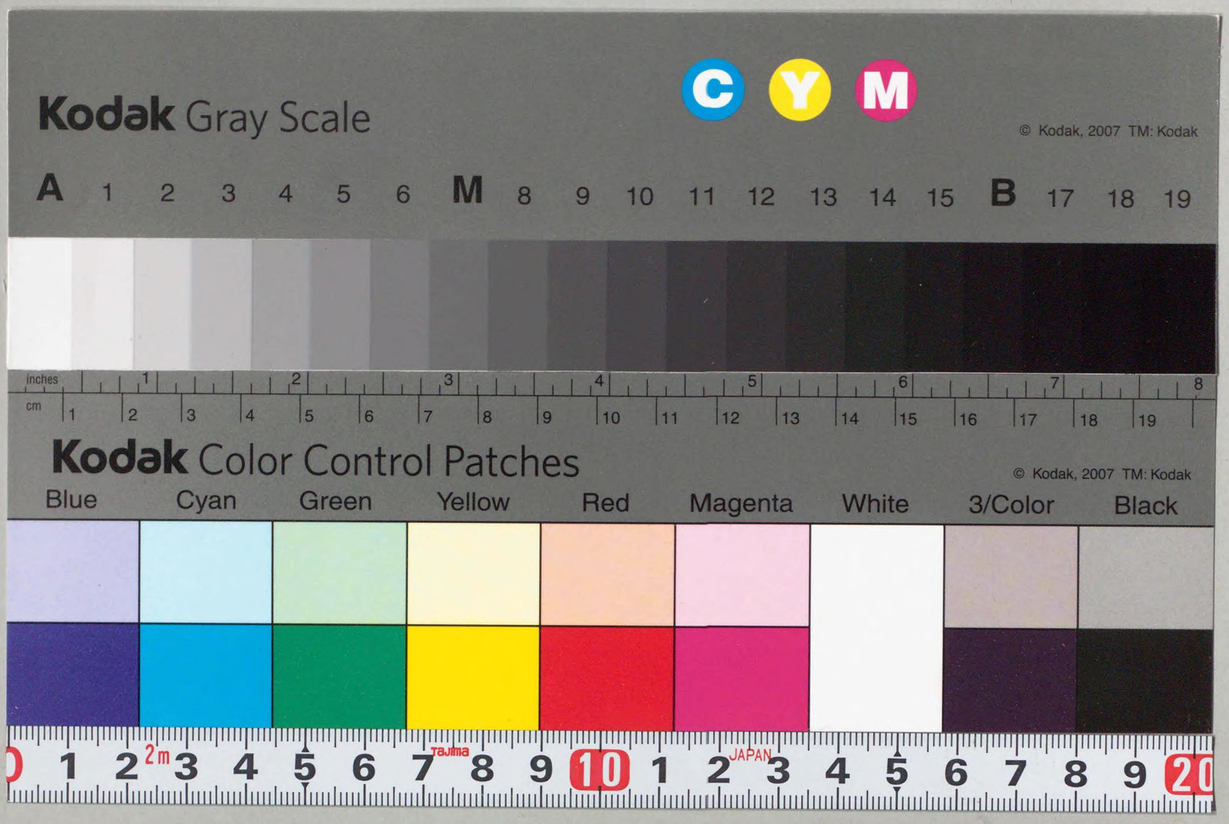

Kodak Gray Scale
C Y M
© Kodak, 2007 TM: Kodak
A 1 2 3 4 5 6 M 8 9 10 11 12 13 14 15 B 17 18 19
inches
cm
Kodak Color Control Patches
© Kodak, 2007 TM: Kodak
Blue Cyan Green Yellow Red Magenta White 3/Color Black
Tajima
JAPAN

CZ-2711-12
1200404134394

CB
2711
12

東京地方裁判所事務局刑事資料室第一係

昭和二七年八月九日
刑事第六七號

最高裁判所裁判集

最高裁判所

最高裁判所裁判集（刑事第六七号）目次

	裁判年月日	事件番号	事件名	結果	法廷	頁数
○	昭和二七年八月五日	昭和二五年(れ)四一三	各物価統制令違反	棄却一部破棄自判	三小	一
	八月五日	昭和二六年(れ)二二六四	窃盗、恐喝、詐欺、傷害、業務上横領、賍物牙保、賍物故買、暴行	棄却	三小	
	八月五日	昭和二七年(れ)一九	傷害、恐喝未遂	棄却	三小	
	八月五日	昭和二七年(れ)六四	殺人	棄却	三小	
○	八月五日	昭和二五年(あ)二三二五	物価統制令違反、食糧管理法違反	棄却	三小	一一
	八月五日	昭和二五年(あ)二〇八八	詐欺	棄却	三小	
	八月五日	昭和二五年(あ)二一六五	詐欺、恐喝	棄却	三小	
	八月五日	昭和二五年(あ)二三四六	詐欺、私文書偽造、同行使、横領	棄却	三小	
	八月五日	昭和二五年(あ)三四一九	私文書偽造、同行使、詐欺、業務上横領	棄却	三小	
	八月五日	昭和二五年(あ)三四六八	酒税法違反	棄却	三小	
○	八月五日	昭和二六年(あ)一一八	窃盗	棄却	三小	二三
○	八月五日	昭和二六年(あ)一九九	毒物劇物営業取締法違反、自殺関与未遂	棄却	三小	三二
○	八月五日	昭和二六年(あ)二四一	賍物故買	棄却	三小	三七
	八月五日	昭和二六年(あ)三四三	鉄道営業法違反	破棄免訴	三小	

國會圖書館
50.4.17
圖書館藏書

1018498

	八月五日	昭和二六年(あ)七八八	傷害	棄却	三小				
○	八月五日	昭和二六年(あ)八二七	窃盗	棄却	三小	四一			
○	八月五日	昭和二六年(あ)一〇三四	銃砲等所持禁止令違反	棄却	三小	四五			
	八月五日	昭和二六年(あ)一三一四	窃盗	棄却	三小				
	八月五日	昭和二六年(あ)一三四一	賍物収受	棄却	三小				
○	八月五日	昭和二六年(あ)一三六七	窃盗	棄却	三小	五三			
	八月五日	昭和二六年(あ)一七二七	横領	棄却	三小				
	八月五日	昭和二六年(あ)一八七二	詐欺	棄却	三小				
	八月五日	昭和二六年(あ)一八八六	窃盗、同未遂	棄却	三小				
	八月五日	昭和二六年(あ)二三三四	窃盗	棄却	三小				
	八月五日	昭和二六年(あ)二三四六	収賄	棄却	三小				
	八月五日	昭和二六年(あ)二三七四	窃盗、賍物故買	棄却	三小				
	八月五日	昭和二六年(あ)二三八五	傷害	棄却	三小				
	八月五日	昭和二六年(あ)二四二三	強盗	棄却	三小				
	八月五日	昭和二六年(あ)二七四三	煙草専売法違反	破棄免訴	三小				
	八月五日	昭和二六年(あ)二七七一	物価統制令違反	棄却	三小				
	八月五日	昭和二六年(あ)二七九七	煙草専売法違反	棄却	三小				

	八月五日	昭和二六年(あ)二八〇二	傷害、妨害、器物毀棄、住居侵入、公務執行妨害、暴行	棄却	三小				
	八月五日	昭和二六年(あ)二八〇七	酒税法違反	棄却	三小				
	八月五日	昭和二六年(あ)二八四一	酒税法違反	棄却	三小				
	八月五日	昭和二六年(あ)二八七〇	麻薬取締法違反	棄却	三小				
	八月五日	昭和二六年(あ)二九〇五	酒税法違反	棄却	三小				
	八月五日	昭和二六年(あ)二九四一	銃砲等所持禁止令違反	棄却	三小				
	八月五日	昭和二六年(あ)三〇五〇	賍物収受	棄却	三小				
	八月五日	昭和二六年(あ)三二六七	銃砲等所持禁止令違反	棄却	三小				
	八月五日	昭和二六年(あ)三二九八	傷害致死	棄却	三小				
	八月五日	昭和二六年(あ)三三三五	傷害致死	棄却	三小				
	八月五日	昭和二六年(あ)三七四三	詐欺、銃砲等所持禁止令違反	棄却	三小				
	八月五日	昭和二六年(あ)三八九八	麻薬取締法違反	棄却	三小				
	八月五日	昭和二六年(あ)四〇八九	窃盗未遂	棄却	三小				
	八月五日	昭和二六年(あ)四一五六	窃盗	棄却	三小				
	八月五日	昭和二六年(あ)四三〇五	恐喝、賍物牙保	棄却	三小				
	八月五日	昭和二六年(あ)四四〇〇	窃盗	棄却	三小				
	八月五日	昭和二六年(あ)四四九一	収賄	棄却	三小				

傷害	棄却	三小	昭和二六年(あ)四五二一	八月五日		
詐欺	棄却	三小	昭和二六年(あ)四五六〇	八月五日		
強盗予備、住居侵入	棄却	三小	昭和二六年(あ)四五九四	八月五日		
傷害	棄却	三小	昭和二六年(あ)四六五五	八月五日		
業務上横領	棄却	三小	昭和二六年(あ)四六九三	八月五日		
酒税法違反	棄却	三小	昭和二六年(あ)四九五六	八月五日		
詐欺	棄却	三小	昭和二六年(あ)五〇一九	八月五日		
窃盗	棄却	三小	昭和二六年(あ)五〇三三	八月五日		
賍物故買	棄却	三小	昭和二六年(あ)五一一九	八月五日		
賍物取締法違反	棄却	三小	昭和二六年(あ)五一五六	八月五日		
麻薬取締法違反	棄却	三小	昭和二七年(あ)　九六五	八月五日		
窃盗	棄却	三小	昭和二七年(あ)一二一七	八月五日		
酒税法違反	棄却	三小	昭和二七年(あ)一三二一	八月五日		
窃盗	棄却	三小	昭和二七年(あ)一九三八	八月五日		
窃盗	棄却	三小	昭和二七年(あ)二〇七二	八月五日		
公職選挙法違反	破棄免訴	三小	昭和二七年(あ)二三八一七	八月五日		
公職選挙法違反	棄却	三小	昭和二七年(あ)二三八二〇	八月五日		
公職選挙法違反	棄却	三小	昭和二七年(あ)二三八二二	八月五日		
公職選挙法違反	破棄免訴	三小	昭和二七年(あ)二三八二六	八月五日		
公職選挙法違反	破棄免訴	三小	昭和二七年(あ)二三八二九	八月五日		
公職選挙法違反	破棄免訴	三小	昭和二七年(あ)二三八三二	八月五日		
政治資金規正法違反、衆議院議員選挙	破棄免訴	三小	昭和二七年(あ)三九七二	八月五日		
銃砲等所持禁止令違反被告事件について当裁判所の判決に対する訂正申立	棄却	三小	昭和二七年(し)　二八	八月五日	○	
窃盗被告事件に関する上訴権回復請求事件についての抗告棄却決定に対する特別抗告申立	棄却	三小	昭和二七年(み)　三七	八月五日	○	
刑事訴訟法第一六一条違反	棄却	大	昭和二五年(あ)二五〇五	八月六日	○	
物価統制令違反	破棄免訴	一小	昭和二五年(あ)三一五八	八月一四日		
公職選挙法違反	破棄免訴	一小	昭和二六年(あ)四一五二	八月一四日		
衆議院議員選挙法違反	破棄免訴	一小	昭和二六年(あ)四三四九	八月一四日		
衆議院議員選挙法違反	破棄免訴	一小	昭和二六年(あ)四八〇二	八月一四日		
衆議院議員選挙法違反	破棄免訴	一小	昭和二六年(あ)四八八九	八月一四日		
公職選挙法違反	破棄免訴	一小	昭和二六年(あ)五一七六	八月一四日		
公職選挙罰則違反	破棄免訴	一小	昭和二七年(あ)　四〇一	八月一四日		
公職選挙法違反	破棄免訴	一小	昭和二七年(あ)　八九二	八月一四日		

八月一四日	昭和二七年(あ)	九二〇	公職選挙法違反	破棄免訴	一小				
八月一四日	昭和二七年(あ)	九四八	公職選挙法違反	破棄免訴	一小				
八月一四日	昭和二七年(あ)	一二二四	物価統制令違反	破棄免訴	一小				
八月一四日	昭和二七年(あ)	一三三三	物価統制令違反	破棄免訴	一小				
八月一四日	昭和二七年(あ)	二一二九	労働基準法違反	破棄免訴	一小				
八月一四日	昭和二七年(あ)	三四二五	公職選挙法違反	破棄免訴	一小				
八月一四日	昭和二七年(あ)	三四三七	公職選挙法違反	破棄免訴	一小				
八月二一日	昭和二五年(あ)	二四四五	麻薬取締法違反	棄却	一小	一〇三			
八月二一日	昭和二六年(あ)	三四九三	物価統制令違反	棄却	一小				
八月二一日	昭和二六年(あ)	四六六一	有価証券偽造行使、詐欺	棄却	一小				
八月二一日	昭和二六年(あ)	四七三〇	窃盗	棄却	一小				
八月二一日	昭和二六年㋮	四八二八	業務上横領	棄却	一小				
八月二一日	昭和二六年(あ)	五一九三	漁業法施行規則違反	棄却	一小				
八月二一日	昭和二六年(あ)	五二七六	森林窃盗	棄却	一小				
八月二一日	昭和二七年(あ)	一二	窃盗	棄却	一小				
八月二一日	昭和二七年(あ)	一五	賍物故買	棄却	一小				
八月二一日	昭和二七年(あ)	一七八	酒税法違反	棄却	一小				

八月二一日	昭和二七年(あ)	一八一	麻薬取締法違反	棄却	一小	一三九			
八月二一日	昭和二七年(あ)	二〇四	詐欺	棄却	一小				
八月二一日	昭和二七年(あ)	三四七	窃盗	棄却	一小				
八月二一日	昭和二六年(あ)	三五九	詐欺	棄却	一小				
八月二一日	昭和二七年(あ)	三七五	傷害致死	棄却	一小				
八月二一日	昭和二七年(あ)	一二五〇	詐欺	棄却	一小				
八月二一日	昭和二六年(れ)	一三六六	恐喝	棄却	一小	一六九			
八月二三日	昭和二六年(れ)	一三七四	強盗	棄却	一小	一八九			
八月二三日	昭和二五年(あ)	一七九八	窃盗	棄却	一小	一九三			
八月二三日	昭和二六年(あ)	七三四	横領	棄却	一小				
八月二三日	昭和二六年(あ)	一〇九三	貸金業等の取締に関する法律違反	棄却	一小				
八月二三日	昭和二六年(あ)	二三九一	賭場開張図利幇助	棄却	一小				
八月二三日	昭和二六年(あ)	二五二二	窃盗	棄却	一小				
八月二三日	昭和二六年(あ)	二七八三	酒税法違反	棄却	一小				
八月二三日	昭和二六年(あ)	二八七五	恐喝、傷害	棄却	一小				
八月二三日	昭和二六年(あ)	二九七七	酒税法違反	棄却	一小				
八月二三日	昭和二六年(あ)	三一二九	詐欺、邸宅侵入、窃盗	棄却	一小				

窃盗、加重逃走	棄却	三小		八月二三日	昭和二六年(あ)三二九五	
窃盗	棄却	三小		八月二三日	昭和二六年(あ)三五七三	
窃盗、麻薬取締法違反	棄却	三小		八月二三日	昭和二六年(あ)四〇六四	
窃盗	棄却	三小		八月二三日	昭和二六年(あ)四二七五	
賍物牙保、同運搬	棄却	三小		八月二三日	昭和二六年(あ)四七八八	
賍物故買	棄却	三小		八月二三日	昭和二六年(あ)四九九三	
暴行、恐喝	棄却	三小		八月二三日	昭和二六年(あ)五〇〇五	
酒税法違反	棄却	三小		八月二三日	昭和二六年(あ)五一八一	
銃砲等所持禁止令違反	棄却	三小		八月二三日	昭和二六年(あ)五二一二	
薬事法違反	棄却	三小		八月二三日	昭和二六年(あ)五二五六	
窃盗、賍物牙保	棄却	三小		八月二三日	昭和二六年(あ)五三一一	
傷害、詐欺	棄却	三小		八月二三日	昭和二七年(あ)一五五三	
窃盗被告事件に関し当裁判所の特別抗告棄却決対に対する抗告申立	棄却	三小		八月二三日	昭和二七年(す)一七七	
業務上横領	棄却	二小		八月二九日	昭和二六年(れ)二四四九	
物価統制令違反、食糧管理法違反	棄却	二小		八月二九日	昭和二六年(れ)二四七八	
昭和二〇年厚生省令第四四号違反、薬事法違反、麻薬取締規則違反、銃砲等所持禁止令違反	一部棄却 一部破棄差戻	二小	二〇九	八月二九日	昭和二六年(れ)二四九五	
食糧管理法違反	棄却	二小	二一二五	八月二九日	昭和二七年(れ)四〇	

窃盗	棄却	二小		八月二九日	昭和二七年(れ)四三	
食糧管理法違反	棄却	二小	二二三三	八月二九日	昭和二五年(あ)一四五二	
窃盗、昭和二二年政令第一六五号違反、関税法違反、貿易等臨時措置令違反、同幇助、昭和二一年勅令第三一一号違反	一部破棄自判 一部破棄免訴	二小	二三九	八月二九日	昭和二五年(あ)二〇八八	
物価統制令違反	一部破棄自判 一部破棄免訴	二小	二四五	八月二九日	昭和二五年(あ)二八六四	
所得税法違反	破棄免訴	二小		八月二九日	昭和二六年(あ)九六	
地代家賃統制令違反	破棄免訴	二小		八月二九日	昭和二六年(あ)三四八	
法人税法違反	破棄免訴	二小		八月二九日	昭和二六年(あ)四六一	
窃盗	棄却	二小	二五五	八月二九日	昭和二六年(あ)八三九	
物価統制令違反	棄却	二小	二五九	八月二九日	昭和二六年(あ)二九四六	
物価統制令違反、臨時物資需給調整法	一部破棄自判 一部破棄免訴	二小	二六三	八月二九日	昭和二六年(あ)三四二八	
地方公務員法違反	棄却	二小	二六七	八月二九日	昭和二七年(あ)一二〇三	
強盗殺人、死体遺棄	棄却	二小	二七五	八月二九日	昭和二七年(あ)二四三二	
物価統制令違反幇助	破棄免訴	二小		八月二九日	昭和二七年(あ)三六二四	
有価証券偽造行使、詐欺、同幇助	棄却	二小		八月三〇日	昭和二六年(あ)二九三七	
喝未遂	棄却	二小		八月三〇日	昭和二六年(あ)三〇五五	
賍物故買	棄却	二小		八月三〇日	昭和二六年(あ)三〇九五	

八月三〇日	昭和二六年(あ)三二九四	賍物牙保	棄却	二小		
八月三〇日	昭和二六年(あ)三三九六	窃盗	棄却	二小		
八月三〇日	昭和二六年(あ)三六〇〇	強盗傷人、恐喝	棄却	二小		
八月三〇日	昭和二六年(あ)三六四二	業務上横領	棄却	二小		
八月三〇日	昭和二六年(あ)三七〇一	窃盗、煙草専売法違反	棄却	二小		
八月三〇日	昭和二六年(あ)三七二三	窃盗	棄却	二小		
八月三〇日	昭和二六年(あ)四六九八	食糧管理法違反	棄却	二小		
八月三〇日	昭和二七年(あ) 一六	傷害	棄却	二小		
八月三〇日	昭和二七年(あ) 三二	食糧管理法違反	棄却	二小		
八月三〇日	昭和二七年(あ) 三四	公務執行妨害、暴行、住居侵入、傷害	棄却	二小		
八月三〇日	昭和二七年(あ) 四一	有価証券偽造、同行使、詐欺	棄却	二小		
八月三〇日	昭和二七年(あ) 四四	過失致死	棄却	二小		
八月三〇日	昭和二七年(あ) 五一	酒税法違反	棄却	二小		
八月三〇日	昭和二七年(あ) 八三	窃盗	棄却	二小		
八月三〇日	昭和二七年(あ) 一〇二	詐欺、恐喝	棄却	二小		
八月三〇日	昭和二七年(あ) 一〇五	関税法違反	棄却	二小		
八月三〇日	昭和二七年(あ) 一一三	賍物故買	棄却	二小		

八月三〇日	昭和二七年(あ) 一一八	殺人未遂	棄却	二小		
八月三〇日	昭和二七年(あ) 一二八	詐欺、横領	棄却	二小		
八月三〇日	昭和二七年(あ) 一三一	脅迫	棄却	二小		
八月三〇日	昭和二七年(あ) 一三五	横領	棄却	二小		
八月三〇日	昭和二七年(あ) 一三八	強盗	棄却	二小		
八月三〇日	昭和二七年(あ) 一四一	汽車往来危険	棄却	二小		
八月三〇日	昭和二七年(あ) 一七二	窃盗	棄却	二小		
八月三〇日	昭和二七年(あ) 一七四	詐欺	棄却	二小		
八月三〇日	昭和二七年(あ) 一七六	窃盗	棄却	二小		
八月三〇日	昭和二七年(あ) 一八九	窃盗	棄却	二小		
八月三〇日	昭和二七年(あ) 一九二	賍物故買	棄却	二小		
八月三〇日	昭和二六年(あ) 一九八	詐欺	棄却	二小		
八月三〇日	昭和二七年(あ) 二一三	賍物運搬	棄却	二小		
八月三〇日	昭和二七年(あ) 二一九	有印私文書偽造、同行使、有印公文書偽造、同行使	棄却	二小		
八月三〇日	昭和二七年(あ) 二三三	横領、詐欺	棄却	二小		
八月三〇日	昭和二六年(あ) 二三六	横領、公文書偽造行使、業務上横領	棄却	二小		
八月三〇日	昭和二七年(あ) 二四六	詐欺	棄却	二小		

八月三〇日	昭和二七年(あ)	二八三	恐	喝	棄却
八月三〇日	昭和二七年(あ)	三〇一	暴力行為等処罰に関する法律違反、銃砲等所持禁止令違反	銃	棄却
八月三〇日	昭和二六年(あ)	三一二	詐	欺	棄却
八月三〇日	昭和二七年(あ)	三三七	窃	盗	棄却
八月三〇日	昭和二七年(あ)	三五七	煙草専売法違反		棄却
八月三〇日	昭和二七年(あ)	三七〇	酒税法違反		棄却
八月三〇日	昭和二六年(あ)	二三一一	窃	盗	棄却
八月三〇日	昭和二七年(し)	一六	上訴権回復請求棄却決定に関する異議申立		特別抗告棄却

昭和二五年(れ)第四一三号

判決

富山県東礪波郡油田村三郎丸二〇八番地

本籍並びに住居　富山県東礪波郡出町杉本新八一番地

会社重役

若鶴酒造株式会社

右代表者

稲垣小太郎

本籍並びに住居　富山県東礪波郡五鹿屋村花島五〇二二番地

農業

稲垣小太郎

明治二三年八月一一日生

花島良平

大正三年三月一一日生

右の者に対する各物価統制令違反被告事件について昭和二四年一一月一六日名古屋高等裁判所金沢支部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通り判決する。

主文

被告人稲垣小太郎の本件上告はこれを棄却する。

八月五日判決　昭和二五年(れ)第四一三号

原判決のうち被告若鶴酒造株式会社、同花島良平に関する部分（但し被告若鶴酒造株式会社について無罪の部分を除く）を破棄する。

被告若鶴酒造株式会社を罰金五〇万円に処し、被告人花島良平を罰金二万円に処する。

被告人花島良平において右罰金を完納することができないときは、金五〇〇円を一日に換算した期間同被告人を労役場に留置する。

訴訟費用のうち原審において証人中辻勇に支給した分は被告若鶴酒造株式会社、同花島良平及び被告人稲垣小太郎の連帯負担とする。

被告若鶴酒造株式会社において使用人稲垣傳二の違反行為により責を負うべき物価統制令違反の点は無罪。

理　由

弁護人小室薫の上告趣意第一点について。

検察官が起訴後において裁判所の決定を俟つことなく、所論の処置に出でたことは不穏当の譏を免れないのであるが、論旨主張のごとく右の現金に帯封が施されていたか、また帯封に日附印が押捺されていたかどうかについての検証が本件犯罪事実についての唯一の証拠方法というわけではなく、原審は被告人稲垣小太郎等の供述及び証人月共米次郎、同中辻勇等の供述により問題の金円の預金される前の状態を考慮に入れて事実を認定したと思われるのであつて、論旨は帰するところ、原審の採用した証拠の価値判断を非難して事実の誤認を主張するのにほかならない。なお、論旨は、原判決は憲法の人権保護の大原則を無視したというが、かゝる漠然たる主張は上告の理由たり得ない。

同第二点について。

原審公判調書の指摘の個所に当つてみても、所論のごとき不一致を認めえないから論旨は採用することができない。

同第三点について。

昭和二四年一〇月二四日の原審第四回公判調書（一二九三丁）には「裁判長は先に為したる検証調書、各証人訊問調書の要旨を告げその都度被告人等の意見弁解の有無を問うたところ、各被告人はありませんと述べた」とあつて、所論の書類は適法の証拠調を経ていること明白であるから論旨は理由がない。

同第四点について。

論旨は理由がある。被告若鶴酒造株式会社は、同会社取締役社長被告人稲垣小太郎が会社の業務に関してなした物価統制令違反行為に連坐するほか、同会社常務取締役の原審相被告人稲垣傳二が会社の業務に関してなした(一)物価統制令違反(二)臨時物資需給調整法違反の両行為についても連坐すべきものとして起訴されたのであるところ、原判決は被告人稲垣傳二に対し右公訴事実につきいずれも犯罪の証明がないとして無罪の言渡をしたのであるから、被告会社に対しても右両行為につき無罪の言渡をしなければならなかつたのである。蓋し物価統制令第四〇条によつて法人の代表者、従業員等が同条に定められた違反行為をなした結果、法人が処罰せらるゝ場合には、代表者、従業員等と同一罪責のもとに処罰せられるものであること以上、代表者、従業員等が無罪であれば、法人も責を負わないことは理の当然である。

しかるに原判決は理由において「右(二)の事実にもとずく被告若鶴酒造株式会社の臨時物資需給調整法違反の公訴事実について犯罪の証明がなく」と説示して主文に「被告若鶴酒造株式会社の臨時物資需給調整法違反の点は無罪」と言渡したけれども(一)物価統制令違反関係については、その言渡を欠いているのである。即ち判決理由においては、被告若鶴酒造株式会社の(一)物価統制令違反行為が無罪であることを説示しながら、主文において無罪の言渡をしなかつた違法があり、破棄を免れない。

同第五点について。

論旨も理由がある。被告人花島良平について原判決は「前記物価統制令違反の所為を容易ならしめ之を幇助したもの」と判示して物価統制令違反幇助の事実を認定しながら、その擬律の部において正犯に関する規定を適用したのみであつて、刑法第六三条、第六八条第四号の従犯に関する減軽の規定を適用しなかつたのであるから原判決には理由齟齬乃至不備の違法があり、破棄を免れない。

同第六点について。

論旨もまた理由がある。所論のごとく原判決は被告人稲垣小太郎の判示第二の(一)(二)の物価統制令違反行為は犯意継続に出でたものと認めて、昭和二二年法律第一二四号附則第四項による改正前の刑法第五五条を適用し一罪として処断しながらこれと連坐する被告若鶴酒造株式会社に対しては右の所為が併合罪の関係に立つものとして罰金刑を併科処断したのである。しかし物価統制令第四〇条によつて法人がその代表者の行為について責に任ずる場合に代表者の行為が連続一罪の関係にある以上、法人もまた連続一罪として処断をうくべきものであることは大審院判例に徴するも明らかといわねばならないから(昭和一六年(れ)第一五八五号、同年一二月一八日大審院判決。昭和一七年(れ)第七五九号、同年七月二四日大審院判決参照)、原判決が、右のごとく被告人稲垣小太郎の判示第二の(一)(二)の行為を連続一罪の関係にあるものと認めたにかゝわらず、これにつき物価統制令第四〇条により被告若鶴酒造株式会社を問擬するに際し併合罪として処断したのは擬律錯誤の違法あるものというべく、この点においても論旨は理由がある。

よつて被告人稲垣小太郎の本件上告は理由がないので刑訴施行法第二条、旧刑訴第四四六条によつて上告を棄却すべく、被告若鶴酒造株式会社、同花島良平の本件上告はいずれも理由があるので旧刑訴第四四七条、第四四八条に則り原判決のうち両被告人に関する部分を破棄した上、次のとおり判決する。

原判決の確定した事実に法令を適用すれば、被告若鶴酒造株式会社に対しては物価統制令第四〇条の適用により代表者た

る被告人稲垣小太郎の処罰法条と同一の適用をすべきところ、同被告人の原判示第二の(一)(二)の各所為は物価統制令第三三条、第三条、昭和二一年五月一三日大蔵省告示第三四一号第四条、昭和二一年法律第一二四号附則第四項による改正前の刑法第五五条により物価統制令第三条違反の一罪として処断すべく(罰金額については本件犯行後昭和二三年法律第二五一号によつて変更があつたので刑法第六条、第一〇条を適用して軽い行為当時のものによる)、所定の罰金額の範囲内で被告若鶴酒造株式会社を罰金五〇万円に処する。

被告人花島良平の原判示第三の(一)(二)の各所為は物価統制令第三三条、第三条、第四条、昭和二一年五月一三日大蔵省告示第三四一号、刑法第六二条第一項に該当するところ、右は犯意継続にかゝるので昭和二二年法律第一二四号附則第四項による改正前の刑法第五五条により物価統制令第三条違反の一罪として処断すべく、所定刑中罰金刑を選択し、(罰金額については本件犯行後昭和二三年法律第二五一号によつて変更があつたので刑法第六条、第一〇条を適用して軽い行為当時のものによる)、なお従犯であるから刑法第六三条、第六八条第四号により法定の減軽をした上、所定の罰金額範囲内において被告人花島良平を罰金二万円に処し、同被告人において右罰金を完納することができないときは刑法第一八条に従い金五〇〇円を一日に換算した期間、同被告人を労役場に留置する。

なお、主文第五項掲記の訴訟費用は刑訴施行法第二条、旧刑訴第二三七条第一項、第二三八条に則り同項記載のごとく負担させるべく、被告若鶴酒造株式会社において使用人稲垣傑二の違反行為により責を負うべき物価統制令違反の点は、前叙のごとく犯罪の証明がないから、旧刑訴第四五五条、第三六二条を適用して無罪の言渡をする。

よつて裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

検察官　茂見義勝関与

昭和二七年八月五日

八月五日判決　昭和二五年(れ)第四一三号

八月五日判決　昭和二五年(れ)第四一三号

最高裁判所第三小法廷

裁判官　井上　登

裁判官　島　保

裁判官　河村又介

裁判長裁判官長谷川太一郎は退官、裁判官穗積重遠は死亡につき署名捺印することができない。

裁判官　井上　登

昭和二五年(れ)第四一三号

被告人　若鶴酒造株式会社

被告人　稲垣小太郎

被告人　花島良平

弁護人小室黨ノ上告趣意

第一点

原判決認定第二ノ(一)(二)ノ統制額ヲ超過スル金員ヲ包含スル代金総額ノ内金九十四万三百九十七円ヲ被告人稲垣小太郎ガ代金トシテ受領セリヤ将タ又単ニ自己又ハ其ノ家族ニ於テ一時預リタルニ過ギザルヤハ上告セル右被告人三名ノ刑責ノ有無ヲ定ムベキ唯一ノ鍵ナルコトハ実験則ニ照シ極メテ明瞭ナリ。

而シテ記録第四五九丁ノ領置書ニ依レバ右金員中九十一万九千五百四十六円五十八銭ヲ昭和二十三年三月十三日司法警察官ノ手ニ於テ差出人花島良平所有者稲垣小太郎トシテ押収セラレ居ルコト明カニシテ且該押収金ノ大部分ニハ銀行名ヲ表ハシ日附印ヲ押捺セル帯封ヲ施シアリタルコトヲ関係者一同ニ於テ認メ居ルガ故ニ第二審ニ於テハ被告人並ニ弁護人ヨリ右押収金員ノ検証殊ニ右帯封ニ施シアル日時ノ点ヲ検セラレタキ旨ノ申請ヲ為シ其ノ許可ヲ得タリ。蓋シ一件記録ニ依リ

(1)　昭和二十二年十二月十三日被告人小太郎ヨリ被告人良平ニ金八十九万八千二百五十七円五十八銭ガ返還セラレタルコト。

(2)　被告人若鶴酒造株式会社ハ昭和二十二年十二月十五日株式会社北陸銀行出町支店ヨリ金百四十万円ヲ借受ケ之ニ金二万九千五百九十三円三十八銭ヲ加ヘタル金一百四十二万九千五百九十二円三十八銭ヲ同日酒造原料米代及アルコール代

金トシテ同銀行支店ノ磐波酒造組合口座ニ払込ミタルコト
明カニシテ若シ真ニ被告人小太郎ガ被告会社ノ業務ニ関シ被告人花島良平ヲ介シ富山(東)食品加工工業協同組合代表者月
共米次郎トノ間ニ統制額ヲ超エタル酒粕ノ売買ヲ約シ其ノ代金ヲ受領シタルモノトセバ其ノ後久シキニ亘リ毫モ該金員ニ
手ヲ触ルヽコトナク当初ノ姿ノ儘ニ之ヲ存シ或ハ銀行ヨリ多額ノ金員ヲ借受クルノ道理ナク、即チ右押収ノ金員ニ施セル
帯封ノ日時ガ夫々被告人等ノ申立ノ如ク存ストセバ必然該金員ハ判示ノ如キ闇売買ヲ為シ及ビ其ノ代金トシテ受領セルモ
ノニ非ザルコトヲ明認シ得ベケレバナリ。然ルニ原審受命判事ノ検証ノ結果並ニ其ノ後ニ於ケル一件記録ニ依リ被告人等
ノ刑責ノ有無ヲ判断スルニ足ルベキ押収ノ証拠品タル金員ハ主任検事寺尾撲栄ノ指揮ノ下ニ第一審判決ノ言渡アリタル昭
和二十三年六月十二日ノ前々日タル六月十日裁判所ノ決定ヲ受クルコトナク裁判所不知ノ間ニ出町区裁判所検事局係官ヨ
リ前記銀行出町支店ニ悉ク預金ヲ為シ証拠品タルコトノ現形ヲ喪失セルコト明カニシテ苟クモ起訴公判ニ付セラレタル事
件ノ証拠品ヲ裁判所ノ決定ナクシテ擅ニ検事ガ原形ヲ変更シ喪失スルガ如キハ我ガ裁判史上未ダ曾テ存セザル甚ダシキ暴
挙ト為サヾル可ラズ。之ヲ被告人側ヨリスレバ無罪ヲ訴フル唯一無二ノ証拠品ヲ検事ノ専恣ニ依リ擅ニ毀滅セラレ寃罪ヲ
雪グノ途ヲ断絶セシメラレテ遂ニ有罪ノ判決ヲ受ク、悲シミ之レヨリ甚ダシキハナク憲法ノ保障スル人権ノ保護何処ニ存
スルヤヲ嘆ズルモノナリ。即チ原審判決ハ憲法ノ大原則トセル人権ノ保護ヲ無視セル違法アリ。

第二点

原審公判調書第八九二丁裏ト第八九三丁トノ契印及第九〇七丁裏ト第九〇八丁トノ契印ハ彼此一致符合セズ。即チ適法
ナル契印ヲ為サレタルモノト認メ難キヲ以テ該公判調書ハ無效ニシテ斯ル無效ノ公判ニ基キテ下サレタル原判決ハ破毀セ
ラルベキモノナリ。

第三点

原判決ハ判示第一ニ於テ金子周造、高畠秀松ヲ介シタル井波義雄ニ対スル清酒ノ統制額超過販売ヲ認メ其ノ証拠トシテ
証人金子周造ニ対スル第二審受命判事ノ訊問調書
判示第二ノ(一)(二)ニ於テ被告人小太郎ノ月共米次郎ニ対スル酒粕ノ統制額超過販売判示第三ノ(一)(二)ニ於テ被告人良平ノ同
幇助ノ事実ヲ認メ其ノ証拠トシテ第二審受命判事ノ検証調書ノ記載
ヲ各援用セルモ右各証拠ハ其ノ後ノ公判ニ於テ之ヲ読聞ケ各被告人ノ意見弁解ヲ問ヒタル記載ナシ。即チ原審ハ証拠ト為
ス可ラザルモノヲ断罪ノ資料ニ供シタル違法アリ。

第四点

被告人若鶴酒造株式会社ハ原審相被告人タル同会社常務取締役稲垣儁二ガ同会社ノ業務ニ関シ月共米次郎ニ対シ酒粕ノ
統制額超過販売ヲ為シタリトノ点ニ付テモ連座ノ規定ニヨリ起訴(昭和二十三年三月二十四日附)セラレ居ルモノナルト
コロ原審ニ於テ被告人稲垣儁二ハ此ノ点ニ付無罪ノ言渡ヲ受ケタルヲ以テ被告人会社ニ対シテモ亦同様無罪ノ判決ヲ為ス
ベキニ拘ラズ事茲ニ出デザリシ原判決ハ違法ナリ。

