(四) 更に客観的に賭博行為の反覆累行があるかという点に付き之を見るに、単に一回之を為したるものであつて何等反覆累行して居らないのである。或は原審判決所論の様に児玉晃が昭和二十五年十二月以来数回反覆したるが如く供述して居る様であるが、これは果して真実であるか疑問である。殊に起訴になつて居るのは単に一回に過ぎないのである。仮りに同人の供述が真実であるとしても同じ様にやつたものが、何れも単純賭博として処断せられて居る点よりして、被告の此の客観的事実のみを以てしては常習性を推認するに其の証拠が不充分といわなければならぬのである。

(五) 前述諸般の事情を綜合考察して判断するならば主観的に賭博の習癖なり客観的に賭博行為の反覆累行がないから、本件を単純賭博として問擬するならば兎に角、常習賭博として問擬するは失当であつて、事実判決に影響を及ぼす可き誤認の甚だしきものである。

第三点 被告に対し常習賭博罪なりとして懲役刑を以て処断したるは違法である。

(一) 被告は賭博の常習者でないことは前第二点に於て論述した通りである。

然らば本件は単純賭博であつて常習賭博でない。

(二) 仍て本件は単純賭博罪なりとして金刑を以て処断す可き筋合であるのに拘らず、敢て常習賭博なりとして懲役刑を以て処断したるは違法である。」

以上

昭和二七年(あ)第四五号

判決

本籍 富山市東田地方三三番地
住居 同市下奥井一番地

無職

朝木淳笂

明治四〇年九月二六日生

右の者に対する詐欺、業務上横領被告事件について昭和二六年一〇月一五日名古屋高等裁判所金沢支部の言渡した判決に対し、原審弁護人奈賀隆雄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

弁護人奈賀隆雄の上告趣意は末尾添附別紙記載のとおりである。

論旨第一点について。

所論は憲法を主張するけれどもその実質は原判決が犯罪事実の判示に不備の存する第一審判決を是認したことを非難するに外ならないもので、刑訴第四〇五条の上告理由にあたらない(なお憲法第三二条が所論の様な趣旨でないことは昭和二三年(れ)第五一二号事件同二四年三月二三日大法廷判決の趣旨によつて明である)。

同第二点について。

昭和二八年五月二六日判決　昭和二七年(あ)第四五号

所論は違憲を云為するけれども実質は量刑不当の主張に過ぎず、上告適法の理由とならない（なお憲法第三六条の残虐の刑については昭和二二年(れ)第三二三号事件同二三年六月二三日大法廷判決参照）。

同第三点について。

吾国現今の刑務所は所論の様に被告人を牛馬に等しい状態に置くものではない。論旨は前提を欠く理由のないものである。

同第四点について。

論旨は刑訴第四〇五条の上告理由にあたらない。

記録を調べても刑訴第四一一条を適用すべき理由も見当らない。

よつて刑訴第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。

昭和二八年五月二六日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井　上　登

裁判官　島　保

裁判官　河　村　又　介

裁判官　小　林　俊　三

裁判官　本　村　善　太　郎

昭和二七年(あ)第四五号

弁護人奈賀隆雄の上告趣意

被告人　朝　木　淳　笂

第一　原審判決は憲法第三二条に違反した違法がある。

凡そ憲法第三二条に「何人も裁判所において裁判を受ける権利を奪われない」と規定しているのは、誤りのない裁判を受ける権利を国民が有すること従つて過失のない裁判を受ける権利を有することを規定したもので、裁判である限り過失ある裁判でも裁判を受けたことになつて国民の有する権利を奪われたものでないと謂うものでない。即ち

原審は、その判決理由中に於て論旨第一点について原（第一審）判決を検すると、原判決は、その事実理由第二項に於て、「費消横領」なる犯罪行為成立の時及び場所に関する具体的事実の摘示を全く欠いていること、まことに所論の通りである。犯罪の時及び場所は行為の具体性を表現する意味合に於て必ず判決中に明かにすべきであることは、言うまでもないことである」「其の頃富山市内に於て」と記入すべかりしものを原審承審官の過失により、これを脱漏したに過ぎない」「同年四月六日頃」の記載は所論の通り「昭和二十五年九月六日頃」の誤りであると謂いながら、それは第一審裁判官の過失による誤記乃至記載の脱漏に過ぎないとしていながら、裁判官である限り判決書には必らず正確な犯罪の日時場所を記載せねばならぬことは皆御承知の筈であり、左様な大事なことをすら記載することを忘れるような裁判官の過失ある裁判を受ける義務は国民にない。度々の過失を原審のように許すことは大変裁判の威信に関することであり、又原審の謂うように第一審判決を破棄しない方が訴訟促進の実益を受け得られると言うが、国民は訴訟促進ばかりを望んでいるのでなく、少々遅れても誤りのない裁判を受けることを国民は希望しているものであり、殊に被告人のよ

うな保釈中の者にとつては破棄されてこそ利益を受けるものであるに拘らず、控訴を棄却したのは憲法違反である。

第二　原審判決は憲法第三十六条に違反する違法がある。

被告人は元勤務先の立山重工業株式会社に於て作業中、右手指全部を切断喪失したが災害補償を受けずして失業し其の後生活苦の為め、本件犯罪を犯したもので、強度の左側坐骨神経痛に時々悩む不具者である（別紙診断書及び一件記録参照）。斯様な不具者に対しては国家は温い人類愛の精神を以て生活の出来るよう保護せねばならぬのに、懲役八月の実刑を科することは憲法第三十六条の残虐な刑罰を禁止した規定に違反した違法がある。

第三　原審は憲法第十八条前段に違反する違法がある。

原審判決通りとすると被告人は懲役八ケ月の刑に服さねばならない。そうなれば被告人は八ケ月間も牛馬と同じように臭気の発する便所が室内にある狭い一室に奴隷のように閉ぢ込められ、拘束を受けることになること現在の刑務所の制度では公知の事実である。従つて人間である、被告人を牛馬と同一に取扱うものであつて、奴隷的拘束を強制するもので憲法違反である。

第四　原審判決は刑事訴訟法第四百十一条第三号に該当し著しく正義に反する。

原審は「判決挙示の証拠によれば、自己の集金した金員を包括一個の犯意を以て自己の用途に費消横領したものであることを肯認するに十分である」と謂うが右は判決に影響を及ぼすべき重大な事実の誤認がある。なんとなれば第一審判決挙示の証拠に依れば、被告人は始めから集金した金はことごとく勝手に自分の生活費に費消しようとの包括意思の下に犯したものでなく、費消せねばならぬ必要の生じた都度犯意を生じたもので、旧刑法に言うように一回一回に犯意を生じたのが連結したものと見るのが自然であり、旧刑法第五十五条の削除せられた現在は、各横領行為は各別に刑法第二百五十三条に該当する併合罪で一個の犯意のある、単純一罪ではない。包括一罪即ち始めより集金した金はことごとく横領しよ

うとの犯意あるものより必要の都度苦しさの余り、横領の犯意を生じた方が情状に於て軽く判決に影響を及ぼすべき重大な事実の誤認があり、吾々の正義観や常識に照し著しく正義に反するものである。

仍て原判決を破棄し将来慎重な裁判をするよう第一審裁判所に差戻され度く切望致します。

以　上

昭和二七年(あ)第一四九号

決定

本籍並びに住居　福岡県若松市新地一丁目八〇八番地
会社役員
寿福雄二郎
大正七年一〇月二七日生

本籍　門司市大字門司一一五四番地
住居　若松市正保寺町
会社役員
植野竹男
大正一四年四月二九日生

右両名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二六年一二月一八日福岡高等裁判所の言渡した判決に対し各被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主文

本件各上告を棄却する。

理由

被告人寿福雄二郎の弁護人金沢善一の上告趣意第一点について。

論旨は原審において控訴趣意として主張されず、従つて原審の判断を経ていない事項に関するものであるから適法な上告

昭和二八年五月二六日決定　昭和二七年(あ)第一四九号

理由とならない。

同第二点について。

論旨は単なる訴訟手続違反の主張であるから適法な上告理由となつて、いずれも適法な上告理由とならない。のみならず第一審第三回公判調書（記録三九丁）によれば、証拠調べに入るや先ず補強証拠の取り調べがなされているのであつて、被告人の供述調書を先きに取り調べた事実はないのであるから、この点について所論のような法令違反もない。

同第三点及び第四点について。

第三点は事実誤認の主張、第四点は量刑不当の主張であつて、いずれも適法な上告理由とならない。

被告人植野竹男のために提出された弁護人金沢善一の上告趣意第一点及び第二点は、それぞれ同弁護人が被告人寿福雄二郎のために提出した上告趣意第一点及び第二点と同じであるから、これに対する上記判断を引用する。

なお記録を精査しても刑訴四一一条を適用すべき事由は認められない。

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

昭和二八年五月二六日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井上登

裁判官　島保

裁判官　河村又介

裁判官　小林俊三

裁判官　本村善太郎

弁護人金沢善一の上告趣意

第一　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ことは憲法第三十七条第二項に明定せられるところであります。

然るに第一審裁判所は事件の真相を解明するにもつとも重要なる弁護人の申請した証人について検察官も何等異議が無かつたのに、只の一人も採用せず悉く却下せられ、原審に於ても亦之が取調を為さなかつたことは、すべての証人に対して審問する機会を与えなかつたものであり、憲法違反であると存じます。

第二　本件に於て有罪の基礎とせられた被告の供述調書は明かに刑事訴訟法第三二二条に該当する書面であり、被告人が犯罪事実を認めた書面でありますから、それは自白であり、刑事訴訟法第三〇一条により犯罪事実に関する他の証拠を取調べた後でなければ之を取調べることはできないのでありますが第一審に於ては同条を看過し、他の証拠により先に之を取調べましたこと記録上明かであります。

而して右供述調書を先に取調べましたことは裁判官に事件に対する予断を抱かしめ、之が為に弁護人申請の証人を総て却下することになりましたもので、刑事訴訟法第三七九条に謂う判決に影響を及ぼすべき訴訟手続の違反といわなければなりません。然るに原審がかかる違反を調査することなく、当事者主義を加味するとはいえ、民事訴訟と異り根本に於ては職権主義であり、実体的真実を発見して法の公正な適用を目的とする刑事訴訟に於ては刑事訴訟法第三九三条の趣旨に則り調査すべきに拘らず、このことなく漫然瑕疵ある第一審判決を支持して控訴棄却の判決を為しましたことは、ただに

被告人　寿福雄二郎

審理不尽に止まらず、判決に影響を及ぼすべき法令の違反があるといわねばなりません。

第三　原審は判決に影響を及ぼすべき重大なる事実の誤認があると存じます。

抑々本件は被告壽福の義弟菊地正和の所有に係る第十五西泉丸の燃料たる油の貸借が臨時物資需給調整法違反に問われたのでありますが、右西泉丸は西日本海運株式会社に運航を委託され、之が積荷、積入は一切同社が行つていたのであるが同船の燃料の購入その他に関しては被告壽福の父壽福守雄に於て処理していたのであります。

第一審記録四一頁裁判官の問に対し被告壽福の答、その点について申し上げます。

第十五西泉丸は私の妹婿の船でありますが、義弟は海運業を営んでいないので私の父がその船を責任を以て運航して

いて西日本海運株式会社に運航を委託していました。

第十五西泉丸は本件発生当時占領軍用の石炭を積載して居り、右西泉丸の運航を委託してあつた西日本海運株式会社より被告壽福の父守雄に対し二、三日中に確実にチケット（油の引換公文書、以下単にチケットと称す）が交付されるからとの連絡があつたので（占領軍の物資輸送には必ずチケットの交付があつた）守雄は占領軍の物資輸送は期日の厳守を要請せられて居り他方チケットがあつても現物を即時入手出来ないという事情の為め（当時正規の手続を経てチケットを現物化するには約一ケ月を要し実際の間に合わないので一般に入手確実なチケット引当に油を前借することは慣行となつて居り海運局も之も黙認していた）占領軍の命令に違背することを懼れ被告壽福に命じて被告植野より油を前借せしむべく植野へ遣したのであります。

即ち被告壽福はチケットの入手確実なりとの父の命を奉じて植野より油を前借すべく話したのみであります。

第一審記録四五頁、弁護人の問に対し被告植野の答、発券の整理が一ケ月もかゝるので一ケ月以内に切符が入ればよいのであり大体海運局も認めていました。

第一審記録四一頁裁判官の問に対し被告壽福の答

それが占領軍の品物であり、しかも油の切符が来るまで滞船しては困るということなので私は植野の処へ父の使で行き荷物が急いでいるしチケットも二、三日すれば来るので油を貰いましたはチケットが来てからにしようということで油を貰いましたが従つて被告壽福は単なる連絡者に過ぎなかつたのであります。

然るに未だ曾つて警察署に呼出されたことのない被告が父を想う一念と興奮から司法警察員の意を迎えて自らの行為の如く供述したる調書を判断の基礎とした第一審の判決の重大なる事実の誤認を正されることなく控訴を棄却したることは審理不尽にして破棄を免れざるものと存じます。

第四　刑の量定が甚だしく不当であると存じます。

第三に於て述べたる如く当時本件発生地に於てチケットの確実なる入手見込あるときは之を引当に予め油を前借することは慣行となつて居り、海運局も之を黙認して居つたのでありまして加之第十五西泉丸は期日の厳守を命令せられ居る占領軍の石炭を積んでいたのであります。かゝる情況の下に於て本件の如き行為に出でざることが期待し得るでありましょうか。

情状誠に同情すべきものがあります。

被告は其の性格温厚、善良にして本件以前に於てその筋より注意を受けたことは全くありません。

「濡れぬ前こそ露をも厭え」の諺があります。

一旦前科の汚名を受けた者が社会に於て如何に遇せられ、又それが為、如何なる結果を招来するものであるかは、刑事累犯統計の如実に示す所であります。

宜しく刑の執行を猶予せられ、被告人に反省悔悟の機会を与え再び過誤を犯さゞらしめんとすることこそ法の精神であると存じます。

御明鑑を垂れたまわんことを。

以上の理由により原判決は破棄せらるべきものと信じます。

以　上

弁護人金沢善一の上告趣意

第一　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ことは、憲法第三十七条第二項に明定せられるところであります。

然るに第一審裁判所は弁護人の申請した証人について検察官も何等異議が無かつたのに只の一人も採用せず、悉く却下せられ原審に於ても亦之が取調を許さなかつたことは、すべての証人に対して審問する機会を与えなかつたものであり、憲法違反であると存じます。

第二　本件に於て有罪の基礎とせられた、被告の供述調書は明かに刑事訴訟法第三百二十二条に該当する書面であり、被告人が犯罪事実を認めた書面でありますから、それは自白であり、刑事訴訟法第三百一条により、犯罪事実に関する他の証拠を取調べた後でなければ、之を取調べることは出来ないのでありますが、第一審に於ては同条を看過し、他の証拠より先に之を取調べましたこと記録上明かであります。

而して右供述調書を先に取調べましたことは裁判官に事件に対する予断を抱かしめ、之が為に弁護人申請の証人を凡て却下することになりましたもので、刑事訴訟法第三百七十九条に所謂判決に影響を及ぼすべき訴訟手続の違反といわなければなりません。然るに原審がかゝる違反を調査することなく、当事者主義を加味するとはいえ、民事訴訟と異り根本に於ては職権主義であり、実体的真実を発見して法の公正な適用を目的とする、刑事訴訟に於ては刑事訴訟法第三百九十三条の趣旨に則り調査すべきに拘らず、このことなく漫然瑕疵ある第一審判決を支持して控訴棄却の判決を下されましたこ

とはたゞに審理不尽に止まらず、判決に影響を及ぼすべき法令の違反があるといわねばなりません。

以上の理由に因り原判決は破棄せらるべきものと信じます。

以　上

昭和二七年(あ)第四三九〇号

決　定

本籍並びに住居　富山県下新川郡生地町山新八九五番地
雑貨商
米　沢　義　雄
明治三三年二月一七日生

本　籍　同県同郡宮崎村笹川一三四四番地
住　居　同県同郡生地町阿彌陀堂
調理士
竹　内　勇　二
明治四〇年九月二六日生

本籍並びに住居　同県同郡飯野村上飯野三五四七番地
農業
本　多　与　三　助
明治三六年五月一日生

右各被告人に対する常習賭博被告事件について昭和二七年六月二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とおり決定する。

主　文

昭和二八年五月二六日決定　昭和二七年(あ)第四三九〇号

本件各上告を棄却する。

当審における訴訟費用は被告人等三名の負担とする。

理　由

被告人等三名の弁護人中村敏夫の上告趣意は、控訴趣意において主張されず、原判決の判断を示していない事項にかかるものであるから、上告適法の理由とならない（刑法一八六条は憲法一四条に違反しないことについては、昭和二五年(れ)一二一九号同二六年八月一日大法廷判決参照）。また被告人等三名の各上告趣意はいずれも刑訴四〇五条の上告理由に当らない。なお記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

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

昭和二八年五月二六日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井上登

裁判官　島保

裁判官　河村又介

裁判官　小林俊三

裁判官　本村善太郎

昭和二七年(あ)第四三九〇号

被告人の上告趣意

一、第一、二審判決は刑の量定重きに失し不当の判決である。原判決は被告人に対し懲役四月に処する旨の宣告したが、被告人は刑の執行猶予中の者で判決確定の上は前後二回の判決の執行を受けねばならぬ結果となる。

然るところ証明書等記載の通り家庭の事情は刑の執行を受け家を離れる場合は直ちに生活の脅威を受け生活権を失う事となるので、前後二回の判決の執行は重きに失するので之を軽減することが相当である。本件事案の内容被告人の身上境遇等御考慮賜はり原判決を破棄し更に軽き御裁判を仰き度上告に及んだ次第である。

一、被告人は資力なく弁護人の選任が出来ないから国選弁護人を選任し弁護の任に当つて頂きたい。

以　上

被告人　米沢義雄

被告人　竹　内　勇　二

被告人の上告趣意

一、第一、二審判決は被告人に対し懲役四月に処する旨宣告したが、被告人は刑の執行猶予中の者で判決確定の上は前後二回の判決の執行を受けねばならない。然るところ証明書記載の通り家庭の事情は刑の執行を受け家を離れる場合は直ちに生活の脅威を受け、生活権を失う事となるので前後二回の判決の執行は重きに失するので、之を軽減することが相当である。本件事案の内容、被告人の身上境遇御考慮賜はり原判決を破棄し更に軽き御裁判を求めたく上告に及んだ次第であります。

一、被告人に資力なく弁護人の選任が出来ないから国選弁護人を選任し弁護の任に当つて頂きたい。

以　上

被告人の上告趣意

被告人竹内勇二

此の度は御手数をかけまして国民の一員又は子供等将来にも支障与へる事となり、深く後悔いたし何卒貧困な間借生活の親子四人の我々に御寛大な判決を御願ひ申しあげ、賭博の道に踏み迷ひました一端を申し上げ更生を誓つて上告いたす次第で有ります。富山県生地町は漁師町で有ます。春先ともなれば北海道方面へ出稼ぎなし正月頃迄に帰省、冬の間は湯治（仕事の間に）等して出稼の時迄で暮して居ります。随つてこの期間中は伝統的に賭博をやります。私は生地へ参りましたのは三十歳の時で有ます。当町に二つありますその中の一つ生地第一鉱泉大坪旅館方へ調理人としてまいりました。其の頃は私しは全然賭博と云ふ勝負事は一切知りませんでした。其の内、当鉱泉に勤務し同じく仲居として働いて居りました今の妻を貰ひました。妻は同町の者とてその内に子供も出来、一生懸命二人で働いて居りました。そうして居る内に町の衆とも懇意になり、冬のある夜バカメクリ等教つて楽しむ様になりました。其の頃の私は馬鹿とも言ひませうか、法律にふれる恐しいものと気づきませんでした……終戦後誰しも定つて職業もなくカッギャ等したり、色んな仕事をして最中復員上りとか他村の家業人達が入り込んでジャンジャン賭博が始り、カスリを取る親分連中等もしきりにいつたり来たりする様になりました。なれど終戦直後の事とて警察の方々の手入れもなく、ウッカリとした日暮しの間に苦心して貯めた貯蓄又は道具の大方も取られて仕舞へ、子供も段々と大きなり新中生にもなり費用もかさむ許り、全く理性を失つた四年程過しました。取り戻そうノ〳〵との一念に最近まで過しましたがとても見込みなく子供二人も新中二年と一年です。斯く申し上げるも恥しいのです、親に似ず二人共一年から今日迄福級長等もつとめ優良賞許りです。人様にも御せじにも言われれば上の学校へ進学させたく理性を忘れて苦しみました。けれど返つて子供等の自尊心迄傷つける悪い結果を繰り返し、今では子供等も妻と共に働いて

呉れと頼む様になり、私しも心で泣く許りであります。私しは八月中旬迄桜井町立山食堂に働いて居りましたが、不運にも若い時の性病再発し、調理士として殊更に衛生を重じなければならないので専心治療に務めて居ります。全快著しく保健所よりの確認を得て職業に立ちたいと存じて居ります。

以上申し上げた様に私しは誠に悪ふございましたなれど、無職者ではなく、運悪く何度も御手数になりましたが、一年中通じて渡生としてる者と違ひます。終戦直前宇奈月温泉延対寺旅館に於て朝香大将宮殿下の御食事供奉し、その以前は秩父の宮、三笠宮とその時の記念写真も持つて居ります。最後は富山市の空しゆ、当時は金沢第二陸車病院の軍属となり終戦を迎ひました。以上申し上げた理由の通りでありまして常習賭博者として体刑を只でさえ貧困の私し達の生活、年よつて非力の私、子供達の将来、又調理士として失格する事を思ふ時死にまさる苦しみです。何卒我々親子を御すくひ下さる様、必ず改心いたし子の親として職業に励みます。神かけ誓ひます。今一度御寛大なる判決を賜りたく上告いたしました。

以　上

（添付の証明書省略）

昭和二七年(あ)第四三九〇号

被告人　竹　内　勇　二

被告人の上告趣意

今日迄有難い法のおかげで生存させて戴き乍ら一寸の迷ひから悪事にまじわり御手数をかけまして誠に申し訳も有ません
この罪の恐しさに一年余り責苦に悩み乍ら働いて居ります死んだ子供の年をかぞへる愚と知りつゝも生活も順調になりて尚
更にこの罪が障害となり口惜しくてなりません進学を望む子供二人をかゝえて殊更に悩む者で有ます一昨年廿六年度暮も
押つまつた十二月失業して居た私しは悪いと知りつゝ貧ほど恐しいものはないと存じました年越の金はなく漬物一ッ整る事
も出来ず悪い夢にさそわれました御調査の事と存じます十六日、十七日、十九日と三度まじわり十九日の晩桜井署員に検挙
された次第で有ますそれから廿七年四月迄で公判等の為就職する機会もなく坐して喰れば山でものたとえですが私し達の場
合は筆等では申し上げる事の出来ない恥しい生活ですこの間に四ヶ月体刑の判決を受けましたので人の御情で上告いたし桜
井署近き立山食堂に就職いたし一先づ安堵いたしましたがこの店もバチンコ店となりましたので止を得ず失職しました一ヶ
月余り宇奈月等手伝ひ仕事等してる内に現在の魚津温泉から招れまして今度はおかげを持ちまして順調な生活もさせて戴い
て居ります働く身の有難さを今こそしみじみと只一生懸命に働いて居ります出来ることならこのまゝ一生は願ひませんが五
年でも十年でも御仕事の出来る間働かさして戴きたい者で有ます勿論終身いたさぬ決心いたしての事で有ます神仏も御照覧
あらせられ嘘を申せば立所に天罰もありませう一年より新中迄優良賞を貰つてる子供を持つ親の私しは法を曲ては御叱りを
受けました然しこの馬鹿な私しも何とかして子供達にひがみを起させまいと思つて迚つた愚さで有りました何卒御許し下さ
い大人の世界もおぼろ解かりけた子供達そして進学を望みます私し達も先生方の御声援を拝して石にかじりついてもと決心
いたして居ります。

裁判長殿に御願ひいたします国法は偽る事は絶対に出来ません何卒出来る限り判決を重くして下さいいかに重御判決でありませうと神の試練と存じ一生通じ止る決心の私しには有難いので有りますそして私し達親子四人に執行猶予を終身とてもいとわぬ次第で有ます何卒御調査あらせられ御寛大なる御判決を御祈るする者で有ります。

以　上

昭和二七年(あ)第四三九〇号

被告人の上告趣意

一、第一、二審判決は刑の量定重きに失し不当の判決である。

原判決は被告人に対し懲役四月に処する旨宣告したが、被告人は刑の執行猶予中の者で判決確定の上は執行猶予を取消され前後二回の判決の執行を受けねばならぬ結果となる。

然るところ証明書の通り、家庭の事情は刑の執行を受けて家を離れる場合は直に生活の脅威を受け、生活権を失う事となるので、前後二回の判決の執行は重きに失するので之を軽減することが相当である。本件事案の内容被告人の身上境遇等御考慮賜はり原判決を破棄し更に軽き御裁判を仰き度上告に及んだ次第である。

