で、これを援用したい。

(2) 本件三〇万円の授受について。

本件三〇万円の授受については、被告人は第一審及び原審において事実無根なる旨を強く弁疏しているが、捜査段階においては、これを認めているのである。しかして藤原節夫は捜査段階の当初から第一審及び原審に至るまで終始一貫して右の如き事実の全く無かつたことを供述しているので、結局被告人の捜査段階における供述が真実であるかどうかという点が最も重要な問題点となるのである。

この点につき第一審判決の挙示する被告人の検察官に対する第二回及び第五回各供述調書並に司法警察員に対する昭和三六年一月一一日付供述調書は、いずれも捜査官の不正な取調に基因してなされた迎合的供述を記載したものであつて、任意性、特信性がなく、少くとも信用性のないものであることが証拠上明らかであり、又証人武田竜に対する証人尋問調書の関係部分の記載の信用性のないことも証拠上明らかである。従つて、これ等を証拠に採用することができないと思料する。その理由については前記弁論要旨中「本件捜査の不法不当性について」（五一丁裏乃至六五丁裏）「藤原節夫対鶴田簑輔間の金員授受関係」（二ノ一丁乃至二ノ二〇丁）に詳述しているので、ここにこれを援用する。

(3) 叙上によつて第一審判決が、採証の法則を誤まり、本来、証拠能力のないもの、又は証明力のないものと認められ、判示供述調書等を証拠に採用して判示事実を認定したのは重大な事実誤認をしたものというべきである。このことは別件藤原節夫が同一の事実関係につき同一の証拠によつて昭和三八年四月三〇日岡山地方裁判所第二刑事部において、本件第一審判決（同地裁第一刑事部判決）が挙示せる右証拠につき証明力なしとして無罪の判決を受けたことによつて裏付けられているのである。今この判決の無罪理由を見るに「被告人鶴田の検察官に対する供述調

書の任意性は一応認められるが、藤原節夫から大江方で三〇万円の供与を受けたという供述部分は、その信用性はかなり乏しいものというべく、到底これだけでは前記公訴事実を認めるに十分なるものとはなし難く、本件全証拠を検討しても、他に右事実を肯認するにたりる証拠は存在しない」と判示し、更に被告人より一〇万円の供与を受けたと第一審及び原審で証言する証人武田竜の供述についても「右武田証人の供述には何らかの事情によつて、事実と相違するものがあつて、その儘全部は措信できない節があるのではないかと疑われ、これをもつて、直ちに本件公訴事実の証明に直結する動かし難い証拠とするには、さらに検討を要するものと考えられる。仮に鶴田から武田に対する供与事実が真実であるとしても前記鶴田の一月一二日付、同月一四日付各供述調書と、前記武田証人の供述部分との間には、内容において無視できない重要な相違がある。すなわち鶴田は武田に対し千円札で渡したと強く主張しているのに対し、武田は受取つたのは一万円札に間違いないと供述しているのである。したがつて右武田証人の供述をもつてしても、鶴田が藤原節夫から三〇万円の供与を受けたという自白の真実性をたゞちに推認することはできない」と判示しており、その理由についてのあらゆる面から極めて詳細、綿密に説明を加え完膚なき程であり、第一審判決の皮相的形式的な事務的証拠説明とは到底同日に論じ得ないものがある。別件藤原節夫事件（御庁昭和四〇年(あ)第一三一八号）の右第一審判決こそ洵に相当であり正当であると信ずるので、更に蛇足を加える必要がないと思う。同判決の右無罪理由をこゝに援用したい。

しかるに原審は本件及びこれに関連する別件の藤原節夫事件並に河田鋭三郎事件における被告人らの捜査官に対する各供調書の任意性特信性及び信用性を認め、別件藤原節夫事件の第一審判決が無罪とした事実即ち本件三〇万円の供与事実及び河田鋭三郎等に三〇〇万円供与の事実並に第一審が無罪とした別件河田鋭三郎事件（御庁昭和四〇年(あ)第一三〇三号）の右三〇〇万円受供与の事実に対する検察官の控訴理由ありとして第一審判決を破棄自判

し、右各事実を新に認定したのであるが、原判決には、本件三〇万円授受の如き、同一事実につき同一証拠に基づき、同一の地方裁判所の第一刑事部と第二刑事部とが殆んど日を同じうして相異る判決をなすに至つたことの根本的理由等につき厳格にして綿密な検討考慮を欠いていると疑うに足る充分な理由があると思う。即ち岡山地裁第二刑事部は本件における被告人等の捜査段階において受けた取調方法状態等を重視し、憲法の根本原理たる基本的人権保障の立場から検討し、捜査官の不正不当な取調の疑がありとし、被告人らの供述には任意性、特信性若しくは信用性に疑があるとし、証拠に採用できないものと判断したのに対し、同第一刑事部にあつては基本的人権保障もさることながら、捜査官作成の供述調書偏重の立場から本件を検討判断した（それでも「疑わしきは罰せず」の立場を取つていることは第一審判決の無罪部分によつて認められる）ところに右両判決の相異が生ずるに至つたものであると推察されるに拘らず、原判決に至つては、憲法の根本原理たる基本的人権保障の大精神を殆んど顧慮することなく、ひたすら捜査官の取調方法態度等が適正妥当であるとし、従つて被告人らの供述には任意性、特信性乃至信用性があると捜査官の証言によつてだけこれを認め、被告人らが受けたという捜査官の不正不当な取調方法等については全く触れることなく何等の説示もしてないことは本件及び別件藤原事件並に別件河田事件に対する各判決の判文からも窺知できるのである。捜査は密行が原則であり、捜査官の取調方法等の適否が問題になつた場合に当該捜査関係官と直接取調を受けた者以外には殆んど立証方法の無いことが刑訴法の盲点といわれているが、実際に取調べを受けた体験からにじみ出た被告人らの公判廷における弁疏こそ、慎重綿密に検討さるべき対象であるに拘らず、これには一切触れずに捜査官の証言だけを信用して事案を判断するが如きことでは到底真実を知ることができず単に形式的証拠を整えて権力主義的に論旨を導き出しているに過ぎず、到底人をして納得せしめることができないのは当然であらう。原判決には、この弊に陥入つていると疑われる節がある、されば原判決は

「疑わしきは罰せず」の原則を考える余裕もなく、右三事件を通じて被告人らの弁疏に目を蔽い、総じて被告人らの捜査段階における供述には任意性等ありと認めて右三事件の事案を判断するという暴挙を敢えてしているのである。

原判決は第一審判決が判示第一乃至第三の事実につき挙示する判示被告人の捜査官に対する各供述調書の任意性、特信性乃至信用性を認める証拠として主として捜査官の証言を挙げて種々説示しているが、当該捜査官が自から取調等をなした被疑者の供述の任意性等について証言するに当つて、被疑者の年令、健康状態には特に留意したとか、取調べには極めて慎重な態度で臨んだとかなど殆んど軌を一にした内容の証言をすることが通例であり、殆んど真実の証言を求め得ることは不可能に近い実情である。されば、その証言を充分吟味せず、そのまゝ鵜呑みにして事案を判断するが如きことは極めて危険である。被告人は本件で逮捕され、殊に昭和三六年一月四日岡山東警察署に移監されて以来悪質な不眠症高血圧に悩まされ、且つ遠藤警部補等から誘導強要等による執拗な取調を受けた結果心身共に疲労の極に達し、遂に同月六、七日頃同署留置場において昏倒し一時人事不省に陥入つた事実があり、それ以来、生命の危険を感じ一身を護るため捜査官の取調べに迎合し後日公正にして信頼する裁判所において真実を訴えて公正な裁判を受けたいとの心境になつたと洵に詳細にその経緯心境等を弁疏しており、真に真実の声を聞く感があるのであるが、何故原判決はこの点につき触れず何等の説示をもしないのか奇異に感ぜられるのである。

又原判決は①被告人が出納責任者に就任するに際し、藤原候補に対し、特に法定費用以外の所謂裏金には一切タッチしないことを条件としたという厳然たる事実と、かゝる被告人が同候補から本件三〇万円の供与を受けたという事実との矛盾をどう理解しているのか、②或は、本件三〇万円の札の種類は全部千円札で受取りその中から一〇

万円を武田竜に供与したという供述と、これを受取つたという武田証人が全部一万円札であつたと証言する重要なくいちがいを被告人の調整的供述記載を鵜呑みにしたゞけで被告人に若干の記憶違いがあつたらうと考えられるとして、片付けられるものであらうかどうか、③右三〇万円の使途についての供述中に自宅の白蟻駆除費に使つたとあるが、弁護人側の立証によつてその費用の支払が右三〇万円の供与を受ける以前であつたことが明らかになつたが、この点の矛盾をどう見ているのかなどを明解に説明していない、又、原判決は④本件三〇万円の授受のあつたという点について被告人と藤原とが当時笠岡市内に居たから大江方で面接する機会があつたとして被告人らの弁疏及び立証を斥けているが、しかしながら面接の機会があつたという可能性の問題でなく、真実面接した事実があつたかどうかという点が問題であり、可能性をいうなら、当時の被告人及び藤原の多忙な日常の行動から見れば、むしろ面接の機会がなかつたという方が常識的であらう。

要するに本件三〇万円の供与を受けた事実を認定した第一審判決には、被告人の捜査官に対する各供述調書は違法な取調べにより任意性、特信性乃至信用性がないことが明らかであるに拘らず、これを証拠に採用して事実認定をした誤りがあり、これを漫然容認維持した原判決にも、重大な事実誤認があるものというべきである。

2　第一審判決は判示事実中第二の事実として「被告人は右藤原節夫の立候補届出前である同年一〇月二一日判示場所、趣旨の下に武田竜に対し金一〇万円を供与し、もつて選挙運動の期間前に選挙運動をなすとともに金銭供与をなしたものである」と判示しているが、右は重大な事実誤認をしているものと思料する。

右判示事実については被告人は第一審及び原審において事実無根である旨強く弁疏し、捜査段階においてはこれを認めているのであるが、武田竜は捜査段階以来終始これを認め、しかも該事実を含む公選法違反被告事件につき岡山地方裁判所において、異例ともいうべき即決的裁判を受けて確定しているのである。それにも拘らず第一審及び原審

が取調べた証拠によれば、被告人の第一審及び原審において供述するところこそ、真実であると言わざるを得ない。

しかして第一審判決の挙示する被告人の捜査官に対する各供述調書は任意性、特信性がなく、且つ、証人武田竜に対する尋問調書は、信用性が疑わしく、これらを以つて事実認定の資料とすることのできないものであることは、前記の別件藤原節夫事件についての第一審判決の無罪理由の説明によつて明白であるから、これを全面的に援用する。

尤も同判決は被告人の右供述調書の任意性を認め、信用性を否定しているが、本弁護人の見解によれば被告人の右供述調書には任意性も特信性もないものと思料する。

なお第一審判決挙示の証人藤森嘉祐、下山寿男の供述が本件の直接の証拠でないことはいうまでもない。

本来、被告人が藤原節夫から三〇万円の供与を受け、その金員の内から一〇万円を武田に対し供与したとの各事実を認定するにつき、その証拠としては、少くとも藤原節夫の該金員の入手先等を捜査官において捜査し、これを明確に立証することを要するものと言うべきであるに拘らず本件においては全然この点の立証がないのである。これなくして本件事実を認定するが如きことは、仮令証拠採否、判断が裁判所の専権であるとしても、貧乏候補者である藤原が該金員を持つていないということも考えられる余地のある以上実験則に照らし許すべからざる独断であると言わざるを得ない。況んや被告人及び武田の右供述が任意性若しくは信用性につき、疑わしいものであるとすれば、なお然りである。さればこそ、前記別件藤原事件につき右無罪判決をなした岡山地方裁判所刑事第二部においては、深くこの点を洞察して無罪の判断を下したものと推察されるのであるが、第一審判決の「証拠説明補足」として判示する判断は皮相的形式的のもので、しかも何れも独自の判断に堕し、本件の真相探究の跡が少しもなく、漫然と事実誤認を敢えてしていることは洵に裁判の公正と権威から見ても遺憾至極である。

なおこの点については前記弁論要旨中「藤原節夫対鶴田簑輔間の金員授受関係」の武田竜関係の項以下（二ノ九丁

乃至二ノ二〇丁裏）を援用する。

叙上の次第であるに拘らず原判決は第一審判決を漫然容認維持したのであるから原判決にも同様の過誤があるといわなければならない。

原判決は第一審における武田竜証言の真実性につき種々説示をしているが、その中納得し得ない点を摘記すれば、①被告人と武田竜との間に授受されたという金員の札の種類及びその包装に関する事項につき両者の供述のくいちがいは本件においては極めて重要な事項であると思われ、両者の供述を共に措信できないとするならば納得できるとしても武田証言だけが措信できるとの前提の下に事案を判断する思考方法には理解し難いものがある。又、②第一審の証人田口寿太、藤原睦子、藤原節夫の各証言も武田証言以後になされた証言であるという時期経過を重視して武田証言だけを措信できるが右証人らの証言が措信できないとし、殊に睦子の証言にかゝる武田が保釈後上京して被告人に対する伝言を依頼したということは到底これを首肯できないと判示するが、しかしながら武田が保釈後上京し睦子と東京駅構内の某喫茶店で面談したことは、原審の証人海見宏の証言によつても優に認め得るところであり、現に本弁護人及び高橋禎一弁護人も当日睦子から武田と面談することにつき相談を受けて、実際にこれを知つているのである。睦子がその際武田から話されたという被告人及び藤原節夫らに対する伝言の内容についての証言はこれを全面的にこれを措信できることは被告人及び藤原節夫がいずれも武田の伝言要旨を当時睦子から聞いているとの供述によつても明らかである。証人の証言する時期に相異のあることは訴訟手続上当然の事理であるが、何故に先の証言が後の証言よりそのことだけで措信できるとするのかその根拠を理解し難いのである。又③原判決は千成旅館の会合において関係者が武田を強く非難するかの如き言動を示したので武田は己むなく「捜査官に対する自白は虚偽であるということにして置いて貰いたい」旨申向けたと判示しているが、しかしながら右会合は武田以外の関係被疑者の弁護人等

が弁護資料を得るため武田らから取調を受けた内容を聴取だけであつてその際弁護人らが武田を追及したり、況んや強く非難するが如き言動を示したことなどは全く無く、従つて武田が己むなく虚偽の自白をしたことにして貰いたいと申向けたという状況でなく、武田が素直に捜査官に対し虚偽の自白をしたと自発的に説明したものであることは田口寿太らの証言で明らかである。原判決はこれを曲解、又は誤解しているのである。武田はその後においても右自白が虚偽であることを田口寿太以外の者にも話し、又松岡弁護士にもその点を打明けて後記の自己の公選法違反被告事件の判決に対し控訴すべきかどうかの意見を求めたと証言している点から見ても武田証言こそ措信できないと思う、④武田は、本件一〇万円受供与を含む公選法違反被告事件について昭和三六年三月九日岡山地裁で第一回公判審理があつた際、即決裁判を希望したが、翌十日有罪の判決の言渡を受け、そのまゝ確定せしめたが、洵にこの種事犯としては異例中の異例なことであり、武田の性格、藤原候補に対する恩義感、被告人に対する不満などによる謀略的、政治的配慮によつて藤原候補に累を及ぼすことを回避するため虚偽の自白をなしたとの藤原節夫に対する武田の告白、（藤原証言）などを洞察すれば怪物的存在である武田の不可解な言動も合理的に理解できるのであるが、原判決はかかる点を看過して「武田において故ら虚偽の証言をなさなければならない何等か特別の事情があつたということはこれを首肯せしめるに足る資料はない」として漫然武田の証言を措信できると判断したのである。その誤りなることは既に述べたところである。更に又⑤本件三〇万円の授受があつた際には隣室に来客数名居り、その中には刑事二名居たというのに、かかることを知りながら被告人が初対面の武田に対し一〇万円を供与するというが如きことは到底常識上からも考えられないのである。これらの疑点につき原判決は何等納得できる説明をするところなく武田証言だけを措信できるとし強引に被告人らの供述を排斥せんと努めているのである。到底正しい判断をする思考方法というこ

とのできないことはいうまでもない。

3　第一審判決は判示事実中第三の一として「被告人は藤原節夫の選挙運動であつて、主としていわゆる裏金（買収資金等公表をはばかる金員）を取扱つていた河田鋭三郎と共謀のうえ、判示日時、場所において判示趣旨で宗田五百二に対し現金五百万円を供与したものである」判示しているが右は事実誤認であると思料する。

本件については被告人、並に宗田五百二、河田鋭三郎は捜査段階において、その事実を認め第一審及び原審においては被告人は「河田鋭三郎が右宗田に金員を渡した事実には何等関知するところなく、従つて河田と共謀したことが無いのみならず、当時河田が買収金などを取扱つていたことを知らなかつた」旨供述し、右宗田、河田も第一審及び原審において証人としてこれに照応する証言をしているのである。被告人の第一審及び原審における供述こそ、真実であると信ずる。

被告人及び河田鋭三郎の捜査官に対する判示各供述調書は、何れも任意性、特信性のないものであり、又宗田五百二の捜査官に対する判示各供述調書も信用性の疑わしいものであることは、第一審の取調べた証拠によつても明白である（前掲弁論要旨中、第一総論の「本件捜査の不法性について」の「河田鋭三郎及び宗田五百二の場合」の項（六五丁裏乃至七七丁裏）参照）。

第一審判決の挙示する被告人及び宗田五百二の捜査官に対する各供述調書は、前記の次第で証拠能力のないものであつて、第一審判決が、これを証拠に採用して判示事実を認定したのは、採証の法則を誤り事実を誤認したものと言うべきである。第一審判決が河田鋭三郎の検察官に対する供述調書を証拠に採用しなかつたのは、けだし、前記の如く証拠能力がないものと判断したからと推測され、当然のことである。従つて、被告人の共謀についての自供には、何等の補強証拠が無いことに期するから、この点においても、原判決が採証の法則に違反していると思う。

しかるに原判決は漫然第一審判決を容認維持しているので、これ亦同様の誤りがあるといわざるを得ない。

4　第一審判決は判示事実中第三の二の事実として「被告人は判示日時場所において判示の趣旨で高木莞一に対し現金五万円を供与したものである」と判示しているが、右は事実誤認であると思料する。

本件については被告人及び高木莞一は捜査段階において、これを認め第一審及び原審においては何れも事実無根であると強く弁疏している。

本件の証拠を綜合すれば、被告人及び高木莞一の第一審における各供述こそ真実であると認めざるを得ないのである。

第一審判決の挙示する被告人の検察官に対する供述調書の任意性、特信性のないことは既に述べた通りであり、又高木莞一の検察官に対する各供述調書も誘導強要等によつてなされた迎合的供述であつて信用性の疑わしいものであることは同人の第一審における証言によつて明白である。

結局、第一審判決は、採用の法則を誤り証拠能力乃至証明力のないものを証拠に採用して事実を認定した誤りがあるに拘らず原判決は漫然これを看過して第一審判決を容認維持したのであるから、同様の事実誤認をしているものといわざるを得ない。

5　要之、叙上の事由により原判決の第一審判決を容認維持せんとする所論は、当時の捜査官の取調方法が飽くまでも適正であり、被告人その他の関係者が勾留中健康体であつたことを前提としてのみ初めて理解できるのであるが、しかしながらかかる人権蹂躙を疑わしめる虞れのある重要な事項につき、当面の俎上の人物たる捜査官等の証言のみを全面的に信用し、且つ被告人らの健康状態等を軽視し、勾留中の不正な取調を基本として作成された供述調書だけを重視して証拠に採用し、これを以つて論旨の形式を整えて独自の事実認定をしたものであつて到底首肯することができないのである。基本的人権に関する憲法の強烈な保障も、かくては画餅の類である。

これ原判決が憲法第三八条刑訴法第三一九条に違背して、証拠にできないものを証拠に採用して事実認定を敢えてしているとなす所以である。

二、原判決が新に認定した事実について、原判決は前記の如く第一審判決が無罪とした被告人が単独で宗田五百二に対し五万円を供与した事実を新に認定し、これを認定する証拠として第一審が取調べた証拠だけを挙示しているのである。しかしながらこの点につき第一審が無罪とした理由を詳細に説示しており、かなり疑問を持ちながらも結局、「疑わしきは罰せず」との原則により被告人の弁疏を認めて無罪としたことは同判決により明白である。しかして右無罪理由は概ね妥当であつて相当であり今更特に附加すべき必要を見ないのである。

しかるに原判決は同一証拠につき、全く反対の判断をして判示事実を認定したが、その論拠とするところは第一審判決に比して形式的であり、実情を無視したものであり、甚だじく薄弱であつて到底首肯し難いものがあり、重大な事実誤認であると思料する。

三、叙上については別件の藤原節夫事件とは共通の面があるので同事件の上告趣意書を参考のため添付することとする。

第二点、原判決は憲法三一条、九八条一項に違反して法令を適用した違法があるものと思料する。

第一審判決は判示「罪となるべき事実中第二の事実につき「藤原節夫の立候補届出前に選挙運動をしたものである」と断じ、該所為は公職選挙法二三九条一号、一二九条に該当するとし、これを適用しているが、右二三九条一号は憲法三一条の規定に違反し、同法九八条一項により無効のものであるに拘らず原判決は漫然これを容認維持している。公職選挙法一二九条は、選挙運動期間についてだけ規定し、同法二三九条一号は右一二九条の規定に違反して選挙運動をした者を処罰することの規定である、しかしながら、同法二三九条一号は右一二九条の規定に違反して選挙運動をした者を処罰する旨のみを規定し、一二九条の規定に違反する選挙運動（所謂事前選挙運動）の何んたるかについては全く規定していない。即

ち、一二九条の規定に違反する選挙運動について、就中、その始期などについての犯罪構成要件につき何等規定していないのである。公選法が選挙運動の意義、範囲等を定めず、専ら解釈に委しているが、特定候補者のなす選挙運動とは、特定の選挙に立候補決意をすることが必須要件であつて、その以後において当選を得る目的を以つて諸般の必要且つ有利な行為をなすことをいうのであり、又特定候補者以外の者がなす選挙運動とは、特定選挙につき、特定人が立候補すべきことの情を知つて、その当選を得せしむる目的を以つて諸般の行為をなすことを言うのであるから、特定人の立候補の決意の時期が要件でないとしても概ね事前選挙運動の始期（即ち犯罪成立、従つて着手の時期）に当ると解されるのである。この事前運動の始期や特定の選挙と認むべき時期などについて、少くとも何等の規定をせず、単に一二九条の規定に違反する選挙運動をした者を処罰する旨の規定のみを定め、その構成要件の規定を欠く前記法条は罪刑法定主義を採用規定せる憲法三一条に違反し、従つて同法九八条一項により無効のものであると思料する。或は原判決の判示の如く選挙運動の何んたるかは解釈に委せれば足り、それを以て事前選挙運動の犯罪構成要件を欠くということができないとの見解があり得るかも知れないが、これは自然犯と法定犯とを区別せざる誤であるのみならず、解釈を以て犯罪構成要件とするもので誤りである。思うに選挙運動と政治運動との限界を定めることが実務上極めて至難な現下の実情においては、違法な事前選挙運動を単に解釈のみに委せて検挙取締に当らせることは捜査官の恣意に基ずく独自の見解によつて取締られる危険が大いにあり基本的人権を蹂躙される虞れがあるので、罪刑法定主義の原理に反するものと思料する。現に本件について見るに、藤原節夫の立候補の決意の時期につき、検察官は「昭和三五年五月頃より立候補の決意をしていたものである」として起訴し、又第一審は「同年九月末頃乃至一〇月初頃より以前である」と判示し、第一審及び原審の弁護人等は「一〇月一〇日頃自民党の公認候補者となつてからである」と主張しており、このように専門家たる法律実務家の間においてさえも、同一の事実に対する同一の証拠による見解判断が著しく異つていることは、偏に公選法が事前選挙運動に

ついての犯罪構成要件を規定せざることに基因するのである。このことは取締りや捜査、起訴において多岐多様となり、裁判もその例に洩れず、不公平と混乱を惹起し、選挙運動と政治活動との限界についての論争対立を激化せしめているのである。かくては法治国の国民が晏如たり得ないことになるのである。

原判決がこの点を看過し、漫然第一審判決を容認維持したのは、結局憲法三一条、九八条一項に違反して公選法の右法条を適用した違法があると思料する。

以　上

添付書類

被告人藤原節夫に対する公職選挙法違反被告事件（当方昭和四〇年(あ)第一三一八号）の上告趣意書（弁護人遊田多聞名義）副本　一通

昭和四〇年(あ)第一二九七号

公職選挙法違反

弁護人高橋禎一の上告趣意（昭和四〇年七月二九日付）

第一点　原判決は憲法の違反がありその違反が判決に影響を及ぼすことが明らかであるから、原判決は破棄されなければならないものと思料する。

本件控訴審において言渡した判決は本件第一審判決の認定した罪となるべき事実の外に新に第一審判決が無罪の言渡をした公訴事実即ち被告人が昭和三十五年十一月十七日ごろ玉島市玉島六十五番地塩尻松江方において宗田五百二に対し金五万円を供与したとの点までを罪となるべき事実と認めている。而してこれら犯罪事実を認定する証拠として被告人鶴田簑輔の検察官に対する供述調書等を援用しているのであるが、本件において、被告人鶴田簑輔の取調べに当りては本件記録に明らかな如く警察官は勿論時には検事さえも憲法により保障された国民の基本的人権を蹂躙し憲法前文の精神、憲法第三十八条の規定に違反し同人等取調を受けた者に身体的苦痛を与え又は精神的圧迫を加えて自己に不利益な供述を強要し虚偽の供述をなさしめそれを巧みに積重ねて原判決が援用した被告人等の検察官調書となつたものである。このような憲法無視の仕打は断じて許さるべきでない、かように原判決は憲法違反により本来無罪たるべきものを有罪としたもので到底破棄を免れないものと信ずる。

被告人　鶴田簑輔

第二点　原判決はこれを破棄しなければ著しく正義に反すると認められた判決に影響を及ぼす重大なる事実の誤認があると思料する。

本件について、昭和三十八年四月二十六日第一審たる岡山地方裁判所がなした判決は事実認定に於いて

(一)　藤原節夫から金三十万円の供与を受けた事実

(二) 武田竜に対し金十万円
(三) 宗田五百二に対し金五万円
(四) 高木莞一に対し金五万円を各供与した事実を認めながら被告人が昭和三十五年十一月十七日頃玉島市玉島六十五番地塩尻松江方において宗田五百二に対し金五万円を供与した事実についてはその証明が十分でないとし無罪の言渡しをされたのであるが、第二審判決においては右本件第一審判決において認定した事実の外、前記第一審判決において無罪と言渡した事実について新にこれを有罪と認定したものであるが原判決は全部の事実に関し事実誤認を犯したものであつていずれも無罪なのが真実である。以下その理由を分説する。

(イ) 原判決が有罪と認定した藤原節夫から金三十万円の供与を受けたという事実は全然存在しないものである。このことは本件記録によつて明らかに推断し得るところである。

(ロ) 武田竜に対し金十万を供与した事実も全く架空なことでこれを有罪としたことは事実誤認も甚だしくそのことは本件記録により推断し得る。

(ハ) 原判決が被告人が河田鋭三郎と共謀の上宗田五百二に金五万円を供与した事実については被告人は全然これに関与したものでなく仮に宗田五百二との間に金五万円の授受があつたとしてもそれは河田鋭三郎単独の行為と認むべきものでその点も又記録上明らかである。

(ニ) 高木莞一に対する金五万円、第二審判決が新に有罪と認定した宗田五百二に金五万円を供与した二つの事実に対しては第一に原判決は藤原節夫の立候補の決意の時期についての認定を誤つている又、次にはこの二つの事実とも全員授受の趣旨を誤認している。これは藤原節夫後援会活動費等正当の理由存するものであつて違法なものでない。

要するに原判決認定の事実全般に汎り事実の誤認があり原判決は破棄されなければならないものである。

第三点 原判決は刑の量定が甚だしく不当であつてこれを破棄しなければ著しく正義に反するものであると思料する。

原判決の事実誤認の点は前述した通りであるが百歩を譲り本件を本罪として考えてみてもその刑の量定が甚だ重く不当であると信ぜられる。次にその理由を列挙する。

(イ) 公職選挙法違反事件に重刑を加えることは誤りである。

(ロ) 被告人は私利私慾のために行動したものではない。

(ハ) 本件は全員授受の動機において憎むべきものがない。

(ニ) 本件被告人は行為当時違法の認識をもつていなかつたもので情状は甚だ軽い。

(ホ) 被告人は改悛の情顕著であつて将来罪を犯す虞れはない。

被告人は本件のため長い間勾留され、よつて健康を害し経済的にも肉体的にも、精神的にも多大の且つ取返しのつかない損害を受けており改悛の情顕著である。この上更に刑を加えることは甚だ酷といわなければならない。

以 上

昭和四〇年(あ)第一二九七号

公職選挙法違反

被告人の上告趣意（昭和四〇年七月二七日付）

去る昭和三十五年十一月二十日施行の衆議院議員総選挙に私が藤原節夫の出納責任者でありましたが、図らずも公職選挙法違反で起訴され岡山地方裁判所と広島高等裁判所岡山支部で、一、二審の判決を受けましたが、遺憾ながら元々事実と甚しき誤認で、全く事実無根のものを有罪であると誤認されたものであり、正しい法の裁きでなく、あくまで裁きは厳正公平でなくてはならないという基本原則に照しまして、到底服従するに忍びませんから、あえて上告し、ここに本件事案の真相を卒直に披歴いたしまして罪なきものは罰せずという神聖公正なる御裁決を賜わりますよう心からお願い申し上げる次第であります。

被告人　鶴田簑輔

一、出納責任者となつた経緯

選挙告示前の十月中旬過ぎに藤原候補者から前記の役を受諾してほしいとの交渉がありましたが、私は既に古稀を過ぎた老齢であり殊に戦後の公職追放以後、政治活動を禁止されましたため時代感覚に乏しくこれに起因して生活も怠惰勝ちでその任でないと固辞しましたが、外に適当な人物がない故、前歴と現歴の関係上、強いて名前だけでも貸して貰いたいという懇請があり、これ以上固辞することは徒らに時日が経過し候補者の不為になると思考し、遂に余儀なく、名目だけで「危険な仕事をしない」「勝手登城」を諒承して貰つてこれを受けたのであります。したがつて、私の考えでは当時既に選挙全般に亘る大体の方針、またそれぞれ各地域の責任者或いは運動員の布石、或いは各団体関係などの連絡も密接な提携が行われ軌道に乗つていると感得いたしまして、若し是等の中に選挙中、意見の相違ができるとかまた波乱が生じた場合に年寄りの調整役として働く位の極めて気軽な気持で十月末日に引受け、ことにあたつたものであります。

したがつて事務所の機構や運動員も一面識もない人が殆んどで、その人となり、あるいは気質も解らない始末であたかも借りて来た猫のような存在であつたというのが、いつわりのない実情であります。殊に実質上の責任者であれば、好むと好まないとにかかわらず二十日間の選挙戦においては不眠不休、全精力を傾倒し、なにを置いてもこれに専念してもなお足らない状況でありますが、名目だけのため、当時その職にありました市会議長の職務の殆んどを忠実に果たすため午前中は出庁、午後から選挙事務所に出向き晩食には帰宅することを例とし、特に公務のため四日間も顔を出さないという状況が、これを立証するものであり、全く名目に過ぎない位置であつたことの確実な裏付けでございます。

二、一、二審判決に対する反駁

I　武田竜関係

武田竜とは昭和三十五年十月二十一、二日頃初めて彼の宅を訪問するまで、一面識もなかつたのであります。然し彼からは昭和三十五年九月末から同十月中旬頃までの間に、三回に亘り旧友であり、十年の知己関係がある様な手紙に接しましたが、怪奇に思い、そのまゝ握り潰しにしていました。その手紙の内容は「遠からず総選挙は必至である。自分は前から藤原候補と親交があり適格者であるから、藤原を応援する考えでその準備を進めている。君は候補者と親戚でもあり主たる参謀になると確信しているから、今後協力して藤原の当選を期したい。なお会見して色々相談したい」という趣旨でありました。

然し私は武田の人柄なり経歴を全く知らなかつたので、知友数人にその身許を色々聞合せました処、何れも芳しくなく、彼の妻子が笠岡に居住しているのでありますが、彼から放任されて誠に気の毒に堪えない生活をしている実況を知らされ、定職もなく要するに地方のボス的存在であり余り信用の出来ない人物であるとの結論を得ましたので私は取りあわなかつたのであります。

ところが倉敷の田口寿太、藤森嘉祐君や笠岡の高田武夫、大橋博一君が武田に逢う都度「鶴田は冷淡無礼である」と不平不満が甚しく、このままにしては彼の感情を極度に害し不利益となるような言動をする恐れがあるので、「この際清濁併せ呑むという気持で一度挨拶にだけ行つて貰いたい」と忠告要請されたのであります。

偶々十月二十一、二日頃倉敷の選挙事務所が借りられる約束が出来たとのことで、それを見分に行きました際に前記藤森、田口両氏からぜひ武田を訪問するようにと強く頻りに勧められましたのと従来の責任者の近藤新一郎君が病気であり、なお事務員と感情のいきがかりがあつて数日倉敷へ出て来ないということでしたから、この近藤と会見調和することを主目的として出倉し、その途中午後一時頃、藤森の案内で初めて武田を訪ねました。

そのとき武田宅の応接間には既に三人の来客があり、その二人は確かに倉敷署の刑事であると藤森が私に耳打ちをしました。その次の間で初対面の挨拶をしましたが会つた感じでも誠意ある人物とは思えませんでしたが、しかし殊更敵に廻す必要はないと思いまして、あたりさわりのないように選挙になれば藤原の応援をよろしく頼むと言つた程度で別に突つ込んだ話もせず、無論金に関する問答もなく僅々三十分ばかり辞去しました。

彼はその時に私から拾万円を受取つたと全く驚くべき無根の供述を繰り返していますが、常識的に考えても初対面であり、尚且つ彼の人物を調査していましたし、逢つて見ての言動からいたしましても警戒すべきもので、到底肝胆相許すべきでないと深く感じたものであり、殊に間近かに刑事二人が居るのを知りながらまた彼から金の要求もないのに進んで私から何んと言つて金を渡すでありましょうか。もとより其頃の私は出納責任者でもなく、そんな金を持ち合す筈もありません。

彼は警察官や検事に虚偽の陳述をした後日、「鶴田から金の受授は毛頭なかつたが、気の毒でも他の都合上、便宜虚構の申立をした」と数回に亘り数人の弁護士又は他の者にその真実を吐露しており、なお、彼れが釈放となるや直ちに

上京し東京駅に於いて藤原睦子と会見したる事実等がこれを尽く立証するものであり明々白々であると確信致します。

II　高木莞一関係

昭和三十五年十月中旬頃、金藤進の紹介で同君の薄縁先である吉備町の高木莞一の宅を訪問したのが初対面で、この初めての会見において特に感じたことは、高木は頗る饒舌家で何でも誇張する自尊心と且つ興奮性が強く決して信頼するが如き人物でないと痛感しました。

この際高木は犬養木堂に名を成さしめ、また健氏を育成したのも尽く自分で、犬養信者の大部分は自己の掌中にあると豪語するに終始したので、私は不愉快になり言葉少なに辞去したのであります。その後選挙事務所で時々目撃する程度で懇談もいたしませず、一度選挙実費を要求する如き言辞がありましたが、元より警戒する人物として確信していましたから体良く拒否していました。

したがつて私に歯が立たないために彼は、金藤進の宅を三、四度もわざわざ訪ねて同人に対し私から運動費用を出して貰うよう強く要請し、文句として彼が持ち込んだ例の「犬養木堂の胸像又は写真を事務所から撤去して自分が反対行動をとれば犬養系の大部分の票は必らず藤原から離れて由々しい事態が起る」と金藤を常に強迫し、そのつど金藤からその旨を持込まれ善処方を要求されましたが、私は断然これを拒絶したものであります。高木はその反感で選挙事務所の人々に常に私が優柔不断で問に合わない無能者であると悪宣伝していたことも事実であります。

その間に金藤自身が高木の言を誤信し強要に迫られ、密かに自己の金五万円を手渡したとの事ですがこれは私の全然関知しない所であります。

高木が当初取調べの刑事又は検事に殊更私から受取つたと虚偽の供述をしたのは要するに私に対する烈しい反感から故意に金藤をかばつて、私を陥れようとしたものであると推察され誠に残念至極であります。金藤進はかつて倉敷検察

庁で波山検事にこの真実の申述べ調書も出来ておりますのにもかかわらず、検事の先入主観でその真相を誤解し十分究明せず軽卒にも本件を以つて逮捕状を出されるに至つたと推察されまことに必外であり、法の厳正のためにもこの点徹頭徹尾究明をお願いする次第であります。

これは本件が問題になつてから、岡山千成旅館において松岡、岸本、神川、佐々木、古田、小脇の諸弁護士列座の時に金藤が高木に対し自分が直接受授した事実を申述べ高木本人も相違なしと明言し、その後公判廷に於いて屢々彼の良心から真実を披歴しているにも係らず誤認がなされているものであります。

III　宗田五百二関係

宗田が選挙事務所で河田鋭三郎と多分私が共謀の上河田から金五万円を受取つたと思われる様に仕向ける甚だ曖昧模糊とした供述をしていることについては、これまた私は全然関係なく、察するに宗田が出納責任者である私が加われば法定費用であると結び付けたい考慮からかく申立てした方が有利としたものと考えられます。このことは、かつて宗田から「かくの如く供述するから了承してくれ」という懇請がありましたが然し私は全く本件に関知しないところであり拒否いたしました。

河田鋭三郎はかねてから大橋博一から玉島地区の後援活動と運動責任者である宗田に実費に充てるため拾万円位手渡すよう打合せがあつたので、偶々宗田が事務所へ来た機会を促えて渡したとの事で、私には何等の相談や連絡もなかつたのが事実であります。

その後十一月十七日頃の終盤戦になつて玉島連絡所を訪ねその際始めて私から法定選挙費用として宗田に金五万円を手渡しましたが、これは勿論合法的な性質のものであります。

このことは前述のように私としては大橋や河田から既に宗田に金が出ていることは全く知らないので、玉島地方で演

説会、交通費、労務賃、飲食費等相等額支出しているのを確認しましたから、固より法定費用として前渡し後日精算する積りであり、既に選管へ届け出済みでありますことが立証いたすものであります。

三、藤原節夫関係公訴事実に対する反駁

公訴事実中、私が昭和三十五年十一月二十日施行の衆議員議員総選挙に藤原節夫候補の出納責任者であつたことは当然認めますがその余の事項は全部否認致します。

十月初旬頃、大江忠治方で藤原から金参拾万円を貰つたという虚偽の陳述するに至りました顛末については次に申開きをするとおりであります。

即ち、十月上旬頃藤原候補と会見した事実はなく、別途「アリバイ」の確証する通りであります。そもそも私は拘留せられて以来起訴事実について強く否認続けていましたが、遂日健康が許さない生命の危険を痛感しまして遂に一月八・九日頃、後段詳述します様な理由で虚偽の自白をなし取調べに迎合いたしたのでありまして、この点今考えますと全く不覚千万で浅薄幼稚な考え方であつたと今更忸怩悔恨に堪えない次第で深くお詫びを申上げるところでありますが、全く当時の状況は生命にはかえられないという絶体絶命の精神状態であつたのであります。

武田や高木に彼等が言う如く私が金を渡したと虚偽の自供をするに及んで取調官から「其の金は何処から出た金を渡したのか」という問に対し、即座に「候補者から当初百万円預かつた金の中から渡した」と答えましたが、然し取調官は、「候補者から百万円預託されたのは十月二十八日の午後であるのに武田竜には、それより先の十月二十日と本人も供述しているから時日が合わないではないか」と指適され始めて気が附き成程と合点して三人の警察官（遠藤警部補、易、山本部長）に対して現在では武田、高木の二人に金を受授したのが問題になつているが事件の進展に伴ない更に受授関係が新しく出来た場合に又その資金源に困るから「一体幾らと申したら宜しいか金額を教えて貰いたい」と質しましたところ、

遠藤警部補は「ソンナ事は絶対に言えないから考えていえ」という問答を繰りかえしました上で「こういう状況であれば今後の取調べでも金の受授が出てくるかも知れないし、それならウソであつてもその安全性を考えて候補者から告示前に参拾万円を貰つた。其の金である」と口裏を合せるために不謹慎極まる無根の供述をいたしたもので平常生活にかえり健康調整のできます今、当時を追憶しますれば、釈放上の方便とは云え頭脳の馬鹿々々しさに慄然と致すものであります。

