(一) 被告人の公判廷に於ける供述
(二) 検察官に対する被告人の第一回供述調書
(三) 天本新一こと張端安の司法警察員に対する供述調書
の三つを掲げた上横領罪（刑法第二百五十二条第一項）に擬律して被告人を処断し、第二審判決も控訴を棄却して之を維持した。

しかしながら判決挙示の証拠をもつてしても被告人が本件電動機の横領に付、山田永模と共謀した事実を認めるに足りない。山田の供述を証拠として取調べていないので、この点の唯一の事案解明の資料たる被告人の供述によれば、事実は要するに被告人が、山田に金員の工面方を相談した所、山田が之を貸してやろうと言つて、同人が張端安より依頼されて保管していた本件電動機を被告人に貸し与えたものである。一件記録中、被告人の検察官に対する第一回供述調書によれば山田永模は比較的簡単に被告人に本件電動機を貸与した事実が認められ、又張端安の司法警察官に対する供述調書第五項には「私は山田を信用して……こんな風に工場の方は一切まかしていたのです」と記載されている点を見れば、被告人としては山田と共謀して張端安より保管していた本件電動機を横領したのではなく、被害者張の親任厚き管理人たる山田の許可を受けたが故に許されたるものと信じて本件電動機を一時搬出したものであると解すべきであり、記録上被告人が横領の意思を以て「勝手に」電動機を搬出したものであると認めるに足る証拠はなく、かえつて判示工場が長らく休業していた事実、本件電動機の搬出は被告人の一時の金融のためであつた事実、山田永模が張端安の親任厚き管理人であつた事実よりすれば容易に右の真相は推認できる所である。然らば第一審及び原審判決は本件被告人の所為につき誤つて山田との共謀を認めて被告人に不法領得の意思ありとした重大な事実誤認があるか、若しくは刑事訴訟法第三百十七条に違背して証拠によらずして事実を認定した法令の違反があり、判決に影響を及ぼすものと信ずる。（なお、本件横領の共犯者と目されている山田永模が何らの訴追及び取調をも蒙つていない事実に特に御注意願いたい）。

二、原審判決は、その判決理由中に於て被告人の控訴趣意を単に被告人が最初から本件電動機を山田永模の所有なりと信じていたという主張と解し、一方弁護人樋口芳包の控訴趣意を単に情状の主張と解して之等趣意を孰れも排斥した上控訴を棄却しているが、被告人の控訴趣意二及び三の理由及び弁護人の控訴趣意第三は之を検討すれば明らかに右に主張した如く本件電動機の横領につき山田永模との共謀の点、及び被告人の不法領得の意思の有無につき第一審の事実誤認を争つているものと解せられる（因に原審弁護人樋口芳包の控訴趣意第三中に……或は共謀によるか、又は山田某が管理人たる資格に於て被告人の搬出行為、処分行為を認諾したるか否か。今尚疑あり。——との記載がある。）

然らば原審判決は弁護人及び被告人の控訴趣意書に包含された事項全部につきこれを調査せず結局刑事訴訟法第三百九十二条第一項、同三百九十六条、規則二百四十六条に違背した法令の違反があり判決に影響を及ぼすものである。

三、右の如くであるから、第一審判決はその横領の事実摘示に於て被告人が本件電動機一台を入質する目的にて搬出したとのみ認定し、之が「擅に」なされたこと、及び電動機が特定のものであることまで示していない。然るに同判決及原審判決が被告人の所為につき刑法第二百五十二条第一項に該当するものとして横領罪に問擬したるは判決に影響すべき法令適用の違背ありと信ずる。

以上の趣意を御採用の上、原判決を破棄してもう一度本件横領の点につき事実取調の機会を被告人に与えられたい。

以　上

昭和三〇年(あ)第五二六号

判　決

本　籍　朝鮮京城府青葉町三六番地
住　居　不　定　（目下宮城刑務所在監）
無　職　金　栄　石　昭和元年一二月二八日生

右窃盗被告事件について昭和三〇年一月二五日仙台高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理　由

被告人の上告趣意は、訴訟法違反事実誤認の主張であり、上告適法の理由にならない。弁護人雨宮勘四郎の上告趣意は、憲法三七条二項違反をいう点があるけれども、同条は裁判所が被告人申請のすべての証人を取り調べる義務をもつとする規定でなく、その必要を認めて尋問を許可した証人に限られること当裁判所の判例とするところであつて理由がなく（昭和二三年(れ)八八号同年六月二三日大法廷判決・刑集二巻七号七三四頁）その他は訴訟法違反事実誤認の主張であつて上告適法の理由にならない。また記録を調べても刑訴四一一条を適用すべきものとは認められない。

昭和三〇年五月二〇日判決　昭和三〇年(あ)第五二六号

昭和三〇年五月二〇日判決　昭和三〇年(あ)第五二六号　二

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

昭和三〇年五月二〇日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　栗山茂

裁判官　小谷勝重

裁判官　藤田八郎

裁判官　谷村唯一郎

昭和三〇年(あ)第五二六号

被告人の上告趣意

窃盗被告事件につき昭和三十年一月二十五日仙台高等裁判所に於て棄却の言渡を受けたるも左記理由に依り上告致しました。

被告人　金　栄石

弁護人橘川光子の陳述した控訴趣意は被告人名義の控訴趣意書と同じであるからこれを引用すると申されてますが、弁護人の趣意書と、被告人の趣意書と同様でしたら当然被告人が請求致しました証人を調べなければ、ならぬ事てありますし、又第一審にて不服てあるからこそ、高審にて不服な分を明らかに裁き賜り度く控訴審を申請したのでありますし、審に於ける裁判長様は証人を調べる事を調べず其の儘棄却の言渡を押言渡されたのであります。

第一の事実から申し上げます。

昭和二十八年十月二十四日にかけて二十五日、午前六時頃迄の間にて場所は仙台市荒井畑中六十八番地庄子定吉方、農機具工場内で、自転車を、盗難にあつて居るから何れも其の自転車を私が窃取したと申されて居りますし、又、塩釜の舟戸町二百九十二番地、二瓶啓吉方に入質した事及び、天野自転車店に短期間内に数回、早朝それぞれ別の自転車を持参し修理を依頼したので天野は不審に思つて最后に持参した自転車の車台番号、登録番号を手帳に控えておいたものが被害者庄子定吉の自転車の番号であるから庄子定吉の自転車を私が盗つたではないかとも知りませんが、私が天野自転車屋に修理を依頼した自転車は、登録番号もない自転車であるし依頼した日数は、昭和二十八年十月初め頃、仙台市鉄砲町、十番地安田誠一と古鉄商をやつて居りましたので、古い自転車を組立てたもので、私が塩釜に行く時乗つて行つて魚市場の知つて居る人達に資した物で、天野自転車店に修理をしたのも十月初め頃でありまして、又、早朝修理に持参したと云つてますが、其

の当時早朝と云うて居るかも知りませんが、私は塩釜市北浜町松浦旅館に宿泊して居りましたので旅館の朝食事が終らない内には天野自転車店に行つた事がないのであります、夫れに、天野自転車屋に二、三度修理に行きましたが天野茂彦は修理をせず、天野の弟子が修理をしたのであります、又、初め修理した自転車を、再度修理に行つた時は天野は居なくて弟子と天野の女将、而居かつたのであります、其れなのに天野は、車台番号、登録番号を書いてあつたと云つて居りますが天野の云つて居る事は有り得ない事であります、又、同年十月二十五日早朝、自転車を修理に持参した事がないのに二十五日早朝修理に持参した様に認めると云う事は出来ないのであります、夫れに若し天野が自転車番号を控えてあつたならば直ぐに警察に届け出す人間であるし、又、不審に思つたとなれば修理もしない人間でありま す、又、仙台で盗難にあつた人間が塩釜の警察に届け出る事もないのであります、夫れに被害者庄子定吉の所に事実盗難にあつて居るものか、どうか連絡をして見ました処、何んの回答書がないのであります、又仙台市役所に照会をして見ました処、昭和二十八年十月頃も二台昭和二十九年頃も二台所持して居る回答書があり昭和二十八年度の自転車番号を切換えてあるだけで、昭和二十八年度の自転車を盗難にあつたとなれば既に市役所に廃棄願を提出して所持して居ない自転車の籍をぬいて了うのが当然でありますが、盗難当時も二台現在も二台所持して居るとなれば盗難にあつたと云う事は信じられない事であります、又、仙台警察署に庄子定吉がどの様な自転車を盗難にあつたかを調べて見ましたら其の盗難届け書を提出した回答書がないのであります、夫れに二瓶啓吉、質店に入質した其の自転車が庄子定吉の自転車で、あつて、二十五日早朝天野自転車屋に持参事実である事を認めると云う事は、出来得ない事であります。

私が其の頃松浦旅館に宿泊している時体の工合が悪がつたので自転車に乗れず私の専用して居つた自転車を宍戸と云う顔見知りの友人関係である宍戸へ当分資したが請求当時は乗れない程壊したので代償して呉れる迄に待つて居りましたが、同年十月二十日過ぎ宍戸が松浦旅館に来た時松浦旅館の女主さんが私に対し宍戸が自転車を乗つて来たが、又、宍戸さんは直

ぐ出掛けた事を私に、女主、女中も宍戸さんが自転車を乗つて来たが直ぐ出掛けた事を再三私に云うので、私は、何日か前宍戸に私の自転車を資したけれとも未だに返済しないので返して呉れと云つたら、壊して了つたと云うので代償して呉れる迄に待つて居るのですよと云つたら今宍戸が乗つて来た自転車は又乗れる様な自転車でしたよと云われましたので、では宍戸に逢つて話して代償して貰うと云つて出掛けて宍戸と逢つて話したら私の自転車より品質がよいので、千二、三百円程上金を呉れと云うので私は今の所、余分な銭を所持して、ないと云つたら私を二瓶質屋に案内したので宍戸と二人で二瓶質屋に行つて金を借りる積りて話しをしだら老婆だけて金を貸す事が出来ないと云われ、明日でしたらお爺さんも居りますから明日来て下さいと、云われましたので、では明日来ますからお願いしますと云つて質屋を出て、宍戸に対し明日自転車を必ず松浦舘迄に持つて来いと云つて宍戸に話したら明日迄に必ず夕方迄に持つて行くから其れ迄用を達すのに自転車が必要であるから其の間貸して呉れと云うので、其の間真違いなく持つて来る事だつたら宍戸君の物であるから乗つて行つて用を達しなさいと云つて明日頼むと云つて私は松浦舘へ行き宍戸は塩釜の築港大通りの方に行き其の翌日夕刻迄に持つて来たので私が宍戸の自転車に、宍戸へ貸して壊された自転車の登録証を出して金を二瓶質屋から三千円を借り受け内千二、三百円を宍戸に渡したのであります、其れなのに、昭和二十八年十二月四日附に於ける司法警察に対する供述記載と一致しないと申されてあり、又その日昼頃塩釜市で宍戸から受取り物を午後四時頃入質した旨の供述が一致しないで又二十四日から二十五日にかけて夜盗まれたのに二十五日は入質されているのであるから、被告人は、二日続けて二瓶質店に持参した事が、あり得ないと申されて居りますが、私と致しては前申し上げました如く、初め二瓶質店に行つた時は老婆だけで用か達せず来たので其の翌日行つてお爺さんが居る時用が達せたので用を達した其の日宍戸から受け取つた用件を申したのであるが其の前の日行つた時は用が足りなかつたので其の前の日行つた事は云わないばかりでなく、私が宍戸から其の日自転車を受取つて来たならば前の日受け取つたと申し上げましたが前の日は質屋には持参したけれとも用が足りない為自転車を受取らな

かつたのであるから受取らない日の事を申したつて無駄な事と思い云わなかつたのでありますし又、昭和二十八年十二月四日司法警察員が調べる時あやふやな事ばかり聞くので単短に質屋に行つて用を達した、その日の事しか申しでなかつたのであります、夫れに二日続けて二瓶質店に持参した事がないとは云われないのであります、初めの日行つた時老婆に断られて来た事及び二日目に行つた時は老婆の話しでは昨日は二人で来たが、今日は一人で来だんですかと云われて居りましたのであります、其の時私は昨日来だから老婆さんの家を知つて居るから一人で来ましたと云いましたのであります、夫れに老婆が現在生きて居るのであるから老婆に聞きだたして貰えば二日続けて持参した事が判然判る事であります、又、被告人が前記の如く二十五日早朝天野自転車店に其の自転車を持参した事実があると申されてますが、私は二十五日は持参した事もなければ警察員に対しても持参した様うな事は申しでおりません、修理を依頼したのは十月の初め頃であるし又、其の後一度の行つた事がありますが其の時も古い自転車であつて新しい自転車は修理に依頼した事がないのであります、夫れに被告人の弁解は不合理であると申されてますが、私と致しましてはあり得ない事は申して居りませんし、又宍戸を調べる事に対し所在が判然しないと申されて調べる事が出来ないと申されてますが宍戸が居る所は今は変つて居る事でもあるし又、宍戸が友人関係で衣類の行商をやつて居り宍戸の出入りの多い所は仙台市宮町大門前高塚質屋の裏に住居して居る「沢口義夫を一寸尋問すれば判る事であるから沢口証人を請求致しましても調べずに又、塩釜市北浜松浦旅館の女主さんを尋問すれば其の自転車を私が窃取したものかを判然判る事であるから証人として調べて下さる様うに請求しても夫れもやつて呉れないで何れも私が窃取した様に申されますが松浦館の女主を尋問すれば当時私が松浦館に宿泊して居る時宍戸が自転車を乗つて来た其の自転車を代償して貰つた事が明らかに判る事である事なのに其れを調べずに其の盗難にあつた日時場所に近接する日時場所で本件被害自転車を入質した事につき合理的弁解ができないのであるから、原判決挙示の証拠によりこれを肯認するに足り、原判決援用の原審証人天野茂彦の証言が所論のように措信できないものとは認められず、原判決の右事実認定に過誤

あることを疑うべき事由は存じないと申されてますが、私と致しましては荒井、畑中が何処であるか場所も判らないのでありますし又、盗難場所の近くにも居ない者でありますし又、司法警察員より自転車番号を請査した結果天野茂彦に知らせて、仙台で斯云う自転車が盗難にあつているから警察員で知らせた此の番号を控へておいて此の自転車を修理に持参した様に申し出る様に作成したのであります事が事実であります、何処の自転車店に修理を依頼しても番号を控えておく自転車店は居ないのであります、右申し上げました如く修理する時天野は修理せず二、三度とも弟子が修理したのであります又、後修理に行つた時は天野は居なかつたのであります、又修理が終る迄に私が見ておつても番号を書くのも見た事がないのであります、又、天野の云うには、新し自転車を持参した様うにも云つて居るし、自転車を持参した事が五、六回あると云つて居りますが右申し上げました如く、私が持参し修理したのは二、三回だけて新しい自転車を持参し修理に頼んだ覚えがないのであります、又、新しい自転車を修理する必要もないのであります、天野の云う如く私が持参し修理を依頼した自転車が全部盗品の自転車であつたならば盗難記録に記載してあるのが本当である事でもありますし又、庄子定吉の自転車だけ盗難記録に記載してある筈もないのであります、又不審に思つたならば修理もせず断る事が当然である事であります、夫れに天野の云つて居る言が、いがげんな事で誰が考へても判る事であります、夫れに又盗難廃棄願と申すのは前に申し上げました如く仙台市役所に照会致しました処、盗難当時も二台昭和二十九年六月頃照会した当時も二台所有してある事が事実であつて市役所に盗難届け廃棄願書は提出されてない事が明らかな回答書がありましたのであります、夫れに原審認定を妨げるものではないと申されてますが、私と致しましては当然調べるべき証人を前に申しました沢口義夫と松浦旅館の女主を調べて貰つたならば私は認定をされてもやも得なかつたのでもありますが何れにしても調べる事実を調べずに其の儘押言渡された事であります。

第二、三の事実について申上げます。

原判決挙示の証拠に司法警察員作成の領置調書及び中川徳子高橋かつえ作成の各押収物、仮還付請書を参照すれば、原判示第二の事実については本件盗難にあつたのは昭和二十八年十一月六日午前二時頃から三時頃までの間で、場所は塩釜市字尾島五十一番地、高橋かつえ方であつて、被告人は同日午前三時頃右高橋かつえ方から約五百米離れた同市塩釜市鉄砲火薬株式会社で逮捕され、直前本件盗難被害品を包んだ風呂敷包みを同所附近に手放したのを佐々木稔が目撃した事及び佐々木稔は其の際被告人が何か落してがちやんという音を聞き後で調べて、見ると錠前を破るのに使用したと、みられるプライヤーが発見され被害者高橋方店舗の錠前が破られてあり、そこにプライヤーを使用したと見られるきず跡二個発見されたと申されてますが、高審にても申上げました如く何れも私が窃取した様に疑い審があるならば高審にて請求した証人を調べるべき事実を調べずに甚だ疑い深い事ばかり申されてます事は、私と致しましては風呂敷を手放したと云われてます事は、警察に於ても聞いた覚えがないのであります又、佐々木稔が目撃したと云う事も警察で聞いた事がないのであります、夫れに警察で高橋かつえ、中川徳子の尋問の際にも私が窃取した事は申してなかつたのであります、佐々木稔としても私が風呂敷を手放した事は申してなかつたのであります又、警察員も風呂敷を手放した様うな事は云つてなかつたのでありすし、何か落したと云う事も警察で聞いた事がないのであります、夫れに風呂敷等見た事のない物迄に持つてあつたと申されてます事は、何かの間違いの事であります、若し私が其の時風呂敷を手放したり、又ブライヤーを落したとなれば、直ぐに、見廻つて拾つて、私に此れはお前が今落した物であると云うのが当然でもあるし又、風呂敷を手放したとなれば此れはお前の物であるから手放したりする必要がないおやないかと云うのも当然である事と思いますが、其の時私に対し或る人が来て、只聞き度い事があるから一寸来て呉れと云う時私は何も手に持つてあつた物もなければ何を落した事もなく一寸来て呉れと云われたので同行したのであります、夫れに私が風呂敷を手放したり何を落したとなれば直ぐに云う筈なのであります、其の時、目撃したと云う事は、私には有り得ない事であります又、佐々木稔と云う人が再三其の風呂敷包みを手放したり何かを落すのを目撃する様うな人間でもないのであります又、警察に同行した時に私が問われた時にも右の風呂敷及び落した物の事は私が確実落したとは云つてないし呂風敷を手放した事は云わず右の風呂敷等見覚えがないかと問われましたので私は見た事がないのであるからない様に申しました処、警察では、どの様に書類を作成したのか私には判りませんのであります、又、再三佐々木稔が、私が火薬株式会社の事務所の玄関入口内に自転車の所に立つて居るのを目撃したとも申されてますが、此の事実もあり得ない事であります、佐々木稔の云う如く何回も目撃したと、なれば、私が其処に居る者とは認められない事であります、佐々木の言う如く盗品である風呂敷、及び玄関中にある自転車を持ち出したとなれば、其の盗品たる物を持つて、私を逮捕して下さいと云つて其処にて再三佐々木が目撃する迄に、盗品を以つて何処にも行かずに其の被害場所に居る者はいない筈です、夫れに前申し上げました如く私が或る人と一緒に同行する前は誰だか知らぬが只一人私と逢つて話した時の者は自転車に乗つて来た時、私に対し云うのが何んの為に此処に居るかと云うので見知らぬ船乗りらしい者に引廻され此処に待つて居れと云われたが待つて居るのが馬鹿らしくて知人である前川氏宅に行こうと思い其の前路上を歩き出した処、何処が、どの辺であるか意識不明になり又二、三日前オートバイに打僕傷を受けて居た体である以上満足に歩く事も出来なかつたので何処にブッカッたか判りませんが其の辺に枚で囲んである塀があつたので其処に押掛つて居た時始じめて自転車に乗つて来た人が私に対し問うので右の事情を話したら、其の船乗りを連れて来るから、と云つて行つたのでありますす、其れが第一人と逢つた時でありまして第二回目は一寸聞き度い事があるから一緒に来て呉れと云つて来たのが第二回目でありまして、其の余の人間は逢つて話した事もなければ、怪しい物を持つて居つた事もないし疑審を持つ様な態度をした事もなければ第一の自転車に乗つて来た人が去行く時船乗りらしい者を今連れて来るから其れ迄何処も行かず此処に待つて居れと云われて待つて居たのであります、其れから約五分位い経つてから第二回目の人が私に聞き度い事があるから一緒に来て呉れと云われて同行致したのであり其の他は逢つた事ないし玄関中にある自転車を持ち出した事もないし玄関中にも

立つて居た事があり得ない事であります、若しも玄関中に入つて居る者を見て駄つて居る人も居ないし再三目撃したと云う事は誰が判断しても判る事なのであります又、佐々木稔と云う人は夜警員であるし体も普通の人よりも大き人でもあるし、私と佐々木稔と比較しましだら子供と大人の差がある人で玄関中に入つて居る時捕えないで目撃する様うな人でないのであります、又第一回目私を待つておれと云うて行つて来る時間が約五分位い経つていると申すが其の間毛糸や自転車を取つて塩釜市役所前迄に置いて来た様うに申して居るが其れも高審にて申し上げました如く人間の早さで出来ない事であります、又市役所が何処にあるか場所も判らない者でありますので市役所近辺には行つた覚えがないのであります、夫れに又、競争的にやつても五分間の内に其の火薬株式会社事務所中にある自転車を出すだけても、五、六分の時間が、かゝる事であります、其れは何故かと申すと、事務所の玄関は普通の家の玄関と違いまして二重玄関でもあるし厳重に仕抹つてある事を検証の際に良く見たのであるから其の中に入つてある物を出すのに数分かゝる事を見ただけでも数分かゝる事が明らに示されたのであります其れなのに、其処から相当に離れた処に、自転車を持つて行つて置いた、との事を申されてますが、若しも私が持ち出したと、なれば自転車を、被害場所から何百米もはなれた、処に置いて、おく筈もないのであります、又、被害場所迄に来る事もない事でありますし、又、自転車のあつたと、云う処より被害場所迄に歩いて約五分かゝる事であります が、其の五分かゝる道を、往復した事の様になりますが、何処の世界に行きましても、五分間の内に、片道五分かゝる処に自転車を持出して、持つて行つて置いて来た事になれば人間の早さで出来るか、出来ない、ものかを誰が判談しても判る事であります、又自転車を持ち出したとなれば自転車に乗つて行つて去るのが当然な事でありますし、被害場所近くに居る筈もないのが当然な事でありますのに、何れも私が盗つたものと認めると云う事が出来得るものではないのであります、夫れに、領置調書の事について不合理であると云うてますが、領置調書の品目に対し何も犯罪に関し使用する様な物は何も所持してなかつたのであります、警察に対し怪しいと云う位いの品目は前申し上げました自転車、鍵二、三個所持してあるもの

は、私が天野自転車店に修理に依頼した自転車の鍵及び実戸に貸した自転車の鍵を所持して居つたが其の自転車の鍵は、大抵自転車一台に付きの錠前の鍵は二個であるから人に貸しても一個の鍵は余分にあるのであるから其の鍵を所持して居つた、だけて何も怪しいと云われる物は所持して居なかつたのであります、又、其の鍵が被害自転車の錠前にあつて、使用したとなれば当然不合理であつて認定をされてもやも得ない立場であります が、鍵に対して何も怪しいめられる様な事はないのであります、夫れに又、盗難衣類品を所持していた事及び、自転車を持ち出したとみられる、ことにつき合理的弁解ができないのであるから原判示事実は原判決挙示の証拠によりこれを肯認するに十分であると申されてますが、当然「味方」ばかりの言う事だけてはどの様にても書類を作成する事が出来るのでありまして敵の言う事も、ある程度聞請調してみぬ内は、誰でも「味方」の方に肩を持つのが当然であつて敵の方に肩を持つのはないのであります、其の様うな状態で私が警察で調べられた際にも風呂敷包み等を所持して居つた、と云う事は聞いた覚えがないのであります又、被害者と云う者達全部警察で尋問の際にも私が風呂敷及び自転車を持ち出した、と云う被害者は誰も居なかつたのであります、夫れに警察員尋問の際にも私が自転車を持ち出したとか風呂敷を盗つたとは云つてなかつたのであります、確実な証拠がありましたとなれば当然私が現行犯として逮捕されても十分に犯罪の事実を認めると云うてもやもえない事でありますが、私と致しましては、警察へ連れられて行きました際には船乗りに引廻されての黒田病院の附近に待つておれと、云われた際待つて居るのが馬鹿らしいく知人である前川氏宅に行こうと思い其の道路を歩いた際、意識不明で痛い足を引づり歩き枚の塀の所にぶつかり其の枚塀の所に一寸立つて居つた時、自転車に乗つて来た人が、私に「おい何んだと云われた時前記申し上げました由を言延べたら船乗りを連れて来るから待つて居れ、と云つて行つた後又、数分立つて別人が来て一寸聞き度い事があるから一諸に来て呉れと云われ同行した時にも私はどの様にして行つたか行く時の事は何事で行つたか何も知らずに同行したのであります が、後で警察であつたと云う事が判つたのでありまして、私を求助して呉れるに違いないと思つて居りましたが後で聞かれ

た時事件の事でありましたが別に私が犯かしてない事件であるから何んでもないと思つてました処色んな被害者とか或者は証拠とかで有り得ない証拠を求め書類をどの様に作成したのか判りませんが、右の事件を認めるとなつて居ります事につき警察で尋問調書の際にもあり得ない事を高審に於ける裁判長様は申されてますが、私と致しましては其の様な証人があれば裁判長、被告人の面前に於て明らな調人を調べで下さる様に第一審の求刑が終つてから数回に渡つて上申書を以つて提出致しました事がありますが、且し其の上申書を御判読になられの上、右の事が明らに判る事と思つて、おりましたが何れも右の事実を認めるとなつて居りますが私と致しましては当時打僕傷を受けた事の資料は何等見出れず、又塩釜の前川方又は松浦旅館に宿泊していた事はあるか、ないかの事は関係はないと申されてますが、私としては打僕傷を受け塩釜駅前病院にて左膝部二週間、治療要すと云う診断書を受持て、右オートバイ主の所に小牛田駐在所に行つて来た事実が明らかであるのであります、右診断書は警察にても見せたのでもありますし検察官にても見せたのであるから記録に記載しである事で十分に足が痛かつた事実が証明されてありますし其の他の病院にも二ケ所の病院に通院した事がありますので体の工合が悪かつた事は十分に判る事であります、其の他警察員も既に判つて居た事が証明されて居り又松浦館に宿泊して居つた時にも、松浦館の女将が良く判つて居ります又、前川の女将も私が悪くて病院に通病して居つた事及び仙台市鉄砲町一〇安田誠一の所に、手紙を出した事及び又返信もあつたので前川女将が良く判つて居り、体の工合が良くなれば直ぐに帰れると云う返信を出したので詳しく知つて居ります、夫れに、何故自宅に直ぐ帰らなかつたと申すと、いろん取引関係上解決が付かない事もあれば、仙台市鉄砲町安田方自宅に於ては古鉄商に対して余り忙がしい事はなく無理して品物を買入れなくとも余り、あつせる事ないから時節を見乍らやつた方が良いと云われて居たので、直ぐ帰らず取引の請算が全部終る迄に松浦館に宿泊して居つたのであります。

夫れに第一の事実の自転車が盗品であつた事にしても其の自転車の事について宍戸が持つて居る事は私は知らなかつたが

松浦館の女将が私に対し宍戸が自転車を乗つて来た事を私に云うので私が、夫れを知り宍戸から代償した物である事が明らかに判明されていることなのであります。

其れに又、二日続けて二瓶質屋に持参事実がないと云う事もないのであります、老婆が現在生きて居る事だし又二瓶啓吉お爺さんも居る故初めて持参しても前日来た事があるか、ないかを入質当時お客の話ぶりで判る事であります。

右申上げました如く前日は老婆だけで用が達せず二日目に行つた時老婆の云うには昨日は二人で、今日は一人です、かと云われて居り老婆に喚問して貰えば二日続けて持参した事実が明らかに判る事です。

夫れに天野自転車店に対しては、天野は何処迄も有り得ない事を右の用な自転車番号を書いてあつた、となれば、当然天野の弟子及び天野の女将が天野より、以上自転車に関して居る者であるから弟子や女将を喚問すれば以上の事を全部判る事であります。

夫れに第二の事に付きまして何れも私が窃取した様うに申されてますが私と致しましては風呂敷及び、自転車等見覚えがないのに、何れも、被害者、中川徳子、高橋かつえ等が押収にかゝる風呂敷、ブライヤー等其の余の物を押収したと申されてますが、右の者が云う如く右の品目を押収した事には、誰が持つて居る物でなければ押収したと云われない筈なのであります。

私が警察に於て尋問調書の際にも、右の者達が私から押収した、とかは云うてなかつたのであります、右の被害者は私を見た事があるかないかと問れた際にも私を見た事があると云う者は誰一人もなかつたのであります。

夫れに、佐々木稔証人は検証の際に、其の火薬株式会社事務所玄関入口に、私が立つて居た様に云つてましたが、若しも玄関の中に立つて居たとなれば、佐々木稔が、軍隊の憲兵上りで夜警員である者が私位いの体の弱い者を捕えないで目撃する者であるかないか断談の結果が判る事であります、検証の際に私を殴る態度をし脅かし大声を立てる人が入つて居る当時

黙つて居る筈はないのであります。

其の時、弁護人が中に入つて私を殴らない様にして呉れたのであります、夫れに佐々木稔の証言はどの様に嘘偽の証言を申出でどの様に書類を作成したのか判りません。

夫れに第一審に於ける、遣水祐四郎弁護人の弁論に対しましては、第一の事実については、私を重く刑を訴えても、賍物牙保罪で罰金で済むと云われ、体刑迄は行かないと云われ、又第二の事実については、被告人が若し右の風呂敷及び自転車を窃取したならば其の附近に居らず風呂敷を持つて自転車に乗つて行つて了つた者であると云われ、其の近辺に居る馬鹿者は居ないと云われまして佐々木稔が何回も目撃する様な人間でない事が検証の際態度で示わしたので其云う証言は通らないと云い、当然無罪を主張したのでありますが、何を根拠として長期三年の言渡をしたのか断談付き兼ねて高審に於いては証人を申請しても証人を調べる事実を調べず其の儘押言渡をされて甚だ残念に思い、金の無い人間は何時も刑務所に葬さなければならぬものかと考えて居たのであります、夫れに、高審に於ける弁護人の事について私選弁護人を選任した処、弁護士が、忙がしい事件に依り東京に行つて、居なかつたので裁判の間近になつて断書があり公判迄に間合わなかつた為に裁判長が国選の弁護士を選任して其の儘無茶苦茶な言渡をされたので上告を致し今迄の裁判より明らな裁判を受け賜り度く上告審を求めたのであります。

右申し上げました証人となる者申上げます。

第一の事実についての証人住所、塩釜市北浜町、松浦旅館の女将、宍戸が自転車持参した事実、松浦館の女将が御存じです、又仙台市宮町大門前、高塚質屋裏、沢口義夫が宍戸を良く御存じです故、又其の他、塩釜市港天野茂彦自転車屋、天野の女将と弟子に聞きだゝしたら天野以上自転車持参事実修理した事及び良く判る事です、夫れに昭年二十八年十二月四日司法警察員が、私を調る際有り得ない事を私に云うので、私は若し其云う事があれば、直ぐ証人を調べの上、事実私が其云う

事があつたとなれば、私の首を一分も待たずに差上げると言いましたら首はいらぬが其云事がなければない様にしてやるし、又証人を私の面前に於て首実験をさせて呉れるとの事でしたが、其の後は否か応か何んの証人も調べると云う様な事はなかつたのであります、其れ故どの様に書類を作成したのか判りません、夫れに、私が右の被害品を所持して居る時見た、と云う人及び自転車を持ち出した時見たと云う人が現在生きて居ります事である故証人として全部喚問して戴き度く申し上げます。

高審に於て証人として請求致した者及び、私が仙台市役所に庄子定吉自転車に対して照会致しました時の回答書は弁護人に通じて原審の判決に提出しましたが、尚念の為に申し上げます。

財税発号外、昭和二十九年六月二十一日

仙台市長　岡崎栄松

金栄石殿

自転車の所有者に関する回答

先き照会ありました自転車に対し調査の結果左記の通り回答します。

一、若竹新田町二十三番地、阿部喜一郎所有届けなし、

二、荒井畑中六十八番地庄子定吉、

1　登録番号宮仙第二七六号、鑑札四七八七号

2　登録番号宮仙第二二一五一号、鑑札四八五二八号

と云う回答書がありましたのであります、夫れに天野が書いてあると云う事はあり得ない事であります、夫れに高審に於て右申しました宍戸へ一千二、三百円の金を渡したのに、高審に於ける裁判長様は宍戸へ二千円を渡したと申されてますが、

私は宍戸に二千円渡したと、云うた覚えがないのであります、又宍戸の別名と申すのは、正ちやんとか、又、はげんちやんとかと云う様な名で余り記憶ありませんが、右申し上げました、沢口義夫が全部知つているのであります、其れ故今迄上申書を以つて提出したこと及び今回の上告審に於て申し上げました趣意書を良く請調の上最高裁判所に於て法律を専門としておられる裁判長様には既にお判りになられる事と思い明らかなる公判を裁き賜り度く上告を致しましたのであります。

夫れに高審に於ても申し上げました事でもあるし又高審理中、上申書でも申し上げましたが若者二人を知つて居るかと申されてましたが、知つて居る者に逢つたとなれば引き廻されたり因念を付け喧嘩をふかけて来る事がないのでもありますし知つて居る者を逢つたとなれば私を泊る先きてある前川氏宅迄に送れて行つた事にもなり被害場所近辺迄に引廻されて行く筈もなかつたのであります、要するに其の二人は現在ハヤリのヒロポンを欲がつてヒロポン、売る家を探がして呉れと云つて引廻され私が足が痛くて歩けなかつたので、彼等の友人関係である家附近に行つて私を連れて一諸に彼等友人の家に出入れすると良くないから私を其の辺に待つて居れと云つたものか判りません。

夫れに、私が右の事件に関して或る一分でも関係がありましたら、私は始じめから其の理由を申延べまして軽い処分を寛大なる様に申し出まして其の刑期も今頃は終了した事であります、其れに私の前科に対し此の事件を犯かした訳けでもなく前科の点についても常習に斯云事件を犯かして居つたならば私も改心の情がないと認めでもやも得ない事ですが、私が今迄に数犯と云う前科を重ねて残念に思つて居りますが、人の物を直接盗つた事は二戸簡易裁判に係つた窃盗事件はやも得ず借金の代りに前以つて話した上期間迄返済しないので穀類を借金の代り盗つた事がないのであります、其の他は友人関係で衣類品を頼まれやも得ず友人の名前を出されず私から事件を認め軽い処分を受けたのでありまして全部終了致しましたが今回におきましては誰の犯罪であるか知らずに私が認めで罪の償を致す事が出来ないのであります、其れ故右の様な訳けで最高裁判所迄でに上告審を申請致し明らかな公判を裁き賜り度く申し上げました次第であります。

以　上

昭和三〇年(あ)第五二六号

弁護人雨宮勘四郎の上告趣意

右被告人に関する窃盗被告事件について、その上告趣意を弁明すること次の通り。

原審判決には、次の二つの点に於て、破棄さるべき理由がある。

第一、憲法違反、或は、憲法の解釈に違反がある。

即ち、

被告人は、控訴趣意書では固り、其の他数回に亘る上申書なるものを以て、自己に利益なる証人宍戸某、二瓶質屋の老婆、沢口義夫及松浦旅館の女将松浦某を証人として喚問されることを求めていることは記録上明らかである。然るに、原審は、宍戸某については単に所在不明とし、其の他は全部不必要として却下している如くである。けれども、被告人が二瓶質屋に質入した自転車は、宍戸某より交換として、受領したもので、決して、被告人が庄子定吉方農機具工場内より窃取した物でないことを立証出来ると思はれる最も有力なる証人として宍戸某を申請したところ原判決は、前記の如く単に同人は所在不明と言うのみにて宍戸本人及其の自転車等に関して事情を知つている沢口義夫松浦某等は、被告人にとつては、最も有利な証人であるにも拘らず、これ等を喚問しなかつた事は、極めて遺憾である。

