名、金額、方法等につき認識なかりしとするも、各自共同正犯として全部の責任を負担する」ことになつている（昭和一二年(れ)一四二号同年四月三〇日判決）。して見れば、

(一) 被告人が菅原と共謀し地元選挙運動者に会合費を支出し饗応することを企図した以上は、菅原が誰れを何処で、どんな方法でこれを実行するかにつき被告人に具体的認識がなくても、共謀による共同正犯の責を免れることはできないものといわねばならない。

(二) 被告人や佐伯善道が、若林芳雄、深川善正と共謀し、地元選挙運動者に対する選挙運動費及び報酬を供与することを企図した以上は若林や深川が誰れに幾何の金員を供与するかについて、被告人や善道に具体的認識がなくとも、共謀による共同正犯の責を免れることはできないものといわねばならない。

原判決は、被告人が、佐伯善道、橘醇と共謀の上菅原徳三、若林芳雄、深川善正に対して、各判示金員を供与したと判示し、関係者の検察官に対する供述調書を引用し縷々説明しているけれども、被告人がこれらの者に渡した判示金員中に同人等に対する報酬金が含まれていたことについては、被告人はもとより関係者中何人も供述していないところである。被告人は、菅原、若林、深川等と共謀し、他の選挙運動者に対して、会合の費用運動報酬等を供与することを計画し、これらの者をしてこれを実行せしめたのであるから判示金員の授受は、共謀者間における第三者に対する供与金の授受であつて、罪とならないものであるのに（高裁集四巻一一号一六〇頁、大審昭和九年四月一六日判決）原判決がこれを有罪としたのは、審理を尽さないで事実を誤認したものであつて、破毀しなければ、著しく正義に反するものと信ずる。

第四点　原判決は審理を尽さないで、なされたものであつて、破毀しなければ、著しく正義に反する。

原判決が、弁護人の控訴論旨を排斥する為に引用している証拠は、すべて被告人その他関係者の検察官に対する供述調

書に限られ、第一、二審公判における証人の証言等は一切顧られていない。これでは公判の手続は裁判に何等影響を与えるものではなく、検察官が裁判するのと同じ結果に陥るであらう。

一、しかのみならず原判決は被告人の検察官に対する誤つた供述であることが明かであるのにかかわらず、これを証拠に引用して被告人に不利益な判断をしている。すなわち原判決は当弁護人の控訴趣意書第一点に対する判断において、被告人の検察官に対する第一回供述調書を引用しているが、そのうちの一項に「矢張り四月上旬頃だと思うが、婦中地区の深川善正と若林芳雄が私の部屋に入つて来たので、私は金のことであると思つたから、その時客もあつたし、直ぐ電話か何かで橘君を呼び、下え御案内をしてといつて、二人とは別に何も言わなかつた様に思います。右のような訳で、婦中地区の割当額二十五万円は行つているのではないかと想像して居ります」とある。この供述は、原判決がその前段に引用する被告人の供述と相俟つて、被告人が橘に命じて品川忠蔵から借入れさせ、橘が所持していた金員中の二十五万円を現実に深川、若林に渡したことを意味し、弁護人の論旨を排斥する有力な証拠になつている。ところがこの供述が被告人の誤解に基くことは、被告人が第一審に提出した陳述書に詳細述べている（同八七九丁）。すなわち

供述書に私が両名（若林、深川）と私の室で会つた後に橘に紹介、階下に案内せしめた様になつていますが、これは全く私の記憶にないことを申上げたので、私が両名に会つたのは、四月一日の一回だけで且その際二、三分間初対面であつて、全くないことを申上げたのであつて、橘を紹介したり、階下に案内したということは全くない事実であります。

二、若林芳雄の第一回検察官調書第十二項中（同一六八丁以下）には、「多分四月一日県支部役員会が、観光会館で開かれ云々、私はすぐ深川さんを連れて同会館内の富山地鉄会社の三川副社長室に行きました。私が先に副社長室に入り、衝立の横から副社長席を見たところ、会社の社員と思われる男の人四、五人と机のところで話しておられたので、私が

婦負郡中部支部の幹事長を紹介するから会つてやつて下さい、と三川副社長にいうたところ、三川さんは気軽に席を立つて衝立の横の方に来られたので、私が深川さんを紹介したところ深川さんが、名刺を出して挨拶をされました以外には、何の話しもせず直ぐにその三川副社長室を私も深川さんも出たのであります」とあり、同人の第一審第七回公判調書中には「尚、四月一日に三川副社長室に行つたのか、答、行きました。問、副社長室のドアーを開けましたら来客がありましたので傍まで行つて話をするまでもないと思いまして、衝立の所の三川さんの机の傍で深川幹事長を紹介しましたから、三川さんは、そこまで来られ深川幹事長が三川さんに名刺を渡し直ぐ帰つて来たのであります」とある。

三、深川善正の検察官に対する第一回供述調書第十項中には「確か四月一日であつたと思うが云々若林さんは私に副社長の三川さんに貴方一度会われるかといわれたので、私はそれでは、といつて若林さんと一緒に観光会館内にある富山地方鉄道の三川副社長室に行きました。三川副社長室には来客五名位もあつたので、若林さんと私が三川さんの席の所に行き若林さんが私を三川さんに「古里農協の常務理事で深川という人ですが、党の世話をして貰つておるので」といつて紹介されたので私は自分の名刺を三川副社長に渡して、「深川です、今後宜敷願います」と挨拶をしました。三川副社長は名刺も下されず、只「私は三川です」といつて私に挨拶されました。三川副社長とはこれだけの挨拶を立つた儘したただけで、その他の話は何もしないで、私は若林さんと一緒に元の改進党支部室に帰つて来ました」とある。また第一審七回公判調書中には、同人の供述として「四月一日云々、若林さんが副社長の三川さんを紹介するから一寸来いといわれ、若林さんに連れられて、副社長室に行きましたら、来客が五、六人長椅子に腰掛けておりました。若林さんは、紹介だけだからよいだろうといつて、先に部屋に入られ、三川さんの机のところで三川さんに婦中区域支部の幹事長だと私を紹介されたので、私は名刺を出し、農協の理事をしてある者で今後見知りおき下さる様挨拶し、その儘すぐ

若林さんと部屋を出て来ました」とある。

右のように本件記録の全体を調査すれば、前記被告人の検察官に対する供述部分が誤であることは、直に判明するところである。この誤つた供述と並べて原判決が引用しているところの被告人の同調書中の一節「副社長室に橘醇を呼び、今度の選挙にこういうように金を出すことにしたからといつて、前述の九十五万円の割当ての「メモ」をさせ、その方面からいつて来たら金を渡して貰いたいが、渡す金は品川の方に百五十万円程頼んでおいたから品川の方から取つて来て、君が持つて渡してくれと申したのであります」とあるのを引用している。しかし弁護人が第一、二審で立証したように、被告人は品川に金借を申込んでおらず、金借もしていないし、橘はもちろん品川から金員を受取つていないのである(第一審第七回公判品川証言、同第十回公判萩原証言)。この点は、被告人が検察官に対し任意の想像を述べているのであつて事実と符合しない。

原判決が引用している被告人の右のような誤つた供述を除いては到底弁護人の控訴論旨第一点を否定することはできないと思われる。して見れば原判決は被告人の真実に反する供述であることの明かな供述を引用して第一審判決を肯定し、弁護人の論旨を斥けたのである。原審は本件記録の一部だけを見て判断したものであることは明かであり、審理を尽さないで判決したものというべく、これを破毀しなければ著しく正義に反するものと信ずる。

以　上

昭和三〇年(あ)第二〇五八号

決　定

本籍並びに住居　福岡県小倉市真鶴町七六番地

浴場業

寺島広海

明治三二年七月七日生

右公職選挙法違反被告事件について昭和三〇年六月一一日福岡高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主文

本件上告を棄却する。

理由

弁護人長野国助、中野道、滝沢国雄、渡辺卓郎、早川健一、今村滋の上告趣意第一点は憲法一三条違反をいうけれども、その実質は執行猶予の言渡をしなかつたことに対する非難であつて結局量刑不当の主張に帰し、同第二点も憲法違反を主張するけれども、その実質は執行猶予の言渡をしなかつたことの理由の判示のないことを違法であるとの独自の主張を試みるに過ぎないものであつて、何れも刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

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

昭和三〇年一〇月五日

昭和三〇年一〇月五日決定　昭和三〇年(あ)第二〇五八号　一

昭和三〇年一〇月五日決定　昭和三〇年(あ)第二〇五八号

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　栗山茂

裁判官　小谷勝重

裁判官　藤田八郎

裁判官　谷村唯一郎

裁判官　池田克

昭和三〇年(あ)第二〇五八号

被告人　長野国助　外二名

弁護人長野国助、同中野道、同滝沢国雄、同渡辺卓郎、同早川健一、同今村滋の上告趣意

右に係る公職選挙法違反被告事件について弁護人等は左の通り上告趣意を陳述します。

第一点　原判決は憲法第十三条に違背するものである。

憲法第十三条は「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」と規定し、個人の尊重と、その生命、自由及び幸福追求という個人の人格の尊重を宣言し国家がこの国民の基本的人権の尊重をそれが公共の福祉に反しない場合には積極的にはかつて行かねばならないということを明らかにしている。この憲法第十三条は犯罪に対し刑罰権を行使するにあたつても被告人の自由及び幸福追求に対する権利を尊重しなければならずそれが公共の福祉に反しない限り最大の尊重を要すべき旨を定めているのである。

したがつて刑罰権の行使に当つて刑法第二十五条の適用即ち被告人に実刑を科すべきか刑の執行を猶予すべきかについても被告人が執行猶予の条件をそなえており被告人を社会に復帰せしめることが公共の福祉に反しない限り同二十五条を適用し刑の執行を猶予しなければ憲法第十三条に背反することゝなることは明らかである。

刑法第二十五条は刑の執行猶予の要件として

第一に、前科がないこと、

第二に、三年以下の懲役若くは禁錮又は五千円以下の罰金に当る場合であること。

第三に、情状が刑の執行を猶予すべき場合に当ること。即ち性格、年令及び境遇犯罪の軽重、及び犯罪の情状並に犯罪後

の情況が刑の執行を猶予すべき場合に当ることである。
従つて右の要件を具備する以上刑の執行は猶予さるべきものであり判決が右の要件を具備するに拘らず刑の執行を猶予しなければその判決は被告人の自由を不当に拘束するものとして明らかに憲法第十三条に違背するものであると言わなければならない。

本件被告人は右の執行猶予の要件を具備している者である。即ち、

第一、被告人には前科が全くない。

第二、被告人は懲役五ヶ月であり執行猶予の法定刑に於て極めて低位にある。

第三、(一) 被告人の性格は円満であり他人のために尽瘁するところ多く社会的にも多大の尊敬と愛情をあつめている人物であり被告人を社会に復帰せしめても社会に害悪となることは絶対にありえない。

(二) 被告人は年令五十五才、自己の行為を自ら反省し得る年令であり懲役五月という短期自由刑は被告人に対し何等プラスとなるものでなく、反つて被告人のみならず家族、社会等に対し多くの弊害を与えるものと信ずる。

(三) 被告人の家庭は家族五名であり、被告人か実刑を科せられることにより家族、親族等の蒙る精神的苦痛は甚しいものがあり、被告人に対しては敢て実刑を科する迄もなく既に充分なる刑罰の目的を達成し再犯の虞れは全くないものである。

(四) 本件は被告人の林信男に対する義理——それは我国に於ては伝統的な道徳であり強く非難し得ないものがある——から出発したもので被告人に私利私欲の一片の私心なきものである。

(五) 最高裁判所事務総局刊行刑事裁判資料第八十三号「昭和二十七年における刑事事件の概況」並昭和二十八年及び同二十九年における刑事事件の概況と題する各資料によれば、公職選挙法違反事件に於ける懲役五月以下のも

のは殆んど一〇〇%が執行猶予となつているのである。(前記最高裁判所事務総局発刊選挙関係刑事事件の概況添付の昭和二十七年度同二十八年度各選挙違反第一審終局区分調査表参照) このことは公職選挙法違反事件について執行猶予の条件をそなえている場合は殆んど凡て執行猶予することがこの種事件の著しき特徴であることを明らかに示したものである。

(六) 被告人は深く悔悟しており第一審以来卒直に犯行を認め謹慎の意を表明し控訴審に於てはただ刑の執行猶予を唯一の理由として上訴しているものであつて現在宗教に帰依し日夜神に背かぬ生活を送つている。

以上の通り被告人は刑法第二十五条の要件を完全に充しているものであり本件記録を精査するも右に反する事実は皆無である。

憲法第十三条は刑法第二十五条の適用に当つて公共の福祉に反しない限り被告人の自由を最大に尊重すべき旨を定めていること前述の通りである。

原判決が刑法第二十五条の適用に当り刑法第二十五条の要件を具備している被告人に実刑を科したのは憲法第十三条に違背するものであるから到底破棄を免れない。

第二点　原判決には理由不備の違法及び刑法第二十五条の適用の誤りがあり原判決を破棄しなければ著しく正義に反するものである。

刑法第二十五条の適用については事実裁判所の自由裁量に委ねられているところであるとされているが、右の自由裁量は司法裁量であつてむしろ法規裁量であり、経験法則と論理の法則に従うべきは勿論憲法第十三条によつて被告人に対する刑罰権の行使についても公共の福祉に反しない限り被告人の自由及び幸福追求について最大の尊重をしなければならぬ憲法上の制限に服さなければならないものである。

刑法第二十五条は前科の点についてはその第一項第一号に該当する場合が最も執行猶予附与の条件として上位にある。

被告人は第一点で主張したように被告人自身の事情として刑法第二十五条第一項第一号の要件及びその他の執行猶予の要件を具備しているのみならず一般的に公職選挙法違反の本件事案の如きは殆んど一〇〇%刑の執行を猶予されているのであつてこの点は裁判所に顕著な事実である。即ち個別的にも一般的にも被告人は刑の執行を猶予さるべきである。

この故に原審に於ては被告人に対し刑の執行猶予を求めることが、唯一の論点とされたのである。

右のような事案について実刑の言渡をすべき場合は論理上、経験上憲法第十三条に従つてもなお被告人に対し実刑を科さなければならない理由も明かにしなければならない。蓋し本件事案は論理上刑の執行猶予を附すべき場合に該当し、経鮮則上も殆んど刑の執行猶予となつているものであつて特に実刑を科すべきであるとすればそれは自由裁量の範囲を超えた判断であるからである。

しかるに原判決はなんら具体的な理由を示さず単に原審記録及び控訴趣意書を精査しても第一審判決を不当とする理由は見当ないとして第一審判決を維持されている。

従つて原判決には理由の不備及び刑法第二十五条の適用を誤つた違法があり、破棄されなければ被告人の自由は不当に奪われ著しく正義に反するものである。

なお被告人に対し執行猶予の恩典に浴せしむべきか否かの判断につき、憲法第十三条に従つて判断したか否を判文により明確にしていないのは理由不備の違法がある。

以上

昭和三〇年(し)第一号

決定

被告人田中一平に対する窃盗被告事件の控訴棄却決定に対する異議申立事件について、昭和二九年一一月一六日大阪高等裁判所がした異議申立棄却の決定に対し、右抗告人から特別抗告の申立があつたので、当裁判所は次のとおり決定する。

被告人田中一平弁護人
抗告人　尾山尚介
同　富永竹夫

主文

本件特別抗告を棄却する。

理由

弁護人尾山尚介、同富永竹夫の抗告理由について。

論旨は憲法違反をいうが、原決定の如何なる部分が憲法の如何なる条項に違反するかを明示しないばかりでなく、その実質は結局、控訴趣意書提出最終日の通知に関する単なる刑訴法又は刑訴規則違背の主張に帰し、刑訴四三三条（同四〇五条一号）所定の特別抗告理由にあたらない。

所論は、また、判例違反を主張するが、刑訴規則二三六条一項が控訴申立人に弁護人があるときは、弁護人にも控訴趣意書提出最終日を通知しなければならないとしているのは、最終日指定当時既に選任されている弁護人があるときは、その弁護人にも最終日を通知することを要するとした趣旨と解すべきであつて、控訴趣意書提出最終日指定の後に弁護人選任届の提出された弁護人に対しては、最終日の通知を要しないものであることは、所論指摘の判例の判示するところであつて（昭

昭和三〇年一〇月五日決定　昭和三〇年(し)第一号

昭和三〇年一〇月五日決定　昭和三〇年(し)第一号

和二五年(あ)第二七七七号、同二七年五月六日第三小法廷判決、判例集六巻五号七三三頁、なお、昭和三〇年(し)第一八号、同年六月三日第二小法廷決定参照)、原決定は右判例とその趣旨を同じくし、何等右判例と相反する判断をしていないのであるから、判例違反の主張はその理由がないといわなければならない。

されば、本件特別抗告の申立は、到底採用し得ないものである。

よつて、刑訴四三四条、四二六条一項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。

昭和三〇年一〇月五日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　栗山茂

裁判官　小谷勝重

裁判官　藤田八郎

裁判官　谷村唯一郎

裁判官　池田克

昭和三〇年(し)第一号

抗告人兼弁護人尾山尚介、同富永竹夫の抗告理由

右被告人田中一平に対する窃盗被告事件につき大阪高等裁判所第三刑事部の昭和二十九年十月四日附控訴棄却の決定に対し抗告人兼弁護人尾山尚介の為したる異議申立事件につき昭和二十九年十一月十六日大阪高等裁判所第四刑事部は右異議申立を棄却する旨の決定をしたが該決定は判例に違背し且つ憲法に違反するものなるが故に刑事訴訟法第四百三十三条に依り特別抗告を致します。其の理由の詳細は次の通りであります。

原決定は抗告人の「控訴棄却の決定は弁護人に対し控訴趣意書提出の最終日の通知がなかつたから違法である」との趣旨の理由に対し「取寄にかゝる記録によると、大阪高等裁判所が昭和二十九年八月二十三日右事件についての控訴趣意書提出の最終日を同年九月三十日と指定し翌二十四日控訴申立人たる被告人に対し其旨の通知をしたが其の弁護人たる尾山尚介に対してはその旨の通知をしていないことは所論のとおりである、しかし刑事訴訟規則第二百三十六条第一項が控訴申立人に弁護人があるときはその弁護人にも控訴趣意書提出最終日の通知をしなければならないとしてゐるのに右最終日指定当時にすでに選任せられてゐる弁護人があるときは右の如き最終日の通知をしなければならないとした趣旨と解すべきである。

記録によれば本件において弁護人尾山尚介の選任届が同裁判所へ提出せられたのは右最終日指定後である同年八月二十五日であることが明らかであるから同裁判所が同弁護人に対し更に上記の通知をしなかつたのは当然のことであり云々」として決定を以て異議申立を棄却したものである。

しかしながら右決定は最終期日指定通知発送の時期と最終期日指定の効力発生の時期とを混同し延いて最高裁判所判例の趣旨に違反する違法あるものである。

被告人　田中一平

即ち最終日指定通知は八月二十四日に発送したとしても其発送は通常退庁時刻の午後四時少し前であることは事務取扱上顕著なる事実であるから其郵便物が丹波の山村に到達するのは早くとも翌二十五日中であることは通信機関に対する常識上明かである。

従つて八月二十五日弁護人が弁護届を提出した時に於ては未だ被告人に最終日指定の事実は了知されてゐないのは勿論其通知は到達してゐないのであるから最終日指定の効力は未だ発生してゐなかつたものである。

刑事訴訟規則が此場合の指定の効力発生時期を意思表示の一般原則に従ひ送達の時若しくは了知し得べき状態に置かれた時としてゐることは規則第二百三十六条3号に「第一項の最終日は控訴申立人に対する前項の送達があつた日の翌日から起算して二十一日目以後でなければならない」と規定し尚4号を以て「第二項の通知書の送達があつた場合において第一項の最終日の指定が前項の規定に違反しているときは、第一項の規定にかゝわらず控訴申立人に対する送達のあつた日の翌日から起算して二十一日目の日を最終日とみなす」と規定して居るによつて明白である。故に従来の判決例に「控訴趣意書提出最終日指定の後に弁護人選任の届の提出された弁護人に対しては右最終日の通知を要しない」（昭和二十五年(あ)第二七七七号同二七年五月六日第三小法廷判決其他）とある所謂最終日の指定とは既に最終日の指定として効力を発生してゐるものを指称するのであつて其通知は発送せられたけれども郵便配達夫の包中に在つて未だ到達せられないものをも包含する趣旨でないと解すべきは当然の事理なりと信ずるものである。

抑も本件につき最終期日までに控訴趣意書が提出せられなかつたのは被告人は八月二十日弁護人に弁護を依頼してゐたので最終期日の通知は当然弁護人にも送達せられたものと軽信し山間僻地の為め弁護人に伝へず一方弁護人は弁護届の提出を八月二十五日遅延した為め僅か一日の相違によつて其通知を受くることが出来ず従つて最終日の指定を知る事が出来なかつた為めであるがしかも最終日の九月三十日と提出の時期とには充分の時日があつて裁判所が弁護人に対する通知を為すことは一挙手一投足の労に過ぎないのに拘らず右判決例に藉口し其措置を執らなかつたことは信義誠実を取引の原則とする民間人相互間であれば何人もこれを妥当と考へる者はないであらう。

刑事訴訟規則第二百三十六条第一項には単に「控訴申立人に弁護人があるときはその通知は弁護人にもこれをしなければならぬ」とあるに対し判決例を以て「控訴趣意書提出最終日指定の後に弁護人選任届の提出された弁護人に対しては、右最終日の通知を要しない」と改廃制限した其当否は暫らく措き其趣旨とするところは被告人及弁護人が既に最終日の指定あることを知りながら趣意書提出間際に至り突如弁護届を提出して裁判の進行に支障を生ずることあるを防止せんとするに在るものであつて本件の如く弁護委任当時に於ては被告人は之を知らざるが故に告げず、弁護人又知らずして弁護届を提出し、而も提出の時と指定の時と僅々一日の差異あるに過ぎざるのみならず弁護人に之を通知するも充分時日の余裕があつて裁判の進行上何等支障を生ずる虞のない場合にも之が通知を要しないとするものではないものと解せられる、故に此点に於ても原決定は判決例の趣旨に違反するものと云ふべきである。

以上の如く原決定は判決例の趣旨を誤り之に違反したものであつて之が為め不当に弁護権を制限する結果となつたのであるから破毀を免れないものと思料致します。

以　上

昭和三〇年(す)第三三三号

決　定

東京拘置所在所

申立人(被告人)　日　向　久

右の者に対する窃盗被告事件について、申立人から当裁判所に対し勾留理由開示の請求があつたが、勾留理由開示の請求は、同一勾留については、勾留の開始せられた当該裁判所において、一回に限り許されるものと解すべきである。本件記録によれば被告人に対する勾留は、第一審以来継続しているのであるから、当審において申立てられた本件勾留理由開始の請求は、許されないものといわねばならない(昭和二九年(す)第三〇三号、同二九年八月五日第一小法廷決定参照)。

よつて、裁判官全員一致の意見で、次のとおり決定する。

本件請求を却下する。

昭和三〇年一〇月五日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　栗　山　茂

裁判官　小　谷　勝　重

裁判官　藤　田　八　郎

裁判官　谷　村　唯　一　郎

裁判官　池　田　克

昭和二九年(あ)第三五五五号

判　決

本　籍　東京都目黒区上目黒五丁目二五六七番地　泥谷直幸方
住　居　東京都港区赤坂福吉町一番地
会社員　小林楠男
昭和五年一〇月二一日生

右に対する恐喝被告事件について、昭和二九年九月一三日東京高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人中村信敏の上告趣意第一点は憲法違反をいうけれども、その実質は原判決の事実認定が証拠によらず、または証拠の取捨判断を誤つてなされたものであるとの単なる訴訟法違反を主張するに帰着し、同第二点は判例違反をいうけれども、原判旨は引用の判例と同旨に出でたものと認められるばかりでなく、原審は被告人等が所論物件を自己の所有物同様に利用し若しくは処分する意思で被害者から取上げた事実を認め被告人等に不法領得の意思あるものと判示しているのでありこの判示は首肯するに足る。所論原判旨は右の判示に続いてなした仮定的説示に外ならないのであり、所論は結局原判決の結論を左右するに足るものではなく上告適法の理由に当らない。また記録を調べても刑訴四一一条を適用すべきものとは認められ

昭和三〇年一〇月六日判決　昭和二九年(あ)第三五五五号

れない。

よつて同四〇八条により裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

昭和三〇年一〇月六日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　岩　松　三　郎

裁判官　真　野　毅

裁判官　斎　藤　悠　輔

裁判官　入　江　俊　郎

昭和二九年(あ)第三五五号

弁護人中村信敏の上告趣意

右の者に対する恐喝被告事件につき上告の趣意を開陳する。

第一点　原判決は憲法の違反がある。憲法第三十一条は何人も法律の定める手続によらなければ刑罰を科せられないことを規定しているにかゝわらず原判決は刑事訴訟法第三百十七条に違反し証拠によらずして事実を認定し被告人に刑罰を科しているからである。原判決は「原判決挙示の証拠を綜合すると同摘示の犯罪事実を優に認めることが出来る」として「被告人が柴山信男及鈴木龍馬と共謀の上原判決の日時場所において相呼応し協力して戸田親雄外二名に対し原判示の暴行を加へ右戸田に金品を要求し之に応じなければ更に暴行を反覆継続する旨暗示して害悪を告知し同人を畏怖させよつて即時同人からその所持する原判示金品を交付させてこれを喝取したことが明白である」と判示しているのであるが之は虚無の証拠によるか若しくは証拠の取捨判断を誤つた判決である。控訴の趣意書で詳しく指摘したように被告人は柴山信男、鈴木龍馬と共謀して戸田から腕時計等を喝取した事実はないのであつて右事実を認定するに足る証拠は存在しないのである。犯罪事実を優に認め得る証拠があるとして有罪を認定した原判決は裁判官の恣意による証拠の価値判断を誤つた裁判であると云わねばならぬ。

第二点　原判決は最高裁判所の判例と相反する判断をしている。原判決は「被告人等が戸田親雄から本件物品を取上げたのは同人をして現場から逃げ去つた同輩坂本亨外一名を翌日日本劇場裏へ連行して被告人等に謝罪せしめるためその担保の趣旨で一時預つたにすぎず、返還の意思があつたのだから恐喝罪の成立に必要な不法領得の意思を欠如する旨」の控訴の趣意書に対し「仮に論旨主張の如く被告人等が当初から所論の意図をもつて本件物品を取上げたものであり戸田に於ても

被告人　小　林　楠　男

後日返還されることを予期していたとしても被告人等は戸田を畏怖させて本件物品を被告人等に交付せしめたものであつて該物品が戸田の予期するとおり果して同人に返還されるかどうかは一にかゝつて被告人等の意思如何にあり、物品は戸田の実力支配が到底及び得ない状態に置かれたことを窺い得るのだから被告人等はたとへ一時的にもせよ権利者戸田の該物品に対する支配を完全に排除しこれを被告人等の事実上の支配に移し所有権の内容を実現する可能性を生ぜしめるものといつて差支へなく所論のようにこれを終局的に利得する意思がなかつたとしても不法領得の意思の存在を妨げるものではない」として不法領得の意思の解釈につき昭和二十六年(れ)第三四七号事件同年七月十三日第二小法廷の判決を引用しているのである。然しながら同判決は強盗傷人の犯人が追跡されて逃走するに際し他人所有の肥料船に乗り込み岸から約半町位の海上まで漕出し対岸に着けば当然その場にその肥料船を乗り捨る意思であつたことが認められる事実であつて不法領得の意思は必ずしも終局的にその物の経済的利益を保持することを必要としないが自己の所有物と同様にその経済的用法に従い利用若しくは処分する意思が必要だと云うのである。之を逆に言えば本件の如く一時預つたにすぎず経済的用法に従い利用若しくは処分する意思が全然なかつた場合には不法領得の意思がないというのである。然るに原判決は「所論の意図をもつて本件物品を取上げたものであつても不法領得の意思がある」としたのは右最高裁判所の判例に反する判決と云わねばならぬ。

以　上

昭和三〇年(あ)第八三八号

判　決

本　籍　静岡県熱海市熱海一四六番地
住　居　同県同市熱海一三八二番地
会社員　山内徳次
明治四一年二月一一日生

右に対する競売入札妨害被告事件について、昭和三〇年二月八日東京高等裁判所の言渡した判決に対し被告人の原審弁護人松本重夫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

弁護人松本重夫の上告趣意第一点は判例違反を主張するが、原判決は、刑法九六条ノ三、二項の「『公正ナル価格』とは公正なる自由競争によつて形成せられるべき落札価格をいい、公売物件に対する価値判断の評価ではない」と述べて「最高裁判所判例集七巻一二号二四一八頁以下参照。)所謂公正なる価格と評価価格とはこれを区別すべきものである旨を判示し、また「本件差押物件の評価価格二百三十万円をそのまゝ本件公売の公正なる価格と認めたものでないことは、(第一審判決の)判文上これを窺うに十分である」と判示し、そして、「若し本件において公正なる自由競争によつて入札が行われたならばその落札価格はおそらく二百三十万円前後におちつくことも考えられるのであつて、少くとも二百万円位でないことは

昭和三〇年一〇月六日判決　昭和三〇年(あ)第八三八号　二

これを窺うに十分である」と判示した上、本件犯罪が公売入札における公正なる価格を害し且つ不正の利益を得る目的をもつてなされたものというほかない旨を認定しているのであるから、原判決は何ら所論判例に違反するものではない。

同第二点は、事実誤認の主張であつて、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。

よつて、同四〇八条により裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

昭和三〇年一〇月六日

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

昭和三〇年(あ)第八三八号

●

弁護人松本重夫の上告趣意

右者に対する競売入札妨害被告事件につき左の通り上告の趣意を弁明する。

第一点　原判決には最高裁判所の判例と相反する判断をした違法がある。

一、昭和二八年(あ)第一一七一号、同年一二月一〇日最高裁判所第一小法廷の決定によれば刑法第九六条の三、第二項明記の「公正なる価格」とは入札なる観念を離れて客観的に測定さるべき公正価格をいうのではなくて当該入札において公正な自由競争によつて形成されたであろう落札価格をいうのであると判示している。然るに本件第一審判決はその理由において「……同会社の建物、織機等の公売の入札をするに際し被告人両名及び右橋本光次等三名とも該差押物件の評価価格を二百三十万円位に見積りていたに拘らず孰れも同公売の公正なる価格を害し不正な利益を得る目的をもつて同日、同税務署等において右橋本より被告人等に対し三十万円位を供与し橋本に該差押物件を百五十万円又は二百万円位にて落札させる旨順次協議を遂げ右協定に基き入札した結果右橋本に金二百万九千五百円にて該差押物件の落札を得させ云々」と判示し恰も前記「評価価格」と「公正なる価格」とは同一の如く判示している。仍て上告人は控訴趣意書第一点においてその不正を弁明したのであるが原判決は「……被告人両名及び原審相被告人橋本の見積つていた本件差押物件の評価価格二百三十万円をそのまま本件公売の公正なる価格と認めたものでないことは判文上これを窺うに十分であるから所論は到底採用し難いと判示し一しゆうしたのである。

二、併し第一審判決の全文を精読するも上告人の前掲弁明の如く判読されるのが論理上寧ろ当然で到底原判決の如く判読し得ない。原判決は単に「事実認定」にことよせ上告趣意を阻止するの意図に出でたものと謂わざるを得なく結局最高

昭和三〇年(あ)第八三八号　一

被告人　山内徳次

裁判所の判例と相反する判断をしたことに帰著し原判決は先づこの点において破毀を免れないものと思料する。

第二点　原判決には判決に影響を及ぼすべき重大な事実誤認の違法があつてこれを破毀しなければ著しく正義に反するものと認められる。

一、本件第一審判決は前記の如く「公正なる価格」を二百三十万円位と判示し原判決亦「……若し本件において公正なる自由競争によつて入札が行われたならばその落札価格はおそらく二百三十万円前後におちつくことも考えられるのであつて少くとも二百万円位でなかつたことはこれを窺うに十分であるから所論は到底採用し難い」と判示し第一審判決を支持している。