一、被告人は資力なく、弁護人の選任が出来ないから国選弁護人を選任し弁護の任に当つて頂きたい。

以　上

被告人　本多与之助

昭和二七年(あ)第四三九〇号

被告人　米沢義雄
同　竹内勇二
同　本多与三助

弁護人中村敏夫の上告趣意

一　刑法第一八六条第一項は憲法第一四条第一項に違反した法律であり、原審判決はこの刑法第一八六条第一項に基いて判決した違憲の判決である。

刑法第一八六条第一項は常習賭博罪の規定であるが、常習賭博者は単純賭博者に比べ重く罰せられている。然しこれは明かに憲法第十四条第一項の「法の下に平等」の規定に反する。常習賭博という犯罪行為がある訳ではない。行為として存在するのは賭博であつて、それに行為者の習癖である「常習」ということが加味されて常習賭博罪の規定があるのである。

だが刑法として罰すべきは賭博行為だけでよいのではなからうか。刑法としては犯罪行為のある都度その行為を罰していけばよいので、累犯に対しては累犯加重の規定が設けられている。賭博常習者が罰せらるべきは個々の賭博行為で、その処罰が度重なることによる累犯加重の規定があれば十分に事足りる筈である。それ以外に賭博常習者に対して「常習」という習癖があるから、別に加重の規定が必要だというならば、これは明かに「行為」を罰する以外に、「行為ならざるもの」即ち行為者の「内にあるもの」を罰することになり、このことは憲法第十九条の思想及良心の自由を侵してはならぬとの規定に違反することにならうかと思うが、少くも「法の下に於ける平等」を規定した憲法第十四条第一項に違反する

ものと考えるのである。

常習賭博罪の規定がない場合、単純賭博罪では刑が軽すぎるというならば、後者の刑を重く規定すればよいので、この ことは常習賭博罪存置の理由にはならないものであることを附記します。

以　上

昭和二七年(あ)第六一六五号

決　定

本籍並びに住居　鹿児島県日置郡永吉村五九九一番地

無　職

和　田　正　民

大正二年一一月八日生

右に対する詐欺被告事件について昭和二七年一〇月二四日福岡高等裁判所宮崎支部の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件上告を棄却する。

当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理　由

弁護人馬場正夫の上告趣意は、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。(記録に徴すれば、第一審第二回公判においては、第一回公判とその列席裁判官を異にしているが、単に期日の変更手続がなされたに過ぎないのであるから、第三回公判において第一回公判と同一の裁判官が列席して開廷された以上、弁論の更新を必要としないのは当然である。)

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

昭和二八年五月二六日

昭和二八年五月二六日決定　昭和二七年(あ)第六一六五号

昭和二八年五月二六日決定　昭和二七年(あ)第六一六五号

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井　上　登
裁判官　島　保
裁判官　小　林　俊　三
裁判官　本　村　善　太　郎

二

昭和二七年(あ)第六一六五号

被告人　和　田　正　民

弁護人馬場正夫の上告趣意

原判決には刑事訴訟法第四百五条各号に規定する上告理由を認め難いけれども、同法第四百十一条第一号に該当する事由があると考えるので、原判決を破棄していただきたい。すなわち第一審記録によれば第三回公判期日以後裁判長がかわつたこと（判決の宣告は第五回期日である）、しかも公判手続の更新手続がなんら為されていないことは明らかである。これ刑事訴訟法第三百十五条本文の規定に違反すること云うまでもなく、さらに第一審判決が挙示した各証拠はいずれも変更前の裁判長の取調べにかゝるものであり、したがつて変更後さらに適法な取調べを行わない限りこれを証拠とすることができない筈である。それにも拘らず、第一審判決はこれらの証拠に基いて事実を認定している。とくに公訴犯罪事実については厳格な証明すなわち証拠能力があり、かつ適法有効な証拠調べを経た証拠による証明を必要とする証拠裁判主義は完全に無視せられている。要するに第一審判決は無効な証拠に基いて事実の認定をしたもので、これが判決に影響を及ぼすことは云うまでもなく、かかる重大なる法令違反事実を迂闊にも看過して控訴棄却を云渡した第二審判決も破棄せられなければ著しく正義に反するものと考えるよつて本上申に及ぶ次第である。

以　上

昭和二七年(あ)第六八二三号

決　定

本　籍　福島県郡山市字小原田町二六八番地
住　居　同県同市字鴨落二一八番地
農　業　相　楽　豊　大正一五年六月二七日生

本　籍　同県石川郡川東村大字下小山田字孫八内一〇四番地
住　居　同県岩瀬郡須賀川町大字須賀川東一丁目三四番地
氷販売業　安　藤　慶　春　大正五年三月三日生

本　籍　北海道北見市高台新町びやそん通番外地
住　居　福島県郡山市堂前町一番地　阿部圭司方
茶行商　長　竹　秀　一　大正一〇年三月二一日生

右三名に対する窃盗及び長竹に対する脅迫被告事件について昭和二七年一〇月一七日仙台高等裁判所の言渡した判決に対

昭和二八年五月二六日決定　昭和二七年(あ)第六八二三号

昭和二八年五月二六日決定　昭和二七年(あ)第六八二三号

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。

当審における訴訟費用は被告人相楽、同長竹の平等負担とする。

理　由

被告人相楽、同長竹両名の弁護人桃沢全司、被告人相楽本人、被告人安藤の弁護人鈴木義男、同河野太郎の各上告趣意は、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。（桃沢弁護人の上告趣意第一点の憲法違反を主張する論旨は、原審に於いて主張されず従つてその判断を経ていない事項であり、且つまた第一審の手続になんら違法のかどを認めることもできない。）また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

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

昭和二八年五月二六日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井上登

裁判官　島保

裁判官　河村又介

裁判官　小林俊三

裁判官　本村善太郎

昭和二七年(あ)第六八二三号

弁護人桃沢全司の上告趣意

第一点　一件記録を精査するに被告は憲法第三十二条に定められた「裁判所において裁判を受ける権利」を阻碍せられた疑がある。

即ち第一審裁判の内容をみると昭和二十六年十月四日第一回公判において所謂認否が行はれ、続いて同年十一月一日第二回公判において検察官より書証の提出があり次で同二十七年五月十四日第七回公判において弁護人の簡単な訊問があつただけで論告弁論に移り直に結審し、同年五月二十九日被告両名に対し懲役三年に処する旨の判決があつたのであるが、一体かような簡単な審理で果して憲法の保証する裁判があつたと云い得るのであらうか。右は全く書面審理と異るところなく公判中心主義も有名無実に帰し、徳川時代の裁判に逆行するものであると云わなければならない。成程記録によれば検察官の提出にかゝる各書証はすべて朗読されたことになつているが現裁判の実情は朗読の省略せられることが多く、記録で明かなように右書証は数百枚に上り到底一日を以て朗読を了することは不可能と考えられる。本件においては当然朗読が省略されたものと推測せられるのであつて、従つて各被告は当初起訴状の犯罪事実を告げられた外は第三者の供述、相被告の供述が如何なるものであるかを全く知らない間に判決を受けたものと云わなければならない。

かゝる形式主義的審理が新刑事訴訟法の精神に反することは勿論であつて、これを是正しなければ新刑事訴訟法の悪弊は止まるところを知らぬものがあると思うものである。宜しく原判決並に第一審判決を破棄し真正なる裁判を受ける機会

被告人相楽豊

同　長竹秀一

を与えられたい。

第二点　第一審判決は事実を誤認した疑があり、刑事訴訟法第四百十一条に基き職権を以て第一審判決を破棄せられたい。

即ち第一審判決は、その理由中、第一の㈠で「ガラ紡（虎色）服地五巻及トキ色ネル生地十巻を窃取し」た事実を認定しているが、その証拠に挙げられた遠藤幸次郎の盗難届（記録八三丁）には桃色ネル十本三一八ヤール四分、虎色ネル五本一六五ヤール、同じく橋本文雄の答申書には桃色ネル一〇反三一八・四碼、虎色ネル一〇反三二七・五碼とあり、トキ色と桃色は仮に同一であるとしても認定事実の様なガラ紡服地は盗まれていないのである。第一審判決は恐らく被告三名の供述調書の各記載（記録二四三丁、同三五三丁、同五一〇丁）によつたものであらうがヤール数も異なり、その真実性を認める訳には行かない。よつて刑事訴訟法第四百十一条の発動を希望する。

以　上

昭和二七年(あ)第六八二三号

被告人　安藤慶春

弁護人鈴木義男、同河野太郎の上告趣意

第一点　原判決の科刑は甚しく重きに失するものと思料するので、刑事訴訟法第四一一条第二号に該当するものとして上申する。

原判決は被告人の量刑不当の控訴を棄却して、第一審判決の「被告人等を各懲役三年に処す」との判決を支持してゐる。しかしながら、左記諸般の事情を考慮すれば、被告人安藤を懲役三年に処することは刑の量定が甚しく不当であると考える。

本件は被告人相楽、長竹、安藤、三名が共謀して国有鉄道保管に係る生糸、罐詰、ミシン、薬品等及び丸通保管に係る服地等を或は貨物列車内より或は駅倉庫より窃み出した事案である。被告人等は何れも懲役三年の同一刑に処せられてゐるか、諸般の事情を考えればその間にも自づと、刑の軽重の差はあるべきである。

先づかような犯行を思いたち、これを主導したのは被告人相楽、長竹であることは被告人等の供述を見れば明らかである。

また、安藤を除く他の被告人二名が何れも嘗て国有鉄道に勤務した経験者であり、国鉄の事情に通じてゐた者であるのに対し、被告人安藤はその経験が全然ないところから推しても被告人安藤が誘はれたものであることは諒解できる。

当時被告人は運送業を営んでゐたのであるが、事業に失敗し、借金も出来てその返済に苦しんでゐたところ偶々、運悪く唯一人の乳児が肺炎となり、金銭の出支はかさみ途方に暮れてゐた際であつた。その時、他の被告人等の誘を受けたの

である。

本件犯行によつて得た金額の配分についても被告人安藤が受けた分け前は他の被告人等に比し少額で、殊に本件犯行中、一番高価なものである生糸について、被告人長竹は被告人安藤や同相楽を欺き自分独りで大部分を取つてゐる。(安藤供述四一六丁以下)

さてその後、被告人安藤は国鉄に対し被害弁償を決意し国鉄の諒解の下に今日に到るも欠かさず毎月金一千円宛弁済を続けてゐる。(添付、国鉄仙台地方経理事務所郡山出納所領収証参照)

被告人安藤は、嘗て、消防団、や消防協会から感謝状を受けたこともあり、その性格は義俠的で、危急の際は我身を省みず人を助けると言う性格である。本件以後は改悛の情顕著で、保釈後は薪炭及び氷販売業を営み、極めて真面目に努力して、妻子を養い、堅実な営業と家庭を築き上げようとしてゐる。

前記国鉄に対する弁償も改悛の情の現れに外ならず、また昨夏は、贖罪の誠意の一端として、被告人の居住地須賀川駅待合室に盛夏の際毎日二十四貫の大氷柱を寄贈して国鉄乗降客に一味の涼を贈り、その篤志を称讃された。

被告人は自ら犯した罪の裁きはいさぎよくこれを受ける覚悟はしてゐるが、たゞ心に掛るのは自分が服役中の妻子の生活であり、保釈後漸く築き上げて来た家業の行方である。出来れば執行猶予の恩典に浴せしめられて、被告人の更生の門出を祝福して頂き度いのが弁護人の切なる願いである。

原審は、被告人安藤を他の二被告人と同様に懲役三年に処した第一審判決を支持して控訴を棄却したか犯罪の主導的立場になく、且つ犯行によつて得た金の配分に於ても、他の二被告人に比し極めて少額であつたこと、犯行後の改悛の状況等を考えると被告人安藤を懲役三年に処することは首肯し難いところである。

叙上諸点を考慮すれば、原判決の被告人安藤に対する科刑は、刑の量定が甚しく不当であると思料するので、刑事訴訟法第四一一条第二号によつて上申する次第である。

(領収書省略)

以上

昭和二七年(あ)第六八二三号

被告人　相楽豊

被告人の上告趣意

今般窃盗被告事件にて仙台高等裁判所に於て懲役三年を言渡されましたが、犯した罰に対しては当然なる判決と存じます。償ひは覚悟致しております。然し共犯者関係から見ると不愉快でなりません。現在の今日共犯者が私に対し此の度の事件は君一人で責任を取つてくれと責めるのであります。斯様な態度を見ると係官に対する共犯者の供述がどんなで有るか不安でなりません。私は六十三歳の母と妻子四人暮しでありますが、妻は自家に帰り母は二歳の子供と共に少しばかりの農業を営み、私は自動車修理工場の事務員をしておりますが、程度の低いくるしい生活を送つて居る為私選の弁護士さんも頼めぬ立場由、弱身につけ込んで何か計り事をして居る様な不安な気持でおります。お手数を煩わし誠に申訳御座居ませんが宜しく御審理下されまして寛大なる判決を下されん様こゝに趣意書を以てお願ひ申上げます。

以上

昭和二八年(あ)第二〇〇号

決　　定

本　籍　仙台市長町北町八四番地
住　居　同市東七番丁　鉄道官舎一二号の四
無　職　鷲　尾　よ　み　明治四五年二月一一日生

右に対する横領、公文書偽造、同行使、詐欺被告事件について昭和二七年一二月二五日仙台高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

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

弁護人萩沢清彦の上告趣意（後記）は、原判決が大審院の判例に違反すると主張するのであるが、かかる理由は原審において主張されずまた判断も受けなかつた事項であるばかりでなく、所論引用の判例は本件と全く事実関係を異にするから適切でなく前提を欠くことに帰し、いずれにしても刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

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

昭和二八年五月二六日決定　　昭和二八年(あ)第二〇〇号　一

昭和二八年五月二六日決定　昭和二八年(あ)第二〇〇号

昭和二八年五月二六日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井上登

裁判官　島保

裁判官　河村又介

裁判官　小林俊三

裁判官　本村善太郎

被告人　鷲尾ふみ

弁護人萩沢清彦の上告趣意

一　原審判決は大審院判例に違反する。

原審判決は公訴事実第四項記載の被告人が佐藤一と共謀して偽造した定額郵便貯金証書を担保として木村よし、高橋文治から借用名義で金員を受領した行為を、偽造公文書行使並に詐欺罪として刑法第百五十五条第一項、第百五十八条及び第二百四十六条を適用したものである。

しかしながら文書の「行使」とは「その用法に従ひ」真正なるものとして使用することをいい、当該文書を他人に呈示し若しくはその内容を口頭又は書面により他人に告知するのみでは行使ということはできない。これ大審院の判例とするところである（大審院判決録明治四三年一四五二頁）。

本件に於て定額郵便貯金証書を行使するとはその用法に従い、該証書に記載しある金額を真正なるものとして郵便局より受領することをいうのであるが、被告人の公訴事実第四項記載の行為は偽造せる証書を恰も真正なるものとして高橋文治、木村よしに示したのみであつて、未だこれを行使したものと云うを得ない。右行為の結果高橋文治、木村よしはこれを真正なるものと誤信して金員を被告人に手交したものであるが、それはなを詐欺罪を構成するに止り、偽造公文書行使罪として刑法第百八十八条、第百八十五条第一項を適用すべきものではない。したがつてこれを適用しなお刑法第四四条によつて公訴事実第四項記載の事実の法定刑に加重せる原審判決は刑事訴訟法第四百五条第三号に違反するものとして破棄せらるべきものである。

二　前項上告理由は控訴趣意書に於て主張されていないところであり、且つ控訴趣意書に於て主張せざる第一審判決に対する主張は上告審に於て主張し得すとは御庁の判例とするところである。

しかしながら正当なる手続により公正な裁判を行う刑事訴訟の原則よりするも、たま〳〵控訴審に於て主張がなかつたという理由で第一審の破棄理由が治癒さるべきものではない。被告人が自ら犯罪を認めたときといえどもなほ真実に犯罪が存在しない以上、これを有罪として科刑し得ざることはいうまでもない。いわんや控訴審に於て主張のなかつたことによつて第一審の判例違反法令違反が治癒されるものではない。かりに訴訟手続についての違背は控訴審に於て主張なきことにより黙示の承認をしたものといい得るとしても、前項上告理由の如く実体面に於ける判例違反はいかなることがあつても違反として上告理由とさるべきものである。よつて原判決を破棄されんことを求める。

以　上

昭和二八年(あ)第三七八号

決　定

本　籍　熊本市出水町大字今四三七番地
住　居　同市横手町一一六八番地
雑穀並びに飼料販売業
中　村　忠　次
明治二二年一一月五日生

本籍並びに住居　熊本県上益城郡広安村大字安永七一五番地
農　業
盛　島　高
大正二年一〇月一〇日生

右両名に対する食糧管理法違反被告事件について昭和二七年一二月一五日福岡高等裁判所の言渡した判決に対し各被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件各上告を棄却する。

理　由

被告人両名の弁護人山田直記の上告趣意（後記）について。

所論第一点は要するに量刑不当の主張であつて、刑訴四〇五条の上告理由にあたらない。また第二点の、財産の処分権を

停止した食糧管理法及び附属法は悪法であつて遵法の価値なく、日本国憲法二五条一項同二九条一項に反し無効であるとの主張は、原審で主張なくその判断を経ていない事項であるのみならず、食糧管理法がなんら憲法に違反するものでないことは当裁判所大法廷のすでに判示するところであり、論旨は理由がない（憲法二五条について昭和二三年(れ)第二〇五号同年九月二九日言渡、集二巻一〇号一二三五頁、昭和二二年(れ)第三四二号同二三年一二月八日言渡、集二巻一三号一七一一頁。また憲法二九条について昭和二五年(あ)第一九号同年一一月二二日言渡、集四巻一一号二三八九頁参照）。また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

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

昭和二八年五月二六日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井上登

裁判官　島保

裁判官　河村又介

裁判官　小林俊三

裁判官　本村善太郎

弁護人山田直記の上告趣意

第一点　本件第一審判決理由によりますと昭和廿六年七月廿六日頃正当の事由なくして玄麦を運搬したことが食糧管理法第九条、第三十一条、同法施行令第十一条、同法施行規則第四十七条に違反とし懲役刑及罰金刑、罰金刑については執行猶予の刑の言渡がなされ之に対し被告人等から控訴の処福岡高等裁判所では原審の量刑は不当であるとは思われないから控訴の理由はないとし控訴棄却の判決が言渡されたのでありますが同事実に対しては被告人等は本件公訴の事実は争はないのでありますが同事は量刑の法律上の違反であるとし此の上告を申立てた次第であります。其法律違反の点について左の通り申述べます。

(イ)　食糧品の内麦の統制は昭和廿五年通常国会当時から主食配給の辞退者続出し配給所での販売は最需要期の半以下に減退して現物が過剰し麦の統制の必要がない迄になり昭和廿五年通常国会当時から麦の統制を廃止してもよいと言う政府の考えとなり民間でも廃止するよう非常な要望があり実際は其統制解除時に於けると同様の取引状況となり警察当局者も之を大目に見て居たのであり昭和廿六年五、六月の収獲になる昭和廿六年度産麦に於ては豊作に依り取引価格も統制価の維持が困難となり農家は止むなく公価以下で私かに販売しなければならず、従つて是の無統制化の状態は全国的な統制撤廃の声となつたのであります。元来経済統制法は時宜によつて国民生活を保障するものであり又は阻害する悪法として価値のないものであります。本件は昭和廿六年七月廿三日法定の除外事由なしに玄麦十一俵を運搬したと言う事実が食糧管理法其他に違反すると言うことは前記状態の場合の統制法としては悪法で国民生活の安全を著しく阻害したも

被告人　中村忠次

同　盛島高

のなのであります。此は第一審証人福島伍八、同下田政彦の証言調書及被告人等の公判に於ける弁解調書によつてその事情は明らかであり、是が若し昭和廿五年中に麦の統制を撤廃していたならば本件の如き事件の発生はなかつたのでありますが斯様なことが為政者の政治の運用の誤りによつて生じたのは被治者である国民の非常な犠牲でありまして悲しむべきことであります。此の悲惨な事実を未然に防止することの出来るのは一に刑罰法の番人である検察当局の見解処理如何にかゝる所でありまして本件の如き場合は実に検察官の不起訴処分によつてのみ救済された筈であります。然し乍ら其事なくして本件公訴となつたことは誠に残念な事であつて前記の様な当時の無統制状態に取引がなされ乍ら、而も検挙されたものはなく不幸にも被告人のみ検挙せられた上原審の如き刑を盛られたのであります。尤も懲役刑については執行の恩典があつたとしても罰金刑に就ては実刑であり罰金の完納不可能な被告人等には懲役刑と同様の労務に服さねばならないのであります。此は著しい過刑であつて公平なるべき社会正義に反する不当な量刑と言わなければなりません。

(ロ) 被告人等は常に貧しい生活をなしてあり中村忠次は別紙証明書の通り六十四歳の無職者であり家もなく市民税も納め得ない老人で之に対しては罰金一万円は愚か千円の金額をも納入不能であり、更に盛島高は別紙証明書の如く昭和廿六年度分六百八十円、同廿七年度分千四十円の村民税を滞納しておりまして五千円の罰金を完納することは全く不可能であり斯かる状態に於て罰金の完納不能な被告人等は労役場に留置する外は途がないのであります。懲役刑が過重であるとして執行猶予する案件に懲役刑と同様の結果となる罰金の実刑を科せられた理由は矛盾するものであつて不当の量刑であり、殊に麦の統制が廃止せられた今日、本件の如き案件を実罰することは法治国民の遵法の精神とは別に正義に反する不当の量刑と謂わなければなりません。

第二点 以上の論点にして原審の量刑が不当でないとすればそれは農民の昭和廿六年度に収獲せる玄麦に対する公価買上もなく或いは屑物か飼料として処する以外に処分方法がなかつたのでありまして斯かる観点からして財産の処分権を停止した食糧管理法及附属法は悪法であつて遵法の価値なく日本国憲法第二十五条第一項、同第二十九条第一項に反する無効のものと謂わなければなりません。

以上の通りでありますが原判決御取消の上適当の御判決を仰ぐ次第であります。

以　上

昭和二八年(あ)第七八一号

決定

本籍並びに住居　半田市大字亀崎町六一番地

会社事務員　古川孝道　大正六年八月九日生

右に対する窃盗被告事件について昭和二七年一二月二七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

弁護人伊藤静男の上告趣意は、違憲を云為するけれども、その実質は量刑不当の主張を出でないものであつて、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。（なお憲法三六条の「残虐な刑罰」とは、不必要な精神的肉体的苦痛を内容とする人道上残酷と認められる刑罰を意味し、事実審の裁判所が普通の刑を法律上において許された範囲内で量定した場合において、それが被告人の側からみて過重の刑であるとしても直ちにこれを「残虐な刑罰」ということはできないとするのが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、集二巻七号七七七頁）。また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

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

昭和二八年五月二六日決定　昭和二八年(あ)第七八一号　一

昭和二八年五月二六日決定　昭和二八年(あ)第七八一号

昭和二八年五月二六日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井上登
裁判官　島保
裁判官　河村又介
裁判官　小林俊三
裁判官　本村善太郎

被告人　古川孝道

弁護人伊藤静男の上告趣意

第一点　原判決は憲法第三十六条に背反する違法があるから破棄を免れないものと信ずる。

憲法三十六条は残虐な刑罰は絶対に禁ずる旨規定しているが、この残虐刑禁止の本来の意味を按ずるにこれはフランスの一八九五年の憲法の人権宣言第十二条の「確実に必要で且つ犯罪に対し均衡のとれた刑罰」という罪刑均衡の思想に由来しているものと思はれる。すなはち裁判官が法定刑の範囲内で具体的な宣告刑を量定する場合に、その量定が「犯罪に対し均衡のとれた刑罰」たるべきことを要求してこそ残虐刑禁止の保障は全うされるのであり、かゝる罰刑均衡の意味こそが残虐刑禁止の本来の意味であると謂はねばならない。

斯様に「残虐な刑罰」は罪刑均衡の不調和な場合を本来的の意味とするものであり、すべての犯人を法の前に平等な共通分母として量刑の尺度をもつぱら客観的な犯罪（主として法益侵害）に求め、その間にバランスを保たない量刑は、犯人の反社会的性格とか社会防衛というような名目を以てしても、条理的な限界を逸脱した放恣な裁量と言うべきである。

飜つて本件被告人の犯行をみるに、其の被害額はワニ皮製ハンドバック三個外七点（見積合計金十一万五千八百円相当）とあり、一見極めて軽微とは思はれない如くであるが、本件の場合被害額を十一万内外とみて量刑することは甚だ不相当である。何となれば被害額なるものは常に被害者側と関聯してこそ意味があるのであるが、本件被害者は株式会社中村百貨店であり名古屋市内では屈指の大百貨店である。従つて斯る大百貨店が十一万内外の審害を蒙つた場合それを直に被害額とみて量定することは誤りである。即ち刑の量定上参酌さるべき被害額は吾国の平均財産所有者の被害に換算して其の

上で量刑されるべきである。千万長者が十万円盗られたのと三十万円の所有者が十万円盗られたのでは成程形式的には同じ被害高であつても実質上は決して同額の被害ではないことは明かである。従つて法律上刑の量定の場合に対称さるべき被害額は吾国の社会一般平均水準の生活者の被害額に換算して始めて出てくるものと謂はねばならない。