憲法第三十七条第二項に「刑事被告人は、公費で自己の為に、証人を求める権利を有する」とあり、右は、故美濃部達吉博士の新憲法逐条解説によれば、刑事被告人の権利として、被告人が自己の利益の為の証人を求むる権利として、あげられ、単に裁判所が決定した証人中自己に利益なるものを「公費」で「強制的手段」によつて喚問する権利と言うが如きものではない。費用と手続を請求する権利のみでなく、自己に必要なる証人の喚問を求むる権利で

ある。而して、本件に於て、被告人が絶叫して求めている証人は、本件を明にする為には、唯一絶対のもので被告人の利益のためには、全く不可缺のものである。

従つて、斯の如き唯一無二と言うべき、被告人の証人申請を却下して顧みないのは、正に原審の憲法違反或は、憲法の解釈違反と断ぜざるを得ない。原判決は破棄を免れないものと信ずる。

第二、原判決には、審理不尽による、判決に影響を及ぼすべき重大なる事実の誤認がある。

即ち、原判決は、

被告人が銃砲火薬株式会社の玄関より婦人用の自転車を窃取して、それを約二〇〇米離れた阿部建具屋の塀の所迄持つて、行つて、置いて来て、前記会社附近の道路上に立つておつたものであることを認めているが、証人佐々本稔が、約五〇〇米離れた警察署に密告して、帰つて来る迄の時間が約五分だつたと言つておるのに対し、被告人の前記行動と証人の行動との間に、時間的符合ありや否や等についての合理的説明がない。即ち、被告人の当時の身体的事情を以てすれば、尚更のことであるが、常人であつても、被害物件である風呂敷包等や自転車を、判示の如き位置に配置することは、約五分では到底出来なかつたことは推定に難くない。

各種被害物件が、置かれてあつた道路上に被告人が逮捕される時に立つて居たことは認められるが、しかし、被害物件と被告人とに如何なる関係があるか、原審は此の間の説明をしていない。かゝる場合、被告人を犯人と認定するには、被告人は前科調書にある如き前科を有するものであるから指紋調書もある筈であり、捜査当局及裁判所は、今日の捜査事情に於ては、是非この位のことには思をいたすべきであて、これ等の方法も講ぜずして単なる想像のみを以て、犯罪を認定したのは審理不尽たるを免れない。

尚前科と比較して本件犯行の手口は、必ずしも被告人の行為とは思はれない。

従つて、かゝる状況のみにて、被告人を有罪と断定するには、余りに証拠が不充分である。

疑はしきは、被告の利益に従うべきであり、被告人は無罪と認定さるべきである。原判決は破棄さるべきである。

更に附言しなければならないのは、被告人が前科の際には、容易に自供したにも拘らず、今回は、徹頭徹尾終止一貫、本件犯行を否認し、証人申請をして血を吐く思いでいることである。

以　上

昭和三〇年(わ)第五八〇号

判　決

国　籍　アメリカ合衆国
住　居　埼玉県北足立郡朝霞町所在日本駐留軍
第八二三五部隊極東通信隊A中隊
陸軍伍長
ヘースス・イバネス
JESUS・YBANEZ
一九三四年一二月二五日生

国　籍　アメリカ合衆国
住　居　埼玉県北足立郡朝霞町所在日本駐留軍
第八二三五部隊極東通信隊A中隊
陸軍二等兵
ポール・エッチ・シエフアー
PAUL・H・SCHAEFER
一九三五年一一月一三日生

右被告人両名に対する強盗被告事件について昭和三〇年一月一四日東京高等裁判所の言渡した判決に対し各被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

昭和三〇年五月二〇日判決　　昭和三〇年(わ)第五八〇号

主　文

本件各上告を棄却する。

理　由

被告人ヘース・イバネスの弁護人馬場東作、同マイクル・エー・ブラウンの上告趣意並びに被告人ポール・エッチ・シエファーの弁護人丸目美良の上告趣意は、末尾添付の別紙記載のとおりである。

弁護人馬場東作、同マイクル・エー・ブラウンの上告趣意について

記録に基いて本件の場合を見るに、第一審裁判所は、本件第一回公判期日以前に被告人両名からの国選弁護人を附せられたき旨の申出により弁護士丸目美良を被告人両名の弁護人に選任したものである。そして起訴状にあらわれている被告人両名の年令、職務関係、起訴事実の具体的態様等から見て、裁判所が被告人等の利害が相反するものでないと判断したことは、必ずしも不当とはいえない。そしてその後における審理の経過、被告人等の陳述または弁護人の弁論等に徴しても、被告人等が右のような弁護人選任について異議を述べた形跡もなく、また被告人等の間に利害相反すると認められる事情は少しもあらわれていないのであるから、被告人等に各別異の弁護人を附さなかつたことを不当とすべき理由は認められないのである(刑訴規則第二九条第二項参照)。されば原判決が右と同趣旨により所論を理由なしと判示したことは相当であつて、所論違憲の主張はその前提を欠き上告適法の理由とならない。

被告人ポール・エッチ・シエファーの弁護人丸目美良の上告趣意について

所論第一点は量刑不当の主張であり、同第二点も別件判決の量刑と比較して本件量刑を非難するに外ならないものであるから、刑訴第四〇五条の適法な上告理由に当らない。

また記録を精査しても本件につき刑訴第四一一条を適用すべきものとは認められない。

よつて刑訴第四〇八条により裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

昭和三〇年五月二〇日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　栗山茂

裁判官　小谷勝重

裁判官　藤田八郎

裁判官　谷村唯一

裁判官　池田克

被告人　イースス・イバネス　Jesus　Ybanez

弁護人馬場東作、同マイクル・エー・ブラウンの上告趣意

右被告人に対する強盗被告事件につき東京高等裁判所において昭和三十年一月十四日言渡された判決に対し被告人は曩に御庁に上告を申立てたが、左に上告趣意を開陳する。

原判決は憲法第三十七条第三項に違反した違法がある。

第一審裁判所において、被告人エースス・イバネス及び共同被告人ポール・エッチ・シエファーの両名を審理するに際り国選弁護人として弁護士丸目美良氏を選任し、同弁護人が右両名のために弁護したのであるが、共犯関係においては、いずれが犯意の点において強いか、いずれが主たる地位に在つたか等の各共犯者の犯情を審理し各それに相当する刑の量定を為さなければならぬこと云うまでもない。

而して行為を共同にする場合、犯意の強弱、相互の間における指導力の有無等共同行為に対する加功の程度において共犯者が完全に相互に同一ということは考えられないことであるから、その点において共犯者間には常に利害相対立するものがあると解すべきは当然である。

原判決はこの点に関し

「被告人数名あるときは各被告人毎に各別の弁護人をして弁護せしめるのを理想とするのであるが……被告人間の利害が相反せず、かつ同一の弁護人が数名の被告人のために弁護をしても何等その権利保護に欠くるところのない場合には同一の弁護人に数人の弁護をさせることができる」とし、

「本件訴訟においては被告人等の間に利害相反するものは勿論これを疑うに足りるものありとは何等認められず、丸目弁護人亦遺憾なく訴訟行為を遂行し……権利保護に十分でなかつたと疑わしめるものは毫も認められないから」、違法はないものと判示している。

通常数名の被告人に一人の弁護人が選任せられた場合その弁護人の努力は相互の被告人の利害調整に用いられるのは、横浜におけるわれ〳〵弁護人の戦犯弁護の経験にのみよるものではない。「原審裁判所における審理の全過程から被告人等の間に利害相反するものは勿論これを疑うに足りるものありとは何等認められ」なかつたことは当然のことであるに丸目弁護人の努力によるものである。

問題は被告人等の犯情を究め相当なる量刑を為すためには強盗罪の共犯関係においては常に被告人等の間には利害の対立があるということは、社会生活の実態から見て公知の事実であるのに拘らず各別に弁護人を選任しなかつた点に在る。ことに本件においては犯行の用に供せられた拳銃を共犯者中いずれがいかなる方法によつて入手し、いずれが共謀の発議を提示しいずれが主導的立場に在つたか等は量刑上極めて重大な影響を与うべき要素であることは審理開始に当り当然予想せられるところである。かゝる場合において各別に弁護人を選任しなかつたことは被告人にとり弁護権の行使に関する不当な制限といわねばならない。原判決はこれを看過し結果論的に審理の過程から顧みて何ら被告人間に利害相反するものはないと判示したことは憲法第三十七条第三項の趣旨に違反した違法があるというべきであつて、この点において原判決は破棄を免れない。

以上

昭和三〇年(あ)第五八〇号

弁護人丸目美良の上告趣意

右被告人に対する強盗被告事件につき原審裁判所がなした判決に対し弁護人は左記上告の趣意を陳述する。

第一点　原判決は量刑不当の違法がある。

原審裁判所がなした判決は刑事訴訟法第四一一条に該当し破棄しなければ著しく正義に反するものと認められる〳〵。

弁護人は第一審並に原審に於て本件被告人が少年であるが故に努めて少年法の適用を受くべき特権を有するものである点を強調したのであるが容れられなかつた。

今更繰り返へす迄もなく国家が特に法律を設けて少年の犯罪を律する所以のものは少年の育成について意を用い国民挙つてその発育を助長せねばならぬ趣旨に外ならぬ。従つて少年なればこそ非行もある亦無謀な冒険もやる点に思いをいたし事情の許す限り之れを善導矯正することこそ真に少年法の精神である。然るに

只一偏の間違の為に終世再び立つ能はざる程の制裁を加うるが如きは本法の目的に反するものである。米国には

A dog is entitled to his first bite

と云う諺がある。「犬も一偏人を噛んだだけでは撲殺さるゝ事はない」と云う意味で、つまり「人誰れか過誤なからんや」の諷刺なりと思はるゝが、

原審の判示を見るにこの点についての顧慮が些かも払はれない。却つて世上頻々として行はるゝ此種犯行と同一視され強盗と云う罪名に眩暈して千変一律の量刑がなされたものではないか。

被告人　ポール・H・シェファー

少年の犯行に対しては大人のそれと区別して考うべきものであること右に述べた通りであるが、本件犯行は財産犯罪でありながら財産上の被害は皆無であり、而かも被害者に対してはそれ相当の慰藉料が支払はれている特異性が存するのである。尚又占領国と被占領国間に考へらるゝ優越感が無意識の間に未熟な少年の心塊を刺戟した悪戯行為であるとも見らるる。

第二点　原判決は他の高等裁判所の判例を無視してなされた異法がある。

原審は弁護人が挙示した各種の証拠を現実に認めながら一も之れを被告人の利益の為に採用しないばかりでなく、昭和二七年一一月五日大阪高等裁判所がなした。

英国水兵　デルキ・デー・スミス
同　ピーター・テイ・スティナー

の両被告人に対する強盗被告事件の判決を無視し犯行に於てより悪質でない、量に於て遙かに軽微である本件被告人に対し執行猶予の恩典を与へなかつたのは理不尽である。

右英国水兵は何れも成人であり年齢的に特殊な取扱を受くる資格も有しない。而かも残忍極まる犯行であつた。之れを要するに原審は第一審判決を抽象的に鵜呑して判示したものであつて、強盗と云う罪名にとらわれ刑の量定を一般論で押切ろうとした憾がある。やはり具体的情状を十分に斟酌し行為者の衷心悔悟の状況に鑑み若者をして前途に光明を失はしめぬ躰の判決がなされねばならぬ。

以上の理由により刑の執行猶予の言渡を求めるものである。

以　上

昭和三〇年(あ)第五九七号

判　決

本　籍　香川県大川郡長尾町大字長尾西一三九三番地の一
住　居　同県同郡同町同大字九八五番地の二
地方公務員
石　田　次　男
大正九年三月一五日生

右の者に対する公職選挙法違反被告事件について昭和三〇年一月一七日高松高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人近藤勝の上告趣意について。

公職選挙法二五二条が、憲法一四条、四四条に違反しないことは、当裁判所の判例とするところであるから（昭和二九年(あ)四三九号同三〇年二月九日大法廷判決参照）論旨は採るを得ない。また記録を調べても刑訴四一一条を適用すべきものとは認められない。

よつて同四〇八条により裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

昭和三〇年五月二〇日

昭和三〇年五月二〇日判決　昭和三〇年(あ)第五九七号　一

昭和三〇年五月二〇日判決　昭和三〇年(あ)第五九七号

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　栗山茂

裁判官　小谷勝重

裁判官　藤田八郎

裁判官　谷村唯一郎

昭和三〇年(あ)第五九七号

弁護人近藤勝の上告趣意

右被告事件につき上告趣意左の通り開陳する。

原判決は第一審判決を維持し被告人に対し公職選挙法第二百五十二条を適用し選挙権を一ヶ年間停止することを肯定せられたものであるがこの規定は違憲の法律であつてその効力を有しない。

抑々選挙権は主権在民の理念に基く国民固有の権利であつて如何なる法規を以てするも之を剝脱又は停止することが許されない性質のものである従つて選挙権を行使し得る能力を有する者に対してはすべてこの権利が与へられなければならないし又如何なる罪を犯した者に対しても之の権利を剝脱停止せらるべきものではないこの意味において選挙違反者に対しその制裁として一定の期間この権利を停止することを定めた公職選挙法第二百五十二条の規定は憲法の精神に反する規定であるからその効力を有しないものとされなければならない。

この点において原判決は破毀を免れない。

以上

被告人石田次男

昭和二七年(あ)第二〇一九号

判　決

本籍並びに住居　神戸市灘区友田町三丁目四八番地

質屋業　楠　政吉　明治三八年八月九日生

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二七年二月一六日大阪高等裁判所の言渡した判決に対し、弁護人水田猛男から、上告事件受理の申立があり、当裁判所はこれを受理したので次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人水田猛男の上告受理申立の理由第一点について。

論旨は質屋営業法による質屋業者の貸金行為に対しては、「貸金業等の取締に関する法律」は適用なきものであると主張する。なるほど同法二条一項は、その取締の対象たる「貸金業」の中から「その他その業を行うにつき他の法律に特別の規定のある者の行うもの」を除外している。そうして質屋営業法第一条は、この法律において「質屋営業」とは物品を質に取り、……金銭を貸付ける営業をいう、と規定している。それ故質屋が質物を担保として行う金銭貸付行為が、前記法律二条一項の貸金業の除外例にあたり、同法の取締の対象とならないことは所論のとおりである。しかし本件のように質物を取らないで金銭を貸付けた場合は質屋営業として法律上許容された行為ではないから、同法の適用を受けるものと解するを相当

とする。かく解することは、同法が、質屋営業法とは異なつた取締り目的を有することから見ても、当然のことである。それ故これと同趣旨に出た原判決は正当であつて論旨は理由がない。

なお論旨は、本件被告人の貸金行為が有価証券を担保とする質屋営業の範囲とも見られる、と主張するけれども、被告人の本件貸付行為が貸金業としての形態を具えたものであつてこれを質屋営業と認むべきでないことは、原判決の判示するところによつておのずから明らかである。

同第二点について。

貸金業等の取締に関する法律の「業として行う」というのは、反覆継続の意思をもつて同条所定の行為を行うことを意味するのであるが、所論のように反覆継続の貸金行為が三ヶ月内にあつたことが必要であると解すべき理由はない。第一審及び原審判決の認定したところに従えば、被告人の行為はまさに前記各条件に該当すること明らかであるから、これを同法違反の罪に問うた原判決には所論のような違法はなく論旨は理由がない。

なお記録を調べてみても刑訴四一一条を適用すべき事由は認められない。

よつて同四〇八条に従い、裁判官全員一致の意見を以て、主文のとおり判決する。

昭和三〇年五月二四日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　島　保

裁判官　河　村　又　介

裁判官　小　林　俊　三

裁判官　本　村　善太郎

昭和二七年(あ)第二〇一九号

弁護人水田猛男の上告申受理申立

第一点　質屋業者が偶々友人又は隣人に一、二貸金行為を為すにつき本法による届出を要するや否を検討するに

(イ)　質屋業者が貸金業であることは論を俟たないところである

(ロ)　質屋業者は質屋営業法に基き許可を要する貸金業であることは明かである

(ハ)　従つて質屋に対し本法第二条第一項第二号の「その他その業を行うにつき他の法律に特別の規定のある者の行う」ものに該当することは法令上明かで質屋の行う質屋営業に対し本法の適用なきことは明かである

(ニ)　本件被告人の貸金行為は有価証券を担保とする質屋営業の範囲とも見られる

(ホ)　又仮りに本件被告人の行為は通常の質屋営業者の取引方法に依る方法でないとしても本来質屋営業法の質屋業者に対する取締の主たる眼目は贓物に対する警察上の目的と質屋業者の貧困者に対する貧利的搾取を防衛するにある。従て質屋が質物を取つて金を貸すことは自己の貸金を保全する為めであつて貸金が本来の目的で質物の占有は其の附随的のものである、よつて偶々質物を取らずして貸金をなしたる為めに債務者は何等の被害を蒙むることはない従つて特別の事情（法外の高利等）の無い限り法を以つて特に取締又は処罰を必要としない本来本法の立法趣旨は其の第二条を看るも明かな如く従来国家は金貸が貧困者の弱点に附け込み暴利を貪り益々貧困者を窮地に陥れる行為から救済する為め一面其の個々の行為に対し利息制限法又は暴利取締法等に依つてこれを保護し他面金貸を業とする者（銀行、無尽業、質屋業等）に対し免許或は特許制度を採つて常に其の業務を監督して貧利に陥らざる様貧困者を保護し来つたのであるが、巷間右等の監督を受けざる者（以下非監督業者と称す）にして金貸を業とする所謂高利貸なる者が横行し貧困者の窮状

被告人　楠　政吉

に附け込んで高利を以て其の膏血を絞り社会を毒する者近時益多きを加へ来つた為これが粛清の対策として本法はこれ等非監督金貸業者に対し営業の届出を強行して其の監督下に置き以つて監督を容易ならしめて前記目的を達せんとする為めに新に制定せられたものと看るべきである。換言すれば野放しの業者を届出によつて其監督下においてその粛正の目的を達せんとするものであつて其の対象は個々の取引でなく対人的である然らば質屋業者の如く既に許可制に依り其の監督下に置かれたる者に対しては前示立法の目的は十分達せられるのであつて更に本法に依る届出をなさしめて重畳的監督を必要としないものを看るべきである。依つて被告人の本件控訴の各行為は貸金業者等の取締に関する法律の適用を受くべきものではなく従て同法第五条第十八条に該当する違法の行為でない。

然るに原判決は之れを本法の違反行為として処分したのは全く法律の解釈を誤つたもので破棄しなければ著しく正義に反するものというべく、なお違背が判決に影響を及ぼすものであることは論を俟たない。

第二点　本法を適用するには貸金を業としたことの条件を要することは洵に明かな所である。すなわち一時的のもので反覆継続性を有せぬものは業としたものということは出来ぬ。

1　本法の届出は三ヶ月休業したときは更に新規の届出を要する規定かある点から見て三ヶ月内に反覆継続的の貸金行為かあつた事が必要であると見るのが至当と思う本件貸金行為の(一)の分は（一審判決）昭和二十四年十一月十四日(二)の分は昭和二十五年六月二十六日其の間七ヶ月以上を経過しておるのみならず貸金の態様も全然異つてゐる従つて両者の間には反覆継続性は全然認めることが出来ぬ。

2　本件で反覆経続性として問題となるのは

(二)　昭和二十五年六月二十六日頃村田留吉に対し金十万円を月利率五分の約束で貸付

(三)　同年七月三十一日頃富士田八郎に対し金二万五千円を月利五分の約定の下に貸付けた

二件であるが(二)は隣人富士川某の依頼により村田留吉の約手を割引したもの(三)は旧知の関柄である富士田八郎に金二万五千円を用達したに過ぎすこれを以て質屋営業の外に本法に依る貸金業をしたものと見るのは非常識の限りて本法制定の趣旨に反するものといわねばならぬ。

元来貸金を業とするには

1　貸金を反覆経続するの意思即主観

2　継続的に貸金行為の行われた事実即客観

条件を要すること勿論て本件は(1)の主観条件を欠き前記(二)(三)の事実を捉えて客観条件を具備するものと見るのは甚た失当てある。

殊に本件は貸金を踏み倒す為めの警察の頼まれ事件で家中をくまなく捜して出て来た二通の約束手形を問題としたものであつて甚た無理がある本来の犯罪か成立せなかつた場合は男らしく引下るのか民主々義であると思う。

要之原判決は貸金を業としたという意義を曲解したもので此の点で法律の解釈を誤つたもので破毀を免かれすと信する。

以　上

昭和二八年(あ)第一四七号

半　決

本　籍　高知県高岡郡多の郷村大谷二八番地
住　居　同県同郡須崎町古市　番地不詳　谷口周子方
歯科技工師
吉　野　保
大正一四年一月一二日生

右の者に対する歯科医師法違反被告事件について昭和二七年一〇月一〇日高松高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人林靖夫の上告趣意は末尾添附別紙記載のとおりである。

同第一点について。

所論の印象採得、試適及び嵌入の各行為がいずれも歯科医師法一七条にいわゆる歯科医業の範囲に属するものと解すべきことは、当裁判所が再三判例としたところである。(昭和二六年(あ)第四四七六号同二八年六月二六日第二小法廷判決〔集七巻六号一三八九頁〕昭和二八年(あ)第八九〇号同年七月三〇日第一小法廷判決、昭和二七年(あ)第六五六六号同二九年五月四日第三小法廷判決〔集八巻五号六一五頁〕参照)。従つて、この点に関する所論大審院判例違反の主張は採用の限りでない。

昭和三〇年五月二四日判決　昭和二八年(あ)第一四七号

(刑訴四〇五条三号参照)。

同第二点について。

所論は採証を非難し、事実誤認を主張するに帰し刑訴四〇五条適法の上告理由に当らない。

同第三点について。

所論は違憲を云々するが、その実質は単なる法令違反の主張に帰し、しかもそのいうところは歯科医師法一七条が所論憲法の各条規に違反すると主張するものではなく、右一七条について印象の採得、試適の各行為が歯科医業の範囲内に属するものと解釈すれば歯科技工師の独立営業者としての社会的存在を抹消することになるという独自の議論を前提として原判決の法令の解釈を非難するに過ぎないものであるから刑訴四〇五条の適法な上告理由とならない。(昭和二七年(あ)第六五六六号同二九年五月四日当小法廷判決、集八巻五号六一五頁参照)。

同第四点について。

所論は判断遺脱を云々するが結局法令違反、事実誤認の主張を出でないものであり刑訴四〇五条の上告理由に当らない(昭和二七年(あ)第六五六六号前記第三小法廷判決参照)(なお大審院判例を云々するけれども当該判例を明示しないから判断しない)。

また記録を調べても刑訴四一一条を適用すべきものとは認められない。

よつて同四〇八条により裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

昭和三〇年五月二四日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　島　保

裁判官　河村又介

裁判官　小林俊三

裁判官　本村善太郎

弁護人林靖夫の上告趣意

第一点　原判決は大審院の判例と相反する判断をなして居るもので破棄せらるべきものである。即ち、原判決はその理由に於て「なほ弁護人堀耕作の控訴趣意第一点は印象採得、試適行為は歯科医師法に所謂歯科医業に属する行為ではないと主張するのであるが、印象採得及試適行為を為すに当つては、患者の口中から、かたを採りその義歯金冠の製作に際しても直接患者の口中に当て適否を試みる等孰れも直接患者につき施術を為すことを要するものであつて、その施術の方法が当を得ると否とは人の健康に影響を及ぼすことを免れないから、かゝる行為は当然歯科、医業の範囲に属するものと解するを相当とする故に被告人の行為は歯科医師法に違反するものと云はなければならぬ」とし歯科技工師は。印象採得、試適をなすことが出来ないと判断しているが、此の判断は、控訴弁護人堀耕作の控訴趣意書に援用せる大審院昭和十一年(れ)第三〇七三号（第四刑事部昭和十二年三月九日宣告）の判決及び大審院昭和十四年(れ)第八四七号（昭和十四年十一月七日、第三刑事部宣告）の判決に於て印象採得及び試適は製作の前提として歯科技工師のなし得る行為なりとの趣旨に解すべき判示に反するものである。但し右大審院の判決は「歯型の採得、試適は歯科技工師の為し得る行為である」との明確な語辞がないために製作及び販売のみを許したものであるとの解釈を下される恐れがある。

然し先づ大審院昭和十一年(れ)第三〇七三号の判決を検討するに、その上告趣意書に於て弁護人山田友記上告趣意書第一点「原判決によれば第一、被告人岩吉が昭和十一年三月七、八日頃より同月下旬頃までの間に福岡県八女郡矢部村田川巳代次方に於て田川すか、栗原一二、田川金吾、荒山民蔵に対し（モテリンク）を使用して歯型を採り、之に基き、金冠又

被告人吉野保

は義歯を製作したる上。之を同人等の歯牙に施し、又は歯牙脱落部に嵌込み以て歯科医業を為したる」事実を認定し、(一)モテリンクを使用して歯型を採り、(二)金冠又は義歯を製造し、(三)歯牙に施し歯牙脱落部に嵌込みたる各行為は孰れも歯科医業の範囲に属するものとせり。然れども右の如き各行為は歯科医業にあらずして歯科技工営業者たる被告人岩吉の正当なる業務の範囲に属するものにして、原判決は罰すべからざる行為を所罰せんとするものにして、重大なる事実の誤認あることを疑うに足るべき顕著なる事由あるものと信ず」又その第四点「原判決によれば所謂歯科技工師の業務の如きは単に入歯等に必要なる諸材料の製造販売をなし得るに止まるものと解すべしと説明すれども（中略）即ち型採りと製造は不離不二の関係に立つものなるに不拘、原審は当初歯科技工師の業務の範囲を誤認し、遂に歯科医業の範囲を誤認し、型採りの行為製作の行為をも医業の範囲に属するものと断じたる原判決は根本より擬律の錯誤あり、然らずとするも事実認定に重大なる過誤あることを疑うに足る顕著なる事由あるものと謂うべく」と言い更に弁護人大河原徹上告趣意書第一「原審は。被告人が「モテリンク」を使用し歯型を採り、之に基き金冠又は義歯を製造したる上之を歯牙に施し、又は脱落部に嵌込みたる行為を歯科医師法違反として所罰したるは、法律の解釈適用を誤りたるものにして全部破毀を免れざるものと信ず」更に第四「第一審裁判所が其の判決理由第一項第二項に於て明示する如く「歯牙脱落部に義歯又は金冠を嵌入したるを以て歯科医師法違反として処罰したるに対し、原審に於て其の判決理由第一第二項に明示する如く「モテリンク」を使用して歯型を採りたる行為をも含有し、之を処罰したるは第一審裁判所を経ざる部分に対し裁判をなしたるものにして、控訴人等のみの控訴に対する控訴審の裁判として違法たるを免れざるもの」と言い要言すれば、即ち歯型の採取は第一審判決に於て歯科技工師の業務としてなし得る行為となしたるに第二審判決に於て之をなし得ずとなしたるは不当なりとの上告弁護人の論難に対し、大審院は「凡そ歯牙に金冠を施し、又は歯牙の脱落部に義歯を嵌入するが如き行為は其の施術方法の当を得ると否とに依り、歯牙の健全に影響を及ぼすべきこと当然の事理なるが故に、此等の行為を以て歯科医

術の範囲に属するものと解すべきことは当院の従来判例とする所にして、今日尚之が変更を為すの要あるを見ざるなり、而して原判決は被告人が受術者の歯牙に金冠を施し、又は其の歯牙の脱落部に義歯を嵌入せる行為を歯科医術の範囲に属すると判示したる趣旨にして」と判示し。即ち第二審判決は歯型の採取を処罰したるにあらず、嵌入装着を処罰したるもので歯科医師及び歯科技工師の業務範囲を誤認したものでないので、上告弁護人の所論は当らないとしている。

右判決に基き大審院、昭和十四年(れ)第八四七号判決の第一審裁判所たる山鹿区裁判所は昭和十四年六月二十八日宣告の判決に於て「所謂歯科技工師の業務の如きは歯型の採取、義歯金冠の製作、試適及販売に止る」と上述判例の解釈を明確にした。而して右大審院昭和十四年(れ)第八四七号判決は「合金冠又は義歯を製作することは純然たる技工の範囲に属し、歯科技工師の之を為し得るものなること勿論なりと雖も、其の製作に係る歯冠又義歯を患者に施用することに至りては既に右技工の範囲を超えて歯科医術の範囲に属し、歯科医師にあらずんば之を為し得ざる所と謂はざるべからず」と判示し「原判決が判示に嵌装行為を認定し之に歯科医師法を適用処断したるは寔に相当なり」とした。蓋し製作完成までの過程は歯科技工師のなし得る一体不離の行為とし、嵌装行為のみは従来の判例を変更する処がなかつたものである。右判決に於て「合金冠又は義歯を製作することは純然たる技工の範囲に属し歯科技工師のなし得るものなること勿論なり」とあることからして右大審院判決は単に「製作」をのみ歯科技工師の業務範囲として認めたものとの主張をなすものがあるが、それは右判決に於ける其の次の字句「其製作に係る……」とあるのを忘却したもので、印象採得は製作に必要な前提行為であり、これなくしては各種異様の義歯の製作はあり得べきでなく、試適は適否を試みて完成品たらしむるに必要な行為なることを考慮する時製作行為に包含せらるべきものとして、歯科技工師の行為に属すると解することが社会通念でなからねばならぬ。

更に今上述大審院昭和十四年(れ)第八四七号の判決を再検討して見よう。

即ち被告人花桐岩吉は第一審判決を見るに、昭和十三年十一月上旬頃から昭和十四年四月上旬頃迄の間自宅に於て谷川ヨシエ、春木タケジユ、矢野ハルカ、藤永トワ、林ミヨシ、樋口靜子、谷川豊に対し「モテリンク」及型取器等を使用して歯型を取り、之に基き合金冠又は義歯を製作した上、合金冠は谷川ヨシエ、林ミヨシ、樋口靜子、谷川豊の歯牙に之を施し、義歯は爾余の者等の歯牙脱落部に之を嵌込み、夫々料金を徴したものであるが、之に対し山鹿区裁判所は先述の如く「所謂歯科技工師の業務の如きは歯型の採取、義歯、金冠の製作、試適及販売に止る」とし、嵌装行為のみを処罰し、起訴中の谷川末次、内野ミスエ両名に対する有床義歯の嵌入は試適と認めて処罰しなかつた。此の判決は第二審を経て上述大審院判決となり、確定したものである。従つて被告人花桐岩吉の歯型の採取、試適行為は許容せられて処罰せらるゝ所でない。然らば上述大審院の判決を歯型の採取、試適行為をも許容するものでないと解釈するならば、歯型の採取、試適行為をなし得るは。歯科技工師の一人たる花桐岩吉のみの特権であらうか、一人の歯科技工師に許される行為は万人に通ずること、法の根本原則なるべきは言ふまでもない所である。

かくの如くであれば。右大審院の判決は「歯型の採取、義歯、金冠の製作、試適及販売」は歯科技工師の業務範囲としてなし得る行為となしたと解すべきは絶対である。

又かく解釈することは決して上告弁護人の独自の解釈と謂うべきでなく、前記山鹿区裁判所に於て又松山簡易裁判所に於ても同様の解釈をなし、又厚生省も最近に至る迄此の解釈をなし来り、歯科医師会も亦右の如く解釈したが故に此の十年来自己の利益のために之に対する反対運動をなし来つたもので、特に昭和二十七年八月九日、全国歯科医師会々長会議を開催し、厚生省から提案を噂せられた「歯科技工師法案」に関し厚生省に対する要望事項を決議しているうち「歯科技工師は歯科医師の調整した印象又は模型に依る指示によらなければその業務を行つてはならないこと」との条項がある。若し歯科技工師の業務が「製作及び販売のみと解せらるゝとすれば、何とてかゝる要望をなす必要があらうか、

歯科医師も既に右大審院判決に於て、印象採得、試適が歯科技工師のなし得る行為となしたと解釈したからである。

一体印象採得、試適なき単なる義歯の製作販売業が社会通念上あり得るであらうか、一般商品たる靴を注文する場合に於ても各人各足の寸法をとり注文者に引渡すに当りては適否を試みるを要し、かくてこゝに靴製造業が社会に存在するものであることを想へば、一般商品と異る義歯の製作は印象採得、試適なくしてはあり得ない。而して義歯の製作及びその販売は業として許されたる行為なること判例の示す処である。

更に印象採得、試適の如き単純なる技術に属し歯科医師をまたずとも之をなした結果に於て、支障を来したことを聞かない。直接口腔に触るゝが故に健康に影響を及ぼすと言うが如きは、外科医師にあらずんば理髪をなすを得ずといふ論理と同様であつて、社会通念と遊離する上述大審院判決に至る経過を見るに当初は所謂入歯師は「義歯材料の販売に止る」とし、更に義歯金冠の製作に一歩を進めており、上記判決によつて歯科技工師の業務範囲を「歯型の採取、義歯、金冠の製作、試適及販売」に確定したものと言はねばならぬ。前述大審院の判決が歯型の採取、試適を歯科技工師のなし得る行為と判示したことは寔に社会の実情通念にも適合するものであり、之に反する判断をなした原判決は到底破棄を免れないものと信ずる。

第二点　原判決は次のことで事実誤認があり、又採証の原則に背き理由に於て齟齬があり、このことは判決に重大なる影響があると思料する。

即ち第一審判決が被施術者門田豊吉。橋本安恵、高和鎌太郎、楠瀬正生、西森富子、西森恭介、弘田盛政、明神松次、海地楠猪に対する嵌入行為と西森富子に対する嵌入前の歯の削磨行為との点を犯罪の証拠が十分でないと判示し、無罪の言渡をなしたに対し原判決は「所謂嵌入行為とは入歯を為すに当り、印象採得、試適に続き、これと不可分の関係に於て完成せる義歯金冠を人体に装着するに当り、修正する行為を云うのであつて、斯様な行為は、通常患者自らの到底為し得

ることでないことは経験則に照し明らかであり、かような供述は原審が適法に取調べた他の証拠に照し遽かに措信し難いとして有罪として居る。然し右判決は試適と嵌入を言辞に於て区別しつゝその実質に於て混同している。試適は歯科技工師に於て製作品が適合するや否やを試みるものであり、一時的のものであり、嵌入は最早歯科技工師の手に於て取放つことなき永久性を目的とするものである。前者は適合を目的とし、後者は永久的装着を目的とする。所謂人体に装着するに当り修正する行為とは「適正に装着せしむる行為」と云ふに外ならぬ。或はセメントを用ゆる等のことは、原判決の言う如く通常患者等の到底なし得ないことが、経験則により明らかであるかも知れぬが、有床義歯の如き一日に尠くとも一回乃至三回取放ち洗滌することを普通とするものにありては製作品を注文者自らの手によつて嵌入することこそ経験則に照らし明である。宣誓をなして然る上の公開公判に於ける供述こそ、公判主義の我が刑事訴訟法に於て先づ採用すべきであり而も経験則に反対に解して事実の誤認をした原判決は破棄せらるべきである。

