一、証人古宮善助の当公廷に於ける供述
一、仲畠陽太郎の検察官に對する各供述調書謄本
一、古宮善助の検察官に對する各供述調書謄本
一、矢吹小助の検察官に對する供述調書謄本

判示第三は

一、桑名嘉四郎の検察官に對する供述調書

然し乍ら斯かる記載は以下記載の如く有罪判決に示すべき理由として極めて曖昧若しくは不備であつて結局その理由を欠除するものと思考するのである。

(一) 判示第一の(1)(2)同第二の(1)乃至(4)並に同第三の事実の証拠として、被告人の第一審公判廷の供述並に被告人の検察官に對する各供述調書謄本の証拠と之等被告人の供述等を綜合する趣旨と解せられるのであるが、嚴正なる有罪判決の証拠説明としてはその説示甚だしく不明瞭であり違法と謂うべきである。

(二) 次に第一審判決は前記の如く証拠の標目として白石義雄、淺木袈裟太郎、古宮善助、仲畠陽太郎並矢吹小助の各検察官に對する供述調書謄本を擧示しているのである。

然るに之等の供述調書謄本は頗る多数である。即ち白石義雄の供述調書謄本は二回分、淺木袈裟太郎は三回分、古宮善助は七回分、仲畠陽太郎は三回分、矢吹小助は十七回分の多きに達するのである（第四回公判調書）、如斯同一人の供述につき多数の調書が存在する場合いかなる調書を証拠として、採用したかが判決の記載自体で推測しうる程度に具体的に示されねばならないこと勿論である。前記の如く第一審判決は單に何某の検察官に對する各供述調書謄

本と擧示するのみでその作成者の氏名は、勿論作成年月日、回数等全然記載せず多数ある供述調書謄本のうち如何なる調書謄本のうち如何なる調書謄本なるか特定し難いのであり、結局右の如き擧示では証拠の標目の擧示と解し難いのであるこの点について原判決は「記録に徴すれば各供述調書謄本とあるのは一通あることが明かであるから、各供述調書謄本とは數通の供述調書謄本全部を擧示した趣旨であると解し得られる。さればそれらの書面は記錄によつて特定でき、しかも何の証拠によつて何の事実を認定したかを必ずしも知り得ないわけでないから、原判決の右説示は証拠の標目の説示方法として粗雑の譏は免れないけれども、未だ以て所論のような違法ありとなすに足りない」と判示しているのである。然し乍ら前段に掲げる如く白石義雄外四名の供述調書謄本はいづれも、一通以上であることは第四回公判調書によつて明白である。また本件記錄を詳細査閲しても原審判決が説示する如く一通の供述調書謄本なるものは存在しないのである故原審判決の右判断は首肯し得ぬのである。且つ原審判決の「各供述調書謄本とは全部の供述調書謄本を擧示する趣旨」との解釋は甚だしく不当である。若し斯かる解釋を正当とせんか極端の場合を想像すれば、証拠の標目として記錄添付の書類全部と説示するも適法となり有罪判決に証拠を必要とする法意を完全に破壊する結果となるのである。従つて第一審判決の証拠説示は不備と認むべきである。

(三) 前段に開陳する如く弁護人は如何なる供述調書謄本なるか判決の記載自体にて識別することを必要とし、記載自体にて特定せざる場合は証拠の標目の擧示なきものと解するのであるが、本件の如く頗る多数の供述調書謄本が存在しその書類中には獨立した、一個の証拠書類として不備（証拠能力を具備せざるもの）なるもの或は同一人の供述調書謄本としてその供述内容の矛盾せるものがある、場合には一層その特定を必要と思考するのである。この点につき一、二の点を例示すれば次の如し。

イ、古宮善助の検察官に對する供述調書謄本（昭和二七年一一月二三日付第一回供述調書謄本、記錄一九三頁以下）中には記錄一九四頁裏面に「この時檢事は昭和二十七年十月十三日附三春簡易裁判官吉田吉次の發した被疑者に對する逮捕狀記載の犯罪事実を讀聞かせた、その通り間違いありませんそれらの人達は皆それに書かれた各村の白石派對策委員であります」との記載があり、この供述調書謄本は右逮捕狀の記載内容と相俟つて完全なる証拠書類となるものであり、同逮捕狀若しくはその謄本なければ獨立して証拠能力を有しないと思考せられるのである。然るに右逮捕狀若しくはその謄本を檢察官より提出したる形跡なく、從つて証拠に供せられていないのである。

ロ、矢吹小助の檢察官に對する供述調書謄本は第一回供述調書乃至第十八回供述調書（第五回調書を除く）謄本であるか全調書謄本を通じてその供述内容必ずしも同趣旨ではない、諸所において訂正またはくいちがいがあるのである。即ち

第三回調書謄本には「九月十日、九月十一日の両日に前記の様に各對策委員達に現金一万円宛を渡した趣旨は……これらの對策委員達は、その設けた趣旨が白石候補を是非当選させる為にその各町村を相当して積極的に運動してもらうのでありますから、斯様な運動の御苦労分即ち報酬を含めた運動資金として渡したのであります」

第四回調書謄本には「運動員對策委員達に夫々金を渡してやつた、趣旨は對策委員に金を渡してやつたと同じく何れも投票並に投票取纏め及び選擧運動を依頼し或はその依頼の趣旨でその報酬並に資金として渡したのであります」

第十四調書謄本には「これは他の対策委員に対して渡した前に申上げた人々に對する金についても同様でありますが、最初は買収費用に重きを置いて渡したのでありますが、だんだん運動報酬の様ないみを含めて渡して行つたのです、」

第十六回調書謄本には「以上多数の選擧運動者に選擧運動の金を手渡したのでありますが、この金は何れも白石候補者の選擧に関する所謂買収資金であつて云々」とあつて矢吹小助が對策委員に交付した金錢の趣旨についてもいろいろくいちがいがあるのである。

第五点　仮りに被告人に有罪裁判をなすべきものとするも、原判決が被告人を懲役壹年に処したるはその刑の量定著しく、不当であるから之を破棄すべきである。

本件事犯の態様を卒直に観察して被告人に実刑を科することが如何に不当であるかは、多く論証するを要しないところである。既に論旨第一点に記述する如く被告人が本件選擧に関係したるは、全く子として父親に對する孝心からである。なおこの点について被告人提出の上申書（記錄六六九頁以下）を十分御參照願いたい、また被告人は金錢を支出したる動機心情にいつても十分憫諒すべきこと同論旨の証拠によつて明らかであり、且つ次の証拠によつても全く被告人が自発的に金錢を支出したのでないことが判然としているのである。

淺木袈裟太郎の檢察官に對する供述調書（第二回）謄本中の記載

「私が選擧事務所に行つてこの様子を見ているといろいろな、運動員達が相当繁く来て金をせびつている状態のようでありました、事務長の古宮善助がいない時など私が代つて、これらの運動員達に応接した事もありましたが、對策委員達よりはむしろ訳のわからぬ選擧ブローカーの様なものが多くこうした。連中は皆口々に何百票あるとか何十票とれるとか言つて金を要求するので私も体よくそのうち状況を見にこちらからもやりそれによつて、資金の方も出すからまあ何とか白石のためめに頼むという様な事を言つて追つ払つていたのであります。この運動員達の状態は恰度砂糖に蟻が集つて来る様なものでこうした、状態であるに拘らず矢吹が古宮に聞くと何時も金がなくてどうにもならない話ばかりしておつたものですから、私は古宮からこんなことではとても戦さに勝てないら貴君が行つて正夫さんのところから何とか金をも

らつて来てくれないかといわれ私もこれを引受けて、麓山の白石さん宅へ行き義雄さんから、百万円の金をもらつて来て古宮に渡したことがあります云々」

被告人が温厚なる性質にして孝心厚き人物であることは、証人宗像倉吉並同長南長六の証言によるも、明瞭である（第一審第五回公判調書）。

父親正明は老齢の上現在病床にあり高籏鉱山の経営について、被告人は一日として欠くべからざる人物である、故（同公判調書）国家的立場からも被告人の個人的事情からも実刑を宥恕するを相当と信ずるのである。

被告人は前科もなく相当学歴もあり、再び本件の如き犯行を犯す虞は絶無である。

何卒最悪の場合も刑の執行を猶予されたいのである。

以　上

昭和二八年(あ)第五三九四号

決　定

本籍、住居　福岡県嘉穂郡鎮西村大字潤野一〇二九番地

会社員　瀬戸繁

大正四年一二月五日生

本籍　飯塚市大字飯塚九一六番地

住居　同市稲荷町九一六番地

石炭販売業　百崎繁雄

昭和四年八月二八日生

右被告人瀬戸繁に対する銃砲刀剣類等所持取締令違反、火薬類取締法違反、公職選挙法違反、被告人百崎繁雄に対する銃砲刀剣類等所持取締令違反各被告事件について昭和二八年一〇月二日東京高等裁判所の言渡した判決に対し各被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件各上告を棄却する。

理　由

被告人両名の弁護人鍛冶良作、同鍛冶良堅、同鍛冶千鶴子の上告趣意第一点については、第一審判決は所論拳銃及び実包

昭和二九年六月二一日決定　昭和二八年(あ)第五三九四号

の存在の外に、共同被告人百崎繁雄の司法警察員に対する第二回供述書等をも補強証拠として挙示しており、これらによれば所論犯罪事実にかかる被告人の自白を補強するに足る証拠と認められるのであるから、所論違憲の主張は前提を欠き上告適法の理由とならず、同第二点並びに被告人両名の弁護人北川省三の上告趣意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。また記録を調べても本件につき同四一一条を適用すべきものとは認められない。

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。

昭和二九年六月二一日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜山精一

裁判官　栗山茂

裁判官　小谷勝重

裁判官　藤田八郎

裁判官　谷村唯一郎

弁護人鍛冶良作、同鍛冶良堅、同鍛冶千鶴子の上告趣意

右銃砲刀剣類等所持取締令違反等上告事件（昭和二十八年(あ)五三九四号）につき上告趣意をつぎのとおり開陳する。

第一点　原判決は、被告人の自白を唯一の証拠として被告人瀬戸に対する判示事実を認定したものであるから憲法に違反し破棄されるべきものである。すでに控訴趣意書第二点においても述べたところであるが、之に対し控訴審判決は「――自白を補強すべき証拠は、その自白と相俟つて自白が架空の事実に関するものでないことを立証するものであれば足りること――本件についていえば押収のブローニング拳銃及び実包四発は、被告人瀬戸の自白と相俟つて同被告人の原判示第一の携帯又は所持の事実が全然架空のものでないことを裏づけるものであるから補強証拠たるに足りる――」として之を斥けている。

しかしながら押収の拳銃と実包の存在は、例えば被告人を現行犯として逮捕したというような場合には補強証拠となりうるであろうけれどもそれが発見される一週間から二週間前の八日間を通して特定の演説会場十四ヶ所にのぞみ之をけいたいして所持していたという裏ずけにはなり得ない。

もし現在拳銃と実包があるという事実が、直ちに被告人の自白が架空のものでないことを裏ずけるものであるとするならば、従つて之だけのことで被告人瀬戸が過去八日間ひきつゞいて十四ヶ所の演説会場に赴き、その都度携行して所持していたものとの認定が出来るならば、その頃拳銃を所持していたすべての人が演説会場え全然行つていなくとも行つたといえば公職選挙法違反にとわれうることとなる。吾々は、「出刃庖丁を持つて二週間前に或る者を殺害すべく某地におも

むいた」と架空の事実を容易に述べる事ができる。だからといつて、現実にその出刃庖丁を自宅に所持しているからといつて、前記架空の事実の架空性がどうしてなくなるであろうか。前記事実を真実として認定するためには、某地に赴いたという重要な事実についてそれを裏ずける証拠がなければならない。本件についていえば、少くとも被告人瀬戸が前後十四ヶ所の各立会演説会場にいたという証拠ぐらいは最低限度必要である。拳銃があつたからといつて立会演説会に行つていたという事実、しかも拳銃を携帯して行つていたという事実が架空のものでないと断定できる裏ずけがあつたと何故いえるだろう。

控訴趣意書でものべたように、補強証拠というものは、被告人の自白が嘘をいつているのでないことの保証でなければならないもので、裁判所の側からいえば無罪の推定の上に立つて、被告人がいくら犯罪事実を認めようとも、それが真実であり絶対に誤りないという確信を得させる証拠が存在しなければ有罪の認定をしないという立場での要求を充す証拠でなければならない筈である。憲法三十八条三項は過去の刑事訴訟法の下における自白偏重からくる多くの弊害から脱するために設けられた規定で、その趣旨からも当然に、自白はその重要な部分につき客観的証拠の裏付けを要求している。

公職選挙法違反に問われるためには演説会場に兇器を携行していくことがその構成要件の重要な部分であるが、本件については単なる拳銃の存在の裏ずけのみで、十四ヶ所の演説会場にその都度携行して所持したという重要な部分については何等客観的証拠の裏付はなされていない。之は憲法の要求するところに反するものであつて、右を以て足れりとした原判決はこの憲法三十八条三項に違反し破棄さるべきものである。

第二点　原判決は、被告人両名に対する量刑甚だしく不当で著しく正義に反するから破棄さるべきものである。

一、控訴趣意書においても述べたように、もと〳〵銃砲刀剣類等所持取締令は武器を国家のみの手に集中せんとすることを中心目的としてをり、終戦直后の混乱及び占領下という特殊事情から行政的便宜に由来して制定された行政取締令で

ある。この法令を独立后の今日も猶存続させて適用することの当否乃至法令自体の違憲性についてはしばらく措くとしても、少くとも国民の基本的人権の尊重を最大の目的とする日本国憲法のたてまえからいつて、自由の剝奪、ことに懲役刑を科することは非常に重大なことで、同令を適用するに当つては刑法各本条に該当する行為が発生する具体的危険があり、被告人が右犯行に供する目的を以て銃砲刀剣類を所持し、しかも右行為が刑法各本条に該当しない場合にのみ懲役刑を選択しうると解すべきではなかろうか。

二、原判決は、「犯行の動機・態様・各被告人の年齢・境遇・性行・前科その他諸般の事情を検討考察するのに、被告人瀬戸に対し懲役十ヶ月、同百崎に対し懲役四ヶ月の科刑は不当とはいえない」として控訴を棄却しているが、所持の動機も別に他の犯行の用に供することを目的としたものではなく、社会的危険も少く、態様も、持ちまわしているのではなくて単に旅館の鞄の中に入れてをいたのであり、両名の境遇も気の毒な事情にあり、改悛の情も顕著である等の事情からすれば、被告人等を特に実刑に処して刑務所での反省の機会を与えなければならないという根拠は全然見当らないし、当然に罰金刑が選択されてしかるべきである。若し強いて懲役刑が選択されても、被告人瀬戸には前科もなく初犯であつてみれば絶対執行猶予をつけるべき事案である。短期自由刑の弊害は今更多言するまでもなく多くの者を再犯の道えと追いこむものであり、だからこそ之を解消するために先の第十六国会では、刑法の一部を改正して執行猶予の要件を緩和、猶予を受けうる人の範囲を拡大し執行猶予中の犯罪でも二度目の猶予が許されることゝなり可能な限り多く執行猶予にして本人の改善更生を図ることゝした。

之等の建前からいつても、本人がそのまゝ刑務所に行かないで真人間になるということであれば本人にとつても社会にとつてもこんな幸せなことはないのであつて、本人が犯罪者の域から健全な社会人として復帰することを促進する為には本人を社会の中においてこそはじめて可能であるといえる。保護観察の制度もあるのであるから、社会にあつては

弁護人北川省三の上告趣意

右瀬戸繁に対する公職選挙法違反等、百崎繁雄に対する銃砲刀剣類等所持取締令違反各被告上告事件の上告趣意左の通り開陳する。

第一審判決が被告人瀬戸繁を懲役十月、同百崎繁雄を懲役四月と各実刑を言渡し更に原審が之を相当とし控訴棄却の言渡しをなしたのは刑の量定不当であると思量せられるので刑訴法第四百十一条の適用を求める。即ち、

被告人瀬戸繁の分。

一、被告人は当時衆議院議員総選挙に際し、立候補した田中彰治に以前相当恩義を受けておつたので、何とか自分の出来る事で此の恩義にむくい度いと考え、全く自発的に遠く九州から新潟県の選挙区迄駆けつけ、応援演説やその他事務的選挙運動は不得手であるので専ら激甚な選挙場裡に苦斗を続ける候補者の身辺をせめても身を以て護衛しようとする純情から出たものであること。

一、現に田中候補が前回立候補の際も演説会場等で相当ひどい選挙運動妨害を受けてゐる事を現認しており、又同候補に随行した被告人自身前回並に今回共相当ひどい暴行を受けてゐる（反対派の者から）事実が第一審検察官提出の各調書に依り明である。

一、本件所持の拳銃はひそかにかくし持つたもので決して殊更威嚇の具に供しようとしたものでなく、又その事実は全くない、只前述の様に恩人である田中候補並に被告人自身等の身に危険の迫つた場合の万一の時に供えたに過ぎない事又一審

被告人　瀬戸繁

同　百崎繁雄

三、以上のような諸般の事情を考えるとき、原審が罰金刑を選択せず、しかも実刑を以てのぞんでいるのは量刑甚だ不当で、之等はいちじるしく正義に反するからこの点からも原判決は破棄を免かれない。

以上

証拠に明らかである。

一、被告人は本件検挙以来何ら悪びれる所なく捜査官憲に対し極めて卒直に寧ろ進んで一切を供述、以てその責を負わんとする潔さと男らしさは、第一審で立会検察官も殊にその意見の内に述べられてゐる事である。

一、本件被告人は何ら前科がない事。

以上の次第で仮に懲役刑を選択せられるとも、之に対し執行猶予の恩典を与えられん事が相当であり、或は寧ろ罰金刑を以て処断せられても決して失当ではないと信ずる。

被告人百崎繁雄の分。

一、本被告人も亦前記相被告人瀬戸と同様、亡くなつた実兄並に被告人自身共従来田中候補に長い間面倒を見て貰つておつた恩義にむくいるべく全く相被告人瀬戸と同様な心境と目的の下に進んで瀬戸に同行を頼んだものである。

一、拳銃所持の目的並に之が状況等に関する点、すべて前記相被告人瀬戸の分で述べたと同様であるから此処に之を援用する。

一、その検挙以来捜査官憲に対する供述態度等又相被告人瀬戸の場合と全く同様で、その純情さは検察官提出の被告人調書の中で、斯様な不仕末をしでかし恩人田中先生（田中候補の事）は元より老いた母に対し全く合わせる顔がないのです、之が何よりも残念ですと云う告白により現われてゐる事。

一、本被告人は遺憾乍ら体刑の前科はあるが、前述の様な次第で今回の事犯に対しては罰金刑の選択を与えられるのが相当と確信する。

以上の理由で第一審並に原審判決は破棄せらるべきものと思量致します。

以　上

昭和二八年(あ)第三二一号

判　決

本　籍　横手市睦成字明永二一八番地

住　居　秋田県仙北郡大曲町大曲字中道東五九番地の二
秋田県技術吏員

大　森　繁　治
明治三五年三月二六日生

本籍並びに住居　秋田県雄勝郡仙道村下仙道字風平二番地
土木建築請負業

高　橋　寅　三　郎
明治三二年一二月一〇日生

本籍並びに住居　秋田県雄勝郡湯沢町字浦町一三番地の一
土木建築請負業

田　口　慶　助
明治四〇年一月二〇日生

本籍並びに住居　秋田県雄勝郡湯沢町字根小屋町番地不詳
土木建築請負業

小　原　子　之　吉

昭和二九年六月二二日判決　昭和二八年(あ)第三二一号

一

本籍並びに住居　秋田県雄勝郡幡野村柳田字堀廻四一番地
土木建築請負業
高橋勝治
大正六年一一月二一日生

本籍並びに住居　秋田県雄勝郡岩崎町岩崎字岩崎一一〇番地
土木建築請負業
和賀与之助
明治二八年四月五日生

本籍並びに住居　秋田県雄勝郡秋の宮村川井字ソリタ一番地
土木建築請負業
沼倉幸一
明治四五年三月三日生

本籍並びに住居　秋田県雄勝郡湯沢町字根小屋町一三番地
土木建築請負業
高久彦太郎
明治三〇年一〇月一五日生

本籍並びに住居　秋田県雄勝郡三輪村大久保字前河原一三番地
土木建築請負業従事者
柴田均二
大正一二年六月一八日生

右大森繁治に対する収賄、高橋寅三郎、田口慶助、小原子之吉、高橋勝治、和賀与之助、沼倉幸一、高久彦太郎、柴田均二に対する贈賄各被告事件について昭和二七年九月一二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

被告人大森繁治外八名の弁護人向江璋悦同長谷山行毅の上告趣意（後記）第一点について。

論旨は、被告人大森の検察官に対する自白調書は不当に長い勾留と病中の勾留という不当勾留と相待つて任意性のないものであり、なおその他の被告人等の自白も任意性のないものであるから、これらを証拠に採用したことは憲法三八条二項に違反するとの主張に帰着する。

しかし、被告人大森の自白が不当に長く拘禁された後の自白であるとの事実は控訴趣意において主張されず従つて原審の判断を経ていないので上告の事由とならないし、事実審裁判所は適当と認める方法で供述調書の任意性を調査すれば足りるのであつて、本件についてもその調査に違法は認められないのであるから所論違憲の主張はその前提を欠くことにより理由がない。

同第二点及び第三点について。

所論は、単なる法令違反又は事実誤認の主張であつて刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また、刑訴四一一条を適用すべき事由も認められない。

同第四点について。

犯情の類似した被告人間の処罰の差異が憲法一四条に違反しないことは、当裁判所大法廷の判例（昭和二三年(れ)四三五号同年一〇月六日大法廷判決）とするところであつて、この趣旨は他の多数の違反者が検挙されず或は起訴されなかつた場合にも推し及ぼさるべきものである（昭和二六年(れ)五四四号同年九月一四日第二小法廷判決参照）。従つて論旨のように、たとえ他の違反者が検挙処罰されなかつたとしても原判決を目して憲法一四条に違反するものと論ずることはできない。

その他の所論は、事実誤認又は審理不尽の主張であつて刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また記録を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。

よつて刑訴四〇八条により主文のとおり判決する。

この判決は、裁判官全員一致の意見である。

昭和二九年六月二二日

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

弁護人向江璋悦、同長谷山行毅の上告趣意

第一点　原判決は任意性のない従つて証拠能力のない自白調書を証拠に採用した第一審判決を是認した違法があり、之は憲法第三十八条第二項の規定に違反するから当然破棄を免れないものと信ずる。

一　即ち原判決は被告人等の検察官に対する各供述調書につき、又特に被告人大森に対する検察官作成の供述調書について「被告人はその都度検察官からあらかじめ供述を拒むことが出来る旨を告げた後取調を受け供述をなしたこと及び供述録取後これを読み聞けられたとき誤のない旨を申立て署名し且拇印したことがみとめられるのみでなくその供述内容をみても極めて自然であり、何等不合理な点は見当らないので被告人の右供述記載には何等その任意性を疑うべき点は

被告人　大森繁治
同　高橋寅三郎
同　田口慶助
同　小原子之吉
同　高橋勝治
同　和賀与之助
同　沼倉幸一
同　高久彦太郎
同　柴田均二

ないし、またその真実性についても疑問の余地はない」と判示しているが、およそ自白に任意性を要求するのは、任意性のない場合は自白の真実性を欠くことが多いこと、又任意性がなくても内容が真実に合致すれば証拠にできることにすると、自白の強要が行はれ易く、基本的人権を侵害することにあるという理由に基くのである（江家義男著「刑事証拠法の基礎理論」二八頁以下・青柳文雄著「刑事訴訟法通論増訂版」二八六頁・横井大三著「判例刑事証拠法」一八頁）から、任意性の有無は厳格に解釈すべきことが、憲法上の要請である。

原判決が右自白調書の任意性を認める根拠を

(1) 供述拒否権を告知したこと

(2) 読聞けを受け署名拇印したこと

(3) 供述内容が自然且つ合理的であること

に認めている。然し右(1)(2)の如きは全く供述調書の例文的記載乃至体裁であつて、若し検察官が供述調書にその記載を忘れ、署名拇印を取つていなかつたとしたら、その検察官は全くどうかしていることになる。いうまでもなくそのようなものが若しあるとすれば、それは供述調書ではなくて「メモ」の一種になり、供述調書の任意性の問題は起らない。又(3)の事項は、供述調書というもそれが検察官の作成した文書であることを忘れてはならない。供述調書だからといつて被疑者の自供をそのまゝ書くものでないことは顕著な事実である。凡そ被疑者の供述は（特別な極少数の人を除いて）支離滅裂であり矛盾し、前後し、脈絡なく、統一のないものであるから、検察官はこれを追及し整理し、順序をつけて自らの文書として作成するのであるから供述調書の内容が自然合理的なのは当然のことである。むしろ自然合理的なればこそ、それが被疑者の供述でない疑いがあるのである。若し供述調書にして、不自然不合理であれば、それは供述者の供述がおかしいのではなく、検察官の頭がおかしいのである。

何れにしても原判決が右のような基準で供述調書の任意性の有無を判断したのは、あたかも問に対するに問を以て答えたのに等しく極めて失当な判断といわなければならない。もつと供述調書作成当時に於ける被疑者の主観的、客観的情況を、実質的に検討しなければならないのである。

二 本件記録によれば、医師である証人田中千代治は第一審公判廷に於て被告人大森が刑務所に勾留中同人を診断したことについて、問「証人は医師として本年四月頃、本件被告人である大森を診断したことがあるか」、答「本年五月二日大曲刑務所内で診察しました」。問「病名は」、答「高血圧と心臓性神経症でありました」。問「当時被告人を刑務所に勾留して置けば危険だというのは何故か」、答「取調中に眩暈し、心気亢進した為め途中にして刑務所に帰つてから私に直ぐ来て呉れとの電話がありましたので行つて診察しましたので、心臓ホルモンを注射しました」。問「その時被告人は何うしていたか」、答「寝て居りました」（二八九丁）。問「証人はその診察によつて被告人を勾留して置くことは無理だとの診断書を書いたか」。答「勾留して置くことは危険であるというよりも人命を重んじ、医師としての責任から、不適当の生活状態で長く置くべきでないと診断書を書きました」（二九〇丁）。問「被告人を刑務所え長く入れて置くことが良くないということか、又は危険だと言うことか」、答「死ぬと言う意味ではなく長く入れておくのは絶対にいけないということであります」（二九三丁）。問「被告人を刑務所え長く入れて置くことが良くないと言うのは診断後どれ位の期間を言うか」、答「判つきり言われませんが、十日も二週間も入れて置くのは困ると言うことです」（二九四丁）。と証言しておる。被告人大森の右の様な病状においては即時釈放の手続を執るべきであるのに、不当に勾留を繋続した。証人田中が診断した日（五月二日）より十三日を経過した五月十四日に至つて、検察官は本件の取調べを開始し引続いて第二回目は同月十六日に行われた。その際被告人大森は「五月十四日の私の供述は嘘であると検察官に言われてどこ迄も職務上の謝礼金としての餞別だと私が言うよ

うに仕向けられました」（三二五丁）。「私がこの様に頑張つておれば何時迄も勾留されなければならないようになり、前から選挙違反として獄中にいて体が非常に衰弱しているので仕方なし供述調書には認めた事として認印を押したのです」（三二六丁）と供述しているのであつて、医師である田中証人が十日以上の勾留繋続を禁止すべしという診断をした五月二日より十七日間経過した五月十八日に至つて保釈されたのである。（一三九丁）

大森被告は高血圧と心臓性神経症であつた。直ちに生命の危険なしとしても、高血圧の如きは一触即発瞬時にて人間を死に至らしめる危険のある病気であり、被告人も之を自覚し、医師も亦客観的にその危険あることを判断している。斯の様な情況下に於て、正常な供述が出来るか否かの疑いが存する。

三　更に重要なことは、大森被告は公職選挙違反事件に引続いて長期に勾留された疑あり、この検察官に対する供述は不当に長く勾留された後の自白である疑が存する。記録上同人に対する勾留の終期は明かであるが、始期は明かでない。供述調書の任意性を争わんとする第一審並に原審弁護人が、この点立証していないのは寔に遺憾であるが、この様な事項は真実を発見する為の裁判所の当然の義務であるから、この点第一審並に原審は審理不尽の違法がある。

結局被告人大森の検察官に対する第一回乃至第三回の自白調書は明かに不当に長い勾留の後になされた自白であり任意性か、又は不当に長い勾留と病中の勾留という不当勾留と相俟つて、肉体的精神的強制に基きなされた自白でありのないものである。特に第二回の自白調書の如きは十四丁二十八頁にも亘る尨大なものであり、相当長時間を要したものと思われる。これは恐らく相被告人八名に対する補強証拠を得るため供述を強いられているのであつて、被告人の苦痛は察して余りあるものがある。又その内容も「検察官からは皆の調書は職務上の謝礼金としての餞別だとなつているから、この様な気持ちだろうと言う風に言われました」（三二六丁）とあり、検察官の積極的自白強要も加はつているのである。

四　他の共同被告人八名の検察官に対する自白調書は、原判決摘示の如くその内容において一様に餞別を出す場合は普通は二、三千円位（額の多少の差あり）であるから、餞別としては多いと思つたが……と期を一にして類似性の供述をしているのであつて、これは取調官の積極的な作為による自白を促したあらはれであり、その結果は公判廷で夫々被告人等は皆異る供述をしているのであるから、各自白調書の任意性は疑はしきものがある。又個々的には被告人田口に対し、問「警察や検事の前ではどう言うたね」答「他の人達が謝礼金だと言うから謝礼金だろうと言うて突張つたから私は一番最後迄監房に入れられました」（三三〇丁）との供述、被告人高橋勝治に対し、問「検察官はどう言うたか」答「何度となく謝礼金だろうと言われても私はそうでないと言い張りました。然し余り頑張り通すと何時迄も監房におかれると思い一日も早やく出たい一念で、それでもよいでせうと申しました。それから検察官から何時迄も帰れないでいたら親が心配するだろうと言われたので、仕方がないと言つたらお前は鬼だと言われました」（三三二丁）と供述し、被告人高久に対し、問「供述調書は謝礼金となつているがどうか」答「謝礼金となつている理由は入牢して四回の取調べを受けたがこの間清浄な餞別だと如何に主張しても受入れて呉れなかつたのです。この中相被告人大森氏が病弱の為始終医者の診断を受けて居る模様で悪くしたら同氏が悶死するのではなかろうかと考えました。それに私は入牢直前に診断書を貰つていた程の肋膜炎を患つていて尚入牢中四回もの注射をして貰つたので良く事情を話して出所は不可能事ではなかつたのですが、他の人方の前を考え、私丈が出所する事を止めて一生県命否認し続けていたのです。然し斯様にして頑張つていると結局病弱の同氏が長く勾留される事になろうし、自分自身すら体が悪いので仕方なしに検察官の言われる通り供述したのです」（三三八丁・三三九丁）と供述し、医師である証人田中千代治も右病状を証言している（二九〇丁）。又柴田に対し、問「警察や検察官の調書はこのような

事になつていないがどうか」、答「仕事の上の世話になつたので餞別をやつたろうと言われて取調や受けましたが、実際これをさからつていても長く拘束されるのが厭で早やく出所し度い一念から言われる儘に認めたのです」（三四〇丁）と夫々供述しているのである。

