六条第二項を適用したが、同法第一三七条第一号には「第一二五条の規定により申告し又は報告すべき事項について虚偽の申告若しくは報告をした者」を処罰すべき規定がある。

本件では吳玉發において虚偽の報告をしたのであつて、上告人が吳に期待したのは税務当局と折衝して入場税額を少くして貰うことであるから、折衝の結果其額が予想より多い額で承認されたときは追納する考えであつたと認められる。

而して徴税吏員は報告に虚偽があると認めたときは同法第一二六条により質問調査を行い、正当と認める税額の納付を求め、条例で決める期日迄に納付しないときは相当の期間を定めて督促状を発すべきであり、斯くしても納付しない場合に同法第一三六条第二項適用の問題を生ずるのであつて、虚偽の報告書を提出し納税しなかつただけでは同法第一三七条第一項の適用あるのみと解すべきである。虚偽の報告をする場合は其れに記載した以外の入場税は納付しないのが常であり、然らざれば虚偽の報告と云うことも無いわけであるから、虚偽の報告をして夫れ以外の入場税を納付しないときは直ちに同法第一三六条第二項を適用するものとすれば、虚偽の報告に対する処罰と脱税の処罰とを別個に定めた意味がないことになる。原判決が虚偽の入場税額報告をなし納入すべかりし期日に納入せずと判示するだけで、直ちに同法第一三六条第二項を適用処断したのは違法であり破毀を免かれない。

第四点　原判決は虚偽の入場税額報告を為し、判示入場税を其の頃納入すべかりし期日に納入せずと判示し、地方税法第一三六条第二項を適用処断したのは違法であり破毀を免れない。

第五点　原判決は虚偽の入場税額報告を為し、判示入場税を其の頃納入すべかりし期日に納入せずと判示し、地方税法第一三六条第二項を適用したが、入場税の納入期日は条例を以て定めるべきものであつて（同法第三七条）条例に定めた期日を明かにしなければ果して期日に納入しなかつたかどうか明かでない。

然るに原判決は単に其の頃と判示するのみであり、根拠となる条例を示さないし証拠の部にも何時が納入期日なのかを示すものはない、更らに同法第四一条には期日に納入しないときは相当の期限を指定して督促状を発しなければならないとあり、然る後に滞納処分を為すべきである（四三条二四条）滞納処分すら右の手続を履むべきものであるから、逋脱罪の成立するのは督促手続を経ても尚納入しない場合であると解すべきである。故に督促状による納入期日を経過したに拘わらず納入しなかつた場合でなければ第一三六条第二項の罪は成立しないに拘わらず、原判決は督促状が発せられた事実及びその指定納入期日を明かにせず、同条項を適用したのは違法であり破毀を免かれない。

以　上

昭和二五年(れ)第七九八号

判　決

本籍並住居　神戸市長田区五番町五丁目二六番地
土木請負業
一　良　こと
白　石　一　郎
大正一五年一一月一七日生

右に対する窃盗被告事件について昭和二五年三月一三日大阪高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は刑訴施行法二条に従い次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人淺野昇の上告趣意について。

第一点　所論書類の作成者である司法警察官警部代理巡査部長鍛治丑造の名下に捺印のないことは所論のとおりである。

しかし、同書類には弘中富男の署名拇印並に右鍛治丑造の署名が存し、各葉の間に鍛治の印で契印が施され、神戸市生田警察署印が押されており、さらに立会人巡査片岡昇の署名押印があり、真正に成立した書類と認め得られるから、捺印を欠くの一事をもつて、所論のように証拠能力のない書類と断じ去ることはできない。論旨は、それ故に採るを得ない。

三月一五日判決　昭和二五年(れ)第七九八号

三月一五日判決　　昭和二五年(れ)第七九八号

第二点　原審は所論の中止未遂の事実を認定しなかつたのであるから、中止未遂の減軽をしなかつたのは当然であり、又原審においては被告人又は弁護人から中止未遂の主張はなかつたのであるから、原判決がこの点について判断を示さなかつたのは当然である。所論は、原審の証拠の取捨判断を非難し、事実誤認を主張するに帰するが、原審の事実認定には実験則に反する違法のかどを認めることはできない。論旨は採るを得ない。

よつて旧刑訴四四六条に従い主文のとおり判決する。

この判決は裁判官全員の一致した意見である。

検察官　竹原精太郎関与

昭和二六年三月一五日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　眞野　毅

裁判官　澤田竹治郎

裁判官　齋藤　悠輔

裁判官　岩松三郎

788

昭和二五年(れ)第七九八号

弁護人淺野昇上告趣意

第一点　原判決は証拠能力の無い書類を証拠として採用した法令違反があるから破毀せらるる可きである。

原判決の判示した白石被告人と相被告人弘中富男との共謀に係る窃盗行為は原判決によれば、

一、被告人両名の当公廷における各自関係部分について判示同趣旨の供述。

一、被告人両名に対する司法警察官代理の各聴取書中金額の点を除き、各自関係部分について判示に符合する供述記載。

一、中西武雄各提出の盗難被害届書及び盗難被害補充始末書を通じ、同人の判示に照応する盗難被害顛末の記載。

を綜合して認定されたものである処、

右証拠方法中被告人弘中富男に対する司法警察官代理の聴取書に該当する、神戸市生田警察署司法警察官代理警部代理巡査部長鍛治丑造が昭和二十三年八月九日録取作成した被疑者訊問調書の末尾において、右作成者鍛治丑造の署名は

被告人白石一郎

あるが、名下の捺印を発見することが出来ない（記録第一五〇丁表末行）、従つて此の訊問調書は公務員の作成する文書の要件を欠くものである。

而して白石被告人は本件犯行の実行行為には加はつて居らぬが、同人と謀議し予備行為に加担し犯行の時犯行現場である神戸市交通局の構外で待受けた（弘中侵入の後自発的に現場を離れ帰宅した）各所為を通じて刑法の擬律的解釈として実行正犯に問擬されて居るのであつて、後述の如く白石被告人の当夜の行為が、弘中被告人の犯行の実行行為への

789

参加に該当するか、或は中止未遂に該当するかは大いに争の存する処であるから、相被告人弘中に対する前記聴取書が証拠能力を有し無いのに不拘、綜合証拠の一に採用された事は判決の結果に重大なる影響を及ぼすものである。

従つて原判決は破毀されねばならぬものである。

第二点　原判決は白石被告人の所為につき窃盗の中止未遂乃至窃盗の予備行為の中止に該当する証拠を挙げ乍ら、之に対する判断を遺脱し若しくは何等の証拠に基かずして断罪した法律違反があるから破毀せらる可きである。

中止未遂は法律上当然に減免を与えらる可き事由であるから、被告人の所為につき夫れと思惟せらる可きものがあつた場合は、裁判所は被告人の其の旨の弁疏の有無に不拘当然職責として之を勘案し判断を与えねばならぬ事、被告人の心神状態の喪失又は耗弱の場合の処置と同様である。

今、原審が綜合証拠として採用した、

一、原審公廷における白石、弘中両被告人の供述。

一、白石被告人に対する司法警察官代理の聴取書（上告趣意第一点主張の如く弘中被告人に対する同上訊問調書は、証拠能力が無いもので上告審の判断より取除かる可きものと信ずるから其の記載は摘示し無い。及び中西武雄の盗難被害届等は本論点には関係が無いから之に触れ無い）。

を精査綜合するに

一、弘中被告人が原審判決判示の神戸交通局保管の金庫中の金員の窃取を発意し、白石被告人が之に同意し弘中において第一審相被告人西山忠夫より該金庫のダイヤルの廻転番号を告げられ、且つその金庫の鍵を借受け、弘中、白石の両名において之が模作を為し、弘中において之を仕上げ、其の効力を実験し機会を覗つて居た事、犯行の当夜白石は弘中に誘はれ少くとも犯行の現場である交通局建物外迄（記録第五六丁神戸交通局被害現場見取図上のトの場所迄白

790

石が同行したか何うかは明確で無いが、内部に侵入した事実の無い事は明瞭である）同行し、弘中において当該金庫を開き在中の金員を窃取する目的で該建物内に侵入した事、白石が其の侵入を目撃して居る事は本弁護人も決して争うものでは無い。

然る処右侵入迄の弘中の所為は大審院昭和九年れ第一〇六五号事件判決において示された如く、単なる家宅侵入行為であつて物の窃取と言う事実上の支配を為すに密着した実行行為より、遙かに遠く未だ予備行為の程度を出でぬものである。本件における弘中の窃盗の実行行為の着手は該金庫のダイヤルを廻はし鍵を鍵穴に挿入した時であつて、該金庫内より在中の金員を取出して之を風呂敷に包み、外部に搬出し若しくは窓際に置いた時に実行行為の既遂があつたと観るべきである。

然らば弘中の侵入より右着手及び既遂に至る間の白石の行動如何を弁護人の前記表示証拠について検討すると、弘中は之について何も知る処が無く何も述べて居無いに等しい。即ち原審第一回公判調書中第二八二丁七行目以下裁判長の訊問に対する弘中の答として

問　白石も中（建物の意ならん）へ這入つたのか。

答　白石は這入つて居りません。同人とは拘置所と交通局との塀の間で別れ私一人が這入つたのです。白石と別れた場所はお示しの図面（記録第五六丁）のトとあるところですが、その後の白石の行動に付ては知りません。

二八丁十一行目

答　数（俸給の紙包）は忘れましたがそれを持参した風呂敷二枚を使つて包みを二つ作り、内一個を窓から白石のところへほうり、風呂敷に包めなかつた分は窓のところに置き私は風呂敷包一個を持つて出ました。

問　窓からほうつた分を白石は受取つたか。

791

答　金庫のある窓の下で待つて居る事になつて居たのに、私の出た時には白石は居りませんでした。又私のほううた分を白石が受取つたのを私はみて居りません。それから私は風呂敷二個を拘置所と交通局の間にあるくさむらに匿くし、楠公前からリンタクを雇つて白石をさがしに行きました。

とあつて、

弘中は白石が指定の場所に待受けて居るものと信じ、その場所に風呂敷包み一個を投げたが白石は既に該場所に在らず、弘中が自ら局内より持運んで来た風呂敷包み一個と右の投げた包一個を処置した事実が推知せらるるのみである。

而して白石自身の原審公廷供述を読むに

記録第二八二丁裏二行目より六行目及び記録第二八五丁十一行目より同裏末尾迄の間、白石は交通局の中へ入らざりし事、弘中の局内への侵入に先立つて同人と別れた場所に付弘中と多少相違のある事を主張して居り、其の間白石の役割は見張りに非ずして単に盗品の運搬の手伝ひのみにあつた事が推知せらるる。而して原審が白石につき何時頃如何なる理由で弘中を待受く可き場所を立去り、運搬の役割を放棄したか明瞭にして居無いのは誠に遺憾である。

茲において証拠として援用された同人に対する警察官の聴取書書を読むと

記録第一五八丁十行目より

弘中が帰りました後で私は明朝の仕事の都合もあるので弘中と行くことを思ひ止り、妹に弘中が来たら気分が悪くて寝て居ると断つて呉れといふて妹の家で寝て居りました。

午後十一時半頃弘中が尋ねて来まして一緒に行つてくれと強ひて頼みますので、仕方なく同意してそれから歩いて神戸市交通局の表迄参りました。私は来る途中弘中から五分位待つてくれたら盗み出して来るから表で待つて居てくれ若し失敗したら宿直員は知つて居るから、元通りにして謝罪して泊つて帰へるから帰つてくれとの事でした。

時刻は八月一日午前一時頃でした。

それで弘中は拘置所の横手の暗い所から侵入し始めましたので、私はそれからその交通局表の道路を西に行つたり東に行つたりして弘中の出るのを待つて居りました処、約五分以上しました処交通局南東の角にM・Pのジープが停車しましたので恐ろしくなりましたので、早速それより湊川神社東門に出て電車通りを通りまして妹の住家なる神戸市長田区片山町一丁目一前田稔方に午前二時前後頃に帰へりました。処が午前二時頃弘中富男が帰へりませんので如何かと思ひまして様子を見るべく電車通りの方へ下りて参りました処が、自分の本宅なる長田区五番町五丁目八の附近で弘中富男と会いました。

とあつて、

白石が恐怖のあまり任意に其の認識に係る犯行を中止した事が明瞭である。

既述の如く弘中の交通局建物への侵入迄の行為は、窃盗の予備行為に過ぎぬものであつて決して実行行為の着手では無い。然らば白石の中止の時と弘中の本窃盗行為の着手の時の先後関係の考察が重大な意義を有する事になる。如何となれば既に大審院の判決が屢々判示して居る如く、甲乙が或る犯行を謀議し甲が其の実行行為に着手した以上、乙が任意に共同行為を中止しても、尚甲の犯行の結果を抑止する行為に出でぬ限り乙は甲の犯行について共同正犯の責任を負はねばならぬのであるが、若し本件において白石が弘中の犯行の着手以前に其の犯意を中止し現場を立去つたとするなれば、それは共同犯罪の予備行為段階における犯意の抛棄に該当し、弘中が其の後において計画犯行を完成したとするも、それは弘中一個の犯罪行為と観察さる可きであるからである。

此の点につき諸事情を客観するに

792
793

イ、白石の現場を立去つた時刻は弘中の侵入後約五分過である。

ロ、弘中が風呂敷包二個の内一個を室内より窓の外に投げた時白石は既に其の場に居無かつた。(弘中は自ら二個の風呂敷包を処置して居る)

ハ、弘中の侵入開始の時刻は概ね八月一日午前一時過ぎの深夜である。白石の供述を藉りれば「弘中は拘置所の横手の暗い所から侵入し始めまして」とあつて、綜合するに月闇も無かつた様である。(当夜の月齢に付ては問合せ中)

ニ、昭和二十三年七月末八月初日頃は日本全国殊に京阪神地区は電力不足に悩まされて居り、電力制限が行はれて居た事は証明を要せぬ顕著な事実であつて、殊に官公署においては不要な電燈の消燈制が実施されて居た。

ホ、神戸市交通局の金庫の所在した室も勿論真暗であつたろうし、殊に弘中の侵入経路たる地下道(記録五六丁被害現場見取図参照)は到底黒白を弁じ得無かつた事と推察される。

ヘ、扨て右見取図について勘案するに弘中がトの場所(白石の見張場と記載されて居る)よりニの侵入口よりホを経てイに至る距離尺を綜合して平面的に

$$(24.5尺+\frac{112尺}{2})\times 2+26尺\times 2+x=約250尺$$

と計算される(右の　は地下道を通ずる下り及上りの階段の長さの和と建物内の細かい曲折の通路の和を意味する)

右二百五十尺(約四十一間強)の深夜の黒闇の地下道乃至建物内の廊下を足音を忍び、宿直員其の他に発見されぬ様八方に気を配ばり自己の吐く息、心臓の鼓動をも抑へて漸く金庫所在の室外に達したとする。扉に鍵は無かつたであろうか、建物内に遠い足音か物音は聞えぬか暫らく耳を澄まして様子を窺はねばならぬ。室内に入つたとする、机や椅子に躓かぬ様注意が肝要だ、金庫に達したとする、扉は厚く鍵は固い、盗人が一般家庭の箪笥の抽出に手を掛けたとは類を異にする、慄える手で右に数回数字の目盛に合はせて廻転せねばならぬ、鍵を挿入し回転し、金庫の上下を蹴らねばならぬ、此処において始めて弁護人の所論の如く弘中の犯行の着手があつたのである。扨て弘中は其の間其の足下を照らし、方向を見定め、金庫を発見し、金庫の開扉を操作するに絶対的必要な燈火として何を用ひたであろうか、所謂懐中電燈か、又は蠟燭か。

斯くの如くして弘中は建物侵入より犯行着手迄何分を要したであろうか。

白石は現場を離れ徒歩で妹宅迄戻つたのが午前二時前頃、午前二時を(遙かに)廻つても弘中が帰らぬので心配になつた白石が電車通り(相当距離ならん)迄出たらリンタクに乗つて戻つて来る弘中に出会した。

以上綜合するに弘中は建物侵入より金員窃取搬出迄一時間近くを要して居つたのであり、然らば該侵入より犯行着手迄には少くとも二十分を要して居たと推定せらる可きであり、白石は弘中の犯行着手以前に任意に犯意を放棄して現場を離れたのであると結論される。

此の観点に立つて弁護人は、原審が白石の所為を漫然弘中と共謀であると言つて居るのは証拠に基かずして採証の法則に違背し、若くは当然為す可き判断を怠つた違法があると主張するのである。

以上

795

昭和二五年(れ)第一六四九号

判　決

本　籍　韓国慶尚北道安東郡体山面東部洞一五番地
住　居　京都市上京区下長者町七本松西入　京都刑務所在所
既決囚
平野任善、平野吉夫又は金任膳こと
金　任　善
大正八年一一月二五日生

右に対する物価統制令違反、賍物牙保被告事件について昭和二五年七月一七日大阪高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので、当裁判所は刑訴施行法二条に従い次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

被告人の上告趣意について。

所論は、事実誤認と量刑不当を主張するに過ぎないものであるから、当法律審に対する上告理由としては認め難い。

よつて旧刑訴四四六条に従い主文のとおり判決する。

この判決は裁判官全員の一致した意見である。

検察官　橋本乾三関与

三月一五日判決　　昭和二五年(れ)第一六四九号

三月一五日判決　　昭和二五年(れ)第一六四九号

昭和二六年三月一五日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　眞野　毅

裁判官　齋藤　悠輔

裁判官　岩松　三郎

被告人　金　任善

被告人の上告趣意

一、終戦後混乱と荒涼としたまさに廃墟と化した日本の一隅、京都西陣織物名産地にも当時頗る飛躍せし闇の暗黒時代を静かに回想し私達の当時の実生活様式を隠蔽せず、正直且明瞭に申上げます。

目醒しく発展して來た西陣織物平和産業も、色々の統制の爲、又原料の入手難に依つて、日增に闇商人が横行し老若男女を問わず、風呂敷片手に又は背中に担い、訪問販賣の人達が随分ありました。此の様なブローカーが無数に存在して居つたのであります。現在では立派な組合組織下、正規なルートに乗つて配給制度に成つていますけれども、前述の如く終戰当時は簡單な迅速な現金主義な一時的な取引が当時の西陣であつたのであります。丁度その頃私は午前十時頃家の前に居りますと、大の男が自轉車に乘つて來ました。よく見ますと度々家の前を往來する朝ごとに、どちらからともなく挨拶を交す様に成つている男です。そして私に突然「糸を買つて呉れませんか安おつせ」と云うのです。私は直感的に闇商人であり糸類專門のブローカーと感じました。よく見れば自轉車のハンドルに風呂敷をつけて糸をのぞかせています。見本を受取つて見ますと私の家では不向の品物でありますのでいつたん断りました。本人は「他に賣る処を世話して呉れませんか」と云うのです。私は言葉も交した事の無い、何時もみかけるだけの人とは思いましたが、ありふれた西陣のブローカーとばかり信じてついに知あいである久保様の家を教えました。すると「済みませんが一寸案内を願います」と云うのです。私は軽卒にも案内しました。

自轉車の後には平尾と云う名前を見ました。考えて見ますと盗品であるとは夢にも知りませんでした。まして白晝公然

と盗品を持歩くとは知りません。絶対に不正手段に依る品物とは思いませんでした。そして朝ごとによく見かけるその平尾と云う人は一度も会いません。後程妻から聞きますと家に一度来て私を尋ねていたと言っています。此の時私は実に軽卒な行動をしたと思つています。世話好きな私の個性のあらわれだと思いました。

正当犯人である平尾の住所も知らず、私の立場は実に不利益の限りであると思います。当時の様子を良心的に、そして詳細に陳述している次第であります。一時的な姑息手段に依つて責任を他に轉嫁する不埒な私ではありません。私は又僞善的な弁解をしていませんのであります。警察より一貫して窃盗犯人で無い事と、一銭も受取つてない事を今迄断言して来ました。裁判の時も表弁護士に万事を一任しましたがあまり裁判が延期するので「うすうすあやしかつたと云え」と言われて終にあやしいと云つた私であります。法律も知らず、弁護士の云う通りに従つた私であります。本当に未決の苦しい私でありました。その上体刑一年罰金三万円実に驚く次第です。品物を世話しただけで此の様な判決とは実に情なく憂苦に耐えません。前々から何べんも取引した仲ならばその罪は正当に受けます。

けれ共正直にそして眞面目に社会生活をして来たと私は信じて居る人間であると思つているのであります。労働者であり苦しい状態にある私は此の様な御決定に対して眞実に不満足であります。本当に納得しません。唯々不運な男として黙認する事は私の心が赦しません。私の挙動振舞は過去に於ける私の日常生活そのものが雄弁に物語つています。良心的であり、眞実であり、詳細な陳述を最も主義としている次第であります。極悪無道な人間でない事は三十三歳の此の年まで一度も警察に世話にならず、又人様の物を盗んだ事も証明しています。又証人として久保様や大田様が私の狀態を立派にありません。唯天地の神様が信じて下さると思います。

私は一介の存在價値の無い人間ではありますけれ共、此の度の第二審判決に対しては前述の如く不満を抱いて居る次第であります。ひそかな或期待を抱きし私も実に悲惨なそして眞暗な気持がしました。

第一罰金三万円は何処から割出した金額か本当に要領を得ません。個人的な私一人の言辞かも知りませんが、実に憂苦に耐えません。現在の日本も政治的、経済的、文化的に発展途上にある時、重大な此の時私の様な悪しき存在の男を素直に社会生活をする様に御願いする次第であります。此の不遇な人間を御慈愛と寛大なる御処置に依つて、立派に社会生活に復帰出来得る様切に〳〵に願望する次第であります。

右眞実なる当時の狀況を申述べました次第であります。

以上

801

昭和二五年(れ)第一六六五号

判　決

本　籍　岩手県気仙郡矢作村字二又五五番地
住　居　北海道白糠郡白糠村大字白糠村字西浜町
農業兼水産加工業
畠　山　義　重
明治三二年五月二日生

右に対する殺人並死体遺棄被告事件について昭和二五年八月二一日札幌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刑訴施行法二条に従い次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人鍛治良作、同岡田喜義、同鍛治良道の上告趣意について。

第一点、第二点原判決は、実験則に違反する事実認定をした違法があると主張するのであるが、必ずしも原審の事実認定が実験則に反する誤認であるとは認めることを得ない。論旨は採ることができない。

第三点原判決が罪証に供している被告人の自白以外の証拠はよく自白を補強するに足るものと認め得られるから、これらを総合して事実認定をした原判決には所論の違法はない。

よつて旧刑訴四四六条に従い主文のとおり判決する。

三月一五日判決　　昭和二五年(れ)第一六六五号

弁護人鍛治良作、同岡田喜義、同鍛治良道の上告趣意

第一点　原審に於ける昭和二十三年七月二十一日附公判調書中の被告人の供述を採用して第二審判決は判示されているが、此の被告人の供述によれば次の事が明かである。

(1)　事件当日、被告人の二男次郎は瘰疬を患つて一度手術をしたがなお痛みに堪えられず釧路の日赤病院に行くと言つたこと。

而して瘰疬が如何に苦痛を伴うものであるか、而して右次郎の程度になると夜もろくに寝れぬものであることは医学上並に経験則上明かな所である。

(2)　当日即ち昭和二十二年八月七日午後十一時二、三十分頃の事、被告人と次郎とが大変興奮してけんか口論をしたこと、そして被告人は寝床についたが興奮してねむれなかつたこと。

而して通常の人間はけんか口論をして興奮した際に、二、三十分の間に直ちにねむりに入るということは実験則上ありえないことである。

右の証拠によつて(1)、(2)の事が明にされながら、判示事実は、眠つている次郎をドスナラで殴打して殺したというのであつて、通常起り得べからざる事実を認定し実験則に反した理由にくいちがいのある判決である。右(1)、(2)によつて少くとも一時間やそこらは目がさえて眠れるものではない。事実被告人はそうであつた。次郎は手が痛んで釧路に行こうかどうしようかと思つている位である。そこへ被告人が戸を明けて薪を持つて来て次郎の前に立ちはだかつて薪をふりおろす

被告人　畠山義重

三月一五日判決　　昭和二五年(れ)第一六六五号

この判決は裁判官全員の一致した意見である。

検察官　橋本乾三関与

昭和二六年三月一五日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　眞野毅

裁判官　齋藤悠輔

裁判官　岩松三郎

までともかく気がつかぬということはおよそ考えられない所である。而して目をさましている次郎に被告人が、立向つても年齢的にも体力的にもかなう筈がない。それをまるで泥人形をなぐる様な判示の仕方は全く実験則上考えられない事実を判示したもので理由にくいちがいあるものとして原判決は破棄をまぬがれない。

第二点　次に被告人が次郎の死体を海中に遺棄したという判示事実は、原判決に挙示された証拠からは実験則上認定不可能である。

(1)　次郎は五尺五六寸で十五貫以上あつた（九二四丁）

(2)　被告人は米俵を一人で下から担いだことはないが、担がせて貰つて担いだ事はある（九二四丁）

労働をやる一人前の若者が十五貫あることは通常の事である。又米俵一俵を一人で下から担ぎ上げることは困難であることも通常の事である。そうすれば次郎は十五貫とすれば米俵一俵分の重さがあるから被告人には次郎を一人で担ぐという事は出来ないことが明かとなる。そうすれば砂の入つた叭約十貫と死体の叭とを抱き合せて四五回縄でくくりつけて合せて二十五貫以上を一人で海中に投じたと判示した原判決は実験則上ありうべからざる事実を認定して居る。而も事件当日は被告人は腹の工合が悪く、雨が夕方から翌朝まで降つてゐた。（一〇一二丁石田與之助の証言）

証拠として採用した実況見聞書は、天候の良い日に而も日中の明るい時に被告人の腹工合も良くなつて実験した結果であつて、証拠力としては十分でない。而も致命的な事には二十五貫のものを被告人が海中に投ぜられるかどうか、十五貫のものを一人で担げるかどうかという点については何処にも実況見聞書の中に見当らない。夜中の一時に雨の中で砂の叭も水をふくんで更に重さを増し、暗中右困難な仕事を被告人にやらせても不可能な事である。然るに原判決は右の不可能を敢て実験則に反して自白のみに頼つて可能と認定したことは、全く理由にくいちがいある判決として原判決は破棄を免れない。

第三点　原判決は憲法第三十八條第三項及び日本国憲法の施行に伴ふ刑事訴訟法の應急的措置に関する法律第十條第三項に違反して補強証拠が無いのに拘らず、第一審に於ける被告人の自白だけで被告人に科刑した違法があります。

而して補強証拠がありと言はれる爲めには、その補強証拠が被告人の自白にかゝる事実の眞実性を保障し得る程度のものでなければなりません。そして斯る補強証拠の有無は我々の経験則に従つて判断さるべきであること之亦当然であります。