第三点　原判決は憲法に違反するものである。

原判決は「印象採得及試適行為をなすに当つては患者の口中から、かたを採りその義歯金冠の製作に際しても直接患者の口中に当て適否を試みる等孰れも直接患者につき施術を為すことを要するものであつて、その施術の方法が当を得るや否とは人の健康に影響を及ぼすことを免れないから、かゝる行為は当然歯科医業の範囲に属するものと解する」と判示し歯科技工師は印象の採得、試適はなすことを得ないものとした。

此の判示に従へば結局歯科技工師の業務は、歯科医師の調整した歯型によりその指示に従つて製作し、その未完成品を歯科医師に手交することに限定せられる。一般人からの依頼は之を受くることができないのみならず、偶々普通医師の処方箋を薬局に持参する如く、歯科医師の調整製作した歯型を持参し、製作を依頼する者あるもその人の口腔にはたして適合するや否や不明の未完成品を依頼者に交付するの外はない。一応歯型をとるも更にバラフイン等により美容的にも適合

するや否や試適し最後に仕上をなすでなければ各人に適合する義歯の製作品はあり得ぬこと、実験者経験者は何人と雖も知る所であらう。かくては注文する者なく歯科技工師は歯科医師に完全に隷属することゝなり、そこには助手のみが存在し税金をも賦課せられ独立営業者として従来認められ来つた歯科技工師は現社会から消滅するに至る。

医薬分業の如く歯科医療と歯科技工との分業の法律が発布せられ歯科医師は必ず歯科技工師に製作を依頼せねばならぬとの規定ができれば、原判決の判示に従うも尚、歯科技工師の独立営業は存在し得るであらうが、かゝる何等の法律なき現在、原判決の判示は独立営業者たる歯科技工師を現世から抹消するものである。

現在に於て歯科医師に義歯の調整を依頼するとすれば、七千円以上を要し而も裡面に於て千円乃至二千円位の低費を以て密かに歯科技工師に製作せしめている事情にあり、直接歯科技工師に依頼するとすれば、歯科医師に支払う金額の半額程度を以て足りる現状に於て歯科技工師より歯型の採取、試適を奪い以て独立営業を奪うことは大衆の福祉に於て時代逆行である。

固より歯科医師会は自己の利益のため原判示の如き、運動をなし来つたものである。即ち本趣意書第一点に於て述べたる如く。昭和二十七年八月九日の全国歯科医師会々長会議に於て「歯科技工師は何人からもその業務の依頼を受け、又は何人に対してもその業務の指示若くは施術をしてはならない。但歯科医師により依頼又は指示を受けた時はこの限りでないこと」と決議して居るが。原判決の判示は正に之に相和するものである。原判決判示の如くんば歯科医師等が双手を挙げて歓呼する反面、十数年間「歯型の採得。義歯、金冠の製作、試適及販売」を金科玉条として独立営業し生活し来つた全国二万五千人以上を数へ歯科医師の数を超ゆる歯科技工師は忽ちにして職を失い従つて生活に窮するに至るであらう。かくの如きは国民福祉の必要上法律による場合の外許されざる処、憲法第十一条、第十三条、第二十二条に違反するものであり、原判決は破棄せらるべきものと信ずる。

第四点　仮に歯型の採得、試適が歯科技工師の正当業務に属しないと仮定しても被告人のこの点に関する行為は事実の錯誤であつて犯意を阻却し無罪たるべきものである。

被告人は原審記録で明なる如く、日本歯科技工師会の会員で、且同会の評議員兼同会高知支部長であり「歯型の採得、試適は大審院の判決に基き歯科技工師の正当業務範囲内に属し之をなし得る権限あり」との右歯科技工師会の不断の指示及び確固たる保証により「歯型の採得試適」は歯科技工師として当然之をなす権限ありと確信しその確信の下に行為したものである。

そも〳〵歯科技工師花桐岩吉は自ら被告人として本趣意書第一点に引用せる大審院の判決を得るや「歯型の採得、義歯金冠の製作、試適及び販売が歯科技工師の正当業務範囲に属することを大審院に上告弁護人と同道出頭し、右行為が処罰せられざることの確認を求めその証明書を要求したるも之を下附すべき筋合でないので、口頭の確認を得、更に上述判決の上告弁護人にして、大審院に同道した弁護士大河原徹の鑑定書を得て、確信したる結果、昭和十三年十月三十一日、業務の種目範囲を「歯型の採得、義歯、金冠の製作試適及販売」とする「公認日本歯科技工師会」の商号登記を山鹿区裁判所に了し、同年十一月十五日日本歯科技工師会を結成し、選ばれて右花桐岩吉その会長となり、同時に全国府県警察部に対し「歯科技工師業務に関する陳情」と題する「大審院の判決により業務範囲が確定したから山鹿区裁判所に商号を登記し、熊本県鹿本郡岩野村七十七番地に本部を、全国各地に支部を置き会及び会員に於て義歯、金冠の製作及び其の製作に必要なる歯型の採得、模型製作並に試適行為をなすに付営業を阻止せられぬ様、又御意見あらば御指示を願う」旨の書面を発送し何等の異議がなかつたので、公然業務を開始し材料を会員に配給し爾来北は北海道、西は鹿児島県に至るまで全国各地に支部を結成し、歯科技工師の自省向上並に団結を計るとゝもに会員には免許証を発行し業務範囲が、右「歯型の採得、義歯、金歯の製作、試適及び販売を超えざることを注意すると同時に、右業務範囲内はこれをなす権限あることを

会に於て保証し、且右判決の写を印刷配布し来つたものである。而して最近に至るまで厚生省は之を許容し全国に於て右業務範囲内の行為は至る処で、公然行はれてきたに不拘、処罰されていない。而も此の間偶々歯科技工師に歯科医師法違反事件（多くの場合抜歯等当然歯科医師法違反となる行為と併合）が起るや、歯型の採得、試適は起訴事実から除外され又下級裁判所は判決に於て此の部分を無罪として来つた。従つて判決は下級裁判所に於て確定し上級裁判所に及ばなかつたものである。殊に昭和十八年十二月二十二日附公認日本歯科技工師会花桐岩吉から提出した指定事業報告書を熊本県知事が受理しなかつたことに付、右花桐岩吉は「一般歯科技工師と称するも歯科医師監督の下に其の技工の一部を補助するもの、即ち歯科医師の助手と訴願人（花桐岩吉）の如く独立して義歯金歯製作を業とする者と二種ありて真の歯科技工師中には右独立せざる技工助手は含まれず真の歯科技工師は歯科医師の監督を受けず、独立して一般の求めに応じ、義歯、金歯の製造を為し之を販売することを許され居ることは大審院判例の確定指示する所」なれば。独立営業として材料の配給等受くべきであるとの訴願を厚生省になし、厚生省はこの訴願を至当と認め、熊本県知事の処分を取消すとの裁決をして居る。

若し印象採得、試適行為が歯科技工師のなし得ざる処なりとせば何故にその管掌局たる厚生省は歯科技工師を放置し来つたか、歯科時報等諸雑誌が批難する如く、厚生省は大に批難せらるべきである。最近厚生省は医務局長が歯科医師出身なるが故に歯科医師の利益に印象採得試適行為を医療内との見解を取りつゝあるも尚上層部の意見は然らずと聞及ぶ。

かくして、全国の各歯科技工師は昭和十四年以来十数年、無事平穏公然に正当業務として歯型の採得試適をなし来つたものである。

かくの如くであれば被告人ならずとも誰か歯科技工師に歯型の採得試適をなす権限なしと確信せざるものがあらうか。会員にして幹部たる被告人が右の行為をなす権限ありと信じたことに何等の不思議なくそう確信することが当然である。

而も歯科医師法は歯科医師の医療の範囲に就いては明定せず社会の通念に委ねている。従つて印象採得、試適が歯科技工師に許容せらるゝや否やに付ても歯科医師の我田引水的主張以外之が明確な解釈は行はれておらず、前述大審院の判例によるの外なく、右判決が本趣意書第一点に述ぶるが如く、許容すべきものと解せらるゝ以上万一然らずとするも被告人の所為を単なる法律の不知と目すべきではなく、法律の錯誤によつたものであり、その錯誤は之を来たしたことに過失なく相当な理由があつたもので、かゝる法律の錯誤は事実の錯誤を生じ犯意を阻却する、このことは又大審院の屢々判示する処である。

尚被告人の行為は、上述の如くこれをなす権限を有すると信じたもので、かゝる行為は事実の錯誤で犯意を阻却するものなること又判例の示す所である。以上被告人の行為は犯意を阻却し無罪たるべきものである。

尚、原審に於て控訴弁護人堀耕作の控訴趣意第一点後段に於て犯意阻却の点を陳述せるにかゝはらず、原判決は何等之の点に触れず判断を逸脱して居る。犯罪の成立を阻却すべき事由なしとする消極的要件の判示を必要としないとしても、錯誤の主張ありたる以上、如何なる事実の錯誤ありたるかに付審究確定の要あり之をなさなかつた原判決は理由不備の違法があり、又法律の解釈を誤つた違法がありこの違法は判決に影響を及ぼすこと明白で破棄を免れないものと思料する。

以　上

昭和二八年(あ)第三一八〇号

判　決

国　籍　朝鮮慶尚北道軍威郡召保面沙里洞六九五番地

住　居　横浜市南区白妙町四丁目四二番地

飲食店業

森本鶴吉こと

李　万　洙

大正六年二月二六日生

右有毒飲食物等取締令違反被告事件について昭和二八年三月一〇日東京高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告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

弁護人村山輝雄同環直彌の上告趣意第一点は、憲法三一条違反を主張するけれども、その実質は証拠に関する法令違反の主張に過ぎず刑訴四〇五条の上告理由に当らない。同第二点は、憲法三六条違反を主張するが、事実審の裁判所が普通の刑を法律において許された範囲内で量定した場合の同条に違反しないことについては、当裁判所大法廷判決の判示したとおりであつて（昭和二二年(れ)三二三号同二三年六月三〇日大法廷判決）、なおこれを変更するの要を認めない。同論旨その他の主張及び第三点は、量刑不当又は事実誤認の主張であつて、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。なお、本件には刑訴四一

昭和三〇年五月二四日判決　昭和二八年(あ)第三一八〇号

昭和三〇年五月二四日判決　昭和二八年(あ)第三一八〇号

一条を適用すべき事由も認められない。

よつて同四〇八条により裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

昭和三〇年五月二四日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　島　保

裁判官　河　村　又　介

裁判官　小　林　俊　三

裁判官　本　村　善太郎

昭和二八年(あ)第三一八〇号

弁護人村山輝雄、同環直彌の上告趣意

第一点　原判決は憲法第三一条に違反した判決である。

憲法第三一条に所謂「法律の定める手続」とは実体的刑罰法規並刑事訴訟手続法規を指すのであるが、原判決は理由の内部に於て積極的な矛盾があり、刑事訴訟法第四四条、第三一七条、第三三五条に違反し刑事裁判手続に於ける証拠裁判主義の根本原則に違反してゐるのであるから、之は憲法第三一条に違反した判決であると謂はなければならない。

一、原判決は、重大なる理由のくいちがいのある一審判決を是認し、理由にくいちがいはないと認定してゐるのであるから先づ一審判決の理由のくいちがいを指摘しなければならない。

一審判決はその理由に於て被告人は「昭和二十五年四月中旬頃東京都千代田区神田紺屋町二十八番地東京合成化学株式会社より変性酒精約十七立入一罐を購入し、同月十八日頃当時の被告人の前記居宅において右変性酒精約十七立に約一斗八升の水を加へ、これに過マンガン酸加里と活性炭を混入して濾過し一立方センチメートル中一ミリグラムを超へるメタノールを含有する飲用に供する為の焼酎約三斗を密造し」と事実を認定しそのメタノール含有量の点についての証拠として、

一、国家地方警察神奈川県本部鑑識課長より横須賀警察署長宛の「薬物の鑑定について」と題する回答書　二、鑑定人加藤博作成の鑑定書謄本二通　三、鑑定人加藤博、同宮下繁共同作成の鑑定書謄本、を採用してゐるのである。

而して右認定の事実に依つて明かなように被告人は約三斗の焼酎を只一回に製造してゐるのに拘らず右援用に係る

被告人　李　万　洙

森本鶴吉こと

鑑定書によれば合計十二種類のメタノールを含有する焼酎が存在し、規定以上、即ち一ミリグラム以上のメタノールを含有するものだけを見ても一・二ミリグラム、一・八乃至二ミリグラム、二・二ミリグラム、二・五ミリグラム、乃至一五ミリグラム、二〇乃至二五ミリグラム、八〇乃至八五ミリグラムを夫々含有する七種類の焼酎が存在し結局被告人が之を製造したことになつてゐる。

原判決は本弁護人の理由くいちがいの控訴趣意の主張に対し、

「原判決は右鑑定書とその他の原判決挙示の証拠とを綜合して、被告人が一立方センチメートル中一ミリグラムを超へるメタノールを含有する焼酎約三斗を密造した事実を認定したものであり、かように数個の証拠を綜合して一つの事実を認定する場合には数個の証拠相互の間に矛盾が存し、又各証拠と認定事実との間に不一致が存しても苟くもその証拠を綜合してその事実が認定される限り理由にくいちがいがあるといえないことは勿論である。」と論断してゐるのであるが、之は明かに暴論である。

一審判決認定の焼酎の製造方法によれば、只一種の即ちメタノール含有量が等しい焼酎が製造されなければならないことは、今日の科学的常識であり何等の証明を要しないことに属する。

従つて被告人によつて製造された焼酎のメタノール含有量は一ミリグラム以下か、一・二ミリグラムか、一・八乃至二ミリグラムか、二・二ミリグラムか、二・五ミリグラムか、一二乃至一五ミリグラムか、二〇乃至二五ミリグラムか、八〇乃至八五ミリグラムか、その内の何れかであると云ふような一審判決の事実認定は許さるべきではないである。

尤も刑事訴訟法第三三五条第一項に於ては証拠の標目を掲ぐれば足ることになつてゐるのであるが、それは事実認定と証拠との間に、又証拠内部の間に於て、本質的矛盾が存しない場合を指すのであつて、本件の如く、一つの証拠を

採らなければ事実自体が確定出来ない場合と趣を異にするのである。

更に、只単にメタノール含有量が一ミリグラムを超へる焼酎と云つても、前述の通り右鑑定書によれば七種類あり、併もその差が余りにも大きく、後に論ずる如く、殆んど人体に無害のものもあれば明瞭に有害と思はれるものもあるのであるから本件に於てはメタノールの含有量の確定の問題が本件の情状にも決定的に影響することを考慮すれば、原判決が軽々に「そして原判決挙示の証拠を綜合すれば原判決認定のメタノール含有量の点はこれを認めるに十分である」と論断することは許されない。

このような理由の内部に於ける積極的な矛盾、科学的常識、経験則に反する理由のくいちがいは、結局理由なきに等しく、一審判決は証拠裁判主義の大原則に違反し、従つて憲法第三一条に違反した判決であり、之を是認した原判決亦然りと謂はさるを得ないのである。

仍て右刑事訴訟手続法の違反は、判決に影響を及ぼすことが明かであるから刑事訴訟法第四一〇条第一項により原判決を破棄しなければならないと思料する。

第二点　原判決は憲法第三六条に違反し同条に於て絶対に禁止されてゐる残虐な刑罰を言渡した違法がある。

一、同条の「残虐な刑罰」とは抽象的表現であつて、必ずしも直ちに明かではない。之を明かにするためには、法思想史的考察が必要である。

而して、残虐刑禁止の思想は歴史的には甚だ古いものであつて、其の淵源は一六八九年のイギリスの人身保護法にさかのぼる。

同法に於ては「過当に多額の保釈金を要求してはならぬ。又、過当に多額の罰金を科し又は残虐にして異常な刑罰を加へることは許されぬ」と規定されている。

この思想は、そのまゝアメリカに渡り、ヴアージニアの権利宣言第九条に、又メリーランドの権利宣言、そしてアメリカ憲法修正第八条に夫々同趣旨の規定を見出すことが出来る。

他方、欧洲に於ては、フランスの一七八九年の人権宣言第八条に「法律は明確に必要な刑罰のみを規定することを要する」と規定し、その後一七九三年のいはゆるジロンド憲法草案の人権宣言第十七条では「法律は明確に公共の安全に必要な刑罰のみを規定することを要する。刑罰は犯罪に対し均衡がとれ且つ社会に有益なものたることを要する」となし、更に一八九五年の憲法の人権宣言第十二条では「確実に必要で且つ犯罪に対し均衡のとれた刑罰」と云ふ表現を用ひてゐる。（木村亀二著、新憲法と人身の自由、参照。）

之を論理的に考察するならば、残虐刑とは、苦痛のための苦痛、害悪のための害悪、又不必要、不当の苦痛、害悪を内容とする刑罰である。

換言すれば、刑罰は被害法益との間に均衡が保たれると同時に、応報的刑罰であつてはならないと云ふことになるのである。

二、我憲法第三六条は之等の欧米憲法を思想史的に母法とするものであるから、その解釈に当つては前述の欧米憲法の解釈を参考とすべきであると思料する。

我憲法第三六条の解釈については、既に貴裁判所の示された幾つかの見解があるが、それによれば、「残虐な刑罰」とは、現在の我国文化の段階に於て社会通念上、異常な刑罰又は異常な執行方法を定めることを謂ふものと了解される。（昭和二三年三月一二日大法廷判決）

併し、此の刑罰の異常性のみを以てする見解は欧米流の解釈であつて、それは、欧米憲法の規定が「残虐にして且つ異常な刑罰」となつてゐるのに反し、我憲法第三六条が只単に「残虐な刑罰」と規定してゐるその相違を没却した解釈

であると謂はなければならない。

我憲法第三六条は、通常の刑罰であつても、異常な刑罰であつても、いやしくも残虐な刑罰はすべて之を禁止してゐるのである。その相違の中に、此の思想の文化史的発展の意義を見出さなければならない。

若し貴裁判所の見解の如く、異常性の有無のみが残虐か否かの標準となるならば、憲法第三六条は有名無実な規定となるのであつて、二十世紀の最も進歩した文化国家の憲法としては何等実践的意義がなく、空文に過ぎないものとならう。何となれば欧米の憲法が成立した十七、八世紀の啓蒙的時代ならばいざ知らず、二十世紀の今日、貴裁判所が例示されるような「火あぶり、はりつけ、さらし首、釜ゆで」の如き異常な刑が将来制定されるが如きことが果して予想すらされるであらうか。斯様なことが起り得ないであらうことは、人類発展の文化史的考察に俟つまでもなからう。そのような刑罰は、封建時代の刑罰であつて、歴史が逆転しない限り、そのようなことは起り得ない筈である。

従つて、貴裁判所の見解によれば、憲法第三六条は、我国が封建時代若しくはそれ以前の野蛮時代に逆転しなければ適用されず、今日何等の実践的意義もなく、空文であると謂はなければならない。

我国民の永遠の理想を高く掲げた筈の文化国家の憲法が、そのような無意味な規定であると謂はなければならない。然らば、我憲法第三十六条の実践的意義は如何に解釈さるべきであらうか。

先づ同条は、法律上規定された刑罰であれ、裁判上言渡された刑罰であれ、その執行方法であれ、いづれを問はず「残虐な刑罰」並之が執行は之を絶対に禁止してゐるものと解しなければならない。

ところで、我憲法によれば、刑罰の理念は如何に観念せらるべきであるか。

比喩的な表現ではあるが、貴裁判所の判決（昭和二四年八月一八日小法廷）の云ふが如く、刑罰の一面は「いわば毒

を制する毒であり、疾病に施すべき薬剤に相当する」ものであり、「従つてその科すべき刑罰の質量は、その科せらるべき人為である犯罪の質量に応ずべき相対的なもの」でなければならない。

他面、犯罪人をも個人として尊重し、生命、自由及び幸福追求に対するその権利については、公共の福祉に反しない限り、最大の尊重を払ひ、健康で文化的な最低限度の生活を営む権利を保証するものでなければならないのである。（憲法第一三条、第二五条）

即ち刑罰は、あくまで、犯罪との間に均衡のとれたものであり且つ応報的観念に基かず所謂教育的なものでなければならないのである。

此の刑罰の理念に反する刑罰は我憲法の所期する刑罰ではない。換言すれば、憲法第三六条に違反する刑罰と謂はなければならないものと信ずる。

而して、この憲法の刑罰理念の実現の主たる「場」は裁判であり、特にその科刑である。

併しながら、十人十色と云はれるように、犯罪人各々その人格も異り、それと同時に、その犯罪も夫々特殊性のあるものである。従つて、之に対する科刑も亦夫々具体的妥当性を持たなければならない。

故にその裁判の合憲性を判断する場合には、只単に、法令の規定による最長と最短の刑の範囲内にある種類の刑罰であさへあれば、それで合憲的であると云ふが如き抽象的、形式的な考察であつてはならないのである。

三、飜つて本件を観るに、本件は、被告人が昭和二十五年四月中旬頃一立方センチメートル中一ミリグラムを超へるメタノールを含有する飲用に供する為の焼酎約三斗を密造した事案である。

而してその情状を要約すれば次の如くである。

㈠ 原審記録を精査すれば、被告人の製造に係る焼酎のメタノールの含有量は一応二・二ミリグラムであると認めるの

が相当である。メタノールの含有量一ミリグラムまでは正規のアルコール飲料として許可されておるのであるから、本件は僅かにその二倍強に過ぎないのである。

一般的に正規のアルコール飲料に於てその飲用の量を制限していないのは、その程度のメタノールの含有は飲用する量の多寡によらず科学的には無害であるからである。

従つて本件の焼酎は、メタノール含有量の点に於ては無害であると謂はなければならない。何故ならば若し有害であるとすれば、正規のアルコール飲料でも本件焼酎の二倍以上の量を飲めば有害となるからであり、その量を当然制限すべきであるからである。

証人加藤博の証言によれば、メタノールの致死量は三〇乃至一〇〇c.cである。即ち人によつては致死量は異るのである。

その最低の致死量三〇c.cを標準として本件の焼酎の致死量を計算すると同人の証言によれば、一三・六三六立である。即ち七升五合である。

若し致死量一〇〇c.cを標準にすれば右の三倍以上が致死量である。

如何に酒飲みであつても一度に焼酎を七升五合も二斗以上も飲む者がないであらうことは明かであつて、此の点から見ても本件焼酎を二、三合飲用しても絶対に無害であると謂はなければならない。

斯る観点からすると、本件は単なる酒造税法違反として取扱ふのが相当である事案である。

その事案に対し懲役五年の科刑は余りにも過重であると思料する。

㈡ 本件記録によれば、数名の者が急性メタノール・アルコール中毒により死亡しておるが、前述の如く被告人が製造した焼酎のメタノールの含有量は二・二ミリグラムであり、それを飲用したと認められ、その後死亡したのは、大矢

宗吉只一人である。

記録に徴すれば、大矢は死亡前二日前に被告人の妾山本たま子方から本件燒酎二合を買ひ求めて飲用してゐる事実が認められる。然し本件燒酎の致死量は最低でも七升五合であるから、その燒酎二合を飲用して急性メタノール・アルコール中毒を起して死亡する筈は絶対にないと謂はなければならない。

即ち大矢宗吉の死亡と本件燒酎二合の飲用との間には因果関係はないと認めなければならない。

証人李泓の証言、同人の事実始末書、黄嵩寄の事実始末書によれば、同人等は其の当時毎日一合五勺乃至三合の本件燒酎を飲用したが何等異状はなかつた事実が認められる。又山本たま子方では本件燒酎を一斗五升乃至二斗を販売してゐるが異状があつた者は他に認められないのである。

大矢宗吉は平素からよく燒酎を飲んでゐた事実も記録によつて明かであり、本件に援用されてゐる三通の鑑定書によるも、二・二ミリグラムのメタノールを含有する燒酎の外に多量のメタノールを含有する数種類の燒酎が当時市場に存在してゐた事実が認められ、之等の事実を綜合すれば、大矢宗吉は当時他の燒酎をも飲用してゐたであらうことは容易に想像されるのである。それでなければ、僅かに二・二ミリグラムのメタノールを含有するに過ぎない本件燒酎を二合飲用して中毒を起す筈はないのである。

従つて本件に於ては、大矢宗吉の死亡の責任は情状として考慮すべきではないと思料する。

本件に於ては、過失致死罪の責任は問はれてゐないのであり、それは立証困難な為であると思料するが、その過失致死の責任を問ひ得ない本件に於て過失致死罪の科刑に比較しても余りに刑重きに失すると謂はなければならない。

(三) 有毒飲食物等取締令に於ては過失も処罰されるので、本件も過失として有罪と認定されてゐるのであるが、本件に於ては被告人自ら試飲し何等異状はないものと確信してゐたものであり、従つて一応為すべき注意は為したと謂ふべきである。

燒酎を密造した際、之に科学的試験方法を採らなかつたことを過失として責めるのは被告人に対してのみならず、何人に対しても過重の責任であると思料する。即ち本件は被告人に過失なしとも云へる事案であり、過失ありとしても誠に軽微な過失である。

過失犯を処罰するのは刑法としては例外であり、その科刑も軽いのが一般である。此の観点からするも被告人に対する懲役五年の科刑は重きに失すると謂はなければならない。

(四) 被告人の妻朴先伊は既に有毒飲食物等取締令違反により懲役五年に処せられ（該事件は、本件と同一事実であるのを誤つて他の事実として認定した明かな誤判事件である、本件控訴趣意書添付の朴先伊に対する一審判決書写並昭和二六年(あ)第三二八一号事件を参照され度い。）、被告人の妾山本たま子も亦同事件により懲役三年に処せられてゐる。被告人には妻朴先伊との間に当十一才と十三才の子女があり、妾山本たま子との間にも一子がある。被告人には資産もなく、それ等の家族の生活は被告人の勤労によつて維持されてゐるのである。

被告人は十九才まで朝鮮に於て農業に従事し、その後日本に渡り本件を除いては善良なる勤労者として働きその間前科もなかつたのである。

且被告人は前非を悔ひ自首してゐるのである。従つて再犯の危険性は全然ないのである。

以上諸般の情状を考慮するとき被告人に対しては罰金又は刑の執行猶予を言渡すのが相当であつて、懲役五年に処した原判決はその量刑甚だしく不当であり、此の判決に「刑罰の均衡」ありと誰が言ひ得るであらうか。

「事実審の裁判官が普通の刑を法律において許された範囲内で量定した場合」（昭和二三年六月三〇日大法廷判決）であるとして看過し得るものではない。

憲法に所謂「残虐な刑罰」か否かはあくまで具体的事案に即して考察さるべきものであり、抽象的に論じ去るべきものではない。

又原判決は、既に改悛し、再犯の虞の全然ない被告人に対し「不必要な精神的、肉体的苦痛を内容とする」科刑をしたものであり、応報観念に基く科刑と謂ふより外に了解することが出来ない判決であると断ぜざるを得ない。

仍て原判決は、我憲法の刑罰の理念に反した刑罰、即ち憲法第三六条に違反して「残虐な刑罰」を言渡したものと謂ふべく、刑事訴訟法第四一〇条に則り之を破棄すべきものと思料する。

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

原判決が、刑の量定重きに過ぎ、犯罪と科刑との均衡を失し、残虐な刑罰であることは前に論じた通りであるが、仮にそれが、憲法第三六条に所謂「残虐な刑罰」と謂ふには足りないとしても、刑の量定が甚だしく不当であるから前の所論をこゝに援用する。

仍て原判決は刑事訴訟法第四一一条に則り之を破棄すべきものと思料する。

以　上

昭和二八年(あ)第三三七三号

判　決

本　籍　大阪市西成区姫松通四丁目二四番地
住　居　同市北区神明町三一番地　中村三郎方
金物業　浅越勝雄
明治四一年一二月一九日生

右医師法違反、詐欺、同未遂被告事件について昭和二八年五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

弁護人野村英夫の上告趣意について。

所論は、原審が被告人の行為を医行為と判断した点を非難し、大審院判例に違反すると主張する。所論の引用する大審院の各判例に通ずる「医業」または「医行為」の観念は、原判決の控訴趣意第一点及び第二点の(一)に対する判断の前段に説示するところをもつて相当するが、所論はこの点について被告人の施術方法は、単に患部につき指にて押え又は押すのみで一切投薬注射等を行わず、聴診器も例外とし使用するに止まるのであるから、原判決の判断は、所論引用の判例に違反するというのである。しかし原審は破棄自判をしたのであるが、その「罪となるべき事実」の判示第一及びその(一)ないし(四)の事実

と、前記控訴趣意に対する判断の中段以下にきわめて詳細に説示するところを合せ考えてみると、被告人の行為は、前示主張のような程度に止まらず、聴診、触診、指圧等の方法によるもので、医学上の知識と技能を有しない者がみだりにこれを行うときは生理上危険がある程度に達していることがうかがわれ、このような場合にはこれを医行為と認めるのを相当としなければならない。原審が被告人の行為をもつて、外科手術の範囲に属する医行為であるとした説明の当否及び引用した大審院判例の適否は別として、その判断は結論において誤りはない。所論引用の各判例はいずれも本件被告人の行為とその態様又は程度を異にする事案であるから本件に適切でない。

その他記録を調べても刑訴四一一条を適用すべき事由は認められない。

よつて同四〇八条により裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

昭和三〇年五月二四日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　島　保

裁判官　河　村　又　介

裁判官　小　林　俊　三

裁判官　本　村　善太郎

弁護人野村英夫の上告趣意

原判決（第二審判決）は従来の判例（大正六年二月一〇日大審院第三刑事部判決、昭和二年一一月一四日大審院第二刑事部判決、昭和九年一〇月一三日大審院第三刑事部判決、昭和六年一一月三〇日大審院第一刑事部判決、昭和八年七月八日大審院第三刑事部判決）と相反する判断をした違法がある。従来の判例の判示するところによれば人の疾病に対し治療の目的を以て行はれる施術、施薬には医師法に謂ふ「医行為」に属する行為あり又之に属さずしてあん摩、はり・きゆう、柔道整復等営業法（昭和二二年法律第二一七号）による取締対象となる行為あることを認めている。而して右に謂ふ「医行為」とは判例によれば「患者の病名若くは容態を聴き以てその病状を判断し之に適応する薬品を調合供与する等疾病治療の目的を以て所謂診察、投薬等の行為を為すことを指称」し且つその方法も「現時医学の是認するものたることを要し学理に背反する絶対不能の方法は素より医行為に入らざるのみならず従令人の疾病治療を目的とする行為なりと雖も按摩、鍼灸術の如き医学の通念に照らし特殊の治療行為に属し法制上別種となすものは医行為に非ざること明白」であるとしている。然るに原判決は右判例に違反して本件被告人の行為を目して医行為であり、従つて医師法違反を構成するものとして処断した点は違法であると信ずる。

原判決の認定した事実によれば「被告人の行いたる療術行為として患部の診断並に自己の指頭を患部に触れ交感神経等を刺戟してその昂奮状態を調整する方法による治療」を行つたとしているが被告人の施術方法は単に患部につき指にて押え又は押すのみであり一切投薬、注射等は行はず聴診器の使用も単に被告人の施術が相当患部の神経を刺戟する場合がある為患者か之に堪え得るか否を調べる程度にて之を使用するに止り病名、病状を診察する為に用いたものではない。

被告人　浅　越　勝　雄

被告人の施術は指頭にて神経系統を追うて行き患者の疼痛を感ずる箇所と被告人自身の直感にて患部を発見し之に対して指頭にて患部の神経を押して刺戟を与え之により患部の疾患を治癒せしめる特殊の方法であり原審が援用した第一審証人亘繁の証言もこの点を裏書して居り要するに被告人の施術方法は甚だ特殊なもので按摩の類に似て非なる独得の方法で植物神経を刺戟しその昂奮状態を調整する点にありその方法は医行為の観念から放れ寧ろ按摩又は指圧に類似するが之亦按摩術、指圧等の療法とも異る特殊の療法にて恰も所謂掌薫療法、紅療法等が医行為若はその他の療術方法の取締法令によつて取締の対象とされている行為に該当せず之等の法規の範囲外にある放任されたる行為であるのと同理由により本件の被告人の行為も亦医師法違反乃至あん摩、はり・きゆう、柔道整復等営業法違反であると為し得ない。若し被告人の所為の如き行為につき取締を行はんとするなれば之等特殊の療法を取締の目的とする特別なる法規の制定を要すべきものと信ずる。原判決は被告人の行為につき説示し「所謂掌薫療法、紅療法の如きものとはその趣を異にし蛭療法（昭和九年四月五日大審院第一刑事部判決）同様外科的手術の範囲に属する医行為」であるとなしている。然し右蛭療法とは判例によれば「吸角（俗ニ吸フクベト称スル玻璃器）ニ蛭ヲ入レ患部ニ差当テ血液ヲ吸出セシメタル後更ニ点火シタル燐寸ヲ右吸角ニ入レ之ヲ患部ニ差当テ血液ヲ吸出スル行為」であり特殊なる治療用具を使用し血液を吸出する方法であり被告人の施術は何等斯様な用具を用いず患部を傷ける等のこともなく単に指頭により神経に対してある種の刺戟を与えるに止る方法にて之を目して右蛭療法と同様の外科的手術であると謂ふが如きは全く牽強附会も甚しい独断であると謂はざるを得ない。

要するに被告人の本件行為を以て医師法違反であると認定した原判決は「医行為」の観念を判示している従来の判例に相反した判断であり破棄を免れないと信ずる。

以　上

（昭和二九年(あ)第一五七〇号

判　決

本籍並びに住居　広島県深安郡神辺町大字湯野一八一八番地の二
啓明繊物株式会社々長兼湯田村議会議長
安　原　忠　男
明治三五年四月八日生

本籍並びに住居　同県同郡同町大字道上八七三番地
高屋繊維協会職員兼道上村議会議長
加　藤　軍　平
明治二七年一〇月一日生

右両名に対する公職選挙法違反被告事件について昭和二九年三月二六日広島高等裁判所の言渡した判決に対し、各被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件各上告を棄却する。

理　由

被告人安原忠男及び同加藤軍平の弁護人今西貞夫及び同穐山定登の上告趣意第一点について。

当裁判所の判例の示すところによれば、憲法一四条は、すべての国民が人種、信条、性別、社会的身分又は門地等の差異を理由として政治的、経済的又は社会的関係において法律上の差別的処遇を受けないことを明らかにして、法の下に平等で

昭和三〇年五月二四日判決　昭和二九年(あ)第一五七〇号

あることを規定したものである。しかるに犯人の処罰は、かかる理由に基く差別的処遇ではなく、特別予防及び一般予防の要請に基いて各犯罪各犯人毎に妥当な処置を講ずるものであるから、その処遇の異なることのあるべきは当然である。事実審たる裁判所は、犯人の性格、年齢及び境遇並に犯罪の情状及び犯罪後の情況等を審査してその犯人に適切妥当な刑罰を量定するのであるから、犯情の或る面において他の犯人に類似した犯人であつてもこれより重く処罰せられることのあるのは理の当然であり、これを目して憲法一四条の規定する法の平等の原則に違反するということはできない。(昭和二三年(れ)四三五号同年一〇月六日大法廷判決)。この判例の趣旨に照らしてみれば、本件について所論のような事情があつたとしても、これを憲法一四条に違反するものと主張する論旨の理由なきこと明らかである。

また憲法三七条一項の「公平な裁判所の裁判」というのは、構成その他において偏頗の惧れなき裁判所の裁判という意味であつて、個々の事件において法律の誤解又は事実の誤認等により偶々被告人に不利益な裁判がなされても、それが一々同条に触れるものではないこと、当裁判所の判例(昭和二二年(れ)一七一号、同二三年五月五日大法廷判決)の示すとおりであるから、本件について憲法三七条の違反を主張する論旨もまた理由がない。