以上の諸事実を綜合すると被告人等の検察官に対する自白調書は何れも直接、間接の強制力のある自白であり、任意性のない、又は任意性について疑のある自白である。

然るに原判決は右の通り任意性のない自白調書を証拠に採用しているので、これは明かに憲法第三十八条第二項の規定に違反するものであるから当然破棄を免れない。

第二点　原判決は判決に影響を及ぼすべき法令違反があり、著しく正義に反するから刑事訴訟法第四百十一条により破棄を免れないと信ずる。

一　前述の如く被告人等の検察官に対する自白調書は何れも任意性につき争あるにかゝわらず、この点につき挙証責任者たる検察官は、本件記録上は何等これを立証した形跡は表はれていない。又裁判所も任意性の有無につき調査をせずに証拠にした違法がある。

二　原判決は判決理由にすべて被告人小原子之吉の誤記であれば訂正認印すべきであるのに、右訂正がなされていない以上、誤記とは解されない。

然らば被告人小原子之吉との同一性を欠くことになり、刑事訴訟法第三百三十六条により当然同被告人はこの点において無罪を言渡すべきであるから、右条項の違背は判決に影響を及ぼすべきものである。

第三点　原判決は、判決に影響を及ぼすべき重大な事実誤認があり、著しく正義に反するから破棄を免れないものと信ずる。

一　原判決は「吾人の健全な常識をもつて判断して社交上の儀礼に属するものと認め得る程度の餞別ならば、これを贈られた公務員において返還する必要のないことは勿論であり、またこれを返還するのは非礼になるともいえるであらうが、本件の場合のように既に社交上の儀礼の程度を超え公務員の職務上の行為に対する謝礼であることが明白な場合は、贈られた公務員においてこれを受けすまたは返還するのは当然でありこれを公務員は期待しても不可能を強いるものではない」としている。

しかし昭和八年(れ)一一八六号大審院判決は「社会通念上社交的儀礼と目せらるる範囲に属する贈遺の如きは、之を職務に関する執酬謝礼と為すべからざるも、右の範囲に属せざる贈遺なるに於ては、たとえ不正に職務を執行すべき意思なき場合と雖も職務に関し之を収受するときは収賂罪を構成する」としている。この大審院判決前段によれば、たとえそれが職務行為に関する場合といえども社会通念上社交上の儀礼と目せられる範囲に属する贈遺については賄賂罪の成立を否定しているのである。

これを学問上の通説に従えば「季節の贈答、感謝の贈物の如きは賄賂ではない。勿論それが一般社交上の礼儀と見られる範囲を超えるときは賄賂となる」（岡田朝各論一四二頁・小野各論五六頁・滝川各論三四頁）とし、その範囲に属するや否やの標準につき美濃部博士は「職務に関する贈物で賄賂たる性質を有しないものと、賄賂として犯罪を構成すべきものとを区別すべき標準は、正確にこれを定むることは困難であるが、社会通念に於いて社交上の儀礼として認められるる範囲に属するや否やに依つて之を定むるの外はない。多年県知事の職に在つて県政上多大の功労を表彰し、感謝の意を表するための贈物をなし、教授在職二五年に達したことの祝意を表するために、その教を受けた者が祝賀の宴を開いて饗応接待をなし、戦場にある将士の労を慰むる為に慰問袋を贈呈する如き、何れも職務に関する贈遺たるには相違ないが、賄賂たる性質を有するものでないことは疑を容れぬ。賄賂と区別すべき一の重要な標準は、賄賂は公然の性

質を有せず秘密性を有する私的交渉に属するに反して、職務に関する適法な贈遺は概して公然の性質を有することにあるが、これのみを以て両者を区別する標準とは為し難く要するに健全な社会常識に依つて之を判断する以外はない」（美濃部「公務員賄賂罪の研究」一一五頁）とされている。

又ドイツ判例においても「長い間教師としての仕事にたずさわつているときは、教師と教え子との間には自ら感謝と畏敬の感情がわいてくるものである。そしてもし贈遺がこの正当な感情の発露だけでなされた場合には、その贈遺は刑法第三三一条にいわゆる職務に関するものとはいえないのである。もつともこの場合職務行為の対価たる報酬と認められるかどうかは、当該贈遺の種類・額・人的関係・贈遺の時期（在学中か否か）如何を考慮して定められるべきで、原判決はこの点について審理を尽さない違法がある」（谷口・賄賂罪について・判例タイムズ二三頁）としている。

二　以上の事例を参酌しながら飜つて原判決を見るに、前述の如き任意性なき被告人等の検察官に対する自白調書を基礎として被告人大森の「当時の俸給は月額約八千六百円であり、原判示各金員はこの俸給の数倍に相当すること同被告人が原判示の土木課長で前記の被告人高橋寅三郎外六名がしばしばその指導監督を受ける土木建築請負業者であり、その間原判示の如き土木工事につき実際上の関係があつたこと、同被告人の地位、在職年数その他諸般の事情をあはせ考えれば吾人の経験則に照して判断するに該金員は純然たる社交上の儀礼に属する餞別ではなくて同被告人の原判示職務上の行為に対する謝礼たる性質を有するものといわねばならない」と判示しているが、他方「いわゆる餞別の多寡はこれを贈られる者の在職年数・功績・人徳・贈る人と贈られる者との間の親疎・客観的経済事情殊に貨幣価値の高低など各種の事情を綜合して判断すべきであることは、吾人の経験則に照して明らかであり、また被告人大森が主として雄勝地方事務所管内に在職すること約三十年、その間未曾有の大風水害に遭遇して、その災害復旧工事に寝食を忘れて尽粋し、その功績が顕著で、この功績と熱意とは地方民の感激するところであつたこと。被告人高橋寅三郎外六名が土木建築請負

業者またはその従事者として多額の金員を取扱つていたことは本件記録並びに証拠によつて認め得るところであり、さらに昭和二十四年頃は終戦後インフレの高潮時代で貨幣価値が著しく下落していたことも顕著な事実である」と判示しているのであつて、一見右事情を斟酌しても尚社会上の儀礼に属する餞別とは認められないものと判断している様であるが、それは矛盾である。右の如き被告人等の事情を認めるならば、更に一歩を進めて、右事情からして社交上の儀礼に属すると判断すべきである。

本件大森の受け取つた餞別が前述の美濃部説による賄賂なりや、社交上の儀礼なりやの第一の標準たる公然性を有する贈遺であることは記録上寔に明瞭なるところであり、又同博士が例示している前記県知事、教授等の事例と本件被告人大森と他の八名の共同被告人との関係は近似しているものであり、被告人大森の栄転に際し、同人の功労に対し被告人等が全くの感謝と祝意を表する為、餞別を贈遺したにすぎないのである。

三　原判決は被告人大森の俸給の額に比して、被告人等の餞別は社交上の儀礼としては多すぎるというのであるが、量より質えの転化は刑事裁判においては被告人等の基本的人権という観点より絶対に許さるべきものではない。又量の点においても他の事例を看過して、本件被告人等のみ有罪にしたことは事実誤認をしている。

即ち秋田県雄勝郡山田村々長である証人菅圭一郎は被告人大森の同村に対する功績に対し、町村会から三万円をやり、その時の町村会開催の空気は三万円でも不足だという意見が多かつた（二二四丁・二二五丁）と証言し、他に記念品代として町村会から別に五万円、又同証人も感謝の気持から一万円を贈遺した（二二五・二二七丁）とのことであり、右金員は何れも被告人大森の同村復旧工事に対する直接、間接の職務に関する謝礼であり（二二四丁）、金額においても被告人等と同程度であつたとゞ贈主が土建業者でなく地方自治団体及公務員であつたという一点のみが違うのである。

同じ被告人大森の職務行為に対する謝礼でありながら、一は業者でないが故に職務行為に対する謝礼でなくなり、他は業者なるが故に賄賂になるという理論はなりたゝない。同じく職務に関する謝礼ではあるが、金額の点においても一般儀礼に属するから被告人大森も贈主側も右事例は不問に附されたものと解すべきである。

同様の事例は深瀬倉次の証言にもあり同証人も個人として一万円、製材業者七人で設けた雄勝互友会名義で一万円を贈呈している（二五五・二五六丁）のであつて、これ等の事例と本件とは職務に関する謝礼として金額の点においても差はないのであるが、一は不問に付され、一は有罪の汚名に届恥の日を送つているのである。これ著しく彼我権衡を失し、正義に反するのであつて、本件はあく迄も、職務行為に関する場合であつても、抽象的に社交上の儀礼の範囲に属する贈遺として、右事例の様に罪を問はないのが正当である。

然るに原判決は被告人等を何れも有罪としているのであつて、この点事実誤認が判決に影響を及ぼし、著しく正義に反するから、破棄すべきものと信ずる。

第四点　原判決は事実を誤認し、審理不尽の違法のある第一審判決を是認し延いては憲法第十四条第一項の規定に違反して被告人等に有罪を認めた違法がある。

一　憲法第十四条第一項は「すべて国民は、法の下に平等であつて人種、信条、性別、社会的身分又は門地により、政治的、経済的又は社会的関係において、差別されない」と規定している。

本条は謂うまでもなく国民平等の原則を明示したものであつて、新憲法の特色の一つであり、広く、立法、司法及び行政全般に亘つて適用せらるべき大原則であり、然も之には何等の例外を認めることは出来ないのである。

二　原判決は前述第三点に述べたように、重大なる事実の誤認を犯している。そしてこれは審理不尽に原因しているのである。

即ち第三点第三項中に指摘した通り

(1) 秋田県雄勝郡町村会より餞別として金三万円、記念品代金五万円を大森に渡している。
(2) 秋田県雄勝郡山田村々長菅圭一郎は個人として金一万円を大森に渡している。
(3) 雄勝互友会（製材業者七名の会）より一万円を大森に渡している。
(4) 右会員深瀬倉次は個人として一万円大森に渡している。
(5) 餞別を出さなかつたのは僅かに三名（これも他の名義で出している）にすぎないこと（竹島弁護士補充書(二)の(3)）
(6) 更に検察官は一万円以上は起訴し五千円以下は不起訴処分とした（長谷山弁護士外一名控訴趣意書第一点(イ)の記載）。

右の諸点に更に加えて本件有罪となつた事実を表にして並べて見ると一見して不公平、不平等の処置が判る。

三　尤も刑事裁判は検察官の起訴した公訴事実について法律判断すれば足りるのであつて何も起訴されない事実に対して判断する必要はない。然しながら、起訴された事実と同一時期に於て、同一環境に於て、同性質の金員が授受され、同一動機によつて行はれた事実が、不起訴処分乃至不問に附せられている場合に、起訴された事実と、起訴されざる事実乃至不問に附された事実全体を眺めて、その公然性、社交性、儀礼性を法律的に評価した上で、其の基礎に立つて起訴事実に対する判断をしなければならないのである。この点について原審弁護人は縷々として凡ゆる角度から、不起訴乃至不問に附された事実を主張し、全体的判断を求めているのに拘らず、原判決は此の点に一顧だに与えず、単に起訴事実に対してのみ、片面的形式的判断をしているにすぎないのである。

斯の様な原審の態度が、識者から裁判官の化石ということがいわれ、民衆から遊離しているといわれる原因を為しているのではあるまいか。

四　従つて第一審並に原審は前記二、の(1)乃至(6)の事実を更に詳細に審理して、これらの事実と起訴事実とを一体として判断しなければならなかつたのである。然るに事玆に出でず不起訴乃至不問に附された事実に眼を蔽い、単に起訴事実についてのみ有罪にせんがための法律構成をしたのである。

五　原審のこの過誤が延いては憲法第十四条第一項に規定する平等の原則に反する結果となつた。即ち地方自治団体なるが故に、村長なるが故に、経済団体なるが故に、又その役員なるが故に、本件被告と異ならざる金員の贈与者が無罪以前の処遇を受け、検察官が恣意に一線を画した者のみ有罪となつたのである。これは正に憲法の右条項に規定する「社会的身分により社会的関係において差別した」ことになるのである。若しそれ原審が一連のこれらの事実を全体的に見て、やはり全部が有罪なりとせば、原審弁護人の主張に答えて、検察官に警告を発せなければならない。又検察官の起訴せざる事実が無罪たるべきものであり、起訴事実のみが有罪なりとせば、之れ又、弁護人の主張に答えてその判断を明確にしなければならない筈である。然るにこの判断を示さない原判決は二重三重の誤りを犯し延いては憲法に違反するものであるから破棄を免れないのである。

仮りに之れが憲法違反に非ずとするも、この事実誤認、審理不尽、並に判断の遺脱は、判決に影響を及ぼし、破棄せざれば著しく正義に反するものであることを確信する。

以　上

昭和二八年(あ)第三七二号

判　決

本籍並びに住居　長崎県南松浦郡有川町鯛の浦郷一四四番地

無　職　坪　井　彦　造

明治三四年四月四日生

右の者に対する詐欺、詐欺未遂被告事件について昭和二七年一二月一八日福岡高等裁判所の言渡した判決に対し、被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理　由

弁護人横溝光暉の上告趣旨（後記）第一点に対する判断。

原審は被告人が『是非善悪を弁識する能力なく、又この弁識に従つて行動する能力もない』状体にあつたものとは認めて居ないのである。それ故所論判例に反する判断をして居るのではないから論旨は理由がない。

同第二点は原審で主張されず、従つて判断されて居ない事実を前提とするもので上告適法の理由とならない。なお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第一八一条に従つて裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

昭和二九年六月二二日判決　昭和二八年(あ)第三七二号

昭和二九年六月一二日判決　昭和二八年(あ)第三七二号

昭和二九年六月一二日

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

昭和二八年(あ)第三七二号

被告人　坪井彦造

弁護人横溝光暉の上告趣意

第一点　原判決は、最高裁判所の判例のない場合に、左の大審院判例に相反する判断をなしたものである。

○昭和六年一二日三日大審院判決（大審院刑事判例集第十巻第十二号六八二頁）

心神喪失ハ精神ノ障礙ニ因リ事物ノ理非善悪ヲ弁識スルノ能力ナク又ハ此ノ弁識ニ従テ行動スル能力ナキ状態ヲ指称シ心神耗弱ハ精神ノ障礙未タ上叙ノ能力ヲ欠除スル程度ニ達セサルモ其ノ能力著シク減退セル状態ヲ指称スルモノトス

（同趣旨、昭和七年一一月二一日大審院判決「大審院刑事判例集第十一巻第二十号一六四四頁」、昭和一三年五月二六日大審院判決「法律新聞昭和一三年七月二〇日第四二九六号」）

被告人の判示行為は、心神喪失の状態に於てなされたものであることは、第一審及び控訴審を通じて弁護人の主張したところであつて、その理由は控訴趣意書に審らかである。

しかるに、原判決は、「鑑定書によると原審認定の如く被告人が本件各犯犯行当時心神耗弱の情況にあつたことを認定しうべく記録を精査してみても原審のこの点の事実認定に誤はない」としているけれども、その認定の根本となつた鑑定書には大いに疑がある。鑑定書を通読すれば、鑑定当時被告人が心神耗弱の状態に在りと認められるにせよ、犯行当時もまた同様であつたと認むべき相当の理由を見出すことが出来ない。蓋し第六回公判廷において、鑑定人が弁護人の問に対し、「被告人の行為を一つ一つ取り上げて見れば、或る時は平常の心神であつた場合もあり、或は耗弱或は喪失と云ふ場合もあつたかも知れませんが」（二一七丁）と答えている処に徴すれば、元来精神病者であつた被告人のことであるから、仮に鑑定当時における診察検査に現れた症状が心神耗弱状態と認められるにしても、直ちに以て本件犯行当時もまた

同様なりと判定するには、それだけの理由が明らかにされなければならない。鑑定書の「鑑定」の項では、被告人の精神障礙程度を心神耗弱に相当するものとし、「このことは犯行当時並に現在を通じて同様である」と簡単に記述しただけで、犯行当時然りとする理由が明らかにされていないのである。

抑々心神耗弱とか心神喪失とかいうのは、法律上の観念であつて、精神医学的観念ではないこと学者の明言するところである。（団藤重光「刑法学から見た責任能力」――「日本医師会雑誌」二三巻一二号）誠に精神病学界において最も権威ある著書といわれる医学博士三宅鉱一氏の「精神病学提要」（増訂第三版）を見ても、そこには精神障害のあらゆる症状について詳細明快なる叙説があるが、その何れが心神喪失に該当するかは明らかにされてはいない。蓋し此の如きは医学書としてもとより当然のことではあるが、これ恰も医学上の尺度必ずしも法律上の尺度となり得ないことを示唆して余りありと云うべきである。本件鑑定人が第六回公判廷において、「医学上心神耗弱と鑑定して居ても判決では無罪となるような場合もあるわけであります。」（二一六丁）と述べているのは、正にこれを裏書するものと云わねばならない。よつて心神耗弱が心神喪失かは、全く法律上の観念として、その限界は法律上の尺度によつてのみ定むべきである。

然らば、如何なる処にその限界線をひくべきか、それを明確にしたのが前掲大審院判決であり、幾つか同趣旨の判例を積み重ねて判例法を形成していると見て然るべきである。すなわち心神喪失と心神耗弱との差異は、精神障礙の強弱に在るのであつて、「精神ノ障礙ニヨリ事物ノ理非善悪ヲ弁識スルノ能力ナク又ハ此弁識ニ従テ行動スル能力ナキ状態」が心神喪失であり、「精神障礙未タ上叙ノ如キ能力ヲ欠除スル程度ニ達セサルモ其ノ能力著シク減退セル状態ヲ指称スルモノ」が心神耗弱である。これを精神医学者から見れば、この判決の表現には、なお推敲の余地あり、実際の運用に当つて多くの疑義を生む字句であるとされているれども、（内村祐之「精神医学より見た責任能力」――「日本医師会雑誌」第

二三巻一二号」前記の如く「心神喪失」及び「心神耗弱」は法律上の観念なるが故に、あくまでも法律上の尺度として、具体的現実の場合の判定に用うべきある。

然るに、原判決はこの法律上の尺度によつて、鑑定書その他の記録を調べたとは思われない。この尺度によるならば、鑑定書その他の記録からは、被告人が犯行当時「精神ノ障礙ニヨリ事物ノ理非善悪ヲ弁識スルノ能力ナヲ又此ノ弁識ニ従テ行動スル能力ナキ状態」であつたことを想像するに難くないのである。控訴趣意書に記載された諸事情はもとよりその理由とするに足るが、なお特に、

(イ) 被告人が元来精神病者であつたこと。

(ロ) 鑑定書によれば、被告人の精神的現在証を判定する為多くの科学的検査が実施されているが、鈴木ビネー式智能検査だけによつても、その得点三五点で、智能年令八才二ヶ月相当とされている。以て被告人の智能程度がいかに低いかを窺知し得べく、しかしながら「知能の程度は過大評価してはならないろであるが、知能年令八年のものは単にそれだけで心神耗弱者と認めた判例（昭和一〇年五月二四日長崎控訴院判決「法律新聞」昭和一〇年六月一〇日第三八四八号）があること。

(ハ) 右の外被告人は、

三宅式智能検査では五〇点消点に対し得点十四点

東大脳研究所式標準智能検査では百点満点に対し得点十五点

クレペリン式精神作業能力試験では本来の試験の目的を達することができなかつた

という程の結果であつたこと。

を一応考慮の中において、その上に犯行当時の状況すなわち、

(ニ) 犯行の手口が極めて幼稚で、被害者にもう少しの注意があれば、容易に免れ得たことは、証拠に供された各被害者等の司法警察員に対する供述調書、殊に未遂事件の内容によつても察知し得られること。

(ホ) 被告人が殆んど五十年間純良な生活をして来たのに、突発的に短時日の間に連続して数多の犯行をなしたことは、恰も放火狂が一度放火して火の手のあがるのを見るや、快哉を叫び、そのことの理非善悪を弁識せず、次々に放火して独り興がるようなものであること。

を考え合せて見ると、犯行当時は、一時的に「千物ノ理非善悪ヲ弁識スルノ能力」及び「此弁識ニ従テ行動スル能力」を喪失していたものと見るべきまではないか、すなわち犯行当時の精神障礙の程度は、前掲法律上の尺度からすれば、「心神耗弱」よりも高く、むしろ「心神喪失」の程度に達していたものと見るべきではないかと思料する。

鑑定人が「精神医学的見地より被告人を『軽症痴愚にして且つ意思薄弱症の傾向強きもの』であると診断する」(二〇〇丁)として、医学上の尺度による判定をなしながら、「その障害の程度は、法家の所謂心神耗弱に相当する」と記載した(二〇二丁)所以のものを、「私としては心神耗弱と云う述語も医学的にも取上げてよいことであり、医学的にも法律的にも明確にするために法家の所謂と記載したわけであります。」(二一六丁)と述べているが、此の如きは、法律上の尺度をあてても見ないで、精神医学的診断即法律上の判定にまで飛躍した附会の説である。これによつてこれを見れば、原判決は前掲判例に反し、法律上の尺度によらず被告人の犯行当時の精神状態を認定したものといわなければならない。

第二点　原判決は、最高裁判所の判例のない場合に、新刑事訴訟法施行後の控訴裁判所たる高等裁判所の左の判例に相反する判断をなしたものである。

○昭和二四年一一月一六日札幌高等裁判所函館支部判決（帝国判例法規出版社「判例総覧」刑事編5三〇四頁）

押収していない臓物につき被害者還付の言渡をすることは違法である。

原判決は「記録によると原審が被害者還付の言渡をした押収の金一万円（弁護人は金二万円還付の言渡をなしたかの如く原判決を誤解している）は被告人が福田林次郎より騙取した臓物で同人に還付すべきものであること明白である。」といつているが、この「押収の金一万円」は、実は福田林次郎から騙取した臓物ではないのである。第一回被疑者供述調書（昭和二七年一月二六日）において、被告人は騙取した現金のうち「只今十万三千円程残ッテイマス」と述べ（一一七丁）て居り、検察官はこれを押収して、「証拠の標目」に、

一一　現金九万三千円の存在

一二　同　一万円の存在

と挙示し、「証拠と証明すべき事実との関係」において

一一により佐世保魚市場会計主任福田晋也より騙取した事実を、

一二により福田林次郎より騙取した事実を、

立証し、これによつて第一審裁判所は、これをそのまま

現金九万三千円　所有者　佐世保漁市場株式会社

現金　一万円　所有者　福田林次郎

と押収目録に記載している。

然るに、第三回供述調書（昭和二七年二月一日）によれば、被告人は「百円紙幣の九万円は佐世係水産物で詐取した金であります、残金一万三千円は福田さんの詐欺金の消費した残り又は先に申上げた適当に詐取した金、兄の長靴を売つた金等であります」（一三五丁）と述べ、第一回公判調書（昭和二七年三月一日）によれば、裁判官の「押収された現金の中九万三千円はどの事実の分か」との問に対し、被告人は「それは昭和二十七年一月十九日佐世保で福田晋也から受取つ

た分と昭和二十六年十二月十三日同じく佐世保で小島光義から受取つた分の合算額であります。一万円の方は、同じく十二月二十四日頃大村の松尾光次から受取つた分であります」（五三丁）と答へている。現金の性質上、もとよりその何れが何れから騙取されたものであるか識別することは出来ないけれども、詐取するに随つて費消した被告人自身の記憶によつて、凡そのことはわかるのである。そしてこの二つの陳述は、その内容において相違するところがあるけれども、これを綜合勘案すれば、少くともこの金一万円が福田林次郎から騙取したものでないことは察知するに難くないのである。松尾光次から騙取した金は、額面金一万円の小切手であるが、早速「大村銀行で現金にしました」（昭和二七年二月五日検察庁における被告人の供述調書）と述べている通り、（一四一丁）現金化したものであるから、前記十万三千円の中にこれが存在することも不思議ではないし、被告人が公判廷において「松尾光次から受取つた分であります」と明言している処から見れば、この一万円は松尾光次から騙取した分と見る方が最も妥当である。しかるに原判決はこれを誤つて、「被告人が福田林次郎より騙取した贓物」と認定し、従つて同人に還付すべきものであること明白である」となしたものである。かかる誤認の由来する処を考究するに、そもそも前記の如く、これは検案官の証拠提出における誤に端を発し、第一審判決には「押収にかかる現金は、判示第三第六の詐欺による贓金の一部」と書くべきものを、「判示第四第六の詐欺による贓金の一部」と書いて了い、この誤つた判示に基いて、控訴趣意書も第三と第四とを取り違えての主張を行い、控訴審もまたこの取り違えた第一審判決及び控訴趣意書によつて、取り違えた判決を行つたものと認めざるを得ないのである。

この金一万円が福田林次郎の被害金でないとすれば、弁償の有無の問題に何等拘りなく、福田林次郎に還付すること自体が誤であるといわねばならない。もとより主文にも理由にも福田林次郎に還付するとは書いていないけれども、主文に「押収による現金十万三千円（第一、二号）」と記載し、また理由に「押収にかかる現金は判示第四、第六の詐欺による

贓金の一部」と記載しあるに徴すれば、金一万円は、福田林次郎から騙取したものの一部として同人に還付する旨の言渡をしたことは明らかである。然るに押収されているといわれる金一万円は、福田林次郎に還付するとは書いていないけれども、主文に「押収による現金十万三千円（第一、二号）」と記載し、また理由に「押収にかかる現金は判示第四、第六の詐欺による

昭和二八年(あ)第三八六号

判　決

本　籍　奈良県北葛城郡志都美村大字平野一〇七九番地
住　居　岸和田市別所町二四九番地
夜なきうどん商　捧　明　大正八年七月一二日生

右の者に対する業務上横領被告事件について昭和二七年一二月一二日大阪高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。
当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理　由

被告人及び弁護人横地秋二の上告趣意は後記のとおりである。
被告人の上告趣意について。
論旨は、量刑不当の主張であつて刑訴四〇五条の上告理由に当らない。
弁護人横地秋二の上告趣意第一点乃至第三点について。
論旨は、いずれも原判決が大審院又は当裁判所の判例に違反することを主張するのであるが、控訴趣意はたゞ量刑不当を

主張しただけであるから、所論の点は原判決の判断を経ていない事項である。従つて適法な上告理由とならない。のみならず(一)論旨第一点引用の判例は、郵便物を開披して在中の小為替証書を取出した事実を窃盗としたものであり、本件は郵便物そのものを全部領得したものであるから右判例は本件に適切でない。(二)論旨第二点及び第三点は、本件郵便物につき被告人の占有のほか郵便局長にも占有があることを前提として判例違反を主張するのであるが、原判決の是認した第一審判決は、被告人の占有を認定したのみで郵便局長の占有は認定していないのであるから、所論は判示にそわない事実を前提とする主張である。従つて所論の判例は本件の場合に適切でない。

同第四点について。

論旨は、憲法三六条違反を主張するが、その実質は単なる量刑不当の主張にすぎないので採用できない。また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。

よつて刑訴四〇八条、一八一条により主文のとおり判決する。

この判決は、裁判官全員一致の意見である。

昭和二九年六月二二日

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

被告人の上告趣意

被告人　捧　明

自分の犯しました罪わ法律上許されないと思つて居りますが執行猶予にでもして戴けたらと思ひ上告致しました、貝塚局在勤中に発病致して居りました肺浸潤の病状が進み作年十二月末に起る事も出来ず今年一月二十日より生活扶助を受け自宅療養をして居ります。

市の係の方や医者が療養所え入る様に進めて下さいますので療養所え入るのを見合せて居ります。

早く病気を治したい三人の子供の為めにもと思つて居ますが病気以上に裁判の事が気になり診断書わ療養所え提出するのを同封致しました、最近は少し歩るく事が出来る様になつて居ります。

以　上

昭和二八年(あ)第三八六号

被告人　捧　　明

弁護人横地秋二の上告趣意

第一点　原判決は、大審院の判例と相反する判断をした第一審判決をその儘看過是認し、結局刑事訴訟法第四百五条第三号の事由に該当する違法があるから破棄を免れない。

本件第一審判決は被告人が貝塚郵便局事務員として郵便物取集の業務に従事中、自己が取集め業務上保管していた他人所有の小為替証書及現金在中の普通通常郵便物を勝手に着服横領したと、犯罪事実を認定したのであるが、本件記録を検討して見ると被告人か実際に行つた犯罪行為の内容は貝塚局区内各所の郵便ポストから集取し本局へ運搬中の郵便物を途中で勝手に開被して封入してあつた小為証書又は現金を奪取したことであることが判る。（益居新三郎の郵政監察官に対する供述調書（記録第九十四丁）参照）かかる場合被告人の右行為が業務上横領罪ではなくて窃盗罪を以て罪せられるべきものであることは既に明治四十五年四月二十六日大審院刑事一部判決（大判刑録一八輯五三七頁）の判例によつて明らかである。即ち右判例によれば「郵便集人ハ其配達中ニ係ル郵便物自体ニ付テハ事実上ノ支配アリト謂ヒ得ヘキモ封入ノ物件ハ依然他人ノ占有内ニ存シ自己ガ自由ニ処分シ得ヘキ状態ニ在ラサルヲ以テ其物件ヲ奪取シタル所為ハ横領罪ニ非スシテ窃盗罪ヲ構成スヘキモノトス原院認定ノ事実ニ依レハ被告ハ郵便集配人トシテ本件信書ヲ配達スルニ当リ為替証書ノ封入シアルヲ察知シ悪意ヲ起シ擅ニ之ヲ開被シテ在中ノ小為替証書ヲ取出シタルモノナルガ故ニ此事実ニ対シ刑法第二百三十五条ヲ適用シタル原判決ハ相当ナリ」というのであつて、本件犯罪事実の態容は右判例記載の犯罪事実とのそれと全く同様なものと見られるのであるから、被告人の本件犯罪事実は右判例の見解に従つて当然窃盗罪を以て律せられるべきであつたのである。然るに本件第一審判決は被告人の犯罪

事実に対し刑法第二百五十三条を適用し業務上横領罪を以て罰し右判例の見解と相反する判断を下したのであり原判決は右第一審判決を其儘看過是認したのであるから、結局原判決に対しては刑事訴訟法第四百五条第三号に該当する上告理由があることになる。しかも窃盗罪と業務上横領罪とでは法定刑は同一であるが被告人の郵便局事務員としての地位、身分の軽重から考えて被告人に業務上の占有がなかつたと認められることにより当然被告人に対する量刑は軽減さるべきであり従つて右判例違反は判決に影響を及ぼすこと明らかであるから原判決は刑事訴訟法第四百十条第一項によつて破棄せらるべきである。

