暴拳をなしている。

(二) 現物に血痕が存在しないこと。

1 第一審判決中、被告人が被害者の死をもたらしたという傷害を与えた場所に、それに相当する血痕の存在しないことは証拠上明白である。

2 こんなバカな話はない。

3 これを無視して、あえて被告人に有罪を言渡した原判決並に第一審判決は、故意に事実を枉げたものと認めざるを得ない。

(4) 原判決は論理法則、経験則を無視し、明白な事実を枉げて、被告人に有罪を言渡した判決は、これを破棄しなければ著しく正義に反することは間違いない。

以上

昭和二八年(あ)第三七九三号

弁護人沼井秀男の上告趣意

被告人 金錫詰

木原三助事

第一点 原審裁判所はその手続において憲法第三七条第二項の「刑事被告人はすべての証人に対して審問する機会を充分に与えられ又公費で自己のため強制的手続により証人を求める権利を有する」との規定に違反するものである。

(1) 原審裁判所は昭和二十八年四月十三日の公判期日において「証人村越ヨリを昭和二十八年四月二十一日午前十時新潟地方裁判所三条支部において尋問する」(記録一六六丁裏)とあり恰かも公判廷において公判期日外での証人訊問の日時場所を訴訟関係人に告知したかのように記録あるも事実は違う、即ち同日同公判廷において裁判長は「村越ヨリを尋問するが他の事件の序に行くのであるから日時はつきり定まらぬから弁護人は行かなくともよかろう」とのことであつた(記録一七〇丁裁判所と検事との電話連絡書参照)その後決定した日時の通知は勿論なかつたこのことは被告人も(昭和二十八年一月十六日、十七日になされた実地検証並に証人尋問のときも裁判長は被告人が現地に行くことは手続上手数が大変たからとて被告人の希望を拒み之に対し弁護人は事件当時被告人が心神耗弱にあつた点を考慮に入れてその立会を強いて求めなかつたことか被告人の精神的に影響していても「昭和二十八年四月二十一日午前十時云々尋問する」との告知のなかつたことには間違いないことになる。

而してその後同年五月六日の公判期日において裁判官かその四月二十一日になしたという証人村越ヨリの尋問調書を被告人に読み聞けたか「その前木原さんわ短刀を出して体にコスリ付けておりました」及「そば屋に入つたとき木原さんかハンカチで手についた血を拭いているのを見ました」とある点につき被告人は当日ハンカチわ持つていなかつたと

いうはつきりした事実等を理由にその供述に異議を申立て被告人及弁護人はその再尋問を申請した、之に対し検事は必要なしとの意見でその日は決定留保となつた（記録一八九丁）かその後弁護人において徹回わしたか（記録一九四丁裏）事実わ却下であつた。

叙上公判期日外の証人尋問につき日時の告知わ記録上前記公判期日においてろであり今更ら之を議つろうことわなさないが、併し被告人及弁護人か苦心して漸くその居所を捜し得た証人（記録一五三丁）でありながら被告人及弁護人共に立会わない、その尋問で而かもその証言が何れも警察員検察官及第一審裁判所において曾てなかつた被告人には極めて不利益なものであるから之が再尋問を求めたにも拘らず検事の意見を聴いて之を却下した。（記録では弁護人の徹回となつて居る）

御庁大法廷では曾て「控訴審で事実の取調の一方法として証人の尋問をしこれを裁判の資料とするような場合にわ第三七条第二項の刑事被告人の権利保護の為め被告人をこれに立会わせその証人を審問する機会を与えなければならないものと解するを相当とする（昭和二五年(あ)第六四一号同二七年二月六日最高裁大法廷判決）と判決している。この趣旨から言つても本件裁判の資料として重要な証人村越ヨリの供述に異議ある被告人並に弁護人の再尋問申請に対しては格別多数の証人というのでなく唯一人のことであるから被告人の現在する公判廷に喚問し被告人に審問の機会を与えることこそ被告人の憲法上の権利を保護することとなるのでわあるまいか、それにも拘らす刑事訴訟法か之を認めるからとてその申請を却下（弁護人が徹したことに記録にわなつているか）したことわ憲法第三七条第二項前段に保障する憲法上の権利を侵害したものと謂わねはならぬ。

(2) 証人源辺辰夫わ被告人が被害者大竹康を和留都内バーで取組合つているとき刺したのを目撃した（記録三三四丁裏三三五丁）と証言する唯一人である。而して同証人の証言わ事件発生直後逃亡していて半年余を過ぎた後のものであり殊

に同人としてわ本件に関係あるものとして逮捕されるやも計られずとの危惧を抱いていたもの（一審検事の論告要旨第二捜査の経過についての項にもこのことわ窺い得られる）のことであり、その真実性信憑力共に極めて薄弱であることわ明白である。従つて事実の取調をした原審ではこの証人の尋問わ欠くことのできない重要なものである。然るに原審においてその取調に際り居所不明であつたが捜査機関の努力によつてこれを発見し（記録一六三丁）原審は之に召喚状を発し同証人は二回共之を受領しながら（記録一六五丁一六九丁）正当の理由なく出頭せず、その後重ねての召喚状は何れも不送達となつた。

事件発生以来逃走していた証人であり原審においても頭初から居所不明で漸くその居所判明し召喚状を発するや之を受領しながら理由もなく出頭しないことは逃走の虞充分あつた同証人に対し強制手続によらず漫然その機を失して逃亡せしめ遂に被告人をしてその審問の機会を失わしめたことは憲法第三七条第二項後段の規定に違反するものである。

論者或は自己のため強制手続により証人を求むることは与えられた権利であつて被告人において強制手続によることを積極的に求めない限り裁判所か進んで之をなすことは憲法上裁判所に課せられた義務でなく之を要求しない被告人はその権利を抛棄したものであるというであらう。併し被告人みずから証人を強制して出頭させることはできない。そこで被告人は強制手続によつて証人を出頭させることを裁判所に求めることができるとされたに過きない、これは同法同条第二項の前段を受けて被告人に証人尋問の機会を充分与えられる権利を保障する趣旨に外ならぬ、されば被告人の申請に係る証人尋問を裁判所が一旦決定した以上被告人か強制手続によることを積極的に要求しなくとも裁判所は刑事訴訟法第一五一条に基き飽迄証人の出頭を期待し正当の理由なく、之に応しない証人に対しては強制手続によつてもその実現を図りよつて以て被告人の証人尋問の機会を充分に与えることか憲法第三七条第二項後段の要請であり同項前段の規定の趣旨にも副う所以である。

原審裁判所か逃亡の虞ある証人に対し強制手続によらず漫然その機を失して遂に証人尋問の機会を失わしめ被告人を
して之が申請を抛棄するの余儀ない破目に陥らしめたことは憲法第三七条第二項後段の規定に違反するものである。
第二、原審判決は「原審判決挙示引用に係る標目の各証拠を綜合すれば原判示の事実は優に之を認めるに足り事実誤認の疑
はなく当審における事実取調の結果に徴しても右の認定を覆すに足りない、そして叙上の各証拠を綜合して原判示事実を
認定することは論理の法則にも経験則にも反するところはない」として第一審判決を維持しているか左の理由によりその
事実誤認は覆うへくもなく到底破棄は免れないものと信する。

(1) 第一審における検事の論告要旨第一の(3)で「被告人か逮捕されるまでの間にこの短刀を藁でコスルとか砂中にツキサ
ス等の所為がなかつたのに全々血痕の附着かないとすれば本件兇器は犯行に使用されていないと認めるか相当であらう
（記録五八〇丁）然しなからかゝる所為かなかつたということは被告人が当時意識がなかつたと主張し而かも村越ヨリ
によりても此の点について積極消極何れの事実とも証明されない云々」といつているのであるが、原審証人井上昇一巡
査部長は弁護人の「短刀の血はつきりついていましたか」の問に対し「織物組合のところで見た時ははつきりわかり
ました云々」（記録一三四丁）とある、果してその通りであるならば検事の言うか如く被告人か逮捕されるまでの間に
藁でコスルとか砂中にツキサシそれによつて鑑定の結果血痕の附着も認定出来ないまでに拭い去る所為のなかつたこと
わ明かである。

ところが原審において証人村越ヨリは「その前に木原さんは短刀を出して体にコスリつけておりました云々」の証言
かあるが果してこの証言が真実だとすればそして被告人か体にコスリつけたことによつて完全に拭い去られていたもの
であつたならばうす暗い街灯の下で「はつきりわかりました」という井上巡査部長の証言自体大いに疑問かある。
こうした証言自体には間違いはないとしてもその結果から観て大きな矛盾かある。

本件短刀にはその刀身に見事な龍の刻りかある。従つて真実本件短刀を以て刺傷を与え而かもそれか若い一人の生命
を絶つまでの深傷だつたとすれば恐らく右刻りにも血液が入りコスッタり砂中にツキサシた位で刻りの中に滲み込んだ
血液までが優れた法医学的鑑定の結果血痕の附着か認定か出来ないまでに浄められるものとは到底吾人の経験則からは
信じられないところである。

その故に弁護人は原審において鑑定証人の尋問及再鑑定を申請した再鑑定申請の趣旨は弁護人かその後或る書物で
「刃渡り四、五寸刃先きにかけて一と所脂か浮いて曇つているのはまさしく人を切つた痕である、いかに拭いても浄め
ても磨きにかけない限り決して落ちない痕なのだ」ということを知りこの方面からの鑑定を求めたのであるか何れも却
下された。（記録一九六丁）

第一審における検事の論告要旨第一の(3)に「云々山内助教授作成の鑑定書に依れば本件押収に係る短刀には血液の附
着は認められない旨記載してある、私も右鑑定はその鑑定当時の状況をその儘表現したものとして正しい鑑定書である
ことを信して疑わない云々」とある少くとも鑑定当時に血液の附着していなかつたことは検事も認めているされはこそ
同検事は被告人逮捕までの間に藁でコスルとか砂中にツキサス等云々本件兇器は犯行に使用されていないと認めるのか
相当であらう（前掲）といつておいて結局短刀の血液が被告人によつて逮捕前拭い去られたものとしているのであるか
之を立証する前記二証人の証言の矛盾することそして何等意義ないこと前叙の通りである。

この如く疑問の多い本件短刀について尽すへき方途を尽さず、血液の附着のない短刀か人の一命をとるに使用された
となす而かもこれら矛盾した証言及証人渡辺辰夫以外一審二審を通して被告人か傷害を与えたと言う立証のない証人の
証言を証拠として優に之を認めるに足りとなし又これを認めるに論理の法則にも経験則にも反するものでないとして一
審判決を維持した原審判決は事実誤認の判決と謂わねはならぬ。

(2) 原審判決は一審判決が「和留都こと灰野末方において云々倒れかゝたところえ右大竹が組付かうとするや被告人は酔余激昂の余りトッサに予て所持していた短刀を以て云々」と判示し和留都内での傷害行為であり同時に被告人の所為と断定したのを維持しているのであるが、和留都内で而かも被告人の行為であると証言するものは渡辺辰夫唯一人であつて原審において十数名の証人を尋問したけれども被告人の所為たと証言するものは一人もいない、このことは一審検事の論告要旨中に明かになつている、即ち「被告人か大竹康を刺殺したその所作は当に一瞬の出来事であつたであります、それ故に高速度撮影機か把える如くしかく正確には何人の網膜にも影像を残していなかつたのは已むを得ないことであつた（前掲要旨第一の(2)）と言つている、弁護人をして言わしむれば傷害の場所か違うにも拘らず屋内の傷害だと断しようとするからそうしてその面での証拠を得ようとするから此の欺きは必然の結果である。

即ち原審における証人村越ヨリは「私はお客さんを送り出そうとして出入口のガラス戸の処え行つたとき戸の外側に一人の男が立つておりましたので私は怖しくなつて急いで戸を閉めて仕舞いました云々」（記録一七六丁）而して同証人は「申遅れましたがおかみさんがチャチャと警察え電話をかけろと騒いていたとき大竹さんが血だらけになつている頸の辺りを手で押えて入つて来て云々」とあり又同人は「私か覗きみしたときには何にも見て居りません、そのピカピカしたのを見たのは怪我した人か入つて来た前でした（記録一七八丁）尚ほ同証人は「ワルッの入口の外側に一人の男か立つておりましたので私は入口の戸を開けて見るとその人は手に何かを逆手に持つて振り上けたので私はあゝ怖いといつて云々」（記録一七八丁）とあつて第一審判決が判示する如く本件傷害行為が「ワルッ」内でなされたものでなく被害者大竹康はワルッの屋外で何者にか傷害されて「ワルッ」内に逃け込んだものである。

而して屋外の傷害は果して被告人によつてなされたものであらうか疑なきを得ない。

原審における証人村越ヨリは「ワルッの入り口の外側に一人の男か立つてありましたので私は戸を開けて見るとその

人は手に何かを逆手に振り上けたので云々」（前掲）といつている戸を開けて見ている証人村越ヨリのことであるから若しその男か被告人であつたならばはつきりと被告人の名を言うへきであるのみならず同証人は「その時木原さんは出入口の附近をうろうろしていました」（記録一七六丁裏）といつているのである渡辺辰夫も「自分がワルッを出るとそこに石附かいたといつている。（記録四〇〇丁六行目）

石附幸四郎がその前夜疑問の自殺をしている点及前叙被告人の所持していた短刀に血液の附着していないこと等これ等諸般の情況を綜合考察するとき本件傷害か被告人の所為でなく且つワルッ内でなされたものでないこと明かである。

若し夫れ被告人のズボンの右ポケット内の血液の附着を以て被告人の犯行なりとするは被告人も当時手に数ヶ所の傷を受けてある事実を無視するものであり、被害者の血液型がBであり（記録三六九丁）被告人のそれも亦B型である（記録三七〇丁）とすればこの一事を以て被告人の犯行なりと断するは極めて危険である。

(3) 被告人は和留都において事を起した発頭人である。而して警察員に逮捕された時短刀を所持していたことも事実である。夫れか為めに一審検事も言う如く「捜査当初司法警察職員は結果の重大さに驚き現場に居合わせた者等について充分なる捜査を遂けなかつた憾みはある（記録五八一丁）という、その通りで警察職員は先入観に陥り被告人を犯人と決決し他の捜査に移らなかつた為め同検事の言う如く「石附幸四郎は取調の機会を永久に失い渡辺辰夫は長く之を遠隔の地に在らしめた結果を生した」（記録五八一丁裏）それかため健ちやんこと島倉健一を被疑者の一人として考えていたこともある（記録前掲）こうした全然現場にはいなかつた島倉さえ被疑者の一人として扱つた悪条件にあつた本件捜査において石附幸四郎も渡辺辰夫も時おそく之を取調ることか出来なかつたからこそ結局被告人一人か本件犯罪の対象となつた勿論条件も皆一応揃つていた、併しそれたからといつて全然血痕附着のない短刀を所持していた被告人かその短

石附幸四郎の母キソ、兄桝太郎は原審において幸四郎は刃物なと持ち歩く男ではない極めて気の小さい男である（記録七九丁、一〇八丁）と証言しているか、勿論信することはできない、その兄桝太郎は「割合気の小さい方ですか、やくさのように肩で風をきつて歩きたいようでした（記録七九丁）といつている与太者のように肩で風を切つて歩きたい低の人間が短刀を持たぬともいえないし小心者こそ病院に様子を見に行き被害者の死亡を知つて事の以外に重大なのに驚き親兄妹の止めるも聞かず一度は発見されてとりあけられたが、その青酸加里で間もなく自殺しているのではないかとも謂えるようである。

然るに原審かこれ等のことを明解にしないで一審判決を維持し論理の法則にも経験則にも反しないものとしたことは一審裁判所同様事実誤認の誤ちをしているものと謂わねはならない。

以　上

昭和二八年(あ)第五六六二号

決　定

本　籍　兵庫県武庫郡御影町字石屋川五一九番地
住　居　愛知県東春日井郡守山町字守山町南四四番地
新聞編集兼発行人
香宗我部　秀　孝
明治四一年三月三〇日生

本　籍　奈良県磯城郡三輪町大字三輪四四七番地
住　居　名古屋市北区東大曾根町上二丁目八九三番地
マルナカ株式会社代表取締役
西　田　徳　造
明治四一年七月一日生

右被告人両名に対する公職選挙法違反各被告事件について昭和二八年一一月二八日名古屋高等裁判所の言渡した判決に対し各被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件各上告を棄却する。

理　由

被告人両名の弁護人宮崎巖雄の上告趣意第一点について。

昭和二九年六月一一日決定　昭和二八年(あ)第五六六二号

原判決は本件名古屋商店街新聞は月三回の発行を建前とはしているが、本件選挙期日の公示に先だつ六月前以来屢々休刊した事実が看取されるとし、右事実に基き他方公職選挙法一四八条三項一号の新聞紙とは選挙期日の公示又は告示の日前六ヶ月以来現実に毎月三回以上頒布されて来たものであることを要するものとし、同新聞は右一四八条三項一号にいう新聞紙には該当しないと判断したのは公正な選挙を確保するために脱法行為を防止している公職選挙法の趣旨から見て相当である。されば本件新聞を以て公職選挙法一四八条三項の新聞紙であるとする前提に立つ論旨はすべて採用できない。

同第二点は原審において主張判断を経ていない事項であり、同第三点は事実誤認の主張であつて、何れも刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

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

昭和二九年六月一一日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜山精一

裁判官　栗山茂

裁判官　小谷勝重

裁判官　谷村唯一郎

弁護人宮崎巖雄の上告趣意

右両名に對する公職選舉法違反被告事件につき左の通り上告趣意書を提出する。

第一　原判決は法律の適用を誤り又法律の解釋を誤つたものである。

(イ)　第一審裁判所の確定した事実の要旨は「被告人香宗我部秀孝は名古屋市商店街連合会の会員等を主たる講読者として毎月二回乃至三回頒布せられる商店街新聞の編集兼発行人であるが前記商店街連合会の会長である山田泰吉が昭和二十七年十月一日施行の衆議院選舉に際し同年九月二日頃同連合会より推されて同月五日愛知県第一区より立候補の届出をした処被告人は同月上旬「山田泰吉を名商推薦候補と決定」と題して同月二日名古屋ホテルの臨時総会で同人を一致して推薦国会へ送る決議をした趣旨を「記載した同新聞号外七千部を発行した上同月十一日頃より同月十四日に至る間前後十八回に亘り云云配付方依頼交付し」と云ふにあつて右事実に對し公職選舉法第百四十二条、第二百四十三条第三号を適用処罰したが右は正に法律の適用を誤つたもので原審に於ては之れを是正すべきところ原審も之れを容れ弁護人等の主張を排斥したのは擬律錯誤と云ふ外はない。

選舉運動のために使用する文書図畫は衆議院議員の選舉にあつては通常葉書一人について一万枚に限つて頒布することが出来る、此の制限以外に於ては選舉運動のために文書図畫の頒布は許されないものである。

然しながら新聞、雑誌等報道、評論は表現の自由として憲法第二十一条の保証するところであつて選舉に関する報道記事は事実の報道であり、選舉に関する評論は特定候補者に関するものと雖も特定候補者の主義政策の批判が中心であ

り夫れ自体選擧運動ではないから之れを禁止制限することは憲法による表現の自由と衝突するに至る。然るに新聞紙にこれ等の報道評論を禁止し制限を加ふれば其の公的使命を沒却するに至るものといはなければならぬ。

從つて新聞紙は報道、評論の自由を有し其結果報道の取扱方に於て又評論が特定候補者の推薦、支持又は反對に亘り當該候補者に有利になることがあつても止むを得ないので、唯、事実を歪めたり、虚僞を報ずる場合に於ては之れを防止するの必要があるので吾公職選擧法は之れを制限する規定を設けたのである。從つて新聞紙の記事が選擧運動に亘るような場合があつたとしても右制限規定に該当しない限りは自由に報道し評論し之れを頒布することができる。

本件に於て判示商店街新聞の編輯人である被告人が判示の記事を記載し之れを読者に頒布したからといつて公職選擧法第百四十二條に違反するものでない。正しく新聞紙の自由に許さるべき行為と云はなければならぬ。而して右記載報道記事は公職選擧法百四十八條の但書制限規定に違反したものでもないし檢察官も制限規定に違反していると主張せられていないし原審も斯る認定をしていない。

本件につき公職選擧法第百四十二條に違反するものとして同法第二百四十三條第三号を適用したのは擬律の錯誤か法律の解釋を誤つたものと云はねばならぬ。

(ロ) 原審は公職選擧法第百四十八條三項の解釋を誤つたものである。新聞紙は選擧に関し報道、評論の自由を妨げらるものではない。而して右規定の適用を受ける新聞紙については同法第百四十八條三項に規定する要件を具備するものであることを要する。即ち(1)新聞紙にあつては毎月三回以上号を逐つて定期に有償で頒布するものであること、(2)第三種郵便物の認可のあるものであること、(3)当該選擧の期日の公示又は告示の日前六箇月以来右(1)(2)に該当し、引続き発行するものである。

以上の要件を具備する限り報道及評論の自由を有するものであるが右(1)の毎月三回以上号を逐つて定期に有償で頒布

すると云ふのは其新聞紙に於て日刊又は週刊等其の新聞の性格、立前を規定したものとみなければならぬ。蓋し本条立法の精神に鑑み所謂選擧目当の一時的新聞を禁止する趣意に出でた規定である以上既に当該新聞紙が其の発行の立前に於て日刊紙とし或は週刊紙とし或は旬刊紙として世に訴へ発行の当初から之れを実行し来つたものが仮令其間休刊の事実あるとしても其の日刊、週刊、旬刊の性格を喪失するものでない。又其の休刊の事情経緯の如何に何等影響を及ぼすものでないと解する。原審（第一審）は其休刊の事由が特段の事由を必要とするが如く解し原審は單に選擧期日の公示に先立つ六ヶ月前以来屢々休刊していることを以て右月三回以上号を逐ふて頒布する要件を具備しないものと解したが右は前示規定の意味を誤認したものに外ならない。本件商店街新聞が選擧公示六ヶ月前から発行頒布せられ且つ月三回発行を立前とし第三種郵便物の認可を得たもので單に云ふところの選擧目当の新聞紙でないこと明瞭であるから報道及評論の自由を享受し得る適格な新聞紙であるに拘らず法律の趣意を誤解し同法に云ふ新聞紙にあらずとして選擧法第百四十二條を適用したのは法律の解釈を誤つたものである。

(ハ) 原判決は法律の適用を誤つたものである。第一審判決は本件事実につき公職選擧法第百四十二條文書図畫の頒布制限違反として同法第二百四十三條三号を適用処断したが前叙の通り本件商店街新聞は同法第百四十八條三号の要件を具備する新聞紙で判示記載事実は報道の自由として許容せらるべきものであると思料するが仮りに百歩を譲り原審認定の如く同法第百四十八條三号の要件を具備しない新聞紙が選擧期間中当該選擧に関し報道記事を掲載したことになるから同法二百三十五條の二の一を適用しなければならないのに同法第百四十八條三号の新聞に該当しない新聞紙と認めながら直ちに文書図畫の頒布制限違反罪を以て適用処断したのは法律の適用を誤つたものと云はなければならぬ。

第二　憲法は表現の自由を保証している。又其の表現の自由は侵すことの出来ない永久の權利として国民の享受しているものである。從つて選擧に関する報道、評論を掲載することを一般的に禁止し又は特定の者のみに附与することは憲法違反

と云はなければならぬ

公職選擧法第百四十八条第三項の要件を具備しない新聞紙も新聞紙ではないと云ふことはできない。又其の反對に本質的に新聞紙ではないものは第百四十八条第三項の要件を具備していても新聞紙と云ふを得ない。元来公職選擧法に於て例へば第二百三十五条の二第二号は明かに前述の要件を具備してない新聞紙の存在を予想している。従つて一般的に之れを禁止し又特定のもののみに報道、評論の自由を附与する規定は憲法違反と云はなければならぬ。

蓋し本件は憲法違反と解すべき公職選擧法第百四十八条第三項に該当しないとし処罰したのは寔に失当と考へる。

第三　原判決は重大なる事実の誤認があり、それは判決に影響を及ぼすこと明かである。原判決は本件号外が選擧運動に資する目的で発行されたものであるからそれは新聞紙の号外ではない第百四十二条の文書であるが如く説明しているが右は事実の誤訳甚だしいものである。第一に本件号外は運動に資する目的で発行頒布せられたものでない。商店街新聞が商店街の団体である商店街連合会の記事を掲載するのは該新聞の使命である。而して連合会長の社会的行動について報道するのは使命達成上当然の職分である。従つて右連合会長が立候補について報道する目的を持つたものとするのは事実の誤認であるし又号外を以てするとせざるとを問はない。第二は号外は新聞紙の号外で単なる文書ではない。号外は新聞の一部を形成するものである。故に単純なる文書と誤認し文書図畫の頒布制限違反と見たのは事実の誤認でこの誤認は判決に及ぼすこと極めて重大である。

以上の理由を以て原判決は破毀し相当の裁判を仰ぎたい。

以　上

昭和二九年(あ)第一一一六号

判　決

本　籍　新潟県三島郡与板町大字与板甲二九二番地
住　居　東京都世田谷区玉川奥沢町一丁目三二八番地　増田方
無　職　篠田三郎
大正一四年三月一六日生

右の者に対する窃盗被告事件について、昭和二八年一二月二六日東京高等裁判所の言渡した判決に対し、被告人から上告の申立があつたので、当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

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

弁護人一ノ瀬長治の上告趣意第一点について。

裁判がたとえ迅速を欠き憲法三七条一項に違反したとしても判決に影響を及ぼさないことが明らかであるから原判決破棄の理由にならないことは当裁判所の判例とするところである(昭和二三年(れ)第一〇七一号、同年一二月二二日大法廷判決参照)。従つて論旨は理由がない。

同第二点について。

昭和二九年六月一一日判決　昭和二九年(あ)第一一一六号

昭和二九年六月一一日判決　昭和二九年(あ)第一一一六号

論旨は違憲をいうがその実質は訴訟法違反の主張に帰するのであるから、適法の上告理由にあたらない。

被告人の上告趣意について。

論旨は事実誤認の主張であつて適法の上告理由にあたらない。

なお記録を精査する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。

よつて刑訴四〇八条一八一条により裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

昭和二九年六月一一日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜山精一

裁判官　栗山茂

裁判官　小谷勝重

裁判官　藤田八郎

裁判官　谷村唯一郎

昭和二九年(あ)第一一一六号

弁護人一ノ瀬長治の上告趣意書

右被告人に対する昭和二十九年(あ)第一一一六号窃盗被告上告事件について弁護人は上告の趣旨を左の通り陳述する。

第一点　被告人篠田に対する第一審裁判所の判決言渡は昭和二十八年九月三日で篠田は即日控訴したにかかはらず第二審東京高等裁判所はただ一回、それも書面審理を行つただけで身柄拘束のまま同年十二月二十六日にいたつて漸く判決の言渡を行つているこれはこの種簡易な事案の裁判が被告の身柄を拘束して四ヶ月弱に亘る期間放置されたも同然であつて（今日にいたるもなお釈放されざるにおいてさらに然りとせねばならぬ）原判決には国民としての被告人の基本的人権を保護する趣意の迅速な判裁をうけ得べき憲法第三一条一項に違反した欠点が存する。

第二点　控訴裁判所の判決は被告人および弁護人各作成に係る控訴趣意書を引用したうえ原判示中より特に第二の事実（共謀してすりを犯したとされる点でこれは被告人が原審以来争つている点である）を指摘しこの事実はその挙示の証拠によりこれを認めることができる云々と判示している。

しかしながら右の点は被告人も弁護人もともに控訴審の判断を求めているのであつて控訴裁判所もこの点は控訴趣意中特に重要なことを認めたればこそわざわざこの点を指摘するのであるから控訴裁判所は原審裁判所の挙示するどの証拠によつて原判示第二の事実に干する原判決の認定が誤りでないかを窺うに足りたのかを判示すべきであつたにかかはらず控訴裁判所がこの点について具体的な判断を示さなかつたのはその判決に憲法第三二条に反する違法が存する。

右陳述する。

以上

被告人　篠田三郎

昭和二九年(あ)第一一一六号

被告人　篠田三郎

被告人本人の上告趣意

私は恐喝びに火薬銃砲等所持禁止令取締法違反に依り被収容中の者ですが、昭和廿八年十二月廿七日東京高等裁判所、裁判官、山田要治殿、関与に於て窃盗被告事件に対し、懲役壱年六月に処すると、判決を受けましたが、左の通り上告の趣意を弁明致します。

事件に関する事項

私を刑法二百三十五条の窃盗の罪に依り、記訴し、しかも私が先方を全然見知らぬのに刑法六十五条の一項の共犯としてゐる点、しかも検事側の証人がそれを認めていなゐのに共犯としている点。私は就業依頼　道程に、その事件なる張本人と同一視するは、職業意識の甚たしい、刑事の偽書に依つて不穏当なる、裁判を受けたものであります。私のこの全然知らぬ事件、そして無罪である事で上告し一審、二審での検事並びに裁判長に対する陳述の不備を補足し又強要されてその偽書を徹底的に御賢明なる、裁判長により無罪であることを立証致したいのであります。

更に前科があると云ふ萎縮した私の気持が唯刑事の云ふまゝに記載事項に捺印した点、この事件は私は絶対いたしていません点から無罪を主張するので、右の趣意を上告いたします。

以上

昭和二八年(あ)第三一六号

判決

本籍並びに住居　京都市伏見区醍醐槇之内町五七番地
元京都府立医科大学学生
平井正也
当二九年

本籍　奈良県添上郡月ヶ瀬村大字尾山二八六五番地
住居　京都市下京区木津屋橋通油小路東入南町　上田政次郎方
元京都府立医科大学学生
福田彌一
当二九年

右、平井正也に対する暴行、傷害、名誉毀損、建造物侵入、福田彌一に対する暴行、建造物侵入被告事件について昭和二七年一二月五日大阪高等裁判所の言渡した判決に対し、各被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主文

本件各上告を棄却する。

理由

被告人両名の弁護人小林為太郎、被告人平井正也の弁護人竹沢哲夫の各上告趣意は末尾添附別紙記載のとおりである。

弁護人小林為太郎の上告趣意について。

昭和二九年六月一五日判決　昭和二八年(あ)第三一六号

所論は違憲を謂うけれども結局原審がした量刑を非難するに帰し刑訴四〇五条に当らない（のみならず被告人間の処罰の差異が憲法一四条に違反しないことは当裁判所の判例とするところである「昭和二三年(れ)第四三五号同年一〇月六日大法廷判決」参照）。

弁護人竹沢哲夫の上告趣意について。

第一点について。

所論は原判決は憲法七六条三項、憲法一九条憲法三一条憲法前文に違反すると主張し縷々陳述するのであるがその実質は原判決の認定を非難し量刑の不当を攻撃するに過ぎないものであるから適法な上告理由にならない。

第二点について。

量刑非難であり刑訴四〇五条に当らない。

また記録を調べても刑訴四一一条を適用すべきものと認められない。

よつて刑訴四〇八条により裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

昭和二九年六月一五日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井上登

裁判官　島保

裁判官　河村又介

裁判官　小林俊三

裁判官　本村善太郎

弁護人小林為太郎の上告趣意

原判決は憲法の違反がある。即ち原判決は第一審判決の被告人等に対する罰金刑並びにそれに対する刑の執行猶予を破棄し被告人等をいづれも実刑を科し特に被告人平井に対しては、他の被告人と処遇を異にして刑の執行猶予をも附与するを要せずとの判決を為したことは憲法違反に基因することは、洵に明瞭である。憲法第十四条第一項はすべての国民は法律の下に平等であつて、人種信条性別社会的身分又は門地により政治的、経済的又は社会的関係において差別されないと規定して日本国民が法の下に於て平等に処遇される原則を明示して居るところである。

原判決の其理由を精査するに本件に於て罰金刑を採るべからざる理由として「本件は学園内における一種の争議行為であると認められるが労働争議においてすら正当行為と認められない。暴力の行使が如何に血気盛りの青年とはいえ文化と教育を誇る学生の択ぶべき手段として許容せらるべくもないのである」とあつて「一種の争議行為である」と被告人の行為の概念を特定して居るが、謂ふところの争議行為とは労働関係調整法第二条に明確にする労働争議の一種と特定するものか或は憲法第二十八条の団体交渉その他の団体行動権と指示するところであるか明確でない。然しながら本件がそのいづれにも該当しないことは極めて明白である。果して然りとするならば原判決の所謂一種の争議行為とはすこぶる常識的なものであつて、即ち多衆の威力をかり又は共同して団体行動をする一般の行動形態の一種と指称するものと思料される。而もこの一種の団体行動である本件を原判決は共産党員としての活動と特色づけて居ることはその理由中に「被告人平井正也は日本共産党府立医大細胞発行の学内情勢の発行責任者となつて居り、又被告人両名は右細胞主催の井上電機争議真相報告会に出席し