同第二点について。

論旨は量刑不当の主張に帰し適法な上告理由とならない。

被告人両名の弁護人穐山定登の上告趣意第一点について。

論旨は量刑不当の主張であつて刑訴四〇五条の上告理由に当らない。

被告人安原忠男の弁護人塚崎直義及び同村上信金の上告趣意第一点について。

原判決は、第一、被告人両名は重政候補の選挙運動者佐藤及び三谷から同候補者のため投票取纒めの選挙運動をすることを依頼され、その報酬として一括して供与されるものであることの情を知りながら金八万円の供与を受け、後日両名協議の

上選挙運動の分担区域を定め該金員の内被告人加藤において金三万五千円を夫々分配取得し、第二、更に藤井巍に対しても投票取纒めの選挙運動を分担せしめることとしてこれが報酬等として金一万五千円を同人に分与したものであるとの事実を認定し、第一の事実は公職選挙法二二一条一項四号に、第二の事実は同法条一項一号に該当すると判示したのである。しかるに所論援用の判例は、数人共謀して投票の報酬となるべき資金を受領しこれを選挙人に供与する場合において、右共謀者間における供与資金授受の行為は、それのみでは公職選挙法違反の罪とならないとの趣旨を判示したものであつて、本件とは異なつた事実に関する判例であるから、本件にとつて適切でなく、論旨は理由がない。

同第二点について。

論旨は控訴趣意として主張されず従つて原審の判断を経ていない法令違反の主張及び量刑不当の主張であつて、適法な上告理由とならない。(なお原判決の判断は正当であつて所論のような違法はない。)

被告人加藤軍平の弁護人塚崎直義及び村上信金の上告趣意第一点及び第二点について。

論旨いずれの点も採用できないことは、前記被告人安原忠男のために両弁護人が提出した上告趣意について説明したところによつて明らかである。

被告人両名の弁護人鍛治利一の上告趣意第一点について。

論旨は控訴趣意として主張されず原審の判断を経ていない事項に関する主張であるから適法な上告理由とならない。のみならず所論「同月九日頃」という第一審判決の記載は、判文全体から見て「昭和二八年四月九日頃」という意味であることが明らかであるから、犯罪の日時を全く欠除した場合についての所論援用の判例は本件に適切でない。

同第二点について。

論旨は事実誤認又は単なる法令違反の主張に帰し適法な上告理由とならない。

同第三点について。

論旨は控訴趣意として主張されず、従つて原審の判断を経ていない事項に関する主張であるから適法な上告理由とならない。のみならず所論違憲の主張の理由なきことは、当裁判所の判例（昭和二三年(れ)一六七号同年七月一九日大法廷判決）に照らしてみて明らかである。また所論の各供述調書謄本は、第一審公判において、被告人両名がいずれもこれを証拠とすることに同意しており、被告人側から異議を申立てた形跡もないから、所論のような刑訴法の違反もない。

同第四点について。

論旨は量刑不当の主張であつて適法な上告理由とならない。

被告人両名の弁護人川本彦四郎の上告趣意第一点について。

憲法三七条一項に対する違反を主張する論旨の理由なきことは、前記今西、穐山両弁護人の上告趣意第一点について説明したとおりである。

同第二点について。

論旨は量刑不当の主張であつて適法な上告理由とならない。

なお、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。

よつて同四〇八条に従い、裁判官全員一致の意見を以て、主文のとおり判決する。

昭和三〇年五月二四日

最高裁判所第三小法廷

裁判官　島　保

裁判官　河　村　又　介

裁判官　小　林　俊　三

裁判官　本　村　善　太　郎

裁判長裁判官井上登は退官のため署名押印することができない。

裁判官　島　保

昭和二九年(あ)第一五七〇号

弁護人今西貞男同穐山定登の上告趣意

右被告人両名に対する頭書被告事件について当弁護人は上告理由を左の通り上申し御明鑑に訴えます。

第一点　原判決は憲法に違反がある。

一、国民はすべて法の下に平等であり、又公平な裁判所の裁判を受ける権利を有することは憲法第十四条第三十七条の保障するところであり、又刑事の裁判は個々の事件について公共の福祉と個人の基本的人権の保障を全うしつゝ、事案の真相を明らかにし刑罰法令を適正に適用せられるべきものであることも刑事訴訟法に明示されて居る。

二、憲法に云ふところの、平等、公平の観念は単に抽象的な法規制定上、又は裁判所の構成上のものだけでなく、具体的な国権の行使についても当然適用のある不変の原理であつて憲法の精神も当然そこ迄及ぶものであると思考する。

個々の事件についてはそれ〴〵定められた是正、救済の方途に依るべきであるが、それに欠ける場合には根本の憲法の精神に依る外はないと考える。たま〳〵或る事件について特異な見解を持つ一人の裁判官に依つて下された不公平な判断を、更に書面審理を原則とする第二審の三人の裁判官によつて支持された場合には上告理由を憲法違反と判例違背のみに限定されている上告審の救済を仰ぐことが出来ないとすると国民の人権と裁判の公平を護ることに大きな欠陥がある。茲に上告理由の拡張なり、控訴における復審制の復活が叫ばれ又憲法の拡張解釈論が生れる根底がある。

三、或る裁判が公平か不公平かの認定は原則として抽象的に批判を下し得るものではないが定型ある取締法規違反の事件にあつては特別の事情がない限り大体に於て全国的に一致して居る。

被告人　安原忠男
同　加藤軍平

特に衆議院議員や参議院議員の普通選挙は全国一斉に同時に施行せられるので、その違反事件の求刑も選挙毎に公職選挙法第三百二十一条にあつては授受金額を標準とし、戸別訪問にあつては訪問戸数を標準として、全国的に統一して決定されることは顕著な事実である。そして判決の結果は情状に応じて画一的ではなく多少の軽重はあつても大体に於て一致して居り又斯くあることが公平、平等の原則から当然であるべきである。

四、そして本件は全国に普遍的な選挙運動の実費に報酬を含む金銭の授受行為であつて、

「被告人両名は各々村議会議長で且土地改良区の理事長の職を兼ね農村の災害復旧福利増進のために努力して来た者であるが参議院議員選挙に全国区から立候補した重政庸徳は農林省岡山農地事務局長として中国五県下の農地の改良、災害復旧等の行政事務に当つて居た関係上各県の耕地関係団体が選挙母体となり被告人等に対しては広島県耕地協会長前県会議長小谷伝一より運動方を要求し且福山支会の事務局長である佐藤持等からの要請で深安郡下の各町村に於ける世話人に一町村五千円宛の運動費の交付方を依頼せられ八万円の供与を受け内一万五千円を藤井に供与した」

との事実であつて村民の福祉を図る被告人等の立場から断ることが出来ない状態にあり、決して所謂選挙ブローカーの如き私利私慾を図つたものではない。勿論被告人等は曾て選挙違反に問はれた者ではない。

五、斯る事案に対して懲役の実刑を科せられたのは全国的にその例の無い厳罰であり、同一地方裁判所の同じ時期に言渡された同種事件で五、六十万円の金員を供与した人達も悉く執行猶予の恩典を与えられて居る。(判決書は後より提出する)本件の科刑が不公平なことは全国の事案を審理される御庁に於て極めて顕著な事実である。

六、本件第一審の判決には裁判官は

「国の興亡を左右する選挙が悪質な違反によつて汚され、しかも違反をしても罰金か執行猶予ですむと考えて平然と違反を行ひ、裁判を軽視する傾向にあるため従来の寛大な処分をすて厳罰を科する」(公判調書に記載なきも別紙朝日新聞の記事参照)

と説示されて居り此の見解は現在の社会状勢や選挙法や又選挙界の実情からして又裁判例からしても徇に苛酷なものである。

更に第二審判決に際しては裁判長から、

「現在の如き政界の腐敗は不公明な選挙が原因であるから選挙違反に対して相当の厳罰を以て望まねばならない」

と説示された(此の当時は政界汚職事件の摘発で新聞紙等に大々的に掲載されて居た)。

斯様な見解は穏健中正なる良識とは云ひ得ないことは勿論であつて、一人なり三人の裁判官の主観によつて他の事例と全く異なる重刑を科せられることは裁判官によつて大差がある、不公平であるとの念を国民大衆に抱かしめる結果となる。

七、以上の如く本件被告人等が他の事例よりも特に苛酷な刑罰を科せられることは国民の意思に反し平等公平の原則に背くことが顕著であるから原判決破毀の裁判を仰ぎたい。

第二点　原判決は前点の理由がないとしても刑事訴訟法第四百十一条第二号に該当するので破毀の御裁判を仰ぎたい。

一、原判決が維持した本件の事実

「被告人安原忠男、同加藤軍平は各々その居村の村議会議長であるが共謀の上昭和二十八年四月二十四日施行の参議院議員選挙に際し全国区より立候補した重政庸徳の選挙運動者佐藤持、三谷治郎から同月中旬選挙運動の依頼を受けその報酬等として八万円の供与を受け内一万五千円を藤井巍に運動報酬として供与したものである」

との事実を認定し、

被告人安原忠男を懲役実刑　六月
同　加藤軍平を同　五月
に処せられたものである。

二、本件の情状

(イ)　違反行為の動機

重政候補は被告人等と同郡である広島県深安郡の出身で長く農林省に奉職し最後は中国地方五県を管轄する農林省岡山農地事務局長の職にあつた人で、被告人等は村議会議長として土地改良区の理事長その他の公職を兼ね特に風水害に依る農地の災害復旧は農村の死活問題であり現に県耕地課の外廓団体である県耕地協会の斡旋によつて県及岡山農地事務局を通じ国庫補助を受けて復旧工事を施行中である関係上、農地事務局長を辞すると共に立候補した同候補者を推進する県耕地協会から同候補者の為に運動方を要求されたので被告人達は同候補者に今迄厄介になつたと感じて居ること。

農村のために将来も世話になるべき耕地協会の命令的な依頼があつたこと。

若し断れば将来居村が不利益を受ける怖れがありそれでは村政に関与して居る自分等として職責を全う出来ないこと。

等を思えば否応なしに承知しなければならない立場にあつた。即ち自己の利慾や感情に依つたのではなく農村の公職にある関係上村民のために止むを得ず引受けたものである。

(ロ)　金員の性質

重政派では出身地で最も有力な地盤であるから深安、芦品、沼隈の三郡に対しては一町村五千円宛をその町村の運

動者の旅費通信費人夫賃等の実費として交付する方針を決定し芦品郡下の各町村に対しては何れもその町村の町村長又は議長に交付したが、深安郡では煩をさけて、郡内の有力者である被告人安原、加藤及藤井巍の三名に依頼することとし、十三ヶ町村分六万五千円と連絡旅費の意味で一万五千円合計八万円を藤井が差支えて来なかつた為安原、加藤の両名に耕地協会福山支会事務長の佐藤持等から交付したものである。

一町村の運動者に僅か五千円を交付することは之に依つて買収や饗応をすることは不可能であると同時にビラ張人夫賃事務所や各部落へ連絡の車馬賃、電話電報等の通信費等の実費にも足りないと見るのが常識である。

現行の公職選挙法は特定の身分、地位にある者の外は何人も自由に選挙運動をすることが出来るし、運動者は旅費食費宿泊料等の実費弁償を受けることが出来る（法第百九十七条の二、及自治庁告示参照）建前であり唯支出者には手続を命ぜられて居るが受領者側には何等の手続は要しない。

従つて証拠上被告人等の自由裁量で処分出来る意味に於て幾分の報酬も包含して居ると認められるにしても俗に云ふ所謂買収の観念が起らないから法に暗い被告人等としては常識上之れが違反に問はれるものとは確知して居らなかつたことと前述の如く村のためと云ふ念慮が軽挙を誘発したことになつたものである。

(ハ)　害悪の程度

被告人安原は八万円の内三万五千円を自己が所持して持つてハイヤー等で自ら情報の蒐集や事務所との連絡に奔走したが他人に金銭を交付せず又加藤は三万円を受領したが弟が死亡した為運動は出来ず、被告人等から一万五千円を受領した藤井巍も何等他人に交付して居らないので選挙の自由公正に対する害悪は殆んどなかつたと云える。

(ニ)　被告人の人物と改悛の状

被告人安原は相当の資産を有し常に公共の為に奉仕して来た人物であり、被告人加藤は永く小学教育に従し技長の

職にあつた者で共に郡内町村議会議長中出色の者であるために却つて本件に関与させられたのであるが、何れも公職を辞して謹慎し改悛の状は顕著である。勿論選挙違反に問はれたのは今回が初めである。

三、著しい不当の科刑

右の如き情状の被告人等に対し懲役六月の実刑に処した第一審判決を支持した第二審は、現在の如き政界の腐敗は不公明な選挙に基づくものであるから被告人等責任は重いと説示して被告人の控訴を棄却せられ被告人や弁護人を して唖然たらしめたのである。

憲政がしかれて六十五年その間政府や検察官側は屢々厳罰によつて粛正しようと試みたが悉く失敗に終つた。それは国民に政治的の自覚がなく啓蒙も徹底せず法規が国民感情に合致しなかつたからである。従つて選挙毎に違反行為は続出し検挙を継続すると限りがないので一、二ヶ月で打切りになることは公知の事実である。

結局は国民の自覚を促すと共に連座制の拡張や公営の徹底等選挙法を根本的に改正しそれを機会に処罰を以て威嚇すれば司法処分も亦国民の納得する効力を発揮するものと考える。

現行の選挙法の選挙運動に関する費用制限が全く空文化して居り七、八十万円の法定費用に二当一落（千万単位）が常識的に叫ばれ若し費用超過の点で検挙すれば殆どの候補者は失格するであらうことも国民は承知して居る。地位を利用して立候補して当選の栄を担い従来の職務関係から運動に駆り立てられた人々のみが処罰される本件の如き事例から立候補の制限規定を設けよとの声が高いのも故ありと考える。

四、以上の如く原判決は不公平な厳刑であり是を破毀しなければ著しく正義に反することが明瞭であるから刑事訴訟法第四百十一条の御救済を賜りたい。

以　上

弁護人穐山定登の上告趣意

右の者に対する公職選挙法違反被告事件について上告の趣意を述べます。

第一、原判決が被告人等の控訴を却け維持した第一審判決は被告人等に対し懲役六月又は五月の実刑を科したのであるがこの量刑は著しく重きに過ぎる。刑の執行猶予を与えるのが相当である。

(一)　犯罪の動機、態様

被告人等の本件犯行の動機は候補者重政庸徳に寄せた心機にある。重政庸徳は広島県深安郡の出で立候補のつい前まで農林省岡山農地事務局長をして居た人で退職前から参議院議員に出馬の噂が伝えられ新聞に報ぜられてゐた。

岡山農地事務局は中国各県を統べる中央農地行政の出先機関として各市町村の施政と直接連繋する役所で殊にその局長が地元の出身であることから備後地方の市町村の人は施政について多くの世話を受けてゐたが、その局長が職を退いて立候補しこれを支援するのが県下の耕地事務関係の行政庁の人であり又その外廓団体である耕地協会の人である限り重政の運動に参加することは被告人としては避け得られない情況にあつた。蓋し被告人も村の施政に関係してゐて重政を支持する耕地事務関係の行政庁や耕地協会の人等と従来も又将来もより多く接触しより多く世話を受け村施政の上により多くその反映（国費なり県費なりの補助金を獲ること）をもたらさねばならぬ立場に置かれてゐたからである。この事は各自派の候補を擁立して運動する普通の選挙運動の場合と異つて本事犯の特質である。

被告人が右のような言わば宿命的立場にあつて運動に従事したとしても判示のような金銭を受けて居ればその責任を

被告人　安原忠男

同　加藤軍平

負わねばならぬこと固よりであるが偖その責任は原判決の如く懲役刑の実刑を科すべきとするには肯けない。被告人の村の最近年度に於ける耕地関係事業について受けてゐる政府補助金額は第一審取調証拠中の一覧表記載の通りであり又一般状況については証人丹　益雄（福山耕地事務所長）の供述中に現われてゐる所であつてこれらは凡て行政庁としての岡山農地事務局なり県耕地事務所なりの処理する所であり又凡て耕地協会の取扱いに係るものである。斯様に自己の村の施政に至大の影響あるこれ等関係筋からののつぴきならぬ選挙運動の依頼であれば被告人としては実際上拒みようはないのであつてこれを受入れた所為は沈静は欠いたかも知れないが寧ろ人間情義の常に堕したのであつてその刑罰は特に重く科する事由と見るより却つて軽く科すべき事由と見るべきである。

公務員として行政事務に携わつてゐた者が職を退いて直ちに立候補した場合曾ての地位が利用され又悪用されいや応なしに追い込まれる犠牲の出来ることは判りきつたことで根源は制度の愚かしさにある。

(二)　選挙が行われる度毎に公明選挙が称えられながら一向にその実が挙らず選挙犯罪は依然たりの現状である。思うに第一審が従来の処断例を超え懲役実刑を科したのは以て一般予防に作用せしめんとしたのであろう。而してその効果は一応認め得べきである。がしかし今の日本の現実の政治の状況は選挙犯処罰によつて素直に選挙の公明が期せられる程進歩した政治文化には達してゐない。

我々は選挙のユートピアを心に描きそれを望むこと久しいのであるが公明選挙の度合は一国政治文化の度合によるので結局人間文化の進歩に帰着する。選挙によつて議会人が選ばれ議会人と政治とは互に因果的に相反映する訳でその一方だけか他より優れて高度になり得ない。選挙が議会に反映すると云うことはその行う所の現実政治が選挙に反映すると云うことに外ならぬ。従つて現実の政治と議会人とを離れて選挙の公明を論じて見てもそれは実際の役には立たぬ、選挙犯罪厳罰論も選挙の公明に向う働きたること固よりであるが斯る法律文化の働きも一国文化の中のものであるから国民文化の度を超えての強張になつては理屈は通つても実効に値しないことになる。世界で比較的一番良い選挙が行われてゐるのはイギリスと云われるがそのイギリスが一八八三年の不正不法選挙取締法の制定されるまでそれ以前の二百五十年それ以後の数十年、前後三百年の歴史を積んで今日に至つてゐるのであることに想到すれば、僅か七十年の選挙歴史しか持たない日本の現状はまだまだ政治的啓蒙時代で自主的選挙の時代にも至つてゐないのが実際である。従つて称えられる公明選挙はお題目として申分のない次第であるがこれがほんとに実現せられるにはもつと気永に育成を待つのが肝要である。理論に精を出して強過ぎに罰条を振廻すのは選挙を己がものとして自主的に行うことから反対に単なる政党人の競争として他人事視する傾向になることは選挙の先進国（例えばイギリス）の経験する所である。

現実日本の選挙は選挙人が投票を己れのものとして行い自己の政治の表現として使うまでの政治文化に到つて居らずまだまだ啓蒙時代を脱してゐない。而してこれは同時に選挙せられる議会人の現実であり政治の現実でもある、議会人の現実と政治の現実を離れて選挙人だけをどれ程強く引つぱたいた所でそれで直ぐ公明選挙は得られない。斯る現代日本の政治の現実に立つて時流に焦燥せず世界政治発達史の中の日本の政治であることを時代的に観察して現下の選挙犯罪処罰の具体的刑を量るべきであつて選挙犯の初犯である被告人にいきなり体罰実刑を以つてする如きは良い裁判ではない。

(三)　被告人の人柄、経歴

安原忠男は本件当時村農業委員長、村土地改良区委員長、村会議長郡議長会副会長等に就任してゐた。

物価統制令違反、労働基準法違反の前科があるが選挙犯については初犯である。

加藤軍平は長年小学校教育に従事し十二年間校長職にあり福山市吏員を勤め本件当時は村会議長、郡議長会副会長等

に就任してゐた。前科を持たない。

以上犯罪の動機、態様、選挙犯の性質、被告人の人柄等より見て第一審判決を維持した原判決の処断は刑の量定著しく重きに過ぎる。

又公職選挙法第二百五十二条の規定を適用しないのが相当である。

日本国憲法は主権が国民に存することを宣言し確定したものである。

而して国民の各個が国会議員の選挙投票をするのは質的には主権行動の一であらう、主権行動である限り本来これを奪うことは出来ない筈のもので公職選挙法第二百五十二条の如きは旧憲法時代の遺物であつてまことに心なき立法と云う外はない。憲法を尊重し擁護する義務を負う裁判官はなるべく多く斯の法条の適用を排除して国民の政治的権能を制しないようにするのが良い、さもなければ結果的に憲法第一四条同第四四条の差別を来す虞が生ずる。原判決が本件のような微細な事実に対し公職選挙法第二百五十二条の適用の排除をしなかつたのは憲法の精神に副う省察が足りないであろう。

以　上

昭和二九年(あ)第一五七〇号

弁護人塚崎直義、同村上信金の上告趣意

右の者に対する公職選挙法違反被告事件についての上告申立の理由は次のとおりである。

被　告　人　安　原　忠　男

第一点　第一審判決判示罪となるべき事実は「被告人は同加藤軍平と共謀の上、第一、同月九日頃（註、昭和二十八年四月九日頃の誤記と認められる。）被告人の肩書自宅において昭和二十八年四月二十四日施行された参議院議員通常選挙に際し全国区から立候補した重政庸徳の選挙運動者佐藤持及び三谷治郎（註、いずれも貴庁昭和二九年(あ)第一六三七号第二小法廷に繋属）から同候補のため投票取纒め選挙運動方の依頼を受け、同候補に当選を得しめる目的で同候補者のため選挙運動をすることの報酬等として供与されるものであることの情を知りながら金八万円の供与を受け、第二、同月十七日頃福山市三之丸町一富士食堂において被告人において同候補者の選挙運動者藤井巍に対し同候補者に当選を得しめる目的で同候補者のため投票取纒め選挙運動をすることの報酬等として金一万五千円を供与したものである。」とされている。

これに対し原審弁護人今西貞夫は、その控訴趣意において「第二点三、又受領した八万円も各町村の有力者に五千円宛交付方の依頼を受けたものであつて少くとも十四ヶ町村分七万円は供与を受けたものではないから供与を受けたとして選挙法の第二百二十一条の第一号（註、第一項の誤記と認められる。）第四号に問題したのは事実の誤認であり法令の適用を誤つたものと思考する。第二点一、被告人及び同加藤軍平が藤井巍に一万五千円を交付したのは佐藤、三谷等から各町村五千円宛と一万円は世話人である安原、加藤、藤井等の車馬賃に当てて呉れとの趣旨であることは記録に明白である。二、従つて右の委託に依り藤井に交付したものであるから藤井に対しては単なる伝達であつて被告人等から供与したものでない事は藤井も承知して居るのである。」と主張し、これに対する原判決における判断は「判示第一の金八万円は重政

庸徳の選挙運動をしていた、佐藤持及び三谷治郎から被告人両名に対し同候補者のため深安郡内における投票取まとめの選挙運動をすることの依頼をなし、その報酬等として一括して供与したものであつて被告人両名においても十分その趣旨を諒知して供与を受けたものであること、並に後日被告人両名協議の上、深安郡内における選挙運動分担区域を定め、該金員のうち、被告人加藤において金三万五千円を夫々分配取得し、更に藤井巍に対しては同郡内二ヶ村内における投票取まとめの選挙運動をすることを分担せしめることゝしこれが報酬等として判示第二の如く金一万五千円を同人に分与したものであることを肯認することができる、従つて判示第一の金八万円については一応被告人両名の自由処分に委せる趣旨の下に授与せられたものであつて、その金額につき公職選挙法第二二一条第一項第四号の罪が成立し、判示第二の藤井巍に対する関係においては単なる供与者の使者として金員の伝達をなす場合に該当せず、被告人等独自の立場において金員の供与をしたものと認むべきであるから同法第一項第一号の罪を構成するものと解すべきである、それ故原判決には所論の如き事実誤認若くは法令適用の誤はなく、論旨はすべて理由がない。」というにある。

今この控訴趣意とこれに対する原判決における判断とを対照してみると、興味津々たるを覚える。控訴趣意の措辞は簡に過ぎ、余程入念にこれを解しないと原判決のような判断をすることになる。尤も、原審弁護人今西貞夫の量刑不当の控訴趣意に対して、「記録を精査し、本件各犯行の動機、態様並に被告人等の地位その他諸般の事情を仔細に検討すれば云々。」と判示しているから、これを額面どおりに受取れば、控訴趣意を入念に解したことになるのであるが、それにしては、原判決における判断が首肯できず不可能であるとの譏を免れない。

控訴趣意とこれに対する判断とが齟齬する点は、控訴趣意では、第一審判決判示第一の金八万円（同第二の金一万五千円を含む。）が第三者への供与の準備として交付されたということであり、原判決では、それが報酬等として供与された

となつている。従つて、控訴趣意によれば、佐藤持、三谷治郎、被告人及び同加藤軍平は、全員一体としてその共同の意を実現することを計つたのであり、それ故に、共謀者のうち何人が資金を受領し、又その供与実行の任に当つても、等しく右犯意実現のためにする行為の分担をしたと言うことができるのであつて、出捐された資金を供与行為実行の分担者をして選挙人に現実に供与させる必要上、共謀者間において順次これを授受したこと（藤井巍に交付したことを含む。）は、単に共謀者内部の関係における金員供与実行のためにする準備的行動に外ならなかつたものと解すべきである。

従つて右共謀者間における供与資金授受の行為はそれのみでは公職選挙法第二百二十一条第一項第一号又は第四、五号の罪に該当するものではないことは勿論、何等の犯罪を構成するものではないと解するのを相当とするのである。而して、かく解することは、本弁護人等の独自の見解ではなく、実に東京高等裁判所昭和二六年(う)第三六二五号同年一〇月三〇日第一四刑事部判決の判示せるところである（高等裁判所判例集第四巻第十二号一六三〇頁、この判例は大審院判決「昭和九年四月十六日判例集第十三巻第六号四八五頁、同一二年六月二二日判例集第一六巻第一四号一〇九七頁」を踏襲せるのものと認められる）。

されば、原判決は畢竟右高等裁判所の判例と相反する判断をしたことに帰着するのであるから、その破棄は到底これを免れないものと謂うべきである。

第二点　第一審判決は、被告人を懲役六月に、同加藤軍平を同五月に処し、原審弁護人今西貞夫、同土肥米之、同徳永豊及び被告人はその控訴趣意において、右の量刑の不当を主張した。ところが、原判決はこれに対し「弁護人今西貞夫の論旨第一点、弁護人土肥米之、同徳永豊及び被告人の各論旨について」と題し「記録を精査し、本件各犯行の動機、態様並に被告人等の地位その他諸般の事情を仔細に検討すれば、各所論の情状を斟酌するも、原審の刑は相当であつて、重きに失するとは認められない。各論旨はいずれも採用出来ない。」と判示したのである。

そこで第一審判決には、いかなる情状が判示せられているかというと、それには「罪となるべき事実」及び「法律の適用」の判示の中に、被告人等の地位が強調され、これが情状の判示として見るべきものである。即ち「罪となるべき事実」の冒頭に「被告人安原忠男は広島県深安郡湯田村議会議長被告人加藤軍平は同郡道上村議会議長であるが両名は共謀の上」と判示しており「法律の適用」中に「被告人安原忠男、同加藤軍平はいづれも居村の村議会議長であり、選挙の公正明朗に行われるべきことを熟知して居りながら」と判示されており、又、右に引用したとおり原判決が「……被告人等の地位……を仔細に検討すれば」と判示しているところを見ると、被告人等のかくの如き地位が量刑に而して又控訴棄却に与つて力のあつたことが看取されるのである。

ところが本件は、被告人等に右の如き地位があつたればこそ勃発したのである。このことは、原審弁護人今西貞夫の控訴趣意にも現われているから、それを摘録引用してみよう。即ち「候補者重政庸徳は（中略）中国地方を管轄する農林省岡山農地事務局長の職にあつたが、辞職して参議院議員に立候補した者である。従つて在職中、職務上密接な関係があつた各県耕地協会が推進母体となつて県下各支会を通じ、町村長又は町村会議長等に応援せしめる選挙運動態勢を取つたもので、耕地協会福山支会の事務長佐藤持等は上司の命に依つて、各町村に五千円宛の運動費を交付することとなり（中略）両被告人は、それぞれ村会議長、土地改良区の理事長その他の公職にあつて、村政のために尽くして居り、殊に農地風水害の復旧は、村の重大緊要事であつて、現に耕地協会の幹線に依つて国庫補助を受けて工事施行中であり、尚将来も常に（耕地協会と）密接不可分な関係上、耕地協会からの依頼を、村会議長である（被告人等の）立場から拒絶することが出来なかつたもので、是れは何人がその地位にあつても、同様の結論に達することは否めない事実である。」というのである。

この主張は、又、期待可能性理論を示せるもので——控訴審において始めて主張されたわけではなく、第一審において

も亦主張されている——記録二三一丁意見書（今西弁護人）にも「耕地関係の国家機関並びにその外廓（註、外部の誤記と認められる。）関係たる耕地協会が、農林行政の権威者であり、元岡山農地事務局長を勤めた重政庸徳氏を支援するよう決定した時に、本件の胚芽があると考へられるのであつて、郷土を愛する被告人達としては、右諸機関から選挙運動を要請されて、これを拒否した場合、如何なる災厄が降らんかも知れないことを懼れるのは、又、当然とも考へられるのであり、斯る点より本件は一種の宿命的犯行ということが出来るのであります。」とある。

右の意見書なるものは、今西弁護人の弁論要旨であり、記録二三〇丁の意見書（検察官沢丈夫の論告求刑である（二二七丁第三回公判調書御参照）から、第一審判決は、刑訴第三三五条第二項の規定により、右の期待不可能性の主張に対し判断を示さなければならなかつたのである。更に亦、原判決もその判断を遺脱したことは、判決に影響を及ぼすべき法令の違反であり、従つて原判決を破棄しなければ著しく正義に反するものと認められるのである。

仮りに、右の法令違反を不問に附するとしても、そういう地位にあつた被告人等を、そういう地位にあつたということで重く罰する——実刑を科した——というのは、刑の量定が甚しく不当であり、原判決を破棄しなければ著しく正義に反すると謂わなければならないのである。

第一審検察官の論告（二三〇丁意見書）中には「斯る犯行をなすところの被告人達は、選挙に際して違反が行われるのは、恰も当然であるかの如く考へ、仮令それが発覚しても罰金位で済むと云う、実に軽卒且つ不逞な考へ方を致しているのであります。」とあるが、被告人等がかくの如き考方をしていたということは、記録を精査しても何処にもこれを発見することはできない。却つて、被告人等が戦々兢々としていたことが窺知されるのである。即ち「佐藤持さんが、私の前の机の上に裸でバラの儘の千円札束を出して（中略）それが買収資金であると考えると一寸手が出ないので、私は加藤軍平さんの方にその金を手で寄せて、加藤さんに貴方持つておきなさいと云いましたら、加藤さんは貴方持ちなさいと云うの

で私に寄せるので、又、私は加藤さんに預つておいて呉れと云うて、その千円札束を加藤さんの前に寄せました云々」（一〇六丁被告人安原忠男の検察官に対する第一回供述調書一一〇丁）「私の責任地域である深安郡中部五ヶ村の有力者に、重政先生の票を集めて貰うために、私の村を除いて、大体村会議長に各五千円宛撒く積りでありましたが、金をばら撒けばすぐわかつて危険であり、それがおそろしいので、私は深安郡中部の四ヶ町村の村会議長に配る訳にも行かず困つておりました云々」（右供述調書一一三丁）「只今では、公明選挙の名を存じて後悔しております。今後は公職全部を辞任して二度とこの様なことをしない様に充分注意して行きたいと存じて居りますので、何卒御寛大な処分をお願い致します。」（右供述調書一一四丁）、「私はこのたび身の至らなかつた事から、この様な結果になり、自分自身情けなく思つています。今後二度とこの様な違反はしませんから御寛大な御処分を御願いします。」（七七丁被告人加藤軍平の検察官に対する第一回供述調書九〇丁）とある。従つて、右検察官の意見は単なる想像か、又は偏見である。

しかし、第一審並びに原審は、この意見及びこれに基ける求刑に関心を持つていなかつたとは謂えないのである。蓋し、それでなければ、前述の本件犯行の情状又は期待不可能性の主張を無視することは到底できなかつた筈であるからである。事実、選挙違反が大低罰金刑になるかならないかということは、専門家でもこれを速断し得ないところである。そこで試みに、貴庁並びに高等裁判所の判例を通して見た選挙法違反の量刑を調べてみると、その結果は別表のとおりである。

加之、本件の主役安原文吾（広島県耕地協会副会長）は、左記判示犯罪事実に対し、昭和二九年三月一九日、広島地方裁判所刑事第一部（本件は同裁判所福山支部）で、執行猶予（懲役一年六月、猶予五年間）の言渡を受けている。「安原文吾なかりせば、本件は惹起せざりしならん。」とも思われるその主役が執行猶予になり、その他大勢（本弁護人等の担当せる上告審の被告人だけでも七名に上り、いずれも実刑を科せられている。）が、実刑に処せられているのは不可解である。

記

被告人は昭和二八年四月二四日施行の参議院議員選挙に全国区から立候補当選した重政庸徳の選挙運動をしたものであるが同候補者に当選を得しめる目的を以て

第一、同年三月三十一日頃福山市新馬場町四四〇番地福ビル三階重政庸徳選挙事務所控室に於て三好与一郎に対し同候補者の為投票取まとめ選挙運動をなすことの報酬及び費用等として金一〇万円を供与し

第二、四月一日頃同市蔵町四五九番地旅館魚善事栗原熊一方に於て同候補者の選挙運動者佐藤持に対し前同様の趣旨で金二〇万円を供与し

第三、同月三日頃広島市皆実町一丁目広島耕地協会事務所において同候補者の選挙運動者佐藤春市に対し前同様の趣旨で金二万円を供与し

第四、同月一四日頃右同所において同候補者の選挙運動者佐藤春市、同三谷治郎等に対し前同様の趣旨で金五万円を供与し

第五、同月一五日頃福山市蔵町四五九番地旅館魚善事栗原熊一方において同候補者の選挙運動者佐藤持に対し前同様の趣旨で金一〇万円を供与し

第六、同月一八日頃同市新馬場町一七二番地広島県耕地協会福山市会に於て前同様の趣旨で同候補者の選挙運動者門田武美に金二万円同細井豊に金五万円同小川京次郎に金三万円を夫々供与し

第七、同日頃広島県芦品郡戸手村附近通行中の自動車内において同候補者の選挙運動者三好与一郎に対し前同様の趣旨で金二〇万円を供与したものである。

以上

昭和二九年(あ)第一五七〇号

被告人　加藤軍平

弁護人塚崎直義、同村上信金の上告趣意

右の者に対する公職選挙法違反被告事件についての上告申立の理由は次のとおりである。

第一点　第一審判決判示罪となるべき事実は「被告人は同安原忠男と共謀の上、第一、同月九日頃（註、昭和二十八年四月九日頃の誤記と認められる。）被告人安原忠男の肩書自宅において昭和二十八年四月二十四日施行された参議院議員通常選挙に際し全国区から立候補した重政庸徳の選挙運動者佐藤持及び三谷治郎（註、いずれも貴庁昭和二九年(あ)第一六三七号第二小法廷に繋属）から同候補のため投票取纒め選挙運動方の依頼を受け、同候補に当選を得しめる目的で同候補者のため選挙運動をすることの情を知りながら金八万円の供与を受け、第二、同月十七日頃福山市三之丸町一富士食堂において被告人安原忠男において同候補者の選挙運動者藤井巍に対し同候補者に当選を得しめる目的で同候補者のため投票取纒の選挙運動をすることの報酬等として金一万五千円を供与したものである。」とされている。