第二点　原判決は大審院の判例と相反する判断をした第一審判決をそのまま看過是認し結局刑事訴訟法第四百五条第三号の事由に該当する違法があるから破棄を免れない。

本件第一審判決は前示第一点記載の如く被告人の犯罪事実を認定し業務上横領罪を以て罰したのであるが、被告人が貝塚局区内各所の郵便ポストから郵便物を取集めて郵便局へ運搬し内勤の郵便局事務員に引渡す行為は常に貝塚郵便局長の指揮監督の下に行われ被告人は郵便局長の手足として動いていたのであり、被告人の右郵便物に対する事実上の支配の上には同時に郵便局長の事実上の支配が存し被告人の支配は従属的なものに過ぎなかつたのである。かかる場合物に対する従属的支配者は刑法上の占有を有せず、従つてかかる者が主たる支配を排斥して物に対する独占的支配をするときは窃盗罪を構成することは昭和十五年十一月二十七日大審院刑事第三部判決（大判刑集一九巻八二二頁）によつて明らかである。右判例によれば「物ニ対スル事実上ノ支配ガ数人ニ依リテ行ハルル場合ニ於テ其ノ数人ノ支配力対等ノ関係ニ在ルコトナク上下主従ノ関係ヲ有スルニ過ギザル場合ニ於テハ従タル物ノ支配者ハ刑法上ノ占有ヲ有スルモノニ非ス、従テ斯ル者カ主タル支配ヲ排斥シテ物ニ対スル独占的ノ支配ヲナストキハ窃盗罪ヲ構成スルモノト謂ハサルヘカラス、而シテ郵便局ニ雇ハレ局長指揮監督ノ下ニ他ノ郵便局ヨリ同郵便局宛ニ郵送セラレタル赤行嚢ヲ開披シテ在中ノ郵便物ヲ整理スル事

務ニ従事スル通信事務員ハ其ノ整理中ノ郵便物ニ対シ事実上ノ支配力ヲ有スルコトハ疑ナキトコロナルモ該郵便物ニ付テハ同時ニ郵便局長ノ事実上ノ支配存スル故ニ右通信事務員ノ支配ハ畢竟局長ノ指揮監督ノ下ニ為サルル従属的支配ニ過ギサルモノトス従テ通信事務員カ局長ノ隙ニ乗シ右整理中ノ赤行嚢在中ノ郵便物ヲ奪取シ自己ノ独占的支配ニ置クトキハ即チ窃盗罪ヲ構成スルモノニシテ所論ノ如ク業務上ノ横領罪ヲ構成スルモノニアラス」というのであつて本件被告人と郵便局長との郵便物に対する占有関係は正に右大審院判例における通信事務員と郵便局長との郵便物に対する占有関係と同様なのであつて赤行嚢在中の郵便物を整理中であると郵便ポストから集取した郵便物を局へ運搬中であるのとで両者の占有関係に差異はないのである。しからば本件被告人は郵便物に対して元来刑法上の占有を有するものではないのであるから当然右大審院判例に則つて窃盗罪を以て論ぜらるべきであつたのである。しかるに本件第一審判決は事茲に出でず被告人の犯罪事実に対して刑法第二百五十三条を適用し業務上横領罪を以て罰し右判例の見解に相反する判断を下したのであり、原判決は右第一審判決を其儘看過是認したのであるから結局原判決に対しては刑事訴訟法第四百五条第三号に該当する上告理由があることになる。しかも被告人に刑法上の占有がなく、被告人の所為が窃盗を以て論ぜられることにより被告人に対する量刑も当然軽減さるべきものとなり従つて右判例違反は判決に影響を及ぼすこと明らかであるから原判決は刑事訴訟法第四百十条第一項によつて破棄せらるべきである。

第三点　原判決は最高裁判所の判例と相反する判断をした第一審判決をそのまま看過是認し結局刑事訴訟法第四百五条第二号の事由に該当する違法があるから破棄を免れない。

仮に百歩を譲り被告人が郵便物に対して刑法上の占有を有していたと認められるとしても被告人の郵便物に対する占有は郵便局長の指揮監督の下にその責任に於て為されているものであるから此の場合には被告人の占有の上には更に郵便局長の占有が存するのである。

かくの如く物に対する共同占有がある場合に、共同占有者の占有を奪つて自己の単独の占有に移したとき、横領罪ではなく窃盗罪が成立することは昭和二十五年六月六日最高裁判所第三小法廷判決（最高裁刑集四巻六号九二八頁）によつて明らかである。即ち右判例は倉庫の鍵を保管している倉庫係主任が倉庫内の物を勝手に搬出した行為に対し「原審挙示の証拠によれば少なくとも（主任の上にいる）係長も占有を有していたことが認められる。共同占有の場合、共同占有者の占有を奪つて自己単独の占有に移す行為は窃盗を以て目すべきこと大審院以来判例の認めるところで其解釈は正当である。」と述べている。

本件の場合郵便物に対する占有が被告人と郵便局長との共同占有として認められるべきことは明らかであるから郵便局長の占有を排除して郵便物を自己の単独占有に移した被告人の行為は正に右判例挙示の場合に該当し右判例の見解に従つて窃盗罪を以て論ぜられるべきであつたのである。しかるに本件第一審判決は此の被告人の行為に対して刑法第二百五十三条を適用し業務上横領罪を以て罰し右判例の見解に相反する判断を下し、原判決は右第一審判決を其の儘看過是認したのであるから結局原判決に対しては刑事訴訟法第四百五条第二号に該当する上告理由があることになる。しかも被告人の刑法上の占有の上に郵便局長の占有が認められ被告人の所為が窃盗を以て論ぜられることにより被告人に対する量刑は当然軽減されるべきであり従つて右判例違反は判決に影響を及ぼすこと明らかであるから原判決は同法第四百十条第一項によつて破棄せらるべきである。

尚以上の上告論旨第一点乃至第三点は控訴趣意書に包含されない事項であるので形式的には控訴審の判断を経ていないのであるが控訴審としては刑事訴訟法第三百九十二条第二項によつて控訴趣意書に包含されない事項であつても、同法第三百七十七条乃至第三百八十三条に規定する事由に関しては職権調査をすることが出来るのであり、判決の判例違反という如き重要なる控訴理由となる事項に対しては当然職権調査が行われたものと考えられるから原判決が第一審判決を破棄

しなかつたのは、本件犯罪事実の認定及法令の適用に於いて第一審判決と同一見解に到達したためであると認められる。しからば前記上告論旨諸点に対しては実質的には控訴審の判断を経ているものと見られるから前記上告論旨は軽々に不適法として却けられるべきものではなく控訴審の判断を経た事項に関するものとして適法なものである。

第四点　原判決は被告人に対し残虐な刑罰を科した第一審判決の量刑をその儘是認し結局憲法第三十六条に違背し刑事訴訟法第四百五条第一号に該当する違法があるから破棄せられるべきである。

刑罰の目的が単に犯人が罪を犯したことに対する応報にあるのではなく犯人の人間としての更正を促しその社会的復帰を速かに可能ならしめることにあることは今日の近代国家においては自明の理となつている。刑罰の残虐性ということも近代国家においては最早受刑者の肉体的苦痛という面から考えられるべきではなくその刑罰が上述の如き刑罰の目的に即し、犯人の個人的具体的事情をどの程度に斟酌し犯人の人間としての更生その社会的復帰をどの程度に考慮して科されたかということによつて判断せらるべきなのであり、その刑罰が此の所謂教育刑的効果を没却して科された時その刑罰は残虐であると云い得るのである。我が憲法第三十六条が残虐な刑罰を禁ずるのも此の意味に於てである。

所で本件第一審判決は被告人の所為に対して懲役八月の実刑を科したのであるが本件記録によつて被告人の犯情を詳細に検討して見ると右判決の科した実刑の刑罰は被告人に対する教育刑的効果を忘れ前に述べた意味に於て正に憲法の禁じた残虐な刑罰と云い得るのである。即ち、

一、本件犯行自体現在の世相の下においては必らずしも悪質重大とは云えない。

二、被告人は本件犯行後昭和二十六年九月二十四日附で郵便局事務員を懲戒免職となりすでに本件犯行に対する制裁を受けている。

三、従つて被告人が今後同種の犯行を犯す懸念は絶対にない。

四、被告人は前非を悔いすでに被害弁償の一部を了し改悛の情を示している。

五、被告人には妻と幼児二人あり目下夜なきうんどん商をして働いて家族を養い且つ更生の途を歩んでいる。

以上挙げた如き事情にある被告人に対してその人間としての更生及社会的復帰を考えるとすれば、被告人の所為に対しては当然執行猶予の判決があつてしかるべきであつたのであり、以上の諸点を考慮せずに単に被告人に対する応報のみを考え、公益的見地の立場のみに捉われて被告人に対して実刑の刑罰を科したものと云い得るのである。従つて原判決が量刑不当の控訴趣意を排斥して此の第一審判決の量刑を是認したのは憲法第三十六条の違背あるに帰しその違背は判決に影響を及ぼすことが明らかであるから刑事訴訟法第四百十条第一項により当然破棄せらるべきである。

以上

昭和二八年(あ)第四〇四号

判決

本籍並びに住居　大阪市浪速区水崎町二九番地
靴製造手伝
横井博
昭和六年一一月七日生

本籍　大阪市浪速区大国町五丁目二〇番地
住居　守口市馬場二丁目四九番地　青木庄三郎方
外交員
東尾紀男
昭和七年二月一一日生

右の者に対する私文書偽造行使詐欺各被告事件について昭和二七年一二月一五日大阪高等裁判所の言渡した判決に対し、各被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主文

本件各上告を棄却する。

理由

被告人横井博の弁護人都馬有恒、被告人東尾紀男の弁護人森誠一の各上告趣旨はいずれも末尾添附別紙記載のとおりである。

昭和二九年六月二二日判決　昭和二八年(あ)第四〇四号

しかし現行刑訴法における控訴審は事後審であるから、その性質上、何等か他の理由により第一審判決を破毀して自判する場合の外被告人に定期刑を科すべきか不定期刑を科すべきかについては、第一審判決当時における被告人の年齢を標準として右判決が違法なりや否やを決すべきものであつて此の点原判決に何等違法はない。又必ずしも不定期刑が定期刑より不利益であると断ずることは出来ない(昭和二四年新(れ)第一号同二七年一二月一一日第一小法廷判決参照)。それ故原判決が不定期刑を科した第一審判決を維持したことを以て、違法なりとし又は被告人に不利益なりとし、これを前提として違憲論を主張する論旨はいずれも前提を欠くもので理由がない。その他刑訴法第四〇五条所定の上告理由に該当する論旨なく、又同法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。

昭和二九年六月二二日

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

弁護人都馬有恒の上告趣意

第一点　原判決は上告人の控訴に対し、控訴棄却の判決の言渡をいたしましたが、控訴棄却判決の含むところのものは、上告人の控訴申立は理由なく、従つて第一審判決の、懲役一年以上一年六月以下を、相当として維持するものであります。

上告人の控訴理由は、結局のところ刑の量定の不当と刑の執行猶予を、与へられなかつたことの不服に尽きるのであり、事実関係に於て、第一審判決言渡後に生じた事実を、事情の変更として、控訴の申立をしたものであります。

尤も現行刑事訴訟法に於ける控訴審は、第一審判決に対して、法律上並びに事実上の適否を、事後審査するの審級であり、従つて第一審の判決言渡後に生じた事実については、判断することは出来ない制度であり、原審はこの精神によつて第一審判決言渡後に生じた上告人の控訴理由を考慮することなく、判断されたものでありますが、これは飽迄一般原則でありまして、その結果上告人の基本的人権に対し、法の上から不利益を受ける場合に於ては、憲法違反の問題が生じることを避けられないものであると信じます。

茲に上告人が、上告の趣意といたしますものは、控訴理由にも触れましたが、上告人は昭和六年十一月七日生であり、第一審判決言渡後の、昭和二十六年十一月七日に成年に達しましたので、原判決はこの点に於ても、破棄さるべきものであると謂うにあるのであります。

原審の控訴棄却の判決によりますと、上告人は尚一年以上一年六月以下の懲役に服さなければなりません。

原審に於ては、上告人が成年に達した事実は、第一審判決言渡後に生じた事実として、考慮されなかつたのであります

被告人　横井博

が、これは例へば第一審判決の言渡後に於て、刑の減免事由が生じたときに於ても、尚第一審判決を維持しなければならない不合意が生じることは明かであります。即ち上告人が短期一年にして出獄するとすればこれは成年に達して居りながら、少年時代の犯罪であつたと云うのみで、斯る不利益を受ける結果となるのでありまして、少年保護の精神にも反することになるのであります。

しかも短期と長期との差六月は、全く裁判による確定的のものでなく、行刑上の処分に委ねられる不合理の結果ともなるのであります。本件の場合に於ける短期と長期との差は六月に過ぎませんが、他の例をかりますと、或は短期と長期との差が、一年とか二年とか生しる判決の言渡があるかも知れないのであります。斯る場合に於ても、なほ第一審判決を維持しなければ、ならないものとすればその不合理であることは、何人にも顕著であると思はれるのであります。

本件の場合と、理論的には何等差違あるものではありません。

要するに原判決は憲法第十一条に保障されて居る上告人の、基本的人権を侵害する憲法違反の判決であると謂はざるを得ないのでありまして、破棄を免れないものと信じます。

以上

昭和二八年(あ)第四〇四号

弁護人森誠一の上告趣意

一、原判決には法令違反、憲法違反がある。

原判決は輒く控訴を棄却し不定期刑を維持したが、被告人は昭和七年二月十一日生れであり、昭和二十七年二月十日には満二十年に達している。而して原審判決は右成人に到達した以後の昭和二十七年十二月十五日に宣告された。右は不定期刑を言渡した、原判決以後被告人が成年に達した場合を法令違反でないとした御庁判例(昭和二三年(れ)第一五三八号同二四年六月二九日大法廷判決)の趣旨と解する。然しながら定期刑、不定期刑は被告人の利害に至大な影響を及ぼすものである。すなわち不定期は受刑者の行状等に関する刑務官の主観的恣意的判断如何により加減されるに反し定期刑はかかる危険を有しない。このことは不定期刑が短期刑の三分の一、定期刑亦刑期三分の一を以ていずれも仮釈放の対象となり得ることと重大な関係を持つものといわねばならない。譬えば不定期刑の場合は刑期並に仮釈放共に不確定であり、定期刑の場合は勘くとも仮釈放の有無如何のみが不確定に過ぎない。被告人は憲法第十四条により法の下の平等であらねばならぬ。即ち成人に到達した以後においてなお且つ少年の不定期刑を甘受することは右憲法の精神に背反するものである。

宜しく判決言渡時の年齢を標準とすべきものと信する。

以上

被告人　東尾紀男

昭和二八年(あ)第五〇六号

判　決

本　籍　長崎県北松浦郡平町寺島郷九一八番地イ第二
住　居　福岡市住吉新蓑島八三二番地　田中実方
漁業協同組合参事
大　久　保　哲　馬
明治四一年一月二一日生

右の者に対する業務上横領被告事件について昭和二七年二月二六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判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人田中実の上告趣意（後記）第一点について。

論旨は、被告人は本件三〇万円を自己のために領得する意思なく、中央水産業会の村田福士による被害を村田をして補塡せしめんとするにあつたのであるから横領罪は成立せず、これを横領罪と判断した原判決は(一)(二)引用の大審院判例に違反すると主張する。しかし、(一)引用の判例は、村長が村のためにする意思をもつて村の公金を指定外の経費に流用した場合に関するものであるが、本件につき第一審判決の認定した事実は、被告人は中央水産業会福岡支所の経理課長として同会の収入金三〇万円を業務上保管中村田福士と共謀の上同人の用途に充てるため擅に右金員を着服して横領したというのであつて、

原判決もまた右着服横領の事実を具体的に「被告人はこれを村田福士に交付する権限なくして同人に交付し、同人はこれを同人の用途に充てゝ費消し、ために中央水産業会は三〇万円相当の損害を蒙るの已むなきに至つた」と認定判示している。すなわち事実審の認定した事実は、被告人及び村田福士が中央水産業会福岡支所のために三〇万円を処分したものではないのであるから、所論引用の判例の場合とは事案を異にし右判例は本件に適切でなく、原判決は少しも判例と相反する判断をしたものではない。(二)引用の判例は「大正十年大審院宣告」と上告趣意書に記載されてあるだけで、刑訴規則二五三条の「上告趣意書にその判例を具体的に示さない」場合に当り、上告理由として不適法である　(二)引用の判例は大正一〇年の刑事判決録に登載なく、恐らくは大正一五年(れ)五号同年四月二〇日大審院判決、刑集五巻一三七頁以下の判決を指すものとも思われるが、同判決も本件に適切でない)。

同第二点について。

論旨は、原審に横領罪に関する法令適用の誤りがあることを前提として違憲を主張するのであるが、その実質は単なる法令適用の誤りを主張するに外ならないのみならず、原審には所論のような法令適用の誤りはないのであるから、違憲の主張としても前提を欠き問題とならない。刑訴四〇五条の適法な上告理由に当らない。

また記録を精査しても刑訴四一一条を適用すべきものとは認められない。

よつて同四〇八条により主文のとおり判決する。

この判決は裁判官全員一致の意見である。

昭和二九年六月二二日

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

昭和二八年(あ)第五〇六号

被告人　大久保哲馬

弁護人田中実の上告趣意

第一点　原審判決は大審院判例に相反する判断を為したる違法がある。

原審裁判所は第一審裁判所の判決を支持して、被告人に対する有罪判決を是認して曰く「被告人が京都魚類統制株式会社から受取つた本件金三十万円は被告人が中央水産業会福岡支所の嘱託経理課長の資格に於て、中央水産業会のためにその業務上受領保管に係るものであり、被告人はこれを原判示村田福士に交付する権限なくして、同人に交付し、同人はこれを同人の用途に充てゝ費消した」となし、之により業務上横領罪の成立は充分なりとした。即ち、自己の保管に係る他人の財物につき権限外の行為を為したることを以て横領罪の構成要件を充足するものとしたのである。然し乍ら横領罪の成立には其の占有物に対し権限を超越する行為を為すにつき領得の意思を必要とするのである。本件の場合、被告人に於て本件三十万円を自己のために領得する何等の意思はなく、私利私慾に利用する意図は毛頭なかつたのである。被告人の意図は中央水産業会の村田福士に依る被害を村田をして出来る丈補塡せしめんとするにあつたのであつて、結果に於てその念願は実現されなかつたとは云え、只々同会福岡支所の経理責任者としての職責上、同会の利益を計ることのみが被告人の念願であつたのである。

このことは原判決も之を認めて「被告人は本件金員を村田福士に交付するに際し、本件金員を村田福士に交付して同人の便宜をはかり、同人の仕事を有利ならしめることによつて同人に対する中央水産業会の債権回収に資すべき結果を期待するところもあり、必ずしも究極に於て同会に損害を加える意思でなかつたことは、之を推認するに難くないところであ

る」としているのである。

かくの如く何等自己に領得の意思なく、被害者の為めにする意思を以て為したる場合に、横領罪の成立なきことは左の判例によつても明かである。

(一) 大正三年六月二十七日大審院宣告

「村長が村のためにする意思を以て村の公金を指定外の経費に流用したる場合は、領得の意思を欠く故横領罪の成立なし」

(二) 大正十年大審院宣告

「寺院の住職が寺院のためにする意思を以て法律上必要なる手続を履まずして、寺院の什器を処分するも横領罪成立せず」

即原判決は右大審院判例に相反する違法がある。

第二点　原判決は前点記述の如く」被告人が中央水産業会福岡支所の嘱託経理課長の資格に於て同会のため業務上保管する金員を権限なくして村田福士に交付した」事実を認定したのであるが、それが「村田福士の仕事を有利ならしむることによつて同人に対する中央水産業会の債権回収に資すべき結果を期待したるところであり、同会に損害を加うる意思ではなかつた」事実をも認定しているのである。右によつて原審裁判所は、被告人が中水福岡支所経理課長として金三十万円也を受領し、且同支所経理課長として右金員を村田に交付した事実を認定したもの解し得るのである。只それが権限を超越していたというに止るのである。

かゝる場合、通説によれば横領罪にあらずして、背任罪の成立を認むるのである。即ち本件の場合、刑法第二五三条にあらずして、第二四七条を適用すべきものである。然るに原審裁判所が第二五三条を適用した第一審判決を支持したのは

法令の適用を誤つたものであるが、之は被告人の有する公正なる裁判を受ける権利を侵害したものであり、右権利を保証した憲法の規定に違反したものと云わねばならない（憲法第三十二条）

以上の理由により原判決は判例違反並に憲法違反の違法があるので、破棄せられ無罪の判決あらむことを求める

以　上

昭和二八年(あ)第五七三号

決定

本籍　茨城県那珂郡那珂湊町八幡下
住居　清水市入江岡六〇三番地
自動車運転助手
袴田清
大正四年一月一〇日生

右賍物寄蔵、賍物牙保被告事件について昭和二七年一〇月九日東京高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主文

本件上告を棄却する。

理由

弁護人大蔵敏彦の上告趣意は、憲法違反をいうも、その実質は単なる法令違反の主張であつて、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。そして本件は罰金等臨時措置法施行後の犯罪であるから、刑訴三三五条所定の法令の適用を示す場合に同措置法を必ずしも常に示す必要はない（昭和二六年(あ)第三九七六号、同二七年一〇月二日第一小法廷決定、判例集六巻九号一〇九七頁参照）。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。

昭和二九年六月二二日

昭和二九年六月二二日決定　昭和二八年(あ)第五七三号

昭和二九年六月二二日決定　昭和二八年(あ)第五七三号

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　河村又介
裁判官　小林俊三
裁判官　本村善太郎

昭和二八年(あ)第五七三号

被告人　袴田清

弁護人大藏敏彦の上告趣意

原判決は第一審判決が被告人に対する刑法第二百五十六条第二項の罪に該る二個の犯罪事実を認定し、これに対し刑法第二百五十六条第二項、第四十五条前段、第四十七条、第十条、第四十八条を適用して被告人に対し懲役十月及び罰金三千円に処していることは違法でないと判断している。

しかし刑法二百五十六条第二項の罪につき同法が定めている法定刑は十年以下の懲役及び千円以下の罰金である。従つて本件の如き併合罪に於ても右法定刑に併合罪の加重をなしても罰金についての処断刑の範囲は二千円以下としかならないのである。第一審判決適用の法令の範囲内に於ては被告人に対して罰金二千円以上を科すことは不可能である。

ところが原判決は本件につき「罰金等臨時措置法第三条第一号を適用処断していること明瞭であり」「必ずしも特にこれを法令の適用の部に掲記する必要はない。」というのである。しかし前記の様に刑法第二百五十六条第二項所定の法定刑は十年以下の懲役及び千円以下の罰金以外の何物でもなく、罰金等臨時措置法は右刑法を改正したものでなく、たゞ経済事情の変更に伴ひ各種の法令に定められている罰金額を一括して修正せんとする別個の法律である。

従つて罰金等臨時措置法を適用した範囲内で刑を宣告するためには同法を適用した事を判決に明示しなければならない。刑事訴訟法第三百三十五条第一項の規定は憲法第三十一条が保障している。

罪刑法定主義を担保するためのものであり、法条なくして罰せられないのは憲法上の原則である原判決の判断は適用した法令の範囲をこえて被告人を重く処断せんとするものであり、憲法第三十一条に違反するから破棄さるべきである。　以上

昭和二八年(あ)第五七九号

決定

本籍　山梨県甲府市伊勢町二七一七番地
住居　同市錦町一八番地

雇

北村辰男

昭和三年一一月一八日生

右の者に対する傷害被告事件について昭和二七年八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。

当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理由

弁護人岡林辰雄の上告趣意は、刑訴四〇五条の上告理由に当らないし、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。(判決書には「裁判官」と書けば足るものである、所論調書の『フップ一ケ』はコップ一個の誤記で領置調書の『破片コップ一』に当るものである)

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。

昭和二九年六月二二日

昭和二九年六月二二日決定　昭和二八年(あ)第五七九号

昭和二九年六月二二日決定　昭和二八年(あ)第五七九号

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　河村又介
裁判官　小林俊三
裁判官　本村善太郎

昭和二八年(あ)第五七九号

弁護人岡林辰雄の上告趣意

第一点　原判決は、憲法第三十二条および第七十六条に違反する。

1　刑事訴訟法第四十八条第二項および刑事訴訟規則第四十四条第一項二十二号によれば、公判調書には裁判官の氏名だけでなく、官名を記載すべきものと定められている。

2　しかるに、第一審の公判調書には「裁判官」金倉三郎と記載せられているだけであつて、その裁判官が判事か、判事補か等の官名は全く記載されていない。

3　判事補は裁判官であつても一人で裁判をすることができない。(裁判所法第二十七条)

4　がんらい公判調書に関する前記の規定は、国民の裁判をうける権利(憲法第三十二条)が適法に行使されたか否かを明白にするためのものであるから、公判調書に裁判官の官名の記載のないことは、憲法と法律に従つて裁判が行われたことを疑わしめるものであり、かかる違法な第一審判決を破棄しなかつた原判決は、結局憲法に違反する。

第二点　原判決は、証拠によらないで事実を認定した第一審判決を認容した違法があり、これを破棄しなければ著しく正義に反する。

1　第一審判決は「被告人は……硝子製コップ破片(昭和二十六年地方押第六五号)をもつて殴打……傷害を与えたものである。」と認定し、証拠として

一、中沢きつき作成の提出始末書

被告人　北村辰男

一、司法警察員作成の領置調書

一、押収の破損硝子コップ（昭和二十六年地方押第六五号）をあげている。

2　だが右の「硝子製コップ破片」は証拠調をしていないから証拠にできない。

3　すなわち、証拠調の経過を見ると「検察官は……書証として……(4)領置調書、証拠物として……

一、フラプ　一ケ　……

の取調を請求した」（記録一二丁）とあり、その「証拠調をしたのち（記録）一四丁」「裁判官は証拠物は領置する旨を告げ、別紙領置目録記載の通り領置した」（記録一四丁裏）とある。

4　そこで

(1)　領置目録を見ると、裁判官が領置したものは、

品　目　破片コップ

数　量　一

差出人　甲府地方検察庁副検事三井秀平

所有者　甲府市伊勢町北村辰男

昭和二十六年地方押第六五号

（記録一七丁）であつて、

(2)　検察官の提出した昭和二十六年二月二十三日甲府市警察署、司法警察員巡査根岸三男作成の領置調書（記録二五丁）「甲府地方検察庁昭和二六年押第二五六号」の領置品目「コップの割れたもの下半分」

員数　一

差出人の氏名住居　市内紅梅町オリオン街くうや食堂中沢さつき

所有者の氏名住居　市内紅梅町オリオン街くうや食堂

とは品目の表示および、とくに所有者の氏名住居が異なる。

(3)　そして検察官の提出したものは、中沢さつき作成の提出始末書（記録二四丁）によつて、同人の昭和二十六年二月二十三日に提出した「割れたコップ」であることが明瞭である。

5　それゆえ第一審および原審の裁判所は「硝子製コップ破片」の証拠調をしていない。何故なら、

(1)　第一審の公判廷で証拠調をしたものは

「フラプ一ケ」であり、

(2)　第一審判決の「硝子製コップ破片」を「フラプ」の書き損じと見ても「フラプ」などという妙な名前のものは何かわからないのみならず、

(3)　領置されたものは、領置目録記載の

北村辰男所有の破片コップ一ケ

であつて、これは証拠調をしたものではない。

6　また第一審および原審の裁判所は、本件犯行に関係のありそうな「割れたコップ」または「コップの割れたもの下半分」についての証拠調をもしていない。すなわち、

(1)　本件犯行に関係のあるものは、領置調書記載の、

「くうや食堂所有」の「コップの割れたもの下半分」または提出始末書の「割れたコップ」であつて、裁判所の領

置した領置目録記載のものではないが、

(2) 第一審裁判所の証拠調したものは被告人所有の「破片コップ」でありえても、くうや食堂所有の「コップの割れたもの下半分」ではない。

北村がくうや食堂の経営者でないことは記録上明白だから、両者は同じ物ではないはずだからである。(記録一一二丁裏、被疑者北村辰男供述調書)

7 それゆえ証拠調をした「フラプ」とは「破片コップ」を意味することばであると仮定しても、それは明かに本件犯行に関係のない被告北村所有物品であり、本件犯行に関係のあるくうや食堂所有の「コップの割れたもの下半分」は証拠調がなされていない。

8 結局第一審判決は証拠によらないで事実を認定した違法(刑事訴訟法三一七条)があり、それを容認した原判決は、これを破棄しなければ著しく正義に反する。

以 上

昭和二八年(あ)第五八七号

決 定

本籍並びに住居 東京都江戸川区下今井町三一六番地

鍛造工

吉 橋 茂

大正一四年一月一五日生

右の者に対する傷害被告事件について昭和二七年九月二九日東京高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

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

弁護人小沢茂の上告趣意(後記)第一点について。

所論は、刑訴規則二四六条後段の規定の存することを無視する主張であつて、原判決になんら法令違反はなく、憲法三一条違反の主張はすでに前提を欠き適法な上告理由とならない。

同第二点について。

所論は、原判決の判断遺脱を前提として憲法三一条違反を主張するのであるが、控訴趣意において、特に被告人の心神耗弱を主張し、又は第一審判決が心神耗弱でないと判断したことを非難する主張を認めることはできないから、原判決がこれ

昭和二九年六月二二日決定 昭和二八年(あ)第五八七号

昭和二九年六月二二日決定　昭和二八年(あ)第五八七号

に対する判断をしなかつたのは当然であつて、なんら違法はなく、違憲の主張は前提を欠き適法な上告理由とならない。

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。

昭和二九年六月二二日

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

昭和二八年(あ)第五八七号

弁護人小沢茂の上告趣意

被告人　吉橋茂

第一点

原判決の理由の冒頭に「本件控訴の趣意は弁護人佐々木秀雄提出の控訴趣意書に記載されたとうりであるから、こゝにこれを引用し」とあるが、その他に控訴の趣意及重要な答弁について、その要旨を記載したところはない。

控訴の趣意は控訴趣意書に記載されたとうりであるから、こゝに引用するというだけでは控訴の趣意の要旨を記載したことにはならないし、いわんや控訴趣意書に記載された事実を引用したことにはならない。原判決は結局控訴の趣意及重要な答弁について、その要旨を記載しないことに帰する。

刑事訴訟規則第二四六条の規定は、控訴審の判決書には控訴趣意の要旨と答弁の重要部分を記載して、控訴理由と答弁を明にし、それに対する裁判所の判断を示すべきことを期待しているものと解釈すべきである。判決書に控訴理由と答弁が明にされることによつてはじめて判決の理由を納得することができるからである。

右の如く解釈しなければ刑事訴訟規則第二四六条の規定を合理的に解釈することができない。

原判決は控訴趣意と答弁の要旨を記載しないものであるから、刑事訴訟規則第二四六条の規定に違反するものといわなければならない。

刑事訴訟規則は憲法第七七条の委任により最高裁判所の制定した法規であるが、その法規に違反する判決は法律の定める手続によらないものと解すべきであり、かゝる意味に於て原判決は憲法第三一条の規定に違反するか、又は同条の規定

の解釈を誤つたものである。

第二点

本件控訴趣意は量刑不当を主張するもののようであるが、その内容は被告人の心神耗弱を理由として法律上当然刑を減軽すべきであるという点と、第一審の刑が過重であるという点とを包含していることは趣意書の記載によつて明である。

犯行当時被告人が心神耗弱の状態にあり、その刑を減軽すべきであるということを量刑不当として主張することの当否は別として、第一審判決が弁護人の心神耗弱の主張を採用しなかつたことを違法とし、量刑不当として主張することは必ずしも不適法ということはできない。何となれば控訴趣意は冒頭の表題によつてでなく、その内容によつて理解すべきであるからである。