第五点

原審ハ被告人花島良平ニ対シテ被告人小太郎ト月共米次郎間ノ酒粕ノ統制額超過売買ノ幇助ノ事実ヲ認定セルコトハ判
文上極メテ明瞭ナリ。然ルニ其ノ擬律ノ部ヲ査スルニ刑法第六十三条第六十八条第四号ノ減軽ヲ為サズシテ正犯ニ対スル
所定罰金刑ノ範囲内ニ於テ量刑処断シタル違法アリ。

第六点

被告人若鶴株式会社ハ被告人小太郎ノ判示第二ノ(一)(二)ノ犯罪ニ付連坐ノ責任ヲ問ハレ罰金五十万円ノ言渡ヲ受ケタリ。
然ルトコロ原判決ノ擬律ヲ見ルニ「被告人若鶴酒造株式会社は代表者たる被告人稲垣小太郎の前記所為により物価統制

令第四十条に該当するので（括孤内中略）所定の罰金刑を併科すべく」トアリ。被告人小太郎ニ付判示第二ノ㈠ト㈡ノ二個ノ犯罪ヲ認メタルガ故ニ被告人会社ニ対シ併科セル罰金額即チ刑法第四十八条ノ趣旨ニ依リ所定罰金ノ合算額ノ範囲内ニ於テ量刑処断シタルモノナランモ連坐ノ規定ニ依リ処罰セラルヽニハ常ニ行為者ニ対スル擬律ニ準拠スベク行為者タル被告人小太郎ガ原判決擬律ノ示ス如ク改正前ノ刑法第五十五条ニヨリ連続一罪トシテ処断セラルヽ以上被告人会社モ亦同様ノ取扱ヲ受クベキモノニシテ行為者ガ一人ニシテ且連続一罪ナル以上被告人会社ガ併合罪ノ規定ニ依ル罰金ノ併科ヲ為シタル範囲内ニテ処罰セラルヽノ道理ナシ。即チ此ノ点ニ於テモ原判決ハ重大ナル過誤ヲ犯セルモノナリ。

以　上

昭和二五年㈱第二三二五号

判　決

本籍並びに住居　栃木県下都賀郡中村大字下河原田九六八番地
キャンデー行商
柳　沢　喜　一
明治四〇年九月一五日生

右の者に対する物価統制令違反並びに食糧管理法違反被告事件について昭和二五年六月二三日東京高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理　由

弁護人衛藤隅三の上告趣意第一点について。

犯人の処罰は、憲法一四条にいわゆる人種、信条等による差別的処遇ではなく、特別予防及び一般予防の要請に基いて各犯罪各犯人毎に妥当な措置を講ずるものであることは、当裁判所の判例とするところである（昭和二三年㈱第四三五号、同年一〇月六日大法廷判決）。して見ると、被告人の外に多数の同種の犯罪者が起訴されず、従つて処罰を受けずにいるからといつて、そしてこれら犯罪者の中に被告人と社会的身分や社会的関係を異にする者がいるからといつて、ただそれだけで、いやしくも起訴公判に附されてこれが審理の結果被告人を有罪とした判決を目して憲法一四条に違反するものと論断す

八月五日判決　昭和二五年㈱第二三二五号

八月五日判決　昭和二五年(あ)第二三二五号

ることはできない。従つて、論旨はその理由がない。

同第二点について。

食糧管理法が、国民全般の福祉のため、能う限りその生活条件を安定せしめ、その生命又は生活を保障するための法律であつて、憲法の保障する国民の生存権を否定するものではなく、憲法二五条の趣旨に適合する立法であること及び仮りに食糧管理法の規定が同法の目的達成に相当でなく、従つて憲法二五条所定の生活権を擁護するに充分でないとしても、かゝる主張は立法不備の非難たるに止まり、食糧管理法をして違憲立法たらしめる理由となるものでないことは既に当裁判所の判例とするところであるから

(1) 昭和二三年(れ)第二〇五号同年九月二九日大法廷判決（集二巻一〇号一二三五頁）

(2) 昭和二二年(れ)第三四二号同二三年一二月八日大法廷判決（集二巻一三号一七一一頁）

(3) 昭和二三年(れ)第二八一号同二五年二月一日大法廷判決

これ等の判例を参照し、今これを改める必要はない、そこで論旨は理由がない。

同第三点について。

論旨援用の判例（昭和二四年(れ)第一八九〇号同二五年六月七日大法廷判決）は、これを変更する必要を認めない。従つて論旨は到底採用することができない。

同第四点は刑訴四〇五条の上告理由にあたらない。

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、同四〇八条、一八一条により裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

昭和二七年八月五日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井上登

裁判官　島保

裁判官　河村又介

裁判官　本村善太郎

八月五日判決　昭和二五年(あ)第二三二五号

弁護人衛藤隅三の上告趣意

第一点　被告人が生活困窮の余り、粳玄米米四斗入一俵を自転車にて運搬し、粳精米二百二十四瓩を数回にわたつて売渡した行為に対し食糧管理法違反等に問はれ、第一審に於て懲役八月及罰金三万円を併科せられた判決に対し、被告人が控訴したが原審は之を棄却した、原審判決は憲法違反である元来、国民はすべて憲法第十四条によつて……社会的身分乃至は社会的関係において法律上の差別待遇を受けないことを保障されており、国民は法の下に平等であらねばならない。食糧管理法第三十一条は同法第九条（又は第十条）の規定による命令に違反した者を十年以下の懲役又は十万円以下の罰金に処する旨を規定してゐる。ところが、

(1)　本件の行はれた昭和二十三年当時に於ては、まだまだ遅配欠配が盛んにあつた頃で、国民は等しく闇買をして其不足を補つてやつと餓死を免かれて来たのである。国民は憲法第二十五条の規定を待つまでもなく、人間本来の権利として生存権をもつて居り、之は法の取扱に於て最も尊重されねばならない。国民が生きて行くのに必要な最低限の食糧を国家が配給せず又は配給が遅れて国家自体に義務の懈怠を生じている以上、国民は只手を拱いて、山口判事の如く、徒に餓死の到来を待つわけには行かない。そこで、人間としての生存権の必然性から米の闇買が行はれ、其風潮は全国にビマンしたわけである。そして米の闇買があれば又米の闇売りする者があるのは之又必然である。

殊にも当時主食の欠配が一月近くもあつたことがあるが、国民は之に対処して何うして生き抜いてきたであろうかを考へてみれば最も良く判別がつく筈である。上は大臣から下は一国民の末に至るまで、およそ刑務所に拘禁せられているものを除いては総てのものが皆例外なく主食の闇買をして、生命の保持を計つてきたことは正に天下公知の事実であ

る。今日生きのびているほどの人ならば、その配欠配当時、闇主食を絶対に口にしたことがないと真実断言出来るものがあるであろうか。それは一人もないのである。その事実は起訴官の検事諸公も又厳正なる裁判官諸公も其例外たることを得ないであろう。食糧管理法違反被告を裁く者は須く深夜ひとり静かに自己の胸に手を置いて、果して自らは闇米を食したことが神に誓つて絶対に無いか何うか、真にその点で清浄無垢、清廉潔白であるか何うかを三思五省する必要がある。そして私は、その点で真に天に恥じず人に恥じさる清廉潔白な裁判官のみが、本件の如きを裁く資格があるものと信ずる。而も私は、斯の如き裁判官が現存せさるものと確信するを甚だ遺憾としている。それは上記の如く当時長く続いた遅配欠配から自己の生命を保存する方法としては主食の闇買以外に事実之を救済する方法は有り得なかつたことから断定出来るのである。そして当時、主食を売るものも買ふものも共に同法の違反者たるに於ては変りはなかつたのである。

然るに起訴する者も裁くものも、被告人と大同小異の同法の違反者であり乍ら、一は天下御免の潔白者として裁く身となり保護せられ、他は違反者として牢獄につながれ、ひいては罪なき妻子までも生活に塗炭の苦しみを嘗めるの悲運をかこたねばならんと云う一大不公平、不平等が生ずるのである。殊に、本件事案の発生した同年度の昭和二十三年において、時の食糧関係の主管大臣たる永江農相その人すらも、供米完遂祝賀会に於て「私もヤミ米を食つている」と大衆に告白し、その声はラヂオ放送を以て全国民が聞き知つているが、永江大臣始め其他の大臣、有力者の食糧関係事案で刑事被告人として処罰せられたものゝあるを聞かない。之は正しく「社会的身分」関係で差別的待遇を受けているのである。

国民は憲法十四条によつて、社会的身分の差異を理由として、法律上の差別待遇を受けないことを保障され、すべての国民が法の下に平等に取扱はれることを規定しているのにかゝわらず食糧管理法の下に於ては以上の如く全く身分関

係によつて不平等であることを現実に露呈している。これは全く憲法違反の取扱で、此意味から原審判決は憲法違反の判決である。

(3) 弁護人は最近、大分、福岡、佐世保等に出張したが、近来の米食の闇売りのはげしさには、全く驚かされてきた一人である。配給切符など旅に出れば、何んの用もなさない無用の長物である。到る処米食は売つて居り何んの不自由もない。殊に猛烈なのは別府市のそれである。市内数百件に上るであろう大小の飲食店に於ては、店先のショウー、ウィンドウに白米食を一皿五十円の札を立てゝ売つている。オコワを売つている。巻ずし一本六十円の札が立つている。其他米の食品が何んでも並べてあつて昔の有様と少しも変らない。駅前から主要繁華街、海岸通りと何処へ行つても、売つていない処はない。朝から晩まで何時でも随処に米食品を求むることが出来る。之は闇売りではない。公々然売りと称すべきである。警官もむろん其前を通つている。検察庁もあれは裁判所もある。それでも少しもとかめらるゝ処がないのであろう、公々然と立派に主食の商売をしている。彼等は店先で白米食を売つている以上は、他面日毎に白米を他から買込んでいるわけである。

こうして、処を異にすれば、公々然と営利の目的で米食を売つたり買つたりして見逃されている郡市があるかと思ふと、又被告人の様に少しばかりの米の買入れや運搬や、売渡しを、生活困窮なるの余りした者が二年も法の裁きに苦悶し、これからは更に長期間牢獄の苦しみを受けねばならないことは、あまりに地理的な社会的関係のちがいのみで、同じ法の下に差別されすぎている。これらの事実から見て、被告人の場合、原審の判決が正に憲法十四条に違反する不法のものと云はねばならぬ。

第二点　食糧管理法自体が憲法の保障する基本的人権に相反するもので無効のものである。

憲法二十五条はすべての国民は健康で文化的な最低限度の生活を営む権利を保障している。元来人の生存権は憲法の規

定をまつまでもなく天賦の基本的人権として最も尊重され、享有を妨げられるものではない。

憲法十一条も其旨を明定して居り、其国民に与へられた基本的人権は永久の権利として現在も将来も国民に賦与されたものである。而も国民は不断の努力によつて、之を保持しなければならい（同第十二条）し、又将来、如何なる場合にも、過去のにがい試錬にたへて、之に反する障害を除去し、基本的人権は永久の権利として侵されないように国民に信託されているものである（同法九十七条）。

われわれは、戦時戦後を通じて、この国民の一人にも守られなかつた食糧管理法の統制になやまされ続けてきた。これが有つたがために、人間本来の最も基本的な人権たる生存権は常におびやかされた。同法を厳格に守れば、国家の配給義務の懈怠と義務欠如によつて、国民の生存権は侵されて只餓死を待つ以外になかつたのである。又生存権を守らんとすれば、国民は一人の例外もなく、この食糧管理法を侵犯せなければならなかつたのである。食糧管理法を真に峻厳苛酷に適用すれば、全国民一人残らず刑務所行きをしなければならなかつたろう。

そして、同法に関する限りでは刑務所収容者が入れ代つて社会に出ることになつたろう。有の極致数は無に通じ、黒の極致数は白になるの理がこゝに存するので、全国民の誰れにも守られない食糧管理法なるものは、これから見ても法的存在価値がないのである。その無効の法なる基本原因は、それか奪ふ可からざる人の「生存権」を侵害している点にあるのである。限りなき悪法であり無効の法と云はねばならない。旧憲法時代は、この過去のにがい試錬にたえてきたのであるが、今や新憲法が出来て、基本的人権を最も尊重すべきものとして賦与され、之が保持は一に国民の努力と信託にまかされてある以上、斯る憲法に反する食糧管理法は二度と再び制定せられざる様国民に於て努力する必要があるのみならず、現在迄漸次改変せられて残存する同法の残骸は一刻も早くわれわれ国民の手で違憲の法律としてほうむりさらねばならないものである。

かゝる意味に於て、私は、最高裁判所が先になした食糧管理法は違憲に非ずと云う判例には納得することが出来ない。同判例は該法が違憲無効だと判決すれば其社会に及ぼす影響、事後の収捨の点のみを恐れて、無理にも違憲でないと牽強附会の弁をなされているとしか受け取れない。同法か、如右、憲法に規定する基本的人権たる生存権を一部侵害している点は極めて明白な事実であるから違憲の点ありとして、よつて及ぼす派生的な影響は顧慮せずに勇敢に認定されて、判例を変更せられたい。この意味で原判決は違憲で破棄を免れないと信ずる。

第三点　原審判決の支持した第一審判決は刑法第十八条を適用して金参万円の罰金を完納することが出来ないときは、金壱百円を一日に換算して労役場に留置する判決を為しているが、之は憲法十四条のすべての国民は……社会的身分によつて差別されないと云う条章に反するもので違憲である。財産家と云う社会的身分を有つものは、罰金刑に対しては直ちに完納が出来て換刑処分を受くることは絶対にない。が被告人の如く赤貧洗うが如きもので所謂貧者と云う社会的身分を有つものにとつては、この罰金は始めから払へぬことの明瞭なもので、金三万円は一日百円の換算で十ヶ月の労役場留置以外になないのである。懲役八ヶ月を科されると、「一年半」の懲役を言渡されたと同断で被告人の苦痛は甚大である。此点は財産あるものと貧者と云う社会的身分の差別で、かくも大きな差別待遇があるので、すべての国民は法の下に平等ではないことになり正に憲法十四条に反する。最高裁判所の判例は先にこの点に関し刑法十八条は違憲ではないと判旨され、その理由として、その法規は「法律上平等に取扱つている」から結局違憲でないと云はれているが、われわれをして少しも納得せしむる説明でなく判例に賛同出来ない。私は罰金刑そのものは違憲とは主張しない。罰金を払えない場合の「換刑処分」そのもののみが貧者（之は原判決認定）と云う社会的身分あるものにとつては即刻適用せられる甚大なる苦痛的待遇であり、罰金の払える程度以上の富有なる社会的身分あるものには其苦痛が何等科せられないのであるから、刑法十八条は何んと云つても憲法十四条違反であることは明瞭であり、先の判例の「法律上平等」に取扱つているから違憲でない

と云う説明は何う考えても納得出来ない説示である「換刑処分」は要するに罰金と云う財産刑の執行方法の一つであるから、新憲法十四条が出来た以上は「換刑処分」が貧富の身分によつて明に差別を国民に与える結果を生む限り、之は憲法違反の規定として無効のものとして、之に変る規定を設けるべきである。罰金はあくまで財産刑であるので、之が支払へぬときの執行方法も、あくまで財産刑と云う型の執行方法をとるべきである。被告人の財産の差押え、競売等の換貨処分を以て終始すべきで、よつて得た売得金を以て罰金に充当して国家は満足すべきで、差押え競売処分に及んでも何等得る処が無ければ、財産刑は即ち止むと云うことで国家は満足して良いと思う。それで財産刑の目的は達するので、斯くしてこそ財産刑であり又科した罰金も貧富の社会的身分の差異に沿う平等が法律の下に於ても期待し得らるゝと思う。斯くせずして、支払い得ざる罰金を「換刑処分」にすることは貧富の社会的身分の差異によつて、法の下、差別待遇をすることに絶対になるので違憲であり破棄を免れない。この点昭和二四年(れ)第一八九〇号の判例を勇敢に御変更賜り吾等の納得する御判決を賜りたい。

第四点　以上の理由がかりに納れられないとするも、

刑事訴訟法第四〇五条の上告理由には当らないが、原審が支持している第一審判決は、刑の量定が著しく過重で、被告人の情状を少しも参酌された跡がなく、之を破棄しなければ正義に反すると思慮されるので、此点につき同法第四一一条第二号の職権調査を申請します。

(1) 第一審判決は被告人が「生活に困窮して」本件を為したことを明かに認めている点

(2) 被告人は徴用を受けて今次の戦争に応召し、病身となつて復員したものである点

(3) 廿三年当時はまだ敗戦後国民一般が虚脱の状態で、何をしていいやら分らず、殊に復員後の病者には生活の術に窮していたこと。

(4) 不具の出生児があり、早期治療に入費が要つたこと

(5) 被告人が実刑を科されれば、不具の幼児をかゝえた妻や子は直に路頭に迷はねばならぬ家族の状況

(6) 事件発生後はキャンデー屋の小商売をして正業につき苦しい乍ら反省悔悟の生活を送つていること

(7) 前科がないこと

(8) 被告人の生活の本拠たる中村に於ける村長助役始め、村会議長村会議員、民生委員等村を代表するものゝ意向として、本人の予ての性行、家族の状況、現在改悛の事情等を述べ、本人の寛大な御処置を懇願する嘆願書、又同業者の同様嘆願書のあること。

以上記録に表はれた被告人の情状を御参酌給はれば、之に対して必ず「執行猶予」の御恩典は与へらるべきものと思量するのである。この情状に対して、八月の懲役、三万円の罰金を併科したことは実に過重である。本人が貧窮病弱の身で家族の病人をかゝえて、一文の罰金も払えないことは始めから自明のことで、罰金の換刑処分によつて、結局「一年六月」の実刑に服しなければならぬので、之に執行猶予を与えられなければ、此判決は著しく正義に反すると解せらるゝのである。何か正義に反するかは、前記各事情中、殊に、居村挙げて本人の寛大な処分即ち執行猶予を懇請している原因の各事情を御参酌給はるならば、被告人をとりまく生活社会の正義観と云うものが顕現せられていると思うのである。科せられた刑が社会正義に適合しているか何うかの判断は勿論裁判官の専権にあることであるが、曾つては試みられた陪審制度から見ても、被告人の過去、現在、将来を総てにわたつて身近に知悉する居村の代表者達や同業者達が明示せられた懇請は、これも一つの社会正義を判断する有力なる資料と考えられるので、この点から原審判決に執行猶予の御恩典を是非とも附せらるべきものと思はれるし、執行猶予の附せられていない原判決は著しく社会正義に反するものと思はれますので、此点職権にて御調査給り破棄の御判決を賜り度い。

以上

昭和二六年(あ)第一一八号

判　決

本籍並びに住居　奈良県南葛城郡葛村大字奉膳三五一番地
新聞配達夫　北　村　昭　一
昭和二年九月一〇日生

右の者に対する窃盗被告事件について昭和二五年一〇月七日大阪高等裁判所の言渡した判決に対し原審弁護人白井源喜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

弁護人白井源喜の上告趣意第一点について。

憲法三七条三項はすべての被告事件を必要的弁護事件としなければならないという趣旨ではなく、如何なる事件を必要的弁護事件とするかは、専ら刑訴法によつて決すべき問題であること、当裁判所の判例（昭和二四年(れ)六〇四号同二五年二月一日大法廷判決）に示されているとおりである。この理を推せば、ある種の事件につき、ある審級において、ある条件の下に弁護人を必要とするか否かを定めることも亦法律に委ねられているものと解しなければならない。そうだとすれば刑訴施行法五条が、新法施行の際まだ公訴が提起されていない事件について、被告人からあらかじめ書面で弁護人を必要としない旨の申出があつたときは、簡易裁判所においては、新法施行の日から一年間は、新法二八九条の規定にかかわらず、弁護人

八月五日判決　昭和二六年(あ)第一一八号

がなくても開廷することができる、と規定したことを以て憲法三七条三項に違反するものということはできない。従つて右刑訴施行法第五条に則つてなされた本件第一審判決並にこれを認容した原判決には所論のような違法も違憲もなく論旨は理由がない（前記判例並に昭和二四年新(れ)五三六号同二五年四月二五日第三小法廷判決参照）。

同第二点について。

憲法三七条二項前段は、刑事被告人はすべての証人に対して審問する機会を充分に与えられる旨規定しているに過ぎないのであつて、尋問の形式や時期までを規定したものでないこと、当裁判所の判例（昭和二四年(れ)九三号同二五年三月六日大法廷決定）の示すとおりである。また共同被告人は共同審理の際に相互に反対訊問の機会を与えられているのであるから、他の共同被告人との関係において、その供述に証言としての証拠能力を否定すべき理由がないことも明らかである（昭和二三年(れ)七七号同二四年五月一八日大法廷判決及び昭和二六年(れ)一三三号同年六月二九日第二小法廷判決参照）。それ故本件第一審において裁判長から被告人に対し共同被告人に反対訊問を為すことを促さなかつたとしても、又現実に反対訊問がなされなかつた共同被告人の供述を罪証に供したとしても、憲法三七条二項に違反するといういわれはなく（昭和二六年(れ)九一九号同年一一月三〇日第二小法廷判決参照）、第一審判決を維持した原判決にも所論のような違憲はない。論旨は理由がない。

なお記録を調べてみても刑訴四一一条を適用すべき事由は認められない。

よつて刑訴四〇八条に従い、裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

昭和二七年八月五日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井上　登

裁判官　島保

裁判官　河村又介

裁判官　本村善太郎

昭和二六年(あ)第一一八号

被告人　北村昭一

弁護人白井源喜の上告趣意

第一点　憲法第三十七条第三項は「刑事被告人はいかなる場合にも資格を有する弁護人を依頼することができる、被告人が自らこれを依頼することができないときは国で之を附する」と定められたので、それを実現する為めに刑事訴訟法第二百八十九条で「死刑又は無期若しくは長期三年を超える懲役若くは禁錮にあたる事件を審理する場合には弁護人がなければ開廷することができない、弁護人がなければ開廷することができない場合に於て弁護人が出頭しないとき又は弁護人がないときは裁判長は職権で弁護人を附しなければならない」と定められたのである。然るに右刑事訴訟法は昭和二十四年一月一日から施行せられたのに拘らず刑事訴訟法施行法第五条は「前条の事件について被告人からあらかじめ弁護人を必要としない旨の申出があつた時は、簡易裁判所に於ては新法施行の日から一年間は新法第二百八十九条の規定にかかわらず弁護人がなくても開廷することができる」として簡易裁判所に繋属したといふ一事により憲法及刑事訴訟法で保障された人権の擁護を疎略にした。刑法第二百三十五条の窃盗罪は長期十年の懲役刑であり、刑事訴訟法第二百八十九条の必要弁護の事件であるが裁判所法第二十四条、第三十三条により地方裁判所にも簡易裁判所にも起訴されるので検察官の起訴の加減で弁護人を附せられたり、附されなかつたりして人権の擁護を差別することは憲法第三十七条第三項に違反するから刑訴施行法第五条は違憲である。昭和二十四年れ第六八七号同年十一月二日判決によれば刑訴応急措置法第四条は合憲であると判示せられてゐるが、憲法改正と同時にそれを実現する刑事訴訟法改正の余裕がなかつたから臨時に刑訴応急措置法が定められたものであり、応急措置法施行中の憲法の解釈としては右判例は適当なものであつたが刑事訴訟法が改正施

行後に於ては新な見地に立て憲法に違反するかどうかを定めなければならない。そうすると前記判例があつても刑訴施行法第五条の違憲であることは肯認さるべきものである。本件に於ては第一審裁判所が被告人に対し弁護人を附するかを照会した旨を記する書面はないが、第一回公判期日である昭和二十四年七月八日附で弁護人辞任届（記録十五丁）が提出されてゐるところからみると第一審裁判所は刑訴施行法第五条により被告人からあらかじめ書面で弁護人を必要としない旨の申出があつたものとして開廷したものと思はれるが、刑訴施行法第五条第三項違反であり弁護人なくして必要弁護事件を審判したことになり之を認容した原判決及第一審判決は違法である。

第二点　憲法第三十八条第三項は自己に不利益な唯一の証拠が本人の自白である場合には有罪とされないと定められてゐるが、共同被告人の供述が右本人の自白であるかどうかといふ問題については共同被告人の供述は本人の供述に包含されないと最高裁判所判例に示されてゐるが、憲法第三十七条第二項は刑事被告人はすべての証人に対して審問する機会を充分に与へられ、又公費で自己のために強制的手続により証人を求める権利を有すると定められており証人の証言は反対訊問にさらされなければ証拠価値がないという英米法を日本法化したものであるから、証人の証言と同一価値を認むべき共同被告人の供述については被告人の反対訊問にさらされたものでなければならない。蓋し証人の証言は反対訊問を経たものでなければならないのに共同被告人の供述は被告人の反対訊問を経たものでなくても証拠に供し得るとせば、憲法第三十七条第二項の解釈を誤つたものである、本件の第一審判決は被告人の犯罪事実を認定するにあたり共同被告人川田勇の第一回公判期日に於ける供述を証拠としたのであるが、同公判調書によると「被告人等は事実相違なく別に争いない旨述べた」と記載してあるのみで被告人と共同被告人川田勇と共同犯行したのかどうか確められてゐないが、仮令そうであつたとしても被告人や共同被告人に対し反対訊問をなし得る旨を促したことも、反対訊問したことについても何等の記載がないし第一点掲記の如く弁護人も附されてゐないので十分な審理を盡されてゐないが、憲法第三十七条第二項の刑事被告人

はすべての証人に対して審問する機会を充分に与へられるということにはなつてゐない。それなのに原判決は共同被告人の供述を証拠として掲げても少しも差支へないといふて上告人の主張を排斥したのは違法である。然して共同被告人の自白が反対訊問にさらされたものでなくても憲法第三十七条第二項に違反しないかといふことについては、未だ判例がないからこの憲法違反の問題につき大法廷に於て審理さるべきものだと思ふ。

依て原判決を破棄し相当なる裁判をされたい。

以　上

昭和二六年(あ)第一九九号

判決

本籍並びに住居　静岡県志太郡藤枝町益津六二番地の二の一
洋服仕立職
安間吉男
昭和五年六月一六日生

右の者に対する毒物劇物営業取締法違反、自殺関与未遂被告事件について昭和二五年一一月九日東京高等裁判所の言渡した判決に対し、被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主文

本件上告を棄却する。

理由

弁護人広瀬通の上告趣意（後記）第一点について。

論旨引用の鑑定書には、「本件青酸加里粉末を「約〇・〇六乃至〇・〇七瓦程度服用したとすれば、致死量は多少個人差を有するけれども、通常は死に到らないとは記載されていない。そして第一審判決は、右鑑定書のほか他の証拠をも綜合して、長谷部とみ及び杉本初代両名が死亡するに至らなかつた原因につき、「毒物の量が少なかつたのと、長谷部とみは間もなく毒物を吐き出し、杉本初代は医師の手当が早かつたため何れも死亡するに至らなかつた」と判示しているのであつて、その間少しも鑑定書と背馳した認定をしたものではない。また原判決は、青酸加里〇・〇六瓦は通常の致死量であることを認め、かかる分量を相手方に与えてこれを呑ませた以上偶々本件の場合に青酸加里の純度が低

八月五日判決　昭和二六年(あ)第一九九号

かつたため死の結果を発生しなかつたとしても不能犯ではないと判示しているのであつて、所論のように「被告人の犯行当時に於ける主観的認識事情を基準として判断」したものではない。論旨引用の判例は、いずれも原審と同一の見解をとつているのであるから、原判決には所論のように判例と相反する判断はない。

同第二点について。

論旨中には原審が「判例と相反する判断をした」との主張があるが、その判例は具体的に示されていないので、かゝる主張は採用できない。論旨末尾引用の判決（昭和二三年(れ)一二五一号同二四年一月二〇日当裁判所第一小法廷判決）は、原審と同一見解であること論旨自体認めている。また、原審の判断には所論のような違法のないことは、当裁判所の右判決により明らかである。

よつて、本件上告を理由ないものと認め、刑訴四〇八条に従い、裁判官全員の一致で主文のとおり判決する。

昭和二七年八月五日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井上登

裁判官　島保

裁判官　河村又介

裁判官　本村善太郎

昭和二六年(あ)第一九九号

弁護人廣瀬通の上告趣意

第一点　第一審判決は採証法則に違背して事実を認定し原判決は右第一審判決の違法を排斥することなく之を維持しているのであつて、これは畢竟最高裁判所の判例と相反する判断をしたことを意味する。

第一審判決は本件に於て長谷部とみ及び杉本初代の両名が死亡するに至らなかつた原因につき「毒物の量が少かつたため、長谷部とみは間もなく毒物を吐き出し、杉本初代は医師の手当が早かつたため」なることを判示しているが、斯の認定は明かに同判示鑑定書の鑑定結果と相容れない。即ち右鑑定書の鑑定結果に依れば、右両名の服用したる当該青酸加里は当初から致死量に達しないものであり、従てそれ自体、致死の目的を達するに不適当のものであることが明瞭であるから、之を服用したことに因り死亡の結果が妨げられた旨を説明しているのであつて、斯の当然の事理を認めようとせず、殊更らに前段掲記の如き原因を判示して、之に因り死亡の結果が妨げられた旨を説明しているのであつてこれは畢竟判示青酸加里が死亡の結果を発生する可能性を有することを示したことを意味し明かに前記鑑定書の鑑定結果と相背馳する認定をしたものと謂うの外なく、従てそれは採証の法則に違反して事実を認定したに帰し失当である。斯の第一審判決を維持したる原判決も亦失当である。殊に原判決は、被告人が「本件青酸加里〇・〇六瓦を杉本初代、長谷部とみの両名に呑ませた」行為をとらえ、其処に「通常の状況においては死の結果を発生する可能性のある事実行為があつた」旨を説示しているが、これは全く真実に反する。右青酸加里〇・〇六瓦は共の純度の関係上遥かに致死量に達せず従つて客観的には死の結果を発生する可能性のないものであつた。而して被告人の本件行為が不能未遂なりや障碍未遂なりやを

被告人　安間吉男

判定するについては被告人の執りたる判示方法が致死の結果を生ずる可能を有するか否かを基準として決定せらるべきであるが、問題は、いかなる場合に可能性ありとせられ、従つて、未遂とせられ、又いかなる場合に可能性がなく、従つて不能犯とせられるかということに在る。この点については判例学説の上に多くの意見が対立しているところであるが、主導的判例の見解に従えば、当該方法が結果発生に対し相対的に可能性を有する場合には之を未遂とし然らざる場合即ち絶対的不能の場合は之を不能犯とするのであつて（大正六年九月十日大判、昭和十五年十月十六日大判、昭和二十四年一月二十日最高裁第一小法廷判決）本論旨も亦斯の見解に従うものである。

判例の見解は元来客観主義的立場を貫くものであり、しかも当該行為が現実に結果発生の可能性を有するや否やは経験的に具体的に観察して決定せられていることが注目せられるべきである。従つて亦、行為の可能性の存否を判断するについては、行為者の主観的見地から判断すべきではなく、一般的に認識せられ得た一切の事情を基礎として、客観的に結果発生が可能であつたか否かを判断し其の可能なることを前提として結果の成立を見なかつた場合は未遂であり、又かかる可能性のない場合は之を不能犯とせられるわけである。（泉二博士日本刑法総論五四二頁参照）ところで本件に於ける被告人の判示方法は前掲鑑定書の示すが如く正しく右に所謂結果発生の可能性のない方法に該り不能犯の場合である。原判決は主観的危険説の立場に立ち行為者たる被告人の犯行当時に於ける主観的認識事情を基準として判断するに外ならず、これは勿論叙上判例の見解に相反するものとして排斥せらるべきである。

第二点　第一審判決は其の理由に於て当然示すべき判断を示さざる違法あるに拘らず原判決は之を維持したる失当あり。而かもそれは判例と相反する判断をしたことを意味する。

刑事訴訟法第三三五条第二項に依れば法律上犯罪の成立を妨ぐる理由となる事実が主張せられたときは之に対する判断を有罪の判決に示さなければならぬとせられている。而して当該犯行の実行方法が一般的に結果の発生を見るべき可能性

を有させることの主張、換言すれば当該方法がそれ自体目的を達するに不適当なることの主張（不能未遂、或は不能犯の主張）は結局、法律上、犯罪の成立を妨ぐる理由となるべき事実を主張するに帰する。なるほど不能犯の主張は成法上の規定に基く「犯罪不成立の事由」の主張ではないが、然しそれは理論上、犯罪の不成立を見るべき事由の主張を含むものに外ならぬのであつて、其の法律上の評価に於ては成法上の規定に基く場合と何ら差等あるを見ない。現に判例、学説に於て、不能犯の型態を肯認していることは敢て論証を俟たないところであらう。要するに不能犯の主張は刑訴法第三三五条第二項に所謂法律上犯罪の成立を妨ぐる理由となるべき事実の主張を含んでいるものと解すべきである。ところで第一審公判に於て被告人の弁護人は右に所謂不能犯の主張を展開したのであるから第一審判決に於て之に対する判断を示すべきであつたに拘らず、第一審判決は此の点につき何らの判断をしてない。尤も第一審判決は罪となるべき具体的犯罪型態として未遂罪の成立を認定していることは判文上疑を容れないのであるが未遂罪の判断を示したことは不能未遂の主張に対する判断を示したことを意味しない。何故ならば本件の場合に於ける不能犯の主張は未遂罪の構成要件以外の事実主張を含み、即ち当該犯罪の実行方法が具体的に結果を発生しなかつたという未遂の構成要件たる事実とは別個に、当該方法が一般的にも結果発生の可能性を有しないという事実主張を含むものと解せられ、従つて単に未遂罪の構成事実を認定しただけでは、未遂とは別個の構成要素を含む不能犯の主張に対する判断を示したことにはならぬからである。而かも未遂と不能未遂とは既遂と未遂との関係の如き相背馳する関係に立つのではない。未遂も不能未遂も何れも犯罪の実行に着手し、又は実行を終了したに拘らずなんらかの理由で結果の発生を見ず目的を達しなかつた場合である。唯不能未遂の場合は当該方法がそれ自体目的を達するに不適当であつたがために結果を発生しなかつたという点に特質があるだけである。何れにせよ、未遂も不能未遂も特定の行為が結果に対する因果関係を欠く場合であることは論を俟たないのである。ここで、本件の場合に於て不能犯の主張は判示自殺関与未遂罪の「罪となるべき事実」を否定する意味を有つものであらう

か。この点につき原判決の判示せられるところはその何の意たるかを解しかねるほど的が外れている。思うに行為と結果との因果関係は未遂の場合も不能未遂の場合も均しく存在しないのであるから、不能犯の主張が未遂罪に於ける因果関係を否定するということの意味を有ち得ないことは言うまでもないところである。そこで未遂と不能未遂との差異は結果発生に対する可能性の存否によつて、きまることを前提とすれば、不能未遂の主張は結局、この可能性なきことを主張するに帰し、未遂罪の構成事実に対する反対主張の関係に於ては、決して因果関係の不存在を主張するものではない。してみれば原判決が、不能犯の主張は因果関係の不能（不成立）を主張するに帰するから本件未遂罪の罪となるべき事実を否定する主張に帰する旨を説示している点は全く意味をなさないものと評せざるを得ない。ところで未遂罪は結果発生の可能性の存在を前提とし不能未遂はその可能性なきことを前提とするものとするならば、両者の主張の背馳関係は唯、その可能性の存否の点に於て成立するわけであるが、然しこの背馳関係たるや、決して対立的否認関係を構成するものではないのであつて、この関係は恰かも民事訴訟に於ける権利発生の特別構成要件たる事実と之に対する権利不発生の抗弁との関係に比すべきものであり、即ち未遂罪に対する不能未遂の主張は謂わば権利不発生の抗弁に該当するわけである。斯くみてくれば、不能犯の主張に対しては判決に於て、単に未遂罪の認定が示されているだけでは足りず、更らに当該不能犯の主張に対する判断を示すべきことが要請せられていると解せざるを得ない。斯の意味に於ける判断を示さざる第一審判決の不当なること勿論であり、之を維持したる原判決も亦失当である。

なお、原判決に於ける此の点の判断は最高裁判所昭和二四年一月二〇日の判決に依拠するものと推察せられるが、右判決は事理にそわざる不当判断を含み、到底基準たるを得ない。（刑法雑誌第一巻第一号小野清一郎氏批評参照）

以　上

昭和二六年(あ)第二四一号

判　決

本籍並びに住居　広島県沼隈郡横島村石堂五三三番地の一

精米業

渡辺為夫

明治四五年三月一日生

右の者に対する賍物故買被告事件について昭和二五年一〇月二一日広島高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人花本福次郎の上告趣意（後記）第一、二点について。

