憲法第三十一条の宣明するところであり、又刑事訴訟法第三百三十六条は被告事件について犯罪の証明がないときは無罪の言渡をしなければならない旨、規定している。ところが第一審判決挙示の証拠によつては被告人が不正領得の意思を有したとのことは、これを認めることはできない。従つて第二審判決は証拠のない原判決を正当として認容したもので、右規定に反して無罪の言渡しをなすべきであるに拘わらず、有罪の言渡をしたことになる。それで第二審判決は此の点において前記憲法の規定に違反するものと云わねばならない。

第三点　第二審判決は控訴趣意第四点について、本件は集団的計画の下になされた犯行であつて、犯情軽からず原判決の科刑は相当である。論旨は理由がないと判示した。しかし被告人は何れも前科なく、又実被害もないであるから集団的計画の下になされた一事を以て犯情軽からずとして実刑に処した第一審判決の刑の量定を相当として認容したのは甚だしく不当であると云わねばならない。

仍つて、以上の理由により原判決は破棄さるべきものと信じ、本上告に及んだ次第である。

以　上





弁護人石川作造の上告趣意

一、原判決は刑の量定甚しく不当なりと思料すべき顕著なる事情あるものである。原判決は被告に対し懲役十月の処刑があつたが左記の諸事情を御斟酌賜わるに於ては、被告に対しては刑の執行猶予の御恩典に浴し得るものと思考するものなる処事玆に出ることなく懲役の実刑に出でたる原判決は蓋し甚しく其の過当あるものと思料するものである。

其の一、本件犯行当時の社会情勢と其の動機

(い)　敗戦後の国民思想が著しくはいたいし盗みは一の流行現象であつた。斯かる社会情勢が被告心裡を支配し本事犯を惹起したので其の責独り被告のみに帰せしむるは酷なりと信ずるのである。

(ろ)　況んや其の犯行の動機に付き之を観るに被告は何等資産なく一定の収入の途もない真に喰わんが為めの盗みで此の点大に同情すべき点あるものである。

其の二、被告の盗んだ場所は休止状態の工場に開放してあつたもので、何人も監視人なく、而も将に盗まんとする処を検挙されたので未遂犯である。其の価格にして決して多からず未だ曾て前科もない未決拘留期間も相当長くなつて改悛の情顕著であります。被告には一定の住所もあり妻子もあるので、所謂一般窃盗罪に多き住所不定の徒と同一視する事は出来ない。

以上の次第につき被告の行為に対し懲役の実刑を科するの要なく、又之を科するが如きは甚しく過責に失するの譏を免れない。何卒特別の御憐憫を賜わり刑の執行猶予の御恩典を賜わりたく懇願して止まざる所であります。　以　上

被告人　大原正吉事
除　明　洙

昭和二七年(あ)第二五三八号

判　決

本　籍　石川県河北郡宇ノ気町字狩鹿野二の一七番地
住　居　貝塚市三ツ松八三一番地の一
寿司加工業
新　田　甚　重
明治三五年三月二〇日生

右の者に対する横領被告事件について昭和二六年一二月一七日大阪高等裁判所の言渡した判決に対し、被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理　由

弁護人江波戸文夫の上告趣意（後記）について。

論旨前段は、単なる訴訟法の違反を主張するものであつて刑訴四〇五条の上告理由に当らない。のみならず所論の金員は、原判決の説示するように被告人を含めた旧木島区総代五名の共有物であり被告人の単独所有に属しなかつたに拘らず被告人において着服横領した趣旨が起訴状及び第一審判決記載の事実から窺われるので右判決を是認した原判決には所論のような訴訟法の違反も認められない。論旨後段は、刑訴四〇五条三号末段の判例違反を主張するのであるが、原判決は第一審



昭和二八年一〇月六日判決　昭和二七年(あ)第二五三八号

一

判決記載の横領罪の事実摘示に理由不備のないことを説示したに止り、訴因の変更に関しては一言も触れていないのである。しかるに論旨引用の判例は、横領罪に関する訴因変更につき判示したに過ぎないものであるから、原判決は所論判例に反する判断を少しも示していないのである。それ故、論旨は全く理由がない。なお、記録を調べても刑訴四一一条を適用すべき事由も認められない。

よつて刑訴四〇八条一八一条に従い、裁判官全員の一致した意見で主文のとおり判決する。

昭和二八年一〇月六日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井上登

裁判官　島保

裁判官　河村又介

裁判官　小林俊三

裁判官　本村善太郎





弁護人江波戸文夫の上告趣意

本件記録添附の起訴状によれば、「被告人は昭和二十四年一月頃より貝塚市三ッ松の町総代となり、昭和二十四年六月頃貝塚市木島小学校の校舎増築工事をすることになり当時建築委員となつて居り、旧木島村管下五部落の聯合総代を為し居りたるが同年七月頃、右工事請負人藪内藤太郎より資金難の為め工事が遅延するので金五拾万円の金融方を頼まれ前記旧木島区総代被告人外四名等相計り同月七日、木島農業協同組合から金五拾万円を借り受け前記工事請負人藪内藤太郎に貸与したところ、同年十月七日頃同人より現金拾六万円及び同人発行の大阪銀行貝塚支店払額面金参拾四万円の返金を受け、自己に於いて占有保管中前記組合に返金せず、その頃自宅その他に於いて擅に着服横領したるものなり」とありて罰条として刑法第二百五十二条を掲記し、その第一項であるか第二項であるかはその記載がない。そこで右起訴状は果して合法適正のものであるかどうか少しく検討してみたい。

被告人　新田甚重

そもそも、わが刑事訴訟法第二百五十六条によれば、公訴の提起は起訴状を提出してこれをしなければならない。起訴状には被告人を特定するほか公訴事実と罪名とを記載しなければならないし、しかも公訴事実は訴因を明らかにしなければならない。訴因を明示するにはできる限り日時場所及び方法をもつて罪となるべき事実を特定してこれをしなければならない。罪名は適用すべき罰条を示してこれを記載しなければならない旨の規定がある。そこで、本件の起訴状が前記の法条に適合しているかどうかを検討する必要が生ずる。

そもそも横領罪に於いては犯人が何人の為めに占有しているのか、行為者のその処分行為が擅なる越権行為となるかどうか、又、横領罪には刑法第二百五十五条の準用があるから犯人と被害者との間に親族関係ある場合は、ときに公訴の運命を

決する場合も生じてくるであらうから之等の点は具体的事件において被害者との相関関係に於いて種々様々な様相を呈することが想像されるのであるから、被害者の何人であるかは横領罪に於いて重要なる意義を持つものであることは容易に之を察知することが出来る。であるからある物を処分した場合、右の点の異なるにつれ同罪の刑事訴訟法第二百六拾五条に所謂訴因が異なるに至ることも又必然と云わねばならないのである。

よつて横領罪の起訴状には訴因として被害者たる所有者の何人であるかは、之を明示又は他と弁別し得べき程度に之れを記載しなければならないのである。

翻つて本件起訴状を見れば、被告人外四名が前示組合から五拾万円を借受け前記藪内藤太郎に貸付け同人から被告がその弁済を受けたものであるから、右の弁済金は一応組合の債務者である被告人等外四名の所有となつて被告人が同人等の為めに右弁済金の保管をして居つた筋合になるのである。

然るに起訴状の後段には、右保管中前記組合に返金せずと記載されているのは一体どうしたことであらうか。検察官は、組合から借金したのであるから之が返金を受けた場合は右の弁済金の所有権は組合に移転するのが当然であるとの見地から組合の為めに保管中のものであつたものと認定したことが推断されるが、事実は被告人外四名が組合から借りたものであるから組合の為めに保管されたとみることは私法的法律関係から云つて肯定出来ない。

しかしこれは理論であつて、本件起訴の担任者である黒田検事が本件の弁済金は組合の為めに被告が保管中であつたものと認定して起訴したものとすれば（勿論、担当検察官のこの点に関する明確な意思表示があつて）ことの当否は別論として本件起訴は有効と云わねばならない。

ところが、此の点につき一審以来の本件記録を精査するも釈明を為された影蹟なく、従つて訴因につき追加変更の事実は窺はれないのである。従つて本件起訴状は被告人が木島協同組合の為めに金員を保管して居つたものか、それとも被告人が





前記組合から借用した山中外三名の為めに保管して居つたものか、卒直に云つて起訴状自体ではわからないので訴因は遂に不明乃至不特定のまゝ原審の裁判が為されたものと云えよう。

右様の次第であるから、原審弁護人大橋氏は此点に触れ大分力説されたのである。

然るに原審裁判所はその冒頭に於いて、「本件の如き場合に於いて判文記載の事実としてその横領した金員が他人の物であつて被告人においてこれを占有中横領した事実を掲記すれば足り、その物の所有者が何人であるかと云う事実の如きは、必しもこれを明示することを要しない」と説示し、前示の様に訴因の不明乃至不特定の違法なる起訴状に対し法律上の手続に違反し卒然として判決を為したることは審判の請求を受けない事件に対し判決を為したものであるから原審判決は此の点につき破毀を免れないものと思う。

更に本件上告理由は刑事訴訟法第四百五条第三号末段のこの法律施行後の控訴裁判所たる大阪高等裁判所昭和二四年十月十二日の判決と原審裁判所の判決とがその訴因について相反する判断を為し居るを以つて之を理由とするものである。尚、大阪高等裁判所の判決は別紙の通り抄本として添附する。

以　上

（別　紙）

原審判決と異なる判断を為した大阪高等裁判所昭和二四年十月十二日の判決抄本（刑事訴訟法学説判例総覧上巻、中央大学発行、高窪喜八郎・久礼田益喜編六六二頁御参照）

「横領罪に於いて何人の為めに占有して居るか、処分が擅の越権行為となるかどうか、などの点は具体的事件において犯人と被害者の相関関係が種々異なることが想定されるのであつて、これらの点は横領罪で重要な意義をもつものである。だからある物を費消した場合、右の点が異なるにつれて同罪の前示刑事訴訟法第二五六条にいわゆる訴因が異なるものと

いわざるを得ない。そこで原審理の跡を記録によつて調べてみると公訴事実の訴因について追加撤回又は変更など何らのことがないにもかゝわらず、原判決は右の如く起訴状記載の訴因と異る別個の事実を認定したものに外ならぬ。もし原審にして起訴状記載の訴因の証明がなく、むしろ原判決認定の事実が真相だとの疑いをもつにおいては、よろしく訴因について何らかの配慮（刑事訴訟法第三一二条）をした上検察官と被告人の攻撃防禦の方法……等適宜の措置をとり審理をつくすべきであつたにかゝわらず、右の様に卒然として公訴事実と異なる事実を認定したのは右の法律上の手続に違反し審判の請求を受けた事件について判決をせず、審判を受けない事件について判決をしたものといわざるを得ない。



昭和二七年(あ)第二五八五号

判　決

本籍並びに住居　京都市下京区不明門町通り七条下る東三町七三五番地
物品販売業
清　水　ヨ　シ
明治三二年八月一三日生

右の者に対する食糧管理法違反被告事件について昭和二七年三月三一日大阪高等裁判所の言渡した判決に対し、被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理　由

弁護人橋本三郎の上告趣意（後記）について。

所論は、判例違反を主張するけれども、その実質は控訴趣意に対する原判決の判断に欠くるところがあるという趣旨の訴訟法違反の主張に帰するものであつて刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない（原判決の是認した第一審判決が証拠に採用した証人大森延太郎、谷口正敏は第一審第二回公判期日に検察官の質問に対して同人等が被告人から買受けた米の日時、回数、数量及び買受代金を具体的に供述しており、これによれば第一審判決認定の事実を十分に認めることができる）。

昭和二八年一〇月六日判決　昭和二七年(あ)第二五八五号

昭和二八年一〇月六日判決　昭和二七年(あ)第二五八五号

二

よつて、刑訴四〇八条、一八一条により裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

昭和二八年一〇月六日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井上登

裁判官　島保

裁判官　河村又介

裁判官　小林俊三

裁判官　本村善太郎



昭和二七年(あ)第二五八五号

被告人　清水ヨシ

弁護人橋本三郎の上告趣意

第一点　本件に於ける控訴審弁護人谷口英志の控訴趣意書は、第一審判決が本件において罪となるべき事実は起訴状記載の事実と同一であるから之を引用すると述べて且つ証拠として挙示した標目中被告人が白米及糯米を売つたその買受人たる大森延太郎の証言は買受けた量は記憶せずと云ひ、同しく証人谷口正敏の証言も同様であるから是等の証言で起訴状記載の罪となるべき事実の証明はなされて居らぬ、それは同証人等の第一審公判調書中それぞれの証人訊問調書で立証出来ると主張し刑事訴訟法第三八二条の控訴理由で判決に影響を及ぼす事実の誤認があることを指摘、控訴趣意として居ることは右弁護人の控訴趣意書第三、第四項の記載で了承し得られるのである。

然るに原判決は「しかし原判決の挙示する証拠によれば原判決事実は全部優に之を認めることが出来るのであつて記録を精査するも原審の事実認定に誤りあることを疑はせるような資料は見出すことが出来ず」といふ数語で一蹴して、控訴趣意書が証人大森延太郎の証言は買受けた数量の記憶がないとあるといふ要点には一言の判断をも加へず、第一審判決に趣意書のような点があるかどうか、それが判決に影響を及ぼすものであるかどうかの審理を欠いで居る。控訴趣意書の趣旨は起訴状記載の事実、即第一審判決認定事実かその引用する証人大森延太郎、同谷口正敏の各証言では認定が出来ないといふのであるからその認定は証言中のどのような点で認めることが出来るかを推理断定し得る程度には説明しなければならぬ。然るに斯る措置を採らず原判決は昭和廿一年(れ)第八六六号昭和二二年四月九日大審院第二刑事部判決に違反するものである。

右判決は旧刑事訴訟法第四一〇条第一九号と旧刑訴法第三六〇条に関連する判決であるけれ共上告理由が現行刑訴法第

四〇五条に限定された今日に於ても控訴理由として控訴審の判断の対象となつたのであるから遵守されねばならぬ判例であると確信するものである。

以　上



昭和二七年(あ)第二九三〇号

判　決

本　籍　朝鮮慶尚南道密陽郡城南面
住　居　宇部市藤曲花河内一三五の二番地
石工手伝　坂田静夫、新本静夫、朴載基こと
朴　載　飾
昭和九年九月二日生

右の者に対する窃盗、外国人登録令違反被告事件について昭和二七年四月八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。
当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理　由

弁護人村上信金の上告趣意（後記）第一点について。
刑訴一五六条によれば、証人にはその実験した事実により推測した事項を供述させることができるのであり、その供述は証言としての効力を妨げられないのであるから、原審が証人横田恰の供述につき所論のように説示したことはもとより正当である。論旨引用の当裁判所の判決は、全くの捜査官の意見に関するものであつて本件の場合に適切でなく、原判決は右判

例と相反する判断をしたものではないから論旨は理由がない。

同第二点について。

所論証人横田恰の伝聞にかかる供述部分は、同証人が反対尋問に対する供述で訂正したのであるから、第一審判決が証拠の標目として同証人の供述を挙示した場合においても右訂正された部分は証拠としなかつたものと見るべきである。されば右伝聞供述を証拠としたことを前提とする判例違反の論旨は問題とならない。

よつて、刑訴四〇八条、一八一条に従い、裁判官全員の一致した意見で主文のとおり判決する。

昭和二八年一〇月六日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井上登

裁判官　島保

裁判官　河村又介

裁判官　小林俊三

裁判官　本村善太郎





弁護人村上信金の上告趣意

被告人　朴載飾

坂田静夫、新本静夫又は朴載基こと

第一点

控訴趣意並びにこれに対して為された判断は原判決を引用すれば足りる、即ち原判決はその理由において「論旨第一点について」と題し「所論原審公判廷における証人横田恰の供述は単に同人の経験上第六感によつて共謀なることを認めたというのではなく、被告人と原審相被告人との行動を共にして犯行にあつた模様を目撃した証人の経験した事実を述べたものであつて、これを同証人の意見に過ぎないとはいえない」と判示している。

ところがこの判断は、貴庁昭和二五年(れ)第九七号同二六年三月三〇日第二小法廷判決（判例集五巻四号七三一頁）と相反するものであるから以下具体的にこれを闡明する。

被告人は第一審相被告人山本正男、李在英こと李在龍と共謀の上スリを働いたとされているが、右共謀の証拠は、判示証人の証言の外にはなく、控訴趣意書かこの点を強調している。

そこで同証人の証言が判示の如く両名の共謀の事実を認めたことに在るか、或は控訴趣意において主張された如く共謀の事実のあつたというのは、同証人の単なる意見であるかということが明らかにされなければならない。

勿論、証拠の取捨選択及び事実の認定は事実審裁判所の専権に属するが、それが経験則に反してはならない（貴庁昭和二三年(れ)第七九九号同年一一月一六日第二小法廷判決、判例集二巻一二号一五四九頁）から、原審の判断の反経験則の点を明らかにするを要する。

先ず断つておきたいことは、被告人両名が互に面識のなかつたことである。それから亦被告人両名は共謀の事実を否認している。犯行の場所は往来で、布地か何かのたたき売をしていて人が集つていたところであつて、被告人は卒直にその群集の一人であつたことは認めている。而して、相被告人が逮捕されたから、それによつて相被告人と被告人との位置を知つたのである。これらの事は第一審第二回公判調書に孰れも記載がある。

ところが証人横田怜は両名の面識のなかつたことをさもあつたように供述したが、被告人の反対尋問にあつてその証言を撤回している。即ち、問「二人が流れて来た事について何か証拠がありますか」答「其の後、大山と云う人間を検挙致して居りますが、被告人二人は大山より持つて居りましたが本件以後十二、三日頃でありましたか子供三人をスリで検挙しました時に其の三人の話では大山と云う人の処へ泊つて居ると申しましたので大山に聞きました処、其の三人と本件の二人とが泊つた事があると云いました」と同証人は検察官の発問に対し応答供述をしたが、被告人から「私は大山と云う家に泊つた事はありませんが什うですか」と問われて、答「それは李在龍の方です。尚金を大山より貰つたと云つたのも李在龍です」と供述したのである。

次に同証人並びに増田顕作成の現行犯人逮捕手続書（五八丁、五九丁）によると、相被告人と被告人の位置は「一人が大勢の客の一人の右横へ行き、もう一人が其の客と右に居る相手との後に行きました。そうして居りますと右側に居る人がもう一人の人と顔を見合せて此れからやるぞと云う様な合図をした様に感じました」となつているが、公判廷における同証人の供述では「右側に居る人がもう一人の人と顔を見合せて此れからやるぞという様な合図をした様に感じました」となつていて（第一審第二回公判調書三九丁裏七行以下）、両名の位置ははつきりしないが、被告人から次の問が発せられたところから見ると、相被告人は被害者の右側、被告人は被害者の左側にあつたと供述したものと思料される。即ち、「私は逮捕される時に証人は李在龍の左に居たと証人は云われましたが、私は右に居たのですが什うですか」と。従つて



これでは、前記現行犯人逮捕手続書の記載と符合することになるのである。

しからば、これに対して同証人は何と答えたかというと、それは「図面に書いてある通り間違いありません」と私が陳述した通りであります」である。而してその図面というのは「報告」と題する昭和二十七年十一月三日附同証人から岡山市東警察署長宛のもの（六一丁、但し鉛筆書によれば二二丁）で、これによると相被告人と被告人はそれぞれ被害者の右側と左側にいたことになつている。

若し同証人が「被告人は大山方に泊つていたというような荒唐無稽の供述をせず且つ現行犯人逮捕手続書の記載がないならば、被告人の位置についての争は所謂水掛論となり、その何れを採るやは事実審裁判所の専権に属し、経験則反否の問題は生じないが、右の荒唐無稽の供述があり、現行犯逮捕手続書に被告人が相被告人の反対側にいなかつた旨の記載があり且つ右の図面が右手続書と別個に、記憶がうすくなつてから作成された諸点に鑑みるときは、被告人の位置がどうであつたかを同証人の供述によつて認定することは経験則に適合するとは云えないのである。

しかしそれは姑く措くとしても、両名が合図をしたか、しないかは本件窃盗の有罪、無罪を決する鍵である。相被告人が後を振向き又は左側を見てその対象が偶被告人であつたとしても、それを以て直に本件犯行の合図と速断することはできない。これから犯行に及ぶについて自己の犯行に気がつく者がいるかいないかをたしかめる為めに、一応周囲を見廻わすということもあり得るからである。

しかし、それは「両名が合図するのを見た」というのであれば「顔を見合せて此れからやるぞという様な合図をした様に感じました」というのであり、現行犯人逮捕手続書の記載亦これと同じであるから、単にこれだけでは両名の間に共謀があつたとすることはできないのである。法廷立会の検察官が右の供述に対し「どの様に感じましたか」と問うているのは、畢竟、右の供述だけでは共謀の事実の立証として不十分で

あるとした為めであろう。この検察官の問に対し同証人は「私は長年スリ専門の刑事をして居ります関係上、スリが犯行を為す場合には何か当がなければしませんので第六感に此れからやるのだなと感じたのです」と供述しているが、これは相被告人についてのことなれば格別、合図の点には及んでいないのである。百歩を譲つて、それが合図の点に触れているものであるとしても、長年スリ専門の刑事をしている関係上、両名が顔を合わせて合図をしたのを見たというのではないから、この供述もその前の供述も現行犯人逮捕手続書の記載も悉く同証人の単なる意見の供述又は供述記載である。即ち「強盗傷人事件において強盗の犯意を認定するにあたり、当時その捜査に当つた司法主任の『品物を強奪すべくやつたというように印象に残つている』との単なる意見を証拠とすることは許されない」（前出貴庁昭和二五年(れ)第九七号判決）の場合と軌を一にせるものである。

しかるに、原判決は「これを同証人の意見に過ぎないとはいえない」と判示したのであるから、原判決は右判決と相反する判決をしたものであり、その破棄は免れないものと謂わなければならない。

## 第二点

原判決は「そして（中略）所論は原審のとらなかつた証拠に基ずき原審の認定を攻撃するけれどもこの間に採証法則の違背があるともいえない」と判示しているが、これに対応する控訴趣意は証人横田怜の証言であつて、この証言は第一審判決の証拠となつているから右の判示はあたらない。同判決に証拠の標目として同供述が記載されているのにこれを第一審のとらなかつた証拠ということはできない。尤も右供述中には被告人以外の者の供述を内容とするものがある（被告人二人の持つていた金は大山から貰つた旨の大山の供述、別に検挙した子供三人のスリが被告人が大山方に泊つていた旨の供述）から、或はこの点を伝聞証拠なるが故に第一審は証拠に採らなかつたと云うのかも知れないが、第一審がその伝聞供述に対し排除決定をしていないのであるから、原判示の証拠に採らなかつたという意味はこれを理解することができ





ない。

又採証の法則に違背したものとはいえない旨を原判決が判示した点について考えるに、右の伝聞供述は刑訴第三二四条第二項、第三二一条第一項第三号の条件が具備しない限り証拠能力はないのである。従つて伝聞供述を証拠として採用し他の部分及び他の証拠と不可分的に綜合して犯罪事実を認定した第一審判決並びにこれを支持して採証法則の違背があるともいえない。」と原審が判示したのは孰れも訴訟手続に法令の違反があつたのであり、この違反は判決に影響を及ぼすものと謂うべきで破棄を免れないとした判例（仙台高等裁判所昭和二四年(を)第四五号、同年一一月二八日秋田支部判決。判例要旨集第一六回二七一頁）と相反する判断をしたのであるから、原判決は破棄を免れない。（刑訴規則二〇五条の四但書も参照）

以上

昭和二七年(あ)第二九六七号

決　　定

本　籍　朝鮮忠清北道永同郡上村面勿閑里仙亭
住　居　福井県今立郡鯖江町上小路三九
養豚業
金本仙吉こと
金　成　坤
明治三六年八月九日生

本　籍　朝鮮忠清北道永同郡上村面勿閑里仙亭
住　居　福井県今立郡鯖江町上小路三九
養豚業
金本一郎こと
金　万　得
大正一五年二月一三日生

右酒税法違反被告事件について昭和二七年五月九日名古屋高等裁判所金沢支部の言渡した判決に対し各被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件各上告を棄却する。

昭和二八年一〇月六日決定　　昭和二七年(あ)第二九六七号

一

昭和二八年一〇月六日決定　昭和二七年(あ)第二九六七号

## 理由

被告人両名の弁護人永井弘毅の上告趣意第一点は原判決が包括一罪と認めたものを併合罪であるとして判例違反を主張するもので不利益な主張に帰し論旨自体において不適法であり、また同第二点は量刑不当の主張であつて刑訴四〇五条の上告理由に当らない。なお記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

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

昭和二八年一〇月六日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井上登

裁判官　島保

裁判官　河村又介

裁判官　小林俊三

裁判官　本村善太郎





弁護人永井弘毅の上告趣意

被告人　金成坤

同　金万得

### 第一点

原判決は最高裁判所が昭和二三年(れ)第七六三号事件について昭和二十四年二月九日宣告の判例（集三巻、二号、一四一頁）に違反するから破棄を免れない。

原判決は第一審の判決通り「被告人両名は政府の免許を受けないで昭和二十六年十月初旬頃、今立郡鯖江町上小路八一飛坂たま方等で米、麹、水を原料として醪五石五斗二舛一合、焼酎一舛二合、合成酒一石七斗六舛一合したものである」と判示しているが、犯時が昭和二十六年十月頃と漠然と表示し、犯所が飛坂たま方その他の場所であるから、単純一罪でなくて併合罪である。この事は記録の臨検てん末書によれば、飛坂たま方から濁酒五石五斗、被告人金成坤の豚小屋（青柳絹代からた地上にあるもの）から焼酎、合成酒六斗余が発見されている事跡によつて、犯所は少くとも二個所である。然るに原判決は連続的一罪の認定であることは前記の通りである。

連続犯を組成しない複数の犯罪行為を判示するには、その行為が同一罪質であり、手段方法等において共通していてもその各個の行為の内容を一々具体的に判示し、更に日時場所等を明らかにすることによつて、一の行為を他の行為より区別し得る程度に特定し、もつて少くとも各個の行為に対して法令を適用するに妨げない程度に判示することを要するは冒頭記載の貴庁の判例の示すところなれば、原判決はこのように判示しないので破棄を免れない。

### 第二点

原判決は量刑重きに失するので破棄を免れない。

記録によれば被告人両名は本犯金本良雄、中村三郎に雇はれて為したる犯行であるのみならず、本犯を検挙せず、何等の利得せざるに被告人金成坤に懲役一年（三年間執行猶予）罰金五万円、被告人金万得に懲役十月（三年間執行猶予）罰金三万円に処している。しかのみならず。被告人金万得は只実父金成坤の命に従つて為したるに過ぎないから量刑重きに失するので破棄を相当とする。

以　上



昭和二七年(あ)第三一九五号

判　決

本　籍　朝鮮全羅南道木浦府竹洞第一六番地

住　居　小野田市有帆　元厚南炭坑社宅

元在日本朝鮮人連盟小野田支部執行委員長

渡辺栄こと

丁　雲

当四五年

右の者に対する暴力行為等処罰ニ関スル法律違反被告事件について昭和二七年四月一一日広島高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理　由

弁護人高橋武夫の上告趣意第一点は、憲法違反を主張するけれどもその実質は、刑訴四一一条に該当する事由のあることを主張するに帰するのであつていずれも、上告適法の理由にならない。同第二点は判例違反、憲法違反をいうが、原審で控訴趣意として主張判断のなかつた第一審判決の訴訟法違反を新らたに当審で主張するものであるから採ることができない。同第三点は同四〇五条に当らない。また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは



昭和二八年一〇月六日判決　昭和二七年(あ)第三一九五号

昭和二八年一〇月六日判決　昭和二七年(あ)第三一九五号

認められない。

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

昭和二八年一〇月六日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井上登

裁判官　島保

裁判官　河村又介

裁判官　小林俊三

裁判官　本村善太郎





弁護人高橋武夫の上告趣意

第一審判決は判示事実を認定するに当り、証人清水安義、同伊川博視の第一審公廷での供述並に検察官に対する林安一の供述調書中、判示引用部分を採つて以て証拠としているが、之等の証拠によつては判示の如く、「被告人自身」が小野田市警察署警備係刑事清水安義外二名に対し、多衆の威力を示して脅迫暴行を加えた事実は認められないとして、控訴の趣意においてその旨、即ち証拠の趣旨を曲めて解釈し以て採証法則に違背し、延て事実を誤認したと主張したところ、原判決はこれを排斥し、挙示の証拠によつては被告人が脅迫を加えた事実は認め得ない。この点において第一審判決は事実誤認の違法を犯しているが、しかし被告人が暴行を加えた所為がなくても脅迫を加えた事実がある以上被告人の所為が暴力行為等処罰に関する法律第一条に該当することに変りはないと判示した。

