昭和二七年(あ)第五一〇四号

判　決

本籍並びに住居　佐野市伊賀町七〇四番地

写真業手伝　松村瞭一

昭和四年六月一五日生

右に対する詐欺、横領被告事件について昭和二七年四月一一日東京高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人鈴木市五郎の上告趣意（後記）第一点について。

憲法三六条にいわゆる「残虐な刑罰」とは、不必要な精神的肉体的苦痛を内容とする人道上残酷と認められる刑罰を意味するのであつて、被告人の側からみて過重の刑必ずしも「残虐な刑罰」ではないことは、当裁判所の判例とするところであるから（昭和二二年(れ)第三二三号同二三年六月二三日大法廷判決、判例集二巻七号七七七頁参照）、論旨は理由がない。

同第二点及び第三点について。

論旨は量刑不当若しくは事実誤認の主張であつて、いずれも刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

四月二八日判決　昭和二七年(あ)第五一〇四号

昭和二七年(あ)第五一〇四号

昭和二七年四月二八日判決

よつて同四〇八条により裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

昭和二八年四月二八日

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)第五一〇四号

被告人　松村瞭一

弁護人鈴木市五郎の上告趣意

第一点　原判決は憲法第三十六条に違反するものと思料する。

原判決は被告人に対して、懲役二年六月の実刑を言渡した。

被告人は肺浸潤を病み、医療を受けておつて、記録に添付せられたる診断書、特に保釈許可申請書に添付した谷医師の診断書によれば、被告人は自宅に於て安静を保ち医療を要するものである。自宅にて静養しなければ、病勢悪化して生命に悪影響を及ぼす虞あること明かである。かかる被告人に対して懲役の実刑を科することは、憲法第三十六条に規定する残虐なる刑罰を科することに帰着する。

被告人は前科なく、刑の執行猶予も可能なるものであつて、自宅にて安静治療を要する重病人の場合に於て、敢えて之に対して実刑を科することは、憲法第三十六条に於て残虐なる刑罰を禁止したる精神に反するものである。

よつて原判決は刑事訴訟法第四百五条第一号前段又は後段に該当するものと思料する。

第二点　原判決は、刑の量定が甚しく不当であつて、之を破棄しなければ著しく正義に反するものと認められるものである。

本件犯罪は若年の被告人に対して多額の株券を預けたる被害者の側に重大なる過失があり、そのために被告人は遂に本件を犯すに至つたものである。

而して被害者等は何れも処罰を希望していない。

被告人は若年にして、前科を有しない。

且前述の如く自宅に於て安静加療を要する者である。

かかる被告人に対して懲役二年六月の実刑を言渡したる原判決は、刑の量定が甚しく重きに過ぎて、之を破棄しなければ著しく正義に反すると認められる。

よつて原判決は、刑事訴訟法第四百十一条第二号に該当するものとして、判決で原判決を破棄することを至当とするものと思料する。

第三点　原判決は判決に影響を及ぼすべき重大なる事実の誤認があつて、之を破棄しなければ著しく正義に反すると認められるものである。

原判決は、小林ハルに対する事案を詐欺罪と認定し、別府センに対する事案を横領罪に認定した。

然し乍ら、事案は別府センの場合も、小林ハルの場合も全く同様なるものである。それにも拘らず一方を横領罪と認定し、他方を詐欺罪と認定したことは、重大なる事実の誤認である。

而してそれは判決に影響を及ぼすべきものであるから、原判決は刑事訴訟法第四百十一条第三項に該当するものとして、破棄せらるべきものと思料する。

以　上

昭和二七年(あ)第五二一七号

判　決

本籍並びに住居　宇都宮市今泉町一二八三番地

会社員

諏　訪　　武

大正元年一二月二八日生

右に対する詐欺、物価統制令違反被告事件について、昭和二七年四月四日東京高等裁判所の言渡した判決に対し、被告人から上告の申立があつたので、当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

原判決及び第一審判決中被告人に関する部分を破棄する。

被告人を懲役一年に処する。

本件公訴事実中物価統制令違反の事実について被告人を免訴する。

理　由

弁護人岡田久恵の上告趣意は、末尾添附別紙記載のとおりであるが、論旨第二点は量刑不当の主張で刑訴四〇五条の上告理由に当らない。しかし本件公訴事実中物価統制令三条違反の事実については、論旨第一点主張の如く昭和二七年政令第一七号により大赦があつたので、刑訴四一一条五号、四一三条但書、三三七条三号により右事実について被告人を免訴すべきものである。

よつて第一審判決が適法に認定判示した、右大赦にかゝらない詐欺の事実に対し、刑法二四六条一項、六〇条を適用しそ

四月二八日判決　　昭和二七年(あ)第五二一七号

四月二八日判決　　昭和二七年(あ)第五二一七号

の所定刑期範囲内において、被告人を主文の如く量刑処断すべきものとする。

よつて全裁判官一致の意見により主文のとおり判決する。

検察官　市島成一出席

昭和二八年四月二八日

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)第五二一七号

弁護人岡田久恵の上告趣意

第一点　右被告人に対する本件詐欺及び物価統制令違反事実中物価統制令違反の事実については昭和二十七年四月二十八日政令第百十七号大赦令に依つて赦免せられるべきものと思料する。

第二点　右被告人に対する本件詐欺、物価統制令違反事実について第一審裁判所は右被告人に対して懲役一年及罰金十万円に処する旨の判決を言渡し、被告人は該判決に対して刑の量定が不当であるとして原審裁判所に控訴を申立て、その理由を開示しているのに対し原裁判所は、その論旨は理由がないものとして右第一審判決の右科刑を正当であると裁定し、控訴を棄却する旨の判決を言渡したのであるが、右刑の適用について、これを見るに刑の量定が甚しく重きに失し、不当であつて、これを破棄しなければ著しく正義に反するものと思料する。

すなわち前記第一点に述べたように物価統制令違反事実について赦免になるものとしても詐欺事実について懲役刑の実刑を科することは不当であつて、被告人の性格、年齢及境遇並に犯罪の情状及犯罪後の情況を考察して、特に被告人の経歴、犯罪の動機手段実害の軽微、資産収入の状態、家庭の情況、犯罪後の改悛の情の顕著なこと及得た利益の額（司法警察員作成被告人に対する第一回供述調書記録第二三〇丁、同第二六七丁参照）等を参酌し、特に経済統制違反がすべて赦免され、わが国が独立を回復した日を記念して昭和二十七年四月二十八日恩赦法に基いて制定せられた所謂講和恩赦の精神に副い刑の執行猶予の恩典に浴せしめることが実体法である刑法の根本理念に合致し手続法である刑事訴訟法第一条の目的に適合するものと信ずるものである。

以上

被告人諏訪武

昭和二七年(あ)第五八八九号

決　定

本　籍　朝鮮慶尚南道蔚山郡温陽面外光里二三六番地
住　居　静岡市二番町七一番地
店　員　玉川こと　劉　宝　植　当二九年

右に対する酒税法違反被告事件について昭和二七年七月二三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

弁護人松本樫郎の上告趣意は、違憲に名をか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。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。（被告人からみて過重な刑必ずしも「残虐な刑罰」でないことは当裁判所昭和二二年(れ)第三一三号同二三年六月二三日大法廷判決の示すところである）

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

昭和二八年四月二八日

四月二八日決定　　昭和二七年(あ)第五八八九号

四月二八日決定　　昭和二七年(あ)第五八八九号

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

二

昭和二七年(あ)第五八八九号

弁護人松本樫郎の上告趣意

第一点　原判決は不当に残虐な刑罰を課してあるから、憲法第三六条に違反する。

即ち被告人は朝鮮人ではあるが、南鮮出身であつて非常に温和で、内地人と全く同化した生活を為して来たものである。

それが偶々昭和二十六年に寄偶先である実兄玉川允植の家が、火災の為一切焼失してしまつた為に住む処も無くなり食ふ術もなくなつてしまつたのである。

其の為に止むなく、自己並に家族の者の生存を維持する為に止むなく自己焼酎の密造を始めたものである。

元より之は違法の行為ではあるが、併し一面に於て現在、内地に居住する朝鮮人には雇用先も無く、日雇業も出来ない惨めな状況に置かれてゐるのである。

商売を始める資本もない者にとつて生きる為には、他の朝鮮人もそうである如く最も手近な密造をやる外ないのである。

然もその密造によつて得る利益は僅かに家族の糊口をしのぐ程度であり、殊に被告人の如きは密造を始めたばかりで損失のみ多かつたのである。

然るに之に対し過大なる罰金を科するといふ事は、被告人並に其の家族の生存を根底より覆すものである。

他の富有なる者に対しては四万円の罰金は、過大ではないかも知れないが、被告人の如き貧困なる者にとつては、全く

被告人　劉　宝植　玉川こと

残虐なる刑と称する外はないのである。

従つて之は憲法第三六条に違反するから、破毀は免れないと信ずる。

以上

昭和二七年(あ)第六二二九号

決定

本籍　朝鮮慶尚南道晋州郡伊居面三現里以下不詳

住居　茨城県稲敷郡阿見町大字岡崎三三七五番地

土木請負業

鳥山こと

姜仁道

大正一五年一二月一五日生

右の者に対する窃盗被告事件について昭和二七年九月二日東京高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主文

本件上告を棄却する。

理由

弁護人小神野淳一の上告趣意は、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。（所論の事実は原審で主張されなかつたところであるばかりでなく、犯意を否認する主張に過ぎないから第一審判決がこれに対する判断を示さなかつたことに違法はない。）また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

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

昭和二八年四月二八日

四月二八日決定　　昭和二七年(あ)第六二二九号

昭和二七年(あ)第六二二九号

四月二八日決定

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)第六二二九号

被告人　姜仁道

弁護人小神野淳一の上告趣意

原判決は主文に影響を及すべき重大な法令の違反があり、而も之は著しく正義に反するものであるから、原判決を破棄すべきものであると信ずる即ち

一、原審判決は罪となるべき事実の第二として

同年（昭和二十六年の意である）十一月十四日頃の午後一時頃前同所（稲敷郡阿見町所在旧霞ケ浦海軍航空隊自動車々庫前の意）プール附近において同人（関東財務局水戸財務部土浦出張所長下垣内市太郎の意である）の保管にかゝる水道用中鉄管（中鉄管とは何のことか一件記録上はこゝ一個所に見出される丈で寔に奇異で有る）（口径四吋、長さ三米位）十本を窃取したものである。

事実を認定し、刑法第二百三十五条に該当するものと認めて処断した。

二、ところで

第二回公判調書によると原審弁護人は、

「問題の鋳鉄管は国家の所有物であり、其の管理者は下垣内市太郎であります。従つて石引の物でも被告人の物でもありません、之等の者が管理者の承諾なく、処分すれば形式的には窃盗罪が成立します。窃盗罪において最も大切なものは不法領得の意思であり、被告人に不法領得の意思があつたかと云いますと被告人は申請が却下になつたことは知らなかつたのであります。守衛からこのまゝにしておくと鉄管は窃盗されてしまうと云はれ大変だと驚き窃取される以前に

自分で発掘し保管しようと考へ以上の様な関係から、問題の鉄管を発掘した次第であります。従つて被告人には不法領得の意思が全然認められません」と主張していることが窺れます。この原審弁護人の主張と、原審弁護人が斯様に主張する所以の証拠を研討しよう

イ、第一審第二回公判調書中被告人の供述として

「問　鉄管の入る当てがあつたのか

答　三十七八本は持つていたのです。

問　それは八吋の物だつたか

答　左様です。

問　然し三十七、八本では足りないのではないか

答　ですから申請書を出して四吋の鉄管を掘り何処かで八吋の鉄管と交換して来る考えだつたのです。

問　そうして水戸財務局へ申請書を持つて行つたのか

答　左様です。

問　被告人が持つて行つたのか

答　左様です。

問　何時頃か

答　昨年十月頃です。

問　発掘する前か

答　左様です。

問　どんな意味の申請書だつたか

答　死んだ鉄管つまり、使用して居ない鉄管を掘上げてプールに八吋の鉄管を入れると云う意味のものだつた」

との記載

ロ、第一審第二回公判調書中、証人石引吉広の証言として

「問　被告人が払下げたと云う鉄管を発掘する時は学校の方へ話があつたか

答　ありました。

問　発掘する時被告人は証明書を持つて来たか

答　関東財務局の野口と云う職員が一緒に来ました」

との記載

ハ、土工永田一郎こと金永根に対する司法警察員の第一回供述調書によると第四項以下に、

「それは阿見町農大敷地内にあるプールの附近にある鋳鉄管でありまして、鳥山さんの命令で掘つただけであります から、私は払下げになつて居るものであるとばかり思つて別紙図面の通りプール附近の二ケ所で四吋鋳鉄管十九本を掘り上げて鳥山さんが、自分で何処かえ処分したらしいのです。その時、二ケ所共鉄管を掘り上げた時の人夫は……浅野さん……中島真吾さん……野口武さん……野口虎一さん竹本さんと私と六人でした」

との記載によつて明かな通り、白昼堂々と人夫六人を動かしている事実、並にその人夫等はいづれも払下になつているものと信じていた事実

二、第一審第二回公判調書中証人石川吉広の証言として

「問　プールに水を入れるのはどの位の時間を要するのか

答　二昼夜です。
問　其の鉄管を太いものに交換して早くプールに水を入れるように仕様と計画したことはなかつたか
答　其の様に考へた事があります。
問　其の鉄管の交換について被告人と相談したことがあるか
答　鳥山氏が交換してやつてもよいと云つて居ると云う事を聞いたことがありましたので、直接本人に「本当にやつてくれるか」と聞いた事がありました。
問　どの様にすると云うのか
答　鉄管を継いで以前六吋のものを八吋のものに交換した方がよい」と云う事でした。

中　略

問　当時の鉄管は六吋の物だつたのか
答　六吋だつたと思います。
問　それを八吋の鉄管に交換するについては関東財務局の許可を得たか
答　当時物の交換をすると云う申請書を作成しその書類の提出を鳥山氏に依頼しました。
問　証人が書いたのか
答　大学の職員に書かせました。
問　その書類を見たか
答　見ました。
問　どの様な申請書だつたのか

答　現物の物について不必要のものを移設すると云う主旨のものでした。
問　八吋の鉄管は当時なかつたので被告人が何処から求めて来てプールに水を入れるようにすると云う話を聞いたことがあるか
答　あります。
問　どのような話か
答　茨城大学の寮のところの鉄管が、払下になつたのでそれを持つて来て継いでやると云う話と北浦で払下になつたものを持つて来ると云う話がありました。
問　最初は移設すると云う事だつたがその後方々を探してみたところ大学の構内ではその様な鉄管を発見することが出来なかつたので何処から手に入れた鉄管を持つて来て交換すると云う話はなかつたか
答　その様な意味の話を受けた事が有ります

中　略

問　証人は被告人からその様な話があつたので細い鉄管を取除いて太い物に交換してくれるものと考えて居つたのか
答　最初は無くなつた所だけに鉄管を入れると云う事でしたが、其の後全部交換すると云う話だつたので黙つてきいて居りました。
問　証人はそれを期待して居つたのか
答　左様です。

との記載が有ります。

以上四つの証拠によりますと、被告人はこの鋳鉄管（中鉄管に非ず）の発掘については、所轄財務部の許可に関して書

類まで提出して相当努力をしたことが認められます。上に発掘の状況や被告人の周囲の者に対する被告人の態度からすれば、被告人にその権限有りと信じてやつたことが十分窺はれるのであります。特にホ、被告人に対する司法警察員の第一回供述調書によると「学校は上りませんので自分の名前も書けぬ位であります」の記載によつても明かな通り、全く無学で最も手近な自分の名前さえも書けない程で有ります。この一事によつても大凡そ被告人の事理を弁識する能力の幼稚なことが窺えることゝ存じます、従つて本件について問題になつている鋳鉄管の所有権の帰属者、その管理者等について明確な認識を持ち得る筈はないのであります、特にヘ、第一審第二回公判調書によれば、証人石引吉広の証言として

「問　現在旧霞ケ浦海軍航空隊跡に在る所謂国有財産は農科大学で管理して居るのかそれとも農科大学以外の所で管理しているのか

答　がない。

問　その建築物及び附属物は学校自体が管理して居るのかそれとも国の方で管理して居るのか

答　私には分りません。

問　被告人が払下げたと云う鉄管は学校で管理して居つたかそれとも、国の方で管理して居たのか

答　国では管理して居なかつたと思います判然した事は判りません。

との記載が有りますが、この記載によつても明かな通り農大の会計課長なる石引証人さえ前記の点については明確な認識をもつていないのであります、従つて被告人が払下に関する手続を執つた上に現場には野口と謂う事務官も立会つていた事実がある以上正式に払下にならずとも之を発掘しても差支ないと信じてやつた、行為で有り而も斯く信ずることは、当時の被告人の立場においては止むを得ないことゝ存じます。

三、加之、更に一件記録を審に研討すれば

ト、第一審第一回公判調書によると被告人の供述として

「学校のプールに水を入れるに口径四吋の鉄管でも仲々水が溜らぬ為め八吋の鉄管と交換する様に農科大学の会計課長石引吉広と約束しその申請書を提出したところ本来は大学から申請書を財務局へ提出するところを大学から私に申請書を呉れたので私が水戸の財務局へ持つて行きました。その後鉄管が、少し宛盗られたので守衛が此処迄掘つて交換しろと云うので掘り返して了つたのです」

とあり

チ、第二審における第三回公判調書中証人石引吉広の証言として

「問　被告人が直すと云つたとき管理人で立会つた人は

答　立会つておりません、私丈のときに話したのです。

問　八吋のものと取りかえると云つたのは誰か

答　鳥山が云つたのです。

問　それに対して証人は何と云つたのか

答　私は直してくれゝばよいと云つたのです」

との記載

リ、被告人に対する司法警察員の第一回供述調書によると

「尚学校（農大）のプール附近の仕事も外の人が払下げたのを頼まれてやり、このプールに引水する鉄管の入れ替る工事を学校から直接頼まれてやることになつて居たのであります。此の水をプールに引く鉄管は、前にやりました工

事は水がプールに三ヶ所から這入る様にするのであります、左様な次第で私がプールに水を引く鉄管を入れる事になつて居りましたので埋めてありました鋳物の鉄管を本年十一月十四日頃の午後一時頃から……滝本に仕事をやらせたのであります、私は午後三時頃に元航空隊跡の場所に行つて見ると三、四人の人夫を使つて掘り起した処で六本の鉄管を出しておいたのであります……青山が来て私が掘り出した鋳物鉄管を見てこれを売つて呉れと申しますので、私は未だこの鉄管は払下の手続中で許可がおりないから売ると謂うことが出来ないが、エタニットパイプが入るからこれがあつたら取換えてもよいと申しますとそれでは、取換ようと申すので交換することに致したのであります、私が掘出した鋳物鉄管四本とエタニットパイプ四本と取換ることを約し二人に渡したのであります（中略）私は未だエタニットパイバを受取つておりませんです、工事に間に合はぬようなことでも困るもし間に合はなかつたときは渡したものを持つて来て何処かで交換しなくてはならないからと断つて置いたのであります（中略）張様や尹様から取つてプールの工事に使つてやる考えであります」

との記載

によつて認められる通り被告人に学校とのプール修理に関する請負契約が出来ており、而もその修理に当つては鉄管を処分して代りにエタニットパイプを入れることもその請負契約の内容の中に入つておるものと信じてこの鉄管を処分したことが認められます、而もその工事たるや儲けのないものであることは

又、第一審第二回公判調書中被告人の供述として

「問　犠牲を払つて鉄管を交換してやらうと思つたのはどの様な理由か

答　当時仕事の競争者が、多かつたので犠牲を払つておけば好意をもたれて好結果を生ずると思つたからです」

中略

「問　払下について競争者があり、学校の方に犠牲を払つておけば、関東財務局にも好意をもたれ、払下のとき好結果になると考へプールに水を入れる鉄管を交換してやる気持になつた訳か

答　左様です」

との記載

によつて明かなところで有りまして極めて奉仕的にやつたものであります。

ル、昭和二十六年十一月二十四日附、農科大学守衛板垣金吾の答申書中に

「それは本年十一月の中旬頃と思います。私がプールの方に廻つて行つたときに丁度プール修理を請負つて居る鳥山さんが居りました」ので云々と

記載して有ることによつて明かな板垣守衛は、被告人がプールの修理の請負人で有ることを前提として話をすゝめている事実

ヲ、屑鉄商青山吉男こと尹吉伐に対する司法警察員の第一回供述調書によれば

「本月十四日頃の午前十時頃阿見町の鳥山さんの家に立寄つた際の事でした、鳥山さんが、鋳鉄管四本と鉄材があるからその物と板ニットパイバ八吋のもの四本と交換したいから板ニットパイプを何処かで探し鳥山さん都合してやりますことに致しまして鳥山さんから、鋳鉄管四本と鉄材を交換条件で譲つてくれることに話を決めたのであります」

との記載

ワ、屑鉄商張鎭湖に対する司警察法員の第一回供述調書によると

「農大水泳プールの脇の処に掘上げた鋳鉄管が有りましたので之を買うとしたら之はプールに水をひくのにエタニット

パイプで修理してやることを鳥山さんが請負つたので廻りに有る鋳鉄管は修理する代りとして貰つたのだから売ることは出来ないエタニツトパイプと交換なら良いと云う様な話なので交換の目的で買うことにしました」

との記載

によつて認められる通り、被告人は外部の者に対しても請負契約に基いて自己に鉄管の処分権有りと広く言明し、何らはばかるところが見えないのであります。

四、或は農大の会計課長にその様な権限がないことは、被告人としても、察知出来るのではないかとの疑問も起るかも知れませんが、それについては前記の通り、被告人が無学文盲である一方、右石引会計課長はこの種のことで私腹を肥したとかで一カ月間も勾留され、目下休職中で有ることによつてもかなり、何とか旨く被告人をあやつつていたことが想像されるので有ります、これ等の点よりすれば、被告人が石引と交渉して出来たプール修理請負の約束は、完全有効のものと信じたのは当然で有りませう、即ち被告人は右払下と農大とのプール修理に関する契約との二つの事情によつて、右掘上げた鋳鉄管を処分する権限有りと信じて処分したもので有り、仮に之が錯誤に基いたもので有つたにしても被告人が斯く信ずることは止むを得ない事情が有つたものですから本件被告人の窃盗罪の犯意は阻却されるものと存じます、原審弁護人の弁論の趣旨亦そこに有ると推測されるので有ります、果して然りとすれば、原審は宜敷く刑事訴訟法第三百三十五条第二項に所謂「法律上犯罪の成立を妨げる理由」として、判決において明確に右主張に対するその判断を示すべきで有るに不拘、漫然之を過看したものである、之は正に同法第四百十一条第一号に所謂判決に影響を及ぼすべき法令の違反が有るものと謂うべきで有る。

以上

昭和二七年(あ)第六五六〇号

決定

本籍　徳島県那賀郡大野村大字下大野字大平一三四の一

住居　徳島市南新地五四番地の二

待合業　高橋宇一　明治四一年九月一八日生

右に対する児童福祉法違反被告事件について昭和二七年一〇月三一日高松高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主文

本件上告を棄却する。

理由

被告人本人及び弁護人高橋正重の上告趣意は、事実誤認、量刑不当若しくは違憲に名を藉る法令違反の主張で、いずれも刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない（裁判所が或人を証人として喚問しなかつたとしても「公平な裁判所」でなかつたといえないことは、当裁判所昭和二二年(れ)第二五三号、同二三年七月一四日大法廷判決の判示するところである）。

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

昭和二八年四月二八日

四月二八日決定　昭和二七年(あ)第六五六〇号

四月二八日決定　　昭和二七年(あ)第六五六〇号

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)第六五六〇号

被告人の上告趣意

被告人　高橋字一

一、本件は第一審に於て被告人が公判とは如何なる状況のもとに行はるるやを知らず単に常識的に見て引揚者の苦哀、経済問題も之に伴ひ私選弁護人の必要は無きものと考へ且つ事件関係人を最少限に止めんと考へたるが重大失策と成りて情状酌量を得るに至らず如何にも被告人は極悪人の如く見らるるに至りました。