被告人　平井正也

同　福田彌一

て教務課員との間に物議を醸したり原判決摘示の如く足立教授の進退問題が附議せられた教授会の審議を妨害してこれを流会せしめたりしているのであつて、それ等は一種の政治的活動であると認められるのみならず被告人等は医学生として一般教養と専門の学技を研究し知的道徳的及び応用的能力を涵養することを念頭に置くことなく、学業よりはむしろ細胞活動に興味を懐いていたものの如くであり」と謂ふことによつても明瞭であり被告人等の本件行為の企図したところを「向学心もだし難くその挙に出でたものでなく、真摯な学生の当惑を無視して講義の妨害に出でたものであるまいかと疑ふ」と恣意的に評価したことによつても疑問の余地のないところと思料する。而してかかる行為者である被告人等は「確固たる信念に基くものであるか、附和雷同するに過ぎないものであるか、将又何者かに使嗾せらるるものであるか、必ずしも明白ではないが」とうたがいながらも而も原判決の吾が道は「そのいづれなるにせよ、又刑法が犯人の行為を罰するものであつて、思想を罰するものでないとは言条、被告人等はすでに最高の教育を受けつつあつた者としてその行動について相当高度の責任を負うべきは当然である」とあつて、思想傾向を重要なる対象として本件の科刑について考慮をめぐらしたことは疑うべき余地がないところである。即ち原判決の謂はんとするところは刑法は行為を対象とするところのものであつて、思想を罰するのでないとは言ふけれどもこの様な思想傾向のものは思想を重視する必要があり、その思想を転じない限り軽るく取扱ふ必要がないとするところであり「ただ被告人が確固たる自覚的信念に基づかずして本件犯行を敢行したものであるとすれば、——中略——いささか同情に価せぬでもない」が然しこれを重く罰することは許されない」からであると強調するところである。

かくの如き偏向をもつて刑の量定を考慮することそのことが明らかに憲法前掲の条規に違反することは洵に明瞭である。即ち日本共産党員の活動であるが故に「一般社会人の法的感情」をやはらげるために重く罰する結果となることは表らはれた行為以外のその行為者の思想傾向によつて、刑の量定を律することとなつてその結果が平等の原則に反することは贅言を

要しないと思料する。

原判決は第一審判決を破棄した理由として第一審判決は執行猶予の理由は詳細であるが、罰金刑を選択した理由は明記してないと称するが第一審判決の犯罪の情状として記載された内容は京都府立医科大学当局が被告人等を放校したことの不当性をつき被告人等の蒙る損害の余りに多大であることを考慮すると共に、一時激発して或は一部常軌を失した行為があつたとしても医学生として即ち特殊の専門研究の学徒である被告人等が出来うべくんば第一審に勝訴の結果をみた民事裁判の動向によつて再び学窓の人となりうる可能性をおもんばかつての内容であつて、一途に罰金刑の理由を附してゐないと言ひ得ない。特に原審判決が民事裁判は控訴審が論議さるべきものであつて、本件に於て論ずる要がないと一蹴することは殊更らに被告人のための情状を放擲するに等しい。検事の控訴趣意書に於て放校処分は適法になされたものであると主張するけれども問題の教授会の流会については充分慎重に考慮すべき理由があるところである。一件記録を精査すれば、洵に明瞭の如く教授会はもともと公開であり、従つて問題の教授会をのみ被告人等が公開を要求したものでなく、而も学校当局の該教授会を非公開とすると発表したものはすこぶる専断的であるばかりでなくとは極めて明白である。斯般の事情を基礎として本件を考察すれば本件は行はれたる事件といはんより行はしめられた事件を発端として居るところであり、更らに本件そのものに於ても学長の命令する職員又は守衛が警察権力も移譲されて居るものでなく、仮りに学校整備のため若干の権利を学長より移譲されて居るとしても、一回、二回は別としてそれ以後も実力行使によつて被告人等を教室又は構内より排退せしめようとすることは、正当防衛とは謂ひ難い。第一審判決はこの点洵に浅慮と謂はざるを得ない判断を為して居るが原判決も又同断の趣旨と思料する。即ち学校当局が被告人等が引きつづき聴講のため登校するおそれがあるならば、裁判所に仮処分の申請もなしうるところであつてみだりに職員又は守衛の腕力をもつて実力行使せしめることはこれこそ「甚だしく野蛮でありむしろ兇暴性を

帯びている」と認められる。

第一審判決が数次に亘る公判によつて、被告人の主張態度人物を審査して一部有罪と認めながらも尚前途有為の青年のためその改悛の情の発露と前途の幸運を希求して極めて妥当なる刑の量定を為したにもかかわらず、原判決は特選弁護人選任のないままに何等新たなる証拠の提出はみない事は勿論被告人の人物にも接することなく、全く紙上判断に基き刑の量定に重大なる変更をしたことは妥当な道とは考へられない。被告人等夫々診療所に勤務して医師となる希望を失はず被告人平井のごときは、女医と結婚して将来自己も医師とならんと期待して居るところであるが、原判決の通りに若し確定すればすべては雲散霧消する結果となり、一人の有為な青年を原判決主張のごとく一罰百戒の具に供することとなつて吾々の全く、坐視しがたいところである。

かくのごとき結果を見るに至る原判決は畢竟するに憲法違反の偏見に基因するものであつて、到底破棄をまぬがれ難いと確信する。

以上

昭和二八年(あ)第三一六号

弁護人竹沢哲夫の上告趣意

被告人平井正也

第一点　原判決は良心を失い、司法権の独立を無視して時の反動的傾向に迎合し（憲法第七六条第三項）国民の厳粛な信託に違反する。（憲法前文）

自由を蹂躙し、（憲法第十九条）国民の厳粛な信託に違反する。（憲法前文）

(1)　原判決は本件被告人の所為について「犯情必ずしも軽からざるものと看取し得られる」とし、その根拠として「暴行傷害建造物侵入がそれ〳〵一回に止らず、しばしばくり返されていること、暴行傷害の方法は甚だしく野蛮であつて、むしろ兇暴性を帯びていること」を挙げその行為は「文化と教養」を誇る学生の択ぶべき手段として許容せらるべくもない。

(2)　原判決の右判断は被告人に対しという。第一審判決における罰金刑を排して懲役刑を選択すべき理由としてすなわち量刑の問題の一部として判示するものである。

(3)　およそ、被告人に対し適正、妥当な量刑をなそうとするのであれば、その行為の態様、方法のみならず、その行為をなさしめた原因たる事実、動機、事情等を綿密周到に検討して決すべきものである。

(4)　本件についていえば、原判決のいう「文化と教養を誇る学生」が何故に放学処分にされ、その後何故に学校側が多くの職員を動員して被告人諸君の行動を阻止し、警察と連絡して逮捕したものであるかについて慎重に冷静に判断すべきものである。

(5)　しかるに原判決はこれらの検討を何ら検討しておらない。むしろ本件の原因動機事情として量刑を論ずる上に、その検討を欠くことのできない第一審判決が摘示した被告人ら

に対する放学処分の違法性の有無は「本件の犯情を論ずる上において重要ではないのである」としてこれを無視するのである。

(6) 結局、原判決が被告人に対し罰金刑を排して懲役刑を選択する理由は、

(イ) 原判決が事件の本質（動機原因事情等）を殊更みようとせず、これを単なる行為の「態様」「方法」のみに還元して判断していること。

(ロ) その結果、すべての「悪事」の責任は何でもかでも被告人らの責任であると判断していること。

(ハ) その判断の基準は裁判官らが法衣を脱ぎ捨て、憲法の精神を無視した反動的主観に基いていること。

(ニ) その結果、裁判官の主観によって被告人の思想良心に対して刑罰を科そうとしていること。

等をその基点とするものである。

(7) これを原判決の判示にみよう。

(8) 原判決は「被告人等が講堂に侵入したのは講義の妨害を企てたものではあるまいかと疑うべき証拠を発見する」ので被告人等は「聴講の機会を与えられないことによって償うことのできない損害を避けるためのものであったとはとうてい認め難い」とし、「驚くべきことにはこの「……疑うべき証拠」によって、直ちに第一審判決の被告人らは聴講の目的で入ったとの認定をくつがえしているのである。いかに量刑の問題にしろ「……疑うべき証拠」で推定することによって事実の認定をくつがえすことは許されない。第一審判決はこのような「……疑うべき証拠」によって認定しているのではない。

原判決は証拠裁判主義（刑訴法三一七条）を無視し、若しくは歪曲している。これが原裁判所の原動的官僚独善主義に基くものであることは後にのべるように明らかである。

(9) 更に原判決は「刑罰を科する目的は単に犯人の性格の改善にのみ存するのではないのであつて……同時に同種犯行の予防ということをも無視することはできない」のであり、「すべからく懲役刑を選択し、その責任を追求するのでなければ一般警戒の目的を達することは不可能である」（傍点引用者）というのである。

(10) そしてこゝに「同種犯行」とは原判決によれば「近時一部の学生の行動が矯激に過ぎ……ていることは顕著である」ところの諸事実を指称し、「一般警戒の目的」とは、被告人に懲役刑の実刑を科してこれらの学生に対する見せしめにしようとするものと判断できる。しかも、そうしなければ同種犯行の予防は「不可能」であるというのである。

(11) これは正に、思い上つた権力万能思想、官僚独善主義の顕著なあらわれであることは一見して疑う余地がない。

(12) 原判決が一貫してとつている表面的、一方的な判断そしてこの偏狭な判断を悪意にみちた形容詞で紛飾するやり方（野蛮だとか兇暴性とか、「不可能」とか）がこの点においても露見している。

(13) 原判決の判示に現れた態度はこのような、本質をみず、行為の「方法」「態様」のみに局限し、還元して判断した上、弾圧と刑罰によつて「秩序」を保とうとするものである。

(14) アメリカのわが国に対する占領政策はわが国の軍事基地化、植民地化にあり、それらの政策が各学園に対して植民地的文化を強要し、侵略戦争の正当化を民主主義の仮面の下に押しつけて、学問学園の自由、自治を奪つたこと、そのために反動的官僚、学校経営者が、学問の自由、学園の自治を守り、学問の植民地化に反対した人々をいろ〳〵の理くつをつけて追い出した（イールズの行動をみよ）ことは誰もが知る顕著な事実である。

(15) 日本の学園に学問の自由、思想良心の自由を守らうとする灯が消ない限り、このような弾圧に対して反対するのは当然である。本件被告人も将にこのような弾圧による犠牲であることは明らかである。

(16) 原判決は右のような事実が被告人に対する量刑の判断に当つて欠くことのできない資料であるのにこれをみようとも

しないのである。（前記(5)）

(17) 原判決のよつて立つ観点は全くファシズム下の司法官僚のそれと同様である。

終戦に至る迄、「一般予防」の名の下に、平和と自由を愛し、戦争に反対する人々を長期にわたつて予防拘禁し、投獄したのは、他ならぬ「秩序」を口にし、「文化と教養を誇る」司法官僚ではなかつたか、それが、日本国民をトタンの苦しみに追いこみ、多くの人命財産を失わせた侵略戦争を準備し遂行したものではなかつたか。

(18) 更に、次に原判決は「本件記録によると、被告人平井正也は日本共産党府立医大細胞発行の学問情報の発行責任者となつており、又被告人三名は右細胞主催の井上電機争議真相報告会に出席して教務課員との間に物議をかもしたり……云々」「それらは一種の政治的活動であると認められるのみならず、被告人等は……涵養することを念頭に置くことなく学業よりはむしろ細胞活動に興味を抱いていたものゝ如くである」と判示する。

(19) 右の認定は悪意を以て記録を読み、被告人に接するものであるのみならず、被告人の思想良心の自由をふみにじり、被告人の思想を処罰する暴挙に出でんとするものである。

(20) けだし、原判決は右判示のあと、被告人の刑事責任の軽重を被告人らが本件行為を「確固たる自発的信念に基く」か否かに係らしめているからである。

(21) しかも右判示の各事実については全くその一面のみをみて他を顧みていない。「物議を醸す」のも「審議を妨害」するのも全く被告人らのみの責任であるかのようである。

(22) 原判決は第一審判決の「大学当局においては右損害の防止に思を致し、被告人らの希望を容れ暫定的に聴講や実習を許すべきであつたにも拘らず、本件犯行を避けるため教育の目的に副う可能な方策が尽されていない」事実のような本件の他の側面を全く顧みないのである。

(23) しかも、被告人の行為についての事情を判断するについては裁判所の主観のみがその基準になつていることは、判示中「疑うべき証拠」「あるまいか」（以上原判決四枚目裏十一行目）「ものゝ如く」（同七枚目裏五行目及び八枚目表七行目）等の記載によつて極めて明らかである。かくの如き判断は証拠裁判主義（刑訴法第三一七条）に反する（前記(8)）のみならず、原判決が良心を失い司法権の独立を無視した偏見と反動的な予断によつてでき上つていることを示すものである。

(24) しからば原判決は刑罰万能、官僚独善の思想に基いて、時の反動的迎合し、良心を失い、司法権の独立を無視して（憲法第七十六条第三項）国民の思想良心の自由をふみにじり（憲法第十九条）証拠裁判主義を排して独断的偏狭に陥り（刑訴法第三一七条、憲法第三一条）以て国政に対する国民の厳粛な信託を犯すものである。（憲法前文）

第二点

量刑の不当

(1) 既に第一点にのべた如くとせば、その誤つた不当な判断に基く量刑は不当に重いことは論ずるまでもない。

(2) 原裁判所はいわゆる英水兵事件を裁判した裁判所であるが、外国人であり、しかも外部からの（政府）圧力があれば、強盗を犯しても執行猶予を言渡し、日本人でしかも、学問の自由を守らうとした学生であれば、罰金刑を懲役刑の実刑にしなければならぬ理由がどこにあるか。

(3) 司法権の独立は政府や外交の為にあるのではない。

(4) 右の両者を比較しても量刑が不当に重いことは疑う余地がない。

以上

昭和二八年(あ)第三八一号

判　決

本籍並びに住居　大分県大分市大字駄の原二六六番地の二
国立病院事務助手
安藤久男
明治三八年一一月二四日生

右業務上横領被告事件について昭和二七年一二月九日福岡高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人後藤義隆の上告趣意について。

原判決は本件の「晒木綿は別府病院即ち国の所有品であり」これを「被告人が職務上病院に代つて売渡しその受領した代金は病院のために受領したもので、該代金は病院即ち国に帰属するものと言わなければならぬ」と判示し、また被告人は晒木綿の売渡代金とガーゼ繃帯の購入代金との「差益金を自己の業務上保管中之を病院に納入せず自己の用途に充てる目的で領得したこと」第一審判決挙示の証拠により明認できると述べている。して見れば原判決が被告人の所為を業務上横領の罪にあたるものとしたことは、むしろ所論援用の判例に従つたものであるから、判例違反を主張する論旨は理由がない。

また記録を精査しても刑訴四一一条を適用すべき事由は認められない。

昭和二九年六月一五日判決　昭和二八年(あ)第三八一号

昭和二九年六月一五日判決　昭和二八年(あ)第三八一号

よつて同四〇八条により主文のとおり判決する。

この判決は、裁判官全員一致の意見である。

昭和二九年六月一五日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井上登

裁判官　島保

裁判官　河村又介

裁判官　小林俊三

裁判官　本村善太郎

昭和二八年(あ)第三八一号

弁護人後藤義隆の上告趣意

第一点　本件につき第一審判決が業務上横領罪の成立を認定し、第二審判決が控訴棄却の言渡により業務上横領罪の成立を肯認したのは、大審院の判例と相反する判断をしたものであつて破棄を免れないものと思料する。即ち判例は横領罪と背任罪との区別に関して当初より代金差額を自己に領得する意思を以て事務を処理したる場合は横領罪にあらすして背任罪たりとなしている。

此の点に関し大審院の判例には左の如きものがある。

一、会社ノ為メ不用品売却ノ事務ヲ担任スル役員カ当初ヨリ売却代金ヲ自己ニ領得スルノ意志ヲ以テ会社ノ不用品ヲ相当価格ニ売却シ乍ラ低価ニ売却シタルモノノ如ク装ヒ其差額ヲ領得シタルトキハ縦令犯人ト買主トノ間ニ金円ノ授受ヲ了シタリトスルモ純然タル背任行為ニシテ横領ノ行為ニ非ス（大正三年(れ)第一二七〇号大正三年六月二十二日二刑事部判決）

二、山林ニ於ケル立木売却方ノ委任ヲ受ケタル甲カ乙ト通謀シテ該立木ヲ一旦乙ニ売渡シ乙カ利益ヲ得テ更ニ之ヲ丙ニ転売シタルモノノ如ク装ヒ乙ノ名義ヲ以テ丙ニ売渡シ丙ヨリ実際受領セル売却代金中ヨリ其ノ差額ヲ受領シタル場合ト雖モ甲カ当初ヨリ売却代金ヲ自己ニ領得スルノ意思ヲ以テ立木ヲ相当価格ニ売却シ其ノ所有権ヲ移転シ乍ラ本人ニ対シテハ低価ニ売却シタルモノノ如ク装ヒ其ノ差額ヲ領得シタルトキハ背任若クハ其ノ他ノ罪名ニ触ルルコトアルモ横領行為ニ非ス（大正七年(れ)第二八〇号大正八年二月一三日二刑事部判決）

被告人　安藤久男

原判決は「被告人は国立別府病院において……衛生材料の保管、購入および晒木綿の処分等の職務に従事していた者であるところ、その保管に係る……晒木綿を後藤進に売却して得た代金で……衛生材料を買受けた……残代金を業務上保管中……肩書居宅において着服して横領した……」旨認定しているけれども、本件記録を精査すれば、証人清水貞和の証言並に同人の検察官に対する供述調書（検第一、二号）により本件晒木綿の処分について被告人は上司から正式適法に交換を命ぜられたことは明らかであるが、その交換の指示は極めて概括的であつて余剰となつている簿外品たる晒木綿を払出して病院に不足しているガーゼ繃帯等の必需品を受入れる旨の程度に止り払出の相手方時期数量並に納入の相手方品種数量等の細部事項については、具体的には何等指示されるところはなく、之が処分についての一切は保管の職務に従事していた被告人の裁量に委せられていたことが明らかであるから、被告人の職務としては一定数量のガーゼ、繃帯を納入すれば、足りたのであり、殊更に公定価格を超過して売却する必要はなかつたのである。

然るに拘らず、被告人が斯る行為に出たのは当初より差額代金を自己に領得する意思があつたものと認むべきである。

従て本件については前記判例の理論より背任罪の成立を認むるは格別なるも、横領罪の成立を認定するは判例違反の誹を免がれないものと思料する。

依つて原判決を破棄して適正なる御裁判を求める。

以上

昭和二八年(あ)第五二一号

判決

本籍　朝鮮済州島ジョウサンメン・コジョウリ

住居　神戸市葺合区雲井通二丁目九〇番地　国際マーケット一期九号

無職

高島良子こと

高良五

大正一〇年一〇月一二日生

右の者に対する麻薬取締法違反被告事件について昭和二七年一二月四日大阪高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

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

弁護人岡田実五郎の上告趣意について。

論旨は原判決が憲法三八条三項に違反する旨主張するけれども、第一審判決は被告人の犯罪事実を認定するにあたり、所論のように共同被告人の自白を唯一の証拠としたのではなく、司法巡査作成の現行犯逮捕手続書差押調書及び辻本義夫の鑑定書をも証拠として採用しているのであるから、所論はその前提を欠き採用することができない。

昭和二九年六月一五日判決　昭和二八年(あ)第五二一号

また記録を精査しても刑訴四一一条を適用すべきものとは認められない。

よつて同四〇八条一八一条により主文のとおり判決する。

この判決は、裁判官全員一致の意見である。

昭和二九年六月一五日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井上登

裁判官　島保

裁判官　河村又介

裁判官　小林俊三

裁判官　本村善太郎

昭和二八年(あ)第五二一号

弁護人岡田実五郎の上告趣意

第一点　原判決は憲法第三十八条に違反する。

憲法第三十八条の「自己に不利益な唯一の証拠が本人の自白である場合には有罪とされ、又は刑罰を科せられない」と規定してゐるが、本人の自白とは当該事件の自白をしてゐる本人それ自体の自白に限定すべき理由がない。

元来憲法が基本的人権を尊重する立前から刑事被告人の自白に証拠力を持たしむることに制限を加へたのは強問暴行強迫又は犠牲を必要的に誘発することを防止するに在る。

若しも自白した刑事被告人の自白それ自体に前記の憲法の規定を極限して解釈することが是認されるならば相被告人（共犯の場合に於ける多数当事者の事件の場合）を強問、誘惑又は思慮不綿密に乗じて容易に自白せしめその自白を共犯なる他の被告の証拠に供して容易に罪の有罪を断定することができることになり、憲法が第三十八条を設けて被告人の自白を証拠とすることに制限を附し基本的人権を擁護しやうとする律意を没却してしまうことになるからである。

刑事訴訟法第三百十九条に於いても「被告人は公判廷に於ける自白であると否とを問はずその自白が自己に不利益な唯一の証拠である場合には有罪となれない」とあつて自白した被告人それ自体の自白のみに限定していないことがわかるのである。

従つて被告人それ自体の自白のみならず共同被告人の自白も又それが唯一の証拠であるときはその自白それ自体を以て他の共同被告人の断罪の証拠とすることができないと解すべきである。

而して本件を按ずるに被告人が塩酸ジアセチルモルヒネを相被告人高月澪子に販売したというのが公訴事実である。

被告人　高　良　五

右薬品を販売したかせぬかについては相被告人高月澪子の自白以外何等の証拠が存在しないことは一件記録に照して明白である。

尤も相被告人高月澪子に対する事犯則ち麻薬の所持の事実は証明充分であるが公訴事実又は罪態を異にする本件については証拠は相被告人高月澪子の自白のみである。

果して然らば原判決は被告人を無罪とすべきに拘らず上告人の主張を悉く排斥したのは憲法第三十八条に違反するものといわねばならない。

以　上

昭和二八年(あ)第五五四五号

判　決

本　籍　山梨県南都留郡中野村平野八六番地

住　居　神奈川県足柄下郡吉浜町吉浜一四二一番地（現在東京拘置所在所）

電気療術師

外　川　信　治

大正九年六月一八日生

右の者に対する横領被告事件について昭和二八年一一月二〇日東京高等裁判所の言渡した判決に対し、被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

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

弁護人曾根信一の上告趣意は末尾添附別紙記載のとおりである。

同趣意について。

所論は違憲を云々するがその実質は単なる訴訟法違反を主張するに帰し刑訴四〇五条の上告理由に当らない（のみならず訴因変更の手続を経ないで起訴事実よりも縮少された事実を認定することの差支ないものであることは昭和二六年(あ)第七八号同年六月一五日第二小法廷判決「集五巻七号一二七七頁以下」の趣旨に徴して明らかである）。

昭和二九年六月一五日判決　昭和二八年(あ)第五五四五号

昭和二九年六月一五日判決　昭和二八年(あ)第五五四五号

また記録を調べても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、一八一条により裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

昭和二九年六月一五日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井上登

裁判官　島保

裁判官　河村又介

裁判官　小林俊三

裁判官　本村善太郎

昭和二八年(あ)第五五四五号

被告人外川信治

弁護人曾根信一の上告趣意

右の者に対する御庁昭和二八年(あ)第五五四五号横領被告事件につき、次の通り上告趣意を陳述する。

原判決には憲法第三一条の違反がある。即ち原判決は原審弁護人が刑事訴訟法第三七八条第三号、第四号の事由の存在することを理由として第一審判決の違法を主張した控訴趣意を排斥しているが、その判断の要旨は、本件のような単純一罪の一部について判決があれば当然残りの部分についても判決の効力が及ぶものであるから、右残りの部分すなわち金一万六千円の部分については判決の主文及び理由の部分において特に触れる必要はないものと解すべきであると云うにある。換言すれば、訴因変更手続を経ることなく起訴状記載の被害数額よりも少額に認定しても、右認定事実が公訴事実と同一性を有する限り審判の請求を受けた事件について審判しないという違法は存在しないのみならず残りの部分につき、これを排斥した理由をことさら判決に示す必要がないからこれを欠いても理由不備の違法はない。と云うこれ迄幾度か同種事件について繰返された各高等裁判所の判決と同趣旨を明言したものに外ならない。

しかし乍ら、公訴事実の同一性を害しない限り訴因の変更手続を経ることなく裁判所が自由に事実認定をすることが許されるということは、刑事訴訟法第二五六条及び同法第三一二条の規定を空文化する許りでなく当事者主義という刑事構造の重要なる支柱の一つである訴因制度のねらいを半ば否定する結果になるものと云はなければならない。従つて、原判決の前記判断は畢竟憲法第三一条の「法律の定める手続」を無視する違反があると断ぜざるを得ない。

尤も、刑事訴訟法第三七八条第三号の「事件」とは訴因を指すものではなく公訴事実を意味すると解すべきであるから、本件第一審判決の認定事実が起訴事実に比較して被害金額が、一万六千円少くても、右両事実は公訴事実の同一性ありと認

め得るから、この場合は控訴理由としての前記同条同号には該当しないと解すべきであるが、これは本件上告理由として展開する前記憲法違反の主張とは全く別箇の問題である。

以　上

昭和二九年(あ)第四二四号

決　定

本　籍　坂出市林田町一六三九番地
住　居　東京都世田谷区瀬田町七七六番地　猪熊文炳方
外務員　猪熊　等
明治四四年八月三〇日生

右詐欺、業務上横領被告事件について昭和二八年一二月二日東京高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人井上憲の上告趣意第一点は単なる量刑不当の主張であつて、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。同第二点は憲法違反をいうが、原判示事実は被告人の供述のみをその認定の証拠としているのではなく、充分な補強証拠を具備していることと極めて明白であるから、所論はその前提を欠き、適法な上告理由に当らない。また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

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

昭和二九年六月一五日

昭和二九年六月一五日決定　昭和二九年(あ)第四二四号

昭和二九年六月一五日決定　昭和二九年(あ)第四二四号

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井上登

裁判官　島保

裁判官　河村又介

裁判官　小林俊三

裁判官　本村善太郎

昭和二九年(あ)第四二四号

被告人　猪熊等

弁護人井上憲の上告趣意

右の者に対する詐欺業務上横領被告事件について上告趣意を次のとおり述べる。

第一点　原判決は刑事訴訟法第四百十一条第一項第二号に違背し破棄を免れないものである。

一、被告人の本件犯行は後に述べるような所謂思惑違いからの相場損の結果被害者に思はぬ損害をかけたための罪であつて被告人としては損の立つた当初から何んとかして損金を補塡して被害者に損害を及ぼさないようにと八方奔走苦慮したのであつたがその実現を見ない内に逮捕されそのまま裁判になつたのであるから第一審の裁判は被告人にとつては裁判よりも損害の賠償とその事にのみ没頭して懸命の努力を傾けつくしたがその機熟せずと謂ふかこれ亦実現を見ずして判決は言渡されたのであつた。

二、被告人の遺憾は言ふまでもないが被害者である小布施証券株式会社にしても伊藤治郎にしても判決の言渡しによつて今更の如く事の重大なのに驚いたのである。殊に小布施証券会社の如きは社内のみせしめのために一応告訴は提起したが何も被告人に懲役刑まで科してまでの考へは毛頭なかつた処へ適々伊藤治郎が小布施証券会社の顧客であり且つ被告人とは年来の友人で被告人に損をかけられながらも終始変らぬ好意をもちつゞけていたものが此の判決を耳にして斯くまで被告人を陥れるに忍びずとして小布施証券会社に対し被告人との間に示談の取り結ばれるよう斡旋に乗り出したのが契機となつて小布施証券株式会社と被告人との間の示談契約は成立し引続き伊藤治郎と被告人との間の契約も同様成立して着々とその履行が実現されているので被告人始め近親周囲の者は勿論被害者側も先づ〳〵これでよかつた将来ある有為の人間を葬り走らずにすんだと一同胸を撫でおろしたのであつた。原審に於てもこの事実は考慮したればこそ第

一審判決を幾分なりとも軽減したのであろうと思はれるのであるが弁護人としては控訴審が本件示談が成立するに至つた事実の経緯を今少しく詳細に知り而してその成果を重要視されて判決せられることが最も望ましいことであつたのである。

三、凡そ犯罪は社会生活の秩序の紊乱、福祉の侵害であつてこれに科する刑罰はその紊された秩序の回復、侵害によつて生じた缺陥を補塡すると同時に犯人に対してはその背徳を懲治し悔悟の人たらしめんとする犯人教化の目的をもつものであることは謂ふまでもないことであるから若し仮りに刑罰の目的が他に達せられることであるならば敢て実刑を科する必要がなくなるのであることは論を俟たないのである。而して本件示談の成立は少くとも紊された社会生活の秩序の回復の端緒であつてこれが完全に履行されて始めて弁償の実が挙り結果に於て秩序が回復し福祉が維持されるのである従て本件については何を措いても被告人をして示談契約を完全に履行させ被害者は寸毫の損害も被らざりし結果を満喫し得るに至らしめねばならない。

四、本件示談契約は控訴趣意書に添付されてある小布施証券株式会社取締役小布施新太郎と被告人との示談契約書並に被告人の実弟猪熊文炳の示談報告書（伊藤治郎と被告人の示談契約取決めに関するもの、同示談契約書は後に提出しあり）によつて明かなように被害者に対して夫々契約条項に従つた毎月の弁済を着々実行して本月（四月）も既に履行を了はつてゐるのであるが月額弁済であるからには毎月間違なく弁済しても、これを完結するのには尚引続き絶え間ない履行の数年月を要するのである。然るを若し原判決の示すとおり一年六月の実刑を科せられ懲役監に拘禁せられるものとすればその間月々の弁済に事缺かねばならない。仮りに近親者、周囲の者等が代つて履行するとしても肝心の本人が不在であり履行の能力を剝奪されているとすれば自然円滑なる弁済が運び兼ねるのが世の常であり、況して事金銭に関し而も次第に不況になりゆきつゝある世状では本人の働きによる収入を度外視して完全な履行を得せしめんとするは恰

も木に縁つて魚を望むの例にもれない不可能事である。（現に被告人はネコス株式会社特殊回転椅子製造業から受ける給与により月々弁済を実行している第一審証人江藤進証言参照）

先きに弁護人が控訴審で示談成立の点に思いを致されないことについて不満を述べたのは此点であつて何故に原審が今一歩進んで示談による結果に思を致されず執行猶予を与へられなかつたかと思ふのである。社会の福祉公共の安寧秩序の点から観れば前述のとおり、これ等は既に回復され補塡されつつあるので何等実刑を科するを要しないのであり、被害者も亦実刑により弁済の途絶えるよりは間断なき履行により円満な局を結ぶことを希ふは言ふも更らなりであり亦被告人の悔悟改悛の情は当初から変ることなく寧ろ益々強くなつてゐることは日々弁済のためにのみ働いている実態から視て明かであるからには当然に執行猶予を言渡すべきで、これをしも依然実刑を科するが如きは実害あつて実効なき屋下に屋を架するの類いで正に刑罰の目的を解せざるの謗りを受けなければならない刑事訴訟法第四百十一条第一項第二号の趣旨に違背するものと謂はなければならない。

五、更らにこれを刑事政策の上から考へて本件犯罪による実害は被害者の面では示談契約の成立によつて少くも回復されつゝあり一旦侵された、社会福祉も弁償によつて次第に塡められ被害なかりし原状に復しつゝあるのである。亦犯人教化の目的から視ても被告人は前述のとおり悔悟改悛の情歴然たるものがあり妻子兄弟姉妹等の近親者に至るまで一同挙つて被告人の更生と被害者に対する弁償に専念しつゝ月賦履行に寸時の間違もないように努力している現状であるから最早科刑の最終目的は達せられたと謂い得べくこれ以上に実刑を以て臨むは初犯者を遇するの道ではなく甚だしく酷と言はなければならない。

なお被告人の近親者等は何れも相当教養のある智識人ばかりであるから被告人の行為に対してだけでも甚だしく痛恨して世間に対して恥しい申し訳ない思いに日夜責め悩まされているので一日も早く弁償を仕終えて被害者に対し心から

の詫を述べたいと家族を挙げて新生活に更生することに専念して妻は妻、子は子と、夫々働く職（妻は洋裁、長女は東京女子大を中途退学して事務員として会社に勤務）を見付け日々の生活に勤んでいる実状からしても最早実刑の心要はないのみならず、科して却へつて家族を悲歎の底に陥れ折角の更生の覚悟を挫く恐れなしとは言へないから寧ろ潔く執行猶予の判決を与へ被告人始め妻子近親の者をして社会に対し人に対し感謝の念を抱かせ社会に奉仕する気持をよりつよく醸成せしめることが最も策を得た措置と云い得るのである。