されば本件の場合の量刑上の被害額は幾何かとみるに、右中村百貨店の財産が我国一般生活水準者の財産の少くとも何千倍かであることは明かであるから、十一万内外の何千分の一即ち百円にも満たない額であると認めるのが最も妥当である。

敍上の如く本件は量刑上は被告人が一般家庭から百円にも満たないホンの些細な物を盗つたと同様の被害額として参酌されるべきであると思料する。

されば斯る微細な被害の犯行に対して、懲役八月という如き長期の刑を科するのは罪刑均衡の不調和の甚だしきものであり、前記憲法第三十六条の残虐刑禁止の規定に背反するものと確信する。

第二点　原判決の刑の重定は不当であり著しく正義に反するものと信ずる。

㈠　被告人は老令の父母と妻子計六人家族の支柱であり一家にとつては無くてはならぬ存在であり、被告人に対する実刑は直に家族五人の明日よりの生存を困窮に陥らしめるものである事。

㈡　被告人は大阪外語二年迄教育を受けて居て本来思慮分別もあり、妻並に父親と共に改悛の情頗る顕著であり、今後再び斯る犯行を為すことは絶対にないと確信されること。

㈢　本件前述の如く極めて微々たる犯行である事。

以上諸点を御考慮賜はる時、執行猶予の期間も切れた現在に於て本件被告人に対し実刑を科することは甚だ酷であり、著しく正義に反すると思料されるので、庶幾くは今一度被告人に更生の機会を与へる為、又その家族の為執行猶予の御恩典賜はらんことを御願いする次第である。

以　上

昭和二八年(す)第二二五号

決定

本籍　愛媛県宇摩郡川滝村大字下山甲二〇四八番地
住居　不定（現在松江刑務所在所）
申立人　大西高春

右の者に対する窃盗被告事件（当庁昭和二八年(あ)第一三一号）について昭和二八年四月二一日当裁判所の言い渡した上告棄却の判決に対し、右の者から裁判解釈の申立があつたので、当裁判所はつぎのとおり決定する。

主文

本件申立を棄却する。

理由

刑訴五〇一条による裁判の解釈を求める申立は、刑の言渡をした裁判に対してのみ許されるのであるから、上告棄却の判決に対する本件申立は不適法である。

よつて裁判官全員一致の意見で主文のとおり決定する。

昭和二八年五月二六日

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

昭和二八年五月二六日決定　昭和二八年(す)第二二五号

昭和二八年五月二六日決定　昭和二八年(す)第二二五号

裁判官　小林俊三

裁判官　本村善太郎

昭和二八年(す)第二二五号

被告人本人の裁判解釈の申立

私は昭和二十八年四月二十一日附にて最高裁判所第三小法廷において裁判せられた者でありますが、裁判について疑義がありますので、刑事訴訟法第五百一条の規定による裁判の解釈をして下さる様に申立致します。

以上

被告人　大西高春

昭和二六年(あ)第三九四七号

決定

本籍　千葉県山武郡公平村字道庭四四二番地
住居　同所　木村章方
無職
木村利利
大正三年一一月七日生

本籍　秋田県由利郡下郷村一方四八番地
住居　北海道磯谷郡南尻志村名駒
便利屋
畑山新吉
明治三九年二月二三日生

右被告人木村利に対する医師法違反並びに各被告人に対する麻薬取締法違反被告事件について昭和二六年九月一九日札幌高等裁判所函館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とおり決定する。

主文

本件各上告を棄却する。

当審における被告人畑山新吉の国選弁護人に支給した訴訟費用は同被告人の負担とする。

理由

昭和二八年五月二七日決定　昭和二六年(あ)第三九四七号

被告人本人畑山新吉及び同被告人の弁護人築山重雄の各上告趣意について。

右はいずれも量刑不当の主張であつて、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。

被告人木村利の弁護人小田良英の上告趣意第一点について

原判決が被告人木村利の量刑の当否を考察するにあたつて「被告人両名共本件以外になお同種の犯罪を犯している事実、被告人木村については未遂であつたとは言え堕胎手術の要請を受けて実施している点云々」と説示しているのは措辞妥当を欠くきらいがあるが、原判決の趣旨とするところは、本件記録並びに第一審の取調べた証拠に現われた前示のような事情を含めた諸般の事情を考慮すると、控訴趣意において主張されたような被告人にとつて有利な事情を斟酌しても、その情状は決して軽いものではないということを示したものと解すべきであり、所論のように被告人が公訴提起のない犯罪を行い、同意堕胎罪を行つたが故に、他にどんな有利な事情があつても執行猶予を与うべきではないとの趣旨を判示したものと解すべきものとは認められない。

されば、原判決は公訴提起のない事件について審判し、既に無罪とされた行為について刑事上の責任を問うたものでないことは極めて明白であるから、所論不告不理の原則違反及び憲法三九条違反の主張は何れもその前提を欠き採用することができない。

同第二点について。

原判決には前示のように法令違反は之を認めることができないから、所論は結局量刑不当の主張にすぎない。

なお本件記録を精査しても、各被告事件とも「著るしく正義に反するもの」として、刑訴四一一条を適用すべきものとは認められない。

よつて同四一四条三八六条一項三号、一八一条により主文のとおり決定する。

この決定は、裁判官全員一致の意見である。

昭和二八年五月二七日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜山精一

裁判官　栗山茂

裁判官　小谷勝重

裁判官　藤田八郎

裁判官　谷村唯一

昭和二六年(あ)第三九四七号

被告人畑山新吉

被告人の上告趣意

第一点　原審は其の量刑に於て顕著なる不当あるものと思料します。

被告人は妻、九歳の長男、七歳の次男、五歳の長女合計家族四人を扶養し不動産、株券等の財産もなく歯科技工により月額収入壱万弐千円程の余裕ある暮しをして居ます。

原審通りの体刑を受けますと俄然右家族は其の拠点を失ひ民生委員の保護に頼るか一同四散する運命となる実情です。

犯罪事実に付ても私自ら自白して居りますし、何卒右実情御深察下さいまして曲げて御寛大なる御処置を以て罰金刑の言渡しを御願ひ申上ます。

以上

弁護人小田良英の上告趣意

第一点　原審判決は憲法違反であつて無效である。

原審判決は弁護人臼木豊寿の量刑不当の控訴趣意に対して其の理由なしとして之を棄却して居るが其の理由中に「本件の記録並原審の取調べた証拠に現はれた麻薬事犯に就ては被告人両名共本件犯行以外に尚同種の犯罪を犯してゐる事実、又未遂とは云え堕胎手術の要請を受けて之を実施してゐる点等から執行猶予にしなかつた事は相当であるとの趣旨を記載してゐる。然るに第一審裁判所は検察官の麻薬に関する起訴事実は全部之を有罪と認定してゐる。然るに原審は其の起訴せざる事実に対して「尚同種犯罪を犯してゐる」と断定して居ることは公訴提起を為さない事実を裁判所が認定して犯罪を犯してゐると断定して抽象的とは云え其の責任を問ひ第一審判決を維持せるは即ち刑訴第二四七条、同二五六条第一項乃至第四項及第六項並其の他の条項に違反して、即ち、不告不理の原則に違反するものであつて無效と云はなければならない。

次に第一審は起訴事実中同意堕胎の点は無罪の判決を言渡してゐる。然るに原審は其の無罪となつた起訴事実に関する事項を更に犯罪行為として論じて、其の責任を問い第一審判決を支持した。之は一事不再理の原則に反し憲法第三九条に違反するものであつて無效の判決であるから破棄を免れざるものである。

第二点　原審判決は法令に違反して著しく其の量刑不当であつて正義に反する判決である。第一点に、憲法違反であるから無效であると論じたが仮りに憲法違反でないとしてもかゝる法令の違反あり且被告人に就て見るに起訴事実たる麻薬所持の点は故小河原貞治医師死亡後其の筋に余剰麻薬を発見し当時貞治の養子政一が麻薬中毒患者で刑事訴追せられてゐた為

之に使用せられない為自宅に持帰りたるものである事は証拠充分であつて又其の他の犯行もそれ〴〵其の患者に適応したむしろ慈善的行為に出でたものであつて各犯罪の動機は大いに同情すべきものあり、尚本名の健康並びに家庭の事情等に於ても又大いに情状酌量すべきである。これは原審臼木弁護人の控訴趣意書並びに之に引用した記録中の証拠並びに記録二四六枚、二四七枚の公判調書記載、同二五〇枚弁護士小田良英の上申書（証拠として採用せるもの）其の他本人の供述調書等に於て明らかである。故に本件は当然刑の執行猶予の判決を為すべきものであるに不拘、原審判決は之を無視して且法令違反をなし第一審判決を維持したものであつて此の判決を破棄せねば著しく正義に反するものであるから、刑訴第四百十一条により破棄の判決を賜はり度い。

以　上

昭和二六年(あ)第三九四七号

弁護人築山重雄の上告趣意

被　告　人　畑　山　新　吉

第一点　原判決は刑の量定が甚しく不当である。

右不当なる所以を三個に分けて論述する。

(イ) 被告人の犯罪は被告人が麻薬中毒者なりし事実、小河原医院の麻薬注射を受けて居る内小河原医師死亡し隅々其未亡人の手に麻薬が保管せられた事実等より発生したものであるが被告人は最早や其中毒状態より離脱して居る事実は本件記録によるも明瞭な事であり且つ被告人として向後再度麻薬中毒者となるべき事も予想されないので再び同様犯罪事実を繰返す惧はない事と思料して居ります。

果して然らば被告人に課するに体刑を以てすべき乎、否か。

本弁護人は原審弁護人の控訴趣意書の通り罰金刑を以てすべきものと思料す。

(ロ) 被告人長男峻は本年満六歳に達し小学校に入学する年齢となりました。

其父が、懲役三月といふ現実を知らせ度くないと申す父親の淋しい願、何とか御高配を以て顧みてやつて頂き度いのです。

(ハ) 被告人は其妻、子供合計五人の家族を扶養する為め目下便利屋を為し月収五、六千円を得て居る実状です。

被告人に資産はなく、月収も生計を支ふるに精一杯なので何等の貯蓄もありませぬ。之に体刑を以て臨めば右家族は如何なりませうか。

田舎の事ですから民生委員の手にかゝる事は果して可能でせうか。

右(イ)、(ロ)、(ハ)の事情を綜合致して本弁護人は原審控訴趣意書記載の通り罰金刑を以て御処断有之度願ふ次第です。

以　上

二

昭和二六年(あ)第四〇八三号

決　定

本籍及び住居　広島県賀茂郡原村四一九番地
農　業
竹　重　敦　美
明治二二年一月五日生

右森林窃盗被告事件について昭和二六年九月一二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。

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。

論旨は刑訴四〇五条に定める適法の上告理由に当らない。また同四一一条を適用すべきものとは認められない。

弁護人山田嘉八の上告趣意について。

第一審第四回公判調書によれば検察官は所論のごとき立証趣旨のもとに検察事務官作成の井上大作に対する供述調書の取調を請求したのに対して弁護人は右の書面を証拠として取り調べることに異議はないと述べ、被告人は右書面を証拠とすることに同意したもので裁判所は証拠調を施行したこと、しかもその施行後、裁判所は被告人及び弁護人に対し右供述調書の

昭和二八年五月二七日決定　昭和二六年(あ)第四〇八三号

一

供述内容について意見があるかどうかを尋ねたところ、被告人及び弁護人は「供述内容について何も申述べる意見はありません。」と述べたことが明らかである。従つて右の書面の供述の一部に被告人の供述をその内容とするものがあつても刑訴三二六条により証拠能力を有するに至つたものといわねばならない。よつて事実審たる第一審裁判所が右の書面を採証した趣旨が原審の説示解釈のごとく「被告人自身が木材を伐つた」との事実を認めるにあつたとしても必ずしも違法ではない。又、証拠として挙示した趣旨を所論の立証趣旨に限定してもこれと他の挙示せる証拠と綜合考察するときは判示事実は自ら限定しえられるのであるから、いずれにするも論旨の主張する憲法違反の前提たる事実はその根拠を欠くことになつて、採用しえない。

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

昭和二八年五月二七日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜山精一

裁判官　栗山茂

裁判官　藤田八郎

裁判官　谷村唯一郎

被告人の上告趣意

森林窃盗として判決を受けましたが私しには納得ができませんので上告致した次第であります。

私しは買受責任者として責任を回避する者ではありませんが、私しが窃盗の目的を以て伐倒したものでは毛頭ありません。

誰れが伐採致しましても窃盗の目的ならは衆人環視の中に伐倒して放置して居る者は天下広しと云へとも恐らく一人もありません。伐倒者は何の考へもなく誤つて伐倒したものであります。

当時私しの次号の山林は国立少年院が買受けて居りましたが、少年院も全部伐倒し私しのと交錯して居りましたが、少年院長を窃盗と見なす者がありませうか、当然誤伐として処理せられました私丈窃盗として処理せらるゝと云うことは常識上あり得ない事たと信して居りました。法律は常識外であると云う事でしたら甚た心外であります。

当時私しは農地委員会長として政府の命の如く忠実に農地を開放を実行致しましたために地主階級より非常なる圧力を受け証人等も後難をおそれて私に不理な証言をしたものであります。

公平であるべき警察官迄私しが立会を申込めば言を左右にして立会して呉れません有様でありました。

何卒最高裁判の公平なる審理をお願ひ致します。

以上

昭和二六年(あ)第四〇八三号

被告人　竹　重　敦　美

弁護人山田嘉八の上告趣意

原審判決は法律の定める手続に依らず又被告人の基本的個人的人権を蹂躙したる憲法違反の違法があるから破棄を免れない。

理由

原審は其の判決理由に於て被告人の弁護人高橋一次の控訴趣意第一、二点に對する理由中「尤も原審第三回公判廷に於て被告人は本件生松樹は被告人の息子が被告人の指圖を得ないで擅に伐採した旨供述して居るけれども他方原審判決援用にかゝる井上大作に對する檢察事務官作成の供述調書には「竹重被告人は終始自分が伐つたと主張して居た」との記載があつて原審は右井上大作の供述を採用し被告人の供述を措信しなかつたことが窺はれる」云々とあり亦「原審が井上大作の供述調書其他により本件生松樹の伐採は被告人自らなしたものであるとの心証を得た以上」云々とありて井上大作の供述中右「被告人が終始自ら伐採したと主張して居た」との証言を第一審が重用なる証拠としたことを正適とするとして第一審判決に對する控訴を棄却する理由としたのである。

然れども第四回公判調書（四六頁裏）檢察官は本件の公賣状況について契約成立当時の詳細なる落札関係の模様を立証する為め檢察事務官作成の井上大作に對する供述調書の取調を請求すると述べた。

弁護人は右書面を証拠として取調ることに異議はないと述べた。

檢察官は之を朗讀した。

弁護人は供述内容に付て何も申述べる意見はありません。

とあつて公責に関する落札関係の模様を立証せんとしたもので犯罪事実証明の為めの立証方法ではなかつたので弁護人も何も申述べる意見はないと云つたものであると思惟することが出來る。之を要するに弁護人が意見はないとの申述は証拠とすることに同意したものでないことが明である。

殊に該証言は傳聞であるばかりでなく而も被告人の談話の内容である以上被告人か同意しなければ証拠とすることが出來ないことは刑訴第三二六条が弁護人を除き被告人のみに同意権を認めた立法の精神に徴しても明である。

而して第一審に於ける同意不同意の状況を見るに第三回公判調書（一二頁裏）に於て檢察官は

檢察官の立証しようとする事実は起訴状記載の事実であり、

盗難事実は右は各関係証人の存在する事実により立証出來るが被告人側に同意があれば各証人の尋問の請求に代へ

○原村々長三好善一提出の盗難届

伐採された範圍場所に付

○司法警察員作成の実況檢分調書

被告人の伐採行為が誤伐でないと云ふ事実に付

○中村琢夫に對する檢察事務官作成第一回供述調書

○大森吾郎に對する同作成第一回供述調書

被告人が盗難を明になしたものであると云ふ事実に付

○住田森吉に對する檢察事務官作成第一回供述調書

の各取り調べありたい旨請求した。

裁判官の求めに對し（一三頁裏）

被告人は右各書面を証拠とすることに同意する旨述べ

と記載しありて井上大作に對する檢察事務官作成の供述調書の提出がない。従つて同意不同意の問題を生ずる余地がない。

第一審判決が事実認定の証拠としたるものは

(1) 檢察事務官の中村琢夫、大森吾郎、住田森吉、井上大作に對する各第一回供述調書

(2) 三好善一作成に係る盗難届書

(3) 被告人作成に係る契約書の寫

(4) 司法警察員作成に係る実況檢分書

(5) 当公判廷に於ける好澤春登の証言

(6) 当公判廷に於ける被告人の供述の一部

以上の通りであつて井上大作の第一回供述調書が羅列せられて居るけれども前述の如く同意なき書面であるから証拠能力なきものである。仮に百歩を譲り弁護人が第四回公判廷に於て「何も申述べる意見はありません」と述べたことは檢察官の立証趣意に對して異議なきことを意味し、同意と同様に扱ふべきものと解せられるとしても夫は立証趣旨の範圍に限定せらるべきものであるとせなければ甚しく正義に反し被告人の利益を無視することになる。

然らば第一審は井上大作の供述書は状況証拠として採用したものであると解さなければならない。

是に由つて之を觀れば原審は犯罪証明の為めに採用すべからざる井上大作の供述調書を第一審が採用して被告人の供述を措信しなかつたことを妥当とし控訴棄却したのは明に法律の定める手続に依らなかつたと云ふことが出來る。

若し仮に証拠とすべからざる証拠を採用したからと云つて夫は憲法第三十一条に所謂る法律の定める手続ではないとせらるるとしても、証拠とすべからざるものを証拠として裁判をすることは憲法第一一条、同第一三条に反するものである。

原審は余りにも人權尊重を無視する裁判を敢てする位であるから第四回公判調書が四二丁に始まり五二丁に終るべきを四二丁に終つて居るのを発見せなかつたものであらう。人の身体自由に関する重用なる記録である以上職權調査を為し差戻し訂正せしむべきではなかつたか。

以　上

昭和二六年(あ)第四五四八号

決　定

本籍並びに住居　兵庫県城崎郡三方村栗山六五二番地

履物商

長　岡　梅　治

大正二年三月一一日生

右の者に対する傷害致死被告事件について、昭和二六年一〇月四日大阪高等裁判所の言渡した判決に対し、被告人から上告の申立があつたので、当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人渋谷又二の上告趣意第一点について。

しかし所論各供述調書はいずれも第一審において弁護人がこれを証拠とすることに同意したものであることは記録上明らかであるのみならず共同被告人の法廷外の供述調書でもこれを補強証拠とすることは何等差支ないのであり且つ第一審判決は右証拠の外数多の証拠を補強証拠としているのであつて被告人の自白のみをもつて有罪の認定をしたものではない。従つて所論憲法違反の主張はその前提を欠くものである。

同第二点について。

所論は憲法違反というが実質は単なる訴訟法違反の主張であつて刑訴四〇五条の上告理由にあたらない。

昭和二八年五月二七日決定　昭和二六年(あ)第四五四八号

なお記録を精査するも本件につき刑訴四一一条を適用すべきものとは認められない。

よつて刑訴四一四条、三八六条一項三条により主文のとおり決定する。

この決定は裁判官全員一致の意見である。

昭和二八年五月二七日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜山精一

裁判官　栗山茂

裁判官　小谷勝重

裁判官　藤田八郎

裁判官　谷村唯一郎

弁護人澁谷又二の上告趣意

第一点

原判決には被告人の自供のみを以て有罪の認定をした憲法第三十七条及び第三十八条違背の違法がある。

一、原判決は判示事実認定の証據として「一、司法警察員作成に係る柘庄助、長岡梅治の各第一、二回供述調書、二、田中幹雄の第一回供述書　三、第一審第二、三回公判調書（第三回公判には澤田寛一は証人として鑑定書の記載」を擧示せられて居るが、澤田寛一の第一審第二、三回公判調書における証人澤田寛一の各供述記載、四、澤田寛一作成に係る出廷せず、昭和二十五年四月十一日第四回公判調書の誤りならん）及び鑑定書では判示事実認定の証據たり得ない。

二、田中幹雄の供述書は弁護人の同意が得られないことを察知して、檢察官は第一回公判期日に証人として尋問を申請し現場檢証の際現地で証人として尋問をうけ、その眞正に作成されたものである事の供述なきに不拘、第二回公判期日に於て檢察官は田中幹雄の第一回供述調書につき、証據調の請求があつたので弁護人はこれを証據とすることに同意したもので、弁護人の同意の趣旨は刑事訴訟法第三二八条の反証としてのものであり、百歩を譲つても第三二六条第一項により供述のされたときの情況を考慮し、相当と認めるときに限り証據とすることが出来る次第で、原審が田中幹雄の供述書を証據として採用したことは、適法でないというべきである。

三、共犯関係を認定せられた共同被告人柘庄助の法廷外の供述は、刑事訴訟法第三二二条の適用を受けるものと解すべきである。

即ち共同被告人の共犯者としての供述書、供述錄取書は被告人の犯罪人としての供述書、供述錄取書と同一の取扱い

被告人　長岡梅治

を取け、補强証據であり得ないと信ずる。反對尋問の機会を與えられていないことより來る當然の歸結であると信ずる。

四、さすれば原審は証據として採用し得ない田中幹雄の第一回供述書、及び共同被告人柘庄助の供述を証據にした違法があるのみならず、結局に於ては被告人の自供のみを以て有罪の認定をせられた点に於て不法であると信ずるものである。

第二点

原判決は憲法第三十一条、同第七十七条違背の疑がある。

一、原判決はその理由中に第一審第二、三回公判調書における澤田寛一の各供述記載を有罪の証據として引用せられておるが（第三回とあるは第四回昭和二十五年四月十一日の調書の誤りと思料する）刑事訴訟法第四十八条の規定は單なる訓辞規定ではない。公判調定は遲くとも判決を宣告するまでにこれを整理しなければならない。

二、本件第一審第四回昭和二十五年四月十一日の公判調書は、第一審判決宣告期日である昭和二十五年七月三日よりはるか以後に於て作成せられたものである。

その事は第一審裁判所に於て記錄を整理して控訴審に送付する直前に至つて、弁護人が昭和二十五年四月十一日の公判調書の全然なきことを発見した事実によつて明白である。

故に同調書には、その末尾に昭和二十五年四月十五日整理との記載あるも事実に符合せざるものであり、

三、尤も公判手續の当否は公判調書の記載によつてのみ証明せられる（刑事訴訟法第五十二条）を以て一見右事実は何等調書の上に於ては証明出来ないかにみゆるが、おそらく御院に於て調書の丁数の訂正の有無、及び訂正の態様等を御檢討賜わることによつて、前記事実は調書自体の記載により証明可能なりと信ずるものであり（訂正の有無については調査していない）

四、違法の手續によつて作成せられた調書を証據として斷罪の資料とすることは、明らかに破棄の理由になると確信する次第である。

以上

昭和二七年(あ)第四八八号

決　定

本　籍　埼玉県入間郡大家村大字四日市場以下不詳

住　居　宮城県宮城郡多賀城町留ヶ谷中通

雇　秋原こと

島　田　タ　ッ　子

大正五年五月六日生

右酒税法違反被告事件について昭和二六年一二月一九日仙台高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件上告を棄却する。

当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理　由

弁護人樫田忠美の上告趣意第一点は原審で主張されずその判断を経ていない事項であるから、適法な上告理由とならないばかりでなく、その(イ)主張の酒税法六二条五三条は本件行為時現行のものであつたことは明らかであるから、所論違憲の主張はその前提を欠き理由がなく、次にその(ロ)は第一審判決は、本件密造者を被告人と認定したものであるから、密造者を被告人の内縁の夫であるとの前提に立つ所論は結局事実誤認を前提とするものであつて、適法な上告理由に当らない。

昭和二八年五月二七日決定　昭和二七年(あ)第四八八号

一

昭和二八年五月二七日決定　昭和二七年(あ)第四八八号

同第二点は、右第一点主張の、事実誤認法令違反ありとの前提に立つ、量刑不当の主張に過ぎず、従つて上告適法の理由とならない。

なお記録を調べても本件につき刑訴四一一条を適用すべきものとは認められない。

よつて同四一四条三八六条一項三号、一八一条により主文のとおり決定する。

この決定は、裁判官全員一致の意見である。

昭和二八年五月二七日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜山精一

裁判官　栗山茂

裁判官　小谷勝重

裁判官　藤田八郎

裁判官　谷村唯一郎

昭和二七年(あ)第四八八号

弁護人樫田忠美の上告趣意

第一点

第一審裁判所が有罪と認定した事実は

第一、酒税法上認められた場合でないのに拘らず昭和二十五年十月十九日宮城県宮城郡多賀城町留ヶ谷中道自宅において政府の免許を受けない者の製造した焼酎二升八合を所持し

第二、政府の免許を受けないで同月十三日頃留ヶ谷十二番地菅野信方小屋において米約二斗、米麹約二斗、水約五斗を原料として濁酒九斗二升を製造したものであると云うにある。