然れども、右挙示の証拠によつては「被告人自身」に於ては判示暴行は固より脅迫を加えた事実は認め得られないのであるから、原判決の右判旨は証拠の趣旨に反し誤つた事実認定をなしたというの外なく、かゝる誤れる事実認定は無辜たる被告人に対し判示法律を適用せられ、刑罰を科せられる結果を招来するから、こは正に被告人の基本的人権に対する重大なる侵害といわねばならぬ。従てかゝる事実誤認は著しく正義に反し且つ憲法違反である。原判決は破棄せらるべきである。

以上

被告人　渡辺栄こと　丁雲

弁護人山口貞昌ノ上告趣意

第一点

(一) 原判決ハ弁護人ノ控訴趣意ヲ理由アリト判決シナガラ「第一審裁判所カ暴行罪ヲ構成スル如ク認メタコトハ事実誤認ノ違法アルモ、同時ニ脅迫ノ行為併存シ、上告人ノ所業ハ孰レニセヨ暴力行為処罰法第一条第一項ニ該当スルカラ、右違法ハ第一審判決ニ影響ナシ」ト謂ヒテ控訴ヲ棄却シマシタ。

(二) 乍併判決ハ(イ)犯罪事実ノ認定(ロ)該認定事実ニ対スル刑罰法規ノ適用(ハ)其結果トシテ起ル妥当ナ具体的刑罰ノ量定ノ三者ヲ具備スルニ於テ始メテ完成サルルモノテ、而シテ罪ノ種類個数及態様ガ量刑ノ軽重長短ニ影響アルヘキコトハ刑事学上当然ノ条理テ又社会通念ノ認ムル常識デアリマス。

(三) 第一審裁判所ハ暴行ト脅迫ト二様ノ犯罪アリト認メ、是ニ適応スル刑罰ヲ撰択量定シタノデスカラ、今第二審ニ於テ其ノ内比較的重キ暴行ノ点ヲ無罪ト認メタ以上第一審ノ言渡シタ量刑ノ当否ハ当然再考ヲ促サルヘキ筈デ判決ニ影響ナシトハ申サレヌト存シマス。

(四) 暴力行為等処罰法第一条所定ノ暴行脅迫トハ各別種ノ犯罪行為デアツテ、一犯罪所為ノ進展スル態様ノ差テナイコトハ同条中ニ刑法第二百八条ト同第二百二十二条トヲ引用シ居ルニ徴シテ明白テアリマス。従ツテ原審ニ於テ暴行ニ付、犯証ナシト認メタ場合ハ宜シク是ニ付無罪(特ニ主文ニ掲ケズトモ)ノ言渡ヲナスヘキモノテアリマス。然ラサレバ原審ノ控訴棄却ニ因リテ形式上第一審判決カ確定スルヲ以テ上告人ハ脅迫ノ外ニ暴行罪ヲモ犯シタモノノ如クニ看做サルル不利益ヲ蒙リマス。

被告人丁雲

(五) 以上叙説ノ如クデ控訴趣意ヲ理由アリトシタニ拘ラズ、第一審判決ノ量刑ノ当否ヲ審究セス且無罪ヲ宣告セスシテ控訴ヲ棄却シタ原判決ハ刑事訴訟法第三百三十五条、第三百三十六条、第三百九十二条及第四百四条ノ規定ニ背キ従ツテ憲法第三十一条ニ違反スルモノデ上告人ハ法律ノ定ムル手続ニヨラズシテ刑罰ヲ科セラレタコトトナリマス。

第二点

(一) 数人ニ対シテ同時ニ同一ノ手段方法ヲ以テ暴行又ハ脅迫シタ場合ハ単一犯罪ニアラスシテ、各人格者毎ニ別罪トナリ数罪ヲ構成スルモノデアリマス。(大正六年四月二五日旧大刑三部判例昭和十四年九月十三日同刑一部判例明治四二年六月八日同部判例)

(二) 本件起訴状ハ小野田警察署警備係同署刑事巡査清水安義外二名カ「オート三輪車」ニ登乗中、上告人ハ多衆ト共ニ此車ヲ取巻キ脅迫及暴行ヲシタト云フニアリ。清水巡査以外ノ被害者ニ付テハ其個性ヲ明示セサルモノデ刑事訴訟法第二百五十六条ニ背キ、同法第三百十二条ニ依リ起訴事実ヲ訂正追補セシムヘキ場合テアリマス。

(三) 然ルニ第一審裁判所ハ之ヲ看過シテ漫然起訴状記載ノ如ク清水安義外二名ニ対シ、暴行脅迫ヲシタ旨ノ犯罪事実ヲ認定シテ暴力行為等処罰法ニ問擬シタコトハ訴因不明ノ起訴ヲ採リ上ケ処断シ、且併合罪ニ関スル刑法第四十五条又ハ同法第五十四条ヲ適用セサルモノニテ、結局審判ノ請求ヲ受ケナイ事件ニ付テ判決シ、亦理由不備ノ違法アルモノト存シマス。

(四) 右ニ指摘スルコトハ原審弁護人ノ控訴趣意書第一点中、「被告自身カ清水外二名ニ対シテ多衆ノ威力ヲ示シテ暴行脅迫ヲシタ事実ナク、第一審裁判所ノ判決ハ事実誤認ナリ」トノ論旨ニ包含セラルルモノデ、第一点第(五)ニ述フルト同シク憲法違反トナルモノト存シマス。

第三点





以上第一点及第二点カ刑事訴訟法第四百五条ニ該当セヌモノト判定セラルル場合ニハ同法第四百十一条ニ依リ御処理アラムコトヲ希ヒマス。

以上

昭和二八年(あ)第一八五三号

決　定

本　籍　山形県北村山郡山口村大字川原子一四〇二番地
住　居　山形市地蔵町一一六番地
日　雇　矢萩新一
大正七年六月三〇日生

右詐欺、窃盗、住居侵入被告事件について昭和二八年三月九日仙台高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件上告を棄却する。

当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理　由

弁護人高田完の上告趣意は、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。（所論(三)は被告人の自白が強制によるものであることを前提とする主張であるが、記録上そのような形迹は認められないから、論旨は失当である。）

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

昭和二八年一〇月六日

昭和二八年一〇月六日決定　昭和二八年(あ)第一八五三号

昭和二八年一〇月六日決定　昭和二八年(あ)第一八五三号

二

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井上登

裁判官　島保

裁判官　河村又介

裁判官　小林俊三

裁判官　本村善太郎



昭和二八年(あ)第一八五三号

被告人　矢萩新一

弁護人高田完ノ上告趣意

原判決ハ刑事訴訟法第四一一条第二号並ニ第三号及ビ第四号ノ何ニモ違反シ之レヲ破棄シナケレバ著シク正義ニ反スルモノト存候

(一) 仮ニ第三号第四号ノ重大ナル事実ノ誤認ナカリシ場合又ハ疑ハシキ場合ヲ仮定スルモ被告人ニ於テ稀有ナル酒癖有之加之同人ノ体質飲酒ニ不堪モノ有之候為ニ事犯時心神耗弱ノ容態ニ在シコト何人モ否定シ難キ処ナルコト並ニ被告人ガ其学歴トシテ拓殖大学商科ヲ卒業シ其経歴トシテ日米戦争ニ応召シ主計兵トシテ勤務シタル者ナルコトヲ参酌サレ差戻又ハ自判ニ拠リ減刑又ハ執行猶予ヲ以テ罰セラレザリシハ右第二号ノ事由有之モノト被信候

(二) 新憲法並ニ新刑事訴訟法下ニ於ケル御裁判ニ於テ事実誤認ハ最民主的ニ而広範囲ニ被告人ノ肉体活動ト精神活動ノ各事実ヲ最精密ニ検査判断スルコトニ依テ最危険ナル事実ノ誤認ヲ回避スルヲ要スルハ言ヲ俟タズ

原審ハ被告人ノ稀有ナル酒癖ト其異常体質ニ原因スル事犯時被告人ノ心神喪失状態ヲ看過セラレ最重要ナル被告人ノ精神状態ノ大事実ヲ誤認セラレ無罪ノ判断ヲ以テ差戻又ハ自判セラレザリシハ右第三号ノ判決ニ影響ヲ及ボスベキ重大ナル事実ノ誤認有之候モノト措信仕候

(三) 新憲法新刑事訴訟法施行下ニ於ケル警察員検察官ハ徳川時代又ハ旧憲法旧刑訴法時代ノ精神又ハ方式ヲ以テ調書ヲ作成スベカラサルコトハ釈迦ニ説法ト存候モ乍遺憾現今ノ警察員ハ其予断ト不当ナル勉強振ヨリシテ被告人ガ真実ヲ告ゲテ犯意ヲ否認スル場合ニ於テモ之ヲ強制シ以テ自白調書ヲ作成強而被告人ニ署名捺印セシメタル事例尠シトセズ本件ハ正ニ其範疇ニ入リ刑訴法第四三五条第一号第二号ニヨリ第一審判決ノ証拠トナリタル検察側作成且提出ノ各調書(被告人ノ犯意

ト認メタルノ）ハ偽造並ニ虚偽デアル最顕著ナル事例ナルコトヲ看取シ得候ヲ以テ結局刑訴法第四一一条第四号ニ所謂再審ノ請求ヲスルコトガデキル場合該当スルモノト措信仕候

仍而原審判決ハ著シク正義ニ反スルト御認相成之レヲ破棄セラレンコトヲ願上候

以上



昭和二八年(あ)第二三九二号

判決

本籍　愛媛県喜多郡三善村大字春賀甲一六七九番地

住居　大分市大分港一一組　佐藤良三郎方（現在高松刑務所在所）

飲食店営業　日成正光　大正一五年三月三〇日生

右の者に対する詐欺被告事件について昭和二八年四月一六日福岡高等裁判所の言渡した判決に対し、被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主文

本件上告を棄却する。

当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理由

被告人及び弁護人伊東正雄の上告趣意は、後記のとおりであつて当裁判所はこれに対し次のとおり判断する。

論旨は、事実の誤認並びに量刑の不当を主張して寛大な処置を求めるというのであつて、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。

弁護人伊東正雄の上告趣意第一点について。

昭和二八年一〇月六日判決　昭和二八年(あ)第二三九二号

記録を調べてみると、被告人は共犯者藤川春芳外一名と共に共同被告人として起訴されたところ、第一審第一回公判期日に被告人の弁護人が出頭しなかつたため、被告人に対する弁論は分離され他の二人の共同被告人についてのみ証拠調を終り結審されたが、本件被告人については第二回公判期日に審理が行われたこと所論のとおりである。しかし、第一審の裁判官が前記共犯者等の公判審理により被告人に対する本件事件の内容に関し知識を得たからとて、そのこと自体は裁判官を被告人に対する本件事件審判の職務の執行から除斥するものでないこと刑訴二〇条各号の規定により明らかであると共に、第一審の裁判官が事前に事件の知識を有した一事をもつて不公平な裁判をする虞があつたものと速断することはできず従つてその一事をもつて忌避の理由があつたものとすることもできない（本件につき検察官はもとより被告人又は弁護人からも忌避は申立てられなかつた）。そして、判決裁判所の裁判官がその職務の執行から除斥されず且つ忌避の理由もない場合には、その裁判官のした審理判決を目して憲法三七条一項にいわゆる公平な裁判所の裁判でないということのできないことは、当裁判所大法廷判決の趣旨とするところである（昭和二四年新(れ)第一〇四号同年四月一二日大法廷判決判例集四巻四号五三五頁参照）。それ故、論旨は採用できない。

同第二点について。

論旨は、量刑不当を主張するものであつて刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また、記録を調べても刑訴四一一条を適用すべき事由は認められない。

よつて、刑訴四〇八条、一八一条に従い、裁判官全員の一致した意見で主文のとおり判決する。

昭和二八年一〇月六日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井上　登





裁判官　島保

裁判官　河村又介

裁判官　小林俊三

裁判官　本村善太郎

被告人　日　成　正　光

被告人の上告趣意

第一の理由として当初より相手方に対し金銭を詐取する目的で犯罪を犯した訳でない、其の理由は当初、如何なる損害的問題が起た場合、何時私が其の損失を補償する約束の下に金銭の受授を行つたものです、猶くわしく述ぶなれば、相手方依り当時供述書に述べてある如く女子の紹介を依頼されて居り、其の責任を果すを第一の理由として当時大分県別府市、松葉なる貸席に働いて居た玉木某を一時利用し、後程本となるべき、飲食店の経営と信用を信頼し、又全責任を私が負ふべく約束したる結果金銭の授理が行はれた訳です、其の為に早速被害の弁償は勿論相手方に一銭の損害を与へる理由は無く其の言を実行約束を致した訳になつて居ります、以上の如く当初依り相手方を金銭上損害を与へる気持でなかつた理由です。

第二の理由として当時此の事件の為に拘留処分とは＝大分地検で取調べ中余罪として他＝事件か一応取調べの範囲に含まれたか此の件は実質的に犯罪を構成せず、記訴の中に除外された事件があります、此の時が昭和二十七年十月二十三日であり、現在上告中事件の記訴されたのか、昭和二十七年十月二十六日でありました。処が此の時取調べられた問題は同月二十一日愛媛県宇和島市署に依り紹介逮捕状か発行されていた訳です、当時私は其の様な事は全然知らず昭和二十七年十月二十八日依り記訴保釈並に同年十二月十八日控訴保釈と釈放されて居り同時住居地であつた愛媛県八幡浜市へ財産整理に帰つた際此の時に発せられて居た逮捕令状に依つて逮捕されました。此の時か昭和二十八年一月二十三日です、其の後取調べの結果、最初述べた事件を含め、職業安定法違反として記訴され松山地方裁判所に於て徴役一ケ年を宣せられ猶高松高等裁判所に於て昭和二十八年五月三十日第一審通りとなつて現在に至つて居ります。現在法律的に其の是非を明かにする能力と体力

並に金力を有せず、現在迄種々裁判所でも其の理由を述べ、最後に残された此の上告で其の間の事情を宜敷き含む願ひ寛大なる御処置を御願する訳です。罪は罪として当然其の処分に対し服役する処存で居り以上事情御汲取の上何卒御寛大なる御処置を重ねて御願申上ます。

以　上



昭和二八年(あ)第二三九二号

弁護人伊東正雄の上告趣意

第一点　原判決は憲法第三十七条第一項に違反する違法を点があり破毀せらるべきものと信ずる。

被告人は刑事裁判において公平な裁判を受ける憲法上の権利を有する、裁判が公平に行われることは、基本的人権を擁護することであり個人の尊厳を認め法の下に於て各人が平等なることを保障するものである。

刑事訴訟法第二百五十六条第六項は「起訴状には裁判官に事件につき予断を生ぜしめる虞のある書類その他の物を添附し又はその内容を引用してはならない」旨明記し、裁判官が事件につき何等の予断をも抱くことなく全く白紙の状態にあることが要請されている。予断を抱いては到底公平な判断を下すことは期待出来ないからである。

その外第一回公判期日までの勾留に関する処分を公判裁判所を構成しない単独裁判官をして行わしめる旨の規定（同第二百八十条）裁判官の除斥及び忌避に関する規定（同第二十条以下）並に再審事由に関する規定等総て裁判の公平を保障する規定であつて、裁判が公平に行われることは裁判の本質的要請であり生命である。

第一審の訴訟手続並に之を適法として認容した原判決は、憲法及び刑事訴訟法の前記法条に違反し違法たるを免れない。即ち

第一審裁判所は本件被告人の審理に先ち事件の全貌を知るは勿論本件被告人の供述調書をも既に閲読し公判廷に臨みたるものにして、本件被告人に対し全く白紙の状態でなかつたことは記録上明白な事実である。

恰も起訴状に当該被告人の供述調書を始め他の共同被告人の供述調書等一件記録が全部添付せられたと同様であつて、刑事訴訟法第二百五十六条第六項が「起訴状には裁判官に事件につき予断を生ぜしめる虞のある書類その他の物を添附し

被告人　日　成　正　光

又はその内容を引用してはならない」と規定した法意に全く違反する結果となることは明白である。

原判決は「原審において被告人が共犯者藤川春芳、同佐藤良三郎とともに共同被告人として起訴されたが、第一回公判期日に被告人の弁護人が出頭しなかつたため、被告人に対する分のみ分離されて次回期日が指定され、他の二人の相被告人について同日証拠調を了り結審され、第二回公判期日に被告人の分について初めて審理が開かれ起訴状朗読の後証拠調が行われたとの所論の事実は記録の示すところである。然しこれを以て直ちに弁護人主張のように裁判官が被告人に対する審理につき予断を抱いていることが明白で起訴状一本主義の原則に反し刑事訴訟法第二百五十六条第六項に違反であるということはできない」としその理由として「それは数人が同一訴訟手続で同時に被告人となつた所謂共同被告人の場合においてもその訴訟関係は各被告人別に存在する。従つてその一人について生じた事由は特別規定のない限り、他の者に影響を及ぼさないのが我が刑事訴訟法の立前であり、而して本件のような前記事由については特別規定がないからである」と設示するも原審の理由とするところは正当な見解でないと信ずる。

数人が同一訴訟手続で同時に被告人となつた所謂共同被告人の場合において訴訟関係は各被告人別に成立するとしても、それあるが故に他の被告人の公平な裁判を受ける権利が侵害せられてよいとはいえない。共同被告人は各人毎に個人として尊重せらるべきであり、被告人は誰でも公平な裁判を受ける権利を憲法上保障されている。

本件に於て相被告人であつた藤川及び同佐藤の両名は事件について何も知らない全く白紙の状態にある裁判官によつて審判せられたに反し、本件被告人は訴訟手続を分離されたが故に、既に事件の内容について十分なる知識を有し殊に本件被告人の警察並に検察庁に於ける供述の状態まで熟知したる同一裁判官によつて審判せらるゝの結果となつたのである。

刑事訴訟法第二百五十六条第六項が起訴状に事件について予断を生ぜしめる虞のある書類等の添附内容の引用を禁止し又同法第二百八十条が公訴提起後第一回公判期日迄の勾留について公判裁判所の関与を禁止したのは公判裁判所が公判開



始前事件の内容を知ることにより事件について予断を抱くことを防止し以て裁判の公平を期せしめんと法意であることは明白である。

もし原審の見解が正当であるならば憲法並に刑事訴訟法の前記法条の精神は没却せらるゝに至るであらう。

よつて原判決並に第一審判決は破毀せらるべきものと信ずる。

第二点　刑の量定が甚しく不当と認めらるゝ事由があり刑事訴訟法第四百十一条に則り破毀せらるべきものと思料する。

(1)　本件は計画的犯行でなく本件被告人は主謀者でないこと。

本件の主謀者が佐藤良三郎（記録一三〇丁表裏第二一五丁表裏等）であることは明白である。

被告人は予而より被害者である植田信夫より女の世話を依頼されその約束の実行を急がれていた関係上佐藤の発意を拒み切れない関係にあつた。当日植田方へ世話をする予定の女から急に絶れその結果佐藤が連れて来た三十年輩の女を真実世話する考えであつたところ藤川が年を取り過ぎているといつたことから女が怒り帰つて了つたので其の処置に窮した結果佐藤が河野益子を連れて行くことを提案し且松葉より河野を引出すこと等事後の処置についても佐藤が引受け主謀者となつたので被告人もこれに引込まれたものであつて全く偶発的行為である。

(2)　被害金額軽微であり且つ弁償を遂げていること、この点記録上明白である。

(3)　被害者側に過失あること。

被害者側に過失あることは詐欺罪の成立に影響しないとしても情状として酌量せらるべき点である。民事上の過失相殺の法理は刑事責任の有無についてもとより適用せらるべきものでないこと明であるが情状として斟酌せらるべきことである。

女の身元について戸籍謄本、移動証明書等提出せしめなかつた点に被害者側にも過失がないとは云へない。

加之被害者が交付した二万三千円は前借金及周旋に対する謝礼金であつて、民事上不法原因給付を性質を有しこの点に於て被害者にも落度がある。

(4) 被告人は戦時中（昭和十九年）住居侵入罪で処罰を受けた外前科がない。住居侵入罪は戦時中のことであり且その目的も財産を対象とするものでなく現在の妻と通ずる男女関係であつたようである（記録第一一六丁表）

正式裁判も受けず服役したようであり深く咎むべき罪質の犯罪でない。

財産罪は今回が初めてゞあり前記前科とは全く罪質を異にし服役後既に七年以上径過している。

戦後の混乱期に於て被告人が刑罰法規に触れるような行為をしなかつたことは被告人が累犯的傾向を有しなかつた事実を裏付けるものであつて本件は全く佐藤良三郎の主謀による偶発的結果と考えられること。

(5) 被告人は家庭に妻の外一男三女（記録第一〇三丁裏）を有し家庭生活の維持幼ない子女の養育監護のため負担が過重であり、本件は家計のため已を得ずなしたと認められ、被告人の行為は誤にしろ動機に同情せらるべき点があると思料します。

以上の情状でありますので被告人に対し刑の執行猶予の判決があつて然るべきであります。

よつて原判決並に第一審判決を破毀せられ被告人に対し刑の執行猶予の御判決を賜り度くこゝに上告理由の申立を致します。

以　上



昭和二八年(セ)第二三四号

決　定

東京都文京区関口台町目白坂

申立人（弁護人）　衛　藤　隅　三

被告人島中正一こと保家政夫に対する強盗傷人被告事件（昭和二八年(あ)第二〇〇〇号）について昭和二八年九月八日当裁判所がした訴訟費用の負担を命ずる裁判に対し、右申立人はその執行の免除の申立をしたが、国選弁護人たる同人において訴訟費用の負担を命ぜられた者たる被告人から特に申立についての委任をうけたものでないことが明かに窺えるのであつて、本件申立は理由がないというべく、当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件申立を棄却する。

昭和二八年一〇月六日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井　上　登

裁判官　島　保

裁判官　河　村　又　介

裁判官　小　林　俊　三

裁判官　本　村　善太郎

昭和二八年一〇月六日決定　昭和二八年(セ)第二三四号

昭和二七年(あ)第五四三〇号

決　定

本　籍　富山市諏訪川原町一番地
住　居　同市五艘一六三一番地

官　吏
杉谷正義
明治四二年一〇月二五日生

本　籍　富山県下新川郡舟見町舟見一四四二番地
住　居　同県同郡桜井町三日市三〇九一番地

官　吏
北山四二男
明治四二年二月一一日生

本籍並住居　富山市辰巳町一六番地

官　吏
若土信義
明治四三年八月二日生

本　籍　富山市長柄町二六番地
住　居　同市清水町七番地

昭和二八年一〇月八日決定　昭和二七年(あ)第五四三〇号

本籍並住居　富山県東礪波郡出町太郎丸二一九番地
官吏　青山亀次郎　二
明治四四年三月二四日生

本籍並住居　富山県東礪波郡出町太郎丸二一九番地
官吏　鍋田敬
大正八年六月一一日生

右に対する収賄各被告事件について、昭和二七年八月二二日名古屋高等裁判所金沢支部の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主文

本件各上告を棄却する。

理由

被告人青山亀次郎、同鍋田敬の弁護人高見之忠の上告趣意第一点は、事実誤認、それを前提とする法令違反の主張に帰着する。すなわち、原判決は被告人等がその所属庁の管轄区域内では所論担当区域外でも労働基準監督官としての職権を随時行使し得たものであることを認定しているのでありこの事実認定は当裁判所も亦肯認することができる。所論はこの事実認定を争いその然らざることを前提として法令違反あることを主張するものに外ならない。同第二点は判例違反をいうけれど、引用の判例は本件に適切でなく、所論は事実誤認、それを前提とする法令違反の主張に帰着する。すなわち原判決は被告人等がそれぞれ判示のとおり管下事業場からその職務の執行について過去において便宜な取扱を受けたことに対する謝礼



また将来もそれを受けたいとの趣旨で供与されるものたるの情を知りながら所論の金品を収受し、又は酒食の饗応を受けたものであるとの事実を認定しているのであり、この事実認定は当裁判所も亦肯認することができる。所論はこの事実認定を争い、その然らざることを前提として判例違反、法令違反を云為するに外ならない。同第三点は量刑不当の主張に過ぎない。

被告人若土信義の弁護人宮林敏雄の上告趣意は判例違反をいうけれど引用の判例は本件に適切でなく、所論は事実誤認、それを前提とする法令違反の主張に帰着する。(弁護人高見之忠の上告趣意第一点乃至第六点は結局事実誤認、それを前提とする法令違反の主張に帰着する(弁護人高見之忠の上告趣意第二点に対する説示参照)。同第七点は量刑不当の主張に過ぎない。されば論旨はすべて刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

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

昭和二八年一〇月八日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　岩松三郎
裁判官　真野毅
裁判官　斎藤悠輔
裁判官　入江俊郎

被告人　青山亀次郎
同　鍋田敬

弁護人高見之忠の上告趣意

第一点　原判決は其の第一点に於て罪に該らざる事実に対し、罪ありとなした違法があり、著しく正義に反する判決であつて破毀を免れないと信ずる。

即ち

一、原判決判示第一点に依れば、相当区域外の監督官の職務に関し、控訴趣意書記載の弁護人の主張を排し第一審判決を相当とせられてゐる。

二、然しながら労働基準監督官の職務に付、その所属庁の管轄区域と各監督官の担当区域とは全てその性質を異にするところであつて、本来管轄区域とはその附属庁の職権関係を指称し、抽象的権限を指示したものであつて、その庁の各公務員の職務権限とは異なる。所属庁の職務権限が即その所属公務員の権限とならない。本件監督官の担当区域は、その職務規範に於て定まつてゐるところであり、これ以外に該監督官としての職務を行ふことは出来ないのである。(殊に現在の公務員の職階制等に伴ふ職務の量と質との問題にすれば明らかなところである。)

三、之を要するに。原判決は所属庁の管轄区域とその所属監督官の担当区域に伴ふ職務権限配分の本質を誤解し、有罪の判決を言渡したもので明らかに違法な判決と言はねばならない。

一

原判決破毀の上原審に差戻相成度

第二点　原判決は一般経験法則に違反して解釈をした違法がある許りでなくひいては最高裁判所の判決に違背した判断をなしたものであつて、到底破毀を免れない。

一、原判決判示第二、第三点は控訴弁護人の論旨に関し事実の誤認なしにはその饗応に付ては社交的儀礼の程度を超えたものでないとの理由にて、その主張を採られなかつたところである。

二、然しながら、被告人鍋田、同青山に付その主張とするところは（控訴弁護人の控訴趣意書を援用する）その社交的儀礼の認定はその饗応の性質、内容、事前事後の情況、回数の度合、価格等一切を彼此検討し、尚被告人自身の立場を考慮しつつ判断せられるべきである。

本来本件被告人鍋田、青山は夫々上司に随行して之に参列したものである。（鍋田に付てはその全部は上司に随行参列してゐる）又被告人の担当区域外のものである。（鍋田に付てはその全部）更に被告人鍋田に関しては、後刻挨拶しようと思ひ之に参列後日これに代へて挨拶饗応をしてゐることや、又その回数は僅少で、一回に限られてゐる事情等がある。

右の事情を考察する場合、これこそ儀礼的なものと考へねばならない。儀礼的とは、単に相手方饗応者と饗応を受けるものの立場を考察しなければならないところであつて、上司と共に参列し、自己の担当区域外でそれ一回のみが出席した回数であること等を綜合するとき、そこに被告人鍋田又は青山としては、何等職務の公正を疑はしむるもの、対価性、報酬が認められないところであつて、これ即ち儀礼的と認定すべきであり、これこそ被告人鍋田、青山は何れも儀礼的と見ることが経験法則上当然であると思はれる。

三、原判決は当然儀礼的な饗応となすべき案件に対し之を認めなかつたことは経験法則上違法な判断であつて著しく正





義に反するものと言はねばならない許りか最高裁判所昭和二十六年(ハ)第五六一号同年九月六日第一小法廷判例に違反する判断であつて、破毀を免れないと信ずる。

第三点　原判決は著しく正義に反する量刑不当があり原判決破毀の上、最も軽い刑と執行猶予の判決を賜り度

一、第一審判決に依れば

被告人　鍋田に対し　懲役四月　執行猶予　二年

同　青山に対し　懲役六月　〃　三年

の各処断をした。

二、然しながら控訴趣意書記載弁護人主張の如く、本件は其の情状極めて軽く、各般の此種事犯に比し重きに失し正義に反する判断なりと思はなければならない。

右次第御斟酌の上最も軽い刑（執行猶予）の判決を賜り度

以　上

弁護人宮林敏雄の上告趣意

原判決は左記事由により従来の大審院判例と相反する判断を為したるものであり、右は当然破毀されなければならないと思料する。即ち

原判決摘示の被告人が供応を受けたりとする客観的事実には争のないところ

(1) 本件饗応は被告人の着任早々の事であり単に顔繋ぎ程度の儀礼的意味しか持つておらぬ事

(2) 被告人が各工場へ臨んだのは労働基準監督官の職務遂行の為のものではないのであつて単なる挨拶旁々視察程度のものである事

(3) 被告人が本件日本鋼管株式会社富山電気製鉄所、東亜合成株式会社高岡工業所に臨んだのは被告人単独ではないのであり当時上級庁の視察指導に随行したり又は監督署全員の出席する懇談会に臨んだのであり其の間秘密性は何もなかつたのである

