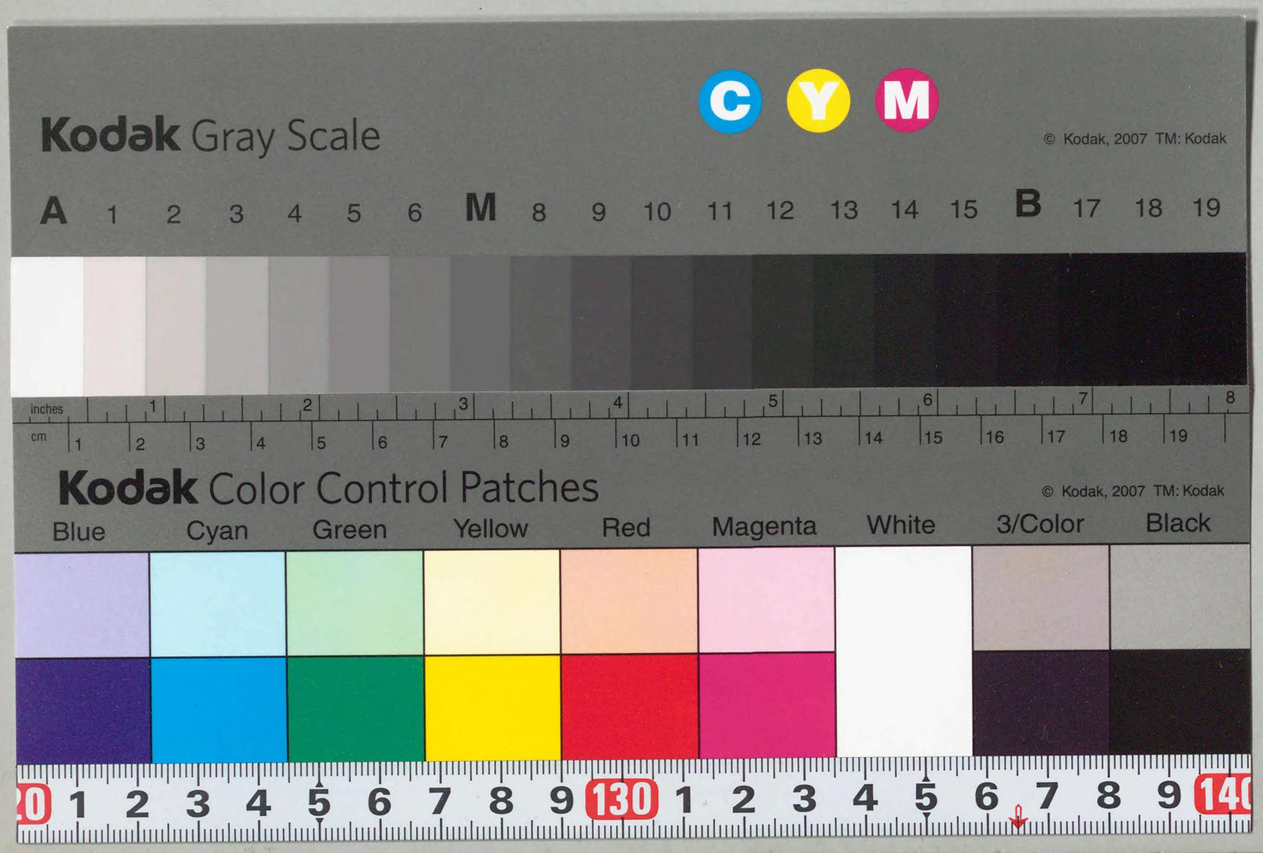

Kodak Gray Scale
C Y M
© Kodak, 2007 TM: Kodak
A 1 2 3 4 5 6 M 8 9 10 11 12 13 14 15 B 17 18 19
inches 1 2 3 4 5 6 7 8
cm 1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12 13 14 15 16 17 18 19
Kodak Color Control Patches
© Kodak, 2007 TM: Kodak
Blue Cyan Green Yellow Red Magenta White 3/Color Black
20 1 2 3 4 5 6 7 8 9 130 1 2 3 4 5 6 7 8 9 140

CZ-2711-12
1200404134668

最高裁判所裁判集

昭和三〇年十月
刑事第一〇九号

最高裁判所

CZ
2711
12

國會圖書館
50.4.17
圖書館藏書

1018540

最高裁判所裁判集(刑事)

凡例

一、本裁判集には、最高裁判所における判決、決定のうちの重要なものを集録した。

一、集録の順序は、裁判の日の前後により、裁判の日が同一のものは上告事件、非常上告事件、再審請求事件、其の他の事件の順序とし、且つ、同種の事件にあつては事件番号の順序とした。

一、末尾に本号集録事件の番号別索引と、本号集録期間内になされた最高裁判所の判決、決定の全部についての目次を附した。

最高裁判所裁判集（刑事第一〇九号）目次

事件番号	事件名	被告人氏名	裁判月日	法廷	結果	二審又は原審	頁
昭和三〇年(あ)一八三七	公職選挙法違反	山本長市 外二名	昭和三〇年一〇・三	二	棄却	広島高松江支	一
昭和二八年(あ)四七	貿易等臨時措置令違反関税法違反	杉丸忠太郎 外二名	一〇・四	三	棄却	名古屋高	七
昭和二八年(あ)四〇八四	虚偽無印公文書作成	自称黄仙吉	一〇・四	三	棄却	福岡高	三一
昭和二八年(あ)四三六七	詐欺	平山米市	一〇・四	三	棄却	広島高	四三
昭和二八年(あ)四五五五	詐欺	高橋茂	一〇・四	三	棄却	名古屋高	七五
昭和二八年(あ)四七八七	職業安定法違反	安河内卯右衛門	一〇・四	三	棄却	福岡高	一〇一
昭和二八年(あ)四九三五	窃盗、詐欺	八柳広吉	一〇・四	三	棄却	仙台高秋田支	一〇七
昭和二八年(あ)五〇七五	横領	川上保正	一〇・四	三	棄却	東京高	一一五
昭和二八年(あ)五〇九〇	酒税法違反	柳冥珪	一〇・四	三	棄却	広島高	一一九

昭和二八年(あ)五一〇八	外国人登録令違反酒税法違反	鄭	学鎮	一〇・四	三	棄却	東京高	一二五
昭和二八年(あ)五六〇二	窃盗、恐喝、覚せい剤取締法違反	岸本礼藏		一〇・四	三	棄却	福岡高	一三三
昭和二八年(あ)五六四二	賍物寄藏	岡本	薫	一〇・四	三	棄却	高松高	一三七
昭和二八年(あ)五六六八	窃盗	松下	亮市	一〇・四	三	棄却	大阪高	一四五
昭和三〇年(あ)一六六一	関税法違反、外国為替及び外国貿易管理法違反	姜	斗熙	一〇・四	三	棄却	大阪高	一五一
昭和三〇年(あ)一六七四	森林法違反、詐欺	九谷	喜修実、	一〇・四	三	棄却	大阪高	一五七
昭和三〇年(あ)一七四七	公職選挙法違反	高橋	統閤	一〇・五	二	棄却	東京高	一六五
昭和三〇年(あ)一九一三	公職選挙法違反	三川	勝重	一〇・五	二	棄却	名古屋高金澤支	一七一
昭和三〇年(あ)二〇五八	公職選挙法違反	寺島	広海	一〇・五	二	棄却	福岡高	一八七
昭和三〇年(し)一	控訴棄却決定の異議申立事件につきなした決定に対する特別抗告	抗告人 尾山	尚介 外一名	一〇・五	二	棄却	大阪高	一九三
昭和一〇年(す)三三三	窃盗被告事件につきなした勾留理由開示請求	申立人 向	久	一〇・五	二	却下	最高裁	一九九

昭和二九年(あ)三五五五	恐喝	小林	楠男	一〇・六	一	棄却	東京高	二〇一
昭和三〇年(あ)八三八	競売入札妨害	山内	徳次	一〇・六	一	棄却	東京高	二〇五
昭和二八年(あ)二九七七	詐欺	二見	岩吉	一〇・七	二	棄却	東京高	二一一
昭和二八年(あ)三九二四	麻薬取締法違反	中尾	利祐 外一名	一〇・七	二	棄却	大阪高	二一九
昭和二八年(あ)九八四	業務上横領	藤谷	琢美	一〇・一〇	二	棄却	福岡高	二二九
昭和二八年(あ)二五四九	貴金属管理法違反	黄	水錦	一〇・一〇	二	棄却	東京高	二三七
昭和三〇年(あ)二〇四八	公職選挙法違反	野内	清三	一〇・一〇	二	棄却	東京高	二四九
昭和三〇年(あ)二一〇五	公職選挙法違反	山口	行夫 外一名	一〇・一〇	二	棄却	大阪高	二五三
昭和二八年(あ)三一四二	住居侵入、傷害	朴	重根	一〇・一一	三	棄却	福岡高	二六七
昭和二八年(あ)四九五六	賍物故買	卜	在明	一〇・一一	三	棄却	仙台高	二八七
昭和二八年(あ)五五三七	児童福祉法違反	安田	虎盛	一〇・一一	三	棄却	福岡高宮崎支	二九五

昭和三〇年(あ)一一六七	窃盗、放火、殺人	青山市郎	一〇・一一	三乗却	札幌高	二九九	
昭和三〇年(あ)一七〇六	酒税法違反	佐藤発子	一〇・一一	三乗却	東京高	三一三	
昭和三〇年(あ)一八二二	公職選挙法違反	逢沢重三	一〇・一一	三乗却	広島高岡山支	三一七	
昭和三〇年(あ)一九〇八	職業安定法違反	神尾新次郎	一〇・一一	三乗却	名古屋高	三二一	
昭和三〇年(あ)一九九九	窃盗、賍物寄蔵	富川静雄	一〇・一一	三乗却	広島高岡山支	三二七	
昭和三〇年(あ)二〇〇六	窃盗	任万寿	一〇・一一	三乗却	東京高	三三一	
昭和二四年(れ)一一二八	昭和二一年勅令二七号違反、昭和二二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	植木忠俊	一〇・一二	大破棄自判	福岡高	三四一	
昭和二七年(あ)一八九六	住居侵入、昭和二一年勅令第三一一号違反	穴迫隆之 外一名	一〇・一二	大破棄自判	広島高	三四九	
昭和二八年(あ)二九〇二	失火	北川トシ子	一〇・一二	二乗却	名古屋高金澤支	三六三	
昭和二九年(あ)六五〇	建造物侵入、昭和二五年政令第三二五号違反	富田正和	一〇・一二	大乗却	福岡高	三七七	
昭和三〇年(あ)二一六一	横領、窃盗	白井金一	一〇・一二	二乗却	東京高	三八五	

昭和三〇年(あ)一一〇一	業務上横領、横領幇助	前田耕夫	一〇・一三	一乗却	福岡高宮崎支	三九一	
昭和三〇年(あ)一一三二	麻薬取締法違反、覚せい剤取締法違反	金福子 外一名	一〇・一三	一乗却	福岡高	三九七	
昭和二八年(あ)二八一六	業務上横領	山本新一 外一名	一〇・一四	二乗却	東京高	四〇七	
昭和二七年(あ)六五九六	詐欺、恐喝、銃砲等所持禁止令違反	川隆司 外二名	一〇・一四	二乗却	東京高	四一三	
昭和二八年(あ)四七九三	食糧管理法違反	佐々木由吉	一〇・一四	二乗却	東京高	四二九	
昭和三〇年(あ)一七〇八	公職選挙法違反	吉枝巳之助	一〇・一四	二乗却	名古屋高金澤支	四三七	
昭和三〇年(あ)二〇七六	公職選挙法違反	中村広治	一〇・一四	二乗却	名古屋高金澤支	四四七	
昭和二八年(あ)四三九一	窃盗、賍物故買、賍物寄蔵	坂本啓吉	一〇・一八	三乗却	東京高	四五五	
昭和二八年(あ)四六七八	窃盗	南澤清司	一〇・一八	三乗却	東京高	四六一	
昭和二八年(あ)四八二九	公文書毀棄	松本憲治	一〇・一八	三乗却	大阪高	四七七	
昭和二八年(あ)四八三二	傷害、暴行	白戸敏文	一〇・一八	三乗却	福岡高宮崎支	四八五	

昭和二八年(あ)四八四六	器物毀棄、爆発物取締罰則違反	李	培白 外一名	一〇・一八	三	棄却	福岡高	四九七
昭和二八年(あ)四八八三	商標法違反	小畑虎次		一〇・一八	三	棄却	大阪高	五〇九
昭和二八年(あ)五一三三	賍物故買、古物営業法違反	加藤鉄作		一〇・一八	三	棄却	東京高	五一三
昭和二八年(あ)五一九九	準強盗、窃盗	大月勳		一〇・一八	三	棄却	広島高岡山支	五二一
昭和二八年(あ)五二四〇	業務上横領	館野英郎		一〇・一八	三	棄却	大阪高	五二七
昭和二八年(あ)五三一八	窃盗、傷害、恐喝	田中谷雄		一〇・一八	三	棄却	福岡高	五三三
昭和二九年(あ)三二三一	強盗殺人	大重信弘		一〇・一八	三	棄却	福岡高宮崎支	五四五
昭和三〇年(あ) 六二九	公職選挙法違反	杉本文一郎	外三名	一〇・一八	三	棄却	名古屋高	五五三
昭和三〇年(あ) 九五〇	公職選挙法違反	赤津慶厚	外四名	一〇・一八	三	棄却	東京高	五五九
昭和三〇年(あ)一五一八	窃盗	林ユキ		一〇・一八	三	棄却	大阪高	五六五
昭和三〇年(あ)一七一二	公職選挙法違反	大塚清次郎		一〇・一八	三	棄却	福岡高	五七一

昭和三〇年(あ)一九七五	たばこ専売法違反	谷口八十治		一〇・一八	三	棄却	大阪高	五七七
昭和三〇年(あ)二〇三五	覚せい剤取締法違反	青木貞四郎		一〇・一八	三	棄却	東京高	五八一
昭和三〇年(あ)二一一一	麻薬取締法違反	飯田義房		一〇・一八	三	棄却	東京高	五八五
昭和二八年(あ)一〇二六	傷害、強盗傷人	松田健三		一〇・一九	一	棄却	名古屋高金澤支	五九一
昭和三〇年(あ) 六六二	窃盗	桜井優光		一〇・二〇	一	棄却	東京高	五九五
昭和三〇年(あ)一四九一	覚せい剤取締法違反	金仁瑾	外一名	一〇・二〇	一	棄却	大阪高	六〇五
昭和三〇年(あ)一五四八	児童福祉法違反	金昌弼		一〇・二〇	一	棄却	東京高	六一三
昭和二八年(あ)二六一四	業務上過失致死傷	林泰助	外一名	一〇・二一	二	棄却	札幌高	六一七
昭和三〇年(あ)二一四八	覚せい剤取締法違反	洪柄花		一〇・二一	二	棄却	仙台高	六二五
昭和三〇年(あ)二一七五	恐喝未遂	斎田宏		一〇・二一	三	棄却	東京高	六四一
昭和三〇年(し) 一二	平和条約の実施に伴う刑事判決の再審査等に関する法律に基く再審査請求事件につきなした決定に対する抗告の棄却決定に対する抗告	抗告人ガブリエル・バルベ		一〇・二四	二	棄却	大阪高	六四五

昭和二八年(あ)四八五五	食糧管理法違反詐欺、同幇助	及川信郎	一〇・二五	三	棄却	仙台高	六五五
昭和二八年(あ)五〇二五	傷害致死銃砲等所持禁止令違反	坂本清雄	一〇・二五	三	棄却	福岡高	六五九
昭和二八年(あ)五〇八七	傷害致死	石井頼夫	一〇・二五	三	棄却	福岡高	六七三
昭和二八年(あ)五一五〇	賍物寄蔵、同牙保、盗、賍物故買	馬場和臣外一名	一〇・二五	三	棄却	福岡高	六八五
昭和二八年(あ)五二九〇	公務執行妨害	金童九	一〇・二五	三	棄却	仙台高	六九九
昭和二九年(あ)三〇五六	詐欺	小泉文雄	一〇・二五	三	棄却	東京高	七〇七
昭和三〇年(あ)二一四九	賍物故買	康永三	一〇・二五	三	棄却	福岡高	七二三
昭和三〇年(あ)二二〇一	詐欺	川勝二郎	一〇・二五	三	棄却	仙台高	七二九
昭和三〇年(あ)二二三六	酒税法違反	姜泰夫	一〇・二五	三	棄却	東京高	七三三
昭和三〇年(あ)二二四六	児童福祉法違反	敷田義視	一〇・二五	三	棄却	福岡高	七三九
昭和三〇年(あ)二二九三	公職選挙法違反	小林兵三郎	一〇・二五	三	棄却	仙台高	七四九

昭和三〇年(す)三四九	欺詐被告事件につきなした決定に対する裁判の解釈を求める申立	申立人高橋茂	一〇・二五	三	棄却	最高裁	七五五
昭和二四年(れ)一九一八	昭和二三年政令第二〇一号違反教唆、昭和二一年勅令第三一号違反、威力業務妨害教唆、業務妨害教唆	佐藤忠寿外二名	一〇・二六	大	破棄自判	大阪高	七五九
昭和三〇年(あ)九一一	公職選挙法違反	上野平嘉太郎外二六名	一〇・二七	一	棄却	広島高	七九七
昭和三〇年(あ)一三五二	外国通貨偽造	黄甲性	一〇・二七	一	棄却	東京高	八五三
昭和三〇年(あ)一三〇三	強盗殺人未遂、強盗	チャールス・エル・シヨウ	一〇・二九	二	棄却	大阪高	八五九
昭和三〇年(し)四五	詐欺、住居侵入、傷害被告事件につきなした証拠調請求却下決定に対する特別抗告	申立人国重直人	一〇・二九	二	棄却	広島地	八七五
昭和三〇年(す)三五〇	公職選挙法違反被告事件につきなした決定に対する特別抗告	申立人長野国助外五名	一〇・三一	二	棄却	最高裁	八八一

昭和三〇年(あ)第一八三七号

決　定

本籍並びに住居　島根県八束郡恵曇町大字江角三〇二番地の三
漁業協同組合理事
山本長市
明治三四年八月六日生

本籍並びに住居　同県同郡同町大字古浦六〇二番地
水産業
権田亀七
明治三〇年七月二〇日生

本籍並びに住居　同県同郡大野村大字魚瀬一一二九番地
漁業
村松庫一
明治二九年一一月二五日生

右公職選挙法違反被告事件について昭和三〇年五月三〇日広島高等裁判所松江支部の言渡した判決に対し被告人らから上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件各上告を棄却する。

昭和三〇年一〇月三日決定　昭和三〇年(あ)第一八三七号

理　由

被告人らの弁護人原定夫、同和田珍頼両人名義の上告趣意第一点及び第二点、同和田珍頼単独名義の同第一点について。所論の点に関する原判示の趣旨は、えびす祝名義をも兼ね一括して本件選挙運動の報酬等として本件金員を授受されたものであるとの趣旨であることは判示に照して明らかである。かくの如く一括不可分的の授受はその全部につき違反罪を構成することは当裁判所屢次の判例とするところである（昭和二八年(あ)第四九五〇号、昭和二九年六月一九日第二小法廷決定、集八巻六号九〇三頁参照）。所論引用の判例は本件の場合に適切のものではない。よつて判例違反の論旨はその前提を欠き採用することができない。

同弁護人等その余の論旨は何れも量刑不当の主張であつて、刑訴四〇五条の適法な上告理由に当らない。なお記録を調べても、本件につき刑訴四一一条を適用すべきものとは認められない。

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

昭和三〇年一〇月三日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　栗山茂

裁判官　小谷勝重

裁判官　藤田八郎

裁判官　谷村唯一郎

裁判官　池田克

弁護人原定夫、同和田珍頼の上告趣意

右公職選挙法違反被告事件につき左記の通り上告趣意書を提出する。

第一点　原判決は刑事訴訟法第四百五条第一項第三号に該当する違法がある。

原判決は第一審判決第三、第四の事実に関する判断として判示金員がいわゆる「えびす祝」（鮮魚問屋から漁業者に対し供与する出漁の縁起を祝う酒代）として授受せられた事を認める事が出来る旨判示し、本件の各判示金員が右の趣旨における「えびす祝」の金員である事を認定しているのである。

又本件金員が時期は右慣例による「えびす祝」を交付すべき時期である出漁期にさしかゝつていた事実も亦原判決の認定しているところである。

而して右「えびす祝」なるものは鮮魚問屋たる江角、古浦両漁業協同組合から漁業者たる第一審判決記載の魚瀬、六坊芦尾、地合浦各漁業協同組合等に対し毎年漁期に際し出漁の縁起を祝う酒代として交付せられ而も多年慣行されてこれが交付が遅延するときは右漁業者たる各組合から請求されて履行せられ既に両者間に於いては慣行による義務となつていた事実は本件出金につき江角漁業協同組合の昭和二十八年度日記帳の四月二十七日欄によるも立替金古浦漁協組へ立替六、七五〇円仮払金山本常務へ仮払六、七五〇円として合計一万三千五百円を計上記帳されて右組合の公けの会計帳簿である元帳、日記帳により明示されている事実及本件各証拠に照らし明白であつて本件金員は慣例による「えびす祝」として交付され且、慣行上の義務を履行したに過ぎない。而して前記の如く本件金員が右にいわゆる「えびす祝」として授受され

昭和三〇年(あ)第一八三七号

被告人　山本長市　外二名

た事は原判決の確定するところであるからたとえ右授受に際し投票勧誘或いは選挙運動の依頼があつたとするも本件金員の授受自体は之を以て公職選挙法第二百二十一条所定の違法の供与と解すべからざる事は判例（大正四年(れ)第一四二四号同年六月三日大審院判決及大正七年五月四日大審院判決刑録二四輯四五〇頁各参照）の明示するところである。従つて右各判例と相反する判断をした原判決は違法であり破棄を免れないと信ずる。

第二点　原判決は刑事訴訟法第四百十一条第一項第三号に該当する違法がある。

原判決は第一点記載の如く本件金員が右にいわゆる「えびす祝」として授受せられた事を認定しながら他面原判決の一部には之を名を「えびす祝」に藉りて同時に投票並に投票取まとめの報酬の趣旨を含めて授受せられたものと認定し相矛盾する認定をしているのであつてこの認定は判決に影響を及ぼすべき重大な事実の誤認であること原判示自体により明白である。

第三点　原判決は刑事訴訟法第四百十一条第一項第二号に該当する違法がある。

仮に以上第一、二点共理由なしとするも本金員が原判決にいわゆる「えびす祝」の趣旨に於いて授受された事実は原判示に徴し明白であつて本件は選挙運動を主目的とするものでなく殊に選挙運動の趣旨は各組合員には毫も徹底していないので本件犯行の結果選挙の公正につき何らの悪影響をも与えていない又被告人らは本件により何らの利得もしていないのみならず従来一度も選挙運動をした経験はなく勿論この種前科もないから本件は犯情極めて憫諒すべき事案である然るに原判決は被告人らに対し懲役刑或は多額の罰金刑を科し且選挙権被選挙権をも剝奪せるは量刑甚しく不当である殊に少くとも被告人権田、村松に対しては軽微の罰金刑に止め且其の刑の執行を猶予し又選挙権被選挙権を剝奪せざるを以てむしろ真に事案に適切妥当なる裁判であると信ずる。

以　上

昭和三〇年(あ)第一八三七号

弁護人和田珍頼の上告趣意

右公職選挙法違反被告事件について上告の趣意左記の通り上申いたします。

一、原判決には法律上罪とならない事実に対して刑罰した違法があります。

原判決に依れば「判示金員が所謂『えびす祝』（鮮魚問屋から漁業者に対して供与する出漁の縁起を祝う酒代）として授受せられたことを認めることが出来る」と判示せられ、本件金員が「鮮魚問屋から漁業者に対して出漁の縁起を祝ふ酒代」として供与されたものであります。

選挙運動者が選挙有権者に対して其の債務（或は売掛代金或は借用金）を弁済し夫れが選挙運動期間中であつたとしても右「弁済金」を以て不法な供与とせらるべきではありますまい。

本件「えびす祝」が判示趣旨の金員であつて慣行されてゐる供与であり鮮魚問屋と漁業者間に於ては取引を継続する限り鮮魚問屋の債務と認識されてゐること（夫れが法律上の債務でないとしても取引に関聯して慣行により義務づけられてゐる負担である）、夫れが原判決判示の通り「時恰も出漁期にさしかゝつてゐた」、即ち慣例により右「負担」を「提供すべき時期」に際会してゐたので之れを提供したものであることは原判決及記録と諸証拠により明瞭であります。（漁業協同組合は長くこれを正当経費として記帳し決算してゐる）

原審は「同時に投票並に投票取纏めの報酬の趣旨を含めて」供与したと判示されてゐるけれ共これは全く合理性のない判断であります。支払ふべき弁済金を弁済したものを指して「他の目的をも含めて」弁済したといふか如きは全く強弁で

被告人　山本市長　外二人

あります。

取引上、又は取引に関する社交上、慣行によつて当然負担すべきものを負担「提供すべき時期に際会して提供した」ことを肯認し乍ら之れに選挙を目的とした不法供与に関する刑罰法規を適用されたのは全く罪とならない事実を処罰したものであつて破棄を免れないものと信じます。

尠くも右は著しい事実の誤認であり尚ゝる殊更らな認定は社会の正義に反するものと云わねばなりません。

二、原審の量刑は苛酷失当著しく正義に反するものであります。

被告人はいづれも前科など無い誠実な漁村人であつて夫れ〳〵公職にも就いて居り居村地方の中堅として信望の厚い人であります。

本件が罰せらるべきものとしても選挙権、被選挙権を剝奪せらるのは全く苛酷であり著しく正義に反するものと考へます。

本件「えびす祝」は鮮魚問屋を営む両漁業協同組合が各其の役員である山本、権田両被告を以て漁業者に提供したものであり村松被告は共同漁業の代表者として之れを受取り漁業者（共同者）に取次いだものである（此の事実は記録上瞭かである）。かゝる情況を以て前記の如き被告人等に対し選挙権、被選挙権を迄失はしめ或は其の公職をも喪失せしめるが如きことゝなれば著しく一般の正義感に反するであらうことは十分御推認を賜り得るものと信じます。「えびす祝」は漁業協同組合が多年正当経費として支出してゐる負担であつて総会も、監督官庁も、税務官庁も共に之れを正当支出としてゐる。かゝる支出に殊更らな「意味」を加へて処罰されることも亦已むを得ないであらうかと云ふこと、並に之れを正当な支出慣行上の当然の負担と公に信じてゐる関係地域の人々の正義感に与へる影響に稽へる場合本件は量刑失当、正義に反するものとして破棄を免れないものと信じます。

以　上

昭和二八年(あ)第四七号

判　決

本籍並びに住居　四日市市大字松原東洋町六二五番地

飲食業

杉　丸　忠　太　郎

明治三五年一〇月一三日生

本籍並びに住居　右同所同番地

飲食業

杉　丸　忠　良

大正一五年九月一一日生

本　籍　同市大字東富田一二二一番地の五

住　居　同市富田一色茶之水町一八番地

製材業

加　藤　富　士　男

大正四年九月二六日生

右等に対する貿易等臨時措置令違反及び関税法違反各被告事件について昭和二七年一〇月二〇日名古屋高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

昭和三〇年一〇月四日判決　昭和二八年(あ)第四七号

本件各上告を棄却する。

訴訟費用は被告人加藤富士男の負担とする。

理　由

被告人杉丸忠太郎、同杉丸忠良の弁護人森山鋭一、同平松勇の上告趣意第一点について。

輸入とは、海上にあつては、船舶から外国貨物を陸揚してわが国内の貨物とすることであるから、免許を受けないで外国貨物を輸入するいわゆる密輸入の行為は、正規の通関手続を経ないで外国貨物をわが国内に陸揚げすることをいうものと解すべく、従つて、第一審判決が確定したように沖縄与那国島で入手した砂糖三万斤を、伊勢湾内常滑沖浮標所附近まで運航して来た上、同所で他の船に積替え、内一万斤を昭和二四年一〇月一一日頃、名古屋市中川区五月通二丁目三九番地神谷七三二方に、内一万斤を同月一三日頃同市同区船戸町三丁目一の二九番地、東海橋下流の大矢セメント倉庫内に、残一万斤を同月一五日頃、四日市市天ヶ須賀住吉町一八八六番地先河岸所在の井村秀男方小屋内に陸揚した場合には、右陸揚毎に各別の密輸入の罪が成立すると解するのが正当である。所論引用の判例はいずれも本件に適切ではないから、原判決は所論のように判例と相反する判断をしたものとはいえない。論旨は理由がない。

同第二点について。

所論は原審で主張されず、従つて原判決の判断を経ていない事項であり、且つ刑訴四〇五条所定の上告理由にあたらない。のみならず、貿易等臨時措置令は、当時のわが国の経済状態並びに国際的地位に鑑み、特定の場合のほか、民間貿易を禁止したもので、その法益は、わが国の輸入政策の遂行であり、一方関税法の処罰規定は、輸入品に対する関税の逋脱を禁遏することを目的としたもので、その法益は関税徴収の確保にあつて、二者各その法益を異にするものである。故に政府の免許を受けないで貨物を輸入した場合には、貿易等臨時措置令第一条違反の罪と、関税法第七六条の罪が共に成立し、想像

的競合をなすと解するのを相当とする。従つて原判決のこの点の判断は正当であり、貿易等臨時措置令の制定により関税法の右規定は死文化したとの所論は採用できない。

同第三点について。

所論も亦刑訴四〇五条の上告理由にあたらない。ただ、関税法七六条一項の規定は、同法七四条乃至七五条に該当するものには適用なく、もし本件砂糖に関税が課せらるべきものであれば、被告人の本件行為は関税法七五条違反の罪を構成し、同法七六条は適用がないこと所論のとおりである。しかし、昭和二二年法律第一八八号「食糧輸入税を免除する法律」及びこれを順次改正した、昭和二三年法律第二三一号、昭和二四年法律第二二三号、昭和二五年法律第二八三号、昭和二六年法律第一一〇号によれば、砂糖については、昭和二三年一月一日から昭和二六年五月一日までの間は輸入税を免除されていたのであつて、従つて本件犯行当時の昭和二四年一〇月頃は、砂糖については輸入税は課せられず、被告人等の本件行為は関税法七五条には該当しなかつたのである。故に被告人等の本件行為に関税法七六条を適用した原判決は正当で、何ら所論のような違法はない。

同第四点について。

所論は、法令適用の問題に過ぎず、刑訴四〇五条の上告理由にあたらない。しかも、本件記録に徴すると、被告人等の本件犯行は、被告人等が密輸入した砂糖を他に処分してしまつた後に被告人杉丸忠太郎及び同杉丸忠良の自首によつて発覚したものであつて、被告人等が密輸入したという砂糖は押収されていないのである。従つて第一審判決が証拠とした所論佐藤検査官吏作成の犯則物件鑑定書は、捜査の結果、被告人等が密輸入したと認められる種類、品質、数量の砂糖の原価を鑑定したものと解せられる。そして第一審公判調書によれば、検察官は、本件犯行にかゝる砂糖の価格の立証として、右鑑定書の証拠調を請求するや、被告人両名の弁護人は、これを証拠とすることに同意する旨陳述し右鑑定書は適法に証拠調を経て

いるのである。してみれば右鑑定書は、被告人等の自白及び関係人の供述等により被告人等が密輸入した砂糖と認められる種類、品質、数量の砂糖についてその原価（到着価格）を鑑定したものと認められる。そして被告人等の密輸入した砂糖については、右鑑定書記載の分蜜白糖及び黒砂糖以外のものは含まれていないことは、第一審判決挙示の証拠によりうかがわれるのであつて、被告人等の密輸入した砂糖は右分蜜白糖又は黒砂糖のいずれかであつたものというべくしかも被告人等の弁護人等が証拠とすることに同意した右鑑定書によれば、分蜜白糖も、黒砂糖もその原価は、共に一斤につき二三円、九七六であつたというのであるから、被告人等が三回に陸揚した砂糖各一万斤の原価は、二三万九七六〇円であつて、その原価の三倍が六〇万円以上であることは算数上明らかである。そして第一審判決は右鑑定書を証拠として挙示していることは、第一審判決に徴し明らかであるから、第一審判決は、被告人等が三回に密輸入した砂糖の原価の三倍が少くとも二〇万円以上であることを確定判示したものと解するのを正当とする。してみれば右原価を確定判示しない違法があるとの所論は採用できない。