其の理由を左に述べます。

最初より交渉相手たる娘の祖母惣参イシを引出し被告人と交渉の結果を赤裸裸に陳述すれば経過は一目瞭然、御手数を掛ける事無く被告人に最有利に結審を見た事に間違有りません。娘の父藍家延市氏は事件の真相を知り乍ら知らぬ存ぜぬの一点張りに業を煮やした被告人は関係人最少限に止めんとの考へを止む無く放棄し張本人惣参イシを引出真相究明せんと試みたるも時既に遅く老母は危篤状態にして訊問不能と成りたるが重大原因なり。其後老母は昨年八月遂に死去し被告人との一大対決相手を失いたるまま公判は一方的に進行し娘の背後には藍家延市氏の情婦某が糸を引き年令に就いても事実無根の陳述を繰返したり。之皆情婦の計ひに依る事は明かなり。更に亦第一審終結後娘藍家静子共は現在被告人の住所よりほど近き徳島市幸町一丁目フリーカフエーに在りて女王の如く着飾り同様売春行為を営み居る事実明白にして出入の御客より状況明細に入りつつ在り、故に老母が前回被告人に言明せると同様手段を以つて引続き水商売を営み居る現状にして常習犯と断じてはばからず裁判所当事者に現存せる細部の事実が判然とせぬままに娘方に同情的に業者には最初より悪質なりとの枠に入れられ居るやに考へらる娘の陳述は第一審回警察陳述が正確にして以後は第三者の入智慧に依る処が大部分なり。且つ弱年令に依るか思考力浅く前後混同し被告人に在りては絶対承服出来ざる陳述を繰返し居り此の陳述を

基礎に判決を受けたる被告人の心境は万雷同時に落下せるやの感を深くし天を仰ぎ地に伏して只只公正なる公判の行われざるを痛感す。

一、老祖母惣参ィシ、年令は届出が二、三年遅くれて居りますが満十八歳に達して居ります。戸籍の訂正も二十五日以内に確実に致しますから万事宜敷く御願します。以上言明せる老祖母の顔が焼付く様に眼前に去来して止まず。

回　顧

惣参ィシさん、今頃は草葉の蔭で何を思ひ考へて居て呉れるのであろうか、被告人は其後静かに考へた。私は判決の様に実刑を課され社会に害悪を流す悪質な人物だろうか、否戦前は日本人の進むべき方向は大陸なりと確信し二十三歳単身渡鮮、粒粒辛苦リンゴ園を経営、中農として公職に在りては帝国在郷軍人会彦陽分会長（本部名簿参照）、彦陽三南上北斗東斗西凡西六ヶ面会員七千名の支援を得て（昭和十九年六月より同弐〇年六月）文字通り火のたまと成りて努力中召集を受け解職、三度応召後軍曹にして中隊庶務係を命ぜられしも天助に依るか大過なく終戦を迎へ亦彦陽学校組合評議員として大過なく終戦を迎へた被告人で有つたはずだ。三町歩に及ぶ果樹園と十余町歩に及ぶ田畑、小林を一挙に失い心境に変化を来し戦後悪質に変転したのであろうか、被告人自身にも分らない。娘の父藍家延市氏は詐欺横領の前科二犯ときく。祖母、父、情婦の三者に依りて外地帰りの「石部堅吉」たる被告人は完全にけむりにまかれたるが本件の真のすがたである事を確言してはばかりありません。被告人は本件に全生命を打込んで闘はねばならない。妻は疾患に依り半病床に在り被告人無き後の事業経営は開店の外なし、直ちに債鬼の槍玉と成り帰るに家なきあはれな末路は火を見るより明かなり。一寸した事が斯くも重大な運命の分岐点と成り被告人は一死以つて抗議したい。人生五十年が僅かに四、五年の差だ。だが無心に遊ぶ子等のすがたを見て反省した。「人事をつくして天命を待つ」願はくば真重なる再審を賜はらんことを。

以　上

弁護人高橋正重の上告趣意

被告人　高橋宇一

一、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。

(1)　判決に影響を及ぼすべき重大な事実の誤認がある。

原審判決は、被告人が藍谷静子を十八歳未満であると熟知していたと認定してゐるか却て被告人は同人が十八歳以上なりと信じてゐたものであり又これを信ずるには毫も過失がない。即ち被告人は十八歳以上でなければ使用出来ないものなることを知つてゐたのでこれが確信を得る為に凡ゆる方法で調査し且確信を得る為の術を尽してゐる。夫れは先づ祖母惣参ィシに対する周到な調査方法で同人が戸籍の届出が二年遅れてゐると言ふので戸籍の訂正に付協議しその方法として臍の緒と産姿の証明書、二人の証人迄準備し戸籍と実体を符合せしむべく努力してゐる。又父藍谷延市と世話人為永ハナアにこれを確めた（第五回公判調書）上更に昭和八年九月十五日生なる証明書（証第一号）迄をも認めさせてゐることは被告人として全く藍谷静子が十八歳以上なることを確信してゐたものに他ならぬ。藍谷父子等の社会に於ても戸籍の届出が遅れることは普通考へ得ることであり又斯る条件の許に於て届出が遅れた為に実際十八歳以上であると信ずることは無理からぬことと謂はねばならぬ。本件発生後に於て急遽供述を翻した証人藍谷延市の証言を有力な証拠として被告人の当時の心理状態を確認することは余りにも被告人の真意を無視した判断である。この点に於て原審は事実に誤認ありと思ふのである。

(2)　刑の量定が著しく不当である。

児童福祉法第六十条には同法第三十四条第一項第六号の規定に違反した者に対し十年以下の懲役に処する旨の規定が

あるか、又選択刑として二千円以上三万円以下の罰金に処することもできる。更に固より右懲役刑に執行猶予の言渡もできる筈である。被告人の本件発生当時の諸般の状況とその経歴よりすれば相当額の罰金を以て本犯罪に対する刑の目的は達し得ると信ずるか百歩譲りても被告人が前科なくその他寧ろ藍谷延市、惣参イシに欺かれた被害者なる点よりすれば相被告人藍谷延市に対する刑より重かるべき筈がない。被告人に対し実刑を科した原審の刑は著しく不当である。

二、原判決は憲法違反である。

憲法第三十七条に「すべて刑事々件においては被告人は公平な裁判所の公開裁判を受くる権利を有する」旨規定されてゐるか本件に於ては警察署も検察庁でも最も重要な証人である惣参イシを取調べてゐない。これに対し却て藍谷静子に対しては起訴前に裁判所の証人調がある裁判開始後イシを取調べんとしたところ既に病篤くとして取調は不能に終り、事の真相を把握するを得ずして結審するに至つた。被告人に不利な証拠のみを以て断罪に供し斯る有利な証拠を単に取調不能として置去るは裁判の公平なるものとは謂ひ難い。

以上

昭和二八年(あ)第二四八号

決定

本籍　茨城県鹿島郡若松村大字柳川字新田二八一三番地

住居　不定（現在東京拘置所在所）

無職

飯田実又は山上喬こと

溝口一二

大正一二年三月一五日生

右に対する窃盗被告事件について昭和二七年一一月二五日東京高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主文

本件上告を棄却する。

当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理由

弁護人高橋寿一の上告趣意第一点は、単なる法令違反、同第二点は、量刑不当の主張であり、被告人本人の上告趣意は、結局事実誤認若しくは量刑不当の主張で、いずれも刑訴四〇五条の上告理由に当らない。その他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。（公判調書に被告人が身体の拘束を受けなかつたという記載がないからといつて（これは必要的記載事項ではない）、それだけで直ちに、被告人が公判廷において身体の拘束を受けたということはできない。ま

四月二八日決定　　昭和二八年(あ)第二四八号

たその拘束を受けたという形跡は全然ないから弁護人の論旨第一点は理由がない。また記録を調べても被告人の自白が強制等による不任意なものと認むべき形跡はないから、この点に関する被告人本人の所論も採用できない。）

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

昭和二八年四月二八日

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

弁護人高橋寿一の上告趣意

一、判決に影響を及ぼすべき法令の違反があつた。

即本件に関する控訴審は昭和二七年十月二十八日東京高等裁判所第十一刑事部の法廷で公判が開かれ被告人が出頭したことは同日附第一回公判調書で明確であるに拘らず同公判廷において被告人の身体が拘束を受けていないということは右調書で明確でない。刑事訴訟法第二八七条に依れば原則として被告人の身体の拘束のまゝ裁判が出来ないことになつており、本件に於ても出頭した被告人の身体が不拘束のもとに審理せられ判決の言渡がありたることを記録上も明確にすべきに拘らず、本件は之を明確にせず、拘束か不拘束か明確でないまゝに言渡された判決は手続自体が法令に違反しているのであつて控訴判決は破棄を免れない。

二、刑の量定が甚だしく不当であつて著しく正義に反すると認められる。

成程被告人の犯罪件数は数が多く且連続的であるが、昭和二十七年十月十一日附被告人提出の控訴趣意書に記載の通り被告人が悪の道に入つた動機犯行継続中の心裡過程犯行後現在の心境か詳細にうかゞわれるので右の記載事項をこゝに改めて援用しその記載が真実であるといふことは本件一件記録に徴しても明確である。

即被告人も犯罪的性格の持主ではなかつた点被告人が犯罪を犯すに至つた動機には人知れざる多くの原因があり殊に犯罪を重ねるに至つた点は過去に於ける同囚の誘ひがあり被告人としては何回か真人間になりたいと思ひたつたことが何回あつたのであり、被告人の現在は総ての罪をさらけ出しさば〳〵した気持で罪に服し更生したい一念に燃えていることは

被告人　溝口一二

飯田実、山上喬こと

一件記録により明白である。

即、法は罪をにくんで人をにくまず、被告人をして更生せしめることが唯一の目的であれば、被告人に対し最後の温い裁判所の同情が被告人の現在の心境を伸ばし温い判決が被告人更生へのスタートとなるものである。又法には最後まで血も涙もあるということを被告人に悟らせることこそ被告人を更生させる唯一のカギである。この意味に於て原判決は被告人にとつて量刑が重すぎるのであつて更に温い御判決を賜りたく、この被告人の心情を無視した原判決は破棄せらるべきものであります。

以上

被告人の上告趣意

私の上告趣意は別して控訴趣意書と差異はありますが当時私は法的智識に極めて暗愚であつた為該点の主張は機を逸したもので原判決は次に指摘する点に不当性と認められる感がありますので原判決を破棄して公正なる御詮議の下に御寛大なる判決を賜り度く懇願する次第であります。

(一)

原判決が認定せる事実中昭和二十七年五月三十一日附起訴状記載の公訴事実は第二の九の事件に付思考しまするに、同事件は昭和二十七年二月二日午后六時頃の犯行でその犯行現場は水戸市七軒町一三〇四番地であると言ふのであるが前同七の事件も前同日七時頃、その現場は石岡町金丸町一六〇九番地であると認定せられて居り、これは甚だ不可解な判断であります。

水戸市と石岡町はその最短距離に於ても約四〇粁の距離間隔があり現在水戸七軒町と石岡町を結ぶ交通機関をたとへば最も速力のある汽車を利用したとしても約五〇分を要するのであります。従つて原判決認定の犯行時間（たとへば午后六時頃と言へば午后六時を中心にその前后の意味を解する）の合致と言ふことは納得出来ないのみならず第二の八の犯罪事実に依れば矢張り前同日午七時二十分と言ふのであるから時間的見解は水戸市に於ける犯行が石岡町に於ける犯行に先行して完了せられたことになるのですから（たとへば自転車で最大速力を出してもその所要時間は約三時間であり亦自動車に依ればその所要時間は約一時間以上であり、而して当時の列車時間表を調査せられたら解ると思ふが水戸から石岡間に午后六時頃発車の時間はないから）、原判決の認定それ自体が矛盾であり前同七及び八の犯罪事実を立証せんとすれば前

同九の事件を否定せざるを得ないことになるのであります。

従つて原判決は第二の七及び八と前同九の中何れかを有罪一つを無罪とすべきであつたので明かに誤判であり故にその判決は棄却を免れ得ないものと信じて止まないのであります。

(二)

凡そ刑事被告事件に於いては裁判所は「罪となるべき事実」の認定に当りその証拠の標目として被告人の自白調書を撰択する場合にはその自白調書の任意性について調査した后でなければ採用することは出来ないと思ふ。然してその任意性の判断に当りては単にその自白が被害事実と照応する部分があるとかその自白調書の作成者は国家権力の行使であるから一応正当なものであるとかの予断に支配されてはならないと思ふ。

昭和二十七年五月三十一日附起訴状記載中第二の十三及び十四の両事件につき如何に被告事件と合致していようともその被害事件が既存の事実として司法警察員に於て判明している以上その合致と言ふ事は必らずしもその任意性の証明とはならないし然も被告人の法廷供述がその自白調書の内容と相反する内容のものがあつたとすれば寧ろその自白が如何なる理由で被害事実と合致する様になつたかゞ疑問となる。而してこの疑問は単に取調べに関与した司法警察員の法廷供述に依り解消すると言ふものではなく原判決は前記の如き私の自白の部分と被害事実との合致とか或は権威主義に支配された予断に依つて斯かる自白調書の任意性を誤断するに至つたものと認められる点があります。殊に私の場合自白の任意性が疑問視される様な客観事実の存在と云ふ点につき甚だしく軽視されて居ります。

前同第二の十三及び十四の事件に於いては昭和二十七年二月末日と同年三月二日の犯行であると原判決は認定せられるのであるが同年二月二十五日以后被告人平沼栄とは別居し一度も接する機会を得ずして私は土建業を請負ふ岡田正一郎の依頼から製図工の職に漸く就きつゝあつた為当時犯罪意識のなかつた事実に対して、殊に前同十三の犯行は昭和二十七年

二月末日とある点につきその被害届のあつた当時から比較して精密な審理と調査を切望します。尚前同十四の事件犯行は同年三月二日とあるが被告平沼栄との関係は大体前述の通りであり当時平沼栄の自白調書に依れば見解つくことゝ思ふが私の自白調書なるものは脅迫に依る強制誘導を以つて作成せられたもので司法警察員の憶測、嘘偽の創作であり而して原判決は該点を無視し単に長年職業的経験に依り法的論争に老巧な司法警察員の一法的供述を盲信して取調べに当つた検察官及び裁判官に審問されるまゝ判決側に差異はないものと思つて「ハイ」と答へて了つた事が私は被告人として審問する側の心証を害しそのことに依つて重刑が撰択されるかも知れないと言ふ心理が私をして自己防禦を放棄せしめた主因なのであります。従つて私は法的知識に暗愚の為原裁判に於いて強く異議を申立て得なかつたのであります。

量刑に就いて。

私は歳正に満三十年を超へ犯した罪に対して公正な判決に従ひ決して異議あるものではありませんが変転極りない社会情勢下にあつて徒らに長年月刑務所に復役せしめることは教育刑を主眼とする今日に於いても果して法の主旨ではないと愚考します。

乞願くば私をして一日も早く実社会へ復帰せしめ後半生を立派に処生出来ます様、只管量刑の再考を切に仰ぎ度く懇願して止まぬ者であります。

以　上

昭和二八年(あ)第三六八号

決　　定

本　籍　神戸市兵庫区西柳原八七番地
住　居　福岡市大津町九ノ組　朴某方（現在土手町拘置支所在所）
養豚業手伝
田　中　勇
昭和七年二月一三日生

右の者に対する窃盗被告事件について昭和二七年一二月二六日福岡高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　　文

本件上告を棄却する。
当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理　　由

弁護人田中栄蔵並びに被告人の上告趣意は、いずれも量刑不当の主張に帰し刑訴四〇五条の上告理由に当らない。（本件自転車に施錠がしてあつたとの事実は原判決の肯認した第一審判決において認定しなかつたところである）また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。
よつて同四一四条、三八六条一項三号、一八一条により裁判官全員一致の意見で主文のとおり決定する。

昭和二八年四月二八日

四月二八日決定　　昭和二八年(あ)第三六八号

四月二八日決定　　昭和二八年(あ)第三六八号

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

二

昭和二八年(あ)第三六八号

被告人　田中勇

被告人の上告趣意

今般私は窃盗に依り一年三ケ月の判決を福岡高等裁判所で受けました。勿論判決に対する不服でなく、警察調書に対する私の不審の点を列証して裁判長殿の御賢察を仰ぐ為に此の書を提出致します。

私被告の不信とする点

一、警察取調べ官の調書には被害品たる自転車に施錠して有つたと言ふ点と私が花柳界を徘徊致し事件当日私が登楼の意志のもとに犯行を犯したと言ふ二点を指適した警察調書に対する私の事実を申述べます。

施錠の件に対する件

二、警察調書にわ被害品たる自転車に施錠してあつたと書いてありますが福岡市警北署の第一調書には被害者（氏名不詳）は自転車に施錠して居なかつた事実の調書を提出して居乍ら検察庁に行き事務官殿の取調べの時にわ被害者の聞取書には施錠してあつたと云ふ被害届書を見て驚異致しました次第です。

三、私被告が登楼の目的で窃盗罪を犯したと云ふ点に付いてわ私の働いている（現住所）わ福岡市大津町九六組でありまして前記花柳街（大浜町）とほとんど隣町くらいな場所なので日常通行する道なのです。尚私の職業わ養豚業なので豚の飼育料たる残飯を私は特飲街を集め豚を飼育するのが私の仕事であります。私が事件当夜（昭和二十七年八月十七日）花柳街を徘廻致し窃盗したる自転車を売却して登楼する意志で犯行した調書を書いて有りますが住所が花柳街に接近して居るのと飼育する残飯を貰ふのが特飲街の台所なので登楼する意志なくも日常通らねば成らぬ道なのです。当夜の私の服装でも判断出来るものと確信致します。当夜わ仕事を終つて風呂を浴びてラン ニングと袴下だつたのです。職業柄体が汚れます

一

ので風呂を浴び散歩に出たのが事実なのです。此の様な服装で花柳街を通る者わ近所の人ばかりです。登楼の意志の有る私ならば服装にも多少装飾して歩くものです。

四、途中私の故郷の友人に会い両親、弟妹の様子を聞きました所友人の話では父が長年の持病（神経痛）が昇じて床に伏し家族の多い為に相当に精神的にも家庭経済にも困つて居ると話を聞き、私は部屋に病に伏しての父と肉親に会いたく矢も楯もたまらず故郷に帰る決心を致しました。

五、私の脳裡にわ第一に金と云ふ事が浮んで来ました。私わ今度の犯行を致します迄に家族に対し再三送金をして居ましたので故郷に帰るとなると多少の金を持つて帰らねばと考えましたが主人より再三再四借金して送金して居ましたので主人にも今度は無理云えづ私も困つてしまいました。然し悪事を働けば良心的に何時までも苛責にせめられる、かゝる悪事を働き囹圄生活をして両親や弟妹に心配、迷惑をかけるよりも譬へ金は一銭もなくても私自身無一物で帰つて父母や弟妹に会つた方が家族の皆はどんなに喜んで呉れたろう。

六、私は煩悶を続け乍ら主人宅に向つて歩いて来ました。今夜中に父母の家に帰ろうと思ひましたが汽車賃が無くて困つて暫く四つ角で考え込んで居ました。其の時に私の傍に何処に行つて帰つて来たらしい店の人が自転車を私の横に置いたまゝ店に入つて行かれたので此の自転車に乗つて自分の家に帰ろうと決心して自転車に手をかけました。施錠がしてなかつたので私の薄弱な意志わ私の身を両親、弟妹より引離してしまいました。

七、現在まで母、妹が面会に再三再四来て呉れます。其の度に病床に伏して居る父は私の将来の事ばかり口にすると母は泣いてつげて帰ります。私自身は如何なる処分を受けましても責任は廻避致しません。私達親弟妹が一日でも再会の出来る日の一日も早く来る様人間完成に努力して行きます。

以上述べました二点を御賢察下さいまして被告田中勇の犯行時に於ける心情を御汲み取り下さいまして裁判長殿の御寛大

なる処置を御願ひ致します。

以上

昭和二八年(あ)第三六八号

被告人田中勇

弁護人田中栄蔵の上告趣意

第一点

一、原審判決は判示事実として、被告人は昭和二十七年八月十七日午後八時二十分頃福岡市大浜三丁目道路上に於て岡島新作所有の中古重荷用自転車一台を窃取したものと認め、証拠として公判廷に於ける供述及び岡島新作の被害始末書を採用してゐる。

今被害品の自転車に施錠してあつたかどうかを記録上調査するのに、岡島新作の被害始末書（記録十七丁）には「店横ニ施錠シテ居キマシタ処一寸ノ隙ニ自転車ヲ盗マレマシタ、今後充分注意致シマスカラ始末書ヲ提出致シマス」とあつて、自転車に施錠してあつたと被害者は述べてゐるが、被告人は司法警察員に対する供述調書（記録二十六丁）には「重荷用自転車一台、但黒塗一台、但し錠がかけてなかつたのを盗んで乗り逃げしました」また検察事務官に対する第一回被告人供述調書（記録三十一丁）では「鍵がかけてなく」と夫々述べてゐる。

よつて被害者は自己の不注意を認めてゐるところから自転車に施錠がなかつたと云ふ被告人の供述が真実と認められるべきだ。此の点の調査なく、漫然「窃取」で片付けられた原審判示は不充分なる事実審理と云はなければならない。

二、被告の情状につき。

現行犯人逮捕手続書（記録十四丁）の逮捕の状況記載として「被疑者は今から決してしませんから今度はこれで許して下さいと二度繰返してあやまり抵抗等はしなかつた」とあつて神妙に捕はれてをり、また押収物仮還付調書（記録

二十丁）によれば、被害物件は被害者に還され損害のなかつたこと、更に被告人は貧困の母に貢いだ行為であると上申して居る等其他の事情を綜合して犯罪の動機憫諒すべく且犯行後改悛の情顕著なものと認められるので法律の許す範囲の軽き処刑を求むるものである。

三、被告人は長期に亘り勾留され自己反省の機会を与へられてある。

以上の理由により原審判決破棄の上相当の裁判を仰ぐものである。

以上

昭和二八年(さ)第二号

判決

本籍並びに住居　静岡県富士郡原田村原田一〇一八番地

自動車運転者

田中清

大正二年一〇月二〇日生

右の者に対する窃盗被告事件について昭和二五年七月一〇日吉原簡易裁判所の言渡した判決に対し検事総長から非常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

本件非常上告を棄却する。

理由

検事総長佐藤藤佐の非常上告趣意について。

累犯加重の事由とされた前科に関し、確定判決に事実誤認のあることを主張し、これを前提として同判決における累犯加重の違法を主張しても、非常上告の理由とならないことは、当裁判所の判例とするところである。（昭和二五年(さ)三六号同年一一月八日大法廷判決、集四巻一一号二二二一頁）

所論は、被告人田中清につき累犯加重の事由とされた同人の前科に関し、「原判決は……二つの無力の証拠を羅列して前科刑の執行終了事実を認定した意味において、審判上の非違をなしたか、または科刑に影響ある事実の認定をなすに審理を十全に尽さなかつたという手続上の過誤を犯したものと謂うの外な

四月二八日判決　昭和二八年(さ)第二号

く、該不法の処置は審判法令に違背するものとして破棄せらるべきもの」であり、さらに、「その必然的結論として、原判決が右前科刑執行終了の事実を誤認してなした累犯加重に関する刑罰法令を適用処断した点も、畢竟法令適用の前提条件を欠如するものに対しこれを適用したこととなるのであるから、これまた審判法令に違反するものと謂うの外なく、所詮破棄を免れないところ」であると主張する。すなわち所論は、原確定判決に、右のような前科に関する事実認定上の違法があることを主張し、さらにこれを前提として累犯加重の違法を主張するものであつて、前科に関する単なる事実誤認を主張し、これを前提として法令違反を主張するのではない。

しかし、累犯加重の事由とされた前科に関し、確定判決に所論のような事実認定上の違法（審理不尽等）があることを主張し、かつこれを前提として同判決における累犯加重の違法を主張することもまた、非常上告の理由となしえないものといわなければならない。けだし、非常上告は、本来法令の解釈適用を統一することを目的とするものであつて、(イ)右のような具体的な個々の事実認定そのものにおける、審理不尽等の違法を是正することを目的とするものではないし、(ロ)また、たとい右のような事実認定上の違法があることを前提とするのであつても、前記のような事実認定について、通常手続終了後に、その誤りを是正し、右事実認定の当然の結果にすぎずそれ自体には誤りのない法令の適用をあらためることを目的とするものではないからである。

のみならず、本件記録を調査すると、原確定判決の所論前科に関する事実認定については、必ずしも所論のような事実認定上の違法があるといえないのである。すなわち、静岡地方裁判所沼津支部の判決日時の点については、原確定判決は、検察官が提出した吉原区検察庁検察事務官山田豊治作成の前科調書中の記載を措信したものと解せられるし、右判決日時を前提とするかぎり、原確定判決の認定した被告人の犯行日時までに右前科の刑の執行が終了していたものと判断しても、あえて不合理とはいいきれない。そうすると所論は結局、事後の調査の結果に基いて、右事項に関し単なる事実誤認を主張することに帰着せざるをえないわけである。

以上の理由により本件非常上告はこれを許容することができないから、刑訴四五七条に従い、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