惟ふに刑法第百九十七条の前段の解釈として所謂賄賂とは職務に関する行為に対する不法（又は違法）なる報酬（又は対価なりとされるところであり、右につき昭和十三年二月二十五日大審院判例は「官公立学校の教授に対し子弟より為す財物の贈答は儀礼の範囲を超越せざる限り固り之を咎むべきに非ず、寧ろ恩師に対する敬慕の念の発露として尊重すべきこと吾国古来の教訓にして今尚淳風美俗として遵守せられるところなり、然れども他方に於ては法律は公務員たる教授の職務に関して財物の交付を禁止するは畢竟公務員の公務執行の公正を害する虞れあるに外ならず、即ち刑法第百

九十七条は職務の公正を維持する為遍く法の虞れる弊害を杜絶するの目的を以て規定せられたるものなり。而して職務に関するや特に儀礼的に属するやは時に色別し難きに非ずと雖も諸般の事情により事実承審官の認定すべき問題なりとす」とされるのであつて「職務に関するや否やは形式的なる外形行為のみを以て律し得られないところと謂はなければならぬ。

然るに原判決は右を看過して形式的なる外形行為より直ちに被告人の職務関係ありと認定したるは前記大審院判例の趣旨に相反する認定なりと謂はなければならぬ。

右の理由より原判決は破毀を免れず更めて無罪の裁判を賜はり度いのである。

以　上





昭和二七年(あ)第五四三〇号

弁護人鍛治利一の上告趣意

第一点

原判決は其理由において

「思うに儀礼的贈答と収賄との区別は、公務員の収受した利益が其の職務行為に対する報償若しくは請託の趣旨を包含するか否かの一点にかかることは、此処に説明するまでもないところであるが、原判決挙示の証拠殊に被告人若土信義、被告人北山四二男、被告人青山亀次郎、被告人鍋山敬に対する検察官作成に係る各供述調書の記載によれば、被告人等は、所属庁管轄内の各事業場関係者より、いずれも、過去若しくは将来に於ける自己の職務行為に対する謝礼若しくは報償の趣旨で供与せられるものであることの情を知りながら、原判示の通り、これ等の者から金品を収受し又は酒食の饗応を受けたものであつて、決して所論のごとく、社交的儀礼行為の範囲に止るものではなかつたことをそれぞれ肯認するに十分である。論旨援用の資料によれば、これ等の所為が、或は季節的贈答に名を仮り、或は歓迎、慰労等に藉口し、恰も社交的儀礼として行われたものであるかの如き外観を仮装したものであつたことを認め得るに止り、被告人等の所為が社交的儀礼行為であつたことを認定するに足りないから論旨は、いずれも其の理由がない」と判示した

しかし、

昭和二十六年十月十九日附起訴状記載第七(三)の事実は、

被告人北山は昭和二十五年十二月中旬頃肩書自宅において前記富山化学工業株式会社の人事課長延谷俊雄より歳暮名義

の下に額面千円の大和百貨店の商品券一枚の供与を受け、たとの事実

同(九)の

昭和二十六年八月上旬頃肩書自宅に於て前記富山工業株式会社人事課長延谷俊雄より中元名義の下に額面千円の大和百貨店の商品券一枚の供与を受け、たとの事実は

年末及び中元に際し歳暮及び中元の儀礼的贈物として受領したものであり職務との関係がなし

このことは北山に対する昭和二十六年十月九日附検察官作成第三回供述調書に

「私は昭和二十五年十二月中旬頃富山化学工業株式会社の延谷君から大和の商品券一枚を郵送で受取つた事は間違いありません之は歳暮として受取つたものです」

「昭和二十六年八月の初め頃富山化学の延谷君から前回と同様大和商品券一千円を多分郵送で自宅宛送つて来たのを受取つた事は間違いありません」(一〇九三丁)

とあるによつて明かであるし

贈つた延谷俊雄の第一審証言によれば

「他にも商品券を渡して居ますがそれは私の会社として平素懇意にしてゐる人とか世話になつて居る処へ儀礼的に渡して居るのでありまして別に事務上特別便宜の取扱を受けたとか又将来も受ける為の謝礼の意味で出して居たものではありません」(一三三二丁)

と述べており、富山化学では懇意な人へ中元及び歳暮をその時期に贈つていたものであり、その趣旨は単なる社交上の慣行による儀礼的送り物であつて金額が一千円の商品券であるところから見ても儀礼的贈与と解すべきものである。

同第七(ヰ)の





昭和二十六年八月二十六日頃肩書自宅に於て日本重工業株式会社の現場主任大谷正夫より菅野酒店のビール半打券一枚(価格八百四十六円)の供与を受け、たとの事実も、時恰も中元の時期であつたところから中元の季節的贈り物として儀礼的に贈つたものであり、職務とは関係がない。

これについては、被告人北山に対する昭和二十六年十月十五日附検察官作成供述調書に

『本年八月二十六日午後五時過ぎ頃でないかと思ひます、時間の点ははつきり致しませんが家へ帰つてはだかになつて居りましたら誰かお客様であると聞いたので二階から下りて行きますと「何時もお世話になつて居ります日本海重工業の者ですが之れはほんのお粗末なものですが」といつて紙包の箱を出しましたので私は中元を持つて来たのだらうと思つて受取つて居る内に先方はすぐ帰つてしまつたのであります、あとで聞いてみるとビール半打の桜井町三日市菅野といふ酒店の八百円の商品券でありました、先程箱入りと申しましたが或は紙に包んでゐたのでないかとも思ひます、其の商品券はそのまま使はずに家に置いてありました」(一〇四四丁)

との供述記載がある。

而して贈つた時期が中元贈答期であること、品物はビール半打の酒屋の商品券であること、金額から見ても中元の範囲のものであること、別段職務上便宜の扱をした事実もないこと、から考へれば、右は単なる社交上の儀礼的贈物であつて賄賂ではないと云はねばならない、然るにこれを以て収賄罪として処断したのは刑法第一九七条第一項前段の適用を誤つたものであり原判決は破棄せらるべきものと信ずる。

第二点

第一審判決が昭和二十六年十月十九日附起訴状第七(ハ)の事実として被告人北山は

「昭和二十六年七月中旬頃、前記富山監督署に於て、請負業堀嘉勇より同署事務官前田孝次を介して署員の費用名儀の

下に現金二千円の供与を受けた」旨判示したのであるが、

この金弐千円は被告人北山が堀嘉勇から供与を受けたものではない、第三課長前田孝次に対し堀が渡したものであつて前田はこれを受取つて北山の処へ持つて来たのである、北山は前年堀が自分に現金を差出したことがあつたけれども、断つて受けなかつた、今回は前田に渡して行つたので、前田は署員の何かの費用に使つてくれと云はれ受取つてしまつたものであるから好意を受けて署員の飲食費用の一部に充てたのである。

これは被告人北山に対する検察官作成供述調書（一〇五〇丁以下）及び堀嘉勇、前田孝次に対する検察官作成の各供述調書によつて明かである。

故に右金員は堀から前田に供与されたものであつて、堀は被告人北山に渡してくれと頼んだものではないから前田が其の後北山にこれを渡したとしても北山が前田から収受したことにならないこと明かである。

又北山は此の金を前田から渡されて署員の飲食費の一部を充てたのであつて自分が一金も収受した事実もない。

故に被告人北山が判示の金員を堀嘉勇より収受した事実はないに拘はらず収賄罪として処断したこととなるのであつて原判決は此の点に於ても刑法第一九七条第一項前段を不当に適用した違法があり破棄せらるべきものと信ずる。

第三点

原審は第一審判示の各事実を何れも収賄であるとして控訴棄却の判決をしたのであるが、第一審判決は被告人杉谷に対し昭和二十六年十月十日附起訴状記載第四事実につき、

「被告人杉谷は同年八月上旬頃、前記富山監督署に於て、前記第一記載の様な趣旨（尤も薬品紹介の謝礼の意も含む）の下に提供されるものであることを知りながら富山化学株式会社の人事課長延谷俊雄より中元名義で現金二千円の供与を





受け」た旨

又、同月十九日附起訴状第六(二)に対し

「昭和二十五年十二月中旬頃、肩書自宅に於て、前記富山化学工業株式会社人事課長延谷俊雄より額面千円の大和百貨店商品券二枚の供与を受け」た旨判示し、何れも被告人杉谷が賄賂を収受したものであるとしている。

しかし是等は中元及び歳暮として被告人杉谷に贈られたものであること右判示にも明かなところである、而してそれが実質に於ても中元及び歳暮として社交上儀礼的に贈らしたものであるかどうかは当事者の日常の交際及び其互の関係がどんなものであつたかにより定まるものであつて、中元や歳暮を贈ることが普通であると認められる間柄であるならば右贈与は其実質に於ても中元及び歳暮として社交上儀礼的に贈与したものと認めねばならない。

然るに杉谷正義の検察官に対する昭和二十六年十月八日附供述調書によれば

「二、富山化学工業株式会社人事課長延谷さんとは私の姉婿が延谷さんと一緒に勤務して居た関係上懇意になして二、三年間も交際して来たものであります。

昭和二十五年十二月中旬頃だと思います大和商品券千円券二枚富山化学から送られてきた事実は間違いありません、然し郵便か手渡して送られて来たかは記憶ありませんが私は歳暮として受取つたのです。

次に昭和二十六年八月上旬頃だと思います労働基準監督署へ延谷君が来ましてその時私の後方にある応接室兼会議室で延谷君が中元だからと云つて封筒入りで差出したのですが私は金だなあと直ぐ感じてお金を貰つて良いのかと尋ねると中元だからいいでしようと云いましたので私も良いだらうと思つて親しまれに受取つたものであります」（九九三丁）

とあり、

被告人杉谷の第一審公判における供述にも

「問　富山化学工業株式会社人事課長延谷俊雄の証言では被告人と延谷と相当懇意な間柄であつたと云つて居るが什の程の懇意な仲か

答、私が延谷と懇意にして居ました関係で今より十年程前から私と延谷が知合ひ互に家へ遊びに行つたり来たりする様になつて、私共は懇意に交際して居たのであります

問、お祭りの時等は互に招待し合つて居たのか

答、左様であります

尚私の弟も延谷と親しくして居り双方の家族は皆懇意にして交際して居たのであります』（一五三二丁）

とある。

上告人と延谷俊雄とが十年来特別懇意の間柄であり家族も親類同様の交際をして来たことは延谷の供述によつても明かであり、

延谷俊雄の第一審証言には

「問、証人は杉谷正義を知つて居るか

答、私は杉谷正義と昭和十六年以来個人的の関係で交際を続け来て居ますから良く知つて居ります

問、杉谷正義と個人的関係と云ふのは如何なる関係にあるのか

答、私が富山化学株式会社へ入社しました当時上役の松井といふ人に種々指導を受けて居ましたので松井の家へ私が常に出入して居たのであります

処が松井の奥さんと杉谷正義の奥さんが姉妹でありました関係上杉谷正義とも自然私は懇意になつたのであります





す、それで以来双方の家族も懇意になりお祭りの際は勿論の事平常でも行き来して居たのであります

問、富山化学では悪性赤痢の特効薬としてグアノフラレンを製造して居るか

答、製造して居ます

問、グアノフラレンの販売につき今夏富山化学では大々的に宣伝したか

答、グアノフラレンの販売につきまして本年夏大いに宣伝しました

問、そのグアノフレランの宣伝につき証人は杉谷正義に同人の知つて居る工場へ頼んだ事があるか

答、左様であります

私は工場の赤痢集団予防の為各工場へ販売しようと思い私の方で知つていない会社工学を杉谷や鍋田に紹介して貰い私が販売に廻つて相当成果を収めたのであります

問、それで証人は杉谷正義に其の謝礼をしたのか

答、左様であります

杉谷に紹介して貰つて各工場へ販売して廻つて居るうちに中元の時期になりましたので私は富山化学として杉谷に対する謝礼と中元の意味を含む現金二千円を富山労働基準監督署で渡したのであります

問、其の他にも杉谷等に商品券を渡して居ないか

答、他にも商品券を渡して居りますがそれは私の会社として平素懇意にしてゐる人とか世話になつて居るところへ儀礼的に渡して居るのでありまして別に事務上特別便宜の取扱を受けたとか又将来も受ける為の謝礼の意味で出して居たものではありません」（一三三〇丁以下）

とある

而して延谷に対する検察官第二回供述調書にもこれについて供述記載がある（一五三丁）

即ち、被告人杉谷の妻の姉の夫松井は富山化学株式会社に勤務して居り延谷は同社に入社して以来松井の下にあつて懇切に指導を受けていたところから松井の家へも屢々出入していたため十年位以前より被告人杉谷とも懇親を重ねるようになり、家族同志も親密に交際しお祭りの際などには招待し合ふ仲であつた。而して富山化学株式会社では悪性赤痢の特効薬としてグアノフラレンを製造していたので、工場方面へ赤痢の集団予防用に売り込みたいと考へて被告人杉谷が諸所の工場関係者に知己の多いところから、その紹介を頼み、販売成績を挙げたのである。

斯様な間柄であつたから延谷は事が会社の利益の為めになつているのでもあるしするところから、会社の交際費中より被告人杉谷に判示の如く中元及び歳暮を贈つて義理を尽したものに過ぎない。

故に、これは社交上の儀礼的な贈り物であつて被告の杉谷の職務には関係のないものであること明かである。

然るに検察官提出の証拠を見るに延谷俊雄に対する検察官作成供述調書二通の内第一回供述調書においては被告人杉谷と延谷との間柄については何等の供述も記載されていない。

第二回供述調書には

「杉谷署長と私は、昭和十七年頃からの交際で、私の会社に杉谷署長の奥さんと姉妹の方がおられたのでそれから親しくなつて懇意に交際していたのであります」（一五三丁）

との供述記載があるけれども、其の記載によれば、富山化学株式会社に被告人杉谷の姉妹が勤めていたので懇意であつた旨と述べたこととなつている。

しかし、杉谷の姉妹が富山化学に勤めた事実はない上述の如く杉谷の姉の夫松井が富山化学に勤務しており延谷の上役として同人を指導していたので上告人とも懇意となり十年近くも親族同様の交際を続けておるものである、故に延谷は杉



谷の姉妹が富山化学に勤務しているなぞと述べる筈がない、延谷は杉谷とは懇意の間柄であり歳暮や中元は社交上普通の事例であることを述べたのであるが、検察官はこれに耳を藉さないで中元及び歳暮は名目であると前提して訊問を進めたため右の如き記載となつたものに外ならない。

従つて延谷に対する検察官作成第二回供述調書に右の記載があるところから見ても、判示中元及歳暮は両者が親密な間柄であつたところから社交上の儀礼として贈つたものであることを知るに充分である。

原判決がこれを以て被告人の職務に関する賄賂であるとしたのは刑法第一九七条前段の解釈を誤つたものであり破棄を免れない。

第四点

第一審判決は昭和二十六年十月十九日附起訴状第一(イ)の事実として被告人杉谷正義同北山四二男は

「昭和二十五年二月中旬頃、富山市総曲輪所在料亭一平に於て、日本通運株式会社富山港支店の人事課長高木正一より、一人当り約千九十三円（合計八千七百五十円）相当の酒食の饗応を受け」た旨判示しこれを収賄なりとしたが、日本通運富山港支店には労務係として土肥公敏が勤務しており、同人は被告人杉谷の従兄弟の子供であつて、杉谷と兄弟のように親しかつた、そして杉谷は土肥の上役である同支店人事課長の高木正一とも懇意な間柄となつていた。

其の様な関係から年始めの顔合せをしようと土肥や高木から話があり、昭和二十五年二月中旬に一平へ招待されたので被告人北山と共に出席したのである。

そして高木や土肥から鍋田、清水にも出席して貰つてくれと言はれたので、右のように土肥とは親類同志であつたところから同人等と共に酒食を共にした次第である。

故にこれも親密な関係から行はれた社交上の会食であつて職務とは関係がないのである、このことは杉谷正義に対する

昭和二十六年十月十五日附検事作成供述調書に
『昭和二十五年二月中旬富山市総曲輪料理亭「一平」で日通富山港支店の高木庶務課長及土肥君と共に酒食をいたしました事について申上げます
その日北山か清水かどちらが日通の富山港支店と一パイやる事になつたと云う事を聞きました、どちらかと云いますと年初めと云う事もあり又土肥君は従兄弟の子で兄弟の様にして付き合つていた関係もあり土肥君の方でも年始めの顔合せをしようと云う前からの話が有つたので酒食を共にする事になつたのであります』（九七三丁）
「此の接待を受けましたのは私の気持からとしては土肥君と私との関係からほんの軽い気持で行つているのであります」（九七四丁）
とあるし
土肥公敏に対する検察官作成供述調書にも
「私と杉谷署長とは親戚であります」（三九八丁裏）
とある。
然るに、これを以て職務に関する賄賂であると判示したのは社交上の会食接待を職務上に関する饗応なりと処断したものであり刑法第一九七条前段の適用を誤つた裁判と云わねばならない、故に原判決は破棄せらるべきものと信ずる。

第五点

第一審判決は昭和二十六年十月十九日附起訴状第六(イ)に対し被告人杉谷正義は
「同二十五年十二月中旬頃、前記富山監督署に於て、興国人絹パルプ株式会社富山工場の勤務課長佐渡健三より忘年会費寄付名義の下に現金一万円の供与を受け」た旨判示したが、此金壱万円は佐渡健三が被告人杉谷の為めに富山労働基準監





督署長として年末に際し種々の費用が要るのであらうと思ひ好意的に提供してくれた金であつて職務上の賄賂ではない、
佐渡の妻よし子は被告人杉谷の従兄弟の子であつて幼時から杉谷と兄弟のようにして育つて来た間柄であつたので、杉谷は佐渡とも親密に交際していた（杉谷及佐渡の供述調書）而して佐渡は興国人絹パルプ株式会社富山工場の勤労課長であつたところ、被告人杉谷が第一審公廷において
「問、富山労働基準監督署では監督限りで使へる交際費とか接待費は予算に全然無かつたのか
答、その様な予算は少しもありませんでした
問、監督署が予算をもらつて監督署自体で支出の出来るものがあつたか
答、予算と云うものは無く只昭和二十六年四月から新聞代とか電話料の様なものに限つて支払額を基準局へ報告し現金を貰つて支払つて居たに過ぎぬのであります。
問、給料や其の他の必要費の支払はどうして居たのか
答、それは皆基準局が直接支払して居たのであります、故に監督署へ来る予算は何千円に過ぎぬのであります」（一五三四丁）
と述べているように、監督署自体の予算は無いに等しいのであるが、年末とて諸雑費を要し、これに充てる予算が無いため被告人杉谷は親戚の間柄である佐渡健三に経済的な援助を求めたものであつて、佐渡は杉谷の立場を推察して援助金の工面をしてくれたものである。
故に公務上の関係を離れた私行上の経済的援助に過ぎない、即ち一種の政治資金の贈与なのである、従つて被告人杉谷はこれを全部北山によつて署員に対する雑費に使用させており自身では一銭も費消していない。
このことは杉谷正義に対する昭和二十六年十月十八日附検事作成供述調書に

「一、私は昨年十二月富山監督署で興国人絹パルプ株式会社富山工場の勤労課長をしていた佐渡健三君から千円札で現金壱万円を貰つた事があります

それは年末の事であり監督署としても種々の費用が要るのに金が足らず次席北山君が種々苦労していたので私が佐渡君についでの時に監督署へ寄つて貰う様連絡したかと思ひますが佐渡君が署へ来た時私が「種々費用が要るので壱万円程都合して貰いたい」と云う風に頼んで置いたので持つて来て呉れたもので此の金は貰つた物であつて借りたものではありません

此の金を頼む時佐渡君に「北山君にでも渡して呉れ」と云つてあつたから佐渡君としても私個人にではなく署の費用に費うためと云う事は判つていて私に呉れたものと思います

私は此の金を佐渡君から直接受取つて北山君に渡しましたが、佐渡君は私の従兄弟の子である佐渡よし子の夫で私はよし子とは少さい時から兄弟の様にしていた関係で佐渡君とも親しいので此の様な事を頼み易かつたのですが頼む時は後日佐渡君に今回の様な事件等で迷惑をかけてはならないと思つていたので其の金をどの様な処から出して呉れとか又何に費うとか細かい事は話しませんでした」（九六一丁）

とあるし又被告人北山四二男に対する検察官作成昭和二十六年十月十五日附供述調書にも被告人杉谷の仲介にて被告人北山が受領した旨並にこれを署員の飲食費として消費した旨、而して受領した理由は不明である旨が記載してある（一〇六四丁）

これは杉谷が佐渡に対し年末の雑費として援助を求め北山に渡してくれと頼んでおいたので佐渡は金壱万円を北山に渡し、北山は杉谷署長が親類である佐渡に頼んで署員慰労等の年末雑費に援助して貰つたものであることを諒承して署員の為めに費つたことを示すものである、要するに此の金壱万円は佐渡健三が被告人杉谷の大成を望み、署長として成績を挙





げて行くには人に言へない費用も要るであらうと推察して提供した援助金であつて職務とは関係のない贈与である。

然るに原審がこれを職務に関する賄賂であるとしたのは刑法第一九七条前段の適用を誤つた判決であつて破棄せらるべきものと信ずる。

第六点

第一審判決は昭和二十六年十月十九日附起訴状第二㈢に対し被告人杉谷同北山同清水は共に

「同二十六年一月下旬頃、同市石倉町所在料亭雪見荘に於て、富山化学工業株式会社人事課長延谷俊雄より、一人当り千二百円（合計七千二百円）相当の酒食の饗応を受け」た旨判示したが、

これは当時富山化学に於て発生した災害事故につき調査の為め富山労働基準監督局の高橋労災補償課長が北山及び清水を帯同して同会社に赴いた際高橋課長は初めて富山化学へ行つたので顔繋ぎの為め同人を主賓として同会社が一席設けたものであつて被告人北山、清水は其の席に列席したに過ぎず杉谷に至つては監督署に居た処局の高橋労災課長の為めに宴席を設けたから出席して呉れと勧誘を受け、高橋労災課長は杉谷が署長を勤めている富山労働基準監督署の上級庁の役人であるし、又延谷俊雄とは親密な仲であるところから、その求めにより席に列したに過ぎない、従つて上告人の職務とは関係がない。

これは被告人杉谷に対する昭和二十六年十月十一日附検察官作成第二回供述調書に

「二、丁度その頃富山化学では昭和二十五年十二月末頃爆発事故が発生して一名即死し二名負傷した事故があつたのであります

その時現場調査をした監督官は薬専出身で化学関係の事を詳しかつた直井監督官外二名程行つていると思います、そこで業務上死傷として認定されて遺族補償料並びに医療費葬祭費を支給手続をしていたものと思います

そこで更に災害補償金支給について原因の再調査をする為に昭和二十六年一月末頃高橋労災課長清水監督官北山監督官がその調査に富山化学へ行つたのです、高橋、清水、北山等は何れも労働災害補償義務にその頃たづさわつて居たものであります

三、その日私は役所で事務を執つて帰ろうとする頃電話がかかつて来て雪見荘へ顔を出してくれとの事でありました、その電話の内容は清水が「これから労災課長も北山さんも皆んなで延谷さんと一緒に雪見荘に行く事になつたから貴方も来られんか」

との事でありました

そこで私は役所から自転車にのつて行きました私が雪見荘へ行くと高橋、清水、北山、延谷君の四人でそろそろ始まつていた処でありましたそこで私は約二時間程酒食を共にして帰つたものと考えます」（九八九丁）

とあるし

清水昌之に対する昭和二十六年十月十日附検察官作成供述調書にも

「此の爆発事故が発生原因が不明の事もあつたので私は局の労災課長高橋正雄と北山次席と三人で災害個所の調査に行つたのであります

私達は安全設備状態並に発生原因等に付いて中川製造課長（富山化学）より説明を求めたのであります

午後四時頃になつてお茶を飲みながら爆発原因に関する色々の話をして居りました処午後五時頃になつて高橋課長が始めて富山化学へ来られたと云う事で顔継ぎの為に雪見荘へ案内すると云う事になつたのであります

それから自動車に乗つて高橋、北山、私と会社側の延谷さんの四人で雪見荘へ行つたのであります

雪見荘は富山市石倉町に所在して居りますそこへ延谷さんが杉谷署長を呼んだものか来られました」（一一九七丁）



とあるのによつて明かである。

而して当日の主賓である高橋課長については収賄として起訴されていないし取調もされていない

被告人杉谷は主催者である延谷の求めにより高橋課長の為めに開かれた宴席に列したに過ぎず北山にしてもこれに陪席したに過ぎないのであるから何れも職務とは関係のないことであり収賄ではないのである。

然るにこれを収賄罪として処断したのは刑法第一九七条前段の解釈を誤つたものであり原判決は破棄を免かれないと信ずる。

第七点

原判決は刑の量定重きに過ぐるものである。

一、本件につき被告人杉谷及び北山の犯罪行為として判示された事実について見るに、昭和二十六年十月十日附起訴状記載第一の饗応を受けたのは旭繊物株式会社の専務取締役鳥巣文雄が予てより何処かへ案内すると申していたところ、判示の頃白雲楼へ案内するから付き会つてくれ又杉谷署長と鍋田監督官も誘つてくれと言はれたので同人等と相談したところ同意したので杉谷も北山も妻を同伴して行つたのであつて友人同志の家族的行楽の招待を受けたのであり、職務に関し請託を受けたり特別の便宜を計つたような事実はない（一〇〇八丁以下）

第二(一)の饗応を受けたのは被告人杉谷の妻の弟が倉敷レイヨン株式会社富山工場に勤務していた関係から、杉谷は同工場勤労課長越智要範とも親しかつたため、越智は杉谷を花見に誘ひ北山、前田をも勧めて同行し堺捨呉羽支店へ立寄り酒食の接待を受けたものである（九三一丁以下、一〇〇五丁）

同(二)の饗応を受けたのは、被告人杉谷と呉羽工場の人事課長岡元千代生は十数年来懇意の間柄であつて、当日は中川プレス工業の五十周年記念会が稲荷鉱泉で行はれ杉谷と北山は招待されて列席していたところ岡元から北山へ電話にて

「春まさの」に居るから杉谷と一緒に来てくれと申して来たので、両名は早目に宴席を切り上げて「春まさの」へ行つたものであつて二時間位居つて辞去した次第であり交際上乞はれて顔を出したに過ぎない（九三七丁以下）

岡元の第一審証言にも

「私は五時頃に春まさのへ行つたのでありますが私が行つてから一時間半か二時間位経つてから杉谷、北山が来られそれから一時間半か二時間位飲食して帰られました」

「私は酒が好きですから大分飲めますそれでその時も杉谷や北山が帰つてからも私が後に残つて酒を飲んで居ました」（一三二五丁）

とあるので明かである。

同第三の饗応は敷島紡績株式会社笹津工場の事務課長畠中実より新年宴会を催したいから出席してくれと勧誘を受けたによるものであつて、他意はなかつたものである。（九二九丁、一〇〇四丁）

同第五の㈠㈡㈢の現金は、㈠は署員の忘年会の費用として寄附を受けてこれに充てたものであり、㈡の金千円は署員の慰労会の牛肉代金の内に充てられ㈢は署員のハイキングを挙行さるため其の費用に寄附を受けてこれに費つたものである

昭和二十六年十月十九日附起訴状記載の

第一㈠の事実は前論旨に述べた事情にある。

同㈡の饗応はスガキ印刷工業株式会社に於ては嘗て労働基準法違反事件を惹起したので、将来違反や事故を起さないように懇談会を開きたいとの同社須垣専務取締役の希望に応じたものである。

第二㈠の饗応は清水建設株式会社の大和百貨店改装工事現場において事故により労務者の死亡があり、遺族補償金と



労務者災害保険金が給与せられることとなつて同社の係員が署へ挨拶に来た際金沢の労務管理方法と富山の労務管理方法について懇談したいとの希望があり、その懇談の為に招かれたものである。

同㈡の饗応は中村建設工業株式会社において作業中災害事故が発生したため注意を与へ指導していたところ会社側より懇談会を開いて指導を受けたいと申出でられ、志ば多旅館に招きを受けたものである。