被告人及び弁護人は、第一審第一回公判において所論村上関太郎の供述調書を証拠とすることに同意し、その証拠調に異議のないことを述べている。そして第一審裁判所は、右書面の作成されたときの情況を考慮して証拠とするに相当と認めたものと思われるのであるから、これを証拠としたことには訴訟法の違反はない。また、右書面を証拠としたことが憲法三七条二項に違反しないことは、当裁判所大法廷判決に徴し明らかである（昭和二三年(れ)八三三号昭和二四年五月一八日判決、昭和二三年(れ)八八号同年六月二三日判決）。なお、その他の所論は刑訴四〇五条の事由には当らないし、所論のような証拠法の違反も認められない。

八月五日判決　昭和二六年(あ)第二四一号

八月五日判決　昭和二六年(あ)第二四一号

よつて、本件上告を理由ないものと認め、刑訴四〇八条に従い裁判官全員の一致で主文のとおり判決する。

昭和二七年八月五日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井上登

裁判官　島保

裁判官　河村又介

裁判官　本村善太郎

昭和二六年(あ)第二四一号

弁護人花本福次郎の上告趣意

第一点

事実関係につき争うところは盗贓知情の点であるが、第一審判決は被告人の主張を斥けて有罪に認定し、原審またこれを容認した。然し判決が被告人の犯意を認めた最も強力な証拠は司法巡査作成の村上関太郎に対する第一回供述調書であるが、同人の供述は「船夫藤井照司より聞いた事実（窃盗）、被告人渡邊爲夫が言うたという事実（知情買受）」であつて、何れも伝聞に属するものである。而して反対尋問の機会を与えない伝聞証拠は原則として証拠と為らざることは証拠法の原則である。故に判決が右村上関太郎の司法巡査に対する供述調書を採用して有罪の証拠資料に供したのは違法である。況や右供述が「特に信用すべき情況の下にされたものであること」の記録上見るべき何物も存せない。また此点については全然説明も加えていない。であるから弁護人は原審に於て「村上関太郎の供述は被告人の供述と互に齟齬し信ずべからず同人の虚偽陳述に依り、処罰を受くるは忍ぶ能わざる痛恨事であるので控訴審に於て更めて証人として御喚問を御願したいのであります」（控訴趣意書第三点の(ロ)参照）との主張をしたのであるが、原審は亳も顧慮するところなく何等判断を与うることなく、これを斥けて一審判決を容認したのは明に憲法第三十七条第二項の精神に背戻するものである。原判決は破毀すべきものと信ずる。

被告人　渡邊爲夫

第二点

判決が故買認定の証拠とするところは(イ)被告人の第一審公廷に於ける供述及(ロ)司法巡査作成の村上関太郎の第一回供述調書であるが右(イ)の供述中「俺に迷惑の掛る物ではないのか」「少し変だなあと感じました」とある供述は被告人に於て犯

罪に因つて得たる物品なることを知りて本件マシン油を買受けたるものと云うことは出来ぬ。又(ロ)の供述に依りては「國本初が他より窃取したものである」事実を知ることは出来ぬのみならず、同人の供述は第一点に述ぶるが如く伝聞事実又は想像に属するものであつて適法なる証拠力を有せないものである。判決の認定する事実は「被告人は國本初が他より窃取したマシン油一罐を知情買受けた」というのであるから「國本の窃盗事実並その買受事情」に付ては必ず客観的に確定せねばならぬのであるが、この点については未だ確定されていない。行為者本人たる國本初の言によらずしてこの重要事実を肯定せんとするは証拠法上危険この上もないことである。原判決の挙示する証拠に依りては被告人の犯意を認めることは出来ぬ。故に判決は社会通念に反して証拠を解釈し事実の認定を為したものであつて著しく正義に反するものである。彼毀すべきものと信ずる。

以上

昭和二六年(あ)第八二七号

判決

本籍　福島県安積郡富久山町大字久保田一〇五番地
住居　郡山市赤城町二五三番地
　　興業師
　　小林茂
　　明治四〇年三月二三日生

右の者に対する窃盗被告事件について昭和二六年一月二三日仙台高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主文

本件上告を棄却する。

理由

被告人の上告趣意（後記）について。

憲法三七条第一項にいわゆる「公平な裁判所の裁判」とは組織構成等において偏頗のおそれなき裁判所の裁判を指すのであつて、個々の具体的な裁判を指すのでないことは、当裁判所の判例とするところである（昭和二三年(れ)四三一号同年一二月二七日大法廷判決、昭和二三年(れ)七一八号同年一二月一日大法廷判決）。それ故右違憲を主張するもその実質において量刑不当を主張するに過ぎない所論は採用することができない。その他記録を精査しても刑訴四一一条を適用すべきものとは認められない。

八月五日判決　　昭和二六年(あ)第八二七号

八月五日判決　　昭和二六年(あ)第八二七号

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。

昭和二七年八月五日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井上登

裁判官　島保

裁判官　河村又介

裁判官　村本善太郎

昭和二六年(あ)第八二七号

被告人　小林茂

被告人の上告趣意

原判決を破棄するとの御判決を求める。

原判決は被告人をして懲役二年六月の判決を言渡したが、右は被告人の犯罪事実及その他、情状からして重きに失するのみならず、犯罪事実の審理認定については極めて不充分であり不公平である。

右は憲法第三十七条第一項によつて保障されて居る国民の公平な裁判を受くる権利を侵害する裁判であるから、破棄されんことを求める。

以上

昭和二六年(あ)第一〇三四号

判　決

本　籍　奈良県磯城郡川東村字武蔵五一四番地
住　居　布施市小若江西四五番地ノ二
ボタン工員
北　口　三　好
大正一五年八月六日生

本　籍　大阪市西成区玉出新町通三丁目二番地
住　居　同市浪速区東関谷町一丁目一番地
電気工事請負
満　野　実
大正一〇年八月八日生

右の者に対する各銃砲等所持禁止令違反被告事件について昭和二五年一〇月三〇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

被告人北口三好の弁護人大川光三の上告趣意について

八月五日判決　昭和二六年(あ)第一〇三四号

裁判官が法律において許された範囲内で通常の刑を量定して被告人に実刑を科した場合に、それが被告人の側から見て過重であるとしても、憲法三六条にいわゆる「残虚な刑罰」を科したものではないことは当裁判所の判例とするところである（昭和二二年(れ)第三二三号、同二三年六月二三日大法廷判決）。従つて、論旨は理由がない。

被告人満野実の弁護人野口政治郎の上告趣意は、刑訴四〇五条の上告理由にあたらない。

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。

昭和二七年八月五日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井上登

裁判官　島保

裁判官　河村又介

裁判官　本村善太郎

弁護人大川光三の上告趣意

第一点　原判決には残虚な刑罰を科した憲法の違反がある。

(一) 被告人北口三好が拳銃を所持するに到つたのは、友人の被告人小西孝から売却を頼まれて買手方まで携行したもので、売却するためには已むを得ないものであり、所持した時間も極めて短く、所持罪としては最も軽微なものである。

(二) 被告人は右斡旋に依つて自らは少しも利得していないばかりでなく、右拳銃を担保として得た金で病苦に悩む友人森下の急を救い然もその後小西孝には返金しているから、小西には経済的な損害を与えていない。寧ろ友人森下を救済するため自ら金銭的な援助をなしたもので、その友情の厚き点は被告人のため有利なる情状とされて然るべきである。

(三) 被告人の家は両親と姉二人、弟二人の七人家族にして極めて円満なる家庭を営み、その中姉一人は病身のため毎月多額の治療費を必要とし、家計は父、姉、被告人、弟の四人が協力一致して之を維持しているもので、被告人は家計上の責任を痛感し居りて改悛の情も著しく、又家族一同温情を以つて被告人に接し、将来両親の寛厳宜しきを得た監督と相俟つて最早再犯の憂もない。

(四) 加之被告人は生来病弱にして到底過激なる労働に服することは出来ない体質である。

(五) 右諸般の事情より被告人に対し、罰金刑を選択するか又は自由刑については執行猶予の恩典に浴せしめ、更生の機会を与える事が相当であるにも拘らず、原審裁判所が敢てその挙に出でず、長期に亘る自由刑の実刑を科したことは畢竟憲法第三十六条に反し、残虚な刑罰を科したものと謂わなければならない。

以上

被告人　北口三好

被告人　滿野實

弁護人野口政治郎の上告趣意

原判決を破棄せられなければ著しい正義に反するものがあると思考する。

第一点　原判決は刑の量定が著しく過当である。

原判決は、原審に於て、被告人滿野實の弁護人野口政治郎の控訴趣意書第二点である「原判決は刑の量定に於て不当がある」との理由について、

「しかし記録を精査して、本件犯罪の動機、態様、罪質、その他各般の情状を参酌考慮するときは、原審が被告人に対して懲役六月の実刑を課したのは相当であつて重きに過ぎるとは云えないので、論旨は理由がない」

と説示して、右控訴理由を軽く一蹴したのである。

併しながら、右原審が第一審裁判所が被告人に懲役六月の実刑を科したのは相当であると断定したのは、著しく正義に反するものと思考するのである。

何卒御庁に於ては左記事由を御斟酌せられて、原判決を破棄され寛大なる御裁判あらんことを切望して止まないものである。

其の一　抑々銃砲等所持禁止令たるや、昭和二十一年六月三日勅令第三〇〇号によるものであるが、この法令は所謂管理法規の一部であつて、元来我が国内に存在した法規ではない。別言すれば我が国が敗戦の結果連合国軍の管理下に置かれたが為め、その管理方針に副う趣旨に於て特に定められたもので、此の趣旨を徹底する為めにか、この種の裁判は当

初の間は軍事警察裁判所の所管に属したのである。ところがその後日本裁判所に於て裁判が出来る様になり、その当初の内は科刑は極めて厳重で多くは懲役刑の実刑が科せられて、執行猶予が与えられるのは極めて稀有であつたのである。然るに近年就中一年位此の方極東方面の国際状勢の急変、対日講和問題殊に昨年六月以降朝鮮動乱勃発以降之等の点につき急速に進展して、日本再軍備問題、安全保障、太平洋同盟等の輿論が高まるに連れ、その筋の考え方に相当変化を来した様な感なきにあらざるやの観少しとせず、為之か、該法令に問擬せられる此の種の事件についても昨今殊に寛刑の宣告を著しく体験すること決して寡少とも云えないものがあるのである。

これを本件につき稽うるとき、被告人の犯行の動機、態様、罪質（以下後記）等と比較するとき、懲役六月の実刑は蓋し、均衡に於て甚しく厳に失するものと考うるものである。

其の二　本件犯行の動機

被告人満野が本件の拳銃一挺を所持することになつたのは、被告人の内妻小見ミサ子の実父小見千代吉が建築請負業者であり、その友人で同業者松村組方の雇人である原審相被告人北口三好を、被告人が電気工事請負業者である為め充電気の売買方につき、昭和二十五年三月五日被告人へ紹介したので知合となつたのであるが、その翌々日即ち三月七日右北口三好が被告人方へ本件拳銃を持参して其の売却方を依頼したので、被告人は斯様な物に触れることを恐れ拒絶したのであるが、北口に於て是非共急に金二千円の入用があることを申向けてその融通をした処、北口は該金融を受けた担保として此の拳銃を預けたので、同人と知合になつて三日目のことなので、右二千円用立の担保の気持で預つたのが抑々所持の動機に外ならないのである。（被告人に対する検察庁の第一回供述調書第四項御参照）

其の三　所持の態様と罪質

被告人が本件拳銃を所持した最初は前記の始末に依るものであるが、その後二、三日苑を隔て、右北口が被告人方へ来て、松ちやん（松村組主）が病気で医薬代が急用であると称し貸方金を申出でるので、止むを得ずその都度金一千五百円宛二回に亘つて計金三千円を貸与したもので、此の貸金が嵩んだ為め、其の担保の気持で右拳銃を引き続き保管（所持）して居たのであるが、同月二十日上記内妻の父小見千代吉に右拳銃所持を発見せられて取り上げられたのが事実の眞相である。

即ち被告人の本件拳銃所持の態様と所持の事情は右の事実の外に何物もないのである。（同上第四、五項御参照）

其の四　被告人の生いたちと現在の環境、被告人は亡父宇三郎の長男として出生、後両親の許で成長し、小学校卒業後は電気工事請負業者方に見習奉公を勤め、その後同業者方に転職して居る内昭和十九年に応召中部第二十三部隊に入隊したが、翌年終戦と同時に復員して電気工事請負業を始めたのであるが、その間被告人の十三歳の時実母を喪い又二十六歳の時実父を失い孤独の身となつたのであるが、廿七歳の時前記小見ミサ子と結婚してから、同人の父千代吉と妻の弟巖の四人が共同生活を営むことゝなつて以来、被告人は玆に人間として始めて家族団欒の樂しみを味うことを知つたもので、最近は妻との間に一子を挙げて人生の有意義を体験することが出来たものである。（被告人の警察員に対する第一回供述調書第五項参照）

其の五　前科は極めて古い

被告人には昭和十五年十月賍物牙保の懲役八月及び罰金三百円と、昭和十七年九月中窃盗罪の懲役一年の前科二犯があるのであるが、これは何れも母を喪つて父と二人の寂しい生活環境時代の出来事である。現在は前記（其の四）の如く家庭生活に樂しみを覚えた環境であり、又本件犯行は前科の罪質とは全く趣きを異にするものである。加之右前科は極めて古き過去のもので、今更之を咎むべき筋合のものでない。（警察員に対する第二回供述調書第二項参照）

其の六　未決勾留九十二日に及ぶ今更実刑を科するのは酷である。

被告人は本件に於いて左の通り未決の拘禁を受けたものである。

左　記

(一) 昭和二十五年三月二十三日逮捕状を執行せられた（天王寺署）二日間。

(二) 同年同月二十五日勾留状執行せられ保釈迄十七日間。

(三) 同年五月十三日第一審判決宣告即日勾留状執行、同年八月八日第二審裁判所の保釈許可迄六十九日間。

(四) 同年六月一日（期限附保釈の失効の為め）再度の勾留状執行せられ保釈迄四日間。

其の七　改悛の情顕著にして再犯の恐れがない。

被告人は前記其の五記載の如く、嘗ては年少の時家庭環境に恵まれなかつた為め盗罪を犯し、又前記犯罪の動機の為め本件を犯したのであるが、その後痛く自己の軽卒の為めに出たことを改悛し、今後絶対に謹慎を誓つて再犯なきことを期して居るものである。

以　上

昭和二六年(あ)第一三六七号

判　決

本　籍　宇都宮市旭町一丁目三五〇八番地
住　居　宇都宮市旭町一丁目三五二〇番地
　　興業手伝
　　野　畠　義　男
　　大正一三年七月二〇日生

本籍並びに住居　宇都宮市旭町一丁目三五〇六番地
　　日　雇
　　平　田　栄　宏
　　大正一三年一二月一五日生

右の者等に対する窃盗被告事件について昭和二五年三月一六日東京高等裁判所の言渡した判決に対し、被告人野畠義男の原審弁護人田沼義男及び被告人平田栄宏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

被告人野畠義男の弁護人田沼義男の上告趣意について。

論旨には憲法違反の語を用いているけれどもその実質は事実誤認の主張に帰するから適法な上告理由とならない。

八月五日判決　　昭和二六年(あ)第一三六七号

八月五日判決　　昭和二六年(あ)第一三六七号

被告人平田栄宏の弁護人大村賀九一の上告趣意第一点について。

論旨は控訴趣意として主張されず従つて原審の判断に含まれない事項についての主張であるから、適法な上告理由とならない。

同第二点及び第三点について。

論旨は名を憲法違反に藉りて実は事実誤認又は証拠の証明力を争うものに外ならないから、適法な上告理由とならない。なお記録を調べてみても本件に刑訴四一一条を適用すべき事由は認められない。

よつて刑訴四〇八条に従い、裁判官全員一致の意見を以て主文のとおり判決する。

昭和二七年八月五日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井上登

裁判官　島保

裁判官　河村又介

裁判官　本村善太郎

昭和二六年(あ)第一三六七号

弁護人田沼義男の上告趣意

控訴の判決は事実誤認に基くものであつて、右は憲法第十一条の基本的人権を侵害するものである。

事実誤認の要点

一、本件窃盗事件は関山、荒井、小林の三人であつたことは、相被告人関山亭信の供述で明かである（第一審の第一回公判調書中同人の供述）。

二、被告人は事件のあつた朝五時頃起きて中山競馬に行くため家を出て途中、荒井、小林、關山等の一行に遭遇し一行が大谷津清次郎方へ行くのに同行したに過ぎない（第一審第一回公判調書中被告人の供述）。

三、大谷津清次郎方へ一行が賍物を持参して売買の交渉をした時、被告人は五、六米はなれた所に立つていて、大谷津と主として話をしたのは荒井と関山であつた（証人大谷津清次郎の第二回公判調書中の証言）。

四、被告人の同居先である湯淺ッナ方に賍品の一部があつたのに対し、それが家にあつたのに全然気がつかなかつたというないという被告人の供述（第三回公判調書）によつて、たとい賍品の一部が被告人の同居先たる湯淺方にあつたとしてもそれは被告人と関係ないことである。

以上の諸点に対し、再審理をなさず、控訴を棄却したのは審理不尽であるし、又事実を誤認したままの判決である。

以上

昭和二六年(あ)第一三六七号

被告人　平田榮宏

弁護人大村賀九一の上告趣意

第一点　昭和二十四年七月十三日証人大谷津を証人として証拠保全を為したる判事と、其の審理判決を為したる判事とが同一人であつて夫れが為め、其の判事は裁判に対し既に予断を抱き、審理判決を為したる為め被告人に対し有罪の判決を為したるは刑訴法の趣旨に反すると共に憲法違反である。

第二点　証拠保全当時に於ける証人大谷津の証言に因れば、野島、平田、田部井、金子、関山等の五人から自転車及衣類の売却方依頼された事が有つたと証言して居るが、昭和二十四年九月九月の公判廷に於ける大谷津の証言に於ては、前の証言とは全く異つた証言をして居る。即ち其の当時の日朝早く四時頃は薄暗かつた為め、被告平田が居つたかどうか判全しなかつたと証言して居る。何れの証言をとるかは裁判所の自由であるとしても、平田が居つたと云うだけで被告平田を犯人なりとする事は早計であつて、賭博を見物して居つた人も賭博者なりと判断すると同様である。平田は被害者の窃取せられたと云う何物をも持参し居らなかつた事実は洵に明白であつて、此の点に於ても判事は予断を抱きつゝあつたが為めに犯罪事実を誤認し法令の適用を誤り憲法に違反する。

第三点　被告平田は最初より徹頭徹尾犯行を否認し続け何等具体的証拠なく、証人大谷津のあいまいなる証言を唯一の証拠として被告平田を有罪とすることは憲法の保障する人権を侵害するを以つて憲法違反である。本件は関山享信の陳述する通り右関山、小林、荒井の犯罪たることに何等関係なき被告平田を共犯なりと認定したる不当の判決なり。

以　上

昭和二七年(あ)第一九三八号

判　決

本籍並びに住居　京都市下京区下松屋町松原下ル上長福寺町二三一番地（現在　大阪拘置所在所）

古物商

川島四郎

大正五年三月五日生

右の者に対する窃盗被告事件について昭和二七年二月二五日大阪高等裁判所の言渡した判決に対し、被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理　由

被告人の上告趣意について。

論旨は要するに原判決の事実誤認を主張するものであつて違法な上告理由とならない。

弁護人宮田勝吉の上告趣意について。

憲法三七条三項前段所定の弁護人を依頼する権利は、被告人が自ら行使すべきもので、同条項は裁判所が被告人に対し国選弁護人の選任を請求し得る旨を告知すべき義務を課したものではない、裁判所は被告人にこの権利を行使する機会を与え、その行使を妨げなければ足りること当裁判所の判例の趣旨とするところである。（昭和二四年(れ)第二三八号、同年一一月五日判決　昭和二七年(あ)第一九三八号

八月五日判決　　昭和二七年(あ)第一九三八号

月三〇日大法廷判決並に昭和二五年(あ)二四三一号同二六年五月一五日第三小法廷判決参照)。判例はまた、必要的弁護の事件において裁判所が公判期日の前日に弁護人を国選したことについて、これは当を得たものではないが、この一事により直ちに弁護権の行使を不法に制限したものとはいえない、と判示している。(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)。本件につき原審訴訟記録をみれば、裁判所から被告人に弁護人を選任するかどうかの問合せをした旨の記載なく、控訴趣意書提出の最終日たる昭和二六年一二月七日を経過して公判期日の二日前たる昭和二七年二月九日に至り始めて弁護人が国選されていること所論のとおりであるが、弁護人は公判期日に出頭して被告人提出の控訴趣意書に基いて弁論し、異議なく弁論を終了したことが認められる。このような場合には所論の憲法違背があるといえないこと、前掲諸々の判例の趣旨に徴して明らかである。(なお昭和二五年(あ)一三九五号同二六年一一月二〇日第三小法廷判決参照)。論旨は理由がない。

なお記録を調べてみても本件に刑訴四一一条を適用すべき事由は認められない。

よつて刑訴四〇八条、一八一条に従い、裁判官全員一致の意見を以て主文のとおり判決する。

昭和二七年八月五日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井上登

裁判官　島保

裁判官　河村又介

裁判官　本村善太郎

昭和二七年(あ)第一九三八号

被告人の上告趣意

被告人　川島四郎

上告趣意書を以て刑の軽重を申上げるのではありません。私は第一、二審通り無罪を主張致す者であります。

私は幼少より両親に育てられ京都府立第一商業を三年で中退、徴兵検査まで実兄栄二郎の勤めている呉服商店員として五年間勤めました、其の間主人からも信用され会計を一任現金出納簿等をやつて居りました。

現役除隊後、昭和十三年七月支那事変第六動員に出征、昭和十五年十月召集解除となり、昭和十六年六月再度召集となり満洲へ行きました。昭和十八年に召集解除となり帰郷後父の営む現職業の古道具市場に従事し、兄は別家を致し居る関係上私が後継人となつて、父は当時六十八歳故私に店を任して居りました、一家の中堅となつて生計を立てゝ参りました。夏季の月収は一万五千円程度でしたが、冬季に入りますれば二万円以上の収入のまゝ両親と妻子五人が何不自由なく暮して参りました。私が競輪へ行く様になつたのは昭和二十四年三月頃で実弟常吉が選手になつた当時からであります。当日梅田前で鳴尾と岸和田競輪場は何方が近いですかと聞きましたら通行人が鳴尾の方が近いと申され、私は帰りが遅くなれば家内が心配すると思い鳴尾競輪場へ行きました次第であります。茲に当時の模様を申上げる事に致します。常に競輪場へは千円持つて行く事にして居り、負ければ帰る勝つても第八レース頃には帰る様にして居りました。当時(九月七日)も千円余り所持し第一レースより第三レース迄負け続けて昼食休憩時間となり場内の食堂へ入り昼食を終えて出て来ると第四レースの発売中でありました、朝から負けてばかり居り入場料、予想新聞、交通費と食堂より出た時は三百余円でした、丁度正面が一組の辺りで先ずレースの本命の裏である連勝式車券の百円券一―四を一枚買い、本命である四―一の車券を買わんものと西端より東端まで来る途中に締切一分前のベルが鳴つて居り、私はこのレースを最後に京都へ帰ろうと四―一車券売場

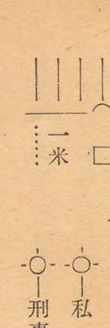
前で予想新聞を両手に持ち右手新聞の上に百円札を載せ予想を読み締切寸前買いに行こうとした時、突然右横より「金を盗つただろう」と言つて私の右腕を摑んで来た、この時周囲は人々で混雑して居りました「知らんじやないか何をいうのか」と言つて暫らくの間、被害者と二人で口論をして居りました。すると背後より私を抱く人があり、私は「盗つてないないのに何するか離せ」といいましたが、横倒しにして手錠を掛けられ初めて刑事である事を知りました。手錠を掛けると直ぐ様場内警察詰所へと連行されました。詰所へ這入るや否や部長さんらしき方に刑事は「今行けば直ぐです」と申されました。

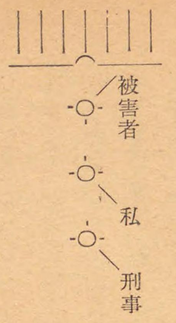
次に西ノ宮簡易裁判に於て公判日（昭和二十六年十月五日）証人は「当日午前十一時半頃、昼食に上り、十二時過ぎ犯行のあつた四一一車券売場前を警備して居りましたが、被告は先に白カッターを着た一人を物色し、それは未遂に終り再度白カッターを着た本件の被害者を物色し、売場の約一米後方にて脇下を使用し左手で被害者の左胸ポケットに入れてあつた現金八百円を盗らんとしているのです。私はそれを被告の左側に在つて見て居りました。尚被告を私は尾行していたのです。そして倒した時、私も現金四、五枚拾いました」と以上の証言に対して、弁護士さんが「何故直ぐ手錠を掛けなかつた」の問に対し証人は「其の時着用のズボンのポケットが少さくて手錠が出難くかつたのです」との答弁でした。この証言に対し判事さんは私に何か問われましたが、先に色々弁明し判事さんの問われる事を解し兼ね唯茫然として仕舞い何と言つてよいのか判らなくなり、其の儘下りました私は監房に帰つて冷静になつて考えれば、証人が虚偽の証言をして居る事を何故言わなかつたか、判決の日申上げ様と致しましたが「そんな時は再弁論願いをしておくのだ判決の日は駄目だ」と申され、懲役三年の求刑の処判決一年六月を言渡されました。

被害者は只検事さんの訊問に対し「ハイハイ」のみで、私の手に触れた様に申されて居ますが、盗らんとして居る者の手に触れたものであるならば現金は被害者の足元に落ちずポケットの中にあると思われます。私は警察で申上げました通り、窓口より約一米後方に在りし即ち北の方に向つて居りました。被害者は西の方向に面して居たと申されます。参考に図面を

以て御説明致します。

上図は公判廷に於て刑事及び被害者が申されました。尚私逮捕時の態形は次に示します図の如くであります。刑事の看視位置にしましても、私の後方即ち被害者の左側方に在るのが当然ではないでしようか。





又右の図の如く被害者と私は六十度の直角の対立でありまして、脇下を使い左胸ポケットの中の物を取らんとすれば、然も私より背の高い被害者に対しましては、私の右ヒヂがその人の咽喉辺りまで達すると思います。

尚、刑事は如何にも常習者であり、且つ現行であるかの如く見せんがため、脇下を使つたり先に未遂一件を証言して居られますが、締切一分前のベルが鳴つて居る間に二件も出来難いと思われます。又事実ではありません。

次に逮捕された時は、被害者と口論をし辺りは車券を買う人で一杯でした大衆の注目を引いて後、背後より逮捕されたものでありまして、又私を尾行していたものなれば口論の余裕を与えず即刻逮捕されたものと思います。

そして詰所へ行つた時も部長さんらしき方に「今行けば直ぐです」と申された言葉に対しても尾行していたとは全く腑に落ちない点ばかりであります。

尚刑事は証人台に立ちてブルブル震え乍ら、証言された其の態度等をしてもこの虚偽明らかなる証言であります。虚偽の証言に対しまして判決の日申立て様としましたが、判事さんは前記の如く「判決の日は駄目だ」と申されました身に覚えのない無実の罪のまゝ、又誤認の儘刑を受ける事は到底堪える事の出来ない悲しい事実です。

又西ノ宮警察に留置中姓名は存じて居りませんが、私の手を見せろと言われ見せましたが「ウーン」と言われたきり何も

言わずに去られた事もありました。私は無骨な手であり、これに依りましてもスリをやつてない裏付けになると思います。
私にも良心があります。盗んだものなれば潔く清算致します。盗らないものはあく迄も盗らないのです。私の不在中、実弟
覚が後に入り経営を致し居ります。愚妻は長女君恵（二歳）と二人、実兄栄二郎の許に世話になつて居ります。
何卒この事実に依りまして御憐情の上御寛大に御願い申上げます。

以　上

昭和二七年(あ)第一九三八号

弁護人宮田勝吉の上告趣意

原審訴訟手続には憲法第三七条第三項の違背があるので破毀を免れないと考へる即ち

(一)　刑事訴訟法第三八九条によれば公判期日には検察官及び弁護人は控訴趣意書に基いて弁論しなければならない。
又第三九二条第一項によれば控訴裁判所は控訴趣意書に包含された事項はこれを調査しなければならないとされる。
即ち控訴審の審判の主題は控訴趣意書の内容事実ということになる。尤も第三九二条第二項によれば裁判所は職権をも
つて趣意書に包含されない事項の調査をなすことができる旨を規定するが立言の趣旨から言へば任意的であり調査すべ
しと義務を課せられている訳ではない。従つて控訴審に於ては控訴趣意書の作成の適否は該事件の成行を左右するもの
といへる。

(二)　次に本件は窃盗事件で審理する場合は弁護人がなければ開廷することの出来ない事件であり（刑事訴訟法第二編第一
審第三章公判第一節公判準備及び公判手続中第二八九条）、同条の立法理由が被告人の法益侵害の比較的重大なものに
ついて審理の慎重を期し、又被告人の主張を充分開陳せしめもつて適切妥当な裁判を行い被告人に不当な侵害を加へぬ
為のものであるならばこのことは第一審同様控訴審に於ても生かされねばならない。而して第一審は事実審であるから
第二八九条の文言の如く死刑又は無期若くは長期三年を超へる懲役若しくは禁錮にあたる事件を審理する場合には弁護
人がなければ開廷することはできないとの規定で充分その保護を出来る。蓋し事実審に於ては弁護人の弁論行為は何も
控訴審における如く予め提出した趣意書に制約されず事実審理の結果将来顕出する多様な証拠に基き弁論出来るのであ
るから公判を開廷しない限りその可能性は将来に向つて存続してゆくからである。しかし控訴審においては前記(一)に述

被告人　川島四郎

べる如き控訴趣意書しかも控訴の理由の限定せられる法制度のもとに作成される趣意書に基いて弁論することが要求されるのならば弁護人の主要な弁護行為は実にこの趣意書の作成にあるといはねばならず公判廷におけるその開陳行為としての弁論は第二次的なものというべきである。尤も第一審たる事実審と異り爾後審といはれる控訴審においては第一審においても弁護人がいなければ開廷出来ないという程厳格に弁護人の控訴趣意書作成ということを貫く程のこともあるまい。蓋し事実審は事件の実体に直接対面しその赤裸の姿をつかみ得るが爾後審においては自ら第一審の記録に制約されてゆくことに鑑み繋争の核心は寧ろ第一審にありといへるからである。故に控訴審に於ては被告人が弁護人を選任するかどうかの回答を求められながら不問に付した場合の如く自ら弁護人による趣意書作成の権利を抛棄し又は仮に選任しても弁護人の怠慢等から趣意書未提出の儘期間を徒過したときは自らの権利を抛棄したものとして処理しても不当に被告人の利益を侵害したともいへまい。しかし裁判所が被告人に対し弁護人選任に関する通知もなさず為に被告人が国選弁護人すらも頼む機会なく国も之を付することなく趣意書提出期間を徒過し結局被告人の趣意書によつて後に選任せられた弁護人の弁論があつた場合どうであろうか。

(三) 憲法第三七条三項は刑事被告人はいかなる場合にも資格を有する弁護人を依頼することができないときは国でこれを附すると規定する。

而して本件事案は原審公判には国選弁護人が出頭して弁論しているのがみられるので、形式的には憲法第三七条三項に違背していないともいへる。しかし同条が国選弁護の制度迄認めたのは、ある裁判においてある何等かの時期に弁護人がついていればよいという形式的なものとしてではなく基本的人権の可及的擁護の為被告人の正当な利益を保護すべく斗争する弁護人を附して正しい裁判に協力せしめもつて刑事訴訟における正義を実現せんとするものである。決して控訴審においては弁論の時弁護士を附すれば足りその以前には弁護士を附するかどうか不問にしてもよいという趣意ではない。蓋し既に述べた如く控訴審においては控訴趣意書の作成の適否が事件の運命を左右するからである。

被告人自らこれを依頼することができないときは国でこれを附するとのみあつてその附する時期は法文上明定されていない。

しかしその立法理由からいつて控訴審においては趣意書作成に要する相当期間前に之を附すべきである。

尤も被告人自らの怠慢の為趣意書作成前の国選弁護人の選任を得られなかつた場合は前述の如く権利の抛棄として処理し得ようが本件につき原審訴訟記録をみれば第五十九丁被告人の弁護人選任に関する通知の欄には通知した旨の記載がなく控訴趣意書を提出すべき最終日を昭和二十六年二月七日と定める昭和二六年十一月九日南野の記載があり第七十丁には昭和二七年二月九日に弁護士西橋儀三郎を選任したことが認められ第七十二丁第一回公判調書には弁護人が被告人提出の控訴趣意書に基いて弁論したことが認められ、その他被告人に弁護人を選任するかどうかの問合せをした形跡はない。即ち被告人による控訴趣意書作成の利益を奪つたものであり、之は被告人の怠慢によるものではない。寧ろ裁判所の怠慢の為被告人は弁護人による控訴趣意書作成の利益を奪はれたものと断ぜざるを得ない。而してこのことは憲法第三七条三項に違背した手続というべきである。

以上

昭和二七年(し)第二八号

決定

申立人　被告人光定男弁護人
池辺甚一郎

被告人光定男の窃盗被告事件に関する上訴権回復請求事件について、昭和二七年二月一日大阪高等裁判所のした抗告棄却の決定に対し、申立人から特別抗告の申立があつたので、当裁判所は左のとおり決定する。

主文

本件抗告を棄却する。

理由

申立人の抗告趣意は末尾添付の別紙書面記載のとおりである。

右抗告趣意は憲法違反を主張するけれども、その実質は、原決定が、被告人光定男にかかる窃盗被告事件の第一審判決に対し同被告人または弁護人池辺甚一郎において法定の期間内に控訴の申立をしなかつたことは、同人等の責に帰すべき不注意によるものであると認定して上訴権回復請求を許さなかつたことを、不当としてその認定を非難し、結局原決定の刑訴三六二条違反を主張するものに外ならない。されば論旨は刑訴四三三条所定の抗告理由に当るものとは認められない。よつて刑訴四三四条四二六条一項により、裁判官全員一致の意見で主文のとおり決定する。

昭和二七年八月五日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井上登

八月五日決定

昭和二七年(し)第二八号

八月五日決定　昭和二七年(し)第二八号

裁判官　島　保
裁判官　河村又介
裁判官　本村善太郎

二

昭和二七年(し)第二八号

被告人　光　定　男

弁護人池辺甚一郎ノ特別抗告ノ申立

原審決定ハ被告人光定男カ控訴ノ意思カアリ妻ヲ通シテ弁護人ヲ選任シテ之レカ手続ヲシテクレトノ依頼シタ其直後弁護人ヨリ大阪高等裁判所宛ノ弁護人選任届ニ署名捺印シタコトカ既ニ控訴ノ手続カセラレタモノト信シタ為メ上訴期間ヲ徒過シタコトカ軽卒モ甚タ敷又弁護人ノ大阪高等裁判所宛ノ弁護人選任届ヲ受理シ且ツ保釈ノ請求受理許可決定セラレタルノ一事ニ依ツテ基本ノ事実ヲ調ヘナカツタコトハ責任アリトシテ抗告理由ナシト判示シタノテアルカ文字解セス且ツ妻ニ控訴ヲスル旨ヲ告ケ弁護人ヲ選任シ之レカ手続ヲ依頼シタトスレハ其直後大阪高等裁判所宛ノ書面ニ捺印ヲ求メラレタリトスレハ文字ヲ解セス世情ニ暗イ被告ハ適切リ上訴ノ手続ヲシテクレルモノナリト信スルノハ通常アリ得可キ処テアツテ被告ハ自己ノ知能ニ基キ判断シテモ尚ホ且ツ斯ル判断ヲ為スニ至ル場合ハ過失アリト言フコトカ出来ナイノテアル之レ我成法ハ注意ノ程度ヲ定ムルニ付キ主観ノ上ニ立却セルノテアツテ自分ノ知識以上ノ判断ヲ求ムルハ不能ナレハ此ノ程度ノ注意ヲ為セハ過失アリト言フコト能ハス過夫ナケレバ責任ナキハ我成法ノ原則ナレハ被告人ノ責任ニ帰ス可キ理由アリト云フコトカ出来ナイノテ有ル又裁判所ハ司法権運用ノ国家枢要ノ機関テアツテ正義ニ立却シ法律ノ適正ナル判断ヲ為シ国民ノ権利保全シ社会秩序ヲ維持スル任務ヲ有シ国民ハ之レヲ絶大ニ信ヲ置キ其緒ニ安心シテ居ルコトハ確定不動ノ事実テアル従ツテ弁護人ハ上訴裁判所宛ノ弁護人選任届ヲ受理シ且ツ保釈請求モ受理許可相成リトスルナラハ上訴ノ申立アリト見ルノカ至当テアツテ斯ル事実アルモ尚且ツ調査ノ必要アリトスルナラハ之レハ裁判所ヲ侮辱スルモノテアル従テ原審弁護人ハ裁判所ヲ信頼シ其基本ヲ調査セサリトスルモ過失アリト云フコトカ出来ナイノテアル従テ本件上訴期間ノ徒過ハ当事者ノ責ニ帰ス可ラサル理由ニ依リタルモノテアツテ上訴権回復ノ許可セラル可キハ至当テアルノニ拘ラス原審決定ハ徒ラニ当事者ニ吾人日常ノ注意義