而して第一の事実については酒税法第六十二条第一項第三号、第五十三条、罰金等臨時措置法第二条、酒税法第六十三条の二を適用し懲役及び罰金刑を併科することとし刑法第四十五条、第四十七条を適用し懲役三月に処し同法第二十五条により右刑の執行を猶予し、罰金刑については酒税法第六十六条に従い判示第一の罪につき罰金三千円、判示第二の罪につき罰金七千円に処する旨判決を言渡してゐる。

然るに原判決は左記(イ)及(ロ)の如き憲法違反の違法あることを看過しこれを全面的に認容して漫然棄却の言渡をしている以上は同様憲法違反の判決であることに帰し破棄を免れない。

(イ)　第一の事実、即ち昭和二十五年十月十九日政府の免許を受けない者の製造した焼酎二升八合を所持した行為を罰する

被告人　島田タツ子

秋原こと

該当法条、即ち酒税法第六十二条及第五十三条は同法が昭和十五年四月一日実施せられてから昭和廿三年七月七日に至るまでの間数次に亘る法条の改廃によりて削除せられており、これを第一審が適用したのは既に行為時に廃止された法律を適用した違法があるから、憲法第三十一条にいわゆる法律の定める手続によらずして刑罰を科した違法があるに帰する。

(ロ) 第一審が挙示しておる証拠によると被告人島田タッ子はその内縁の夫である被疑者秋原豊文こと朴桂勲が免許を受けないで近隣の菅野信方小屋を借受け濁酒の密造をなさしめたることが、後記第二点論旨中に掲げある証拠により明瞭である。然らば、被告人島田タッ子は秋原豊文が焼酎を密造するに際しこれが従業者として他一名の者と共に関係させたものであるから、秋原豊文が肺病である事情を参酌して起訴猶予処分になつたとしても、従業者たる島田タッ子が起訴せられることに於ては有罪たるに相違ないけれども、酒税法第六十三条の二により従業者たる被告人には罰金刑のみを科し得るに止まり絶対に懲役刑の併科は許されないことは法文中に明記されておるに拘らず第一審判決はこれを無視し懲役刑を併科したのは憲法第三十一条にいわゆる法律の定める手続によらずして刑罰を科した違法ありこれを認容した原判決は同しく違憲の違法がある。

以上何れの点から見ても原判決は刑事訴訟法第四〇五条第一号、第四一〇条により破棄を免れない。

仮りに第一点の論旨が容れられないとしても

第二点

(一) 原判決は第一点の(ロ)に於て述べた如き判決に影響を及ぼすべき重大な事実の誤認がある。

(二) 第一点の(イ)に於て述べた如き判決に影響を及ぼすべき法令の違反がある。

(三) 被告人島田タッ子の内縁の夫秋原豊文は昭和二十四年七月肺結核になり、医者に勧められて十月に塩釜市の坂病院に

入院し今年（昭和二十五年のこと）四月に退院し生計に困つて村役場より医療保護を受け同人及妻の衣類を売り喰してその日を過して来た。退院後は生計に困り、悪いこととは知りながら密造濁酒を造り、それを販売して生計を補つてゆこうとして始めた。

「私はこの通り病気で寝ているので密造焼酎の方は妻と私の知り合の青山（朝鮮人）と云う五十一、二の男と二人でやらせていたものですが云々」（大蔵事務官野々村晴夫作成の犯則事件質問顛末書二十一丁乃至三十一丁参照）等の各事情を参酌すれば、被告人に対し情状酌量すべき事情あり、原判決を破棄しなければ著しく正義に反すると認められるからこれを破棄の上、より軽き罰金刑のみにて処断され度い。

以上

昭和二五年(れ)第五五六号

判決

本籍　夕張市登川一区
住居　北海道空知郡赤平町赤間鉱山五台六一三番地
元機関士
東野重美
当二八年

右に対する昭和二三年政令第二〇一号違反被告事件について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

被告人本人の上告趣意について。

しかし、証拠の取捨、判断は原審の裁量に属するところであつて、原判決挙示の証拠によれば、原判示の事実認定を肯認することができる。そして、昭和二三年政令二〇一号が憲法にかかわりなく有効であることは、当裁判所屢次の判例である。されば、原判決の事実上並びに法律上の理由は明確で、被告人を有罪とした原判決は正当であつて、所論は採用できない。

よつて、旧刑訴四四六条により主文のとおり判決する。

昭和二八年五月二八日判決　昭和二五年(れ)第五五六号

昭和二八年五月二八日判決　昭和二五年(れ)第五五六号

二

この判決は真野裁判官の本件は刑の廃止の場合に該当するから原判決を破棄し被告人を免訴すべしとの意見（昭和二四年(れ)六八五号昭和二八年四月八日言渡当裁判所大法廷判決中の同裁判官の意見参照）を除くの外裁判官全員一致の意見である。

検察官　大津民蔵関与

昭和二八年五月二八日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　真野毅

裁判官　斎藤悠輔

裁判官　岩松三郎

裁判官　入江俊郎

昭和二五年(れ)第五五六号

被告人の上告趣意

被告人　東野重美

一、政令二〇一号事件と大和寮専従者との問題は事実上関係がないにも拘らず（機関区長の証人調べに於てハッキリして居る）検事の独断と一方的な取調べにより関係ありとして作り上げた聴取書と公訴事実とにより一方的な公判をされ有罪の判決を受けた。

一、政令二〇一号は違憲であり無効である。

一、下級裁判所の判決理由が曖昧で私に納得出来ない。

一、私の為した行動は正しくあくまで無罪を主張し無罪の判決をしてもらうため上告した。

以上

昭和二五年(れ)第六一八号

判　決

本籍並びに住居　北見市字若松番外地

機関助士

笹　木　重　雄

当二六年

右に対する昭和二三年政令第二〇一号違反被告事件について昭和二四年一一月一九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

被告人本人の上告趣意について。

記録を精査しても、原審の訴訟手続には所論の違法は認められない。そして、原判決挙示の証拠によれば、原判示の事実認定を肯認することができるし、また、昭和二三年政令二〇一号が憲法にかかわりなく有効であることは、当裁判所屢次の判例である。されば、原判決は正当であつて、所論は、採用できない。

よつて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、真野裁判官の本件は刑の廃止の場合に該当するから、原判決を破棄し被告人を免訴すべしとの意見（昭和二四年(れ)六八五号同二八年四月八日言渡当裁判所大法廷判決中の同裁判官の意見参照）を除くの外裁判官全員一致の意見である。

昭和二八年五月二八日判決　昭和二五年(れ)第六一八号

る。

検察官　大津民蔵関与

昭和二八年五月二八日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　真野　毅

裁判官　斎藤　悠輔

裁判官　岩松　三郎

裁判官　入江　俊郎

昭和二五年(れ)第六一八号

被告人　笹木重雄

被告人の上告趣意

一、政令二〇一号に付いては一般社会で色々に言はれて居るが申す迄も無く此れは違憲である。何故と申しましても書面故に永文と成りますので略しますが違憲で有る事は確信致して居ります。

二、当時の私は鉄道労働組合に常駐して居りましたが幼い頃よりの神経痛にて時々休んで居りましたが八月十三日より業務命令に依り職場へ帰りました。

機関車乗務員は機関士と機関助士との二名にて乗務し機関区を離れて何千万の国家の資材物資と幾千人の人命とを二名の腕にかゝる重大責任のある仕事で乗務中に体が悪く成つても地上勤務者とは違ひ帰る事も交退する事も出来ず其の務めを果す事も出来得ない。其れ故職場へ帰ると同時に休暇を貰ひ温泉療養に行こうと心掛けた。

此の病気は特に冬期間は悪化するのが常であるので夏期より常に注意を要して居た。

当時問題に成つた国家公務員法の改悪と言ふ事が叫ばれた。公務員法の改悪に依り私達の生活権をおびやかされ自由と権利が奪はれたら現在でも四苦八苦血の出る様な生活をして居るのに此れ以上苦しく成つては自己の生活の為に悪道にも進み兼ねない労働者の憤意気、私は此の荒廃せる社会が此れ以上に荒ぶ事を恐れた故に体も悪いが、暗黒的社会になろうとして居る一歩手前の公務員法の改悪が其れ以上に大事であり少しの犠牲は心捧せねばならぬと考へ当時の北見の代議士に頼み大衆と共に国会に呼び掛け公務員法の改悪反対をせねばならない。其処で此休の期間中を利用して大衆に働き掛けた。

此れは歴とした政治活動であり自由である。

ところが其の休の期間中に政令二〇一号違反して検束され勾留され其の儘起訴されたのである。私は二〇一号の何に違反して居るのか解せぬのである。人権蹂躙も甚しい仕方である。

三、釧路地方裁判所北見支部に於ける検事の聴取書の取り方は誠に非民主的なやり方である。私達の様な初めての者には裁判所の出来方も知らぬのに何が何んだかさつぱり解せぬ中にあれだろう、これだろうと検事の勝手な推察で聴取書を作り上げた。

判事とても其の通り、私達が釈明を要求しても其れに答えず只公判を進めて行つた。歴とした根拠も無く只検事の求刑に依り判決を言ひ渡した。古への暗黒裁判と等しき公判であつた。

依つて私は札幌高裁へ控訴した。

四、高裁にても出来得限りの発言をして事実を見止めてもらふ為の努力をした。

札幌高裁に於ける検事の求刑は北見の検事より検事控訴をして来て居るから求刑すると言ふ求刑で問題にもならない様な状態であつた。判事の判決も別に根拠も見止られず単なる面体を持つての判決であつた。

追に私の努力も認られず此処に不服を感上告した次第です。

当時の世相は非常に悪化して居りましたが、いはゆる争ギ行為とは当局の意志に反して行ふ行為を言ふのであつて認られた休暇にて休むのが争ギ行為とは言ひ得ない。私は被告人と呼ばれるのも初めてであり又呼ばれる事は国民としても最大の恥であります。正しい国民の自由と権利を、又無実の罪を認めてもらひ度い。私は如何なる時に至つても無実の罪であり無罪である事を確信して居る。

最高裁判長も正しい理性に依り又正しき解釈に依り民主的な判断にて裁判されん事を希望するものであります。

以上

昭和二五年(れ)第一三五〇号

判決

本籍　山形県西田川郡加茂町大字加茂字加茂二二九番地
住居　秋田市寺町六三番地　前田徳二方
無職　元逓信事務官
鈴木貞三
大正一〇年一月四日生

本籍　秋田県由利郡平沢町三森四六番地
住居　秋田市長野下新町二六番地
無職　元逓信事務員
伊藤辰雄
昭和三年七月二六日生

本籍　秋田県仙北郡大曲町古町九一番地
住居　秋田市長野下新町二六番地
無職　元逓信事務員
佐々木泰蔵
昭和四年六月七日生

本籍　新潟県三島郡與枝町大字與枝四七九番地

昭和二八年五月二八日判決　昭和二五年(れ)第一三五〇号

住　居　北海道夕張市本町一丁目二〇番地
呉服商（元逓信事務官）
両　角　泰　輔
大正五年一一月二七日生

右伊藤辰雄、佐々木泰蔵に対する昭和二三年政令第二〇一号違反、鈴木貞三、両角泰輔に対する同政令違反教唆各被告事件について昭和二五年五月一七日仙台高等裁判所秋田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

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人北村利夫の上告趣意について。

憲法二八条が保障する勤労者の権利も公共の福祉のためには制限を受けることがあるのは、已を得ないところであつて、昭和二三年政令二〇一号が公務員の争議を禁止したからといつて右憲法の規定に違反するといえないこと、並びに、昭和二〇年勅令五四二号は、日本国憲法にかかわりなく、憲法外において法的効力を有し、憲法施行後も有効に存続するものであることは、当裁判所屢次の判例である。そして、同勅令は、所論昭和二二年法律七二号一条所定の命令でなく、従つて、同条の規定が同勅令の効力に影響を及ぼさないことも当裁判所の判例とするところである。また、所論書簡は、連合国最高司令官の要求を表示したものであること、並びに、昭和二三年政令二〇一号は、昭和二〇年勅令五四二号及び同勅令所定の右要求に基き、その要求事項を実施するため特に必要があつて制定されたものであり、これ

また、憲法の規定にかかわりなく有効であることも当裁判所大法廷屢次の判例とするところである。されば、所論は、すべて採用できない。

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、裁判官全員一致の意見である。

検察官　大津民蔵関与

昭和二八年五月二八日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　斎　藤　悠　輔
裁判官　真　野　毅
裁判官　松　三　郎
裁判官　岩　入　俊
裁判官　江　

弁護人北村利夫の上告趣意

原審が本件被告人らに適用した昭和二十三年政令第二〇一号は左の理由により憲法に違反し無効である。従つて原判決は破毀を免れないものと信ずる。

一、新憲法第二十八条は勤労者の団結権、団体交渉権及び団体行動をする権利（争議権）を基本的人権として保障する。基本的人権は憲法第一一条及第九七条により明かなごとく「侵すことのできない永久の権利」であつて、明治憲法における所謂自由権の如く軽々しく法律によつて制限できないものであり、若しこれを制限する必要があるならばそれは憲法変更の手続によらなければならぬ。憲法第一二条や第一三条は「公共の福祉」の見地から基本的人権を制限することの権限を法律以下のものに与えたものでは決してなく、それは唯国民はこれを公共の福祉に適合するように行使しこれを濫用してはならないとの道義的な責任を規定したにすぎぬ。それは何等基本的人権を制限する権限を国会又は政府等に附与したものではなく、国民に対し自発的な責任を要望したものにすぎぬ。それ故基本的人権は、憲法変更手続以外の手続によつてはこれを制限し又は禁止することはできぬ。

本件政令二〇一号は勤労者である公務員の団体交渉権を制限し又争議権を剥奪している。而も国会にもかけず、法律にも依らず、一片の政府命令ともいふべき政令の形式によりこの重大な人権の制限剥奪を行つている。

正に新憲法の蹂躙であり、基本的人権の危機である。

二、又新憲法第三一条は「何人も法律の定める手続によらなければその生命若くは自由を奪われ、又はその他の刑罰を科せ

られない」として所謂刑罰の法律主義の原則を表明している。即ち法律（国会の議決による法律）に依らなければ国民に刑罰は科せられない。又憲法第七三条は「内閣は左の事務を行う」としてその第六号に「この憲法及び法律を実施するために政令を制定すること、但し政令には特にその法律の委任がある場合を除いては罰則を設けることができない」と規定し、政令を制定しうる場合は極く限定されており、

(1)憲法及び法律を「実施するため」に限られ、而も(2)これに罰則を科するには法律の委任がある場合に限られる。要するにこれは憲法四一条の「国会は国の唯一の立法機関である」に照応するもので、国会以外に政府やその行政機関に立法権を許さない大原則を宣明するものである。即ち政令を以ては立法事項は規定できないのである。

本件政令二〇一号は、何れの点からみても右の憲法の大原則に違反している。

三、右に対して論をなす者は、本件政令二〇一号は憲法以上の権力に基き発せられたものであるから憲法に違反するとしても已むを得ぬと主張する。

(1)若し政令二〇一号が連合軍の直接命令又は軍令であるならば右の論も根拠なしとしない。しかし政令二〇一号は何ら直接命令又は軍令ではなく、連合国最高司令官の書簡に基いてはいるが国内的に立法化され、国内法の法形式を以て制定されたものである。即ち書簡自体では、その立法化の法形式を国内法に委ね、何ら法形式を（例えば政令を以て制定せよなどと）強制してはいないのである。

然らば政府はこの書簡の精神を実現するに当つては十分国内法の体系を尊重し、国内法秩序の下に新憲法を十分尊重してこの問題を処理すべきであつたのである。

(2)新憲法は何ら占領政策の除外例をなすものではなく占領下の法体系と矛盾するものではなく、寧ろ新憲法こそ占領政策の結晶であり、ポツダム宣言の主旨に沿い連合国最高司令官の検討と承認とを経て制定せられた国内法体系における

最高法規である。苟も国内法である以上、いかなるものであつても新憲法に違反し違背するものは無効であり、存在を許されない。

政令二〇一号が国内法である以上、それは何ら新憲法の除外例をなすものではなく、新憲法に違反することは許されないものである。

(3)政令二〇一号はポツダム勅令（昭和二〇年勅令第五四二号）に基く政令（所謂ポ政令）であるから、普通の政令ではなく特別の政令であるといふ論をなすものがいる。然し新憲法は第七三条第六号の前述の政令以外に特別の政令といふものを認めていない。

前述したように新憲法自体が占領政策の結晶であり、ポツダム宣言、降伏文書等あらゆる精神を尊重して制定せられた国内の最高法規である以上、いかに占領下と雖も国内法規としてはこの除外をなすものは許されず、これに抵触するものは認められない。新憲法は普通の政令の他何ら特別の政令なるものを認めてはいない。

四、本件政令二〇一号は昭和二〇年勅令第五四二号に基いて発せられたものである。然し右の昭和二〇年勅令第五四二号自体が新憲法の下においては否定せられ、無効のものと言はざるをえない。

右の昭和二〇年勅令五四二号は緊急勅令を以て制定せられたものであるが、これは先づ

(1)新憲法はこの様な広範な範囲に亘る法律事項を法律に依らずに命令を以て制定できるという規定をどこにも設けていない。逆に法律事項を政令で規定することは禁止している（右の憲法第七三条第六号、同第四一条）。この意味から、この緊急勅令は実質的に新憲法と牴触し、新憲法施行と共に効力を失つたものである。

(2)昭和二二年法律第七二号「日本国憲法施行の際現に効力を有する命令の規定の効力等に関する法律」並にその改正法律によつても、右の緊急勅令第五四二号が現在形式的に有効に存続している根拠はない。右の法律自体が新憲法の精神

に反し疑問のものであるが、仮りにこれを有効としてもこの法律の各条項によつて前記の勅令五四二号自体が形式的に現在まで（政令二〇一号制定当時まで）存続していることを見出すのは困難である。

すなわち勅令五四二号は新憲法制定と同時に、又は遅くとも昭和二十二年十二月三十一日を以て効力を失い失効したものである。

(3) これに対し、右の勅令五四二号は緊急勅令としてその後議会の事後承諾を得たものだから法律と同一の効力を有し新憲法に抵触せず有効に存続するとの見解がある（昭和二十三年六月二三日銃砲等所持禁止令違反事件に関する上告事件につき最高裁判所のなした判決もこの見解に立つもののようである）。しかし緊急勅令が議会の事後承諾を経たとしても、それは法律と同等の効力を有するだけで、形式的に法律となるものではなく法律に化するものでもない。緊急勅令はあくまでも緊急勅令である。新憲法第三一条の「法律」は国会の議決をへた形式的意味における「法律」であることは明白であり、新憲法における「国会の議決」はあくまで「事前の議決」であつて「事後承諾」なるものを認めない。何れにしても新憲法は、緊急勅令の如きものを存続せしめる根拠を絶対に有さない。

右の昭和二〇年勅令第五四二号はあくまで緊急勅令であり、勅令であつて法律ではない。而も法律でない勅令で法律事項を規定し罰則を科することは、新憲法第三一条の刑罰法律主義並に同第七三条第六号の精神に明かに反するのである。

五、仮りに右の昭和二〇年勅令第五四二号を無効でない、有効であるとしても、本件政令二〇一号はこの勅令五四二号の要件を充足していない無効のものである。

(1) 右の勅令五四二号に基き政令を発することのできる場合は

(イ) 最高司令官のなす要求を実施するため

(ロ) 特に必要ある場合

の条件を必要とすることは右五四二号の法文上明かである。右の要件がなくしては、この五四二号に基く政令を発しえないのである。

(2) 政府は、政令二〇一号は「昭和二三年七月二二日附内閣総理大臣宛連合国最高司令官書簡」に含まれる「要求」を実施するため制定したものであると称している。

しかし右の書簡は示唆又は勧告程度のものと解され、果して要求といふような義務的拘束を伴うものであるか否かは疑わしく、仮にこれを要求であると解釈しても前記書簡の中には「国家公務員法の改正に即時着手さるべきである」と具体的に要請をし寧ろ明白に「国家公務員法の改正」といふ文言を使用し表現しているのであつて、政令の制定のごときは何ら具体的に要請しておらず、又要求してもいない。寧ろ右の書簡の精神は国家の議決を経た「国家公務員法の改正」といふ手段によつて実現さるべきことを示唆し勧告し、又は要請しているのである。

(3) 又右の政令二〇一号制定当時果して右の勅令五四二号に所謂「特に必要ある場合」であつたかどうかも疑問であり、否定せられなければならぬ。一説に依ると、その直後の八月上旬の全逓を始めとする全官公の労働者のストライキに備えるためだつたと言つているが、現にそれは全逓その他の当事者が否定をしているし、又当時の制定者側たる政府が（昭和二十四年三月一二日札幌高等裁判所受令裁判官が東京高等裁判所で行つた証人調における制定当時の内閣官房長官苫米地義三、同労働大臣加藤勘十両証人の証言）これを否定している。即ちそのようなストライキ等にそなえる「特別の事情」はなかつたというのである。

それではいかなる「特に必要のある場合」あつたか、それは立証されていない。

(4) 要するに前記の勅令第五四二号を有効と仮りに解しても、本件政令二〇一号はこの五四二号の発動要件に該当せず、

要件を充足していないのである。この意味からも本件政令二〇一号は無効のものであると言わざるを得ない。

六、かくの如く本件政令二〇一号は何れの点から見ても無効であるに拘わらず、原審判決はこれを有効のものとして不当に適用し法律の適用を誤つたものであるから違法失当のものである。

以　上

昭和二七年(あ)第一二七九号

決　定

本　籍　朝鮮慶尚北道漆谷郡仁同面仁義洞六五〇番地
住　居　京都市下京区東七条東之町一六番地　張貞達方
商　松山元達こと　張　元　達　明治三八年九月一〇日生

右に対する外国人登録令違反被告事件について、昭和二六年一二月二二日大阪高等裁判所の言渡した判決に対し被告人及原審弁護人高畑二郎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

弁護人高畑二郎の上告趣意第一点及び第二点は、判例違反をいうけれど判例を具体的に示めさないから不適法であるばかりでなく、第一点所論の実質は単なる訴訟法違反、事実誤認の主張に帰し、第二点の所論は原判旨に副わない法令違反を前提とする主張に外ならない。(原判決は被告人が所論改正外国人登録令附則第二項による新登録申請をなす資格を有しないに拘らず、その資格あるものの如く虚偽の申請をなしたことを所罰しているのである。)また、同第三点は違憲をいうけれど事実審において被告人が「貧困なる韓国人」であるため所論のように差別的取扱いをしたものと認むべき証跡はないからこ

昭和二七年(あ)第一二七九号

昭和二八年五月二八日決定　昭和二七年(あ)第一二七九号

の点に関する所論はその前提を欠き、その他の所論は事実誤認、量刑不当、単なる法令違反の主張に過ぎない。されば論旨はいずれも刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

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

昭和二八年五月二八日

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

裁判官　入　江　俊　郎

被告人　張　元　達

弁護人高畑二郎の上告趣意

右事件につき昭和二十六年十二月二十二日大阪高等裁判所に於て、控訴棄却の判決言渡を受けたところ、原判決は憲法並びに最高裁判所及大審院の判例に違反し、破棄を免れないものと信ずる被告人の上告趣意左記の通りである。

第一、原審判決は控訴を棄却し、結局第一審判決を維持せられたのである。而して第一審判決理由中事実摘示において

(1)　「外国人登録証明書を没収せられ」とあるも、福岡地方裁判所の判決において没収刑の言渡があつたことは記録に徴するも確証は存しない。被告人は唯第一審公判廷検事廷等に於て、該証明書を当時係警察官に提出し、そのまま返還を受けていないと供述したに止まり決して没収を自認していない。即ち当該事件においてこれを証拠品として、領置せられた儘で還付未済となつているが、没収刑を科せられたのであるか又は事実上の措置として当局に返還を命ぜられたのであるか或は又、警察官の手許にあつて放置せられたままであるか、被告人にはその孰れとも不明であつて、その「没収」につき認識はなかつた次第である。

(2)　従つて更に「被告人の京都市右京区役所における登録原簿は閉鎖せられ……改正外国人登録令附則第二項による、新登録申請を行う資格を有しないに拘らず」とあるも当時被告人は、この点を全然知らなかつたのであり、且これを知る由もなかつたのである。この点被告人の認識を欠くと共に、当時被告人がこの点を認識していたことの確証は、記録に徴するも全然存しない。被告人が認識を有しなければこそ改正外国人登録令に従い、新登録申請を為した次第である。

当時若しその閉鎖の事実を知つたならば、新登録申請を為す筈もないのである。被告人は唯改正法令に遵い新登録申請を為した迄であり、法令を遵守するための行為である。一面において、当時一定の期間内に新登録申請を為さなければ処罰せられることは法令の定むるところである。法令を遵守した者が却つて処罰を受けるとは甚だ奇怪至極のことと謂わなければならない。即ち本件は罪とならない事実に対し、強いて罰則を適用せんとしたがため生じた不当な結果である。

