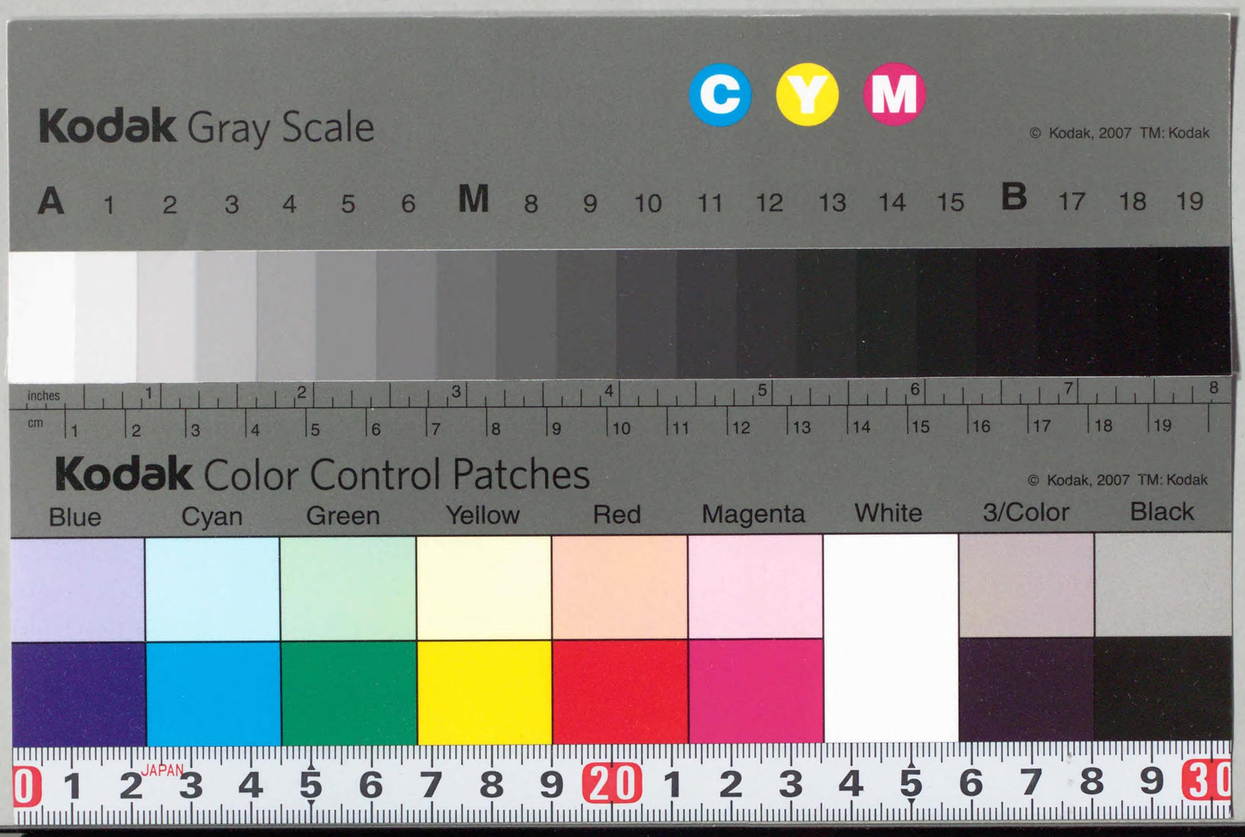


CZ-2711-12
*1200404134437*

昭和二八年三月中
刑事第七六号

# 最高裁判所裁判集

最高裁判所

# 最高裁判所裁判集（刑事第七六号）目次


| 登載別 | 裁判年月日 | 事件番号 | 事件名 | 結果 | 法廷 | 頁数 |
|---|---|---|---|---|---|---|
| ○ | 昭和二八年二月一一日 | 昭和二六年(あ)六一六 | 酒税法違反 | 棄却 | 二小 | 一 |
| ○ | 三月一一日 | 昭和二六年(あ)一七三九 | 賍物故買、同運搬、同牙保、賍物運搬幇助 | 棄却 | 二小 | 九 |
| | 三月一一日 | 昭和二六年(あ)一八九二 | 強制猥褻、住居侵入 | 棄却 | 二小 | |
| | 三月一一日 | 昭和二六年(あ)一九七一 | 食糧管理法違反、暴行、煙草専売法違反 | 棄却 | 二小 | |
| ○ | 三月一一日 | 昭和二六年(あ)二〇〇二 | 貸金業等の取締に関する法律違反 | 棄却 | 二小 | 一九 |
| | 三月一一日 | 昭和二六年(あ)二〇七七 | 強姦未遂、強盗 | 棄却 | 二小 | |
| ○ | 三月一一日 | 昭和二六年(あ)二一八七 | 麻薬取締規則違反 | 棄却 | 二小 | 二五 |
| ○ | 三月一一日 | 昭和二六年(あ)四九二八 | 窃盗 | 棄却 | 二小 | 三一 |
| | 三月一一日 | 昭和二七年(あ)二二四 | 関税法違反 | 棄却 | 二小 | |
| ○ | 三月一一日 | 昭和二七年(あ)八九三 | 食糧管理法違反 | 棄却 | 二小 | 三九 |
| ○ | 三月一一日 | 昭和二七年(あ)一一五九 | 窃盗、賍物収受 | 棄却 | 二小 | 四三 |
| | 三月一一日 | 昭和二七年(あ)一八九一 | 傷害、暴行、銃砲刀剣類等所持取締令違反、賍物牙保 | 棄却 | 二小 | |
| | 三月一一日 | 昭和二七年(あ)二三〇四 | 窃盗 | 棄却 | 二小 | |
| | 三月一一日 | 昭和二七年(あ)二九六九 | 強盗、窃盗、詐欺 | 棄却 | 二小 | |




CZ
2711
12

50.4.17

1018507

| | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| 三月一一日 | 昭和二七年(あ)三五二〇 | 詐欺 | 棄却 | 二小 | |
| 三月一一日 | 昭和二七年(あ)三五四五 | 賍物故買 | 棄却 | 二小 | 四七 |
| 三月一一日 | 昭和二七年(あ)三六〇九 | 窃盗 | 棄却 | 二小 | |
| 三月一一日 | 昭和二七年(あ)四二〇四 | 窃盗 | 棄却 | 二小 | |
| 三月一一日 | 昭和二七年(あ)四三二三 | 窃盗 | 棄却 | 二小 | |
| 三月一一日 | 昭和二七年(あ)四三八三 | 窃盗 | 棄却 | 二小 | |
| 三月一一日 | 昭和二七年(あ)四四七四 | 窃盗、詐欺 | 棄却 | 二小 | |
| 三月一一日 | 昭和二七年(あ)四五四〇 | 詐欺 | 棄却 | 二小 | |
| 三月一一日 | 昭和二七年(あ)四五八六 | 窃盗 | 棄却 | 二小 | |
| 三月一一日 | 昭和二七年(あ)四六二七 | 食糧管理法違反 | 棄却 | 二小 | |
| 三月一一日 | 昭和二七年(あ)四六八六 | 酒税法違反 | 棄却 | 二小 | |
| 三月一一日 | 昭和二七年(あ)四七一〇 | 横領、収賄 | 棄却 | 二小 | |
| 三月一一日 | 昭和二七年(あ)四七三四 | 窃盗 | 棄却 | 二小 | |
| 三月一一日 | 昭和二七年(あ)四七四四 | 臨時物資需給調整法違反 | 棄却 | 二小 | |
| 三月一一日 | 昭和二七年(あ)四七五〇 | 詐欺 | 棄却 | 二小 | 五三 |
| 三月一一日 | 昭和二七年(あ)四七六九 | 食糧管理法違反 | 棄却 | 二小 | |
| 三月一一日 | 昭和二七年(あ)四八三三 | 傷害 | 棄却 | 二小 | |



| | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| 三月一一日 | 昭和二七年(あ)四八五九 | 業務上横領 | 棄却 | 二小 | |
| 三月一一日 | 昭和二七年(あ)四九九四 | 賍物故買 | 棄却 | 二小 | |
| 三月一一日 | 昭和二七年(あ)五〇一八 | 殺人 | 棄却 | 二小 | |
| 三月一一日 | 昭和二七年(あ)五〇五〇 | 恐喝 | 棄却 | 二小 | |
| 三月一一日 | 昭和二七年(あ)五〇六五 | 窃盗 | 棄却 | 二小 | 五七 |
| 三月一一日 | 昭和二七年(あ)五一一五 | 窃盗 | 棄却 | 二小 | |
| 三月一一日 | 昭和二七年(あ)五一一七 | 窃盗 | 棄却 | 二小 | |
| 三月一一日 | 昭和二七年(あ)五一四九 | 賍物牙保 | 棄却 | 二小 | |
| 三月一一日 | 昭和二七年(あ)五二一六 | 臨時物資需給調整法違反 | 棄却 | 二小 | |
| 三月一一日 | 昭和二七年(あ)五三二八 | 傷害、脅迫、住居侵入、暴行、食糧管理法違反 | 棄却 | 二小 | 六三 |
| 三月一一日 | 昭和二七年(あ)五三五四 | 強盗 | 棄却 | 二小 | |
| 三月一一日 | 昭和二七年(あ)五三七一 | 脅迫 | 棄却 | 二小 | |
| 三月一一日 | 昭和二七年(あ)五三八四 | 詐欺 | 棄却 | 二小 | |
| 三月一一日 | 昭和二七年(あ)五三九五 | 詐欺 | 棄却 | 二小 | |
| 三月一一日 | 昭和二七年(あ)五三九八 | 賍物故買 | 棄却 | 二小 | |
| 三月一一日 | 昭和二七年(あ)五四三四 | 賍物運搬、同牙保 | 棄却 | 二小 | |
| 三月一一日 | 昭和二七年(あ)五四五一 | 火薬類取締法違反 | 棄却 | 二小 | |

| | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| 三月一一日 | 昭和二七年(あ)五四六三 | 賍物故買 | 棄却 | 二小 | | | |
| 三月一一日 | 昭和二七年(あ)五五〇八 | 窃盗 | 棄却 | 二小 | | | |
| 三月一一日 | 昭和二七年(あ)五五六三 | せい剤取締法違反 | 棄却 | 一小 | | | |
| 三月一一日 | 昭和二七年(あ)五五七九 | 臨時物資需給調整法違反、物価統制令違反 | 棄却 | 二小 | | | |
| 三月一一日 | 昭和二七年(あ)五五九〇 | 麻薬取締規則違反 | 棄却 | 二小 | | | |
| 三月一一日 | 昭和二七年(あ)五六〇七 | 強制執行不正免脱、横領(予備的訴因、詐欺) | 棄却 | 二小 | | | |
| 三月一一日 | 昭和二七年(あ)五六二一 | 食糧管理法違反 | 棄却 | 二小 | | | |
| 三月一一日 | 昭和二七年(あ)五六六一 | 麻薬取締法違反 | 棄却 | 二小 | | | |
| 三月一一日 | 昭和二七年(あ)五七〇七 | 詐欺 | 棄却 | 二小 | | | |
| 三月一一日 | 昭和二七年(あ)五七一八 | 森林窃盗 | 棄却 | 二小 | | | |
| 三月一一日 | 昭和二七年(あ)五七四六 | 恐喝未遂、公務執行妨害 | 棄却 | 二小 | | | |
| 三月一一日 | 昭和二七年(あ)五七六一 | 児童福祉法違反 | 棄却 | 二小 | | | |
| 三月一一日 | 昭和二七年(あ)五七七五 | 傷害 | 棄却 | 二小 | | | |
| 三月一一日 | 昭和二七年(あ)五八四一 | 収賄、業務上横領、横領 | 棄却 | 二小 | | | |
| 三月一一日 | 昭和二七年(あ)五九〇二 | 収賄 | 棄却 | 二小 | | | |
| 三月一一日 | 昭和二七年(あ)五九四一 | 公務執行妨害 | 棄却 | 二小 | | | |
| 三月一一日 | 昭和二七年(あ)五九八二 | 封印破毀、横領、公務執行妨害、傷害 | 棄却 | 二小 | | | |



| | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| 三月一一日 | 昭和二七年(あ)五九九八 | 窃盗 | 棄却 | 二小 | | | |
| 三月一一日 | 昭和二七年(あ)六八五八 | 強盗 | 棄却 | 二小 | | | |
| 三月一二日 | 昭和二六年(あ)一六八〇 | 傷害、公務執行妨害、食糧管理法違反 | 棄却 | 一小 | 七五 | | |
| 三月一二日 | 昭和二六年(あ)四三三一 | 業務上横領 | 棄却 | 一小 | 七九 | | |
| 三月一二日 | 昭和二六年(あ)四四一〇 | 関税法違反、同幇助 | 棄却 | 一小 | 九九 | | |
| 三月一二日 | 昭和二六年(あ)四五三〇 | 酒税法違反 | 棄却 | 一小 | 九九 | | |
| 三月一二日 | 昭和二六年(あ)五一八四 | 物価統制令違反、公文書変造、同行使 | 破棄免訴 | 一小 | 一〇三 | | |
| 三月一二日 | 昭和二七年(あ)一六五一 | 窃盗 | 破棄自判 | 一小 | 一〇九 | | |
| 三月一二日 | 昭和二八年(し)　一 | 麻薬取締法並麻薬取締規則違反被告事件の再審請求について大阪高等裁判所のなした請求棄却決定に対する即時抗告 | 抗告棄却 | 一小 | 一一三 | | |
| 三月一三日 | 昭和二六年(れ)一五九〇 | 姦淫 | 棄却 | 二小 | 一一七 | | |
| 三月一三日 | 昭和二五年(あ)　四四三 | 窃盗 | 棄却 | 二小 | 一三七 | | |
| 三月一三日 | 昭和二六年(あ)一八九八 | 麻薬取締法違反 | 棄却 | 二小 | 一四三 | | |
| 三月一三日 | 昭和二六年(あ)二一三四 | 酒税法違反 | 棄却 | 二小 | 一五五 | | |
| 三月一三日 | 昭和二六年(あ)二一八五 | 公文書毀棄、公務執行妨害 | 棄却 | 二小 | 一六三 | | |
| 三月一三日 | 昭和二六年(あ)二三七九 | 酒税法違反、封印破棄、公務執行妨害 | 棄却 | 二小 | | | |
| 三月一三日 | 昭和二六年(あ)二三九〇 | 窃盗、同未遂 | 棄却 | 二小 | 一八三 | | |

| | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| 三月一三日 | 昭和二七年(あ)三七八七 | 窃盗 | 棄却 | 二小 | |
| 三月一三日 | 昭和二七年(あ)四八二九 | 食糧管理法違反 | 棄却 | 二小 | |
| 三月一三日 | 昭和二七年(あ)五〇〇六 | 窃盗 | 棄却 | 二小 | 一九三 |
| 三月一三日 | 昭和二七年(あ)五〇三三 | 賍物故買、賍物寄藏 | 棄却 | 二小 | |
| 三月一三日 | 昭和二七年(あ)五二三六 | 収賄 | 棄却 | 二小 | |
| 三月一三日 | 昭和二七年(あ)五三九〇 | 窃盗 | 棄却 | 二小 | |
| 三月一三日 | 昭和二七年(あ)五六〇二 | 窃盗 | 棄却 | 二小 | 二〇一 |
| 三月一三日 | 昭和二七年(あ)五六二六 | 職業安定法違反、労働基準法違反 | 棄却 | 二小 | |
| 三月一三日 | 昭和二七年(あ)五六四一 | 强盗、住居侵入未遂、横領 | 棄却 | 二小 | 二〇七 |
| 三月一四日 | 昭和二七年(あ) 七八 | 賍物故買 | 棄却 | 二小 | 一一三 |
| 三月一四日 | 昭和二七年(あ) 九五五 | 酒税法違反 | 棄却 | 二小 | |
| 三月一四日 | 昭和二七年(あ)四四五一 | 詐欺 | 棄却 | 二小 | 二二一 |
| 三月一四日 | 昭和二七年(あ)四四八〇 | 業務上横領 | 棄却 | 二小 | |
| 三月一四日 | 昭和二七年(あ)四五四六 | 児童福祉法違反 | 棄却 | 二小 | |
| 三月一四日 | 昭和二七年(あ)五二〇八 | 賍物寄藏 | 棄却 | 二小 | |
| 三月一四日 | 昭和二七年(あ)五二九四 | 賍物寄藏、同運搬 | 棄却 | 二小 | |
| 三月一四日 | 昭和二七年(あ)五八四七 | 常習賭博 | 棄却 | 二小 | |

| | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| 三月一七日 | 昭和二七年(れ) 七八 | 詐欺 | 棄却 | 三小 | 二二九 |
| 三月一七日 | 昭和二七年(れ) 七八 | 収賄、詐欺 | 棄却 | 三小 | 二三七 |
| 三月一七日 | 昭和二六年(あ)一〇二七 | 労働基準法違反 | 棄却 | 三小 | |
| 三月一七日 | 昭和二六年(あ)一六四二 | 麻薬取締法違反 | 棄却 | 三小 | 二五三 |
| 三月一七日 | 昭和二六年(あ)二一五三 | 業務上横領教唆 | 棄却 | 三小 | |
| 三月一七日 | 昭和二六年(あ)二二五二 | 業務上横領、詐欺 | 棄却 | 三小 | |
| 三月一七日 | 昭和二六年(あ)二四四七 | 公務執行妨害 | 棄却 | 三小 | 二六三 |
| 三月一七日 | 昭和二六年(あ)二五七七 | 食糧管理法違反、食糧緊急措置令違反 | 棄却 | 三小 | |
| 三月一七日 | 昭和二六年(あ)二七六六 | 賭場開帳図利 | 棄却 | 三小 | |
| 三月一七日 | 昭和二六年(あ)二九六三 | 詐欺 | 棄却 | 三小 | |
| 三月一七日 | 昭和二六年(あ)三〇〇一 | 銃砲等所持禁止令違反 | 棄却 | 三小 | |
| 三月一七日 | 昭和二六年(あ)三〇九〇 | 関税法違反 | 棄却 | 三小 | 二七三 |
| 三月一七日 | 昭和二六年(あ)三〇九六 | 公務執行妨害 | 棄却 | 三小 | 二七七 |
| 三月一七日 | 昭和二六年(あ)三一九四 | 業務上横領 | 棄却 | 三小 | 二八七 |
| 三月一七日 | 昭和二六年(あ)三二一三 | 物品税法違反 | 棄却 | 三小 | 二九三 |
| 三月一七日 | 昭和二六年(あ)三二六四 | 窃盗 | 棄却 | 三小 | |
| 三月一七日 | 昭和二六年(あ)三三九一 | 酒税法違反 | 棄却 | 三小 | |

| | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| 三月一七日 | 昭和二六年(あ)三四五九 | 公文書変造、同行使、詐欺 | 棄却 | 三小 | | | | | |
| 三月一七日 | 昭和二六年(あ)三五七六 | 麻薬取締法違反 | 棄却 | 三小 | ○ | | | | |
| 三月一七日 | 昭和二六年(あ)四一三七 | 食糧管理法違反 | 棄却 | 三小 | | | | | ○ |
| 三月一七日 | 昭和二六年(あ)四一七〇 | 共同傷害 | 棄却 | 三小 | | | | | |
| 三月一七日 | 昭和二七年(あ)三四六三 | 貸金業等の取締に関する法律違反 | 棄却 | 三小 | | | | | |
| 三月一七日 | 昭和二七年(あ)三四六五 | 業務上横領 | 棄却 | 三小 | | | | | |
| 三月一七日 | 昭和二七年(あ)三四九六 | 窃盗 | 棄却 | 三小 | | | | | |
| 三月一七日 | 昭和二七年(あ)三五一〇 | 詐欺 | 棄却 | 三小 | | | | | |
| 三月一七日 | 昭和二七年(あ)三五二一 | 賍物牙保、同故買 | 棄却 | 三小 | | | | | |
| 三月一七日 | 昭和二七年(あ)三五三七 | 麻薬取締法違反 | 棄却 | 三小 | ○ | | | | |
| 三月一七日 | 昭和二七年(あ)三五七九 | 恐喝未遂、暴行、横領、恐喝 | 棄却 | 三小 | | | | | |
| 三月一七日 | 昭和二七年(あ)三五八三 | 昭和二四年政令第三八九号違反、外国人登録令違反 | 棄却 | 三小 | ○ | | | | |
| 三月一七日 | 昭和二七年(あ)三六〇七 | 窃盗 | 棄却 | 三小 | | | | | |
| 三月一七日 | 昭和二七年(あ)三六三一 | 恐喝、窃盗 | 棄却 | 三小 | | | | | |
| 三月一七日 | 昭和二七年(あ)三六七九 | 酒税法違反 | 棄却 | 三小 | | | | | |
| 三月一七日 | 昭和二七年(あ)三六九四 | 業務上横領 | 棄却 | 三小 | | | | | |
| 三月一七日 | 昭和二七年(あ)三七四六 | 強盗致傷、窃盗 | 棄却 | 三小 | | | | | |



| | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| 三月一七日 | 昭和二七年(あ)三七六四 | 昭和二二年政令第一六五号違反 | 棄却 | 三小 | | | | | |
| 三月一七日 | 昭和二七年(あ)三七七〇 | 薬事法違反、商標法違反 | 棄却 | 三小 | | | | | |
| 三月一七日 | 昭和二七年(あ)三七九六 | 賍物故買 | 棄却 | 三小 | | | | | |
| 三月一七日 | 昭和二七年(あ)三八〇〇 | 窃盗 | 棄却 | 三小 | | | | | |
| 三月一七日 | 昭和二七年(あ)三八三四 | 窃盗、賍物故買 | 棄却 | 三小 | | | | | |
| 三月一七日 | 昭和二七年(あ)三八四〇 | 有価証券偽造、同行使、詐欺 | 棄却 | 三小 | | | | | |
| 三月一七日 | 昭和二七年(あ)三八五九 | 窃盗 | 棄却 | 三小 | | | | | |
| 三月一七日 | 昭和二七年(あ)三九〇六 | 窃盗 | 棄却 | 三小 | | | | | |
| 三月一七日 | 昭和二七年(あ)三九三〇 | 恐喝 | 棄却 | 三小 | | | | | |
| 三月一七日 | 昭和二七年(あ)三九五二 | 窃盗 | 棄却 | 三小 | | | | | |
| 三月一七日 | 昭和二七年(あ)四〇三〇 | 窃盗 | 棄却 | 三小 | | | | | |
| 三月一七日 | 昭和二七年(あ)四〇三三 | 詐欺 | 棄却 | 三小 | | | | | |
| 三月一七日 | 昭和二七年(あ)四〇三五 | 昭和二四年政令第三八九号違反 | 棄却 | 三小 | | | | | |
| 三月一七日 | 昭和二七年(あ)四〇三九 | 窃盗 | 棄却 | 三小 | | | | | |
| 三月一七日 | 昭和二七年(あ)四〇五六 | 賍物故買 | 棄却 | 三小 | | | | | |
| 三月一七日 | 昭和二七年(あ)四一三二 | 公文書偽造、同行使、詐欺 | 棄却 | 三小 | | | | | |
| 三月一七日 | 昭和二七年(あ)四一四四 | 恐喝 | 棄却 | 三小 | | | | | |

| | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| 三月一七日 | 昭和二七年(あ)四二二〇 | 奪 | 属 | 傷 | 害 | 致 | 死 |
| 三月一七日 | 昭和二七年(あ)四二九一 | 窃 | | | | 盗 | |
| 三月一七日 | 昭和二七年(あ)四三五一 | 商 | 標 | 法 | 違 | 反 | |
| 三月一七日 | 昭和二七年(あ)四三六六 | 貸金業等の取締に関する法律違反 | | | | | |
| 三月一七日 | 昭和二七年(あ)四五〇八 | 賍 | 物 | 運 | 搬 | | |
| 三月一七日 | 昭和二七年(あ)五一三二 | 銃砲等所持禁止令違反 | | | | | |
| 三月一七日 | 昭和二七年(あ)六一三三 | 詐 | | | | 欺 | |
| 三月一七日 | 昭和二七年(あ)六二〇四 | 窃 | | | | 盗 | |
| 三月一七日 | 昭和二八年(し)　一九 | 農地調整法違反被告事件の上告申立棄却決定に対する異議申立事件について別抗告の申立棄却の決定に対する特別抗告の申立 | | | | | |
| 三月一七日 | 昭和二八年(す)　七九 | 食糧管理法違反、物価統制令違反被告事件についてなした上告棄却の決定に対する抗告の申立 | | | | | |
| 三月一七日 | 昭和二八年(す)　八九 | 昭和二二年政令第一六五号違反被告事件についてなした上告棄却の決定に対する決定訂正の申立 | | | | | |
| 三月一八日 | 昭和二六年(あ)一八九五 | 酒税法違反、公務執行妨害、恐喝 | | | | | |
| 三月一八日 | 昭和二六年(あ)二〇一五 | 賍 | 物 | 故 | 買 | | |
| 三月一八日 | 昭和二六年(あ)二四八一 | 酒 | 税 | 法 | 違 | 反 | |

| | | | |
|---|---|---|---|
| 棄却 | 三小 | | |
| 棄却 | 三小 | 三二九 | |
| 棄却 | 三小 | | |
| 棄却 | 三小 | | |
| 棄却 | 三小 | | |
| 棄却 | 三小 | | |
| 棄却 | 三小 | | |
| 棄却 | 三小 | 三三三 | |
| 棄却 | 三小 | | |
| 棄却 | 三小 | | |
| 棄却 | 二小 | 三四一 | |
| 棄却 | 二小 | 三五五 | |



| | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| 三月一八日 | 昭和二六年(あ)二六〇三 | 貸金業等の取締に関する法律違反 | | | | | |
| 三月一八日 | 昭和二六年(あ)二七七三 | 窃 | | | | 盗、 | 古 |
| 三月一八日 | 昭和二六年(あ)四六二九 | 古 | 物 | 営 | 業 | 法 | 違 |
| 三月一八日 | 昭和二七年(あ)五二三三 | 食 | 糧 | 管 | 理 | 法 | 違 |
| 三月一八日 | 昭和二七年(あ)六五〇五 | 窃 | | | | 盗 | |
| 三月一八日 | 昭和二八年(す)　九二 | 業務上横領被告事件についてなした上告棄却の決定に対する訂正の申立 | | | | | |
| 三月一九日 | 昭和二六年(れ)一三〇六 | 物 | 価 | 統 | 制 | 令 | 違 |
| 三月一九日 | 昭和二六年(あ)二五二三 | 賍 | 物 | | | | |
| 三月一九日 | 昭和二六年(あ)二九〇六 | 常 | 習 | 賭 | 博 | | |
| 三月一九日 | 昭和二六年(あ)三一九六 | 賍物牙保、同運搬、同収受、同故買、住居侵入、窃盗、同未遂、貿易等臨時措置令違反幇助、関税法違反、同幇助 | | | | | |
| 三月一九日 | 昭和二六年(あ)三九一八 | 食 | 糧 | 管 | 理 | 法 | 違 |
| 三月一九日 | 昭和二六年(あ)四一八五 | 窃 | | | | 盗 | |
| 三月一九日 | 昭和二六年(あ)四五〇三 | 窃 | | | | 盗、 | 窃 |
| 三月一九日 | 昭和二六年(あ)四五四四 | 関 | 税 | 法 | 違 | 反 | |
| 三月一九日 | 昭和二六年(あ)四五八九 | 窃 | | | | 盗 | |
| 三月一九日 | 昭和二六年(あ)四六三三 | 強 | | | | 盗 | |
| 三月一九日 | 昭和二六年(あ)四七〇〇 | 食 | 糧 | 管 | 理 | 法 | 違 |

| | | | |
|---|---|---|---|
| 棄却 | 二小 | 三六九 | |
| 棄却 | 二小 | | |
| 棄却 | 大 | 三七三 | |
| 棄却 | 二小 | 三九一 | |
| 棄却 | 二小 | | |
| 棄却 | 二小 | | |
| 破棄自判 | 一小 | 三九九 | |
| 破棄免訴 | | | |
| 棄却 | 一小 | | |
| 棄却 | 一小 | 四〇七 | |
| 棄却 | 一小 | 四一五 | |
| 棄却 | 一小 | 四三三 | |
| 棄却 | 一小 | 四三九 | |
| 棄却 | 一小 | | |
| 棄却 | 一小 | 四四三 | |
| 棄却 | 一小 | | |