仍つて案ずに原判決の採用した補強証拠が果して我々の経験則上被告人の自白にかゝる事実の眞実性を保障し得るものであるかと言いますと、否と答へる外ないのであります。此の点に付いて原判は過誤を犯し被告人の自白に目をうばわれ之れを盲信して被告人の自白だけで被告人に科刑した違法のものであります。即ち、

(一)　殺害のあつた昭和二十二年八月七日午後十二時前後に果して次郎が佃煮工場に寝ていたか。

此の点原審に於いて引用して居る畠山とら子に対する証人訊問調書によれば「八月六日頃次郎は右手指の癰疽手術の爲め蜆川から白糠村の方へ出た」と供述し更に菊原善晴に対する聽取書によれば「八月七日午後八時頃被告人が自分に次郎が佃煮工場で寝るから布団を運べと言つたので……」と供述している事実、並に被告人の自白によつて次郎が当日白糠村の被告人方に立寄つたことは伺はれますが、その後犯行のあつたと称する八月七日午後十二時前後の次郎の行動に付いては何一つ証拠がない。此の点畠山とら子に対する証人訊問調書中に「自分は次郎が山から下りる時にはいて出た地下足袋が玄関の下駄箱の土間にあるのに気がついた」と供述し翌朝の六時頃まで次郎の足袋が被告人方の玄関にあり之れから推定して前日の犯行当時も次郎が佃煮工場に居たかの如く思はれますが、他方菊原善晴に対する聽取書中「八月七日午後八時頃被告人が……」と供述し且つ菊原善晴と亀田光雄が当日被告人の隣室に居たのに右二人共午後八時以後次郎を一回も見ていない事実並に畠山とら子に対する証人訊問調書中「終列車で釧路へ行つて診て貰うから金をくれ

といふので五百円をやつたのだが釧路へ行つたのだらうと云つていた」と供述してた点を綜合して考へて見ますと犯行当時即ち八月七日午後十二時頃に次郎が佃煮工場に寝ていたと言う被告人の自白の眞実性が疑はしい。此の点被告人の自白が架空のものと認めざるを得ないのであります。

(二) 次に被告人のアリバイの点に付いてでありますが、原審引用の被告人に対する昭和二十三年七月二十一日の公判調書によると、被告人が自分の寝床から十一時半前後二回、十二時頃に一回、午前一時頃に一回と間断なく前後四、五回に亘つて出たり入つたりしていると自白していますが、当夜被告人の隣室に寝ていた亀田光雄及び菊原善晴の二人共が被告人の右十一時半から午前一時頃迄の間に四五度も間断なく出たり入つたりした事実に付いて全然気が付いて居ない(原審に於いて引用した検察官の亀田光雄に対する聽取書並に司法警部代理の菊原善晴に対する聽取書)、然し此の様な事は我々の経験則上考へも及ばないところであります。此の点被告人は十二時頃次郎を殺害之れを海中に投じたと言うことは架空なものでその自白の眞実性に疑を持つ所以であります。

(三) 死の結果に付いて、次郎の死に付いて之亦被告人の自白の眞実性を保障する証拠がない、此の点第一審の昭和二十三年七月二一日の公判調書中被告人の供述によれば「二、三十分頃(十一時二、三十分)経た頃小便がしたくなつて……自分は自分の寝床に入つたが……それで自分は寝床を抜け出し外に出て佃煮工場の前に薪にするために積んであつた寄木の中から直径一寸五分位長さ一尺二、三寸位の丸いトスナラの薪を持ち次郎の寝ている部屋に入つて行き眼を閉ぢて仰臥していた次郎の右耳の附近をいきなり力一杯毆りつけた、すると次郎は横になり体を縮めた自分は夢中でやはり右耳の後方の辺りを力一杯二三回毆りつけた。次郎は何も言はず身動きしなくなり死んだ様なので薪を窓から投げ国防色の毛布を次郎に被せて逃げる様に住宅に戻り寝床に入つた。それは午後十二時前後と思う」又「叭の口が閉じてなかなか入らないので叭の片方の縄を解いて開け次郎の体の尻の下に叭の口を当て尻の方から詰め込んだ。それから解いた縄

で叭の口を閉じ工場に在つた別の縄で二ケ所を各五六回廻して縛つた。そして叭包の死体をその儘そこに置いて家の前の浜に置いてあつた磯舟を約二十間位押し波際に出し、一旦工場に引返して塩叭とスコップを持つて舟のところに戻り約十貫位砂を塩叭に詰め荒縄で二ケ所を縛つて之を舟に載せ、又工場に行つて死体の包を背負つてそれを舟に載せた。そして舟を約千間位沖へ漕いで砂の入つた塩叭と死体とを抱き合せて四、五回縄でくくりつけて海中に捨てた。その時刻は午前一時頃だつたと思う。右の被告人の自白では次郎を殺したと言う時刻は午後十二時で、之れを海中に投じたと言うのは午前一時だと言つている。即ち僅か一時間の間に死体を叭に詰め、それから波打際に出し又引返してスコップと塩叭を持つて之れに十貫程度の砂を入れ、亦引返して工場から死体を運び砂叭と死体の入つた叭を舟に積み、約千間位沖合に舟を出したと言うにあるが、これだけの操作が僅か一時間にやるとは人間業では考へられない而も夜中の事に於いておや。

此の点原審に於いて採用した昭和二十三年四月三十日附実況見分書であるが、之れによると只單に波打際まで十五分、海から自分の馬にひかせて引揚げた時間は五分となつているだけで、被告人の自白の様に一時間の間に前記の様な操作が可能かどうかに付いては何一つ証拠がない、勿論我々の経験則上証拠を待つまでもなく不可能であることは万人の認めるところである。此の点から言つても被告人の自白が如何に架空のものであるかは伺はれる。

ただ問題は中古黒毛布の飛沫は人血であるとの鑑定の結果がありますが、以上の被告人の自白の架空のものであることが明白となつた以上毛布の飛沫が人血であるとの一点だけで被告人の自白の眞実性の保障とはなり得ない。特に右人血は果して次郎の人血であるかどうかに付いても何一つ証拠がないばかりでなく死の結果に付いても全然証拠がない。以上(一)(二)(三)の諸点を綜合し判断すると被告人の自白の眞実性を保障する補強証拠が何一つない。かへつて被告人の自白の架空のものであること少くとも疑はしいものであることが認められます。此の点原判決は過誤を犯し経験法則を超えて

恣意的に認定し被告人の自白にかゝる事実の眞実性を保障する証拠がないのに拘らず、被告人の自白而かも第一審に於ける自白だけで被告人に科刑した違法のものであります。仍つて原判決は破毀を免れることは出來ません。

以　上

昭和二五年(れ)第一六七一号

判　決

本籍並住居　下関市大字豊浦村三四五一番地

有限会社藤香田商店取締役

香　下　七　郎

明治二六年一一月一八日生

右に対する労働基準法違反被告事件について昭和二五年九月八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刑訴施行法二条に従い次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

被告人の上告趣意第一点について。

原判決によれば、有限会社藤香田商店の代表取締役たる被告人は使用者として判示の通りその従業員等に対し早出残業等労働基準法に所謂超過時間労働をさせたものであるとの事実を認定しているのである。そしてこの原審の事実認定は原判決挙示の証拠に照らし、これを肯認するに難くないのである。右従業員等の超過労働がその自発的行為に過ぎないものであることを前提とする所論は、原判決の認定していない事実に立脚するものであり、畢竟事実審たる原審がその裁量権の範囲内で適法になした事実の認定を非難するに帰着し上告適法の理由とならない。

同第二点について

三月一五日判決　昭和二五年(れ)第一六七一号

三月一五日判決　昭和二五年(れ)第一六七一号

所論は事実審たる原審がその裁量権に基ずき法定刑の範囲内で適法になした刑の量定を非難するに外ならないものであり、上告適法の理由とならない。

よつて旧刑訴四四六条に従い主文のとおり判決する。

この判決は裁判官全員の一致した意見である。

検察官　橋本乾三関与

昭和二六年三月一五日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　岩　松　三　郎

裁判官　眞　野　毅

裁判官　齋　藤　悠　輔

被告人　香　下　七　郎

被告人の上告趣意

第一点　原判決は犯罪を構成しない事実に対し有罪の言渡を為した違法があるから破棄を免れない。

一、原判決は私がその従業員に対して「延長時間労働をさせたに拘らず労働基準法第三十七條所定の割増賃金を支拂わない」という事実を認定し有罪の判決を言渡したのであるが、此は重大なる事実の誤認である。何となれば労働基準法第三十七條に所謂「労働時間を延長し若くは休日に労働をさせた場合」というのは使用者が従業員に対して命令又は指示等を與えること、即ち使用者が従業員に対して超過労働をさせる意思があり、且つその意思を従業員に傳達し、従業員がそれに従つて超過労働を爲した場合をいうのである。使用者がその超過労働時間に対し、同條所定の割増賃金を支拂わなければならないのは、右に述べたごとく使用者が労働者に対し残業の命令又は指示等の傳達行爲をなすを要するのであつて、これは本條に規定する犯罪構成要件の一部を爲すものであるといわねばならない。即ち使用者が労働者に対し超過労働をさせる意思を命令乃至は傳達に従つて労働時間を延長し、又は休日労働したものであるか否かが犯罪成否の岐路となるものである。然るに本件の場合に於ては私が従業員に対して斯る命令又は指示を與えた事実はなく、却つて原審公判記録に依れば私は従業員に対し超過時間労働を阻止する態度をとつていたことが窺われるのである。従業員の一部の者が超過労働を爲したというのは、彼等が自己の仕事の都合上自発的に爲したに過ぎないのである。

斯の如き従業員の自発的行爲に関して使用者たる私が労働基準法所定の超過時間労働をさせたものと認定した原判決

は犯罪構成要件にも該当しない所爲に対して科刑したものであつて正に「重大なる事実に誤認あることを疑ふに足るべき顯著なる事由」ある場合に該当するものと信ずる。

二、次に従業員が自発的に超過時間労働を爲した場合に於て使用者が之に対して特別の給與を支給する義務ありや否やについて尚詳論すれば、之は労働法学上所謂單純超過労働（Mehrarbeit）の問題であつて場合を分けて考える必要がある。第一は、従業員が商業使用人、事務員、家庭被傭者、農業労働者、船員等の場合であつて此等の者の労働はその性質上労働時間の終了と共に即時に中止することができないものが多く、その結末をつける迄に一定時間超過労働を要するのが普通であるから此の限りに於てはその給付する超過労働は時間内労働の延長と観られるべきものであつて、之について当事者間に別段の契約関係を発生せしめるものではない。従つて此等の者は唯自己の義務に属する所を当然に履行したに過ぎないのであつて、之に対して基本給料以外に別に報酬を請求する権利を與えるものではない。

第二は、従業員が工業労働者、鉱山労働者等の場合であつて此の場合は労働の性質上労働時間の終了と同時に即刻労働を中止することができるのであるから、若し此等の者が超過労働をしたとすればそれは多くの場合、労働時間の特約をしたものと観られるのであつて之に対し別個に給料請求権が発生することになる。

此の見解は各国労働法学界に於ける定説であるが（孫田博士、改訂労働法論三六九頁以下、Kaskel. S. P. 115）本件に於ては従業員は前記第一の範疇に属する商業使用人又は事務員と観るべきものであるから、仮令本件従業員等が自発的に超過労働を爲したとしても、之は労働基準法第三十七條外の問題であつて、私は之に対して賃料を支給する法律上の義務はないのである。

第二点　原判決は刑の量定が甚しく不当であるから破棄を免れない。

労働基準法第百十九條によれば同法第三十七條違反の罪の法定刑は六個月以下の懲役又は五千圓以下の罰金である。

従つて抽象的に観れば原判決の量刑は妥当であるが如き観を呈するが、之を具体的な本件について些細に検討すれば、それは甚しく過酷であることが判明する。即ち仮に本件犯罪が成立するものとしても、それは昭和二十三年三月より同年八月に至る期間に於ける犯行であつて、此は労働基準法施行後僅か半年後の問題である。従來は労使間否殆ど使用者の専権に委ねられていた此の種の問題に対し、突如法律によつて之を強制することになつた訳であるが、一般国民としては斯くの如き全く新しい法律制度に対しては容易に慣熟できないのが通例である。のみならず原審記録によれば検察官及び一部の裁判官に於てさえも労働基準法第三十七條の解釈について疑問を懐いていたことが窺われるのである。併し私は事業主として寧ろ良心的に該問題について関心を持ち労働基準法の解釈についても予め之を研究した上、本件の如く従業員が自発的に、当日の仕事の結末をつけるために多少所定時間を超過する仕事をしたとしても、此の様な場合は労働基準法の範囲外の問題であると考えたのであるが、同法の精神を考え、従業員に対する徳義上好意的に二割五分の割合による金員を支給したのである。

唯、労働基準監督署からの命令があつたことは事実であるが、労働基準法に於ては事業主が労働基準監督署の命令によつて、その命令通りの賃料を支拂わねばならない場合は存在しないので、仮令自発的超過労働に対して賃料を支拂わねばならないとしても、それは労働基準法の明文に従つてその範囲内に於ける賃料を支拂えば足るものと考えたのである。

従つて仮令労働基準法に関する私の解釈が誤であつたとしても、斯様に本件賃料問題に関して良心的に行動して來た私に対し且又労働基準法施行後、日なお浅くその解釈も動搖していた時代の本件に対して、六個月以下の懲役又は罰金の法定刑の中三個月の懲役を選定したことは甚しく過酷であると云わなければならない。

仮に有罪を免れないものとしても罰金刑を以つて臨むべきものであると信ずる。何卒原判決を破棄せられ寛大なる御

判決あらんことを切望する次第である。

四

以

上

昭和二五年(れ)第一六七六号

判　決

本籍並住居　島根縣八束郡宍道町大字宍道一三五二番地
無職
安立巽
明治三〇年二月一〇日生

本籍並住居　島根縣八束郡宍道町大字白石二三八番地
農業
小田常太郎
明治二六年一月五日生

右に対する業務上横領各被告事件について昭和二五年七月五日広島高等裁判所松江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刑訴施行法二条に従い次のとおり判決する。

主　文

本件各上告を棄却する。

理　由

被告人安立巽弁護人廬原常一の上告趣意第一点について。

記録によれば、公判請求書の公訴事実、第一審の判示事実のいずれも、原判示事実とおなじく、被告人等は、その業務上保管にかかる島根縣食糧営団所有の米穀類を横領したというのであつて、所論のように、刑法一五六条同二四六条を適

三月一五日判決　昭和二五年(れ)第一六七六号

用すべき事実ではない。そして原判示事実の認定は原判決挙示の証拠によつてこれを肯認するに足りその間反経験則等の違法はない。従つて原判決が所論刑法の各規定を適用しないのは当然である。されば論旨は、原判示にそわない事実を前提として原判決の擬律を非難するに帰するのみならず、原判決適条の他に刑法一五六条同二四六条を適用すべきものとする論旨は被告人に不利益な主張であつて、いずれの点よりするも論旨は上告適法の理由とならぬ。

同第二点について。

しかし、憲法三二条の規定はすべて何人も憲法又は法律に定められた裁判所においてのみ裁判を受ける権利を有し、裁判所以外の機関によつて裁判されることのないことを保障したものと解すべきことは当裁判所の判例とするところであるから、事実審たる原裁判所がその裁量権の範囲内において被告人に刑の執行猶予を言渡さなかつたからといつて、原判決を目して右憲法の規定に反するものとなす論旨はとるをえない。又憲法三七条一項の公平な裁判所の裁判を受ける権利とは偏頗や不公平の虞のない組織と構成をもつた裁判所の裁判を受ける権利と解すべきことは当裁判所の判例とするところであるから、本件のように被告人に刑の執行猶予を言渡さなかつた原判決が、被告人から見て不公平の裁判と思われるからといつて、右憲法の規定に違反ずるものとはいえない。論旨は結局事実審たる原裁判所の裁量に属する量刑の不当を主張するに帰し上告適法の理由とならぬ。

被告人小田常太郎弁護人大脇英夫の上告趣意第一点について。

刑の執行猶予を言渡すか否かは事実審たる原裁判所が各被告人について諸般の事情を考慮して決するところに委されていることがらであるから、たとい、被告人には所論のような事情があるとしても、それにもかかわらず、原審が刑の執行猶予を共犯者たる三嶋、同土江に対してはそれぞれ言渡したのに、被告人に対しては言渡さなかつたからといつて、原判決を違法ということはできない。されば論旨は上告適法の理由とならぬ。

同第二点について。

被告人等を横領罪に処断した原判決の事実認定と擬律とに違法のかどのいささかもないことは、被告人安立巽弁護人廬原常一の上告趣意第一点について説明したところによつて明らかである。されば被告人を横領罪に問擬した原判決には事実誤認の違法があるとの論旨は原審の裁量に属する事実認定を非難するに帰し上告適法の理由とならぬ。

よつて旧刑訴四四六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。

検察官三堀博関与

昭和二六年三月一五日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　澤田竹治郎

裁判官　眞野毅

裁判官　齋藤悠輔

裁判官　岩松三郎

弁護人廬原常一の上告趣意

第一点　本件被告に対しては前審判決適条の外刑法第百五十六条同二百四十六条を適用すべきを誤りたる擬律の錯誤あり、因つて憲法第三十二条及同法第三十七条に違反するを以て破毀すべきものなり、

一、右判決理由に於て「被告人安立巽は島根県食糧営團完道配給所の主任として同営団所有の米穀類の保管並に配給等の業務に従事して居たもの」（中略）被告人等四名は、昭和廿一年一月初旬頃、被告人安立巽の肩書居宅で会合した際、被告人安立巽に於て「業務上保管にかゝる右営團所有の米穀類を正当に配給を受けたもの以外に向後毎月各自粳精米一俵位宛の範囲内で勝手に持ち帰り、自家用飯米に充てること」を共謀しこれに基き昭和廿一年一月八日より昭和廿二年十二月三十日頃迄の間に、各自毎月精米二斗乃至四斗位宛を正規の配給以外に右配給所より自宅に持帰り、以て被告人安立巽に於て粳精米、糯精米等合計十九俵位（中略）を横領したもので、昭和廿二年十一月十四日以前の所為は各犯意継続に出たもので、右の事実は犯意継続の点を除き、左の証拠を綜合してこれを認定する。

(一)　被告人安立巽の当公廷においての職務関係（中略）同被告が持帰つた米穀の数量等の点について（中略）

(二)　原審公判調書中被告人安立巽（中略）の供述として関係部分について各判示同旨の記載（中略）

(三)　検察事務官の五百川清に対する聴取書中、私は現在食糧公團島根支局人事課長をしておるが、昭和廿二年四月より昭和廿三年四月迄考査課長として監査の方を擔当したことがある。今回完道配給所の不正事件に関して、同関係の納品票（中略）正本即八束支所へ日報として提出された分には架空な人物を登載し、或は正規配給の量をごまかす等の方法によつて多量の米穀類が横抜されて居るようである」（中略）

而して犯意継続の点は各被告人が判示期間同種の犯行を反覆した事跡によつて認定する。

法律に照すと被告人等の判示所為は、刑法第二百五十三条第六十条に該当する（中略）」とある。

二、公判請求書に於ては、松江検察庁検事原良勇氏は、被告人等は食糧配給公團島根県完道配給所の職員であつて、機構改組前たる島根県食糧営團完道配給所当時被告人安立巽は同所主任として（中略）島根縣食糧営團所有米穀類を保管して、之が加工等に配給等の事務を擔任して居たものであるが、被告人四名は同営團八束支所宅の日報納品票に架空の配給者人名数量等を記載して之を真実に配給したもの丶如く裝ひて、其差額数量を取得する事を共謀し（中略）右配給所に於て擅に着服横領し、第二昭和廿二年十月十五日より同年十二月三十日迄の間、別紙犯罪一覧表記載の通り（中略）を前同様に於て擅に着服したものである。

三、昭和廿五年四月五日前審第二回公判調書中、

裁判長は前回に引き続き審理する旨を告げ、被告人安立巽に対し（中略）問、伝票を切るのは君がやつて居るのかね、答、そうです。問、米を保管するについての責任者は誰か、答、業務上主任である私が責任者であると思ひます。問、昭和廿一年始め頃君の家で会合した際、今後各人とも飯米に不足を来した時は正当配給以外にいくらかづゝ配給を受ける様な相談をした事があるか、答、例年通りその年の一月私の家で年始会をやりました、その際酒の席で「配給米だけではどしてもやつて行けない、今後少しづゝ米を持つて帰らうではないか」と云ふ相談をしました。（中略）問、昭和廿一年の一月八日から昭和廿二年十二月卅日迄の内、百数十回に亘り不正なる配給手続をして君も勿論不正配給を受けるし、その他の被告人にも不正配給を受けさせたのだね、答、その通りです。問、不正配給分について帳簿の方はどうして居たか、答、傳票は複写紙によつて二枚作り、一枚を控として一枚は毎日食糧営團八束支所の方へ出して居りました、そこで不正配給の分については八束支所へ出す分は人員を増して出し、私の方の控には原簿通りの正しい

傳票を殘して居りました。問、その様にして台帳と伝票とは判らぬ様にして居て八束支所の方を騙して居たのだね、答、そうです。（中略）

問、代金はどの様にして居たのか、答、代金は正規の代金を支拂つて居りました。（中略）

問、十九俵持つて歸つた以外にも米を不正に消費しているのではないか、答、支所から監査に来られた時等に出す酒と換へるためにも使つて居ります。問、その外にも不正に消費したものがあるか、答、或警察の人にも三俵か四俵位融通した事があります。

四、原審たる第一審公判昭和廿三年七月七日調書中、被告人安立巽の供述中に於て（一七三頁）四、（中略）私等職員の不正にこうした方法で横領した米穀の代価は全部払込んで、その都度支払つて居りますから何れも都度現金払込票に依つて他の販売代金と一緒に八束支所へ払込まれて居ります。（中略）私は病気で休んだ時も不正米は同じ様に貰つて居りました。昭和廿一年十二月から同二十二年一月迄の間、約四十日位病気で欠勤致したことがあります。其間は三島君が私と同じ方法で納品票記載をやり不正数量を合せてゐた様であります。（略）

五、前審判決に於て刑法第二百五十三条同第六十条に該当する所謂業務横領の点は、

(1)（五五頁）昭和二十三年六月十七日聴取書中、六、（云々）第一回には五十六瓩の米を受けて一人前十四瓩分けて各々その相当代金を支払つて持つて帰つて居ります。

(2) 前審第二回公判調書中、藤間判事は被告人安立に対し、問、酒と交換した米袋同用の米を併せたらどれ位数量になるか、答、約十二俵と思ひます。問、其他の贈与した米はどの位か、答、大体五俵位と思ひます。（中略）

(3) 被告の不正に配給として受けたる全糯精米、

以上(1)乃至(3)の米は、被告人の職務上保管に係る物なるにより前示判示の如くなるが、

六、右(五)記載以外の米は昭和廿一年一月初めの不正配給持ち帰り協議により(五)の(1)記載の第一回持ち帰りの代金は島根縣食糧営団八束支所に対して、右第一回分不正配給分を日報納品票に架空の配給者人名数量等を記載し、之を真実に配給したる如く装ひ、不正取得を祕して同数量の米が正当に減じたる如く右八束支所を誤信せしめて、右協議に因る不正配給米を八束支所より被告の占有権限内に交附せしめて之を配給の形式にて持ち帰ると云ふ行為が継続せられたるものにして、

(A) 日報納品票を偽造して八束支所に送附し、

(B) 之を誤信せしめて次の不正配給予定米を詐取し、

たるものにして、此(A)の文章の作成行使と、(B)八束支所より粳精米の交附を為さしめたる行為が即ち犯罪成立の時期にして、前審判決の如く之を被告方に完道配給所より持ち帰りたる行為は其実行の継続の手段に過ぎず。

第二点　前審裁判所に於ての判決に被告に対し、刑法第二十五条を適用して執行猶予を為さざるは憲法第三十二条同第三十七条違反にして破毀せらるべきものなり。

一、被告人は、本件は初犯なるのみならず、大正八年一月十六日より昭和十八年一月十五日迄廿五ヶ年の永きに亘り郷村なる完道町小學校に訓導として奉職したる人格者であつて自他共に認め居たる者であり、

二、本件犯罪の動機に於ては、

(1)　(一一七頁)昭和二十三年七月七日第一審公判調書中、三、(中略)昭和二十一年元旦も例の通り私方に於て当時の職員全部である小田常太郎、三島念信、土江ミッエ等と集つて新年会をやりました。其席上、酒の上で小田常太郎が自分等は食糧の取扱をして居てお互食糧に困つてるのだが何とか少し宛でも余分に融通して呉れないだらうか、と云ふ意味のことを話されまして、誰も賛成して、何とかならないだらうかとのことでありました。私は責任者として

其様な不正なことは出来ないと始めは申しましたが、多勢に押されて同人等の要望通り悪いことではあるが若干宛の不正をやつて吾々の食糧打開をやつて、(中略)

(2)　昭和二十三年六月十七日聴取書五、(五五頁)中、大体前同様の記載あり。

(3)　本被告の供述は本件記錄を一貫して、責任上全く相済まぬと云ふ意思を表示し、殊に自ら責任を採らんと覺悟の自殺も考へましたが殘る家族を思ひ、之も自決致し難き旨の供述あり、且被告が此の意を以て爾来悶々の情やるせなきより一時病気の如くなり居たる為め、近郷の人々も其反省を諒とし気の毒に察し居る次第なり。

(4)　而して前審の最後に裁判長に誓ひ謝罪しあり爾来貧困は別として、真面目に一貫今日に及び在る次第なり。

(5)　殊に前審に於て原弁護人提出に係る、持田岩一外六名よりの代納超過米供出誓約書同供出証明により被告による被害補償の為めの弐拾俵の米の供出を了したるの事実は明瞭なり。

三、刑法第廿五条の、刑の執行猶予は被告人なる者の地位に対しての此条件に該当する者に与えられたる権利なり、従つて執行猶予の恩典を懇願するは其権利の主張なり、憲法第卅二条は、何人も裁判所に於て与えられたる權利保護の夫々の適条に因つて裁判を受ける権利を有し、而して此適条に依りて公平なる裁判を受けるの権利あるは同法第三十七条の亦規定する所なり。

本被告は刑法第二十五条の該当者なるは極めて明なるに、前審が此執行猶予を判決に言渡さざるは之即ち憲法第卅二条同卅七条違反なり。

右陳述す。

以　上

被告人小田常太郎

弁護人大脇英夫の上告趣意

第一点　原判決が被告人を懲役十月の実刑に処したのは量刑過重である。

一、即ち原判決は被告人が原審相被告人三島念信及土江ミッヱと共に島根県食糧営団宍道配給所の係員として同所の主任安立巽と共謀して昭和二十一年一月中から翌二十二年末までの間に精米十五、六俵を自宅に持ちかえり横領したとの事実を認定して、被告人を懲役十月の実刑に処したのである。