しかるに原判決は本件控訴趣旨は単に第一審の刑の過重のみを主張するものと誤つて、心神耗弱による刑の減軽をなすべきであるとの控訴趣意に対する判断をなしていない。

このことは原審判決が「一件記録を調査し、被告人の素行、経歴、本件犯行の動機、怨情、犯行後の状況等諸般の事情を考え合わせると、被告人の責任も決して軽いとはいえないが、一件記録に徴し、本件犯罪が行われるに至つた経過を見ると、その相手方たる大久保正雄の言動もまた責むべきものがあり、又同人の負傷もかなり重いものがあるが、その経過等は幸に良好であることが認められるので、これらの点に徴するときは、被告人に対する原審の量刑はやゝ重きに過ぎるものと認められ、この点に関する論旨は結局理由がある」として破棄自判したところによつて自ら明かである。即ち原判決は一つの控訴趣意について判断し、他の一つの控訴趣意について判断を示さなかつたのであるから、刑事訴訟法第三九六条、或は同三九七条の規定に違反する。従つて原判決は法律に定める手続によらざるものであり、憲法第三一条の規定に違反するものと謂わなければならない。

以上

昭和二九年(あ)第五七九号

判決

本籍　北海道古宇郡泊村大字泊村畑一三九番地

住居　不定（現在宮城刑務所在所）

無職

藤原徳衛

昭和三年三月一五日生

右の者に対する詐欺、横領被告事件について昭和二八年一二月四日仙台高等裁判所の言渡した判決に対し、被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主文

本件上告を棄却する。

当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理由

弁護人小風一太郎の上告趣旨は末尾添附別紙記載のとおりであるが、当裁判所において職権を以つて調査した処によると、原審は昭和二八年九月一八日控訴趣意書提出最終日を同年一〇月一七日と定め、同年九月二一日被告人に対し右最終日を通知し、同時に刑訴規則一七七条、一七八条による弁護人選任に関する通知並びに照会をしたに拘らず、被告人から国選弁護人選任の請求があつたのは同年一〇月一七日即、控訴趣意書提出最終日であることがわかる、されば何等特別の事情の認むべきものなき本件においては被告人の責に帰すべき事由によつて控訴趣意書提出期間内に控訴趣意書を提出出来る様な

適当の時期に弁護人選任の請求をしなかつた場合と見るの外なくかかる場合は裁判所が控訴趣意書提出期間後に弁護人を選任しても、被告人の憲法上の権利の行使を妨げたものではないから、憲法違反ということは出来ないのであつて、右の様な場合裁判所は控訴趣意書提出最終日の指定替をして弁護人に改めて控訴趣意書提出の機会を与えなければならない義務を負うものではないこと当裁判所大法廷の判例とする処である(昭和二五年(あ)第二一一五三号同二八年四月一日大法廷判決)。それ故論旨第一点は理由がない。同第二点は刑訴第四〇五条所定の上告理由に該当しないし同法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第一八一条に従つて裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

昭和二九年六月二二日

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

弁護人小風一太郎の上告趣意

第一点(一)　被告人が弁護人を選任し乃至は国に依つて之を附せられ以て防禦権を十分に行使することが出来る権利は法制上遺憾なく保障せられて居る。

而して此の保障は単に形式的無内容のものであつてはならず、実質上の効果を伴ふべきものたるは勿論であらう。

(二)　他面控訴審に於ける弁論は控訴趣意書に基づいて之を為すことを要し、又控訴審の性格上、公判期日に於ては単に控訴趣意書に基づいて陳述するに過ぎないことを通例とする(昭和廿四年新(れ)第四〇号・昭和廿六年十一月廿八日御庁大法廷判決、最高刑集五巻十二号二四二三頁)のであるから、控訴趣意書の作成こそ控訴審での防禦権行使上の重点を形成するものであることは多言を要しまい。

(三)　然り而して本件の場合原裁判所は昭和廿八年九月十八日に控訴趣意書差出最終日を同年十月十七日と指定し、且つ此の控訴趣意書差出最終日通知書及び刑事訴訟法規則第百七十七条、第百七十八条の通知書は同年九月廿一日午後四時宮城刑務所長宛送達せられたことは記録上之を認めることが出来る。

乍併右差出最終日迄に控訴趣意書を作成提出することが出来る余裕を置いて弁護人が私選若しくは国選されなかつたのである。

従つて控訴趣意書差出最終日を経過した昭和廿八年十月廿日附を以て私選せられた原審弁護人遣水祐四郎は原審公判期日に於ては被告人作成の昭和廿八年十月十六日附控訴趣意書に基づいて弁論するの已むなかりしものであつた。

(四) 成程訴訟手続を形式的にのみ観察すれば「第一審に於て訴訟を進行される被告人の立場は、謂はば受動的であり防禦活動必ずしも容易でないのに反し、第二審に於て被告人側から控訴を申し立てる場合は寧ろ主動的であり又上告審の様に甚だしく法律的なものでもない。従つて被告人自身に於て控訴の趣意を知つて居り、控訴趣意書を作成することが出来るのである」とする考へ方もあらう。（昭和廿六年(け)第七号・同年五月廿八日大阪高等裁判所第一刑事部決定、高裁刑集四巻五号五二一頁）

併し専門的な知識経験を有する弁護人の介輔を得て初めて防禦権の行使に遺憾なきを期し得られるのであり、特に本件被告人の如く保釈を請求しても之を却下せられて勾留中のものの如きに在つては訴訟記録を閲覧することさへ出来ないのである。斯くの如きを以て権利の保障を完からしめたとは言へないであらう。

即ち被告人の立場よりすれば憲法第三十七条第三項の規定に依る権利を実質上享受行使し得ざるに立到らしめられたものである。

(五) 固より被告人に於て国選弁護人選任要否の照会に対し一たびは其の必要なきを回答しながら控訴趣意書差出最終日間際に至つて改めて国選弁護人の選任を請求した場合には、遂に弁護人が控訴趣意書を提出せず被告人の控訴趣意書に基づいて弁論したに過ぎなかつたとしても弁護権に重大な制限が加へられたとは為し得ないであらうし（昭和廿五年(あ)第六四三号・同年十一月二日御庁第一小法廷決定、最高刑集四巻十一号二二一一頁）、或は国選弁護人選任を請求しないで、却つて、控訴趣意書差出期間経過後に自ら弁護人を選任し、延いて同弁護人が被告人提出の控訴趣意書に基づいて弁論を為したに止まつたとしても、第一審に於て弁護人選任要否の照会に対しては私選する旨回答し且つ弁護人を私選して居つたものであるが如き場合には弁護人選任権の行使を妨げたとは言へないでもあらう。（昭和廿五年(あ)第二四三一号・昭和廿六年五月十五日御庁第三小法廷判決、最高刑集五巻六号一一五二頁）

併し本件は之と異なり、被告人に於て私選弁護人を選任する旨回答したこともなく、第一審に於ても国選弁護人を附せられたものでもある。（記録六丁、三〇四丁、三〇五丁）

(六) 尤も「被告人は貧困其の他の事由に依つて弁護人を選任することが出来ないときは弁護人の選任を請求することが出来る」旨の告知に対して「貧困に依り弁護人の私選をしない」旨の回答を為したに止まり、何等積極的に弁護人選任の請求をしない場合には裁判所が国選弁護人を附しなかつたとしても已むを得ないかも知れぬ。（昭和廿四年新(れ)第五五〇号・昭和廿五年六月廿三日御庁第二小法廷判決、最高刑集四巻六号一〇六一頁）

併し本件に於ては被告人は原裁判所に対し「弁護士を依頼するお金がありませんのでお願ひ申上げます。国選弁護人を附けて下さい」と回答して居るのである。（記録三二五丁）

(七) 尤も之に関しては右回答書に依ると被告人が回答した日時は明らかではなく却つて控訴趣意書差出最終日当日附の原裁判所受附印が押捺してある。併し之を以て直ちに被告人が控訴趣意書差出最終日迄故なく国選弁護人選任の請求を遅滞したものと断ぜられるべきではない。被告人に無遅滞の主張責任・立証責任はない。

然り而して「被告人が控訴趣意書提出期間内に国選弁護人をして控訴趣意書を作成提出させることが出来るやうな適当な時期に弁護人の選任を請求したに拘らず裁判所が故なく其の選任を遅滞し控訴趣意書提出期間経過後に之を選任し為に弁護人をして控訴趣意書を提出せしめる機会を失はしめた様な場合に初めて被告人の憲法第三十七条第三項に依つて保障されて居る権利行使を妨げたものとして憲法問題を生ずる」とすべきも（昭和廿五年(あ)第二一五三号・昭和廿八年四月一日御庁大法廷判決、最高刑集七巻四号七一七頁）、前述の如く被告人に無過失の立証責任なき以上、被告人に過怠のあつたことの明らかな証拠なき本件に在つては被告人の前叙憲法第三十七条第三項の

権利を侵害せられたるものとして原判決を破毀せられんことを求めるものである。

第二点　被告人は昭和廿八年八月八日仙台地方裁判所に於て懲役一年・未決勾留日数中五十日を本刑に通算する旨の判決を、昭和廿八年十二月十日仙台高等裁判所に於て控訴棄却、控訴審に於ける未決勾留日数中九十日を本件に算入する旨の判決を得て居るのであるが、被害額比較的少く、被害者の多くは被告人と懇意の者であり、而も被告人が被害者と正式に示談出来なかつたのは逮捕勾留が継続し、他面被告人の本籍は北海道であり家族との連絡も思ふに任せなかつた点等もある事情を勘案すれば量刑は過重であるとも考へられるので刑事訴訟法第四百十一条の規定に依り原判決を破毀せられ度し。

以　上

昭和二九年(き)第七号

決　定

現在宮城刑務所在監

再審請求人（被告人）　荒　勝　己

右の者に対する強盗殺人死体遺棄被告事件について昭和二七年一月二二日当裁判所がした上告棄却の決定に対し同人から再審請求の申立があつたので当裁判所は検察官及び再審請求人の意見をきき次のとおり決定する。

主　文

本件再審請求を棄却する。

理　由

刑訴法は、上告を棄却した「確定判決」に対しては、刑訴四三六条一項所定の事由がある限り、その言渡を受けた者の利益のために再審の請求をすることができるけれども、本件の如く上告趣意書に記載された上告申立の理由が明らかに刑訴四〇五条の上告理由にあたらないとして上告を棄却した「決定」に対しては、これを許容する規定もなく、またこれを許すべきものでもない。従つて、本件再審請求は、不適法で採用することを得ない（なお、所論は刑訴四三六条に定める事由にも、当らない）。

よつて同四四六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。

昭和二九年六月二二日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井　上　登

昭和二九年六月二二日決定　　昭和二九年(き)第七号

昭和二九年六月二二日決定　　昭和二九年(き)第七号

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

二

昭和二九年(き)第七号

再審趣意書

本籍　福島県信夫郡吉井田村大字方木田字葉ノ木五五番地ノ二

宮城刑務所在監

荒勝己

大正六年六月二十日生

右私の強盗殺人死体遺棄の被告事件について、昭和二十七年二月五日当最高裁判所第三小法廷に於て言渡された死刑の確定に対し再審を請求致します。

本件再審請求の具備として判決謄本を添附して提出致し事が本来と存し居りますが、右判決謄本は、目下当裁判所第三小法廷、訟廷課事務局の方に昭和二十九年五月六日附にて謄本作成費を前払致しまして、謄本下附願を致して居ります故、本件再審請求書に添附する事が間にあはなくして。私の許に送付され次第に当裁判所の方へ御送付申し上げます。

もしもしてそれでも本件再審に対し不備に付き本件再審の調査が出来ない様でありましたなら当裁判所の方で直接、当訟廷課事務局の方に御連絡の上、右判決謄本を受取つて頂き度く存じます。

理由

第一点　証拠についての法規に違反し法令の適用に誤があつて其の誤が本件判決に影響を及ぼした事が明らかである。

第二点　強盗殺人死体遺棄事件の判例について。

趣意第一点　原判決は其の主文において私を死刑に処する宣告をし其の理由において私は被害者野地一治の金品を強取し同人を殺害した事実及び其の死体を埋めて遺棄した事実を詳細に判示し、右事実の認定に供した、証拠の標目を(一)より(三)まで

一

挙示している。而して其の㈠には相被告人高橋貞康の司法警察員に対する供述調書（第一、二、三回共）㈡被告人私の司法警察員に対する供述調書（第一、二回共）をあげている。本件記録を見ますと私共被告人三名に対する逮捕状及び勾留状の各記載によつて明らかな如く相被告人高橋貞康は、昭和二十四年八月五日福島地方検察庁に送致する手続をされ、同日同庁事務官渡辺敬文殿がこれを受けている。私は同年八月六日同上検察庁に送致する手続をされ、同日同庁事務官加来国章殿がこれを受けている。相被告人本間左一は同年八月六日同上検察庁に送致する手続をされ、同日同庁事務官加来国章殿がこれを受けているのであるから、各右受理の日時以後においては司法警察員は検察官の命令がなければ供述調書を作成する正当な権限がないのであります。然るに相被告人高橋貞康の司法警察員警部荒西二殿に対する第四回供述調書は同年八月六日に、私の司法警察員巡査部長根津正男殿に対する第三回供述調書は同年八月八日に、相被告人本間左一の司法警察員警部補矢吹末吉殿に対する第二回供述調書は同年八月八日に、いずれも検察官の指揮命令書もなく事件送致受理以後（本件が司法警察員の手を離れ福島地方検察庁にけいぞくしてから）に作成されたものである。

斯の様な次第で右高橋貞康の第四回供述調書、私の第三回供述調書及び本間左一の第二回供述調書は刑事訴訟法上適式有効のものではない。しかも前記私の第三回供述調書は証拠上重要なものであつて原判決及び各審の判決はそれを理由に基いて認めた部分が多い従がつて原判決は証拠として引用で来ない供述調書を基本として本件犯罪事実を認定した次第でありますから刑事訴訟法上にいわゆる法令の適用に誤があつて其の誤が本件判決に影響を及したことが明らかでありますから当審に於て原判決を取り消して今一度再審理を賜はり度く存じます。

趣意第二点　右私の本件強盗殺死体遺棄の被告事件に付いては、刑法六十条を適用され、いずれが本件犯行の主謀者ともなく共同正犯に依つて共犯者三名が同一の極刑を選択されて居りますので、茲に左の様な判例を示しますから左の事実の判例

に基いて御審理を賜り度く存じます。

昭和二十六年七月二十日に栃木県矢井田町に於て二名共謀の上、人里離れた山中で山林を売り渡しと虚構の事実を申し向け、五十万円の多額の金円を持参せしめ被害者鈴木益雄を誘い出し木刀をもつて被害者の頭部を打撲し死に至らしめ、其の持参せる金品等を強取し、その罪証を湮滅する為めに、右被害者の死体を其の山中の土地に穴を堀つて埋め、死体を遺棄し、右の事実に依つて、昭和二十七年四月三十日栃木県宇ノ宮地方裁判所に於て刑法第二百四十条後段の罪により、一名は直接被害者に手を下して死に至らしめた実行者として極刑を選択され、他の一名の共犯者平田静夫なる者は、刑法六十一条を適用され幇助したる者として従犯者の罪に依つて無期懲役の刑を選択されて、引続き東京高等裁判所に於て控訴を棄却され、昭和二十八年四月二十三日附にて当最高裁判所第七小法廷に於て、棄却判決となつて原審通り、共犯者一名は死刑を確定し、共犯者である、平田静夫は幇助罪として刑法六十一条を適用され、無期懲役の判例があります。

右の様な事実内容に私共の事件内容を対照して見ますと、私共の犯せる強盗殺人死体遺棄の被告事件と何等、其の内容に差異がないのであります。罪名も強盗殺人死体遺棄、又多額の金円を持参せしめて、人里離れた山中に誘い出して、被告人等を被害者が信用して居る事に乗じて誘い出して殺害した事実。被害者の死体を遺棄する為め穴を掘るスコップ等其の他の兇器を前々もつて綿密に計画の上、其の殺害現場に用意して居つたことは、私共の本件の計画よりも綿密に思われます。

とに角、犯罪行為罪状に於ては私共の事件と同一の様でありますから、従つて前文に判例を示して置きます、平田静夫の無期懲役の判決を言渡された刑法第六十一条の判例に基き、私の場合の犯罪行為を対照し綿密なる御審理をして頂きたいので御座います。私は本件の主謀者でもありません、本件行為の実行者でもありません、本件の行為として直接手を下して、被害者から只一品と強取して居りません、相被告人高橋貞康、同本間左一の手に依つて奪つた金円の配当を受けた事は事実であります。

私は、高橋貞康、本間左一の犯罪行為を是認し其の幇助した事は事実でありますから、私の場合も、右の通り示して居ります判例を適用して原判決を破棄し、被告人私を従犯者として死一等減刑して無期懲役の判決を賜はり度く懇願申し上げます。

右の通り再審趣意書を提出致します。

昭和二十九年五月十三日

最高裁判所

第三小法廷御中

右　荒　勝　己

昭和二七年(あ)第二四四八号

決　定

本籍並びに住居　武生市大虫町六二号三〇番地

無　職

佐々木彌生

昭和三年一月一四日生

右業務上横領、横領被告事件について昭和二七年三月一四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

弁護人大橋茹の上告趣意第一点について。

本件第一次の控訴裁判所において取り調べた証人野中一雄同的場治一の各公判調書を第二次の第一審裁判所（即ち本件の第一審裁判所）において有罪の証拠として採用していること、そして右第一次の控訴裁判所の構成裁判官である判事小山市次が、第二次の控訴裁判所（即ち本件の原裁判所）の構成裁判官として再びその審理裁判に関与していることはすべて所論指摘のとおりである。そこで所論は右判事小山市次が第二次控訴裁判所の裁判官としてその審理に関与していることは刑訴二〇条七号の「裁判の基礎となつた取調に関与したとき」に該当し、従つて除斥の事由に当る裁判官が右第二次控訴裁判所の裁判（即ち本件原判決）に関与した違法があり、右は刑訴四一一条一号の判決に影響を及ぼすべき法令違反があつて原判

昭和二九年六月二三日決定　昭和二七年(あ)第二四四八号

決を破棄しなければ著しく正義に反すると主張するのである。

しかし、刑訴二〇条七号の「これらの裁判の基礎となつた取調に関与したとき」とは、同号にいう「前審の裁判」又は同号所掲の差し戻し若しくは移送された場合における「原判決」をした各裁判所においてその裁判官として前掲各裁判の基礎となつた取調に関与した場合を指すものと解するを相当とすべきであるから、所論本件の場合は右に該当しないこと明らかである（けだし刑訴同条同号は社会から見て公平な裁判が到底できないと見られるような場合を指すものと解するを相当とすべきであるところ、控訴審の裁判官として控訴理由の有無の判断のために事実の取調をしたその結果を、差戻しを受けた第一審裁判所がこれを証拠に採用したからといつて右の場合に該当しないこと明らかである）。論旨は採るを得ない。

同第二点第三点について。

右は何れも刑訴四〇五条の上告理由に当らない。

また記録を精査しても、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。

昭和二九年六月二三日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜山精一

裁判官　栗山茂

裁判官　小谷勝重

裁判官　藤田八郎

裁判官　谷村唯一郎

弁護人大橋茹の上告趣意

第一点

一、原判決は福井地方裁判所武生支部に於て云渡した判決に対する被告人からの控訴申立によつてなされたものであるが、第一次に右武生支部に於て有罪判決があつて之に対し被告人から控訴の申立があり、名古屋高等裁判所金沢支部で第一次の判決があつて破毀差戻しとなり、之に対し第二次武生支部の判決がなされたものが即ち原判決である。

二、而して金沢支部の

第一次の判決（破毀差戻し）には

鈴木裁判長、小山、金山両裁判官

第二次の判決（本件上告中の原判決）には

吉村裁判長、小山、沢田両裁判官

が夫々関与してゐる。即ち、小山市次裁判官は、原判決並に原判決の基礎となつた第一次の判決にも参与してゐるのである。

三、加之、原判決の支持した第二次武生支部に於ける第一審判決は其主要なる証拠として、名古屋高等裁判所金沢支部に於ける第二回公判調書中野中一雄の供述記載を三回、同調書中の証人的場治一の供述調書を三回を各援用してゐる。

右証拠調は第一次判決、即ち差戻判決直前の事実審理に於て施行されたもので同審理には前記小山裁判官が関与して

ねるので所謂裁判の基礎となつた取調に関与した場合に相当するのである。

然らば原判決は刑事訴訟法第二十条第七号により除斥さるべき裁判官が関与したもので所謂判決に影響を及ぼすべき法令の違反がある場合に相当し、破毀されなければ著しく正義に反すると認められるので破毀せらるべきである。

第二点

一、原判決は控訴趣意を一括して理由なしと判示してゐるのであるが、控訴趣意第二の要旨は理由齟齬並に理由不備を主張してゐるのである。

二、差戻の控訴審判決は下級審裁判所を事実並に法律の適用の関係に於て拘束すると思料するが、差戻判決によれば

(イ) 日時は昭和二十三年五月一日ではなく、六月下旬であり

(ロ) 高木秀子の証言によれば同人は金銭出納を担当してゐた者であり、昭和二十三年六月末頃被告人から二万五千円を受取り金庫に入れてをいた事実がある

(ハ) 金額二万三千五百四十八円五十銭について理由不備であること

を各証言してゐる。

三、差戻後の第一審は(イ)の日時については特に取調べをした形跡もないのに漫然五月末頃と認定し、(ロ)の高木秀子の証言を排斥して加藤武則外一名に交付せず擅に着服横領したと認定したのである。

右認定については控訴趣意第二に掲記する通りで、的場治一の証言を金科玉条の如く楯として被告人に不利益な認定をしてゐるのである。しかし同人の供述の内容からは直ちに第一審判決の認定事実が抽出されず、証明出来ないことは明白である。然らが差戻判決の如く高木秀子の証言を十分審理すべきであり、措信すべきである。さうだとすると此の横領の事実は証明がないことになる。

要之、原判決は無雑作に控訴理由を排斥したが理由不備、齟齬の違法があるので原判決を破毀しなければ其余の事実は格別として右事実の成否は量刑にも重大な影響があり著しく正義に反すると思料せられるので破毀さるべきである。

第三点

一、原判決は弁護人の控訴趣意を排斥して第一審判決を肯認したのであるが、第一審判決第二の(一)の事実は被告人が昭和二十三年五月二十日業務上保管してゐた小切手の内額面五万円の小切手用紙一枚を横領した旨判示し、原判決は被告人の供述の外に証人奥山茂、的場治一の各供述記載を援用したのである。

二、処が右事実摘示だけをみると小切手用紙一枚を横領したことになつてゐるが、若し小切手用紙の横領で五万円の横領でないとすれば事案は極めて軽微である。

若し五万円の横領だとすれば、控訴趣意第三に掲記する通り中村与三五郎が農業会に売渡した石灰代金七万円の内五万円を立替えてゐるので其分に充当する為めに受領したものであり、差戻判決の理由中にも中村与三五郎の証言を援用して

「自分は坂口農業会へ石灰を売つた其代金は七万円であつたが、昭和二十三年五月中頃被告人が右代金中五万円を立替えて払つてくれた」

と供述してゐる。即ち被告人が五万円の小切手を振出し奥山に交付したことが仮に形式的には横領の姿を呈してゐても内心立替金に充当する意思を以て振出したとすれば実質的にも亦小切手用紙を単純に領得したと云ふ点に於ても横領罪は成立しないので結局控訴趣意の通り重大な事実の誤認があることになるのである。

三、従つて原判決には判決に影響を及ぼすべき重大な事実の誤認があつて、破毀されなければ著しく正義に反すると思料せられるので破毀を免れないのである。

以上

昭和二九年(あ)第七九九号

決定

本籍　愛媛県喜多郡大洲町大字西大洲甲二五四一番地
住居　宮崎市江平町三丁目三一番地
大工
正月重吉
昭和六年五月八日生

右窃盗被告事件について昭和二九年二月三日福岡高等裁判所宮崎支部の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主文

本件上告を棄却する。

理由

弁護人福田甚二郎の上告趣意は、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。(所論証人藤本俊雄の証言については、同証言中伝聞にわたる部分は、第一審裁判所において排除決定をしていること記録上明らかであるから、第一審判決は、右の部分を除いて同証言を採証したものと解するを相当とする)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。

昭和二九年六月二三日

最高裁判所第二小法廷

昭和二九年六月二三日決定　昭和二九年(あ)第七九九号

昭和二九年六月二三日決定　昭和二九年(あ)第七九九号

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

二

昭和二九年(あ)第七九九号

弁護人福田甚二郎の上告趣意

窃盗

右頭書被告事件に付左記上告趣意書を提出する。

第一点　原判決は判例に違反した不当がある。

一、本件第一審判決は被告人に対し煙草の窃盗と自転車一台の窃盗と二個の犯罪事実を認め、その何れもの犯行を認定する証拠として藤本俊雄の公判廷に於ける供述を採用して居る。

二、然し乍ら右藤本俊雄の供述は、所謂伝聞証言に属するものであつて、第一審公判当時、弁護人より右伝聞にかゝる点全部に付排除を求めておいた処のものである。

三、本件第二審判決は、かゝる伝聞証言を事実認定の証拠となした事を攻撃している弁護人の控訴趣意を排し、控訴を棄却している。

四、然しかゝる証拠能力なき証拠を採用した原判決は不当であつて、昭和廿四年十一月廿八日言渡の仙台高等裁判所秋田支部並に昭和廿五年三月十四日言渡の仙台高等裁判所各判決は何れも右の如き伝聞供述を証拠とした判決を破棄して居るのであり、本件第二審の判決は叙上の二判決に反するものであつて、破棄せらるべきものと考へる。

第二点　原判決は虚無の証拠により事実を認定した不当がある。

一、原判決は第一審の判決を認容して被告人の控訴を棄却しているのであるが、第一審判決摘示の証拠中、藤本俊雄の証言は前項記載の如く証拠として採用し得べからざるものであり、而して、右証言以外被告人が自転車を窃取したと認め

被告人　正月重吉

しむべき証拠は何もない。

二、即、原判決は虚無の証拠により事実を認定した不当があり破棄せらるべきものと信ずる。

以上

二

昭和二八年(あ)第四九七一号

決定

和歌山市南休賀町一五番地

本籍　和歌山市茶屋町二七番地

住居　同市南休賀町一三番地

会社重役

丸和復興株式会社

右代表者代表取締役

山本平一

山本平一

明治三一年一〇月八日生

右丸和復興株式会社に対する地方税法違反、山本平一に対する公印章偽造同行使、地方税法違反各被告事件について、昭和二八年九月二六日大阪高等裁判所の言渡した判決に対し各被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主文

本件上告を棄却する。

理由

弁護人安達勝清の上告趣意第一点は原判示に副わない事実を前提とする単なる法令違反の主張に帰し（事実審は本件公印

昭和二九年六月二四日決定　昭和二八年(あ)第四九七一号

一

昭和二九年六月二四日決定　昭和二八年(あ)第四九七一号

章偽造、同行使の所為と入場税不納入の所為とを犯罪の手段、結果たる所為とは認定していない。）、同第二点、第三点は違憲をいう点もあるがその実質は量刑の非難に帰し、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。

昭和二九年六月二四日

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　斎藤悠輔

裁判官　岩松三郎

弁護人安達勝清の上告趣意

右頭書被告事件につき大阪高等裁判所第五刑事部に於て言渡した判決は左記の理由に依り破棄の上原審へ差戻相成度

第一点　第二審判決が被告人（山本平一）に対する法律の適用につき公印偽造、同行使の罪と、地方税法違反の罪とを併合罪と認定したことは、刑事訴訟法第四一一条に該当するものと思料する。

本件につき認定された事実は、被告人が丸和復興株式会社（被告会社）の特別徴収義務者として、セントラル映画館の入場税の徴収並之が納税の責任者であつたが、昭和二十三年八月より同二十五年二月に至る間の和歌山市税についてその納入期限に所定の税金を納入しなかつたことに依り、市税附加税合計金二六二〇、七二〇円を滞納し、又和歌山県税については同二十三年九月より同二十六年六月に至る迄の間右映画館の入場税の逋脱を図る目的を以て、和歌山財務処なる公印を偽造し、之を入場券に押捺した上入場者に交付して入場者から税込の入場料を支払わせながら、之を所定の期日に同財務処に納入しなかつた行為に依り、同財務処に対しては合計金五六六七、〇〇〇円を脱税したものである。そこで第二審では被告人が被告会社の他の役員と共謀して、右財務処の公印を偽造し、之を入場券に押捺した行為と、入場税金の逋脱とは、刑法第五四条第一、二項の関係にあるとしなければならないのに、之を併合罪として認定したことは、従来の大審院の判例の趣旨に反するやに思料するものである。従来判例が牽連犯の定義として説示するところは「所謂犯罪の手段とは或犯罪の性質上その手段として普通に用いらるべき行為を指称し又犯罪の結果とは或犯罪より生ずる当然の結果を指称す、従つて同条に擬するには必ずや犯罪とその手段若は結果たる犯罪との間に密接なる因果関係あることを要す」と

被告人　丸和復興株式会社

同　山本平一

しているが、本件に於ける公印偽造、同行使と入場税不納との関係は、元来入場税金逋税の目的以外に敢て犯罪行為をする目当のない行為であるから、両者の間には密接なる因果関係を有し、その手段結果に依つて初めて犯意が達成されるのである。（第二審は税金不納の行為を地方税法第九二条第一項と認定しているが悪意ある場合は第二項と解す）

然るに第二審では右両者の罪を漫然併合罪の関係に立つものと認定し、之に刑法第四八条を適用したことは刑事訴訟法第四一一条に該当するものといわねばならない。その併合罪の適用を受けることに因る被告人の著しき不利益は罰金の併科の点である。若しも公印偽造同行使と入場税金の逋脱との罪が手段結果の関係に立つか、或は又それが地方税法第九二条第一項か第二項かに該当するとせば、それは一所数法の罪として同じく刑法第五四条の適用を受け、被告人は重き偽造公印行使罪に依つて処断されることになる筈である。従つてこの場合には被告人に対しては懲役刑のみが科せられ、罰金刑は之を科することができないことになる。

第二点　第二審が被告会社及被告人に於て脱税金及之に関する一切の加算金額を全額補償したのに拘らず第一審同様の罰金を科したことは、社会正義に反する著しき科刑重き判定であるから、刑事訴訟法第四一一条に該当する。

本件の記録に徴し明な如く、被告会社及被告人に対する第一、二審共罰金は同額であつて聊かも軽減の跡がない。蓋し第一審の場合には脱税金並加算金等については調金の余裕がなかつたので、何等補償の実績がなかつたから巨額の罰金刑を科せられたことも亦已むを得ないことである。然し第二審判決時には、被告会社は和歌山市当局に対しては、その脱税金及加算金を合した金二六二〇、七二〇円を完納し、又和歌山財務処に対しては第一審が判定した五六六七、〇〇〇円の脱税に対し、其後累増した加算金とに依り合計八四七七、九三〇円を完済したものであることは記録上明白である。又、記録には現われていないが第一審の場合に於ては立会検事は被告会社及被告人に対する罰金求刑額は、被告会社の現有資産状態としては到底完納し得ない額ではあるが、法規上已むを得ないと論告し、第二審判決の言渡に際しては被告人に対

しては原審を破棄し、改めて懲役刑については三年間の執行猶予に附すが、罰金については金額の関係上執行猶予に附する法規上の根拠がないから已むを得ないとの口頭の論告があつた。