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| 三月一九日 | 昭和二七年(あ)二八四〇 | 横領 | 棄却 | 一小 |
| 三月一九日 | 昭和二七年(あ)二九七九 | 食糧管理法違反 | 棄却 | 一小 |
| 三月一九日 | 昭和二七年(あ)三一二七 | 賍物故買 | 棄却 | 一小 |
| 三月一九日 | 昭和二七年(あ)三一九六 | 酒税法違反 | 棄却 | 一小 |
| 三月一九日 | 昭和二七年(あ)三八六三 | 横領 | 棄却 | 一小 |
| 三月一九日 | 昭和二七年(あ)三八九〇 | 強盗殺人未遂 | 棄却 | 一小 |
| 三月一九日 | 昭和二七年(あ)四五四五 | 窃盗 | 棄却 | 一小 |
| 三月一九日 | 昭和二七年(あ)四九七八 | 強盗殺人、住居侵入 | 棄却 | 一小 四四七 |
| 三月一九日 | 昭和二七年(あ)五〇七八 | 窃盗、傷害 | 棄却 | 一小 |
| 三月一九日 | 昭和二七年(あ)五一九九 | 酒税法違反 | 棄却 | 一小 四五五 |
| 三月一九日 | 昭和二七年(あ)五二一八 | 傷害 | 棄却 | 一小 |
| 三月一九日 | 昭和二七年(あ)五二六二 | 詐欺 | 棄却 | 一小 |
| 三月一九日 | 昭和二七年(あ)五三六七 | 食糧管理法違反、物価統制令違反 | 棄却 | 一小 |
| 三月一九日 | 昭和二七年(あ)五四一三 | 酒税法違反 | 棄却 | 一小 |
| 三月一九日 | 昭和二七年(あ)五四五三 | 賍物故買 | 棄却 | 一小 |
| 三月一九日 | 昭和二七年(あ)五四七三 | 詐欺 | 棄却 | 一小 |
| 三月一九日 | 昭和二七年(あ)五五四五 | 強盗 | 棄却 | 一小 |



| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| 三月一九日 | 昭和二七年(あ)五五七〇 | 強盗 | 棄却 | 一小 |
| 三月一九日 | 昭和二七年(あ)五五八四 | 窃盗 | 棄却 | 一小 |
| 三月一九日 | 昭和二七年(あ)五五九二 | 業務上横領 | 棄却 | 一小 |
| 三月一九日 | 昭和二七年(あ)五五九八 | 賍物収受 | 棄却 | 一小 |
| 三月一九日 | 昭和二七年(あ)五六二〇 | 横領 | 棄却 | 一小 |
| 三月一九日 | 昭和二七年(あ)五六四〇 | 傷害 | 棄却 | 一小 |
| 三月一九日 | 昭和二七年(あ)五六六〇 | 横領 | 棄却 | 一小 |
| 三月一九日 | 昭和二七年(あ)五七一七 | 詐欺 | 棄却 | 一小 |
| 三月一九日 | 昭和二七年(あ)五七二九 | 麻薬取締法違反、外国人登録令違反 | 棄却 | 一小 |
| 三月一九日 | 昭和二七年(あ)五七三四 | 業務上横領、放火 | 棄却 | 一小 |
| 三月一九日 | 昭和二七年(あ)五七四八 | 物品税法違反 | 棄却 | 一小 四六三 |
| 三月一九日 | 昭和二七年(あ)五七五四 | 横領、暴行、恐喝未遂 | 棄却 | 一小 |
| 三月一九日 | 昭和二七年(あ)五七七二 | 詐欺 | 棄却 | 一小 |
| 三月一九日 | 昭和二七年(あ)五七七七 | 貸金業等の取締に関する法律違反 | 棄却 | 一小 |
| 三月一九日 | 昭和二七年(あ)五七九九 | 連合国占領軍財産等収受所持禁止令違反 | 棄却 | 一小 |
| 三月一九日 | 昭和二七年(あ)五八二八 | 詐欺 | 棄却 | 一小 |
| 三月一九日 | 昭和二七年(あ)五八七三 | 住居侵入 | 棄却 | 一小 |

| | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|
| 三月一九日 | 昭和二七年(あ)五九二九 | 窃盗、同未遂、詐欺 | 棄却 | 一小 | | |
| 三月一九日 | 昭和二七年(あ)五九四八 | 公文書毀棄、窃盗、業務上横領 | 棄却 | 一小 | | |
| 三月一九日 | 昭和二七年(あ)五九五四 | 遺失物横領 | 棄却 | 一小 | | |
| 三月一九日 | 昭和二七年(あ)五九八九 | 食糧管理法違反 | 棄却 | 一小 | | |
| 三月一九日 | 昭和二七年(あ)五九九五 | 恐喝 | 棄却 | 一小 | | |
| 三月一九日 | 昭和二七年(あ)六〇一一 | 窃盗、強盗 | 棄却 | 一小 | | |
| 三月一九日 | 昭和二七年(あ)六〇一四 | 窃盗 | 棄却 | 一小 | | |
| 三月一九日 | 昭和二七年(あ)六〇二九 | 職務強要 | 棄却 | 一小 | | |
| 三月一九日 | 昭和二七年(あ)六〇三二 | 窃盗、賍物牙保 | 棄却 | 一小 | | |
| 三月一九日 | 昭和二七年(あ)六〇三八 | 横領 | 棄却 | 一小 | | |
| 三月一九日 | 昭和二七年(あ)六〇七七 | 賍物故買 | 棄却 | 一小 | | |
| 三月一九日 | 昭和二七年(あ)六一〇〇 | 傷害、銃砲刀剣類等所持取締令違反 | 棄却 | 一小 | | |
| 三月一九日 | 昭和二七年(あ)六一二三 | 窃盗 | 棄却 | 一小 | | |
| 三月一九日 | 昭和二七年(あ)六一九一 | 覚せい剤取締法違反 | 棄却 | 一小 | | |
| 三月一九日 | 昭和二七年(あ)六二一六 | 薬事法違反、覚せい剤取締法違反 | 棄却 | 一小 | | |
| 三月一九日 | 昭和二七年(あ)六二二五 | 詐欺 | 棄却 | 一小 | | |
| 三月一九日 | 昭和二七年(あ)六二四七 | 麻薬取締法違反 | 棄却 | 一小 | 四六七 | |



| | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|
| 三月一九日 | 昭和二七年(あ)六二七二 | 窃盗、同未遂、詐欺 | 棄却 | 一小 | | |
| 三月一九日 | 昭和二七年(あ)六三八七 | 麻薬取締法違反 | 棄却 | 一小 | | |
| 三月一九日 | 昭和二七年(し)　九一 | 詐欺、横領、強盗殺人、同未遂、窃盗被告事件につてなした再審請求棄却決定に対する抗告の申立 | 抗告棄却 | 一小 | | |
| 三月一九日 | 昭和二八年(す)　五五 | 窃盗被告事件についてなした上告棄却の決定に対する訂正の申立 | 申立棄却 | 一小 | | |
| 三月一九日 | 昭和二八年(す)　七二 | 賍物故買被告事件についてなした上告棄却の決定に対する訂正の申立 | 申立棄却 | 一小 | | |
| 三月二〇日 | 昭和二七年(れ)　一九三 | 住居侵入、殺人未遂、逮捕監禁、銃砲等所持禁止令違反 | 棄却 | 一小 | | |
| 三月二〇日 | 昭和二六年(あ)一九八九 | 食糧管理法違反 | 棄却 | 一小 | 四七三 | |
| 三月二〇日 | 昭和二六年(あ)二一九五 | 恐喝 | 棄却 | 一小 | 四七七 | |
| 三月二〇日 | 昭和二六年(あ)二二八七 | 賍物収受 | 棄却 | 一小 | 四八一 | |
| 三月二〇日 | 昭和二六年(あ)二三一一 | 麻薬取締法違反 | 棄却 | 一小 | 四九三 | |
| 三月二〇日 | 昭和二六年(あ)二四二二 | 詐欺 | 棄却 | 一小 | | |
| 三月二〇日 | 昭和二六年(あ)二四四一 | たばこ専売法違反 | 棄却 | 一小 | | |
| 三月二〇日 | 昭和二六年(あ)二四四六 | 賍物故買 | 棄却 | 一小 | | |
| 三月二〇日 | 昭和二六年(あ)二五八七 | 賍物故買 | 棄却 | 二小 | 五二五 | |
| 三月二〇日 | 昭和二六年(あ)二六二九 | 麻薬取締法違反 | 棄却 | 二小 | | |
| 三月二〇日 | 昭和二六年(あ)二六四〇 | 詐欺 | 棄却 | 二小 | | |

| | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| ○ | 三月二〇日 | 昭和二六年(あ)二六五四 | 麻薬取締法違反 | 棄却 | 二小 | 五三七 | |
| ○ | 三月二〇日 | 昭和二六年(あ)二六六五 | 強盗傷人、教唆 | 棄却 | 二小 | 五五三 | |
| | 三月二〇日 | 昭和二六年(あ)二六八二 | 業務上横領 | 棄却 | 二小 | | |
| | 三月二〇日 | 昭和二六年(あ)二七〇四 | 賍物牙保 | 棄却 | 二小 | | |
| | 三月二〇日 | 昭和二六年(あ)二七六五 | 食糧管理法違反、贈賄 | 棄却 | 二小 | | |
| | 三月二〇日 | 昭和二六年(あ)二八三八 | 公務執行妨害、銃砲等所持禁止令違反 | 棄却 | 二小 | | |
| ○ | 三月二〇日 | 昭和二六年(あ)二八八三 | 別府市条例第三一号違反 | 棄却 | 二小 | 五六一 | |
| | 三月二〇日 | 昭和二六年(あ)二九〇一 | 横領 | 棄却 | 二小 | | |
| | 三月二〇日 | 昭和二六年(あ)二九二五 | 食糧管理法違反 | 棄却 | 二小 | | |
| ○ | 三月二〇日 | 昭和二六年(あ)二九四九 | 昭和二四年政令第三八九号違反 | 棄却 | 二小 | 五六九 | |
| ○ | 三月二〇日 | 昭和二六年(あ)二九五一 | 賍物故買、同牙保 | 棄却 | 二小 | 五九七 | |
| ○ | 三月二〇日 | 昭和二六年(あ)二九八三 | 賍物寄蔵、同収受 | 棄却 | 二小 | 五九九 | |
| | 三月二〇日 | 昭和二六年(あ)二九九三 | 詐欺 | 棄却 | 二小 | | |
| | 三月二〇日 | 昭和二六年(あ)三〇二七 | 窃盗 | 棄却 | 二小 | | |
| | 三月二〇日 | 昭和二七年(あ)六八五 | 強盗傷人 | 棄却 | 二小 | | |
| | 三月二〇日 | 昭和二七年(あ)三三七七 | 傷害 | 棄却 | 二小 | | |
| | 三月二〇日 | 昭和二七年(あ)三四二三 | 贈賄、臨時物資需給調整法違反 | 破棄自判<br>破棄免訴 | 二小 | 六〇三 | |



| | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| ○ | 三月二〇日 | 昭和二六年(あ)四四二一 | 窃盗 | 棄却 | 二小 | | |
| | 三月二〇日 | 昭和二七年(あ)四五三二 | 酒税法違反 | 棄却 | 二小 | | |
| | 三月二〇日 | 昭和二七年(あ)四五六九 | 傷害 | 棄却 | 二小 | | |
| | 三月二〇日 | 昭和二七年(あ)四五七二 | 強盗傷人、窃盗 | 棄却 | 二小 | | |
| | 三月二〇日 | 昭和二七年(あ)四六七六 | 酒税法違反 | 棄却 | 二小 | | |
| | 三月二〇日 | 昭和二七年(あ)四七一四 | 業務上横領、横領 | 棄却 | 二小 | | |
| | 三月二〇日 | 昭和二七年(あ)四七三六 | 詐欺 | 棄却 | 二小 | | |
| | 三月二〇日 | 昭和二七年(あ)四七七一 | 食糧管理法違反、物価統制令違反 | 棄却 | 二小 | | |
| | 三月二〇日 | 昭和二七年(あ)四八二六 | 窃盗 | 棄却 | 二小 | | |
| | 三月二〇日 | 昭和二七年(あ)四八六六 | 窃盗 | 棄却 | 二小 | | |
| ○ | 三月二〇日 | 昭和二七年(あ)四九〇三 | 収賄、私文書偽造、同行使、業務上横領 | 棄却 | 二小 | 六〇七 | |
| | 三月二〇日 | 昭和二七年(あ)四九三六 | 横領 | 棄却 | 二小 | | |
| | 三月二〇日 | 昭和二七年(あ)五〇一一 | 窃盗 | 棄却 | 二小 | | |
| | 三月二〇日 | 昭和二七年(あ)五二一九 | 脅迫 | 棄却 | 二小 | | |
| | 三月二〇日 | 昭和二七年(あ)五二二二 | 賍物故買 | 棄却 | 二小 | | |
| | 三月二〇日 | 昭和二七年(あ)五三一七 | 貸金業等の取締に関する法律違反 | 棄却 | 二小 | | |
| | 三月二〇日 | 昭和二七年(あ)五三四八 | 有価証券偽造、同行使、詐欺殺人、死体遺棄 | 棄却 | 二小 | 六一五 | |

| | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| 三月二〇日 | 昭和二七年(あ)五四五七 | 窃盗 | 棄却 | 二小 | | | | | |
| 三月二〇日 | 昭和二七年(あ)五五二六 | 麻薬取締法違反 | 棄却 | 二小 | | | | | |
| 三月二〇日 | 昭和二七年(あ)五五六〇 | 強盗 | 棄却 | 二小 | 六三五 | | | | ○ |
| 三月二〇日 | 昭和二七年(あ)五六九五 | 公文書偽造、同行使、法律事務取扱の取締に関する法律違反 | 棄却 | 二小 | | | | | |
| 三月二〇日 | 昭和二七年(あ)五七五五 | 詐欺、横領、私文書偽造、同行使 | 棄却 | 二小 | | | | | |
| 三月二〇日 | 昭和二七年(あ)五八〇九 | 窃盗 | 棄却 | 二小 | | | | | |
| 三月二〇日 | 昭和二七年(あ)五八二三 | 窃盗、有価証券偽造行使、詐欺未遂 | 棄却 | 二小 | | | | | |
| 三月二〇日 | 昭和二七年(あ)五八三八 | 窃盗 | 棄却 | 二小 | | | | | |
| 三月二〇日 | 昭和二七年(あ)五九八七 | 窃盗 | 棄却 | 二小 | | | | | |
| 三月二〇日 | 昭和二七年(あ)六一七二 | 麻薬取締法違反 | 棄却 | 二小 | 六三九 | | | | ○ |
| 三月二〇日 | 昭和二七年(あ)六二九〇 | 窃盗、住居侵入 | 棄却 | 二小 | 六五五 | | | | ○ |
| 三月二〇日 | 昭和二七年(あ)六四六五 | 窃盗、賍物収受 | 棄却 | 二小 | 六五九 | | | | ○ |
| 三月二〇日 | 昭和二八年(さ)二 | 窃盗被告事件について福岡簡易裁判所のなした有罪確定判決に対する非常上告の申立 | 破棄自判 | 二小 | 六六三 | | | | ○ |



昭和二六年(あ)第六一六号

決定

本籍　長野県東筑摩郡洗馬村一三五二番地
住居　同県北安曇郡大町二六〇〇番地
店員　百瀬宗吾
明治四一年四月二四日生

右の者に対する酒税法違反被告事件について、昭和二五年一〇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決定する。

主文

本件上告を棄却する。

理由

弁護人萩元隼人の上告趣意第一点について。

所論は法令違反の主張であるのみならず控訴趣意書にも記載されず、従つて原審の判断を受けなかつたものであるから適法な上告理由にあたらない。また第一審判決に所論のような違法があつても、原判決を破棄しなければ著しく正義に反するものとは認められない。

同第二点について。

論旨は憲法三六条違反を主張しているが、その実質は量刑不当の主張で適法な上告理由にあたらない。

三月一一日決定　昭和二六年(あ)第六一六号

三月一一日決定　　昭和二六年(あ)第六一六号

同第三点について。

論旨は量刑不当の主張であるから適法な上告理由にあたらない。

よつて刑訴四一四条三八六条一項三号により主文のとおり決定する。

この裁判は裁判官全員一致の意見である。

昭和二八年三月一一日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜山精一

裁判官　栗山茂

裁判官　小谷勝重

裁判官　藤田八郎

裁判官　谷村唯一





昭和二六年(あ)第六一六号

弁護人萩元隼人の上告趣意

第一点　原判決は法令の適用を誤つている。

酒税法第六十条第一項違反の罪については、同法第六十六条により刑法第四十八条第二項の適用が除外されているから、罰金刑は罪毎に各別に言渡すべきものである。然るに第一審判決は被告人の犯した罪として二個の罪を認めながら、罰金刑につき刑法第四十八条を適用の上懲役三月及び罰金一万円を科し、原判決は之をそのまゝ認容している。右は明らかに法令の適用を誤つたもので破毀を免かれない。

或は右は刑事訴訟法第四百二条の不利益変更禁止の規定に反する議論であるとの説なきを保し難いが、右のような場合刑事訴訟法第四百二条の要請するところは各別に言渡すべき罰金刑の金額の合算額が一審判決の言渡した金額以下に止まるべきことを要求しているに過ぎないと解する。

被告人　百瀬宗吾

第二点　原判決は憲法第三十六条に違反した裁判である。

憲法第三十六条は「残虐な刑罰は絶對にこれを禁止する」旨規定している。右に残虐とは不当若しくは不必要な苦痛又は害悪を加えることを謂うものであつて、刑罰は犯罪に對し均衡がとれかつ社会に有益なものでなければならない。之に反する刑は單に法定刑についてのみならず宣告刑に関しても禁止されているのである。刑を量定するに当りては、犯人の性格、年齢及び境遇、犯罪の輕重及び情状並びに犯罪後の情況等を精査すべきものであるが、之を本件にみるに、原判決並びに第一審判決が科した刑は極めて苛酷である。

(一)　被告人は昭和二十四年七月十四日長野地方裁判所大町支部に於て常習賭博罪により懲役六月、執行猶予四年の裁判を

受け該裁判は同年七月二十九日確定しており（記錄62丁）、若し原判決が確定するとせば右執行猶予は取消され、結局懲役九月の実刑を科せられることになるのである。

(二) 然しながら

(イ) 本件は酒造税法違反であつて、国家の有する酒税徴収権を侵害する罪である。その侵害の輕重は日常その衝に当る税務官吏が最もよく熟知しているのである。ところが大町税務署長大藏事務官宮坂嘉の告発書（記錄33丁乃至35丁）並びに昭和二十四年十二月十二日付第一審公判調書中被告人の供述記載（記錄27丁）によると、大町税務署に於ては昭和二十三年十二月四日頃本件犯罪事実を探知したのであるが、同税務署はその頃被告人に對し、国税犯則取締法第十四条第一項により罰金に相当する金額として金一万円を納付すべき旨通告処分をしたことが明らかである。若し情状が懲役の刑に処すべきものと認められるときは斯様な通告処分の手續を踐むことなく、直に告発すべきことは国税犯則取締法第十四条第二項後段に照し言を俟たないところである。之等の事実より本件犯罪を国家の有する酒税徴収権の侵害としてはどの程度のものと評價すべきかが判明し、結局罰金刑によつて処斷さるべき程度のものであることが明らかである。

(ロ) 被告人は右通告を受けたにも不拘、期間内に履行出来ないため前記告発を受けるに至つたことは、前掲告発書に徴して明らかである。期間内に履行しなかつたことは被告人の責任ではあるが、問題はその不履行の原因である。この点につき本件審理で窺われるのは檢察官の被告に對する供述調書（記錄69丁）のみで、之によると「今回税務署から酒税法違反として通告処分がありましたが、金の都合で納める事も出来ずにおりました。」との記載があり、結局手許が不如意のため納め得なかつたことが明らかである。被告人にして若しこのとき右通告を履行しておれば、国税犯則取締法第十六条第一項により本件の如き訴追を受くることはなかつたのである。手許不如意にしてその履行の機を





失した者に、その通告以上の刑を科するのは余程の事情が存するときに限るといわなければならないが、本件に於ては之を発見出来ない。

(ハ) 被告人は大町區檢察庁檢察事務官三原清作成の前科調書（記錄62丁）によると、昭和十八年一月十二日より昭和二十四年七月十四日までの間に罰金の前科が五犯、懲役刑の前科が一犯あることが明らかであるが、罰金の前科のうち四犯は賭博罪、一犯は臨時物資需給調整法違反罪で、懲役刑は常習賭博罪である。而して右臨時物資需給調整法違反罪は、檢察官の被告人に對する供述調書（記錄69丁）によると、本件密造による燒酎を販賣した廉により処罰されたものであつて、結局本件犯罪に伴う必然的の法益侵害で、本件と別個の機会に起されたものではないから、被告人の惡性を立証する情状ではない。

然して本件に顯われた総ての証拠によるも、被告人は本件以外に酒類を密造したようなことは全然認め得られざるところで、本件は生活に困つた余りの偶発的犯行であることが明らかである（記錄69丁参照）。而して被告人は常習賭博罪により懲役六月、執行猶予四年の確定判決を受けているが、本件はその判決前に犯された事実であつて、判決後に犯したものではないから、被告人が執行猶予の恩典を受けたにも不拘不謹慎であつて再犯を犯すような虞があつたものとは絶對に斷じ得ない。

(ニ) 檢察官の被告人に對する供述調書（記錄70丁）、第一審公判調書（記錄28丁）、被告人の妻百瀬とみゑ提出の保釋願（記錄86、87丁）によると、被告人の家庭は妻の外に二十一歳の長女以下二歳の三男に至る七人暮しで、その生計は被告人の稼ぎにより漸く維持していること、從つて被告人にして若し入獄せんか家族六人の生活は忽ら危殆に瀕することと、被告人の妻は慢性腎臟炎を患いおること、被告人は本件以前は婚姻外の女性と同棲し、前記賭博等の前科を重ねたのであるが昭和二十四年六月常習賭博罪により懲役六月、執行猶予四年の恩典を受けて以来、夢漸く醒めて過

去を清算し同年九月正妻の許に復歸し、爾来更生の一路を歩んでいたことが明らかである。

(三) 右(二)の(イ)、(ロ)、(ハ)、(ニ)に詳述したような事情があるのに原判決の如く実刑を科し、平和な家庭生活を破壊し、本人の更生を阻害するような裁判がなされてもよいであろうか?

殊に被告人にして若し財産を持ち、大町税務署より前記通告処分を受けたとき、金一万円を納付すれば、前述のとおり国税犯則取締法第十六条第一項により「同一事件ニ付訴ヲ受クルコト」がなかつたのに、貧乏していたため、その納付の機会を失し、遂に懲役の実刑を受けるに至つたのである。略式命令に於ても正式裁判の請求があつたときには本件に似た関係が発生するが、それは被告人の正式裁判の請求という能動的な行為によつて生ずるのである。併し本件に於ては被告人は税務署より国税犯則取締法第十四条第一項に基ずく通告処分を受けたことによつて原判決とは異り罰金に処断さるべきある法律関係が形成されたのであるが、貧の悲しさ之を逸したのである。斯かる場合裁判所はその納付遅滞の事情につき前記(二)の(ロ)以外には何等の審理をも盡さずして、前記のような懲役刑の実刑を科したのは果して如何なる理由によるのであろうか?

裁判は固より、検察官の求刑は勿論、何ものにも拘束さるることなく、裁判官の良心と憲法及び法律に従つてなさるるものではあるが、それには国民を納得せしむるものが存しなければならない。而して憲法第十三条は「国民の幸福追求の権利は、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で最大の尊重を必要とする」と規定しており、被告人の右生活環境、殊に通告処分によつて得た法律関係等は仮令同人が犯罪者であつても十分尊重された上、適切な刑が定められねばならないのである。弁護人も被告人の本件行為が犯罪を構成しており相当な刑罰に服すべきことは是認するのであるが、上述の理由により原判決の結論は之を納得し得ないのである。

第二審に於ては右のとおりその判決を支持するに足る十分な取調をしていないのに、控訴審は之また形式審理に終始





し、刑事訴訟法第三百九十三条等に基ずく事実の取調すら之をなさず、前記の如き案件に對し懲役の実刑を言渡したのは、刑罰と犯罪とが均衡を失し、被告人に極めて不利若くは不必要な苦痛を加えるものであつて、正に残虐な刑を科したものといわねばならない。然らば原判決は憲法第三十六条に違反しないとの見解が立つとしても、原判決の量刑は甚だしく不当であつて、第一点に列挙した事情に照すときは、同判決を破毀し適当な裁判をなすに非ざれば、著しく正義に反するといわければならない。

第二点　仮に原判決が憲法第三十六条に違反しないとの見解が立つとしても、原判決の量刑は甚だしく不当であつて、第一点に列挙した事情に照すときは、同判決を破毀し適当な裁判をなすに非ざれば、著しく正義に反するといわければならない。

最高裁判所に於て若し不幸にして第一点は理由なしとの見解に立たるゝときは、刑事訴訟法第四百十一条により、原判決を破毀し、被告人に對し更生の機会を與え下さるよう切望して止まないものである。

以　上

昭和二六年(あ)第一七三九号

決　定

本　籍　朝鮮慶尚南道南海郡二東面草陰里
住　居　山形県米沢市南町五六六番地　早坂方
無　職　浜田勝雄こと　朴　順　模　当三二年

本　籍　朝鮮慶尚南道密陽郡府北面提大里
住　居　山形県米沢市下花沢鉄砲町
古物商　梅本重信こと　関　泳　麟　当三二年

右朴に対する賍物故買、賍物運搬、賍物牙保関に対する賍物牙保、賍物運搬幇助被告事件について昭和二六年二月七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決定する。

主　文

本件各上告を棄却する。

三月一一日決定　　昭和二六年(あ)第一七三九号

三月一一日決定　　昭和二六年(あ)第一七三九号

当審における訴訟費用は被告人関泳麟の負担とする。

理　由

被告人朴順模の弁護人上田誠吉同竹沢哲夫の上告趣意第一、二点は憲法三一条違反を主張するけれども、右は理由なき訴訟法違反を主張するものであつて、適法な上告理由にあたらない。

同第三点は憲法一四条違反を主張するけれども、原判決は被告人が朝鮮人なるが故に所論の如く差別的措置をなしたものでないことは極めて明らかであつて、所論はその前提において失当である。

被告人関泳麟の弁護人蟹江明治の上告趣意第一点は刑訴四〇五条の上告理由にあたらない。同第二点に対する判断は前記上田、竹沢弁護人の上告趣意第二点、第三点に対すると同様である。

なお、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から、同四一四条、三八六条一項三号（なお、被告人関泳麟につき同一八一条）により、裁判官全員一致の意見で主文のとおり決定する。

昭和二八年三月一一日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜山精一

裁判官　栗山茂

裁判官　小谷勝重

裁判官　藤田八郎

裁判官　谷村唯一郎







弁護人上田誠吉、同竹沢哲夫の上告趣意

第一点　原判決は憲法第三一条に違反する。

一、原審訴訟手続は刑訴法第三九三条に違反する。同条は「控訴裁判所は前条の調査をするについて必要があるときは検察官、被告人若しくは弁護人の請求により又は職権で事実の取調をすることができる」と定める。訴訟法が裁判所の権限として定めたところは同時に裁判所の義務を定めたものと解すべきである即ち当該訴訟の段階において弁護人の控訴趣意を検討し、かつ弁護人の請求した証拠の証明力争点との関連性等を吟味した結果、客観的に「前条の調査をするについて必要がある」と認められるときは裁判所は当然にしかく判断し、かつ事実の取調をなすべき義務があるのであつて、この点につき誤つた判断があり、しかも懈怠があるならばこれは明らかに訴訟手続が法律に違反しているのである。

て、憲法第三一条にいう「法律の定める手続」によることなく人の自由をうばい、刑罰を科そうとするものである。

二、原審第一回公判調書によれば、弁護人は控訴趣意陳述の後に八人の証人を申請して事実の取調を請求している。その八人の中柳炳均は被告人が本件賍物を買受けていた現場に立会つた者であつて被告人の賍物たるの知情の点に関する重要な証人であつたことは記録八八丁の同人の供述調書の記載に照して明らかであり、また辛喜植、松田たま子、朴順寛、松田新一郎らは何れも被告人の情状に関する重要な証人であり、第一審において被告人に有利な情状証人を一人も調べなかつたことも考え合せ、犯行後の被告人らの悔悟の事情をも立証すべき証人であつたことを考えれば、これら弁護人申請の事実の取調はまさしく「控訴趣意書に包含された事項」の調査をするについて必要欠くべからざるところであつたといわねばならない。しかるに原審はこの申請を却下し、控訴棄却の判決を下して被告人らに懲役一年罰金三千円の

被告人　朴順模

量刑を課したのは、明らかに原審裁判所が刑訴法三九三条の裁判所に課した前記の義務に違反したものである。即ち法律の定める手続によらないで被告人に刑罰を課したのであるから原判決は憲法第二一条に違反する。

第二点　原判決は憲法第三一条に違反する。

一、憲法三一条は法律の定める手続によらざる身体の自由のはく奪を禁じているが同条の法意は違法な拘禁下に作られた自白その他不利益事実の承認が証拠能力を欠くことをも含むものと解すべきである。この点の保障がなければ同条は全く骨抜きになるからである。

二、ところで被告人らは昭和二四年六月二五日附新津簡易裁判所櫛谷裁判官の発した勾留状によつて勾留され、この勾留は七月四日に満期になつたので、検察官の延長請求により七月一三日まで延長されたのである。ところが右延長の理由とするところは勾留状裏面の記載により明白な如くたゞ「捜査未了」というにある。刑訴法第二〇八条第二項は「裁判官はやむをえない事由があると認めるときは検察官の請求により期間の延長をすることが許される旨を定めるのであるが、単に「捜査未了」というが如き理由は同条にいう「やむをえない事由には該当せず、この場合捜査未了の原因が「やむをえないかどうか」こそがこの場合の問題なのである。本件勾留延長はこの点に関して何らの配慮なく、たゞ漫然と「捜査未了」を理由としてなされたものであるから明らかに「法律の定める手続」によらざるものといわねばならぬ。

三、第一審判決には被告人朴の右勾留延長期間中たる昭和二四年七月一二日付副検事に対する第一回供述調書の記載を有罪の証拠に採用しているが、右勾留延長による被告人の拘束は前記理由により違法であり、適法な勾留の下において検察官のえた被告人の供述は証拠能力がない。

そして憲法第三一条はこのことをも含めて認定したものと解するから本件第一審判決は明らかに憲法違反であり、これを支持した原判決もまた同様である。



第三点　原判決は憲法第一四条に違反する。

本件記録によれば被告人朴順模は朝鮮人であつて二十八歳の前途有為の青年であり古物商の定職にあつて真面目に日常社会生活を営んでいるものである。更に、被告人には前科の経歴はない。従つて被告人の情状は極めて良好であるというべきものである。

被告人朴順寛は古物商として一般古物の売買によつてその生総を維持しているものであるから、日常取引の中に、あるいは、一般人に認識し得ぬ如き賍品があり得べきことは容易に推察できるのである。このような古物商を営む被告人の審理に当つては、裁判所は被告人に関する情状の事実を検討し、被告人の将来を考慮した上、妥当な量刑を期すべきものである。

裁判所は一般に、日本人に関するこの種の事件について、被告人が初犯であつて更に前途有為の青年であるという本件の如き場合には情状証人を喚問し、これを酌量して執行猶予の判決をするのが常である。しかるに本件においては、控訴裁所は弁護人の情状証人の申請を一顧だにせずこれを却下し、これに懲役一年、罰金三千円の実刑を科している。

かくの如く情状証人の申請を却下した上、被告人に対しては無暴にも実刑の挙に出でたことは、控訴裁判所が朝鮮人に対して人権的偏見を抱き、朝鮮人なるが故に差別的措置に出でたものと解する以外、合理的根拠を全然見出すことができない。

原判決は人種によつて政治的、経済的又は社会的関係において差別されないとする憲法第一四条に違反するものである。

以上

被告人　梅本重信事　閔泳麟

弁護人蟹江明治の上告趣意

第一点、原判決は虚無の証據によつて、犯罪事実を認定した違法があると信ずる。

贓物罪の成立するには知情を要件とすること、学説判例の等しく認めるところである。

本件事案につき第一審判決は事実として「二、被告人閔は云々運搬する際、同盗品たるの情を知りながら共謀して云々運搬した上、同女に對し買取方を交渉して牙保をなした」旨判示し証據を擧示しているが、知情の点の証據と思われる等をして幇助し、三、被告人朴は云々被告人閔に相談し、ここに両名は右反物類が盗品たるの情を知りながら共謀して云高木月子作成の始末書なるものは、第三回公判期日に於て作成者高木月子の証言、即ち「証人提出の始末書は誰が書いたか」との問に對し「署名は私がしましたが他は警察署で刑事さんが書かれたものと思います」と、答え「どうしてそのようなことを書いたか」との問に對し「盗んで来たものでないかという私の想像が、そういう風に書かれたものと思いま す」と答えている点よりこれを對比すれば、同始末書はその内容全く真実性なく、第一審裁判所の説明の如き「その品は近在から盗んで来たもの」と被告人閔が申した。換言すれば被告人閔が盗品たることの情を知りいたる証據とはならないものといわねばならぬ。

又被告人閔に對する副検事の第一回供述調書中は、第一審判決の説明する如く「金本某から八万円で買つた」と申していたけれども疑問であつたから、「盗んで来たものではないか」と質問したに過ぎないので、これをもつて被告人閔が盗品たることの情を知つていた証據となすに由なきものである。要は右始末書によつては、始末書作成者の高木月子が盗ん

で来た品物であると知つたことは証明せられるが、被告人関が盗品であることを知つていたとの証據とはならないのである。同高木月子の副検事第一回供述調書によつても「盗んで来た品物でないかと思いましたから云々、聞いた処梅本は「在の品物だろうきまつてら」と申して居りました」「それで私は盗んで来た品物であると思いました」というに過ぎず。供述者高木月子が自分で盗品と思つた旨の記載あればとて、これをもつて被告人関が盗品と知つていたとの証據とはならない。しかも他に第一審判決の擧示する証據は勿論全記録に徴しても、被告人関が盗品たるの情を知りいたることの証明は絶えてなく、第一審判決は知情の点につき虚無の証據を採つてもつて断罪の資料に供し、原審は控訴趣意書理由第四点において右高木月子の始末書を証據に採用したことを指摘し、実質上証據価値なき趣旨を含めてその理由としたるに對し、形式上の証據力ありとして排斥し、第一審同様虚無の証據によつて犯罪構成要件たる知情の点を認定したのは、採証法則に違背したものであるから、憲法第三十一条、同法第三十八条第三項に違反するものと信ずる。

第二点、原判決は憲法第三十一条、同第十四条に違反する。

論旨は相被告人朴順模弁護人提出の上告趣意書第二点及び第三点を援用する。

以上





弁護人蟹江明治の上告趣意

右の者に対する賍物牙保賍物運搬幇助被告事件につき弁護人は次の通り上告理由第二点を追加開陳致します。

第二点　憲法第三一条は法律の定める手続によらざる身体の自由のはく奪を禁じているが同条の法意は違法な拘禁下に作られた自白その他不利益事実の承認が証拠能力を欠くことをも含むものと解すべきである、この点の保障がなければ同条は全く骨抜きになるからである。

ところで被上告人等は昭和二四年六月二五日付新津簡易裁判所櫛谷裁判官の発した勾留状によつて勾留され、この勾留は七月四日満期になつたので検察官の延長請求により七月一三日まで延長されたのである。ところが右延長の理由とするところは勾留状裏面の記載により明白な如く、たゞ「捜査未了」というにある刑事訴訟法第二〇八条第二項は「裁判官はやむをえない事由があると認めるときは検察官の請求により」期間の延長をすることが許される旨を定めるのであるが単に「捜査未了」というが如き理由は同条にいう「やむをえない事由」には該当せず、この場合捜査未了の原因が「やむをえないかどうか」こそがこの場合の問題なのである、本件勾留延長はこの点に関して何等の配慮なくたゞ漫然と「捜査未了」を理由としてなされたものであるから明らかに「法律の定める手続」によらざるものといわねばならぬ。