同第五点について。

所論は量刑不当の主張にすぎず、刑訴四〇五条の上告理由にあたらない。

被告人杉丸忠太郎の上告趣意について。

所論は事実誤認の主張であつて、刑訴四〇五条の上告理由にあたらない。

被告人杉丸忠良の上告趣意について。

所論は、事実誤認、量刑不当の主張であつて、刑訴四〇五条の上告理由にあたらない。

被告人加藤富士男の弁護人久保文雄の上告趣意について。

所論は、関税法解釈の問題であつて、刑訴四〇五条の上告理由にあたらない。密輸入の行為は、海上にあつては、外国貨

物をわが国土に陸揚する行為と解すべきこと、前に判示したとおりであるから、被告人の行為として第一審判決が確定した事実は正に関税法七六条にあたるものであつて、これを密輸入貨物を運搬したに過ぎないものということはできない。所論は採用することができない。

また記録を調べても本件につき刑訴四一一条を適用すべきものと認められない。

よつて、刑訴四〇八条、一八一条一項により主文のとおり判決する。

この裁判は裁判官全員一致の意見によるものである。

昭和三〇年一〇月四日

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

昭和二八年(あ)第四七号

被告人　杉丸忠太郎
同　杉丸忠良

弁護人森山鋭一、同平松勇の上告趣意

第一点　原判決は第一審判決の認定した第一乃至第三の事実を以て数罪と認め自由刑につき併合罪の規定を適用し、罰金刑につき関税法（昭和二十五年法律第一一七号による改正前の関税法を謂ふ以下同じ）第八十二条の四を適用処断したのは相当である旨判示し、その理由として密輸入行為の個数は陸揚地を基準としてこれを定めるを相当と解すべきである旨摘示して居る。然し乍ら原審の右判断は包括一罪と認定すべきものを数個の犯罪と認定した点において、高松高等裁判所の昭和二十六年(う)第五一六三号判決、同裁判所の同年(う)第二六八五号判決、同裁判所の同年(う)第二七〇〇号判決と相反する判断をしたものであり、併合罪の規定を不法に適用した点において判決に影響を及ぼすことが明白であるから、刑事訴訟法第四百十条により破棄せらるべきである。

抑々海上輸送による物資の密輸入は何れかの陸地にその物資を陸揚しなければその終局の目的を達することが出来ない性質のものであることは原判決摘示の通りであるが、第一審判決認定の如く被告人等は共謀の上沖縄与那国島で入手した砂糖約三万斤を勝丸に積載し、これを密輸入せんことを企て右勝丸を我領海内たる伊勢湾内常滑沖浮標附近に運航した上右の砂糖の陸揚に着手し、これを他船に積替え三回に分けて三ケ所に揚陸しその目的を遂げたものであつて、単一又は継続意思の発動に基くものと謂ふべくその揚陸の日時は昭和二十四年十月十一日頃から同月十五日頃迄の間であつて日時が連続接着しており、揚陸の場所は名古屋市中川区五月通二丁目二十九番地神谷七三二方、同市同区船戸町三丁目一の二十

九番地東海橋下流の大矢セメント倉庫前及四日市市天ケ須賀住吉町千八百八十六番地井村秀男の倉庫代用小屋内であつて、右神谷七三二方と大矢セメント倉庫とは僅かに三丁余を隔つるのみで接近しておる。即ち被告人等は勝丸積載の砂糖三万斤を密輸入せんとする単一意思の実行として数次に亘りその目的遂行に必要なる行為に出たものであつて、その間犯意の更新があつたと認むべき証左は毫末も存在しないのであるから、包括的に一個の密輸入行為と認めねばならぬ。殊に名古屋市内に揚陸した分につき然りであつて、これを数個の密輸入行為と断することは前掲判例の趣旨に反するのみならず社会通念に反するものと謂はねばならぬ。然り而して被告人等の所為を包括一罪と認定するにおいては併合罪の規定並に関税法第八十二条の四の適用なきこと明白であるから、これ等の法条を適用処断した第一審判決を容認した原判決は刑事訴訟法第四百十条により破棄せらるべきものと思料する。

第二点　第一審判決は被告人等の判示所為に対し貿易等臨時措置令（措置令と略称する以下同し）第一条第四条の外関税法第七十六条を適用し、右は一個の行為にして数個の罪名に触れるものとして刑法第五十四条第一項第十条に従ひ、犯情の重い関税法第七十六条により処断すへき旨判示し原判決はこれを容認しているのであるか、本件については関税法の罰則の適用はなかるべきであるに拘らず、同法の罰則を適用処断した第一審判決は明らかに違法の判決であり、これを容認した原判決は刑事訴訟法第四百十一条第一号の規定によつて破棄せらるべきである。

措置令は昭和二十一年六月二十日勅令第三百二十八号として公布施行せられたものであり、本令の目的とするところは民間貿易を禁止し、外国貿易は一切これを政府又はその代行機関において実施せんとするに在ることは同令第一条第四条同令施行規則第二条等の規定によつて明白である。然り而して関税法は民間貿易を前提とし輸出入品に対し関税を賦課徴集することを主たる目的とし、その目的達成に必要な罰則を規定しているのである。即ち、関税の逋脱に対しては同法第七十五条に、無免許輸入に対しては同法第七十六条に夫々刑罰を規定しているのであるか、これ等の罰則は政府又はその

代行機関の行ふ輸入については適用なきものと解すべきであらう。何となれば政府又はその代行機関の行ふ輸入については関税の課せられることなく無免許輸入といふ問題を生ずる余地がないからである。従つて措置令の実施により関税法は一部死法化したものと認められるのである。このことは両法規所定の罰則を対比して考察すれば更に明白である。即ち措置令第四条は同令第一条に違反して即ち政府又はその代行機関に非ずして物品の輸入を為したものに対する刑罰を規定し、関税法第七十六条は税関の免許を受けずして貨物の輸入を為したものに対する刑罰を規定して居るか、共に国家機関の認許なくして物の輸入を為すことを犯罪の構成要件としている点は同一であるから右両罰則は択一的関係にあり、何れか一方の適用ありとすれば他方はその適用なきものとせねばならぬ。措置令の実施により関税法は死法化したこと前述の通りであり、右両罰則が二者択一的関係にあるとすれは本件につき措置令第四条の外関税法第七十六条をも併せ適用し、同法第七十六条を犯情重しと認め同条によつて処断した第一審判決は明らかに違法であり、右の法令違反は判決に影響を及ぼすことが明瞭であるからかゝる違法を看過容認した原判決は刑事訴訟法第四百十一条第一号により破棄せらるべきものと思料する。

第三点　原判決は第一審判決が本件について関税法第七十六条第一、二項を適用し、同法第七十五条を適用しなかつたことは相当であると判断し、同法第七十六条第三項の規定により同法第七十五条を適用処断すべきものとする控訴趣意を排斥しているのであるか、原判決は法規の解釈適用につきその判断を誤つたものである。

関税法第七十六条第三項の規定によれは同法第七十五条に該当するものには第七十六条第一、二項の適用なきこと明白であつて罰則適用の先後が法定せられて居り、第七十六条第一、二項は補充的規定である。而して同法第七十五条は関税を逋脱したものについての罰則を規定して居り、同法第七十六条第一、二項は免許を受けずして貨物の輸入を為したものについての罰則を規定して居るのであるが、本件起訴状記載によれば被告人等は他の数名と共謀して日本政府より許可さ

れた貿易代行機関にあらす、且所轄税関の免許を受けることなく砂糖を輸入せんことを企て、沖縄与那国島で入手した砂糖約三万斤を勝丸に積込み伊勢湾内まで運航し、右の砂糖を第一審判決摘示の如く三ケ所に陸揚して密輸入を為したとの事実について公判請求が為されたものであつて、起訴状の字句の表面のみよりこれを観れは公訴事実は無免許輸入の点に限定せられて居り、関税逋脱の点は起訴せられて居らす、従つて関税法第七十五条の適用を論する案件ではないかの如くであるが、本件は所轄関税の免許を受けすして砂糖を輸入したといふ事案であることは起訴状記載により明白であり、砂糖は所謂輸入禁制品でないのであるからその輸入について関税を課せらるべきことも亦明白である。果して然らば砂糖の密輸入は必然的に関税の逋脱を内包するものと謂はねはならぬ。然り而して関税法第七十六条第一、二項所定の罰則は同法第七十五条に該当する事件についてはこれを適用しないとするものであるから、第七十六条第一、二項を適用するについては先づ以て当該事件が第七十五条に該当するか否かを検討せねはならぬ。その検討を行はすして漫然第七十六条第一、二項を適用処断することは許されない。本件公訴事実中には関税の逋脱行為か内包せられて居り、被告人等か関税を逋脱したことは一件記録により明白であるから、被告人等の本件所為につき関税法第七十五条違反の点を審判しなかつたことは公訴事実の一部につき審判をしなかつたといふ違法の存する疑ひがあり、第七十五条に問擬せす第七十六条第一、二項を適用処断した第一審判決は明らかに法令の解釈適用を誤つたものと謂はねはならぬ。

名古屋税関長は昭和二十五年一月七日附を以て被告人等を関税法違反として津地方検察庁に告発しているのであるか、その告発事実は概ね公訴事実と同様であり、被告人等が関税を逋脱したものであることは明白な事実であるに拘らす、関税法第七十五条違反なりとせす同法第七十六条違反としてこれを告発しているのであつて、その趣旨とするところが本件について措置令との関係上逋脱罪の規定の適用なしといふにあるならは、第七十六条の適用も亦無かるへきであり、被告人等の目的が密輸入に存し関税の逋脱は従たるものであるとの見解に立脚するものとすれば、第七十五条の解釈を誤つ

た結果と謂はねはならぬ。原判決のこの点に関する判断は措辞極めて簡略であるが、被告人等は関税の逋脱を図つたものではないとの理由即ち逋脱の意思がなかつたとの理由を以て第七十五条の適用なきものとせらるゝか如くである。然し乍ら被告人等に関税逋脱の意図がなかつたとすることは事実に反するのみならす、第七十五条違反については逋脱の認識があれば足りるのであつて、逋脱の意図は犯罪成立の必要条件ではないのである。而して密輸入の意図には関税逋脱の意図又は認識を内包することは自明の理と謂ふへく、密輸入の意図の存することは第七十五条違反の成立を妨けるものでないことも亦論議の余地なきところである。

仍て原判決は第一審判決の斯かる違法を看過容認し、重き第七十六条第一、二項を適用処断したものであるから、刑事訴訟法第四百十一条により破棄せらるべきである。

第四点　第一審判決は被告人等の所為に対し関税法第七十六条第一、二項第八十四条の四及刑法第四十七条第十条の規定を適用し、第一審判決摘示の第一乃至第三の事実につき被告人杉丸忠三郎を懲役一年六月及各事実毎に罰金二十万円、被告人杉丸忠良を懲役十月三年間執行猶予各事実毎に罰金八万円の刑を科したのであるが、同法第七十六条第一項本文の規定によれは免許を受けすして荷物を輸入した者は三年以下の懲役又は三万円以下の罰金に処し、同項但書の規定によれば荷物の原価の三倍が三万円を超えるときは罰金は原価に相当する金額の三倍以下とせられている。

第一審裁判所の言渡した右罰金は何れも三万円を超えているから、密輸入した砂糖の原価の三倍を基準とした科刑であることが明白である。然るに第一審判決は被告人等の輸入した砂糖の原価を摘示せす、その砂糖の種類についても単に沖縄与那国島で入手したとのみで何等判示するところがない。従つて判決摘示により被告人等の輸入した砂糖の原価を知るに由なく、関税法第七十六条第一項但書を適用処断した第一審判決は罰金刑を科した根拠たるべき事実を判示させる点において理由不備の違法があるものと謂はねばならぬ。

尤も第一審判決の証拠説明中には佐藤検査官作成の犯則物件鑑定書が援用せられて居り、該鑑定書の記載によれば鑑定に供せられた砂糖は数口に分れて居り、その中三口は何れも台湾産のものにして、その中二口は到着価格一万斤につき金二十三万九千七百六十円で、残りの一口は八千斤につき金十九万一千八百八円であることを認め得るが、鑑定に附せられた砂糖が被告人等の輸入した砂糖であることを確認するに足る証拠なく、殊に三回に亘つて輸入したといふ砂糖の何れの分が鑑定書記載の何れの砂糖に該当するかは全く不明である。されば原判決はこの点につき右鑑定書の記載を援用すると共に本件犯行当時砂糖一万斤の原価の三倍の額が少くとも二十万円以上であつたことは一般に公知の事実であつたと判示し、因つて被告人等に対し前記の如き罰金刑を科した第一審判決を肯認しているのであるが、関税法に所謂原価は抽象的一般価格を指称するものに非すして輸入せられた荷物の具体的価格を指称するものと解すべきであるのみならず、本件の密輸入砂糖中には油が浸潤し著しくその価値を減耗したものが相当多量に存在したことは一件記録によつて明白である。果して然らばその原価が幾何であるかは密輸入せられた砂糖の現品について個別にこれを確定しなければならぬ道理である。

仍て第一審判決の援用した鑑定書の記載並に砂糖一万斤の原価の三倍の額が少くとも二十万円以上であつたことは一般に公知の事実であつたと為し、それによつて本件砂糖の原価も亦そうであつたといふが如き推定的評価によつて原価を認定し、これを以て科刑の標準とすることを肯認した原判決は明らかに違法であつて、これを破棄しなければ著しく正義に反するものとして刑事訴訟法第四百十一条によつて破棄せらるべきものと思料する。

第五点　第一審裁判所は、告人両名に対し前敍の如き刑罰を科する旨言渡し、原審はその科刑を以て相当なりと判示したのであるが、

一、本件砂糖の密輸入は勝山の所有者たる谷山勝太郎、同船々長たる崎原某並に出資者たる中尾伊勢市、植松米一、西原

某等がこれを計画し且実行に移したものであつて、被告人等は同人等の依頼により砂糖の売却方を引受けたに止まる。而して被告人等が本件砂糖の密輸入品たることを知つたのは、該砂糖の陸揚時であると認められる。即ち被告人等は右谷山勝太郎等と共に砂糖の密輸入を謀議計画したものに非す、該砂糖の陸揚時に至り漸くその密輸入品たることを推知し得たのであるが、売却方を引受けた関係上協力方を拒否し難き事情にあつたものと認められ、密輸入に対する被告人等の責任は右谷山勝太郎等に比較し極めて軽いものと謂はねばならぬ。

二、被告人等は深く前非を悔悟し、昭和二十四年十二月二十一日相携えて四日市警察署に自首したものである。この事は同人等に対する自首調書の記載によつて明白であり、罪を犯し未だ官に発覚せさる前自首した者は其の刑を減軽し得るものとする刑法第四十二条第一項の規定よりするも、被告人等に対する科刑においては特にこの点を斟酌すべきである。

三、被告人等が右谷山勝太郎等の依頼に応して砂糖の売却を引受けるに至つたのは、これによつて自らの利益を計ると謂はんよりは寧ろ同人等の経済的窮状に同情しこれが打開に資せんとしたものであり、殊に被告人忠良は実父たる被告人忠太郎の命によつてこれに協力したに過きない。従つて本件によつて被告人等の得た利益は極めて僅少であつた。

四、本件砂糖密輸入事件に重要な役割を果したと認められる植松米一は、本件につき懲役一年三年間執行猶予及罰金三万円に処せられ、同しく中尾伊勢市は本件につき大阪地方裁判所において懲役一年三年間執行猶予及罰金五万円に処せられたことは同人等の証言によつて明白である。

前叙の如き諸般の事情を考慮し、被告人等に対する科刑を植松米一等に対する右科刑と対比考覈するに両者の間刑の均衡を失すること甚しいものと謂はねはならぬ。

五、被告人等に対する罰金刑は甚だしく多額であり、それは密輸入せられた砂糖の多量であつた結果と思料せられるので

あるが、本件密輸入について重大な責任を負ふへき主謀者谷山勝太郎、西原某、崎原某等が逃走している為被告人等が同人等の負担すへき責任迄をも負はされている嫌ひがある。加之被告人忠太郎は食堂を経営しているがその収益は極めて乏しく家族を養ふにも足らぬ程であり、特に資産と謂ふへきものない。又被告人忠良は父忠太郎の家業を手伝つて居るものであつて、別に収入がある訳でなく無資産者である。斯かるものに対し第一審裁判所の言渡した様に過大な罰金を科することは事実上自由刑を科するに等しいものである。

前叙の如き諸点を考慮すれは被告人忠太郎に対し懲役刑を科してその執行を猶予せす、且被告人両名に対し第一審判決の言渡した如き莫大な罰金を科することは刑の量定が甚しく不当であり、原判決を破棄しなければ著しく正義に反するものと認められる。

以　上

昭和二八年(あ)第四七号

被告人の上告趣意

私は此の度津地方裁判所四日市支所に於て貿易等臨時措置令違反にて体刑一年六ヶ月罰金六十万円に判決せられ、依つて名古屋高等裁判所へ上告致し却下せられましたが其の裁判に不服がありましたので玆に上告する次第であります。即ち私はこの事件に関しては密輸砂糖の取扱と云ふ事は四日市市富田警察署並に四日市検察庁に於て最後迄之を非認して来ましたが、結局係の検事たる荒巻氏に強要せられ心ならずも遂に調印させられた者であります。

この仕事は最初和歌山県東牟婁郡串本の谷山勝太郎が実は四国の砂糖五千斤程あるが一斤金二百五十円位に売捌いてみてくれぬかと依頼を受け、私は二、三名の者と話合ひの末一斤につき手数料として金三十円の約束にて之を売捌く事のみを応諾し取引したもので、はたして着荷してから余りにも前に口約した数量より多いので驚いた次第ですが、これが密輸の砂糖であると云ふ事は本当に最後迄判らなかつたものであります。これがはたして初めから谷山勝太郎から真実の事を一切聞いておたら如何に慾の間違ひとは申し乍らも私としては妻子もあり土地の人間であり、過去に於て何等刑罰を受けたやうな事の更になかつた者として決して手出しは致さなかつたはずであります。只私としては年甲斐もなく谷山氏の言葉を過信し軽率極まる行為をした点は自責の念に堪へられず、且御手数を煩した事を衷心より恐縮に存じてをります。私の心情としては他人様に少くも御損害をかけるやうな事をしていない事実がせめてもの慰めであり他意はありません。密輸の砂糖である事がはつきりしてからは私は文字通り自分の言行を恥じると共に安く簡単に引受けたものゝ事の重大さに苦悩反転しました。そしてこの上は自首する事により清算して改悛の上、改めて出直すべきだと堅く信じこれを実行したもので、私の自首により

被告人　杉　丸　忠太郎

発覚したものであります。

即ち昭和二十四年十二月二十一日午後二時頃市警としての庁舎落成式を昨日済ましたばかりの処へ私は自首すべく出署し一切を何のわだかまりなく上申しましたが、式の直後であり署員も少数であつたので、遂に谷山氏を警察は取り逃がした次第で警察当局の不手際に基因したものと考へますが、この谷山を逃走せしめた事が本件の如く私をして思はざる不利、不幸に導く原因をなした次第であります。

猶、後刻判つた事ですが私が自首した当時警察の私に対する取扱がよかつたので一警官が検察庁へ投書した結果、係の検事殿の心証を著しく害したので反感を抱かれ為めに、私への判決が事実を曲げた私の主張の通らない重刑に傾いたやうなわけである。云々と当時四日市市の志貴弁護士より聞いた程であります。

全く不運な自分だつたとつくづく考へさせられます。猶この外に不服なる事由としては、先に記載した通り自首の恩典が全くないやうに思はれると共に、主犯谷山勝太郎が逃亡中だつたので、私の申立が甚だしく係官に対し一方的なものと想はれて私一人に重刑が課せられたと思ふのであります。それが証拠に、私と同様の立場にあつた加藤一郎は単なる略式刑で罰金三万円で済まされた事であります。名古屋高等裁判所は昭和二十七年七月三十日、神戸地方裁判所にて植松末一、中尾伊勢吉を証人に又同年八月一日には和歌山県串本簡易裁判所にて谷山勝太郎小山徹他船員六名の証人調べを行はれましたが、谷山に関しては当時逃走中なりし為め富田署より逮捕状の出てゐた者で、これが証人として喚問せられたと云ふ事は疑問の余地あり依つて富田署から串本署へ問合せて頂いたら其の返事に居所不明の回答有りしやう聞知してをりますが、後程弁護士貴志三示氏に伺つて貰つた処高裁係判事殿の御返事に依れば本人出頭したが本件に関しては何事も知らない申立居るそうでありますが谷山が自身出頭したやうな事実はどうしても考へられず、この点も私自身納得がゆきません。以上のやうな理由にて、私の陳述に対する裏付がはつきりせぬ結果一人苦慮してゐる実情にて要は自己不徳の至す処にて全く申訳なき次第乍ら今日としては己の不覚を恥じ改悛自戒仕りをり何卒特別の御詮議相仰ぎ度く上告趣意書を以て上申致します。

以　上

昭和二八年(あ)第四七号

被告人　杉丸忠良

被告人の上告趣意

一　最初に上告をするに至つた動機を申し述べます。

1　既に最高裁判所に廻送されて居る事と推察致しますが問題は私共の起訴状であります冒頭に記載されて居ります処の谷山勝太郎、西原某、崎原某、小山とか謂ふ者と私共が共謀して今回の密輸事件なるものを生ぜしめたと記載されて居りますが、本事件を最初に担当された津地方裁判所四日市支部の係官は谷山、西原、崎原、小山等の人物が逃亡して居るのにどうしてこれ等の者と共謀した事を認められたのでせうか。

2　谷山、西原、崎原、小山とか謂ふ者は夫々自分自身船に乗込み私共に与へた砂糖を直接積んで来た者でありますが、私共は販売の方面だけを無理に頼まれこれを実行したに過ぎない者であります。

本船にも乗らず居住地附近にて当時で言へば単なる闇物資を扱つたのみに過ぎないとも思はれる様な私共に、かゝる重大な罪が負はれ実際に密輸を本業として船までその様な構造に仕組み生活して居た谷山、西原、崎原、小山等の者はその現在逃亡して居らないから私共に日本の法律がその罪を覆せて、それで本事件が過んで行くものでせうか、又現在の日本の国の法律はその様に出来て居るのでありませうか、現在逃亡中の前記四名の者を何とかして捕へられまして裁判長様の前で私共と対決させて戴く様な事でもありますれば私共の行為について解つて戴けるのでありますが、この儘裁判が進行すれば、私共と致しましては全く残念でなりません。

私共は自分の行つた行為に居しましては当然の責任を負ふべく、逃げもかくれもせず今日現在まで正々堂々と大地を

活歩して参つたのでありますが、船を自分で仕立てそれに乗込み密輸を本業として本事件を行つた者は逃亡するより外に道がないでせう（それだけに自分自身良心に訴へれば解る事と思ひます）。その者共に当然懸るべき筈の罪が私共に懸つて居るのであります。どうか裁判長様宜しく御調べの上適当なる罪を私共に戴き度く思ひます。

3　本事件の最初は谷山、西原、崎原、小山とか謂ふ者が私共に砂糖を販売させ、その時の私共に與れた報酬金を後程になつて返せと言ふ事から始まり、私の父忠太郎は苦しさの余り事件を警察の方へ自首して打明けてしまひ、この谷山、西原、崎原、小山等の悪謀者共を裁いて戴かうと考へ自分の行つた罪は充々承知の上自首するに到つたのでありまして、起訴状冒頭に記録されて居ります事柄は全然違つたものでありますから故、出来る事ならば今一度改めて慎重なる裁判をして戴き度く思ひます。

以上が私の現在の上告の動機であります。

二　次に現在迄に受けた判決は

杉丸忠太郎（私の父）　体刑　一年六ヶ月
　　罰金　六十万円

杉丸忠良　体刑　六ヶ月（執行猶予二年）
　　罰金　二十四万円

以上でありますが私共が受けた報酬金は記録書にも述べてあります様に、父、忠太郎と私（忠良）と合せて二十二万円余りであります。進んで自首をする者が係官の方に対し嘘が言へるでせうか。総てを正直に告白して居ります私共にかゝる莫大な罪が懸らうとは夢にも思つて居りませんでした。只一途に正直であつた私共がこの儘で裁判が進行しますれば暗闇に閉される様な気が致します。自分の行つた行為に対する適当な罪は男である以上、当然お受けせねばなりませんが、愈

々私共の裁判も此の度で最期であります。どうか裁判長様重々御考察の上幾重にも御願ひ申し上げます。

以　上

昭和二八年(あ)第四七号

弁護人久保文雄の上告趣意

被告人加藤富士男

輸入行為は輸入物資を積載した船舶が我が領海内に入れば既遂となるものであつて、その物資が目的地まで運ばれたか否かには関係がない。本件における被告人の行為は、輸入貨物を積載して既に我が領海内に入り待機していた船からその貨物を他の船に積み替えこれを陸揚げした行為である。

即ち被告人の行為は輸入行為そのものではなくて、既に輸入された貨物を運搬したに過ぎないものである。

従つて関税法第七十六条の二が適用されなければならないのにかかわらず、原判決が同法第七十六条を適用したのは、判決に影響を及ぼすべき法令の違反であつて、破棄を免れないものと考える。

以上

昭和二八年(あ)第四〇八四号

判　決

本　籍　韓国慶尚南道咸安郡河屋面松山里
住　居　長崎県下県郡鶏知町字樽ヶ浜　黒岩章方
漁　業
自称　黄　仙　吉
大正一一年三月二八日生(自称)

右虚偽無印公文書作成被告事件について昭和二八年七月三一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判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人鶴田常道の上告趣意第一点について。

第一審判決が所論教唆の事実を認めたのに、原判決がこれと異り共謀の事実を認めることができると判示したことは所論の通りである。しかし、これは控訴趣意書第二点の趣旨として、被告人が判示登録原票偽造を決意したことの証拠も、金玄俊に原票偽造のことを登録係吏員日高守衛に請託すべく依頼したことの証拠もないから被告人が金を通じて日高に本件犯罪を教唆し若くはこれと共謀し日高がこれを実行したものと認めることは証拠の取捨に関する経験則違反又は重大な事実の誤認であると主張したのに対し、原判決が第一審判決挙示の証拠により被告人と金及び日高との間に被告人黄仙吉に関する外

国人登録原票作成についての意思の連絡のあつたことを肯定した上教唆でなく共謀の事実関係があると認めただけのことであつて、教唆犯が正犯と共同正犯の関係に立つとか、教唆と共同正犯とが同一の法律関係にあるという判断を示したものとは解せられない。従つて原判決は論旨引用の判例に反する違法あるものではない。

同第二点について。

所論は原判決の訴訟法違反を主張するに過ぎず刑訴法四〇五条の上告適法の理由とならない。（第一審判決が被告人が教唆した事実を認めたのに対し、控訴趣意書は被告人が日高を教唆し又は同人と共謀した事実は認めることができない云云と主張したけれども、原判決は挙示の証拠により共謀による共同正犯を認め控訴を棄却したことは所論の通りであるが、証拠上教唆又は共謀の事実なしとの主張に対して原判決が証拠を示して共謀による共同正犯の事実ありと認め右主張を排したことはとりも直さず右主張に対する判断を遺脱なく示したものに外ならない。又、第一審判決が教唆を認めたのに原判決がこれを認めず共謀による共犯を認めたことは事実認定における少しのくいちがいではあるが、いずれにしても適用せられるべき刑法の本条は同じであるから、このくいちがいは共同正犯としての起訴にかかる本件においては終局の判断に影響がないから、原判決は違法ではない。）

同第三点及び同補充上申について。

所論は違憲をいうけれどもその実質は事実の誤認及び訴訟法則違反の主張に外ならず上告適法の理由とならない。（所論日高守衛の各供述は一年半乃至二年前の事実に関するものであること所論の通りであるが、それだけでは経験則上当然曖昧な記憶に基き無責任になされたものと断定することはできないし、記録上からもかく認められない。従つて原判決が証人金玄俊及び被告人の供述を措信せず直接証拠はないけれども証人日高の右二つの供述を信用し挙示の他の証拠と相まつて、原判示の通り被告人と金と日高との間に共謀の事実関係ありと推認したことは採証に関する経験則上絶対に許されない違法あるものとはいえない。）

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。

よつて同法四〇八条により裁判官全員一致の意見で主文の通り判決する。

昭和三〇年一〇月四日

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)第四〇八四号

弁護人鶴田常道の上告趣意

原判決は原審弁護人がその控訴趣意第二点において、被告人が登録原票を偽造しようと決意したこと、並に被告人が李敬烈こと金玄俊なる朝鮮人に登録原票の偽造を登録係吏員日高守衛に請託することを依頼したことに関しては、原判決列挙の証拠中にはこれを認めるに足る証拠がなく、従つて第一審判決には理由不備又は事実誤認の違法があると主張したのに対し、原判決は「所論引用にかゝる原判決挙示の証拠によれば、少くとも原判示日高守衛が李敬烈こと金玄俊から黄仙吉に関する外国人登録原票の作成方を依頼された事実を認めることができ、延いて特別の事情を認め難い本件において右依頼は黄仙吉本人からの依頼（尚該依頼については本人の決意が前提となることは特に言を俟たぬ所である）に基くものであることを推認することができるものと云うべく、こゝに右三者間の相次ぐ通謀による共謀の事実関係を認めることができるから、俄かに措信し難い証人金玄俊の供述等を根拠に右共謀を否定しようとする右論旨も亦理由がないと判示している。然しながら

第一点　第一審判決はその法律理由からも明らかなように、被告人の虚偽無印公文書作成教唆の犯罪事実を認定しているのであつて、被告人と日高守衛との共同正犯の犯罪事実を認定しているものではない。然るに原判決は「こゝに右三者間の相次ぐ通謀による共謀の事実関係を認めることができる」と判示し、さらに控訴趣意第三点に対する判断中にも「申請者において右虚偽であることの情を知つている当該公務員と共謀の上、右共謀に基きその公務員が虚偽の登録証明書又は登録原票を作成したときは、右申請者につき刑法第百五十六条の罪の共同正犯が成立し云々」とあり、原判決が被告人を本

被告人　黄　仙　吉

件虚偽無印公文書偽造事件の共同正犯と判断していることはその理由の判文上明瞭であつて、原審の理由の判断中第一審の認定の通り本件を教唆犯として認定する趣旨の判断は全く示されていない。

よつて原判決は第一審認定の教唆犯と原審が認める共同正犯とが同一の法律関係にあるものとして、控訴趣意に対する判断を示して弁護人の控訴趣意を排斥しているものと謂はなければならない。原審のこの判断は「刑法第六一条のいわゆる教唆は正犯に準ずるというのは教唆犯は正犯の法定刑によつて処罰するという意味であつて、教唆犯が正犯と共同正犯の関係に立つという意味ではない」との最高裁判所の判例（昭和二五年(れ)第一三〇三号、同年十二月十九日第三小法廷判決、最高裁刑事判例集四巻十二号、二五八六頁）に違反しており破棄せらるべきである。

第二点　仮りに右判例違反に該らないとしても第一審は被告人の虚偽無印公文書作成教唆の犯罪事実を認定し、右事実に対する法条の適用を示しているのに、原審は第一審判決を認容しながらその理由において、原審の認定していない虚偽無印公文書作成の共同正犯としての事実認定を前提として弁護人の控訴趣意に対する判断を示すのみで、教唆犯の成否については何等の判断をも示していない。

原審が第一審の認定と異る犯罪事実を認めようとするのであれば、充づ第一審の判決を破棄した上これをなすべきであることは云うまでもない。而して教唆犯が共同正犯とは異つて犯罪類型に属し、事実関係を異にするものであることは前掲最高裁判所の判例によつても明らかであるから、原審の判決は主文と理由との間に重大なくいちがいがあり、教唆犯の認定を容れたものか、共同正犯の成立を認むべきものとしたのか明かでなく、又第一審が認定した教唆犯の成立を争う原審弁護人の控訴趣意については何等の判断も示していない結果となつている。