同㈢の饗応は富山化学工業株式会社に爆発事故があり富山労働基準監督局の労災課長が調査に行くこととなり署より一席設け杉谷をも招いたものである。

同㈣の事実は昭和二十六年二月末労働省より椎名監察官が富山県下の労働基準監督局及監督署の事務監査に出張して来り一週間位富山市総曲輪の柴田屋旅館に滞在していた、ところ局の労災課から監察官に対し慰労の為め富山労働基準監督署として一席設けたらどうかと云ふ話が監督署次席の被告人北山に対してあつた、被告人杉谷は、そのような金が何処にある、予算が無いのだから其の儘にして置くより致し方があるまいと云ふ意見を述べたけれども、局の方からの希望でもあるし、何とかしなければならないと考へ北山と相談した結果、斯様な場合最も関係の深い事業場に事情を訴へて援助して貰つていた前例があつたので、その際は労災関係の監査であつたから労災保険の診療費を多く取扱つている不二越病院に頼んで見たらどうかと云ふことになり、被告人が労災課長であるのと、又同人は同病院方面に居住していたので、出勤の途中同病院へ立ち寄つて事情を話して頼んで貰つたところ承諾して呉れたので、柴田屋旅館において椎名監察官の為めに宴席を設けその費用を支払つて貰つたものである、この事実は被告人杉谷に対する検察官作成供述調書の記載（九四〇丁以下）同人の第一審供述に

「問、本省から椎名監察官が富山へ監査に来た時富山労働基準局の大井監督官から北山次席を通し被告人に一席設けたら

怎うかと云う話があつたか

答、左様であります

北山次席から私に其の様な話がありましたので懇親会を設けたのであります

問、それでは其の宴会の費用を何処から出す考であつたか

答、労働基準監督署には機密費の様なものは少しもありませんのでお客があつた場合接待費に困つて居たのであります
が、左様な場合には悪い事ではありますが多く診察を取扱う病院等へ費用の寄附をお願ひすると云う習慣になつて居
ましたので不二越病院へお願ひしたのであります

此の様な事は当時私等丈ではなく他府県でも皆やつて居たようであります」（一五三三丁）

とあること、北山四二男に対する昭和二十六年十月十二日附検察官作成供述調書（一〇一二丁以下）にも同様の供述
記載があること、又被告人清水に対する昭和二十六年一月十一日附検察官作成供述調書にも

「本年三月初め頃本省から来た椎名監察官の接待された時の柴田屋の「つけ」を不二越病院に廻して支払つて貰つた事
があります、

その訳は本年二月半頃労災関係の事務監査の為本省から椎名監察官が来る事に決りました

其処で椎名さんが来られたのは二月十五、六日でありました（中略）

私は当時労災係長でしたから一番その監査に関係が深かつた訳であります、処が局の方から私達に対し椎名さんの慰
労の意味でそちらで一席設けたらどうか、と言ふて来ていたので私は杉谷署長や北山次席にその事を相談しました、其
処で問題は費用を怎うするかと言ふ事になつたのですが私は労災係長として色々御膳だてしなければならない立場にあ
つたので不二越病院の多賀院長さんが労働者災害補償委員会う代表者である事と不二越の松田事務長と顔見知りの関係



にあつたので、不二越病院に頼んで見たら怎うか、と提案しました、署長も北山さんも、そんならそうしてくれるか、
といふ事で不二越病院に頼む事に決りました」（一二二二丁）とあること、

大居逸夫が第一審において

「問、本年三月始め頃労働省より労災補償事務監査の為め椎名監査官が富山へ来た事があるか

答、椎名監査官は本年二月下旬頃に来て出入壱週間程柴田屋旅館に泊つて居ました

問、其の時富山労働基準局では椎名監察官の慰労会をやろうと云う話が出なかつたか

答、其の話は高橋労災補償課長が椎名監察官と懇談の席をつくつたらどうかと思うが富山の労働基準監督署長に話して
呉れと云われたので私は其の主催を富山監督署がやつて呉れぬかと北山に話したのであります

問、それで杉谷署長と北山次席が相談の上主催し柴田屋旅館で一席設けたのか

答、左様であります

問、証人は当時富山監督署には其の様な接待費用が無い事を知つて居たか

答、それは皆良く知つて居ました

問、其の時出席して居た者は誰れ誰れか

答、椎名監督官の外に高橋労災補償課長、杉谷正義、北山四二男、若土信義、清水昌之と私の計七人でありました」（一
三四二丁）と証言するところによつても明かである。

同㈣の饗応は消防自動車を東京より名古屋を経て雪中富山へ運転して来る途中事故の為に運転手が死亡したところ、
運転手がイスズ自動車株式会社に所属するのか北日本モーター株式会社に所属するのかについて疑問が生じ署員が調査
した結果北日本モーター株式会社の所属であると確認された、ところが同会社の金岡庶務課長は清水昌之と富山県庁に

勤務していた時代の同僚であつたところから懐旧の会合を志ば多旅館において催したものであり被告人杉谷及北山はこれに招かれたために列席したものである。

第三(一)の饗応は杉谷署長が北山次席と工場の状況視察に赴いて現状を視察したところ改善に努めたことが認められ改善について指導したところ尚は懇談の席を設けて指導を受けたいといふことで多葉田に招かれたものである。

同(二)の饗応は昭和電工株式会社富山工場の保養の寮を視察してくれと同工場保健厚生係長小林義則より希望がありこれを視察し且つ災害を減少させる為に改善の懇談に招かれたものである。

同(三)の饗応は富山交通株式会社の山本総務部長が富山に着任して日が浅く同社の賃金体系を整備したいとのことで懇談を望まれたため招きに応じたものである。

第四の饗応は、清水建設株式会社の関原が同会社の魚津現場主任として、被告人北山と知合ひであつたところ、富山営業所次長として転勤して来たので顔つなぎをしたいと羽根労務係を通して申出があつたので被告人杉谷と共に招待を受けたものである。

第六(一)は被告人杉谷が親戚の間柄である佐渡健三より署員の為め忘年会費用の援助を受けたものである。

同(二)は杉谷が延谷より歳暮として贈られたものである。

同(三)は被告人杉谷が富山労働基準監督局の高橋労災課長及大井係官と三人で視察に行き夕食を共にして懇談した程度のものであり、然かも亦両名は何の問題にもなつていない。

同(三)は北国銀行本店からの中元の印であると大村富山支店長が持つて来たので被告人杉谷が厚意を受納したものであつて、同銀行では普通の儀礼として他へも贈つている性質のものである。

第七(一)の饗応は被告人北山が日本カーボン株式会社の工場を視察した際工場長の命を受けた石川庶務係より是非つき





合つてくれとの申出によつたものである。

同(二)の金員は労働基準局と署との懇談会の費用に寄附を受けたものでありそのために使用されている。

同(三)の商品券は延谷より被告人北山に歳暮として贈られたものである。

同(四)の金員は中村建設工業株式会社から署員の慰労用に使つてくれと寄附せられ署員の忘年会の酒代に充当したものであり（一五二九丁）被告人北山は一金も私していない。

同(五)の清酒は署員の慰労会に用ひるために寄附を受けその通り使つたものである。

同(六)の清酒も署員の花見を催した際寄附を受け其の為めに費消したものである。

同(七)の饗応は被告人北山が安全週間に際し日本カーボン株式会社富山工場を視察した際同工場庶務係石川潔に引留められ料亭島津に招かれたものである。

二、上述のように中元又は歳暮として杉谷及び北山個人に贈られたものの外被告人等が金品を私に費消したものはない、何れも署員の為めに使つている。

労働基準監督署には署員の慰労とか交際の為めに向ける費用といふものがないので、署長たる杉谷や次席の北山は署員を指揮監督し事務の能率を挙げるため署員の慰労についても考慮しなければならなかつた。

又本省から監察官が出張したのでその慰労の為めに一席設けるように局の方から希望されてもこれに向ける資金がないところから事業場方面に頼んで寄附を仰いた次第であつて其の情状は大いに酌量されて然るべきである。

更に饗応を受けたのも上述の事情によるものであつて、其の為めに特別の取扱をしたと云ふような事実はない。

三、被告人杉谷は本件の如き事犯を惹起したことを深く謝罪し弁第一乃至十六号により明かなように本件収受利益の金額を贈賄者に返還して贖罪の誠を表はしている、俸給生活者として豊かでない生計の裡からこれをしているとこから見て

も改悛の情極めて顕著である。

又本件について警察の取調を受けるや辞職願を出して謹慎しているのであつて、杉谷の俸給勤続年数よりすれば、現在退職した場合に於ても相当額の退職金（通常の場合は約金三十六万円、行政整理によるときは約五十二万円）並びに終生年額金六万円余の恩給を支給されるものであるが、杉谷は本件によつて懲戒免官となるため是等の恩典のすべてを喪失するものであつて、非常な経済的窮地に陥入り生活の第一歩から振り出して行かねばならず刑罰に勝る苦難を受けるのであつて、此の上更に懲役八月の実刑を科するのは酷に過ぎると云はねばならない。

而も被告人杉谷は妻との間に十一歳と九歳の女児二人を擁し被告人を杖とも柱とも頼んでいるのであり杉谷が懲役刑の執行を受けるようになると一家は支柱を失ひ生計にも窮することとなるのである。

これを相被告人清水の刑と比較しても被告人杉谷の収受利益は金四万九千七百円であるに対し清水は収賄の外業務上横領を犯しその収受利益及横領額は合計金五万六千二百四十二円七十五銭であるのにその刑は懲役六月参年間執行猶予の言渡を受けており、此の点より見ても杉谷に対する量刑は不当であること疑がない。

故に是等の事情に鑑み被告人杉谷に対しても其の懲役刑の執行は猶予すべきである、然るに懲役八月の実刑に処したのは刑の量定が著しく不当であつて此の点よりして原判決は破棄せらるべきものと信ずる。

四、被告人北山は富山労働基準監督署の次席の地位にあつたため諸般の事項について内外共に直接折衝応待しなければならなかつたので自然に関係部分が広くなつているのであるけれども収受した金品は北山個人に対する中元、歳暮を除き何れも署員の為めに慰労の途を講じ事務能率の増進を計らうとしたものであつて私にしたものはない、即ち謂はば次席として女房役の立場にあつたため犠牲的に犯したものであり、この点を同情してやらねばならない。

又饗応を受けたものも北山から左様なことを求めたものではない、職務につきては熱心に指導し、親切であつたところから、関係筋より感謝され、それが饗応の誘ひとなつたものである。



被告人北山は其の犯行を深く悔悟し受けた饗応については其の費用に相当する金額を又収受した金品については現金又は物品に相当する金額を提供者に返還して誠意を披瀝しているのであつて、これは弁第一乃至第十七号によつて明かである。

右の如く署員一同の為めにしたことであるが、北山は次席として全責任を一身に引受けて訴追を受けたことにつき署員一同は北山の立場を気の毒に思ひ金員を出し合つて金二千円及び金六千四百円の二回に合計八千四百円を署員の牧野令二から弁償金の補塡にしてくれるように北山に送金しておること第一審第五回公判に弁護人から提供した牧野令二の手紙により明白であり北山の犯情は大いに酌量すべきである。

北山は次席として署員の統制融和を図り、部下をよく指導して事務能率の増進に努め其の為めに著しく成績の向上を来したことは第一審第五回公判における杉谷の供述（一九五三五丁）及び同公判に提供された労働基準局作成統計書によつて明かであり、北山はその職務に熱心の余り本件に至つたものと云もふ過言ではない。

曾て刑罰を受けたことのないのは勿論多年青少年の教育に尽し来り其の間志を立てて上京し大東文化学院に学んでこれを卒業し中学校教員の資格を得て再び教職につき、其の後職業官に転じ、労働監督官となるに至つたものであつて、其性質は誠実温厚であり北山に教へを受けた者は等しく同人を慕つている。

故に北山が本件の為めに起訴されたことが世上に伝はるや同人を知る人はこれを驚き且つ惜み被告人の為めに寛大な裁判を願つて各方面から嘆願書上申書が提出されている。

北山は本件について警察の取調を受けるや辞職願を提出して謹慎しており改悛の情極めて顕著である。

而してその家庭には妻との間に新制高等学校二年の子を頭に四人の子を擁し、一家は北山の勤労によつて生計を支へているのである。

然るに本件の為めに四十三年の今日迄苦心して漸くに達し得た監督署次席の地位を失ひ再び第一歩から出発しなければならないのであつて、懲役刑の執行を受くるようになると残る家族は直ちに生活に困るようになつてしまふのであつて、是等の事情に鑑みれば其の懲役刑の執行は猶予するのが至当である。

然るに原審が事茲に出でず懲役八月の実刑に処したのは刑の量定甚しく失当と云ふべきであり、被告人は北山に付いても此の点において又原判決は破棄せらるべきものと信ずる。

以　上





決　定

本　籍　福岡県若松市新地町二丁目
住　居　同県田川郡金田町神崎一五三三番地
炭鉱業　矢頭高治　当六〇年

本　籍　福岡県若松市新地町二丁目
住　居　同県田川郡金田町神崎一五三三番地
炭鉱業　矢頭一郎　当五八年

右両名に対する鉱業法違反被告事件について、昭和二七年一一月二一日福岡高等裁判所の言渡した判決に対し各被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件各上告を棄却する。

理　由

弁護人白川慎一の上告趣意第一点は単なる法令違反の主張であり、〔本件では鉱業施行法六〇条により被告人矢頭一郎に

昭和二八年一〇月八日決定　昭和二八年(あ)第九八号

対しては旧鉱業法九四条二項（過失責任）を、被告人矢頭高治に対しては同条項及び同法一〇四条（鉱業権者としての転嫁責任）を、それぞれ適用処断すべきであるから、その犯罪の個数は過失に因る鉱区外の侵掘行為の個数により定まるものといわなければならない。然るに事実審で認定された事実によれば、被告人矢頭一郎が(1)福吉三坑において請負人前田勇外七、八十名をして、それぞれ判示のような業務上の注意義務を怠り隣接赤池炭坑との間隔地及び同炭坑鉱区内で侵掘するに至らしめたというのであるから、二個の過失による侵掘あること明白であつて、原審がこれを併合罪として刑法四八条二項を適用したのは当然であり原判決には所論のような違法はない。」同第二点は量刑不当の主張であつていずれも刑訴四〇五条の上告理由に該当しない。また記録を調査しても同法四一一条を適用すべきものとは認められない。

よつて同法四一四条、三八六条一項三号により裁判官全員一致の意見で主文のとおり決定する。

昭和二八年一〇月八日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　岩　松　三　郎

裁判官　真　野　毅

裁判官　斎　藤　悠　輔

裁判官　入　江　俊　郎





弁護人白川慎一の上告趣意

第一、原判決には判決に影響を及ぼす法令の違反があり之を許すことは正義に反する。

原判決は「原判決挙示の証拠によつて同判決認定通りの事実を肯認できるし右認定を左右するに足る証左はない」と論断して原判決通の事実を認定し科刑をも肯定しているのであるが、その法律の適用に重大な違反がある。

第一審判決は本件罪となる可き事実に関し侵掘の事実を第一事実と第二事実と分離して考へ（起訴も左様であるが）此れを独立の二個の行為と看ている。

併して共に右行為に関して被告人一郎は鉱業代理人として旧鉱業法第九十四条第二項に依る過失の責任ありとし、被告人高治には同法第百四条に依る責任ありとしている。併して旧鉱業法九十四条第二項の刑は「二千円以下の罰金」である。

罰金等臨時措置法があつても本件行為は昭和二十三年八月迄のことであるから軽い行為時法によるべきであるとの第一審の判決は当然である。

併して第一審判決は更に両被告に対して刑法第四十八条第二項の適用をして各罰金参千円に処しているのであるが、旧鉱業法第九十四条第二項の罰金の多額が二千円であり、右刑法第四十八条第二項が適用されて罰金三千円が科されている処からすると第一審判決を認めた第一審判決も第一審判決と共に本件を二個の犯罪事実であると認めたものと解する。

併し原判決の事実第一、第二、の事実は独立する二個の犯罪行為と見るべきではない。

第一審判決の認定事実によつてもその事実は

(イ) 共に昭和二十二年四月乃至九月から翌昭和二十三年八月迄のことである。

(ロ) 被侵掘区も共に隣接の赤池炭坑区内である。

(ハ) 採掘炭層も殆んど同一のものである。(原野茂鑑定書により明か)

(ニ) 採掘母体の鉱業権も被告人高治の権利である。福岡県採掘登録第一四二二号第一四二八号(一採しての福吉炭坑)からである。唯第三坑第七坑と別名を附し第三項は前田勇第七坑は矢頭邦輔(被告人一郎の長男)が独立責任者となつていたが福吉第三坑であり、福吉第七坑であつて施業はあく迄福吉炭坑一本の範囲内のものであるに過ぎない。

まして本件罪責の根本が被告人一郎の監督不行届に基く過失責任であり、それが一つの福吉炭坑の鉱業代理人としての責任である以上一個の罪責であつて坑口の名称と現場責任者の数によつて数個に考へらるべきではない。

その作業場の距離も数百米を出でない。併して被告人高治の罪責は唯鉱業権者としての旧鉱業法第百四条の唯その地位に基く責任であることと併せ考へるとき占領下に於ける無謀に等しい経済再建の為の石炭増産の占領命令下にたまたま過つて犯された一個の法益の侵害であり一個の罪責と見るべきであると確信する。

然らば二個の犯罪であるとして多額二千円の罰金を併せ四千とし、その範囲内で被告人等に各三千円の罰金を科した第一審判決の法律の適用は重大な違反でありその儘認めた原判決にも又法令違反の責があり、明かに判決に影響があるので破棄されなくては法令以上の刑を科したことになり著しく正義に反するものであることを明かである。

第二、刑の量定が甚だしく不当である。

その理由を列挙すること

(イ) 追徴金算定の基礎に根拠がない。



原判決は「本件追徴金は最も内端に見積られた被告人等侵掘量に最低単価を乗して算出されている」と称しているが第一審判決の認定した侵掘炭量は鑑定人原野茂の鑑定の結果そのままであり(起訴もその量に訂正されている)如何な証拠に依つても最も内端に見つもられたと見る根拠はない。(石炭局事務官の誤つた非科学的なコオトオムケイの攻撃論文にまどわかされることは裁判官には許されない)

又「最低の単価を乗じたものである」とあるが第一審判決がその根拠とする昭和二十二年七月六日物第三物第三五九号「物価統制令第四条の規定による石炭買取統制額指定の件」中にある「第一種未選切込炭二五〇〇カロリー以上三〇〇〇カロリー未満のものの買取価格一屯百五円に炭坑別加算額一屯当り四百十六円の合計」としてあるが右炭坑別加算額は占領下に於ける石炭増産非常指令と一方インフレ防止を目的とする復雑微妙な政治経済情勢下に労働者補給金、運転資金、設備補充金、増産ショオレイ金等復雑な要素を含んだものであつて決して炭価ではなく炭価はあく迄百五円であり追徴の基礎になるべき所謂「物の価格」には加算さるべきものではない。まして当時この様な低品位炭は配炭公団も買入れることはないので福吉炭坑本坑の高品位炭と混合してその犠牲に於て泝しにして買取規格の石炭として納入されていたこと証拠に依つて明かである本件でこの加算金四百十六円を合算したものが追徴の対照となる価額であると判定することは当時の経済事情取分け石炭業界の実情を無視したものであつて何人もこれを納得さすことが出来ないものを信ずる。

(ロ) 本件に関して追徴を科することは甚だしく不当で正義に反する。

(1) 被告人一郎の罪責は過失掘進であり、併かもその監督責任である。被告人高治は唯鉱業権者なるが故のその責任への連座である。

(2) 当時監督に関しては被掘進炭坑(赤池炭大企業で技術者等優れたものがいる)にむしろ依頼し承諾を得て安心して

いた事実があること（赤池炭坑長公荘の証言）

(3) 当時臨時石炭国家管理法に基く鉱区分合調整委員会の委員が本件掘進部分が被告人炭坑に分譲さる可きとの意見を被告人側干保者にもらしていたこと（木曾重義、武内礼蔵、占部安磨の各証言）。

(4) 戦時中から石炭増産の為国家存亡の場合には徴々たる鉱区境の越境等は問題とするに足らぬ等監督官庁当局者が出炭を督励していたこと（有吉満、占部安磨証言）。

(5) 昭和二十二年昭和二十三年当時敗戦日本の経済復興の為の石炭増産は占領軍の至上命令であつて各炭坑共命ぜられた毎月の出炭割当の完遂又至上命令であつたこと（武内礼蔵、占部安磨証言）。

(6) 本件に関し赤池炭坑との間には起訴前和解成立して金五百万円が支払われて居り石炭局も右解決につき善処方の申出を検察当局に為していること（木曾重義、公荘惟、占部安磨の証言、領収書、上申書の存在）（新法によれば相手方へ賠償すれば足り追徴はないことに改正されている。）

(7) 被告人等には永い石炭業者として此種違反は一度もあつてはいない。

以上の特殊犯情ある本件に関して原審の様な多額の追徴を科することは不当であつて全体的に見て正義に反する結果となるもので破棄さるべきであると信ずる。

以上



昭和二八年(あ)第一四〇四号

判決

本籍　朝鮮慶尚北道達城郡玉浦面枝林洞二区

住居　静岡県清水市駒越二八〇三番地

傭　中野重一こと　韓点石　三四歳位

日

本籍　朝鮮全羅南道光陽郡光陽面木城里九四一番地

住居　静岡県清水市村松日立七四二番地

傭　太田敬一こと　趙敬連　二四歳位

日

右両名に対する暴力行為等処罰ニ関スル法律違反及、趙敬連に対する傷害被告事件について、昭和二七年一〇月一五日東京高等裁判所の言渡した判決に対し各被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主文

本件各上告を棄却する。

昭和二八年一〇月八日判決　昭和二八年(あ)第一四〇四号

昭和二八年一〇月八日判決　昭和二八年(あ)第一四〇四号

理　由

被告人両名の弁護人大蔵敏彦の上告趣意第一点中判例違反をいう点については、原審の肯認した第一審判決は、被告人等が「暴力行為等処罰ニ関スル法律」一条一項の多衆の威力を示し暴行をなしたものと認定し、その旨判示しているのであつて、所論判例の趣旨に副うものであり、原判決は何らこれと相反する判断を示したものでないから、その理由がなく、その他は事実誤認の主張、同第二点は単なる訴訟法違反の主張であつて、いずれも刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

よつて同四〇八条により裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

昭和二八年一〇月八日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　入江俊郎

裁判官　真野毅

裁判官　斎藤悠輔

裁判官　岩松三郎





昭和二八年(あ)第一四〇四号

被告人　韓点石　外一名

弁護人大蔵敏彦の上告趣意

第一点

本件控訴趣意第一点第一、第二に関する原判決の判断は要するに

(イ)　証人渡辺充の原審公判供述中、判示日時清水市役所に朝鮮人五、六十名が交渉に来たのであるが、その中に中野重一もおり、同人は普段は温和しい男であるが、その時は私に対し「手前何時もの俺と違うぞ」といつて私の胃のあたりを殴つたのである旨。

(ロ)　同じく証人川口修一の原審公判供述中、判示日時には清水市役所内は騒々しくて落着いて仕事が出来ずしよつちゆう顔を上げて方々を見ていた旨。

の部分と第一審判決挙示の証拠を綜合すれば被告人韓が伏見努に対し「多衆の威力を示して」暴行を為した事実が認められるというのである

然し右(イ)の証拠はここで問題になつている清水市役所使丁室に於ての出来事ではなく又その時間も不明である更に(ロ)の証拠は川口証人の勤務場所が右使丁室よりはるかはなれた戸籍課でありそこから使丁室の模様は見られない所である等の事実から見るなら本件暴行が多衆の威力を示したものとする判断を導く合理的根拠を欠除していると云はねばならぬ。

原判決は第一審判決第一の事実中「多衆の威力を示し」との字句は法律上の構成要件事実であるといふのであるが、暴力行為等処罰に関する法律第一条の「多衆の威力を示し」とは同条所定の罪の実行行為が多衆を背景にし、その威力を相

手方に示すことをいうとされていることはすでに御庁昭和二十四年(れ)第一〇五六号判決に明かにされてゐる。

しかるに原判決は前日通り被告人韓の本件行為が多衆を背景にした事実も、又その威力を相手方に示した事実もうかがえないのに拘らず暴力行為等、処罰に関する法律第一条を適用するを適法なりと判断したのは、前記判例に相反しているのみならず刑事訴訟法第四一一条第三号の違法もあるから破棄さるべきである。

第二点

第一審判決が認定した第三の事実について原判決は左の理由でその事実認定は違法でないと判断している。すなはち

イ、平沢証人が「平沢証人は原判決認定第三の暴行傷害を受けた際その場に被告人趙敬連の居合せたことを確認している旨供述している。」

ロ、平沢が被告人趙を最初見たときの距離二、三米であり、その時は平沢が清水市役所構内から正門の方へ押し出されている際であり、同人が突き倒されたのはその後であるから、平沢が被告人趙を見かけたのは本件暴行傷害の事実とは全く無関係の時と場所ではない

というのが第一の理由であるが、イの点については平沢は同人が傷害を受けた現場に被告人趙が居合せたことは確認してはいない。だれから暴行傷害を受けたかわからないと言つているのである。このことは同人の第一審公判廷供述を通読すれば明かである原判決は虚無の証拠を理由の一つにしている。

ロの点については平沢が傷害を受けた場所は「正門より北東約六、七米の路上」であることを第一審判決は認定している。しからば平沢が暴行傷害を受けた場所と同人が被告人趙を見たときに被告人趙がいたところとでは、六、七米と二、三米と正門から平沢が趙をみかけたところ迄の距離とを加えた距離（十米以上）はなれていることが判然する、しかも平沢が見たときの被告人趙の行動は明かにされてをらず平沢を押し出すことに加担していたとは到底みとめられない。しか





るに被告人趙を見かけたのは全く無関係の時と場所であるとは認められないと原判決はいうのである。原判決の判断を以てすれば、ある犯行の現場附近にいたものはただそれだけの理用でその犯行に関係したと断ぜられることになる。原判決は一方に於て虚無の証拠をあげ、他方に於て採証法則に反し誤つた判断をなしている。第二に原審に於ける弁護人の石野証言についての控訴趣意につき、石野証言の中平沢証言とのくいちがひの点は、石野証人が明言ないし確言してないからかかる差違を無視しても違法でないというのが原判決の論旨である。

被害者と加害者が犯行の行われる直前乃至直後に面と向い合つて問答しているとすれば被害者が、その加害者を認識し得ないと言ふことは経験則上あり得ないことであらう。第三者である石野証人は、被害者と加害者が向い合つて何か問答していたと証言しているが、当の被害者平沢証人は後ろ向きだつたから誰に害を与えられたかわからないと明らかに証言している本件に於て原判決が、石野証言を平沢証言と共に措信して可なりとすることは、経験則に反すること明かであらう。しかも石野証人のこの部分についての証言を採用すべからずとするなら石野証言の平沢に対する暴行の模様についての証言は不可分であつてそのすべてを措信出来なくなるのである更に原判決は「元来原判決認定第三事実は別に……被告人趙のを単独行為とも認めていないのであるからといつて被告人趙が本件暴行傷害の実行行為をなしてなくても共犯として認定することは第一審判決の事実認定によれば「被告人趙敬連は外五名位と共謀の上……共同して同人の首背中等を強く突き……」とあつて、被告人趙が何等かの実行行為を分担したことを認定しているのであつて原判決の判断は第一審判決の事実認定以外の独自の事実についてあやまつた判断をしているのである。

相互に牴触する証拠を綜合判断するについて自由心証は論理の法則又は実験則によつて制限せられること又、証拠の取捨選択事実認定は経験則に反することが出来ないということは、判例上明かである。

（御庁昭和二十三年(れ)第一三一二号、同年(れ)第七九九号判決）原判決のこの点についての判断は前記の通り経験則採証法則に違反してをり御庁の前記判例に反していることになる、更にこの点についての原判決並に第一審判決第三の事実認定は結局事実誤認をなしているものであつて、この誤認は刑事訴訟法第四一一条第三項に該るものであるから破棄されねばならない。

以上



昭和二六年(あ)第一二九五号

判決

本籍　朝鮮全羅南道海南郡門内面右水営九八番地

住居　岡山市上石井七九番地

旅館業　安田若翰こと　安若翰　当三四年

右に対する窃盗教唆、賍物収受、賍物寄蔵被告事件について昭和二五年一二月一二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