第一審判決は被告人関の右勾留延長期間中たる昭和二四年七月一二日付副検事に対する第一回供述調書の記載を有者の証拠に採用しているが右勾留延長による被告人の拘禁は前記の理由により違法であり、違法な勾留の下において検察官の得た被告人の自供は証拠能力がない、そして憲法第三一条はこのことをも含めて規定したものと解するから、本件第一審判決は明らかに憲法違反であり、これを支持した原判決もまた同様である。

被告人　関　泳麟

又本件記録によれば被告人関泳麟は朝鮮人であつて、三〇才の前途有為の青年であり古物商の定職にあつて真面目に日常社会生活を営んでいるものである。更に被告人には前科の経験はない、従つて被告人の情状は極めて良好というべきものである。被告人関は古物商として一般古物の売買によつてその生計を維持しているものであるから、日常取引の中にあるひは一般人の認識し得ぬ如き賍品のあり得べきことは容易に推察できるのである。このような古物商を営む被告人の審理に当つては裁判所は被告人の情状に就き克く検討して被告人の家族の情況、社会的地位に照して被告人の将来を考慮した上妥当な量刑を期すべきである。

裁判所は一般に日本人に関するこの種の事案については被告人が初犯であつて、しかも前途有為の青年であるという本件の如き場合には情状に関する証人若しくは参考人を喚問し、これを酌量して執行猶予の恩典に浴せしむるのが常である。

しかるは本件においては原裁判所は弁護人の情状に関する証人の申請を一顧だにせず、これを却下し被告人に懲役一年罰金三千円の実刑を科しているのである。かくの如く情状に関する証人の申請を却下した上実刑の挙に出たことは控訴裁判所が朝鮮人に対して人種的偏見を抱き朝鮮人なるが故に差別的措置に出たるものと解する以外合理的根拠を全然見出すことができないのである、原判決は人種によつて政治的、経済的、又は社会的関係において差別されないとする憲法第十四条にもまた違反するものといはざるを得ない。

以上



昭和二六年(あ)第二〇〇二号

決定

本籍並びに住居　鹿児島県肝属郡大根占町馬場一二二五番地

農業

森伊之吉

明治二八年一〇月一〇日生

右に対する貸金業等の取締に関する法律違反被告事件について昭和二六年五月一一日福岡高等裁判所宮崎支部の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主文

本件上告を棄却する。

理由

弁護人徳田禎重の上告趣意は、憲法違反を主張するけれども実質は単なる法令違反の主張に帰し（所論貸金業等の取締に関する法律の附則の規定は届出書が提出されることを前提とした規定であつて届出書を提出せずして引続き貸金を業とする行為まで保護する趣旨ではないこと原判示の通りである。）事実誤認、量刑不当の主張とともに刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

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

昭和二八年三月一一日

最高裁判所第二小法廷

三月一一日決定　　昭和二六年(あ)第二〇〇二号

三月一一日決定　　昭和二六年(あ)第二〇〇二号

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



昭和二六年(あ)第二〇〇二号

弁護人徳田禎重の上告趣意

被告人　森伊之吉

第一点

本件被告人は、精農家であつて耕作に従事する外、畜産の繁殖を図る為種牛及び生産牛を持つて居つたものであるが、競争者が出来た為収支償わず、之を販売し其の金員を銀行預金を為したものである。然る処、当時全国的に農家が税金の納付に困却し居りたる為、被告人が右預金して居るを知るに至つて、事情を訴え借金を申込み来るもの多く、何れも部落内の知人であるから之を拒むは友情に反する為、有る丈の金員を同人等に昭和二十四年四月頃より貸したものである。而して、当時円の価値下落して金銭貸借の容易ならざる時代であつたから、友人等の度々の懇請に対しては拒絶することも出来ず、已むを得ず貸したものである。法律上の知識なき一農民たる被告人は、全然法律を知らないで貸したものであるが、本件法律の附則第二項は、新しく貸金業を営まんとする者と従来より営業を為し居りたる者と、区別の下に規定されたる法意を含むものといわねばならぬ。何となれば、憲法第二十二条職業選択の自由に関する規定から考えても、新しく営業を始めんとするものは猶予期間を与える必要のないのは当然であるが、現に貸金業を営んでおるものに対しては、右憲法職業選択に関する規定上、将来営業を継続すべきか否かを考慮する余地を与える必要がある。これ、すなわち附則第二項に三箇月間の猶予期間を与えた所以である。然らば、従来営業をして居つたものが右三箇月間内、すなわち考慮中の期間内は貸金業をして居つても、之を処罰しない法意と見るのが民主々義立法の基調である。然るに、第一、二審裁判所は九月三十日迄の貸付金に対しても処罰したるは、憲法第三十九条に違反したる判決といわなければならぬ。附則第二項が右の趣旨による規定でないとすれば、此の届出義務に違反したものを処罰する規定がなければならぬが、九月三十日

迄営業を継続し、その後届出を為さず、貸金営業を止めたる者は右届出なしとして処罰する規定はなく、単に虚偽の届出を為した者丈処罰する規定ある点より考慮するも、国民の憲法上与えられたる職業選択の自由、すなわち営業権保護の為九月三十日迄は、既に営業者の貸金業は之を処罰せざる趣旨なりと解するを相当とするものである。仮りに、右解釈が誤りであるとするも、判決には金額三十七万四千円とあつて、人員は池松元吉外十六名とあるは、第一審判決別表に対照して見る時は金額に於て三万円、人員に於て一名の相違があつて、結局六月三十日以前の分を処罰したる違反がある。



第　二　点

一、被告人は、農を専業として居り金貸を業務としているものでないから、昭和二十四年五月三十日法律第一七〇号に該当するものではない。何となれば、同人が所有していた種牛を売却して、其の金員を鹿児島興業銀行大根占支店に預け居りたる（押収に係る預金証書参照）を聞知したる当時、税法違反、又は納税等に困り居りたる知人等の懇請を拒絶すること出来ず（証人押領司武熊、牧原清等の証言参照）、右預金を引出し貸与したものであつて、決して貸金を業とする目的で貸したものでないことは、原審に於ける証人の証言によつて明瞭である。凡そ何事に不拘、業務として之を営む場合は事業の繁栄を期する為、一般に宣伝を為すは事業者の手段とするところである。然るに、本件被告人に於ては斯かる方法を講じたることなく、只知人間の懇請もだし難く、遂に持金全部を融通したるに過ぎないのであつて、決して主観的に自己の業務と為したるものでないことは前述の通りである。凡そ人の業務なりや否やは、其の人の主観及び客観的事実と相俟つて之を確認すべきもので、只客観的事実のみで之を認定するは、人の業務たりや否やの性質に反するものである。尚又、本件の客観的事実としても、昭和二十四年四月二十二日から同年十月二日に至る六箇月未満の出来事で、本法の発布されたるは同年五月三十一日で、施行されたのは六月三十日であつて、施行後約三箇月間の出来事である。而して、農村に於ける一農民が右法律の発布及び施行を知る筈もなく、若し之を知つて、然も其の行為を為す



場合は、愈々業務として為す意思のあること、すなわち主観的業務の要素を具備するものと認定されても仕方なきものである。現に、鹿児島県では昨年の十月頃、新聞にも記載され一般が之を知るに至つたのであるが、被告人も之を知つて後は、如何に友人の懇請ありても之を拒絶したのであつて、若し被告人が最初から業務として貸金業を為す意思ありたるものとせば、届出、其の他の手続を為して之を継続する筈である。然るに、其の後断然之を為さざりしは、業務として之を為したものでない証拠である。只、利息を受領する行為があつたが、之は債権によつて当然受くべき権利を行使したのであつて、之を以て業務の継続と看ることは不法である。

第　三　点

一、右第一、二点が理由なしとしても、農村に於ける農民が種牛を売却した金員を友人等の懇請により融通したるものに対し、突然法律の発布及び施行ありて、法律専門家と雖も、新聞等に発表ある迄は之を知らざる如き法規の違反行為に該当するとしても、之を知りて直ちに其の行為であるから、之に実刑を科することは刑の量定重きに過ぐるものであつて、本件は再犯の虞のないものであるから、執行猶予の恩典を賜わるべきものと思料する。

以　上

昭和二六年(あ)第二一八七号

決　　定

本　籍　福岡県三潴郡蒲池村大字西蒲池六〇〇番地
住　居　市川市大字市川八三一番地
医　師　高　椋　秀　雄
明治三九年一一月二八日生

右に対する麻薬取締規則違反被告事件について昭和二六年二月三日東京高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　　文

本件上告を棄却する。

理　　由

弁護人福田耕太郎の上告趣意第一点について

原判決は、麻薬取締規則施行当時被告人が自己の麻薬中毒症状緩和の目的で麻薬を施用した事実に対し、行為時法たる同規則三四条五六条一項並びに麻薬取締法七四条（従前行為処罰の規定）を適用し、なおその所定罰金刑につき犯行後罰金等臨時措置法施行によりその寡額に変更があつた関係においてのみ、刑法六条による新旧比照をなしているものであることは判文上明らかであつて、麻薬取締規則及び麻薬取締法の各処罰規定について新旧比照をしているものではないから、所論引用の判例に違反するところはない。論旨は理由がない。

三月一一日決定　　昭和二六年(あ)第二一八七号

三月一一日決定　　昭和二六年(あ)第二一八七号

同第二点は量刑不当の主張であつて、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また記録を調べても本件につき刑訴四一一条を適用すべきものとは認められない。

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

昭和二八年三月一一日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜山精一

裁判官　栗山茂

裁判官　小谷勝重

裁判官　藤田八郎

裁判官　谷村唯一郎



昭和二六年(あ)第二一八七号

弁護人福田耕太郎の上告趣意

第一点

原判決は最高裁判所の判例と相反する判断をなして、法令の適用を誤つた瑕疵があり破棄を免かれない。

原判決は被告人の本件行為につき法令を適用するに際つて、「……行為時法によれば麻薬取締法第七十四条、麻薬取締規則第三十四条、第五十六条第一項に、行為時法によれば右各条の外罰金等臨時措置法第二条に該当するから、刑法第六条第十条により新旧比照をなし、軽い行為時法の刑に従う」旨を判示している。

しかし麻薬取締法附則第七十四条は

「第六十五条に掲げる法令廃止前にした行為に対する罰則の適用については、同条に掲げる法令は、その廃止後もなおその効力を有する」

に規定し、原判示の摘示する「麻薬取締規則」とは右法第六十五条に掲げられた、「昭和二十年勅令第五百四十二号ポツダム宣言の受諾に伴い発する命令に関する件に基く麻薬取締規則(昭和二十一年厚生省令第二十五号)を指すものである。

麻薬取締法は昭和二十三年七月十日法律第一二三号を以て公布施行せられ、同法第六十五条によつて右麻薬取締規則が廃止せられたものであるから本件は行為時と裁判時との間に適用法令の改廃があり、しかもその刑に変更のある場合に該当するものであるから、通常の場合に於ては刑法第六条によつて刑の量定につき新旧比照をなすことが必要であることは勿論である。

しかし麻薬取締法附則第七十四条は

被告人　高椋秀雄

「第六十五条に掲げる法令廃止前にした行為に対する罰則の適用については同条に掲げる法令はその廃止後もなおその効力を有する」

と特にその経過的規定を設けている。

従つて右法第七十四条の経過的規定の結果、本件につき、行為時法と裁判時法との間に即ち麻薬取締規則、麻薬取締法罰金等臨時措置法との間に刑の廃止変更があつても刑法第六条の適用は之を排除しているものであつて、常に行為時法たる旧法前記麻薬取締規則のみによつてなすべきものであり、刑の量定に関して新旧比照を為すべきものではない。

然らば即ち、右法第七十四条によつて、罰金等臨時措置法を適用せずに旧法のみを適用すべきにかかわらず、刑法第六条を適用したことは法令の適用を誤つたものと言わねばならず、右判決は最高裁判所第二小法廷昭和二十五年三月二十四日同庁昭和二十四年(れ)第二五五一号麻薬取締規則違反、塩酸ヂアセチールモルヒネ及び其の製剤の所有等の禁止及び没収に関する件違反各被告事件につき為した判決の要旨

「麻薬取締法附則第七四条は同法第六五条に掲げる法令廃止前の行為に対する罰則の適用については、刑の廃止変更があつても、刑法第六条、旧刑訴第三六三条第二号の適用については、常に行為時法の規定によるべきことを規定した趣旨である」(最高裁判所判例集第四巻第三号一四二頁)(右事件は刑法第六条を適用して新旧比照をしないことを不法とする上告理由に対し、刑法第六条を適用しないことを正当として、上告を棄却した事件である。)

に違反する判決であり、右は判決に影響を及ぼすものであるから破棄を免かれない。

## 第二点

原判決は刑の量定が著しく不当であつて破棄せらるべきものと信ずる。

(イ) 被告人の経歴を見ると、第五高等学校を経て九州帝国大学医学部を卒業し軍医となつた後、満洲事変、日支事変、大東亜戦争に従軍し戦場の凡ゆる苦難に遭つて来たことは記録の上に推認出来る。

(ロ) 麻薬の中毒症になつたその原因もビルマに於てマラリア及びアメーバ赤痢に罹患し、帰還後アメーバ赤痢が再発し激烈な腹痛を抑圧するため、止むを得ず、麻薬を使用したためであつて、是又結局戦争の犠牲と言つても妨げないと思われる。

荒木直躬の鑑定書によつても、その中毒の原因が、器なる快楽の追及又は頽廃生活への耽溺というような非難すべき動機や目的にあつたものでないことは、鑑定書に、被告人が「注射後快感を味つたことがない」旨の記載があるに徴しても明らかである。

その原因が南方の苛烈な戦線に於て、悪疫に罹患し、その再発の苦痛を癒す為めに職業上陥り易い過誤を敢てしたということは充分に憫察されてよいものと信ぜられる。

(ハ) 本件の取調開始当時千葉県下に於ては、木更津市の医師金坂誠、山武郡蓮沼村の医師橋本澄、船橋市の医師渋谷東司銚子市の医師須藤真夫、市川市の医師麻生正外三名等が孰れも麻薬取締法違反として検挙せられ、被告人等と共に、麻薬取扱免許の停止処分を受けたが被告人のみは、昭和二十四年一月一日その停止を解かれて免許となつた。(証人本田順の証言)が、他の違反者は昭和二十六年一月に至つて初めて免許せられているに徴しても、厚生省当局に於て被告人の個人生活及び医師としての公生活につき充分に信用し得ることを認めた証左でなければならない。

(ホ) 次に右千葉県下に於ける違反者に対する裁判の結果を見ると

(A) 金坂誠

一審、懲役一年

二審、懲役六月、執行猶予三年

(B) 橋本澄
一審、罰金五千円
(C) 渋谷東司
不起訴
(D) 須藤真夫
一審、懲役六月、執行猶予三年
二審、検察官の控訴棄却
(E) 麻生正
一審、懲役八月、執行猶予三年
（検事控訴中の由）

という結果であつて、その違反行為の内容は孰れも大差ないに拘らず、被告人高椋秀雄についてのみ実刑六月の判決は諸般の事実に徴し、又前記(イ)(ロ)の理由によつて、その刑の量定は甚しく不当と謂わねばならない。

刑の量定不当は法定の上告理由ではないが、刑事訴訟法第四百十一条に依り職権を以て特に御審理を仰ぎたく、第一点の理由と相俟つて充分の御斟酌を希望いたします。

以上



昭和二六年(あ)第四九二八号

決定

本籍　鹿児島県姶良郡重富村平松五七九七番地
住居　同県日置郡田布施村大坂字大平八一六〇の二番地　山口ミツエ方
職無
山口宗雄
昭和三年八月二三日生

右窃盗被告事件について昭和二六年一〇月二六日福岡高等裁判所宮崎支部の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主文

本件上告を棄却する。
当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理由

被告人の上告趣意第一点について
原判決を見ると被告人の提出した控訴趣意書に対しその全部にわたり判断を下していることは明かであるから所論違憲の主張はその前提を缺き理由がない。
同第二点について
所論は司法警察官並びに検察官に対する供述は強要、脅迫又は長い間の拘留によるものであるから真意の供述でないと



三月一一日決定　昭和二六年(あ)第四九二八号

三月一一日決定　　昭和二六年(あ)第四九二八号

いうのであるが、第一審判決の証拠説明を見ると、被告人の供述で犯罪事実認定の証拠に採用しているのは被告人の第一審四回公判廷における供述だけで、被告人の司法警察官又は検察官に対する供述は証拠に採用していないのであるから所論は判決に影響のないことであり、理由がない。（なお所論の昭和二五年一二月一一日からの勾留更新決定は同年同月五日適法に発せられていること記録編綴の同決定原本により明らかであつて、所論の如き不法拘禁の事実は認められない。）

同第三点について

所論は判例違反を主張するけれども判例を具体的に示さないから上告適法の理由とならない。

弁護人田野功の上告趣意について

所論は訴訟法違反の主張に帰し適法な上告理由にあたらない。

なお記録を精査しても本件に刑訴四一一条を適用すべきものとは認められない。

よつて同四一四条三八六条一項三号、一八一条により主文のとおり決定する。

この決定は、裁判官全員一致の意見である。

昭和二八年三月一一日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜　山　精　一

裁判官　栗　山　茂

裁判官　小　谷　勝　重

裁判官　藤　田　八　郎

裁判官　谷　村　唯　一　郎



昭和二六年(あ)第四九二八号

被告人　山　口　宗　雄

被告人の上告趣意

第一点　原審判決には憲法違反があります。

(一)　日本憲法はすべて被告人は刑事々件については、公平な刑罰法規の適正なる裁判を受ける権利があります。（憲法第三十七条第一項に定む）

処で私は昭和二十六年十月二十六日福岡高等裁判所宮崎支部に於て懲役二年（未決通算百八十日）の判決の言渡を受けたのでありますが、勿論無実の罪故身の潔白を明らかにするために最高裁判所に上告致したものであります。

(二)　私は昭和二十六年八月十五日附をもつて、原審裁判所に控訴趣意書を提出致しました（刑事訴訟法第三百七十六条による）右趣意書は事件当時の事実を供述致したものでありますが、原審判決は何等判斷を示さず、全くこれを無視黙殺して居ります。

これは要するに原審判決は憲法第三十七条の刑事被告人が有する「公平な裁判を受ける権利」を無視したものであります。

第二点　原審判決は判決に影響を及ぼす憲法違反があります。

(一)　日本憲法はすべて国民は基本的人権の享有を妨げられないことになつて居ります。

(二)　処で私は昭和二十五年八月二十八日鹿兒島市天文館通り、ルーレット内にて私服警官に強制連行されたのであります。交番で君は名前はと問われ山口と答えるとなんにもいわずに逮捕状も見せず、手じようを掛け本署に連行したのであります。

(三) 私は当時ヒロポン中毒にて意識不明瞭でありました。その私の欠点を警察官は知り、私の目前にてヒロポンを見せ自白すれば、ヒロポンを注射させると強要し、精神的に脅迫を加え自白を迫つたのであります。

(四) 私を取調べた警察官は私とは同村の先輩にて私情にかこみ、自白すれば今度だけは歸すと言葉たくみに誘導し、自白を強要したものであります。

(五) 檢察官に於ては私の眞意の供述を取り上げようとせず、否認だと大聲でどなり、僞証罪で起訴すると脅迫し強要したのであります。又余り長い勾留にて附和雷同した点もあり、当時の供述は眞意の供述ではありません。

(六) 又被告人の勾留は勾留状を発してしなければならないとあります（刑事訴訟法第六十二条）

(七) 処で本件に関する勾留更新決定は十二月十一日より一月十一日迄の更新決定書もなく、これは明らかに不法拘禁であつて右のような事実があり、これは要するに憲法第三十六条及び第三十八条に違反し無視しにものであつて、現実なる判決に影響を及ぼす憲法違反であります。

第三点　原審判決は判例違反があります。

(一) 私は本署に連行された時は第二点(三)に申し述べました通り、ヒロポン中毒で薬が切れてこんすい状態になつていた処を誘導脅迫し、強制自白させられたものと思つて居ります。この警察官の供述調書をもつて檢察官は起訴し、公判の運びとなつたのでありますが、私は月日の經過するにつれて、身心正常にもどつた時は警察及び檢察官の前で何を申したか全く意識がなかつたのであります。故に私は窃盗を働いたおぼえはなく、又確実な証拠もありません。

(二) 私は吉井一夫と共謀して窃盗したと起訴状にはありますが、私は吉井一夫と私の内縁の妻田中惠美子と二人同居していただけのことであつて、吉井や四元、久保、田中等が自分の品物がおいてあるので運んでくれとたのまれ、なんの疑いもかけず運んでやつたことはありますが盗んだことはありません。

(三) 又起訴状の七、八件の事件に関しても私は全然盗んだおぼえはなく、只一、二度賣却をたのまれたことはありますがその品物がどんな品物であるかは全然知りませんでした。

(四) 私は最初は吉井始め三名の者は何をしているかも知りませんでした。船乗りやブローカーだというので信じていたのであります、私が逮捕される四、五日前右の者が仲間割れして、その時始めて彼等の事情を知つたような譯です。故に私は彼等と別れようとしたのですが、久保が友達二、三名連れて来て暴力を加え私を離さなかつたのです。私が暴力をもつて久保等にやられたことは下宿の人が知つており確実です。

(五) 従つて私は公判廷に於て右事実を申しのべたのでありますが、原審裁判所に於ては当時ヒロポン中毒にてこんすい状態にありし時の刑事調書及び檢察官の調書にて確実な証拠もないのに拘らず有罪と決定し、二年の判決を言渡されたことは誠に遺憾に思うものであります。

(六) 被告人の控訴棄却されたことは判例違反なることを主張し、第一点乃至第三点の理由により最高裁判所にはよく御詮議下され、なお刑事訴訟法第四百十一条の御調査をお願い申上げます。

以上

被告人　山口宗雄

弁護人田野功の上告趣意

一、原判決は、判決に影響を及ぼすべき法令の違反があることのため破棄されなければならないと思う。

原判決に関する公判は二回開廷され、そのうち後の一回は判決の言渡のためであつて、審判のためであつた　前回の公判は昭和二十六年十月十七日に開廷された。

右の昭和二十六年十月十七日の公判期日に対しては、同月十五日附を以て当時被告人が勾留せられていた鹿児島刑務所長宛に召喚状が送達せられている。（記録第三百十五丁）

然るに前記公判の調書に依れば、被告人は右期日には不出頭であつた。それにも拘らず右公判は開廷せられ、そして弁論は終結せられた。（記録第三百二十六丁裏）

右の公判手続は刑事訴訟法第三百九十条但書の規定に鑑み、同法第四百四条及び同法第二百八十六条の違反であつて、公判を開廷してはならないところを開廷したのであるから、判決に影響を及ぼすべき法令の違反があつたというべきである。

右の次第であるから、原判決は到底破棄されなければならないと考える。

以　上

昭和二七年(あ)第八九三号

決　定

本籍並びに住居　新潟県西蒲原郡小池村大字小池五六〇六番地

農　業　熊　谷　半　司　昭和二年九月七日生

右食糧管理法違反事件について昭和二六年一一月七日東京高等裁判所の言渡した判決に対し被告人原審弁護人金綱正己から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件上告を棄却する。

当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理　由

弁護人坂上寿夫の上告趣意は、高等裁判所の判例違反を主張するけれども、本件は罰金等臨時措置法施行後の犯罪であるから、被告人を罰金一万円に処するに当り、法令の適用を示すに、必ずしも常に同措置法を示す必要のないこと当裁判所の判例であるから（昭和二六年(あ)第三九七六号、昭和二七年一〇月二日第一小法廷決定参照）所論は刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

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

昭和二八年三月一一日

三月一一日決定　昭和二七年(あ)第八九三号

三月一一日決定　昭和二七年(あ)第八九三号

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜山精一

裁判官　栗山茂

裁判官　藤田八郎

裁判官　谷村唯一郎



〔昭和二七年(あ)第八九三号

弁護人坂上壽夫の上告趣意

原判決は、法令の適用につき判例に反する違背があるから破棄せらるべきである。

原判決は、第一審判決がその擧示の証拠により認定した事實を認め、これに法律を適用して、被告人の判示所爲は食糧管理法第九条、第三十一条、同法施行令第十一条、同法施行規則第二十九条罰金等臨時措置法に該當する。

と判示しているのであるが、右摘示によつては罰金等臨時措置法のいかなる条項を適用する趣旨であるのか明かでない。ところでおよそ法令の適用にあたつては、單にその法令名を掲げるを以ては足らず、當該法令中のいかなる条項に該當するかを擧示する必要があること論ずるまでもない。本法のように、全文七条と附則とからなり、いろんな規定を含む法律の場合については項或は号の適条を誤ると雖、其の罰条に異動なきを以て結局違法に非ずと言うような趣旨の判例が多いことは、その事自体からも、逆に、いかに法令の適用がその該當条項を正確に摘示することが要求せられているかを判り、法令の適用については誤記を許さずと言う判例の原則的態度と考えあわせても、万人共に異論のない前提であると信ずる。

かように考えて來ると、前掲原判決の法令の適用、すなわち單に罰金等臨時措置法と摘示してその何条何項を適用するのであるかを明かにしなかつたのは、その点において違法であり、畢竟罰金等臨時措置法（本件については同法第二条、第四条）の適用を逸脱したに歸するものである。

しかうして、罰金等臨時措置法施行後の犯罪に對する罰金刑につき同法の適用を逸脱した場合は、判決に影響を及ぼすこ

と明かな違法であるとする判例が存するが、（福岡高等裁判所昭和二五年(は)第一四三〇号昭和二六年三月二三日第二刑事部判決）原判決は正に右判例の示した判断に牴觸する違法があるからこの点において破棄せらるべきものである。

以　上





昭和二七年(あ)第一一五九号

決　定

本　籍　鹿児島県姶良郡加治木町反土二四二八番地
住　居　東京都世田谷区世田谷二丁目一八九九番地　佐藤金吉方
無　職　小　浜　氏　元
大正九年七月二九日生

右に対する窃盗、賍物収受被告事件について昭和二七年一月二五日福岡高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件上告を棄却する。
当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理　由

弁護人宮田光秀の上告趣意は憲法違反を云為するけれども実質は未決勾留の不当及び原審の裁量に属する未決算入を非難するにあつて刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また本件記録を精査すると第一審判決は前後四回にわたつて公訴を提起せられた窃盗及び賍物収受の公訴事実を併合審理の上昭和二六年四月二五日言渡されたものであるところ、昭和二六年三月一七日に提起せられた窃盗の公訴事実については勾留状が発せられていて、これが同年五月一七日及び同年六月一五日に勾留更新決定があつたのであるが、その後原審が右勾留更新をなすに際し誤つて昭和二六年四月三日に提起せられた窃盗の公

三月一一日決定　　昭和二七年(あ)第一一五九号

三月一一日決定　　昭和二七年(あ)第一一五九号

訴事実につき起訴前の同年三月八日に発せられ執行後十日を経た同年三月一七日をもつて失効していた勾留状に基き勾留更新決定がなされ、その後も同様の書損が累ねられたことが認められる。従つて原審が第一審判決を破棄自判するに際し、昭和二六年三月八日附勾留状に基く未決勾留日数中三〇日を本刑に算入する旨言渡したのは、実在する未決勾留日数一〇日を除いては算入するに由なきものであるけれども形式的には被告人の利益になつているのであるから、この点の非難は結局被告人に不利益な主張であつて採用できない（昭和二四年(れ)第一九八〇号、同二五年九月五日第三小法廷判決参照）。而して右二個の勾留状に記載の犯罪事実は共に第一審及び原審において適法に有罪と認定せられ且つ勾留継続の必要性も認め得られるから右勾留更新決定に関する書損によつては毫も被告人の実質的な権利を害したものとはいえない。それ故本件において刑訴四一一条を適用すべきものとは認められない。

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

昭和二八年三月一一日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜山精一

裁判官　栗山茂

裁判官　藤田八郎

裁判官　谷村唯一郎



昭和二七年(あ)第一一五九号

弁護人宮田光秀の上告趣意

被告人小浜氏元

第一、被告人に対する勾留状は前後三回発せられたが何れも第一審判決の宣告までに、又は宣告によつて失効したのである。

即ち

(一) 昭和二十五年六月六日附を以て勾留状を発した被疑事実についてはその後二回勾留期間を延期し同年同月二十二日公訴提起されその後勾留更新をなさないから同年八月二十一日を以て勾留期間は満了失効したものである。

(二) 昭和二十六年三月八日附を以て勾留状を発した被疑事実については同年四月三日公訴提起されたが勾留期間については何等延長の手続をなして居らないから右勾留状は十日間の効力しかないため公訴提起をなした四月三日には既に失効しているものである。

尚右勾留状を発した後の三月十七日一部公訴提起がなされているがこの公訴事実は勾留状の被疑事実とは異なる。

(三) 昭和二十五年五月十九日附を以て勾留状を発した被疑事実については勾留期間延長し同年六月七日公訴提起がなされ八月七日勾留更新され次いで同月十日被告人病気のため執行停止となり右停止期間は昭和二十六年四月三十日まで延期されたが右期間満了前の同月二十五日第一審判決において右公訴事実は犯罪の証明がないとの理由で無罪となつたためその勾留状は失効したものである。

第二、原判決は昭和二十六年三月八日附勾留状に基く未決日数三十日を通算する旨判示しているが第一(二)説示のように右勾留状は十日間のみ効力を有したに過ぎない。

従て刑法第二十一条によつて三十日通算した原判決は違法な勾留通算で憲法第三十一条に違反するものである。

第三、原審及び第一審裁判所は第一説示のように本件被告人に対する三通の勾留状は第一審判決の宣告された昭和二十六年四月二十五日を最後に総て失効したのであるが右事実を看過し引続き本年二月二十九日までの十ヶ月余の長期間不法に勾留を継続したことは人権じゆうりんも甚しく右違法な勾留は当然本刑に通算すべきであるに拘らず原審においては何等この点を顧慮することなく漫然前述第二のような違法な未決通算をなしたことは憲法第十三条、第三十一条に違反するものである。

以上



（昭和二七年(あ)第三五四五号

決定

本籍　朝鮮慶尚南道金海郡金海邑風流里

住居　奈良県磯城郡桜井町大字戒重二七番地

屠物買

金沢正己こと

金致奉

大正六年八月一五日生

右賍物故買被告事件について昭和二七年四月三日大阪高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主文

本件上告を棄却する。

当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理由

弁護人井上福男の上告趣意は大審院判例の違反を主張するけれども、数個の同一犯罪の間に犯情に軽重がないときは、いずれの犯罪の犯情が重いかを特に判決に明示するを要しないこと当裁判所の判例である（昭和二四年(れ)第五〇二号、同年六月九日第一小法廷判決参照）。所論は刑訴四〇五条の上告理由に当らない。

弁護人伊井豊石の上告趣意は、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また記録を調べても同四一一条を適用すべきものと

三月一一日決定　　昭和二七年(あ)第三五四五号

三月一一日決定　　昭和二七年(あ)第三五四五号

は認められない。

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

昭和二八年三月一一日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜山精一

裁判官　栗山茂

裁判官　藤田八郎

裁判官　谷村唯一郎





昭和二七年(あ)第三五四五号

弁護人井土福男の上告趣意

第一点　原判決は大審院の判例に反する擬律錯誤がある。

一、原判決は、原審弁護人の控訴理由第一点、併合罪の規定を適用して法定の加重をなす場合に、第一審判決はその擬律を誤り最も重い罪を判示しない違法ありとの主張に對し「原判決は被告人の十個の賍物故買の事實を認定しこれに刑法第二百五十六条第二項、第四十五条前段、第四十七条、第十条、第四十八条、第十八条、罰金等臨時措置法第二条、第三条を適用しているのであるが、その併合罪の加重に當りいづれの賍物故買罪を重しとして刑法第四十七条の加重をしているのかその判文上全く不明であることまことに所論のとおりである。しかし右十個の賍物故買罪の法定刑はいづれも同一であり從つてそのいづれの刑に併合加重しても判決に影響を爲すことが明であるとは認められない云々」と判示し原審弁護人の控訴理由を排斥した。

二、然し乍ら刑法第四十七条は「併合罪中二個以上の有期の懲役又は禁錮に處すべき罪あるときは其最も重き罪に付き定めたる刑の長期に其半數を加えたるものを以て長期とす云々」と明示し、然も刑の輕重につき同法第十条三項は「二個以上の死刑又は長期若くは多額及び短期若くは寡額の同じき同種の刑は犯情に依り其の輕重を定む。」と明定している。