二、併し上告人が控訴趣意書第二点において弁明した如く上告人は公正なる自由競争によつて形成せらるべき落札価格を二百万円位。原審相被告人佐々木は百五十万円位と各値踏したことが認められる。（参照第一審第八回公判調書中の右両被告人の各供述記載、「記録一四六丁乃至一五二丁」）尤も右両被告人に対する検察官作成の各供述調書中にはこれに反する供述記載（参照上告人に対する昭和二十八年二月二十七日附検察官作成供述調書第三項、原審相被告人佐々木に対する同年三月十七日附検察官作成供述調書第二項、第三項）が見受けられるがそれは上告人が右佐々木と本件公売入札の前夜旅館で飲酒雑談中の談話であり且つ右談話は建物を目的として入札しようとした建築請負師江橋正太郎、同石崎長三郎等と夫れ夫れ各自希望物件の値踏を持寄りこれを一括して入札し落札後せり分けすることを前提としての談話に過ぎなかつたものである。併し右江橋、石崎等が労働争議中の本件公売物件に見切りをつけ入札を断念して帰京し入札当日は孰れもその姿を見せなかつたので上告人及び佐々木は前記落札後のせり分けを目的とした値踏を放擲し各自独得の打算上、上告人は二百万円位、佐々木は百五十万円位と各値踏みしたものである。（参照前掲上告人に対する検察官作成供述調書第三項、第一審証人江橋正太郎、同石崎長三郎の各証言「記録一一三丁乃至一一二丁」）この点につき第

一審相被告人の橋本は百五十万円位を希望し万止むなしとするも最高二百万円迄の値踏みであつたことは同人に対する昭和二十八年十月三日附証人訊問調書中のその旨の供述記載（記録一四七丁乃至一五二丁）及び第一審証人矢口勝造のその旨の証言（参照第一審第七回公判調書中同証人の供述記載「記録一四七丁乃至一五三丁」）等により明白である。尚本件公売当局の見積価格は百九十万二千九百円で二百万以下であつたことに御留意願いたい。（記録八七丁乃至九二丁）

以上の如く本件公売の「公正なる価格」は二百万円位、公売当局の見積価格は百九十万二千九百円であつたのを右何れよりも高き二百万九千五百円にて落札した本件公売は毫も公正なる価格を害してなく、国家亦何等の損害も受けていない。

昭和一七年(れ)第一五九七号同一九年四月二八日大審院第三刑事部判決の如く素々競争入札とは競争入札により入札施行者のために利益ある価格による契約締結を求むるに在るのである。即ち自由競争は手段であつて目的とするところは入札施行者に利益ある価格の発見であるから談合が競争入札の趣旨に反してもこれがために入札施行者に利益ある価格の発見を害しない場合には強いてこれを刑罰をもつて望む要はないというべく従つて仮令談合に及んだとするも縦し更にその結果談合金の授受を為したとするも入札施行の結果入札者の利害に照し公正なる自由競争をなして到達したのと同一の結果に帰著する場合においてはこれを目して犯罪と看做すことはできないと解すべきである。然らば以上事実の誤認は犯罪の成否に関する重大事というべく原判決を破毀しなければ著しく正義に反するものと認めざるを得ない。

以　上

昭和二八年(あ)第二九七七号

決　定

本　籍　東京都北多摩郡田無町二六四五番地
住　居　同町三一〇番地
遊戯場経営
二　見　岩　吉
大正七年二月七日生

右詐欺被告事件について昭和二八年四月二日東京高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人千葉律之の上告趣意第一点は判例違反をいうけれども、所論の実質は、単なる刑訴法違反を理由とする主張にほかならない（即ち原判決には、所論引用の判例と相反する法律判断はふくまれていない）。のみならず、記録をみると、第一審第一回公判調書のあとに編綴されている被告人二見岩吉の検察官に対する供述調書五通は、所論のいうような回数・通数表示上の不備はあつても、その全部が適法な証拠調を経ているものであることについて疑はない。そして、第一審判決の採証している「検察官の面前における被告人二見岩吉の供述調書（第二回乃至第五回）」というのは、やはり右の全部をさすものと解すべきである。同第二点は単なる法令違反の主張であり、同第三点は量刑不当の主張であつて、以上何れも刑訴四

昭和三〇年一〇月七日決定　昭和二八年(あ)第二九七七号

○五条の適法な上告理由に該当しない。また記録を調べても、本件につき刑訴四一一条を適用すべき事由もみとめられない。

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

昭和三〇年一〇月七日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　栗山茂

裁判官　小谷勝重

裁判官　藤田八郎

裁判官　谷村唯一郎

裁判官　池田克

昭和二八年(あ)第二九七七号

弁護人千葉律之の上告趣意

被告人二見岩吉

第一点

原判決は最高裁判所の判例と相反する判断をなして、採証上の違法を敢てしている（刑事訴訟法第四〇五条三号）、

原判決は弁護人の控訴趣意第一点について、弁護人所論の検察官の面前における被告人二見岩吉の「第五回供述調書」と題する書面が二通存在して第一審判決に摯示された証拠の標目中「判示第一の事実の五の検察官の面前における被告人二見岩吉の供述調書（第二回乃至第五回）」とあるは右二通のうちの何れを指すものか明確でなく結局理由のくいちがいを来しているとの主張を排斥して、それは第一審判決がその二通とも採用した趣旨と認める旨判示し、第一審判決を維持したのであるがそれは明らかに原判決の妄断誤判であると思料する。

こゝに検察官の面前における、被告人二見岩吉の供述調書が第一審公判に顯出された経路を調査するに

(一)　第一審公判において昭和二十七年四月四日附で、検察官服部良一名義を以て証拠調請求書が提出されている（記録21丁）同請求書によれば当該事項を

検察官に対する右同人の供述調書第一回―第五回自白

と記載している。

(二)　第一回公判調書の証拠調に関する事項と題する書面（記録18丁19丁）には

六、検察官の面前に於ける被告人二見岩吉の供述調書六通（筆者注五の字削除六の字加入原文のまゝ）

と記載している。

㈢ 判決書には

五、検察官の面前における被告人二見岩吉の供述調書（第二回乃至第五回）

とあり三書面三様の記載になつているのである。

第一審判決書の証拠標目の擧示の方法について仔細に通読することによつて判ることだが、同一人の供述調書が一通のみ提出されている場合には何某の供述調書とだけ記載し一通とも何とも説明していないが、二通以上の場合には括弧して何某の供述調書（二通）、何某の供述調書（第何回乃至第何回）、何某の第一、二回供述調書の如く明確に通数を記載してある。即ちこの記載例によるときは判決書の問題の五、検察官の面前における被告人二見岩吉の供述調書（第二回乃至第五回）とあるは正しく、第二回乃至第五回の各一通即ち四通の意味を以て記載されたものと解するのを相当と思料するのである。

果して然らば第五回供述調書とあるは弁護人が控訴趣意書において指摘した通り二通ある第五回供述調書（昭和二十七年二月十七日附、記錄88丁89丁及同年同月十八日附―記錄90丁94丁）のいづれを指したのか全く明らかでないことになるのである。尤善意に解釈すれば二月十七日附所澤市警察署における服部檢事の供述調書は第三回の三の字を五の字に改ざんしたやうな形跡が認められるので、仮にそれを第三回供述調書なりと解するとすれば、第五回は二月十八日附浦和地方檢察庁川越支部における服部檢事のもの一通のみとなつて、本問題は解決されるやうであるが、その代り第三回供述調書が昭和二十七年二月十六日附、及同月十七日附の各所澤市警察署における服部檢事名義のものの二通あることになり、新に同様の問題を生ずるのである、（記錄86丁87丁、及88丁89丁）、

案ずるに本問題は檢察官の証拠調請求の方法の不精密が誤謬の発端であつて、そのために第一審の裁判官も誤謬に陷り弁護人も実は第一審においては氣付かなかつたのである。即ち檢察官の証拠調請求書には「第一回―第五回」とあるが「第

一回」供述調書なるものは提出されてないのである。第五回とあるのも不注意に一通なりと思つて提出したのが実に二通であつたのであらうと察せられる、それを裁判所書記官補が綿密に整理するに当り「第一回―第五回」とあるので一旦五通と記載したが、第五回が二通あることに氣付き六通と訂正した過に陷つたものでないかとも思はれるのである、或は又証拠調請求書に五、「司法巡査に対する二見岩吉の供述調書」（筆者注。原本には司法警察員巡査とあり、司法巡査とは記載していない）とあるのでそれが証拠調に関する事項書には「司法警察員作成の被告人二見岩吉の第一回供述調書一通と記載されてあるところよりすれば、その第一回を檢察官の第一回なりと誤解して前記の五通を六通と訂正の記載をしたのでないかと推測されるのである。

要するに檢察官から檢察官の面前における被告人二見岩吉の第一回供述調書なるものも、証拠調請求されたことになつているが、それが提出された事実なく証拠調がなされた形跡もなく、且、同第二回乃至第五回の各一通計四通が証拠調を経て判決にも証拠として擧示されているものと実質的には解するのを至当と考えるが、その第五回とある二通のいづれの一通が正しいのか明らかでないのである、しかも証拠調に関する事項書には六通の証拠調があつたことになつているので、このことは見方によつては実際に、果して如何なる供述調書の幾通が適法に証拠調を履践されたかという点を曖昧にしてしまつているのである、換言すれば形式上被告人二見岩吉の檢察官供述調書のどれが適法な証拠調を経たものであるかゞ不明確であり、従つて適法に証拠調を経たとの供述調書が判決の証拠に採用されたかゞ不明確であると謂うの外はないのである。

以上は形式上から論じたのであるが、更に原判決は「右二通の第五回供述調書の内容を檢討し原審の認定した事実と右認定につき擧示した他の証拠とを対照して考察し、原審は右供述調書二通を他の証拠と総合して判示事実を認定した趣旨と認めうる云々」と説示しているのでその点につき檢討するに

(イ) 二月十七日附第五回供述調書（記錄88丁）の内容は被告人が犯行を終了した後被告人二見岩吉と小河原邦武との間の円現金の授受並計算の関係事実に限られていることが明らかであつて、これは判決の判示事実には觸れていないから所謂第五回供述調書がこれを指す意味なりとすればそれはとりもなおさず空虚な証拠を採用した無意味の事に属する。

(ロ) これに反し二月十八日附第五回供述調書（記錄93-94丁）の内容は被告人二見が前にジョンソン基地の米人オーエスアイハニントン氏から貰つてあつた、同人の名刺を上田聰一に渡して犯行に使用させた事実に関係することであつて検察官が訴因の予備的追加請求書に記載し判決の判示第一事実の末段に記載された事実であるから、証拠としての意味もあると考へられるが、結局その二通共証拠に採用し判示事実を認定したという原審判決の判斷は根拠がないことに歸するのである、二通のうちの何れかの一通のみが実際上採用されたのが真実なのであるがその何れの一通であるかゞ遂に明確にすることが出来ないのである。

以上の通りであつて結局適法な証拠調があつたと認められない証拠によつて、事実を認定した第一審判決を維持した原判決も第一審判決と同様の誤謬を敢てした違法があると思料するものであり、この趣旨と同旨の最高裁判所判例は枚挙に遑ない程であるがその二、三を次に擧げることゝする。

一、昭和二二年(れ)第七一一号、公文書僞造同行使等被告事件、同二三年一一、六言渡第二小法廷

二、昭和二三(れ)第一三七号、昭和二二政令第一六五号違反被告事件、同二三、一二、二一言渡第三小法廷

三、昭和二四(れ)第二一〇〇号、業務上横領物価統制令違反被告事件、同二五一、一九言渡第一小法廷

第二点

原判決には判決に影響を及ぼすべき法令の違反がありこれを破棄しなければ著しく正義に反するものである、（刑事訴訟法第四一一条一号）

右第一点に論述したところは一面同時に刑事訴訟法第三一七条の事実の認定は証拠による規定に違反し、適法な証拠によらずして事実を認定したものであり、延いて判決の理由不備並くいちがいを来して居り、それは当然判決に影響を及ぼすべき法令の違反であつて、原判決を破棄しなければ著しく正義に反するものと認められるから御職権の発動を相当と思料する。

第三点

原判決は刑の量定が甚しく不当であつて、原判決を破棄しなければ、著しく正義に反するものである、（刑事訴訟法第四一一条二号）

原審控訴趣意第三点に弁護人が述べた通りの情状であつて、特に弁償示談し、四年前の古い犯罪であり犯行後改悛の情顯著であつて、一面家庭の狀況は病妻と幼き三児とで憫諒すべきものがあるのであるから、原審で刑期を軽減して頂いたが更に一歩を進めて執行猶予の恩典を與えるのが相当と認められるのである。

叙上の各理由に因り原判決並第一審判決は破棄を免れないものと信ずる。

以上

昭和二八年(あ)第三九二四号

決　定

本　籍　京都市伏見区清水町八七四番地
住　居　同市中京区御幸町通蛸薬師上る伊勢屋町三五八番地
薬剤師　中尾利祐
明治三九年八月二三日生

本　籍　滋賀県蒲生郡八幡町大字仲屋町中五番地
住　居　京都市下京区河原町通高辻上る
薬剤師　塚本良一
明治三九年九月三日生

右麻薬取締法違反各被告事件について昭和二八年四月一〇日大阪高等裁判所の言渡した判決に対し各被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件各上告を棄却する。

当審における訴訟費用（被告人塚本良一の弁護人に支給した分）は被告人塚本良一の負担とする。

理　由

昭和三〇年一〇月七日決定　昭和二八年(あ)第三九二四号

被告人塚本良一の弁護人日野魁の上告趣意の第一点は改正前の麻薬取締法第四条第三号が憲法の精神に違反するというだけで、具体的に日本国憲法の条規を明示しない主張であるから、上告理由として不適法である。次に（同第二点）被告人塚本は学問研究のためでなく、営利の目的を以て本件麻薬を売買又は譲渡したものであることは原判決の判示するとおりであつて、所論違憲の主張は本件に適切でなく従て上告理由として不適法である。同第三点は事実誤認の主張であつて刑訴四〇五条の上告理由に当らない。

被告人中尾利祐の弁護人出口富三の上告趣意は違憲をいうが、その実質は量刑不当の主張に帰し刑訴四〇五条の上告理由に当らない。

また記録を調べても何れも刑訴四一一条を適用すべきものとは認められない。

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

昭和三〇年一〇月七日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　栗山茂

裁判官　小谷勝重

裁判官　藤田八郎

裁判官　谷村唯一郎

裁判官　池田克

弁護人日野魁の上告趣意

第一点　原判決は憲法の違反がある。

原判決は「被告人は(イ)昭和二十五年三月中旬頃被告人肩書住所に於て麻薬である塩酸ヂアセチルモルヒネ五瓦を右山野友茂の周旋により友田郁三郎に譲り渡し、(ロ)同年三月中旬頃右同所に於て塩酸ヂアセチルモルヒネ五瓦を中尾利祐に譲り渡し、(ハ)同年四月初旬頃大阪市東淀川区三津屋北通二丁目二十番地奥顯三方に於て同人妻奥マサを通じて塩酸ヂアセチルモルヒネ約一瓦を同人に譲り渡したものである」旨事実認定をなし、改正前の麻薬取締法第四条第三号を適用している。併しながら右法条は憲法の精神に違反する。右法条はヂアセチルモルヒネ及びその塩類並びにこれらの含有する一切のものの所持、輸入、製造、製剤、小分、施用、施用のための交付譲受又は譲渡は何人もしてはならない旨を規定しているが、これによると結果日本国民は右行為をしてはならないと云うことに帰着する。

ところで憲法は主権の存する日本国民の総意に基いて制定されたものであつて、日本国民は憲法各条に従つてのみ直接或いは間接にその権限の制約を受けることとなるのである。而して憲法によれば日本国民が全く放棄したのは戦争、軍備、交戦権だけである。右のほかは公共の福祉のため法令によつてその行為を制限する場合があることを予定したに止まつている。従つて麻薬取締法第四条第三号のように日本国民に対してその行為を全く禁止したような法令は憲法でその放棄を規定してない限り、合憲的な規定とは云い得ないものである。かゝる憲法に背反する法令を適用して判決した原判決は破棄を免れない。

第二点　原判決は憲法第二十三条に違反する。

被告人　塚本良一

原判決は改正前の麻薬取締法第四条第三号を適用して判決していることは第一点で述べたとおりである。而して右法条はヂアセチルモルヒネ及びその塩類並びにこれらを含有する一切のものにつき日本国民がこれを取扱うことを禁止した規定である。これは憲法第二十三条に違反した規定と云わざるを得ない。憲法第二十三条は学問の自由は、これを保障すると規定されており学問のためには憲法或いは条約に牴觸しない限りいかなる行爲もなし得ることとなつているのに麻薬取締法第四条第三号は学問研究の爲にも同条所定の行爲を絶対的に禁止したものであつて明らかに憲法第二十三条に背反するものである。

なるほど前掲麻薬取締法は日本国が連合軍の占領下にあるとき制定されたもので特殊な目的の爲に規定されたものであるとしても、日本が完全に獨立した今日においては連合軍の特殊目的を考慮する必要はなく日本国憲法の規定に従つて立法されなくてはならない。大体かゝる法規は日本国の尊厳と権威を侵害するものである。さればこそ右麻薬取締法（昭和二十三年法律第百二十三号旧法）は廃止され新たに昭和二十八年法律第十四号が制定施行された。而して旧法第四条第三号に該当する部分は新法では第十二条として「ヂアセチルモルヒネその塩類又はこれらのいずれかを含有する麻薬は、何人も輸入し、輸出し、製造し、製剤し、譲り渡し、譲り受け、交付し施用し、所持し、又は廃棄してはならない。但し麻薬研究施設の設置者が厚生大臣の許可を受けて研究のため製造し、製剤し、施用し又は所持する場合はこの限りでない。」と規定されたのである。従つて今日においては改正前の麻薬取締法第四条第三号は憲法第二十三条に背反する規定として理解さるべきである。このように憲法に違反する法条を適用して判示した原判決は破棄さるべきである。

第三点　原判決には判決に影響を及ぼすべき重大な事実の誤認がある。

第一審判決は「被告人塚本良一は薬剤師であるが

(一)　……

(二)　(イ)　……

(ロ)　同年三月中旬頃右同所に於て塩酸ヂアセチルモルヒネ五瓦を中尾利祐に譲り渡し

(ハ)　同年四月初旬頃大阪市東淀川区三津屋北通二丁目二十番地奥顯三方に於て同人妻奥マサを通じて塩酸ヂアセチルモルヒネ約一瓦を同人に譲り渡し

たものである」旨の判示をなし、証拠として被告人塚本良一の検察官に対する各供述調書ほか八項目を挙示した。原判決は右判示を維持し改正前の麻薬取締法第四条第三号、同第五十七条第一項等を適用して被告人を有罪とした。そこで記録を精査するに判示(一)及び(二)の(イ)の事実中に判示された薬品がそれぞれ塩酸モルヒネ及び塩酸ヂアセチルモルヒネであることは一応鑑定書もあり認定できるとしても判示(二)の(ロ)及び(ハ)の事実中に判示された薬品については果してそれが判示どおり塩酸ヂアセチルモルヒネであつたか疑問である。第一審挙示の証拠中押収の乙第一号証塩酸モルヒネ約七瓦入一瓶、永井大一郎作成の友田郁三郎に対する領置調書（記録第一七八丁表）、友田郁三郎に対する裁判所の鑑定処分許可状（同第一七九丁表）、上田騏一郎作成の昭和二十五年五月十五日附鑑定書（同第一八一丁表）はいずれも判示(一)及び(二)の(イ)の事実に関するものであつて判示(二)の(ロ)及び(ハ)の事実に関しては被告人塚本良一及び中尾利祐の検察官に対する供述調書と奥マサの裁判所の証人尋問調書があるだけである。右調書のみによつて判示の事実を認定できるかどうか以下順次検討してみる。

(1)、(二)の(ロ)の薬品が塩酸ヂアセチルモルヒネであると認定した資料は被告人塚本良一の検察官に対する供述調書中記録第四八〇丁表十二行目以下に、「小野保雄から販売を頼まれて自宅で塩酸ヂアセチルモルヒネ五瓦入二本を受取り、此れを同年三月中旬頃一本を私の自宅で山野に一万八百円で販売し、他の一本をその翌日頃同じく自宅で中尾に対し一万五百円で販売しました。」と述べており、又中尾利祐が記録第二五四丁表八行目以下に、塚本から田邊元二郎商店のレッテ

ルのある丸型小瓶に入つた塩酸ヂアセチルモルヒネ五グラム入一瓶を受け取つた旨供述してだけである。従つて㈡の㈣の薬品が塩酸ヂアセチルモルヒネであるとは唯被告人塚本或いは中尾利祐がその思いこんでいるだけで、眞実これが塩酸ヂアセチルモルヒネであるか否かを決定すべき資料はない。

もつとも小野保雄から出た二本の中一本が判示㈡の㈠の事実中に判示された薬品であることは記錄上明らかであり、それが塩酸ヂアセチルモルヒネであることは鑑定書があるが、これによつて判示㈡の㈣の薬品に該当する他の一本も亦塩酸ヂアセチルモルヒネであると云うことは断定できない。小野保雄は記錄第六〇四丁表十行目以下に、「私は持つて来るまでどうもないと思つていましたが、塚本氏が見て『これはヘロインだ罪が重い』と云いましたので私も驚いたわけです」と述べているとおり被告人塚本が小野保雄から受けとつた薬品はもともと明確な鑑定によつてヘロインであるとしたわけでなく、被告人がヘロインであると思いこんだものである。よつてこのような不確実な証拠によつて事実を認定した原判決は審理不盡であつて、かゝる証拠によつて判決した原判決はこれを破棄しなければ著しく正義に反する。

㈡、次に判示㈡の㈠の薬品が塩酸ヂアセチルモルヒネであると認定した資料は恐らく以下列挙する部分であると思う。

㈠ 奥マサの裁判官の証人尋問調書中記錄第六八四丁裏末行以下「主人が帰つて来てきいて見ましたところ一寸混ぜ物があるので大して効かないと思うが困るだろうから買つてもよいとの事でした。」

㈡ 同調書中記錄第六八五丁表九行目以下「問、主人が何か検査したのか、答、多少混ぜものはあるが貰つておけと、いわれたので何か検査でもしたのかもしれません。」

㈢ 被告人塚本良一の検察官に対する供述調書中記錄第四八一丁表十一行目以下「此の薬は私が北京にいる頃中華人から見本として一瓦を四つの包に包んで貰つたものでその頃一度使つて見ました処水に溶解しにくゝつて純すいのものではないと思つておりました処ごく微量を咳止めに使用して効きましたので引揚げの際にそのまゝ持ち帰つて来たのであります。」

なお原判決は証拠に引用していないが奥顯三の検察官に対する供述調書中記錄第五八五丁裏十一行目以下に「最後は……小さな薬包紙に包んだ粉末を調べて見ました処苦味がヘロイン特有のものでありましたが他に混入物があるらしい純粋のものではありませんでした」とあり、同第五八六丁表八行目以下に「此の様にして買取つたヘロインは全部私が簡單に苦味等から考えてヘロインだと思はれるものを買取つて……」とある。

以上列挙した資料は判示㈡の㈠の事実中の薬品が塩酸ヂアセチルモルヒネであると断定するには極めて稀薄なものである。被告人塚本良一は咳止めに使用して効いたからヘロインであると思つたにすぎないのであつて、或は塩酸モルヒネであつたかもしれない。現に同人は水に溶解しにくいから純粋なものではないと思つたと述べており、ヘロインではなかつたと云う資料が記錄上窺われる。又奥顯三は苦味があつたからヘロインだと思つたと述べているが、苦味は塩酸モルヒネの特徴でもあるから同人の検査では果してヘロインであつたか塩酸モルヒネであつたかは決定出来ない筈である。なお奥顯三も右薬品は純粋のものとは思わなかつたと述べている。

以上のとおり原判決挙示の証拠は勿論、記錄上も判示㈡の㈠の薬品が塩酸モルヒネでなく塩酸ヂアセチルモルヒネであつたと断定すべき資料はない。若し右が塩酸ヂアセチルモルヒネでなかつたことになれば適用条文も異り判決に影響を及ぼすべき重大な事実の誤認となるのであつて、此の点の審理を怠つた原判決は破棄しなければ著しく正義に反するものである。

以上

弁護人出口富三の上告趣意

(一)　被告人中尾利祐に対する公訴事実を検討致しますと第一事実の(一)に於て医師小山菊麿から譲り受けた麻薬である塩酸モルヒネ五瓦は同じく医師である丹羽に譲渡している。　第一事実の(二)に於て足立吉郎から譲受けた麻薬である塩酸モルヒネ五瓦は塚本良一に譲渡している形と相成つているが其の前後の関係は足立は之れを医師某から手に入れ塚本は之れを其の後醫師某へ譲渡したと云ふ事情のあつたことを聞く。第二事実の(一)に於て被告人が足立吉郎から譲受けた塩酸ゼアセチルモルヒネ五瓦、第二事実の(二)に於て塚本良一より譲受けた塩酸ゼアセチルモルヒネ五瓦は何れも石藏を通じて医師奥の所へ譲渡され又その入手された先は医師自身、又は医師であると云う事情を聞く。

斯く考察するとき本件は何れも医師の手から出たものが二、三の仲介者を経て何れも医師の手に帰つている。これを極端に解釋せば本件は結果的に言へば医師と医師との間の取引関係にして其の間、実際は医師以外の第三者の手へは流れて居らぬと云ふも過言ではなからう。従つて本件は結果的に見て社会的に実害は与へて居らなかつたと云へるのではなからうか、此の点犯情に於て被告人に対し相当憫諒さるべきものがあつて然るべきであり、原審裁判所は此の点に就いて本法の立法趣旨の適用解釋を被告人に対し誤つて居つたのではないかと思料されるのである。唯単に取扱つた麻薬の量の多寡により刑の重軽を認定することは、大いなる誤りではなからうか。

(二)　被告が本件麻薬を譲渡した先の医師丹羽、並に医師奥（尤も、この場合は石藏を通じているが石藏は被告人の親戚に当る者である）は以前からの知合にして懇意の間柄である。然かもそれ等医師の妻が病氣で困つているから何んとか助けて

欲しいとの請求に被告人は好意的に都合したと云ふのが眞相である。

右の如き事情に本件は、おかれているに拘らず、第一審、第二審裁判所とも医師と云ふ社会的地位のみを重視して彼等に対しては、とても寛大極まる判決をなしている。其の行爲に於て、其の取扱つた麻薬の量に於て左程大差のない被告人等、医師の資格をもたぬ者が案外嚴罰に処せられている、誠に馬鹿げた話である。殊に本件の如き実情に於ては何のために左様な差別待遇を受けねばならぬか不明である。之れ明らかに日本国憲法第十四条等の精神に反するものと思料され被告人は敢て上告を申立致したのであります。

以　上

昭和二八年(あ)第九八四号

決　定

本籍並びに住居　佐賀県西松浦郡松浦村大字山形八二二九番地

僧　　藤谷琢美

明治三一年三月一一日生

右の者に対する業務上横領被告事件について昭和二八年二月九日福岡高等裁判所の言渡した判決に対し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

弁護人井出諦一郎の上告趣意について、

第一点は単なる法令違反の主張、第二点は控訴趣意として主張されず従つて原判決が判断を示していない事項についての判例違反の主張（第一審判決挙示の証拠によれば、本件における高田義男に対する出資並びに尾上清隆外二名に対する貸金は本件教区のための業務として同教区の計算においてなされたものではなく、これらの出資や貸金からの利益金等を被告人等が取得する意図のもとになされたものと見られるのであるから、本件は所論引用の大審院判例によつても背任罪ではなく、業務上横領罪の成立すべき場合である）、第三点は単なる事実誤認の主張であつて、いずれも適法な上告理由に当らない。

昭和三〇年一〇月一〇日決定　　昭和二八年(あ)第九八四号

昭和三〇年一〇月一〇日決定　昭和二八年(あ)第九八四号

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。

よつて同四一四条、三八六条一項三号、一八一条により主文のとおり決定する。

この決定は、裁判官全員一致の意見である。

昭和三〇年一〇月一〇日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　栗山茂

裁判官　小谷勝重

裁判官　藤田八郎

裁判官　谷村唯一郎

裁判官　池田克

昭和二八年(あ)第九八四号

弁護人井手諒一郎の上告趣意

第一点　原審判決は擬律錯誤により判決に影響を及ぼすべき法令の違反がある。

昭和二十七年七月二十九日被告人は福岡高等裁判所に於て業務上横領罪として懲役八ヶ月（執行猶予二年）の刑を言渡された。然しながら本件記録を精読考察すれば原審共同被告人宮川興隆と被告人との両名の犯罪態様は同一性なるが如くに見ゆるけれどもその実態は相違の点があり、本件上告人たる被告人藤谷琢美の行為は業務上横領罪によつて科刑すべきものではなく、刑法第二四七条の背任罪を以て擬するのが至当であると信ずる。

今その理由を陳述する。

原審判決によれば被告人は浄土真宗本願寺派熊本教区教務所長として在職中原審共同被告人宮川興隆と共謀して

一、昭和二十三年初頃熊本教務所で会館再建準備金四十万円位を昭和二十三年三月十五日教区会又は常備会の承認を得ないで擅に高田義男との約定で仏具購入資金として支出し

二、昭和二十二年十一月十五日から昭和二十三年五月初頃までの間数回に亘り本願寺本山から達如上人四百五十回遠忌教区事業費として下附された金員五十九万五千円を教区会又は常備会の承認を得ないで擅に

(1)　昭和二十三年五月七日尾上清隆に四万円を貸付けて横領し

(2)　同月下旬頃勝山欽生に二万円を貸付けて横領し

(3)　同月三十一日頃上野梅吉に九万円を貸付けて横領したというのである。

被告人　藤谷琢美

原審判決は簡單は「業務上自己ノ占有スル他人ノ物」を横領したものとして判決されて居るけれども、前掲の被告人の身分関係並びに行為の態様から見れば寧ろ「他人ノ為メ其事務ヲ処理スル者自己若クハ第三者ノ利益ヲ図リ（又ハ本人ニ損害ヲ加フル目的ヲ以テ）其任務ニ背キタル行為ヲ為シ」たものと見るべきである。

こゝに主体、目的、行為の三点について検討を加へたい。

(イ) 主体――「業務上自己ノ占有スル物」と「他人ノ為メ其事務ヲ処理スル者」とが主体的には業務上横領と背任との差異になる。本件について之を見れば会館建築寄附金も本山からの交付金も同じく教区長の管理保管するものであるから其事務を処理する者であつてもこれ等の金員が自己の占有にあることは疑ない。たゞ本件の如く教務所長たる身分関係ある場合にはその「業務上」と「他人の為め其事務を処理する」との間には微妙の差別がある。稍もすれば混合し易い虞なしとしない。然し本件の如く一定目的の指示又は標止があつて特別臨時的に金員を領得管理する場合については「業務上」なる「一定常時の職業」によつて領得したものといふよりも寧ろ「他人の為め其事務を処理する」関係に於て領得したといふのが正鵠の見解であらう。

(ロ) 目的――他人の為め其事務を処理するについて領得した金品は当然その処理者に於て管理するのであるから自己の占有に帰して居ることは業務上横領の場合の「自己の占有する物」と同様である。然しながら本件の場合に於てはその使途が指示又は標止されて居る。即ち会館の建築費とか、教区事業費とか、その使途が寄附者又は交付者との間に一定されて居る。換言すれば臨時的のものであつて「一定常時の職業」によつて収得したものとは相違する。

(ハ) 行為――原審判決によれば簡單に「貸付けて横領し」と断定してある。蓋し横領行為は自己の支配力下にある物に対する不法領得であることは論議の余地はない。然るに本件に於ける被告人の行為には絶対に不法領得の点は認められない。既に第一審に於て詳密に論議されて居るけれども、こゝに分類して考究しよう。

(一) 訴因第一事実たる高田義男と約定し仏具頒布会を設け、仏具販売資金として高田義男に交付した四十万円については第一審に於て出資であるかどうかにつき論究されて居る。原審判決に於て「貸付けて横領し」とあるから貸金との認定と察せられるが本件記録面からも、仏具頒布会の性格からも貸金なりと断定すべき根拠は全然見出せない。両者間の契約面によれば頒布の結果利益があればその一部を教務に提供するといふことになつて居るによつて見るも明に出資と見るのが頒布会の性格からしても正鵠の見解である。此点については特別会計に計上されて居ない（未完了の為め）保管金並びに暫定金融は教区会又は常備会の議決を受くるを要せないものであるから違法性がないのみならず、その契約は高田義男と教務所長としての被告人との間に締結されたもので、被告人個人との約定でないのである から、たとひ利益を収得しても教務所の収入であつて個人で不法に領得するものではないのである。