検察官　安平政吉出席。

昭和二八年四月二八日

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

被告人　田中清

検事総長佐藤藤佐の非常上告申立

右の者に対する窃盗被告事件につき、昭和二十五年七月十日吉原簡易裁判所は被告人は相被告人菊地厚と共謀して

(一)　昭和二十五年六月十六日富士郡吉永村比奈神尾福次郎方物置から、同人所有の糠玄米四俵、糯玄米一俵を窃取し

(二)　同日同所藁科藤助方物置から同人所有の中古リヤカー一台を窃取した

との犯罪事実を認定した上

被告人は昭和二十三年四月二十五日静岡地方裁判所沼津支部において窃盗、詐欺、横領罪により懲役二年に処せられ、当時その刑の執行を了つたものであるとの事実を認定し、もつて刑法第二百三十五条、第六十条、第四十五条前段第四十七条第十条に従い犯情の重い判示(一)の犯罪に法定の加重をなした後、さらにこれと前示前科とは累犯の関係にあるものとして刑法第五十六条第一項、第五十七条を適用し、法定の加重をした上、被告人を懲役二年に処し、該判決は昭和二十五年七月二十五日確定するに至つた事実は、一件記録に徴し明かなところである。

然るに一件記録を精査するに、前示の如き前科の存すること、並びに右前科刑の執行を終了したとの事実認定として、原審吉原簡易裁判所が引用している証拠は、(イ)被告人の身元調書、(ロ)前科調書の二つであること、判決書自体に徴し疑いのないところであるが、さて一歩深入りして事件記録に基ずき右引用証拠の内容を検討するに、まずその一なる(イ)被告人の「身元調書」（昭和二五年六月二六日附富士地区警察署より原田村役場宛戸籍等調査依頼書）には、その前科欄に「昭和十七年四月七日静岡地方裁判所詐欺、窃盗、懲役八月、昭和二十二年十一月十八日吉原簡易裁判所賭博、罰金千円、昭和二十三年十月二十五日沼津支部裁判所窃盗、横領、詐欺、懲役二年、昭和二十二年三月十七日吉原区裁判所賭博罰金百円」と記載

しあるのみであつて、これによつては原判決認定の如く、静岡地方裁判所沼津支部において窃盗、横領、詐欺罪により懲役二年の刑に処した日時が、昭和二十三年四月二十五日であつた事実を認めることもできなければ、また右沼津支部裁判所において言渡された懲役二年の前科刑が本件判決当時その刑の執行を終了していたとの事実を認め得べくもない。

さらに右前科の点に関し原判決の挙げている他の証拠なる(ロ)前科調書（昭和二五年六月二七日附吉原区検察庁検察事務官山田豊治作成の前科調書）を検するも、同調書には「昭和十七年四月七日静岡地方、詐欺、窃盗、懲役八月（一犯）、昭和二十二年十一月十八日吉原簡易賭博、罰金千円（二犯）、昭和二十三年四月二十五日沼津支部窃盗、詐欺、横領懲役二年（三犯）」と記載あるのみで、これによれば前示沼津支部裁判所において窃盗、横領、詐欺罪により懲役二年に処したのは、昭和二十三年四月二十五日なることを一応認め得るも、右の記載のみによつては、なおいまだ本件判決当時右前科刑の執行を終了したものとの事実を確認し得べくもない。

尤も右前科調書において沼津支部裁判所が懲役二年の前科刑を宣告した日時を「昭和二十三年四月二十五日」と記載しあるかぎり、これを措信し、該日時より起算して本件判決言渡当時なる昭和二五年七月一〇日当時には、刑期に相当する二年の日時を経過していること、計数上明白であるから、この点に鑑み前示前科刑の執行を終了したものと認定すること、必ずしも不当ではないとの見解を生ぜんも、この点に関し原判決の引用している他の証拠(イ)「被告人の身元調書」には、右前科の言渡しは「昭和二十三年十月二十五日」と明記されているのであり、且つ刑の執行は必ずしも刑の宣告をなした直後より開始せられるものとは限られないのであるから、右の記載のみによつて、直ちに前示前科刑の執行終了の事実を認定することは罔断の譏りを免れず、少くとも審理に十分の手を尽さない不法あるものと謂わなければならない。

これを要するに吉原簡易裁判所の右挙示するいずれの証拠によるも、はたまた両者をいかに綜合考覆するも、前示沼津支部裁判所において言渡された懲役二年の前科刑が、本件判決当時その刑の執行を終了したものとの事実を立証し得べくもな

いのである。いな却つて一件記録を調査するに、被告人の吉原区検察庁副検事小長谷省三に対する第一回供述調書中には、前示前科の事実に関し、「二回目の沼津支部での刑は、懲役二年の実刑で、静岡刑務所で務め、昭和二十四年八月二十五日仮釈放になり、二十五年九月十五日が、仮釈放の満期となる」旨の記載があり、これによれば前科刑の執行終了期は昭和二五年九月一五日頃なることを推認せしめるに難くはないが、その他一件記録をいかに探査するも、本件判決当時、前示前科刑の執行終了の事実を推認せしめるに足る資料に至つては全然発見することはできない。

加うるに一件記録を査するに、原審裁判所は、少くとも「前科刑の執行を終了したかどうか」の点については十分に審理した形跡さえも見受けられない。ただ原裁判所は、被告人に対し、「前科の有無」については尋問し、右前科中、昭和二三年の前科に関しては、被告人側より「昭和二十三年四月二十五日に沼津支部において窃盗詐欺と横領罪で懲役二年に処せられ、昭和二四年八月二十五日仮釈を与えられた旨」は聴取しているが、右の刑がはたして何時刑の執行終了済みとなつたかの点については全然審理した形跡が看取されないのである。

仍つて当庁は事後的にこの点を明確にするの必要を認め、昭和二七四月四日附をもつて現地静岡地方検察庁検事正宛に前科照会をなしたるに、その回答書並びに添付の仮出獄釈放通報写及び前方裁判所沼津支部において前示窃盗、詐欺、横領罪により刑の宣告を受けた日時は同年一〇月二五日であつたこと、該刑の始期は昭和二三年一〇月二五日で、その終期は同二五年九月一四日、仮釈放年月日は同二四年八月二五日、残余刑終了日は昭和二五年九月一四日であり、原判決のこの点の認定は全く誤りであつたことを確知し得た次第である。

はたして然らば原判決は叙上により明瞭視される如く、二つの無力の証拠を羅列して前科刑の執行終了事実を認定した意見において、審判上の非違をなしたか、または科刑に影響ある事実の認定をなすに審理を十全に尽さなかつたという手続上の過誤を犯したものと謂うの外なく、該不法の処置は審判法令に違背するものとして破棄せらるべきものと思料する。

しかのみなかず、叙上の如く原審判決が、前示(イ)(ロ)の証拠を引用して「前科刑執行の終了事実」を認定した点が審判法令に違反するところとして破棄せらるべきものとするかぎり、その必然的結論として、原判決が右前科刑執行終了の事実を誤認してなした累犯加重に関する刑罰法令を適用処断した点も、畢竟法令適用の前提条件を欠如するものに対しこれを適用したこととなるのであるから、これまた審判法令に違反するものと謂うの外なく、所詮破棄を免れないところと思料する。

尤もこの点に関する既往の最高裁判所の判例を検討するに、

昭和二五年九月五日第三小法廷の判決（昭和二五年(さ)第三四号事件）は「京都簡易裁判所が昭和二五年二月一五日被人福原輝一に対して窃盗の事実を認定し量刑するに際し、被告人が、曩に昭和二二年六月三〇日大阪地方裁判所において窃盗罪として科せられた懲役一年六月の前科刑は当時、その執行を終つたものとして、累犯加重の法条を適用したのは、当時右前科刑は執行猶予期間中のものであり、未だ刑の執行を終了していないに拘らず、この点の認定を誤つて刑法第五六条第五七条を適用し、再犯による刑の加重をなしたものであり、法令の適用を誤つたものとして、原判決を破棄すべきもの」となしたのであつたが、その後、昭和二五年一一月八日の大法廷判決（昭和二五年(さ)第三六号事件）は、「非常上告は法律命令の解釈適用を統一することを目的とするものであるから、刑訴第四五四条の事件の審判が法令に違反したこととは、該事件の審判に手続上の違背があるか、または確定判決において認定した事実を変更することなくして、これを前提として実体法の適用に達法あることをいうものである。従つてたとえ確定判決において累犯加重の条件を具備しない前科を被告人の供述その他によつてその条件を具備した前科と誤認して、累犯功重の規定を適用した瑕疵があつたとしても、それは事実誤認を前提とするものであるから、非常上告の条件たる法令違反あるものということはできない」として、かくの如き事由をもつて非常上告の理由となし得ないものと判示するに至つた。

爾来、最高裁判所の判例は繰り返し「非常上告は、法令の解釈運用の統一を目的とするものであるから、単に法令の適用

される前提事実の誤認によつて、適用してはならない法令を適用したとの主張は、刑訴第四五四条にいわゆる事件の審判が法令に違反したことの主張に当らない」旨を判示している。

従つていまもし右後者の判例の趣意をきわめて形式的に本件に適用するならば、本件は累犯加重の条件を具備しているものと認定すべき実質的根拠を欠くものあるに拘らず、これを具備しているものと誤認して累犯加重の規定を適用しているものであるから、それは少くとも外見上は事実誤認を前提とする法律適用の誤謬というべく、もつて非常上告の理由となし得ないかの如き観がある。

しかしながら、さらに事態を深く考察するならば、本件は「累犯加重規定適用上の前提条件に関する単なる事実誤認の問題」ではなく、その誤認に際して審判法令上の背反を存するものと見られ得る場合である。

即ち原判決が前示の如く前科刑の執行終了の点に関し実質的証拠なくして事実を認定した点において、それは審判に充足理由を附せないか、または前科刑執行終了の点を十全に審理することなく、ただ漫然相反する内容を有する証拠を羅列してこの点の罔断をした意味において、審理不尽の手続背反を犯したものと謂わなければならない場合であり、単なる裁判所の自由裁量範囲における犯罪事実誤認の場合とは趣きを異にしているのである。従つて前示大法廷判例にいう「累犯加重の条件を具備しない前科を、一定の証拠により、その条件を具備した前科と誤認して累犯加重の規定を適用した瑕疵があつたとしても、これを理由として非常上告を為し得ない」との意味は、要するにその誤つた法令適用の前提たる事実誤認は、少くとも一応合理法的な裁判官の自由裁量範囲においてなされた場合であるか、または適法な手続履践によつて認定されたかぎりにおいてのことであつて、その前提事実の認定に際し、何等かの明白な手続乃至審判法上違背が含まれる場合はこの限りでないとの趣旨と解すべきであり、本件非常上告の如き必ずしも排斥さるべきではないとの結論を生ずる。

なお右の如き理由の外に由来非常上告に、おいては事実誤認を前提とする審判法令の違背を主張することは許されないと

の論なるものは、帰するところ主として実体刑罰法令適用の前提として、事実裁判官の謂わば自由裁量権の範囲に属せしめられた「罪となるべき事実」の認定、即ち所謂構成要件たる事実範囲に限定せらるべきであり、訴訟法が職権調査を許容している一定の手続法適用の前提となるべき事実または之に準して考えらるべき事実の如きは、これに含まれないものと思惟される。

けだし実体刑罰法適用の対象となるべき犯罪事実の認定は、それが適法な訴訟手続に従つてなされるかぎり、結局それは事実裁判所の自由裁量権の範囲に委されているものであるから、たとえ誤つて客観的事実に反する事実認定がなされ、それに相応する実体法が適用されたとしても、その事実認定乃至法令適用のいづこにも法令違反の廉をもつて目すべきものは存していないからである。

これに反し、裁判所の管轄、公訴の受理及び訴訟手続に関する事実の如きは、必ずしも訴訟の最後的段階において裁判所の自由裁量によつて適正に認定されるというが如きものではなくして、一つには訴訟手続の発展進行する過程に従つて漸次発展するところが裁判所によつて認識されて行くものであり、そこには裁判所の主観的認識と判断によつて事態が創設的に認定されるというが如きものではないと同時に、他には手続法令適用の前提となるべき事実の如きは、裁判所の主観的判断とは別個に、多く客観的の真実として、独自の存在性を有しているものであり、裁判はこれに合致するものでなければならないからである。

従つてその事実の認識は、飽くまでも観客的真実に合致してなされることが要請されるのであり、若し誤つて右客観的真実に反する認定がなされるにおいては、この客観的真実を前提としてなされる審判手続は、法の予定する客観的の真実性を背反し、所詮審判法令に違反するものとして排斥されねばならないからである。

これわが刑事訴訟法がその第四六〇条において、非常上告申立の審判においては、本則として調査の範囲は、申立書に包

含された事項にかぎるとなしつつも、なお裁判所の管轄、公訴の受理及び訴訟手続に関しては、事実の取調を許容している所以であると思惟される。従つて何等かの訴訟手続乃至審判法上の背反により前科刑の執行終了の事実が誤つて認定され、本来累犯加重に関する刑罰法令を適用すべきでないに拘らず、これを適用した不法を導いている場合には、その手続乃至審判法の違反は延いて刑罰法令適用上の不法を招来しているのであるから、この不法の点の破棄を求める非常上告は当然に許容されて然るべきものと思惟されるのである。

最高裁判所の判例（特に昭和二七、四、二三大法廷判決）は、法令適用の前提たる事実誤認を理由とする非常上告を許さない理由として、「非常上告は法令の解釈適用の統一を目的とするものであつて、個々の事件における事実の認定の誤りを是正して被告人を救済することを目的とするものではない。されば実体法たると手続法たるとを問わず、その法令の解釈に誤りがあるというのではなく、単にその法令適用の前提事実の誤りのため当然法令違反の結果をきたす場合の如きは、法令の解釈適用を統一する目的に少しも役立たないから、刑事訴訟法にいわゆる事件の審判が法令に違反したことに当らない」と判示している。

が、法令解釈の統一ということは、必ずしも法文の有つ意義を説明し、またはその内容を宣明する意味における狭義の解釈それ自体の問題に限らるべきではなく、法令の正しい適用の統一をはかることも、これまた広い意義における法令解釈の統一をはかる所以と考えられなければならない。従つて何等かの手続乃至審判法令に違反して訴訟法的乃至これに準じて考えらるべき事実を誤つて確定し、これに対し本来適用すべからざる刑罰法令を適用している場合の如きは、広義における法令解釈の統一をはかる立場よりしても、やはりこれが是正の必要と価値性は肯定されなければならないところと信ずる。

たゞそこに一つ疑問となつてくるのは、本件の如く、「前科の執行を終了したかどうかという事実」の如きは、そもそもイ刑罰法令適用の前提となるべき実体的事実の問題であるか、それともロ手続適用の前提となるべき訴訟的事実若しくはこ

れに準じて考えらるべき科刑上の一前提事実とみるべきであるかとの点である。いまもし前科刑の執行終了の事実を肯定するにおいては累犯加重の刑罰法令を適用し得べく、そのかぎりにおいて刑罰賦科に影響を及ぼす点に鑑みるとき、それは実体的事実の範疇に属せしむべきものの如きも、しかもそれは「罪となるべき事実そのもの」を権成するものでない点において、通常の謂わゆる構成要件的事実と異ること明白である。

さらばとてこれは単なる訴訟法的事実ではないこと明白であるが、しかし「前科刑の執行を終了したかどうかの事実」認定は、かの罪となるべき事実と異り、事実裁判官の自由裁量によつて創設的に認定せらるべきかぎりでなく、客観的に確定されているところであり、裁判官はただ何等かの資料によつて、この客観的事実に合致した認識が要請されているまでであると考えるかぎり、それはその性質においてむしろ訴訟法的事実に準じて考えらるべき範疇に属するものと考えられる。従つて何等かの手続乃至審判法令の背反によつてこの点の認定に誤りがあり、それが前提となつて実体刑罰法規適用上の誤謬を犯しているような場合は、これまた訴訟法的事実の場合と同様、非常上告による是正の対象として考察されねばならないところと思料する。

されば近く昭和二七年一一月二八日最高裁判所第二小法廷の判決（昭和二六年(さ)第三号事件）は、謂わゆる二重起訴の場合は、手続の前提としての訴訟事実に一種の消極的なる事実不知という誤認を存するのであるが、この消極的な事実不知に基ずく法令の適用も明かに誤謬を含み、不法のものとして非常上告により破棄さるべきものとなしている。

ついで昭和二七年一一月一九日大法廷の判決（昭和二六年(さ)第一号事件）に至つては、被告人が控訴取下申立書を被告人の当時勾留されていた拘置支所の支部長に差出していたことが認められ、従つてその後は控訴裁判所が該申立のあつたことを知ると否とに拘らず直ちに取下の効力を生じ、爾後控訴審としては、これに対する裁判権を発動すべき限りでないに拘らず、右取下の事実を無視してなした控訴審判決は、不当として当然無効のものであるとまで判示されている。

さらに昭和二七年一二月一一日第一小法廷判決（昭和二六年(さ)第四号事件）も、一件記録上被告人は判決当時いまだ二〇才に満たない者であること明白なるに拘らず、この事実を看過して不定期刑を科さず成人として定期刑を科した原判決は違法であり破棄すべきものとなしているのである。

これを要するに、叙上の如く前科刑の執行終了の事実認定に手続乃至審判法令上の法令違背があつて、一定の事実誤認を導き、その必然的結果として、実体刑罰法令適用上の誤謬を犯しているような場合は、須らくこれを是正して客観的な法的状態に適応した法令の適用を示すことは、これそもそも法令の正しい適用を実証し、惹いて法令解釈の統一を意図する非常上告の本質にも合致する所以であり、かくの如きは当然非常上告の対象とされなければならないところと思料する。

右に反し、訴訟法的乃至これに準じて考えられる事実誤認を前提とする本案件の如き若し仮りに非常上告の対象となし得ないものとせんか、本案件の如きは再審の対象として救済することには現行訴訟法規上困難なものがあるのであるから、事案に対する法的是正は不可能となり、法律上の不正義を永久に残存せしめなければならないという不都合を招来するであろう。

最高裁判所の判例は従来繰りかえし、非常上告は判決確定を経た事件に対し、その審判上に法令違背があつた場合、これを是正し、法律の正当な適用を明かにし、惹いては法令の解釈統一をはかることを目的とするもので、被告人の救済ということは目的としているところでないと判示しているのであるが、非常上告の本来的趣旨とするところは、まさしく判例のいう如くであるとしても、しかもその反面、法令の不当の適用か、惹いて被告人に不利益を及ぼしている場合には、原判決を破棄してこれに代るべき裁判をなすべきものであり、この場合には破棄の効力は被告人にも及ぶものと訴訟法がなしているかぎりにおいて、それはまた場合により被告人救済をも考慮しているものである点が、不当に看過せらるべきではないのである。

はたして然らば、前示吉原簡易裁判所の為した判決は手続乃至審判法令に違反して前科刑執行終了の事実を認定し、惹いては本来適用すべきでない累犯加重に関する刑罰法規を適用した点において法令の適用を誤つた違法があるものと謂うべく、該違法は被告人の不利益に帰すること明白なるをもつて、右判決を破棄して、更に相当の裁判を求めるため、ここに刑事訴訟法第四五四条により非常上告に及ぶ次第である。

以上

昭和二四年(れ)第二七七六号

判決

本籍　朝鮮慶尚北道慶州郡慶州邑皇吾里二八〇番地

住居　福岡県築上郡八屋町宇島番地不詳

行商　杉山慶文こと　朴慶文　当六四年

右に対する昭和二一年勅令第三一一号同年勅令第二七七号各違反被告事件について昭和二四年九月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

被告人本人の上告趣意一、二について。

所論一は結局事実誤認の主張に帰し、また、所論二は、原判決は不公平であるというのであつて、いずれも上告適法の理由とは認め難い。

同三について。

原判決は、その添附の物件目録中進行番号一〇〇乃至一三八の物件を朝鮮向の貨物であるとして被告人から没収したこと

四月三〇日判決　昭和二四年(れ)第二七七六号

被告人本人ノ上告趣意

一、被告人十一名ハ晴天曇天ヲ問ズ朝鮮ニ密航スル目的ヲ以テ海興丸ニ乗船スレバ少クナクトモ四五日分ノ食糧ヲ所持シナクテハ到底密航ハ不可能デアリマス従来ノ関釜連絡船ニテ朝鮮ニ渡航スルニシテモ一日分位ノ食糧ハ所持スル筈デアリマス被告人ノ内ニ一人デモ食パン一個サヘ所持シテ居ルモノハ全ク居リマセン船員ニ於テモ自分達ノ食糧ハ所持シテ居ルカモ知リマセンガ客人ニ至ル迄ノ食糧ハ準備シテ居ラナイト思ヒマス之レヲ判断ヲシテモ密航ノ事実ナク下関方面ニ行商ノ目的ヲ以テ乗船シタル事実ニ相違ナイデス。

二、被告人等ハ各々商品ヲ所持ノ上海興丸ニ乗船シ下関ニ行ク途中若松警察署ニ逮捕サレタニモ拘ズ十一名ノ内五、六名ハ小倉裁判所ニ於テ無罪放免セラレ我等丈ケハ小倉刑務所ニ満四ケ月モ未決監ニ留置スルノハ余リ不公平デハアリマセンカ同一ノ事件ニ付テ甲ハ無罪放免乙ハ有罪ト云フ判決ハ大ニ不公平ト思ヒマス。

三、若松市税関官吏等ハ密航ノ容疑物件トシテ商品ハ押収シテモ申ス迄モアリマセンガ被告人ノ私物ノ書類並ニフルイ帽子一個迄押収スルノハ無法ト思ヒマス。

以上

四月三〇日判決　昭和二四年(れ)第二七七六号

は所論のとおりである。しかし、右物件中には被告人の私物の書類と認むべきものは存在しない。そして、原判決挙示の証拠によれば、原判示の事実認定は当裁判所においてもこれを肯認することができるばかりでなく、右物件中の進行番号一〇三の夏帽子一個（本件犯行は昭和二二年一一月七日であり、従つて、該帽子は、着用携帯品とは認め難いけれども）が、仮りに、古い被告人の私物であつて、朝鮮向の貨物でないとしても、判示多数の没収品中の一点に過ぎないから、原判決を破棄しなければならないものとは認め難い。それ故、所論は採用できない。

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

検察官　竹原精太郎関与。

昭和二八年四月三〇日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　真野　毅

裁判官　斎藤　悠輔

裁判官　岩松　三郎

裁判官沢田竹治郎は退官につき署名捺印することができない。

裁判長裁判官　真野　毅

昭和二六年(あ)第二七八五号

決　定

本籍と住居　兵庫県加古郡荒井村荒井一四三八番地
会社員
浜野直治
明治三一年六月二五日生

右の者に対する食糧管理法違反被告事件について昭和二六年六月一一日大阪高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主文

本件上告を棄却する。

当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理由

弁護人七条清美の上告趣意第一点は控訴趣意において主張されず（弁護人の控訴趣意は量刑不当の主張に過ぎない）従つて原判決において何ら判断の示されていない事項について、新たに憲法違反を主張するものであつて、適法な上告理由にあたらない。また同第二点は刑訴四〇五条の上告理由に当らない。なお、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。（第一審判決は被告本人の自白だけで被告人を有罪としたものではない）。

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

昭和二八年四月三〇日決定　　昭和二六年(あ)第二七八五号

四月三〇日決定

四月三〇日決定　　昭和二六年(あ)第二七八五号

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜山精一

裁判官　栗山茂

裁判官　小谷勝重

裁判官　藤田八郎

裁判官　谷村唯一郎

昭和二六年(あ)第二七八五号

被告人　浜野直治

弁護人七条清美の上告趣意

第一点　原審判決は第一審判決を全面的に認容して控訴を棄却してゐるが、第一審判決がその第二事実を認定するにあたりその大半の部分は被告人の自白以外に何等之を補強すべき証拠はない。之は憲法第三十八条第三項に違反するもので当然破棄せらるべきものと信ずる。

即ち第一審判決は右事実を認定すべき証拠として、一、被告人の公廷の供述（玄裸麦の数量の点を除く）一、被告人の司法警察員に対する第二回供述調書（添付一覧表共）一、西口宇之助作成名義の買受並売渡始末書、一、山田貞好の司法警察員に対する供述調書、一、万本平治作成名義の売渡始末書及一金川俊克の司法警察員に対する供述調書（添付荒井農協組合精麦部浜野直治より預り量調べと題する一覧表共）を摘示してゐるが、右の内、西口宇之助、山田貞好及万本平治から買受けた玄麦を麹原料として使用した二十六俵を除いては被告人の自白以外に何等の証拠はないのみならず、却つて金川俊克の供述調書によれば、右参考人は右事実を全部否定してゐる。また網干清次の供述調書及農協組合精麦部浜野直治より預り量調べと題する一覧表によるも被告人が右農協組合精麦部に於て委託加工業者として精麦を依頼した数量を知ることが出来るに止り、その内果して何俵が違法の部分であるか否やまた違法の部分がありとすればどの部分がそれに当るかを知ることは出来ない。それで原審弁護人も其の控訴趣意書で「判示第二の事実の如きは右自供以外に証拠らしいものはないともいゝ得る」と謂つてゐる通りである。