然るに、右三島及土江も各被告人小田と同様に精米十五、六俵を自宅に持ちかえつて横領した旨認定しながら右両名に対しては、懲役十月但三年間右刑の執行を猶予す、との判決を言渡した。

二、結局、被告人小田と原審相被告人三島及同土江とは、身分、犯行の動機、態容、横領の数額とも総て全く同様であつてその間軽重の差なく、却つて被告人小田は犯行後十六俵の精米を超過供出の方法により弁償しているのであるから、情状遙かに憫諒すべきものである。

然るに原審は、全然弁償をしていない前記三島と土江を執行猶予に附し、弁償を遂げたる被告人小田を懲役十月の実刑に処したのであつて、即ち共同被告人相互間の情状の比較軽重を無視した結果、刑量その当を失したものである。

要するに被告人小田が本件十六俵を弁償したことを考慮するならば、原判決はそれ自体又は共同被告人たる三島及土江に対比した関係に於て明かに量刑過重であつて破毀すべきものであります。

三、横領事犯については弁償を以て酌量すべき情状の最も大なるものと為すことは裁判の通例でありますが、本件の如く配給所の精米の場合には、統制の下他から購入して弁償することは出来ません。幸い被告人小田は本件犯行後水田四反

829

828

歩の専業農家として農業に専従したので、昭和二十二年中より挙家食米を節し、麥、いも、その他の代用食に努め規整供出量を完納した外、昭和二十三年度に八俵計十六俵を超過したのであります。而して本件十五、六俵の精米は総て公定代金を支払つて持帰つたのでありますから、結局の被害は政府の収納する供出米の数量に外なりません。之れを被告人は昭和二十三年度同二十四年度に超過供出したのでありますから、茲に被害は弁償されたのであり被告人としては正に尽すべきは尽したのであります。右弁償の証拠書類は公判調書末尾に編綴してあります。

果して然らば原審が被告人を実刑に処したのは量刑過重であり破棄すべきものであります。

第二点　原判決が被告人の犯行を横領罪に問擬したのは事実誤認の違法をおかしたもので破毀すべきものである。

即ち原判決の判文と、その挙示する証拠たる検察事務官の五百川清に対する聴取書の記載とによれば、被告人の犯行は前記配給所の主任たる安立巽と共謀して架空の人物に配給するが如く装い、或は正規配給の量をごまかす方法に依り、即ち他の配給者に配給する様に装つて正規配給米代金を支払つた上、本件精米十五、六俵を配給所から持出して取得したものであるから、詐欺の罪を以て問擬すべきものである。然るに原審が右手段特に代金を支払つた点を看過して、横領罪を以て問擬したことは事実誤認であり破棄すべきものと信じます。

以上の次第につき破棄あらんことを願います。

以　上

828

昭和二五年(れ)第一六九六号

判　決

本　籍　埼玉縣北足立郡馬宮村大字瀬馬室五五四番地の二

住　居　大宮市吉鋪町三丁目三九一九番地

鑄物会社販売係　關　秀　夫　昭和五年四月二五日生

右に対する強盗未遂被告事件について昭和二五年七月七日東京高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は刑訴施行法二条に従い次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人松永東、同名尾良孝の上告趣意について。

原判決は、法律で許された範囲内で量刑したものであり、所論は結局量刑不当の主張に帰するのであるから、法律審に対する適法な上告理由と認めることはできない。所論のごときものが憲法三六条の残虐な刑罰に当らないことはすでに判例において示されているとおりである。

よつて旧刑訴四四六条に従い主文のとおり判決する。

この判決は裁判官全員の一致した意見である。

三月一五日判決　　昭和二五年(れ)第一六九六号

829

三月一五日判決　　昭和二五年(れ)第一六九六号

検察官橋本乾三関与

昭和二六年三月一五日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　眞野　毅

裁判官　齋藤　悠輔

裁判官　岩松　三郎

昭和二五年(れ)第一六九六号

被告人　關　秀夫

弁護人松永東、同名尾良孝の上告趣意

一、原判決は「被告人は原審相被告人高津嘉美、同鈴木國一、同千葉五美及び吉田某等と共謀の上強盗をしようと企て、昭和二十三年九月十三日午前二時三十分頃、浦和市針ヶ谷三丁目百二十六番地渡邊義雄方に赴き右千葉五美は屋外に於て見張をし、被告人並高津嘉美、鈴木國一、吉田某等は孰れも覆面の上同家に押入り右鈴木及び吉田某に於て家人に対し「俺達は特攻隊くずれだ」「俺達は強盗様だ」「金を出せ」等と申向け家人を脅迫して金品を強取しようとしたが、家人等の反撃に遭い逃走したので所期の目的を遂げなかつたものである」と犯罪事実を認定して被告人を懲役四年に処する。然れども、一件記録を精査検討するときは、原判決は左の事由があるので破毀さるべきものである。

即ち、被告人が本件強盗行為に加担するにいたつた動機は甚だ単純で犯行当夜、大宮駅西にある關根屋台店に会社からの帰途立寄ると主人の關根が与野町に繊維品があるから盗つてこようと話しているところで、被告人にも行けと言うので別に犯行の計画に深く立入りもしなかつたが、それでは従つて行つてみようと思い同行したが、その目的物を発見できないまま帰途本件被害者渡邊義雄宅に押入つたものであつた。その仲間は原審相被告人のうち知つている者は唯千葉五美で他の者は全然未知の者であり、その晩初めて会つた者達でこの被告人の犯行加担は偶発的なものでその性格が温和ではあるが、意思薄弱なる欠点を持つていた為めに強いられるまま追従して侵入したが、家人の抵抗に遭つて一物も盗らず逃走したものであつた。被告人は犯行後直ちに父と大宮警察署宛に手紙を書いて非行を悔悟しており、昭和二十三年十一月より身上を明らかにしてその更生の途を川口市本町の丸善鑄造株式会社永瀬喜七氏の許に実姉と共に勤務

した。現在に於ては原審証人大宮地区署巡査部長須賀三津男、同永瀬喜七両氏の証言のように、すつかり善性に徹底して同会社に於ても責任ある地位を与えられて最早再び間違を犯すようなことは絶対にない保障ができるものであつて、改悛の機会を充分に得ておるのである。

原判決は犯情憫諒すべきものがあるとして実刑四年に処するけれども尚、原審相被告人等と彼我諸般の事情を考察して刑罰本来の目的と刑政面よりみるときは被告人は前科なく、又犯罪後の改悛の情が顕著であり、更に現在よりよき指導者を得て再出発の途を辿りよき国民として更生しているものであるから可及的寛大なる刑罰を科し以て、被告人の社会復帰を早急に実現してやることこそ被告人を救うに残された唯一の途であると信ずるのであるが、原判決が宣告した四年の実刑は刑罰が応報観念のみによつて科せられた感が強く、この科刑は多分に残虐性を帯有するものと思うのである。然るときは憲法第三十六条は立法権のみでなく司法権にも妥当するものと解されるのであるから、原判決はこの憲法の精神を無視した法令に違反があるものである。

以　上

昭和二五年(れ)第一七〇一号

判　決

本　籍　川崎市桜木町一丁目三九番地
住　居　横浜市保土ヶ谷区霞台二三〇番地
石炭販売業（元海運業）
赤　根　克　也
明治四一年三月二八日生

右に対する賍物故買、物価統制令違反被告事件について昭和二五年九月一四日東京高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は刑訴施行法二条に従い次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人三浦寅之助上告趣意第一点について。

所論原審の事実認定は原判決挙示の証拠を綜合するにおいて、これを肯認するに難くないのである。論旨は原審が採用しなかつたと認められる証拠に基ずき、原審が事実審としてその裁量権の範囲内で適法になした事実認定を非難するに帰着し上告適法の理由とならない。

同第二点について。

一件記録によれば本件審理の経過は論旨の指摘するとおりである。しかし、憲法三七条に所謂裁判の迅速を欠いた場合に

三月一五日判決　　昭和二五年(れ)第一七〇一号

三月一五日判決　　昭和二五年(れ)第一七〇一号

おいても、唯それだけでは原判決に影響なく、従つてこれにより原判決を破棄する理由となすに足りないと解すべきことは当裁判所大法廷の判例とするところである（昭和二三年(れ)第一〇七一号同年一二月二二日大法廷判決参照）。それ故論旨は採用に値しない。

よつて旧刑訴四四六条に従い主文のとおり判決する。

この判決は裁判官全員の一致した意見である。

検察官　橋本乾三関与

昭和二六年三月一五日

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　齋　藤　悠　輔

昭和二五年(れ)第一七〇一号

弁護人三浦寅之助の上告趣意

被告人　赤　根　克　也

第一点

一、前判決は被告人が

(1) 原審相被告人倉当芳夫、同篠原保治、同蜂谷清次が共謀の上肥料配給公団所有の硫酸アンモニア三十五叭を賍物である事を知り乍ら、右蜂谷等から代金合計十一万五千五百円で買受けて賍物の故買を為し

(2) 法定の除外事由なく石切山虎三郎に前記の硫酸アンモニア三十四叭を昭和二十二年七月十五日物価庁告示第四百号及同二十三年七月十日同庁告示第四百五十八号で肥料配給公団及指定肥料取扱業者以外の者がこの品を販売する場合にも手数料を含めて一叭当り三百十七円七十銭を超える事が出来ないと定められて居るに拘らず一叭四千五百円の割合に依り代金合計十五万三千円で販売したものであると認定したが、被告人は賍物たるの事情を知らず、且右硫酸アンモニアを石切山虎三郎に販売する場合に仲介したものである。随つて当然無罪の判決を受くべきに拘らず

第一の事実に対し刑法第二百五十六条第二項、第二の事実に対し物価統制令第三条第一項、昭和二十二年七月十五日物価統制令第三条第一項、昭和二十二年七月十五日物価庁告示第四百号、同二十三年七月十日同庁告示第四百五十八号、同令第三十三条を適用したのは違法である。

二、被告人は前審公判廷に於いて裁判所の控訴理由の問に対し次の通り答えている。事実が相違致します。即ち私は蜂谷等より硫安を買受けましたが、それが盗品であると言う事は全然知らずに買受けました。又硫安を闇売りしたと言う事になつて居りますが、私は公定価格が幾らと言う事も知らず、隣家の間家義雄の知合石切山虎三郎より肥料があつたら

買受け度いから世話をして貰い度いと頼まれて居た儘に売つてやつた訳でありまして闇流した事はありません。と供述している。

右の事実を立証する被告人の供述

(1) 石切山より硫安が手に入る様であつたら世話して呉れと頼まれて居りましたので世話をしてやつたのです。

(2) 蜂谷等が御尋ねの処より窃取したものである事は知りませんでした。

私はこの干係で警察や検察庁で蜂谷等と共に取調べを受けたのですが、その時も私は蜂谷に対し自分の買つた品物は絶対に大丈夫なんだろう、と尋ねました。其の時も蜂谷は私に対し間違いは無いと申しました。

(3) 蜂谷が私に対して此の品物は大丈夫だと言いましたので、別に不思議には思わなかつたのです。

(4) 蜂谷等が自分方に来て硫安があるのだが買手はないかと相談されたので私は只今申上げた様に石切山に頼まれて居りましたのでブローカーをやつただけです。

(5) 私は沢山の「サナ」を叺につめて売るのだと思いました。

それに船が明日出帆して仕舞うと言う事も聞きましたので、盗んだ品物であるとは全く考えなかつたのです。

証人蜂谷清次の供述

(1) その時の買入れの内容についてはよく判りませんが、赤根はその中途で連絡して来るとか云つて近所に出掛けて行くと言つて電話をかけた様でした。

(2) 高林弁護人の訊問に対して

掃き寄せのものだと言う様な事を言つた気がします。

(3) 赤根に売つたのでなく当人にブローカーして貰う考えで頼んだのです。

証人石切山虎三郎供述

(1) 証人は赤根に肥料があつたら世話して貰い度いと頼んだ事があるかとの問に対し、赤根に二、三回頼みました。

(2) 証人の買受けた硫安の中叺の破れてらんざつになつて居るのは何俵位あつたかとの問に対し、半数位破れて居りました。

以上の外公判廷に於ける被告人の供述各証人の証言等を綜合すれば被告人の主張は正当なものであると思料するのである。

第二点

本件は昭和二十三年七月十八日に発生したものであり、昭和二十三年九月二十二日公判請求せられて居る事件である。而かも事案は簡単であるに拘らず、東京高等裁判所の判決は昭和二十五年九月十四日で此の間満二ヶ年を費して居るのは憲法第三十七条の迅速な裁判を受ける権利を有する規定に違反していると思料する。

一、迅速な裁判の要求は基本的人権保障の重大な担保を為すものであつて、新憲法第三十七条の外刑事訴訟法第一条にも「刑罰法令を適正且迅速に適用実現する事を目的とする」旨明記されている。

かかる要求の必要とされる所以は、ベイコンの言を引用する迄も無く「司法はそれがもつとも新鮮な時もつとも芳しむ」ものであり、裁判の迅速は刑事政策的見地から国家の利益でもある。

二、然し乍ら憲法に特に「迅速」を必要としたのは、被告人の利益を第一義に考えた事は明白で、被告人は裁判の長びく事は其の無実の時は勿論、例え有罪とされた場合であつても、不安の念に依り無形の精神的安定の侵害を蒙るもので、被告は勿論其の家族の生活を脅威する事甚しい。而も未決拘禁の肉体的苦痛を思えば迅速裁判の重大性は人権保障を旨とする新憲法の最大理念に触れるものである。

以上

昭和二五年(れ)第一八八四号

判決

本籍　京都市上京区紫野上柏野町四三番地

住居　同市同区紫野中柏野町二七番地

織物業

山田寛次郎

明治三七年二月二〇日生

右に対する臨時物資需給調整法違反被告事件について昭和二五年九月二九日大阪高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は刑訴施行法二条に従い次のとおり判決する。

主文

本件上告を棄却する。

理由

弁護人野呂清一上告趣意について。

しかし、所論の指定繊維資材配給規則第一条第二項には「この省令は、指定繊維資材の配給に関して指定生産資材割当規則の規定を補完するものであつて、その規定を排除し又はこれに代るものでない」と明定しているものであるから、右規則の明文と正反対の見解を前提とする論旨前段はその前提において採るをえない。しかのみならず原判決は「被告人は絹織物等の製造業者で且指定生産資材である生糸等の需要者であるが……」と判示して、被告人を所論の指定繊維資材の販売業者とは認定判示していないのであるから、原審が指定繊維資材の販売業者についての規定である右配給規則第二条を適用しなか

三月一五日判決

昭和二五年(れ)第一八八四号

弁護人野呂清一の上告趣意

一、原審判決は法令の適用を誤り且科刑重きに失するものと思考する。

原審判決は被告人は需要者割当証明書と引換ることなくして指定繊維資材を売買し、指定生産資材割当規則第八条第九条を適用所断している。

然し乍ら繊維製品に関しては指定生産資材として指定繊維資材配給規則が存在し、先づ同法令に依り所断し之が補充として指定生産資材割当規則を適用すべきことは法の構成上明白なことである。而して右配給規則に依れば指定繊維資材の販売の業を現に行う者で之を継続しようとする者及びこの省令の公布の以後新に之を行おうとするものは、登録を受けなければならないと規定しているので、指定繊維資材に関する限り先つ登録違反なりや否やを決定し、登録業者にして初めて需要者割当証明書の有無が問題とさるべきもので、無登録業者に付ては指定生産資材割当規則第八条第九条を適用すべきではなく、指定繊維資材配給規則第二条を適用すべきものである。

原審は明かに法令の適用に誤りがある。

尚科刑の点に於ても同種違反事件（例へば日京被服株式会社社長及常務取締役が屑紡及人絹ビロード女児服合計百六十万円余の取引に対し、京都地方裁判所に於て昭和二十五年末第一審判決に於て会社は罰金五万円社長は懲役四月執行猶予一年、常務は罰金五万円執行猶予一年の言渡あり）に比較して法外に重きに失するものであります。

以　上

被告人　山田寛次郎

841

三月一五日判決　昭和二五年(れ)第一八八四号

つたのは当然であるといわなければならぬ。そして被告人が需要者割当証明書と引換えることなく、判示生糸を判示の者から買受け、判示絹人絹交織ビロード生地を判示の者に売渡した旨の原判示事実の認定はその挙示する証拠によつてこれを肯認するに足り、その間反経験則等の違法はないから、被告人を右割当規則第七条、第九条違反の罪に問擬した原判決には所論の擬律錯誤の違法は存しない。論旨前段は理由がない。次に論旨後段は原判決の量刑を非難するものであつて上告適法の理由とならぬ。

よつて旧刑訴四四六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。

検察官　三堀博関与

昭和二六年三月一五日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　澤田竹治郎

裁判官　眞野毅

裁判官　齋藤悠輔

裁判官　岩松三郎

840

昭和二五年(れ)第一八八七号

判　決

本　籍　岡山市上西川町九〇番地
住　居　同町九一番地
無　職
石　井　登
明治四四年一月一九日生

右に対する賍物故買被告事件について昭和二五年六月三〇日大阪高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

被告人の上告趣意は、結局事実誤認、量刑不当の主張に帰し刑訴応急措置法一三条二項により上告適法の理由にならない。

よつて刑訴施行法二条旧刑訴四四六条により主文のとおり判決する。

この判決は、裁判官全員一致の意見である。

検察官　三堀博関与

昭和二六年三月一五日

三月一五日判決　昭和二五年(れ)第一八八七号

843

三月一五日判決　昭和二五年(れ)第一八八七号

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　眞野　毅
裁判官　澤田竹治郎
裁判官　齋藤悠輔
裁判官　岩松三郎

昭和二五年(れ)第一八八七号

被告人　石井登

被告人の上告趣意

原判決は私の故買事実を認定し私を懲役十月及罰金千円に処しましたが、右判決は法令違反はないか知りませんが事実の認定に誤認もありますし刑の量定も不当に重いと思料しますから破棄の上御寛大な判決を念願します。

即ち私が藤井より右の品を買受ける時には同人が『お母さんの物を持つて来た』といつて私に何等不審をいだかすようなこともなかつたし私としては同品が盗品であると云ふことが判つて居れば買つたりはしていないのです。身柄を拘禁されることが厭であるのでどこでも自己に不利益なことをも承認して来ました。然し実際は情を知らなかつたのですから原判決の認定は間違つていると思いますし私の斯様な商買上の取引に対し懲役十月及罰金千円の刑はあまりにも重くはないでしようか。此の買受によつては殆ど利益は得て居りませぬし私もこのことについては自分の不注意を悔いて謹慎して居りますから今少し御寛大な判決を念願します。

以上

昭和二五年(れ)第一八九七号

判　決

本　籍　宮城縣亘理郡亘理町字新町四九番地
住　居　同縣同郡同村大字浜吉田九八番地
進駐軍倉庫係　龜谷清吉　明治四〇年五月一四日生

右に対する食糧管理法違反被告事件について昭和二五年九月六日東京高等裁判所の言渡した判決に対し、被告人から上告の申立があつたので当裁判所は刑訴施行法二条に従い次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人宮内邦一郎上告趣意について。

刑の執行を猶予するか否かは事実審たる原裁判所の裁量権に委ねられていることがらであるから、たとい被告人には所論に縷述するような事情があるとしても、それにもかかわらず原審が被告人に対して刑の執行猶予を言渡さなかつたからといつて、原判決を目して違法のものということはできない。かかる原判決の量刑非難の論旨は上告適法の理由とならぬ。

よつて旧刑訴四四六条に従い裁判官全員の一致の意見で主文のとおり判決する。

三月一五日判決　昭和二五年(れ)第一八九七号

847

846

昭和二五年(れ)第一八九七号　二

三月一五日判決

検察官三堀博関与

昭和二六年三月一五日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　澤田竹治郎

裁判官　眞野毅

裁判官　齋藤悠輔

裁判官　岩松三郎

昭和二五年(れ)第一八九七号

被告人　龜谷清吉

弁護人宮内邦一郎ノ上告趣意

一、被告人犯罪ノ動機タルヤ失職子供多ク生活困難ノタメ已ムナク手取早ク「カツギヤ」トナリ犯行ヲ重ヌルニ至リタルモノニシテ、ソノ動機頗ル同情ニ値ス。

二、本件ニ於テ被告ノ犯行回数多ク仍テ悪質者ト看做サレ執行猶予ノ恩典ナカリシモノト思料ス。

三、被告ハ本件起訴後ハ所謂「カツギヤ」ヲ止メ転職爾来進駐軍職員トシテ勤務シ居リ改悛ノ情極メテ顕著ナルモノアリ。

四、被告人ハ起訴後弁護人ニ語リテ曰ク、警察ニ於テ凡テヲ正直ニ述ベ自白スルニ於テハ罪ヲ許サレ又少ナクトモ罪ガ非常ニ軽クナルモノト信ジ、凡テヲ係官ニ進ンデ供述セリト。此ノ点動モスレバ犯行ヲ否認シ係官ヨリ証拠ヲツキツケラレテ已ムナク自白セルモノト其趣ヲ異ニスル。裁判官宜シク之等ノ点、科刑上酌量スベキモノト思惟ス。犯行回数ノ多ヲ以テ科刑ノ標準トナスハ一ヲ知ツテ二ヲ知ラザルモノナリ。要ハ被告人ガ再犯ノ虞ナキヤ否ヤ、更生ノ途ニアルヤ否ヤノ検討コソ科刑上最モ考慮スベキコトニ非ザルヤ。再犯ノ虞ナク更生ノ一歩ヲ辿リツツ居レル被告人ヲ刑スルハ所謂死屍ニ鞭ウツガ如キノミ、否反ツテ被告人ヲシテ自暴自棄ニ導クヤ必セリ。

五、隠蔽シ得ベキ犯行ヲサラリト告白スルノ被告人ハ馬鹿カ正直者ノ二ナリト見ル向、世ニ多シ。世間動モスレバ正直ナル者ガ損ヲスル事例少シトセズ。前述ノ如ク被告人ガ素直ニ自白セルノ点ヲ宜シク裁判官タルモノ被告人ノ心情ヲ読ミ裁判モ心スベキニ非ルナキカ、裁判ヲ受クル被告人ガ納得スルモノタルコトヲ要ス。

六、食糧管理法ノ如キハ食糧問題解決スル迄ノ暫定措置法ノ一ニ属スト弁護人ハ信ズルモノナリ。又一方被告人ガ本件事

件ヲ惹起シテ以来（保釈出所後）転職シ更生ノ途ニツケルコトヲ無視シ、犯行回数ノ多キ一事ヲ以テ悪質トナルノト断ジ前述ノ如キ被告人ノ検挙当時ノ心境ヲ汲ミトルコトナク、執行猶予ノ恩典ヲ与ヘザルハ所謂刑事政策ノ根本義ニ背反スルモノト思惟ス。活眼ヲ開キ伸縮自在巾トユトリノアル臨機ノ裁判ヲナスコソ被告人ノ心ヨリ服シ、且又天下ノ信ヲ得ル裁判ナリト信ズ。要之本判決ハ大局ヲ看ルコトナク近視眼的ノ科刑当ヲ失スル判決ナリトノ批難ヲ免レザルモノト信ズ。

以　上

650

昭和二五年(れ)第一九〇一号

判　決

本籍並住居　名古屋市熱田区八番町一丁目六八番地

鶏卵売買

所　静　男

明治二八年七月七日生

右に対する住居侵入、強盗未遂被告事件について昭和二五年九月一一日名古屋高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は刑訴施行法二条に従い次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人加藤大諒の上告趣意第一点について。

原判決が所論摘示と同趣旨の犯罪事実を認定判示したことは所論のとおりである。しかし、原判決は、判示犯罪事実に対し刑法一三〇条の外同法二四三条、二三八条、二三六条一項を適用して同法四三条本文、六八条三号により未遂減軽をしたものであるから、原判決には所論のような擬律錯誤は認められない。

同第二点について。

しかし、原判決挙示の証拠によれば、原判示事実の認定を肯認することができ、その間所論のような実験則に反する違法は認められない。それ故、論旨は、採用できない。

三月一五日判決　昭和二五年(れ)第一九〇一号

651

三月一五日判決　昭和二五年(れ)第一九〇一号

二

よって、旧刑訴四四六条に従い、裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

検察官　三堀博関与

昭和二六年三月一五日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　齋藤悠輔

裁判官　澤田竹治郎

裁判官　眞野毅

裁判官　岩松三郎

昭和二五年(れ)第一九〇一号

被告人所静男

弁護人加藤大諞の上告趣意

第一点　原審はその犯罪事実として「被告人は昭和二十三年五月十九日頃午前十時頃愛知県瀬戸市西一里塚一丁目八十九番地伊藤弘二方住居に侵入し、同家奥八畳間箪笥内から右同人所有の衣類十四点を取出しこれを所携のリュックサック(証一号)に詰めて窃取しようとしていた折柄帰宅した右弘二の妻伊藤すず子(当時三十七歳)に発見せられ、逮捕されようとしたため、それを免れる目的で両手をもつて同女の首を絞め胸部を突飛ばす等の暴行を加えたものである」と判示し、その準強盗の点に対し刑法第二三八条第二三六条第一項を適用しておれども本件が判示自体において準強盗未遂であるのに、之に刑法第二四三条第四三条を適用しなかつたのは確かに違法である。

第二点　被告人は伊藤すず子に判示窃盗未遂の事実を発見せられたため自己所有のリュッサックをその現場に捨ておき靴を手に持つて逃げ出したことは一件記録上疑もない事実であり、被告人は男であり被害者は女である点から見ても、被告人が被害者の首を絞めたとか胸部を突飛ばしたとかいうような事は起き得ないのに拘わらず、原審が左様に認定したのは重大なる事実の誤認であるがその誤認は普通一般人の常識にあわない誤認であつて、実験則にもとる誤認であるから、右認定は法令違反ということが出来る。

以上

昭和二五年(れ)第一九〇四号

判決

本籍並住居　福知山市字北紫五二番地

製縄業

大内豊

大正九年三月一九日生

右の者に対する恐喝被告事件について昭和二五年一〇月二三日大阪高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主文