原判決も十個の賍物故買の事實を認め然も併合罪の加重に當りいづれの賍物故買罪を重しとして刑法第四十七条の加重をしているのかその判示上全く不明であることを認めているのであるから、當然第一審判決を破棄して、十個の賍物故買罪中最も重い罪を定め、法律に從つた併合罪加重をなすべきである。

三、されば大審院は詐欺罪につき「二個の詐欺罪中何れが重きかを判定することなく漫然法定の加重を爲したるは擬律に

錯誤あるものとす。」と判決しているのである。（大正三年十二月十七日大審院第二刑事部判決、法律新聞九九一号三二頁參照）

刑罰法規の解釋につき嚴格が要求されるのは法理上當然のことであり、唯「いづれの刑に併合罪の加重をしても判決に影響を及すことが明であるとは認められないから原判決には破棄しなければならないような法令適用の誤りはない」として明な擬律錯誤を糊塗せんとするのは前示大審院の判決に反するものであり破棄を免れないと信ずる。

以　上





昭和二七年(あ)第三五四五号

弁護人伊井豊石の上告趣意

原判決は「刑の量定が甚しく不当である」ことの事由からこれを破棄しなければ著しく正義に反すると認められる。即ち、

第一審記録に現われたる被告人の所為は軌道継目鉄板七十七枚外三点の賍物故買に対してこれに懲役一年六月と罰金一万円を科している、第二審は第一審を支持して控訴棄却となつているのであるが、これだけの数量の賍物でこの刑は頗る重いと思考される、もとより刑法第二百五十六条第二項の法定刑の範囲であるから一応この量刑は尤もだと思われぬこともないが、「もつと賍物故買がかくされている」という予断予測が量刑の前提となつていないかを心配する、即ち記録に現われただけの賍物故買では量刑が如何にも重すぎてこれを破棄しなければ著しく正義に反すると思われる。

以　上

金沢正巳こと

被告人　金　致　奉

昭和二七年(あ)第四七五〇号

決定

本籍　名古屋市中川区下之一色町中の切三五番地
住居　同市同区同町東の切五七番地
魚行商
森よし子こと
六浦よし子
大正一一年一月一日生

右の者に対する詐欺被告事件について昭和二七年七月一六日名古屋高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主文

本件上告を棄却する。

理由

弁護人太田米吉の上告趣意について、

被告人が実刑に処せられた結果、その家族が生活困難になるからといつて、その判決を目して憲法に違反するということのできないことは、当裁判所の屢々判例とするところであり、所論はその実質において量刑不当の主張を出でないものと認められるから適法の上告理由にあたらない。また記録を調べても刑訴四一一条を適用すべきものとは認められない。

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

三月一一日決定

昭和二七年(あ)第四七五〇号

三月一一日決定　　昭和二七年(あ)第四七五〇号

昭和二八年三月一一日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜山精一

裁判官　栗山茂

裁判官　藤田八郎

裁判官　谷村唯一郎



昭和二七年(あ)第四七五〇号

弁護人太田米吉の上告趣意

被告人　森よし子こと　六浦よし子

第一点　原判決ニハ憲法違反ガアル。被告人ガ懲役刑ヲ執行サレルトキハ、ソノ盲目ノ老母、八歳ト三歳ト一歳ノ子生活権ハ事實ニ於テ奪ハレル。コノヨウニ被告人が唯一ノ扶養義務アル場合ハ行刑ハ扶養權者ノ生活權ヲ奪フカラ明カニ最低生活權ヲ保障スル憲法ノ明文及精神ニ違反スル。

第二点　原判ハ量刑過重デアル。ソノ理由ハ控訴趣意ノ通リデアルカラ玆ニ之ヲ引用スル。

以上

昭和二七年(あ)第五〇六五号

決　定

本籍並びに住居　青森県中津軽郡駒越村大字真土字東川一九六番地の一号　石戸谷政雄方

無　職

小田政男こと

佐　藤　勝　美

大正六年一〇月一八日生

右に対する窃盗被告事件について昭和二七年七月一五日仙台高等裁判所秋田支部の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件上告を棄却する。

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、事実誤認の主張であり、弁護人横瀬義信の上告趣意は、憲法違反を主張するけれども、原審において主張せず従つて原審の判断を経ないのみならず、第一審においても山田某なる者の証人申請すらこれを行つた跡がないから、違憲の主張はその前提を欠き採用できない。それ故いずれも適法な上告理由に当らない。また記録を調べても刑訴四一条を適用すべきものとは認められない。

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

三月一一日決定　　昭和二七年(あ)第五〇六五号

昭和二七年(あ)第五〇六五号　昭和二七年三月一一日決定

昭和二八年三月一一日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜山精一

裁判官　栗山茂

裁判官　藤田八郎

裁判官　谷村唯一郎



昭和二七年(あ)第五〇六五号

被告人　小田政男こと　佐藤勝美

被告人の上告趣意

一、青山トメに遣つた衣類二点その他藤井カネノ料理店で金を支拂つた情況等を事實誤認していること。

二、原審差戻に於ての公判審理も、控訴審の公判は勿論、具体的な審理はなく、最初の第一審公判の裁判官が實地檢證及證人調等十數回に亘り、嚴重なる審理の結果、窃盗事實は認められぬとの理由で無罪になつた。

三、差戻の公判審理に於て、この事件に付新しい証據は一つもなく、司法警察官や檢察官へ供述した當時より控訴審の判決まで、證據關係に異なる点はなく、被告人福澤敬吉と被告人の供述の食い違いは、最初、司法警察官への供述の通りであります。

四、青山トメに衣類二点を遣つた期日と賍物を運搬した期日とは異なり、この点にも事實の誤認があります。

五、山田朝鮮人は架空の人物であるとして調査もせず、被告人の供述を聞き入れてくれない。

六、被告人は訴外丹藤榮三を證人として申請し、同時に右丹藤と被告人福澤と被告人の三名の對質訊問を申請したが、右申請は被告人の不利益に却下されてしまつた。

勾留訊問の時、裁判官に申上げた通り被告人は直接窃盗したものでなく、前記丹藤榮三及び被告人福澤敬吉に紹介された山田朝鮮人から委託で引受けたことは事實であります。

然し、事件に關係した以上、處罰は逃れられないとして致し方はありませんが、本件控訴審の判決が、妥當であるかどうか、御多忙中の處、誠に御手数乍ら再度の御審理を願いたく存じます。

以上

被告人　小田政男こと　佐藤勝美

弁護人横瀬義信の上告趣意

第一点　本件の審理手續は憲法第三七条第二項後段に違反するものである。

一、控訴審判決はその理由中に

「被告人が本件窃盗の犯人であるとの点については、直接証據はないけれども原判決擧示の各証據によつて認められる事實によると被告人は相被告人福澤敬吉と共謀の上本件衣類を窃取した犯人であると認定するのが相當であつて云々」と云つて、直接証據によらずして、間接証據だけで本件の犯行事實を判定している。

二、直接証據がない場合は間接証據により事案を判定するも已むを得ないことであるが本件の如く、二件記錄によれば、被告人は「本件賍物は朝鮮人山田某から販賣の依託を受けたものであつて窃品ではない」と終始一貫して主張している。

就ては右山田某なる者は本件につき唯一の直接証據即ち証人である。然るに裁判所は第一審以來山田某なる者は存在せずとして深く審めることなく、この唯一の直接証據を等閑に附している。

三、以上の處置は憲法第三七条第二項後段の「刑事被告人は公費で自己のために強制手續により証人を求める權利を有する」との規定に違反するものである。

本件の場合の如く唯一の直接証據である證人につき之を審めることは被告人の權利であると同時に又裁判所の重大な義務でもある。仍てこの證人を審めることなく、他の間接證據だけによつて判定した本件は明かに憲法に違反するもの

である。

四、上記の次第で本件原判決は破棄さるべきものである。

以上

二



昭和二七年(あ)第五三二八号

決定

本籍並びに住居　富山県西礪波郡福光町田中六八一番地

農業

溝口嘉二雄

昭和二年五月一八日生

右に対する傷害、脅迫、住居侵入、暴行、食糧管理法違反被告事件について昭和二七年八月二二日名古屋高等裁判所金沢支部の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主文

本件上告を棄却する。

理由

弁護人小室薫の上告趣意は、憲法違反を云為するけれども実質は単なる法令違反の主張であつて刑訴四〇五条の上告理由に当らない。そして本件各所為は罰金等臨時措置法施行後の犯罪であり、同法第二条は総則規定であるから、刑訴三三五条所定の法令の適用を示す場合、必ずしも常にこれを示す必要のないことは、当裁判所の判例とするところである（昭和二六年(あ)第三九七六号、同二七年一〇月二日第一小法廷決定参照）。それ故、本件において同四一一条を適用すべきものとは認められない。

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

昭和二八年三月一一日

三月一一日決定　　昭和二七年(あ)第五三二八号

三月一一日決定　昭和二七年(あ)第五三二八号

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜山精一

裁判官　栗山茂

裁判官　藤田八郎

裁判官　谷村唯一郎



昭和二七年(あ)第五三二八号

被告人　溝口嘉二雄

弁護人小室薫ノ上告趣意

第一点

原判決ハ憲法第三十一条、第三十二条、第三十七条第一項ニ違反セリ。

被告人ノ弁護人ハ第二審タル原審ニ對シ控訴趣意書ヲ提出シ、ソノ第二点ニ於テ

「第一審ハ判示第六ノ事實ニ付所定刑中罰金ヲ選擇シナカラ罰金等臨時措置法第二条第一項ヲ適用セサリシ違法アリ」トノ控訴理由ヲ提出シタルニ不拘、本趣意書末尾添付ノ判決謄本ニ明カナル如ク、此ノ点ニ付何等ノ說明ト判斷ヲ示スコトナク、控訴ヲ棄却シタルハ明カニ憲法ガ保障セル国民ノ權利ヲ奪フモノニシテ、冒頭ニ掲ゲタル憲法ノ各条ニ違反スル不法ノ裁判ナリ。

第二点

原判決ニハ論旨第一点ニ掲グル法令ノ違反アリ、加之審理不盡科刑過重ナル第一審判決ヲ輒ク是認シタル失當アリテ、之ヲ破棄セザレバ著シク正義ニ反スルモノト認メラルヽニヨリ貴庁ニ於テ破棄セラレタシ。

(一)　論旨第一点ハ更ニ刑事訴訟法第四百十一条本文並ニ第一号ニ該當ス。

(二)　第一審判決ハ審理不盡科刑重キニ過グ。

(1)　本件ハ何レモ飲酒酩酊中ニ爲サレタル犯行ニシテ且ツ當時心神ニ障害アリタルモノト認メラル。

本件犯行ハ被告人ガ何レモ一升余ノ飲酒酩酊ノ結果犯サレタルモノニシテ、常人ノ常態ニ於ケル犯行ト異ル。而モ其ノ犯行ノ動機タルモノハ毫モ之ヲ捕捉スルヲ得ザルコトハ記錄ノ示ストコロニシテ、之レ一件記錄ニ於テ其ノ資質

病歴等ヲ知ルコト能ハザルニ拘ラズ、少クトモ本件犯行ガ飲酒ニ基因セル心神ノ障害ニ由來セルモノナルコトヲ容易ニ看取シ得ベキ重要ナル一資料タリ。然ルニ此ノ点ヲ看過セルノミナラズ、其ノ障害ノ程度ヲ明カナラシメズシテ輒ク判決ヲ下シタル第一審ノ措置ハ審理不盡ノ譏ヲ免レズ。

(2) 被告人ノ人物素行。

被告人ハ昭和十九年三月富山県立福野農学校四年ノ課程ヲ終了スルヤ時恰モ大東亜戰爭苛烈ノ際トテ勇躍身ヲ陸軍ニ投ジ、特別幹部候補生トシテ君國ニ報ズルノ秋ナリトシ、日夜軍務ニ從事セルモ何等酬ヒラルヽコトナクシテ敗戰トナリ、空シク故山ニ復員シタル哀ムベキ青年ニシテ若キ日ノ感激ハ徒ニ誤レル軍部指導者ノ野望ニ注ギタルニ過ギズシテ身ニ覺エタルハ飲酒ト粗暴ノミナリ。加フルニ敗戰後ノ国内ハ荒廢其ノ極ニ達シ道義ノ頽廢ト犯罪ノ續出トハ眞ニ目ヲ蔽ハシムルモノアリ。斯ル時期ニ際シ被告人ガ前述ノ如ク前途ニ希望ト目標トヲ失ヒ、時ニ飲酒度ニ過ギ心中ノ不平自ラ發シ確タル動機ナクシテ之レ迄官憲ノ手ヲ煩ハスニ至リタルコト固ヨリ宜シカラズト雖モ、彼ノ盛リ場又ハ遊廓等ヲ根城トシ暴力ヲ以テ生活ノ具ト爲セル不良ノ徒トハ大ニ性質ヲ異ニシ其ノ心情ニ至リテハ一掬同情ノ涙ナキヲ得ザルナリ。

(3) 被害ノ程度。

記錄ノ示ス如ク被害ノ程度輕微ナリ。殊ニ法定刑ノ最モ重キ傷害ニ付テハ被害者ガ小学校時代ヨリ被告人ヲ熟知セルノ誼ヲ以テ處罰ヲ望ムノ意思ナキハ勿論、被告人ノ罪ヲ宥恕シ其ノ更生ヲ求メテ止マザル旨切々ノ情ヲ盡シタル親書ヲ被告人ノ父ニ寄セタルコトハ第一審ニ提出ノ手紙ルニ示ストコロナリ。

(4) 家庭ノ事情。

被告人方ハ小矢部川ノ上流ニ位シ田一町四反歩ヲ耕作セル農家ナリ。而モ父ハ數年前誤ツテ右手ノ中指ヲ失ヒ之ニ





續ク二指ノ屈伸自由ナラズ、加フルニ老年ニシテ充分ナル作業ニ從事スル能ハズ。母ハ七年前ヨリ脊髄癆ニテ臥床中ニシテ專ラ被告人夫妻ノ労働ニヨリ生計ヲ營ム情況ニ在リ。幸ニシテ妻靜子ハ被告人ノ從妹ニシテ配偶者ノ過失ニ遭フヤ徒ニ離婚ヲ求メテ止マサル世ノ婦女ト異リ、長男ヲ撫育シツヽ良ク舅、姑ニ仕ヘ被告人ノ更生ノ爲メ愛情ヲ傾ケンコトヲ誓ヒ居レリ。

(5) 被告人改心ノ情。

本件ニ付被告人ハ滿四ケ月余ノ間未決ニ勾留セラレ、既ニ實刑ニ服シタルト同樣ノ懲罰ヲ受ケ罪科ノ重キト法ノ威信トハ其ノ心魂ニ徹シ迷夢一時ニ醒メ、過去ノ非行ヲ顧ミ慚愧ニ堪エズ歸宅ヲ許サレタル後ハ全ク別人ノ如ク固ク禁酒シ、父母ニ孝ニ夫婦相和シ家業ニ精勵シ青年團員トシテ喜ビ迎エラルヽニ至リタルモノニシテ、斯ル者ニ對シ第一審ノ如キ重刑ヲ科シテ刑務所ニ送ラバ折角ノ更生ノ機ヲ逸セシメ自暴自棄ノ徒輩トシテ事實上ノ刑責ヲ其ノ家族ニ迄及ボシ、延イテハ家計ノ維持ニ甚ダシキ危殆ヲ及ボサシメンヨリハ寧ロ此ノ際長期ノ謹愼期間ヲ以テ更生ノ機会ヲ與エ、他面重ネテ禁ヲ犯スニ於テハ重罰ヲ免レザル旨ヲ警告シテ改過遷善ノ途ニ進マシムルヲ以テ刑政ノ本義ニ合スルモノナルコトヲ信ジテ疑ハザルナリ。

(6) 被告人ハ其ノ責ニ歸ス可ラザル事由ニ因リ昭和二十七年四月二十八日以前ニ於テ第一審判決ヲ受ケタルベキコトハ多少ニテモ裁判事務ニ經驗アル者ナランニハ何人モ容易ニ理解シ得ルトコロナリ。然ルニ被告人ハ本件ニ付昭和二十七年一月七日勾留セラレ、漸ク同年五月二十三日第一審判決ヲ受ケタルモノニシテ何ガ故ニ斯ル遲延ヲ來シタルヤ、其ノ間ノ事情ヲ詳カニセズト雖モ常ニ訴訟ノ促進ヲ企圖セラルヽトコロトハ著シク背馳

減刑令ノ定ムル恩典ニ浴スルヲ得ザリシコト。

本件ニ付テハ被告人ハ普通ノ狀態ニテ審理セラレタランニハ昭和二十七年四月二十八日以前ニ於テ第一審判決ヲ受ケタルベキコトハ多少ニテモ裁判事務ニ經驗アル者ナランニハ何人モ容易ニ理解シ得ルトコロナリ。然ルニ被告人ハ本件ニ付昭和二十七年一月七日勾留セラレ、漸ク同年五月二十三日第一審判決ヲ受ケタルモノニシテ何ガ故ニ斯ル遲延ヲ來シタルヤ、其ノ間ノ事情ヲ詳カニセズト雖モ常ニ訴訟ノ促進ヲ企圖セラルヽトコロトハ著シク背馳

スル措置ノ結果、被告人ハ右減刑令第一条第二項、第四条第二号ニ依リテ仮令有罪判決未確定ナルモ、當然浴シ得ベキ恩典ニ浴スルコトヲ得ザリシモノニシテ、而モ此ノ重大ナル結果ヲ招來セルハ決シテ被告人ノ責ニ歸スベキ事由ニ因リタルニハ非ザルナリ。

以上



昭和二七年(あ)第五六〇七号

決定

本籍　兵庫県神崎郡中寺村土師一〇〇三番地
住居　姫路市伊伝居四四四番地
計理士　前田利定　大正一〇年八月九日生

右の者に対する強制執行不正免税、横領（予備的訴因、詐欺）被告事件について昭和二七年七月七日大阪高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があったので当裁判所は次のとおり決定する。

主文

本件上告を棄却する。

理由

弁護人沢田剛の上告趣意について。

しかし原審で受命裁判官が取り調べた証人黒田俊夫の証人尋問調書（二五八丁以下）及び原審第四回公判調書中の証人小野安之助の供述記載（二七三丁以下）によれば、原判決の説示するごとく被害者たる「大同生命保険相互会社側では被告人の申入に全幅の信頼を措き神村虎太郎がその所有に係る土地を担保に供することを承諾しているものと信じたればこそ金融に応じたものであることが認められるから、結局原判決の認定には誤なきことに帰するのである。」ということが肯かれるのである。従つて論旨主張のごとく虚無の証拠によつて事実を認定したという違法はないのであるから、判例違反の主張は

一



昭和二七年三月一一日決定　昭和二七年(あ)第五六〇七号

三月一一日決定　　昭和二七年(あ)第五六〇七号

その前提を欠くことになり採用できない。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。

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

昭和二八年三月一一日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜山精一

裁判官　栗山茂

裁判官　藤田八郎

裁判官　谷村唯一郎





昭和二七年(あ)第五六〇七号

弁護人澤田剛の上告趣意

被告人前田利定

第一点　第二審判決には判例違反の違法があるから破毀せられるべきである。

何んとなれば第二審は事實審理をした上、原判決が犯罪事實第二として摘示するところは措辞いさゝか明確を欠く憾があるけれども、その擧示する証據の内容と對照すれば被告人は大同生命保険相互会社係員に對し神村虎太郎がその所有に係る姫路市福中町五十八番地宅地一二三坪五合一勺を擔保として被告人が主宰する日本教育出版印刷株式会社が前記大同生命保険相互会社から金五十万円を借受くることにつき承諾を與えたことがないのに、あたかもその承諾を得ているものゝ如く申向け、右係員をして被告人の言を眞實なりと誤信せしめた上、右日本教育出版印刷株式会社に對し金五十万円を貸與することを承諾せしめ、よつてその項貸付金名義の下に合計五十万円を被告人の手に交付せしめてこれを騙取した事實を認定した趣旨であると解し得られるのである。しからば右大同生命保険相互会社が右擔保権の設定を同時になした代物弁済の豫約により後に前記土地の所有権を取得し何等實害を蒙つていないとしても前記金員貸付契約成立に際し被告人が虚構の事實を申向け右会社係員をその旨誤信せしめた以上右会社を欺罔したものといわなければならない。

所論は被害者の方で被告人の言辞の内容が虚偽であることを知つていたとすれば詐欺既遂罪は成立しないと主張し、原審がその点に關する証據調をしていないのもいさゝか審理を盡さざる嫌があるけれども、當審で取調べた証人黒田俊夫、同小野安之助の証言によると大同生命保険相互会社側では被告人の申入に全幅の信頼を措き神村虎太郎がその所有に係る土地を擔保に供することを承諾しているものと信じたればこそ金融に応じたものであることが認められるから結局原判決の認定には誤なきものに歸するものである。されば原判決には所論のように認定事實と証據との間に喰い違があるという

ことはできないので論旨は理由がない。

という理由で弁護人の主張を斥け控訴を棄却してゐる。

要するに控訴棄却の理由は第二審に於ける証人黒田俊夫、同小野安之助の、大同生命保険相互会社側では被告人の申入に全幅の信頼を措き神村虎太郎がその所有に係る土地を擔保に供することを承諾しているものと信じたればこそ、金融に応じたことを認めるから、結局原判決の認定には誤なきに歸するものである。されば原判決には所論のように認定事實と証據との間に喰い違いがあるということはできないもので論旨は理由がない。

というに歸する。

弁護人の控訴の理由を要約すれば仮に被告人が大同生命側を欺す意思があつても欺されていないとすれば詐欺未遂に過ぎないことになるからその点を審理せずして輕々に判示第二事實を詐欺既遂と斷定したことは理由不備の違法があるというにある。

これに對し第二審は、前記二証人の証言によれば欺されたことが明かであるから控訴は理由がないというのである。

ところが右二証人の証言を吟味してみるに証人黒田俊夫は、被告人との交渉にあたつていないので當時の事情は全く判からないと証言しているに過ぎないし、証人小野安之助は被告人に對して貸付の衝にあたつたものであるが、第二審における弁護人の

「貸付をするについて大同生命としては詐欺にかゝつた様に思つておられますか」

という問に對し

「欺されたとは思つておりません」

と明瞭に応え、更に





「一審の裁判には欺されたように財務部長が答弁されているかどうか」

という問には

「私としては欺されたということはありません」と否定している。

尤も右問答の前に証人は

「神村本人は連帶保証人である關係で確めもせず唯会社としては現實に前田の所有權であることを前提の基に擔保をとつて貸付を致したのです」

という答はしているが、これは考へ方によつては登記簿上前田の所有權であればそれ以上の探索は必要としてない、という意味にもとれるし、或いは今日になつて神村が兎角いうのは爲にせんとするもので心外である、という意味にもとれるもので第二審の判決理由の様な表現はどこにも見出されないし、これ以外右兩証人の証言を吟味してみても第二審の判決理由が說明している様な証言はどこにも見出すことができない。

然らば第一、二審共に虚無の証據によつて事實を認定した違法があるといわなければならぬ。

虚無の証據によつて事實を認定した場合はその違法は判決に影響を及ぼす趣旨の判例は、昭和二十四年五月三十一日最高裁判所第三小法廷判決（最高裁判所昭和二十三年(れ)第一九七六号、判例集三巻六号八八三頁）

仍つて第二審判決は破毀せらるべきものである。

以上

昭和二六年(あ)第一六八〇号

決　　定

本　籍　茨城県真壁郡雨引村大字本木四二三番地
住　居　東京都北区滝野川町二〇七三番地
タイヤ販売外交員
安　田　道　三
大正四年九月一八日生

右の者に対する傷害、公務執行妨害、食糧管理法違反被告事件について昭和二六年二月一日東京高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　　文

本件上告を棄却する。

理　　由

弁護人竹中半一郎の上告趣意は、単なる訴訟法違反、事実誤認、量刑不当の主張であつて、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。（第一点は、被告人の自白に関する証拠は犯罪に関する他の総ての証拠の取調べが終つた後にこれをなすべきであるといい、第一審手続の違法を主張するが、この点については、原審の判断の通りであつて、第一審の手続には所論のような違法はない。）また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

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

昭和二八年三月一二日

三月一二日決定　　昭和二六年(あ)第一六八〇号

三月一二日決定　　昭和二六年(あ)第一六八〇号

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　入江俊郎

裁判官　真野毅

裁判官　斎藤悠輔

裁判官　岩松三郎

二



昭和二六年(あ)第一六八〇号

被告人　安田道三

弁護人竹中半一郎の上告趣意

第一点　原審は「本件控訴を棄却する」と判決し、第一審裁判所が検察官が被告人の司法警察員に対する自白供述調書の取調を請求し、その後に於て犯罪に関する証人馬場政雄、同野崎久男の取調を請求したのに即応して、右証人の取調を為した以前に於て、右被告人の供述調書の取調を為したるは明かに刑事訴訟法第三百一条に違反するものであるに拘らず、之を是認しているが、右は判決に影響を及ぼすべき法令の違反があつて、原判決を破棄しなければ著しく正義に反するものと認めらるべきものである。

即ち、原判決はその理由(一)に於て「控訴趣意書第一点について、刑事訴訟法第三百一条の法意は被告事件の犯罪事実に関する他のすべての証拠の取調が終つた後でなければ被告人の自白調書の取調を行つてはならないと言うのでなく、当該段階において他の証拠が取調べられたときは、被告人の自白調書の証拠調をすることは毫も差支えないものと解すべきである」と判示しているが、刑事訴訟法第三百一条の法意は被告人の自白に関する証拠が他の証拠に先立つて取調べられることは、裁判所に予断を抱かせる虞があるから、自白に関する証拠は犯罪事実に関する他の総ての証拠の取調べが終つてから之を為すべきものと定めたものであつて、この規定の存する以上「当該段階に於て他の証拠が取調べられたときは被告人の自白調書の証拠調べをすることは毫も差支えないと解す」ることは出来ない（控訴趣意書第一点の記載を引用する）。

第二点　原審は「本件控訴を棄却する」と判決し、第一審判決がその理由第二に於て「……同巡査の右側下腹部及び鼠蹊部を蹴りよつて同巡査の同部に治療十日を要する打撲症を負わせ、同巡査の公務執行を妨害したものである」と判示して被

告人の傷害公務執行妨害の事実を認定したることを是認しているが、右犯罪事実を認定すべき証明は不十分である（控訴趣意書第二点の記載を引用する）。即ち、証明不十分なるに犯罪事実を認定したことは判決に影響を及ぼすべき重大なる事実の誤認であつて、原判決を破棄しなければ著しく正義に反すると認めらるべきものである。

第三点　原審は「本件控訴を棄却する」と判決し、第一審判決が前記認定の公務執行妨害傷害に付き「被告人を懲役十月」の実刑に処しているのを是認しているが、右は該犯罪事実の認定が正当であるとしても刑の量定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と認めらるべきものである（控訴趣意書第三点の記載を引用する）。

以上三点は上告理由を正面的に規定したる刑事訴訟法第四百五条所定外のものであるが、同法第四百十一条所定のものであつて同条が「原判決を破棄しなければ著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」と規定せる以上、同条所定の事由を以て上告の理由となし得ない筋合ではないと信ずる次第であります。

以上陳述の通りでありますから原判決を破棄せられんことを願上げます。

以　上



昭和二六年(あ)第四三三一号

決　定

本　籍　島根県邇摩郡大国村大字大国一〇二〇番地
住　居　東京都新宿区戸塚町四丁目八五二番地
会社員　佐川正雄　明治三九年一〇月三〇日生

本籍並住居　東京都武蔵野市吉祥寺二八七二番地
会社員　中村泰明　大正九年三月一三日生

右被告人両名に対する業務上横領各被告事件について昭和二六年八月三〇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決定する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人津久井利行の上告趣意第一点は、事実誤認の主張に帰する。公団の出納係が他人と共謀の上業務上保管にかかる小切手金員等をほしいままに他人に流用したときは自己の物として不法に領得する意思を実現したものであるからたとい右の

三月一二日決定　昭和二六年(あ)第四三三一号

流用が賃付の形式をとつても出納係に右小切手貸付の権限がない以上右の行為は業務上横領罪を構成し背任罪に問擬すべきではない。所論引用の大審院判例は本件に適切でない。第二点は量刑不当の主張である。論旨いずれも適法な上告理由に当らない。同小泉英一の上告趣意は単なる訴訟法違反、事実誤認量刑不当の主張を出でないものであつて、いずれも上告理由に当らない。また記録を調べても刑訴四一一条を適用すべきものとは認められない。

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

昭和二八年三月一二日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　真野　毅

裁判官　斎藤　悠輔

裁判官　岩松　三郎

裁判官　入江　俊郎





被告人　佐川正雄

弁護人津久井利行ノ上告趣意

第一点　原判決ニハ、判決ニ影響ヲ及ボスベキ重大ナル事実ノ誤認アルコト

第一、原判決ハ、被告人佐川正雄ニ共同犯行ノ認識存シタルコト、乃チ被告人ガ鉱工品貿易公団農水産部経理課々員保管中ノ金員ヲ勝手ニ、他ニ貸借シ得ベキ性質ノモノデナキヲ知リナガラ、右課員ヨリ融通ヲ受ケ、該金員ヲ他ニ金利ヲ取テ貸付ケ、利益ヲ得ントシ、順次其ノ情ヲ同課員田代光貞、中村泰明ニ打明ケテ其ノ承諾ヲ得、唯中村ニ於テ其ノ手許ニ金員ノ持合セナキ為、同人ヲシテ同僚ノ諸橋保一ニ内情ヲ告ゲ、遂ニ右諸橋保一ノ保管ニ係ル、小切手ノ交付ヲ受ケ以テ前記性質ヲ有スル金員ヲ、横領スル事ヲ認メラルルノデアツテ、被告人佐川ニ共同正犯トシテノ、刑責ノ存スルコトハ明ナリト判示セリ。

第二、本件ハ背任罪トシテ、処罰スベキニ横領罪ト認メタル、誤認アルモノデアル。横領ハ自己ノ占有スル他人、又ハ公務所ヨリ保管ヲ命ゼラレタル、自己ノ物ニ付不法領得ノ意思ヲ、外部ニ発表スルノ行為ナリ。単ニ領得ノ意思ニヨル行為ニ対シテハ、横領ハ成立セザルモノトス。不法領得ハ権利者ヲ排除シテ、所有権ノ内容ヲ行使スルモノ、即チ不法領得ノ意思ナリ。背任ハ他人ノ事務ヲ処理スル者ガ、其ノ任務ニ背キ、本人ニ財産上ノ権利ヲ与エルコトヲ要件トセリ。而シテ不法利得ノ目的ヲ必要トスルモ、敢テ不法領得ヲ目的スルモノニアラズ。判例ニ於テ銀行ノ支配人ガ、不法ノ貸出、又ハ回収ノ見込ナキ不良貸出ヲ為シタル(大審院大正十五年集第五巻)又ハ荷為替附貨物運送ノ場合ニ、運送業者ガ貨物

引換証ト引換デナク、運送品ノ引渡ヲ為ス如キ（大審院昭和七年集第十一巻）皆之ヲ背任トセリ。此ノ如ク横領罪ト、背任罪トハ其ノ構成要素ヲ異ニスルヲ以テ、被告人佐川正雄ニ果シテ、不法領得ノ行為ニ止マルヤハ、之ヲ記錄ニ因テ証明セントス。

第三、本件記錄ニ拠レバ

一、佐川正雄ノ大森署ニ於ケル供述中

イ、九月十二日頃、日本橋室町三井別館地下室ニ於テ、田代ト中村ニ会イマシタ。中村ガ大体田代カラ話ヲ聽イタト申シ、私ガ貴君ノ手許ニアル商社ニ支払ウ、金ヲ貸シテ貰エバ、市中ニ貸シ月一割ニナルカラ利益金ハ折半スル。而シテ後日盟廻ニスレバ、ボロ儲ガ出来ルト話スト、今手許ニ金ハナイ、出納ニ廻シテアルノデ、出納ノ者ニ話サナケレバ駄目ダカラ、一時間位経テ此処ニ来テ呉レ。云々

ロ、其日ノ午後二時頃、往キマスト田代ト中村ガ来テ居テ、中村カラ此口ハ急デ出納ヨリ借リテ来タノダカラ、二ケ月ハ困ル月末迄返シテ貰ワナケレバナラヌ、私ハ其ナラ半月デ良イカラ貸テ呉レ、期間ガ短イカラ禮金ハ三万円ニシテ呉レト云イ、中村ハ両人デ洋服モ作ラネバナラヌカラ、二万円宛遣ルコトニシマスト中村ハ自分ノ持テ来タ額面百十八万四千四百円余、貿易公團農水産部長振出日本銀行宛、岩井産業株式会社記名ノ横線小切手一枚ヲ私ニ呉レマシタ。云々