何故かくも不用意に「候補者から貰つた」と言つたかということは、元々前述の通り武田にも高木にも絶対に金を渡した事実がなく従つてこの点は公判に依つていずれ明白となるに相違はなく、その時は当然この参拾万円も虚構であることが判明し、すべてが必ずや雲散霧消するに間違いないと単純に考えたからでありまして、殊に取調べ警官に「幾何の金額を申したらよいのか教えてくれ」「ソンナ事は言われぬ。考えて言え」というまことに噴飯に価する奇妙な問答の繰返しがあつた場面は、三人の警察官たちは必ず印象に残つて忘却していないと確信しております。故に心身の故障、疲労から方便上、甚だ不謹慎な陳述いたしましたが、私は天地神明に誓つて候補者との金銭の受授は全く以つてなかつたことをここに重ねて陳弁いたすものであります。

四、何故虚偽の自供をしたか

前記にも一部申しましたように私は若年の頃から遺伝と思われる不眠症があり三十数年来、月に少なくも六、七回睡眠薬を服用する習慣になつていましたが、偶々逮捕状が出たことを知つてから三十日間の旅行中には精神的苦悩に犯されて不眠が激しくなり、毎夜欠かさず服用し続けたため完全に習慣性となり、拘禁されるに至つて生活の激変と睡眠薬を許されないことから一層不眠症となり、加えて極寒厳冬の季節で二十四日間の拘留中毎夜の不眠と寒気に苛まされたことは想像以上でこれに堪えられなかつたからであります。

倉敷署でも私の房は看守の詰所の直前で電灯の光線や看守の動作が余りにも間近く年末年始のため酔漢保護者の夜中収

容が頻繁であつたし、また東署に移監せられてからは保護室に収容せられたので一面優遇せられた観がありますが、しかし心身疲労は進む一方で実際は仲々困窮の限りでした。

保護室は倉敷署と同じく二人の看守詰所の直前で約二米程の距離しかなく、徹夜の勤務であり同じく年始の酔漢が深更に二・三人は必らず収容せられ、中には売春婦が二・三回検挙せられたこともあり、収監者は何れもことごとく取調べ身体検査等が行われ、それが例外なく深夜であり、また東署の留置場は地下室で、木製の長い階段を昇降しなくてはならなくなつており、また規則によつてか夜中必ず一・二時間毎に定時的に上司の者が留置場へ監視に来られ検分なり、また会話があつて巡視簿に捺印するのであります。其の深夜巡視する者の木の階段に反響する靴音の荒々しさは想像以上であり、しかもこれらが保護室の真上に在る感じであつて、この状態では健康な寝附の良い者でも到底熟睡は困難であると申しましても過言ではありません。

その上私は性来病的に小用が近く冬分は一時間位で往々尿意を訴える事は倉敷、東署の取調べに当つた警察官各位の熟知される所で、殊に保護室には便器がなくその都度二十米も離れた便所へ往復しなければならず、しかも厳冬の候であり老齢の私として尚更寝附かれない夜々の連続でその苦しみは言語に尽くせないものであつたのであります。

収監せられてから直ちに隔日に警察医の診療をうけ其の間二回催眠薬を強請して飲用した以外は殆んど眠られない日々に終始した関係で食欲も著しく減退して差入弁当の三分の一位を辛うじて摂取したにとどまり加うるに七十有余の老齢で毎日朝夜ときには深更まで取調べられることは精神的にも肉体的にも疲労困憊の極みで便所の往復さえも息苦しく、その都度気息を整えなくては歩行が困難な実情でありました。

それでも私の性格から公正である事実は事実として通すべきであると倉敷署（八日間）と東署（七日間位）に至るまでは、強硬に真実の主張を継続しましたが、遂に重なる毎日の不眠と疲労のため血圧の乱高下で「ノイローゼ」が嵩じまして偶々夜中便所に行く途中意識を失い人事不省になるという状態になりましてから一層健康保持の自信を失い衰弱も遂日加わるのを自覚しましたのと、主治医が「この症状は現在の環境を一掃して此所を速く出るより外方途がないから良く思案を極めなさい」と切に早期出所を勧告せられましたので、疲労の極にあり自己の生命の危険にはかえられないと思い遂に心境を一変するに至つたのであります。

今回顧いたしますと甚だ不面目ですが、当時としては、この上徹頭徹尾真実の主張をし否認を続けるとすれば非常な努力と時間を必要とするは勿論、なお検事等の心証を益々悪くすると思い私の留置せられる前から既に高木、武田、宗田等の何れもの供述が虚構なり既に固まつており、しかも、警官、検事等の先入主となつており、これらのすべてを真実に基き撃破することは容易でなく拘留の再々延長を続けられては何時不測の症状で斃れるやも計りがたいと思い「生命には代えられない」という当時の心神状況から女めしくも観念し、公判においては必ず正しい事実が認められ、政治一途に半生を捧げた自己の信念からも、天は必ず正しき者を助くると確信して、警察官に全部を認めるから速かに釈放してくれとお願いしあえて迎合の陳述をしたものであります。

五、私の収入経済関係

私は永年収入源である法人として石材の採掘販売を業とし、採掘丁場十四ヶ所と大阪市に販売、請負、加工を経営して生活の基本としています。外に石炭輸送船（百七十屯）石材運搬船（百四十屯）を動かし、現今の最不況時でも純収益月額平均九万円を下りませんし、なおその外、貸地料、農地収入、貸家賃、市議会議員の歳費等雑収として是れも月額四万円位の確実な収入を有しております。

曩に検事は虚偽の申立てである藤原候補からの三十万円の使途について克明に追求せられましたが元より架空のことであり、これを私の家計費に充当するが如き必要は断じてありません。

六、特に裁判官殿の御賢察を載きたきこと

いやしくも被告人たる者殆んど拘留せられると共に、周囲の激変に精神的及び肉体的衝動を受けるのが常で往々病弱を殊更主張する者、或は言を極めて潔白を誇大する者、或は警察、検察当局の取調べが苛酷に失し為めに任意性の自供ではないと争う者等いろいろあると存じますが、私自身が被告人として直面しかかる轍を踏むが如く御観察を載くことは最も心外とするところで今日に至つて悔恨禁じ難いのは当時目前の苦痛と杞憂に堪えかねて速かに釈放されることを一途に望むのあまり、今日の憂き目を考慮せず警察官、検事の取調べに迎合しその調書に署名したのは終生拭うべからざる失敗の極であります。

私は若輩で村会議員を振出しに県会議員を四期にわたり勤め、戦後、衆議院議員に立候補した経験もあります。また三回も小川郷太郎氏の選挙事務長となり、或はその間笠岡町長に十一年余在職する等、当時も市議会議長という職にあり、いやしくも選挙と名の附くものには少くとも十数回直接間接に関係してまいりましたがこれまでの長い政治生活中、選挙違反に問われたことは全くなく、私は常に選挙に臨む信条として相手方の人物を篤と考査研究することを第一義として参りましたし、特にこの選挙には初述のとおり出納責任者として名ばかりのいわゆる床の置きものに外ならない立場でしたが、それでもこの自戒を忘れなかつたつもりであります。事務局長にも責任者として名前だけ出す危険は絶体しないと伝えております。申し上げるまでもなく人にはそれぞれ性格があり、これは日常の生活、社会集団の上に具現されるところでありますが、私は不敏ではありますが、生来、無私不偏の性格でありまして、このことは私の政治歴中、交つた先後輩によつて立証されると確信するものであり、本事件及び最近の処世において私が虚構を唱え無法の行為ができる者であるかどうかは、笠岡市長、同市議会議員、議会事務局職員諸君にお質しいただくことによつても確認いただけるものと存ずるものであります。

思いますに第一審で起訴せられたる五件中、私の公判において一件が無罪となり藤原の公判中において直接私自身に関係するもの三件が明らかに無罪となり、他の一件は事務的の問題が残されていましたが控訴審に至りては尽く全面的有罪とするの大前提としたる判断の下に真相の究明が全からず相手方の人物考査を意とせず誤まつたる先入感で真実の証拠を拒け遂に各相手方の虚偽の供述と殊に私が長き不眠症より身心疲弊と生命の危機を痛感したる余り一時の釈放を念望したる迎合的申し立てを確固たる真実と不動の証拠とせられたるに至つては終生瞑目し能わないものであります。

要するに全く私の軽卒と当時の浅薄な考えから御当局に多大な御迷惑を煩わした次第は深くお詫び申し上げます。

法は徹頭徹尾正しきものを正とし、その真実を究めて厳正公平に理否曲直を明らかにして載き私の不注意な点はいかにお叱りを受けても少しも異存はありません。重ねて繰りかえして恐れ入りますが、以上申し述べました点は、絶体真実であり「天地神明に誓つて」或は「生命に代えても嘘は申しません」の如き陳腐な常套語では表現できない一生の心血をそそいで嘆願して止みません。

終りに極めて冗長に亘り意を尽さず核心を逸し、或は当局の不明を訴えたる如き礼を欠くところもあつたと存じますが、何分最終審でありますから偏えにお許しを乞い何卒格別のご理解とご詮議をもつて公正なるご聖断を仰ぎたくあえて本書を以つて上申する次第であります。

以上

昭和四〇年(あ)第一三〇三号

決　定

本籍および住居　岡山県笠岡市神島外浦一一九四番地

農　業

河　田　鋭　三　郎

明治三三年六月二四日生

右の者に対する公職選挙法違反被告事件について、昭和四〇年三月一三日広島高等裁判所岡山支部の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があったので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人岸本静雄の上告趣意は、憲法三八条三項違反をいう点もあるが、原判決は所論三〇〇万円の受供与の事実を認めた証拠として、被告人の自供調書のほか、大橋博一、藤原睦子の各検察官に対する供述調書（謄本）を掲げており、右各証拠を検討すれば、被告人の自白のみで有罪としたものでないことが明らかであるから、所論はその前提を欠き、その余の論旨は、事実誤認、単なる法令違反の主張であって、いずれも上告適法な理由とならない。（なお記録に徴するも被告人および藤原睦子の検察官に対する各供述調書の供述の任意性については次に示すとおりである。）

弁護人遊田多聞の上告趣意第一点および同高橋禎一の上告趣意第一点は、憲法三八条一、二項違反をいう点もあるが、記録に徴するも、所論各供述調書の供述に任意性を疑うべき点は見出されないとした原審の判断はこれを是認し得る（なお原

判決が証拠とした藤原睦子の検察官に対する供述は「一〇月であつたということ、その程度なら申してもよいが、上旬、中旬、下旬のいずれとも申上げる訳にはいかない、兎も角一〇月中の或る日の夜八時四五分東京発急行安芸号一等車指定席に乗つて、朝一一時前後頃笠岡市に着き、下車後父の乗用車トヨペットに乗つたが、それから先は何処へ行つたか申上げる訳にはいかない」との旨の供述だけであり、右供述が同人の自由な意思に基き任意になされたものであることは右供述自体に徴し明らかである）から所論は、その前提を欠き、その余は事実誤認、単なる法令違反の主張であつて、上告適法な理由とならない。

弁護人遊田多聞の上告趣意第二点は、公職選挙法一二九条および二三九条一号の各規定は、憲法三一条に違反し、同九八条一項によつて無効であると主張するが、公職選挙法における選挙運動の意義が所論の如く不明確であるとはいえないし、同一二九条はこの選挙運動を一定の期間においてのみなすことを許し、同二三九条はこれに違反した者を処罰することにしているのであるから、右各法条には罪の構成要件が規定されていないとかまたは不明確であるとかいうことはできない（昭和三八年(あ)第九八四号同年一〇月二二日第三小法廷決定、刑集一七巻九号一七五五頁参照）、従つて右所論違憲の主張は、その前提を欠き、適法な上告理由とならない。

弁護人高橋禎一の上告趣意第二点は事実誤認、同第三点は量刑不当の主張であつて、刑訴法四〇五条の上告理由に当らない。

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

昭和四一年四月二一日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　岩田誠

裁判官　入江俊郎

裁判官　松田二郎

昭和四〇年(あ)第一三〇三号

公職選挙法違反

被告人　河田鋭三郎

弁護人岸本静雄の上告趣意（昭和四〇年七月二八日付）

一、原判決は、事実の認定を誤つている。

二、被告人は、昭和三五年一〇月二六日頃、笠岡の大江方において、大橋と共謀して、藤原候補から、その二女睦子を介して、金三〇〇万円の供与を受けたことはない。この事実に対して、藤原は、「倉敷に、選挙事務所を早く設置するため、私に帰つて来るよう、それが不可能ならば、妻か娘でも寄越して貰いたいとの要望があり、私も妻も二八日頃まで差支えたので、睦子を行かせた。その二日後には、私自身が帰る予定であつたので、睦子に金を持たせる必要はない。大橋、近藤等から、費用を準備するよう頼むとの話は聴いていたが、それは、倉敷の選挙事務所設置の意味に外ならない」という のであつて、原判決摘示の如く、選挙運動の報酬など違法資金のことは、少しも脳裡になく、いわんや、睦子に、金三〇〇万円を託したようなことは全然ないと述べ、その金三〇〇万円を供与したとの事実を認めるに足る資料は存しないのである。被告人と藤原とは義兄弟の間柄で、被告人は、病身ながら、周囲の情勢から、やむなく、本件の選挙陣に誘われ、藤原のため、種々、苦戦し、開票の結果では、六万三〇〇〇余の支持を得て、最高点の当選とはなつたものの、昭和三五年一一月二一日、早朝から、藤原派に対する違反摘発の捜査に遭い、被告人としては、その進展に迷い、しばらく、東京に潜み、同年一二月二〇日、笠岡署に自ら出頭のうえ、その儘、逮捕、勾留をられ、昭和三六年一月二四日、保釈を許されるまでの間、警察（山田、奥山、寺尾、松本）ならびに検察官（波山）から、脅かされたり、強いられたり、欺かれたり、とても、厳しい取調べで、残酷な連日連夜であつたということである。山田警部補は、被告人に向つて、「資金の出所を云うなら、一切を棒に振り、藤原を助けてやる。決して、起訴させない。これは、検察庁とも話し合いのことで、藤

原には、迷惑かけない。本人からか、その身内の者からか、君の一声で済むことだ……藤原を助けたいなら話せ……」「また、弁護団の側では、君に、資金の出所を云うよう勧告する相談をしているらしいが、そのような時、君が話しても、それでは、藤原は助けぬ」「……話しさえすれば、取調官として、面目も立ち、藤原も傷なく、みんな、円満に、おさまる……」と巧みな威迫と詐術で、しかも、岡山一区の逢沢代議士派の違反事件、県議選（川上郡）平松派の柳井参謀の違反事件などを例に引き、それ等は、いずれも、山田警部補によつて、候補者に累を及ぼさないよう特別に配慮せられたと宣伝し、昭和三六年一月九日、昼食の終つた頃、波山検事は、警察に現われ、被告人に、「資金のことを早く云え、決して、藤原に迷惑は掛らぬのだから早く云え、云わねば、拘置所へ連れて行くぞ……」と脅し、波山検事の去つた後、警察官は、繰返して、被告人に、「検事も、あのように申しているのだから、我々の云うことに間違いない。決して、藤原に迷惑は掛らぬのだから云え……」と、何回も、何回も、詰め寄つている。そのため、疲労と動揺の極に達した被告人は、藤原の防波堤となり、事件の落着と藤原の助命を悲願に、睦子から、金を受取つたというような仮装の供述に追い込まれたのであつて、このような経緯で、記録せられた警察の調書、また、それを反覆したに過ぎない検察官調書には、「任意性」もなければ「特信性」もないものと断ずべきである。しかるに、原審は、そもそも一警部補が候補者の起訴、不起訴を左右できるものでないことは当然であるし、被告人において、それを信ずるというが如きことはあり得ない筈だとか、釈放後、被告人は従前の供述を変更し得る機会があつたのに、従前の供述を維持しているとかの独創的な理由で、供述の「任意性」を肯定し、検察官の控訴を容れ、重大なる事実の誤認を犯している。そこで、被告人に対する36 1 13、36 1 18、36 1 23、36 4 15各検察官調書、大橋に対する36 1 18検察官調書を比較検討するに、(1)笠岡の大江方へ被告人が先着したのか、大橋が先着したのか疑わしい。(2)被告人は、隣家の安倍医院への呼出電話で、昼食後、島から船で笠岡に渡つたというのに、電話局の公簿には通話の形跡なく、また、定期船の時刻も確めてない。(3)最も、重要と考えられる金員

受領の場所に、大橋が立会つたものか否か判然たる供述になつていない。前掲36 4 15検察官調書の如きは、「大橋が居たと云うなら間違いないと思うが……その金三〇〇万円を受取つたのは、その日の朝であり、大江方からの電話で……私が、神島を……午前の船に乗つたか午後であつたか記憶がない……大江から電話があつたのは、安倍医院であつたと記憶し、それ以外の電報であつたとか、人を介して連絡に来たようなことは恐らくないと思う……」というのであつて、検察官は、安倍医院への電話、資金授受の時期、大橋との共謀などの点を補強しようとしたものらしいが、却つて、その面目を失している。(4)そのほか、藤原睦子に対する警察や検察官の行動は、ただ、一途に、自白せしめようとするの余り、かなり、無理を押して調書を作成したものであるということについて、一審は、適切、周到に判示している。(5)以上の次第であるので、被告人が、藤原から金三〇〇万円の供与を受けたものとの原判決認定の事実は被告人の不完全なる自供調書に載せられてあるだけで、他に、客観的の証拠なく、原判決は、憲法三八条三項に違背するものである。

三、次に、被告人が、昭和三五年一〇月下旬頃、大山に、金一〇万円を供与したとの事実は無根である。このことは、一審以来、問題となり、なるほど、金五万円、金一〇万円、金一〇万円と三様の授受はあるけれども、金五万円の件は後で説くこととして、金一〇万円は、それは、大江が、前に、後援会の運営費として、大山の依頼で返済したものと、別に、鶴田から大山に対する金一〇万円との二口があるのを、被告人は、警察で、鶴田（出納責任者）の分を録取ずると藤原の当選に波及するから、鶴田の分を返済にし、大江の返済分を選挙の金とするよう差替えて置くが賢明だと云われて、そのような調書に仕組まれたものということである（原審38 11 19第三回公判、証人大山国男）。さ、れば、原判決は、公判の推移を忘れ、捜査記録だけを色眼鏡で読み、被告人を有罪に導いている。さらに、近藤に金五〇万円、内田に金三〇万円、三原に金一〇万円、大山に金五万円、小川に金一〇万円、高木に金五万円、三宅に金五万円、宗田に金五万円の各事実も、これまでに主張のとおり、藤原後援会費用の補給と選挙運動実費の目算で支出したというの

が真相で、投票ならびに選挙運動の報酬、買収資金とは感覚を異にするものである。被告人は、昭和三五年一二月三〇日、波山検事の最初の取調べを受けた際、三原に対する金一〇万円は、選挙運動の実費の前渡金と答えたところ、同検事から、法定費用を超えたものは、報酬であり、買収資金であると一喝を浴びせられ、これでは、何も聴いて貰えないと思い、その後は、検事の作文した調書に署名押印した由である。原審は、被告人の地位を「裏金」取扱責任者となし、その支出に伴う領収書、清算の手続に不備ありとして、被告人の法廷における弁解を、たやすく、排斥している。原判決は、公判の審理に主眼を置かないで、警察や検察官の記録のみを金科玉条として、被告人に有罪を宣したものと考えられる。

四、これ等のことは、すべて、第一、二審の法廷で論じられたところであるのに、原審は、重大なる事実の誤認に陥っている。原判決は、破棄を免れない。そして、破棄しなければ、著しく、正義に反するものである。

以　上

昭和四〇年(あ)第一三〇三号

公職選挙法違反

弁護人遊田多聞の上告趣意（昭和四〇年七月三〇日付）

被告人　河　田　鋭　三　郎

目　次

第一点　原判決は憲法三八条一、二項、刑訴法三一九条一項、三二二条に違背して重大な事実誤認をしている……一
一、本件全般について……二
二、大山国男に対する一〇万円供与関係（判示第二事実）について……三
三、藤原節夫から三〇〇万円受供与関係（判示第一事実）について……三
1　第一審判決が正当であり、原判決の認定が誤であること……三
2　判示説示中の疑問点……五
3　結　び……一二
第二点　原判決は憲法三一条、九八条一項に違反して法令を適用した違法がある……一二

第一点　原判決は、憲法第三八条第一項第二項、刑事訴訟法第三一九条第一項、第三二二条に違背して証拠能力のない供述調書を証拠に採用して重大な事実誤認をなしているものと確信する。

一、原判決は、検察官の控訴理由ありとして第一審判決を破棄、自判し、

「被告人は、昭和三五年一一月二〇日施行された衆議院議員総選挙に際し、同年一〇月三〇日岡山県第二区から立候

補の届出をして当選した藤原節夫のための選挙運動に従事したものであるところ、

第一、藤原候補の選挙運動者大橋博一と共謀の上、同年一〇月二六日頃、笠岡市笠岡の大江忠治方藤原節夫後援会事務所で、同候補から、同人が自己に当選を得る目的を以て、選挙運動の報酬等として供与するものであることを情を知りながら、同人の二女睦子を介し現金三〇〇万円の供述を受け、

第二、右立候補届出以前たる同月下旬頃、右同所において、藤原候補の選挙運動者である大山国男に対し、同候補に当選を得しめる目的を以て、投票取纏め等の選挙運動を依頼し、その報酬及び選挙運動資金等として、現金一〇万円を供与し、以て選挙の事前運動をなし

たものである」と事実認定をなし、その証拠として判示証拠を挙示しているが（原判決二六丁裏以下）

しかしながら、右は採証の法則に反し、証拠能力のない証拠によつて事実を認定した重大な誤認をなしているのである。即ち、原判決の挙示する証拠は総て第一審において証拠調をしたものであつて、原審における新な証拠は皆無である。第一審は右判示証拠及びその他の証拠を検討判断した結果、判示事実を認定することができないとして、無罪を宣告したのであるが、原判決は、判示の如く、第一審で取調べた証拠のみを採用して、判示事実を認定したのである。つまり、両者は、等しく合議部の構成でありながら、同一証拠につきその証拠能力の有無、価値判断を全く正反対になしたのである。

第一審判決は、判示事実の訴因を認定するための適法に与えられた全資料を、洵に、綿密、慎重に検討洞察した結果、右訴因を認定できないとの結論に達し、その理由を詳細に説明していることは、第一審判決文によつて明白である。その思考方法は、もとより各証拠価値の判断に至つては、完璧に近く、よく真相を洞察し、各種証拠を刑訴法に則り正しく判断して判示の結論を導き出しており、その間何等無理もなく、偏見などの形跡の見るべきものもなく、正に

公正妥当な判断といわざるを得ない。尤も若干の点につき、例えば大橋博一の検察官に対する供述調書の信用性を否定しているが、その任意性を一応肯認しているが如き点につき本弁護人と見解を異にするものがある位である。

しかるに原判決は、何等の新たな証拠の附加すべきものがなく第一審の取調べた証拠によつて第一審判決の判断を誤りなりとして、これを破棄し、その理由を説示している。洵に奇異の感を抱かしめるものがある。

抑々、同一事案を同一証拠によつて判断する場合、観念的には「真実は唯一つなり」の法則により、但にその結論が同一でなければならぬことは当然であるが、実際上においては往々にしてその結論を異にすることがある。裁判上事実認定が至難中の至難事であると云われる所以がここにある。これを本件について考えるに、いかなる事由から、かく両者の結論が正反対となるに至つたのかその根源を探求することによつて明かにされ得ると思う。即ち、両者の相違は、判示の供述調書につき、任意性、信用性ありや否やの判断如何にあることが決定的要素であり、又、総べてである。そこで、その点につき先ず検討して見る。

二、大山国男に対する一〇万円供与関係（判示第二の事実）について

この点についての第一審判決の判断が正当であつて、原判決の判示理由は、被告人及び大山の検察官に対する各供述調書の不利な記載だけを挙げて、他の被告人等の有利な証拠を見ない誤りがあり、破棄を免れないと思料する。

三、藤原節夫から三〇〇万円受供与関係（判示第一の事実）について

1　この点についての第一審判決の判断が洵に相当であり、正当である。

抑々、本件におけるが如く、捜査官の作成した供述調書の任意性、信用性が争われる場合には、概ね捜査官の供述者に対する取調方法等の適否が問題になることが通例であり、且つ又、捜査官がこの点に関する証人として尋問された際、自から作成又は関与した供述調書作成に関し、任意性、信用性を疑わしめるが如き証言をするが如きことは、

絶無とまでは言わないまでも、これに近いことも通例である。

そこで、強力な国家権力を与えられ、これを実施する捜査官の被疑者関係者等の取調に当つては、特段の慎重を以て適法な捜査が要請され、就中、勾留中の被疑者等の場合は一層然りであるが、捜査官の作成した供述調書の任意性、信用性が争われた場合、捜査密行の原則から、これが反証を挙げることが、極めて困難、否殆んど不可能に近いものがあり、洵に現行刑訴法の盲点とさえいわれているところである。されば、先ず第一に被告人等の公判廷におけるこの点に関する弁疏を重要視して、よく聴き、綿密にこれを吟味した上で、他の諸証拠、情況等を検討した上でその正否を判断することが正しい思考方法であらうと思われる。この場合、被告人等の弁疏の外に存する客観的事実、例へば医師の証言、診断書、病状、入院の事実等を無視して、当該取調方法等を疑われている捜査官の証言だけを唯一の証拠として、捜査段階における被告人等の各供述の任意性、信用性のあることを認定するが如きことは、正しい思考方法でなく、誤認への道である。

元来、逮捕勾留は、適法行為であるが、その実質は、人権蹂躙の性質を持つものであるから、逮捕勾留された被疑者等の供述を判断するに当つて、その結論の相反するものの生ずる理由は、主として、天賦の基本的人権を法的にどう解釈認識するかにかかつていると云うても過言でない。現行憲法は、基本的人権を天賦の絶対権として根本理念とし、国民主権主義を宣言し、強くこれを司法作用の面においても保障し、国家を国民主権の下に置いているのである。すべての法律命令は、この根本理念に基づいて定められている。法律実務家としては、当然にこの憲法の精神を諸規定及びそれに基く法律のみに拘束されて、その職責を完うし得るのである。

しかして、この憲法の大精神に徹するものは、人格尊重主義を第一義として事案を検討判断するであらうが、然らざるものは、形式主義的権力主義を第一義として、これをなし、しかも「良心に従つた」となすのである。本件に

おいては、第一審が前者に属し、原審が後者に属しているものと思われる。

証拠として、被告人等の公判廷における各供述を容易に措信できないと判示し、第一審の判断を非難しているが、おろ捜査の常識であるし、又、各被疑者の供述のくいちがいの点を供述調書上調整することが、少くとも迎合的供述をする心境に陥入らされた被疑者等に対して、極めて易々たることであり、調書上の調整のなされることが、これ又、捜査の常識でもある。然しながら、一日迎合的供述をする心境の捕虜となつた被疑者が容易に前の供述を撤回訂正するが如きことは、少くとも捜査段階にあつては殆んど絶無であり、又、仮りに本筋の重要な事項についての供述の撤回、訂正などを当該捜査官に申出でたとしても、これを応諾してくれないことも通常であり、実情である。それ程捜査官が単純でお人好ではなく、又、その職務の性質による立場上からも、無理からぬこととも一応思われる。かかる点を情理両面から深く洞察せずに、単に捜査官の証言だけを重要な証拠として判断資料とし、供述の任意性、信用性を認定するが如きは余りにも形式主義的権力主義に捉われた考え方であるか、或は、よく事理を弁別せざる短見であるといわざるを得ない。原審には、かかる弊があつたと認められる節がある。

かくて原判決は重大な事実誤認をするに至つたものと思料する。

2　次に、原判決が本件三〇〇万円授受につき、被告人及び大橋博一、藤原睦子の捜査官に対する判示各供述調書の任意性、信用性のあることを認定する説示中、疑問のある点を次に摘記する。

イ　「被告人の司法警察員及び検察官の面前における供述の任意性」について（原判決一四丁以下）

原判決は、これを認定する理由として、

(1) 先づ

「抑々、一警部補が候補者の起訴不起訴を左右し得るというが如きことの絶対にあり得ない」ことを大前提とし、次に「市議をして多年選挙経験のあつた被告人が三〇〇万円の選挙資金が候補者から出たという事実が表面化したこと」を前提として「一警部補の力でこれを不問に付して貰えると信ずるというが如きこと等到底あり得ない筈である」と結論している（原判決一五丁以下）が、実は、この点がおかしいのである。一警部補が起訴不起訴を左右できないことは常識からも当然であるし、被告人としても、そのことを云うている訳ではない、一警部補から、上司若しくは検察官に対し、候補者を必す助けてやる、現に他の事案で助けてやつたこともあるといわれて、その実例を懇々説明されて利益誘導等の取調べを受けたというのであるから、一警部補が起訴不起訴を左右し得ることは絶対にあり得ないとする大前提を単に理屈と文言とからだけそのまま鵜呑みにして堅固不動のものと考えることは誤りの第一要因である。

次に、被告人が市議などをやり、多年選挙に経験があつたとしても、未だかつて逮捕勾留等の経験のない明白な事実を看過し、更に前記の如く山田警部補の利益誘導等によつて、候補者からの三〇〇万円受供与を山田との合作的にデッチ上げたというのであるから、「三〇〇万円の選挙資金が候補者から出たという事実が表面化した」として、これを真実の事実であるとする判示の前提も誤りである。前提既に誤、結論の誤りは当然である。どうして原審が山田警部補の利益誘導等が、いかに巧妙であつたかに疑問をもつて看破できなかつたのであらうか、又、被告人が捜査官殊に山田、寺尾、波山、山本からどんな取調べを受けたかについて、基本的人権の立場から見なかつたのであらうか。洵に奇異である。

(2) 次に原判決は、「被告人の保釈直前に作成された手記によつてその当時の心境が窺われる」としているが、被

告人は、右手記は山田警部補等の巧妙にして用意周到な指示によつて作成されるに至つたものであつて、被告人の真実の心境でない旨弁疏しているが、このことは該手記の文言が余りにも良くできており、却つて迎合的気持ちの下に作成された事情のあることを窺知させるものがあること、及び右手記を睦子に示して責め道具にしたことなどから見ても、被告人の当時の真の心境でないことが明察できるのである。原判決は、被告人が保釈を許可された後に従前の自供を撤回し或は訂正する機会があるのにこれをしなかつた点を非難するが、かかる撤回又は訂正の至難な実情であることは、前述の通りであるが、被告人は、昭和三六年一月二六日岡山市の吉原屋旅館において、本弁護人等から当日現在の心境を尋ねられた際、今なお山田警部補を信頼していると答え、本弁護人等を唖然たらしめた事実があつたのである。

原判決は、この点についても、余りにも形式的証拠を偏重し、真実を見ない誤りがあると思う。どうして原審は山田警部補の奸計を看破できなかつたのであらうか不思議である。

ロ 「被告人の司法警察員及び検察官の面前における供述の信用性」について（原判決一六丁裏以下）

(1) 原判決は、被告人が本件三〇〇万円を受取つた日時及びその授受の際の状況に関する点について、種々縷々説示して、被告人が近藤新一郎に五〇万円を供与したのは、昭和三五年一〇月二六日であることは、動かし難いところであるとしているが、しかし、判示証拠によれば、近藤が富士銀行倉敷支店において両替えした日時が同日であつたという事実だけが動かし難い事実であるとしても、これを以て被告人から近藤が五〇万円を受取つた日時が右日時であつて、動かし難い事実とすることは、論理の飛躍である。現に、近藤が当日両替えした金額は五〇万円でなく四〇万円であるということだけが動かし難い事実なのである。なお、判示供述調書によれば、被告人が当初二五日であると供述しながら、後には近藤の両替えした日に合致するよう調整的供述になつているが、

かかる極めて重要な日時の点が、グラツイテいる事実を、原審が何故に目を蔽うて、単に形式的に辻褄を合せて理論構成をするのか、洵に奇異に感ぜられる。

(3) 原判決は、被告人が睦子から本件三〇〇万円を受取つたという現場に大橋博一もいたかどうかの点について縷々説示し、強引に辻褄を合わせて信用性ありとしているが、しかしながら、被告人及び大橋の判示供述調書記載によれば、当日、河田、大橋及び睦子の三者が面談したという時刻から見て、到底被告人と大橋とが出会うことができないことが極めて明確であつて、先づこのことが注目される。

次に大江方藤原後援会事務所には当時多数の者が出入したと思われるのに、鶴田簑輔、近藤新一郎を初めとして、誰一人も睦子を見たという者がいないことが注目され、更に、大江方から当日朝、被告人の隣家阿部医院に電話のあつた事実が、笠岡電話局の市外電話発信交換証によつて認められないことが注目される。かかる重要な事実がある外、河田、大橋の判示供述調書の記載によれば、三〇〇万円授受というが如き極めて重要な事項について救うべからざるくいちがいの存在することも、記録明らかである。結局、原審は叙上の重要事項を見ないで、被告人が大橋、近藤等の申出の都度、金員の支出に当つていた、所謂金庫番的地位を重視し、即ち多数回に多額の金員を支出したという所謂供与の事実を重視し、個々の行為について明確な記憶を喚起できないこともあり得ると判示するが、被告人としては、本件三〇〇万円は、氏名不詳者から鶴田を介した一〇〇万円との二回だけの受供与であるから、判示の如く明確な記憶を喚起できないこともあり得るとするには余りにも重要な事項であり、常識外れである。原判決の判断の誤りなることは明白であると確信する。

(4) 更に、原判決は、被告人が近藤に対して供与した五〇万円の出所に関する点について、被告人は山本文子、山川元市、伊藤大孝からの借入金七〇万円、退職金等二〇万円の所持金合計九十万円の金員があつたというけれども、被告人の供述の経過に鑑み、借入金及び退職金等に関する被告人の供述は極めて不自然で、容易に措信できないと判示するが、しかしながら、右借入金、退職金等の事実を疑わしめる何等の証拠がなく、単に被告人が右金員の調達先を当初黙秘し、後に公判廷において供述したという経過だけを重視して判断する思考方法こそ断じて納得できない。このことは、被告人がどうして当初の段階において金員の調達先を黙秘し、公判の最終段階に至つて初めてこれを供述するに至つたかの事情を洞察すれば明瞭である、原審が調達先を否定する的確な証拠を挙げて反論することこそ至当であらう。

これを要するに、いずれの点から見ても、原判決の判断の誤りは明らかである。

ハ 「大橋の検察官の面前における供述の信用性」について（原判決二十丁裏以下）

原判決は、大橋の検察官に対する昭和三六年一月一八日付供述調書が同人の釈放後に作成されたものであり、被告人の供述調書とくいちがいがあるとしても、近藤の判示供述調書等と彼此対比すると合致するから信用性ありと説示するが、しかしながら、右は、大橋の保釈当時の心境並に勾留中の健康状態等に鑑みて司法警察員から本件につき取調べられた状況を吟味せずして捜査官作成の供述調書を殆んど引き写しされた判示供述調書の任意性、信用性などを判断することができないと思う。

第一審は右供述調書には任意性があるが、信用性が薄弱として証拠に採用できないとしたが、その結論は相当であるとしても任意性を否定した点は納得し難いところである。叙上により、原判決のこの点についての判断も誤りである。

ニ 「藤原睦子の検察官の面前における供述の任意性及び信用性」について（原判決二二丁裏以下）

原判決は、藤原睦子の取調べに当つて証人山田重男、波山正、寺尾賢及び松本年夫の第一審或は原審における各

証言だけを主要な証拠とし、且つ同女の検察官に対する昭和三六年二月三日付供述調書の判示文言を援用して、該供述調書の任意性及び信用性を認定しているが、しかしながら、第一審がその任意性及び信用性を否定した点については、原判決は、何等これを排斥すべき事由を説示するところがないのである。原審は、①該供述調書が同女の不健康のため医師河島徹警察嘱託医から取調を休むよう指示されていた期間中に作成されたものであること、②該取調中に、同女が目まいなどを訴え、更に該供述調書作成中に同女が倒れかかつたこと、③同日以後の取調べを二、三日間休むよう同医師から指示されているに拘らず、司法警察員が取調べを引き続き継続したこと、④その結果、遂に同女が同月六日心因反応の症状にて人事不省に陥入り、捜査官自から同女を精神科川田病院に入院せしめたことなどの各事実を全く黙殺して触れず、何等説明するところがないのであるが、かかる、憲法の保障する人権を蹂躙せる事実を看過して、供述調書の任意性、信用性を論ずるが如きは本末顛倒の極致という外に説明の仕様がない。基本的人権に徹せずして、逮捕勾留中不正な取調べを受けたという同女の供述の任意性、信用性を断じて判断できないのである。本件は正に刑訴法を超越せる憲法に違反せる人道問題でさえあるのである。しかも、判示供述調書記載の文言が、波山検事の作為による表現がなされていると、同女は証言しているのである。

原審の基本的人権についての偏見か或は短見かにつき疑を抱かざるを得ない。原判決は同女の黙秘権行使を目して、判文上黙否なる表現を二回に亘つて使用しているが、これは単なる誤記とは思われず、同女に対する考え方が不注意にも端的に表白されたものと思われる。黙秘は否認と異質のものである。

ホ　かくして、原判決が判示事実を認定する理由として、近藤、大橋及び睦子の検察官に対する各供述調書、市外電話発信交換証写を証拠として、種々の事項を挙げて判示しているが、（原判決二四丁裏以下）これも妥当でない。即ち、①藤原節夫が昭和三五年一〇月二三日頃近藤及び大橋から夫々金員を要求された点に関し、その趣旨を殊更

に曲解して、本件の三〇〇万円に結びつけんとしている外、右藤原が同月二八日には遅くとも笠岡市方面に来る予定になつていることを大橋、近藤等が事前に知つていたので、仮令娘とは云い、年若き一女性の夜行列車の一人旅に三〇〇万円の大金を持たせるというが如きこと、特に一、二日を急いで、かかる違法な金を候補者が直接持たせるというが如きことは、およそあり得べからざることである。②又、同年一〇月二四日夜、東京の藤原方から倉敷市の森荘太郎方へ電話をかけた点などを本件に結び付けようとしているが、しかしながら、当日が国会の解散された日であつて見れば、藤原節夫後援会倉敷事務所のある森方へ電話があつたとしても、又森方から笠岡市の同後援会本部事務所のあつた大江方へ電話があつたとしても、更に又、翌二五日森方から児島市の近藤方（近藤は同後援会倉敷事務所の責任者であつた）及び前記大江方へ電話があつたとしても、いずれも別に異とするに当らないのである。③右森方から近藤方への電話の内容は「東京の先生の方から、金の工面ができたから、二六日にはお届けできると思う」旨のものであつたと判示するが、どうして同後援会本部たる笠岡市の大江方へ同様の電話がなかつたのか、又森方に架設されている電話が共同加入電話であつて、他から盗聴される虞があつたことにつき疑問を容れなかつたのか解しかねる。④同月二六日朝大江方から被告人方隣家阿部医院への呼出電話があつたと判示するが、その通話内容はしばらく措き、同日右市外電話の通話がなかつたと認め得る証拠の皆無であることは、既に前述した通りであるから、右電話の通話があつたと認めざるを得ないのである。かかる厳然たる事実に、何故原審が目を蔽わんとするのか、理解に苦しむところである。⑤当日午前中睦子が笠岡に来て、大江方に赴いたと判示するが、この点についても、既に前述したところである。⑥同月二九日近藤が鶴田に対し金員を要求したと判示するが、仮りにその様なことがあつたとしても、本件三〇〇万円とは何等関連性のないことなのである。

原判決は、叙上の点を挙げて判示事実の認定ができると判示するが、しかしながら、判示事実を認定するにつき、

最も重要にして根本的な事実、即ち藤原節夫が当時本件金員を所持若しくは調達した先などが全く立証されていない事実、従つて、金の出所が明確にされずして、これを認定することができないのみならず、既に説明したところにより、原判決の事実誤認が明白であると確信する。なお、一言したいことは、捜査官作成の供述調書の内容が一応筋道が立ち相互の関係においても主要な点が合致するよう調整されて記載されていることは通例であり、起訴がなされている以上、一見したところでは、その訴因を認め得るようにできているのが、常識である。さればこそ、供述調書記載だけを鵜呑みにして、これを吟味せず、形式的に辻褄を合わせて判断すること位危険なものが無いということである。原審は正にその好事例と思う。