このような重大な理由のくいちがいある判決、又は重大な判断の遺脱ある原判決は破棄されなければ著しく正義に反するものと思料する。（被告人に対しては外国人登録法附則第四号により旧外国人登録令第十六条第四号の適用があり、原判

決が確定すれば被告人は強制送還をうける運命にあるので、原審がその未決勾留日数を刑期に満つるまで通算する言渡をなしているとの理由で、原判決の違法が正義に反するものではないと云うことはできない事情に在る。）

第三点　被告人の問擬された犯罪の構成要件は、「被告人が日高守衛をして犯罪の実行を決意させ、その結果日高守衛が外国人登録原票を偽造した」と云うことにある。而して教唆犯においては他人に犯罪の実行を決意させることが犯罪成立の第一の要件であることは謂うまでもなく、教唆犯の実行々為とは教唆行為自体に外ならない。然るに原判決列挙の証拠中には被告人が日高守衛の外国人登録原票偽造を教唆した事実を証明する直接の証拠は存しないのである。されば被告人の「教唆行為」を認定するにはその認定に疑いをさしはさむ余地のない程充分な情況を立証すべき資料を要するものと解しなければならない。

ところが原判決列挙の証拠中日高守衛の司法警察員に対する供述調書によれば、金玄俊が黄仙吉名義の登録証明書を持つた男を連れて日高守衛のところに来たとの供述があるが、この男が被告人であつたと云うことは明らかでなく、証人日高守衛の裁判官に対する供述調書には（記録第三七七丁）

「黄仙吉の原票の写真のはりかえは誰にたのまれたのですか」

昭和二十六年三月の中頃金玄俊にたのまれました。

（中略）どお云つてたのまれたのか

その時は黄仙吉の証明書と外二、三通の証明書を持つて来て、他の人間の写真とはりかえてくれ、証明書の方は自分ではりかえるから原票の方をたのむと云つたので承諾しました。

（中略）

金玄俊は黄仙吉を連れて来たことはありませんか

私は黄に会つたことはありませんので連れて来たことはありません」。

との問答の記載がある。

右によつて金玄俊と日高守衛との間に外国人登録原票の写真の貼り変えにつき共謀又は教唆の事実が認められるとしても、日高守衛の供述を信用すべきものとすれば金玄俊は相当数の外国人登録原票の写真の貼り変えを日高守衛に依頼し報酬金を支払つていたことが認められ、金玄俊が偽造の外国人登録証明書の販売又は領布をしていたのではないかと疑はれる事情があり、若しそうだとすれば金玄俊が日高守衛に対して登録原票を偽造させたものとしても、それによつて被告人の共同正犯乃至教唆犯の成立するいわれはないと云うべきである。

又金玄俊の裁判官に対する供述調書（記録第三六九丁以下）によれば同証人は日高守衛及び李精竜は知つていると述べているが、被告人黄仙吉は知らないしその写真に見覚えはないと供述している。（当時同証人は小倉刑務所に服役中であつた）

さらに被告人は捜査の当初から終始一貫して公訴事実を否認し、自分が黄仙吉本人であると供述しており、又金玄俊なる者は知らないと述べているのであり、（被告人の司法警察員、検察官、検察事務官に対する供述調書参照）又被告人の検察事務官に対する昭和二十七年十一月四日附供述調書によれば、被告人は昨年（昭和二十六年）四月頃対馬に来てから対島に来たという手続をしに私一人で（鶏知町の役場に）行きましたと供述べており（記録第四四丁裏）、この申請に基づき黄仙吉の登録原票が京都府久世郡小倉村役場から取寄せられ、第一審判決認定の「居住場所欄に『昭和二十六年三月二十七日、長崎県下県郡鶏知町大字鶏知』裏面に『昭和二十六年三月二十七日、居住地長崎県下県郡鶏知町大字鶏知、世帯主を安元一と更正』と記入」されたことは疑う余地がない。（外国人登録令第七条、同令施行規則第六条の二、第三項参照）

よつて被告人が黄仙吉本人であることが立証されたならば、日高守衛の供述の誤りであることは明白となるべき事案である。然るに被告人は昭和二十七年十月十六日以来離島対馬で勾留されていたので、京都府等に居住していた事実を立証することは不可能に近い程困難であつたが、原審の判決言渡後保釈を許され福岡で逢つた京都府小倉村在住時代の知人から被告人が居住していた京都府久世郡小倉村は昭和二十七年宇治市に編入され、現在同市伊勢田町六十番地には被告人が同部落に居住していた当時の部落長趙禹済が居住していることを聞いたので、若しも第二審判決前にそのことが判明していたならば冤罪を雪ぎ得たであらうのにと、且つは切歯し、且つは慙愧している実情である。

敍上の事情に在るのに、原審が相当多数の外国人登録原票の写真の貼り変えをしており、その供述は事件発生の約一ケ年半又は二ケ年後になされたものであつて、曖昧な記憶に基き無責任になされた疑が多分にある日高守衛の供述のみに拠つて「少くとも原判示日高守衛が李敬烈こと金玄俊から黄仙吉に関する外国人登録原票の作成方を依頼された事実を認めることができ」るとなし、これを唯一の理由として「延いて特別の事情を認め難い本件において、右依頼は黄仙吉本人からの依頼に基くものであることを推認できるものと云うべく、こゝに右三者間の相次ぐ共謀の事実関係を認めることができる」と判示したのは論理の法則、ひいては吾人の経験則に違反して犯罪事実の認定をしたものと云うの外なく、結局原審の判決は憲法第三十一条が規定している適法手続の保障に反し、証拠によらずして、被告人を懲役刑に処してその自由を奪つた違法があるものと謂うべきである。

仮に然らずとしても原審の判断は、証拠法則に違背して犯罪事実を認定した第一審判決を認容し、さらに同様の違法を繰返したものと云うべく事実を誤認した重大な違法があり、御庁において原判決を破棄せられなければ著しく正義に反するものと思料する。

以上

昭和二八年(あ)第四〇八四号

被告人　黄　仙　吉

弁護人鶴田常道の上告趣意の補充上申

一、上告趣意第三点において、被告人が第二審判決後保釈を許された後、被告人が京都府小倉村在住時代の部落長の住所氏名が判明したことを述べていたが、弁護人が昭和二十八年十月二十一日その部落長趙禹済宛別紙発信控の通りの問合せをしたところ、同月二十七日別紙の通りの回答を得た次第である。

この趙禹済の手紙によつて、被告人が昭和二十六年春頃まで小倉村に居住していた事実並に被告人が黄仙吉本人である事実を推認し得るので、上告趣意第三点に記述の通り、原判決には重大な事実の誤認があることは明白であると信ずる。

昭和28年10月21日

前略御免下さい、私は黄仙吉氏の弁護人として現在同氏の刑事々件の弁護をしておりますが、黄仙吉氏の外国人登録証明書によれば同氏は京都府久世郡小倉村役場で外国人登録をしていたことになつており、当時貴殿が部落長をしておられたそうですが、貴殿は黄仙吉氏を記憶しておられるかどうか、又帳簿その他によつて同氏の錦地滞在期間が判明するかどうかに関して何分の御連絡を戴きたく御繁忙中誠に恐縮ながら御一報戴ければ幸甚に存じます。尚火急の必要がありますので折返し御返事戴きますよう御願い申しあげます。

句々

弁護士　鶴田常道

趙禹済様

【添付封書】

〔宛　名〕　福岡市土手町十二番地　　弁護士　鶴　田　常　道　様

〔受信日〕　二八、一〇、二六―前八―一二

〔差出人〕　京都府宇治市伊勢田町六〇　　趙　禹　済

〔発信日〕　一九五三、十、二四

鶴田常道様

冠省貴殿の昭和二十八年十月二十一日付の御封書に依る問合せ状に御返答申上げます。

御問合せの本人黄仙吉なるものは今はつきり記憶しませんが当時私が部落長をしていましたのでおぼえているのですが私の記憶に間違ひがなければ三十才位で五尺三寸位の丸顔でやゝ黒色の顔色をしていた者のようであります、そして昭和二十六年の春頃に他え転出しております、現在宇治市役場に当時転出の記録がある筈です、当時はこゝは久世郡小倉村役場になつていたのですが現在では宇治市に編入されています。

くわしいことは宇治市役場の方え御問合せ下さい。

尚黄仙吉は世帯主ではなく誰かの同居人になつていた筈だと思ひます。

尚だ粗略ですが御問合に対して右の通り御返答申上げます。

一九五三年十月二十四日

趙　禹　済

草々

以　上

昭和二八年(あ)第四三六七号

判　決

本　籍　愛媛県越智郡伯方町大字木浦甲四三三六番地

住　居　同県今治市東門通り　光セメント瓦工業所東隣

海　運　業

平　山　米　市

明治三六年一月二〇日生

右の者に対する詐欺被告事件について昭和二八年七月三一日広島高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人鈴木惣三郎の上告趣意は、事実誤認、採証法則違反の主張を出でないものであつて適法な上告理由とならない。

弁護人花本福次郎の上告趣意第一点は、原審において主張、判断のない事項に関する主張であるのみならず、判例違反をいうが、刑訴三三五条一項の解釈としては、すでに当裁判所の判例として、「第一審判決は証拠の標目を一括挙示しており、従つて判文上は証拠と事実との関連性は明らかでないが、記録と照し合せて見れば、どの証拠でどの事実を認めたかが明白である」場合は刑訴三三五条一項に反するものではないと判示されている（昭和二五年(あ)一〇六八号同年九月一九日第三小法廷判決、集四・九・一六九五頁）。そして、原判決の維持した第一審判決の証拠理由の説示を見ると、記録と照し合

せて見れば、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るから、第一審判決の証拠の標目挙示をもつて所論理由不備の違法があるものといえないばかりでなく、当裁判所の判例の趣旨にも反しないものであつて、論旨は採用できない。（論旨引用の大審院及び東京高等裁判所の判決―後記―は、当裁判所の前記判決に牴触する限り判例としての効力を失つたものと認められる）。

同第二点も、原審において主張、判断のない事項に関する主張であるばかりでなく、訴訟法違反の主張であつて採用できない。（起訴状記載第一、第二の各公訴事実に、被欺罔者及び被害者が鈴木八十吉と記載されていることは、所論のとおりであるが、第一審判決挙示の証人鈴木栄子の証言によると、同人は右鈴木八十吉の娘であつて、父は古鉄商をしていたが、現在隠居して同証人が主として仕事をしており、同人が被告人らから二回にわたり本件偽造の砲金棒合計二七本を代金合計二十七万三千円で買受けた事実が認められる。―記録四七丁以下。そして、右第一、第二の各公訴事実と第一審判決が認定した判示第一、第二の各事実とを対比すると、犯罪の日時、場所、相手方を欺罔した方法、相手方に交付した物品の品質、数量及び相手方から騙取した現金の金額は全く同一であり、ただ、被欺罔者及び被害者が前者は父、後者は娘である点において差異があるにすぎないものであつて、結局の被害はただ一個しかなく、しかも、これに関与する被告人らの行為もただ一つしかありえないという関係にあることが認められるから、訴因の変更手続を経ないで右第一審判決のような認定をしたからといつて、被告人の防禦権の行使に不利益を及ぼしたということはできない。論旨記載の大高昭和二四年一〇月一二日第一〇刑事部判決は、寄託者を異にする横領罪につき、大高昭和二五年四月二二日第一刑事部判決は、麻薬の譲渡の場合買受人が異つてきたときにつき、いずれも訴因の変更を必要としたものであつて本件に適切でない。）。

同第三点も、原審において主張、判断のない事項に関する主張であるばかりでなく、理由不備若しくは審理不尽の主張であるから適法な上告理由とならない。

被告本人の上告趣意は、事実誤認、採証法則違反の主張に帰し適法な上告理由とならない。

弁護人花本福次郎、同高橋巳之助の上告趣意第一点は、事実誤認、採証法則違反の主張であつて、訴訟法違反の主張でないものであり、同第二点は、訴訟法違反の主張であつて、（原審第一回公判調書に、裁判長は右弁護人がした証拠調請求を却下する旨を宣し云々と記載されていることは、所論のとおりであるが―記録二六一丁―、右の記載は、刑訴規則四四条一項三〇号、一九〇条により合議体である原審が決定で却下したものであると認められる）いずれも適法な上告理由とならない。

また記録を調べても刑訴四一一条を適用すべきものとは認められない。

よつて同四〇八条により裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

昭和三〇年一〇月四日

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

被告人　平山米市

弁護人鈴木惣三郎の上告趣意

一、本件につき池田の司法警察員に対する供述調書だけに依存するときは一応共謀を疑う余地はあるけれ共、その供述についても、沢田なる者と共謀したので被告は何も知らず共謀もして居ないと当初述べ、その後架空人であると変更し、公判に於ても二度相容れぬ供述の変遷を見せて居るが、その変遷についても合理的裏付は何一つ無く、池田なる者の刑事歴等に依るも信用を措くに値少なき者であることを推定するに足り、況や審さに対比すると池田不利益供述は西本証言と相容れず、鈴木証言に照すときは被告人以外に三十歳位の重要人物が活躍して居ることが窺知し得るところである。

二、なる程、片山証言に依ると、被告人に偽造砲金の知情事実を認め得ないことも無いが、唯、この場合片言的雑話の端を以て断罪資料とするには、その情況的条件が必要であつて、その点を観るに好奇的発言と観る以外に無い情況であるから、之を以て不利益資料とすることは適切ではない。

三、而て、被告人が詐欺行為を認識して居たとするならば二十万円の貸付に際つて借用証書に利息の記入をして授受して居ること、その金が家財を処分転居する為めのものであつて、併も被告人に於て貸付を俟拒したのに、妻を介して懇請され已む無しとして用達てた経緯に照すときは、筋書に窺われる如く二十万円を詐欺の資本として提供したとすることは、経験則に反するものと謂わねばならない。

四、池田不利益供述中利得配分七・三云々とあるけれ共、被告人が砲金取引に当つて何程の利益を収めたかについては、前記供述調書の如く池田証言以外になくそれとて又反証を許さざる所謂一対一の漠然たる交渉に関する証言に止まり、幾多

証言にまつも裏付けを見出すことが出来ず、借用証言は今なお池田には返戻されて居ない。

以上の如くすべての証拠を綜合すると被告人に有利なるもの七〇%を占めるものと認められ、証明不充分であるに拘らず、之を処断した判決は将に疑念被告人の払拭し得ざるの故を以て疑わしきは被告人の不利益に判断したものと謂うべく、之が不服とする被告人の主張を排斥した二審判決も之がそしりを免れ得ず、こは法に所謂著しく正義の観念に背馳する破毀原由に該当するものと信ずる。

以　上

昭和二八年(あ)第四三六七号

弁護人花本福次郎の上告趣意

被告人平山米市

第一点　第一審判決は事実理由第一乃至第四に亘り被告人は池田謙一郎と共謀し鈴木栄子、厳奇変及西本寛一を欺罔して金員を騙取した事実を認定し。その証拠の標目として被告人の公判廷に於ける供述の一部。証人片山信太郎、同片山利雄、同西本寛一、同鈴木栄子、同厳奇変の各証言。並に池田謙一郎に対する検察官及び司法警察員に対する供述調書又はその謄本及公判調書謄本、検察官に対する片山利雄の第一回供述調書を列挙したるに止り何の供述調書を以て判示各事実中何の事実を証明するかに就ては何等の説明を加えていない。

然し刑事訴訟法第三百三十五条は旧刑訴第三百六十条を改めたものであつて刑訴に「証拠の標目」とあるは戦時刑事特別法第二十六条と同趣旨である。而してその立法趣旨につき政府委員の説明に依れば旧来の証拠説明が形式に堕し徒らに裁判官の負担を重くし審理の遅延を来すが故に事務簡捷を図るためであるというのである。惟うに法律が有罪の言渡をなすには罪となるべき事実及び証拠の挙示を命じたる所以のものはその認定事実が法の要求せる犯罪構成要件を充実しており証拠上その認定が合理的に証明せられ以つて罪刑法定主義を顕示せしめんがために外ならないのである。故に如何なる事実に対し如何なる証拠を採用したのであるかという点は標目自体に依り具体的に直ちに判明すべき程度に表示せられねばならぬ。

（昭和十八年(れ)第四三八号同年八月十九日大審院第一刑事部判決深谷善三郎氏編纂戦時刑事特別法解説書四二頁）乃ち列挙の証拠中何人の供述を以つて認定事実中何の部分を証明するのであるかが解る程度に明示せねばならぬと思考するのである。もし列挙の証拠中どの証拠を以つて数個の認定事実中の何の事実を証明せんとするのであるかは読む者をして判断

せよというが如きは未だ以つて刑訴第三百三十五条の要求を充たしたものではない。

原判決は被告人の公廷供述の一部と片山信太郎、片山利雄の各証言及供述調書、池田謙一郎の警察及検察官に対する供述調書及公判廷の供述を証拠に引用すれども右供述の何の部分を以つて判示認定の四個の事実の何の部分を証明するのであるか明でない。而して斯くの如き採証の方法が違法であることは夙に判例として認められるところである（昭和二十四年八月二十三日東京高等裁判所判決判例集二巻一号五九頁）然れば原判決は理由に不備あり法則に背反し判例に悖るものであるから破毀すべきものと信ずる。（昭和十九年(れ)第四四五号同年十月十二日大審院第一部判決判例集第二三巻第一八号二〇九頁、同年(れ)第七四六号同年十二月二十二日同第三部判決同第二三巻第二一号三一八頁参照）

第二点　判決第一、第二事実は被告人が池田謙一郎と共謀し鉄七砲金三の割合の金属棒を全部が砲金の如く見せかけこれを砲金として鈴木栄子を欺罔し同人に売却したものであるというのであつて被欺罔者及被害者を鈴木栄子と認定してある。然し起訴状を見るにその第一、第二事実に於て被欺罔者及被害者を鈴木八十吉として起訴してある。而かも公判調書中訴因変更の見るべきものがない。（この点は謄写記録で調査したので原本にその記載があれば取消します）被害者又は相手方の変更が訴因の変更となることは論亡きところである（昭和二四年一〇月一二日大阪高裁判決特報一一号二七六頁、昭和二五年四月二二日同裁判所判決特報九号四三頁）原判決は起訴なき事実を審理判決したる違法あり当然破毀すべきものと信ずる。

第三点　判決が犯罪事実として掲ぐる要旨は被告人は池田謙一郎と共謀の上、片山信太郎に註文して鉄七砲金三の割合で作らせた一見純砲金棒と見える金属棒を高価な砲金の価格で売りつけ代金名下に金員を騙取せんことを企て第一乃至第四事実の如く鈴木栄子外二名に対し全部純正な砲金であるように装い相手方を誤信させて偽造の砲金棒を砲金の価格で買受けることを承諾させこれが代金名下に各金員を騙取したものであるというのである。

然し判決は単に鉄とか砲金とかいうだけであつて又砲金は鉄より高価であるというに止りその両者の品質及価格の比較を明示されないのみならずこれが製造の日時を全然説明してない、従つてその品質にどれだけ優劣があり価格が両者どれだけ高低があるか、又製造の日時は知るに由ないところである。詐欺罪の要件たる欺罔行為は虚偽の事実を通告して他人を錯誤に陥れることであるからその内容事実はこれを具体的に明示することを要するのは勿論である。然らざれば法律第三百三十五条の罪となるべき事実の説明とは謂えない。判決の如く、鉄と砲金、砲金の価格は鉄より高価であるという抽象的説明だけで品質、価格を具体的に明にしない限り果して欺罔行為となるかどうかも明でないと云わざるを得ないことになる。又製造日時不明であるから判示売却品が判示片山信太郎方へ註文して作らせたものであるか否かも判らない、判決は爰点に於て、理由不備又は審理不尽の違法あるものと信ずる。

以　上

昭和二八年(あ)第四三六七号

被告人　平山米市

被告人の上告趣意

私が池田を知つた理由

同県の同島であります、私は伯方町木浦池田は北浦隣村、私は小学校を出て少の間旅に出て働き池田の父も旅で働き其頃池田家に下宿した事もあり、工場を止て汽船に乗り大正十五年六月大阪で乙種二等航海士の免状取、長期間飯野汽船で航海士して居る内三回重病となり三度目に退社致し国に帰全快後百噸積の機帆を買、そして当時池田は私の知人の船に機関士とし働て居りました、不幸にして私は機械知らず調子が悪いので困つて居り、知人の言のには池田は若いが機械は上手である柄あに見て貰えと言て呉れた、私が池田に其頼むと自分の事にして小細調べ油らよごれもいとはず至つて親切に有つた、一時は来ても貰、池田の兄立夫は百三十噸の船を買つた時、機関士に庸ひました、大き兄実夫と言う人に人通て無証無利子金も長期間貸事もあります。

其後健一郎見事は無かつ、終戦後健一郎は山口県宇神輿海運の配船掛と言つて船腹不足の頃、船を庸に帰り妻の母や姉が池田に頼んで結婚した言う、其頃私に話すよな事は無かつた大体此様な訳であります。

欺されて池田健一郎に金貸

昭和二七年八月末頃池田から葉書一通来て居た、其要旨は尾道に貴殿は度々目えると妹様から聞て居ます、妹様の内から西約一丁の所来た時寄て呉との事思ます。

其後イリヨを積尾道行た時会ました、すと其時私に金を貸て呉と言、金無い言つた、どするのと言う、古鉄買と思て居る、古鉄買金は少で間に合をがと言、其少が今無ので困つて居る一ッ月先なら金は貸してやると言て居人もある。

今から一ヶ月が困る、一男やおやじのような事はせん、是は私が前に金を五人の人用立其内一人一男に迷惑を掛られて
居、又池田の妻の父に金を無証で貸今も不仲となて居る。
何にも心配せと貸て呉言つた、今日急て居る又事言つて荷揚に掛ると一万五千円一ヶ月利子は言程出すと言つたが断つ
た、其後二回頼むと言つて居、妻から私に貸てやるよに言て居た、貸す事にした。

金の受渡

一万五千円位なら貸そと思て貸と言つた、池田に金利は北浦一ヶ月二分から三分であるから三分三分でとかと尋た、そ
れでよいと言つた、おさん何程貸して貰えようか、君前に言つた一万五千円よ、私に貸追手に四万円貸ておくれ言う、外
では無一万五千円で鉄くづ少色物があつても買えぬ鉄でも大口はどにもならん、色物とは何にかと聞くと銅鉋金鋭が色物
と言、おいさん方の船に積でおくれ、そんな金何程貸ても心配入ぬ、運賃は払積荷貸金以上の積荷がある限り心配無言か
ら、そお言えば成程と思て貸した、利子は四分払ぜ言つた、尾道は利子何程と聞と五分、私は安に貸した方じやないおい
さん利子が気なりやあつさり貸して貰ろたから五分出す事しよう。

最初欺され四万円貸た

最初四万円貸金利一ヶ月五分利期間一ヶ月其内揚同時にでも正介する。
最初昨年九月初四万円池田に貸た、するとおいさん済ないが此金払つておくれ、池田は先方え借金がある今是を差引れ
ると困る柄と池田が頼んた、私は片山事務所池田先に話していた金を出てと言から池田、片山の前出た、可様にし重悪池
田が道具した事を思うと飯が食え無眠れな、三十一年八月三日池田の出所其日迄此心の置場が無、光明な裁判すれば全部
判る、金の支払は右同様にして次々と頼のまれて池田立会の上取次してやつたのである。
一貫金額合計の計算は見て居りません、池田立会する前に是程と言て取次した、池田の言葉で払つ物である、常に池田

は立会て居た。

欺さて金を貸た五回の内訳

昭和二七年九月初岡山亀島行の時
貸金四万円也（金利一ヶ月五分）　元利運賃払済み
運賃参千円也

昭和二七年九月中旬岡山県亀島行の時
貸金七万円也（金利一ヶ月五分）　元利運賃受取済み
運賃参千円也

昭和二七年十月中旬頃香川県多港に行時
貸金拾万円也（利子一ヶ月五分）　元利運賃受取済み
運賃亀島と多度津の距離大差なし
故に参千円也

昭和二七年十月下旬頃岡山県日比港行の時
貸金七万円也（金利一ヶ月五分）　元利運賃受取済み
運賃参千五百円也

一金弐拾万円也（金利二五厘）

池田が買い船が居ので其船買契約し居のです、船は良いである乗てもよが売てもかると言て居た、昨年は小船はよく
売買された、私も船乗り自分が気入る船は高くても買たい物である、二拾万円足らんのでおいさんが家を買てなれば貸し

て貰えると思て契約して来た、売日になれば何時でも売れる一週間か長ても二週間其内に払ふ柄頼む、私お前が知て居通金はあるが是出訳には行かん、何時買目な家あるか知れん其時間に合んからと再参断りた、妻が一週間位なら便り計て上るかと言うので遂に用達てたのであ、お前々を考えても見た、勘定は早し七日や十日使用しても五分は呉れた金払は良男と信用し居たのであつた。

二十万円貸前第四回で船の運搬は止めると言て外で雇うよに言たのであ、家の整理する船も機械の修理しなけはならんので池田の運送を断りたのである。

池田が買つ船を見為に行た

船は買はれぬ、あれは向柄断てきた、乗て見ると言うから止めた、おいさん接角借た物じやも一度片山に取次でおくれと言乍ら三十万円余り金を出てそお言つた、も一度取次で言つた、金を見る迄は心配したが見てから左程にはなかつた、気付けばよいと思つた、金其内二十数万取次だ思ます。

赤木判事は池田と共に行動点揚認定すると述（片山工場から船迄）

池田の荷を私が船迄手伝つた事は片山信太郎証言したよに池田の足が悪い為め、又其距離も近つた、人情と言ますか同情と言ます池田が喜ぶと思、路上で知人が足引づて車を引ば誰で手伝うと思、尾道以外の地方で陸上は手伝て無い。各方面に船で運送した事は、海運業者は運賃を貰つて荷主の指定浩に行事は運賃に対す勤と思う。積荷と共に荷主（池田）が便乗、積荷と共に荷主が便乗す事多々有ります、是が別に珍し事ではない。

私が池田の後を追廻つ理由

私の妹は尾道で飲食店をして居り池田の妻宮子は此家で働て居た。宮子が妹に言のには店を買と言て居るが池田は金有んでしよおかと言つた、私は池田中々の辛抱と言つたら本当かと言

う、どしたかと聞と大酒飲楽者で宮子も困て居た、子親じやから考たのかと言う、是に驚た時はすでにおそかつた、私酒煙飲な柄池田と飲だ事もなし後で考て見ると最初私を詐欺する考えであつたと思、酒をカップ二杯呉駅前で飲ん事がある、私の前で飲みた酒を辛抱して欺した。

積荷積替の理由

私は日比浩柄池田に船の使用は断り外で雇う様に帰航時言てあつた。

私は船の機械を修理の目的で尾道廻航したのである、池田は船の航海困難な事を知つて居り、おいさん（瀬取）此意味は船から船に取る場合に言ます、何時来ると時間は判らん、船の雇え次第に急で船け空る柄と頼んから積で重井村に行つた、行時も機械二十分其先ローを漕で行つた、其後池田は船に来た、困る一寸言て積ませてと言う、船が借れない柄と池田は言、私に池田茂に頼ん呉と言ので頼んで茂の船に積替た、私の船の機械は、

神は証拠を示

船が航海出来ぬ事は池田よく存じ乍ら言はないと思ます、第一デヤケットカバ新しく造た事、ボーリングした事、尾道市吉和町牧本工場取替前使用のデケットカバ現在家にある、是れこ神の見る目の光と信します。古金屋に売らずに残ていた仕合喜ぶ。

平野判事の誤認で私を苦しめる

誤認の証拠

第一回私を調べる時、音戸町西本寛一に運送した船は池田茂助と言健一郎のおじでありますと言つた、刑事は私をにらみき様は池田に塗る気かと大声でトナリ付ツバキ顔に掛テーブル打て物すごい、私は腹立何が悪のか池田茂助に頼んで積んだと言う何が悪いと私は言つた、き様否認するよし見て置けおれが検事に申送りしてやる柄そお思えと言つた、私

気に入程言えばよいと戸籍調べば判ると思つた、池田は此船は全然知ら無い船と（うそ）を言つた。

平野刑事うそを信じ事実を無視して感情に走罪人造る。池田健一郎と池田茂助は真実おじおいの間。

平野刑事は池田は金借て無い。

貴様池田を食物にして居る、現在の裁判は証拠裁判であると言つた、其証人は片山二人りと言つた、私は片山が証人ですかと言うと今に見て居れと、裁判所でき様のよなやつは決て呉る柄私も願て居る処ですと言。

昭和二八年二月九日夜る調書作製をしたが、是は平野刑事が私の言う事と考合せて書所が有る、読で聞せたから違と言と、どすればよいと言、私の言つた様に書て無と言、是は明日拘留更新を取りに行の間に合ぬから今夜急で居る柄後で直をす、今柄調は三回、四回で済まんのじから拇印押そか思て押が考て見ると今でも一ツや二ツ覚えて居りま、私が新物か古物かムシロ包の中分らないと言うと刑事は新物かくづか判らぬ、是は一例に過ぎぬ事である、私は刑事うそは言いと思つて居が気なるの、刑事起て貴様に当直に頼んだら今になてと言と言つて引出た刑事は言う事を考えたかと言、私は何も考えて居りません、今考て見ると今日旧正月と考た位と言つた、刑事第一回と時おこたより一増おこつて立揚り刑事室話て来た、刑事はき様の言う事おれが先言てやろかと言つた、私どなにでもして下さい、是が此儘通用すれば神は無悪人はより上手なる、

第二回の物は第一回同にしとく言て印を押した、調書は筆で書てあります。

刑事は池田の言分に同情した思う

池田は竹原裁判所に平野刑事と拘留更新を取に来た時平野と酒を飲で居た処が晩の終便に乗りおれ、其夜池田は竹原署に泊り平野刑事は旅館に泊り朝二人りが木ノ江署帰りたと言、井倉敬一から聞ました。

同情は美、誤認見悪

自信の無い平野刑事

刑事は私の内を捜査するのに四人が来たと言う、調べた、何も無い、三人は帰り平野刑事少離れた家の方行たと言う、他人に私の行状を聞のであろ、又私願ふ処であつた、刑事何か物的拠でもあると思つたのか調べ結果反対金貸す時居た妻と証書が出た位、私は自分内の者が自分の証人なぞ通らないと信じて居のである。

何を思つたか刑事は私の妻に言うのにはおいさんやあんたは刑事を恨で居る事であろ。

刑事が妻に言う、急あの弁護士を替えなければおいさんは助からんと言た、刑事の手は届かない柄と妻に言つた、検察官は私に原価を知つて居るかと尋ねた。

知つて居ります、音戸事件の時鉋金の中に鉄を入て作て居たと是は池田が一切を述べた、本当かと思て片山にも聞た。

おいさんに済まん何とされても言はれても致方無い自分が悪かつた、是を聞て胸は焼る様な思殺してやても余り無と思つた、池田は今西本が来る柄ら渡り呉向で話すと言たが渡れれん幾ら立ても西本は来なかつた、遂渡り何故作たと聞と池田は所にも旅にも借がある是をしい所だけでも払と思て居た、払はんと思はんように少間待呉と借先も全部言つた、出来るだけ早おさんのを先に払ふ正月迄何程か入ると言た、無い者は取ない自分内は家屋なくて六人が寒空にどなるのか、家はおじである頼んで行けばとにかると思て帰た。

第一審法廷証人片山信太郎の証言

判事さん、検事さん一一答た、鉄を中味外部鉋金用て長形重量中味を知る法、用途、色、最初池田を知つた事。

其主の物を申上ます。

警察は証人片山信太郎と言たが私に何等の意味はない。

新しく出来た時は薄黒色いと言つた。

鉋金棒の中味を知るの専家は判る。
判事は是を作れば利益何程あるか。
片山は本の手間代位でもけはありません。
判事はもけの無いのに作うたか馬鹿者、同時検事も言つた。
正直に言はないと承知しなと言と一貫付百円位であります。
判事は是何に使用する物と思て作つたかと言つたか。
何につかうと言て後船台ヨロー言て頼まれたと言直た。
判事さんは宇品の事を知つて居るかと言つた。
片山知つて居ります。
判事は宇品に売た事判つて柄らも作たではないか。
片山ははいと答た。
判事は売事が判つて作ると共犯であると言つた。
片山沈黙を続けた。
池田と言男を知て居か、知て居ます、最初どして知つた。
片山、池田を知つたのは昭和二十五年頃伯方町で暁丸の機械を馬越宇一柄売た其頃、池田は此船に乗て居りましたので知て居ます。
池田家に出入昭和二十五年頃か
池田と取引し事かあるか、有ります。