(3) 更に「京都市右京区役所外国人登録係員に対し『昭和二十五年一月二十日外国人登録証明書を紛失したから再発行を願う』旨の京都市右京区長宛の紛失届書を作成し」とあるも、此の点についても被告人が当時その虚偽なることを認識していたことの確証は記録に存しない。被告人は従来公判廷その他において供述している如く、被告人は日本語に充分には通じない上、文字を解しないため新登録の手続方式を側にあつた同国人の一人に指示を求めたところ、同人がその紛失届並びに登録申請書を作成し、被告人に交付したまでである。文字を解しない被告人はそれをそのまま提出したに過ぎない（以上記録に徴し明らかである）従つて被告人が当時関係文書の意義内容を認識する機会もなく、且これを認識する筈もなかつたところである。

従つて更に「以て虚偽の申請を為し」とあるも被告人は、その虚偽なることにつき全然認識していなかつたのである。その認識を有していたとの確証は記録上全然存しない。

尤も検察官の取調に対する被告人の供述調書中「虚偽の申請を為し悪かつた」旨の供述記載があるが、被告人が他人に依頼して紛失届を作成した等、叙上の経過よりして被告人が真実にその虚偽なることを認識して、本件行為に出でたとは到底理解し得ないところである。従つて前記被告人の供述記載も仮令被告人が、取調の当時これを供述したとしても、被告人が厳重な官憲の間に対し立場の相違上、威圧を感じ機械的にその間を真実に反して是認したるに止まるか、

乃至は卑屈なる被告人の心情から只寛大なる処置を所期するための迎合的供述であると断定すべく、当時被告人が真実に虚偽なることを認識していて、これに基いてその犯行を自認した供述とは到底受取り得ないのである。而して右供述記載は単に抽象的供述に過ぎず何等具体性を有しない。蓋し被告人の行為の如何なる部分如何なる点に、如何なる内容に付き虚偽なることを認識していたかについては触れていないから具体性がなく、被告人が当時虚偽なることの認識を有したることの確証とせらるるに不充分である。一般に例えば唯「窃取しました」との供述記載だけでは具体性がなく、従つてこれを窃盗行為につき自白ありたるものとする証拠としては、不充分なる場合と同断である。

要するに本件において被告人が、認識を有した点につき、確証存せざるのみならず反対に被告人が当時認識を欠除したと認められる情況及証拠の下にあること叙上論断の通りである。惟うに虚偽申請罪については一般刑法犯のそれと同様犯罪事実の認識、即故意を要件とすること論を俟たない。且刑事訴訟手続において事実の認定を為すには証拠に基くを要すること勿論である。此の点従来の最高裁判所及び大審院の判例の明瞭に示すところであり。これは動かすべからざる鉄則である。然るに本件において、被告人において虚偽なることの認識を有せず、且これを有したりとする確証なき場合なるに拘らず第一審判決は有罪の事実を認定し（第二審判決に於ては控訴を棄却し第一審判決を維持し）たことは前記判例に反し著しく違法である。（刑事訴訟規則によればこの場合判例を例示することを要請せられているがあまりにも基本的判例であり、且明瞭であるから引用を省略する）

第二、本件虚偽申請罪は、他の虚偽申請罪（刑法その他の法令に定めるもの）と同様申請に虚偽を含まず真正なることを、確保要請する為め設けられたところである。仍て以てこれに基く登録原簿の記載の正確を確保するにある。即原本記載の正確性を害する危険性あることを要件とし、申請に仮に虚偽が含まれていたとしても枝葉末節であつて、原簿の記載事項に重大な影響を齎さないものについては、原簿記載の正確性を害する惧れはなく、この罰条の適用の範囲外におかれる。

蓋し立法の趣旨よりして左様に論結せらるべきところである。本件に於て仮りに紛失したと称する日時において多少の相違あるも、又登録証明書が手許に存しないことを紛失として、紛失届を為すも登録原簿の重要記載事項に格別の影響はなく、従つて原簿の正確性確保上何等の支障をも生じないところである。斯くて本件被告人の行為は、外国人登録令虚偽申請罪の罰則の適用外におかるべきところである。即ち同条の罪とせられざる事実につき同条を適用した違法がある。外国人登録原簿の設けられた趣旨は外国人を個別に登録し、その国籍住所、氏名、性別、生年月日等を公簿上明瞭にするにある。その記録事項は外国人登録令及びその施行法令に定むるところである。登録証明書紛失の日時、紛失なりや否やの点については記載事項とせられていない点より、これを観るも叙上の結論が正当なることが明瞭である。

而して一面において本件被告人の登録原簿は、被告人の申請当時閉鎖せられていたこと記録上明白である。かかる場合被告人が仮りに新登録に付証明書を紛失したとして虚偽の申請をなしたとしても、登録すべき原簿は既に閉鎖せられた後であるから、その記載の真正を害することは絶対不可能であり、その真正を害する危険性は全然存しない。即ち本件は不能犯を以て論ぜらるべき案件である。

要するに本件は叙上孰れの場合にせよ罪とならざる場合なるに拘らず、原判決はこれを有罪としたことは著しく違法である。被告事件が罪とならざる場合無罪の判決をなすべきこと刑事訴訟法令上明示するところであり、最高裁判所及大審院の判例の示すところである（刑事訴訟規則に定める判例の引用は余りにも明白な場合であるからこれを省略する）原判決は叙上の判例に違反する判断をしているから破棄せらるべきものと信ずる。

第三、本件は叙上の外重大な事実の誤認刑の量定甚しく不当、判決に影響を及ぼすべき法令違反あり。原判決を破棄せられなければ著しく正義に反する場合と思料する。

蓋し叙上論述したることの外、本件被告人の行為を極めて虚心坦懐にこれを観れば、被告人は新登録に際し登録証明書

が手許にないことをこれを紛失として届出たこと、その日時に誤りのあつたことの二点につきる。この点被告人の故意があつたにもせよなかつたにもせよ、その申請自体何等重大な影響を齎すものではなく、登録原簿の公正を害する危険性も存しない場合である。従つて処罰に値しない案件である。

これをかく観察せずして先入観が加われば、検察官裁判官の如き誤れる見解に陥るのである。新刑事訴訟法上先入観の弊害は大いに除去せられているが、なお旧刑事訴訟法時代の弊風が払拭せられた次第でもないことが、本件において看取せられるところである。これが為め被告人は約二年間苦悩煩悶に堪えかねている次第であると共に、裁判も一度その方向を誤らんか容易に是正される機会は得難いことが観察せられるのである。恐るべきは先入観念と謂わざるを得ない。かかる案件に対し一回のみならず、二回も裁判を経て有罪とせられるに至つたことは、幾度考えるもその裁判の理由を理解するに苦しむ次第であり、その裁判を正当なりとする理由あるを発見し得ない。畢竟裁判官は被告人は貧困なる韓国人なるため、人種門地等により法令の適用を異にしたものと判断する外はない。よつて原判決は憲法第十四条違反なりと信ずる。

且叙上の如く著しく正義に反する判決と信ずるから、これを破棄せらるべきものと思料する。

よつて更に御庁の御裁判を仰ぐ次第であります。

以　上

昭和二七年(あ)第一三二四号

決定

本籍並住居　岡山県上房郡津川村大字今津二二三九番地
元日本通運株式会社石蟹営業所長
仲村登四郎
明治二九年八月二三日生

右に対する経済関係罰則の整備に関する法律違反食糧管理法違反被告事件について、昭和二七年一月三一日広島高等裁判所岡山支部の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主文

本件上告を棄却する。

理由

弁護人柏木貞一の上告趣意第一点は本件犯罪事実中大赦に当る部分を赦免せられたいとの主張であり、同第二点は単なる訴訟法違反の主張であつて、いずれも刑訴四〇五条の上告理由に当らない。(所論大豆輸送の委託行為は精米、玄米と一括して輸送委託をなしたものであり、単純一罪として処断されているのであつて大豆の部分は赦免されない)また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

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

昭和二八年五月二八日

最高裁判所第一小法廷

昭和二八年五月二八日決定　昭和二七年(あ)第一三二四号

昭和二八年五月二八日決定　昭和二七年(あ)第一三二四号

裁判長裁判官　入江俊郎
裁判官　真野毅
裁判官　斎藤悠輔
裁判官　岩松三郎

昭和二七年(あ)第一三二四号

弁護人柏木貞一の上告趣意

被告人仲村登四郎

第一点

一、原判決の認容した第一審判決によれば、

被告人は、

第一、精米―玄米―大豆百十八瓩を石蟹駅に対し輸送の依託をなし、

と事実を認定し、食糧管理法第九条、同三十一条等を適用し有罪の判決を言渡された。

二、然れども食糧管理法に違反する罪は、昭和二十七年政令一一七号大赦令第一条八六号によりその罪を赦免せられた。

尤も同号但書には米麦は赦免せられないが、大豆の部分は慥かに赦免せられて居る。

三、故に右赦免の罪を判決より除くため原判決を破棄し、更に相当の裁判をして下さい。（刑訴四一一条の四五、三八、三の二）

第二点

一、原判決は一審判決を認容し、一審は被告人が日本通運株式会社の職員で、同会社の石蟹営業所長である事及び輸送につき便宜を与えられた謝礼として金員を受取つた事実を認定し、昭和十九年法律第四号第二条を適用し、有罪の判決をせられた。

二、然れども

（第一）同法第二条には「其の職務に関し」との要件を必要とするものであつて、一審判決には単に被告人が営業所長

たる地位を認定して居つて、その職務の何たるやを認定してないから、被告の行為が職務に関して居るか否かが不明であつて理由が充分でない。

（第二）尚、同法は事日本通運株式会社に関する限り、昭和二十四年法律二四一号（二十四年十二月七日）により「この法律を適用しない」部分が出来たから、

(イ) 被告の行為が、この法律を適用する部分に該当するか否か。

(ロ) 該当するとしても、③により尚適用せらるか否か。

を定めるため、行為時法と裁判時法とを対照して関係各法条を適用して、尚、処罰し得べき事を明らかにしなくては充分の理由という事が出来ない。

三、如斯判決理由の不備は、判決に対する国民の信頼に疑いをのこすものであつて、戦争中の法律を講和発効後適用処罰せらるゝ場合、特に心配な事である。刑訴四一一条により破棄して頂きたい。

右理由により原判決を破棄し、更に相当裁判ありたし。

以　上

昭和二七年(あ)第二一六二号

決　定

本籍並住居　岐阜県多治見市本町一丁目五五番地

陶鉢製造工

鵜　飼　昭

昭和三年一二月一八日生

右に対する窃盗被告事件について、昭和二七年二月二七日名古屋高等裁判所の言渡した判決に対し被告人及原審弁護人山本義民から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件上告を棄却する。

当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理　由

弁護人井上忠己の上告趣意は、第一審における単なる訴訟法違反を新らたに当審で主張するもので、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。（第一審判決は、被告人の各……供述調書と判示しているから、所論供述調書のすべてを証拠としたものであること明白であり、しかも、他の証拠を取り調べた後に証拠調されたものであることも記録上明白である。また、所論一〇粁とあるのは一〇瓩の誤記であることこれまた記録上明白である。されば、所論の違法も認められない。）また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

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

昭和二八年五月二八日決定　　昭和二七年(あ)第二一六二号

昭和二八年五月二八日決定　昭和二七年(あ)第二一六二号

昭和二八年五月二八日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　斎藤悠輔

裁判官　真野毅

裁判官　岩松三郎

裁判官　入江俊郎

昭和二七年(あ)第二一六二号

被告人　鵜沼昭

弁護人井上忠己の上告趣意

刑事訴訟法第四百五条に定むる上告理由は弁護人において発見できない。然しながら第一審判決はその手続において次の違法がある。右判決が事実認定の証拠として挙げている各項目の中、

(一)　三、の中に「被告人の司法警察職員に対する供述調書中の供述記載」があるが、同審における取調証拠中には第一回公判期日に検察官より取調請求した(二〇丁)(四)被告人の司法警察職員に対する供述調書」及び(九)(四)の「被告人の昭和二十六年九月十八日附司法警察職員に対する供述調書」があり、その何れを指すものか明かでない。仮に両者を指すものとすれば、原判決には刑事訴訟法第三百一条に反する違法がある。

即ち第一回公判期日に検察官は前記二証拠書類を他の証拠と共に取調請求した旨記載されているが、その中(四)の供述調書は同期日に他の書類と共に朗読せられ、同記録中第二十丁以下として編綴されている。然るにこの調書は公訴事実に関する自白調書であるので、刑事訴訟法第三百一条に違反するのである。

(二)　四、として「司法警察職員が杉山こうから領置した電線(被覆線)約十粁の存在」があるが、右の如き電線が存在しなかつたことは記録を通覧して直ちに分明する。即ち公訴事実第一中には「電線一巻(約十粁)の記載があるが、その根拠は三好寿朗の被害申立書(一六丁)同仮還付請書(五三丁)及司法警察員作成の領置調書(一九丁)にあると思はれるが、三好作成の各書面には一貫して「一粍綿巻線約十キロ」と記載され、領置調書には「電線被覆線一貫六百五十匁(約十粁)」と記載されている。一粍の綿巻電線を十粁といへば、数十、数百貫のものであり、全く被害物件と判決認

定物件とは相違することになる。従つて原判決には証拠によらずして事実を認定した違法がある。

以上

二

昭和二七年(あ)第二四三一号

決定

本籍　朝鮮平安南道平壌府大東門通一二八番地
住居　福岡市西堅粕一丁目一七番地五組
靴修理業
林成雄
明治四二年九月九日生

右に対する麻薬取締法違反被告事件について、昭和二七年一月一八日福岡高等裁判所宮崎支部の言渡した判決に対し被告人の原審弁護人中野初太郎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

弁護人大木幹一の上告趣意は憲法違反及び判例違反をいうが、いずれも原審において主張判断のない事項に関する主張であるのみならず、第一審判決が同判示第二事実認定の資料として挙示し、原判決の是認した各証拠は、被告人の自白を充分補強しうるものと認められるから、所論は前提を欠き、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

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

昭和二八年五月二八日決定　昭和二七年(あ)第二四三一号

一

昭和二八年五月二八日決定　昭和二七年(あ)第二四三一号

昭和二八年五月二八日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　入江俊郎

裁判官　真野毅

裁判官　齋藤悠輔

裁判官　岩松三郎

昭和二七年(あ)第二四三一号

弁護人大木幹一の上告趣意

第一点　憲法違反の点、

一、原審に於ける被告人及弁護人の控訴趣意書によると何れも判示物品がモルヒネであることを知らず、栄養剤と思つて所持したので犯意が無いと主張したのに対し、原審は第一審判決の挙示する証拠により被告がモルヒネと知りながら所持していたことを優に認めることができると判示し、此点について控訴理由ありとして破棄自判されたものである。依て第一審で犯罪事実を認定された証拠を検討してみると、下記の如く全部で七種あるが、其の内(イ)(ホ)(ヘ)(ト)の四種は単に所持の事実と所持品がモルヒネであつた事実とだけを証明するに足りるものであり、(ロ)(ハ)(ニ)の三種は被告がモルヒネと知りつゝ所持していたことを証するものであるが何れも公判廷外の自白である。

(イ)　被告の公判廷供述　此れは被告が当該物品を相被告田代から売却方をたのまれて預かつて所持していたと云ふ事実の供述で所持の事実を証明するものである。

(ロ)　検事作成の供述調書

(ハ)　副検事作成の弁解録取書

(ニ)　麻薬取締官作成の第一回供述調書

(ホ)　モルヒネ錠

(ヘ)　鑑定書

(ト)　証人大平九州彦の公判廷供述　此証人は前掲(ニ)の供述調書の作成者であるが、証言の内容は当該モルヒネ錠が被告

被告人　林　成雄

の身柄と共にC・I・D係官から引継いだものであること、証人が取調べたのは一回だけで其折被告の身柄はなほ拘束されていたこと、モルヒネ含有量に関すること及日本の取締法違反として取調を命ぜられたのであることを供述したものであつて、自分の作成した供述調書の内容には触れていないのである。

問題は上掲(イ)(ホ)(ヘ)(ト)が(ロ)(ハ)(ニ)の自白の補強証拠として自白の真実性を保障し得るか否かに存するのであるが、(ホ)及(ヘ)の証拠は他面に於て該物品が最初から外国製の売薬の外観を有する包装品であり、英語を知らぬ者には進駐軍の営養剤と誤信するのも無理でないと認められる事実をも証明し得るものである。然らば被告の公判廷供述中、営養剤云々の説も真実でないとは断言できないであろう。又証人大平の供述によれば取調の際、身柄は拘束されていたのであり、精神的圧迫を感じて居たことが認められると同時に、供述が意識的に或は無意識的に誘導されたり迎合的になつたりする傾向を生じることも考へられるのである。然らば前記各証拠は知情の事実を含めて自白の真実性を保障するに足るものとは言へないであろう。少くともその真実性を疑わざるを得ないのである。

二、右の次第であるから一審で認定された犯罪事実のうち、所持の事実と所持品がモルヒネであつた事実とは判決挙示の証拠で証明されるけれども、知情の事実については法廷外の自白のみが証拠であり、之を補強するに足る充分確実な証拠は存在しないことになる。にも拘らず原審は一審の採証及び認定をそのまま維持して有罪の判決を与へたのは刑訴三一九条二項に違反するばかりでなく、殊に憲法三八条三項に違反するものである。

第二点　判例違反の点、

自白を証拠として犯罪事実を認定する場合、主観的要件に該当する部分については補強証拠を要せずとする高等裁判所の判例（福岡高、二四年つ二九八号）があり、原審は或は此れと同一の法律解釈に拠つているのではないかと思われる。（何となれば、右判例は福岡高等裁判所のであり、原審は同高等裁判所支部だかである。）若し然りとすればそれは御

庁の判例に違反するものである。何となれば御庁昭和二五年(あ)九三号事件判例によれば、補強証拠は自白にかゝる事実の真実性を保障し得る程度のものであることを要する趣旨に解釈されるし、又昭和二四年(れ)八二九号判例によれば、客観的構成要件たる事実についての証拠が確実であり、それによつて自白の真実性が保障されると認められる場合にはそれを補強証拠として認定して宜しいと云ふ趣旨に解釈されるのであつて、何れも補強証拠を全然必要としない趣旨とは解釈し得ないからである。

以　上

昭和二七年(あ)第二五二七号

決定

本籍　神戸市葺合区神若通四丁目七番地
住居　同市同区日暮通二丁目五番地
布引丸船長　下川要造　明治三四年一〇月二日生

右に対する業務上横領、偽証教唆被告事件について、昭和二七年二月一八日大阪高等裁判所の言渡した判決に対し被告人の原審弁護人岡田政司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

弁護人岡田政司の上告趣意は違憲をいうが、その実質は単なる訴訟法違反、事実誤認の主張を出でないのであつて、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。（原審の是認した第一審判決は、被告人の自白のほか、挙示の各証拠を補強証拠としているのであつて、所論違憲の主張は前提を欠く。）また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。よつて同四一四条、三八六条一項三号により裁判官全員一致の意見で主文のとおり決定する。

昭和二八年五月二八日

最高裁判所第一小法廷

昭和二八年五月二八日決定　昭和二七年(あ)第二五二七号　一

昭和二八年五月二八日決定　昭和二七年(あ)第二五二七号

裁判長裁判官　入江俊郎
裁判官　真野毅
裁判官　斎藤悠輔
裁判官　岩松三郎

昭和二七年(あ)第二五二七号

被告人下川要造

弁護人岡田政司の上告趣意

一、科刑の重点として認定して居る業務上横領事実は実質上被告人本人の自白を唯一の不利益なる証拠とし有罪と為し、刑罰を科した違法あるものと信ずる。

日本国憲法第三八条第三項を以て何人も自己に不利益な唯一の証拠が本人の自白である場合には有罪とされ、又は刑罰を科せられない、と明示して居るのである。従つて科刑を希望するものがあり、真実の犯罪事実を申告とも、之の自白に添ふ傍証がない限り不問とすべきことを明かにし、自白があれば有罪を認定し刑罰を科し得るものとして、自白偏重の旧来の思想乃至政策を排除、自白強制の弊風を匡正すべきことを保証したのである。

翻つて本件業務上横領事実を認定された証拠を検討するに、被告人は第一審判決の認定した。(一)神戸市葺合区浜辺通六丁目二番地三井倉庫株式会社神戸支店所有布引丸船長として同船の作業用石炭の受配並に運搬保管の業務に当つて居つたこと。(二)昭和二十三年六月三日より翌昭和二十四年一月二十七日迄の間に前後五回に亘り配給公団神戸支局神戸市兵庫区中之島貯炭場、同生田区弁天浜貯炭場並に同葺合区敏馬貯炭場の三個所より石炭数拾噸を同市長田区日吉町二丁目所在ライオンゴム工業株式会社に運搬し、同社代表取締役郭在鳳に売却したことに付自認して居り、第一審公判以来該売却炭は三井倉庫株式会社神戸支店が其の所有布引丸の作業用に石炭配給公団神戸支局から配給されたものでなくして、被告人自ら右貯炭場に於て荷後炭を買取り公団よりの受配炭運搬の為めの重要物資移動証明書を利用し、従来右受配炭運搬を依頼し居つた自動車運送営業者に情を明かさず依頼して運搬せしめ、売却したものである旨弁解して居つたのである。

然らば原審の如く業務上横領事実を認め有罪の判決を為すには被告人の自白の外に右売却炭が被告人の一任され居る布

引丸の作業用石炭にして運搬保管中のものであつたとの確証がなければならぬのである。

(い) 矢木豊作成の始末書の記載は伝聞と想像を根幹とする抽象的のもので特に「下川船長の犯行模様を聞きますのに、同人の供述して居る方法を以てすれば、会社の不知の間に於て容易に出来得る事と思料致します」なる記述の如きは被告人がいかるな機会に何人にいかなる手段方法を述べたのを聞いたと謂ふにあるか全く不明のものである。

(ろ) 第三回公判調書「第一審」中証人池村清一の供述並に同人作成の始末書を精査するも被告人が三井倉庫株式会社神戸支店の配給炭受領手続と之が受配炭使用を被告人が一切まかされて居り、自由に取扱つて居つた事実以上に証明する資料でない。

(は) 松本儀三郎作成の始末書に布引丸船長の被告人から石炭の運搬方の依頼を受け、重要物資移動証明書の提示を求めた際、三井倉庫が配炭公団より船舶用として配給を受けた分である故、証明書を持つて居るとの話で其の証明書は見なかつた旨、大橋のライオンゴム会社へ運搬した分も三井倉庫へ運搬したことにし、運賃の請求書を出して同倉庫より全部支払を受けた旨、並びに石井紀行作成の始末書に鈴江組より石炭輸送の依頼を受け、証明書の有無を問合せた処、三井の品物であり、亦配炭公団より受授されたものでありとして疑点をもたず輸送依頼を受けた次第で、手落にも運搬に際し証明書を実際に確認しなかつた旨の記載あるも被告人はライオンゴム工業株式会社工場に荷後炭を運搬するに、三井倉庫株式会社神戸支店の受配炭の移動証明書を悪用したと弁疏して居るので該弁疏を裏書するものであつて、被告人の売却炭が右支店の受配分であることを決定づける証拠でない。

本件記録並に領置の全証拠に依るも司法警察官に対する被告人の第一回供述調書の記載以外積極的に業務上横領の事実を是認する証拠はなく、被告人に不利な想像を加味せざる限り各証拠を綜合考覈するも売却炭が三井倉庫株式会社神戸支

店の正規配炭と断定するに足らぬのである。

却つて(イ)池村清一作成の始末書の記載に依れば右会社支店が昭和廿三年四月より昭和廿四年三月迄の間に布引丸作業用石炭として海運局に配給申請を為した総量は三百拾噸で之に対する割当配給量は百六拾七噸であつた事実を明認し得るので、該割当配給炭中、第一審判決認定の如く被告人が合計三拾八噸を売却横領したものとせば、右期間中に三井倉庫株式会社神戸支店内貯炭場（新港倉庫元釜室脇、B五三号倉庫入口脇、横山倉庫脇）に布引丸の作業用炭として搬入された量は百弐拾九噸となる訳で第一審第一回公判調書中、証人中村藤助（布引丸機関長）の自船の石炭使用量は毫時間に付、〇・五噸なる旨（記録二十六丁）の証言を参酌すると計数上布引丸の右一年間の作業能力は二百五拾八時間にして、一日の作業時間を五時間と仮定し、僅かに五拾数日に過ぎぬことゝなり、被告人が布引丸自体配給炭以外にも石炭を使用したとの供述の真実性を留意せらるべきであるのみならず、(ロ)本件被告人の検挙後昭和二十四年二月頃、警察官立会の下に三井倉庫株式会社神戸支店内貯炭場並びに布引丸船内の残炭を調査した処、同船の航海日誌並びに航行日誌作業報告書等に基く書類上の使用残炭量と略一致し、寧ろ前者が後者より多量であつた事実は、

第一審第一回公判調書中、証人中村藤助の供述（記録三六丁）。

同調書中証人田熊政晴の供述（記録二六―二七丁）。

第一審第三回公判調書中、証人池村清一の供述。

矢木豊作成の始末書中の記載。

等を綜合すれば、明認するに十分で被害者のない横領罪は成立すべくもないのである。第一審判決は布引丸の作業用石炭の消費量を記帳した完全の帳簿がないから右残炭量の調査は信を措き難いと判示して居るのであるが、前記中村藤助の証言と第一審第十五回の公判調書中の証人和田春好の供述（記録四五二丁）を彼此参照すれば前示調査の石炭量算定の根底