これに対し原審弁護人今西貞夫は、その控訴趣意において「第二点三、又受領した八万円も各町村の有力者に五千円宛交付方の依頼を受けたものであつて少くとも十四ヶ町村分七万円は供与を受けたものではないから供与を受けたとして選挙法の第二百二十一条の第一号（註、第一項の誤記と認められる。）第四号に問疑したのは事実の誤認であり法令の適用を誤つたものと思考する。第二点一、被告人及び同安原忠男が藤井巍に一万五千円を交付したのは佐藤、三谷等から各町村五千円宛と一万円は世話人である安原、加藤、藤井等の車馬賃に当てて呉れとの趣旨であることは記録に明白である。二、従つて右の委託に依り藤井に交付したものであるから藤井に対しては単なる伝達であつて被告人等から供与したもの

でない事は藤井も承知して居るのである。」と主張し、これに対する原判決における判断は「判示第一の金八万円は重政庸徳の選挙運動をしていた、佐藤持及び三谷治郎から被告人両名に対し同候補者のため深安郡内における投票取まとめの選挙運動をすることの依頼をなし、その報酬等として一括して供与したものであつて被告人両名においても十分その趣旨を諒知して供与を受けたものであること、並に後日被告人両名協議の上、深安郡内における選挙運動分担区域を定め、該金員のうち、被告人加藤において金三万五千円を夫々分配取得し、更に藤井巍に対しては同郡内二ヶ村内における投票取まとめの選挙運動をすることを分担せしめることゝしこれが報酬等として判示第二の如く金一万五千円を同人に分与したものであることを肯認することができる、従つて判示第一の金八万円については一応被告人両名の自由処分に委せる趣旨の下に授与せられたものであつて、その全額につき公職選挙法第二二一条第一項第四号の罪が成立し、判示第二の藤井巍に対する関係においては単なる供与者の使者として金員の伝達をなす場合に該当せず、被告人等独自の立場において金員の供与をしたものと認むべきであるから同法第一項第一号の罪を構成するものと解すべきである、それ故原判決には所論の如き事実誤認若くは法令適用の誤はなく、論旨はすべて理由がない。」というにある。

今この控訴趣意とこれに対する原判決における判断とを対照してみると、興味津々たるを覚える。控訴趣意の措辞は簡に過ぎ、余程入念にこれを解しないと原判決のような判断をすることになる。尤も、原判決は、原審弁護人今西貞夫の量刑不当の控訴趣意に対して、「記録を精査し、本件各犯行の動機、態様並に被告人等の地位その他諸般の事情を仔細に検討すれば云々。」と判示しているから、これを額面どおりに受取れば、控訴趣意を入念に解したことになるのであるが、それにしては、原判決における判断が首肯できず不可能であるとの議を免れない。

控訴趣意とこれに対する判断とが齟齬する点は、控訴趣意では、第一審判決判示第一の金八万円（同第二の金一万五千円を含む。）が第三者への供与の準備として交付されたということであり、原判決では、それが報酬等として供与された

となつている。従つて、控訴趣意によれば、佐藤持、三谷治郎、被告人及び同安原忠男は、全員一体としてその共同の犯意を実現することを計つたのであり、それ故に、共謀者のうち何人が資金を受領し、又その供与実行の任に当つても、等しく右犯意実現のためにする行為の分担をしたと言うことができるのであつて、出捐された資金を供与行為実行の分担者をして選挙人に現実に供与させる必要上、共謀者間において順次これを授受したこと（藤井巍に交付したことを含む。）は、単に共謀者内部の関係における金員供与実行のためにする準備的行動に外ならなかつたものと解すべきである。

従つて右共謀者間における供与資金授受の行為はそれのみでは公職選挙法第二百二十一条第一項第一号又は第四、五号の罪に該当するものではないことは勿論、何等の犯罪を構成するものではないと解するのを相当とするのである。而して、かく解することは、本弁護人等の独自の見解ではなく、実に東京高等裁判所昭和二六年(5)第三六二五号同年一〇月三〇日第一四刑事部判決の判示せるところである（高等裁判所判例集第四巻第十二号一六三〇頁、この判例は大審院判決「昭和九年四月十六日判例集第十三巻第六号四八五頁、同一二年六月二二日判例集第一六巻第一二号九八四頁、同年七月九日判例集第一六巻第一四号一〇九七頁」を踏襲せるものと認められる）。

されば、原判決は畢竟右高等裁判所の判例と相反する判断をしたことに帰着するのであるから、その破棄は到底これを免れないものと謂うべきである。

第二点　第一審判決は、被告人を懲役六月に、同安原忠男を同五月に処し、原審弁護人今西貞夫、同土肥米之、同徳永豊及び被告人はその控訴趣意において、右の量刑の不当を主張した。ところが、原判決はこれに対し「弁護人今西貞夫の論旨第一点、弁護人土肥米之、同徳永豊及び被告人の各論旨について」と題し「記録を精査し、本件各犯行の動機、態様並に被告人等の地位その他諸般の事情を仔細に検討すれば、各所論の情状を斟酌するも、原審の刑は相当であつて、重きに失するとは認められない。各論旨はいずれも採用出来ない。」と判示したのである。

そこで第一審判決には、いかなる情状が判示せられているかというと、それには「罪となるべき事実」及び「法律の適用」の判示の中に、被告人等の地位が強調され、これが情状の判示として見るべきものである。即ち「罪となるべき事実」の冒頭に「被告人安原忠男は広島県深安郡湯田村議会議長、被告人加藤軍平は同郡道上村議会議長であるが両名は共謀の上」と判示しており「法律の適用」中に「被告人安原忠男、同加藤軍平はいづれも居村の村議会議長であり、選挙の公正明朗に行われるべきことを熟知して居りながら」と判示されており、又、右に引用したとおり原判決が「……被告人等の地位……を仔細に検討すれば」と判示しているところを見ると、被告人等のかくの如き地位が量刑に而して又控訴棄却に与つて力のあつたことが看取されるのである。

ところが本件は、被告人等に右の如き地位があつたればこそ勃発したのである。このことは、原審弁護人今西貞夫の控訴趣意にも現われているから、それを摘録引用してみよう。即ち「候補者重政庸徳は（中略）中国地方を管轄する農林省岡山農地事務局長の職にあつたが、辞職して参議院議員に立候補した者である。従つて在職中、職務上密接な関係があつた各県耕地協会が推進母体となつて県下各支会を通じ、町村長又は町村会議長等に応援せしめる選挙運動態勢を取つたもので、耕地協会福山支会の事務長佐藤持等は上司の命に依つて、各町村に五千円宛の運動費を交付することとなり（中略）両被告人は、それぞれ村会議長、土地改良区の理事長その他の公職にあつて、村政のために尽くして居り、殊に農地風水害の復旧は、村の重大緊要事であつて、現に耕地協会の幹線に依つて国庫補助を受けて工事施行中であり、尚将来も常に（耕地協会と）密接不可分な関係上、耕地協会からの依頼を、村会議長である（被告人等の）立場から拒絶することが出来なかつたもので、是れは何人がその地位にあつても、同様の結論に達することは否めない事実である。」というのである。

この主張は、又、期待可能性理論を示せるもので——控訴審において始めて主張されたわけではなく、第一審において

も亦主張されている——記録二三一丁意見書（今西弁護人）にも「耕地関係の国家機関並びにその外廓（註、外廓の誤記と認められる。）関係たる耕地協会が、農林行政の権威者であり、元岡山農地事務局長を勤めた重政庸徳氏を支援するよう決定した時に、本件の胚芽があると考へられるのであつて、郷土を愛する被告人達としては、右諸機関から選挙運動を要請されて、これを拒否した場合、如何なる災厄が降らんかも知れないことを懼れるのは、又、当然とも考へられるのであり、斯る点より本件は一種の宿命的犯行ということが出来るのであります。」とある。

右の意見書なるものは、今西弁護人の弁論要旨であり、記録二三〇丁の意見書（検察官）は、検察官沢丈夫の論告求刑である（二二七丁第三回公判調書御参照）から、第一審判決は、刑訴第三三五条第二項の規定により、右の期待不可能主の主張に対し判断を示さなければならなかつたのである。更に亦、原判決もその判断を遺脱したことは、判決に影響を及ぼすべき法令の違反であり、従つて原判決を破棄しなければ著しく正義に反するものと認められるのである。

仮りに、右の法令違反を不問に附するとしても、そういう地位にあつた被告人等を、そういう地位にあつたということで重く罰する——実刑を科した——というのは、刑の量定が甚しく不当であり、原判決を破棄しなければ著しく正義に反すると謂わなければならないのである。

第一審検察官の論告（二三〇丁意見書）中には「斯る犯行をなすところの被告人達は、選挙に際して違反が行われるのは、恰も当然であるかの如く考へ、仮令それが発覚しても罰金位で済むと云う、実に軽卒且つ不逞な考へ方を致しているのであります。」とあるが、被告人等がかくの如き考方をしていたということは、記録を精査しても何処にもこれを発見することはできない。却つて、被告人等が戦々兢々としていたことが窺知されるのである。即ち「佐藤持さんが、私の前の机の上に裸でバラの儘の千円札束を出して（中略）それが買収資金であると考えると一寸手が出ないので、私は加藤軍平さんの方にその金を手で寄せて、加藤さんに貴方持つておきなさいと云うと、加藤さんは貴方持ちなさいと云うの

で私に寄せるので、又、私は加藤さんに預つておいて呉れと云うて、その千円札束を加藤さんの前に寄せました云々」（一〇六丁被告人安原忠男の検察官に対する第一回供述調書一一〇丁）「私の責任地域である深安郡中部五ヶ村の有力者に、重政先生の票を集めて貰うために、私の村を除いて、大体村会議長に各五千円宛撒く積りでありましたが、金をばら撒けばすぐわかつて危険であり、それがおそろしいので、私は深安郡中部の四ヶ町村の村会議長に配る訳にも行かず困つておりました云々」（右供述調書一一三丁）「只今では、公明選挙の名を存じて後悔しております。今後は公職全部を辞任して二度とこの様なことをしない様に充分注意して行きたいと存じて居りますので、何卒御寛大な処分をお願い致します。」（右供述調書一一四丁）、「私はこのたび身の至らなかつた事から、この様な結果になり、自分自身情けなく思つています。今後二度とこの様な違反はしませんから御寛大な御処分を御願いします。」（七七丁被告人加藤軍平の検察官に対する第一回供述調書九〇丁）とある。従つて、右検察官の意見は単なる想像か、又は偏見である。

しかし、第一審並びに原審は、この意見及びこれに基ける求刑に関心を持つていなかつたとは謂えないのである。蓋し、それでなければ、前述の本件犯行の情状又は期待不可能性の主張を無視することは到底できなかつた筈であるからである。事実、選挙法違反が大低罰金刑になるかならないかということは、専門家でもこれを速断し得ないところである。そこで試みに、貴庁並びに高等裁判所の判例を通して見た選挙法違反の量刑を調べてみると、その結果は別表（被告人安原忠男の上告趣意書に添附のものを引用する。）のとおりである。

加之、本件の主役安原文吾（広島県耕地協会副会長）は、左記判示犯罪事実に対し、昭和二九年三月一九日、広島地方裁判所刑事第一部（本件は同裁判所福山支部）で、執行猶予（懲役一年六月、猶予五年間）の言渡を受けている。「安原文吾なかりせば、本件は惹起せざりしならん。」とも思われるその主役が執行猶予になり、その他大勢（本弁護人等の担当せる上告審の被告人だけでも七名に上り、いずれも実刑を科せられている。）が、実刑に処せられているのは不可解である。

記

被告人は昭和二八年四月二四日施行の参議院議員選挙に全国区から立候補当選した重政庸徳の選挙運動をしたものであるが同候補者に当選を得しめる目的を以て

第一、同年三月三十一日頃福山市新馬場町四四〇番地福ビル三階重政庸徳選挙事務所控室に於て三好与一郎に対し同候補者の為投票取まとめ選挙運動をなすことの報酬及び費用等として金一〇万円を供与し

第二、四月一日頃同市蔵町四五九番地旅館魚善事栗原熊一方に於て同候補者の選挙運動者佐藤持に対し前同様の趣旨で金二〇万円を供与し

第三、同月三日頃広島市皆実町一丁目広島耕地協会事務所において同候補者の選挙運動者佐藤春市に対し前同様の趣旨で金二万円を供与し

第四、同月一四日頃右同所において同候補者の選挙運動者佐藤春市、同三谷治郎等に対し前同様の趣旨で金五万円を供与し

第五、同月一五日頃福山市蔵町四五九番地旅館魚善事栗原熊一方において同候補者の選挙運動者佐藤持に対し前同様の趣旨で金一〇万円を供与し

第六、同月一八日頃同市新馬場町一七二番地広島県耕地協会福山市会に於て前同様の趣旨で同候補者の選挙運動者門田武美に金二万円同細井豊に金五万円同小川京次郎に金三万円を夫々供与し

第七、同日頃広島県芦品郡戸手村附近通行中の自動車内において同候補者の選挙運動者三好与一郎に対し前同様の趣旨で金二〇万円を供与したものである。

以上

昭和二九年(あ)一五七〇号

被告人　安原忠男

弁護人塚崎直義、同村上信金の上申追完

右の者に対する公職選挙法違反被告事件についての上告趣意書は、本月十一日提出いたしましたが同書に添付すべき「貴庁の判例を通して見た選挙法違反の量刑」及び「高等裁判所の判例を通して見た選挙法違反の量刑」は浄書中の為め添付未済（右上告趣意書追書記載）となつておりましたが、本日その浄書を完成いたしましたので、ここに提出いたします。

右控訴、上告以外に多数の否大多数の第一審判決の存在いたしますことは、これを認めて然るべきであり、且つ、それらに対しまして控訴、上告のなかつたことは、第一審判決のいずれもが、悉く罰金又は執行猶予の言渡であつたことを看取し得るのであります。従つてこの点も亦御参考に申上げる次第であり御座います。

貴庁判例を通して見た選挙法違反の量刑

(1)　第一号八三頁（昭和廿二年(れ)第一四三号同年拾弐月拾五日第一小法廷判決）（破毀差戻）
町会議員選挙罰則違反被告事件
判示事項　公判期日における証人訊問申請と刑訴応急措置法第一二条
原審刑　懲役二月追徴金五百二十円

(2)　第二巻第七号七五二頁（昭和廿三年(れ)第一一七号同年六月廿九日第三小法廷判決）（棄却）
傷害並に衆議院議員選挙法違反被告事件
判示事項　衆議院議員選挙法第一一五条第二号にいわゆる「演説妨害」の意義
原審刑　懲役六月

(3) 第二巻第十三号一六九〇頁（昭和廿三年(れ)第一一四二号 同年拾弐月四日第二小法廷判決）（棄却）

衆議院議員選挙法違反被告事件

判示事項　弁護人の出廷不能と公判期日変更の要否等

原審刑　被告人六名中一名実刑（懲役三月）二名三年間猶予（各懲役三月）三名罰金刑（千五円一名千円二名）猶予被告人より追徴金二千円、実刑被告人より同金四百円

(4) 第二巻第十四号一九一〇頁（昭和廿三年(れ)第一三二四号 同年拾二月廿四日第三小法廷判決）（棄却）

市長選挙罰則違反被告事件

判示事項　衆議院選挙法第一一五条第二号にいわゆる「演説妨害」の意義

原審刑　罰金三千円

(5) 第三巻第三号三五二頁（昭和廿三年(れ)第五一二号 同廿四年三月廿三日大法廷判決）再上告（棄却）

町村長選挙罰則違反被告事件

判示事項　憲法第三二条の趣旨

原審刑　不明

(6) 第三巻第七号一一一〇頁（昭和廿四年(れ)第三四号 同廿四年六月廿五日第二小法廷判決）（棄却）

町会議員選挙罰則違反被告事件

判示事項　裁判長の期日の指定若くは変更と公訴時効の中断

原審刑　不明

(7) 第三巻第八号一三一八頁（昭和廿四年(れ)第二一五号 同年七月拾六日第二小法廷判決）（棄却）

衆議院議員選挙法違反被告事件

判示事項　選挙人並びに選挙運動者である者が自己の投票と選挙運動に対する報酬及び費用並びに他の選挙人又は選挙運動者に対する報酬及び費用に充てる趣旨の下に金銭をもらい受けた場合と衆議院議員選挙法第一一二条第一項第四号の罪の成否

原審刑　被告人七名二名実刑（懲役三月）二名二年間執行猶予（懲役五月、同二月）三名罰金（各二千円）法第百三十七条第一項五年間選挙権及び被選挙権を有しない旨の規定を適用しない

(8) 第四巻第五号八六三頁（昭和廿四年(れ)第二二六二号 同廿五年五月卅日第三小法廷判決）再上告（棄却）

村長選挙罰則違反被告事件

判示事項　必要的共犯たる共同被告人の供述の証拠力と刑訴第六二条第一項

原審刑　不明

(9) 第四巻第六号一一一二頁（昭和廿三年(れ)第一六六三号 同廿五年六月廿八日大法廷判決）

都会議員選挙罰則違反被告事件

判示事項　自己に当選を得る目的で供与した金銭を供与者から没収するときと衆議院議員選挙法第一一四条等

原審刑　懲役一年執行猶予三年（但し上告趣意第一点中にこれを見る）

(10) 第四巻第七号一二三三頁（昭和廿五年(あ)第四九七号 同年七月七日第二小法廷判決）（棄却）

衆議院議員選挙法違反被告事件

判示事項　相被告人の供述を補強証拠とした場合と刑訴第三一九条第二項

原審刑　罰金刑と認められる。蓋し、上告趣意二、(ロ)中に「正式裁判を請求した理由……」とあるからである

（金額不明）

(11) 第五巻第六号九八七頁（昭和廿六年(あ)第三八〇号 同年五月一日第三小法廷判決）（棄却）

衆議院議員選挙法違反被告事件

判示事項　上告趣意書提出期間経過後弁護届を提出した弁護人の上告趣意書の効力

原審刑　不明

(12) 第七巻第十一号二一〇二頁（昭和廿八年(あ)第二五三三号 同年拾一月拾七日第三小法廷判決）（棄却）

公職選挙法違反被告事件

判示事項　証拠書類の謄本の提出と裁判所の許可

原審刑　罰金四万円追徴金壱万円（上告趣意第二点中の記載による）

(13) 第七巻第十二号二四四四頁（昭和廿八年(あ)第二七三三号 同年二月拾五日第三小法廷判決）（棄却）

公職選挙法違反被告事件

判示事項　適用法令の判示方

原審刑　罰金参万円、現金壱万円没収、法第二五二条第一項の選挙及び被選挙権に関する制限規定を適用しない

(14) 第七巻第十三号二七四九頁（昭和廿八年(あ)第三四三四号 同年拾弐月廿五日第三小法廷判決）（棄却）

公職選挙法違反被告事件

判示事項　刑訴第四〇二条に違反しない一事例

原審刑　懲役六月執行猶予五年間追徴金三六、五〇〇円

次に選挙法違反と昭和廿二年勅令第一号違反と併合せるものは

(15) 第三巻第八号一三六九頁（昭和廿四年新(れ)第五号 同年七月廿二日大法廷判決）（棄却）

衆議院議員選挙法違反　昭和廿二年勅令第一号違反各被告事件

判示事項　刑訴第四一一条の規定の趣旨等

原審刑　不明

(16) 第四巻第九号一八〇五頁（昭和廿四年新(れ)第二二号 同廿五年九月廿七日大法廷判決）（棄却）

昭和廿二年勅令第一号違反並びに衆議院議員選挙法違反被告事件

判示事項　検察官の上訴と憲法第三九条

原審刑　禁錮三月（上告趣意第二点中の記載による）

(17) 第四巻第十二号二五三四頁（昭和廿五年(あ)第二八六三号 同年拾弐月八日第二小法廷判決）（棄却）

公職選挙法違反昭和廿二年勅令第一号違反被告事件

判示事項　覚書該当者の指定の特免と「刑の廃止」

原審刑　実刑（上告趣意第四点七の記載による、但し刑期不明）

(18) 第五巻第六号九八九頁（昭和廿四年(れ)第三〇七号 同廿六年五月二日大法廷判決）・再上告（棄却）

町会議員選挙罰則違反被告事件

判示事項　追放令による覚書該当の確認申請以前における選挙犯罪の成否

原審刑　不明

右に見る如くであるから参考のため次に昭和廿二年勅令第一号違反のみのものを掲げる（判示事項省略）

(19) 第二巻第九号一一四三頁（昭和廿三年(れ)第九〇一号 同年八月九日第一小法廷判決）（棄却）

公職に関する就業禁止、退官、退職等に関する勅令違反被告事件

原　審　刑　懲役六月

(20) 第二巻第十号一一六一頁（昭和廿七年(れ)第九三四号同年九月八日第二小法廷判決）（棄却）

昭和廿二年勅令第一号違反被告事件

原　審　刑　罰金五千円

(21) 第二巻第十号一二二五頁（昭和廿三年(れ)第一〇五号同年九月廿二日大法廷判決）（棄却）

昭和廿二年勅令第一号違反被告事件

原　審　刑　不　明

(22) 第二巻第十四号一八五六頁（昭和廿三年(れ)第一四五五号同年弐月廿三日第一小法廷判決）（破毀差戻）

昭和廿二年勅令第一号違反被告事件

原　審　刑　禁錮五月

(23) 第三巻第七号九七四頁（昭和廿二年(れ)第一八六二号同廿四年六月拾参日大法廷判決）（棄却）

昭和廿二年勅令第一号違反被告事件

原　審　刑　禁錮八月（上告趣意中の記載による）

(24) 第三巻第七号一〇三九頁（昭和廿四年(れ)第二二六号同年六月拾参日大法廷判決）

昭和廿二年勅令第一号違反被告事件

原　審　刑　禁錮六月

(25) 第三巻第八号一二〇〇頁（昭和廿四年(れ)第五五五号同年七月九日第二小法廷判決）（棄却）

昭和廿二年勅令第一号違反被告事件

原　審　刑　懲役四月

(26) 第三巻第八号一三八三頁（昭和廿四年(れ)第四二五号同年七月廿三日第二小法廷判決）

昭和廿二年勅令第一号違反被告事件

原　審　刑　不　明

(27) 第三巻第九号一五二一頁（昭和廿四年(れ)第五五四号同年八月廿五日第一小法廷判決）

原　審　刑　被告人四名全部罰金刑

(28) 第四巻第二号一七三頁（昭和廿四年新(れ)第一号同廿五年二月拾五日六法廷判決）（棄却）

昭和廿二年勅令第一号公職に関する就業禁止、退官、退職に関する件違反被告事件

原　審　刑　禁錮四月（上告趣意中の記載による

(29) 第四巻第四号五〇〇頁（昭和廿五年(あ)第一八五号同年四月六日第一小法廷判決）（棄却）

昭和廿二年勅令第一号違反被告事件

原　審　刑　禁錮三月

即ち、昭和廿二年勅令第一号違反は、実刑の傾向があり、従つてこの違反と選挙法違反とを併せたものに主として実刑が科せられていることがわかる。

前記(1)乃至(14)即ち選挙法違反被告事件の被告人は合計二四名であり、この中実刑五名、執行猶予六名、罰金刑九名、不明四名である。

高等裁判所を判例を通して見た選挙法違反の量刑

(イ) 第一巻第一号八一頁（大阪高等裁判所昭和二三年(上)第五号同年六月一五日第一刑事部判決）（棄却）

選挙運動の文書図画等の特例に関する法律違反被告事件

判示事項　選挙運動の文書図画等の特例に関する法律第二条にいう「頒布」の意義

原審刑　罰金二百円

(ロ) 第三巻第一号一二五頁（東京高等裁判所昭和二四年(を)新第五五一号同二五年四月二八日第一刑事部判決）（棄却）

衆議院議員選挙法違反被告事件

判示事項　刑訴第三一八条末段に「証拠とすることができる」との意味及び右場合における書面又は供述の任意性の取調の要否

原審刑　被告二名孰れも罰金刑（二万円、七千円）

(ハ) 第三巻第二号三〇三頁（札幌高等裁判所昭和二五年(う)第二七七―二八〇号同年七月一〇日第三部判決）（破棄自判）

判示事項　公判廷において黙秘権を行使した相被告人の検事調書の証拠能力等

自判刑　被告人四名全部執行猶予二年間（禁錮五月二名同三月二名）

原審刑　不明

(ニ) 第四巻第三号二〇九頁（大阪高等裁判所昭和二五年(う)第二三八五号同二六年三月七日第一刑事部判決）（棄却）

選挙運動の文書図画等の特例に関する法律違反被告事件

判示事項　選挙運動の文書図画等の特例に関する法律の合憲性

原審刑　被告人三名全部罰金刑（三千円、三千円、二千円）

(ホ) 第四巻第三号二八二頁（福岡高等裁判所昭和二六年(う)第一四四号同年四月一〇日第五刑事部判決）（一部棄却一部破棄自判）

公職選挙法違反被告事件

判示事項　公職選挙法第一四二条の文書図画頒布の意義

自判刑　被告人三名全部罰金刑（二万円一名、一万円二名）選挙権及び被選挙権を停止しない。

原審刑　被告人三名全部罰金刑（二万円一名、一万円二名）（控訴趣意によって認められる）控訴を棄却された

被告人の刑は不明

(ヘ) 第四巻第四号四三一頁（福岡高等裁判所昭和二五年(う)第二八三二―二八三四号同二六年四月二六日第一刑事部判決）（棄却）

公職選挙法違反被告事件

判示事項　略式命令手続の法令違反と判決手続の効力

原審刑　不明、但判示事項から見て罰金刑と考えられる。

(ト) 第四巻第七号七六八頁（大阪高等裁判所昭和二六年(う)第七六三号同年七月六日第七刑事部判決）（破棄差戻）

公職選挙法違反被告事件

判示事項　訴因に関する釈明権の行使等

原審刑　被告人八名中二名無罪、三名公訴棄却、二名罰金刑（各五万円）、一名不明（検事控訴棄却の分）

(チ) 第四巻第九号一〇八三頁（東京高等裁判所昭和二五年(う)第五〇一七号同二六年七月五日第一二刑事部判決）（却棄）

衆議院議員選挙法違反被告事件

判示事項　検察事務取扱である検察事務官作成の第三者に対する供述調書と刑訴第三二一条第一項第二号等

原審刑　不明

(リ) 第四巻第九号一一一七頁（仙台高等裁判所昭和二六年(う)第五五八号）（棄却）

公職選挙法違反被告事件

判示事項　自白に必要な補強証拠の程度

原審刑　不明

(ヌ) 第四巻第十号一二〇二頁（東京高等裁判所昭和二六年(う)第一三八五号）（棄却）

公職選挙法違反被告事件

判示事項　検察官が被疑者又はその他の者を取り調べその供述を調書に録取する方法

原審刑　執行猶予四年間（懲役八月）

(ル) 第四巻第十二号一五四七頁（高松高等裁判所昭和二四年(控)第一〇八一号）（棄却）

（同二六年八月二四日第三部判決）

衆議院議員選挙法違反被告事件

判示事項　判決に影響を及ぼさない法令適用の誤

原審刑　罰金三万円、法第百三十七条第一項の五年間選挙権及び被選挙権を有しない旨の規定を適用しない

(ヲ) 第四巻第十二号一五五八頁（東京高等裁判所昭和二六年(う)第三〇九号）（棄却）

（同年九月五日第一一刑事部判決）

公職選挙法違反被告事件

判示事項　控訴の申出をした原審に対応する検察庁検察官作成名義の「控訴趣意書」と題する書面を引用しこれを添附して提出した当審に対応する検察庁検察官名義の「控訴趣意書提出書」なる書面の、控訴趣意書としての効力

原審刑　不明、但し量刑不当の検事控訴が棄却されたところを見ると、罰金刑か執行猶予の何れかであろう

(ワ) 第四巻第十二号一五六九頁（東京高等裁判所昭和二六年(う)第二一四四号）（破棄自判）

（同年九月一七日第一刑事部判決）

公職選挙法違反被告事件

判示事項　公職選挙法第一四二条の規定に違反する文書図画の一括交付と同法第二四三条第三号の犯罪の成立

自判刑　罰金一万円、法第二百五十二条第一項の規定を適用しない

原審刑　罰金一万円

備考　訴因一乃至一二の多数のもの

(カ) 第四巻第十二号一六〇一頁（東京高等裁判所昭和二五年(う)第五〇六七号）（棄却）

（同二六年一〇月一六日第六刑事部判決）

衆議院議員選挙法違反被告事件

判示事項　検察官検察事務官又は司法警察職員が被疑者以外の者を取り調べる場合と刑訴第一九八条第二項の事項の告知の要否

原審刑　懲役五月、没収現金二万五千二百円、追徴金三万四千八百円

備考　訴因第一、(一)(二)(三)(四)(五)(六)、第二、(一)(二)の多数のもの

(ヨ) 第四巻第十二号一六一四頁（福岡高等裁判所昭和二六年(う)第二四三七号）（破棄自判）

（同年一〇月一九日第三刑事部判決）

公職選挙法違反被告事件

判示事項　選挙運動のために使用する文書の意義等

自判刑　罰金七千円、法第二百五十二条の規定を適用しない

原審刑　不明

(タ) 第四巻第十二号一六二二頁（東京高等裁判所昭和二六年(う)第三一〇二号）（一部棄却、一部破棄自判）

（同年一〇月二二日第五刑事部判決）

公職選挙法違反被告事件

判示事項　公職選挙法第一四六条の規定に違反して文書図画を頒布した罪の罪数等

自判刑　被告人一名罰金四万円

原審刑　被告人二名中、一名罰金二万円追徴一万円、一名執行猶予一年間（懲役五月、控訴棄却のもの）

(レ)　第四巻第十二号一六三〇頁（東京高等裁判所昭和二六年(う)第三六二五号同年一〇月三〇日第一四刑事部判決）（破棄差戻）

公職選挙法違反被告事件

判示事項　供与行為の共謀者間における供与資金の授受と公職選挙法第二二一条第一号第四号又は第五号の罪の成否

原審刑　被告人三名全部執行猶予三年間（懲役四月二名三月一名）

(ソ)　第四巻第十三号一七二九頁（高松高等裁判所昭和二四年(控)第一、三七四号―一、三七八号同二六年八月二四日第三部判決）（破棄自判）

衆議院議員選挙法違反被告事件

判示事項　内容虚偽の投票録に署名した投票立会人の責任

自判刑　被告人五名全部執行猶予三年間（一名懲役一年、三名各八月、一名）

原審刑　被告人五名全部実刑（懲役刑期右に同じ）

(ツ)　第四巻第十三号一八三九頁（高松高等裁判所昭和二六年(う)第六一五号同年一〇月一三日判決）（破棄）

公職選挙法違反被告事件

判示事項　略式手続から通常手続に移行した場合の刑訴第二七一条第二項の二箇月の起算日

自判　公訴棄却

原審刑　罰金三千円、法第二百五十二条第一項の規定を適用しない。

(ネ)　第五巻第一号七三頁（広島高等裁判所松江支部昭和二六年(う)第二四三号同二七年一月三〇日判決）（棄却）

公職選挙法違反被告事件

判示事項　公職選挙法第二二一条第一項第五号にいわゆる選挙運動者の意義

原審刑　執行猶予二年間（懲役三月）追徴五千円

(ナ)　第五巻第一号一〇一頁（札幌高等裁判所昭和二六年(う)第八五七号同二七年一一月第四部判決）（棄却）

公職選挙法違反被告事件

判示事項　刑訴第二二七条による証人尋問請求の時期

原審刑　不明

(ラ)　第五巻第二号二八九頁（福岡高等裁判所昭和二六年(う)第三五九八号同二七年二月二八日第三刑事部判決）（破棄自判）

公職選挙法違反被告事件

判示事項　投票すり替えと選挙運動

自判　被告人二名全部無罪

原審刑　被告人二名全部執行猶予二年間（いずれも懲役四月）

(ム)　第五巻第四号四八七頁（広島高等裁判所松江支部昭和二六年(う)第二四四号同二七年三月一二日判決）（棄却）

公職選挙法違反被告事件

判示事項　公職選挙法第一三八条但書にいわゆる「密接な間柄」にあたらない一事例

原審刑　罰金三千円（執行猶予二年間）法第二百五十二条第一項の規定を適用しない

(ウ) 第五巻第四号六一〇頁（東京高等裁判所昭和二七年(う)第二〇三号）（棄却）
同年四月一五日第九刑事部判決

公職選挙法違反被告事件

判示事項　検察官の被告人以外の者に対する供述調書の抄本の証拠能力

原審刑　罰金一万二千円、没収金七百円、法第二百五十二条第一項の規定を適用しない

(エ) 第五巻第十二号二〇五八頁（東京高等裁判所昭和二六年(う)第二〇五八号）（破棄自判）
同二七年九月二二日第二刑事部判決

衆議院議員選挙法違反偽証被告事件

判示事項　刑訴第一四六条の証言拒絶権を有する者が証言した場合における証言の任意性とその尋問手続の憲法第三八条違反の有無等

自判刑　執行猶予三年間（懲役十月）、公訴事実中衆議院議員選挙法違反の点につき免訴

原審刑　被告人二名中控訴被告人懲役二年六月、爾余の被告人五名中三名執行猶予三年間（懲役一年六月同一年二名）二名執行猶予二年間（懲役一年同八月）没収金十八万円追徴金四万四千円同三万九千三百円控訴被告人に対する公訴事実中訴因第一の二乃至五供与罪は何れも無罪（下略）

(オ) 第六巻第四号四四二頁（福岡高等裁判所昭和二八年(う)第九四号）（破棄差戻）
同年三月二六日第二刑事部判決

公職選挙法違反被告事件

判示事項　公職選挙法第一四八条第二項により頒布の制限を受ける新聞紙

原審刑　罰金三千円

(カ) 第六巻第五号七四三頁（札幌高等裁判所昭和二八年(う)第四五号）（棄却）
同年六月二日判決

公職選挙法違反被告事件

判示事項　公職選挙法第一八五条の会計帳簿記載事項の記入時期

原審刑　罰金二万五千円、法第二百五十二条第一項の規定を適用しない

(キ) 第六巻第五号七四九頁（札幌高等裁判所昭和二八年(う)六八号）（破棄差戻）
同年六月四日第三刑事部判決(う)六九号

公職選挙法違反被告事件

判示事項　公職選挙法第一四六条の解釈

原審刑　被告人二名共執行猶予二年間（各懲役十月）

(ク) 第六巻第六号七七六頁（東京高等裁判所昭和二八年(う)第八一二号）（棄却）
同年六月一五日第一刑事部判決

公職選挙法違反被告事件

判示事項　他人が選挙運動の報酬として供与を受けた金員の一部を自発的にさらに同様の目的で供与した場合における没収または追徴の範囲

原審刑　執行猶予三年間（禁錮六月）、追徴一万一千円

(ケ) 第六巻第七号八三九頁（東京高等裁判所昭和二八年(う)第九一〇七号）（破棄自判）
同年六月一三日第一〇刑事部判決

公職選挙法違反被告事件

判示事項　選挙運動者が投票買収のため交付を受けた金員のうち一部をさらに供与または交付した場合の罪数とその残余の部分に関する受交付罪の成否

自判刑　被告人三名中一名罰金三万円、二名執行猶予二年間（禁錮四月、同二月）罰金刑の被告人に対し法第二百五十二条第一項の規定する期間を二年に短縮する

原審刑　被告人三名中一名罰金三万円、二名実刑（禁錮四月同二月）

(ケ) 第六巻第七号八八六頁（東京高等裁判所昭和二八年(う)第一一五二号同年七月一五日第五刑事部判決）（棄却）

公職選挙法違反被告事件

判示事項　公職選挙法第二三七条第二項にいう「氏名を詐称しその他詐偽の方法をもつて投票する」罪の成否

原審刑　執行猶予五年間（禁錮五月）

(コ) 第六巻第七号九二六頁（福岡高等裁判所昭和二八年(う)第八六九号同年八月一四日第二刑事部判決）（棄却）

公職選挙法違反被告事件

判示事項　公職選挙法における新聞紙の制限と憲法第二十一条

原審刑　罰金二千五百円、法第二百五十二条第一項の規定を適用しない

(サ) 第六巻第七号九三五頁（高松高等裁判所昭和二八年(う)第一九九号同年八月一七日第三部判決）（棄却）

判示事項　事実誤認が判決に影響をおよぼさない一事例

原審刑　被告人二名全部執行猶予二年間（懲役六月、同五月）

(シ) 第六巻第七号九四一頁（福岡高等裁判所昭和二八年(う)第一〇六二号同年八月二一日第四刑事部判決）（棄却）

公職選挙法違反被告事件

判示事項　公職選挙法第一三八条第一項の戸別訪問の場所

原審刑　罰金三千円、法二百五十二条第一項の規定を適用しない

(ス) 第六巻第八号九六三頁（東京高等裁判所昭和二八年(う)第一二四七号同年六月二〇日第一〇刑事部判決）（破棄自判）

公職選挙法違反被告事件

判示事項　投票買収を共謀した者の間の買取資金の授受と公職選挙法第二二一条第一項第一号の罪または第五号の

罪の成否

自判刑　罰金五千円、法第二百五十二条第一項の規定を適用しない。被告人が選挙運動者山浦育男に対し自己のため投票買収取纒方を依頼しその報酬並びに資金として金五百円を供与したとの点については被告人は無罪