判決は死物ではない社会正義の羅針盤であり亦これが実行の原動力の一つともなるのである。刑罰は軽きに失すると も重きに過ぐる勿れである。

第二点　原判決は憲法第三十八条第三項並に刑事訴訟法第三百十九条第二項に違背するものである。

一、第一審判決はその理由に第一乃至第四の犯罪事実を摘示して小切手の騙取株式の騙取、及び横領の犯行を認定しておるがその認定事実の基礎となつている計算に抑も誤りがある即ち被告人は小布施証券会社に入社の当初からの顧客であつた阿部一雄、伊藤治郎（被害者）等から株式売買取引の証拠金を預かり株式売買の委託を受けその主旨に添ふて株式売買の取次をして来たのであるが、この両人共所謂成行売買で概ね一切を被告人任かせであつたのであるから被告人は委託者のために利益を得させるべく株式の売買をして昭和二十七年三月頃から九月頃迄に売買利益として阿部に対しては合計八十万円伊藤に対しては合計二百万円程の現金を三、四回に分ち支払つていたのであつたが勿論成行売買の委託であるから売買の都度報告せず利益金の支払の時期く〳〵の売買で得た利益であると計算書と共に報告したのであつた。然る処同年十月頃からは株式市況は下向きとなり売買の都度損金が立つので被告人は委託者のために何んとかして頽勢を盛り返へし以前のような利益を得させようと所謂思惑をしたが時利あらず市況益々悪化の一途をたどつたため遂に破綻を来たし兼び回復し得ない状態に陥ち行つたのであつた。

第一審判決はこれを被告人自らの思惑相場であると謂つておるが事実は被告人自身のための思惑ではなく顧客のための損金を埋め合し儲けさせんためにした思惑であつたのである。

二、元来顧客から成行売買を委託された場合は売買の終局の計算は損得共に委託者である顧客の負担であることは証券取引所に於ける慣習であり法律上も当然の事であるが只被告人は顧客と余りに懇意であり多大の信用を受けていた関係から取引の都度報告すべきを三、四回も纏めて報告していたのを顧客も別段に怪まなかつた所に本件の発生原因があつたのである。即ち損金が立つて売買損の計算がなされた時逸速く損の計算の報告をして置いたならば恐らくは今日の此悲惨事は起らなかつたであろうものを、被告人はなおも損金を埋めるべく思惑相場に没頭し遂に本件犯罪摘示の日立製作所株五千株、東京芝浦電気株五千株、三菱日本重工株五千株（時価合計金二百六十一万五千円）の買付をしたのである。

三、被告人の行為は第一審判決によれば被害総額は金四百十七万八千三百二十五円になるのであるが本件は前述の通り成行売買の委託で売買の損得は一つに顧客の負担となるのであるから被告人が顧客伊藤に対し支払つた利益金は既に金二百万円を計算されてあるから右被害総額からこの利益金は差引かれるべきもので現実の被害額は金二百十七万八千三百二十五円となるのである（押収大型大学ノート記載参照）

而してこの金額にしても大部分は所謂相場損で金銭の計算上損金が立つたのみで被告人の手許にその金が流れ込んだのではなく被告人自らが擅いまゝに横領費消したのではないのである（恵比寿屋証券専務山下某に自分の旧債の弁済に金十八万三千二百五十円支払つた分を費消した玉川署に於ける被告人供述書参照）

四、被告人はこの計算の詳細、金銭の行き途等について玉川署で取調べを受けた際司法警察員の面前で詳述しようとしたのであつたが警察員はそんな面倒な計算は聴いても仕方がないと簡単に一蹴し記録されなかつたので致し方がないから

公判廷に出たら述べさせて貰ふと諭め考へたのであつた。

第一審の公判当時被告人は前述のとおり前非を悔ゆるの余り示談弁済にのみ心を奪はれ、それのみを苦慮していたので司法警察員の面前で述べた供述書が大半基礎となつている検察官の起訴状が鵜呑みにされ計算については些かも触れない公判の審理をもついうか〳〵と過ごしてしまい遂に判決を受けるに至つたのであつた。

五、事実審である第一審裁判官が被告人の犯行を認定するに当り単に被告人が拘留中の司法警察員の面前で供述した供述書の通り些かの疑念もさしはさまず斯くも多額の金が極めて短日月の間に卒然費消されたのは何故であつたか、斯る短期間にこの大金が費消されつくされるものであろうか等々の疑問も持たず被告人に対する一片の形式的尋問（供述書に基いた形式的尋問）のみによつて事実の真相を把握し得たりとしてなした判決は抑も誤りであると云はなければならない。況や第一審判決の基礎となつた事実は被告人の供述のみによりその計算についても告訴状に基いた計算のみで折角押収した計算に関する帖簿があるのに些かも顧客することなく他に何等の裏付けすべき事実、証拠の挙げられるものもないのに漫然認めるべくして認めたと云はれるような判決はそも誤りであり而もその誤認の根源は被告人の供述即ち自白のみで他に何等拠るべき証佐もないと言ふに至つては憲法第三十八条第三項並に刑事訴訟法第三百十九条第二項に違背するものであること明かであるのに控訴審は更らにこれ等法律違反を顧みることなく第一審判決をそのまゝ容認するに至つては正に破棄を免れないものと謂はなければならない。

以　上

昭和二九年(し)第二〇号

決　定

特別抗告申立人　鈴　木　武　男

右の者に対する殺人被告事件の確定判決に対し、右申立人がした再審請求を棄却した水戸地方裁判所の決定に対する即時抗告申立事件に付き東京高等裁判所が昭和二九年四月一七日なした右即時抗告棄却決定に対し、右申立人から更に特別抗告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件特別抗告を棄却する。

理　由

本件特別抗告の理由は末尾添附の「抗告」と題する書面及び「上申書」と題する書面記載のとおりである。

しかし、最高裁判所え特別抗告を申立てることのできるのは、原決定に刑訴四〇五条に規定する事由があることを理由とする場合に限るのであるが、東京高等裁判所のした原決定は申立人の再審請求の事由とするところは不適法であるとしてその即時抗告を棄却したに止まり何等憲法問題について判断をしたものではない。のみならず申立人の本件特別抗告の理由として主張する違憲の主張も、原決定に対するものではないから、本件特別抗告は不適法のものである。

よつて裁判官全員一致の意見により、刑訴四二六条一項に従い主文のとおり決定する。

昭和二九年六月一五日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井　上　登

裁判官　島　保
裁判官　河　村　又　介
裁判官　小　林　俊　三
裁判官　本　村　善　太　郎

昭和二九年(し)第二〇号

抗　告

最高裁判所御中

一、昭和二十九年三月六日水戸地方裁判所にて再審請求棄却決定に対し、昭和二十九年四月十七日付き、東京高等裁判所第十二刑事部より本件抗告を決定棄却すると通知に接し。私は本件殺人事件の真相を明らかにする為に、抗告決定棄却に対しまして、本日貴裁判所に抗告致します。御審理を御願ひ致します。

抗告は左の理由

本件殺人事件を明らかにしない、刑訴法第一条又は、刑一条―同第十三条同第三十七条同第三十八条に明らかに認められてゐます事に今までの裁判は又審理には明らかにしない違法憲法違反と思料されます。

右は本件を決定棄却に対し抗告致します。

昭和二十九年四月二十七日

千葉県千葉市貝塚町一九二番地
千葉刑務所在監　鈴　木　武　男

最高裁判所御中

昭和二九年(し)第二〇号

上　申　書

最高裁判所御中

一、貴裁判所に昭和二十九年四月二十八日殺人事件再審棄却決定に対しまして抗告致しました、その理由を左記に陳述致します、

二、昭和二十五年五月二十一日殺人事件に依り、私が取調べを受けましたのは、昭和二十五年十月五日より裁判は同年十一月からです、茨城県水戸地方裁判所刑事部にて極刑を言渡されました、今まで私は事実の真相を明らかにと弁護人と共に証人を申請してゐます、殺人事件でありますのに、死因も明瞭にせず（死体解剖せず）証人を数人申請しても却下、自殺を裏づけできます証明までも隠してゐます提出した二人の証人がゐます、（証明を隠した係官森本刑事部長さん）裁判にて判事さんは死体を検視もせず想像的にて『青酸ソーダ中毒死と何んの証拠に依らず認定してゐます、死体の解剖もせず死因を明らかに神でない人間が把握できましようぞ、実地検証にも私は連れられません

三、本件の殺人事件地場所でありますが栃木県塩谷郡西那須野でありますとの故事実の真相を明らかにできますのは、栃木県宇都宮地方裁判所にて裁判をすれば事件場所も事実の真相も明瞭となると考へられます、これが公平なる裁判です。

水戸地方裁判所の判事さんの様に想像的認定でない公平なる裁判を受けたいのです、又私を取調べました、係官の偽言出駄目的を採用してゐます、取調べられました時は精神的拷問誘導的訊問に依り、昼夜を分たずの為に持病の胃潰瘍の再発にて血を吐き夢遊病者の様になりましたとの事そのすきに調書を作つた事ですこの調書を採用証拠としては私は不服です、（笠間町池内医院と水戸拘置所医務課にカルテ診断書が証拠です）

四、本件が殺人でありますから事実の真相を明らかに、死因を糾明して想像でなく、明瞭に又認定でなく、裁判所法廷にを

いて唯れか聞いても「なるほど」と納得ができます説明を願ひ度いのです私は彼れに『青酸ソーダ』又『青酸カリー如き』毒物を盛つた覚えは全然ないのです、又彼れを殺人する理由原因もありません記録でも明らかです、

五、本件殺人事件でありますから、刑訴法第一条に刑事事件は事実の真相を明らかにしてゐません、

刑事訴法第三百十七条同第三百十八条同第三百十九条にも刑罰は証拠に依るとありますが、本件は証拠に依らざる想像的認定でありますが証人を申請しても数人と却下してゐます、公平なる裁判も受けてゐません、証人に対しても強制的手続にて公費で証人を訊問できるとありますが証人を申請しても数人と却下してゐます、公平なる裁判も受けてゐません、

憲法第十一条――第十三条同第三十七条同第三十八条に認められます基本的人権までも無視したる裁判であります、本件は刑訴法第一条同三百十七条、同三百十八条、同三百十九条、憲法第十一条――十三条、同第三十七条、同第三十八条等の刑訴法、憲法の違反と思料されます、又社会正義にも反すると考へられます、

(例) 茨城県太田裁判所にても撲殺事件であり乍、心臓マヒとして裁判をしましたか、死因を明瞭にする為、死体解剖しましたら撲殺死と明瞭になりました事件が新聞紙上にて発表してありました、係の弁護人は正木亮先生であります、仙台の裁判所にても、前妻の子供を、後妻が毒殺事件の裁判がありましたが、裁判の結果毒殺として刑を十二年を言渡を受けましたが死因を明瞭にする為に死体解剖しますれば、毒殺死にあらず、『セメンエンとサツマ』を食ひ合せ中毒と判明した事件も新聞紙上にて発表あり

六、本件も事実の真相を明らかにして神聖なる正しい裁判をして下さる事と信じてゐますが、本件をそのまま見送る様な事になりますれば、私も、知人弁護人は頼む所が無く、国会法務委員会までも提出します外ありません、知人も本件の真相を糾明してゐます、私も事実の真相を明らにする

為に事実を申上げてゐます。

貴裁判所の正しい神聖なる御審理を待つのみであります。

貴裁判所にて本件事実の真相を明らかに、本件は刑訴法、憲法との違反と思料されます事を御取調べ御審理を賜り度く裁判長裁判官殿判事さんに伏して懇願致します。

右は四月二十八日付き抗告致しました理由を提出致します。

以上

昭和二十九年五月十三日

千葉県千葉市貝塚町一九二番地

千葉刑務所在監　鈴木武男

最高裁判所御中

昭和二八年(あ)第五四七五号

決定

本籍、住居　千葉県野田市山崎一五二四番地

農業

小川美雄

明治三二年一〇月一〇生

右に対する公職選挙法違反被告事件について昭和二八年一〇月二日東京高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主文

本件上告を棄却する。

理由

弁護人川添清吉の上告趣意は、原審において主張判断のない事項に関するもので上告適法の理由とならず、また論旨は単なる訴訟法違反の主張であつて刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない（所論各書類が第一審において検察官から証拠として提出せられ適法な証拠調がなされたか否かは、訴訟記録によつてこれを明らかにすることができないこと、所論のとおりである。しかし第一審第五回公判調書には「証拠に関する事項、別紙証拠関係目録記載のとおり」と記載されているにかかわらず、その別紙が添付されていない（その別紙の部分は欠丁とされており、契印も合わないところを見ると、調書作成当時は右別紙が添付されていたものと推察される）から、右別紙記載に譲られた事項につき当裁判所は職権により調査したところ、所論各書類は第一審第五回公判において検察官から

昭和二九年六月一六日決定　昭和二八年(あ)第五四七五号

証拠として提出され適法に証拠調がなされたものであることを、第一審裁判所の裁判官書記官補の回答書により充分認めることができるのである)。

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

昭和二九年六月一六日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜山精一

裁判官　栗山茂

裁判官　小谷勝重

裁判官　藤田八郎

裁判官　谷村唯一郎

昭和二八年(あ)第五四七五号

弁護人川添清吉の上告趣意

原判決は事実誤認の控訴理由に対し、第一審判決摯示の証拠によれば第一審判決の判示犯罪事実を認定し得るものとして控訴を棄却している。けれども第一審判決摯示の証拠中大石秀松、稲葉清一及井上静二の各検察官に対する供述調書の謄本は第一審第三回公判において検察官が提出したが被告人側の不同意によつて撤回されたものであり、又大石秀松の検察官に対する弁解録取書の謄本は全然提出されなかつたものであることは第一審公判調書によつて明である。然らば第一審判決は公判に提出されない、従て全然証拠調のない証拠によつて犯罪事実を認定したものであり、原判決も亦右の採用することのできない違法の証拠によつて本件犯罪事実を認定し得るものと断定したものであつて共に違法の判決といわなければならない。よつて原判決には判決に影響を及ぼすべき法令の違反があるもので、しかも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。

被告人　小川美雄

以上

昭和二九年(あ)第七二九号

決定

本籍　神奈川県足柄上郡三保村字中川五二六番地
住居　同県鎌倉市大町九五八番地
会社員　湯川光男
大正一三年一二月二六日生

右恐喝被告事件について昭和二七年四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

弁護人野本俊の上告趣意前段は、憲法一三条違反を云うが、その実質は量刑不当の主張に過ぎず、従つて刑訴四〇五条の上告理由に当らない。次に所論の共同被告人間に科刑の差異があつても、憲法一四条に違反しないことは当裁判所大法廷の判例とするところである（昭和二三年(れ)第四三五号、同年一〇月六日判決、集二巻一一号一二七五頁）。論旨は採るを得ない。また記録を調べても本件につき同四一一条を適用すべきものとは認められない。

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

昭和二九年六月一六日

昭和二九年六月一六日決定　昭和二九年(あ)第七二九号

昭和二九年六月一六日決定　昭和二九年(あ)第七二九号

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜山精一

裁判官　栗山茂

裁判官　小谷勝重

裁判官　藤田八郎

裁判官　谷村唯一

昭和二九年(あ)第七二九号

被告人　湯川光男

弁護人野本俊の上告趣意

右の者に対する恐喝被告事件に付弁護人は次の如く上告趣意を述べる。

原判決は憲法に違反する。

憲法第十三条はすべて国民は個人として尊重される。生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする。旨規定し又憲法第十四条は第一項にすべて国民は法の下に平等であつて人種、信条、性別、社会的身分又は門地により、政治的、経済的又は社会的関係において差別されない。旨規定してゐる。

本件被告人は第一審に於いて相被告人杉山義夫と同刑を科せられており、いづれも懲役壱年六月を宣告されながら杉山に対しては四年間の執行猶予の恩典が付されたに反して湯川は実刑を云渡された。これは控訴趣意書にも論難されたところであるが甚しき不平等であり又被告人の個人としての尊重を全く無視されたものである。

第一審認定第三の事実が右両名の量刑の差を齎らすに足るものでない事は論ずるまでもない。しからば何を以て斯くも甚しい差別的取扱ひの根拠と為すのであるか、全く理解に苦しむばかりである。被告人は相被告人杉山の依頼に基いて行動した。杉山の委任状を携行すれば杉山の被害者高本芳長に対する契約上の権利行使が出来ると信ずたものである。その行動の根源を為すものは杉山と高木との間の契約である。違法な内容であつて無効なものであつても、被告人としてはその正確な判断がつかなかつたものと云ひ得る。その動機を作つた杉山とその後の折衝に当つたに過ぎぬ被告人との間に於いて斯くの如き甚しい取扱ひを為す事は著しく正義に反する。

被告人は現在幸福な生活を営んでいる。良き妻を持ち一児あり、近く又次の児が生れようとしてゐる。東京都中央区銀座東一丁目四番地所在保険銀行日報社に勤務しており、生活は安定し、社長の理解ある庇護を受けて精神的にも明るい希望を抱いて日々業務に精励してゐる。本件に於ける前非を悔心悔ひつゝ現在及び将来再び過ち無からんことを期して身を慎んでゐる。

然るに本件によつて壱年六月の懲役刑の実刑が科せられんとするや被告人本人並びにその家族は幸福の頂上から暗憺たる奈落の底に転落せねばならぬ。

国家はその権力の行使によつてのみ存在価値があるのではない。受動的に機械的に罰条を適用して足れりとするのでは国家の存在意識は薄れる。国家は積極的に国民を光に導く責務を有すると信ずる本件に於いて被告人に実刑を科すのは甚しく不平等であること及び国民の個人としての存在を尊重してゐないことにより憲法違反であると信ずる。又量刑の面より不当であると指摘する。

右の理由に基き本件の原審判決を改めるべきである。

以上

昭和二九年(あ)第一〇三四号

決定

本籍及び住居　東京都板橋区板橋町八丁目五六八番地

鳶職

山下清吉

大正三年四月三日生

右賍物故買被告事件について昭和二九年一月二二日東京高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主文

本件上告を棄却する。

理由

弁護人青柳盛雄の上告趣意第一点は違憲をいうが原判決が引用する第一審判決挙示の証拠を検討すれば被告人の自白を補強するに足ると認められる他の証拠を挙げそれ等を綜合して事実を認定していることが認められるから所論違憲の主張はその前提を欠き理由はなく同第二点及び第三点は共に単なる訴訟法違反の主張であり(単に公判期日を変更する場合の如きはその公判期日において実事の審理をする訳ではないからたとえ判事の更迭があつても公判手続を更新する必要はないと認めるのが相当である)弁護人清水寿棟の上告趣意第一点は事実誤認、同第二点は量刑不当の主張であつてすべて刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

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

昭和二九年六月一六日決定　昭和二九年(あ)第一〇三四号

昭和二九年六月一六日決定　昭和二九年(あ)第一〇三四号

昭和二九年六月一六日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜山精一

裁判官　栗山茂

裁判官　小谷勝重

裁判官　藤田八郎

裁判官　谷村唯一郎

昭和二九年(あ)第一〇三四号

弁護人青柳盛雄の上告趣意

右賍物故買被告事件につき次の通り上告趣意書を提出する。

被告人　山下清吉

第一点

原判決は被告人の司法警察員及び検察官に対する自白のみを以て犯罪事実を認定した点において憲法第三八条第三項に違反している。

一、原判決は被告人の本件犯罪事実として第一審判決判示の賍物故買の事実を同じく第一審判決引用の証拠によつて認定した旨判示している。

二、ところで第一審判決引用の証拠はその判示自体からも明白なように被害届及び被告人の司法警察員等に対する供述調書の外には「証人江柄節夫の供述」だけである。すなわち第一審判決も原判決も江柄節夫の司法警察員及び検察官に対する供述調書は本件犯罪事実認定の証拠としては使用しなかつたのである。

三、しかるに第一審公判において証人として尋問された江柄節夫は本件犯罪事実の一及び二については次のように証言している。

第一回目の売買について

(問)　売る時賍品だと云う事を山下に云つたか、

(答)　賍品だとは云いませんでした、自分の物だと云つて売りました。(記録四三丁)

第二回目の売買について

（問）　その時は賍品だと云う事を山下に云つたか、

（答）　その時も自分の物だと云つて売りました。（記録四三丁）

四、而して原判決は「江柄節夫の前示証言（註　第一審第二回公判調書中証人江柄節夫に対する尋問調書）には信用性がみとめられ」ると云うのであるから前に指摘した部分もまた信用されたものとみなければならない。

五、果してそうならば本件犯罪事実中少くとも一及び二について被告人が「江柄節夫が他から窃取して来た賍物であるとの情を知り乍ら」買受けたと認定する証拠はけつきよく被告人の前記自白調書以外にはないと云うことになる。しかも原判決引用のその他の証拠で被告人の右自白の真実性を補強するものは何も見当らないし、また被告人の知情の点を推認することのできる情況証拠も存在しない。

六、次に第一審公判における証人江柄節夫の証言によれば次の通りである。

（問）　売りに行つた時、山下清吉は何時も家にいたか、旅行中で不在だつたことは無いか、

（答）　居ない時もありましたがその時は山下の奥さんが買つて呉れました。（記録四五丁裏）

（問）　昨年十一月板橋八丁目の瓦斯会社前のアパート小山荘に侵入したのは十一月の何日か、

（答）　十一月二十六、七日頃だつたと思います。

（問）　其処で盗んだ物を山下の家へ売りに（行つた）時刻は、

（答）　午后九時頃だつたと思います。

（問）　其の時山下が居たか、

（答）　山下は不在で奥さんが居りました。（以上記録一五六丁表）

（問）　警察及び検察庁での調べに対して山下の妻に売つたことは述べてないがそのわけは、

（答）　山下に「妻が買つたと云われると困るから」と頼まれたからです。（以上記録一五六丁裏）

（問）　板橋町六丁目の本山方から盗んだ物を山下の家へ売りに行つた時は山下が居たか、

（答）　山下は居らず奥さんだけでした。（以上記録一五七丁表）

七、この証言によつて判断すると本件犯罪事実中六及び七の売買は被告人との間に行われたものではなくして、被告人の妻と江柄節夫との間で行われたことが明白である。なおこの点に関しては第一審証人大谷義雄、原審証人杉山春雄及び竹内八郎の証言を参照する必要がある。すなわち右証言によれば昭和二十七年十一月二十四日以后被告人は大阪におり明白なアリバイが成立している。

八、果して然らば右犯罪事実の認定はけつきよく被告人の前記自白以外には、これを裏づける証拠は何も存在しないことに帰するのであつて、しかもその自白を補強する証拠もなければその他被告人がその妻と共謀して買受けたものであると認むべき直接、間接いずれの証拠もないのである。

九、これを要するに原判決は、漫然と被告人の公判廷外の自白のみを使つて本件公訴事実全部を有罪と認定したのであつて憲法違反であることは多言を要しない。

第二点

原審は刑事訴訟法第三一五条に違背し公判の更新手続を行わなかつた違法がある。

一、原審の公判手続には第一審公判手続に関する規定が準用されている。（刑訴法第四〇四条）

二、刑訴法第三一五条には「開廷後、裁判官がかわつたときは公判手続を更新しなければならない。但し判決の宣告をする場合は、この限りでない。」とされている。

三、しかるに原審公判調書をみると第四回及び第五回の各公判期日には、裁判官が変つているにもかゝわらず公判の更新

手続を行つていない。これは明白な違法である。

四、尤も右第四回及び第五回の両公判期日は弁護人の請求で証人尋問等の審理を行わず公判期日を変更したので実体的な審理は行われなかつた。それ故かゝる場合は公判手続の更新をしなくとも支障はないようにも考えられる。

五、しかし刑訴法第三一五条にはかゝる場合を例外として認める意味の明文がないばかりか、むしろ明文上はその但書の規定の存在することの反対解釈として期日を変更する場合でも更新手続を要求しているものとみるべきであり、さらに原審公判手続にも準用されている刑訴法第二七六条第一項には「裁判所は検察官、被告人若しくは弁護人の請求により又は職権で公判期日を変更することができる。」とあり公判期日の変更は公判期日の指定（刑訴法第二七三条第一項）とは異り裁判長が独自に決め得るものではなくして裁判所が（合議体の場合は合議の上で）決定すべきものである。

六、従つてかりに証拠調等の事実調が行われないとしても合議の上で公判期日の変更を決定する以上、公判手続の更新をした上でこれを行わないならば、更迭した裁判官は、事件の内容を全く知らずして漫然その合議に参加することになり、直接審理主義に反する。

第三点

一、原判決は第一審判決と同じく被告人が江柄節夫から買受けた物件がいずれも賍物であることを認定するために第一審判決引用の合計八通の被害届を挙げているが、この被害届は同時にいずれも証人江柄節夫の第一審公判廷の証言を明細にし、また被告人の司法警察員等に対する自白を補強する役割をもたされているとみるべきであろうが、原審の認定した犯罪事実は、一から七までであつて八回にわたる窃盗行為による賍物が七回にわたつて被告人に売り渡されたと認むべき証拠は証人江柄節夫の証言その他いかなる証拠からもこれを見出すことができない。

まして第一審判決はその証拠の標目の列記にあたり特に「認定事実の順に掲記」と註釈を加えているがこの掲記の順

にいくら被害届を照合してみてもとうてい犯罪事実記載の物件を確認することができない。

二、果して然らば犯罪事実を「外衣類九点」（犯罪事実の一）或は「等衣類六点」（同三）などと抽象的漠然と記載しているのと相まつて、第一審及び原審の判決が、いかにずさんな事実認定を行つているかがわかるのである。

三、だいたい、賍物故買というような犯罪を認定するのに、売買の対象とされた賍物そのものが、物的証拠として、法廷に顕出されないままでこれを行うことは、一般的に云つて大きな冒険を犯す危険性があり、被告人の基本的人権を脅かす可能性が甚大である。しかし実際問題として当該賍物がすでに転々としてその所在をつきとめることが困難であるとか云う実情から、被害届や窃盗犯人（本犯）の供述や被告人の自白などでその間隙をおぎなうより仕方がないと云うことも、厳格な証拠判断を前提としてやむを得ないとも考えられるのであるが本件公訴事実については、被害届の記載と犯罪事実の記載とが必ずしも全面的には符合していないのであるから、かゝる場合は、犯罪事実の証明が十分でないとして無罪を言渡すべきものである。

以上

昭和二九年(あ)第一〇三四号

被告人　山下清吉

弁護人清水寿棟の上告趣意

右被告人に係る賍物故買被告事件に付昭和弐拾九年壱月弐拾弐日東京高等裁判所に於て言渡された判決に対し被告人は昭和弐拾九年弐月参日上告の申立を為したるが其趣意を左記陳述致します。

上告の趣意

一、原審裁判所は

主文

原判決を破棄する。

被告人を懲役十月および罰金五千円に処する。

右罰金を完納することができないときは金二百円を一日に換算して期間被告人を労役場に留置する。

原審および当審の訴訟費用は全部被告人の負担とする。

理由

中略

原審第二回公判調書中証人江柄節夫に対する尋問調書その他原判決引用の諸証拠を綜合すれば原判示の如く、被告人が昭和二十七年一月三十日頃から同年十二月二日頃まで七回にわたり肩書自宅に於て江柄節夫から同人が他から窃取して来た賍物たることを知りながら、同判示諸物件を同判示の様に買受けた事実を認むべき証拠十分であり、当審証人杉山春雄および同竹内八郎の各供述その他訴訟記録および証拠を逐一検討するも原判決には特に所論のような事実誤認の廉ありとはみられ

ないと、判示せられ主文の如き判決を為されたのでありますが、

第一点　原審判決は判決に影響を及すべき重大な事実の誤認がある。

即ち原審に於ける証人杉山春雄並に同竹内八郎の供述によると、

イ　弁護人の尋問中の（証人杉山春雄に対し）要旨、

問　山下被告が旅行をしたというようなことがありましたか、

答　旅行ではなく出稼ぎに行つたのです。

それは昨年十一月四、五日頃だつたと思ふのですが、山下さんが私家に来て大阪の方に鉄鋼の大きな仕事があるのでそちらの方に行つてくるからと断りに参りました。

その時は山下さんは此地方では一日四百円の収入だか大阪に行けば一日五六百円の収入になるから儲けたら借金を返済すると言ふていました。

問　大阪には山下被告人が一人で行くようでしたか、

答　谷山とか谷田とか言ふ人と二人で行くと云いました。

問　山下被告人は大阪から何時頃帰つて来ましたか、

答　本年一月一日か三日頃に私の家に山下さんは顔を出しました。

問　その時山下被告人は金を証人に返しましたか、

答　大阪に行つて仕事はしたが思ふようにうまく仕事はいかなかつたと言ふて金は帰してくれませんでした。

問　山下被告人の部屋に行くには台所かある裏の方から行かなければ行けないのですか、

答　左様です。

ですから山下さんの家族が住んでいる四畳半の部屋に行くには竹内さんの住んでいる六畳の部屋を通らなければ行けないのです。

裁判長の

問　山下被告人が家に居ない二ヶ月の間に証人が山下の家に行つたと云ふことがありましたか、

答　米の配給の時山下さんの家の前を通るので立寄つたりしたことがありました。私が立寄つた時に山下さんから家族宛に手紙が来ていてそれを私は見たのですがその時に杉山さんに金を還すことが出来ないからいゝわけをしてくれるようにと言ふ意味のように書かれていました。

ロ　又原審に於ける証人竹内八郎の供述中の要旨、

弁護人の

問　台所から這入て四畳半の山下被告人の住んでいる部屋に行くには証人の住んでいる部屋を通なければ行けませんか、

答　左様です。

問　玄関から這入つた場合には怎うでせうか、

答　玄関を通り奥の私の部屋を通つて行かなければ行けません。

問　そうしますと山下被告人の住んでいる部屋に行くにはどうしても証人の家族が住んでいる部屋を通つて行かなければ行けないのですか、

答　左様です。

問　証人の家族は何人でしたか、

答　私達夫婦と子供四人居りました。
問　証人は夜分家に居られますか、
答　映画等を見に行つたりしない限り大概家に戻りました。
そして午後の十一時から十二時頃迄で仕事をしていました。
問　証人は江柄節夫の名前を山下被告人から聞かれたことがありますか、
答　御座いません。
問　山下被告人の家内から右なる者の名前を聞かされたことはありませんか、
答　御座いません。
問　昨年の十月から年末までの間に夜分呉服物を持つて山下被告人なり或はそれ以外の者が山下被告人の家に持つて来たことはありませんか、
答　私が家に居つた限りでは左様なことはありませんでした。
問　山下被告人が昭和二十七年十一月中頃家をあけたことかありますか、
答　御座います。
問　それで山下被告人は何時頃家に帰つて来ましたか、
答　十二月三十日頃でした。
問　すると山下被告人は一、二ヶ月家を開けたことになりますか、
答　左様です。
私はその間日頃山下に世話になつたりしていたものですから紙芝居によつて当時日銭が割合に入つていましたもの

ですから山下の家族を世話しました。
以上原審に於ける両証人の供述の要旨を綜合致しますると山下被告人は昭和二十七年十一月二十八日頃及び同年十二月二頃の犯行と言わるゝ起訴状の㈥㈦当時は大阪方面に出稼して不在であつた許りでなく前後を通じて江柄節夫は山下被告人宅に盗品を持ち込んだ形跡すらないことが明らとなり江柄節夫の一審の証言が全く出鱈目で信用性のないにも不係原審裁判所は前示有罪の判決を為されたのは江柄節夫の証言を過信したるの結果にしてそこに判決に影響を及ぼすべき重大な事実の誤認があると主張するのであります。
第二点　原審判決は刑の量定が甚だしく不当である。
原審裁判所は情状を酌量して一審判決より軽減せられてのご判決を賜わりましたので被告並に其家族等は筆紙に尽せぬ感激で居りまするが夫れにしても何分にも前叙第一点の御認定に対し被告は釈然たり得ませんのでせめては執行猶予のご恩典に浴さして戴きたく重ねて希ふ次第で御座います。

以　上

証　拠

一、原審に引用する証拠並に控訴状引用。
二、原審に於ける証人杉山春雄同竹内八郎の証言調書並に原審判決引用。

昭和二九年(し)第二七号
第三〇号

決　定

名古屋拘置所在所

申立人　中谷高男

右申立人から昭和二九年四月二六日名古屋高等裁判所がした勾留期間更新決定に対して同年五月四日当裁判所に特別抗告をし（昭和二九年(し)二七号）、同時に原裁判所に異議の申立をなし、原裁判所が同年五月一八日した異議申立棄却決定に対しても更に当裁判所に特別抗告をしたので（昭和二九年(し)三〇号）、当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件各特別抗告を棄却する。

理　由

抗告を許す決定を高等裁判所がした場合には、その裁判所に異議の申立をすべきものであること刑訴四二八条二、三項の明定するところであつて勾留期間更新決定は同四二〇条二項により通常抗告が許されるから直接当裁判所に特別抗告を申し立てることはできない。従つて昭和二九年(し)二七号特別抗告は不適法である。

また申立人は本案の窃盗につき昭和二九年四月一四日名古屋高等裁判所で控訴棄却の有罪判決を受けこれに対し上告受理の申立をしたが受理されずに同年五月一四日原判決が確定したこと記録上明らかであるから、右確定により未決勾留はその効力を失い、勾留期間更新決定の当否につき判断する実益がない。従つて昭和二九年(し)三〇号特別抗告も不適法に帰する（昭和二六年(し)八五号同二八年一二月二四日第一小法廷決定）。よつて刑訴四三四条、四二六条一項により主文のとおり決定する。