元来、賍物故買罪等の知情とか殺人か傷害致死を決すべき犯意等については被告人の自白の他に証拠によつて補強されねばならぬとするのは多少問題があるかも知れぬが（昭和二三年(れ)第一八五一号同二四年四月七日第一小法廷判決、昭和

二三年(れ)第七七号同二四年五月十八日大法廷判決参照）本件の如き犯罪構成要件たる事実が被告人の自白の外にその裏付たる補強証拠が全くなく、犯罪が真実存在したかどうかさへ認められない客観的には全く実在せず、架空とも考へらるゝ場合に於て被告人の自白のみにより犯行を認め、証拠として金川俊克の司法警察員に対する犯行否認の供述調書及び前掲論述した如き網干清次の司法警察員に対する供述調書（添付荒井農協組合精麦部浜野直治より預り量調べと題する一覧表共）を援用するのみで、公廷では証人として尋問さへもしない。また三俣末吉外十七八名から玄麦を買受けたと認定した点に付いては被告人の自白の外、前記金川の如き否認調書もない。之明かに憲法第三十八条第三項に違反し、当然破棄せらるべきものと信する。

第二点　左記の事実は刑事訴訟法第四百十一条第二、三号に該当し、原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、原判決は破棄せらるべきものと思料する。

(イ)　即ち被告人が山田貞好から買受けたと第一審判決で認定せられてゐる玄麦九俵の内には被告人が山田から買受けたものであるかまたは被告人の顧客が山田から買受け、その加工を被告人に委託したものであるか確認し難きものがあり、其の点について第一審では裁判官も検察官も山田に対して推問或は誘導尋問を累ね一度第一審公廷に証人として尋問した山田を検察官は更に証人として再尋問を申請するならば格別、検察官は本件公訴を維持するに急なる余り之を検察庁に呼出して其の供述調書を作り、之を公判廷に提出するの不当を敢てしてゐるが、然し結局其の尋問も失敗に了り、所期の目的を達しなかつたと謂はねばならない。謂ふまでもなく、証人尋問は事実を確定するために行ふものであるに関らず、また事実が確定すれば、自然被告人が山田から買受けたものであるか或は被告人の顧客が山田から買受けて被告人に加工を委託したものであるかは明瞭になるべき筈であるに拘らず、この誰が玄麦を買受けたことになるかといふ法律問題を山田の供述から得んとあせつたが為に其の尋問は遂に失敗に了り、信憑力の乏しき司法警察員に対する山田の供

述調書を証拠として摘示しなければならぬに至つたのである。之第一審判決は充分に審理をつくさざるものと謂ふべく従つて判決に影響を及ぼすへき重大な事実の誤認があると謂はねばならない。

(ロ)　また第一審判決の量刑について考察するに、第一点で述へた如く、判示第二事実の大半は被告人の自白以外には真実性存在したかどうかさへ認め得られない。客観的に架空とも考へらるゝのみならず、原審弁護人も「被告人が利得本位にやつたものでなく、麹製造業をやつてゐる以上他の同業者達も客に対するサービスとしていづれも本件のようなやり方で麦や米の買入をやつていたので被告人も已むを得ず顧客大切にと本件犯行を敢てしたもので、其の証左には多数の麦を買入れたとは申せ、被告人は一銭の利得もしては居らない」といつてゐる。本件は前述の如く大半は何等補強証拠もない架空の自白に基いたものであるのみならず、其の犯行の認めらるゝ部分についても顧客に対するサービスと謂ふよりも寧ろ附近に住む焼酎密造者から煩く強制されて敢て犯行をしたといふ事情によるもので、このため何等の利益を得たものでない。その上第一点及第二点(イ)で述べた玄麦は犯行に関係ないものとすれは、犯罪としても極めて軽微である。

また被告人はこれまで二十二年間も大阪中央電信局に勤続したといふ経歴からも其の真面目な面を窺ひ得べく、畢竟所謂税金攻勢や家族の病気療養費やに困窮してはからず本件を敢行したもので本件が検挙せらるゝや委託加工業は廃業してゐるのみならず、本年六月一日からは既に麦の統制も解除せられてゐる情況で本件の如き犯行を累ねる憂は全然ないといへる。これらの点から見て本件に対する原審科刑は量定重きに失するものであると信ずる。

以上(イ)、(ロ)の点から見て原判決は著しく正義に反し、破棄せらるべきものと信する。

以　上

昭和二六年(あ)第三一七四号

決　定

本籍並住居　栃木県芳賀郡中川村大字山内一一三五番地

農　業

田　村　茂

大正一四年二月九日生

右に対する放火被告事件について、昭和二六年五月九日東京高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人佐藤親弘の上告趣意について。

被告人の所論司法警察員に対する供述が虚偽の自白であると認むべき証跡はなく、また、第一審判決挙示の証拠が間接証拠であるからといつて、証拠価値がないとはいえない。従つて、所論第一点主張の法令違背の主張は採用できない。次に、第一審判決は被告人の供述のほか、その挙示の各補強証拠を綜合して判示放火の事実を認定したものであるから、所論違憲の主張は前提を欠くものである。なお所論第二点は量刑不当の主張に過ぎないものである。されば所論はいずれも刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

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

四月三〇日決定　　昭和二六年(あ)第三一七四号

四月三〇日決定　昭和二六年(あ)第三一七四号

昭和二八年四月三〇日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　入江俊郎

裁判官　真野毅

裁判官　斎藤悠輔

裁判官　岩松三郎

二

昭和二六年(あ)第三一七四号

被告人　田村茂

弁護人佐藤親弘の上告趣意

第一、原審判決は判決に影響を及ぼすべき法令の違背があり、又憲法第三十八条第三項に反す。

一、原審判決は憲法第三十八条第三項の被告人に不利益な唯一の証拠、即ち「放火なりとする司法警察員に対する被告人の供述記載」が第一審裁判所に於て証拠として採用され、続いて第二審たる原審に於ても、放火としての事実認定は採証の原則に反するという主張の下に提出した控訴趣意書に基いて事実審理が開始されたが、其の結果、右の様な事実は実験上の法則に背反しないからとの理由の下に「前記の自白を肯定し、認容した唯一の被告人の自白を取入れて」控訴を棄却している。之は、明らかに憲法第三十八条第三項に違反しているのみならず、原審が被告人の司法警察員に対する自白の外、証拠価値なき其の他の証拠を採用して被告人の放火を事実認定したのは採証の原則に反し、法令の違反があるといわねばならない。

即ち、昭和二十五年五月十日付大島検事に対する被告人の供述調書によれば、被告人は司法警察員に対して被告人が為したる自白を否定して、失火である事を供述しているにも拘らず、放火と断定したのは明らかに違法である。

記録一九二丁裏、

「折角きて、また出直すのも容易ではないと思い、起そうかと思いました。然し、又考え直して、母が悪口をいいはしないかと考えながら、そこにしやがみ煙草に火をつけました。何んの気なしに一服つけたマッチをほうつて煙草を喫つていると、捨てたマッチの処から、其処に置いてあつた炭俵に火がついてぼうぼうと燃え上りました。炭俵は縁の下にありました。私は慌てて中に手を入れて、はたいて消しました……云々」

一

と述べて居るのであり、放火の故意がなかつたのである。

失火は、過失によつて放火罪の行為の内容たる事実を発生せしめる事であるから、過失がある事によつて放火と区別せられるものである。即ち、本件は被告人が不注意に捨てたマッチが、媒介物たる炭俵に燃えうつつたのをあわてて消し止めたのであるが、完全に消えたものと被告人が信じ、そのまま帰つてしまつたものであるから、明らかに放火の意志はなく、過失があつたものといわなければならない。一般に過失の成立は、善良なる管理者の注意を欠く場合に不注意があり、過失が成立するものであるが、本件は被告人が一度燃え上つたのを消したので、完全に消したものと思い、そのまま帰つてしまつたのであるから、善良なる管理者の注意を為さず、注意能力を欠いてしまつたがために焼毀という事実を発生してしまつたのである。従つて被告人は、当然過失責任は負わなければならないのである。

被告人は、前記の水戸地検大島検事に対する供述調書にも過失の事実は認め、失火の点は自認しているのである。しかるに原審に於ては、被告人が司法警察官の作成に係る供述調書に於て、迎合せんがために自己に不利益な虚偽の自白を為しているのである。その自白調書に基き放火を断定しているのは、明らかに法令の適用に誤りがあるものといわなければならない。

二、其の他、被告人が放火を為したという事実認定の証拠としては、被告人が警察に於て任意に提出したマッチ箱と其の他の間接証拠だけであり、何れも本件を放火と断定するのには証拠価値がないのにかかわらず、之を証拠として採用し之に基き事実認定を為しているのは、明らかに法令に違背するものといわねばならず、尚被告人に不利益な唯一の自白を証拠としているのであるから、明らかに憲法第三十八条第三項に違背する。

以上の点で、原判決は破棄せらるべきものと信ずる。

第二、原判決は、刑事訴訟法第四一一条第一項第二号に該当するものと思う。

一、記録によれば、

1　被告人は最愛の妻に捨てられ、剰え本件後、即ち昭和二十五年十二月六日、調停で離婚になつた（三二四丁）。その離婚の原因は、被害者久野家の相続人の自殺により久野家を継ぐ者が居なくなつた為めと、その死亡による生命保険金の問題が生じて、その保険金を非合法によつて久野家で受領せんとするのを被告人が反対した事に起因している。

2　離婚により子供は被告人が引取り、今後子供の養育をしなければならない。

3　被告人と被害者家とは本件発生当時は親族であつて、又被害は僅少であり、当時は相互の感情が悪化していた。

4　被告人は前科はなく、教育者であつた。又、今後も公職につく可能性がある。

等の諸条件を加味すれば、他の此の種の事件とは甚しく性質が異るものである。

二、最近、国会に於ても法務委員会等に於て、恩赦に関して論議が交され、講和発効に基き大幅の恩赦が行われる事は周知の事実である。

依つて以上の状況から見れば、犯罪の情状としては同情すべきものがあり、本件は当然失火罪で処断せらるべきものであるが、仮に放火であつたとしても、執行猶予に付するのが相当であるのにかかわらず、被告人を懲役二年六ヶ月の実刑に処したのは如何に本件が公共危険罪であるとはいえ、明らかに刑の量定が不当であり、刑事訴訟法第四百十一条第一項第二号に反するものといわねばならない。

以上、本件の破棄自判を求む。

以　上

昭和二六年(あ)第三二六六号

決　定

本　籍　三重県度会郡南海村大字相賀浦四六四番地
住　居　同県多気郡川添村粟生
雑貨商
山崎正二
大正七年七月二六日生

右食糧管理法違反被告事件について昭和二六年七月二五日名古屋高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人星野国次郎の上告趣意について。

記録によれば、第一審判決が被告人に対し懲役六月（但し五年間刑の執行猶予）及び罰金二万円を科したのに対し検察官から右判決言渡当時の昭和二六年二月一四日において被告人は前科の懲役一年の刑の執行を終つた日より七年を経過していないから被告人に対しその執行を猶予することは法令の適用を誤つたものであるとして控訴を申立てたのに対して原審公判において弁護人堀部先之助は「一、本件控訴は理由あるものとす。二、その理由に基くものであるから省略する」と答弁書にもとずいて述べたことが認められる。

四月三〇日決定　　昭和二六年(あ)第三二六六号

四月三〇日決定　　昭和二六年(あ)第三二六六号

原審はこれを容れ第一審判決には法令の適用に誤があつてその誤が判決に影響を及ぼすことが明らかであるとしてこれを破棄した上、第一審が証拠によつて確定した事実に法令を適用して被告人を懲役六月及び罰金二万円に処したのである。即ち、原審の当時においては、法令上刑の執行を猶予し得る状態にあつたことは所論のとおりであるけれども、原審は諸般の情状を考慮した上、懲役刑について執行猶予を附するのは適当でないと考えたから実刑を科したものであつて、これを目して違法ということはできない。もつとも原審が実刑の懲役六月を科するに当り、何等その間の説明を加えなかつたのは、特に本件のごとき場合、妥当を欠く嫌いがないではないが、記録を調べてみても原審の量刑が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とは未だ認め難いのである。要するに論旨は採用できない。

その他記録を調べても刑訴四一一条を適用すべきものとは認められない。

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

昭和二八年四月三〇日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜山精一

裁判官　栗山茂

裁判官　小谷勝重

裁判官　藤田八郎

裁判官　谷村唯一郎

昭和二六年(あ)第三二六六号

弁護人星野國次郎の上告趣意

被告人山崎正二

第一点

原判決は檢察官の控訴理由である第一審判決言渡までに、刑法第二十五条第二号の刑の執行猶豫の要件である七年の期間が經過していないから、被告人に對し刑の執行猶豫を與えたのは違法であるという点を其の儘採用し、第一審判決を破棄した上、更に執行猶豫を與えないで、他は第一審通りの実刑を言渡したのであるが、之は正に法令の解釋を誤り、其の結果審理不盡、理由不備に陷つたもので違法である。

抑も刑法第二十五条第二号の七年以内という期間は、当該事件に付判決が為されるまでの期間を指すのであつて、それが第一審判決であろうと第二審判決であろうと、素より問うところではない。本件の場合第一審判決当時はなる程七年以内であつたけれども、第二審判決当時は既に七年の期間が超えており、執行猶豫の要件は具備しているのであるから、仮に若し逆に第一審判決で執行猶豫が與えられなかつたとして、之に對し刑の量定不当で被告人から控訴を申立た場合、第二審に於て情状を酌量し刑の執行猶豫を與えても何等違法ではないと同様に、第一審で期間を誤つて執行猶豫を與えたとしても第二審の判決当時期間が既に超え執行猶豫の要件が具備している以上は、第二審裁判所としては第一審判決は一応違法として破棄すべきであろうが、情状の点を全然顧慮せず、一途に執行猶豫を取外ずして実刑を言渡して仕舞うということは、如何にも不当といわねばならない。

凡そ本件の場合の如く第一審が期間を誤つて執行猶豫を附したのを違法として檢察官が控訴し、控訴審理中に其の期間が超え執行猶豫の要件が具備するに至つたとき尚檢察官が控訴を維持せんとすれば、第一審判決の刑の量定の不当を主張

しなければならないのであるが、本件に於て檢察官は終始一貫第一審判決は期間を誤つて執行猶豫を附したのは違法だという一点張りであつて、情状の上で執行猶豫が不当だとは全然主張しておらないから、原審としては情状の点にまで判断するには及ばぬとしても、折角第一審が諸般の情状を酌量して執行猶豫を附したのであるから、違法な点は一応は破棄するとしても矢張り結局第一審判決通り執行猶豫を與うるを相当とするし、少くとも事件を第一審へ差戻すべきではなかろうかと思料する次第である。

以　上

昭和二六年(あ)第三五二四号

決　定

本籍及び住居　福島県相馬郡飯豊村大字百槻字篠竹一五番地
農　業　鎌　田　政　雄
明治三七年五月一二日生

右恐喝被告事件について昭和二六年六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決定する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人鈴木義男、同河野太郎の上告趣意第一点について、

第一審第三回公判調書（二九九丁以下）によれば同公判において主任弁護人から「本件恐喝したという現金三万円は無期限の純消費貸借であるのでこれが弁済した事実を証する為」金三万円の供託書について証拠調の請求をしたのに対し裁判所は検査官の意見を徴した上、その採否を留保し公判を続行したことが明らかである。しかし同第四回公判において証拠調を終えんとするに当り「裁判官は訴訟関係人に対して反証等の取調請求等により証拠の証明力を争うことができる旨を告げたところ、訴訟関係人は別に争はないと述べた」（三四四丁裏）のであるから、この際被告人及び弁護人は前掲の供託書の取調請求を抛棄したものと解すべきである。従つて第一審裁判所が証拠調の請求につき決定をなさなかつたといつて所論のごと

四月三〇日決定　　昭和二六年(あ)第三五二四号

四月三〇日決定　　昭和二六年(あ)第三五二四号

き違法は存しないのであるから違憲の主張はその前提を欠き採用することができない。

次に上告趣意第二点は事実誤認、同第三点は量刑不当の各主張であつて、刑訴四〇五条の適法の上告理由に当らない。また本件について、同四一一条を適用すべきものとも考えられない。

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

昭和二八年四月三〇日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜山精一

裁判官　栗山茂

裁判官　小谷勝重

裁判官　藤田八郎

裁判官　谷村唯一郎

昭和二六年(あ)第三五二四号

弁護人鈴木義男、同河野太郎の上告趣意　　被告人鎌田政雄

第一点　原判決は弁護人等が控訴趣意第四点に於て「第一審が、その第三回公判における弁護人請求に係る供託書の取調を留保しながら、遂に決定せず結審して判決したのは判決に影響を及ぼす違法である。」と主張したのに對し「間接的な証拠であつて、判示事実の認定に影響を及ぼすものとは認められない。」と右弁護人の主張を排斥した。

しかし、原判決も自らいつている通り「右供託書は被告人が原判示金員は澤田源次から借用金として受領したものであるとの弁疏を裏書するための弁濟供託の事実を証明する資料」であつて、原判示金員は喝取したものでなく、借用した金員であることを立証せんとしたものである。借用金であれば恐喝にはならないのである。そうすると右証拠調の結果如何は優に判決に影響を及ぼすのである。（因みに証拠決定をしないことは、舊刑訴法では絶對上告理由である――舊刑訴法第四一〇条第十四号）

更に右供託書を單に情状の上からみても、返還の意圖があるか否かは情状として刑の量定に大いに影響するものと思われる。従つて第一審が供託書の証拠調請求に對し決定を行わなかつたのは、明らかに判決に影響を及ぼす違法であつて、従つて又、かような違法手續によつて刑言渡した第一審判決は憲法第三十一条に違背する。そして、この違憲の第一審判決を支持した原判決、また、同一の憲法違背を犯していることは明らかである。原判決は刑訴法第四〇五条第一号の憲法違反の判決として破棄されなければならない。

第二点　原判決には判決に影響を及ぼす重大な事実の誤認があるので、刑訴法第四一一条第三号によつて、原判決を破棄せられるよう上申する。

原判決は第一審判決と同一事実を認定しているが、被告人は本件金員を澤田源次から喝取したのではなく、却つて大竹作摩並びにその意を受けた右澤田がもみ消料として任意に提供したものと信ずべきである。

即ち、第一審判決が証拠に援用した右大竹の証言を見れば「……それで証人としては、それが眞実とすると申譯ないことであり、選擧も濟んだことだしなんとか穩便にしたいと考えましたので、被告人に穩便にしてくれといつたのであります。云々」更に又「…それで証人も鎌田にはもう一度会うが表沙汰になつては困るから澤田も鎌田によく話してみてくれといつたら左様するという事になりました。云々」とあり、なお大竹の方から縣会事務局長をして特に被告人の止宿先辰見旅館の被告人に面会を申入れた事実もある（何れも原審第二回公判調書）これ等の記載によれば被告人が要求したものでなく大竹、澤田等が自発的に被告人に働きかけ金員の提供を行つた經緯が推察せられる。更に被告人の心境については同証人は被告人が『自分が知つていて話さないのは情宜上としてうまくないのでその事情を教へるのだ』といつていたと述べている。

被告人は最初大竹側の選擧違反を発見するや警察に告知したのであるが、その後になつて、豫て知合である大竹との関係を考え、これは不味いことをしたと思い、警察を押えて置いて大竹の処に赴いたのである。恐喝の意圖があれば最初警察に告げたりなどはしないのである。

被告人の心境に喝取の意圖があつたと確認せしめるような証拠はない。第一審証人澤田の供述また極めて曖昧模糊として、或は脅されて取られたといい、或はもみ消し料として供與したといい要を得ない。仮に澤田が心中に脅威を感じたとしても、それが被告人の意圖する処であつたとは認定出来ない。それは澤田自身の一方的心境であつたといわなければならない。原判決が被告人に恐喝の犯意があつたと認定したのは、判決に影響を及ぼす重大な事実の誤認であるから、原判決を破棄せられるよう刑訴法第四一一条第三号により上申する。

第三点　原判決の量刑は甚だしく重きに失するので、刑訴法第四一一条第二号により原判決を破棄せられるよう上申する。

原判決は第一審判決を破棄した上、被告人を改めて懲役八月に処しているが、右量刑はなお甚だしく重きに失するものと思料する。

被告人はもと福島縣議会議員であり、また、社会党員として同縣相馬支部建設に盡した人物である。勿論前科などはない。たまたま今回の事件を起したが、仮に被告人の行為が恐喝だとしても、大竹側よりもみ消料として任意に提供した色彩強く、恐喝に非ざるものと眞に紙一重である。更に、被告人は受領した金三万円はこれを返還すべく供託までしているのである。

以上の事実を考慮すれば、被告人に実刑を科することは甚だしく重きに失し、原判決を破棄しなければ却つて正義に反すると思料するので、刑訴法第四一一条第二号により上申する次第である。

以　上

昭和二六年(あ)第五〇九六号

決　定

本籍及び住居　岐阜県安八郡大藪町大字四郷三一一一番地
農業　中山源一　明治四二年二月二八日生

本籍及び住居　愛知県中島郡祖父江町大字祖父江字中沼七六番地
農業　山田稔　大正六年一一月三〇日生

右各食糧管理法違反被告事件について昭和二六年一一月一〇日名古屋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

弁護人中根孫一の上告趣意について。

論旨は原判決の適用した食糧管理法の違憲を主張するが、具体的に憲法のいかなる条項に反するかの主張が明らかでないので刑訴四〇五条に定める上告の理由に当らない。（食糧管理法が憲法二五条の精神に違反しないことについて昭和二三年

四月三〇日決定　昭和二六年(あ)第五〇九六号

四月三〇日決定　　昭和二六年(あ)第五〇九六号

(れ)二〇五号、同年九月二九日大法廷判決、判例集二巻一〇号一二三五頁以下、同法が憲法一一条及び九七条に反しないことについて昭和二三年(れ)二八一号、同二五年二月一日大法廷判決、判例集四巻二号八八頁以下参照)。よつて同四一四条、三八六条一項三号により裁判官全員一致の意見で主文のとおり決定する。

昭和二八年四月三〇日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜　山　精　一

裁判官　栗　山　茂

裁判官　藤　田　八　郎

裁判官　谷　村　唯　一　郎

昭和二六年(あ)第五〇九六号

弁護人中根孫一の上告趣意

原判決は憲法違背の違法がありますから破棄せられるものと信じます。

即ち第一審判決の如き事実は被告人等の認める通りでありますけれども、該事実に適用せられた食糧管理法は憲法違反で無効であります。右法令は戦後の国内食糧事情の悪化逼迫し、遅配、欠配等を救済し、国民経済の安定を圖らんがために施行せられたのでありますが、現今は該法令施行当時の立法趣旨と社会情勢は著しく異なつており、社会情勢の変化と共に同一事実に對する評價も觀点も違わなければならない筈である。

このことは法令の效力についても全く同じことであります。然るに原審並びに第一審はこれ等の諸点を無視して、政府が食糧對策に懸命となつて統制諸法令を續発する時代と、既に食糧は豊富になり民心安定し政府は食糧の配給制度を撤廃し、自由販賣の制度を採らんことを示している時代とを混同し、食糧管理法令等の合憲性に對して何らの判斷を示すことなく、被告人等に對して厳刑を科したるが如きは冷たき一片の法理論に捉われ、客觀的社会事態と法の基礎的道義觀念を無視したる憲法違反であると信じます。憲法違反の原判決を破棄し、被告人等に對し無罪の判決を賜わらんことを御願いする次第であります。

以　上

昭和二六年(あ)第五一四六号

決　定

本籍並住居　和歌山市餌差町二丁目五番地

古物商手伝　片山良一

大正一一年一月一五日生

右に対する賍物牙保、賍物寄蔵被告事件について、昭和二六年一〇月二〇日大阪高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主文

本件上告を棄却する。

理由

弁護人加藤龍雄の上告趣意は判例違反をいうが、第一審判決の事実摘示及び挙示の証拠によれば、第一審判決は、本件犯罪の目的物が賍物であることを判示したものであることは明かであつて、所論は前提を欠き刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

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

昭和二八年四月三〇日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　入江俊郎

昭和二六年(あ)第五一四六号

四月三〇日決定

裁判官　真野　毅
裁判官　斎藤　悠輔
裁判官　岩松　三郎

被告人　片山良一

弁護人加藤龍雄の上告趣意

原判決は、大審院の判例と相反する判断をした違法がある。

原判決は、弁護人の控訴理由第一点「原判決には理由を附さない違法がある」との主張を排斥した。即ち、弁護人としては第一審判決が「被告人は、小杉義雄が窃取したものであることの情を知りながら、第一、昭和二十六年三月中旬頃、和歌山市餌差町二丁目片山信夫方で、小杉義雄から砲金約五貫の売捌方斡旋を頼まれ、即日これを和歌山市柳町二丁目中西栄一方で、同人に対し金三千円で売却の斡旋をして賍物の牙保を為し、第二、前同日、前記片山信夫方で小杉義雄から保管を托された砲金二十五貫位を同所に翌朝まで保管して、賍物の寄蔵を為したものである」との事実摘示をしたに対し、弁護人は判示冒頭に「被告人は、小杉義雄が窃取したものであることの情を知りながら」と判示してはいるが、それは要するに被告人の行為の主観的方面に着眼し、小杉義雄が窃取して来たものであると信じていたことを判示したに止まつて、斡旋寄蔵の目的物である砲金が、盗賍品であると判示したとするには不十分である。