原審刑　罰金八千円

(セ) 第六巻第八号九二頁（福岡高等裁判所昭和二八年(う)第二三三号同年六月三〇日第三刑事部判決一部破棄）（一部棄却自判）

公職選挙法違反被告事件

判示事項　事前選挙運動と認められる一事例

控訴棄却　被告人四名中三名の控訴を棄却する

自判刑　被告人四名中一名罰金十万円

(ソ) 第六巻第八号一〇〇〇頁（東京高等裁判所昭和二八年(う)第一一五五号同年七月七日第八刑事部判決）（破棄自判）

公職選挙法違反被告事件

判示事項　証人に同人がさきに任意に作成した答申書等を参照しながら供述させることの適否およびこの場合における相手方の権利等

自判刑　罰金三千円、法第二百五十二条第一項の規定を適用しない

原審刑　罰金三千円

(タ) 第六巻第八号一〇六五頁（東京高等裁判所昭和二八年(う)第一三五二号同年八月五日第五刑事部判決）（破棄自判）

公職選挙法違反被告事件

判示事項　公職選挙法第二五二条第一項の規定の憲法第一四条第一項

自判刑　罰金三万円、追徴金四千五百円

原審刑　罰金三万五千円、追徴金四千五百円

(ヨ) 第六巻第九号一一八二頁（名古屋高等裁判所昭和二八年(う)第四二三号）（棄却）

公職選挙法違反被告事件

判示事項　選挙運動をしたことの報酬の意義

原審刑　被告人二名全部罰金五万円、中一名追徴金二千三百円、被告人両名に対し法第二百五十二条第一項の規定を適用しない

(メ) 第六巻第十号一三三九頁（東京高等裁判所昭和二八年(う)第一五五四号同年八月一七日第七刑事部判決）（棄却）

公職選挙法違反被告事件

判示事項　公職選挙法第二三七条第二項にいわゆる「投票をしようとした者」にあたる一事例

原審刑　罰金三千円

(ミ) 第六巻第十号一三九三頁（福岡高等裁判所昭和二八年(う)第自二一五四号同年一一月九日第四刑事部判決至二一六〇号）（破棄差戻）

公職選挙法違反被告事件

判示事項　刑訴第三二一条第一項第二号にいわゆる検察官の面前における供述を録取した書面に該当しない一事例

原審刑　被告人七名中五名実刑（各懲役四月）二名罰金三万円、没収金千百六十二円、追徴金一万三千八百三十八円（懲役刑一名及び罰金刑一名より）罰金刑一名一部無罪

(シ) 第六巻第十一号一四五七頁（名古屋高等裁判所金沢支部昭和二八年(う)第二〇七号同年九月一七日刑事部判決）（破棄差戻）

公職選挙法違反被告事件

判示事項　訴因の限度と被告人の防禦権の行使等

原審刑　罰金三万円、法第二百五十二条第一項の規定を適用しない

(ヤ) 第六巻第十一号一四八四頁（仙台高等裁判所昭和二八年(う)第五四三号同年九月三〇日第二刑事部判決）（破棄自判）

公職選挙法違反被告事件

判示事項　自白の補強証拠たり得るものと認めた一事例

自判刑　執行猶予二年間（懲役四月）、追徴金二万円

原審刑　不明

(ヒ) 第六巻第十一号一五二九頁（東京高等裁判所昭和二八年(う)第二一二八号同年一〇月二七日第一一刑事部判決）（破棄自判）

判示事項　法第二二一条第一項第四号該当の所為により収受した小切手を焼却した収受者からその価格を追徴することの可否

自判刑　執行猶予三年間（懲役四月）

原審刑　右と追徴金二万円

以上(イ)乃至(ヒ)の判例において、自判せられた被告人は四十七名で、その科刑は罰金刑二二名、執行猶予二一名、実刑〇、公訴棄却一名、無罪三名である。又同判例の基本となつた第一審判決における被告人は、一〇二名で、その科刑は罰金四四名、執行猶予二六名、実刑二五名、不明一七名、公訴棄却六名、無罪四名である。

以上

昭和二九年(あ)第一五七〇号

弁護人鍛治利一の上告趣意

右両名に対する公職選挙法違反被告事件について左の通り上告の趣意を開陳する。

被告人　安原忠男

同　加藤軍平

第一点

控訴裁判所が控訴を棄却し第一審判決を維持したときはその控訴裁判所の判決は第一審判決が適法であることの判断を包含しているものと云はねばならない。此の理は最高裁判所が昭和二三年(れ)第一八八号同年七月八日大法廷判決(刑集二巻八〇一頁)において「判決において憲法違反の判断をする場合には、その判断は積極的に表明せられることを要するは性質上当然であるが、これに反し憲法適合の判断をする場合には、その判断は必ずしも常に積極的に表明せられることを要せず、特に判決において憲法違反を表明していないときはすべて憲法適合の判断を含蓄しているものと解することが相当である」と判示されたことによつても明かである。

而して控訴裁判所が控訴を棄却した場合に、その維持された第一審判決が法律に違反するときは、これに対して被告人は最高裁判所へ上告してその是正を求めることができるものと云はねばならない。これは憲法第三二条が何人も裁判所において裁判を受ける権利を有することを保障していることによつても明かである。即ち国民は国法に適合した裁判を受ける権利を保障されているのだから違法な裁判に対し上級審にその是正を求める権利を憲法第三二条によつて保障されているものと云うべきである。

原判決が是認し控訴を棄却した第一審判決を見るに罪となるべき事実は

「被告人安原忠男は広島県深安郡湯田村議会議長、被告人加藤軍平は同郡道上村議会議長であるが両名は共謀の上、
第一、同月九日頃、被告人安原忠男の肩書自宅において、昭和二十八年四月二十四日施行された参議院議員通常選挙に際し全国区から立候補した重政庸徳の選挙運動者佐藤持及び三谷治郎から、同候補者のため投票取纏の選挙運動方の依頼を受け、同候補者に当選を得しめる目的で同候補者のため選挙運動をすることの報酬等として供与されるものであることの情を知りながら金八万円の供与を受け
第二、同月十七日頃、福山市三之丸町一富士食堂において、被告人安原忠男において同候補者の選挙運動者藤井巍に対し、同候補者に当選を得しめる目的で同候補者のため投票取纏の選挙運動をすることの報酬等として、金一万五千円を供与し
たものである。」
というにある。

即ち、第一事実は「同月九日頃」被告人安原忠男の肩書自宅において参議院議員全国区立候補者重政庸徳の選挙運動者佐藤持及び三谷治郎から金八万円の供与を受けたと判示し「同月九日頃」という記載があるだけで、それが何年の何月の九日頃であるか知ることができない。

又第二事実についても「同月十七日」とあるに止まりそれが何年の何月のことであるか不明である。

仮りに第二事実の同月十七日頃という記載は、その前に昭和二十八年四月二十四日の施行された参議院議員通常選挙とあるところから、昭和二十八年四月を指すものと解し得べしとしても、第一事実の同月九日頃とは何年何月のことであるかは依然として不明である。

犯罪の日時は、その犯罪を特定するために必要であるし（刑事訴訟法第二五六条第三項）公訴の時効、法令適用の当否

等に重大な関係を有するものであるから判決に罪となるべき事実を判示するに当つては必ず犯罪行為の行はれた日時を判示し、その時、所、方法と相俟つて犯罪事実を特定しなければならない。而してこれは刑事訴訟法第三七八条に規定する事由であるから控訴裁判所は職権を以て調査し第一審判決を破棄すべきものであり、昭和二五年(5)第七〇八号同二六年二月八日札幌高等裁判所判決（高裁刑集四巻一号五三頁）はこれと同趣旨の判示をしている。原判決は右判決と相反する判断をしたものであつて刑事訴訟法第四〇五条第三号により破棄せらるべきものと信ずる。

第二点

原判決は其理由において「判示第一の金八万円については一応被告人両名の自由処分に委せる趣旨の下に授与せられたものであつて、その金額につき公職選挙法第二二一条第一項第四号の罪が成立し判示第二の藤井巍に対する関係においては単なる供与者の使者として金員の伝達をなす場合に該当せず被告人等独自の立場において金員の供与をしたものと認むべきであるから同法第一項第一号の罪を構成するものと解すべきである。それ故原判決には所論の如き事実誤認若くは法令適用の誤りはない」旨判示したのであるが、

佐藤持及び三谷治郎は深安郡内の十四ヶ町村に一ヶ町村金五千円宛を選挙運動の実費として有力者に配布することを計画し之れを各町村に伝達して貰うため被告人両名に金八万円を交付したものである。

人となつて伝達するため被告人両名より藤井の負担分を手交したものである。

この八万円の趣旨については、三谷治郎の検察官に対する第一回供述調書第三項に

「その金は一ヶ町村について五千円宛配るものであつて町村の有力者で町村長、町村会議長等に渡して票を集めて貰つたり集めて貰うための世話料と云う意味であります。」

「深安郡の十七ヶ町村に対して一ヶ町村五千円の割合で出すと言う事に決りその金は町村長や町村会議長や農協の組合

長に渡すという事になり云々」

との供述記載があり、佐藤持の検察官に対する第一回供述調書に

「それから四人が金を有力者におろすとすればどの位車賃、足賃という名目で出したら良いかという相談をして私は票を集めて貰う骨折賃にやるには各町村二、三千円位ええだろうと云いましたが春市さんは三谷さん等は三好さんの云う様に一ヶ町村五千円やらなければ駄目だと云う事になつて一ヶ町村五千円おろすと云う事に決りました。」

「私が要件がすんでも電話掛けにその場を出たのは一つには前から三谷さんと深安郡十七ヶ町村各村五千円おろす事を安原さんに頼むという相談が出来ており私がおる前で三谷さんが、安原さんに金を渡すのは少しまづいと思つたからでもあります。此の時、三谷さんは安原さんに各村におろす金を渡しておるだろうと思うのであります。」

とあるところで、これによれば此の金八万円を被告人等に手交した佐藤、三谷はこれを深安郡内十四ヶ町村の有力者に一ヶ町村当り金五千円づつ分配交付するためその伝達方を依頼したものであつて、従つて被告人等は自己の所属する村の分五千円と世話人たる同人等の車馬賃等に当てる分として余分にある金壱万円を除いた以外の金は被告人等に自由に処分を任されて交付を受けたものではなく深安郡内の各町村に金五千円宛分配すべき金として、その伝達方を依頼されたものであるから公職選挙法第二二一条第一項第四号の罪を構成しないものと云うべきである。

更に又被告人等が藤井巍に金一万五千円を交付したのは前示佐藤及び三谷の依頼に基き該金員を伝達したに過ぎないから同条第一項第一号の罪を構成する理がないのである。故に原判決は公職選挙法第二二一条第一項第一号、第四号の適用を誤つた判決であり破棄せらるべきものと信ずる。

第三点

原判決は、検察官に対する三谷治郎の第一回、第三回各供述調書謄本、同佐藤持の第一回、第五回各供述調書謄本、同

藤井巍の第一回供述調書謄本を証拠として被告人に対し有罪判決を言渡したのである。

しかし憲法第三七条第二項は、刑事被告人は、すべての証人に対して審問する機会を充分に与へられ、又、公費で自己のために強制的手続により証人を求める権利を有する。

然るに検察官に対する前記供述調書は被告人に対して審問の機会を与へることなく作成されたものであるから、もともと憲法第三七条第二項に違反し証拠にできないものである。

而して刑事訴訟法第三二一条第一項は被告人以外の者の供述を録取した書面は供述者の署名若しくは押印があることを要し、検察官の面前における供述を録取した書面については、その供述者が死亡、精神若しくは身体の故障、所在不明若しくは国外にいるため公判準備若しくは公判期日において供述することができないとき、又は公判準備若しくは公判期日において前の供述と相反するか若しくは実質的に異つた供述をしたときであり、且つ公判準備若しくは公判期日における供述よりも前の供述を信用すべき特別の状況の存するときに限り証拠とすることができる旨を規定しているが、供述者の署名若しくは押印のあることを要するものとしている点から見て、此のような供述録取書を証拠とすることのできるのはその原本であることを要すること明かである。

蓋し謄本又は写は前記供述録取書を更に謄写したものであるから素より供述者の署名若しくは押印はないし、供述録取者でない者が作成した書面である。換言すれば伝聞証拠を更に伝聞により作り出されたものが供述調書謄本なのである。故に謄本を証拠とすることは供述者を審問する機会を奪つて作り出された証言を被告人に不利益な証拠とするものであり、原判決がこれを証拠として有罪を言渡したのは憲法第三七条第二項に違反する裁判であり破棄せらるべきものと信ずる。

第四点

原判決は刑の量定が重きに過ぐる判決である。

一、第一審判決の要旨は先に引用したように、被告人安原、加藤は各その居村の村議会議長であるが共謀の上昭和二十八年四月二十四日施行の参議院議員通常選挙に際し全国区から立候補した重政庸徳の選挙運動者佐藤持、三谷治郎から選挙運動方の依頼を受けその報酬等として八万円の供与を受け、一万五千円を藤井巍に運動報酬等として供与したものであるとし、被告人安原を懲役六月に、同加藤軍平を懲役五月に処したものである。しかし本件は地方農民の苦もんを如実に表はしており地方農民の代表である村長や村会議長等が多く連座しているところに特色がある。これは候補者重政庸徳が立候補の直前まで農林省岡山農地事務局長の職にあつたことに因るものであつて、退職前から参議院選挙に出馬のうわさが伝へられ新聞紙にも報道されていた。岡山県農地事務局は中国地方を統轄する中央農地行政の出先機関として、農地に関して耕地行政、開拓行政、災害復旧行政等を所管し、社団法人広島県農地協会はその外廓団体として密接な関係を持つて農地改良、地盤沈下対策、災害復旧事業の遂行の原動力となつていた。

地方農民は政府の食糧増産政策に呼応して土地改良事業の実施を熱望し、災害復旧工事すら遅々としてその成らざるに新たな災害に遭遇する実情に対し速かなる施策を求める声が高いのであるが如何せん地方自治体の財政窮乏は到底これに手を着けることができず、国や県の補助を受けなければ到底実行が望めないので自治体の責任者である町村長や町村議会の議長或は議員は広島県耕地協会を通じ或は農林省岡山農地事務局へ直接に陳情や推進運動をすることになるのである。

斯様な地位にあつた重政庸徳が退官して参議院議員の候補者となり在職中密接な関係にあつた各県耕地協会が選挙母体となつて県下各支部を通して各町村長又は各町村議会議長をして応援せしめる運動態勢を作つたのであるから日頃世話になつていた局長が退任して立候補し県下の耕地事務関係の行政庁に関係があり、又その外廓団体である耕地協会の

人から頼まれればこれに応ぜざるを得ないのである。被告人も村の施政に関係している立場から村の為め又その地位のため重政を支持する耕地事務関係の行政庁や耕地協会の人々と多く接触を持ち将来もより多くの接触を得て村施設の上に多くの成果をもたらさねばならない立場におかれていたのである。

被告人の場合も耕地協会福山支会の事務長佐藤持等は上層部の命によつて各町村に五千円宛を運動費に配布することとなり芦品郡内の町村に付いては三谷治郎等が各個に配付したが深安郡内の十四ヶ町村については被告人安原忠男に伝達を依頼した。そして安原は加藤軍平、藤井巍と相談して実行方策を立てようとして同人等を招いたが藤井は差支へのため、加藤のみ来つたので両名は佐藤、三谷から八万円を受取り、被告人加藤が郡内北部の六ヶ村、被告人安原は中部の六ヶ村、藤井は南部二ヶ村を分担することとして、藤井に一万五千円、被告人安原に三万五千円、被告人加藤に三万円を分与したのであるが何れもその金を持つていたけれども他人に交付しなかつたものである。

二、被告人としては農地関係のことで平素世話になつているのであるし、将来も又村の為めに好意的な処置を望んでいたので断ることはできず受取つたものである。

重政候補は深安郡の立身者であるし農地諸事業については種々の世話になつているので被告人等は同候補者のために熱心に運動していたものであり、本件金員を受領してから運動を始めたのではない。これは安原被告人の第一回検事供述調書に

「四、今度の全国区参議院議員選挙に立候補された重政庸徳先生は約二年位前より土地改良区の問題で岡山の農地事務局に陳情に二回位参りその頃農地事務局長をしておられた重政先生にあつて陳情しておりますのでそれ以来知る様になりました。

特に昭和二十六年、同二十七年の二回に亘る颱風による大水害に対してはその都度重政先生が農地事務局の災害

課長を私等の村に派遣され色々と尽力をして呉れられたので感謝をしてをり同二十七年暮頃に広島県耕地協会福山支会や広島県福山耕地出張所に土地改良区のことで出入りをしてをりましたら重政庸徳先生は岡山の農地事務局を退官されて次の参議院議員選挙に全国区から出られると云う話を支会の人や出張所の人から聞きましたので私はその頃から重政先生が参議院に立候補されるのなら農民代表者であり又私の隣村の神辺町の出身でもありますので応援して当選してのように心配もしてあげなくてはならないと考へました。」

との記載があり、又被告人加藤は昭和二十八年三月下旬広島県耕地協会の小谷会長が福山市に来た際重政庸徳の人格、識見、手腕等を聞き、広島県の興隆は農地の改良が先決であり重政こそこれを実行する適任者であるから国会に送らねばならないと信じた。

猶ほ小谷氏には被告人の妹婿であり且養子でもある加藤利市が世話になつていること、同候補者は深安郡の出身者であること等から農村の代表者として最適任者であると認め自発的に選挙運動をしていたのであつて佐藤、三谷から本件金員を受領したことによるのではない。

故に被告人等は選挙に関して金銭を受けることは欲せず素より要求などしたことはない。しかし一町村当り金五千円の運動費を各町村の有力者へ伝達してくれと云うにあるから被告人等が重政を応援し、その為め現に運動しているからには、この程度の実費に過ぎないものを伝達するのを拒むことはできない。これを断はれば被告人の心事を疑がわれ却つて重政のために運動する熱意を認められないこととなる。これは被告人等の忍び得ないことであつて、被告人両名はそれぞれ村会議長、改良区の理事長等の公職を持ち、農地の改良、風水害の復旧は国庫補助を受けて工事施行中であつて将来も耕地協会の斡旋に期待しなければならないので、これを断ることができず受取つたものであるから、この事情は充分考慮されねばならない。被告人と同じような地位にある者は何人も同じ結果となるであろうと考へられる。

三、被告人両名が藤井巍に交付した金一万五千円は同人が深安郡南部を受持つこととなつたので同人に伝達すべき分を伝達したに過ぎない。而して被告人安原が深安郡中部各村に配分すべき三万五千円及び被告人加藤が同郡北部各村に配分することになつている金三万円は上述のような義理合上伝達を引受けたに過ぎないから、さて被告人等は預りはしたがこれを他人に渡すのは恐しく配分してはいないのである。

被告人安原忠男は昭和六年頃現住所で稔糸業を始め昭和二十二年に啓明織物株式会社を創立して社長に就任し家では田三反を耕作し現在に至つている。

而して昭和二十年頃から湯田村農業協同組合理事、同二十四年八月頃より湯田村農業委員長、同二十五年より湯田村村会議長、同二十七年頃より湯田村土地改良区理事長、同じ頃深安郡議長会副会長になり現在に至つており（同人の検事に対する第一回供述調書）、加藤軍平は広島師範学校を卒業後二十五年間小学校教員を勤め其の間後の十二年は校長であつた。この教員生活を昭和十四年三月に辞めて同年五月から福山市役所産業課で働くようになつたが、同年十月にこれを辞して高屋織物協会に入り現在に至つている。其の間昭和十七年より道上村々会議員に選出され引続き選出されて現在に至つている。

昭和二十二年四月からは村会議長となり、深安郡町村会議長会の設立以来副会長に推されている。（同人の検事に対する第一回供述調書）

右の次第で、両被告人は何れも公共のために奉仕して来た者でありその功績は没すべからざるものがある。本件はその公務の円滑充実した遂行を期し村民の利益を願うの念が深いために仕出かした事犯であると云うべきものであり、茲に至つた事情は大いに酌量してやらねばならない。

而も被告人は本件を起すに至つたことを深く悔悟反省し一切の公職を辞して謹慎の日を送つている次第であり、被告人等

が平素私心を離れ専心公共の為めに力を尽したことを多として各方面より誠心をこめた歎願書が何通となく差出されている実情である。

故に本件に対しては懲役刑に処するについても其刑の執行は猶予すべきであり原審が事玆に出でなかつたのは刑の量定甚だしく重きに過ぐるものであつて破棄せらるべきものと信ずる。

以　上

昭和二九年(あ)第一五七〇号

弁護人川本彦四郎の上告趣意

右に対する御庁昭和二九年(あ)第一五七〇号公職選挙法違反被告事件についての上告理由は左の通りであります。

第一、原判決には憲法第三七条第一項に違反する点が存する。憲法第三七条第一項はすべての刑事事件に於て被告人は公平な裁判所の裁判を受ける権利を有することを保証している。そして除斥及び忌避の事由の存しない裁判官の構成している裁判所であつても具体的に偏頗の裁判をする虞ある裁判官の構成している裁判所は右に所謂公平な裁判所と言うことはできない。

然るに第二審裁判所及び第一審裁判所は極めて偏頗な裁判をしているから憲法第三七条第一項に所謂公平な裁判所と認むることはできない。

広島地方裁判所福山支部は昭和二八年十月三一日、(一)本件被告人安原忠男同加藤軍平が共謀の上昭和二八年四月二四日施行の参議院議員選挙に全国区より立候補した重政庸徳に当選を得しむる目的で佐藤持三谷治郎の両名より投票取纒の費用報酬等として金八万円の供与を受け、(二)被告人安原忠男が同候補の為の投票取纒の費用報酬等として藤井巍に金一万五千円を供与した事実を認定して被告人安原を懲役六月被告人加藤を懲役五月の各実刑に処し、第二審広島高等裁判所は量刑不当の控訴理由に対し昭和二九年三月二六日原審の刑は相当であるとして控訴棄却の判決を言渡した。

抑々本件は安原文吾(広島県耕地協会副会長)の公職選挙違反事件より派生したものであつて、右安原文吾に対し広島地方裁判所が昭和二九年三月一九日言渡した判決の要旨は左の通りである。即ち、広島地方裁判所は

安原文吾が重政庸徳候補に当選を得しむる目的で同候補の為の投票取纒の費用報酬等として三谷治郎佐藤持外五名に合計七十七万円を供与した事実を認定し同人を懲役一年六月五年間執行猶予の刑に処した（末尾添付の判決抄本の写し参照）。

右判決は極めて適切妥当の判決と思料する。そして三谷治郎佐藤持は右安原文吾より受領した金員中より金八万円を本件被告人安原忠男同加藤軍平に供与したものである。

重政候補の投票取纒の費用報酬等として三谷治郎佐藤持外五名に合計七十七万円を供与した安原文吾が懲役一年六月執行猶予五年の処罰を受けたにすぎないのに三谷治郎佐藤持の両名より金八万円の供与を受け、中一万五千円を藤井巍に供与したに止まる本件被告人安原忠男同加藤軍平がどうして夫れ夫れ懲役六月同五月の実刑を科せられなければならないのか。然も本件被告人等の所為に特に悪質で重刑を科せなければならない事由は本件記録を精査するも遂に発見できないのである。

実に原審の科刑は極めて過酷であつて之を看過した第二審裁判所も固より第一審裁判所も亦憲法第三七条第一項に所謂公平な裁判所と言うことはできない。此の点に於て原判決は破棄を免れないものと信ずる。

第二、仮に右第一が理由なしとするも右の様に原判決は刑の量定が甚しく不当であつて原判決を破棄しなければ著しく正義に反する場合であるから刑事訴訟法第四一一条第二号により職権を以て原判決を破棄せられたい。原判決の如き極めて過酷不公平な裁判は裁判所をして国民の怨府たらしむるに役立つのみであつて正義の維持の如きは期すべくもない。何卒被告人安原忠男、同加藤軍平の窮状に御憐憫の情を賜わらんことを懇願致します。

以　上

昭和二九年(あ)第一九八五号

判　決

本籍並びに住居　秋田市上肴町三八番地

会社重役

堀　井　逸　郎

大正一五年一月一八日生

右公職選挙法違反被告事件について昭和二九年二月一六日仙台高等裁判所秋田支部の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人長野国助同滝沢国雄同渡辺卓郎の上告趣意第一点について。

論旨は、被告人が公職選挙法二五二条により選挙権及び被選挙権を有しないとされることが憲法一五条四四条に違反すると主張するのであるが、論旨の理由ないことは、公職選挙法の前記規定が違憲でないと判示した当裁判所大法廷判決（昭和二九年(あ)四三九号同三〇年二月九日大法廷判決）の趣旨に徴し明らかである。

同第二点について。

原判示によれば、判示金員は費用報酬等を一括してその処分を任かされ、その割合を判別し得ないというのであるから、その全額につき供与罪が成立するとした原判決の判断は正当であつて、原判決には所論の違法はない（昭和二九年(あ)四三六

号同年七月一四日当裁判所第二小法廷決定参照)。

同第三点について。

論旨は、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。

よつて同四〇八条により裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

昭和三〇年五月二四日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　島　保

裁判官　河　村　又　介

裁判官　小　林　俊　三

裁判官　本　村　善　太　郎

昭和二九年(あ)第一九八五号

被告人　堀　井　逸　郎

弁護人長野国助同滝沢国雄同渡辺卓郎の上告趣意

右に係る公職選挙法違反被告事件につき左の通り上告趣意を陳述する。

第一点　原判決は憲法第十五条並に第四十四条に違反するものであるから破棄を免れない。即ち、憲法第十五条は

「公務員を選定し、及びこれを罷免することは国民固有の権利である。

すべて公務員は全体の奉仕者であつて、一部の奉仕者ではない。

公務員の選挙については、成年者による普通選挙を保障する。」

と規定し、国民の基本的人権として普通選挙権を保障して居る。

更に憲法第四十四条但書は選挙人の資格を「人種、信条、性別、社会的身分、門地、教育、財産又は収入によつて差別してはならない」

と定めているのは憲法第十五条の趣意を更に国会議員について具体化したもので、その内容は、一般に普通選挙と考えられているものである。

原判決並に第一審判決は被告人に対し懲役十月（執行猶予四年）を言渡したものであるが、公職選挙法第二五二条第一二項が自動的に発効し、被告人は裁判確定後刑の執行を受けることのなくなる迄の間、選挙権及び被選挙権を剥奪され、今後数年間に行わるべき公職選挙並にこれに準ずる一切の選挙に於けるすべての選挙権及び被選挙権を不可分的に禁止せられているのである。

右は一の選挙違反を以て他の凡ての選挙に於ける選挙権被選挙権を停止した第一審判決並にこれを容認した原判決の措

置は明らかに前示憲法条項の趣旨に違反するものであり到底破棄を免れない。

第二点　原判決は刑事訴訟法第四一一条第三号に該当し著しく正義に反するものと思料せられるので原判決を破棄せられたい。

原判決は被告人の金銭供与の事実全部につき投票及び投票取纏めの報酬及び費用と認定した。

凡そ選挙に関しての支出には種々のものが考えられるのであるが、先づ

(1)　法定費用として正当に認められ其支払は記帳届すべきもの（公職選挙法第十四章）

(2)　(1)と同じ性質の費用ではあるが、単に法定の金額を超過する為め公職選挙法の禁じたるもの（同法第百九十四条）

(3)　候補者の車代等正当な選挙費用とは認められるが、(1)(2)に属しないもの（同法第百九十七条）此項目に属する費用は反つて(1)よりも多額である。

(4)　(1)と同性質の選挙の実費として認められるべきものではあるが、正規の記帳届出をしない為め制裁を受けるもの（同法第百八十五条）

(5)　同上(1)と同性質の支出でも支払手続に違法ある為め制裁を受けるもの（同法第百八十七条）

(6)　法により禁止せられてゐる支出（同法第二二一条以下）

(7)　直接の選挙費用ではないが選挙なるが故に結局支出せざるを得ないもので法の関する程のものでない支出（チップ、選挙でもあるので便利でもあるから選挙費用と迄えはれない買物等）従つて、選挙に際しては候補者や運動者は(1)の外にも相当の金銭が必要であり(1)に該当しないから直ちに(6)であると断定しては大なる誤りであり、(1)の法定額以上の金銭が授受せられ又は特に他人に秘して支出せられたからと云つて直ちに(6)であると推断すべきではない。

特に選挙法違反事件処理については各支出の本質を考え同じ罰するにしても(6)又は(2)(4)(5)の各法律を適確に適用すべ

きである。

殊に(6)は最も厳罰に処すべき非国民的行為であるが、(2)(4)(5)の如きは一種の形式犯で此区別は厳重にすべきものである。

然るに原判決の判示に係る被告人の各所為について考えると、判示事実全部が公選法第二二一条第一項第一号に該当するものでないことは明らかである。

即ち、原判決挙示の犯罪事実によれば、被告人はすべての受供与者に対し投票及び投票取纏め等の費用及び報酬として金員を供与したものとしているが、これらは何れも選挙に関する日当、実費、労務賃等の支出であり、前掲(4)(5)に該当するものであり、原判決が被告人に対し公職選挙法第二二一条に問擬した第一審判決を容認したのは、明らかに刑事訴訟法第四一一条第三号に該当し、原判決の刑の量定は甚しく不当であり原判決を破棄しなければ著しく正義に違反するものである。

第三点　原判決の刑の量定は甚しく不当であり原判決を破棄しなければ著しく正義に違反するものである。

被告人が自己の実姉たる議員候補者堀井勇子の当選を願望し、同候補者の為め選挙運動に従事した事は、姉弟間純乎たる情愛に発したもので、人情上よりするも当然であり被告人には一片の私心もない。

被告人は過去に選挙運動の経験なく亦、右候補の選挙に際し木谷藤次郎、大塚四郎、千葉庄五等の幹部はいづれも選挙には素人であり、被告人は年令的にみても選挙運動の幹部乃至指導的立場にあつたものではない、たゞ、右の年配幹部の意見に従つて行為したにすぎず、被告人の各所為の真の責任は被告人以外の幹部等が負うべきものであるのに被告人が候補者の実弟なるが故に名目上被告人が責任ある立場に立たざるを得なかつたものである。

亦被告人は公職選挙法違反は勿論他の犯罪の前歴なく前途有為の青年で堀井実業株式会社の社長として秋田商工会の中堅として社界的に活躍し地方政治の上に活躍せんとする将来を有している人物であること、並に被告人が本件を痛切に改

悛していること等を綜合すれば被告人は公職選挙法第二五二条第一、二項の不適用又は期間の短縮を為すべきを相当と認められ、被告人に対し選挙権被選挙権を剝奪し国民の基本的人権たる選挙権を将来に向つて禁止した原判決は著しく正義に違反するものとして御庁が破棄せられるよう切望する次第である。

以　上

昭和二九年(あ)第二一六八号

判　決

本籍並びに住居　広島県御調郡岩子島村一〇二九番地

農　業

胡　子　義　雄

明治二八年一月二五日生

右公職選挙法違反被告事件について昭和二九年五月一〇日広島高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人花本福次郎の上告趣意第一点について。

所論憲法三七条二項違反の主張は、原審の判断を経ていない事項であるから適法な上告理由とはならない。（なおその前提とする所論被告人の検事に対する供述調書については、公判進行中に検事が自から当該事件につき証拠として提出する目的をもつて証人を取り調べることの当不当はしばらく措き、本件においては所論供述調書を証拠とすることにつき被告人も弁護人もこれに同意しているのであるから、その後において所論のような違法を主張することはできない。）

同第二点について。

所論公職選挙法二五二条が憲法に反するという主張については、当裁判所大法廷の判決（昭和二九年(あ)第四二九号同三〇年五月二四日判決　昭和二九年(あ)第二一六八号

昭和三〇年五月二四日判決　　昭和二九年(あ)第二一六八号

年二月九日言渡）の趣旨に徴し、所論の憲法法条に違反しないこと明らかであつて、所論は採用できない。
その他記録を調べても刑訴四一一条を適用すべき事由は認められない。
よつて同四〇八条により裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

昭和三〇年五月二四日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　島　保
裁判官　河　村　又　介
裁判官　小　林　俊　三
裁判官　本　村　善太郎

昭和二九年(あ)第二一六八号

弁護人花本福次郎の上告趣意

右者に対する公職選挙法違反被告事件につき左の通り上告趣意を弁明致します。

被告人　胡　子　義　雄

第一点

第一審判決は本件断罪の証拠として検事の三阪益美、谷本千代子、及岡崎淳に対する各第一回供述調書を援用した。右供述調書の証拠力につき原審へ提出したる論旨（控訴趣意書第二点）に対し原判決は

検察官は刑事について公訴を行い裁判所に法の正当な適用を請求するものであるから事実の真相を発見し公平な意見を述べる職責を有するものというべく、ために捜索の必要なことは勿論であつて、その時期に関して法律上の制限がないから仮令事件が裁判所に繋属し証拠調が行われている最中であつても、なお捜索をし調書を作成し得るものというべくその捜索は事の性質上被告人弁護人を立会わせなくとも違法ではないものと解すべきだから穏当なりや否やは格別前記の取調を不法なものということは出来ない。

としてこれを排斥した。

然し右検事の供述調書は第一審第三回公判と第四回公判の中間である昭和二十八年八月二十四日裁判官弁護人被告人に通知立会なくして検事自ら被告居村の駐在所へ出張取調べたものでこれを第四回公判たる同年八月二十六日証拠として提出したものである。

惟うに刑事裁判は真実の発見であり事実を確定し証拠を挙示して法令の適用をなすべきものである。その証拠の取捨判断乃至事実の確定は裁判官の自由なる心証に委すべき専権事項であり、又検察官の職責が原判決説示の通りであり捜索権

あることは異論のないところである。然し検事公訴を提起し事件既に公判裁判所に繫属し而かも数回の公判を開きその審理進行途上に於いて而かも証人喚問の証拠決定をなしたるその証人を検事自ら密かに出張して取調べをなし、これが供述調書を作成して証拠に供するが如きは被告人弁護人の反対尋問の機会を失わしめ恰も旧訴時代の予審制度を復活すると実質上同様であつて証拠に関する訴訟法の大原則に反する取調方法と謂わねばならぬ。斯くの如きは直接審理の公判中心主義に悖るものであつて延いて裁判審理権に対する侵害ではないかとさえ考えるのである。前記三名の供述調書は証拠力を有しないものと思考するこれを採つて罪証に供したる判決は不当である。原判決は「穏当なりや否やは格別」というて明言を避けておらるゝのであるが、その取調方法に穏当を欠ぐものとありとしつゝこの種の取調を盛んに奨励しその供述調書に堂々証拠力を認めて有効ならしめんか事件の審理は裁判官と検察官と併行するものというも過言ではないと思われるのである。この種の取調方法は厳につゝしまるべきを希望するものである。