なお、詳細は本弁護人が第一審に提出した弁論要旨（昭和三八年二月二六日附）の関係部分及び別件藤原節夫事件に対する上告趣意書（御庁昭和四〇年(あ)第一三一八号）の関係部分を夫々援用する。

右上告趣意書副本を添付する。

3　叙上説明したところにより、原判決は重大なる事実誤認をしており、就中、判示第一の事実は憲法第三八条第一、二項、刑訴法第三一九条第一項に違反して証拠を採用した点にあると確信する次第である。

第二点　原判決は、憲法三一条、九八条一項に違反して法令を適用した違法があるものと思料する。

第一審判決は、判示「罪となるべき事実」中第一の事実につき「立候補届出前に選挙運動をしたものである」と断じ、該所為は公職選挙法二三九条一号、一二九条に該当するとし、これを適用しているが、右二三九条一号は憲法三一条の規定に違反し、同法九八条一項により無効のものであるに拘らず、原判決は漫然これを容認維持している。公職選挙法一二九条は選挙運動の期間についてだけ規定し、同法二三九条一号は右一二九条の規定に違反して選挙運動をした者を処罰することの規定である。然しながら、同法二三九条一号は右一二九条の規定に違反して選挙運動をした者を処罰する旨のみ

規定し、一二九条の規定に違反する選挙運動（所謂事前選挙運動）の何んたるかについては全く規定していない、即ち、一二九条の規定に違反する選挙運動について、就中、その始期などについての犯罪構成要件につき何等規定していないのである。公選法が選挙運動の意義範囲等を定めず、専ら解釈に委しているが、特定候補者のなす選挙運動とは、特定の選挙に立候補する決意をなすことが必須要件であつて、その以後において当選を得る目的を以つて諸般の必要且つ有利な行為をなすことをいうのであり、又、特定候補者以外の者がなす選挙運動とは、特定選挙につき特定人が立候補すべきことの情を知つて、その当選を得しむる目的を以つて諸般の必要且つ有利な行為をなすことを云うのであるから、特定人の立候補の決意の時期が要件でないとしても、概ね事前選挙運動の始期（即ち犯罪成立、従つて着手の時期）に当ると解されるのである。この事前選挙運動の始期や特定の選挙と認むべき時期などについて、少くとも何等の規定をせず、単に一二九条の規定に違反する選挙運動をした者を処罰する旨の規定のみを定め、その構成要件の規定を欠く前記法条は罪刑法定主義を採用規定せる憲法三一条に違反し、従つて同法九八条一項により無効のものであると思料する。或は原判決の判示の如く選挙運動の何んたるかは、解釈に委せれば足り、それを以て事前選挙運動の犯罪構成要件を欠くということができないとの見解があり得るかも知れないが、これは自然犯と法定犯とを区別せざる誤であるのみならず、解釈を以て犯罪構成要件とするもので誤りである。思うに、選挙運動と政治運動との限界を定めることが実務上極めて至難な現下の実情においては、違法な事前選挙運動を単に解釈のみに委せて検挙取締に当らせることは、捜査官の恣意に基づく独自の見解によつて取締られる危険が大いにあり、基本的人権を蹂躙される虞れがあるので、罪刑法定主義の原理に反するものと思料する。現に本件について見るに、藤原節夫の立候補の決意の時期につき、検察官は「昭和三五年五月頃より立候補の決意をしていたものである」として起訴しながら、第一審においては、同年四、五月頃であると認定し、又、第一審及び原審の各弁護人は「同年一〇月一〇日頃自民党の公認候補者となつてからである」と主張しており、第一審判決は、「おそく

とも同年八月末頃である」と、曖昧な認定をしているが、このように専門家たる法律実務家の間においてさえも、同一の事実に対する同一の証拠による見解判断が著しく異つていることは、偏に公選法が事前選挙運動についての犯罪構成要件を規定せざることに基因するのである。このことは、延えて選挙運動と政治活動との限界についての論争対立を激化せしめているのである。かくては法治国の国民が晏如たり得ないこととなるのである。

原判決がこの点を看過し、漫然第一審判決を容認維持したのは、結局憲法三一条、九八条一項に違反して公選法の右法条を適用した違法があると思料する。

以　上

添付書類

一、被告人藤原節夫に対する公職選挙法違反被告事件（当庁昭和四〇年(あ)第一三一八号）上告趣意書（弁護人遊田多聞作成名義）副本　一通

昭和四〇年(あ)第一三〇三号

公職選挙法違反

被告人　河田鋭三郎

弁護人高橋禎一の上告趣意（昭和四〇年七月二九日付）

第一点　原判決は憲法の違反があり、その違反が判決に影響を及ぼすことが明らかであるから原判決は破棄されなければならないものと思料する。

本件控訴審において言渡した判決は本件第一審判決の認定した罪となるべき事実の外に新に昭和三十六年一月二十五日付起訴状記載の公訴事実中第一の被告人が藤原節夫に当選を得しめる目的をもつて大山国男に対し選挙運動の報酬等として現金十万円を供与した事実と昭和三十六年五月十八日付起訴状記載の公訴事実即ち藤原節夫より大橋博一と共に藤原睦子を介し三百万円の供与を受けた事実を認定しその事実認定の証拠として被告人並藤原睦子の各検察官に対する供述調書を援用しているのであるが、本件において被告人河田鋭三郎、藤原睦子等の取調に当りては本件記録に明らかなる如く、主として警察官時には検事さえも憲法により保障された国民の基本的人権を蹂躙し憲法前文の精神、憲法第三十八条の規定に違反し右者等に身体的苦痛を与え又は精神的圧迫を加えて自己に不利益な供述を強要し虚偽の供述を得それを更に巧に積み重ねて前叙原判決が援用した被告人等の各検察官調書となつたものである。このような憲法無視の仕打ちは断じて許さるべきでない、斯様に原判決は憲法禁止の証拠を以て被告人に有罪の裁判を為し憲法違反を犯しているのである原判決は新しく認定の事実は無罪であるべきものを憲法違反により有罪としたもので破棄を免れないものと確信する。

第二点　原判決はこれを破棄しなければ著しく正義に反すると認められ判決に影響を及ぼす重大なる事実の誤認があると思料する。

本件について昭和三十八年四月三十日第一審たる岡山地方裁判所がなした判決にては事実認定において被告人が藤原節

夫のため投票取まとめのため等の選挙運動を依頼し、その報酬及び運動資金等とする趣旨で第一、大橋博一と共謀し㈠近藤新一郎に現金五十万円、㈡内田金栄に金三十万円を供与し、第二、㈠大橋博一と共謀し三原大蔵に金十万円、㈡大山国男に対し金五万円、㈢小川啓治郎に対し金十万円、㈣犬飼諒吉を介し高木莞一に対し金五万円、㈤三宅桂仙に対し金五万円、第三、鶴田裘輔と共謀し宗田五百二に対し金五万円を各供与した事実を認めながら昭和三十六年一月二十五日付起訴状記載の公訴事実中第一の大山国男に金十万円を供与した事実並に昭和三十六年五月十八日付起訴状記載の公訴事実即ち藤原節夫から藤原睦子を介し金三百万円の供与を受けた事実についてはいずれもその証明が十分でないとし無罪の言渡をしたのである、ところが控訴審たる広島高等裁判所岡山支部の本件第二審判決においては前示本件第一審判決において認定したる事実の外、前掲第一審判決において無罪を言渡したる二箇の事実について新にこれを有罪の事実と認定したものであるが、原判決は全部の事実に関して事実誤認を犯したものであつていずれも無罪なのが真実である。以下その理由を分説する。

㈠　原判決は藤原節夫の立候補の決意の時期についての認定を誤つている。

㈡　原判決の認むる㈠近藤新一郎に金五十万円、㈡内田金栄に金三十万円、㈢三原大蔵に金十万円、㈣大山国男に金五万円、㈤小川啓治郎に金十万円、㈥高木莞一に金五万円、㈦三宅桂仙に金五万円、㈧宗田五百二に金五万円を供与した事実において、金員を交付する理由は藤原節夫後援会活動費等選挙運動には何らの関係のないものとして交付したものであつて原審裁判所は政党の組織活動後援会の本質その組織活動等についての実情認識を欠いでいたため金が動けば選挙違反というような妄想的な考え方に支配されて真実を見逃したものと思料せらる。この点についての詳細の理由は本弁護人提出の控訴趣意書のこの点に関する記載を援用する。次に原判決が新に認定した二箇の事実はかかる外形事実自体が存在しないものであるに拘らず、原判決は憲法違反の証拠を不当に採用して虚無の事実を実在のものの如く誤認したものである。なお、この新しく認定された事実について無罪の判決を言渡さなければならない理由については前示本件第一審判決中この点に関する部分を援用する。

第三点　原判決は刑の量定が甚だしく不当であつてこれを破棄しなければ著しく正義に反するものであると思料する。

原判決の事実誤認の点は前述した通りで被告人に対しては無罪の判決がなされてしかるべきであるが百歩を譲り仮に本件を有罪として考えてもその刑の量定が甚だ重く不当であると信ぜられるのである。その理由として次のことが考えられる。

㈠　根本問題として我国の如く選挙についての歴史も浅くしたがつてこれに関する国民の訓練も足らず選挙制度乃至は取締法規の如きも極めて不安定且つ未熟の状態で政策をもつて選挙戦を展開するまでの段階にたち至つておらない。この様な状態の国においては故美濃部博士等いわばこの道の権威者の言わるる通りむしろ寛大なる刑を以て臨むことが賢明であると考えられるのである。

㈡　本件は被告人自身の利益のために出でたる行為ではない。被告人は藤原節夫と親戚関係にあるため義理あい上やむをえず藤原節夫の選挙運動に関係したもので被告人自身これがため経済的に肉体的に時間的に多大の犠牲を払わざるを得なかつたもので世に言う選挙ブローカーの如きものとは全くその選を異にするものである。この被告人に対し原判決の如き重刑を以て臨むことは酷というべきである。

㈢　本件被告人は行為当時違法の認識は全然持つていなかつたものであつて情状は甚だ軽いのである。

㈠　本件は金額の点において必ずしも僅少とはいえないが、しかしその金は事実の点において述べた様に党並びに後援会の即ち憲法により保障せられる結社の独自の目的遂行のための活動費であつて進歩した現在の法制のねらい及び政治結社の活動の実情等考えれば本件の如き場合にあつて被告人のみを責めようとすることは大きな間違いである。

(ホ) 被告人は改悛の情顕著であつて将来罪を犯すようなことはないと信ずる。

被告人は本件のため長い間勾留され健康を害し経済的にも精神的にも多大の損害を受けこれが賠償を受けることも出来ず真にあらゆる苦痛をなめ尽し改悛の情も顕著であるこの上更に重刑を加えることは屍に鞭打つに似たものと云うべく甚だ酷である。

以　上

昭和四〇年(あ)第一三一八号

判　決

本　籍　岡山県笠岡市大河一三二三番地
住　居　東京都杉並区宿町二一九番地
無職（元衆議院議員）
藤　原　節　夫
明治三九年一一月一〇日生

右の者に対する公職選挙法違反被告事件について、昭和四〇年三月一三日広島高等裁判所岡山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

弁護人高橋禎一の上告趣意第一点、同古田進の上告趣意第一、二点および同遊田多聞の上告趣意第一点中憲法三八条二項違反をいう点は、記録に徴すると、所論各供述調書のうち中西茂正、高木莞一の検察官に対する供述調書の供述の任意性を疑うべき事跡は認められず、その余の各供述調書の供述は任意性を疑うべき点はないとした原審の判断はこれを是認し得る（なお、原判決が証拠とした藤原睦子の検察官に対する供述調書中の供述は、「一〇月であつたということ、その程度のことなら申してもよいが、上旬、中旬、下旬のいずれとも申し上げる訳にはいかない。兎も角一〇月中の或る日の夜八時四五分東京発急行雲仙号一等車指定席に乗つて、朝一一時前後頃笠岡に着き、下車後父の乗用車トヨペットに乗つたが、それか

ら先は何処へ行つたか申上げる訳にいかない。」との供述だけであつて、右供述が藤原睦子の自由意思により任意になされたものであることは右供述自体に徴し明らかである。)。よつて、所論違憲の主張は前提を欠き上告適法の理由とならない。

弁護人遊田多聞の上告趣意第三点、同古田進の上告趣意第三点は、公職選挙法一二九条、二三九条の違憲をいうが、同法における選挙運動の意義が所論の如く不明確であるとはいえないし、同一二九条はこの選挙運動を一定の期間においてのみなすことを許し、同二三九条は、これに違反した者を処罰することを規定しているのであるから、右各法条には、罪の構成要件が規定されていないとかまたは不明確であるとかいうことはできない(昭和三八年(あ)第九八四号同年一〇月二二日第三小法廷決定刑集一七巻九号一七五五頁参照)。従つて、公職選挙法の右各法条が憲法三一条、三九条、九八条一項に違反するとの主張はその前提を欠き適法な上告理由とならず、また、いわゆる事前運動禁止の右各法条が憲法二一条に違反すると する弁護人古田進の主張の理由がないことは、昭和三七年(あ)第八九九号同三九年一一月一八日大法廷判決(刑集一八巻九号五六一頁)の趣旨に徴し明らかである。所論は採るを得ない。

弁護人松岡一章、同黒田充治連名の上告趣意第三点は、憲法三八条三項違反をいうが、共犯者の自白を同条項にいう「本人の自白」と同一視し、またはこれに準ずるものとすることはできないことは、昭和二九年(あ)第一〇五六号同三三年五月二八日大法廷判決(刑集一二巻八号一七一八頁)の判示するとおりであるから、原判決の判断に所論憲法違反はなく、論旨は理由がない。

弁護人松岡一章、同黒田充治連名の上告趣意第一点、同古田進、同黒田充治連名の上告趣意第一点は、原審は、刑訴法三二八条の解釈を誤り所論引用の高等裁判所の各判例と相反する判断をした旨主張する。しかし、記録に徴すると、所論椎名悦三郎、大橋武夫、大養正男各作成にかかる事実証明書三通は、初め原審第八回公判廷で弁護人らから「被告人が立候補を決意した時期を立証のため」として証拠調の請求がなされたが、検察官はこれを証拠とすることに同意しなかつたので、第

九回公判廷において、弁護人から改めて、「鶴田篆輔、大橋博一の検察官に対する各供述調書中被告人の公認時期に関する供述部分の証明力を争うため及び証人小金義照、同山本修吉の各証人尋問調書の証明力を増強するため刑訴法三二八条の証拠として」証拠調の請求がなされ、裁判所は、次の第一〇回公判廷において、右請求を却下した事実、これに対し弁護人は、「刑訴法三二八条は、供述調書に対する反証の場合をも含むものであり、証拠能力を有する書面の証拠調を却下したのは、法令に違反するので異議がある。」として異議の申立をしたところ、裁判所は右異議の申立は理由がないとして棄却の決定を言い渡した事実を認めることができる。してみれば、所論事実証明書三通は、所論の如く、被告人の供述の証明力を増強するため証拠調の請求についてこれを許すと否とは、原則として裁判所の裁量に委ねられたところであつて、請求された書面が刑訴法三二八条により取調を許されるものであつたとしても、裁判所がその取調の必要がないと認めた場合には、必ずしもこれが取調をしなければならないものではない。また記録に徴するも、所論事実証明書の証拠調請求が例外として必ず取り調べなければならないものであるとする事由も認められない。してみれば、原審はむしろ右各証拠の取調の必要がないとして、これを却下したものとも見得るのであつて、そうすると、右各証拠の採否について原審が如何なる法的見解をとつたかということは、原判決に何ら影響のない事項であるから、原審の判断が所論高等裁判所の判例に相反するか否かを問うまでもなく、所論は上告適法の理由にあたらない。

弁護人遊田多聞の上告趣意第二点、同古田進、同黒田充治連名の上告趣意第三点の2は、単なる法令違反の主張であつて、刑訴法四〇五条の上告理由にあたらない(刑法五四条一項前段のいわゆる観念的競合は、一個の行為が数個の罪名に触れる場合に、科刑上一罪として取り扱うものであるから、公訴の時効期間算定については、各別に論ずることなく、これを一体として観察し、その最も重い罪の刑につき定めた時効期間によるを相当とする。従つて、所論本件事前運動の罪についても公訴時効は完成していないとした原判決の判断は正当である。)。

昭和四一年四月二一日判決　昭和四〇年(あ)第一三一八号

昭和四一年四月二一日判決　昭和四〇年(あ)第一三一八号

以上摘記の各弁護人のその余の上告趣意および弁護人岸本静雄の上告趣意は、事実誤認、単なる法令違反、もしくは量刑不当の主張であつて、刑訴法四〇五条の上告理由にあたらない。

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。

昭和四一年四月二一日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　岩田誠

裁判官　入江俊郎

裁判官　松田二郎

昭和四〇年(あ)第一三一八号

公職選挙法違反

被告人　藤原節夫

弁護人高橋禎一の上告趣意（昭和四〇年七月二九日付）

第一点　原判決は憲法の違反があり、その違反が判決に影響を及ぼすことが明らかであるから原判決は破棄されなければならないものと思料する。

昭和四十年三月十三日広島高等裁判所岡山支部が本件について言渡した判決は、本件第一審判決の認定した罪となるべき事実の外に新に被告人が自己のため投票取纒め方を依頼すると共にその報酬及選挙資金等として(一)鶴田簱輔に対し金三十万円を、(二)大橋博一、河田鋭三郎に藤原睦子を介し金三百万円を各供与したとの事実を認定しその事実認定の証拠として鶴田簱輔、藤原睦子、河田鋭三郎の各検察官に対する供述調書を援用しているのであるが、本件においては右鶴田簱輔、藤原睦子、河田鋭三郎の三名の取調べに当つては本件記録に明らかなる如く、主として警察官、時には検事も憲法により保障せられた国民の基本的人権を蹂躙し憲法前文の精神、憲法第三十八条の規定に違反し右三名に身体的苦痛を与え又は精神的圧迫を加えて自己に不利益な供述を強要しそれに基づいて供述調書が作成され其供述を巧みに積み上げて前叙原判決が援用せる右三名検察官調書となつたものである。このような仕打ちは断じて許さるべきでない。

憲法第三十八条の規定の精神は何人に対しても自己に不利益な供述を強要してはならないこと強制、拷問、脅迫による自白又は不当に長く抑留若しくは拘禁された後の自白はこれを証拠とすることが出来ないこと、何人も自己に不利益な唯一の証拠が本人の自白である場合には有罪とされ又は刑罰を科せられないとするのである。然るに本件捜査官が先づ右の如く憲法違反の行為を為し次いで原審判決又この憲法の精神を無視して憲法禁止の証拠を以て、被告人に有罪の裁判を為し憲法違反を犯しているのである。原審判決は本件を無罪とすべきものを憲法に違反して有罪としたもので、破棄を免れ

ないものである。そうでなければ憲法は全くの空文におわることとなるといつても過言でない。

第二点　原判決はこれを破棄しなければ著しく正義に反すると認められ判決に影響を及ぼすべき重大なる事実の誤認があると思料する。

本件について昭和三十八年四月三十日第一審たる岡山地方裁判所が為した判決にては事実認定において、被告人が自己のため投票取纒め方を依頼するとともにその報酬および選挙資金等として、㈠小川啓治郎に金五万円、㈡近藤新一郎に金三十万円、三原大蔵に金五万円を各供与した事実を認め本件起訴状記載第三、第五の公訴事実（前掲広島高等裁判所岡山支部が第二審判決において右三箇の事実の外新に二つの事実を認定したその新なる事実にあたる）については無罪の言渡を為したるものであつて、原判決においては起訴事実全部即右記載の五箇の事実を有罪と認めたこととなるのであるが全部事実を誤認したものであつてこの五箇の事実は全部無罪なのが真実である。以下その理由を分説することとする。

(イ)　原判決は、被告人の立候補決意の時期についての認定を誤まつているこの理由については、本件についての本弁護人提出控訴趣意書中この点に関する記載を援用する。

(ロ)　原判決の認むる小川啓治郎の五万円、近藤新一郎の三十万円、三原大蔵の五万円の各関係即ちこの三箇の事実は本件記録上認められる通り、金額の点は別として金員を渡す理由というものは被告人所属の自由民主党の党活動費等選挙運動には何の係りもない目的のため交付したものであるにも拘らず、原審裁判所は政党の組織活動、後援会の組織活動等についての実情認識が正確でないため金が動けば選挙違反というような妄想的な考え方に支配されて真実を見のがしたものと思料せられる、この点についても詳細は前記本弁護人の控訴趣意書のこの点に関する記載を援用する。

次に原判決が新に認定した二箇の事実は犯罪が存在しないものであるにも拘らず、原判決は憲法違反の証拠を不当に採用して虚構の事実を真実の如く誤認したものである。

尚この新しく認定された事実について無罪の判決を言渡されなければならない理由については、前掲本件第一審判決中この点に関する部分を援用する。

第三点　原判決は刑の量定が甚だしく不当であつて、これを破棄しなければ著しく正義に反するものと思料する。

原判決の違憲、不法不当性については前叙の通りであるが、仮りに本件を有罪としても原判決が被告人を懲役一年六月、四年間執行猶予の判決を言渡したことは甚だ重く不当であると信ずる。

故美濃部博士、宮沢俊義博士の如きいわばその道の権威者は公職選挙法違反事件についての厳刑論には反対である。又選挙運動の取締規定は主として英米において発達せるものであるが英米においてはいうまでもなく、選挙制度については数百年の歴史を持ちその間に国民は訓練に訓練を重ね実際問題としていささかも違反を犯すことなくして優に理想的選挙を為し得る諸条件が具備されているのであるがわが国の如きは選挙についての歴史も浅く従つて国民の訓練も足らず、選挙法の如きは今もつて年々歳々国会が開かれる度毎にその改正が論議されているように未熟にして極めて不安定な状態であり政策を以つての選挙を為し得るところまでには道が遠いのである。この様な状態では英米の取締の為めの処罰方法等を範とせず寛容なるを可とする。

選挙権、被選挙権を停止されることは一応四年間と考えられるがこれは政治家にとつては死刑の宣告にも等しき重刑であつて酷も甚だしいといわねばならぬ従つて選挙権、被選挙権は停止せざる旨の裁判を為されて然るべきであると思料する。

以　上

昭和四〇年(あ)第一三一八号

公職選挙法違反

被告人　藤原節夫

弁護人古田進の上告趣意（昭和四〇年七月二六日付）

第一点　憲法違反（其の一）

原判決は被告人が河田鋭三郎等に対し買収資金並に報酬等の趣旨で現金三〇〇万円を供与したとの事実を認定し、その重要な証拠として

(一)　藤原睦子の検察官に対する供述調書

(二)　河田鋭三郎の検察官に対する供述調書

(三)　大橋博一の検察官に対する供述調書

を挙げている。

然しながら前記各供述調書は何れも強制、拷問、脅迫或は利益による誘導、理詰めによる追及、偽計等憲法第三八条に違反して行われた取調の結果為された供述を記載せられたものであつてその供述に任意性は全く認められず、従つて之等の供述調書に証拠能力はない。

これらの各供述に任意性ありとして証拠に採つた原判決の認定は明かに憲法に違反する。

以下その所以を明かにする。

一、藤原睦子の検察官に対する供述調書

藤原睦子は被告人の二女で未婚の女性であるが、昭和三六年一月一七日より同一九日まで岡山県警本部において任意出頭の上取調を受け、同月二三日より岡山東警察署に逮捕され二月六日心因反応により釈放されるに至る間警察、検察

庁において一月二五日を除き連日、朝八時か九時頃より夕方五時、六時頃まで尚一月三〇日頃よりは夜九時頃まで取調をうけたものである。

㈠ 第一に、同女は右取調の間終始黙秘権を行使し供述を拒絶していたが（この点は取調に当つた山田重男警部補、波山検事の第一審における各証言により明白である）、検察官、警察官の取調は専らその供述（自供）を得ることのみを目的として行われ、その方法として、或は脅迫、偽計を用い或はその心身の疲労に乗じて追及する等明かに憲法第三八条の第一項の規定に正面から挑戦して行われたものでこれが憲法に違反することは疑の余地はない。

㈡ 逮捕当時その精神並に身体に何等の異常も認められなかつた同女が二週間後の二月六日心因反応の病状を発し釈放されるに至つたものであるが、この心因反応は精神病の一種であつて、肉体的疲労に加えて精神的に異常な緊張状態の連続の結果それに耐え得ずして発するものと言われ、その原因が警察における連日の取調によるものであることは明白である。

このような心身の状態における被疑者を精神病を発するに至るまで追及、取調べることは拷問というべきものである。拷問は前記憲法第三八条の明かに禁ずるところであるからこれを任意の供述と認定した原判決は憲法に違反するものである。

㈢ 以上の外藤原睦子の取調には強制、脅迫等供述の任意性を疑わせるに十分なものが多く存する。

1 「奥村ただおが交通事故で死んだのは父が殺したようなものだと言われた」という藤原睦子の証言（この事実は寺尾証人も認めている）は脅迫である。

2 「波山検事が主任検事として父を起訴することに決めている……あきらめて全部言いなさい、長びけば長びく程捜査陣が強硬になるだけ不利だから、と言われた」との睦子の証言があるが、（波山検事も見通しとしては起訴に

なると言つたと証言している）之亦脅迫という外ない。

3 河田鋭三郎の警察でかいた手記を見せて睦子に供述を迫つた事実。（利益による誘導、偽計）

この河田手記なるものは精神異常ででもないと考えられないような内容のものでありこれは明かに利益誘導の具とせられたものである。

4 被告人が自民党事務局長時代公金を横領した事実があるかの如く言つて脅迫した事実。（このことが取調の際持出されていることは寺尾、松本両警察官も認めている）

5 このような取調が為されているにも拘らず、被疑者である睦子の防禦のため最少限度の必要から請求した接見指定が、容易に行われず、睦子の病状が漸次悪化して行つたと思われる一月三一日以降、釈放まで全くその接見がなされなかつた。

然もその間、検察官より睦子に対し「捜査を妨害するような弁護士には会わせるわけにはいかない」と暴言したという。（睦子の証言）

6 最もひどいのは、本件供述調書作成の際の状況である。

調書作成の最中睦子は気分がわるくなり机にうつぶせて暫く休んだといゝ又調書をとり終つて立上つたときふらふらとしてうづくまつたというのである。このことは波山検事も認めているところで、その後同検事と事務官が付添つて僅か一〇〇米余りの東署まで車で送つている。

このような心身の状況において供述を求めるのは強制であるといつて不思議はない。

㈣ 以上のような取調の経過を経て、二月三日本件供述調書が作成せられたのであるが、こゝで看過し得ないことはこのような取調が警察官と検察官との一体となつた協同作業として行われたということである。このことは波山検事が

度々警察の取調室に赴き睦子に自白を迫っていることから見て明白である。

以上を綜合すれば、この供述調書に記載されている睦子の供述は明らかに拷問、強制、脅迫等による供述というべきものであり、これを証拠とした原判決は明かに憲法第三八条に違反する。

(五) 原判決は、睦子の取調に当つた警察官、検察官は同女が若い女性である故に、健康状態に特に留意し、取調には極めて慎重な態度を以て臨んだことが窺われるといゝ、睦子の証言は全面的には措信できないとするのである。しかし、健全な心身の状況で逮捕されたものを僅か一〇日余りで精神病患者（しかも全くの無意識状態でかなりの重症）にして釈放した事実を以て「健康状態には特に留意したことが窺われる」等と認定するのは、凡そ物事を判断する能力のあるものの判断とは思われない。「健康状態に留意し取調には極めて慎重な態度で臨んだ」ということが問題ではなくして、そのように留意しなければならないような状態にし且つ取調をつづけ、調書を作成したことの評価が問題なのである。

(六) 刑事訴訟法第三一九条は「強制、拷問又は脅迫による自白、不当に長く抑留又は拘禁された後の自白その他任意にされたものでない疑のある自白はこれを証拠とすることができない」と規定しており、憲法第三八条第二項の趣旨もこれと異なるものでない。

原判決が藤原睦子の検察官に対する供述調書を証拠としたのは憲法に違反することは明白である。

二、河田鋭三郎の検察官に対する供述調書

同人に対する取調の特長は病気であつた同人に対し偽計と利益誘導の方法によりその自供を求めたのであつて、之亦同様に憲法第三八条の趣旨に違反すること明かである。

三、大橋博一の検察官に対する供述調書についても同様である。

第二点　憲法違反（其の二）

原判決が近藤新一郎の検察官に対する供述調書の任意性につきそれが捜査官の誘導、強要等の違法な取調によつて為されたものであるとの弁護人の主張を排け、その供述に任意性ありとして証拠にせられたのは憲法第三八条第二項に違反する。

第三点　憲法の解釈の誤り

公職選挙法第二三九条第一号は憲法第三一条、第三九条に違反すると共に同第二一条にも違反しているものであるが、原判決が、独自の見解により憲法に違反しないと判断したのは憲法の解釈を誤るものである。

第四点　事実誤認

原判決が原判示（罪となるべき事実）第二、昭和三五年一〇月二六日頃、被告人がその二女睦子を介して大橋博一、河田鋭三郎の両名に対し現金三〇〇万円を供与した事実を認定し公職選挙法第二二一条第一項第一〇号、同法第二三九条第一号、第一二九条に該るものと判断したのは事実を誤認するものであり原判決を破棄しなければ著しく正義に反するものと認められる。

以　上

昭和四〇年(あ)第一三一八号

公職選挙法違反

被告人　藤原節夫

弁護人遊田多聞の上告趣意（昭和四〇年七月三〇日付）

目次

序論……二
第一点　原判決は憲法三八条、刑訴法三一九条に違背した任意性等を欠く自白を証拠に採用した違法がある……五
甲、被告人の控訴を棄却した点について……五
一、判示冒頭事実について……五
1　被告人の立候補の決意について……六
①「特定の選挙」について……六
②「特定人の立候補決意」について……八
③「被告人の立候補決意の時期」について……九
2　本件金員の趣旨について……一四
3　……一四
二、判示第一乃至第三の各事実について……一五
三、結び……二〇

乙、検察官の控訴理由ありとした点について……二一
一、原判決の判示について……二一
二、原判決が検察官の控訴理由ありとする所論に対する疑点について……二二
㈠ 本件公訴事実中第三の事実に関する点について……二二
㈡ 本件公訴事実中第五の事実について……二八
三、結　び……三四
第二点　原判決は判決に影響を及ぼすべき法令の違反がある……三六
第三点　公選法第二三九条一号は憲法第三一条第九八条により無効である……三七

記

序　論

原判決は第一審判決に対する被告人の控訴を棄却し、且つ検察官の控訴を理由ありとして、第一審判決を破棄し、第一審判決が有罪と認定した判示事実を容認維持した外、新たに、第一審判決が無罪とした事実、即ち、被告人が鶴田簑輔に対し金三〇万円を、又、河田鋭三郎、大橋博一に対し金三〇〇万円を各供与した事実を認定し、被告人を懲役一年六月に処し、但し四年間右刑の執行を猶予する旨宣告したのである。

しかしながら、原判決は、憲法及び刑事訴訟法に違反し、証拠の取捨選択、証拠の価値判断を誤り、本来無罪たるべきものを有罪と認定した重大な事実誤認を冒していると確信する。以下その理由を分説したい。

先ず、本論に先き立つて、本件事案を判断するに当り、全般を通じて、関連すると思われる特異な事項につき一言したい。

原審公判における審理方法、経過及び公判記録、原判決の判文等に徴して推知せられることは

1　原審の公判等における原審の裁判官のなした証人らの取調べの仕方は、正に糺問主義的、権力主義的なものであり、真実発見のための探求と云うよりも、いかにして証人等をして、同人等を捜査官に対する供述調書記載の不利な部分と合致せしめるような供述をなさしめんと努力し、同人等の片言隻句を捉えて追及し、同人等の訴えている本筋的な供述に対しては耳を藉さず、同人らを窮地に陥れんとする、真実発見の域を越脱する尋問を試みる等、露骨に供述調書絶対信用主義の下に、形式を整えるだけの審理をするのでは、ないかとの疑を抱かしめるものがあり、かかる零囲気の下に審理が進められたのである。このことは、原審の別件の被告人鶴田簑輔、河田鋭三郎に対する本人質問調書及び証人武田竜に対する証人尋問調書二通等の記載でも、その一端を窺知し得ると思う。更に、遺憾なことは、裁判長の如きは、公判廷における言動を一見して、高血圧症を疑わしめる兆候の顕著なものがあり、（時に傍聴人の失笑を買つたことさえあつた）、遂に審理中途において、安静加療を要する為、長期間に亘つて審理を休止するの已むなきに至り、その小康後は、自から事務担当を辞するかとさえ思われた位であつたが、それにも拘らず、依然として、その後も審理に当り、その悲愴な職務熱心さは、これを壮とし、同情に堪えないものがあつたが、反面、裁判を受ける側にとつては、法に定むる心神の故障に当るのではないかとの疑を多分に抱かしめるものがあり、公平な裁判所の公平な裁判を布求する被告人にとつては、洵に不安この上もなく、やるせない状況であつたと思われる。（極めて明白な理由があり、即時決定をなし得る武田竜証人尋問調書の証拠調に対する異議申立に対する決定をなすにつき、苦慮数日に及んだ如きは、その一例である）。もとより、真実のみを求め、公正な裁判を念願するが故に、裁判の権威のため、真相を知つて頂くため、真に已むを得ず、敢えて一言する次第であつて、他意はない。

2　証拠の証明力は、裁判官の自由な判断に委ねることは、刑訴法上の大原則である。しかしながら、この自由心証主義と雖も、自からそこに限界のあることは憲法第七六条三項に徴するまでもなく明らかである。即ち、憲法はその前文において『主権が国民に存することを宣言し、この憲法を確定する。そもそも国政は国民の厳粛な信託によるものであつて、その権威は国民に由来し、その権力は国民の代表者がこれを行使し、その権利は国民が享受する。これは人類普遍の原理であり、この憲法はかかる原理に基くものである。』とし、国民主権主義と議会主義を根本原理とすることを明らかにし、人権尊重主義、民定憲法主義、永久平和主義及び民主々義を基本原則としたのである。しかして、人権尊重主義に由来するものとして、第三章において「国民の権利及び義務」を定めて、所謂「人権宣言」をなし、法律以前の「基本的人権」を承認、保障する大原則を掲げ（第一一条）この「天賦人権」は憲法改正によつても絶対に奪うことのできないことを、特に第十章最高法規の章において定めている（第九七条）。これは憲法中国民生活にとつて最も重要な部分であるが、かかる人権尊重主義に基く人格主義、平等主義を根本理念とする天賦の基本的人権は、司法作用の面においても、旧憲法下においては、警察官、憲兵らの捜査官により犯罪の嫌疑の名の下に、甚だしい人権蹂躙が行われたので、新憲法においては、十八世紀的古い思想と言われながらも、我が国情に照らして、第三一条乃至第四〇条を置き、司法権に対する人権保障のための綿密周到な規定を設けるに至つたのである。このように憲法は、人権尊重主義を第一とし、個人の自由平等を基本として国家体制を定め、個人を国家の上位に置くことを根本原理としているのであるから、この憲法の精神に遵つて、法律命令を解釈し、この観点から、証拠の証拠能力、証明力などを判断して事実認定をするというのが、正当な思考方法であることは言を俟たない。されば、事案を慎重厳密に判断するに当つては、宜しく憲法のこの大原則によるべきことは当然であつて、苟くも、事、人権に関して争われる事案にあつては、事の軽重等を弁別せず、徒らに供述調書記載部分の片言隻句に捉われて、「真実は一なり供述は末なり」を忘れて、所謂供述調書

絶対信用主義的態度に陥入るが如き思考方法は、これを絶対排斥すべきものと思う。原判決は、第一審判決の正当な思考方法を非難しながら、自から、前記の如き弊に陥入つていると認められる節があるやに思われる。

第一点　原判決は、憲法第三八条、刑事訴訟法第三一九条に違背して、任意性等を欠く自白を証拠に採用した違法があるものと信ずる。

甲、被告人の控訴を棄却した点について

原判決は、第一審判決が認定した冒頭事実並びに同判示第一（小川啓治郎、内田金栄関係）、第二（近藤新一郎関係）、第三（三原大蔵関係）の各事実を、そのまま容認、維持し、被告人の控訴を棄却したのであるが、右判決には次のような事実誤認の違法があるので、破棄を免れないと思料する。

一、判示冒頭の事実について

第一審判決は、「罪となるべき事実」の冒頭において、『被告人は昭和三五年一一月二〇日施行された衆議院議員総選挙に際し、岡山県第二区から立候補して当選したものであり、これより先、同年五、六月頃から、来るべき衆議院議員総選挙には、自由民主党の公認その他、諸般の事情が許す限り立候補することを内心予定し、徐々にこれを具体化してその方策を進め、おそくとも、同年八月末ごろには立候補を決意していたものであるが、右選挙に当選を得る目的で、自己のため投票の取りまとめ方を依頼するとともに、その報酬及び選挙資金等として』と判示証拠によつて事実を認定したのであるが、原判決は、これを漫然容認維持したのである。しかしながら、右は、被告人が、①立候補を決意した時期に関する点と、②右選挙に当選を得る目的で、自己のため投票の取りまとめ方を依頼するとともに、その報酬および選挙資金等とする意図の点について、重大な事実誤認があるものと確信する。以下これらの点

について検討する。

1　被告人の立候補の決意について

特定人が或る選挙に立候補の決意をした時期を認定するについては、先ず特定の選挙のあることが前提となり、しかる後において、特定人がこれに立候補する決意をなすのであるから、いうまでもなく、この「特定の選挙」と「特定の候補者」とについて検討すると共に立、候補するについての諸条件を吟味することが極めて肝要であると思う。

①　『特定の選挙』について

各種の選挙には、必ず当選議員の任期があり、任期満了後に次の選挙の行われることは、当然事前に予想又は予期し得る。しかしながら、衆議院の如く、しばしば解散の行われるものにあつては、その解散の時期等は事前に予想又は予期することが極めて困難であり、殆んど不可能に近いというても過言でない。衆議院の解散は、内閣の助言と承認によつて天皇の行う国家行為であるが、解散の行われる具体的時期を予測するには、観念的には、その当時の政財界社会、経済界等の客観的諸情勢に照らし、内閣が国民のために解散断行に踏み切らざるを得ないと一般に輿論化し、将来特定の選挙の行われることが予測される時期であると解されるが、実際的には、その判断が非常に困難な場合が多い。衆議院の解散は、政府の施策が行き詰るなど衆議院で内閣不信任案が可決されたとき、又は内閣総理大臣が更迭したときに行われるのを通常とするが、これを本件について見るに、当時の岸内閣の日米安保条約改訂等の外交上の国際信義に関する重要事案と、これに対する所謂安保斗争による国内の重大な不安情況等から見ても、昭和三十五年四、五月頃乃至五、六月頃の時期において、衆議院の解散を断行し得るものと一般に予測することなどが絶対にできなかつた情勢であり、（仮りに解散を断行し、引続き総選挙

を行わんとすれば、恐らく内乱を誘発する可能性があり、到底国民のための政治と云われない客観的情勢であつたことは、極めて顕著な事実であつた。）次いで同年七月十五日岸内閣が総辞職し、同月十八日池田内閣が成立したのであるが、国内の政財界等の客観情勢と治安の安定を図り、選挙を有利に導くための諸施策を行う期間を要することなどに鑑みれば、同年九月下旬乃至十月初中旬頃の一般情勢に至つて、初めて同年晩秋頃（十一月初旬乃至十二月初旬頃の間）の適当な時期に特定の選挙が行われ得ることが、一般に予測できるようになつたと認められるに至つたのである。このことは、昨年（昭和三十九年）十月池田内閣が総辞職し、佐藤内閣が成立し、何れ解散があるだらうと、常識的に言われているにも拘らず、現在においても、なお未だ解散の有無及びその時期の予測ができず、従つて「特定の選挙」の予測が一般的に与論化していると認められない厳然たる事実を考えれば明確に理解できるところである。されば、単に反対政党などの一部の者が解散を主張したとか、或は単に被疑者等に解散予想を言わしめた内容の供述記載だけをもつて、これを認定するが如きことは、元より妥当でなく、須らく客観的諸情勢を綿密に検討した上で、この点についての被疑者、関係者等の供述若くは反対政党などの主張の当否を判断すべきである。