しかも右判示に続いて、被告人の斡旋寄蔵の行為を客観的方面より判示しているが、遂に其の目的物である砲金が賍物であることの具体的事実は判示するところがないと主張しているのである。

処で、昭和四年三月二日大審院刑事第三部判例（新聞二九六三号一二頁）に依れば、「凡そ賍物罪の成立には、其の犯罪行為の目的物が客観的に観察して強盗、窃盗、詐欺、横領、其の他の犯罪行為に因つて得た物、即ち賍物であることを必要とするのであるから、判文に賍物に関する罪の具体的事実を判示するに当つては、犯人の為した行為の内容を主観、客観両方面より具体的に判示するの外、其の目的物が賍物であることを了解し得る程度に具体的の事実を判示しなければならな

い。思うに其の目的物が賍物でなければ、仮令犯人が之を賍物であると信じ牙保、寄蔵、其の他の行為をしても、賍物罪は成立しないからである」としているのである。

従つて、右判例に徴すれば、原審は弁護人の前記主張を当然容れなければならなかつたのに拘らず、これを排斥したのであるから、原判決は右判例と相反する判断をしたことに帰し破棄を免れない。

以　上

昭和二六年(あ)第五一七三号

決　定

本　籍　滋賀県滋賀郡伊香立村大字向在地八〇五番地
住　居　京都市下京区梅小路石橋町四三番地
宗務総監　泉日現こと
泉　長　夫
明治四一年七月六日生

右の者に対する暴行被告事件について昭和二六年九月二七日大阪高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人長谷山正観の上告趣意は、憲法違反をいうけれども、その実質は事実誤認の主張に帰し、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。なるほど、第一審判決の判示は、本件行為の原因、動機につき明確を欠くけれども、要するに被告人は些細のことから真柄永子（当十五年）を二回に亘り殴打した趣旨と解される。そして、所論のように激励の際の過失行為であり又は教化説法の方便としての慈愛的行為であると認むべき何等の証拠も存しない。それ故、本件につき同四一一条を適用すべきものとは認められない。

四月三〇日決定　　昭和二六年(あ)第五一七三号

四月三〇日決定　　昭和二六年(あ)第五一七三号

よつて同四一四条、三八六条一項三号により裁判官一致の意見で主文のとおり決定する。

昭和二八年四月三〇日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　斎藤悠輔

裁判官　真野毅

裁判官　岩松三郎

裁判官　入江俊郎

昭和二六年(あ)第五一七三号

弁護人長谷山正観の上告趣意

被告人を無罪とす。

との御判決をお願いする。

一、真柄永子は父の戦死により、常に淋しい気持で居たので、敬虔なる信念とあふれ出る熱情とを以て信者である真柄家の人々の教化に専念していた被告人は、永子に対して教の親として、自分を頼るよう説服して居たのである。

たまたま、亡父の命日法要に際し、沈み勝ちな永子を激励し、明るい気持にするために、「自分を父と思つて慕つて呉れ、そして明るい気持になつて呉れ」という意味のことを諭すに当り、肩をささえて、力づけたのである。ところが誤つて、永子の顔に触れたかも知れない。（永子と被告人との間の親愛関係は好子も法廷に於て認めている所である）いわば教化に際し用いた「ゼスチュアー」が過失に基き勢余つてひき起された結果に過ぎないのである。

二、本件の場合は教化説法の方便として用いられたものである。従つて、仮令未必の犯意が存するとしても被告人の行為は説服の手段として行われたものであり慈愛に基く行為であるから、正当なる行為である。スイス憲法第四十九条は次のような規定を設けて居る。

第四十九条　良心と信教の自由は冒すべからざるものである。何人も或る宗教団体の一員となることを強要せられ宗教的教育を強いられ、或は何等かの宗教行事を行うよう要求されること、又その宗教上の持論の為めに何等かの刑罰を受けることがあつてはならぬ。

親権又は後見人の権利を行使する者は、上に列挙した原則に従い十六歳に達する迄その子女の宗教々育を管理すべき権

被告人　泉長夫

利を有している云々。

右第二項の規定は日本国憲法には存しないが、同様の趣旨に解すべきである又民法の親権者の監護の権利義務に関する規定が存する以上、親権者は、当然自己の信仰に基き子女の宗教々育を管理する権利を有するものである。従つて、真柄家に於ても好子は勿論その子女たる永子も好子と同様に被告人に帰依し、被告人の教化方法に服従すべき立場に立つて居たのである。従つて、被告人の行為は説法の手段として行われたる行為であり、憲法の保障する信教の自由の範囲内に属する行為である。

三、被告人は永子を愛撫して居り、永子は被告人を敬慕して居る間柄であつたことは好子の公判廷に於ける陳述により明らかである。抑々暴行罪の要件としては加害者の被害者に対する憎悪が存在することを要するものであり、愛撫敬慕の間柄の中で、自然力の行使が存したとしても、そこに暴行罪は成立する余地は存しないものである。

本件はこの点を忘却し形式のみを眺め憲法の保障する基本的人権を侵害するものである。

以　上

昭和二六年(あ)第五一九〇号

決　定

本籍並びに住居　新居浜市大江町甲二二九番地

鳶　職

上　野　末　雄

明治四五年二月一〇日生

右に対する窃盗被告事件について、昭和二六年一一月二七日高松高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件上告を棄却する。

当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理　由

弁護人岡崎源一の上告趣意は単なる訴訟法違反、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。（判決宣告の日に、判決書原本が作成せられていなければならないものではなく、また、判決の宣告をした公判期日の調書は、その期日に審理をした場合には七日以内にこれを整理すれば足りるものである。刑訴規則二一九条、五二条参照）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。

昭和二八年四月三〇日

四月三〇日決定　　昭和二六年(あ)第五一九〇号

四月三〇日決定　　昭和二六年(あ)第五一九〇号

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　入江俊郎

裁判官　真野毅

裁判官　斎藤悠輔

裁判官　岩松三郎

昭和二六年(あ)第五一九〇号

被告人　上野末雄

弁護人岡崎源一の上告趣意

第一点　原判決は、第一審判決を相当として、第一審判決全部を維持して控訴棄却の言渡を為している。記錄を閲するに、第一審判決は新居浜簡易裁判所裁判官沖小三郎により、昭和二十六年三月二十九日宣告されたと記錄に明記されている。（記錄十八丁判決文中、書記官補矢野要の署名捺印により明らかなり）

然るに第一審判決末尾には「昭和二十六年四月五日新居浜簡易裁判所裁判官沖小三郎」と表示され居り、第一審判決は言渡の三月二十九日の後、一週間を経て、ようやく出来上り居り、判決言渡当時判決は出来居らず、第一審判決は虚無のものの言渡されたることとなる。（記錄十八丁裏）

尚第一審にては、僅か一回の公判開廷のみにて、審理を終つている。該公判は公判調書によれば、冒頭に（記錄九丁）昭和二十六年三月二十九日新居浜簡易裁判所にて、検察取扱検察事務官高石晴夫、宮崎忠義弁護人立会いたる旨、明記されている。

然れども同公判調書記錄十七丁裏によれば「昭和二十六年四月四日新居濱簡易裁判所裁判所書記官補矢野要、裁判官沖小三郎」とある。これによれば右第一回公判は三月二十九日にあらずして、四月四日と断ぜざるを得ないのである。

さすれば記錄第六丁、七丁、八丁によれば、被告人及弁護人には三月二十九日の公判期日を報告し、四月四日にあらず四月四日の公判開廷は違法であり、其日になされたる手続は無効にして、之を基礎として第一審判決を作成せるは、違法なること論を俟たず。

更に第一審判決書には、明らかに昭和二十六年三月二十九日判決宣告とあり。又第二審判決にも明らかに（記錄六十五丁）昭和二十六年三月二十九日新居濱簡易裁判所の言渡した、判決に対する控訴審なる旨表示している。然し前述の如く三月二十九日には公判なく、従つて判決の言渡などあるべき道理がない。加之第一審判決は（記錄十九丁）昭和二十六年四月五日の作成にかかるものである。従而第一審判決は、三月二十九日にも将又四月四日にも存在せず、四月五日に至り作成され、存するに至つたことは記錄上、動かすことの出来ない事実である。

第一審判決が「被告人の当公廷における自供」を綜合証拠の第一位となすも前述の如く、第一回公判が正当に成立されざる以上、其供述が有効に成立せるものにあらざることも、又明瞭である。右自供が証拠として援用出来ねば、第一審判決は証拠がないことになる。従而第一審判決は法令に違反し、引いては第一審判決を其儘維持せる原判決も、法令違反となり、原判決を破棄せざれば、著しき正義に反するものというべきである。

第二点　原判決は、刑の量定甚しき不当なものがある。

記錄を閲するに、被告人の本件犯行の動機が、妻の心臟病の為め医薬に親しみ、家業の手伝も出来ず、却つて金員の失費多く、金銭に窮して心ならずも、窃盗を働きたるも幸に直ちに事発覚し、被害品も直ちに所有者の許に返還され、殆ど損害なく事落着したのである。

ただ共犯者が年少者なると、被告人に前科のあること等より推し、誠に申訳なき次第であるが、被告人も今回は深く前非を悔い居り、剰え近く講和条約も成立し、全国的に受刑者に恩典の沙汰あることが、既に発表されている際であるから特別の詮議に預り、出来得る限り軽減された刑にて被告人の責を果し度いと念願せるものであるから、第一審の懲役十月は刑の量定甚しく重いものであると信ずる。

以　上

昭和二六年(あ)第五二五七号

決　定

本　籍　和歌山市汐見町三丁目五五番地

住　居　和歌山市三沢町三丁目五三番地　中井清一方

日　稼　中井兼千代　大正七年一〇月一日生

右に対する賍物牙保被告事件について、昭和二六年九月二六日大阪高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人池辺甚一郎の上告趣意は憲法違反をいうけれども、その実質は、事実誤認、単なる訴訟法違反、量刑不当の主張を出でないものであつて、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。（憲法三七条二項が、申請にかかるすべての証人を取調ねばならないことを裁判所に命じた規定でないことは、当裁判所屢次の判例である。）また記錄を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

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

昭和二八年四月三〇日

四月三〇日決定　　昭和二六年(あ)第五二五七号

四月三〇日決定　　昭和二六年(あ)第五二五七号

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　入江俊郎

裁判官　真野毅

裁判官　斎藤悠輔

裁判官　岩松三郎

昭和二六年(あ)第五二五七号

被告人　中井兼千代

弁護人池辺甚一郎ノ上告趣意

原判決ヲ破棄シ更ニ相当ノ御裁判ヲ求ム。

第一点　本件ハ証拠充分デナイノニ拘ラズ有罪ノ判決ヲ為シタルハ違憲デアル。

(一)　上告人ハ本件売買ノ斡旋ヲ為シタル事実ハ争ワナイガ本件物件ハ盗賍品デアルト云ウ事実、即チ知情ノ点ハ之ヲ争イ第一審判決ノ挙示シタル証拠ヲ以テシテハ到底其成立ヲ肯定シ能ワザルモノトシテ之レガ是正ヲ求メタノニ対シ、原審判決ハ第一審判決挙示ノ証拠ヲ以テ充分ナリトシテ之ヲ一蹴シタ。

乍併第一審判決ノ判示セル証拠ノ何レノ点ヲ以テスルモ、被告ハ本件物件ノ取引ノ斡旋ヲ為シタリトノ事実ハ之ヲ窺イ知ルコトガ出来ルガ該物件ハ賍物デアルト云ウ適格ナ証拠ガナイノデアル。

(二)　被告ガ斯カル情ヲ知リタルヤ否ヤハ被告ニ本件取引ノ委託ヲシタ本犯者ノ藤野照男デナカツタナラバ之ヲ極ムルコト至難デアル。

然ルニ本件ニ付キ尤モ知情ヲ立証ス可キ証拠ガ充分デナイノデアル。

然シテ犯罪ノ成立ヲ肯定セントスルニハ之ヲ証明ス可キ充分ノ証拠ノ精神ニ則リ明カデアル。

然ルニ原審判決ハ其成立ヲ肯定ス可キ証拠ガ充分デナイノニ拘ラズ敢テ有罪ノ判決ヲ為シタルハ違憲デアル。

第二点　原審判決ハ証拠調ノ範囲ハ裁判所ノ裁量ニ依ルモノデアルト判示シタルハ違憲デアル。

(一) 原審判決ハ原審弁護人ノ提出シタル控訴理由第六点ニ対シ証拠調ノ範囲ハ原則トシテ裁判所ノ裁量ニ依ルモノナリト判示シタ。然レ共憲法第三七条第二項ニ依ルトキハ刑事被告人ハ総テノ証人ニ対シテ審問スル機会ヲ充分ニ与エラレ又ハ公費デ自己ノタメニ強制手続ニ依リ証人ヲ求メル権利ヲ有スルト規定シ、証拠調ノ範囲ヲ何等制限ヲシテ居ラナイノデアル。

(二) 殊ニ原審弁護人ハ其第六点ニ於テ主張シタルハ知情ヲ立証ス可キ本犯者ノ取調ヲ為サガリシニアツテ、斯カル重要ナル証人ノ取調ヲ漏スガ如キハ憲法第三十七条第二項ノ精神ニ照シ違憲ナルヲ以テ之ヲ理由トシテ破棄ヲ求メタルニ拘ラズ、原審判決ハ証拠調ノ範囲ハ原則トシテ裁判所裁量ニアルモノナリト断ジ之ヲ排斥シタルハ、憲法第三十七条第二項ノ精神ニ則リ違憲タルヲ失ワナイノデアル。

第三点 原審判決ハ審理ヲ尽サザル違憲ガアル。

(一) 原審弁護人ハ知情ノ点ヲ争イ被告ガ盗賍品タル事実ヲ知ラズシテ本件取引ノ斡旋シタルモノナル事実ヲ立証スル為メ其本犯者デアル藤野照男ヲ証人トシテ喚問アリタキ旨ノ申請ヲシタ。然ルニ原審裁判所ハ之ヲ制限シ何等取調ヲセナカツタモノデアル。

(二) 抑モ我憲法ハ基本的人権ヲ認メ刑事法ノ運用ニ付キテモ誤リナキヲ保スル為メ、被告人ニ知人ヲ求メル権利ヲ認メ防衛権ノ行使ニ万遺憾ナキヲ期シテイルノデアル。之レ実体的真実ヲ発見スルガ為メ充足シタル材料ノ上ニ立テ事実ノ真相ヲ極メ以テ其権利ヲ保全セントシタルハ其明文ニ照シ一点疑ヲ容レザル処デアル。

(三) 果シテ然ラバ被告人ハ其事実ヲ争イ苟モ其反証ヲ挙タル為メニ証人ノ喚問ヲ求メタル以上ハ、憲法第三十七条第二項ノ精神ニ則リ之ガ審問ヲ為ス必要アルヤ昭々呼々トシテ明カデアル。

然ルニ原審判決ハ被告ガ盗物デアルトイウ事実ヲ知ラズシテ之ガ取引ノ斡旋ヲナシタル事実ヲ立証スル為ノ其本犯者藤野照男ヲ証人トシテ申請シタルニ拘ラズ、之ヲ制限シ之レガ取調ヲナサザリシハ審理ヲ尽サザル違憲ガアルトイワナケレバナラヌノデアル。

第四点 仮リニ其成立ヲ肯定シ得タリトスルモ被告ニ対シテ懲役二年ノ刑罰ヲ以テ処断シタルハ、科刑重キニ失シ著シク正義ニ反スル不当ノモノデアル。

(一) 原審判決ハ本件犯罪ノ成立ヲ肯定シ被告ニ対シ懲役二年ノ刑罰ヲ処断シタ。乍併本件ハ仮リニ成立ヲ肯定シ得タリトスルモ幾多ノ点ニオイテ酌量ノ余地ガ存在スルノデアル。

本件ハ仮リニ故意アリトスルモ不確定ノ故意未必ノ故意デアツテ確定ノ故意デナイ。従ツテ情状トシテ酌量ノ余地ガ存在スル。

(二) 更ニ本件ハ自転車一台ノ斡旋テモツテ事態極メテ軽微デアル。

又本件物件ハ全部被害者ニ還付セラレ被害者ハ何等被害ノナイ現状ニ復シテイルノデアル。主トシテ個人ノ財産権ノ保護ヲ以テ立法ノ精神トスル賍物罪ニ於テ斯クノ如ク事体軽微ニシテ且ツ物件ガ還付セラレ、被害ガナイ現状ニ復シテイル事実ハ之レ亦賍物罪ノ立法精神ニ照シ酌量セラル可キモノデアル。

(三) 其他悔悟改悛シ其情顕著ナル等綜合考察シテ判断スルナラバ、本件被告ニ対シ二年トイウ懲役刑ヲ以テ処断スルコトハ科刑重キニ失シ著シク正義ニ反スル不当ノモノデアル。

以上

昭和二六年(あ)第五三一七号

決定

本籍　神奈川県川崎市渡田三丁目三六三番地
住居　宮城県本吉郡鹿折村浜五六三番地
物品販売業
佐藤利夫
明治四〇年四月二一日生

右に対する有印公文書偽造教唆、同行使被告事件について、昭和二六年一〇月一六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決定する。

主文

本件上告を棄却する。

理由

弁護人菊地養之輔の上告趣意は、単なる訴訟法違反の主張であつて、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。（原判決は、所論第一審判決第四の偽造に相当する公訴事実を判示第一の三の(一)(二)の偽造教唆と認定判示しているから、所論の判断遺脱は認められない。）また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

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

昭和二八年四月三〇日

最高裁判所第一小法廷

四月三〇日決定　　昭和二六年(あ)第五三一七号

裁判長裁判官　齋藤悠輔
裁判官　真野毅
裁判官　岩松三郎
裁判官　入江俊郎

被告人　佐藤利夫

弁護人菊地養之輔の上告趣意

第一点　原判決はその理由第一点において重要なる判断を遺脱したる違法がある。

原判決はその理由第一点において

被告人に原判示第二の一、三及び同第四について、各公文書偽造教唆の責任を問うは格別、之等の各行為及原判示第二の二について共同正犯の責任を問うことはできないと解すべきであるからである。果して然らば、原判決中判示第二及び第四は証拠に基かないで事実を認定した違反があり、原判決は破棄を免れず、論旨は結局理由がある。と述べ第一審判決理由第二第四の犯罪は証拠に基かないで事実を認定した違法がある。原判決は破棄すべきものと断じながら刑の量定に関してはその末尾において

なお、本件公訴事実中被告人が分離前の相被告人沢村同高橋と共謀の上、行使の目的をもつて昭和二十四年十二月十五日頃仙台市所在本田旅館において判示第二の二(一)(イ)の1乃至4記載の石油製品需要者割当証明書を偽造したものであるとの点はその共謀の点を認むるに足る十分な証明がなく、結局犯罪の証明がないことに帰着するのであるが、右第二の二(一)(イ)の1乃至4の行使罪と牽連犯の関係において起訴されたことが明かであるから特に主文において無罪の言渡をしない。

と記載し、第一審判決判示の行為について行使罪と牽連犯の関係において特に無罪の言渡をしないといいながら、同一論拠に立つべき第一審判決第四の犯罪に対して一言も触るる処なきは判断を遺脱したものである。この遺脱は刑の量定

に影響すべきものであることは明かである。このままに黙過することは被告の人権に障害を与うるばかりでなく著しく正義に反する判決であるから破棄すべきものである。

以　上

昭和二七年(あ)第二八七号

決　定

本　籍　熊本県宇土郡松合町大字永尾一二八二番地
住　居　同所字永尾一七二三番地
炭焼業
丸　目　博　義
昭和三年一二月八日生

右に対する恐喝、誣告被告事件について、昭和二六年一二月二八日福岡高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人大竹武七郎の上告趣意第一点は判例違反をいうが第一審判決原本の事実摘示によれば、脅迫の行われた日及び金員を交付せしめた日は、起訴状記載の通りであつて、所論は前提を欠き、同第二点は事実誤認、単なる訴訟法違反の主張に帰し、いずれも刑訴四〇五条の上告理由に当らない。（原判決の事実摘示により、被告人が不法に金員を喝取したものであることが認められる。）また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

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

昭和二八年四月三〇日

四月三〇日決定　　昭和二七年(あ)第二八七号

四月三〇日決定

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　入江俊郎

裁判官　真野毅

裁判官　斎藤悠輔

裁判官　岩松三郎

昭和二七年(あ)第二八七号

被告人　丸目博義

弁護人大竹武七郎の上告趣意

(一)　本件起訴状の公訴事実によれば、恐喝の点につき、検察官は、脅迫行為の行われたのは、昭和二十四年九月十九日頃金円の交付を受けたのは同年同月二十日頃と主張している。而して検察官は公判において、訴因変更をしていない。しかるに第一審判決は、脅迫行為の行われたのが、昭和二十五年九月九日頃、金円を交付せしめたのが同年同月二十日頃と認定した。而して原判決は量刑不当の理由により第一審判決を破棄し自判したが、その認定事実は第一審判決のそれをそのまま引用している。即ち原判決認定の事実は起訴状記載の訴因と犯時の点において大差があり、到底公訴事実が同一性を有するものとはいえない。原判決は審判の請求を受けた事実につき審判せず、審判の請求を受けない事実につき審判したという違法があるものと言わねばならぬ。

東京高等裁判所は昭和二五年(ろ)第二一三号事件につき同二六年六月二十八日の判決において「起訴にかかる事実が、被告人は昭和二五年九月一五日午後三時頃某所において一定の財物を窃取したとあるのを判決において被告人は昭和二五年八月二五日午後六時頃右場所において窃取したと認定したときは右認定事実は起訴事実と同一性を有するものと認むることはできない。従てかような判決は審判の請求を受けた事件につき審判せず、審判の請求を受けない事件につき審判したものである」と言つている（高等裁判所判例集第四巻第九号第一〇七九頁）。

原判決は明かに右判例に違反している。

(二)　原判決の認定事実は第一審判決のそれをそのまま引用している。而して第一審判決は、その第一事実として、

熊本県宇土郡松合町大字永尾青木桂太郎の娘青本ヤエ子が昭和二十五年九月初旬同郡宇土町の病院に入院し妊娠中絶手術施行後余病併発同月十五日頃死亡した所、その頃ヤエ子の両親からヤエ子を妊娠させた男の探知方等を依頼せられ右永尾の丸目勲もヤエ子と関係があつた一人であつた為、勲の監護者たる同人の伯父丸目重雄に入院費用の支払等の問題の解決方を迫つた所、重雄としてはヤエ子と関係のあつた者は勲丈に非ず被告人外二名位も同類であるとのことをきいたので広く神様詣りをして誰が妊娠させたか確かめてみることになつたが、容易に判明せず、他に仲介人も加わり九日頃夜右永尾の重雄方で同人に対し、ヤエ子を妊娠させたのは勲である入院費用や自分の暇ぐらしの費用や自分がヤエ子と関係したと言つた名誉毀損の賠償金を出せ、出さねば寝ている時一家を斬殺すぞ、家にも火を点けるぞ等声高に申向けて脅迫し、因て畏怖した同人から同月二十日頃右永尾の青木桂太郎方で仲介人小林辰雄等の手を通じ入院費等の名義の下に青木桂太郎に対し金四万四百円を、被告人に金一万五千円を夫々交付せしめてこれを喝取し

た旨判示したが、これによつては

(イ) 受取るべき正当の事由があつたのか否か、ことに青木桂太郎の分については、その不法たることが判示されない。およそ恐喝罪の成立するためには手段そのものが不法であり、且つ交付せしむべき正当の事由のないのに交付せしめたという点の不法とが共に存在する場合でなければならぬ。

大正二年十一月十九日の大審院判例は「法律上他人より財物又は財産上の利益を受くべき権利がある者に於てその権利実行の手段として他人を恐喝するも恐喝罪を構成するもの非ず」と言い（輯第五五ノ六五八六頁）

大正十三年三月五日の大審院判例は「法律上他人より財物又は財産上の利益を受くべき権利を有する者に於てその権利実行の為恐喝手段を施用するも恐喝罪を構成せず、然れども権利なきに拘らず名をその実行に藉り他人を恐喝し財物又は財産上の利益を領得したるときは同罪を構成す」と言い（集第三巻第一七八頁）