とした機関日誌、航行日誌、作業報告書に記入の布引丸の作業時間は実際上船長と雖も容易に伸縮糊塗して記載するを得ない事情にあることを窺知される処である。然らば被告人が横領の不正行為の発覚を恐れ、本件検挙前他から補塡した事実の確証のない限り同調査の結果は尊重さるべきであり、横領事実は否定されなければならぬ。

被告人のライオンゴム工業株式会社に売却した石炭は第一審の公判以後終始一貫弁解の通り、被告人の所有物であることに付、第一審第十四回公判調書中の証人中下周一の証言に依れば、配炭公団神戸支局各貯炭場に於て相当量の所謂荷後炭の闇取引の行はれて居つた事実を認め得るのであつて、当時多数の不法行為者が検挙、処罰された事実は寧ろ裁判所に公知であると謂ふも過言でなく、第二審に於て第一審審理中、所在不明の為め申請不能の事情を認め採用された元神戸荷粉炭組合副理事長証人前田梅吉の供述により被告人が荷後炭を買取つた事実の一端を窺知し得た以上、右弁疏は架空でないのである。偽証、教唆者若しくは偽証の為め勾禁者を見た本件に於て再び証人前田等が不実の陳述を為したものと原審が解したものとせば了解に苦しむ処である。

要するに第一審第一回公判調書中の証人田熊政晴の警察で参考人として取調を受けたことがあり、その時横流して居ると云ふことを聞きたるも果して会社の石炭であるかどうかは判らぬ旨の供述記載（記録二五丁裏）同第二回公判調書中の証人正田栄三郎の被害始末書につき警察に呼ばれた時話を聞いたので記憶があり、下川もその様に云つて居るのだからと云はれたので自分の調べて見たところ、残高も合つて居るので自分はその様なことはないと思ひますと云ふと警察では被疑者の方ではやつたと云ふて居るし、被害者の方では取られないと云ふのはおかしいではないかと云はれ、自分もそれでは帳簿の方が間違つてゐるのでないかと思つて、その様に云つたのである旨の供述記載（記録三一丁裏）を参酌する時は原判示の傍証とする処は実質上、本件業務横領事実を認定する証拠と謂ふに足らず、従つて唯に裁判官の専権に属する証拠力の取捨判断を誤つたものでなく、傍証なくして司法警察官に対する被告人の第一回供述調書の供述のみに根拠し、之

に捉はれて裁判せる違憲のものと信ずる。

二、第一、二審判決とも条理の解釈に関する重要事項を無視した違法のものである。

疑はしきは罰せずとの条理は古今東西を通じ、刑事裁判上不変のものと信ずる。被告人は業務上横領事実を自認した本件唯一の形式上の証拠である司法警察官に対する被告人の第一回供述調書は実質的証拠力を疑はざるを得ないもので従つて犯罪事実を疑ふべきものである。

被告人は配炭公団関係者即、闇取引者に物資統制令違反の類を及ぼすことを恨れ、警察官の取調方針に迎合して置けば勤務先三井倉庫株式会社神戸支店の受配炭を売却した事実がないので、被害のない事実を証明することに依り容易に事件を終熄せしめ得るものと多寡をくくつて居つた処、事予期に反し其の供述に基いて起訴されることとなり、愕然としたのである。真実を明らかにして横領の責をのがれんとせば荷後炭取引の関係者に対する誓約を破り、多数の者を犠牲にしなければならず、起訴事実を黙認せんか数十年間恩顧ある会社を売つた不徳者の汚名に甘んじ、加之会社内規に依り永年勤続の数拾万円に及ぶ退職金をすて老後に於て多数の家族の生計に苦しまねばならぬと共に曳船々長として神戸港の一人者なる特別技能の所持者たる自他共に許す盛名と地位を去らねばならぬことに想倒され、進退これたにまつたのである。かくて第一審の指摘せる如く、当初被告人の売却炭入手経路に関する供述は一貫を欠き、石炭の積出場所を糊塗し、両難を遁がれんとし、愚かにも偽証若しくは其の教唆の問題を惹起し、次いで石炭統制撤廃後に於て荷後炭買入の事実を明白にせんとせる時は公団解散の為め関係者離散し、十分なる立証を為し得ざるに至つた経過を辿つたことは記録に徴し認め得る処である。当初売却炭の入手経過が曖昧にされた原因は配給炭横流の事実を隠蔽するに由なく供述を二三にした結果ではないのである。

第一審に於て拾数回の公判が重ねられた所以は起訴事実に多大の疑問が掛けられた証左であり、検察官も公訴維持に疑

念があつたので、昭和二十四年二月二十一日不勾束のまま起訴した本件に付、翌二十五年三月二十二日第十一回公判後布引丸船員久保某、中西某両名に偽証、被疑事実で勾留状を請求し、同月二十五日被告人に対し武藤某及び上月某に係る偽証、教唆、被疑事実で逮捕状を翌々二十七日勾留状を請求し、同年四月五日本件偽証、教唆の公訴を提起したのであるが、被告人に於て素直に事実を自認し逃走の惧れなきこと明らかなるにも拘らず、同月廿六日第十五回公判後の同月二拾八日迄二十数日間勾留し、保証金参千円を以て保釈が許可せらるるや、即日業務横領につき証拠湮滅の惧れありとの理由で勾留状を請求し、勾留を継続せしめたことは法規を楯に職権乱用に近いものであり、其の手段に依り自白を強要し、一面起訴の責任を維持せんと努めた事跡に依り明白と推知される処である。更らに司法警察官に対する被告人の第一回供述調書に依れば、被告人よりライオンゴム工業株式会社に昭和二十三年六月初旬以降に十回位石炭を売却したと供述されて居り、昭和二十三年九月二十二三日頃にも屑石炭（此の炭は三井倉庫株式会社神戸支店から出たものである）約四噸を代金壱万円で売却された事実のあることは第一審第一回公判調書中の証人中田政晴の証言（記録二二丁）に徴し明らかであるにも拘らず、検査された神戸支店内の残炭数量との関係を究明を不問にし、売却炭の数量を少量に認定し、晏如として居ることは疑問を疑問のまま残し審理不尽のまま疑はしきが故に有罪としたもので、第一二審判決とも不変の条理の適用を誤つた違法のものである。若しそれ起訴事実にして業務上横領にあらずとするも、物資統制令違反の可罰行為であるから前者で処罰するも不当でないとの見解に依つたものとすれば、其の誤りなるは多く論ずる迄もないことであり、真実の事実に基いて処断されたものとせんか、被告人は甘んじて其の責に服するものであることは本件偽証教唆罪に対し不服を申立て居るものでないことに照し御勘案を給はり度いのである。

以上多年勤続し恩顧ある会社を裏切り、私慾の為め損害を及ぼしたと認定された第一、二審の宣告に依り責をとり既に進んで会社を退き自らの過誤に基因するものと悟りつつも意気沮喪し、病痾に呻吟する被告人の衷心に対し慎重審議裁判

の威信の為め事の真相に即した公正なる裁判ある様に切に庶幾するものであります。

以上

決　定

事務所所在地　布施市大字森河内六一四番地

社団法人旗桜ミシン技術研究所

右代表者理事長

中　谷　譲

右に対する物品税法違反被告事件について、昭和二七年三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次のとおり決定する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人野村清美の上告趣意第一、二点は判例違反をいうが、第一点に関する引用判例は本件に適切でなく、第二点引用の判例は原判決の判示と相反するものではなく、その余の論旨は上告適法の理由に当らない。同第三点は、当審で新らたに公訴棄却事由を主張するに過ぎないものであつて、刑訴四〇五条の上告適法の理由に当らない。そして、破産宣告を受けたからといつて、法人が存続しなくなるものではないから、同四一一条を適用すべきものとは認められない。

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

昭和二八年五月二八日

最高裁判所第一小法廷

昭和二八年五月二八日決定　昭和二七年(あ)第二五三四号　一

裁判長裁判官　斎藤悠輔
裁判官　真野毅
裁判官　岩松三郎
裁判官　入江俊郎

被告人　社団法人旗桜ミシン技術研究所

弁護人野村清美の上告趣意

第一点　原審は大審院の判例と相反する判断をしたから破毀を免れない。

被告人は原審控訴趣意第一点において、第一審裁判所は被告法人に対する収税官吏又は税務署長の告発なきに拘らず、有罪の言渡をしたのは明かに事実を誤認し、法令の適用を誤つたものでその誤認及び誤りが判決に影響を及ぼすことが明である。即ち間接国税に関する犯則事件について国税局長税務署長又は一般収税官吏の告発が形式的訴訟要件であることは判例の一貫するところである。

判例（昭和一四年二月一五日大審院第一判事部判決刑集一八巻二号四六頁）

「塩専売法第三十八条ニ依レハ同法違反者ニ対シ間接国税犯則処分法ヲ準用スル旨ノ規定アリ而シテ間接国税犯則者ニ対シテハ収税官吏又ハ税務署長ニ於テ告発ヲ為スニ非ザレハ検事ハ之ニ対シ公訴提起ヲ為シ得サルモノナルヲ以テ塩専売法違反者ニ対シテ収税官吏又ハ税務署長ノ職務ヲ行フヘキ指定官吏ニ於テ告発ヲ為スニ非サレハ検事ヨリ公訴ヲ提起スルコト能ハサルハ勿論裁判所モ亦之ヲ処罰スルヲ得サルモノナルコトハ夙ニ本院判例ノ趣旨トスルトコロニシテ今尚之ヲ変更スルノ理由アルヲ認メス」

判例（明治三五年六月三〇日大審院第二刑事部判決刑録八輯二〇〇頁）

「間接国税犯則者処分法第十一条ニハ「間税署長又ハ分署長ハ犯則事件ノ調書及其他ノ書類ヲ調査シ犯則ノ心証ヲ得タトキハ其犯則ト認ムル理由ヲ明示シ罰金ニ該ル者ハ其罰金ニ相当スル金額没収ニ該ル者ハ没収スヘキ物品並ニ第十六条ノ費用ヲ其署ニ納付スヘキ通告書ヲ作リ之ヲ本人ニ送達スヘシ」トアリ、同第十二条ニハ「犯則者前条ノ通告書ヲ

受ケ通告ノ旨ヲ承諾スルトキハ七日以内ニ履行スヘシ此期限ヲ過キ履行セサル者ハ間税署長若クハ分署長ヨリ管轄裁判所ニ告発スヘシ」トアリ、又第十三条ニハ「犯則者通告ノ旨ヲ履行シタルトキハ同一事件ニ付刑事又ハ民事ノ訴ヲ為スコトヲ得ス」トアリ、而シテ第十四条第十五条ニ於テ間接国税犯則者ニ対シテハ間税官吏ハ第十四条第十五条ノ場合ヲ除クノ外先ツ第十一条ノ通告ヲ為シ、犯則者カ其通知ノ旨ヲ履行セサルトキニ於テ初メテ告発ヲ為スヘク犯則者カ其旨ヲ履行シタルトキハ刑事民事ノ訴追ヲ免カルヘキモノトス。而シテ此法律ハ固ヨリ総テ間接国税犯則者ニ対スル処分法ナルヲ以テ間税官吏カ其犯則者ヲ発見シタル場合ト検事又ハ他ノ司法警察官カ之ヲ発見シタル場合トニ因リテ其処分ヲ異ニスヘキ理由ナキノミナラス、犯則者ニ於テ右通告ノ旨ヲ履行シタルトキハ公訴権ハ消滅スルモノナレハ一面ニ於テ通告ヲ為シ、一面ニ於テ公訴ヲ提起スルカ如キハ固ヨリ法律ノ許ササル所ナリト言ハサルヘカラス。然ルニ若シ検事ハ間税官吏ノ告発ヲ待タスシテ公訴ヲ提起スルヲ得ヘシトセハ間税官吏カ通告ヲ為シタルニ拘ラス、検事ハ之ヲ知ラスシテ公訴ヲ提起スルコトナシトスヘカラス。而シテ其通告ヲ為シ又ハ告発ヲ為スハ一ニ間税官吏ノ認定ニ因ルヲ以テ結局右犯則者ニ対シテハ間税官吏ノ告発ヲ待ツニ非サレハ公訴ヲ提起スルヲ得サルモノト解セサルヘカラス。

而して第一審第二回公判期日に検察官か取調を請求した布施税務署長大蔵事務官北川久則の作成した昭和二五年十月十三日附告発書によれば「第一 犯則事実の概要」として「犯則嫌疑者林好太郎と称す）は大阪府布施市森河内六一四番地に製造場を有し、物品税法第一種戊類七一号に定めるミシン及同部分品の製造販売を業とするもの、犯則嫌疑者林好太郎は当所業務に従事中、独断で物品税逋脱の目的を以て事務員清水明子に指示し、昭和二十三年六月六日迄の間に物品税法第一種物品ミシン及同部分品数量参百参台この税込移出価格二百八十一万五百円この税額四十六万八千四百十四円を正規帳簿に記載せず、且物品税課税

標準額の申告に当つても之を脱漏し不正に物品税を逋脱し、又は逋脱せんとしたものである」と記載し、「第二告発の理由」として「犯則嫌疑者社団法人旗桜ミシン技術研究所の理事長林好太郎は通告の旨履行する資力なきものと認め、国税犯則取締法第十四条第二項により告発するものである」と記載されて居り、被告法人の理事長は告発一年以前より中谷譲であるから右の告発が被告法人の業務執行機関であり、直接行為者である理事長林好太郎を犯則者として同人に対して行はれたものであるから、被告法人に対する告発は存しない。従つて前示判例に照して告発なき限り本件公訴事実は形式的訴訟要件を欠く故判決で公訴棄却の言渡をせらるべきであると主張した。

これに対し原審は「告発とは犯人又は告訴権者でない者が捜査機関に対し一定の犯罪事実を申告することをいうのであるから、犯人が何人であるかの如きは必ずしも特定することを要しないのである。又本件は被告法人が物品税法第二二条の特別規定によつてその業務に関する代表者林好太郎の行為につき刑事責任を負うべき場合であるからその罪となるべき事実は代表者の行為自体の外何物も存する訳ではない。」と判示せられ、告発の刑法上の意義と法人処罰の根拠を明にせられ、本件間税犯則者処分に関しても犯則者（原審は単に犯人と称する）を特定する告発は要しないとされた。

然し前記の判例が間接国税に関する犯則事件について犯則者を特定し（犯則者に対して事前手続が行はれるのは前示判例の通りである）国税局長、税務署長又は一般収税官吏の告発が訴訟条件となつていることを示すものであるから原審の判示は前示大審院の判例と相反する判断をしたるに外ならない。従つて原判決は破毀を免れない。

更に原審は前記認定に引続き「そして記録を調査するに布施税務署長大蔵事務官北川久則の作成した昭和二五年一〇月一三日附告発書によれば、犯罪事実の概要として論旨に摘記する事実を掲げ、要するに社団法人旗桜ミシン技術研究所はミシン及び同部分品の製造販売を業とするものであるところ、同法人理事長林好太郎が同法人の業務に関し同掲記のように不正に物品税を逋脱し、又は逋脱せんとした犯罪事実即ち、原判決認定の犯罪を特定して申告しているのであるから、

本件の訴訟条件である告発は適法になされているものといわねばならない」と説示判示しているけれども右は原審裁判所が要約説示したものに過ぎず、前示告発状の記載とは相違するところであり、被告法人の理事長林好太郎の犯則行為の申告が被告法人の犯則事実の告発に該らないことは物品税法第二十二条が所謂両罰規定であり、犯則処罰が行為者と法人に対して行はれ、公訴提起も両者につき実施されるのであるから右の場合、両者に対する告発が前記告発権利者によつて行はれることが必要である。従つて犯則行為者の犯則行為特に本件の場合理事長林好太郎が独断で犯した犯則行為事実を申告したことが被告法人に対する告発に該らないことは極めて明である。

然るに右犯則行為者個人の犯則事実の申告を以て法人に対する告発なりとなした原審判決は法令の解釈を誤り、判決に影響を及ぼすべき重大な事実の誤認をなしたものであり、右の誤認は著しく正義に反するものであるから右は全部破毀を免れないところである。

第二点　原審は大審院の判例と相反する判断をしたから破毀を免れない。

被告人は原審公訴趣意第二点において、第一審判決は冒頭事実として「被告法人は布施市森河内六百十四番地に事務所及作業場を設け、ミシン機及部分品の技術指導並に研究主として身体障害者に対しミシン組立並に組立に必要な技術の補導を目的とする社団法人であるところ、其の理事長であつた林好太郎は右事業の経営費に困つたところから、身体障害者等にミシン組立技術補導の為に前記作業場に於て組立てしめたミシン機械を同作業場から移出販売するに当り、其の一部分だけを正規の帳簿に記載し、其の他のものは之に記載せず、別口で処理し以て同法人の業務に関し物品税を逋脱しようと企て」との事実を判示し、弁護人の主張に対する判断として「弁護人は被告法人は判示の如き目的を以て設立せられた非営利法人であり、大阪府嘱託傷痍者職業補導所として身体障害者にミシン機械の組立及修理に必要な技術の補導をして来たものであり、従つて製品の払下げは其の目的の範囲外の行為であるから之に依り被告法人が責任を負うべきものでないと主張する。而して弁護人提出の被告法人の定款、設立趣意書、大阪府知事の証明書に依れば被告法人の性格、設立の趣旨、目的、事業等は弁護人主張の如くなることは認め得るけれども前掲各証拠に依れば被告法人は右事業遂行するに当り大阪府から年数万円の補助金を受ける外は補導者に対する給与、ミシン組立技術、補導の為要する各部分品等はすべて被告法人の資金を以て賄はれ居り、被告法人は補導者をして組立てしめたミシン機械を売却した代金を以て右費用に当てゝいたことが認められるから、右ミシンの売却は被告法人の業務に関するものと謂はざるを得ず、従つて被告法人の代表者理事長であつた林好太郎が為した判示行為については被告法人は其の責に任ぜねばならぬものと解すべきであり、物品税法の性質上被告法人が非営利法人たることに依り右責任を免れる理由も認められない」と説示判示せられたのに対し、民法第四十三条（法人の権利能力）「法人は法令の規定に従い、定款又は寄附行為に因つて定まりたる目的の範囲内に於て権利を有し義務を負う」とあり、民法第三十四条（社団法人の設立）「祭祀、宗教、慈善、学術、技芸其の他公益に関する社団又は財団にして営利を目的とせざるものは主務官庁の許可を得て之を法人と為すことを得」とあり、被告法人の目的が「ミシン機及同部分品の製作技術の指導研究をなし、斯業界の発達を図り我国産業の振興に寄与するを目的とする」と定め、その目的達成の為め「㈠ミシン機及部分品の技術指導並に研究に関する事項㈡身体障害者は寄宿舎に収容し、補導期間を一ヶ年としてミシン組立並に修理に必要な技術の指導をなし、修了生より逐次自営に要する組立道具一式を贈与し前途に光明を与へ自立自営に対し陰ながら援助をなす。㈢研究生には補導期間中と雖も郷里にある扶養家族の生計の一助としてミシン機の無料使用の特典を附与する。㈣其の他本社団の目的達成に必要なる事項」の事業を行うと規定されて居り、公益法人に関する判例も左記の通りなるを以て被告法人の元の理事長林好太郎の行為は物品税法第二十二条に所謂「法人の業務に関する」行為でない旨主張した。

判例（大審院大正元年九月二十五日判決民録八一〇頁）

「重要物産同業組合ノ如キ公益法人ハ民法第四三条ニ依リ法令ノ規定ニ従ヒ定款ニ因リテ定マリタル目的ノ範囲内ニ非ザレバ権利ヲ有シ義務ヲ負フコトヲ得ザルモノナレバ其目的タル行為及ビ之ヲ遂行スルニ必要ナル行為ハ法人ニ於テ之ヲ為スコトヲ得ルモ其以外ノ行為ハ法人ノ目的ト相牽連シ法人ノ為メ利便ヲ得セシムルモノト雖モ法人ノ行為トシテ無効タルヲ免カレズ是レ公益法人ノ本質上自ラ然ラザルヲ得ザル所ナリトス」

これに対し原審は「物品税法にいはゆる「法人ノ業務ニ関スル」行為の意味は必ずしも所論のように法令定款に定める法人の範囲内における行為のみに限らず、本来の事業遂行上これに随伴して附随的に行はれる行為であつても実際上、当該法人の経費調達等のための継続的営利事業と認められるようなものはこれに包含するものと解しなければならない」と判示せられ、非営利法人についても実際上当該法人の経費調達のための継続的営利事業と認められるものは「法人ノ業務ニ関スル行為」に包含されるとされた。然し前記判例が公益法人の行為能力に関し其の目的たる行為及びこれを遂行するに必要なる行為は法人に於て之を為すことを得るも其以外の行為は法人の目的と相牽連し法人の為め利便を得しむるものと雖も法人の行為として無効であること即ち法人の業務に関しないことを示すものであるから、原審の判示は前記大審院の判示と相反する判断をしたるに外ならないから、原判決は破毀を免れない。

加之被告法人は民法第二十四条に規定する非営利法人であつて、前記判例が示す重要物産同業組合より以上その目的事業につき、厳格な制限と監督を受けて居り法文にも「営利を目的とせざるもの」に限り認許を受け得るものである。従つて仮に随伴的にもしろ継続的営利事業を営むことは絶対に許されないところであり、仮に法人の事業に従事するものが擅に斯る行為を行つたとしても斯る行為が法人の業務に関してなしたものと云えないことは極めて明である。

然るに非営利法人である法人についても実際上当該法人の経費調達等のためなれば継続的営利事業を当然行い得るとなした原審判決は民法第二十四条の規定を無視したか解釈を誤つたものといわねばならず、右の解釈の誤りが判決上に影響

を及ぼすべき重大な事実の誤認をなしたものであり、右の誤認は著しく正義に反するものであるから原審判決は破毀を免れないところである。

第三点　被告法人には本件公訴を決定で棄却されるべき事由がある。

被告法人は昭和二十六年中に破産宣告を受け（大阪地方裁判所昭和二十六年(ワ)第一一六号）昭和二十七年五月中に破産手続廃止の決定を受けている事実存するを以て詳細調査の上、上告趣意を補充する。

以　上

昭和二七年(あ)第二五七八号

決定

本籍　朝鮮慶尚南道道栄郡長承里五五番地
住居　名古屋市港区昭和町八番地
運送業手伝　秋田春夫こと
秋　春夫
昭和四年二月一日生

右に対する窃盗被告事件について、昭和二七年三月三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

弁護人梅山実明の上告趣意は、違憲をいうが、第一点は、結局単なる量刑不当の主張に帰し、同第二点は、単なる訴訟法違反の主張であつて、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。（所論梅山弁護人の控訴趣意は簡単な理由の量刑の非難である。相弁護人松浦是の控訴趣意は同趣旨を詳細に述べたものであつて、原判決は、右松浦弁護人の控訴趣意に対し判断を示しているから、梅山弁護人の控訴趣意書を無効としたことが仮りに所論のごとく違法であるとしても原判決に影響を及ぼしたことが明白であるとは認められない（刑訴三七九条参照）。また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められ

昭和二八年五月二八日決定　昭和二七年(あ)第二五七八号

れない。

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

昭和二八年五月二八日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　斎藤悠輔

裁判官　真野毅

裁判官　岩松三郎

裁判官　入江俊郎

弁護人梅山実明の上告趣意

第一点　原判決は、憲法第十四条に背返する違法があるから破棄を免れないものと信ずる。

原判決は「本件犯行の動機、態様、犯罪後の情況、被告人の経歴其の他本件犯行が被告人の昭和二十六年三月二十二日名古屋地方裁判所で窃盗罪の罪により懲役二年、五年間執行猶予の云渡を受けて確定しまだ半年を経過しない間のことである事実を考えれば……原裁判所が被告人を本件窃盗の所犯につき懲役一年二月に処する旨云渡したのは相当で決して過当の刑とは認められない……」と判示している。

これに依つてみれば、原審が、被告人の犯行が執行猶予の判決が確定してまだ半年も経過しない間のことである事実を犯罪の情状としては悪くみて、その刑の量定もそれだけ重くあつてしかるべしとなしている事は明らかである。

然し乍ら犯罪、殊に再犯の為された原因をその犯罪が為されるに至つた動機を深く検討する時、再犯は初犯よりも情状が悪いと考えるのは早計で、寧ろ初犯よりもその情状悯諒すべき点が多いのが普通である。

人一度犯罪を起し有罪判決が確定するや、一般社会は勿論、友人、家族の者に於てすら近づく事を避けてその真面目な生活手段を与えないのが実状である。斯くして社会に容れられない初犯者は自己の生を維持するため止むなく再び悪の道に踏入るのが大半であつて、その情状から云うならば寧ろ初犯の場合よりも犯情悯諒すべき点が多いと謂うべきである。再犯者の内に初犯者よりも犯情重いものゝある事は勿論であるが、世の実情からみれば再犯の原因は重に社会にあると謂うべきで、深く考察すればその犯情は初犯より軽いのが普通である。