一

務以テ注意義務ヲ要求シ抗告棄却ノ決定ヲ為シタルハ憲法第三十二条ニ依リ与ヘラレタル裁判官ノ裁判ヲ受ケルノ権利ヲ奪ウモノテアツテ違憲テアルカラ茲ニ特別抗告ノ申立ヲ為シタル次第テアル

以　上

昭和二五年(あ)第二五〇五号

判　決

本籍並びに住居　横浜市港北区川向町七四番地

新聞記者

石　井　清

大正一三年四月三〇日生

右の者に対する刑事訴訟法第百六十一条違反被告事件について、昭和二五年七月一九日東京高等裁判所の言渡した判決に対し、被告人から上告の申立があつたので、当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人岩田宙造、同芦苅直己の上告趣意第一点及び弁護人海野普吉の上告趣意第二点について。

刑訴一四三条は「裁判所はこの法律に特別の定ある場合を除いては何人でも証人としてこれを尋問することができる」と規定し、一般国民に証言義務を課しているのである。証人として法廷に出頭し証言することはその証人個人に対しては多大の犠牲を強いるものである。個人的の道義観念からいえば秘密にしておきたいと思うことでも証言しなければならない場合もあり、またその結果、他人から敵意、不信、怨恨を買う場合もあるのである。そして、証言を必要とする具体的事件は訴訟当事者の問題であるのにかかわらず、証人にかかる犠牲を強いる根拠は実験的真実の発見によつて法の適正な実現を期することがその使命の達成に不可欠なものであるからである。従つて、

八月六日判決　　昭和二五年(あ)第二五〇五号

一般国民の証言義務は国民が司法裁判の適正な行使に協力すべき重大な義務であるといわなければならない。ところで、法律は一般国民の証言義務を原則としているが、その証言義務が免除される場合を例外的に認めているのである。すなわち、刑訴一四四条乃至一四九条の規定がその場合を列挙しているのであるが、なお最近の立法としては、犯罪者予防更正法五九条に同趣旨の規定を見るのである。これらの証言義務に対する例外規定のうち、刑訴一四六条は憲法三八条一項の規定による憲法上の保障を実現するために規定された例外であるが、その他の規定はすべて証言拒絶の例外を認めることが立法政策的考慮から妥当であると認められた場合の例外である。そして、一般国民の証言義務は国民の重大な義務である点に鑑み、証言拒絶権を認められる場合は極めて例外に属するのであり、また制限的である。従つて、前示例外規定は限定的列挙であつて、これを他の場合に類推適用すべきものでないことは勿論である。新聞記者に取材源につき証言拒絶権を認めるか否かは立法政策上考慮の余地のある問題であり、新聞記者に証言拒絶権を認めた立法例もあるのであるが、わが現行刑訴法は新聞記者を証言拒絶権あるものとして列挙していないのであるから、刑訴一四九条に列挙する医師等と比較して新聞記者に右規定を類推適用することのできないことはいうまでもないところである。それゆえ、わが現行刑訴法は勿論旧刑訴法においても、新聞記者に証言拒絶権を与えなかつたものであることは解釈上疑を容れないところである。論旨は、新聞は民主政治の下においては民衆の健全な判断の基礎となる材料を提供するものであるから、この意味において単に営利企業たるに止まらず、社会の公器たる性質を有するものである。そして、一切の表現の自由は憲法二一条一項によつて保障されているところであり、この表現の自由を達成するためには新聞記者の取材の方法も自由でなければならない。また、取材の自由を維持するためには取材源を秘匿する必要があるのであつて、ここに取材源を秘匿することが新聞記者の倫理であり、権利であると考えられる理由がある。かく取材源を秘匿することは材料提供者に対する道義であるばかりでなく、実に新聞そのものの表現の自由を護る上において絶対に必要な手段となるものであつて、これが世界共通の新聞倫理である。それゆえ、取材源の

秘匿は表現の自由を保障した憲法二一条一項により保護されなければならないから、新聞記者が取材源につき証言を拒絶する場合は刑訴一六一条にいわゆる「正当の理由」ある場合に該当するものといわねばならない。然らば、原判決が新聞記者の取材源につき証言を拒絶する場合を正当の理由に該らないものとしたのは表現の自由を保障した憲法二一条に違反するものである、と主張するのである。

しかし、憲法の右規定は一般人に対し平等に表現の自由を保障したものであつて、新聞記者に特種の保障を与えたものではない。それゆえ、もし論旨の理論に従うならば、一般人が論文ないし随筆等の起草をなすに当つてもその取材の自由は憲法二一条によつて保障され、その結果その取材源については証言を拒絶する権利を有することとなるであろう。憲法の保障は国会の制定する法律を以ても容易にこれを制限することができず、国会の立法権にまで非常な制限を加えるものであつて、論旨の如く次ぎから次ぎえと際限なく引き延ばし拡張して解釈すべきものではない。憲法の右規定の保障は、公の福祉に反しない限り、いいたいことはいわせなければならないということとらその内容を作り出すための取材に関しその取材源について、公の福祉のため最も重大な司法権の公正な発動につき必要欠くべからざる証言の義務をも犠牲にして、証言拒絶の権利までも保障したものとは到底解することができない。論旨では新聞記者の特種の使命、地位等について云為するけれども、憲法の右保障は一般国民に平等に認められたものであり、新聞記者に特別の権利を与えたものでないこと前記のとおりである。国民中の或種特定の人につき、その特種の使命、地位等を考慮して特別の保障権利を与うべきか否かは立法に任せられたところであつて、憲法二一条の問題ではない。それゆえ、同条を基礎として原判決を攻撃する論旨は理由がない。

弁護人岩田宙造、同芦苅直己の上告趣意第二点について。

論旨は、刑訴一四六条及び一四七条がいずれも憲法三八条一項の規定に基ずき設けられたものであることを、立論の前提

としているのである。そして、刑訴一四六条が右憲法の規定に基ずくものであることはすでに説明したとおりである。しかし、右憲法の規定にいわゆる「自己」というのは供述者本人に限定せらるべきであつて、刑訴一四七条に規定する近親者を包含しない趣旨であると解すべきである。従つて、刑訴一四七条の規定は憲法三八条一項によつて保障される範囲ではなく、証人と一定の身分関係ある者との近親的情誼を顧慮して、証言拒絶権を与えることが立法政策上妥当であると認めたものに外ならないのである。然らば、所論違憲論のうち刑訴一四七条に関する部分は、その前提においてすでに失当である。

次に、刑訴一四六条が憲法三八条一項に基ずく規定であることは前記のとおりであるから、もし被疑者不特定の場合に刑訴二二六条により証人に証言を強制することが右刑訴一四六条の規定に違反するものであれば、それは同時に右憲法の条項に違反するものといえるであろう。しかし、証人自身が刑事訴追又は有罪判決を受ける虞があるかどうかは、その求められている証言の内容の如何により自ら判定し得べきことは原判決の説示するとおりであり、そしてこの事は本件の具体的の場合についてばかりでなく、一般論としても言い得るところである。従つて、原判決が被疑者不特定のため刑訴一四六条による証言拒絶権を奪うことにならないと判示したことは固より正当であつて、この点に関する所論はその理由がない。

弁護人海野普吉の上告趣意第一点について。

刑訴法は捜査については、原則として強制捜査権を認めていないのであるから、捜査官が捜査の目的を達するために証人尋問の必要ありと認めた場合には、刑訴二二六条に規定する条件の下に、検察官からこれを裁判官に請求すべきものとしているのである。そして、右の請求を受けた裁判官はこれを相当と認めた場合には、証人を尋問することができるのであり、召喚を受けた証人が証言義務を負担するものであることはいうまでもないところであつて、本案被疑事件が爾後の捜査の結果犯罪の嫌疑十分ならずとして不起訴処分となり、或は本案被告事件が後日罪とならず又は犯罪の証明なしとして無罪となつても、その証拠調手続が遡つて違法無効となるものでないことは疑のないところであるから、証人は被疑事実が客観的に

存在しないことを理由として証言を拒むことを得ないものといわなければならない。従つて、検察官が刑訴二二六条により裁判官に証人尋問の請求をするためには、捜査機関において犯罪ありと思料することが相当であると認められる程度の被疑事実の存在があれば足るものであつて、被疑事実が客観的に存在することを要件とするものではないことは、原判決の説示するとおりである。固より捜査機関が犯罪ありと思料すべき何等の根拠もないにかかわらず、故意に架空な事実を想定して捜査を開始し、刑訴二二六条により証人尋問の請求をしたとすれば、それは明らかに捜査に名を藉る職権の濫用であるといわなければならない。しかし、本件において原判決は次のとおり判断しているのである。すなわち、松本市警察署司法警察員が昭和二四年四月二四日松本簡易裁判所裁判官に対し松本税務署員関伊太郎に対する収賄等被疑事件について逮捕状を請求し、翌二五日午前一〇時頃逮捕状の発付を得たが、同日午後三時頃朝日新聞松本支局の記者被告人石井清が同署捜査課長会田武平に対し関伊太郎に対する逮捕令状が発付になつた旨を告げて、事件が如何に進展したかを聞きに来たこと、同人は知らない旨を答えたが、右の如く逮捕状発付の事実が外部に洩れた気配があつたので、予定を変更して同日午後九時これを執行したこと、ところが翌二六日附朝日新聞長野版に該逮捕状請求の事実と逮捕状記載の被疑事実が掲載され、その文面の順序等が逮捕状記載と酷似していたことは、第一審でなされた証拠調の結果により明らかに認め得る事実である。そして、逮捕状の請求、発付の事実が執行前に外部に漏洩するときはその執行を困難ならしめ、ひいては捜査に重大な障害を与えるものであるから、当該逮捕状の請求、作成、発付の事務に関与する国家公務員たる職員については、右は明らかに国家公務員法一〇〇条にいわゆる職員の職務上知得した秘密に該当するものといわなければならない。然らば、以上の事実とその他の証拠を綜合すると、捜査機関において松本簡易裁判所及び同区検察庁の職員中の何人かが職務上知得した秘密を第三者に漏洩した国家公務員法違反罪の嫌疑が生じたものとして捜査を開始するを相当と認められる十分の理由があるものであるというのであつて、所論の如く右被疑事実が単に噂に止まつて疑の程度には達しないものであるということはできないのみなら

ず、前示被疑事件につき捜査上必要ありと認めてなされた本件証人尋問の請求が検察官の職権濫用によるものであること は、全然これを認めることができないのである。従つて、原判決が本件証人尋問の請求を刑訴二二六条に違反するものでな いと判断したことは固より正当であり、その間何等所論の如き違憲の点があるとはいえないのである。また論旨は、刑訴二 二六条が原判決の如く判断し得る旨を規定したものとするならば、同条もまた憲法一三条に違反すると主張する。しかし、 原判決の判断の正当であることは前記説明のとおりであつて、所論の如き理由から刑訴二二六条の規定を違憲であるという ことはできないから、論旨は到底採用することができない。

弁護人芦苅直己の上告趣意について。

新聞記者に対し取材源につき証言を強制することが、表現の自由を保障した憲法二一条一項に違反するものでないことは すでに説明したとおりであるから、所論違憲論はその理由がない。また論旨は、本案被疑事件が犯罪を構成せず、従つてそ の犯罪の成立を前提としてなされた被告人に対する刑訴二二六条に基ずく証人尋問の請求は無効であると主張するが、本件 証人尋問の請求については本案被疑事実が存在しており、その請求が無効でないことは前論旨に対して説明したとおりであ るから、論旨はその理由がない。

なお、本件については刑訴四一一条を適用すべきものとは認められない。

よつて刑訴四〇八条により主文のとおり判決する。

右は裁判官全員一致の意見である。

裁判官長谷川太一郎は退官につき評議に関与しない。

この公判には検察官安平政吉が出席した。

昭和二七年八月六日

最高裁判所大法廷

裁判長裁判官	田中耕太郎
裁判官	霜山精一
裁判官	井上登
裁判官	栗山茂
裁判官	小谷勝重
裁判官	島保
裁判官	斎藤悠輔
裁判官	藤田八郎
裁判官	河村又介
裁判官	谷村唯一郎

裁判官沢田竹治郎は退官、裁判官真野毅は出張につき署名押印することができない。

裁判長裁判官　中田耕太郎

八月六日判決　昭和二五年(あ)第二五〇五号

昭和二五年(あ)第二五〇五号

被告人　石井清

弁護人岩田宙造、同芦苅直己の上告趣意

第一点　原判決には憲法第二十一条第一項に違反して被告人に対し表現の自由を否認した違法がある。

本件事案は新聞記者である被告人が新聞に記載した記事につき、他の刑事々件の証人として喚問せられ、その記事の出所を尋ねられたるに当り、記事の出所は新聞記者としては業務上之を秘匿する義務ありとして証言を拒絶したゝめ、その拒絶の当否が問題となつたものであつて、この点に関し原判決は先づ左の通り説明して居る。

民主政治の下にあつては新聞は民衆に判断の基礎となる材料を提供するものとして社会の公器たる使命を荷担うものであること、新聞がその重要使命の一つである迅速な報道という任務を遂行する上において広く取材源を求める必要があり、取材源を確保するためには取材源を秘匿する必要の生じてくること、更に之を秘匿することが新聞界の倫理として存在していることも亦十分之を首肯し得るところである。(原判決第二(A)の中)

以て新聞の性格、使命並に新聞記者がその取材源を秘匿することが新聞界の倫理として存在することについての弁護人の主張を認め、更に又取材源を秘匿することが公益事項たる性質を有するものであることについても左の通り説明して居る。

そして新聞が一面社会の公器であるとせられる以上、その業務遂行のため必要とせられる取材源秘匿の問題も亦社会公益に関する事項として他の一般営利事業の場合のそれと同日に論じ得ないことも之を肯定せざるを得ないであろう。(同上)

而して原判決は進んで弁護人等の主張を左の如く録取し

所論はこの取材源秘匿の必要性を更に敷衍して訴訟法上若し新聞記者にかゝる秘密の保持を許さゞるにおいては、取材の自由ひいて憲法によつて保障せられた表現の自由を阻害するものであるとし、結局取材源の絶対的秘匿は新聞その ものゝ表現の自由を護り社会の公器としての業務遂行上必要欠くべからざるものと立論しているのである。

若し所論の如く記者に記事の出所につき法律上証言義務を認めることが憲法第二十一条によつて保障せられた表現の自由を奪うものであれば、最早証言拒否の正当理由の判定を俟つまでもなく、之に関する限り法の明文如何に拘らず之を証人として喚問すること自体即ち証人適格そのものも否定されねばならないであろう。(同上)

と判示し、本件が憲法第二十一条第一項に関して解決を要する問題を包含することを明かにし、進んでその解決を試みて いう。

なるほど憲法は国民の権利自由を国家権力の侵害から守ることを第一義とし、その一つである表現の自由についても法律を以てしても制限し得ない絶対的保障の形式を採つている、しかし憲法が国民に保障する自由及び権利も之を濫用してはならず常に公共の福祉のため之を利用する責任を負うものであること、及び個人の権利は公共の福祉に反しない限り尊重すべきことが第十二条及び第十三条にその前提として規定されているのである、従つて公共の福祉ということがこの憲法によつて保障せられた権利自由の適法な行使の制約であり限界であつて表現の自由というも決して絶対的無制限なものでないことは明かである。かく考えると国家が公共の福祉のため必要なりとして定めた法律の規定がこの限界を超えた権利自由に制約を加うる結果となつても敢えて憲法の精神に反するものと謂うことはできない。尤も公共の福祉に名を藉りて法律等を以て之に制限を加うることは許されず、果してその制限が公共の福祉に適合するか否か即ち合憲性の有無については究極において最高裁判所の判断に委せらるべきこと勿論であるから表現の自由の限界に関する叙上の解釈は決して国家権力の一方的な独断によつて公共の福祉の名の下に濫りに基本的人権乃至自由を侵害する危険

を包蔵するものではないと謂い得ると思う。(同上)

以上援用した原判決の趣旨は大体に於て本件につき弁護人等が主張した所と一致し正当である。唯憲法第十二条及び第十三条は国民の側から之を観れば憲法の定むる基本的人権を行使する具体的の各場合に遵守すべき規定であつて、之に基き憲法所定の基本的人権の範囲を恒久的に制限するような立法を許容する趣旨でないことは明かであるに拘らず、原判決が右両条を根拠とし、その権利の範囲に恒久的制限を加うる立法をなし得るものと解釈したのは著しき錯誤に陥つたものと言はねばならぬ。斯くして原判決はその誤つた解釈を根拠として左の通り本件事案を論断して居る。

而して之を本件の場合について観るに刑事訴訟法が一般国民に対し叙上説示のような厳格な証言義務を規定しているのは国家の最も重要な任務の一つである適正な司法権の行使として社会公共の福祉のため絶対に必要な制度であることは言うを俟たぬから、たとい之により新聞記者に対しその記事の出所につき証言を強制することがあり且つそれが偶々新聞の取材の自由、ひいて表現の自由に障害を与える結果となつても右は既にその限界を超えた自由に対する制約であつて、之を以つて憲法の条規に抵触する違憲の立法乃至解釈であると論断することは到底許されないと信ずる。(同上)

と論断した。然れども前示のように新聞記者が取材源を秘匿することは憲法第二十一条第一項に規定する表現の自由に属することは原判決も亦これを認めて居る所であつて、憲法上の基本的人権である以上、仮令法律を以てするも之に制限を加うることは出来ぬはずである。

刑事訴訟法が一般国民に対し汎く証言義務を規定して居るからといつて、直ちに之により特殊の立場にある新聞記者の表現の自由もまた当然制限せられたるものと論断したのは甚しき誤りと言はざるを得ない。

右判決は前示刑事訴訟法の規定は表現の自由に障害を与える結果となつても、これは既に憲法がその自由につき定むる限界を超えた自由に対する制約であると言うも之れは全然理由なき独断である。原裁判所は果して如何なる根拠によつて

このような結論を導き出したのであろうか。

刑事訴訟法が一般国民に対し証言義務を規定して居ると言うことによつて、特殊の立場にある新聞記者に与えられて居る表現の自由が制限せられたものと言う根拠とすることの出来ぬのは勿論であり、又右刑事訴訟法の規定がかような趣旨を有するものとするならば夫れは憲法の与えた自由を法律を以つて制限せんとするものであつて当然無効であること言うを俟たぬところである。

加之刑事訴訟法第百四十九条が保護せんとする医師、助産婦、看護婦等が業務上知り得る秘密と、本件新聞の取材源に関する秘密とを比較して之を考うるも前者は単に個人的差恥感等に関する私事に過ぎざるに反し、後者は直接公共の福祉に大なる影響を及ぼすものであつて、国家が之を保護する必要の程度はその軽重大小何人にも容易に推知することができると思う。

この見地よりするも原判決が刑事訴訟法の規定を援用して表現の自由は制限せられて居るから、証人の供述義務を免れしむるものでないと云うのは誤りである。

右述ぶる所のように原判決は新聞記者がその取材源を秘匿することにつき、憲法第二十一条第一項に規定する表現自由の保護を受くるものであるという抽象的前提論に於いては、正当なる説示をなしながら、この所論を本件の具体的事実にあてはめて結論を導き出さんとするに当り、突如として重大な錯覚に陥つたように、理由とならない理由により且つその正しき前提論とも矛盾して相容れない論旨により、本件被告人が刑事訴訟法上の証言義務に違反したものと断定したのは表現の自由に関する憲法第二十一条第一項の規定に違反するものと言はざるを得ない。

第二点　原判決が被告人に対し証言義務を認めたのは憲法第三十八条第一項にも違反するものである。

憲法第三十八条第一項は「何人も自己に不利益な供述を強要されない」と規定し、刑事訴訟法第百四十六条及び第百四

十七条は右憲法の趣旨に基づき設けられたものであることは原判決もまた認むる所である。右に所謂「自己に不利益な供述」とは自己が刑事訴追を受けるに至る虞あるものであれば足りるのであつて、必ずしもその供述は自己が現に犯した犯罪で処罰せらるべきものに限らないことは言うを俟たない所である。又その所謂「自己」は厳格に自己個人に限定せられるものではなく、自己と同視すべき配偶者又は親子等をも包含するものと解すべきは前示刑事訴訟法第百十七条の規定によつても明かである。

而して刑事々件につき証人として喚問せられた者が右憲法により与えられた権利に基づき証言を拒絶するか何うかを決定するためには当該事件の被疑者が何人であるかを知ることを必要とする場合が少くない。否寧ろ之を必要とすることが普通であろう。即ち証人が自己と同視すべき近親者のため刑事訴訟法第百四十七条により証言を拒まんとするには被疑者が特定することを絶対必要とするは勿論、自己自身のためにせんとする場合にあつても被疑者の特定を必要とすること決して少なしとしない。例えば窃盗の被疑事件につき、被疑者より盗品を買受けた事項に関し喚問せられた証人の如きは、証人とその被疑者との関係如何により証人が賍品収受又は故買等の濃厚なる嫌疑を受くるに至る虞あること明かであるから、被疑者が特定するときは当然その証言を拒絶するであろうと思はるゝも、被疑者が特定せざる限り拒絶の当否を判定することは出来ぬ、その他一般の犯罪にあつても数人共犯の事件につき喚問せられた証人が被疑者との交渉につき供述を求められた場合の如き当該被疑者と証人との従前の関係如何により、証人も亦共犯者の一人であるという疑惑を被る可能性に著しき差異あることが想像に難くない。従て証人は求められた証言を拒否するや否やを決定するためには、被疑者の何人であるかを知る必要ありと言はねばならぬ。然るに当該被疑者不特定のまゝ証人が証言を強要せらるゝものとするときは、後に至り証言を拒むことを利益とするような者が被疑者として特定したときは、証人は疑いもなく憲法により与えられた供述拒絶の権利を奪はれた結果となるのである、然かもこの結果は検察当局により故意に悪用せらるる危険なしと

しない。何となれば被疑者が特定するときは証人が証言を拒絶するものと予想せらるゝ場合には、検察当局は既に内心被疑者を特定して居るに拘らず、表面不特定として目指す証人を喚問し、証言拒絶の途を閉ざして供述を強要することが出来るからである。

右の非難に対し原判決は次ぎのような理由により之を排斥している。

本件の場合被疑者が特定していなくても証人として喚問を受けた被告人が証言をなすことによつて、(1)被疑者との間に自己が共犯の関係ありとして訴追を受ける虞れがあるかどうか、(2)自己と一定の親族関係ある者が刑事訴追を受ける虞れがあるかどうかは、その求められている証言の内容如何によつて供述せんとする証人自身において判定し得べく、若し以上の場合に該当すると思えば証言を拒むことができるのであつて、被疑者不特定のため証言拒否権を奪うことにはならないのである。(原判決第一(B)の中)

然れども右(2)の被疑者との一定の親族関係に基づく証言拒絶は、被疑者の特定せざる限り親族関係が不明であるから実行不可能である。又(1)の被疑者との共犯関係の訴追を受ける虞ありや否やも前述べたように被疑者が特定しなければ之を判定することが出来ぬ場合が少なくないのである。尤も原判決は右判定の能否を本件の特定事実を基礎として立論して居るようであるが、此の問題は一般論であつて本件の特定事実に基づくものではない。即ち原判決に於て刑事訴訟法は被疑者不特定の段階にても証人の供述を強要することを得しむる趣旨であるという。が、(之れは刑事訴訟法同訴訟規則の誤解であることを弁護人は確信するも本論旨に直接影響がないから茲にはその説明を省略する)、若し果して然りとするならばその規定は憲法に違反するものとして当然無効であるや否やが問題である。従て之を論ずるに当つて汎く一般の場合を対象とすべく、猶り本件の特定事実関係のみに局限するのは間違いである。而して一般論として被疑者不特定の場合に証人の供述を強要することが違憲であるならば、仮りに本件の特殊事情のため被告人は被疑者不特定にてもなお証言を拒

絶するや否やを判定することが可能であつたとしても、本件被告人に証人として証言を強要したことが不当であることは明瞭である。

要するに原判決が刑事訴訟法及び同訴訟規則は被疑者不特定の場合にあつてもなお証人に証言を強要することを許す趣旨であるとして、本件被告人に対し証言を拒絶する権利ないものとしたのは憲法第三十八条第一項の規定に違反することを免れないものである。

以　上

昭和二五年(あ)第二五〇五号

被告人石井清

弁護人海野普吉の上告趣意

第一点　原判決の判断は憲法第十三條に違反するものと考える。

原判決はその理由第一の(B)に於て、刑事訴訟法第二百二十六條による証人訊問の請求に当り本案たる被疑事件の被疑者の特定することを要しないものとし、更に進んで、本案たる被疑事実の存否に付ては、その理由第一の(A)に於て、

前略、そこで次に検察官が捜査上の必要に基きなす刑事訴訟法第二百二十六條の証人尋問の請求は、捜査の如何なる段階に於て之をなし得るか――中略――が問題となる。一般に犯罪の捜査に付ては任意捜査を原則とし、強制捜査は刑事訴訟法典に特別の定ある場合に限られるが（第百九十七條第一項但書）この特別の定ある場合に該当する同法第二百二十六條によれば「――條文省略――」と規定する外は捜査の如何なる段階においてのみ之が尋問を請求し得るかに付ては同條は勿論その他の規定にも之を限定する直接の定めはないのである。

寧ろ刑事訴訟法第百九十七條第一項の規定の趣旨を探究すれば、法律に特別の定めある右第二百二十六條の強制処分も同條の要件を具備するに於ては捜査の目的を達するため必要な限り、捜査の段階如何に拘らず之が請求をなし得るものと解するのが妥当である。蓋し強制捜査も任意捜査と同じく捜査の一手段であつて共に犯人及び証拠を集取するのが目的であるから、捜査の必要上事の緩急に應じてその順序方法を適当に取捨選択し得るものと解すべく――中略――

以上説示した所によつて検察官の本條による証人尋問請求を適法ならしむべき「被疑事実存在」の意義も、前説示の捜査開始の要件としてのそれと区別して考うべき論拠はないとの結論に到達せざるを得ないのである。

と判示しているのであるが、之を要約すれば、刑事訴訟法第二百二十六條による証人尋問の請求は、犯罪捜査の段階如何に拘らず之をなし得るものであり、從つて右尋問請求を適法ならしむべき「被疑事実存在」の意義も、捜査開始の要件である刑事訴訟法第百八十九條第二項「犯罪があると思料するとき」との、所謂捜査機関の主観的嫌疑が存在するだけで足りるものとしていることが明かである。

然しながら、果して刑事訴訟法第二百二十六條による証人尋問請求の際の「被疑事実の存在」が、原判決の如く、輒く之を單に「犯罪があると思料するとき」との所謂主観的嫌疑があるだけでよいとすることが出來るであろうか。弁護人は之に深い疑問を持たざるを得ないのである。

勿論、原判決も謂う如く、刑事訴訟法典は犯罪の捜査に於て任意捜査を原則とし、強制捜査は特別の規定ある場合に限られるものとは云うものの、之等二手段は共に併用せられてよいもので、捜査の必要上、事の緩急に應じてその順序方法を適当に取捨選択し得るものであることは当然である。

然し乍ら「捜査開始の要件」は兎も角として、捜査手続の段階に於て之を対人的処分と対物的処分とに分けた場合、その前者に於て任意捜査手段を執り得る場合と强制捜査手段を執り得る場合とは明かにその要件を異にしているのである。例えば任意捜査の場合、被疑者の出頭を求めるに付ては、刑事訴訟法第百九十八條第一項に單に「犯罪の捜査をするについて必要があるときは」と規定するに対し、强制捜査の場合に付ては同法第百九十九條第一項に「被疑者が罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由があるときは」とあつて、所謂捜査機関の主観的嫌疑も任意捜査の場合と異つて相当高度のものであることを要し、從つて之を裏面から謂えば、客観的に或る程度被疑事実が認められなければならないこととなるのである。このことは憲法が保障した基本的人権を確保する上からも当然の事柄であつて、犯罪の捜査とは云えその手段を强制に拠る場合そこに捜査機関の恣意の介在は断じて許さるべきではない。特にその処分が対人的であるとき愈々その感を

深くするのである。

今、刑事訴訟法第二百二十三條を見るにその第一項には任意捜査の場合第三者の出頭を求め取調をするに付ては、矢張り「犯罪の捜査をするについて必要があるときは」とあるに反し、强制捜査の場合を規定した同法第二百二十六條には、

犯罪の捜査に欠くことのできない知識を有すると明らかに認められる者が、云々

とあつて、被疑事実に関する知識を有すると明らかに認められる者が、云々

來ないのである。從つて捜査機関の被疑事実に対する主観的嫌疑も、之を捜査開始の要件である「犯罪ありと思料するとき」又は前記「犯罪の捜査をするについて必要があるとき」と称する程度の嫌疑だけでは足りないことが明かで、被疑事実の存否に付ても捜査機関が証人尋問を請求するには、捜査機関が相当高度の主観的嫌疑を持ち得る程度に被疑事実の客観性が推測せられなければならないと謂い得るのである。

もなく、被疑事実の客観性を推測できない処に前記相当高度の主観的嫌疑の生ずる筈もない筋合いであるから前述の如く、客観的に或る程度被疑事実が認められる場合であることを要するものと謂つて差支えないであろう。

斯くの如く刑事訴訟法第二百二十六條による証人尋問を請求する場合の所謂主観的嫌疑は、その濃度に於て捜査開始の場合のそれと明かに異つており、而かも客観的に或る程度被疑事実が認められなければならないのであつて、原判決がこの場合、尚捜査開始の要件としての單なる主観的嫌疑を以て足るものとし、被疑事実の存否に付ても之と同様であると判断しているのは同條の解釈に付て捜査の権限を不当に拡張したものと謂うべく、個人の身体的自由を甚しく不当に拘束する結果を招來するものである。原判決は斯かる場合に付て

前略、しかし捜査機関が犯罪ありと思料すべき何等の根拠もなく故意に事実を捏造して捜査を開始し、かゝる証人尋問の請求をしたとすれば、それは明らかに捜査に名を藉る職権の濫用であつて捜査権の行使が正義の原則に適はずこの

場合にも猶且つ強制処分による裁判官の尋問であるとの形式的理由の下に当該証人について宣誓乃至証言拒否罪に問擬することは到底吾人の正義観の許さないところである。

として、捜査権の適正なる行使を専ら捜査機関の自主的抑制に俟つを以て足れりとしているものの如きは、吾人の甚しく不可解とする処である。日本国憲法施行前に於ける吾人国民の基本的人権は果して如何に取扱われたであろうか、法律の許容する強制捜査に名を藉り、国民の基本的人権、殊にその身体的自由を有名無実の儘に堕し去つたのは、当時のファッショ的な夫々の捜査各機関ではなかつたか。治安維持法違反事件に付て惹起された数々の人権蹂躙の事実の如きは、明らかに之等の間に答えてくれることであろう。

日本国憲法は茲に鑑み、個人の基本的人権の確保に付ては極度に愼重な態度を持しているのであつて、その第十三條に生命、自由に対する国民の権利に付ては、立法その他の国政の上で最大の尊重を必要とする旨を特に規定しているのである。原判決の前述被疑事実存否に付ての不当な判断は、当然憲法第十三條に違反するものと謂わねばならない。

尚、本件に於ては本案たる被疑事実の存否が原判決の前記判断を論ずるに付て根本的に重要であると考えるから、更に論を進めて本案たる国家公務員法違反被疑事件の存否に付て考察することにする。この点に付ては弁護人は第一審当初より消極説を抱いていたのであつて、控訴趣意書に於てその詳細を論じておいたから、茲では簡単に之に触れることにしたい。

即ち、本件に於て国家公務員法違反と謂うべき逮捕状請求の事実並に逮捕状記載の事実が漏洩したとすれば、当該逮捕状の請求、作成、発付の事務に関與した松本市警察署、松本区検察廳、並に松本簡易裁判所の夫々の職員を措いて他に考えられないのであるが、松本市警察署員に付ては同署長和田柳平作成、野尻検察官宛昭和二十四年四月二十七日附松警察第十九号「新聞記事について」と題する書面により、次に同区検察廳並に同簡易裁判所の各職員に付ては、第一審証人和

田柳平の証言並に前記検察官野尻作次作成、検事石合茂四郎宛昭和二十四年四月二十七日附「逮捕状請求事実漏洩調査報告」と題する書面により、夫々当該方面を詳細に調査したが、秘密漏洩の事実なきことが明らかにせられているのであつて、尚第一審証人警部補玉井喜代一の証言によれば、区検察廳や簡易裁判所方面で逮捕状請求並に逮捕状記載の事実を漏洩したのではないかとの噂はあつたがそれは単に噂に止まつて疑の程度には達しないものであつたことが明らかである。

斯くの如く国家公務員法違反被疑事実存在せず且、捜査機関の所謂主観的嫌疑も単なる噂に過ぎなくて疑の程度に達しないものであつたに拘らず、この場合尚検察官は刑事訴訟法第二百二十六條による証人尋問の請求をすることが出来るであろうか。所謂主観的嫌疑にまでも高められない単なる噂の程度を以て、仍うして第三者である個人の自由を拘束する前記強制尋問手続の請求をすることが出来るであろうか。

或は亦、弁護人の所論に対し、前記秘密漏洩の事実があつたか否かに付て市警察署に於ては、その調査が行われている事実があるから之を以て国家公務員法違反被疑事実があつたと見るべきであり、同時に亦、捜査開始の要件である主観的嫌疑があつたものと見るべきであるとの議論があるかも知れない。然し乍ら斯かる議論は捜査権の行使に付て少しも考慮を拂わない素朴極はまる議論である。

凡そ刑事訴訟手続に於ては、捜査機関に於て犯罪ありと思料する場合、茲に捜査は開始せられ、やがて嫌疑をかくべき犯人と事実が推定せられ、被疑事件としての立件手続がとられ、捜査機関備付けの事件簿に記入せられ、事件番号が定められて、はじめて被疑事件が客観的に存するものと言うべきである。然るに本件の本案たる被疑事件に付ては立件手続も執られていないし、被告人石井以外には聽取書が一つも存在しないのである。之を以て仍うして被疑者不詳の国家公務員法違反被疑事件が客観的に存在したものと言い得るであろうか。又所謂主観的嫌疑をかくるに充分なものと言い得るであろうか。

殊に右被疑事件の推移を見るに、仮に秘密漏洩の疑があつたとしても、夫れは本件被告人に対して訴追をした檢察側、審理をした裁判所側にあると噂せられた事件であつて、然かも今日に至る迄何等の進展を見ない許りでなく、その後捜査すらなされていないことが明らかで、噂は全く雲散霧消してしまつたのである。斯かる関係で、如何して被告人石井が犯罪の捜査に欠くことのできない知識を有すると明かに認められる者に該当すると言い得るであろうか。

凡そ自らの側に非があると噂せられた事件に付て内部的調査も充分になされず、立件手続もなされずして、当該事件の第三者に対し直に自由を拘束して口を開かせんとするが如きは、法律の正当な手続によらないで自由を制限するものと言うべく、憲法第三十一條にも違反するのである。斯かる捜査権の行使を以て果して妥当なりと謂えるであろうか。自己の非を他に轉嫁して尚悟然とする、権力至上主義乃至封建思想の残滓の結果に他ならないとの批判を受けても弁解の余地がないであろう。

原判決は最後に結んで曰く

前略、右捜査の段階において捜査上の必要のためなされた本件証人訊問手続も亦この点に関する限り前段説示の理由により適法且つ有効と断ぜざるを得ない。

――中略――

固より通常の場合には斯様な順序方法によつて捜査手続を展開してゆくことは望ましい態度であろう。しかし之は飽くまで当妥当の問題であり、捜査の必要上事の緩急に應じその順序方法を異にしたからと云つて之を以て直ちにその手続を違法無効と解し得ないこと前に説示したとおりであつて、その所謂「立件手続」もかの公訴提起の如く訴訟法上の意義を持つものではないのである。而して又以上のように解することは憲法第三十一條に反するものとも考えられないと。弁護人は原判決の斯かる結論に対し、強く反対するものである。

之を要するに、原判決の前述刑事訴訟法第二百二十六條による証人尋問請求の場合、被疑事実存否の意義に付ての判断は、明かに憲法第十三條に違反するものであつて破棄さるべきと考える。

而して亦、仮に原判決の前記判断を以て刑事訴訟法第二百二十六條の正しい解釈であるとするならば、同條は捜査開始のときの單なる主観的嫌疑だけで証人尋問の請求を爲し得る旨を規定したこととなり、国民の自由に対し強制の処分を伴う右尋問の請求が、捜査機関の恣意に任せられることとなつて、甚しく不当な立法であると断ぜざるを得ない。従つて同條も亦、憲法第十三條に違反するとの譏りを免れないであろう。