本件上告を棄却する。

理由

被告人本人の上告趣意（後記）は、結局事実誤認の主張に帰し刑訴応急措置法一三条二項により上告適法の理由にならない。

よつて刑訴施行法二条旧刑訴四四六条により主文のとおり判決する。

この判決は、裁判官全員一致の意見である。

検察官　三堀博関与

昭和二六年三月一五日

最高裁判所第一小法廷

昭和二五年(れ)第一九〇四号

三月一五日判決

三月一五日判決　昭和二五年(れ)第一九〇四号

裁判長裁判官　岩松三郎
裁判官　澤田竹治郎
裁判官　眞野毅
裁判官　齋藤悠輔

856

昭和二五年(れ)第一九〇四号

被告人　大内豊

被告人の上告趣意

昭和二十五年(れ)第一、九〇四号事件に就て第一審より無罪を主張致して居ります。此れに対する趣意書を茲に提出致します再調査の上公正なる御裁決を御願い致します。

第一審は、地方裁判所福知山支部依田六郎判事殿係で調べられました。被害者である大江善之氏（以後大江氏と略す）の被害届に依り調べられました。其の日私は矢尾清次君（以後矢尾君と略す）の家で正月でもあり用事に立寄りました所一杯飲もうと云う事になり飲酒致しまして矢尾君も酔つて居ると共に自分も何分酔つていた次第です、飲酒の後矢尾君に誘われる儘に市内の猪崎遊廓に行く事になり、矢尾君の家を出ました。其の時自分は矢尾君だけを宿めておいて帰る心算りにて乗つて来て居た自転車を持ち歩いて、調書に述べて居ります通り市内広小路のおでん屋（水間某）に立寄りましたが、自分は自転車を持つて居りますので同所の本島と云う店を知つて居りますので預けに行きました。其の間矢尾君は前記おでん屋に入り、自分がおでん屋に行つた時には被告者である大江氏と同僚である橋本某氏と大江氏は持つて居られた一升ビンの酒を注いでもらい大きな声で話し乍ら飲んで居りました。自分も入つて行きコップに酒を注いでもらい飲もうと思いましたが、矢尾君の家で飲んだ酒が醒めかけて居りまして胸が悪く少しは飲みましたがやめて、大江氏、橋本某氏と矢尾君の話を聴いて居りました。大江氏の話では俺等は尼ヶ崎市のコウヨウ組の若いものであると酒の酔いも手伝い互に話がはずんで居りましたと共に、俺等は闇屋であり今日も沢山警察に田舎より買つて来た品物を取られたから今日はやけで飲んで居るのだと云う話で、大江氏橋本某氏の両名は闇屋であると云う事を知つたのです。そこで話をしてみると俺等遊廓へ行きたいのやけどよく知らないから案内をしてくれと云う事で四人一緒に行く事になり、おでん屋での支払金四人分で五百円余誰も支払をしな

857

いので自分が支払い右店を出ました。当日自分は一万円余り集金した金を持つて居りましたので、前記矢尾君の家で飲んだ際の酒代及び肉代等で千五百円余り、又おでん屋での支払金五百円余り支払つた残りを八千円程現金で持つて居りました次第ですが、矢尾君は日頃あまり善い友ではなく金を見せればみな費われると思つたので隠して持つて居りました。又其の当日より二週間程前に自分は長男が生まれたばかりにて遊廓などで遊ぶと云う事はもうとうなく、前文で述べて居ります通り矢尾君だけを宿めて置いて早く家に帰る心算りで始めから来たのです。四人がおでん屋を出て遊廓に来る途中大江氏の友人である橋本某氏とは別れ別れになり遊廓へ来た時は三人でした。遊廓にて入つた家は自由亭（芦田某）と云う家でした。自分は日頃遊廓へ来た事がないので店の主人は勿論の事、店の人も知りませんでしたが、矢尾君はよく知つていました様で話をして居りました。其の結果娼妓は一人しか居らず大江氏を宿める様話をしたらしく大江氏が金を支払い二階へ上がりました。其の時の金は五百円でしたが四百五十円に値切り残の五十円でタバコ（光）をもらつて居りました。其の時大江氏がだまつて二階へ上がつたのが気に入らなかつたのか二階に上つている大江氏に対して云いがかりをつけ始めましたので、日頃喧嘩の好きな矢尾君の気質を知つて居りますので、もしも大江氏に怪我でもさせてはならないと思つたので、大江氏と矢尾君との中に入り自分は二階へ上がり、大江氏に裏口に道があるから万一の事が有る様なれば裏より出てくれる様に云つて下へ降りましたが、其の時矢尾君は手に鉄の火箸を持つて怒声を上げて広小路では俺等に支払いをさせながら馬鹿にするなと納まりそうもなく、二階の大江氏に対して今にも二階へ喧嘩に上がる様な気配を示して居りますので、自分は又二階へ上がり早くどこかへ行く様にと矢尾君にさからわない様大江氏に伝えました。しかしあまり矢尾君がうるさく云つて居るので、大江氏は兄哥に飲ましてやつてくれと云つてこれしかないがと云つて三百円出されたので、自分は其の金をなに思うとなく受取り矢尾君に大江氏の云われた事を云い渡しました所が、三百円位の金で人を馬鹿にするな千円もなければ飲めもしないと云つて今度はとうとう矢尾君が二階へ上がりましたので、喧嘩でもしてはと思い自分も附いて上がりました所、大江氏は

自分が前云つて置いた通り裏口より帰られた様子で心で嬉しく思うと共に、一時でも早く矢尾君を連れて帰る事で其の時は一生懸命でした次第です。帰り際自分が外で居りますと、遊ぶ人間が居らなければ四百五十円金を返せと云つて店の主人より受取り漸く帰る事になつたので、安心して引つばつて広小路迄帰つて来た時、矢尾君が自分のポケットへ何か入れた様でしたが自分は行きがけ自転車を預けて居るので取りにいそいで行き、矢尾君を家迄自転車の裏に乗せ連れ帰えり妻君と話をして居りますと矢尾君は寝てしまいました、何かなし手をポケットへ入れますと金が三百円入つて居り広小路で矢尾君がポケットへ入れたのは金であつた事をそこで知りました。しかし矢尾君に何も金をもらう様な事が有りませんので矢尾君に渡してもらう様に云つて妻君に渡して自宅へ帰つた次第です。

以上述べました通りにて此の事が事件になり何も知らない自分が体刑を言い渡された時は本当に夢の様でした。判決の時も当方より申請しました証人である店の主人と大江氏と三人採用されました、店の主人と娼妓とは裁判所の召喚に応じられ御調べ願いましたが自分として一番大切な証人である大江善之氏は来られず、数回続行され勾留期間も六十日を過ぎる状態にて当時より肺結核にて体も悪くこれ以上勾留に耐え兼ねていました。又裁判所も自分の法定代理人である大槻弘道及び森本丈衛の両弁護士に対して大江氏宛の付箋の附いた召喚状を示され何回召喚状を出しても此の通り返つて来るので被告人を此れ以上勾留する様なれば、体も悪い事故第一審はこれぐらいにして第二審で証人を呼んでやつてもらつてはと云つて居られました。弁護士両名は相談していましたが自分に対し保釈を何んとか頼む事にするからと云う事で裁判所で採用された大江善之氏を早く出したいので取り下げました次第にて、依つて無罪を主張致して居りましたが、認定にて体刑一年を言い渡されました。其の後第二審に書類が廻る間約二年余り莫大なる費用を費い、第二審野口政次郎弁護士の云われる通り大江善之氏の行き先を次から次と訪ね歩き、漸く京都の方に居られる事が分つたのでやれやれと思う矢先、自分の事業である京都府指定藥工品工場の製品の報償用肥料の闇売買により経済犯にて第一審及び第二審は保釈許可になつ

て居りましたが、第三審にて収監され現在勾留されて居ります
知を受け身元保証者を差し出しました所、此の度許可になり近々出所する事になつて居りますが、昨年十月二十三日に第二
審判決が有り第一審と同じ様身柄が勾留されて居る為大江善之氏を連れに行く事が出来ず、依つて大江善之氏を証人として
御調べ願う事が出来ず棄却になつた次第です。裁判と云うものはどこ迄も公正なるものと思いますが、残念に思います。願
わくば自分も近々出所致します事とて今一度大江善之氏を召喚願い御調べ願える様、又御調べ願えれば絶対自分は無実の罪
である事が実証される事と確信致して居ります。再調査の上公明正大なる御裁決を御願い致します。

以　上

昭和二五年(れ)第一九〇七号

判　決

本　店　奈良市三条町二六九番地

本　籍　奈良市中辻町三九番地
住　居　同市肘塚竹花町二八番地

右代表者清算人　川井金治郎

会社事務員

川井伊三郎

大正九年九月五日生

右に対する物価統制令違反各被告事件について昭和二五年七月一九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刑訴施行法二条に従い次のとおり判決する。

主　文

本件各上告を棄却する。

理　由

被告人両名弁護人上辻敏夫の上告趣意について。

しかし、原判決挙示の各証拠に照して原判示事実の認定を肯認するに足りその間反経験則等の違法は存しない。論旨は原判決挙示の証拠に対し、独自の解釈を加え、原裁判所の裁量権内にある証拠の判断を非難するに帰するものであるから、上

三月一五日判決　昭和二五年(れ)第一九〇七号

三月一五日判決　　昭和二五年(れ)第一九〇七号

告適法の理由とならぬ。

よつて旧刑訴四四六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。

検察官　三堀博関与

昭和二六年三月一五日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　澤田竹治郎

裁判官　真野毅

裁判官　齋藤悠輔

裁判官　岩松三郎

昭和二五年(れ)第一九〇七号

弁護人上辻敏夫の上告趣意

原判決には理由不備の違法があつて旧刑事訴訟法第四百十条第十九号に該当するから破毀さるべきであると考えます。即ち原判決は被告人川井伊三郎が被告人会社の業務に関して本件の鮮魚類を公定価格を超えて買受けたものであると判示して証拠として第一審公判調書中被告人川井伊三郎の供述記載以下を挙示していますけれども、此の各証拠を綜合しても原判決の説示した様な買受の事実が生れて来ないので結局証拠で睨み合せても判決理由中の他の部分が出て来ないので理由齟齬あるに帰するものであると信じます。

原判決が挙示した証拠では本件の鮮魚は昭和二十三年一月二十六日明慶紀夫より被告会社に電話があり被告人川井伊三郎が此の電話に出たところ、もう送つて了つたから出来るだけ売つて呉れと言うたが、社長が不在で相談が出来ない考えて置くことにして電話を切り翌二十七日になつて一〆当り二百円位なら引受けても良いと考えそう言う様に返事をしようとして明慶に電話をしたところ、一〆当り三百円位になるが引受けて呉れるかとの事であつて、翌日荷が着いたので之れを売つて、売上げた総代金十六万二千九百四十円から公定価格に対する三%の手数料を控除し明慶に送つたのである、この事だけが右証拠によつて明かにされるに過ぎない。

之等の証拠の明かにするところは結局明慶から「売」の委託を受けてその品物を処理したのに過ぎないことが明白で決して「買」ではないのであります。

売上代金の三%を手数料として貰うので、荷主である明慶（仮に原判決の言う様に三鬼でもよい）が損をしようと得をし

被告人　奈良鮮魚株式会社

同　川井伊三郎

ようと被告会社には全然関係のない事が右の証拠は充分明かにしています。
これでは売の委託であつて（それならば被告人らは無罪）「買」ではないこと勿論であつて原判決はその理由を欠くのであります。
右の理由によつて原判決は破毀さるべきであると信じます。

以　上

昭和二五年(れ)第一九一一号

判　決

本　籍　福岡県山門郡瀬高町大字東津留六四三番地
住　居　同県同郡同町大字大坪　農　業　石橋喜太郎　当五四年

右に対する銃砲等所持禁止令違反、賍物故買被告事件について、昭和二五年九月二一日福岡高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は刑訴施行法二条に従い次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人牟田眞の上告趣意について。

第一点　本件の原審認定事実は、硫安の買受（賍物故買）の行為であり、所論の物価統制令違反事件の認定事実は、硫安の売渡（統制額違反販売）行為であつて、両者は全く別個の行為である。それ故、一所為数法を前提とする所論は、誤解に基くもので理由がない。

第二点第三点　所論は開廷後引続き一五日以上開廷のなかつた場合に公判手続の更新を必要とし又はこれを必要とすることを前提とするのであるが、刑訴施行法一三条、刑訴施行規則三条三号により更新の必要がないことは大法廷判例の示すと

三月一五日判決　昭和二五年(れ)第一九一一号

三月一五日判決　昭和二五年(れ)第一九一一号

おりである（判例集四巻一〇号二一五一頁）。それ故いずれも採用し難い。

よつて旧刑訴四四六条に主文のとおり判決する。

この判決は、第二点第三点に関する裁判官澤田竹治郎の反対意見（前掲判決参照）を除き全裁判官の一致した意見である。

検察官　三堀博関与

昭和二六年三月一五日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　眞野毅

裁判官　澤田竹治郎

裁判官　齋藤悠輔

裁判官　岩松三郎

昭和二五年(れ)第一九一一号

被告人石橋喜太郎

弁護人牟田真の上告趣意

第一点　原審判決は旧刑事訴訟法第三百六十三条第四百七条違反の法令違背ありますので破毀を免れないと思料する。

原審判決は被告人石橋喜太郎に対する(3)の事実として賍物故買の各犯罪事実（ハ、ニ、ホ、ヘ、ト）を認定し相当法条適用の上有罪の言渡ありたること原審判決上明瞭である。

然るに福岡地方裁判所より取寄せたる被告人石橋に対する物価統制令違反被告事件の判決（昭和二十四年四月二十七日言渡、同年五月三日確定）の謄本を見るに同判決別表記載の右経済統制令違反の事実につき既判力の及びたることは明瞭である。

然るに之を原審判決(3)の賍物故買の各事実（ハ、ニ、ホ、ヘ、ト）に符合せしむるに次の如き関係にあり。

別表番号1乃至2の事実は「第一表窃盗被疑者猿渡正行、石橋喜太郎、坂本駒市の共犯犯罪表」（記録第25丁以下）の番号3の事実に、以下同種に3乃至6の事実は4に、7乃至9の事実は5（(3)ノハ）に10乃至15の事実は6（(3)ハニ）の事実に、16の事実は7（(3)ノホ）の事実に、17―18の事実は8（(3)ノヘ）の各事実に符合する関係になつて居る。

思うに被告人石橋の硫安各買受行為は一面に於ては賍物故買行為となり、他面に於ては物価統制令違反行為となる場合である。即ち此の賍物故買行為と物価統制令違反行為との関係は刑法第五十四条第一項前段に所謂一個の行為にして数個の罪名に触れる「想像競合」なる科刑上一罪に該当するものであることは蓋に「名古屋高等裁判所第二部昭和二十四年十一月十五日言渡」の判決にあるが如くである。

果して然らば上記の判決謄本別表記載の物価統制令違反の各事実と原審判決中の(3)各賍物故買事実（ハ、ニ、ホ、ヘ）

との間に以上の想像競合なる関係が存すること亦明瞭である。

斯る科刑上一罪は刑事訴訟の関係で一罪として取扱われ従つて事件は単一であること通説である（団藤氏刑事訴訟法綱要96ページ昭和二十三年九月二十五日発行）而して事件が単一である以上判決の効力も事件の全部に及びタトイ事実上事件の一部についてのみ判決があつた場合でも全部につき審判の法律的可能性ありし場合として其の既判力は当然に事件の全部に及ぶものであり、従つて判決の漏れた部分に就て判決確定後更に審判することは到底許されないと思料する、因て原審判決中(3)のハ、ニ、ホ、ヘの各事実は前記判決の確定によつて既判力の効力を受け更に審判することは許されない性質のものである。然るに原審判決が前記各事実につき審判々決を為し免訴の言渡を為さざりしは旧刑事訴訟法第三百六十三条第四百七条の規定に違背したる法令違反あり判決に影響を及ぼすべきものとして上告理由あるものと思料する。

第二点　本件記録を見るに原審第二回公判期日は昭和二十五年六月二十四日であり、第三回公判期日は同年九月十四日であつて各其の期日に開廷せられたことは本件公判調書に照し明瞭である。従つて原審第二回公判期日と同第三回期日との間に十五日以上開廷なかりしことは明瞭である。而して斯くの如く開廷後引続き十五日以上開廷のなかりし場合に於ては公判手続を更新すべきは旧刑事訴訟法第三百五十三条第四百七条に徴し明らかである。

然るに原審判決を見るに判決理由中「(1)の事実の証拠として司法警察官池田嘉三郎作成の逮捕調書の記載を引用し、同(3)の事実の証拠として第一審第一回公判調書中の被告人石橋及び同猿渡の各供述を引用して居ることは原判決に照し明瞭である。この点に就て原審第三回公判調書を見るに以上の証拠に就て公判手続を更新し更に適当なる証拠調を為す等旧刑事訴訟法第三百五十三条第四百七条所定の手続を怠つて同法規に違反して居ることは同調書に因て明瞭である。従つて右引用の判決理由中の各証拠は適法な記拠調手続を経て居ない旧刑事訴訟法第三百五十三条第四百七条の規定に違反したるものとして同法第四百十一条に所謂判決に影響を及ぼすべき法令違反の上告理由あること明瞭である。

第三点　第二点記載の如く原審第三回公判期日と同第二回公判期日間に十五日以上開廷なかりしことは明瞭であるから同第三回公判期日に於て公判手続を更新すべきであること旧刑事訴訟法第三百五十三条、同第四百七条に徴し明かであるに拘わらず原審第三回公判調書を見るに冒頭に「裁判長は前回に引続き審理する旨を告げ証人として呼出した本田刑事巡査を入廷させ次の通り訊問した云々」とあつて一件記録上どこにも公判手続を更新した旨の記載はない、この事は旧刑事訴訟法第四百十条第十六号に該当することまことに明瞭である。

同第三回公判調書中には「裁判長は……一、当審第二回公判調書の各要旨を告げ……前記当審第二回公判調書の取調を終るとき被告人等の意見弁解を問うたところ」と記載してあり、或は公判手続の更新ありしやと思わるる疑いあるが、然りと雖も原審判決理由

(1)の事実の証拠として一、被告人石橋の当公判廷に於ける判示同旨の供述

(3)の事実の証拠として一、被告人石橋及び同猿渡の当公判廷に於ける各供述を夫々引用して居る点よりすれば公判手続の更新がなかつたことは明瞭である。何となれば若し更新あつたとすれば原審第二回の公判調書中被告人石橋、同猿渡の判示同旨の各供述記載として公判調書自体を一つの書証として証拠として採用すべかりしことは旧刑事訴訟法第三百五十三条同第四百七条に照し当然の事理であるべきである。以上により旧刑事訴訟法第四百十条第十六号に所謂公判手続の更新なく進行したことが明瞭であり上告理由あるものと思料する。

左に引用判決を記述する。

第二点に就ては大審院大正十三年六月二十八日判決刑集第三巻五百四十八ページ

第三点に就ては大審院昭和十年七月三十日判決刑集第十四巻八百五十三ページ、大審院昭和二年十一月十二日決定、刑集第六巻四百四十八ページ

右の通り上告趣意書提出します。

四

以上

昭和二五年(れ)第一九一八号

判決

本籍並住居　岐阜縣高山市総和町一丁目五〇番地

自動車運転者

正己こと

白川正美

大正六年二月二日生

本籍　名古屋市中村区大日町二〇〇一番地

住居　岐阜縣高山市花里町六丁目四九番地

会社取締役

澤田利一

明治四四年一月二一日生

本籍並住居　岐阜縣高山市名田町二丁目七五番地

山稼

中井正太郎

明治三七年三月一九日生

本籍　岐阜縣益田郡高根村大字中之宿三七九番地

住居　同縣高山市森下町二丁目七二番地

三月一五日判決　昭和二五年(れ)第一九一八号

一

三月一五日判決　　昭和二五年(れ)第一九一八号

家畜商　中林信治　二

明治二四年二月一日生

右に対する常習賭博各被告事件について昭和二五年七月一九日名古屋高等裁判所の言渡した判決に対し各被告人及び被告人中井、同中林の原審弁護人安井万次から上告の申立があつたので当裁判所は刑訴施行法二条に従い次のとおり判決する。

主　文

本件各上告を棄却する。

理　由

被告人白川正美弁護人牧野良三、同新家猛の上告趣意第一点について。

しかし、「カブ」と俗に称する賭博が偶然の事実によつて勝敗が決する博戯であることは顕著の事実であるばかりでなく、原判決は「第四被告人白川正美は……前示カブ……」と判示しているのであるから、右判示は、判示第一の一の被告人堀川顕一についての判示と同じく、「被告人白川正美は……金銭を賭し、花札を使用してカブと称する賭銭博奕をした」旨を判示しているものに外ならないこと明白である。されば、右原判示はたとい「カブ」と俗に称する博奕の方法内容を仔細に判示しなくとも、花札の使用による偶然のゆえいに関し財物の得喪を争うものであることを判示したものと理解することができるから、賭博の判示としてささかも欠くるところがないといわなくてはならぬ。それ故原判決には所論のような理由不備の違法は存しない。

同第二点について。

しかし賭博常習者というのは賭博を反覆累行する習癖を有する者の義であつて、必ずしも所論のような職業的な賭博、いわゆる博奕打ち又は遊人或いは定職があつても専ら勝負事に耽つて、半職業化したような特殊な存在をいうものでないことは当裁判所屢次の判例とするところであつて、今なおこれを変更する必要を認めない。そして原審は被告人白川正美が賭博罪によつて高山区裁判所で昭和二〇年四月一四日と同二一年七月一二日とにそれぞれ罰金刑に処せられ、更に同年一二月中頃から同二二年一月中頃迄に約一〇回に亙り本件賭博罪を犯したという事跡に鑑み被告人白川正美をもつて賭博を反覆累行する習癖を有する者と認定したのであるから、原判決には所論のような法令の解釈適用を誤つた違法は認められない。論旨は理由がない。

同第三点について。

しかし賭博常習の罪は反覆累行した数個の賭博行為をそれぞれ独立の一罪とするのでなく、包括して賭博常習罪の一罪とするのであるから、原判示の程度に賭博常習の事実を判示するにおいては所論のように賭博常習罪の構成要件たる事実の判示を遺脱しているものとはいえない。されば原判決には所論の理由不備又は判断遺脱の違法は存しない。論旨は理由がない。

被告人中井正太郎、同中林信治弁護人新家猛の上告趣意第一点について。

論旨の理由のないことは被告人白川正美の弁護人牧野良三、同新家猛の上告趣意第一点について説明したところで明らかである。

同第二点について。

論旨は原判決はその判示第九の事実として被告人中井正太郎は昭和二一年一二月中頃、二回に亙り前示松井太郎方において賭銭博奕をした旨判示しているが、その挙示する証拠によれば、被告人中井正太郎が賭博した時期は同年一一月中旬

三月一五日判決　　昭和二五年(れ)第一九一八号

と下旬頃であり、その回数は一回だけであることが認められるから、原判決は虚無の証拠によつて事実を認定した違法があるし、その違法は判決に影響を及ぼすものであるから、原判決は破棄を免れないというのである。しかし被告人は原審公判廷において所論摘示のごとく、裁判長の問に対し「其の通りやつたことは間違いないが私は一回やつた心算です」と答え、昭和二一年一二月中頃二回に亙り賭博をしたことを認めたものと解されるから、原判決がこの原審公廷における被告人の供述と原判決挙示の被告人中林信治に対する司法警察官の聴取書とを綜合して、所論の判示事実を認定したからといつて、所論のように虚無の証拠によつて事実を認定した違法のものとはいえない。また、所論犯行の時期の点については、原判決は被告人の右供述を措信したものと解されるから、この点についても違法は認められない。論旨は理由がない。

同第三点について。

しかし、原判決は単に六回と判示しないで約六回と判示しているのであつて、その判示事実の認定は原判決挙示の各証拠を綜合してこれを肯認することができるし、その間反経験則の違法も存しない。また、原判決は、その挙示の原審における被告人の供述、第一審における被告人の供述、小笠原助左衛門に対する司法警察官の供述記載の外、被告人堀川顕一に対する司法警察官の聴取書中の被告人中林信治が昭和二一年一二月初旬高山市花里町菅沼作五郎方にて松井太郎等と花札を使用して「カブ」と称する賭博をした旨の記載等を証拠としたものであるから被告人中林信治の自白のみを証拠として判示事実を認定した違法も存しないから、論旨は理由がない。

被告人澤田利一の上告趣意について。

論旨は事実審たる原裁判所がその裁量権内において適法にした事実の認定と刑の量定とを非難するものであるから、上告適法の理由とならぬ。

よつて旧刑訴四四六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。

検察官三堀博関与

昭和二六年三月一五日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　澤田竹治郎

裁判官　眞野毅

裁判官　齋藤悠輔

裁判官　岩松三郎

昭和二五年(れ)第一九一八号

被告人　白川正美

弁護人牧野良三、同新家猛の上告趣意

第一点　原審判決は、理由不備の違法があると信ずる。

原判決理由中、被告人に関する第四事実によれば、

「被告人白川正美は、常習として昭和二十一年十二月中頃から、同二十二年一月中頃迄に、約十回に亘り、高山市総和町白川照雄方外数ヶ所において、同人外約十名と金銭を賭し、前示カブと称する賭銭賭博をなしたものである」と判示している。

右摘示事実によれば、被告人が金銭を賭けて「カブ」と云う賭博をしたことは示されているが、その「カブ」と云う賭博が果して偶然の事実によつて勝敗を決する遊戯であるか否かについては、判示自体によつて少しも認めることができない。

もし「カブ」と云う賭博が、如何なる方法によつて偶然の勝敗を決するものであるか説明を要せぬほどに公知のものであるならば別であるが、かかる断定を許されるような顕著な事実でないことは云うまでもない。

もつとも、右判決は、「前示カブと称する」云々と記載しており、判示第一の㈠の事実として「被告人堀川顕一は…金銭を賭し花札を使用して俗にカブと称する賭銭賭博をなし」とあるものを指しているかの如くでもあるが、花札を使つたのは判示の通り第一事実のことであつて、第四事実については花札を使つたことが記載してないことは明らかであつて、「カブ」と称する賭博自体が常に花札の使用と不可分のものであることが説明をまたずして公知のものでない

限り、第一事実が花札を使つたからと云つて、第四事実も亦当然に花札を使つたとは断定できぬ。

原判決は独り合点に陥つているのであつて、いやしくも判決の理由に、かかるあいまいな記載は許されぬものと云はなければならぬ。

右の如く理由不備の違法があり破毀を免れないと信ずる。

第二点　原判決が被告人に対し、賭博常習者と判定したのは常習に関する法律の解釈及び適用を誤つた違法があると信ずる。

原判決は、被告人に賭博の前科があることと、本件犯行の態様とを綜合して常習たることが明らかであると云い、従来大審院以来の判例をそのまま踏襲している。

常習を構成要件とした犯罪は、刑法典のうちで第百八十六条第一項だけであるが、何が常習であるかについては法律上これを明らかにしたものがないばかりでなく、法律学上の術語としても何等よるべきものがなく、社会上の一般用語をそのまま取り入れているのである。故に、或る一定の行為が常習であるか否かは、社会的規範及び国民感情によつて解釈し且つ評価さるべきものであつて、従つて、法律及び裁判上に云う賭博常習者と、社会が賭博常習者と云うものとは一致しなくてはならぬ。