判事は何を取引したか、片山は池田が来て鉋金を買つてやると言て来たので四万円を渡したが、其儘になつて居ります、又此度の物が九万円貸なつて居る、判事売事を知つて柄作くて池田に九万貸たと言う、共犯であると検事も判事も高声ド
リ付た。
鉋金棒を作る交渉に誰か行つた
かと判事は片山に言た、池田でありま す、検事は其時一人行か二人が行かと言つた、池田が一人で来ました。
鉋金棒が出来かと度々来た
出来るか出来ぬか作りて見なければ判らん言つた。
鉋金の註文は誰がした
鉋金棒の註も池田がしたと明白言つた。
金は誰れが払つた、平山から受取つたのであります。
判事は其時平山が一人行たか、池田と二人が来ましたと答た。
欺証した片山信太郎
法廷で真実を述べた事により私無罪は明か、是で信太郎の法廷で言つた点、工場は弟の名義と言つて居るが仕事も一ッ工場も一ッであるが違う物は口ばりでは無かと思う。
信太郎と言い利雄と言無い事言て池田として私を苦しめるからには池田と関係が有るので無いか、又池田が宇品事件後の處作かと何れにせよ本人の本意では無と思うが多分池田に引たもと思う。
其のよに思訳は
池田が音戸に於て一切を言つた時、片山を知つたのは暁丸に池田が船長して居た頃の事、船は永々のけい船であつた、

当時の機関長が機をバラーシて片山に買り船は動けん、船主知て裁判となり池田が片山の証人として出て、片山様は盗品とは全然知らず買た物で馬越が片山を欺したのであります と言た、間違無いかと言たから間違有ませんと言た。

池田は暁丸下船して片山出入したと言う。

池田が片山工場の指配人と言名紙を持居た事は妹ら知て居り池田の友人等も見た事あると言う、私も見事はあります、それ前であります。

法廷で片山様地金材料買て貰為に二十五年頃四万円池田に渡した言う、それも鉋金代と聞たよに思う。

売物とし知て作た片山が無罪

片山は鉋金棒出来た時ウス黒い色と言つた、実際問題として考て見れば判る、黒物の上黒物に穴を開けて厚一分、二分の物乗て見るれは判る、穴と言えば大き感もあるか、問題が以外の物の場合黒物の面が一分、二分回んで居ても突抜た穴を見ような訳には行かんと思う、是も確実あつた事ならとにもかく根も無い事を言て居る、其ような証人引出て私を懲役とは如何勝手になる柄と言ても此間違がつた裁判をしてもよいのしよか。

池田片山二名の言のは本当で私の言のはうそとして居る、そなれば池田片山は法廷で言た事によつて無罪は明らかである。

見のがせない片山利雄

是も信太郎同様と思う。

法廷に入り何を言のか見向もしなで居た。

検察官は利雄に工場で鉋金棒を作くつて居る時、平山は行て中味が鉄である事を知ておるよう事は無いか。

利雄は兄の手伝して居た、穴の修理をして居る所を池田と平山の二人が通り掛に見たかと思いますと頭を傾けて本当に

あつた事を考るよに言つた、此時私は其よ事は無いうそであると言いつた、何を言のか判事帰いてよろしごくろさんと言つた、利雄は左り廻して走るに出て帰つた、此の利雄を本物と信ずるならば何時何処で其の修理をして居たか、其位置明かにして然る後池田に其位置を明かに示させてで無い限り証人の要に足らない、うそうでなければ行う事利雄も信太郎も同である、本人の本意ではなく他人の言を受述した物と思う、赤本人はつきりて無い。

黒鉄にウス黒い物巻二分位押入て見れば判る、黒い物自体二分くぼん居ると考る事。

鉋金棒を船台コローと言て居る

絶対に船台コローの用をなさん、法廷で何等の調べをしなかつた鉋金棒の中味の鉄を知る法は専家に判ると言つたら、其儘法廷通過、池田が売て居事を知て作て池渡しても其儘是は大きな問題のよに思う、法律も知ない文字知らない者は人ではないのしよか、差別も甚しと思。

証人西本寛一

一通り尋問され、池田健一郎を知つたのは山口刑務所で知合になり、出所後来て鉋金がある買えと言ので買つた、此時沢田と言潜水夫が揚た物と池田が言たと述べ沢田は若い男と言つた。

判事は後ろの男に見覚があるかと言つた。

西本は判りませんと答た。

判事さんはそれが前の船頭と言つた。

池田は常に両者だます実倒

八月に私は家に帰り隣村の池田の家の隣に行て聞くと健一郎にはやられたと言つた。

此人の住所愛媛県越智郡西伯方村大字北浦竹田岩本喜惣様方に於、池田はミシンの上等があるのじや買はんかと言ので

良物なら買と言つた、するとミシン持参した、見れば是なら買と言て健一郎に金払つた、其後ミシンやが来て金を呉と言う、内には払て居ると言うとさすがは先方考た、其ミシン縫えない、よした、此品悪から優良品やると言て持帰り替りが来ない柄請求行たら金は貰つてないのです柄渡されんと言はれ其儘となて居、両者欺す実倒、私を欺し最後迄道具し池田西本寛一の来時、重井村に於池田は一人来て船が無ので困ると言云つた、私も早船を空て呉と言つた、すると池は二人が来る柄八百円より安ければ沢田売と云たと云て呉と池田云つたから、そ言つたのである、是を非常にやかましく言ますが、此品物純鉋金の場合なれば問題で無と思ます、物を売買する場合其値段安く買も高く買たとも言又近にあても遠方にある柄と手間が入と言う、此沢田と言人物の無い事判つたのは木ノ江署で初めて調べた結果判つた、鉋金棒が中味鉄が音戸判たのである、重井村では鉄は出てない。

沢田に金を借て払うと言つて欺された

西本寛一に池田金半分貰つた翌日かと思う、金を貰う為、池田の後を行と沢田に借りて払と言つて今治迄連られて行つた、私が休んで居ると池田新浜の沢田に待つ貰うよに電話したら沢田は今日居ないと言つて私は欺されたのである。

証人鈴木栄子

判事さんは一と通り尋ね後ろの男に見覚へは無いかと言つた、栄子は私を見て見覚はありませんと答た、売りに行た男を知て居るか、見れば知つて居りますと答た。

私は多津港に運航して其日荷物半分位揚、当日は壱人が来揚翌日二人来て揚たのであります、外の事は判りません。

証人厳奇変

取引の話しは判りまんが、池田の言つた所に船を着け海から家迄約三、四間の所である、多数の鮮人が来て見内に揚た船の中よく見呉壱個不足と言うので、船を調べたが無ので鮮人と池田争て居たらしい、すると池田は来中裁して呉と言の

で行て見ると世話人が居円満に済で金を池田に渡して池田が読と足らんと言て居り、私に見て呉言うから見てやつた、私が見ても外の二人の鮮が見ても有つたので是を池田渡して私は先帰つたのである。

池田と共謀しない訳

私が万一鉋金作るとせば一人片山に註文して池田を入る必要ない、金も有る船もあるから困らない、私は売るとせば知人や自分家を知つて居る人に絶対売りません。

池田と共謀した場合いでも池田は知人に売ると言ても私は絶対に売らさない事にします。

運搬先で中味鉄がバレたら全部私に掛る事る事、第一船があり被害者は船を取る事とになる其上苦められる事は明。

私は四人の子供の親であります

四人の内三人女子であります、縁談に付き苦み親を恨む、常に供を真に愛する心があれば悪道は歩めない、私は一ッの傷がある、此為に如何苦んで居か人に知れない苦労をして居ります、心に問て恥る二拾万円は取られ私懲役と是が通るのでしよかよく調べを願ます、家庭の現状、住む家も無妻の弟の内は六人家族で私方も六人十二名の者が八じよ一間三じよ一間で暮して居ります、大き借金し血も肉も削りて裁判に入た、私は記録見て驚た、公文書か事実無視さて居る。

以上

（標目省略）

昭和二八年(あ)第四三六七号

弁護人花本福次郎、同高橋巳之助の上告趣意

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為したもので、著しく正義に反する失当あるものと信ず。即ち、

原判決は被告人の控訴を棄却したので、事実の認定及其証拠は凡て第一審と同様であるが、被告人は本件詐欺には全然関係のないことを終始強張していたものであることは全記録を通じて明かである。控訴趣意書に於ても特に此点を論旨と為し、被告人は、

「池田健一郎の依頼によつて同人に金員を貸付け又判示鉋金棒の運搬を為したこと及鉋金棒を製造した片山信太郎に代金の支払をしたことは認めるけれども該鉋金棒の製造を依頼したこともなく、其中味が鉄であつたことなど全然知らなかつたから本件詐欺には全く関係ないものである。」

旨を強張したのである。

然るに原判決は被告人の右主張に対し、

「原審証人片山信太郎、同片山利雄の供述……原判決挙示の池田健一郎の供述調書其他の各証拠を綜合して考察すれば被告人は本件鉋金棒は偽物であることを十分知りながら池田健一郎と共謀して原判決（一審）の詐欺をしたものであることを認めるに難くない……」

と断じて、被告人の主張する事実誤認の論旨を排斥して控訴棄却の判決をしたのである。

仍而原審が採用した各証拠（第一審証拠と同様）に付仔細に検討するに、

被告人平山末市

(イ) 被告人の当公廷第一審に於ける供述の一部
には判示詐欺を認めた記載は更にない。
(ロ) 証人片山信太郎の証言には、
(A) 平山を知つて居る池田が二回来て、三回目に池田と平山が来た
(B) 平山に鉄を鉋金で包んだものを作るといふようなことは話したことはない
(C) 平山から製法について話はありませんでした
(D) 平山は本件鉋金の中味が鉄であるといふことを知つて居るやうに感じませんでした
同人は全部が鉋金で作られたやうであると思つていたように感じました
とあつて、被告人は本件に付詐欺の認識のなかつたことが極めて明かである。
(ハ) 証人片山利雄の証言には、
(A) 原判決に引用せる「棒に穴かあいているのを見て、穴をつめて貰はんといけない」「そのようなことで穴がつぶれるか」等と申した旨の供述記載があるが、
此点に関し検事が同証人に対し、
「穴があると中味が鉄であるといふことが判るのでそういつたのではないか」
との問に対し、証人黙して答へず、
又被告人が同証人に対し、
「穴のあいているのをうめるとか、はづれるとか私が貴方に申したようなことを証言されたが私は言つた覚はなく、そんなことは全然ないと思ふがどうか」

との問に対し証人は黙して答へなかつた
との記載あるところより観れば同証人の証言は何等の信憑力なきものと云ふべきである。
(ニ) 証人鈴木栄子の証言には、
被告人の平山と云ふ人は私の家には来ませんでした。しかし池田より外にもう一人ついて来ているといふことは聞いていましたが其人は船に居るのだと思つていました
とあつて同証人が判示鉋金棒の買受に当り被告人平山が証人方を訪れた事実なきことが明かである。
註・被告人が鉋金棒を船で運搬したから船にいたのは事実である。
(ホ) 証人西本寛一の証言には、
(A) 其鉋金棒は沢田から自分が買つたものだと池田は申しました
(B) 池田はこの仕事を平山と云ふ人と一緒にやつて居ると話はしませんでした
沢田といふ金持の息子と一緒にやつていると申しました
又花本弁護人の問に対し、
船の中で平山を見たかどうか覚へません。船頭が貫当り八百五十円でないと売つてはいけんぞと池田に申していました
偽造の鉋金を私に売付けたのは池田です
船頭には関係ないと思います
とあつて被告人は判示詐欺に関係ないことを知り得るのである。
(ヘ) 厳奇変の証言には、

(A) 代金は売りに来た二人の者のいる前で被告人でない若い男に渡しました

(B) 私は二人連れの内若い方の男が売りに来たものと思いました。被告人は品物を運だ船の船頭であると思いました

稲葉弁護人の問に対し、

私は本件鉋金棒を売りに来たのは被告人ではなく若い方の男だと思いました

被告人の問に対し、

買子(カイコ)の金(キン)の話では若い方の男が売手であると申していました

とあつて是又被告人が本件詐欺に関係ないことを証言しているのである。

註・若い方の男は池田健一郎であることは勿論である。

更に進で他の証拠中、

(イ) 検察官に対する池田健一郎の第一回供述調書

(ロ) 司法警察員に対する右同人の第一回供述調書の謄本

(ハ) 司法警察員に対する右同人の第二回供述調書

(ニ) 検察事務官作成の被告人池田健一郎に対する第二回公判調書（手続）謄本

(ホ) 右同人に対する被告人供述調書謄本

を一括検討せんに右の内、

(ロ)の司法警察員に対する池田健一郎の第一回供述調書謄本を除く(イ)(ハ)(ニ)(ホ)の各証には判示詐欺罪は被告人が右池田健一郎と共謀して敢行したものと記載されているが(ロ)によれば池田健一郎は沢田某なる者より本件鉋金棒の製作方を教へられ本件を敢行するに至つたものであると記載されてあるのである。又検察官に対する片山利雄の第一回供述調書は第

一審公判に於ける証言と同趣旨である。

以上原判決が採用した各証拠中被告人が池田健一郎と共謀の上判示詐欺罪を敢行したと認定すべき資料としては、右池田の供述を記載した前記(イ)(ハ)(ニ)(ホ)以外に観るべき証拠はないのであるが、是等の各証拠も第一審公判に於ける証人池田健一郎の証言と対比すれば右(イ)(ハ)(ニ)(ホ)記載の各供述は池田が自己の罪責を軽くせん為め殊更に虚偽の陳述をしたものであることが判るのである。

即ち公判に於ける証人池田の証言は、

(A) 中味が鉄であることは話したことはない

平山はそんなことは知らないと思ふ

(B) 警察で申上げた儲を平山と分けたと申したのは自分の罪を軽くしようと思つてうそを言つたのです

(C) 沢田は実在の人で鉋金棒のことを話し儲けになると話して呉れた

(D) 沢田と云ふのは平山のことではない

(E) 西本寛一に売つた鉋金棒のことがバレタので平山に話したら大に立腹して金を貸すではなかつたと言つた

(F) 本日此法廷で証人として述べるのが本当であります

云々と陳述しているのである。

以上各証拠に付其記載内容を検討したが之によれば判示鉋金棒の

製造注文者　池田健一郎

製造者　片山信太郎

買受人　鈴木栄子、厳奇変、西本寛一

の全員は異口同音に被告人が本件詐欺事犯に付関係ないことを公判廷に於て宣誓の上供述して居るのみならず池田が公判前に司法警察員、検察官に対して為した供述は自己の罪責を軽くする為め虚偽の供述をしたことが洵に明かである。

然るに原判決は公判廷に於ける是等証言を殊更に被告人の不利益に解し公判前の池田の供述のみを重視し判示事実の認定をしたのは不当極まるもので、公判中心主義を採る我刑事訴訟法の根本方針に反するものと謂はなければならない。

事実の認定、証拠の採否は固より事実承審官の専権に属するとはいへ、それには自ら一定の準繩あつて其之を為すには正義に適し条理に基くことを要し裁判官の専擅を許すべきものではない。

然るに原判決は、警察、検察等捜査の段階に於ける関係人の供述を重視し、訴訟の中枢手続たる公判廷に現はれた被告人、証人其他の関係人の供述等を軽視し判示事実を認定したもので、国家の裁判権を自ら軽からしめたものとの譏りを免れないものと謂ふべく弁護人は此点に於て原判決は著しく正義に反する事実認定を為したる失当あるもので、刑事訴訟法第四百十一条第三号により破毀さるべきものと信ず。

第二点　原判決は弁護人の為した証人喚問申請に対し違法の却下決定を為して之が取調をしない失当がある。即ち、

原審第一回公判調書を観るに、

弁護人は控訴趣意書に基き陳述を為し之に対し検事は理由なき旨の意見を述べた後

弁護人は

事実関係を明瞭にする為め

池田健一郎

を証人として喚問あり度い旨を述べた

検察官は

右証拠調はその必要ないものと思料する旨述べた

裁判長は

右弁護人のした証拠調請求を却下する旨を宣し

結審して来る七月三十一日午前十時裁判を宣告する旨を告げた

と記載されてある。

右公判調書の記載より観て弁護人は予てより被告の無罪を確信して居たので共犯者と認定されて居る池田健一郎を証人として喚問し被告人が本件犯罪に関係のないことを立証せんとしたのである。而して右池田健一郎は本件の第一審公判廷に於て証人として喚問された際「被告人が本件犯罪事実には全然関係なく只自分（池田）に金を貸したこと及本件鉋金棒の運搬をしたに過ぎない」と陳べているが、不幸第一審は右池田証言を採用しなかつたので、弁護人としては控訴審たる原審で是非共右池田を直接訊問して被告人の無罪を立証せんとしたのである。

然るに原審は前記公判調書摘録の如く、

裁判長は

右証拠調請求を却下

したのであるが、裁判長の右却下は違法のものである。

言ふ迄もなく控訴裁判所は所謂合議裁判所であるから、公判廷に表はれた手続上の諸事項に付ては法令によつて特に裁判長の専権に属せしめられた事項以外に付ては単独で許否の決定を為す権限なきものであつて本件の如き証人喚問申請に対しては常に合議裁判所を構成する他の二名の裁判官と評議の上許否の決定をしなければならないことは刑事訴訟規則

第百九十条第一、二項によつて一点疑ひの余地ないところである。（旧刑事訴訟法第四百十条第十四号に於ても公判に於てなした証拠調の請求に対し決定をしなかつたときは之を上告の絶対理由としていた）

然るに原審に於ける公判手続は合議裁判所の評議により決定すべき弁護人の証人喚問申請に対し之をしないで裁判長の命令のみで右申請を却下して被告人の本件控訴を棄却したものであるが右は違法の手続であり之によつて言渡された原判決は亦違法たるを免れないのである。

而して弁護人の本論旨に対しては過去幾多大審院判例の存するところであり且現行刑事訴訟法第四百十一条第一号、第三号によるも原判決を破毀しなければ著しく正義に反することとなるのである。仍而原判決は当然破毀せらるべきものと信ずる。

以　上

昭和二八年(あ)第四五五五号

決　定

本　籍　愛知県南設楽郡東郷村大字川路字天神一一番、一二番合併

住　居　同県同郡鳳来寺村大字一色字棒夫四九番地

農業兼乾物行商

高　橋　茂

明治三七年一一月三日生

右詐欺被告事件について昭和二八年六月二四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

弁護人勝野政三及び被告本人の上告趣意は、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。

また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない（原判決は、控訴を棄却して第一審判決を肯認したのであり、第一審判決には所論代金は二十二万円と判示されており、所論図面についても作手村役場備付の図面と判示されているのであるから、原判決の所論代金及び図面に関する判示は誤記と認める。弁護人の判例違反の主張は上告趣意提出期間経過後の主張であり且つ判例を具体的に示していないので不適法である。被告人は所論証人尋問に立会しており、検証にも適法な通知を受けており原審の手続には所論のような違法は認められない。その他の論旨は、事実誤認又は審理不尽等の主張

昭和三〇年一〇月四日決定　昭和二八年(あ)第四五五五号

昭和三〇年一〇月四日決定　昭和二八年(あ)第四五五五号

にすぎない)。

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。

昭和三〇年一〇月四日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　島　保

裁判官　河　村　又　介

裁判官　小　林　俊　三

裁判官　本　村　善太郎

裁判官　垂　水　克　己

昭和二八年(あ)第四五五五号

弁護人勝野政三の上告趣意

第一点　第二審判決は顕著な事実の誤認をしてゐる。

即ち(イ)第二審判決は被告人が南設楽郡作手村大字守義字三田武郎二十八番ノ一山林を代金十二万円で買受たと認定して居るが如何なる根拠で斯る認定をしたのか、本件記録の何処にも斯る認定の基礎となるものがない。被告人は同所同字二十六番の山林を代金二十二万円で買受けたのである。代金十万で何処の山林をも買受けた事実は絶対ない。

又(ロ)第二審判決は被告人が南設楽郡鳳来寺村備付の図面の記載と二十八番一山林の前主の番地の呼称の不一致を探知し奇貨措くべしとなし、売買の対象てなかつた右鳳来寺村備付図面の一、二十六番山林の所有権も取得したと看做し云々と事実を認定し判示して居るが斯る認定の基礎となるもの本件記録の何処にもなし。

被告人は同郡作手村役場所在の公図及名古屋法務局新城支局海老出張所に在る公図に基き二十六番山林の所在を確め、然る後同山林を二十二万円で買受けたのであつて、第二審判決摘示の如き事実の絶対に無之こと本件記録自体に依り明白である。

故に第二審判決は此の点に於て著しき事実の誤認がある。

第二点　第二審判決も亦採証の原則に違反して居る。

第一審判決は警察官作成の杜撰極まる見取図を基礎とした実地検証の結果を断罪の資料とし右法務局支局出張所所在の

被告人　高　橋　茂

公図に基く実地検証を採用せず公証力ある図面に基く証拠を排斥して公証力なき見取図に基く検証の結果を採用し採証の原則に反して居にも拘らず第二審判決は之を採証の原則に反していないと断じて居る。従つて第二審判決も亦採証の原則に違背して居ると云はなければならない。殊に第二審に於ては右法務局新城支局海老出張所の公図に基く実地検証を遂げ二十六番山林の所在が被告人の主張の如く右公図記載の位置にあることを知りたるにも拘らず、其の検証の結果を採用せず、採証の原則に反した原審（第一審判決）判決を支持する点は明かに採証の原則に背反するものである。

第三点　被告人に犯意なきにも拘らず之あるが如き第二審の判決は事実の認定を誤るものである。

被告人は前記公図に基き且つ現地を実地踏査した故二十六番山林を代金二十二万円で買受け、之れが所有権移転の登記を受け所有権を取得し同山林が被告人の所有なることを確信し居り同山林の立木を或は今泉に或は天竜木材に売却したのであつて、右売買につき被告人の欺罔故意を認むるに由なし。然るに第二審判決も被告人が二十六番山林の所有権を取得したのでないにも拘らず之を取得したかの如く主張し、同山林の立木を売却したので欺罔故意があつたのであると認定して居る。

之の認定も全く誤認である。

第四点　第二審判決も二十六番山林の所有権を被告が取得して居る点を全く度外視し此の点に於て同判決は最も重大な事実の誤認がある抑も二十六番山林は被告人及弁護人提出の証拠に依り又実地検証（第二審の）結果に依り明白である如く其の個所位置方位何れも名古屋法務局新城支局海老出張所々在の公図記載の通りで、第一審の検証の結果と相違し居り二十八番ノ一と間違へる筈なき事が明かである。

而して同二十六番山林の所有権は第二審の証人伊藤愛三の証言に依り明かな如く売買に依り石黒初夫より同人が買受け、同人より遠山宗一、菅沼稔、安藤今朝太郎等が買受け、同人等より河合菊一が買受け、又河合より大山新一が買受け、

大山より被告に移転したのであつて右の如く所有者となつた者の内には或は二十六番山林を二十八番ノ一山林（片桐山）と思ひ所有して来た者も有之然し之れは二十八番ノ一山林が二十六番山林であるとの目的物の錯誤であつて目的物に対する錯誤はあつても、実際には二十六番山林（六十年生檜杉生立の）を取引し不知不識の間に同山林の所有権が転輾し被告人高橋にまで移転して来たのである。

即ち右の如く目的物の錯誤はあつても取引は実際実物の二十六番山林の所有権其のものの移転であつて、同所有権は完全に移転し転輾して被告人高橋にまで来て同人が同所有権を取得して居るのである。

斯の如く被告人高橋が二十六番山林の所有権を取得し所有者である以上其の地上立木を売却することは決して詐欺とはならないのである。

斯かる重大な点につき第二審判決は全然思を致さず度外視し事実の認定を誤つて居るのである。

以上の諸点に基く理由に依り第二審判決は破毀さるべきものであると思料する。

以　上

昭和二八年(あ)第四五五号

弁護人勝野政三の上告趣意補充

被告人　高　橋　　茂

第一点

第二審判決には左の如く判決に影響を及ぼすべき重大な誤認がある。

(一)　第二審判決は被告人か南設楽郡作手村大字守義字三田武郎二十八ノ一山林を代金十二万円で買受けたと認定して居るか如何なる証拠に拠り斯る認定をしたのか本件記録の何処にも斯る認定の基礎となるものは絶対にない。

被告人は同所同字二十六番山林を代金二十二万円で買受けたのである。代金十二万円で何処の山林をも買受けた事実は絶対にない。

本件の書証人証何れにも被告が代金十二万円で山林を買受けたことを証するものは絶対にない。

又第二審判決は被告人か南設楽郡鳳来寺村備付の図面の記載と二十八ノ一山林の前主の番地の呼称の不一致を探知し奇貨措くへしとなし売買の対象になかつた鳳来寺備付の図面の二十六番山林の所有権をも取得したと看做し云々と事実を認定し判示して居るか斯る認定の基礎となるもの本件記録の何処にも絶対に之なし。

被告人は南設楽郡作手村所在の公図及名古屋法務局新城支局海老出張所々在の公図に基き且つ一、二、審の証人である石黒初夫二審の証人である原田一四三、等の指示に依り二十六番山林の実施の所在個所を確め然る後同山林を代金二十二万円で買受けたのであつて作手村大字守義字三田武郎山林の公図は鳳来寺村に備付てある筈なく鳳来寺村備付の図面の記載には右作手村、守義、三田武郎山林の記載ある筈なし其の不一致は勿論である。

本件の書証人証の何れにも鳳来寺村備付の図面云々の事は絶対にない鳳来寺村備付の図面なぞは本件に何等の関係もないのである。斯の如き杜撰な無責任極まる認定は虚空の事実即ち空中樓閣を構成し之に法律を適用するときは全く事実無根の判決となるのであつて斯る認定は判決に多大の影響を及ぼすべき重大な事実の誤認となるのである。

(二) 第二審判決も亦第一審判決同様右三田武郎二十六番山林の所有権を被告人が取得し被告人が同山林の所有者であることを無視して居る点に於て判決に影響を及ぼすべき重大な事実の誤認がある。

抑も右三田武郎二十六番山林は弁護人提出の書証（不動産登記簿謄本、公図、諸証明書類）人証（証人原田芳雄、石黒初夫、原田一四三、中村孝吉、青山正雄、西村要作等の証言）及第二審の実地検証の結果に徴し其所在個所位置等名古屋法務局新城支局海老出張所所在の公図記載の通りであり且つ其の現状は地上に六十年生位の杉檜か生立して居ることが明かであつて第一審の検察官申請の実地検証の結果と全く異り同字二十八番山林や同字二十五番山林と間違へられたり斉藤所有の二十七番山林の一部と看られたりする筈のないことが明かである。

而して同二十六番山林の所有権は第二審の証人伊藤愛三の証言と一審の弁護人提出の不動産登記簿謄本及公図に依り明かなる如く石黒初夫より同人が買受け右山林の所有権は同人に移転し同人より遠山宗一、菅沼稔、安藤今朝太郎等が買受け右三人に移転し右三人より河合菊一が買受け、河合に移転し更に河合より大山新一が買受け、大山に移転し大山より被告人が買受け被告人に移転し被告人の所有山林となり被告人が所有権者となり公租公課は全部被告人が負担させられ一般も亦被告人を所有者として取扱つて居り被告人は何人に対しても同山林の所有権を有することを対抗し得るのである。

仮に右遠山、菅沼、安藤等三人が河合菊一か又は鈴木孝太郎、鈴木信義（被告人の前主）等の内に或は二十

六番山林を十年生の植込地である二十八番ノ一山林（片桐山）であると思い乍ら二十六番山林を所有して来た者があるとしても此れは二十六番山林の所有権の客体に対する錯誤であつて其の錯誤はあつても各前主は各順次取得した二十六番山林の所有権を順次引渡し所有権は順次転輾して各前主が順次各二十六番山林の所有権の主体となつて来たのであり其の間目的物の錯誤を理由として売買契約の無効を主張し二十六番山林の取戻請求或は同山林の所有権取得登記の抹消手続請求をした者は一人もないのみならず民法第九十五条に依り右の如き主張請求は出来ないのであるから被告人の二十六番山林所有権には何等の影響もないのである。

斯の如く二十六番山林の所有権が転輾して被告人に至り被告人が取得し所有者となつて居ることは真に明白である。然る上は被告人が自ら所有する二十六番山林の地上立木を或は今泉に或は天竜木材に売却しても決して詐欺罪を構成するものではない。

然るに第二審裁判所も亦右二十六番山林の所有権の転輾其のものにつき毫も考察する処なく同山林所有権が被告人に帰属し居る民事上の法律関係は全然顧みず被告人が同山林の所有権者なることを全く無視し右二十六番山林の所有権は被告人に移転して居ないものと認定し、被告人は同山林の所有者でないにも拘らず同山林の立木を或は今泉昇に或は天竜木材株式会社に売渡したのであるから詐欺であると認定したのである。

故に斯の如く被告人の権利無視の認定こそ刑事訴訟法第四百十一条第三号所定の判決に影響を及ぼすべき重大な事実の誤認であることは勿論である。

第二点

第二審判決も亦採証の原則に違反し刑事訴訟法第四百五条第二号及同第三号背反して居る点がある。

須へからく公証力ある書証と公証力なき書証と二者ある場合は公証力あるものを証拠に採用するのが原則である。此の

原則は既に大審院の判例に依り確立して居る。

今本件第一審及第二審の判決を此の原則に照して見ると正に同原則に違反する点がある。

即ち第一審判決は警察の刑事が二十六番山林の隣地二十七番山林の所有者斎藤富美の関係者等よりの請諾を容れ事実に反して作成された杜撰極まる見取図に基く実地検証（検察官申請の）の結果を採用し弁護人申請の名古屋法務局新城支局海老出張所備付の公図に基く実地検証は之を許さず判決し第二審裁判所は弁護人申請の右実地検証を許可し実施したのであるが右の如く杜撰な見取図に基く実地検証の結果を採用した第一審判決を瑕疵なきものとし第二審裁判所自ら為した公図に基く適確な実地検証の結果は終に採用されなかつたのである。

杜撰な而かも為めにせんとする者の作成に係る私成図面に基く不正確な実地検証の結果を採用し適確な公図に基く実地検証の結果を排斥したのは不正な公証力なき書証を採用し適確公正な公証力ある書証を排斥したことになり採証の原則に反するものと思料する。

以上の如く第二審判決は刑事訴訟法第四百五条第二号第三号所定の判例違反及同法第四百十一条第三号所定の重大な事実の誤認があるので破棄を免れないものである。

以　上

昭和二八年(あ)第四五五号

被告人の上告趣意

一、控訴審に於て名古屋高等裁判所より昭和二十八年四月二十四日附の通知書をもつて通知を受け証人と共に実地検証に立会のために指定を受けたる日時昭和二十八年五月十六日午前十時に愛知県南設楽郡新城町の新城簡易裁判所へ出頭して名古屋高等裁判所の係官の来庁を待つていたところ係官はその前日新城町の旅館へ宿泊され翌十六日午前八時頃呼出人に通知もせずに実地検証をされ、被告人及証人を立会せしめなかつたものでその後本件に関しては証拠調もなさゞるまゝに結審されたものでこの点に関しては充分の異議がある。

通知書の写別紙の通り。

二、控訴棄却の判決理由は左の通りで朱書（傍線の分）の通りの誤りを是正するよう請求する。

理　由

本件控訴の趣意は弁護人上村千一郎同市川通雄同山田倫正の各控訴趣意書の通り、

原判決がその挙示の証拠によつて各所説のように各詐欺の事実を認定したことは記録上明らかなところである。而して原審並に当審において取調べられた証拠によれば被告人は原判示愛知県南設楽郡作手村大字守義字三田武郎①二十八番の一の山林を二十六番の山の誤称の下に約十年生杉檜混植面積約五反歩なることを承知の上、②代金十二万円で買受けたところ右③鳳来寺村備付の図面の記載と右④二十八番の一の山の各前主の番地の呼称の不一致を探知するや奇貨措くべしとなし右売買の対象でなかつた右⑤鳳来寺村備付の図面通りの⑥二十六番山の所有権も取得したものと做しその立木売買代金名義の下