このことは仮にそれが公判記録に掲載されていないから考慮すべき余地がないとしても、被告会社及被告人としては過去の非行を悔悟し、巨額の脱税金は之を一日でも早く納金し一向刑責の軽からんことを念願することは人情の常であつて、会社所有の財産を換金して納金すべく日夜焦慮していたが、経済界の事情からその意を得ず、衷情を吐露して県知事に対し、物納の形式を以て之を採納せられ度旨の嘆願書を提出したが当局の容れるところとならず、遂に告発せられるに至つたことも記録上明である。その後公判に附さるゝや、せめて第一審判決までに納金して刑責の軽からんことを希求したが、県、市より会社の全財産が差押えられていた関係上自由なる売却処分もできかねたのみならず、他より金借するにしても貸す人もなく、又会社の株主間に意見が合致しなかつた為に、容易に解決の目度がつかず、漸くにして第二審の判決時に関係当局に完納することができた経路も亦記録上明である。

地方税法第九二条第四項の規定に依れば、刑法第六六条の規定の適用は除外され、但し懲役刑にのみ同法案の適用が許されているが、地方税法の規定する罰金については、その最高額を規定しているに止り、それ以下の額とすることについては刑法第六六条の規定を適用せずとも、之を減額し得る余地があるのではあるまいかと解釈する。即ち本件に於て被告人に対して罰金を併科することが仮に適法であるとしても、税金に関し地方の関係当局に対し、税法上の損害を全部償つた場合にその事情が罰金科の上に斟酌されて可然ものであることは社会通念上当然に要請されるところであろうし、又斯る場合には各地の第一審裁判所の判決に於ても罰金が変更される事例が屢々見られる。

従つて被告人に対する断罪につき、併合罪が当然なりと仮定した場合でも、税務当局に対し税損害を全額補償したならば、法規上の酌量減軽に依らずとも罰金は軽減さるべきであるまいか。

又、被告会社に対する罰金については、地方税法第九二条第四項の適用がないから被告人の場合とは趣を異にし、脱税金及加算金を完納して税法上の損害を補償したときは、当然量刑の上に於て考慮が払われて可然ものと思料する。

被告会社がその全有財産を挙げて和歌山市に対しても金二六二〇、七三〇円を補償し、和歌山財務処に対しては八四七七、九三〇円を補償し贖罪の実を明にしているのに、その上に若しも被告会社が罰金八八〇八、〇〇〇円の他に被告人の罰金二七〇三、〇〇〇円を負担するとせば合計金一一五一一、〇〇〇円を納入せねばならぬことになり、斯くては被告会社は死滅の他に途はない窮状に陥入るであろう。

固より本件はその手段に於ては軽からざる刑責があるが、それも被告人その他の役員に依つて当時の十割の税金の納入に依る洋画の出血興行に悩んだ末、秘に行つた犯罪であつて、善意の株主に対しては何等の責任のないところであり、若し右罰金が強制徴収せられるところとならんか、被告会社の唯一の残存財産である映画館は、他に売却しても到底罰金を完納することができないのみならず、責任のない株主までも結果から見れば罰金に連坐したことになるであろう。

斯ることは果して社会正義の上に容認さるべきであろうか。特に法人所罰の規定は反射罪の規定であるから、行為者を罰したからと当然法人も所罰せねばならぬわけのものでもなく、実例としては行為者のみを罰し、法人は宥恕される場合が尠くないことも考慮されて可然ものと思料する。

申す迄もないが、地方税法は間接国税犯則取締法の適用を受け、之が実施面にあたつては国税徴収法が準用されている。然も国税徴収法には、徴収の猶予、徴収の一部の免除の規定があつて納税者の業態が徴収の強行に依つて破滅するような虞のある場合の宥恕基準が定められているが、間接税は地方公共団体の税財源に損害を生じないように徴収するところに眼点があり、滞納処分と通告処分の二本建を以てなるべく強行政策を避けて税の徴収を図り、万一その方法が無効の場合の時、初めて告発に依ることになつており、できる限り行政措置に依り税損害の発生を防止するの政策が行われていい

る。従つてある行為が地方税法第九二条違反に該当した場合に、之に科する罰金の法定額は特に脱税額を基準としてその最高額が規定され、之に従つて所罰することになつているが、その前提として告発を要件としている。この告発は税財源の実害が補償されない結果司法罰を要求しているわけであるから、若しも告発後に補償（例えば通告金額を納入）されるようなことは税務行政の上では固く禁ぜられているところで、例えば昭和四年七月二十日附大蔵省主計局長より各税務監督局長宛の通牒に依るも、告発後には罰金科料に相当する通告金額は徴収すべきでなく、若し受領した場合には払戻すべきであると示達している。

故に税務当局の告発後は事件はすべて刑事訴訟法の規定に依つて処望されるのであつて、税務官庁では最早税金の処理は許されない筈である。然も実際問題としては特別の規定があつて、告発後にも徴収が許される場合（旧地方税法第一三六条、現行法にはそれがない）もあつたが、告発後は検事が起訴し、裁判に依つて懲役又罰金の刑の宣告がなされ、その罰金が確定すると刑事訴訟法第四九一条の規定に依つて刑罰の効果が本人の死亡後には相続人にまで追及の手が延びるという法意は「脱税に依る不法の利益は飽く迄削税」するというところにあるものと解されるが、果して然れば本件の如き地方税法第九二条に見るが如き罰金額が高額であるのは脱税金は罰金に依つて回収するということにあるのではあるまいか、若しそうだとすると犯則者が公判審理中に脱税金及加算金の一切を税務当局に補償したような場合には科刑上社会正義の面からその回収額は当然考慮されねばならないのではなかろうか。

要は地方税法第九二条に掲ぐる罰金の性質は回収すべき税金の本質をもつているものであるから、基本たる税金が後から補償された以上は罰金はできる限り軽減し、被告会社の事業を潰すような苛酷の措置をとらないことが社会正義に通ずるものと思料する。

第三点　第二審が被告人に対し罰金二七〇三、〇〇〇円に処し、若しその罰金を完納しないときには一日五千円の割を以て

労役場に留置する旨の判決を言渡したことは、日本憲法の保障する基本的人権を無視したものであつて、結局は同法第三六条の残虐なる刑罰に牴触する違背がある。

残虐なる刑罰とは如何なる意義に解すべきかについては死刑、自由刑について判例の指示しているところであるが、労役場留置即ち罰金刑の換刑処分については未だその解釈が明にされていない。

残虐な刑罰としては固り刑の性質そのものについて考えられることであろうが、刑の量乃至宣告刑が具体的な犯罪との均衡の場合、或は犯人との主観的な関係に於ても考えらるべき問題があることは、法学協会発行の註解日本国憲法に於ても学説が表明されており、独り弁護人の独断的な見解でない。例えば罰金の場合にしても、犯罪人の財力に比較して通常社会人の到底考えられない巨額の罰金を科することは残虐性を多分に帯びる刑罰といわねばならない。

第二審が被告人に対して金二七〇三、〇〇〇円という巨額の罰金を言渡したことは、罰金額それ自体が残虐であるとの論旨にあるのではない。その罰金刑の換刑処分が長期に亘るが故に残虐性を有するものと主張するものである。

固り換刑処分は主刑ではないとの議論の余地もないでもないが、換刑処分は罰金の執行と密接不可分の関連があるのみならず、その執行が自由刑の執行と同一場所に於て同種の方法に依つて執行される客観的条件から見るも、憲法が保障する残虐な刑罰の範疇に属するものと解するものである。

元来換刑処分は一年を越えることを得ずとしたのが従来の刑法理念であつて、労役場留置は一年を以て最高限度とし、それ以上の期間はその本来の性質目的の上から苛酷であるとの理由の下に期限の制限を加え来つたのが我が国刑法施行後六十年の伝統的理念であつた。

昭和十六年国家総動員の理念実現の目的を以て刑法の一部改正が断行された際に問題の換刑処分の期限を延長することに更に一年に及び併科の場合は三年に延ばしたものであつて、その後終戦後に於て刑法中戦時色を以て改正された部分は非

民主的色調あるものとして削除されたことは周知の事実であるが、刑法の総則規定としては第一八条その他が取残されて今日に至つていることは論ずる迄もないところである。

そこで今若し本件の換刑処分に依つて被告人が罰金を納入する資力がないときには五四〇日の間労役場に於て労役に服することが強制されることになるのであるが、果して斯る長期間に亘り刑罰の執行が残虐でないといい得るであろうか。

凡そ刑罰の目的が応報であるか、一般予防にあるか、教育にあるかについては古今東西の学説岐れるところであつたが、最高裁判所はこの問題については昭和二四、一二、二一日無期刑は残虐な刑罰であるとの上告論旨を却下した判決において「近時に於ける行刑制度は素朴な応報刑主義の見地のみならず教育刑主義にも立脚して組織され運用されているのである。すなわち現代の行刑は無期自由刑の受刑者に対してもでき得る限り、その物心両生活において、その反省の機会を与え人間生活の広さと深さとを味得せしめてその更生を誘致すべく努力するのである。」と説示し、教育刑主義の自由刑の執行を明にしているところであるが、さて労役場留置の執行はその教育刑的行刑が行われているであろうか。労役場留置が自由刑の執行に比較し虐待そのものであることは、(一)懲役、禁錮刑には仮釈放の期限が法定せられている。之に反し労役場留置は何時にても行政官庁の裁量で仮出場が許されることになつているが、法定の期限というものがないことは、結局期限の保障がないのに等しい。(二)は自由刑の執行には行刑累進処遇令が施行されて待遇の累進向上制度があるが労役場留置の場合にはその保障がない。監獄に於て累進処遇令から除外される程惨じめな囚人生活はない。それが一年未満ならば兎も角、五百四十日という長期の留置労役に服するに至つては思うだに悲惨な囚人生活であるというべきである。

それのみならず本件被告人は第二審に於て主刑たる懲役刑について三年間の執行猶予の宣告を受け、罰金刑については五万円以下の場合にのみ執行猶予の制度が認められるので、本件については罰金を已むを得ないとの恩威溢る裁判長の説示があり、被告人は感激の涙を以て感謝した情景であつたが、さて主刑が執行猶予となつたが、罰金刑は二七〇三、〇〇

〇円ということは常人にとつては到底納付を期待し得ない巨額であり、同時に被告会社としても記録に明なる如くセントラル映画劇場の施設を除いて他の財産は全部脱税金の納入に換金したる上四百万円以上の金借をしてその贖罪の誠意を披歴した暁に被告会社に対する罰金八八〇八、〇〇〇円の上に被告人がその巨額の罰金を納入せなければ五百四十日の労役場留置に処せられるということは、刑の均衡の上より見るも公平を欠ぐものと云わねばならない。

従つて本件に於て被告人が労役場留置五四〇日の換刑処分を受けることは畢竟するに刑法第一八条が改悪され三年の期限に延長された儘今日残された不当の制度の犠牲に依るものと云えよう。斯る法規の存置されることは行刑の実際の運用の上（労役場は監獄に附設するとあるも実状は監獄に於て囚人と同じ扱）より見るも将又被告人に対する財産の削税乃至はその換刑処分が被告人にとつてはその一生を捧ぐるも到底金納の責任を果し得ないものであると同時に主刑が執行猶予になつているのに、換刑処分が強制されるという心身の苦痛の面を綜合するときは、一年以上の長期に亘る労役場留置こそ「残虐な刑罰」として日本憲法に違背する判決であるといわねばならぬ。

以上

昭和二八年(あ)第五二五七号

決定

本籍並住居	福島県石川郡浅川町大字浅川字荒町三二番地 雇	上野主一 大正一三年一〇月三一日生
本籍	福島県石川郡浅川町大字浅川字荒町六八番地	
住居	同県同郡同町同大字字荒町八六番地 雇	飯島義江 昭和四年三月七日生
本籍	福島県東白川郡社川村大字堤字羽黒西四一番地	
住居	同県石川郡浅川町大字浅川字本町西浦一二一番地 雇	小山田正雄 大正一四年一一月一七日生
本籍	福島県石川郡浅川町大字根岸字明神畑八九番地	
住居	同県同郡同町同大字字明神畑八三番地	

昭和二九年六月二四日決定　昭和二八年(あ)第五二五七号

右に対する職務強要各被告事件について、昭和二八年九月二一日仙台高等裁判所の言渡した判決に対し各被告人及びその原審弁護人高橋万五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

弁護人高橋万五郎の上告趣意第一点について。

原判決の維持した第一審判決の確定した本件浅川町自由労働者組合と須賀川公共職業安定所間における失業対策事業の適格審査についての交渉のごときものは、使用者対勤労者というような関係に立つものではないから、憲法二八条の保障する権利の行使に該当しないことは、当裁判所の判例の趣旨とするところである（判例集七巻五号一一一五頁以下同三巻六号七七二頁以下参照。）。されば、所論は、その前提を欠き刑訴四〇五条の上告理由に当らない。

同第二点について。

所論は違憲をいうが、その実質は、原審で主張、判断のない第一審判決の単なる訴訟法違反の主張に帰し、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。そして、訴訟費用を被告人等に負担させても憲法三七条二項、三項に反しないことは当裁判所大法廷の判例とするところである（判例集二巻一四号一九三四頁以下、四巻六号九六六頁以下参照。）。

被告人飯島義江の上告趣意について。

所論は違憲をいうが、所論拷問、脅迫の事実を誤むべき証拠がないから、その前提を欠くものであり、また、所論交渉が憲法二八条の保障する権利の行使に該当しないことは弁護人の論旨第一点について説明したとおりであり、その余は、事実誤認、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。

被告人江田司の上告趣意は、事実誤認。単なる訴訟法違反の主張を出でないものであり、被告人小山田正雄の上告趣意は違憲をいう点もあるが、所論脅迫、拷問の事実を認むべき証拠がないからその前提を欠くものであり、その余は結局事実誤認、単なる訴訟法違反の主張を出でないものであり、被告人上野主一の上告趣意は、事実誤認、単なる訴訟法違反の主張に帰し、いずれも、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。

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。

昭和二九年六月二四日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　斎藤悠輔

裁判官　真野毅

裁判官　岩松三郎

裁判官　入江俊郎

昭和二八年(あ)第五二五七号

被告人上野主一外三人

弁護人高橋万五郎の上告趣意

右職務強要被告事件について左の通り控訴判決に対する不服理由（上告趣意）を陳述する。

第一点（憲法第二十八条違反）

原判決は憲法第二十八条に違反している。

原判決並に第一審判決はその理由中罪となるべき事実として

昭和二十七年六月九日午後一時から浅川町役場二階会議室において被告人等を含む浅川町自由労働者組合と須賀川公共職業安定所長穂積巧等とが失業対策事業の適格者審査につき交渉を行つたが、その過程において組合員側が、右所長等に対し、強硬な言辞を弄し、テーブルを叩きなどして、就労者全員が、適格者として認めることを要求し、その目的を達した事実を認定している。

原判決並に第一審判決は右の事実において被告人等の言動が強迫に該当すると認定している。

右交渉の過程における被告人等の言動（措辞、挙措等）に稍穏当を欠くものがなかつたとは言えないとしても、被告人等を含む全組合員の死活問題である失対事業就労適格の審査問題に関する団体交渉をなすに労働者の言動としては正当行為と見なさるべきものであつて（労働組合法第一条）脅迫等に該当するものではない。

労資関係において使用者が優位に立ち、労働者は経済的隷属を通じて人格的に被支配的劣位にある。憲法第二十八条はこれら弱者の地位にある労働者が団結の力により使用者を圧迫し官憲の権力に抗し、彼等をして苦痛、困難を感ぜしめ、

その要求を貫徹するための行動を労働者の権利として認めたものである。右立法の精神に鑑み、前記被告人等の行為が正当行為であることは言うまでもない。

更に判例に徴するも前記労働者の行為が社会通念上正当視さるべきものである。

よつて、原判決は憲法に違反し、労働組合法第一条の解釈を誤りたるものであつて、破棄を免れないものである。

第二点（憲法第三十七条違反）

原判決は訴訟費用を被告人等に負担せしめたが、それは憲法第三十七条第二項同第三項に違反する。

判例は右条項を以て訴訟費用の負担者を定めたものでないとする。

しかしながら、憲法の条項が「公費」と明示しあることの文理解釈上よりも、また、裁判が、最強の国家権力作用であ

る事実関係からしても、更に人権擁護の上に貧富により差別を設くべきでないとする実際的要請よりしても右の判例は支

持さるべきでない。

反対に、右憲法の条項は国家の費用による人権の擁護を規定したものであること明かである。

よつて、原判決並に第一審判決は破棄さるべきである。

以上

昭和二八年(あ)第五二五七号

被告人　飯島義江

被告人の上告趣意

右職務強要等被告事件について申し立てた上告の理由は左の通りであります。

私に係る職務強要等被告事件について私は原審判決に不服の故仙台高等裁判所に控訴を申し立てたのでありますが昭和二十八年九月二十一日に控訴棄却原審通りの判決を宣告されたものでありますがこの判決理由は原審に変らず一方的に検事のデッチ上げの主張を取り上げているし又棄却の理由はまつたくないのである此んな判決には当然納得出来ないので上告の申し立てをした次第であります。

控訴棄却の理由の第一点として次の様に上げてあるが。

『共謀の成立には犯人相互の間に明示がなくとも暗黙の意思の連絡があれば足り又犯行の日時場所及び方法等が具体的に特定していることを要するものではない』と論旨しているが

此の点について私達の事件とされている団体交渉のどの点をとらいて指適しているかまつたく解釈に苦しむこんな抽象的な理由で又デタラメ極まる理由で私達日本国民の人権身体が左右されるならば、法律は単なる一片の紙クヅになつてしまうではないか又今日の裁判が証拠品によつて審理し公正な立場で判決する民主裁判と云れているが此んな裏付けのないあいまいなデタラメな理由で判決している事は明らかに正しく生きようとする生活に事欠く失業者貧困者の正当な労働運動を裁判所は弾圧しているのではなかろうか、此の判決はまつたく違憲的でなくてなんだろうか。

此の点について私の具体的に云いたい事は、第二審の控訴趣意書に私達失業者貧困者の現社会においての立場生活の実態

について細部にわたつて述べてあるから、此々に述べなくとも、原、二審の公判の記録を見ればわかりますと思うから述べませんがただ此々で述べておきたい事は私達の組合は失業救済事業で働いている人々で構成されている組合であります現実の世の中で私達失業者貧困者は此の救済事業より追出されれば働く所はないのである只まつているものは一家心中か飢死かまつたく死の道以外にないのでありますだから私達は此の様に苦しい困難な道を歩んでいる人々の中で働いていて追出されて行つてロトウに迷う人を見て又考えても人情のある人間なら誰しも、追出される事に同意出来ようか。

だから全員が安心して働いて生活が出来る様に全員就労出来る様に認めてくれと交渉することは当然のことではないでせうか此の様な考の上で全組合員が意思が一致していた事は事実であつただから暗黙の意思の連絡があつたからとかなんとかということは成立しないしデッチ上げの口実にすぎない理由である。

第二点として『全員適格者と認定せしむるについての共謀の点は右の意味において同じである』と上げているが

此の点について大体前に述べてあるから此々に具体的な事実をもつて述べておきたい点があるので述べます。それは原審で各証人の証言で明らかな通り検事が主張している。共同謀議を行なつたという、時間に私が参加していなかつた事が明らかに証明されたので、共謀のデッチ上げがくずれた、ために原、二審判決はあいまいな抽象的な暗黙の意思の連絡があれば成立するとゴマ化しているのである何回も云うようだが私達の組合の人達全員は失業救済事業で働く以外に生きる道はないのだ、だから誰が不適格になるか、ならないか知らないが、生活の事を考いれば、職業安定所の指示をはいそうですかと聞けない此の様な事情があるのだ、だから話し合い交渉を行なつたにすぎないのです。

全組合員が自分自身の生活を守るために団結して交渉したのが共謀と論ずるなら憲法に示めされてある団結権の保障は単なる紙の上の字にすぎないではなかろうか私は当然な組合活動であるし正当なる行為であるとあくまで主張する。

たしかに当時私は組合の役員であつたし又日本共産党員であつただから職業安定所や検事小島与三郎や原裁判所が、グル

になりャツキになつてなんとかデッチ上げて罪におとし入れようと本腰を入れて企てたにすぎないだから共謀の点で組合の幹部であつた私達をヒツカケて懲役四ケ月に処しているのであるその証拠に共謀の裏付けとする点は何に一つないのではないか只暗黙の意思の連絡うんぬんで決めているのである此んな事は現在の裁判で一体よいのでせうか此の点を原審の記録を調査してよく審理していただきたい。

第三点として上げている点は『検察官に対する供述調書が任意であつた』と上げてあるが

此の点について大体此の私達の事件がデッチ上げられているカナメは検察官の拷問と脅迫の取調にあるのである先ず此の事件がどん形で始められたかと云うなれば警察署で裁判所に対して私達を逮捕する為に逮捕状請求の際に検事や警察は、はたして逮捕してもデッチ上げることが出来ようかと論議されたそうだ、逮捕すればなんとかなるとあいまいな自信のない形で逮捕を始められているのである、それが故にどうしてもデッチ上げなければならないとヤツキになつて三十数名内男九名の組合員の所に男全員と婦人一名を逮捕取調したのである、その外に全組合員は連日参考人として警察署に呼出されて脅迫の中で取調られているのである此の逮捕も私と上野被告以外は逮捕状もなく一寸と話しがあるからそこまで来てくれと仕事している現場にトラックを横付けにして多勢で押よせて来て無理矢理に車に乗せて警察署に連れて、拘置所にぶち込んでいる、此の一つの事実を見てもいかにデッチ上げであるか明らかではないでせうか、此の様な状況の中で取調を受けているのだから、又家庭に妻子を残して、逮捕された人達が拘置所を一日も早く出たい一心だから、同じ組合員であつても自分を守るために事実に反する事まで検事のデッチ上げの通りの拷問、脅迫の取調に相ツチを打つて供述するのは、自分の身が可愛いからあたりまいではないかと思う、だから任意性であるとする理由はなにもないのではないか、又原審で証人市川健一の証言でも明らかな通り、朝から晩まで拷問と脅迫で取調をしても検事はデッチ上げが思う様に行かず夜一たんねたのを起して夜中の十二時頃まで検事の質問する事に同意の供述しないと別な罪で一生刑務所に入れておいてやるとか、なんだかんだ

と脅迫されながら調べられたとはつきり証言しているのである、それに対してロウバイした検事は公判廷でギ証罪で起訴すると、顔を赤らめて、するどい目付きで証人をおどかしている点を見てもいかに拷問と脅迫の取調であつたかは証明されるであろう。

又裁判所は一方的に此の様な拷問脅迫で作つた供述調書を立てに共謀であると論旨している反面私達の申請した証人は職権で却下し採用された四人の証人の証言は全然取上げていないのである、此れで真相をどうして究明出来ようか、拷問と脅迫で作り上げた供述を唯一の証拠とする、一方的な裁判は民主裁判公正裁判とは云いないと思うのである。

第四点として、団体交渉は憲法の保障のワクを越たと上げているが。

私は逆に裁判所こそ憲法をふみにじり正当なる労働運動を弾圧する機関の親玉と云いたい。

此の事件にされている昭和二十七年六月九日浅川町役場二階会議室に於いて須賀川公共職業安定所長等より私達の適格審査を実施する事に対して全員適格者と認定して下さいと交渉した事は事実である、何故私達が全員認めて下さいと交渉したかと云う事は、終始述べて来ているし又前記にも述べてありますから記録を調査して見れば私達の生活の実態はよく理解されると思います又正当なる交渉であると理解出来ると思います。

此々で私の云いたい事は、六時間位に亘つて交渉が続けられても解決がつかず、どうしても、救済事業で働らかなければ生きる道のない失業者、貧困者が若干の大きな声をだしたり、おどかしの文句になつても、当然な行為ではないか、又私達の組合は交渉以外に手段はないのだから普通の口調より変つても不思議はないと思います。

私の場合にしても判決の理由は事実をもつて違憲であるとはつきり上げる事が出来ないであるではないか、勿論それは出来るわけはないのだ、只抽象的に一般的なあいまいな理由で私達を罪人にする事は、まつたく不当な判決であるし憲法に違反したやり方ではないかと思うのである。

その日の私の事を申すなれば尚更明らかになると思うのである、公判にて各証人の証言で明らかになつている通り私は葬式のために交渉に参加したのは午後の五時頃であつた又酒気をあびていた事も明らかに証言されている通りであります。だから私は特に、口調、行動が普通ではなかつたと云う事はつきりしていると思います。だが此んな事で違憲とするところは何にもないと思う此の様にこまかい所まで取上げて審理、判決するのが民主裁判公正判決ではないかと思います。

只検事のデッチ上げた調書によつて、一般的な点で脅迫したとか憲法のワクを越たと云う事では理由にはならないと思うのである。

最後に述べたい点は原審二審判決の一貫して見られることは検事のデッチ上げた調書を一方的に取上げて確証のない一般的、抽象的なまつたく裏付のない共謀の点で理由にし無臭の私達を懲役四ヶ月にしようとして来ているのだ。

具体的な個々の裏付けと云うものはまつたくなにもない此な事で私達の人権身体が自由にされる事が問題であると思うのである。

此の事件は最初から私達日本共産党員又組合の役員であつたがために、職業安定所、警察所検事小島与三郎裁判所とが一体となつて組合を弾圧し骨抜きにして、支配者共の云うなりにする組合を作くるための政治的な弾圧に外ならない、又私達を四ヶ月間ぶち込んでおくためにデッチ上げた事件であるから確証のない点で理由にしておく以外になにものもない。

私は此んな判決にあくまでも抗ギすると同時に無罪を主張する。

以　上

被告人　江田　司

被告人の上告趣意

右職務強要等被告事件について、申立てた上告の理由は左の通りであります。

私は浅川事件といわれた職安事件で起訴され、仙台高等裁判所は原審通り控訴を棄却して、体刑四ヶ月執行ユーヨ二年の刑を言渡されております。

私はこの判決に不服でありますので茲に上告趣意書を提出して上告致します。

私は今、障子というのは名ばかりで、ゴサのひいてある唯一の六畳の居室で、ヤグラのないコタツに足を入れて寒さをこらえ乍らこの上告趣意書を書いております。私のそばには、私の子供である本年十才と七才の男の子と五才の女の子三人が、殆んど綿ばかりのフトンに小牛のようにくるまつて寝ております。

妻は胸部失患で満三年になろうとする病院生活を郡山でおくつており、この子供たちは私の手一ツで失対事業で働き乍ら育て上げて来たのです。

乞食同様の家具四枚と親子四人の生活、この生活は決して私ばかりでなく私たちと共に働く多くの仲間たちそのものの生活様式なのです。

今では一昨年の夏、当時五才の男の子が、何の頑具も買つて与えられていなかつたので米をはかる一升マスと唯一ツしかないメシをたくナベに穴を明けてナワを通しひきずり歩いて遊んでおりました。

私は失対事業から帰つて来てこれを見、叱ることが出来ませんでした。生活が苦しいばつかりに、子供たちにひもぢい思

いをさせなければならないふがいなさが、こらえようもなくこみ上げて来ました。

私たちは、せめても子供たちを子供らしく育て上げることの出来る人間なみの生活が欲しい。

然し、この今の生活でさえ、週休、や輪番が一層私たちの生活を苦しめようとしているのです。

裁判長。これが私たち仲間の本当の姿なのです。だのに私を除く三人の被告は、この事件以来不良労務者として失対から追出されました。

暮しを守るために、子供を守るために、一昨年の首切りには全部が反対した。これがいけないのでしょうか。この切実な要求はトラックに何台も何台も分乗した警察官にけちらされたのです。

いや斯うするために、警察は団体交渉が始まるズット前からすでに待機していたのです。

私たちは、私たちの仲間から一人のギセイ者も出さないようにお互にはげまし合つた。

これは当り前のことです。皆んなひどい貧乏人の集りだからです。これが共同謀議なのでしょうか。

私は所長のテーブルに椅子を叩きつけました。これがこの事件の一番大きな出来事でした。

これが共謀だとされて多くの仲間たちがタイホされ、委員長、書記長、会計と私が起訴されました。原審と二審は、貧乏人は殺して失いということゝ変らない判決をした。

お上のやり方にたてつく奴はブタ箱に入れろと判決した。

お上は私たち貧乏人に黙つて死ねとでもゆうのでしょうか。

私が椅子を叩きつけたのは決して申し合せてやつたのではありません。私は職安が余りにも無慈悲だからつい短気をおこしました。

これがはね返つて所長の胸に当り、所長が打撲傷を負つたとされ傷害、職務強要にされましたが、これ程大事な傷害なら

検事はどうして法廷に打撲傷の診断書を証ㇾ品として出さないのでしょう。

爪でかきむしつた一番軽いキズでさえ、皮の出るまでは少くとも七日はかかると聞いております。

傷害という罪名を背負せる限り、診断書が出されないということは、証ㇾをモトにして行う今の裁判に許されるのでしょうか。

職安が首切り反対を認めてくれなければ、皆で職安の役人を暴力でコズキ上げ承認させようなどということは夢にも考えておりませんでしたし、三役が有罪にされるような節は一ツもないと思います。

これは、お上のゆうことを聞かない奴は、斯うしてやるという昔あつたような貧乏人に対する見せしめだと思います。この見せしめのためには強い奴をブタ箱に叩き込むこと、そうするためには共同謀議だとすること以外に警察や検事は手がなかつたのだと思います。

こうゆうインチキなことがあつてよいのでしょうか。

私たちの暮しを真剣に考え、守つてくれていた人たちを、裁判所が警察や検事と同じように判断を下すことは、私は非常に残念だし口惜しいと思います。

私は控訴趣意書にも書きましたが、河原で砂利を上げている私たちの仕事場に完全武装した三十数名の警察官がハイヤー二台、バトロール一台に分乗してやつて来、私に一寸用事があるからとタイホ状もなくタイホし石川地区署の留置場に拘禁しました。そして十三日間入浴もさせられず、歯も研かさず、関根末吉、大戸七郎、渡辺盛造、江田清、市川健一等の仲間たちとゴツタに拘禁されたのです。

夜はおそくまで、又は夜中に引張り出されては取調べを受けました。

私は妻も居ない三人の子供を考えると居ても立つてもおれませんでした。これは私一人ばかりでなく一諸に拘禁されていた

た仲間たちの共通したうれい事でした。接見が禁止されているのでもないのに、組合員の面会などは追返されたり、警察の予道場に引張り込められておどかされたことも後で知りました。洗面具さえ差入れが拒否されていたのです。弾圧の知識を持たない石川地区署拘禁の仲間たちは、全く出たいあせりと不安におびえました。

この状態の中で、私たちが有罪にされている供述調書が作られていることを知つて戴きたいのです。

この拘禁生活を仲間たちはウス暗い留置場で二十日もすごしてヤット釈放されたのです。

私は卒直に、自分が椅子を叩きつけたことを供述致しました。しかし、これが共謀によるものでないことを私強く主張致します。『暗目のうちに犯意を相通する……云々』などと判決されては、全く理解出来ません。こんな言葉でたやすく人間が罪におとされるとするならば、恐しくて一日も生きられないような気が致します。