第二点　原判決は、表現の自由を保障した憲法第二十一條に違反する。

原判決はその理由第二の(A)(ニ)に於て

前略、本件の場合この問題の正しい結論を得るためには第一に一般証言義務につき現行法上法が期待する国家的法秩序の目的精神を探究し、次に之と対立する所論の証言拒絶事由の社会規範的評價乃至之と憲法上の表現の自由との関係を究明し、両者を比較検討してその限界を決するのが順序である。

と論を起し、次いで、

憲法第三十八條第一項の要請に應えたとみるべき刑事訴訟法第百四十六條、第百四十七條を除くその他の規定（第百四十四條乃至第百四十九條）は公務上及び一定の業務上秘密の保護という超訴訟法的要請のため、実体的真実発見乃至は犯罪捜査の必要という訴訟法的要請を或る程度明文を以て制限したものであると解せられるが、之等の場合にあつても各本條の但書乃至は他の項において極めて厳格な制限規定を設けているのである。

之等法の精神から考えると、現行法は一般国民の証言義務に要請するところ極めて高度且つ厳格なものあることが看取出來るのであつて、少くとも之等公務上又は一定の業務上秘密の保護のために認められた諸規定は、固より限定的列

挙であつて之を廣く他の場合に類推適用すべきでないこと勿論である。

而して右法律に定める以外の場合において証言拒否が所謂正当の理由に該るかどうかを制定するに当り、上來説示の法の所期する証言義務の高度且嚴格性は先ず第一に留意せらるべき基本的な前提である。

として、現行法の国民に対する証言義務の要請は極めて高度且嚴格なるべきことを強調し、更に

国家が公共の福祉のため必要なりとして定めた法律の規定が、この限界を超えた権利自由に制約を加うる結果となつても敢えて憲法の精神に反するものと謂うことはできない。——中略——而して之を本件の場合について観るに刑事訴訟法が一般国民に対し敍上説示のような嚴格な証言義務を規定しているのは、国家の最も重要な任務の一つである適正な司法権の行使として社会公共の福祉のため絶対に必要な制度であることは言うを俟たぬから、たとい之により新聞記者に対し、その記事の出所につき証言を強制することがあり、且つそれが偶々新聞の取材の自由ひいて表現の自由に障害を與える結果となつても、右は已にその限界を超えた自由に対する制約であつて、之を以て憲法の條規に抵触する違憲の立法乃至解釈であると論断することは到底許されないと信ずる。

として、新聞の取材の自由乃至は表現の自由も決して無制限のものではあり得ないことを説示し、最後に

そこで以上説示して來たところに従い双方の要請をあらゆる角度から比較檢討して判断するに、少くとも我が国現行法上の解釈としては結局前示国家が国民に期待する証言義務の高度且つ嚴格性は猶且つこの取材源秘匿の新聞倫理の上に優位せしめたものと解するの外はない。

と結んで、結局、新聞記者の取材源秘匿は刑事訴訟法第百六十一條の「正当な理由に」該当せず又、刑法第三十五條の「正当な業務行爲」にも該らないものとしているのである。

然し乍ら、原判決の前掲判断の如く、証言拒絶の正当な理由ある場合を、然かく嚴格に解して、刑事訴訟法第百四十四條乃至同第百四十九條の規定を限定的列挙でありとし、之を廣く他の場合に類推適用すべきものでないとすべきであろうか。

惟うに、憲法第三十八條は原則として何人も自己に不利益な供述を強要されないことを国民に対して保障しているのである。而して刑事訴訟法第百四十三條は国家司法権を適正に行使せんが爲、何人でも証人として尋問できる旨を規定しているのであつて、謂わば同條は憲法第三十八條の例外規定とみるべきものである。従つて亦刑事訴訟法第百四十四條以下の特別規定は例外の例外、即ち原則的規定とも謂い得られるのである。斯く考えて來ると、右第百四十四條乃至同第百四十九條の規定は証言拒絶の場合に付て之を拡張的に解釈すべきものとの論拠にそなれ、之を嚴格に且つ狭義に解釈するに付て極めて重要な解釈基準を與えるものである。

そこで新聞記者の取材源秘匿は右正当な理由に該るか否かに付て考察してみると、新聞は民主政治の下に於ては民衆の健全な判断の基礎となる材料を提供するものであるから、この意味に於て單に営利企業たるに止まらず社会の公器たる性質を有するものである。而して一切の表現の自由は憲法第二十一條によつて保障されているところであり、この表現の自由を達成するためには、新聞記事の取材の方法も自由でなければならない。又取材の自由を維持するためには取材源を秘匿する必要があるのであつて、茲に取材源を秘匿することが新聞記者の倫理であり権利であると考えられる理由がある。斯く取材源を秘匿することは材料提供者に対する道義であるばかりでなく、実に新聞そのものの表現の自由を護る上に於て絶対に必要な手段となるものであつて、之が世界共通の新聞倫理であるのである。

然し乍ら弁護人と云えども取材源の秘匿に付て必ずしも之を絶対無制限のものと主張するものではない。若しも新聞記者が取材に関し詐欺窃盗等その他不正の手段を用いた場合、或は公序良俗を紊す目的を以て取材した場合等に於ては、斯

弁護人芦苅直己の上告趣意

原判決は憲法第二十一條第一項の解釈を誤つた違法がある。

民主政治は民衆の判断によつて動かされる政治であるから、民主国家に於ては言論表現の自由は絶対に必要欠くべからざるものであり、この基本的人権を明確に保障した規定こそは、外ならぬ憲法第二十一條第一項であつて、規定の本質よりするも且又法文自体よりするも何等の制限を受けぬ絶対的のものであると解さなければならない。

勿論この憲法の保障する自由権もその具体的行使に於ては憲法第十二條、同第十三條等の制限に服するであろうが、表現の自由自体は飽迄も法律を以てするも之を制限し得ないものであり、このことは例えば憲法第二十二條第一項との比較によるも明白である。

而して、新聞は眞実を迅速適正に民衆に知らしめ、国政その他万般の事柄についてその判断の基礎となる材料を提供することを使命とする公共的企業であつて、民主国家に於ては特に言論の表現機関として最重要のものであるから、当然憲法の保障を以て記事発表の自由、之が取材の自由と共に併せて取材源秘匿の自由をも有すると解すべく、原判決も亦この必要性を充分に容認しておるのである。

翻つて第一審判決摘示の事実を観るに逮捕状請求の事実に関する公務員の秘密漏洩罪の嫌疑を前提として刑事訴訟法第百六十一條違反罪の成立を認定しており、第二審も亦之を容れて前段の事項につき、

思うに逮捕状の請求発布の事実の如き執行前外部に之を漏洩するときは、その執行を困難ならしめ延いて捜査に重大な

かる行動は新聞の公器性に反するから取材源秘匿の理由がないと解すべきである。

今之を本件の場合に付て考察してみると、逮捕状請求並に逮捕状記載の被疑事実漏洩は公務員に課せられた秘密保持の義務違背であつて、之を訴追することによつて一般公益が保たれることになるから本件取材源の秘匿は公益を害するものであると謂うかも知れない。然し乍らその秘密を漏洩し之を新聞記事として発表するも捜査を妨害することなく、却て公務員の背任、收賄の事実を摘発し且、脱税の不正事実を発表することによつて、犯罪の一般予防に役立つものとしたならば、それは新聞本來の公器性の範囲を逸脱しないものと謂うべきで、この場合の取材源の秘匿は、表現の自由を保障した憲法第二十一條により保護されなければならないと考える。

斯くて表現の自由を遂行するために取材源の秘匿をなすことは、社会の公器たる新聞記者の業務遂行上必要欠くべからざるものとして刑法第三十五條の正当業務行爲と謂うべく、又之を理由として証言を拒絶する場合は刑事訴訟法第百六十一條に所謂「正当な理由」ある場合に当然該当するものと謂わねばならない。

因に取材源の秘匿が新聞記者の「正当業務行爲」なりやの点について、民事訴訟法第二百八十一條はその第三号に、証言拒絶の一場合として特に「技術又ハ職業ノ秘密ニ関スル事項」を掲げている点に鑑みれば、前記「正当な理由」を原判決の如く狭く解釈する理由なきこと更に明瞭であると思う。原判決は、茲に刑事訴訟法第百六十一條に所謂「正当な理由」ある場合を徒らに狭義に解し新聞記者の取材源秘匿を之に該らないものとしたのは、表現の自由を保障した憲法第二十一條に違反するものと謂うべく、到底破棄を免れないものと信ずる。

以上

昭和二五年(あ)第二五〇五号

被告人　石井　清

る障害を與えるものであるから當該逮捕狀の請求、作成、發付の事務に關與する國家公務員たる職員については右は明らかに國家公務員法第百條に所謂職員の職務上知得した秘密に該當するものと謂わねばならぬ。

と判示しておる。

然し乍ら、右の如く結果に於て捜査に重大なる障害を與える虞あることを唯一の理由として、逮捕狀請求の事實を目して直ちに前記職務上の秘密と斷論することは果して妥當であろうか。否々、絶對に然らぬのである。

民主國家に於ては國家機密以外に秘密―特に憲法第二十一條第一項との關連に於て表現の自由を拘束するが如き秘密―は存在しないのである。

換言すれば、國家に重大な影響を及ぼし、たやすく回復し難いような事項に限つて國家は例外的に秘密を設け民衆に之が遵守を要求しておるに過ぎない。かゝる見地に立つときは、逮捕狀請求の如き事實は決して表現の自由の枠外に位置するものではない。從つて、國家公務員法第百條第一項所定の職務上の秘密とは、國家対公務員と謂う全く特殊な關係に於てのみ認容せられる秘密であつて、その中には官廳綱紀の維持という行政的考慮に基くものをも包含し、その秘密漏洩の悉くが當然同法第百九條第十二號を構成するとは限らないと解すべきである。

換言すれば國家公務員法第百條第一項によつて公務員たる身分を中心として「職務上知得した秘密」（特殊的な秘密）として指摘されるものであつても、之を憲法第二十一條第一項との關連に立つて評價判斷するときは決して秘密（一般的な秘密）ではなく、自由に表現し得るものがあり、逮捕狀の請求の如きは正に之に該當し、決して國家公務員法第百九條の成立のないものである。

このことは刑事訴訟法第百四十四條但書と比較すれば明瞭であろう。尚、現行の刑事訴訟法の下に於ては捜査の密行も書類の非公開も存しない（旧刑事訴訟法第二百五十三條、第五十五條と現行刑事訴訟法第百九十六條、第四十七條とを対比すれば明らかなるのみならず、現在新聞紙法第十九條、第二十條等も廢止せられている）から、前示の如く原判決が捜査に重大なる障害を與えることを理由として逮捕狀の請求に關する事實を以て、國家公務員法第百九條に謂う秘密漏洩罪の成立を認定したことは失當とせねばならぬ。

果して然らば、本件の國家公務員法被疑事實はその対象が逮捕狀の請求なる事實にある以上罪を構成せず、從つて、その犯罪の成立を前提としてなされた被告人に対する刑事訴訟法第二百二十六條に基く証人尋問の請求は無効であり、被告人が取材源を秘匿した行爲は憲法第二十一條第一項の保障に價し被告人は何等同法第百六十一條に該當しないのである。

要するに原判決は憲法第二十一條第一項の解釋を誤り被告人に対し表現の自由を容認しなかつた違法が存すると謂わねばならぬ。

以　上

昭和二五年(あ)第二四四五号

決　　定

本　籍　広島県佐伯郡飛渡瀬村三七六番地の二
住　居　呉市吉浦本町一丁目五番地
医　師　犬下荒人
明治三四年五月二〇日生

右に対する麻薬取締法違反被告事件について昭和二五年六月九日広島高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人新庄初一の上告趣意第一点について。

論旨は結局単なる法令違反、訴訟法違反、事実誤認の主張をいでないものであつて、刑訴四〇五条に定める上告の理由にあたらない（なお、麻薬中毒患者であるか否かの認定には所論のように特別の知識経験のある者の鑑定等を必要とするものではないし、本件ナルコポン水溶液の施用が所論両名の患者に併発した他病治癒の為になされたものとは原審の是認した第一審判決の認定判示していないところである）。

同第二点について。

八月二一日決定　　昭和二五年(あ)第二四四五号

論旨は単なる量刑不当の主張に帰し刑訴四〇五条に定める上告の理由にあたらないし同四一一条を適用すべきものとも認められない。

同第三点（追加上告趣意書）について。

論旨は結局単なる訴訟法違反の主張に帰し刑訴四〇五条に定める上告の理由にあたらない。そして原判決の所論前段の判示の趣旨とするところは、第一審判決の判示第一の(ニ)のように「一ヶ月に約十二回の割合で一回に一立方糎宛施用し又は約三日に一回の割合で注射施用し」というように判示すれば足り、その回数を何回、数量を幾何等と正確に判示することは必ずしも必要でない旨説示したものと解されるから原判示には所論のような矛盾も訴訟法違反も存しないので刑訴四一一条を適用すべきものとも認められない。

弁護人大竹武七郎の上告趣意第一点について。

論旨は原審で主張も判断もされていないところであるばかりでなく、単なる訴訟法違反の主張にとどまり、刑訴四〇五条に定める上告の理由にあたらない。そして所論の第一審の審理手続が違法であるといえないことは昭和二五年(あ)三五号同年一二月二〇日大法廷判決（判例集四巻一三号二八七〇頁以下）の趣旨に照して明らかなところであつて、同四一一条を適用すべきものとも認められない。

同第二点について。

所論憲法の規定は偏頗や不公平のおそれのない組織と構成の裁判所の裁判を受ける権利を保障しているのにすぎないものであることは、当裁判所屢次の判決の趣旨とするところであるから、たとい控訴趣意書提出期間の通知を検事と被告人、弁護人とに所論のように同時にしなかつたとしても、同条規に違反するものとはいえない。されば論旨はとるをえない。

同第三点について。

論旨は原審で主張も判断もされていないところであるばかりでなく、原審の是認した第一審判決は、もともと本件ナルコポンが被告人によつて不正に入手し所持されていたものであるとは認定判示していないところであるし、また、所論麻薬取締法の各規定（四七条、四二条）は麻薬の入手の事由までも報告又は記録すべきことを要求しているのではないから、論旨は原判示並に所論法条にそわない事実を前提とする主張に帰し、いずれもその前提を欠きとるをえないし、刑訴四一一条を適用すべきものとも認められない。

同第四点について。

論旨は単なる訴訟法違反の主張であつて刑訴四〇五条に定める上告の理由にあたらない。そして、第一審判決並びに原判決が麻薬施用の罪及び記録不作成の罪について、その施用の都度又は記録不作成毎に別個独立の各罪が成立し包括一罪でない旨判示したのは正当である。次に、原判決の「回数、数量等を判示することは必ずしも必要でない」旨判示したのは自己矛盾でないことは新庄弁護人の論旨第三点に対する説明により了解すべく、また、旧麻薬取締規則が廃止され現行麻薬取締法が施行されたのは所論のとおり昭和二三年七月一〇日であるから、第一審判決第一の(ニ)の(ロ)の所論の事実を同日頃からと認定判示した以上理由不備の違法はない。従つて、本件につき刑訴四一一条を適用すべき刑訴四一一条を適用すべきものとは認められない。

弁護人小林右太郎、同平山雅夫の上告趣意について。

論旨第一、二点は第一審判決の採証を非難し、事実誤認、訴訟法違反の主張にとどまるものであり（所論判示「所定の記録」は麻薬取締法四二条一項に定める事項の記録を指すことは判文上明らかである）、同第四点は結局単なる量刑不当の主張に帰するし、同第五点は独自の見解に立つて原判決の法令違反を主張し量刑不当を主張するにすぎないから、論旨いずれも刑訴四〇五条に定める上告の理由にあたらないし、また四一一条を適用すべきものとも認められない。

八月二一日決定　昭和二五年(あ)第二四四五号

八月二一日決定　　昭和二五年(あ)第二四四五号

よつて刑訴四一四条、三八六条一項三号に従い裁判官全員一致の意見で主文のとおり決定する。

昭和二七年八月二一日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　齋藤悠輔

裁判官　真野毅

裁判官　岩松三郎

昭和二五年(あ)第二四四五号

被告人　大下荒人

弁護人新庄初一の上告趣意

第一点

一、原判決は麻薬取締法第三十九条の解釈を誤り不当に事実を認定したものである。

即ち原判決は其判決理由に於て、麻薬取締法第三十九条に所謂麻薬の中毒者とは麻薬に対する習慣性の増強を認めることが出来、持続して習慣的に麻薬の欲求があり、且この欲求に基いて行動する麻薬常用者をいうものと解すべきであるところ原判決挙示の証拠に依れば富永ヨシエ、石本フサヨが就れも麻薬中毒者であり被告人大下がその中毒症状を緩和する為ナルコポン水溶液を施用した原判決第一の㈠の事実を認めることが出来る。

麻薬中毒者とは所論の様な屈出があつた者のみに限定すべきでなく、又麻薬中毒者であるか否かを認定するに付ては裁判所が相当と認める資料に基いて之を認定すればよく、必ずしも所論の様に特別の知識経験のある者の鑑定等の方法に依らなければならないものではなく、証拠調の限度は裁判所の自由裁量に属する職権事項であるから弁護人請求の証拠調を総て許さなければならぬものでもない」と断じ原審弁護人小林右太郎、同平山雅夫、渡辺伍の主張を採用しなかつたものである。

二、思うに麻薬取締法第三十九条に所謂「麻薬の中毒者」とは其当人に対する「事実判断」であり其中毒者なりや否やは厳格なる科学判断でなくてはならない。人各々其体質を異にし或者は数回の施用にて中毒者となり或者は数十回施用するも中毒患者とならざる場合も想像され得るのであります。所論の如く麻薬中毒者とは麻薬に対する習慣性の増

強を認め持続して習慣的に麻薬の欲求があり且つ此の欲求に基いて行動する麻薬常用者をいうものとするならば、果して其の中毒者と中毒に非ざる者との限界は如何、麻薬に対する習慣性の増強は漸進的であります。

或者が其の施薬当時中毒者であつたか否かに付ては、單なる臆測に基く観念的判断でなく具体的な証拠に基き権威ある科学的論拠に依つて判断さるべき事実判断でなければならないのであります。

本件に依つて之を見るに、富永ヨシエ及石本フサヨの両名が果して麻薬中毒者であつたか否かに付ては何等確たる科学的証拠がないのであります。一審が右両名を中毒患者と認定した論拠は一審に於ける被告人大下の供述、検事の富永ヨシエに対する第一回供述調書、証人石本フサヨ及松田一男の各供述等を彼是綜合して断定したものであります。

然しながら一審に於ける証人（医師）児玉勧の供述を見る時、下向井弁護人の証人に対する

問　外形上中毒と判かる患者は多いか。

答　中毒症状を起して苦痛を訴える時は判るが普通の場合は難しくあります。

問　偽病を使つて来ることがありますか。

答　麻薬を注射して貰い度いが為めに腹痛等を訴えて来ることがあります。

問　医者はそれで胡魔化されるか。

答　胡魔化される場合が多くあります。

更に平山弁護人の

問　眞の中毒患者の鑑定はどの様な方法でやるのか。

答　一定の腹痛を起す症状なくして痛みを起す場合は麻薬中毒患者と謂うことが出来るが外の症状を併発することがあるので難しくあります。

とあり、或者が果して麻薬中毒者であるか否かの判断に付ては専門医師にして尚且つ困難であります。然も麻薬患者と認定せられる富永ヨシエは当時腹の中に腫物が出来て腸管が癒著しているという外の症状を併発して居り、更に石本フサヨは胆石病を患つて居たのであります。

前述の如く漸進的病状を呈する麻薬中毒者に対し之を麻薬中毒者と判断するか更に何時より中毒者となりたるやに付ては、麻薬取締法第三十九条に於ける重大なる問題であり、之は單なる状況判断又は推測に基くものではなく純医学的見地より為されたる科学的判断でなくてはならないのであります。然るに原審は之等の点に付何等科学的根拠を示さず單なる被告人及証人の供述に依つて推測して以つて両名を中毒患者と断定したるは、麻薬取締法第三十九条に於ける中毒者の判断を誤つたものと言わざるを得ないのであります。

三、麻薬取締法第三十九条は故意犯であります。即ち其の構成要件に於て之が施用者は相手が中毒患者なることを認識しその中毒症状を緩和するため、又はその中毒を治癒するため更に麻薬を施用するを要するものであります。

然るに本件を見る時被告人が富永ヨシエ及石本フサヨの両名に対し麻薬たる「ナルコポン水溶液」を施用したるは両名の麻薬中毒症状を緩和する目的ではなく、富永ヨシエに対しては子宮病に起因する腸管癒著の治療の為めであり又石本フサヨに対しては胆石病治療の目的であつた事は公判記録に依り明瞭な処であります。仮りにたまたま両名が中毒患者であつたにせよ他病を併発した場合之を治癒する為め麻薬を施用したとするも、之を以て麻薬取締法第三十九条の中毒緩和又は中毒治癒の故意があつたとは言えないのであります。然るに原審判決は之等の点を看過し被告人の麻薬施用を以て直ちに同法違反と断定したのは明かに同法が故意犯たることを誤つたものと言うべきであります。

第二点　原審判決は刑の量定が甚しく不当であり著しく正義に反するものと認めらる。

一、原審判決は被告人の行為を目して麻薬取締法第四十七条第一項、第三十九条、第四十二条の各違反とし罰条適用に

於て同法第五十九条第一項第三号、同第五十七条第一項、同第五十九条第一項第一号に各該当するものとし、被告人に懲役一年六月及び罰金十万円に処した第一審判決を是認したものである。

今右罰条を見る時同法第五十九条は一年以下の懲役又は一万円以下の罰金であり、同法第五十七条は五年以下の懲役又は五万円以下の罰金であります。

思うに刑法第五十五条の連続犯の廃止された今日被告人の本件行為を以て刑法第四十五条の併合罪とし処断されることは止むを得ざるとするも、本件被告人の行為に対し懲役一年六月に加うるに罰金十万円はあまりにも酷と言わざるを得ないのであります。

若し連続犯が今日尚施行せられんか其の罰金刑の最高額に於て尚本件判決の額より少額となるのであります。

二、刑罰の目的が往年の應報刑主義より教育刑主義へと移行しその本質が犯人の改悛自新にありとするならば、濫に苛酷な刑を以て之に臨むことは嚴に慎まねばならぬ処であります。

被告人大下の経歴、人物、性質、家庭の状況等に付ては原審弁護人渡辺伍、同下向井貞一、同平山雅夫の各控訴趣意書に詳細に述ぶるところであります故其詳細は避るも、被告人大下と本弁護人とは又特別の関係に在る為めその一端を記述し以て其の情状の点に付て御斟酌願い度いのであります。

被告人大下は広島縣佐伯郡飛渡瀬村出身であり本弁護人とは同村同字の関係に在り小学校に於ける大先輩であります。被告人は幼にして父を失い貧しい寡婦の手に依つて養育され、小学校より広陵中学、佐賀高等学校を経て東京帝国大学医学部を卒業したものでありますが、其間に於ける被告人本人の刻苦勉励苦学力行は勿論、其被告大下をして斯くあらしめた被告人の母大下キシこそ眞に日本母性の龜鑑であり、その涙ぐましい努力たるや村民の等しく感嘆した処であります。被告人及本弁護人の出身地飛渡瀬村は広島湾中の一小島であります。当時同村には子女の教育に対

し深い理解なく小学校は殆んど六年で義務教育を終ると直ちに自家農の手伝いか又遠く神戸大阪方面への出稼に行き上級学校への進学者は殆んど見なかつたのであります。その時燃ゆる向学心より家庭の貧しさを顧みず断乎として上級学校に進学し苦学を続けて後進に範を垂れたのが被告人大下であり、自己の苦しみを顧みず彼を激励したのがその母大下キシであつたのであります。然しながら彼が中学に入学して以来東京帝国大学医学部を卒業する迄十数年間その間村人の嫉妬と反感は彼が上級学校に進むに伴い激しくなり、之を唯一人息子の後日の大成を夢見て耐え忍んで来たのが彼の母であります。斯くて被告人大下は苦学力行以て医科大学を卒業するや、同村の青少年の間に俄然向学心が勃頭し今日に於ては全島数ヵ町村中屈指の教育村となつたのであります。

被告人の母と本弁護人の母は共に寡婦にして友人でありました。本弁護人が上京在学中常に自己の過去を語り以て弁護人の母を力付け激励したのは被告人の母であります。今や被告人の母は独り被告人の母たるのみでなく村民の母として尊敬され、被告人は村一番の成功者として又立志伝中の人として仰がれて居るのであります。

被告人母子の存在は飛渡瀬村の他村に対し最も自慢すべき存在の一となつて居るのであります。

被告人の母は老齢を以て木だ壮健に平和な月々を送つています。

本件に依り被告人大下が原審通り懲役一年半の体刑を受くるに於ては、事実上刑罰を受けるは被告人大下のみならずその母は本人以上の精神的刑罰を受けるのであります。被告人の妻は目下不治の病気にて死期を待つのみの状態であり、然も二人の男児は何れも医学校の学生として勉学の身であることを考える時、被告人が本件犯罪に依り医師としての免許は取消され家族は其の生活の資を失い、被告一家に科せられたる刑罰のあまりに苛酷なることを痛感せしめられるのであります。

三、被告人の如き最高学府の教育を受け未だ前科などなく人々の信望を集めた者に取つて、既に本件の刑事被告人とし

ての一年半の経過はその間の精神的苦痛に於て一年半の懲役刑に処せられた以上のものを味わつているのでありま
す。被告人は本件に依り麻薬に関する罪が如何に恐るべきものであるかしみじみ痛感しています。格子なき牢獄の一
年半は既に被告人に対し刑罰の目的を達しているのであります。
以上の理由に依り原審が第一審の言渡したる懲役一年六月罰金十万円の刑を是認したるは刑の量定が甚しく不当に
して、此の点に於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思料するものであります。

以上

昭和二十五年(あ)第二四四五号

上告趣意書(追加)

被告人 大下荒人

右に係る麻薬取締法違反被告事件に付弁護人新庄初一に於て左の通り追加陳述致します。

第三点 原判決は判決に影響を及ぼすべき法令の違反あり。

即ち原判決に依れば其判決理由に於て

「又麻薬施用者が一回でも麻薬中毒者に其の中毒症状を緩和する為め麻薬を施用すれば麻薬取締法第三十九条に違反
するのであるから、同条違反の犯罪事実を判示するには其旨を判示すれば足り、其の回数、数量等を判示することは
必らずしも必要なことではないから其の間に多少の誤りがあつても原判決破棄の理由とはならない。」

と論じ居るに不拘原審弁護人小林右太郎、同平山雅夫の控訴趣意書第五点に対する判断として

「麻薬取締法第三十九条の犯罪は麻薬施用者が麻薬中毒者にその中毒症状緩和の為め麻薬を施用した度毎に、同法第

四十二条第一項の犯罪は麻薬施用者が患者に麻薬を施用しながら其記録を作成しなかつた度毎に、夫々一罪として成立するものと解すべきで云々。」

と論じて原審弁護人の論旨理由なしと断じているのであります。果して所論の如く麻薬取締法の犯罪行為が同法第三十九条の場合は麻薬を施用する度毎に、又同法第四十二条第一項の場合は記録を作成しなかつた度毎に夫々一罪を構成するものとするならば本件に於ける犯罪数(麻薬の使用回数及び記載しなかつた回数)は之を併合罪として処断するに於ても其の罪となるべき事実を逐一明細に其判決理由に於て説明するを要するは刑事訴訟法第三百三十五条の明記する処であります。然るに此の点に関し原判決は前述の如く「其回数、数量等を判示することは必らずしも必要なことではないから其間に多少の誤りがあつても原判決破棄の理由とはならない」と論ずるは明らかに刑事訴訟法第三百三十五条を無視する自己撞着の理論にして、此の点に於て原判決は明らかに判決に影響を及ぼすべき法令違反ありと云わざるを得ないのであります。

然も此の法令違反は原判決を破棄しなければ此の誤りは是正されないものにして著しく正義に反すると思料されます故、此点に於ても原判決は破棄を免れないと思うのであります。

以上

弁護人大竹武七郎の上告趣意

第一、第一審の第一回公判調書（記録第一四丁以下）を見るに、検察官の昭和二十四年五月九日附起訴状の朗読、被告人の認否が行われ、それから直ちに裁判官は、被告人に対し、前科の有無、経歴、専門科目、財産、收入、家庭の狀況、免許、同申請、ナルコポンの成分をきき、更に進んで、公訴事実の一、即ちナルコポンを所持しながら、免許継続申請の際厚生大臣にその旨報告しなかつたという公訴事実全般にわたる詳細な取調を行い、更に相被告人平田キョコとの関係を取調べ、次いで公訴事実の二の事実（富永ヨシエ関係）、次いで同じく三の事実（加藤ツキエ外二名関係）に関する詳細なる取調を行い、更に相被告人平田キョコに対しても同様な取調を行い、更に又被告人大下に対し右一の事実に付て取調を行い、次いで、弁護人の被告人大下に対する補充的質問があり、次いで検察官が被告人平田キョコ及び大下荒人に質問し、裁判官は更に被告人大下に右の三の事実に付て質問している。その内容を見るに、旧刑事訴訟法の被告人訊問とその順序、内容等において全く同じであつて、公訴事実を初めとして、情狀に関する事柄まで、余すところなく極めて詳細に取調が行われている。これが済んでから初めて裁判官は証拠調に入る旨及び証拠については反証の取調の請求その他の方法によりその証明力を争うことができる旨を訴訟関係人に告げている（記録第三五丁）そこで検察官が冒頭陳述と証拠調の申請をし、それに対し裁判官が証拠決定をなし、閉廷している。

第五回公判（記録第一〇五丁以下）においては、昭和二十四年六月十三日附起訴状の朗読、これに対する被告人の認否に次いで、公訴事実に関する裁判官の詳細な質問が行われ、然る後検察官の冒頭陳述、証拠調の申請、証拠決定が行

われた。この場合も又全く旧刑事訴訟法の下における被告人訊問と同じ手続が行われた。

検察官の起訴状朗読後、所謂争点を明かにするため必要な程度において、被告人の任意陳述を求めるということは新刑事訴訟法の下においても許されるのみならず、適当な処置かと思うけれども、本件第一、五回公判のように旧刑事訴訟法の被告人訊問と少しも異らぬような取調を冒頭において行うということは明かに新刑事訴訟法第三百十一条第二項の乱用であり、同条項の趣旨に反するのみならず、新憲法第三十八条、刑事訴訟法第二百九十一条、刑事訴訟規則第百九十七条の規定の精神に反するものである。言うまでもなく、新憲法並に新刑事訴訟法の下においては、公判廷における証拠調に中心をおき、旧刑事訴訟法の下において行われたような被告人訊問はこれを行わない立前になつているのである。しかるに本件第一審公判手続はこれを無視し、明かに旧刑事訴訟法通りの被告人訊問を行い、その供述によつて裁判官は先ず第一段階の心証を形成し、次いで補足的に所謂傍証固めを行つたものであることは、訴訟記録を通読すれば何人も容易にこれを看取し得るところであり、新刑事訴訟法並に新憲法を通じた全般的な改正趣旨を無視したものであり、明かに法令違反があるのみならず、その違反は本件の審判全部に影響を及ぼすところの根本的過誤であると言わねばならぬ。本件は第一審におけるこの根本的過誤が基礎になつて、進行したもので、根底から全てまちがつた訴訟であるから、上告審においては、他の一切の論議に先だち、まず第一にこの点において原判決を破毀していただき度い。斯様に根柢からまちがつて出発しているところの審判をそのまま維持するときは、いつまでも旧刑事訴訟法時代の因襲的考え方、行き方を是正することが出来ない結果となると思います。既に東京高等裁判所においては、同種の事件を破毀したときいて居ります。（法律時報昭和二十五年十月号第四、十三頁）

貴庁におかれましても、本件のように、違法たることの明白な事件は断然破毀の御裁判を賜らんことを切にお願い申上げます。

第二、本件第一審判決に対しては、検察官及び被告人の双方から控訴を申立てた（記録第二三一、二三六丁）而して控訴裁判所は、被告人及び弁護人に対しては、控訴趣意書提出期限を昭和二十四年十月三十日までと指定したので（記録第二四六、二四七、二四九丁）各弁護人は右期日までにそれぞれ控訴趣意書を提出したのに控訴裁判所は、検察官に対しては、右弁護人等の控訴趣意書が全部出揃つた後たる昭和二十四年十一月二十三日に至つて初めて控訴趣意書提出期間通知書を直接交付して送達した。しかもその送達報告書は昭和二十四年十一月二日附を以て作成せられて居り（記録第二九八丁）、検察官の控訴趣意書は昭和二十四年十一月二十二日提出せられている（記録第二九九丁）記録第二九八丁の送達報告書によつては何年何月何日までに控訴趣意書を提出すべきことに指定されたのかわからない。しかし送達は昭和二十四年十一月二十三日ということになつている。しかもその前日検察官は控訴趣意書を提出している。この点は控訴審制の中心をなす控訴趣意書に関するものであつて、最も厳正に行わるべきものであるに拘らず、原裁判所が実際行つたところは、甚だしく不正確であり、裁判所と検察庁との間において、いい加減なことをやつているのではないかと被告人並に一般世人から疑われてもやむを得ないであろう。事は単純に手続の形式に関するに過ぎないとして不問に付するには、余りに重大な問題であると思う。それよりもなお一層悪いことは、本件は検察官と被告人との双方から控訴を申立てたものであるから、当事者対等の原則から言つて、控訴趣意書の提出期限は双方に対し同一に指定さるべきは当然である。しかるに、控訴裁判所は先ず被告人側に対し、提出期限を定めて、控訴趣意書を全部提出させ、その後三週間余を経過した後、初めて検察官に対し控訴趣意書を提出すべき期限を指定するということをしたのであつて、この処置が如何なる法律上の根拠に基き又如何なる事由によつてなされたものか、当弁護人は全く了解に苦しみます。結局甚しく不公平な処置と非難されても弁解の余地はなかろうと思います。これは明かに判決に影響ある法令違反であり、これを不問に付することは著しく正義に反するの

みならず、憲法第三十七条第一項の公平なる裁判と称し得ないと思います。よつて原判決を破毀し、更に相当の御審判を賜らんことをお願い致します。

第三、

(イ) 第一審判決はその第一の(ニ)において、被告人が麻薬取扱者の免許の継続を申請した際、ナルコポン紛末約百六十三瓦を所持しながら、その旨厚生大臣に報告しなかつた事実を認定し、これを有罪としている。しかしながら、これは右免許申請当時被告人が紛失してしまつたものと信じて、報告しなかつたのであつて、所持の認識、即ち犯意を欠き犯罪を構成しないものである。しかしながら、仮に右弁護人の主張が容れられないものとしても、右のナルコポンは被告人が合法手続によらずして入手したものであるから、被告人がこれを不法に入手又は所持すること自体により処罰せられることは格別、所持している旨の報告をなさなかつたという理由により処罰されることは不法である。合法手続によらずして入手又は所持しているものに対しても、厚生大臣に報告する義務を科し、しかもこれを刑罰を以て強制するということは、自己の不法行為を進んで申告すべきことを刑罰を以て強制することになり、憲法第三十八条の規定の精神に反する。当弁護人も報告義務を負わせた麻薬取締法第四十七条第一項第五十九条第一項の規定は、合法的に入手した麻薬について適用せらるるから、この規定自体が違憲であるというのではない。合法手続によらずして入手した麻薬でも、これを所持する限り、これを進んで報告しなければならぬ。もしこれを報告しなければ犯罪となり、刑罰を科すべきだと解すること自体が違憲の解釈だと主張するものであります。

(ロ) 仮に右弁護人の主張が容れられないとしても、合法的手続によらずして入手した麻薬を所持する者が自ら進んで所管大臣に報告するということは自ら違反行為を自白することを期待することであつて、何人に向つてもその挙に出ずることを期待することができない。換言すれば期待可能性のないことであつて、この意味においても、被告人を報告しなかつたという理由を以て処罰することは不当である。

(ハ) 第一審判決は第一の(三)において、被告人が藤村ツキミ外四名の患者に対し、ナルコポン水溶液を施用しながら、その旨記録を作成しなかつたということを認定し、処罰している。しかしながら、この場合使用されたナルコポンが果して合法的に入手されたものか否かは第一審判決の判示しないところであつて、明瞭でないけれども、記録上あらわれたところによれば、非合法的に所持していたものではないかと疑われる節もある（記録第二六、二七、一〇七丁）もしそうとするならば、この場合施用の記録を作成しなかつたことは右の(イ)及び(ロ)と同じ理由により犯罪を構成しないものと言わねばならぬ。

なおこの点に関し――(イ)の場合も同じ理窟となる――趣旨において類似している事案に関する判例として、古物商が賍物を故買し、記帖しなかつた場合に、故買と不記帖との二つの犯罪の成立を認めた大審院判例がある（大正五年(れ)第一八八七号同年十一月七日第一刑事部判決、抄録第六十八巻第九〇〇六頁、昭和八年(れ)第二〇四一号同九年三月十五日第一刑事部判決、判例集第十三巻第二八三頁）しかしこれは、いずれも旧憲法時代の判例であつて、当弁護人は新憲法第三十八条を論拠としているのであるから、この判例は本件の場合に適切でない。