もし仮りに犯罪が構成するとしても、それは寧ろ背任を以て擬すべき「第三者の利益を図り」たるものであつて此点から見ても背任罪を以て律すべきものであつて、業務上横領を以て律するのは錯誤といわねばならぬ。

（参照）案件は多少相違すれども自己の為めに領得する意志のない場合については「住職が職務上保管せる什物を寺院の為め処分したる場合に於ては仮令檀徒総代の同意及主務官庁の許可を得ざりしとするも其の所為は横領罪を構成せず」との判例あり、

（大審院大正十五年(れ)第五号同年四月二十日刑一判）

(二) 訴因第二事実たる尾上清隆他二名に合計十五万円を貸付けた点については被告人は取調当初から徹頭徹尾「宮川が自分の知人が金を貸して呉れ、急場に迫つて居るからと言つて來て居るが確かな人で返濟は間違ないからといふので宮川に一任したので借主が誰だかも知らない……」との意味を述べて居る。而して原審判決は「貸付けて横領し」と

簡單に判決して居る。

しかし被告人は此点に於ては決して不法領得して居ないのであるから当然横領罪は構成しない。仮りに犯罪が構成するとしても保管金を指定使途以外に融通したことは「任務に背きたる行為」であつて背任罪を以て律すべきものである。

尚ほ本件金員は本願寺本山からの交付金の中から支弁したものであるが、証人として尋問された本願寺本山の総務部長村上貫之は

「……本山も有意義に使つて貰ふ趣旨で記念事業に使ふように言ひました」（記録二三一丁裏）

（問）使途について指示のない場合は教区で自由処分出来るか、

（答）はい、出來ます。

と陳述し又審判院長藤音得忍は

（記録241丁表末行以下）

（問）それを教区会の承認を得ないで他に仕事をするといふ事はどう考へるか、

（答）現在は亡くなつて居ませんが千葉総長の折、所長会議に於て斯様な金を局外に亘つて使へぬだらうかといふ質問がありました。その時は教区会にかけてもよいし、かけなくともよい、所長の裁量によると答へて居たように思ひます。

更に（241丁裏）

（問）保管金の一部を他に貸すことはどう思ふか、

（答）それは貸し方によると思ひます。本山でも龍谷大学の図書館を建てる時貸した事がありますが、確実な方法で

貸せば差支ないと思ひます。

と証言して居る。こゝに宗派内の法規による問題と刑事法上の問題との杆格はあるが、少くとも交付金を下附した本願寺本山の見解としては、確実な貸金ならば背任にならないといふのである。

要するに以上の次第であるから本件犯罪は業務上横領を以て律すべきものではない。仮りに犯罪を構成するとしても刑法第二四七条背任罪を以て律すべきもので、原審判決は擬律錯誤により判決に影響を及ぼすべき法令の違反あるもので到底破棄を免れないものである。

第二点　原審判決は大審院判例と相反する判斷をして居る

刑事訴訟法第四〇五条第二号によれば「最高裁判所の判例と相反する判斷をした事」とあり、「大審院の判例」の文字はないけれども立法の精神に於ては当然最高裁判所の判例と同等に適用せらるべきものと信ずる。

一、大審院大正四年(れ)第一三五二号同年六月十七日刑事第二部判決によれば、其要旨は

「業務上保管セル他人ノ金円ニ対シ管理方法トシテ所有者ノ為銀行以外ノ者ニ之ヲ貸付ケ又ハ預入ルルコトヲ許サレシコトナキニ拘ラズ自己又ハ第三者ノ利益ヲ図リ之ヲ貸付ケ所有者ニ損害ヲ加ヘタルトキハ背任罪ヲ構成ス」

二、大審院昭和九年(れ)第五四八号同年七月十九日刑事第一部判決によれば、其要旨は

「村長ガ第三者ノ利益ヲ図リ其ノ職務上保管セル村ノ基本財産ヲ村ノ計算ニ於テ貸與センコトヲ決意シ村会ノ決議ヲ經ズシテ擅ニ之ヲ第三者ニ交付シ因テ村ニ財産上ノ損害ヲ加ヘタルトキハ背任罪ヲ構成シ、業務上横領罪ヲ構成スルモノニ非ズ」

三、大審院昭和八年(れ)第九号同年三月十六日刑事第一部判決によれば、其要旨は

「耕地整理組合長ガ第三者ノ利益ヲ図リ其占有ニ係ル組合ノ金員ヲ組合ノ計算ニ於テ不正ニ処分シ組合ニ財産上ノ損害

ヲ加ヘタルトキハ背任罪ヲ構成シ横領罪ヲ構成スルモノニ非ズ」

とあり、他にも同趣旨の判例がある。

本件の場合は上告人たる被告人の業務上横領を以て擬せられたる仏具頒布会設立資金に支出したる行為も、また宮川興隆の求願により尾上清隆他二名に貸付けたる行為も前記諸判例の主旨によれば背任罪を以て擬せらるべきもので、之れを業務上横領を以て判決したのは明に大審院の判例に違反したものといはねばならぬ。此点に於ても原審判決に対しては上告の理由があると同時に原審判決は破毀せらるべきものである。

第三点　原審判決は判決に影響を及ぼすべき重大な事実の誤認がある。

本件記録を精読するに被告人の犯意を認むべき事実はない。原審判決は此点に関し重大な事実の誤認がある。

一、訴因第一事実たる仏具頒布会の設立により高田義男との約定により擅に仏具購入資金を支出した点について考察するに、被告人は教務所長たる地位にある関係上信仰普及の意図の下に企画したものであつて決して私利私慾を目的としたものでないことは本件記録に於ける高田義男との約定内容によつても察せられる。たゞその結果が不幸にして保管金に損失を出したことになり問罪されたのである。業務上の横領と見ても、背任罪と見ても、又訴因の如何に拘らず被告人に犯意なきことは明白である。

二、訴因第二事実たる貸金の件についても犯意は認められない。不法領得の意思活動もなく、又故意に第三者に利得せしめて保管金に損失を来すような背任の意思も認められない。たゞ被告人の放慢な生活態度が何事も部下任せで放任方針を把つて居た結果が生んだ犯罪である。その間決して犯意として認むべき点はない。

以上第一、第二事実について被告人の犯意の認むべきものなく、即ち刑法第三八条により他に法律に特別の規定なき限り本件は罪を犯す意なき行為である以上無罪に該当するものである。

以　上

昭和二八年(あ)第二五四九号

決　定

本　籍　台湾省台中州彰化市彰化区光華路中華里三〇号

住　居　川崎市新丸子一丁目七七一番地

歯科医師　黄　水　錦　大正五年七月三二日生

右の者に対する貴金属管理法違反被告事件について昭和二八年三月一〇日東京高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人岡田錫洲の上告趣意第一点は、審理不尽、事実誤認の主張、第二点は、法令違反の主張に過ぎず（金冠、金ペン等の故物をさらに熔解してえた地金――いわゆる再製金――でその価値がもつぱらその含有する金にあるものは貴金属管理法にいう「金地金」にあたるとすること、当裁判所の判例「昭和二八年(あ)第二一二六号、同三〇年三月二九日第三小法廷決定、集九巻三号五四九頁」とするところである。そして本件において原判決が証拠により認定するところによれば、被告人が取引したものは金を含有する金属を吹いて地金としたもので、その取引の際の当事者間における評価の目標がもつぱら同地金中に含有されている金にあつたというのであるから、本件の取引は、正に貴金属管理法にいわゆる「金地金」の取引に

昭和三〇年一〇月一〇日決定　昭和二八年(あ)第二五四九号

該当するものというべく、原判決には所論の如き法令違反はない。)、弁護人下光軍二の上告趣意も亦、第一点は、採証法則違反の主張、第二点は、量刑不当の主張に過ぎず、いずれも刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また記録を精査しても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

よつて同四一四条、三八六条一項三号により主文のとおり決定する。

この決定は、裁判官全員一致の意見である。

昭和三〇年一〇月一〇日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　栗山茂

裁判官　藤田八郎

裁判官　谷村唯一郎

裁判官　池田克

裁判官小谷勝重は出張につき署名押印することができない。

裁判長裁判官　栗山茂

弁護人岡田錫淵の上告趣意

第一点　原判決には審理不尽並に判決に影響を及ぼすべき重大なる事実の誤認があること。

(一)　原審の控訴趣意第三点において本弁護人は「原判決が第一審被告人山田晃と同窪田との取引は金製品の売買であると認めて右山田を無罪と断じたのに同じ時に同じ品物を更に右窪田から買受けた被告人遊李の行為が金製品の取引でなくて金地金の取引だと断定したことは事実の誤認か、それとも理由に齟齬があるもの」として主張したのに対し原判決が単に刑事事件の単一独立性を理由に右山田の事件に付ての判断を根拠にして被告人游李及黄の事件の判断を論議することを得ないものとして控訴趣意を排斥したが右判決自体が審理不尽の違法がある許りでなく判決に影響を及ぼすべき事実の誤認があるものと云わねばならぬ。

(二)　即ち右山田と窪田及窪田と游李との取引は全然違う時期又は品物に付て為されたのではなくて窪田が山田から品物を受取ると窪田の事務所に持ち帰つて橋口（游李）に見せて各品物の品位に応じて計算したが游李が其れを熔解して金にして呉れと頼まれたので又徳力に持ち帰つて山田の隣に居た青柳に熔解を頼んだ（記録六三八頁窪田の答）のであるから游李も現実に窪田から香炉やさかづき等を見せられた。（記録五八五頁）

従て山田と窪田との間で売買した品物と窪田が游李に売つた品物は全く同じ金製品であつて単に売買が出来た後に窪田が游李に頼まれて持ち運びに便利な様に熔解して引渡したのに過ぎないのである。（熔解に付ての責任は次に述べる）

(三)　斯様であるから本弁護人は仮令他の主張をしなくても少くとも山田と窪田との取引が金製品の取引と認定されゝば窪田と游李との取引も同様のものと認定されねばならぬものと確信するものであるのに第一審は単に売買成立後の加工

昭和二八年(あ)第二五四九号　被告人　黄水錦

依託（熔解）で引渡した物が証拠物件のやうな熔解物であるので窪田と游李との間の取引の目的物が右の熔解物（所謂看做地金）であると即断し（此れに対しては本弁護人の第一審弁論要旨第二点で詳細に述べてある）又原審は単に別事件であるから判断を異にするのは当然だと云つて控訴趣旨を排斥して居るが何れも甚だしい審理不尽と判決に影響を及ぼすべき重大なる事実の誤認を犯して居ると云はねばならぬ。

第二点　原判決には判決に影響を及ぼすべき法令の違反がある。

㈠　元来貴金属管理法第十二条第三項第一号但書に規定する「什器」「身辺装飾用品」等に付ての取引は苟くも取引当時其れが此等の品物の形体である限り其の取引行為は絶対に右法律の違反とならないことは右法律に所謂脱法行為禁止規定が設けられて居ないことに照して明瞭である。従つて取引当時苟くも右に挙示しした製品である限り仮令取引当事者間で其の価値を専ら地金に準じて取引しようが或は取引する前から鋳潰しを予定して取引しようが何等右法律に違反しないことは理の当然である。（此の点は右法律が脱法行為を禁示して迄金属の管理をする必要が無かつたからであり詳細は第一審の弁論要旨で述べて居る）

㈡　然るに原審及第一審は何れも前述の上告理由第一点に記載したように游李と窪田との取引の目的物（即ち売買契約成立の時期と対象）に付て重大なる事実の誤認を犯して宛も其の取引の対象であつた、さかづき、香炉、鎖等を鋳潰したのが取引の対象でであつた様に認定したが原審は更に次の様な重大なる法令の違反がある。

即ち原判決判示第二点では「……被告人が原判示日時場所に於て原審相被告人游李と共謀して前記窪田、小西及清水から買受けたものはさかづき、香炉、鎖、指輪、メタル、腕輪その他金（きん）を含有する金属を吹いて地金としたものでその売買当時その当事者は専ら同地金中に含有されている金（きん）を目標として評価したことを認めることが出来る」とし、更に

「此の見地より見れば原判示物件の取引はまさに同法に云う金地金の取引に該当し、従て之に対し同法第十二条、第二十四条第四号を適用処断」したのは相当であると云つて取引の物件如何に拘らず当事者が売買当時専ら其の物件の地金中の純金分を目標として取引すれば貴金属管理法第十三条及第二十四条第四号を適用処断出来るような見解であるが此は右の㈠に述べた所（第一審弁論要旨第一点参照）からして明瞭であるように判決に影響を及ぼすべき法令の違反であることは多言を要しない所である。

以上の論点で明白な如く原判決は審理不尽にして金製品の売買で貴金属管理法に違反しないものを金地金の売買であると誤認したものであつて判決に影響を及ぼすべき重大な事実の誤認があると共に法令の違反があり且つ同時に同一の金製品の売買をした被告人山田晃が無罪となり上告人が有罪とせられて居り原判決は著しく正義に反するものでありますから原判決を破棄し無罪の御判決あらんこと願ひ上げます。

以　上

昭和二八年(あ)第二五四九号

被告人　黄　水　錦

弁護人下光軍二の上告趣意

第一点　原判決は採証の方則を誤り事実の認定を誤つて判例に違反している。

原判決は被告人の犯罪事実を認定する証拠として第一審公判廷に於ける相被告人游李順徳、同窪田雅夫、同小西善之助及び清水勇三郎の各供述調書並に被告人に対する検察官の昭和二十六年十一月十日、十七日（二十七日の誤記ならん）の各供述調書を挙げている。

一、然しながら相被告人窪田雅夫、同小西善之助の第十二回公判に於ける供述調書は何度読んでも被告人の名前さえ出て来ないばかりか、全く黄の判示所為に関係する事柄は出ていない。

二、証人清水勇三郎の前記調書を精査して見ると第一審第四回の公判調書中被告人については左のような問答が行はれている。

問　その人（此の時検察官は被告人黄水錦を指示して証人に見せた）も右の取引に関係しているようでしたか

答　御指示の人は前にも申しましたように橋口さんについて来ましたが事務所の中にも這入らず取引の話にも立会いませんでしたし此の取引には関係がなかつたように思はれます

又、

問　処で此の人（此の時弁護人は黄被告を指示した）は橋口と一緒に来たと証人は言いましたがそのことは間違いありませんか

答　橋口さんと一緒に来たと申しましたがそのように尋ねられますと果して橋口さんと此の人が初めから一緒に来た

ものか、途中から事務所の辺に現はれたのか詳しいことは知りません

又、

問　証人は此の人は橋口と一緒に来たが事務所内に入らず外にいたと言いましたが事務所の内からこの人の姿が見えていたのですか

答　さ様です

外の道路上を往つたり来たりしている姿が事務所から見えていました

という記載がある外に被告人の判示所為に関係のありさうな記載は全くない。

三、相被告人游李順徳の第十一回公判調書の供述記載を見ると

「……利益があつたら黄さんにも差上げるつもりで又桜井の話をして都合をしてもらつて百万円かりました。それでもまだ足りないのでその方は自分の『かね』を出しました。」

「五十万円は長期間で返済する約束でかり百万円は明日にでもすぐ返す約束でありました。」

「百万円の方は全然（利益）話しはしてありませんが常識として利益を差上げるのが普通と思います。」

問　被告人黄から借りた「かね」はどうなつたか

答　資金を借りた以上返さうと思つても素人なものですから「きん」の処分に窮してしまいましたがさうも出来ないので三十万円だけでも払をうと思つて私が買つた「きん」の内一本を売ることにして三木さんの処えいつて……「きん」一本百匁のものを出して十九万円程借りました。それから私の三井船舶の株を売り三十万円にして黄さんに払いました

又、

問　被告人黄から「かね」を借りた時分け前を出すつもりでいたか

答　五十万円の方は利益は折半するといつておきました。百万円の方は何んともいつてありませんでしたが利益があれば差上げるのが常識です

又、

問　尚被告人黄と金地金を買う事を相談しなかつたか

答　相談したことはありませんが……

問　百万円借りるときは何といつてかりたか

答　「かね」がたりないのだが都合してもらえるだろうか、すぐ返すからという話でかりました

問　どうして被告人黄と一緒に神田や新橋え行つたのか

答　百五十万円という大金なので一緒に行つて貰いました。その上その場で取引出来ればすぐ返へせると思つたからです……

問　被告人は「かね」をすぐ返すとか述べたがそれはどういう意味か

答　一時間かそこらというごくわずかの間借りるという意味です……「六十八万円返しました。現金で十万円、三十万円、一万円、小切手で二十四万円、三万円の分割で六十八万円返へしました。」

又、

問　被告人黄を対手方に紹介したか

答　紹介してありません

問　対手方でも聞かなかつたか

答　馬渡から第三国人が一人入つているから取引は出来ない、橋口さん一人て来てくれとの連絡があつたことがあります

又、

問　起訴状に被告人は被告人黄と共謀ということになつているが共謀したといつたのか

答　そのような事をいつた事はありません

等の供述がある丈であつてこれを以て相被告人游李と共謀して本件所為に出たということはできない。

四、最後に被告人の検察官に対する調書であるが先づ昭和二十六年十一月十日の分を見ると

「私は游李順徳に百万円位の金員を二回に亘つて貸したことがありました。それは同人が事業資金に使用すと云うことで出してやつたような訳であります。尤も具体的に使用する方途については分りませんでした。尚本件の純金地金六百十七匁の金を私が本年十月二日頃から同十月六日迄所持しておつて游李の事務所に持つて行つて同人に手渡をいたしました。私としてその百万円の金を返して貰つて欲しいために預つておいたのです。それて同人がそれを他に売つて儲けることは判つておりましたが誰れにいくらと云う値段は聞いておりませんでした。……」

昭和二十六年十一月二十七日の調書も同様趣旨のことを詳細に述べている。

以上の各供述調書を見ても判示所為をなしたという証拠となるものは全く存在しないことが分る。事実は相被告人游李が直く返すからと云つて来たのでその日直ちに取引が完了し同時に貸した金を返済して貰えるものと思つて金台を貸したが大金であるため念のためその取引現場に立会はなくとも取引完了後返還を受けられるよう游李と一緒に自動車で現場近くまで行つたがその金を担保の意味から預つて置くという結果にもなるしその後の取引にも金を持つて行くということになつたのである。然しながら本件判示所為は相被告人游李が買つたことを指しているのであつてこのときは被告人としては全く知らなかつたことは明かである。殊に原審で(一、二審とも)多くの証人が取調べを受けているのにこれ等の証言からしても被告人黄が本件判示所為に共謀しているということは全く認められない。

結局原判決は証拠のないのに判示事実を認めたる違法があつてこれは判決に重大なる影響を与えていることは多言を要しない。採証の方則を誤つている多くの判例に違反しているものと言わなければならない。

第二点　刑の量刑が重きに過き正義感に反する違法がある。

仮りに以上の点に理由がないとしても貴金属管理法は昭和二十五年五月一日公布になり即日施行になつたのであるがそれまでは産金法、金銀又は白金地金又は白金の輸入の制限又は禁止等に関する勅令、金銀又は白金の取引等取締に関する勅令によつて本件のような所為を取締つていたのであるが産金法以下は昭和二十七年四月二十八日の大赦令（第一条三十七、三十八、九十九）によつて全部赦免せらるゝに至つたが本件所為と雖も実質に於てこれと同様犯罪であるばかりでなく右三法令廃止後数ヶ月を出でない間に行はれているのであるから時を異にして一方は赦免され一方は処罰される結果になつて吾人の正義感に反するものである。而も有罪、無罪の堺となるべき昭和二十五年五月一日当時それ程差別しなければならないような特段な事情がなかつたに於てをや。殊に被告人の前述のような立場を考慮に入れるならば尚のこと量刑重きに過き著しく正義感に反するものである。

以上

昭和三〇年(あ)第二〇四八号

決　定

本籍並びに住居　茨城県久慈郡大子町大字相川一一七五番地

農　業

野　内　清　三

明治二五年八月一日生

右公職選挙法違反被告事件について昭和三〇年五月一二日東京高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があったので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人滝田時彦の上告趣意は、違憲をいうが、被告人の犯罪事実の認定は被告人の自白の外菊地武保の検察官に対する供述調書謄本を補強証拠としてなされていることは第一審判決によつて明らかであるから所論はその前提を欠き刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

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

昭和三〇年一〇月一〇日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　栗　山　茂

裁判官小谷勝重は出張につき署名押印することができない。

裁判官　藤田八郎
裁判官　谷村唯一郎
裁判官　池田克
裁判長裁判官　栗山茂

昭和三〇年(あ)第二〇四八号

弁護人滝田時彦の上告趣意

右の者に対する公職選挙法違反被告事件につき次の通り上告の趣意を申述べる。

本件第一審判決は、実質的には自白のみによつて有罪の言渡をした違法が有る。従つて之を維持した原判決にも同様の違法がある。

本件に於て有罪認定の証拠とされてゐるのは、菊池武保の自白調書と、之に合せて為された被告人の自白調書と、又更に之に合せて作成された上申書に過ぎないが、既に、控訴趣意書において詳述した様に、これらの作成された経過を詳細に検討すると、捜査官は菊池が、自動車で被告方を訪れたといふ事実のみを基に買収を即断し、菊池と被告とを逮捕し勾禁の苦痛を利用して菊池を自白させそれに合せて次々と証拠を作成したこと、この間その真否を客観的に担保するために科学的合理的な捜査をしてゐないこと、明らかである。さうして見ると、自白調書以外は、右調書と独立して真実を担保し得る補強証拠とは為し得ない。（運動を受けたといふ上申書は唯被告人の釈放を望むために巡査に迎合したものであり、金の使途は、到底卒直には首肯し得ないところである）

右の様であるから、本件においては、実質的には自白のみによつて有罪の言渡が為されたと言はねばならない。

なほ、共犯者の自白は、互に補強証拠となる旨の判例は、本件の如く、科学的客観的捜査が可能であり、当然なすべき場合に、之を怠つた捜査の欠陥を補充し、人を処罰する為に拡張されてはならないと信ずる。蓋し右判例の不当な拡張の結果は、我々弁護人が、屢々目撃するところの、不充分な嫌疑により、—科学的捜査を為せば、当然避け得られたで有らうところの、—人を逮捕し、拘禁の苦痛を利用して口を合させる忌むべき捜査慣習は絶滅されないからである。

被告人　野内清三

弁護人は、一審以来、選挙運動期間中に訪れた、といふ一事のみで、買収を即断することの不可と、斯る判断が裁判所によつて為される限り、自白のみによつて有罪を言渡されないとの憲法の保証は遂に空文であり我々一般民衆は、常にいわれなき嫌疑による逮捕の危険にさらされてゐると言ふこと（例へば、本件被告人と同じ様に、運動期間中に偶々来訪を受けた友人が選挙運動者であると、依頼を断つても、二十三日の拘禁を受ける危険が有ることを、本件は物語つてゐる）を力説した。

水戸地裁は、菊池に対し、本件に関して無罪の言渡しをなしたが、本件第一審及原審が右の事理を看過したことは遺憾に堪えない。よつて原判決の破棄を求める。

以　上

昭和三〇年(あ)第二一〇五号

決　定

本籍並びに住居　兵庫県美方郡浜坂町浜坂一二二八番地
米穀商
山　口　行　夫
明治四一年一月一五日生

本籍並びに住居　兵庫県美方郡浜坂町芦屋五一二番地
農　業
松　岡　益　一
明治三四年五月二七日生

右各公職選挙法違反被告事件について昭和三〇年四月一五日大阪高等裁判所の言渡した判決に対し各被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件各上告を棄却する。

理　由

被告人山口行夫の弁護人霜山精一、同大竹武七郎の上告趣意(一)について。

原判決は被告人山口行夫の罪となるべき事実として判示第一乃至第七の公職選挙法違反の各犯罪事実を認定し、その証拠として「判示事実全般について」と題して所論のように多数の証拠を一括挙示しているほか、「判示各項目に対応する証拠

昭和三〇年一〇月一〇日決定　昭和三〇年(あ)第二一〇五号

一

として」と題して個別的に各判示事実に対応する証拠を挙示しているのである。そして右個別的に挙示せられている証拠を検討してみると、その証拠のみで優に各判示事実を認めることができ、敢えて「判示事実全般について」と題して挙示せられている証拠をまつを要しないのである。しかるに論旨引用の各判例は数個の犯罪事実について多くの証拠の標目を一括して掲げるにとどまる場合に関するもので、いずれも本件とはその類を異にするから、所論判例違反の主張は前提を欠き採用できない。

同(三)について。

所論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。

被告人松岡益一の弁護人中村三四郎の上告趣意第一点について。

所論は、原判決が被告人の検察官に対する不当長期拘禁後の供述（自白）調書を証拠として有罪を認定したと主張するけれども、原審において主張せられず、従つてその判断を経ない事項であるから、適法な上告理由とならない。（のみならず、被告人に対する司法警察員の第一回乃至第四回供述調書によれば、被告人は既に司法警察員に対して本件犯罪事実を自白しているのであつて、所論検察官に対する自白が、不当長期拘禁後の自白であるとは認められないから、違憲の主張は前提を欠く。）

同第二点について。

所論は、事実誤認、量刑不当の主張であつて刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

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

昭和三〇年一〇月一〇日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　栗山茂

裁判官　小谷勝重

裁判官　藤田八郎

裁判官　谷村唯一郎

昭和三〇年(あ)第二一〇五号

被告人　山口行夫

弁護人霜山精一、同大竹武七郎の上告趣意

右公職選挙法違反被告事件の上告趣意は左の通りであります。

㈠　原裁判所は第一審判決が公訴事実を引用して判決したがその引用方法が不当であるとしてこれを破棄して、自判した。而して原判決は四十二の犯罪事実を認定し、全部これを併合罪と認めている。（原判決書第九枚目の裏第十一行目から第十三枚目の裏第八行目まで）而してこれを認定した証拠の標目として、「判示事実全般について、」

一、原審公判調書中、被告人山口行夫、同松岡益一、原審相被告人吉田政一の各供述

一、被告人山口行夫の司法警察職員に対する第一ないし第十一回、検察官に対する第一ないし第三十二回各供述調書

一、被告人松岡益一の司法警察職員に対する第一ないし第四回、検察官に対する第一ないし第六回供述調書

一、原審相被告人の司法警察職員に対する第一ないし第六回、検察官に対する第一ないし第十七回各供述調書

一、原審第十四回公判調書中証人松岡光夫、同上島幸一、同第十三回公判調書中証人松岡きくゑ、同山口もとの各供述

一、原審証人済木清人、同松岡光夫に対する各尋問調書

一、松岡光夫に対する検察官の第一、第二、第一七、第一八、第一九回各供述調書

一、松岡きくゑ、山口もと、済木清人の検察官及び司法警察員に対する各供述調書

一、松岡富治の検察官に対する第一ないし第六回供述調書

一、松岡辰子に対する第一ないし第三回各供述調書

一、走出黄作、藤村茂雄、下田喜博の検察官及び司法警察職員に対する各供述調書

一、前沢秀嗣の検察官木村栄作に対する第一、二回供述調書並びに検察官鈴木健彌に対する第一ないし第三回供述調書及び司法警察職員に対する第一回供述調書

一、同人に対する裁判官桑田連平、同三木良雄の各証人尋問調書

の各記載をあげ（原判決書第十三枚目裏末行から第十四枚目裏終から三行目まで）更に判示各項目に対応する証拠として金員を受取つた側の者の尋問調書、供述調書をあげている。

以上の通り、本件は被告人は二人で、その中、当弁護人等が弁護を担当しているところの被告人山口行夫の犯罪事実として摘示されているものは合計四十二の併合罪の事実であつて、その「判示事実全般について」の証拠としてあげているものは、右の通り、検察官又は司法警察職員に対する供述調書合計百八通、裁判官の証人尋問調書二通、第一、二審の公判証人の尋問調書及び供述合計六通、被告人三名（第一審相被告人を含む）の公判廷における各供述以上総計百十九の多数におよび、しかもその中には供述の趣旨において矛盾するものを徒らに羅列し、しかもその中どの証拠が右四十二の犯罪事実の中のどの事実に関連しているかということを明示せず、右の極めて多数の証拠が「判示事実全般について」関連していると原判決は言つているのである。

しかし原判決挙示の証拠と記録と対照検討してみても、犯罪事実との関連が明認しがたい。これでは現行刑事訴訟法第三三五条第一項の要求をみたしていないと言わねばならぬ。なるほど現行法は、旧刑事訴訟法第三六〇条と異り、証拠の標目を示せばそれで足りるということにはなつている。しかしこれは旧法のように証拠の内容を写録するの煩労を省こうとする趣旨にすぎない。

およそ証拠裁判である以上、どの証拠によつて、どの犯罪事実を認定したかという証拠と事実との形式的関連性を明かにし訴訟の当事者をして理解し、納得せしめねばならぬ。裁判は裁判所が自分のためにしているのではなく、当事者のために

めにしているのであるから、裁判をしたその裁判所が自分でわかればそれで良いというものではないと思う。本件のように犯罪事実が四十二もあり、訴訟記録は一、九二七枚にも及んでいる場合に、その事実全般について百十九個の証拠を羅列し、この証拠が右事実の全般に関連しているのだと言われても被告人その他の訴訟関係人にはどの証拠によつて、どの事実を認定したのか一向にわからない。失礼ながら上告裁判所も又御理解に苦しまれることと思う。これでは刑事訴訟法第三三五条第一項の要求をみたしているものとは思えない。」

ひるがえつて従来の判例を見るに、

(イ) 昭和二四年八月二三日の東京高裁の判例は、「旧規定に「証拠により之を認めたる理由を説明し」とあるのは先ず第一に如何なる事実を如何なる証拠によつて認めたかということと即ち事実と証拠との形式的関連を示し次に証拠の内容を掲記してその証拠によつてこれと関連せる事実を証明し得ることの合理性を説明せよという意味である。而してこれを改正した新規定の「証拠の標目を示せ」とあるのは只証拠内容の写録の煩を排し右証拠の内容を逐一挙示するに及ばぬことにしただけである。従つて証拠の内容は逐一写録する必要はないこととなつたが如何なる事実を如何なる証拠によつて認めたかという形式的関連は尚これを明示しなければならない。只証拠の標目を漫然羅列したら事足りるという意味ではないのである。惟うに旧規定の下においては形式的関連を示すことに多く意を用いなかつたが、これは証拠の内容を掲示することによつて間接に形式的関連は判明したからである。而しながら新規定のもとにおいては右内容の掲示を省略するようになれば自然形式的関連を示すことに十分の注意を注がねばならぬこととなる。従つて数個の独立せる事実認定の証拠を挙示するにあたつては各事実毎にこれを認めた証拠の標目を示さなければならない。数個の独立せる事実の認定にその採用した証拠を区別を示さず漫然羅列するのは違法である。斯くの如き証拠説示は本件記録によりこれを認めるというと大差なき結果となり「証拠の標目を示せ」とある法意が没却せられる」という理由により原判決を

破棄し「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る。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ときは違法である」ということを判決要旨とした。（判例集第二巻第一号第五九頁）

(ロ) 昭和二四年一〇月二〇日の東京高裁判例も又挙示した証拠の標目から自らどの証拠でどの犯罪事実を認定したかがわかるように明示しなければ違法であると言つている。（特報第一号第一四〇頁）

(ハ) 昭和二五年二月二一日の名古屋高裁金沢支部の判例は、右(イ)(ロ)の判例と同趣旨で、どの証拠で、どの犯罪事実を認定したかを明確に表示しなければならないものとし、被告三名の贈収賄で犯罪事実は合計僅かに六、而してそれに対し維列した証拠合計十九に過ぎない事案につき証拠と犯罪事実との関連性がはつきりしないからという理由により原判決を破棄している。（特報第七号第三一頁）

(ニ) 昭和二四年六月二七日の名古屋高裁の判例は、証拠を維列したにすぎない場合でも「その如何なる証拠が又その如何なる部分が如何なる事実認定の資料に供せられたか記録上各証拠の標目と判示事実とを対照することによつて容易にこれを知ることができ且つ証拠相互間に矛盾するところがない限り」あえて違法であるとは速断することはできないとしているが（特報第五号第七頁）この判例においては、証拠と犯罪事実の関連性が容易にわかることと、その証拠相互間に矛盾のないことを必要としている。（特報第五号第七頁）