なお大正二年十二月二十三日の大審院判例が、或る金額を受取つた場合その一部分が正当な権利実行に属しその余の部分が権利といえない場合においては、その権利の範囲外において受領した部分についてのみ恐喝罪は成立すると言つている。

而して判決引用の証拠によれば、勲がヤエ子と肉体的関係のあつたこと、神尾、橋本、中山の三病院に入院費合計一万八九千円を支払つたこと、その他火葬費、諸雑費等総計五万円位を費し、結局重雄から受取つた金では五千円位足らなかつたことは明である（第四一丁、第二〇七、二〇八丁）。又被害者丸目重雄は公判廷において「不調法は私の方にもあるので、仲裁人が這入れば半額位出すつもりでおりましたが全額出すつもりはありませんでした」と証言している（第一二〇丁）。なお小林辰雄外三名が仲裁に入り、種々斡旋したことも又証拠上明かであるのみならず、青木桂太郎に対する四万四百円は同仲裁人等が被告人の手を通じないで授受せしめたものであることが明かである。右のような事情の下において、青木桂太郎が本件金四万円を一文も受取るべき理由がなかつたと言えるであろうか。当弁護人はこの点に関する判示が甚だ不充分であると思う。もし全然受取るべき理由がなかつたものという判示であるとするならば、それは著しく常識に反し、経験則に反する判断であると思う。

(ロ) 原判決引用の第一審判決挙示の証拠その他一件記録にあらわれた各証拠をみても、被告人が青木桂太郎をして不法な財産上の利益を取得せしめんとする意思のあつたこと、金額の決定、交付行為に関与したことを証明するに足る証拠はない。結局証拠と認定事実との間に、くいちがいがある、而して原判決が事実認定の点において第一審判決をそのまま引用している以上、右論旨は第一審判決に関するものであるという理由により排斥することはできない。

右諸般の理由により原判決を破棄し更に相当の御審判を賜りたい。

以上

昭和二七年(あ)第四五八号

決　　定

本　籍　神戸市生田区中山手通七丁目一五三番地
住　居　神戸市生田区相生町二丁目な/二一番地
沖仲仕
桑　原　周　一
明治三七年一二月四日生

右に対する昭和二四年政令第三八九号違反、賍物寄蔵被告事件について、昭和二六年一一月二八日大阪高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　　文

本件上告を棄却する。
当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理　　由

弁護人青山新太郎の上告趣意は判例違反をいうが、所論判例はいずれも本件に適切でなく、(所論は結局事実誤認、単なる訴訟法違反の主張に帰するのであるが、第一審判決挙示の各証拠を綜合すれば優に本件賍物寄蔵の事実を認めうる。)、被告人本人の上告趣意は量刑の非難に帰し(本件昭和二四年政令三八九号違反行為については賍物罪と一所為数法の関係であつて、大赦に当らない。)、いずれも刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

四月三〇日決定　　昭和二七年(あ)第四五八号

四月三〇日決定　　昭和二七年(あ)第四五八号

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

昭和二八年四月三〇日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　入江俊郎

裁判官　真野毅

裁判官　斎藤悠輔

裁判官　岩松三郎

昭和二七年(あ)第四五八号

弁護人青山新太郎の上告趣意

原判決は最高裁判所の判例と相反する判断をした違法の判決である。

原判決理由に依れば云々「更に原判決挙示の証拠により窺われる……被告人が自己の名において藤原岩吉方の部屋を借り受け情を知り乍ら其搬入に際し同家にいた以上単なる保管場所の斡旋と云うだけでなくいわゆる寄蔵又は所持があつたものと認めるのが相当である」として第一審判決を認容し控訴を棄却した。

併し乍ら原審並に第一審が有罪の基礎とした

(イ)　被告が賍品の寄蔵場所として藤原岩吉方の部屋を借りたと云う事実は、原審並に第一審挙示の証拠では、何等明かでない。

却つて藤原岩吉の警察調書では桑原が「まことにすまんがチョツトした荷物を預つてくれんか二・三日したら取りに来るから」と云つたので承知したとあり、又同人の第一審公判調書によれば「桑原に二階を貸すと云つたのではない(三五丁)荷物を置かしてくれと云つたのではない(三五丁)とあつて、部屋の貸借を否定している。藤原つるゑの第一審調書に依れば「一尺角程度の荷物を預つてくれと云つたのでは云つて居らず、其趣旨はこれを否定している。又実際問題として一尺角程度の荷物を置くと云うのに部屋を借りる必要はなく左様の話の出なかつたことは常識上からも推認出来る。

被告も亦木下に途中で「一寸荷物を預つてくれ」と頼まれて自宅が遠いので木下の申入通り藤原に預つてくれと世話

したと供述しているので部屋を借りたいと云うことは全然云つていない。勿論其時被告が木下から該荷物を預つたものでもなく、又藤原に託したのでもなく単なる話に過ぎない。

其他の証拠、証言でも部屋の貸借などと云うことは何等の証拠がない。

(ロ) 被告が偶々藤原方に居たとしても、賍品は被告に断りなく二階に運び込まれて搬入者等が直ちに荷造りしたものであり、其間に警察官に踏み込まれて押収されたので被告は階下玄関右側の五畳室に藤原、女二人と寝ていたので（後起きて同室で坐つていたが）賍品の持込まれた部屋に居たものでなく、搬入を指図したのでもなく、其物件が何であるかも知らず又其性質も知らず、勿論何等手を触れても居らず、其荷物が木下の前言に甚だしく相違して大きく多量であつたことに吃驚し制止しようとして其暇のなかつたことは原判決援用にかかる第一審判決挙示の証拠で明かである。

(ハ) 被告は当該物件が賍品たるの情を全然知らなかつたこと、前記の通りである。

外から見ても中味が何であるかも分らなかつたことは証人久松武信の証言でも明かである。

従つて原審並に第一審挙示の証拠で証明の出来ることは被告が木下に一寸した荷物を預つてくれと頼まれたこと、被告が藤原に同様一寸した荷物を預つてくれと云つたこと、被告が当日藤原方の玄関右側の五畳室にいたと云うこと、当該物件が賍物であつたと云うことのみである。

凡そ賍物寄蔵は賍物たるの情を知つて該賍物を自己の支配内に所持又は占有しなければならない。

然るに前掲証拠では此知情、被告の該物件の支配占有、所持は全然証明されず証拠はないから被告に賍物寄蔵の責任を負わすことは出来ない。

又本件では賍物寄蔵が成立しなければ前顕政令にも亦違反しないこと勿論である。

然らば原判決並に原判決が認容した第一審判決は証拠によらず、又は証拠の趣旨を殊更に曲解して先づ被告が藤原方の部屋を借受けたりと認定し、偶々賍物を持込まれた当時、同家屋の之と関係なき別室に被告が居たことを結び付けて被告が賍物の情を知つていたと、けん強附会したもので前記諸点に関する最高裁判所昭和二十三年(れ)第一、四五五号同年十二月二十三日第一小法廷宣告並に昭和二十二年(れ)第三一二号、昭和二十三年三月四日第一小法廷宣告の判例の趣旨に違反して判断した違法の判決である。

依つて原判決を破毀し更に相当の御裁判を求むる為め本上告に及んだ次第であります。

以　上

被告人　桑原周一

被告人の上告趣意

原審判決は量刑が過重不当である。

第一　被告人は昭和二十五年三月五・六日頃木下某から保管方を依頼せられ、同月八日神戸市生田区中山手通七丁目七十九の九藤原岩吉方で他の者が窃盗して来た連合国占領軍の財産であるズボン九十四枚、手袋四足、半ズボン五枚、袋七枚を其の賍品であり連合国占領軍の財産である情を知り乍ら預り蔵匿すると共に公に認められた場合でないのに之を所持したものである。

と謂うにありて昭和二十四年政令第三百八十九号第二条第一項第四条に該当するものと処断せられたものなるも右は昭和二十七年四月二十八日公布せられた恩赦法二十二年法律第二十号第二号の規定に基き大赦令に依り同令第一条に違反する罪を除くものなるを以て大赦に該当するものと思料する。

仍て原判決を破棄せられんことを求むる次第なり。

以上

昭和二七年(あ)四九三号

決定

本籍　松山市木屋町七丁目以下不詳
住居　同市同町三丁目六七番地
雑貨商手伝
馬場孝之
昭和四年一月四日生

右に対する賍物牙保被告事件について、昭和二六年一二月六日高松高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主文

本件上告を棄却する。

理由

弁護人鍛治利一、宇和川浜蔵の上告趣意は原審で控訴趣意として主張されず、（控訴趣意は単なる量刑不当の主張）従つて判断されていない事項を新たに主張するもので刑訴四〇五条の上告理由に当らない。（なお、いわゆる新法事件と旧法事件とは第一審手続のみならず上訴審の手続をも異にするものであつて併合審理すべきものでないと解すべきことは当裁判所の判例とするところであり（判例集四巻三号三九六頁参照）、またかくの如く両種の事件を併合審理すべきでできでないとすることは、人種、信条、性別、社会的身分又は門地の如何を問わず何人にも等しく適用されるものであるからこれを目して憲法一四条に違反するとなし得ないものであることは昭和二三年(れ)一二二一号事件当裁判所大法廷の判決の趣旨により明らか

四月三〇日決定　　昭和二七年(あ)第四九三号

四月三〇日決定　　昭和二七年(あ)第四九三号

である（判例集三巻三号三六九頁参照）。」また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

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

昭和二八年四月三〇日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　岩　松　三　郎

裁判官　真　野　毅

裁判官　齋　藤　悠　輔

裁判官　入　江　俊　郎

昭和二七年(あ)第四九三号

弁護人鍛冶利一、宇和川浜蔵の上告趣意

第一点　原判決は「所論を充分に考慮し原審の量刑を検討審按してみたけれども結局重きに過ぐるとは認められないので論旨は理由がない」と判示した。

しかし控訴趣意書中に

「二、しかるに原審は本件につき被告人を実刑に処したのは他ならぬ。それは昭和二十四年六月頃松山地方裁判所で詐欺などの罪により懲役十月の判決を受け、現に高松高等裁判所に控訴中の者であることによるものと、推認せられる（この点は原審判決の言渡の際裁判官より申された）。しかし乍ら、なる程まだ控訴中とはいえ有罪の判決を受けた者が、再び本件犯行を敢行したということは本件の量刑に当つて不利益な事情として見られることはやむを得ぬとしても、これを重視し、却つて他に情状憫諒すべき多くの点があるのにこれを無視し、被告人を実刑に追ひやらねばならぬとは如何にも理解に苦しむところである。原審の態度は右控訴中の事件のあることを重視し、而して仮りに本件につき刑の執行を猶予するのを相当と認めて執行猶予を言渡したとしても、右控訴中の事件につき懲役刑に処せられたときは本件の執行猶予の言渡は取消されることとなり、従つて本件につき執行猶予の言渡をする実効はないと思われたのかも知れない。

四、右判例に鑑みても、本件については懲役刑につき執行猶予の言渡が願えると思います。なお本件は新刑事訴訟法下のものである。従つてこの両事件は併合の上裁判を仰ぐことは出来ない。そこで当弁護人としては本件と右控訴中の

被告人　馬　場　孝　之

事件とを同じ部において御審理を願い、若し控訴中の事件について有罪と認められても必ずやそれについて執行猶予の言渡を願える事案と推察せられるので、本件と同時に御裁判の上双方につき孰れも執行猶予の判決を賜わり度く期待申し上げるものであります」

とあるように、上告人は本件の起訴を受ける前に旧法事件として起訴され、審理中の事件があつて本件は新法事件であり、他は旧法事件である為めに事件の併合審理が許されないものとして各別に審理判決を受けたため、旧法事件は執行猶予の判決を言渡されたにかかわらず本件は実刑を言渡されたものである、というに存する。

同じ被告人に対する数箇の刑事事件の審理を併合することは、旧法時代に於て認められていたし（牧野英一博士改訂刑事訴訟法四二二頁）、新法第三一三条第一項もこれを規定している。ことに併合罪についての刑法のたてまえから考えても原則として審理を併合しなければならないとされている（団藤重光教授新刑事訴訟法綱要四訂版二九八頁）。

併合罪について綜合的考量の上に量刑することが刑法のたてまえとなつているからには、特段の事由のない限り審理は併合さるべきであり、一が旧法事件であり他は新法事件であるの故を以て併合の可能性を奪うべきではない。憲法一四条は、すべて国民は法の下に平等であることを規定している。然るに旧法事件相互間或は新法事件相互間では審理の併合が認められるにかかわらず、新法事件と旧法事件との間には併合を許さずとするのはこれに対する被告人を他の場合と法の上に差別するものといわねばならない。

これに対しては、旧法事件と新法事件との併合が許されないことは独り被告人に対してのみ然るのではない、同じ立場にある者に対しては同じように適用されるのだから、法の前に差別を設けるものではないとの論があるかも知れない。しかし国民はすべて法の下に平等に取扱わるべきであつて、国民の内の一部の者に対して他の国民と異つた取扱をするのであつては、それは異る法的取扱であることに変りはない。

故に旧法事件と新法事件の間には審理の併合は許されないとする法則は、憲法第一四条に違反するものといわねばならない。

従つて東京高等裁判所昭和二四年（を新）第一七三号事件、同年九月八日言渡判決において、新刑事訴訟法の適用ある事件と旧刑事訴訟法の適用ある事件とを併合して審理することは違法であるとされたのは憲法第一四条に違反する。原審がかかる解釈の下に本件を単独に審理判決したのは憲法第一四条に反するものであつて破棄を免かれない。

以　上

昭和二七年(あ)第六四〇号

決　定

本　籍　東京都渋谷区幡ヶ谷本町一丁目一〇番地
住　居　熱海市清水町一〇三五番地
無　職
白　山　正　藤
明治二五年五月二〇日生

右に対する詐欺被告事件について、昭和二六年一〇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決定する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人藤原慶四郎の上告趣意は違憲をいうが、原判決の引用する証拠によれば、本件犯罪行為を認定するに足る補強証拠が存在するのであつて、所論は前提を欠き、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

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

昭和二八年四月三〇日

最高裁判所第一小法廷

四月三〇日決定　昭和二七年(あ)第六四〇号

四月三〇日決定　　昭和二七年(あ)第六四〇号

裁判長裁判官　入江俊郎
裁判官　江野真斎
裁判官　藤松悠三
裁判官　岩郎毅輔

昭和二七年(あ)等六四〇号

弁護人藤原慶四郎の上告趣意

被告人白山正藤

第一、二審の有罪判決は結局被告人の自白を唯一の証拠として刑罰を科したことになるものである。即ち、憲法第三十八条第三項の規定を無視して為された裁判であるから、刑事訴訟法第四百五条第一項の事由ありと信ずるものである。即ち、

第一審判決の事実認定に依れば「被告人は昭和二十三年十一月下旬頃、関東水産株式会社内に於て、同社常務取締役業務部長磯谷要蔵との間に右の会社から塩鮭等を現金で買受ける契約をしたが、其の数日後の取引当日にいたり、右磯谷に対し、自己の取引銀行である第一銀行築地支店には預金僅少なるに拘らず『印鑑を紛失したから小切手が切れない。改印手続がすみ次第小切手を切る』と直に現金を受領し得るような虚構の事実を申向けて、同人をしてその旨誤信させ云云、之を騙取したものである」というに在り、其の証拠として(一)証人磯谷要蔵及び同早川善治の第一審公廷における供述(二)被告人の同上供述及び(三)被告人に対する検察事務官の作成の供述調書を採用されてある。第二審判決の有罪理由も同一である。

しかるに第一審第二回公判調書に依れば、

「被告人は私は印鑑を失くしたことは事実であります。私は改印手続がすみ次第小切手を切る等と云つたことはありません。また私は斯様な品物を受取つたことは事実でありますが、之を騙取したのではありません。私は品物を売つた代金をこの品物の代金にあてるつもりで居りましたと述べた（記録二三頁裏二四頁表）とあり。

又同じく第三回公判調書に依れば、証人磯谷要蔵の供述として「問、どうしてそれ等の品物を被告人に渡すようになりましたか、「答、早川善治さんが日本冷蔵株式会社の社員で私の会社と早川さんの会社と取引があり、知合であつたとこ

ろ、早川さんが白山正藤さんが塩サケを買いに行くから売つてくれと紹介があつて云々、その頃、白山さんが来て値段の話も出来たので『現金を出してもらいたい』と云うと白山さんは『現金はありません。小切手ですが判を落したから改印しなければ小切手が切れないから』と云うので『それは困つた』私はいつて、私は白山さんに内緒で紹介者の早川に電話したところ、早川さんが『大丈夫引受けます』といつたので、白山さんに塩さけを売りました」云々（二四頁―二五頁裏）

又、「問、白山が判を落したというのを信用しましたか、答、そういつたときはあまり信用しませんでしたが、云々、取引をした二日後に富士銀行築地支店の小切手を本人から貰いましたが、不渡になつて了いました」（二五頁裏）

又、「問、証人は早川と白山のいう処を信じたので、品物を白山に渡したのですか、答、そうです」（三七頁）とあり。同じく証人早川善治の供述として、

「問、白山の信用はどの程度でしたか、答、商取引における白山さんの信用は普通一般的でした。問、代金が未払だとかおくれたというようなことがありましたか、答、ありませんでした」（四三頁）

「問、それからどうですか、答、その時はそれ丈の話でしたが、その後一週間してから磯谷さんの処から私の処に電話で『白山さんが自動車で荷を取りに来たが印鑑を落したので小切手が切れないといつているから、保証してくれ』というので、気軽に保証するといいました」（四四頁裏）

「問、白山は今迄に取引で人を騙したりしたことがありますか、答、ありません」（四八頁）との記載あり。

これ等の記載から見れば判決理由が指摘する証人及び被告人の供述に依つては、被告人が磯谷要蔵を欺罔したと見るべき証拠は一つもこれを発見することが出来ないのである。否、寧ろ、被欺罔者と目される磯谷としては取引者の紹介者である早川善治の言と保証に信頼して品物を被告人に渡したと見るのが証拠の正しい解釈であると断言して憚らない。

凡そ詐欺の手段たる欺罔行為ありというには其の反対に被欺罔者があつて、其の者が欺罔者の詐術によつて錯誤に陥つたということがなければならない筈だ。そうでなければ詐欺の既遂はあり得ない。しかるに右に指摘した証拠㈠及び㈡に依つては磯谷が被告人の詐術によつて欺罔されたことにはならない。即ちこれ等の証拠は無罪の証拠となすのなら格別、有罪の証拠としては無価値のものである。

結局被告人に対する有罪判決の証拠としては、判決理由が指摘する㈢の被告人に対する検察事務官作成の供述調書一つが残るわけだが、これは其の内容自体が示す通り、被告人が自己に不利益な供述を為してあるものでいわゆる「本人の自白」に外ならない。この自白は後に被告人が公判廷において取消してあるのであるが、何れにしても本件においては自己に不利益な唯一の証拠と言わざるを得ない。

果してしからば、第一、二審の有罪判決は結局被告人の自白を唯一の証拠として刑罰を科したことになるものであり。即ち、憲法第三十八条第三項の規定を無視して為された裁判であるから、刑事訴訟法第四百五条第一項の事由ありと言わざるを得ないのである。

第一、二審判決においては被告人の自白以外に被告人の公判廷における供述と証人磯谷要蔵及び早川善治の証言を証拠に採用したことになつてあるのであるが、右証拠の内容自体はいささかも被告人の自白を補強する証拠となるものでなく、却つて反対に無罪の証拠と為すべきであることは前縷列した供述調書の内容の通りである。従つて被告人の自白と他の証拠とを縷列したからとてこれを以て他に補強証拠があつたのだから、自白もまた有罪証拠となり得るとの理論が生じ得ないことを附言しておく。

以上

昭和二七年(あ)第八四九号

決定

本籍並住居　埼玉県北足立郡片柳村大字南中丸一四〇〇番地
新聞売子
建次郎こと
小林健次郎
大正一〇年九月二五日生

右に対する窃盗被告事件について、昭和二六年一一月一三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

弁護人松永東、同名尾良孝の上告趣意は、原審で主張も判断もない単なる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。（刑法総則六〇条の規定は、特にその適用したことを示さなくとも差支えないことは当裁判所屢次の判例である。）また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

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

昭和二八年四月三〇日

最高裁判所第一小法廷

四月三〇日決定　　昭和二七年(あ)第八四九号

四月三〇日決定　　昭和二七年(あ)第八四九号

裁判長裁判官　齋藤悠輔
裁判官　真野毅
裁判官　岩松三郎
裁判官　入江俊郎

昭和二七年(あ)第八四九号

被告人　小林健次郎

弁護人松永東、同名尾良孝の上告趣意

第一点　原判決、第一審判決は法令の適用に誤りあり破棄さるべきである。

原審は被告人の控訴を棄却して第一審判決を正当なものとして支持する。而して第一審判決は共謀に基く数個の窃盗を認定し、被告人を懲役一年に処する。仍つて該第一審判決（記録第二三二丁以下）を精査するに該判決は罪となるべき事実として被告人外三名共謀に基く三箇の窃盗を判示し、之に対する法令の適用として刑法第二百三十五条、第四十五条、第四十七条、第十条を掲記している。即ち右擬律は共謀の事実を認めつつ、刑法第六十条を適用していない。かかる判決は大審院以来幾多の判例に徴するまでもなく明かに違法であり、破棄を免れず、原審は当然この一点を以て第一審判決を破棄すべきに拘らず漫然之を看過したものであるから、最高裁判所に於ては即時原判決を破棄し、第一審に差戻すべきものと信ずる。

以上

昭和二七年(あ)第一二七三号

決　　定

本　籍　和歌山県西牟婁郡東富田村字一九測七七番地の二
住　居　大阪市西成区松田町一丁目三四番地　平坂平治方
自動車助手
榊　　定　　信
大正一四年三月二日生

右に対する強盗被告事件について、昭和二六年一〇月三〇日大阪高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　　文

本件上告を棄却する。
当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理　　由

弁護人滝川三郎の上告趣意は、原審において主張判断のない事項につき、事実誤認、単なる法令違反の主張をするものであつて、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。（第一審判決は共謀による共同正犯の強盗の犯罪事実を認めており、列挙の証拠によつてかく認定したのは当審でも相当であると認められる。見張をした場合にも共同正犯の成立することは、多くの判例の示すとおりである）。また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

よつて同四一一条、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。

四月三〇日決定　　昭和二七年(あ)第一二七三号

昭和二七年(あ)第一二七三号

昭和二七年四月三〇日決定

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

昭和二七年(あ)第一二七三号

被告人　榊

定信

弁護人滝川三郎の上告趣意

原審は控訴を棄却し第一審判決を維持するに至つた。併し第一審判決はその理由第一に於て「被告人等三名は共謀の上昭和二十六年五月九日午後九時五十分頃大阪市東住吉区平野大通り一番地堀清方に於て同人及びその妻に対し被告人石田一は棒切れ（証第一号）をワイシャツの下に隠し恰も兇器を持つて居る様にみせ「騒ぐな」と云つて脅迫し更に被告人津田敏夫は右堀清及び妻絹子等の頭に布団をかぶせ「金を出せ」と脅迫し同人等の反抗を抑圧し右清所有の現金一万四千四位及び自転車一台を強取したものである」と判示してゐるけれども其の掲げる証拠によつて右自転車については被害者等を脅迫しその反抗を抑圧し強取したものとは認め難いのではあるまいか、却つて証拠として採用してゐる第一審公判廷に於ける被告人等の供述に依れば本件被告人が外に居て見張りをしてゐる間に他の二名の共犯者が判示の方法に依り現金一万四千四位を強取し引揚げたのであるが戸外に本件自転車があつたので被害者不知の間に持ち返つたものであることが克く窺れるのであらう（記録二八丁）そこで此の点だけを考へれば正に窃盗罪を構成するものと断ずるに吝ではあるまい、尤も斯く断定することは連続犯制度の廃止された今日に在りては現金についての右強盗罪との関係に於て併合罪となり修正された法定刑に基いてのみ被告人の利、不利益を判断すべきものとすれば斯る主張は弁護人に許されないと云うことになるかも知れない、強盗行為に接着する窃盗行為を単一意思の発動に基くものとして単一の犯罪を組成するものと見ることの方が法定刑より考へて被告人に利益であると云う見方もない訳ではないが窃盗行為をも強盗行為に格上げされると云うことは被告人に取つて迷惑千万な話であり宣告刑に於て不利益を齎すと云うことは争い難い事実と信ずるが故に斯る主

張も亦弁護人に許されて然るべきことと確信する。果して然らば此の重大な事実の誤認乃至擬律錯誤を看過した原判決は矢張り違法であると云はねばならない、此の違法は直ちに以つて刑訴第四〇五条各号に規定する事由には当らないけれどもこれをこの儘容認することは著しく正義に反するものと信せられるに依り刑訴第四一一条に則り職権を以つて原判決を破棄せられたいと存する次第であります。