しかるに、本件は昭和三五年一一月二〇日施行された衆議院総選挙が一般に予測された時期、即ち、特定の選挙（選挙施行期日の確定を指すにあらず、大体の、およその時期を云う）について、第一審判決はこれを明示せず、被告人の立候補の決意の時期を昭和三五年五、六月頃より遅くとも同年八月末頃と判示して、その間に本件の選挙の特定があつたもののように判示し、又、原判決は昭和三五年春頃から、いわゆる安保条約改訂問題の重大化に伴い、遠からず衆議院の解散が必至であると一般に予想されるようになつた頃と判示し（原判決三丁(2)）、その証拠として、単に関係人等の供述又は文書を挙げるに止まり、当時における安保条約改訂問題についての日

米間の国際信義に関する我国の立場並びに国内における安保斗争の革命的様相を呈した重大なる客観的諸情勢を真に理解することができず、かかる重大化の最高潮に達せる時期たる昭和三五年五、六月頃既に特定の選挙が一般に予測されていたと認められると盲断しているのであるが、果たして当時一般世論が解散を予測し得たであらうか。結局、かかる盲断が本件事案全体を総て色眼鏡で見ることとなる要因となり、延いて、重大な事実誤認を敢えてするに至つたというべきである。

② 「特定人の立候補決意」について

特定の選挙があつて、初めてこれに立候補せんとする者が、特定される。その特定人の立候補決意の時期を判定することが、実務上、仲々困難な問題である。

特定人の立候補決意の時期は、各人各様であり、一概にその基準を求め得ないのであるが、特定人だけの単独の意思によつてのみ決意する場合の如き極めて少数の例外を除き、大多数の政党等に所属する特定人の場合にあつては、特定人だけの単独の意思のみによつて、所属政党等と関係なく決意することが殆んど不可能であつて、その所属政党等の公認獲得の成否及び選挙民の支持層の有無等が、寧ろ、決定的要素をなし、政党等の公認と選挙民の支持を得て初めて当該特定人が立候補の決意をするに至る実情であり、特に新人において然りである。政党人、殊に保守政党に所属する党人で、しかも、新人が、当選第一主義を、候補者公認選衡基準として決定する党の公認候補を獲得することは、非常に困難で、且つ不利な立場に置かれている実情であることは、第一審の証人川島正次郎、小金義照等の証言するところである。当該特定人の立候補決意の有無が、当該特定人のなす言動が政治運動なりや選挙運動なりやを判別する重要な要件となることは当然であつて、この立候補決意のない以上、選挙運動はあり得ない訳である。原判決は、「当該特定人が立候補せんとする意思を有することが、一般に

予測せられるときは、既に立候補の決意がなされたものと認めるのが相当である」（原判決三丁）、と判示し、当該特定人の立候補の決意の有無は要件でないとなすもののようであるが、特定候補者自身の言動が選挙運動であるかどうかが問題になる場合には、飽くまでも、特定人の立候補決意の有無が要件となり、基準となることは言を俟たない。特定候補者以外の第三者に係る場合には、必ずしも特定候補者の立候補の決意が要件でないとするのが、従来の判例であるが、原判決は、かかる判例の趣旨を誤解又は曲解しているものと思う。

③ 「被告人の立候補決意の時期」について

被告人は「特定の選挙」たる本件の総選挙（即ち昭和三五年一一月二〇日施行の総選挙）が昭和三五年の晩秋初冬の候に施行されるだろうということを、その当時の政界その他の動向から見て、同年九月下旬乃至一〇月初、中旬の時期において、予測したのであるが、その後、同年一〇月一〇日、自由民主党が被告人を公認候補者に決定発表し、これによつて選挙民の支持を得る見透しが出来るに至つて、初めて右選挙に立候補せんことを決意したものである。このことは、第一審判決挙示の証拠によつても極めて明白である。即ち、被告人が昭和三三年の衆議院議員総選挙に落選した後において、政治家としての立場から、情況によつては将来何等かの選挙に立候補したい位の漠然たる気持を持つていたとしても、これは単なる一般的希望程度であつて、しかも具体的な選挙、即ち特定の選挙と云うことが出来ない時期のことであつて、本件の総選挙に立候補することとは、何等の関連性が無く、全く無意味のことである。第一審判決は、被告人が本件の総選挙のあることが予想されない同年五、六月頃に「その頃から来るべき衆議院議員総選挙には、自由民主党の公認その他諸般の事情が許す限り立候補することを内心予定した」というが如きことは、全く客観的事実に反し、到底あり得ないし、証拠の価値判断を誤つている。

(イ) 今、当時の我国内外の政治情勢並にこれについての国民一般の動向、与論を概観するに、当時は東西両陣営の対立の影響を受けて、勤評、警職法改正反対斗争に引続き、日米安保条約改定を繞つて保守対革新陣営の所謂安保斗争が極めて深刻に、全国的に展開され、革命的様相を呈し、我国未曾有の難関に突き当り、内外にその信を問われた時期であることは余りにも顕著な事実であるから、（その詳述はこれを省略する第一審に提した本弁護人の弁論要旨二四丁乃至三一丁参照）。

かくの如く昭和三五年五、六月頃は安保斗争の最も熾烈を極めた時期であり、到底内乱誘発の誘因ともなる虞れのある時期において、衆議院の解散を敢えてするが如き暴挙をなし得ない客観的情勢であつたのである。被告人が当時自民党の事務局長として、政府並に党の重要政策たる安保改訂及び安保斗争に対する施策等のP・Rその他の事務的責任者の地位にあり、且つ這般の実情を親しく目撃熟知していたので、この国難を前にして当時国会の解散があるだろうなど、夢想だに出来なかつたのは当然である。その後、同年七月十五日、岸内閣が総辞職し、同月十八日、池田内閣が成立したが、新内閣成立直後に国会解散をなすが如きことは、政界の常道に反するので、池田内閣が新政策の滲透徹底を図り、政府与党が選挙戦に有利なムードの醸成に努めた結果、ようやく同年九月下旬乃至十月初、中旬頃に至つて初めて一般与論が解散の時期を同年晩秋初冬の頃だらうと予測し得た頃被告人も亦これを予測したというのも当然であろう。

(ロ) 更に、被告人が一〇月一〇日自民党の公認を受けて初めて立候補を決意するに至つたということの真実であることは、党の公認を得るまでの経緯を検討すれば、一層明確に理解し得ると信ずる、即ち被告人は自民党々員であり、当時同党の事務局長の職にあつたが、立候補のためこれが辞表を提出したのは、国会解散の翌日たる三五年一〇月二五日であつた。しかして、被告人はかねてから立候補の決意するについては同党の公認を受

けることを絶対条件としており、又第二区内の選挙民の空気も、同人が党の公認を受けることを絶対条件として同人を支援せんとの態度であつたことは、公認の選挙における比重と同党の党則によつて党員が公認候補以外の候補者を支持応援することを禁ぜられていることから当然のことであつた。

今、被告人が公認を受けた経緯を見るに、被告人の公認を妨害するため、地方紙岡山日報がデマ記事を掲載配布したことがあつた。即ち藤原が党事務局長として党の公金を横領したため局長を罷免されたとのデマ記事であつたのであるが、その事実無根であることは、第一審の川島証人が明白に証言したところである。かかるデマによる妨害に対しては、当時被告人が岡山地検に告訴すると共に、党本部に対し善処方を要望した結果、大橋武夫副検事長より同党岡山県支部連合会幹事長奥村浅吉宛に昭和三五年八月二二日附書面を以て証明するに至つたので、このデマが一応払拭できたのである。そこで、自民党岡山県支部連合会においては、公認候補者詮衡の事務を担当する総務委員会が同年八月二六日、党の公認基準の基本原則たる当選第一主義により、第二区においては、四名を公認推薦することとし、先ず、現職代議士なる橋本竜伍、星島二郎及び犬養健の三氏を最優先の順位とし、次に当選見込み確実者として、前回の総選挙の次点者藤井勝志氏を第四位とし、第五位として藤原節夫の氏名を列記して、同日附書面を以つて党本部選挙対策委員長宛に申達したのである。その後同月二八日に至つて犬養健氏が病歿したので、稍々被告人の公認の可能性があるように見受けられたが、実際は、所謂犬養派においては犬養健氏の長女犬養道子氏、長男同康彦氏、若しくはその血縁者犬養正雄氏（健氏の従兄弟）の中から一名を立候補せしめんと強い動きが根強くあつたので、必ずしも客観情勢が被告人に有利でなかつたのであるが、同年一〇月九日犬養健氏慰霊祭の行われた際、その遺族より、犬養家の一族からは立候補しない旨の公式声明があつたので、初めて情勢が緩和するに至り、かかる経過を辿つて、党本部選挙対

策委員会において審議検討の結果同年一〇月一〇日、藤原節夫も右三氏と共に公認推薦を決定され、その旨発表されたことは、第一審判決の挙示する証拠で、明白である。

被告人が立候補の決意をするについて党の公認を絶対条件としていたことは、党人たる新人として当然のことであり、若しも公認を得られなかつたならば、第一審の川島正次郎証人の証言するが如く必敗が明らかであるから、当然立候補しなかつたであらう。

(ハ) 以上によつて、被告人の立候補の決意の時期は昭和三五年一〇月一〇日、被告人が自民党の公認を得た際であることが明確に認め得るのである。

しかるに、第一審判決が判示証拠によつて前記の如く判示事実を認定したのは、採証の法則を誤り且つ顕著な事実たる前記の安保斗争等の客観情勢並に公認経緯についての判断を誤つた結果、事実を誤認したものと認めざるを得ない。それにも拘らず原判決は、この点についての第一審判決を容認維持し、前記の如く「特定の人が、特定の選挙に立候補せんとする意思を有することが一般に予測せられるときは既に立候補の決意がなされたものと認めるのが相当である」との独自の見解の下に、第一審判決挙示の証拠中から(1)乃至(10)の事実を摘示して、被告人が遅くとも昭和三五年八月末頃には本件総選挙に立候補の決意をしていたものであることを認めるに難くないと判示し、これを強調している（原判決第三丁乃至第五丁）。しかしながら、原判決の摘示する右(1)乃至(10)の事実は仔細にこれを検討すれば、被告人の立候補の決意とは何等関係乃至関連性のない事実を列挙し、これを殊更に曲解したるか、（原判決判示の(1)、(2)、(5)、(6)乃至(9)の如し）、或は被告人と意思の連絡のない森荘太郎（同人は被告人の秘書でない）、鶴田篆輔（同人は藤原節夫後援会責任者でない）等の独自の判断による書信（原判決判示の(3)、(10)の如し）とか、或は純然たる政治活動である藤原節夫後援会の活動であ

るとか、（原判決判示の(4)、(8)の如し）、を挙示するが、いかにこれらを綜合して見ても、無から有を生ずる訳はなく全く証拠の価値判断を誤り、採証の法則に反しているものというべきである。（右(1)乃至(10)についての反論は第一審に提出した本弁護人の弁論要旨三四丁裏「検察官の主張の反駁」の項(イ)乃至(ル)を援用する。なお(9)の自民党副幹事長大橋武夫名義の同党岡山県支部連合会長奥村浅吉宛文書は、前述の如く被告人に対する党の公金横領デマが事実無根なることを証明することを本旨とする含蓄のある文書なのである。

しかして、原判決は「将来の公認を期待して立候補を決意することもあり得るのであるから、本件において所論の被告人としては、自民党より公認された同年一〇月一〇日以前には立候補を決意するということは絶対にあり得なかつたとの趣旨の主張は到底是認し難い」とか或は「本来、純粋な政治活動、選挙運動とは観念的に別個のものであるから、たとえ後援会活動を通じてなされたからとて、純粋な政治活動そのものを目して、当然選挙運動であると速断されることの許されないことはいうまでもないが、本件において被告人は当時、後援会活動を通じて選挙運動をなし得る余地が全くなかつたと断定することは、前記のような客観的情況に照らして相当でないといわざるを得ない」と判示して、弁護人の控訴理由を排斥しているのであるが、（原判決五丁、六丁）この原判決の論旨は、単に可能性のあることを指摘するに止まり、事実の有無の判断を示したものでなく、又後援会活動を通じて選挙運動をしたと認め得る証拠が全く存在しないので牽強附会の詭弁に過ぎないのである。本件の証拠を綜合し、冷静に判断すれば、被告人が一〇月一〇日以前に立候補を決意したとの事実を認めることができず、又、後援会活動を通じて被告人が選挙運動をした事実が全くなかつたことを認めざるを得ないのである。弁護人の主張するところも事実の有無にあるのであつて、単にその可能性の有無を主張しているのではない。被告人が昭和三五年九月中旬以降においては、既に予定された講師の都合で変更し得な

かつた講演会を除いては、一切後援会活動をなさず、政治活動と選挙運動とを観念的にも実際的にも画然と区別している客観的事実を原審は何故に看過黙殺しているのであらうか、理解に苦しむところである。

2　次に、被告人が本件選挙に当選を得る目的で、自己のため投票の取りまとめ方を依頼するとともに、その報酬および選挙資金等として、第一審判決判示第一乃至第三の所為をなしたとの第一審判決の判示も亦重大な事実誤認であるに拘らず、原判決は漫然これを容認維持しているのである。即ち、第一審判決の判示する第一乃至第三の各事実については後に述べることとするが、当時（昭和三五年九月七日又は同月二八日）被告人には、第一審判決判示のような目的等が全然無つたし、又持ち得なかつたのである。原判決が、第一審判決と同様に、かかる事実誤認を敢えてするに至つたのは、被告人の純然たる政治活動、即ち、藤原節夫後援会の目的、性格等の実体を誤解し、従つて、その諸般の活動を通じて事前選挙運動をなしたものであると誤認したことに基因するものと云わざるを得ない。

　抑々選挙運動と政治活動との限界は観念的には明らかであるが、実務上はかなり困難な問題であると同時に、事前選挙運動を犯罪として処罰する限り極めて重要な問題であると思料する。この点についての見解は、本弁護人が第一審に提した弁論要旨第一四丁以下第二〇丁裏までの「(4)政治活動と選挙運動との限界について、(5)戦後の我国の政治体制の変革について」の記載及び控訴趣意書42頁乃至69頁の(2)以下①乃至④の記載を援用し、藤原節夫後援会の活動は純然たる政治活動であつて、これを利用しての選挙運動でなかつた所以を明らかにし、且つ被告人が右後援会活動の際に、自己のため投票の取りまとめ方を依頼した事実が全くなく、従つて、その報酬及び選挙資金等とした事実も全然無かつたことを明らかにしたい。

3　叙上の第一審判決の冒頭事実を認定する証拠として第一審判決は、中西茂正、高木尭一の検察官に対する各供述

調書の謄本を挙示しているが、右供述調書は、捜査官の誘導強要による不法の取調べに基因する迎合的供述であることは、同人等の第一審公判廷における証言によつて明白であり、任意性、特信性に疑があり、証拠能力のないものであるに拘らず、これを証拠とした違法があるのである。これを容認維持した原判決にも亦採証の法則に違反した違法があるものというべきである。

二、判示第一乃至第三の各事実について

　第一審判決は、判示第一乃至第三の各事実を判示証拠によつて認定しているが、右は重大な事実の誤認である。被告人は、第一審及び原審において、「第一審判決の判示第一及び第三の各事実について小川啓治郎、内田金栄及び三原大蔵に対し判示日時、場所において各五万円を供与した事実が全くない」旨を供述しており、右小川、内田及び三原も亦第一審及び原審において証人として、被告人の供述に照応する証言をしているが、（他に的確な証拠がない）、これらによれば、右各事実を容認し得ないものと思料する。なお、特に附言しておきたいことは、被告人と右小川等との関係が断じて金銭その他の利益によつて結ばれた間柄でないことである。即ち、右小川等は、何れも市会議員その他の要職にあり、社会的地位のある有力者であるのみならず、従前から被告人を国家的又は郷土的観点から支持応援しており、夫々の地区の藤原節夫後援会の会長等の幹部としてその活動の任に当つていたものであつて、被告人から金銭その他の利益の供与を受けなければ、これをやらぬという間柄では断じてなかつたのである。

①　第一審判決が判示第一の各事実につき挙示する小川啓治郎、内田金栄、近藤新一郎及び鶴田簑輔の検察官に対する各供述調書謄本は何れも捜査官の誘導、強要等に基因する迎合的供述であつて、任意性、特信性がなく、証拠となし得ないものであることは、同人等の第一審及び原審における供述で明白であり、その他の第一審判決の挙示する高田武夫の検察官に対する供述調書、第一審における証人妹尾佳子、小川保治、吉本隆並に内田きみ子の各証言

及び物証は、何れも直接の証拠でなく、又、小川啓治郎、内田金栄等の供述を補強するものでもないものと思料する。

② 又、第一審判決が判示第三の事実につき挙示する三原大蔵の検察官に対する各供述調書は、同人の第一審及び原審における各供述に徴し、任意性、特信性が無く、証拠能力のないことが明白である。又、藤原彰の検察官に対する供述調書並に、第一審における証人藤原圭三、三宅信夫及び山崎益代の各証言は、何れも直接の証拠でなり、三原大蔵の供述調書を補強するものでもないものと思料する。

③ 次に、被告人は、第一審及び原審において「第一審判決の判示日時、場所において近藤新一郎に対し金一〇万円を倉敷市における藤原節夫後援会の経費として、同後援会の責任者たる同人に渡した事実があるが、その際金三〇万円を渡したものでない」旨供述しており、これに反して近藤新一郎は、第一審及び原審において、「被告人から、右後援会の経費として九月一一日頃森荘太郎方で一〇万円か三〇万円を、又同月下旬奈良万族館で一〇万円か三〇万円を受取り、その総額が四〇万円であることは間違いないが、右奈良万旅館の分が三〇万円であつたかどうかはつきりしない」旨供述しており、金員授受の趣旨については、被告人の供述と一致するが、金額については一致せず、且つ明確を欠いているのである。又、第一審判決の挙示する近藤新一郎の検察官に対する各供述調書謄本が何れも捜査官の誘導、強要による迎合的供述であつて、任意性、特信性のないことは、第一審及び原審における同人の証言によつて明らかであるのみならず、藤原千代太、中村生長、長谷川登喜次、吉田槇太郎、三宅慶児、高橋霊岳、難波照八、長尾虎一、白神礎一及び内田金栄の検察官に対する各供述調書は、何れも本件の直接の証拠でなく、且つ信憑性等のないものであることは、同人の第一審における証言によつて明白である。又、第一審の証人藤原治平の証言並に物証も亦、直接の証拠たり得ない。

④ 叙上によれば、第一審判決は、採証の法則に反し、捜査官の強要、誘導等に基因して迎合的供述を録取した供述調書が証拠能力がなく、或は証明力の薄いものであるに拘らず、これを証拠に採用して判示第一乃至第三の各事実を認定したのであるから、重大な事実誤認である。しかるに、原判決は漫然これを容認維持し同様の誤りを繰り返へしているのである。

今、原判決が前記各供述調書の任意性、特信性等を認める理由として判示する中、どうかと思われる点を左に検討したい。

(A) 第一審判決の判示第一の一の事実認定に関し、㈠小川啓治郎の判示供述調書について、①金員を受領したという時刻及び場所に関する点につき、小川の検察官に対する供述と、近藤新一郎、内田金栄等のそれとの間に存する相違点は当日の会合の時間、性質、会合者の地位等に鑑みれば、これを単に「若干の相違点」として看過しており、更に「実際にその場にいた者に非ざれば到底知り得ないような事項に関する供述記載部分もある」と、判示しており、かかる原審の、事の軽重を識別せず、或は供述調書記載だけを偏重する判断には到底首肯し難いものがあるのである。②次に小川が作成した大江忠治方二階の間取りや床の間の位置などが、第一審の裁判所作成の検証調書と対比して著しく相違する点があるにも拘らず、原判決は、「小川が初めてこの部屋に入室した際、金員受領のため被告人と面接したという極めて短時間に見たことを図面に作成するに当り、通常人以上に正確な記憶を期待することはこれ亦相当でない」と判断しているが、それは小川が入室した事実を前提とする場合にのみ言えることであつて、入室の有無が争われている本件においては、妥当でない。本件においては金員授受の場所が二階であるかどうか、室内の間取り、床間の位置がどうであるかなどは極めて重要な事項であつて、それが実際と著しく相違している以上小川の供述はこれを否定

せざるを得ない。初めて入室したという小川の捜査段階の供述が真実であれば、二階か階下か、或はその室の間取りや床の間の位置等の如き重要事項を間違うことが全くあり得ず、これを「通常人以上に正確な記憶を期待することは相当でない」などというて片付けられない点であり、寧ろ、小川の迎合的供述の真実なることを推知せしめるものと思う。③次に、「金の種類」について見るに、小川が被告人から受取つたという金員は一万円札であつたとの供述調書（35・12・21付）の記載は、金員授受の有無を判断する点から見れば極めて重要な事項であると思われる。それは金員授受の有無を判断するにつき重要な問題点は、その金員の総額ではなく、実際に授受された金員の種類そのものであるからである。それにも拘らず原判決は何等の反証もなくして「被告人から受領した金員そのものを銀行に預金したとの趣旨に限定して解すべきものでない」と判示しているが、かかる独断的見解には到底納得し得ないものがある。④又、本件金員授受の趣旨に関する点についての原判決の「右金員は、いわゆる選挙対策会議のあつた当日手渡されたものであること、その使途の内容、その他記録上明らかな諸般の情況からみても、原判示のような趣旨で授受された旨の供述部分は、これ亦その信用性を否定することはできないものといわざるを得ない」との判示も納得できないものがある。即ち、当日の会合を選挙対策会議と見ること自体争のあるところであるが、仮りに左様な性質の会合であるとすれば、必然的に小川、内田の両名だけに、何故に本件の金員を渡し、その他のその席にいた多数の同格な有力支持者に対して金員を渡さなかつたのか、どうしてかかる差別的取扱いをするのか、当然疑問を抱かざるを得ないのであるが、原判決は、かかる点を何等解明することなく、被告人等の不利な点だけを摘示していると推認されるのである。

要するに、原判決は小川の検察官に対する供述調書の任意性、特信性について、厳密な吟味を加えず、漫然と

第一審判決を容認維持し、任意性、特信性のない同人の供述調書を証拠に採用した違法があると思う。

(二)次に内田金栄の判示供述調書についての原判決の判示も首肯できないものがある。殊に原判決は①内田の前歴が警察官であつたとか、②従前の供述を訂正する機会があつたにも拘らず、これをなさなかつたのみか、釈放されてから後の取調の際にも、従前の自供を維持しているとかの点を挙げているが、内田の第一審及び原審において証言するところを仔細に吟味すれば、その証言が真実であると認められるのである。内田としては、事実無根なことを虚偽の供述をしたのであるから藤原に迷惑をかけると思い及ばなかつたとか、或は従前の自供を訂正するにも及ばないとの心境になつていたということも、真実尊重の警察官の前歴から見ても無理からぬことであらう。又、本件金員授受の趣旨に関する点についても同様であつて、藤原節夫後援会結成総会の際の諸費用立替分として大江忠治から受取つたというのが真実であつて、被告人から受取つたとの供述記載部分は捜査官の誘導強要によるものであつて、証拠能力がないのである。内田の人柄等は選挙違反までの危険を冒して貰つた金員をその私用に使うような男では断じてないことも看過できない点である。

これらの点を看過して第一審判決を容認維持した原審判決は、採証の法則に違反していると思料する。

(B) 次に、第一審判決判示第二の事実の認定に関しての近藤新一郎の判示供述調書についての原判決の判示も首肯し難いものである。

右近藤新一郎の検察官に対する供述調書の任意性、特信性についての判断をするためには、前記の捜査官の強要、誘導等による不法な取調方法の外に、勾留中における同人の健康状態が、相当悪く、精神上、肉体上に悪影響を及ぼしていた点につき十分吟味すべきに拘らず、第一審及び原審は全くこれを吟味した形跡がないのである。原判決は、本件金員授受の趣旨に関する点について「近藤が倉敷地区後援会事務所の経理担当者たる小倉楠

太に対し、右金員を手渡した事実や、右入金の事実を告げた形跡の認められないこと及び近藤が当時機会ある毎に被告人に対し、多額の資金の必要である旨進言したこと、右金員の使途の内容」等を摘示して、右金員の趣旨を認定しているが、右は同後援会事務所における最高責任者たる近藤と単なる手伝人たる小倉楠太との地位並に事務上の相違や、当時安保斗争に関する自民党の施策等を強力にP・Rすべき同後援会としては、その諸経費を必要とし、これを被告人に進言した事情などを全く吟味せざる独自の判断であつて、誤りであるといわざるを得ない。

(C) 第一審判決の判示第三の事実についての三原大蔵の検察官に対する供述調書の任意性、特信性についての原判決の判示についても、三原が当時行動した点の供述を捉えて「実際に経験した者に非ざれば知り得ない事項に関する供述記載部分もある」としているが、三原の実際の経験を前提としての考え方であり、納得しがたい。仮りに、かかる行動が三原にあつたとしても、三原が自腹を切つてまでも金策している事実の存する限り右供述記載部分を以て本件金員授受と直結することはできないと思われる。

三、要するに、叙上の原判決の第一審判決を容認維持せんとする所論は、当時の捜査官の取調方法が飽くまでも適法であり、近藤等の関係者が勾留中健康体であつたことを前提としてのみ初めて理解し得るのであるが、かかる重要な事項につき、当面の俎上の人物たる捜査官等の証言を全面的に信用し、且つ健康状態を軽視して、勾留中の不正な取調を基本として作成された供述調書だけを重視して証拠に採用し、これを以て論旨の形式を整えて独自の事実認定をしたものであつて、到底首肯し難いのである。基本的人権に関する憲法の強烈な保障も、かくては画餅の類である。

これ、原判決が憲法第三八条、刑訴法第三一九条に違背して証拠にできないものを証拠に採用して、事実誤認を敢てしているとなす所以である。

乙、検察官の控訴を理由ありとした点について

一、原判決は、検察官の控訴を理由ありとし、第一審判決が無罪とした公訴事実中第三（鶴田簑輔関係）及び第五（大橋博一、河田鋭三郎関係）の各事実を新たに認定したのである。即ち

「被告人は昭和三五年一一月二〇日施行された衆議院議員総選挙に際し岡山県第二区から立候補して当選したものであるが、これよりさき、同年五、六月頃から来るべき衆議院議員総選挙には、自由民主党より公認される限り立候補し度いものと考え、徐々にこれを具体化してその方策を進め、遅くとも同年八月末頃には立候補を決意し、同年一〇月三〇日立候補の届け出をなしたものであるところ、右選挙に当選を得る目的を以て、自己のため投票の取纒め方を依頼すると共に、その報酬及び選挙資金等として、

第一、同年九月末頃乃至一〇月初頃、同県笠岡市笠岡二九七一番地大江忠治方藤原節夫後援会事務所において、右選挙運動者である鶴田簑輔に対し現金三〇万円を供与し

第二、同年一〇月二六日頃、右同所において被告人の二女睦子を介して、右選挙運動者である大橋博一、同河田鋭三郎の両名に対し現金三〇〇万円を供与し

以てその都度選挙の事前運動をなしたものである」

と認定し、判示証拠を挙示しているのである。（原判決四八丁乃至五二丁）。

しかしながら、原判決は、国民主権を根本理念として基本的人権を強く保障している憲法を軽視し、捜査官の強要誘導等による不法不当な取調方法に基因して迎合的供述をなした証拠能力のない関係者らの捜査官に対する供述調書を全面的に証拠に採用し、就中、第一審判決が任意性の疑わしいとなした河田鋭三郎、藤原睦子の、又、信用性の疑わしいとなした鶴田簑輔、大橋博一、武田竜の各検察官に対する供述調書を、何ら新たな証拠の全然ないにも拘ら

ず、強引に証拠に採用し、第一審判決を破棄し、前記判示事実を認定するの盲断をなしているのである。即ち、原審における弁護人側証人大橋博一（死の直前の証言）、小海睦子（旧姓藤原）、伊藤大孝、田口寿太、神川貫一、海見宏の各証言に徴すれば、第一審判決の認定がますます正当なことが明白であるに拘らず、これを無視して、検察官側証人遠藤喜代治、山田重男、武田竜（いづれも第一審の証人）の新味のない各証言を採用しているのである。

前記の河田鋭三郎等は何れも当時身柄を拘置されて取調を受けたのであるが、適法行為とは云いながら、勾留自体その実質においては、既に人権蹂躙の最たるものは須らく勾留そのものの性質が決して供述を強要する等の手段でないことに徴し、苟くも人権蹂躙を疑わしめるが如き所為は、これを断然避けるべき職責にあるのである。しかるに、右河田等が本件において、いかなる取調べを受けたかは、同人等の第一審及び原審における供述その他の証拠によって明らかであり、それによれば、同人等の受けた取調方法は、単に刑訴法上の任意性、特信性などの問題を遙かに越脱した、憲法の保障する基本的人権を著しく侵害した人道問題であり、人権蹂躙に値するものであつたことは記録上明白である。

されば第一審判決が同人等の供述調書の証拠能力又は信用性を否定したのは当然であり、洵に正当な判断であつたというべきである。

なお、本弁護人のこの点に関する見解は第一審に提出した弁論要旨第一の六、「本件捜査の不法不当性について」（五一丁裏乃至九一丁）第二「事実論」の一乃至五に詳述してあるので、これを援用して重複を避けたい。

二、原判決が検察官の控訴理由ありとする所論についての疑点について

㈠ 本件公訴事実中第三の事実に関する点について

(1) 原判決が「鶴田の検察官の面前における供述の信用性」について判示するところ（原判決二四丁以下）は、何

んとかして第一審判決の判断を排斥せんとすることに急であつて、少しも論理的でなく、何等首肯させ得る点のないことは、その判文自体から看取でき、殆んど反論に値しない。

① 原判決は「被告人が昭和三五年九月下旬頃から一〇月一〇日頃まで笠岡市に帰郷し、一〇月初頃は確実に笠岡市内にいたことは動かし難い事実である」と判示するが、その頃被告人が笠岡市及びその周辺に来ていたことは事実であるとしても、同人の日記帳によれば、同人は一〇月二日成羽町泊、三日新見泊、四日倉敷泊、五日高梁泊、八日笠岡泊、九日倉敷泊となつており、原判決の判示するが如く、被告人が一〇月初頃には笠岡市に居たことが動かし難い事実であるとすることは出来ないし、又、その頃大江忠治方に居たとの証拠は、鶴田の前示供述調書以外には無いのである。又、原判決の摘示する当時の鶴田の行動若くは被告人との関係を、所論の通りであるとしても、このことが、被告人と鶴田とが当時大江方で面接したかどうかは、全く関連性の無いことであり、又、所論は「被告人の行動範囲は遠隔の地まで及んでいたものでないから、面接の機会の全くなかつたとは云いない」としているが、もとより、本件においては、面会の機会の可能性の有無を論じているのではなく、面会の事実の有無が問題なのである。しかして両者とも、当時極めて多忙であつたことから見て、他に反証のない限り、被告人及び鶴田が第一審及び原審において言うが如く、当時面会したとの事実は疑わしいと認定するのが相当であつて、何等不思議でない。

② 被告人と鶴田との間に授受されたという金員の札の種類に関する点は本件においては極めて重要なことであり、従つて、この点についての鶴田の判示供述調書記載部分と武田証言とのくいちがいの点も亦極めて重要な点であり、寧ろ両者の供述の真実でないことの証左となると思われるにも拘らず、原判決は「被告人が本件の三〇万円を全部千円札で持ち歩いても異とするに足りないとか、或は鶴田が武田に渡した金員が「自分として

は千円札に間違いないと思つているが、或は一万円札であつたかも知れない」との供述記載（これこそ鶴田が迎合的供述をなす心境になつたことの証左と思われる）を捉えて、鶴田の記憶違いであつたと考えられるとしているが、余りにも牽強附会な判断でなからうか。どうして武田の証言のみを信用性ありとし、その証言内容を吟味して、その真相を把握することに努めないのであらうか、理解し難い。

③ 又、所論は、鶴田の判示供述調書中に「藤原は三〇万円を渡して呉れた際云々（中略）取敢えずこれを上げて置くから小遣銭にでもして貰い度いと云つた旨の供述記載部分を以つて不自然であると解するのは相当でない」としているが、鶴田の当時の心境、立場及び被告人との関係等から見て、又本件の各関係者の供述調書の同種の事項に関する記載部分が殆んど右と同じ形式の表現であることなどから見れば、甚だ不自然な供述記載と云うべく、第一審判決が、ここに疑点をもつたのも当然である。

④ 又、所論は、鶴田の判示供述調書中に、「藤原から受取つた金の一部を以て自分の相互掛金とか、呉服屋に対する買掛金とか、下宿代の支払等に充てた」とある記載部分につき「選挙関係で授受された金員を自己の用途に費消することは巷間においても往々あり得るところであつて敢えて異とするに足りない」としているが、これは、世にはかかることもあり得るという前提を以て、具体的な案件である本件に充てはめんとするもので、妥当でないことは勿論、何故もつと掘り下げて鶴田という人間性並に経済状態などを見ようとしないのか不思議でならない。証拠上明らかな如く、鶴田は断じて、かかる金員を一銭たりとも自己の用途に費消するなど、私腹を肥やすような人間ではない。それよりも、同人の判示供述調書記載によれば、右金員の中から自宅の白蟻駆除の費用にも使つたとあるに拘らず、第一審における弁護人等の立証により、事実はその費用を支出した時期が、本件三〇万円の授受よりも以前のことであつたという厳然たる事実に、何が故に目を蔽うている

のであらうか。

⑤ 更に所論は、鶴田が本件三〇万円授受の事実を捜査官に自供するに至つた事情を証人として証言した内容には自から経験したことでなければ到底知り得ないような事項を含んでいるにも拘らず、これを無視して「容易に信用できない」としているが、何故に病軀老令の鶴田が不法な取調を受け、遂に昭和三六年一月六日夜岡山東警察署留置場において昏倒し人事不省に陥入つた事実を看過しているのか、洵に不思議に堪えないものがある。基本的人権を軽視し供述調書偏重の弊を露呈したものであらう。第一審判決が鶴田の右供述調書を任意性ありとした点は誤りであるが、結局信用性に疑があるとして採証しなかつたことは、正当である。

(2) 原判決は、「証人武田竜の証言の信用性」について判示するところ（原判決二九丁以下）は、要するに、武田竜の証言だけを真実なりとして過大評価し、これと相違する被告人その他の多数の供述等を、信用出来ないとして、全面的に斥け、第一審判決の判示理由を非難しているに過ぎないことに帰し、洵に奇怪な感を抱かせるものがある。即ち、

① 原判決は、武田が第一審において証言した時期よりも藤原睦子、田口寿太が証言した時期の方が後である点を重視し、その時期経過等を無視できないとしているが、証人尋問の期日に前後のあることは、手続上自明のことであり、こんなことは証拠の判断については何等の関係も価値もないことであり、殊に本件の如く検察官側申請の証人と弁護人側申請の証人との、それぞれの証人申請の時期を異にしている場合には、その証人尋問期日に前後のあることが必然であるのである。従つて、かかる点を捉えて、前の証人たる武田証言は信用できるが、後の証人たる藤原睦子、田口寿太の各証言は措信できないということは、全く非常識であり、ナンセンスであり、証拠判断を誤つている。

② 又、原判決は、藤原睦子の判示証言、即ち武田が昭和三五年一二月二三、四日頃上京した際、東京駅構内の喫茶店において同人に面会し、同人から依頼を受けた判示内容の証言（原判示三一丁以下）は到底これを首肯することができないとしているが、所論は、武田が上京し睦子と面会した事実までも措信できないとするものであるかどうか必ずしも明確でないが、当日睦子が武田より、突然使者を向けられ、被告人との面会を求められたが、父親旅行不在のため、恰も当時捜果の真最中であつたので、同女より本弁護人及び高橋頑一弁護人に対し、いかにすべきかの意見を求めたのであるが、その結果、武田の使者海見宏の案内にて武田と東京駅構内において面談するに至つた事実は真実なのである。しかも原判決は睦子が更に「武田は取調を受けた際、お母さん（藤原ふじ子のこと）からも七万円貰つたと云うてあるから、それ位をお母さんがカブルのは当り前だが、武田には子供の病気見舞にくれたと云へばよい、又この選挙で既に三〇万円位を立替えているからそれを出して貰いたい又、保釈に七万円かかつたので、それも出して貰たいとお父さん（被告人のこと）に伝えて貰えたい」と依頼した旨重大な事項を証言している点については、全然その見解を判示せずこれを黙殺して、漫然睦子の証言はこれを措信できないと判示しているが、到底首肯できないところである。被告人の供述によれば、武田は警察の取調べの目標が被告人を検挙することにあり、その点を執拗に追及することを看取したので、被告人の近親者を犠牲的に引合いに出さないと納まりがつかないと観念した結果、出納責任者たる鶴田や夫人たるふじ子から金を貰つたと虚偽の供述をしたとのことであり、又、武田が被告人から自動車事業の免許を受ける件などにつき恩義を受けたことを深く感謝しており、その性格上からも報恩のことを強く考えていたというのであるから、被告人のため自腹を切つてでも運動する立場にあつたことなどを、併せ考えると、武田の証言こそ極めて複雑なものがあり、到底そのまま信用できないというべきである。

又、原判決は「千成旅館の会合の際に関係者において、武田が捜査官に対し、鶴田から現金一〇万円の供与を受けた事実を自供したことにつき、これを強く非難するかの如き言動を示した」と判示しているが、これは全く事実を歪曲した判断である。即ち、当日は武田以外の被疑者の弁護人等が弁護対策の資料として、取調状況等を釈放された被疑者から、一方的に聴取しただけのものであつて、武田の自供事情の詮索したり、これを非難するが如き言動が全くなかつたことは勿論、況んや、これを強く非難するかの如き言動を示した事実は全然なく、従つて、武田が己むなく捜査官に対する自白は虚偽であると述べたと云う状況でなかつたことは、既に立証したところである。所論は、「武田が故らに虚偽の証言をなさなければならない何等が特別の事情があつたということは、これを首肯せしめるに足る資料はなく、第一審判決の判断は、単なる臆測の域を出でない」としているが、何故武田の証言だけが真実で、その他の証人の各証言が措信できないとするのか明確な判断を示していないが、武田という怪物的人物の複雑性とその他の証人らの人物の単純性とを対比して見れば、容易に、武田の証言の措信できないことが理解できると思う。現に、武田は鶴田から供与を受けた一〇万円を含む公選法違反事件について昭和三六年三月九日岡山地裁で第一回の公判が開かれ、即決裁判を求めたが、翌一〇日有罪の判決の言渡を受け、そのままこれを確定せしめているが如き、この種の事件の裁判としては異例中の異例な経過を取つており、その間の複雑怪奇な事情の存することを思わしめる人物であり、又、松岡弁護士に対して右証言の虚偽であることを認めながら、平然として真実でなかつたというが如き人物である。どうして原判決がこれらの点を黙殺しているのであらうか。

更に所論は、鶴田の検察官に対する判示供述調書には武田以外にも、高木尭一及び宗田五百二に対し各五万円を供与した旨の供述記載があり、又、高木、宗田の検察官に対する各供述調書に、これに照応する供述記載

があるから、鶴田の検察官に対する供述及び武田の証言は何れも措信できるとしているが、鶴田、高木、宗田が何れも右供述調書記載部分が事実と相違していると強く争っているところであるから、原判決は問に対する問を以て答えているというべきである。

(3) 叙上により、第一審判決の判断を正当とすべきであり、原判決の判断こそ特異な独自な見解であつて、証拠の価値判断を誤り、その結果、重大なる事実誤認をしていると確信する。

(二) 本件公訴事実中第五の事実に関する点について（原判決三五丁裏以下）

(1) 原判決の「河田の検察官の面前における供述の任意性」についての判示は、要するに、捜査官たる山田警部補、寺尾巡査部長及び波山検事らの証人が、河田を取調べるに当つて不正な利益誘導などがなかつたと証言していることを前提として、

「一警部補が候補者の起訴、不起訴を左右し得ることは絶対にないこと殊に、河田の如き選挙経験のあつたものが（選挙の経験はあつたが、逮捕、勾留等の経験が全然なかつたことを留意されたい）、一警部補の力でこれを不問に付して貰えると信ずること等到底あり得ない筈であること、河田が睦子の逮捕によつて初めて山田警部補、寺尾巡査部長に完全に騙されたと判つていながら、その後従前の自供を撤回又は訂正しなかつたこと」などを挙げて、第一審判決の判断を非難して、河田の検察官の面前における判示供述の任意性を認めているのである。しかしながら、山田警部補等は当面の担当捜査官として、その取調方法に疑惑をかけられている者であり、同人らが自から作成した供述調書の任意性を否定するが如き証言を得られると期待できると考えること自体余りにも皮相的な形式論であり、真相の洞察に欠くものと云うべく、殊に原審の好んで用いる思考方法である「自から経験した者でなければ到底知り得ないような事項に関する供述」によれば、河田の第一審及び原審における各供述には、河田が取調べ