ハ、日本橋本町ノ帝銀支店ニ往キ、両人ヲ銀行ニ待タセテ、私ガ小切手預金係ニ持テ行キ、特別当座預金ニ振替テ現金十万円ヲ払受ケ、中村ト田代ニ銀行ノ封筒ニ入レテ、二万円宛渡シマシタ。小切手ニハ自分ガ佐川正雄ト裏書シ調印ヲ押マシタ。其後中村ガ返金シタカラ、四千万円貸スト云ウノヲ、私ハ私ノ社長福田ニ話シ同人ノ金ヲ八十八万円出サセ、又私カラ殘リノ金ヲ加エテ、借リタ分ハ中村ニ遣リマシタ。云々



二、佐川正雄ノ検察庁ニ於ケル供述中

イ、大森警察署ニ於ケル供述ノ通リデ、相違アリマセン。其ノ金ヲ持テ来テカラ十五日目ニ、私ガ元勤メタ鶴見ノ福田商会ノ社長カラ、金ヲ借リテ全部公園ニ返シマシタ。私ガ田代ニ公園ニ遊ンダ金ガアツタラ、月一割ノ利息ヲ取ルコトガ出来ルト話シテ、同人ガ農水産部ノ経理課ニ勤メテ居リ話ヲ聞イタ金ヲ渡スカラ利息ヲ呉レ、金ハ十五日ノ期間デ月末迄ニ、必ズ返シテ呉レト百十八万四千余円ノ小切手ヲ受取リ、中村ト田代ニ各二万円宛渡シタノデス。云々

ロ、其後一週間位経テ、中村ハ金ヲ二十七日ニ返シテ呉レト云ツタノデス。後ヲ出シテ呉レルノナラ返スコトガ出来ルト云イマスト、二十七日午前返スナラ、二十七日ノ午後ニハ四千万円位貸スト云ウノデ、私ハ如何ニモ多額ナノデ、自分一人ノ手ニハ負エヌカラ、社長ニ相談スルト云ウテ、福田ニ其事ヲ話シテ取アエズ八十八万円ヲ借リ、殘金ハ私ガ出シテ一応公団ニ返濟シマシタ。云々

三、佐川正雄ノ公判廷ニ於ケル供述中

昨年六月二十日義弟ノ世話ヲ、福田ノ経営スル福田商社ニ入社シマシタ、公園ニ往キ新シキ仕事ヲ貰イ受ケル事デ、代金請求ノ催促モ致シマス。本件小切手ノ借用ハ、市中ニ廻セバ月一割位取レルノデ、利鞘ヲ得ヨウト思イマシタ。利息ハ月一割カラ一割五分デス。福田ガ何処カノ公園カラ本件ト同様方法デ、金ヲ借リタ故其ノ「ヒント」ヲ得テヤツタノデス。云々

四、中村泰明ノ大森警察署及検事庁ニ於ケル供述中

イ、昨年九月半頃ト思イマス、田代ガ福田倉庫会社ノ雇員ヲセルヲ、佐川正雄ト云ウモノヲ連レテ来テ、此処デハ話ガ出来ヌト云イ、三井ビル地下室ニ在ル喫茶店ニ田代ヲ加エ、甘イ儲口ガアルト云イマシタ。佐川ガ貿易資金ノ政府

小切手ヲ百万円程、自分ノ方ヘ一時貸シテ貰エバ、其ノ御禮ヲ相当スルガ、発覚スル事ハ絶対ニナイト云ウノデ、間違ナシト思イ、小切手ヲ貸シテヤル約束ヲシマシタ。云々

ロ、其ノ日ノ午前十時カ十一時頃、私ガ出納課ノ責任者デアルガ、諸橋君ヲ廊下ニ呼出シ、有利ナル儲ケ仕事ガアルガ其ハ政府ノ小切手ヲ他ニ貸スト話スト、諸橋ガ十五日以上モ回収ニ日ガ掛ルノデハマズイガ、君ガ責任ヲ以テ呉レタラ貸スト云ウコトニナリ、同人ガ保管シテ居タ、岩井産業株式会社支払額面百十八万四百六十五円ノ、日本銀行宛貿易公團経理部長振出ノ日銀横線小切手一枚ヲ貸シテ貰イ、約束ノ喫茶店ニ田代ト両人デ往キ、佐川ニ是ハ私ノ手許ニ在ル金デハナク、出納ニ保管サレテアルモノ故、其ノ人ニ頼ンデ借リテ来タ故、十五日ノ期間デ貸スト云イシニ、佐川ハ九月末迄貸シテ呉レト云ウノデ、同人ノ名刺ニ返濟期日、返濟金額ヲ記サセ、証書ヲ作ラセテ置キマシタ。云々

五、田代光貞ノ大森警察署及検察庁ニ於ケル供述中

イ、多分九月ノ十二日頃ト思イマス、佐川ガ私ノ事務室ニ来マシタ。私ハ丁度中村ニ佐川ノ話ヲシテ居タノデ、早速同人ヲ中村ニ紹介シテ、直接話サセマシタ。其ハ地下室デ私、佐川、中村三人ニテ、佐川ハ勿論私ニ話シタト同様ニ、中村ニ話シ、中村ハ擔保物件ヲ問マスト、信用デ貸セト申シマシタ。云々

ロ、貸スコトヲ承諾シマシタガ、中村ハ自分達ノ手許ニ支払小切手ガナキ故、出納ノ者ニ相談シテカラ、又今日二時頃ニ来テ呉レト、佐川ニ約束シマシタ。佐川ハ引揚ゲ、中村ハ経理課出納掛ノ高橋某ヲ地下室ニ連レ往キ、打合シテ来テ、間モナク諸橋ヤ中村ガ上ツテキテ、諸橋ガ自カラ保管シテ居ル小切手一枚ヲ金庫カラ出シテ、中村ニ渡シタノヲ見マシタ。中村ノ持ツテ来タ小切手ハ、日本銀行小切手額面百十八万四千円余デアリマシタ。

清水市岩井産業株式会社ニ支払ウモノデ、其小切手ヲ持テ約束シタ時ニ、私ト中村ト前述ノ喫茶店ニ往キ、佐川



ニ会イマシタガ、其処ニ公園ノモノノ出入ガ多イノデ渡サズ、其処ヲ出テ公園附近ノ、他ノ喫茶店ニ往キ佐川ニ付ケル前ニ、中村ハ小切手貸付ノ期間ハ早急ニ送金スルモノデ、十五日間ニシテ呉レ、又後日別口ヲ廻スカラト云イマシタ。云々

ハ、一応佐川ニ返濟期ヲ十五日トシテ、了解サセ領収書ヲ取リ、中村カラ佐川ニ小切手ヲ渡シマシタ。佐川ガ三万円謝禮スルト云ウノヲ、中村ガ四万円呉レト云イ、佐川モ承諾シ其ノ禮金ヲ貰ウ為ニ、佐川ト三人デ帝国銀行本町支店ニ往キ十万円下ゲテ、其ノ束カラ四万円ヲ出シ、中村ト私ニ二万円宛呉レマシタ。其処デ佐川ト別レ歸途ノ際、中村ハ諸橋モ手伝シテ居ル故、オ前ノ分カラ五千円ヲ諸橋ノ分トシテ遣リマシタ。云々

六、諸橋保一ノ公判廷ニ於ケル証言中

イ、中村ガ小切手ヲ私ノ処カラ持テ往ツタ朝、同人ガ私ノ処ニ来テ、小切手ヲ他人ニ貸シタラ何ウダロウト、相談サレ私ハ其時危ナイ、其ナ事ヲスルト俺ノ帳面ヅラガ困ルト云イマシタ。其ノ日ノ昼頃私ガ小切手ヲ自分ノ机ノ上ニ出シテ、仕事ヲシテ居ルト、中村ガ来テ小切手ヲ少シ貸シテ呉レト云イマシタ。私ハ同人ガ其小切手ノ整理番号ヲ記入シテ呉レト云ツタト思イ、何ノ氣ナシニ貸シテヤリマシタ。云々

ロ、其夕方中村ニ今朝ノ小切手ヲ返シテ呉レト云イマスト、其ノ小切手ハ外ノ人ニ貸シタカラ暫ク待ツテ呉レ、此金ヲ受取テ呉レト云ウテ、五千円入レタ袋ヲ私ニ渡シマシタ。私ハ其ノ時退庁時刻デモアリ、忙シカツタノデ何ノ氣ナシニ、其ヲ受取リ金庫ノ中ニ入レタノデス。其ノ金ノ返リシ迄二週間位アリマシタ。其朝中村ガ公園ノ小切手ヲ人ニ貸セバ謝禮ヲ貰エルカラ、貸シテ呉レト云イマシタガ、私ハ自分ノ処ニ来テ居ル時ハ、入金伝票ト一処ニ来ルカラマズイ、君ガ貸シタイナラバ、私ノ処ニ来ル前ナレバ、私ニ関係ナキ故差支ナイ、私ノ小切手ヲ持出シテハ困

ルト云イマシタ。云々

以上ノ理由ニヨリ、被告人佐川正雄ガ中村等ト共謀シテ、犯行ヲ為シタルハ単ニ小切手ヲ一時流用シテ、十五日後ニ返済スルノ意ニ出テ、敢テ之ヲ不法領得スルニ非ラズシテ、不法利得ニ出タルニ過ギズ。要スルニ被告人佐川正雄ニ対シテハ、背任罪ヲ以テ処罰スルヲ相当ナリトス。然ルニ原審之ヲ横領罪ニ問疑シタルハ、明ニ判決ニ影響ヲ及ボスベキ重大ナル事実ノ誤認アリ。而シテ横領罪ハ懲役刑ニシテ、背任罪ハ懲役又ハ罰金ノ選擇刑ナルニ依リ、其ノ軽重自カラ差アリ。原判決ハ之ヲ破棄セネバ、著シク正義ニ反スルモノト認ム。

第二点　刑ノ量定が甚シク不当デアルコト

第一、原判決ハ記錄ヲ精査シ、被告人佐川正雄ノ経歴、年齢、家庭ノ情況、本件犯行ノ動機態様、犯行後ノ状況、其ノ他諸般ノ情状ヲ仔細ニ検討シテモ、被告人佐川正雄ヲ懲役一年六月ニ処シタルヲ、不当ニ重キ量刑デアルト思料シ得ストノ判示セリ。

第二、原判決ハ果シテ、正当ナル判示ヲ為シタルヤ否、之ヲ記錄ニツキ精査スルニ

一、佐川常子ノ公判廷ニ於ケル証言中

昭和四年正雄ヲ養子ニ貰イマシタガ、非常ニ親孝行ナノデ世間デハ、斯ンナ養子ハナイト云ワレテ居リマシタ。家族ハ九人デ、一ケ月ノ収入ハ二万円位アリマシタ。云々

二、佐川正雄ノ大森署ニ於ケル供述中

イ、学歴ハ早稲田実業卒業デス。家庭ノ情況ハ母常子六十二歳、妻秀子三十九歳、妹京子二十七歳、長男雅治十九歳次男正雄十七歳、四男敦信十二歳、長女浩子八歳、次女智子三歳ト私ノ九人デス。母ヤ妻及妹ハ袋貼ノ内職ヲシテ居リ、長男、次男ハ海城高校ニ通学シテ居リマス。私ハ目下貿易代行商社ノ中央貿易株式会社ノ設立準備中ナルガ



未ダ定メハアリマセンガ、今度設立会社ノ社長ニ就任スル奥野定男カラ、生活費ヲ借リテ居ル様ナ始末デス。自分モ家族モ、財産ト云ウモノハアリマセヌ。然シ奥野カラ月二万円位、俸給代リニ借リテ居ル為、普通ノ生活ヲシテ居リマス。云々

ロ、私ハ福田商会ニ社員デ居ル内ニ、商会ノ給料ハ遅配デアリ、其ノ上ニ昨年八月頃郷里ニ在ル家族ノ八名ガ上京セシ為生活ニ困リ、遂ニ悪シキ事ヲシテ仕舞マシタ。中村ハ返シタラ四千万円貸スト云ウノデ、社長ノ福田ニ話シ同人ノ金ヲ八十八万円出サセ、又私カラ殘ノ金ヲ加エテ、第一回ニ借リタ分ハ中村ニ返シマシタ。福田振替デ公園ニ返シタ分ハ皆済スル様、奔走シテ居ル次第デス。早ク皆済シタイト思ウテ居リマス。何卒寛大ノ御処置ヲ願イマス云々

三、佐川正雄ノ公判廷ニ於ケル供述中

福田商会デノ月収ハ最初一万六、七千円ノ事デシタガ、一万二千円ヲ二回貰イシ丈デ、後ハ貰イマセン。同商会ノ仕事ガナク給料ガ遅配スル為メト、本件デ居レナクナリシ為辞メマシタ。後来ハ何カ商売デモ仕様ト思ウテ居リマス。云々

四、鉱工品貿易公團農水産部長渡貫尚ノ、大森署長宛ノ被害届中

イ、被害者ハ鉱工品貿易公團、被害ハ日本銀行小切手時価百十八万四千四百六十五円五十銭、犯罪方法ハ犯人ガ当時農水産職員トシテ、経理部事務ヲ擔当シ居リタルガ、実務代行商社ニ支払ウベキ公團経理部長振出、日本銀行宛小切手ヲ取得シ、横領シタノデアル。犯人ハ元当部職員田代光貞及同中村泰明

ロ、被害金品ハ中村泰明ヨリ、九月二十七日当部ニ還濟シ、実際上ノ被害ナシ。

五、中猪之助ノ大森署長宛答申書中

佐川ノ家庭ハ共ニ身体不自由ナル義母、義妹ニ妻子六人ヲ加エ、九人家内ノ大世帯ニテ、而モ北鮮ヨリ着ノミ着ノマヽノ引揚者デアル為、親族トシテ生活ノ面倒ヲ見ルベキ立場ニ在リナガラ、無力ニシテ何ノ援助モ出来ズ、佐川ヲ生活上ノ焦慮ニ追込デ居タ事ハ、面目次第モアリマセン。

第三、昭和十五年改正刑法草案ニハ左ノ規定アリ

第五十七条刑ノ適用ニ付テハ、犯人ノ性格、年齢及境遇、並犯罪ノ情状及犯罪後ノ情況ヲ考察シ、特ニ左ノ事項ヲ参酌スベシ、同第八号ニ罪ヲ犯シタル後、悔悟シタリヤ否、損害ヲ賠償シ、其ノ他実害ヲ軽減スル為努力シタリヤ否。

以上ノ理由ニヨリ、被告人佐川正雄ハ本年四十五歳、一家ノ柱石トナリテ活動セルモ、家庭ニハ共ニ身体不自由ナル義母、義妹等ヲ扶養スルノ外、妻女及多数ノ子女ヲ擁シ、生活ノ困難如何トモ為ス能ワズ。前後ノ思慮モナク、此ノ如キ犯行ヲ為シタルモノ、去ル昭和二十五年三月起訴セラレテヨリ、既ニ三年憂慮、痛苦察スルニ余アリ。而シテ被害金額ハ鉱実奔走ノ結果、全部之ヲ賠償シ改悛ノ情眞ニ切ナルモノ、彼ニシテ実刑ヲ課セラレシカ、其ノ前途ハ光明ヲ欠キ、一家九人全ク暗黒、悲惨、言語ニ絶スルモノアラン、共犯タル諸橋保一ニ対シテハ、起訴猶予ノ処分アリタルニ拘ラズ、被告人佐川ニ対シテ実刑ヲ科セルハ、其ノ当ヲ得ザルモノ、情状大ニ憫諒スベキモノアリ。殊ニ改正刑法案第五十七条八号ノ趣旨ニ徴スルモ、執行猶予ノ恩典ニ浴サシムルハ、刑事政策上其ノ当ヲ得タルモノト信ズ。原判決ハ事茲ニ出ズシテ懲役一年六月ノ実刑ヲ科シタルハ、刑ノ量定甚シク不当ニシテ、若シ之ヲ破棄セザレバ、著シク正義ニ反スルモノト認ム。況ンヤ我ガ講和条約発効ノ結果、政府ハ近日百万人ニ及ブ、恩赦ノ法令ヲ発布セラレントス。幸ニ賢慮一番被告人佐川ノミナラズ、其ノ家族ヲシテ歓喜ニ浴セシメンコトヲ。

以　上





弁護人小泉英一の上告趣意

第一点　原判決は、不適法なる証拠によつて事実を認定し、判決に影響を及ぼすべき法令の違反がある。

原判決は第一審判決によれば、その事実理由中(前略)第一として、被告人中村泰明、佐川正雄、田代光具の三名及び諸橋保一は順次共謀の上、礦工品公団農水産部経理課出納係事務室において、中村泰明は諸橋保一が、業務上保管していた金額百十八万四千四百六十五円八十銭、同公団経理課長渡貫尚振出、日本銀行支払の小切手一通を佐川正雄の金融に使用せしめる目的を以て、諸橋より交付を受けた上、中村は田代光具と共に、これを同公団附近の喫茶店において、佐川正雄に貸与し、以て被告人等三名及び諸橋保一は共同して、右小切手一通を横領した旨を判示し、証拠理由に於て渡貫尚被害届、農水産部長回答書二通、萩原清次に対する司法警察員供述調書、中猪之助答申書、水沢藥王答申書、市川国雄答申書外八標目を判示している。然るに第一審第三回公判調書を閲するに、検察官は「証拠として本調書末尾添付月錄の書類中、被告人等の自白を内容としないもの(一)乃至(六)及(八)乃至(十)及証拠物(七)の取調を請求し、各立証趣旨を述べた」

とあり。次に、検察官は右各書類を順次朗読し、証拠物は展示した上、裁判所に提出した」との記載がある。依て同公判調書添付の目錄と対照するときは(七)の小切手写四枚を展示し、其他は總て朗読したのみなることを記載しているのである。

従つて前叙判決の証拠説明に引用せる、渡貫尚被害届、中猪之助、水沢藥王、市川国雄各答申書は朗読したのみで、展

示された形跡は認められない。然るに右被害届、答申書の類は証拠書類ではなく、証拠物である。蓋し新法に於て証拠書類というは、裁判官の面前に於て供述を錄取したものをいうので、其他は總て証拠物であるとせねばならぬ。証拠書類はその成立の眞正に爭なきものであるから、証拠調は朗読を以て足るが、その成立に爭あるものは、その物理的存在が重要だから、証拠物であり、その証拠調は展示を要し、内容が証拠となるものは、更に朗読を必要とする。（刑訴第三〇五条第三〇七条）（同説団藤重光刑事訴訟法綱要改訂版一五〇頁二六八頁）若し文書の内容が証拠となるものは、証拠書類だと云うならば、小切手の類、借用証文の類も亦証拠書類なりとせねばならない。かかる説の採るべからざるはいうを俟たぬ。然らば第一審は右被害届、答申書は展示せず、従つて適法なる証拠調をなさずして、これを証拠とした違法があり換言せば盧無の証拠によつて、事実を認定したもので理由の齟齬あり、刑事訴訟法第三三条に違背する。

第二点　原判決は、著しき事実の誤認がある。

原判決は第一審判決を支持した。第一審判決第一事実中（前略）被告田代は……被告人佐川正雄を、被告人中村泰明に紹介したところ被告人佐川正雄は、重ねて被告人中村泰明に対し

「貴方の手許にある支払金を、二ケ月程貸してもらいたい。これを市中に貸せば月一割になるから、利益は折半する旨申し向けて、貸与方を懇請したので、被告人中村泰明は、これを承諾したが」

云々と判示している。しかしこれは著しき事実の誤認である。司法警察員作成被告人第一回供述調書（一一八丁以下）によれば

「昨年九月中旬頃田代が佐川正雄という男を、私の席に連れて来たので、三井ビル地下室の喫茶店に田代を加え、三人で行つた。私は前日田代よりうまい儲け口があるという事をいわれていたが、何等か詳しい事は知りませんでしたが、佐川より貿易資本の政府小切手を百万円程、私方に一時貸して貰いたい。其の御禮は相当出す、又其の事が発覚する事





は絶対にないと云うので、私は佐川のいた会社は、公団の代表商社であるのと佐川の親戚に当る小畑という人が、雑貨部の課長代理をやつていたので、佐川のいうこと（註返還期限）は間違いないと思い、小切手を貸す約束をした。」

旨の記載があり、田代光具司法警察員作成、第三回供述調書一二四丁以下によれば神田の露店で、佐川に逢つたとき同人は貴下の扱つている商社に支払う、小切手を最低一月限度浮貸してくれ、そうすれば相当の御禮も出来る。貴下等はどうか知らぬが、他の部でも自分がやらして貰つた事もあると、誘い掛け現金二千円を呉れた旨、及び私、佐川、中村三人で地下室の喫茶店で逢つたとき、佐川は中村に、私と同じように話を持ち掛け、中村は擔保物件は等と聞きましたが、信用で貸せと云われ、貸すことを承諾し、出納係の者に相談して、出すやうにすると答えた旨の記載があり、右両名の記載は当時折衝の模様を如実に示しており、当時の話はそれ以上には出なかつたことを、何人も認識出来るのである。尤も佐川の司法警察員に対する供述調書に、利益折半等の記載はあるが、被告人は本件に於て警察にて取調を受けた後、始めて佐川が、他に金の貸付をしたことを知つたのであつて、小切手貸付当時に於ては何等かかる話はなかつたのである。佐川の右調書は、警察官の事後の事実より推定せる臆測を、誘導強制せられて、佐川は釈放を願うの余り、警察官の強制に屈したものに過ぎず、信を措くに足りない記載である。蓋し記錄中其の話の事情に利益折半の話ありしと推定さるる記載は何等存しない。之に対し中村田川の供述を裏書すべきものは、隨所に存することを見ても明かである。即ち原判決は、この点に関し重大なる事実の誤認が存する。

右事実の誤認は犯罪の構成要件に觸れないとしても、刑の量定上非常に重大なる影響を持つものである。

第三点　原判決は、刑の量定に甚しき不当がある。

左にこれを分説する。

(一)　被告人は純良なる前途ある青年である。被告人は中流の知識階級の家に育つた。被告の父は東大出身で、滿洲興業銀

行支配人であつたが、病を得て皈京し、闘病五年の後死亡した。家には母及び新制高校生たる弟一人がある。父は在職中中流の産をなしていたが、五年間の病氣の為、大方資産は笥生活の資となつたけれど、被告は明治大学経済学部を卒業後東京芝浦電氣株式会社に入社し、後鉱工品公団農水産部に転じたものである。父の兄弟親族は皆社会相当の地位にあり、長兄中村克己は元三井銀行重役、次兄中村薫は元陸軍中将金沢師団長であり、母の兄は歌人飯田莫哀であり、従弟寺田新一は元三笠宮御付武宮陸軍大尉（在シベリア）であり、同じく松本幸四郎は現東京海上火災保険株式会社人事課長、同岸本元大将は元東京市長、元本溪湖媒鉄公司社長（行方不明）であつた。であるから被告の家庭はこの間に伍し、質実なる家庭に成育した。而も父死亡後は、年少自己の僅少なる給料により、母子三人の一家を支え、且つ弟の教育学資の支柱ともなつている。殊に父死亡に際し「弟を頼む」と遺言したことは被告の骨身に徹して、片時も忘れ得ざるところであつた。被告は精勤真面目であり、上司同僚の氣受けよく、何等欠点なき前途有為の青年と認められていた（被告に対する司法警察員第一回供述調書被告人手記第六回公判調書中村鶴子証言等）然るに同僚田代光具より小切手融通の話を持ち掛けられ、田代の言により弟の学資の事を想起して、更に佐川の言により同人の親族の小畑は、公団雑貨部課長代理たりと聞き、また公団本部の上司や、公団の他の部にもその例ありと聞かされ、若年の悲しさ、ついうかつに之を信じ、返還は間違なく、公団に損失をかけること絶対なしとの確信の下に小切手を貸したのであつた（司法警察員第一回供述調書）（これは後述の如く被告の予見通り、何人にもその損害もかけて居らぬ）要するに本件の動機は弟の教育費を思うの余り、理性の判断を偶々誤つたものである。敗戦後の社会動揺の情勢と環境の影響は、純真なる青年を誤ることが多い。これ等は不慮の過失とも見るべきである。しかして一つの偶発的過誤を捕えて有為の青年の一生を葬らむとするが如きは、幕府封建時代に於てさえも、考慮が払われて居た。況んや現時刑事政策の発達せる時代に於ておやである。角をためて牛を殺すの愚を考うべきである。





(二) 被告人は徹底的改悛して、再犯の恐れは断じてない。

被告人は小切手を佐川に手交した直後、改悛の情に堪えなかつた。故に始めは期限一ヶ月の約束であつたが、これを十五日に変更せしめ、一日千秋の思いで返金の日を鶴首して待つた。もとより二度と融資しようというような考えは毛頭存在しなかつたのである。（被告手記一七五丁以下第五回公判調書証人萩原清司証言一九七丁）而して遂に十五日の期限に融金は回収することは出来たのであるが、それには被告は苦慮した結果一つの甘言を弄した程である。

それは回収前既に佐川より、次の貸出申込あるに及んで、その回収は単純な督促位では疑わしと思い、四千万円貸出すが如く装うて回収に力め、遂に期日に回収した、被告人は当初より次回を貸出しする意思は全然なかつたのであつて小切手金が回収されれば、其後は断然佐川と手を切る心算でいたがそれでは回収不能なるを察してトリックを用いたのである（司法警察員作成被告人第二回供述調書）。

元よりこのトリックは正当なる権利の行使であつて、法律上何等とがむべきことでないことはいうまでもない。

しかし、この為佐川や、福田利明より二回目の貸出を要求せられ、病中自宅に臥床中、佐川、福田等が自動車にて来り告訴すると脅迫的に請求したときも、断固峻拒しカフエー「シロー」に於て、兇器を所持すると聞いても、これを峻拒したことは、被告が再び過ちを犯さないとの固い決心を見るに十分である（司法警察員佐川第三回供述調書、同被告人第二回供述調書、被告人手記）

被告は如何なる迫害あらむとも恐れず、断固としてこれを謝絶し、また田代にも爾後貸すことはならぬと申入れたに拘らず、田代は被告の病氣欠勤中、単独に判示第二事実の貸付をしたのであるが、被告はこの点については何等関知しないところである（同上調書）。然るにこの田代の単独貸付が、回収不能となるや、被告人は上司の命により、その信任を得てこれが回収に努力し、内二十万円を回収した程である。（ここに第一審第五回公判調書中の誤記を指摘して置

く証人萩原清司証言中（一九八丁）小切手四枚につき、中村に責任あるかに書かれているが、それは田代の誤記であつて前後の関係を熟読すればわかるのであるが、田代と書くべきところを、中村と書かれているので、中村としては迷惑な記載である。）

右の事情は、被告が再び過誤を犯さないとの、志操の強固なる表現であると共に、被告の過誤を知りたる後も、上司が被告をして田代の不始末の回収をなさしめたのは、如何に被告が上司の信頼を得ていたか、その性格の一端を知ることが出来るのである。

㈢ 被告は本件の行為を悔い、自殺の決心をした者である。

被告は本件行為を後悔し、予ねて自殺せん為、薬品ブロバピン粉末を用意していたが、田代が詐欺被疑事件（原判決第三事実）により検挙せられたと聞き、どうせ本件も暴露するであろうことを予想し、愈々自殺の決心をしたが、偶々公団人事課長たりし宮本一安氏より、懇々説諭されて自殺を果さず、同氏同行自首することにしたのである。（第五回公判調書証人宮本一安証言一九二丁及び被告人手記）

㈣ 被告人は自首したものである。司法警察員が自首調書を作成しなかつたことは、違法であり不当である。又原審がこれを考慮せざるは不当である。

被告は宮本人事課長に自殺を止められ、自首することとし、同課長諸橋保一と同伴、三人大森警察署に自首した。然るに警察は都合悪しと再出頭を命じ、再出頭の日もまた、調書を作らず、その間に準備をととのえ三度目出頭したときの如く、被告は改悟に徹し、一度は自殺を決意し、再び自首したのである。その心情誠に憐れむべきものがあるのに原審は、この被告の主観的情状に全く耳を借さず、懲役一年の実刑を科したのは量刑不当なること明かである。

㈤ 公団農水産部の小切手保管責任者は、諸橋保一である。諸橋は事情を知悉し、中村、田代と相談の小切手を手交した（諸橋保一司法警察員供述調書、第六回公判調書二一二丁以下田代光具に対する、司法警察員第三回供述調書）業務上横領に該る者は諸橋以外にはない。然るに諸橋は不起訴となり、小切手の保管責任者にあらざる、被告と田代、佐川だけ起訴されている。犯罪の首魁を免じて、追従者のみを罰したことになる。かかる起訴では、裁判の公平を期することができないことになりはしないか、諸橋が不起訴に価すれば、被告人は元より、また他の二名もこの事実に関する限りは同様であつて、然るべきかと思う。少くも中村には執行猶予を付さねば均衡がとれないのである。

㈥ 本件に於て実害は存在しない。又前叙の如く被告は、他人たる田代の非行の損害顛補にまで、渾身の努力をしているのである。昭和十五年の改正刑法仮案は、刑の適用につき具体的規定をしているが、その第八号に曰く「罪を犯したる後改悟したりや否や、損害を賠償し、其他実害を軽減する為努力したりや否や」とある。この仮案は実施にはならなかつたとはいえ、現行法上の規準を成文化したものに過ぎない。而して本件は始めから賠償の問題は起らない。実害はなかつたのである。だから被告は横領するつもりはないという（第二回公判調書冒頭）蓋し被告は始めから、実害をかけるつもりはなかつたのであり、又かけなかつたのである。

㈦ 犯罪は軽微である。

百十八万円の小切手というが、日本銀行の物価指数によると、昭和十二年を対照として、本年春頃公定約二百三十倍、闇六百倍余である。この比率によると百万円は公定にすれば、戦前の約四千円、闇指数によれば約二千円の価値である戦前二千円乃至四千円の横領罪で、被害賠償又は示談成立等の事情があれば、執行猶予として、ぞくぞく処理されたと思う。本件は賠償の問題さえ起らず、何等社会秩序に波瀾なかりしものである。これに対し一年の実刑を科する必要が

どこにあろうか。

(八) 本件（原判決第一事実）起訴は、恰も全癒せる腫物が痕跡さえ見えなくなつた後に、之を新たに切開して血を流し、ここに腫物が、曾て在つたというに等しいものである。勿論被告の犯行は悪かつたに相違ないが、貸小切手は期間内に回収し、何等の損害も、支障もなかつたのである。只田代が被告に関係なく浮貸しした事案（判示第二事実）が焦げ付き、未回収に終つているのと、他に詐欺事件を犯したので、検挙せられたことが動機となつて、本件が起訴されるに至つた（司法警察員中村、田代、佐川各調書）のである。しかも当の責任者たる諸橋を不起訴とし、田代の判示第二事実は、始め起訴されていなかつた。中村を脅迫した福田利明も、また不起訴であつた。然るに他の警察に於て福田利明の他の重大事実が摘発さるるに至り、新聞に大々的に報ぜらるに及んで、田代の判示第二事実が起訴されるに至つたのである。惟うに福田の礦工品公団の大々的新聞紙の報道（本件公判途中公知の事実ありし為、原審は礦工品公団の事件なるが故に、その理由のみにより、本件中村の行為につき、厳罰を以て臨んだかに見える憾がある。

(九) 本件は他人の所有権を侵害する意思のなかつたものである。

横領罪を分析すると、二種の形態があると思う。その一は他人の所有物を領得して、損害をかける意思ある場合であり、その二は他の所有物に対し、損害をかけざる意思の場合である。

本件はまさしく、後者の場合である。窃盗には所謂窃盗と、使用窃盗とがある。後者は罪にならないとするを通説とする。

前掲その二の横領は、正に使用横領ともいうべきものである。曾て判例は賍物の同一性につき、小切手と現金との同一性を認めた（大正十一年判例集八二頁）。小切手と現金との同一性を認めるというは、小切手は現金と同様の流通価値を有するというのであろう。然れば勿論小切手と、他の小切手との同一性は認めねばならない。本件は他人の小切手