秋田春夫事

被告人　秋　春夫

右のことは、本件被告人の如き執行猶予中の者の犯罪に於て殊に顕著であると謂はねばならない。自己が現在執行猶予中の身であれば、何人と雖も特に犯罪をしない様心掛けるのが通常であつて、それにも拘はらず身執行猶予中にあり乍ら犯罪をなすと云うには、その底にその背後に被告人の為には殊に憫諒すべき事情がひそんでいるのが真相である。斯る再犯の裏にひそむ再犯者の為には殊に憫諒すべき社会の実情を無視して、単に算数的に一＋一は二として、再犯の一事を以てその犯情を重くみるのは全く皮相な見解であつて、事実の真相に背馳するものと謂はねばならない。翻つて憲法をみるにその第十四条は、国民は法の下に平等であると宣言している。さればその背後に存在する実情を無視し、その動機の真因を深く考慮しないで、単に再犯である、執行猶予中の犯罪であるとのことより直にその犯情を重くみるは、全く右憲法第十四条の趣旨に反するものであると謂はねばならない。

第二点　原判決は、憲法第三十一条に背反するから破棄を免れないものと信ずる。

(一)　前述の様に原審は「……その点を考えれば、原審が被告人を本件窃盗の所犯につき懲役一年二月に処する旨云渡したのは相当で……」と判示して控訴を棄却しているが、右説示には論理の飛躍があり、その説明を尽したものとは解し得ない。

即ち右判示に依る時は何故本件窃盗の所犯につき被告人を一年若しくは一年三月に処するのが誤りであり、一年二月が相当であるか、これを理解することが出来ないのである。

被告人にとつてその影響最も大である量刑について、斯る説明を以てその刑を相当となすのは基本的人権を無視しているのは勿論であるが、何等理由を附せずして控訴を棄却したものと言うも過論ではない。

憲法第三十一条は、何人も法律の定める手続によらなければその生命若しくは自由を奪はれ又はその他の刑罰を科せられないと規定しているが、叙上の如く何等説明なくして控訴を棄却する如きは、右憲法第三十一条に背反する最たるものと謂はねばならない。

(二)　次に原判決は、弁護人梅山実明の控訴趣意書に付ては控訴趣意書提出当時弁護人選任届が裁判所に提出されていなかつたから弁護人でないものゝ控訴趣意書としてこれに対しては何等判断を示していないが、原判決も認める如く、その後弁護人届は提出されているのであつて、事実としては被告人より弁護人たるの依頼を受けその趣意書を出したのであるが只その弁護人選任届を裁判所に提出するのが遅れたに過ぎないのである。刑事訴訟規則第二三八条は、期間経過後の控訴趣意書であつてもその遅延が止むを得ないものと認めるときはこれを期間内に差出したものとして審判することが出来ると規定しているが、蓋し妥当な措置である。

されば上述の如く、控訴趣意書提出の当時裁判所には弁護人選任届が提出されていなくても被告人から何等異議無く、而も後になつて弁護人届が提出された本件の如き場合は、右手続の瑕疵は治癒されたと解するのが裁判所としては妥当な措置であると謂はねばならない。

然るに斯る措置に出でずして、控訴趣意書提出当時弁護人選任届が提出されていなかつたとの一事により直にその趣意書を無効としてこれに対し判断を与えないのは、判断すべきものを判断しないで裁判をなすもので憲法第三十一条に所謂法律の定める手続に依らずして刑罰を科するものと云うべきである。

以　上

昭和二八年(あ)第三二五号

判決

本籍並住居　小樽市字南高島町五五番地
機船底曳網漁業
本間保
明治四〇年一二月四日生

本籍並住居　小樽市字北高島町一七二番地
機船底曳網漁業船々長
本間藤一郎
明治三七年七月二五日生

右本間保に対する漁業法違反、贈賄、本間藤一郎に対する機船底曳網漁業取締規則違反各被告事件について、昭和二七年一一月一八日札幌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

本件上告を棄却する。

理由

弁護人中山信一郎、同岡田実の上告趣意第一点は判例違反をいうけれども、引用の判例は本件に適切でなく、所論は単なる訴訟法違反の主張に帰する。(昭和二六年(あ)四六七七号事件第一小法廷判決判決集六巻三号三六三頁以下参照)。また同第二点は違憲をいうけれど、所論原審第二回以後の公判調書に公開した旨の記載がなされていないのは、昭和二六年最高裁判

昭和二八年五月二八日判決　昭和二八年(あ)第三二五号　一

昭和二八年五月二八日判決　昭和二八年(あ)第三二五号

所規則一五号（同年一一月二〇日公布、同二七年二月一日施行）が改正された刑訴規則四四条一項七号において従来公開したことを掲記すべきものとされていたのを改め、公開を禁止した場合にのみその旨及びその理由を記載することを定めたために外ならない。のみならず刑訴四一四条、三七七条三号所定の保証書が上告趣意書に添付されていないのであるから、所論原審の審判は公開してなされたものと認められる。されば論旨は刑訴四〇五条の上告理由として採るを得ない。また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

よつて同四〇八条により裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

昭和二八年五月二八日

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

裁判官　入　江　俊　郎

弁護人中山信一郎、同岡田実の上告趣意

第一点　原審判決はその理由中に第一審における訴訟手続について「本件記録を精査すれば原判決（第一審判決）挙示の証拠中原判示第一事実に関する部分の末尾に記載してある司法警察員作成の本間藤一郎の供述調書については原審第一回公判期日において検察官よりその取調の請求がなされたが原審はその採否を留保しその後これが採否を決定しないまま結審したことが認められる。かくの如き証拠調の行はれない証拠を採用して原判示第一事実の証拠としたことは所論の如く訴訟手続に違背するものあることが明らかである」と第一審において証拠調を経ない前記供述書を判示事実認定の証拠としたことを訴訟手続上の違背であると認めながら更に進んで「しかし原判決第一事実は後述する如く原判決挙示にかかる右第一事実に関する証拠中右供述調書を除いた他の部分により優にこれを認定することが出来るから右の訴訟手続上の違法は判決に影響を及ぼさないというべきである」として被告人等の控訴を棄却した。

しかしながら前記供述書は第一審において証拠調を経なければ判決の証拠とすることはできないものではあるがその判示第一事実の証拠としてこれと共に挙示された他の諸証拠と綜合し不可分のものとして考量せられ右第一事実認定の裏づけとなり心象形成の基礎を成したものであることは第一審判決書の記載に徴して洵に明白であるから即ちこれ等の諸証拠は夫々が可分的に事実認定の資料となつたものではなくてその全部が渾然一体のものとして綜合された一つの証拠として事実認定の基礎的資料に供せられたものであることを知るに足るのである。

凡そ公訴に係る犯罪事実を認定するためには厳格な証明が要請されるべきは敢て法の規定を俟つまでもないところであ

被告人　本間藤一郎

同　本間保

るが事実認定の資料たる証拠中に証拠調べのされない不法のものが包含されこれが他の適法なる証拠と不可分的に綜合して断罪の資料に供せられた場合には当然判決に影響を及ぼすものとし此の一事を以て必ず破毀されなければならぬことは大審院以来最高裁判所の夙に示すところである（最高裁判所昭和二二年(れ)第七一一号第二小法廷、昭和二三年(れ)第一三七一号第三小法廷）果して然らば原審が第一審判決に引用された前記本間藤一郎の供述書が証拠調のなされない不法の証拠であることを認めながらこれが他の証拠と綜合考量されている事実を無視し恣に可分的のものとして右供述書を除外するも尚事実を認定する証拠ありと做したのは正に原審の独断で大審院以来最高裁判所の屢々なされた判例に相反する判断を敢てしたもので到底破毀を免れないものである。

第二点　公開裁判は裁判の鉄則で憲法の国民に保障しているところである（憲法第三七条第一項第八二条第一項）そして裁判所法第六九条第一項には「法廷は裁判所又は支部でこれを開く」と規定し刑事訴訟法第二八二条第一項には「公判期日における取調は公判廷でこれを行ふ」とあり孰れも裁判の審理は公開された法廷で行はれなければならぬことを命じている。

本件の記録を見ると原審における審理は昭和二十六年十二月二十日その第一回が行はれてから昭和二十七年十一月十八日判決言渡に至るまで前後五回に亘つているそして第一回の審理が札幌高等裁判所刑事法廷でなされたことはその公判調書の記載により明かであるが第二回第三回及第四回の各審理は如何なる場所において行はれたか全く不明である。即ちこれを昭和二十七年十月二十九日行はれた第四回審理の状況につき裁判所書記官石山彰作成の公判調書の記載によれば右第四回の審理は右の期日に被告人等及検察官弁護人等列席の下に裁判官黒田俊一同佐藤竹三郎同東徹等により行はれたことは窺知するに足るが果して公開された法廷でなされたるや否やこれを知るに由ないのである。

同公判調書中

公判をした裁判所

なる標目下に「札幌高等裁判所第四部」との記載はあるがこれは同裁判所又はその法廷を指称するものではなくて審理に当つた前記三名の裁判官により組成された合議裁判所を指すものであることは

証拠調をした裁判所（記録八五五丁）

検証をした裁判所（記録八五七丁）

等の標目下に何れも「札幌高等裁判所第四部」と記載されているに徴し推測するに難くないそして他に右の審理が公開の法廷で行はれたと思はれる何等の記載がないのである。

由之観之原審は本件の裁判をなすに際り法の命ずる公開法廷によつたか否か全く不明で此意味において原審の訴訟手続は憲法に違反し刑事訴訟法第四〇五条により破毀されなければならぬのである。

以上

昭和二八年(あ)第五二二号

決定

本籍　朝鮮全羅南道済州島済州邑三徒里一〇七九

住居　大阪市生野区猪飼野東四丁目二　洋傘工員

金子勝美こと

金景豪

昭和七年四月六日生

右に対する窃盗、詐欺被告事件について、昭和二七年一二月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

弁護人山根弘毅の上告趣意第一点は原審で控訴趣意として主張されず従つて判断もされていない事項を新たに主張するものであるばかりでなく、その実質は単なる法令違反の主張であり、また同第二点は量刑不当の主張であつて、いずれも刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

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

昭和二八年五月二八日

昭和二八年五月二八日決定　昭和二八年(あ)第五二二号

昭和二八年五月二八日決定　昭和二八年(あ)第五二二号

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
裁判官　入　江　俊　郎

昭和二八年(あ)第五二二号

被告人　金　景　豪

弁護人山根弘毅の上告趣意

第一点　第一審大阪地方裁判所は被告人に対する右事件につき昭和二十六年十二月十日右被告人を懲役壱年以上弐年以下に処する旨有罪判決を言渡したが被告人は右判決を不服として控訴した次第であるが右控訴中に被告人は昭和二十七年四月六日満二十歳に達したるを以て第二審大阪高等裁判所は原判決を変更し定期刑を宣告すべきに拘らず右控訴を棄却したるは結局に於て成年に対し不定期刑を宣告したる事に帰するを以て原判決には刑事訴訟法第四百十一条第一号に所云判決に影響を及ぼすべき法令の違反があるから破棄を免れざるものと思料する。

第二点　被告人が本件犯行に及んだ事は争いなく申訳なき次第であるが何分被告人は当時未だ二十歳に満たざる少年で思慮定まらず当時ヒロポン使用の悪習に染み遂に中毒状態に懼りその購入代に窮し本件犯行をなすに至つたものである、今回検挙せられて永く拘束を受けた結果幸いにして中毒状態も治療するに至り自らも其非を悟り其後一切これを断ち現在では叔父茂山昌久の経営する長野タクシーで真面目に働いて居る、実父金昌寿叔父茂山昌久もこれ迄の監督につき十分でなかつた事につき責任を感じ其監督方法として前記長野タクシーに雇用し直接眼の届く所におき万全を期して居る次第である。本人も仕事に精励し改悛の情顕著なるものがある、一方被害者に対しても被害弁償を為し誠意を示して居る次第である。

既に昭和二十二年六月の執行独予の判決は期間満了して居るので本件につき再度執行猶予の判決を言渡すに支障を来たすものでない。然るに不定期刑を是として本件控訴を棄却したるは刑事訴訟法第四百十一条第一号に該当するものと思料されるので茲に原判決の破棄を求むる次第である。

以　上

昭和二八年(し)第三二号

決　定

岩手県和賀郡黒澤尻町大字町分一六地割二九五

抗告人　木　村　富　治

右の者に対する農地調整法違反被告事件につき、昭和二八年四月二二日仙台高等裁判所のなした異議申立棄却の決定に対し、抗告人より特別抗告の申立があつたので、当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件特別抗告を棄却する。

理　由

本件特別抗告理由について。

記錄によると、抗告人は、原審裁判所が抗告人に対する農地調整法違反被告事件につき昭和二七年一二月二五日言渡した有罪判決に対し、上告の申立をなし、原審が期間経過後のものとしてその申立を棄却するやこれに対し異議の申立をなし、その申立棄却決定に対し更に当裁判所に特別抗告を申立てゝ棄却せられたものであるところ（当庁昭和二八年(し)第一九号同二八年三月一七日第三小法廷決定）、抗告人は、同年同月二一日前記同一有罪判決に対し原審裁判所に再び抗告を申立て、これが棄却決定に対し更に再び異議の申立をなし、本件特別抗告は、この異議申立棄却決定に対する再度の特別抗告に外ならないことが明らかである。しかるに、かゝる不服の申立は、刑事訴訟法上許容されていないばかりでなく、その理由として主張するところも、刑訴四一一条、四〇六条に相当する原因があるというだけで、刑訴四三三条、同四〇五条に規定する事由があることを理由とするものでないから、本件特別抗告は不適法であるといわなければならない。

昭和二八年五月二八日決定　　昭和二八年(し)第三二号

昭和二八年五月二八日決定　昭和二八年(し)第三二号

よつて、刑訴四三四条、四二六条一項に則り、裁判官全員一致の意見で主文のとおり決定する。

昭和二八年五月二八日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　齋藤悠輔

裁判官　眞野毅

裁判官　松三郎

裁判官　岩入俊

裁判官　江

昭和二八年(し)第三二号

申立人木村富治の特別抗告

申立人　木村富治

一、1　仙台高等裁判所第一刑事部昭和弐拾八年四月弐拾弐日付昭和二十八年(け)第一〇号決定謄本による「異議申立棄却」の理由を案ずるに上告期間徒過が第一理由で棄却との決定と思料出来る。

2　右決定理由の末尾四行目よりに於て

そもそも申立人の本件「抗告」なるものは、刑事訴訟法上許されないものであることが明白で之を棄却した原決定の正当であることはもちろんである。

と云うにあるが、抗告なるものは、刑事訴訟法上許されないものであることが明白なる条文を引用してゐない。

3　刑訴法四二六条一項に該当すべき事由を明確に摘示してゐない。

二、同決定理由（謄本二頁末尾）に於て、

此確定判決に対する不服申立として

と云うにあるが確定判決であるから御庁の摘示を求むる。

三、右一、の一項に於ける上告期間の徒過が第一理由であつても申立人の利益のために然も法律の適用を誤つた判断である に於ては、刑訴法四一一条に該当すべき原因の存在することは右一、に係る決定謄本添付の異議申立理由に於て明白であるので同法四〇六条に相当する。

右に基因して本件の記録を通じて刑訴法三三九条ノ一項ノ一に相当する原因が都市計劃法の趣旨に則り法律的に洵に明確であるので、農地調整法の義務適用除外理由が法律的根據に依つて成立するもので刑訴法四三三条に則り法律の適用とその

判斷を誤つた事実を本件の登記錄を通じて申述べ援用して本趣旨の決定を求むるため本申立に及ぶものである。

以　上

昭和二四年(れ)第二六〇四号

判　決

本　籍　多治見市明治町一丁目九番地
住　居　岐阜県土岐郡市之倉村六四二四番地
無　職
可　児　昭　次
昭和三年一一月二八日生

本　籍　岐阜県加茂郡太田町三七八四番地
住　居　多治見市根本一四三七番地
無　職
奥　村　昭　次
昭和二年四月二七日生

本籍並びに住居　岐阜県土岐郡釜戸村二一一五番地ノ一
無　職
水　野　光　夫
昭和五年八月一〇日生

本　籍　岐阜県土岐郡泉町久尻五番地ノ五
住　居　同郡同町久尻西本町五九二番地

昭和二八年五月二九日判決　昭和二四年(れ)第二六〇四号

無。

本　籍　金沢市出羽四番丁三番地　職　今井重儀　昭和六年三月六日生
住　居　岐阜県土岐郡泉町久尻七二四番地

無

本　籍　沖縄県島尻郡豊見城村字真加部一七番地　職　久田弘　昭和六年一〇月二六日生
住　居　春日井市大字松河戸

無　職　赤嶺正春　昭和六年三月五日生

右等に対する昭和二三年政令第二〇一号違反各被告事件について昭和二四年七月七日名古屋高等裁判所の言渡した判決に対し被告人等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

被告人久田弘の弁護人田中喜一の上告趣意(イ)について、

昭和二三年政令第二〇一号違反の罪が成立するためには、必ずしも業務の運営能率を阻害するという具体的結果が現実に発生することを必要とするものではなく、争議手段としてなされた行為が、その性質上通常国又は地方公共団体の業務の運営能率を阻害する危険性あるものであれば足りることは、当裁判所の判例とするところである。（昭和二四年(れ)第六八五号同二八年四月八日言渡大法廷判決中弁護人福田力之助の上告趣意第四点に対する判断参照）そして原判決摘示の被告人等の所為は、このような危険性あるものであること論を俟たないし、右原判決摘示の事実はその挙示の証拠で十分認められるから原判決は、証拠によらずして事実を認定したという違法はない。

同(ロ)について、

又原審公判調書によれば、原審裁判所は所論司法警察官作成の各聴取書謄本については、刑訴応急措置法一二条により被告人等の弁護人の請求に基きその供述者たる服部舜治、竹村善吉、橋本武輔を夫々証人として公判廷において訊問し、被告人等に同証人等を訊問する機会を与えているのであるから、原判決が所論各聴取書を証拠としたからといつて、憲法第三七条二項に違反するものでないことは、当裁判所の判例とするところである（昭和二三年(れ)第八三三号同二四年五月一八日大法廷判決集三巻六号七八九頁）から、論旨は理由がない。

被告人等弁護人土田光保上告趣意第一点及び第二点について、

所論昭和二〇年勅令第五四二号は、日本国憲法にかゝわりなく同憲法施行後も憲法外において法的効力を有すること従つて右勅令に基き発せられた本件政令第二〇一号が同様法的効力を有することは当裁判所の判例とするところである。（前記昭和二四年(れ)第六八五号大法廷判決中弁護人森長英三郎の上告趣意第二点並びに同小沢茂の上告趣意第一点に対する各判断参照）そして右勅令並びに右政令が憲法にかゝわりなく法的効力を有する以上、右勅令並びにこれに基く本件政令は、所論

昭和二二年法律第七二号一条によつて、その効力に消長を来たすことはないから論旨は理由がない。

同第三点及び第四点について、

所論連合国最高司令官の書簡は、右司令官の要求を表示したものであること、及び被告人等の如きいわゆる現業官庁従業員が、本件政令第二〇一号にいう公務員に含まれること、並びに、臨時応急的性格を有する本件政令が、とりあえず現業官庁従業員の団体交渉権争議行為の禁止だけを規定し、国家公務員法の全面的改正については別途の措置を講ずることとしたからといつて、本件政令が所論書簡を曲解し、若しくはこれに便乗した違法のないことも亦当裁判所の判例とするところである。（前記昭和二四年(れ)第六八五号大法廷判決中弁護人森長英三郎の上告趣意第三点に対する判断参照）

同第五点について、

本件政令第二〇一号は憲法二八条に違反するものでないこと、亦当裁判所の判例とするところであつて（前記昭和二四年(れ)第六八五号大法廷判決中弁護人森長英三郎の上告趣意第四点に対する判断参照）論旨は理由がない。

同第六点について、

原判決挙示の証拠により認め得る原判決摘示の事実によれば、被告人等は、本件政令が制定公布され、公務員の団体交渉権及び同盟罷業権が剝奪されるや、右政令は憲法並びにポツダム宣言に違反する無効のものであると主張し、政府の国家公務員法改正の企図に対し、反対闘争を展開し、公務員の団体交渉権及び同盟罷業権を獲得擁護せんため、全逓労働組合岐阜工事局支部多治見協議会青年部員大会を開催し、右闘争の手段として職場を離脱せんことを協議共謀し、夫々原判決判示の如く職場を離脱したというのであるから、被告人等の行為が本件政令第二〇一号二条一項にいわゆる争議手段にあたること、論をまたない。又、本件政令第二〇一号二条一項が同項に該当するいわゆる職場離脱を禁止したからといつて右政令が憲法一八条に違反するものでないことも当裁判所の判例とするところである（前記昭和二四年(れ)第六八五号大法廷判決中弁

護人森長英三郎上告趣意第五点に対する判断参照）

同第七点について、

論旨の理由のないことは、弁護人田中喜一の上告趣意(イ)について判断を示したとおりである。

よつて刑訴施行法二条、旧刑訴法四四六条に従い主文のとおり判決する。

この判決は裁判官栗山茂の弁護人土田光保上告趣意第一点並びに第五点に関する意見を除き裁判官全員一致の意見によるものである。

裁判官栗山茂の意見は前記昭和二四年(れ)第六八五号大法廷判決記載のとおりである。

裁判長裁判官塚崎直義は退官につき本件合議に干与しない。

検察官　小幡勇三郎関与

昭和二八年五月二九日

最高裁判所第二小法廷

裁判官　霜山精一

裁判官　栗山茂

裁判官　小谷勝重

裁判官　藤田八郎

弁護人田中喜一ノ上告趣意

原判決ハ採証ノ法則ニ違反シテ居ル違法ガアル。

(イ) 原審ハ昭和二十四年六月七日ノ第三回公判期日ニ弁護人ノ申請ニ係ル証人ヲ喚問シ

(A) 証人服部舜治ハ

裁判長ノ問ニ対シ

問、多治見出張所デハ六人ガ職場ヲ離レタ為メ公務ノ運営ヲ阻害サレタコトハナイカ

答、夫ハ後ニ残ッタ連中ガ非常ニ良ク働イテ呉レ直接一般大衆ニハ不便ヲ与ヘタコトハナイ

問、夫カラ被告人達ガ職場ヲ離レヌコトニ対シ能率ガ阻害サレテ居ナイト云ヒ切レルカ

答、一般大衆ニ対シ不便ヲ与ヘナカッタガ建設ニ於テハ計画ヨリ少シ遅レタ事実ガアル

又弁護人ノ問ニ対シ

問、建設ノ仕事ガ能率阻害ガ在ッタト云フガドンナ風カ

答、線路係トシテハ七十日間ノ予定デ多治見市内ノケーブルノ仕事ヲ昨年四月カラヤッテ居ルノガ予定ヨリ遅レタ

問、昨年四月カラ七十日間ノ予定デヤリカケタ仕事ガ九月ノ職場離脱当時迄延ビテ完全ニ出来上ッテナイ原因ハ何処ニ在ルカ

答、資材不足ガ尤モ大キナ原因デアル

(B) 証人竹村善吉ハ

被告人久田弘

裁判長ノ問ニ対シ

問、被告人達ガ岐阜ヘ出向イタノデ仕事ノ面デ支障ヲ来シタカ

答、人員ガ少イノデ能率ハ悪イガ残ッタ所員ガ努力シテ仕事ヲシタカラ仕事ノ面デハ阻害ヲ受ケタト云フコトハナイト思フ

弁護人ノ問ニ対シ

問、九月八日以前ノケーブル工事ハ如何様ニ竣工シテ居タカ

答、具体的ノ仕事ハ工事主任大竹昭カ直接ニ現場ニ赴イタシ自分ハ仕事ノ現場ニ行ッテ居ナイノデ判然シタコトハ判ラナイ。

(C) 証人橋本武輔ハ

裁判長ノ問ニ対シ

問、機械係デ三人ガ現場ヲ離レタノデ業務ノ運営能率ガ阻害サレタカ

答、残ッタ連中ガ非常ニ真面目ニ働イテクレタノデ仕事ノ面デハ阻害サレテ居ナイ

問、外部カラ苦情ノ出タコトハナイカ

答、自分ハ聞カヌ

問、残ッタ人達ガ一生懸命働イテ労働基準法ニ違反シタコトガアルカ

答、ソノ様ナコトハアリマセン

ト供述シテ居ル

以上ノ如キ資料ヲ以テシテハ到底原判決認定ノ様ニ業務ノ運営能率ヲ阻害シタト云フ結論ヲ導キ出スコトハ出来ナイノデ

アリ虚無ノ証拠ヲ以テ事実ヲ認定シタコトニナル

(ロ) 又原判決引用ノ警察ニ於ケル服部舜治、竹村善吉、橋本武輔ノ供述記載ノ謄本ハ原審ニ於テハ之ハ証拠能力ガナイ。憲法第三十七条第二項ニ刑事被告人ハスベテノ証人ニ対シ審問スル機会ヲ充分ニ与ヘネバナラナイコトニナッテ居ル。之ハ取リモ直サズ被告人ニ反対尋問権ヲ与ヘ此ノ尋問権ノ行使ノ機会ノナカッタ供述或ハ書面ノ記載ハ所謂伝聞証拠ニ属スルカラ之ヲ採ッテ以テ断罪ノ資料ニ供シ得ナイト云フ趣旨ニ根ザシテ居ル。