以　上

昭和二七年(あ)第一六三七号

決　定

本　籍　新潟県中頸城郡新道村大字大日三九〇番地の一
住　居　栃木県河内郡大字雀宮六〇八番地
無　職
大　塚　順　司
大正四年三月一三日生

右に対する地方税法違反被告事件について、昭和二六年一二月一七日東京高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人上田誠吉の上告趣意は、第一、二点において違憲をいうが、旧地方税法三六条において、「地方団体は、左に掲げる税目については、その徴収の便宜を有する者をして、これを徴収させることができる」と定め、その二号に「入場税、入場税附加税」を挙げているので、所論県条例六八条は、この法律の委任に基き、「地方税法七五条一項に定める催物又は設備の主催者又は経営者を徴収義務者」と定めたのであり、また所論市条例二六条は、前記「本税の特別徴収義務者を徴収義務者」と定めたものである。次に所論県条例二七条二項は、旧地方税法七五条の法律委任に基き、「大衆に入場無料で公開するもので、寄附金又は花が入場料又は利用料の性質を帯びていないと認められるもの」（同項但書）を除いて、「主催者若

四月三〇日決定　　和昭二七年(あ)第一六三七号

四月三〇日決定　昭和二七年(あ)第一六三七号

しくは経営者が入場又は設備を利用する者から寄附金又は花を領収する場合は、その寄附金品又は花は、税込の入場料又は利用料とみなす」と定めたものである。それ故、所論の違憲はすべて前提を欠くものである。所論第三点は、事実認定の非難である。論旨はいずれも刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

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

昭和二八年四月三〇日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　真野毅

裁判官　斎藤悠輔

裁判官　岩松三郎

裁判官　入江俊郎

弁護人上田誠吉の上告趣意

第一点　原判決は憲法第八十四条に違反し、法律又は法律の定める条件によらずして租税を課した無効の条例に則つて被告人を処断した違法がある。

一、憲法第八十四条は「あらたに租税を課し又は現行の租税を変更するには、法律又は法律の定める条件によることを必要とする」と定める。租税とは国その他公共団体が一方的な権力作用によつて無償で一般国民から徴収するのであるから、その賦課徴収は厳格に国会の意思に基いて行われる必要がある。即ち租税法定主義の解釈は一般にこれを厳格に行うべきである。

二、前記法条に「あらたに租税を課し」という場合は、租目、租率、納租義務者、徴収方法、等、一切の租税徴収に関する実体的、手続的な規定を新たに設ける場合を指し、「現行租税を変更する」という場合は、前同様、租税に関する一切の事柄を変更する場合を広く含むものと解すべきである。

前記法条はこれらすべてを法律で直接に定めるか、或は法律の定める条件によることを要求している。こゝにいう「法律の定める条件」とは何を指すかは必ずしも一義的に明らかではないけれども、租税法定主義はこれを格別に厳格に解することが民主主義の要請である以上、予め法律で一定条件が発生した場合に租税に関する規定が改廃変更せられることを定めた場合を指すものと解すべきである。

三、一審判決は栃木県税賦課徴収条例第六十八条、宇都宮税賦課徴収条例第二十六条により、特別徴収義務者は本件興行の主催者であるとし、被告人は右主催者に該り、更に前記県条例第二十七条第二項により被告人は税込入場料を徴収し

被告人　大塚順司

たものとみなした。前段所論の如く、憲法第八十四条は租税の賦課徴収はそのすべてを法律で定めることを要求しているのであつて、これらの前記条例は憲法上、本来法律をもつて定むべき事項を条例をもつて定めたものであるから無効と解すべく、これら憲法違反の無効の条例に則つて被告人を処断した判決は破棄すべきである。

第二点　栃木県税賦課徴収条例第二十七条第二項は憲法第九十四条に違反する。違憲の条例によつて判断した判決は破棄すべきである。

一、同条は「主催者若しくは経営者が入場又は設備を利用する者から寄附金品又は花は税込の入場料又は利用料とみなす」と定める。即ち寄附又は花は何れも入場料又は利用料とみなし、しかも既に税を含んだものとみなすというのである。これは本来脱法行為の取締を目的とした規定とみられるけれども、頭から寄附金を一概に税込入場料とみなすというは、余りに「勇猛果敢」な規定の仕方である。

二、憲法第九十四条は条例の判定しうる範囲を「法律の範囲内」に限定しているのであるが、かくの如き「勇猛果敢」な条例を許す規定は旧地方税法の何処を探しても見当らないのであつて、これは明らかに憲法第九十四条に違反する。

第三点　原判決は、判決に影響を及ぼすべき重大な事実の誤認があり、これを破棄せざれば著しく正義に反するものというべきである。

一、旧地方税法第三十六条は入場税の特別徴収義務者は「その徴収の便宜を有する者」である旨を定め、前記県条例第六十八条は、その便宜を有する者として「主催者又は経営者」を掲げる。従つてこゝにいう主催者とは専ら徴収の便を有する者であることを中心に解釈すべきであり、従つて本件の場合、被告人が主催者であるか否かも専らこの観点から決すべきことである。

二、本件記録を一読すれば、徴収の便を有した者は、控訴趣意書第一点所論の如く被告人でなかつたことは明らかである。徴収の便を有する者とは当該興行について一定程度の支配力を有し、かつ現実にその事務の中心的役割を果した者と解すべきところ、この点に関する一審判決挙示の証拠は、何れも被告人が徴収の便をもつとも多くもつていたことを少しも示すものではなく、むしろ、証人宮下重寿、同沢井稔、同小林忠雄、同福田一己、同水野谷三吉らの如く、本件興行の内部事務に携つて、その実相をもつともよく知つている証人たちの証言によるならば、水野谷三吉こそもつとも徴収の便を有した本件興行の主催者と認むべきである。尚この際、誰が徴収の便をもつとも多くもつていたかについては当該興行の事務に現実に携つた者の証言こそ、むしろ高度の証明力をもつものであつて、外部にあらわれた情況証拠をもつて推断するのは極めて危険なことであるといわねばならない。

三、従つて被告人は本来犯罪の証明なきものとして無罪と言渡さるべきものであつたところ、一、二審判決の誤認により有罪判決をうけた。これを黙過すれば著しく正義の要請に反することは明らかである。

以　上

昭和二七年(あ)第一九四九号

決　定

本　籍　韓国北済洲道北済洲郡旧左面徳泉里一〇〇八番地
住　居　大阪市生野区猪飼野町東九丁目三三番地
会社員
米田光治又は米田定司こと
姜　在　桓
昭和五年一月二三日生

右に対する強盗被告事件について、昭和二七年二月七日大阪高等裁判所の言渡した判決に対し被告人の原審弁護人宇田繁太郎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

弁護人宇田繁太郎の上告趣意は単なる訴訟法違反、事実誤認の主張に帰着し、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。（第一審判決は所論供述調書の外に、これを補強するに足る諸証拠を挙示しておりこれ等を綜合すれば同判示事実は之を肯認するに十分である。）また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

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

昭和二八年四月三〇日決定

四月三〇日決定

最高裁判所第一小法廷

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

弁護人宇田繁太郎の上告趣意

一、原審判決には事実誤認の難あり。

同判決理由中に「強盗の目的を以て被告両名共謀の上」とあるも原裁判所に於て取調べたる証拠中共謀の事実を認め得るものなし、反つて相被告人金舛玉の警察第二回供述調書（八五頁裏）には「私が昨日の処つまり浜寺方面へ空巣に行かうかと話を初めたら米田も其気になつた云々」とあり、且つ同人は昭和二十六年七月二十六日の公廷に於ても「私も初めは窃盗の目的で入つたのですが留守番が居て強盗をやつたのに間違はありません、姜は強盗に関係しておりませぬ」云々に供述あるを看れば窃盗に付き共謀ありたりとはいえ強盗の点に付ては無之りしものということを得。

尚被告人姜が公廷に於て「五月二十日天王寺公園で竹田方に行くことを相談した、其時は強盗に行くとはいわない」の各点に付ては証拠により看るも之れ無かりしものということを得。

一、被告人両名が強盗に付ての謀議なかりしものとすれば、被告人姜に於ては勿論窃盗の認識ありたりとするも強盗の点に付ては証拠により看るも之れ無かりしものということを得。

即ち原判決の援用する補強証拠中、原審が最も強盗の点に付き重きを措かるる証人田中キクエの証人に付て看るも、同人は検察官の訊問に答え「背の高い男が「声を出すと殺すぞ」といい五、六寸の刃物を突付けた、そして猿ぐつわも同人がはめ、又スカートを頭からかぶせたのも同人がした、しかし今一人の男（姜在桓のこと）は座敷のタンス、柳行李の中を捜がしていた」とあり、即ち背の低い男は相被告金舛玉であり、同人のみ右の所為を採りたるものなり、と雖も被告姜在桓は窃取すべき物を捜がしいたるのみと看ることを得。

被告人　姜　在桓
　　米田光治、米田定司こと

従つて被告姜は金舛玉が強盗所為をなしつつあることを認識せず、只証人の右証言通り金舛玉が同女の足を縛り抱いて行き二階に転がしいたりし現場のみ、事の終りたる後に目撃したるものに止まる。

其行為に加担したる何等の証左なし。

又其事前に於ても被告姜は金舛玉が斯る所為を採ることに付認識したりという証拠毫も存せず、尚証人竹田幸子の検察官における陳述としても、被告姜が強盗所為を演じたることに付毫も触れおらず兄も、同証人は犯行ありし当日大阪方面へ買物に行き不在なりし為め被告等の所為に付何等識る筈も無し。

要するに被告姜に関する限り同人の検察官に対する同人の不利なる自白以外他に之を裏付すべき補強証拠なるもの無きに拘らず原審は不当にも之を肯定し、断罪したるは証拠に由らずして判定したるものなるを以て到底破毀を免れずと信ず。

以上

昭和二七年(あ)第四二九二号

決定

本籍　朝鮮慶尚北道星州郡龍岩面龍停洞一八三番地

住居　長野県松本市県町二一〇九番地

日稼　佐山昇こと

張福生

昭和三年一月一〇日生

右に対する酒税法違反、外国人登録令違反被告事件について、昭和二七年三月一〇日東京高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主文

本件上告を棄却する。

当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理由

弁護人玉沢光三郎の上告趣意は原審で控訴趣意として主張されず従つて判断もされていない事項を新たに主張するものであるばかりでなく、所論の違法は所論のとおりであるがその内容は被告人にとつて不利益な主張であり、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

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

昭和二七年(あ)第四二九二号

四月三〇日決定

一

四月三〇日決定　　昭和二七年(あ)第四二九二号

昭和二八年四月三〇日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　岩松三郎

裁判官　真野毅

裁判官　斎藤悠輔

裁判官　入江俊郎

昭和二七年(あ)第四二九二号

弁護人玉沢光三郎の上告趣意

第一審判決はその主文において被告人を懲役一年及び罰金参万壱千円（判示第二の罪につき罰金参万円、判示第三の罪につき罰金千円）に処する旨言渡しながら、右罰金を完納しない場合労役場に留置する期間の換算を言渡していないが、右は刑法第十八条第四項に違反している。かゝる違反を看過し第一審判決を破棄しなかつた第二審判決も同様同条項に違反するものである。この点については、昭和二三年(れ)第五六八号昭和二三年一〇月五日最高裁判所第三小法廷宣告の判例にも戻るので、第一、第二審判決はともに破棄さるべきであると思料する。

以上

被告人　佐山昇こと　張福生

昭和二七年(あ)第五一三六号

決定

本籍並びに住居　静岡県駿東郡原町七二九番地

農業

窪田厳

明治四五年一月三一日生

右に対する麻薬取締法違反被告事件について昭和二七年四月二八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。

当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理由

弁護人正木捨郎の上告趣意は、憲法七六条三項違反を云為するけれども、同項の裁判官が良心に従うというのは、裁判官が有形無形の外部の圧迫乃至誘惑に屈しないで自己内心の良識と道徳感に従うの意味であり（昭和二二年(れ)第三三七号、同二三年一一月一七日大法廷判決参照）、且つ原判決は量刑不当の控訴趣意を是認する判示として欠くるところはない。それ故、右違憲の論旨はその実質は量刑不当の主張に帰するのであつて刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

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

昭和二七年(あ)第五一三六号

四月三〇日決定

昭和二七年(あ)第五一三六号

昭和二七年四月三〇日決定

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜山精一

裁判官　栗山茂

裁判官　藤田八郎

裁判官　谷村唯一

昭和二七年(あ)第五一三六号

被告人　窪田巖

弁護人正木捨郎の上告趣意

一、東京高等裁判所の爲した第二審判決は憲法第七十六條第三項に違背して判決を行つてゐる。

第二審判決の理由によれば、記錄を精査し之に現われてゐる被告人の年令、經歷、境遇、本件犯行の動機、態様、犯行後の情況、讓受けた麻藥がヂアセチルモルヒネである点、その他諸般の事情を斟酌考量すると原判決の被告人に對する科刑は輕きに過ぎるものと認められるので原判決の量刑の不當を主張する論旨は理由ありとしてゐるが、第二審に於ては事實審理も再開して詳細に本件を審理してゐるのであるから、單に右の様な説明では第一審判決の量刑を不當とした理由にはならない。かりにも刑の執行猶豫と實刑では雲泥の相違があるのであつて被告人に及ぼす影響も又量りしれないものがある。從つて檢事控訴の如何なる点に量刑不當の理由があり裁判所は如何なる点を認めて第一審判決を不當としたかを裁判官の良心に從つて詳細に論じなければならない筈である。然るに第二審判決では單に右に述べた理由のみを列記したにすぎない。之では被告人にも納得が行かないし公平な裁判を良心ある裁判官によつて行はれたとは右の様な判決は理由不備と云はねばならない。詳細にかゝる点があるから檢事控訴の理由があり量刑は第一審裁判所に於て輕きに過ぎたと明示すべきであつた。最も檢事の控訴理由書では詳細に述べられてゐるがもしそれを理由ありとして採用するならば、どの点を正しいとするかを援用して理由中に擧げるべきである。この点何も掲げてゐない第二審の判決は違法であり冒頭の如く破棄を免れないものと思ふ。

以上

昭和二七年(あ)第五二二九号

決定

本籍　朝鮮忠清北道永道郡梅谷面老川里五九番地
住居　群馬県邑楽郡小泉町大字上小泉二六四〇番地
無職　城山一郎こと　徐允錫　大正八年一月二五日生

右に対する酒税法違反被告事件について、昭和二七年四月二四日東京高等裁判所の言渡した判決に対し原審弁護人布施辰治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

弁護人布施辰治の上告趣意第一点は、判例違反をいうが、その判例を具体的に示さないばかりでなく、その実質は第一審判決の判示に副わない（第一審判決は、判示第二の罪に併合罪の加重をしているから、これを重しとしていることは明らかである）単なる訴訟法違反の主張であり、同第二点は、量刑不当、同第三点は、単なる手続違背又は量刑不当の主張であつて、すべて、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

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

四月三〇日決定　　昭和二七年(あ)第五二二九号

昭和二七年(あ)第五二二九号

昭和二七年四月三〇日決定

昭和二八年四月三〇日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　斎藤　悠輔

裁判官　真野　毅

裁判官　岩松　三郎

裁判官　入江　俊郎

昭和二七年(あ)第五二二九号

弁護人布施辰治の上告趣意

第一点　原判決は、控訴趣意書の第一点で批難した第一審判決の法律適用につき、第一審判決の言渡した懲役刑の一年は、併合罪に関する規定を適用し、第一審判決で認めた一、二の各罪につき、重き一罪に併合罪を適用した上、懲役一ケ年の刑期を量定したものだと説明し、それならば、一、二の各罪について併合罪を適用した二罪中、どちらの一罪を重いと決めて併合罪の加重をしなければならない筈です、にも拘らず、第一審判決は、その認定した二罪のうちのどちらが重いものだと決定せず、漫然、併合罪の法条を適用したものと認めて、一審判決に対する控訴趣意の批難を排斥した第二審判決は、従来の併合罪に関する判例が、必らず重い一罪を認めた上で、併合罪を加重しなければならないことになつているのに抵触します。

第二点　第一審判決が懲役刑に対する執行猶予をしていながら、罰金に対して執行猶予をしないのは、同じ犯情にもとずく懲役刑と罰金刑を併科して、懲役刑に執行猶予を附与しながら、罰金刑について、執行猶予を附与しないなどということは、同一犯罪の犯情について、とくに被告人の財産状態が貧困で、罰金納入の困難な実情を無視した課刑過重の不当を免れないと思料する。そしてその不当は、懲役刑に執行猶予を認めながら、罰金刑に執行猶予を附しない犯情斟酌に関する正義感を傷つけること著しいものと思料します。

第三点　酒税法違反は、徴税が目的で、刑に処することのみが目的ではないという立前からいうと、国税犯則取締規則にも

被告人　城山一郎こと
徐　允錫

とずく通告処分は必らずなすべきものです。万一、支払い能力がないものと認めて、通告処分をしないものならば、罰金を量定する場合にも支払不能を認めて、罰金刑に執行猶予の恩典を附与しなければ、この事件に関する量刑不当を免れないものと思料します。

以　上

昭和二七年(あ)第五二三五号

決　定

本　籍　朝鮮全羅南道靈岩郡德津面錦江里
住　居　新潟県高田市東本町五丁目一六一番地
古物商　松田清一こと　千　万　年
明治四一年一月二〇日生

右に対する酒税法違反被告事件について、昭和二七年三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決定する。

主　文

本件上告を棄却する。
当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理　由

弁護人坂本英雄の上告趣意は単なる訴訟法違反の主張であつて、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。（公訴事実と原審認定事実とは同一の事実関係と認められる。所論引用の判例は本件に適切でない。）また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

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

昭和二七年(あ)第五二三五号
四月三〇日決定

四月三〇日決定　　昭和二七年(あ)第五二三五号
昭和二八年四月三〇日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　入江俊郎
裁判官　真野毅
裁判官　斎藤悠輔
裁判官　岩松三郎

昭和二七年(あ)第五二三五号

弁護人坂本英雄の上告趣意

原判決は刑事訴訟法第四百十一条第一号に違反する違法があると信ずる。

すなはち、原判決はその理由の内に於て「当裁判所は原判決の確定した事実に法律を適用して次の通り自判する」と説明して擬律を展開している。仍つて第一審判決が認定した事実を見るとその第二に「昭和二十五年五月中旬頃政府の免許を受けないのに拘らず高田町東城町三丁目四二八番地柳沢英二方屋敷の差掛け小屋内で西山敏行と云う者に手伝いをさせて米と米麹と水とを原料として仕込み醪を約一石五斗製造し」と記載されている。即ち第一審判決は右の事実を証拠によつて認定したのである。然し乍ら公訴事実を見ると（記録第一丁）本件の被告人は松田清一こと千万年と西山敏行の二名で公訴事実第二には「被告人等共謀の上政府の免許を受けないで昭和二十五年五月中旬頃高田市東城町三丁目柳沢英治方に於て米約四斗米糀約二斗及水を原料として仕込をなしアルコール度一度以上の醪約二石七斗を製造し」と記載されている。第一審判決が第二の事実として摘示した前示の事実はどうやら右公訴事実の第二の事実を把握したものゝように見られるが訴因には「醪二石七斗を製造し」とあるに対し第一審判決には「醪を約一石五斗製造し」とあるのみならず訴因には本件被告人と第一審相被告人西山某が共同正犯として右第二事実の犯罪の主体となつているのに拘らず第一審判決では被告人のみが犯罪の主体となつている等の点を考察すると公訴事実第二に摘示した事実と第一審判決の第二に認定した事実とは同一訴訟物体たる事実であるかどうか一件記録上明らかでなく尠ら訴因第二の事実とは別個の事実を認定したかの観なきを保しえない。しかも

被告人　松田清一こと
千万年

その間訴因の変更も行われていないのであるから第一審判決は審判の請求を受けた事件につき判決せず審判の請求を受けない事実に対し判決を下したかの疑もある。これを判例に徴しても「銃砲等所持禁止令違反被告事件において甲の匕首を所持していた旨の訴因に対し訴因を変更しないで乙の小刀の所持につき有罪の判決をすることはできない」（高裁判例集第二巻第三号第三七一頁）といゝ「被告人の単独犯行の業務上横領の起訴を訴因を変更せずに被告人と外一名の共同犯行と認定判示することは違法である」（高裁判例集第四巻第三号第二五一頁）といい又「食糧管理法違反事件において甲が乙から精米を買受けるにあたり被告人がこれを幇助したという訴因を変更しないで被告人が乙から精米を買受けたという正犯の認定をするのは違法である」（高裁判例集第四巻第三号第二五四頁）としている点などから考察しても第一審判決は刑事訴訟法第三百七十八条第三号に違反した疑があり従つてこれを肯定した原判決には前示の如く同法第四百十一条第一号に違反する違法がありと信ずる。

以　上

昭和二七年(あ)第五七二四号

決　定

本　籍　長野県上伊那郡伊那町大字伊那三四三六番地
住　居　不定
ゴム靴修繕業
中　村　常　治　郎
大正二年一月二八日生

右強盗殺人事件について昭和二七年八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。
当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理　由

弁護人高橋真三次の上告趣意第一点について、
所論は刑訴四〇五条の定める適法な上告理由に当らない。のみならず、原判決は弁護人の審理不尽の控訴趣意の項において「被告人は本件犯行当時心神喪失は勿論耗弱の状況もなかつたこと及び本件犯行につき何等緊急避難行為と目すべき点のないことを優に認めることができる……」と特に判断しているところである。そして所論西丸医師の鑑定書は第一審では適法な証拠調べがなされており（記録五五一丁、五五七丁）、原審では同証拠調べがされていないけれども、此点は新刑訴に

四月三〇日決定　　昭和二七年(あ)第五七二四号

四月三〇日決定　　昭和二七年(あ)第五七二四号

おける控訴審の規定上何等違法はないのである。そして右原審で証拠調べがなされていないからとて、右鑑定書に対する原審の判断遺脱がありということはできないのである。

同第二点について、

原審は所論の判断を与えていること第一点説明のとおりであるから、所論判例違反の主張はその前提を欠くものであつて理由がない。

同第三点並びに被告人本人の上告趣意について、

所論は何れも刑訴四一一条二号に該当する事由あることを主張するものであるが、一件記録を十分調べたが第一審判決の量刑及び之を是認した原判決が右条項に該当するものとは考えられないから、所論は採ることができない。

よつて刑訴四一四条、三八六条一項三号、一八一条により、裁判官全員一致の意見によつて主文のとおり決定する。

昭和二八年四月三〇日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜山精一

裁判官　栗山茂

裁判官　小谷勝重

裁判官　藤田八郎

裁判官　谷村唯一郎

昭和二七年(あ)第五七二四号

弁護人高橋真三次の上告趣意

第一点　原判決並に第一審判決は刑事訴訟法第三百三十五条第二項に違背したる違法ありと思料する。

即ち第一審の長野地方裁判所飯田支部の公判廷に於て弁護人下島元三より被告人の犯行当時の精神状態の異常なる事を訴え精神鑑定を求め、許可されて信州大学精神科医師西丸四方の鑑定の結果を資料とし乍らこれに対し一顧を与えず。即ち弁護人の主張は刑の減免となるべき理由の主張であり、第一審裁判所は之に対して判断をなすべきことは刑事訴訟法第三百三十五条第二項の明定する処である。

而して第二審に至るや控訴趣意に於ては弁護人より単に量刑過重の主張を以て控訴趣意の一項としたるに対し原審判決は控訴棄却の上其理由後半に於て（六一九丁）「量刑不当の点及び被告人の論旨について」として本件記録を精査し「被告人の本件犯罪の情状を按ずるに、被告人には前科はなく且つ被告人が強取した本件品物はさして多量高価というのではないが、その手段方法は誠に惨虐の極みである。以て被告人の悪性の程度を窺うに足りる。その他諸般の事情を綜合するときは、たとえ所論の情況があつても被告人に極刑を科した原審量刑をもつて重きに過ぎ失当のものとは到底認めることはできない。論旨はいづれも理由がない。よつて本件控訴は理由のないものであるから、刑事訴訟法第三九六条第一八一条第一項を各適用して主文のとおり判決する。

検事　田辺緑朗関与

昭和二十七年八月八日

東京高等裁判所第十刑事部

被告人　中村常次郎

裁判長判事　稲田　馨
判事　坂間　孝司
判事　石井　文治

とありて原審も記録を精査したとあるも第一審で提出されたる精神科医西丸四方の鑑定書は遂に第一、二審とも判断の資料とならず、少くとも原審に於ても証拠調べされたる事跡なく従つて原審の為したる精査と判断は第一審の証拠標目に限られ有罪であり死刑を相当とする一点に集中され、重要なる刑の減免に関する主張と此れを裏書きする専門医の鑑定を看過したるは判断の遺脱であり法令の違反であると思料する。