を受けた際捜査官から云われたのでなければ知り得ないような事項が甚だ多く存在するにも拘らず、何故に原判決はこの点について全然触れないのか、奇異に感ぜられるのである。

更に、河田が山田警部補の不正且つ巧妙な利益誘導等による取調べによつて、真底から同人らが候補者を必ず助けてやると云うたことに魅せられ、これを深く信じ込んでいた事情並びに取調方法を正当化するために周到に用意された資料と思われる上書作成事情及び睦子逮捕後において山田らに騙されたと思いながら、従前の自供を撤回或は訂正できなかつた事情（自供の変更、訂正、撤回などは容易に採り上げてくれないのが実情であるようだ）などを第一審及び原審において詳細に供述している点についても、原判決が何等反論解明せず、黙殺しているのも亦洵に奇異である。

(2) 原判決の「河田の検察官の面前における供述の信用性」について（原判決三七丁裏以下）の判示するところは、

① 原判決は、先ず河田が睦子から本件現金三〇〇万円を受取つた日時を、最初は昭和三五年一〇月二五日であると述べ、後にこれを翌二六日と訂正した供述を全面的に信用できるとし、その理由として、河田が近藤新一郎に五〇万円を供与した日は二六日であるからだと判断しているが、成程近藤が銀行で両替した日は二六日であることとは動かし難い事実であるとしても、睦子との授受が同日であるとの結論には直ちにならないことは、近藤が同日大江方で睦子に会つたことがなく、且つ右五〇万円を全部その日両替したと供述しているに拘らず、富士銀行倉敷支店両替票写によれば、その金額が四〇万円であつて、五〇万円でなく、近藤の判示供述調書記載部分と相違しており、近藤のこれらに関する供述調書には多分に疑を差しはさむ余地があるのである。更に、河田が右二五日を二六日に訂正した判示の供述記載自体の文言に徴しても、河田の真意でなく、捜査官が無理に調整せしめた形跡を推知できるのである。河田が当時取調を受けた時期は、本件三〇〇万円の授受のあつたとする日時と極

めて近接していた時期であり、且つ候補者自身に直結する最も重要な事項に関する供述であることなどを併せ考えると、河田の第一審及び原審における供述こそ措信することができるものと、断ずべきである。

② 次に原判決は、河田が睦子から本件三〇〇万円を受取つた現場に大橋博一がいたかどうかの点につき、河田の判示の如き曖昧な自信のない供述記載部分を捉えて、河田が裏金の取扱責任者として多数回に亘り多額の金員を選挙運動者に手渡していたので、記憶を喚起できないこともあるので、右供述記載部分は「寧ろ明確なる記憶を喚起すべく苦慮している心理状態を如実に表現しているものと解するのが相当である」と判示しているが、洵に詭弁である。河田が候補者たる被告人の親戚であり、大橋等に懇請され、已むを得ず裏金取扱責任者となつて多額の金員を支弁していたとしても、当選した被告人を失格せしめるような重要事項を河田の口から簡単に供述するとは考えられず、現に捜査の最終段階の頃まで捜査官の連日の執拗な追及にも拘らず、抗弁していたのであつたが、遂に病気と捜査官の種々巧妙な利益誘導の甘言に騙されて、心身ともに参つた挙句の果ての供述となつたものであることは、河田の証言するところであるに拘らず、これを目して「寧ろ明確なる記憶を喚起すべく苦慮している心理状態を如実に表現しているものと解する」とする冷酷な判示には、呆然たるの外はない。原判決が何故に、河田、大橋が当日大江方で落合つたとする同人らの判示供述調書記載の時刻の重大な相違点（供述調書記載の通りとすれば、時間的に見て河田、大橋及び睦子の三者が会合できないことになる）及び当日大江方から河田を呼び出すための市外電話が阿部医院にかかつた事実が全くなかつたこと、更に睦子が当日大江方に来たことを鶴田、近藤等が知らず、他に目撃者が居ないことなどの極めて重要な事項に目を蔽うているのが奇怪千万である。何が故に、かくまで事実と経過を無視し、殊更に事実を歪曲して論理の飛躍を試みる必要があるのであらうか。

③ 次に、原判決は、河田が昭和三五年一〇月二六日近藤に対して供与した五〇万円の出所に関する点につき、河田の検察官に対する供述調書（昭和三六年一月九日附）は、河田が本件三〇〇万円の受供与を自供する以前の調書であると強調して第一審判決を非難しているが、証拠によれば、河田が初めて本件三〇〇万円の受供与につき、山田警部補らに騙されて自供したのは、同年一月九日即ち右供述調書作成日付と同日午後三時頃であることが明らかであるに拘らず、これを無視した原判決の判断こそ、前提事実を見ない曲解であるといわざるを得ない。更に原判決は、第一審における河田の金員の入手先についての供述及び証人山本文子、山川元市の各証言は、極めて不自然であり、措信できないとし、その理由として、その供述又は証言した時期、経過等と河田が黙秘すべき事柄でもないことを黙秘したことなどを挙げている。しかしながら、河田が当時義姉山本文子（被告人の実姉）、特殊縁故者山川元市、伊藤大孝等からの借用金のあつた事実を原判決は、いかなる証拠によつて否定するのか、何等判示していない。それに、本件違反に対する捜査当局の異常な熱意のある検挙の実施から見て河田としては、金の借用先を供述すれば貸主等に対してどんなことをされるかも知れないと、痛く危惧の念を抱き黙秘したとしても、又、公判の経過につれて、その惧れがなくなつたと考えてこれを説明したとしても、別に、特に異とするに当らない。現に河田は、その外にも黙秘している貸主の某氏がいることを公判廷において述べているのである。

(3) 原判決の「大橋の検察官の面前における供述の信用性」について（原判決四二丁裏）

原判決は、第一審判決が本件三百万円授受の件についての河田、大橋の検察官に対する各供述調書記載部分が重要な事項につき無視できない不一致があり、結局両者の供述調書の信用性が極めて薄弱であると判断したことを非難し、「その思考方法については疑をさしはさまざるを得ない」と判示しているが、しかしながら、両者の供述記

載が極めて重要な事項につき両立し得ないくいちがいのある場合には、諸般の事情をも検討考慮して、両者とも信用性なしと判断することは、何等思考方法につき疑をさしはさむ余地がなく、寧ろ原審が、そのように考えることの方が妥当でない。しかも、本件三〇〇万円授受と全然関連のない事項についての近藤の検察官に対する供述調書と大橋の検察官に対する供述調書とを対比して、大橋の右供述調書の信用性を認めんとする原判決の思考方法こそ、異質対比の誤りがあり、到底首肯できないことである。

(4) 原判決の「藤原睦子の検事の面前における供述の任意性及び信用性」について（原判決四三丁裏以下）

原判決は、第一審判決が藤原睦子の検察官に対する供述調書には任意性に疑があり、信用性を認める余地もないと詳細に説示していることを非難し、当面の担当捜査官にして、その取調方法に疑惑を持たれている山田重男、波山正、寺尾賢、松本年夫、山崎宥の各証言を挙げて「警察官も検察官も睦子が若い女性なるが故に同女の健康状態には特に留意し、同女の取調には極めて慎重な態度を以て臨んだことが窺はれるのであつて、捜査官の取調状況に関する睦子の証言は全面的に容易にこれを措信することはできないものとみるのが相当である」と説示し、且つ同女の供述調書中の「今の段階ではこのことにつき何も申し上げ度くない。しかし否定しているわけではない。自分の身に覚えのないということを申し上げている訳でもない。今のところ、この事実については、何も申上げる訳にいかない」とある記載部分などを挙げて、同女の供述調書の任意性及び信用性を認めているのである。

しかしながら、任意性、信用性が争われた際に、当面の捜査官が証人として、任意性、信用性を疑わしめるが如き証言をなすことは殆んど絶無に近く、且つ又、これを期待すること自体事理をわきまえないものと云うべく、任意性の証人たる捜査官は、睦子に限らず、総ての関係者の取調べに当り、健康状態に特に留意したとか、或は極めて慎重な態度で取調べに臨んだとかいう如き常套的遁辞を以て証言することは通例であつて、その証言価値の判断

には、特段の注意を払つて人権擁護の実を期すべきであることこそ憲法の大精神であらう。

又、同女の供述調書の前記記載部分を原判決は鵜呑みにしているようであるが、その文言自体故意に真実を秘匿するかの如く感ぜしめる極めて悪意に満ちた記載の仕方であり、同女の真意でなく、又その通りの表現で供述したものでなく、検察官の巧妙な作文であることは、同女の証言に徴し明白であるに拘らず、原判決は少しもこの点に触れず、同女が本件につき憲法の保障する黙秘権を行使したに過ぎないのに拘らず、原判決の判文には黙否権なる文字を二回に亘つて使用し、恰も真実の供述を黙否、即ち否認しているとの原審の考え方を不用意にも表明しているものと思われる。黙秘は否認とは全く異質のものであることを言を要しない。

原判決は、睦子の供述調書の作成された昭和三六年二月三日には、同女の健康状態が次第に積み重ねられて悪くなり、心身共に疲労していた為め、河島徹警察医から捜査官に対し、同女の休養の為め取調べなどを中止するよう指示があつたに拘らず午後一時過ぎ同女を検察庁に連行し波山検事の取調を、同夜八時二五分頃まで受け、その間同女が目まいを訴えて倒れかかつたのを押して右供述調書の作成を終つた事実、更にその後医師から取調中止を指示されていたにも拘らず、これを無視して警察官が同女を取調べ、追及した結果同女は遂に同月六日心因反応のショック症状を呈して人事不省に陥入りこれに驚いた波山検事等が弁護人らにも通知することなく同女を精神科河田病院に入院せしめた事実については、全然説示するところなく、単に判示の如き形式的論理を弄し、真剣に真実を探求把握する熱意のなかつたことを物語つているのである。かかる何人を以てしても否定し得ない厳粛にして且つ重要な事実についての解明を避け黙殺して果して、真実の発見ができるものであらうか。原審の判断には全面的に首肯できないことを強調したい。

(5) これを要するに、原判決は、「要するに、河田、大橋、藤原睦子の三名の検察官の面前における各供述の任意性

或は信用性はいずれもこれを否定することはできない」と結論（原判決四五丁裏）して、これらを含む証拠によつて本件公訴事実中の第五の事実を認定したのである。（原判決四八丁以下）。しかして、原判決は本件三〇〇万円授受の事実を認定する証拠説明の中で摘示する、

① 昭和三五年一〇月二五日森荘太郎方から近藤新一郎方への電話の内容が「東京の先生の方から金の工面ができたから二六日にはお届けできると思う」旨のものであつたこと（この事実が真実とすれば、森方の架設電話が共同加入電話であり、他に盗聴される危険があるので、森がかかる秘密を要する重要事項を通話するとは思われない、又、被告人から同月二四日に、森方へ本件金員に関する通話があつたということも考えられないと思われる。）

② 同月二六日朝大江忠治方から笠岡市神島の河田方隣家阿部医院へ呼出電話が河田にあつたこと（この点は捜査官が極力捜査したが、笠岡電話局の市外通話帳には、かかる通話の事実がなかつたことが立証され、他には証拠がない。）

③ 同日午前中睦子が笠岡市に来て、直ちに大江方に赴いたこと、（この点を認め得る証拠は何等ない）被告人のこの点に関する供述調書記載は想像的供述である、などの重要な事項は、全く事実無根か、或は著しく事実に相違しているのである。

されば原判決は、結局証拠能力のない河田、大橋、睦子の検察官に対する各供述調書を証拠に採用し、且つ又、事実無根か或は著しく事実に相違する事項を不動な事実として、これを前提として事案を判断した結果、本件三〇〇万円授受の事実を誤認するに至つたものである。原判決は、この点においても破棄を免れないと信ずる。

三、結　び

叙上説明したところにより、小川啓治郎、内田金栄、近藤新一郎、鶴田篤輔、三原大蔵、高木莞一、中西茂正、河田鋭三郎、大橋博一、藤原睦子の検察官に対する判示各供述調書は、同人等の第一審及び原審における供述に徴してその任意性のないことが明らかであり、殊に同人等（但し三原大蔵、藤原睦子を除く）は逮捕される前から宿痾があり、逮捕勾留によつてこれが悪化した期間中に、不正な取調を受け、大多数の各供述調書が作成された事情もあつたに拘らず、原判決はこれを黙殺して、判断の資料に供した事跡なく、就中、藤原睦子の如きは逮捕前においては極めて健康体であつたものが警察に任意出頭して三日間引続き取調を受けた後昭和三六年一月二三日逮捕され勾留の上、殆んど連日不正苛酷な取調を受けた結果、同年二月六日遂に心因反応を呈してショック症状を呈するに至り、即日捜査官の手によつて精神科河田病院に入院させられるに至つたがその心因反応の原因については、第一審の証人松田清医師は「直接的には精神的疲労であり、間接的には身体の疲労、性格等であつて、精神的に異常な緊張状態が高度に達し何日間か積み上げられてきたと考えられ、それが耐えられなくなり発作状態を起こしたものである」と証言し、明らかに勾留中の捜査官の取調べが苛酷であつたことに起因して発病するに至つたものと認められるが、いずれにしても、勾留され、取調べを受けたことに起因して発病するに至つたことは、何人を以てしても動かし得ない厳然たる事実であるに拘らず、原判決は全くこれを不問に附している。又、第一審における証人武田竜の供述、高木莞一、宗田五百二の検察官に対する判示各供述調書は信用性のないものであるに拘らず、原判決はこの点についての判断をも示していない。

かくして、原判決は憲法の根本理念たる天賦の基本的人権の尊厳を軽視し、徒らに供述調書の片言隻句を適当に摘示して形式的論理を弄して、強いて憲法第三八条、刑訴法第三一九条に違反して前記各供述調書及び証言などを証拠に採用して判断の資料に供した結果前記の如く重大な事実誤認をしたのである。

なお、原判決は前記の如く思考判断の前提となるべき事実につき、十分なる吟味をなさず、或は曲解して、これを動かすべからざる前提事実として、又は関連性ない事項若しくは可能性などを以て本件事案を判断する過誤を冒している。この点につき特に一言したいことは、原判決は、当時被告人が本件金員を所持していたということを前提事実としているもののようであるが本件の全証拠に徴しても、当時被告人が本件の金員（合計三七五万円になるが、被告人にとつては極めて大金である）を所持していたかどうかは全く不明である。この点は当然捜査官において、捜査段階において明確にすべき重要事項であり、従つて、検察官側に立証責任があるのであるが、これが立証が全然なかつたので、この点については弁護人側は敢えて反証などを挙げなかつたのであるが、かかる根本的な重要事項を明らかにせずして、有罪の裁判をすることが出来ないと確信する。

結局、原判決は右理由により破棄を免かれないものといわざるを得ない。

第二点　原判決は判決に影響を及ぼすべき法令の違反があり、これを破棄しなければ著しく正義に反するものと思料する。

第一審判決は、判示「罪となるべき事実」として判示第一乃至第三の各事実を認定し「いずれも立候補の届出前に選挙運動をしたものである」と断じ、該行為は公職選挙法二三九条一号、一二九条に該当するとして、これを適用しており、弁護人の「該所為の公訴時効は同法二五三条一項本文により六ヶ月であるから、本件の公訴が提起された昭和三六年五月一六日までには、既に公訴時効が完成しているので、刑訴法三三七条四号により該事実については免訴の言渡をなすべきである」との主張に対し、第一審判決は「いわゆる想像上の数罪の場合においては、本来実質上数罪ではあるが刑法五四条一項前段の規定によつて科刑上一罪として取扱われるものであるから、その公訴時効は、その最も重い罪によりその完成を認めるべきで、想像上の数罪を構成する各犯罪行為の刑により、各別にその完成を認めるべきでないと解するのが相当である」と判示して、これを排斥したのであるが、原判決は、右第一審判決を容認維持しているのである。しかし想像

上の数罪の場合において、これを科刑上一罪として取扱う所以のものは、専ら犯人の利益のためにあるのであるから、実質上犯人の利益となる場合においては、これを擁護することが刑法五四条一項前段の法意であると思料する。これは、科刑上一罪とすることと公訴時効の問題とは全く別個の観念であるから当然であり、公訴時効の本質から考えても、本人に実益がある以上これを認むるのが相当であると思う。

既に国家公務員法違反と公選法違反とが一所為数法として処罰された事案について、後に公選法のみが大赦となり、国家公務員法違反だけで、最高裁において処罰された実例があつたのである。

原判決はこの点において法令の解釈を誤り、前記の如く法令の違反があるものと思料する。

第三点　原判決は前記のように立候補届出前の選挙運動を認定し、これに公職選挙法第二三九条一号、第一二九条を適用した第一審判決を容認維持しているが、右第二三九条一号は憲法第三一条の規定に違反し同法第九八条一項により無効のものであると思料する。公職選挙法一二九条は、選挙運動の期間についてだけ規定し同法二三九条一号は右一二九条の規定に違反して選挙運動をした者を処罰することの規定である。然しながら、同法二三九条一号は右一二九条の規定に違反して選挙運動をした者を処罰することのみを規定し、一二九条の規定に違反する選挙運動（所謂事前選挙運動）の何んたるかについては全く規定していない。即ち、一二九条の規定に違反する選挙運動について、就中、その始期などについての犯罪構成要件につき何等規定していないのである。公選法が選挙運動の意義等を定めず、専ら解釈に委していることは既に述べたところであるが、特定の選挙に立候補する決意をなすことが必要要件であつて、その以後において当選を得る目的を以つて諸般の必要且つ有利な行為をなすことを云うのであるから、立候補の決意が概ね事前選挙運動の始期（即ち犯罪着手の時期）と解されるのである。この事前選挙運動の始期や特定の選挙と認むべき時期などについて何等の規定をせず単に一二九条の規定に違反する選挙運動をした者を処罰する規定のみを定め、その

構成要件を定めざる前記法条は、罪刑法定主義を採用規定せる憲法三一条に違反し、従つて同法九八条一項により無効のものであると思料する。或は原判決の判示の如く選挙運動の何んたるかは解釈に委せれば足り、それを以て事前選挙運動の犯罪構成要件を欠くということができないとの見解もあり得るかも知れないが、これは自然犯と法定犯とを区別せざる誤りであるのみならず、解釈を以て犯罪構罪要件とするもので、誤りである。

思うに、選挙運動と政治活動との限界を定めることが実務上極めて困難な現下の実情においては、違法な事前選挙運動を単に解釈のみに委せて検挙取締りに当らせることは、捜査官の恣意に基ずく独自の見解によつて取締られる危険が大いにあり、基本的人権を蹂躙される虞れがあるので、罪刑法定主義の原理に反するものと思料する。現に本件について見るに、被告人の立候補の決意につき検察官は、「昭和三五年五月頃より立候補の決意をしていたものである」として起訴し第一審においては、同年四、五月頃であると認定しており、又第一審及び原審の各弁護人は同年一〇月一〇日頃自民党の公認候補者となつてからであると主張しており、第一審判決は、おそくとも同年八月末頃であると曖昧な認定をしているが、このように専門家たる法律実務家の間においてさえも同一の事実に対する同一の証拠による見解判断が著しく異つていることは、偏に公選法が事前選挙運動についての犯罪構成要件を規定せざることに基因するのである。このことは延えて、選挙運動と政治活動との限界についての論争対立を激化しているのである。かくては法治国の国民が曼如たり得ないこととなるのである。

原判決がこの点を看過し、漫然第一審判決を容認維持したのは結局、憲法三一条、九八条一項に違反して公選法の各法条を適用した違法があると思料する。

以　上

昭和四〇年(あ)第一三一八号

公職選挙法違反

被告人　藤原節夫

弁護人松岡一章、同黒田充治の上告趣意（昭和四〇年七月三〇日付）

鶴田蓑輔関係事実（原判決の理由のうち罪となるべき事実の冒頭及び第一について述べる）

第一点　判例違反の主張

原判決は高等裁判所の判例に違反した瑕疵があるから破棄さるべきものである。

原審は、刑事訴訟法第三二八条の解釈に関する東京高等裁判所左記判例に違反した瑕疵がある。すなわち

1　刑事訴訟法第三二八条は、公判準備又は公判期日における被告人、証人その他の者の供述の証明力を争うためには、その供述をした当該被告人、証人その他の者が作成した供述調書又はそれらの者の供述調書だけに限らず同法第三二一条ないし第三二四条の規定により証拠とすることができない書面又は供述をすべて無制限に証拠とすることができることを規定したものと解すべく（東京高等裁判所昭和二五年(う)第一七〇九号、昭和二六年七月二七日第九刑事部判決、高等裁判所判例集第四巻第一三号第一、七一五頁以下、同裁判所昭和三五年(う)第二三六〇号、昭和三六年七月一八日第一〇刑事部判決、判例時報二九三号三一頁参照）

2　又同法第三二八条にいう証明力を争うためとは、証明力を減殺するばかりでなくこれを増強するためであつても妨げないものと解すべき（東京高等裁判所昭和三一年(う)第三三号、同年四月四日同裁判所第一刑事部判決、高等裁判所判例集第九巻第三号第二四九頁以下、同裁判所昭和三五年(う)第二三六〇号、昭和三六年七月一八日第一〇刑事部判決、判例時報二九三号三一頁参照）である。

しかるに原審は第八回公判において、弁護人から前示冒頭被告人の立候補の決意の時期につき、公判廷において、昭和

三五年一〇月一〇日であるとする被告人の供述の証明力を増強するため、椎名悦三郎、大橋武夫、同犬養正男各作成の事実証明書と題する供述書を同条に基きその証拠調の請求をなしたところ、第九回及び第一〇回公判において同条の法意は(1)自己矛盾に堕り、又(2)証明力を減殺する場合に限るとの理由で、これら供述書の証拠調請求を却下したもので、原審の右判断は、前記各東京高等裁判所の判例に反するものであるから、破棄せらるべきものである。

第二点　原判決には判決に影響を及ぼすべき重大な事実の誤認があり、これを破棄しなければ著しく社会正義に反する。

原判決は本件金員授受を認める証拠として、被告人の検察官に対する供述調書（昭和三六年四月八日附）中被告人の「自分は昭和三五年九月下旬から一〇月一〇日頃まで笠岡市に帰岡し、一〇月初頃には笠岡市内にいた」旨の供述記載部分、鶴田養輔の検察官に対する供述調書（昭和三六年一月一二日附、同月一四日附、同月二〇日附各謄本）一審第一六回公判調書中証人武田竜の供述記載部分、原審受命裁判官の証人武田竜に対する尋問調書（昭和三九年六月八日実施）高木莞一の検察官に対する供述調書（昭和三五年一一月二九日付謄本）、宗田五百二の検察官に対する供述調書（昭和三五年一二月二九日付謄本）を挙示している。

ところで被告人は一審および原審公判審理のみならず、捜査段階においてもその授受を全面的に否認しているところであり、右供述記載部分は、一情況証拠に過ぎず、その余のものは鶴田のものを除き、他はいずれも、鶴田から金品を受け取つたというもので、これまた直接被告人と鶴田との間の金員授受を立証する証拠ではない。

そこで本件金員授受につき、一審はこれを無罪としているところであつて、前記挙示の証拠に対する原審の判断につき考察する。

一、鶴田養輔の証言の信憑性について

本件金員の授受を認める唯一の証拠は、鶴田の検察官に対する前記供述調書である。原審は公判廷における鶴田の証

言より右検察官調書の供述記載を信用できるものであるとするので以下原審判断につき反論する。

(一)　まず被告人と鶴田とが、前示日時頃大江方において会う機会が全くなかつたといえないとして、その根拠として、

1　被告人が昭和三五年九月下旬より一〇月一〇日頃まで笠岡市に帰郷し、一〇月初頃は笠岡市にいたこと。

2　鶴田の被告人から最高責任者になつて貰いたい旨再三交渉を受けていたが、結局出納責任者に就任することになつたものであること。

3　鶴田は藤原陣営内で最長老として自他共に許し、現に同年六月上旬以降、岡山市内の後楽、山陽旅館等で開かれた関係者の会議に必ず出席していたこと。

4　かねてから大江方は、被告人の笠岡市における連絡事務所として使用されていたこと。

5　鶴田は当時笠岡市市議会議長であつたが、市議会事務局のある市役所庁舎も、同人の当時の寄宿先であつた渡辺幸子方も大江方とはいずれも極めて近距離であること。

等を挙げて、被告人の一審並びに原審公判廷における前記帰郷期間中鶴田と会う機会は全くなかつた旨の供述は一応不自然であると考えるのが常識的であるとし、更にアリバイに関する原審証人酒井定男、同数田策、同原田恒博、同大山国男、同磯崎荒太、同藤井貞雄、同福光千家江、同西崎幸治、同高木年夫、同小川啓治郎、同藤森嘉祐、及び同黒田照太の各証言、別件鶴田に対する公職選挙法違反被告事件の第一審証人安藤仁一の証言により、当時被告人は極めて多忙であつたことは窺われるが、その行動範囲は遠隔の地まで及んでいたものでないことも明らかであり、面接の機会も全くなかつたということの根拠としては、未だ十分であるということはできない、という。

しかしながら、

(イ)　右にかかげられた事実の内、鶴田の自供以外のものは、すべて、被告人と鶴田とが当時、大江方で会う可能性が

あつたということの懲憑（間接事実）に過ぎない。

A　間接事実から要証事実を推理するのは、経験法則を大前提とした演繹推理を行うもの、すなわち甲の事実があれば乙の事実があるということを通常とする等という、経験則を大前提とするとせられる。（有斐閣発行、田中和夫著、証拠法、六七頁）

そしてその経験則の仮言的判断の前件と後件との関係は、必然的の場合（甲があれば必ず乙がある）、蓋然的の場合（甲があれば通常乙がある）、及び可能性があるに過ぎない場合（甲があれば乙があることがある）とに分けられる。そして蓋然的、可能的といつても、個々の経験則によつてその確実性の程度を異にしている。従つて経験則に準拠する推理の結果も、絶対にそうに違いない、まずそうに違いない、多分そうであろう、そうであるかも知れないと、要証事実の真実さの心証に種々の程度があることになる。（前掲書、六八頁）

本件で原審が判示した前記各懲憑から、被告人と鶴田とが当該日時場所で相会したか否かの要証事実を推理するに当つて用いられた経験則は、右の単なる「可能的の場合」、或は、「確実性の程度の低い蓋然的の場合」に過ぎない。これらの事実よりの推理の結果としては、二人は、会つたかも知れないが、会わなかつたかも知れないといわなければならない。

B　而も刑事訴訟においては、証拠も、懲憑事実も要証事実の存在する可能性を推理させるものでは不充分で、当該事実の存在したことにつき、少くとも確実性の程度の高い蓋然性を認めさせるもの、換言すれば、裁判官の心証に確信を得させる程度のものでなければならず、単に「そうらしい」というような一応の推理では足りないとしなければならない。

（前掲書三四頁――民事訴訟における確信の程度と刑事訴訟における確信の程度）

C　原審が掲げる前記懲憑全部を綜合しても通常存在し得るこれら一般的状況を以つてしては被告人と鶴田とが本件日時、場所で会つたとの事実につき、これを断定するに足りる資料とは到底認められないものと信ぜられる。

(ロ)　又、原審はアリバイに関し、前記各証人の証言につき、被告人と鶴田とが面接する機会が全くなかつたという根拠としては不十分であるという。

しかしながら一般に事実の存在の証拠でなく、事実の存在しないことの証拠は、その事実不存在の蓋然性を強めるだけのものであるのが通例である。被告人が提出するアリバイに関する証拠は反証であつて、それは、本証の場合と異り、証明の程度は弱く、裁判官の心証に存在の確心を揺ぐ程度換言すれば不存在の可能性乃至蓋然性を高める程度のもので足りるものと解するのが相当としなければならない。

本件では、前記アリバイに関する証言は当時における被告人と鶴田との毎日の行動を明らかにすることによつて、二人が相会していないことの蓋然性を高めるに十分のものであると信ぜられる。けだし前記各証言によると当時、被告人も鶴田も「昼間」は各地の会合や、催しに参加等して相当繁忙の状態にあつて、鶴田の自供による「皆と相談していた時である」というような相当の余裕のある時間を、大江方で過した形跡あるものとは到底見られないからである。

これに加えて鶴田が当時笠岡市議会議長であつたこと、並に被告人が自民党事務局長で当時短日時の間帰郷していたものであること、を考え合せると、両者が昼間に余裕ある時間をもつて、相会していたとする鶴田の証言は、信憑性に乏しく、却つてアリバイの証言にあるように二人共、それぞれの目的のため、各地に足を延ばし、各種集会に参加等していて、昼間、余裕のある面接時間をもたなかつたものと考えられる。

してみると当時二人は、面接の機会が全くなかつたものといわざるを得ない。

以上面接可能の判断の点において、原審は採証の法則を誤り、事実誤認しているものといわなければならない。

(二) 次に原審は、被告人と鶴田の間に授受されたという金員の札の種類に関する点につき、一、〇〇〇円札であるとの鶴田の供述は、通常の取引関係の支払代金等とは全くその性質を異にするものであることを無視することはできないのであつて、選挙関係のものであることを念頭に置いて考えれば、仮に三〇万円全部が一、〇〇〇円札であつたからとて、敢えてこれを異とするには足りないという。

しかしながら原審は、被告人が一審判示第一乃至第三の各事実について、各受供与者に渡した金の種類がいずれも一万円札であつたこととの対比を失念しているものといわなければならない。このことは被告人が五万、一〇万とまとまつた金員は一万円札で持ち歩いていたものといわなければならず、したがつてこの事実関係からすれば通常の経験からして、鶴田の供述は、特異な印象を受け、信用性について疑問を生ずるとしなければならない。

更に原審は、鶴田は武田に供与した金が一、〇〇〇円札であると固執しているわけではなく、札の種類に関する限り鶴田に若干の記憶違いがあつたということも考えられないことはないという。

しかしながら武田の証言によると、鶴田から受取つた一〇万円は全部一万円札であつたと明言しているところである。三〇万円というまとまつた金であつてみれば記憶に明らかに残つていなければならず、したがつて、それが一、〇〇〇円札であつたか、一万円札であつたかは、又自と明らかに記憶されていなければならず、これを若干の記憶違いであるという原審判断は著しく経験則に違背するものといわなければならない。しかも鶴田の検察官調書（昭和三六年一月一四日付）第七項によると、「最後に上げた一〇万円の札の種類は私は一、〇〇〇円札だと思つているのであります、この分については、一、〇〇〇円札だといいきつてもよいと思います、しかし絶対に間違いないかと聞かれると絶対に間違いないとまでは断定できないので、或は一〇、〇〇〇円札であつたかも知れませんが、私としては

一、〇〇〇円札に間違いないと思つているのであります。そのほかのことは前回申した通りであります。」となつている。

この文章を読んで、原審のいうように、鶴田が武田に対する金の種類を一〇、〇〇〇円札であつたかも判らない旨供述して居り、鶴田に記憶違いがあつたとする根拠とすることができるであろうか、しらずしてこの供述記載の全文を通読すると、取調担当の検察官が、武田の一〇、〇〇〇円札であるとの陳述に鶴田の供述を合致させようと極力努めたのに対し、鶴田は、それは一、〇〇〇円札であつたことを強調していることが明らかに看取出来るのである。

その一部の供述だけを抜きとつて、供述全体の趣旨の意味の論拠とする原審判断は明らかに事実を曲解しているものと信ぜられる。

(三) 又原審は、鶴田の当時の心境、立場等を考えても、同人が被告人から三〇万円を受取つたということは、不自然と解されないという、そしてその根拠として、鶴田の昭和三六年一月一二日附検察官調書中の「藤原は三〇万円渡して呉れた際、自分の選挙の事で事前に費用も要るだろうから取つて置いて貰いたいとか、選挙も必至であるから、あなたの世話にならなければならないと思つているが、方々を動き廻つて貰うとしても色々費用がかかると思うので、取敢えずこれを上げて置くから小遣銭にでもして貰いたいと云つた」旨の供述記載部を挙げている。

しかしながら鶴田が、昭和三五年一〇月二八日頃出納責任者兼最高責任者に就任することを承諾した際裏金による買収行為等はしない、かつ老令のため采配をふるうというやり方はできない、勝手登城という立場に立つという条件を附したものである。（この点については原審も認めるところである）そうすれば、それよりも一ヵ月近い以前の本件日時に三〇万円という大金を受領するということは、その金員が選挙実費を主体とするもので、違法性の罪悪感がなくても、それは実質上の選挙活動資金を受取ることを意味し、それより後になつて、出納責任者に就任する時にな

つて、勝手登城とか、老令のため采配をふるわない立場に立つとか、買収等の違法行為をしないとかの条件を附することは明らかに矛盾撞着するものといわなければならず、又鶴田が一〇月初頃被告人のために金のかかるような尽力をしたという証拠はない。したがつて、本件金員授受を以つて、鶴田の当時の心境、立場等を考慮するとき、経験則の見地から不自然であるといわざるを得ない。

(四) 更に原審は、鶴田が本件受供与の金員の一部を自己の用途に費消した旨の同人の供述につき、鶴田が当時困窮していたという事情が認められないとしても、選挙関係で授受された金品を自己の用途に費消するということは巷間においても往々あり得るところであつて、異とするに足りないという。

しかしながら原審の判断は、それ自体に論理上の過誤を犯しているものである。けだし本件で問題となつているのは、鶴田が被告人から本件三〇万円という金員を受領したか否かということであるから、金品の受領が問題であれば、当然その金品の使途も問題で、両者は同一で切離せない事柄であるから、本件の三〇万円を受領したとの供述が果して真実であるか否かという問題があれば、その金品をかく〳〵の用途に使用したとの供述が果して真実であるか否かも当然問題なので、従つて鶴田が本件金員をその使途に使用したということ自体が究明せらるべき疑問となつているのである。

しかるに原審はその疑問に何らの解明を与えることなく、単に巷間においても往々あり得るところであるとするに止まるのであるから、問に対する答を出していないことに帰するものといわなければならない。

鶴田が自己の用途に費消したのは、同人が生活に窮迫していたためであるとか、極めて貪欲であるとか等という場合に初めて、鶴田が本件金品を右の自己の用途に使つたか否かという疑問に対する答となるものである。

ところが鶴田には、それ程金銭に困窮した事情がないのであるから、通常存在し得る一般的状況を以つて、鶴田の

金品使途に関する供述に信用性を置くことはできないものといわなければならない。

(五) なお原審は、鶴田が本件三〇万円授受の事実につき、これを自供するに至つた事情についての同人の一審における「身に覚えのない武田、宗田、或は高木等に対する供与の事実を認めて仕舞い、金品の出所につき追及され、その説明に困つたので、捜査官と相談の結果、藤原から三〇万円貰つたことにしたのであるがこのような供述をすることが藤原に迷惑をかけるとは思い及ばなかつた」旨の供述は、同人の政治歴、選挙経験からみて容易に措信できないという。

しかしながら鶴田は、武田、高木、宗田（河田との共謀の事実）に対する金員供与なる虚偽の自供をその意に反してなし、その出所を問われるに及んで、被告人より受取つた三〇万円がその出所であると重ねて虚偽の供述をした。しかもなお高木に関しては、法廷費用一〇〇万円より支出したかの如く必ずしも明確でない供述をし（鶴田の検察官調書一月一二日付、同月一四日付）、宗田に対する供与金員は、最初は右一〇〇万円より支出したというかと思えば、後には河田の保管する金品より支出させたかの如く供述を変更し、宗田関係の今一つの単独授与の事実についてさえも、最初は法定費用の一〇〇万円の中より支出したとの供述をしていたのに、これを後に変更して、本件三〇万円より支出したとの供述に変更しているのである。

このように矛盾し、動揺し、不明瞭であることこそ、その供述が虚偽であること、経験則の教えるところであつて、鶴田の検察官に対する供述調書にこそ信憑性なきものであり、法廷における供述にその真実性があるとしなければならない。

二、武田竜の証言の信憑性について

鶴田から武田に対する金一〇万円の供与事実の存否は鶴田が被告人から金三〇万円を供与を受けたことを自白するに

至つた動機ともなつている点で重要である。

この点に関し原審は、武田が鶴田からの右一〇万円の供与を受けたことを認めていることをとりあげ、

1　鶴田と武田の自供における札の種類の喰違いは、鶴田の若干の記憶違いであるかも知れないとして、武田の証言の信憑性を否定することは相当でないとし、

2　更に武田が保釈後鶴田との右金一〇万円の授受は嘘であり、鶴田にかぶせたものであると言つている田口寿太証人、及び別件鶴田事件の藤原睦子の各証言は、武田並びに同人等がその証人としての喚問された日時の前後から措信できないとして、武田の供述に信憑性ありとしている。

しかしながら、

イ　札の種類の喰違いが重要であり、無視することができず、この点に関する原審の判断の誤りであることは前に述べたところであり、又、その授受された情況が経験則上到底授受があつたと認めることのできないものであつたことを合せ考えると武田の供述こそ容易に信用できないところであり、

ロ　武田が保釈後睦子と東京駅であつたことにつき、武田はこれを否定しているところであるが、原審証人海見宏及同藤原睦子（小海睦子）の各証言を併せ考えると、海見と武田との関係における事実で、睦子が東京駅で海見立会の下に武田と会つていなければ知つていないような海見に対する武田の呼び方とか、会つてから後帰途国電の中での話等、睦子が知つている供述が随所に出ている点からして、武田の供述に信用性なく、睦子の証言に信用性ありとしなければならない。

ハ　更に千成旅館における会合の際の点につき、関係者が武田の捜査官に対する金一〇万円の授受の自供を強く非難したことの結果によるとの点について、関係者とはその場に居合せた、藤原節夫関係選挙違反事件の弁護人を指すものと解せられるが、この点に関する前記原審の判断は弁護人の事件処理の事情を全く知らないことによる独断であるといわなければならない。

ニ　原審の誤解は武田が右金一〇万の授供与についての事件を含め、同人に対する公職選挙法違反被告事件が確定していることを前提とするものであつて、事件の確定必ずしもその供述の信用性を裏付けることにはならない。

ホ　しかも仮りに鶴田と武田との間に右金一〇万円の授供与の事実があつたとしても、単に鶴田が所持する一〇万円を武田に授与したという事実に過ぎないもので、その一〇万円と、鶴田の自供にかかる被告人よりの三〇万円との間には結びつきがない。両者の間には、日時にして、一〇数日の間隔があり、その上札の種類が相違する。この二つを結びつける何らかの資料、たとえば仙台高裁昭和二八年九月三〇日判決（高判集、六巻、一一号一四八頁）の例に見られる如く、武田が鶴田から金員を受取つた日時に近接した頃に、被告人と鶴田とが大江方に居合せたのに立合つたとでもいう証拠がない以上、武田の証言は本件金員授供与の事実の真実性を保証するものであるとか、その情況証拠たり得るものとは到底なし得ないものといわなければならない。

三、高木尭一、並びに宗田五百二の検察官調書の証拠価値について

原審は、鶴田の検察官に対する前記各供述調書には「藤原から受取つた三〇万円の中から武田竜に一〇万円を供与した外、昭和三五年一一月一四日頃、藤原の選挙運動者たる高木尭一に対し五万円を、次いで、同月一七日頃、同じく宗田五百二に対し五万円をそれぞれ供与した」旨の供述記載があり、高木尭一の検察官に対する供述調書（昭和三五年一一月二九日附謄本）及び宗田五百二の検察官に対する供述調書（昭和三五年一二月二九日附謄本）にもそれぞれ鶴田の右自供に符合する供述記載があることをもつて、本件三〇万円の授供与があつたとする。

しかしながら、前記のようにこれら金品の授供与に関する鶴田の検察官に対する供述は虚偽であつて、鶴田は高木、

宗田は右金員を供与した事実はないのであり、高木、宗田の前記各供述調書は、同人らの証言からも明らかであるように、その取調べの経過に鑑み信用性なきものであるが、又仮に鶴田の前記供述に信用性があり、高木、宗田の各供述調書に信用性があるとしても、武田に対する関係で述べたと同様、被告人と鶴田との間の本件金員三〇万円の授供与に対する鶴田の自供の真実性を保証するものとはなし得ない。

以上いずれにしても、原審がその証拠とする鶴田、高木、宗田の各検察官の面前における供述及び武田の証言はいずれも措信できないものであり、原審はかかる証拠資料に基いて事実を誤認し、被告人を有罪としたものであつて、その誤認は判決に影響を及ぼすこと明らかであるから、これを破棄しなければ著しく社会正義に反するものと信ずる。