被告人　高　橋　　茂

に金員を騙取せんことを企て原判示各詐欺の所為に出たことが認められ㋐原判決には採証の法則に違背したような廉はなく従つて各所説のような審理不盡理由不備事実誤認又は法令の適用を誤つたような廉は認められない各所説は事実審としての原審の自由裁量権に属する㋑証拠の取捨判断を独自の見解に基いて論難し立証しているのに過ぎないので各論旨はいづれもこれを採用しない。

その外原判決には瑕疵はなく本件控訴は理由がないので刑事訴訟法第三百九十六条によつてこれを棄却し当審において生じた訴訟費用は刑事訴訟法第百八十一条第一項によつて全部被告人をしてこれを負担せしむべきものとし主文のように判決する。

以上は控訴棄却により判決文の理由であるが理由中朱書（傍線の分）の個所につき異議を陳述する。

(1) 愛知県南設楽郡作手村大字守義字三田武郎二十八番の一の山林は当時も現在も愛知県南設楽郡鳳来寺村大字玖老勢字中貝津二十四番地丸山忠所有のものである。

被告人の買受けたものは同所二十六番の山林である。

証第一号第二号に示す通りで尚別添の証明書の写の通りである。

(2) 買受代金十二万円とあるが二十二万円の誤りであるがその理由を要求する。

(3)(5) 山林所在地は愛知県南設楽郡作手村地内にも不拘鳳来寺村備付けとある理由は如何か明確して訂正を求める。

(4) 二十八番の一山の前主の番地呼称の不一致を探知するや奇貨としてあるが、買受当時被告人は作手村役場備付けの図面と名義人を調査して志藤芳吉と共に同地の垣内清次について聞知し且つ実地に於て指図を受けて相違ないとの言を得たので尚且つ念のため所轄法務局へ出頭して備付けの図面を写してみたるも作手村役場備付のものと相違していないので確信を得たものである。

証第一号第二号に基いて証第三号の証明書を作手村長より受けたものである。よつて被告人の買受けた物件は二十六番の山林であつて判決理由書には二十八番の一の山を事実買受けたように思はれるがその点事実と相違しているので事件の根本相違はこゝにある。

証第五号参照されたい。

(7)(8) 村長及森林組合の証明書を添付して立証し且つ控訴の理由書を弁護士の手許へ提出したが採用せられず、且つ高等裁判所に於ても陳述を認められず、よつて自己独自の見解に基いて論難し立証していると言ふ被告に不利極まる痛烈な理由のもとに棄却となつたもので本判決に対しては到底承服出来ないため上告にするものである。

以上

（別紙）

通知書

右の者に対する詐欺被告事件に付左の通り証拠調を行いますから通知します

昭和二十八年四月十日午後一時

新城支部で

昭和二十八年四月十一日現場検証

昭和二十八年四月四日

名古屋高等裁判所刑事第三部

高橋茂

被告人殿

通知書

右の者に対する詐欺被告事件の証拠調期日は昭和二十八年五月十五、十六日午前十時と指定されてゐたが次の通り変更せられたから通知する

昭和二十八年五月十六、十七日午前十時

昭和二十八年四月二十四日

名古屋高等裁判所刑事第三部

裁判所書記官　山　田　早　苗㊞

被告人殿

証

一、物件の表示

南設楽郡作手村大字守義字三田武郎二十六番

一、山林五反六畝十六歩

右山林を鳳来寺村大字一色字棒夫四十九番地高橋茂が買受けたついて売主鈴木孝太郎及鈴木信義方に高橋茂と同道して訪れた際に売主両人は

鳳来寺村大字一色字小島大山新一より買受けた山で作手村役場備付の土地整理図の三田武郎二十六番山林と表示されている個所を指してこれを売却したものに相違ないと言つたものに相違ありません

右の日時は昭和二十八年八月二十二日の事であります

昭和二十八年八月二十八日

南設楽郡鳳来寺村大字布里字時谷二十三番二十四番合併地

志　藤　芳　吉㊞

愛知県南設楽郡鳳来寺村大字一色字棒夫四十九番地

高　橋　茂

証

一、物件の表示

南設楽郡作手村大字守義字三田武郎二十六番

一、山林五反六畝十六歩

私は昭和二十六年九月末又は同年十月初頃の覚えでありますが前記高橋茂さんが前記物件を買受けることについて調査の為め私が同道して守義地内の土地の人の案内にて調査をして来た事がありますので茲に書面を以つて立証致します

昭和二十八年八月二十九日

南設楽郡鳳来寺村大字布里字時谷二十三番二十四番合併地

五

証　明　願

南設楽郡作手村大字守義字三田武郎二十六番
一、山村五反六畝十六歩
右土地は私しの所有として作手村森林組合備付の台帳に登載し出資金一百五十円也を出資済なることを御証明下さい
昭和二十八年八月八日

南設楽郡鳳来寺村大字一色字棒夫四九
右所有者　高　橋　茂㊞

作手村森林組合長太田茂良殿
右願出の通り相違ないことを証明致します
昭和二十八年八月八日

作手村森林組合長
太　田　茂　良㊞

国家の保証する法務局所管の土地整理図が正しいのか私製の図面が正しいのか非常に疑問を来している。
それは所轄八楽地区警察署の取調官及新城区検察庁の係官は私製図面によつて審議されたものであるよつて別紙村長の発行した証明書に土地整理図写を添付しますから御照合下さい。

志　藤　芳　吉㊞

証　明　願

南設楽郡作手村大字守義字三田武郎二十六番
一、山林五反六畝十六歩
所有者

南設楽郡鳳来寺村大字一色字棒夫四九
高　橋　茂

右山林北は同字二十七番山林所有者斎藤重尚尚所有東は二十五番山林所有者夏目平三郎南は同字二十八番ノ一所有者丸山忠
同方二十八番ノ二山林所有者夏目平三郎西は同字十三番山林所有者夏目平三郎以上の約中央にあり前記二十六番山林
右の通り作手村備付土地台帳及整理図に記載しある事を御証明相成度此の段御願い致します

南設楽郡鳳来寺村大字一色字棒夫四九
高　橋　茂㊞

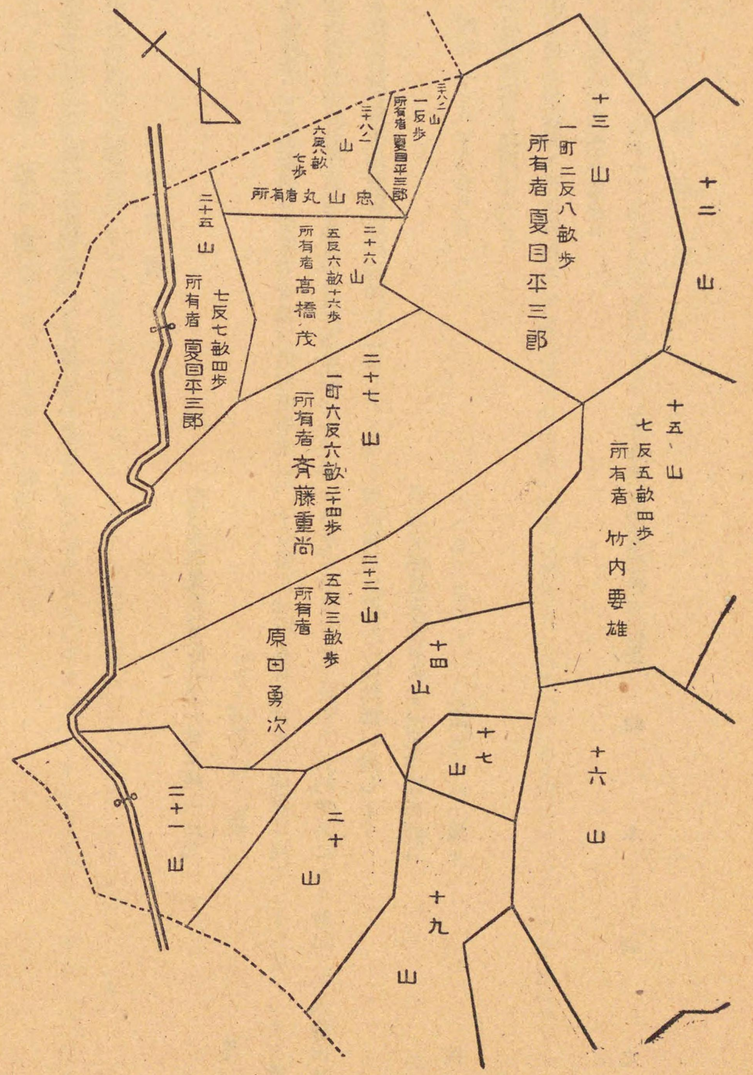
昭和二十八年八月八日

作手村長鈴木利之殿

右願出ノ通り相違無キ事ヲ証明ス

昭和二十八年八月八日

愛知県南設楽郡作手村長　鈴　木　利　之㊞



一昭和二八年(あ)第四五五五号

被告人の上告趣意

事件の主意は弁護人、上村千一郎、同市川通雄（連名）同勝野政三、同山田倫正の各控訴趣意書の通り原判決がその挙示の証拠に依つて各所説のように各詐欺の事実を認定したことは記録上明らかなところである。而して原審並当審に於て取調べられた証拠によれば被告人は原判示愛知県南設楽郡作手村大字守義字三田武郎二十八番の一の山林を二十六番の山の誤称の下に約十年生杉檜混植面積約五反歩なることを承知の上代金十二万円で買受けたところ、

右鳳来寺村備付の図面の記載と右二十八番の一の山の各前主の番地の呼称の不一致を探知するや奇貨措くべしとなし右売買の対象でなかつた右鳳来寺村備付の図面通りの二十六番の山の所有権も取得したものと做し其の立木売買代金名儀の下に他より金員を騙取せんことを企て原判決各詐欺の所為に出たことが認められ原判決には採証の法則に違反したような廉はなく、従つて各所説のような審理不尽、理由不備、事実誤認又は法令の適用を誤つたような廉は認められない。各所説は事実審としての原審の自由裁量権に属する証拠の取捨判断を独自の見解に基いて論難し立論しているのに過ぎないので各論旨はいづれもこれを採用しない。

その外原判決に瑕疵はなく本件控訴は理由がないので刑事訴訟法第三百九十六条によつてこれを棄却し、当審において生じた訴訟費用は刑事訴訟法第百八十一条第一項によつて全部被告人をしてこれを負担せしむべきものにして主文のように判決する。

一、被告人を故意に実地検証に立会はせざる点

被告人　高橋茂

原審に於て昭和二十八年四月十一日現場検証と通知されたるも雨天の為め変更になり昭和二十八年五月十五日、十六日午前十時を定められて居つたが昭和二十八年五月十六、十七日午前十時と通知を受けた。

当日指定の日時に被告人は裁判所に出頭せるも被告人に通知なく時間の変更をなし被告人の立会なく検証を完了せり。

右事実は裁判所の手落と認むる故当検証が妥当なるものなりや否やを特と御審理願度

右被告人を不能に落しいれたる事実証拠は名古屋高等裁判所刑第三部の通知書副本一部二部を参照願いたく右の通りの事実は法律違反ならざるや特と御審理願いたい。

二、私製の図面に依り実地検証せるわ不当と信ずる点

本件に特と必要とするわ実地検証であるにもかゝわらず一審に於ては司法警察員及検察官は南設楽郡作手村大字守義字三田武郎二十七番の山林の所有者斉藤広雄外二名の書いた私製の図面に基いて検証を行えるもこの検証が正当とわ認められざるに付篤と御審理を願いたい。

三、二十八番山林を買受けたとの認定の誤認

原審並に当審において取調べた証拠に依れば被告人は原判示南設楽郡作手村大字守義字三田武郎二十八番の一の山林を買受けたように認定してあるが被告人が買受けた山林は南設楽郡長篠村大字富安字広畑二十六鈴木幸太郎外一名より買受けた証拠はなし。

歩を昭和二十六年十月十八日南設楽郡作手村大字守義字三田武郎二十八番の一の山林を

の売渡契約書第一号及第二号の登記権利書を参照願いたい。

原判示の認定の如く二十八番の一の山林を被告人は鈴木信義外一名より買受けた証拠はなし。

現在二十八番の一の山林は南設楽郡鳳来寺村大字玖老勢字下貝津二十四番地丸山忠の所有である。この証拠は提出の登記謄本の二十八の一を参照願いたい。

四、売買価額の誤認の点

原審に於て二十八番の一の山林を二十六番の山の誤称の下に約十年生杉檜混植面積約五反歩なるを承知の上に代金十二万円で買受けたと認定されて居るが十二万でなく事実は二十二万で買受けたものなりや篤と御審理を願いたい。

五、作手村を鳳来寺村と誤認された点

原審に於ては鳳来寺村備付の図面の記載とあるも事実は南設楽郡作手村備付の図面に依るものなり。

この誤認は如何なる証拠によるものなりや篤と審理願いたい。

六、番地の呼称の不一致の点

法務局備付の村役場副本の図面に基き及台帳により所有者を判然として現地も上記図面により判然とせしめて売買を完了せるものにして原審の如く村役場備付の図面と二十八番の一の山林の各前主の番地の呼称の不一致は絶対にありません。

売主鈴木幸太郎外一名も直接被告人に売渡した山林は村役場備付図面の右二十六番山林は登記の出来た図面にもあり其の図面のヶ所を指して売買の対照であつたと実地検証（警察官）の際も以後数回に亘つて証言しあり、之の証拠は志藤芳吉の証副本を参照願いたい。

七、鳳来寺村と作手村の異ひの点

原審において売買の対照でなかつた右鳳来寺村備付図面通りの二十六番山の所有権をも取得したものと做してと認定しあるも、事実は登記書類及図面の示す如く南設楽郡作手村大字守義字三田武郎の二十六番山であつて鳳来寺村備付の右二十六番山林の所有権を取得した記憶はなし如何なる証拠により右の如く認定されたるや篤と審理を願いたい。

八、法務局備付書類に不備があると信ぜられない点

山林の売買は総て国家の保証する法務局備付の登記書類及図面により完了せられるものである。登記書類及図面に不備があるとは絶対にあり得ないと信ず。万一、不備ありとすればこの責任は国家の負ふべきものにして被告人の責任でないと信ず。

九、審理不充分の点

当事件の審理に於て検察庁は被告人の取調べわなく為に調書は作成せず一審の裁判に於て裁判長より被告の言分も相当あることゝ思ふ故当法廷に於て質問してもよいが時間がないので上申書の形式で提出せよとの言ありたるも弁護士の手落に依り提出もせず又法廷に於て質問もせられず一方的の審理に続行せり。

昭和二十六年八月二日を以て裁判長の停年なりたる為昭和二十六年七月二十六日結審せり。

右の如き理由の為、充分なる審理を尽さず一方的に判結せるものと認めますこの点篤と審理を願いたい。

十、二十六番山林を買受ける以前に調査せし点

右山林を鈴木幸太郎外一名より買受ける事項は左の通りであります。

A　南設楽郡作手村大字守義字三田武郎山林五反六畝十六歩の所在地を鈴木幸太郎の前の山主により登記書類により示されたり。この示された所在地を南設楽郡作手村役場に行き備付の図面及台張を閲覧し判然せしめ、其の図面の写しを作成し守義小夫田、柿内清次外一名に図面を示し現地に於て説明を求めたるところ右二十六番山林に間違ひなきを確認せり、依つて鈴木幸太郎外一名より買受けたものなり。

当事実の証拠は志藤芳吉の証副本並渡辺史郎証副本を参照願いたい。

B　鈴木幸太郎外一名より現地に於て山林の説明はなく番地及反別に依り右二十六番山林を示されたり。

右の通りにして原審の理由の如く誤証の下に売買したものにあらず充分調査して二十六番山林を買受けたものなり。

十一、第一回売買の点

南設楽鳳来寺村大字玖老勢丸ヨ木材株式会社今泉昇より詐欺の上申ありたるも右は昭和二十六年十月三十一日合議上の解約成立しあり契約金三十万円の内二十五万円を昭和二十六年十一月二十一日返金し、残金五万円の内昭和二十七年二月五日二万円を返金、残金三万円はこの事件の解決まで契約金の一割金として支払わざる旨申渡したるところ当今泉昇も之を承知したるも其後詐欺の上申をしたるは実に判断に苦しむもので篤に審理願度右の証拠は今泉昇の作成せる二十五万円の受領書並但書の解約書（前々提出の証拠第六号）を参照願いたい。

斯くの如くにして今泉昇との売買及解約の経過は詐欺事件としての本質には全然低触せざるものと思料するに付之の点特に充分なる審理を願いたい。

十二、第二回売買の点

第十一項に御説明申した通り今泉昇との解約が成立しましたので天竜木材に売渡したるところ同社よりも詐欺の上申がありましたが、当売買は左記の次第にて詐欺の本質は全然ないので篤とこの点審理願いたい。

A　被告人が右二十六番山林を鈴木幸太郎外一名より買受けた売買の経過、隣地二十七番山林所有者斉藤広雄との境界の問題、丸ヨ木材今泉昇との解約の詳細を天竜木林株式会社太田光明、山下宇一は充分承知し登記書類及図面を見て現地に於て当然被告人の所有なりとし被告人は天竜木材株式会社太田光明、山下宇一両名の強い要求に基き百五十万円にて売買契約をなし昭和二十六年十一月二十日契約金七十万円の内五十万円を受取りたるものにして被告人より詐欺の目的を以て売買を要求したるものに非ず上記両名の強いての要求に基く売買契約なり。

B　隣地二十七番所有者斉藤広雄が二十六番山林は二十七番山林として自己の所有なりと主張して昭和二十六年十一月三

十日二十六番山林の立木に所有者斉藤と印したる後、昭和二十六年十二月二十日天竜木材株式会社は被告人と現地に於て立会の下に二十六番山林は当然被告人の所有なりとし天竜木材株式会社自身が高橋売約済と印し然る後契約金の残金として二十万円被告人に手渡したり。

C　隣地二十七番山林所有者斉藤広雄が昭和二十七年一月十五日頃土地侵害、盗伐未遂として上申せるを被告人は天竜木材に詳細報告したるも天竜木材は斯くの如き上申は意に介せず被告人に中金二十万円持参し渡したり。

D　昭和二十七年一月二十六日土地侵害、盗伐未遂の件に関し南設楽郡新城町新城検察庁熊ケ谷検事に意見をきゝたるところ本件は成立せざるものと思料するに付民事に於て意見をきかれるのが妥当なりと言はれし故民事裁判所に書類を提出意見を求めたるところ裁判所に於ては二十六番山は当然被告人の所有なるに付意に介するなと云はれたり。

以上の詳細を天竜木材に報告せる以後昭和二十七年二月十五日被告に二十五万円手渡したり。

E　被告人は天竜木材株式会社に当境界の問題の解決まで立木の伐採はせざる旨の確約をしあるも右約束を無視し一方的に独断にて当山林の伐採にかゝりたり。

F　証拠書類第十号第十一号は当売買の仲介人豊川市牛久保岸中林孝吉、豊川市中条通り青山正雄、豊橋市西駅西村要作参名は勿論天竜木材株式会社太田光明、山下宇一両名も充分納得しあり。

以上の如く天竜木材株式会社は境界問題の経過を充分知得し率先之が解決に当り居りたる状況にて詐欺の上申するが如きは余りにも一方的な独断なる行為と信ず。

之が証拠は第十号、及第十一号書類に付篤と参照願いたい。

以上の如くにして当山林の買受けには国家の保証に基く登記書類に依り之をなし当山林売渡しに関しても毫も詐欺的観念なく之をなしたるに係らず総て異外の結果になりたるは審理不充分誤認の点多々あるものと思料せらるゝに付再度充分

なる御審理を願い度く原判決を破棄し無罪又は差戻し若しくは再審の判決を賜り度右の通り陳述致します。

援用証拠

一、訴訟記録全部
一、証拠物全部
一、高裁に於て申請したる証人全部
一、新しく提出の証拠書類全部

以上

被告人　高橋茂

添付書類

通知書

右の者に対する詐欺被告事件に付左の通り証拠調べを行いますから通知します。

○　昭和二十八年四月十日午後一時　新城支部で
○　昭和二十八年四月十一日　現場検証

昭和二十八年四月四日

名古屋高等裁判所刑事第三部
裁判所書記　岡本欽一㊞

被告人　殿

通知書

被告人　高橋茂

右の者に対する詐欺被告事件の証拠調期日は昭和二十八年五月十五、十六日午前十時と指定されて居たが次の通り変更せられたから通知する。

昭和二十八年五月十六、十七日午前十時

昭和二十八年四月二十四日

名古屋高等裁判所刑第三部

裁判所書記官　山田早苗印

被告人　殿

昭和二八年(あ)第四七八七号

決定

本籍　福岡市箔屋町二六番地

住居　福岡市住吉下人参町一九八番地　吉見豊吉方

無職

安河内督郎こと

安河内卯右衛門

明治二六年一月二九日生

右の者に対する職業安定法違反被告事件について昭和二八年九月二二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

弁護人萩原彦三の上告趣意は、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。《売笑婦とその抱主との関係は、職業安定法五条一項にいわゆる「雇用関係」にあたること及び職業安定法五条にいわゆる「雇用関係」とは、必ずしも厳格に民法六二三条の意義に解すべきものではなく、広く社会通念上被用者が有形無形の経済的利益を得て一定の条件の下に使用者に対し肉体的、精神的労務を供給する関係にあれば足るものと解するを相当とすることは、当裁判所の判例とするところである（前者は、昭和二五年(あ)三一一六号同二七年一二月一八日第一

昭和三〇年一〇月四日決定　昭和二八年(あ)第四七八七号

小法廷決定、集六・一一・一三一九頁、昭和二八年(あ)一二一二号同三〇年一月一一日第三小法廷判決、後者は、昭和二七年(あ)三六二六号同二九年三月一一日第一小法廷判決、集八・三・二四〇頁)。

また、職業安定法にいう職業紹介とは、求人および求職の申込を受けて求人者と求職者の間に介在し、両者間における雇用関係成立のための便宜をはかり、その成立を容易ならしめる行為一般を指称し、必ずしも、雇用関係の現場にあつて直接これに関与介入するの要はないと解すべきである。

原判決が、論旨冒頭記載のような説示をした後、第一審判決挙示の関係部分の証拠、すなわち証人上本政義の当公廷の供述(記録一一三丁以下)、伊保寿太郎(同五三丁以下)、吉住教子(同四三丁以下)の検察官、中村秀子(同四九丁以下)の司法警察員に対する各供述調書謄本、被告人の検察官に対する供述調書(同七六丁)により、第一審判決が、その判示第三事実に摘示した被告人の所為を職業安定法六三条二号に該当する旨の判示をしたのは正当であると認められるから、原判決には所論のような違法はない。論旨は、違憲をいうが、その実質はすべて理由のない法令違反の主張に帰する》。

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

昭和三〇年一〇月四日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　島　保

裁判官　河　村　又　介

裁判官　小　林　俊　三

裁判官　本　村　善太郎

裁判官　垂　水　克　己

昭和二八年(あ)第四七八七号

弁護人萩原彦三の上告趣意

本件は被告人が特殊飲食店の従業婦たらんとする吉住教子を辻繁雄に紹介したところ辻はこれを上本政義に紹介し、上本は更に宇部市特殊飲食店従業婦組合長市子なる者を介して、特殊飲食店大幸楼に紹介住み込ませたために、被告人が職業安定法第六十三条第二号違反に問はれた事件である。

控訴審に於いて被告人及弁護人は、被告人の教子を辻繁雄に紹介した行為は職業安定法第六十三条第二号に規定する職業紹介に当らぬと主張したが控訴裁判所は、職業安定法にいう職業紹介とは同法第五条第一項に規定するように、求人及求職者の申込を受け、求人者と求職者との間に於ける雇用関係の成立を斡旋することをいうのであるから、自ら又は人を介して両者を引き合はせ若しくは其の手引きをするなど求人者と求職者との間に雇用関係の成立するようその機会をつくり出すことであつて、必ずしも自己自らか始終直接求人者と求職者との間に介在し、雇用関係の成立に関与することを要しないものと解すべきであるとして控訴申立を棄却したのである。

(第一点)

しかし公衆衛生上又は公衆道徳上有害な業務の如き公共の福祉に反する業務は職業の倫理性から見て職業安定法にいう職業と見るべきでないことは、立法の趣旨から明白なところである。現に同法第一条は、この法律は「各人に、その有する能力に適当な職業に就く機会を与えることによつて、工業その他の産業に必要な労働力を充足し、以て職業の安定をはかると共に、経済の興隆に寄与することを目的とする」と定めてゐる。故に同法第六十三条第二号所定の行為の如き公共

の福祉に反する業務については、職業安定法の適用なきものであつて、同条の規定は、行政法規の強行を目的とする行政法規の違反を罰する規定ではなく、職業の安定、経済の興隆を目的とする職業安定法とは全然別個の独立した警察取締を目的とする所罰法規と見るべきである。従つて同条違反の罪に対して直に職業安定法第五条の規定を適用したのは所論精緻を欠くばかりでなく解釈を誤まり法令違反に陥つたものである。

（第二点）

仮に一歩を譲つて職業安定法第五条の定義を援用して第六十三条第二号の職業紹介を説明したのは誤まりでないとしても、本件については特殊飲食店の楼主と従業婦との間に職業安定法にいう雇用関係が成立したか否この両者の関係が職業安定法にいう雇用関係であるかどうかは記録に明にされてゐない。蓋し職業安定法にいう求職とは自己の労働力を提供してその対価を得るために職に就かうとすることを指し、求人とは賃銀を払つて自己のために他人の労働力を求めることを指し、雇用関係とはこの求人者及求職者双方の意見の一致した状態をいうのであるから賃銀の受払についての定めなきものは雇用関係と見ることはできない。これは民法第六百二十三条の解釈上当然のことである。而して特殊飲食店の楼主と従業婦との関係は、地方の慣習その他により極めて多種多様の形態が存するものと思はれるから「雇入れ」「抱主」「従業婦」等の表現に拘泥することなく、その実態を精細に調査した上で、この両者の間の関係について法律的解釈を与える必要かあるのである。本件の記録によれば「私方従業婦として雇入れた教子は、男客をとつて売淫をなし、それによつて得た身代金を私方と折半取得する業務を行ひ、教子の得た半分の身代金の内から前借金を返済する約束であつた」とあるだけであつて、楼主か従業婦に賃銀報酬を支払ふ趣旨は全然明にされてゐない。否むしろ従業婦の方から楼主に支払ふもののみのように認められる。楼主の取得する半分の身代金は恐らく部屋代、食費、寝具損料等に当るもので若し従業婦の稼高が僅少にして部屋代等に不足する場合ありとせばその不足額は前借金に加算される場合もあるのではないかと想像され

る。故にこの場合の楼主と従業婦との関係は雇用関係ではなく下宿、貸間等の契約に類する契約関係と見るべきものである。職業安定法第五条第一項にいう職業紹介とは雇用関係の成立をあつ旋するものであるから、雇用関係の存在しないところに職業紹介はあり得ぬのである。従つて、雇用関係の存否の明かならざる本件について同条同項の職業紹介ありと判断した原審の裁判は法令に違反したものといはねばならぬのである。

（第三点）

前述の如く職業安定法第六十三条第二号にいう職業紹介に、同法第五条第一項の規定を適用解釈することは不合理であつて其の法意は楼主と従業婦との関係が民法上の雇より契約たると又はその他の契約たるとには関係なく、苟も公衆衛生又は公衆道徳上有害な業務に就かせる目的で仲介あつ旋を行ふ行為を所罰するものと解すべきである。即ち同条の規定は、職業の安定、経済の興隆を目的とする職業安定法の他の規定とは全然別個の警察取締を目的とする刑罰法規と見るべきものなのである。従つて其の解釈適用には、同法の他の規定とは関係なく其の法条に定むる行為の反社会性乃至違法性を判断すればよいわけである。思ふに、或る行為が所罰の対象となるためには、其の行為の反社会性乃至違法性が一定の具体性を有することを必要とする。職業安定法第六十三条第二号にいう職業紹介とは如何なる行為を指すかについても、其の所罰が一年以上十年以下の懲役という重刑である点からも考へて、其の反社会性乃至違法性の具体性の程度を判断してこれを定むる必要があるわけである。社会一般の通念では、特殊飲食店従業婦等の口入れ周旋とは、所謂雇主及従業婦希望者双方から申込を受け、その仲介あつ旋を行ふことであつて現実に希望者を所謂雇主に紹介し契約成立の機会をつくらなければ周旋とは見ないのが普通である。第六十三条第二号にいう職業紹介もまたこの社会通念に従つて解釈すべきものと思はれる。換言すれば、此処にいう職業紹介とは特定の希望者とを引き合はせて仲介あつ旋することをいうのである。唯単に或る一人に特殊飲食店の従業婦たらんとする希望者あることを告げ、其の希望をとりつぎたる程度

の行為は社会一般の通念上従業婦の口入れ周旋をした行為とはならないのが普通である。又此の程度の行為では、其の反社会性乃至違法性もまだ軽微であつて一年以上十年以下の懲役を以て所罰することは妥当性を欠いてゐる。これらの見地から考へて特定の所謂雇主と希望者とを引合はせて契約成立のあつ旋をするのでなければ、職業安定法第六十三条第二号にいう職業紹介と見ないのが至当である。然りとすれば本件被告人の行為は冒頭記述した如く、唯単に吉住教子の希望を辻繁雄に取りつぎたるに止まり、教子は其の後数人の手を経て始めて或る特殊飲食店に周旋せられたのであるから被告人の行為に第六十三条第二号の規定を問擬することは失当であるといはねばならぬ。

若し強いて被告人の行為を所罰すべきものとするには、現実に吉住教子を特殊飲食店に周旋した上本政義及市子なる者と共犯関係ありと判断されねばならぬが、これらの者の間に曾つて大審院が判示した如き「二人以上の者が一心同体の如く互に相倚り相援けて各自の犯意を共同的に実現する」ような意思の聯絡があつたことは記録の上で明でないから、共同正犯と見ることはできない。さればと言つて被告人が前記上本政義又は市子等を教唆し、これらの者が被告人のためにその犯意を想起したといふ証明も記録の上に存しないから教唆をもつて律することもできない。第一審判決も共犯関係については何も触れてゐないので共犯関係と見るべきものでないことはまことに明である。

以上縷述した如く被告人の本件上告に係る行為は、いづれの点より見るも何等職業安定法第六十三条第二号の適用を受くべきものではなく、これを主張する被告人及控訴弁護人の申立を棄却したのは憲法第十一条の規定する基本的人権を害するものと思料する。然らずとするも控訴審の判断は重要な法律違反であつてこれを破棄せざれば著しく正義に反する場合に該当するものと思料せられるから刑事訴訟法第四百十一条第一号の規定を適用せられんことを求める次第である。

以　上

昭和二八年(あ)第四九三五号

決　定

本　籍　秋田県南秋田郡大川村大川三二番地
住　居　秋田市土崎港下酒田町一四番地　川原田茂方
鋼鉄材商
八柳広吉
明治二六年一月八日生

右の者に対する窃盗、詐欺被告事件について昭和二八年九月二二日仙台高等裁判所秋田支部の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人小西伝助、同三宅次郎の上告趣意第一点並びに弁護人宗宮信次、同池田浩一、同鍵山鉄樹の上告趣意第一点について。

所論はいずれも訴訟法違反の主張に帰し上告適法の理由に当らない（本件窃盗に関する第一審弁護人の所論の主張は刑訴三三五条二項にいわゆる法律上犯罪の成立を妨げる理由たる事実上の主張に該当しないとした原審の判断は相当である）。もつとも論旨の中には判例違反の主張もなされているが、如何なる判例に違反するものであるか具体的に示していないから適法な上告理由とならない。