第二点　原判決は左記判例に反したるものと思料する。

即昭和二十三年(れ)第一一五二号、同二十四年一月二十日第一小法廷言渡の強盗殺人被告事件につきなされたる判決要旨によれば

「被告人並に弁護人が犯行当時の被告人の精神状態について精神鑑定を申請し弁護人が弁論として「被告人は当時精神に正常を欠き居たものと認め得べく云々」と陳述したときは被告人及弁護人から被告人が犯行当時心神耗弱ないし心神喪失の状態にあつたという主張があつたものと解するのが相当である」

とあり。（右は裁判官の全員一致の意見である。）

右に依れば本件につきても第一審の弁護人下島元三は鑑定を申請し鑑定の結果たる「被告人は精神病質者（異常性格者）であつて精神病者ではないと認められる、犯行時も現在も精神的にはこれ以外のものはないと認められる」を引用して最終弁論に於ても之の事実を主張して判断あるべき事を期待してきた事は記録に於て寔に明らかである。（第一審公判調書）

然るに第一審は此主張と鑑定の結果を不問に附し何等の判断を為さず、原審又抽象的には量刑不当にあらずと認定、行為の惨虐性と強取物件のさして多量高価に非る事、並に前科なき事等を認定説示すれども、弁護人の主張する「被告人の犯行時の精神状態如何により科刑上の減免事由の有無に関する判断と理由を示さず。

此のまゝ本件の確定とならむか、死刑は永久に確定し国民の一人は適法なる裁きを受けずして極刑を受けて終るに至る。弁護人も被告人も裁判官も等しく国家主権を負うものである。同胞の一人に極刑を科する、寔に重大なりと云はざるべからず。

第三点　刑事訴訟法第四百十一条につき惜問する。

即法四百十一条所定の「著しく正義に反する」二審判決の存在について刑事訴訟法が此規定を置いた一大理由は何か、憲法の保証する基本的人権の保障に欠くる所なからしめんとするにあるべき事は疑ふ余地なき所と信ずる。

而も国家は国民の生活部面に亘る社会保障、社会福祉公衆衛生等の施設に努め失業者に職を与へ浮浪者に生計の方途を斡旋すべきであつて、此事は国民の誰一人として願はざる者はないのである。国家にして憲法第二十五条の条規を軽視し又は努めざるに於ては現在の資本主義体制下の敗戦国に於ては貧富の差著しきに及び、経済的弱者の輩出は漸増を辿ると も当分の間好転は期待されないものと思料する。

然り而して浮浪者又は浮浪に近き徒輩により所謂兇悪犯を見、其犯罪要件と客観性により極刑が科せられ、之を以て足るとせんか、正に弱肉強食の世界となり恰も全体主義、封建主義国家と異らず、国民は奴隷となり、又は臣民となり、強者の為の国家となり独裁者の支配に是れ従ふ境地に陥るべきは想像に余りある所である。

されば本件についても特に深甚なる判断を求める次第である。

以　上

昭和二七年(あ)第五七二四号

被告人の上告趣意

被告人　中村常次郎

昭和二五年一月長野地方検察庁飯田支部より強盗殺人罪として起訴せられました。昭和二十七年四月十五日長野地方裁判所飯田支部で判決で死刑を云渡しせられましたのであります。実に残念でありました。

私は判決が終りました時きに弁護人の方が十人程おりました。其の時きに私に対して力を落さず元気を出せと申されました時きは実に私は感謝に堪へませんでした。早速同年四月十七日飯田拘置所の所長さんに申上げました処控訴をする様に申されたのであります。昭和二十七年八月八日高等裁判所にて判決云渡しは同じでありました。実に此の時きは私は一生涯忘れる事とは出来ませんでした。

其のため私は東京拘置所の部長先生始め其の外の方に申上げました処早速上告手続きを致した次第であります。亦犯罪の動機に対して一言御伝言申上げます。

私は幼い時き私が十歳の時き父親は永い間病気のため静養中の処遂いに死に別れたのであります。私の家庭も運が悪く生活も仲々苦しかつたのであります故、私は早速奉公に出て参り学校も途中でやめて長野県松本市上条化粧品店に奉公に行き学校も夜間の松本実業学校に行き高等卒業致しました。足掛十年間勤務中に店は破産の運命におちいりましたので我が家に帰り今度は東京都赤坂区青山伊藤製菓所に菓子見習として八年間勤務途中で支那事変のため私の兄貴に召集下り、其のため私も家に引揚げて参り亦私は兄貴の仕事を少しお手伝いを致しました。其れから長野県食糧営団伊那町配給所に書記として勤務中に途中で私に徴用令下り長野県辰野町芝浦タービン会社に動員され勤務中終戦となり休職致しました。犯罪当時は職業はゴム靴修理業に毎日仕事に努力中でありました。其の外に私は自分の家屋も二階建を家庭の事情で売却致したのであり

ます。其のため借りる家も想ふ様に有りませんでしたので私達は寝起きする処もなく親類知人等に世話りなりましたが永く借りる事も出来ず実に苦しい生活を過して居りました。十二月となり益々寒さも非常に加はり亦借用金も月末迄に支払いする処もあり色々心配致した処仲々想ふ様に出来ませんでした。実に途方に暮れました。其のため遂いに犯罪をおこして仕舞いました。誠に被害者始め世間に対して御迷惑くお掛け致した事は実に申訳もなく何分共御許し下さい。

尚を私も歳も若いのであります。そして商売も前に申上げた様に色々と職もありますので一日も早く犯罪の償いを終り今後は絶対に悪い事は致しません。私も早一年間拘置所の先生方の御指導によつて反省致して来ました故今回の裁判によつて皆々様方の御情によつて無期の判決を願ひたく尚を御寛大なる御処置の程お願ひ致します。

以　上

昭和二七年(あ)第六〇〇四号

決　定

本　籍　朝鮮慶尚南道金海郡下東面水安里
住　居　大阪府布施市中小坂八二三番地
工　員　鏑山春吉こと　金　春　吉　昭和六年一月二日生

右に対する窃盗被告事件について、昭和二七年一〇月一四日大阪高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件上告を棄却する。
当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理　由

弁護人有吉実の上告趣意は、前科の刑につき事実誤認があり、本件は仮釈放中の犯罪ではなく、満期釈放後の犯罪（累犯加重をうくべき）であるとの被告人に不利益な主張に帰し、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また記録を調べても同四一一条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。

四月三〇日決定　　昭和二七年(あ)第六〇〇四号

昭和二七年(あ)第六〇〇四号

被告人　鏑山春吉こと　金春吉

弁護人有吉実の上告趣意

一、本件事犯と刑事訴訟法第四〇五条の上告申立事由について、本件事犯につき精査しましたが、刑事訴訟法第四百五条の上告申立事由を認めることが出来ません。

二、本件事犯と刑事訴訟法第四百十一条の裁判所の審査権との関係について。

本件事犯は洵に軽微なる事犯でありますが、裁判所審査権との関係については相当重要なる法律問題が包含せられて居ると認めらるゝを以て、御参考迄に卑見の一端を開陳し御参考に供し度いと存じます。

其れは若し第一審が法第四一一条に該当せざる事実の誤認を以つて判決し、高等審に於ては法第三九二条第二項の職権自由調査事項であるために、之れを調査せず其儘最高審に送り込んだ場合に明かに事実の誤認ある判決が、最高審に如何に明確に顕はれても法規の上では破棄自判することも出来ず、永久に三審を通過したる判決として残ると云ふ矛盾があるのであります。

本件は其の顕著なる事例でありまして、第一審判決は「被告人は昭和二十五年四日十四日大阪簡易裁判所で窃盗罪により懲役一年（三年間執行猶予）に処せられ、昭和二十五年八月三十一日大阪簡易裁判所で窃盗罪により懲役一年に処せられたので前刑の執行猶予を取消され、両刑を科せて受刑中昭和二十六年十二月二十九日堺刑務所を仮出所したることは云々」とありますが、事実は昭和二十五年八月三十一日の判決は昭和二十五年十月二十一日で（刑執行状況報告（記録八一

四月三〇日決定　昭和二七年(あ)第六〇〇四号

昭和二八年四月三〇日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　斎藤悠輔

裁判官　真野毅

裁判官　岩松三郎

裁判官　入江俊郎

丁―八二丁）前科調書（記録七八丁）昭和二十五年十月二十一日大阪簡易判決（記録七九丁―八〇丁）前刑の執行猶予を取消され、両刑を併せて受刑中とあるも前刑の執行猶予は取消されたることなく（刑執行状況報告（八一丁―八二丁）従て両刑を併せて受刑したる事実なきのみならず、昭和二十六年十二月二十九日堺刑務所を仮出所したりとあるも、之れは同年十二月三十日の満期釈放（刑執行状況報告）であることはことごとく証拠により明瞭であります。

右は明かなる事実誤認を包含したる判決でありますが、法第四一一条各号に該当する何等の事由なきため上告審は之れを破棄自判することも出来ないのであります（被告人逃亡中）。然し第一審判決が如何に軽微なものでも其の記載の大部分が誤認により記載された形式上重大の瑕疵ある判決が永久に残ることが、ひいては司法権の威信にも関する重大なる法律問題が残される点にあると考えます。

之れを要するに、本件事犯は法第四〇五条の上告申立事由なきを以て右上告は棄却を免れざるものと認めますが、同時に裁判所審査権については尚一段の御検討を煩はす次第であります。

以　上

昭和二七年(あ)第六一五二号

決　定

本　籍　広島県山県郡加計町大字津浪二〇番地の一

住　居　右同所

ラジオ並金物修理業

松　本　春　登

明治四三年三月二八日生

右贓物故買被告事件について昭和二七年九月二四日広島高等裁判所松江支部の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件上告を棄却する。

当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理　由

弁護人大森正樹の上告趣意は憲法違反を主張するけれども、第一審判決が刑法所定の範囲内で被告人に対し金二千円の罰金不完納の場合の労役場留置期間の割合を一日金五〇円と定めたことが、被告人の基本的人権、個人としての尊厳を無視したものでないことは、当裁判所大法廷判例の趣旨に徴し明らかである（昭和二三年(れ)第一四二六号、同二四年一〇月五日大法廷判決参照）。所論は理由がない。

被告人の上告趣意は、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。

四月三〇日決定　　昭和二七年(あ)六一五二号

四月三〇日決定　　昭和二七年(あ)六一五二号

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。

昭和二八年四月三〇日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜山精一

裁判官　小谷勝重

裁判官　藤田八郎

裁判官　谷村唯一郎

昭和二七年(あ)第六一五二号

弁護人大森正樹の上告趣意

原判決は被告人の基本的人権、個人としての尊厳性を無視し、憲法の趣旨に違反した違法性がある。

即ち、一件記錄第三八丁第一審判決によれば、被告人に對する罰金刑に對し、一日五〇円の割合による勞役場留置の換刑處分が宣告せられているが、一日僅か數十円の割合で被告人の自由を拘束するのは、右判決宣告當時の社會狀勢からいつて、前記の憲法違反があるものといわなければならない。

以上

被告人　松本春登

昭和二七年(あ)六一五二号

被告人　松本春登

被告人本人の上告趣意

一、被告人は病気につき永らく離職し何等收入とてはなく日々の生活に困窮し本件に対する費用の捻出は不可能なり。

一、右事情により弱体身にして目下の処如何んとも成し得難く何卒事情御同察の上可然く御取計ひたく。

右の通り趣意書を提出いたします。

以上

昭和二七年(あ)第六四三八号

決定

本籍　和歌山県那賀郡池田村大字西三谷二三六番地
住居　和歌山市吉田一八二の七番地
会社員　迫間伸二　昭和四年一二月一七日生

右に対する公文書偽造行使、食糧管理法違反被告事件について、昭和二七年一〇月二〇日大阪高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主文

本件上告を棄却する。

理由

弁護人鍛治利一の上告趣意第一点は、事実誤認を前提とする法令違反の主張（第一審判決は、所論千崎義治が所論作成権限のないことを証拠に基き認定している。）であり、同第二点は、共謀の事実誤認又は共謀共同正犯に関する独自の見解を前提とする法令違反の主張であり、また、同第三点は、量刑の非難であつて、いずれも、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

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

昭和二八年四月三〇日決定

昭和二七年(あ)第六四三八号

四月三〇日決定　　昭和二七年(あ)第六四三八号

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　斎藤　悠輔

裁判官　真野　毅

裁判官　岩松　三郎

裁判官　入江　俊郎

二

昭和二七年(あ)第六四三八号

被告人　迫間伸二

弁護人鍛治利一の上告趣意

第一点　原判決は其理由において「しかし原判決の挙示する証拠によれば原判示事実は優にこれを認めることができる。即ち被告人は米の密輸送に使用するため、原審相被告人千崎義治か食糧配給公団和歌山県和歌山支所に勤務しているのを奇貨として、同人に同公団名義の米穀出荷依頼書、送り状の偽造交付方を依頼し、一応拒絶せられたに拘らずなお懇請して遂にこれを受諾させ被告人依頼の趣旨に副う出荷依頼書送り状を偽造させたことが明かである」と判示し第一審判決と同しように本件は刑法第百五十五条第一項の公文書偽造罪なりとした。

しかし刑法第百五十五条第一項の偽造は作成権限のない者が他人名義の文書を作成することによつて成立するのであり権限のある者が作成したのであれば偽造でない其文書の内容が真正であるか否かを問はないのである。

而して文書作成の権限は法令に基くと内規又は慣例によるとを問はない（明治四五年(れ)第四七五号同年四月一五日大審院判決刑録一八輯四六五頁。昭和一二年(れ)第八六二号同年七月五日大審院判決刑集一六巻一一七五頁）本件米穀出荷依頼書及び送り状を作成した千崎義治は食糧配給公団和歌山県和歌山支所業務課長として其の作成権限を有し、其の部下として同人の指揮命令に服する同課米穀係松原毅に命じてこれを作成せしめたのであるから作成権限のある者が作成した文書である。

この事実は第一審判決が証拠として挙示する千崎義治の第一審第一回公判における供述に

「答　それを書いた昨年二月十七日の午前九時に食糧公団和歌山支所の私の許に電話があつて、迫間伸二さんが保有米を池

田村から和歌山市内まで運びたいので送り状を切つてくれと云われ、お断りしたのでありますが、たつてお願ひするとのことでしたから、日頃から親しい間柄でもありどうも断りかねたので承知して電話を切つたのですがそれから約一時間程して丁度会議中だつた自分を呼出して迫間さん方の店員が先程お願いしたものをくれと云つて来たので米穀係の松原に命じてそれを作らしたのであります」（二七丁）

「問　米穀係の松原もそれが嘘偽のものであることは知つていたか。

答　知つていました。

問　食糧公団和歌山県和歌山支所の印はどうしたか。

答　それは係のものがそれを書く前から全部押してあります」（二八丁）とあるし

松原毅の司法警察職員に対する第一回供述調書にも、同人は業務課米穀係であるところ

『三、私のしている仕事は業務課長の需給計画割当により各配給所並に各指定精米所に消費量に応じ割当出荷依頼書を作成し、これを輸送業者（指定）に輸送を依頼する外支局よりの商品割当数量並に支所から配給所精米所への割当数量の受払を記帳致して居りますが割当等総てが業務課長の決裁を受けた後に実施する様になつて居り帳簿の方は随時検閲を受け指導と助言を仰いで居ります。

四、斯様な訳で私は業務課長千崎義治の命により昭和二十六年二月十七日午前十時頃に食糧公団使用の出荷依頼書を那賀郡池田村農業協合組合から和歌山市砂山の食糧公団配給所宛に糠玄米十五俵の証明書を発行致しました事があります。

五、私は昭和二十六年二月十七日にいつもの様に執務中多分午前十時頃であつたと思います。

千崎課長さんの許に名前の知らない年齢二十歳位の青年が来て居りまして課長さんが私に「池田村の二千三百四十俵から糠玄米十五俵を和歌山市砂山の食糧公団配給所宛に伝票を切つてやつてくれ」と申されたので私はこの時二千三百四十俵口は既に本年一月十九日頃全部入荷済になつて居り架空である事を知つて居りましたが或はこれまで時折出庫の間違いからと事務の間違からで私達が俗に云う転送とは例えば配給所に割当る場合に荏計算から俵数に換算致します折間違つた勘定したときは、その清算を後でする様な場合等之を事務上の事ですが転送すると私達が申して居る訳で、そうした間違いが出庫の場合も時折りおりますので私が詳しい事情は存じませんがこの様な間違いかどうか知らないが課長さんは兎角伝票を切れと申されたので架空とは知つて居りましたが課長さんが知つている事だと思い私は課長さんの命令のままに転送伝票を使用して（中略）の伝票（出荷依頼書）を作成し之に食糧配給公団和歌山県和歌山支所の支所印を押印し更に私の認印を出荷依頼書切取線のところに契約を押印したのであります。

私はこの様に形式上正規の伝票を作成したのでありまして私は作成したときには千崎課長さんが何かの会議の為席を立たれて居られなかつたので課長さんの許に来て居りました青年にお渡しするとその青年は伝票を持つて事務所を出て行きました。私はその後の事につきましては一向存じません』（三二丁以下）との供述記載があるのに徴し明かである。

松原毅は業務課長である千崎の指揮命令によつて出荷依頼書及び送り状を作成するのであつて、千崎の決裁によつて作成権限が生じるのである。故に松原が千崎業務課長の決裁を得ないで判示文書を作成したのであれば権限なくして作成した文書であるから刑法第一五五条第一項の偽造罪が成立する、蓋し松原は職務上業務課長を補佐補助して出荷依頼書、送り状等を作成するのであるから、業務課長の命令又は決裁がない限りこれを作成する権限がないからである（昭和二四年(れ)第八五六号同二五年二月二八日最高裁判所第三小法廷判決。刑集四巻二号二七四頁）之に反して松原が千崎の命令により又は其決裁を得て作成したのであれば、松原は権限に基いて作成したのであるから

仮令内容が虚偽であつても作成名義を詐つていないから偽造ではないのである。

然らば業務課長たる千崎が松原に命じて作成せしめた本件出荷依頼書及送り状は作成権限のある者が作成した文書であつて偽造文書（有形偽造）ではない。

本件文書は「食糧配給公団和歌山県和歌山支所印」と刻した印章を押捺した同支所作成名義の文書であつて、事実上の作成者が誰であるかを表示したものではないのであるから、同支所において其れを作成する権限ある業務課長千崎義治が松原に命じて作成せしめたのは権限内の行為であり有形偽造は成立しないと云はねばならない。

然らば千崎義治について刑法第百五十五条第一項の公文書偽造は成立しないのであるから、作成者でない上告人について同条の偽造罪が成立するいわれがない。

原判決は刑法第一五五条第一項の解釈を誤つたものであり破棄せらるべきものと信ずる。

第二点　原判決は刑法第六十条の適用を誤つた違法がある。

即ち出荷依頼書及送り状の作成自体についても上告人を千崎義治の共同正犯であるとしたのであるが

共同正犯が成立するためには、二人以上が犯罪の実行において共同することを要する

即ち(1)　主観的要件として行為者が相互の協力によつて犯罪構成事実を実現する意思のあることを要する（共同実行の意思）

然るに本件においては、上告人は千崎に送り状を書いて貰いたいと頼んだだけであつて、どんな書面を作るのかどうかは知らないし、作成についての協力といふこともない、左様なことを始めから念頭に無く、ただ頼んだだけである。

故に、この依頼によつて千崎が文時作成の決意（犯意）を生じたとすれば、上告人の依頼は教唆と云へるとしても、文書の作成に共同加工する意思がないから共同正犯の主観的要件を欠いている。

(2)　客観的要件を欠いている。共同正犯であるがためには、二人以上が共同して犯罪を実行すること、即ち二人以上の行為が犯罪の実行において相呼応し協力して構成要件を実現した事実がなければならない（共同実行の事実）然るに本件において上告人は千崎に頼み、因つて同人をして本件出荷依頼書及送り状を作成しようとの犯意を生ぜしめただけであり其れ以外右文書作成については毫も関与していない。共同正犯であるがためには、共同者の各自が犯罪の実行に参加し、犯罪の実行々為そのものを分担するが、然らずとするも犯罪の実行に密接且必要な行為を為すことを要するのであるから（大正三年(れ)第九三号同年六月十九日大審院判決刑録二〇輯一一五八頁）、本件文書偽造について上告人がこれを共同実行したものでないこと明かである。

故に上告人を本件公文書偽造の共同正犯であるとしたのは刑法第六〇条の解釈を誤つたものであり原判決は破棄せらるべきものと信ずる。

第三点　原判決は刑の量定が甚しく不当である。

第一審判決の認定した事実は

第一、被告人迫間は粳玄米十五、六俵を正当な輸送のように装うて父方居村から被告人迫間方に不正輸送しようと考へ、被告人千崎が食糧配給公団に勤務しているのを奇貨とし同被告人に対し右事情を打明け不正輸送であることを陰蔽するため取締官に呈示するにつき食糧配給公団関係の米穀輸送である旨の送り状等の作成方を依頼し被告人千崎はその情を知りながら之を承諾し茲に被告人等両名は共謀の上行使の目的を以て被告人千崎において昭和二十六年二月十七日和歌山元寺町南ノ丁食糧配給公団和歌山県和歌山支所において擅にその情を知らない同支所業務課米係松原毅をして……右公団和歌山県和歌山支所の印章を各使用した、同支所作成名義の昭和二十六年二月十七日附出荷先池田村農業協同組合宛粳玄米十五俵を池田村農業協同組合から送付する旨の送り状一通を順次作成させて各偽造し次いで同日被告人迫間

において後記第二の通り、和歌山県那賀郡岩出町大字岡田道路上において粳玄米十六俵の不正輸送中取締警察官にこれを現認され取調を受けた際前記偽造に係る一連の出荷依頼書及び送り状を真正に成立したもののように装うて同係官に対し呈示して一括行使し

第二、被告人迫間は父伝一と共謀の上法定の除外事由がないのにかかわらず和歌山県那賀郡上岩出村大字西国分前田登外三名から買集めた粳玄米（六十瓩入）十六俵を同所から同被告人住居に輸送する目的で同郡岩出町大字岡田道路上まで自動三輪車に積載してこれを輸送した。

と云ふにあるが、

(1) 上告人が本件のようなことをしたのは兄硯一方が八人家族で飯米に窮したため父信一に頼んで、これを買入れて貰ひ兄方へ運ばうとしたものであつて、一家の生存に必要な飯米を得るためであつた。

即ち上告人の兄硯一は和歌山市吉田一八二の七番地で製麺業を営んでおり、上告人はそれを手伝つていたのであるが同人方は硯一夫婦に上告人及び妹二人と外に雇人三人乃至四人の家族であり多人数の為め主食に不足を来し、池田村に在住し農業を営んでいる父伝一の許から三升、四升と随時運んでは補充していたが、営業にも差支え、繁に堪えないところから父伝一に頼んで一度に相当量を運んで置かうとしたために起つたものであつて、其由来は兄硯一方の飯米不足を救ふためにしたことであり、主食不足の責は一家の主人である兄硯一にある、上告人は兄の家で世話になつているところから、その飯米不足を見るに忍びず運搬の役廻りをしたものであつて、此の様な場合家族共同体の一人として此の様な行為に出ることは親族として互に扶け合ふ心情が自然にそこに至らしめたものであり私欲遂求のためにした行為ではなく、全く犠牲的な行為である。

此の事実は上告人が第一審において

「問　被告は米を何処かへ運ぼうとしたことがあるか。

答　はい那賀郡池田村の父の家から現住所である兄の家まで玄米十六俵を運ぼうとしたのです。

兄方の家族は兄夫婦と私と妹二人と使用人三人の多勢なので今迄は池田村から父の保有米を自家用として三升とか五升宛運んでいたのを一度に運ぼうと思つて予ねて父に十五、六俵欲しいと頼んであつたところ、父が千崎さんにお願いして送り状を貰つて来いと云つたので私が千崎さんに電話でその旨をお願いしたのであります」（二一二丁）

「問　被告の兄の家は八人家内で配給はどうなつているのか。

答　保有米があるので配給米は全然貰つてません。

問　併し使用人の配給はどうなつているのか。

答　私は詳しいことは知りませんが配給は貰わず兄方で食さしております。

問　家内八人で年にどれ位食べるか。

答　年に二十俵位です」（二一四丁）

と述べ

同人に対する司法警察員作成第一回供述調書にも

「十、私は米を買う様になつた動機から申しますと私方兄の工場に常時雇人が三人ありましてその上に来客があり私達の保有米では到底賄うことが出来ない実情でありましたので私は姉さんの姪子と相談の上実家から米を都合して貰うべく昭和二十六年二月十五日頃の午前中に実家の父伝一に対し電話を以て飯米が切れたので何んとか都合して欲しいと伝へると。

家が百姓も忙いから他所で何んとか都合する。