昭和二九年六月一六日決定　　昭和二九年(し)第二七号
第三〇号

一

昭和二九年六月一六日決定　昭和二九年(し)第二七号
この決定は裁判官全員一致の意見によるものである。　第三〇号
昭和二九年六月一六日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜山精一
裁判官　栗山茂
裁判官　小谷勝重
裁判官　藤田八郎
裁判官　谷村唯一郎

昭和二九年(し)第二七号
昭和二九年(し)第三〇号

特別抗告申立書

名古屋拘置所在所

申立人被告人　中谷高男

私は窃盗被疑事件で目下上告審としての事件受理の申立をしている者ですが昭和二十九年四月二十六日名古屋高等裁判所が決定した四回目の勾留更新が法規を違反した決定でありますのでここに特別抗告を申立てます。

理由

一、決定条文、被告人は罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由があるから特に勾留を継続する必要と認めて昭和二十九年五月五日より其の期間を更新するとありますが、私は間違えた鞄を自分から進んで届け出たのでありますからこの理由は不当でありますよつて刑訴法第六〇条第三項及憲法違反です。

一、私の場合勾留に理由がないことは昭和二十九年四月二十六日最高裁判所の入江俊郎外三名の裁判官が小法廷で棄却した特別抗告申立書に明記のように昭和二十九年三月十五日名古屋高等裁判所第一号法廷で勾留理由開示があつた時も裁判長（羽田秀雄）が刑訴法第六〇条第一項第二号に該当するというだけで具体的に何等実証による理由を開示せず私が事件の真相を口頭で述べると書面で出せ出せと再参私の口を封じようとしましたが、私は届せず裁判長が勾留理由開示の意義を忘れる筈がなくその実質的理由が開示出来ないということは勾留に理由がないこと即ち不当勾留であることを裁判長始め皆様がた、いまここで証明してくれましたであるから即決をもつて刑事訴訟法第八十七条の適用を願いますと口頭で陳述すると、検事は一言もなく、羽田裁判長が裁判は私一人でやるのでありませんから三人で相談して後日お答えしますといつて私を欺き今日に至つております、この羽田裁判長の一言が理由のないことを更に証明しています。（この日山内弁護

人は勾留理由開示をすると辞任するといつて不出頭）

一、私が昭和二十九年四月二十七日上告審としての事件受理申立書にも明記のように（同添附判決文とも明記）当事者藤沢由査、小笠原久吉（警部補）山川勇（駅の助役）渡辺秀三（運転手）いづれも私が「中谷さん鞄を間違えていませんか」と駅のラウドスピーカーで告知されて自ら私が届け出た事実を証言していますこの明白なる事実にもかかわらず憲法第七十六条第三項（すべて裁判官はその良心に従い独立してその職権を行いこの憲法及法律にのみ拘束される）を無視した不法勾留更新の決定でありますよつて憲法及刑訴法並に同規則に定むる処置によつて不法勾留の決定を取消願いたくここに特別抗告を申立てます。

昭和二十九年五月壱日

右　申立人　中谷高男

東京都

最高裁判所御中

昭和二九年(し)第二七号
昭和二九年(し)第三〇号

特別抗告申立理由書

名古屋拘置所在所

被告人　中谷高男

私は左の理由で特別抗告を申立てます。

昭和二十九年け第一号決定引用　主文　本件異議申立棄却

その理由、本件異議申立の理由は被告人の異議申立書記載の通りであるからこれを引用する。よつて被告人に対する刑事記録について考察するに被告人は昭和二十八年十二月五日津地方裁判所に窃盗罪により起訴され審理の結果昭和二十九年一月十八日懲役一年六月に処する旨の有罪の判決を宣告され被告人より控訴の申立があり名古屋高等裁判所第五部に於て審理され同年四月十四日控訴棄却の有罪判決の宣告があつたものであるがこれより先き昭和二十八年十一月二十一日右事件において刑事訴訟法第六十条第一項第二、三号の事由により勾留されその後その勾留は更新されて最后に第四回目に名古屋高等裁判所第五部が昭和二十九年四月二十六日に罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由があるとして同年五月五日より更新する旨の決定をしたものである本件異議申立理由の要旨は被告人には罪証隠滅の虞はなく勾留更新は一回に限るものであるから右勾留更新決定は不法であるというにある。よつて右刑事記録について案ずるに被告人は本件起訴にかかる近畿日本鉄道株式会社久居中川間の電車内における現金六十一万余円その他在中の手提鞄窃取の事実についてはこれを否認したので津地方裁判所は多数の証人を尋問した結果前記のように有罪の認定をしたのであるが控訴の趣意としても事実の誤認を主張したけれどもその論旨は理由がないとして当裁判所第五部において控訴棄却の判決があつたもので右のような審理の経過及び記録の内容を検討すると被告人に罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由があるとした前記勾留更新の理由は相当であり

且つ被告人は既に津地方裁判所においても又当裁判所第五部においても禁錮以上の刑に処する判決の宣告を受けたものであるから昭和二十八年八月七日法律第百七十二号による改正刑事訴訟法第三百四十四条の規定により同法第六十条第二項但書の勾留更新は一回に限るものとするとの規定はこれを適用しないのであるから前記勾留更新が第四回目であるとしても何等不法ではない本件異議申立はすべて理由がない。とあるのでこれを引用します。

理　由

一、昭和二八年十一月二十一日右事件において刑事訴訟法第六十条第一項第二、三号の事由により勾留されその後勾留は更新されて最後に第四回目に名古屋高等裁判所第五部が昭和二十九年四月二十六日に罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由があるとして同年五月五日より更新する旨の決定をしたものである。とありますが二月二十二日第二回三月二十六日第三回目も名古屋高等裁判所が勾留更新を決定しこの間三月十五日勾留理由開示及不法勾留に対する上申書が四通提出していま す勾留理由開示については先きに私が特別抗告（三月二十四日）をなして「昭和二十九年(し)第一五号」による最高裁判所第一小法廷裁判長裁判官入江俊郎外三名の裁判官決定の通知を受けた特別抗告書に明記のように裁判長羽田氏が勾留の理由を開示し得ず私が「裁判長が勾留の理由を開示し得ぬということはその理由がないことを証明してくれたのである記録に明記のように私は自ら間違えた鞄を届け出たのであるから法第六〇第第一項第二号の理由は成立しませんよつて即決をもつて刑事訴訟法第八十七条の適用を願ひますと口頭で述べると羽田裁判長は裁判は私一人でするのでありませんから後日三人で相談してお答えしますといつて閉廷しましたしかしかして裁判長高城運七と通知書には明記しているにも拘らず私に勾留状を更新した羽田秀雄がそれをなしています。

一、刑事訴訟法第六〇条第一項第二号に該当するから勾留を継続するということは私が自由になることによつてその事実が覆かえされる根拠があることを差すものと思いますだが私の場合はそのような曖昧な性質のものではありません何度も申

上げる通りスピーカの告知によつて私自ら間違えた鞄を届け出たのです。当別当隆治弁護士の当日公廷記録及び山内氏が私に差入れてくれた裁判調査の記録を引用します。

1　山川勇鞄を間違えられた中谷さんとスピーカで告知しました（当別当氏記録）
「どうして私の名が判りましたか」「日記帳と記したノートにローマ字で名が書いてあつたから」

2　渡辺秀三「鞄を間違えられた中谷さん居られませんかと放送したら間もなくこの人が鞄を届け出ました」（当別当記録転写）

3　証言小笠原久吉42、中川駅のラウドスピーカは「中谷さん」と呼びかけたのではなかつたか」「中谷ということは言わなかつたように思います」と言いながら更にその(50)ではアナウンスがあつたと附言していますしかも法廷では中を調べたとあるのをこの記録では中を調べてないとあります（山内氏の差入公判調書より）

4　藤沢由査「放送して間もなくこの人が鞄を届けてくれました」「さわつた形跡は全然ありませんでした」どうしてそれが判りましたか」「私は旅行する時鞄の中の一番上にタオルで蓋のようにしておくのですが開けた時私がやつて置いた通りでしたから絶対間違いありません」これを(22)藤沢証言でも簡潔に明記しています（山内差入記録）藤沢(22)を参照せよ

尚小笠原は鞄の中を調べなかつたと称しているが私の問証言53、参照
問「大阪の女にあてた手紙が鞄の中に這入つていたかどうしたか？」
答「名宛人や差出人の名前を書いた封筒が二三通這入つていましたが詳しいことは記憶して居りません」とこのようにすぐ嘘偽の申立が証明されます（山内公判調書）

が、如何に厚顔無恥な彼でも私が届け出た事実と私の鞄の中の封筒や日記帳からその遺留品が私の品物であることが容易に

判つてスピーカで告知したことは認めて居ります。山川勇外二名もその通りです。

このように明白な事実で私も間違えた事実を認めて居り当事者が私に久居の警察に付いても「迷惑をかけて済みません」と謝罪しかつ感謝しているこの事実をどんな猜疑な眼をもつてしてもまた歪曲した見解をしても罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由があるという理由は成立しません私は記録を検当したという裁判長の良識を疑うものですそしてその理由があるなら証人の証言を引用してその理由を指摘すべきです当決定文で示している通りすでに私は控訴審をも終えて居り訴訟記録その他も閲覧出来る状態にあるのですにもかかわらず唯曖昧に罪証隠滅々々々々と坊主が念仏を口の中で唱えてカーとだけ唱えるように決定だけはつきりしていますがその理由は雲を摘むような話です。

よつてその理由が十人が十人納得が行くように、実体的論理解釈、文理的解釈、法理的解釈の三要素による理由が指摘出来ないということはその理由がないことを証明してくれたものであると思いますにもかかわらず憲法第三十四条及同法第三十一条を無視した不法勾留をなしています。

以上の理由で最高裁判所に特別抗告申立を致します。

昭和二十九年五月二十一日

右は本人の拇印である名古屋拘置所勤務

法務事務官看守部長　児山森元

最高裁判所御中

右中谷高男

昭和二八年(あ)第五五〇六号

決定

本籍　奈良県吉野郡宗檜村大字宗川野一八

住居　同村大字阪巻

農業

土谷金次

明治三四年四月一〇日生

右に対する軽犯罪法違反、銃砲刀剣類等所持取締令違反被告事件について、昭和二八年一一月六日大阪高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主文

本件上告を棄却する。

理由

弁護人廿糟勇雄、同芦田浩志の上告趣意第一点は、「軽犯罪法一条三一号は犯罪類型を法文自体において明確にせず、法の運用をつかさどるものの主観的判断によつて殆んどいかなる行為をもこれを刑罰の対象たらしめることができることになるから、罪刑法定主義の原則に反し憲法三一条に違反する」というが、同条号は、それ自体において犯罪の構成要件を明らかにしていると認められるから、所論違憲の主張はその前提を欠くものであり、

同第二点は、原一、二審で主張しない主張（刑法三五条の正当な行為であるとの主張を為したことは認められない）を前提とする単なる訴訟法違反の主張であり、同第三点は、判決に理由を附さないとの単なる訴訟法違反の主張であり、同第四点

昭和二九年六月一七日決定　昭和二八年(あ)第五五〇六号

昭和二九年六月一七日決定　昭和二八年(あ)第五五〇六号

は、原一、二審判決の認定しない事実関係を想定しこれを前提とする単なる訴訟法違反の主張であり、同第五点は、事実誤認の主張であつて、すべて、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

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

昭和二九年六月一七日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　斎藤悠輔

裁判官　真野毅

裁判官　岩松三郎

裁判官　入江俊郎

昭和二八年(あ)第五五〇六号

弁護人芦田浩志、同甘糟勇雄の上告趣意

右被告人に対する軽犯罪法違反等被告事件について、その上告の趣意を左記のとおり開陳します。

昭和二八年六月一七日

被告人　土谷金次

第一点　軽犯罪法第一条第三十一号は憲法第三十一条に違反するので、これを適用した原判決は破棄をまぬかれない。

軽犯罪法第一条第三十一号は

他人の業務に対して悪戯等でこれを妨害した者はこれを拘留又科料に処すると規定している、他人の業務を妨害する行為については、すでに刑法第二百三十三条に、虚偽の風説を流布し又は偽計を用いてこれをなすを罰し、又同法第二百三十四条に、威力を用いてこれをなすを罰している。人の業務が保護尊重せられねばならないことはいうまでもないが、違法に他人の業務を妨害する行為は右刑法の各規定で十分取締ることが出来ると思われるから、更につけ加えて新な犯罪類型を構成する必要はない。かりに右立法の要があるとしても、その場合は、その構成要件を厳格且明確にしてこれをなすべきものと考える。しかるに、右軽犯罪法の法条に「悪戯等で」というきわめて漠然且不明確な規定をしていることは、要するに刑法に該当しないすべての他人に迷惑を与える行為を可罰的なものとしようとするもので、犯罪類型を法文自体において明確にせず、法の運用をつかさどるもの丶主観的判断によつて殆んどいかなる行為をもこれを刑罰の対象たらしめることができることになり、罪刑法定主義の原則に反し違憲の立法というべきである。何人も営業のために他人と公正な競争をなし得ることはその基本的な権利であるが、競争は、相手方にとつては考えようによつてはある種の営業上のさしさわりであり、又何人も他人を批判する権利を有するが、批判は、批判を受けるものにとつてはある種の不愉快をきたすことも考えられるので、悪戯という漠然たる言葉で競争や批判を抑圧することが出来ることともなりかねず、此の種概括

的な規定は国民の自由と基本的人権にとつて極めて危険であるといわねばならぬ。

軽犯罪法は、その立法の経緯から考えても、かつて警察官等に不当に国民の私生活に関与せしめる根拠をあたえこれが ため悪名高かつた警察犯処罰令にかわるものとして立法されたものであつて、これが制定にさいしては違憲の論も強かつ たので同法第四条に、この法律の適用に当つては、国民の権利を不当に侵害しないように留意し、その本来の目的を逸脱 して他の目的のためにこれを乱用するようなことがあつてはならない、と規定したのである。しかしながら、法自体が、 その乱用によつてその本来の目的を逸脱して他の目的のために運用されることをおそれなければならぬような、そのよう な包括的な法規は、罪刑法定主義の原則を破壊するものであり、憲法第三十一条に違反し無効であつて、したがつて同法 条を適用した原判決は破棄をまぬがれない。

第二点　第一審並びに原審判決は判決に理由を附さない違法があつて、これを破棄しなければ著しく正義に反する。

被告人並びに弁護人は、第一審公判廷において、公訴事実第一については、軽犯罪法第四条に規定する、「同法本来の 目的を逸脱して他の目的のためにこれを乱用し、国民の権利を不当に侵害した」場合に該当する旨主張している。このこ とは、公判調書の記載によつて明かである、そこで軽犯罪法第四条の規定の趣旨を考えてみると、これは捜査官憲に対し ては軽犯罪法を乱用しないよう戒めた訓辞規定であるが、又同時に同法第一条各号に形式的に該当する場合であつても正 当な行為として罪とならない場合が多いから軽軽にこれを適用すべきでないとする趣旨であつて、したがつて右第四条に 該当する場合であるとの主張は、即ち刑法第三十五条の正当な行為であるとの主張であると解すべきであつて、右主張が あつた場合は刑事訴訟法第三三五条第二項によりこれに対する判断を示さなければならず、これをしなかつた原審並びに 第一審判決は理由を附さない違法があるというべきである。

第三点　第一審判決並にこれを維持した原判決には、判決に理由を附さない違法があつて、これを破棄しなければ著しく正

義に反する。

第一審判決は、その理由に於て、判示第一の事実は軽犯罪法第一条第三一号に該当する旨述べている。同法条は、 他人の業務に対して悪戯などでこれを妨害した者は拘留又は科料に処する というのであつて、同法条に該当するためには、

1　他人の業務を妨害したこと
2　妨害の方法が悪戯等あること
3　妨害行為あること

を要し、従つて右法条違反の罪に対し有罪判決をなすには、その理由中で、

1　被害者たる他人が平常従事している業務を判示し、
2　悪戯等の妨害行為の具体的内容を判示し
3　被害者の業務中如何なる具体的業務が当該妨害行為により妨害されたか（現実に業務妨害の結果が発生したか、又は その結果が発生すべき危険があるにとどまつたかは別としても）

を判示しなければその理由を尽くしたというを得ない。然るに第一審判決は、

(1)　被害者高井信一郎は、奈良県吉野郡宗檜村役場吏員税務係であることは判示しているが、同人が税務係として如何な る職務権限を有していたかを判示していない。

(2)　右高井信一郎の職務権限に属する事項中如何なる具体的業務を妨害したのかを明にしていない。

右第一審判決の判示によれば、

被告人は右高井信一郎に対し同村村民税昭和二十七年度徴収簿を同役場で閲覧するよう申向け同人より右徴収簿二冊を

借り受け、しばし閲覧したが、そのまゝこれを同役場外に持ち出し、右高井から返還方を要求されたが肯ぜず、昭和二十七年十一月十五日迄返還せず、よつて右高井信一郎の業務を妨害した、

としているから、右は高井信一郎の徴収簿保管業務を妨害したと判示した趣旨であるようにも読めるが、証人高井信一郎、同中山茂の証言によれば、同村民税徴収簿の保管は中山茂の職務権限に属し、高井信一郎の業務に属していないことは明らかで、そうだとすれば、第一審判決は、右徴収簿保管につき高井信一郎が職務権限を有すると事実を誤認したか、乃至は罪とならない事実を基礎として有罪判決をした違法があることになる。

第二審判決は、右第一審判決を維持しているが、その理由中で、

被告人が持帰つた宗檜村民税徴収簿には、納税義務者別に納税金額、納期及各納期に納入すべき税額等が記載せられ、税金の納入があればその都度その旨これに記入することになつていたものであつて、被告人が役場から持出した結果その期間中に納入された川口某の村民税について遅滞なく所定の入金印を右帳簿に押すことが出来なかつたほか同村係吏員高井信一郎の村税滞納整理の事務に支障を来さしめたこと、

及び

右高井等から前後四回にわたつて返還を求められたのに対し（中略）返してほしければ村長自身取りに来い、等と豪語して返還に応じなかつたこと、

を判示している。右判示によれば、原裁判所が、被告人が高井信一郎の村税滞納整理事務に支障を来さしめたことを認定したことはわかるが、依然として高井信一郎の職務権限の範囲を明確にしていないから、村民税の納入ありたる場合に徴収簿の所定欄に入金印を押捺する村民税徴収事務や、村民税徴収簿の持出紛失等あつた場合に、これが返還を求め回収を計る等同徴収簿保管事務についても右高井信一郎に責任ありと認め、被告人が右業務の執行を妨害したと認める趣旨であるのかどうか判然しない。

従つて、本件第一審判決及原判決は、如何なる事実を認めて前示法条を適用したのか明らかでなく、理由を示さない違法があるというべきである。

第四点　原判決には、審判の請求を受けない事件について判決した違法法があつて、これを破棄しなければ著しく正義に反する。

原判決は前述したように

被告人の持帰つた宗檜村村民税徴収簿は、（中略）遅滞なく所定の入金印を右徴収簿に押すことが出来なかつたほか同村係吏員高井信一郎の村税滞納整理の事務に支障を来し云々

と判示しているところからこれを見ると、原裁判所は、被告人の違法行為の主要なものは、村民税入金印を所定帳簿に押捺することを不能ならしめて同村の村民税徴収業務を妨害したことであると認め、高井信一郎の村民税滞納整理事務に支障を来さしめたのはその附随的結果に過ぎぬと解している、とも考えられる。

従つて、右判示中村民税納入の際徴収簿に所定印を押捺する事務を妨害したとの事実は、原裁判所はこれを単に事情として述べたのではなく、判決の基礎たる主要事実としてこれを認めたものと解する他ない。右の事務が、同村税務課員中山茂の職権に属することは原裁判所もこれを認めていたと推定されるから、右判決の判示は、高井信一郎以外の者に対する業務妨害の事実を認めこれを判決の基礎としたことになる。とこで本件起訴が高井信一郎に対する業務妨害のみを対象とし、他の職員若くは村に対する業務妨害を対象とするものでないことは、起訴状の記載及第一審第一回公判廷に於ける弁護人の問に対する検察官の釈明によつて明らかであるから、原裁判所が、高井信一郎以外の同村職員又は同村に対する業務妨害の事実を認めてこれを判決の基礎としたことは、請求を受けない事件について判決した違法があるというべきで

ある。

第五点　原判決には事実の誤認がありこれを破棄しなければ著しく正義に反する。

第一審判決及原判決には理由の不備があり如何なる事実を認めたのか明らかでない点のあること既に述べたとおりだが、かりに第一審判決及原判決が

被告人は、昭和二十七年十一月十日午前九時頃、奈良県吉野郡宗檜村大字城戸宗檜村役場で、同役場税務係として村民税滞納整理等の事務を行う高井信一郎に対し、同村民税昭和二十七年度徴収簿を同役場で閲覧するよう申向け、同人より前記徴収簿二冊を借り受け、しばし閲覧したが、故なくそのままこれを同役場外に持出し、右高井から返還方を要求されたが肯せず同月十五日迄返還せず、このため右高井信一郎の同村二十七年度村民税滞納整理事務に支障を来さしめ、よつて右高井信一郎の業務に対し悪戯をして妨害したものである。

との事実を認定したものと解すれば、右は事実の誤認であるというべきである。即ち、

㈠　被告人は高井信一郎の業務を妨害することの認識がなかつたものである。

即ち被告人は、同人が役場外え持出した帳簿は、村民に対し自由に閲覧させるために作成された村民税徴収簿の写であると信じていたのである。被告人の公判に於る供述によれば隣村の大塔村では、当時村民税徴収簿の写を掲示して公衆の閲覧に供していたことが認められ（此の点については、第一審第二回公判廷に同村助役辰巳孝一が在廷し、弁議人から証人として申請し、検察官はこれに対し異議はないと述べたに拘らず、裁判所は右在廷証人申請を却下している）村民税の割当等村政につき被告人が深い関心を有していたことは各証人の認めるところであるから、右隣村の事情をも被告人が知っていたことは当然考えられ、従つて又同村にも村民税徴収簿の副簿（写）があると信じ、自らが村税務係の書棚で発見した村民税に関する帳簿を徴収簿の副簿（写）であると信じたとしても格別不思議はない。証人高井信一

郎、同角谷房子の証人尋問調書記載によれば、被告人は村民税の帳簿を見せてくれといつて来たことか認められ、又戸籍係龍山哲善の検察官に対する供述調書によると、被告人は実際に右龍山の隣席で約十分位帳簿を閲覧していたことか認められる。被告人か閲覧し又閲覧のために役場外に持ち出した帳簿か閲覧用の副簿であると信じたこと、したがつて又数日間これを借用することは、何等高井信一郎の村民税滞納整理事務その他同人の何等かの業務を妨害するものでないと信じたことは、所謂事実の錯誤であつて、被告人の業務妨害に関する犯意を阻却する。且記録を精査しても、高井信一郎が右帳簿二冊の返還を求めるに際し、右帳簿が村民税徴収原簿であつて、村民税滞納整理事務に不可欠なものであるむねつげた事実は認められない。したがつて被告人には何等悪戯をして高井信一郎の業務を妨害する意思がなかつたと認めるのか相当である。

㈡　被告人の行為によつて高井信一郎の業務は現実に何等妨害されず又、被告人の行為は右高井の業務を妨害するにたるものではない。

証人高井信一郎、同中山茂の証書を綜合すれば、宗檜村々民税徴収簿は村民税係中山茂の保管に係り、納税義務者の氏名、賦課税額及び納期か記載されてあり、税金の納入は、収入役が徴税令書と共に税金を受取り、徴税令書を村民税係の中山に廻附すると、中山がこれをみて徴収簿に領収印を押捺するものであること、高井は村民税滞納整理係であつて、村民税の納期後相当の期間を経過した後徴収簿を見て滞納かあれはこれを滞納整理簿に登載し、滞納整理簿にもとすき督促の手続をとることが認められる。そして中山茂の証言によれは、収入役が税金を収納するには、徴収簿がなくても、徴収簿と記載内容同一の村民税賦課台帳があるから、これと徴税令書の記載とを照合し間違いないことを確認して税金を収納することかでき、又村民税係は収入役から令書か廻附された場合に必ずしも即時に徴収簿に領収印を押察するものでなく、納入後しばらくして収入役から廻付された数通の令書にもとずき一括して領収印を押すこともある

こと、徴収簿は村民の請求ある場合は、村民の納税意慾を昂揚させる見地から随時その閲覧に供していたこと、滞納税金の督促状は税の納期の経過後二十日位に之を発すること、滞納整理簿への登載は別に期限はないが、納期経過後しばらくおいて登載するのが常であつたこと等を認めることが出来る。そうだとすれば徴収簿が数日間貸出されてあつても、滞納整理簿への記帳は必ずしも一日を争う必要あることでもなく、又かりに滞納の督促が急がれる場合であるとすれば、滞納整理簿の記帳は必ずしも徴収簿からの登載によらなくても収入役の未収納の確認があられればこれにもすずきこれを行うことができ、又必ずしも滞納整理簿えの記帳を経なくても収入役の未収納の確認にもとずき督促状を発し、滞納整理簿は爾後にこれを記帳しても、これによつて何等事務の不確実さをもたらすものでないことが明かである。したがつて徴収簿が数日間なかつたことによつて滞納整理事務に支障をきたしたとし、又は支障をきたすべきものであつたとするのは事実に反する。むしろ村民の納税意慾を促進するためにはできるかぎり徴収簿を村民の閲覧に供すべきものがいたほどであることは証人川口典雄他多数証人のみとめるところである。

次に第一審判決判示第二についても事実の誤認がある。右判決の判示によると

被告人は昭和二十二年十月頃、二十余年間の軍隊生活から復員し、その際継母コタマとの間に父親重太郎の遺産のことにつき紛議を生じ、ついにコタマは被告人をのこして実子重三郎を伴い重三郎の妻の実家へ身をよせ別居したこと、これよりさき被告人は復員帰宅後数日をいでずして本件猟銃のあることを遺産しらべの際発見していたことを認めているが、右認定中被告人が本件猟銃を発見したのは昭和二十二年十月頃被告人が復員した数日後遺産調べをした際で、それは、継母コタマが被告人方を出るよりも前であることは事実である、このことは証人土屋コタマの証言によつてこれを認めることが出来る。そうして証人土谷コタマ、同畠山時永の証言によれば、本件猟銃はコタマが長野スキから

売却方依頼されてこれを預り保管中のところ、被告人の復員直後被告人がこれを発見しこれはどうしたものだと問うた際、同人に対し、「これはおれのものだ、さわるなほつとけ」といつたことが認められる。なおその頃被告人はその頃、畠山に銃を届けなければならないのではないか、といつたか、畠山はコタマが前に届けて許可を受けているむね被告人に説明したことを認めることができる（畠山証人は被告人の復員を昭和二十五年頃と思うたりして時の観念が正確ではないが、被告人の復員と、被告人の本件猟銃の発見と、被告人とコタマとの前述問答、及被告人と畠山との問答が同じころひきつゞいて起つたことはこれを認めており、原判決のように、被告人とコタマとの別居の数年後被告人が銃を発見し、その又翌年被告人と畠山とが銃の届出のことにつき問答したことは証言していない）爾来コタマは右猟銃を薪小屋中にいれて保管していたが、被告人は右猟銃のことを全々忘れており、又これを出して見たりしたこともなかつたのであつて、したがつて被告人は本件猟銃を一度も所持したことがない、右の被告人とコタマとの問答後、コタマは被告人と別居することになり、その際コタマは猟銃を薪小屋に置いたまゝで被告方を去つたことは事実であるが、コタマが銃を置いていつたことを被告人が気付かなかつた以上、右によつて銃の所持がコタマから被告人に移るわけのものではない。コタマが重三郎の妻の実家に移るに際し、被告との間でその所持品を分け、自分のものは全部持ち去つて、後にのこしたものは被告に保管をたくしたとの証拠は存在しない。よつて本件猟銃については、終始被告人はこれを所持しなかつたと認めるのが相当である。

第一審判決は、被告人が昭和二十五年十一月二十日以後本件猟銃を所持したことを認定しており、これは被告人の猟銃発見のときが、おそくともコタマが別居するため家を出た后は本件猟銃の所持が被告人に移つたことを認める趣旨と解せられるが、右判決はこの点で事実の誤認がある。又原判決は、昭和二十三年四月頃被告人が自宅で本件猟銃を発見以来被告がこれを所持していると認めているが、これは全然事実に反するものである。右判決は被告人の司法警察員並びに検察

官に対する供述調書を輒く信用した結果右事実の誤認をなしたものと思われるが、右供述調書は勾留中被告人が記憶を整理する心理的余裕がなかつたため、本件猟銃が被告人方薪小屋にあつた経緯につき明確に思いおこせず、且つ又勾留当時は柿の出荷時で被告人方においても一年中最も忙しいときであつたので、早く釈放されたいという気持から真実に反する供述をしたもので、これを信用することは出来ない。これに反し証人畑山時永及び同土谷コタマの証言は、前者の日時等の記憶に於ては正確でないためくいちがいがあるように見えるが、重要な点、即ち本件銃は被告人の復員前からあつたこと、被告人は復員直后これを発見したがその際コタマがおれのものだといゝ被告人も強いてこれを争はなかつたこと、コタマはその後に被告人方を出たこと等に於て一致し、且つこれらは被告人の公判廷における供述とも一致するので信用するに足るものである。

被告人の妻に対する供述調書によつても、警察官は被告人の逮捕后間もなく被告人宅に来り、同女に銃があるだろうときいたが、実際にこれが発見されたのは被告人の釈放直前であるから、始め被告人が拘留されたとき、銃が家にあつたかも知れぬがコタマが持つていつたかも知れぬ位を供述し、結局警察官において聞込等も参考にして被告人におぼらの記憶を呼びおこさせ、やつと発見出来たとするのが真相で、被告人は前述復員直后にこれを見て以来すつかり忘れていたと判断するのが相当である。

尚以下は第二点以下の各理由に通じていえることであるが、本件は官憲の主観的判断によつて、その本来の目的を逸脱して濫用される恐れのある法を、実際に濫用して些細なことをとりあげ被告人の市民としての自由に官憲が不当に介入した事件であつて、原審の維持した刑が比較的軽いものであるからといつて、前述各違法観を過することは著しく正義に反する。

以　上

昭和二八年(あ)第五六二五号

判　決

本籍並住居　岡山県久米郡加美町大字原田二一〇三番地

農　業　杉　山　親　治　明治二七年二月七日生

右に対する公職選挙法違反被告事件について、昭和二八年一一月二六日広島高等裁判所岡山支部の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人植木昇の上告趣意は、違憲をいうが、かりに所論のごとく所論解散が無効であるとしても、その後に施行された選挙において犯された選挙違反罪に刑事責任がないといえないことは、すでに判例において示したとおりである（昭和二八年(あ)四四三〇号、同二九年四月二二日第一小法廷判決）。それ故、論旨は理由がない。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。

昭和二九年六月一七日

最高裁判所第一小法廷

昭和二九年六月一七日判決　昭和二八年(あ)第五六二五号

昭和二九年六月一七日判決　昭和二八年(あ)第五六二五号

裁判長裁判官　真野　毅
裁判官　小林　俊三
裁判官　藤田　八郎
裁判官　岩松　三郎
裁判官　入江　俊郎

昭和二八年(あ)第五六二五号

被告人　杉山親治

弁護人植木昇の上告趣意

右被告人に対する公職選挙法違反被告事件につき広島高等裁判所岡山支部が云渡した有罪判決に対し被告人より上告の申立をしたので左記の通り上告趣意を陳述する

第二審判決は法令の解釈を誤り事実を誤認し日本国憲法に違反した違法がある

一、昭和二十七年八月二十八日憲法第七条に基き為された衆議院の解散は憲法に違反し無効である

(1)　憲法上天皇の国事に関する行為即ち解散詔書の発布については内閣の助言と承認との二つが絶体的必要条件である天皇は憲法上その行ふべき国事に関する行為については自らの意思決定に基き発議する権限を有しないのであつて之れをなすについては他の国家機関の意思に拘束されるものであるから天皇は内閣よりの申出（助言）があつた場合に限りその申出の趣旨に合致した行為をなすことを要し而も天皇が助言に従て行ふ具体的行為は内閣がその為した助言に合致するものと認めた（承認）ものでなければならない憲法第七条もこの趣意を明かにしたものである従て天皇の国事に関する行為については常に必ず内閣の助言と承認と二つながらなければならないことになるのである而してその内閣が助言と承認の条件を行ふには内閣が総理大臣を首長とする合議機関であるところから閣議によらなければならない（内閣法第四条）閣議がいかに行はれるべきかについては憲法に細則的な規定はないが憲法第六六条第三項第六八条及その根底にある伝統及精神からして多数決というようなものではなく一体的に同意されること(内閣を構成する全閣僚の一致)換言すれば全員が一少くとも病気出張其他やむを得ない事情によつて参加し得ない少数の閣僚を除いて他の閣僚の大