昭和三〇年一〇月四日決定　昭和二八年(あ)第四九三五号

弁護人三宅次郎の上告趣意第二点について。

所論は単なる法令違反の主張であるから適法な上告理由に当らない。

同弁護人の上告趣意第三点について。

所論は事実誤認の主張であるから適法な上告理由に当らない。

また記録を調べても刑訴四一一条を適用すべきものとは認められない。

よつて同四一四条、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。

昭和三〇年一〇月四日

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

弁護人小西伝助、同三宅次郎の上告趣意

被告人八柳広吉

第一点　原判決は三宅弁護人の控訴趣意第一点について、同弁護人が原審において、(イ)小川正五郎が加功により本件屑鉄(原判示窃盗の目的物件)の所有権を取得したこと。(ロ)被告人が右屑鉄の所有者上楽与次郎から買受けその所有権を取得したことを理由として被告人の無罪たるべきことを主張したのにかかわらず、原判決がこの点につき特別の判断をなされなかつたことは所論のとおりである。しかしながら、刑事訴訟法第三百三十五条第二項にいわゆる法律上犯罪の成立を妨げる理由となる事実が主張されたときは、法律上犯罪の不成立に帰すべき理由となる事実上の主張をいうものと解すべきもので、刑法第三十五条または三十六条第一項に該当する事実を主張するようなのが之に属するものである。蓋し犯罪の構成要件たる事実は、常に必ず証拠によつて之を認めた理由を説明することを要するから、たとえその犯罪成立の要件を欠缺する旨の事実上の主張があつたとしても、いやしくも有罪の言渡をなす以上は、その主張は自ら之を排斥したことが明らかであるから、該主張に対してさらに判断を示す必要はないのである。之に反し犯罪の成立要件以外の事実であつて法律上犯罪の不成立を来すべき理由となる事実上の主張があつたときに、単に有罪の言渡をなすに必要な理由の説明があつたのみでは、まだ直にその主張の当否まで判断したものということはできないから、法律は特に之に対して判断を示す必要があるものとなした趣旨と解するのが正当であるからである。単に犯罪構成要件の欠缺を理由とする事実上の主張は、ひつきよう犯罪事実を否認するに外ならないので、刑事訴訟法第三百三十五条第二項にいわゆる法律上犯罪の成立を妨げる理由たる事実上の主張に該当しないことは勿論である。原判示窃盗の事実に対する同弁護人の原審における所論の

事実上の主張は、これはただ窃盗罪の構成要件である目的物が他人の財物であることの要件を欠缺することを理由として無罪を主張するに止り、刑事訴訟法第三百三十五条第二項にいわゆる法律上犯罪の成立を妨げる理由たる事実上の主張に該当しないので原判決が之に対し特に判断を示さなくとも同条項に違反するものでない。論旨は理由がない。と判断した。

然れども原審が刑事訴訟法第三百三十五条第二項の解釈は他の高等裁判所の判例と相反する判断を与へたるものにして少くとも判決に影響を及ぼすべき法令の違反たること明かであります。

即ち原審は刑事訴訟法第三百三十五条第二項の場合は刑法第三十五条若くは同第三十六条の場合を指すものと解釈し居るも刑法第七章には犯罪の不成立の場合として刑法第三十八条を規定し、同条によれば罪を犯す意なき行為は之を罰せずとありて此犯意なき場合も亦犯罪不成立の原因なり。

弁護人が第一審に於て主張したる事実は被告人が小川善五郎と共同して引揚作業せしめた西目沖海岸の沈没船河東丸の一噸の単価は僅かに百円内外のものを被告人が一噸三千円を投資して引揚作業したる結果、此引揚の鉄屑は当時一噸二万一千円に売却せられたので、コレハ民法第二百四十六条第一項但書の規定即ち加工の原則により法律上該窃盗の対象たり鉄屑の所有権は被告人等に属しておつたので窃取の犯意なかつた事実を主張したものである。

従つて此事実の主張は刑事訴訟法第三百三十五条第二項の場合に該当するが故に之に対する判断は当然示さるべきものであつた原審が同条に対して与へた解釈は明かに法令違反である。且犯罪成否に関する重大事実で判決に影響を及ぼすべきものと確信します。

以上

昭和二八年(あ)第四九三五号

被告人　八　柳　広　吉

弁護人宗宮信次、同池田浩一、同鍵山鉄樹の上告趣意第一点　原判決は、三宅弁護人が控訴趣意書第一点として、「同弁護人が第一審に於て、(イ)被告人と共同して引揚事業を為せる小川正五郎が加工により屑鉄（第一審判示の窃盗の目的物件）の所有権を取得せること、(ロ)被告人が右屑鉄の所有者上楽与次郎から之を買受けその所有権を取得したことを理由として被告人が無罪たるべきことを主張したるに拘わらず第一審が特別の判断を為さなかつたのは、刑訴三三五条第二項違反である」と主張したのに対し、原判決は「しかし乍ら刑事訴訟法第三三五条第二項に所謂法律上犯罪の成立を妨げる理由となる事実が主張されたときは、法律上犯罪の不成立に帰すべき理由となる事実上の主張をいうものと解すべきもので、刑法第三五条又は第三六条第一項に該当する事実を主張する様なのが之に属するものである。蓋し犯罪の構成要件たる事実は常に必ず証拠によつて之を認めた理由を説明することを要するから、たとえその犯罪成立の要件を欠缺する旨の事実上の主張があつたとしても、苟しくも有罪の言渡を為す以上はその主張は自ら之を排斥したことが明らかであるから、該主張に対して更に判断を示す必要はないのである。之に反し犯罪の成立要件以外の事実であつて法律上犯罪の不成立を来たすべき理由となる事実上の主張があつた時に単に有罪の言渡を為すに必要な理由があつたのみでは、未た直ちにその主張の当否迄判断したということは出来ないから、法律は特に之に対して判断を示す必要があるものと為した趣旨と解するのが正当であるからである。単に犯罪構成要件の欠缺を理由とする事実上の主張はひつきよう犯罪事実を否認するに外ならないので、刑事訴訟法第三三五条第二項に所謂法律上犯罪の成立を妨げる理由たる事実上の主張に該当しないことは勿論である。原判示窃盗の事実に対する同弁護人の原審に於ける所論の事実上の主張は、之はたゞ窃盗罪の構成要件である目的物が他人の財物であることの要件を欠缺すること

を理由として無罪を主張するに止まり、刑事訴訟法第三三五条第二項に所謂法律上犯罪の成立を妨げる理由たる事実上の主張に該当しないので、原判決が之に対し特に判断を示さなくとも同条項に違反するものではない。論旨は理由がない」と判断した。

然し乍ら刑訴第三三五条第二項に該当・照応する刑法第七章「犯罪の不成立及び減免」の章下には可罰性阻却原因として、第三五条、第三六条等と共に第三十八条第一項本文には「罪を犯す意なき行為は之を罰せず」とありて、所謂犯意無き場合には犯罪は不成立なりとせり。即ち犯意なき場合も亦犯罪不成立の原因なるや同条項によつて明らかである。

翻つて第一審に於ける三宅弁護人の主張は、被告人が小川正五郎と共同して秋田県由利郡西目村海岸にて引揚作業を為したる河東丸は、被告人が噸当り三千円を支出して海中より引揚げ、同船を解体したことに依つて得られた屑鉄は急げきにその価値を増し、当時に於て一噸二万一千円で売却することを得たるもので、民法第二百四十六条第一項但書の規定に所謂加工の原則により、法律上当然に右屑鉄の所有権は被告人等に帰し、被告人が起訴された窃盗罪はその対象を欠き、従つて被告人には窃盗の犯意を有する余地なしというにあるを以て、右事実の主張は正に刑事訴訟法第三三五条第二項の場合に該当し、之に対する判断は判決に於て示す可きである。原審の第三三五条第二項の解釈は明らかに法令に違反する。そしてこの違反は犯罪成立に関する重大事実にして判決に影響を及ぼし、原判決を破棄せざれば正義に反すると思料せらるるを以て原判決は全部破棄すべきものである。

以上

昭和二八年(あ)第四九三五号

弁護人三宅次郎の上告趣意

第二点　原判決は刑事訴訟法第四一一条第一項第一号の違反があると信する。

原審は控訴趣意第二点に対する判断として「小川正五郎は前記河東丸を解体し使用してあつた鋼材を截断細分化して本件鉄屑となしたのにすぎないから決して右船体に工作を加え新なる物件を製作したものでもないから同人はいわゆる加工者に当らず右屑鉄の所有権を取得すべき理由がなく」と判断せられた。

然れとも弁護人は被告人が河東丸の船体に工作を加へ新たなる物件の製作加工に因つて所有権を取得したと主張するものでない。

弁護人の主張点は

(イ)　日本海西目海岸沖に十数前年沈没してあつて何人よりも顧みられず放棄した無価値同様の河東丸の船体を被告人等が三十余万円と云ふ当時高額の投資により引揚作業場の設備さんそ解体作業等一噸一万円以上の経費を投して引揚した物件てあつて所謂加工の結果出来上つた一個の新しい商品即ち屑鉄と云ふ特殊商品が創作せられたのてある、海中に沈没してある船体の構成部分てある鋼材と分解引揚した物件とは別個のものて屑鉄の一種でも廃品を集積した場合とは全然別物てある従つて船体に対する加工てなくて沈没物件の分解引揚と云ふ加工であるから加工の原則の適用を受くべきものてあることは当然である。

而かも民法ては加工の方法条件を規定していないから分解又は引揚と云ふ方法の加工も亦加工の原則に従つて被告人等か所有権を取得する意思のあつたこと勿論てある。

被告人　八柳広吉

故に例へは海中に落ちている二万円の時計が水深の干係でとれない場合に他人が十万円の経費を投して引揚け十二万円て売つた場合ても新らしき物を作つたのではないがやはり加工として引揚者に所有権は帰し二万円は材料た、返還すべきてある。

第三点　原判決は同法第一項第三号違反ありと信する。

原審か控訴趣意第四点に付いて与へた判断は明かに判決に影響を及ふすべき重大な事実の誤認かある。

即ち

(イ)　大華工業所有の工型鋼及溝型鋼山型鋼材二百十噸代金五百万円

(ロ)　スクラップ百噸代金六十万円

(ハ)　耐火煉瓦千噸代金百万円

の払下を受けたのは被告人八柳広吉であつて同人は払下当日契約金二十万円を大華工業に納入して其受領書は検察官か所持している而して残金支払の資金一部は株式会社秋興社に於て投資する干係上債権取立確保の趣旨て大華工業の払下契約書に秋興社を加へたに過きないことはそれに立会つた岩間正之介証人、大塚証人、高尾証人等の証言て極め明瞭て右払下鋼材の所分の実権は被告人てあつた、従て被告人か稲葉毅に対して売渡の際も秋興社に申伝へ（稲葉本人より）右受領金七十五万円の内五十万円は秋興社へ投資金の内へ支払つている、現に民事調停ても秋興社は被告人か二分の一の権利者てあるから利益は折半すべきてあると申立てゝいる点より見るも形式的即ち払下契約書によりても被告人は完全の共有権者て所分権かあり又秋興社も売捌する権もある特約てあるのて被告人は単に大華工業対秋興社の斡旋者の如く事実を誤認している、これは被告人の右鋼材に対する共有権の帰属及其所分に干する犯意等重大の影響あり罪の成否に干連するものてある。

以　上

昭和二八年(あ)第五〇七五号

決　定

本籍並びに住居　長野県小県郡神科村大字古里二一五三番地

日本産業貿易株式会社々員

川　上　保　正

明治四四年七月三日生

右横領被告事件について昭和二八年八月一七日東京高等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

弁護人環直彌の上告趣意第一点は原審で主張も判断もない事項に関するものであり、かつ所論は、上告審がかかる事項を適法な上告理由と認めない従来の判例を非難するが、所論によつても、なお未だこれを変更するの要を認めない。（殊に論旨は第一審が一罪と認定したものを数罪であると主張するもので被告人に不利益な主張に帰する）。また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。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。

昭和三〇年一〇月四日決定　昭和二八年(あ)第五〇七五号

一

昭和三〇年一〇月四日決定　昭和二八年(あ)第五〇七五号

昭和三〇年一〇月四日

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

昭和二八年(あ)第五〇七五号

弁護人環直彌の上告趣意

右被告人に対する横領被告事件につき、昭和二十八年八月拾七日東京高等裁判所刑事第七部が言渡した判決に対し被告人が上告した趣意は左のとおりであります。

第一点　第一審判決は昭和廿六年れ第一三一号・同年五月八日最高裁判所第三小法廷判決、昭和廿四年れ第二九七号・同年七月廿三日最高裁判所第二小法廷判決等に違反する。

第一審判決によれば判示第一の事実は単純一罪を構成するものとせられているようであるが、判示の各証拠を綜合すれば、犯罪事実の期間が相当長期に亘り、一の販売委託に基いて各販売がなされておらず、むしろ各販売がなされており（時によつて販売委託の条件が異ることより明らかである）、犯意も継続せられておらず、金の使途も各別であることが認められる。前掲二最高裁判所判例の判示するところよりすれば、かゝる場合は集金費消の各時期別に別罪が成立し、併合罪を以て論ずるのが相当てあつて、右第一審判決は、右二判例及びこれと同趣旨に出でる判例に相反する判断をなしたものである。

東京高等裁判所がなした第二審判決は、右法律の適用違反の点にふれていないので刑事訴訟法第四百五条の解釈上、最高裁判所判例が一貫してとつている控訴判決において判断されなかつた事項について第一審判決の瑕疵を理由として上告申立をすることができないとする立場からすれば、前記の点が適法な上告理由にならないとの疑がある。然し同条が単に「高等裁判所がした……判決に対しては……上告の申立ができる」としていることのみからの文字解釈として高等裁判所の判決自体につき同条第一号乃至第三号の事由がある場合のみ適法の上告理由となるとの見解は不当である。第一審の訴

被告人　川上保正

訟手続、判決、第二審の訴訟手続につき同条第一号乃至第三号の事由がある場合も包含するというべきである。何となれば第二審の訴訟手続についても認められることは控訴につき刑事訴訟法第三百七拾二条が「控訴は……第一審の判決に対してこれをすることができる」としながら尚控訴の理由を訴訟手続の法令違反（刑事訴訟法第三百七拾九条）にも認めていることからも類推せられるし又第一審にも及ぶべきことは最高裁がもつ憲法の正当な解釈を確保し判例を統一する機能から考えても第二審にのみ限定すべき実質的な理由を見出せないからである。たゞ第一審の訴訟手続、判決の憲法違反、判例違反については控訴裁判所の判断を受けるのが現行刑事訴訟法の趣旨から見て原則であり、より妥当であることは勿論であるがさりとて特に右の手続を経ない場合を除外するにも当らないし又上告がもつ被告人の救済という機能から見た場合除外することにより、例えば控訴審において偶々法律上充分な主張のできなかつた被告人に対し酷であると思料する。

従つて本件は刑事訴訟法第四百五条第三号に該当するものとして原判決を破棄すべきである。

第二点　本件控訴趣意書第一号主張のように、被告人は中山元一より販売の委託を受けたものでなく、中山より買受け販売したものと認定すべきであり、販売委託なりと認定する第一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り原判決を破棄しなければ著しく正義に反すると認められるから刑事訴訟法第四百拾一条により原判決を破棄すべきである。

以　上

昭和二八年(あ)第五〇九〇号

判　決

本　籍　朝鮮慶尚北道英陽郡日月面七里洞

住　居　広島県佐伯郡大竹町小島新開

土　方　柳　溟　珪

大正八年三月三日生

右の者に対する酒税法違反被告事件について昭和二八年一〇月二〇日広島高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理　由

弁護人間宮三男也の上告趣意について。

所論の要旨は、被告人が本件事実をはじめより一貫して否認し、これについてなるほどと思わせる弁解をしているにかかわらず、原審はこれをとり上げなかつたのは当裁判所の判例に違反するというに帰する。しかし原審の支持する第一審判決挙示の証拠を調べてみると、その認定事実は十分に首肯できるところであつて、誤があるとは認められない。そして所論引用の判例の趣旨は、訴訟上の証明の程度について判示したものであるから、所論が判例違反を主張する根拠とはならない。

昭和三〇年一〇月四日判決　昭和二八年(あ)第五〇九〇号

昭和三〇年一〇月四日判決　昭和二八年(あ)第五〇九〇号

結局所論の実質は、原審の証拠の取捨判断事実認定を非難するに帰し、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。

その他記録を調べても同四一一条を適用すべき事由は認められない。

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

昭和三〇年一〇月四日

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

昭和二八年(あ)第五〇九〇号

弁護人間宮三男也の上告趣意

右昭和二十八年(あ)第五〇九〇号酒税法違反被告事件につきその上告趣意を弁明すること左の如くである。

(一)　原判決は最高裁判所の判例と相反する判断をした違法があるので破棄を免れない。

(二)　即ち最高裁判所昭和二十三年八月五日（集二巻九号一一二三頁登載）の判例は、

「旅館の隣室に宿り合わせていた未知の客のポケットから現金在中の財布を窃取した事実」は「被告人が右財布を所持していた事実」から推定し得るものと判断し、更に被告人が「窃取したのでなく交際のきつかけを作るために隠したのである」と弁解したのに対して「このような事実（前記の所持していた事実）があつたとしたら……普通の人は誰でもそれは泥棒したのだと考えるであろう」とし、更に進んで元来訴状上の証明は……歴史的証明である。歴史的証明は、真実の高度な蓋然性を以て満足する。言いかえれば通常人なら誰でも疑を差し狭まない程度に真実らしいとの確信を得ることで証明が出来たとするものである。」と述べ更に「本件にあつては、被告人に窃盗の意思があつたということは通常人なら誰にも容易に推断し得るのであるから、右推断を覆すに足る新たな事実が反証せられない限り、判示事実に関する原審の認定は到底動かし得ないところである」と結んでいる。

(三)　ところでこの最高裁判所の判例の趣旨は何であるか。それは被告人が極めて稀有の弁解をし、又は単に言い逃れと思われる弁解をした場合には、被告人がその弁解の内容たる事実を立証しないかぎり、その弁解が虚偽であるとの心証が生ずる（その弁解の内容たる事実の不存在を事実上推定する）といふ趣旨であることは明らかである（この点について、田中和夫著「証拠法」八六―八七頁参照）。そして重要なことはこの事は、又反面この判例は当然に「極めて稀有の弁解」で

被告人　柳　渓　琦

もなく又「単に言い逃れと思われる弁解」でもない。一応通常人をしてなるほどゝ思わせる程度の合理的な弁解があつた場合には、その弁解の内容たる事実の不存在は事実上推定されず、あくまで刑事訴訟法上の立証責任の原則に立ち返つて、原告官たる検察官に於いて適法な証拠により立証を為すべき責任を負うに至るといふ趣旨であると云わなければならない。

(四) 而して本件においてはどうであるか。本件原判決の判断は、明らかに右最高判例と相反する。

即ち原判決は、被告人がその居宅に於いて焼酎約四斗一升及び濁酒約九斗を製造したとの事実認定について

一、差押顛末書、二、試験成績書、三、検証調書式通（昭和二八年二月十三日及同年三月十一日附）四、証人立藤猛に対する訊問調書、五、証人松田正一に対する訊問調書、六、証人中田之道の当公判廷の供述、七、証人立藤猛の当公判廷の供述、八、被告人の検察事務官に対する供述調書、

を証拠として第一審判決を肯定している。然し乍ら右の全証拠によるも、被告人の製造行為は全く立証せられず、単に被告人方の居室からゴムホース一本、物置から製造用具と焼酎、濁酒等が発見されたと云ふだけの事実しか認定し得ない。してみると原判決は後者の事実から前者の事実を事実上推定しているとみられる。ところでこゝで最も重要なことは、被告人が全く右事実を終始一貫して強く否認しているばかりか、弁解として

(一) 「物置は現在（第一回検証当時）は部落の朝鮮人学校が物置として使用して居り今物置の中にある棒ズリや熊手は学校のものです」（四〇丁、検証調書中の被告人の指示説明部分）

(二) 「なお、私は外出するときは、戸外へ出るところの出入口の戸に錠をかけることはなく、また物置の出入口の戸にも施設の設備はないので、私の留守中誰でも家の中へ入り物置の中へ入ることが出来ます」（四〇丁、前同）、

(三) 「私は土方人夫に出て泊ることもあるので毎日居宅に帰つてはおりません」（一一一丁、被告人の検察事務官に対する供述調書）

(四) 「税務署の差押に来た前の日の夕方居宅へ帰つたのですが、それまでは酒の臭いがしなかつたのに、その時は酒の臭いがしていました。」（一一三丁、前同）

と言ふことを述べて居り、右の弁解は

(一) 「物置は部落の大衆が作つた家です」（五六丁、金善詰の証言）、「大衆が皆で物置に使おうということで建てました が朝鮮人学校があるので学校の運動具など入れる倉庫にしようということになり、現在では学校の倉庫にして居りま す」（五七丁、前同）

(二) 被告人の居室から物置へ通ずる木製片開引戸一枚がついている（三九丁、検証調書）だけであること。

(三) 被告人は差押前約二十日間居宅にはいなかつたこと

(四) 被告人は独身で、且つダイナマイトの技術を持ち、一日四―五百円の収入があり（六七丁、松田証言）密造などをする状態にはなかつたこと、

等の諸状況により裏づけられている。このように本件に於ける被告人の弁解は、一応なるほどゝ通常人をして思わせるものである。前記最高判例に於ける「交際のきつかけを作るために人の財布を隠した」と言ふような弁解とは大いに異り明らかに「稀有な弁解」でも無ければ「単に言い逃れと思はれる弁解」でもない。一応なるほどと思わせる合理的な弁解であることは通常人なら誰しも認めざるを得ないところである。然らば前記最高判例の趣旨に従うならば右弁解の内容たる事実の不存在については事実上の推定を働かすことは出来ず、積極的に直接の証拠により事実認定を為すべきであつた。然るにかゝわらず、被告人のかくまで合理的な弁解を全く無視し去り、第一審判決の事実認定に誤なしと漫然判示したる原判決は明らかに、前記最高判例と相反する判断をしたものであると断定せざるを得ないのである。

よつて速かに原判決を破棄せられんことを望む次第である。

以上

昭和二八年(あ)第五一〇八号

決定

本籍　朝鮮慶尚北道慶山郡慶山面柏泉洞二四一番地

住居　山梨県南都留郡谷村町下谷三一七番地　川原清治こと鄭東徹方

パチンコ業

野村繁吉こと

鄭学鎮

大正一五年五月五日生

右の者に対する外国人登録令違反、酒税法違反被告事件について昭和二八年一〇月七日東京高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主文

本件上告を棄却する。

理由

弁護人木村利夫の上告趣意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、同第二点は単なる法令違反の主張であつて、いずれも刑訴四〇五条の上告理由に当らない。(なお第一点について原判決の挙げる証拠を委しく調べてみると、これを総合すれば原審のような事実認定に到ることは明らかである。また所論の引用する証人田村岩次郎の供述は原審の採用しないところである。さらに第二点について、原判決の控訴趣意第一点に対する説示を精読すれば所論の点をも調査して判断した趣旨であること明らかである。)

昭和三〇年一〇月四日決定　昭和二八年(あ)第五一〇八号

昭和三〇年一〇月四日決定　昭和二八年(あ)第五一〇八号

また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

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

昭和三〇年一〇月四日

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

昭和二八年(あ)第五一〇八号

弁護人木村利夫の上告趣意

右の者に対する御庁昭和二八年(あ)第五一〇八号外国人登録令違反及酒税法違反被告事件につき左記のとおり上告趣意を陳述する。

第一点　原判決は憲法第三十七条第一項の規定に違反するものであり、仮りにそうでないとしても刑事訴訟法第四百十一条第一項第三号により破毀を免れないものと思惟される。

その理由としては、

原審裁判所は証人蒲原正人の証言について、

「原審（第一審のこと）第六回公判調書の証人蒲原正人の供述記載を仔細に検討すれば同人が佐世保援護局に勤務中における朝鮮人送還事務の一般的な手続について供述し、次て被告人が昭和二十三年五月二十九日佐世保援護局に出頭し、同年五月三十一日出帆の黄金丸に乗船して朝鮮に送還せられたことは書類上から間違ないと思ふ旨を供述したものであつて、前者は自己の実験した事項であり後者は同援護局備付の関係書類に徴し自己が同局勤務中に実験した事実から推測した事項を述べたもので単なる想像又は伝聞事実を供述したものではないから右証人の供述を事実認定の証拠とした原審（第一審）の措置を採証の法則に違反したものとする論旨は正当でない。」と云つているが、

そこで原審第六回公判調書中の証人蒲原正人の供述を見るに同証人は、

「被告人が昭和二十三年五月二十九日に佐世保援護局に出頭したことを書類によつて承知して居ります」

野村繁吉こと

被告人　鄭　学　鎮

「黄金丸に乗つたと記憶してる。被告人についても本人かどうかを取調べたと思ふが当時証人は直接やつて居りません」と供述しているのであり、即ち控訴趣意書中に於て弁護人は右の点を指摘して何れも想像を述べているたけで蓋然的な心証さえも浮んで来ないわけであると述べたのである。

更に「鄭さんについても当然やつたものと思いますが私は当時直接やつて居りませんでした」「写真が同一人かは再度に亘つて間違いないと云つたのは私がやつて居れば確信もてるが人の事（他の係員が取扱つたことの意）は判りません」との同証人の証言を指摘して、

「同証人は、被告人が帰還したといふことは書類で見て知つている、被告人についても本人かどうかを当然取調べたと思ふが直接やつていないのである、逃亡する者もあつた、他の係員がやつていたので被告人が帰還した事が確実かどうか判らないといふ証言に過きないのである」と述べたのである。

これに対する前掲の原審判決の理由は「証人が勤務中に実験した事実から推測した事項を述べたものである」と云つている。然らば右証人の実験した事実から推測した事項といふのは、右の控訴趣意書に記述したとおり「被告人が帰還したかどうか判らない」といふ結論になるのが至当であり、かかる明白なる一件記録に現われている文書を原審裁判所は曲解又は誤解している。換言すれば同証人の証言をそのまま素直に受け容れればこれを以て被告人に無罪の推測が生れてくることはあつても有罪の推定は毫末も生れてはこない道理である。

加ふるに、

控訴趣意書中に於て右被告人が朝鮮に帰還したと称せられる当時当該業務をしていた証人田村岩次郎に対する長崎地方裁判所佐世保支部裁判官の訊問した事項を左のとおり掲記しておいた。

即同証人は、

昭和二十一年十月頃から昭和二十四年十月頃まで佐世保引揚援護局に勤務して居り当時、即ち昭和二十三年頃までは韓国引揚者が援護局に来ると帰還証明書と登録書を各人が持つて参りますので只その引揚者の氏名を帰還書にメモで知らせる丈に致して居り又登録証明書が出来た当時はその登録証明書添付の写真とその本人が同一人であるかどうか首実験して乗船させたり若しくは左様な首実験はせずに只人員点呼して乗船させたりしてありました

問　帰還許可書や登録書と引換へに乗船許可書を貰つてから引揚者が援護局から逃亡する様なことがあつたか

答　はい。私が在勤中でも約百名以内位の者が逃亡致しました

続いて同証人は、

援護局の方で先程申上げました様に帰還証明書や登録書とも左様に乗船許可書の交付を受けてから逃亡する者等がありましたので例へその乗船許可書を持つていたからと云ふ丈の事実では朝鮮に帰つたものとしては処理していません

と述べて期せずして被告人が朝鮮に帰還したと断定することが出来ないことを右証言によつて裏付されているのである

右証人は直接その頃の本件被告人の送還に関する事務を実際に行つた者であり当時身を以て送還の業務を担当した実験を真実に則して述べてゐるのであるから蒲原正人の証言のような自己の実験しない想像的乃至伝聞的な、しかも結局あいまい極まるものとはその趣を異にして信用すべき特別の情況にある証言と認めることができる

と指摘しておいたのに原審はこの同証人が自ら実験した事実に基く真正なる証言によつて被告人が無罪の推定を受けるに充分な証拠を取調べた形跡毫も見当らないで、他方右蒲原正人の間接な且つ同人自らが前掲のとおり被告人が帰還した事が判らないといふ趣旨に帰する証言に依拠して被告人を有罪としたことは、憲法第三十七条第一項に所謂公平な裁判といふことはできない。仮りにそうでないとしても刑事訴訟法第四百十一条第一項第三号に謂ふ所の判決に影響を及ぼすべき

重大な事実の誤認であり正に原判決を破毀しなければ正義に反すること著しい場合であると申さなければならない。

第二点　原判決は刑事訴訟法第三百九十二条第一項の規定に違反しその違反は、延いては同法第四百十一条第一項第一号に該当するものと謂はなければならない。

即ち右刑事訴訟法第三百九十二条第一項によれば「控訴裁判所は控訴趣意書に包含された事項はこれを調査しなければならない」と規定してあるにも拘らず、

前掲の論旨第一点に掲記した証人田村岩次郎の証言に関する控訴趣意書中の論述を黙殺してしまつた外に、

控訴趣意書に於ては、

『因つて原判決（第一審判決のこと）証拠の標目中の、

一、検察官事務取扱副検事作成の被告人の供述を録取した第二回供述調書を検するに

前略

「私が逃け出したと申した五月三十一日（昭和二十三年）朝八時頃同所より約百十何人からの朝鮮に帰る人達と一緒に黄金丸と云ふ船で出港し同年六月一日朝の六時頃朝鮮釜山に着きました」と述べているが次で被告人は原審第一三回公判に於ては「朝鮮に帰還しないで乗船間ぎわに逃げた」と云ふて黄金丸に乗船したことを否認したのであるから原審（第一審）ではその調査をするには黄金丸の運送契約に関する書類及航海月誌について同船が出航した時間及朝鮮釜山に着港した日時を調査すること並に右副検事に対する被告人の供述に於ける密航船の船代二万円を内地から持つて行つたミシンを売つた代金で支払つたとの供述につきミシンの如き比較的容積の大きい物を携行することを許されてゐたかどうか、また許可証がなくて本邦から朝鮮に輸出し得るものかどうか、そのミシンの新古の別、それが朝鮮に於て二万円に売れ得るものかどうか、その売つた場所及売得金は日本の円貨かどうか、もし朝鮮貨幣であつたとしたら果して当時これを日本貨幣に換貨ができるものであつたかどうか、密入国の船名・船籍・船長又は船舶指揮者の国籍・氏名、更にこれが日本船舶であつたとしたら昭和二十三年七月十二日午後四時頃（被告人乗せてもらつて出航したといふ時間）未だ白昼であるのにその船が朝鮮釜山港の山陰になつている海岸に碇舶していられるかどうか』といふ諸点を究明しなければ本罪を以て被告人を処断することは到底できないものであることを右控訴趣意書に於て論及しているのである。

それなのに原審控訴裁判所は、これらの点について聊かも調査をしていないし又は調査の必要のない所以をも原判決で は説示するところがないのであるからこの点は明に右刑事訴訟法第三百九十二条第一項の明文に違反しているものであつて、その法令の違反はとりも直さず判決に重大なる影響を及ぼす事由でありこれを破毀しなければ著しく正義に反するものと認めなければならないものであり正しく刑事訴訟法第四百十一条第一項第一号に該当するに値するものと謂はなければならないものである。

右之通り上告の趣意を申述べます。

以上

昭和二八年(あ)第五六〇二号

決定

本籍　福岡市古小烏町九八九番地
住居　同市花園町一六六五番地の七
金属回収業
岸本礼蔵
大正八年五月一日生

右の者に対する窃盗、恐喝、覚せい剤取締法違反被告事件について昭和二八年一一月二八日福岡高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主文

本件上告を棄却する。

当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理由

弁護人盛川康の上告趣意第一点は、原審において主張、判断のない事項に関する主張であるのみならず、法令違反の主張であり（第一審判決原本に公判出席検察官として記載されている検事事務取扱副検事福井武徳は、第一審の第一ないし第三回及び第一三回の各公判に出席しており―記録一五、六七、一四六、五八六丁―、判決言渡の公判には出席していないが、判決書に記載すべき検察官の官氏名は、審理又は判決言渡のいずれかに出席した検察官の官氏名であればよいのであつて、必ず判決言渡に出席した検察官の官氏名でなければならないと解すべき理由はないから、所論の違法はない。）、同第二点