第三点　憲法違反の主張

原判決はその理由五、に於て、三原大蔵の検察官に対する供述調書につき、その検察官の面前における供述は憲法第三八条第三項にいわゆる本人の自白に該当するもので、原判決は右の三原大蔵の供述調書を唯一の証拠として、一被告人の三原大蔵に対する金五万円の供与事実につき、有罪の認定をしているものであるから、憲法の右法条に違背するとの弁護人の主張を斥けて、三原大蔵は受供与者として、被告人と必要的共犯の関係にあるが、共犯者の供述は、前記憲法の条項の、本人の自白と同一視すべきものでないとする。

然しながら共犯者の自白は、虚偽の自白たる危険性甚だ大きく、殊にそれが法廷外の自白である場合には、自白強要の傾向、並に、自白偏重による誤判の可能性を防止するため補強証拠の必要があること、本人の自白と異ることがない上、もし、共犯者の自白に、補強証拠を必要しない場合には、共犯者甲乙の内の甲が自白し、乙が否認しているときには、甲は無罪となるのに、乙は有罪となるという不当な結果を招来せざるを得ないことよりすれば、共犯者の自白は、憲法第三八条第三項にいわゆる本人の自白と見るべきものである。

従つて原判決は、この点に於て、憲法の同法条に違背したものとせられなければならない。

以　上

昭和四〇年(あ)第一三一八号

公職選挙法違反

被告人　藤原節夫

弁護人古田進、同黒田充洽の上告趣意（昭和四〇年七月二九日付）第一点　原判決は、高等裁判所の判例に違反した瑕疵があり破棄さるべきものである。

原審は刑事訴訟法第三二八条の解釈につき東京高等裁判所がなした左記判例に違反している。すなわち、

1　刑事訴訟法第三二八条は、公判準備又は公判期日における被告人、証人その他の者の供述の証明力を争うためには、その供述をした当該被告人、証人、その他の者が作成した供述書又は、それらの者の供述調書だけに限らず、同法第三二一条ないし第三二四条の規定により証拠とすることができない書面又は供述をすべて無制限に証拠とすることができることを規定したものと解すべく（東京高等裁判所昭和二五年(う)第一七〇九号、昭和二六年七月二七日同裁判所第九刑事部判決、高等裁判所判例集第四巻第一三号一、七一五頁以下、同裁判所昭和三六年七月一八日第一〇刑事部判決、判例時報二九三号三一頁参照）

2　又、同法三二八条にいう証明力を争うためとは、証明力を減殺するためばかりでなくこれを増強するためであつても妨げないものと解すべき（東京高等裁判所昭和三一年(う)第三三号、同年四月四日同裁判所第一刑事部判決、高等裁判所判例集第九巻第三号第二四九頁、同裁判所昭和三六年七月一八日第一〇刑事部判決、前場判例時報参照）ものである。

しかるに、原審は、弁護人が、被告人の立候補決意の時期に関し、昭和三五年一〇月一〇日であるとする同人の公判廷における供述の証明力を増強するため、大橋武夫、椎名悦三郎、犬養正男各作成の事実証明書と題する各供述書を同法条に基きその証拠調請求をなした（第八回公判）ところ、同法条は(1)自己矛盾に限り、又(2)証明力を減殺する場合であると

して、前記証拠調請求を却下した（第九回、第一〇回公判）ものであつて、この原審の判断は前記東京高等裁判所のなした判例に違反するものであるから破棄さるべきものである。

第二点　原判決は、判決に影響を及ぼすこと明らかな事実の誤認がありこれを破棄しなければ著しく社会正義に反する。

以下近藤新一郎に対する金三〇万円供与の事実、一審判決第二の事実）について述べる。

一、事前運動に当るかどうかの点についての誤認

事前運動として処罰の対象になるか否かは立候補の決意があつたかどうかが基準となるところ、右立候補の決意の時期は、原審もいうように、(1)将来特定の選挙が行われることが予想され、(2)特定人にその選挙に立候補せんとする意思を有することが一般に予測せられるときとするのが相当である。

ところが原審は、本件において(1)のその選挙が行われることが予測されていたかどうかについてはなんら判断するところなく、(2)の特定人の立候補決意が一般に予測されていた点について検討を加えて、被告人の本件選挙における立候補の決意は昭和三五年八月末であつたとする。

しかしながら、原審が挙げるところの諸点を以つて、被告人が昭和三五年八月末頃には本件選挙につき、立候補の決意を有していたものと速断することばできない。けだし、就中昭和三三年落選後将来も立候補の決意を以つていたことを一根拠としている点は政治家を志すもの当然のことであつて、これを以つて本件立候補の決意に結びつけることはできない。その他の諸点も本件選挙の前提となる衆議院の解散が客観的に何時頃予測されていたかが大前提となつて、はじめて原審の判断する被告人の立候補決意の時期の根拠となり得るとしなければならない。

しかるとき、本件選挙は何時予測されたであろうか、任期満了の場合は選挙の施行される時期は明定されているところであつて、任期満了が迫つている場合には、将来選挙が行われるということを客観的に予測することは甚だ容易であ

る。しかしながら、本件選挙のように任期満了までに相当長期の期間を有する場合はその時期を予測することは甚だ困難である。これは、その当時の政界、社会、経済界の客観的情勢を始めとし、政府の施策方針、及び政党、政治団体の動向並びに国民の一般的動向等を判断し、解散の行われるだろうということが一般の与論化し、略々その見透をつけ得る時期をもつて特定の選挙ということができるものと解する。単に与野党を問わず、一部の者が解散を主張したからというて、それが一般の与論化していない以上解散が必死ということができないと同様、特定の選挙ありとしてこれを事前に予想、又予期することができないと思う。このことは、昭和三八年一一月における解散の例からしても明らかである。須らく客観的諸情勢を綿密に検討しなければならないものと思う。解散を基準にして一定の期間を遡及させて、これを以つて事前運動の始期なりとすることもとより許されないところである。本件選挙においてその解散が予想されるに至つたのは当時の社会情勢等からして、昭和三五年九月下旬乃至一〇月初旬であつたと認められる。原審はこの大前提を看過した点において誤りがあり、したがつて挙示するその余の諸点も、被告人の将来の不特定の選挙に対する漠然たる立候補の意思の存在を推測させるものや、後に述べる被告人の後援会を通じての自民党の政治活動を意味するにすぎない。

2　次に原審は将来の公認を期待して立候補を決意することもあり得るというがこれは政党政治の下において、所属政党と関係なく決意することは殆んど不可能であり、その所属する政党の公認獲得の成否が立候補決意の決定的要素をなし党の公認を得て始めて当該特定人が立候補を決意しているのが実情であり、特に現職でない所謂新人といわれる候補者において然りとすること公知の事実であり、しかも、被告人の場合、その選挙区は、保守革新の当選議員の顔触れが一定しており革新系から票の喰われる虞れが多大で新人の入り込む余地なく、共倒れになることを避けるため、公認を当選確実候補に限定していた党の方針として、当時近き将来に公認されることを期待することは思いもよらないところで

あつた。殊に犬養健なき後、これにつながる者の中から政治家を出そうとする犬養宗とさえ呼ばれる郷土民の強い運動があつたもので、かかる特殊事情を岡山県民に非ざる原審裁判官は、理解出来ず一般的に考えた結果前記のような誤りを侵したものと解される。

3　更に原審は、政治活動と選挙運動とは観念的に別個のものであるとし、政治活動が後援会活動を通じなされた場合選挙運動と速断できないが、その余地がなかつたと断言も出来ないという。

しかしながら、これは、特定の選挙が予測され、特定人がこれに立候補せんとする意思を有することが一般に予測せられるとき、すなわち立候補の決意が存することを前提として始めていい得るところであつて、前記のように被告人に当時立候補の決意が認められず、当時の被告人の自民党における事務局長という職務上の地位、職責及び、党の政治活動を、下部組織の一としての後援会を通じて活潑にやらなければならなかつた国内情勢から、被告人個人の選挙運動をする余地など全くなかつたところで、原審は前記前提に誤りを侵した結果このような誤つた判断をしたものである。

以上述べたところから明らかであるように、被告人の立候補決意の時期は党の公認のあつた昭和三五年一〇月一〇日であるとするのが本件選挙につき一般に予測されたところであるとしなければならない。したがつて、本件金員の授受があつたとしても（被告人はこれを否認しているところであるが）それは選挙になんら関係なきものといわなければならない。

二、本件金員が果して三〇万円であつたかどうかの点についての誤認

1　原審は、近藤新一郎の昭和三五年一二月二二日付検察官調書中の「当初虚偽の供述をしたのは、その金員の中から現職の倉敷市議の人達に供与しているのでこれを秘匿せんがため」との供述記載部分を把え、これより早い同人の同年一二月一一日付検察官調書において、金一〇万円は間違いで、前記調書にいう三〇万円が正当であるという。

しかしながら、

イ　授受の際の情況からこれは措信できない。

すなわち、近藤新一郎の一審における証言、並びに同人の検察官に対する第四回、第六回の供述の記載から窺えるように、同人は、後援会のことで奈良万へ予告なしに被告人を訪れたところ丁度被告人は用務で外出するところであつて、部屋の障子のところで受取つたもので、事前の打合せがあれば部屋で待つている筈であり、偶然の出合いに三〇万円もの大金をポケットに用意しておいて渡すというようなことは経験則上考えられない。

ロ　原審は当時近藤が自己の金三〇万余を有していたことを看過している。

本件金員の額が三〇万円であるということは、近藤の藤原千代太他四名の倉敷市議に対する各三万円の供与の事実から近藤にその出所を追及されたことによるものであるが、近藤が当時約三〇万円余り自分の金を持つていた（同人の検察官調書第二回）もので、右市議に対する供与の金員は被告人と無関係に同人の手持の金から出されたと見られないこともないところであつて、原審はこの点を看過しているものといわなければならない。

2　原審は、カブ号購入云々の被告人と近藤との会談は、昭和三五年九月一一日の金一〇万円授受の際の時とも解されるという。

しかしながら、これは、九月一一日の授受が一〇万円であるとの前提に立つて始めて言えるところである。

ところが、九月一一日に授受された金員は寧ろ三〇万円でないかとの疑問を深くする。すなわち、この時の授受については、後援会のための経費として交付されたものとして、起訴されなかつたのであるが、同人の昭和三五年一二月一八日付検察官調書によると貰つた翌日小倉楠太にその中の八万円を渡し、残りで未払の費用を支払つたとある。その頃、被告人は後援会倉敷連絡事務所の責任者としてその経費の支出を担当していたものであるが、細かい支払い

や、不在中の支払いしか委かしていない小倉楠太に受取つた金の大部分を渡すということはいかにも不自然であり、却つて八万円を渡して尚手許に相当額の金が残つていると見るのが常識に合致するところである。しかも、その翌日高橋靈岳に二万円渡していることと併せ考えればなお一層よく理解できるところであつて、九月一一日の授受は三〇万円であつたと考えられるわけである。してみるとカブ号購入の会話は九月一一日ではなかつたものと解される。原審は右事情を看過しているものといわなければならない。

以上述べたところから本件金員の授受は一〇万円ではないかとの疑問が三〇万円の授受とするよりもより大きいものといわなければならず原審はこの点に重大な誤りを侵しているものと信ずる。

三、本件金員授受の趣旨についての誤認について

原審は、本件金員が後援会の経費であるなら経理担当である小倉楠太に近藤からその旨告げられているべきであるのに、その形跡なく、又、当時多額の資金を必要とすることを被告人に告げていたということから後援会の経費と認められないという。

しかしながら、小倉楠太は後援会関係の会計担当と言つても、全部ではなく、前記のように、細い支出や、近藤不在の間の支払について委していたものに過ぎず、経理全般は、近藤自身が掌握していたものであるから、（小倉には前記八万以外に渡していない）小倉にこれを告げていなかつたとしても敢えて不思議なことはなくこの点に関する原審の非難はあたらない。又、多額資金の必要をといたとの点についても、後援会活動（これを通ずる党の政治活動も含め）に多額の経費（映画会の開催、フイルム運搬のカブ号の購入等）の要ることを話したものとも解されるので、これ又原審の非難はあたらないものというべきである。

以上述べたように、原審は本件金員の授受につき事実を誤認しているものでその誤認は判決に影響を及ぼすこと明らかであり、これを破棄しなければ著しく社会正義に反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こと明らかな法令の違反があり、これを破棄しなければ著しく社会正義に反する。

1　第一点に述べたように、原審は刑事訴訟法第三二八条の解釈を誤つた結果証拠調の請求を却下したもので被告人の立候補決意の時期という事実の認定に重大な影響がある。

2　次に原審は、事前運動の罪と供与罪とを科刑上の一罪に当るが、その公訴時効はその最も重い罪の刑に従つてその完成を認めるべきであるから、本件事前運動について、公訴の時効は完成していないとする。

しかしながら、科刑上の一罪は本来は別罪なのであるから各犯罪は別個に時効を起算すべきものである（小野清一郎刑事訴訟法講義三八五頁、平野竜一刑事訴訟法一五四頁）から原審の解釈は誤つているといわなければならない。

以上法令の違反はいずれにしても判決に影響を及ぼすこと明らかであり、これを破棄しなければ著しく社会正義に反するものと思料する。

以　上

公職選挙法違反

被告人　藤原節夫

弁護人岸本静雄の上告趣意（昭和四〇年七月二八日付）

一、原判決は、事実の認定を誤つている。

二、被告人は、昭和三五年九月七日頃、笠岡の大江方において、小川に金五万円、内田に金五万円、同年一〇月二六日頃、同所において、二女睦子を介して、河田、大橋の両名に金三〇〇万円を、それぞれ、供与した事実はないのである。

三、小川は、昭和三五年一二月三日、早朝、逮捕せられ、同月二六日午後八時三〇分、保釈を許されるまで身柄の拘束を受け、その間、健康を甚だしく害して、血圧は高く、心臓と肝臓の衰弱も加わり、長野医師の注射、投薬によつて、辛うじて、寝起きしながら、苦悶中を、警察官（安東、中島、赤木）から責められ、威迫せられて、「大江方の二階に呼ばれ、藤原から金五万円を貰つた」旨の虚構の事実を述べたところ、その状況を図示せよと云われ、二階に行つたこともないのに、二階の模様を想像して、適当に図示したものであり、検察官の調書は、警察の調書に副い、迎合して作成せられたものであるというのである。そこで、小川に対する35・12・21第九回検察官調書を読むと、「電話連絡に応じて、昭和三五年九月七日頃、正午前頃、笠岡の大江方に到着、大橋、高田、安藤、原田、内田など来て居り、約二〇分間ぐらい雑談して、高田の案内で二階に通され、藤原から、金五万円（一万円札ばかり）を貰い、その儘、自宅に持ち帰り、同月二九日、中国銀行総社支店に預金した」旨の記載になつている。(1)小川が、大江方を訪れた際、既に、内田は来ていたように録取せられ、また、小川が藤原から金員を供与せられたという時刻は、正午前後頃のように察せられる調書になつているが、それ等は、いずれも、内田、近藤の供述と符合しない。(2)小川の図示した大江方二階座敷の構造、床の位置など現場と相違する。一審は、藤原に会うので、そちらに気を奪われたであろうための如く考え、原審は、金員を受領するため藤

原と面接したという極めて短時間に見たことを図示するのであるから正確を期待することは相当でないと判断している。

しかし、小川は、階下の模様については、かなり、精密に図示しているのであり、二階の部分は、想像に基いた図示だと主張する小川の言にも耳を向けて然るべきである。(3)小川を大江方の二階に案内したことになつている高田の検察官調書によれば、「この事につき警察で聞かれ……小川が云うて居るからとのことで色々調べられ、警察の人から云われ……小川が、そのように云つて居るなら間違いないと思うて、小川さんを控室から呼び、大江さん方の離れの二階に上る階段の下まで案内して、二階へ上るよう伝えたと云いましたが……警察で述べたように、私が、本当に、小川さんを藤原先生の部屋の下まで案内したかも知れませんが、或いは、違つているかも知れません」云々と記録せられ、事実を肯定するが如く、否定するが如く、すこぶる、アヤフヤなもので、傍証に値しない。(4)まして、大江鶴子の証言では、大江方の離れ二階は、誰にも使わせたことがないというのであつて、その二階座敷で、藤原と会談したとの小川の供述は、偽りである。(5)小川から預金の受入れをした妹尾佳子（中国銀行総社支店勤務）の証言によると、その金五万円は、千円札ばかりであつたとのことであり、藤原から渡されたという金五万円（一万円札ばかり）を、その儘、預金したと称する小川の供述は、ますます、奇怪である。一審では、古橋検事の証言を容れ、藤原から受領した金員を、その儘、預金したということの意味は、「紙幣そのもの」ということではなく、「受領した金五万円は、その儘ということで、他の紙幣と替つていないということではない」と解し、そして、他の紙幣と交換され得る機会のあつたことも認められるとして、小川の自白の補強証拠に連ね、原審では、藤原から供与を受けたという日を三週間も過ぎて預金したのであつて、藤原から受領した金員そのものを銀行に預金したものと限定すべきものではないと説き、一審判決を支持している。とにかく、いやしくも、公職選挙法違反の刑責を負わす場合には、その目的物に疑念を抱かしめるようなことがあつてはならない。本件のように、金五万円の札の種類に、狂いを来たし、一万円札か千円札か明らかでないということは、所詮、翻つて小川の供述の根源

に無理を伴なつているものと達観すべきであるのに、原審は、なにゆえか、一審の非を改めていない。(6)そのほか、近藤に対する35・12・22検察官調書には、「昭和三五年九月七日、大江方で、会議後、午後三時頃、藤原が、出席者（安藤、原田、内田、小川、鶴田、大山、大橋）の一人一人を別室（階下）に呼び入れ、資金を手交したのではないかと推測できる状況……云々」とあるが、小川の云う二階における藤原の動静も知るに由なく、その調書全体は、余りにも、乱雑で、採るに足らないものである。

四、内田は、昭和三五年一二月一四日、逮捕、勾留せられ、同月三〇日釈放されるまで、身柄を警察に置かれ、肝臓と糖尿病に苦しみ、その間、主として、安東警部補から、「昭和三五年九月七日、笠岡の大江方に集まつた者は、藤原から、金を貰つているであろう」と難詰せられ、藤原のことに触れるような供述を要求せられたため、実際には、大江忠治から金五万円を受取つていたが、当時、大江は病臥中で、その病状も良くなかつたので、大江に関する事実を述べたならば、必ず、大江に強制捜査の手が延び、同人の死命を制するであろうことを慮り、ことさらに、大江の名を秘し、警察官の質問に応じて、藤原から、直接、金五万円の供与を受けたように筋道を合わせ、権察官に対しても、同様に述べ、その調書に署名したということである。そこで、内田に対する35・12・30検察官調書によると、「昭和三五年九月七日頃、電話連絡で、昼前頃、笠岡の大江方を訪れた。近藤、小川、三原、宗田等が来て居り、幕の内とビール程度の昼食が済んで……出席者の意見が交わされ、そして、午後四時頃、大江方を出ようとした際、先生（藤原）から、角封筒一枚（私達も金が入つていると直感）を受取り、その日、自宅に帰り、封筒を見ると一万円札五枚が入つていた……」旨の記載になつている。(1)小川に対する前掲35・12・21第九回検察官調書では、小川よりも、内田の方が先きに着いたようになつているし、近藤に対する前掲35・12・22検察官調書では、最初に藤原から呼ばれたという内田が午後三時頃、小川は、その次に呼ばれたというのに、小川の供述では、それが、正午前後頃のように記録せられ、相互に、矛盾していることは、既に、小川

の項で指摘した。(2)内田に対する検察官調書では、同人が、藤原から、金五万円の供与を受けたという場所が不鮮明である。先生だけの居られる部屋（35・12・30検察官調書）、どの部屋で受取つたか判然としない。先生がいる部屋、とにかく、階下の部屋（36・2・16検察官調書）というような程度しか記載なく、36・4・17検察官調書の如きは、昭和三五年九月七日頃、大江方で、会合の行われた事実を示すだけで、金員を授受したという場所は書いていない。これは、内田の供述そのものが虚構のため、場所を具体化できなかつたものと認められる。されば、犯罪の存否と構成を決する捜査としては、未熟であり、その調書には、「特信性」がない。(3)内田が、大江から金五万円を支給される原因は、昭和三五年五月三日、総社の天柱院における藤原後援会の結成費用として、内田の立替えていた金員に対する返済であつたことは、取寄せ記録38・5・15倉敷支第24回公判調書(写)によつて首肯できる。(4)大江鶴子の法廷証言に徴すれば、大江の病状、警察の強引な捜査、内田が、如何に、大江の境遇を心配していたかということを知るに足る。(5)内田に対する検察官調書は、内田の述懐する如く、大江の身を案じて、よい加減に、藤原の名を云つたまでのものに過ぎない。内田が、元の警察官であつても、それは、ずいぶん、古いことであり、供述を改める余裕と云つても、河田の証言にあるように、藤原は、山田警部補の手で救われ、起訴にはなるまいと信じていた内田としては、いたしかたのないものと思われる。

五、河田は、病弱の身で、本件の選挙運動に携わつたのであるが、藤原派検挙の報に驚き、東京に潜み、昭和三五年一二月二〇日、笠岡署に自ら出頭のうえ、その儘、逮捕、勾留せられ、昭和三六年一月二四日、保釈を許されるまでの間、警察（山田、奥山、寺屋、松本）ならびに検察官（波山）から、脅かされたり、強いられたり、欺かれたり、とても、厳しい取調べで、残酷な連日連夜であつたということである。大橋は、昭和三五年一一月二六日、逮捕、勾留せられ、同年一二月三〇日、保釈になるまで、警察（主として山田）ならびに検察官（土居）の取調べを受けている。その間、高血圧で、医師から、危篤と忠告されながら、誘導的な尋問を続けられ、その釈放後、昭和三六年一月一四日、山田警部補から、

「昭和三五年一〇月二六日頃、笠岡の大江方で、河田が、金三〇〇万円を受取つたとき立会したであろう。河田は、そのように云うているぞ」と欺かれ、再逮捕されまじき気勢に負けて、河田の供述に口調を寄せ、同月一八日、波山検事の調書にも迎合の供述記載をして貰つたというのである。そこで、河田に対する36・1・13、36・1・18、36・1・23、36・4・15各検察官調書、大橋に対する36・1・18検察官調書を比較検討するに、最も、重要と考えられる金員受領の場所、受領の方法など「特信性」に疑念を抱かしめるものがある。しかも、藤原睦子は、この事実について、昭和三六年一月一七日から同月一九日まで、警察（山田、寺尾、松本）ならびに検察官（波山）の任意取調べを受け、同月二三日から翌月六日午後五時頃（河田病院に入院）まで逮捕、勾留せられ、警察（山田、寺尾、松本）ならびに検察官（波山）の強問をけ受けているが、その作成せられた調書を見れば、いかに、一途に、自白を迫られ、法外なことをされたかが判るであろう。

六、以上の次第であるので、「任意性」「特信性」のない小川、内田、近藤、高田、睦子などの検察官調書は、被告人に対する有罪証拠として採択せらるべきものではない。完全なる供述は、威迫、策謀なくして、真実を自由に物語つたときにおいてのみ成り立つもので、本件の如く、強制され、困窮して、形だけの供述があつても、それは、証拠価値なきものである。原判決は、公判の推移を忘れ、警察や検察官の押しつけ記録のみを金科玉条として、被告人を色眼鏡で有罪たらしめている。原判決は、重大なる事実の誤認あるものとして、破棄すべきものであり、破棄しなければ、著しく、正義に反するものである。近藤の金三〇万円、鶴田の金三〇万円、三原の金五万円の件も同様である。これ等については、担当弁護人の上告趣意書を援用する。

以　上

五

昭和四〇年(あ)第二五二九号

判　決

本　籍　台湾嘉義市元町三の二三一
住　居　神戸市灘区上野城下山八三三番地の四三
真珠加工業
施　麗　源
大正一〇年七月一九日生

本　籍　台湾台北市栄町三の一八
住　居　神戸市生田区元町通三丁目四四番地の一
喫茶店経営
王　清　俊
明治四一年五月七日生

右の者らに対する関税法違反各被告事件について、昭和四〇年九月二一日大阪高等裁判所の言渡した判決に対し各被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

被告人施麗源の弁護人村田定由、同毛利与一の上告趣意第一点中判例違反をいう点は、記録によるも、原判決は同一証拠

中ある部分は推断と相反するものがあるのに、これを無視して罪となるべき事実認定の基礎となるべき推断をしたとは認められないので、所論判例違反の主張は前提を欠き、その余は単なる訴訟法違反の主張であり、同第三点は違憲をいうが、第一審裁判所が被告人の黙秘の点を捉らえて有罪認定の資料としたものとは認められないとした原判断は相当であるから、所論違憲の主張は前提を欠き、いずれも上告適法の理由に当らない。

被告人王清俊の弁護人岡本徳の上告趣意中違憲をいう点は、関税法一一八条二項にいわゆる犯人とは犯罪貨物の所有者または占有者であつたものに限らず、当該犯罪に関与したすべての犯人を含む趣旨であり、同法条は憲法三一条、二九条に違反するものでないことは当裁判所大法廷の判例（昭和三六年(あ)第八四七号同三九年七月一日決定刑集一八巻六号二六九頁、昭和三七年(あ)第一二四三号同三九年七月一日判決刑集一八巻六号二九〇頁参照）の趣旨とするところであるから、右違憲の主張は理由がなく、その余は単なる法令違反の主張であつて上告適法の理由にあたらない。

よつて、刑訴法四〇八条により、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

昭和四一年四月二一日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　長部謹吾

裁判官　入江俊郎

裁判官　松田二郎

裁判官　岩田誠

関税法違反

被告人　施麗源

弁護人村田定由、同毛利与一の上告趣意（昭和四一年一月一七日付）

原判決は、その理由中被告人施麗源に関する控訴趣意につき、同被告を有罪と認定した理由を詳細に説示しているが、その説示を大別すると

(一) 被告人施は本件金棒が密輸品であることの情を知りながら取引の斡旋をしたものであるか否の点――知情の点

(二) 共犯者の自白（一部自白）のみによつて、被告人の有罪を認定したものであるか否の点――判例違反の点

(三) 第一審の訴訟手続が憲法に違反するものであるので以下その線に沿つて意見を述べる。――憲法違反の点

の三点に集約せられるので以下その線に沿つて意見を述べる。

第一点　原判決は、被告人施の知情を認定するに当り、採証の方則を誤つたものである。

採証の法則につき最高裁判所は

罪となるべき事実の認定の基礎となつたものと見られる推断が、ある部分は証拠を飛躍し、またある部分は証拠と相反し、間接にもまた総合しても推論によつて導くことの出来ない結論である場合は、右推断に基く事実認定は違法である（昭和二八年(あ)第二五二二号同三十一年一月三十一日第三小法廷）

と判示したが、原判決は右判例に謂う違法を犯したものである。

右判例を待つまでもなく、証拠は虚心担懐無心公平にその価値を判断し、その結果条理並に実験則に照らして合理的に結論を導き出すべきであるに拘らず、原審及び第一審は共にその順序を誤り、独断を以つて漠然と有罪の心証を先づ形成した上、その心証形成を裏付けするに都合のよい証拠のみを随所より拾い上げ、都合の悪い証拠は同一証拠の中からでさ

え之を排斥したものであつて、結局理由不備の違法を犯したものと云うべく、この違法は直接判決の主文に影響するものであるから破棄を免れないものでその理由は以下の通りである。

一、第一審が証拠として採用した木谷国夫の昭和三六年一二月二〇日付検察官調書に

「正規の金の価格は今年七月以前はグラム五七〇円(夕換算二、二五〇円)と定められているが、密輸金は公定価格よりかなり低く取引される。私が今度買つたのは夕換算二、一三七円五〇銭)、七月以降はグラム六〇〇円(夕換算二、四〇〇円から二、〇五〇円の間である。」

との供述記載があることを引用し、これを第一審が被告人施の知情の点を積極に決する一資料としたことを支持しているのであるが、これは明かに証拠を飛躍して推断を下すものである。

木谷国夫の前掲供述は「正規の金」の価格を述べ、次に密輸金の価格を述べ、後者が前者よりかなり低い事、而して同人が被告人施の斡旋によつて買受けた金はその低い価格であつたことを述べたものであるが、正規の金の価格と密輸金の価格とを比較し価格の点よりして取引した金の性格を推断しようとすることが根本的に間違つて居るのである。日本国内に於て売買せられて居る金には、国内の鉱山より産出する金(山金又は新産金と呼ばれるもの)、と密輸金と回収金との三種類があるのであつて、鉱山より毎年産出する金は年額約一〇屯あり、鉱山業者はその五パーセントを政府に納め、九十五パーセントを日本貴金属協同組合其の他大手筋の貴金属取扱業者に売却し、之が市場に出るのであるが、このルートによつて市場に出る金が正規の金と謂われ居る金である。この正規の金丈けでは到底国内の需要が充たし切れないので国内には多数の屑金回収業者が居り廃物を火葬場の灰に至るまで買集め之を分析精錬して純金に還元し型に入れて市場に出すのが所謂回収金である。毎年回収せられる金の総量は正確には把握出来ないが零細なものまで皆回収せられて居るので鉱山から産出せられるもの、七・八〇パーセント位は回収せられて居ると見るべきである。以上

は原判決が措信するに足るものとして太鼓判を押した第一審の証人新井玉吉の証言の要約である。

従つて日本国内に純金として売買せられて居る金には、正規の金、回収金、密輸金の三種類がある事は之を疑う余地もない現実である。原判決の引用した木谷国夫の供述中にある正規の金とは右に謂う山金の事であつて回収金には触れて居ないのである。

抑正規の金と密輸金の外に回収金なるものがあつて、回収金は正規の金と共に公然と取引せられ国内に多量出廻つて居る事を観過したのが本件に於て、先づ捜査官を誤らしめ引いては裁判官も知らず知らずの間に同様の誤謬を犯したものである。

本件の捜査中回収金の事が全然捜査官の念頭に無かつた事は一件記録中、捜査段階終了迄に回収金に関して捜査した痕跡が全然存在しないことによつても明瞭である。回収金の回収状況、数量、取引価格、等の実体は公判段階に於て弁護側の立証により初めて明るみに出たのであつて、之は一件記録により明かである。回収金なるものが存在し、その回収金は何等統制を受くる事なく公然と市中で取引する事が許されて居る事実がある以上本件の如く金の出所が明白でなく且つ取引せられた金が現存しない案件に於ては、当然回収金と密輸金との区別について徹底した捜査が為されなければならないのは当然である。然るにその捜査が為されなかつた事に根本的な誤謬があつたのである。

本件に於て被告人施の扱つた金が密輸金であり同被告人はその情を知つて居たものであるか否を判定する為にその取引価格を認定資料の一つとしようとする第一審及び原審の態度は正しいが、その場合、正規の金の価格と密輸金の価格とを比較する事は全くナンセンスである。須らく回収金の価格と密輸金の価格とを比較検討しなければならない、而してこの点に関し、原審が措信するに足ると太鼓判を押した新井玉吉証人の証言によれば

証人等が分析して売る金の値段は幾らか、との問に対し、

「その時々で違ひますが、資金が無い時は投げ売りをします、又手持ちの分があつても他に品物があり、それを買へば儲かると思へば手持ちの分を相場より安く売る時もあります、」と答へ、

グラム六百円と云ふがそれより安く売るか、との問に対し、

幾ら位で売るのか、との問に対しては之を肯定し、

「匁で弐千円前後です、匁で千九百五十円か、千九百六十円の時もあります」

と答えて居るのである。

果して然らば回収金の取引価格は恰かも木谷国夫が被告人施を通じて買入れた金の価格と全く符合する事となり、価格の点よりして被告人施の扱つた金が密輸金であつたと推断する事が不可能である事は自明の理である。にも拘らず木谷が施より買入れた金の価格が正規の金より安く前記の如き価格であつた事を捉え、之を一資料として知情を推断した事は軽卒な臆断であつて証拠を飛躍した推断と謂わざるを得ない。

尚回収金の回収量、取引価格等の実状に就ては第一審に証人として出廷した証人がいづれも前記新井証人と略同様の証言をして居り、同証人等は日本貴金属協同組合代表理事其の他業界を代表する業者であつてその供述は業界現実の姿を物語るものであり傾聴に価するものである事を附言する。

二、次に原判決は木谷国夫の前掲検察官調書中に

「正規の金は原則としてグラム単位で取引され、殊に大きな取引はグラム単位が普通である。今度の金はいづれも五〇匁単位の金の延棒になつており、云々、施から買つた分は全部メーカーの刻印はなかつたが、純度九九九の表示はあつた。専門の精錬業者が造つたものであつたが、メーカーの刻印がなくとも値段が安く数量が五〇匁単位の延棒になつているので密輸品であることは間違いない。」

旨の供述記載がある事を引用し、以つて前同様推断の一資料として居るが、此の点も前記価格の点について述べたと同様山金と密輸金との比較に過ぎず証拠を飛躍したものであると謂わざるを得ない。回収金の取引単位並に形状につき、原審の最も信用する証人新井玉吉は

「四十匁か、五十匁溜ると短冊形にし、少い時は丸い儘で売ります、扱ひ易いのは五十匁位の短冊にするのがいいです、売るのにもいいです、沢山買いに来ても例えば百匁の時は二本渡しと云ふ様に売るにしても楽です、五十匁にしていると二十匁買いに来ても切るのに楽です。」

と供述し、回収金は匁単位の取引が原則であつて、形状も一本五十匁の短冊形の棒として取引するのが普通である旨を証言して居るのである。正規の金の取引がグラム単位である旨を前述した通りである。

て施の持つて来た金が密輸品であつた事は間違いないと推断した木谷国夫の供述記載を採用して金の性格及知情の点を第一審及び原審が推断した事は証拠を飛躍した推断と断ぜざるを得ない。

此の点に関し業界を代表する多数の証人が新井証人と同様の趣旨を証言して居る事も前述した通りである。

三、原判決は進んで木谷国夫の前掲検察官調書より同人と被告人施との間に「お互いに危険な取引をしているのだから、これからは木谷は青木、施は阿部という偽名を使うことに取決めた。その後電話連絡では右偽名を使つて取引した。」旨及び同年十二月二十二日付木谷国夫の検察官調書に「新聞で羅が金の密輸の件で検挙されたことを知り、心配になつて施に電話で話し当分取引を休もうというと、施はそうしたほうがよい、お互いに気をつけようといつた。」旨の供述記載があることを引用し、第一審が右供述記載を証拠として採用したことを支持し、第二審に於ても亦本件金棒の性格及び知情を認定する資料として右供述を採用する事を説示し、その理由として、木谷の第一審第十二回公判に於ける供述によると

「罪を清算して再出発したい気持から積極的に警察や検察庁で供述した」

と云うのであるから前記供述調書の信用性は十分あるといわなければならない。と説示すると共に、第一審第十二回公判期日及び当審の公判期日に於て、偽名を使用したのは税金面の必要からである旨供述するけれどもその供述は措信できないと、説示している。（原審が信用しないとした木谷の供述内容も判示とは相違している。木谷は偽名を使用すべくその申入れをしたのは税金面の必要からと述べて居るのであって、偽名を使用した事は否定している）ところで木谷国夫の公判廷に於ける供述は時によって一貫していないのであって、第一審第十一回公判では第十二回公判と全く異る供述をしていることは記録上明白である。

被告人の供述が、供述する日によって相違する場合裁判官としては、その相違する理由について眼光紙背に徹する洞察をしなければならないことは言を待たない。被告人心理として公判に於ては判決結果を第一に念頭に置くのは人情の当然である。木谷の場合もこれに洩れず一応真実を述べ信用して貰い度いと考えて供述したが、次には前回云つた事が単なる弁解に過ぎずと解釈せられその結果改悛の情なしとして執行猶予の恩典を逃がしては大変だと考え、他よりの忠告も之に加わって右顧左眄し、為に供述が変り、前後一貫しない結果となったのであって、之は吾人が日常経験するところである。増して木谷の場合は相被告施との関係以外に多数の事実があって、施被告との関係以外の事実に就ては確証動かすべくもなく有罪の判定が下る事は既定の事実となって居る場合、一部の事実を否定した為に情を憎まれて全般的に執行猶予を逃がす結果となる事をおそれ大局的に見て全般的な恭順の意を表したものと観察する事が果して偏見であろうか、それは兎も角として原審は前掲の理由を以って第十二回公判の木谷供述を信用した、而して木谷は原審を信用せしめる前掲供述をした上同一公判に於て引続き

「青木、阿部という変名で取引をしようと云ふことがあったのか」

との問に対し

「その話（木谷より変名取引の申入れをした意味）はあった、殊更どう云ふ深い意味ではないが商売上の税金の面（取引税の意味）であった、自分の便利の為に申し入れたのであるが施はそれに対してどうも云っていない（変名取引をするとも、しないとも云わなかった意味）現実に変名でお互いに電話した事はない」

と供述しているのである。

冒頭に改悛の情を示し裁判官をして全面的に供述を信用せしめる陳述をした同一機会に於て引き続き供述した供述の中その一部分は之を信用して証拠となし、信用する部分と反する他の部分は措信せずとして排斥することは採証の方則を誤つたものと云うべく、冒頭に述べた如く、独断をもつて漠然と先づ心証を形成し、都合のよい部分丈を拾い上げ都合の悪い部分は之を排斥したとの誹を免れないものである。

四、被告人施が木谷国夫のところへ持って来た金棒の性格につきその金には当初景福又は源泰等一見密輸品と考える事が常識であるマークがあったか否、の点についても、前段偽名の点について論述したと同一の理由により原審は採証の方則を誤つたものである。

この点に関する木谷国夫の供述は警察、検察庁、第一審公判、第二審公判、を通じ二転三転し、甚しく一貫性を欠いて居るのであるが、結局に於て原審は木谷国夫の保釈が接近した時点に於ける捜査官に対する供述を採用し之を推断の有力な資料とした。

併しながら原審及第一審が信用した第一審第十二回公判に於ける木谷の供述によれば施の持つて来た金には最初からマークが無つたのが真実であるとの結論となつたのである。木谷の供述が二転三転して居るが故に第一審の前記公判に於て或は初めからマークが無かつたとも云い、又初はマークのあるのを持つて来て途中でマークの無いのになつた、と

も云つて居るが、いづれが真実か、と質問の理由を明かにして答を求めた弁護人の質問に対し

「施さんの場合は、初めからマークが無かつたのが真実である」

と明確に答え、第二審公判廷に於ても同様の供述をしているのである。

抽象的一般的に問うのでなく特に質問の理由を示して具体的に質問した質問に対し質問の意味を十分理解した上なされた答を措信せずとして排斥し、しかも同一機会に於て同一情況の下に供述した他の部分は之を信用して推断の資料とする事は明かに前掲判例に反するものと謂はざるを得ない。

況んや木谷国夫は執行猶予を獲得せんが為に改悛の情を示した旨供述したものとすれば、最初からマークが無かつたと捜査官に対して供述した供述を翻す事は情を憎まれて或は執行猶予を失う危険さえあるに拘らず敢てその危険を冒して供述するものであつて其の供述たるや真実を語らんとする良心の発露であると謂わなければならない。

五、原審は又木谷に施が本件金延棒を引渡す際の態度につき、百貨店の包装紙で包み手に持つて木谷方を訪れ取引を済ませたことを、いかにも不審の点がないよう装つたものであつて不自然である。と説示するが、これは各人の性癖の問題である。大量の現金を持ち運ぶ場合に鞄に入れる者もあれば風呂敷に包む者もあり、又新聞紙で包む者もあるが、運搬中のひつたくりを警戒する意味に於て個人々々の性癖により種々の方法を採る事は日常経験するところである。

邪推すれば限りの無い事であつて、右にも左にも如何様にでも解釈せられる事を捉えて直ちに悪意に解釈する事は到底納得し得ない事である。

六、次に又原審は中国人船員と相被告羅との問答の部分は羅の第一審第十一回公判における供述によつて信用できると、説示し同人の伝聞供述を採用しているが、第十一回公判に於て羅と中国人船員との間の問答につき伝聞の真実性を確める為にはその出所を明かにする以外に方法が無いので、弁護人より出所を明かにすべく、「相手の中国人船員は日本に

時々来るか、」と問えば「来る、」と答え、「何時頃来るか」と問えば「知らない、」と答え、「どんな船に乗つて来るのかオランダ船にでも乗つて居るのか、」と問えば「よく船が変るから船名はわからぬ、」と答え「船員の名は」と問えば「陳さんか李さんである、」と中国人の一般名詞である名を答え、全く雲を握む問答に終始し、出所を確めようにも確かめる糸口さえ与えない答をするので弁護人も遂に匙を投げたのである。