弁護人岡照太の上告趣意について。

記録によれば、第一審第三回公判期日において検察官が、被告人に対する検察官の第二回供述調書の取調べを請求したのに対し、被告人及び弁護人は、右は、検事の威嚇にもとずく供述調書で証拠能力がないと思考するからこれを証拠とすることに異議があると述べたこと、裁判官は右異議にかかわらずこれにつき証拠調べを施行したこと、第一審判決は右供述調書を有罪事実認定の証拠としたことは明らかであるが、右調書の任意性について、第一審裁判所が特段の証拠調をした形跡の

ないことも所論のとおりである。

所論はかくのごとき場合、右供述の任意性について検事の立証を待たずして、その供述調書を証拠とすることは憲法三八条、刑訴三一九条に違反するというのであるが、右のごとき供述調書の任意性をして、その供述の任意性について立証せしめなければならないものでなく、裁判所が適当の方法によつて、調査の結果その任意性について心証を得た以上これを証拠とすることは妨げないのであり、これが調査の方法についても格別の制限はなく、また、その調査の事実を必ず調書に記載しなければならないものではない。かつ、当該供述調書における供述者の署名、捺印のみならずその記載内容すなわちその供述調書にあらわれた供述の内容それ自体もまたこれが調査の一資料たるを失わないものと云わなければならない。

原判決の説示するところも、要するに同供述調書の内容を検討しても何ら任意性を疑わしめるかどもなく、その他本件記録並に第一審において取調べた証拠に現われた事実関係からみても、右供述の任意性に疑念を挟むような点のないことを指摘し、第一審は右任意性について、適当な調査の結果、右供述調書に証拠能力ありとしてこれを証拠に採つたのであつて、特に検察官をして此点について立証せしめなかつたからといつて所論のような違法ありとすることはできないとの判断を示したものであつて、右の判断を以て所論のように違法であるとすることのできないことは勿論である。（昭和二二年(れ)第二五三号昭和二三年七月一四日大法廷判決参照）

また記録を精査しても刑訴四一一条を適用すべきものとは認められない。

よつて同四〇八条により主文のとおり判決する。

この判決は、裁判官全員一致の意見である。

昭和二八年一〇月九日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜山精一

裁判官　栗山茂

裁判官　小谷勝重

裁判官　藤田八郎

裁判官　谷村唯一

弁護人岡照太の上告趣意

一、原判決は憲法に違反し又法令の解釋を誤つた違法がある。

被告人の自白の供述調書は任意にされたものでない時は証拠とする事のできないことは、憲法第三十八条、刑事訴訟法第三百十九条によつて明らかである。

従つて右疑のある自由供述調書は裁判上採用される資格、即ち証拠能力がなく、仮に自白が眞実に一致した処があるにしても、斯様な資格のない証拠は罪証の資料に出来ないことは勿論、公判廷に証拠として提出し記錄に編綴する事は裁判官に予斷を抱かしむる惧があるから違法である。

二、本件第一審裁判所は第三回公判に於て、檢事が取調の請求をした被告人安田若翰に對する檢事第二回供述調書は、被告人が檢事より脅迫されて述べたもので任意性がないから、其の取調に異議の申立をしたが裁判所は檢事より任意に供述したものであるとの立証を俟たずして之を受理した。

加之、第一審は此の違法の手續によりて受理した此の自白供述調書を有罪の資料にしたのである。

三、依つて原審に於ける控訴趣意書第二点(1)に於て其の違法を難詰したのであるが、原審裁判所は本件記錄並びに原審に於て取調べた証拠に表われている事実に徴する時は任意でないことは認め難く、却つて右供述調書の内容を檢討すれば逐一当時の事情を供述しており、少しも強要によりなされた供述とは認られないとして、原審控訴趣意書による主張を排斥せられたものである。

四、(1)　原審は第一審裁判所が任意性に付き爭いあり、且其の証拠調請求に異議を申立てた被告人の自白の供述調書を、檢

事の立証を俟たずして受理した違法を認容したのは、憲法三八条、刑訴三一九条に違反している。

(2) 原審が検事の立証がないのに自ら右供述調書の任意性を肯定するに、漠然と本件記錄並びに原審に於て取調た証拠に表われている事実によれば任意性を認め得るが如き判示をして居るが、憲法は人権擁護の原則の確定を叫んで居る今日、斯様な曖昧な説示方法で之を排斥し得るものでなく、刑訴第三三五条により其の任意性を認むる証拠標目を指示せねばならぬものである。

加之、原審のいう本件記錄及び原審に於て取調べた証拠の中には何等任意性に関する証拠は片鱗も表われて居らぬものである。然るに斯かる曖昧で糊塗する如き説示方法を採らるゝことは無責任であり、証拠の資格がない証拠を採用している違法は免れぬものである。

(3) 尚原審判決は、右供述調書の内容を檢討すれば逐一詳細に当時の事情を供述して居り、少しも強要によりなされた供述とは認められないと判示して居る。

これ全く重要な事項に付き法令の解釋を誤つて居るものである。

右は採用せられた証拠の價値の問題で、任意性があるか否かとは別で、仮令眞実に合致するとしても任意に供述したものでなければ証拠能力なく、之を証拠に採ることは出来ないものである。

右の次第で、原審が被告人に對する檢事の第二回供述調書の内容に記載せられた事実より判斷して任意性を認めたことは、違法を重ぬるものである。

以上



昭和二七年(あ)第二六〇四号

## 判決

本籍並びに住居　岩手県東磐井郡大原町藤ケ崎二〇番地

農業　菅原実

明治三一年一〇月一〇日生

右に対する詐欺被告事件について昭和二七年三月一〇日仙台高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

## 主文

本件上告を棄却する。

## 理由

弁護人加藤行吉、同吉田政之助の上告趣意第一点について

記録を調べてみるに、本件犯罪事実は一個の詐欺事実であつて、第一審判決摘示の事実を、その挙示する証拠と対照して檢討すれば、如何なる証拠により、如何なる事実を認定したかは、十分納得することができる。従つて所論判例違反の主張は、その前提において誤つているものである。論旨は採用するを得ない。

同第二点について

所論の主張は結局において本件詐欺の犯意を否認するものであつて、到底刑訴三三五条二項の主張と認めるを得ない。この点に関する原判決の判示は正当であり、論旨引用の判例は本件に適切でない。論旨は理由がない。

昭和二八年一〇月九日判決　昭和二七年(あ)第二六〇四号

同第三点について

記録に基き第一審判決挙示の証拠を検討するに、これら証拠に徴し同判決摘示の事実を適法に認定することができる。この点に関する原判決の判示は正当であるから、所論判例違反の主張は前提を欠き、論旨は従つて採用するを得ない。その他記録を調べても、刑訴四一一条を適用して原判決を破棄するに足る事由を発見するを得ない。

よつて同四〇八条により主文のとおり判決する。

この判決は、裁判官全員一致の意見である。

昭和二八年一〇月九日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜山精一

裁判官　栗山茂

裁判官　小谷勝重

裁判官　藤田八郎

裁判官　谷村唯一郎





弁護人加藤行吉、同吉田政之助の上告趣意

第一点　原判決は、原審弁護人の提出に係る控訴趣意第一に付「しかし原判決挙示の証拠を綜合考覈すれば、被告人実、同正志はいずれも昭和二十三年産米の供出事前割当の供出を完遂せず、その事前割当の供出を完遂した被告人本道の名義を借り自家生産の原判示各主要食糧を恰も被告人本道において超過供出するものゝように装いその売却の代行機関ともいうべき農業協同組合に委託して大原町駐在の食糧検査官佐藤浩にその検査買上方を請求し、同人をその旨誤信させて買上げさせ、よつて政府から超過供出代金名下に各原判示記載の金員を右組合を経て被告人本道の預金口座に払込ませて、これを騙取したことが認められるのであつて、被告人に詐欺の犯意がなかつたということはできない。所論は原審の事実認定と異なる別個の事実見解から被告人等に詐欺の犯意がなかつたと主張するもので採用し難い」として弁護人の論旨を排斥した。

被告人　菅原実

右判示によれば、原判決は、「原判決挙示の証拠を綜合考覈すれば云々」として第一審判決の証拠をそのまゝ鵜呑みとしている。依つて第一審判決を閲するに同判決によれば、被告人の所為に対する証拠として「判示第一の事実は検察事務官の被告人実、本道に対する各供述調書、証人加藤伊与治、千葉秀助、佐藤浩、菊地清太郎、中川七郎、相川武、阿部文治郎、鳥畑啓司に対する裁判官の各尋問調書、証人小笠原清美、菊地五郎吉、関山亀夫の当公判廷での各証言を綜合して之を認め」と判示しているのであるが、かゝる証拠の標目の掲げ方では如何なる犯罪事実を如何なる証拠によつて認めたかが明らかでないのであるから、該判決たるや後に掲ぐる判例に違反するものであり、これを是正することなくそのまゝ鵜呑となし、以て原審弁護人の主張を排斥した原判決はまた違法たるを免れないものと信ずる。

原判決の違反すると認められる判例は左の如くである。

㈠（判決要旨）　有罪の言渡をするには、どの証拠でどの犯罪事実を認めたかを明らかにする必要があり、数個の犯罪事実の証拠として数多の証拠の標目を一括して掲げてある場合にどの証拠でどの犯罪を認めたかが判文上明らかでない場合は違法である。（昭和二十四年㈱新第一〇三一号同年八月二三日東京高等裁判所第一二刑事部判決）

㈡（判例要旨）　証拠説明は必ずしも証拠の内容を一々摘録したり原文のまゝを写録したりすることを要するものではなくその趣旨を摘示し、或はその題目を掲げて判示事実又は他の判示証拠を綜合してその内容を認識し得る程度に挙示することによつて、如何なる事実が、如何なる証拠によつて証明されるかを判文上示せば足りる。（最高裁判所昭和二三年㈱第七四五号同年一二月一四日第三小法廷判決）

㈢　罪となるべき事実につき、証拠説明をするには、犯罪事実の記載と相俟つて、証拠の内容を知ることができる程度にその説明をすれば十分である。（最高裁判所昭和二二年㈱第二〇四号同二三年三月九日第三小法廷判決）

第二点　原審弁護人は控訴趣意書一において、㈠昭和二十三年度産米に付ては、当局は極力供出を奨励したるも成績思はしからざりしこと。昭和二十三年十一月十五日行はれたる供出補正割当の合議において誰からとなく匿名供出の話題が出て食糧検査官も之を督励し、供出重点主義であるから何を措いても供出せよと激励し（証人加藤伊与治、鳥畑敬司、佐藤浩の証人尋問調書御参照）、かゝる事情よりして被告人は匿名供出が合法且つ可能なものと信するに至りたること等を主張し、従つて故意を認められざるも、若し故意ありとするも、超過供出に関する匿名供出及び能率集荷実施要領等のことは被告人において知らなかつたものであり、またこれ等は法令ではないからこれが不知は法の不知ではなく、事実の不知であり、事実の錯誤であるから故意を阻却すべきものであると主張した。㈡被告人は政府と契約をするものでない。政府との売買契約当事者は指定集荷業者たる大原町農業協同組合である。従つて、被告人には政府欺罔の事実はないと主張した





（集荷業者が売主となることに付ては業務要領十三頁に明記せられ、その法的根拠は食糧管理法施行規則第十四条二項にある）。また、供出代金は政府から大原農業協同組合に交付せられるのであるから、被告人がこれを政府から騙取したということは当らない。要するに被告人と政府との間は農業協同組合の介在によつて中断されているから起訴理由のような犯罪にはならないと犯罪の成立を阻却すべき事実を主張した。㈢更に政府からの供出代金の受領者は被告人でなく大原町農協であり、従つて若し本件が詐欺罪を構成するならばこの時に既遂たるべきもので、その後に被告人が本道の預金より下金したればとて騙取には当らないと主張した。

右の主張、殊に事実の錯誤により故意を阻却するとの主張並に農業協同組合の介在によつて犯罪の成立を妨げるとの主張の如きは、刑事訴訟法第三三五条第二項の法律上犯罪の成立を妨げる理由に該当するものであるから、原審においては当然此点について審理判断せざるべからざる筋合のものであつたが、此点に付、原審は弁護人の主張を以て単に犯意なきことの主張に過ぎないものと断じ、原判決においてはこれを以て被告人に詐欺の犯意がなかつたということはできないとなし、所論は原審の事実認定と異なる別個の事実見解から被告人等に詐欺の犯意がなかつたと主張するもので採用し難いと判示し以て弁護人の主張を排斥し去りたるは刑事訴訟法第三三五条第二項の主張に関し判断せざるべからずとする左記判例の趣旨に反する違法あるものと信ぜられる。

その判例は左の如くである。

㈠（判例要旨）　被告人に対し適法行為に出ることを期待することができない旨の主張があつたときは、法律上犯罪の成立を妨げる理由となる事実の主張があつたことになるのでこれに対し判断を示すことを要する。（昭和二十五年㈤第一七八三号昭和二十六年二月九日名古屋高等裁判所刑事第一部判決）

㈡（判例要旨）　旧刑事訴訟法第三六〇条第二項にいわゆる「法律上犯罪の成立を阻却すべき原由たる事実上の主張」

とは、犯罪構成要件以外の事実あるがため法律上の犯罪が不成立に帰すべき原由たる事実上の主張である。（最高裁昭和二三年(れ)第一二五一号同二四年一月二日第一小法廷判決）

第三点　多数の証拠のうち、一部において相互に牴触するものがあつても、論理の法則又は実験則に反しない限りその全部を綜合して事実を認定しても差支えない（最高裁昭和二三年(れ)第一三一二号同二四年二月二四日第二小法廷言渡）。この判例に徴すれば、多数の証拠のうち、一部において相互に牴触するものがある場合、その牴触が論理の法則又は実験則に反するときはその全部を綜合して事実を認定することが違法であるというに帰する。そこで本件についてこれを考ふるに昭和二十三年度はアイオン颱風の結果主食糧の相当減収を来したことは顕著なる事実であり、これがため、被告人地方においては事前割当後補正割当を行つたことは記録上明らかである。補正割当が為されたる場合は事前割当が消滅するのであるから（証人加藤伊与治供述御参照八六丁裏八七丁）、これを完遂すれば被割当者の責任はこれを以つて解除せらるゝものと解すべきである。昭和二十三年度における被告人に対する事前割当は八石一斗であつたものが補正割当で六石三斗となりたるも、被告人はこれに対し既に六石八斗を供出して居つたのである。即ち自己の責任以上の供述をして居つたのである。事前割当といい補正割当というも、帰するところ当該年度における供出者の責任限度を確定するものであるからその性質に差異の存すべき筋合のものではない。従つて匿名供出の場合における事前供出割当量を完遂したる者とは当該年度における責任量の供出を完遂したる者と解すべきであるから原判決において、被告人を以て昭和二十三年産米の供出事前割当の供出を完遂せざる者と判示したるは既に誤りである。昭和二十三年度は産米の供出甚だ不振で、政府は非常手段として匿名供出の方法を講ずるに至つたものであるが、供出関係当局もこれに呼応して供出重点主義を高唱し、如何なる方法でも良いから極力供出せよと生産者を激励し、また当時新聞、ラヂオ等で匿名供出の方法もあると宣伝せられたから（証人加藤伊与治八〇丁、同菊地清太郎一一七丁、同中川七郎一二六、一二七丁、鳥畑啓司一五〇丁等の各供述御参照）





被告人は未だ匿名供出の手続等も判明せざるに先立ち本件方法を以て匿名供出をするに至つたものである。右の事情だから、該供出たるや匿名供出として必ずしも違法のものではなく、従つて被告人に政府欺罔の犯意のなかつたことはこれを看取するに難くないところである。被告人地方における当時の実情は如何であつたかというに、証人加藤伊与治の供述によれば「私は農業調整委員及び町会議長の職にあり、実際当時の状況では前述の通り供出重点主義であり、それに加へて新聞紙上及びラジオに依つて匿名供出が出来ると思い込み私も督促して居つたのですが、地方事務所からの指令が遅れた為本件の様な事件が起きたので本当に申訳ないと思つて居ります。その為一部農民間では云はれるまゝに供出しても刑事問題になると思い込んで居る様なので私は被告人等の更正は勿論供出意慾減退をおそれ町会議長として嘆願書を出したのです」とあり、該供述によれば被告人地方においては供出重点主義で如何なる方法でもよいから供出することを希望し奨励したること、然るに本件の起るに及び供出意慾減退のおそれありたることが窺はれるのである。

右の事情であつて本件詐欺犯の認定資料として第一審判決の採用した加藤伊与治、菊地清太郎、中川七郎、鳥畑啓司等の各証人尋問調書及びその他の各証人の証言に徴するも被告人の故意を否定すべき資料こそあれ、これを肯定すべき資料は毫もこれを発見することができないのである。即ち、第一審判決も、被告人の故意を証すべき事実を発見することができないのであるに照せば被告人の故意の存せざることを看取するに足る資料である。かゝる資料を故意認定の資料に供し、これらを他の証拠と綜合して被告人に対し犯罪の成立を認定したるは、これ則ち実験則に反して証拠の綜合判断を為したるの違法あるものであり、原判決またこれを是正せずしてそのまゝこれを認めたるは、冒頭掲記の判例に違反するものというの外なく結局原判決は破毀を免れざるものと信ぜられるのである。

附記

仮りに本論点によつて破毀できずとするも、本件には少くとも事実の誤認あると同時に関係当局が極力供出を激励しおきながらこれに応じて供出した被告人に対する本件処罰は生産者の供出意慾を減退せしむるものであつて、原判決を破毀せざれば著しく社会正義に反すると認められるのであるから、貴裁判所におかれては進んで破毀せらるゝを相当と信ずる。

以　上



昭和二七年(あ)第一〇一五号

判　決

本籍並びに住居　長野県更級郡川中島村大字上氷鉋七〇九番地
会社員　正村善孝
明治三七年二月一三日生

本　籍　群馬県前橋市南曲輪町九番地
住　居　長野県長野市北市一六番地
乾物仲介商　喜多野安信
明治四四年六月二日生

右被告人両名に対する各麻薬取締法違反被告事件について昭和二五年一一月一六日東京高等裁判所の言渡した判決に対し、各被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件各上告を棄却する。

当審における訴訟費用は被告人両名の負担とする。

理　由

被告人両名の弁護人石田馨の上告趣意第一点については、刑訴第四〇五条が違憲でないことは当裁判所判例の判示するところであり（昭和二八年一〇月一三日判決　昭和二七年(あ)第一〇一五号

昭和二八年一〇月一三日判決　昭和二七年(あ)第一〇一一五号

ころである（昭和二四年新(れ)第四八一号、同二五年七月二五日第三小法廷判決昭和二二年(れ)第四三号、同二三年三月一〇日大法廷判決参照）。同第二点の所論は刑訴第四〇五条所定の上告理由に該当しない。また記録を調べても同第四一一条を適用すべきものとは認められない。

よつて同第四〇八条、第一八一条により裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

昭和二八年一〇月一三日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井上登

裁判官　島保

裁判官　河村又介

裁判官　小林俊三

裁判官　本村善太郎





弁護人石田馨の上告趣意

原判決は違法不当のものであつて破棄せらるべきであると主張いたすのであります。

本上告は以下処述の如く科刑の違法及び量刑の著しい不当を理由とするものであります。

第一、量刑不当に関しては新刑訴法はその第四〇五条においてこれを上告を許す判決即ち、上告理由中より除外いたしたのであります。斯る刑訴法の規定は人権を尊重する新憲法の精神にそうものと見ることはできない。即ち憲法第一一条（基本人権の享有）同第九七条（基本人権の本質）及び同第九八条（最高法規の遵守）等の規定に違反し無効のものであると存じます。蓋し量刑の問題は罪の有無の問題よりも起る可能性が多いのであり、その意味において被告人にとつては量刑の問題は寧ろ人権擁護上一層重大関心のことであります。一日の不法拘禁すら憲法違反として厳しく追及せられる現在、単に憲法の条文上斯る立法を禁じてないという理由のみをもつて違法にあらずとされた貴庁の判決例には直ちにこれに服することはできないのであります。

第二、仮りに刑訴法第四〇五条を違憲立法にあらずといたしましても、原判決には次に述べますように判決に影響すべき重大な事実の誤認があり、刑訴法第四一一条第三号により原判決を破棄せらるべきであるとなすものであります。

即ち本件は相被告人坂口登より被告人喜多野安信に、更に同人より第三者に麻薬の授受があつたことを前提として法の適用があつたのでありますが、授受された目的物が果して麻薬であつたか否か漠然としてなお等明確な立証がなされていないのでありまして、斯の如き判断に基く判決は重大事実の誤認と認める外ないのであります

被告人　正村善孝

同　喜多野安信

す。

第三、仮りに以上二項目に該当しないとしても、本件麻薬の授受の動機を考うるに或は相被告人坂口登にその志をなしめんとし、或は麻薬取締に協力せんとしたこと、且つ現実にさしたる利益を得ていなかつたこと等を綜合すれば、原審の量刑は酷に過ぎ刑訴法第四一一条第二号に該当し、原判決を破棄せらるべきであるとなすものであります。

以　上



昭和二七年(あ)第一〇一一五号

判　決

本籍並びに住居　長野県埴科郡屋代町大字屋代七一二番地

医　師　坂　口　登　明治三二年一一月一六日生

右の者に対する麻薬取締法違反被告事件について昭和二五年一一月一六日東京高等裁判所の言渡した判決に対し、被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

原判決中被告人に関する部分を破棄する。

被告人を懲役壱年に処する。

押収にかかる塩酸ヂアセチルモルヒネ五瓦入一本（長野地方裁判所昭和二四年領第七四号の二〇）を没収する。

訴訟費用中証人秋里宗、同岩崎義夫（第一、二審）、同小田恒雄、同市川梅子に支給した部分は被告人の負担とし、証人平沢清に支給した部分は被告人と原審相被告人正村善孝との連帯負担とする。

理　由

弁護人樫田忠美、同小川益太郎の上告趣意は末尾添附別紙記載のとおりである。

樫田、小川弁護人の上告趣意第一点に対する判断。

昭和二八年一〇月一三日判決　昭和二七年(あ)第一〇一一五号

麻薬取締法施行前の行為は原審の認定して居ない処である。従つて論旨は原審の認定しない事実を主張し、これを前提とするもので上告の理由とならない。

同第二点に対する判断。

所論麻薬一九点は届出義務違反という不作為犯の犯罪組成物件ということが出来ないことは所論のとおりである。されば此の点において原判決は刑訴第四一一条第一項により破棄を免れない。

同第三点に対する判断。

原審は故意を認定して居るのであり、その事実は原判決挙示の証拠で認められる。それ故論旨は原審の認定に反する事実を前提とするもの、若しくは理由のない事実誤認の主張に過ぎない。違憲論としては前提を欠くもので採用に値しない。

同第四点に対する判断。

囮捜査であることは第一点において認定せず、原審でも主張されず、従つて判断されて居ない事実である。かかる事実を前提とする所論は上告の理由とならない。

同第五点は刑訴第四〇五条所定の上告理由に該当しない。

よつて前判示の理由により原判決（被告人に関する部分）を破棄し、刑訴第四一三条但書により更に左のとおり判決する。

原判決引用の第一審判決判示第二の事実（但し別表記載品目中昭和二八年法律第一四号麻薬取締法により麻薬とされていない一、二、三、六、八、一九を除く）に法律を適用すると、判示第二の㈠の所為は同法による改正前の麻薬取締法第三条第二項、第四条第三号、第五七条第一項に、判示第二の㈡の所為は同法第四七条第一項第三号、第五九条第一項第三号に、判示第二の㈢の所為は同法第四条第三号、第五七条第一項に、なお各所為は前示改正麻薬取締法附則第一六項に該当するところ以上の各所為は刑法第四五条前段の併合罪であるから、それぞれ所定刑中懲役刑を選択し同法第四七条第一〇条により結局犯情の重い判示第二の㈠の罪の刑に法廷の加重をなした刑期範囲内において被告人を懲役一年に処し、主文第三項掲記の物件は判示第二の㈢の犯罪の組成物件であつて犯人以外の者に属しないものであるから、同法第一九条第一項第一号、第二項によりこれを没収すべく、訴訟費用の負担について刑訴第一八一条第一項、第一八二条により主文第四項のとおり定める。

よつて裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

本件の公判には検察官熊沢孝平が出席した。

昭和二八年一〇月一三日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井上登

裁判官　島保

裁判官　河村又介

裁判官　小林俊三

裁判官　本村善太郎

弁護人桴田忠美同小川益太郎の上告趣意

第一点　原判決は左記最高裁判所の判例と相反する判断をした違法があるから破棄を免れない。

左記

昭和二四年(れ)第二五五一号
同二五年三月二四日第二小法廷判決（最高裁判所判例集第四巻第三号四〇二頁―四〇五頁）

「麻薬取締法は昭和二十三年七月十日法律第一二三号をもつて公布施行され、同法第六条により原判決の適用した昭和二十年勅令第五四二号ポツダム宣言の受諾に伴い、発する命令に関する件に基く塩酸デアセチルモルヒネ及びその製剤の所持等の禁止及び没収に関する件（昭和二十年厚生省令第四四号）は廃止されたのであつて、本件においては犯行時と裁判時との間に適用法令の改廃があり、しかもその刑に変更のある場合に該当するのである。従つて別段の経過規定がなければ刑法第六条によつて刑の軽重につき新旧比照をなすことを要するものである。しかし麻薬取締法附則第七四条には「同法第六十五条に掲げる法令廃止前にした行為に対する罰則の適用については、同条に掲げる法令はその廃止後もなおその効力を有する」と規定しているのである。そして右規定は法令廃止前の行為に対する罰則の適用については刑の廃止変更があつても、刑法第六条旧刑訴第三六三条第二号の適用を排除して、常に行為時法たる旧法の規定によるべきことを規定した趣旨であると解するのが相当である。」

然るに原判決は

被告人　坂口　登

被告人坂口登に対する起訴状中第二の事実として

「同被告人は昭和二十四年十月十五日頃更に麻薬取締法に依り、塩酸ヂアセチルモルヒネは何人と雖も所持してはならないのに、その施行当時から昭和二十四年十月十五日頃麻薬取締員に依つて押収されるまで右麻薬五瓦入一本を自宅に於て所持し」

とあるに対し、第一審判決がこれを有罪と認めたるを認容したる上、

「被告人坂口登に対する原判決認定の事を法律に照すと、原判示第二の(一)及び(三)の点は各麻薬取締法第三条第二項、第五十七条第一項罰金臨時措置法第二条に該当し、原判示第二の(二)の点は行為時法によれば麻薬取締法第四十七条第一項第三号、第五十九条第一項第三号に、裁判時法によれば同法条の外罰金臨時措置法第二条に該当するので、刑法第六条第十条に従つて新旧比照をなして軽い前者の刑に従うべく、所定刑中何れも懲役刑を選択処断すべきところ、以上は刑法第四十五条前段の併合罪であるから同法第四十七条、第十条に従い、結局犯情の最も重い原判示第二の(一)の罪の刑に法定の加重をなした刑期の範囲内において同被告人を懲役一年に処すべき」旨、

説示しておる。

なる程本件起訴状は麻薬取締法施行当時即ち昭和二十三年七月十日から同二十四年十月十五日頃麻薬取締員によつて押収されるまで所持していたとして起訴されてあつても、麻薬取締法施行以前に於ても、

昭和二十四年勅令第五四二号ポツダム宣言の受諾に伴い発する命令に関する件、に基く塩酸ヂアセチルモルヒネ及びその製剤の所持等の禁止及び没収に関する件（昭和二十五年厚生省令第四十四号）が施行されており、同省令は昭和二十三年七月十日に廃止されてあるが（麻薬取締法第六十五条、同第六十四条参照）右行為は元来学者の所謂継続犯であつて、その行為時の前半の大部分は右厚生省令第四十四条の違反であり、その後半





の一小部分は麻薬取締法第四条第三号、同法第五十七条第一項に触れるものであるから、前示最高裁判所小法廷判例の説示した通り裁判時に於て麻薬取締法第四条第三号、同法第五十七条第一項に該当するも、麻薬取締法第七十四条により法令廃止前の行為に対する罰則の適用については、常に行為時法たる昭和二十年厚生省令第四十四号を適用処断すべきに拘らず、原審裁判所はこの重要点を看過し漫然現行法規たる麻薬取締法第四条第三号、同法第五十七条第一項を適用した違法がある。従つて原判決はこの点に於て前示判例と相反し破棄を免れない。

第二点　原判決は日本国憲法第二十九条により認められた財産権不可侵の原則に違背して、没収すべからざる物件を没収した違法があるから破棄を免れない。原審判決は起訴状記載の第二の犯罪事実につき第一審が有罪と認定したことを認容した上、