十三日目に委員長がタイホされて来て、委員長の抗議ですぐ風呂に入れるような状態でしたが委員長は一晩とまつただけですぐ白河におくられて失いました。

人権が一番尊重されなければならない憲法の下で、私たちの拘禁生活は本当に動物と変らない取り扱いでした。

私は上申に及んで最後に、私たちはお互の協力で正しく生きるため、憲法に保障されている人としての最低の生きる権利を主張して、正当な団結権を以つて死を意味する首切りに反対しただけで、私たちが背負されている罪名の如き犯行は決して犯していないことを主張致します。

私たちはたゞ徒に、一、二審を論難しておるのでは決してありません。

真実はあくまで真実としなければならないと思うのです。

私の椅子の件は供述の通りでありますが、私たちの生活と伴せ考えて戴き、控訴趣意書と照合の上精査して下さることをおねがい致します。

私は必ずや無罪であることを信確致しております。

以上

昭和二八年(あ)第五二五七号

被告人　小山田　正雄

被告人の上告趣意

右事件に就き昭和二十八年九月二十一日仙台高等裁判所に於て控訴棄却原審通りの判決があつたが、論旨は全く理由がなく一方的な判決であるため私は断呼無罪を主張します理由次の通り。

一、控訴趣意第一点の事実誤認主張に就いて

控訴審判決理由は「共謀の成立は犯人相互の間に明示の意思表示がなくとも、暗黙の意思の連絡があれば足り具体的に特定していることを要さない」とあるが、これは全く抽象的で人をあやめるのにそんな簡単なものでは意思が通づるわけがなくただいたづらに替入感にてこじつけるもので民主々義の証故主義裁判をくつがいすもので憲法違反である

これは単んに検察側が民主々義社会を逆行させるため売弁独占資本家と結諾して国家の主人公たる労働者を安く使へ最大利純をいるために軍事生産に動員すべく失業をあほりその救済制度をゴマカス為にその制度保持と民主々義ヨーゴの先頭に立つ民主団体の弾圧の口実にほかならないものである。

ゆいに私は当時控訴趣旨書にも明記の通り何等の犯意もなくかいつて証人酒井三雄氏と調停の役についた事で明らかであるが、当時私が労組役員であるがゆいに、具体的な事実をつかみいる事が出来づにも前記のやうな検察官側の計画的な弾圧に利用されその結びを共謀の点に利用し私の無実をゴマカシたものであるその証故に私の検事求刑を見ても矛盾があらわれている、かゝるこのやうなあいまいな理由のもとに共謀を成立させ人を罰するなれば法は一片の紙くづとされ感情によつて社会が運営されるとしたら言論の自由及び基本的な人権は無視されアンコな社会がおとづれる事であろう。

一

また「原判決挙示の証拠を総合すれば原判示事実特に被告人等は暴行脅迫により須賀川公共職業安定所長穂積巧等をして日雇労務者の適格審査を実施することなしに全員適格者と認定せしむるについての共謀の点は右の意味においてはこれを窺知し得る」とあるがいやしくも人権をヨーゴする裁判所に於て前記のやうなケイ薄な理由によつて裏付ける事はケイソツもはなはだしく、では一体私がどのやうな行動をとつたかに就いては全くもつてインチキもはなはだしく国民の民主々義への無知を逆利用して当全の労働者としての要求と労働争議用語を悪い内容のごとく宣伝し遅れた意識の中に、私の控訴趣意書に具体的に列記されてゐるやうに、精心的拷問若しくは脅迫によつてデッチ上げ被告人江田司外六名への供実調書となつてあらわれ、これを証拠としている、では一体どこに此の供実調書の任意性があるとゆうのであろうか、

無智な労働者を令状を示さず逮捕し十五日至二十日間も留置され接見も禁止されないのに一切面会を禁止し風呂にも入れず又真夜中迄脅迫と拷問によつて普通さい恐れられている警察及び検事に人権はことごとく無視されたゞ一途に私達を罪に陥し入るべく何等関係のない私を共謀の第一人者として作り上げてゐる

此の事に就いては第一審裁判に於てすべてを明るさまにすべく関係証人三十数名申請するも検事の都合のよい数名の者のみ証人に採用しこの中でも私達に有利な証言はこれをことごとく不採用にふしてゐる事実これは検事側申請の市川健一、関根末吉、大戸七郎、渡辺盛蔵等各証人の証言に依つても私はドゴーも発しなければ暴行も行わず職安所長にもつめよらずかいつて前記記載の通り証人酒井氏と調定の役についた事が明確にされているが此れを不採用にふしてゐる。

又検事側申請の前記六名の供実調書に基づいての証人証言に就いてはあの公開裁判に於て検事は我身の陰謀バクロを恐れてたいづ各証人に真実を延べようとするとおどかし証人をにらみテーブルをたゝいて脅迫し証人の証言が自由に真実をのべる事をさまたげた此の事に就いては当時の法廷録音並びに百数十名の傍聴者がこれを立証できる、同年県下弁ゴ士会より二重起訴問題事件にてきゆ弾された小島検事としては当然ありうる事でこのやうな情況下ではたして控

訴審判決理由の「信用すべき情況下にされたもの」とあるが余りにも識見の不備と検事にたゞコビをうるもので全く虚疑に外ならない

又「法令の適用に就いて控訴審判決理由の公共の福跡のためこれを利用する責任のある」云々とあるがこの件に関しては一体私はどのやうな逸脱行為をしたか、どのやうな脅迫をしたか又暴力を行いたかまつたく具体制に欠しい、たゞ被告人江田司君の行為を見て全体の暴力行為とか共謀とこじつける事は全くもつて不合理であつて判決の理由にはならない。

又「これを見るに穂積、星、橋本等三名は単に福島県の指示に基き新たな失業救済の事業に就労を希望する個人につき適格審査を行うべき公務を有するに止り所論のやうな就労不能の場合の対策の如きは固より権限外の事に属するのに被告人等はその審査を拒否し無審査で全員適格者と認定せしむる為」云々と記されておるが、

これは労組法に基く団体交渉権をマツサツするもので浅川自由労働者組合の法的存置を無視するものである何故ならば当時私達は「個人の審査に反対でない而し失業は国家復興途上に於いては全く無意味なものであるし食生活をうばわれた生死の問題であるから俺達職安のみが唯一の頼みであるから年々枠が減らされてゐる今日かりに紙一重で不適格の場合は生死の問題であるから別の仕事の斡旋を見てからやつてくれと労組法に基く団交をしたにすぎづ「就労を希望する個人につき適格審査を行うべき公務と」あるがこれは全く団交を無視するもので憲法違反である。

又「就労不能の場合の対策の如きは固より権限外とあるがこれは余りにも抽象的で一体大きく言つて公共職業安定所とは何をする所か此れは言ふ迄もないが国家興隆のために職業安定の国家機関でこのやうな立場からすればこのやうな論旨は全くもつて抽象論に外ならず当然適当な処置をとるのが本当ではなかろうか又職業安定法の附則の項にもあるやうに前記のやうな場合には福跡事務所にも連絡し救済する義務があるわけでこのやうな理由は事件を作り上げる猿芝居にしかほかならない

以上のやうな見解から私は断呼無罪を主張するものです。

四

以上

被告人の上告趣意

右職務強要等被告事件について、申立てた上告の理由は左の通りであります。

昭和二十九年度国庫予算案は、大幅に社会保障費を削減しております。この予算案の示す方向は、誰の目にも明らかなように、憲法に違反した日本軍国主義の復活にあることは疑いません。とりわけ失業対策事業費を大きく削り、今日でさえも行き詰っている地方財政に肩替りさせようとしております。

私たちはかつて、全国的に起きた職案事件と称される事件の一環として起訴され、体刑四ヶ月を言い渡されております。憲法に違反した再軍備のための予算こそが、職安労働者の生活権を圧迫し、首切り輪番を生んでいる。憲法に保障された最低の生活権を守ろうとすることが大弾圧を受けている。

これが日本国民のおかれている政治情勢でなくて何でしょう。憲法を守ろうとする者が、憲法をふみにじる者によつて押えつけられ投獄される。

このことが裁判によつて犯罪者として取り扱かわれるならば、今年の国庫予算こそ更にこの種の事件を一層拡大するでしょうし、この責任こそ敢て権力を以つて違憲行為を犯す吉田政府こそが負わなければならないと私は考えます。

私は、真実を真実とするためにこそ原判決に不服であり、控訴を申立てました。

仙台高等裁判所は、昭和二十八年九月二十一日『被告人等は独自の見解に基き、原判決を論難するだけで論旨は何れも理由がない』との理由で控訴を棄却しております。

私は、このような判決をすなおに受ける訳にはゆきませんので上告を致します。

私はまだ、本事件の裁判長が誰であるかは存じませんが、上告に当つて先ず第一に、私が仙台高裁に提出した控訴趣意書をよく読んで戴きたいと思います。

この控訴趣意書は、事の顛末を詳細に記載致しました。

そしてこの中から一、二審の判決の云う、共同謀議（暗目のうちに犯意を相通じたと書きかえられてはいるが）や、職務強要、脅迫、傷害と称される犯行が生れて来ているかどうか精査を戴きたいと思います。

私は本上告趣意書を提出するに当り、控訴趣意書と重複する点を極力さけて、極力要点だけを列挙したいと思います。

第一、本事件の特徴点について。

私は本事件を通じて、捕えようとする者が捕われる者に対して行う捕えるための仕組、即ち事件の構成ということについて知りました。

本事件の特徴点は、私たちから見れば敵である三人の職安側（穂積、星、橋本）と味方である約四十名近い組合員と若干の非組合以外に第三者が全く介入していないということです。

しかも、私たちが有罪にされている唯一の証拠は、不当にタイホ拘禁された男子組合員全部の中から出た若干の供述調書を、事件の終りに一寸顔を出した失対係の酒井光雄書記の供述調書以外にないということです。

更に大弾圧を受けて残された婦人組合員は、ことごとく警察官の号頭命令を受けて取調べをうけていながら、私たちを有罪にする証拠が一ツとして出されていないということは一体どうしたことなのでしょう。

一口に云えば敵の手に捕われた者の中から有罪の供述調書が出されていることです。

酒井書記の供述も控訴趣意書記載の通りであり、私たちは断じて有罪の判決を受けるような犯行は致しておりません。

二

第二、供述の任意性について。

昭和二十九年一月五日発行の日本週報の中で、帝銀事件の犯人とされている平沢貞道氏の弁護人山田義夫氏は自白の任意性について次の如く書いております。

六頁中段から　……大の男がウソの自白などするものか、それはタイホされ拘禁されている被疑者の、特殊な心理作用について知らねばならない。拘禁心理とか、拘禁反応とか呼ぶ正常でない心の状態だ。拘禁者の心理の特長は、はげしい感情の興奮だ。怒り、驚き、悲しみ、絶望し、これが交錯し、交代して止むところを知らぬ。

理性も判断も働きを休止し、記憶力も減退して、物を思い出す力もなくなる。ついには感情も鈍麻して、怒ることも悲しむことも忘れて来る。人間が完全にブランクになり、自失の状態になつてくる。……斯うした一連の心理状態の下では、子供の如く如何なる暗示をもそのまゝ受け入れ、それが事実であつたのだと信じこむ。すべての誘導は、彼にとつては至上命令である。こうなれば知らない犯行も容易に自白できる。……検事の手にすらりとすがつて、その一片の微笑を買うためには、自分の生命をギセイにすることもいとはないのだ』と。

私は、私たちの拘禁された仲間の供述調書がこのような形で取られていつたとは思はないけれど、このような状態に似た状態の中に供述させられていると考えない訳にはゆきません。

控訴趣意書に関根末吉氏の供述の一端を記載致しました。

私は釈放後、偽りの供述をした者たちに究明もしなければ責めも致しませんでした。

唯組合の発展と統一を守り抜くために。

私は幸にタイホを十三日間のがれて弾圧をうけた組合の再建に働くことが出来ました。

十三日目にタイホされて石川地区署に拘置されたとき、すでに永い間拘禁されていた仲間たちの状態は控訴趣意書記載

三

の通りです。

この状態の中で偽りの供述が出て来ないという保障が一体どこにあるでしょう。

私は断じて、この供述が全く自然で任意なものであると認める訳にはゆきません。

第三、暴行、脅迫を前提とした共謀について。

二審判決は、被告人等は暴行脅迫により白河公共職業安定所長穂積巧等をして日雇労務者の適格審査を実施することなしに、全員適格者と認定せしむるについての共謀の点は、『共謀の成立には、犯人相互の間に明示の意志表示がなくとも暗目の意志の連絡があれば足り、又犯行の日時、場所及び方法等が具体的に特定していることを要するものではない』ということを、うかがい知ることが出来ると結び共謀によつて暴行脅迫を行つたことを認めております。

ストライキの武器を持たない日雇労務者が、共謀で団体交渉により首切り、輪番等に反対するのは至極当然であり一般経営労働者のストライキも又共謀であることは疑いません。ただ、この共謀に暴行、脅迫が前提とされているところに問題があり事実誤認もはなはだしいと云わねばなりません。

穂積巧の胸に椅子が飛んだことが事件の重大事であり乍ら、検事は一枚の診断書をも証拠品として提出してないということはどうゆうことなのでしょう。

私は以上不充分ではありますが要点と思われる点をまとめました。

私の上告趣意書は、私の控訴趣意書と照し合せて精査して下さることを呉々も御ねがい致します。

私はあくまでも、真実を真実として一、二審の判決に見られるような犯罪を断じて犯していないことを信じております。

この事件こそ、全くの陰謀事件であると主張して止みません。

以上

昭和二八年(あ)第五五三五号

決定

本籍並住居　鹿児島県薩摩郡宮之城町屋地一七八〇番地
農業、製薬業、精米業、米穀配給店
桑波田虎雄
明治二五年五月四日生

本籍　同県同郡同町虎居五四八八番地
住居　同所八五番地
製材業
東三郎
大正二年四月一日生

本籍並住居　同県同郡同町虎居六八六七番地
農業
今西貞雄
明治四四年八月二八日生

本籍並住居　同県同郡同町虎居一一四二番地
青果商
鬼塚友一

昭和二九年六月二四日決定　昭和二八年(あ)第五五三五号

本籍並住居　同県同郡求名村七三三五番地
農業
川内清治
明治二七年九月一日生

本籍並住居　同県同郡宮之城町虎居一〇一番地
会社々長
成尾官平
明治二二年一〇月一二日生

本籍並住居　同県同郡同町虎居三八一番地
醸造業
杉元清
明治三一年三月一五日生

本籍並住居　同県同郡同町屋地一〇八〇番地
旅館業
山下盛之輔
明治三五年三月三一日生

右に対する公職選挙法違反各被告事件について、昭和二八年一〇月二三日福岡高等裁判所宮崎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

本件上告を棄却する。

理由

弁護人上山重徳の上告趣意第一点は違憲をいうけれど原判決は所論のような公民権停止の判決をしてはいないのである。選挙権及び被選挙権に対する所論の制限は、公職選挙法二五二条一項所定の裁判の確定という事実に伴い法律上当然に発生するものであり、裁判そのものの内容として裁判により形成せられる効果ではないのであるから、所論違憲の主張は原判決そのものの違法を主張するものではなく上告理由としては不適法である。（昭和二八年(れ)五一三七号同二九年三月一一日当裁判所決定参照）同第二点は事実誤認の主張であり同第三点は量刑不当の主張であり、いずれも刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また記録を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。

昭和二九年六月二四日

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　藤悠輔
裁判官　斎江俊郎
裁判官　入

昭和二八年(あ)第五五三五号

被告人　桑波田虎雄
同　東岡三郎
同　今西貞雄
同　鬼塚友一
同　川内清治
同　成尾官平
同　杉元清
同　山下盛之輔

弁護人上山重徳の上告趣意

右被告人に関する公職選挙法違反事件につき次の通り上告の趣旨を陳述する。

第一点　原判決は、憲法違反である。

一、原判決は第一審判決と殆んど認め、孰れも之を有罪とし被告人成尾官平、同杉本清を除き公民権停止の言渡をして居る。

抑々、日本国憲法は第三章に於て国民の権利及び義務を規定し国民の基本的権利として、第十五条に於て国民は総て成年者である以上選挙権を保障せられて居る。而も現行憲法は旧憲法と異り、法律を以て国民の基本的権利である選挙権を制限することは出来ない。只之を制限することは公共の福祉に反する場合のみに限られねばならない。

故に国民の選挙権を制限する公職選挙法の規定は、憲法に違反するものであり、仮に違反しないとしても右の規定は

公共の福祉に反するか否かを基本として判断されねばならない。

然るに原判決が前記の如く被告人等に対し慢然、公職選挙法の規定を適用して、公民権停止の判決を言渡したことは徒らに基本的人権（選挙権）の侵害であり、憲法に違反するものであり、原判決は当然破棄を免れないものである。

第二点　原判決に影響を及ぼすべき重大な事実の誤認がある。

一、原審は孰れも第一審判決の事実を認めて、有罪の言渡をして居るが右は弁護人重田休助提出の控訴趣意書にもある通り被告人等は孰れも、候補者石原登を当選せしめる目的を以て金銭を供与しようとして、第一審判決摘示のように金銭を授受したものではなく又其の意図もなく車馬賃又は交通費として、或は返済する意思を以て授受したもので、原判決が右の事実を誤認して有罪の言渡をしたことは、明かに違法であり、而も右事実の誤認は判決に影響を及ぼすべき重大なものと謂はねばならない。

第三点　刑の量定が甚だしく不当である。

本趣意書第一点主張のように、被告人成尾同杉本を除いて原審が孰れも公民権停止の言渡をしたことは、被告人等の犯情其の他よりして、その量刑が不当と謂はねばならない。

仍而、第二第三点は孰れも原審判決を破棄しなければ、著しく正義に反するものである。

以　上

昭和二九年(あ)第一〇七号

決　定

本籍並住居　福島県西白河郡西郷村大字小田倉字下新田九番地
丸通人夫
高　内　作　男
昭和五年三月一八日生

本　籍　福島県白河市字登町三二番地
住　居　同県同市字和尚壇三番地
木　挽　職
遠　藤　留　八
昭和五年二月二五日生

右の者等に対する窃盗被告事件について、昭和二八年一一月六日仙台高等裁判所の言渡した判決に対し各被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件上告を棄却する。

当審における訴訟費用は被告人等の負担とする。

理　由

被告人両名の弁護人五井節蔵の上告趣意第一点、第二点は違憲をいう点もあるが、結局は原審が所論の点につき、職権調

昭和二九年六月二四日決定　昭和二九年(あ)第一〇七号　一

昭和二九年六月二四日決定　昭和二九年(あ)第一〇七号

査をしなかつた訴訟法違反があるというに帰し（なお、検察官に対し意見陳述の機会を与えさえすれば、何等意見を述べなくとも差支えないものであることについては、当法廷判決判例集二巻一三号一八〇四頁以下を参照。また、所論調書等につき証拠決定及び証拠調がなされたことは記録上明白であり且つ所論意見を聴いたことは公判調書の記載事項でないこと刑訴規則四四条によつて明らかであるから、公判調書に記載がないからといつて意見を聴かなかつたとはいえない。）同第三点は、事実誤認の主張であり、同第四点は、違憲をいう点もあるが結局量刑の非難を出でないものであつて、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、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。

昭和二九年六月二四日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　藤　　悠　輔

裁判官　真　野　　毅

裁判官　岩　松　三　郎

裁判官　入　江　俊　郎

弁護人五井節蔵の上告趣意

右の者等に対する御庁昭和二十九年(あ)第一〇七号、窃盗被告事件に付、上告趣意書を提出して、上告理由を左の如く開陳する。

被告人　高　内　作　男

同　遠　藤　留　八

第一点　抑も刑事訴訟法が第二百九十三条第一項に、「検察官は、法律の適用について意見を陳述しなければならない」と規定した所以は、審理の結果被告人の犯行は、如何なる法規に拠つて処罰せらるるかを明かにして、被告人の最終の防禦権の行使を十分ならしめんとする趣旨に外ならずして、こは、総て国民は法の下に在つては平等であると、旗鼓堂々と高揚せる憲法第十四条の精神に胚胎しているのは敢て贅言を要せぬ。従つて、刑事訴訟法第二百九十三条第一項に所謂「検察官の法律適用の意見の陳述」とは、同法第二百五十六条第四項に所謂罪名に匹敵する罰条のみに止まらず、其の他当該被告事件を処理するのに適用を必要とする一切の法規、例えば刑の加重減免に関する法規の適用に付ても、具体的に且直截的に意見を陳述するの義なりと解すべきである。然も同法第三項には、被告人及び弁護人は意見を陳述することができると規定して、意見を陳述すると否との採択は、一に被告人及び弁護人の自由としているのに、同法条第一項には前述の如く、「検察官は、法律の適用について意見を陳述しなければならない」と規定して、検察官には意見陳述の自由裁量を許さぬから、検察官の法律の適用に付ての意見の陳述は訴訟法上の義務であるのは疑の余地がない。然るに第一審検察官は、法律の適用に付ては全然意見を陳述しなかつたのは、第一審第二回公判調書中の検察官の意見、本件各公訴事実の証明は何れも充分である。被告人横山は、ジープを盗んだのは自分の単独犯行であると、又相被告人等も、自分等には全然

関係ないと共犯関係をのがれる供述を為しているが、三人が一緒に宇都宮に行つて帰りの汽車賃に困つての犯行で、三者間に意思の連絡があり且三人がお互に利益を受けておるのである故、共同正犯であることには争いがない。尚被告人横山は自転車の窃盗もあるので、被告人高内、同遠藤に対しては懲役二年に処するを相当と思料するとの記載（記録第一一〇丁表）に照せば寔に明白である。これは前示憲法に背戻するばかりか、明かに原判決に影響を及ぼす訴訟手続上の法令違反でもあるので、原審は控訴申立の理由にしていなくとも職権に依り第一審判決を破棄すべきであつたにも不拘、之を雲烟過眼視して控訴を棄却したのは違法であり、斯る違反は、原判決を破棄しなければ著しく正義に反する故、須らく職権を以て原判決を破棄すべきである。

第二点　検察官が証拠調の請求を為した場合、裁判所は被告人又は弁護人の意見を聞き其の採否を決定しなければならぬのは、刑事訴訟規則第百九十条の規定上瞭らかである。然るに第一審検察官は第一審公判廷に於て、冒頭陳述に引続き被告人高内作男及び同遠藤留八の検察官に対する各供述調書並に被告人横山春蔵の司法警察員に対する昭和二十八年四月二十日附供述調書、斎藤和正作成の被害届書、司法警察員作成の昭和二十八年四月九日附差押調書等々に付、証拠調の請求を為したにも不拘、第一審裁判所は該証拠調の請求に付、何等採否の決定をもなさず、被告人高内作男、同遠藤留八又は其の弁護人の意見も聴取せずに審理を閉じたのは、第一審の第一、二回公判調書の各記載（記録第一九丁表―二二丁表、第一一二丁表―一一四丁表）に徴し洵に明瞭であるから、第一審の訴訟手続は右の法規に違反し、然も其の違反は判決に影響を及ぼすのは明かであるので、第一審判決は破棄するのが当然である。現に名古屋高裁第一刑事部も、「原審第一回公判期日において原審検察官が、冒頭陳述に引続いて各種証拠の取調を請求し、之に加えて被告人の司法警察員及び検察事務取扱に対する各供述録取調書二通の取調の請求をもなしたところ、原審は右各供述録取調書についてはその証拠の取調の請求を却下する決定も又その証拠調の決定もなすことなく、その証拠の取調を経ずに審理を終結し、被告人に対して、

無罪の言渡をしたことが記録上明かである。而して刑事訴訟規則第百九十条第一項の規定によれば、証拠調又は証拠調の請求の却下は決定でこれをしなければならないのに、右のように右各供述録取調書の証拠の取調の請求について何等採否の決定をもなさなかつた原審の訴訟手続は、右刑事訴訟規則第百九十一条第一項の違反があり、その違反は、右各供述録取調書が所論のように、本件公訴事実の認定上極めて重要なものであることが記録上明かに窺えるので、判決に影響を及ぼすことが明かであるから、原判決は刑事訴訟法第三百七十九条、第三百九十七条によつて破棄を免れない」と説示して（高等裁判所刑事判決特報第十四号第六二頁御参照）、同一の見解を採つている。然らば則ち、斯る証拠調を履践しない供述調書、被害届出書、差押調書等は証拠となし得ぬのは敢て絮々叨々する迄もないのに、第一審判決は判示第一の窃盗の事実を認定するに当り、之を採つて以て断罪の資料となしたのは採証上の法則にも違反すると同時に、法律所定の手続に依拠せずして被告人高内作男、同遠藤留八を処刑したもので憲法第三十一条にも違反し、該違反は判決に影響を及ぼすのは明かであるから、原審は控訴申立の理由にしてなくとも、職権に依り第一審判決を破棄すべきであるのに、迂濶にも之を忽諸に附して控訴を棄却したのは違法で、該違法は原判決を破棄しなければ甚しく正義に反するので、職権を以て原判決を破棄するのが至当である。

第三点

(イ)　数人が犯罪実行の謀議をなした以上、其の中の或る者は実行行為を分担しなかつたとしても、其の者は実行行為を分担した者と共に共同正犯としての罪責は免れ得ない。今、翻つて第一審判決挙示の

(1)　第一審相被告人横山春蔵の司法警察員に対する昭和二十八年四月二十日附供述調書（第三回）中の「一」、私がデープを一人で盗んだと申し上げましたが、これは嘘で遠藤留八と高内作男と三人で盗んだのであります。「三」、宇都宮に着いてからは繁華街を酒を呑んだりぶら〳〵して遊んでいたのですが、帰りの汽車賃が無くなつて了つたので私が

責任を負う事にしてヂープを盗んで乗つて来たのであります。度々嘘を吐いて真に申訳ありません。遠藤と高内が可愛想だと思つて嘘を申上げたのであります。との記載。（記録第一一六丁裏）

(2) 高内作男の検察官に対する供述調書中の「一」、……去る四月八日の夜、横山から宇都宮の桜まつりを見に行かないかと誘われて行つた時、横山が汽車賃がなくなつて道路に置いてあつたジープを盗んで乗り逃げしようと云う事から私、遠藤がそのジープに乗り横山が運転して、白河の南湖の先まで行つてその自動車で人を怪我させてしまつた事がありあります……との記載。（記録第七二丁表裏）

(3) 遠藤留八の検察官に対する供述調書中の「二」、去る四月八日頃の夜、私と横山、高内の三名が宇都宮市に桜祭に遊びに行つての帰途、汽車賃がなくなつて横山が盗んで来た自動車に三人で乗つて横山が運転をして来て、白河市南湖の先でリヤカーを引いていた人に怪我させた事で警察や検察庁の御調を受けたのですが、横山から口止めされたので嘘を申上げておりました……との記載。（記録第九一丁表）

に依れば被告人高内作男、同遠藤留八は第一審相被告人横山春蔵と共謀して第一審判決判示の第一の窃盗の罪を犯したものの如く思惟せらるゝも、

(一) 第一審第一回公判調書中の被告事件に対する陳述。被告人横山春蔵は、私がジープ一台を盗んだこと及び自転車六台を盗んだことは何れもその通り間違いありません。被告人高内は、ジープは横山が盗んだことで自分は判らない。被告人遠藤は、横山一人でやつたことで自分には関係がないとの記載。（記録第一九、二〇丁表裏）

(二) 第一審第二回公判調書中の……最終陳述。被告人横山、警察官が作成した私の第三回供述調書のことですが、私はそのような事は述べていないのですとの記載。（記録第一一四丁表）

(三) 高内作男の検察官に対する供述調書中の「一」、……横山はジープの手前まで来た時、私にこのジープをかつぱらつ

て行こうと私に話したので私は黙目だ、すぐ捕まるからといつたところ、横山は大丈夫だ、俺が責任を負うという話でありました。遠藤は私と横山の話している所から二、三間うしろに居たので横山と私の話を聞いたかどうか私には判りません。横山はエンヂンを掛けて乗れというので私と遠藤がジープに乗りました。私が助手台に乗り、遠藤は私等のうしろの座席に乗りました……との記載。（記録第七七丁裏）

(四) 遠藤留八の検察官に対する供述調書中の「四」、……宇都宮では横山も片道の汽車賃が有つただけで帰りの汽車賃にも困つたので飲食等致しませんでした。宇都宮市の駅に向かつて県庁のある処に差掛る手前の処で横山が私や高内に帰る汽車賃が無いから俺が自動車を借りてくると云う事を言出したのであります。それで私は横山に借りるなら良いが盗むんなつたらやめてくれと云つたのであります。横山は大丈夫だ、俺が責任を持つと云いました。それからしばらく歩いて来た頃、横山が私に一寸ここで待つておれと申しました。それで私は露地で横山の言う通り待つておりました。高内は横山と二人駅の方に向かつて歩いて行きましたが、しばらくしてから自動車のエンヂンのかゝる音が聞えて四、五間先の旅屋の様な建物の前のジープに横山と高内が乗つて私を手招きしたので私は運転手や助手台の後の坐席に乗りました。高内は横山の運転席の脇の助手台に乗つたのであります……との記載。（記録第九一、九二丁表裏）

を綜合考覈すれば、被告人高内作男と同遠藤留八とは、何れも第一審相被告人横山春蔵の第一審判決判示のジープ窃取の発意を退けて不同意を表明したのは疑いないから、被告人等と同第一審相被告人との間には窃盗の共謀を認むるのは失当であり、然も被告人高内作男も同遠藤留八も第一審相被告人横山春蔵も、第一審公判廷以外に警察の取調の際にも同共謀の事実を徹頭徹尾否認し続けているのは容易に察知せられ、殊に(1)の供述調書は、果して第一審相被告人横山春蔵の自由意思に基いて作成せられたものとは頷かれぬので、(1)(2)(3)の供述調書の各記載は輒く措信し得ないから、右

ジープ窃取の所為は、第一審相被告人横山春蔵が単独で犯したものと断ずるのが正当である。

尤も第一審相被告人横山春蔵が該ジープを操縦し、被告人高内作男と同遠藤留八とは其れに同乗して帰途に着いたとは言え、こは同相被告人が同ジープを其の置場から被告人等の居る場所に操縦し来つて、ジープの窃盗の既遂状態に達した後に属するのは前示(四)の供述調書の記載上明白であるので、被告人等の同乗の所為を目して窃盗の加担行為と認むるのは不当である。

(ロ) 凡そ窃盗罪の成立には自己領得の意思あるを要するのに、前示(三)、(四)の供述調書の各記載に依れば、被告人高内作男、同遠藤留八及び第一審相被告人横山春蔵は共々帰途の旅費に窮した結果、密かに本件ジープを操縦して乗逃げを意図したもので、これを売却等の処分をなして互に利益を図らんとしたと認むるに足る証左は皆無であり、殊に被告人等の郷里の如き僻陬の地では斯るジープの処分は常識上絶対不可能と断ずるも敢て過言ではなく、従つて被告人等及び第一審相被告人横山春蔵等は領得の意思を以てジープを操縦して持逃げしたものではないから、単なる使用窃盗罪を構成するに過ぎずと解すのが正鵠を得たものである。

果して然らば、こは明かに判決に影響を及ぼす重大なる事実の誤認であるのに原判決は之を看過し、漫然第一審判決が被告人高内作男、同遠藤留八に対し窃盗の共同正犯の責任を認めたのは正当であると判示したのは不当であり、然も斯る誤認は原判決を破棄しなければ著しく正義に反する故、職権を以て原判決は破棄すべきである。