(ホ) 昭和二五年九月一九日の最高裁第三小法廷の判例は、「有罪の言渡をするには、どの証拠でどの事実を認めたかを明かにする必要があるけれども、必ずしも各犯罪事実ごとに個別的にこれを認めた証拠の標目を示さなければならないわけではなく、数個の犯罪事実について数多の証拠の標目を一括して掲げて説明しても判文と記録とを照らし合せて見て、どの証拠でどの事実を認めたかが明白である限り違法ではない」としている。（判例集第四巻第九号第一六九五頁）

(ヘ) 昭和二六年四月一七日の最高裁第三小法廷の判例も又右(ホ)の判例と同趣旨で、記録と照し合せて見て、どの証拠によつて、どの事実が認定されたか極めて明白であれば差支ないとしている。（判例集第五巻第六号第九六三頁）

(ト) 昭和二九年五月二八日の第二小法廷の判例は、その判決要旨として掲げているところは「有罪判決において数個の犯罪事実につき各事実ごとに証拠の標目を一括して掲げても必ずしも違法ではない」と言つているが、判決理由の部には「どの証拠でどの事実を認めたかが明白であるかぎり違法ではないという前記(ホ)の判例を引用して説明しているのであつて、判決理由よりも判決要旨の方がゆるやかに且つ広くなつている感じがする又この判例には少数意見がある。（判例集第八巻第五号第七七五頁）

以上の諸判例を通覧してみると、判例は、順次寛大になろうとしている傾向が認められるけれども、どの証拠でどの犯罪事実を認定したかということが明確にわかることが必要だという一点だけは貫いている。而して又これは刑事訴訟法第三三五条の第一項の解釈上、絶対に欠くことのできない要件であつて、もしこの点が明確でなければ証拠説明にならず、理由不備の違法があると言わねばならぬ。

(チ) なお昭和二九年五月一九日の東京高裁判例は、証拠の標目を表示するには、いかなる証拠でいずれの犯罪事実を認定したものであるかが一見して明瞭であるように判示することは望ましいことではあるが各証拠を綜合することにより判示各犯罪事実が認定せられる限り証拠の羅列も又あえて差支ないとしている。（判決時報第五巻第五号第一八六頁）

しかし本件の原判決は多数の証拠を綜合して、ある一つの犯罪事実を認定しているのではないから右の(チ)の判例は本件に適当でないということを念のため附記する、又原判決はその維列しているところの百十九個の証拠が「判示事実全般について」証拠となるというのであつて、判示四十二の犯罪事実と百十九の証拠との関連性を少しも表示していない。結局原判決は前記(イ)ないし(ト)の諸判例が一貫して判示しているところの証拠と事実との関連性を明確に説示しなければならぬ

という判例に違反するものである。原判決のような、ずさんな証拠説明までも許すということになれば、ほとんど証拠裁判ではなくなつて終うであろう。原判決は当然破棄すべきものである。

(二) 被告人山口行夫の人物、経歴、本件事実に関与するに至つた経緯等については、同被告人の検察官に対する第一回供述調書、証人松岡光夫の第一審公判廷における供述（第六九四丁以下）証人谷田達洞（浜坂町勝願寺住職）の供述（第一六四四丁以下）に詳しく出ているが、それによれば

同被告人は前科のないことは勿論、未だかつて警察、検察庁の取調を受けたことも、選挙運動をしたこともないものである。高等小学校卒業後田舎の浜坂町の米穀商の養子となり、専ら家業に従事して来たものである。ところが実兄松岡富治が立候補するに至つたので、やむを得ず次兄松岡光夫と共に応援せざるを得なくなり、本件を惹起するに至つたのであるが、もとより公職選挙法の規定などは全然知らず、ただ常識的に考え、他人に働いてもらうのに、全然日当も足代もやらないというわけには行かないという程度に簡単に考えてやつたのが間違いのもとであつて、いわゆる投票買収というようなことは考えていなかつたのである。又被告人の実父松岡永蔵は元は相当に暮していたが、浜坂漁業組合長をしていた関係上部下の不始末のため背任の疑を受けたが、無罪の判決により身の潔白は証明されたけれども、家政上には大打撃を受け又浜坂共立銀行が破産したため、ほとんど無一物となつて終つた。ところが長兄松岡富治は向学心強く、何としても学問によつて身を立てたいという希望を堅持していたため、被告人は次兄光夫と共に、土工、人夫、うどん屋の小僧、凍豆腐製造の出稼ぎまでして、長兄の学費を稼ぎ、終に長兄をして大学を卒業し、農学博士の学位を得、大学教授となり、ワクチン、ビタミン関係の権威者たるに至らしめ後に財団法人松岡科学研究所の理事長兼所長として、数十に及ぶ発明をして社会に貢献するに至らしめたのである。これは全く長兄富治の努力と被告人及び光夫両人の協力によるものである。ところが長兄富治が更に斯業の重要性を社会に周知せしめ、権威ある一大研究機関を設立するためには自ら衆議院議員となる

必要があるとして立候補するに至り、他人が働いてくれるのに弟として捨てゝおくわけに行かず、関係するに至つたが、選挙法規を知らず又選挙運動の経験もないので、終に過誤を犯すに至つたのである。而して本件は回数、合計金額においてあえて少いとは言えないことは真に遺憾なことであるが、その動機、経緯並びに本件後被告人が悔悟の情に堪えず、改悛の情極めて顕著であり、家族共々ひたすら謹慎の生活を送つている事情にあり又被告人とほとんど同一情状にあつた第一審相被告人松岡光夫は執行猶予の恩典を受け、既に確定している事実に鑑み、これとの権衡上から言つても、被告人に科するに懲役八月の実刑を以てすることは過酷に失し、原判決をそのまゝ確定せしむることは著しく社会正義に反するものと思われるから、刑事訴訟法第四一一条の規定に基き原判決を破棄し、刑の執行猶予の恩典を賜り度い。

以上が本件上告の理由である。

以上

昭和三〇年(あ)第二一〇五号

被告人　松岡益一

弁護人中村三四郎の上告趣意

右被告人に対する大阪高等裁判所公職選挙法違反被告事件に付同裁判所に於て控訴棄却と宣告せられたる第二審判決に対し上告申立書を差出したる処昭和三十年七月十五日附を以て同年八月十七日迄に上告趣意書を提出せよとの御庁よりの通知に接しましたので刑事訴訟法の規定に依り上告の理由を左記の通り明示する。

第一、原裁判所の判決に於ては被告人が極力主張したる事実を採用せず、即ち被告人が運動員奥村勝次に支出したる金三千円也は被告人が松岡候補者の個人演説会を担当して居つた関係上予め事務所より支給せられたる費用の内より之を支出したもので、しかも当日大庭小学校他二ヶ所の個人演説会の為め其の地区の選挙運動員であつた奥村に対し人夫賃及弁士の自動車賃として支出したものであつて決して買収費では無かつた事は被告人の供述並に奥村の証言で明である。

尚被告人は山口行夫に頼まれて金一万円也を齊木を使として運動員岩本留吉に運動資金を届けさしたのも決して山口と共謀ではなく山口が岩本の要求によるもので山口は他に急用があつたので被告人に依頼して齊木に持参せしめたに過ぎぬものである。

然るに原審は検察官の作成したる調書を過信して判決を為したものであるから不当であると言はなければならぬ。元来前記調書は被告人が不当に長期に渡る拘留の為めの自白に基くもので之を以て有罪の認定を為す事は憲法第三十八条の規定に違反するものである。

第二、被告人が第一点の前段に於て述べた如く此の二つの事実は被告人の供述並に証人奥村勝次、岩本留吉の証言に依つても明であるに拘らず之等の証言を取らず問題の金円は全部買収費であると断定した事は判決に影響を及ぼすべき重大なる

事実の誤認である。

被告人は昭和三十年度に於ける町村合併後も選挙民の推せんで浜坂町会議員の現職にあるものであるが元来国家行政の基礎を為す地方自治体の議員の人物に其の人が無く完全なる自治の発展に事欠く今日に於て有為の人物を軽微なる選挙違反事件の為め之をほうむり去る事は国家の為め重大なる損失であるばかりでなく実に遺憾な事である。

故に本件の如き軽微なる選挙違反に対し公民権を停止するが如きは実に量刑不当であるから刑事訴訟法第四百十一条の規定に該当するものと云わざるべからず。

従つて本件は右何れの点からしても原判決は破棄さるべきものである。

右上告趣意書を刑事訴訟法の規定に従ひ提出致します。

以上

昭和二八年(あ)第三一四二号

決定

本籍　朝鮮慶尚北道高麗郡星山面龍沼洞一三五番地の一

住居　大分県日田市大字日高一六番地の一

無職

朴重根

大正四年一月一六日生

右の者に対する住居侵入、傷害被告事件について昭和二八年四月九日福岡高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主文

本件上告を棄却する。

理由

被告人本人の上告趣意について。

論旨は、被告人は原判示の犯行をする意思もなく判示安藤一三方には足を一歩もふみ入れていない、その他原判決の認定は事実誤認であり、被告人らが事件現場に行つた動機は報復、喧嘩又は応援の為めではなく合法的に同胞を救出するためであつたのに、警察官、第一、二審検察官、裁判官が一方的判断と民族的差別の下に弾圧をやり事実乃至証拠をデッチ上げたものであるというが、第一審判決摘示の証拠によれば同判決認定にかかる被告人の安藤一三方住居への不法侵入、共同正犯としての傷害の犯行その他の事実を認定するに十分であつて（就中被告人が判示の日時場所で安藤一三を丸椅子で殴つた事

昭和三〇年一〇月一一日決定　昭和二八年(あ)第三一四二号

実については公判廷における証人岩崎義金の証言、裁判官の面前における熊谷シメヨ、湯田啓子、林田末春の各供述調書を綜合すれば明瞭である)、被告人が現場に行つた動機が所論の如きものであつたことは第一審判決の認めないところであり、記録を見ても所論のような一方的判断、差別的処遇、弾圧、デッチ上げがあつたことは認められない。第一審判決を肯認した原判決には何ら事実の誤認はない。又、検察官が被告人に有利な供述を調書に記載することを拒否したこと、又、被告人が動機について陳述すると裁判長が「そんな理くつは聞きたくない云々」といつたことの主張は原審でなされず、その判断を経ていない。所論中憲法違反をいう部分はその実質は単なる法律違反の主張に過ぎない。論旨はすべて上告適法の理由とならない。

弁護人松井佐の上告趣意について。

第一点は違憲をいうがその実質は事実誤認の主張であり、第二点は量刑不当の主張であつていずれも上告適法の理由とならない。

弁護人諫山博の上告趣意について。

第一点は事実誤認、第二点は量刑不当の主張であつていずれも上告適法の理由とならない。

また記録を調べても刑訴法四一一条を適用すべきものとは認められない。

よつて同法四一四条、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。

昭和三〇年一〇月一一日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　垂　水　克　己

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

此の事件は人命救出を目的とする基本的な人権を守る為に取られた最つとも合法的且つ正しい私達の行動に対して警察官・検察官・裁判官が、一方的判断と、民族的差別の下に、何等の法的根拠が無いにもかかわらず、ファッショ的弾圧をやり、日・鮮両民族の離間を計り、在日朝鮮人を暴力団としてデッチ上げて弾圧し、はては軍国主義復活と、戦争準備を企ドした反動吉田徒党と其手先の陰謀であり、明らかに憲法に違反した有罪判決であります。此の事は、私自身の当時の取つた最とも合法的且つ正しい行動に対して、警察官・検察官・裁判官の不当且つ基本的人権を無視した逮捕・取調べ・一年の有罪判決等からも其の事が明確に証明出来るものであります。

以下具体的な事件の実体真相を述べますので、上告裁判所が厳正公平な審理と判断の上、明らかな憲法違反を適用され、即時無罪判決を言渡されるよう要求するものであります。

当時私の取つた行動の真相。

第一、昭和二七年四月十八日の夜浮羽町千足に行つた動機。

検察官の起訴状には「報復の為手に手に石やゴン棒を持つてバスやハイヤーに分乗して出動」とあり、第一審、二審の裁判官も一方的に此れを認めで居りますが、此れはとんでもないデッチ上げであり、事実誤認であります。即ち昭和二七年四月十八日の夜、私達の部落常会が召集され、町内費徴収の件、部落の衛生問題等審議中、朝鮮人の高金助が来で「千足で鄭炳夏が不良者十数人から包囲され生死不明であり千足の警官はそれを見て見ら振りをして素通りをしたとの電話があつたから鄭を救うが為早く行こう」と訴へ出ました。それを聞いてそこに集つた同胞達は異口同音に「市民の生命、

財産を保障する義務を持つて居る警察官が見らん振りをして素通りするならば我々が行かなければ鄭を救う方法がないではないか。同胞愛た、行こう」と言い我も我もとなり十五、六名が行く事になりました。私達は先づ日田市警察署に届出で救いを求めると共に日円市署員と同行しようと云うことになり、私外一名が日田市警察署に行きました。其の時宿直の桂（カツラギ）巡査が居りました。私達は桂巡査に鄭の救いを求め次の事を要求しました。㈠不良団を即時解散させると同時に其の真犯人を即時逮捕する事、㈡私達が行く迄鄭の身柄を保障し若し鄭が重傷をおうた場合には即時医者の治療を受けさせ生命を保障し我々が現場に到着したら鄭の身柄を我々に引渡すよう万全を期する事、㈢千足の警察官は民族差別をするのか何か知らないが人命が危機に迫つて居ても救うとも止めようともしないから信頼出来ない、右の二条件を実行するが為日田市民の生命、財産を保障する日田市警察署から出動を願う、以上を要求しましたが桂巡査は「浮羽地区にも警察署があるから日田署から出動して犯人を逮捕したりする事は出来ない」と出動を拒否しましたので私達は更に「それならばどうするつもりか、朝鮮人たといつて見殺しするつもりか。何んとか早急に処置を構じてくれなければ鄭は不良団から殺されてしまうではないか」と云つて救護方を催促しました。すると桂巡査は「浮羽警察署に電話で連絡を取り早速措置を構すようしましょう」と言つて浮羽地区署に電話を掛けました（当時午後九時）。私達は、浮羽地区署に連絡がつくのを確めてから行こうと思い其処に立会つて電話を聞いて居りましたが浮羽地区警察署からは西様と云う巡査が電話口に出で桂巡査と話して居りましたが桂巡査は私達が要求した三項目を西巡査に伝へ早速措置を取るよう要請したら西巡査も此れを諒承して早速措置を取るとの返答でありました。それで私達は安心して日田駅前のバス会社に行くと同胞達はバスの交渉中であり、四、五人はすでにハイヤーで出発したとの話でした。私は日田市警察署に行つて桂巡査と交渉した経過を報告しますと同胞達は「もうそれで安心した。もうゆつくり行つてもいい」と言う声がきこえました。バスの交渉や運転手の交渉に時間がかかりやつと交渉が出来で出発しました。途中バスが故障が起り、止めて故障をなおす時同胞の誰かが「千

足行つて不良達が暴力で私達にかかつて来るような事はなかろうか。若しそんな事があれば私達は全員さんざんやられてしまうと違うかなあ」と心配そうに言いましたので私は更に日田市警察署に行つて桂巡査と交渉した結果を報告しすでに浮羽地区署から行つて不良団を解散させ、鄭は浮羽署に保護されて居る筈だから安心していいですし、私達も喧嘩の為行くのでなく鄭を救うが為行くのであるから浮羽地区署に行つて鄭の身柄たけ引取つてくればそれですむのである」と言つて皆を安心させました。

以上述べた通りのが私達の事件現場に行つた動機でありますが、起訴状或は原判決文の如く「報復の為とか、喧嘩の為とか、応援の為とか」を認める点が何処に唯の一個所でもありませうか。私達は暴力を避け、合法的に同胞を救い出すが為警察に走つて行つて届出るなり、合法的に救い出すのに最つとも正しく具体的な条件の三項目を要求するなり、最も合法的且つ整然たる態度を取つたのであります。私達が警察署に届出たのも、警察は治安維持の担当者であり、市民の生命、財産を保護する義務を持つて居ると考へたからであります。警察に届出るのが「報復の為とか、喧嘩の為とか」の意味にとれるでせうか。此れが悪いならば何処に届出をやり、何処に救いを求めて行けばよいのでせうか。常識上の判断でもすぐわかるべきものであるのに法を執行する法官たる検察官或は裁判官が何が故にそんなに迄とんでもない誤つた解釈をするのでせうか。第一審に於いて検察官と裁判官は「千足に行く時多人数出動云云」を指摘しましたが、上述の如く其の夜は会議で皆集合して居つたのであり、各人が同胞愛ならば我も我もと卒先して出たのであつて誰一人すすめたのでもなければ又同胞愛と言うのは人間である以上自然発生する人道上の感情と言へるのであります。尚又市民の生命、財産を保障し且つ暴力或は喧嘩を取締るべき警察官が、人命の危機が迫つて居るのを見らん振りをして素通りをしたと云う事を聞けば同胞を救うが為の同胞愛の感情が起るのは人間として当然たと言へるべきではないでせうか。以上述べた通り暴力を避けて同胞を救おうとして救いを警察に求めた最つとも合法的な私達の態度と、同胞を救うが為自然発生した同胞愛の

美しい気持を一体誰がふみにじつたのでせうか。此れは第一審、二審の検察官と裁判官の外は誰でもない筈です。日田市警察署の桂巡査は今現在も日田市警察署に勤務中で御座居ますから当時私達と桂巡査との交渉を御照会なさつて見て下さい。

第二、事件現場に於いての私の行動。

原判決に依れば私に対し「傷害罪に併合罪が加重並住居侵入罪に該当」とありますが、此れ又事実無根であり裁判の事実誤認であります。私達は途中バスの故障をなおしてから行つたので現場に着いたのはハイヤーより一時間以上も遅れて午後十一時四十分頃でした。到着時間の事は当時の運転手である福井守氏が公判廷に於いて、はつきり証言したのであります。私達は浮羽地区署に鄭の身柄引受けの為行くはずでありましたが途中で止められて下車して見たら事件現場である安東一三方の前でありました。ハイヤーで行つたと思われる同胞が居るので私は先づ警察官を探したら其の同胞が警官を呼んでくれましたので道路ばたで警官に対し「事件の真相を聞かせてもらいたい」と云うと、其の警官は「私もたた今来たばかりで何も知らない」と云うので私はがつかりしました。私は更に警官に対し「三時間も前に日田市警察署を通じて浮羽地区署に連絡を取つてあるのに今来たばかりとは何事ですか、職務怠慢も甚々しいではないですか。署長を呼んで下さい、署長と話するから」と言う時に浮羽地区警察署の司法主任と署僚が三十人ばかりの武装警官を伴つて来たので司法主任と署僚に対し真相問うたら、やはり全然知らないと云うから、私は其の二人に対し責任追及する時に署長が来て私達に対し「あなた達の代表と面談の上事件の解決をするから代表を出してくれ」と云うので私達は皆と相談して私外三名を出し署長・署僚・司法主任等と会談しました。私達は先づ、日田市署を通じて三時間も前に浮羽地区署に連絡取つた事と、千足の警官の職務怠慢に対する責任追求しましたが、それに対し署長は「今夜の事は部下の職務怠慢である事を認めると同時に今後こんな事のないよう注意するから今夜はこれで引上げてくれませんか」と言つて職務怠慢により警察署の

責任である事を卒直に認めました。私達は更に職務怠慢の容認を書面で現わす事と真犯人の即時逮捕を要求しましたが署長は「犯人は今即時逮捕するが責任取るのを書面で現わす事は私を信頼して口頭を以つて諒承してもらいたい」と言い司法主任と署僚も責任を持つからと言うので私達も諒承して皆に説得させて全員即時引上げました。尚署長との談判は署自身自から行つた行動でありますから御照会なされても決して嘘は言わない筈であります。

以上述べたように、私は、警察官は市民の生命、財産を保護し暴力を取締り、喧嘩を取締り、犯人逮捕と治安維持を確保するものと信頼し、三時間も前に届出たのにもかかわらず、現場に来て居ないばかりか、私達が三時間も前に日田市署を通じて合法的に鄭の救護方を要求した項目を、一つも実行していませんでした。それに私は不満を感じ真相究明と責任追及並に問題解決の為、始めから引上げる迄警察署員に当つて居り、安東一三方には足の一歩もふみ入れていないし、唯の一秒間も立入つていないのが明白であるのに、何処に傷害並に住居侵入罪に問われる点が唯の一点でもありましようか。もつぱら傷害並に住居侵入の全責任は浮羽地区警察署長にあり、真犯人は署長であるべきであります。

それと云うのは前述の如く署長自身から職務怠慢により警察署の責任である事を進んで認めたのであり且つ又常識上の判断でも警察の責任である事を認める筈です。尚又前に述べましたが三時間後に出動した警官が三時間前に出動したならば其のような事件が絶対に起り得なかつた筈であります。従つて私達が要求した項目を守つたならば三時間前に出動された筈です。尚四月十七日から十九日迄三日間は浮羽町立一週年祝賀祭典日であり其のような祝祭日には警察は治安確保の為多人数の警官が夜おそく迄パトロールするのが常の義務ではないでせうか。なぜ此のような重大な義務を怠つたのでせうか。

以上述べたように私の取つた現場にでの行動に於いて犯罪を構成する法的根拠が全然無いにもかかわらず、基本的人権を無視して事件をデッチ上げたのは一体誰でありませうか。それは第一審、二審の検察官と裁判官の外は何ものも無いの

であります。

此れらの行為は明らかに憲法違反であります。

第三、私達の逮捕から判決迄の警察官・検察官・裁判官の不当性と証人の証言について。（第一審の時）

(イ) 趣意第二の事実に明確に現れて居る通り浮羽地区警察署長は部下の職務怠慢を認め、其の当夜の事件の全責任は彼署長自身にある事を充分認めた上で私達に口頭でそれを現わしたのであります。又真犯人逮捕についても「あなた達は全員引上げてくれ。犯人は今夜即時逮捕するから」と署長が明言したのも、やはり当夜事件の責任は私達には全然なければ、犯人と見なす法的根拠も全然ない事を認めたからであります。それてなくで私達に犯人と見なす法的根拠或は被疑者と見なす点等が唯の一点でもあつたならば其当時即座で逮捕した筈であります。又其当時其処には武装警官も三〇名程動員されて居つたから如何なる犯人をも逮捕する位な充分な勢力を持つて居たのであります。上述で明確に出ている通り私達の無罪を署長自身が進んで認めたにもかかわらず、昭和二七年五月二八日未明五〇〇名近くの武装警官を動員して私達の部落を襲撃し、不当にも私達を逮捕したのであります。此のようにして四十日間を通じ調査して私達を逮捕したものの、其中の半分近くが其現場に行つても居ないばかりか、旅に出で当夜日田と千足には全然居りもしないもの迄まじり、且つ又現場に行つても全然無関係のもの迄デッチ上げられたのであります。此のような気狂いじみた事は、日・鮮両民族の離間を計るが為の朝鮮人弾圧であり、署長自身の責任のがれの為の報復手段である事を明白に物語るのであります。

(ロ) 検察官の調書作成の事ですが、まるで一方的であり非民主的であつたのです。即ち趣意第一の事実である現場迄行つた動機と第二の事実である署長の責任問題である職務怠慢に対し署長自身が認承した点等は私達に最つとも有利な点であるのに調書に書入れるのを拒否したのであります。私は検察官に対しなぜ書入れないですかと言いますと検察官は

「書入れる入れないは私の勝手た、お前が干渉する必要はない」と言つて怒つたのであります。被疑者が自己の有利な点を主張するのは刑事訴訟法でも認めて居り且つ憲法にも明らかにヨウ護されて居ります。而るに何が故検察官はそれを拒否するのでせうか。此れは明らかに検察官自身の不利をインペイし、脅迫によつてデッチ上げた事を示すものであります。

(ハ) 裁判官が公判廷に於いて被告の発言を無視した事ですが、厳正公平無私な立場で裁判をなすべき裁判官が、被告人自己防衛の為の有利な意見を陳述する発言権を無視したのであります。即ち私が公判廷に立つて起訴状の事実を全面的に否認して趣意第一に述べた通りの現場に行つた動機について陳述すると裁判長は「そんな理くつは聞きたくない、やめておけ」と言つて始から発言を中止させたのであります。更に私は趣意第二に述べた警察官との交渉と署長の責任問題を発言すると裁判官は逆にカンカン怒つて「なぜ署長に迫るか、お前が署長に迫る権限が何処にあるか」と言い高声をあげて迫つて来たのであります。そればかりでなく署長が公判廷に証人に立つて証言する時も私が署長に対して反問すると又もや発言を中止させたのであります。こんな不当な裁判が何処に又あるでせうか。此れは明らかに裁判権の侵害であり、従つて明らかに憲法違反であります。

(ニ) 証人の証言に依る証拠の事ですが検察官申請の二十人近くの証人中朴重根が暴力をふるつたとか、ナグルのを見たとか、安東一三方に入つて居るのを見たとか等を、はつきり証言したものは誰一人もいなかつたのであります。私が直接以上のような行動を取つて居らないからには見た人が居らないのも当然であります。其中或証人が公判廷に立つて証言する時私を見て「此の人らしい人が安東一三をナグルのを見ました」と云うのてありますが、後で其夜ハイヤーで行つた人から聞けば其当時証人はヒドク酒によつぱらつてメイテイして居り舌もまわらない声で庭で歌い乍らおとりおつたと云う事でありますし、又安東一三の妻熊谷シメヨが自分の夫安東一三を守るが為安東一三のソバについて居つたと

云う熊谷シメヨさへも公判廷に於いて私を見て「此の人は私の主人をナグッていません」とはつきり証言したのに、前述の証人が、而も酒によつぱらつて遠くから意識されませうか。又其のような証言をとうして信頼されませうか。又公判廷に於いても酒によつた事は証言したのであります。

尚熊谷シメヨが自分の家で私を見たと言われましたが、熊谷シメヨが私を見たのは署長等と私達と円満解決を見て全員引上げの時皆に連絡する時分と其の翌日の朝私達が参考人として浮羽地区署に出頭する時安東一三方に立寄つた時しか見ていないのであります。それであるから証人達の証言は全くテタラメであります。此のようなテタラメな証言をしたのも警察官と検察官が私達を不当弾圧するが為、仮に仕立てられた証人であるが故、事実を正しくつかんていないからテタラメを云うのであります。

即ち、其仮の証人を仕立てたのも警察官と警察官が、日田市郡居住朝鮮人全体の外国登録写真二〇〇枚程持つて廻り乍ら証人達に見せて「此の人が暴力をふるつたんたろう、此の人がナグルのを見たんたろう」と云うふうにして仕立てられた証人であります。又証人は「写真と本人とさつぱり違いますからはつきり知りません」と証言したら裁判官は「お前が検察官と警察官の前ではつきり見たと言つて此処では違うから知らないと言うたらお前が嘘言うた事になり懲役に行かせるぞ」と証人に対し裁判官が脅迫したのであり、又或証人は検察官の前て言うた事と全然違つた証言をするので検察官は顔を真赤にして立つて、とつちの事が正しいかと反問すると証人は「検察官の前で云うた事が正しい」と云うので弁護人が立つて「公判廷での証言、つまり今云うた事は嘘ですか」と反問すると証人は「嘘でありません。正しいです」と云うので弁護人は更に「どつちが最とも正しいですか」と反問すると証人は「公判廷の証言が最とも正しい」と云うのであります。

(ホ) 此のような証人の証言にもかかわらずデタラメで非民主的な裁判の中で私に傷害・住居侵入併合罪を構成する法的

根拠が何処に一個所でもあるでせうか。現場に行つたたけで併合罪にかかるならば警察署員全部はもとより其処に来て居つた見物人たる浮羽町民全員もかかる筈である。

趣意第一に述べた事実、即ち暴力を避けて法を厳守するたてまえから最とも合法的な手段で生命危機に迫つて居る同胞を救うが為先づ警察に走つて行つて届出ると同時に早急救護方を要請した事、此れにもとついて現場に到着後の私の行動も終始一貫合法的に警察を相手にして円満解決策を構じてそれに成功した事等最つとも合法的であり且つ罰する所か、逆に賞讃すべき此のような私の取つた行動を綜合して検討して見れば法官はおろか、一般大衆の常識判断、否、子供でも私の無罪は解される筈であります。

ですから趣意第三の(イ)(ロ)(ハ)(ニ)の手段に依つて警察官・検察官・裁判官等が私に対し無実をデッチ上げて弾圧しようとしても何等有罪に処すべき法的根拠を見出す事は出来なかつたのであります。上述の如く私の無罪が明白に現れて居るのにもかかわらず何が故に警察官・検察官・裁判官等は、私を有罪にデッチ上げ有罪判決を下し私を弾圧しようとするのでありませうか。

(ヘ) 此れ等は単なる裁判官の事実誤認だけでなく内外反動共の戦争政策遂行の為民族的差別、日・朝両民族の離間策に依る朝鮮人弾圧等、政治的陰謀の一貫としてなされた外は何ものもないのであります。即ち吉田反動内閣は、在日朝鮮人には無くてはならない唯一の指導団体である在日朝鮮人連盟を暴力団体として解散させ財産を奪い且つ民族文化を守る権利すら奪つたのであります。此れに反対する朝鮮人を暴力団としてカタッパシから逮捕投獄させアゲクには本国強制送還迄させたのであります。そればかりか、新聞やラジヲ等あらゆる報導機関を通じて、いかにも朝鮮人が暴力団であるかの如くデマ宣伝をなし、日・朝両民族の離間を計り、朝鮮人弾圧と強制送還の陰謀を策動したのであります。

特に昨年、破防法の国会提案の張本人である法務大臣は、国会に於いて破防法の国会提案理由を説明する時、在日

朝鮮人動向を重点に置いたとの事でありますが此れは何を意味するのでせうか。此れは唯、今迄在日朝鮮人に対し不当弾圧して来た陰謀を合理化しようとするのであり、今後も尚一層弾圧を強化しようとする陰謀の外は何も無いのであります。従つて此れら陰謀の一貫としてなされたのが昭和二七年五月二八日未明福岡県下各警察署から動員された武装警官約五〇〇名が大分県日田市朝鮮人部落を襲撃し、私達十六名を不当逮捕した事件であります。

更に彼等はあらゆる報導機関を通じてデマ宣伝をし、特に新聞を通じて、九州の北鮮部落アカツキ部隊襲撃云々とか、九州各県の朝鮮人行動隊は日田の朝鮮人部落で仕組まれたとか、大大的に日本国民にデマ宣伝をし両民族の離間を取つたのであります。

以上の事から、

㈠ 警察の生命、財産を守る職務怠慢こそ法は裁くべきであり、日本国憲法並あらゆる法律厳守のたてまえから暴力を避け合法的に行動した私達を逮捕し且つ有罪判決を下した事は明らかに法を無視した行為であり、民族的差別並に基本的人権をふみにじつた明らかな憲法違反であります。

㈡ 法的にも何等有罪になる証拠が一つとして無いにもかかわらず、ただ私が千足迄行つた事だけで一年の有罪判決を下した事は刑事訴訟法、憲法に明らかに違反するものであります。

㈢ 不当な武装警察官に依る弾圧的逮捕・検察官の拷問的取調べ・第一審に於ける裁判官が被告の意見を無視した一方的な裁きはまさに憲法に反するのであります。

以上を結論して何等の法的根拠がないところか、最とも合法的に行動したにもかかわらず、逮捕と、有罪判決を下した事は明らかに在日朝鮮人に対する民族的差別から来たものであり、日・朝両民族の離間策であり、アメリカのアイゼンハーワアが「アジア人はアジア人で闘わせる」と云つた事を反動吉田の手先共が一役買つて出た策謀であり、戦争準備の

陰謀であり、軍国主義復活を企ドしたものであります。此れは明らかに日本国平和憲法に違反した事であります。以上を以つて私の上告趣意と致すもので御座居ますから上告裁判所は真に厳正公平な立場から事件の真相を審理判断され、即時無罪判決を下される事を要求するものであります。

以　上

昭和二八年(あ)第三一四二号

被告人　朴　重　根

弁護人松井佐の上告趣意

(一)　原判決は憲法第三十一条違反として破毀を免がれない即ち被告人等が現場にいたことを以て有罪としてゐるは正に証拠に依らないで有罪を判示したものといはねばならない。