部分が＝出席して合議し決定することを必要とすること明かであり所謂持ち廻り閣議によることは許されない一部閣僚の賛成のみでは適法な閣議決定があつたとは云ひえない従て内閣の助言があつたと言ひ得るためには当該行為を天皇に助言する旨の全閣僚一致の閣議決定がなされこれに基く天皇に対する助言行為がなされなければならないのである

(2) 然るところ昭和二十七年八月二十八日行はれた解散に対する内閣の助言は昭和二十七年八月二十六日持ち廻り閣議によつて解散の詔書案該詔書の発せられたことの衆議院議長に対する伝達案並に議長に対する右伝達の通知案について一部閣僚（当時の閣僚十三名中四、五名）のみの賛成署名がなされたが其余の閣僚の賛成のないままで同詔書案は同夜直ちに天皇に呈上され之れに天皇の署名がなされ翌二十七日御璽が押捺され二十八日閣議に於て右詔書を即日公布することが決定され直ちに該解散詔書が発布され衆議院議長に伝達されたのであつて適法なる閣議決定に基く助言行為ありと謂ひ得ないもので内閣の承認の有無に係はらず憲法第七条に違反するものであるから之れに基き為された解散も亦憲法第九八条に基き無効である

二、右無効は一般的に解散といふ国事上の行為に接続して之れと密接不可離に生ずるところの一切の国事に関する行為をも違憲として当然無効とするものである一般的に無効とされることによつて真に一切の国家作用が常に憲法に適合しているとの保障が全きを得るのであるこれが憲法の要求するところである因つて生ずるべき混乱はやむを得ないことでそれは斯る違憲行為を敢てした内閣の政治責任であり之れがため国家作用を適法なものとする法律上の根拠は全然ないのである

三、解散といふことは衆議院議員の任期を終了させると共に他面衆議院の存在を消滅させる処分であるから解散が無効であれば衆議院は実質上存在し総選挙は存しない（憲法第五四条第一項公職選挙法第三一条）従て選挙期日の告示立候補届出（公職の候補者の存在）投票選挙運動（公職選挙法第一二九条以下）なるものもない即ち事前運動と目し公職選挙法第二三九条第一号により処罰し得るは格別（事前運動も主として選挙人を対象として投票を得又は得させる目的をもつて

る行為でありその行為の内容は告示後の選挙運動と全く同一である）同法第二二一条以下（但し前記事前運動の場合の規定は除く）の罰則の適用を受けるべき行為は法律上あり得ないものである

従て総選挙は如何なる意義に於ても当然無効であつて公職選挙法第二〇二条乃至第二二〇条に基き有効無効が争はれるべきものではない右は国事行為としての選挙それ自体の効力に関するものではなく選挙の執行それ自体に無効原因存する場合に適用されるべきものであつて全く異つた観念である検察官の公訴は解散従て総選挙の執行が有効なりとし事前運動にあらずとの前提に立ち公職選挙法第二二一条該当の違反行為なりとし有罪の裁判を求めるもので犯罪事実の摘示罰条の適用を全く誤つたものである

四、仮りに総選挙が無効であつても形式的選挙の執行がある以上当選を得若くは得せしめ又は投票若くは投票とりまとめ等の目的を有しその目的のため報酬として交付し若くは交付される情を知つて金銭其他の財産上の給付が行はれれば違反罪を構成するとの議論あると雖も選挙違反犯罪は法定犯であり自然犯と異り行為それ自体が違法性を有するものでなく総選挙という国事行為に関連し一定の不正目的と連結するから犯罪構成要件を充足するにすぎない然るに総選挙が無効であれば当選を得又は得せしめ投票を得若くは得せしめる選挙運動も生じないことになり目的も不正の問題も生じない目的自体がないと同様の結果を生ずるのである公職選挙法は斯る例外的な場合を全然予想しておらず有効なる選挙執行の手続なら違反処罰を目的としてゐるにすぎないものである

五、法律上選挙運動の定義をしたものなく従来の判例学説等によれば実質上の意味に於て選挙運動とは特定の選挙について特定人の当選を目的として選挙人に働きかける一切の行為であると解すべきである然らば解散が無効であり総選挙も無効であれば選挙運動も無に帰するのである特定人の当選を目的として或る行為がなされても（それが正不正に関係なく）特定の選挙がないのであるから当選の目的を期することは法律上不能である前述の通り事前運動の観念を以て律する以外に

は途がないものと謂はねばならない

公職選挙法第十六章罰則は有効なる選挙の存在を前提としての選挙運動につき適用すべきことを目的としてゐるにすぎないのである（立候補届出をなさない者又は或る選挙区の立候補者が他の選挙区の選挙人に自己の当選を得る目的で罰則該当行為をしても事前運動の罰則以外の罰則の適用はないものと謂はねばならない＝公職選挙法第一二六条之を要するに解散により総選挙が行はれ総選挙は公職選挙法に基き執行されるのであるから解散が無効であれば之れと密接不可離の関連行為も亦当然無効にして最初より存在しないことになるを以て公職選挙法を適用すべき余地なきものとなるのである従て其間に行はれた選挙運動行為は事前運動行為と目する外に途がないのであつて之れに同法第二三九条を適用し罰するはともかく同法第二二一条を適用すべきものではない然るに被告人の行為を事前運動行為とせんか既に六ヶ月の時効充成し之れが処罰は法律上不能である

依て有効なる総選挙の執行久山知之の立候補届出及同人或は同人の選挙運動者が当選を得若くは当選を得せしめ又は投票若くは投票とりまとめることを目的として行はれた選挙運動を前提として罰則を適用しその処罰を求める本件に於て被告人の行為は選挙犯罪事実を構成充足しないものとして無罪の御裁判を得べきものと確信いたします

以　上

昭和二七年(あ)第四四三三号

決　定

本　籍　広島市　以下不詳

住　居　東京都目黒区中目黒三丁目一〇〇一番地

無　職

金グリーこと

山　本　清　次

昭和二年四月一五日生

右に対する傷害、昭和二四年政令第三八九号違反被告事件について昭和二六年一二月一四日東京高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人権逸、同杉崎安夫の上告趣意について。

昭和二四年政令第三八九号は昭和二七年法律第一三七号により昭和二七年五月七日廃止されたことは所論のとおりであるが、同法第三条により右廃止前にした右政令第一条違反の行為については従前の例により処罰すべきものである。のみならず右所論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。よつて同四一四条、三八六条一項三号により裁判官全員一致の意見で主文のとおり決定する。

昭和二九年六月一八日決定　昭和二七年(あ)第四四三三号

昭和二九年六月一八日決定　昭和二七年(あ)第四四三三号

昭和二九年六月一八日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜山精一

裁判官　栗山茂

裁判官　小谷勝重

裁判官　藤田八郎

裁判官　谷村唯一

昭和二七年(あ)第四四三三号

弁護人權逸、同杉崎安夫の上告趣意

第一審判決中、軍票收受の事實に付ては原判決後刑の廢止（若くは変更）があつたので之を破毀しなければ著しく正義に反するから貴庁に於て職權で御取調あらんことを願ふ。

一、昭和二十四年政令第三八九号はポツダム宣言の受諾に伴い發する命令として昭和二十年勅令第五四二号に基いて公布施行されたものである。

二、該命令は講和条約發効に際りその消滅前に國会の審議を經て引續き有効とする立法を爲されない限り直ちに失効又は昭和二十七年法律第八十一号に定むる百八十日を經過して失効の執れによるも今日失効して居るものと云ふべく、之を以て處罰することは憲法第九七条に反するものであり、從つて冒頭記載の如く刑の廢止があつたものと謂はざるを得ない。

三、尚昭和二十七年政令第一二七号第四条の規定する所は本件訴因と左の点に於て異るを以て本件訴因が直ちに之を適用を受けるといふ見解は誤りであらう。

1、右条規は軍票の收受そのものを禁じてない。保有した者が寄託義務を有するに止まる。從つて同条規は遲滯なく寄託せざることを罪とするものであつて收受した点のみを以て處罰出來ない。

2、而して同条規は外國爲替管理令中の義務を課する旨を定めて居り同令の規定する所を以ては罰則なく處罰致し難く、外國爲替及び外國爲替管理法の規定を保たねばならぬので同条規は單に義務を課したに止まる。

3、仮に外國爲替及び外國爲替管理法第二十一条の適用ありとしても同法第七十条によれば懲役刑に付ての法定刑が三年

被告人　金グリーこと　山本清次

以下であり、昭和二十四年政令第三八九号の法定刑が懲役五年以下なるに比し刑が軽く変更されて居りその罰金刑に於ては却て重くされて居る。その理由は本来前記管理と該政令とは取締の對象を全く異にする別箇の法令であるが故である。

四、仮に百歩を譲つて適用ありとするも懲役刑を言渡されて居る本件に於ては原判決後刑が軽く変更されたものである故貴庁に於て主文を軽く変更せねば著しく正義に反する。

依て職権の御審理を煩はし原判決の破毀を乞ふ次第である。

以　上

昭和二七年(あ)第六〇九八号

決　定

本　籍　尾道市久保町二五七番地

住　居　同市同町一〇三番地

休職尾道市主事

村　上　繁　市

明治三三年一〇月一九日生

右の者に対する私文書偽造同行使被告事件について、昭和二七年一〇月三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決定する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人渡部利佐久の上告趣意第一点について

所論は原審において控訴趣意として主張判断されていないのみならず、記録を精査しても被告人の検察官に対する本件私文書偽造行使の事実についての自白が所論のように強要によつてなされたものであるとは認めることができないから、違憲の主張はその前提を欠くものである。従つて論旨は適法の上告理由と認めることはできない。

同第二点について

所論は事実誤認、採証の法則違反の主張であつて、適法の上告理由にあたらない。

昭和二九六年月一八日決定　昭和二七年(あ)第六〇九八号

弁護人一松定吉の上告趣意について

所論は事実誤認、理由不備の主張であつて、適法の上告理由にあたらない。

なお記録を精査する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。

昭和二九年六月一八日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜山精一

裁判官　栗山茂

裁判官　小谷勝重

裁判官　藤田八郎

裁判官　谷村唯一郎

弁護人渡部利佐久の上告趣意

第一点

原判決は憲法第三十八條、刑事訴訟法第三百十九條に違反して、証據とすることのできないものを證據として犯罪事實を認定した違法があるものと確信する。

第一、原審判決は原審弁護人の事實誤認の控訴理由につき、その理由として『……原判決（第一審）擧示の證據によれば右原判示第一の事實を認定することができるのであり、且つ右のように認定することは何等經驗則に違背するものとは思はれない』と說示し、弁護人の主張を排斥された。

其處でこの点につき第一審判決が擧示する證據を見ると、

一、被告人村上繁市、大西宏の第一審公判廷における供述の一部

一、被告人入澤秀男の第一審公判廷における供述の一部

一、被告人村上繁市、大西宏の各檢事に對する第一回供述調書

一、證人信永允章、檜垣光憲、玉川貫吾（一回）の第一審公判における各供述

一、證人信永スヱの第一審公判廷における供述の一部

一、領置かかる領收證、印顆

となつている。

第二、而して、右第一審判決擧示の各證據について檢討してみるに

一、被告人村上繁市、大西宏の第一審公判廷における供述は、第一審判決認定の冒頭判示の被告人等の身分關係並にその職務關係及び入澤秀男から同判示のような文書を作成して貰つてそれを同判示のように玉川貫吾に提出した事實についての認定資料たるに過ぎないもので、その供述内容の要点は被告人村上繁市は『領收證は入澤秀男が檜垣光憲の代理人として入澤秀男の内妻の子の信永允章という檜垣の弟になる人の名義で作つてくれた。入澤秀男は信永が檜垣の弟だからその方は自分が承諾を得たからというので入澤は書いてくれたもので、私が入澤の家に行く前に入澤において信永の承諾を得て、作つてくれたものであります。自分が入澤の家に行つた時入澤が信永に電話をかけるのを見た。』というのであり、大西宏は『私と村上繁市が入澤の家に行くと入澤は電話を信永のところにかけてから同人の承諾を得たと申して居りました。私はその時入澤が電話をかけるのもハッキリ見て居りその聲も聞いて居ります。』というのであり、判示文書が僞造であることを否認している。

二、入澤秀男の第一審公判廷における供述内容の要点は『信永は私の娘婿に當るのであります。午前に電話をもつて本人（弁護人註、檜垣の意？調書では不分明）に傳えてくれるように申して居ります。』というのであつて、結局のところ、文書の作成名義人である信永允章の承諾を得て作成した旨を供述しているものと認められるので、これ亦判示文書が僞造であることの認定資料とするに足りないものである。

尤も同人は第一審公判廷における所謂冒頭陳述において、文書の作成名義人である信永允章の承諾を得ないで勝手に作成したかのような供述記載があるが、この供述は同人のその後の供述内容の全部を通じてみるときは、変更されたものと認めるのが相當であるから、同人の右冒頭陳述によつて本件文書の僞造である事實を認定することはできないものである。

(三) 證人信永允章の第一審公判廷における供述内容の要点は『職業は警察官、證人名義の領收證が作られた事はあとになつて吉和の入澤秀男から聞いて知りました。證人は領收證を作るにつき證人の名前を使つてもよいという承諾を檜垣にも入澤にも與えた事はありません』というのであつて、結局文書の作成について承諾を與えた事實はない旨を供述しているもので、この信永允章の證言が直接にして且つ唯一の證據であると思はれる。

しかし右信永允章の供述は後記檜垣光憲の供述と對比し、同人の供述をそのまゝ採つてもつて斷罪の資料に供することは經驗則の上からどうしても首肯し得ないものがある。

(四) 證人檜垣光憲の第一審公判廷における供述内容の要点は『證人は信永允章の實兄である。入澤は知つている。名刺の裏面に書いた領收證は證人が書いたもので知つている。それは、入澤が突然に證人の家を尋ねて來て、市の方に複雑な事件が出來てこれだけのものを書いてくれれば不足した品物が納つてその人が助かると云うので、證人は名前も知らなかつたのですが入澤は知つてもいるし、わざわざ尋ねて來たのだからと思い内容はあまり追及せず市の方で帳じりが合はなくなつた穴埋めにするものだろうと思い入澤が書いてくれれば人が助かるというので名刺の裏面に書いたものです。しかし證人はこの問題が公になれば何時でも撤回する事は申しておいたのです。』というのであり、右檜垣光憲は入澤秀男に賴まれ自ら名刺の裏面に領收證を書いたところであり、且つ同人が名刺の裏面に領收證を書いたのは昭和二十三年十一月十日前後の頃であることは同人が供述しているところである。そして、判示文書を入澤秀男が作成したのは同年十一月十六日頃であることは第一判決判示の通りである。これ等の事實をかれこれ考察すると檜垣光憲において、文書の内容は虚僞であるとしても同人が文書を作ることを承諾していたものと認めるのが相當である。殊に右檜垣光憲は判示文書の本人ではあるが作成名義人は同人の代理人である信永允章である。右檜垣光憲の供述によつては判示事實を證明できないものと考える。

(五) 證人信永スエの第一審公判廷における供述内容の要点は『入澤秀男は證人の内縁の夫でその關係はもう二十年位に

なります。信永允章は證人の娘婿であります。昨年十一月村上が來た時に入澤が信永允章に電話をかけたか、或は他の者にかけたか知らないが、電話室に這入つた。いつもは證人が電話をかけるのであるが入澤でなければいけぬ時は自分でかけるのです。それでその時も入澤を電話室へ連れて行きました（弁護人註、入澤は足が悪く歩行困難な人。）というのであり、同人の供述は判示文書が僞造であるかどうかの点につき何等關係はなく、斷罪の資料とするに足りない。

以上が第一審公判廷で直接審理によつて現れた證據の大要である。

其處で、第一審判決擧示の被告人村上繁市の檢察官に對する第一回供述調書によると『……信永の承諾も得てはおらず全く出鱈目のものであります……』と供述し、大西宏も檢察官に對し同旨の供述をなし、同人等は入澤秀男と共謀による私文書僞造の事實を自白したことになつている。

第三、右被告人等の自白を斷罪の資料にすることができるかどうかを決するについては、本搜査の經過に留意する必要があると信ずる。

被告人が逮捕狀次で勾留狀の執行を受けて身柄を拘束せられた當初における容疑事實の內容は全員の横領事實に搜査の主力がおかれていて、文書僞造行使の容疑事實は刺身のツマにも等しく殆んど問題にされてはいなかつた。而も、市長の秘書から尾道市役所吉和支所長となつていた被告人が、突如身柄の拘束を受けたゝめ搜査官の問はれるまゝに迎合的な供述をしたのが前記自白である。

憲法第三十八條は『何人も自己に不利益な供述を强要されない』權利を保障されているが、この强要は必ずしも積極的な强制拷問脅迫等であることを意味していない。恰も詐欺の成立する場合に既に、相手方が錯誤に陷入つているのを利用する場合が含まれるように、この强要のうちにも、既に尋問の相手方が心理的に被壓迫感をもつているとか、或は

答弁の義務ありと誤つて考えるとかの場合これを暗默に利用し供述させる場合も含むものである。

右の理由により、被告人の檢事に對する第一供述調書は斷罪の資料にならないものである。

第二点

原判決は、判決に影響を及ぼすべき重大な誤認があり、これを破棄しなければ著るしく正義に反すると認められる。

入澤秀男が本件文書の作成名義人である信永允章に電話をかけた事實は原判決もこれを認めている。而して、入澤秀男は電話の話合の結果を被告人等に報告したであろうことは電話をかけるに至つた經緯から當然に首肯される筋合であり、入澤秀男が被告人等に信永允章の承諾を得た旨を告げたとの供述も亦自然の事の運びである。原判決はこの『入澤秀男の供述部分をたやすく首肯しがたい』として排斥しているが、被告人と入澤秀男との關係並に被告人の當時の苦境を熟知していた入澤秀男が被告人を助けてやろうとの考から承諾を得た旨を告げることはあり得べき事理である。

以上の理由により第一、二審判決を破棄せられ被告人村上繁市に對し無罪の御判決を賜りたい。

以上

被告人　村上繁市

弁護人一松定吉の上告趣意

原判決は判決に影響を及ぼすべき重大な事実の誤認があり、或は理由不備の違法があり、之を破毀しなければ著しく正義に反する。即ち

(一)　原判決は第一審挙止の証拠によれば、第一審判示の事実を認定することが出来るのであり、右のような認定することは何等経験則に違背するものとは思はれないと判示しているが、被告人村上は司法警察員に対しては「入沢を訪れ実は急に事情已むを得ざる更紙一万五千円、日本紙一万円、此の代三万七千五百円の領収証が一枚必要を生じたのであるがどうにかなるまいかと相談を持ち掛け、且つ斡旋方依頼したところ入沢秀雄は之を受諾し、直に自分と大西の面前において檜垣光憲代理人信永允章の発行として、一金三万七千五百円、サラ紙一万五千枚、日本紙一万枚を納入、その代金を領収したといふ領収証を作成して呉れたので、之を貰つて帰つたのであるが、之が偽造領収証であることは自分は充分知つて行使したものである云々」と供述（同被告司法警察員第一回供述調書第三項参照）し、検察官に対しては「困つた結果以前紙を貰つた事のある檜垣が県外ではありよいだろうという事になり、檜垣を紹介してくれた入沢秀男の処へ行つた。此処で入沢に事情を打明けて話した処、入沢が引受けてくれ檜垣の代理人として入沢の内妻の信永と云う檜垣の弟になる人の名義で領収証を作つた。その用紙は入沢が出して書いて呉れ三万七千五百円という金額は自分が申して書かせ印は入沢が押した。此の時は檜垣が紙を買つたのではなく、信永の承諾も得てはおらず全く出鱈目のものであるが云々」と供述（同被告検察官第一回供述調書第五乃至第七項参照）しており、之は原判決の言う様に簡単に被告人村上が入沢と共謀して偽造した旨の自白であると解することは出来ない。

先ず一般私人の所謂「偽造」なる用語の観念は必ずしも法律上の「偽造」なる用語の観念とは一致しない。私人が偽造なる言葉を使用しても、それが法律上偽造に該当するや否やはその言葉に捉はれることなく、その行為の内容自体によつて之を法律的に判断しなければならない。

今本件について之を見るに前掲供述調書記載の事実を綜合すれば、被告人村上は困つた結果、以前紙を買つたことのある檜垣がよいだろうということになり、檜垣を紹介してくれた入沢秀男の処へ行き、実は急に事情已むを得ざる更紙一万五千円、日本紙一万円此の代三万七千五百円の領収証が一枚必要を生じたのであるが、どうにかなるまいかと相談し斡旋方を依頼したと言うのである。この相談や斡旋依頼は決して偽造の相談や依頼と解することは出来ない。真に被告人村上が檜垣名義の領収証を最初から偽造する心算ならば、態々入沢に相談する迄もない。自ら檜垣名義の領収証を作成すれば足りるにも拘らず、被告人村上がそれをしないで檜垣を紹介してくれた入沢の所へ相談に行き、斡旋を依頼したのは即ち偽造の意思ではなく、何等かの方法により檜垣との間の連絡斡旋を期待し、内容は虚偽であつても、檜垣の承諾を得た文書の作成を意図し、その作成方法を相談し依頼したものと解するのが自然であり、経験則に合致した証拠判断であると言はなければならない。第一審並びに原審共右経験則に反し、捜査官によつて歪められた調書に捉はれ、且起訴状による先入観に支配され捜査官と同様社会事象に対する悪意の解釈によつて証拠判断を誤つたものと言うの外なく、仮に一歩を譲り右被告人等の供述によつて或程度の疑惑を感じ得るとしても、それは犯罪を証明する程度迄には至らない。苟も人を処罰せんとするには確信に達する程度の証明がなければならない。裁判官たるものは神の如き謙虚な態度と慎重な判断によつて誤判なきを期し、疑はしきは被告人の利益に従い、万人の疑はしい免罪者を出すとも一人の無辜を罰しないことを期する刑事裁判所の鉄則を忠実に遵守すべきであるにも拘らず、とかく捜査官の強制誘導今尚あとを絶たず、従来の下級審のみならず最高裁判所の判断においても、斯様な鉄則が守られず、歪められた捜査官の調書が金科玉条視され惰性的、先

入主的な安易な形式的裁判が行はれ、国民の真剣な訴が無視されその基本的人権が侵害されようとするのは甚だ遺憾に堪えない。

而して前記の様な村上被告の斡旋依頼に対し、入沢秀男は之を受諾し、檜垣の代理人として入沢の内妻の信永と言う檜垣の弟の名義で領収証を作つたと言うのである。只之丈の村上被告等の捜査官に対する供述によつて同被告人の公判廷における「入沢は信永の承諾を得たと言つていた」との主張や入沢被告の公判廷における「自分は村上等を救つてやろうと思つて信永の承諾を得たから心配するなと言つた」との主張を排斥して輒く判示のような偽造の事実を確認するには到底足りないと言はなければならない。

先ず村上被告は前記の通り檜垣名義の受領証をその承諾を得て作成して貰うべく入沢方に赴いたのであるが、実際に作成されたものは檜垣名義ではなく、その代理人信永允章名義であることに深く留意しなければならない。即ち信永は入沢や信永スエの公判廷における供述によつて明らかな様に入沢の内妻信永スエの娘婿に当り、入沢とは密接な関係にあるが村上とは何の関係もなかつたのである。村上の依頼は檜垣名義の領収証であつたが、何時の間にかその代理信永名義に変つたのは如何なる事情理由によるものであろうか、之を明らかにしなければ信永名義の偽造に対する被告人村上と入沢との責任の有無限界を判定することはできない。換言すれば右の事情や理由如何によつて被告村上が入沢と共同正犯の関係に立つ場合、教唆従犯の関係に立つ場合将又村上被告には責任なく、入沢のみの単独犯の場合等に判別されるにも拘らず第一、二審共右の事情理由を明らかにせずして、漫然村上被告と入沢との共同正犯の事実を断定したのは証拠判断を誤り理由不備も甚だしい杜撰な判決であると言はなければならない。

寧ろ第一、二審挙示の証拠によれば、入沢は県外にある檜垣に対する連絡斡旋は手間取る為入沢の判断において檜垣の弟でもあり、簡単に連絡も出来且自己と密接な関係にある信永を入沢が選んだが、勿論未だ偽造する意思ではなかつたか

ら直ちに同人の諒解を得る為、同人に電話を掛けたところ同人不在の為その諒解が得られなかつた。よつて入沢は突嗟に村上被告の立場に同情し之を救う為、信永の承諾を得た旨報告して信永名義の領収証を偽造する決意を為すに至つたものと認められる。仮に第二審の判断の如く入沢が村上被告に信永の承諾を得た旨虚偽のことを告げなければならなかつた事情を認め難く、実際には入沢が信永の承諾を得られなかつたことを村上被告に告げたのが事実であるとしても、それによつて直ちに村上被告と入沢とが相共に信永名義の偽造を決意するに至つたものと断定するには足りない。村上被告が信永の不在によつて承諾を得られなかつたとの入沢の報告によつて処置に困つている間に入沢が、信永は同人の身内でもあり容易に事後承諾を得られるものと考え村上被告の為に簡単に偽造を決意し直ちに之を実行に移し、村上被告にその偽造文書を交付したに過ぎないことが考えられ、此の場合村上被告は入沢の偽造行為に対し共同加工の責任を負担するものでないことは言を俟たないところである。

いずれにしても原審乃至第一審挙示の証拠によつては、村上被告に本件偽造につき入沢との共同正犯の責任を負はしむるに足りないと言はなければならない。

(二) 次に第一、二審共被告人村上が尾道市助役玉川貫吾に提出した事実を以て、偽造文書の行使であると認定したのであるが、村上被告の第一回検察官調書によれば、右領収証を玉川助役に提出し、玉川助役は之を署長に出したとの供述のみであり、一方第一審における玉川貫吾の証言によれば、共同募金は市の仕事ではないので市長や助役は共同募金に関しては決裁はしていない。証二号は問題がおきてから後には見たことがあるが、それ以前には見たことはない。自分から警察署長に渡したのか、市民課長から渡したのかはつきり記憶していない。村上は共同募金委員会の幹事ではなかつたかと思うが、自分等はその点の監督は別にしていなかつたとの事であり、之等によつては村上被告が玉川助役に右領収証を提出したか否か、仮に提出したとしても如何なる理由によつて何の為に提出したのか、果して文書の真正な成立を主張する意味

で提出したのかどうかも明らかにすることが出来ない。玉川貫吾の証言中に当時村上被告から信永允章承知の上だ間違ないと聞いているとの供述があるが、之は領収証の提出と如何なる関係にあるや明らかでなく、玉川助役は領収証の提出を受けたかどうかさえも記憶がないのであるから、之によつて村上被告の偽造文書行使罪を認定する証拠とするには足りない。

以上何れの点よりするも第一、二審判決は重大なる事実誤認乃至理由不備の違法があり、その違法は事被告の罪責の有無に関し、有罪無罪の分れるところであつて、判決に影響を及ぼし之を破毀しなければ著しく正義に反するものと思料する。よつて第一、二審判決を破棄せられ、被告人村上に対し無罪の御判決あらんことを切願して已まない。

以上

昭和二八年(あ)第五五九〇号

決　定

本籍並びに住居　鹿児島県囎唹郡志布志町帖五三〇六番地

農　業　海老原行秀

明治三一年二月四日生

右の者に対する公職選挙法違反被告事件について、昭和二八年一二月二日福岡高等裁判所宮崎支部の言渡した判決に対し、被告人から上告の申立があつたので、当裁判所は次のとおり決定する。

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

弁護人鍛冶千鶴子の上告趣意について

論旨は刑訴四〇五条所定の上告理由に当らない。

なお、同法四一一条適用の問題として審究するに、公職選挙法一四一条一項にいわゆる「主として選挙運動のために使用される自動車」とは、選挙運動のために使用することが主たる目的とされている自動車という意味であつて、選挙運動のために自動車を備上げ使用した場合にもその契約の目的、使用の状況等によつて判断されなければならないのである。本件において、第一審判決挙示の証拠によると、被告人は投票日の前日たる昭和二七年一〇月四日に判示志布志町田之浦、内之倉

昭和二九年六月一八日決定　昭和二八年(あ)第五五九〇号

昭和二九年六月一八日決定　昭和二八年(あ)第五五九〇号

方面において、最後の選挙運動を行うため、本件自動三輪車を順次雇入れ使用したこと、右自動三輪車は単に一定の区間を限つて拡声器を運搬するためではなく、右二部落一円に亘り要所要所にて随時選挙運動をするためであつたこと、及び被告人は当日午前八時頃から午後六時頃までの間右二部落の各所において本件自動三輪車に積んであつた拡声器を車から降ろし、右拡声器を用いて選挙運動をしたことが認められるのであるから、同車の使用は選挙運動のために使用することが主たる目的であつたと解するのが相当であつて、被告人が同車上から演説又は連呼をした事実がなかつたとしても、何等右判断を妨げるものではない。そして、原判決の説明は多少右と異るところはあるが、結論において同一に帰するのであるから、原判決には所論のような違法は存しない。従つて、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、一八一条により裁判官全員一致の意見で、主文のとおり決定する。

昭和二九年六月一八日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜山精一

裁判官　栗山茂

裁判官　藤田八郎

裁判官　谷村唯一

昭和二八年(あ)第五五九〇号

弁護人鍛冶千鶴子の上告趣意

右の者に對する公職選舉法違反上告事件につき、上告趣意を次のとおり述べる。

原判決は、判決に影響を及ぼすべき法令違反並に重大なる事実誤認があつて、著しく正義に反するから破棄さるべきものである。即ち、原判決は、公職選舉法第百四十一条の解釋適用を誤り、同第二百四十三条二号の構成要件に該当しない行為、いいかえれば罪とならざる事実を処断した違法がある。

一、民主政治の完全な発達を期するためには、選舉が選舉人の自由に表明せる意思によつて、公明且つ適正に行われなければならないことは、いうまでもないところであるが、同時に選舉運動も能うかぎり自由であつてはじめてこの目的を達することが出来る。しかしながら後者は野放しであつては、立候補者の心理として各秘策を用いてその限るところを知らなくなり、ひいては公共の福祉にも影響するところとなるから、そこに限界をもうける必要が生じて来て、公職選舉法はこのような行政的目的から第十三章にこの選舉運動に関する制限をもうけたものといえる。

二、而して、公職選舉法第百四十一条は「主として選舉運動のために使用される自動車(……)、拡聲機及び船舶は、公職の候補者一人について、左の各号に規定するものの外は、使用することが出来ない。」として、その第四号に、町村教育委員会委員選舉については擴声機一台と規定している。即ち、町村教育委員選舉においては、主として選舉運動のためには、自動車の使用が禁じられている。

本件被告人が、昭和二十七年十月五日施行の町村教育委員会委員選舉に立候補した際、同年同月四日、自動三輪車延三台を順次傭入れて使用したことは明らかであるから、従つて本件における問題は、被告人の右自動車使用が、本条に禁じ

被告人　海老原行秀

たいわゆる「主として」選舉運動のために使用される、自動車使用であつたかどうかに帰着する。

三、さきにのべたところで明らかなように、選舉運動は、自由であることが原則で、その制限は、行政的目的による例外的なものであることの当然の結果として、右百四十一条は、候補者の選舉運動のための一般的自動車使用を制限若しくわ禁止するものではなく、「主として」選舉運動のためのみに使用される自動車についての制限もしくわ禁止をなしているものである。従つて本条第四号違反を処罰する同二百四十三条第二号は、この「主として」をその構成要件の重要な部分とする。

しかるに原判決は、（第一審判決も勿論）この点についての事実認定をなさず、「……今原判決擧示の証拠によれば、被告人は選舉運動のために使用する拡聲機を、持つて歩く代りに所論自動三輪車を使用したものであり、その使用は結局自己の当選を目的として、投票を得るため直接又は間接に必要且つ有利な選舉運動をするためであつたことがみとめられ云々」「……同車を拡聲機等の運般だけに使用し、その運般途上において同車上から演説又は連呼をした事実がなかつたとしてもなお、被告人は同車を選舉運動のために使用したものといつても何等妨ない。」と述べ、單に選舉運動のための使用（「主として」を認定せず）として認定しているにすぎない。

四、いわゆる選舉運動というものが、原判決がいうように、「特定選舉につき特定候補者の当選を目的として、投票を得るために直接間接に必要且つ有利な一切の行為をなすこと」を指稱するものとみとめることは弁護人においても異論はない。選舉運動期間中の、候補者の一切の行動は（寝食等純然たる個人生活の部面を除き）一擧手一投足に至るまでこれすべて選舉運動ということができる。演説連呼をやることはいうまでもなく、証明書の交附をうけることもポスターを書くことも、演説会場の交渉をすることも、会場え出かけることも、会場え行くために電車に乗つたり自動車に乗つたり歩いて行つたりすることも、運動員の弁当をリヤカーで運ぶ事も自動車で運ぶことも、道で会つた人に会釋をすることもこれ