第四点　被告人高内作男は、高等小学校卒業後、直に花村自働車整備工場に整備工として勤務し、其の後事情あつて辞し、現在は白河市の丸通に臨時雇として務め、月給七、八千円支給されており、被告人遠藤留八は、戦争中は軍属として立川航空本部に勤務し、終戦後は帰家して家業の木挽職に従事し、近々白河市本町の日本正金株式会社の外交員に採用せらるることになつており、其の間被告人等は不図した反跳で刑辟に触れ、鉄窓の下に具に雪虐風饕の辛酸を嘗め、爾来奔車の

上に仲尼無し、覆舟の下に伯夷無しとの古人の戒を金科玉条となして克く遵り、愁苦辛勤、夙夜職を思い、黽勉之れ励めており、犯罪の動機も宇都宮の桜祭見物に出掛け、其の帰途旅費に窮し二進も三進もゆかぬ破目に陥つた結果、不本意ながらも第一審相被告人横山春蔵に慫慂さるゝが儘又々斯る罪を犯して破戒無慚の罪科の深淵に転落するに至つたもので、洵に憫隠に堪えざるものがあり、被告人等も己れの罪万死に値するとなし、屡々然として悚懼し、翻然として真に天網恢々疎にして漏さずとの理に醒め、今後は暗き過去を清算して正しき更正の道に就かんものと堅く心に誓つていますのは想像に難からずである。然るに原判決は、被告人遠藤留八を懲役二年に処し且第一審判決が、被告人高内作男を懲役二年に処したのは正当であるとして同被告人の控訴を棄却したのは、客観的に観察すれば刑の量定甚しく不当である。尤も憲法第十八条に依れば、犯罪に因る処罰の場合は、被告人の意に反して処罰するも差支なきが如く思惟せらるゝも、こは皮相の観察にして、客観的に検討し飽迄処罰の適正、公平、妥当を期することを前提とするものにして、其の限度を逸越しては何人と雖も其の意に反しては、絶対に懲役等の苦役に服せしめられぬのは理の当然である。然らば原判決の量刑は、客観的に観察し重きこと叙上の如くなる以上、原判決は憲法第十八条に違反するものは勿論だが、然らずとするも、原判決を破棄しなければ著しく正義に反するを以て職権に依り原判決は破棄するのが至当である。

仍て刑事訴訟法第四百二十三条に則り上告趣意書を提出する。

以　上

昭和二九年(あ)第二一一号

決　定

本　籍　北海道檜山郡江差町字南浜町一二五番地
住　居　同町中歌町一七四番地　板谷方
製材職工　名　達　司　大正一四年六月二八日生

右に対する強制猥褻致傷被告事件について、昭和二八年一〇月一三日札幌高等裁判所函館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

弁護人赤井力也の上告趣意第一点は単なる訴訟法違反の（所論自白が任意になされたものでないと認むべき証跡は記録上何ら存在しない。）、同第二点は事実誤認、これを前提とする法令違反の、同第三点、乃至第六点、第八点及び第九点は単なる訴訟法違反の（第四点は、被告人の自白が唯一の証拠であるというが、事実審の判決においては、被告人の自白の外これを補強するに足る他の証拠が挙げられている。）、同第七点は事実誤認、単なる訴訟法違反の主張であり、弁護人熊谷正治の上告趣意第一点は違憲及び判例違反をいうが、所論自白が任意になされたものでないと認むべき証跡は記録上何ら存在せず、また事実審の判決には、被告人の自白の外、これを補強するに足る他の証拠が挙げられているのであつて、所論は前提を

欠き、同第二点、第三点は、違憲をいう点もあるが、その実質は事実誤認の主張を出でないものであつて、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。

昭和二九年六月二四日

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　斎藤悠輔

裁判官　岩松三郎

弁護人赤井力也の上告趣意

右御庁昭和二十九年強制ワイセツ致傷刑事上告事件に付き上告趣意書を左の如く提出する。

第一点　原判決が事実認定の資料に供した、上告人の自白調書は任意にされたものでない疑のある、自白を証拠とした違法がある。

原審証人斎藤清尋問調書によれば、同捜査課長が江差新聞を上告人につきつけ其の犯罪事実に関する掲載記事を示しつゝ「首をしめたということは新聞にないぞ、それを君が知つているのはおかしいぞと云うと、自分はかまさないと云いますから、それじやどうしたんだと尋ねて行くと、高橋旅館の方から自動車が通つたということを云い出しましたから、それじやと自分が、やつたんだと自白するに至つたのです」とあつて、上告人を誘導しつゝ追究し理詰にして調書を作成したことは明白な事実である、而も要求もしない煙草を与へたり菓子を食はせたりして、尋問調書を作成することは――上告人の如く魯鈍の下位が痴愚の上位に在る低能者に対し――特に注意して避くべきであるのに（阿部政三の鑑定書結論）恰も、犬に牛肉を喰はせつゝ手馴れさせると宛然たるもので決して司法の精神ではない。自白とは文字通り「自ら白す」である。「言つた」のでなければならぬ「言はせられた」のであつてはならない。日本人一般は自我の自覚なく自己の生命なり、人格なりを主張する精神に欠けてゐる官憲に対して盲目的服従敢然として飽くまで抗争する精神に欠けてゐるのである。新刑事訴訟法施行されて四年自白の任意性てふ個人の自由は今や床の間の飾物以外の何物でもない、感が深いのである、自白は十分に任意にして、且つ自由なる供述たる

ことを要する、然らば原判決は証拠とすることの出来ない自白を断罪の資料に供したもので、破毀を免れないと信ずる。

末尾（ステファン及クニーの引用文参照）

第二点　強制ワイセツ行為の手段は暴行脅迫を用いることであるが、前記証人斎藤清の尋問調書では「女の後から左手を首に廻してしめたところ声を立てたので右手で口を押えて……」とあるのに、証人副検事柳沢法律の尋問調書には「後からいきなり右手で、首をしめたところキャーとか声を出したので左手で口を押えて……とある。右手と左手の相違は此の種犯罪の成否の運命を決する重要ポイントである（日本人は通常右手利きである）然るに、原判決は此の点を看過し上告人の供述の趣旨（おつかなびつくりやつているので、本当のことを言うたわけでなし、でたらめのことを言つたか記憶にない同尋問調書）を誤解したもので重大なる事実誤謬あり、延いて刑法第一八一条の解釈に関する重大な擬律錯誤ありて破棄を免れない。

第三点　本件強制ワイセツ罪の罪体について動かすべからざる、直接証拠は証人岩坂文及細川ユキエ尋問調書以外には何物もない、其の他は総べて臆測であり推量であり一応の疑ひであり推知である、罪体の全部について存在する直接証拠を無視し伝聞証言のみを断罪の資料に供したことは、採証の法則に違背し破棄を免れないものと信ずる。

第四点　本件に於て上告人の唯一の自白が証拠能力のある、自白によつて犯罪事実の存在について、充分の心証を得たとしても他に罪体の全部について何等の補強証拠がないから上告人の犯罪事実を認定することは出来ない、然らば原判決は証拠能力のない証拠を有罪の判決を科したのは違法でなければならない。

第五点　強制ワイセツ行為に言ふ暴行は、強盗や殺人行為に於ける手段たる暴行とは本質的に違つたニュアンスがある、前者に於ては潜在的な Sadismus や Masochismus 的な筋肉的動作で本能的であり、反射的である而も本罪は刑事学上即時犯でなく継続犯である、動かすことの出来ない直接証拠である、証人岩坂文同細川ユキエの尋問調書を一読するならば本

件犯罪嫌疑の出発点に立戻つて暴行の事実がなかつたのではあるまいかと一つ疑つて見なければならぬ。

証人　伊藤愛子尋問調書中

主任弁護人　知らない男に十分も二十分もだまつて、陰部をいぢらしておくようなことが女性としてあり得るか。

答　私達だつたならどうしても、いやなものならどうにでもして逃げられると思ひます。

検察官　短刀やピストルでおどかされていたような場合はどうか。

答　それでも、私ならどうとでもして逃げ出します。

然し首をしめられていたらどうか。

答　その時にはどうしようもないから逃げられません。

堂々たるかな！　伊藤愛子の陳述、威武も屈する能はず富貴も淫する能はず、三軍も匹夫の志を奪ふべからざるの慨がある、検察官の発問は畢竟負惜しみで、非学問的であると言はなければならない（道路から隔つた畑には蓙が敷つてあつた事実、被害者の下駄が蓙の中から見付かつたことについては、最早や争ひはない）弁護人は第一、二審の弁論に於て今昔物語に見る「子を棄てゝ姦を免れた話」を引用した。

然らば原判決は虚無の証拠を断罪の資料に供し、犯罪構成要件の包摂を誤まつた違法あるものとして破棄せらるべきものと信ずる。

第六点　上告人のアリバイについて、原審証人柳沢リノ柳沢千年の尋問調書によつて、其の証明充分であるにも係はらず何等の価値判断をしないのは、証拠法を無視して採証した違法を免かれない。

第七点　強制ワイセツ行為と致傷との因果関係が明白でない。道路から畑に連れて行かれる時受けた傷害か、ワイセツ行為十五分以上継続した後、営林署のトラックがヘッドライトを照して路上を驀進して来たので急に「助けて」と叫びあわて

ゝ下駄を飛ばし畑から起きあがつて、矢口の工場の前の方の道へ出る途中枯枝等にて受けたものか明白でない、つまり致傷は暴行に係るのか、ワイセツ行為自体に係るのか不明である（証人被害者細川昌子尋問調書、受命判事斎川貞造に対する同人の尋問調書）然らば、原審判決は刑法第一七六条同第一八一条の解釈に関する重要な事項について判断を遺脱した違法があるものと信ずる。

第八点　上告人が精神薄弱者であることは、市立札幌病院に於ける医師阿部政三の鑑定の結果明白である、然るに毫も此の事実を審究する所なく、又此の精神鑑定の結果について何等の判断を示さないのは、結局審理不尽の違法あると同時に刑事訴訟法第三三五条第二項に違背するもので、原判決は此の点に於て破棄すべきものと信ずる。

第九点　原判決は単に第一審判決に対する、弁護人の控訴趣意書に包含された事項についてのみ判断を明らかにしたが、原審に於ては検察官及弁護人側の証拠申請に対し証拠決定をなし、二十数人の証人調をしたのであるから控訴趣意書に包含されない事項と雖事実の誤認があつて、其の誤謬が判決に影響を及ぼすこと明らかな場合には事実の取調をなし、其れに対し価値判断を加へなければならないのに、其の証拠調の結果に対し何等の判断を示さないのは、審理不尽の為判決に影響を及ぼすべき重大な事実の誤認を生じ、同時に刑訴法第三九二条第三九三条に違背するもので、原判決は此の点に於て破棄すべきものであると信ずる。

註

1. Before a confession can be treated as relevant in a criminal trial, it must be proved affirmatively that it was free and voluntary

Stephen : Digest of Law of Evidence 12ed 1936 p 96

2. "After arresting, a constable should keep his mouth, shut but his ears open" Kenny : Outline of Criminal Law

被告人名　達　司

弁護人熊谷正治の上告趣意

右に対する強制猥褻致傷上告被告事件につい左のように上告趣意を陳述する。

本件上告の理由は主として、原審で提出した控訴趣意書に記載した理由であつて、刑事訴訟法第四百五条第一、二号に該当する。且つ本件は愚かな被告人一人を犠牲にすることに依り、検察官側を擁護した正義や英知のかけらすらない、稀有に見る戦慄すべき裁判である。原判決を破毀しなければ著しく正義に反するものと認むるに充分である。

第一点　被告人の知能年令は九才四箇月に相当する持主である。鑑定人阿部政二の鑑定の結果に依る（記録五九五丁表一行以下）。同鑑定に依れば五加える八、二十二引く九の算数すら判らないと判らない。それ故自白調書など読み聞けても判るだけの知能がない。愚かな者程此うかと聞けば「うん」あうかと聞けば「うん」と何んでも「うん」と云うのが常識である。殊に被告人は三日間も続けて午後七時から十二時迄取調べられて居り（記録六五五丁裏八行以下）昼間労働に従事して疲労している。証人板谷セキの調書に依れば「何んでも明日から行かなくともいゝような書物を書いて来た、そして印をおして来たというのでお前印を持つて行つたのかと聞くと、指でおしたと云いました」（記録四八二丁裏五行以下）、「一日の晩だつたか二日の晩だつたか判りませんか、明日からタバコを持つて行かな警察でタバコを吸わしてくれるとか、お茶ものまして くれし、お茶菓子も買うかと云つたとか云うので、私達はお茶菓子を買つたのかと聞くとお茶菓子は買わなかつたそうです」（記録四八一丁裏十一行乃至四八二丁表一行以下）とあり、亦証人板谷教義の証言も同様である（記録四九三丁表十二行乃至裏十三行）。被告人は警察官に依り強要と欺罔されて自供の疑が深いのである。斯様な自白調書を原審の証拠

にしたことは、憲法第三十八条刑事訴訟法第三百十九条に違反する。亦本件は被告人の自白調書を取除いたなら、被告人の犯行を断定するだけの証拠は一つとしてないのである。寧ろ被告人に有利な証拠のみである。そうすれば原判決は貴庁昭和二十七年(あ)第九六号昭和二十八年十一月二十七日第二小法廷判例にも違反することになる。

第二点　原判決は被害者細川昌子の被害翌日六月二十八日の調書（記録一九七丁以下）を無視して、被告人が嫌疑に上つてからの一切の調書を持つて認定したことは、原始的論理の原則や実験則を無視した恐るべき恣意的判断である。被害者の調書に依れば犯人の風ぼうについて「先程も申上げました様に何せ暗いしその男は最初から最後迄、私の後にばかりいたので人相や着物ははつきり判りませんでしたが、黒い服を着ていた様でしたと云うのは白いものでしたら、逃げるときでもいくら暗くても判る筈です、それから頭髪は長くのばしていた様でした、それは私の背を対手の胸で押いられているとき頭もふれたので判つたのです」（調書四項）、「それからその男の声で年頃ははつきりしませんが、二十代の様で言葉のなまりも続けて物を云うていないのではつきり判りませんでしたが、ふくみ丸と云うたときふくみのみが「むい」と云う様に聞いる発音でした」（調書六項）とあり、爾後裁判所の取調に対して犯人の風体について、右の範囲を出ていない。唯革靴を履いていたこと、腕時計を嵌めていたことが附加されている。然るに司法主任である証人斎藤清の証言に依れば「犯人は背の高さ五尺一、二寸位」（記録六四二丁表一一一二行）、犯人は「顔は判らないが二十五六才の」（記録一〇二丁表八行）と、被害者が云うていないことを同人が供述したように言うて被告人に類似させている。

尚被害者の右翌日の調書に依れば「昨晩も森田さんと役所から約二丁程離れた、乗合自動車の車庫のところ迄送つて行き其処で森田さんと別れて引返して来たのであります」（記録一九八丁裏六行以下）とある。若し此の車庫の前で被害者が森田麗子と別れたとする。森田が喜久の湯の所え来て、被告人の立つているのを見た時分は被害者は犯行現場を通り過して自分の家近くに来ている筈である。被告人は被害者を追付くなど如何なる神業でも不可能である。此の一点だけでも

被告人でないことが判る筈だ。然るに司法警察官の六月二十八日附見分調書、事実六月三十日作成と云う（記録六四二丁表六行）に依れば被害者と森田と別れた処は進展して浜田家の横側としている。亦十月二日には被害者や森田は斎川裁判官に対し浜田家の前道路（記録七七丁表六行）と陳述し、段々被告人の立つている場所に近づけて来ている。此のように容疑者が上つた後、然かに三箇月も経つた後の調書は正確で犯行翌日の調書を無視してもよいなど常識上考えられない。右被害者の翌日の調書作成のときには、両親さえ傍に立会つている程で（記録七九七丁裏三、四行）記憶は最も新しく詳細を極めているのだ。原審のような採証に依れば、如なる人でも犯人に仕立てることが出来得る。

第三点　本件について先きの最も有力な容疑者、小林外美雄の不在証明は潰滅されている。同人は事件当時江差町から一里半位離れた北村え行つていたと云うている。然し同人の兄嫁大村光子の証言に依れば「小林がその頃、矢口の家から布団を持つていつたのを知つているか、私が実際見たのでありませんか布団と着替えを持つて行つたそうです」（記録五七六丁表十三行裏四行迄）とあり、亦小林の実兄矢口重吉は「外美雄か布団や荷物を運出したのはいつだつたか、日は判然判りませんかしばらくたつて、私の留守中運出したのですか光子がよく知つて居ります」（記録七九二丁表十行乃至裏二行）とあつて、大村光子の証言の真実なることを証明している訳である。

尚小林外美雄が事件当時行つて居つたと言う、佐々木ミサの証言に依れば「そのことを警察の人か聞きに来たのは昨年の秋でそれ迄私は警察に呼出されたことはありませんでした」（記録七二五丁表六行以下）、「警察の人は昨年六月二十六七日に小林外美雄かあんたの家に泊つたかと聞くので、私は日は判然判らないが、昼頃一時家に来て直ぐ出晩に早く寝たところいつ来たのか、翌日起きてみると外美雄か泊つたということを話しました」（記録七二四丁裏十一行乃至七二五丁表五行）とあり、日時の証明にならない。

現場目撃者柳沢千枝子の証言に依れば、犯人は「背の高い」（記録三九六丁裏四行）とあり、同人から現場で聞受けた

証人細川ユキエの証言に依れば「柳沢千枝ちやんか背の高い」（記録四〇七丁表十一、十二行）とあり、犯人は背が高くて、背が低くい被告人でないことが判る。背の高い小林外美雄が嫌疑が濃い。

原審判決は「原審証人松谷竹蔵の証言は、今年の六月二十七日の夜十時頃一人の男か家の中を覗いたが、眼だけで覗き男の様子は全然わからなかつた、その前にも三度程覗かれたことがあり、一度追いかけて見たところ、その時の男は五尺五、六寸髪を長くした男だつたというのであり、これだけでは長髪の長身の男が一回覗いたことかあるのは認められるが被告人が同家に対しかような所為に出たとも出ないとも確認できないし」（原審判決三枚表六行下段以下）とある。然し証人松谷竹蔵は原審裁判官に対し「それは一度覗かれたので見えないように、ガラス戸を全部紙で張つてしまつたところ子供はいたづらして一枚のガラス戸のうち半分をこわしてしまつた、其の処のところから、一寸体をかゞめた恰好をして覗込んだ時、私か一人お茶を飲んでいる時見たら服の色かねずみ色と思つたのですが、覗見の具合から背は大部高い人と見ました、それは幾時頃たつたか、時計はあるけれども動いていないので時間は判然判りませんか、夜十時過ぎであることは確実です」（記録八二五丁裏十三行乃至八二六丁表二行）と証言している。亦昭和二十七年十月三日齊川裁判官に対し同証人は「今年の六月二十七日の夜十時頃にガラスの破れたところに紙を貼つたところから、一人の男が家の中を覗いた事があります」と陳述している。彼此から見るときは紙を張つた硝子のこわれたところから覗かれたのは、本件発生当日の午後十時過ぎであつて、覗いた男は大部背が高いことが判る。そうすればそれは被告人でないことが確実である。原審判決は斯る証言を見落しているのである。

亦原審判決は「原審に於て証人寺沢タミは小便のため表に出た、日時ははつきりしないと証言した旨論旨は主張するが当審に於ける同証人の証言も六月二十七日の夜十時半頃、表に小便のため出た旨述べているところから見ても、原審に於ける同証人の供述記載は正確を疑う余地がないものといわねばならない」（判決三枚表十三行下段以下）とある。然し同

証人は原審裁判官に対し冒頭に「営林署の側で何かあつたことを知つているか、いゝえわしらさつぱり判りません、私か小便に出ると男の人か小便をせずに行つたということについて、警察で聞かれたんですがさつぱり判らないのですよ、私は小便をしに外に出たんですから小便をするような恰好でしたから私はしられなくなつて家の中に入つたんです、それだけのことです」（記録五二〇丁裏一行乃至五二一丁表五行）、「それはいつのことだつたか忘れてしまいましたね、九月か十月だつたでせう、それはいつの九月か十月のことか、去年じやないでせうか、これ迄に裁判所の調をうけたことかあるか、ありますね」（記録五二二丁表八行乃至裏四行）とある。此のように警察で聞かれてもさつぱり判らないこと、日時は九月か十月と記憶すると不明確な証人の証言を採用している。

鑑定人阿部政二の鑑定の結果に依れば「司は性的経験のあまり、豊富な人物ではないように思はれるが、そして本件犯行時の加害者は相当経験ある人物のように思はれ」（記録五五六丁裏面四行中段以下）とある。加害者は被告人のような未経験者でなく玄人筋であると考えられる。

本件犯行のあつた当時被告人は、証人柳沢千年の家え遊びに来ていたことは同人の証言で明かである。「昨年の六月二十七日の晩司か遊びに来たということを覚えているのは、どういう根拠によるか、それは二つのことがあります、一つは司か一回目に来た時、私の父と母か喧嘩していたので入れずに戻り二回目に尋ねて来て、私に入れてもらつたことと、もう一つは父か製材の機材を鳴海鉄工場に頼んでいたのか出来上り、四合瓶一本もらつて来たのか、その日なので覚えているのであります」（記録四五五丁裏六行乃至四五六丁表五行）とあり、亦証人柳沢リノも同様証言している。

本件は愚かな被告人が小林外美雄の身代りになつていることは、右各証拠で明かなばかりでなく、衆目の認むるところ

である。国傾き裁判官に人なきを慨くと共に、真相を把握出来ない原審判決に対しては、恐怖と憤激の域を超えて諦の境に入る外はない。古来王朝時代すら裁判に於いてえん罪なきを期したか歴史の伝えるところである。それ故本件は不公平良心の曇つた独立性のない裁判であつて憲法第三十七条、第七十六条第三項に違反する。

以　上

昭和二九年(あ)第二一七号

決　定

本籍並住居　山形県東田川郡広野村大字福岡字鐘止三六番地

農　業　五十嵐　寅吉　大正一五年八月二七日生

右に対する強盗殺人被告事件について、昭和二八年一〇月六日仙台高等裁判所秋田支部の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件上告を棄却する。

当審における未決勾留日数中九〇日を本刑に算入する。

当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理　由

弁護人所龍蟿の上告趣意は、違憲をいう点もあるが、原判決の是認した第一審判決は、被告人の自白の外多数の補強証拠を挙げているから、その前提を欠くものであり、その他は事実誤認の主張であり、また、被告人本人の上告趣意は、結局私は本件には関係がないから無罪釈放を主張するというのであつて（論旨中原田証人から偽証を証明する一札を取つておりますので別紙の通り添附致しますとあるが被告人の昭和二九年五月一三日附上申書によれば、かかる証明書を添附しなかつたこと明白である。また、警察における被告人の供述調書は刑事達が出鱈目に創作したものである旨主張するが、原判決も説

示しているとおり、かかる事実を認むべき証拠がないばかりでなく、原判決の是認した第一審判決はこれを証拠としなかつたものである。)、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、一八一条、刑法二一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。

昭和二九年六月二四日

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

被告人　五十嵐　寅吉

弁護人所龍蟹の上告趣意

一、原判決は、判決に影響を及ぼすべき重大なる事実の誤認があり、且つ憲法に違反するものである。

(一)　被告人は本件の犯行には関係のないことを主張し、本件犯行のあつたと推定されている時刻には、其場所に居なかつたのみならず、却つて他の場所に在つたことを主張している。然るに原判決は検証調書(六七四丁及九九七丁以下)に依つて被告が立寄つたという原田末治方から西塔りせ方、被告の自宅、被害者佐藤辰蔵方の距離と其間の歩行時間を測定して「従つて被告が原田方を立出で被告人方に到り、更に被害者方に現はれてから被告人方に戻りそこから西塔りせ方に到る迄の歩行所要時間は普通の足で約四十五分五十秒余りである、これに被告人方及被害者辰蔵方における時間何分かを考慮しても、被告人が原田末治方を立去つてから被告人方に到り、更に被害者辰蔵方に午後四時二十分過頃から一時間余りの間に現はれそれから西塔りせ方に午後六時十五分頃赴くことは、時間的にみて可能である」と断定して、本件犯行を被告の所為と認定しているが、証人石井菊瀬、堀井清太郎、飯野亀四郎、加藤正七郎等の証言及庄内交通株式会社の答申書を綜合すると犯行のあつた日の午後四時頃は被告人は鶴岡市におつたことが明かであり、被告並に原審弁護人は午後四時発同市一日市バス停留所から被告が乗車したといつているが、証人の証言によると午後四時発のバスに乗車できず、次の四時二十分発のバスに乗車したものと見られる、そうして途中横山町停留所で下車して飯野写真館を訪ねて用達をし、三十分後に発車して来るバスに乗つて午後五時五分過ぎ頃押切停留所に下車し、加藤ラヂオ店に立寄り約二十分位話をした上、更に原田新聞店に立寄り数分間話をして立去り、六時頃西塔りせ方に立寄り夜おそく迄遊んで帰つた事が認められる。原判決は「被害者辰蔵方に四時二十分過頃から一時間余りの間に現はれる」ことが可能で

あると云つているが、四時二十分頃は被告人が鶴岡市一日市バス停留所から、四時発のバスに乗車できたとしても恐くはバスの中にいた時刻であり、四時二十分発のバスに乗車したものとすれば恰も鶴岡市でバスに乗車した時刻で更に被告は途中横山町で下車して、飯野写真館に立寄つてあり、更に次のバス……三十分おくれて発車してくる……に乗り替えて五時過ぎ頃押切停留所で下車して、加藤ラヂオ店で二十分間話をし、次で原田新聞店に立寄つた時刻は以上の所要時間を考え合せると五時三十分過ぎ頃である事が明である。従つて原判決の云うが如く四時二十分過頃から一時間余りの間に被害者方に被告が現れるという事は時間的に到底考えられないことである。右の様に被告人が原田新聞店に立寄つた時刻が五時三十分前後の時刻であるから、それから原判決の云うが如く被告人が自宅に立寄り着衣を着替えて被害者宅に現はれたとすれば、其時刻は最短時間としても、前記検証調書の所要時間に照らして見ると丁度六時頃となる、然るに犯行当日の六時には余目警察署の大場喜一は犯行現場の実況検分をしている。……事件発生の届出があつて実況検分が行はれた事は勿論であらう……ことは、証人大場喜一の証言並に実況検分調書により明かであつて、この時刻の関係を考え合せると、到底被告人の犯行を肯定することはできない次第である。

然るに原判決がたやすく被告の犯行であると認定したのは判決に影響を及ぼす重大な事実の誤認をしたものとして、破毀さるべきものである。

(二) 本件の第一審は被告人に対して強盗殺人として有罪の判決をなし、原審亦之れを是認したものであるが、仮りに本件の犯行が被告人の所為であるとしても、本件は単純の殺人を以て処断すべきであつて、強盗殺人罪を以て処断さるべきではない。

被告人に強盗の罪責を負はせるにはそれを証明すべき証拠がなければならない。即ち強盗又は窃盗の事実を証明すべき証拠を必要とする、然るに本件記録を通覧するに強盗又は窃盗の点に関する証拠としては、被告人が被害者佐藤辰蔵方に侵入する直前に、物を窃取しようという考へを起したことを供述していることの、被告人の自白があるのみで、被告人が物を盗らうとする意思のあつた点についてはこの自白以外には何の証拠も存在しない。被告人が物を盗つたことの証明は勿論存在しない。憲法第三十八条第三項に「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」と規程され、又刑事訴訟法第三百十九条第二項は「被告人は公判廷における自白であると否とを問はずその自白が自己に不利益な唯一の証拠である場合には有罪とされない」と明定されている。本件においては窃盗乃至強盗の点については被告人の自白のみか唯一の証拠であり、他に何の証拠もない。勿論被告人は米粒一粒も盗つてはいない。故に被告人は強盗又は窃盗の罪として有罪の判決を受けることはないのである。然るに被告人に対し強盗殺人の罪ありとして処断した第一審判決を是認した原判決は重大な事実の誤認があると共に、憲法に違反した違法の裁判と謂はなければならない。

以上

昭和二九年(あ)第二一七号

被告人　五十嵐　寅吉

被告人の上告趣意

昭和二十八年十月十二日強盗殺人被告事件につき上告申立につき上告申立に及びましたが当該事件に関しては次の通りでありますので今一応御聴取り御検討願いたく茲に趣意書を以つて申上げる次第であります。

私は昭和二十五年五月九日山形県東田川郡広野村大字福田部落、佐藤梅子方に発生した強盗殺人事件の容疑者として起訴され、昭和二十五年五月十五日より現在に至る迄満四ヶ年間山形県酒田拘置支所並に秋田刑務所にと移監収容されて居るのでありますが本事件発生当日の私の行動に就いて具体的に申上げます。

一、私は当時畑の問題で父親と意見の対立をし父親を相手に家庭裁判所に告訴して事件を解決しべく考へ一応告訴手続を為しことに就いて相談致したくこともあつて当日朝七時頃同村西組に居住する親類の本間甚一さん宅を訪れたのでありますす。甚一さん宅では早朝お産があつたとで多忙なところでありますたが、私も又甚一さんとの話合によつて速急その日の中にでも手続致したいと思つて行きましたので取敢へず要点だけを話合つたのでありますが甚一さんの話では「父親を相手に一寸した畑のこと等で裁判云々となれば世間の悪評は高まるだけのこと又どんな世界に在つても親子通しで裁判云々と云うことはまるで野獣に等しいものでないか。俺達としては親類とは云つてもお前達の家庭の問題迄介入しることは出来ないのであるがお前一人のために親、弟、妹、又親類の者達迄世間の笑種にさせるようなことになつたらお前の将来、前途と云うものは光明のない暗闇になるだけでないか又お前の将来妻子の将来のためにも短気は損気と云う結果になるから今一応心を冷静に取り戻して判断したらどうか」と細々と説諭されたのであります。又考へて見れば甚一さんに言れるばかりでない親を相手どつて裁判とは親に対する子供として親に対してこれ以上の不孝はないものと秘み〳〵と考へさせ

られたのであります。甚一さんとの話合によつて裁判所に行つて告訴しようと思つて家を出た私も甚一さんからの説諭につたなき自分の現実の姿に涙を流して聴されたのであります。そして私も玆に決意を新にし父親との問題は白紙に返しことを語り合い総てが新しい道に向つて進むべき誓合つたのであります。

二、そして甚一さんから「若しお前が暇であつたら大海町の石井きくせさんの家に行つて甚一宅で今朝お産があつて忙しくて居るから手伝に来て貰いたいと云うことを伝へて来てくれないか」と言れましたので私も又四、五日前に反達から「ラヂオ」や飯米のこと等で頼れても居つた矢先でもあつてどうしても鶴岡に行つて来なければならないような状態でもあつたので甚一さんからの言伝を引受けて七時半過頃に甚一さん宅を出たのであります。