然ルニ原判決ハ此ノ理ヲ誤ッテ被告人ニ反対尋問権ヲ行使セシメナカッタ供述記載ノ書面ヲ以テ有罪ノ認定資料ニ供シテ居ルガ之ハ証拠能力ノナイ証拠ニ依ッテ事実ヲ認定シタモノデ違法ナルコト明カデアル。

以上要スルニ原判決ハ虚無ノ証拠ヲ以テ事実ヲ認定シタルモノデアリ又証拠能力ノナイ証拠ヲ以テ断罪ノ資料ニ供シタモノデアリ孰レモ採証ノ法則ニ違反シタ違法ガアリ原判決ハ破棄サルベキモノデアルカラ原判決ヲ破棄ノ上適当ナル御裁判アランコトヲ希望スルモノデアル。

以上

昭和二四年(れ)第二六〇四号

弁護人土田光保の上告趣意

第一点　原判決は政令第二百一号の基礎となつて居るポツダム勅令（昭和二十年九月二十日勅令第五四二号）に関し最高裁判所昭和二十三年六月二十三日大法廷判決を援用して右緊急勅令が旧憲法下議会に提出されて其承諾を得たので法律と同一の効力を有することになつた。

そして「旧憲法上の法律は其内容が新憲法の条規に反しない限り新憲法の施行と同時に其効力を失うものでなくなお法律としての効力を有するものである」から違法でないと論して居る。

然し乍ら法律と同一の効力を有すると言うのは直に以て法律になつたと言うものではない。法形式はあくまでも勅令であることに変りはない、斯る勅令は旧憲法下に於ても広般な委任立法であつてかなり違憲の疑があるのであるが一先づ之を問はずとするも新憲法下に於ては少くとも失効して居るものと解さねばならない。蓋し主権在民の新憲法下に於ては緊急勅令と言うが如き絶対主義時代の遺物とも言うべき法形式の存在は許されない「それはいずれの近代的立憲主義の憲法も知らない強権を行政権に与へる」ものでこの事は憲法前文やその第九十八条に徴し更に憲法の基本精神に照しても明かな所であつて此点に於て原判決は已になくなつた法規を適用して居る違法がある。

第二点　原判決は昭和二十二年法律第二四四号第一条の二に於て昭和二十年勅令第五四二号即ちポツダム勅令に基き発せられた命令の効力には昭和二十二年十二月三十一日までとの制限に何等の影響なく法律と同一の効力を有するそれは右勅令がその有効なる事が前提になつて居るのであつて之に基く命令の有効なることは単に注意的なものである従て右ポツダム

被告人　久田　弘　外五名

勅令は昭和二十二年法律第七二号第一条に所謂「法律を以て規定すべき事項を規定する」命令に含まれないと解して居る。然しこれは論理を逆にした違法の解釈であると信ずる。右の法律第七十二号第一条第二百四十四号第一条の二は何れも新憲法施行に際しての経過規定附則とも視るべきもので憲法が主であつてポツダム勅令其ものゝ効力に付ては何等の規定なく従て緊急勅令を知らざる新憲法下に於ては一般原則に依り右法律第七十二号第一条に基き昭和二十二年十二月三十一日迄法律と同一の効力を有するものであり法律第二四四号第一条の二は単に新憲法施行前ポツダム勅令に基き発せられたる命令の効力を新憲法後も法律と同一の効力を有するものとして存続せしむるものに過ぎない従て旧憲法下に於ける斯る命令と雖も新憲法施行後は憲法に矛盾し違反する限度に於て無効であるは勿論であるが新憲法施行後に迄ポツダム勅令に基いて発せられる命令あるを予想して居るのでなく右法律第二百四十四号第一条の二は旧憲法下に於てポツダム勅令に基き発せられた命令に付ての効力を規定して居るのに過ぎない。

斯く解することが憲法の精神並に条文の体裁から視て最も正当な解釈である。

第三点　原判決は連合国最高司令官の要求に係る事項なりや否やは同司令官が有権的最終解釈権を有するものであり而して政令第二百一号は連合国最高司令官の要求に基くものであると断定して居るが其理由に於て「政府は同司令官の要求に基くものであるか否かを確めた上ヽ政令第二百一号を制定したものであり且此事は昭和二十三年八月三日渉外局発表を以て公表された総司令部民政局公務員制度課長フーヴァー氏の談話要旨に依て明かである」と説示して居る。

然れども右の如きフーヴァー氏の談話要旨や或は政府が司令官の要求に基くものである事を確めた上政令第二百一号を制定したものであるとの任意の認定は何等公判手続に於て適法なる証拠調もなく、この点に於て採証の法則に違反する。

又政令第二百一号には「昭和二十三年七月二十二日付内閣総理大臣宛連合国最高司令官書簡に基く臨時措置に関する政令」とあるが右書簡には其冒頭に於て「国家公務員法の適否に付て日本政府並に本司令部の代表者間に行はれた合同討議

から得られた結論の研討を了した。

余は是正せらるべき現存の欠点に関する右結論には全面的に賛成である」とあり其末尾には「余が国家公務員法を全面的に改正しここに論議された考へ方の体制に適合せしめる事が時を移さず着手さるべきである」とあり仮に右書翰を要求なりとするも右書簡は当時改正が論議されて居た国家公務員法の改正に関する要求と解すべきもので何等政令に関はりなく又政令発布を政府に要求して居る如き何等の字句もない故に此点に於て原判決は法令解釈の違法がある。

第四点　仮に原判決通り政令第二百一号がヽ書簡に基く連合国最高司令官の要求によるものとせば右政令第二百一号は同司令官の要求を著しく歪曲し要求以上に公務員の団体交渉権、争議権を剝奪して居る矛盾違法がある蓋し右書簡は現業、非現業の区別を明に認めて居り而して本件被告人等は何れも現業の労働者であるが現業労働者に付ては右書簡に於てもこれを「普通公職から除外」して居る然るに原判決は現業非現業の区別はヽ書簡に所謂公共企業体に組織された後採用さるべきでそれ迄は本件被告人等の如き現業労働者にも暫定的措置として一般公務員と同様の取扱をすることはやむを得ないところであると解し本政令を適用して居る然しかくの如き解釈は全く独断的なもので何等の根拠なく政府の書簡に便乗して公務員労働者を断圧する越権濫用を庇うものであつてこの点に違法の譏りをまぬがれない。

第五点　原判決は憲法第二八条が勤労者の罷業権、団体交渉権、争議権を保証し公務員が同条の勤労者に包含せられる事は疑がない事であるが右の権利は天賦の基本的人権と異り社会的人権として国家を前提としこれに依存するものであるから国家の存立を危くしたり又は国家目的に反するやうな程度のものまで認めることは出来ない特に公務員は国民全体の奉仕者であるからその争議行為は公共の福祉によつて制限されるべきで政令第二〇一号は当時公共の福祉に反するものと考へられた所謂八月七日を期してのストを回避するためであるから憲法に違反しないと弁解して居る、然れども㈠憲法第二十八条は果して社会的人権として一般的に公共の福祉に違反するものとして当然法律を以て制限することが許される規定か

否か又㈡果して公務員の争議権、団交渉権が公共の福祉に違反するものなりや否や殊に本件の如き現業労働者たる被告人の団体交渉権の剝奪が公共の福祉に違反するや否や更に㈢政令第二百一号発布当時果して公務員の争議行為を防止するため右政令が公共の福祉に適合したか否かは輒く之を論定する事は出来ない。

然るに前記フーヴアー氏の談話要旨を引用し政府使用者は八月七日を期してストライキを宣言したと慢然認定しこれがストを回避するため政令第二〇一号に適法であると論究して居るが当時国鉄、全逓等労働組合に於て右の如きスト宣言を為したる事実なく且かゝる談話要旨を何等適法なる証拠調もなく措信しそれを前提として政令二百一号の合憲性を論ずることは採証の法則に違反するは勿論法律の解釈を誤りたるものと言はねばならない。

第六点　原判決は「被告人等は公務員の団体交渉権及罷業権を獲得擁護せんため右闘争のための争議手段として職場を離脱し業務の運営能率を阻害したものである」と認定して居るけれども右は重大なる事実の誤認がある。

凡そ争議手段とは業務の運営能率を阻害するものであつてその故にそれが争議の手段たる価値を有するものであるから争議手段たるには争議の目的を有し其目的を貫徹する手段としての価値ある行動をとらねばならない。

本件被告人等は第一審以来被告人等がその職場たる多治見出張所を離れたのは単に政府のみならず立法機関たる国会更に一般国民の輿論に訴へ近く改悪される国家公務員の反対のためであつてその目的に於て原判決認定の如く単なる労働条件の改善にあらず法律の改悪を阻止するための闘争であつて政府に於て斯る改悪法律の準備活動をして居るとしても単なる政府に反対するに止まらない而して職場を離脱すること自体が主張貫徹の手段即ち闘争手段として居るのではない本件被告人等の行為は広く天下に憲法擁護のための輿論換起にあつて仮にこれを政府に対する「何等かの紛争なり」とするもこれを以て本件の如く職場離脱が直に争議手段なりと認定する理由とはならない蓋し本件は他のマ政令違反事件とは其態様特質を全然異にし何等職場離脱其事自体を被告人等は目的とするものでなく又それに争議価値を認め之を手段として被

告人等の目的貫徹を期したのではない。

従て被告人等が世論を換起するためにその職場を離れたとするもそれは世論換起の政治行為の間接的な必然的に生ずる行為であつてそれを職場離脱なる争議手段と認定する事は重大なる事実の誤認であり擬律錯誤の違法がある（春秋の筆法を以てすれば連合国総司令部労働課長エーミス氏の談話要旨は公務員と雖も政治闘争を為すは自由であり許容さるべきであると新聞紙に報導されて居る事を想起すべきである本件被告人等の行為に対し懲戒免官を為すは政府に於て適宜の処置なりとするも之を以て更に本件の如く刑罰を以て処断されるとすればそれは強制労働を強ひられる結果を招来し憲法第十八条に違反する基本的人権の無視となり又労働基準法第五条に所謂強制労働禁止の趣旨に違反する事となる。（法曹時報第一巻兼子氏の所説参照）

第七点　原判決は本件被告人等が昭和二十三年九月三日又は同年九月四日何れも多治見出張所長服部舜造の許可を受けないで職場を放棄し同年九月八日免職される迄業務の運営能率を阻害したとなし其証拠として証人服部舜造証人竹村善吉、証人橋本武輔の当公廷に於ける供述其他を綜合して認定して居るのであるが右証人等は何れも被告人等が第一審以来陳述して居る如く本件被告人等の職場離脱後は労働者の同志的愛情階級的結合連帯を以て互に従来より一層努力して被告人等の離脱による労務の減少を補充する事を離脱前職場大会に於て申合せ且これを実行したので何等運営能率に支障を来たさなかつたと証言して居る又具体的に如何なる点に於て運営能率の阻害があつたか明示する所がない而して本件職場離脱か争議手段にあらさる事が明瞭となつたのであつてこの点に採証の法則に違反があり重大なる事実の誤認を疑うにたるべき顕著なる事由がある。

以上何れの理由を以てするも原判決は違法にして破毀を免れないと信します。

これを以て上告の趣意書とする。

以上

昭和二五年(れ)第三一五号

判　決

本　籍　北海道雨龍郡一巳村字中の沢二一五番地
住　居　室蘭市母恋南町一八番地
元機関士
鉢　呂　寅　一
当二八年

本　籍　室蘭市輪西町一八四番地
住　居　北海道幌別郡幌別村字鷲別
元機関士
小　野　　進
(大正一三年八月一六日生)

本　籍　室蘭市東町一九番地
住　居　札幌市南一九条西九丁目
元機関士
横　山　春　美
当二六年(昭和三年三月二〇日生)

本　籍　北海道幌別郡幌別村字鷲別一八八番地

昭和二八年五月二九日判決　昭和二五年(れ)第三一五号

一

住　居　元機関助士　菊　地　昭　悦　当二六年(昭和三年一二月一五日生)
同　所

本　籍　室蘭市海運町五番地
住　居　北海道勇払郡穂別村字豊田　元機関助士　山　内　法　夫　当二六年(昭和三年九月三〇日生)

本　籍　室蘭市輪西町元町八番地二三号
住　居　同　所　元機関士　三　浦　重　則　大正一五年七月六日生

本　籍　北海道幌別郡幌別村大字富浦
住　居　同　所　元機関助士　脇　茂　雄

右等に対する昭和二三年政令第二〇一号違反各被告事件について昭和二四年一〇月二六日札幌高等裁判所の言渡した判決に対し被告人等から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

昭和四年七月一五日生

主　文

本件各上告を棄却する。

理　由

被告人等の弁護人藤井英男、同青柳盛雄、同岡林辰雄、同小沢茂、同牧野芳夫、同森長英三郎、同福田力之助、同木田茂晴の上告趣意一乃至四、及び後段第一点並びに第四点について、

昭和二〇年勅令第五四二号は日本国憲法にかゝわりなく憲法外において法的効力を有することは当裁判所大法廷の判例である(昭和二四年(れ)第六八五号同二八年四月八日言渡大法廷判決中弁護人森長英三郎の上告趣意第二点に対する判断参照)。してみれば右勅令は昭和二二年法律第七二号によりその効力に消長を来たすことはない。従つて論旨四及び第一点は理由がない。又本件政令第二〇一号が右勅令に基いて制定されたものである以上右本件政令も同様憲法にかゝわりなく、法的効力を有すること、亦当裁判所の判例とするところであるから、(前記大法廷判決中弁護人小沢茂の上告趣意第一点に対する判断参照)二並びに三の論旨も理由がない。そして本件政令第二〇一号が憲法二八条に違反するものでないこと亦当裁判所の判例とするところであるから(前記大法廷判決中弁護人森長英三郎の上告趣意第四点に対する判断参照)一及び第四点の論旨も理由はない。従つて、論旨はすべて理由がない。

同五並びに六及び後段第二点並びに第三点について、

所論連合国最高司令官の書簡は同司令官の要求を表示したものであること、臨時応急的性格を有する本件政令が、とりあ

えず、団体交渉権禁止の点だけを規定し、労働条件の改善、国家公務員法改正については別途に措置を講ずるものとしたとしても、本件政令が連合国最高司令官の書簡を濫用し若くは曲解し、その要求に添わないものということはできないこと、及び本件政令第二〇一号は前記勅令に基き、連合国最高司令官の要求事項を実施するため特に必要があつて制定されたものであるから同勅令の要件を充たしたものであることも当裁判所の判例とするところである（前記大法廷判決中弁護人森長英三郎の上告趣意第三点並びに同小沢茂の上告趣意第一点に対する各判断参照）。されば論旨はすべて理由がない。

同後段第五点について、

わが国はポツダム宣言を受諾し、降伏文書に調印し、連合国に対して無条件降伏をした結果、わが国は、ポツダム宣言を実施するため連合国最高司令官が要求することあるべき一切の指令を発し、且つ一切の措置をとることを約した（降伏文書六項）（前記大法廷判決中弁護人森長英三郎の上告趣意第二点に対する判示参照）。そして本件政令第二〇一号は、右降伏文書上の義務に従い、右ポツダム宣言を実施するため連合国最高司令官のなした要求に基き、昭和二〇年勅令第五四二号により制定されたものである。従つてわが国としては、右政令が、ポツダム宣言に違反するものということはできないのであつて、右政令は同宣言に違反するとの所論は採用できない。又所論極東委員会一六原則なるものは、連合国の日本管理に関する基本方針を決定する極東委員会が日本の労働運動に対する政策として決定し、一九四六年一二月六日附で連合国最高司令官に指令したもので、わが国に対し与えられたものではないから、右政令の関知するところではない。論旨は理由がない。

よつて刑訴施行法二条旧刑訴法四四六条に従い主文のとおり判決する。

この判決は、裁判官栗山茂の論旨一乃至四及び第五点に対する意見を除き裁判官全員一致の意見によるものである。

裁判官栗山茂の右意見は前記大法廷判決記載のとおりである。

裁判長裁判官塚崎直義は退官につき右合議に関与しない。

検察官　岡本梅次郎関与

昭和二八年五月二九日

最高裁判所第二小法廷

裁判官　霜山精一

裁判官　栗山茂

裁判官　小谷勝重

裁判官　藤田八郎

被告人鉢呂一外六名

弁護人藤井英男、同青柳盛雄、同岡林辰雄、同小沢茂、同牧野芳夫、同森長英三郎、同福田力之助、同木田茂晴の上告趣意

原審が本件被告人らに適用した、昭和二十三年政令第二〇一号は左の理由により憲法に違反し無効である、従つて原判決は破毀を免れないものと信ずる。

一、新憲法第二十八条は、勤労者の団体交渉権及び団体行動をする権利（争議権）を基本的人権として保障する。基本的人権は、憲法第一一条及び第九七条により明かなごとく「侵すことのできない永久の権利」であつて、明治憲法における所謂自由権の如く、軽々しく法律によつて制限できないものであり、若しこれを制限する必要があるならば、それは憲法変更の手続によらなければならぬ。憲法第一二条や第一三条は「公共の福祉」の見地から、基本的人権を制限することの権限を法律以下のものに与えたものでは決してなく、それは唯国民は、これを公共の福祉に適合するように行使し、これを濫用してはならないとの道義的な責任を規定したにすぎぬ。それは何等基本的人権を制限する権限を国会又は政府等に附与したものではなく、国民に対し自発的な責任を要望したものにすぎぬ、それ故基本的人権は、憲法変更手続以外の手続によつてはこれを制限し又は禁止することはできぬ。本件政令二〇一号は勤労者である公務員の団体交渉権を制限し、又争議権を剥奪している。而も国会にもかけず、法律にも依らず、一片の政府の行政命令ともいうべき政令の形式により、この重大な人権の制限剥奪を行つている。正に新憲法の蹂躙であり、基本的人権の危機である。

二、又新憲法第三一条は「何人も法律の定める手続によらなければ、その生命若くは自由を奪われ、又はその他の刑罰を科せられない」として所謂刑罰の法律主義の原則を表明している。即ち法律（国会の議決による法律）に依らなければ、国

民に刑罰は科せられない。

又憲法第七三条は「内閣は左の事務を行う」としてその第六号に「この憲法及び法律を実施するために政令を制定すること、但し、政令には特にその法律の委任がある場合を除いては罰則を設けることが出来ない」と規定し、政令を制定しうる場合は極く限定されており、

(1) 憲法及び法律を「実施するため」に限られ、而も(2)これに罰則を科するには法律の委任がある場合に限られる。要するに、これは憲法四一条の「国会は国の唯一の立法機関である」に照応するもので、国会以外に、政府やその他行政機関に立法権を許さない大原則を宣明するものである。即ち政令を以ては、立法事項は規定できないのである。

本件政令二〇一号は何れの点からみても、右の憲法の大原則に違反している。

三、右に対して論をなす者は、本件政令二〇一号は、憲法以上の権力に基き発せられたものであるから憲法に違反するとしても已むを得ぬと主張する。

(1) 若し政令二〇一号が連合軍の直接命令は軍令であるならば、右の論も根拠なしとしない。しかし政令二〇一号は何ら直接命令又は軍令ではなく、連合国最高司令官の書簡に基いてはいるが、国内的に立法化され、国内法の法形式を以つて制定されたものである、即ち書簡自体では、その立法化の法形式を国内法に委ね、何ら法形式を（例えば政令を以て制定せよなどと）強制してはいないのである。

然らば政府はこの書簡の精神を実現するに当つては、十分国内法の体系を尊重し、国内法秩序の下に新憲法を十分尊重して、この問題を処理すべきであつたのである。

(2) 新憲法は何ら占領政策の除外例をなすものではなく、寧ろ新憲法こそ占領政策の結晶であり、ポツダム宣言の主旨に沿い連合国最高司令官の検討と承認とを経て制定せられた国内法体系における

る最高法規である。苟も、国内法である以上、いかなるものであつても、新憲法に違反し違背するものは無効であり、存在を許されない。政令二〇一号が国内法である以上、それは何ら新憲法の除外例をなすものでなく、新憲法に違反することは許されないものである。

(3) 政令二〇一号はポツダム勅令（昭和二〇年勅令第五四二号）に基く政令（所謂ポ政令）であるから、普通の政令ではなく、特別の政令であるという論をなすものがいる。然し新憲法は第七三条第六号の前述の政令以外に特別の政令というものを認めていない。

前述したように、新憲法自体が占領政策の結晶であり、ポツダム宣言、降伏文書等あらゆる精神を尊重して制定せられた国内の最高法規である以上いかに、占領下と雖も、国内法規としてはこの除外をなすものは許されず、これに牴触するものは認められない。新憲法は普通の政令の他、何ら特別の政令なるものを認めてはいない。

四、本件政令二〇一号は昭和二〇年勅令第五四二号に基いて発せられたものである。

然し、右の昭和二〇年勅令第五四二号自体が新憲法の下においては否定せられ無効のものと言わざるをえない。右の昭和二〇年勅令第五四二号は緊急勅令を以て制定せられたものであるがこれは先づ、

(1) 新憲法はこの様な広範な範囲に亘る法律事項を法律に依らずに命令を以て制定できるという規定をどこにも設けていない。逆に法律事項を政令で規定することは禁止している。（右の憲法第七三条第六号、同第四一条）この意味から、この緊急勅令は実質的に新憲法と牴触し、新憲法施行と共に効力を失つたものである。

(2) 昭和二二年法律第七二号「日本国憲法施行の際現に効力を有する命令の規定の効力等に関する法律」並にその改正法律によつても、右の緊急勅令第五四二号が現在形式的に有効に存続している根拠はない。右の法律自体が新憲法の精神に反し疑問のものであるが、仮りにこれを有効としても、この法律の各条項によつて、前記の勅令五四二号自体が形式

的に現在まで（政令二〇一号制定当時まで）存続していることを見出すのは困難である。

すなわち勅令五四二号は、新憲法制定と同時に、又は遅くとも昭和二十二年十二月三十一日を以て効力を失い、失効したものである。

(3) これに対し右の勅令五四二号は緊急勅令としてその後議会の事後承諾を得たものだから法律と同一の効力を有し、新憲法に牴触せず、有効に存続するとの見解がある（昭和二十三年六月二三日銃砲等所持禁止令違反事件に関する上告事件につき最高裁判所のなした判決もこの見解に立つもののようである。）しかし緊急勅令が議会の事後承諾を経たとしても、それは法律と同等と同等の効力を有するだけで、形式的に法律となるものではなく、法律に化するものでもない。緊急勅令はあくまでも緊急勅令である。新憲法第三一条の「法律」は「国会の議決」はあくまで「事前の議決」であつて「事後承諾」なるものを認めない。何れにしても新憲法は、緊急勅令の如きものを存続せしめる根拠を絶対に有さない。右の昭和二〇年勅令第五四二号はあくまで緊急勅令であり、勅令であつて、法律ではない。而も法律でない勅令で、法律事項を規定し、罰則を科することは新憲法第三一条の刑罰法律主義並に同第七三条第六号の精神に明かに反するのである。

五、仮りに右の昭和二〇年勅令第五四二号を無効でないとしても本件政令二〇一号はこの勅令五四二号の要件を充足していない、無効のものである。

(1) 右の勅令五四二号に基き政令を発することのできる場合は、

(イ) 最高司令官のなす要求を実施するため

(ロ) 特に必要ある場合

の条件を必要とすることは右五四二号の法文上明かである。右の二要件がなくしては、この五四二号に基く政令を発しえないのである。

(2) 政府は、政令二〇一号は「昭和二三年七月二二日附内閣総理大臣宛連合国最高司令官書簡」に含まれる「要求」を実施するため制定したものであると称している。

しかし右の書簡は、示唆又は勧告程度のものと解され、果して要求であると解釈しても、前記書簡の中には「国家公務員法の改正に即時着手さるべきである」と具体的に要請をし寧ろ明白に「国家公務員法の改正」という文言を使用し表現しているのであつて、政令の制定のごときは何ら具体的に要請しておらず、又要求してもいない。寧ろ右の書簡の精神は国会の議決を経た「国家公務員法の改正」という手段によつて実現さるべきことを示唆し、勧告し、又は要請しているのである。

(3) 又右の政令二〇一号制定当時、果して右の勅令五四二号に所謂「特に必要ある場合」であつたかどうかも疑問であり、否定せられなければならぬ。一説に依ると、その直後の八月上旬の全逓を始めとする、全官公の労働者のストライキに備えるためだつた、と言つているが、現にそれは全遅その他の当事者が否定をしているし、又当時の制定者側たる政府が（昭和二十四年三月一二日札幌高等裁判所受令裁判官が東京高等裁判所で行つた証人調における、制定当時の内閣官房長官苫米地義三、同労働大臣加藤勘十両証人の証言）これを否定している、即ちそのようなストライキ等にそなえる「特別の事情」はなかつたというのである。

それではいかなる「特に必要のある場合で」あつたか、それは立証されていない。

(4) 要するに、前記の勅令第五四二号を有効と仮りに解しても、本件政令二〇一号はこの五四二号の発動要件に該当せず、要件を充足していないのである。この意味からも本件政令二〇一号は無効のものであると言わざるを得ない。

六、かくの如く本件政令二〇一号は何れの点から見ても無効であるに拘わらず原審判決はこれを有効のものとして不当に適