(二)　原判決引用の証拠弦に一件記録を精査すれば科刑甚しく不当であり刑事訴訟法第四百十一条第二号に依つて破毀せられる妥当と思料する。

以　上

被告人　高　金　助
同　朴　重　根

弁護人諫山博の上告趣意

第一点　原判決は、判決に影響を及ぼすべき重大な事実の誤認をし、原判決を破棄しなければ著しく正義に反するものと考えられる。被告人両名が公訴事実に何ら関係なく、全く無実の罪で未決拘置所に入れられていることは、第一審における主張および第二審控訴趣意書のとおりである。長い未決勾留に耐え、敢えて上告までしているのは、この無実を無実と認められてもらいたいばかりである。最高裁判所には、記録を精査していただき、どのような事実誤認と人権蹂躙が、法の名で行われているかを調査していただきたい。これはまさに刑事訴訟法第四百十一条の場合にあたるので、原判決破棄のうえ、被告人は無罪にさるべきである。

第二点　原判決の刑の量定は過酷であるから、仮りに被告人らが有罪を免れないと仮定しても、原判決破棄のうえ被告人らは減刑さるべきである。本件は、控訴趣意書に詳述しているとおり、日本の不良青年からいためつけられた朝鮮同胞を救出に行つて起つた正当防衛的の事故であつた。このような行為は、社会常識な反規範性の重いものとして責を問うことをしない。ところで原判決の刑の量定は、第一審の非常識的な量刑を緩和したとはいえ、まだ極悪犯罪にふさわしいような刑罰を被告人らに課している。法で社会における公正を尊重するものであるかぎり、事件の発端となつた青野一治の不良行為を黙過し、被告人らに重刑を課するのは、著しく不当である。これも刑事訴訟法第四百十一条第二号に当るので、原判決破棄、減刑を希望する。

以　上

昭和二八年(あ)第四九五六号

判　決

本　籍　朝鮮慶尚北道義城郡安溪面謂陽洞二二番地
住　居　盛岡市中川原五の七
廃品回収業
春山清一こと
卞　在　明
明治四〇年三月六日生

右賍物故買被告事件について昭和二八年一〇月一九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判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人佐藤義彌の上告趣意第一点について。

所論は、刑訴二二七条、二二八条、三二一条一項一号は憲法三七条二項に違反する、かつ本件一審判決が有罪認定の証拠としている阿部重輝に対する証人訊問調書は検察官のみ立会い、被告人の立会う権利を奪つて作成されたものであるから原判決は憲法違反であるというが、このことは、原審において主張判断なき事項について新たな主張をなすものであつて上告適法の理由とならない。（なお第一審の措置の違法でないことは昭和二五年(し)第一六号同年一〇月四日大法廷決定、刑集四

昭和三〇年一〇月一一日判決　昭和二八年(あ)第四九五六号

巻一〇号一八六六頁昭和二三年(れ)第八三三号同二四年五月一八日大法廷判決。刑集三巻六号七八九頁に徴し明らかである)。

同第二点について。

しかし論旨の理由のないことは昭和二九年(あ)一三九六号同三〇年三月二五日第二小法廷判決、刑集九巻三号五一九頁により明らかであるから原判決に所論の違法はない。

同第三点について。

所論は、証拠の価値判断について、原審の判断を非難し事実誤認を主張するに帰し刑訴四〇五条に当らない。また原判決には採証上不合理と認むべき点もない。その他本件につき刑訴四一一条を適用すべき事由は認められない。

よつて同四〇八条により裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

昭和三〇年一〇月一一日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　本村善太郎

裁判官　島保

裁判官　河村又介

裁判官　小林俊三

裁判官　垂水克己

弁護人佐藤義彌の上告趣意

右賍物故買被告事件につき上告趣意書を提出します。

第一点　刑事訴訟法第二二七条、同第二二八条、及び同三二一条第一項一号は、憲法第三十七条第二項に違反するものである。原判決は、右法条が憲法に違反しない有効なものであるとの基礎の上に立論している（原判決理由中「同第三点について」のであつて此の点に於て破棄を免れない。

憲法第三十七条に於て、「刑事被告人はすべての証人に対して審問する機会を十分に与へられ」る旨の規定がある。しかるに刑事訴訟法二二七条、同二二八条によれば、右証人尋問に於ては、「裁判官は捜査に支障を生ずる虞がないと認めるときは被告人、被疑者又は弁護人を前項の尋問に立合はせる事が出来る」とある。右憲法の条項は此所において先づ蹂りんされている。しかも、実際の取扱に於ては、被告人、被疑者、弁護人を立合はせた事例は、絶無と云つても可である。従つて、右の「立会はせる事が出来る」と云う形で、一応合憲の装いをした右法条が、実際の取扱いに於ては、完全に、その本質をむき出して、被告人の憲法に保障された前記権利を完全に剝奪するために用ひられている事がわかる。しかも、刑訴法第三二一条一項一号によれば、右手続によつて、被告人の立会なくして、作成された裁判官の面前における調書は、供述者が異なつた供述をした時は、何等の条件なしに、そのまま証拠能力をもつ旨規定されている。之こそ予審制度の復活でなくて何であろうか。一審判決はその証拠として、「阿部重輝に対する証人訊問調書」をあげて居る。右調書こそまさに、検察官のみ立会い、被告人の立会う

昭和二八年(あ)第四九五六号

春山清一こと

被告人　下　在　明

権利を奪つて作成された、調書である。原審における此の点の、控訴趣旨について、右刑訴法の規定の合憲性の上に立論した原判決は此の点において破棄を免れない。

第二点　原判決は憲法第三十七条、刑事訴訟法第二十条の解釈を誤つた違法があつて破棄を免れない。

憲法第三十七条には被告人は「公平な裁判所」の審理を受ける権利を保障されている。右権利を担保するために刑訴法第二十条の規定が定められているのである。

さて、原判決は、「刑事訴訟法第二二七条の規定により証人尋問をした裁判官が被告事件の公判裁判官としてその審判に当ることは何等法の禁止するところではなく、また、これによつて直ちに予断を抱いて為した違法な裁判であるという事はできない」と判示している。しかしながら、刑事訴訟法二二七条の証人尋問には、「公判期日においては圧迫を受けた前にした供述と異る供述をする虞がある」事が要件とされている、従つて検察官は、その要件を疎明しなければならないものとされているのである。本件の場合を見るに、阿部重輝の裁判官の面前における調書に於てすら、

問「証人は春山清一を知つているか」

答「同人は仙鉄工業会社の近所である盛岡管理局の前の街角に廃品回収屋をしているので、会社への行き帰りに通り歩く関係で知つていましたが、これ迄品物の売買はしたことがありません」（三四丁）とある通り、同人は被告人と何等知り会いの関係にはなく、又被告人が、特に同証人を圧迫して、不実な供述をなさしめる、虞を推認させる事実もない。従つて、前記、法条に定められた要件の存在する事を認めしめる何ものもないのである。此の刑訴法二二七条の要件を充足しているかどうかという事は、同法に基く調書を採証する場合に極めて重要な要素である事は論をまたない。請求を受けた裁判官は此の要件の判断を為さねばならぬが故に同二二八条により、右裁判所、裁判長と同一の権限を有するものとされているのである。従つて、自ら二二七条の要件ありとして、証拠調を行つた裁判官が、公判裁判所として、右調書の証拠力を判断する事は、公平なる裁判所の観念に全く反するものであり、刑訴法第二十条、第七号の前審の裁判の関与、差戻移送の場合の原判決の基礎となつた取調に関与した場合に準じて、当然除斥さるべきものである。此の点に於ける、

原判決は明に憲法第三七条及び、刑訴法第二十条の解釈を誤つたもので破棄を免れない。

第三点　原判決は、重大な事実誤認があつて破毀しなければ正義に反する。

原判決は「原判示事実はその挙示する証拠により認定可能であるし、その内容について特にその真実性を疑うべき事由は発見し得ないのみならず」、云々と判示している。しかしながら、本件において於ける事実誤認は、全く明かである。

1　裁判官の証人阿部重輝に対する尋問調書は全く証拠力を有しないものと云うべきである。何となれば、第二点に於てのべた通り、右調書は、刑訴法二二七条の要件なきに拘らず、検察官の単なる捜査の便宜上、請求され、作成された調書である。次に、本調書は刑訴法二二七条、二二三条を乱用して、作成された調書である。

即ち、二二三条は、第三者の任意出頭、取り調に関する規定で、被害者等関係者の、任意出頭取調について、裁判官調書を作成する旨の規定である。法律の規定をすなおに見れば、証人が逮捕、拘留中の場合或は起訴を以て威かされている場合は予想していないのである。本件の場合には、証人たる阿部重輝は窃盗容疑で、拘留されたものであつて、その証拠関係から云えば、起訴、不起訴は検察官の手中ににぎられていたのである。こう云う場合こそ、まさに、右訊問に付、被告人は立会い、反対訊問をする必要があるのである。

後述の様に、警察官、検察官の取り調に、不当な点があり、且つ、証人が、起訴、不起訴に付、検察官の手中ににぎられている場合、（被告人が逮捕、拘留中であつたかは、記録上、明かでない）は全く、その証言を措信し得ない事は

互人の経験則の示すところである。殊に此の場合、同証人が公判廷に於ける証言の直後、偽証罪容疑で逮捕、拘留された事実を忘れてはならない。

2　阿部重輝の裁判官調書を見るに

「春山方に着いたのは午後四時半頃で清一が出て来たのでその屑鉄類を示し買つてくれと交渉したところ、春山はこれはどこから持つて来たと聞いたので私は正直に機関区からカツパらつて来たと答えたところ春山はよい〳〵と云つた調子でその品物の目方を量り……」（三四丁裏）

「それから春山はまだあるかと聞くので私はまだ沢山あるというところ、春山はかつぱらつたものでも買つてやるから明日でも又持つて来いと申しました」（三五丁表）

との記載がある。先づ証人と、被告人とは全然面識がなかつた事は証拠上明かであるから、その前提に於て考察するに、証人が面識ない被告を信用して、「機関区からカツパらつて来た」と告げる事は、互人の経験則では稀有のことである。又、被告の方で、面識のない証人に対し「カツパらいものでも買つてやるから、明日でも又持つて来い」と告げる事も又、極めて不自然で互人の経験則ではあり得ない事である。かくみると、以上の供述は全く、不自然で互人の経験則上ではあり得ない内容であり、まことに捜査当局に迎合した供述であり、到底その真実性の一端をも見る事は出来ない。

3　証人、阿部重輝の公判廷に於ける供述に於て、

「証人は警察で取調を受けた際被告本人に盗んで来たものだと云つて本件のレールの切端を売つた旨のべなかつたか」

「最初今日云つた趣旨のことを述べましたが語調荒々しく、盗んで来たものだというたろうと尋ねられたので、ただはいといつて事実と相違する陳述をしました。」（二九丁）と述べ、同証人が取調官の強迫的態度によつて、之に迎合した

旨のべている。更に、原審に於て、「それは警察での取調のとき警官から春山から掻払つて来いと云はれたのだろうと云はれ、はいと答えてしまい、又次に検察庁で掻払つて来いと云はれたのならお前は盗んで来たものだと云つたのだろうと云はれ、そうなつたのであります（一二七丁裏）に述べ益々此の点が明になつている。被疑者と云うものは、身柄が拘束され、警察官の支配の内にある限りは、一度取調官の脅迫に属するや、相手が警察官であろうと検察官であろうと、或は又裁判官であろうと同一の迎合をくり返すものである。

此の事実は、互人が、数多く見聞するところである。

而して、此の迎合的態度を破る事の出来るのは、弁護人の援助により、法律関係に付、詳しく説明を受けて始めて出来る事である。裁判官調書作成の際、裁判官は威圧的な態度をとらないであろう。しかしながら、警察に於て脅迫され迎合的になつている限り、その様な被疑者の、しかも、被疑者と関係のない他人の事に関する供述は全く信用できないとせねばならない。

4　第一審判決は証拠に「被告人の当公廷における『私は昨年十月八日午後五時半頃、自宅店舗で、阿部重輝からレールの切端約十貫匁を五百円で買受けた』旨の供述をとつている。被告人は、後に、直接阿部重輝と取引をしたのは娘の卜順台であると主張しているので、その間を明にする為右供述を採つたものと考へるが、娘が取引の実務をする事と、被告人が自分で売つたとのべる事とは何等矛盾しない。娘が実務をやつていても、被告人が店の経営者であり、且つその取引を知つている限り、「私が売りました」なる言葉は、互人の通常の用語法から出て来るのである。かかる片言、セッ句をとらへて、有罪認定の具に供するのはまことに思はざるも甚しきものである。

5　それに反して、証人阿部重輝の公判廷における供述、何れを見ても、被告人の無実は明である。検察官は、原審に於ける証拠調の結果に付ての意見に於て「阿部重輝との間の本件レールの売買取引は

矢張り被告人が行つたものと認めるべきである」と陳述（一三三丁裏）しているが被告人が、右取引の際、阿部重輝が被告人の姿を見たとか見ないとかの事実は重要ではない。細かい事実にわたれば記憶の混乱、喰い違いは、必然だからである。問題は、被告が取引の実務の主体になり、証人との間に種々知情の点の問答があつたかどうかである。此の点に付ては絶対に白であると断言してはばからない。

6　被告人が仮りに極めて軽卒な男で、阿部との間に同人の裁判官調書にある様な問答をしたとすれば、被告は、警察官、検察官の取り調に、否認し通す事ができない事は互人の経験則の示す所である。「無実の者を処罰する事があつてはならない。」之は裁判の原則である。被告には執行猶予の言渡があつた。しかし、有罪は有罪である。

無実の者に有罪の言渡をした一審判決を事実誤認なしとした、原判決は、明に事実誤認をなしたものであり、且又、審理不じんのそしりを免れない。

以　上

昭和二八年(あ)第五五三七号

判　決

本籍並びに住居　鹿児島県薩摩郡入来町副田六一五一番地

農　業

安　田　虎　盛

明治三七年八月二〇日生

右の者に対する児童福祉法違反被告事件について昭和二八年一一月二七日福岡高等裁判所宮崎支部の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人仁礼愛之の上告趣意について。

第一審判決が、証人神薗キミに対する裁判官の尋問調書を証拠に採用していることは、所論のとおりであるが、第一審第三回公判において、適法な証拠調が施行されている証人神園キヨに対する裁判官の尋問（臨床）調書中の同人の供述記載によれば、同人の通称は神園キミであつて、神園キミと神園キヨとは同一人であることが認められる（記録七一丁ないし八一丁）。そして、同判決が、前示のように証人神薗キミと表示したのは正確を欠くきらいがあるけれども、結局、第一審では、通称神薗キミ、本名神園キヨという人を証人として尋問した所論の調書については適法な証拠調を経てこれを罪証に供したものであることが明らかであるから、原判決には所論のような訴訟法違反、採証法則違

昭和三〇年一〇月一一日判決　昭和二八年(あ)第五五三七号

反はない。従つてまた、所論は、名古屋高等裁判所の所論判例に違反するというが、原判決の判示は正当であり所論のような判例違反はない。論旨は刑訴四〇五条の上告適法の理由に当らない。また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

よつて同四〇八条により裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

昭和三〇年一〇月一一日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　垂水克己

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)第五五三七号

弁護人仁礼愛之の上告趣意

右に対する児童福祉法違反被告事件につき左の通り上告趣意を提出致します。

右被告人に対する福岡高等裁判所宮崎支部のした第二審判決は昭和二十五年三月二日名古屋高等裁判所の判例（高裁特報第七号一五四頁）と相反する判断をして居る。

右第二審に対する控訴趣意書記載の第一点の主張は第一審裁判所が刑事訴訟法第三〇五条の手続を履践しなかつた書面を断罪の資料としたことを判決に影響を及ぼすべき採証法則の違反であると為すものであるが具体的に云へば右第一審に於て神薗キミに対する証人尋問調書は明かに全く朗読せられなかつたものであるから右掲記の判例に相反する判断をして居るばかりでなく而も本件訴訟記録には神薗キミなる者に対する証人尋問調書は存在しないのであるから右の主張を排斥した第二審判決は明に破棄然るべきものと信ずる。

以上

被告人　安田虎盛

昭和三〇年(あ)第一一六七号

判　決

本　籍　釜石市大字釜石第三地割一三三番地
佐　居　不　定（現在大通拘置支所在所）
無　職
青　山　市　郎
明治三〇年九月一〇日生

右の者に対する窃盗、放火、殺人被告事件について昭和三〇年三月三一日札幌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

弁護人手代木進の上告趣意第一点について。

死刑そのものは憲法三六条にいわゆる「残虐な刑罰」ではなく、従つて、刑法死刑の規定が憲法違反でないことは、当裁判所のすでに判例としているところであり（昭和二二年(れ)一一九号同二三年三月一二日大法廷判決、集二巻三号一九一頁、昭和二四年新(れ)三三五号同二六年四月一八日大法廷判決、集五巻五号九二三頁、昭和二六年(れ)二五一八号同三〇年四月六日大法廷判決）、今これを改める必要は認められない。それ故、原判決には所論のような違憲のかどはなく、論旨は理由がな

い。

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。

被告本人の上告趣意は、事実誤認、量刑不当の主張を出でないものであつて、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。

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。

昭和三〇年一〇月一一日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　本村善太郎

裁判官　島保

裁判官　河村又介

裁判官　小林俊三

裁判官　垂水克己

弁護人手代木進の上告趣意

右窃盗、放火、殺人被告事件に付き上告趣意を左のとおり弁明する。

第一点　原判決は憲法違反の判決であり破棄さるべきものである。

(一)　最高裁判所は昭和廿三年三月十二日大法廷判決を最初として累次に亘り死刑は残虐刑に非らず、従つて刑法死刑の規定は憲法違反に非らざる旨判示し来つている。而してその理由とするところは、或は「残虐刑とはその刑罰の執行の方法等がその時代と環境とに於て人道上の見地から一般に残虐性を有するものと認められる場合、例えば火あぶり、はりつけ、さらし首、釜ゆで等を指すのであり、絞首はこれに当らぬ」とし(昭和二三年三月一二日大法廷判決)、或は「残虐刑とは不必要な精神的・肉体的苦痛を内容とする人道上残酷と認められる刑罰を意味し、現行の死刑(絞殺)はこれに当らない」とし(昭和二三年六月三〇日大法廷判決)、或は「今日の時代と環境とに於て殺人罪に対し社会の秩序と公共の福祉を守るために刑罰として死刑を科する場合のあることは必要であり、是認さるべきである」とし(昭和二七年一月二三日大法廷判決)、結局現行死刑執行の方法である絞首刑は現代の時代と環境とに於て人道上の見地から見て残虐性を有しないこと及び社会の秩序と公共の福祉の維持のためには死刑は是認さるべきことの二点に帰着する。

然しこれらの理由は何れも首肯し得ず、死刑は残虐刑として憲法第三六条により禁止されたものであり、刑法死刑の規定は廃止されたものというべきである。

(二)　死刑はその執行方法の如何を問わず残虐性を有するものであるから、絞首刑と雖も今日の時代と環境とに於て人道上の見地から見て残虐性を有することは明瞭である。

被告人　青山市郎

(1) 個人の生命の尊貴であることは何人も異論のないところであるが、この尊厳な人間存在の根元である生命そのものを永遠に奪い去る死刑は残虐刑といわずして何であろうか。死刑は今日においては人道の法則上絶対認むべからざるものである。而して個人に無用の人間を殺す権利がないと同様、天命に逆らつて人間を殺害し、彼及び其子孫をして不幸な境遇に陥らしめる権利は社会に存しない。国家と雖も国家が自ら国民に禁じた行為、処罰の対象とした行為を犯してはならないからである。

思うに、死刑は刑罰としては最も原始的且つ最も野蛮なものであり、個人の尊厳をその根本原則とする現代に於ては中世紀的刑罰の遺物としてその存在を許さるべきではない。而して中世以来行われた火焙、生埋、磔、釜ゆで等が当時はさほど残虐なものと感じられなかつたかも知れないが、現代に於ては人道上の見地から残虐性を有するものとして残虐刑に当るものと認められることは判例も是認するところである。然しこれらの執行方法と現行の絞首に依る執行方法と比較するとき、前者は残虐性を有し後者は然らずとする理由は無い。絞首と雖も人間の生命を永遠に絶つことに於ては火焙等と何ら軒軽あることなく、その判決により生への希望を失わしめられた苦悩は甲乙ない。現代の時代と環境とに於て人間の生命を奪う死刑が、その執行の方法如何を問わず人道上残虐性を有することを示す一例として、古来公行を原則として来た死刑の執行が近世に至つて密行に移り非公開の中に執行されるようになつたことがある。もし、判例の示す如く死刑の威嚇力により一般予防をするとする立場及び死刑は残虐性を有しないとする立場からすれば、一般市民の面前に於て死刑囚を処刑してこそ一層その効果を挙げるものというべきであらう。然し、文化の進展に伴ない個人の自覚さるるに及び、人間の生命を絶つことの残虐性が次第に強く感じられるようになり、死刑公行の威嚇に依る一般予防の効果は遂に人道上の要求に屈服して密行されるに至つたものである。

(2) これに関連して、死刑につき世論の代表者である新聞は三鷹事件の判決直後次のように論じている。(昭和三〇年六月二三日付朝日新聞)

「法の適用を誤らざる限り、社会を犯罪から防ぐため必要な場合は死刑を科しても合憲であるかもしれない。しかし、社会を犯罪から防ぐために死刑が必要かどうかという根本問題に至つてはそれ程簡単明白ではない。現行法は人を殺すということは名分と理屈さえ立てば国家には許されるという思想であらう。これは、如何なる理由に基いても又それが国家であらうと何であらうと人を殺してはならぬという考えとはおよそ隔りがある。しかし、どんな理論があつても、又国家と雖も殺人は許されぬという思想が人々の胸に宿り、そうした制度が人の眼の前に現われない限り、人を殺すことの恐ろしさは真に人の底からの実感となつては感得されまい。死刑には社会を犯罪から防ぐ一面はあつても、他面に犯罪の雰囲気と通ずるものがあるのである。死刑は人命に対する終局永遠の刑であり人間のなす裁判には過誤なきことを期し難い。斯くの如き場合終局永遠の刑を科することができるということは、人を殺すことは絶対にいけないという信念を反つて薄める結果となりはしないか。世は平和を求めている時代である。平和とは一切の血から遠ざかろうとする思想ではないか。」

右のように世論は死刑の廃止に傾いており、現代に於て死刑はその方法を問わず人道上残虐性を有することを示している。

(3) 次に、死刑囚が処刑により苦痛を感ずることは云うまでもない。その苦痛が如何に残酷なものであるかは、未だ処刑者の体験を知り得た者は存しないから正確にこれを察知することはできないが、略ゝ想像し得るところである。而してその方法が仮令火焙りであろうと絞首であろうと、死んで行く者にとつては大差ないことであらう。のみならず死刑の残虐性を論ずるに当つては処刑者のみのことを考えてはならないのであつて、彼には罪のない家族、縁者がある。そしてこれらの者が身内の者の死刑執行によりうける打撃・悲嘆は多大であつて、死刑は正にこれらの者に対し

ても残虐行為に外ならない。

又死刑執行が宣告者及びその執行者に対しても苦悩をもたらすことは云う迄もなからう。現代の感情は仮令罪ある人間にもせよ人を殺すことを容易に容認することを許さないからである。

(4) 更に死刑の挽回は不可能である。圧倒的な証拠と見えることも往々誤謬となり得ることは歴史の証明するところであつて、誤判を絶対皆無と断言することは、何人も能くし得ぬところである。もし、無実の人間が死刑に処されたならば、その回復は不能であり、世にこれ程残酷なことが存在しようか。

(三) 社会の秩序と公共の福祉維持のためには死刑の必要性が承認されるとする説は誤謬である。

(1) 死刑は何ら威嚇力を有しないものである。

死刑が本来よいものであり、それ自体推奨さるべきものであると主張する者は殆どないであらう。又絞首刑を支持する者と雖も、それが戦慄すべきものであり見るに堪えぬ処置であることを認めている。

それでも尚お「死刑は必要な犯罪防止策であり、之なくしては殺人は殖えるのみであらう。故に死刑は社会防衛のため、共公の福祉のために不可欠のものである」と主張する者がある。而してこれと同一の論議が昔から、現在ならば精々罰金刑を科する程度の些細な無数の犯罪に対し科せられた野蛮な刑罰を是認するために用いられて来た。然るにこれらの恐怖すべき重罰が廃止された後も何ら悪い結果を招来しなかつたことは歴史が示している。即ち死刑を廃止しても従来死刑を以て臨まれた種類の財産に関する犯罪は増加せず却つて減少して来た。然もこれら財産犯の数は死刑により殺人罪よりも多く影響をうけていたと考えられる。何故なら殺人罪は通常突発的な感情の激発により起るのであるが、財産犯は一般に冷静な時に犯されるからである。従つて殺人についても此の理は同一であつて、死刑は殺人罪防止につき殆ど見るべき効果を有しないものである。殺人者は、計画的殺人の場合には一切を覚悟している

し、激情に駆られた殺人の場合には行為の魅力に幻惑されて刑罰については全然気がつかないから、何れにしても死刑は何ら殺人犯罪防止のためのブレーキの役割を果すものでなく、威嚇力を有するとするのは伝統的な考え方であるけれども、迷信的であり非科学的でさえある。死刑の励行も殺人罪を皆無にすることはおろか減少させることすらできなかつた。之を防止する唯一の救済方法は死刑ではなくして、人の生命の尊厳を教育し、野蛮な感情を制御することを叩き込み、殺人を社会的に嫌悪される事柄とすることにあるのである。

人間の生命に対する深い尊厳は、殺人予防のためには千の死刑の執行に優る。而もこれこそ実際には人間の生命の大なる保証である。死刑の規定は此の尊厳を維持するように見せかけていても、実際にはそれを破壊する傾向を持つのである。

(2) 殺人が残酷な行為であることは勿論である。然し、これは通常病人又は狂人の行為に外ならない。殺人者は全然自由な道義的行為者ではないのである。その犯罪の原因は或は飢と貧であり、或は嫉妬・憎悪・復讐の感情であり、これらは殆ど殺人者の支配力外の事項に属する。

而して殺人者は多かれ少なかれその犯罪前にはアブノーマルな情況にある。即ち感情に激発され、これに支配されている間の人間には他の何物も眼中に入らない。斯る奮激行為は病気又は狂気である。病人や狂人を死刑に処しその生命を永遠に断たねばならぬ理由はない。

(3) 殺人者は死刑を以てその罪を償わねばならないか。昭和二四年八月一八日第一小法廷判決はこれを肯定し「他人の生命を尊重せずして故意にこれを侵害したものはその自己の生命をも失うべき刑罰に処せられる責任を負担するものである」とする。然し、果して世の中の全ての犯罪はその刑罰と均衡しているであらうか。しかも、殺人者はその殆ど支配外にある無数の要因により影響をうけているのである。

「眼には眼を、歯には歯を」の論理は、未開野蛮の時代ならばいざ知らず、現代にその儘通用するものではない。死刑に含まれる純粋に応報的な刑罰の思想は承認できない。

又殺人者を死刑に処することにより被害者の遺族や近親者の感情を宥和せしめようとする考え方も成立しないわけではない。然し之は報仇の観念であつて、これらの者に代つて国家が犯罪人の生命を奪いその怨みを晴らすという如きは、時代に逆行する思想である。その感情の宥和乃至被害の賠償は別の方法、例えば加害者の労役による賃金を以てその賠償に充てる等の方法によりなさるべきであつて、復讐の観念の延長たる死刑を以てこれに充つることは不当である。

(4) 死刑は社会的に危険な分子を永遠に社会から追放することによりその危険を除去する意味をもつとする説もある。然し世間から危険分子を隔離する方法は死刑に限らないのであつて、無期懲役等の方法により十分その目的を達成し得るのである。

加之残酷な刑罰には必然的に人間に残酷性を造成する傾向がある。

現代に於ては死刑の必要は存しないのであつて、死刑は野蛮な未開時代の粗野な正義であり、正義の諸目的に副わぬばかりでなく、屢〻これらを破壊する。個体に対する人道観の上に全体に対する人道観を優位せしめ、結局公共の福祉のために死刑制度の存続を認めようとする立場は、却て個人の尊厳を破壊し、却て公共の福祉を害する結果となる。

(5) 死刑は国家の創成期等のように、治安の状況不良の場合には或は国家秩序維持のため必要であるかも知れない。例えばかの終戦直後に於ける混乱状態のように治安不良の場合には、正当防衛的観念からこれを是認し得るかも知れない。然し秩序の安定せる国家に於ては死刑は不必要であり、却つて有害でさえありうる。今日に於ては終戦后十年を

経過し治安も回復し秩序も平静に維持されているから、到底死刑の必要性を認めることはできない。

(四) 以上の如く、現在に於ては社会秩序の維持、公共の福祉のために死刑は必要でないばかりでなく、人道上の見地から見ても何ら必要性なき苦痛を与える刑罰として残虐性甚しい死刑は憲法第三六条に違反するものである。

仍て死刑を合憲と判示した旧判例は時代の推移に応じてその論拠全て理由なきに帰し、その存在理由を失つたものというべく、之に伴い旧判例を変更し、新時代の理念に基く新らしい判決がなさるべきであると思料する。

第二点 原判決は刑の量定不当であり、これを破棄しなければ著しく正義に反するものである。

(一) 被告人の性格について。

被告人が前科十一犯を累ね服役期間二十年に達したことは事実であり、一見極めて悪性強い者のように思われる。然し之を以て直ちに被告人を生来の犯罪人であり、兇悪且つ奸智に長けた者とすることはできない。即ち被告人は幼少にして生父を失い不遇の境遇にあつて甚だ恵まれざる生活を送り、遂に犯罪を犯すに至つた。世の中に環境に負けず正しく生き抜いて行く人間も少なくはないが、これに届して心ならずも悪の道に踏み込む性格の弱い人間も亦少なくないのである。被告人が次々とつまらぬ犯罪を累ねたことは、出所后の前科による就職難に基く生活苦に届したためであり、このことは寧ろ被告人の性格の弱さと思慮の浅薄さを裏付けるものである。もし奸智に長けているならば、斯くの如く短期間の中に窃盗のような単純な犯罪を次々と犯して処罰されるようなことは有り得ない。

一方、被告人はその生涯の半分以上を刑務所に於て過すことを余儀なくされ、長期間に亘り拘禁生活を続けた。元来自由を基調とする人間にとり、拘禁生活はその本来の性質に背反することであり、これが長期に及んだ場合被拘禁者がこれにより多大の肉体的・精神的影響を受けることは論を俟たない。本件被告人も同様であり、長期に亘る拘禁により通常人とは異なる特別の精神状態に陥らざるを得なかつた。この被告人の異常な精神状態が本件犯行と重要密接な関係

を有するのである。

(二) 本件犯行の動機について。

犯行の動機は手土産調達のための物取りである。従つて必ずしもその私欲を満足させるためのみのものではなかつた。そして円谷方に火を放つたのは一旦窃盗したのち、急に窃盗の犯跡隠滅を思い付き敢行したもので、その際は放火により居住者は裏側から逃れ出るものと考え、裏戸の方には石油は撒布しなかつた（被告人の供述・四九一丁、六二九丁参照）。更に殺人は放火した後逃れんとした際被害者に発見され逮捕されようとしたので、逃れたい一心から円谷ヨネマを殺害したものであり、円谷ユキについては同女が声を立てるので之を防ぐために突嗟に口を覆つたところついに死亡してしまつたのであり殺意は最後までなかつたのである。

以上の通り動機は極めて偶発的であり、次々と連鎖反応的に犯行を犯したものである。このことは被告人の性格の異常乃至思慮の浅薄を雄弁に物語つている。

(三) 犯行の態容について。

更に犯行の態容を見るに、到底大胆且つ用意周到であつたとは云えぬ。第一審検察官は、石油を撒布し一挙炎上を図つたこと、再度点火行為をしたこと、臭により気付かれるのを恐れて石油の撒布はフトンをさけて周辺及び板壁に撒布したこと、就寝中の被害者の枕元で敢行したこと等により極めて大胆且つ用意周到な犯行であると主張するが、以上のことは被告人の自白によつてのみ辛うじて認められるところであつて、果して事実がその通りであるか否か不明である上、仮りに事実がその通りであつたとしても、大胆且つ用意周到な犯行とすることはできない。即ち

(1) 犯行の時間は午前六時頃（放火・殺人につき）であることは原審認定の通りであり、三月末のこととは云え既に朝であり、明るくなりかけていたことから、放火・殺人等を犯すには不適当な時刻であること。