昭和三〇年一〇月四日決定　昭和二八年(あ)第五六〇二号

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

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

昭和三〇年一〇月四日

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

昭和二八年(あ)第五六〇二号

弁護人盛川康の上告趣意

右之者に係る窃盗恐喝強盗覚醒剤取締法違反被告事件に付上告趣意書提出最終日を昭和廿九年五月十日と指定せられたので弁護人より左記の通り上告の趣意を提出する。

第一点　第一審第十四回公判調書（昭和二十七年五月十七日判決宣告）（記録六一四丁）

該調書に依るときは検察官吉永透が立会したことになつて居る。

然るに判決原本には公判出席検察官検事事務取扱副検事福井武徳と記載せられてある。

斯の如く公判調書と判決原本と立会検察官の相違せる判決は手続上違法にして何れが真なるや全く正確性は破壊せられて居るのである。

原審福岡高等裁判所も何等之れに関心を与ふるところなく看過し控訴を棄却したるは重大手続上の違背あるものにして当然破毀すべきものなりと信ず。

第二点　第一審判決は被告人を懲役二年に処して居る。

左れど此の点は第一審及び第二審弁護人も弁論の趣旨に於て主張せる如く（記録五八九丁）覚醒剤は被告人自身病弱の為め服用の必要上、強喝は友人の処に行き偶発的犯行なること、其額にしても微細なる点及窃盗の点に付ても聊か疑問の存する点等より其の量刑甚だしく不当にして著しく正義に反するものであるから此の点に於ても原判決を破毀すべきは相当である。

以　上

被告人　岸本礼蔵

昭和二八年(あ)第五六四二号

決　定

本　籍　徳島県那賀郡長生村大字本庄字舟田三〇番地

住　居　同県同郡同村同大字字市一一番地の一

農　業　岡　本　薫　明治三九年四月一六日生

右に対する賍物寄蔵被告事件について昭和二八年一〇月二〇日高松高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人山川常一の上告趣意第一、二点は違憲をいうけれども、その実質は単なる訴訟法違反の主張を出でないものであり、同第三点は事実誤認の主張であつて、いずれも刑訴四〇五条の上告理由に当らない。なお、所論の第一審における弁護人の証拠調の請求は、第一審第六回公判調書の記載によれば、「尚証人、参考人の捜査時に於ける供述に変化があるので、その変化により供述の真実性について立証するために、検察官保管にかかる参考人の検察事務官、司法警察員、司法巡査に対する供述調書の全部を、検察官の同意を得て提出し、証拠調を請求する」というのであり、これに対し検察官は右提出に同意しないと答え、裁判所はその採否の決定を留保したことが認められる。仮に所論のように右請求中の検察事務官とあるの

昭和三〇年一〇月四日決定　昭和二八年(あ)第五六四二号

は検察官事務取扱検察事務官の意味であるとしても、右各供述調書が刑訴三〇〇条にいう検察官が必ず取調を請求しなければならない諸要件を備えた書面に当るものであることは、請求自体からは明らかにされていないところであるのみならず、右請求は検察官の同意を得ることを条件としているにかかわらず、検察官の同意を得られなかつたものであり、また弁護人は第一審において右請求の採否の決定留保のまま結審されても何ら異議を述べた形跡も認められないのであるから、裁判所が右証拠調の請求につき決定をしなかつたことをもつて訴訟法違反とするに足りない旨判示した原決定の判断は、結局において相当であるといわなければならない。その他記録を調べても本件につき刑訴四一一条を適用すべきものとは認められない。

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

昭和三〇年一〇月四日

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

昭和二八年(あ)第五六四二号

弁護人山川常一の上告趣意

右者に対する贓物寄蔵被告事件の上告趣意書次の通りであります（昭和二十八年(あ)第五六四二号）

被告人　岡本　薫

第一点

原審判決は法令の解釈を誤りたる違法あり、それは延ひては憲法の規定に違反する（へます。即

(1) 第一審に於ける昭和二十七年十二月二十二日の第六回の公判期日に於て主任弁護人は検察官保管に係る参考人の検察事務官、司法警察員、司法巡査に対する調書の全部の提出を求めましたが、同日検察官の同意を得ず該証拠に対する採否の決定は留保されたまゝ其後何等の決定をなさずして結審し、判決したことは右公判調書によつて明白であります。

(2) これに対し原審は刑事訴訟法第三〇〇条により検察官に証拠提出の義務あるものは同法第三二一条第一項二号後段により証拠とすることの出来る検察官の面前に於ける供述を録取した書面に限り、右弁護人の請求に係る供述調書は何れも検察官の面前に於ける供述調書でないから検察官に証拠調請求の義務ありと言へないと云つて第一審の判決を認容した。

(3) 然し乍ら弁護人の請求した調書は検察官の面前に於ける調書を除外するの趣旨に非らずして、むしろ第一にこれを要求し附随的に司法警察員等の調書に要求したものであります。

只訴訟記録には如何なる理由が検察事務官云々と記載されてゐるが、云ふ迄もなく公判調書はその要旨を書くもので速記でないから時として類似した言語を忘れると云ふ事も考へられる所であつて、本件も亦その例にもれなかつたもの

と思います。

而も本件に於ては一件記録にも明らかにみられる通り（殊に証人阿部忠雄の供述に明白である）検察庁に於ける捜査は検察官事務取扱ひ検察事務官阿部忠雄が一切を担当してゐたので、同検察庁に於ては同検察事務官の作成した調書はない筈であります。

かゝる事情であるため弁護人は検察官事務取扱検察事務官の作成した調書の取調を求める意味に於て右証拠調の請求をしたものであるからたとへ調書に検察事務官と記載されてあつたとしても、それは明らかに捜査を担当した検察官事務取扱としての検察事務官を指すことが明瞭であります。

故に同事務官の作成した書面は、検察官事務取扱ひとして作成したものであるから当然第三二一条第一項第二号に該当すると信じます。

然る処同検察官事務取扱検察事務官の作成した調書は多数あり、検察官はかゝる書面について当然同法第三〇〇条により証拠調請求義務があること明白であるに拘らず、原審裁判所はその義務なしと判断した事は法令の解釈を誤つたものであつて、このことは刑罰法令を適正に運用せんとする刑事訴訟法の趣旨に反し、延いては有利な証拠の提出を妨げ被告人の基本的人権を侵害するものと考へます。

尚該書面が公判期日に於ける供述と実質上相違があるかどうかは裁判官の判断すべき処であつて、検察官の判断によつて言を拒避することは出来ないと考へます。

(4) 次に司法警察員及同巡査の作成した調書は同法第三〇〇条の明示する所ではないが、本件のやうな場合には同法の趣旨を類推して提出しなければならないものと考へます。

(5) 備　考

昭和二十七年十一月二十七日附公判調書によれば、その証拠調の標目一六、一九、二〇に於ては検察官事務取扱検察事務官作成の書面を検察事務官と表示してあるので十二月二十二日附第六回公判調書に於ける証拠調の申請中弁護人申請が検察事務官とあるは、裁判所書記が同一の意味に於てかく記載したものと思料します。

第　二　点

尚右に関し阿部忠雄は身分は検察事務官であるが、検察官と同一の効力ある書面が作成されるものなる処、若し或る時には（都合の悪い時）同人の作成した書面は三〇〇条に該当しないから提出の義務なしと為し、或る時（都合のよい時）には第三二一条第一項第二号によりて之れが取調を求めることが出来るものとせんか法の趣旨は混乱するのみならず被告人の防禦権は不当に侵害される結果となることは明白であります。故にたとへその作成した書面の効力が検察官と同一の効力を有する以上、それは常に第三二一条第一項第二号に該当し、而も之れが検察官によつて保管されてゐる以上、之は三〇〇条により証拠調義務を有するものと信じます。

然るに原審が検察事務官の作成したものは三〇〇条に該当しないとしたことは法の解釈を誤り、被告人の防禦権を不当に侵害するものと考へます。

第　三　点

原判決は判決に影響を及ぼすべき重大なる事実の誤認があると信じます。

即原判決は第一審挙示の各証拠を綜合すれば、同被告人に対する原判示事実は優に之を認定することが出来る旨判示した。然し乍ら本件に於て直接証拠となり得るものは証人中村マツエの証言と原審相被告人森百合子の供述のみでありますが、この二つの供述は次のやうなくひ違いがあつて全然証拠価値がないに拘らず原審は之を採用して被告人を有罪とした

ことは重大なる事実の誤認があると信じます。

(1) 先ず森百合子が西尾方より窃取したのは金二十万円であつて、決して十万円ではない。

この事実は同一の金庫より僅かの間に異なる人が別々に十万円宛をとると云ふ事はこのやうな田舎に於ては奇蹟の外はあり得ない事であり、又どうせとるものならば二十万円の内十万円しかとらないと云ふ事も通常あり得ない所だからであります。

換言すればこの金員は同一人が同一の機会に窃盗したとみることが吾人の経験則に照らし正当なる考へ方であります。

他方之に照応するやうに森百合子は警察署に於ける第二回供述調書に於て半分の十万円は身売してでも支払ひしませうといつてゐるばかりでなく、二十万円は二回に亘り夜間家の中へなげ込まれるであらうと云つて自分が之を返還する意思があることを表明して居ります（これは西尾正雄の供述により認められる）

これ等の事実を綜合すれば森は全部の二十万円を窃取したことが認められると考へます。

(2) 然るに同人は後になつてあらゆる嘘言をもつて自己の刑責を免れんとしてゐるが、そのいつはりであることは同人の供述が刻々に変化し、而もそれが互に矛盾してゐる事実によつて十分認められます。

たとへば

(A) 一番最初森が岡本に金を交付したと云ふ供述をした時の状況をみるに、森伍平と岡本が話をしてゐる際伍平が便所へ立つたその間に金を渡しそれから一分位して岡本の妻が迎へに来たと供述し（警察員に対する第二回供述書）中村が来たと云ふ事は全然ふれてゐない。

次いでその後検察事務官に対し、金を渡す前に中村が来てゐたが一旦帰つたあと岡本に金を渡した。その時再び中

村が来て現行犯云々と言つた旨供述し、その後更に検証の際は之れが供述を覆し金を渡した時は森伍平は不在で岡本と森がいろ〳〵話した日（三月十九日）の翌日だつたと供述をなし、その何れが真実であるか全く不明である。

(B) 又同人は岡本をかばうために岡本の名を出すにしのびなかつたと云つてゐるが、岡本と森とはそれ以前から不仲で犬猿の間柄であつたから、これをかばう理由は全然ないので殊更そのために嘘を言ふ必要はない。

(C) このやうに岡本に交付したと云ふ森本の供述は、他の人に渡した事実を隠蔽せんため作り事で全く信ずる事の出来ない事であります。

(3) 次に中村マツエの供述をみるに

同人が金を交付するのをみたと供述し、出したのは森が警察署より釈放されて後のことであります（勿論森百合子もそれ迄は中村がみたと言ふことは供述して居らず、森が釈放後期せずして中村がみたと供述したこと前記の通りであります）

当時居村部落はこの金のことで大騒ぎをしてゐる上、同証人の性格から一言も他言しないと云ふことはあり得ないことである。

尤も中村は他人を罪に陥れるにしのびなかつたと云つてゐるが後記のやうに中村とは仇敵の間柄であつてこれ又表面の体裁にすぎない。

(4) 又中村は自分が森の家へ走り込んで行つてみたら新聞紙に含んだものを右のポケットに入れてゐたと云ひ、それが何であるかはみえる筈がないのに或は十万円位と云ひ或は厚さがこれ位あつたと云ふなどして金包みと断言してゐるが然し右(3)(4)の事実は森の供述の裏付けを作るための供述としか考へられないのであります。

三、然る処一方原審証人瀬川徳松の供述によれば証人中村マツエは近隣の者より指弾を受けるやうな不正直な女であること

が認められるのみならず、同証人と岡本の家族とは二十年来の不伸仇敵の間柄で常に反目してゐた事実が認められる。
而も原審証人藤田重憲及第一審証人秋本雪雄の証言によれば、中村マツエは森の依頼を受けて真実みてゐないことをあたかもみてゐたかのやうに証言してゐることが認められる。
それにも拘らず中村が金を交付するのをみたと供述してゐることは中村が岡本に対する悪感情を晴らすためか又は森との利害関係に於てかとかく真実でないことを供述してゐることが明白であります。
このやうに証拠を検討するなれば被告人を有罪と認むべき何等の証拠がないことに帰すので被告人に有罪の言渡をした原判決は重大なる事実の誤認であるから之を破棄しなければ著しく社会の正義に反すると考へるものであります。

以　上

昭和二八年(あ)第五六六八号

決　定

本籍並び住居　神戸市垂水区東垂水町一四九番地の三

漁　業

松　下　亮　市

大正三年三月一三日生

右の者に対する窃盗被告事件について昭和二八年一一月二七日大阪高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人安藤真一の上告趣意第一点は、原判決は被告人の自白のみによつて犯罪事実を認定して被告人を有罪としたのであるから憲法三八条三項に違反する旨主張するけれども、原審は被告人の司法警察員及び検察官に対する各第一回供述（何れも自白）調書の外第一審における証人石山国男、同神足昌蔵各尋問調書及び検証調書をも補強証拠として犯罪事実認定の資料としたものであること原判決の判文上明白であり（証人石山国男尋問調書は、判示の日時判示パチンコ店で同人がその着用のズボンの後ポケットの中に入れていた百円札三枚を失つた事実につき供述したもの、証人神足昌蔵尋問調書は、その時その店で被告人が右石山のズボンの後ポケットあたりで左手に金を握つているのを目撃した事実につき供述したもの、検証調書は、右パチンコ店の現場に臨み、現場の模様、当時の右石山と被告人と神足との位置、間隔等につき検証の結果を記載

昭和三〇年一〇月四日決定　昭和二八年(あ)第五六六八号

したものであるから何れも右自白の補強証拠として欠けるところのないこと勿論である。）従つて違憲の論旨は全くその前提を欠くものであり、同第二点は事実誤認の主張であるから、何れも刑訴法四〇五条の上告理由に当らない。また記録を調べても同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。

昭和三〇年一〇月四日

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)第五六六八号

弁護人安藤真一の上告趣意

右窃盗被告事件について弁護人は左記の通り上告申立の理由を申述し上告趣意書を提出します。

被告人　松下亮市

第一点

原審判決は犯罪構成要件事実について補強証拠がない。

被告人の自白によつてのみ犯罪事実を認定した第一審判決を維持し、憲法第三十八条第三項に違反して本人の自白のみで刑罰を科したものであつて、刑事訴訟法第四百五条第一号に該当するので同法第四百十条により破棄さるべきであります。

有罪を認定するには自白の他に補強証拠を有すべきである事は憲法第三十八条第三項、刑事訴訟法第三百十九条第二項に規定するところであり併して補強証拠を要すべき範囲については犯罪構成要件事実の一部であつて足りると為すは貴裁判所の判例とされるところであり、当弁護人も右判例について敢えて反対するものではありません。勿論犯罪構成要件事実の一部とは言うものの補強証拠を要すべき範囲は所謂罪体の重要な部分と看做される部分であるべきで、この点について判例学説共に大差なきものと考えるのであります。

窃盗罪について右罪体の重要な部分はどの点であるか考察すると、財物に対する所持の侵害、通俗的に言つて〝盗む〟と言う部分であります。

第一審判決の認定した補強証拠は被害者石山と目撃者神足の証言であり、それを維持した原審判決は之ら証拠について

神足は被告人が石山のズボンの後ポケットあたりで左手に金を握つていたのを見たと言うのであり、石山は神足に注意されて盗難に気付き交番に行つたというのによつて被告人が本件の窃盗犯人に間違いないとして右両証言を補強証拠として認定しているのであります。この点について前述の窃盗罪の罪体の重要部分にあてはまるかどうか検討すると、神足の証言については被告人が単に左手に金を握つていたというのに過ぎず、石山のポケットの中に被告人の手が入つていたというならばいざ知らず、パチンコ店の中でお客の一人が金を手にしていたという丈では被告人に対する窃盗罪の罪体の重要部分には当然関係なく財物に対する所持の侵害に何等無関係であることは自明の理であり、即ち補強証拠足り得ないことは明白であります。次に石山の証言についても石山は盗難の事実を知らなかつたのであつて、たま〳〵神足の注意で盗られたのかも知れないと考え、三百円の不足を知つたのであり盗すまれたらしいという意味の供述であり、被告人が石山より盗んだという事については知らないのであります。即ち補強証拠を必要とすべき〝盗む〟という点については不知であることは原審も認めて居るところであります。

況してパチンコ店に於てパチンコに熱中(第一審判決認定の事実)して居る男にとつて三百円の金員はパチンコ玉百五十個にしか相当せず、これを以てパチンコで遊技するとせば数分乃至十数分の時間をも要しないことは公知の事実であり、果して三百円を盗まれたかという事も疑問なしとしないのであります。この点をも照応すれば石山の証言も補強証拠としては不充分であり、遂に両証言をもつてするも本件犯罪構成要件事実はその重要な部分についてのみも補強証拠を有しないという事に帰するのであり、原審判決は第一審判決を維持し、憲法第三十八条第三項及びこれをうけるところの刑事訴訟法第三百十九条第二項に違反して被告人の自白のみで有罪を認定し刑罰を科した事になり、刑事訴訟法第四百五条第一号第四百十条により破棄されねばならないものと信ずるのであります。

第二点

原審判決は公判廷に於て犯罪を否認する被告人の供述を採用せず、事実を誤認して補強証拠すらない警察、検察官に対する供述を採用して有罪を認定した第一審判決を維持したる事実の誤認があり、この誤認たるや被告人を有罪とするか無罪とするかという重大なものであつて判決に影響を及ぼすこと明らかであり、原審判決を破棄しなければ著しく正義に反すると認められるので刑事訴訟法第四百十一条第三号によりこの点からも原審判決を破棄すべきであります。

第一審及び原審で採用認定したる被告人の警察、検察官に対する供述調書をもつてしても有罪認定のためには補強証拠がないという点については第一点に於て述べた通りでありますが、被告人は右供述調書に於ては犯罪を認めて居りますが、公判廷では終始否認して居ります。この相反する被告人の供述の何れを採用するかは実に裁判所の自由な心証に委ねられて居りますが、自由な心証というものの裁判所の偏見やドグマを許すものではありません。合理的な自由心証でなければならないことは当然であります。

本件に於ては犯罪を認めたる供述は補強証拠もない自白であり、しかも捜査の過程で行はれた自白であります。併しながら捜査の過程で行はれた自白が如何に価値に乏しいものであるかという事は所謂二俣事件において示された貴裁判所の判例にまつまでもなく通常人の常識になつて居るのであります。本件自白調書について原審判決は「被告人は本件犯行を自供しており且つ原審公判ではこれを証拠とすることに同意しておるので被告人が本件犯人であることは明瞭である」と判示して同意したのだからという意味を強調して居るのでありますが、刑事訴訟法第三百二十二条、第三百二十六条によれば自白調書の同意という事は証拠能力に於ける任意性を争はないという意味しかなく、その自白の内容が真実という点についての同意でない事は明らかであります。その点原審判決が自白に同意したから被告人が犯人だというのは供述調書の任意性と真実性という異質のものを混同して解釈し、その上に立脚して自白の方が正しくて否認の方が虚偽だと心証を得たことを表明しているのに他ならないのであります。

自由心証というものは合理的なものでなければならず、任意性と真実性を混同する如き偏見の上に立つものであつてはならないことは当然であります。

完全な補強証拠すらない自白と否認の両相反する供述が何れも疑わしいとすれば〝疑はしきは被告人の利益に〟という大鉄則に照らしても盗取したという時より時間的経過のない際に被告人は交番所に連行されたというのに盗られたという金員が見当らず、又それを費消した形跡もないという状態に於て被告人が盗らないという被告人の有利な供述を採用することこそ合理的であります。

原審判決は以上の如く自白調書の同意という事について任意性と真実性とを間違つて解釈し非合理的な心証形成をし、事実を誤認したことは明らかであり有罪か無罪かという重大な誤認であり、かゝる誤認をした原審判決は破棄されなければ著しく正義に反すると認められるので、この点からも原審判決は破棄さるべきであると信ずるのであります。

以　上

昭和三〇年(あ)第一六六一号

決　定

本　籍　韓国京城特別市敦岩洞二九九の一一番地
住　居　大阪市北区管栄町六七番地　竹村晃一方
（現在大阪拘置所在所）
貿　易　商
藤川正雄こと
姜　斗　熙
大正二年一〇月一三日生

右の者に対する関税法違反、外国為替及び外国貿易管理法違反被告事件について昭和三〇年四月一二日大阪高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

被告人の上告趣意は事実誤認の主張に帰し、適法な上告理由とならない。

弁護人吉田一枝の上告趣意第一点は違憲を主張するが原判決の如何なる点が如何なる理由により憲法の如何なる条項に違反するかを示していないから上告適法の理由と認めることはできず（昭和二五年(あ)一一〇号同年七月二五日第三小法廷判決、集四巻八号一五二三頁参照）、また被告人が不当に長く勾留されているというだけでは、直ちに原判決自体を違法とす

昭和三〇年一〇月四日決定　昭和三〇年(あ)第一六六一号

るものでもなければ、判決の基本となつた審判の手続に違法の点があつたともいえないのであるから、これを以て上告適法の理由と認めることもできない（昭和二二年(れ)二二五号、同二三年三月二〇日第二小法廷判決、集二巻三号二五三頁参照）。同第二点は事実誤認の主張であるから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。

昭和三〇年一〇月四日

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

弁護人吉田一枝の上告趣意

右関税法違反等被告事件につき次の通り上告趣意書を開陳致します。

大阪高等裁判所の判決は「本件控訴は棄却する当審の未決勾留日数五十日を懲役刑に算入する」とあり、その理由として原判示事実は原判決挙示の証拠により優に認定することができる被告人は判示貨物を第一大興丸に積載したことをも知らなかつたと弁解するも右挙示の金二培等の供述調書謄本によれば被告人が右貨物を買入れ積載したことが明かでありその他記録を精査しても原判決の事実認定に誤りは認められないから右弁解は採用できない云々と、昭和三十年四月十二日に受けたのであります。

第一点　本件はあきらかに憲法の違反があります。

何となれば昭和二十九年九月廿日の検事第一回供述調書（記録二五六頁）は何等犯罪事実を調査することなく唯だ検事が任意に記載した記録にすぎないものであります。而してその調書を唯一の証拠として起訴し第一審裁判所に於てもそれに基いて公判々決し、第二審裁判所に於ても昭和三十年四月五日第一回公判調書にある如く

弁護人　被告人が起訴された時検察官の取調べを受けたか

被告人　検事さんから本件に干し全然取調べを受けなかつた

弁護人　それはどう云うことか

被告人　私は警察で取調べを受けた後、検事さんから一回だけ呼出されましたが職業や住所等をきかれただけで今日は

昭和三〇年(あ)第一六六一号

被告人　藤川正雄こと　姜斗熙

遅いから帰つてよいと云はれ、そのまゝ起訴されたわけです云々。

本事案は被告人の出頭なかりし検察、公判廷に於て唯だ犯罪をまぬかれんとするに及々たる相被告人等の供述に基きただそれのみによつて事実を認定したのが第一審の真相であり、第二審に於ては第一審の記録に準拠してのみ審理判決したのであります。

検察官が被疑者の犯罪事実を調査することなくして起訴し裁判所も漫然とたゞ起訴状によつて裁判し相被告人等の供述のみを採用し被疑者の弁解を聴かずして起訴し公判に附し然も被告人の弁解を聴かんともせず納得のゆく裁判をせず徒らに「不当に長く抑留若くは拘禁し」してをる事実は被告人の基本的人権の侵害であり疑もなく憲法違反であると確信するものであります。

第二点　本事案は判決に影響を及ぼすべき重大な事実の誤認があります。

事実の真相は神のみ知るでありますが弁護人のさきに大阪高等裁判所に提出した控訴趣意書に記載致しました様に弁護人が第一審に於て弁護した全被告人にあざむかれた事実に鑑み本事案たる関税法等違反行為は被告人の行為ではなく僥倖にも朝鮮に帰還しまぬかれて恥なき相被告人等の行為であつたであらうことを確信するものであります。相被告人を公判廷に呼び被告人と対決する機会をもち得ないことを最も遺憾に思ふものであります。

被告人の潔白を立証させ晴天白日の身にしてやりたいものであります。

以上の二点（憲法違反、事実誤認）を理由に上告致します。

眼光紙背に徹する高邁なる御眼識によらせられ大乗的御見地により被告人に何卒無罪の御自判を賜はりたき限りであります。

以上

昭和三〇年(あ)第一六六一号

被告人　姜　斗　熙

被告人の上告趣意

第一審第二審に於ての審理は総ての点に曲解に相至つた結果の結論に到達しておりますので御賢察御配慮の上神聖且つ正公な御裁決を仰ぎ度此之段伏して御願ひ致します。

被告は社会文化の交流に於ける日韓朋交貿易を夢見且つ渡日契機を便乗して斯如き断罪の被告と推定至るに際し犯罪に重圧を負はしめる第二審に於ての判決は民主日本社会に於て圧殺であり且つ本件に於ける担造事実の実態であります、加わるに確証なき無実で仮装的に金二倍等の利説に依る自己利慾の本位である事を提言指摘して止ない次第であります。

強いては斯如き些細な関税問題が日韓朋交親善迄に関連して汚損に及ぼす影響に相至る誘発に展開するのではないかと思考するのであります。

最初起訴前本件に於て事件調べに際し検事殿との意見衝突と相成り供述書もなく被告の発言に依る事犯に就き表現も出来得ず実に認定に因る想定に思考する既定裁判に過ぎないと思料する次第であります。

刑事裁判手続の合法的保障に於て「有罪の裁判は犯罪が確実な証拠によつて証明せられたときに始めて言渡される被告人の自白たけて有罪の裁判をしてはならない」京大の滝川幸辰先生も力説主張して居られます。

尚第一審を省ると被告は過般に於て輸入に係る商品の荷主でも船主でもなき一平船員に過ぎない被告が長期在日を望むにも不拘真鍮密輸に依る関税の脱税を計る以所は実に推察に苦しむべきであろうと思考する次第でありますが此れは三尺童子といえとも常識的に於て熟知する処であります、其処に於て船長の身分又は事務長等の職権に於ける地位に居る者ならいざ知らず平船員である被告の行為と断定した処に於て欠陥が相生じているのでないかと思考する次第であります。

仮りに本件が密輸に係る事実と仮定しても日本の工業界に於けるなくてはならない重要なる資源を提供した事になるので罪悪的事犯ではないので此の件に就いては軽減な考慮に於て善処すべきではなかろうかと思考する次第であります。

依りて被告に係る韓国政治事情に依り亡命の正態を知り再び渡鮮しないという経緯に於て本件の検挙当時の不在を口実として金二培外十人の甘言に丸められた証拠のない事件に就き金二培等の釈放後に斯の如き捏造事実は明かに基本人権の蹂躙としか思考し得ない次第であります。

此れは単に一方的証言に依る捏造事実のみしか考察出来得ない事実で何故金二培等の離日後に於て此の事件の究明に相至つたか符に落ちないでつち上げ事犯のみしか考えられない現実的な真相と想像されるに至りました次第であります。

被告は本件の勃発を契機として拘禁生活に入り第一審より第二審を終へた今日に於ける満一年余りに依る間病舎の一隅に於て盲目の疾病に相喘ぐ環境に陥入り痛切な悲運にのろう不徳の輩である、此の憐な被告に光明に満みた恵みの光りを御与え下さいます様此の段伏して御願ひする次第であります。

以上

昭和三〇年(あ)第一六七四号

決定

本籍並びに住居　京都市左京区鞍馬貴船町三二番地
現在大阪拘置所在所

料理人

九谷喜修実
大正一四年五月二〇日生

右森林法違反、詐欺被告事件について昭和三〇年四月一九日大阪高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主文

本件上告を棄却する。

当審における未決勾留日数中三〇日を詐欺罪の本刑に算入する。

当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理由

被告人本人の上告趣意は結局量刑不当の主張に外ならないから刑訴四〇五条の上告理由に当らない。弁護人日沖憲郎の上告趣意は違憲をいうが原判決理由を熟読すれば所論量刑不当の主張に対する原審の判断は示されているものと解せられないことはないから所論違憲の主張はその前提を欠き理由がないものといわなければならない。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。

昭和三〇年一〇月四日決定　昭和三〇年(あ)第一六七四号

昭和三〇年一〇月四日決定　昭和三〇年(あ)第一六七四号

よつて同四一四条、三八六条一項三号、一八一条刑法二一条により裁判官全員一致の意見で主文のとおり決定する。

昭和三〇年一〇月四日

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)第一六七四号

被告人の上告趣意

私儀

不心得に依り裁判官殿、取調べ係官殿に御手数を相掛け誠に申訳け無く心から御詫び申上げます。

此の度私は森林法違反事件と詐欺事件と二つの事件の裁判を一諸にて、一審は京都地方裁判所に於いて裁判を受けました。森林法違反事件は八ヶ月、詐欺事件は六ヶ月両方にて、壱年弐月の判決を言渡れました。此の壱年弐月の判決が不服で控訴上告したのでは有りません。

其の理由を左記に記入裁判官殿に上申致します。

一、森林法違反事件に対しましては京都市上京区鞍馬口通り新町東入、長乗東町二〇八番地内藤久一氏より、情状酌量して戴くようにといふ同氏の有難き御厚情に依りまして嘆願書を最高裁判所に提出する様にと、当所に拘禁されて居る私の元へ郵便にて、御送付き下され現在私が預かつて居ます。

後日、郵便にて弁護士殿送付き致します。

二、詐欺事件に対しましては、私が昭和弐拾八年京都地方裁判所において詐欺事件にて執行猶予の恩典によくした以前の事件で有ります。私は今日迄に詐欺事件にて弐度迄も警察の厄介になり弐度共に裁判を受けて参りました故に此の詐欺事件に対しまして、事件の内容について、何も申上げる事は有りません。警察で申上げました調書について判読下さい。

但し京都地方検察庁の検事殿の御意見に依りまして、被害者に御迷惑を相掛けました。損害に対しまして一部返済致し其の時の被害者との約束にて、私の兄林造が私に替つて、毎月返済致して居ます。冬の期間中は雪にて木材を山出しする

事が出来ずそのまゝでしたが、三月から又返済致して居ます。其の上木材も被害者宅へ送材致して居ます。其の理由は私の家の家業は、母が料理旅館業を営んで居ますが故に私が御迷惑を相掛けました被害者は三人共に私宅の料理業としてのお得意先であります。又私も今日迄に二、三度木材を売却致しました事が有ります。但しお世話しただけです。

一部の領収書は京都地方裁判所に提出して有ります。

其の后、大阪高等裁判所の判決日迄に被害者に返済致しました其の領収書を大阪高等裁判所へ提出する積りの処その連路を歳、老へた母があたりました結果不十分にて其の上高等裁判の判決日の日弁護士殿が東京出張の為、留守にて領収書を提出する事が出来ずして判決を言渡れ棄却されました故に被害者に対しまして返済致しました其の領収書を最高裁判所へ提出致します。

後日弁護士殿へ送付致します。

三、昭和弐拾五年の詐欺事件は食料品の詐欺であります。

昭和弐拾七年の森林法違反事件は私一人の犯罪ではありません。私は小さい時より家業料理旅館を手伝つて参りました、昭和弐拾四年シベリヤより復員后又家業旅館料理業を手伝つて居りました。昭和弐拾五年に執行猶予の恩典によくした後も又家業を手伝つて来ましたが、昭和弐拾六年七月頃に水害にて家が半流失致しましたので其の年の拾月頃より山仕事に従事した訳です、昭和弐拾七年の弐月に他の友達が雪が降つて仕事が出来無い故に檜の大木（拾四尺末口弐尺以上）の盗伐をたくらんだような訳にて、私も其の時一諸に仕事をして居ました関係上其の時の見張りを云いつけられました訳です。何分にも私は今日迄に山仕事をした事がありませんから、その様な大木の切り方も、山から落す事すら出来ません。但し私には執行猶予の前科がありますから其の時の村の駐在所の巡査の云われる通り、又友達との相談の結果同じ実刑を科せられるなら、私はどうせ実刑に加せられますから皆の云ふ通り致し私一人が金三千円の罰金に処せられた様な結

果です。

昭和弐拾八年の詐欺事件についても警察にて色々申上げましたが前科者は何を申上げても通りません。又刑事も受付けて来れません。最高裁判所におきましては私が小さい時より昭和弐拾六年度迄は商売人にて山仕事、又木材には全然経験の無い者であるといふ事を前提の上此の度の事件を御判断下さい。