而して一般社会において賭博常習者と云うのは、単にその前科があると云うことや、何回賭博をしたと云うことで指すのではなくて、職業的な賭博所謂博奕打ち又は遊び人或いは定職があつても専ら勝負事に耽つて半職業化したような特殊の存在を云い、徳川時代以来の社会的沿革に由来する根柢の深いものであつて、この種のものはたとへ前科がなくても又回数を重ねなくても常習者とされるに反し、たとへ何回かの賭博の事実があつても、正業を有つて勤労し、その賭博が娯楽的、遊戯的の域を脱しないものについては決して常習者とは看做されないのである。

要するに、原判決の云う賭博常習者と、一般社会の云う常習者とは全く違つた観念である。現に、原審において、被告人はもとより他の相被告人等が何れも異口同音に常習ではないと不服を述べているのもこの観念の相違によるものである。

そもそも賭博は、他の犯罪と違つて、行為自体に反道義的なものがあるのではないが、これを放任するときは国民をして勤労精神を失はせ、怠惰の風潮を来して、堅実な社会生活に弊害を来すおそれがあるためこれを禁止するのであつて、もしそうでないとすれば、一時の娯楽に供するものを賭けた賭博を処罰しない理由が発見できぬ。

故に、その者が常習であるか否かは、原判決の如く前科又は回数と云う抽象的、形式的な観念ではなくて、専ら娯楽的なものであるか否かによつて決すべきものであり、かく解して初めて裁判上の判断と、社会上の認識が合致することになる。

本件をみるに、被告人は自動車運転者として正業をもつばかりでなく、記録第一一七三丁の中部斫伐作業組合提出の証拠書類によれば

「昭和十九年七月より当会社の貨物自動車運転手として勤務し、平素真面目に其の業務に精励するもので、当会社として重要な人物に相違なきことを証明候也」

とあり、又記録第一一八六丁第三製材工場提出の証明書によれば、同工場の功労者として組合の功労株五十口及第三製材工業持分三十口の配分を受けている最も有能な人物である上、本件行為の時期は、殆ど全部が昭和二十二年一月中であつて、正月と云へば、何処の家でもカルタ、花札、トランプ等で遊び事に熱中するのは我国の風習であることは顕著な事実であつて、この時期の点からみても被告人が所謂賭博常習でないことは極めて明らかである。

従来の判例及び原判決が、前科又は何回かの反覆の事実を以て、甚だ形式的に、安易に常習の認定をしているのは刑

弁護人新家猛の上告趣意

第一点　原審判決は、理由不備の違法があると信ずる。

原判決理由中

「第九、被告人中井正太郎は常習として昭和二十一年十二月中頃二回に亘り前示松井太郎方において中林信治外十数名と金銭を賭し前示「カブ」と称する賭銭博奕をなし、第十、被告人中林信治は常習として昭和二十一年十一月中頃より昭和二十二年一月初頃迄の間に、前示松井太郎方外二ヶ所において小笠原助左衛門外約二十名と約六回に亘り金銭を賭し前示「カブ」と称する賭銭博奕をなし」

と判示している。

右摘示事実によれば、被告人等が金銭を賭けて「カブ」と云う博奕をしたことは示されているが、その「カブ」と云う賭博が果して偶然の事実によつて勝敗を決する遊戯であるか否かについては、判示自体によつて少しも認めることができない。

もし「カブ」と云う賭博が如何なる方法によつて偶然の勝敗を決するものであるか説明を要せぬほどに公知のものであるならば別であるが、かかる断定を許されるような顕著な事実でないことは云う迄もない。

もつとも、右判決は、前示「カブ」と称する云々と記載しており判示第一の㈠の事実として「被告人堀川顕一は……金銭を賭し花札を使用して俗に「カブ」と称する賭銭博奕をなし」とあるものを指しているかの如くであるが、花札を使

被告人　中井正太郎
同　中林信治

881

法第百八十六条第一項の解釈を誤り、社会規範、国民感情と遊離した独断と云はなければならぬ。

希くは、本件において従来の態度を改め、原判決を破毀されんことを求める。

第三点　原判決が理由第四事実として、「被告人白川正美は常習として昭和二十一年十二月中頃から同二十二年一月中頃迄に約十回に亘り高山市総和町白川照雄方外数ヶ所において同人外約十名と……賭銭賭博をした」と判示しているのは理由不備又は判断遺脱の違法があるものと信ずる。

原判決が、被告人を常習犯と認定したのは、前科の事実の外、本件犯行の態様即ち反覆累行の事実を取り上げているのであるから、その事実は判決の理由において具体的に明示しなければ、如何なる反覆の事実があるか全くこれを知ることができないのであつて、原判決によれば、わずかに、白川照雄方で同人外約十名と賭博をしたと云う一事実を知り得るに過ぎず、其他はいつ、何処で、何人と、如何なる賭博をしたか即ち果して反覆累行の事実があるか否か漠然として確定し得ないのであつて、刑法第百八十六条第一項の罪が包括一罪であるの故を以て犯罪構成要件たる事実を省略することは許されぬものと信ずる。従て原判決はこの点において理由不備又は判断遺脱の違法を免れない。

以上

880

つたのは判示の通り第一事実のことであつて、第九、第十の事実については花札を使つたことが記載されていないことは明らかであつて、「カブ」と称する博奕自体が常に花札の使用と不可分のものであることが説明をまたずして公知のものでない限り、第一事実が花札を使つたからと云つて第九及び第十事実も亦当然に花札を使つたとは断定できぬ。

原判決は、独り合点に陥つているのであつて、いやしくも、判決の理由に、かかるあいまいな記載は許されぬものと云はなければならぬ。

右の如く原判決は理由不備の違法があり破毀を免れないと信ずる。

第二点　被告人中井正太郎につき、原判決は虚無の証拠によつて事実を認定した違法があると信ずる。

原判決は判示第九として「被告人中井正太郎は常習として昭和二十一年十二月中頃二回に亘り前示松井太郎方において中林信治外十数名と金銭を賭し前示「カブ」と称する賭銭博奕をなし」たものであると認定し、その証拠として

一、常習の点を除き当公廷における同被告人の判示同旨の供述及び

一、司法警察官の中林信治に対する聴取書（昭和二十二年控第八七一号記録第五〇三丁以下）における判示第九に判示の日時その判示の場所において中井正太郎等と判示の賭銭博奕をした旨の供述記載

を掲げている、しかるに、

(イ)　右被告人中井正太郎は原審公判廷において、裁判長の「被告人は常習として昭和二十一年十二月中頃二回に亘り松井太郎方において中林信治外十数名と金銭を賭して「カブ」と称する賭銭博奕をやつている様だが怎うか」との問に対し「其の通りやつたことは間違いないが私は一回やつた心算です又常習ではありません」と答え、「二回やりました」とは述べていない。即ち同被告人は原審公判廷で賭博回数に関して判示同旨の供述はしていないのである。

(ロ)　次ぎに、司法警察官の中林信治に対する聴取書をみると、（記録第五〇九丁以下）

十二、問　其の許が昨年の十一月中頃より本年にかけて博奕をやつたと云うがこの通りか、此の時中林信治賭博手合表を示す

答　只今御示しになりました通りの様にやりましたのに間違ありません

此の時本人に係る手合表に署名捺印せしむ

とあり、同聴取書の末尾に添附した中林信治賭博手合表（記録第五一二丁）を見ると、あたかも右中林信治は被告人中井正太郎と共に、昭和二十一年十一月中旬の某日午後七時より十二時迄及び同月下旬某日の二回に亘り七日町松井太郎方において花札を使用して「カブ」賭博をしたと供述したかのようにみえるが、尚、その部分についての詳細な供述として

（記録五〇七丁以下）

「一番最初に市内七日町の松井の家でやつて居ると云う話を聞きましたので私は昨年の十一月の中頃に遊びに行きましたのです……大体午後七時頃より午後十二時頃迄やり……又その時の相手は私と市内本町の三島三一、市内本町三島四方男、市内朝日町山近実、市内寺町小笠原助左衛門、市内総和町東三郎、市内大新町宮部力蔵、市内七日町松井太郎、市内初田町菅沼作五郎、益田郡高根村坂本悦治、広瀬正造さん外私の名前の覚えのない人が五、六人見えましたのであります」

とあつて、被告人中井正太郎と共に賭博をした旨の供述はない。然るに前記賭博手合表を見ると、右中林信治は昭和二十一年十一月中旬の某日午後七時より十二時までの間、松井太郎方において、前記三島三一、三島四方男、田近実、小笠原助左衛門、東三郎、宮部力蔵、松井太郎、菅沼作五郎、坂本悦治、広瀬正造の十名の他同時に坂井龍太郎、宮地田之助、山崎孝治郎、田中幸太郎、石田新平、中井正太郎、中谷正和、本母雅郎、堀川顕一、三反田貫一、中野富次郎の十一名合計二十一名と共に賭博をなしたように記載されており前記供述と矛盾するものである。

要するに同人の「只今お示しになりました（手合表）の通りの様にやりましたのに間違ありません」と云う供述は単に右手合表中同人の関係部分のみを自認したものであつて、その他の者例えば被告人中井正太郎の関係部分までも認めたものではない。

仮りに一歩を譲つて右聴取書中の供述を右中林が被告人中井正太郎と共に賭博をやつたとの供述であると看做しても犯行の日時について昭和二十一年十一月中旬及び同月下旬の二回と述べているのに対し原判決の被告人中井正太郎に対する判示第九事実には昭和二十一年十二月中頃に二回と判示しており、両者相異り、その点において右聴取書中には判示第九同旨の供述記載は存在しない。

要するに原判決は虚無の証拠を綜合して事実を認定し、しかも之は犯行の回数に関するもので犯情に影響があるから、従つて判決に影響を及ぼす違法がある上、本件の行為が刑法第百八十六条第一項の犯罪であるか否かについても影響を及ぼす虞があり到底破毀を免れないものである。

第三点　被告人中林信治について、原判決は第一審公判廷における唯一の自白及び虚無の証拠を綜合して事実を認定した違法があると信ずる。

原判決はその理由第十として「被告人中林信治は常習として昭和二十一年十一月中頃より昭和二十二年一月初頃迄の間に前示松井太郎方外二ヶ所において小笠原助左衛門外約二十名と約六回に亘り金銭を賭し前示「カブ」と称する賭銭博奕をなしたものであると認定し、その証拠として

一、常習の点を除き当公廷における被告人中林信治の賭博回数の点を除いて同被告人関係部分に関する判示同旨の供述、

一、被告人中林信治の昭和二十二年控第八七一号事件の原審第一回公判調書における常習の点を除いて判示第十と同旨の供述記載、

一、司法警察官の小笠原助左衛門に対する聴取書（昭和二十二年控第八七一号記載第二八五丁以下）における判示第十に判示の日時その判示の場所において中林信治等と判示の賭博をした旨の供述記載。

を掲げている。

右被告人は原審公判廷において賭博回数は四回であると供述しているので、判示事実中他の二回の賭博行為について原判決の掲げる証拠を検討するに、右司法警察官の小笠原助左衛門に対する聴取書によれば、（記録第二八八丁）

「この外私が賭博をやりましたのは只今お示しの私の賭博一覧表の通りでありますから署名捺印します」

とあつて、同聴取書の末尾に添附した小笠原助左衛門賭博手合表に（記録第二九〇丁）あたかも被告人中林信治と共に昭和二十一年十一月中旬、同月下旬、同年十二月中旬、同月下旬の四回に亘つて何れも松井太郎方において「カブ」賭博をなしたかのように見えるのであるが、第二点に記載するように之も亦右小笠原助左衛門は右手合表の中単に自己の関係部分のみを自認したに過ぎず、被告人中林信治の関係部分までも認めたのではないことが明かである。

仮に一歩を譲つて右聴取書中の供述を、右小笠原が被告人中林信治と共に賭博をしたとの供述であると看做しても、松井太郎方においてなした四回の賭博行為を立証するに足るだけであつて、原判決の第十に判示する松井太郎方以外における二回の賭博行為を立証する証拠とはならない。即ち右二回の行為については右聴取書中には判示第十と同旨の供述記載なるものは存在しないのである。

しからば、右二回の賭博行為を認定する証拠は、唯「被告人中林信治の昭和二十二年控第八七一号事件の原審第一回公判調書における常習の点を除いて判示第十と同旨の供述記載」だけであつて、原判決は、右二回の賭博行為につき、本人の自白を唯一の証拠として認定したものであり、憲法第三十八条第三項刑事訴訟法応急措置法第十条第三項の規定に反する違法のものといわなければならない。（控訴審において、第一審公判廷における被告人の自白が憲法第三十八条第三

項、刑事訴訟法応急措置法第十条第三項にいわゆる「本人の自白」に含まれることは御庁の判例の示されるところである。（最高裁判所判例集第三巻四号四四五頁）

右の違法は賭博の回数に関するものであつて犯情に影響があり、従つて原判決に影響を及ぼすことが明らかであるから破棄を免れないものと信ずる。

以　上

昭和二五年(れ)第一九一八号

被告人　沢田利一

被告人の上告趣意

描者儀賭博行為をなしたことは相違ないけれども常習者でない。商業をも営み生活して居りますのに常習と認められ懲役刑を以つて処せられたのは誤判であると信じます。仮りに常習と認められても三月の刑は頗る重きに失すると信じますから、原判決を取消し罰金刑の最も軽き所で処断せられたいのであります。

以　上

昭和二五年(あ)第三九二号

決定

本籍　愛知県幡豆郡一色町大字千間字下通西一一〇番地の一
住居　岐阜県武儀郡金山町一七二〇番地の三
八百屋業
柴崎弘
大正五年一〇月二一日生

右に対する食糧管理法違反被告事件について昭和二四年一二月二八日名古屋高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主文

本件上告を棄却する。

当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理由

弁護人池田一の上告趣意について。

所論確定判決にかかる犯罪事実と原判示第一事実と同一又は連続犯であることは、原審において、主張された形跡がなく、従つて、原判決が本件犯罪を認定判示するのに所論確定判決にかかる犯罪事実の内容を明確にすることは訴訟法上少しも要請されていない。されば、所論一、二点は、原判示に副わない事実を前提として審理不尽又は理由不備を主張し惹いて憲法違反であるというに過ぎないから、その前提において明らかに上告適法の理由にならない。また記録を精査しても同四

三月一五日決定

昭和二五年(あ)第三九二号

三月一五日決定　　昭和二五年(あ)第三九二号

一一条を適用すべきものとは認められない。

よつて同四一四条、三八六条一項三号、一八一条により主文のとおり決定する。

この決定は、裁判官全員一致の意見である。

昭和二六年三月一五日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　齋藤悠輔

裁判官　田澤竹治郎

裁判官　眞野毅

裁判官　岩松三郎

890

弁護人池田一の上告趣意

第一点

原判決は第一審判決を破棄すべく而して当裁判所は本件記録上並に原裁判所において取調べた証拠によつて直ちに判決が出来るものと認め、同法第四百條但書により被告事件につき次の如く判決すると判示第一第二の事実を認定した。

而して被告人は昭和二十四年三月二十三日岐阜地方裁判所において食糧管理法違反により、懲役四月及罰金五千円也但し二年間右懲役刑の執行猶予に処せられ、同年四月七日該裁判が確定したものであつて、右事実は被告人の検察事務官に対する供述（昭和二十四年八月六日附）調書並に前科調書の各記載によつて明らかであると説示された。

依つて右引用の証拠を検するに

検察事務官に対する供述（昭和二十四年八月六日付）調書中

一　前科は三犯あります。

いづれも食糧管理法違反で最後は昭和二十四年三月二十三日岐阜地方裁判所で食糧管理法違反にて懲役四ケ月二ケ年間刑執行猶予と罰金五千円に処せられましたとの供述記載

前科調書の記載は

昭和二十三年十二月二十五日言渡　岐阜簡易

〃　二十四年　二月　一　日確定　法違反　罰金五百円

891

被告人　柴崎弘

昭和二十三年十二月二十日言渡　岐阜簡易
〃　二十四年一月四日確定　食糧管理　罰金三千円
昭和二十四年三月二十三日言渡　法違反
〃　四月七日確定　岐阜地方　食糧管理　懲役四月
法違反　二年間刑執行猶予
罰金五千円

であつて右の外第一審裁判所に於て取調べた各証拠を綜合しても右確定裁判の犯罪内容は明確でなく、本件判示第一判示事実との関係も明白でない。従つて右確定裁判のあつた事実は本件判示第一の事実と同一である場合もあり得ることである。

果して然らば原判決は証拠によらずして右事実を認定したが審理を不盡理由不備の違法があると謂わなければならない。

依つて原判決は憲法第三十一條に違反し憲法第三十九條に反するものと思料する。

第二点

原判決は

第一　昭和二十四年二月二十二日頃岐阜縣武儀郡金山町千七百二十番地の三自宅から高山線鵜沢駅まで大豆十三瓩小豆十五瓩を運んで輸送し、

第二　同年六月二十八日頃右自宅から高山線飛騨金山駅まで大豆一斗を運んで輸送した事実を認めて

第一の罪につき　懲役三月及び罰金五千円に

第二の罪につき　懲役三月及び罰金五千円に

処する判決をされた。

而して被告人は昭和二十四年三月二十三日岐阜地方裁判所において食糧管理法違反により懲役四月罰金五千円也但し二年間右懲役刑の執行猶予に処せられ、同年四月七日該裁判が確定したものであつて右事実は被告人の検察事務官に対する供述（昭和二十四年八月六日附）調書並に前科調書の各記載によつて明らかであると認定し、両行為の間において前示の罪により確定裁判を受けているので刑法第四十五條により、この罪とその裁判確定前に犯した右判示第一の罪とだけが併合罪となるので判示第一、二の所為につき各別に処断すべく判示第一の罪については右併合罪中未だ裁判を経ないものであるから同法第五十條に則り処断すべく云々と説示された。

然し判示第一の犯罪事実と判示確定裁判のありたる事実関係について検討するに

第一点にも述べた様に確定裁判を受けた犯罪事実が全く不明であり

仮りに両所為を前提としても

双方食糧管理法違反事件であり

各般の状況よりして被告人の意思は継続して居ることは明らかな上

時間的関係と公判廷に於ける被告人の供述等も綜合考察するとき少なくとも両行為の間には連続行為であるとは疑ひの余地がない。

従つて旧刑法第五十五條に所謂（連続したる数個の行為にして同一の罪名」に触るゝ場合にであろう。

現行刑法が右五十五條を削除はしたが連続犯理念を没却したものではなく連続犯をいかに理解すべきかを寧ろ判例と学説によらしむるものと思考せられる。

学説も諸論あるとは謂え前示情況下にあることを漫然併合罪と認定し確定判決の犯罪事実を明確せざるは審理を盡さず、且つ理由の不備あるものにして憲法第三十九條に違反するを疑うに足り重大な事由あるものと思料する。　以　上

昭和二五年(あ)第一二一四号

決　　定

本　籍　韓国慶尚南道晋陽郡智水面鴨寺里一四二七番地
住　居　豊橋市小池町字西海戸五九番地
製菓業
金田浩こと
金　政雄
大正一五年六月四日生

右の者に対する強盗傷人、傷害被告事件について昭和二五年三月七日名古屋高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人上村千一郎の上告趣意（後記）は、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。

よつて同四一四条三八六条一項三号により主文のとおり決定する。

この決定は、裁判官全員一致の意見である。

昭和二六年三月一五日

三月一五日決定　　昭和二五年(あ)第一二一四号

一

三月一五日決定　昭和二五年(あ)第一二一四号

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　岩　松　三　郎
裁判官　澤　田　竹　治　郎
裁判官　眞　野　毅
裁判官　齋　藤　悠　輔

昭和二五年(あ)第一二一四号

被告人　金　田　浩　こと　金　政　雄

弁護人上村千一郎の上告趣意

一、原判決は判決に影響を及ぼすべき重大な事実の誤認があり之を破毀しなければ著しく正義に反すると認めなければならない。

第一審判決は「第二被告人金政雄同明石和夫は夏目昇と共謀し昭和二十四年八月十日の午後十一時頃豊橋市有楽町二十八番地先附近路上を自轉車を押し歩行中の平松龍一郎（当二十四年）並其の友人掛布正夫（当二十四年）を見かけるや被告人金は同明石並に夏目等三名相乗りの自轉車を後方から右平松に打突けた上いきなりその頬のあたりを殴打し「人にぶつかつたら挨拶せよこの始末は何うつける」等と申し向けて脅迫した上夏目と共に右平松掛布に対して手拳足蹴り等の方法で暴行を加え因て掛布に右側顳顬部打撲傷及上膊打撲傷等全治二週間を要する傷害を与えて反抗を抑圧し以て平松龍一郎所有の中古自轉車一台並に測尺計一個及書類在中の革製手提鞄一個（価格九千円相当）及び掛布正夫所有の顯微鏡一台外数点現金二千円等在中のズック製ボストンバック一個（価格約二万六千円相当）を強取したものである」旨事実を認定し強盗傷人の罪を以て論じてゐるので左記諸点を考察する場合事実誤認の違法あるものと云はねばならないとして名古屋高等裁判所へ控訴をしたのであるが原審は右控訴を棄却した而し左記諸点を考察する場合原判決は判決に影響を及ぼすべき重大な事実の誤認があり之を破毀しなければ著しく正義に反するものと認めなければならない。

(1)　本件犯行当時被告人金正雄は強盗行為をしなければならない様な事情は全然存在しない。

本件犯行当日たる昭和二十四年八月十日に於ける被告人金正雄の行動は其の日午後七時頃長男憲一を自轉車に載せ帽子

を買つてやる積りで豊橋市の商店街に赴き影山百貨店で子供の野球帽を代金百七十円で買いその足で岡田屋飲食店で借金五百四十円を支払い乳母車屋で子供自轉車に乘せる台を二百六十円で買つた様な次第で父親としての子供に対する愛情に満ちた行為ばかりをしておる当時被告人が強盗行為をする様な事情は精神的にも物質的にも全然存在しない。

(2) 被告人金正雄は當時金錢等に困る様な実情には全然ない。

金正雄の実父も相當の資産を有する德望家であり其の妻の実家は極めて富有な資産家で金錢等に困る環境には全然ない金正雄自身も決して當時金錢に困つておらず工場の建設すら着手しておる実情である。

(3) 本件犯行當日は偶々工場の建前があり気分的に浮き〳〵しており本件犯行時迄に各所に於て飲酒しており當時相當酔つておつたことは被害者に於ても之を認めるところである。

(4) 被告人金正雄の従来の性状は成程酒癖は非常に悪く暴行傷害の行為はあるが窃取強取の経歴は全然ない。

(5) 本件に於ても飲酒酩酊の上の所謂喧嘩と見るべきで傷害の行為はあつても被告人金正雄に財物強取の意思は當時全然存在しなかつたと見るべきである。

(6) 本件犯行後直ちに自宅に帰り就寢したが警察官に逮捕された時は未だ酔からさめずかつがれて自動車に乘せられ連行された様な次第で到底強盗傷人の犯行者としての態度ではない。

(7) 被告人金正雄は終始強盗行為の点を否認しておる以上要するに被告人金正雄の本件行為を単純なる傷害行為と見ず強盗傷人の行為と見たのは吾人の経験法則に著しく反し事実誤認の違法あり著しく正義に反するものと云はねばならない。

二、尚従来逃亡中にて全然御審理を受けなかつた共犯者夏目昇が最近逮捕され被告人金正雄の従来の主張が眞実であることが次第に判明しつゝある際であるから原審判決を破毀し原審に差戻すことにより正義に合致した御裁判を受けることが出来ると信ずる。

以上要するに原判決は到底破毀を免れないものである。

以上

昭和二五年(あ)第一二三一号

決　定

本籍並住居　栃木縣河内郡雀宮村大字関原八〇六番地

雇　伏木庄次郎

明治三二年七月二四日生

右に対する詐欺被告事件について昭和二五年三月一五日東京高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人大塚貞之助上告趣意一点について。

所論は、何等具体的な理由を示すことなく、名を憲法違反に藉り原審の審判を公平でないと非難するに過ぎないものと解される。されば、適法な上告理由とは認め難い。

同二点について。

しかし、記録を精査しても刑訴四一一条二号又は三号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。

昭和二六年三月一五日

三月一五日決定　昭和二五年(あ)第一二三一号

901

96

三月一五日決定　昭和二五年(あ)第一二三一号

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　齋藤悠輔
裁判官　澤田竹治郎
裁判官　眞野毅
裁判官　岩松三郎

302

昭和二五年(あ)第一二三一号

被告人　伏木庄次郎

弁護人大塚貞之助の上告趣意

第一点　原判決は憲法違反である。

原判決は刑訴法第四〇五条第一号の憲法の違反がある。即ち日本憲法第三七条第一項は「すべて刑事事件においては、被告人は公平な裁判所の迅速な公開裁判を受ける権利を有する」と規定して居る。

右に所謂「公平な裁判所」とは原告官の主張と被告人の主張とを比較検討の上、何れにも偏せざる平衡な裁断を下すのが即ち公平な裁判所である。

然るに本件記録を閲するに、検察官提出の証拠並に意見と被告人提出の証拠並に控訴趣意書等を愼重に比較考察したりと納得出来る、何ものをも発見することが出来ない。

第二点　原判決は刑の量定が不当である。

原判決は刑の量定が甚しく不当で、刑訴法第四一一条第二号に該当し、著しく正義に反するものと認められる。即ち

(一)　第一審が認定した本件犯罪事実は穀落花生二斗五升と古自転車一輛を騙取したと謂うのである。

(二)　被告人は右事実を自白した。

但し、被告人の真意は、落花生は直ぐ売つて、金で弁済する積りであり、自轉車は其の間、借用するだけの考えであつたのである。

303

即ち犯罪意思は無かつた旨供述して居るのである、然るに第一審公判調書は犯意迄認めた如く作成されて居る。而して第二審亦此の点の審究を等閑に附し去つた。

(三) 本件犯罪の動機は極貧からで、同情に堪えない。

(四) 被告人は犯行後良心に苛められて、自ら被害者方に赴き、自轉車を返し、落花生の売却代金全額を提供して謝罪したのである。事実上自首したのである。

(五) 被害者には何等の損害は無かつた。

(六) 被告人は現在改心から改悛して、開墾に専心精進して居り、既に三反歩余の畑地を所有するに至り、近隣の同情を集め、且つ褒め者となつて居るのである。

斯く迄改悛したるにも不拘、飽くまで過去の過ちを追究して、重刑に処するのは死屍に鞭打つものである。

以上の事由があつて、原判決を破棄しなければ著しく正義に反するものと信ず。

依て刑訴法第四一一条に則り、原判決を破棄せられんことを求む。

以上

昭和二五年(あ)第一三一八号

決定

本籍並住居　岐阜県養老郡下多度村志津新田四七二番地ノ二

農　石原清　昭和四年五月二五日生

右に対する窃盗被告事件について昭和二五年三月七日名古屋高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主文