(2) 石油を揮発油と間違え使用し一挙炎上を図つたというが如きことは用意周到でないことを証していること。

(3) フトンを避けて石油を撒布したのは、寧ろツマ、ユキに裏側の戸から逃げ去るすきを与えるためであつたこと。

(4) 就寝中の二人の枕元で放火をしたことは、最初からそうなのではなく、已むを得ず戸内に入つて点火したものであること。

等により明らかである。

本件は要するに偶発的・衝動的な犯行であり、計画的な犯行では有り得ない。

次に本件犯罪による被害はその額極めて甚大であり、社会人心の影響も亦多大であつたことは認めるが、さればと云つてこれを死刑に処する理由のないことは既に第一点に於て縷述したとおりである。

(四) 犯行後の情況について。

被告人が本件犯行後、その行為を反省し、その罪の深さと責任の重大さとを痛感し罪悪感に慄き、今度こそ再び罪を犯すまいと覚悟を定めていることはその供述に徴し（四八九丁、五二〇丁参照）明白である。既に改悟の情明らかな者に対し、飽くまでもその責任を追及し、「眼には眼を」の古い報復の観念からこれに極刑を科することは妥当ではない。

(五) 結び。

殺人者は多少なりともアブノーマルな情況の下にその犯罪を犯すものであり、斯る情況の下に行動した人間に対し死刑を科する理由はない。加之被告人が長期間に亘り刑務所に拘禁されていたことから異常な精神状態にあつたことは明瞭であり、第一審に於てその精神鑑定の申請を却下されたことは遺憾にたえないが、被告人の精神状態については敢て医師の鑑定を俟たなくとも、裁判所は独自の見解に基き判断することを得るのであるから、少なくとも心神耗弱として刑を減軽さるべきである。

然らずとするも、情状につき酌量すべき点は、前述のとおりであるから、法定刑中最重の死刑を科せらるべきものではない。然るに猶おこれに対し死刑を以て臨むことは、刑政徒らに冷厳にして民をして心服せしめる途ではないと信ずる。

此点斟酌の上原判決破棄されんことを期待して已まざるものである。

以　上

昭和三〇年(あ)第一一六七号

被告人の上告趣意

私儀昭和三十年三月三十一日札幌高等裁判所に於て（窃盗、殺人、放火）被告事件に付き死刑の判決を受けたものでありますが私は殺意無く窃盗の目的で侵入した所家人に発見され取り押えられ逃れようとしてもらそい無我無中になり気が付いて見ると自分の思つていなかつた殺人を犯して居りました。殺意無く犯した殺人にも抱はらず最初より殺意ある犯行と認められ死刑の判決を受けましたが死刑の判決は重罪と思いこゝに上告致したのであります。犯した罪に対しては当然の刑とは思いますが何卒この点を酌量下さいまして御寛大なる御審理の程御願い致します。

以　上

被告人　青　山　市　郎

昭和三〇年(あ)第一七〇六号

決　　定

本　籍　東京都中央区銀座一丁目七番地
住　居　同都北区滝野川町三一七番地
無　職
佐　藤　発　子
明治四四年六月一八日生

右の者に対する酒税法違反被告事件について昭和三〇年一月一三日東京高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　　文

本件上告を棄却する。

当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理　　由

弁護人野本俊の上告趣意は、違憲をいう点もあるがその実質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。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（本件のような処罰が違憲でないことは、昭和二二年(れ)一〇五号同二三年四月七日大法廷判決の示したとおりである）。

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。

昭和三〇年一〇月一一日

昭和三〇年一〇月一一日決定　昭和三〇年(あ)第一七〇六号　一

昭和三〇年一〇月一一日決定　昭和三〇年(あ)第一七〇六号

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　島　保

裁判官　河　村　又　介

裁判官　小　林　俊　三

裁判官　本　村　善　太　郎

裁判官　垂　水　克　己

昭和三〇年(あ)第一七〇六号

弁護人野本俊の上告趣意

右の者に対する酒税法違反被告事件につき弁護人は次の通り上告趣意書を提出する。

一、前判決の法条適用上の過誤はない。

二、但しその犯罪事実に対する法条適用は著しく形式的、機械的に過ぎ本件に於ける被告人の特殊事情全く考慮して居らず刑罰は過重であると云はねばならない。

三、情状論であるが、被告人は女性の身で病弱の夫を抱え終戦以来の困難と闘つて来た者である。戦前は相当な生活をして居つたのであるが敗戦後山形県に疎開し疎開先の仕事も経済状勢の変化に伴いて成り立たず、再び東京に出て来たのである、夫が先に上京したが、夫からは家族の生活費の送金もないので被告人が上京し杉並区の場所の村山方に手伝ひをして、辛じて生活を維持した、漸く最近昭和二十七年十月末現在の新しい家で家族一同が一諸に集つて生活を共にすることが出来たのである、現在は川崎に勤めてゐる息子の給料によつて辛じて一家を支へてゐるのである。戦争によつて家は焼かれ家財は失ひ敗戦後の苦難に喘ぎながら真剣に働き貯えて来たものを最近の困難な状況の中で失つて行き着物すら質屋に置いてゐた状態であり夫も借財に苦しんで居た状態であるがそれでも住宅金融金庫により家を新築出来たのであるがその返済を昭和二十七年十二月二十七日から支払はねばならなかつたが、夫は職業として別になく被告人としても支払能力がなかつた、その費用を出す為と何とか苦しい生活費の足にしたいと思つて本件犯行を思ひ立つた次第である。被告人が疎開した山形県長井町は正月等に殆んど各戸に濁酒を密造する風習があるがそれを見聞きして居た又伯母は昔からの酒造家でその方法を知つてゐたのであり、そこに極めて自然な心境の推移が見られるのである。又本件は卿かもこれを販売し

被告人　佐藤発子

て金にしたわけではない。本人はたとへ生活苦の為とは云へ自己の行為を深く反省して悔悟してゐる。

以上、女性の身として一家の支えをなし子を教育し病身の夫を助け自宅を建築する等男勝りの健気な働き者である、社会状勢がかくも激変せねば勿論世の鏡とされる女である、不幸にして軍閥為政者の無謀によつて安楽な住居を焼土とされ、窮乏に喘ぐ結果となつたのである、国家が法の権威によつて罪過を取締るのみであつては国家の意義がない。憲法第弐拾五条第一項すべて国民は健康で文化的な最低限度の生活を営む権利を有する。第二項国はすべての生活部面について、社会福祉社会保障及び公衆衛生の向上及び増進に努めなければならない。と規定してゐる。

本件の場合住宅金融公庫による制度はその目的に合致するが、この憲法の精神によつて本件被告は起訴猶予とさるべきか至当であり、尠くとも裁判上、罰金刑は免除、懲役刑は一ヶ月一年間の執行猶予を適当と思料する。

右の事由により原判決は憲法違反及び量刑不当である。

以　上

昭和三〇年(あ)第一八二二号

判　決

本　籍　岡山県御津郡宇垣村大字宇垣一二七二番地

住　居　岡山市三番町二三番地

会　社　員

逢　沢　重　三

明治二九年三月二二日生

右の者に対する公職選挙法違反被告事件について昭和三〇年四月二六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

弁護人佐々木祿郎の上告趣意中違憲をいう点は、原判決の維持した第一審判決が被告人に対する犯罪事実認定の証拠に採用した、所論被告人の司法警察員（第二回）及び検察官に対する各供述調書、児島久富の検察官に対する第三、七回各供述調書（第三回は謄本）、相被告人友沢昇の検察官に対する第一、二、三回各供述調書、相被告人福原正の検察官に対する供述調書が、強制にもとずいて作成された旨の事実は、記録上これを認めるに足る証跡が存しないから、違憲の主張は前提を欠くものであつて、論旨は理由がなく、その余の論旨は、事実誤認、採証法則違反の主張を出でないものであるから、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。

昭和三〇年一〇月一一日判決　昭和三〇年(あ)第一八二二号

昭和三〇年一〇月一一日判決　昭和三〇年(あ)第一八二二号

また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

よつて同四〇八条により裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

昭和三〇年一〇月一一日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　本村善太郎

裁判官　島保

裁判官　河村又介

裁判官　小林俊三

裁判官　垂水克己

昭和三〇年(あ)第一八二二号

弁護人佐佐木祿郎の上告趣意

右者公職選挙法違反被告事件に付左記上告趣意を陳述致します。

原判決を破棄し本件を広島高等裁判所岡山支部に差戻すとの御裁判を求める。

被告人　逢沢重三

原判決は日本国憲法並びに之に基く法律に違反して居る。

原判決は第一審判決の事実認定を踏襲し、被告人が友沢昇を介し受領した金弐万円、並びに児島久富を介し受領した金壱万五千円を各々選挙運動に対する報酬と認定し、有罪の裁判をなして居るものである。

其の証拠としては警察、検察庁に於ける被告人並びに関係人の供述及び「出納責任者塩山寿から支出承諾書を受けていないし、又、領収書其の他支出を証すべき書面を授受していないし、従て、右のような書面を右出納責任者に送付していないし、其の精算書も提出していない」ことを挙げて居る。

然し乍ら警察、検察庁に於ける各供述が強制に基いて作成されたものであることは、取調した警察官、若しくは取調に立会つた検察事務官の証言を除いて（これが措信し得ぬことは当然の事理である）第一審廷に於ける各証拠によつて明白であり、亦、支出承諾書、領収証等の発行、交付されないものとしても之を一概に買収費乃至報酬と断ずることは出来ない。却つて原審の排斥したる被告人並びに各関係人の第一審に於ける証言こそ信を措くに足りるもので、本件金円は選挙運動の実費と認定す可きである。

即ち被告人が友沢昇を介し受領した金弐万円に就いては当初金参万円を預けられたものを運動実費として概算金弐万円で

足りるとして現実に金壱万円を返金して居ること、その当時届出前であつて出納責任者が定つて居らず、友沢昇が久山候補の親族として岡山市に於ける右候補の代理人と看る可き地位にあつたこと等から看て運動報酬とは理解されない。若し、運動報酬であるとすれば何故に金一万円を返却したかの合理的説明が出来ない。又児島久富から受領した金壱万五千円は児島が総括責任者の地位にあり出納責任者塩山寿より依頼されて運動実費として持参したものである。

被告人の選挙運動範囲は岡山市及御津郡であり、地域が広範で交通費、宿泊費及び辨当代等相当多額に要することは自明のことであり、情報蒐集、個人演説会会場借入、開催諸準備に奔走し、津山市の選挙事務所への連絡費等何れも法定選挙費用として計上し得る範囲に於ける実費に使用したものであることは第一審に於いて立証の通りである。

而して右実費は通常であれば選管に対し期日内に報告することが可能であるが、本件選挙久山派の検挙は投票日一週間前より始められ総括者も出納責任者も亦投票直後逮捕せられ右報告は物理的に不可能になつたもので此の故に被告人を違反に問うことは許すことが出来ない。

以上

昭和三〇年(あ)第一九〇八号

決定

本籍　三重県桑名市大字東方一三二〇番地
住居　同県同市東方城下町三五三番地
無職
神尾新次郎
明治一七年一一月三日生

右職業安定法違反被告事件について昭和三〇年五月三〇日名古屋高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主文

本件上告を棄却する。

理由

弁護人江口三五の上告趣意第一は違憲をいうがその実質は単なる法令の解釈論に帰し（この点に関する原審の判断は相当である）同第二は事実誤認、単なる法令違反及び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。

昭和三〇年一〇月一一日

最高裁判所第三小法廷

昭和三〇年一〇月一一日決定　昭和三〇年(あ)第一九〇八号

昭和三〇年一〇月一一日決定　昭和三〇年(あ)第一九〇八号

裁判長裁判官　小林俊三
裁判官　島保
裁判官　河村又介
裁判官　本村善太郎
裁判官　垂水克己

昭和三〇年(あ)第一九〇八号

弁護人江口三五の上告趣意

右被告事件につき上告の理由を次の通りのべる。

第一、憲法三一条違反

原審は、職業安定法の解釈を誤り、同法の適用外の事実に同法を適用した違法があり、結局法律によらないで被告人に刑罰を科した違法がある。

而して、その詳細は、末尾添付の控訴趣意書第一記載の通りである。

尚この点に対する原審の判断は、それ自体、矛盾撞着の論であつて、とうてい承服できるものではない。

第二、刑訴四一一条の理由

原判決には、いわゆる判決に影響を及ぼすべき法令の違反及び重大な事実の誤認（前記第一記載）があるし、刑の量定も重きにすぎて甚しく不当である（右控訴趣意書第二）から原判決を破棄しなければ著しく正義に反する。

被告人　神尾新次郎

控訴趣意書

第一、原審は職業安定法の適用外の事実に同法を適用した違法がある。

一、原判決は判示女達が「接客婦」になることを同法の「職業」とみて、それをあつせんした被告人に同法を適用しているのであるが、右「接客婦」はすべてかつての「公娼」であつて、同法の「職業」ということはできぬ。

二、もし、それが同法の「職業」ならば売笑婦になりたい彼等がその希望をのべて職業安定所へ申込めば、同所は彼女等を、かりにナゴヤを例にとるならば中村遊廓なり、八幡園なりへ「就職」させねばならず、それならば、それこそ、国

家が売笑婦のあつせんをする立前であつて、「公娼」制度の復活以上のアナクロニズムになつてしまう。

三、職業安定法のねらいは、〝一切の「職業」を国家を通じて〟というにあるのだから、売笑婦になることが同法の「職業」ならば、右のような変なことになつてしまう。

しかし職業安定法は全国どこでもそれを「職業」とは考えていない。

だからこそ、いまだ全国どこの職業安定所でも売笑婦たる「接客婦」のあつせんをしたことは一度もないし従つてそういう実情だから、売笑婦たる「接客婦」になることを職業安定所へ申込みに行く女も一人もいない。

四、以上は、売笑婦たる「接客婦」になることは職業安定法にいわゆる「職業」につくことではないということをのべたのであるが、原判決はこの外に、被告人の判示あつせんは「公衆衛生又は公衆道徳上有害な業務に就かせる目的で」なされたと認定しているが、(そのうちのどちらの目的か、それとも両方なのか、それを特定してないのもいけないと思うが)誤りである。

「公娼」は同法にいわゆる「公衆衛生又は公衆道徳上有害な業務」ではない。もしそう解するのでなければ、国家が之を大びらに制度として是認しておく筈もないし、是認すべきではない。被告人が本件において、あつせんした先がすべて国家によつて大びらに是認されている社会的存在であることは多言の要がない。

五、要するに売笑婦としての「接客婦」は法の圏外にある特別の社会的存在だといえる。

国家があつせんできぬから私人たる被告人があつせんしたというだけのことでこれに同法を適用するのは誤りである。

第二、かりに同法の適用があると仮定しても原審の刑の量定は重きにすぎて不当である。

一、売笑制度が古今東西にわたる社会的存在であつて、一片の法律を以て之を消滅させることができないものであることはいま更こゝにゼイ言する迄もない。存在することによつて社会秩序が乱れるというよりも存在しないことによつてより多く社会秩序が乱れるおそれがあるという意味において、たしかに社会の安全弁的役割を果している事実を否定できぬであろう。

二、しかうして、この売笑制度にとつて一番のなやみは女不足である。女が不足ということはそれを需める慾望の方が多すぎるということである。

すべての職業は職業安定所を通じてというのが同法のねらいであることは前述の通りだが、前記の如く、いかなる職業安定所とて、売笑婦のあつせんはできぬ。

そこでこれらは必然的に私人がやるより、しかたがないということになる。

業者はいかにして女をかくとくするかに腐心している。本件においても

証人　堀田徳太郎が

女が自分で志願してくるのは例外で、しかもそんな場合は例外なしにサギ師である。確実な女に働いてもらほうと思うと紹介人の手を経ないとダメということで、結局紹介人の紹介をうけないと私たちの商売はやつていけない。

と証言しているが、正にその通りで、そのことは全業者についていえることである。

これが社会の現実の姿である。

だから一方において国家が売笑施設を事実上公認している以上、私人のあつせん行為をも事実上黙認するのでなければ筋が通らないことになる。

三、被告人は大正六年から昭和七年頃迄二十年近くも公認の芸娼妓の紹介業をやり、戦時中は軍の「慰安婦」をひきつれて支那へも行つている。

昭和二十七年十二月三重県下で六人の紹介人が主ム大臣から許可されたが被告人もそのうちの一人にえらばれている。

従つて、その方では顔が広い。

楼主は被告人をたよつてくる。女も被告人をたよつてくる。たのまれヽばつい口をきいてやらざるを得ないという羽目になる。現在はオイにパチンコ機の製造業をやらせて、口入業をやつているわけではないが、たよつてこられると人情の上からそうムゲにも、ことわれずつい口をきいてやつたというのが本件であり又、前刑の事実である。

四、助かるのは業者ばかりではない。女もこれで助かつているのである、これがなかつたら女自身路頭に迷わねばならぬ、自分一人では、どこの楼主も信用がおけぬからやとつてはくれない。被告人からいえば女がカワイソウで助けてやるつもりで世話してやつたということになる。ときには自分の家で二日も三日も泊めてたべさせてさえいる。

五、女はすべてその方面の経験者であつて無垢の女をダマして売込んだというのでは決してない。

六、あつせんの仕方も良心的、好意的である。

被告人は女からは決して金をとつていない、こういうことをする人のなかには楼主と女と両方から金をとるのが、なか〳〵多いが、被告人は一度も女から金をとつたことがない。

七、もらつた手数料も普通の通り相場の最低以下であつて、しかも自分で相当のヒ用をつかつているし本件後之を返かんしている。

八、以上の諸点を綜合していたゞくと原審の刑は重きにすぎると考えられますのでぜひ更にご減刑が賜わりたい。

以　上

昭和三〇年(あ)第一九九九号

判　決

本　籍　岡山市花畑七〇番地
住　居　同市門田東山町一三五番地

指物大工　富川静雄　昭和七年九月二七日生

右の者に対する窃盗、賍物寄蔵被告事件について昭和三〇年六月七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

弁護人井上守三の上告趣意第一点、二について。

犯罪の主観的要件に属するものについての直接の証拠は、当該公判廷外の被告人の自白だけであつても、その客観的構成要件たる事実について他に確証があり、右被告人の自白の真実性が保障せられるものと認められる以上、それらの各証拠を綜合して犯罪事実の全体を認定することが、憲法三八条三項に違反するものでないことは、当裁判所の判例とするところである（昭和二四年(れ)八二九号同二五年一一月二九日大法廷判決、集四巻一一号二四〇二頁、昭和二四年(れ)一四二八号同二六年一月三一日大法廷判決、集五巻一号一二九頁）、原判決は、所論第一審判決判示第四の(一)及び(二)の各事実について、同判

昭和三〇年一〇月一一日判決　昭和三〇年(あ)第一九九九号

決挙示の証拠のうちとくに被告人の検察官事務取扱検察事務官に対する第三回供述調書により被告人の知情の点を認め得べく、これに同判決挙示のその余の各証拠をそれぞれ綜合すれば、第一審判決判示第四の(一)及び(二)の各事実を認めることができる旨を判示しており、原判決の右判断は前記当裁判所の判例の趣旨に従つてなされたものと認められ違憲ということはできないから、論旨は理由がない。

同第一点、一は、事実誤認の主張であり、同第二点は、量刑の非難で、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。

よつて同四〇八条により裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

昭和三〇年一〇月一一日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　河村又介

裁判官　島保

裁判官　小林俊三

裁判官　本村善太郎

裁判官　垂水克己

昭和三〇年(あ)第一九九九号

弁護人井上守三の上告趣意

右窃盗、賍物寄蔵罪被告事件につき昭和三十年六月七日広島高等裁判所岡山支部の控訴棄却の有罪判決に対し刑事訴訟法第四一一条に基き上告申立を為し左の通り上告趣意書を提出する。

第一点　原審判決中第二、第四事実に対しては判決に影響を及ぼすべき重大なる事実の誤認があり、破棄を免れぬ

一、第二事実について

此事実は加藤喜久夫の単純犯である事は明白であつて被告人は共謀した事実なく従つて右被告人等と売買の連絡もなければ実行行為にも加担して居ない。

被告人は此事実は終始否認して居る。

右被告人加藤喜久夫の公判廷における供述は出鱈目の供述で措信出来難く他に登記録に依るも此事実に対しては何等の証拠なく被告人は無関係で証明不充分である。

従つて此事実は犯罪を構成しない。

二、第四事実(一)、(二)について

被告人が当該物件を矢吹昭から預つた事実は争ひはないか其犯情罪係については極力否認して居る。

此事実に就ては右被告人矢吹昭の供述に於ても被告人が賍物たるの情を知つて預つた事実は認められぬ、寧ろ同被告の供述中記録七二八、七二九頁に於て「一寸エンジンの調子が悪いから修理して呉れ」修理が出来たら通知して呉れ」と云つて預けたる旨の供述をし被告は此言葉を信じて預つたもので其の真は知らぬ事は明白である又其他の証拠に依る

被告人　富川静雄

も被告人の知情の点は認められぬ、終つて此点に関しては審理不尽であり重大なる事実の誤認である。

此点に関し、

原審判決理由中に被告人の供述中「物が斯うした賍品であることは知つて居りました」との記載あり此供述を唯一の証拠として被告人の第四事実に付き其の点を認めて居るか被告人は係る供述はして居ないと云つて居るが従つて供述したとしても此供述が唯一の証拠であるから、憲法第三十八条三号の「何人も自己に不利益なる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」との規定に反する、憲法違反であるから刑事訴訟第四〇五条一号違反でもあるので此点上告の理由として原審判決は破棄を免れない。

第二点　刑の量定が甚だしく不当である。

一、原審判決は本件記録の諸般の情状を考へるも刑の量定が甚だしく不当である。

二、殊に第一点の論旨に依り原審判決第二、第四事実は犯罪を構成せぬとせば被告人は第一事実のみにて更断され此事実としての刑の量定としては甚だしく不当である。

以　上

昭和三〇年(あ)第二〇〇六号

決　定

本　籍　朝鮮京城府中区茶屋町七〇番地
住　居　東京都足立区本木町一丁目八九二番地　延山栄一方
（東京拘置所在所）

会社員

豊田淳こと

任　万　寿

大正一二年一二月一〇日生

右の者に対する窃盗被告事件について昭和三〇年五月一八日東京高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件上告を棄却する。

当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理　由

弁護人河内守の上告趣意は、事実誤認、審理不尽の主張であり、被告本人の上告趣意は、違憲をいうが、その実質は事実誤認、訴訟法違反の主張に帰し、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。（原判決の維持した第一審判決判示各事実は、同判決挙示の証人斎藤耐子（記録三一丁以下）、同樋口美知子（同四八丁以下）の当公廷における各供述により十分肯認するこ

昭和三〇年一〇月一一日決定　昭和三〇年(あ)第二〇〇六号　二

とができる。そして、被告人及びその弁護人は、第一審公判において、所論辰巳屋の主人、鈴木義男の証人尋問申請をしていないし、第一審判決は、被告人の司法警察員及び検察官に対する各供述調書はもとより所論証人延山栄一こと朴孟心の供述、鈴木義男の司法警察員に対する供述調書及び風呂敷を証拠に採用していない。）また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

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

昭和三〇年一〇月一一日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　小林俊三

裁判官　島保

裁判官　河村又介

裁判官　本村善太郎

裁判官　垂水克己

昭和三〇年(あ)第二〇〇六号

弁護人河内守の上告趣意

右に対する窃盗被告事件について左の通り上告の理由を陳述致します。

一、原審は第一審判示与示の証拠に依り優にこれを肯認する事が出来、記録を精査するも事実誤認の疑はないから論旨は理由がないと判示せられている。而して第一審判決は事実について証人齊藤耐子、樋口美知子の法廷証言（第一審第三回公判調書）を以て認定に足るが如く判示せられて居る。

所で第一審判決第一の事実は右齊藤の証言中の風呂敷、煙草の点より認定成立の余地もないわけではないが同第二の事実は樋口の証言にては直ちに被告の犯行と認むるに証明が足りないと信ずる。

次に記録中の盗難被害届、盗難追加届をも綜合すれば判示事実を総て認定し得るが如くなるも、これらのみにては判示被害品が被告の所持自転車と同一物件との認定を得るには足るとしても被告の所持がその盗取行為によるものか賍物収受に依るものかは疑しい。

即ち第一審採用の証人大原泰信の実在の有無に依り本件はその事実に就いて認定が左右されるの虞がある。

然らば右大原証人の所在不明の場合第一審は更に判示第一の事実に就きては齊藤証人の申す黒塗自転車（判示第一のもの）に「五反田一丁目」の記載ありとの証言を被害者石坂辰郎提出の盗難被害届中の「わきに住所店名記入あり」（同届被害金品の品目等記載欄の部に記入）との点と比照し同被害者に就いて被害自転車に記入の住所を審理し両者符合するやを確かむるの要あるべく、尚更に判示第一、第二の事実に就き犯行日時の被告の行動を検証して之れをも綜合し確認すべき

被告人　豊田淳こと　任万寿

ものなるに、之をなさなかつたのは審理不尽、事実誤認の違法があり、之を認容した原審は刑事訴訟法第四百十一条第三号に該当する違法があるものと信じます。

以　上

被告人の上告趣意

一、私は昭和三十年一月二十八日窃盗被害事件に依り大森簡易裁判所に於いて懲役二年を判決を受けて控訴致し昭和三十年五月十八日東京高等裁判所に於いて控訴却下を受けた事件に対し左記の理由に依り上告致した者であります。

(1) 警察官、検察官に依つて作成した調書は皆私の自由の意志の自供にて作成致したものではありません、調べ官の腕力と権力に依りて推測的に作成したものであります、警察官、検察官も最初より私を犯人と決めつけて屈辱したら暴言を振り舞いたりするのでこの権力に屈して私は始終沈黙したのであります、推測に依りて作成した調書に対し署名と捺印を強要するので私は公判廷に於いてこの調書を認めないことを前提の条件として署名捺印したのであります。

(2) 警察署に於いては署名捺印に応じない私に三人の警官が腕を押へて無理に署名捺印をさせたのであります。

公判廷に於いて私は起訴状の記載事実や供述調書等の真実性は認めてありません、取り調べ官に受けた不当な処理事実を公判廷に立証させる可く警察官の証人申請致しましたが検察官の不必要動議で裁判官は私の警察官証人喚問の申請を認めてくれなかつたのであります。

(3) 齊藤耐子に依りて提出してある風呂敷一枚はこの物品がこの事件に関係のあるものか否かも断定出来なかつたのであります、私が齊藤耐子に持つて行つた風呂敷は歴然として主が居ります、この風呂敷は私が大原泰信に煙草やキャラメル、自転車を預かつた当日夜、ボンバチンコ屋の隣りにある辰巳屋の主人に借りたものであります、そうしてこの風呂敷に煙草やキャラメル等を包んで自転車のハンドルにブラ下げて齊藤耐子の家に行つたのであります、それ故にこの風呂敷が被害品であるか辰巳屋から借りた風呂敷であるかは辰巳屋の主人に鑑定して貰らへば明白となつた筈であります

被告人　任　万　寿

す、故に公判廷に於いて私は辰巳屋の主人を証人に申請致しましたがこれも検察官の反対にて、裁判官は証人喚問を認めませんでした。

又齊藤耐子がこの風呂敷を提出した時期と状況が非常に疑問な点があります、私は検事拘留されてから十日目に検察官より一応私を釈放するとの事でありました、そうして警察署へ帰って来ましたが何程待ってゐても釈放はしてくれなかったのです、それから二、三日してから検察官の呼び出して検察庁へ行ったのであります。

その時検察官の前に齊藤耐子がゐて下を向いてゐる儘泣いてゐたのであります、齊藤耐子の云ふのには、二、三日前刑事が二人来て耐子も共犯者で勾引するとか密造酒を摘発するとか云って未亡人である耐子を脅迫したとの事でありまず、私はこの真相や風呂敷の事を尋ねやうとしたら検察官は耐子を室外に出して了ったのであります、この風呂敷はこの日に提出したのであります、この風呂敷に対いてはどう云ふものであるか真相が知りません、公判廷に於いても弁護人から齊藤耐子証人に対し「証人は警察官や検察官に脅迫された事がありますか」。と尋ねましたが振るへて泣くばかりで何の返答がなかったのであります、結局この点は風呂敷の主人である辰巳屋の主人を証人喚問して鑑定して貰らつたならば明白になった筈であります、それなのに辰巳屋の主人を喚問しなかった事と齊藤耐子の態度や挙動には深く疑問を持つのであります。

(4) 相互ゴム株式会社の延山事朴猛心証人に対して申上げます、この件に付きましては一審の終結後に弁護人から知った事実に於いて判明した事でありますが法廷に喚問された証人は延山事朴猛心でなく、延山事玄（名不詳）でありました、何の訂正もなし裁判官の措置もなく供述書に署名捺印した朴猛心が出頭せずに玄某が朴猛心の身代り替玉となって証人となり証言致した事は違法行為であります、延山事朴猛心と延山事玄某は従兄弟同志で共同で相互ゴム株式会社を経営致して居ります、警察官、検察官の供述調書は皆朴猛心の名義であり証人召喚も朴猛心をしたと云ふのにどうして

玄が朴猛心の身代りとなつたか内容は知りませんが供述調書と証言とが全く喰違つてゐた様でありました。

私はこの公判日法廷にて三十九度の高熱を出して裁判官の指示で法廷の長腰掛けに寝てゐたのであります、勿論弁護人も調書と証言の喰違ひは指摘しても証人が身替人と云ふ事は知らなかつた様です、私もこの調書の内容は、全然知りませんでした。

私はこの事実を知りまして驚きました、弁護人も控訴する様に言つてくれたのであります、この様な身代り証人の証言を真実の証拠として有罪の論告をした検察官も又この証言を基礎にした検察官の認定証拠論を全面的に有効な証拠と断定した裁判官も大きな誤認であり法律違反行為てもあります、故にこの証人の証言を対照した証拠認定論は無効であります。

(5) 鈴木義男氏の供述調書に対して申述べます、この調書は鈴木義男氏の供述に依りて作成したものではありません、この事実に付いて詳しく申述べます。

鈴木義男氏は私の最も尊敬する先生であつて調書に現われてゐる様な事実を供述する様な人ではありません、これは私の主観てもなく願いてもありません。

第一回供述書に記載してゐる様な事実が私と鈴木義男氏との間に演じた事実がありません、無実な事を供述する様な人でない事を私は飽く迄も信じて認めるのであります、私は鈴木義男氏から事の起を承りましたのでありますが真相は刑事が鈴木義男氏の事務所を尋ねた時鈴木義男氏は国会に出席する時刻が迫つて来てゐるので私との関係事ならば書記ても応答が出来るものと信じて書記応待を托して国会へ出席した相であります、勿論鈴木義男氏の意好は普通交際してゐる程度の状況調査位と思つて書記に依頼した様であります。

刑事はこれを好期と職業的の誘導訊問を書記に掛けて虚偽の調書を作り併も鈴木義男氏自身の供述書の如く作成した

のであります、この事実は公判中にも一審終了後の現在迄も私に伝へてくれるのであります、そうして鈴木義男氏自身も気毒な事になつたと非常に後悔致し同情も寄せてくれます、直接私からもこの真偽を確認致し度く警察署に拘留の時に鈴木義男氏へ電話致し、この件に対し確認しやうとした処を刑事に電話を切断されて了つたのであります、私は公判廷に於いて鈴木義男氏を証人喚問に申請致しました所検察官は鈴木義男氏は元司法大臣であり現衆議院議員である故、身分とか名誉関係を云々して証人申請を認めてくれなかつたのであります、凡ての国民は法の元に平等であると云ひますが私の事件の場合は大臣や代議士等は平等でないでしやうか、如何なる人でも神聖なる法廷には証人喚問が出来て真実の証言が出来る筈であります、又如何なる人物でも事件に関係があれば法廷に証人喚問に応ずる義務があり真実を証言するのが憲法の精神である事と信じて居ります、鈴木義男氏名義の供述調書は真実性が認められない以上無効であります、誤認の調書であります、八月三日付き来信の衆議院議員松岡駒吉氏よりの私に発着した書面に依つて鈴木義男氏名儀の調書は偽物である事が尚深く信じて来ました。

書面に依れば鈴木義男氏は今頃非常に気の毒に思ひ責任問題として時期を得れば証人になつて事由の弁明をしたいとの事であります、当然証人に喚問して真相を明求致す可きであります、多数の国会議員中より私は鈴木義男氏や松岡駒吉氏の様な人物は決して虚偽な供述書や書信をくれないものと私は堅く信じて居ります。