かゝる出所全然不明の伝聞は捏造自由であつて証拠としては一顧の価値すら無きものである。のみならず羅被告は性来の嘘つきであつて、その事は同一公判廷に於て木谷も「羅は性格的におかしい女で嘘を平気で云ひます、」と供述しているのである。

七、最後に原判決は第一審の証人新井玉吉の証言に

「一人の業者が回収金を精錬して金地金とする一ヶ月当りの平均量は二〇〇匁位である。中略。東京都内で一口当り一貫匁あるいは二貫匁もの大口取引は一般に稀である」

とあるのを引用し、一回収業者が回収金から一ヶ月間に六貫匁にも及ぶ余地金を精錬するとは到底考えられず、本件金棒が国内産品であるとは認め難い。と判示し右新井玉吉の証言に反する原審証人滝本佐一、同坂六一の証言は措信できない、として之を排斥した。仮りに第一審の前記三証人（新井、滝本、坂）の証言中新井証人の証言のみが措信するに足るとの原審の見解に従うとしても、原審は新井証言を曲解若くは乱用し、証言中の一部都合のよい部分丈けを拾い上げ、都合の悪い部分には耳を閉したものである。原審の引用した前記新井証言は、一回収業者が一ヶ月に自身精錬する金の量を推測する事に主眼を置いてした証言であつて、取引の量取引は一般に稀であると不用意に附加したに過ぎない。

その証拠には取引量について同一法廷に於ける検察官の問に対し

「精錬する人が精錬業者に地金を売る事がある」
旨を答え、又裁判官との間の問答には
問、東京都内の回収金で一口、一貫二貫と云う様な取引はあるか、
答、資本のある人は纏めてしていると思ひます、云々。
問、個人の分析屋同志で取引の時一貫二貫とかの取引はあるか、
答、組合の田中さん等はその位買う事があります。
問、それは何処から買うのか、
答、鉱山からです。
問、個人から買う事があるか、
答、素人でかねのある人は財産保存の為買っていてそれを纏めて地金屋へ売る場合があります。
問、出品不明の物を一貫二貫も持つて来ると何処から持つて来た物かと疑うのが現在の状態ではないのか、
答、税務関係で一度に売る場合があります。
問、それは兎も角月に二、三回も持つて来るとすると、出所不明だし、鉱山から産出する量も定つているし、回収金もそんなに無いとすると疑うのが常識ではないか、
答、私は判りませんが資金の都合で売る場合があります。
との証言記載がある。裁判官は取引数量が多い事から見て本件金棒が密輸入品であるとの推断を自ら先ず下し、その推断を合理化する証言を証人より求めようとして、手を変え品を変え質問して見たが証人は頑として裁判官の意に合致する答をしなかつたのが前掲問答である。尚新井証人は分析屋の売る金の価格について、本上告論旨に於て既に引用した

如く、分析屋は分析の材料を買集めて之を精錬するものであるから、有利な材料（買い物）があつて、それを買えば儲かると思えば、手持の分（金）を相場より安く売る時もある旨証言して居り、分析屋は商売人であつて金を思惑の対象にもするものであるから、毎月分析した金をその都度売つて了うものでなく、思惑によつて多量売つたり又値段にも駈引がある事を証言して居るのである。同証人の証言を虚心に一切の先入観を交える事なく判断するときは、その証言の全趣旨よりして、原審の到達した結論には到底到達しない事は明らかである。
この点に於ても原審は、その採用した同一証拠の中、ある部分は推断と相反するものである事を無視して擅に推断を下したものであつて冒頭に引用した最高裁判例に違反するものである。
尚原審は滝本佐一、坂六一の第一審に於ける証言を措信できないとして排斥したが、滝本証人は日本貴金属協同組合の代表理事であつて、検察官より業界を代表して取引の実状を有権的に証言する者として申請した証人である。新井証人は同組合の専務理事であるが代表理事の証言を補足するものとして弁護人より申請した証人である。代表理事は業界の第一人者として業界の実情には最もよく通暁する業界の代表者である。専務理事は組合内部の運営事務を司さどらせる為に採用された使用人であつて業界に於ける地位は代表理事に比し遙かに下位に属するものである。
然るところ代表理事たる滝本証人は
「二、三年前までは私自身金の精錬業をしていたが、一ケ月の取引量は原料で五貫目位のものは常時扱つていた、純金にして三貫目から五貫目位である。この位の業者はなんぼでもいる」
旨を証言し、又証人坂六一は名古屋市に於ける金、銀、白金の売買並精錬業者としての代表的存在であるが、同証人は
「回収金を盛んな時（昭和十九年頃）は月に何十貫も買つたことがある、これは例外であるが、五貫目位はずつと扱つていた」

旨を証言している。

これ等の証言を原審は措信せずとして排斥したけれども、原審の信用した新井証言も之を仔細に検討すれば結局滝本証言や坂証言と大同小異に帰し、只表現の方法を異にしているに過ぎない。

原審は証言の全趣旨を虚心に判断してその真意を正しく把握することなく、一部の片言隻語を捉えて推断の資料としたものであつて、この点よりしても前掲判例に違反することは明白である。

第二点　原判決は相被告人の一部自白のみをもつて被告人の罪を断じている。

原審弁護人（当審と同一）は、控訴趣意補充書において、第一審判決が、相被告人木谷国夫の一部自白（全部自白）をもつて有罪とするには補強証拠を要しないことについては御庁の判例あるも、本件第一審判決は該判例を以て罪を断ずるもので該判例に違反しているからである。これに対し、原審は、「原判決が被告人施を有罪としたのは木谷の買受けたという自白のみによるものではない。原判決は木谷の供述や他の証拠をも有罪認定の資料としていることは挙示する証拠によつて明らかであるから、なんら不当の点はなく、勿論判例に反するものでもない」と判示している。

被告人は第一審で、同判決添付の追徴額算定表㈡の第七ノの㈢、㈤、㈥の事実のみにつき、木谷にあつせん売却の事実を認めているが（密輸品であることはもちろう否認）、㈠、㈡、㈣、㈦の四個の事実については終始これを否認している。だとすると、少くとも右四個の否認事実に関する限り、これを有罪とする証拠は相被告人木谷の自白のみである。しかも木谷の自白といえどもあつせん買受けの客観的事実のみであり、密輸品なることについての被告人の知情については木谷の自白すらもない。なるほど木谷として被告人の心情を臆測する供述はしている。しかし、それは推測というよりも臆測である。だとすると、被告人は、少くとも四個の否認事実に関する限り、木谷の一部自白のみによつて断罪されてい

るのである。

相被告人木谷は、被告人以外からも、それこそ密輸品をそれと知つて買つているのである。従つて被告人からの買受けについて知情の点を争うことは、彼にとつてあまり実益のある仕事ではない。従つて彼の供述は捜査段階から動揺常なく不安定に終始しているのである。このことは第一点で詳しく述べた。それでもなお木谷は、被告人からの買受けの延棒に限つては捜査段階でもずつと、刻印がなかつたといい、捜査の最終段階で、刻印があつたものもあつたと供述を変更し、公判では、第一、二審とも刻印はなかつたと述べている。ところで捜査の最終段階で刻印があつたといつた延棒も、起訴外品であることは供述自体に照らし明々白々である。いいかえると起訴された延棒については刻印はなかつたことは疑いを容れない。だとすると、どこに木谷の知情、引いて被告人の知情の証拠があるのか。そこは偽名取引の相談とか、相被告人羅の風聞的供述とか、多少のモヤモヤしたものがかもし出されているにすぎない。適確にいつて証拠といえる筋のものではない。

卒直にズバリといえば、第一、二審の心証を動かしたものは、被告人が売却のあつせん主の氏名を黙秘し、延棒の入手経路を明かにしなかつたことにある。原審は、第一審判決を擁護し、黙秘から不利益な推定はしていないと説示するが、この説示は第三点に述べるとおり、第一審裁判官の心理の機微を無視している説示である。黙秘以外にも第一、二審の心証を動かしているものがあるとすれば、他の相被告人が密輸を認めているということの被告人へのハネ返りである。

いつたい本件捜査は、正規金（山金）以外は密輸金なりとする二者択一的捜査。いいかえると男にあらざれば女なりといつた式の実情不知の見込捜査に終始しているのである、正規金以外に他に第三者の範疇つまり回収金のあることを、捜査当局は終始知らなかつたのである。従つてこの実情無視の供述調書の信用力は甚だ乏しいのである。公判段階で俄かに第三の範疇が問題となつてくると、その出廻り数量（回収金の出廻り数量）を乏しいところに押えて了まわなければ検察

官として公訴の維持が出来ない。さればこそこの点について幾多の権威ある鑑定人中井玉吉の鑑定のみが恣意に採用されたのである（第一点参照）そして辛うじて被告人の売却あつせんの延棒が回収金にあらずと断ぜられることになつたのである。

第三点　原判決は、被告人の黙秘をその不利益に評価し、有罪判決を言い渡した第一審判決を支持するものであつて、憲法に違反している。

原審弁護人（当審弁護人と同一）は控訴趣意書第二点で、第一審判決の憲法違反につき次のとおり指摘している。

被告人は、原審第一一回公判で、裁判官の質問に対し、本件金延棒売却方の依頼者の氏名を問われ、これを黙秘している。公判調書の記載によると、

その相手をどういうわけで明らかにできないのか、

自分の取引先とわ仕入先について秘密にしたがるものです。相手は私に依頼するときにそう云つていますので、言われません。

また、被告人は、原審第一二回公判で弁護人の質問に対しても、等しく依頼者の住所氏名を黙秘している。

前回の法廷で国内の回収金であると確信していたと言つたが、今日でも、誰から頼まれたか言えないか、

名前は申上げることは出来ません。

どういうわけで

先方からくれぐれも頼まれました、取引金額がはるのに利潤が少ないので税金面とか競争相手に都合が悪いので、どんなことがあつても名前だけは出さんでくれと言われましたので男としていえません。

その取引の為、半年も勾留され裁判になり迷惑を受けているが、名前の出る位の迷惑は辛棒されてもと考える

が、

私は迷惑の意味をはき違えたくはありません、木谷さん、羅さんが知つたかぶりを云つて私は迷惑をかけられています。

その人は日本何処に居る、

関東に居ます。

どういう商売をしている、

金の回収業をしています。

工場から出る屑、塵を一山何万円と云うことで入札しています。

自分一人でか、

年下な若い人が大分います。

年は幾つ位の人か、

今年七〇前後です。

何年位前から知つているのか、

戦時中からです。

どういうことで、

私の親戚が歯医者をしておりそこに回収に来ていたので知り合つたのです、戦時中で食糧不自由な時でしたがよく食糧を貰つたりして世話になつています。

以上のとおり、依頼者の氏名につき、黙秘権を行使しているのである。

右の黙秘権行使そのことが、原審裁判官の被告人に対する不利益な推測、臆測を生むに至つたこと、しかもその臆測が被告人に対して致命的となり、有罪を決定的にさせたことは、右第一一回公判における裁判官の質問の口吻中に明かに伺がわれるのである。

その人の名を明かにし君が有罪となるかの瀬戸際だから（傍点――弁護人）その人が証人として出るのが義務と思うのだが、

私はその人と約束しましたので。

そこで原審弁護人は、第一審の裁判官の態度につき論評を加え、以下のように論述した。

なるほど、原審裁判官は、一応は被告人に親切な態度で臨んでいられる。しかし黙秘を止めて依頼者氏名を供述することを勧説していられる。しかし弁護人として不可解至極であることは、どうしてそれが有罪、無罪の分岐の「瀬戸際」なのであろうか。黙秘権が権利であるからには、権利行使そのことによつて、不利益な推測を受くべきいわれはない。どうして「瀬戸際」なのであるか。黙秘というのは消極的事実、いわば零である。そこから、むくむくとして疑の雲が湧きあがり、不利益な推測が生まれるというのであれば、黙秘はもはや権利ではない。義務の不履行（供述義務の不履行）に外ならない、公判の冒頭に黙秘を権利として告知しておきながら、その権利行使を義務の不履行に転換して被告人に不利益な裁判をするというのであれば、冒頭手続における黙秘権の告知は偽善以上のものである。黙秘権告知のとき、「陳述をすれば自己に不利益な証拠ともなり又利益な証拠ともなる」ということは陳述しなければ不利益にも利益にもならぬとの趣旨ではないか。

しかし、原審弁護人の右論述は、いまから考えると、稍々行き過ぎの観がないでもない、この行き過ぎはたちまち原判決に乗ぜられる結果となつた。原判決はいう。

しかしながら、右依頼者の氏名を黙秘したことが原審裁判官の同被告人に対する不利益な臆測を生じ、それが有罪を決定的にさせたものとは認めることができない。すなわち、右黙秘の点を度外視しても前記木谷や羅の検察官調書、その他原判決挙示の証拠によつて有罪と認定できるのである。所論は原審第一一回公判における裁判官の質問内容から見ても黙秘権の行使が致命的であつたというけれども、同被告人に対しては第二回公判で主要な証拠の取調はすべて終了しているのであるから、裁判官はすでにこの段階において有罪に対する有力な心証を得ていたものと考えられる。従つて裁判官の右質問は、もし同被告人のいうことが真実であるならば同被告人の取扱つた金延棒は密輸品でないことになり既に抱いた有罪の心証を覆えしうることになるから被告人の弁解が信用に価いすることを証明するために、依頼者の名を明らかにし、依頼者の証言を求めることが事案の真相を明らかにする上において必要不可欠のものであるという見地からなされていたものと認めるのが相当であり、右黙秘の点を捉らえて有罪認定の資料としたとは考えられない。

右原判旨は要するところ、第一審は黙秘によつて被告人に不利益な心証を得たのではない、逆に黙秘の放棄の勧説（供述の勧説）によつて、被告人に対しすでに抱いた不利益な心証を解消する機会を与えたものに外ならない。一言でいえば、不利益な心証を解消するための好意だというのである。右判旨は第一審判決のための弁疏としてまことに巧妙な説示である。原審弁護人は見事にしてやられた格好である。だがしかし、よくよく思案すると、こういう説示自身が、黙秘権に対する無理解の告白であり、暗々裡に黙秘そのことを不利益に評価し、不利益な心証形成の資料としていることを窺わしめるものである。

旧刑訴時代のことであるが、平沼騏一郎博士は、「殊ニ被告人ノ陳述ヲ肯セサルニ由リ事ノ真相ヲ詳ニスルコト能ハサルカ為却テ之ヲシテ不利益ノ推定ヲ受ケシムノ恐アル場合ニ之ニ注意ヲ与フルノ必要アルハ言ヲ俟タザルナリ」（平沼騏

一郎著「新刑事訴訟法要論」三〇〇頁以下、因みに平沼博士は人も知る当時の司法部の大先達であり、この著書は「訓示刑事訴訟法」と称せられ、裁判官に対する実務上の訓示の書物とせられたものであることは周知のとおりである)。平沼氏の云わんとするところは、「黙秘すれば事の真相は詳らかとならぬとすれば、それは当然被告人の不利益に帰する。よつて被告人に利益を説いて陳述を促すべし。」というに有る。弁護人は平沼氏の云わんとするところを解するに苦しむものである。黙秘すれば事の真相が詳とならぬことは理の当然である。この場合それを被告人の不利益に帰するというならば、黙秘権というものははじめから権利として成り立たない。ところで世の裁判官諸公は、真相を詳らかにせんとする意欲は総じて旺盛であるを常とする。従つて真相の詳らかにならないことが被告人の黙秘に帰因するときは、当然の心理としてこれを被告人の不利益に帰するのである。これは赤裸々な偽りのない裁判官心理である。平沼氏はこの赤裸々な裁判官心理に即して、飾り気のないところで論を上下しているのである。

だがしかし、黙秘権が権利であるとすれば、黙秘による真相の不詳を被告人に皺寄せし、被告人の不利益に帰することは到底許されるところではない。そこに黙秘権の権利としての理論と裁判官の真相探求意欲並びにこれに伴う裁判官心理との間に融和の困難な不調和が在り、裁判官は黙秘権の権利であることを口にしつつも、知らず知らずの間に現実の心理のわなに陥つているのである。因みに平沼氏も黙秘権を権利としてこそ認めていないが、被告人に供述義務なしとする当時としては進歩的な学説の信奉者であつた。にも拘らず、しかも頭脳明晰を以つて鳴る同氏にして、右の如き混迷の言説を敢てしているのである。

本件において、原判示のいわんとするところは、第一審裁判官はすでに有力な有罪心証を得ていたのであるから、事の真相を詳らかにして有罪心証を解消させるのに、黙秘の放棄により被告人に供述を肯ぜさせる以外に方途なしと観じたものだというのである。原判示はいろいろもつて廻つて説示しているが、つまるところ、平沼説示と同一に帰するのであ

る。黙秘による真相の不詳をすでに暗々裡に被告人の不利益に帰しているのである。なるほど原判示は、「裁判官はすでにこの段階において有罪に対する有力な心証を得ていたものと考えられる」(傍点——弁護人)と臆測しているが、仮りにその臆測が正しいとしても、そこにはすでに、他の証拠と共に真相の不詳が被告人の有罪心証の暗々裡の支えとなつているのである。原判示は、他の証拠だけで有罪心証が固つていたようなことをいうが、それは自らの言葉に自らが眩惑しているだけのことで、事の機微を察知すれば黙秘による真相の不詳がひそかに被告人の不利益にすでに帰せられているのである。さればこそ、

その人の名を明かにし君が有罪となるかの瀬戸際だから(傍点——弁護人)

のだが

という言葉が思わず飛び出すのである。こういうところは理屈の詮索ではない。言外の情に対する直観的洞察である。法律家は往々にして言語の表面的な意味の脈絡を無味乾燥的に追尋することに安んじ言葉のよつて出ずる発想の根源に迫ろうとしない、言葉を生きものとせず、死せる意味として遇することに甘んじてその非を知らない。安易な職業的習性というべきであろうか。この辺の弊風を打破される最高裁の高と識見に頼るの外ない。希くは、第一審裁判官の「瀬戸際」の発言の根源を深かく衝いてその心証の憲法違反なる所以を明かにし、正しい心証による裁判のやりなおしのため、原判決を破棄して第一審裁判所に差し戻されたい。これひとり本件被告人の幸せのみに止まらない。生きた裁判への大きな警鐘である。

以上

昭和四〇年(あ)第二五二九号

関税法違反

被告人　王　清俊

弁護人岡本徳の上告趣意（昭和四一年一日一一日付）

一、関税法第百十八条第二項に

「前項の規定により没収すべき犯罪貨物等を没収することができない場合又は同項第二号の規定により犯罪貨物等を没収しない場合においては、その没収することができないもの又は没収しないものゝ犯罪が行われた時の価格に相当する金額を犯人から追徴する」

とあつて犯人の意義が明確でないため「犯罪貨物等」の所有者たる犯人から追徴するか又は総ての犯人（犯罪貨物等の所有者でない犯人を含む）から追徴するかの問題が生じる。

第一審の判決は曾て犯罪貨物の所有者であつた相被告人木谷国夫と共に犯罪貨物の所有者でないことの明白な被告人王清俊に対し各五百七十六万八千円の追徴を科したので、これに対し判決に影響を及ぼす法令の適用を誤つたものとして控訴したところ、その審理中に昭和三九年七月一日御庁大法廷において昭和三六年(あ)第八四七号事件について

「関税法第一一八条第二項にいわゆる犯人とは密輸出入者およびその従犯、教唆犯はもとより情を知つて犯罪貨物を運搬し保管し有償もしくは無償で取得し、またはその処分の媒介もしくはあつせんをした者など当該犯罪に関与したすべての犯人を含む趣旨である」

との決定が下されたので原審裁判所はこれに則り被告人の控訴を棄却する旨の判決を為した。

二、然し右昭和三九年七月一日の御庁決定に対しては少数ではあるが有力なる反対意見がある。

即ち

㈠ 没収は犯罪に関係ある物件の所有権を剥奪して国庫に帰属せしめる附加刑であり追徴は没収不能又は没収しない場合に没収に代わる換刑処分であるから全然所有者でなかつた者に対して追徴を科することは許されない。

けだしかゝる者は若し犯罪貨物の没収が可能な場合であれば没収処分により何ら経済上の実害を受けないものである没収不能のため、それに代わる措置として追徴を命ぜられることになると没収不能という偶然の事情のため経済上の実害を受けるという不合理な結果を招来することになるからである……中略

従つて旧関税法八三条三項にいわゆる犯人にはかかる共犯者は包含しないものと解すべくこれを包含するものとすれば同条項は憲法三一条に反するものといわなければならない（裁判官奥野健殿の御意見）

㈡ 関税法所定の所謂犯罪貨物に対する没収に代わるその価格の追徴は被告人が、その貨物について所有権を有していたが現在その所有権を失つている場合に限つて科せらるべきものと解すから、かつて一度も所有権をもつていなかつた被告人に対し没収に代わる追徴を言渡した原判決はこの点において破棄を免がれない。

被告人が旧関税法八三条所定のいわゆる犯罪貨物につき、かつて一度も所有権を有せず、単にその占有者であることにより同人に対し言渡された没収の効果はその貨物についての被告人の占有権を剥奪するにすぎないと解するのであるからいまその貨物の占有者なりしに過ぎざる被告人に対して同人が占有を失つているため同人に没収を言渡すことが出来ないとして右没収に代えて同人よりその貨物の価格に相当する金員（換言すればそのものゝ所有権の価格）につき追徴を命ずるのは（占有権の価格の追徴を命ずるならば格別）全く筋が通らないわけで違法といわなくてはならない（裁判官山田作之助殿の御意見）

㈢ 旧関税法八三条一項は一定の「犯罪ニ係ル貨物其ノ犯罪行為ノ用ニ供シタル船舶若ハ航空機又ハ第七十六条ノ二ノ犯罪ニ係ル貨物ニシテ犯人ノ所有又ハ占有ニ係ルモノハ没収ス」べきものとし同条第三項は

「……没収スヘキ物ノ全部又ハ一部ヲ没収スルコト能ハサルトキハ其ノ没収スルコト能ハサル物ノ原価ニ相当スル金額ヲ犯人ヨリ追徴ス」べきものとしている。この意味での追徴を科せらるべき犯人の意義及び範囲について法文の字句のみからいえば解釈上疑問の余地がないわけではないが追徴の本質及び機能に照らし没収を科せられるべきでない者に対して追徴を科することは許されない趣旨と解すべきである。

思うに没収は犯罪に関係のある物件の所有権（又は占有権）を剥奪して国に帰属させることを目的とした附加刑であり主刑に附加してこれを科することによつて科刑の目的を全うしようとするものである。それが一面において制裁的な意味合いをもつことを全く否定し去ることはできないが特にこれを「附加刑」としているのは主刑と異なり多分に保安処分的性質をもつものであるからにほかならない……中略　没収はかような性質をもつものであるから主刑と異なり共犯者のすべてについてこれを科することなく犯罪貨物等の所有者（又は占有者）についてのみ、これを科し得べきものとしているのであつてまた、それで十分に目的を達成し得るわけである……中略

したがつて元来没収を科せらるべきでない者に対して追徴を科するということは追徴が主として没収に代わる補充的、保安処分的性格のあるものであることの本質及び機能を正解しない誤りに基づくものといわなければならない（裁判官田中二郎殿の御意見）

三、私は右少数反対意見に賛同するものであるから茲にこれを援用する。

㈠ 昭和三三年三月一三日、昭和三一年(あ)第三四三七号事件について御庁第一小法廷において

「関税法一一一条において犯罪に係る貨物を没収し又はこれを没収することができない場合にその没収することができないものゝ犯罪が行われた時の価格に相当する金額を犯人から追徴する趣旨は所論のごとく単に犯人の手に不正の利益を留めずこれを剝奪せんとするに過ぎないのではなく、むしろ国家が関税法規に違反して輸入した貨物又はこれ

に代わるべき価格が犯人の手に存在することを禁止しもつて密輸入の取締を厳に励行せんとするに出たものと解すべく共犯者ある場合においてこの趣旨を貫徹しようとするには追徴すべき価格につき共同連帯の責任において納付せしむべきものと解するを相当とする」

と判示しているが所論の如く密輸入の取締を厳に励行せんがために共犯者全員に共同責任を負科するものとすれば関税法第百十八条第二項において追徴する場合前項第一号の場合を特に除外する理由はないであろう。その除外理由は第一号の場合は犯罪の前後を通じ「犯罪貨物等」の所有権の移転がないため犯人において「犯罪貨物等」を処分することによる、これに代わるべき不正利益がないからである。第二号の場合は犯罪が行われた後「犯罪貨物等」の所有権がその情を知らない第三者に移転された場合であるから犯人はそれに基く若干の不正利益を得ている筈である「犯罪に係る貨物」はその犯罪が行われた当時は犯人の内の何人かの所有に属していたものであるから当該貨物が犯人の手中に現存する間は当然没収の対象となるべきものであるがその後所有権が善意の第三者に移転したため没収できなくなつたので犯罪当時の貨物の所有者たりし犯人から追徴する趣旨と解すべきで貨物の所有者でない共犯者が連帯して追徴金を支払うべき法的根拠はない。

(二) 昭和三五年一〇月一一日昭和二九年(あ)第三七六五号事件について御庁第三小法廷において

「金額の全額を右犯則者全員に対し各追徴する旨の言渡しがあつても、その中一人に対し全部の執行を了れば他の者に対しては執行することができない」

旨の判決を下しているがこれは追徴金は没収の転化処分であるから没収以上の負担を科すべきでないとの配慮に出た点は了とするも前記第一小法廷の密輸入の取締を厳に励行せんがために共犯者全員に共同責任において納付せしむべきものとした論旨とは相容れない。

又「その中の一人に対し全部の執行を了れば他の者に対しては執行することができない」と言つても関係者が多数の場合は執行機関が同一でない場合もありその中の一人に対し全部の執行が了つたとしてもこれを他の執行機関に厳にができるであろうか又被告人間において長年月の間には所在不明となり連絡のできないため余分な追徴を徴収される危険がある、正確な追徴の徴収は言うは易く行われ難いすべからく追徴は所有者であつた犯人のみに科すべきである。

(三) 昭和三三年三月五日昭和二六年(あ)第三一〇〇号事件について御庁大法廷においてなした

「旧関税法第八三条三項は共に起訴された共犯者の一人または数人がその物の所有者であることが明らかである場合には必ずも右共犯者全員のそれぞれに対し各独立して物の原価全額の追徴を命じなければならぬものと解すべきではなく、その物の所有者たる被告人のみに対して追徴を命ずることも許すと解するを相当とする」

旨の判決は追徴は貨物の所有者たりし犯人にのみ科すべきであるとの論に近付いた判決である。

(四) 昭和三六年一二月一四日昭和三五年(あ)第一七〇一号事件について御庁第一小法廷においてなした

「関税法第一一二条の犯罪貨物が甲より乙に譲渡され乙に対し没収の言渡しがあつた場合同法一一八条第二項により甲に対し追徴を言渡すことは許されない」

との判決は従来の所謂段階的追徴を修正し一歩前進した判決である。

四、追徴は没収できない場合これに代わる転化処分であるから追徴は没収以上の負担を科すべきでない、然るに「犯罪貨物等」の所有者でない被告人は当該貨物が没収された場合でも経済的損失は殆んどないが追徴を命ぜられた場合はその負担は一般財産にまで及び著しく均衡を失し不合理であるから犯罪貨物の所有者でない者には追徴を科すべきでないと思惟する。然るに論者は

(一)「この不合理は没収の場合にもある。たとえば三人が共謀して密輸出を企て、たまたまそのうちの一人が船舶を所有していたことからこれを用いて密輸出を実行したとするこの船舶は密輸出の犯罪の用に供された船舶として没収されることになり、これを所有していた犯人はいちじるしい財産上の不利益を受ける。ところが他の二人の共犯者はこのような不利益をまつたく受けない。たまたま船舶を所有していたという偶然の事情のために所有者である犯人だけがこのような不利益を受けることは一見してたしかに不合理とおもわれる、それは追徴の場合の不合理と変らない追徴についても一見して不合理とおもわれる点のあることは否定できないがそれだけを非難して没収について同じようなことのあるを見のがすのは楯の一面だけを見た議論である。」

と言われるが所論の没収の場合の不合理性は没収が保安処分的性質を多分に有する当然の帰結である。

追徴は没収不能の場合これに代わる転化処分である性質上その性格、価値、効果（影響力）は共に同一であらねばならない。それを犯罪貨物について共有関係ある場合なら格別全く所有権を有しない共犯者全員に没収を言渡すべきであるとした大審院以来の無意義なる前例にならい追徴を犯罪貨物の所有者でない者に対して科するので不合理が生ずる。没収を犯罪貨物の所有者のみに科し没収に代わる追徴も犯罪貨物の所有者たりし者にのみ科すなれば没収の場合と追徴の場合とはその価値、影響力は全く同一である。

これが没収と追徴の本来の姿で両者は表裏一体の関係にあるべきである。

私が言わんとするは没収の場合と追徴の場合にその性質、価値、効果につき相異があつては転化処分の性質上、不合理であるというにある。

論者は没収の場合にも追徴の場合と同じように不合理性があるから追徴の場合も犯罪に関与したすべての犯人に科すべしとするのであるがこれは比較の対象を誤つたものである。

私は没収と追徴のそれぞれにある不合理を言つているのではなく没収の代わりに追徴を科した場合に生ずる不合理を言つているものである。

この不合理をなくするには没収の言渡は貨物の所有者である被告人に対し追徴の言渡は貨物の所有者たりし被告人に対し科することによつて解消することができる。

(二) 論者は

「もし没収が保安処分的な性質だけのものとするならばたとえば密輸出入の用に供された船舶を没収することができない場合に追徴を科するということはありえないことである」

と言つておられる私は没収は保安処分的な性質だけであるとは言わない刑罰的性質より保安処分的性質が濃厚であると解するものである。

(三) 論者は

「没収と追徴が刑罰的な性質をもつとすればそれは当然に犯罪に対して共同の責任をもつ共犯者のすべてに科せられるはずである。……たとえ事実上では没収物件がその所有者である犯人から没収されるとしても法律上ではすべての共犯者に対して没収の附加刑が科せられるべきである」

と言われるが没収を貨物の所有者でない犯人に科することは無意義であり形式にこだわつた議論である。

論者の論法は前掲昭和三三年三月五日昭和二六年(あ)第三一〇〇号事件について御庁大法廷において言渡した

「旧関税法第八三条三項は共に起訴された共犯者の一人または数人がその物の所有者であることが明らかである場合には必ずしも右共犯者全員のそれぞれに対し各独立して物の原価全額の追徴を命じなければならぬものと解すべきでなく」

との判決の趣旨に反するものである。

五、関税法第百十八条第一項の規定を犯罪行為の用に供した船舶若しくは航空機（以下犯罪供用物という）が犯人（起訴されていない犯人を含む）の所有に属しない場合（厳格なる意味の第三者の所有に属する場合）においてもこれを没収すべしとする規定であるとすればこれは絶対的憲法違反の規定である。

何となれば同項第二号に該当しない場合即ち犯罪供用物をその情を知つて取得した場合でもその取得者は犯人ではない。犯人でない者の所有物を没収することは絶対的憲法違反である。たとえその所有者に告知、弁解、防禦の機会を与えたとしても違憲を合憲たらしめることはできない。

然し犯罪供用物の悪意の取得者は犯罪供用物が密輸犯人の手に存する時は当然没収されるものであることを知り乍ら敢えて取得したのであるから、そのような悪意の取得者を保護する理由はない没収すべきであるとの意見はあろうがこれは感情論であつて合理的でない。

取得行為が犯罪とならなければ取得者は犯人ではない。此の者から所有物を剝奪することは他人の犯罪によつて所有権を侵害される結果になるから憲法第三一条、第二九条の違反となる。

悪意の取得者に犯罪供用物を所持さすことが公共の福祉に関するほどの重要問題であるならば取得行為そのものを犯罪として禁止し取得者を犯人とした上没収する立法手続が必要であると思う。

関税法第百十八条第一項の「犯罪に係る貨物（以下犯罪貨物という）」については、その悪意の取得者は犯人（関税法第百十二条違反）であるからその犯罪貨物はその犯人から没収することになる。

但し犯罪貨物が善意の第三者の所有に帰したときは没収できないから同条第二項により追徴することになる。

この場合犯罪貨物の所有者たりし者（善意の第三者に譲渡した者）が単独被告人である場合又は共犯関係のない所有者

たりし者と所有者でない者とが共同被告人である場合は所有者たりし被告人から追徴するから問題はない。

問題のあるのは

(イ) 共犯関係にある所有者たりし者と所有者でない者が共同被告人となつた場合である（所有者たりし者は逃走している場合）

(ロ) 共犯関係にある者のうち所有者でない者が被告人となつた場合

私は(イ)の場合は主刑については共犯共同責任の原則が適用されるが追徴は附加刑である没収に代わる処分であり没収は唯一の所有権を剝奪する処分であるから所有権者たる犯人にのみ言渡すべきで所有権者でない犯人にこれを言渡すは無意義である従て転化処分である追徴は所有権者たりし犯人にのみ言渡すべきであると思う。

(ロ)の場合はいわゆる第三者の所有物を没収する場合には応急措置法による参加を申立てる機会が与えられていることから推測して直に犯罪貨物の所有者でない被告人に追徴を言渡すことなく犯罪貨物の所有者たりし者（或は現に所有しているかも知れない）を被告人として訴訟に参加せしめた上その者に対し追徴（或は没収）を科すべきであつて所有者でない被告人に対しては追徴（没収も同様）を科すべきでないと思う。

斯くすることによつて没収することができないと思つていた犯罪貨物が発見され没収することができることもあろうし又折角犯罪貨物を発見しても既に所有者でない者に対し追徴を科したことにより没収することができないという不合理も起らないのである。

但し犯罪貨物の所有者である犯人が逃走し時効が完成したため誰からも追徴も没収もできないという結果の生ずることあるは時効制度のある以上已むを得ないことである。

尚このほか関税法第百十八条第一項第一号に該当する場合には犯人に対し没収も追徴も科さないことあるは勿論である。

六、関税法第百十八条第二項において
前項第二号の規定により没収しない場合は追徴し第一号の規定により没収しない場合は追徴しないことを定めた理由は第二点の場合は犯人は曾て犯罪貨物等を所有していた者であり第一号の場合は犯人は未だ一度も犯罪貨物等を所有したことがないからである。
従てこの規定の反面解釈から追徴は犯罪貨物等の所有者であつた者に対し科し曾て一度も所有権を有したことのない者に対しては科さないという法意の存することが窺知できる。
以上を以て関税法第百十八条第二項にいう「犯人」とは曾て犯罪貨物等の所有であつた被告人と解すべきであるから昭和三九年七月一日御庁大法廷において昭和三六年(あ)第八四七号事件についてなされた決定（判例）は変更さるべきものと思惟する。
若し本件犯罪が摘発された当時原審相被告人木谷国夫が本件の犯罪貨物を所持していたならば木谷は犯罪貨物の所有者たる被告人として当然没収の言渡しを受くべきものであるから没収不能のため追徴する場合は没収の言渡しを受くべかり し被告人木谷に対し科すべきである。犯罪貨物について曾て一度も所有権を有したことのない被告人王清俊に対し木谷国夫と共にそれぞれ全額の追徴を科した第一審判決は誤りであり、これを支持して控訴を棄却した原審判決は結局判決に影響を及ぼすべき法令に違反したものということになり、これを破棄しなければ著しく正義に反すると思われるので原判決を破棄して被告人王清俊に対し言渡された追徴はこれを免除され度く上告を申立てた次第である。

以　上

昭和四一年(あ)第一〇一号

判　決

本籍・住居　佐賀県佐賀郡大和町大字久留間四三四五番地
農　業
森　新　治
明治四二年六月一六日生

本籍・住居　同町大字梅野一九八四番地第一
会　社　員
大　島　喜　一
明治三九年九月二〇日生

本籍・住居　同町大字川上五四六番地
商　業
梅　野　半　蔵
明治三一年一月四日生

右公職選挙法違反被告事件について、昭和四〇年一二月二五日福岡高等裁判所の言い渡した判決に対し、被告人ら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。

昭和四一年四月二二日判決　昭和四一年(あ)第一〇一号

理　由

弁護人中村又一の上告趣意第一点は、違憲をいうが、公職選挙法二五二条が憲法一四条、四四条に違反しないことは、当裁判所の判例（昭和二九年(あ)第四三九号同三〇年二月九日大法廷判決集九巻二号二一七頁、昭和二九年(あ)第三〇四五号同三〇年五月一三日第二小法廷判決集九巻六号一〇二三頁参照）とするところであるから、論旨は採ることができず、同第二点は、事実誤認の主張であつて、刑訴法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。

昭和四一年四月二二日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　奥野健一

裁判官　草鹿浅之介

裁判官　城戸芳彦

裁判官　石田和外

弁護人中村又一の上告趣意（昭和四一年二月二二日付）

第一点　原判決が各被告人に対し、裁判確定の日から四年間各本刑の執行を猶予し、右猶予期間に相当する四年間各被告人に対する選挙権被選挙権の停止を容認したのは憲法第十四条、同第四十四条に違反するものであるから破棄せらるべきであると信じます。

一、従来最高裁判所判例は、選挙権、被選挙権停止の処遇は憲法第十四条、同第四十四条の趣旨に反する差別待遇にはならない旨の見解を示しこれを堅持して来ておりますが、それにも拘らず根強い反対意見が存するのは、民主々義憲法の根本精神に反することであるからであります。

本来選挙権・被選挙権は国民主権を宣言する憲法の下においては国民主権につながる重大な基本的人権の一つであります。

従つてこの保障の例外の場合を認めて国民の或る者を差別するとしても国民の能動的地位を奪うのであるからその差別は合理的に最少限のものにとどめなければならないのであります。

法は一般刑余者にも選挙権、被選挙権のみは容認しておるのに公職選挙法第二五二条は一般犯罪の処刑者に比しても特に差別し、選挙権被選挙権停止の処置を規定しておるが、これは憲法第十四条、第四十四条に違反する公職選挙法の罰則であると指摘せざるを得ないのであります。

被告人　林　新治

同　大島喜一

同　梅野半蔵

二、さればこそ従来、罰金刑の殆んどは選挙権、被選挙権を停止せずとの原則を踏んだものであります。然るに昭和三七年五月の改正により罰則は更に強化され、現行法の規定は罰金刑の場合も買収等の罪に関するものであるときは不停止の宣告はできないこととされ、唯だこれらの場合でも情状により停止期間の短縮だけを宣告できることにしたのであるが、これは如何にしても法規自体が行き過ぎであると思料せざるを得ないところであります。

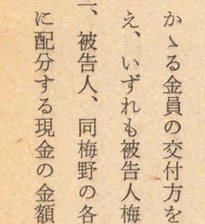
前述の最高裁判例は、選挙権、被選挙権につき一体の観念を以て把え憲法に反する差別待遇とはいえないとなすものである。然し本来この二つのものは区別して考えらるべきであつて、仮りに被選挙権は選挙される資格であつて適格性を欠くとの理由によりこれを停止する合理的根拠を見出し得るとしても、選挙権に至つては国民主権を宣言するわが憲法の下では国民の代表を選出する選挙権（投票権）は絶対的権利であつて、これを冒すことはできないものと解することが正当であると確信するところであります。

さればこの絶対権を制限停止する公選法第二五二条の規定は違憲であつて、同条を容認し各被告人に対し四年間選挙権を停止する原判決は破棄さるべきであると信じます。

第二点　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つてこれを破棄しなければ著しく正義に反することが明らかであるから刑訴法第四百十一条にもとづき破棄せらるべきであると信じます。

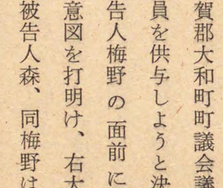
(1)　被告人　森新治、同梅野半蔵の有罪事実。

一、被告人森新治に対する昭和三八年六月一日付公訴事実は、被告人梅野半蔵に対する買収資金現金四万五千円の交付による公選法第二百二十一条第一項第五号の交付罪としての起訴であり、被告人梅野に対しては、副島熊男に対する供与の申込罪、轟木源六外七名に対する供与罪としての起訴であつたのであります。即ち図式化すれば