前記三名の検事に対する供述証言は憲法第三十七条第二項に違反するものであり、又刑事訴訟法第四百十一条の規定せる著しく正義に反するものであり破毀せらるべきものと信じます。

第二点

第一審は被告人に対し罰金弐万円に処し公職選挙法第二百五十二条第一項の期間を三年間に短縮する旨の判決をなし原審はこれを相当として被告人の控訴を棄却した。

判決の認むるところは被告人は、㈠岡本鶴松外四名に対し一人前百八十三円相当の㈡岡崎淳外六名に対し同三百五十一円相当の㈢三阪福外七名に対し同二百円相当の各饗応接待をしたというのであつて、右㈠と㈢は選挙期日告示前であり届出前である。

被告人が立候補の意思を確定的に決定したのは昭和二十七年九月二十七日頃であることは第一審第四回公判調書中に於

ける被告人の供述に依り明白である。

右㈠及㈢の事実につき一、二審は未必の犯意を認めたのである。

被告居村は三百三十一世帯有権者九百四十名に過ぎない純朴な孤島で人の集合あれば直ちに飲食する古来よりの習慣があり特に終戦後甚しく自他共に大して悪いという感を抱かない一種の礼儀とさえ考えていたので、選挙の場合因襲の打破に弱かつた被告人に対しては惜しむのであるが、それだけ未開の土地であるのであります事案の内容金銭の授受等悪質でないこと且飲食の金額極めて少いことと。

更に第一審提出の歎願書、上申書、被告人胡子義雄、岡本来作の一審公判供述証人岡本沢三の証言に徴すれば、被告人は性温厚にして素行修り一般村民より志操堅固なる人物としてその識見を認められ、多数有力者の推薦に依り立候補したもので違反行違に因つて当選を期したものではありません。故に本件飲酒と当選とは因果関係ないものであり投票買収ではない、実質的には選挙の公正は害せられてないのであります。

憲法第十四条公職選挙法第九条乃至第十一条の法の精神よりすれば一般国民は等しく選挙権被選挙権を有することが原則であるこれを剝奪停止することは例外といわねばならぬ。従つて公職選挙法第二百五十二条の適用については出来得る限り情状の許す限りこれが停止をせないことが法の精神と思考するものである。而して前記叙述の諸般の情状は被告人に対し法第二百五十二条を適用せずとするに足るものと信ず。然るに事茲に出でざる判決は憲法第十四条の精神に反し刑事訴訟法第四百十一条の著しく正義に反するものと信ずる原判決を破棄せられんことを望む。

以上

昭和二九年(あ)第三二三八号

判　決

本籍並びに住居　兵庫県美方郡浜坂町九二二番地の五
北但酒類販売協同組合理事
松　島　兼　吉
明治二八年七月八日生

右公職選挙法違反被告事件について昭和二九年八月三一日大阪高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人渋谷又二の上告趣意は、憲法違反を主張するけれども、所論公職選挙法二五二条一項が違憲でないことは、当裁判所の判例（昭和二九年(あ)四三九号同三〇年二月九日大法廷判決）の示すとおりであるから、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。

昭和三〇年五月二四日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　島

昭和三〇年五月二四日判決　昭和二九年(あ)第三二三八号　一　保

裁判官　河村又介
裁判官　小林俊三
裁判官　本村善太郎

被告人　松島兼吉

弁護人渋谷又二の上告趣意

一、原判決は、「被告人を懲役五月に処する。但し本裁判確定の日より三年間右刑の執行を猶予する」旨を言渡しているけれども公職選挙法第二百五十二条第一項の適用を排除していないから被告人は、裁判が確定した日から刑の執行を受けることがなくなるまでの間、選挙権及び被選挙権を有しないこととなる。

然し、公職選挙法第二百五十二条第一項は憲法に違反するものであり、その適用を排除しなかつた原判決が法令の適用を誤つたものであることは明らかであるから、刑事訴訟法第三百八十条により原判決の破棄を求める。

二、公職選挙法第十一条は、選挙権及び被選挙権を有しない者として、第一項において、

一、禁治産者

二、禁錮以上の刑に処せられその執行を終るまでの者

三、禁錮以上の刑に処せられその執行を受けることがなくなるまでの者（法律の定めるところにより行われる選挙、投票及び国民審査に関する犯罪以外の犯罪に因る刑の執行猶予中の者を除く）

と規定すると共に、第二項において、

この法律の定める選挙に関する犯罪に因り選挙権及び被選挙権を有しない者については、第二百五十二条（選挙犯罪に因る処刑者に対する選挙権及び被選挙権の停止）の定めるところによる。

として、選挙犯罪に因る処刑者に対する特別規定を設けている。即ち、右に依ると、禁治産者のことは別論として、一般刑事犯罪に因る処刑者は、刑の執行猶予中の者及び罰金処刑者はいづれも欠格者とされず、禁錮以上の処刑者でもその刑

の執行を終ると共に直ちに公権を回復するのであるが、選挙犯罪に因る処刑者については、第二百五十二条第一項において、禁錮以上の処刑者に対し長期の停止期間を定めるの外、刑の執行猶予者についてもその執行猶予期間中公権を停止するものとし、罰金処刑者についてさえもその刑の確定の時から五年間も公権を停止するものと定め、唯、同条第三項において、情状に因り刑の言渡と共に裁判所が第一項を適用せず又はその適用を緩和することができるものとしているにとゞまるのである。

然し、かように選挙権、被選挙権に関し一般刑事犯罪に因る処刑者と選挙犯罪に因る処刑者との間に差別を設けた公職選挙法の右の特別規定は、これらの公権が国民主権につながる重大な基本権であつて憲法上法律を以てしても侵すことのできない普遍、永久且つ固有の人権であることを尊重したものでなく、特に、憲法第十四条、第四十四条の大趣旨に背き「選挙犯罪に因る処刑者」と言う社会的身分によつて不条理な差別をしたものであつて、憲法に違反するものである。

三、惟うに、犯罪に因る処刑者が憲法第十四条、第四十四条の社会的身分の中に含まれるものと解すべきことは、憲法第十四条が「すべて国民は法の下に平等である」べきことを照示している大趣旨に照し、社会的身分を以て社会の一員としての他と区別される自らの地位境遇を広く含むものとすることを相当とするからである。それは国民の法律常識とするところでもあり、一般刑事犯罪に因る処刑者たると、選挙犯罪に因る処刑者たるとを問わない。もとより処刑者は包括的な概念である。その中には、刑の執行中の者及び受刑後の所謂刑余者、前科者の外、刑の執行猶予者も、罰金処刑者も含まれることは言うまでもないところである。

ところで、社会的身分によつて政治的関係において差別することを禁止している憲法第十四条及びその政治的関係中選挙権、被選挙権について法律を以てしても差別してはならないとしている憲法第四十四条を以て、何等の例外をも許容しない絶対的の条規であるとまでは、弁護人も解していない。然し、例外的に差別を許容するものとしても、その差別は、

これを条理ある最少限にとゞめなければならないのであつて、処刑者についての差別は、せいぜい刑の執行中の者に局限されるべきものである。公職選挙法第十一条第一項が、禁治産者の外一般刑事犯罪に因る刑の執行中の者をも欠格者と規定していることは条理ある差別であつて、憲法違反を以て目すべきものではない。

そして、その合憲性の根拠は、禁治産者は心神喪失の常況に在るものであり、刑の執行中の者は監獄に拘置されて能力の制約を受けている者である点に求めることができよう。然るに、選挙犯罪に因る処刑者に対する特別規定たる同法第二百五十二条第一項は、前に述べた通り、一般刑事犯罪に因る処刑者との関係において、その差別は何としても条理ある差別と認められず憲法第十四条、第四十四条の条規に違反するものである。

四、選挙犯罪に因る処刑者に対して、そのような差別をする第二百五十二条第一項の趣旨を忖度すれば、選挙犯罪の防止乃至選挙の公正の保持と言うような単なる政策的目的考慮にいづるものとするの外ないところである。

然し、犯罪に因る処刑者の選挙権、被選挙権を停止せしめることは、刑罰ではなくして、その附随的効果である。それにも拘らず、刑罰に対する附随的効果の比重は、後者が格段に重いのである。このことは深く考えるまでもなく、選挙権の停止が憲法前文第一項及び憲法第一条の「日本国民」の地位の停止を意味することによつても明らかである。それは、主権の保持者としての能動的地位を停止せしめることであり、国民追放である。従つて、仮令一定の限られた期間ではあつても、国民主権を宣言する憲法の下において許容されるべきことではない。蓋し、間接民主主義の下における選挙権は、主権の存する日本国民の一員としての唯一の参政権であり、これを停止するものとすることは、国民主権から追放することゝなるからである。

かように考えて見ると、如何に公職選挙法の目的の達成に資するためとは言いながら、一般刑事犯罪に因る処刑者と異なり、選挙犯罪に因る処刑者に対し、禁錮以上の者については、その刑の執行を終るまでの間及びその後五年間、選挙

権、被選挙権を停止するものとし、刑の執行猶予中の者についても、その猶予期間中これを停止するものとし、更に、罰金の処刑者についてさえも、その裁判確定の日から五年間、これを停止するものとなすことは、極めて不条理、不合理な差別を規定したものであつて、条理ある差別の限界を逸脱し、憲法第十四条、第四十四条の条規に違反するものである。

なるほど、公職選挙法は右の例外を規定し、その第二百五十二条第三項において、「裁判所は、情状に因り刑の言渡と同時に第一項に規定する者に対し同項の五年間又は刑の執行猶予中の期間選挙権及び被選挙権を有しない旨の規定を適用せず若しくはその期間を短縮する旨を宣言することができる」としている。然し、この第三項が設けられたのは、選挙犯罪の情状如何を問わず一様に第一項を適用することが苛酷に過ぎる場合のあることの考慮にいでたものに過ぎない。それは選挙犯罪に因る処刑者と一般刑事犯罪に因る処刑者とを差別することを当然なりとする前提の下においての考慮であるから、これによつて第二百五十二条第一項の違憲性が救われるべきものではない。

なお、公職選挙法第二百五十二条第三項に則り同条第一項を適用せず又はその期間を短縮する旨を言渡すことは、事の性質上一つの行政処分と解されるものであるが、その行政処分が全国裁判所を通じ区々に流れていることは否定することのできない現前の事実である。今日までの実情においては、選挙犯罪に因る処刑者の間に在つても均衡を得たものでないことが参酌されなければならないところである。

五、更に参酌されるべきは、選挙に関する犯罪は必ずしも公職選挙法に規定されているもののみに限らないことである。刑法所定の殺人、傷害、強窃盗、文書偽造、瀆職等の犯罪も、選挙に関連して発生することがある。而かも選挙犯罪中、買収罪はその実質において賄賂罪に相当し、投票偽造罪は文書偽造罪に相当する。若し所謂反社会的性格と言うような考慮（昭和二八年八月五日の東京高裁判決高裁判例集第六巻第八号所載参照）から云えば、これらの刑法犯に因る処刑者も又選挙犯罪の中には、刑事犯も行政犯も存在しているのであつて、このことも又参酌されなければならないところである。

凡そ、かように見て来ると、一般刑事犯罪に因る処刑者と選挙犯罪に因る処刑者との間に差別を設けること、就中、刑の執行猶予中の者及び罰金処刑者についてまでも差別を設けることは何としても憲法の精神に背くものであり、その第十四条、第四十四条の条規に違反するものと言わなければならない。

六、更になお、選挙権、被選挙権の欠格原因に関する立法の沿革を回顧することは、一層強く叙上の解釈の助けとなるべきものである。

即ち、大正十四年法律第四十七号の衆議院議員選挙法はその第六条において、一般欠格者として

一、禁治産者及び準禁治産者

二、破産者にして復権を得ざる者

三、貧困に因り生活のため公私の救助を受け又は扶助を受くる者

と規定し、欠格処刑者として

一、六年以上の懲役又は禁錮以上の刑に処せられたる者

二、刑法第二編第一章、第三章、第九章、第十六章乃至第二十五章又は第三十六章乃至第二十九章に掲ぐる罪を犯し六年未決の懲役刑に処せられ、其の執行を終り又は執行を受くることなきに至りたる後、其の刑期の二倍に相当する期間を経過するに至るまでの者、但し、其の期間五年より短きときは五年とす。

三、六年未満の禁錮の刑に処せられ又は前号に掲ぐる罪以外の罪を犯し六年未満の懲役の刑に処せられ、其の執行を終り又は執行を受くることなきに至るまでの者

と規定したが、選挙犯罪に因る処刑者については、第百三十七条の特別規定を設け、現行公職選挙法第二百五十二条と同

様の定めをした。

然るに、敗戦後改正憲法は、国民主権を宣言し、各人の平等を保障すると共に社会的身分により政治的関係において差別されない旨を規定したため、この改正憲法の趣旨に従い、昭和二十二年法律第四十三号を以て衆議院議員選挙法が改正され、その第六条において、「禁治産者及び準禁治産者並に懲役又は禁錮の刑に処せられ其の執行を終り又は執行を受くることなきに至るまでの者は、選挙権及び被選挙権を有せず」と規定されたのであるが、選挙犯罪に因る処刑者については、右の第百三十七条の特別の規定がそのまゝに存置されたのである。

その後、更に憲法の精神に則り、公選に関する選挙制度確立の目的を以て、昭和二十五年法律第百号による現行公職選挙法が制定された際、準禁治産者と刑の執行猶予中の者とが欠格条項から除外（同法第十一条第一項）されたのである。然るに、独り選挙犯罪に因る処刑者については、旧法第百三十七条と同様の欠格条項（第二百五十二条）を存続しているのである。

以上の立法の沿革経過に徴しても明らかな通り、選挙法は数次の改正により、欠格条項が憲法第十四条、第四十四条の所期に近づいて来ているのであるけれども、選挙犯罪に因る処刑者と一般刑事犯罪に因る処刑者との差別は、依然として撤廃されず、その不条理性が今日に至るまで看過されていることは、遺憾の念を禁じ得ないところである。

七、以上の理由により、原判決を破棄し被告人は公職選挙法第二百五十二条第一項の適用を受けるものでない旨の宣言を求めるものである。

以　上

判　決

本籍並びに住居　市川市市川一丁目三一〇二番地

農

重　田　三　郎

大正四年四月八日生

右の者に対する賍物牙保被告事件について昭和二九年九月一七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

弁護人吉田嘉平治の上告趣意第一点は事実誤認の主張であつて、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。同第二点は、憲法違反を主張するけれども、憲法三七条二項は裁判所に被告人側の申請にかかる証人の総べてを取調ぶべき義務を負わしめたものでなく、裁判所がその必要を認めて尋問を許可した証人についての規定であることは、当裁判所大法廷の判例とするところであるから（昭和二三年(れ)第八八号同年六月二三日大法廷判決、判例集二巻七号七三四頁）、論旨は採用できない。同第三点は違憲をいうが、その実質は単なる訴訟法違反の主張に帰するし、その余の論旨は訴訟法違反の主張であつて、刑訴四五条の上告理由に当らない。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。

昭和三〇年五月二四日判決　昭和二九年(あ)第三三四四号

昭和三〇年五月二四日判決　　昭和二九年(あ)第三三四四号

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。

昭和三〇年五月二四日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　島　保

裁判官　河　村　又　介

裁判官　小　林　俊　三

裁判官　本　村　善　太　郎

昭和二九年(あ)第三三四四号

弁護人吉田嘉平治の上告趣意

右者賍物牙保被告上告事件に就き弁護人は左に其の上告趣意を開陳する。

第一点　原判決は判決に影響を及ぼすべき重大なる事実の誤認があり原判決を破棄しなければ著しく正義に反すると認められる点が存在すると思料する。

第一審判決は被告人が本件中古自転車の賍物であることを察知して居たと言ふ事実に関し

一、鳥光与助の検察官に対する昭和廿八年十一月十三日附（第三回）供述調書中「私が判示五月三日頃の午后七時頃表から被告人の家に入つて行くと、被告人が居たので同人に対し自転車を市川から持つて来てお前の家の裏にかくしてあるから何処かへ四千円位で売つてくれと頼むと被告人が市川の何処から持つて来たと尋ねたので私は市川の桜土堤の近くからといつた。従つて被告人は当然その時私が盗んで来た自転車であることを察知した訳である。なおその自転車は私が二回目に持つて行つたもので一人で二台も自転車を持つている訳がないから私がそのようなことを話さなくとも不審に思ふのは当然である」旨の供述記載、

一、被告人の検察官に対する昭和廿八年十一月十六日附（第二回）供述調書中「昭和廿八年五月三日午後七時頃鳥光与助が私方へ来て、自転車を市川から持つて来たが何処かへ四千円位で売つてくれといつたが同年三月廿一日にも自転車一台を買受けてあるので、鳥光がそんなに自転車を持つて居る訳が無く泥棒物ではないかと直感したから、市川の何処から持つて来たと尋ねると、市川の桜土堤の近くからといつたので、私はその時たしかに鳥光が市川の桜土堤附近の他人の自転車を盗んで来たものと思い、それではこの近所では売れないから小岩へ一緒に行こうといつて二人で

被告人重田三郎

私の知人である前示小川清方へ行くことにした」旨の供述記載、

を綜合してこれを認めると認定して居る。

右認定に対し原審弁護人は

一、昭和廿八年十二月十六日第一審第二回公判廷に於ける被告人の公訴事実盗品であることを察知して居たとの点の否認の供述

二、第一審第三回公判廷に於ける証人鳥光与助の重田は賍物であるとは思はなかつたと思ふとの旨との供述

三、被告人の検察官に対する昭和廿八年十一月十二日第一回供述調書

四、被告人の検察官に対する同年十一月十六日第二回供述調書

等を引用して縷々被告人が本件自転車が盗品なりと察知して居たとの認定には無理がある点を力説して居る。

鳥光与助の第一審公判廷に於ける証人供述調書を調査すると同人は「そうして其の朝重田方を訪ねて同人に『君に断らなかつたけど君の家の裏に自転車一台置いてあるが自分はオートレースですつてしまい金かなくて困つて居るから買つてくれ』と云いました」（三一丁）と述べ更に左の如き事が記載されて居る。「被告人はその自転車が賍物である事を知つて居たと思ふか」「重田は賍物であるとは思はなかつたと思います」「何故証人は左様に思ふか」「重田から『この自転車は大丈夫か』と尋ねられた時私は『大丈夫だ』と答へたからです」（三一丁裏、三二丁）、「証人は本件について検察官から調べられた時この自転車は市川の桜土堤の近くから持つて来たと重田に云つたので重田はそれが盗品である事を知つて居ると思ふ旨述べて居るかどうか」「私自身は重田が左様に思つたと思はれましたので左様に申上げたのです」（三二丁裏）

尚昭和廿八年十一月十二日検察庁に於ける被告人第一回供述調書に依れば被告人は「本年五月三日頃の午後七時頃鳥光が私方へ来て中古自転車を見せ乍ら此の自転車は博奕場で金のかたにとつて来たものだからどこでもよいから売つてく

れ、と頼まれたのでこれも断り切れずそれではこの辺では売れないから小岩へ一緒に行つてみようと云つて鳥光を連れて小岩三丁目の知人小川清方へ行き云々」（四九丁）と供述して居る。

更に被告人の昭和廿八年十一月十六日検察庁に於ける第二回供述調書中被告人は「最初買受けたり入質の心配をしてやつたのは孰れも鳥光が自分の身につけて来たものであり、鳥光が競輪や競馬か博打に負けてしまいそれで自分の衣類や所持品を手ばなすものと簡単に考へた」旨の記載がある。

是うした被告人や鳥光等の各供述を綜合してみると、被告人が本件自転車が盗品であると云ふ情を察知して居たとの認定には非常な無理があると云ふ事を感ずる。

第一審判決は前叙の通り被告人が本件自転車が賍物であることを察知して居たと云ふ事実に関し鳥光の検察官に対する供述調書及被告人の検察官に対する供述調書を証拠として是れを認定して居る。然るに右に関する鳥光の供述は、市川の桜土堤から持つて来たと云う事と二回目に自転車を持つて来たから被告人は情を察知したものと思ふとの鳥光独りの自己独断の推定に基く供述に過ぎない。又被告人の供述にしても鳥光が三月廿一日に自転車を一台持つて来たと云ふ事と市川の桜土堤から持つて来たと云ふ事から盗品であると思つたとの独断的推定に基く供述に過ぎない。鳥光も盗品であると云つた事も無く被告人も盗品であると確信したものでは無い。

前述の如く被告人の第一審に於ける罪状認否に関する供述及昭和廿八年十一月十二日及同月十六日の検察官に対する陳述及鳥光の第一審に於ける証人としての供述等を綜合すれば被告人が本件自転車が盗品であると云ふ事を察知して居たとの認定には非常な無理があると思料され、従つて原審が弁護人の主張を排斥して原判決はいささかも事実誤認の違法は存しないと断定した事は、原判決には判決に影響を及ぼすべき重大なる事実の誤認があると思料する。

第二点　憲法第三十七条第二項は刑事被告人はすべての証人に対して審問する機会を充分に与へられ又公費で自己の為めに

強制的手続に依り証人を求める権利を有すると規定して居る。原審に於て弁護人は其の控訴趣意書第三点に事実取調の請求として「本件自転車売買の斡旋を鳥光与助が被告人に依頼せし際自転車を市川の桜土堤より持つて来たものであるとふたかどうかの点、従つて供述調書にある市川の桜土堤云々の事は検察庁の取調の如何なる段階に出て来たものか並に本件も含めて十二回の賍物関係に於て常に様子を知つて居る被告人の家族の立場からの状況に付更に取調を請求する」と主張し証人として鳥光与助の再訊問及重田きみの訊問を申請すると証人訊問を申請して居る。尚第一審に於ても弁護人は右控訴趣意書記載の事実と同一の事実を明にする為め証人として鳥光与助及重田きみの両名の訊問を申請して居る。

本趣意書第一点に記載の如く第一審判決が被告人の有罪を認定した根拠は昭和廿八年十一月十六日被告人の検察官に対する供述及同月十三日鳥光与助の検察官に対する供述調書である。然るに右各供述調書は被告人及鳥光与助の独断的推定に依る供述であつて本件自転車が賍品であると云ふ事を被告人が察知して居たと謂ふ確証は得られない筈である。然らば原審に於て弁護人が控訴趣意書第三点に於て主張した鳥光が本件自転車を市川の桜土堤から持つて来たものだと言つたかどうかの点、市川の桜土堤云々の事は検察庁の取調の如何なる段階に於て出て来たものかとの点、並に本件を含めた十二回に渉る被告人と鳥光との間の取引及斡旋は如何なる状況下に於て為されたかの点を取調べる事に依つて本件事案は明確にする事が出来るものと思料する。

第一審は鳥光与助は証人として訊問したが重田きみの訊問は許されなかつた。鳥光与助に関しては証人訊問調書と検察庁に於ける訊問調書との間には齟齬がある。其の齟齬を正して、重田きみを取調べる事に依つて事案は明瞭となる可き筋合である。少くとも重田きみは被告人にとつて唯一の証人と謂はねばならぬ。

然るに原審は控訴趣意書第三点の論旨に対して何等の考慮を加へる事無く無下に右弁護人の申請に係る証人重田きみの訊問を却下して判決を下した事は結局原判決は憲法第三十七条第二項に違背して下された判決で破毀さる可きものと思料する。

第三点　刑事訴訟法第三百九十二条第一項は控訴裁判所は控訴趣意書に包含された事項は、これを調査しなければならないと規定して居る。

原審弁護人は其の控訴趣意書第三点に於て本趣意書第二点に摘示の如く主張して事実の取調を要求したのである。

然るに原審は前示原審弁護人の主張した事項に対して何等其の調査を為した形跡無きのみならず原審判決は右弁護人の右控訴論旨に対して何等の判断を与へること無く右論旨を黙殺して仕舞つて居る。

若し原審に於て右控訴論旨を採用するの必要を認めないならば宜敷く原審は其の判決に於て其の理由を開示して其の論旨を排斥しなければならない。

然るに原審は事茲に出でず、右論旨に包含された事項につき何等の調査も為さず、且右論旨に対して何等の判断も下さざりしは原審は刑事訴訟法第三百九十二条第一項に違背し且判決に理由を附せざるの違法あり、其の違法は引いては憲法第三十二条に違背して裁判所に於て裁判を受ける権利を奪つた不法あり且つ憲法第三十一条に違背して法律の定めた手続に依らずして刑罰を科した不法ありと思料する。

以　上

昭和二九年(あ)第三八三七号

判　決

本　籍　滋賀県大津市膳所本町六二四番地
住　居　宮城県仙台市小田原長丁通六番地　成沢方
会社員　高野武雄
大正一三年五月一四日生

右傷害致死被告事件について昭和二九年一一月一一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判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理　由

被告人の上告趣意は、憲法二五条一項違反を主張するが、同条同項の法意は、国家は国民一般に対して概括的に健康で文化的な最低限度の生活を営ましめる責務を負担し、これを国政上の任務とすべきであるとの趣旨であつて、この規定により、直接に個々の国民は国家に対して具体的現実的にかかる権利を有するものでないものであることは当裁判所大法廷の判例(昭和二三年(れ)二〇五号同年九月二九日判決、刑集二巻一〇号一二三五頁)であり、また憲法一三条違反を主張するがその実質は検事上訴の違憲無効の主張であるところ、検事上訴が違憲でない

昭和三〇年五月二四日判決　昭和二九年(あ)第三八三七号

ことは当裁判所大法廷の判例（昭和二四年新(れ)二二号同二五年九月二七日判決、刑集四巻九号一八〇五頁）とされており、更に憲法三七条一項の迅速な裁判でないと非難するが、裁判が迅速を欠いたところでこれを上告の理由とできないこともまた当裁判所大法廷の判例（昭和二三年(れ)一〇七一号同年一二月二二日判決、刑集二巻一四号一八五三頁）とされておるので何れも採用できない。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、一八一条により裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

昭和三〇年五月二四日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　島　保

裁判官　河　村　又　介

裁判官　小　林　俊　三

裁判官　本　村　善太郎

弁護人佐々野虎一の上告趣意

右者にかゝる傷害致死被告事件について、上告の趣旨を別紙の通り申立ます。

一、被告人を懲役二年に処した原判決は、憲法二五条に違反した判決である。

憲法二五条第一項によれば、すべて国民は健康で文化的な最低限度の生活を営む権利を保証されております。

然るに懲役に処せられた者を拘禁する刑務所に於ける囚人の日常生活を観察するに、作業、給与、衛生、医療、接見の信書に関する監獄法及び同施行規則を見れば、その生活は、憲法第二五条第一項によつて国民が保証された権利を侵害するものであることは極めて明瞭であります。

二、原判決は憲法第一三条に違反した違法があります。

被告人に対して、第一審は懲役一年執行猶予四年に処したところ、検事控訴の結果、原審はこれを取消して、懲役二年に処したが、検事に控訴権を附与した刑事訴訟法第三五一条の規定並にこれに基いてなした本件控訴の申立は憲法第一三条「すべて国民は個人として尊重される。……立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする。」の規定に違背するものである。

即ち日本国憲法は、その範を米国並に英国の憲法にとり、同国に於ては検事の上訴はすべてこれを許さざる制度であり、この精神は又我が憲法に流れているものであることは否めない。

この趣旨が前掲憲法第一三条の法条にあらわれたものであるは無効と言うべきである。これに反した前記刑事訴訟法の規定、並に本件検事控訴は無効である。

被告人　高　野　武　雄

性心こう弱（酒によりめえてして居つた）生活状体などて一年懲役四年の執行猶予と言ふ判決でしたが、検事控訴にて仙台高等裁判所にて二年実刑となりました、私も妻子供等四人暮で今後如何にしてよいやら又仙台法務局に行きその事をたづたら上告しなさいといはれたので第一審と第二審にあまりにもへだたりがありますので又事件内情もはつきりして居りますので不服でありますので上告致しました。

以　上

昭和二九年(あ)第三八三七号

被告人本人の上告趣意

被告人として一言申しのべさせて戴きます。

私達の様な罰をおこした者の為め日夜裁判所の旁々大変御迷惑を相かけまして申し訳御座居ません、又々被害者の残られた旁へも非常に申訳ありません、法のさばきで罰せられる私です。

たが私も妻子供等三人を残してどの様にして今後生きていつたらよいか只々暗い世の中の様で何度か一家自殺をしようと迄に行きました。

それにこの事件の為め良い職があつてもつかれづして今だ生活安定もつかづして来ましたので被害者の残られた旁々へも差上げべくお金も出来づしてうそをつた仕末で今日迄来ましたが、出来だけ世に出て一生懸命真面目に働いて残られた旁へと心に念じて上告致しました。

何卒上々の旁々の御情けにて上告判決良き様御助け下さいます様御聞届下さいます様。

以　上

被告人　高野武雄

昭和二九年(あ)第三八三七号

被告人本人の上告趣意

傷害致死事件の場所及び年月日原因等申し上げます事件場所は被告人宅裏入口前にて昭和廿九年一月二日午後三時頃、元勤務先の仙台市大仏前七番地宮城県消防用品株式会社外務員として勤む致して居りました所の専務小税邦夫氏現住所不名（当三十九才ぐらへ）と給料遅払、欠払等に依り昭和廿八年九月依りその様な状体にあり同年十二月三十一日暮れにも支払旁を請求致しも同日の午後八時にもなつて帰社せず、とうとう姿を見せづして年が明け昭和廿九年一月二日年始廻りをして被告人高野武雄はその日大分焼酎（三五度）五合―七合ぐらへ年始廻りで友人宅でのまされて帰宅して見た所、被害者小税邦夫氏が私宅の家内の内へ入りこみオーバのまゝ居りました、私はかねがね女たらしの男又は専務といふ事は同社勤務の社員からも聞き又度々合に来て居つた女も居りました、それにわれわれの生活安定の事もかへり見づしてバチンコなどをして居た事も事実でした、そんな事もありましたので専務小税邦夫氏に対しては不満を感じて居りました、私宅に居りました小税氏の顔を見るや給料を持つて来たか、そんな不しだらな専務の顔も見たくない給料を持つてこなかつたら帰へれと私はどなつた様でした、そうしたら小税氏は着てえたオーバをぬぎて私をなぐりました、又足で私の右足をけられましたのでそんな事依り私も妻子の所でその様な事をされたのでつえなぐりかへしました、その時被害者小税氏も酒気はありました。

それに依り小税氏は妻子と別居生活を四年程して居り事件前昭和廿八年十月依り帰宅する家もなく仙台駅待合室などへ寝ころびたる事度々、私宅へも二度、又会社の事務所などその様にしてふろ者の様な生活をして居つたのです。

私は小税氏たほれるや家の内へ入れて寝かせて私宅の近所の医院へ走り医士をよびて見てもらつたら死すその時迄の時間が約一時三十分―二時間後でした、それにて私は傷害致死という大罰をかしてしまつたのです、仙台地方裁判所の判決は

被告人高野武雄

三、原判決は憲法第三七条第一項に違反する。

憲法第三七条第一項には「すべて刑事事件においては、被告人は、公平な裁判所の迅速な公開裁判を受ける権利を有する。」との規定がある。ところが本件被告人は第一審の執行猶予の判決に対し、検事控訴をし、更に原審の審理もうけねばならなかつたことは、ひつきよう被告人が有する迅速な裁判をうける権利を侵したことになるから、原判決は前掲憲法に違反するものである。

四、以上の各違背はいつれも判決に影響を及ぼすこと明らかであるから、原判決を破棄して相当の御裁判を求めます。

以　上

昭和二九年(あ)第三九〇四号

判　決

本　籍　朝鮮慶尚北道猛徳郡猛徳面南西洞
住　居　東京都豊島区池袋二丁目一一四四番地　堀悦子方
国　籍　無　職　松本信吉又は大友信吉こと　姜　徳　寿　大正一三年八月一五日生

本　籍　福岡県京都郡行橋町宮市二二番地
住　居　東京都板橋区板橋町四丁目一〇八六番地　飲食店手伝　相原一郎こと　松　下　利　夫　大正一〇年二月一〇日生

本　籍　東京都板橋区大谷口町一〇三〇番地
住　居　同都同区板橋町九丁目二二三六番地　寿荘内　無　職

昭和三〇年五月二四日判決　昭和二九年(あ)第三九〇四号

右の者に対する各窃盗、同未遂被告事件について昭和二九年一一月九日名古屋高等裁判所の言渡した判決に対し各被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件各上告を棄却する。

当審における訴訟費用は被告人等の負担とする。

理　由

被告人等三名の弁護人堀嘉一の上告趣意及び被告人姜徳寿の上告趣意は末尾添附の別紙記載のとおりである。

所論は、事実誤認、量刑不当の主張であつて、刑訴四〇五条に規定する適法な上告理由にあたらない。

弁護人堀嘉一の上告趣意について。

所論は憲法三七条違反を主張するが、記録に徴すれば、原審は、昭和二九年八月二七日、控訴趣意書提出の最終日を同年九月二九日と指定し、その指定通知書と共に、弁護人を選任するか否かの照会書を被告人等三名に送達し、なお当時被告人松下利夫には弁護士古屋東が弁護人として選任届出がされていたので同弁護人にも右最終日の指定通知書を送達したところ、被告人姜徳寿は、同年八月二八日右弁護士古屋東を弁護人に選任の届出を提出し、右控訴趣意書提出期間内に被告人姜徳寿並に同松下利夫は、自ら控訴趣意書を提出すると共に、被告人松下利夫のためにはその弁護人古屋東からも適法に控訴

趣意書が提出された。又被告人坂本光男については、同被告人は控訴趣意書提出期間内たる同年九月二四日自ら控訴趣意書を適法に提出すると共に、自己の弁護人は自ら選任する旨の回答を裁判所に提出した。然るに、同年一〇月一日に至り、被告人姜徳寿及び同松下利夫両名の弁護人古屋東から、右両名に対する弁護を辞任する旨届出でた。一方被告人坂本からは控訴趣意書提出期間を経過するも弁護人選任の届出がなく裁判所に対し弁護人選任の請求もしなかつたので、原審は、本件が必要的弁護事件であるに鑑み同年一〇月四日被告人等三名の為弁護士上野利喜雄を弁護人に選任した上、公判期日を同年一〇月二八日と指定し、被告人等三名に同日の召喚状を送達したが同月二七日に至り、原審は、被告人松下利夫、同坂本光男の関係において、弁護人上野利喜雄を解任し、被告人松下利夫のために、弁護人大久保銅三を、被告人坂本光男のために、弁護人新崎武外を弁護人に選任し、同年一〇月二八日の公判期日には被告人等の右各弁護人、及び被告人姜徳寿が出廷し、被告人等及び前記弁護人古屋東提出の各控訴趣意書に基き弁論をし結審した事実を認めることができる。してみれば、原審は何ら被告人等の弁護権を制限した事実は存しない。故に原審に被告人等の弁護権を制限した事実の存することを前提とする所論違憲の主張はその前提を欠き採用することはできない。

なお、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。

昭和三〇年五月二四日

最高裁判所第三小法廷

裁判官　島　保
裁判長裁判官　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)第三九〇四号

弁護人堀嘉一の上告趣意

右被告人等に対する窃盗及び同未遂事件に付き弁護人は次の通り上告趣意書を提出する。

記録を精査するも本件に付き上告理由を発見することが出来ない、たゞ原審は弁護人に控訴趣意書提出の機会を与へないとの点は即ち憲法第三十七条の違反である（判例は反対）疑がある。即ち