右(イ)(ロ)及び(ハ)は、いずれも元来有罪として処罰することの出来ないものを処罰しているのであつて、原判決はこの不法なる第一審判決をそのまま維持しているのであるから、結局原判決も又不法であり、この不法は判決に影響あることは勿論であり、これを不問に付することは著しく正義に反するのみならず、憲法違反でもあるから、原判決を破毀し、更に相当の御審判を賜りたい。

第四、

(一) 第一審判決は被告人を懲役一年六月及び罰金十万円に処した。この点に関し控訴審の弁護人は仮に有罪であるとし

ても

(イ)～二人の麻薬中毒者にその中毒症状緩和のためそれぞれ二回以上にわたり麻薬を施用してもそれはその都度別個独立の併合罪を構成すると解すべきではない、営業犯として包括一罪を構成すると解すべきである。

(ロ) 二人以上の患者にそれぞれ二回以上にわたり麻薬を施用しながら、その旨の記録を作成しなかつたとしても、その都度別個独立の記録作成の罪を構成すると解すべきではない。営業犯として包括一罪を構成すると解すべきである。

従て判示第一の麻薬を所持しながらその旨を厚生大臣に報告しなかつた罪とこれとを併合罪とし、各罪につき規定せられた罰金を併科するとしても、刑法第四十八条第二項の規定の関係上、罰金は七万円以下であるべきであり、第一審判決が十万円を言渡したことは違法であると主張した。（なお第一審檢事も包括一罪を主張している、記錄第二一二丁）これに対し原判決は、

(イ) 麻薬施用者が一回でも麻薬中毒者に其の中毒症状を緩和するため麻薬を施用すれば麻薬取締法第三十九条に違反するのであるから、同条違反の犯罪事実を判示するには、其の旨を判示すれば足り、其の回数、数量等を判示することは必ずしも必要ではないから、その間に多少の誤があつても原判決破毀の理由とならない。（中略）

(ロ) 麻薬取締法第三十九条の犯罪は麻薬施用者が麻薬中毒者にその中毒症状緩和の為麻薬を施用した度毎に、同法第四十二条第一項の犯罪は麻薬施用者が患者に麻薬を施用しながら其の記錄を作成しなかつた度毎に、夫々一罪として成立するものと解すべきで、所論の様に営業犯として包括一罪をなすべきものと解すべきではないから、原判決が原判示第一の(二)の(イ)(ロ)及び第一の(三)の(イ)乃至(ホ)の各所為を併合罪として処断したのは相当であつて、何等所論の様な違法はない、論旨は理由がないと判決した。しかしながら、原判決は一回の行為により犯罪が成立するという

ことと、業務上同種の行為を繰り返して行つた場合これを包括一罪と見るべきかということとを混同している者と思う。例えば、仮に医師の免許のないものが継続の意思を以て患者を診療した場合に、患者一人につき一回診療行為をなしてもやはり違法ではあるが、その一行為毎に別個独立の併合罪となるのではなく、包括して一罪と解するのは当然であろう、それと、これと、どう違うであろうか、当弁護人も又控訴審の各弁護人の主張は正しいものと信じ、ここに同旨の主張をいたします。

仮に裁判所が包括一罪でないと解するとして、昭和二十二年に廃止された刑法第五十五条が仮に現存しているとしたならば、原裁判所もおそらくこれを適用したであろう。いずれにしても、一罪とすべき性質の事柄であることはまちがいないと思う。そこでさかのぼつて、刑法第五十五条廃止の理由を考えてみるのに、これは経済違反事件窃盗詐欺等の事犯において、軽い一部の犯罪事実のみが発覚し、それについて裁判が確定した場合、それと連続一罪をなすところの重大な犯罪事実にまで既判力が及び、その部分を不問に付しなければならなくなるという不合理を是正するために行われた改正であることは周知の事実であつて、その一行為毎に併合罪の成立を認め、これに併合加重をなし、罰金については、無限に刑を加重して処罰しようという改正趣旨ではなかつたと思う。仮に併合加重するとしても、懲役又は禁錮については、刑法第四十七条の規定により併合加重には一定の限度があるが、罰金刑については、合算額以下というに過ぎないから、無限に及ぶことになる。元来各種の税法違反や物價統制令第三十三条のように、違反額又は超過額の何倍以下の罰金という規定のある場合には、税法違反、價格違反という事柄の性質上、法律が初めから最高限がどこまでも上つて行くことのあり得ることを予想しながら規定を設けたと解し得る。しかしながら本件のような場合には、麻薬の注射一本につき罰金いくら、記錄を一通作らなかつた場合には罰金いくらとして、それを併科し、結局無限大の罰金額に及ぶということは、麻薬取締法の立法趣旨でもなく、又

七

刑法第五十五条廃止の理由でもないと思う。当弁護人は事柄の性質上包括一罪と解するのが正当であり、妥当であると思う。従て結論としては、麻薬中毒者の中毒症状緩和のための麻薬施用を包括一罪、患者に麻薬を施用しながらその記録を作成しなかつたのを包括一罪と見るというのが正しいと思う。これと同旨の控訴審弁護人の主張を排斥した原判決は法の解釈適用を誤つた違法がある。

(二) 原判決が、右の(イ)のように、麻薬中毒者に中毒症状緩和のため麻薬を一回でも施用すれば、法第三十九条違反となると言つていることはその範囲においては正しい。しかしそれだからと言つて、「同条違反の犯罪事実を判示するには、其の旨を判示すれば足り、其の回数、数量等を判示することは必ずしも必要ではないから、其の間に多少の誤があつても、原判決を破毀する理由とならない」と言つているのは原判決の自己矛盾である。当弁護人のように包括一罪だというならば、正に原判決の判決理由のようになる。しかし原判決のように一行為毎に、別個独立の併合罪であり、罰金額はその合算額以下を以て処断するという以上は、行為、従て犯罪の個数は明確に認定しなければ、罰金の最高額がきまらない。又主文の刑は回数、数量によつても影響を受けることは勿論であるから、出来得る限り明確に認定すべきは当然である。

又昭和二十三年七月十日旧麻薬取締規則が廃止され、現行麻薬取締法が施行されたのであるが両者はその刑を異にし、新法の方が刑が重くなつているから、この改正の前後頃の犯罪事実については、その犯時を明確に認定しなければ新旧いずれの法令を適用すべきかがきまらない。第一審判決第一の(二)の(ロ)のように昭和二十三年七月十日頃という判示は理由不備の違法があるにも拘らず、これを維持した原判決も亦違法である。

右の理由により右第四の(一)及び(二)ともに原判決が法律の解釈を誤り、その法令違反は判決に影響を及ぼすものであつてこれを不問に付することは著しく正義に反するから、原判決を破毀し、更に相当の御審判を賜りたい。

以上

昭和二五年(あ)第二四四五号

弁護人小林右太郎、同平山雅夫の上告趣意

原判決は本件公訴事実の認定並に法律の適用を為し被告人に対し本件控訴を棄却(第一審判決懲役一年六月及び罰金十万円)に処する旨言渡した。

然れども原判決は左記述ぶる如き諸点に於て不当不法であり到底破毀を免れざるものである。

被告人大下荒人

第一、被告人が昭和二十三年十月三十一日引続いて麻薬取扱者(施行者)の免許申請をした際同日現在に於て麻薬であるナルコポン粉末約百六十二瓦(押収に係る証第一号ノ一)を所持して居たのに拘らず其の旨厚生大臣に報告せず(第一審判決第一(一)事実以下第一点と称する)と謂う点については被告人は右所持の認識を欠いでいた結果麻薬取締法第四十七条第一項の報告をしなかつたものであつてこの事実は犯罪を構成しない。

然るに原判決(第二審判決)は該事実を認定するに際し「証拠の証明力は採証の法則又は経験則に反しない限り裁判官の自由心証にまかされて居るところであつて必ずしも公判に於ける証人又は被告人の供述を信用しなければならぬことはない」と説示し弁護人の主張を輒く排斥している。固より証拠の採否は裁判官の自由裁量にまかされていることは議論の余地はない。然しながら我が憲法の下にあつては基本的人権の尊重は憲法上の大原則であり且又国家が刑罰権の行使に当つて人身の保護に関する種々の規定(憲法第三十一条乃至第四十一条)を設けている精神から観るも被告人の有罪無罪を決する重要なる証拠の採否の如きは特に凡ゆる角度から慎重審議を必要として飽く迄も「一人の無辜を罰する勿れ」と謂

う信念の下に裁判官の自由な判断に委ねるのであつて唯被告人に不利益な形式的証拠のみを採つて以て被告人を有罪と認定するが如きは憲法の精神に悖るものと謂わねばならぬ。左に第一点について檢討するに、

(一) 第一審第一回公判調書（昭和二十四年五月十六日附）中被告人大下荒人の供述として

「私は昭和二十年六月中再召集を受けた当時空襲が頻繁であつたので所持したナルコポンを安全な場所に避けるため妹平田キョコの嫁入先の義父平田惣太郎方に持参し同家の牛納屋の飼葉の中に突込んでおいたがこのことは誰にも話さなかつた。このナルコポンは昭和二十年三月吉中と言う同僚の者から入手したが作用が弱いので使うことを好まず数量も計らなかつた、私の復員後同年十月二十五日頃その薬を探したが見付からなかつたので誰か持去つたと思つて報告しなかつたものである。その頃大尉以上（被告人は軍医大尉）は戦犯にかかると言う噂で別に執着心もなく平田方の家人にも出て来たら知らして呉れとも話さなかつた」旨記載

(二) 同公判調書中被告人の供述として

「吉中は中毒患者であつたので空襲等に依り危いと思つてナルコポンを私に預けたと思うたが同人は広島に居たため爆死したかも知れんと思い薬もなくなつているしその後同人と連絡して居らぬ」旨記載

(三) 第一審第二回公判調書（昭和二十四年五月二十三日附）中証人横殿順の供述として

「大下荒人は陸軍病院に応召し一緒に軍医として勤務した吉中時夫も一緒に軍医として勤めて居たが同人は麻薬中毒患者であることは人から聞いた。私の家に来た時アルコールは無いかと言うたので出すと飲んでいたのでアルコール中毒であると思つた、昨年の暮に死亡したが死因は判らぬ」旨記載

(四) 前示第一回公判調書中被告人平田キョコの供述として

「昭和二十四年四月二十八日私の家に家宅捜索に来られた際瓶を発見せられたがその瓶の中にナルコポンが入つて居たことは知らない。私方牛納屋の右の方の壁に接したところにあつたが兄の物ではないかと思つたが私が兄から預かつたものではない、昭和二十年か二十一年の秋に見付けたものでそんなところにおいてあるもので薬ではないと思い別に気にかけなかつたので兄には話さざりし」旨記載

があつて右(一)乃至(四)の各証拠を綜合すると被告人が供述するが如く昭和二十三年十月三十一日現在に於ては「ナルコポン」は紛失したものと思惟しその所持については全く認識を欠き居たること明白である。然るに

(五) 檢事の大下荒人に対する昭和二十四年四月二十八日附弁解録取書（第一七七頁）中同人の供述として

「私は妹平田キョコ方にナルコポン百五十瓦位預けたが、この薬は昨年五月頃名前の判らぬ三十二、三位の朝鮮人が私方へ売りに来たもので五千円で買受けた。今迄五回位妹の処に取りに行き合計二十五瓦位使用した」旨記載

(六) 檢事の平田キョコに対する同日附弁解録取書（第一七八頁）中同人の供述として

「兄大下荒人は吉浦で医師を開業しているが昨年夏頃兄がビール瓶より少し太い高さ五寸位の茶色の瓶を持参し薬だから預つてくれと言い私方においた。私はこれを家屋の棚の中に入れていたが此の間兄が麻薬の事件で取調を受けた新聞記事を見て私が預つたその薬を持つていては悪いと思い納屋の叺の中にかくしておいた処今日檢察庁の人が捜索に来られたのでこの薬を見付けられては大変と思い隙を見てその薬を持出し家の下の畠へ捨てたところ見付けられた」旨記載

があつて被告人並に原審相被告人平田キョコの両名の檢事の取調に対する供述は両名が前示第一審公判調書中の各供述とは甚しく相違している。この点に関し第一審裁判官が被告人及相被告人平田キョコに対し右(五)、(六)各弁解録書の内容に関し朗読の上解示し之を質したるに、

被告人大下荒人は右檢事の取調の際は頭が混乱し真実に反する供述を為したものである。又相被告人平田キョコも亦檢事の取調の際は薬を長く所持したと言えば兄に不利になると思い偽りを申したものであると供述している。（昭和二十四

124

年七月四日附第一審第六回公判調書中末尾参照）弁護人は之を以て強ち右両名の遁辞として排斥する訳には行かない。

惟うに被告人は身最高学府を出て医師として名望あり、相当社会に重きを為し端なくも檢挙に遭い心乱れ、心境に甚だしく動揺を来し檢事の取調の際は周章狼狽恐くは常規を逸したるならん。本件「ナルコポン」は昭和二十年三月中同僚吉中軍医（当時中毒患者）から入手したものであるに拘らず昭和二十三年五月頃氏名不詳の鮮人から買受けたと言うが如き極めて曖昧な供述を為し而も麻薬施用者として使用上必要があれば我が家に持ち帰つておくべきに態々数回平田キョコ方に取りに行つたなど煩わしい措置をとる要もないと思わるる。かくの如き供述自体極めて真実性を欠くものであつて被告人が如何に狼狽の余り一時を糊塗せんとしたものであることは想像に余りあるものがある。又原審相被告人平田キョコは兄妹の情誼として兄荒人の身上を心痛するの余り兄に事なかれと願うは人情の然らしむるところで檢事の取調に対し只管兄の利益の為にその結果を省みず軽率にも真実に反する供述を為すに至つたものと観ることは自然であつて被告人並原審相被告人平田キョコの両名が檢事の取調に対して為したる供述は刑事訴訟法第三百二十二条に所謂「特に信用すべき情況の下にされたもの」と認め難く何等信憑力なく第一点を認定する証拠として価値なきものである。

従てかくの如き事情の下に為された檢事並に公判廷に於ける各供述が互に相牴触せる本件の場合に於いては冷静に立ち返つて為した公判廷の供述こそ当に事実の真相であると認めざるを得ない。原判決が説示するが如く証拠の採否が裁判官の自由裁量に委されていると言うが如き理由を以て無雑作に被告人の公判廷における供述を排斥するは余りに形式論であつて毫も事実の真髄に触れていない。憲法が基本的人権を尊重し且刑罰権の行使について人身を保護せんとする精神に反するものと謂わざるを得ない。

之を要するに、

第一点中「ナルコポン」は被告人が昭和二十年三月中同僚軍医吉中時夫より入手したものであつて同年六月中再度召集

を受けたので空襲に依り焼失を免れんがため安全場所である妹平田キョコの義父平田惣太郎方牛納屋に蔵置し居たが出征間際のこととて之を何人にも話す暇もなく倉惶として出征し終戦後同年十月二十五日頃その所在に於て探索せるも之を発見せざりし為め紛失したものと思惟し別に執着心もなくそのまま放置せるものであつて昭和二十三年十月三十一日引続いて麻薬取扱者の免許申請をした際は右「ナルコポン」に対する所持の認識なく麻薬取締法所定の報告を為さざりしものであつて第一点については犯意を阻却し犯罪を構成せざるものとして無罪の判決あつて然るべきものと思料する。或は右「マルコポン」が現に存在して居たにも拘らず紛失したものと軽信したのは被告人に於てその探索の方法に付いて慎重を欠き粗漏の責を負わねばならぬことは之を辞むことはできない。当時被告人は元軍医大尉であつて戦犯者となるの風評を耳にし右物件については執着心も慾心もなき際とて探索の方法に関し過失の責任は已むを得ないだろうが麻薬取締法には過失犯を処罰する規定がないので此の点においても亦被告人を有罪と断定することは出来ない。

然るに第一点に付第一審判決が有罪と認定するに当り先に縷述した如く檢事の被告人並に原審相被告人平田キョコに対する各弁解録取書における各供述が特に信用すべき情況の下に為されたものと認め難く極めて真用性に乏しく証拠として価値のないものであるに拘らず之を有力な証拠として採用し被告人を有罪と認定したる第一審判決を相当と認めた原判決は刑事訴訟法第三百三十六条の規定に反するものであつて原判決は破毀せらるべきものである。

第二、一、被告人が昭和二十三年八月頃から昭和二十四年三月中旬頃迄の間一ヶ月に約十二回の割合で肩書住居に於いて麻薬中毒患者である富永ヨシェ（当三十八年）に対しその中毒症状を緩和する為麻薬であるナルコポン水溶液を一回に付一立方糎宛施用し（第一審判決第一(ニ)(イ)事実、以下第二点の一と称する）

二、被告人が昭和二十三年七月十日頃から昭和二十四年四月上旬頃までの間前同所で麻薬中毒患者である石本フサヨ（四十六年）に対し其の中毒症状を緩和する為麻薬であるナルコポン水溶液を約三日に一回の割合で注射施用し（第

一審判決第一(二)事実、以下第二点の二と称する)
たと謂う点については何れも審理不尽であり殊に前記富永ヨシエに関する事実の認定は採証法上の違法があり前記石本フ
サエに関する事実の認定は理由不備の失当がある。即ち、
(一) 第二点の一(富永ヨシエ関係)について検討するに
被告人は「中毒症状を緩和するため」と言う点を除きその他については自供しているが被告人が麻薬取締法第三十九
条前段「所謂中毒症状を緩和するため」麻薬を施用したと認むるに足る証拠がない。
(1) 前示第一審公判調書中被告人の供述として
「私は富永ヨシエに対し昭和二十三年七月か八月頃から翌年三月中頃まで月に十二回位注射してやつたが同人が最初
私方に来たときは臍の左前のところが張つていておさえると痛みがあり苦悶を訴えたがその腫物を癒すためナルコボ
ンを有機沃土に混ぜて打つた注射の跡があつたので聞いたら外で注射を打つていたことが判つた。同人が中毒患者と
言うことは五、六日来た後であつた、同人は大陸を歩いたらしく大分前から中毒にかかつていた様である。多量に注
射すれば痩せて来るが私が同人を見たときはその様な症状はなく初めは中毒患者であることは判つていなかつた。私
が同人にナルコボン百倍の水溶液二瓦を注射してやつたが腹の痛みを取るために注射したものである。同人は腹の中
に腫物が出来て腸管がくつついている様で有機沃土があれば癒着が解けるが外に根本的治療法として手術があり本人
に勧めたけれど本人は之を嫌い私は本人を可愛想と思い注射したがそれは中毒緩和のためではない」旨記載
(2) 検事の富永ヨシエに対する第一回供述調書(昭和二十四年四月七日附)中同人の供述として
「私は朝鮮で芸者をして居たが今から七年前子宮が悪くなり腹が痛むのでモルヒネ注射をして貰つたが内地に引揚後
もその注射を受けた昭和二十二年十二月上旬大下医院に行き注射を頼んだところナルコボンと言うモルヒネの薬を水

でといて打つて呉れたが最初大下先生には只お腹が痛いから注射を打つてくれと申すと先生は別に私を診察せすに直
ぐ注射したがその後私が行く度に注射して呉れ又先生の代りに看護婦が打つて呉れたこともある」旨記載
があつて之に依ると被告人が前記富永ヨシエに対し「ナルコボン」水溶液の注射を施用したのは同人の病状に同情の余
りその腹部の疼痛を止めたに過ぎない之を以て所謂「中毒症状の緩和の為」なりと速断するは当らざるの甚しいもので
ある。この点に関し
(3) 第一審第五回公判調書(昭和二十四年六月二十日附)中証人松田一男の供述として
「私は婦人科の医師であるが中毒患者はその程度に依つては一回の診察で判明する場合もあるが禁断現象と言い本人
の自覚症状として少なくも麻薬を求めようとすること外面的には無茶苦茶にそわそわして落着かないことと、痩せて
衰弱して来ると医師の経験上薬が切れた場合に表面に現わるる現象であるが患者が腹痛を訴うるは禁断現象即ち中毒
症状緩和の為の要素である」旨記載
あるもこの証言は極めて漠然たるものでその意味判じ難く後に述ぶるが如く今少し権威あり一般に首肯するに足る専門
大家の鑑定に依つて解明を俟つに非ざれば第一審判決の如く直ちに右証人の証言を採つて第二の一事実認定の罪証に供
するは危険千万であつて此の点に付第一審判決は証拠に依らずして事実を認定し採証法上の違法があるにも拘らず之を
看過して弁護人の主張を排斥したる原判決は到底破毀を免れざるものである。
(二) 第二点の二(石本フサヨ関係)について検討するに
被告人はこの事実は全然否認している。原審は該事実を認定するに当り理由不備の失当がある。即ち、
(1) 第一審第五回公判調書(昭和二十四年六月二十日附)被告人の供述として
「私は石本フサヨが胆石病で昭和十九年二月から昭和二十年六月最後の召集を受けるまで同人を治療したことがある

が右の外に昭和二十二年秋頃に五日間許り治療に来たことがあるも昭和二十三年七月十日頃から昭和二十四年四月上旬迄の期間は来たことはない」旨記載

があつて被告人は第二点の二の事実は全然否認している。而して、

(2) 同公判調書中証人石本フサヨの供述として

「私は胆石病で今から五年前から本年（昭和二十四年）節句頃の前迄大下先生に診て貰つたと思うが本年になつてから三日に一回位注射して貰いたるが昨年は同じ位である。（この点後には昨年は憶えぬと供述し同人の証言は信用できぬ）注射しないと身体が判らない様になり十五日位食事が出来ない、外の医者へも行つたがたまには打つて貰つたとに注射の跡がある）に注射して貰つたが私は本年の節句前（四月三日前）から体が判らん様になつたので一ケ月寝込んだ」旨記載

どうしてこの様に腹が痛むのかと聞くとそれは中毒になつたのだと言われた、外の医者とは小笠原と原と言う人である。私が打つて貰つた注射の薬の名は知らない大下に診て貰う前に一月に一度位アチョチの医者に行つた私は二十年前から腹が痛み一週間位痛むので一月に一度か二月に一度位診て貰うた、外の先生も大下先生もどうもならんとき注射して貰うた注射は三日に一度か四日に一度位して貰つたが大下先生が居ないときは外の先生のところへも行き薬を貰つたりし、もてんときは注射して貰つたが外の先生も胆石病だと言われ無理に頼んで注射して貰つた。吉浦の医者には全部診て貰つた。大下先生は外側部（此の時石本フサヨは右腕の袖をまくり前外上膊部を示すと外側部と内前部

(3) 同公判調書中被告人の供述として

「石本フサヨが申す様に三日に一回ナルコポンを注射したものなれば一ケ月も寝込む筈がない、同人の腕の内部の静脈が青くなつている点を見ても私方で注射しないから外の医者に注射したものと思う」旨記載

(4) 同公判調書中証人松田一男の供述として

「二、三年前であつたと思うが石本フサヨを診療したことがある、詳しいことは判らぬが本人の容貌や態度を見ると胆石病を訴えたことを憶えている、私は中毒患者について精密に研究したことはないが石本フサヨの場合多分手を廻して見たと思うが血管に沿うて黒い斑点があり注射を打つた様な形跡があつて中毒患者の様に見たので届出た、本年（昭和二十四年）四、五月と思う私が診察先から帰宅すると石本フサヨが診察場に来て居り腰が痛むから助けて呉れと言つたが私はモヒを打つと身をけづる様なもので駄目だと言い帰したが麻薬中毒患者が痛いと言うは口実ではないかと思う。それは禁断現象即ち中毒症状緩和の為に要求するものである」旨記載

(5) 第一審第八回公判調書（昭和二十四年八月十日附）中証人児玉勤の供述として

「麻薬中毒患者は患者自身が胡魔化し易いので判らない場合が多い、と思う一定の腹痛を起す症状なくして痛みを起す場合は麻薬中毒患者と謂うことが出来るが外の症状を併発することがあるので鑑定は難しい旨」記載

(6) 被告人に対する医師内藤喜夫作成の診断書（昭和二十四年六月十八日附記録中第一九八頁）中

「大下荒人は熱性病にて発熱四十度悪感戦慄、胸痛あり全身倦怠著明関節痛頭痛著明食慾不振等の為昭和二十四年二月十八日から三月二日迄静養した」旨記載

があつて是等各証拠を仔細に調査検討するときは他の証拠を俟たずして第二点の二の事実を認定するには足らない。殊に第二点の一と同様に中毒症状を緩和する為に麻薬を施用したと云う事実は認めることは出来ない。又前記石本フサヨに対し約三日に一回の割合で注射を施用したる旨認定せるも前(三)(6)内藤医師の診断書に依つて明白なる如く被告人は熱性病の為昭和二十四年二月十八日から同年三月二日に至る間臥床静養し居り他の医師の為した注射の責任迄も全部被告人に転嫁せしめ杜撰も亦甚しく第一審判決は理由不備の失当があるにも拘らず原審は之を看過している。

尙又、第二点の一（富永ヨシエ関係）及び第二点の二（石本フサヨ関係）は共に左の如く審理不盡の違法がある。卽ち、

麻薬取締法第四十一条には「麻薬施用者は麻薬に中毒していると診断したときは速かにその中毒者の住所、氏名、年齢、性別、及び中毒している麻薬の品名を業務所所在地を管轄する都道府縣知事に届け出なければならぬ」と規定している。同法草案第四十九条（現行法には削除）には「厚生大臣又は都道府縣知事は麻薬中毒者の疑ある者で麻薬のため公安をみだすもの又は麻薬の中毒により自制心を失つたものを発見したときは麻薬施用者である二人以上の医師に診断させ麻薬中毒者であることが判明したときはその中毒者を治療のため厚生大臣の指定する施設に六箇月收容しなければならない」と厳格な規定を設けてあつた。この立法の精神を付度するに、苟も人を中毒患者と認定し且医師を処罰せんとせばその診断に際しても前記証人松田一男の供述（第二(一)(3)）中にあるが如き症状にては満足するに足らず、進んで精神異状の有無、生殖器の萎縮の有無、貧血の程度、尿の検査、その他凡ゆる観点から精密な科学的研究を遂げ斯道の大家の鑑定を俟つて決すべきものであつて本件の如き専門家に非ざる被告人若くは産婦人科専門の前記証人松田一男の供述のみに依つて断定を下すことは早計である、而して前記富永ヨシエ及び石本フサヨの両名が若し眞正の麻薬中毒患者の疑ありとすれば右富永ヨシエが吉浦刑務所在監（検察事務官石畑一則（ヨシエの内縁の夫）に対する昭和二十四年七月一日附第一回供述調書参照）中は刑務所医師に於て又出所したときは被告人以外他の医師の診断を受けたことは想像に難くない、尙又右石本フサヨは被告人以外吉浦町在住の医師全部の診断を受けた」旨供述するので若し被告人以外の医師に於て右両名を麻薬中毒者であると診察したとせば必ずや呉市所在の保健所又は縣厚生部等に遅滞なく届け出でねばならぬ。然るに本件に於いてかくの如き届出がなされたと認むべき証拠はないのみならず前述の如き厳密な診察が行われた証拠もない、ところからし之を観れば被告人以外の他の医者は一応右両名を中毒患者であると診察しなかつたものと思料せざるを得ない。

この点に関し第一審に於て弁護人は右両名が麻薬中毒患者として呉市内医師から呉保健所に届出が為されてあるやにについて調査嘱託方を申請すると共に右石本フサヨが診察を受けたと言う原、小笠原両医師並に右石本フサヨの証言に対する反証として被告人方看護婦樫野花子を各証人として申請（第一審第六回公判調書参照）し又弁護人から麻薬中毒患者の症状等について鑑定証人の取調を申請（第一審第八回公判調書参照）し第二点の一、二に関する犯罪の成否について重大な関係を有する争点に付極めて必要なる証拠調の申請を為したるにも拘らず之を却下し被告人の防禦方法を不能ならしめたのは明かに審理不盡である。

然るに原審は証拠調の限度は裁判所の自由裁量に属する職権事項であつて麻薬中毒者であるか否かを認定するに付ても「裁判所が相当と認める資料」に基いて之を認定すればよく必ずしも所論の如く特別の知識、経験のある者の鑑定等の方法に依らねばならないことはない」と判示し弁護人の主張を排斥したるは極めて独断的判断である。玆に所謂「裁判所が相当と認める資料」とは何を指称するか。弁護人の所見を以てすれば本件記錄中には「相当と認める資料は存しない。卽ち第一審判決を証拠として引用せられた前記証人松田一男は産婦人科の専門医であつて証人自身「中毒患者の経験のない」旨証言せる同人の供述を採つて本件断罪の資料と為すは危険千万であつて所謂「裁判所が相当と認める資料」に基いて事実を認定したるものと謂うことは出来ない。その他第二点の一、二は共に被告人が前記富永ヨシエ並に石本フサヨの両名に対し所謂中毒症状を緩和するため麻薬を注射したるものなりや否や又右両名が果して眞正の麻薬中毒患者なりや否やに付いて本件刑事記錄中之を確認すべき証拠はない。原審に前説示の如く之に関する慎重審理を尽さず審理不尽であり且又第二点の一については採証法上の違法があり第二点の二については理由不備の違法があつて何れの点から観るも原判決は破毀せらるべきものであ

る。

第三、被告人が其の肩書居宅に於てナルコポン溶液を一回に付一立方糎宛を

(イ) 藤村ツキミに対し昭和二十四年三月中旬から同年四月上旬までの間に約十五回

(ロ) 加藤ツキヱに対し昭和二十三年十月から昭和二十四年四月上旬までの間に約三十五回

(ハ) 宇根毅に対し昭和二十四年二月中旬頃から同年四月七日頃までの間に約三十回

(ニ) 平岡ヤスヱに対し昭和二十三年十二月頃から昭和二十四年四月上旬頃までの間に約三十回

(ホ) 入江サワ子に対し昭和二十三年九月頃から昭和二十四年四月上旬頃までの間約三日に一回

宛の割合で、各施用しながら「所定の記錄」を作成せず（第一審判決第一(三)(イ)乃至(ホ)事実、以下第三点と称する）と謂う点については「第一審判決中単に「所定の記錄」を作成せずと判示せられたるも所謂「所定」とは如何なる点を指し如何なる法条に該当違反するのであるか具体的に示されてなく極めて漠然たるものがあり判文自体独立して刑事訴訟法第三百三十五条第一項所定の「罪となるべき事実」を明示したものと認め難い。この点に於て第一審判決は不法であるにも拘らず原審がそのまま之を認容したるは失当である。然しながら擬律との対照上所謂「所定」とは麻薬取締法第四十二条第一項所定の事項である、患者の住所、氏名、年齢、病名、主要症状等を指示したるものであつて同法第四十二条第一項、第五十九条第一項第一号に該当するものとするも、

前示第一審第一回公判調書中被告人の供述として

「私は記錄を作成せねばならぬことは承知したが之を作成せねば処罰せらるると言うことは知らなかつた」旨記載あつて被告人は甚だ迂濶ではあつたが処罰法規の存することに気付かざりしものである。固より法律の不知は犯罪の成立に消長を来すものでないことは敢て原判決の如き説明を俟たずして明白である。唯被告人の法律の不知についてその

情状を参酌せられ法律上の減軽を主張するものである。

第四、原判決は第一審が被告人に対し懲役一年六月及び罰金十万円に処する旨の判決を言渡し之に対する被告人の控訴の申立に対し之を棄却したるは刑の量定が余りに苛酷であつて刑事訴訟法第四百十一条第二号所定の「刑の量定が甚しく不当であつて著しく正義に反するもの」と思料するもので到底破毀を免れざるものである。

前掲第一乃至第三各項に於て屢々説示した如く原判決は弁護人の所論と大にその所見を異にし或は罪とならざる事実を有罪と認定し或は採証法上の違法あり或は理由不備、審理不尽の違法がある弁護人の主張の全部若くは一部に於て是認せらるるなれば原判決は当然破毀せらるべきものである。

仮に弁護人の所論が容れられざりしとするも本件犯行が右各項に於て縷述せる事情の下に行われたとすればその情状に於て大に酌量すべき余地があり且左記述ぶるが如き諸般の情状を併せ参酌するときは被告人に対し懲役刑並に罰金刑を併科処断し殊に懲役刑に対しては実刑を以て処断したことは刑の量定が余りに苛酷極まるものと謂わねばならない。

(一) 被告人の経歴について

被告人は昭和四年三月東京帝大医学部を卒業後北海道の村医となり昭和十三年九月応召し昭和十八年十二月広島陸軍病院に軍医となりその後現住所に開業したが更に昭和二十年六月再召集を受け福岡縣野戦病院に入り終戦後復員し再び現住居に於て外科を専門として開業し求めに応じ内科をも担当し居れるものである。（第一審第一回公判調書中被告人の供述記載参照）

(二) 被告人の人物、技能等について

被告人は広島陸軍病院の軍医在勤中外科を担任し居たが当時陸軍病院の五人男と言われ五人の優秀者の一人であつて多芸多能であり義侠心の強い人物である。（第一審第八回公判調書中証人兒玉勤の供述記載参照）又被告人は中農の家

庭に生れ帝大医学部を出たことは普通の努力ではない、父を喪い家計苦しく商船会社の船に乗組み仕送りしつつ蓄積し学費を作つたものである。学校では級長をしていたので校長が其の才能を惜み広陵中学から佐賀高等学校を経て帝大医学部に進んだが其の間母は女工となつて学費を捻出し苦学を続け来たもので本籍地村中立志傳中の人物で村民の称讃せるところである、又村民は医師として被告人の手腕を信じ入院費の如きも生活に困る者には無料で治療し極めて評判良好である許りでなく社会事業にも貢献し村に新制中等学校校舎の新築に際しては三万円を又郷土の寺鐘の鑄造には快く六万円を寄付している。（同上公判調書中証人飛瀬村長黒田条次の供述記載参照）

(三) 被告人に対する歎願書について

被告人の今回の刑事事件については、呉市、其の他近郊町村千数百名の多数の有力者、患者、及び住民から被告人の人物、技能、義俠心等を惜み只管被告人に寛大な裁判を賜わることを熱望し社会人から翕然として被告人に対し同情を喚起している。（本件刑事記錄中末尾添付歎願書一括参照）

(四) 被告人の家庭の事情について

被告人の家庭には老母の外病妻、長男（東京慈恵会大学在学中）次男（広島医科大学在学中）があり長女は医師に嫁している、月收四万五千円位で家庭極めて円満である。（第一審第一回公判調書中被告人の供述記載参照）

以上第四ノ一乃至四各般の事情並に前掲第一乃至第三各項に於て詳述した諸般の情状等を併せ考えれば被告人は患者に対し同情の余り已むなく多少の行き過ぎの点があり法規に觸れたとするも固より「医は仁術である」多数の社会人から被告人の人物、技能等を惜まれ居り、この如き事件の為に被告人に体刑を科し全く社会から之を葬り去ることは余りに慘酷である許りでなく社会の重大損失と謂わねばならぬ、又その家庭に在つても被告人が不幸にして懲役刑を以て処断せらるれば忽ち一家の破綻を生じ收入の途は絶え前途ある前記二青年男子の学資に支障を来し中途退学の已むなきに至るが如き何等罪なき二青年の身にも累を及ぼす許りでなく被告人の妻は長く肺を病み病床に呻吟し前途計り難い一家は実に暗夜に燈火を失いたるが如く極めて暗黒悲慘なる状態に陥ることとなるのである。

被告人の今回の出来事に対しては前述の如く社会人から其の人物技能を惜まれ其の行為を赦している、即ち被告人の左右は固より郷人皆被告人の罪を赦している。

希くは今回限り被告人に罰金刑のみを以て選択処断せらるるを以て十分懲戒の目的は達せらるものと確信するものであるが懲役刑已むを得ずとするなれば体刑に対しては是非とも刑の執行猶予の恩典に浴せしめられ被告人の将来をして自肅自戒せしめ益々斯道に精進せしむれば世の為、社会の為に貢献すること大なるものありと思料する。

被告人は今回の事件に対しては日夜懊惱煩悶の日を送りその受けたる精神的苦痛は真に言語に絶するものがあり今や全く更生を誓つて居り今後再度斯かる犯行を繰り返すことは絶対にないものと信ずるものである。

斯くの如き事情の存することは当に原審に於ける刑の量定は甚しく不当であつて著しく正義に反するものと謂わざるを得ない。最後に、

第五、原判決は第一審判決が本件事実に付法律を適用するに当りその処断刑を誤り法定刑を超え不当に罰金刑を併科したるにも拘らず之を看過し本件控訴を棄却したる不法がある。即ち、

第一審判決の法律の適用を觀るに被告人の所為中

(一) 第一(一)の点は麻藥取締法第四十七条第一項、第五十九条第一項に該当する処断刑は一年以下の懲役又は一万円以下の罰金刑の範囲内である。

(二) 第一(二)(イ)(ロ)の点は同法第三十九条、第五十七条第一項に該当する処断刑は五年以下の懲役又は五万円以下の罰金刑の範囲であるが被告人は医師であつて医業を営業とするものであるから所謂業務違反として包括一罪を以て律すべく同法