三、途中押切村に居住する平岡とし子さん宅又斎藤実さん宅に寄つたのでありますが平岡とし子さん宅に寄つた理由と云うのは以前から餅米と飯米を都合して貰いたいとの依頼を受けて居つたのでそうした話合のために寄つた訳です。又斎藤さん宅に寄つたと云うのは斎藤さんとは以前働先で知り合となり親しい仲ともなつて度々「ラヂオ」を購入して貰いたいとの依頼を受けて居りましたので、どの程度の「ラヂオ」を世話したらよいのかと思つて聞いてみるべく寄つた訳ですが家には妻子だけ居つて実さんは酒田に出掛けたとのことで不在であつたのでそれでは鶴岡の帰りに又寄つて見るから、と言伝へて斎藤さん宅を出たのであります。

四、そして鶴岡に行くべく押切村バス停留所に行つた時は既に昼頃でありました。間もなく鶴岡行のバスが来たので大海町行の切符を買つて乗車したのですが平岡さん宅で御馳走なつた物の食い合せが悪かつたのか。又食つた後落付かない中に自動車に乗つて揺れた関係か急に腹痛を覚へたので大海町迄乗り越しことは到底我慢出来なくつい鶴岡の三日町バス停留所で途中下車したのであります。附近には知人の家もなく又身寄りしるような家とてないので公園に行つて一寸休んで居る中に腹具合もよくなつたので公園の前を通り大山街道に出たのですが腹の具合は坐つて休んで居るようでない痛むので

市営グランドに行き附近の木の下で二時間半近く休みました。

五、休んだのが効になつたのか痛もすつかり取れたので又大山街道に出てそして近くの工藤「ラヂオ」店に行つたところ寸度その日は駅前に引越しするからとて多忙なところでありましたが斎藤さんから頼まれて居つた件、又友達から頼まれて居つたこと等もあつたので色々と「ラヂオ」のことやら又部分品のこと等について話合をし御願いして工藤さん宅を出たのであります。

六、そして大海町の石井きくせさん宅に行つて甚一さん宅から頼まれた用件を言伝へして石井さん宅を出たのですが、その時に石井さん宅で時間を聞いたら午后四時過ぎだと云うのでした、そして横山行のバスは一日市バス停留所午后四時半発車になつて居るから急いだら間に合うだろうとの話でもあつたので温海街道に出て一日市バス停留所に行つたのです。間もなくバスが来たので乗車し横山村バス停留所迄行つたのですが附近には飯野亀四郎さんの家がありましので飯野さんから頼まれて居つた用件もあつた関係上こゝのバス停留所で下車したのであります。飯野さんから頼まれて居つた用件と云うのは飯野さんが横山小学校の校長先生から「ラヂオ」を購入して貰いたいと云つて頼れて居つたそうです。そうしたことから私に「ラジオ」を一台世話して貰いたいと云つてたま〳〵便り等で飯野さんから依頼を受けて居りましたので鶴岡の帰り道に「ラヂオ」のカタログ二冊程持参して寄つたのですが、そして飯野さんの照会で学校に行こうとしたら寸度その日は附近四ヶ村の小学校の合同大運動会があつたとで校長先生始め先生方が不在で居るからとの話を聞されたので学校にも行かずに自家の方に帰るべく押切村行のバスの来るのを飯野さん宅で待つたのです。

七、そして今度は横山停留所からバスで押切村に居住する加藤ラヂオ店に行きました。それは前にも申上げたが大山街道の工藤ラヂオ店になかつた部分品があるか、どうかを尋ねるために寄つたのですが私の希望する部分品がなかつたので十分程も居つたでせうか、急ぐ出て今度は朝寄つた斎藤実さん宅に行くべく出発したのですが途中五、六軒離れた隣家に原田

愛子さんの家がありますのでどうして居るだろうかと思つて一寸寄つて見た訳です。愛子さんとは以前からの知合でもあつたので出入して居つたような関係からして消息を伺うべく寄つたのみであつて別段と大した用事もなかつたのです。唯斎藤さんの家に行く通り通でもあつたので寄つただけのことであります。愛子さんのところには寄つたと云つても一寸しか居りません。

八、そして朝寄つた斎藤さんの家に実さんが酒田から帰つて居るか、どうか、を、若し帰つて居るとしれば前述したようなお話もあつたので寄つて見た訳ですが、私の行つた時には実さんがまだ酒田から帰つて来て居りませんでした。実さんの妻と西田川郡東後村亥の子の果実屋さんと何にか話合つて居るところでありました。その時に時間を聞いたら実さんの妻が時計を見て午後六時十五分とのお答へでありました。そして妻に主人が何時頃帰つて来るのかを聞いたら間もなく帰るだろうとの話でもありましたので二人の中に私も加つて四方山話に花を咲かして居る中に実さんも帰つて来たので件の「ラヂオ」のことやら又働先のこと等に就いて話をして居る中に妻も気をきかして一杯呑み乍ら話合つたらよいだろうと云つて酒を出してくれたので果実屋さんも加へて一杯は二杯と四方山話で午後十一時頃迄御馳走になつたのです。そして自家に帰つたのは十一時過であつたろうと記憶して居りますが何にしろ濁醪の未完全酒なまだ発酵中のものであつたような関係からして私も相当に酔酊して居りましたので勿論何時に帰つたと云うことははつきりと言得ないのでありますが斎藤さん宅から出る時にもう十一時近いから真急ぐ行つて休みなさい、と、言れたことは確に記憶して居ります。

以上が私の当日の行動であります。私には時計がありませんので何時何分迄は何処に行つたかと云うことを正確に表しと云うことは出来ないのであります。私が前に申上げた時間と云うのは私の行先〳〵の家々で聞いた時間を記載したのであります。時間を正確に表しことは出来ないにしても総括的に言つて、又各証人達の私の当日の行動に就いての証言等の結果からしても当該事件には関係なかつたと云うことは立証され

るのであります。唯一つ本件判決の根本となつたのは原田証人の証言がその根本となつたのでありますが、私が石井さんの家を出たのは何時であつたか？　そのことは石井証人の証言によつて明かにされて居ります。この点からして原田証人の証言が偽証であると云うことは成立つのであります。そして私が石井さん宅から出て一日市発午后四時半のバスに乗つて横山村に行つて居るのであります。同村の飯村さん宅に訪れたものゝ用事を果しことは出来なく押切行のバスの来るのを待つて押切村に着いた時は既に夕方の六時頃でありました。加藤ラヂオ店に寄つたと云つても一寸の時間を費したゞけであつて急ぐ帰りました。そして原田さんの家に行きましたが約五分も居つたでせうかこれ又急ぐ斎藤実さんの家に訪れたのです。その時前述したように午后六時十五分でありました。この点に就いては齊藤夫婦達並に加藤証人の法廷証言によつて明かにされて居るのであります。

原田証言では「五十嵐さんが四時過頃来てあつた」と云れましたが、その証言と云うものは前述したように警察官からの強制によつて偽証したものだと云うことが今になつて明確にされて居るのであります。この事実に就いては山形県酒田市秋田町に居住する白旗松之助さんによつて実証されるところであり尚白旗さんは偽証したと云う原田証人から偽証を証明する一札を取つて居りますので別紙の通り添付致します。此の原因は警察側にあるのであります。警察官の調は訊問でない拷問であつたのです。私の場合に於ても全くの不意打であつたのであります。寸度私は猪俣半助さんの家仕事に泊り込みで従事して居つたところに刑事達が来て緊急逮捕だからと云つて逮捕の理由も示さず無理矢理に連行したのであります。そして警察署の道場に連れて行つて拷問にかけ頭髪を引張るやら首を絞めるやら、顔面を殴るやら「惚けるなこの馬鹿野郎」の連発で正座の儘の拷問取調べに入つたのですが私は何がために拷問にかけられて居るのか全く解しことは出来ませんでした。勿論私はこの事件のために逮捕されるだけの理由も何にも存在してなかつたので幾ら拷問やら折檻されても理由の存在しないのは如何なる害悪を受けようとそれを認めることは出来なかつたのであります。

ところが今度は警察官達は被害者の血の付いた衣類等を私の居る監房の中に入れたり又夜になつて私が寝りについた頃を見計つて監房の中に幽霊が出たとか何んとか云つて大声を出して私を脅しのでした。然し私には幾ら言葉の上で脅かされようと又動作によつての拷問を受けようと関係のないことには飽く迄も押し通しより外になかつたのですが毎日〳〵と繰返される拷問には自殺行為に等しくついに我慢し切れなく刑事達が出鱈目に創作し作製した調書に署名拇印せざるを得なかつたのであります。私は原審裁判に於てその調書は刑事達の創作によつて出鱈目に作製したものであると云うことを強く主張したのでありますが上層階級に温く、下層階級に冷たい現実の社会の成り行には私の主張は認められることが出来なく昭和二十七年十二月二十六日山形地方裁判所酒田支部に於て懲役十五年と云う重刑に処せられたのであります。然し乍ら幾ら重刑に処せられようと関係のないことはいかなる裁にも反駁を以つて押し通せる自信がありましので当日直つに控訴申立致したのでありますが私のこれ迄の真実な供述が認められることは出来なく昭和二十八年十月六日仙台高等裁判所秋田支部に於て棄却と云う無慈悲な判決を言渡されたのであります。私はこの無慈悲な判決を受けましたが決して恐しいとは考へませんでした。何故かと云うのは正道にある私には必ずや神明加護がありましことを断言出来るのであります、況や偽証した証人達が偽証を隠しす。そして私の真実な前途には必ずや天祐の拓けることを確信して居るのであります。

切れず今に至つてその偽証を認めさせて居るのであります。

偽証が成立しる今日に至つて茲に当該事件には私が関係なかつたと云うことが明確に実証された訳であります。従つてこれ等の証人に対しては可然御裁断を願うと同時に私の無罪釈放を主張するものであります。

以上が偽りのない真実なる私の上告の趣意であります。何卒御充分なる御審議御検討下さいまして可然御裁断を仰ぎたく茲に懇願しる次第であります。

以　上

昭和二九年(あ)第五六〇号

決　定

本　籍　宮崎市旭通二丁目一八番地
住　居　熊本市春竹町一六七九番地
鉱　業
小野原義夫
明治二七年七月一九日生

右に対する詐欺、横領被告事件について、昭和二九年一月二二日福岡高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人栗本稔の上告趣意第一点は違憲をいうが、その実質は単なる訴訟法違反の主張であり（所論証人訊問申請は、刑訴三八二条ノ二に当るものとは認められず、従つて右申請を受理するか否かは原審の裁量に属することであつて、所論は結局原審の右裁量を非難するに帰する。）、同第二点、第三点は単なる法令違反、事実誤認の主張であつて、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。

昭和二九年六月二四日

昭和二九年六月二四日決定　昭和二九年(あ)第五六〇号

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

弁護人栗本稔の上告趣意

右被告人に対する詐欺横領被告事件につき上告申立に及んだ理由を左に開陳致します。

第一点　証拠調の範囲は事実裁判所の裁判権に任せらるゝのであるが、主観的な専制乃至専断に陥ることは許さるべきでない。その要否は事件の内容と証拠調の必要性とを勘案して決定すべく、苟もその重要性が唯一の証拠であり他の方法により証拠調の結果を得る能はざる如き場合に於ては、日本国憲法第三十七条第二項に規定するところに従ひ、自己のために強制的手続により証人を求める権利を有するものと解する。

本件につき被告人小野原義夫は牛島勇と共謀関係なく、却つて同人のために利用せられたことに心付くやその行動を監視し、被害弁償を実行せしめんとして努力した事実を立証事項とし、被告人責任の帰趨を明かにすべく原審裁判所に対して、熊本市春竹町八王寺一三五番地土木請負業西浦義幸を証人として喚問方の証拠申請をしたのであつたが、原審裁判所がこの唯一の証拠調申請をも却下したのは、明かに前示日本国憲法条章を無視したのであるから、原審判決はこの点に於て破棄せらるべきものと思料する。

第二点　横領罪は他人のために委託を受けてこれを保管するものが、他人の意思に反してこれを不正に処分することによつて成立する。

(イ)　本件の屏風は所有者橋口巽の委託によりこれを売却処分し金員を調達するため被告人等が保管中であることは、記録上明白であつて争ひのないところである。

(ロ)　被告人等に於て右委託の趣旨に副ひ、金員調達のため該屏風を溝口コト方に持参し、而して現に同家にその儘保管さ

れてゐるのである。

(ハ) 然るに右屏風は未だ被告人等によりて売却、入質等の処分行為を完了した事実はなく、宿料等が未精算であるが、その担保に差入れた事実もないのである（第一審公判調書中証人溝口ヨトの供述記載）。

(ニ) 果して然りとするならば該屏風に於ては未だ何等の処分行為はないのであつて、斯様な処分行為のない事案に対して原審判決に於て刑法第二百五十二条第一項を適用したのは擬律錯誤の違法であり、少くとも判決に影響を及ぼすべき重大な事実誤認であつて、これを破棄しなければ著しく正義に反するものと思料する。

第三点　被告人小野原義夫は現に奥田敦より銅線の実在せることを聞き、これを佐藤真治に通知し、佐藤は買主後藤商店を同伴し来たりたるも、その間持主奥田敦の収監により交渉中止の外なきに至り、その旨被告人より佐藤に申出でて交渉は打切つたのであつて、その後は牛島勇の計画に基き、直接後藤商店と折衝を続け、遂に金銭の授受をなすに至つたものである。従つて被告人としては奥田の言葉を信じて事実を佐藤に通知したが、これをも取消した後は総て牛島勇の言葉を信じたのである。

然るに内金の引渡しを受けた後の牛島の行動に不審あり、遂に売品の実在しなかつたことを知り、牛島を監視して被害弁償をなさしめなければならない立場に、被告人が追込まれたのに過ぎなかつたのである。

素より被告人小野原と牛島との間に共謀の事実の存する筈がなく、この点に関する牛島勇の検察官並に公判廷に於る供述記載は虚偽の事実を主張して係官を信用安堵せしめて保釈の許可を受け、逃走せんとする謀略に基いたものであり、結局小野原義夫はその謀略の犠牲に供せられたものであつて、此の点は特に御明鑑にお訴えしたい。

然るに原審に於てこの点に関して漫然共謀関係を是認し、被告人小野原義夫に有罪の判決を与えたのは判決に影響を及ぼす重大なる事実誤認であり、これを破棄しなければ著しく正義に反するものと思料する。

以　上

昭和二八年(あ)第二一号

判　決

本　籍　朝鮮慶尚南道泗川郡西浦面脉社里番地不詳
住　居　千葉県安房郡西岬村香八九番地
屑鉄買業
高橋三之助こと
裵　繡　造
明治三九年一月六日生

右の者に対する賍物故買被告事件について昭和二七年一一月五日仙台高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人高橋万五郎の上告趣意第一点について。

憲法三七条二項後段の規定は、訴訟進行の過程において証人尋問に要する費用はこれを被告人に支弁せしめることなく、すべて国家でこれを支給し、被告人の無資産などの事情のために、充分に証人の喚問を請求する自由が妨げられてはならないという趣旨であつて、もつぱら刑事被告人をして訴訟上の防禦を遺憾なく行使せしめんとする法意に基くものであり、その被告人が判決において有罪の言渡を受けた場合にも、被告人に対し右費用の負担を命じてはならないという趣旨の

規定でないことは、当裁判所の判例とするところである（昭和二三年(れ)第三一六号同年一二月二七日大法廷判決「集二巻一四号一九三四頁」）。そして、裁判確定の上でその訴訟に要した証人尋問費用を何人に負担せしめるかということは、法律をもつて適当に規定し得るところであるから、本件において刑訴法並びに刑訴費用法にもとずき右費用の負担を被告人に命じたからといつて、何ら所論の如く憲法に違反するものではない（刑訴五〇〇条参照）。なお、本件においては国選弁護人は選任されていないから、憲法三七条三項違反の論旨は、適法な上告理由にあたらない。従つて、論旨は採用することを得ない。

同第二点は、刑訴四〇五条の上告理由にあたらない。

また、記録を調べても、刑訴四一一条を適用すべきものとは認められない。

よつて同四〇八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。

昭和二九年六月二九日

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

弁護人高橋万五郎の上告趣意

上告趣意第一点原判決は憲法第三十七条に違反する。

原判決は訴訟費用を被告人に負担せしめたが、それは憲法第三十七条第二項（刑事被告人は……公費で自己の為強制的手続きにより証人を求める権利を有する）に違反する。

しかるに右憲法の条項につき最高裁判所は「被告が若し証人を求めるならばこれが呼出等に要することを規定したもので、従つて裁判終了後これに要した訴訟費用を何人に負担せしめるかということは、右の規定の関係するところではない」趣旨の判例を繰り返している。

しかしながら

(1) 一般に裁判は正義の実現を目的とする最も強力な国家の権力作用である。公企業ではないのである。即ち全国民に対し権利の擁護、正義の実現を使命とする裁判作用に要する費用は国家の公的費用であつて、当事者に負担せしめないのが理想である。

しからざれば貧困者にも富裕者にも平等公平に人権を保証するに由ないからである。

しかしながら国家財政上の観点から民事訴訟費用の公費負担は直ちに実現し得ないとし、先ず刑事訴訟費用の公費負担を定めたものが前掲規定である。それを最高裁判所判例の如く解することは進歩的憲法を封建的憲法に後退せしめんとするものである。

昭和二八年(あ)第二一号

被告人　高橋三之助こと　裏　繍　造

(2) 憲法第三十七条第三項に於て国選弁護人につき規定している被告人が弁護人を依頼し得ない最大の理由は貧困である。国選弁護人に対する報酬その他の訴訟費用を被告人が支払い得ないから国が選任するのである。被告人が弁護人を依頼せんとするときと有罪の判決を受けたときとでその貧困に変りがあることはない。それを

(イ) 被告人が貧困であるとして国選弁護人を附し、

(ロ) 被告人が貧困であるに拘らず訴訟費用を負担せしめる。

ことは国家の態度に矛盾撞着が存する。

以上の次第で前示最高裁判所の判例は維持し得ないことが明らかであるので、原判決は憲法に違反し破棄を免れない。

上告趣意第二点（重大な事実誤認）

第一　原判決は判示第一乃至第八の各事実につき、賍物知情の事実がなかつたに拘らず、それがあつたものと誤認している。

(1) 第一審第一回公判調書中、被告人の供述として「公訴事実第一乃至第八の事実については何れも記載の日時、場所においてそれらの品物を買い受けたが、その際それらが盗品であることを知らなかつた」旨の記載（記録二十一丁）。

(2) 第二回公判調書中、大原政治の証言として

「私が売り込みに行つた際被告人から何処から持つて来た品物だなどと聞かれませんでした」

「私も古物商ですから高橋さんも私が何処からか買つて来たものと思つて黙つて買つてくれたものと思います」

「会津方面から大量の電線の売込みがあつた際なので、高橋さんは私が十貫目の銅線を持つて行つてもその出所に疑いをもたなかつたのだと思います。」

「被告の買受値段は相場値でありました。」

「私が古物商であることは私が鏡石、矢吹、西在に屑物の買い出しに行つていたので被告人は知つていました。」

旨の記載。

(3) 第二回公判調書中被告人の供述として、

「大原は古物商ですから相当量の銅線を集めることが出来たと思います。」旨の記載。

被告人の司法警察員に対する供述調書中に買受の時刻は、

公訴事実第二については　午後二時頃

同　第三については　午前十時頃

同　第四については　午前十一時半頃

同　第五については　午前十時頃

同　第六については　午後一時頃

同　第七については　午前十一時頃

同　第八については　午後一時頃

である旨の記載。

(4) その他被告人の裁判官に対する陳述録取調書

第三回公判調書中の被告人の供述

第五回公判調書中の被告人の供述

にも前掲同趣旨の記載がある。

以上、本件売買の時刻、価格、売手が古物商である事実、並に本件売買が行われた当時、被告人の居住地である福島県鏡石方面には会津方面から銅線の売込があるとの風評が広く行われていた事実等の諸点から見て、本件各公訴事実を通じて被告人に賍物故買の知情がなかつたことが明かである。

第二　かりに公訴事実第四乃至第八の事につき賍物知情の事実があつたとしても、少くとも第一乃至第二の事実について は賍物知情の事実がなかつたに拘らず、原判決は賍物知情の事実があつたものと誤認している。

(1)「大原政江の検察官に対する供述調書中に

「公訴事実第三につき電線三十四貫を私が被告人に売却する際私が『今度は三十貫位はあるぞ』と申すと……そんなにあるかと驚いた風でした。この時はその驚き方からして私が盗んで来たことを充分覚つたらしく、只物（普通の物）ではないと思つたのではないかと思います」旨の記載。

(2)　被告人の裁判官に対する陳述録取書中に

「たしか四回目頃と思うがあなたは大分腕がよいな、之れは怪しいものではないかと尋ねたところ、大原は大丈夫な品を人から買つたものであるから間違いがないというのでその後も安心して買つたわけであります。」

旨の記載。

(3)　その他第三回公判調書中の被告人の供述（記録一〇〇一―裏）。

被告人の司法警察員に対する供述調書（記録九〇一―裏）。

中にも右と同趣旨の記載がある。

以上により被告人は少くとも公訴事実第一、第二については賍物知情の事実がなく、かりに売買の銅線又は銅板に盗品たる疑をいだくにいたつたとしてもそれは公訴事実第三以降についてである。

以上の次第で原判決の事実認定には前記の通り賍物知情の点について重大な事実の誤認が存するので破棄を免れないものである。

以　上

昭和二八年(あ)第二四号

判　決

本　籍　朝鮮全羅南道長興郡安良面沙村里
住　居　大阪市東淀川区三国町一四六番地
鉄屑商
松浦こと
鄭　丁　斗
明治三八年九月一日生

右に対する有毒飲食物等取締令違反被告事件について昭和二七年一一月一五日大阪高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人小林昶の上告趣意は被告人を実刑に処したのは憲法一四条に違反するというけれども犯情の類似した犯人の間に処罰に差異があるからといつて憲法一四条の平等の原則に違反するということはできないことは当裁判所大法廷の判例（昭和二三年(れ)第四三五号同年一〇月六日大法廷判決、判例集二巻一一号一二七五頁）であるから論旨は理由がない。また記録を調べても刑訴四一一条を適用すべきものとは認められない。

よつて同四〇八条により裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

昭和二九年六月二九日判決　昭和二八年(あ)第二四号

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　河村又介
裁判官　小林俊三
裁判官　本村善太郎

弁護人小林昶の上告趣意

第一点　原判決は憲法第十四条に違反せるものなり。

即ち原判決はその理由に於て、

被告人鄭丁斗の弁護人小林昶、被告人森内仲次の弁護人四方田保の各控訴趣意は別紙の通りであつて、要するに量刑の不当を主張するにある。

よつてその所論に鑑み記録を精査すると、被告人鄭丁斗に対する原審の科刑については重きに過ぎると認むべきものがないから、同被告人の控訴は刑事訴訟法第三九六条に則りこれを棄却しなければならないけれども、被告人森内仲次に対する科刑はいさゝか重きにすぎると認められる。仍て刑事訴訟法第三九七条、第三八一条、第四〇〇条に従ひ原判決中右被告人に関する部分を破棄し、、改めて原審認定事実に其の挙示した各法条のほか刑法第二五条を適用して主文のように判決する。

と説示せり。

然れ共第一審の事件記録によれば、

(一)被告人と森内仲次が取扱つた物は同一物にして同一量である、(二)事件外金命寿より被告が買取りこれを森内に販売したるは〝森内ノ要求ニヨル〟ためであり、(三)本件焼酎を販売して他人の死亡に直接の原因を与へたるは被告人に非ずして森内仲次なり、(四)更に両名の悔悟反省の状及び死亡者の霊並にその遺族に対し慰藉の方法をとりたる点に付ては被

被告人　松浦こと　鄭丁斗

告と森内に於て同じ程度なり、(五)更に本件同様金命寿なる者より同一焼酎を買ひ受け他へ売却して二人を死亡せしめたる上、原スミ子なる者に対し大阪地方裁判所（二七わ）六一三号事件）に於て〝懲役刑に付執行猶予〟の判決ありたる事実との比較に付ても、原審公判に於て弁護人より陳述主張したる事実あり。

以上諸事実を綜合せば科刑に就ては森内仲次や上原スミ子より寧ろ被告人の責任を軽く処分すべきが正当なるに拘らず、原審は森内に対しては懲役刑の執行猶予の宣告を為し、本件被告人の控訴を棄却したるは正に憲法第十四条〝すべて国民は法の下に平等であつて、人種、信条、性別、社会的身分又は門地により、政治的、経済的又は社会的関係において、差別されない。〟とする第一項の規定に違反せるものと謂はざるべからず。

以上

昭和二八年(あ)第四一五号

決定

本籍　佐賀県東松浦郡北波多村岸山七〇六番地
住居　福岡市西堅粕町二丁目二八三番地
鉄工業
西川武
明治三七年八月一二日生

本籍並びに住居　福岡県嘉穂郡碓井町西郷四四三番地
農業
中島若記こと
組坂若記
明治四五年六月一四日生

右両名に対する関税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組坂若記の負担とする。

理由

昭和二九年六月二九日決定　昭和二八年(あ)第四一五号

被告人西川武の弁護人山中唯二、被告人組坂若記の弁護人清水正雄、同上田誠吉の各上告趣意は末尾添付別紙記載のとおりである。

弁護人清水正雄の上告趣意第一点の一。

所論は証拠の適否の問題を云々するに過ぎず刑訴四〇五条の事由にあたらない。

同第二点について。

刑の量定を非難する主張であつて刑訴四〇五条にあたらない。

弁護人山中唯二の上告趣意、弁護人清水正雄の上告趣意第一点の二、弁護人上田誠吉の上告趣意第二点について。

所論は要するに原判決が本件違反貨物を被告人等の所有に属すると認定したことを非難し、その所有権乃至占有権を争うに帰し刑訴四〇五条に当らない。

弁護人上田誠吉の上告趣意第一点について。

所論は原審において主張判断を経ない事項であるから上告適法の理由とならない。（のみならず所論告発書が本件記録に編綴されていないこと、これが領置調書もないことは所論のとおりである。しかし本件記録に徴すれば本件差戻前の第一審はその公判廷で検察官の請求により右告発書の証拠調をなし、これをその判決において証拠として挙示したため、その判決は「告発書を犯罪事実認定に供したのは証拠能力なきものを証拠とした違法がある」として第一次控訴判決により破棄差戻された事実が認められる。してみれば本件については適法な税関吏の告発が存したものと解される）。また記録を調べても本件につき刑訴四一一条を適用すべきものとは認められない。

よつて同四一四条三八六条一項三号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

昭和二九年六月二九日

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　西川武

弁護人山中唯二の上告趣意

原判決は判決に影響を及ぼすべき法令の違反があり、その違反は著しく正義に反するものと思料する。

即ち、原判決は理由第二点に於いて「関税法第八十三条に規定する犯人中には共犯者をも包含するものと解すべく従つて共犯者の所有又は占有に係るものは同条第一項により之を没収し得べく、没収不能の場合には同条第三項により各共犯者より同条所定の金額を追徴すべき法意なること明瞭である、原判示によれば判示密輸出入に係る貨物はいづれも犯人等の所有に係り現在没収することが出来ないので関税法第八十三条に則り判示価格相当の原価に該当する金額を被告人等より追徴すると云ふに在りて原判決援用の証拠により之を認むることができる、されば原判決には此点に関する審理不尽事実誤認の違法はない」と判示しているが本件の記録を精査するに本件の違反貨物は未だ被告人等の所有に帰したことはないし勿論占有もしていない。

関税法第八十三条の法意が原判決の判示通りだとしても共犯者の全部がその所有者でなく又占有もしない場合は没収はできないであらうし、又同条の犯人中には共犯者を包含するとしても、数人の共犯者中の一人に全然所有、占有がないことが明かな場合にも尚全共犯者から没収するの法意とは解せられない、翻つて本件被告人の場合を検討するに、先づ本件違反貨物の所有が何人に属するかは記録上必ずしも明確ではないが第一審判決が引用した各証拠によれば本件の密輸出入の元兇が「佐賀市外米納津、富崎清、福岡市下祇園町富崎松雄、福岡市薬院堀端九州出版株式会社社長大坪某」の三名であることは略々明白である、然して第一審相被告人赤司敏良は右富崎清、富崎松雄両名の代理人であり、原審相被告人組坂若記は右大坪某の代理人であることも肯認出来る、従つて本件密輸出入の資金は大坪某、富崎清、富崎松雄の出資に係り大坪某は右組

坂若記を代理人として、富崎両名は右赤司敏良を代理人にして各々貨物購入又は交換を行はしめたことは記録上随所に現はれている、従つて本件貨物の所有者は右大坪某、富崎清、同松雄の所有に係ること明白である、斯くの如く貨物の所有関係が記録上推認せられる案件に於て、所有関係の全然ない被告人迄も共犯者と認定した（被告人は共犯でないと主張している）ために、追徴の責任を負担せなければならない理由が存在するとは到底考え得られない、又本件の如く貨物の所有者が被告人でない場合にその所有者との共犯関係を認定することなくして没収又追徴を言渡すことは出来ないのではなからうか、本件自体が捜査当局の手落ちでその元兇を検挙せず、単なる手先を検挙した過誤はあるとしても、その元兇と被告人等との間の共犯関係ありとする審理をなさずして直ちに本件貨物を「被告人等の所有」と認定した第一審判決の誤りは決して看過し得ないものであるに拘らず原審が軽々に之れを支持したのは誤判の譏りを免れない、結局原判決は関税法第八十三条に規定する犯人中には共犯者を含むと云ふ一点のみを以て当該貨物の所有が共犯者の一部の者のみに属する場合にも全共犯者、即ち所有のない者から迄も没収し得るやうに解釈しているが所有のない者は「無」であるから没収を受ける何物もない筈である、然るに偶々没収不能の状態にあつたからと云つてその「無」の者から追徴すると云ふことがあり得べきことであらうか之れは明かに法令の解釈の誤りであると信ずる、然してその誤つた解釈により第一審判決を支持した原判決は又法令の適用を誤つたものと言ふの外なく斯くの如きことは著しく正義に反するものと言はざるを得ない破棄せらるべきである。

以　上

昭和二八年(あ)第四一五号

弁護人清水正雄の上告趣意

被告人組坂若記

第一点

一、原判決は被告人等に対し追徴金を科して居るのであるがその額の算定基礎となつたものは各被告人の供述及鑑定書によるものと思料せられるところ被告人の供述は自白に基くもので其の外は右鑑定書丈である。

而して右鑑定書は作成者が現物を実際に見たものではなく被告人の供述により取調係官よりの報告に基いたものに外ならない単なる伝聞を記載した書類に過ぎないものと思はれるのである。

果して然らば追徴金額に付証拠によらずして其の額を算定した違法があるものと思料するものである。

二、本件密輸出入に係る物件に対する所有乃至は占有関係が甚だ不明で此の儘にて被告人全部に対し同額の追徴金を科することは不公平此の上もない。

即ち本件の犯行に際し各被告人の動機、目的、行動は夫々大いに相違して居ることを原判決が看過して居るもので之は結局審理不尽の結果事実の誤認を為した違法があるものと思料するものである。

第二点

一、被告人に対する本件犯行の動機は最初より密輸出の目的ではなく途中より已むを得ない事情から本件の如き結果となつたもので被告人は本件行為により何等利益を受けて居らず却て物心両面に亙り多大なる損害を蒙つて居るものである。

二、被告人は痛く前非を悔ひ改悛の情も顕著で勿論前科なく再犯の虞は全然ない。