原審に於ける控訴趣意書提出最終日指定書（四九一丁）によれば、同指定書は昭和二十九年八月二十七日附であり其の最終日は同年九月二十九日である。

指定のあつた当時被告人三名の中弁護人が選任せられて居たのは松下利夫只一人であつて他の姜徳寿及び坂本光男には私選弁護人も国選弁護人もなかつたのである、尤も姜徳寿は指定の日の翌日私選弁護人古屋東の届出をして居るのではあるけれども指定の日には弁護人ではなかつた（四九四丁御参照）坂本光男に至つては昭和二十九年十月四日即ち控訴趣意書提出の最終日の切れた昭和二十九年十月四日に至り漸く国選弁護人上野利喜雄が選任せられた（五二七丁）右の次第の為に姜及び坂本は弁護人に依て控訴趣意書を提出することを得ず自分のみで控訴趣意書を作成し提出して居る斯の如き手続違反は亦被告人の権利を侵害するものであり即ち憲法三十七条違反でもある。

被告人　姜　徳寿
　相原一郎こと
被告人　松下利夫
　秋山光男又は相原光男こと
被告人　坂本光男

尙は右は共犯三名中二名に関することではあるが何れも不可分的関係にあるので全被告に付き原判決を破毀せらるべきものと考へる。（反対判例最高裁判所昭和廿五年(あ)第二一五三号、同廿八年四月一日判決）

以　上

昭和二九年(あ)第三九〇四号

被告人の上告趣意

被告人　大友信吉こと　徳善寿

第一審公判当時私は非常な大病でありました為何事も申し述べる事は出来ませんでしたので、唯今最高裁判所判事各位に私の意中を申上げますので、何卒御賢察御判読の上絶対公明正大なる御判決を賜ります様御願ひ申上げます。

昭和弐拾九年七月拾九日第一審に於て懲役三年の判決言渡しがありましたが、私と致しましてわ刑の量定が不服でありますので其の理由を左に述べます。

私の事件たる起訴状に依りますと三件にもなつて居りますが、其の中の一件たる金額七百円の窃取せし物は認めますが、他の二件は絶対に認められません。

又、第一審当時は身体に異常を来し強制的に出廷せしめられ、病気である儘に審理が続けられ且つ身労に堪えずして其の苦痛より逃れるのに精一杯です。何事をも問われる儘に「ハイ、ハイ」と申して来たのでありました。是れは刑事訴訟法第三百拾四条に反するものであります。尙第一審公判中訴訟記録にもあります通り、松下が私から金額壱千六百円人りの財布を受取つた如く申して居りますが、是は実際私には松下に渡した事など何等覚えなき事であります。

同じく認定起訴せられました窃盗未遂の事件が附加されてありますが、真実此の件に就きましても私の全く偽りなき覚えなき事であります。

第二審控訴趣意書提出の際は私の身心の病気最悪化当時でありまして、唯弁護人に一任致し同趣意書に何と書いて提出されたが私にも解らず覚えもありません。又詳しい事も聞けずにありました処控訴趣意書の棄却となりました。

此の様な私の身体の病気苦痛をかへりみられず、且又松下の偽証を其の儘信用せられて第一審裁判所は是を採用し決定せられたのであります。

所謂被告人の権利を保護されず加へて病気中法廷で反対陳述する事の不可能なる状態に置かれてゐたのであります。

起訴事実三件中金額七百円窃取を除く他の二件の各証人は司法当局の半ば脅迫せられて、有りもしない事実を肯定せしめられたものと私には思われるのであります。此の正義に反する第一審判決にはどうしても承服し兼ねるのであります。自認する以外にも此の様な判決せられた事は刑の量定が甚だしく不当であると信ずるのであります。

最後に被告をして最高裁判所に其の刑の量定の不当たるの止むなきに至らしめたものであり、第二審判決も被告人の精神身体の苦痛を知らざる論告にして右の如き此の刑の量定不当の頼みは最高裁に於て曲直を明らかにして載ける様精密に御観察の上検討せられたく自己の偽りなき事を確信しつゝ御願ひ申上げます。

以　上

昭和二九年(あ)第四〇〇二号

判　決

本　籍　滋賀県蒲生郡中野村大字中野一一二六番地
住　居　東京都北区浮間町八三三番地　細谷方
現在　東京拘置所在所
店　員　西川武雄　大正一四年九月二四日生

右窃盗被告事件について昭和二九年一〇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

弁護人西田公一の上告趣意について。

所論第一は、単なる訴訟法違反と事実誤認の主張であつて、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。そして原判決には所論のような違法も認められない。

所論第二は、原審において新たな証拠の取調を行つたのにかかわらず、被告人に対し最終陳述の機会を与えなかつたと非

難するのであつて、訴訟法違反の主張に帰し刑訴四〇五条の上告理由に当らない。なお記録を調べてみると、第二回公判調書に「最終陳述」なる記載が認められる。また控訴審では必ずしも常に被告人に最終陳述の機会を与えることを要するものでないことは当裁判所の判例とするところである（昭和二五年(あ)第六四一号同二七年二月六日大法廷判決、集六巻二号一三四頁。昭和二五年(あ)第一四一五号同年一〇月一二日第一小法廷決定、集四巻一〇号二〇八七頁参照）。

所論第三は、単なる訴訟法違反の主張に帰し、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。（なお原判決の説明によれば、所論控訴趣意について判断したものと認められる）。

被告人の上告趣意について。

所論のうち、憲法三八条三項違反を主張する点については、第一審挙示の証拠に各被害届が掲げられて居り補強証拠として十分であるから、所論違憲の主張は前提を欠き、採用することはできない。その他の所論は、いずれも刑訴四〇五条の上告理由に当らない。

その他記録を調べても刑訴四一一条を適用すべき事由は認められない。

よつて同四〇八条、一八一条により主文のとおり判決する。

右判決は、弁護人の所論第二に関する裁判官小林俊三の意見を除き全裁判官一致の意見である。

裁判官小林俊三の意見は、控訴審において新しい証拠調をする場合には、被告人はこれについて常に最終の弁論をする機会を与えられなければならないというのであつて、その理由は前記弁護人の所論第二に対する説示に引用した大法廷判決において述べたとおりである。

昭和三〇年五月二四日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　島　保

裁判官　河　村　又　介

裁判官　小　林　俊　三

裁判官　本　村　善　太　郎

昭和二九年(あ)第四〇〇二号

被告人　西川武雄

弁護人西田公一の上告趣意

右被告人に対する窃盗被告事件について、弁護人は左の通り上告趣意書を提出する。

第一、原判決には、審理不尽に基き、判決に影響を及すべき重大な事実誤認があり、著しく正義に反するから破棄を免れない。

即ち、

本件第一審判決はその判示理由中第六に於て、「被告人は昭和二十九年三月十九日午后九時三十分頃、東京都北区浮間町八三三番地細谷かよ子方に於て、同人所有の自転車一台（時価二〇〇〇〇円相当）を窃取したものである」旨判示して居り、之に対し被告人は原審に於て右は友人黒川一の行為であつて被告人の行為ではない旨主張して居るにもかかはらず、原審は此の点につき、「当審における証人黒川一の供述によれば、同人は右窃盗犯人でないことは明白であるから」として、右主張を終局的に排斥している。被告人が原審に於て右の主張をしなかつたことにつき正当な理由があるか否かの点はしばらく措き、原審の右刑示は明らかに事実の誤認である。即ち

(一)　右黒川の証言は左の理由により極めて措信し難い。

(A)　右黒川の証言によれば、本件自転車の質入当時の事情につき、「まづ浅草で被告人と黒川の上着を質入し、その金で浅草の飲食店より自転車を受戻し、之を同じく浅草で入質してその金で右上衣を受戻し、跡上で三百円を被告人より返して貰つてそのまま地下鉄で神田まで帰つて別れた」というのであつて、入質先が浅草界隈に存することを前提として、極めて巧妙にその証言が構築されてある。

しかし乍ら、深瀬義雄の質取事実答申書によれば、右質入先は浅草を遠く隔る千住大橋附近にあり、しかも質入金額は三千円であつて、当時二名の者が右自転車を携へ、右深瀬の質店の玄関内に這入り質入したことが明らかである。特に右地点と浅草との距離は、しかく容易に上着なしのまま往復し得る程度のものでなく、且又、前記黒川の証言によれば、質入は被告人が行つたのであり且金額は千三百円位であつた云々と全く事実に反する強弁が多く、之等綜合するならば、右黒川の証言は何物か秘匿したの感が強く、極めて措信し難い。

(B) 更に右質札を黒川が預かつた事情についても、同人の証言によれば、その理由の要旨は、単に被告人に頼まれたから預かつたというに帰し、かかる物品を預かつた理由として納得するに足る説明はない。のみならず右質札の行辺については、単に「なくした」とのみで、悟として居るに至つては、その証言の信憑力について、将に疑念を抱かしめるに足るものがある。

(C) 本件犯行当時、被告人と黒川との間には、右黒川の証言によつて見ても、金銭調達を依頼する程度の相当に複雑な交友関係があつたことが認められ、且又前記の如く、本件自転車の処分に関与する等、之等綜合するならば、右黒川が本件犯行に無関係であるとは考へ難いものがある。

(二) 本件犯行が被告人の所為でないことについて。

(A) 証人鈴木一弘の原審に於る証言によれば、本件犯行の目撃者は、平素被告人の容姿を熟知しているにもかかはらず、被告人が犯人だとは告げず、別の人物である旨を右証人に告げたとあり、之によつてみても、本件犯行が被告人の所為でないことを充分に看取し得る。

(B) 被告人は前科もあり、且つ本件事実中、第一審判示の第一乃至第五については之を争はず、唯第六の事実についてのみ、極力その事実無根である旨を主張しているのであつて、かかる場合、被告人の主張こそ真実を物語るものと

いはねばならない。

(三) 審理不尽について。

前詳述の如く、証人黒川一の証言は極めて措信し難く、結局本件自転車質受人である深沢義雄の尋問によつて、本件質入当時の真相は明らかになるものというべく、且又、本件の直接犯行当時の情況については、前記(二)(A)引用の目撃者村某、同浦野某の尋問により明かになし得べきであるにもかかはらず、原審はその審理を尽すことなく、漫然右三名の尋問申立を却下し、一審判決を維持するに至つたのは、将に審理不尽に基く重大なる事実誤認といはなければならない。

第二、原審には、判決に影響を及すべき重大な法令の違背があり、著しく正義に反する。即ち、

被告人の最終陳述は公判調書の必要的記載事項であるが、原審記録を精査するも、被告人に最終陳述の機会を与へたことをうかがはしめるに足る証拠はない。従つて本件原審に於ては、被告人に最終陳述の機会を与へなかつたものと推察される。

しかしながら、本件原審に於ては被告人の申立に基き、新なる証拠の取調を行つて居り、証人黒田一、同鈴木一弘の取調を行つて居るのであるから、かかる場合、被告人に対し最終意見陳述の機会は与へられるべく、右手続を行はなかつた原審は著しく正義に反するものとして破棄を免れない。

第三、原判決には控訴趣意書に包含された事項に対する判断遺脱の違法があり、右は判決に影響を及すべく、且又著しく正義に反するから破棄を免れない。即ち、

被告人の昭和二十九年八月九日付控訴趣意書第八項には、原審証拠の有力性と題し、本件一審判決は被告人の自白を唯一の証拠とした判決であつて、裏付け証拠がなく、憲法第三十八条第三項に反する旨の記載があり、右趣意書は原審公判

廷に於て適法に陳述されて居る。

しかるに原審は此の点に関し何の判断も示すことなく、唯単に、「原審判決認定の事実は挙示の証拠によつて優にこれを認めるに足り云々」と判示するのみであつて、右は即ち、破棄を免れざる判断遺脱に外ならない。

以　上

昭和二九年(あ)第四〇〇二号

被告人の上告趣意

被　告　人　西　川　武　雄

私は窃盗被告事件により、目下東京拘置所に勾留中の者でありますが、昭和二十九年五月十四日、東京地方裁判所に於いて「被告人を懲役二年に処する。未決勾留日数中百二十日を本刑に算入する」旨の判決言渡を受けましたが、原審に於いて是認した判示第六の窃盗事件は、真実私の所犯ではなく、友人黒川一の行為であるので、同月二十八日付を以つて控訴申立を致しました。第二審裁判所である東京高等裁判所では、証人喚問等の御審理を頂いたのでありましたが、結局、昭和二十九年十月二十日、右裁判所に於いて、「本件控訴を棄却する。当審における未決勾留日数中六十日を原審の本刑に算入する」旨の判決を受けました。

私は右判決に対して、猶、不服のため、更に、十一月二日付を以つて上告申立を致しましたので、茲に、左記上訴の主旨に基づく上告趣意書を提出致します。

本件上訴の主旨

第一、原審判決は、刑事訴訟法第四〇五条第一号の規定に該当し、憲法第三章第三十八条第三項の規定に重大な違反があること。

第二、第二審判決は、刑事訴訟法第四一一条第一号に該当する法令の違反があり、その法令の適用の誤認が判決に重大な影響を及ぼしているものであること。

第三、第二審判決は、刑事訴訟法第四一一条第三号に規定された事由に該る重大な事実の誤認があり、それが判決に重大な影響を及ぼしているものであること。

第四、第二審判決は、刑事訴訟法第四一一条第四号に規定された事由に該当するものであり、同法第四三五条第二号の再審の請求をすることができるものであること。

右の諸主旨に基づいて適法な上告の申立を致しました。事由御賢察を賜はりましたならば、当然原判決は破棄を免れ得ぬものであり、万一、破棄を免るる時は、著るしく正義に反するものであると思料致します。各項趣旨については、左記に詳細なる事実及び立証事項を論拠し、以つて公明正大なる御審理を期待するものであります。

違法の事実及び立証事項

一、再審の請求可能を主張する事由

刑事訴訟法第四三五条第二号には、原判決の証拠となつた証言、鑑定、通訳又は飜訳が確定判決により、虚偽であつたことが証明されたときに、その言渡を受けた者の利益のために再審の請求をすることができると規定されており、同法第四一一条第四号には、上告裁判所は再審の請求ができる場合にあたる事由があつて、原判決を破棄しなければ、著るしく正義に反すると認めるときは、判決で原判決を破棄することができる旨、規定されております。即ち、判決に過誤があるものといわなければならないから、この更正手続の途が拓かれているものであると私は解釈します。故に、本件上訴の主旨中第四において、これを主張した所以であります。即ち、原判示第六の窃盗罪は、被告人の所犯ではなく、黒川一の行為であることを控訴審において主張し、右黒川を証人として御喚問頂いたのであつたが、公判廷に於いて、同人が犯行を否定した一事を以つて「右窃盗犯人でないことは明白である」と控訴を棄却されたものであるが、黒川証人の公廷に於ける証言の虚偽である事実を玆に詳述し、以つて公正なる御判断を期待するものであります。

二、黒川証言の真相

第二審裁判所は、昭和二十九年十月四日、本件窃盗罪の本犯である黒川一を証人として喚問したのであるが、証人は法廷に於いて、裁判長の訊問に対して当初は「答えられません」と供述を拒否し、裁判長より「証言を拒否する場合は、偽証罪として法律の定める処により処罰するがそれでもいいか」と注意を受けた。にも拘らず重ねて再三の訊問に対し、口ごもつたり沈黙を続けるという有様であつた。その時、傍聴席より証人の厳父黒川喜久郎氏が、「はじめ！（註。証人の名前）言語をはつきりしなさい！」と突然大声で叱咤と声援を送つたので裁判長は更に、証人に対して「証人のお父さんが傍聴席に見えているようであるが、もしお父さんが、後ろで聞いて居られるので証言が出来ないのなら、お父さんを裁判が終るまで法廷の外に出て頂くようにしようか？」と、職権を以つて退廷を命ずるとまで云はれて、辛うじて口を利いた様な次第であつた。処が訊問事項が本件の核心に触るるや、証人は飽くまでも知らぬ存ぜぬの一点張りで、徹頭徹尾犯行を否定したのである。私は、当日法廷で黒川が厳父に伴はれている姿を発見した時、彼は私に目礼をしているので、第一印象では、彼れが罪を意識して全べてを観念しているものと思はれ、その殊勝な態度に若干哀れを感じたくらいであつたので、まさか彼が罪障を否認するなどとは、全く予期しなかつた事実なので、正直の話、私は彼の証言をきいて狼狽した。然して事件当日の模様については「その日は何処へも行かなかつた」と全面的にこれを否定した。処が証人は「その日西川と行動を共にした覚えはない」と証言したかと思うと、その舌の根もまだ乾かぬ中に今度は「二人で質屋へ行つたが、自転車を預けたのではなくて二人の学生服を脱いで入質した」又は「学生服ではなくセーターだつた」と言を左右にし、更に「西川は自転車を抵当に入れて、浅草の呑み屋で借りた」等、口から出まかせの嘘言を並べ、自分が不利な立場になると、沈黙したり、訊問のピントを外れた愚にもつかぬ証言ばかり繰り返している有様であつた。

更に裁判長は「証人は被告の処へ面会に行つたことはあるか」の訊問に対して「二、三回行きました」と答え、また「その時被告人から腕時計一個と冬オーバー一着の宅下げ品を受け取つたか」証人「西川に処分の依頼を受けて確かに受

け取りました。その品物は処分しました」裁判長「処分した金はどうしたか」証人「処分したォーバーの代金二千五百円送金しました」裁判長「自分で送金したのか」証人「いいえ。友達の中村という人にことづけました」裁判長「時計はどうしたか」証人「時計は四百円で売却しまして、その金は現金書留便で自分が送金しました」と、虚実とりまぜた出鱈目な証言をした。証人が答弁につかえると、厳父は傍聴席から「裁判長！」と叫んで挙手する等の芝居がかつたゼスチュアを示した。あまりの意外の全く予期したこともない出鱈目な事態の急変に私は暫時、呆然自失の態であつた。処が、私はその黒川の証言の偽証であることを直ちに反証する何等の証拠もその日は持つて居らず、論戦では、結局水かけ論に終りそうなので私は、後日これらの偽証であることを立証する有力なる物的証拠（黒川よりの書簡）を提出して裁判長の公正な判断を仰ぐより他に途はないと考えたので、それ等の書簡を次回の公判に、証拠として提出する旨、直ちに弁護人片野真猛先生を通じて、裁判長に言上して頂いたのでした。

亦、黒川証人の送金の事実に対する反証も拘置所の領置金係に照会して貰えば全べては明瞭となることであり、更に、質屋の主人を喚問すれば入質時の模様も詳細に判明すると考えたので、私は、次回公判を期待することにしたのであつた。鰾て、退廷して廊下に出た時、看守の担当さんや、部長さん達に「どうして裁判長はあの男を逮捕しなかつたのだろう。あの男の証言は実に曖昧だつたぢやないか。君はどうしてもつと突つ込んでやらなかつたのかね」と、私は詰問された。即ち、第三者である看守の人達の公平な眼から見て、当日の黒川の証言は実に曖昧模糊たるものであつたというのである。更に、この事実には鈴木証人も多分に不審を懐き「どうして黒川は処罰されなかつたのか」と語つている。また、黒川の父親が審理中に「裁判長！」と連呼して挙手した事実に対して「多分に芝居がかりのゼスチュアである」と評していたのである。（看守の談話による）

三、判決日に欠席した真相

次回公判の十月二十日に、私は前述の黒川の書簡（折込み参照）を証拠として提出するべく、予め係官の検閲を前日に受けて、当日携行の許可を得ていたのでありました。処が当日は、早朝午前三時頃より、持病の気管支喘息の発作があり、八時までの間に劇薬の注射を合計三本打つて貰つたのですが、一向に沈静しませんので、医師は「出廷不能の診断書を書いてやるから、出廷を見合はせたが良い」と申しましたが、私は当日出廷しなければ不利となるので、万難を排しても出廷したい旨を告げると医師は「それでは出掛けにもう一本注射を打つてやるから気をつけて行くように」ということで、更に、注射を打つて貰つて出掛けたのでした。処が押送バスに揺られたので、その震動で発作は益々激しくなり、恰度バスが千住大橋を渡る頃には、発作は最高潮となり、呼吸困難のため、これ以上押送バスに同乗する事が不可能な状態となつたので、千住大橋を渡り切つた南千住六丁目の路上で、止むなく下車させられて、交番に担ぎ込まれたのでした。交番では直ちに急救車を呼ぶやら、拘置所に連絡するやら大騒ぎの末、結局ハイヤーで拘置所に逆送されてしまいました。その様な不可抗力による事情で、当日の公判に欠席の止むなきに至つたのですが、前述のように、当日は裁判長に提出する重用な証拠物件を携行していたので、バスから降ろされる際、押送係の部長さんに「裁判長に、この病状を報告して、公判を延期して貰えるように頼んで下さい」と依頼懇願したのでした。にも拘らず当日私が不在のまゝ控訴棄却の判決を宣告されたのでありました。然し乍ら、私としては、何としてもその判決には納得ができませんので、拘置所内の文書課の先生や権威ある方達に腹蔵なく打明けて相談して見ました処、本件は証人の偽証である事実は証拠によつて明らかであるから、法律にてらすと刑事訴訟法第四一一条第四号に該当する事件であつて再審の請求をすることができる事件であるから、当然上告する理由があるという回答でありました。もし高裁で判決を延期して預けたなら、斯様な上告などという御手数を煩はせることもなく総べては高裁で解決のつく事案であつたと思料致します。次に、黒川証言の偽証である事実について立証致します。

四、黒川証言の偽証である事実を立証する事項

証人黒川一の第二審公廷における証言の偽証である事実を立証する事由として黒川よりの書簡三通を証拠として提示し、更に、送金の事実並びに、亀田屋質店における事実等について詳述し、以つて反証と致します。第一に、次頁に綴じ込みました書簡でありますが、これは、勿論黒川の直筆によるものであることは申上げるまでもありませんが、その実物は本趣意書の正本に綴じ込み、副本には、私が模写したものを綴りました。書簡は全部で三通ありますから、最初に来たものより順に第一号、第二号、第三号と致しました。猶、書簡箋にも封筒にも筆の尻で押したような三重丸の朱肉の印がありますが、これは拘置所内の書信検閲係の検印でありまして、何れも正式な方法によつて入手したものであることを証明するものであります。また、第一号、第二号の郵便切手が剝がしてありますが、これは、所内で郵便切手蒐集家の求めに応じて剝がして与えたのです。そのために日付や消印が判明しない点がありますが、第一号は四月二十四日、新宿局消印のもので、第二号は五月八日大阪城東局消印のものであることは、私の記憶によつて明瞭であります。以下第一号より順を追つて書簡の文章を分析し、以つて証言の真偽を糺して行きたいと思います。何とぞ折込みの書簡御精読御参照の上、良識ある御判断を期待致します。

(1) 黒川書簡第一号の解剖

これは、四月十三日に、私が千住署より、東京拘置所に移監となつた後彼に書信を送つて、面会に来るようにと通知した処、四月二十二日に面会に来ましたので、その際「事件のことは、自分が身一つで引き受けたから安心するように、また、差入や面会に来て呉れるにしても、金も掛ることであるから、自分の冬オーバーと腕時計を宅下げするから、それを処分した金で差入代に充てて呉れ」と話し、二・三日後に再び来る旨、約束して別れた。これは、その面会の後、即ち、四月二十四日に投函したものであります。

第一〝先月お借りした三、〇〇〇円、金が入り次第お返します〟と本文の冒頭に書いていますが、これは、申上げるまでもなく、賍品（自転車）を入質した代金を指すものでありまして、この一文によつても、彼の証言の偽証であることが窺察されるのであります。即ち、彼は「西川に金を貸したことはあつても西川から借りたことはない。自転車を質に入れた金は勿論西川一人が着服した」と証言しているが、すべては、この一文によつて明白であります。然も三、〇〇〇円という金額は自転車を入質した金額でありまして、つまり、賍品を処分した代金全部を彼が着服した事実を物語るものであります。また、先月というのは、勿論三月のことでありまして、即ち、三月に彼と会つたのは、事件の当日と翌日（処分した日）だけしか会つておりません。御賢察を願い上げます。

第二〝さて、貴兄は、小生が早稲田の学生とお思いですが、テンプラです。もうお気づきかと思いますが、学生証を持つていない筈がありません。〟と書いていますが、法廷においても彼は「早稲田大学政治経済学部一年在学中」であると、証言しています。テンプラとは偽学生という意味であります。更に、彼が学生証を持つていなかつたことは事実であります。従つて、書簡が真実であるとすれば、法廷における証言は虚偽であることは、改めて申上げるまでもありませんが、この点大学の学生課に御照会賜はれば、より明白なる事実が得られるものと思料致します。

第三〝銀座のあるバーでボーイをやつて居ます。それで入る九千円の金と何や彼やで入る金で生活しています〟と彼は書いています。即ち、学生ではなくバーのボーイであるというのです。然もアルバイトではないようであります。法廷において彼は「月々実家から一万円の仕送りがあつたので大体生活費や小遣銭は足りていた」と証言している点と比較御考察を願い上げます。

第四〝郷里は確かに関西です。大阪の八尾です。驚ろいたでしよう〟と書いていますが、実際驚ろきました。彼は法廷に於いて「住所は兵庫県西宮市鳴尾町西開六十一番地です」と証言していましたが、それは何れが真偽であるのか、

私には判断がつきませんが、察する処では、これは兵庫県の方が正確であると考えます。では何故に大阪の八尾だと云つたのか。それは次の文章で判明することでしょう。

第五〝今、親許から至急帰つて来いと云つて来たので荷物をまとめて今月一杯に帰る積りです。今春三月にも帰つて居りません。――中略――私は家に帰つても一月に一度位は上京する積りです〟と書いていますが、法廷において早大の学生であると証言しているにも拘らず、途中の休暇でもないのに親許へ帰つたり、月に一度上京する等とは納得出来ません。また今春三月も帰つていないと書いているのは今春三月に一緒に帰る話があつたが、結局帰れなかつたという言味で法廷において「三月頃に西川と一緒に帰る相談をした覚えはない」と証言していますが、これと結びつけて考察すれば、三月に帰る話があつたか否か容易に窺察し得られる筈であります。また、何故に大阪へ帰るというのか、これは改めて申上げるまでもなく彼は私の側から遠去かろうとしているのであつて、前項第四の大阪の八尾だと出鱈目な住所を教えているのと比較御検討を頂いたならば、彼が私の前から身を隠そうとしていることは明瞭であります。

第六〝この手紙が着いて二・三日すれば面会に行きます。〟と書いていますが、私としては出来るだけのことは致します。この手紙が着いて二・三日と云えば、四月二十七・八日のことをいうのでありましようが、五月十二日まで来ておりません。また、私として出来るだけのことは致します、と云つているのは、単に私の立場に同情し、友人として云つているのではなく、それ以上の何等かの深い関係があることを窺察して頂けると思います。即ち、私と彼とは、輸血協会で知り合つただけの単なる友人関係でないことを意味するものであり、更に次の文章でより確実に判明するものでありましよう。

第七〝出来たら保釈で出て下さい。話し度い事があります。それは私の一身上の事ですが〟と書いているのを見ても判

る通り、私が彼の秘密を知つており、然して私に一身上の問題で打明けて話をしたいというのは、明らかに本件を意味するものであります。然も保釈で出て呉れという一節だけを見ても、相当神経を消耗させていることが窺われる筈であります。更に、前項の出来るだけのことはしますからという一文と結びつけて考察すると、保釈の事も出来るだけの事をします。という意味に解釈されるのであります。更に、

第八〝金は少し位なら送金しましよう。大阪から送ります。私を信用して下さい。〟と書いていますがこれは前項の保釈で出て下さい。という一文と勿論関連しているのでありまして、即ち、保釈金も少し位なら、何とかします。という意味であると考えられます。更に、大阪に帰つた後までも、私の処へ送金をするという一事を見ても、彼が私に対して、如何に債務を感じていたかが、容易に窺察し得られます。然も冒頭にある〝先月お借りした三、〇〇〇円〟以外の金を指すものであり、これは、明らかに、私に対して、金銭的な面で何事かを買収しようと企てていること。つまり、金が、要るなら、金は親父に貰つてでも大阪から送金するから、どうかあの事だけは秘密にして呉れ。私を助けて呉れ。という意味を裏書きしているのであつて、それは最後に、私を信用して下さい。と結んでいるのを見て、尚更、印象を強くするものであります。

第九〝それからォーバーと時計は何とか金を作りましよう。余り多額は期待しないで下さい。〟と書いているのは、前項の金は少し位なら送金しましよう。ということや冒頭の先月お借りした三、〇〇〇円以外に、更に、私が宅下げしてやつたオーバーと腕時計の処分をするという意味であることは申上げるまでもありませんが、この言葉の裏には、私との深い関係のあることを認めて頂きたいのであります。と申しますのは、私は彼が面会に来た時に「相当経済的に窮乏しているので、御期待に副える程満足に差入もできない。此処まで面会に来る電車賃も無理算段している始末で申訳ない」と云うので、本来なれば彼の罪を背負つて拘禁されているのであるから、どの様な無心だつて出来る訳

なのでありますが、私としては、彼の窮状を熟知していたので、決して無理を言つた事はなかつた。それどころか彼がそれほど困つているのなら、此処に持つてても時計は必要でもなし、また、オーバーだつて暖かくなれば必要はなくなるから、それ等を宅下げしてやつて、処分を依頼したのでした。然も予め、価段を指定した訳ではなく、彼の一存にまかせてやつたのです。その時も彼は「差入代ならどこかで具面するから、オーバーを手離すなんてことはしない方が良いでしよう」と云うのを私は「君が自分一人の生活にさえ困つているのに、その上差入せよなどと君にこれ以上の負担を命ずることは僕の良心が許さないから、自分の差入代や日用品代は、自分の持物を処分しても自分でつくるから、君はその処分をして呉れればいいだけだ」と、別に価段を指定したわけでもなく、全く好意的に話したのであつた。然しそれも、彼が私と何等深い関係がないのであれば、私の依頼に対しても、応じられなければ応じられないとはつきり断言出来る筈であると私は思います。大阪に帰つてまでも、その事で神経を消耗させている処に、彼が私に対して何等かの義務を感じていることは明らかであります。然し乍ら、此処で私は敢えて強調したいことは、彼が面会に来ないからとか。差入をしないからというような、そんな微々たる問題で原審を覆えしたのではありません。この点特に御賢察を懇願する所以であります。

(2) 黒川書簡第二号の解剖

これは、封筒の裏書を御覧下されば判ります様に、差出先は大阪府八尾市南久宝寺町三の五八となつております。即ち、書簡第一号にありました。〝今月一杯で大阪へ帰る〟という手紙の言葉を実行したものであると解釈するのが、最も正しい見方であると考えます。日付は封筒には、五月五日と書いて、これを六日と訂正しており消印は大阪・城東局五月八日となつております。この点特に御賢察を懇願する次第であります。即ち、彼は兵庫県西宮市であり、大阪府八尾市というのは出鱈目であることは、この手紙が着後直ちに、五月十一日付で右の八尾市宛に発信致しました処、八尾郵

便局より「受信人が、尋ね当らず」という符箋つきで逆送されて参りました事実を見ましても、右の住所が出鱈目であることが立証されるものと思料致します。では何故に斯様な出鱈目の住所を書いて発信したのか。以下本文について分析して見たいと思います。

第一〝小生只今帰阪中です〟と本人の冒頭に書いていますが、前述の通り或いは嘘言ではないかと考えます。何故ならば、黒川証人は「今年（二十九年）の春には帰省して居りません」と証言しております。では如何にしてその様な虚偽の書信を送つたかと申しますと、それは、私が、彼の個人的な重大な秘密を熟知しているので、つまり、本件で私が彼の身代りになつて拘禁されておりますので、彼としては、私の存在がこの上なく煙つたく感じたのでしよう。そして、その事を種にして、私が何等かの無心をしたり、或いは脅迫したりするのではないかと、考えたので、一そ大阪へでも帰ると云つて、私から遠去かつた方が良いと考えたのではないかと私は思推致します。それで前述の第一号のような手紙を先づ出して、親が帰つて来いと云つてるから大阪へ帰るのだということを匂はせて、然してその事実を裏付けするために、何等かの方法を用いて、この手紙を大阪から発信させたものと解釈します。

つまり、その方法と申しますのは、彼が大阪の知人なり、友人なりに、この手紙を同封して発信し、その友人に依頼して、大阪から投函したと見るのが、最も正しい解釈ではないかと私は考えます。そして友人は八尾市の人ではなくて、大阪市城東局区内に居住する人であると思推致します。まるで探偵小説の推理のようでありますが大阪へ帰つていないと証言する彼を信用すれば、そのような解釈よりできないのであります。

第二〝五月の五日頃、荷物の始末のために一度上京します。小生は貴兄を信用しています〟と書いていますが、この手紙が最初五日付のものを更に六日に訂正している点を見ても判るように、彼が五日に上京するというのは、明らかに虚偽であると考えます。また、第一号書簡によると、月中に荷物をまとめて帰つた筈ではなかつたのだろうか。たか

が下宿住いの独身者の引越しに一体幾日荷物の整理に時間がかかるか。この点御考察を願い上げる次第であります。また、小生は貴兄を信用しています。と書いているのを見ても、彼が如何に神経を使つているか。私に対して多分に畏怖の念を懐いていることが容易に窺察し得られるのであります。つまり、彼は私に寝返りを打たれたり、秘密を暴露されることを非常に警戒して小生は貴兄を信用している。必ず秘密を守つて呉れることを信ずるという意味であると私は解釈します。

第三〝四月の末に一度面会に行く積りでしたが金がなく、帰阪の費用も質でまかなつて帰つた様な始末です〟と書いておりますが、黒川証言によりますと「質屋には自分の品物でも入質した経験はない。親から仕送りを受けていたから、小遣銭等も間に合つていた」と云つておりますが、この書信によりますと、親に帰郷を命じられて帰つたのであります。旅費や帰郷の費用等は、当然親から貰つている筈であると思推致します。また、質屋へ行つたこともないという証言の虚構である事実を裏書するものであり、一事が万事という諺もある通りこの一事を見ても、帰郷のたびに何物かを入質して、旅費を捻出していたということが窺えるものであり、即ち、三月に私と二人で帰郷する約束をした時にも、矢張り金がなくて、自転車を入質して具面した事実を物語るものでありましょう。

第四〝上京する時は少し位持つて行けると思いますので、それまで辛抱して下さい〟と書いているのは、云うまでもなく金を持つて行けるという意味であり、前項の面会に行く積りだつたが、金がなくて行けなかつたという一節に結びつけて考えて見ると、つまり私の処へ面会に来られなかつたのは、金がなかつたからで、決して忘れていたり、良い加減に考えているのではない。上京する時は、金を持つて行く事が出来るだろうから、どうかそれまで辛抱して下さい。という言訳であり、私に短気を起こさせないようにという予防策であると判断されるのであります。私に対して何等の義務も感じて居ないのであれば、これほど下手に出て気を使つた文句を書く必要はないのではないかと思料致

します。更に、

第五〝公判は何時頃ですか。出ない積りですか。少々感ずる処がありますので察して下さい〟という一文を見れば、全べての事情は明瞭に御理解頂けるものと考えますが、彼は私の公判には相当神経をつかつていることが容易に判りまつけて考えて見ると、つまり私の処へ面会に来られなかつたのは、金がなかつたからで、決して忘れていたり、良い加減に考えているのではない。上京する時は、金を持つて行く事が出来るだろうから、どうかそれまで辛抱して下さい。という言訳であり、私に短気を起こさせないようにという予防策であると判断されるのであります。私に対して何等の義務も感じて居ないのであれば、これほど下手に出て気を使つた文句を書く必要はないのではないかと思料致