を一時使用するが、必ず他の小切手又は現金を以て返還する意思であつたのである。而してその意思の通りに十五日の期限を以て補塡した。これは恰も使用窃盗と、同一の評価価値を認めてよいと思われる。窃盗は所持の侵害を法益とするから、一時的なりとも所持は侵害されるが、之に反し横領は所有権の侵害を法益とするから、一時的所持の侵害は窃盗程の法益侵害を持たない。然るに使用窃盗を罪なしとし、使用横領を罪ありとするは、矛盾のようである。使用窃盗と比較するなれば、本件は使用横領であつて、横領中の最も軽度のものと評価すべきものと思う。

以上の如く被告は、健実なる知識階級の家庭に生育し、大学卒業後勤勉怠りなく勤務していた。将来嘱目された青年であり、本件行為直後、徹底的に自ら反省改悛し、自殺の決心までしたが、上司に引止められ遂に自首したものである。犯罪も軽微であり、何等の被害は生じていない。勿論前科なく従来何等の非行はない。会社は勿論処罰を望むどころでなく被告の行為を知りたる後も、尚信任して田代の犯行の回収に当らしめていた位である。被告は目下会社に勤務し孜々として働き、更生の道を歩んでおり、再犯の虞の如きは断じてない。而して本件の真の責任者たる諸橋保一は、不起訴となつている。故にかくの如き青年の、偶々千慮の一失ともいうべき事案を捕えて、懲役一年の実刑に処し、その長き前途を葬り去ることは却て国家の損失であり、刑事政策上採るべき途でない。須らく執行猶予の恩典を与え、被告をして法の涙に感泣せしめ、更生の途を歩ましめることが、刑法第二十五条の命ずるところであり、刑法の法意であると考える。

従つて原審が、執行猶予を与えなかつたことは、刑の量定に甚だしき不当があるものである。

以上

昭和二六年(あ)第四五三〇号

決　　定

本　籍　朝鮮慶尚北道義城郡亀川面赤川洞一九番地
住　居　宮城県栗原郡瀬峰町大里字泉谷一一六番地　笹川喜代志方
　　商　木下仙吉こと
　　李　武　烈
　　大正二年一〇月八日生

右に対する酒税法違反被告事件について昭和二六年九月二一日仙台高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　　文

本件上告を棄却する。

理　　由

弁護人布施辰治の上告趣意第一点は、原審で主張も判断もなき事項について新たに主張するものであるから不適法なばかりでなく、本件は焼酎密造未遂罪で処罰したことは明らかであつて、趣旨は採るを得ない。第二点は事実誤認、単なる訴訟法違反の主張を出でないものであり第三点は量刑不当の主張で、適法な上告理由に該当しない（なお、判例集五巻一〇号一九七六頁参照）。また記録を調べても刑訴四一一条を適用すべきものとは認められない。

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

三月一二日決定　　昭和二六年(あ)第四五三〇号

昭和二六年(あ)第四五三〇号

昭和二八年三月一二日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　真野毅

裁判官　藤田斎

裁判官　江入俊郎

裁判官　岩松悠輔

裁判官　三郎

三月一二日決定





昭和二六年(あ)第四五三〇号

被告人　李武烈

弁護人布施辰治の上告趣意

第一点　第一審判決の認めた第一、第二の犯罪事実と法律適用の説明を読み合せて見ると左記の欠点があります。

その㈠は、本件を焼酎製造の未遂罪として、第一、第二のモロミ製造を罰したものか、又は、第一、第二のモロミ製造を独立したモロミの製造罪として罰したものか、ハッキリ説明されていません。

その㈡は、前項㈠の如く、焼酎製造未遂罪として罰したのでなく、モロミ製造の独立罪として罰したものなら、判決の主文において「蒸溜器一式」、「冷却器一式」の没収したことは、犯罪関係外の物件を没収したという不当を免れません。

第二点　原審における控訴趣意は、科刑の不当のみを問題とし罰金が重きに過ぎるということを論点としています。けれども、最後の上告審として、第一審の判決を再検討して見ると、第一事実において、㈠、米二斗、㈡、米麹約一斗、㈢水約八斗を原料として、仕込んだということになつていますが、これを合計すると仕込原料だけでも一石一斗になります。

したがつて、一石一斗の仕込原料を醱酵させれば、科学的にも、数学的にも当然、一石一斗以上に増量されねばならぬ筈です。

ところが、原判決は、一石一斗の原料を仕込んで醱酵させたモロミを九斗九升七合と認定し、第二事実に於いても仕込原料は、㈠、米約七斗、㈡、米麹約三斗、㈢、水約一石九斗五升の合計二石九斗五升となり、これを醱酵させたモロミ

が、二石五斗七合だという認定もまた、科学的、数学的にこれを肯定することが出来ません。

弁護人は、以上のような第一審判決の第一、第二判示は、結局、仕込原料が醱酵しなかつたものと解釈します。したがつて「醱酵」ということを、絶対条件とする酒類製造の犯罪構成を欠如し、罪とならない事実を認めながら、罰条を適用した不法があるものと思料します。

第三点　仮りに、有罪としても罰状に照らし、また被告人の資産状態に鑑み、罰金額が重きに過ぎると思います。

また、到底納入し得ないものと考える罰金刑の執行を猶予して頂くことが正当です。

以　上



昭和二六年(あ)第五一八四号

判　決

本　籍　香川県小豆郡土庄町甲六七六番地

住　居　大阪市大正区北恩加島町九五番地

青果物商　中筋武雄　明治四一年三月二二日生

右の者に対する物価統制令違反、公文書変造同行使、偽造公文書行使被告事件について、昭和二五年七月六日岡山地方裁判所の言渡した有罪判決に対し被告人から申立てた控訴事件につき昭和二六年一一月一三日広島高等裁判所岡山支部の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

第一審判決及び原判決を破棄する。

本件公訴事実中物価統制令違反の点（第一審判決判示第一の事実）については被告人を免訴する。

本件公訴事実中偽造公文書行使の点（第一審判決判示第三の事実）については被告人は無罪。

被告人を懲役一年に処する。

但し、三年間右刑の執行を猶予する。

当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理　由

三月一二日判決　　昭和二六年(あ)第五一八四号

三月一二日判決　　昭和二六年(あ)第五一八四号

弁護人森末繁雄の上告趣意一は、事実誤認並びにこれを前提とする擬律錯誤の主張であつて、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また、同二は、後記大赦にかゝる犯罪に関するものであるから、これにつき判断を与えない。

職権を以て調査すると、原判決の是認した第一審判決の認定した併合罪中判示第一の物価統制令違反の犯罪は、原判決があつた後昭和二七年政令一一七号大赦令一条八七号により大赦があつたものであり、また、同判示第三の事実は、被告人が情を知らない岡山食糧事務所長田出張所長小林香苗に対し虚偽の申立を為し交付を受けた出荷証明書を行使したというのであつて、かゝる証明書を以て偽造の公文書といえないのは勿論虚偽の公文書ともいえないこと当法廷の判例であるから（昭和二四年(れ)一四九六号同二七年一二月二五日当法廷判決参照）、これを行使した所為も罪とならないものといわなければならない。されば、刑訴四一一条五号及び一号四一三条但書、四一四条、四〇四条、三三七条三号、三三六条により主文一項乃至三項のとおり破棄、免訴及び無罪の言渡をし、同判示第二の罪につき更に判決すべきものとする。

よつて第一審判決が確定した判示第二の事実に法令を適用すると許可証変造の点はそれぞれ刑法一五五条二項、一項に、一項に、変造許可証行使の点はそれぞれ刑法一五八条一項、一五五条二項一項に該当するところ、後者は、一個の行為で数個の罪名に触れる場合であり、また前者と後者とは互に手段結果の関係にあるから、同法五四条一項前段、後段一〇条により結局犯情の最も重い五五〇貫と変造した公文書行使の罪の刑に従いその刑期範囲内において主文第四項のとおり量刑処断し、犯情により刑法二五条を適用して、主文五項のとおり右刑の執行を猶予することとし、当審における訴訟費用については刑訴一八一条に従い主文のとおり判決する。

この判決は裁判官全員一致の意見である。

検察官　神山欣治出席

昭和二八年三月一二日





最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　斎藤悠輔

裁判官　真野毅

裁判官　岩松三郎

裁判官　入江俊郎

三月一二日判決　　昭和二六年(あ)第五一八四号

被告人中筋武雄

弁護人森末繁雄の上告趣意

一、原判決には左の違法がある。

原判決は被告人に対して有印文書偽造行使の罪を認定したが、本件の場合は被告人の行為に対して文書作成の権限を有するものが諒解して居り其の諒解に基いて被告人が作成したものであるから文書偽造罪は構成しない。

被告人はその大豆の輸送については当時岡山県の食糧課係員の諒解を得ていたもので、その輸送証明書についても被告人のために其の必要個所は係員に於て作成し数量其の他の不明確な個所は後日被告人に於て書き入れ補充することを事前に認められていた。

従つて被告人の本件行為は文書偽造行使ではない。然るに原判決がその事実を無視して文書偽造なりと認めたことは事実誤認による擬律錯誤の違法がある依て破棄を求める。

二、被告人の統制令違反の事実については、本件赤穂正二外一人との被告人間の大豆の売買取引ではなくて豆腐の委託加工である。被告人は生産農家と充分の打合せの上で農家又は各村農業協同組合より本件大豆を預り布施製氷株式会社に送付し、同社に凍豆腐の生産加工を委託をし同会社より其の製品によつて返還を求める約束が成立していたものであつたものを赤穂正二等が擅に被告人に何等の諮る所なくして、これを自家用製品として各所に販売し、従つて利得を得たものであるが、これが本件に於て発覚するや其の委託加工なれば其の大豆が没収され損失を蒙るのみならず、未加工品の没収による其の将来の利得の喪失を虞れて大阪商人の弊である利害打算の上からこれを売買に転換して被告人をして遂に今日の悲境に陥らしめたものである。

即ち被告人及び売主である各生産農家機関である各農業協同組合も何れも凍豆腐の委託加工であると確信して居つたものであつて、只前掲事情により赤穂等に騙されて売買として取扱われ処置されてしまつたものである。従つて価格統制令違反の罪を犯す意思は最初より毛頭ない、即ち犯意なき事犯である。

然るに原判決は赤穂正二、鈴木等の証言のみを措信して本件は犯罪を構成せないに不拘、犯罪ありと認定したのは事実の認定を誤り法律の解釈を誤つた違法がある。尚お従つて原判決の言渡した罰金三十万円は統制の解除された現在及び被告の諸般の環境条件に付き重く多額に失するものであるから破棄を求める。

以　上



昭和二七年(あ)第一六五一号

判　決

本　籍　朝鮮慶尚南道宜寧郡龍徳面竹田里一五〇番地

住　居　岸和田市春木八幡町七八五番地

無　職

新井こと

朴　寿　碩

昭和四年一月一七日生

右の者に対する窃盗被告事件について昭和二七年二月四日大阪高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理　由

弁護人猪股正清の上告趣意は、憲法違反をいうが、本件において被告人から弁護人選任の依頼があつたわけでないから、憲法三七条違反の問題は生ずる余地がない(判例集三巻一一号一八五七頁)。論旨は採ることを得ない。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、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。

三月一二日判決　　昭和二七年(あ)第一六五一号

三月一二日判決　昭和二七年(あ)第一六五一号

昭和二八年三月一二日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　真野　毅

裁判官　岩松三郎

裁判官　藤　悠輔

裁判官　入江俊郎



昭和二七年(あ)第一六五一号

被告人　新井こと　朴　寿　碩

弁護人猪股正清の上告趣意

原審の訴訟手続は被告人の弁護権の行使を不当に制限し憲法第三七条第三項に違反するものであるといわなければならない、即ち記録によると本件において

一、原審は被告人に対し弁護人選任に関する告知をなした形跡がない（記録五四丁の当該欄は空白である其他右告知の書類は存在していない）

二、公判期日（昭和二十七年一月二十八日）に至り初めて被告人のために国選弁護人勝山内匠を選任した（記録六五丁）

三、右国選弁護人に控訴趣意書を提出すべき機会を与えない（公判調書）

四、右国選弁護人は被告人提出の控訴趣意書に基いて弁論したに過ぎないことが明かである。凡そ控訴審においては控訴趣意書により弁論並びに審判の焦点がきまるのであつて控訴趣意書は控訴審における被告人の運命を左右する極めて重要事項であるから控訴裁判所は若し被告人の権利を充分に尊重するならば被告人に対し弁護人選任に関する告知をなし且つ弁護人に対して控訴趣意書を提出する機会を与えなければならない、然るに原審は右の措置を採らなかつたため弁護人が法律的知識の浅薄な被告人の作成した極めて杜撰粗笨の控訴趣意書に包含された事項についてのみ弁論したからとて被告人保護の実質を全うすることはできない、従つて原審は刑事訴訟法第二七二条の弁護人選任権等の告知をしない点及び国選弁護人に控訴趣意書を提出すべき機会を与えない点で刑事訴訟法に違反すると共に実質上被告人の弁護人選任権を侵害し、弁護人の弁護権に重大な制限を加えられたものであるから憲法第三七条第三項に違

反したものと信ずる。

二

以上



○昭和二八年(し)第一号

決定

本籍　大阪府泉南郡上之郷二九五五番地
住居　大阪市西成区山王町一丁目一五番地
医師　申立人　重里義雄
右弁護人　渋川鶴蔵

右申立人に対する麻薬取締法並麻薬取締規則違反被告事件の再審請求について、昭和二七年一一月一七日大阪高等裁判所のなした請求棄却の決定に対し右弁護人から即時抗告の申立があつたので検察官浜田龍信の意見をきいた上次のとおり決定する。

主文

本件抗告を棄却する。

理由

申立人の抗告理由（後記）について

刑訴施行法二条による旧刑訴事件における最高裁判所に対する抗告は、刑訴応急措置法一八条のように、訴訟法が特に最高裁判所に抗告をすることができる旨を定めた場合の外は許されないものであることは、当裁判所の判例とするところである。しかるに、本件抗告が右のような抗告でないことは理由書自体によつて明らかであるから本件抗告は不適法である。

よつて刑訴施行法二条、旧刑訴四六六条一項に従い、裁判官全員一致の意見で主文のとおり決定する。

三月一二日決定　昭和二八年(し)第一号

三月一二日決定　　昭和二八年(し)第一号

昭和二八年三月一二日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　斎藤悠輔

裁判官　真野毅

裁判官　岩松三郎

裁判官　入江俊郎





昭和二八年(し)第一号

即時抗告申立人　重里義雄

弁護人渋川鶴蔵の即時抗告の申立

右抗告申立人に対する大阪高等裁判所麻薬取締法並びに麻薬取締規則違反被告事件につき昭和二十四年十二月十九日同裁判所が言渡した有罪判決に対し、昭和二十五年七月十一日再審の請求を為した処、大阪高等裁判所第五刑事部に於ては昭和二十七年十一月十七日再審の請求を棄却する決定を為し、右抗告申立人並びに弁護人は昭和二十七年十一月二十九日その謄本の送達を受けたが、右の理由は只、抗告申立人の公判調書記載の供述を根拠とされたものゝ如くなるも、これは全く犯行当時の抗告申立人の精神分裂病である精神状態を無視せんが為めの無視によるものであつて、抗告申立人本人及び精神病科専門医師につき十分審理を行はれざりしは不法であり、茲に右決定に対し、即時抗告を為す。

以上

昭和二六年(れ)第一五九〇号

判　決

本　籍　東京都渋谷区代々木新町二九番地
住　居　同都杉並区西荻窪一丁目一三八番地　石橋彰一郎方
画　業　田　島　大　二　郎
大正一〇年九月一七日生

右に対する強姦未遂被告事件について昭和二六年一月三〇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。

理　由

弁護人池田久の上告趣意第一点について

原判決の摘示する事実とその挙示する証拠とを彼此対照して検討するに、被告人は婦女を誘惑して郊外に連れ出し、午後一〇時過頃、人家も稀れなお寺の境内に連れ込み、同所で同女を強姦しようと企て、突然同女の首を締めて境内の方へ押すようにしながら「大きな声をするな殺して逃げてしまえばそれまでだ」と申し向けて脅迫したというのであるから、たとい被告人に所論の如くいまだ猥褻行為に出でんとした直接の姿態がなかつたとしても、これを以て強姦の実行に着手したものというに妨げない。原判決が被告人の右の如き所為に対し強姦未遂罪を以つて問擬したのは正当である。所論引用の各判決

三月一三日判決　昭和二六年(れ)第一五九〇号

は、本件に適切な判例ではない。論旨は理由がない。

同第二点について

検察庁法二七条三項には「検察事務官は、上官の命を受けて検察庁の事務を掌り、又検察官を補佐し、又はその指揮を受けて捜査を行う」とあり、刑訴応急措置法一九条には「検察事務官は、捜査及び令状の執行については、司法警察官に準ずるものとする」と規定されているから、地方検察庁の検察事務官は、検察官の指揮下において捜査する限り、たとい補助者ではあつても、地方裁判所の合議事件につき、被疑者その他の者を取調べ、その聴取書を作成する権限を有するものと解するを相当とする。所論引用の大阪高等裁判所の判決は、検察事務官の右の如き捜査に関する一般権限についてのものでなく、地方検察庁の検察事務官には、新刑事訴訟法の適用のある事案につき、告訴を受理する権限がないことを刑訴二四一条を根拠として判示したものであつて、本件に適切な判例ではない。従つて原判決には所論の如き判例違反のかどはない。論旨は理由がない。

同第三点について

旧法事件の上告理由の制限に関する刑訴施行法三条の二、旧刑事訴訟法事件の控訴審及び上告審における審判の特例に関する規則等が所論の如く憲法の規定に違反しないことは当裁判所屢次の大法廷判決等に徴し明白である（昭和二二年(れ)第五六号同二三年二月六日大法廷判決、昭和二二年(れ)第四三号同二三年三月一〇日同、昭和二三年(れ)第一二二一号同二四年三月二三日同、昭和二六年(れ)第七〇七号同二六年一一月一六日第二小法廷判決参照）。従つてこの点に関する論旨(一)は理由がない。また論旨(二)(三)において主張する点は、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

弁護人は論旨(四)において、本件については適法な告訴がないと主張するのであるが、所論検察事務官の聴取書の記載によれば、被害者は同事務官に対し、明かに被告人の本件所為につき厳重処罰を求める意思を表示しているのであるから、これにより同事務官に対し口頭の告訴があつたものと認めることができる。しかも本件は、刑訴応急措置法の適用のある事案であるが、同法一九条には、「検察事務官は、捜査及び令状の執行については、司法警察官に準ずるものとする」と規定されて居り、司法警察官が告訴受理の権限あることは、旧刑訴二七二条乃至二七四条の明定するところであり、告訴が広く捜査に含まれることは勿論であるから、尠くとも刑訴応急措置法適用当時においては、地方検察庁の検察事務官も司法警察官と同様告訴を受理する権限があつたものと解するを相当とする。してみれば前記検察事務官に対してなした本件被害者の告訴は有効と認むべきであるから、原判決には所論の如き違法はなく、論旨は採用するを得ない。なお論旨(五)の点につき記録を検討するに、所論第三回公判調書中「二月一日」とあるのは、「一月三〇日」の誤記であること、判決言渡期日の公判調書、原判決の原本領収の記載等に徴し明白であるから、本論旨もとるを得ない。

同第四点について

裁判が迅速を欠き憲法三七条一項に違反したとしても、それは判決に影響を及ぼさないこと明らかであるから、上告理由とすることのできないことは、所論の如く当裁判所の判例とするところであり、今これを変更する必要を認めないから論旨は採用できない。

その他記録を調べても刑訴四一一条を適用して原判決を破棄するに足る事由を発見するを得ない。

よつて刑訴施行法二条旧刑訴四四六条により主文のとおり判決する。

この判決は、裁判官全員一致の意見である。

検察官　熊沢孝平出席

昭和二八年三月一三日

三月一三日判決　昭和二六年(れ)第一五九〇号

三月一三日判決　昭和二六年(れ)第一五九〇号

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜山精一

裁判官　栗山茂

裁判官　小谷勝重

裁判官　藤田八郎

裁判官　谷村唯一郎



昭和二六年(れ)第一五九〇号

被告人　田島大二郎

弁護人池田久の上告趣意

第一点　原判決は刑法第百七十七条及び同法第四十三条本文の解釋を誤つた違法がある点。

原判決は其の理由事実摘示に於て、

被告人は妻のある身でありながら都内の盛場を遊歩する未知の婦女子を郊外に連れ出し、これと情交を通じていたが、昭和二十三年五月一日頃の夜東京都千代田區有樂町日本劇場の看板を見ていた猪俣喜美子（当時三十一年）に話し掛け、映畫を見せる等して言葉巧みに誘惑して郊外に連れ出し、同日午後十時過ぎ頃、東京都北多摩郡調布町上布田三百八十六番地所在大正寺境内に連れ込み、同所で同女を強姦しようと企て、突然同女の首を締めながら「大きな聲をするな殺してしまえばそれまでだ。」と申し向け脅迫し、強いて同女を姦淫しようとしたが、同女に逃げられた為その目的を遂げなかつたものである。

と事実を認定し、その証拠として

右の事実は、

一、被告人の当公廷における、私は日劇前で判示猪俣に逢いましたが、時間があるので散歩しようと誘い、お茶等を飲んでから散歩しようと誘い、調布に友人が居るからと言つて電車で調布町に行き猪俣と一緒に大正寺に行つてその境内に入りました。

私は当時妻が病床にあり家庭における性的不満がありました。本件以外にも素人の娘三、四人と関係したことがありますとの旨の供述。

一、昭和二十三年九月二十日原審第一回公判調書中被告人の供述として、私は昭和二十三年四月二十五日有樂町の日本劇場で仁藤惠子に逢い、私から誘つて映畫を見てから同女を調布に連れ出し、同女と関係するつもりで同日午後八時半頃附近の畑の中で同女を姦淫しました。

五月一日午後十時過ぎ頃、前と同じ様な手段で猪俣喜美子を連れ出したのは、矢張り前と同じ様に姦淫する目的でありました。

同日午後十時頃私は同女と大正寺門前から境内に入ろうとしましたが入らないので、私は右手で女の右手を取つて引き寄せてから、右手で女の首に手をあてゝ後に押すようにして境内の方へ押すようにして締めました。

そのとき「大きな聲を出すな」と申しました。

との旨の記載。

一、被告人に對する同年五月十一日附檢察事務官の聽取書中同人の供述として、判示と同旨の記載。

一、被告人に對する同月二日附司法警察官の第二回訊問調書中の同人の供述として、判示猪俣喜美子に對する强姦未遂の点につき判示同旨の記載。

一、同年九月二十七日附原審第二回公判調書中証人猪俣喜美子の供述として、私は本年五月一日午後六時半頃、日劇の前で看板を見て居ますと、ふいに今は一杯です裏から入れて遣るといいました。私はいゝですといつて、そこをやめてガードの所で別の映畫を見ましようといつて被告人と、花嫁の何とかいう映畫を一寸見ますと、私の尻をつゝいて外へ出ようというので出ますと、あんた踊れないかと聞きますので、踊れないからというと、是非行つて呉れといいますので押問答の末新宿まで行きました。

新宿で喫茶店に寄り御馳走になりました。





すると被告人は、僕の友達の所へ寄つてバーティーに行こうといつて新宿から京王線で調布へ行き、調布で下りてコンクリーの道路に出て、あすこの電気が点いている所が友達の所だといい乍ら眞暗な所へ引張り込まれました。

私はその時寺とは気がつきませんでした。そこで靜かにしろといわれまして、這入れといいますので嫌だといいますと、前の方から片方の手で私の首を締めました。

そしてこの中へ這入れといいますので、私はその時子供のことを思い出し殺されては子供が可愛そうだと思い、あなたのいう事は何でも聞くといいました。

すると首を締めながらハンドバックを取りましたので逃げ出しました。

中へ這入れといわれた時、首を締められているし强姦されて殺されると思いましたとの旨の記載。

一、猪俣喜美子に對する同年五月十日附檢察事務官の聽取書中同人の供述として、私は田島という男から映畫を見せてやろうといわれ誘われるまゝにその男について行き、日劇の近くの映畫館で映畫を見ましたが、五分位見ているとその男が外に出ようというので私も表へ出ました。

それから男が新宿のダンスパーティーに附合つて呉れといいましたが、私は踊れないからといつて斷わりましたが、私も多少気晴しがしたいのでついて行き、色々と話を仕掛けられ調布まで行きました。

調布の驛についたのは午後八時頃だと思いますが、田島は友人の家に行くのだからといい、驛からあちこちと歩き、その間色々と話しながら歩き三十分位歩きました。

そのうち人通りのない道へ来ると急に私の首を締め、その通りに面した門に這入るように脅迫しましたが、私はこの家に這入ると、どんな事をされるか判らないので極力逃げようと思いました。

その時私の持つていた所持品を强奪されましたが、その時相手の男が私から手を放したのでその場を逃げましたとの

旨の記載。

一、猪俣喜美子に對する同月二日附司法警察官の聽取書中同人の供述として、判示に照応する強姦未遂被害顛末の記載。

一、同日附司法警察官の実況見分書中第二現場は、上布田三百八十六番地大正寺山門前及び山門内で、附近は樹木相当あり人家すくなく、夜間は電灯の点ずるものもまれである旨の記載。

を綜合して之を認め、法律の適用として刑法第百七十九条、第百七十七条本文に該当するところ未遂であるから、同法第四十三条本文、第六十八条第三号に従い法定の減輕をなした刑期範圍内に於て被告人を懲役一年に処した。而し右は法律の解釋判斷を誤つた処の違法の判決である。

即ち刑法第百七十九条の強姦罪は、姦淫の目的を以て特定の婦女に對し同条の區別に従い暴行脅迫を用い若しくは用いずして猥褻の行為を為したる場合を規定せるものにして、同法第一七六条の猥褻罪は之等の行為を除外したる法意なること自ら明らかなれば、苟しくも犯人が姦淫の目的を以て暴行脅迫を用いて婦女に對し、猥褻行為を為したる事実を認定しなければならない（大正三、七、二一大判、判決錄二〇輯一五四一頁）に拘らず、原判決は前叙の様に「被告人は……同所で同女を強姦しようと企て突然同女の首を締めながら、大きな聲をするな殺して逃げてしまえばそれまでだと申し向け脅迫し、強いて同女を姦淫しようとしたが同女に逃げられたためその目的を遂げなかつたものである。」と判示したのみであり、全記錄を仔細に檢討するも、單に門の方に這入つて呉れといつたのみで何等被告人が被害者に對して猥褻行為に出でんとした様子もなく、援用に係る前記各証拠によるも之亦これが事迹は窺い知ることが出来ない。暴行又は脅迫が本罪を成立せしめるに足りない輕微なものであつたか否かはさておき、却つて

第一審第二回公判調書（記錄第一七四丁終―第一七五丁）の証人猪俣喜美子の供述として

問　首を締められて情交を求められたか。



答、中に這入れといわれただけであります。

問、乳をいぢられるとか其の他そういう様な行為をされましたか。

答、されません。

との記載があり、被害者の抗拒を著しく困難ならしめる程度の暴行又は脅迫に接着する猥褻行為は何等認められないものである。

元来強姦罪の構成要件としての暴行脅迫と、強盜罪に於ける暴行脅迫とはその程度の差こそあれ、暴行又は脅迫をその構成要件とする点に於ては同一であるから、何れの犯罪を企圖して為されたるかを知るに由なく、單なる意思があつてもそれが作為又は不作為として実現しない場合には行為は存在しない故に單純なる意思状態だけでは刑法上の問題とならないものである。従つて強姦罪に於ては單に暴行又は脅迫に著手した時を以て強姦の未遂を成立すべき起点とは為し得ないものにして、少くとも猥褻行為の一端につき開始せられて居ることを必要とするものである。その見解に立脚してこそ始めて強姦罪の既遂は交接作用即ち、陰莖の沒入を以て標準とすべきである……（大正二、十一、十九、大判）との判決の趣旨の解釋は諒解出来るものである。

人の思考とそれを実現する行為との間には時間的間隔があるものにして、その間に思考の変化が伴うことは想像に難くない。従つてその孰れの決意の実現したものかはその後の具現行為を以て始めて窺い知り得る処にして、そこにその事態に對する刑法の干渉が起るものである。

前記判例の原判文によるも「被告は云々俄かに春情を催し右タケを強淫せんと欲し、暴力を用いて後方より同人を擔ぎ上げ路傍芝草の上に押倒し、其裾を捲くりたるに云々」とあつて、少くとも姦淫の目的を以て猥褻の行為に出でんとの意思が窺われ得る程度の行為が表現されているのである。

亦昭和二三年(れ)第一二五二号昭和二十四年七月九日第二小法廷判決の強姦致死被告事件（最高檢察庁判例研究室編最高裁判所刑事判例要旨集三巻七号三二八頁以下）に於ける判示中にも「被告人が所論強姦の所為を中止した原因として原判決の認定したところは……被告人は人事不省に陥つている被害者を墓地内に引摺り込み、その上になり姦淫の所為に及ぼうとしたが……」とあつて之亦猥褻行為に出ずるの意思を具現化したことを認め得るものである。

亦刑法第四十三条にいわゆる「犯罪の実行に著手し之を遂げざるもの」とは、その行為を以て犯人の予見する結果を惹起することが出来る実行々為に著手し、その犯罪を遂げなかつた場合を意味しその実行々為を以て絶對に犯人の予見する結果を惹起することが出来ない場合には同条の未遂を以て論ずることは出来ない。

（昭和二三年(れ)五五五号二三、九、一八日最高第二小法廷判決最高檢察庁判例研究室編、最高裁判所刑事判例要旨集、第二巻第九号三三七頁参照）（明治四四、一〇、一二、大判）

とある様に本件に於ても原判決事実認定の如く（被告人は姦淫の意思及び被害者の首を締めた点は極力否認するも）仮に脅迫の言を弄し且被害者の首を締めたとするも、その程度の行為を以ては未だ姦淫行為は絶對に出来得ないものであり、少くもその場に押倒した上更に例え被害者の陰部附近一帯に手を出す等姦淫行為を為すと認められ得る程度の具体的行為が表現されていなければならないものである。

実行の着手の解釋について従来主観、客観兩説の激しい對立があるが（其の詳細については刑法理論学、総論、瀧川、宮内、平場著有斐閣発行一九二頁以下参照）、その孰れの説によつて理解するも、実際の事案を斷ずる上に於ては結論にさしたる相違は来すものでない。

以上の理由からして原判決は刑法第一七七条及び同法第四三条本文の解釋、判斷につき、最高裁判所の判例と相反する判斷をし、且亦大審院の判例と相反する判斷をしたものにして、刑訴法施行法の一部を改正する法律による舊刑訴法事件





の控訴審及び上告審に於ける審判の特例に関する規則第二〇条第一項第二号、刑訴法第四〇五条第一項第二号、第三号に該当するものであつて、破毀を免れないものと信ずる。

第二点　原判決は斷罪の資料に供することの出来ない証拠を援用した違法がある点。

即ち原判決は前叙の様に強姦未遂の事実を認定し、その証拠として、一、被告人に對する昭和二十三年五月十一日附檢察事務官の聽取書中同人の供述として判示と同旨の記載、一、猪俣喜美子に對する同年五月十日附檢察事務官の聽取書中同人の供述として……旨の記載を援用したものであるが、右証拠は次の理由により到底斷罪の資料に採用出来得ないものである。

元来檢察事務官は檢察庁法第二十七条第三項、刑訴応急措置法第十九条に依り檢事の補助者として捜査をすることが出来るが、檢察事務官の資格に於ては獨自の捜査官としての權限を有するものではない。檢事の單なる補助者に過ぎない。唯檢察庁法第三十六条により區檢察庁檢察官事務取扱を命ぜられたる場合に限つて獨立の捜査權を有することは格別として、地方檢察庁の檢察事務官には全然獨立の捜査權がない。

而るに本件は強姦罪にして二年以上の有期懲役に係る事件であつて、裁判所法第二六条第二項第二号により地方裁判所の合議事件にして所謂重罪事件であり、到底檢察官事務取扱として被疑者を取調べ、檢察官の資格に於て聽取書を作成することは出来ないものである。

此の点については大阪高等裁判所昭和二五年う(二)第二三五〇号二六年二月五日第七刑事部判決として住居侵入、強姦未遂事件に於ても「一、檢察事務官が告訴調書を作成しても、それが適法な口頭告訴があつたとはいえない。二、區檢察庁檢察官の事務取扱を命ぜられた區檢察庁檢察事務官は、地方檢察官の事務を取扱うことはできない。」（高等裁判所判例集第四巻第二号一〇〇頁以下参照）と判示されている。