の関係として起訴されたものであります。

然るに一審裁判所が認定した事実は被告人森及び同梅野の共謀による副島熊男に対する供与申込罪、轟木源六外七名に対する供与罪の事実であつて



の関係事実を認定したのであります。

二、一審判決が判示した罪となるべき事実は次の通りであります

「第一、被告人森は、選挙情勢が右香田候補者に不利な状況にあると思料し、佐賀郡大和町町議会議員大石利一らに同候補者のための投票および投票取纒等の選挙運動を依頼し、その報酬等として金員を供与しようと決意し、同年四月五日頃の午前一〇時頃同町大字尼寺二五六八番地中島誠四郎方奥納戸において、被告人梅野の面前において現金四万五、〇〇〇円を八、九枚の封筒に配分して入れながらこれを同被告人に交付して右意図を打明け、右大石らに右配分にかゝる金員の交付方を依頼したところ、被告人梅野もこれを了承し、こゝにおいて被告人森、同梅野は共謀を遂げたうえ、いずれも被告人梅野において（後略）供与したものである。」

三、被告人、同梅野の各捜査官に対する調書並びに公判廷における供述によつて明らかなように、被告人森は轟木源六等に配分する現金の金額、あるいは交付する相手方の人選等につき一切梅野に相談したような事実はなく、これらはすべ

て森被告人一個の裁量に基いた行為であつたのであり、更に現金四万五千円の中に被告人梅野に対する交付の金員は全く含まれていないのであります。

被告人梅野は単に轟木源六等に対する交付を取次いだに過ぎない関係にあるのが真実であつて、これに反するような一審判示の事実を裏付ける証拠は何ら存していないのであります。

四、原判決は、被告人等並に副島熊男等の検察官に対する各供述調書は信憑性を欠くと認めらるべき資料は何ら存しないと弁護人の主張を斥けているが、森被告人は警察における取調べでは「現金四万五千円は報酬という意味でやつたのではありません。車馬賃とか弁当代という意味で自分の気持で出したのである」と運動員に対する実費弁償の点を一貫して供述していたのが検察官の取調べに入つて「報酬を含んだ金である」との供述に変化しており、執拗な検察官の取調べの前に遂に意に反した供述をなさざるを得なかつた跡が歴然としておるのであります。

本件の金員は森被告人が日頃の香田候補の恩誼に多少なりと報いたいとの純粋な気持から、町議会議員は実費の弁償も辞退して選挙運動をしようとの話し合いがなされていたので、それでは運動も不自由であろうと心配し、交通費、弁当代等の実費弁償金前渡しの趣旨を以て交付したものであつて森被告人の本件出費の意図は香田選挙に対し寄附金としての意思であつたのであり、轟木源六等に対する交付の趣旨は実費弁償金前渡しの趣旨であつたのであります。森被告人並びに梅野被告人の行為に公選法違反の点が存するとすれば、それは手続上の違反であつて、形式犯として起訴せらるべきが適当であつたところ、原判決は起訴事実によつて供与罪を認定したもので、これは重大な事実誤認を冒すものであります。

(2)

被告人大島喜一の有罪事実。

一、被告人森新治の被告人大島喜一に対する現金二万円の交付は前述の轟木源六等に対する交付の趣旨と全く同一の意図

からなしたものであります。而してその金額が二万円であるのは、大島被告人は香田選挙の総括責任者であり、大島被告人は大和町梅野部落で選挙事務所から遠距離の処に住居があり、日々の行動範囲も広く交通費、宿泊料等にも多額を必要としたからであります。

二、原判決は「香田候補者の選挙事務所から佐賀県選挙管理委員会に対して提出された収支追加報告書には被告人森から右選挙事務所に対し金六五、〇〇〇円が寄附された旨及び被告人大島等において香田候補者の選挙運動のためタクシー代等に相当額の出費をした旨の記載がなされていることが記録上窺われないでもないが、……右記載は右選挙における香田候補者の出納責任者であつた江頭清一が、本件事犯について捜査が開始された後、被告人大島等から依頼されてその事後工作のために事実をまげてやむなくなしたものと認められるので、右記載があることを以て前示認定を左右することはできず」と判示しておるが、公選法第百八十五条第一項第一号の規定の解釈に関し、原審の解釈は問題を残すものと思料する。即ち同条同項同号の解釈として寄附がなされたのちこのような連絡があつた場合をも含む（意思を通ずることは事前たると事後たるとを問わない）ものと解する。何故ならば、法第八十六条の規定により公職の候補者のため選挙運動に関する寄附を受けた者は出納責任者に明細書を提出しなければならないこととされているので、事前に意思を通じないでも、明細書の提出があれば意思を通じたものを含まないとすれば、出納責任者が明細書の提出を受けながら、帳簿に記載することを要しないことになり、立法の趣旨が没却されることとなるからである（自治省選挙局、中山啓一、芦田一良共著「公職選挙法遂条解説」八〇四頁）。

三、従つて、出納責任者江頭清一が大島被告人から明細書の提出報告を受けそれに基き選管に対し追加報告書を提出することは、却つて出納責任者の法規上の義務であつて公選法の趣旨に叶つた行為である。而して報告の内容の虚偽の事実が記載されていたときに初めて問題を生ずると思考されるところ、一審における証人の取調べにより大島被告人が報告

書に該当する現金の支払を現実になしておることは事実として確認され得るところであつて（事実はそれ以上の出捐をなしていることが明らかである）大島被告人が受領した現金二万円に報酬性の存する余地はなく、受供与罪の要件を実質的に欠いておるのである。

大島被告人の行為に存する公選法違反の点は手続上の形式犯としての違反であつて、実質的に受供与罪は成立せざるものである。

然るに受供与罪を認定しておる原判決は、判決に影響を及ぼすべき重大な事実の誤認を冒しておるのである。

以上の通り原判決は重大な事実の誤認を冒すもので、判決に影響を及ぼすことは明らかでありますから破棄を免れないと信じます。

以　上

昭和三九年(あ)第二九一四号

決　定

本籍並びに住居　大分県宇佐郡四日市町大字城井一四三〇番地の二
自動車運転者
那　須　昭　治
昭和一一年一月二〇日生

本籍並びに住居　同県同郡駅川町大字畑田一二八五番地の一
農　業
都　瑠　誠　之　助
昭和九年九月三〇日生

右強姦被告事件について、昭和三九年一二月一一日福岡高等裁判所の言い渡した判決に対し、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

弁護人清源敏孝の上告趣意第一点は、事実誤認の主張であり、同第二点中判例違反をいう点は、原判決は、被害者の反抗を著しく困難にしたと認めた第一審判決の事実認定を是認したに止まり、刑法一七七条における暴行脅迫の程度について所論判例と相反する判断を示したものとは解されないから、判例違反の主張として前提を欠き、その余の論旨は、単なる法令

昭和四一年四月二六日決定　昭和三九年(あ)第二九一四号

違反の主張であり、同第三点は、事実誤認または単なる法令違反の主張であつて、いずれも、刑訴法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。

昭和四一年四月二六日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　下村三郎

裁判官　五鬼上堅磐

裁判官　横田正俊

裁判官　柏原語六

被告人　那須昭治

同　都瑠誠之助

弁護人清源敏孝の上告趣意（昭和四〇年二月二一日提出）

第一点　原判決には重大なる事実の誤認があつてこれを破棄しないと著しく正義に反する。

第一審第三回公判における公開禁止決定の下に傍聴人を退廷させ、同時に証人が被告人の面前においては圧迫をうけ、十分な供述ができないと認め、被告人も退廷させてなした被害者川野ミヨ子の証言を中心に検討すると本件事実は次のようである。（被告人等は当時拘留されていたので被害者と工作する余地はなく、且つ川野ミヨ子の右法廷での供述は検察官並司法警察員に対してなした供述と決して矛盾しておらず、これをふえん陳述したにとどまつている）

昭和三九年四月七日ミヨ子が家を出た時（被告人等に連れ出され、このとき暴行脅迫があつたとされているがこれは後述する）の服装は上はカーデガンを着て下はスカートの上にモンペをはいていた。

自動車でつたや旅館について、ミヨ子は炊事場に行き、足を洗い、被告人等のあとに二階四帖半に上つた。

二階に上つてビール一本とラーメン四個をとつてたべながら一〇分位雑談をした。相被告人であつた竹下恒己（第一審で執行猶予）は用事があるといつてかえつたので残つたのはミヨ子を含めて三人となつた。

被告人都留はとなりの部屋にいつたので此の部屋には被告人那須とミヨ子と二人になつた。

那須がミヨ子の横にいつて坐り、二人並んだ恰好になつた上で那須がミヨ子の首のうしろに手をまわし（抱くような恰好）うしろ向きに二人一緒に倒れた。やがて那須がミヨ子のモンペを下に引いて脱がせた。このときパンツも一緒に脱げた。

ミヨ子は仰向けになつていたが横向きの姿勢で寝ていた。そうしておいて那須は一人で立ち上り自分のズボンとパンツを脱いだ。横向きのミヨ子を仰向けにして那須がミヨ子の体の上に上った。ミヨ子は足を開き、那須は体を足の間に割りこませた。那須は酒をのんでいた。那須がキッスをしようとしたらミヨ子は酒臭いなと思つた。那須は酒のせいか思うように情交が出来なかつたので「あんたの穴はどこかえ」とミヨ子にいつた。ミヨ子は那須の陰茎を握つて自分の陰部に入れた。（那須の供述ではこのときミヨ子が「あんたのチンボ大きんじや」といつたので「俺のは男じやこめえ方だ」と問答したというがミヨ子は法廷でこの問答は否定した）可なりの時間がかゝつて那須は情交をとげた。

ミヨ子はパンツを脱いだまゝでいる頃、となりの部屋から都留が入つて来た。都留がふとんに入り那須は室外に出た。都留が内側から部屋のカギ（室のフスマの止め金）をかけた。ミヨ子はカーデガンにしわがよると思つて脱いで都留の布団に入つていつた。都留とミヨ子はしばらく交接したが都留は酒に酔つていたためか中々気分が出らず情交の目的をとげぬまゝ中途でやめた。都留とミヨ子が起き上つて坐つているとき那須が入つて来たので三人で一〇分位も雑談した。それから那須は又出ていつたので都留とミヨ子は再度交接した。二人は関係しつゝいろいろの話をした。「二人でどこかえあそびに行こうや」とか「一緒に働こう」とか。一〇分乃至二〇分位都留はミヨ子の体の上に上つていてようやく関係をとげた。（都留は二度ともミヨ子が陰茎を握つて自分の陰部に入れたというがミヨ子はこの点否定したが其他の点では上述の通り認めた）

都留が立上つてパンツをはいて外に出ようとするとミヨ子が「パンツが裏がえしになつているよ」と注意したので都留ははきかえた。しばらくすると那須が入つて来た。

ミヨ子は那須ともう一度関係しようと思つて横に寝た那須の萎んだ陰茎をいらつて大きくしてやつた。那須は疲れていたが再びミヨ子の体の上に上つてしばらく関係して見たが結局できず、ミヨ子から下りて二人は朝までこゝに同衾した。

朝六時頃那須は宿賃をとりにかえつた。ミヨ子はとなりの部屋にいつて都留を起し、タクシーを呼んでもらつたが来ぬのでバスで一人でかえつた。

以上の通りの事実には強姦の観念を入れる余地は全くない。たゞ、つたや旅館における暴行として鈴木裁判官の尋問で「倒すとき口に手をあてました。しばらく塞いでいましたといゝ、抵抗はしなかつたかとの問に対しバタバタしましたという箇所があるのみである。

これが暴行とされている。

又法廷における検察官との問答に

(問) つたや旅館の人にでも話して助けを求めなかつた理由は検察庁で述べた通りですか。

(答) はい……恐しかつたです。

(問) 那須と二度目の関係をしようとした時、同人の陰茎を手でいじつたのはどんな気持からですか。

(答) ……（答えない）……。

右の問答を素直に読めばミヨ子のいう「恐ろしかつたです」というのは到底措信出来ず、かりに自動車で連れ出されるときの暴行脅迫の結果の畏怖が残つていたとしてもそれの程度は殆んど問題にならぬ程のものだつたことが考えられる。

従つてつたや旅館における姦淫行為には暴行脅迫はなく、仮りにあつたとしても被害者の抵抗を困難にした程度のものでもない。況んや著しく困難にした程度のものでなかつたことは明白である。しかるに原審は「那須においてその場に押し倒し、同女の口を塞ぐ等の暴行を加えてその反抗を困難にし強いて同女を姦淫した」と判示した。

しかし那須はミヨ子を押し倒したのではなく、うしろ向きに二人一緒にゴロッと横になつたのであり。口を塞いだといつてもそれは暴行の程度に至らないものだつたことは上述の経過で明かである。

従つて原審は重大な事実の誤認をしている。

次に原審は「川野ミヨ子に暴行脅迫を加えて自動車で同女をつたや旅館二階四帖半の間に連れこみ右暴行脅迫により反抗の気力を失つている同女を……強いて姦淫した」と判示した。

これによるとつたや旅館に着いてから暴行脅迫はなかつたとしても自動車で連れ出すときの暴行脅迫があり、その結果つたや旅館に着いてからも右暴行脅迫により反抗の気力を失つていたかどうかゞ問題となるわけである。

ミヨ子を自動車に乗せるときミヨ子が行かぬといい又「ふだん着のまゝだから着替えてから」という趣旨のことをいい拒んだが無理に自動車に押しこんだことは争いのない事実であり、自動車の中で本気か冗談かは別として「いうことをきかんと殺すぞ」とか「お前の家にガソリンをつけて火をつけるぞ」とかいつたことも争いのない事実である。（そんなことを言いつゝも特に緊張していたわけではない）しかしこれらのつたや旅館に着く前の暴行脅迫の行為はつたや旅館についてからの姦淫行為との間に後述の如く相当因果関係はない。

因果関係中断の理論によるも、被害者の故意による自由意思に基く行為の介入により相当因果関係欠缺の理論によるも自動車中までの行為と姦淫行為との間には手段、結果の関係にないことは明かである。要するに原判決の事実の認定には重大な事実の誤認があり破棄差戻さるべきものと信ずる。

第二点　法令違反

強姦罪の構成要件たる暴行脅迫の手段は「抗拒不能に至らなくてもその反抗を著しく困難にする程度のもので足る」とされている。（昭和二三年(れ)第一九〇三号、昭和二四年五月一〇日最高裁判所第三小法廷判決集第三巻第六号七一一頁）

しかるに原判決は「その反抗を困難にし強いて同女を姦淫した」と判示し、単に困難にした程度を以て構成要件を充足するものとした。本件暴行脅迫の手段たる自動車により連出し、つたや旅館につく迄の暴行脅迫は其後のミヨ子の任意な

る行為の介入により（ミヨ子が独りで炊事場に足を洗いにいつたこと、二階四帖半から一人で下りて一、二度水汲みにいつていること、被告の陰茎を握つて自己の陰部に入れたり、萎んだ陰茎をいらつて大きくし関係を求めたりしたこと。朝まで同衾したこと等）相当因果関係を欠如し、つたや旅館についてからはかりに原審認定のような「口を塞ぐ行為」が暴行にあたるとしてもそれは著しく反抗を困難にする程度のものでなかつたことは明白と思う。従つて原審も著しくとはいわなかつたものと思う。結局原審は「著しく困難」でなく「いくらか困難」な場合に強姦罪が成立するとなしたもので刑法第一七七条の解釈を誤り、且つ御庁の従来の判例に違反したものであるから破棄せられるべきものと信ずる。

第三点　本件姦淫行為と手段たる暴行脅迫との間に因果関係はない。つたや旅館についてからの脅迫行為はない。暴行々為は口を塞いだことであるがこれは反抗を著しく困難にする程度のものではない。

自動車でミヨ子を連れ出すときの暴行脅迫とつたや旅館についてからの姦淫行為との間には因果関係はない。判例も「前行為がなくても（略）中間の事実又は行為だけで結果が発生したであろう場合には（略）前行為の因果関係は遮断若しくは中断せられる」（高判昭二四、一〇、一五刑集二巻一七九頁）となす。

本件の場合にはミヨ子はつたや旅館についてから姦淫を拒むような積極的行為には全く出ておらず、又それをしようと思えば出来る条件下にあつたに拘らずそれをしなかつた。例えばつたや旅館の炊事場に女中の案内で足を洗いに行つたり、二階四帖半から水汲みに一、二度下りたりしておる。更に情交中、被告人那須の陰茎を握つて自己の陰部に入れたり、同人と二度目のときは萎んだ陰茎を大きくしてやつたりしたことは自己の自由意思により情交を求めたか少くとも宥恕したものである。都留と関係するときは同人の陰茎を握つて入れたことは否定したが何らの反抗行為をしていない。

これから見ると右判例の趣旨によれば自動車中までの暴行脅迫行為はミヨ子の自由意思行為の介入により中断せられたことは明かである。

中断説をとらなくても相当因果関係はないことに帰するので原審が前記の如きミョ子の陰茎を握つて入れた行為を無視してたやすく刑法一七七条を適用したことは擬律錯誤というの外はない。

以　上

昭和四〇年(あ)第二二二九号

判　決

本　籍　兵庫県尼崎市塚口字花折一九二番地
住　居　同県同市昭和通一丁目四番地の一
（現在　大阪拘置所在所）
無　職
松　原　慶　一
昭和三年一〇月二九日生

本　籍　鹿児島県阿久根市脇本三九四一番地の三
住　居　兵庫県尼崎市神田中通二丁目五七番地　西田三郎方
（現在　大阪拘置所在所）
無　職
山田英男こと
堂　後　隆　雄
昭和一二年六月一八日生

右松原に対する公務執行妨害、覚せい剤取締法違反、両名に対する殺人、銃砲刀剣類等所持取締法、火薬類取締法各違反被告事件について、昭和四〇年九月一一日大阪高等裁判所の言い渡した判決に対し、被告人ら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。

昭和四一年四月二六日判決　　昭和四〇年(あ)第二二二九号

主　文

本件各上告を棄却する。

当審における未決勾留日数中六〇日を被告人堂後の本刑に算入する。

理　由

被告人松原慶一の弁護人佐々木哲蔵の上告趣意について。

所論中には違憲をいう点もあるが、実質は事実誤認、単なる訴訟法違反および量刑不当の主張に帰し、刑訴法四〇五条の上告理由に当らない。

被告人松原慶一の上告趣意（違憲裁判の申立書と題する書面による趣意も含む）について。

所論は、憲法三七条二項違反をいうが、同条項は被告人側より申請された証人につき、事実審裁判所が健全な裁量によつて不必要と認めたものまでも取り調べることを要求している趣旨でないことは、大法廷判決（昭和二二年(れ)第二三〇号同二三年七月二九日宣告、刑集二巻九号一〇四五頁、同二三年(れ)第八八号同年六月二三日宣告、刑集二巻七号七三四頁）の判示するところであり、記録を調べても、原審が所論証人申請を却下したことをもつて違法不当と認むべき資料は存在しないから、右違憲の主張は理由がない。所論は、また、憲法三八条違反をいうが、原審で主張判断を経ていない第一審判決の採証に対する非難であつて、上告適法の理由に当らない（所論堂後の捜査官に対する供述が強制、誘導等に基づく不任意のものと認むべき資料は記録上見出されない。）。その余の論旨は、違憲をいうけれども、実質は、事実誤認、単なる法令違反、再審事由ないし量刑不当の主張に帰し、刑訴法四〇五条の上告理由に当らない。

被告人堂後隆雄の弁護人内藤徹の上告趣意について。

所論は、量刑不当の主張であつて、刑訴法四〇五条の上告理由に当らない。

被告人堂後隆雄の上告趣意について。

所論は、事実誤認、量刑不当の主張であつて、刑訴法四〇五条の上告理由に当らない。

また、記録を調べても刑訴法四一一条を適用すべきものとは認められない。

よつて、同四〇八条、被告人堂後に対し、なお刑法二一条により、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

昭和四一年四月二六日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　横田正俊

裁判官　五鬼上堅磐

裁判官　柏原語六

裁判官　田中二郎

裁判官　下村三郎

○昭和四〇年(あ)第二二二九号

弁護人佐々木哲蔵の上告趣意（昭和四〇年一二月二日付）

被告人　松原慶一

上告の趣意

原判決には、被告人の納得のいく審理を尽さざりし点に於て憲法第三十一条、第三十七条に違反するものがあり、更に之を破棄しなければ著しく正義に反する重大なる事実の誤認あり延いて、量刑重きに失する不当のものがある。よつて之を破棄せられ、差戻の御裁判あらんことを求めるものである。

その理由

第一、はじめに

本件は、街の暴力団員の殺人被告事件である。

「人命軽視と無謀無思慮」のレッテルをはられているこれらの人々の殺意の否認は、一般的には単なる弁解の為の否認ととられやすい。けれども、彼等の場合にも、個別的具体的な事情があつて、真に殺意のない場合があることはいうまでもない。彼らに対しても一般事件と同様、予断と偏見をもつことなくして、冷静に公平に耳を傾けるべきであることはいうまでもない。

思いもかけぬ意外の出来事の故をもつて、無期刑を科せられている本件被告人の叫びは痛ましい程の切実さをもつている。

本件は、被告人が堂後隆雄に一言「かましを入れよ」といつた言葉――これは真の意味は、「脅かせよ」という意味である――この言葉を「消してしまえ」「殺してしまえ」という意味に速断して相手の真田久雄を拳銃で射殺してしまった

のである。

この「一言の命令」のことで、被告人は堂後と殺人の共犯に問われたのである。

被告人としては、「脅かしてみよ」といつて拳銃を渡したことはあるが、殺人命令の意思など全くなく、全く意外の出来事であつたのである。しかも、現場にも居らず、もとより実行行為に関与していないのである。

この「かましを入れよ」のひとことの故をもつて、共犯として起訴され、死刑を求刑され、第一審判決で無期刑を言渡され、被告人より控訴したるも、（検察官は、第一審無期の判決に対し、量刑軽しとして検察官控訴をしている。この検察官の執拗な執念と予断ぶりには何か異常なものが感じられる。）控訴棄却となり、上告に及んだものである。

被告人は別件殺人罪で確定の懲役十年の刑に服しているのであつて、本件はその裁判で保釈中の出来事である。十年の刑の外に、全く意外のことで無期刑を宣告され、被告人はもとよりその母しずゑ等は、半ば狂人のようになつて本件を争つていることは、けだし人として、人の子の親として当然のことであると思われる。

このことは、被告人自身の上告趣意書に、いかに本件で有罪、しかも無期刑の酷刑を科せられたことに対し、実体の面でも手続の面でも納得し得ざる数々の点があることに、心からの不満の意を表明しているが、随所に見られることによつても十分にうかがわれるのである。

なお、本件控訴趣意書では、事実誤認を主張せず、単に量刑不当を主張しているが、右は被告人の意思に合わざる主張であることは、記録によつて十分に看取できるのである。故に本件上告趣意書では、憲法違反と同時に事実誤認をも主張するものである。

以上の次第であるので、本件に就ては、何分無期刑であり被告人からの切実且深刻な叫びのある事件としてその納得のために慎重な御審理を希求する次第である。

第二、本件上告趣意の重要な争点に就て

被告人松原につき、原判決で認定された事実は、(1)殺人、(2)銃砲刀剣類（拳銃及び登山用ナイフ所持）等所持取締法違反、並に火薬（拳銃の実砲所持）取締法違反、(3)覚醒剤取締法違反、(4)公務執行妨害である。

右の内、(2)(3)は争いなく、(1)の殺人、(4)の公務執行妨害について被告人が之を否認しているのである。

而して、右の公務執行妨害に就ては、被告人は単に仲裁に入つたもので、公務の執行を妨害した事実なしと主張している。

この主張は被告人の原審弁護人の控訴趣意書に記載したとおりであるので、之を引用する。

本件上告趣意に於ては、専ら(1)の殺人の点に就て、原審の憲法違反並に事実誤認、延いては量刑不当を主張するものである。

第三、憲法第三十一条、第三十七条違反並に事実誤認について

一、本件殺人被告事件に付、原判決（罪となるべき事実に就ての認定した事実は次の如くである。

被告人両名はいずれも西田組の組員であるが、同組がかねてから尼ヶ崎市内に於ける覚醒剤密売の縄張りを廻つて、真田組と抗争関係があつたため、被告人松原は、右真田組の組長真田久雄（当時三九年）を葬ることにより、右西田組の勢力を一気に伸張しようと考えるに至り、昭和三七年一二月二日午後一一時ごろ、判示西田組事務所に相被告人堂後を呼び入れ、所携の実包六発入りを示しながら、「真田を消さないかん、消した者は男になる。お前やるか。」と申向け、被告人堂後は即座にこれを承諾し、右両名で、真田を殺害することを共謀し、被告人松原において右堂後に対し、

右拳銃の扱い方並に、真田をやるときは「最初の一発は腹を、」「二発目は頭をうて」などと殺害方法を教示し、「チャンスをみて殺すから、その時はこの拳銃を渡す」と申しおき、右真田殺害の機会をうかがつていたところ、同月五日午後一時二十分頃、たまたま判示真田組事務所前に、右真田の自家用車が駐車してあるのをみて、同人が右事務所内に居ることを察知するや、直ちに金尚一方で賭博をしていた相被告人堂後をよび出し、「真田がいる車を事務所の前にとめてあるから、運転するのが真田じや、わしが教える。もう安全ピンは外してある、引金を引いたら弾は出るようになつている」など申向けて、所携の実包六発装塡の前記拳銃を堂後に手渡し、同人を伴つて前記真田組事務所斜向いの靴店田中守方店舗に赴き、右真田が事務所から出て来るのを待機しているうち、間もなく同人が事務所を出て前記自動車の運転席にのりこんだので、被告人松原は「あれが真田や」と被告人堂後に知らせ、被告人堂後は直ちに右自動車に近付き、運転席のドアーを開けるや同席に坐つていた右真田の頭部及び腹部をねらつて右拳銃を二発発射し頭部貫通銃創等により同日午後五時三十分頃死亡するに至らしめたもの」というのである。

二、右の認定のうち、(イ)被告人松原が、堂後に拳銃を渡したこと、(ロ)右拳銃の操作を教えたこと、(ハ)真田（本件の被害者）という人間を堂後がそれ迄見知らなかつたので、あの男が真田であることを教えたこと、(ニ)真田に「脅かしのいみ」で拳銃を使えと頼んだことは認めるが、それ以外の事実、即ち被告人が堂後に対し、真田を拳銃で殺すよう命令ないし委嘱した事実はない。従つて右の殺意を前提とする判示認定の関連部分はすべて真実に反するものである。即ち、被告人は堂後に対し、「真田は、博奕にきたないやつだから、彼にかましを入れよ」といつて、拳銃を渡した」「かましを入れよ」ということは単に「おどかす」といういみであつて、決して殺せという事ではないのである。之を堂後は、「消してしまえ」「殺してしまえ」と早合点して、真田を殺してしまつたのである。

右が本件の真相であることを被告人松原は、捜査段階以来第一、二審公判を通じて、終始一貫して主張しているのである。然し真実はあくまで真実である。原判決認定の如き不実のことをもつて、無期刑に処せられることは著しく正義に反するものであるので、ここに最高裁に最後の望を託して、御訴えいたしたく、右の事実関係に就て更に以下の如く原判決の認定の不当なることを詳細に申上げるものである。

(一) 本件に就ては原判決認定の如き、殺人の動機、即ち西田組対真田組間の覚醒剤密売に関する勢力争いはなかつたものである。

この点で国府孝志、仙台春美の両名の司法警察員に対する供述調書の記載を原判決は証拠に引用しているが、右につき、両証人（内仙台春美は須磨谷陽子が本名である）は、第二審の法廷で証人として「西田組と真田組がヒロポンの売買のことで縄張りの勢力争いをしているという確かな事実は知らない、警察では両者の仲違いをきいたといつた事はあるが、これはすべて伝聞であつて、確かではない。しかもその原因や事情は、「この事件のきわまで親分達は仲良く一緒に飲みに行つたりして、仲良くしていました」旨証言している。

被告人松原自身も判示のような縄張り争いはなかつたといつている。従つて動機に関する原判決の認定は失当である。即ち、被告人のいう如く、博奕にきたない真田に、反省させるための「おどし」のいみであつたという被告人松原の主張が肯認されるのである。

(二) 被告人が堂後に拳銃を渡したことに関して、それが「かましを入れよ」の意味であつたので、「殺せ」の意味でなかつたことは、終始一貫した主張である。

この点第一審法廷の本人供述にみると次の如くである。

問　被告人はどんな理由から堂後に拳銃を貸したのか。

答　それで真田を脅かすためでした。それは私なりの算段がありました。真昼間に堂後が拳銃をもつてとび出して行つたら、そこに相手の組員もいるだろうし、勿論大騒ぎになるだろう。そこへ私がとび出して行き仲に入つて真田に、「あんたがあまりきたないから、こんなことになるのや」と一つかましを入れようと思つていたのでした。

問　堂後に拳銃を渡したのは。

答　発射する二、三分前でした。

問　堂後を呼び出したのか。

答　その内、私は親分と一緒に新天地のばくち場へ行きました。そこで私が女の世話がどうなつているかを訊くために、「市川じゆんのすけ」に降りてこいといいました。その当時は堂後を「英（ヒデ）」とよんでおりました。その前に、真田の車が停つておりましたので、私はよい時だと思い、堂後にこれで一つ真田にかましを入れたれや。引金を引くと弾丸が出るから危いぞ、といつて拳銃を堂後に渡しました」云々。

以上の事実関係からみるときは、被告人が単におどかしのいみで堂後に渡したこと。そして現場での堂後との出合いも、偶々市川をよんだ時の偶然であつて、その場のとつさの出来事であつたことが理解し得られるのである。

(三)　堂後は、真田とは顔見知りでなかつた。全く知らない仲であつたのである。この堂後を何故被告人は「脅し役」に使つたのであろうか。

この点は、被告人は真田とはヤクザ関係では伯父貴の関係である。そして平素親しい仲である。この関係からだけでも、殺人の動機は考えられないのである。

右の次第できたない博奕を反省するよう注告しても、お前何をいうかと軽く一蹴される事は決つている。それより

はむしろ、見知らぬ若い男が急に飛出しておどす、若い者は何をするか分らない、向うみずな事をするという「おどし」をかけて、その場へ被告人がとんで行つて仲裁に入る。その際に、真田に、「これも平素あんたがきたないバクチを打つから、若いものが血気にはやつたことをするようになるんや、気をつけた方がよい」という話を持込むためだつたのである。このような言い分は十分にヤクザの世界では通用することである。

堂後を使つた被告人の心情は十分に首肯し得られるのである。

(四)　然らば何故堂後に拳銃の操作を教へたか。

これは、事件の二、三日前、松原が西田組事務所において拳銃の手入れをしているとき、堂後が入つて来て、使い方を教へてくれというので、こわれるままに拳銃の使い方を教へたまでにすぎない。決して真田を殺すためにその操作を教へたのでも何でもないのである。

もつとも、その際、堂後にこれで「かましを入れよ」とはいつてある。その時堂後が「目一杯のことをせよ。かましを入れるから拳銃を渡しておいてくれ」といつたが、松原としてはその際は年の若い血気の多い堂後のこと故平素拳銃を渡したら、堂後がどんなことに使うか分らないので、用心して渡さなかつたのである。そして、前記の如く本件の直前、たまたま真田が居るのを知つたので、単におどしの意味で使わせる目的で、堂後に渡したものである。従つて堂後が之で真田を射殺したのは松原にとつては全くの意外の出来事であつたのである。

(五)　次に原判決の認定では「真田をやるときは、最初の一発は腹を、二発目は頭を射て」などと殺害方法を教示したこととなつている。然しこの点で堂後は第一審法廷で、それは堂後が日頃から誰いうとなく聞かされていたもので、その時真田から特に聞かされたものではないといつている。

(六)　その後被告人が塚口のバクチ場で真田なる人物を教へたこと、又、本件の直前真田のいる事を堂後に知らせること

等の一連の事実は、「脅しの相手」としての真田を教へたまでであつて、何も被告人松原の殺意と結びつくものではない。

(七) むしろ拳銃を渡した際、「引金をひいたらタマが出るからあぶないぞ」といつて注意を与えている。これを原判示では逆に悪意にとつて、発射を促したように理解している。之は「おどしのいみ」だけで渡しているので、この拳銃は引金が特にやわらかく、しかも安全装置をかけておいても、いつの間にか自然にはづれているので、決意したのである。

それを原判示では、もう安全ビンは外してある。引金を引いたら弾は出るようになつている」という風に悪意に解しているのであつて、失当である。

(八) 次に原判示では、拳銃を渡すとき、「実包六発装塡の前記拳銃を堂後に手渡し」云々と判示して、いかにも実際に射撃さす為に、わざわざ弾丸をこめて渡した如く受取れる判示をしている。然し、この拳銃には、常時弾丸が入つていたものである。弾丸が小さく紛失しやすいので、この時に限らず、平素からこめていた、そして安全装置をしていたものであつて、この際特に装塡したものではない。

(九) 更に原判示の如く、被告人が堂後に「真田を消さないかん、消した者は男になる。お前やるか」と申向けた事実はない。第一、二審の法廷では、堂後はいづれも之を否定している。そして警察でそのような趣旨のことを認めたのは、警察の誘導によるものである旨述べている。

以上の如くであつて、原判決の認定は、失当であるが、本件殺人事件について、最も重要な証拠となつて、最も重要なものは、何としても堂後の供述である。

そこで、次にこの堂後の供述に就て検討吟味してみることにする。

三、堂後の捜査段階の供述が誤りであつて、公判廷における供述が真実であることについて

(一) 堂後は捜査段階に於て、おおむね原判決の認定と符合するような供述をしている。というよりは、原判決は堂後の供述によつて判示事実を認定しているわけである。

ところで、堂後は第一審公判の当初の本人質問では、捜査段階における供述と同旨の供述をしている。

然し、第一審公判の終りになつて、「松原の供述をきいていると、松原のいうとおりだつたのかなあと思います」松原から拳銃を受取る時、松原がいつた言葉ですが、私の耳には「消せ」と聞えたと思いました、それが今松原のいつているように、かましを入れ、といわれたのではないかと思います。」「真田を殺したらお前も男になれる、松原がいつたことは記憶ありません。」「人を殺すとすれば、最初腹を、次に頭を射てばよいと誰いうとなく（この部分調書に抜けているが、実際はいつている）聞いておりました」云々と供述を変更している。

ところでこの供述の変更は、松原の本人供述の後である。従つて、松原に同情し或は迎合して変えたという見方もあり得ると思われる。

けれども(イ)「かましを入れる」という言葉は、それ自体まぎらわしい言葉である。これを「消さないかん」と聞き間違えることは事実としてもあり得るし、(ロ)亦血気にはやる堂後としては、拳銃を示され乍ら「かましを入れよ」といわれれば、これで消してしまえ、殺してしまえという意味に早合点する事もあり得ると思われる。（この点、被告人松原に過失のある点は認めざるを得ないかも知れないが、）そして堂後といえども、右の点が堂後本人の刑事責任に大きい影響のある事は十分知つているはずである。これをいくら松原に同情、迎合するにしても、そう簡単にそれだけの理由で供述を変更することはあり得ない。これは堂後の良心から出たものと解すべきである。この事は、更に堂後が、第二審公判でも多少動揺は示しているが、松原のいうとおりと思われることを繰返しのべていることによつ

てもうかがい知られるのである。

(二) ところで、右の点での第二審公判調書の記載は、被告人の運命を左右する重要な点で、書き間違いを犯している。この点に就て、被告人は調書の正確性に就て異議の申立をしたところが、裁判長はこの申立に対し、「本件異議の申立は理由なきものと思料す」との意見をのべただけで、これを採用しなかつた。これは被告人の頗る遺憾とするところである。

そこで、右の第二審の公判期日の傍聴人の証明書並に堂後の証明書を本上告申立書に添付した。又、第二審の弁護人もこの点での証明書は出せないが、被告人松原の申す通りである旨被告人に対し話したのである。そこで、右の公判調書の記載を真実と対比して掲げる。

即ち、

(1) その一は、実際は主任弁護人より

問 この事について警察はどの位の責任を負わねばならぬというていたか。

答「刑事は、松原からやれといわれてやつたのだといえば六年から十年の間だといつておりました。又、わしらも君と同じ位の年頃の息子もおり、任しておけとも言われたし、私も亢奮していましたので、その通りですと答えたのです」

ところが調書の記載では、

問「同じ」

答「刑事は六年から十年の間だと申しておりました……以下同じ」

即ち、「松原からやれといわれてやつたといえば」云々の個所が抜けているのである。この点は重要な脱落である。

(2) その二は、実際は検察官より、

問 松原から真田を消さないかんといわれたというのか。

答 そうです。松原からカマシを入れないかんといわれたのを消さないかんといわれて誤つて聞いたのです。

ところが、調書では、

問「同じ」

答「そうです」

とあるだけで、かんじんの前記の「松原からかましを入れないかんていわれたのを消さないかんといわれて誤つてきいたのです」云々の記載がない。これはまた重大な脱落である。

(3) なお、これは調書の記載の間違いではないが、弁護人より

問「一かどのやくざになるのはこうやるとよいと松原が言つたようだが、一かどのやくざになれると思つたか」

の質問について、松原はもともと左様なことを言つていないので、右の質問はそれ自体間違いである。

(4) 右の次第であるので、第二審公判における堂後の供述は、やはり、松原のいうとおり、「かましを入れないかん」といわれたのを誤つて「消さないかん」ときいたということを第一審同様のべているのである。

(三) 前述の如く、第一審公判に於て、堂後が捜査段階での従前の供述をひるがえし、松原のいう通りであることを述べた事が、その事だけでも堂後が良心のままに真実をのべたものであることを物語るのであるが、更に第二審でも前記の如くのべていることは一層堂後の法廷供述が真実であることを物語るものというべきである。

何故ならば、

(イ) 堂後は、第一審で、死刑を求刑され、判決で懲役十五年になつたものの、量刑軽きに失するとして、検察官控訴されているのである。かかるケースであつてみれば、たとえ松原が法廷で単に「おどし」のいみで拳銃を渡したのである。堂後が誤つて之を殺人命令と速断したのだといつても、堂後としてそう簡単に之に同調乃至迎合するはずはない。

これは堂後自身の量刑に大きい影響のあるものであることは堂後も十分に知つているはずだからである。

即ち、堂後が第一審に於ても、又、特に第二審に於ても松原のいう通りであることを供述しているのは、決して松原に同情乃至迎合したからとみるべきではなく、これは従来の捜査段階における供述が真実に反するものであり、これでは松原にすまないという良心からの反省と解されるのである。

(ロ) 然らば堂後は、何故捜査段階に於て真実に反する供述をしたのであろうか。之は十分にあり得ることである。

即ち、これは利害相反する共犯者の自白をめぐる問題として考察されるのである。

(1) 本件は、松原が別件殺人罪の裁判係属中の保釈中に起つた事件である。捜査当局が悪感情をもつて本件に望んだことは十分に考えられるのである。

(2) 堂後は、松原より九才も年下で、前科のないものである。

(3) 相手の真田は堂後の見知らぬ男である。これを堂後が「おどし」ても、その「おどし」の情が相手に伝わらないはずである。

(4) 被告人から堂後に弾丸の入つている拳銃を渡している。操作も教へている。

(5) 堂後には殺人の動機がない。

等の諸点を併せ考えた場合、捜査当局に於て松原は単におどしのいみではなく殺人命令をだしたのだと想定することは必ずしも無理なこととはいい切れない。

捜査当局は松原の保釈中の事件であること、に対する反感、悪感情をともなつてこの捜査方針にふみ切つたものと思われる。

(6) 捜査当局がこうした方針の場合、堂後としてもその方針に合う供述になることは極めて自然である。

それは要するに堂後の利益になることだからである。

堂後が松原からいわれて、命令されてやつたというのと自分独自の判断で、或は松原のいうことを聞き違えて真田を射殺したというのとでは、刑事責任に重大な差がある。殺人命令があつたんだ、という方が、堂後に有利なことは誰しも容易に理解し得るところである。

堂後が真実に反する供述をした所以は、人間の情として当然にあり得ることであり、十分に了解出来るのである。

四、その他本件が殺人命令でないことに就ての補強事実について

堂後の法廷供述が真実であつて、本件は殺人命令でないことは上述によつて明らかになつたと思料するが、更に次の事柄を併せ考えるとき、尚一層明白になると思われる。

(イ) 被告人松原は、捜査段階以来終始一貫して、「殺人命令」であることを否認している。

この主張は、やくざとしての予断偏見をもつことなく虚心に耳を傾けるときは、十分に成程と首肯せしめるものが感得されるのである。

(ロ) 堂後自身も上告している。これは自分の量刑の問題もあるが、松原に対する責任感から、堂後自身としても松原の為に弁明してやりたい気持のものと察せられる。