本件上告を棄却する。

理由

弁護人三輪勝治の上告趣意（後記）は、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。

よつて同四一四条三八六条一項三号により主文のとおり決定する。

この決定は、裁判官全員一致の意見である。

昭和二六年三月一五日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　岩松三郎

三月一五日決定

昭和二五年(あ)第一三一八号

三月一五日決定　　昭和二五年(あ)第一三一八号

裁判官　澤田竹治郎
裁判官　眞野毅
裁判官　齋藤悠輔

昭和二五年(あ)第一三一八号

被告人　石原清

弁護人三輪勝治の上告趣意

一、原判決は刑の量定が甚しく不当である。被告人の家庭の情況、犯罪の動機、被害の同復等の情状により判断するときは原審判決は重きに失し著しく正義に反するものと思料される。

二、因つて原判決を破棄せられたい。

以上

917

昭和二五年(あ)第一四〇七号

決定

本籍　長野市大字長野立町九八二番地
住居　松本市錦町九一〇番地
雑貨行商
利根川道太郎
明治四二年二月四日生

右に対する常習賭博、賭博開張図利被告事件について昭和二五年四月一八日東京高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主文

本件上告を棄却する。

理由

弁護人久保田由五郎の上告趣意は、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また記録を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。

よつて同四一四条三八六条一項三号により主文のとおり決定する。

この決定は、裁判官全員一致の意見である。

昭和二六年三月一五日

最高裁判所第一小法廷

三月一五日決定

昭和二五年(あ)第一四〇七号

919
918

三月一五日決定　　昭和二五年(あ)第一四〇七号

裁判長裁判官　眞野　毅
裁判官　澤田竹治郎
裁判官　齋藤悠輔
裁判官　岩松三郎

昭和二五年(あ)第一四〇七号

弁護人久保田由五郎の上告趣意

控訴裁判所は被告人に対し本件控訴を棄却する。其の理由に於て

論旨第一点について

原判決判示第一の事実は其の挙示証拠によつて優に之を認めることができる。被告人が賭博の習癖を有しその発現として本件賭博を慣行したものであることは常習の点に関する原判決の説明によつてこれを肯認し得るところである。原判決が単に賭博行為の回数や賭博の前科の回数から機械的に賭博の常習性を認定したものでないことはその判文上明かである。論旨は獨自の見解のもとに原判決の認定を非議するものであつて理由がない。

論旨第二点について

記録を精査しこれに顕れた被告人の経歴、健康状態、家庭の状況、本件犯行の動機、態様その他諸般の情状を併せ考えても本件につき被告人を懲役四月の実刑に処した原審の量刑が所論のような重きに過ぎるものとは解されない。論旨は理由がない。

と述べて居るが控訴判決は

第一点　常習賭博と認定したるは重大なる事実の誤認がある。第一審判決判示第一の事実は優にこれを認めることができると云うが之れは誤りである。即ち第一審判決は被告人が昭和二十四年二月上旬頃から同年四月十日頃迄の間五回に亘

被告人　利根川道太郎

り花札を使用して俗にコイコイ又は「追丁株」と稱する賭博を為したと認定したるが其の認定は当を得ない。被告人が賭博を為したことは被告人の第一回公判に於ける公判調書によつて明白であるが前示五回の賭博のみにては未だ以て常習と認むることは出来ない。佐藤瀧次郎も当時被告人と一緒に賭博を為したのであるが、同人は普通賭博として罰金壱万円に処せられたに過ぎない。換言すれば松本簡易裁判所より略式にて壱万円に処せられた右佐藤瀧次郎外の人達は何れも普通賭博として処罰せられている。右五回の賭博の内容に付いては第一審の第一回公判調書により明かなるが如く賭博の相手、賭博の方法、賭金の額等より見て被告人に賭博の常習性ありとは到底認むることが出来ない。尚控訴判決は第一審判決が賭博行為の回数や賭博の前科の回数から機械的に賭博の常習性を認定したものでないことは判文上明かであると述べているが盲断も甚しきものである。即ち第一審判決は賭博の前科と五回の賭博のみを根拠にして認定している点より見れば全く機械的に判断したに過ぎない。吾々は斯かる判決には納得が出来ない。尚被告人の前科の点に付いて考えるに被告人は昭和十七年四月に罰金五十円、同十七年八月に罰金百円、同十九年四月に罰金百五十円、同十九年十二月に罰金弐百円、昭和二十三年十月に罰金千円に処せられたるも、昭和十九年十二月の際の賭博と昭和二十三年十月の賭博との期間は四年で公訴時効の期間の三年を基準にすれば此件の場合に於ては昭和二十三年十月の賭博は初犯と見るべきである。左様であるから前示五回の賭博と前科の点を見るに今回は二回目の犯行であつてその常習性ありとは断定が出来ない。而して常習賭博と云うには被告人に其の習癖がなければならない。本件記録全体に徴しても習癖の証拠がない。要するに習癖なき以上本件は単純なる賭博と認定すべきである。然るに拘らず控訴判決は事玆に出でず単に記録上常習賭博と認定したことに形式的の非難を免れない。全く控訴判決は事実の誤認も甚しいと云はなければならない。従つて控訴判決は之を失当として破棄せらるべきである。

第二点　刑の量定が甚しく不当に拘らず重くないとの見解は失当の甚しきものである。控訴の判決は前陳の如く第一審判決が相当であるとの判決は失当であると云はなければならない。常習賭博の点に付いては之を普通賭博と認定して罰金刑を科するが相当であるが賭博開張の点に付いては刑の執行を猶予すべき情状があると確信する。仮に普通賭博と認定せず常習と認定するも之を開帳と併せても刑の執行猶予の事情あることは本件記録に徴して明かである。其の理由は次の通りである。

(一)　賭博開張の動機

被告人が開張を為したと云うも形式的に過ぎない。佐藤瀧次郎より誘はれてしたので寺銭其の他は佐藤が為したので被告人が為したものでない。開張の主役を務めたのは佐藤である。第一審の第二回公判調書に於ける被告人の供述によつて明白である。被告人は已むなく加つたに過ぎないのである。

(二)　賭博開張の程度

賭博開張と云つても、其の寺銭も極めて少く、此の程度に於ては所犯軽微であつて起訴し得べきものではない。

(三)　被告人の家庭の情況

被告人の家庭は妻四十三年、八歳と十四歳の子供二人であつて生計も苦しい家庭であつて一家の支柱たるべき被告人が居らなければ一家は路頭に迷はざるを得ない家庭である。此の点に付いては利根川ようの証人の証言によつて明白である。

(四)　殊に被告人の健康に付き憫諒すべきものがある。

被告人が普通の健康体でなく尿道狭窄症で歩行困難で頭痛して堪えられない程度のものである。而かも被告人の健康が勾留生活に不適当であることは医師徳田安儀の証明書及び被告人の第一回公判調書によつて認められるものである。従つて此の点に付いて大いに憫諒して頂く余地がある。

(五) 被告人には体刑の前科がない。

被告人は今日迄に実刑を受けたことはない。全く初犯者であるから必らずしも実刑を科する必要はない、外国の法制にも初犯猶予法があり此の適用を受くべき理由がある。我が国に於て斯かる法律なきも其の精神に於ては之を容認し法の実際の運用と解釈に於ても之を適用して行くことが出来得るのである。

(六) 開張或は常習賭博と云えども実刑の要はない。

賭博開張と云え或は常習賭博と云えども事案によつては情状刑の執行猶予の言渡を為すも不当ではない。刑法第二十五条によれば犯情によつて刑の執行猶予することが出来得るのであるから此の条文を運用すれば刑の執行を猶予することが出来得るのである。初犯者にはよろしく此の法条を適用して執行猶予に付すべきである。刑事政策の目的より考慮しても大いに之れを運用して然るべきものと思うのである。

(七) 本件は被告人の未決勾留により他戒の目的を達している。

被告人は相当の期間勾留せられ之が為実刑を受けたと同様である。未決生活は非常に辛いもので之を体験したものは異口同音に其の辛さを物語るものである。他戒の見地より見て既に其の目的を達している。

(八) 被告人の改悛の情極めて顕著である。

被告人は賭博を絶対にせぬことを誓約している。従来の非を悟り只管謹慎して自己の職業に専念している。此の事件後今日迄全く事件の如きは起さず改悛して居ることは明かである。

以上の事由によつて被告人の情状は存する。換言すれば執行猶予の条件は具備して居るに拘らず控訴判決（原判決）は只だ漫然之を棄却したのは不親切も甚しく到底其の判決には納得し難い。

之を要するに原判決は事実の認定に際して重大なる誤認があり又刑の量定も不当の甚しきを以て何れの点よりするも右は判決に影響を及ぼすこと明かであるから原判決は破棄して常習の点に付いては賭博罪と認定して罰金刑を、賭博開張に付いては執行猶予の御裁判を賜り度く上告した次第である。

以上

915

昭和二五年(あ)第一六〇一号

決定

本籍及び住居　愛知県碧海郡依佐美村大字小垣江字南屋敷二九番地
農業
清水駿太
昭和二年三月二三日生

本籍及び住居　同郡刈谷町大字元刈谷字山東三九番地
職工
三浦憲治
大正一五年六月二日生

右清水駿太に対する恐喝贈賄、三浦憲治に対する恐喝被告事件について昭和二四年一〇月二二日名古屋高等裁判所の言渡した判決に対し各被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主文

本件各上告を棄却する。

理由

弁護人平野安兵衛の上告趣意（後記）は、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。

よつて同四一四条三八六条一項三号により主文のとおり決定する。

三月一五日決定　　昭和二五年(あ)第一六〇一号

三月一五日決定　　昭和二五年(あ)第一六〇一号

この決定は、裁判官全員一致の意見である。

昭和二六年三月一五日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　澤田竹治郎

裁判官　眞野毅

裁判官　齋藤悠輔

裁判官　岩松三郎

昭和二五年(あ)一六〇一号

被告人　清水駿太

同　三浦憲治

弁護人平野安兵衛の上告趣意

第一点　原判決は刑の量定が不当である。

原判決は被告人等に對し懲役十月の刑を科したけれども不当である。昭和二十三年二月下旬頃被告人等が神谷四郎から金壱万円の交付を受けた事実について恐喝の罪を認定したがその事自身に疑問があるのであつて相手は年長者であり相当の人物である。自畫相手方の宅に同行し話をした結果金壱万円の交付を受けたものでその際相手方の家には家人も居り被告人等の態度に不穏なところはなかつた。多少の要領を使つたけれども謂はばねだる程度のものであつたと見るのが妥当である。従つて仮に有罪と見るとしても情状としては軽く見るべきものである。

被告人等は神谷四郎に對し斯様な事をしたのは渡辺一文の言に従つたのであつて同人が神谷は不正の品で大儲してゐる。自分が持つて行つた品でも儲けてゐる。自分は行きにくいから行つて呉れと何度か被告人等を促した。行く直前にも今晩長野から帰るから直ぐ行けと謂ふ事だつたので同人の案内で行つたのである。従つて被告人等としては消極的で追随的であつたのである。

被告人清水駿太の贈賄の件についても全く同被告人の意思によつたものでない。被告人が働いてゐた工場の労働組合の副組合長であつた久米佐一が被告人の為に計つた事で被告人は唯その言に従つただけである。お前も行つて誓約書を書く方がよいから行け、手土産も云々といふ様な言によりその通りにしたのである。而して現実には被告人は出頭して居らず久米一人でやつたのである。従つて共謀としてこれを重く見るのは妥当でない。

被告人等は前に若い者に有り勝な些細な事で同様の刑に処せられ執行を猶予されその後一度過を犯した事あり目下控訴中のものであるが、そのため相当自重してゐたのであつて積極的に本件の如きを敢行する意思はなかつたのであり更生を期して真面目に働いてゐたものであり性行に特段の悪質はないものである。殊に本件は前に刑に処せられた事件以前の出来事であつて当然猶予されるものと考へてゐたのであるに拘らず更めて別に起訴を見、別個に相当の刑を科せられる事は當を得ないと思料せられる。又被告人は金壱万円は相手方へ返して居り最早相手方には実害もない。この様な事件で原判決が被告人等に対し十月の刑を科したのは不當であると考へる。

以上の理由により原判決は破毀せられて然る可きものと信ずる。

以　上

920

昭和二五年(あ)第一六四三号

決　定

本　籍　山梨県東山梨郡奥野田村字中原一〇四三番地
住　居　横浜市市鶴見区汐田町四丁目六七番地
古物商　飯島榮一　大正一四年五月五日生

右に対する賍物故買被告事件について昭和二五年四月二二日東京高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人三浦寅之助の上告趣意（後記）は、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。

よつて同四一四条三八六条一項三号により主文のとおり決定する。

この決定は、裁判官全員一致の意見である。

昭和二六年三月一五日

最高裁判所第一小法廷

三月一五日決定

昭和二五年(あ)第一六四三号

921

三月一五日決定　　昭和二五年(あ)第一六四三号

裁判長裁判官　岩　松　三　郎
裁判官　澤　田　竹　治　郎
裁判官　眞　野　毅
裁判官　齋　藤　悠　輔

922

昭和二五年(あ)第一六四三号

被告人　飯　島　榮　一

弁護人三浦寅之助の上告趣意

第一　事實の誤認

原審判決は公訴事實中同被告人が昭和二十四年一月十日頃被告人住所に於いて相被告人根本より盜品たる事を知り乍ら鉛五十貫を代金四千圓にて故買した点に無罪を言渡した外他の事實を盜品たるの事を知り乍ら故買したものと認定した。然し乍ら被告人は公訴事實全部につき盜品たるの事を知らなかつたのである。

被告人は鄉里の小学校卒業後横須賀市の海軍工廠の見習工員として入社昭和十八年四月迄勤務し同年海軍兵志願、横須賀海兵団に入団昭和十九年十月退團工廠に復歸昭和二十年九月終戰の為工廠解散となり鄉里山梨県東山梨郡奥野田村に歸り農業に従事していたのであるが昭和二十三年十月親戚のものをたより横浜に来て古物商を開業したものである。

本件事案は昭和二十四年一月で即ち開業早々の事で古物商に經驗なく隨つて買受品に対して之が盜品なりや否やの判別する能力無きものである。而かも相被告人は被告人に対して窃盜品たる事實を秘してゐたもので被告がその事情を知る事が出来ず買受た事は被告の提出した第一回の事實始末書に依つても明かである。

然るに警察官が取調をする際に被告人に対して情を知り居たるに相違なしと長時間に亘り追究され被告人の如き弱き青年は之を拒否することが出来ず止むを得ず怪しいと思つた旨を陳述したる処取調警察官が原稿を作成し昭和二十四年六月十七日附事實始末書を提出する結果となつたのである。その後の陳述は之れを飜すことが出来ず警察官に対する供述調書となり公判に於ける陳述となつたものである。

被告人としては一度陳述したものを覆すことは改悛の情なきものとして心証を害し重く処断される事を虞れるものであり

923

到底為し得るものではない。本件は以上の如く窃盗品たるの情を知らざるに拘らず情を知りたるものとして処罰したのは事實を誤認したものである。

第二　刑の量定不当

原審の判決の如く盗品たる情を知りたるものとするも前述の如く被告人は營業開始早々にして經驗なく尚相被告より買受られたき旨申込まれ之を拒絶する事が出来ず止むを得ず為したるのみならず年齢未だ二十五歳（満二十四歳）の将来有望な青年である本件犯罪後に充分改悛し再びかゝる間違を為すが如き事無きは明かである尚被害者に対して不注意の点を陳謝し諒解を得たるのみならず被害会社に於ては被告人に対し追究し實刑を希望せざるのみならず反つて寛大な処分を希望して居るのである。

以上の事實は明かなるに拘らず刑の執行猶予の言渡を為さず實刑を言渡した事は刑の量定が不当である。

本件の如き事案に対し控訴棄却の判決を言渡したのは著しく正義に反するものである。

以　上

昭和二五年(あ)第一六五〇号

決　定

本籍並住居　岐阜市金園町四丁目二五番地

土木請負業

竹　内　利　次

明治二八年八月一五日生

右に対する臨時物資需給調整法違反被告事件について昭和二五年五月一一日名古屋高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人田中喜一の上告趣意について。

論旨は原判決をもつて起訴のない事実につき被告人を有罪としたものと前提して原判決は大審院の判例に反するものというのであるが、論旨には原判決の反すると主張する大審院の判例を具体的に挙示していないのであるから、論旨は刑訴規則二五三条の規定に違反する不適法の上告申立であるといわなければならぬ。しかのみならず、所論の起訴状に工事請負業竹内利次とあるも、また、原判決が株式会社平和組の代表者たる竹内利次一個人を指すものであつて、法人たる株式会社平和組を起訴する趣旨でないことはいうまでもない。されば工事施行者として被告人竹内利次を有罪とした原判決には所論のように不告不理の原則に反する違法は存しないから、本件には刑訴四一

三月一五日決定　　昭和二五年(あ)第一六五〇号

三月一五日決定　　昭和二五年(あ)第一六五〇号

一条を適用して原判決を破棄しなければ著じるしく正義に反するものともいえない。

被告人の上告趣意について。

論旨縷述するところは結局原判決の是認した第一審判決の量刑を非難するに帰し、明らかに刑訴四〇五条所定の上告適法の理由に該当しないし、また、同四一一条を適用して原判決を破棄しなければ著しく正義に反するものとも認められない。

よつて、刑訴四一四条三八六条一項二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。

昭和二六年三月一五日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　澤田竹治郎

裁判官　眞野毅

裁判官　齋藤悠輔

裁判官　岩松三郎

926

昭和二五年(あ)第一六五〇号

弁護人田中喜一の上告趣意

一、原判決は大審院判例に反した判決である。

刑事訴訟法に於て不告不理の原則は動かすべからざるものであり、従来より大審院その他各裁判例に於ても厳守されて来たものである。

然るに原審に於ては之に反し起訴のない事実につき採つて以て有罪の判決をしている。

即ち起訴状に依れば被告人個人の不法建築事実を審判の対象と為しているに不拘原審は株式会社平和組代表者たる被告人の不法建築の事実を認定し刑事責任を被告人に負わせたものである。

再言すれば、会社代表者の刑事責任を問うのに個人を起訴し、実在せる者は被告人竹内利次のみであることに思を到し法律上別の人格者であることを忘れて有罪判決を為した。

畢竟起訴のない事実を訴因の変更もせずに勝手に審理判決をしたことになるから判例に反するものとして原判決の破棄を求めんとする次第である。

以上

927

被告人　竹内利次

被告人の上告趣意

(一) 昭和二十三年十一月頃岐阜市徹明町竹市実氏の店舗兼住宅の建築を請負施行したる者は岐阜市住田町株式会社平和組でありまして、竹内利次が請負施行したものではありません。依而若し臨時物資需給調整法違反で問われるとすれば株式会社平和組が罰せらるべきものにして、私竹内利次個人が罰せらるべきものではないと存じます。

其の証拠として先に岐阜裁判所へ提出した請負契約書（請負人株式会社、平和組）其の他帳簿及税務署関係の書類及証人の言、等にて明確でありますのに竹内利次個人が罰金刑を科せられましたから茲に上告致しましたのであります。

岐阜検察廳にて其の当時の調書に私がの文字がありますが、之れは其の当時私は株式会社平和組の取締役にして請負の契約に私が平和組の代人として行きましたので、私はの言葉は株式会社平和組と解釈して申上げた言葉であります。

其れを検察廳が竹内利次個人と思つて取り上げたものと存じます。個人と株式会社と混同しておりますから御手数ですが再度御審理下さいますよう御依頼申上げます。

(二) 此の工事に関する其の当時の事情を参考に申上げます。

(イ) 昭和二十三年八月頃私と同じく岐阜商工会議所の理事をしておられる極く信頼する事の出來る親友の岐阜市七軒町二の堀要三氏より同氏の親戚の、右、岐阜市徹明町、竹市実氏の店舗兼住宅を株式会社平和組で請負つて、新築してやつてくれと私に話がありました（私が平和組の取締役をしている関係上）

(ロ) 私は株式会社平和組の代人として先方へ行き、先方で希望する三十二坪位と思う図面を株式会社平和組で作製して其

929

れを提出して竹市実氏と株式会社平和組との間に請負契約が成立しました金額は約金三十万円位と記憶しております。

(ハ) 其の時建築許可の件を話しましたら、許可は一切発注者の竹市実氏が手続をして許可を取るから、株式会社平和組では工事だけして頂けばよいとの事故、平和組では許可の下るまで工事にかゝらず待つて許可の有り次第工事に取り掛る約束で待つておりました。

(ニ) 同年十月末頃、竹市実氏が平和組へ來て許可が下つたから至急工事を頼むとの請求があり、亦仲介人の堀要三氏よりも同じ連絡がありましたので、平和組では先に提出した図面通りの坪数の建築許可があつたものと信じて十一月初に工事に掛りました。

(ホ) 発注者の竹市実氏は右申上げた如く商賣上非常に工事を急いでおりましたので、平和組では店員の伊東弘二君が工事責任者として直接、現場監督にあたり平和組の代人として職人を督励して竹市実氏の希望通りの期日に工事を完了しました。

(ヘ) 工事中、平和組も、現場代人の伊東弘二君も代人として契約に行つた私も、建築許可の坪数が違つていることは一言も聞かず亦縣の建築課よりも許可の件について何等、注意も受けずです、殊に場所が市内第一の繁華街ですからすぐ人目にもつき監督官の目にもとまる所で、何の注意も受けませんから、竹市実氏の云われた如く許可が來ているものと信じておりました。処が工事終了後数ケ月過ぎてから此の事件が起きて驚いた訳です。

後になつて推察するに発注者の竹市実氏が早く開店したいがために、許可がなくては平和組では工事に掛らぬため許可が來たと嘘を言つて工事を急ぎ施行させたものであると思います。それで此の事件が起きて実に残念です。

(ト) 発注者の竹市実氏が許可が來たと云つて來たときに平和組でも許可証を見せて頂けばよかつたのですが、竹市実氏が許可願を提出してから相当日数も経過しておりますので許可が來たものと平和組では思つて工事を施行したのであります。

す。

右申上げました如く株式会社平和組としては其の当時の建築統制令に違反している事を承知して施行したものではなく亦悪意で違反をおかしたものでもなく、発注者の竹市実氏や仲介人の堀要三氏を余り信用しすぎて工事を施行したのが平和組の過失でありました。

亦重ねて申上げますが右の如くで竹内利次個人は何等工事に関係がない事は明確であります。

なお工事中発注者竹市実氏及仲介人堀要三氏は毎日の如く工事場へ來て工事を督励、職人に夜業までさせて急がせたために予算以上に意外の多額の費用がかゝりましたが完成後になつて、発注者竹市実氏は言を左右にしてその費用を負担せず、尚且つ平和組は金四万円也以上も値引された爲に多大の損害を蒙り、其の上此の事件まで起きて非常に迷惑しております狀態ですから何卒御推察下さいまして原審よりもつと〳〵寛大なる御裁決を御願申上ます。

重ねて御願の件

私は昨年春までは相当な営業もいたしておりましていろ〳〵名誉職もいたしておりましたが、一昨年重病にかゝりまた昨年五月に事業に失敗してからは不動産も家財、道具も賣拂い税金や借金を支拂い八人の扶養家族をかゝえて生活に困難しております。例え一度事業に失敗しても他人より後指を指されたくない。亦以前通り人並の事業を営まんものと善後策を講じ老体を励まし再発足せんものと努力中です。然し一年以上失業して今や生活の困窮甚だしくありますが、八人の子供や家内のため落膽せず我が身で我が身を励ましております。ですから今、前審の如く若し私が罰金をかけられし時は支拂能力なく一家は路頭に迷わざるを得ぬ事に相成りますから近狀御推察下さい。亦他人が違反を犯したもので、私は一銭も利益を得てはおりませんのに私個人が責任を負う事は遺憾に存じます。何卒特別の御裁決を下さるよう幾重にも御願い申上げます。

何卒以前の通り再度世に出る事の出來るよう偏に御願申上げます。

以　上

昭和二五年(あ)第一六七七号

決　定

本　籍　東京都中野区上高田二丁目四〇九番地
住　居　同都同区上高田二丁目四〇九番地　青木隆鑑方
保険外交員　青　木　孝　一
昭和五年一月一日生

右の者に対する窃盗、同未遂被告事件について昭和二五年五月一五日東京高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人桑島盛位の上告趣意（後記）は、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。

よつて同四一四条三八六条一項三号により主文のとおり決定する。

この決定は、裁判官全員一致の意見である。

昭和二六年三月一五日

最高裁判所第一小法廷

三月一五日決定

昭和二五年(あ)第一六七七号

三月一五日決定　　昭和二五年(あ)第一六七七号

裁判長裁判官　岩　松　三　郎
裁判官　澤　田　竹　治　郎
裁判官　眞　野　毅　輔
裁判官　齋　藤　悠

934

昭和二五年(あ)第一六七七号

弁護人桑島盛位の上告趣意

被告人　青木孝一

第一点　原判決は刑の量定が不当である。

原判決は被告人に懲役一年の実刑を科し之に執行の猶予を附けなかつたことは科刑が重きに失するものと思惟する。

刑罰法は共同生活の条件を規定した法規であつて社会の秩序を維持することを以て唯一の目的とするものである。犯罪後に於て被告人が悔悟謹慎をなし、而してその証左が日常に於ける被告人の行動に迄表現されて居る場合に於ては最早社会共同生活に対して何等の危険性をも与へる危惧がないものと確信すべきである。

抑々被告人に実刑を科すのは応報として之をなすべきでなく、之を放置するに於ては再び犯人の危険性により各人の社会共同生活が危険に陥るであろうとの率合の多いときに科すべきであつて、被告人が既に共同生活の事理をわきまえ之に適合して何等の危険を感じない場合に於ては犯人を社会から隔離するの必要は皆無と思惟するのである。被告人は保釈出所後は宗教家である父の日常の戒飭を守り且つ会社員として奉職をなし其の勤務は勤勉であつて社内の範として推奨されて居る被告人を遷善改禍の目的なりとして牢獄に繋ぐことは反つて被告人の更生を破壊し前途の光明を奪うにのみ役立つものであつて、刑罰法規の所期する目的は達し得られないものと謂はざるを得ない。

原判決も其の理由に於て被告人は初犯者であり、犯行後改悛の情漸次顕著なるものがありと判示しその危険性のないことを認めて居るにも拘らず、被告人に対し実刑を科し之に執行猶予を附けなかつたことはその科刑甚しく重きに失するものというべきである。

以上

933

昭和二五年(あ)第一六七八号

決　　定

本籍並住居　香川県三豊郡麻村大字下麻一三五三番地
飴製造業
藤　川　澤　太　郎
明治三七年一〇月二六日生

本　籍　香川県三豊郡麻村大字上麻三〇九二番地
住　居　同所大字下麻一三五六番地
理髪業
小　野　　宣
明治三五年一〇月五日生

右に対する食糧管理法違反被告事件について昭和二五年四月一七日高松高等裁判所の言渡した判決に対し各被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　　文