若し刑訴応急措置法第十九条の「検察事務官は……司法警察官に準ずる」という規定を根拠に論ずるならば、刑訴法第二四一条の解釋上当然告訴受理權がある筈であり——告訴は司法警察員にも之を為し得るものであるから、司法警察官に準せられる検察事務官に對する告訴も何等妨げないことである。而し検察官と司法警察員とは嚴然と區別し、検察事務官は検察官の補助者なりとの見解をとつて始めて判決の趣旨は諒解出来るものである。——前記判例と相牴觸するの結果を生ずる。従つて検察事務官は事実上検事を補佐し、又はその指揮を受けて捜査を行う処の所謂補助者（事実上の）ではあるが、獨自の捜査權限は與えられていないのであるから仮令検事の特命があつたとしても、それによつて刑事訴訟法又はその他の法律の認めていない權限を行使して聽取書を獨自に（検察官としての權限に於て同一に）作成することは出来得ないものである。従つて前記検察事務官の聽取書は事実認定の資料に供することは出来ないものであり、それに反した原判決は違法にして到底破毀を免れない。

右理由は刑事訴訟法施行法の一部を改正する法律（二五、一二、一五、法二六七）による舊刑事訴訟法事件の控訴審及び上告審に於ける審判の特例に関する規則（昭和二五、一二、二〇公布最高裁判所規則第三〇号）、第二〇条第一項第二号、刑事訴訟法第四〇五条第一項第三号後段に該当するものである。

第三点　本件につき適用された刑事訴訟法施行法の一部を改正する法律は憲法違反である点。

憲法は第九八条第一項において「この憲法は国の最高法規であつて、その条規に反する法律、命令……はその効力を有しない。」と規定し、又第八十一条には「最高裁判所は、一切の法律、命令、規則又は処分が憲法に適用するかを決定する權限を有する終審裁判所である。」と規定している。この二つの規定によつて、憲法は裁判所に對して法令の違憲審査權を認めたのである。

そこで本件の全記錄上、本件について昭和二十六年一月三十日判決の言渡が為されたものであるから、その言渡期日から



らして刑事訴訟法施行法の一部を改正する法律が当然適用されて原審公判手續（昭和二十六年一月四日以降）は行われて、亦御庁も右法律により上告裁判所として取扱わるものであるが、右法律及び之に基ずく舊刑事訴訟法事件の控訴審及び上告審に於ける審判の特例に関する規則（昭和二十五年十二月二十日公布最高裁判所規則第三〇号）は左の点に於て憲法違反である。

(一)　憲法第十四条、第三十二条違反の点——舊刑事訴訟法第四百十条の絶對的上告理由を排除したる点。

右法規を以て違憲とするのは、その適用が犯罪時に関係なく、裁判時のみに着眼して適用されるから、その規定の仕方が憲法に牴觸するものである。即ち同法規は、昭和二十六年一月四日施行の際現に最高裁判所に係属している事件、又最高裁判所への上告期間内にある事件には適用なく、従つて右事件のみは絶對的上告理由を主張することが出来るもので、昭和二十五年十二月三十日以後第二審判決言渡を受けたものは主張することは出来ない結果となる。

斯かることは同一時期に犯罪を行つた者が偶々上告の時期を異にする結果、或者は絶對的上告理由を主張することが出来るに反し、或者は之を許さぬことになるのであつて、而も何時上告を為すに至るかは全く裁判所の審理の遅いか速いかに依存するものである。これは畢竟同一時期に犯罪を行つた者の取扱が區々に岐れる結果になり、すべて国民は法の下に平等であるとの原則に反する。これを本件につき觀るに、昭和二十三年十月四日第一審判決の言渡を受け、控訴審の第一回公判期日は昭和二十五年十月二十六日にして其の間二ヵ年有余、而して昭和二十六年一月三十日判決言渡、其の間三ヵ月間に四回公判を開廷して居り、訴訟関係人の都合による延期もなく終結言渡が為されて居るのが実情である。之に對し或は訴訟法は訴訟手續に関する法規であつて、犯罪行為に適用すべき実体法規ではないから、訴訟法上の行為たる上告の理由についても上告手續を為すべき時に着目して規定を設けるのが当然であつて、所論のように、犯罪行為時の如何により區別を設けねばならぬ理由は全然ない。しかも右法律の規定は上告に際し、人種、信条、性別、

社会的身分又は門地の如何を問わず、何人に對しても等しく適用されるものであるから、所論憲法第一四条に違反するところは毫も存しない（昭和二四、三、二三大法廷判決集三巻三号三七一頁）。又最高裁判所に對する上告理由を如何に定めるかは審級制度の問題に外ならない（昭和二三、三、一〇大法廷判決、二五、七、二五最高三小判決）と反駁されるかも知れないが、憲法第三十一条は「何人も法律の定める手續によらなければ、その生命若しくは自由を奪われ又はその他の刑罰を科せられない。」とあり、その「法律の定める手續」という意味については、訴訟に関する手續という意味に解せられる可能性がないではないが、しかし、そのような解釋が妥当なりやは甚だ疑問である。

これを比較法的に考察すると、新憲法の規定の仕方に近いと見られるのはアメリカ憲法修正第五条及び同第一四条第一節の人身、自由の保障の規定であつて、ここでは「法律の適正なる手續」という言葉が用いられている。これはマグナ、カルタ第三九条の「国の法律」の意味に外ならぬとして第十七世紀のイギリスの法学者エドワード・コークによつて用いられたといわれる言葉であつて、既に古く一六二八年のイギリスの「権利の請願」の中には「国の法律」と同意義において「法律の適正なる手續」という言葉が用いられている。アメリカではヴァージニアの権利宣言（権利章典）をはじめ、諸州の権利宣言には「国の法律」の語が用いられておつたのであるが、合衆国憲法の修正条項にいたつて「法律の適正なる手續」という言葉が用いられることになつたらしい。そして今日では「国の法律」という場合と「法律の適正なる手續」という場合とは全然同意義であるとするのが通説である。この「法律の適正なる手續」の意味に関しては、はなはだ多くの論議がなされ、アメリカ憲法の解釋上もつとも重要な論議の對象となつているのであるが、その意味は單に手續に関する法律のみでなく、その前提となる実体的な法律をも包含すると解せられているのである。又舊憲法の第二三条の如く法律という事に重点を置いた規定も、例えばワイマール憲法第一一四条においては「法律を根拠として」となし、又第一一六条においては「法律をもつて」となしていた如く類似の立法を擧げ得るのであるが、



その共同の淵源と考えられるところのフランス革命の人権宣言においては、手續に関する法律の必要を明白に表示しておつたのである。

すなわち、人権宣言の第七条では「法律によつて定められた場合において且その法律が規定せる方式により。」となされ、又第八条では「犯罪の前に定められ公布せられ且適法に適用せられた法律により」となされている。従つて手續法規と雖も犯罪後に定められ公布されたものを以て既得の権利を侵害することは明らかに憲法第三十一条にも違反するものである。

茲に舊刑事訴訟法第四一〇条が絶對的上告理由を規定した趣旨は、元来法令違反は実体法たると形式法たるとを問わざるも、其の違法は判決に影響を及ぼすものに限る。然れども第四一〇条は此の判決に影響あると否とを審査せず、当然影響あるものと看做し、常に上告理由となる場合を掲げたものにして刑罰の人権に及ぼす影響を充分考慮したる結果に基因し、基本的人権尊重の一つの現われにして到底之が排除は出来ないものである。そこで本弁護人は茲に舊刑事訴訟法第四一〇条所定の違反を主張する。

(二) 原判決には理由の齟齬がある点——虚無の証拠を断罪の資料に供した点。

原判決は猪俣喜美子に對する強姦未遂の事実を認定し、その証拠として、一、猪俣喜美子に對する昭和二十三年五月二日附司法警察官の聽取書中同人の供述として、判示に照応する強姦未遂被害顛末の記載、を援用しているが、右聽取書を仔細に検討するに、その第八項冒頭に於て（記録第四〇丁）は強盗被害顛末の記載はあるが、何等強姦未遂の点については判示に照応する供述記載はなく、原判決は虚無の証拠を事実認定の資料にしたもので事実と証拠との間に明らかに齟齬があるものである（舊刑訴第四一〇条第九号の違法）。

(三) 原判決は理由不備である点。

原判決はその強姦未遂の事実を認定し、一、被告人の当公廷における、私は……猪俣と一緒に大正寺に行つてその境内に入りました。私は当時妻が病床にあり家庭における性的不満がありました。本件以外にも素人の娘三、四人と関係したことがありますその旨の供述を援用して、強姦の意思が当時あつたことを推定したが、性的不満を妻以外の女性により充したとの事実があつたからとて、それを以て直ちに当時強姦の意思ありとは断じ難く、一件記錄によれば調布町附近の安宿で合意の上関係した事実が認められるもので、或いは本件に於ても猪俣の様子等から推して、合意の上関係せんとの意圖の下に本件大正寺附近に差蒐り、それが話し合いのために中に入つて呉れと申向けたものであることが窺い知ることが出来るので、前記援用証拠を以て直ちに強姦の意思を当時有していたと認定するのは推理に飛躍あり、なお亦本件は出会頭に偶々行われた強姦事件とは其の趣を異にし、長時間被害者と被告人とは行動を共に、其の間飲食をも共にして居るものである。その間柄は全然未知の他人である等の事情よりして、一般普通の婦女子にして未知の異性と数時間を行動を共にすることは到底考え及ばない処であり、まして夜間十時過頃迄も同道するに於ては一般男子として被害者を目するに少くとも合意の上で性的関係を為し得るものと思料するのが常識である。

従つて原判決援用に係る猪俣喜美子に對する昭和二十三年五月十日附検察事務官に對する聽取書中の同人の供述中にも、何等強姦未遂被害については記載がなく寧ろ強盗被害の事実を供述して居り、第一審第二回公判期日（昭23、9、27日）に於て始めて裁判長の「問、這入レト云ワレテ何ヲサレルト思ツタカ。答、強姦サレテ殺サレルト思イマシタ。」といい、強姦ということが出て居り、捜査官に對して、強姦についての供述がない点は甚だ不可解である。

従つて畢竟原判決は著しく經驗則に違背して証拠の價値判斷又は採証を為した違法があり、破毀を免れないものと信ずる。

(四) 舊刑訴法第四一〇条第六号の理由ある点——憲法第三十一条にも違反せる点。



原判決は前記の様に猪俣喜美子に對する強姦未遂の事実を認定し、証拠理由摘示の様に各証拠を援用の上被告人に実刑の判決を言渡したが、強姦未遂罪は刑法第一八〇条に依り告訴を待つて之を論ずる所謂親告罪であつて、被害者の告訴がなければ処分出来ないのである。

而るに本件全記錄を仔細検討するも猪俣喜美子作成名義の告訴状は何等見受けられない。のみならず舊刑事訴訟法第二七三条に依る告訴調書もないものである。

仮に嘗ての大審院判例の趣旨に従い被害者の聽取書中に「厳重処分を求める」旨の意思が表示されて居れば告訴としての効力ありと解するとするも、本件に於ける昭和二十三年五月二日附司法警察官の猪俣喜美子に對する聽取書（記錄第三九丁—四三丁）中には強盗被害顛末の供述記載はあるが、何等処分を求める意思表示と認むべき供述記載はなく、又九月十日附東京地方検察庁八王子支部検察事務官河野正治の猪俣喜美子に對する聽取書（記錄第一〇六丁—一〇七丁）第五項に「私モ調布町驛迄引張ラレ本当ニ馬鹿ダッタト思ツテ本当ニ後悔シテ居リマス。斯様ナコトヲスル男ハ後ノタメモアリマスカラ厳重ニ処分シテ貰イタイト思イマス。」とあるけれども、其の冒頭の第一項には「強奪サレタ事実ヲ申上ゲマス。」とあり、何等その内容に於ても強姦の点については供述がないもので、到底右処分を求める供述記載を以て強姦未遂に付する告訴の意思表示とは解釋出来ない。

亦茲に百歩を譲り右検察事務官の聽取書中の右供述記載を以て告訴の意思表示ありと解するも、論旨第二点に於て詳述して置いた様に、検察事務官が告訴調書を作成してもそれは適法な口頭告訴があつたとはいい得ないもので、其の効力はないものである（大阪高等裁判所昭和二五年う(わ)第二三五〇号、二六、二、五日第七刑判決、高等裁判所判例集第四巻第二号一〇〇頁以下）。従つて原判決は親告罪につき告訴の欠缺を看過して有罪認定した違法がある。

親告罪に於ける告訴は所謂形式的訴訟条件であつて、その存否については裁判所は職権を以ても審理すべきものにして

元来舊刑訴法第三六四条第六号（公訴提起の手續其の規定に違反したる為無効なるとき）に則り、公訴棄却の判決を為すべきである。

右の違背は舊刑訴法第四一〇条第六号の不法に公訴を受理したるときに該当し、延いては憲法第三十一条に違反するものである。憲法第三十一条にいう「法律に定める手續」という意味については曩に詳述した様に、単に手續に関する法律のみではなく、その前提となる実体的法律をも包含すると解せられるものであるから、刑法第一八〇条を無視して原判決は被告人に刑罰を科したるものにして、畢竟憲法に違反するものにして破毀を免れないものと信ずる。

(五) 舊刑訴法第三二〇条第二項及び同法第四一〇条第一〇号、第一一号違反。

原審第三回公判調書（記錄第二五六丁）を檢討するに、「裁判長は結審し、来る二月一日午前十時判決を言渡す旨指定告知し、訴訟関係人に出頭を命じ閉廷した。」とあるに、同第四回公判調書（記錄第二六三丁）に依れば、「昭和二十六年一月三十日」に於て判決言渡を為したことが認められ、その間公判期日の変更命令もなく、亦昭和二十六年一月三十日の判決期日を訴訟関係人に何等かの方法による告知もない。従つて一月三十日の判決言渡には弁護人不出頭となつている。

右は要するに、舊刑事訴訟法第三二〇条第二項の「公判期日には……弁護人を召喚すべし」との規定に違背し、延いては弁護人を要する事件に於ては弁護人が事件の弁論を終りたる後と雖も弁護人なくして開廷し審理を為したるときは其の審理に基ずく判決は破毀を免れざるもの（大正一三、六、一六宣告判例集第三巻五二七頁）に該当し、且不法に弁護権の行使を制限したることに歸着するものである。

前叙の理由が採用されなければ被告人はその結果として原審手續には次の様な違憲がある。

第四点　憲法第十一条、第三十七条第一項違反がある点。



本件は

㈠ 昭和二三、四、二五 犯行　昭二三、五、一二公判請求
　 〃　五、一〇、四日　第一審判決言渡

㈡ 昭和二五、一〇、二六　第一回（原審）公判期日
　 〃　一一、二一　第二回　〃
　 二六、一、一八　第三回　〃
　 二六、一、三〇　第四回　〃（判決言渡期日）

にして、第一審判決言渡から控訴審の第一回公判期日迄に満二年間有余、犯罪の時から約三年六月を費した原審の裁判は、憲法第三七条第一項の迅速な裁判でない。その結果、その間に昭和二十五年十二月十五日刑事訴訟法施行法の一部を改正する法律の公布があり、翌三十六年一月四日同法施行の結果前叙の様に上告理由の制限を受けたことは既得の基本的人權を侵害せられたる結果に歸着するものである。

或いは之に對し「裁判の遅延が擔当裁判官の責に歸すべき事由による場合には、その裁判官は司法行政上その責任を問わることあるべきことは当然であろう。しかし裁判に迅速を欠いた違法があるからといつて、第二審判決を破毀すべきものとすれば、差戻すの外はない。しかしそうしたならば、裁判の進行は更に一層阻害されて、憲法の保障は、いよいよ裏切られる矛盾を生ずるであろう。それ故裁判が迅速を欠き憲法第三七条第一項に違反したとしても、それは判決に影響を及ぼさないこと明らかであるから、上告理由とすることは出来ない。」（昭23、12、22大判決、昭24、3、12小判決）と反駁するかも知れないが、その論法によれば憲法第三七条第一項の規定は死文化されて、有つて、無きが如き結果となる。

即ち擔当裁判官は事情によつては單なる司法行政上の処分を受けるだけであり、一方裁判に服する被告人は、より不利益な刑罰という結果を受けて裁判官の職務懈怠の危險は畢竟被告人の一方的危險負擔ということになる。これを目して新憲法下の民主裁判は却つて專制裁判への逆行という外はない。

原判決を破毀し差戻すことこそ裁判の迅速を尊ぶ考えを一般裁判官に徹底されると共に亦反省と覺醒の一である。而して差戻されたる第二審判決裁判所は別個の構成に於て、更に凡ゆる角度より事案を勘案し、諸般の事情をも斟酌した上穩健妥当な裁判を為すに至ることは寧ろ迅速、公平な裁判として国民の心服を増すものである。迅速とは決して單に早いことのみを意味するものでない。亦裁判は單なる事務とは其の性質を異にする。斯様な意味から前記判例は二重の過ちを侵したものにして速かに改訂されることを望むものである。

仍て原判決は破毀を免れないものと信ずる。

以　上



昭和二五年(あ)第四四三号

判　決

本　籍　静岡県引佐郡小野口村小松一四二五番地

住　居　大阪市生野区林寺新家町一六六番地　鈴木義一方

塗　装　工　宇野定吉こと

村　松　甲　平

大正一三年八月二六日生

右の者に対する窃盗被告事件について昭和二四年一〇月三一日大阪高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理　由

弁護人橋本順の上告趣意第一点は、憲法違反を主張するけれどもその理由のないことは昭和二三年(れ)一四八八号同二四年七月一三日大法廷判決、同二五年(あ)一三九五号同二六年一一月二〇日第三小法廷判決の示すところによつて明らかである。同第二点は上告適法の理由とならない。また記録を調べても刑訴四一一条を適用すべきものとは認められない。

よつて同四〇八条、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。

三月一三日判決　　昭和二五年(あ)第四四三号

三月一三日判決　昭和二五年(あ)第四四三号

昭和二八年三月一三日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜山精一

裁判官　栗山茂

裁判官　小谷勝重

裁判官　藤田八郎

裁判官　谷村唯一





被告人　宇野定吉こと　村松甲平

弁護人橋本順の上告趣意

一、原判決は不当に弁護権を制限し憲法の保障する資格ある弁護人に依頼出來る被告人の権利を抑圧した違法があり破棄されねばならない。

控訴審が事後審を行う審級であることに由來し控訴審では弁護人は弁護士にかぎりまた弁護士でなければ弁護出來ぬものとされた。

(刑事訴訟法第三八七條、第三八八條、第三八九條)必要的弁護の場合(第二八九條、第四〇四條)または決定で弁護人を附した場合(第三六條、第三七條、第二九〇條、第四〇四條)は弁護人の出頭しないとき弁護人の選任がないときは判決の言渡が出來ないのであるが、しかし控訴審に於ては原則として被告人は出頭の義務を負わない(第三九〇條)とされたことは同審に於ける被告人自身の演ずる役割は第一審に比し殆ど考えられず、專ら控訴申立人が法定の期間内に提出せねばならぬ控訴趣意書に託され且つ弁護人たる弁護士の弁論に限定され審理の進行する事にあるからなりと信ず。

しかも控訴趣意書は控訴申立の理由を明示し、それぞれ刑事訴訟法第三七七條乃至第三八三條の規定に從がつて—控訴趣意書中これに添附する疏明資料ないし保証書によつてしその理由を基礎づけなければならないとされた(尚右疏明資料及保証書は細部の要件が規定されている)既述の如く控訴審は旧法の如く第二の第一審でなく原判決の法令違法が控訴申立の理由の大部を占めている。法令違反は法令適用の誤と訴訟手続の法令違反を含み且之が判決に及ぼす影響の意義、その因果関係、判決の理由不備理由のくいちがい等の申立理由は素人の被告人によくなすところでなくしかも刑の量定の不

当事実誤認と雖も裁判の具体的法的安全性若しくは妥当性の問題で、法の権威と当事者の利益維持の為すこぶる重大なことを思へば控訴申立の理由は被告人自身に委ねず資格ある弁護人に託するにあらずんば事の遂行は有名無実に帰する。控訴審に於て弁論を弁護士に限定したこと弁論は控訴趣意書に基くとしたるに於ては弁護士に於て控訴書作成せねばならぬと解すべきである。

斯く解するにあらざれば素人の被告人に対し法令違反の控訴の理由申立を強ることとなり、不能を強制するに等しく第一審より第二審に於てよりよく弁護士の活動を求めているのであるから右に反する解釈は控訴の意義を没却すると云わねばならない。

控訴は救済に値するものを救済することにあり裁判官の最善の努力にも拘わらず誤判を絶無にすることが出来ないことを考慮すれば右の如く解するのが妥当であり、憲法第三七條がいかなる場合にも資格を有する弁護人に依頼する権利を認め且これの出来ぬ場合国が之を附すると規定したのは叙上の事実を深く考察すればなり。

本件被告人は貧困の為第一審公判前国選弁護人が選任され同人の立会の下に訴訟は進行したものである。控訴審が新な事実審でなく控訴裁判所が原判決の当時に立ちてその当否を審査するものであるから、第一審に於て貧困の為国選弁護人を要求した被告人の意思表示は依然として第二審に於ても国選弁護人を要求し居ると解すべきである。然らずとするも控訴趣意書提出期間内に弁護人を選任し、同人による控訴趣意書作成の機会あらしめなければならないことは既に述べたところで明白である。原審はことこれに出ず控訴趣意書提出の最終日たる昭和二十四年十月三日を過ぎる同月五日に国選弁護人を任命した。従つて同弁護人に於て法定期間内に控訴申立の理由を考究する余地を全く無からしめた原審は不当に弁護権を制限したものであり、憲法が保障する国費による弁護人の選任は有名無実でありと云うべきで、本件被告人に控訴申立の実質を損わしめ控訴審の存在意義を失わしめたもので許すべからざるものがあり、この点で原判決は破棄されねばならない。



二、原判決は量刑不当にして著しく正義の観念に反し破棄されねばならない。

第一審判決は法律の適用に於て刑法第二三五條、第四五條前段第四七條本文第十條、第二一條刑事訴訟法第一八一條第一項を摘示し懲役二年に処した原審は所論のような情状があつても前科の点を考えて原審の科刑懲役二年が重いとは云えないから、論旨は採用し得ないとしたが第一審判決が前科に対し累犯加重した点は認めることは出来ず、しかも前科の点を特に摘示した事実もない。然るに原審が前科の点を考えて……とは正しく独断といわねばならずこの点に於て量刑不当著しく正義観念に反すると云わねばならぬから破棄されるべきである。

以上



三

昭和二六年(あ)第一八九八号

判決

本籍並びに住居　群馬県碓氷郡原市町字原市一一四三番地
学生　飯塚博　昭和五年七月一日生

本籍並びに住居　同県群馬郡金古町大字足門五九〇番地
学生　飯島健児　昭和五年二月八日生

右の者等に対する麻薬取締法違反被告事件について、昭和二六年四月一一日東京高等裁判所の言渡した判決に対し、各被告人並びに被告人飯塚博原審弁護人松木茂一から各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

被告人飯塚博の弁護人松木茂一、同高橋潔の上告趣意第一点について。

所論は原審で控訴趣意として主張せずまた従つて原審の判断を受けなかつたものであるから上告適法の理由とならない。

同第二点について。

三月一三日判決　昭和二六年(あ)第一八九八号

三月一三日判決　昭和二六年(あ)第一八九八号

所論は量刑不当の主張であるから上告適法の理由とならない。

被告人飯島健児の弁護人大橋弘利の上告趣意第一点について。

所論は事実誤認の主張であつて上告適法の理由にあたらない。

同第二点について。

所論は量刑不当の主張であつて上告適法の理由にあたらない。

同第三点について。

所持罪における所持とは、社会観念上一定の人が一定の物につき事実上の支配を為し得る地位にありと認むべき関係をいうのであるが、それが二人以上の者の意思の連絡の結果に出ずる場合には、これをもつて共謀による所持ということができるのである。第一審判決の採用した証拠によると、被告人が井戸田修と共謀の上判示第一及び第二の麻薬を所持した事実を認定できるのであり、原判決のこの点に関する判断は正当である。論旨は判例違反を主張するが原判決は毫も所論引用の判例に違反するものではないから論旨は理由がない。

よつて刑訴四〇八条により主文のとおり判決する。

この判決は裁判官全員一致の意見である。

昭和二八年三月一三日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜山精一

裁判官　栗山茂

裁判官　小谷勝重







裁判官　藤田八郎

裁判官　谷村唯一郎

被告人　飯塚博

弁護人松木茂一、同高橋潔の上告趣意

第一点

原判決には憲法第三一条の違反がある。

第一審判決は同公判廷における被告人の供述及び証人井戸田修の供述によつて本件公訴事実を認定し、被告人を懲役二年に処した（記録第一二四丁以下）。そして、原判決は第一審判決に對する被告人の控訴を棄却した（記録第二九八丁以下）。しかるに、被告人の第一審公判廷における供述は、檢察官及び弁護人の申立にかかる証人を尋問する以前に、裁判官が本件公訴事実について被告人に對してなした尋問に對してなされた供述であることは、第一審第二回公判調書の記載に徴して明白である（記録第四三丁裏）。しからば、第一審判決が本件公訴事実認定の資料に供した被告人の供述は、舊刑事訴訟法における被告人訊問の手續と同一の審理手續においてなされた供述である。このように、舊刑事訴訟法における被告人訊問と同一の審理をなすことは、被告人訊問の手續を廃止した現行刑事訴訟法の精神に副わないものであることは、昭和二五年一二月二〇日御庁大法廷判決の是認せらるるところである（判例集四巻一三号二八七二頁）。おもうに、現行刑事訴訟法における被告人訊問手續の廃止は、豫審制度の廃止、起訴状一本主義、証拠書類の証拠能力の嚴重なる制限、自白の証拠能力の制限、勾留処分に関する改正などと一連の関係において、憲法の基本的人權の保障を全からしむることをその精神とする劃期的な改正である。即ち、被告人訊問手續の廃止は、証拠調に入る前に裁判官が自ら被告人を尋問することにより、あるいは万一にも起りうる、裁判官が事件について豫斷偏見を抱いたがための誤判を防止し、以て憲法の保障する基本的人權の事実上の擁護を完璧たらしめることを目的としたものである。されば、被告人訊問手續廃止に

ついての法の右精神は特に尊重されなければならないことは、固より論を俟たない。しからば、憲法の保障する基本的人権の擁護を実踐の上において完璧たらしむる目的をもつて廃止された被告人訊問の手續と同一の審理手續においてなされた被告人の供述を証拠として被告人の有罪を認定した第一審判決は、刑事訴訟法の精神に反する違法の裁判であるといわなければならない。果してしからば、原判決は刑事訴訟法第三九二条第二項、同法第三七九条により第一審判決を破棄しなければならなかつたに拘らずこれをしなかつたことは、結局法律の定める手續によらないで被告人に刑罰を科したことに歸するので、原判決は憲法第三一条違反の裁判である。因に、刑事訴訟法第三一一条第二項の規定を濫用して、現行法で廃止された被告人訊問と同一の審理をなすことは、現行法の前記精神を破壊し去ることであつて、現行法の精神を沒却するに至る所謂堤防の蟻の一穴となるものと信ずる。

第二点

被告人の性格、家庭の情況、犯行の動機及び情状、犯行後改悛の情顯著なること、前科なく再犯の虞も全くないことなどの情状からみて、被告人に懲役二年の実刑を科したことは、刑の量定が甚だしく不当であつて、これを破棄しなければ著しく正義に反すると思料するから、被告人に對する刑の量定について刑事訴訟法第四一一条による職權調査を特に上申する。因に、麻藥取締法違反行為に對して懲役二年の実刑を科した事例は従前極めて稀である。

以上





昭和二六年(あ)第一八九八号

被告人　飯島健児

弁護人大橋弘利の上告趣意

第一　原判決には重大な事実の誤認があり、之を破毀しなければ著しく正義に反すると認められるので破棄を免れない。

原判決によると「原判決摘示第二の日時場所において、同被告人が井戸田修と共謀して燐酸コデイン一瓶を所持していたことを認めるに十分である」とされる。ところが、第一審における被告人の供述によると（第二回公判調書）九月四日午前中、当時止宿していた八清荘ホテル近くの壽司屋から、井戸田に頼まれて群馬大同銀行東京支店二階の群馬縣連絡事務所まで燐酸コデインを運搬したかの如くなつているが、当の井戸田は「右場所まで品物を運んだのは自分であります。唯一所で瓶につめかえるのに飯島に手傳つてもらいました。」と証言し、被告人は單に「小分け」を手傳つたにすぎないことが認められるのである。従つてこの点については、証拠として他に明確に事実を認定出来るものがないのであるから犯罪の証明なきものとして無罪を言渡さるべきである。

第二　原判決は、刑の量定が甚だしく不当なる第一審の判決をそのまま是認しているのであるから、著しく正義に反し、破棄を免れない。

第一審判決は、被告人を懲役二年に処しているが、之は甚だ重い刑の量定であつて、如何に我が国現下の特殊事情に基くとはいえ極めて不当である。

一、被告人は、相被告人井戸田や坂本とは同郷でもあり、中学も一緒であつたから舊知の間柄にあつた。たまたま昭和二十四年夏、水泳の歸りに利根橋上で坂本に会い、燐酸コデインの話が出たのが本件の端緒である。従つて被告人の介入は偶然であり、受動的であつて、何等積極的に自ら求めて介入したものではない。被告人は唯井戸田の補助者として當

に同人と行動を共にしていた間、麻藥を運搬のため所持していたにすぎない。第一審判決判示第一の事実は被告人の認める処であるが、唯井戸田の指圖により手傳をしたにすぎず。第二の事実は第一で主張する通り小分けを手傳つたにすぎない。被告人は約二ヶ月半に亙り井戸田と行を共にしたわけであるが、昭和二十四年九月四日午後自ら決意をし、井戸田と袂を分ち、本件から引退して歸郷しているのである。この後井戸田等は、本件麻藥を賣渡しているようであるが、被告人は勿論與り知らないので、叙上の期間における飲食宿泊の費用を除き一錢の利益をも得ていない。

二、燐酸コデインが麻藥であることは爭う余地がない。しかし燐酸コデインは、阿片アルカロイドの一種であつて、作用はモルヒネ、コカイン、ヘロイン等に比べて遙かに弱く、通常は風邪藥として「せきどの」に使用される位である。従つて値段も一瓩せいぜい五、六万円にすぎない。

三、被告人の家庭は現在父と義母、兄弟五人の多人数で、被告人は長男として重い責任を背負つているのである。父は相当長く群馬縣々会議員として地方政界にその名を知られていたが、本件が起きてから一切公職を辭し、ひたすら謹慎する一方、数年来慢性腹膜炎を病み、人並の仕事をすることが出来ない状況である。実母は終戰後まもなく死亡したため被告人は小さい胸に大打撃を受け、家庭にある寂寞を感ずるようになり、本件に介入するに至つたのもこの点に一因があるのである。兄弟達は何れも年少であつて、資産は約九反歩ばかりの畑があるだけで、被告人が病身の父と共に自らこの畑を耕作して生計を維持して来たのである。もし被告人が囹圄の身となるならば、まず經濟的に一家が行詰るのは火をみるより明らかである。

被告人は、本件のため明治大学産業經濟部を卒業する希望を失つたばかりでなく、約三ヶ月に亙る未決勾留中腸加答兒と胸部疾患をわずらい、九死に一生を得ているのである。被告人にとつては之だけで十分反省の機会は與えられたといつてもよいのである。被告人は、自分の意思が弱いために幾度か身を引くことを決意しながらも遂に逡巡の末、思い



がけぬ結果を惹起したもので、たとえ有罪と認定せられても服役を免れて更生の機会さえ與えられるならば、善良なる市民となることは間違ないのである。

以上の如く原判決の是認した懲役二年　刑は、切に本法違反が占領下特別に考慮せられねばならぬとしても甚だしく不当で、著しく正義に反するというべきで、従つて原判決は破棄を免れないと信ずる。