「被告人坂口登が医師として麻薬取扱者の免許を受け、その免許が昭和二十三年十二月三十一日限り失効するので、十月三十一日付を以て引き続き免許申請をなした、その所持する麻薬の品名、数量等を厚生大臣に報告しなければならないにも拘らず、当時所持していた七四号の一乃至十九の麻薬につきその報告をなさなかつたと云うにあつて、免許申請を受けた以上はこれを適法に持つことは許されるのである。ただ品名、数量の届出を怠つたという行為（不作為犯）だけについて責を負うべきものであるから性質上犯罪組成物件とはなり得ないし、又被告人坂口が従来免許を受け、これ等薬品を業務用として所持していたものであり、その所持も又適法であるからこれを法禁物と云うことは出来ないことは当然の帰結である。

照るに原判決はこれらの物件を犯罪組成物件であり、犯告以外の者に属しないものと曲解し、刑法第十九条第一項第一号、第二項に基きこれらを没収してある。右は正に憲法第二十九条により保障されておる国民の財産権を侵害することになるから違憲であり破棄を免れない。

第三点　原判決は憲法第三十九条前段の規定に違背して罪とならざる事案に対し有罪を認めた違憲があり、且つ後記援用の大審院判例に相反する違法があるから破棄を免れない。

日本国憲法第三十九条前段には

「何人も実行の時に適法であつた行為については刑事上の責任を問はれない」旨

保障されておる。

而して被告人は医師であるので同法第二条第九号にゆはゆる麻薬施用者であるから麻薬取締法第四十七条に基き、引続いて免許の申請をする日に所持する麻薬の品名、数量並びに容器の容量及び数を厚生大臣に宛て報告する義務があり。この義務に違反するときは麻薬取締法第五十九条第三号により処罰を受けることになることは明瞭であるが、この処罰規定は故意犯に限り適用されるべきであつて、過失犯に対して適用なきものと云はねばならない。

照るに原審は被告人坂口登の為めの控訴趣意第二、第三点の項目の下に於て

「原判示（第一審判決）中第二の㈢別表記載の麻薬（長野地方裁判所昭和二十四年領第七十四号の一乃至十九）及びこれが麻薬取締員岩崎義夫により差押を受けたとき、第一審判決第二の㈢記載の麻薬（同号の二十）を所持していたことが認められ、しかして本件記録によれば本件麻薬中には被告人坂口登が自ら入手した以外のものが存在していた形跡が窺われるが、原審並びに当審における各検証調書、証人坂口千代子、同市川うめ子、同岩崎義夫、原審に於ける証人秋里宗の各証人尋問調書に被告人坂口登に対する昭和二十四年十月二十日及び当月二十四日付検察官の各供述調書、被告人正村善孝に対する同月十八日付検察官の供述調書等各記載を綜合すれば、

「被告人坂口登は本件麻薬の所持を開始する当時に於てこれが認識があつたことが認められ云々」

と説明しておるが、原審が引用したこれらの証人の証言を綜合すれば被告人方には同人が入手した以外のものが幾口も存





在しておることが分かり、これに原審裁判所作成の被告人坂口登方の検証調書の記載事項を参酌すれば、同家は二階建にて階上十二室、階下十八室あり（総延建坪百五十坪）同家内の一室には被告人の次男毅が歯科院を開業しており、被告人の妻も医師にして協議上の離婚を為し、薬品その他の衣類等を被告人方に置き去りしておる。

同検証調書添付の見取図③④の部屋の開き戸、本箱、洋服タンス及び洋服タンスの上の薬品箱から出た麻薬類十三点あり、これらは被告人の知らざるもので押収の際に発見され初めて知るに至つたものである。

同見取図⑨の部屋より出た麻薬類は終戦頃まで坂口医院の上山田分室にあつた医療器、麻薬類を弟の妻坂口トキに贈与したるを、昭和二十二年夏頃両者間の感情の対立から突き返えされ二階に置き去りされたままになつており、その内容については被告人の知らないでいたものであり、

証人坂口千代子（薬剤師）は

「昭和十七年分家の際に兄（被告人）が茶碗類、婦人用の物等在中の戸棚一個を私に贈曲されたが戦争中であつたので戸棚は被告人方居宅にそのまま置きっ放しになつておる。私はその部屋に二度程来てお産をしたほどであるが、誰もその部屋の物には手を附けておらない」旨

を証言しておる。

昭和二十四年十二月十四日付検証調書によれば

見取図③は被告人の離縁した妻の居間でそのままにしてあつたものである。同家看護婦である証人市川うめ子もこれを肯定した証言をしておる。

原審引用の各証言を綜合するも押収にかかる薬品の一部については被告人に於て麻薬であることの認識があつたことが窺ひ知ることができるが、その余の部分についてはこれを調査しなかつたためないものと軽信した結果届出を怠つたの

で、結局被告人の過失に出でたることが明白である。即ち客観的に届出をしなかつたことがあつても主観的にこれを被告人に於て認識しておりながら、故意に届出をなさなかつた場合に於てのみ処罰せらるべきである。

然らば原審は被告人は何れの部分の麻薬に麻薬たることの認識を持つたか審理を尽さず、漫然全部につき認識があつたように認定した違法がある。その過剰部分は被告人坂口登の過失ある行為即ち処罰してはならぬ行為を処罰したことに外ならない。

本件は取締法規であるから故意を要しないものの如く解してはならないことは後記引用の大審院判例の認むるところである。

後記

大正七年(れ)第一〇三八号　(大審院判決抄録第七十六巻九八三二頁)

大正七年五月一七日第一刑事部宣告

判決要旨

「刑法第三十八条但書に所謂特別の規定ありとするには、特別刑罰法規に依り処罰する犯罪の成立に付ては故意を要せざる旨の一般的明文存するか、若くは各犯罪に対する規定中に其趣旨を確認し得べきものあることを要するものとす」

第四点　原判決は日本国憲法第十三条及第十四条第一項に違反する違法があるから破棄を免れない。

本件犯罪の検挙は所謂囮捜査に端を発しておるが、囮の役割を演じたものの示唆に因つて初めて被告人に犯意を生せしめた場合に当るから被告人は無罪であるに拘らず、有罪を宣したるは日本国憲法十三条及同十四条に違反する違法があるから破棄せらるべきである。

日本国憲法第十三条には



「すべて国民は個人として尊重される。生命自由及び幸福追求に対する国民の権利については公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で最大の尊重を必要とする」。

と規定されてある。国民はこの幸福追求の権利を国家権力の濫用により妨げられないことを主張する権利を保有することを明らかである。国家又は自治体の機関が捜査の目的達成に熱中するあまり、囮を施用し権力を濫用し、国民の幸福追求の権利を侵害することは右日本国憲法の前掲正条に背反する。国家又は自治体機関に属する司法警察員が捜査目的達成の為め必要已むを得ざる行為であると解釈し、これが責任を問はないでおきながらこの違憲なる捜査によつて犯意を有してゐなかつた被告人坂口登に欺瞞を試み犯意を生せしめ、これを有罪に導くように仕向けることは国家機関が善良な国民に対し犯罪を教唆煽動して犯罪の禍中に追ひ込み犯罪人に作り上げてしまつてからこれを処罰することは余りにも片手落の専横の措置であつて、日本国憲法第十四条

「すべて国民は法の下に平等であつて社会的身分又は政治的経済的又は社会的関係に於て差別されない。」

との原則に反するから、この観点からも違憲であると結論せねばならない。この解釈は今日民主主義国家群の中を貫流しておる捜査理論として争なきところである。我が日本国憲法の下に於てもこの解釈に従うべきものであると信ずる。

原判決の説示するところによれば「被告人坂口登から同正村善孝、同喜多野安信之、同被告人から更に榎本光之助等に譲渡されたのである」と認めておるも、その挙示引用しておる証拠を綜合すれば

被告人喜多野が麻薬を取扱つたのは東京都の篠田正夫の勧誘依頼に因るものであり、その篠田は東京都庁麻薬取締員の検挙の手先であり、又進駐軍関係のCIDの手先であつて、麻薬を深し出せば相当の褒美が貰らえる一種の特務機関の役割を引受け、その輩下にその弟柳こと榎本光之助及び清水こと茅原稲吉等を使嗾し摘発事務を援助し、隠密裡に報償金を獲得しようとするものであり、こが為めにはニセ札を利用する等の偽計を弄し麻薬を隠匿所持するのであろうと推測せられ

る人物を物色し、甘言を構へてこれに接触し真実取引をするが如く詐言を用いて麻薬の所在を突きとめ、売買に名を藉りて一斉検挙の手を打つたのであつて、被告人坂口登も彼等一味の麻薬狩の網に掛けられたことが証明されておる。主犯者篠田正夫はたくみに逃走しておるのである。被告人坂口登がこれら囮群によつて欺瞞され、麻薬を交付するの余義なきに至らしめられたものであるから、この囮の示唆が行なはれる以前から被告人坂口登に於て積極的に本件の如き麻薬譲渡の犯行をなす意思が生じてあつたときは処罰は免れないであろうけども、事後に於て本件の如く囮の示唆により犯意を生ぜしめられた場合には須らく原審は憲法の右法条の趣旨に照らし、被告人坂口登に対し無罪を言渡すべかりしに拘らず、この点を看過した違憲があるから破棄せらるべきである。

第五点　仮りに本件が有罪を宣せらるべき事案であるとするも、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るほど刑の量定が甚しく不当であるから、刑事訴訟法第四百十一条、第四百十四条、第三百九十二条第二項に基き御職権を発動され事実調査の上原判決を破棄せられたい。

一　国際事情の変化と刑罰の寛和

麻薬取締事件は平和条約発効の今日に於てはより軽く処分せらるべき特別の事情が生じたものであると信ずる。

そもそも我が国に於ける麻薬の取締については連合国側より注意され、しばしば厳重に処断すべき趣旨の指令が発せられ、我国に於てもこれに応じ、昭和二十三年一月二十二日及び同年五月二十三日に日本の麻薬の管理の為めの有効な取締の設置に関する覚書を発し、麻薬の取締の励行を要求された。それ故この種の犯罪の起訴不起訴並に求刑についてはいちいち連合国側の指令を受けることになつていたので、わが国の関係官憲がこの種の犯罪は特に重く処断せねばならぬものの如く行き過ぎの判断をなし、徒らに重き刑を言渡す傾向を生じたことは裁判所に顕著なる事実であり、又国民周知の事実である。





平和条約締結された今日に於ては最早かかる指導を受くることなきに至つたのであるから、これら犯罪の処分に当つては本然の姿に立ち帰えり、冷静公平な立場からより寛和的に考慮が払はれて然るべきであると信ずる。

二　被告人の素行来歴

被告人の父徳治は明治の未期屋代町病院を開業し昭和十年死亡し、被告人はその長男として生れ慈恵医大を卒業医師となり、亡夫の医業を継承し多数の地方民に仁術を施し一身に名望を収め次男は歯科医である。その妻も女医で被告人の居宅の一隅に於て開業中であり、又被告人の妹も薬剤師となり婿を迎え別居しており、又被告人の妻も医師であつたが我が儘者であり、被告人との間に意見の対立を生じ、姑と別居することを求められたが、被告人は資性孝行を好みそれでは老母に孝養を尽すことが出来ない故を以てこれを断り離婚をなすの余儀なきに立ち至り、爾来孤独の生活を続けて今日に至つておる。

被告人は社会公共の福祉を計り奉仕の生活を為さんとの念願を持ち長野県会議員となり、その後衆議院議員に立候補したが不幸にも落選した。被告人の居宅は前示の如く建坪百五十坪、室数約三十を計上するほど広大であり、離婚せる妻の荷物を置き去りされたままになつておる部屋もあり、又弟の妻に贈与した各種の物資在中の戸棚をそのまま突き返えされ、二階の一室に上げられ置き放しにされてあるものもあり、又妹に贈与した雑品在中の戸棚をそのまま預かつておるものもあり、被告人は家庭内にかくも複雑多岐な事情に纏綿され、医業に忙殺され使用せざる室が多いのでその中に何があるかというようなことも考慮せず、看護婦市川うめ子に届出等の事務を一任していた等憫諒さるべき数々の事情が多分に潜在している。

三　本件犯罪の動機

仮りに本件が有罪を宣せらるべき事案としても本件犯罪の動機は東京都麻薬取締員等が篠田正夫その弟榎本光之助、

茅原稲吉、佐藤等麻薬摘発囲を囮に使役し、被告人坂口登に甘言を以つて働きかけしめ、大阪医大の教授に研究のため引き渡すものの如く申し欺き麻薬譲渡の意思を決定させ、偽札四十万円を使用し現物を獲得するに至つたので、被告人は本件により一文も利得するところがなかつたという洵に同情すべき事案である。摘発囲の主要人物篠田正夫はその後所在を晦し、不法に訴追を免れゆはば詐欺の被害者に外ならぬ被告人のみ起訴されることは彼此著しく権衡を失しておる。

原判決はこの点を考慮におき第一審判決の刑よりやや、軽く処断した跡は認められるけれども、執行猶予の言渡をせられなかつたことは事案の全体から見て刑の量定著しく重きものであると認めざるを得ない。

以上何れの点から見ても原判決は破棄せらるべき運命に逢著しておるものと思料する。

以　上



昭和二七年(あ)第二一三八号

判　決

本　籍　朝鮮慶尚北道慶山郡押梁面夫迪洞三四番地
住　居　秋田県由利郡金浦町金浦字鳥長根六七番地ノ六
　　日　雇
　　大山三郎又は珍山徳守こと
　　陳　徳　寿
　　明治四二年六月二八日生

右酒税法違反被告事件について昭和二七年一月二二日仙台高等裁判所秋田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。

当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理　由

弁護人井出正敏の上告趣意第一点及び第二点について。

論旨は単なる訴訟法違反の主張であつて適法な上告理由とならない。（原判決は起訴状記載の三個の事実を包括一罪と認定して焼酎の原料たる醪の総量をも表示したために、起訴状とはその表現が多少異なつているけれども、基本的事実関係及び訴因は同一と認められるから、所論のような違法はない。）

同第三点について。

昭和二八年一〇月一三日判決　昭和二七年(あ)第二一三八号

昭和二八年一〇月一三日判決　昭和二七年(あ)第二一三八号

論旨は事実誤認の主張に帰し適法な上告理由とならない。

同第四点について。

原判決は被告人の自白を唯一の証拠として有罪を認定したのではなく、これを補強するに足る他の証拠をも挙示しているのであるから、所論違憲の主張はその前提を欠き採用することができない。

同第五点について。

かりに最低限度の生活すら営み得ないで罪を犯したとしても、その行為が憲法二五条一項の規定によつて正当化され或は実刑を免れるわけのものでないこと、当裁判所の判例（昭和二三年(れ)第六三五号同年一〇月一六日第二小法廷判決、なお昭和二二年(れ)第二〇五号同二三年九月二九日大法廷判決参照）の示すとおりである。論旨の理由なきことは右の判例に照らして明らかである。

また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

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

昭和二八年一〇月一三日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井上登

裁判官　島保

裁判官　河村又介

裁判官　小林俊三

裁判官　本村善太郎



昭和二七年(あ)第二一三八号

弁護人井出正敏の上告趣意

本件原判決は左記の理由により破棄を免れない。

第一点　原判決は審判の範囲を逸脱して審判の請求をうけない事実につき有罪判決をしている。

起訴状によれば、被告人は昭和二十五年十二月十三日頃、米、米麹及び水を原料として濁酒約二斗七升四合並びに同年同月十四日頃、同様に濁酒八斗六升六合、さらに同月三十一日頃、原料醪を蒸溜して焼酎約八升をつくつたものということになつており、各々併合罪の関係に立つとしている。しかるに、原判決は右を包括一罪として、被告人は昭和二十五年十二月十六日頃、焼酎原料醪計一石数斗（証第一、三号はその一部）並びに同月二十一日頃、右原料醪の一部を使用して焼酎約八升をつくつたといつている。併合罪を包括一罪に直す点についてはここでは論じないにしても本件の場合はこの間に次のような違法がある。

すなわち本件において起訴されたのは濁酒＝原料醪については一石一斗四升である。しかるに原判決はこれを一石数斗となしこの全部について有罪の判決をしている。原判決のいう一石数斗が起訴状にいう一石一斗四升より大であることは原判決が一石数斗と記してその直下に括弧して「証第一、二号」と記していることからも判然とする。すなわち、原判決のいう証一号とは起訴状訴因第二の桶、第二号中の濁酒八斗六升六合のことであり、また同じく証三号とは起訴状訴因第一の桶、第三号中の濁酒約二斗七升四合をさすものであることは記録上明白である。（記録二三丁裏等参照）。されば原判決にいう醪一石数斗の中には起訴状記載の濁酒に外のものもふくまれていると断ぜざるを得ない。よつて原判

決は起訴状によつて審判を請求された以外の分についてもこれを有罪としていることになり、審判の請求をうけない分について有罪判決をした違法があり右は刑事訴訟法の基本精神の一つである不告不理の原則に違背し、公訴事実の同一性を害してはならないとする同法第三百十二条被告事件について犯罪の証明があつたときに云々と規定する同法第三百三十三条に違反するものであり、右は明らかに判決に影響を及ぼすものであり、かつ破棄しなければ極端に正義に違背するものである。

とくに本件の酒税法違反においては窃盗罪などの場合のごとくその被害品の点数が起訴状と判決とにおいてくいちがい後者において前者よりも多い点数をみとめているような場合とはことなり、造酒の数量が殆んど全く構成要件的な重要性を及びているものである点に留意すべきであると思考する。

第二点　仮に右の場合判決が起訴状記載以外の濁酒について審判したことは審判の範囲を逸脱したものでなく、起訴状においてはすでに潜在的にこの種濁酒の審判を求めていたものであるという説をとるとしても、現行刑事訴訟法においては公訴事実は訴因を明記すべきことになつている。ところが、

本件起訴状においてはこの種濁酒製造の訴因は何ら明示されていない。しかも原裁判所はこれに対して同法第三百十二号所定の手続をふむことなく判決において全く突如として有罪にしたものである。これはこの点に関し被告人に防禦の機会を与えなかつたものであつて、同法第二百五十六条、同法第三百十二条に違反し右違反は判決に影響がある。

第三点　判決に影響を及ぼすべき重大な事実誤認がある。

原判決は昭和二十五年十二月十六日頃、被告人が桶二本（証第二、四号）に米、米麹、水を原料として仕入、焼酎原料醪計一石数斗をつくつたとしてあるが、原判決がひいている証拠大蔵事務官越後屋正之助他一名作成の犯則調査顛末書の記載によれば「第二号物件（原判決のいう証第二号の桶のこと――上告代理人註）については発見された容器のうち一番





最大のものであり……該物件の内容（証第一号の醪――上告代理人註）を検するに、原料醪特有の異臭があり……案ずるに該物件は米、米麹、及び水を原料として今より一週間前即ち本年十二月十四日頃、該容器を仕入れ醗酵せしめたものと認められた」（二十二丁表から裏にかけて）とある。

しかしながら、右調書の記載する十二月十四日頃当時は被告人において右小屋を借りうけず、したがつて酒の製造もしていなかつたものである。

すなわち、原判決のひく佐藤トヨエの司法警察員に対する供述調書には、

「……四日前に私に対し主人言うに、向うの田圃の中の小屋を金代から借用して其処に造る事にしたと……」（三七丁の裏）とあり、右調書の作成日は昭和二十五年十二月二十一日であるから、四日前とは十七日である。

また原判決のひく原審（第一審）第一回公判調書中被告人の供述には左の如きものがあり、かつ右に反する供述はない。（十四丁表から裏にかけて）

「問　金代は今家に居らないとの事であるが何時頃から居らなくなつたか。

答　金代は当時弟と二人で居つたのですが、私がその小屋を借りた時には金代はもう居らなかつたのです。私は弟の金代から借りたのです。

問　何時頃借りたのか。

答　酒を見つかる三四日前に借りました。」

とあり、さらに、

「問　正式に借りる前にもその小屋で酒を造つた事があつたか。

答　ありません。

問　起訴状には十二月十三四日頃に造つた事になつているがどうか。

答　私は十二月十六、七日頃に小屋を借りて造つたのです。」

とある。

このように見れば、被告人が造酒をはじめたのは、どうしても昭和二十五年十二月十六日頃ということになり、それ以前の十四日頃からつくられた酒は他人の手になるものと見ざるを得ない。

これを裏付けるように、原判決のひいている佐藤ヨシエの供述調書には、

「佐野巡査が帰つてから主人がいうには今汲んだ此の桶は自分の物だが外の二本は金代のものだと言つてありました……」（三八丁表）

というのがあり、

さらに公判廷で被告人も、

問　米は全部で幾斗位使つたか。

答　麹にした分もいれて三升位です」（十五丁裏）

と語つている。

これを見ても、被告人がつくつた濁酒が判決の言う一石数斗に達していないことはもちろん、起訴状に言う一石一斗四升にも達していないことがわかり、そのうち相当部分が他人の手になるもの、すなわち金代らの手になるものなることを推測させるものがある。

しかして、被告人の手になるものと認むべきは、前掲犯則事件調査顛末書が、「第三物件（証第四号のこと――上告代理人註）については……該物件の内容（証第三号のこと――同上）を検するに、密造原料醪特有の異臭光沢があり……案



ずるに該物件は該容器を仕入容器として米、米麹及び水を原料として仕入醗酵せしめたもので、其の状貌からして本年十二月十六日頃仕込まれたものと認められた」（二二丁裏）といつているように、証第三号の濁酒約二斗七升四合（起訴状ではこれが十二月十三日頃につくられたことになつているが、極めて粗雑なあやまりと解する。またこの他に証第十一号の焼酎約八升の原料となつた醪若干があるが、これは第一点、第二点で述べた如く本件公訴事実乃至訴因には入つていない）にすぎない。さればその余の部分について被告人の責に帰すべしとした原判決は維持し難い程度の重大なる事実誤認をしていることになる。

第四点　原判決は証拠法の原則あるいは採証法則に違背している。第三点を連関するが、原判決がかように過大な分量の造酒を有罪と認めたのは、被告人の副検事に対する第一回供述調書の記載中の供述を採用したものであるが、原判決のあげた証拠中には前述のとおりこれに反する証拠が多量にあるに反し右被告人の供述調書中の記載を裏付ける証拠は他に何もない。これは憲法第三十八条第三項刑事訴訟法第三百十九条に違反するものであり、仮に然らずとするも採証法則に違背している。

右第一点乃至第四点は、いずれも原判決を破棄しなければ著るしく正義に反するものであるから、原判決破棄の判決を求める次第である。

第五点　被告人の本件所為は生活困難のためやむことを得ずしてなされたものであり、このような最低生活を維持するためやむを得ざりなされた所為を有罪とすることは憲法第二十五条に違反する。よつて原判決の破棄を求める。

以　上

弁護人井出正敏の上告趣意訂正申立

右の者に対する酒税法違反被告事件につき、昭和二十七年六月三十日提出した上告趣書中、左の如き誤りがあるので訂正する。

一、上告趣意書第二丁裏三行目

「……殆んど全く構成要件的な重要性を及びて……」

右のうち「及びて」は「おびて」のあやまりにつき訂正する。

二、同　同丁裏十一行目

「……同法第三百十二号」とあるは「……同法第三百十二条」のあやまりにつき訂正する。

三、同　第四丁裏五行目

「原判決のひいている佐藤ヨシエ……」は「佐藤トヨエ」のあやまりにつき訂正する。

以　上

大山三郎又は珍山徳守こと

被告人　陳　徳　寿

昭和二七年(あ)第二一六一号

判決

本籍　愛知県丹羽郡古知野町大字古知野字牧目
住居　同県同郡同町同大字字塔塚三〇番地の四
無職
安藤光明
昭和三年八月一三日生

本籍並びに住居　同県葉栗郡浅井町大字西浅井九七四番地
無職
鈴木弘
大正一四年一〇月一二日生

本籍　名古屋市中川区西日置町三丁目九番地
住居　愛知県葉栗郡浅井町大字西海戸三三二番地
工員
小沢光明
大正七年九月一一日生

本籍　名古屋市東区車道東町三二番地
住居　愛知県丹羽郡布袋町大字小折四四七五番地

昭和二八年一〇月一三日判決　昭和二七年(あ)第二一六一号

一

昭和二八年一〇月一三日判決　昭和二七年(あ)第二一六一号

本籍　同県丹羽郡古知野町東野七社宮三七番地　工員　藤井亨　大正一四年一〇月八日生
住居　同県同郡同町東野吹付二二番地

本籍　京都市東山区今熊野池田町三五番地　工員　佐合正弘　昭和三年一月一九日生
住居　岐阜県関市大字市平賀七四五番地　日雇　藪梓　明治四二年四月九日生

右被告人安藤光明、同鈴木弘、同小沢光明、同藤井亨、同佐合正弘に対する窃盗、同藪梓に対する窃盗幇助各被告事件について昭和二七年三月一一日名古屋高等裁判所の言渡した判決に対し、各被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。



主文

本件各上告を棄却する。

理由

弁護人桜井紀の上告趣意第一点について。

憲法は、勤労者の団結権、団体交渉権その他の団体行動権を保障するが勤労者の争議権の無制限な行使を許容し、それが国民の平等権、自由権、財産権等の基本的人権に絶体的に優位することを是認するものではなく、従つて、労働者が労働争議において使用者側の自由意思を剝奪し又は極度に抑圧し或は財産権に対する支配を阻止し、私有財産制度の基幹を揺がすような行為をすることは許されないこと、生産管理において、労働者が、権利者の意思を排除して企業経営の権能を行うときは、正当争議行為といえないこと及び労働者が、生産管理中の工場から、争議期間中の労働者の賃金支払にあてる目的をもつてほしいままに工場資材を工場外に搬出したときは、窃盗罪を構成することは、当裁判所の判例とするところであり（昭和二三年(れ)第一〇四九号同二五年一一月一五日大法廷判決昭和二五年(れ)第九八号同二六年七月一八日大法廷判決参照）原判決は右当裁判所の判例の趣旨に判断したものであることが判文上明らかであるから、所論憲法二八条、同二九条違反の主張は採用することができない。

同第二点について。

事実誤認及びこれを前提とする法令違反の主張であつて、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。

同第三点について。

原判決の是認した第一審判決判示第二の被告人藪梓に対する窃盗幇助の事実認定は、同判決の挙げている各証拠によつて肯認することができる。そして、右第一審判決に判示されたような被告人の行為は、言論の自由の範囲を逸脱し許さるべきものではないから（昭和二四年(れ)第四九八号同二七年一月九日大法廷判決、昭和二三年(れ)第一三〇八号同二四年五月一八日大法廷判決参照）論旨は理由がない。

昭和二八年一〇月一三日判決　昭和二七年(あ)第二一六一号

昭和二八年一〇月一三日判決　昭和二七年(あ)第二一六一号

また記録を精査しても刑訴四一一条を適用すべきものとは認められない。

よつて、同四〇八条に従い裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

昭和二八年一〇月一三日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井上登

裁判官　島保

裁判官　河村又介

裁判官　小林俊三

裁判官　本村善太郎



昭和二七年(あ)第二一六一号

被告人　安藤光明

同　鈴木弘

同　小沢光明

同　藤井享

同　佐合正弘

同　藪梓

弁護人桜井紀の上告趣意

第一点

原審判決は本件労働争議が違法であると認定しているが、渡辺工業株式会社の経理の乱脈、経営者の経営に対する不熱心及び会社側の労働組合の要求に対する不誠意を原審は見落している。一例を挙げれば労働組合側の経理の公開に関する数次に亙る要求や会社側の交際費の過大等を省察すれば、原審の誤認は明らかである。斯くの如き認定に上告人等は不服であるばかりでなく、原審が右会社の賃金不払や経理の乱脈が会社従業員の生活に不安を来すことに一瞥を加えたのみで、多額の交際費の支払に事欠かない会社の経営権や財産権の保護のみを視野の中に置き、労働者が賃金不払に依り或は他から借金し、或は入質する等の窮境を考慮に入れず会社の事業不振に基く工場閉鎖の如き最悪の場合には退職金さえもなく、街頭に抛り出されることさえも考えず、会社財産権や経営権が保護さるべきものといつているのは憲法第二十九条のみを知つて同第二十五条を知らざるものというべく、又、本件争議行為が会社の経営権の存続に致命的な打撃を加えたものでなく、賃金支払及び労働者の利害に密接な関係のある

経理の明朗化を計るために行われたものであつて、労資間の争議手段の公平を不当に破るものでなく、従つて憲法第二十八条に於て許された範囲の争議行為というべきである。

原審判決は右の如き理由に依り、憲法第二十九条同第二十八条に違反して争議の不法性を認め、各被告人に対して有罪の判決をしているのは不法である。

第二点

被告人藪梓に対する窃盗教唆を原判決は認めているが、本件争議行為の生産管理を行うや否やは各被告人個人の意思にのみ基いて行われるものでなく、闘争委員会の決議に俟たなければならないことは明白である。被告人藪梓以外の他の被告人も右も闘争委員会に於て生産管理を行わないとの決議が為されたとすれば、本件の如き会社財産の売却は闘争委員会の決議に基いて行われたものであり、被告人藪梓の教唆に基いて行われたものでない。従つて原判決の教唆の成立を認めたことは不法である。