すべて当選をうる目的でなされる直接間接の行動である。従つてこの見地からすれば、本件被告人の「拡聲機を持つて歩く代りに三輪車を使用した」ことが選舉運動のためであること論を俟たないところであつても、公職選舉法百四十一条は、選舉運動期間中の候補者の選舉運動のためのこれ等一切の自動車使用の中から、特にしぼつて、「主として」選舉運動のための自動車使用を禁止した法意であること明らかであつて、之は例えば、候補者が甲演説会場から乙演説会場え行く際自動車を使用することが、勿論選舉運動のためのものであるが、ここにしぼられた「主として」にあてはまらないこと何等異るところがない。現に例えば、「主として」選舉運動のために自動車一台の使用を許された衆議院議員候補者等は、演説連呼等の「主たる」運動のためにのぼりを立ててその一台を使用するほかに、タクシーを借りきるか、ないしは自家用車で演説会場から会場え、事務所え、宿舎え、と之を使用していることは公知の事実である。そしてこれらが同法の除外するところのものであること誰一人としてうたがう余地のないところであるし、その際必要な荷物を車に乗せたからといつて、それが「主たる」選舉運動のための使用に変質するだろうか。

五、控訴審判決は第一審判決を援用し、「原判決の認定するところも、結局右と同一趣旨であつて、原判決は所論のように被告人が自動三輪車を使用し拡声機等を使いもつて演説或いは連呼等の選舉運動をしたものとは認定していない。原判決の認定には何等間然するところがない。」といつている。

記錄にあらわれたどの証拠を精査してみても、單に拡声機を遠隔の選舉区えはこぶため三輪車を傭入たが、次々に故障したため目的地に着くまでに延三台を要したという事実しか出てこないのであるから、前記のような認定ができないのは当然である。しかも司法警察員作成の藤崎直義（記錄十七丁以下）下山吉滿（記錄四十一丁以下）の各供述調書によれば、森山駐在所の巡査に交渉した結果、運動はできないが、拡声機を運ぶだけならいいという許しを得ている。証人山下善一郎の証言も、被告本人の供述も大体同様のことをのべている。そこには、遠隔の山道を拡声機をかついで

運ぶことを強制しなければならない合理的な根拠は全然見当らない。

六、以上のべたところを綜合して考察すると、本件自動三輪車の使用は、「主として」選挙運動のためのということを得ないのであつて、右のような事情と情況のもとに自動三輪車を使用することは、法百四十一条の禁ずるところでは絶對にない。

この点を無視して單に選挙運動のため（間接的な）という事情だけで直ちに本条を適用し処断したのは法の許さざる飛躍であり、原判決は破棄を免れない。」

以　上

昭和二九年(あ)第七七三号

判　決

本　籍　愛知県額田郡河合村大字古部字西河二一番地

住　居　岡崎市能見町一八七番地

無　職

吉　田　一

明治三八年二月二二日生

右業務上横領被告事件について昭和二九年一月二八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

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

弁護人関口正吉の上告趣意第一点は違憲を主張する部分があるが実刑を科することが被告人の側からみて過重であるとしても之を以て憲法三六条にいわゆる「残虐な刑罰」に当らないことは既に当裁判所の判例とするところであるから論旨は理由なく(昭和二三年(れ)第五一七号同年九月二五日第二小法廷判決参照)、その余の所論は事実誤認の主張であり、同第二点は量刑不当の主張であつて刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

昭和二九年六月一八日判決　昭和二九年(あ)第七七三号

昭和二九年六月一八日判決　昭和二九年(あ)第七七三号

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

昭和二九年六月一八日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜山精一

裁判官　栗山茂

裁判官　小谷勝重

裁判官　藤田八郎

裁判官　谷村唯一郎

弁護人関口正吉の上告趣意

右に係る業務上横領被告事件について弁護人は左記理由に因る上告趣意書を提出致します。

第一点　原判決は憲法第三六条残虐な刑罰禁止規定に違反する違法がある。

一、憲法第三六条に言ふ残虐な刑罰が刑の性質に関するものである事は固よりであるが更に刑の量殊に犯罪との均衡乃至犯人の具体的事情の上から法定刑の範囲の宣告刑でも残虐な刑罰となり得る場合がある事は学者の指摘する処である。

則法実刑の範囲内で量刑された宣告刑が具体的な犯罪に対して著しく不均衡な場合及犯罪との均衡のみならず犯人との関係に於て具体的事情の上から刑罰が残虐性を帯びる場合も本条に所謂残虐の刑罰となり本条に該当し斯る刑罰は禁止せらるゝものと解するのである。

二、本件記録に依れば被告人は七人暮しであり子供の収入を合算しても月収金壱万三千円位で生活は極度に窮迫して居つた事が観取せらるゝ然るに被告人の被害会社に於ける給与は一ケ月箇定給僅に金二千円で他は募集広告料金の二割の歩合金で之の給料歩合金は被告人一家の生活に不可欠のものであつて会社の社長が選挙違反被告事件によつて留置せられ之れが為右給料歩合金の支払が当時遅延未払であつた事も又記録上明かである。

三、被告人は当時給料等の支払か前述の事情の下に遅れていたのであとで精算して貰へばよいと思つて使つて居たもので決して横領罪に於ける不法領得の意思を以てしたものではない或はこの場合は一時他から融通を受けて置く可きであつたと言ふことも考えらるゝけれども通常普通人の常識としては斯る場合後日精算処理して貰らう目的の下に一時流用し

被告人　吉田一

て後日精算すると言ふ事は日常存在し得可き事であつて之れを不法に領得する意思を以て横領したと解することは本件具体的事情の上から見て適正な解釈ではない。然して本件の場合其精神が可能であつた事も計数上明らかである、右事実は原審判決理由中〝まだ話合はついていないものゝ被告人の貰ひ勘定と精算すると右被害額がその儘実損害となるものでもない〟との記載からも明瞭である。右の次第で元来原審判決第一審判決には事実の誤認があるものと信ずる。被告一家の生活は被告が正規の給与を得ても尚且つ最低の生活である。然るに之の正規の給与が前記の事情の下に遅れていたので取引先からの集金を一時流用していたもので強く非難し得ない事は原審判決も摘示する通りである。

右の次第で被告人には前科があるけれども本件の場合被告人を懲役四月に処した事は具体的事情の上から残虐刑禁止の条項に該当し破棄せらる可きものと信する。

第二点　原判決は刑の量定不当である。

本件事案の動機は前載の如く雇傭主の選挙違反事件容疑に基く留置から被告人に対する給料歩合金の支払遅延に在る。然して其所謂被害金額も総額金八千円に満たないものであり之れに対し被告人の貰ひ勘定もほゞ同額であり差引精算する時は大体零になる事も記録上明かであり社会通念から見ると行為の違法性は頗る軽いものと考える。而して所謂横領金員の使途を見ると米代金の支払乃至子女の学用品費及妻に対する日常生活費として交附して居り、遊興費等に費消したものは一銭もない事又記録上明かである。被告人の家庭生活は被告人が勤労に従事していても前載の通り窮迫を極めたものである。然るに被告人は自らの不徳の至す処とは言え別件横領、物価統制令違反臨時物資需給要調整法違反の罪に依つて名古屋地方裁判所に於て懲役一年六月罰金参拾万円に処せられ右判決は昭和二十八年九月二十五日確定して居る事又記録上明かである之れを併せ執行するとしたならば懲役一年十月となり受刑者の家族をして其頼る可き一家の柱石を失はしめ益々刑罰の有害作用を助長するのみで被告人の教化改善に何等資する処はない。加之被害者自身被告人の処罰を希望してい

ない事又記録上明かである。

以上の諸事情を綜合して考ふる時は原審判決は量刑不当であり破棄せらる可きものと信す。

以　上

昭和二九年(あ)第七九三号

判　決

本　籍　和歌山県那賀郡長田村大字南志野六九六番地
住　居　和歌山市中之島紀和町六六七番地
料理人　小林友治　大正一四年八月三日生

右の者に対する食糧管理法違反被告事件について昭和二九年一月二一日大阪高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人池辺甚一郎の上告趣意第一点について

食糧管理法が憲法二五条に違反するものでないことは、当裁判所屡次の判例の示すところであつて、今これを改める必要は認められないから論旨は理由がない（昭和二三年(れ)第二〇五号同年九月二九日大法廷判決、集二巻一〇号一二三五頁参照）。

同第二点について

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

昭和二九年六月一八日判決　昭和二九年(あ)第七九三号

昭和二九年六月一八日判決　昭和二九年(あ)第七九三号

められない。

よつて同四〇八条により裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

昭和二九年六月一八日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜山精一

裁判官　栗山茂

裁判官　小谷勝重

裁判官　藤田八郎

裁判官　谷村唯一郎

昭和二八年(あ)第七九三号

被告人　小林友治

弁護人池辺甚一郎の上告趣意

右之者に対する食糧管理法違反被告事件に付き左記の通り上告趣意書を提出する。

上告趣旨

原判決を破棄し更に相当の御裁判を求む。

上告理由

上告人は別紙の通り上告理由を開陳する。

第一点　食糧管理法は吾人の生活権を脅やかす無効の法令なるに拘らず有効のものであるとして解釈適用を為したるは違憲である。

(一)　原審判決は食糧管理法は有効のものであるとして解釈適用した乍併食糧管理法なるものが其本来の使命は物資を安易迅速公平に分配し吾人の生活の安定を計るに有つたのであるが其実際の適用に当つて之れと全く反対の結果を生じて居るのである。

曰く物価の暴騰曰く物資の遍在曰く配給の不円滑即ち之である此の法令を身を持つて守つた山口判事鎌田判事が法の犠牲となつて斃れた事は顕然たる事実である。

(二)　然る以所の理由は何んであるか曰く人間の本能を無視するからである凡そ人間は損を避けて利に付くことは恰かも水は高きを避けて低きに趣くと同一搬である此の原理から推して物の価格には常の価格のないことは水に常の形もないのと同一である。

物の価格は需用供給時場所に依つて変化し水の形は対象物に依つて変化することは宇宙の鉄則である。

如何に法律が万能でありとして水が丸いものであると定めても四角の器に入れたならば四角になるのと同様物の価格は斯くある可しと定めても需用供結時場所に依つて変化することは確定不動の事実である。

㈢ 斯くの如く変化常なき物の価格を公定し之にて供出せしめ或は供出終り自己保有に依る米にても当局の許可がなかつたならば自由に販売を許さない為めに供出者が成る可く少く供出をせんとし為めに配給のルートに上るもの極めて少く又自己保有米に付きても斯くの如く制限を加ふるが為めに流通不円滑に至るは必然で有る。

斯くの如く食糧管理法が人間の本能を無視し事物の本質を誤り人間を無機物の如く考へ設けられたる制度であるが為め其目的と結果とは相背馳し之れが厳守の結果山口判事の様に又鎌田判事の様に悲惨なる運命に到達せしむるものであつて斯る法令は吾人の生活権を脅やかすこと甚大で有る斯くの如きは憲法第二十五条の精神に則り蓋し無効の法令なるや明かである然るに原審判決は思を玆に致さず敢て有効の法令なりとして解釈適用し被告に対し有罪の判決を為したるは違憲で有る。

第二点 仮りに食糧管理法は合憲なりと目し得たりとするも被告に対し罰金五万円也の実刑を以て処断したるは科刑重きに失し不当である。

㈠ 食糧管理法なるものは前第一点に於て論じたるが如く吾人の生活権を脅やかすものであつて仮りに合憲なりや否やに度外視するも吾人の生活上の需用を満足せしむるに足らざるは勿論之れを厳守すれば山口判事や鎌田判事の様に悲惨なる運命を辿らなければならぬことは同人等は此の法律の犠牲となりたることに徴し明かである。

㈡ 世の諺に君命受けざる所あり適用せざる法律がある君命を奉して祖国が亡ぶ場合に於ては之を奉してはならぬ又法律を適用して国民が悲惨なる運命に遭遇する場合に於ては之を奉してはならぬ。

進して名を求めず退いて罪を避けず主を安じて民を保つものは国の宝なりと有る楠正成は君命を奉じて湊川に敗れ南朝の社稷を亡ぼした又昭和の国民達は天皇の命令なりと称するものを奉じて三千年炳呼として光輝ある我帝国をして敗戦に導き其屈辱を受くるに至つた。

㈢ 若し楠正成にして違勅の罪を避けず自ら信する計に依つて朝敵を斃し陛下を安泰の地に置き国民の生命を保つたならば如何んなもので有らうか。

又昭和の国民達は天皇の命令なりと称するものを担み満洲事変支那事変大東亜戦争を致さず列強と親善を結すんたならば我国家は磐石の地位に有り陛下の御宸襟を安し奉るは勿論国民は如何に幸福な運命を辿つたで有らう呼多く語らずして明かである。

又山口判事や鎌田判事が法の犠牲となる前に遵法の名を求めず退ひて法を守らざるの罪を避けず斯かる法令の無効を宣言したならば如何んなもので有らうか国民は幸福な運命に遭遇するに至るは必然である。

㈣ 前車の覆るを見て後車の戒めとせなければならぬ苟も法律が存在する以上は適用せなければならぬもので有りとするも法律の内容如何に依つて解釈適用の上に於て寛厳宜敷を得可きもので有ることは明かで有る。

上告人は裁判官に訴ふる所以のものは政府が誤つて悪法を提案したならば議会は之を否決す可きである若し議会が誤つて通過したならば何人が之を是正し之を救済するので有らうか裁判官を於いて他にないのである。

人情の理屈伸の理物の変化の理を洞察して人類の幸福を計るは裁判の道で有り又三権分立の意義並に憲法に法令の実質審査権を与へたる原因即ち玆にある。

宜敷此の権を活用して法令の欠陥を是正せられんことを求むるものである。

㈤ 食糧管理法の内容前述の如く吾人の生活上の需用を満足せしむること能はざるのみならず人類を不幸に導くものは仮

りに該法令は合憲であるとの解釈を採り之を適用す可きものなりとするも寛大なる解釈を採り法の不備を補ふ可きもので有ることは裁判の本質に照し明かである。

(六) 更に情状に付き之を見るも被告は何等の前科なく真面目に正道を歩み来つたものであり且つ不用意にも本件を惹起したるを深く反省し正業に邁進し実に改心の情顕著なるものが存在するのである。

前述諸般の情状よりして体刑に付きては刑の執行猶予したるに拘らず全刑に付き金五万円は科刑重きに失するのみならず刑の執行を猶予せなかつたことは著敷く正義に反する不当のものである。

以　上

昭和二九年(あ)第九〇三号

決　定

本　籍　仙台市八幡町一四一番地

住　居　東京都港区麻布本村町一四五番地

会社員

小野寺象治

明治二七年五月二〇日生

右貸金業等の取締に関する法律違反被告事件について昭和二八年一一月二日東京高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人小関藤政の上告趣意第一点は判例違反をいうがその実質は単なる訴訟法違反の主張を出でないし同第二点もこれまた単なる法令違反の主張に外ならないし同第三点は量刑の非難であつていずれも刑訴四〇五条の上告理由に当らない。(所論の貸金業には必ずしも報酬または利益を得る意思若しくは現にこれを得たことを必要としない点について昭和二六年(あ)第二七〇二号同二八年二月三日第三小法廷決定参照)。また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

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

昭和二九年六月一八日

昭和二九年六月一八日決定　昭和二九年(あ)第九〇三号

昭和二九年六月一八日決定　昭和二九年(あ)第九〇三号

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜山精一

裁判官　栗山茂

裁判官　小谷勝重

裁判官　藤田八郎

裁判官　谷村唯一郎

昭和二九年(あ)第九〇三号

被告人　小野寺象治

弁護人小関藤政の上告趣意

右の者に対する貸金業等の取締に関する法律違反被告事件に付て上告の趣意を左の通り叙述致します。

第一点

原判決は刑事訴訟法の適用を誤れるもので且最高裁判所の判例に反するものである即ち原判決は「記録によると原審は昭和二十八年二月四日公判を開き裁判官相馬貞一によつて被告人の質問及び弁護人提出の示談書（写）小切手（写）について証拠調がなされた後検察官の意見並に弁護人の意見の陳述があつて弁論を終結し判決言渡期日を四月二十五日と指定告知し次で四月二十五日第十四回公判を開き裁判官上野敏が判決の宣告をしたこと及び右判決書は同年二月四日附で裁判官相馬貞一が作成したものであることが明であつて所論の如く二月四日に判決言渡があつた旨の記載は記録に見当らない」し判決言渡と判決書との間に錯誤はない」として原審に於ける弁護人の弁論を理由なしとして排斥して居る。

しかし裁判官の更送ありたる際は前の裁判官が署名し得ざる旨を附記し後の裁判官が署名押印しなければならぬは刑事訴訟規則第四六条第二項の明定する所であつて昭和二十四年(れ)第一五八四号判例の趣旨にも反する所で原判決は右刑事訴訟規則に反し兼て判例にも反するもので破棄さるべきものと信ずる。

第二点

一、原判決は法律の解釈適用を誤まれる違法がある即ち原判決は論旨第二点についてと云ふ部に於て「貸金業等の取締に関する法律において「貸金業とは何等の名義を以てするを問はず金銭の貸付又は金銭の貸借の媒介を業として行うものをいい業として行うとは反覆継続の意思を以て金銭の貸付又は金銭の貸借の媒介をすることをいうのであつて右要件を

具備する限り現実の場合に利息を取らなくても又其額を自ら申出たものでなくても貸金業と認めることができる」と判示した、しかし業とするとは営利の目的をもつて或る一定の行為を反覆するの行為を謂うとすることが従来学説判例とする所である営利の目的を有せさる「業」と云う観念は成立すべからざるものである、業とは「なりはひ」のことである「なりはひ」は生業、家業等何れも営利を目的とすることを要素とする、殊に貸金業等の取締に関する法律第二条には「この法律において「貸金業」とは何等の名義を以てするを問はず金銭の貸付又は金銭の貸借の媒介をする行為で、業として行うものをいう」と規定して業として行はざるものとを截然区別して居るに拘らず業とせざる貸金まで含めて処罰の対照として居る原判決は法律を不当に解釈せるものと謂はねばならぬ。

二、又曰く「川瀬金治郎に対し三回に亘り貸付けた金員は被告人が川瀬の先代より受けた恩義に報いんとした道義的意識の発露であつて罰すべき行為でないと主張するが原判決挙示の証拠を綜合すると被告人は川瀬金治郎に対し金員を貸付けるに当つては、いづれも宅地建物を担保としこれに抵当権を設定した上貸付けたことが認められるから川瀬の先代より受けた恩義に報いんとしたとしても他に特段の事情の認められない本科に於ては被告人が他の者に対し反覆継続して貸金業の一連の行為と認めるのが相当である、従つて遠山茂（英の誤と認める）及び川瀬金治郎に対する貸付は貸金業に属しないとの所論は採用し難い」と説示して居るか川瀬金治郎より担保を取つたとしてもそれは元金を倒されない為めであつて利息の定めなければ業と云う叙上の観念に含まれぬから担保をとつて居るの一事は業として行つたものとして処罰さるべきものでない。

三、遠山茂（英の誤と認める）に対する貸金も同人は日頃懇意な間柄で利息の定めもなければ一銭一厘も取つて居らぬから之も処罰の対照となるべきものでない。

四、然らば原判決は法律の解釈適用を誤まれるもので之れが判決に影響を及ぼすことは明かであるから著しく正義に反するものとして当然破棄さるべきものと信ずる。

第三点

原判決は貸金業等の取締に関す法律違反として同法第二条及び第三条第五条を適用したものであるが何れも約定より安く示談したものであり強制執行等の方法によつたものはなく金額も亦叙上の川瀬及遠山の二口を控除すれば百万に満たす罰金二十万円軽きに非す之に懲役刑を併科するたとひそれが執行猶予であるとしても量刑は甚だ不当に重いと謂はねばならぬ。

又此法律は単に届出を為さゞりしと云ふを違法とするもので近く廃止の運命に会するものである等を考へ合すれば之を破棄せざれば著しく正義に反するものたるを信ずるものである。

以上

昭和二七年(あ)第四八八九号

決　　定

本　籍　朝鮮慶尚南道陜川郡鳳山面述谷里
住　居　奈良県山辺郡福住村上入田　稲谷菊太郎方
古物商店員
河村総一郎こと
崔　在　鉉
大正七年七月六日生

右賍物故買被告事件について昭和二七年七月二五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

弁護人船内正一の上告趣意第一点について。

(一)　他の証拠と同時に自白調書の取調請求をしても、自白調書よりも前に他の証拠が取り調べられた以上、右の取調請求は違法でないこと及び刑訴三〇一条にいう「犯罪事実に関する他の証拠が取り調べられた後」とは、すべての、補強証拠が取り調べられた後という意味でないことは、当裁判所の判例の示すところである（昭和二五年(あ)第八六五号同二六年六月一日第二小法廷決定、集五巻七号一二三二頁）。また、共同被告人の検察官に対する供述調書は、他の被告人との関係にお

ては刑訴三〇一条の「犯罪事実に関する他の証拠」にあたり、これを最初に取り調べても違法であるとはいえない。即ち同条は他のすべての証拠が取り調べられた後という意味ではなく、自白を補強し得る証拠が取り調べられた後であれば足りるのである（昭和二七年(あ)五一一一六号同二九年三月二三日第三小法廷決定参照。近く判例集に掲載される予定）。記録によると、被告人の司法警察員に対する第一、二回供述調書及び検察官に対する供述調書の取調は、他の補強証拠が取り調べられた後に行われたものであることを認めることができるから（記録一四丁以下）、原判決のこの点についての判断は正当であるといわなければならない。

(二) 第一審第一回公判調書に、検察官は右各書証の要旨を告げて被告人及び弁護人に示して裁判官に提出したと記載されているのは（記録一六丁）、刑訴規則二〇三条の二の規定に従つて記載されたものと認められるが、右規則の規定は、所論のように法律の規定を規則で変更したものではなく、刑訴三〇五条の定める証拠書類に対する証拠調の方式を合目的的に簡易化したにとどまるものと解されるから、違憲論は前提を欠き採るを得ない（論旨に刑訴三一〇条と記載してあるのは刑訴三〇五条の誤記と認められる）。

(三) 適法な証拠調を経ていない証拠を他の証拠と総合して犯罪事実を認定した違法があつても、その証拠調を経ない証拠を除外してもその犯罪事実を認めることができる場合には、右の違法は判決破棄の理由にならないことは、当裁判所の判例とするところであり（昭和二六年(あ)四六七号同年三月六日第一小法廷判決、集六巻三号三六三頁）、第一審判決挙示の証拠中、西口忠教の司法警察員に対する第一回供述調書を除外した他の各証拠によつても優に犯罪事実を認めることができるから、原判決のこの点についての判断も正当である。

同第二点について。

第一審判決原本の掲げている証拠の標目を見ると、八項に西口忠教の司法警察員に対する第一回供述調書、九項に同人の検察官に対する第一、第二回供述調書と正確に記載されており、原判決の説示しているような誤記を認めることができないから、所論は前提を欠くものである（記録三二二丁参照）。

同第三点について。

右は事実誤認の主張に過ぎない。

よつて同四一四条三八六条一項三号により主文のとおり決定する。

この決定は、裁判官全員一致の意見である。

昭和二九年六月一九日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜山精一

裁判官　栗山茂

裁判官　小谷勝重

裁判官　谷村唯一郎

被告人　崔在鉉

弁護人船内正一の上告趣意

第一点　（控訴趣意書第一点に關するもの）

第一審に於ける訴訟手續が法令の違反がありその違反が判決に影響を及ぼすこと明かであるに拘らず原判決は此の論旨を排斥している。（原判決御參照）

第一審第一回公判調書に依れば被告人西口忠教の司法警察員に對する第一回、檢察官に對する第一、二回各供述調書、被告人崔在鉉の司法警察員に對する第一、二回、檢事に對する供述調書を他の証據と同時に提出し同時に証據として採用取調べられている。（此の点に付同公判調書及控訴趣意書第一点(一)(二)を援用する）

而して右調書は刑事訴訟法第三百一条の規定に該當する書証であるから他の証據が取調べられた後でなければその取調べを請求することが出來ない事は同条に依り明らかである。

然るに檢事は前述の通り他の証據と同時に之が取調べを請求し裁判官又異議のあつた供述調書以外の書証に付其の取調べの決定及其の要旨を告げさせているのであるから、明らかに同条の被告人の供述か自白である場合には犯罪事實に關する他の証據が取調べられた後でなければその取調べを請求することができないとの規定に違反している。（同調書が被告人西口忠教及被告人崔在鉉の自白であることは其の調書の内容に依り明らかで控訴趣意書の通りである）

原判決は此の点に付原審裁判官は右異議を述べたものを除き爾餘の書証全部を採用した上これを取調べ、しかも被告人の供述調書の取調べは他の数多の書証が取調べられた後に行われたことが明らかであり、西口忠教は共同被告人であるが

窃盗事件の被告人であつてその供述は被告人崔在鉉の自白と同一視することを得ないものであるから原審の訴訟手續に同條の違背は無きに歸すると說明している。

然し右法條の趣旨は犯罪事實に關する他の證據が檢事より提出せられ之が採用せられて其の證據調べが終了して後に檢事より取調べの請求を爲し之が證據調べに入ることを要する旨の規定であつて、本件の如く同時に取調べを請求して同時に之を採用し同時に之が取調べを爲すことは違法である。唯取調の順序に付原判決は他の證據が取調べられた後に行はれた事が明らかであるから同條の違背はないと說明しているが、原審第一回公判調書に依れば檢察官は各書證の要旨を告げて被告人及び弁護人に示して裁判官に提出したとあつて右說明の通り事實取調べられたか否や不明であり、同時に出された書證を朗讀又は要旨を告げるのであるから自から前後のあるのは當然であるが右法條は斯樣な方法を許容しているのではない。

又第一審第一回公判に於て右書證の取調べに當り裁判官は其の朗讀に代えて要示を告げることに付訴訟關係人の意見を聽かずして書證の要旨を告げることにしたのは違法である。尤も被告人及び岡田弁護人が取調べの順序方法について意見はないと述べた旨の記載があるが右の意見を聽くことは朗讀に依るか要旨を告げるに止めるか具体的に之を明示して意見を聽き之に付關係人の意見を徵する必要あるものである。然らざれば法規あるとも之を省略して取調が行はれ遂には法の趣旨を沒却するに至るから之は嚴格に施行せられねばならない。

而して刑事訴訟規則第二〇三条の二は刑事訴訟法第三一〇条の規定に違反するものである。なんとなれば刑事訴訟法に依り定められ、刑訴法上重要な證據調べの手續を規則に依り變更したものである規則に依り制定せられるべきものは刑訴法にない補充的なものであつて、法律の規定を規則に依り變更するが如きは憲法違反であり我が法制上許さるべきことでないが右規則は無効と言はざるを得ないし刑訴法上の證據の取調べは朗讀することを要し朗讀せざる證據調は證據調の手

續を履踐したものとは言へない。刑事訴訟法は口頭弁論を以つて根幹して居り重要な手續は總て口頭弁論に依るを要し書證は朗讀せられて初めて現刑訴法の立法趣旨に合致するものであるから其の手續を變更するが如きは法の根本精神に反するものであるからである。

又原判決は論旨第一点の後段の判斷に付て

相被告人西口忠教の司法警察員に對する供述調書の採否については被告人に關する限り刑事訴訟法第三二二条により決すべきではなく同法第三二一条第三項により決まるのを相當とするところ、該書證は同号の条件を備えていないので原審裁判官が被告人及弁護人の異議に拘らずこれを取調べ斷罪の證據とし原判決擧示の證據中これを除外した殘餘の證據によるも原判示事實は十分これを認められるから右法令の違反は判決に影響を及ぼさないものというべく從つて論旨はいづれも理由がないとして之を排斥しているが專斷も甚だしいものである。

卽ち西口忠教の右書證は同人が窃盗本犯であり其の供述の如何は被告人の犯罪認定に最も重要な影響を與えることは言ふまでもなく、此の不法な證據に依り認定された犯罪事實は之を欠くときは如何なる認定になるや豫測し得られず、從つて虚無の證據に依り犯罪事實を認定したものである以上當然第一審判決は破棄せられるべきに拘らず右正當な論旨を排斥したのは不法と言はざるを得ない。

第二点

原判決は控訴趣意書第二点の論旨に付西口忠次とあるは西口忠教の誤記と認めるとして排斥しているが、西口忠次なるものが本件關係者に全くない場合なればともかく、西口忠次が關係者として存在する本件に於ては之を誤記と認めることは出來ない。第一審判決に於ては西口忠次の供述調書として證據に擧げたものであることは明白であるから結局虚無の證

據を罪証に供したものとして破棄せらるべきに拘らず論旨を排斥したのは不法である。（此の点に付ては控訴趣意書記載の第二点の論旨を援用する）

第三点

原判決は事實誤認の論旨に付き之を排斥しているが、被告人は奈良県山邊郡丹波市町大字三島下四条古物商崔本三成の店員であり以前に同種の前科もあつて自己に何等の利益がないに拘らず情を知つて買受けるが如きことは到底爲し得る立場ではないのであります。此の点に關しては控訴趣意書第三点の論旨を援用致しますから十分な御檢討を願ひ度、被告人がいかにも可哀想でありますから同情を以て御審理をお願ひ致します。

以　上

昭和二八年(あ)第四九五〇号

決　定

本　籍　東京都港区芝田村町二丁目一〇番地五号
住　居　福島県安積郡三和村大字富岡字高籏一番地
会社員　白　石　正　夫
明治四四年五月一七日生

右の者に対する公職選挙法違反被告事件について昭和二八年九月二一日仙台高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人大月和男の上告趣意について。

同趣意の第一（第一乃至第三点）は事実誤認及び単なる法令違反の主張であつて、適法な上告の理由とならない。（第一審判決挙示の証拠によれば、所論交付金は、投票買収資金と法定選挙費用を一括し、そのいずれの部分が買収資金でいずれの部分が費用であるかの区別のできない関係において手交せられたものであることが明らかであるから、その金員の全額につき不法性を帯びるものと解すべきであるとした原判決の判断は正当である。）（又原判決が第一審判決判示第一、第二の金員交付について、公職選挙法第二二一条一項五号の交付罪の成立を認め、しかも第一審判決破棄の理由とならないと判示し

昭和二九年六月一九日決定　昭和二八年(あ)第四九五〇号

た点も正当である。)

同趣意の第二は、量刑不当の主張であつて、上告適法の理由とならない。

同趣意の第三は判例違反を主張するけれども、第一審判決挙示の証拠によれば、本件は、被告人は資金(同判示第一、第二、)を調達して、これらの処分を選挙の玄人たる古宮善助らに一任したと認められる場合であつて、所論判例とは、その前提事実を異にするのであるから、所論の判例は本件に適切でない。

弁護人海野普吉、同位田亮次の上告趣意第一点は、大月弁護人の所論第一の第二点と同旨に帰し採用できない。

同第二点は量刑の非難である。

弁護人岸達也の上告趣意第一点について。

被告人は古宮等と共謀関係のあることを前提として、判例違反を主張するが、大月弁護人所論第三のような事情であるから採用できない。

所論第二点について。

右の中(一)は大月弁護人所論第一の第二点と同旨であり(二)は第一審判決判示第三事実の事実誤認の主張であり、(三)は所論第一点同様古宮善助等との共謀関係の成立を前提とする法令違反の主張であり、(四)は右(一)と結局同旨に帰着する。

所論第三点について。

訴訟法違反の主張であるのみならず、原審で主張、判断のなかつた事項に関するものであつて適法な上告の理由とならない。

所論第四点について。

自白調書等の任意性の調査については、この取調は、その方法を問わず、また取調の有無は調書の記載要件でもないから、

ら、この取調をしなかつたという非難は当らない。従つて憲法違反の所論はその前提を欠く。

同第五点は事実誤認の主張であり、同第六点は量刑の非難である。

同第七点について。

原審は本件第一審判決判示第一、二の事実を、交付罪であるが判決に影響することが明らかでないから破棄しないとして控訴を棄却したに止り、原判決を破毀して自ら法令の適用をしたものでないから、罰条変更に関する刑訴三一二条の規定の準用の余地はなく、かかる手続を何ら必要としなかつた場合である。挙示の判例はこの場合に適切でない。