本件各上告を棄却する。

理　　由

弁護人細川龜市の上告趣意（後記）は、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。

三月一五日決定　　昭和二五年(あ)第一六七八号

三月一五日決定　　昭和二五年(あ)第一六七八号

よつて同四一四条三八六条一項三号により主文のとおり決定する。

この決定は、裁判官全員一致の意見である。

昭和二六年三月一五日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　澤田竹治郎

裁判官　眞野毅

裁判官　齋藤悠輔

裁判官　岩松三郎

昭和二五年(あ)第一六七八号

被告人　藤川沢太郎

同　小野宣

弁護人細川亀市の上告趣意

原判決は刑の量定が甚しく不当である。即ち

一、犯罪の動機は、既に弁護人提出の控訴趣意書に詳陳しある如く、元来芋飴製造業を営んでいた被告人等に対し、隣村の某農民が本件違反物件の買受け方を懇願し来りたるを以て、偶々原料芋の拂底せるときでもあつたので、この誘発に随つて以て本件犯罪行為に出づるに至れるものであり、従つて、本件は單なる偶発犯であり、斯種の常習犯ではないのである。

二、犯罪の情状は、前記の如く本件は偶発犯であるのみならず、両名とも爾後深く謹慎し、被告人沢太郎は現に居村の農業協同組合に勤務しており、被告人宣は本職の理髪業に勤務し、以て衷心より改悛の赤誠を表しているのである。

また両名には前科なきのみならず、現下の食糧事情は、食糧管理法制定当時と大いに相違し居り、また原判決当時に比較するもその供給一段と豊富となれるものであるから、その供給欠乏時の如き厳罰を以て処断することは甚しく当を得ない。況んや、現下いづれの都市においても主要食糧を原料とする飲食物が特に何等の許可を受けざる者が公々然と販売し居り、世人また之を毫も怪しまざる現状においては、少くともその違反量の甚しく多量ならざる本件事案程度の被告人に対し、往年と同一態度を以て厳重に処断し、以て本件被告人に対し懲役刑の執行猶予に処することなくして実刑に処せる原判決は、その量刑甚だ不当であるといわねばならぬ。

然のみならず、原判決は、食糧管理法違反についての他の被告事件に比較するも量刑甚しく不当である。例へば昭和二

十四年前半期中に玄小麥十一俵、裸玄麥二俵、糠玄米一俵、玄糯米一斗八升を各いわゆる闇買し、裸玄麥四俵をいわゆる闇売したる被告人大西武雄なる者に対し、高松地方裁判所観音寺支部が昭和二十四年七月二十五日懲役六月罰金五万円の判決宣告をなしたのであつたが同被告人の控訴により高松高等裁判所は昭和二十五年七月十四日右第一審判決を破棄して同被告人をば懲役三月罰金五万円に処し、且つ三年間右懲役刑の執行を猶予するの判決をなしたのである。(註)

仍つて之を案ずるに、被告人沢太郎同宣の両名は反覆継続して違反行為に及べるものではなく、ただ一回のみ偶発的に犯したるものに外ならず、前記大西武雄の如き数名の者より数回に亘りいわゆる闇行為をなせる者とは全くその撰を異にして居り、また違反物量においても前記武雄よりも少量である。

されば、本件と右事件とを比較対照して考究するならば、その犯情において本件被告人両名の方が遙かに軽微なものなること明かであり、従つて原判決を維持することは正に刑の量定甚しく不当であつて、かかる原判決を破棄して被告人両名に対し懲役刑の執行を猶予せらるるに非ざれば著るしく正義に反するものと認める。

(註) 大西武雄に対する高松高等裁判所の判決原本未完成のため、その謄本を本趣意書に添付出来ないが、右判決謄本の下付あり次第直に御庁え提出致します。

以上

昭和二五年(あ)第一六八九号

決定

本籍 神奈川県平塚市平塚新宿一一三六番地

住居 同県横須賀市不入斗二八番地

無職 中西健次 昭和三年七月二五日生

右の者に対する窃盗被告事件について昭和二五年五月三一日東京高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主文

本件上告を棄却する。

理由

弁護人榊非雅生及び同小泉英一の上告趣意について。

しかし、記録を精査しても同四一一条二号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。

昭和二六年三月一五日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官 齋藤悠輔

三月一五日決定

昭和二五年(あ)第一六八九号

裁判官　澤田竹治郎
裁判官　眞野毅
裁判官　岩松三郎

昭和二五年(あ)第一六八九号

被告人　中西健次

弁護人桝井雅生、同小泉英一の上告趣意

原判決は刑の量定が著しく不当で判決を破毀しなければ著しく正義に反するものである。

原判決は控訴を棄却し第一審判決を支持した第一審判決は、被告人は高橋光雄と共謀の上昭和二十四年五月十七日頃の夜東京都荒川区南千住町……東亜潜水機株式会社に於て同社所有の木綿雲才繊生地百六十碼外二点を窃取した外二回の窃盗及び被告人単独にて辻本和平所有の黒革ゴム長靴一足を窃取した事實を認定し之に対し被告人を懲役一年に処した。

(イ)　本件動機は被告人の年少に乗じた高橋の誘惑である被告人は中学四年の課程に於て中退し後靴商人の徒弟となり二年間實直に勤めたが勤務先閉店の為止むなく実家に帰り進駐軍勤務を志し英語の勉強に力めて居た(昭和二十四年六月十二日被告人供述調書、第一審第二回公判調書)然るに偶々英語の書物を買わんが為め東京に出で(第二回公判調書)高橋光雄に遭遇したことが純良なる被告人の前途を過る契機となつたのである。高橋光雄は前科二犯を有し幼少より盗癖ある者である(昭和二十四年六月十三日高橋供述調書及び同人前科調書)高橋が誘惑した話につひ乗つたのが被告の一生の不覚であつた、被告の犯行は全く偶発犯であつて決して悪性濃きものではない被告は家に帰れば暖かき母の懐があり好きな英語の勉強ができるに拘はらず高橋の誘惑に乗つたのである人生の行路は全く一歩を右するか左するかによつてその運命は逆転する、高橋に追従してその指示のまゝに行動したということは敗戦後の青年の多く陥ることであつて時代世相が本件に於ても大いに影響を持つものである。

しかし被告の本件犯行の中賍物はそのまゝ全部被害者の手に帰つたものもあり被告及高橋の獲た現金は比較的少ない合計二万七千圓に過ぎぬ、被告はたゞ高橋によつて食事を賄はれたに過ぎないこれを以ても被告の悪性の軽少なることが認め

得られる。

(ロ) しかし被害は弁償せられて居る、被害者の間には示談成立し被告の処罰を望んでは居ない（東亜潜水機株式会社、山本義郎各示談上申書）

(ハ) 被告の家庭は健実であり被告は純真な青年である、母は慈愛に満ち兄弟は真面目である、母は横須賀市に於て雑貨商を営み兄は東京都交通局技師補で（昭和二十四年六月十二日被告供述調書）圓満なる家庭で生活に不自由はない。更に被告は痛く悔悟し更生を誓つて居り（被告に対する警察員第二四供述調書）殊に保釈後は改悛の情顕著にして母の膝下に真面目に荒物商の手傳をして居りひたすら謹慎して居る、この青年被告に対し実刑を科し刑務所同房者の悪感化に染ましめ却てその更生を妨げ且つその永き将来を泥土に委するは刑事政策上採らざるところといわねばならぬ、須らく刑の執行猶予の恩典が与えらるべきである。刑の目的は応報ではなく改過遷善であり更生である刑は刑なきを期することが理想である。

被告は前科なく被害は賠償せられ家に慈愛深き母あり将来温かい心を以て訓育されることができる環境にある、執行猶予が与へらるべきである。

従つて原判決は量刑著しく失当である。

以上

昭和二五年(あ)第一七二〇号

決定

本籍　名古屋市千種区千種通二丁目一六番地

住居　同市瑞穂区柳枝町二丁目五二番地

大工職

伊藤仲秀、伊藤美好こと

穂積美好

大正一二年一二月一二日生

右に対する賍物故買被告事件について昭和二五年四月二八日名古屋高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主文

本件上告を棄却する。

当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理由

被告人本人の上告趣意について。

所論は、原判決の事実誤認並びに量刑不当を主張し且つ被告人に対する別件との併合審判を請求するものであるから、明らかに適法な上告理由ではないし、また、記録を精査しても刑訴四一一条を適用すべきものとも認め難い。

弁護人小風一太郎の上告趣意第一点について。

三月一五日決定　昭和二五年(あ)第一七二〇号

三月一五日決定　　昭和二五年(あ)第一七二〇号

しかし、原判決は、職権調査の上第一審判決に法令違反のあることを認め弁護人の控訴趣意に対する判断をまつまでもなく原判決を破棄すべく従つてその控訴を理由あるものと認め刑訴四〇〇条但書に従い、原判決挙示の証拠により判示贓物故買の事実を認定し被告人を主文の刑に処したものであるから、原判決は、被告人が所論贓物たるの情を知らなかつたとの事実誤認の控訴趣意についてはこれを排斥したものであること明白である。されば、所論控訴趣意に対し特に判断を示すの要ないものであるから、所論は、その前提を欠き明らかに刑訴四〇五条二号に当らない。

同第二点について。

所論は、原審の裁量に属する証拠の取捨判断を非難するに帰し明らかに刑訴四〇五条に当らないし、また、同四一一条を適用すべきものとも認められない。

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

昭和二六年三月一五日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　齋藤悠輔

裁判官　澤田竹治郎

裁判官　眞野毅

裁判官　岩松三郎

被告人の上告趣意

一、賍物故買被告事件に相成りました品物は昭和二十三年三月中旬頃私の従弟（実母の妹の長男）岐阜縣土岐郡土岐町下沢に現住致す稲垣徹より玄米一俵を自家食用として買受たもので有ります。

一、賣却人稲垣徹の実家は古い自作農にて山林其の他不動産も有れば、毎年相当量の余剰米も有りますので度々一、二斗程の精米を融通して頂きました事も有り、稲垣徹自身も部落に於て信用も有り、色々物品の交換も他より依頼されている事を聞いて居ました故、何等危惧の念を抱きませんでした。

一、買受の玄米は一俵を四回に分けて運搬致して内一斗を私の実家で有ります名古屋市千種区田代町蝮ヶ池六八に分譲し、残り三斗を養家にて各々自家食糧として処分致したもので有ります。

一、当玄米は品位悪く一俵中四斗二升有り、私が一俵と全量は纏つていますが、実際の買入は一升幾何で、一升一金一百十円也で全額一金四千六百二十円也で稲垣徹に支拂つて有ります。

一、価格は勿論稲垣徹の住所岐阜縣土岐郡土岐町下沢辺りの米相場価格で有りました。

一、話の成立当時の模様は私の養子先は鉄工所を経営していますし関係上、種々外註方面に私が出掛けていまして、私が仕事の出先に実父に用達が有り、実家に立寄りましたとき、稲垣徹が実家の方に來て居りましたのに出会ひ、面談の時食糧の話が出て稲垣の申しますのには、米が三俵程有るが今は百姓も思う様に暇に流すと五月蠅いから出ない故、有るときに入用ならば買つて置く様との話に、私も仕事の関係上配給ではとても不足にて、家族五名の生活にも事欠く情態で三俵もは、

別に轉賣の事もならず保存も困る故、一俵のみ前記の様に一金五千円位で買う様に話を取決め、翌日より岐阜縣土岐郡土岐町下沢迄運びに参りました。

一、当時も主食の取締りが有る事をきいていましたが、私として未経験で運搬途中、折角の物を押さえられる事の心配のみで外の事は何も考える余裕も有りませんでした。無論その時は私の行動は、取締りに反していますが当時の私達の狀況と致して仲々買入れを中止するとか何とかと深く考えず、唯々早く運ぶ事に走り不可能な事で有りました。

一、運搬方法は私の立場と致しまして生活のための一日の勤労を終り、其の余暇でまして買受の所は夕方に出掛け同日の夜分帰宅が出來ますし亦折角の品を押さえられる事も平靜で居られませんので、大体夕方が私として一番都合の良い事で有りました。誰に致しても一日の生活安定を計り其の日の中の余暇に出來ますれば同等の方法を皆が取る事と思ひます。此の夜分買受た事に付き、第一審係檢事より相当詰問され、豪も酌情が有りませんでした。私と稻垣の從兄弟の間を思ひ、亦誰しも賣却のとき出來得る限り内密に行う目的のために行動致した事で、結果今度の事件が発覚に付き一層悪い方に解釈致されましたものと思います。

一、私が漠然乍ら変に思いましたのは自食用に消費後の昭和二十三年九月の事で、私の実弟が数年振にてソ連より昭和二十三年六月に復員稻垣徹宅に参りました時は、稻垣徹も農業に励んで居りましたが、同年九月再度訪問の節全然逃亡して行方不明の由を帰宅後私に傳えました時の事で、何と申しましても早や六ケ月以上も過ぎ、品物は消費後驚ろいても初まりませんでした。弟の話では盗難数が五十俵位で、それも毎日倉庫に出入の品の事での話で私も何だか不可解な気分に成りました。

一、現在の配給狀態も大変良好で有りますが、尚配給量では不足致します。まして昭和二十三年頃は不円滑な配給、インフレの進行金銭より物の時代にて相当困難を來していましたが、他に轉賣利益を計る意志なく、唯自家消費致した事で此点

宜敷御汲取下さる様願い上ます。弁護士に於きましても当時の世情を論じ、第一審より無罪を主張致して参りました。私と致しまして取締り違反に問われます故何分共執行猶予の恩典に御願い申し上ます。

一、私も現在肺結核に犯されて居ない健康な体で有りますれば、何も精神的打撃も幾分緩和致されると思いますが、何と申しましても刑務所は未経驗にて唯恐ろしく体の狀況を思い合し死んだ方が良いなどの気分に相成り、養家の養父母は勿論妻に於て愈、ましての愛情に暖かい家庭を数々過去の犯罪をつぐないの気持にて明るい生活を構整致して來ました。

一、最高裁におかせられ只今より私が心より懺悔申上げて何卒御寛大なる処分を願い申上ます事が有ります。今も胸中にありありと燒付いていますが、当時の理性の有方は現在でも不解な事で有りますが、其の事件は昭和二十二年五月に私外二名により起しました强盗傷人事件で有ります（辻强盗）現在昭和二十五年九月十二日名高裁にて懲役三年六ケ月を言渡されて上告致して有りますが上告理由は、私が昭和二十三年六月発覚檢挙取調べの警察調査も年長者故の事で事実に反した私が一切の計画犯行の如き事と他を教さし、被害者を殴打轉倒致したとの事で名地裁で懲役五年を言渡され、初めて一層養子先の事、私の立場を色々再考致し無根を排し事実を申開くため即控訴致しました。名高裁第二部に於て裁判に当り一番兇悪で有りしに寄らず一番軽い三年六ケ月を言渡された、鮮人日本名西本某は私の意気込と時日の前に抗し切れず逃亡一度も公判に出ませんでした。

一、名高裁にては本件故買と只今申上て居ます事件とを第二部にて合併致し頂く様許可有りましたが、第一部名高裁の故賣公判の折、私が肺結核にて安靜にて出廷出來ず、鬼丸弁護士も不在、谷口弁護士のみ立会で決審迄行きまして実現致しませんでしたが、名高裁第二部に於ても数年経過改心の情を認められ、鬼丸弁護士に於ても種々御交際により注意や鞭韃にて名高裁として三年六ケ月より仕方ない由上告の様特別に申渡され、私も共犯が逃亡実情の申開きが公判廷にてあまり認めて戴けず、亦数年來更生に努力、あまつさえ人の嫌います肺病に患り有りましても養家の保護、妻の亦弁護士の援助に

948
949

より地道に明るく生活致して参りました。

一、本件故買にて岐阜地裁の第一審の折檢事の私が保釈中で謹慎の要有るに又々斯様な事件を起したと相当排斥せられましたが本件故買は昭和二十三年三月の事で強盗傷人として九月十二日上告致しました事件は、昭和二十三年六月初めて檢挙名拘置所に参りましたが故に私として拘置中玄米の件は露程も知らず、出來得ますなれば近日中に一件書類が送着と存じます故、宜敷御寛大なる誠に勝手な申分で御座居ますが合併審理の程御願い申上ます。

一、昭和二十五年八月弁護人選任通知を頂き闘病生活中には経済的に惠まれず、国選を願いました節医師の診断書一通同封の上最高裁迄提出致し置きました故重々勝手なる申條で有りますが幾重にも御願い申上ます。

一、以上過去に有ります情況を大体申上て最高裁判所におかせられても御賢察を賜はり度存じます。出來ますれば昭和二十五年九月十二日上告の事件も同一時日の事件で有りますれば何卒合併御審理を願ひ度此の段宜敷御願申上ます。

以上

950

昭和二五年(あ)第一七二〇号

被告人 穂積美好

弁護人小風一太郎の上告趣意

第一点 原審弁護人が提出した控訴趣意書の主眼とする処は、事実誤認に拠る無罪の主張に在つた。

之、即ち其の第三点に於て全然贓物たるの情を知らずして買受け犯意なかりしことを詳述し、第四点に於て無罪の御宣告を望むとした処から明らかである。

然るに原判決に依れば、原裁判所は職権を以て調査して、第一審裁判所が其の判示事実に対し其の裁判時法たる刑法第二百五十六条第二項罰金等臨時措置法第二条、第三条を適用し、右は犯罪後の法律に依り刑の変更ありたる場合にあたるので刑法第六条に依り其の軽き行為時法たる刑法第二百五十六条第二項の刑に従い其の定める十年以下の懲役及び千円以下の罰金の範囲内に於て量刑を処断し、尚刑法第十八条の適用を為すべきところ、第一審判決は単に刑法第二百五十六条第二項、第十八条のみを適用し、罰金刑に就ては其の法定金額を超えたる四千円の罰金を科し居り、右は法令の適用に誤があつて、其の誤が判決に影響を及ぼすことが明らかであるから控訴趣意書の論旨に対する判断を俟つ迄もなく、第一審判決に刑事訴訟法第三百八十条、第三百九十七条に依つて破毀を免れないとした。

而して原裁判所は右に引続き、本件控訴は其の理由があるものと謂うべく、且つ本件は直に判決をすることが出来るものと認められるので同法第四百条但書に依り更に次の様に判決するとした。

乍併、右原判決に所謂「次の様に」該る部分に就て看るも、亦記錄第百五十丁以下の原審公判調書に就て看るも前叙無罪主張の控訴趣意書に対する判断は全然ない。

951

然るに昭和二十五年七月六日最高裁判所第一小法廷判決に曰く「被告人等の提出した控訴趣意書は、被告人等の之に基く陳述の有無を問わず当然控訴審に於ける訴訟資料となるものであるから、苟くも被告人等に於て之を特に撤回せざる限り、控訴審に於ては此等の控訴趣意書に対し判断を下すべきものであると言わねばならぬ。（昭和二十五年あ）第一四四号強盗傷人被告事件）。」と。

然らば本件原判決は右判例に違背せるもので到底破毀を免れないものである。

第二点　原裁判所は、

㈠　稲垣光造の検察官に対する供述調書（第一、二回）に於ける供述記載

㈡　被告人の検察官に対する供述調書記載

を以て証拠とした。

刑事訴訟法の精神に鑑み、㈠の証拠の重要性は謂う迄もない。然るに右稲垣の第二回供述調書は第一回供述調書と同日に於て供述を飜して居るものであり、信憑性に甚だ疑わしきものあるのである。又第一回供述調書の記載内容の主要部分は明瞭性を欠くものである。即ち事件送致書の記載を援用してあるが、記録中送致書を見ることが出来ない。然らば原裁判新が採つて以て証拠と為したものの中、最も重要なものは、信憑力甚だ乏しきか若しくは明確性を欠くものと謂わざるを得ない。

而も原審公判調書に就て看るも、亦原判決に就て看るも原裁判所が右に関し考慮を為した事蹟はない。

然らば原判決は採証の法則に違背したもので破毀を免れない。

以上

昭和二五年(あ)第一九八七号

決　定

本籍及び住居　平塚市平塚四六〇番地

無職

今井利一

昭和四年七月三〇日生

右の者に対する傷害致死被告事件について昭和二五年六月二二日東京高等裁判所の言渡した判決に対し原審弁護人坂上重守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

弁護人坂上重守の上告趣意について。

所論は、結局第一審判決の事実誤認と量刑不当を主張するに帰するから、明らかに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。

よつて同四一四条三八六条一項三号により主文のとおり決定する。

この決定は、裁判官全員一致の意見である。

昭和二六年三月一五日

最高裁判所第一小法廷

三月一五日決定

昭和二五年(あ)第一九八七号

裁判長裁判官　齋藤悠輔
裁判官　澤田竹治郎
裁判官　眞野毅
裁判官　岩松三郎

被告人　今井利一

弁護人坂上重守の上告趣意

原審判決は左記事由により事実の誤認があり該誤認は判決に影響を及ぼすこと明らかなるを以て原判決を破棄したる上適切な御審理並に裁判をあほぎたく上告の申立を為すものであります。又左記事由により刑の量定が甚だ不当であつて此点よりしても本件原判決は破棄されて適切なる御裁判をあほぎたく上告の申立を為すものである。

記

第一点　判決は原收二郎は「何するんだ」と言い乍らそれを制止しようとして飛出して来たが、被告人はこれに対し誰彼と云う見境もつけず、いきなり右出双庖丁を突出したため同人の右上腹部を深く貫き左肺下葉に達するまで突刺してしまい、と云う事実認定をして被告人に対し積極的に出双庖丁を突出す意思と行動があつたと断定したのであるが該事実は事案の真相を誤認したるものである。即ち

(一)　被告人は当夜酒をしたゝか飲んだ上、午後十時半頃神輿の附近に近づいた頃はすつかり酔が廻つて自制心を失つてゐたことは判決摘示の如くにして当時の被告人の気持ち、心境は唯他部落の者が入つていると神輿を損障すること甚しいのでこれを威嚇して追払うと云う点にあつて、今井巨忠方から出双庖丁や、鎌切れを持ち出し之を振つておどかして然らざる証拠は本件にはありません。

(二)　被告人は神輿の前棒をかついでいた一番先頭の今井信吉を蹴り上げたところ今井信吉は直に逃げその後に前棒をか

955

ついでいた原收二郎は「何するんだ」と云い乍らそれを制止しようとして飛出して来たことは判決摘示の如くなるも原收二郎は飛出すと同時に泥酔の被告人を力まかせにつき飛ばしたゝめ（第一審証人今井芳雄の各証言に依り明白、第一審に於ける被告人の供述により明白）被告人は竹笹を以て作れる垣根の根元に尻餅をついてゐたこと（第一審証人今井芳雄の証言及第一審に於ける被告人の供述により明白）これと同時に原收二郎は被告人の直傍の右垣根へ両手をつき、ぷつかつた音がした、それが同時のため二人で倒れた様に見えたこと（第一審証人今井芳雄の証言により明白である）検証の結果によれば神輿の後方半町位のところに電燈があつたのみで神輿の前方は真暗であつたことも明かな事実である。

右(一)(二)の諸事実を綜合すれば被告人には出刃庖丁を突出す意識があつたのでなく尻餅をついた反動で出刃庖丁を持つていた手が前方に突出た瞬間、被告人をつき飛ばした原收二郎は泥酔の被告人がたあいもなく尻餅をついたので力が余つて前方へのめつて来たのと合致して遂に不幸にも全く過然なる不幸と云うべく出た出刃庖丁に突刺つたものであることが明瞭であつて事実の真相は茲にあるに拘らず被告人に利益なるべき前記(二)記載の諸種の明白なる事実及証拠を無理に黙殺して前掲判決摘示の事実を認定したるが如きは全く事実の誤認に基く判決と断せねばなりません。従つて擬律の点に於ても本件事案は刑法第二百五条第一項を適用したるは法令の適用を誤つたものにして宜しく刑法第二百十条の過失致死罪の法令に則るべきものであると確信するものである。

第二点　被告人の精神状態に付犯行当時は心神耗弱なるも心神喪失に迄は至つていなかつたと判断するも当夜被告人はビール一本ウイスキー一杯燒酎二杯日本酒湯呑で二杯飲み犯行前走り廻つてゐたことは被告人の第一審公判に於ける供述により明かにして第一審証人原田定直の証言によれば人の見境のない位酔つていたこと明かにして第一審証人重田司法警察官の供述によれば犯行直後被告人は家で大暴れに暴れてゐて実父と二人でゲートルで手を結びつけて引ばつて来たが警察署へ入る前に漸く我身に返つて静かになり、おだやかに警察へ行くと言い出した事実明白にして、判決摘示の如く「すつかり酔が廻つて自制心を失つて」ゐたものにして其の程度は心神喪失の状態にあるものと断定すべきものである、此の点に於ても判決は事実の認定を誤つてゐるものと断せねばならないのである。

第三点　被告人は所謂戦後派的青年ではないこと犯罪後極度に謹慎して悔悟の念につまされて家に真面目に生活してゐること、実父に於ても、原家及收二郎の実家に対し心を尽しての慰霊、慰藉の事につとめたこと、被告人には犯罪性と云うものは本来ない善良なる青年として勤務先に於ても選抜されて進駐軍接待の専門職員になつてゐたことは第一審公判に於ける被告人の供述等に依り明白にして、遺族たる原收二郎の妻に於ても本件事案の真相を知り被告人を何ら恨むところなく不運としてあきらめ被告人の寛大なる取扱いさえ希望してゐることも同証人の証言に依り明白にして然も事実の真相にして前述の如く被告人の責任をして刑法のものは極めて軽いものである以上これに対し実刑二年の懲役は余りにも苛酷なる刑と謂わねばなりません。軽い罰金刑を以て処断すべきが相当にして、仮りに体刑を選ぶとするも諸般の点より観察し実刑は不当の甚しきものと信じます。これは同裁判所に於て完全なる傷害致死罪として昭和二十二年、同二十三年に各一件宛あつた事件に当時夫々執行猶予を付した実例もあり刑罰の不公平の感を抱かしむること甚しいものであります。

以上

昭和二五年(あ)第一九八八号

決　　定

本籍並住居　福井県今立郡神明町新道九号一一番地
鉄工職
岩井政士
昭和三年五月三日生

右に対する窃盗被告事件について昭和二五年七月一〇日名古屋高等裁判所金沢支部の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　　文