第三点

被告人藪梓の本件教唆に問擬された行為は、憲法に於て労働争議が認められていること、すべて労働争議を始めるや否やは労働組合員の自由な意思の発表、討論、採決という経過を以て定まること及び前記第二点に於て述べた如く、本件争議手段が闘争委員会に於て決定さるべきことに照して言論の自由の範囲の事に属し、違法性を欠くものであり、従つて教唆の罪に問わるべきではない。

以上



昭和二八年(あ)第二八八九号

判決

本籍　小松市千木野町へ一〇六番地
住居　同市大和町二七の一番地

酒小売業手伝

中田勝人

昭和四年七月一一日生

右の者に対する窃盗、暴行被告事件について昭和二八年四月二五日名古屋高等裁判所金沢支部の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主文

本件上告を棄却する。

理由

被告人の上告趣意（後記）第一点は、憲法違反を主張するけれどもその実質は、刑訴四一一条に該当する事由のあることを主張するに帰するのであつて上告適法の理由にならない。（原判決の維持した第一審判決は被告人の自白のみで有罪としているのでなく、これを補強するに足る多くの証拠を挙示しており、これ等を綜合すれば、同判示窃盗の事実はこれを認めるに十分である。）同第二点は同四〇五条の上告理由に当らない。また記録を精査しても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

よつて同四〇八条により主文のとおり判決する。

昭和二八年一〇月一三日判決　昭和二八年(あ)第二八八九号

昭和二八年一〇月一三日判決　昭和二八年(あ)第二八八九号

この判決は、裁判官全員一致の意見である。

昭和二八年一〇月一三日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井上登

裁判官　島保

裁判官　河村又介

裁判官　小林俊三

裁判官　本村善太郎





被告人の上告趣意

被告人　中田勝人

第一点　原審判決は憲法第三十八条第三項違背により破棄さるべきものである。

即ち第一審判決は被告人について犯罪事実第三の(一)、(二)、(三)の各窃盗の事実につき被告人が窃取したるバチンコ玉の箇数を夫々九百ケ、九百ケ、四百五拾ケ位と判示した。

然るに右バチンコ玉の箇数については判示認定事実に対応して引用したる中田金次郎、中村さち子、前口政治並被告人の各供述調書を精査してもこの点に関する供述内容は何れも推定とか憶測を内容としているので被告人は此点につき控訴をなしたのである。

然るに原審は第一審判決を支持し控訴は棄却された。

飜つて惟うに原判決が被告人に対する判示窃盗の事実を認定する為に判断の資に供したる証拠中参考人に対する供述調書の供述記載が何れも憶測とか意見を内容としておることは記録上明瞭であり、被告人の供述調書の記載内容も亦然りである。

依而原審の引用する参考人に対する各供述調書の供述記載は何れも証拠価値なきものであり斯様な証拠をいくら集めても何ら有罪認定の資に供せられるものでないから結局第一審公判廷の自白だけで判示窃盗の事実を認定したことゝなるのである。

按ずるに憲法第三十八条第三項によれば「何人も自己に不利益な唯一の証拠が本人の自白である場合には有罪とされ又は刑罰を科せられない」と明定し、而して右自白の内には公判廷における被告人の自白を含まないとすることは既に判例

上確定されておるところである。

よつて原審は憲法第三十八条第三項に違反しておるので刑事訴訟法第四百五条第一号の事由により上告を申立てる。

第二点　原判決は法令の適用を誤つた違法があり破棄を免がれない。

即ち原判決は被告人がパチンコ台より夫々パチンコ玉を不正に取出したる行為を窃盗罪に問擬したけれども右の行為は之を刑法第二百三十三条の業務妨害罪として処断すべきものであると信ずる。

然るに原判決は之を窃盗罪として判示したのは法令の適用を誤つたものであり破棄を免れないものと確信する。

以　上



昭和二八年(す)第四八二号

決　定

本　籍　朝鮮忠清南道保寧郡珠山面野龍里三〇〇番地

住　居　朝鮮平安南道大道郡臨遠面雲月里（申立当時、東京拘置所在所）

朴鼎圭こと

申立人　金　升　元

一九一二年五月六日生

右の者に対する出入国管理令違反被告事件について昭和二八年九月一日当裁判所のした上告棄却の判決に対し申立人から執行異議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

本件申立を棄却する。

理　由

本件申立の理由は末尾添付の別紙記載のとおりである。

裁判の執行を受ける者の執行に関する異議の申立は刑訴五〇二条により言渡をした裁判所にすべきところ、右にいわゆる言渡をした裁判所とは執行すべき刑の言渡をした裁判所を指称すること明らかである。しかるに当裁判所は本件被告事件につき上告棄却の言渡をしたもので、もとより刑の言渡をしないのであるから、本件異議申立は不適法である。仍て全裁判官の一致の意見により主文のとおり決定する。

昭和二八年一〇月一三日

昭和二八年一〇月一三日決定　昭和二八年(す)第四八二号

昭和二八年一〇月一三日決定　昭和二八年(寸)第四八二号

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井上登

裁判官　島保

裁判官　河村又介

裁判官　小林俊三

裁判官　本村善太郎

二



昭和二八年(寸)第四八二号

申立人本人の刑執行に関する異議申立

私は出入国管理令違反被告事件に依り昭和二十八年九月一日上告棄却され同年同月十二日判決確定し、本日東京拘置所にて刑執行の言渡を受けましたが刑期計算について左の通り原則上の錯誤がありますので異議を申立てます。

一、刑期計算は判決宣告の翌日より起算するのが適法であり、また通例であるにも拘らず、不当にも判決確定の翌日より計算したために十一日間の不当拘置を余儀なくされねばならないようになりました。即ち判決訂正申立てのための猶予期間を刑期に算入しないという誤つた立前のもとに計算をしたために、昭和二十八年九月二十二日満期となるべきものを同年十月三日満期だと言渡され、すぐ訂正を申立てましたが、当拘置所当局は書類を以て裁判所に申立てろといつて訂正してくれません。

右刑事訴訟法第五百二条に依り異議を申立てます。

申立人　金升元

以上

昭和二八年(す)第五〇八号

決　定

土浦市内西町三番地

申立人　飯田利助

被告人笹田武造に対する窃盗被告事件（当庁昭和二八年(あ)第二五五〇号）について、昭和二八年九月二二日当裁判所のした上告棄却の決定に対し申立人から訂正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

本件申立を棄却する。

理由

本件訂正の申立は末尾添附の書面記載のとおりであるが、右申立は理由がないので（上告趣意書に記載された上告申立の理由が明らかに刑訴四〇五条各号に定める事由に該当しないときは、同法四一四条に則り同法三八六条一項三号を準用し決定で上告を棄却すべきものであることについては昭和二四年新(れ)五号、同年七月二二日大法廷決定、判例集三巻八号一三六九頁以下参照）、刑訴四一七条一項に従い裁判官全員一致の意見で主文のとおり決定する。

昭和二八年一〇月一三日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井上登

裁判官　島保

裁判官　河村又介

昭和二八年一〇月一三日決定　昭和二八年(す)第五〇八号

一

裁判官　小林俊三
裁判官　本村善太郎





被告人笹田武造

弁護人飯田利助ノ判決訂正ノ申立

一、本件裁判書ニ依レハ先ッ其冒頭ニ「決定」トアリ亦理由中ニモ同様決定ノ文字ヲ以テ表示シアルモ右ハ判決トスヘキモノト思料スルモノナリ

二、刑事訴訟法第四百五条ニ依レハ「上告ニ付高等裁判所ノ一又ハ二審ノ判決ニ対シ

一、憲法違反

二、最高裁判所ノ判例ト相反スル判断ヲ為シタル時

三、省略

之ヲ理由トシテ上告申立ヲ為シ之レニ付上告趣意書其他ノ書類ニ依リ上告ノ申立ノ理由ナキ事カ明カナリト認メ得ルトキハ弁論ヲ経スシテ判決ヲ以テ上告ヲ棄却スル事ヲ得」ト刑訴法第四百八条ハ規定シ居ル所ナリ

三、本条ノ精神ハ上告人カ刑訴法第四百五条ノ規定スル事由ノ存スルコトヲ理由トシテ上告ノ申立アリタル場合ニ於テハ仮令審理ノ結果理由ナシト認メ得ルトキト雖モ原則トシテ弁論ヲ経テ判決ヲ為スヘキモノナルモ只例外トシテ上告申立ノ理由カ明カニ無イト認メ得ルトキ」ニ限リ弁論ヲ経スシテ判決スルコトヲ（上告棄却）得ヘキ旨ノ規定ナルコト文理解釈上明カナルトコロナリ

従テ刑訴法四百五条ノ事由ヲ理由トスル上告申立事件ニ付テハ必ス判決ヲ以テ裁判スヘキ事ヲ規定シタルモノニシテ決定ヲ以テ裁判スル事ハ同法条ノ精神ニ反スルモノト解スルナリ

四、然ルニ本件ニ付テハ上告ノ理由ヲ綜合シ判例違反若クハ憲法違反ヲ理由トスルモノト解スルヲ得ヘク更ニ慎重ナル審理

ヲ求ムル為メ本申立ニ及ヒタリ

二

以

上





決　定

本　籍　三重県志摩郡浜島町大字浜島五六八番地
住　居　大阪市浪速区霞町一丁目一番地
自転車預り業
柴　原　栄　二
大正六年六月一五日生

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

主　文

本件上告を棄却する。

当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理　由

弁護人薮松五郎の上告趣意は憲法違反をいうがその実質は単なる法令違反の主張であつて、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。（被告人に対し起訴状謄本が送達された形跡のないことは所論のとおりであるが、この点に関する原判決の判断は相当であつて、刑訴四一一条の問題とならない、昭和二五年(あ)二六二八号同二七年七月一五日第三小法廷判決参照）

なお記録を精査しても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

よつて同四一四条三八六条一項三号一八一条により全裁判官一致の意見で主文のとおり決定する。

昭和二八年一〇月一四日決定　昭和二七年(あ)第三四五号

一

昭和二八年一〇月一四日決定　昭和二七年(あ)第三四五号

昭和二八年一〇月一四日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜山精一

裁判官　栗山茂

裁判官　小谷勝重

裁判官　藤田八郎

裁判官　谷村唯一郎



昭和二七年(あ)第三四五号

弁護人藪松五郎の上告趣意

一、原審記録によると原審弁護人飯田重太郎は其の控訴趣意書に於て（証拠第一二九丁）

「第一点　本件公訴は昭和二十四年八月四日起訴せられ起訴状の謄本は同年八月十九日被告人を在監者として執行吏によつて大阪拘置所長に送達せられた。所が被告人は同年八月十二日の保釈決定によつて同日釈放せられて未嘗て起訴状の送達を受けて居らぬ。一週間前に出所して在監せぬ者に対して前記の方法によつて送達が送達の效力を発生せぬこと疑いない。従つて本件は刑事訴訟法第弐百七十条第二項に該当し前同年十月四日本件公訴は失效した筋合であり、失效した公訴に対して判決をなした原審は当然破毀せられ公訴を棄却せらるべきものと信ずる。送達に関する前記事実は記録中の送達調査及釈放書によつて明である」

と陳述した。これに対して原審裁判所は其理由に於て（判決書御参照）

「記録を調査すると本件公訴は昭和二十四年八月四日提起せられ起訴状謄本は同月一九日被告人と在監者として執行吏によつて大阪拘置所に送達せられたが被告人は既に同月一二日附保釈決定により同日保釈せられたことが明であるから被告人は右起訴状謄本を受取らなかつたことが推知し得られると共にその後に於ても該謄本が被告人に送達せられた形跡が認められない。

しかし前記公訴提起の日から二箇月以内である同年九月一三日開かれた第一回公判期日において検察官が起訴状を朗読したのに引続き裁判官から被告事件について刑事訴訟法第二九一条第二項及刑事訴訟規則第一九七条第一項を告げた上、被告人及主任弁護人に対して被告事件について陳述することがあるかどうかを尋ねたにも拘らず被告人及弁護人に

於て起訴状謄本の不送達について異議の申立をした形跡がないばかりでなく、却て被告人及弁護人は直ちに公訴事実について陳述すると共にその後における訴訟進行に協力しその手続を進め原審公判手続全部終了していることは原審公判調書により明らかである。それ故被告人及弁護人に対しては既に防衛の対象、範囲、重点等明確にされると共に防禦準備の機会も与えられているのであつて被告人の防禦権は不当に制限されていないものということができるから前記起訴状の不送達という訴訟手続の瑕疵は既に治療されているというべく、たとい本件公訴提起があつた日から二箇月以内に起訴状謄本が被告人に送達されなかつたとしても本件公訴の提起はその効力を有するものと解するのが至当であつて所論のようにさかのぼつてその効力を失ふものと解すべきでない」と判断したのである。

弁護人は、此のような場合に訴訟成立の要件が欠けた場合として公訴棄却の判決をするべきものと考へる。理由は左の通りである。

1　刑事訴訟法上に於て訴訟成立要件を具備するか否かは職権調査事項であつて、且つ裁判終結の時迄何時にても出来、審級をとはない。而して裁判所は審理の過程の如何をとはずこれを厳重に調査しなければならない。現行刑事訴訟法が当事者主義を多分に加味していたとしても尚訴訟成立要件そのものは当事者の処分権の範囲ではないことを明記せねばならぬ。

2　第二に刑事訴訟法上異議といふ場合は刑事訴訟法第二九九条、第三九二条、第三〇四条、第三〇七条、第三〇九条、第三二六条等である。而して異議申立の時期並に方式は一般的に弁論終結の時迄、或は行為の終つたときといふように解せられるであろう。

3　右第一、第二の事項が審理中に生ずる事項についてのみ異議といふ事ができよう。



異議を申立ない場合の効果について。

A　治療せられない場合としては

証拠能力なきものを証拠とした場合、公判公開原則に違反したとき、弁護人の立合なきとき、被告人退席の場合（議論あり）、刑事訴訟法第三〇三条違反の場合、証拠の証明力を争ふ機会を与えなかつたとき等であろう。

B　治療せられる場合としては

主任弁護人の許可なくして訴訟行為をしたとき、訴訟関係人の意見を聞かずして順序を定めたとき、朗読なき証拠書類等であろう。

右は何れも審理中の出来事についてである。

米国法では大体刑事訴訟では事後審は許されないのであるから、右の場合に起訴状謄本の不送達が二ヶ月以内に公判を開廷した場合に原審裁判所のような異議申立なきによつて治療せられる場合が合理的に考へられるであろう。併しながら我国の刑事訴訟ではそのような事は考へられない。上訴に於ても事実審をなす場合が生ずるからである。

二、本件に於て前記原審弁護人の主張に対して原審裁判所はその判決理由に於て起訴状謄本の送達がなかつた事を認めて「しかし前記公訴提起の日から二箇月以内である同年九月一三日開かれた第一回公判期日に於て検察官が起訴状を朗読したのに引続き裁判官から被告事件について刑事訴訟法第二九一条第二項及刑事訴訟規則第一九七条第一項を告げた上被告人及主任弁護人に対して被告事件について陳述することがあるかどうかを尋ねたにもかゝわらず被告人、弁護人において起訴状謄本の不送達について異議の申立をした形跡がないばかりでなく、却つて被告人及弁護人は直ちに公訴事実について陳述するとともにその後における訴訟進行に協力したり手続を進め原審公判手続全部を終了している……云々それ故被告人及弁護人に対しては既に防衛の対象、範囲、重点等明確にされるとともに防衛準備の機会も与えられて

いるのであつて被告人の防衛権は不当に制限されていないものといふことができるから前記起訴状の不送達といふ訴訟手続の瑕疵は既に治療されているといふべく……云々」と判断しているのである。原審裁判所の理由を要約すれば、起訴状謄本の送達は被告人の防衛権を知らしめる訴訟手続であるから二箇月以内に送達せられんでもそれを知る機会があればよいのではないかといふに帰着するのであるが、果してそうであろうか。起訴状送達は裁判所の仕事であり且つ訴訟成立の要件である。起訴だけでは訴訟手続に片足をかけた程度といふだけのことである。異議を申立ねばその效果として、片方の足が自然と持上げられて訴訟要件が完成せられるといふ考えである。弁護人としては前述のように刑事訴訟に於ける異議について異議をなさないときの效果について起訴状の送達がなかつた場合とその異議について異議を述べなかつたときの效果について此の場合を分類に入れないのは起訴状不送達の事実は、異議の対象になるといふ法律又は規則の規定がないからである。そして起訴状の送達は裁判所の仕事であり且つ訴訟成立の要件であるから裁判所の職権調査事項であり一審、二審、三審は勿論これを調査しなければならない事項であるからである。起訴なきに裁判をなし得るかといふ事と表裏をなすものであつて異議なきにより治療せられるといふ如き論定はなし得ないと考へる。原審裁判所は起訴状の送達は単に被告人に防衛をなす機会を与える丈の作用しかない如く解しているのであろう。或種の判例はこれに従つているらしいけれども、起訴状の送達は単に被告人に防衛の機会を与える丈のものではない。実に訴訟成立の要件であつてこれなしになした審判は上述のように最終審迄判断の対象となり職権調査をなすべきものである。原審裁判所のような見解は自らの怠慢を他人の不利益に帰せしめるといふ結果になる。前述の米国の刑事訴訟が上級審が事後審制度といふようなはつきりしている法制のもとならいざ知らず我国の法制は覆審の部分も存するのであるからこの点を考慮したならば原審裁判所自己のなすべきをなさないで他人の異議申立なきを幸にそれに不利益を転化する態度は不当利得のようなものである。官吏が悪をなさずといふ帝政時代の観念がどうしても日本



政府官僚の頭から抜けきらない証拠であろう。本件の場合のような事例につき最高裁判所の判例が原審裁判所と同一の見解であつたとしてもこれは改めねばならないものと考へる。

要するに本件は公訴なきに裁判をなした違法であり、斯如は本件が憲法に違反しているのである。

以　上

昭和二七年(あ)第三六九三号

# 決定

本籍並びに住居　山口県玖珂郡柳井町大字柳井四九三三番地
農業　東田良助
明治二三年四月二三日生

本籍並びに住居　前同所
農業　東田若義
大正三年一二月一五日生

右の者等に対する賍物故買各被告事件について昭和二七年四月一一日広島高等裁判所の言渡した判決に対し各被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

## 主文

本件上告を棄却する。

## 理由

弁護人鍛治利一、同弘田達三の上告趣意第一、二点について。

第一審判決が所論(三)の供述調書を証拠としたことは違法であるとしても、その他同判決挙示の証拠によつて、本件犯罪事実を認定することのできることは原判示のとおりであるから、右の違法は未だ以て刑訴四一一条により第一審判決破棄の理

昭和二八年一〇月一四日決定　昭和二七年(あ)第三六九三号

昭和二八年一〇月一四日決定　昭和二七年(あ)第三六九三号

由とするに足らないものとみとめるべきであつて、右と同趣旨に出でた原判決は正当である。所論判例はこの場合に適切でない。（所論(二)の供述調書の「東田良助」は「東田若義」の誤記とみとめるべきである）又、所論の違憲論が、その前提を欠くに帰することは、前段説明するところによつて明らかである。

同第三点について。

所論は刑訴四〇五条所定の適法な上告の理由にあたらない。引用の判例ももとより適切でない。（刑法一九条の二は没収できないときは「没収物の価額」を追徴することを規定しているのであつて、右は、所論のように、犯人の犯罪による利得額を追徴する趣旨ではない。されば本件において第一審判決が刑法一九条一項四号により没収さるべき「去勢牛二頭」の価額を追徴したのは正当である）また記録を精査しても刑訴四一一条を適用すべきものとは認められない。

よつて同四一四条三八六条一項三号により主文のとおり決定する。

この決定は、裁判官全員一致の意見である。

昭和二八年一〇月一四日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜山精一

裁判官　栗山茂

裁判官　小谷勝重

裁判官　藤田八郎

裁判官　谷村唯一郎





被告人　東田良助

同　東田若義

弁護人鍛冶利一、同弘田達三の上告趣意

第一点　第一審判決は上告人等に対し

「第二、被告人東田良助及び東田若義は共謀して昭和二十五年三月七日午後十一時頃、山口県玖珂郡柳井町忠信区の自宅に於て豊岡彰、富田八郎及び居敷克彦の三名から、同人等が窃取して来たものであるという情を察知しながらその牝牛二頭（時価約六万円位）を代金二万円で買受けて賍物の故買をしたものである」

と判示し知情の点の証拠として

(一)　検察官松田正一の作成に係る被告人東田良助の第一、二回供述調書

(二)　同上被告人東田良助の第三回供述調書

(三)　同上福中儀一の供述調書

を挙げた、

しかし(二)(三)は証拠として提出されていなし従つて証拠調をした事実もないから原判決は虚無の証拠によつて有罪を言渡したものと云はねばならない。

然るに原判決は

「原判決はその理由において被告人東田良助、同東田若義に関する判示第二の賍物故買の事実に付その賍物たるの知情の点の認定証拠として(一)検察官松田正一の作成に係る被告人東田良助の第一、二回供述調書、(二)同上の被告人東田良助

の第三回供述調書、㈢同上の福中儀一の供述調書を挙示していることは所論のとおりである。ところで記録を調査すると右の内㈡㈢は見当らないけれども、㈡は同上の被告人東田若義の第三回供述調書の誤記であることが明かであり、そして右の㈢を除外しても㈠㈡による前記知情の点を十分認定することができるところであるから、原判決の証拠説明には瑕疵があるとのそしりを免かれないけれども、判決に影響を及ぼす虞は全然ないものであるから破棄の理由となすに足らない。それ故論旨は採用し難い。」

と判示し第一審判決を是認したのである。

(イ) 原判決は「㈡は同上の被告人東田若義の第三回供述調書の誤記であること明らかであり」と判示するが、判決は文書による裁判所の宣言であるから、それが何を意味するかは記載された文字の表現に従はねばならない、東田良助なる氏名の人物は本件に被告人として実在するのだから、被告人東田良助と書いてあれば被告人東田良助を指すこと明かであり、これを東田若義の誤記であると解することは許されない、東田若義の誤記であるとするのは判文解読の範囲を逸脱するものと云はねばならない。

又、東田若義の「第三回供述調書」の誤記であること明かであると、云ふが、「第三回供述調書」と題した東田若義の供述調書に証拠調として提出されていない、「第三回供述調書」と題されたものが存在する場合である。然るに本件には東田若義のものは単に「供述調書」と題されたものが三通あるだけに止まる、従つて東田若義の「第三回供述調書」とは何れを指すか特定することができない。

(ロ) 次に㈢の検察官松田正一作成福中儀一の供述調書、は本件において証拠調を経た証拠中に存在しないこと原判決も認めるところである。

然るに第一審判決は㈡㈢を㈠と不可分的に綜合して犯罪事実を認定しているのであるからこの違法は判決に影響を及ぼ



すこと明らかである。

これは最高裁判所昭和二三年(れ)第七一一号同年一一月六日第二小法廷判決、刑集二巻一四九〇頁、最高裁判所昭和二三年(れ)第一九七六号同二四年五月三一日第三小法廷判決、刑集三巻八八四頁、昭和二三年(れ)第六八四号同年一二月二七日大法廷判決をもつて最高裁判所の判例とせられるところである。

故に原判決が「原判決の証拠説明には瑕疵があるとのそしりを免かれないけれども、判決に影響を及ぼす虞は全然ないものであるから破棄の理由となすに足らない」と判示したのは最高裁判所の判例と相反するものであつて刑事訴訟法第四〇五条第二号に照し破棄を免かれない。

第二点　憲法は犯罪事実を裏付ける証拠に基かなければ有罪判決を受けないことを国民に保障しているものであつて第三七条第二項に「刑事被告人はすべての証人に対して審問する機会を充分に与へられ又公費で自己のため強制的手続により証人を求める権利を有する。」旨を

又第三八条第二、三項において

「強制拷問若しくは脅迫による自白、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できない。

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に処せられない」旨を規定したのはこのことを明かにしたものである。

故に刑事訴訟法三一七条が「事実の認定は証拠による」と規定し、

同法第三三五条第一項に「有罪の言渡をするには罪となるべき事実、証拠の標目及び法令の適用を示さなければならない」と規定したのは、是等の規定によつて始めて被告人が証拠によつて裁判を受ける権利を持ち、又有罪の判決にはこれ

を裏付ける証拠を判決自体において明示される権利を持つようになつたものではない、これを裏付ける証拠によらないで有罪とされない権利は憲法によつて保障された基本的人権なのである。

然るに本件においては第一点に述べたように、上告人等を有罪とする証拠として挙けてある三つの書面中、㈡検察官松田正一の作成に係る被告人東田良助の第三回供述調書、㈢同上福申儀一の供述調書、は公判廷において証拠として提出されたものではないし、証拠調も履践されてない。虚無の証拠である。

而して第一審判決はこの㈡㈢の書面と㈠の書面とを不可分的に綜合して犯罪事実を認定したのであるから、前示憲法及び刑事訴訟法に違背した判決であること明と云はねばならない。

一の証拠を他の証拠と不可分的に綜合して犯罪事実を認定した場合には、そこに挙示された各証拠が全体として第一審裁判官の心証を形成したものであること実験則に照し明かである、又判決の宣言的権威に鑑みても卒直にこれを承認すべきである。

然らばこの違法は判決に影響を及ぼすこと明白であつて、これを否定するのは当然の帰結に目を蔽ふものに外ならず証拠裁判を否定するに等しい。

原判決は、右の㈢を除外するも㈠㈡により前記知情の点を十分認定することができる、といふが第一審判決は㈠㈡㈢の書面を不可分的に綜合して認定しているのであるから、㈢を除外しても右判決に影響がないとどうして云へるのか、三つの証拠を不可分的に綜合して犯罪事実を認定したところ、その内の㈢が虚無の証拠であるときは証拠上の理由は破綻してあるのであつて、判決の基礎たる証拠が動揺したのだから判決に影響を及ぼすのである。

故に原審は事後審として書面審査をしたに止まる限り第一審判決を破棄して事件を第一審裁判所に差戻さなければならない、これは刑事訴訟法第三九七条、第四〇〇条本文の命ずるところである。



然るに原審が「原判決の証拠説明には瑕疵があるとのそしりを免かれないけれども、判決に影響を及ぼす虞は全然ない」と判示し控訴を棄却したのは憲法第三七条第二項、同第三八条第二、三項、に違反するものである、又刑事訴訟法第三一七条同三三五条第一項にも違反し破棄を免かれない。

第三点　原判決は

「ところで記録記載によれば、右の去勢牛二頭はその後いずれも安藤寿なる者に売却したことが認められ、これを没収することができないから、更に同法第一九条の二により同被告人等からその価額を追徴し得るものといふべく、この場合右の牝牛二頭を故買するに当り支払つた代金の如き不法の支出はこれを控除する理由は毫も存しないのであるから、これを差引かずして追徴を言渡したとしても何等違法の点はない。」

と判示した。

しかし刑法第一九条の二によつて価格を追徴するのは犯罪行為によつて得たもの又はこのものの対価として得たものが存在すれば刑法第十九条第三号第四号によつて没収することを得るのであるが、これも没収することができなくなつたとき、その財産上の価値を保有せしめるのは相当でないので、其価格を追徴することができるようにしたものであつて、これが刑法第一九条の二の趣旨である。

「其価格」を追徴すると規定したのは実質上保有している価格を追徴するといふ意味である。

原判決は「本件故買牝牛二頭と交換して得た対価物である去勢牛二頭はこれを没収することができないので第一九条の二によりその価格約三万二千円を二分し被告人等から半額宛を追徴すると云ふのであるが、

これは交換して得た去勢牛二頭の価格が三万二千円と認められるから其価格全部を追徴するといふにある。

しかし元来牝牛二頭は代金二万円を支払つて買受けたものであること判決も認めるところである。

又此買受については金一千円を仲介謝礼として支払つていることも記録上明かである。

又これを去勢牛と交換するについては一頭について金五千円宛の追銭を支払つている（一四五丁）故に交換して得た去勢牛二頭の価格が金三万二千円であるとしてもこれを得るには上告人は対価として金三万一千円を支払つているのであつて其保有する価格は金一千円に過ぎない。

価格の追徴は没収と異り実質上の利益を指すのであつて、若し没収ができないのに、没収が出来る場合と同じ価格を収奪するといふ趣旨でありとすれば、追徴ではなくて新たなる刑罰を科するに等しい、蓋し存在しない物に関し存在すると同し価格の支払を新に命することとなるからである。