第三　原判決は判例と相反する判斷をしているから破棄せらるべきである。

原判決によると「所持は社会的観念にして　形的関係にあらざることは前叙のとおりであり、その所持が二人以上の意思の連絡の結果に出で、而もその所持自体が一定の犯罪を構成する場合には、之を以て共謀による所持と稱するを妨げない。」とされ、更に「所持とは社会一般の見解上一定の人が一定の物に付き、事実上の支配をなし得る地位にありと認むべき関係を指摘し、必ずしもその物を物理的に携帯するを要せず、従つて数名共同で一個の物件を所持することも可能である」と判示されている。従つて原判決によると所持がある行為自体なのか、或はある行為によつて成立した容態なのか判然せず、そこに矛盾すら感じられるのである。そうして所持が二人以上の意思連絡の結果によつた場合、共謀による所持を認めている点から考えると恰も共謀して窃盗をする、或は殺人をするといつた意思の発現としての行為自体と全く同様に所持を所持する迄の行為自体と混同して考えているかの如くである。この点につき昭和二五年(れ)第一一一八号、昭和二五年一〇月二六日御庁第一小法廷判決は「物の所持とは人がその実力支配下に物を保管する行為をいうのであるから、人が物を保管する意思をもつて、これに適応する実力支配関係を多少の時間繼續して実現する行為をすれば、それによつて物の所持は成立するのである。そして一旦成立した所持が爾後存續するためには、その所持人が常にその物を所持することを意識している必要はないのであつて、苟くもその人とその物との間にこれを保管する実力支配関係が持續されていることを客観的に示すに足るその人の容態さえあれば、所持はなお存續するものといわなければならない」と判示している。

之によると所持は「物を保管する意思をもつてこれに適応する実力支配関係を、多少の時間繼續して実現する行為によつて成立するのであつて、その行為そのものではなく、いわば結果なのである。従つて所持自体は人と物との純客観的な関係によつて決められるべきであつて、何等か主観的な意思活動や、或は意識の存續を要しないのである。所持に至る過程には麻藥取締法第三条第一項記載の如き諸行為があるのであつて、之等行為については勿論共謀が成立つのである。原判決はかような点を無視し、所持が何等かの行為であるかの如く誤信し、それについて共謀を認めているのであつて、前記判例の趣旨とも相反するのである。之を例示するならば、甲、乙、丙三人が相談して麻藥を譲り受けたり、或は輸入したりするならば、それらの行為について共同正犯が成立するわけであるが、かようにして譲り受け、或は輸入したりしたこれらの麻藥を更に依然として実力支配関係におくならば、ここに所持が成立つわけで、この場合には甲、乙、丙各人について実力支配関係の有無を調べ、所持の有無を認定すればよいので、この場合三人共に同様な関係が認められるならば各別に所持罪として罰すればよいわけで、無理に所持につき共同正犯を認定する必要は毫もないのである。蓋し所持は何等の意思を実現する行為でなく、その行為によつて実現された状態であるから甲、乙、丙が共謀するということが全く考えられないからである。

叙上の如く、所持はあくまで容態であつて、意思活動を一応排除する概念である。勿論所持の内容をなす実力支配関係は物理的に考えられる必要はなく、一般社会通念によるべきである。そうして所持が刑法上、或は殊に特別法上処罰の對象となるのは人の意思活動をはなれて純客観的に認定せられるという、いわば立証の容易なる点にその理由があるというべきである。

本件では第一に記載した通り、第一審判決摘示第二の事実については被告人が、麻藥を自己の実力支配内に置いたことはないのであるから、所持には共同正犯が成立するや否やは重大である。



かように、原判決は所持の意味を誤解し、之について共同正犯を認めているのであつて、前記判例の趣旨と相違し、破棄を免かれないものである。

以上

昭和二六年(あ)第二一三四号

判　決

本　籍　朝鮮慶尚南道晋州郡井村面官鳳里
住　居　奈良県大和高田市大字有井二四二番地
農　業　姜正九こと
山　本　喜　一
大正一一年一月二日生

本　籍　大阪市此花区西九条通一丁目三二番地
住　居　奈良県大和高田市大字有井
無　職
轟　政　辰
昭和三年一〇月一〇日生

右の者等に対する酒税法違反各被告事件について、昭和二六年四月二〇日大阪高等裁判所の言渡した判決に対し、各被告人から上告の申立があつたので、当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件各上告を棄却する。

理　由

三月一三日判決　昭和二六年(あ)第二一三四号

弁護人白井源喜の上告趣意第一点について。

刑訴二二〇条によれば司法警察員は同法二一〇条の規定により被疑者を逮捕するいわゆる緊急逮捕の場合においては逮捕の現場で差押又は捜索することができ、この場合には令状を必要としないのである、ところで原審が引用した証人森田菊雄の証言及び同人作成の捜索調書によると同人は被告人を緊急逮捕し、その現場において捜索差押をしたのであつて、右の捜索差押は轟儀平に対して出されていた令状によつてなされたものでないことが判るのである。尤も右捜索調書には「被疑者轟政辰に対する物価統制令並酒税法違反被疑事件につき」捜索したる旨冒頭に記載され、捜索（令）状によらない場合として緊急逮捕と記入されているがなお捜索（令）状による場合として発付官奈良地方裁判所葛城支部裁判官三谷武司、発付日昭和二十四年二月十日、令状を示された者轟政辰と記入してあり、本件差押調書にも「差押（令）状による場合」の欄に右と同一の記載があるから一見令状によつて捜索差押が行われたかの如くみえるが右各調書は被疑者轟政辰の被疑事件に関するものであり令状の出されている被疑者轟儀平の被疑事件に関するものではないのであるからその捜索差押が轟儀平に対する令状によつてなされる筈がないのであつて従つて右各調書の令状による旨の記載は調書作成者の誤記と認められる。すなわち捜索調書に記載されている緊急逮捕の記載の方が正当であるといわねばならない。然らば右各調書はこれを無効とすべき理由がないのであるから論旨の判例違反の主張は前提を欠くもので採用するを得ない。

同第二点について。

論旨は刑訴四〇五条所定の上告適法の理由にあたらない。また同法四一一条を適用すべきものとは認められない。

同第三点について。

しかし第一審判決は被告人の自白のみによつて判示第三の事実を認定したものでなく他に数多の補強証拠を挙げているのであるから論旨は理由がない。





よつて刑訴四〇八条により主文のとおり判決する。

この判決は裁判官全員一致の意見である。

昭和二八年三月一三日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜山精一

裁判官　栗山茂

裁判官　小谷勝重

裁判官　藤田八郎

裁判官　谷村唯一郎

昭和二六年(あ)第二一三四号

被告人　山本喜一

同　轟政辰

弁護人白井源喜の上告趣意

第一点

憲法第三十五条によれば、何人もその住居、所持品については捜索押収する令状がなければ侵されない。捜索又は押収は権限を有する司法官憲が発する各別の令状によりこれを行う。刑事訴訟法第二百十九条によれば、令状には被疑者若しくは被告人の氏名、罪名、差押えるべき物、捜索すべき場所、有効期間、発付の年月日を記載し、裁判官がこれに記名押印しなければならないと規定されている。従つて捜索状、差押状は被疑者若しくは被告人を特定されているのであり、捜索状、差押状に特定されていない他の者に對して捜索や差押することは許されぬ。

本件に於て北葛城地區警察署員森田菊次は昭和二十四年二月十日、奈良地方裁判所葛城支部裁判官三谷武司の発したる被告人山本喜一及轟儀平に對する各逮捕状、捜索状、差押状を携帯し、被告人山本喜一に對しては逮捕状、捜索状、差押状とも執行した。然して北葛城地區警察署司法警察員森田菊雄は前示轟儀平に對する捜索捜査のため現場に臨んだのであるが、轟儀平に對する逮捕状は執行せず、捜索状及び差押状のみ執行し被告人山本喜一に對する捜索状、差押状により被告人轟政辰に對する捜索、差押したものであることは一件記錄中の昭和二十四年二月十一日附、轟政辰に関する捜索調書、差押調書及び第一審証人森田菊雄の証言によつて明らかである。そうすると司法警察員森田菊雄は被告人轟政辰に對する捜索状、差押状がないのに捜索及び差押をなしたるものであり、その捜索調書、差押調書は無効であるとて高松高等裁判所昭和二十四年十二月三日判決（高等裁判所刑事判決特報三号二六頁）を引用し、右無効の捜索調

書、差押調書を証拠とした第一審判決が違法であると控訴したところ、原審は刑事訴訟法第二百二十条によれば、司法警察員は同法第二百十条により緊急逮捕の場合は逮捕の現場で差押又は捜索することができ、この場合は令状を必要としない。証人森田菊雄の証言及び同人作成の捜索調書によれば、被告人を緊急逮捕し、その現場において捜索、差押をしたのであるから捜索状、差押状のないのは当然であると判示されたがそれは控訴の理由を正解されずに事実を曲げた判示といわねばならぬ。何となれば前示捜索状、差押状はその発付の日付の示す通り昭和二十四年二月十日に作成して司法警察員に交付されたものであり、それをその翌日の二月十一日に司法警察員森田菊雄が轟儀平方に赴き同人の逮捕及び捜索、差押に着手したが轟儀平は無関係だというので、轟儀平に對する逮捕状は執行しなかつたが、同人に對して捜索及び差押をして、それを被告人轟政辰に對する捜索調書、差押調書としたものであることは証人森田菊松の証言及び捜索調書、差押調書を精讀すれば判明することである。右捜索や差押が被告人轟政辰に對する緊急逮捕に伴う附帯行為であるなれば、司法警察員森田菊雄が昭和二十四年二月十一日捜索、差押の現場で被告人轟政辰の所在を現認したというのであり、逮捕状、捜索状、差押状に特定された轟儀平の以外の者である被告人轟政辰に對する捜索状や差押状を携行している筈はない。そうすると原審に於て俄に原審検察官が被告人轟政辰に對する緊急逮捕に関する書類を提出しても、第一審判決が証拠として援用した捜索調書や差押調書が有効なものとなることはない。なお捜索調書、差押調書の表面に「被疑者轟政辰に對する（中略）被疑事件」云々の記載は令状の発付を昭和二十四年二月十日に受けて、その翌日の十一日に司法警察員森田菊雄がその捜索、差押後に記載したものであるから、右記載の存することにより被告人轟政辰に對して捜索状、差押状が発せられたものと認めることができないことは、証人森田菊雄の証言によつても認められる。要之に轟儀平に對する、捜索状、差押状を被告人轟政辰の捜索調書、差押調書に轉化したもので無効であるのに原判決がこれを有効であるとしたのは前記高松高等裁判所判例に牴觸するもので、刑事訴訟法第四百五条第三号の上告理由たるものである。



## 第二点

第一審判決は第一の(2)昭和二十四年一月十日から同月二十日頃迄の間、右同所に於て粳精米五升、小麥一斗、麹子一貫匁を原料としてこれを醱酵せしめて燒酎一斗三升、(3)同年一月二十日から同月二十八日迄の間、前同所に於て粳精米五升、小麥一斗、麹子一貫匁を原料とし、これを醱酵せしめて燒酎一斗三升を被告人山本喜一が醸造し、第二、昭和二十四年一月六日頃から同月二十五日迄の間、前同所に於て粳精米一斗五升、麹子一貫匁を原料とし、これを醱酵せしめて燒酎一斗一升を被告人轟政辰が醸造したものであると認定したので、弁護人は原審に對して同一場所で同期間に被告人各自が各別に同一器具を使用して燒酎を製造することは物理上不可能であると控訴の理由を主張し、第一審証人松尾謹三郎の証言を援用したところ原審は差押に係る四斗樽四挺存在することを看過した主張であると判示された。成程四斗樽四挺が差押されたことは認めるが、その四斗樽四挺全部が燒酎醸造に実際使用されたことを確認する証拠はない。四斗樽は何処の家庭にもあつて四斗樽は燒酎醸造用とは限らない。又一件記録によればどの四斗樽が被告人轟政辰の燒酎醸造に使用されたか判明しない。被告人兩名が共同で燒酎醸造したのであれば、四斗樽を區別する必要はないが、第一審判決は前示の通り各被告人が別々に燒酎醸造したことを認定したのであるが、被告人轟政辰は第一審公判でこれを否認しているのであるから差押の四斗樽四挺存在することにより、被告人轟政辰が第一審判決中第二の燒酎醸造したものであると認定することはできぬ。第一審証人松尾謹三郎の証言によれば、冬期の燒酎醸造には相当の日時を要し、同一場所で同一器具により前記燒酎を醸造し得るかどうかについては判明せず、唯被告人の供述に従つて第一審判決引用の被告人轟政辰に對する大藏事務官に係る顛末書を作成したものである。そうすると第一審判決は物理上不可能な燒酎醸造を認定したものであり、原判決は第一審判決の審理不盡の違法あることを看過したものであつて、これ亦違法である。而して審理不盡により物理上不可能な事実を認定することは經驗則に違反するものであり、これが上告理由となることは御庁判例の存するところである。

第三点

第一審判決中の第一の(3)の昭和二十四年一月二十日から同月二十八日迄の間の燒酎一斗三升の製造と、第三の昭和二十四年二月一日頃から同月十一日迄の間の醪七斗の製造とは、被告人山本が昭和二十四年一月下旬燒酎一斗三升を醸造し、蒸溜した殘滓の醪があつたのを押收され、その醪と燒酎とを別個のものとして捜査したのが本件であるから、弁護人は原審でこのことを詳細に弁解した。第一審判決擧示の証拠は被告人兩名の大藏事務官、司法警察員、檢事に對する有罪であることの自認、又は自白の調書と差押物件と名倉証言とであるが、差押物件は被告人山本が判示第一の燒酎製造に使用したものであり、これが存在することは当然であるがそれを引用して判示第三の醪製造用と即斷することはできぬ。名倉兵造の証言は轟家族の食糧米を譲渡した旨証言しているのであつて、燒酎製造用と認定する資料たることはできぬ。

被告人等は第一審の昭和二十四年四月八日第一回公判に於て、判示第三の醪製造の事実を否認しているのであるが、醪存在の事実は立証されていないことは差押調書、差押目錄中には醪はない。醪の鑑定書もない。燒酎の蒸溜の殘滓であるとの主張に對し何等化学的立証をなされていない本件に於て、被告人兩名の自己に不利益な供述のみにより有罪判決をすることは憲法第三十八条第三項、刑事訴訟法第三百十九条第二、三項に違反する。この点について原判決は差押調書記載の容器、器具により製造したものであると認定されたが容器、器具は被告人山本の認めた燒酎を製造した時のもので、それを以て判示第三の醪製造したものだとの裏附とすることはできないから、原判示は控訴理由に副わないものである。そうすると原判決は第一審判決の憲法第三十八条、刑事訴訟法第三百十九条違反の判決を是認した違法がある。而して斯様な場合は刑事訴訟法第四百五条第一、二号により上告理由たるものである。

以上



昭和二六年(あ)第二一八五号

判決

本籍　朝鮮慶尚南道昌原郡鎮海邑徳山里二三六番地

住居　横浜市鶴見区下末吉町六四九番地

農業　金村旦権こと

金旦権

大正七年一月二七日生

右の者に対する公文書毀棄、公務執行妨害被告事件について昭和二五年一二月二一日東京高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主文

本件上告を棄却する。

理由

弁護人鍛治利一の上告趣意第一点について。

しかし、第一審第二回公判における証人秋山恒二、同石黒峯明の各供述及び臨検捜索差押許可状（証一号）によれば、日本専売公社職員専売監視秋山恒二の請求によつて東京簡易裁判所の簡易裁判所判事向井周吉が右許可状を発したものであることが窺える。従つて論旨は憲法違反の前提を欠き採用できない。

同第二点について。

三月一三日判決　昭和二六年(あ)第二一八五号

記録に徴するに、本件の臨検捜索差押許可状は日本専売公社職員専売監視秋山恒二の請求によつて正当な理由に基いて発せられたことが認められるのであり、これを否定するに足る証拠を何等発見しえない。論旨は憲法違反の前提を欠き採用できない。

同第三点について。

しかし本件の臨検捜索差押許可状の下段の「臨検すべき場所捜索すべき身体又は物件」の欄には「横浜市鶴見区末吉町五六八の被疑者方」と記載されているが、これは原判決も説示するごとく「場所の表示として正確を欠く嫌いはあつても、被疑者金且権に対する令状たることは右記載自体に徴して明かであるから、これにより横浜市鶴見区下末吉町六四九番地の被告人方において臨検捜索差押をなすに毫末も差支なきものと謂わざるを得ない。」というべきであり、右は要するに場所の表示の誤記とも言えないではないのである。論旨は独自の見解であつて採用しえない。

同第四点について。

しかし本件許可状における「差押えるべき物件」の標示が所論の如く不明確であると仮定しても、それは差押の許可に関するものであるから、そのために臨検捜索の許可状の効力に何等の影響を及ぼすべきものではない。本件において第一審判決の確定したところによると、被告人は日本専売公社職員三名が本件令状にもとずいて被告人方を捜査中同人等が右職員であつて裁判官の令状によつて捜索しつつある旨の言葉にも耳をかさず、本件令状をひつたくつて破棄し、また同人等に暴行を加えて公務の執行を妨害したというのであつて臨検捜索許可状の有効なる本件においては差押許可状の無効は少しも右公文書毀棄罪及び公務執行妨害罪の成否に影響するところはないのである、従つて論旨は判決に影響を及ぼさない主張であるから結局理由がない。

同第五点について。





しかし憲法三五条二項の趣旨は臨検、捜索、押収について各個の許可がなされた旨記載されていれば、これを一通の令状に記載することを妨げないのであるから（昭和二五年(れ)八四一号、同二七年三月一九日大法廷判決。判例集六巻三号五〇二頁以下参照）、論旨主張のごとき憲法違反の問題は生じない。

同第六点、第七点について。

論旨はいずれも刑訴四〇五条の適法の上告理由に当らないし、なお同四一一条を適用する場合とも考えられない。

よつて同四〇八条により裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

昭和二八年三月一三日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜山精一

裁判官　栗山茂

裁判官　小谷勝重

裁判官　藤田八郎

裁判官　谷村唯一郎

昭和二六年(あ)第二一八五号

被告人金旦權

弁護人鍛治利一の上告趣意

第一点

原判決はその理由中控訴趣意第一点に對し

「本件訴訟記錄を精査するに、本件臨檢、捜索、差押許可状（昭和二十五年押第九九六号の一）は日本專賣公社職員監視秋山恒二の請求により被疑者金旦權事金村旦權に對するたばこ專賣法違反の犯則被疑事件について、昭和二十四年九月十七日連合軍憲兵司令部勤務の東京簡易裁判所裁判官向井周吉の発したものである。」と判示した。

しかし第一審第五回公判において弁護人は「許可状の筆跡に疑義があり、該許可状が眞正に作成されたものであるかどうかに付て立証準備の為本日の審理は此の程度に於て續行されたい。」旨申請し、次で第六回公判に於て「本件の臨檢捜索差押許可状が眞正に作成されたものであるか否かを明らかにする為、一、昭和二十四年九月十七日頃金村旦權事金旦權に對する煙草專賣法違反被告事件について、日本專賣公社秋山恒二から東京簡易裁判所判事に對し

臨檢、捜索、差押許可状の請求があつた事があるやの照会

二、昭和二十四年九月十七日頃金旦權に對する煙草專賣法違反被告事件に付、東京簡易裁判所向井周吉判事作成名義の臨檢、捜索、差押許可状を発布したることありや否やの照会」

を求め、その理由として、

「本弁護人の調査したる処によれば当時

1、向井判事は東京簡易裁判所に席はあるが連合国憲兵司令部勤務という事になつている事実、

2、東京簡易裁判所に於て該許可状は発付したる事なしとの回答あり、

3、証人石黒は当日金に對し該許可状を丸めて出したと供述している点を考察し請求に及ぶものである。」と述べた。

即ち右許可状は請求者不明であつて、秋山恒二が請求した旨の記載は眞実でない疑が濃厚であつたので右照会を求めたわけである。

而して第一審裁判所に於てこれを許可状の発付者である東京簡易裁判所裁判官向井周吉に照会したところ、同裁判所上席判事井上文夫より昭和二五年五月二六日、日記第二六四三号を以て回答された。

これによると第一項は該当事実なしというにあるから、秋山恒二の請求によつて右許可状が発付された事実のないこと明らかなのである。

憲法第三五条第二項によれば、捜索又は押収は権限を有する裁判官が発する令状によつて行うべきものであつて、刑事訴訟法第二一八条第二項において「前項の令状は検察官、検察事務官又は司法警察員の請求によりこれを発する。」とあつて、令状は右の者の請求によつて発すべきものであり、刑訴規則第一三九条によれば令状の請求は書面を以てしなければならない。故にこの請求のあることが裁判官の令状発布の権限を生ずる根拠となつている。

本件許可状は国税犯則取締法によるものであるが、同法第二条には許可状は請求により発布するものであること、許可状には請求者の官職氏名を記載すべきことを命じている。

故に許可状を発布する権限は請求権限を有する者からの請求があつて始めて生ずるものであること明らかである。



然るに前示東京簡易裁判所上席判事井上文夫の回答書によれば日本専賣公社職員秋山恒二が許可状発付の請求をなした事実なく、従つて又書面を以て請求した事実のないこと極めて明白である。

憲法第三五条第二項は、権限を有する裁判官が発する令状であることを要求しているのであつて権限ある裁判官とは、抽象的権限を指すものではなく、具体的権限を指すものといわねばならない。而して裁判官の令状を発する権限はその発付を請求する権限ある者（たばこ專賣法第七九条第二項によれば、公社の総裁の推薦に基きその管轄區域を定めて大藏大臣が指定する公社の役員又は職員である）の請求があつて初めて生ずるのであるから、この公社職員秋山恒二の請求がなかつたとすれば右許可状を発する権限は生じない。

故に右許可状は権限を有する裁判官の発付した令状ということを得ず、憲法第三五条第二項に違反するものであつて、憲法は該る令状によつて侵入、捜索、押収されないことを保障しているのである（同条第一項）。

又右許可状は国税犯則取締法第二条及び刑事訴訟法並びに刑事訴訟法規則にも違反する無效の令状であるといわねばならない。

故に原判決は憲法第三五条に違反するのみならず前示法規にも違反し破棄を免かれない。

第二点

原判決は更に

「而して本件令状は、たばこ專賣法第七十九条、国税犯則取締法に基いて前記秋山恒二の請求により裁判官の発したものであるから、他に特段の反証なき限り令状を求める理由を明示して請求がありこれに對して適法に発せられたものと認むべきである。」

と判示したが憲法第三五条第一項によれば、何人も、その住居、書類及び所持品について、侵入、捜索及び押収を受ける

ことのない権利は正当な理由に基いて発せられた令状がなければ侵されないことを保障している。即ち正当な理由に基くことが令状発付の要件であつて、これは令状発付の積極的根拠をなすものであり裁判官の発したものであるから、正当な理由に基くものと推定されるという法則はない。然らずとすれば令状によつて侵害を受ける者が令状発付の理由ないことを証明せざる限り発付出来るということになつて、憲法が積極的に正当な理由に基くことを要するものとしていることが無意味となつてしまう。

されば国税犯則取締法第二条第三項に於ても「許可を請求せんとする者は其の理由を明示して之をなすべし」と規定している。

故に本件に於ても令状を発付する根拠ありと信ずるに足る相当の理由がなければならない。

然るに本件令状によれば、日本専売公社職員秋山恒二の請求によつて発付せられたものであるに拘らず、秋山恒二の第一審証言によれば

「問、許可状は証人名義で貰つた令状か。

答、そうです。

問、非賣煙草所持の信ずべき理由は。

答、石黒が端緒を得たのです。

問、どういう理由で端緒を得たのか。

答、知りません。

問、石黒が非賣煙草の端緒を摑えたのに証人名義で令状の許可を受けたのは何故か。

答、（此の時証人答なし）」



とあつて、秋山はどんな根拠によつて臨検、捜索、差押を必要とし許可状の発付を求めたのかその理由は知らないのである。

又石黒が端緒を得たというだけでどんな理由なのか、石黒から報告を受け或は傳え聞いた事実もないのである。

そこで、何も知らないのにどうして秋山が令状請求したことになつているのか、石黒が知つているならば同人が令状を請求する筈ではないか、と問うたのに對しては默して答えなかつたのである。

又石黒もどんな理由で許可状の発付を請求したかその理由は知らない。

許可状は請求によつて発するものであること、而して正当な理由に基かなければ発してはならないことは上述の通りであるから、請求者であると許可状に記載してある秋山自身が右の如くどんな理由であるか知らないと述べているからには、令状を発する正当の理由がなかつたものと認むべきは当然といわねばならない。

秋山や石黒は告訴人や原告に等しい立場にあるものであるから、正当な理由があつたのならばそれを述べない筈がないのである。

然るに原審が前示の如く判示したのは法律の規定によつて発したのであるから適法だというにあつて、令状は正当な理由に基かなければ発してはならないこと、換言すれば正当の理由に基くことは令状を発するについての積極的要件であり、被疑者の側に於て反對立証の責任を負うものでないことを忘れた論といわねばならない。

裁判官でも請求者に誤魔化されて出すべからざる場合に出すこともあり得るので、憲法は單に裁判官が発すればよいとはせず正当な理由に基いて発すべきことを規定したのである。

原判決は憲法第三五条第一項に違反し破棄を免かれない。

第三点

原判決はその理由において

「右許可状には臨檢すべき場所、捜索すべき身体又は物件として横濱市鶴見區末吉町五六八の被疑者方と表示し、差押えるべき物件として、本件にかゝる專賣法違反物件一切と表示されている。

横濱市鶴見區には單に末吉町なる町名は存在しないことは所論のとおりであるが、これを以て直ちに憲法の要求する捜索すべき場所の表示の欠けたものとはいゝ難く、又押收すべき物件の表示としては右記載により必要且つ十分なものと解すべきである。」

「又国税犯則取締法第二条所定の要件はすべて右許可状の記載により充足されていると見るべきであつて、場所の表示として正確を欠く嫌いはあつても、被疑者金旦權に對する令状たることは右記載に徴して明らかであるから、これにより横濱市鶴見區下末吉町六百四十九番地の被告人方において臨檢、捜索、差押をなすに毫末も差支なきものといわざるを得ない。」

と判示した。即ち本件許可状は

(1) 臨檢、捜索、差押許可状で臨檢、捜索、差押を一通の許可状を以てしたものであること

(2) 臨檢すべき場所、捜索すべき身体又は物件として、横濱市鶴見區末吉町五六八の被疑者方と表示してあること

(3) 差押えるべき物件として、本件にかゝる專賣法違反物件一切、と表示されていること

(4) 然るに現実に臨檢、捜索、差押をしたのは、横濱市鶴見區下末吉町六四九番地であること

疑がない。

憲法第三五条第一項は「何人も、その住居、書類及び所持品について侵入、捜索及び押收を受けることのない權利は……正当な理由に基いて発せられ且つ捜索する場所及び押收する物を明示する令状がなければ侵されない。」と規定し、捜索すべき場所を明示して令状を発することを要求している。而して国税犯則取締法第二条第四項はこの憲法の規定を受



けて、許可状には、(1)臨檢すべき場所、(2)捜索すべき身体又は物件、(3)差押をなすべき物件を記載しなければならないと規定しているのである。

本件許可状には臨檢すべき場所として「横濱市鶴見區末吉町五六八被疑者方」とあるが、昭和二十四年九月十七日当時は勿論、過去に於ても現在に於ても横濱市鶴見區内には「末吉町」という町は存在しない。(控訴趣意書添付の横濱市鶴見區長の証明書参照)

原審は「横濱市鶴見區には單に末吉町なる町名は存在しないことは所論のとおりであるが、これを以て直ちに憲法の要求する捜索すべき場所の表示の欠けたものとはいゝ難く」というが、憲法が場所を明示せよというのは場所を記載してあればよいというのではなく、現実に場所を特定して令状報行の場所的限界を明確ならしめんとするにある。故に場所としての記載があつても現実に存在しない場所を表示したのでは場所を明示したことにはならないといわねばならぬ。横濱市鶴見區に末吉町という処はないのだから、場所の表示はしなかつたに等しいものである。

然るにこの記載を以て「場所の表示として正確を欠く嫌いはあつても被疑者金旦權に對する令状なることは右記載自体に徴して明らかであるから、これにより横濱市鶴見區下末吉町六百四十九番地の被告人方において臨檢、捜索、差押をなすに毫末も差支なきもの」と判示しているが「末吉町」という町はなかつたのだから「末吉町五六八」という場所はない。又これを「下末吉町」なりとし「下末吉町五六八」と解することも出来ない。蓋し鶴見區には上末吉町と下末吉町とがあるから、末吉町とあるのを下末吉町と認める根拠がないからである。更に「五六八番地」は上末吉町にも下末吉町にもあるので「五六八番地」は上末吉町であるか、下末吉町であるかどちらとも決する手掛りとはならないのである。斯様に令状の記載からは現実に知り得ない場所を記載してあつたのでは、單に「被疑者金旦權方」と記載してあるに等しいのであつて、これでは場所を明示したものということが出来ない。

憲法第三五条第一項の規定に照し、場所の明示は「末吉町五六八」であるから「下末吉町六四九番地」を捜索の場所と明示したものに非ず、同所に於て此の令状を執行するのは憲法の規定に反するものといわねばならない。

憲法第三五条第二項は「捜索又は押収は、権限を有する司法官憲が発する各別の令状によりこれを行う。」と規定している。これは一般令状を禁ずる趣旨であつて、「各別の令状」とは個々の捜索、押収はそれぞれに對応する個々の令状によらねばならないことを意味する。同一の令状に数個の捜索する場所を記載してはならないし、数個所に存する数個の押収物を記載することも許されない。従つて令状に記載した場所が現実にないときはその令状は執行すべからざるものであつて、令状に示された被疑者であるからといつて他の場所に於て執行することは許されないとせねばならない。これを許すことは、令状に明示した場所以外に於て執行することであり、一個の令状に二個の場所を記載したに等しく各別の令状によるべしとの規定に反するからである。

故に被疑者及び被疑事件が異なれば同じ日に同じ場所で捜索が行われても被疑者及び被疑事件の異るに応じ各別の令状を要すると共に、同一の事件の事件について同日に捜索がなされても、その場所を異にすれば各別に令状が発せられなければならない。同一の被疑者に對する令状であるの故を以て、甲の場所に對する捜索令状により乙の場所の捜索をなすことは許されないのである。

本件許可状によれば臨検捜索の場所は「横濱市鶴見區末吉町五六八」と明示されてあるから、「横濱市鶴見區下末吉町六四九番地」とは單に表示を誤り、番地の記載について数字の記載の一部を間違えたという程度のものではない。全く別個の場所といわねばならない。

斯かる許可状によつて「鶴見區下末吉町六四九番地」に對してなした執行は令状に明示した場所以外に對する場所の捜索であつて、各別令状の保障に反するものというべく、憲法第三五条第二項に反し、上告人は斯かる令状の執行を耐認する義務はないとせねばならぬ。

原判決は憲法第三五条第一、二項に違反し破棄を免かれない。

## 第四点

本件許可状には、差押えるべき物件として、「本件にかゝる專賣法違反物件一切」と記載してある。

(1) 差押についても各別令状によるべきこと憲法第三五条第二項の保障するところであつて、對象が特定されねばならない。故に右許可状は「横濱市鶴見區末吉町五六八の被疑者方」に於て差押うべき趣旨であること疑がない。然らずとすれば差押の個別性がないから押収する物を明示せざるに歸し、此の点に於て憲法第三五条第一項に違反し無效の許可状といわねばならぬ。

然らば右許可状による差押は「横濱市鶴見區末吉町五六八」の被疑者方にある物件の差押を明示してあるのだから、これと同一性を認め得ない「鶴見區下末吉町六四九番地」に於て差押をせんとするには、これについて別個の差押許可状の発付がなければならない。然るに前者に對する許可状を以て後者に對して差押をしたのは、各別の令状により行うべき旨を命ずる憲法第三五条第二項に違反するものといわねばならない。

(2) 又「本件にかゝる專賣法違反物件一切」という記載では如何なるものを差押えるのか、物件が特定されていないので不明といわねばならぬ。憲法第三五条第一項が押収する物を明示せよと規定したのは押収すべき物件を具体的に示すことを要求したのであつて、目的物の不明確な令状によつて見込捜索が行われる弊より国民を保護せんとするにある。然るに專賣法違反物件一切というのでは差押の對象が余りに漠然として居り捕捉し難いのであつて、かゝる記載では押収する物を明示したといえない。故に本件許可状は此の点に於ても憲法第三五条第一項に反するものといわねばならぬ。故に斯かる許可状によつて差押をすることは許されないこと憲法第三五条第一二項により明らかというべく、原判決は