本件上告を棄却する。

理　　由

弁護人三浦義一の上告趣意（後記）は、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。

よつて同四一四条三八六条一項三号により主文のとおり決定する。

この決定は、裁判官全員一致の意見である

昭和二六年三月一五日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　岩　松　三　郎

三月一五日決定

昭和二五年(あ)第一九八八号

三月一五日決定　　昭和二五年(あ)第一九八八号

裁判官　澤田竹治郎
裁判官　眞野毅
被判官　齋藤悠輔

二

昭和二五年(あ)第一九八八号

被告人　岩井政士

弁護人三浦義一の上告趣意

原審判決は刑の量定甚しく不当であつて、之を破毀しなければ著しく正義に反するものと認められる。

本件はゴム長靴一足の窃盗であり、被害極めて軽微である。而も被告人は共犯者佐野正信に誘われ元練兵場の穴にピストルか何か隠してあるのを見に行く途中被害者山岸貞治附近で「一寸待つてくれ」と言われ附近街路で待つて居ると、佐野は山岸方縁の下においてあつた同人所有のゴム長靴一足を窃取して来て被告人に渡したので被告人は之を受取り自宅へおいたのであつて好奇心による偶発的犯行である。被告人は夫婦共稼であり、家計は豊かではないが生活に困る程ではなく窃盗の前科はあるが今後再犯の虞はない。盗品は被害者に還つているのであるからこれに対し懲役八月の量刑は甚しく不当である。

仍て原判決は破毀せらるべきものと思料する。

以上

一

昭和二五年(あ)第二一六七号

決　定

本籍並住居　岐阜県土岐郡笠原町二四一七番地の二

(大)製陶所支配人

岡　田　正　元

大正元年一二月二五日生

右に対する贈賄被告事件について昭和二五年六月二〇日名古屋高等裁判所の言渡した判決に対し原審弁護人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人安藤久夫上告趣意第一点について。

第一審判決の判示第一の贈賄に関する事実摘示中に「柴田亀一の手を通じて」なる記載の存することは、論旨の指摘するとおりである。しかし、その判旨は被告人の単独犯行を認定したものであつて、所論の如く、被告人が右柴田と共同正犯の関係にあることを認定したものでないことは、その判文を通読すれば容易に予解し得るところである。これと同旨に出でた原判決には所論のような違法はない。論旨は憲法三一条違反を云為するけれども、その実質は単なる訴訟法違反の主張に過ぎないばかりでなくその前提を欠くものであり、刑訴四〇五条所定の上告適法の理由となすに足りない。

同第二点について。

三月一五日決定

962

三月一五日決定　　昭和二五年(あ)第二一六七号

論旨はその前段において控訴趣意書第三項の記載を引用しているけれどかかる引用は上告趣意の開陳として許容し得ないところである（昭和二五年(あ)一二二〇号同年一〇月一二日第一小法廷決定参照）。その他の所論は単なる訴訟法違反の主張であり上告適法の理由とならない。そして本件は刑訴四一一条を適用すべき場合とも認められない。

よつて刑訴四一四条三八六条一項三号に従い主文のとおり決定する。

この決定は裁判官全員の一致した意見である。

昭和二六年三月一五日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　岩　松　三　郎

裁判官　澤　田　竹　治　郎

裁判官　眞　野　毅

裁判官　齋　藤　悠　輔

昭和二五年(あ)第二一六七号

弁護人安藤久夫の上告趣意

第一　原判決は憲法の違反がある。且刑事訴訟法施行後の控訴裁判所たる高等裁判所の判例と相反する判断を為したものである。

一、本件起訴状に依れば被告人は昭和二十三年七月頃多治見税務署雇矢野嶺輔に対し中元名下に現金千円を贈賄した旨の記載があり明かに被告人の単独犯としての贈賄罪を起訴している。

之に対し第一審は被告人岡田は柴田亀一の手を通じて中元名下に現金千円を供与し以て贈賄したとの事実を認定している。

依て弁護人は控訴審に於て右判決文に「柴田亀一の手を通じて」というのは所謂間接正犯の成立を認めたものでない限り共犯を認定したものと謂わざるを得ないから第一審に於て訴因の変更をしなければならないのに訴因の変更をしないまま単独犯の起訴に対し共犯の事実を認定したのは訴訟手続に法令の違反があるものであると主張した。

然るに原審は「柴田亀一の手を通じて」というのは其の文意に徴しても明らかに単独犯を認定したものであると断定し弁護人の主張を排斥した。然し第一審は事実上共犯の成立を肯定しながら判決文の技巧によつて単独犯を認定した如く表示したものであることは一件記錄に徴し明白である。

然るに原審は第一審の瑕疵ある判決を救済する為め目を蔽つて第一審は被告人の単独犯行を認定したものであるとして弁護人の正当な主張を採用しないのである。刑事訴訟法第三百十二条第二項によれば裁判所は審理の経過に鑑み

被告人　岡田正元

適当と認めるときは訴因の変更を命じなければならないのである。而して本件は仮に原審判決の如く百歩を譲つて第一審判決は共犯を認定したものでないとしても被告人が自ら金千円を供与したとの事実を起訴したのに被告人自らではなく柴田亀一の手を通じて供与したとの事実を認定するについては訴因の変更を要するものと謂はねばならない。訴因の変更を為すべきに拘らず之を為さなかつたのは明かに憲法第三十一条に所謂法律の定める手続によらなければ刑罰を科せられないに拘らず法律の定めた手続に依らないで刑罰を科したものと謂わねばならない。

而してそれは又刑事訴訟法施行後の控訴裁判所たる高等裁判所の判例と相反する判断を為したものである。

第二、原判決は判決に影響を及ぼすべき重大なる事実の誤認がある。

被告人岡田は無罪と認定されるべきであるのに柴田亀一の手を通じて贈賄行為を為したものと認定した、此の点に関する上告の趣意については控訴趣意第三項の記載をここに引用する。

右の点につき原審が收賄者が無罪になつたのにそれに対する贈賄者が有罪となる様な傾向は当事者主義の拡大せられた刑事訴訟法の下に於ては一層増大するものと考えられるが斯る傾向は極力防止しなければならないといいながら自ら証拠調べをするか又は破棄差し戻しするかによつて右の如き当事者主義の弊害を防止しようとしないのは不当であると謂わねばならない。

以上

966

昭和二五年(あ)第二二九七号

決定

本籍　鹿児島県薩摩郡山崎村大字久留米二五一九番地

住居　福岡市金谷小路一九　聖福マーケット内　田島喜久次方

無職　井上幸三　大正一五年四月二〇日生

右に対する窃盗被告事件について昭和二五年七月一七日福岡高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主文

本件上告を棄却する。

当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理由

被告人上告趣意について。

所論は現在の心境を述べその他犯情等を訴え寛大な処置を求めるというだけで上告適法の理由となすに足りない。

弁護人能村幸雄上告趣意について。

原審が第一審判決の確定した事実に基ずき被告人を窃盗罪に問擬したことは所論のとおりである。しかし、第一審判決は被告人が判示佐藤仙太郎方においてその占有にかかる同人所有の判示物件を窃取したとの事実を確定しているのである。こ

967

三月一五日決定

三月一五日決定　　昭和二五年(あ)第二二九七号

の事はその事実摘示及び挙示の証拠に照らし、容易に了解し得るところである。されば、原審が所持の侵奪を確定しないで窃盗罪の成立を肯定したことを前提として判例違反を主張する論旨は原判旨に副わない非難を試みるに過ぎないものであり明らかに刑訴四〇五条所定の上告適法の理由に該当しない。そしてまた本件は同四一一条に基ずき職権を発動して原判決を破棄すべき場合とも認められない。

よつて刑訴四一四条三八六条一項三号一八一条一項に従い主文の通り決定する。

この決定は裁判官全員の一致した意見である。

昭和二六年三月一五日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　岩　松　三　郎

裁判官　澤　田　竹　治　郎

裁判官　眞　野　毅

裁判官　齋　藤　悠　輔

968

昭和二五年(あ)第二二九七号

被告人　井　上　幸　三

被告人の上告趣意

私事井上幸三は、昭和二十四年八月に犯しました上告事件に付きまして、上告事実を申し立てます。私は原籍地に生れましたが、運命のいたずらか十四歳、十五歳にて相次ぎ母、父を亡き人に致しました。故に学業とて中途にて退学せなければなりませんでした。兄と共に長崎にはなれて生き、それからは社会の荒波にもまれながらにして十八歳まで暮し、十八歳の十二月十五日軍に志望致しまして、東部二十三部隊に入隊、昨年六月には牡丹江に渡満致しました。それからは、夜るとなく昼るとなく、軍の作戦に激働して私も国の敗戦と共に軍の悲愴なる運命の軍人の一人でした。当時居ました通化省国境を脱出して一路錦州に向いました。なぜ脱出したのか、親なき私には親の様にしたいました姉が有ました。姉とても故里を捨て大陸に来て居たのです。私しは再度祖国の土地はふめずとも、せめて命あるうちに一目だけでも、姉に逢いたき一心からでした。それからは約一ケ月の月日を過して錦州の目的地に着きましたが、何んと目に見せられたる姿の悲愴なる事よ、二十人近き我等同胞は家を追はれて家はこはされて、窓わくだけ残されて、形ちばかり同胞は生命こそあれど皆着の身のままでした。あはれなる姿でした。其の姿を目のあたりに見せつけられて誰か「ギャクジョウ」「フンガイ」せぬ者がありましょう。それからは同胞を護る為に生命を護りつなぐ為に相互の血は流れ、毎日が血生ぐさき荒んだ生活でした。其の生活は十一月末日まで続きました。其の間の一事は筆に書きあらはすには長くなります、又書かなくとも新聞や雑誌にて拝読され御承知の事と思います。十一月からは〇下十幾度の厳寒にたへる為に、又生る為にどんなに苦しんだ事か御想像にもつかなき事と思います。賣るものなき私達には本当に苦しき筆には書く事の出来なき数ケ月でした。其の苦しさにたへにたへて六月

五日に夢に見た祖国佐世保に三年ぶりに帰りつきました。予想外の内地におどろきながら、又生活に追はれ原籍にかへり兄の所に行きましたが、引揚者故一文もなくしてあまり良く思はれずして、口論の結果姉を傷付けて金のほしさに姉の衣服を持ち去り、兄より告訴されて川内区裁判所にて八ヶ月に三年の「シッコウユウヨ」に成りました。それからは貝島礦業所に就職をして働き居りましたが、同業人にかどわかされて再度罪を犯しました。福岡刑務所に務めて宮崎に送られて私は宮崎より昨年廿四年七月に出所致しました。が出所の時には一文のたくわへも有りません。あの人の動きの激しき社会に出されました。私しは驛頭に立つた其の時からどうして生きるかを考えました。一文無き身は旅賃さえも無く一年八ヶ月務めた身は所より下されし金は百二十八円でした。大牟田まで帰る私には旅賃の半分も有りませんでした。所より六十円いただきまして羊羹巻を買いまして帰りましたが、車中私は持参致しました金は十円足らずでした。誠に心細きものでした。もし私があの時帰る所が無く満期出所でしたなれば其の夜或は食物を求める為に其の夜罪を犯したかもしれません。本当に紙一重の世の中でした。やはり行く先きなき人には又更生さす為には少なくとも一週間か三日程の食する金銭をあたへてほしいものですと思います。私はこう考えるものです、車中考えながらにして大牟田の兄の所に行きましたが、兄とても生活に追はれる家庭の人です。故にたくわへもなく、私も幾日もは居たたまらなく兄より一千五百円をいただきまして就職の為に福岡に来ましたが、昨年八月に御承知の様に大中小会社の人員整理の時でした。色々と知人に又会社の人に努力していただきしも入社就職できずして五日の日がすぎ六日の日に福岡市に行き、職が有りますれば保証人無く家なくして知人にあずけた衣服を取りに行きましたが其の衣服も其の家の人が持ち出して一枚も有りませんでした。今は其の人も罪におちた身でしたので深くせめる事も出来ずして驛までかへつて来ましたが、夜汽車に時間が有りましたので食事に行きました。そこでたま〳〵所内にて知り合いました人と逢いました。其の人にそれまでのいきさつを話しまして其の結果其の人の職、輪タクに就職する事に話をきめて其の人の家に身をよせましたが、時悪くしてあまり客足が多く有りませんので冬をまつ事にしました。其

の間満足に食する事も出来ませんでした。がそれでも冬までではと思いまして居ても、食する為に同住の人が知人からかりる金がつのりにつのりて千五百円に成りました。それから後はかりた金のさいそくに来られるが金が無い為に家から一歩もでられずして、私も同住人も身をせめられて、私は御世話に成りました義理故に見るに見かねて悪いとは知りながらにして前後もなくして悪事をなしました。其の時にかりた金は拂いました。後は冬にそなえてフトンを造り、残りは同住人三人の食にあてました。私はなにも悪事にて生活を立てて居たのでは有りません、どうかして真人間に成りまして正しき生活をしたくいつもそればかり考えて居ました。

今私がこんな事実を書きましても悪事をなした後故に後の祭りですが、私が考えるに更生をした人は一日でも早く社会に送り出して、日本復興に役立たせて下さらん事を願う私です。今の世の時世の変化のはげしき時に、罪のつぐないとは言え四年もの無足な時をすごさなければならないかと思いますれば、目の前へが眞暗くなる思いです。我等若人は新日本の文化の先たんを歩かなければならなき私しながら一時の目前のよくに迷いて悪事をなして、他人又は人様に迷惑をかけた私し故に前裁判に不服なく服さなければならないが更生する人は罪に服する其の最初の一日に更生の其の人に生れ変つて居るのですが更生なき人はたとえ二十年先きでも再犯するでしょうが、私は前刑出る時より眞心から正しき生活を思つて居りましたがやはり生活に追はれ再犯をなしましたが、私は此度こそはたとえこのまゝ四年先きに出ようと今の気持にて再度悪の道には入らなき決心です出来ますれば其の眞心こもつた更生の姿を其のまゝ日本復興に役立ちて行きたいです。一日も早く其の日の来るのを望み願つて止みません。

此の越意書を提出と共にそれに希望をかけて又更生の一日にいそしむ私です。

以上

昭和二五年(あ)第二二九七号

被告人　井　上　幸　三

弁護人能村幸雄の上告趣意

原審判決は御庁及び大審院の判例と相反する判断をしている。即ち、

原審判決は「……そこで原判決が確定した事実につき法律を適用すると被告人の原判示行為は刑法第二百三十五条に該当するので、……」と言つている。そこで第一審判決の確定した事実を調べてみると、先ず「被告人井上幸三は昭和二十四年九月二十一日正午頃粕屋郡志免町大字別府七五三番地佐藤仙太郎方に於いて」と判示して犯罪の日時及び場所を明かにし、次いで、「同人所有の女物単衣紋付外衣類二十五点を窃取し」と判示しているが、右によれば、本件の被害品及びその所有者は明かであるけれども所持者については明かでない。よつて考えてみるに、原審判決は刑法第二百三十五条の窃盗罪の成立には他人の所有権の侵害を以つて足ると判断しているか、或は、他人の所有権の侵害の外更に他人の所持の侵害あることを要するか、その判示方法としては他人の所有であることのみを判示すれば足ると判断しているかである。

ところで、大審院及び御庁の判例（大正四年九月十日刑錄二一輯一二八九頁、大正六年八月二十七日刑事二部判決法律新聞一三一四号、昭和二十三年(れ)第一五六五号同二十四年二月二十二日第二小法廷判決判例集第三巻第二号二三三頁等）によれば、刑法第二百三十五条に定める窃盗罪の成立には他人の所有権を侵害する外なほ他人の所持を侵害することを要し、右の窃盗罪を判示するに当つてはその目的物が他人の所有であつて他人の所持内に存することを明かにすることを要するとなしているのである。

よつて、原審判決は右の判例と異る判断をなしているものと言はねばならない。

以　上

昭和二五年(あ)第二四八二号

決　定

本　籍　青森県東津軽郡今別村大字浜名六三番地
住　居　不　定
無　職
沼田金吾、木村芳忠こと
千　葉　芳　忠
明治四五年六月一八日生

右に対する窃盗、軽犯罪法違反被告事件について昭和二五年六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全部被告人の負担とする。

理　由

弁護人平林庄太郎上告趣意

所論第一審判決認定の事実は同判決挙示の証拠に照らし、これを肯認するに難くないのである。従つてその事実認定を是認した原判決にも所論のような違法は存しない。所論は事実審がその裁量権の範囲内で適法になした事実の認定を非難するものであり明らかに刑訴四〇五条所定の上告適法の理由に該当しない。そして単なる事実誤認を理由とする上告を制限する

三月一五日決定　　昭和二五年(あ)第二四八二号

973

971

三月一五日決定　　昭和二五年(あ)第二四八二号

ことが何等憲法の精神に悖るものでないと解すべきことは、既に当裁判所大法廷の判例の判示しているところである。果して然りとすれば判決に影響を及ぼすべき重大な事実の誤認あるとき、被告人のために上告裁判所をして職権を発動せしめ原判決を破棄し得ることを定めた刑訴四一一条三号の規定を違憲なりとしこれが適用を拒否するが如き所論は原判決の法令違反とは何等関係のない主張であるばかりでなく、被告人の不利益を主張するものに外ならないのであつて上告適法の理由となすに足りない。しかも本件は同条を適用すべき場合とは認められない。

よつて刑訴四一四条、三八六条一項三号、一八一条一項に従い主文のとおり決定する。

この決定は裁判官全員の一致した意見である。

昭和二六年三月一五日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　岩　松　三　郎

裁判官　澤　田　竹　治　郎

裁判官　眞　野　毅

裁判官　齊　藤　悠　輔

973

昭和二五年(あ)第二四八二号

弁護人平林庄太郎の上告趣意

一、本件被告事件の原審判決は審理を盡さなかつた爲めに判決に影響を及ぼすべき重大な事実の誤認があつて原判決を破毀しなければ著しく正義に反すると認むべきものと思はれる。

即ち第一審判決は判示第一の(一)及(二)の窃盗事実を掲げたる後(三)の事実として「昭和二十四年九月十八日午後八時頃被告人は東京都台東区竜泉寺町四〇六番地上山貞子方（大衆酒場梅屋方）前路上で杉本陽治（古物商店員）所持（根本正己所有）に係る黒塗自轉車一台を窃取した」旨の事実を認定し原審弁護人岩田満夫の控訴趣意書に於ける論旨第一点は「右事実は窃盗既遂を以て問擬したるは誤認にして仮りに事実とするも詐欺未遂に過ぎず」と強調した事に対し原審判決は第一審判決を支持し其の理由に於て「一、弁護人岩田満夫の論旨第一点について。

記録を精査し、原判決の挙示した各証拠を綜合すると原判決摘示の第一の(三)の事実はこれを認められないことはない、其の他記録を調査してもこの点について原判決には判決に影響を及ぼすような事実の誤認があることは認められない、論旨は畢意これに反する独自の見解に立つて原審の事権に属する証拠の取捨判断を論難攻撃し延いて事実の認定を非難するものであつて理由がない」と説示し控訴理由を排斥しているが如何に控訴審が事後審であつても斯る判断は被告人は勿論一般人を承服せしめるに足らない。控訴審も亦第一審同様に重大なる事実の誤認を重ねたものと思はれる。

成程証拠の取捨判断は事実審の専権に属すと解すべき刑事訴訟法第三百十八條の規定はあるが夫れは理論上は又経験

被告人　千　葉　芳　忠

977

上の法則に反しない範囲に於てのみ通用すべき自由心証主義たるは言うを俟たないことであり、論理の導く結論、経驗法則の教うる帰結に従つて虚心に第一審に顯現せる証拠を観れば被告人が黒塗自轉車一台を窃取したと云う判定は生れない、此の点は誠に控訴理由に指摘された通りだと思う。

本件記錄の示す所に依り詳說すれば、被告人は他人から貰つた警察官の名刺を大衆酒場に來合せた客に交付して自身が警察官らしく振舞つて身分につき他人の誤解を誘発し、酒場を出て行つた客の一人、古物商今井某を職掌柄追跡取調べる急迫の必要上、道路上に置かれたる黒塗自轉車の借用方を申入れ、十分の承諾を俟たずして手を掛け二、三十米乗り出した時にその所持者杉本陽治の要求があつたから素直に返却したと云うのが事実らしい。雑駁な審理記錄で自轉車関係についての委曲を盡していないから此の程度しか読み取れない。即ち第一審判決が自轉車窃盗と認定した証拠は被告人の公判廷に於ける自白と杉本陽治の被害届だけで、その自白と云うのは一審第四回公判調書（記錄第二十丁乃至第二十一丁）中「問、それからどうしたか、答、それから店先で古物商と云う者と話をしてから、其の人が店を出て行つたので、それを追かけるから一寸貸してくれと云つて其処にあつた自轉車に乘つて店を出ました、然し二、三十米逃げた時自轉車の所有者に追ひかけられて自轉車を返した時、其処へ飲食店の人や巡査等が寄り集つて來て捕まりました」とある部分のことで杉本陽治の提出した盗難被害届（記錄第二十七丁）中犯罪の方法欄に「私は前記の被害場所に於て雑談中警察官と称する一人の男が、私が道路上に置いて置きました自轉車を乘つて行きますので私は直ぐ自轉車は私のだと云つて三ノ輪方面に逃げたのです」とあるのが唯一の傍証として採用されているが此の自白と此の傍証とだけから実驗法則に従つて自轉車窃盗が推論出來る筈がない。台東区竜泉寺町と云う様な場末の大衆酒場に薄給の警官や古物商が客となるのも通例のことだし警官が被疑者を追跡する爲め、手近に在り合せの他人の自轉車を利用し、その所有者から強く拒否されない限り默諾があつたものとして左様な利用行爲は世め人が咎立てしないのが常識だから敍上二個の証

拠を綜合推論しても勢々被告人は警官と詐称し古物商取調を裝い他人の自轉車を騙取しようと試み未遂に終つたと認定すべきが普通のことではなかろうか窃盗罪に於ける窃取を認定するが爲めには警官と詐り他人の注意を他に轉ぜしめる隙を窺つて財物を盗取したと云う節が右二個の証拠中何れかになくてはならぬ筈だ。所が右の証拠は「貸してくれ」と態々断つて默諾狀態に於て乘り出し、所持者から拒絶の意思を明示された時直ちに返却した事実を証するだけのもの故詐欺罪の騙取行爲未遂以外の何物でもない。然も第一審公判に顯出された証拠で第一審の採用しなかつたものの内には控訴趣意書の指摘する通り寧ろ騙取行爲を証するに足る証拠が三ツもある。即ち杉本陽治の供述調書（記錄第四五丁以下）神山義明の供述調書（記錄第三四丁以下）及上山貞子の供述調書（記錄第四八丁以下）は何れも同趣旨の供述として犯行当時被告人を警官と誤認したる結果、自轉車の使用については寧ろ任意提供の態度を採つたもので決して隙を窺つて取られたものでない狀況を陳述しているに拘らず、第一審は殊更ら此等の証拠に眼を蔽ひ、窃取行爲を証するに足らない前記の自白と被害届とのみを採択しているのである。其の他に窃取を認めさすべき証拠は全く存しない斯くの如き証拠の採否は決して吾人の実驗則の許さない所であるが原審判決はこれをしも事実承審官の自由なりとして認容したことは冒頭記述の如くである是れ原審が証拠法の適用を誤り第一審の誤りを反覆したものとなす所以であり、この誤認が重大で原判決を存置するは正義違反の顯著を來す理合は說明を要しないと思はれる。

二、而して刑事訴訟法はその第一條に明定する通り個人の基本的人権の保障を全うすることを目的とするから憲法第十一條以下国民に保障せられた基本的人権は犯罪事実の誤認によつて侵されてはならぬのが刑事訴訟の根本的要請たるは理の当然であり同法第四百十一條が事実誤認を以て原判決破毀の理由に数えたのも此の要請に應えて、眞実の発見を基調とする刑事訴訟の本旨に添はんが爲めの用意たるは明白である。換言すれば、公共の福祉を保障すると共に飽く迄国民の利益保護を主眼とする刑事訴訟においては、事実誤認を理由として原判決の破毀を求むることは憲法の保障する国民

の権利でなければならぬ。然るに斯る根本的の権利を国民自ら直接に主張する途を杜絶し事実誤認と云う破毀理由は専ら上告裁判所の職権調査事項たらしめんとする同法條は明かに憲法を紊るものと謂はねばならぬ。即ち同法第四百五條が上告理由を憲法違反と判例違反とに一應の制限をなしたのは最高裁判所の負担を軽減せんとする便宜措置に過ぎないから他面に於て同法第四百十一條を設け事実誤認若くは刑の量定不当等を附加して原判決破毀の理由を拡張したのは当然のことだが、之を職権上の調査に限定するものと解するは憲法の本義に悖るが故に本弁護人は上來証拠法の適用を誤つた結果の事実誤認を以て直接の上告理由に掲げた次第である。

以　上

080

昭和二五年(あ)第二五五一号

決　定

本　籍　秋田県鹿角郡尾去沢町下新田五一番地
住　居　不　定
無　職
佐藤徳太郎こと
川　村　助　松
大正四年一一月三日生

右に対する窃盗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決定する。

主　文

本件上告を棄却する。

当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理　由

被告人本人並びに弁護人服部勝次郎の上告趣意について。

被告人の上告趣意は、本件物品は自分が窃取したものでなく拾得したものであり、お寛大な判決を懇願するというのであり、また、弁護人の上告趣意は量刑不当の主張に帰するから、いずれも明らかに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。

三月一五日決定　　昭和二五年(あ)第二五五一号

三月一五日決定　　昭和二五年(あ)第二五五一号

よつて同四一四条三八六条一項三号、一八一条により裁判官全員一致の意見で主文のとおり決定する。

昭和二六年三月一五日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　藤田悠輔

裁判官　齋澤竹治

裁判官　眞野毅

裁判官　岩松三郎

932

昭和二五年(あ)第二五五一号

被告人の上告趣意

被告人　川村助松

一、此れは私が左記の場所に於て拾得したる品であります。理由を申上げます。拾得したる場所、千葉県津田沼駅下車二ノ宮町通り元津田沼兵舎、現在引揚者の寮、松林内に有つた品でしなした。誰れも居りませんので同寮内に持つて行き寮内澱粉工場工員に見せ尚寮長なる人も見て居りました。被害者なく其の品物を持つて警察に行くと申し警察に行かず其の儘京成実籾駅迄行き電車に乗つたのであります。証人には右の方々が存じて居る筈であります。

二、私は前科なく始めてであると申立てた為、調員にお前は初犯なら一度は赦して貰えるから良くお願して、寛大にして貰えと言はれ自分も其の気に成り一審を受けたのであります。公判中病気になり身体自由にならず控訴しながらペンを取る事も出来ず、選任の弁護士の方も見えず趣意書を期間中に提出出来なかつたのです。致し方なく、手数お掛けすると思ひましたが、右の事実を申上げ裁判長殿にお願い致します。

三、尚市川警察署員に逮捕せられ実地調べに出され品物の有つた場所に被害者見当らず、私も知りませんので困つて終い、連行したる署員二名に貴様嘘を言つてゐるとの理由にて、元共同便所内（現在物置）に連れ込まれ殴る蹴る随分なる責を受けました。其の為現在左耳が全然聞えません。幸に被害者の氏名あり、それに依つて被害者が解りました事実で御座居ます。

四、現在も身体悪く永き刑期を務める事は不能であります。右の事実であります故何分共御寛大なる判決を懇願する次第であります。

以上

933