弁護人徳岡一男の上告趣意について。

第一点は事実誤認の主張であり、第二点は、大月弁護人の所論第三のとおり採用できない。

第三点は任意性の調査をしていないとの訴訟法違反の主張であるが、岸弁護人の第四点と同旨に帰し、採用できない。

第四点は、第一審判決の理由不備の主張であり、第五点は量刑の非難であつて、いずれも適法な上告の理由とならない。

また記録を精査しても刑訴四一一条を適用すべきものとは認められない。

よつて同四一四条三八六条一項三号、により主文のとおり決定する。

この決定は、裁判官全員一致の意見である。

昭和二九年六月一九日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜山精一

裁判官　栗山茂

裁判官　小谷勝重

昭和二九年六月一九日決定　昭和二八年(あ)第四九五〇号

裁判官　藤田八郎
裁判官　谷村唯一郎

被告人　白石正夫

弁護人大月和男の上告趣意

第一　原判決は、判決に影響を及すべき重大なる事実の誤認をして居る。

第一点　第一審判決は、其理由中事実の摘示として、

被告人白石正夫は、

第一、1、九月十四日頃、淺木袈裟太郎・古宮善助の両名に金百万円を供与し、

2、九月二十八日頃、古宮善助に対し金五十万円を供与し、と認定して居るのである。

第二、3、九月十二日頃、古宮善助に金五十万円を供与し、と認定して居る。

此点につき、弁護人大月和男は、控訴趣意書第一点に於て事実誤認の主張を為したに不拘、原判決は之を看過して居る。前示控訴趣意書第一点擧示の証拠に依つて明なる如く第一、の1は淺木袈裟太郎が運搬したに過ぎず、同人と淺木の両名に供与したとの事実は、明なる事実の誤認であるばかりでなく右百万円のうち、金五十八万円は古宮善助に手交する直前仲畠陽太郎が差引き、其殘額四十二万円を古宮善助に渡して居るに過ぎない。又、第一、の2は、八万円を差引き四十二万円を手交し、第二、の3は、十五万円を差引き三十五万円を手交しているのであつて、此点に関する記録の全体を精査するならば、

第一、の1は、四十二万円を供与し、

2は、四十二万円を供与し、

第二、の3は、三十五万円を供与し、

と認定さるべきものと思料する。殊に事実認定上の矛盾として看過し得ないのは、第二、の事実に於て、仲畠陽太郎は被告人白石正夫と共謀の上、古宮善助に第二、1234の如く供与したと認定して居り乍ら、其第二、3の十五万円は仲畠陽太郎が差引いて居るに不拘、古宮善助が仲畠陽太郎に之を供与した結果となるのである。さすがに検察官は、此点の供与は起訴事実としなかつた為、第一審判決も認定はして居らぬが、供与をした者が又、供与を受けた者から供与を受けるといふ事実の見方は、余にも形に捕はれた事実認定の仕方であつて、供与者と被供与者との地位立場等を考慮するならば、仲畠陽太郎は、被告人と共謀、供与者と認定する以上は、仲畠陽太郎が其体裁上古宮の面前にて之を差引いたにしても、此分は供与の額から除き殘額についてのみ供与を認定すべきであつて、前示第一、の12も、第二、3に準じて判断せらるべきものと思料する。

仲畠陽太郎を古宮善助と共同で被供与者の立場で認定するならば、第一審判決の供与額は其の通り妥当であるが、仲畠を供与者の地位に置く以上、絶対に第一審判決の認定は事実誤認と謂はざるを得ないのである。此点に関する弁護人の主張に対し、原判決は之を看過して居るのである。

第二点　第一審判決は、古宮善助から出納責任者鎌田光昌に手交された法定選舉費用三十七万円を、其儘控除せずに全額を供与した様に認定して居るのであるが、之も明なる事実の誤認であるに不拘、原判決は之を看過して居る。

原判決は之点に関し、原判決擧示の証拠に依れば投票買収資金と法定選舉費用とを一括し、其いづれの部分が買収資金でいづれの部分が費用であるかの区別が出来ない関係に於て、手交したものであるから、其金員全額につき不法性を帶びるものと解すべきであるとの判断を下して居るが選舉運動の正規の法定費用に、報酬を包めて供与した場合、其費用が何程、報酬が何程、と区別出来ないときは全額を供与と見ることは、従来の大審院判例により、当然の判断と謂ふべきであるが、本件の如く法定選舉費用の金額、交付の日時等が判然して居る場合に於ては、検察官の捜査に於て明に

すべく、然らずんば第一審公判廷に於に於て事実審理の際、明瞭にして此金額を差引き控除し、差額を供与額として認定すべきに不拘、漫然検察官起訴の通り事実を認定して居るので、此点は明に事実誤認と謂はざるを得ないのである。

第三点　原判決は、弁護人大月和男の控訴趣意書第一点に於て、第一審判決が其第一、第二、に於て古宮善助等に対して認めたる供与の事実は、交付の事実と認むべきだとの主張に対し、「原判決の事実説示に依れば、原判示第一、第二、の本件金員は、いづれも投票取纏の選舉運動資金として手交したといふのであり、原判決擧示の証拠に依るも、右金員中には、被手交者に対する報酬等を包含しない選舉運動者に渡すべき買収運動資金として手交したものであることが明である」から、原判決は、公職選舉法第二百二十一条第一項第五号の交付の事実を認定したものと謂ふべきである。

尤も、原判決は各金員を「供与し」と結んで居るけれ共、右は原判決の法律の適用と相俟つて、原審の法律的見解を表明したに過ぎないものと解するを相当とする。」と述べて居るのである。然し乍ら、第一審判決第一、第二、の金員中には、前示第二点指摘の如く、純然たる法定選舉費用も包含されて居るのであつて、投票取纏費用のみに限らないのである。事実審理に於て、更に金員の性質を正確にしなければ、受供与なりや受交付なりや判断し難く、費用なるが故に直に受交付とも断定し難い。第一審判決は、漫然受供与の事実をして居るので、原判決が此点につき、第一審判決が選舉運動資金として手交したといふのであり、法第二百二十一条第一項第五号の交付の事実を認定したので法律適用を誤つたのだ、となして居るのは、全く原判決の獨断であると謂はざるを得ない。

結局に於て第一審判決は事実を誤認して居るので、之は明に判決に影響を及すべき事実誤認と謂はざるを得ない。

仮に、原判決の如く法律適用を誤つたと見ても原判決は此点につき「いづれも、其処罰は同一のものとなるのであるから、右の誤は判決に影響を及すことが明なものといへず」、と判示して居るが、元来受交付の罪は選舉違反に於ける買収の罪の中には規定されて居なかつたので、例へば、甲が丙を買収する為、其金員を乙に手交し、未だ乙が丙に供与する以

前に検擧された場合に於ては、甲の罪は供与罪の未遂であり、乙は供与未遂の幇助の如き立場にあるので、買収未遂を罰しない以上、甲乙には刑事上の責任がなかつたのである。其れをも刑事上の対象とし、甲の未遂の責任を追求すべく此交付に関する罪が規定さるゝに至つたのであつて、其規定するに至つた経過からみても、受交付の罪は受供与の罪に比し軽いと見ねばならない。それを原判決の如く法定刑が同一だから（原判決は処罰は同一のものとなる。この言葉を使用して居る）判決に影響を及ぼすことが明でないと判断して居るのは重大なる誤である。判決に影響を及すか否かは宣告刑の上で比較せらるべきである。

要之、此点に関する事実誤認、若くは法律適用の誤は判決に影響を及ぼすこと明なりと謂はざる得ない。

第二、原判決は被告人に対し、懲役一年に処する旨の判決をなした。

第一審判決に対する弁護人の量刑不当の主張につき、理由なしとして控訴を棄却して居る。然し乍ら、弁護人大月和男控訴趣意書第二点に於て明にしたるが如く、被告人の実父なる白石正明は、既に二回立候補し乍ら落選して居るので、今回こそは是非共父を当選させてやり、父の晩年を飾つてやり度いといふ考心から出たものであり、父白石正明は、地下資源開発の権威者であり父を当選せしめた暁に於ては、福島県に於ける此方面の事業に寄与するもの大なるものがあるとの考慮に基き、遂に本件の如き違反を惹起するに至つたものであり、其動機に於て詢に憫諒すべきものありと謂はざるを得ない。被告人は、現在白石鉱業株式会社専務取締役の地位にあり、一年の実刑を以て被告人を刑務所に拘禁することは、日本に於ても有数の産金鉄山であり、二百数十名の従業員を擁する右会社を崩壊せしむるの止むなきに至り、由々しき社会問題を惹起せしむるの危険なしとしない。

殊に被告人等は、第一審に於ては相当事実が相違して居るに不拘、寛大なる裁判を期待し、殆んど検察官の起訴を鵜呑みにしてひたすら恭順の意を表して来た処、懲役一年の実刑の言渡しを受け控訴したのであるが既に事実相違の主張を為

す機を失ひ、控訴棄却せらるゝに至つたのである。現在の選擧事犯の実際を考へ、要領良く免れたものゝある反面、検擧されたものゝみが馬鹿を見、裁判に無用の否認を続け乍ら公判廷期を策するものゝある反面、裁判に協力したものゝみが損をするといふ此現実を公平に直視するならば、本件被告人の如きものに懲役一年を科するは、前示事情を綜合するとき刑の量定が甚しく不当であり、之を破棄しなければ、著しく正義に反すると謂はねばならない。

第三、原判決の認定に依れば、本件被告人は第一審判決摘示第一、第二、の如く、古宮善助等に対し選擧運動費用として、金二百四十万円の費用を交付して居るのであるが、元来右金員は本件被告人に対する検察官調書に依つても明なる如く、田村郡支部長渡邊鉄太郎・古宮善助等の意嚮に基いて、之を選擧運動費用として交付して居るのであつて、古宮善助等が之を他に供与して居ることは、証人古宮善助の証言に依つて明であり、被告人と古宮善助等の合意に基いて古宮に交付し、同人が他に之を供与して居る以上、かゝる場合被告人を古宮等との共謀供与関係と認定するは格別、古宮と被告人との間に交付罪の成立しないことは、（大審院昭和九年四月十六日判例集第十三巻第六号四百八十五頁・昭和十二年六月二十二日判例集第十六巻第十二号九百八十四頁・昭和十二年七月九日第十六巻第十四号千九十七頁・昭和二十六年十月三十日高裁判例集第四巻第十二号千六百三十頁）判例に依つて明なる処である。然るに第一審判決は、刑事訴訟法第四百五条第三号の規定に違反し、第一、第二、の事実を認定し有罪と為して居るのであつて、原判決は此点に依り破棄せらるべきものと思料する。

以上

昭和二八年(あ)第四九五〇号

被告人白石正夫

弁護人海野普吉、同位田亮次の上告趣意

第一点　原判決は無罪たるべき事実を有罪とした違法がある。

原審は被告人白石の控訴を棄却し、第一審判決を維持しているので、同判決によると、その理由第一に於て、被告人は昭和二十七年十月一日行われた衆議院総選挙に際し福島県第二区より立候補した白石正明の長男にしてその選挙運動者であるが、同候補者に当選を得しめる目的で、

第一、右候補者の甥である白石義雄と共謀の上

(1)　同年九月十四日頃同県郡山市麓山町白石正明方で右白石義雄を経て同候補者の選挙運動者である淺木袈裟太郎、同古宮善助の両名に対し、同候補者の為投票取纏等の選挙運動依頼趣旨の下に、その運動資金百万円を供与し

(2)　同年九月二十八日頃同候補者の選挙事務所である同県田村郡三春町字荒町百四十一番地吉田満方で、右古宮善助に對し前同趣旨の下に現金五十万を供述し

と判示して、被告人が供与した右各金員は孰れもその全額につき公職選挙法第二二一条第一項第一号に該るものとしていることが明かである。

依つて右の点につき、本件記録を精査してみると、右第一の(一)事実の現金百万円については、その中七万円、同第一の(二)事実の現金五十万円についてはその中二十万円に達する金額が、白石派選挙運動の公職選挙法に規定せられる法定選挙費用として含まれていることが判明するのである。

即ち記録中、古宮善助に対する検察官作成第二回供述調書第七項に依れば

――しかしこの様な金は費いましたがこれは

合法な　鎌田と

違法な　矢吹と

区別して正夫さんの方から私の方に持つて来る運動資金を分けて支出はして来たのであります。出納責任者の鎌田の方へは法定費用に充当するものとしての金を支出していました――私としては法定費用の方は全部鎌田さんの方に一任し矢吹の方の買収の方面とは、はつきりとごつちやにならない様に分けて金を出していたのであります。この事は鎌田さんにも十分私から話して置いたのであります。鎌田さんの方でも恐らくその様なつもりでやつてくれたと思います。

との供述記載があり、次いで同第三回供述調書第四項に依れば、判示第一の㈠事実につき供与した現金百万円について、

――仲畠は県南の方面に俺の方でもやらなければならないからろいろ歩くのに小遣がいるからその分として三万円ほしいと云うので私も仲畠に県南方部を担当してもらつている事は知つているからこれを認めました。すると仲畠は五拾八万円を自分で数えてその百万円の中からとりこれを持つて行きました。この仲畠が帰る時カバンも一緒に返してやりました。

残りの四拾二万円は私の手許に残りますがこの金はその場で直ぐ矢吹をその部屋に呼びうち拾五万円を渡したのでありますす矢吹は私から拾五万円を受けとるとこれを数えて封筒に入れていた様でした。

私は残りの二拾七万円をもつて選挙事務所へ行き隣りの八畳の部屋で鎌田光昌に事務費として七万円を渡し、

別に拾万円を渡してこれは別個に保管しておいてもらいたいと頼んだのであります。

更に拾万円が残りますがこれは恰度この時選挙事務所に来ていた逢隈村の本田弘道に階下の玄関から入つて右手の八畳間で矢吹小助立会の下に運動資金として渡してやりました。

との供述記載があつて、判示淺木袈裟太郎、古宮善助に対して供与された現金百万円については、右古宮に於てその中七万円を法定選挙費用として出納責任者鎌田光昌に対し交付した旨が窺はれるのである。更に古宮善助に対する検察官作成第四回供述調書第二項に依れば、判示第一の㈡事実につき供与した現金五十万円について

――仲畠に押入から風呂敷包みを出して来てもらつてあけて見ると拾万円札束五つ即ち現金五拾万円が入つておりましたこの時に仲畠が俺も八万円必要だと云うので仲畠にその中から八万円を数えさして取らせ残りの四拾二万円については先づ鎌田光昌をこの部屋に呼んでこれは最後の金だからと云つて二拾万円渡し、更に矢吹を呼んでやはりこれが最後の金だからといつて同人に二拾二万円を渡しました。

との供述記載があり、判示九月二十八日頃古宮善助に対し供与された現金五拾万円中、二拾万円は右古宮に於て出納責任者鎌田光昌に対し法廷選挙費用として之を交付したこと極めて明瞭である。

元来、本件白石派選挙運動に於ては福島県田村郡自由党支部がその主体となつて之を推進し、候補者側の被告人は選挙資金の調達方を担当するだけで該資金の使途に付て容喙することは許されず、その支出は凡べて選挙事務所側に一任せられ、選挙事務長格であつた前記古宮がその責に任じていたことは被告人に對する検察官作成第三回共述調書第八項以下に明かなところであつて、斯かる関係から、被告人白石に於ては、同人の授受する金員の一部は当然法定選挙費用にも支出さるべきものと考えており、又之を受領した前記古宮に於ても、その一部は当然法定選挙費用に支出すべき了解のもとに之を受領していたことは論を俟つ迄もない。被告人が検察庁に於ても亦、第一審公廷に於ても、本件金員を選挙事務長の古宮善助に渡しさへすれば同人が之を有効に使つて呉れるものだと考えていたと常に供述しているのは、斯かる事情を明かに物語るものである。而して前記の如く九月十五日に七万円、同二十八日に二十万円が法定選挙費用として古宮善助から鎌田光昌に對し手交された事実は、右古宮が被告人の意を体して緩急その度を勘案し、その必要度に応じて之を出納責

任者に交付したものに他ならないのである。

従つて本件に於て前記事情の下に支出された金員が法定選舉費用である限り、判示第一の㈠事実に付て七万円、同第一の㈡事実に付て二十万円は孰れも犯罪を構成しないものとして判示金額よりそれぞれ之を控除すべきものとなるのである。

原判決はこの点につき

所論は要するに原判示第一、第二の古宮に對し手交した金員合計二百四十万円中には古宮が法定選舉費用として支出した金三十七万円が包含されているのであるから、これを控除した金額を認定すべきものであるといふのであるが、所論のように法定選舉費用をも包含していたとしても原判決舉示の証拠によれば投票買収資金と法定選舉費用を一括し、そのいづれの部分が買収資金でいづれの部分が費用であるかの区別ができない関係に於て手交したものであることが明かであるから、その金員全額につき不法性を帶びるものと解すべきである。さればその金額につき犯罪の成立を是認した原判決は正当である。論旨は理由がない。

と判示して、合法的な費用を包含しているとしても、それが違法な費用と区別することが出来なければ矢張りその全額について違法性を帶びるものとの従来よりの判例理論を本件に適用しているようである。

然し乍ら、本件にあつては前述の如く、被告人に於て授受金員の一部は当然法定選舉費用に支出さるべきものと考えており、之を受領した前記古宮に於ても亦、その一部は当然法定選舉費用に支出すべき了解のもとに判示金員が授受されたのである。従つて、仮令金員交付者がその金額について指示を与えなかつたものとしても、本件当事者間に於て法定費用に支出さるべき金額は右授受の際すでに概括的に区別せられていたものと謂うことが出来るのであつて、唯、受領者古宮が後に至り之を出納責任者である鎌田光昌に交付した際に、その金額が具体的に決定するに過ぎない関係だつたのである。

而かも右の如き支出費目が法定選舉費用である限り、証拠上も他の選舉費用と異り截然区別できるのであつて、之を原判決の如く、「いづれの部分が費用であるかの区別出来ない関係」とするのは、事の実質を見極めない形式論であるとの譏りを免れないと考えざるを得ない。判例事案亦、いずれも法定届出外の選舉実費と買収資金との区別不分明のものに係り、証拠上も之を判然ならしめることのできない案件に係るものであつて、本件事案の如き法定選舉費用に関するものでもなく、又証拠上その区分を明確ならしめることのできるものではないのである。

以上述べ来つた如く、弁護人は金員を一括して授受した場合、仮令いづれが法定選舉費用であり、いづれが買収資金であるかその金額の点に於て明瞭に区別できなくとも、当事者間に支出費目について明白な了解があり、且右金額が後に至り判明できる場合は、右金員授受の際、概括的に区別せられていたものとして、法定選舉費用に支出された分については犯罪を構成しないものと考える。

原判決は茲に無罪たるべき事実を有罪とした違法があり斯かる違法は明かに判決に影響を及ぼすものであつて著しく正義に反し当然破棄さるべきである。

第二点　原判決は刑の量定甚しく重きに過ぎる失当があり、著しく正義に反するものとして破棄さるべきものと考へる。

原判決はその理由に於て被告人の判示所為につき

所論に考え記錄につき、被告人の経歴、犯行の動機、態様、回数、被告人の演じた役割、金額の巨額なる点その他諸般の情状を精査検討し、民主社会に於ける選舉の重大性に鑑みるときは所論の事情を參酌しても原判決が被告人に臨むに懲役一年の実刑を科したのを目して量刑重きに失して不当であるとは認め難い

としているのであるが、原判決の科刑は左記理由により甚しく重きに過ぎるものと謂わざるを得ない。

一、判示金員の授受は共謀者間に於てなされたものと見るべきであつて、その刑責極めて稀薄であること。

本件白石正明派公職選擧法違反事件は被告人白石正夫に係る本件の外、目下御庁第三小法廷に繫属する被告人古宮善助、合矢吹小助、同佐藤榮作に係る事件、同第一小法廷に繫属する被告人須田勇彌、同仲畠陽太郎に係る事件、並に第一審に於て已に確定した被告人淺木袈裟太郎に係る事件、同被告人白石義雄に係る事件を以てその全貌とするのであるが、その事実の概要は之を右各事件に付てなされた第一審又は第二審判決に依れば、被告人正夫は同義雄、或は同仲畠と共謀して六回に亘り合計金二百四十万円を選擧事務長である右古宮善助に交付し、同人は之を右矢吹小助、同佐藤榮作等と共謀し約八十回に亘り須田勇彌外約六十名に達する白石派選擧運動員に對し合計金百十万円を選擧実費或は報酬として供与し、前記淺木袈裟太郎は右古宮と意思を通じて被告人正夫、同義雄より金百万円の交付(判示第一の㈠事実)を受けた外、矢吹小助と共謀して白石派選擧運動員五名に對し八回に亘つて合計約六万七千円を選擧実費或は報酬として供与した事実が窺はれ、又前記各被告人の中、古宮善助は自由黨所属の福島県会議員にして本件白石派選擧運動に於て選擧事務長を勤め、矢吹小助は田村郡自由黨支部の書記佐藤榮作は自由黨所属の田村郡三春町会議員、須田勇彌は自由党所属の福島県会議員、淺木袈裟太郎は自由党員として田村郡同党支部の有力者にして右四名は孰れも本件白石派選擧運動に於てその中樞となつて前記古宮を補佐したもの、又白石義雄は被告人正夫の従弟に該り、仲畠陽太郎は被告人正夫の秘書役を勤めていたことは記錄に依り明かなところである。

而して、今本件選擧運動の中樞部に於ける実際の動きを記錄に徵すると、被告人正夫に對する檢察官作成第三回供述調書第八項に

――何せ今度の父の選擧についてはその運動のプランとか方法組織などといふのは全部自由党田村支部の方でやつたのであつて私始めとして会社側の者達も唯この支部のプランに忠実に従はせられてやつて来たにすぎないのであります

す。選擧を始める時すでに私宅に来られた幹部達が集つた時は恐らくこれは九月四日頃でありましたが私の家で私は渡邊鉄太郎(註、田村郡支部長)を始めとして古宮さん、淺木さん、佐藤榮作さん等の幹部から今度の選擧については一切自分の方でやるから貴方の方で口出しをしてもらつては困ると厳に申渡された位で私としても選擧には素人であるし一切運動の方法とか内容については干渉は出来ないのであります。この幹部の人達は貴方は唯金を続けてくれればそれでよいから一切我々に任せてくれと云はれていた関係で唯運動資金を調達してやつていた丈けで後日一切選擧期間中の我々の行動についても選擧事務所の方の指図通りに動いて来たわけであります。会社の方から仲畠や吉田穆や運轉手などを選擧事務所の方に手傳いにやつたのも選擧事務所の方から出てくれというので手傳いにやつたのであります。

との供述記載があり、本件白石派選擧運動は田村郡自由党支部が主体となつて之に当り、被告人は選擧資金を調達して之を選擧事務長古宮善助に交付するだけの役割を担当したに過ぎないのであつて、右資金の使途については古宮の責任の下に緩急その度に応じて多数の選擧運動者に對しその支出を図つていたことが窺はれるのである。

而して又、選擧資金の涸渇する都度選擧事務所側からは、前記仲畠、淺木義雄等を通じて被告人正夫に對しその出捐方を要求していたことは本件記錄上之を各所に見ることができるのである。

以上の次第であるから、本件白石派選擧違反事件をその全体として考察するときは被告人正夫と古宮善助との間は前記多数運動者等に對する選擧資金の支出につき共同謀議の関係にあつたものと見るべきであり、その間に於ける選擧資金の移動は共同謀議者間に於ける移動として別に刑責を問ふべき限りではないのである。之を本件第一審、同第二審の如く、事実を分析して一方を資金交付者とし他を受交付者として孰れもその刑責を問擬するのは、徒に関係者を処罰するに汲々として事実を殊更歪曲したものであり、決して事実を素直に把握したものとは謂えないのである。原判決(第

一審判決第一の㈠㈡、同第二の㈠乃至㈣各事実を被告人正夫等と前記古宮善助との共謀事実と見るべきか否かについては当審に於ても愼重に御審理ありたいと考へるのであるが、仮りに形式に於て原判決（第一審判決）の事実摘示が正当なりとしても、判示所為の実質は前述の如く共同謀議者間に於ける所為なのである。本件二百四十万円に達する被告人の交付行為はその刑責極めて稀薄であることを特に御認識ありたいと考へる。

二、動機に於て純なること。

被告人の父白石正明候補は過去数十年間の生涯に亘り白石鉱業等の事業に没頭しその事業活動を通じて国家的見地から地下資源の開発をなすに非ずんば東北の関門である福島県の発展は期し得ないとの見解を持し、殊に該事業の成否も中央政界に於ける認識に関連するところ極めて大なるものありとの観点から敢然代議士に立候補せんことを決意し、過去二回に亘つて立候補したが惜しくもその志を得なかつたものである。被告人は最初は一介の歯科医として、後には父の事業を補助する、鉱山現場に於ける最高責任者として、白石鉱業の事業に精魂を打込んで来たのであつたが、父正明の落選の度毎に選挙期間に於ける労苦の報いられない惨しさは人の子として之を見るに忍びないものがあつたといつても過言ではあるまい。

而して正明候補は、昭和二十七年十月総選挙三ヵ月前不幸にも軽度の脳溢血に倒れ栃木県板室温泉に療養中の処、本件総選挙となつたのであるが、同人は病中と言へ飽く迄素志を捨てず、立候補の意思頗る固く被告人は斯かる父の意志を知つて、父の経来つた永年の生涯を思い、又父の年令と素志実現の機会を考へ、茲に病める父の悲願を自己の悲願として、本件選挙に於て候補者になり代り妻をも動員して街頭演説に立会演説に活躍し、又選挙資金の調達方にも任じたのであつた。その資金提供の点につき至らなかつた点があつたとしても、右被告人の親子の情を竭えた点は賞讃にこそ値すれ何人の非難を受くべきものでもない。

本件所為に至つた被告人の動機純なる点特に斟酌さるべきものと考える。

三、判示金額合計二百四十五万円は決して巨額のものでないこと。

原判決（第一審判決）第一乃至第三各事実に於ける被告人の供与した金額は合計金二百四十五万円に達し、之を本件福島県第二区に於ける法定選挙費用額三十六万一千二百円に比較するときは甚だしく多額のものと見られ易いのである。

然し乍ら右二百四十五万円中には第一点記述の如く法定選挙費用として金二十七万円が包含されており、又遺憾乍ら本件記録によつては之を明かになし得ないであるが、公職選挙法第一九七条所定の候補者の交通費、或は法定届出外の運動員に対する交通費、宿泊費、弁当料等更には労務者に対する報酬等を包含しているのであつて、之等を控除するときは本科違反金額は極めて少額のものとなるであろう。

他面又、昭和二十七年十月施行の総選挙或は昨二十八年四月施行の総選挙に際しては、世上二当一落（二千万で当選し一千万円では落選する）と噂された程であつて昨年度の選挙に際して自由党は同党の公認候補者に対し公認料として金五十万円宛を手交したことは一般公知の事実である。他に同党幹部個人から手交される資金が相当額に上ることは推して知るべしである。現今代議士立候補に際し、合法非合法は別論として尠くとも三百万円乃至五百万円をその選挙運動に使用することは世人誰もが怪しまざる事実である。公職選挙法は別論として尠くとも三百万円乃至五百万円をその選挙運動に使用することは世人誰もが怪しまざる事実である。公職選挙法所定の法定選挙費用額の如きは選挙の現実と離れること甚だ遠きものがあつて殆んど無意味と云つても過言でなく、之を以て選挙費用の標準と断じ、その刑責を論ずるのは余りにも事実に即しない議論だとの譏りを免れないと考える。事実に即した考へ方こそ民主社会の裁判の在り方であることを弁護人は声を大にして主張したいのである。

四、被告人は純真な性格の持主であり、前科等全くなく、改悛の情顕著にして、再犯等のことは全く考えられないこと。

右諸理由を考量するとき、原判決は被告人に對し執行猶予の恩典を与うべきだつたと考へる。然るに事茲に出でなかつた原判決の科刑は、甚しく重きに過ぎるものであり著しく正義に反するものとして破棄さるべきものと信ずる。

以　上

昭和二八年(あ)第四九五〇号

被　告　人　白　石　正　夫

弁護人岸達也の上告趣意

第一点　原判決には判例違反の違法あり、延て重大な事実の誤認ある。

本件は昭和廿八年(あ)第四六一六号第一小法廷繋属の被告人須田勇彌外一名の公職選挙法違反事件及同年(あ)第四九五九号第三小法廷繋属被告人古宮善助外二名の公職選挙法違反事件と共に候補者白石正明氏のため選挙運動者として互に共謀した事件の一部であるか判文の措字区々である。

(甲)　被告人白石正夫に対する罪となる事実を要約するに、

被告人白石は昭和廿七年十月一日行われた衆議院議員選挙に際し福島県第二区より立候補した白石正明の長男にしてその選挙運動者であるが同候補者に当選を得しめる目的で　第一、白石候補者の甥である白石義雄と共謀の上、(1)同年九月十四日頃右義雄を経て同候補者の選挙運動者である浅木袈裟太郎、同古宮善助に対し同候補者の為投票取纒等の選挙運動依頼趣旨の下にその運動資金百万円を供与し、(2)同年九月二十八日頃右古宮善助に対し前同趣旨の下に現金五十万円を供与し、第二、同運動者仲畠陽太郎と共謀の上前記古宮善助に対しいずれも前同様の趣旨の下に、(1)同年九月八日頃現金十万円を、(2)同月九日頃現金二十万円を、(3)同月十二日頃現金五十万円を、(4)同月十八日頃現金十万円何れも供与したと謂ふに在り。

(乙)　然るに前掲被告人古宮善助外二名の判決中罪となる事実は　第一、被告人古宮善助は選挙事務長で、(一)昭和廿七年九月十二、三日頃右候補者の選挙運動者である浅木袈裟太郎と同候補者の為の投票取纒費用調達に関し種々協議の結果右浅木に於て自ら候補者方に赴き同候補者の長男白石正夫より之を支出せしむへく共謀の上、浅木に於て同月十四日頃

右白石正夫の従兄弟である白石義雄に対し前記費用の手交方を暗に要求した末白石正夫、同義雄の両名より同義雄を通じ右浅木を経て前同趣旨の現金百万円の供与を受け、(二)同月二十八日頃前記白石正夫、同白石義雄等より同趣旨で、(1)同月八日現金十万円、(2)同月九日現金二十万円、(3)同月十二日現金五十万円、(4)同月十八日頃現金十万円と何れも供与を受けと判示してある。

(丙) 又被告人須田勇彌外一名の控訴審の判決では、被告人等は白石候補者の選挙運動者であるが 第一、被告人須田は同年九月十二日頃古宮善助から投票取纏等の選挙運動を依頼せられ其報酬並に費用として現金二十万円、第二、被告人仲島は同目的て白石正夫と共謀の上古宮善助に対し投票取纏等の選挙運動依頼趣旨の下に、(1)九月八日頃現金十万円、(2)同月九日頃現金二十万円、(3)同月十二日頃現金五十万円、(4)同月十八日頃現金十万円を何れも同一趣旨て交付しと認定してある。

以上（甲）、（乙）二個の判決に対する控訴審の判断として供与罪にあらすして交付罪の趣旨たと説明してある。其是非は暫らく措き叙上の確定した事実からすれは被告人白石は投票取纏費用の調達については古宮善助と共謀の上為したるものなること洵に炳かであり寧ろ社会の通念とするところである。因々按するに選挙に関し数人共謀して当選を得しむる目的を以て選挙運動者に対し選挙運動の資金を供与する場合に在りては共謀者は全員一体として其共同の犯意を実現せんことを謀るものなれは共謀者中何人が該供与資金を出捐するも等しく右犯意実現の為にする行為の分担と謂ふべきものなるが故に出捐せられたる供与資金を供与行為実行の分担者をして他人に現実供与せしむるの必要上共謀者に於て順次之を手交授受するも幵は畢竟単に共謀者内部の関係に於て金員供与実行の為にする準備的行為に外ならさるものと認むへく、随て右共謀者間に於ける供与資金授受の行為は夫のみにては選挙法の供与又は交付の罪に当らさるものと解するを妥当とす。而して此論結は共謀者中右供与資金を受領したる者に於て其金員の一部を他の運動者に供

与した場合に於ても亦異なる所あるべき理由ないのてある。（昭和十二年(れ)第三〇二号同年七月九日大審院第四刑事部判決・破毀自判、大審院刑事判例集昭和十二年度一一九五頁以下参照）

而して該判例は衆議院議員選挙法第百十二条の解釈につき大審院か為したるものなるも公職選挙法第二百二十一条は殆んと同一の条文であるから法理論として判例と同一視して然るへきものである。原判決か是認した第一審の判示事実は上来掲けたる如く措辞聊か足らさる憾なきにあらすと雖貴庁第三小法廷に繋属せる被告人古宮善助の事件と対照すれは選挙運動者共謀の事実は引用証拠の骨派を探り事案の心髄を把へた結論である。若し夫れ判例は法律を異にするとの形式論あらは第一、二審は法令の解釈を誤り事実の誤認を招いたことになるので刑事訴訟法第四百十一条の職権発動を求むるのである。

第二点 原判決は判例に背き審理不尽の違法と事実誤認ある第一審判決を是認して控訴を棄却したのである。

被告人白石に対し罪となるべき事実として判決上認定された金額は第一点摘録の如く合計二百四十万円の供与である。然るに被告人は当初から其中に法定の選挙費用三十七万円を包含して居ると主張して居り証人古宮善助の証言に依るも右三十七万円は出納責任者鎌倉光昌に渡してあると云ふを以て所謂供与罪となるのは金二百三万円に過きぬのである。控訴審に於ては右供与といふのは交付の趣旨であると解釈して判断を下してあるから被告人白石の供与罪としては判決第三の桑名嘉四郎に対し投票取纏等の選挙運動の費用並に其報酬として五万円を供与したのみである。