故買罪については懲役刑と罰金刑を言渡しているのだから、刑罰としてはそれで充分であり、第一九条の二もこれを規定したものと云はねばならない、即ち追徴は被告人の保有する価値を金銭によつて支払はしめるに存する。

最高裁判所昭和二四年(れ)第八五六号事件同二三年二月二八日第三小法廷判決（最高裁刑特執二五号五八頁）において収受した賄賂を没収することができないため其の価格を追徴するに当り其の価格以上の金額を追徴することは違法であると判示せられている、これは刑法第一九七条の四について判示されたものであるが追徴が被告人の保有する利益を保持させないことを目的とするものである、従つて実質上の保有価格が基礎となることを明かにした点においては同しである。

即ち没収は附加刑であるけれども没収ができなければ没収といふ附加刑は存在しないのであり保有利益を出させるかどうかといふ問題が残るだけである。

原判決が交換によつて得た去勢牛二頭の価格が金三万二千円であるとするやこれを全部追徴したのは刑法第一九条の二の解釈を誤つたものであり破棄を免かれない。

以上



昭和二七年(あ)第三七七一号

決定

本籍　鹿児島県姶良郡東国分村向川原
住居　鹿児島市山下町一八四番地
無職
大坪てい
明治二七年九月二一日生

本籍　鹿児島市平之町八八番地
住居　同市山之口町三番地
会社員
黒木金雄
大正二年九月一五日生

右に対する貸金業等の取締に関する法律違反被告事件について昭和二七年五月二一日福岡高等裁判所宮崎支部の言渡した判決に対し各被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主文

本件各上告を棄却する。

理由

被告人両名の弁護人奥江秀一の上告趣意は、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。（所論第一点援用の判例は、事実関係

昭和二七年一〇月一四日決定　昭和二七年(あ)第三七七一号

昭和二八年一〇月一四日決定　昭和二七年(あ)第三七七一号

の異る本件には適切でない。この点の所論は結局、本件貸付が特殊な縁故関係に基く偶発行為にすぎないとして、原審の事実の判断を争うことに帰着する。）また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

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

昭和二八年一〇月一四日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜　山　精　一

裁判官　栗　山　茂

裁判官　小　谷　勝　重

裁判官　藤　田　八　郎

裁判官　谷　村　唯　一郎





被告人　大坪ていい

同　黒木金雄

弁護人奥江秀一の上告趣意

第一　原判決は、現行刑事訴訟法施行後の控訴裁判所たる高等裁判所の判例と相反する判断をしたものである。

一、被告人谷本政雄に対する大阪高等裁判所昭和二五年(う)第三一三六号貸金業等の取締に関する法律違反被告事件について、昭和二十六年三月三十日に同裁判所第七刑事部の為したる判決は、その理由において「(前略)貸金業等の取締に関する法律第二条に業として行うものというのは反覆継続の意思をもつて同条所定の行為を行うものと解すべきところ、同条所定の行為即ち貸金業を行つたというがためには客観的に観察して貸金業としての形態を備えた行為がなければならない。貸金業者が普通にとつている程度の利息をとつているかどうか、或は被告人の許に行けば金が借りられるということが相当数の人々に知られているかどうかというような事情はこれを決する重要な標準である。（中略）右の事実を彼此対照して考えると特殊の縁故関係に基づいて偶発的になされた貸金行為にすぎずして未だ之を以て業として為したものとは認めがたい。（後略）」と判示したもので、即ち右判決要旨は「貸金業を行つたというがためには、客観的に観察して貸金業としての形態を備えた行為がなければならず、特殊の縁故関係により偶発的になされた貸金行為は未だ之を以て業として為したものとは認めがたい」といふにあるのである、

二、そこで本件について之を見るに、被告人大坪ていは財産収入及び下宿業の収入によつて安穏な生活を営んでゐる老齢の寡婦であり、又被告人黒木金雄は自らは無尽会社の社員として相当の所得をなし且つ両親は鹿児市内の中心街天文館通において商店を経営し一家不自由なき生計を立ててゐるものであるところ、被告人黒木の年来の親友であり又は幼少

時よりの学友である樋渡利彦、嶺崎良憲及び赤塚一郎は、それぞれに鹿児島市において商業を営んでゐるのであるが、偶〻右三名が営業資金に窮し被告人黒木にその金策方を懇請したので被告人黒木は従来の情誼上之を固辞しえないで、その叔母に当る被告人大坪が財産処分による所持金あるを幸ひに之を説得して金八万円を支出せしめ、之に自己所持金を添加して樋渡利彦に対し数回で合計十一万円を、又赤塚一郎に対し二回で合計二万円を貸付け、各借受人の意向により謝礼の意味を以て利息月一割の約束を為したといふ事案であり、之を前項掲記の判例に照して考えるに、被告人黒木の行為は右借受人との特殊縁故関係の情誼に基く偶発的行為であり何等社会的観点より見て貸金業としての客観的形態を備えたるものでなく、又被告人大坪に至つては肉身の甥黒木の懇請黙しがたく至宝の所持金を之に手交したるにすぎず、右は、何れも前記法律にいわゆる貸金業を行つたものとは認めえないものである。

三、しかるに、原判決は被告人両名の右行為を以て貸金業等の取締に関する法律にいわゆる貸金業であると判断し被告人等に対し有罪の判決をしたのであるが、右は明かに前記判例と相反する判断であり、尚ほ原判決は大審院大正五年(オ)第六〇三号同年十二月十九日民一判決及び大審院大正八年(オ)第一四五号同年四月一日民一判決を引用して、本件貸金の支払延期の為め利息の支払及び小切手の切替を為したる事実を以て新たなる貸金行為であると断定し被告人等の貸金行為は之に応じて多数回数の継続性あるものと認めたのであるが、右判決は何れも小切手振出行為の私法上の法律効果に関する民事判決であつて、本件の如きある貸金行為が業としての客観性ありや否やの刑事問題を断ずる上に妥当性を有するものでないことは特に多言を要しないもので、原判決の右誤判の原因は或はここにあるものと考へられるのであるが、何れにしても原判決は右の判例違反あるものとして破毀せらるべきものと考へる。

第二　原判決は刑の量定が著しく不当であり、これを破棄するを正義に適ふものと考える。



仮に、原判決に前記の判例違反がないものとしても、被告人等の本件行為はその動機その他の情状に極めて憫諒すべきものがあるので、原判決を破棄し被告人等の刑を適当に軽減し且つその刑の執行を猶予するを法の正義の理念に適ふものと考える。

以上

昭和二七年(あ)第三七九〇号

決　定

本籍並びに住居　広島県佐伯郡鹿川町甲四五五六番地
漁業　鈴木玉吉
大正四年八月二〇日生

本籍並びに住居　広島県佐伯郡鹿川町三二八一番地
船員　米原勇男
大正一一年一月五日生

右被告人鈴木玉吉に対する銃砲等所持禁止令違反、被告人米原勇男に対する窃盗各被告事件について昭和二七年四月一九日広島高等裁判所の言渡した判決に対し被告人等から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件各上告を棄却する。

当審における訴訟費用は被告人米原勇男の負担とする。

理　由

被告人鈴木玉吉同米原勇男の弁護人馬場照男、被告人米原勇男の弁護人秋田経蔵の各上告趣意は、刑訴四〇五条の上告理

由に当らない。（被告人米原勇男の弁護人秋田経蔵の上告趣意第一点及び第四点は、原判決の判断しない事項に関する攻撃であつて第一審判決の非難にすぎないのみならず、第一審判決は被告人の自白のみならず各被害者の盗難届等をも証拠として引用していること明白であるから、同判決にも所論の違法の点は存しない）また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

よつて同四一四条、三八六条一項三号、一八一条（被告人米原勇男につき）により裁判官全員一致の意見で主文のとおり決定する。

昭和二八年一〇月一四日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜山精一

裁判官　栗山茂

裁判官　小谷勝重

裁判官　藤田八郎

裁判官　谷村唯一郎





弁護人馬場照男の上告趣意

原判決の認容した一審判決の量刑は不當に重きに失するので原判決を破毀せられ度い。

第一、本件爆薬の入手並使途豫定

一審第二回公判に於て被告人が述べて居る通り被告人は當時鮮魚運搬業に従事して居り對馬方面の漁場に赴き漁師より鮮魚を入手して之を運搬して居たものであつて、之が鮮魚入手につき優位の立場を得る爲所謂見返物資として提供する爲に本件爆薬を内海の漁師から買受け入手し所持して居たものである。

被告人自身が之を密漁用に使用する意圖のなかつた事は勿論、之を暴力行爲的面に於て使用する意思乃至豫想は全く存しなかつたもので、直接社会治安を不安ならしめる用途に供せられる意思は全くなかつたものである。

被告人の如き小企業の運搬業者が鮮魚の入手を計るに付てそこに見返物資として漁師の要望する物品を提供しなければ業態を維持するに困難で、その爲に漁師の喜ぶ火薬を提供せんが爲所持して居た事は万々被告人の責任であるが本件火薬の入手關係も被告人自身が密引揚等に依り取得したものでなく代金を支拂つて入手したものであり、又小企業の一つのあがきとして業態打開の爲に爲したものであり情状憫諒賜り度い。

第二、再犯の虞はない。

一、被告人は既に鮮魚運搬業を廃業し日傭等にて生計を維持して居り環境上此種事案を再び犯す虞はない。（被告人の一審第二回公判供述參照）

二、一審公判に於ける証人山本政美の証言に依れば被告人は漁業組合の役員をして之に盡力して居り、又居住地青年層の



被告人　鈴木玉吉

團体である協和会の世話もして真面目にやつて居る事が認められるべく（被告人の一審第二回公判供述參照）所謂土地に於ける有力者として人の世話も爲し得る又爲して居る人物で、本件に依り性根に徹して居り再犯の虞はないと確信出來る。

三、家庭には母と妻あり被告人が原判決の刑に服するに於ては一家の中心を奪はれた事に歸しその家庭も破滅の狀態に陷る虞がある。

以上諸般の事情勘案の上原判決破毀の上被告人に對しては罰金刑にて處斷あるか又は懲役刑選擇の場合には執行猶豫の寬典を賜り度い。

以　上



昭和二七年(あ)第三七九〇号

弁護人馬場照男の上告趣意

被告人　米原勇男　勇夫こと

第一、犯行の動機

被告人は三回の窃盗につき有罪の認定を受けて居るが何れも被告人は共犯者から誘引され生計困難の為之が誘惑に負けて追随して犯行に至つたものである。即、原判決第二の真鋳砲の窃盗に付ては灘本から芋のかんぺうを買いに行くからとその積荷運搬の手伝を依頼されて船で出発し中途窃盗の情を知るに至つたものであり被告人としては当初から計画的に敢行したものでなく又一審判決第三の澱粉二回の窃盗に付ては粟田宮一から誘はれ当時妻は産後の肥立悪く医療費に迫られて居り悪の誘惑に負けたものであり動機の点に於て何れも憫諒賜るべき点ありと思料する。（被告人の一審公判供述參照）

第二、弁償の点

現在まだ被害に対し些かの弁償もなして居らず此の点誠に被害者に対しても申訳のない次第であるが実兄若一が原審公判にて協力弁償を誓い乍らルース颱風の為所有船舶も沈没する被害を受け被告人自身は赤貧の家計の為弁償に至らないが将来逐次弁償する決心をして居る。

第三、被告人の身上

一、被告人は一審証人名島政一の証言に依り認められる通り人物は真面目であり開拓組合に入つて一反余の開墾もなし肉体に汗する労働により更生を誓つて居る。

二、その家族は妻と三歳の長女で被告人が実刑に服するに於ては之等家族が路頭に迷ふの悲惨事を招来する。

三、被告人には前科なくその一家兄弟に於ても未だ犯罪前歴者を出した事なく一家協力して被告人の更生を期して居り再犯の虞はない。

右事情につき原判決破毀の上執行猶予の寛典を賜り度い。

以上





被告人 米原勇男

弁護人秋田經藏の上告趣意

一、本件控訴審が認容したる第一審判決は

(1) 被告の自白のみによりて斷罪したる違法あり。

(2) 判決に影響を及すべき重大な事實の誤認がある。

(3) 量形がいちぢるしく重い。

以上三点を以て上告趣旨とする。

二、第一点

第一審判決によれば起記事實を認容した証據として(記錄三九三丁)

一、高野日出男作成の盜難被害顚末書一通

二、同提出の盜難被害始末書三通

三、大杉美雄作成の大杉稔名儀の買受始末書

四、島田リサに對する司法警察員作成の供述調書

五、中下久作成の盜難届書

六、島井昌賴作成の盜難届書

七、被告人兩名の當公廷に於ける各供述

以上七点を採用してをる。

判決に共犯關係のない勝間と二人の連名記載があるだけである。

右第一より第六迄のは何れも、法盜侵害された結果的事實の立証で、行爲そのものの立証にはならない。

犯罪は法盜侵害の行爲そのもので、被害は其行爲の結果たる事實で、此事實が被告の行爲と因果關係が、立証されて、始めて犯人との連絡がある。從つて結果的事實は勿より立証されねばならないが、それのみにて、犯罪處罰の要件は具備したと言へない、寧ろ結果は處罰条件に外ならないから、証據は犯人の行爲を直接に証する事が必要であるが故本件の如き事案に唯社会秩序が、何處かで侵害された事を立証したところで完全証據ではない。

而して被告人の行爲を、因果關係を認めた証據は第七の當公延に於ける。被告人の供述のみで、他に証據はない。

其處で當公延に於ける被告人の供述のみで因果關係、犯態を認定するのは、結局被告人の自白のみによる犯罪を認したといふ非難は免れない、何となれば犯罪は行爲であつて盜難被害は結果事實で、行爲とは別個のものであるから、結果がなくても成立する行爲犯罪があることは見れば犯罪要件には結果は次義的な存在である。

自白は補强証據必要である事は明白、被害届だけで補强証據たり得るか、たり得ないと信ずる。

被害届と自白と相まつてそれで犯罪の立証が十分とせらるならば、刑訴法並に憲法の条文は空文である。

1　どこかに人が死んでをる、これは結果事實だ、明白である。

2　それは犯人が殺した自白した。人が死んでる事實と、犯人の自白で十分だと言つて、犯人を死刑に處して、其正當だと言ふほど、現行憲法、訴訟法は亂暴ではない。それは遠い昔の事であつたと思ふ。

本件

一から六迄までは被害の報告書であるが、七は唯だ一つ罪態の証據である。此罪態立証にもう一つ証據がなくてはならぬ。補强証據とは、それを言ふので、被害届は補强証據として完全性がない、本件はその補强証據がないから、憲法



違反であり刑訴法違反であるといふのです。

三、第二点

本件は事實の誤認があり、それは判決影響を及ぼす重大な事實である。

1、本件で被告が訊問を受けたのは

第二回公判調書の通り

一三七頁　人定訊問―第一回―陳述

一四〇頁　檢事の各申請書面を証據とすることに同意する旨の陳述

2、第六回公判調書の通り

三二一頁
三二二頁
三二三頁　問　佐賀の關にいつからはどんな仕事をしたか。
　答、運んで來るものを受取つて積み込みました。
　問、行く時に盜みに行く時といふ事を知つていたか。
　答、最初干瓢を買ひに行くと云ふ事で行つたのですが、その島に行くた處現品がないと云ふ事で、その島を出てから盜みに行くといふことがわかりました。

三三頁―他に被告濕粉を二回盜つているな―はい。

答、最初江田島にはどんな事から行く様になつたか。

問、栗田再三來て行かう〳〵と誘ふので行きました、音戸に行く時も矢張り同じです。

檢察官の問

三三四、二回目澱粉をとりにいて後又行つたのではないか。

答、はい一回目に行くて歸るてから十日位たつて栗田宮一と二人で秋月に行つきました、その時は栗田陸に上つて直ぐに船を出せと云ふので直ぐかへりました。

以上の訊問を受けたきり、取調べを受け事は記錄に見當らぬ、恐ろしく審理不十分である。

右訊問の結果を見ると、從犯であり幇助犯である。

外に參考となるべき逮捕狀もなければ、供述書も何にも記憶に見當らぬ。

殊に裁判官が直接訊問した形跡がない。而も、

第二審判決は

現判示各犯行はいづれも大仕掛けの集團窃盜であることこれは明に事實の誤認である。

集團的犯罪こそ、其處に主となる犯人と馬鹿で引ずられて行く奴とがあるのは普通で、どれもこれも同等の能力や責任を持つとはいへない。內亂罪騷擾罪は明に此の區別を認めてをる集團窃盜の本件も、上告人の陳述によれば決して主魁でもない主謀者でもない、行爲も自ら手を下したのでない寧ろ運搬したに過ぎない。

而も大仕掛けの集團窃盜として主魁同樣に判示したのは、

審理不十分を通り越して事實の誤認である。

第三点　本件量刑不當である。

即第二点より推論せられる當然の歸結である。

追加第四点





一、第一審判決は訴訟併合の法則に反する。即被告多數の場之れを併合審理を決定し、併合審理をなしたる以上、判決も併合言渡すべきもので別々に言渡し判決書を作成すべきもので、

併合は各事件の証據援用に便にし手數を省く爲めであるから、判決書に援用せらるべき各証據も掲載省略し得るのみず別件と見ず一件として見得るのである。

併し決局は判決によつて統合せらるべきもので、判決に連名記載された被告人のみが併合された見るべき結論になるから公訴併合の決定があつた以上、分離決定なき限り判決も連名記載すべきものである。

然るに本判決は併合審理しながら判決を分離してをるから違法のものである。

蓋し判決に、勝間四郎と米原勇夫の二人連名の本判決に於て判決文上、各被告人の當公廷の供述を証據とするならば米原に對し勝間の証據供述しが援用出來ないではないか、而も被告米原と勝間共犯關係はない。

然る上は仮令共犯であつても前本行男、花本照明、栗田宮一、栗田力夫共謀上の犯行は、そして其供述は証據として利用出來ないし、利用した事にならない。

然らば澱粉窃盜も、又眞鑄砲窃盜も、眞に米原の供述のみで自白のみで斷罪したと言はれても仕方がない、これは元判決の破毀をまぬかれない重大な点である。

以上

昭和二八年(あ)第二〇九一号

決　　定

本籍及び住居　群馬県新田郡強戸村大字西長岡一九一番地

農　　業

鈴　木　平　三　郎

明治三六年七月二三日生

右に対する食糧管理法違反被告事件について昭和二八年二月一一日東京高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　　文

本件上告を棄却する。

当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理　　由

弁護人江口重国の上告趣意は、量刑不当若しくは訴訟法違反の主張で、いずれも刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。（原判決が所論第二点につき訴因の変更を必要としないと判示したことは正当である）。

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

昭和二八年一〇月一四日

最高裁判所第二小法廷

昭和二八年一〇月一四日決定　昭和二八年(あ)第二〇九一号

一

裁判長裁判官　霜山精一
裁判官　栗山茂
裁判官　小谷勝重
裁判官　藤田八郎
裁判官　谷村唯一





被告人　鈴木平三郎

弁護人江口重国の上告趣意

第一点　量刑が不当である。

昭和二十八年二月十一日東京高等裁判所は本件控訴に対し控訴棄却の判決を言渡し「量刑不当は理由がない過重の科刑であるとするわけにゆかない」と判示せられたが本件が仮令軽微な事犯であるとするもしかく簡単に断定すべきものではない。現下の我が国に於ける農民の経済生活の実態に関してあらゆる面より考慮を加へ本件被告人の実情につき深甚な検討を行つて後甫めて結論を出すべきものである。依つて原判決に対し量刑不当であると思料する理由を次に陳述する。

即ち　(1)　原判決の量刑は著しく正義衡平の観念に違反する。

昭和二十七年十月十四日本件に関する第一審の第一回公判に於て検察官は本件と同様なる事件について関係者八拾名の多数に上り小麦四俵迄の分は不起訴とした旨を陳述して居るのに鑑み本件は五俵売買で僅か壹俵の差であり、一俵の供出価格が千八百円の処之を弐千円で売渡したものである。(参照、昭二七、三、一八大田区検察庁に於ける被告人の供述調書記録二十五丁)から他の多数の不起訴処分を受けた者と比較して其の所得利益は僅か弐百円に過ぎないのに四千円の罰金を科することは著しく正義衡平の観念に反するものと云はなければならない。

(2)　前述の如く小麦一俵の売渡価格が千八百円であるから被告人の得たる不法の利得は合計壹千円に過ぎない。是を現在の社会経済に於ける貨幣価値より見れば戦前の壹円五拾銭にも及ばないのである。而も斯様に僅少なる利益に惹かれて悪いと知り乍ら之を敢てした被告人の生活上の困苦を見るときに四千円の罰金は主観的には固より客観的にも過重であると申さゞるを得ない。

被告人が十名の多人数の生活を支へ（參照、昭二七、三、一、新田区警察署第一回供述調書、記錄二十一丁乃至二十四丁）、農民としての供出に就いては割当額を上ること十俵の超過実績を擧げて居る篤農家であり（參照、記錄二十八丁、強戸村長平田政吉証明）且つ前科も無く、闇売常習者でも勿論無い事実に徴するも原判決の量刑は酷に過ぐるやに思料せられる。況んや略式命令に於て罰金五千円を科したるに対し第一審判決に於て四千円に軽減せられたるは本件に関する同様の事件との比較考量と被告人の情状とを參酌せられたものとするならば百尺竿頭更に一歩を進めて之に執行猶予を附し被告人に対して前科者の烙印を捺すことを留保し篤農家として安じて農業生産に従事せしめ精神的に反省を與へ将来を戒告することこそ刑政の大趣旨に合致するものではなかつたか、茲に此の点を更めて深刻に御賢察を庶ふ。

(3) 媾和条約の発効、立太子の擧式等に伴ひ大赦減刑特赦の行はれたるに当り本件事犯が該当の罪から除外せられたる罪なるによりその犯罪が社会的経済的若は道義的に其の罪質影響等の多大なるものに比し実質的には軽微なる本件に対する原判決の量刑は比較すれば均衡を失する過重の科刑たるを免れない。而も現在に於ては本件事犯の対象たる小麦は経済状況の推移に鑑み統制は徹廃せられた次第である、又五俵の小麦は被告人の家蓄の飼料として使用せば本件は惹起せられなかつたであらうが被告人は家蓄に対しては廉價のフスマを以て之に充て貴重な小麦はその最も有効な使用に供したのであるがその方法を誤つたものである、等の点からも御再考を煩はし度い。

第二点　訴因の変更を為さなかつた違法がある。

刑事事件本来の面目は実体的眞実の発見に在るから些細と思料せらるゝ事項まで出来る限り之を審尋して事実の認定に誤無きを期すべきである。一見些末なる事項の裡に常識を以て判断し難い重大事項を発見する場合無しとしない、況や起訴状に明示せらるゝ事項を判断するの必要を認めないと認むるが如きは刑事々件本来の目的に照らして違法の疑がある刑事事件の如く具体的妥当性の発見に重点を置くならば敢て問題と為すの要無しとは云へ本件の如く起訴状にも明かに「松井長司外一名」とあり被告人も「その日の夕方他の一人と二人で云々」と（參照、大区田檢察庁、供述書昭二七、三、一八記錄二十五丁以下）明言致して居るに対し「松井長司に売渡した」旨の第一審判決は他の一人を全然欠除した是に就いて第二審判決に於て「訴因の変更は必要で無く」此の点に関する控訴の理由は「論旨に理由がない」と否認せられたが法定の形式を尊重することは実体的眞実の発見と共に十分遵守せられねばならない。刑訴法第三百十二条に如斯場合を想定して訴因の変更を命ずることができる旨を明示して居る。

その「他の一名」について何等審尋のことも無く、松井長司に被告人が売渡したものと判決せられたるがその「他の一名」が如何な人であるか、如何な役割を本件即ち「一個の小麦売買の事実」について演じたるかは明かにされて居らぬ、その「他の一名」が判示に推断せらるる如く本件事実に何等の関係なく松井長司と被告人との売買に止るもの結論に到達すべきものであるか将又この事実に意外の関係を有し判決に重大な影響を及ぼすものであるかは全然判明されて居ないところである。刑訴法三一二条を適用するについて何等之を躊躇すべき理由も無くその「他の一名」を買手若くは本件に重大な関係がないと認定すべきであるならば法条に定められたる訴因の変更を命ずべきであつたことは疑を容れ得ない。依つて違法であると共に判決に重大な関係がないと断ずべき証據もないのである。

以上の理由により原判決に対し被告人の量刑を減軽相成り執行猶予の恩恵に浴せしめ以て国家再建の基礎たる農業生産に精励せる被告人をして不平不満の色なく反省すると共に安んじて生業に心身を捧げて一層の努力を盡さしめられんことを庶ふ次第であります。

以上

昭和二八年(あ)第二一〇八号

決　定

本　籍　福島県信夫郡野田村笹本野字笹本野原三番地の四
住　居　神奈川県平塚市平塚三三六八番地
工　員　高野喜輔　大正一四年八月二日生

右の者に対する窃盗被告事件について昭和二七年一二月二三日東京高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件上告を棄却する。

当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理　由

被告人の弁護人三宅辰雄の上告趣意は、刑訴四〇五条の上告理由に当らない（即ち第一点は裁判をした裁判官と裁判を言渡す裁判官とはその意義を異にするものであり、第二点は前科は当該犯罪の構成要件たる事実に属するものではないから、補強証拠を要するものではなく、第三点は累犯に当る前科が判示によつて明瞭である以上、累犯加重につき刑法五七条のみを適条して同五六条を適条しなかつたとしても、何等違法をもつて目すべきものではないのである）。また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

昭和二八年一〇月一四日決定　昭和二八年(あ)第二一〇八号

昭和二八年一〇月一四日決定　昭和二八年(あ)第二一〇八号

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

昭和二八年一〇月一四日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜山精一

裁判官　栗山茂

裁判官　小谷勝重

裁判官　藤田八郎

裁判官　谷村唯一郎





被告人　高野喜輔

弁護人三宅辰雄の上告趣意

第一点　原審判決には影響を及ぼすべき法令の違反がある。

原審昭和二十七年十二月二十三日第四回公判調書（裁判宣告によれば裁判長判事小中公毅、判事鈴木勇、同河原徳治が構成開廷して判決を言渡したと記載されて居るに不拘原審の同日付の判決書には裁判長判事小中公毅、判事渡邊辰吉、同河原徳治がそれぞれ署名押印してゐる。従つて原審判決に関與しなかつた判事渡邊辰吉が同日付の判決書を作成したことになり右事実は刑事訴訟規則第五十五条に違反すべく、その違反は判決に影響を及ぼすべき法令の違反があるといわねばならない。

第二点　第一審判決には影響を及ぼすべき法令の違反がある。

第一審判決によれば、なお被告人高野は昭和二十三年四月十七日福島簡易裁判所で窃盗罪により懲役十月の処分をうけその刑の執行を終つたものであるとしておるが右事実は何によつて認めるか不明であり、要するに何等の証據なくして認められて居ることゝなり刑事訴訟法第三百三十五条に違反することゝなる。仮に強いて被告人等の当公廷における各供述によつて認められて居ることを意味すると解しても被告人の自白の他に何等の補強証據がない。これは将に刑事訴訟法第三百十九条第三項に違反すべく、その違反は判決に影響を及ぼすべき法令の違反があると信ずる。

第三点　第一審判決には影響を及ぼすべき法令の違反がある。

累犯加重をなす場合には刑法第五十六条同第五十七条を適用して処断すべきであるのに第一審判決によれば被告人高野は前科があるとして刑法第五十七条のみを適用して累犯の根據条文である刑法第五十六条の適用をいだつしてゐることは

まさに判決影響を及ぼすべき法令の違反があるといわねばならない。

二

以　上



昭和二八年(あ)第三三〇八号

決　定

本　籍　桑名市江場町四七番地
住　居　不定
無　職
菊　地　海　蔵
明治三八年六月二八日生

右の者に対する窃盗、賍物故買被告事件について昭和二八年六月一一日名古屋高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件上告を棄却する。

当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理　由

被告人並びに弁護人武田三十郎の各上告趣意は憲法違反をいう部分もあるが、その実質は事実誤認又は証拠の取捨、判断を争うもので適法な上告理由とならない。（被告人の上告趣意にいう中田博の盗難被害届、花井男の上申書については第一審第四回公判廷において被告人及び弁護人はこれを証拠とすることに同意し、適法な証拠調が履践されている。なお憲法三七条一項にいわゆる公平な裁判所の裁判とは偏頗や不公平のおそれのない組織と構成とをもつた裁判所による裁判という意味であつて個々の具体的事件について、その内容実質が具体的に公正妥当である裁判を意味するものでないことは既に当裁