何卒神聖なる法廷に於いて鈴木義男氏の真実性のある証言を求めて真偽を確認して貰いたいのであります。

(6) 判決主文中大原泰信は朝鮮慶尚南道住住云々として居りますが大原泰信が慶尚北道であるか慶尚北道であるか又は何づれの道に在住した者か私には全然知らないのであります、私が言つてゐる東京の住所以外裁判官はこの慶尚南道の住所は何所から割り出し又誰から確認致したでしやうか、確認の証拠があれば判決主文の如く大原泰信は架空の人物でない筈であります、確認があれば架空の人物と記録が出来ないし又故意に根拠もなく検察官又は裁判官が推定したものならば当然これは法律違反であり、又判決主文も訂正しなくてはならない筈であります。

一、以上申上げました通りに検察側の証人たけてなく被告人側の申請する証人も喚問して真相の明求や事実の審理を行つたならば現在の様な判決は認定出来なかつた事と思つて居ります、第一審判決の結果は有罪になる認定証拠は皆この証人達（私の請求する証人も含む）の調書や証言に有罪証拠と断定致したのであります、この様に事件に直接関係の深い重要な証人喚問をどうして検察官は極力反対致し又裁判官は召喚に同意してくれなかつたのかこの点私には非常に不安でなりません、職業意識的になる可く有罪になる様に証拠や証人を仕方する警察官や検察官の一方的な証人は皆召喚に同意して、この検察官側の証人及証拠等に反莫致し且つ真偽の反証及び確認を望む被告側の証人はどうして皆反対して一方的の主張に傾倒して審理を終了致したのか、この公判の審理を判決は決して公平、誤審のない裁判断定とはどうしても納得出来ません。

一、私が警察署に拘留中急性肺炎になり連日三十九度の高熱で一週間も続き不食状態であるのにも不拘らず警察署は何等看護の道も施かず逆待を致したのであります、小川警察医も私の病態を憂慮して病監へ移送を進めましたが警察署は何の措置もなく医療設備のない留置場で病気の私を苦しめた、そうして公判日には病状の悪化も歩行不能の身体の考慮もなく無理に出廷させてゐる、そのために私は公判廷に倒れて裁判官の指示で寝て審理を受けた事があります。

一、以上申述べました通り、朴猛心の身代り証人の点、斎藤耐子提出の風呂敷一枚の点、鈴木義男氏名儀の供述調書等これ等の点に付きましては皆罪と認定した重要な証拠となつて居ります、併しこの点に対して私の主張する事項が明白にされてゐないので事実審理をやり直す可きであります。

この題意の元に弁護人も同意の上控訴致しましたので当然第二審に於いて再審を致す可き事でありました。それにも不拘らず控訴を却下致して第一審を認める事は審理の誤認と憲法違反の点を容認するものと思つて居ります、何卒右記の趣

意御明察の上公平なる御判断を賜り度お願ひ申上げます、私はこの事件を全面的に否認する事でなく右記趣意の点に付き平常を欠き誤認である事と思ひ不服を申上げる次第であります。

目下は警察署に拘留当時に於ける酷病の治療手遅れて病態が悪化致し当拘置所避病舎に於いて療養中の身であります。

昭和三十年八月十九日

以上

昭和二四年(れ)第一一二八号

判決

本籍並びに住居　長崎県下県郡厳原町大字大手橋一二四〇番地

漁業

植木忠俊

明治三九年二月二日生

右被告人に対する昭和二一年勅令第二七七号違反、昭和二一年勅令第三一一号違反幇助、銃砲火薬類取締法施行規則違反被告事件について、昭和二四年二月二八日福岡高等裁判所の言渡した判決に対し、被告人から上告の申立があつたので、当裁判所は刑訴施行法二条に則り次のとおり判決する。

主文

原判決を破棄する。

被告人を懲役一〇月に処する。

被告人に対し本判決確定の日から三年間右刑の執行を猶予する。

第一審における未決勾留日数中六〇日を右本刑に算入する。

押収に係る漁船俊吉丸はこれを被告人から没収する。

本件公訴事実中銃砲火薬類取締法施行規則違反の点について被告人を免訴する。

理由

被告人植木忠俊弁護人三根谷実蔵上告趣意第一点について。

昭和三〇年一〇月一二日判決　昭和二四年(れ)第一一二八号

記録を精査するに、被告人植木に対する原判決における判事の署名はあるがその名下に捺印を欠くことは、論旨の指摘するとおりである。しかし、原判決には、右の外、陪席裁判官判事柳原幸雄の署名捺印があり、また判決末尾に「判事筒井義彦は出張中の為め署名捺印することが出来ない」との附記及び前記裁判長判事石橋鞆次郎の署名と同一筆跡の署名とその名下に同人の捺印の存することも記録上明らかである。右捺印を欠く裁判長判事石橋鞆次郎の署名は旧刑訴六八条所定の方式に合しないけれど前示附記及びこれになされた裁判長判事石橋鞆次郎の署名捺印の存することによつて、裁判をなした裁判官の署名捺印として同法条の要請を充すに足るものと認めることができる。それ故原判決には所論のような違法ありとなし難く、論旨は理由なきものである。

同第二点について。

被告人植木が原審公判において漁船俊吉丸が同被告人の所有でない旨供述していることは所論のとおりである。しかし、同被告人に対する原判決の証拠説明によれば、所論判示第二の事実中漁船俊吉丸が被告人の所有であるとの点は、原判決挙示の証拠就中昭和二一年勅令二七七号、同年勅令三一一号各違反被告事件の第一審公判調書中同被告人の同旨の供述記載を綜合した結果、認定されたものであることがわかる。原審は論旨の指摘するとおり、同被告人の原審公判における供述をも右綜合認定の一資料としているのではあるが、それは唯罪となるべき事実につき判示に符合する供述部分のみを採用し、所論の如き罪となるべき事実でない点に関する供述はこれを採用しなかつたものと認められるのである。また原審公判調書の記載によれば、被告人は結局江原某外二名を右俊吉丸に同船させ朝鮮まで航行した旨供述しているのである。されば原判決には所論のような違法はなく、論旨は結局事実審である原審がその裁量権の範囲で適法になした証拠の取捨判断乃至事実の認定を非難するに帰着し、上告適法の理由とならない。

同第三点について。

原審が漁船俊吉丸を没収したのは、昭和二一年勅令二七七号「関税法の罰則等の特例に関する件」九条一項の規定によるたものであり、所論の如く刑法一九条に基ずいて没収したものではないのである。この事は原判文上明白である。そして右勅令九条一項には「第一条の犯罪に係る物品又は同条の犯罪行為に供した船舶で犯人の所有し又は占有しているものはこれを没収する」旨規定されてあり、しかも原審は前説示のとおり漁船俊吉丸が被告人植木の所有に属するものたることを認定しているのであるから、原判決には所論のような違法はない。論旨は理由なきものである。

職権により調査するに、原判決は判示第一として、被告人が法定の資格なく又法令の規定によらないで、昭和二二年一月中及び同年三月中肩書自宅において、ダイナマイト、雷管、導火線等を所持した事実を確定し、これに対し、銃砲火薬類取締法施行規則二二条、四五条を適用して被告人を処断しているのである。しかし、同規則四五条は、昭和二二年法律七二号「日本国憲法施行の際現に効力を有する命令の規定の効力に関する法律」一条によつて昭和二三年一月一日以降は国法としての効力を失つたものであることは当裁判所大法廷判決（昭和二五年(れ)第七二三号同二七年一二月二四日言渡判例集六巻一一号一三四六頁）の判示するとおりであるから、右失効した前記規則四五条を適用処断した原判決は失当である。原判決はこの点において破棄を免れない。

よつて、旧刑訴四四七条により原判決を破棄し、同四四八条に則り更に判決すべく、原判決の確定した事実を法律に照らすと、被告人の所為中原判示第二の密輸出の点は、昭和二一年勅令二七七号一条二項一項、昭和二三年法律一〇七号、所得税法の一部を改正する法律附則六〇条、刑法六〇条に、同朝鮮人の不法退去を幇助した点は、昭和二一年二月一七日附連合国最高司令官の「朝鮮人・中国人・台湾人及び琉球人の登録に関する覚書」、昭和二一年勅令三一一号四条一項、昭和二七年法律八一号二項、昭和二七年法律一三七号三条一項、刑法六二条一項にそれぞれあたるのであるが、右密輸出の所為並びに朝鮮人不法退去幇助の所為は、一個の行為で数個の罪名に触れる場合であるから、刑法五四条一項前段、一〇条により最

も重い江原某の不法退去を幇助した罪の刑に従い、所定刑中、懲役刑を選択し、刑法六三条、六八条三号により従犯の減軽をした範囲内で被告人を懲役一〇月に処し、刑法二五条により本判決確定の日から三年間右刑の執行を猶予し、刑法二一条に従い第一審における未決勾留日数中六〇日を右本刑に算入し、押収にかゝる漁船俊吉丸は、原判示密輸出の犯罪行為に供した船舶で犯人の所有にかゝるから、昭和二一年勅令二七七号九条一項により被告人からこれを没収する。

又原判示第一の銃砲火薬類取締法施行規則違反の点については、前記の如く同規則四五条の規定は失効したので本件は犯罪後の法令により刑の廃止があつた場合にあたるから、旧刑訴四五五条、三六三条二号の規定により被告人を免訴すべきである。よつて主文のとおり判決する。

この裁判は、銃砲火薬類取締法施行規則違反の罪についての、裁判官田中耕太郎、同斎藤悠輔、同本村善太郎の少数意見及び朝鮮人不法退去幇助（昭和二一年勅令三一一号違反幇助罪）についての裁判官小谷勝重、同島保、同藤田八郎、同谷村唯一郎の少数意見があるほか、裁判官全員一致の意見によるものである。

裁判官田中耕太郎、同斎藤悠輔、同本村善太郎の銃砲火薬類取締法施行規則違反の点に関する意見は、同施行規則違反の罪については犯罪後の法令により刑の廃止があつた場合にはあたらないというにあること前記昭和二五年(れ)第七二三号事件の大法廷判決記載の斎藤裁判官の反対意見及び昭和二四年(れ)第一一二八号同二九年九月八日大法廷判決記載の田中、本村両裁判官の反対意見のとおりである。

裁判官河村又介の右の点に関する補足意見は、前記昭和二五年(れ)第七二三号事件大法廷判決記載のとおりである。

裁判官小谷勝重、同島保、同藤田八郎、同谷村唯一郎の朝鮮人不法退去幇助（昭和二一年勅令三一一号違反幇助）の点に関する少数意見は次のとおりである。

昭和二一年勅令三一一号「聯合国占領軍の占領目的に有害な行為に対する処罰等に関する勅令」は、平和条約発効と同時

に失効し、その後に右勅令の効力を維持することは、憲法上許されないから、本件については犯罪後の法令により刑が廃止された場合にあたるとするものであること昭和二七年(あ)第二八六八号同二八年七月二二日言渡大法廷判決記載の右四裁判官の意見のとおりである。されば被告人が朝鮮人の不法退去を幇助した所為に対し、前記昭和二一年勅令三一一号、刑法六二条を適用処断した原判決は、この点においても破棄を免れないが、右勅令三一一号違反幇助の点は、前記、密輸出の罪と一個の行為で数個の罪名に触れるものとして起訴されているので、特に主文において免訴の言渡をすべきものではない。

裁判官栗山茂、同岩松三郎、同河村又介、同小林俊三の右の点に関する補足意見は、次のとおりである。

昭和二一年勅令三一一号の平和条約発効後の効力についてはその内容を構成する指令そのものの内容が合憲であればその指令のかぎりにおいて、わが国法として有効に存続し得るけれども、その指令の内容が憲法に違反するものは、その指令違反を処罰するかぎりにおいては、右勅令は平和条約発効後はその効力を存続し得ないこと、前記昭和二七年(あ)第二八六八号事件の大法廷判決記載の栗山、河村、小林各裁判官の意見のとおりである。然るに本件に適用される昭和二一年二月一七日附最高司令官の覚書はわが国在住の朝鮮人が朝鮮へ帰国することを一般的に禁止しているのであり、そして現に朝鮮がわが領土から分離され外国となつたものであることは勿論であるから、この覚書の内容は一見憲法二二条二項に違反するやの疑なきを得ない。しかしわが国は平和条約第二条(a)の規定に従い朝鮮の独立を承認したのであつて、いわゆる朝鮮の独立承認とは、日韓合併によりかつての独立国朝鮮が喪失したその独立を回復する事実を承認することに外ならないのであるから、わが国は朝鮮人の国籍についても、それは現に朝鮮に居住する朝鮮人のみならず従前からわが国内に居住していた者をも含めて日韓合併時において韓国籍を有していた者及び合併なかりせば当然韓国籍を得たであろう者のすべてが朝鮮の国籍を取得することを承認したものといわなければならない。されば平和条約発効後においてはすべての朝鮮人は日本国籍を喪失し外国人たるに帰したのであるから、右覚書は前示の如き内容にも拘わらず憲法二二条二項に違反するものではない。蓋し右

昭和三〇年一〇月一二日判決　昭和二四年(れ)第一一二八号

憲法の条項は外国人に対しわが国における出入国の自由を保障したものでないこと勿論だからである。それ故、昭和二七年法律八一号二項、同年法律一三七号三条一号により平和条約発効前における右覚書違反の所為につき昭和二一年勅令三一一号四条一項を適用処断し得るものとしたからとてこれを違法視すべきいわれはない。

裁判官霜山精一、同井上登は退官につき評議に関与しない。

検察官佐藤藤佐、同安平政吉、同福原忠男関与

昭和三〇年一〇月一二日

最高裁判所大法廷

裁判長裁判官　田中耕太郎

裁判官　栗山茂

裁判官　小谷勝重

裁判官　島保

裁判官　斎藤悠輔

裁判官　藤田八郎

裁判官　岩松三郎

裁判官　河村又介

裁判官　谷村唯一郎

裁判官　小林俊三

裁判官　本村善太郎

昭和二四年(れ)第一一二八号

弁護人三根谷実蔵の上告趣意

第一点　原判決書は裁判長判事石橋鞆次郎の捺印を欠きたる違法がある。

判決書には裁判を為したる判事が署名捺印しなければならぬ而して署名若しくは捺印の何れでも欠きたるときは上告理由となることを旧刑事訴訟法第四百十条に明定するところである然るに原判決書には裁判長判事石橋鞆次郎の署名はあるも名下に捺印がない尤も末尾に「判事筒井義彦は出張中の為め署名捺印することが出来ない」と附記して裁判長判事石橋鞆次郎の署名捺印があるも之れは筒井義彦判事が署名捺印し能わざることを証明する裁判長の署名捺印であつて裁判を為したる判事の署名捺印でないことは別に判決書の署名として裁判長判事石橋鞆次郎の署名があることによりて明瞭である然れば此の点に於て原判決は破毀を免れない。

第二点　原判決は理由齟齬の違法がある。

原判決は理由第二として「被告人の所有に係る漁船俊吉丸に江原某所有のノート、鉛筆、ピンポン玉等十梱包を積込み且自身並右来徳伝も同船に乗込み同船を運転して同日同郡豆酸村瀬に寄港し更に同所で前記江原某外二名の朝鮮人が正規の手続を受けないで朝鮮に密港するものであることを知りながら同人等を同船に同乗させた」旨を判示しその証拠理由として「被告人の当訟廷に於ける判示同旨の供述」と説明し被告人の原審公判に於ける供述を援用して居る。

然るに被告人の原審公判廷に於ける供述を閲するに

問　本件漁船俊吉丸はどうして所有する様になつたか。

答　其れは漁業会社から借りた船です私の所有物ではありません。

被告人　植木忠俊

問　先程被告人が五万円で買つたと云つた船は此の俊吉丸とは別か。

答　はい別です。

問　それはどんな船か。

答　電気着火に依るモーター装置の発動機着の船です。

問　其の船は何に使うのか。

答　烏賊獲りに使うのです。

との供述記載ありて明らかに漁船俊吉丸は被告人の所有でないことを供述して居る。（訴訟記録三二四頁）

又被告人は豆酸村瀬で江原等四名が乗船し皆で出発し翌十三日に朝鮮巨済島に到着し積んだ荷物をおろし江原等四名を下船させた旨を供述して居り判示の如く江原等三名を乗船せしめた旨の供述はない。（訴訟記録三二八頁）

然れば原判決は原審訟廷に於て被告人の供述せざる事実を架空し虚無の証拠を断罪の資料に供したるものである。然らざれば原審訟廷に於ける被告人の供述を誤認して証拠に採用したものであつて判示事実と証拠とが齟齬する違法がある。

第三点　原判決は判決に示すべき判断を遺脱したる違法がある。

原判決は「漁船俊吉丸は之を没収する」と宣告して居るが没収は其の物が犯人以外の者に属せざるときに限ることは刑法第十九条第二項に規定して居るところである。

本件没収にかかる漁船俊吉丸は被告人の所有でなく被告人の所有でよく被告人が漁業会社から借りた船であることを被告人が原審訟廷に供述して居る。（訴訟記録三二四頁）

然らば原判決が之を没収せんとするには被告人の所有なることを証拠により判断しなければならない然るに原判決は此の点について何等の判断を為すことなく漫然没収の宣告を為したる違法である。

以　上

昭和二七年(あ)第一八九六号

判　決

本　籍　広島県豊田郡上北方村八五三番地の一

住　居　山口市今市　林ミチ子方

無　職

穴　迫　隆　之

昭和四年四月一七日生

本　籍　山口県玖珂郡通津村大字通津二五〇八番地

住　居　同県吉敷郡小郡町明治区　松永光夫方

事務員

田中和人こと

田　中　廉　造

昭和二年四月二〇日生

右被告人等に対する住居侵入、昭和二一年勅令第三一一号違反被告事件について、昭和二六年一一月二六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判決する。

主　文

原判決及び第一審判決を破棄する。

被告人両名を各罰金一〇〇〇円に処する。

昭和三〇年一〇月一二日判決　昭和二七年(あ)第一八九六号

右罰金を完納できないときは、金二〇〇円を一日に換算した期間その被告人を労役場に留置する。

訴訟費用中第一審におけるものは、被告人両名の連帯負担とし、原審並びに当審におけるものは被告人両名の平等負担とする。

本件公訴事実中、昭和二一年勅令第三一一号違反の点については被告人両名を免訴する。

理　由

弁護人星宮克己の上告趣意第一、二点及び被告人両名の各上告趣意について。

裁判官真野毅、同小谷勝重、同島保、同藤田八郎、同谷村唯一郎、同入江俊郎の意見は、昭和二一年勅令三一一号「連合国占領軍の占領目的に有害な行為に対する処罰等に関する勅令」は、平和条約発効と同時に当然失効し、その後に右勅令の効力を維持することは、憲法上許されないから本件勅令違反の点については犯罪後の法令により刑が廃止された場合にあたるとするものであること、昭和二七年(あ)第二八六八号同二八年七月二二日言渡大法廷判決記載の右六裁判官の意見のとおりであり、又裁判官栗山茂、同岩松三郎、同河村又介、同小林俊三の意見は、右勅令三一一号は、平和条約発効後において、本件に適用されている昭和二〇年九月一〇日附連合国最高司令官の「言論及び新聞の自由」と題する覚書第三項の「連合国に対する虚偽又は破壊的批評及び風説」を「論議すること」を禁止する部分は憲法二一条に違反するから、右指令を適用するかぎりにおいて、平和条約発効と共に失効し、従つて、本件勅令違反の点は犯罪後の法令により刑の廃止があつた場合にあたるとすること、昭和二七年(あ)第二〇一一号同三〇年四月二七日言渡大法廷判決記載の栗山、岩松、河村、小林各裁判官の意見のとおりである。よつて以上一〇裁判官の意見によれば、本件公訴事実中右勅令三一一号違反の点は、犯罪後に刑が廃止されたときにあたるから、原判決及び第一審判決は、この点において、これを破棄しなければ著しく正義に反するものと認める。

同弁護人の上告趣意第三点について。

第一審判決及び原判決は、被告人等の思想、信条、政治的立場により被告人等を建造物侵入罪として処罰したものではないから、原判決が憲法一四条に違反するとの所論はその前提を欠くものであり、その他の所論は、第一審判決の認定していない事実を主張し、被告人等の行為が建造物侵入罪とならないというのであつて、結局事実誤認の主張に帰し刑訴四〇五条に規定する上告理由にあたらない。論旨は採用することができない。

よつて、刑訴四一一条により原判決及び第一審判決を破棄し、同四一三条但書により更に判決をするのであるが、被告人等の所為中第一審判決の確定した同判示第一の建造物侵入の点は、刑法一三〇条、六〇条、罰金等臨時措置法二条、三条にあたるので、所定刑中罰金刑を選択し、その金額の範囲内で被告人両名を各罰金一〇〇〇円に処し、右罰金を完納できないときは刑法一八条により金二〇〇円を一日に換算した期間その被告人を労役場に留置し、訴訟費用については、刑訴一八一条、一八二条を適用し、被告人両名をして主文四項記載のとおり負担させ、次に本件公訴事実中、第一審判決判示第二の昭和二一年勅令三一一号違反の点は、犯罪後に刑が廃止されたときにあたること前記のとおりであるから、刑訴三三七条二号により被告人両名を免訴すべきものである。よつて主文のとおり判決する。

弁護人の上告趣意第一、二点及び被告人両名の各上告趣意に対する、裁判官田中耕太郎、同斎藤悠輔、同本村善太郎の反対意見は、次のとおりである。

平和条約発効前に犯した昭和二一年勅令三一一号違反の罪に対する刑罰は平和条約発効後といえども、廃止されたものといえないことは前記昭和二七年(あ)第二〇一一号の大法廷判決記載のわれわれの意見のとおりである。

なお、右の点に対する各裁判官の補足意見は前記昭和二七年(あ)第二〇一一号の大法廷判決に記載乃至引用したとおりである。

昭和三〇年一〇月一二日判決　昭和二七年(あ)第一八九六号　三

昭和三〇年一〇月一二日判決　昭和二七年(あ)第一八九六号

裁判官霜山精一、同井上登は退官につき評議に関与しない。

検察官安平政吉、同竹原精太郎、同宮崎三郎、同神山欣治出席

昭和三〇年一〇月一二日

最高裁判所大法廷

裁判長裁判官　田中耕太郎

裁判官　栗山茂

裁判官　真野毅

裁判官　小谷勝重

裁判官　島保

裁判官　斎藤悠輔

裁判官　藤田八郎

裁判官　岩松三郎

裁判官　河村又介

裁判官　谷村唯一郎

裁判官　小林俊三

裁判官　本村善太郎

裁判官　入江俊郎

昭和二七年(あ)第一八九六号

被告人　穴迫隆之

田中和人こと

同　田中廉造

弁護人星宮克己の上告趣意

第一点　原判決後に刑の廃止があつたもので原判決を破棄しなければ著しく正義に反するものと認められる。

第一審判決は判示第二の事実、即ち被告人等に対する昭和二十一年勅令第三一一号違反の所為に対して、昭和二十五年政令第三二五号占領目的阻害行為処罰令附則第三項により、昭和二十一年勅令第三一一号第二条第三項第四条、一九四五年九月十日附連合国最高司令部指令第十六号を適用し、同人等に対し各々懲役刑を科し、原審は同判決を支持して、昭和二十六年十一月二十六日被告人等の控訴を棄却しているのであるが、本件上告申立後において、昭和二十七年四月二十八日効力の発生した、日本国と連合国との間の平和条約によつて、日本国と連合国との間の戦争状態は終了し、連合国によつて日本国民の完全な主権が承認された（同条約第一条）から、連合国による占領より解放せられた日本国民は連合国の束縛を脱し、如上の諸命令は消滅してしまつたので被告人等の右判示所為を罰する根拠は失われたものである。即ち占領の終結により占領中の連合国最高司令部の指令もその目的を失ひ、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も当然失効し、従つて昭和二十一年勅令第三一一号も昭和二十五年政令第三二五号と共にその存在理由を失い消滅して了つた。

併しながら昭和二十七年五月七日に至り法律第一三七号「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法務府関係諸法令の措置に関する法律が公布直ちに施行せられ、同法第二条に昭和二十五年政令第三二五号占領目的阻害行

為処罰令の廃止を定め、且同じく第三条にこの法律施行前にした行為に対する罰則の適用については、なお従前の例による旨規定し、同政令の消滅後も猶同政令による罰則の適用を認めた。これは甚だ無暴な法律の制定であつて、前述の如く平和条約の発効は、法律の規定を俟たずに、同政令の失効を来したものであるから、このような法律は憲法上その成立を許されるものではないのである。何となれば、戦争状態終了を定めた平和条約は、憲法第九八条第二項によつて、日本国民によつて誠実に遵守することを必要とせられるからである。しかるに占領下の行為を平和条約発効後において、猶戦争状態におけると変らず占領下と同様の裁判を行い、罰則を適用せんとするのは憲法を無視し、且日本国民の主権回復を自ら抛棄するものと云わざるを得ない。すでに主権は日本国民に帰し、国民は憲法の条規に従つて、その地位と権利は尊重保障せられているのであるから、これを棄てて顧みないに等しい法律の制定は憲法に違反すること言を俟たないものである。即ち昭和二十七年法律第一三七号は憲法第九八条第一項によつて、日本国年勅令第三一一号違反に関する罪に対する刑は廃止せられたものであり、従つて本件昭和二十一果して右のとおりであるとすれば、原判決を破棄し、本件を原審又は第一裁判所に差戻すことが最も正義にかなうものと認められるのである。

第二点　原判決は憲法第一九条及び同第二一条の規定に違反する。

原判決は原審弁護人並に被告人等の控訴趣意を排斥して、被告人等の所為は第一審判決のとおり「朝鮮事件をきつかけとして日本の労働者に対しても急速に圧迫が強まつて来た。国鉄、海員、港湾の労働者は直接軍需品の輸送に使はれ、金属、化学、電気、通信等凡ゆる部門の労働者も、武器の生産修理のため軍隊的な労働管理の下に労働強化を強いられている。朝鮮人民を攻撃し、自分の植民地にしようとする外国の支配者は、そのため日本

の産業と労働者を強制的に利用しているのだ。諸君！平和を脅かす真犯人は果して誰であらうか？夫は外国支配者とその番犬吉田内閣である。そしてその手先となり下つた総評である。帝国主義侵略戦争に反対し云々」なる記事を謄写刷りにした文書（押収中の証第二号）並に「昨日の新聞は公務員から赤を追放するという政府の発表を伝えている。朝鮮の人民革命が蜂起して以来、血迷つた支配者共は常識で考えても理由のたたぬ弾圧を日本の労働者階級と人民に対して加へつつある。これが何を意味するものか、外国帝国主義にとつて日本を侵略戦争に協力せしめるためには、之に反対する共産党と労働者階級を暴力を以て破壊しておくことが必要なのだ。その次に来るものは日本の労働者の植民地奴隷の姿であり、戦争中経験した以上の苦しみが待ち構へているのだ」等の記事を謄写刷りにした文書（押収中の証第一号）を頒布したことが、前記引用連合国最高司令部指令中の連合国に対する破壊的批判を論議したことに、該当し、占領目的に有害な行為をしたものであるというのであるが、この認定には二つの重大な誤りがある。その一は前記指令を曲解したこと、その二は憲法上保障せられた思想、良心の自由とその表現の自由を無視したことである。

一九四五年九月一〇日附連合国最高司令部指令第十六号言論及び新聞の自由と題する覚書は、日本帝国が降伏文書に調印後未だ旬日を出でないうちに発せられたもので、覚書にいうところの連合国とは、勿論ソヴイエット連邦を含む協調を保たれた連合国全部であつたこと、覚書第二項に示す如く「連合国司令官は言論の自由に関しては最小限度の制限を為すべき旨を命じ、日本の将来に関する事項の討論の自由は、日本が敗戦より世界の平和愛好国家の仲間入りする資格を有する新なる国家として出発せんとする日本の努力に有害ならざる限り連合国より奨励せられ」たものであることは、まことに明白である。覚書に従えば日本国民が世界平和のためその抱懐する思想を良心に従つて表現したとしても、それが連合国に対する虚偽又は破壊的批評及び風説でなければ論議の自由は保障せられている。（同覚書第三項）しかもここに謂う連合国とは、連合国の一国を指すものでなく、全体を対象とするものなのである。即ち連合国に対する破壊的批評とは当時

協調を保たれておつた連合国の離間、破壊を目的とする批評と解し得られるのであつて、本件の如く某外国の一を指して、その政策、行動を批判したとしても、それが直ちに連合国全部に対する破壊的批評とは断定し得ないのである。

被告人等が労働運動の一面から、自ら抱懐し、又その所属する団体の主義、主張を文書として頒布したとしても、それは前記指令の認むるが如く、最小限度の制限が加えられるに過ぎず、原則としては憲法上その思想と表現の自由が保障せられているものであり、原判決の如く被告人等の行為を以つて、直ちに連合国に対する破壊的批評を論議するもので、占領目的を阻害するものと断定して、これを強いて罰せんとするのは国民の思想、良心並にその表現を保障した憲法第一九条同第二一条に違反するものと謂わざるを得ないのである。

第三点　原判決は憲法第一四条に違反するか、又は判決に影響を及ぼすべき重大な事実の誤認があつて、破棄せられなければ著しく正義に反すると認められる。

原判決は第一審判決判示第一の事実を是認し、被告人等が故なく人の看守する建造物に侵入したものと断定しているが、被告人等が本件所為以前において、屢々本件場所に立入つており、同所において部内の者と職場会合を開いておりたることも明かであつて（記録第一九丁裏）被告人等が本件機関区内に立入つたことが、本件において始めてでないことは疑のないところである。而かも同場所は被告人等のみならず部外者の出入は自由であり（証人町弁輔供述記録第五八丁以下）被告人等が同所立入を拒絶せられるが如きことは到底予想し得なかつたもので、従来通り立入を黙認せられるであらうことは十分期待し得たところで、被告人等が退去を求められることもなかつたことから云つても、被告人等の同所立入が故なく侵入したことには当らず、しかも被告人等の行為は自己の利益獲得のためのものでなく、却つて同機関区内の労働者の利益のために立入つたことも容易に肯定できるのであるから、被告人等の本件建造物の立入は違法性のないものと謂うべきである。原判決がこの事実を正確に把握し得なかつたことは、判決に影響を及ぼすべき重大な事実の誤認であつて、

破棄せられなければ著しく正義に反するものと思う。

而して右の重大な事実誤認に至らしめた理由が、被告人等の思想、信条或は政治的立場より、原審が被告人に対し公平を欠く不当なる認識に立つたことに基くものなること疑のないところで、これは憲法第一四条に規定する国民はすべて、法の下に平等であるとの原則に反するものであり、原判決は正しく憲法に反すると謂うことができる。

以　上

被告人の上告趣意

私の事件については第一審以来主張しつづけました通り無罪であると信じています。

特に上告に当つて申し述べたい事は地裁及び高裁で受けた判決の時期と現在の時期とでは、占領下と独立国の違いがあることです。勅令第三一一号は占領下と言う特殊の条件の中で憲法に違反し、立法機関たる議会を無視して施行されたものであり、政府及び行政機関が占領軍の命令をそのまま実行するための便法——即ち占領下行政——であつて、現在の様に国が独立し、憲法を中心とした法治国家として存在する日本国には通用しないものです。若しこれが効力があるとすれば、それは明治憲法時代の大権事項の様な専断的行政か、占領下での植民地的行政かの何れかであり、平和、独立、民主主義日本の汚点となります。

特に私の事件が発生した一九五〇年八月頃は、反戦反米ビラの配布が頻繁で、どの様な内容が該勅令に抵触するか判断がつかず、その上八月十五日の終戦記念日に撒かれた極端な反米ビラの配布者追及の時だつたので、私たちの召喚となり、私たちにその様な事がないと言う事になると、本件のビラが問題になつた訳で、今や法的にも存在の根拠を失つた該勅令を濫用された事になります。

住居侵入は勅令第三一一号違反のつけたしであり、該勅令違反が解決すれば問題となり得ません。その他の問題や詳しい反証は控訴趣意書をそのまま援用する事に致します。上告に当つてはビラ撒布時の状勢と現在の独立国家としての、本件に対する態度についての意見を申し述べ、完全なる無罪、若しくは免訴されるべきだとの主張を繰返して趣意書に替えます。

以上

被告人の上告趣意

本件についての広島高裁の判決は、原審よりかえつて事件の核心をズラして審理され、結果に於て内容のない、ひからびた、抽象的な弁論によつて、かえつて真実が歪められた。即ち原審自体が既に立証済の、住居侵入についての無罪。勅令三一一号違反と云うデッチ上げの事実を無視して政治権力に仰合した形の違憲的性格を濃厚にしたものであるにかかわらず、第二審は更にそれを拡大再生産したものである。