(一) 法定の選挙費用については公職選挙法第一八五条以下の規定に基き出納責任者は会計帳簿を備付け領収書等を徴し報告書を選挙管理委員会に提出しなければならぬとしてあるに拘らす鎌田氏本件検挙が始まるや逃亡して公訴時効六ヶ月経過後自首したるも当局の取り上げとならす不問に付され領収書も会計簿も乱雑であつたと云ふが捜査は勿論、公判に於ても右書類の顕出なく有耶無耶に供述調書及証言のみて審判したのは審理不尽の違法あるものである。

(二) 桑名嘉四郎に供与した金五万円につき案するに白石正明の選挙運動は金員に恵まれさる事情の下に行はれ右二百四十万円は選挙に際し費した全額てあること各関係人の供述調書で窺ふこと出来るから右五万円の供与金は二百四十万円より支出したものでなく架空の事実てある。此事たるや控訴趣意書に於て弁護人熊谷誠氏の力説した所なれは茲に之を引用する。即ち被告人白石も桑名嘉四郎も取調官の高圧的な誘導尋問により真実を枉けて架空の事実を供述した結果である。

(三) 本件は第一点冒頭に挙示せる如く交付を受けた古宮善助外二名は右二百四十万円の中金百五万七千円を判示の如く八十八名の選挙運動者に供与したと認定しあるを以て該供与した金額の範囲内に於て交付罪成立せさること大審院判例の示す所である。(昭和十二年度大審院刑事判例集二三六頁、即ち投票買収の為金員の交付を受けた者か其金員を選挙人に供与したるときは金員供与罪のみ成立し金員の交付を受けたる点は右供与罪中に吸収せられ別罪を構成せさるものとす)

(四) 控訴審の判決では右法定の選挙費用三十七万円につき「法定の選挙費用を包含したとしても投票買収資金と法定選挙費用を一括しそのいずれの部分か買収費でいずれの部分が費用であるか区別ができない関係に於て手交したものであること明かであるからその金員全額につき不法性を帯ひるものと解すへきてある」として論旨を排斥してあるも金銭のように最高度の代替性あるものについては幾ら分割しても其性質に差異なきか故に右二百四十万円から三十七万円を控除することは頗る容易で有体物の場合と異り且又法定の選挙費用は公知の事実てあり当初から三十七万円の控除を主張しある本件では適切ならさる説明である。選挙違反に関する判例中、不法の費用と適法の費用を一括し又は包括して又は不可分的に授受した場合は格別、当初から確定せる金額を含んだ場合まて不法性を帯ひるとの趣旨にあらすと信ず。以上縷返したように原判決は判例を顧みす審理不尽に陥り、延て事実の誤認を為したもので原判決を破棄せされは著

しく正義の観念に戻るものと思料さるるのて併せて刑事訴訟法第四一一条の職権の発動を希ふのである。

第三点　原判決は憲法の保障する刑事訴訟法上厳正解釈を要する手続によらすして為した第一審判決を是認したものである。

第一審判決は事実認定判示全部の証拠として被告人白石の検察官に対する各供述調書の標目を掲けてある。因て第一審第四回公判調書(昭和廿八年二月四日開廷)を閲するに検察官より被告人白石に対する第一回乃至第五回及昭和廿七年十月廿一日附同上調書二通並に同月三十一日附同上調書一通の取調請求あつた旨の記載あるも訴訟関係人より何等の陳述を聴かすして決定取調へたのである。是れ明かに刑事訴訟規則第三十三条第一項に違反したもので新刑事訴訟法は訴訟主義を採用せるを看過したのである。而して証拠調手続に違背したものは判決の証拠に引用すへからさること言を俟たさるところである。

若し訴訟関係人にして証拠とすることに同意したるときは証拠能力を取得すへきも任意性なき事由で争ひたる時は更に検察官から立証すへき性質のものであるを省略したのは憲法の保障する裁判の公正の精神に悖るものてあること縷説の要を見ない。更に進んて叙上の証拠調につき公判調書の記載例を見るに刑事訴訟規則第四四条第一項第一〇号に「証拠調の請求その他の申立」は公判調書に記載しなければならないと規定しありて右「その他の申立」とは証拠調の請求に関連する申立、換言すれは決定をするに当り訴訟関係人よりの陳述の如きも其一例であると解せされば前叙の如く公判手続の運用も適法に履践されたか否やを知ること能はさるに至るのである。且又第一審裁判所か現実に履践せる公判手続を見る一々調書に記入するを省き証拠調カートを作成し右冒頭に「証拠の標目」「立証趣旨」「同意不同意の別」及「結果」と印刷した用紙を調書の末尾に綴り、同意・不同意と取調についての決定並に其施行を記入し居るを例として居るので若し夫れ本論旨と反対の見解を採らんか全国の各裁判所に大なる波紋を引起すに至るのてある。左すれは第一審裁判所は憲法の

要請する訴訟主義として認めた重大なる手続を無視したのは結局判決に影響ある瑕疵であるのに之に共鳴した原判決は憲法の要請に背き上告理由となるものである。

第四点　原判決には同上違反かある。

第一審判決は証拠として判示第一につき検察官に対する白石義雄、浅木袈裟太郎、古宮善助、判示第二につき仲畠陽太郎、古宮善助、矢吹小助の各供述調書謄本を引用し又判示全部につき被告人白石正夫の検察官に対する各供述調書を引用してある。而して右各供述調書の謄本は第二回公判に於て検察官から証拠の取調を請求したところ被告人側から不同意の陳述あつたので検察官は更めて証人として申請し其取調を求めたが訴訟関係人の陳述を聴かすして裁判所は決定した。第三点縷述の瑕疵を反覆してある。而して第四回公判（昭和廿八年二月四日）に至り検察官より刑事訴訟法第三二一条第一項の書面として右五名に係る供述調書の謄本につき証拠の取調を申請したのであつた。

此時訴訟関係人の意見として右調書については長い間勾留されている間に作成されたものであるから任意性に乏しき所以を陳述してあるに拘はらず裁判所は即時決定取調済の記載あるに止まるのみ、而して被告人白石正夫の検察官に対する同上公判に於ける供述調書については第三点所論の通りてある。

被告人及共同被告人の自白調書を証拠とするについては憲法の要請する刑事訴訟法上厳格なる規定がある。同法第三一九条、第三二二条但書に依れは自白の任意性に聊かの疑かあるときても之を証拠とすること出来ないので任意性のない自白は勿論、任意性のない疑のある証拠については如何に当事者が之を証拠とすることに異議の申立をなさず又は之に同意してもそれがために証拠能力を取得することは出来ないのである。又同法第三二一条第一項第二号の但書、公判に於ける供述よりも検察官の面前における供述を信用すへき特別の情況の存するときに限り検察官の供述調書に証拠能力を附与する規定も但書を以て規定しあり但書は法律解釈としては厳正に解釈すへく猥りに比附援引すべからさるものなることを

考ふれは右任意性の有無及但書については刑事訴訟法第三二五条や第三二六条が裁判所に対し任意性の調査義務及同意証拠の相当性並特別の情況の判断義務を課していること、及証拠能力のない証拠調に関する異議の申立につき同法規則第二〇五条の2、第二〇七等に特別の規定あること等から明白である。本件においては被告人側より右供述謄本につき任意性を争ひたるに拘らす何等為す所なく裁判所は決定取調をして証拠に引用したのである。控訴趣意書に於ても右につき任意性のない所以を強調したるも原審判決では「虚偽の供述をしたものと認むへき証拠なくその供述内容及審理の経過に照し同人等の原審公判廷における証人として又は相被告人としての供述よりも前の供述を信用すへき特別の情況すること明かであるから云々」として論旨を排斥してあるが元来判文上虚偽の供述をしたものと認むへき証拠なく云々の措字は時々見ることあるも任意性のない陳述に対する反証は検察官にあること疑なき所なるに本件では検察官より何等の反証を出さす裁判所は即時決定し乍ら立証責任を被告人側に課した説明である。又後段も被告人白石の供述調書については被告人側の陳述を聴かす即断した措置を裏書する説明を以て論旨を排斥したのは不当も甚しいものである。これは刑事訴訟法第三二五条の調査義務は事前に裁判所に課せられたものであることを誤解した結果である。斯様な訴訟の運営は憲法の保障にも悖るものである。原審はこの措置を看過して控訴趣旨を排斥したのは本件に憲法違反の上告理由ありと謂ふ所以である。

第五点　第一審判決には重大なる事実の誤認あり原審は之を看過したものであるから此等の判決を破棄せされは著しく正義の観念に反するものてある。

㈠　白石正明氏は苦学力行の人て福島県地下資源開発のため、又国家地下資源開発のために全力を挙けて努力した人で本件選挙に際し自由党公認として支部に於て推薦し特に田村支部とは十数年以来未曾有の満場一致の推薦を見たのであつたから選挙に際しては不正の運動を為さぬとも当然当選すべき人であつた。而して平素地方救済のため寄附を為し自分は質素な生活をして居る。

本件検挙始まるや世間では鉱山王の全権候補と噂され捜査当局も其誤解あつたようたが記録の各所に顕はれて居る如く本件の費用は二百四十万円は全部で法定の選挙費用三十七万円もそれに包含して居ることは唯一の争点とも謂ふへく此れに対する原審までの判断は上来縷述した如く失当であつたことは誤認の一である。

(二) 本件は捜査の段階で被告人等を取調べるに当り頗る強制した上、例へは当被告人の尋問に際し某々も斯く述べて居ると誘導し迎合的に調書を作成したのである。第一審の証拠調に際し弁護人より其事実を陳述し被告人共は勾留長きに亘つて釈放を欲する余り取調官に迎合したと言ふ。第一審公判の始まる前被告人から当時の弁護人に其旨相談したところ弁護人は却つて感情的に悪しく思はるゝといふので中止し証拠調の際漸く其一端を洩した次第である。

而して斯くして取調べられた供述調書は判決の主なる証拠となつたのて是れは誤認を招いた第二の原因である。

(三) 上来縷述した如く本件は憲法の保障を顧みられさる事件て審理不尽の違法あり証拠能力なき被告人共の供述調書の標目を羅列したので控訴審も判例のあることを看過し或は論旨に対する判断を遺脱し(被告人古宮外二名分)出納責任者鎌田光昌か逃亡して帳簿や受領書は乱雑になつて居り正確な審理か出来なかつたのは誤認の第三原因である。

(四) 被告人白石に対する第一審判決では 第一、百五十万円を二回に、第二、九十万円を四回に供与しと認定せるを控訴審ては之を交付罪と解釈して控訴を棄却したのであるか第三小法廷に目下繋属中の昭和廿八年(あ)第四九五九号被告古宮善助外二名の公職選挙法違反事件ては被告人古宮等は単独又は被告人二名又は三名共謀の上夫々運動者に供与したと認定しあり且本件選挙では第一点に述へた如く各被告人共謀の上の行為であるから第二点に述へた判例のように被告人白石の本判決に於ける交付罪は被告人古宮外二名の判決の供与罪に吸収され其限度に於て交付罪を独立罪として問擬すること能はさる結果となるのである。故に爾後供与した金額を控除した其分については被告人白石を供与罪、其残額につき交付罪として問擬すべきものである。

第六点 仮定論として被告人白石に対する刑の量定著しく重く原判決を破棄せされは正義の観念に反するものがある。

(一) 本件の地方は昔河野盤州翁の発祥地で自他共に誇りとし且盤州翁の遺徳を偲び同志相携へて其伝統を生かし保守合同して自由党を結集し其後十数年を経過したか曾ては田村郡より二人の代議士を選出したることあつたけれと茲十数年の間は一人の代議士も確保出来ない実態て郡内有志は漸く統一して白石正明氏を推したのである。被告人正夫は正明の長男て元来歯科医であるか曩に父正明は立候補して二回落選した憂目を体験して居る。高齢てある父の当選を図るため努力したのは洵に奇特の至りで終戦後孝道廃れ憂慮すへき世相に鑑みれは賞讃して余ある。刑法第二四四条、第二五一条、第二五五条では親族相犯の場合につき免除の特例あり、又同法第一〇五条親族間の犯人蔵匿及証憑湮滅の罪については免除の規定あるに反し公職選挙法には類似の規定なきも情に於て忍びさるものある点に於ては彼此差異あるへきでないことを考ふれは情状に於て憫諒すへきものである。

(二) 本件では選挙運動の総費用は二百四十万円で其中法定の費用は三十七万円を差引くとせは残り二百三万円は選挙運動者に供与されたようになるか其運動者に支給された金の中にも適法なる費用か包含されてある。公職選挙法に規定する選挙運動に関する支出額の算定の基準額等を定める政令は昭和廿五年九月六日に月に甚しくなり同政令の概算ては到底活動出来ぬこと公知か二年以前の物価標準て定めたもので其後物価の昇騰は日にの事実である。而して白石正明氏は立候補したのは昭和廿七年十月一日てあつたから選挙運動者は廿五日間活動し得たのである。労務費一日一人当りは六百八十円内外なれは廿五日間とせは一人当り一万七千円となること算数上明かてあるから法定の選挙費用ては到底賄い得られぬので多少の増加額は寧ろ黙認するは当然てある。右被告人古宮外二名の違反事件では運動者一人当り三千円、五千円のものもあり大低一万円を標準とせるか如く果して法定の運動費用を超過せるや否やも疑はしき事件である。少許の超過を目して実費にあらずとして処断するは苛斂求誅の

譏を免れぬので本件て斯る事情を考慮せは情状重しと謂ふへきでない。

(三) 被告人は本件に連座し勾留され縲紲の苦を受け先には父の落選二回に遭遇し臥薪嘗胆の苦を受けて居る。被告人の各供述調書を通覧するに他人に迷惑をかけたるを心配し自己の知らさる点まて自ら引受けて供述した点もあり誠に気の毒な境遇であつた。事件検挙後一年有余の悩みは以て罪を贖ふに足るへく現に郡山を離れ東京都港区芝田村町二丁目十番地五号に白石鉱業株式会社専務取締役として専ら国家地下資源開発に没頭して居るので再犯の憂絶対にない、刑の量定に於て斟酌すへきものある。被告人白石に対し懲役一年は何れの角度から見ても重いのてある。

公職選挙法違反罪は刑法系統の犯罪でないので法律は禁錮刑又は罰金刑を設け事案に対し取捨せしむる精神であると言を俟たない。凡そ刑事裁判に於て量刑は最も六ケ敷いので極論すれば適当の刑なしと言ひ得る。而して情状判断の当否は民衆の裁判に対する信服蔑視の的標となり其判断の妥当なりや否やは現代刑事裁判活殺の鍵となすものである。斯く論し来れは本件は刑の量定甚しく重く之を破棄せされは著しく正義の観念に反するものある故に若し有罪として量刑さることせは是非刑の執行を猶予されんことを希ふ次第であります。

以　上

昭和二八年(あ)第四九五〇号

弁護人岸達也の追加上告趣意

第七点　原判決には判例違反の違法がある。

刑事訴訟法は罰条の追加変更手続なくして起訴状記載の罰条と異つた罰条を適用することは違法であるとして居る、被告人に対する第一審判決は被告人は従兄弟である白石義雄と共謀の上論旨第一点に摘録せる如く古宮善助等に金百五十万円を二回に供与し又仲畠陽太郎と共謀の上同上金九十万円を四回に供与したと認定して居る、控訴審の判決では幷は供与罪でなくして交付罪であると説明し認定の趣旨を変更して公職選挙法第二百二十一条第一項第五号を適用したが起訴状では矢張り供与罪だとして同条第一項第四号第一号の儘となつて居る。

控訴審の公判手続を見るに右のように変更適用するにつき検察官に対し罰条の追加撤回又は変更を命した形跡は認められない、左すれは裁判所は審理の過程に於て被告事件につき適用せらるべきことを予め明らかにしない儘審理を終結し突如として判決に於て起訴状に記載されてない罰条を適用したものである、かくの如きは記載されてない罰条を適用することは被告人に十分な防禦の準備をさせなかつたことに帰着し実質的不利益をもたらすこと言を俟たない是れ刑事訴訟法第三百十二条同規則第二百九条の精神に悖り、この種訴訟手続に関する法令の違反が判決に影響を及ぼすへきこと炳らかであるから原判決は破棄を免れないものと信す。(東京高裁刑事第十四部昭和廿五年七月廿五日言渡、同高裁刑事第四部同年二月廿八日言渡、同高裁刑事第十四部同年十月廿四日判決特報一五号一三頁)

以　上

弁護人徳岡一男の上告趣意

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がある故、これを破棄すべきである。

第一審判決はその理由中の罪となるべき事実において「被告人は……白石正明の長男にしてその選挙運動者であるが同候補者に当選を得しむる目的で第一、白石候補者の甥である、白石義雄と共謀の上、(1)同年九月十四日頃同県郡山市麓町白石正明方で、右白石義雄を経て同候補者の選挙運動者である。淺木袈裟太郎、同古宮善助の両名に対し同候補者の為投票取纏等の選挙運動依頼趣旨の下にその運動資金百万円を供与し、(2)同年九月二十八日頃同候補者の選挙事務所である……吉田満方で右古宮善助に対し前同趣旨の下に現金五十万円を供与し、第二同候補者の選挙運動者仲畠陽太郎と共謀の上前記古宮善助に対しいずれも前同様の趣旨の下に、(1)同年九月八日頃……国保旅館こと伊藤隆造方で現金十万円を供与し(2)同年同月九日頃前記選挙事務所で鎌田光昌の手を経て現金二十万円を供与し、(4)同年同月十八日頃同所で現金十万円を供与し」と認定し原審判決は第一審判決を容認して全面的に右事実を肯定したのである。然し乍ら右認定は著しく事実と相違するのである。特に被告人が判示金銭を投票取纏等の選挙運動依頼の趣旨の下に供与したりとの点は明白なる事実の誤認と思考する。

元来被告人の父白石正明は福島県下における名望家であり、終戦後二回に亘り衆議院議員選挙に立候補したが落選し、判示選挙に際しては偶々病氣療養中で身体の自由も利かざる状態であつたが、自由黨田村支部の推薦で立候補したのである（被告人の検察官に対する昭和二十七年十月二十日付供述調書、古宮善助の検察官に対する第一、二回供述調書謄本）。

然かも被告人は従来選擧運動に経驗なくたゞ、判示選擧においては候補者である、実父が病床にあるためこれを当選せしめその宿願を達成せしめんとの孝行心から、同選擧に干与するに至つたのであつて、眞相は判示金員がいかなる趣旨に使用さるるか知らず、ただ同選擧の選擧事務長古宮善助その他自由黨田村支部の幹部等の要求に従つて之を交付していたことが、看取されるのである（前掲被告人の供述調書御參照）。即ち被告人の眞意は選擧費用の概算払として交付したもので被告人は全く不法の目的を以て右金員を交付したものでないと認定するを妥当と信ずる。このことは判示金員が総て選擧事務長古宮善助に手交されている点においても略々推知し得るがなお次の証拠に依りて容易にこれを証明し得るのである。

一、古宮善助の第一回供述調書謄本中の「白石の選擧運動において中心となつて運動に従事したのは選擧事務長である自分の外出納責任者鎌田光昌、自由黨田村支部長渡邊鉄太郎、三春町々議佐藤榮作、県議態田良二、守山町淺木袈裟太郎自由党田村支部書記矢吹十助等である」の記載。

二、被告人の檢察官に對する昭和二十七年十一月六日付の第三回供述調書中の「選擧を始める時すでに私宅にこうした幹部達が集つた時に恐らくこれは九月二日頃でありましたが、私の家で私は渡邊鉄太郎を始めとして古宮、佐藤榮作等の幹部から今度の選擧については一切自分の方でやるから、貴方の方で口出しをしてもらつては困ると嚴に申渡された位で私としても選擧には素人であるし、一切運動の方法とか内容については干渉は出来ないのであります。この幹部の人達に貴方は唯金を続けてくれればそれでよいから、一切我々に任かせてくれと云われていた干係で唯運動資金を調達してやつていただけで、後日一切選擧期間中の我我の行動についても選擧事務所の方の指図通りに動いて来たわけであります。会社の方から仲畠や吉田穆や運轉手などを選擧事務所の方に手傳いにやつたのも選擧事務所の方から出てくれというので手傳にやつたのであります。

選擧事務所の方に手傳いにやつたのは仲畠については、九月七日からであり、吉田については九月十四、五日頃からであり、何れもそれ以降選擧の了るまで会社の方の仕事には全然使わずに選擧事務所の方の手傳いを専問にやらせたのでありますが、その選擧期間中もこうした会社から手傳いに出させた者達の行動や監督については全部選擧事務長である古宮に一任したわけであり、私の方では何等の干渉や指図をしていません。仲畠に私が運動資金を渡して選擧事務所に持つて行かせておつたのも事務長古宮に手渡させるためであつた云云」の記載。

三、同人の檢察官に對する第四回供述調書中の「今度の選擧期間中三春の選擧事務所の事務長古宮善助に九月三日、以降九月二十八日迄、前後五回を通じ二百五十七、八万円の現金を渡してある、これらの金はいずれも事務長の古宮の方に一任したわけである」（要旨）の記載。

四、第一審第五回公判調書（記録六一七頁）中に被告人の供述として「選擧に際し金が掛ることは皆から言はれていた。父正明が立候補する時も費用は自分の方で出す約束の話があつたので金を渡したのである。九月十四日頃の百万円は私から、白石義雄に渡し義雄から淺木袈裟太郎に渡したのであつて、その金の性質は選擧運動の費用としてやつたのである、九月二十八日の五十万円は白石義雄を通じて古宮善助に渡した、その金の性質は選擧運動の実費としてやつたのである。仲畠陽太郎を通じて古宮善助に金を渡したことは間違いない、その金は供託金として十万円、仲畠と吉田の二人を使い走りさせる為の資金として十万円を渡しその他は選擧運動の実費として渡したのである」の記載。

五、白石義雄の檢察官に対する供述調書、（第一回）謄本中に「九月十五日守山町の淺木袈裟太郎が訪ねて来た、この人は叔父（白石正明）のために一生懸命応援してくれる人で信用出来る立派な人だときいた、淺木は候補者が顔を出さない選擧である上に資金が足りなくて困るという話をした、

選擧事務所では選擧費用がなくて非常に困つているが、何とかならないかという相談を受けたのである、私と淺木は選擧の話や雜談などをしたがやはり淺木から選擧費用が足りない話をされたので、私は專務（被告人）に只今淺木が選擧の金がなくて困るから、何とかならないかとの話であるが、私の預つている金の中から百万円位出してやつてもよいかときくと專務は默つてうなづいた様だつたので、私は專務も承諾してくれたと思い百万円を淺木に渡した、第二回目に選擧事務所へ渡した五十万円については九月二十六、七日頃專務からお前にこの五十万円をあづけておくから、この金はどうしても出してやらなければならない場合には仕方がない、最後の費用だから出来るだけ節約してくれといつて、私に渡されたのである」の記載。

六、第一審第三回公判調書（記錄六〇頁以下）中の証人白石義雄の証言として「昭和二十七年九月十四日頃私は淺木袈裟太郎に現金百万円在中の黒革製鞄を渡した、その鞄はその前日白石正夫から留守になるから預つてくれという話があり百五十万円の現金を預り、その金のうち百万円を三春町の選擧事務所の方に持つていく様に言われていたので淺木だと判ると思つて渡した。九月二十七、八日頃白石正夫から話があり其の時現金五十万円を選擧事務所に届ける様に言われて其の金を預つた、その後選擧事務所の責任者古宮善助が来たので私は大丈夫と思い白石正夫から預つた、五十万円の金を渡したが其の時古宮は金は取扱はないといつたので私は選擧事務所に古宮善助と仲畠陽太郎と二人でいき仲畠に金を渡した、右百万円と五十万円は選擧費用だと思つて渡した」の記載。

七、第一審第四回公判調書（記錄九五頁以下）中の証人古宮善助の証言として「昭和二十七年十月施行の衆議院議員総選擧に立候補した白石正明の選擧事務長として運動したが同選擧の法定出納責任者は鎌田光昌である、その選擧の運動資金は白石正夫の方から届けられた、その金をもつて法定費用その他運動してくれた人達の実費として渡した、支出金額は全部で二百四十万円と思うが鎌田から二十万円受取つた外全額仲畠から受取つた、即ち九月八日頃国保旅館で十万円

九日頃事務所で鎌田を介して二十万円、九月二十二日頃事務所で五十万円（但し四十五万円は仲畠が持つていく）九月十五日頃八文字屋で百万円（但し内五十八萬円は仲畠が持つていく）九月十八日頃事務所で十万円、九月二十八日頃事務所で五十万円（但し内八万円は仲畠が持つていくと記憶する、仲畠から受取つた金は選擧運動の費用として受取つた金である。而して法定費用は三十何万円であつたがそれだけでは足りないので、前述の費用がかかつた訳でこれは主として日当車馬賃、宿泊料等の実費である、右金額を白石正夫の方から私の手許に送られて来るにつきその使途については別に指示なく私は全部委せられたものと思つて使つた」の記載。

第二点　原判決は法規の解釋の誤り事実の誤認がある故之を破棄すべきである。

論旨第一点に詳述したように被告人は判示全員を不法なる用途に費消されるものなることを認識せず、同選擧運動を担当する選擧事務長古宮善助その他の要求に従つて選擧費用として交付したのに過ぎないのである。仮りに原判決（第一審判決も同様）認定の如く被告人において淺木袈裟太郎、古宮善助等が右金員を不法の用途に費消することを認識していたとしても、そは淺木袈裟太郎、古宮善助、仲畠陽太郎等と協議の結果（むしろ之等の人々の指示に従つた結果）であることは前掲論旨第一点引用の一乃至五の証拠と淺木袈裟太郎の検察官に對する第二回供述調書（謄本）（記錄一六九頁以下）中の九月十日私は選擧事務所へ来ると此処で古宮と矢吹から、對策委員の話を聞かされたのであります。各町村に一名あて白石派對策委員を作つてこれらにとりあえず、一万円の買収資金（本人の報酬をも含め）を渡しこれにその町村の白石の票を積極的に集めて貰い、その他事務所との連絡や選擧情勢等に当つてもらうという事でした」の記載で明白である。

即ち淺木、古宮、仲畠の三名は被告人と共犯関係にあると認むべきであつて従つて被告人なり之等共犯者に買収目的のため金員を交付するもそれ自体にては公職選擧法に規定する金銭供与罪若しくは交付罪は成立しないと思考する。或は共犯者たる古宮等において之を選擧人または運選擧動者に供与若しくは、交付した場合、始めて被告人に同法違反罪が成立す

るかも知れぬが、原判決はこの点を認定することなく、同法所定の供与罪を認定したのは事実誤認である。舊大審院判例（昭和五年十一月十五日は判決、法律新聞大審院裁判例四巻三九頁）に依つても選挙運動者に投票買收費を寄託するが如きは選挙運動者に運動の報酬として、金銭を供与したるものというべからざれば、同事実について犯罪成立せずと判示されているのである。

結局被告人の行為は公職選挙法の金銭供与罪は勿論交付罪も成立せざるに拘らず、原判決が同法第二百二十一条第一項第一号を適用して処断したるは法規の解釈を誤つたものであり、且つ判例にも違背する違法の判断と思考する。

第三点　第一審判決は証拠調の手続並採証の法則に違反する法令違反があるに拘らずこれを適法と認めて控訴を棄却した原判決は違法である。第一審第二回公判調書に依れば、立会検察官は本件公訴事実を立証すべき証拠として

白石義雄の検事調書（第一回、第二回）　謄本　二通
淺木袈裟太郎の検事調書（第一回―第三回）　謄本　三通
古宮善助の検事調書（第一回―第七回）　謄本　七通
仲畠陽太郎の検事調書（第一回―第三回）　謄本　三通
矢吹小助の検事調書（第一回―第十八回）但し第五回を除く　謄本　十七通
桑名嘉四郎の検事調書原本　一通

の取調を請求し併せて

被告人の佐久間検事に対する供述調書（第一回―第五回）　原本　五通
被告人の水野検事に対する供述調書　原本　二通

等の取調を請求しているのである。

右に対して被告人並弁護人は桑名嘉四郎の検事調書原本を証拠とすることに同意したるが、その他の書類については不

同意を表明したため、第一審裁判所は右桑名嘉四郎の検事調書原本について証拠調を終了したことは、前記公判調書で明らかである。

次で第一審裁判所は第三回公判（昭和二十八年一月二十八日）に於て検察官の申請せる証人淺木袈裟太郎、同白石義雄同矢吹小助、同仲畠陽太郎並同古宮善助の証人調を行い（第一審第三回公判調書）更に第四回公判（昭和二十八年二月四日）に於ては

刑事訴訟法第三二一条第一項の書面として

検察官に對する供述調書謄本二通第一、二、三回白石義雄、同二通、第一、二、三回淺木袈裟太郎、同七通第一回乃至第七回古宮善助、同三通第一、二、三回仲畠陽太郎、同一七通第一回乃至第十八回（除く五回）、矢吹小助の各書類。

刑事訴訟法第三二二条の書面として

検察官に對する供述調書五通第一回乃至第五回被告人、同二通昭和二七年十月二一日附被告人、同一通昭和二七年十月三一日附被告人の各書類、

について証拠調を行つているのである。即ち検察官が第二回公判において、取調を請求した全部の書類について証拠調を行つたのである。

然り而して前記の如く被告人並弁護人は既に第三回公判において、之等の書類を証拠とすることにつき不同意を表明しているのであるが、第四回公判においても取調につき異議を申立たことは第四回公判調書（記錄九六頁）中の「意見又は異議申立欄」に「上記調書については長い間勾留されている間に作成されたものであるから任意性に乏しく証人として当法廷において陳述したことが、右調書よりも眞実性があるものと思料する」と記載しあるによつて推知されるのである。

この異議は恰も証人淺木袈裟太郎外四名の検事調書謄本のみに對する異議の如くみゆるが検察官提出の前掲供述調書全部

についてなされたものであることは、前記第二回公判調書並第四回公判調書（特に裁判所が刑訴法第三一二条並第三二二条を適用して証拠調を行いたる旨の記載）の各記載によつて明白である。即ち被告人の検察官に對する前掲供述調書全部についても同意をなさずその任意性を爭つたものである。

刑事訴訟法第三〇一条に依れば被告人の自白調書は、犯罪事実に干する他の証拠の取調後でなければ、その取調を請求し得ざるものであり、本件において検察官が他の証拠書類と共に前掲被告人の供述調書の取調を請求したるに對し、裁判所が之を容認して証拠調をなしたること自体既に第一審裁判所は証拠調の手続に違背したるものである。

更に刑事訴訟法第三二二条第一項には「被告人が作成した供述書又は被告人の供述を錄取した書面で被告人の署名若しくは押印のあるものはその供述が被告人に不利益な事実の承認を内容とするものであるとき、又は、特に信用すべき情況の下にされたものであるときに限りこれを証拠とすることができる。但し被告人に不利益な事実の承認を内容とする書面はその承認が自白でない場合においても、第三一九条の規定に準じ任意にされたものでない疑があると認めるときは、これを証拠とすることができない」とあり、同法第三二五条には「裁判所は前四条の規定により証拠とすることができる書面又は供述であつても、あらかじめ、その書面に記載された供述又は公判準備若しくは公判期日における供述の内容となつた他の供述が任意になされたものかどうかを調査した後でなければこれを証拠とすることができない」とある。これによれば被告人が証拠とすることを同意せざる書面については裁判所は第一前提要件としてその供述が任意にされたか否かを調査することを必要とするのである。既に貴法廷においても被告人が公訴事実を否認し弁護人のみがこれを認めて右案件（昭和二五年(あ)第二四三八号窃盗住居侵入被告事件、昭和二七年一二月十九日第二小法廷判決）について検察官申請の書証の証拠調べ請求について弁護人のみその請求に異議がない旨の答弁を得て直ちにその書証の取調をなし之れを有罪資料となしたることは訴訟手続に違法あるものと判定されているのであるが、本件の如く被告人並弁護人はいづれも異議を

述べその任意性を爭つているのに拘らず、それについて何等調査の手続を執らず前記各書証を取調べ、これを有罪認定の資料としたことは訴訟手続に違法があり採証の法則に違背するものというべきである（仮りに白石義雄外四名の供述調書については同人等を証人として尋問したることによつて、その任意性を調査したりとするも被告人の供述調書につき全然調査手続を経ずして証拠調をなし断罪資料としたるは明白な違法である。

第四点　第一審判決はその理由中の証拠の部分に次の如く記載しているのである。

判示全部は

一、被告人の当公廷に於ける供述

一、被告人の検察官に對する各供述調書

判示第一の(1)(2)は

一、証人白石義雄の当公判廷に於ける供述

一、証人淺木袈裟太郎の当公判廷に於ける供述

一、証人古宮善助の当公判廷に於ける供述

一、白石義雄の検察官に對する各供述調書謄本

一、淺木袈裟太郎の検察官に對する各供述調書謄本

一、古宮善助の検察官に對する各供述調書謄本

判示第二の(1)乃至(4)は

一、証人仲畠陽太郎の当公廷に於ける供述