しかし昭和弐拾五年の詐欺事件については私としては一言も申上げる事は有りません唯被害者の皆様にお詫びするのみです。

四、私はこゝ五年程の間に度々、罪を重ね多くの被害者に御迷惑を相掛けて来ました事に関しまして誠に申訳け無く頭が下るのみです。

復員后は歳、老へた母を度々心配を掛けて参りました。

私は小さい時より父に死に別れ其の后母の手一つで育てられて参りました。其の母の労苦を思ひ浮べます時に今日迄の御恩に対して其のお礼返しを知なくてはなら無い私であり乍ら大人になつてから苦労の上に苦労を重ねさせ、老ひ先僅かより無い母にもかゝわらず此の度も私が六ヶ月余り拘禁されて来ましたが其の拘禁生活中肉親の母であればこそ見捨てる事無く私が一日も早く出所致します様にと朝夕神様にお祈り致し、私が御迷惑を相掛けて来ました被害者宅へは参上致し私の罪を詫びて廻つて居ます。

又私に対しては遠路面会、送金、書面にて力づけてくれます。其の有難ひ親心を思ひます時に同房の者が寝静ずまつてから一人床の中にて感涙致します。

私も満三〇才です男三〇才にして立なほらなくては一生立上る事が出来ません現在の私は前科四犯になるが実刑加さられる事無く母の手元、私の生れ故里にて此れから先の私の人生を送る事の出来る別れ道です。

これから先は如何ような事がありましても真人間になつて弐度と警察の厄介になる様な事は致しませんからもう一度刑の執行猶予の恩典を賜わらん事を節にお願ひ致します次第です。

私の一身上についてや、此の度犯かした犯罪の動機についてや又、家の関係については大阪高等裁判所の裁判官殿に棄却された後四月弐拾八日に上申書にて提出してあります故に大阪高等裁判所より最高裁判所の方へ廻つて居ます事ですから拾二分に御判読下さい。

以上

昭和三〇年(あ)第一六七四号

弁護人日沖憲郎の上告趣意

原審判決は、第一審判決に対する被告人の控訴を棄却しているが、その理由とするところは、「所論を考慮しながら、記録を精査し、諸般の情状を検討するに、現に前刑の執行中の被告人に対し重ねて刑の執行を猶予しなければならない事由があるとは認められないので、論旨は理由はない」というにある。そこで、本件記録を閲すると、その控訴理由とするところは、原審弁護人がその名義で控訴趣意書を提出せずに、被告人みずからの提出した控訴趣意書に基いてこれを陳述したことになつている。そうして、この控訴趣意書に基く第二審判決の判断が以上のように与えられたわけである。ところで、右の被告人名義の控訴趣意書を見ると、なるほどその末尾は、「判事殿にもう一度刑の執行猶予の恩典の程を御願ひ上げます。右何分にも、御考慮の程御願ひ申上げます」と結ばれているので、一読あたかも被告人は唯執行猶予のみを求めているかのように思われぬでもない。が、右の趣意書の全文を仔細に検討すれば、被告人の求むるところは、何も執行猶予の点に限られたものではなく、原判決の量刑の全体につきその軽減を冀つているのである。趣意書の一節は、つぎのようにいう。「判事殿、私は今日迄に、母兄妹には、度々迷惑を相掛けて、参りました。それにもかかわらず、母兄は、毎日の如く、京都地裁、大阪高裁と罪の少しでも軽減方をお願ひに足を歩ばせて、私が一日も早く真人間に立ち帰る由を日夜氏神様に日参致して居ますとの事、手紙にて知りました。私も幼時より母の手一つで育てられ乍ら年老いた母を人一倍心配を相掛け不孝を重ねて参りましたが故に私もこれ以上母に心配を可け不孝は致し度く有りません、又出来ません。私は現在執行猶予中です。それにも拘らず再度、此の様な罪を重ね、多数の皆様に御迷惑を相掛けました事は、誠に申訳けありません。犯罪の動機も書き度く思ひますが、其の件は私が高等裁の席上判事殿に直接申上ます。判事殿、罪多き私では、有りますが何分にも御考

慮下さいまして、大阪高等裁判の開廷の程願ひ上ます」というのである。被告人は、もとより十分の教養なく、その趣意書もたどたどしい文章で綴られ、多くの誤字さえ含んでいるが、しかもそのいわんとするところを親切に読み取るならば、被告人の控訴の趣意は、原審判決のいうように、必ずしも刑の執行猶予の点に限られたものでないことがわかる筈である。被告人としては、できうれば、執行猶予の恩典に預りたいに相違ないが、それが能わないなら、せめて幾分なりとも刑を軽くして貰いたい旨を述べたのである。

因みに、本件においては、原審弁護人は、みずから趣意書を提出せず、被告人の認めた趣意書に基いて陳述がなされている、それだけに、原審としては、一層仔細に趣意書を検当すべきであつたし、その行間に泌み出ている控訴の趣意を把握すべきものであつたと考えられる。しかるに、原判決がこの点を顧慮することなく、被告人の訴うるところを唯ひとつ執行猶予を求むることの一点にあるものと即断して、その点についてのみ判断を与えたのは、判断遺脱の不法を犯したものといわなければならない。その不法は、いうまでもなく、刑訴第四一一条第一号にいう「判決に影響を及ぼすべき法令の違反があることに該りしかもまさしく「原判決を破棄しなければ著しく正義に反する」ものと認むべきものであるのみならず、被告人の控訴趣意に対し判断を与えないことは、憲法第三二条に「何人も、裁判所において裁判を受ける権利を奪はれない」という条項に違反する。原判決は、この点において刑訴第四〇五条第一項にいわゆる「憲法の違反があること」に該当するものとなさざるを得ない。原判決の破棄を求める所以である。

以　上

昭和三〇年(あ)第一七四七号

決　定

本　籍　山梨県北巨摩郡清春村字中丸一九三七番地
住　居　市川市市川町五丁目五七八番地
医　師　高　橋　統　閻
明治二〇年二月二一日生

右公職選挙法違反被告事件について昭和三〇年五月九日東京高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人正木晃の上告趣意第一点は事実誤認の主張、第二点は単なる法令違反の主張（そして、所論の点に関する原判決の判断は相当として首肯できるし、またこの点に関する第一審の判示も、所論刑訴三三五条所定のいわゆる「証拠の標目」の趣旨に反するものとは認められない）、第三点も同様であり（そしてこの点に関する原判決の判断は正当である。なお昭和二九年(あ)第一〇七号同年六月二四日第一小法廷決定、集八巻六号九七七頁参照）、第四点もまた同様であり（なお、本件犯行時である昭和二八年四月当時は、所論公選法一九九条には但書の規定があつたのである）、第五点は量刑不当の主張であつて、何れも刑訴四〇五条の適法な上告理由に当らない。

昭和三〇年一〇月五日決定　昭和三〇年(あ)第一四七七号

昭和三〇年一〇月五日決定　昭和三〇年(あ)第一七四七号

また記録を調べても、本件につき刑訴四一一条を適用すべきものとは認められない。

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

昭和三〇年一〇月五日

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(あ)第一七四七号

弁護人正木晃の上告趣意

右公職選挙法違反に関する昭和三〇年(あ)第一七四七号事件について左の通り上告趣意書を提出する。

一、原審は重大な事実誤認をしている。原審は第一審判決の事実認定をそのまゝ踏襲し、これが証拠として、第一審判決に掲げられている証拠を挙示しているが、その誤であることは、原判決が引用している原審弁護人海野普吉、同斎藤一好の控訴趣意書に詳かであるから、こゝにこれを引用する。殊に被告人が公職選挙法第二百二十一条第一項第一号乃至第三号の目的を以て行動したと為す点、織田智が同条第一項第五号の共謀者であると為す点等は誤認である。

二、原審海野弁護人が、その控訴趣意書論旨第二点の㈡に於て、証人鈴木泰彦外四名の第一審公判廷に於ける供述と、これらの者の検察官の面前調書に於ける供述とが明かに矛盾しているに拘らず、第一審判決はこれらを全部合せて事実認定の証拠として挙示したことの違法を主張したのに対して、原判決はこの主張を排斥して、第一審公判廷の供述は、同人等が前に検察官に対してした供述と実質的に異つた部分があるから、第一審判決が同人等に対する検察官の供述調書を証拠としたのは、実質的に異つた部分を証拠とした趣旨で、これと同時に第一審公判廷の供述を証拠としたのは、その余の部分を採用した趣旨と認められるとしているが、判文自体からかゝる趣旨を観取することは困難であり、また如何なる部分が実質的に異つているかを識別することはできず、恐らく各人各様の推察に委かすより外に道がない結果となり、証拠上の理由を欠くものといわねばならない。

刑事訴訟法第三百十七条が事実の認定は証拠によるべきことを示し、同法第四十四条が裁判には理由を示さなければならないことを明かにし、更らに同法第三百三十五条に於て、有罪の言渡をするには罪となるべき事実、証拠の標目及び法

被告人　高橋統間

令の適用を示すべきことを命じている。

これら一連の法意が裁判の公正を保障確保するにあることは極めて明白で、同法第三百三十五条に掲げる事項はその一をも欠いてはならないのである。

而して同条に証拠の標目というは、証拠上の理由を指すものであり、裁判に証拠の標目を示すべきことを命じたのは、犯罪事実を認めた根拠となる証拠を何人にも明かにせよとのことで、これによつて裁判の公正を確保しようとした重要な意義を含むもので、これを外にしては何の実益のないものである。

かく解するならば、多数の証拠が矛盾する内容を互に含まぬ場合は格別、本件の如く、原判決も是認するが如く、相矛盾する内容の証拠を判文に示すには、その如何なる部分を証拠とするかを明示すべきものであり、かくしてこそ法が証拠の標目を示して裁判には理由を附せよとの要請に応えるものであり、証拠の標目とは右の意に理解さるべきものである。

もし原判決のいうが如きことが許されるならば、裁判所は各証拠が互に矛盾撞著していても、これを無視し、その取調べた一切の証拠を雑然と判決に羅列して置けば法の要請は満たされることとなり、その後は各人各様の憶測に委ねられるに過ぎない結果となる。

かゝることは単に態度として親切、不親切の問題たるに止まらず、怖るべき裁判の暗黒への道を開くものであり、軽視を許さぬ問題である。

三、海野弁護人が控訴趣意書第四点に於て第一審裁判所は証拠調終了後、検察官の事実及び法律の適用についての意見の陳述を聴かずして結審し裁判を宣告した違法を主張したのに対して、原判決は検察官に於て右意見の陳述をしなかつたことを肯定しながら、裁判所は検察官に対して意見陳述の機会を与えれば足るものとし、且つその機会を与えたことは公判調書に記載することも要せず、証拠調の終了後に検察官に対して、裁判所が意見陳述の機会を与えることは、通常一般に行

われている事項であつて、かゝる事項については特段の事情がない限り、適法に行われたと認めるのが相当であるとして、右弁護人の所論を排斥しているが、刑事訴訟法第二百九十三条第一項によれば、検察官は証拠調の終つた後に、事実及び法律の適用について意見を必ず陳述することを要するのであつて、意見陳述の機会を与えられたと否とを問わず、検察官の意見の陳述なくして、裁判所は裁判の宣告を為すことはできないと解すべきである。

もし原判決のいうが如んば刑事訴訟法第二百九十三条第二項に、被告人及び弁護人は意見を陳述することができると、用語を書きわけて規定する筈はない。

意見の陳述は、原告官としての検察官の義務であり、被告人及び弁護人のそれは防禦上の権利であつて、これを同一に考えることは許されない。

而かも原判決は第一審裁判所の措置を正当化せんが為めに、証拠調終了後検察官に意見の陳述機会を与えていることは通常一般に行われているから、特段の事情がない限り、公判調書に記載はないが、第一審裁判所は、検察官にその機会を与えたものと認めると強弁し、二重の違法を犯している。

四、原判決は斎藤弁護人の控訴論旨二の後段の主張に対する説明として、弁護人が第一審で被告人の所為は所論のように公職選挙法第百九十九条但書に該当し、違法性がないと主張したこと、及び第一審判決がこの点につき特に判断を示していないことは所論の通りであるが、右のような主張は要するに公訴事実の否認であつて、刑事訴訟法第三百六十五条第二項の、法律上犯罪の成立を妨げる事実の主張には当らないとしているが、公職選挙法第百九十九条には但書なるものは全く存在せず、原判決のいわんとするところはこれを把握することが不能である。

五、原判決の示すが如き違反行為が、仮りにあつたとしても、刑の量定は著しく不当である。

その不当であることは、原判決が引用する海野、斎藤両弁護人の控訴趣意書に詳かであるから、これを引用して置く

が、証拠の全般からみて、被告人は従来何れの政党にも所属せず候補者として選挙に臨んだのは、本件の選挙が最初であり、選挙に関しては全くの素人であるのに対して、一部の運動員は選挙に関しては、千軍万馬の間の往来してきた玄人筋であつて、偶々被告人が立候補したのを機会に、時に巧言を以て、時に威嚇を以て、被告人に臨み多額の出金を要請した形跡が窺われる。

被告人こそこの選挙に於ける最大の犠牲者である、而かも被告人は齢すでに七十に垂んとする者であつて、今後数年に亘つて、選挙権並びに被選挙権行使を停止されることは、多年に亘り社会のために力を尽して来た被告人に対する措置としては苛酷無情である。

以上を以て上告の趣意とする。

以　上

昭和三〇年(あ)第一九一三号

決　定

本　籍　富山県中新川郡立山町芦峪寺一〇一番地
住　居　富山市新桜町五五番地
会社重役　三　川　勝　重
明治三一年八月二〇日生

右公職選挙法違反被告事件について昭和三〇年五月一九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

弁護人島田武夫の上告趣意第一点について。

所論選挙権並びに被選挙権の停止は、公職選挙法二五二条の明定するところであり、同条によれば、同条所定の罪につき、同条所定の刑に処せられたものは、同条所定の期間内選挙権及び被選挙権を有しないというのであつて、すなわち、右権利の停止は、同条所定の処刑の事実に伴うて当然に生ずる法律上の効果であつて、特に何らの手続を要するものでないことは、同条の規定の趣旨から明瞭である。しかして、本件において被告人が正当な法律の手続によつて、所論の刑に処せられたものであることは、論旨もこれを争わないところであり所論選挙権等の停止は右処刑に伴う法律上当然の効果であること

とは前段説明のとおりであるから、本件選挙権等の停止も、ひつきよう、法律の定める手続によつて、なされたものに帰することはいうまでもないのであり、所論違憲の主張は、その前提を欠くものというの外なく採用の限りでない。

その余の論旨は、事実誤認、審理不尽、若しくは単なる法令違反の主張を出でないものであつて刑訴四〇五条の上告理由に当らない。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

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

弁護人島田武夫の上告趣意

右の者に対する公職選挙法違反被告事件につき左記の通り上告趣意を弁明致します。

第一点　原判決は憲法第三一条に相反しこの違反は判決に影響を及ぼすことが明かである。

原判決は弁護人等の主張を斥け第一審判決を全面的に是認した。第一審判決は被告人を懲役拾月に処し、三年間右懲役刑の執行を猶予した。これによると被告人は判決確定の日から三年間選挙権及び被選挙権を有しないことになる（公職選挙法第二五二条第一項）。しかし法律に定められた手続によらないで、かような結果を生ぜしめることは、憲法第三一条に違反するものといわねばならない。

貴庁の判例によると公職選挙法第二五二条に規定する選挙権及び被選挙権の停止は刑法第九条第一〇条にいわゆる刑ではないが刑訴第三八一条の「刑の量定」には含まれるものと解すべきである（集八巻六号七九四頁）と判示されている。なるほど刑法第九条中には選挙権及び被選挙権の停止を刑とする規定は存しない。しかし選挙権及び被選挙権の停止は、犯人からその重要な法益を剝奪することになるから、この点において刑法上の刑と何等その本質を異にするものではなく、旧刑法はこれを附加刑として規定し改正刑法仮案ではこれを刑として規定している。

さて憲法第三一条は「何人も法律に定める手続によらなければ云々、刑罰を科せられない」と規定しているが、ここにいうところの刑罰は、ひとり刑法上の刑だけではなく犯罪に対する悪法として犯人から剝奪する重要な法益は、同条にいわゆる刑罰であると解せねばならない。もし憲法第三一条の刑罰を刑法上の刑にのみ限定するときは、刑法第九条に規定する以外の例えば、改正刑法仮案に規定する追放や住居制限などは、選挙権及び被選挙権の停止と同じような方法で、法

律に定める手続によらないで自由に科せられることになり、憲法第三一条の人権保障は有名無実になるであらう。それ故憲法第三一条は、ひとり刑法上の刑だけでなく、犯罪に対する悪報として、犯人から重要な法益を剝奪することは、法律に定める手続によつて保障されているものと解せねばならない。

右のように公職選挙法第二五二条の選挙権及び被選挙権の停止は、憲法第三一条にいわゆる刑罰であり、公職選挙法第二五二条は、刑訴法第一条に規定する「刑罰法令」である。従つて選挙権及び被選挙権の停止は憲法第三一条に規定する法律に定める手続すなわち刑訴法や刑訴規則によらなければ、科することのできないものといわねばならない。然るに被告人は刑訴法や刑訴規則に定められた手続によらないで、その選挙権及び被選挙権を三年間停止されんとしてゐる。すなわち被告人に対する起訴状には罰条として公職選挙法第二五二条第一項は記載されておらず、特にこの点について証拠調が行われたこともなく、検察官が事実及び法律の適用について意見を述べた場合にも選挙権及び被選挙権の停止に言及するを要しない。東京高裁の判例によれば「公職選挙法第二五二条第一項の規定は、同条項に規定された者が、刑に処せられたという事実に基いて、自動的に適用される性質のものであつて、判決でその適用を宣言してはじめて適用されるわけのものではない」(昭和二八年(う)三〇三四号同年一二月二八日判決)と判示されているが、この自動的適用の方法は刑訴第三三五条第一項に違反する。

かような次第で、公職選挙法第二五二条第一項の選挙権及び被選挙権の停止は、憲法第三一条にいわゆる刑罰でありながら、被告人は法律に定める手続によらないで、これを科せられたのであつて、原判決はこの点において、憲法第三一条に違反するから破毀を免れないものと信ずる。

第二点　原判決は重大な事実を誤認しており、破毀しなければ著しく正義に反する。

一、当弁護人は、控訴趣意書第一点において、被告人等が最初計画した選挙運動資金の配分計画は資金杜絶の為め、根本

的に挫折し実現を見るに至らず中断したものであり、本件菅原徳三に渡された現金二十万円及び若林芳雄、深川善正に渡された現金二十五万円は、その後において、被告人には全然関係なく、佐伯善道と橘醇の新たな計画に基き全然別個の意図の下に行われたものであつて、被告人には無関係であるから同人に刑事上の責任はない旨を主張したのである。

原判決は、右弁護人の論旨に対して、本件各金員の供与は、「昭和二十八年三月十六日頃被告人及び佐伯善道、橘醇の共謀による選挙運動の資金並に報酬の割当計画の実行であることが明かである。所論のように被告人等の最初の計画は中絶し、佐伯善道並に橘醇のあらたな話合による計画に基くものとは到底認めることはできない」と判示し、弁護人の論旨を斥けた。

二、右判示に「三月十六日」とあるのは「三月二十六日」(二の脱字)と認める。なるほど被告人の検察官に対する昭和二十八年五月十三日付供述調書第十五項以下には同人の供述として、「同年三月二十六日頃観光会館内で佐伯善道と協議の上法定選挙費用以外の運動費として、改進党魚津支部え十万円、碓山支部え二十万円、上新川支部え十五万円、婦中支部え二十五万円をそれぞれ割当てた。その資金関係については、被告人は観光会館から品川石油株式会社の社長品川忠蔵に百五十万円融通してくれ、社員の橘が取りに行く旨電話して承諾を得た。そこで同会館内の自分の部屋に立山開発の業務係橘醇を呼んで、選挙に支出する前記割当金額をメモさせ、各支部から取りに来たら割当金を渡してくれ、渡す金は品川石油から取つて来てくれと告げた」といつてゐる。

三、右の計画通りに選挙運動費用が渡されていたら、被告人は善道や醇と共謀して、菅原や若林等に判示金員を手交したことになるであらう。ところが、右の計画は品川石油会社から融資を得ることができなかつた為めに、全然実現されなかつたのである。この点については、第一審第八回公判における品川忠蔵の証言、同第十一回公判における萩原幸兵ヱの証言によつて明かにされてゐる。なおこの点について吟味するのに、

(一) 原判決は、被告人が善道等と共謀して菅原徳三に現金二十万円を供与したというが、これを手交するに至つた経過について、菅原は三月末頃善道に対して三十万円の運動費を要求し、更に四月一、二日頃同人に対し同額の運動費を要求したところ、善道は三十万円は都合できないが、近い内二十万円程届ける旨を答えている（記録七七六丁）。その後菅原が現金二十万円を受取つたのは四月五、六日頃と思われる。被告人が品川石油から金借する計画を立てたのは前記のように三月二十六日である。この計画通り品川石油から金借しておれば、少くとも同月末頃、菅原が運動費の請求に行つたとき、二十万円を受取つていなければならない。善道は四月一、二日頃再び菅原から催促されたにもかかわらず、なおこれを手交することができなかつたのは、品川石油から金融が得られなかつたことを物語るに十分である。

(二) 深川善正の第一回検察官調書第八項以下には（同二一五丁以下）同人は三月十六日頃高田秀穂を介し善道に対し、前回の選挙運動費の立替金及び今回の運動費を請求しており、四月一日に観光会館において直接善道に対し右金員を要求している。善道はこれに対して「もう暫く待つてくれ」と答えている。深川が橘醇から本件の二十五万円を受取つたのは、四月四日のことである。若林芳雄の第一回検察官調書第十項以下（同一六六丁以下）第一審第十回公判における高田秀雄の証言（同第六六四丁以下）原審における橘醇の証言（同一二二二丁）は右の事実を裏づけるものである。被告人が品川石油から金借する計画を立てたのは、前記のように三月二十六日である。この計画通り品川石油から金借しておれば、少くとも四月一日深川が善道に会つて運動費の催促したときに、二十五万円受取つていなければならないのである。四月四日になつて漸く本件の金員を受取つた事実は、品川石油から融資が得られなかつたことを物語つている。

四、右のように被告人等の計画は、品川石油から金借できなかつたことによつて、実現できないものになつたのである。

これに代る財源があつたのであれば格別、さもなければ被告人等の計画は、烏有に帰したものといわねばならない。このまゝ推移すれば、菅原にも若林、深川にも運動費は一文も渡らなかつたのである。当時、菅原や若林、深川等から頻りに運動費の催促を受けた佐伯善道は、株式会社延対寺荘の会計係をしていた橘醇と右運動費の財源について協議し、橘が旅館延対寺の家賃として受取つた四十万円を選挙運動費に流用することを共謀し、善道の所持金若干を加え、これをもつて菅原と若林、深川に対する運動費を賄つたことは、原審における橘醇（同一二二一丁）第一審第十回公判（同六七九丁）に於ける若田豊次郎の各証言によつて立証されたところである。この金策については、被告人は全然関与していない。

右のような次第で、佐伯善道と橘醇が共謀して、菅原や若林等に選挙運動費としてそれぞれ手渡したのは、最初の計画のように善道等の方から進んで自発的に手渡したのではなく、菅原や若林、深川等の強硬な要求によつて、余儀なく手渡されたものである。善道は菅原から四月一、二日頃強硬な催促を受けたとき、「近い内二十万円届ける」旨を言明しており、四月一日深川に対しては「必ず渡すから今暫く待つてくれ」といつている。善道は、このような約束をしなければ菅原や若林、深川等に無理算段して判示金員を渡さなかつたものと思われる。して見れば、本件の金員は被告人等が最初計画したから、その計画に基いて渡されたのではなく、強硬な催促を受けて約束したから渡したのである。して見れば、最初の計画と本件金員の授受との間には、何等因果関係はなく、両者は全く切離された関係にある。被告人等の最初の計画は全然実現されなかつたのであるから、何等刑事上の責任はないものといわねばならない。

六、原判決は、被告人等の最初の計画は中絶し、佐伯善道並に橘醇のあらたな話合による計画に基き、本件金員が授受されたものとは到底認めることはできない旨判示するが、然らば原判決は、被告人等が最初の計画通り品川石油から金借

したというのであるか、そうでなければどうして資金を作つたというのであるか。一旦融資の途が杜絶し最初の計画は画餅に帰したのである。ところが菅原と深川等とは強硬に金員の催促をするので、この二口にだけ金を渡すことに新計画を立て、最初予想しなかつた他の方法で金策した場合には、この新計画の実行は最初の計画とは全然関係のないものといわねばならない。然るに原判決がこの新計画の実行も尚最初の計画の実行であると判示したのは重大な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する。

第三点　原判決は審理不尽、事実誤認の違法があり破毀しなければ著しく正義に反する。

一、当弁護人は、控訴趣意書第二点において、被告人が佐伯善道、橘醇と共謀の上、判示金員を菅原徳三、若林芳雄、深川善正に渡したとしても右は共謀者間の選挙費用及び報酬の授受であるから犯罪を構成しないと主張したのに対し、原判決は本件各金員の授受は、供与行為の共謀者間における供与資金の授受でないことが明かであるから、第一審判決には所論のような違法の点はないと判示した。

しかし原判決が、弁護人の控訴趣意書第一点に対する判断において引用する被告人の検察官に対する第一回供述調書中（同三一八丁以下）には、被告人の供述として「昨年（昭和二十七年）の成績の悪かつた点を考えるとき、各支部に一段の努力をお願しなければならず、それには選挙につきものの何かと金が要るだろうと言うところより、一切の使途を各地区の支部責任者に委せた意味で、割当額の手当を出そうときめたのであります」とある。こゝに「各支部に一段の努力をお願する」ため「使途を支部責任者に委せた」というのは、支部責任者に対する報酬を含んでいるかどうかは疑問である。なぜなれば、従来の選挙において、支部責任者に対する報酬は支出していないからである。この点につき、被告人は検察官に対する第二回供述調書第一項中（同三二八丁以下）で「この金の性質でありますが、当時自分が認識しておつた事は、衆議院議員選挙の運動期間中又期間後佐伯候補のため選挙運動をする者又はした者のいろいろな

会合費用を考えていたのであります。何が為めに会合するかというと、佐伯の選挙運動者の結び付きの緊密化、激励、慰労のために支部を中心として、支部における又は地元の各村における会合を考えていたのであります」と述べておる。これによると支部長や幹事長に対する報酬やお礼は含まれていないのである。このことは各地区の支部長や幹事長も従来の先例によつて十分諒解していたことである。

二、菅原徳三の検察官に対する第二回供述調書第四項中（同四六丁以下）には「昨年の選挙に関して立替えた金を後から二十八万円出して貰つたのも、今度の選挙に関して二十万円持つて来たのを受取つたのも、何れも佐伯候補に当選を得しめる為め、選挙運動をし又はしたことの報酬として、出したり受取つたりしたもので、それらの金は、どの道選挙運動をした者に対する報酬の金や酒などになつて出たのである」とある。こゝで菅原が「報酬として出したり受取つたりした」というのは、第三者である運動者に報酬として出し、その者が受取つたという意味であることは、これに続く供述によつて明かである。菅原自身に対する報酬のことを述べているのではない。同調書第五項中には「四月上旬から選挙までの間に其処（支部事務所）え方々から来て立寄つて行く人もあり、それらの人達に飲ませるのだといつて、清酒金剛二級酒三斗位を持つて行つて消費しております。又辻川に白地の酒券を十五枚宛三回渡して、之に適当な数量を書き込んで、佐伯の為めに投票なり選挙運動なりしてくれる者にやつて頼んでくれと云つて託しておきました」とあり、同人の検察官第七回調書第二項中（同一〇二丁）には「松島が部落の者に少し飲ませるのに費用を貰いたいと申したので私は藤木をして運動費を松島に渡させた」旨の供述記載がある。同趣旨の供述は挙げるに違がないが、要するに運動者等が会合の際飲用する酒や会合費の金員を供与したことを自供しているのである。この供述は前記被告人の本件金員が支部や地元、村落における運動者の会合費であるというのと符節を合するように一致するのである。

本件においては、佐伯派選挙運動の主宰者である佐伯善道が逃亡しているので、犯行の全貌を明かにし得ないが、被

告人は橘醇と共謀し前年（昭和二七年）の選挙運動費二十八万円と同趣旨の運動費として、判示金二十万円を菅原に渡し、菅原もその趣旨を諒解して、その交付を受けたのである。菅原自身運動の報酬を取得する意思のあつたことを立証する証拠は本件記録を通じて存在しないところである。

三、つぎに原判決が証拠に引用している若林芳雄の検察官に対する第一回供述調書謄本（同一六七丁）には「三月二十五日頃私が佐伯候補の選挙事務所に行つた時、事務所の廊下で、佐伯善道さんに対し、婦負郡中区支部の深川幹事長が、選挙の期間一ヶ月位のバスの無料バスを貰いたいと頼んでいるし、また雑用も要ることだから適当に考えて貰いたいと話しました。すると善道さんが「よし判つた」とうなずいて返事をしておりました」（同一七三丁）「金額は、私が雑用として欲しいと思つたより多いように見受けられましたので、これは佐伯候補を当選させるための運動資金や御礼の意味のものが多少含んでおるものと思いました。私は新聞紙包を出されたとき、何といういやな所に立会つたものかといういやな気持になりました。これは私が善道さんにも話していたのは無料バスと中部支部で運動する雑用の実費位を貰いたいと思つて話をしていたのに、新聞紙包で私が思つたよりも多いと思われる金を出されたので、佐伯候補の運動資金や投票並に運動のお礼の意味のものが含んでいることを直感したので、いやな気持になつたのであります」とある。

これによると、判示金二十五万円中には、若林自身に対する報酬が含まれていないことは明かである。なぜなれば同人は渡された金包には選挙運動の報酬が含まれていると思つて、いやな気がしたというのであるから同人自ら報酬を取る筈はないからである。第一審第七回公判（同五二二丁）において、深川善正は、「問、選挙に際し支部に必要とする金には証人なり若林の運動報酬を含んでおるか、答、報酬を貰う意思がありませんから残金なしで分配したのであります」といつており、判示金員中には若林、深川に対する報酬が含まれていないことは明かである。従つて判示金員は若林や深川が婦中地区支部に属する各町村の運動者に供与する金であるといわねばならない。同公判（同五二一丁）で深

川は「私は若林さんに二十万円程度持つておらねば、仕事がしにくいといつておりました。若林さんも賛成されたように解しおりました。昨年の選挙には二十万円の寄附を受け、本年も昨年と同様な使途として、各町村の連絡責任者に配分しました」と述べておる。同第八回公判（同五八七丁）において若林芳雄は、「昨年末頃昨年の選挙費用として二十万円貰つたことを深川から聞きました。深川幹事長は立替えた五万円と二十万円を貰いたいといつていた様に記憶する。二十万円とはつきりした金額をいわなくとも、前例といえば善道には金額が判ります」と証言している。右のように、若林から善道に対し前例によつて雑用を頼むと云えば、善道には前年と同様に各町村連絡責任者に対して供与する運動費及び報酬として二十万円以上交付方要求されたことが判るのである。それ故前記若林の第一回検察官調書にあるように、善道は「よし判つた」と答えたのである。善道の「よし判つた」と言う言葉は意味深長であつて、支部内運動者に運動費や報酬を供与することを頼み、その為め前年と同額の金員を渡すことを承諾したことになるのである。この支部内運動者に供与される金員は結局被告人がいうように、これら運動者が佐伯候補の為め、投票を取り纒める為め催す会合の費用に費消されることになるであらう。

四、かような次第で、被告人は善道や橘醇とだけでなく、若林芳雄や深川善正とも共謀して、婦中地区支部の町村連絡責任者に運動費や報酬を供与することを共謀したのである。

貴庁の判例によれば、共同正犯が成立する為めに必要な「共謀」とは、数人相互の間に共同犯行の認識があることをいうと判示されている（昭和二三年れ第一六六八号、同二四年二月八日判決）。被告人と菅原、若林、深川との間において、判示金員を各地区支部における選挙運動者の会合費その他運動費、報酬等に支出する共同犯行の認識があるから、この点において両者間には共謀による共同正犯が認められる。なお大審院の判例によると、「選挙人に報酬を供与して或候補者の当選を期せんとの謀議をなし、実行々為をなしたるときは、他の分担者の報酬供与をなしたる選挙人の氏