一九五〇年九月の検事の起訴理由は、同年八月末、小郡機関区に配布したビラが内容に於て占領政策阻害行為、配布したことが住居侵入と云うのであるが、当時の政治状勢は、同年六月廿五日朝鮮で火を吹き、日本の凡ゆる基幹産業はアメリカの戦争体制に動員され、国鉄では軍用臨時列車を運転した。一日平均二〇本から三〇本に及ぶ軍臨は、労働者に極度の労働強化を齎し、おまけに抑圧機構が強化されて小郡においても、戦争中の軍事監獄的労務管理を再現した。日本共産党はこの状況にあつて、破壊されてゆく労働者の生活を守り、朝鮮における戦争の平和的解決をのぞむ凡ての労働者の希望にこたえて反戦平和闘争を指示した。吾々はこれに呼応して小郡機関区に平和擁護を訴えた。この行動は明らかに護憲の立場であり、愛国的行動であつたし、小郡機関区の労働者はこの呼びかけを支持した（国鉄労組小郡機関区分会長の言明）

この動きに慌てた当局並に警察は、該地区における共産党組織を弾圧する企図から、配布したビラを無理矢理三一一号違反にデッチ上げたのである。検事はこのビラの中にある〝侵略者〟〝外国帝国主義〟の概念を直接的具体的にアメリカをさすものであることを彼自身で確認し、主観主義的に「共産党は常にかかる手段をつかうものだ」と至極簡単にひとりぎめし

被告人　田中和人こと　田中廉造

てデッチ上げを構築した。何れにしてもこの起訴理由は検事の単なる推定を基礎にしたものであり、その解釈もきわめてアイマイなものであつた。この件は結局のところ、検察当局が共産党弾圧を闇屋的にデッチ上げる政治的陰謀であつたことは、この件審理に先立つて吾々が冒頭陳述し、審理の進む過程で具体的に明らかにされた。従つて、全体として原審、第二審に於ては勅令三一一号違反と云う、イチジクの葉によつておおわれている検察当局の共産党弾圧の口実をつくる政治的陰謀――明確に違憲行為であり、これこそが事件の本質である――が問題とされず、末梢的に三一一号にこじつける凡ゆる努力が、政治権力を背景に行われたのである。

かかる観点――は決して独善的ではなく、二元的階級構成の社会がはらむ当然の帰結であり、むしろこの観点に立つてこそ科学的判断が生れてくるのである――に立つて私は日本国民としての権利を守るために、原審、第二審の審理を容認できないし、〝法の目的は平和である〟ことを解しない政治権力の下僕である検察当局が犯してきた売国奴的、違憲的行為を告発するものである。

右は上告趣意書である。

以　上

昭和二八年(あ)第二九〇二号

決　定

本　籍　石川県江沼郡山代町字庄ル一五八番地
住　居　同県同郡大聖寺町曙町五番地
職　業　無
北　川　トシ子
昭和七年五月九日生

右の者に対する失火被告事件について昭和二八年四月一八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

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人正岡正延の上告趣意は、事実誤認の主張にとどまり、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また、記録を調べても、原判決挙示の各証拠を綜合すれば、原判示の事実を認めることができるのであつて、所論の如き証拠の曲解等の疑はない。即ち、同四一一条を適用すべき場合にも当らない。

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。

昭和三〇年一〇月一二日

昭和三〇年一〇月一二日決定　昭和二八年(あ)第二九〇二号

裁判官小谷勝重は出張につき記名押印することができない。

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

被告人　北川トシ子

弁護人正岡正延の上告趣意

第二審の判決には判決に影響を及ぼすべき重大な事実の誤認があつて、どうしてもその判決を破棄しなければ著しく正義に反すると認められるのである。

先づ本件公訴事実は「被告人北川トシ子は、石川県江沼郡大聖寺町字南町通稱令館百貨店内の小山衣料店に店員として雇われ、日頃同店に於て店主小山記代子の雑務を手傳い、且顧客より依頼された縫物の仕立に従事していたものなる処、昭和二十七年三月七日午前十一時過頃から同店備付の四ボンド電氣アイロンに電流を通じ、之を使用し且、ミシンを利用して、かねて仕立中のエプロン、乳バンド等の仕上げをしていたところ、同日午后四時三十分頃強度の地震があつて停電となり、顧客も去つたので店主等と閉店して帰宅したものであるが、被告人は日頃同店の電氣開閉器の処理及び右電氣アイロンの始末を委任されていたので、斯る際は仮に地震のため一時停電になつていたとしても、故障復舊の上は更に送電があるので、右電氣アイロンに電線を差し込んだまゝ置くと電流が通じて過熱状態となり疊等に引火して火災になることがわかるのであるから、右電氣アイロンに接着している電流の通ずる電線の差込みを取外して置くか、又は電氣アイロンの置場所等に細心の注意を拂つて、万全の処置を講じて置かなければならぬのに、右注意を忘り、品物の後始末をしたのみで右電氣アイロンに対する処置をしなかつたので、同日午後十一時頃市街電線の故障が復舊して右電氣アイロンに電流が通じた為、右アイロンが次第に過熱して疊表をこがす等して火を失し、順次床板から壁板等に延焼して天井に引火し、因て翌八日午前二時頃、人の現在している北本良雄方外七棟焼燬したものである。」と言うにあり、これに対し第一審は犯罪の証明がないとの理由で無罪の言渡をしたものである。

それに対し、検事から控訴の申立があつて、第二審でその当否を審案され、結論に於て、「被告人は地震後閉店して帰宅するに際し、折柄停電中であつたため、電燈のスイッチを切ること、及び使用中の電氣アイロンの差込みを取外すことをいづれも忘却し、其儘帰宅してしまつた為、午後十一時頃再び送電が開始され、疊の枠木の上に置かれてあつたアイロンが過熱の状態となり、枠木、疊等、が先づ燃え、附近にあつた竹籠、揮発油等に延燒し、板壁、天井から吊下げてあつた衣服類に移火し、遂に公訴事実中に言うが如き火災を発生したものであることを肯定するに十分である。」と如何にもその延燒、移火の順序を現認したかの如き判斷をなし「第一審は審理を盡さず且、証據の価値判斷を誤つて事実の誤認したものに外ならないから。」として第一審判決を破棄し被告人を有罪とし被告人を罰金壹万円に処したのであるが、それは大変な誤りであつて、第二審こそ証據を曲解し、深く眞相を究めず、何等証據として価値ないものを拾ひ上げ、徒らに推測を加へ、被告人には当初から失火の責任がある如く、その方面のみに没頭して、公平な判斷を誤つたものと言うべきである。

以下その理由を第二審が列擧した事実を順次詳述しそれを追ふて詳細その第二審認定の誤りであることを明かにする。

第二審判決は理由に

第一、本件は放火でない漏電でもないと述べていて、放火でないことについては所論の通りであるが、漏電でないと言う点については承服できない。その漏電でないと言う理由に、証人森井正子に対する証人尋問調書の記載及証人上坂義正に対する証人尋問調書の記載によつて、

(一)「本件会館百貨店に対する配線中、裸線を使用した部分は全くなく、絶縁檢査は毎年行はれ、その外危險防止を目的とする檢査も屢々行われて来たものであつたこと。」と認めている点についてゞあるが、森井正子は約六年前に引揚けて来て此の会館に入つた一女性であり電線については約二十年前に建設された此の映畫館と二十數世帶を包含する一大建設物の本件会館の配線関係を知る由がなく何れ屋内天井裏等の配線であるから裸線を使用したものとは認められない

が、その后被覆が破損して裸線になつた所が出来ていることを知らぬものと言はねばならぬ女性である。上坂義正は配電を營む責任者であることを知らねばならぬ。その者が裸線となつていたとか、絶縁檢査等危險防止の檢査をして居らなかつたと言へば、どうなるか、その言辭を辿つて漏電による火災だと認められでもしようものなら、それこそ火災に基因する莫大な損害について償賠問題が発生するわけで、斯る者の証言は直に容認さるべきものでないことは明白である。第二審は何故斯る両者の証言を容易に容認したのであらう、不可解である。本件会館は粗雜な建造で徒らに大きいばかりで堅牢さはなく二十年以上も風雨に曝されたもので相当腐朽し所々被覆の破れた配線のあつたことは衆知のことで、電燈施設及配線状況は危險の状態にあつたことは会内殆んど全員の認めているところで、各スイッチは使用の都度バチ〳〵と火花を散らし、素手では觸れられず、棒片で開閉して居り、配線も所々鼠が噛り、現に鼠が感電して配線に挟まれて死亡していることも発見されているのである。又毎月の電氣料金が実際の使用量に合致せぬ点があり、配電会社に対し過去数年間数回に亘り之が点檢を請求したるも建物の配線図がないから不可能だと、はねつけられて火災時に及んでいるのである。然るに第二審はその実情を究めず、軽々に配線に対する無知者、又は利害干係濃厚者の言を信じ、それのみで、漏電でないとする一理由にし漏電説を消極に斷定するとは、軽卒も甚だしく、之で十分審理を盡したなどゝ言い得るであらうか。

(二)「火災の前日、人体の相当強く感ずる程度の地震があつたけれども、これによつて、一般家屋内の配線又は附属器具類より火を発せしめるような原因を與えるものでなかつた。」と認めている点についてであるが、此の理論こそ、まことに条理の相立たぬところであつて、一般家屋に漏電がなかつたからとて、どの建造物にも漏電がないと言い得るか、況んや本件会館の如き腐朽せる老建設物の鼠噛りで裸線となれる配線のある建物に於ては尚更である。地震によつて弛緩せる建物はより一層組立は弛緩し、配線の弛緩、接觸亦之なしと云へないので斯る建物こそ、漏電について一大疑念

をさしはさまねばならぬものである。然るに第二審は此の令館につき他一般家屋に漏電がなかつたから之にも漏電はないと判斷しているが、危險至極な、不合理極まる斷定である。

(三)「森井正子は小山方前通路に於て火災を発見したのであるが、高さ約六尺の板戸にさえぎられ、店舗内部を見ることが出来ず、わずかに板戸と天井との中間、幅三尺程の空間より透視し得る範囲に於て、店舗内正面奥の板壁中央部上方及び天井附近が数尺の拡がりに燃えているのを認めたものであつたこと、従つて、当時、店舗内下方は全く燃えて居らず、ひとり天井のみが燃えて居たものでなくして、むしろ、火焔は板壁を傳い、下方より上方に向つて延燒しつゝあつたと推斷し得ること。」と述べて漏電説を消極に決して居るが、此の推斷も亦亂暴、粗雜である。第二審の檢証の際には既に建物は跡型もなくなつていたので判明せぬことではあるが、その小山方店舗前の板戸並小山方と証人森井正子方との境界の板張りは、どうであつたかを記錄によつて檢討せねばならぬ。此の点は獨り漏電干係だけでなく、後に述べるアイロンの過熱発火の小山店方下方内部の状況発見可能か不能かの問題にも重要な争点であるから深き考察を要するのである。そも〳〵此の会館は階上は大広間の映畫館であり、階下亦コンクリート張りの大広間であつて、敗戰引揚者が急遽多数相寄り、広間を一坪乃至二坪位の店舗に間仕切し、通路を設けたもので、各店舗の前、通路に立てた板戸なるものは、急造の隙き間だらけ、節穴だらけの板張て、戸と戸とは密接せず、敷居、鴨居はなく、単に板戸を数枚立て列へで、内部からその倒壊を防ぐため横棒を当てたものであり、内部の透視は通路から容易であつて、内部明るく外部暗黒の場合は、その内部は一層判然と、その内部の光線は外部に漏れ出るのである。永久施設の敷居、鴨居とりつけの節穴なき密着張りの板戸ではないのである。森井正子方との境界亦節穴板の無雜作な立列べ式である。従つて電氣アイロンが過熱によつて畳、床板、店舗内の雜物に延燒、移火したとせば、その光線、噴煙、惡臭は直ちに隣人森井正子の感受するところである。然るに第二審は小山方店舗の下方内部は店舗前通路から透視出来ぬところと擅に軽卒に推斷し

て、天井と板壁の接合点だけしか透視出来ないと定めてかゝり、その部分だけ見えるので森井正子が店舗内下部内部は異状がなかつたと証言している（第一審公判で）点を知悉せず、その下方内部の異状がなかつたと言ふは見えない所だから、そのように言ふのであらうと、推斷しているのは被告人にとつて迷惑至極どころか慘酷な判斷である。而して下方内部に異状のないと言うは電氣アイロンは燒けて居らず、疊、床、床上の雜物、天井からの吊下物は依然何等変化なしと云ふ意であることを証言しているのである。然るに第二審は「火焔は板壁を傳い、下方より上方に向つて延燒しつゝあつたと推斷し得る。」等と判決文に記載して居るが、何を根據にかゝる推斷が出来るか、審理不盡で徒に想像を逞うした判斷である。隙間だらけの節穴の多数ある接着粗惡の板戸である点をどうして除外したか、何故念頭に入れなかつたか不可解な事項である。漏電にあらず、電氣アイロンの過熱より発する火災ならば、相当量ある光線、熱氣、噴煙、惡臭は壁板一枚を境とする隣人、森井正子の感受せぬ筈がなく、それがあれば証言にその旨供述する筈合であるに不拘、下方内部には異状がなかつた、ひとり天井と板壁の接合点から始めて発火した趣旨を終始供述しているので、その発火点附近にある配線の漏電、電線接觸火花放電でないかと疑はざるを得ないのである。

以上によつて第二審が明かに漏電による火災でないと判斷したことは、大いなる誤認と云はねばならぬ。

第二、電氣アイロンよりの発火について。

第二審は、本件火災は放火でない、漏電説も消極に決すべきものであるから、「電氣アイロンに依る発火なりや否やの一点に帰着するのである」として、それに論及し結論に於てそれによる発火であると斷じているが、之亦重大な誤認をしていると確信せられる。以下それにつき第二審列擧の理由を追ふてその誤認であると言う理由を指摘しよう。

(一) 被告人は司法警察員作成第一回供述調書に「アイロンを熱するため、「再びこれに差込を挿入したこと」とある旨判決に記載されているが、被告人の右供述は右第一回の第五項六項に「……乳バンドの裁ちの時一回ダーツの時にアイロ

ンを使いました。その時アイロンがエプロンに使つて居る時差込を抜いてあつたので大分冷えて居りました。私はその時冷えたまゝ使つたと思いますが或は又差し込を入れて使つたかも判りません」と述べて居り判決に記載してあるように明確に差込を挿入したとは述べて居らぬのである。同第八項には「その時アイロンの差込も特別抜いた記憶はありませんが……小山さんの娘のひろ子さんとみつちやんの二人連が私の家に来てアイロンのスイッチを切つたかねと問いに来られたので先程申した時に切つたと思つていたので、その返事をしていたのです。然し今冷静に考へて見ると……仕上にアイロンを使ふので、その準備に差したのではないかと思います。」同第十八項には「……差込を外したと思つて居りますが、ひよつとすると外してなかつたんじやないかと言う不安はありました。」とあり取外したのが本当なのか、差込んだまゝであつたのか、明確な供述はないのである。被告人の供述は司法警察員の手で第一、二、三、四回に亘つて四通り作成されているが毎回初めには「コードは取外して置いたと述べて居り終りに近づき問詰されて取外さなかつたかも知れぬと供述している状態で、此の型が毎回繰り返されているのである。取調員に於て何故斯様に同じことを何回も繰り返すのか、不思議である。想ふに「或は取外して置かなかつたかも知れぬ」と供述さして調書は作つたものゝ確信が持てず不安に感じるので、繰返して見て果して始は取外したと云ふにつき復問詰めて取外さなかつたかも知れぬと供述さしたやに察しられる。被告人の言によると、地震の後でウロ〳〵している者が、取外したなどと、ハツキリ言へないじやないかと、理窟責めに問い詰められたとのこと。十八歳未満の少女として此の場合、何と答えるか、取外さなかつたかも知れぬと答えねば、その場の納まりがつかぬ、と見るのが通念でなからうか、斯くして出来ている調書だとすれば、その記載に全幅的の信用が措けるであらうか、疑はしい。まして明確に取外して置かなかつたとキツパリ供述した記載はどこにもないのである。検察官への供述に際しては、流石理窟せめの問がなかつたので被告人は明瞭にコードを取外したと述へた旨記載されている。右様の事実であるから被告人の取外さなかつた

かも知れぬとの供述は直に以て電氣アイロンを差込んだまゝ放置したと云ふ証據にはならない。

(二) アイロンの附近に引火し易い雑物があつたと言ふ点を第二審では取上げて電氣アイロンから発火の一理由に見ている点。

引火し易い雑物のアイロンの附近にあつたことは、その通り相違ないことであるが、之ありとてアイロンよりの発火とは認められぬ。寧ろ反対に認めるのが常道である。何となれば、それに引火すれば、燃焼による光線、高熱、噴煙、悪臭が隣人森井正子証人に直に感受されることは前述の通りであつて、然らば同証人は店舗下方内部には異状がなかつた証言しない筈であるからである。

(三) 北村のおばさんと帰途話合ふた言葉。

第二審は被告人の検察官作成供述調書中に北村のおばさんと帰途話合ふた言葉に『私は「電氣を切つて来なかつたと云ふと「電氣位切つて来なかつたつてアイロンさへ使つたまゝにして来なければ大丈夫や」と言つた。私は「アイロンは使つていなかつたので大丈夫や」と言うと「それなら心配いらぬ」と言うてそのまゝ家に帰つた。』とある点を引用してアイロンを差込んだままに放置した趣旨の証據にしているが、之は全く対話者の意思に正反対になる解釈である。火災の帰途心配になるのでその点についての話合ひであり、「アイロンを使つていなかつたので大丈夫や」と言うのは、電氣が通じないようにして置いたから大丈夫だ、心配いらぬ、と言ふ趣旨であつて、之は電氣アイロンの差込を取外して置いたことの証據である。しかも、それは、取調官の面前でのように改まつた時の言葉でなく、氣易いおばさんとの平常な話合であり、且火災直後そのアイロンについての最初の言葉であつて、卒直に、そのまゝ信じて良い言葉である。よつて此の言葉あるにより、電氣アイロンの差込は取外して置いたと見るのが妥当である。然るに此の言葉を差込のまゝのように解すると言ふのは、曲解も甚だしいと言はねばならぬ。

(四) 永田耕一の証言の「被告人はアイロンを使用していて他に何か用事が出来ると、スイッチや差込を抜かず、そのまゝ疊の縁の敷居の上にチョイと置き放して用事をして居るのを見たことがある。……危いなあと心の中で思つた事も二、三度あつた」を引用している点についてであるが、斯様な瞥見はアイロン使用者に往々ありうることで、之あるからとて、あの火災の時も差込のまゝ放置したとは言へぬ。単なる情況証據のつもりの引用であらうが、斯様な些細な事項の供述まで引用せねば本件が認められないのか、何だか本件を何とかして積極に認めようと腐心の末、拾い捜し上げたような感がする。反対に本件を消極に見ようとすれば幾らでも有力な証據がある。それは前述反ばくに引用している証據そのものである。判斷は事件を積極に認めようとか、消極に見ようとか、の予見があつてなされるべきでない。恐らく本件も左様な予見の下になされているのでなからうが、余り微力な情況まで拾い上げられると疑念をはさまれるおそれがある。が之は情況たるに過ぎない。

(五) 証第一号に対する中藏俊正の証言で、そのアイロンは正しく被告人使用のものであると言う点について、被告人使用のアイロンはその証第一号であるかも知れないが、之とて確に左様であるとは言へない。被告人は司法警察員第二回作成供述調書によれば、その際該証第一号を示されていて、「小山の店で使つて居たアイロンの大きさと同じですが、見覚えになるところは判きりしませんがひもが赤いので、よれたようになつて一本になつて居ましたのでよく似ています。」と供述している程度であつて、確に之は自分が使用して居た物に相違ないとは、言うて居らず、第一審公判で示された時は、むしろ之は自分使用の物かどうか判らぬ、違つているように思ふ旨を述べているのである。元来本件建造物中には少くとも電氣アイロンは七個あつたが、二個だけしか捜し出されていない。他の五個は行方不明である。七個と言うのは小山店方の一個、藤森方の一個、森井方の一個と林敏子方の四個（使用中二個、不使用二個）（記錄三六五丁）を言うので捜し出された二個は本件証第一号と森井方の一個であり、林敏子は「捜したが燒跡から出て来ない。鉄屑拾いが持つて行つたかと思ふ。」旨を供述している（記錄三六七丁裏から三六八丁）。火災の高温に熱せられている変質物であるから証第一号はどの分か明確でない。中藏証人は「燒跡の発堀に際して特に平常小山方でのアイロンを置いたと思はれる場所に棒を立てゝ堀つて行つた。周囲を遠くから段々接近する様に堀進めて行つたところカチツと音がしてアイロンを発見した。その棒杭の立てゝあつたところは北川トシ子の供述調書添付アイロンのあつたと言う場所あたりだつた。証第一号アイロンはその時発見したアイロンに相違ない」旨供述しているが、その棒杭から何程距れたところでカチツト音がしたのか、本当に発堀した場所は明確でない。棒杭の地点で発堀したとは言つて居らぬ。元々本件火災には数人が燒死しているので火災直後死体発掘に急であつたため各店の燒跡は無秩序に掘起されたもので灰燼は彼此混同して居るので、右棒杭を立て、周囲から遠くから段々に接近してと云うものゝどの位遠くからか判らぬので、出て来た物が、果して小山方の物か、藤森方の物か、林方の物か判明せぬ。特に藤森方は本件会館階上全部を支配していたので小山方店舗はその直下に該当する一部である関係もあるので、証第一号が小山店方附近にコロがつていたとしても、明確に之が被告人使用物であると斷定することは一大難問である。

(六) 鑑定人京藤睦重の鑑定並証言について。之は最も慎重を期して判定すべき証據であるが此の証據で本件火災が果して証第一号のアイロン（被告人使用の物と仮定しても）から発生したものか否か、至難である。要は該アイロンに電流が流れていたか否かによるものであつて結論に、電流が流れて居たか否かは判明せぬと云ふのが該鑑定人の鑑定並に証言である。よつてむしろ此の点から考察しても本件火災は該アイロンから発生したものでないと判定するのが正鵠ではないか。該証人は「自分は裁判所の鑑定命令により証第一号のアイロンを検査したが、此のアイロンは火災初期にはターミナルブラッグが差込まれたままになつていたことが確実であると思つた。それはターミナルカバーから殘滓を取り出したところ、その中にベークライトの燒え殘りがあつたからである。差込は普通ベークライトで作るものである。差込

みは火災中に何かの原因によつて外れたものと思ふ。ベークライトの破片が火災の以前から入つていたものとは思はれない。自分が認めた位の大いさの破片が入つていたとすれば、そのアイロンは使用することが出来ない。火災直前まで使用されていたものである限り、この破片は、火災発生の初期に、此のアイロンにターミナルブラッグが入つて居たことを確信せしめるものである。」と証言していて、火災の初期にはターミナルブラッグが差込まれていたことは確実だと言ふに過ぎない。而して同証人は「ターミナルブラッグが挿入されていたまゝであることは間違いないが電流が流れていたか、どうかは判らない。普通の場合に於てベークライトは熔けるがターミナルは熔けることはありません。」「ターミナルブラッグが挿入されてあつたが何等かの外力によつて抜けたものであり、ターミナルが熔けているのは電熱以外の熱によるものであると鑑定したのであります。」と証言している。（同証人の尋問調書第二項に記載）それで「電流が通していたか否かは不明だ。」「熔解は電熱によつたものでない、電熱以外の熱によつたものだ」と明確に証言している。裁判所がターミナルブラッグの挿入のまゝであると云ふ点だけの証言を採用し判決文にまで記載して置きながら、此の「電流の通していたか否かは不明だ」と言う点と「電熱以外の熱で熔けた」と言う点を何故証據に採用しないのか。ターミナルブラッグが差込んだまゝであつたとしても、それに電流が通していたことが確実でなければ電熱は起らぬ、電熱が起らねば火災にはならぬ、故に此の点は本件アイロンを以て失火の有無を判定には、欠くべからざる重要証言である。その重要証言に耳を覆うて証據採用から除外しているのは何故か、此の証言を採用すればアイロンよりの火災とは認められず、前述森正子証言の小山店方下方内部に異状のなかつたと云ふは、隙間だらけ節穴だらけの戸板の内部であるに不拘完全に内部を透視不可能に密着せる板戸囲いと認めたことに矛盾することになるからではないか。よろしく此の電流の点不明の事実、ターミナルは電熱では熔けぬと言ふ事実を認め、小山店下方内部の無異常を受入れ、事実を卒直に判定して可なりである。火災の初期には差込んであつたが、その後何かの外力でそれが抜けたと言うのは、

天井と板壁との接合点（此の附近内部配線の接觸火花放電のためか）から発火した本件火災が漸次全焼になつたので、その焼失のため外力が働いて抜けたものであり、その全館焼失の高熱でターミナルが熔けたものとしか思はれない。よつて重要な此の鑑定人の鑑定並証言から観ても、本件火災が電氣アイロンから発生したものだとの結論は出て来ない。

(七) 最後に第二審は復森井正子の「小山店方下方内部はどこも囲いの板戸は完全なものだと言ふ調査不徹底の資料で判断仕つかなかつた」の点を引用しているが、裁判所はどこ迄も囲いの板戸は完全極うない立て列べの物で、内部が燻焦して居様としているのが誤りであつて、上来屢々記述した如く、右板戸は不完全ければ、燃燒に至らずとも、その噴煙、悪臭は森井正子に直ちに感受せられるところ、更に燃燒すれば、光線、高温が発見、感得せられるところである。然るに森井は火災のことは小山店方天井と奥板壁の接合点にバット火花を出す迄氣付かなかつた次第で、それは參考人庄谷きわの証言供述でも同様に述べていることから判断せられるのである。森井、庄谷は母子で同居して居り、小山店方と縦板壁を境に隣り合に居住しているのである。その境界に在る板壁は厚さ一分か一分五厘で隙き間もあれば、節穴のあることは記錄第一八丁裏に記載されて居り、しかも森井は火災直前に娘幸子を小山店方直前の通路を通つて便所に連行しているので、そこを往復しているのである。若し問題の電氣アイロンから発火したのであるとすれば、所謂天井の発火までには相当長時間を要したわけで、それ迄に下方内部は燒け焦げ燃えていた筈である。然らはその直前通路を往復している森井に、光線、高温、噴煙、悪臭が感づかれないわけがない。然るに天井板がバット燃え出す迄氣付かず、下には異常なく「別に変つたことはありませんでした」（記錄二〇丁）と証言しているのである。

以上第二審判決につき引用の全証據について見るに本件は被告人使用の電氣アイロンから発火したとは判定出来ず記錄に現はれている全証據から見て被告人を有罪視する証明はない。第一審が証明なしとして無罪を言渡したのは全く正鵠を得た

裁判である。それを証明があると認めるのは著しい誤認であつて、その事実誤認は判決に極めて大きく影響し著しく正義に反するのである。

よつて直に無罪の宣言あるか、更に事実究明の要あるとすれば、差戻しか移送かがあるべく、何れにしても第二審判決は破棄は免れないものと確信する。

以　上

昭和二九年(あ)第六五〇号

判　決

本　籍　大分県南海部郡上入津村大字畑野浦三八四番地
住　居　同県臼杵市大字臼杵二六四番地
無　職　富田正和　昭和八年一月二六日生

右被告人に対する建造物侵入及び昭和二五年政令第三二五号違反被告事件について、昭和二九年二月五日福岡高等裁判所の言渡した判決に対し、検察官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

検察官宮本増蔵の上告趣意について。

裁判官真野毅、同小谷勝重、同島保、同藤田八郎、同谷村唯一郎、同入江俊郎の意見は、昭和二五年政令三二五号「占領目的阻害行為処罰令」は、平和条約発効と同時に当然失効し、その後に右政令の効力を維持することは、憲法上許されないから本件政令違反の点については犯罪後の法令により刑が廃止された場合にあたるとするものであること、昭和二七年(あ)第二八六八号同二八年七月二二日言渡大法廷判決記載の右六裁判官の意見のとおりであり、又裁判官栗山茂、同岩松三郎、同河村又介、同小林俊三の意見は、右政令三二五号は、平和条約発効後においては、本件に適用されている昭和二〇年九月一

昭和三〇年一〇月一二日判決　昭和二九年(あ)第六五〇号

○日附連合国最高司令官の「言論及び新聞の自由」と題する覚書第三項の「連合国に対する虚偽又は破壊的批評及び風説」を「論議すること」を禁止する部分は憲法二一号に違反するから、右指令を適用するかぎりにおいて、平和条約発効と共に失効し、従つて、本件政令違反の点については犯罪後の法令により刑の廃止があつた場合にあたるとすること、昭和二七年(あ)第二〇一一号同三〇年四月二七日言渡大法廷判決記載の栗山、岩松、河村、小林各裁判官の意見のとおりである。以上一〇裁判官の意見によれば、本件政令違反の点は犯罪後に刑が廃止されたときにあたるものである。そして本件公訴事実である建造物侵入の罪と右政令三二五号違反の罪とは併合罪をなすと解すべきであるから、被告人に対し右政令三二五号違反の点について免訴の言渡をした原判決は結局正当であつて、論旨は理由がない。よつて刑訴四一四条、三九六条により主文のとおり判決する。

裁判官田中耕太郎、同斎藤悠輔、同本村善太郎の反対意見は、次のとおりである。

平和条約発効前に犯した昭和二五年政令三二五号違反の罪に対する刑罰は平和条約発効後といえども、廃止されたものといえないことは前記昭和二七年(あ)第二〇一一号の大法廷判決記載のわれわれの意見のとおりである。

なお、本件に対する各裁判官の補足意見は前記昭和二七年(あ)第二〇一一号の大法廷判決に記載乃至引用したとおりである。

裁判官霜山精一、同井上登は退官につき評議に関与しない。

検察官安平政吉、同竹原精太郎、同宮崎三郎出席

昭和三〇年一〇月一二日

最高裁判所大法廷

裁判長裁判官　田　中　耕　太　郎

裁判官　栗　山　茂

裁判官　真　野　毅

裁判官　小　谷　勝　重

裁判官　島　保

裁判官　斎　藤　悠　輔

裁判官　藤　田　八　郎

裁判官　岩　松　三　郎

裁判官　河　村　又　介

裁判官　谷　唯　一　郎

裁判官　小　林　俊　三

裁判官　本　村　善　太　郎

裁判官　入　江　俊　郎

昭和二九年(あ)第六五〇号

被告人　富田正和

福岡高等検察庁検事長宮本増蔵の上告趣意

右被告事件につき、昭和二十九年二月五日福岡高等裁判所の言渡した判決に対する上告申立の理由は左記の通りである。

原判決は憲法の解釈を誤り適用した違法があつて破棄しなければならない。

一、原判決は公訴事実中昭和二十五年政令第三二五号違反の事実につきその理由において本件は犯罪後の法令により刑が廃止されたときに該当する（最高裁判所昭和二十七年(あ)第六六九号同二十八年十二月十六日大法廷判決参照）とのみ判示し、第一審判決を破棄の上自判して免訴の言渡をしているのである。

右の判示では本件が刑が廃止されたときに該当するという結論を示したのみであつて、何故に刑の廃止と解すべきか、その理由を明示していない。判決が参照すべきものとした前記大法廷の判決理由の要旨は、昭和二十五年政令第三二五号は平和条約発効と共に当然失効し、昭和二十七年法律第八一号により前記政令の効力を維持することは憲法に違反し、同年法律第一三七号の規定は事後立法であつて違憲無効であり、また当該事件のごとき場合に限時法理論を用いることは憲法上許されないとする、真野裁判官等六裁判官の意見と、前記政令の内容を充足する指令であり、且つ当該事件に適用ある昭和二十年九月十日附連合国最高司令官の「言論及ビ新聞ノ自由」と題する覚書第三項のうち「公式ニ発表セラレザル連合国軍隊ノ動静」を「論議スルコト」を禁止し処分する部分は、憲法第二一条に違反するから右指令を適用する限りにおいては、右政令は昭和二十七年法律第八一号及び同年法律第一三七号にかかわらず、平和条約発効と同時に国法たる効力を失うとする、井上裁判官等三裁判官の意見とを合せ、結局刑の廃止されたときにあたるというのである。

本件は前記覚書第三項のうち、「連合国ニ対スル虚偽又ハ破壊的批評及ビ風説」の論議の禁示違反の事案であつて、井