条の単純一罪に該当し刑法第四十八条第二項所定の併合罪の適用はない。各罪に付定めた罰金の合算額以下に於て処断すべきでない。

㈢ 第一㈢㈠乃至㈣の点は麻薬取締法第四十二条第一項、第五十九条第一項第一号に該当する処断刑は一年以下の懲役又は一万円以下の罰金刑の範囲である前項㈡同様の理由に業務違反として包括一罪を以て律すべく刑法第四十八条第一項所定の併合罪の適用はない。此の点についても亦各罪に付定めた罰金の合算額以下で処断すべきではない。然れば則ち以上㈠乃至㈢の三罪に付いては併合罪の関係にあるを以てその罰金刑については刑法第四十八条第二項に依り各罪に付定めた罰金刑の合算額以下即ち最高七万円以下の範囲内に於て処断すべきである。然るに第一審が被告人に対し懲役刑及び罰金刑を併科するに当り罰金十万円を以て処断したことは明かに不法に法定刑を超えて処断したるにも拘らず原審は之を看過し被告人の本件控訴を棄却したるは擬律の錯誤であり、この点に於ても原判決は破毀せらるべきである。

以上説示した理由に依つて原判決は何れの点から観るも不当不法であつて到底破毀を免れざるものと思料する。

裁判官におかれては何卒慎重御審議を賜わり更に公正妥当なる裁判を受けしめる為に是非とも原判決を破毀せらるる様切望する次第である。

以上

昭和二七年(あ)第二〇四号

決定

本籍 香川県三豊郡荘内村大字大浜甲八三〇番地

住居 同県坂出市中通町

会社員

米田道一

大正二年四月二九日生

右の者に対する詐欺被告事件について昭和二六年一一月二八日福岡高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主文

本件上告を棄却する。

理由

被告人の上告趣意は、第一審判決は検察官の被告人に対する不法勾留中の強制取調に基く無効の調書による判断であるという新らたな訴訟法違反の主張に帰し(そして、被告人を不法に勾留し又は強制取調べた点並びに被告人の調書を証拠とした点等はこれを認めることができない。)弁護人荒木新一の上告趣意は、量刑不当の主張に帰し、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また記録を調べても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。

昭和二七年八月二一日

八月二一日決定　　昭和二七年(あ)第二〇四号

八月二一日決定　　昭和二七年(あ)第二〇四号

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

昭和二七年(あ)第二〇四号

被告人　米田道一

被告人の上告趣意

第一点　人権に関する憲法違反。

福岡地方検察庁柳河支部検察官事務取扱及び検事吉関猛は詐欺被疑事件としての大阪地方裁判所石松判事の被告に対する勾留状に依る勾留をその自己の管轄地における別件横領被疑事件を刑法犯として律件出来ざることを承知し乍ら、周囲客観の政治的乃至経済的方面のみを顧慮しこれを援用し以而右事件に依る勾留を釈放し直ちに真に道義実際的の釈放を為さず、タライ廻し的方法を以て更に福岡地方裁判所柳河支部判事美雲唯之氏に依り無罪判決を為されたる事実無根の空中楼閣的横領被疑事件による勾留状を請求し、その期間中に前記詐欺容疑事実の強制取調を為したるは瞭らかに憲法の人権を無視したる違法の取調べであり、これが憲法に基く調書は無効のものであるから更に新正なる刑訴法の合理妥当な取調基盤による証憑援用に基く判断を求めたい次第である。

仍而基本人権を無視した証憑乃至調取を為した本件は瞭らかに原判決を破毀されるものと思料する次第であります。

右被告弁護人荒木新一弁護士より別途趣意書提出さるるものと思料しますが特に被告人より前記論述の点を主張しその上告の趣旨を瞭かに致します。

以上

被告人　米田道一

弁護人荒木新一の上告趣意

一、原判決は刑の量定が甚しく不当であり、著しく正義に反するものと思料する。

(一)　原判決は被告人の控訴に対し昭和二十六年十一月二十八日控訴棄却の言渡を為し第一審判決の量刑懲役六月を是認したものである。

(二)　然し乍ら詐欺罪等の財産犯における保護法益は個人の財産でありこれを侵害することが即ち社会秩序に反するが故に刑罰の対象となるものである。然らば犯罪により一旦は保護法益が侵害せられたとしてもその後における被告人の改悛的行為によりこれが回復せられ何等の実害が存しない場合にては敢て犯人を厳罰に処するの要はない。斯かる場合においては寧ろ犯人に対して寛大なる量刑を為し感激裡に社会復帰を助長するに如くはないと思考する。従来の大審院判例が財産税罪につき、被害弁償をなしおる事案については刑の執行を猶予することが妥当であると判示しているのは将に右の刑事政策的考慮に基くものである。

(三)　本件において被害額が全部弁償されており被害感情も完全に満足されていることは第一審第二回公判調書(記録第二五丁裏)中の記載により明である。

然らば、先ずこの点において本件の量刑は被告人の利益に考慮されねばならぬのである。

(四)　次に被告人の本件犯行の動機は家族十二人を抱え債権者より強硬なる債務履行の請求を受けた結果に由来する。固より斯かる事情あるが故に犯罪行為が正当化せらるべき筋合ではないが、然し自己の不倫な快楽を追及せんが為の犯

行とは大いに趣きを異にするのである。昔から「四百四病の病より貧程辛いものはない」という文句がある如く大勢の家族を抱え其の日の食に窮することの如何に難儀なものであるかは茲に贅言を要しないと思う。被告人の場合事業に失敗し、多額の債務を背負い日夜債鬼に悩まされながら尚且つ十二人の家族の生活を担保しなければならなかつた、せつぱつまつた関係から遂悪心を起したものであるから此の動機上の事情は亦量刑の上に反映せられて然るべきものと考えられる。

(五) 被告人には前科が四犯ある。然し財産犯は昭和十年、同十二年の二回のみであり、然も十数年間の間隔がある。被告人が性格的に財産犯の常習者でないことは明である。

次に被告人は昭和二十四年八月四日高松高等裁判所で贈賄罪により懲役六月、執行猶予四年に処せられ本件は右猶予期間中の行為である。従つて前掲の如き事情があるとしても法律上執行猶予の恩典に浴することは出来ないのみならず右贈賄罪に対する執行猶予はこれを取消さるべき運命にあるのである。然らばこれを併せ懲役一年を服役しなければならぬのであるがこの間被告人の家族は如何にして生活を維持して行くであろうか。

被告人としては自己の犯した罪の酬いとはいえ断腸の思いがするに違いない。

(六) 本件は犯行の動機原因、犯罪の情状、犯行後の状況、家族関係等より考慮し、若し初犯なれば当然執行猶予の恩典に浴すべき事情にある。然しながら再犯者なるが故にその恩典に浴することが出来ないのであるが量刑としては今少し寛大なる措置が講ぜられて然るべく然してそれが社会正義に合致するものと思料する。

以上の次第であるから原判決破棄の上更に相当の御裁判あらんことを切望する次第である。

以　上

昭和二七年(あ)第一二五〇号

決　定

本　籍　横浜市西区久保町一九番地

住　居　同市保土ヶ谷区岩井町一二四番地

鉄売買業

正　木　常　五　郎

明治三八年二月一三日生

右に対する詐欺、業務上横領被告事件について昭和二六年一〇月九日東京高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件上告を棄却する。

当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理　由

被告本人の上告趣意（後記）は結局事実誤認、量刑不当の主張に帰し、また弁護人斎藤一好の上告趣意（後記）は、憲法違反を云為するけれども、仮りに所論の如く第一審裁判所が被告人の私選弁護人選任の意思を確めずして、被告人のため国選弁護人を選任したものであるとしても、必ずしもこれによつて被告人が自らその弁護人を選任することを妨げたものといい得ないこと勿論であるから、所論違憲の主張は、その前提を欠くものであり、いずれも刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また記録を精査しても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

八月二一日決定　　昭和二七年(あ)第一二五〇号

八月二一日決定　　昭和二七年(あ)第一二五〇号

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。

昭和二七年八月二一日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　岩　松　三　郎

裁判官　真　野　毅

裁判官　斎　藤　悠　輔

昭和二七年(あ)第一二五〇号

被告人の上告趣意

東京高等裁判所に於て原審破棄、懲役一年六月の判決を受けましたが不服のため、上告申立をした趣意を左に述べます。

第一項　事実。記録第一項に依る詐欺に就ては、私が埼玉県南埼玉郡越ヶ谷町番地不明所在の日本蓄産興業株式会社専務取締役福田金八、社長代理とラードを毎月五百罐の取引契約書に基き、第一回取引の打合せをするために、同地へ赴いたのです。其の理由は私と買主との間に於て、売買契約が成立したので手形額面一金弐百万円也の手形を受取り、それを他で割引くことも成功したので、一月十九日午前七時迄に上野駅に於て関係者等と集合して前祝の酒宴をやつたのです。午前十時頃、私はそこの勘定を支払つて皆の者と別れて酩酊した儘、円タクに乗り、日蓄会社へ行く途中で車内に於て眠つてしまつたのです。停車して運転手に起されて気づいた場所は、大沢町一丁目の四つ角であつたのです。慌てて車から降りたのです。附近のタバコやで会社へ行く道を尋ねた処、隣町内であることがわかりました。其の時、時計を見たら十一時前でしたので、今時分会社へ行つても福田は不在かも知れないから、念の為に一先づ電話をしてからと思い、電話のある家を教えて貰いました。其の家が林芳子の家であつたのです。教えられた儘に私は林方に行き、電話を借りて日蓄へかけた処、福田は不在でした。其の時林芳子は終始私達の話を聞いておりましたので、私が林に言うまでもなく、同時に林は知つておつたのです。そこで私は林に一寸の間丈け昼寝をさせてくれませんか、今日は朝早くから酒を飲んで此の通り酩酊しているが、時に自分は日蓄へ商法取引で来たのであるが、今朝七時に他の関係者等を上野駅前の料理屋に招待して前祝をして別れて来たので、先の勘定も払い、今自動車賃二千円を払つてしまつたので、所持金は八百円位しかないが日蓄会社の専務の福田氏が今夜帰社すれば、借金して君の家の勘定は支払うがそれでよかつたらと申したら林は「私共の家は

特殊飲食店の家ですから、どうぞ御ゆつくり御休みなつて下さい。お勘定のことは御心配なく、日蓄会社は私共にはよく知つて居りますから、御心配なく御遊びなすつて下さい。さて女の子は誰に致しましょう。私におまかせ下さいますか、内にはよい子がおります。只今お呼して御覧にいれますからよく見て下さい。貴方様にはきつと御気に召すと思います。一江さん一寸来て下さい。お客様ですよ」と二階の方に向つて声をかけたら、一江という女が二階から降りてきて、帳場へ来たのです。そこで林と一江と私とで一緒に一江の座敷に行き、他の女ッ子君子等も一座で呑み初めたのです。其の時私は前から酔つて居たので、盃へ三、四はい飲んだ丈で、其の場へ洋服を着た儘ごろ寝してしまつたのです。一江に起されて目を醒した時は午後十一過ぎでした。再び日蓄へ電話で福田の帰つたかを問合せたら、「今夜は帰らぬかもしれぬから明朝八時にもう一度電話をしてほしい」との回答であつたので、林に申したら、林は電話口の所で聞いて居たので、「今のお電話でわかりました。お勘定のことは御心配なく、今夜はお風呂に入つてお遊びになつてお宿り下さい。手前どもでは女の子は（接待婦）家風呂には入れないのですが、今夜は特別に正木さんと一緒に一江さんを入れさせますから、入浴の後、ごゆつくりと飲みなおして下さい」と言つてくれたのです。其の時既に電車もないので勘定を一緒に取りに行つて貰うことも出来ないので、一先づ明朝福田から借金する迄宿ることにしたのです。翌朝（二十日）会社へ電話をしたら、福田が電話口に出たので、私は昨日から林方に宿つていることを話して、一万五千円程借入金を頼んだ処、福田は「午後六時頃、林の家で逢うのは嫌だから、他の料理屋で逢う」と申したのです。此の時も林は傍で聞いていて、「うどん屋が会社の人達が行きつけですよ」と教えてくれたので、福田に話した処、直ちに承知してくれたのです。電話を切つて別れたのです。其の夜六時に私と林芳子と大久保一江等で、うどん屋へ行き、座敷に立つている時に福田が来て、皆一緒に座席についたのです。飲まない先に私は福田に対して、先程電話でお願いしたお借用金、一万五千円の都合が出来たでしょうか、若し都合が悪ければ、恰度私が自動車保険の代理店をしている事は、私の名刺で御承知と思いますが、そこで君の所には

オート三輪車があるので、保険契約の全部に亙つて加入して頂けば、三万円程が加入掛金となりますので、一つ社長に君から納得がゆく様に話をして貰つて、会計の方から支出して頂きたいのです。そうすれば、代理店は一、二ヶ月位後で本社へ納金すればよいのです。但し私の受領証さえお渡しすれば、直ちに效力はありますから、お互に都合がよいと思うのですがと申したら、福田は「今社長は長崎に出張中であるから、車の話は直にはまにあわぬことです。併し今夜取敢えずここに五千円持参して来ましたから、受取つておいて下さい。此の金は正木さんの接待費の意味ですから遠慮なくお使下さい。決して後日返して貰う心持はありません」と言つて私に手渡をしてくれたから、直ちに一江に渡しました処、一江も直ちに林に手渡し致したのです。林は、「此のお金は取敢えず、内金として頂いておきます」と言つて帯の間に入れたのです。それから約一時間飲み合つた後、七時頃福田は、「これから東京に出かけなければならぬ用件がありますので、これで失礼させて頂きます」と言つて立ち上つた時に、私は此の金額では帯に短し襷に長しであつて、これでは林の家から出ることが出来ませんから、月曜日の朝（二十二日）君の会社に行きますから、三万円程都合して下さい。それまで林方に宿つてお待ち致します。今夜ここの勘定と二十二日までの勘定が加算する計りですから君には甚だ御迷惑を掛けて申訳ありませんが、そこをまげて折入つて御願い致します。と申しても福田は無言の儘で帰社したのです。まもなくして日蓄会社から福田はうどんやに電話をしてよこしたそうですが、あいにくりますので、其の時もお膳に凭掛つて眠つていたのです。其の為に林が代理で電話口に出て話合つたのです。福田は其の時「先程、正木さんから月曜日迄に後の金策を頼まれたが、其の日迄には難かしいが、後日ゆつくりと相談に乗りますと伝えて下さい。それから先程の五千円は僕のポケットマネーから出した金ですから、さつきも言つた通り返して貰う積はありませんと伝えて下さい」との電話があつたとのことです。後日此の話は二十三日と三十一日との二回に亙り、福田直接に聞いたこともあります。又、二十七日朝一江からも同様の話を福田の処へ行く途中に於て、道路で聞いたのでありま

す。尚其の時一江は「内のお母さん（林芳子）は福田さんの様な堅人から借金をするのは時間と日日が要しますから、出来る迄お待ちするよりしかたがない」と言いました。又、「福田さんと二十日の夜、うどん屋に於て電話で何か正木さんの人格に対して話合つてからは、とても正木さんを信用しておりますわ」と申しております。

第二項　右第一項に依る如く、林芳子は終始私の側からはなれたことがなく、電話で福田に話したことは、最初から借用金を頼んでいることも、又、二十日夜、うどんやに於て五千円の金を受取る際も、又福田から電話で林が直接聞いた時も、ポケットマネーであることを承知しておき乍ら、私が福田から取立金があると証言していますが偽証です。

証人林芳子は公判廷に於て、係官の訊問に対し、正木は福田から六万円の金の取立金があると申して居りましたが、林の証言は虚偽の証言である件。

証憑　証人林芳子に於ける虚偽の証言は第一項で述べてある通りですから、林方大久保一江と福田等に訊いて下さい。

第三項　事実。一月二十日の夜のことは第一項に於て述べたる通りでありまして、二十日の夜うどん屋での福田から受取つた五千円は、林に内金として入金したのです。又、林も其の場で内金として頂きますといつて受取つたにも拘らず、公判廷に於て虚偽の証言をした件。

証人林芳子は第一審及び第二審の公判の際に、五千円は受取りましたが、うどん屋の勘定を支払つて残金を入金して頂きましたと第一審での証言をしておき乍ら、第二審に於ては残金は一江さんに渡しましたと証言しています。又、うどん屋のお勘定は三千円少し出た位と証言したことは虚偽の証言である件。

証憑　証人林芳子の証言に就ては、一審並びに二審に於る証言は、実にあいまいな証言である許りでなく、うどん屋の勘定書はちがつているのです。私達三人、福田、一江、私等の知らぬ料理代が書き込んであります。又、うどん屋の勘定は其の夜（二十日）に支払つたのではなく、私が二月二日夜警察に検挙された以後に（二月六日）第一審の裁判所へ提

出した時の領収書であります。証人として福田並びに一江等に訊いて下さい。私は係官に口頭で領収書の写を下附願致しましたが、くれませんでした件。

第四項　事実。第一項で述べた通りでありまして、林芳子は私を信用していたことは一江ばかりでなく、林方、ツマ子、君子の女達も、又、古着屋の女将、及び近所にあるお菓子屋のかみさんも、又、福田並びに日蓄会社重役岡崎等も林から聴いて知つているのです。更に私と一江に店を頼んで一月二十七、八日と二日間林は、東京に行つたり、組合の寄合等に行つて、家を留守にしたことがあります。其の二日間は私と一江と林の娘とで留守番をして商売をしたこともあります。他にも女の子が二人、ツマ子、君子等が居るので店を休むことが出来ない為です。更に私は福田に借金するか、手形を借りる為に再々林に勘定書を請求もし、又、一江からも請求させたことがありますが、林はたゞ最後の日に御一緒に頂戴致しますから、よいよいと言つてくれませんでした。一江からも同様の話であつて、計算してはくれなかつたのです。

証人林芳子は公判廷に於て、係官の訊問に対し、私に対して度々お勘定の請求は致しました。又、途中から正木さんを信用しなくなりましたと証言したことは虚偽の証言である件。

証憑　証人林が私を信用していたいた実証は福田、日蓄重役岡崎一江、一江の知人である古着屋のお女将さん、直ぐそばのお菓子屋のかみさん（元林で雇つていた女）又、林方、ツマ子、君子等が林から聞かされていた者達ですから、これ等の者に聞いて下さい。更に私は一月二十三日から二月一日迄で毎日、一人で日蓄会社福田の処へ行つていたので す。二十七日朝一回丈け、一江同伴で行つたのです。それは岡崎に会う為であつたからです。これに依つても林は私を信用していたことが明らかです。このことも以上の証人等はよく承知しております。然らば私は最初から最後迄（今日も含む）支払う意思は少しも変る処なく、無銭遊興する心持なぞ毛頭なかつたのです。更に私と林との間で最初昼夜一日につき、毎日二千円ときめた金額の総計算とは相違があり、又、飲まない日も二回はありましたにも拘らず、其の日

の勘定もつけ加えてあります。亦、毎日飲んだ酒代も違つて居ります。一江と私との胸計算では約五万円位と思つて居りましたのです。（但し、一月十九日から二月五日まで）林も五、六万円位でしようと言つたこともあります。以上のことは大久保一江に訊いて下さい。

第五項　事実。証人林芳子は一審、二審の公判廷において係官の質問に対し、勘定書と林が証言する総金額に対し喰違いがあつたのです。それに依つて、林は勝手な勘定の請求書を裁判所に提出したことは明らかですと思います。又、私を信用しなくなりましたと証言してありますが、第四項の証憑項に記載してある通りです。

証人林芳子は公判の際係官より勘定の件につき、質問される度毎にその位だと思いますと証言したり、又、そうでしたかと証言してあります点は実にあいまいの証言であつた件。

証憑　勘定の件並びに私に林から勘定の請求等があつたか、なかつたかに就ては、一切一江に訊いて下さい。証人であります。又、福田を始め、第四項の者達に訊いて下さい。

第六項　私は林芳子に勘定支払に対し、二月一日午後四時頃、日蓄会社に於て林から電話があり、私に直ぐ会社まで来てくれるようにと申しますので行つてみたら、林、直井、福田、島津、越ヶ谷署巡査木村等がいて、支払方法につき詰問があり、結局私の主張が通つて皆さん立会の許に、支払期日は二月七日中にと決定して別れたのです。然るに、翌日（二日）午後七時頃、突然警察官が来て、私を日蓄会社から検挙致したのです。其の後外部との連絡を断れた為に支払不可能となつたのです。

第七項　事実。私が林芳子方で居続けしなければならなかつた理由に就ては、福田から現金が借用出来なかつたので、福田から約束手形を個人名義で振出して貰つたことがおそくなつた為であります。（此の手形事件は無罪となつたのです）くどい様ですが、最初から林は私が金のないことを承知しておき乍ら、剰え、二月七日中に支払うことも承諾したにも拘ら

ず、私を検挙させたことは余りにも無情であると思います。此の詐欺事件に関しては林芳子にも多少の責任はあるものと思われます。

証人林芳子は公判廷に於て、自分の不利の事に就ては否定し、自分の利のよいことのみを証言しています。（各項参照下さい）

証憑　証人林芳子の虚偽の証言に就ては、各項の証憑項に述べた通りですが、証人として第四項に於ける七名並びに第六項に於る直井、島津、木村巡査等に訊いて下さい。

第八項　事実。林は一月二十日の夕方、私に丹前と足袋等を貸してくれましたので、服と着替えたのです。其の儘私は林と一江等をつれてうどん屋へ福田に会いに行つたのです。第一項並びに第二、三項等に於て述べてある通りです。丹前を返して洋服と着替えたのは二月一日午後十二時頃、林方に於て一江から服を受取つて着替えたのです。其の時上着の内ポケットに入れてあつた八百円の現金が紛失していたので、一江に聞いたら二十日夕方に無断で抜出して林と話合の上で使用したことを自白したのです。金と同時に私と日蓄との契約書一通、及び林芳子が正木宛に書いた念書一通計書類二通を窃取したことも自白したので、其の時始めて私は知つたのであります。金はつかつてしまい。契約書は裁判所に提出されてありますが、念書のありかがわかりません。兎に角一江から林に手渡をした事は事実です。

証憑　右の窃取事件に就ては一江に訊ねて下さい。

右事件に関しては裁判官は一切ふれたことがないのです。然るに私を有罪と認めて判決の言渡があつたことは、明らかに法律背反と思料されます。

依而、右第八項に依る窃取された事件に対し大久保一江及び林芳子等を窃盗罪で、更に林芳子は偽証罪に依つて目下の処、東京地方検察庁に告訴中です。

第九項　事実。証人林芳子が虚偽の証言をした事実は以下に述べることに依つて明白となりますれば、貴官の納得されることと思います。それは昨年九月十九日の朝越ヶ谷駅で下車して浦和地方裁判所越ヶ谷支部に護送されて行く途中に於て、駅前の四つ角で偶然に林芳子と久し振に出逢つたのです。其の日は高裁の係官等五名の人達が第一審の裁判所越ヶ谷支部へ御出張下されての証人調の公判の当日であつたのです。そこで私は林に向つて今日は証人等の公判であるから是非共出廷して下さいと申したら、林は「今から駅へ一寸行つて来ますので、後から直ぐに参ります」と言つて別れて私と護送の役人とは裁判所の一室で正午迄開廷を今か今かと待つて居りました。私達の処へ支部の庶務課長が来て「福田は病気の為に出頭出来ないことを今朝電報で通知があつたが、林も又病気で出頭できないとの電話が今あつたので今日はせつかく来て貰つたが開廷はできません」と申されたので、私は林は八時半頃、駅前の四つ角で、元気の姿で出逢つて今日の公判廷のことを話し合つたばかりです。たぶん福田は月曜日であるから福島県の自宅から今朝会社に出勤するので林は福田に駅で会う積りで行つたことは実証を握らなくとも確実です」と申上げたら、しばらくして庶務課長が再び来て「君の話を高裁の裁判長に伝えたらば裁判長は怒つて今日の裁判のあることは前から通達してあるにも拘らず、仮病をつかつて出頭せぬ不届者の林を逮捕する様にと越ヶ谷署に電話をしたので、今、中村刑事が林の許へ行つたので、直ぐに出頭するとの返答があつたので直ぐに開廷するでしょう」と言いました。これに依つて証人林の二重人格者たることがおわかりと思います。

証憑　証人林芳子と出逢つて立話をした時には私を護送中の役人二名の方にはこれが林芳子であつたかは存じていなくとも公判廷に於て林を見た時は正しく林芳子であることを証明されたのです。然らば当所勤務、齊藤宗吾部長並びに中嶋看守等が当時私を越ヶ谷へ護送をした人々ですから訊ねて下さい。

第十項　事実。上告趣意書第一項に於て述べた通りでありますから、第一項を参照下さい。

記録第三項に依る五千円の福田金八に対する詐欺に就ては簡単に述べます。一月十九日午前中に商方取引につき、日蓄会社専務福田に会う為に越ヶ谷町へ赴いた処、(前記第一項参照願います)林芳子方に於て電話を会社にした処、福田は不在とのことでしたから第二回目の電話を同日午後十一時過に致した処今夜は帰社せぬかも知れませんから、今一度明朝八時半頃、電話をしてほしいとの返答でしたから、翌朝林方から福田の許へ電話をかけたら福田が電話口に出たのです。私は福田に対し、昨日から林方に来て君の帰りを待つていたのですが、君とお逢いして詳しく話しますが昨日からこゝの家の勘定がしてないので、一万五千円程都合して貰いたいと思うのですが、いかがでしょう」と申したらば、福田は、「とにかく一度お会い致しましょう。金の方は其の時御相談致しますが僕は逢うとしても一銭事、林方では嫌ですから他の場所で御面会致します」との返答でした。この話を傍で聞いていた林は、「日蓄の人達は川魚料理店のうどんやが行きつけですから、そこの家がよいでしょう」と教えてくれたので、其のことを福田に申した処、直ぐに承知をしたのです。福田はその時「午後六時にうどん屋へ行きますから、時間正しく先に行つて待つていて下さい」といつて別れたのです。其夜六時頃、私は林及び一江等をつれてうどん屋に行き、座敷にあがつて立つている間に福田が来たので、四人が一緒に座へついたのです。飲まない先に私は福田に向つて、先程電話でお願いした金の都合は出来たでせうか、若し都合が悪ければ、恰度私は自動車保険の代理店をしておりますから君の所にオート三輪車があるので保険契約して頂きたいのです。私の代理店をしていることは名刺に依て御承知のことと思います。保険契約の全部分に亙つて加入して頂けば、約三万円程が加入掛金の全額に相当しますから、林の家の勘定も今夜ここの家の支払も出来てしまうのですから、一つ社長に君からよく納得のゆく様に話して貰つて会計の方からでも支出金して貰いたいと思うのですが如何がでせう」と申したら、福田は、「今、社長は長崎方面に出張中で不在であるから車の事は直ぐには話がつきませんから、其の金は会計から出させるわけにはゆきませんが、その金に就いてはよく考えた上で後日返事を致しま

す。時に今夜ここに取敢えず五千円の金を持参して来ましたから、今夜の処は、一と先づこれでまにあわせておいて下さい。但し此の金は正木さんの接待費と思つて出す金ですから、後日返して貰う心もちはありませんから安心してつかつて下さい」と言つて私に手渡をしてくれたのです。其の金は直ちに一江に渡しましたら、一江も直ぐに林に渡しました処、林は、「取敢えず此のお金は正木さんのお勘定の内金として頂戴しておきます」と言つて受取り、帯の間に入れたのです。それから飲み合い、一時間位の後で福田は、「これから正木さんも知つての通り、渋谷の店のことにつき、直ぐに東京に行かなければならない用件がありますから、これで失礼させて頂きます」といつて立ち上がつた時に、私は此金では帯に短かし襷に長しでと云うことがあり、これだけでは林の家を出るも引くことも身動きが出来ないから、月曜日（二十二日）の朝君の会社に行きますから、三万円程都合して下さい。それまで林方に宿つてお待ちしております。甚だ君には御迷惑を掛て誠に相済みませんが、そこをまげて願いますと申しても、福田は無言の儘で帰つて行きました。それからまもなくして会社の電話を利用して福田からうどん屋の帳番に電話がかかつて来たそうですが、あい憎私は酩酊すると其の場に眠つてしまう習慣性があるので、其の時にもお膳に凭掛つて眠つていた時でした。其の為に私の代理で林芳子が電話口に出て話を聞いてくれたそうですが、其の時福田は、「先程正木さんから月曜迄に後の金策を頼まれたが、其の日までには出来兼ねますから後日改めて御相談に応じますとお伝え下さい。又、五千円の金は僕のポケットマネーから出したのであるから返して貰う気もちはありませんとお伝え下さい」との話であつたことは、二十三日及び三十一日の二回に亙り福田直接に訊いたこともあります。又、二十七日朝、日蓄会社へ岡崎氏と福田に会う為に行く途中に於て、道々一江からも聞かされたのです。又、二十日夜、福田からの電話の内容を知ることができたのです。五千円の金に就てはお互に貸借問題には触れず、受け渡しをしたことは第一項に述べたる通りです。二十日夜、うどん屋方に於て林芳子及び大久保一江等が立会つて居ります。尚且つ、林が福田から電話で直接に聞いたこともあります。其の時私は福田に頼んだ要求額に満

さなかつたので、貸借問題にふれなかつたのです。然し商方取引が済んだ暁にはたとえ福田が取る取らぬに拘らず、五千円の金は返済する意思でありました。又、商売の金は二月五日に取りに行く事になつていると言つたのです。

証人福田金八は、公判廷に於て係官の訊問に対し、「現金を持参したのは正木の外に商売上に関係したお客が一緒に来ているものの如く聞いていましたからです」と証言しております。又、「二十五日には返済すると正木は申しておりました」と証言しております。

証憑　証人福田の証言に就ては二十日夜、うどん屋方に会合の際、私以外に商売上に関してのお客を招待するとか、或は一緒に来ているなどと云うことは電話で話したことはありません。終始林が電話の傍で聞いてるので林がよく知つております。又、福田は商売上のお客が来ていないと言うことは一言も発言はありませんでした。林芳子並に大久保一江等に訊ねて下さい。虚偽の証言です。

証人福田金八は公判廷に於て、二月一日私が日蓄会社の日本間奥座敷に於て、福田に対し、警察に行くことは助けて貰いたいと泣いて縋つたと証言し、又、私が毎朝日蓄へ行くたび毎に朝めしを食わせろと証言したのです。

証憑　証人福田の証言に就ては、日蓄に於て一日の夕方、木村巡査が私に署まで同行する様にと申しますので、（第六項参照下さい）私は福田を奥座敷に呼んで、自分が署に行けば約束の手形の件を一切話してしまうと申したら、其の時福田は、「それはこまるから一先ず岡崎君と会うまで正木の身柄は一時僕が保証して預ることに致しませう」と言つて座敷から出て行き、巡査及び林、直井等に其の旨を申して、私は会社に残つていることになつたのです。又、めしを食わせろと言つたことは一度もありません。二回程彼等の朝食の時によばれたことがあります。私が福田の目前で泣て縋つた事実はありません。お互に話し合つていた時間は僅か一分間位です。巡査や林等と会つて話をしたのですから、木村巡査、林、直井等に訊ねて下さい。

第十一項　事実。五千円の事件に関して、第一審及び第二審に於て各弁護士等が証人福田に対し、「五千円の金は正木から返して貰らえると思いましたか」と詰問されたのです。

証人福田は、公判の度び毎に、「自分も一緒に飲み食いをしたのであるから返して貰う気はなかつたのです」と証言してます。証人として古嶋弁護士並びに崎信太郎弁護士、綿貫部長、中村巡査、林、大久保一江、大野某等がきいておりましたから、訊ねて下さい。

右詐欺事件に関しては、係官に於けるお裁きにつき、証人福田金八の虚偽なる証言を正しい証言として聞き取られ、私の真実の陳述を無視せられての有罪と認めたことは明らかに法律背反と思料されます。

然らば福田金八を偽証罪として目下東京地方検察庁に告訴中でありますから、其の結果を待つて頂きたいのであります。

第十二項　事実記録第四項に依る滝沢米三に関し、千代田海上火災、並びに同社新種（自動車）保険会社に対する業務上横領事件に就ては、私が金融方面に関係していることを知つていた滝沢は昭和二十五年四月中旬頃、突然私の自宅に尋ねて来たのです。

其の時、滝沢は「工場と製品及びダットサンの自動車等を保険に加入するから一つ、金の心配をして貰いたい」と言うのです。私は幾ら位入用ですかと聞いたのです。滝沢は「百五十万円程、工場を発展させる為にはなくてはならない入用金であるから、正木さんの条件通りに従うから、是非共頼む」と言うのです。其の時私は、今の時代は昔と違つて、金主及び番当格の者が高をくくつているので、なかなかおいそれとは投資しないので困ります。それに話を申込むと同時にと、又、調査期間中、少くとも三回以上は招待せねば動き出さない習慣性みたいになつておるので其の運動費とでも云うか、先に加入金の一割位は経費がかかるものと思わなくては、此話は纏りません。其の必要金を先に支出願えれば、一つ出来る限りの最善の努力を尽して見ましようと申したら、滝沢は、「それは覚悟の上です。僕は現在手形でも多額の額面を振

出した時に金資方を飲ましたこともあるし、又、銀行から借り入れる時にも、行員及び支店長等を招待した体験がありますので十分に其の点は承知の上で相談に来たのです。そこで工所二所の建物や製品、未製品又、自動車二台を保険に加入致しますから、其の加入金を運動費として頂き、万一最悪の場合、金融の出来なかつた時には途中で契約解除して其の差引残金を返済して貰えばよいのです」と言うのです。（要するに保険の加入期間は、金融運動期間中のみ加入することです）相談がまとまつたのですが、加入金払込金額の全額は五月六月の二ヶ月に亙り、数回に受領致したのです。其の度び毎に代理店の私は捺印した領収証を発行してあります。其の後数回に亙り、金主並びに番頭さん等を料理屋に招待して交渉致したのです。其の間二ヶ月間も続きましたが、調査の結果、工員達の月給は三ヶ月分も不払であり、又、工場二ヶ所の建物も二重抵当に入れて三百万円も債務があつた為に、不得止破談となつたのです。これと言うのも滝沢が最初から正直に申しておいてくれるとよかつたのですが、「初めて抵当に入れるのである」と絡繰をしたのが原因で順調に話が進まぬ為に、三ヶ月以上も努力を尽したのですが不成功に陥りました。これが他に抵当に入れてなければ金主は喜んで投資されたことは確実であつたのです。結局私の損害は多大のものが後に祟つた訳であります。私は七月末に保険会社二ヶ所へ契約解除の手続をしておきましたのです。滝沢はこの時「保険加入金は幾日頃に差引金を返してくれますか」と言いました。私は受領した全額以上の金をつかつているから、「九月末迄に返済致しますが、但し私個人の金を支出するのであるからよく承知を願います」といつてやつたのです。滝沢は、「念の為に君自身の支払の念書を一本書いて僕宛に入れておいてくれたまえ」と申しますので、言われる儘に書いて入れてあります。恐らく此の保険加入金に就ては、相対の話合が成立しているから、貸借の問題と解釈されます。然るに私は第一審、第二審の係官等に対し、一切無言でありました。又、係官も一切此の事件に対しては一言の発言もありませんでした。

右第十二項の事件に対して係官の取調もなく、勿論公判の際にも訊問がなかつた為に、保険会社に対し迷惑はかけまし

たが金銭の損害はかけてないものと思つてゐます。前記の通り私対滝沢との貸借関係であるにも拘らず、然るに係官は下調べもせずに第一審の書類に依つてのみ有罪を認め、判決された事は明らかに法律背反と思います。

第十三項　事実。記録第五項に依る大野某に関し、千代田新種（自動車）保険会社に対する業務上横領事件に就ては、私が金融方面に関係のあることを知つていた清水と云う男の紹介に依り、大野に八月始めて会つた時に、私に対して大野は、「実は、私の自家用自動車を円タクに切替て、一稼ぎしたいと思うのですが、それに就ては車の色を塗りかえせねば許可にならないので、其の代金と、又それまでの食い継等の金が入用である為に御会してお願いをする積で、清水に紹介をして貰つたわけです」と申したのです。私は其の時、滝沢同様の運動費のかかる話と万一最悪の場合は運動期間中の加入金を差引いて、残金を返済する約束で動き始めたのですが、此の車は三重抵当で債務があつたのです。第一抵当は、最初此の中古車を買入れる時、当時終戦直後で車は安い時であつたにも拘らず、出資者を欺むいて五十万を引出し、第二抵当は某自動車会社へ自動車に関する一切の書類を添え、更に売渡証書迄も附加えて抵当に入れて三十五万円を引出し、剰え練馬町某質屋からは、車に関する写の書類を先に渡し、後日本物の書類を渡す契約で、其の写の書類を抵当に置いて先に十三万円を引出した儘で、本書を渡さぬ為に大騒ぎの真最中であつたことは、実に驚きました。其の当時車台の所有名義のみが大野であつたのです。又、車は全然動かない品物でした。これでは如何に運動をしても、金主は断じて応じてくれないので、結局破談となつたのです。其の後私は出張したので、大野へ連絡が出来なかつたのです。まもなく他の事件で検挙されたのです。其の後掛金は差引残額の割戻金を保険会社から大野は受領致してゐます。此の事は第一審判決後に本社の社員から聞きました。運動期間三ヶ月と云うものは昼夜を通して、金主方と大野へ毎日の様に連絡に行きました。又料理屋へ支払つた全額は保険が入金払込の額面より四倍以上も支払つてをります。更に調査の時に自動車賃並びに足代も多額の費用がかかつてゐます。此の支出金は大野夫婦はよく知つている筈です。

証人大野は、公判廷（但し第一審）に於て係官の質問に対し、己れの欠点を否定し、又、保険会社から割戻金を受領したのも証言しませんでした。「私が時借りをした金銭は返さなくともよい」と証言してゐます。更に何事か証言した様子ですが、忘れています。

右第十三項の業務上横領事件に関しては、係官の下調はなく、勿論公判の際に訊問がなく、第一審の書類を基礎として有罪を認められたことは明らかに法律背反と思います。

其の㈠　右第十二項及び第十三項等に依る保険加入掛金は、何れも本社には納金致してありませんが、保険の代理店をするには、不動産が百万円以上の物がなければ大蔵省へ届出が出来ないのです。と同時に、保証人も同様です。現在保証人浜中氏には五百万円以上の不動産を所有しております。同じ保証人木村氏にも二百万円位の不動産を所有して居ることは確実です。私とても不動産で二千万円以上の土地や畑田及び家屋等を所有しております。更に在庫品を処分すれば五千万円位になる品物を所有してあります。昨年在庫品を整理して被害者等に弁済する積りで崎信太郎弁護士に相談致した処、買人は足もとをつけこんで、二足三文の相場で取引すると言うので処分出来ず、今日他方面に相談中です。それは別個として、保険会社としては必ず民事訴訟法に依り、私から取立てられなければ、保証人等の不動産を差押えてまでも取立てる事は火を見るよりも明らかです（私がこのまゝ服罪）然らば如何なる結果になろうとも、現在の身柄では品物の整理がつきかねますが、出所後には必ず整理して被害者等に全部弁済する決意でおります。此の儘被害者等に対し損害を与えておくことは良心的に許しません。弁済出来る見透がついてありますから、弁済する自信があります。

然し保険金で事件を惹起したことは此の二件以外に絶対ありません。

其の㈡　埼玉県南埼玉郡越ヶ谷町警察署勤務巡査部長川嶋某が私を署へ同行した其の夜、私の所持品全部をハンカチに包んで己れの机の抽斗に入れて保管した儘、其の後七十日後に於て、木村巡査から私の手許に所持全部を返してよこした

のです。其の時ハンカチの中を調べた処、十二万円也の信用組合支払場所の先附小切手が無いので、司法主任に申出てみたのですが、主任は「川島君が保管したのであるから本人から訊いてくれ、ここの処欠勤しているが君も（正木）明日は浦和拘置所に送りとなるのであるから、今夜川島君に当直して貰つてやるから、ゆつくり話をして見た方がよい」と言つてくれました。其の夜、川嶋部長は当直であつて（臨時当直）午後九時過に会つて小切手紛失のことを話した処、川嶋部長は、「小切手は見なかつた」というのです。「それなら証人がいるか」と部長が申しますので、林芳子と一江が証人です。十九日から、一日夕方迄両名に預けておいたのです。と申したらば、部長は、「今夜其の両人を呼出すから、会つて聞いた上に相談しよう」と申して電話で林に出頭する様に話しをしたのです。其の夜、真夜中（午前二時半頃）一江と林が出頭して来たのです。私と三名で小切手のあつたことを話しました処、林は其の小切手は持つて組合に行つて問合せた処、当時振出人は預金不足とのことを聞いて来たことを話しました。それでも川嶋部長は小切手のあつたことは知らぬと言い張つたのです。

証憑　大久保一江並びに林芳子が小切手を事実預かつたことがありますから、あつたことは事実です。両名から訊いて下さい。此の小切手のあつたことは、七十日目に所持品を受取ると同時に気づいたのです。目下此の件につき人権擁護局に手続中です。

第十四項　被告人は裁判所に於ける係官から東京拘置所へ審理期間中、身柄を預けたものと思います。然るに当所の処遇並びに待遇等に就ては、人権擁護上に関する法規や憲法第二十五条に依る権利は、当然国家の義務的保障であると思うのです。のみならず国家の最高法規に基く、刑事訴訟法第一条に依つても明確に生活保障せられて居る刑事被告人としての、私の基本的人権の享有が当所に於ては無視されている現実にあるのです。而して不当な待遇を受けている此の見地に立脚して思慮するなれば、明らかに東京拘置所並びに裁判所等に於ける私に対する待遇に就ては、「基本的人権」を無視した

不当な処置をしていると言わざるを得ないのです。各係官に於ては神聖なる法規を冒瀆されているものと思料されます。其の内容はこゝでは省略致しますが、昨年八月以来現在も目は霞み、眩暈がして実に苦痛でならないのです。入所後十二キロも体重は減じておりますので、体は衰弱しておりますために、思考力は衰え、健忘症に陥り、剰え記憶力の喪失は著しく悪化しているのです。故に一番不自由なことは読み書であります。然らば裁判所に於ても少なからず責任はあるものと思われます。

第十五項　右第十四項に依り、私の体の状態は高等裁判所に於て審理の結果受理下されて、証人等と接見したる際、質問するに当り、記憶力を失つていたので肝腎な事を聞き出すことが出来ず、実に残念でした。又、眩暈がして今にも倒れそうになるのです。公判当時が最も悪化しておつたために生ける屍同様な状態で出廷したのです。

証憑　第一審の裁判所越ヶ谷町へ私を護送した斎藤宗吉部長及び中島看守に訊ねて下さいますれば、私がパンの中食でさえ食えなかつた事実があります。

第十六項　公判当日私の体の状態が著しく悪化しておつたので、係官が判決文を読み上げた何々事件は何の罪名と論告された際、詳しく聴取が出来ずに其の儘閉廷になつたのです。其のために上告趣意書を書くことが困難であるために、昨年十月九日以後高裁の裁判長中村光三殿に対し、記録書一覧願い或は、記録謄本下附願等を出願せしも、現在に至るも何の音沙汰もないのです。誠に無責任であると思われます。

第十七項　裁判に対し不服の事実に就ては、署の司法主任の取調に於て併合罪を拒んだにも拘らず、併合罪の儘で起訴されたる故に係官に不服を申立てあり、尚且つ、控訴趣意書にも新しい書類に依つてお裁き願うと記載せしは、所謂併合罪不服につき別理にして頂く意味で提出致したのです。然るに係官は此の心意を解せぬ為に私にとつては控訴審の意義がなかつたのです。

第十八項　裁判長殿に於ては神聖な法廷に於て、証人等は而も宣誓したにも拘らず、虚偽の証言を述ている其の証言を信じられ、私の陳述を少しも信ぜず、有罪と認められたことは歎わしく思います。事件の真相は神ならざれば、私が最も明確に知る者です。が悲しいかな私は前科者でありますに、係官に於ては前科者であることのみ先入観を基本とされたことと思慮致します。猶、御審理の際、御参考までに供述致しますが、私の前刑の最終刑は満九年前に出所した者です。其の間真面目な生活を続け、更に商事会社も経営して来たので何千万円の富を築きました。それ許りでなく、町内に在つては町民の為に全力を尽し、学校並びに警察署及び消防署等の後援は勿論のこと、それ等に対しての寄附金に就ては私の右に出る者はない位であつたのです。亦、保護関係には奉仕的に努力して来たのです。何分現在の身となつては皆水泡に帰した状態です。願くば法規の範囲内に於て許す限り、薬品を応用して、私と証人等の真実なる真相を確認下される様伏して懇願致す次第です。

第十九項　私は浅学許りでなく、新しい法律も全く知らず、最近になつておぼろげながら部分的に実地から教えられて来たのですが、法規と言うものは人を保護し、尚且つ、生活保障するものと聞き及んで来ましたが、各項に於ける係官の取扱に就ては、生活安全保障とは全く相反し、更に人を罰するために設けられてあるものと思料すると共に納得が行かず、更に疑惑の念を抱く者です。茲に第十四項に依る当所に於る不当な処置に対し、現在法務府人権擁護局へ提訴状を提出中であります。

第二十項　第十四項に記載致せし通りと第十五項、第十六項等に依る現実であるが故に、貴官の斡旋に依り、斎藤一好弁護士に上告趣意書提出につき、記録内容を調べて報告して頂きたい為に、再々書面にてお願いせしも、本日に至るも何の回答がないことは実に無責任であると思います。

以上二十項による東京高等裁判所に於ける私の裁判上の法律背反事実を歪曲した審理に就て、異議の申立を致し貴官に

於て何卒公正な再審理を仰ぎ度く懇願致します。猶、追筆致しますが高裁の七号法廷に立つた際、畏くも皇居を目の辺りに拝した瞬間、多難な日本国を生活苦に喘いでいる人民を日夜心痛ましますが陛下を想う時、そゞろの自らの何と我利々々の醜さものか更に勾留生活の惨めさを痛切に感じたと同時に、悔恨の涙が自然と落涙の禁じ得なかつたことを附記させて頂きます。

嘗て今回の事件に依り、越ヶ谷町署に長期間の勾留中に於て、総入歯の金を（二十六本）抜いて売り、又、着用せしオーバ並びに靴まで売払つて頑張り通して来たのです。其の理由は外部の連絡を断れた為です。更に妻子等は私に無断で土地家屋を処分して、妻の実家である鹿児島県下現在南洋諸島に引揚げて行きました。あちらにも土地家屋に田、畑、山林がありますから生活には心配は絶対にありませんが、二度と子供に逢うことが出来なくなつたことは誠に不運な人生の宿命であります。亦、恩典に浴しておれば五月中旬には出所できたのです。昨年以来上告した理由は、相手方に実害を与えてある以上、此の儘捨てゝおくことは私の良心的に許さぬ許りでなく、良心の苛責に依つて悩んでおります。然らば前述の如く、出所後に於て私産を整理して全部弁済することは私の固い固い決心の事実です。然るに第一項より第十四項までの各項に基く事件に対し、告訴或は提訴致した結果に於て、今回の恩典に浴することも出来なかつたのです。若しも此の告訴事件や係官の公正な裁判であつたなれば、服役していた筈です。順調に進めば恩典に浴して今月（五月中旬）には出所が出来たのです。恰度出所日に当る日が上告趣意書の提出期間の最終日です。貴官に於て何卒情状酌量賜わり度く、切にお願い申上げます。

最後に私の陳情致しますことはおそらく、私の心境の変化には現在の長期間に於ける勾留生活は決して無意義ではなく寧ろ過去への反省と将来に就て思想的到達するチャンスであつたことを感謝の気持でいます。而し越ヶ谷町署に検挙された当初、私は憤激以外何物もありませんでした。何となれば、詐欺（無銭遊興）の意志は全くなく、寧ろ支払約束期日前

の逮捕の為、支払不能に陥つたので実に腹立たしかつたのです。現在では却て勾留生活中に俄然すべてのものを跳返して立ち上る一大決心がついたからです。それは長い間の忍従に外ならないものでした。それこそ忍従の底をくぐりぬけて来た魂は烈しく盛に燃上つて来た信仰心の現れであることが、はつきりと認識が出来たからです。尚且つ、自問自答を試み、繰返し繰返し過去の己れという者を顧みると同時に、反省をし、更に精神修養に励み、我が心を磨き、心身共に鍛錬に努力を続けております。然らば現在の長期間に於ける勾留生活に端を発して、私の出生当初からの宗教的、人間的、綜合反省という境地に立つて、始めて心境の変化というか思想的にも苦慮思索の日が続き、生を享けて四十七年始めて過去に於る因果の宿命から救われて、新しい人生観を凝視して将来へ進むに就て常に正しく、強く明るく、生き貫く信念に到達した生活の実践思想であります。思えば此の機会こそ、私の一生に於ける力強い指針となり、精神の源泉であります。茲に新道義発見するに至つて、人間幸福の栞と言う本を発行する動機ともなつたのです。其の内容は便宜上十八個条に分ての標語でありますが、此処で説明の煩雑は省略致しますが、要約致しますと明朗、愛和、喜動の三つであります。今一歩進んで「すなおな心」となることです。此の思想を信条としてこれからの余命を尚一層修養的実践生活として償罪生活に入つて生き貫く決意です。今後は如何なる困苦をも克服して、私産を投出して社会的事業に身命を惜まず、献身的に努力を致します覚悟で出所致して実行致します。

私とても皆様同様に耐え難き事を耐え、忍び難きを忍んで来た甲斐あつて、本年こそは待望の講和条約効力発生の年であつて、新日本発足に当り、此の意義深い年を起死して、更生の一路を辿り償罪生活へ突入することは再出発のポイントとして日本国再建の一端を背負つて奥起心を発揮して飛躍致します。

今後は断じて犯罪を犯すことなく、貴官等の御手数を懸る様なことは致しません故、何卒御寛大の程を切に御願い申上げます。

以　上

昭和二七年(あ)第一二五〇号

被　告　人　正　木　常　五　郎

弁護人斎藤一好の上告趣意

原審判決はその理由中において、「本件被告事件については、終始国選弁護人古島義英が関与しており、且つ本件記録を調査しても被告人が諏訪弁護士を私選したと認められるような形跡は何処にも発見されないから、仮りに被告人自身においては所論の諏訪弁護士を私選したつもりでいたとしても、同弁護士において弁護届を裁判所に提出しない以上、原審が同弁護人に公判に立会する機会を与えなかつたのは当然であり……」と述べ、第一審裁判所が被告人のため国選弁護人を選任した行為を当然とし、国選弁護人が公判に関与した以上、私選弁護人の関与を問題としない立場をとつている。

ところが、憲法第三十七条第三項は「刑事被告人は、いかなる場合にも資格を有する弁護人を依頼することができる。被告人が自らこれを依頼することができないときは国でこれを附する」といつている。すなわち、刑事被告人は私選弁護人を建前とし、被告人が自らこれを依頼することができないときのみ国選弁護人を附することになるのである。而して、刑事訴訟法第三十六条、第三十七条は右の憲法の条項を受けて、国選弁護人を附する場合を明定しているのである。

然らば第一審裁判所は、いかなる根拠により国選弁護人を附したのであろうか。第一審公判記録第五丁をみると、昭和二十六年二月十六日越ヶ谷大沢町、代用刑務所長佐藤治名義の請書には、被告人正木常五郎の分として弁護人選任通知書一通を受領した旨の記載がある。この弁護人選任通知書は、裁判所が被告人に対し私選弁護人を選任するか否かの回答を求めたものと思われる。然るにこれに対する被告人の返答はない。裁判所は、いきなり国選弁護人の選任をなしているのである。被告人から国選弁護人選任の請求がなかつたものとすれば、裁判所はよろしく被告人の私選弁護人選任の意思をたしかめて然るべきである。これを確かめずして、国選弁護人を一方的に選任するのは不当であ

る。何故なら、被告人が自ら選任しようとしている時に国選弁護人の選任がある時は、私選弁護人選任の意慾を減退させるからである。

そもそも私選弁護人と国選弁護人とは、同じく弁護人であつてもその間に質的相違がある。刑事裁判は国家の機関としての原告たる検察官と、私人たる被告人との争いに対し、国家の機関たる裁判官が判断を下すという三面構造をとつているのであつて、国家から選任された弁護人に対し、私人としての被告人のための十分な防禦を期待できるであろうか。もとより刑事訴訟法は、国選弁護人といえども、その弁護活動においては私選弁護人と何等異るところはない建前をとつているが、国家から選任され国家から費用を給される弁護人が、私選のそれとの間に差異を生ずることは止むを得ぬことである。さればこそ憲法第三十七条第三項は私選弁護人選任を建前とし、国選弁護人は私選弁護人選任不能のときの補充的なものとしているのである。

原審判決は右のような私選弁護人と国選弁護人との質的差異を無視して、第一審裁判所が漫然国選弁護人の選任をなしたのを不問に附し、被告人に国選弁護人のあることを以て能事おわれりとしているのは憲法第三十七条第三項に違反するものというべきである。

以　上

昭和二六年(れ)第二三六六号

判　決

本　籍　熊本市野田町二一番地
住　居　群馬県太田市浜町一一〇八番地
旅館業兼土木請負業
大　町　利　市
明治三四年三月二九日生

右者に対する恐喝被告事件について昭和二六年六月二九日東京高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人井本常作同下山四郎の上告趣意は、末尾添附の、昭和二六年一一月三〇日附及び同年一二月三日附書面記載のとおりであるがこれに対する当裁判所の判断は次のとおりである。

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が明らかであるから、上告の理由とすることができないことは、当裁判所の判例とするところである（昭和二三年(れ)第一〇七一号同二三年一二月二二日大法廷判決参照）。従つてこの点に関する、昭和二六年一二月三日附上告趣意書記載の論旨第一点及びかゝる違法あることを前提とする憲法違反の主張は、総て採用することができない。右以外の論旨は、総て刑訴四〇五条の上告理由に当らない。

八月二三日判決　　昭和二六年(れ)第二三六六号

また記録を調べても、同四一一条を適用すべきものとは認められない。(なお(一)原判決の事実摘示をみると所論の如き被告人等の企図と犯行の結果との間に、判文上多少の差異が認められるけれども、判文の全趣旨に徴し、右の如き犯行の結果は事前の企図を遂行して得た結果であることは明白であるから、これを目して所論の如く、理由不備の違法があるとはいえない。従つて原判決に昭和二六年一一月三〇日附上告趣意書第一点所論の様な違法はない。(二)前記の如き事情から、被告人等の本件犯行は、一個の行為であつて、一罪として問擬するを相当とするから、原判決には同趣旨書第二点所論の如き違法もない。(三)原審の認定したところによると、被告人等は、池沢憲夫を恐喝して仕事の下請を得ようと企図し原判示の如き脅迫を加えて同人を畏怖させその結果、同人に所期の下請を予約させると共に、下請実施迄の喰い繋ぎ料名下に金五万円を交付させたというのであるから、前論旨一、二について判示した如く、右は一個の行為として考察すべきものである。そして第一審判決をみると、その事実摘示は、全く原判決とその趣旨を同じくするものであることは明瞭であるから、その法律適用において差異があるからといつて、審判の対象となつたものについてまで、原審と第一審との間に差異があるということはできない。従つて原判決には同趣意書第三点所論の如き違法はない。(四)前論旨一乃至三について判示した如く、原判決は、被告人等の本件犯行を一個の行為と認め、一罪として所断しているのであつて、かゝる認定及び見解は正当である。しかも下請の予約と金員の交付を併記しているのは、単にその犯行の内容を具体的に明示したまでゞあつて、所論の如く一個の犯罪を二個の犯罪として認定判示した趣旨ではない。従つて原判決には同趣意書第四点所論の如き違法はない。(五)同趣意書第五点の論旨は要するに、原審の証拠価値についての判断をいわれなく非難するに過ぎない。記録を調べても、所論池沢憲夫に対する司法警察官の聴取書中の供述記載が全然無価値なものと判断するに足る事情は認められない。従つて原判決には虚無の証拠によつて有罪と認定した違法もない。(六)原判決摘示の事実をその挙示する証拠と対照して検討しても、昭和二六年一二月三日附上告趣意書第二点所論の如き事実誤認若しくは法令違反を認めることはできないし記録を調べても同趣意書第三点所論のような原判決を破棄するに足る量刑不当の事由を認めることはできない。

以上説示のように原判決には論旨にいうような法令違反理由不備理由齟齬等の違法は存在しないから昭和二六年一二月三日附上告趣意書第一点末段の所論のような不利益を被告人が蒙つたということもないわけである。)

よつて刑訴施行法三条の二刑訴法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。

昭和二七年八月二三日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井上登

裁判官　島保

裁判官　河村又介

弁護人井本常作、同下山四郎の上告趣意

一、原判決は事実理由に不備の違法があつて破毀すべきものと思料する。

原判決は被告人両名に対する恐喝の既遂事実を判示するに当つて、結果の予見として先ず「被告人両名は共謀の上右池沢（西松建設株式会社広瀬川出張所長）を恐喝して右仕事（広瀬川堤防復旧工事の一部の仕事）の下請に同意させ以て財産上不法の利益を得ようと企て」と判示し、次で結果について「被告人等は執拗に右池沢に対し前記仕事の下請について は強要を行い……畏怖させた結果同月（昭和二十三年五月）下旬頃……同年秋頃に西松組の仕事の一部を被告人宮崎に請け負わせることの予約をさせ、且つそれまでの間の喰い繋ぎ料名義の下に……の手を経て被告人大町に対し、同年（昭和二十三年）六月五日頃同被告人の前記居宅において金五万円を交付させもつて財産上不法の利益を得、且つ財物を交付させたものである」と判示している。有罪判決において示すべき理由を規定した刑事訴訟法第三百三十五条（旧法第三百六十条）にいわゆる罪となるべき事実とは犯罪の構成に必要なる具体的事実を指すのであつて、犯罪の個別化に必要な一切の要素を含むのである。従つて構成要件はもとより責任能力、故意、過失、既遂、未遂、正犯、共犯なども示さねばならない。然るに原判決が結果の予見については前記の如く利得恐喝罪の事実のみを判示しながら、結果について利得恐喝のほか突如として領得恐喝をも判示しているのは領得恐喝について罪となるべき事実を判示するに当つて結果の予見即ち故意を判示しないものであつて、この点において原判決は事実において理由不備の違法を犯しているものといわねばなら

被告人　大町利市
同　宮崎金太郎

ない。

二、原判決は擬律錯誤が理由不備の違法があつて破毀すべきものと思料する。

原判決は事実において判文上日時を異にする利得恐喝罪（刑法第二百四十九条第二項）と領得恐喝罪（同条第一項）の二罪を認定しながら擬律において単に刑法第二百四十九条のみを適用しているのは擬律錯誤か理由不備の違法を犯しているものといわねばならない。

三、原判決は審判の請求を受けた事件について判決をしたか、又は審判の請求を受けない事件について判決をしていない不法があつて破毀すべきものと思料する。

原審において検事が原審判決書理由に基いて公訴事実を陳述したことは昭和二十六年一月八日の本件公判調書上明白である。而して第一審判決書理由によれば現金五万円の恐喝の事実のみが認定してあり、而も第一審判決の擬律が刑法第二百四十九条第一項となつていることからも原審で審判の請求を受けた事件は現金五万円の恐喝の事件だけであることは明白である。然るに原判決はこの外「仕事の一部を請け負わせることの予約」の利得恐喝をも認定している。このことは連続犯の観念を認めない本件においては、正に原審は審判を受けない事件について判決をした不法を犯しているといわねばならないし、又原審が「仕事の一部を請け負わせることの予約」の利得恐喝を審判したことは審判の請求を受けた対象の金五万円が論旨第四点で記述するとおり、いわゆる喰い繋ぎ料として原審で認定した「仕事の一部を請け負わせることの予約」という利得恐喝中の利得に当然に包含されるものであることにおいて、原審は審判受けた金五万円の領得恐喝の事件について判決をしていない不法を犯したことに帰し、いずれにせよ原判決は破毀を免れぬものと信じる。

四、原判決は単純な一個の犯罪を二個の犯罪と認定した不法があつて破毀すべきものと思料する。

原判決は事実において「被告人等は……同月下旬頃……同年秋頃に西松組の仕事の一部を被告人宮崎に請け負わせることの予約をさせ、且つそれまでの間の喰い繋ぎ料名義の下に……被告人大町に対し同年六月五日頃……金五万円を交付させもつて財産上不法の利益を得、且つ財物を交付させたものである」と判示して、仕事の下請の予約をさせたことと現金五万円を交付させたことを相両立する二個の犯罪行為であるかの如く判示しているが、右五万円は将来一定の時期に仕事の下請をすることを予約することにおいてその時期までの喰い繋ぎ料として当然その予約の中に含まれる利益である。従つて原判決が「同年秋頃に西松組の仕事の一部を……請け負わせることの予約をさせ」たことを以て利得恐喝罪と認定した以上は、それまでの間の喰い繋ぎ料五万円を交付させたことは利得恐喝罪の利得の内容に過ぎぬものであつて、別に金五万円について領得恐喝罪が成立する余地はない。元来喰い繋ぎ料というのは原審証人小林仲次郎の証言中の「大きな土木請負業者に下請を遣らせて呉れと申込をした場合、相手がこれを許したが仕事の都合で時期が先へ行く様な場合夫れ迄の期間喰いつなぎとして金を貰うということがあります」とか「下請人として組下の人夫を持つて居る場合、本月は仕事はないが来月へ行けば仕事があるという時、其の時になつて人を集めるのに費用が入るので喰いつなぎとして上から金を貰い、下請人が其の間人夫を喰わせて置くということがあります」とか、喰いつなぎの期間について「工事によつて種々で一様にはいえないのですがまあ三ケ月位迄という処が一番長いと思います」とか、喰いつなぎ料として金を貰つた場合人夫を勝手に他へ仕事に出すことはできないかの点について「左様人間を散らさない為めに金を出して置くのであるから勝手に他の仕事へ出すことは出来ないことになつて居ります」とかの証言によつても明瞭なとおり、将来一定の時期に仕事の請負をする予約をした場合にその仕事に必要な人夫の足留めのために元請から下請に支払う金であつてその予約に随伴して授受されるものである、従つて仮にその予約をさせたことを利得恐喝として罪を認定した以上、原判決がその予約即ち利得に当然に含まれ、その予約に基いてなされた金銭の授受を別に領得恐喝として処断したことは一個の犯罪に二個の罪名を認定したか、罪とならぬ行為を犯罪と認定したかいずれにせよ原判決不法を免れないのみならず、この不法は判

決の名を以て憲法第十一条の保障する基本的人権を侵害するものであつて、この点からしても原判決は破毀すべきものと信ずる。

五、原判決は虚無の証拠によつて有罪を認定した違法があつて破毀すべきものと思料する。

刑事訴訟法第三百三十五条は証拠説明につき証拠の標目を掲げることを以て足りるとするのであるが、証拠の標目を漫然と羅列して事足るとするのではなく、証拠の内容において具体的事実の心証形成に経験則上合理性を有するものを標目として掲げなくてはならない。今本判決について見るに判決に挙示する被害者側の証拠は第一審第三回公判調書中、証人池沢憲夫及び同秋山亀吉の各供述記載並びに池沢憲夫に対する司法警察官の第一、二回聴取書中同人の各供述記載である。そこでこれらの供述記載中最も被告人等に不利な箇所を拾つて見ると、先ず(イ)池沢憲夫の右第三回公判調書中の供述記載を見るに「問、二回目に行つたときには私も仕事の事は断わつていたし、又大町の方でも承知したいといつているので何事もすんだと思つていたというのですが、後になつて出した金は大町と関係はないと思うのですか。答、はい、ないと思つて居ります。問、電話で太田から金の話は困る、どうしても仕事が欲しいのだといつて来たという事は聞きませんでしたか。答、聞いております」との記載があり（記録四七五丁―四七六丁）、次で池沢憲夫に対する司法警察官の聴取書を見るに、(ロ)第一回聴取中に「私が五万円出したというのは大町さんは暴力団の親分をしているし今後どんな事をされるか判らぬと思い、又脅迫されるのでは困ると思つて出した訳でした」との記載があり（記録一九丁）、又(ハ)第二回聴取書中に「問、話を聞いて見るにあなたは金を出す理由等少しも無いのではありませんか。答、之が普通の人でしたら別に何という事はありませんが、対手が暴力団という関係にありますので今後どんな事をされるかわからないし、又多くの人夫を使つて居る中に間違でもされては困るので会社の金を以て当てた訳です」との記載があり（記録三二丁）、なお(ニ)証人秋山亀吉の第一審第三回公判調書中の供述記載を見るに「仮事務所（西松組の）には池沢、中島、沢田の三人が居りまし

た。中島は大町はどうしても仕事が欲しいのであつて金は目的ではないのですからといいますと……池沢は……秋にでもなつたならば切り投げでもやつてもらうかも知れないと答えたのです」（記録四八九丁）「問、その手打式の時には五万円という話は出なかつたのですか。答、誰から出たのかわかりませんけれども金はどうするといつた問題が出たと思いま す。すると大町は金の問題はどうでも良い仕事が貰えて何よりだといつて押えましたのでその儘になつたものと思いま す」（記録四九二丁）との記載がある。而してこれらの供述記載を見るに池沢憲夫の右司法警察官の聴取書を除いては大町は金のことに関する限りこれを排撃し、又これに関係していないことは明瞭である。そこで池沢憲夫の右司法警察官の聴取書の供述記載を原審公判での同人の証言に照して吟味して見るに、同人は原審第四回公判で「問、証人は……五万円を提供したことがあるかね。答、御座居ます。問、此の金を提供したのは請求されいやいや出したのか。答、別にいやいやではありませんでした。問、では怎うして出したのか。答、私は西松組が請負つた広瀬川堤防復旧工事の出張所長として此処へ来た処、宮崎が来て右仕事の一部を遣らせて貰い度いという事で来たのですが、私の組では下請は使わない又規則の上からも使う事は出来ないことに成つて居るからと申し断つたのでした。処が右宮崎は其の後に再三雇つて呉れといつて来て居り沢田と中島の二人が私の処へ来て村役場へ来て呉れと呼びに来たので出掛けた処、役場の村長室で此の二人の他に村長等も居り、其処で村長から出来れば何とか宮崎を使つて遣つて呉れという話が更にありましたので、私も此の地方の仕来りも左様になつておれば仕方がない、夫れでは喰いつなぎを出そうと金を出したのです。問、其の金は理由がないのに五月蠅いから仕方なしに出したのか。答、左様です。問、証人に金のことを話したのは沢田と中島だけだね。答、左様です。宮崎や大町は話したことはありませんでした。問、今日に成つて此の事をふりかえつて見て之は中島と沢田が大町に関係なく小智えを出して此の三人が遣らせて金を取つたと思うか、夫れ共大町が指図をして此の二人に遣らせて金を取つたと思うか、什うかね。答、只今に成ると大町に関係なく中島か沢田が遣つたのではないかという様に感ぜられます。問、五月蠅い

から五万円を出したという意味は。答、私が大町さんと判然と話を聴き下請をさせるか否かについて本社の意向を聴き、大町さんに答えてあるのに此の話を再三持出して来るので五月蠅いから出して遣つたものです。問、五月蠅いという意味は。答、大町とは話がついて居るから。問、大町が五月蠅いのではないね。答、夫れは左様です」と述べている。この証言を通じて一方に大町から池沢に宮崎へ下請の仕事を与えてくれと申込んだ線があり、又他方に中島等から池沢に宮崎へ仕事をやつてくれと申込んだ線があり、この二つの線は大町が偶然に中島と会つたとき中島に対し「実は西松組に宮崎の仕事を貰える様に頼んであるのだが、俺は自分の仕事の方が忙しいからあまり来られないから中島と秋山と池沢の所へ行つて返事を聞いてくれないか」（第一審第一回公判調書中被告人大町の供述記載）と話したことから出発したが（第一審第二回公判調書中、中島五郎の供述記載もこれに照応している）それがその後において連絡のない平行線として池沢に接し、本件の金五万円は中島の線の上に現われたものであることを明らかに看取できるし、而もその見方こそが経験則上の合理性を有するものである。然らば前掲池沢憲夫に対する司法警察官の供述記載は荒唐無稽のものであることに帰し、その内容において価値はなく従つて無に等しいものとせねばならない。而してこの供述記載を外にしては原判決挙示の標目の証拠を如何に綜合しても被告人等につき判示五万円の恐喝の事実を認定し得べき資料はない。然らば原判決は結局虚無の証拠によつて有罪を断定したものとして破毀を免れぬものと信ずる。

以　上

昭和二六年(れ)第二三六六号

弁護人井本常作、下山四郎の上告趣意

第一点

原判決には憲法第三十七条第一項、第三十一条、第三十二条に違反し、公平な裁判所の迅速な公開裁判を受ける権利、法律の定める手続によらなければ自由に奪われない権利、裁判所において裁判を受ける権利を不当に奪つた違法がある。

即ち本件記録によれば本件は前橋地方裁判所において昭和二十三年十二月二日第一審判決が言渡され、両被告人より適法な控訴申立があり東京高等裁判所第三刑事部に繋属するに至つたのであるが、同裁判所は爾後二年有余の長きに亙り審理を開始せずしてそのまゝ放置し、昭和二十六年一月八日に至り始めて審理を開始するに至つたのである。

抑々刑事被告人にとつては裁判の結果に於いて不当不利の刑を科せられることが極めて重大な恐畏であること勿論であるが、更に精神、身体、名誉等において種々の法律上、事実上の制限を受ける被告人たる地位にあるということ自体また極めて堪えがたい苦痛であることは謂うをまたないところである。この意味に於いて迅速な裁判を受けるということは被告人にとつては場合によつては適正な裁判を受けるということ以上に重大な事柄であつて、特に之を憲法第三十七条第一項に永久に侵すことのできない基本的人権として保障した所以もこゝにあるのである。

事案の性質等により事実の眞相発見のため審理に多大の時間を要し訴訟が遷延した場合の如きであれば格別、本件の如く何等審理を為さず二年余もそのまゝ放置するというが如きは、正に憲法に違反し、被告人の基本的人権を不当に侵した

被告人　大町利市
同　宮崎金太郎

ものと言わなければならない。

尤も本件記録によれば、第一審判決言渡後一年余を経た昭和二十五年一月三十日に控訴審第一回の公判期日を指定したのに対し、当日各被告人及び弁護人不出所により右期日を延期した旨の記載があるが、その後更に十一ケ月余そのまゝ公判期日を指定せず審理を開始しなかつたものであり、憲法違反たることは免れないものと信ずる。

而してその間被告人等は不当に長く精神的苦痛により心の自由を束縛されていたのみならず、保釈中であつたとはいえ保釈に伴う法律上の制限等により具体的にも自由を制限されていたものであるが、これは結局前記憲法違反の不当な措置に原因するものであつて、畢竟、法律の定める手続によらずして被告人の自由を奪つたことに帰し、この点に於ても憲法第三十一条に違反しているものと認めざるを得ない。

更に本件は刑事訴訟法施行法（昭和二三、七、一〇、法律第一三一号）施行後においても旧法即ち旧刑事訴訟法（大正一一、五、五、法律第七五号）及び所謂刑訴応急措置法（昭和二二、四、一九、法律第七六号）の適用を受け、第二審判決に対して上告を申立て得る理由が広く認められていたのであるが、前記の如く不当に審理を開始せず年限を徒過していた為、その間昭和二十五年十二月十五日法律第二六七号を以て前記刑事訴訟法施行法が改正せられ、その第三条の二により所謂旧法事件についても上告については新刑事訴訟法が適用せられ、上告理由が同法第四百五条の極めて狭い範囲にのみ限られるに至り、原判決の法令違反、理由不備若しくは理由齟齬の如きについては正式の上告の理由とし得ざるに至らしめたことは、結局原裁判所の不当な措置により被告人の裁判所において裁判を受ける権利を失わしめたものであつて、憲法第三十二条に違反しているものと言わなければならない。

第二点

原判決には判決に影響を及ぼすべき重大な事実の誤認及び法令違反があり、原判決を破棄しなければ著しく正義に反するものと信ずる。

(一) 原判決は「被告人宮崎は……被告人大町の顔を利用し右池沢に威圧を加えて西松組から仕事の分与を受けようと考え被告人大町にその旨諮つたところ、同被告人もこれに応諾しこゝに被告人両名は共謀の上右池沢を恐喝して右仕事の下請に同意させ、もつて財産上不法の利益を得ようと企て」と認定した上、被告人宮崎が判示吉野熊太郎方に判示の如き看板を掲げたこと、西松組社員西村正に判示の如く申向けたこと等は被告人両名の共謀の所為であるが如く認定しているが、かゝる共謀は全然存せず右認定は重大な事実の誤認に基くものである。

被告人宮崎が西松組から仕事の下請を得たいと考えて同組の広瀬川出張所長池沢憲夫にその旨依頼し、被告人大町も右宮崎のため池沢に依頼したことはあるが脅迫的手段により仕事の分与を受けるべく共謀したことは全くなく、前記看板の件、西村の件は被告人宮崎が被告人大町の不知の間に独断で行つたことであり、被告人大町が全く知らなかつたものであることは被告人大町が第一、二審公判を通じて一貫して述べている所であつて、

被告人宮崎の第一審公判廷に於ける

「看板を出したのは自分が大町に無断で大町の名前を出せば池沢の方でも私には信用がなくとも大町を信用して仕事を出してくれるだろうという自分の浅慮の考から立てゝ仕舞つた」

旨の供述（記録第三九九丁参照）

同人の第二審公判廷における

「看板は大町の許可など受けず勝手にかけた」

旨の供述によつても明かであり、又前記西村に対する件についても全然共謀の証拠は存しない。