住　居　同　所　元逓信事務員　大　沼　幸　二　昭和五年六月二二日生

右等に対する昭和二三年政令第二〇一号違反各被告事件について昭和二四年一〇月二八日札幌高等裁判所の言渡した判決に対し被告人等から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件各上告を棄却する。

理　由

被告人等の弁護人福田力之助同森長英三郎の上告趣意について。

昭和二〇年勅令第五四二号は日本国憲法にかかわりなく同憲法施行後も憲法外において法的効力を有すること、従つてこれに基いて制定された本件昭和二三年政令第二〇一号が同様憲法にかかわりなく法的効力を有することは、当裁判所の判例（昭和二四年(れ)第六八五号同二八年四月八日言渡大法廷判決中弁護人森長英三郎の上告趣意第二点及び同小沢茂の上告趣意第一点に対する各判断参照）とするところである。右勅令が憲法にかかわりなく法的効力を有する以上、右勅令は所論昭和二二年法律第七二号によりその効力に消長を来たすことはない。又本件政令第二〇一号は憲法二八条に違反するものでないこと、所論連合国最高司令官の書簡は右司令官の要求を表示したものであり、臨時応急的性格を有する本件政令が、とりあえず、団体交渉権の禁止だけを規定し、調停仲裁制度の設置、国家公務員法の全面的改正等については、別途の措置を講ずるものとしたとしても、本件政令が所論書簡に便乗したものということはできないこと、及び本件政令第二〇一号は前記昭

和二〇年勅令第五四二号に基き、連合国最高司令官の要求事項を実施するため特に必要があつて制定されたもので、本件政令は右勅令の要件を充たしたものであることも亦、当裁判所の判例（前記大法廷判決中弁護人森長英三郎の上告趣意第四点、及び第三点、並びに同小沢茂の上告趣意第一点に対する各判断参照）とするところであるから、論旨はいずれも理由がない。

よつて刑訴施行法二条旧刑訴四四六条に従い裁判官全員一致の意見により主文のとおり判決する。

裁判官長谷川太一郎は退官のため合議に関与しない。

検察官　浜田龍信関与

昭和二八年六月九日

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

昭和二八年六月九日判決　昭和二五年(れ)第五七六号

昭和二五年(れ)第五七六号

被告人　石田正幸
外一〇名

弁護人福田力之助、同森長英三郎の上告趣意

第一点　原判決は昭和二十三年政令第二百一号を適用し被告人等を処断したが、右政令第二百一号は憲法の条規に違反し無効である。

(一)政令第二百一号は昭和二十年勅令第五百四十二号に基き昭和二十三年七月三十一日公布施行されたものであるが右勅令第五百四十二号は新憲法の基本原則である国会中心主義、人権尊重主義、勤労者の基本的権利の保障等の諸規定（特に政令第二百一号の関係に於て憲法第一一条第九七条第三一条第二八条等）に違反し新憲法実施と共に効力を失つたものである。(二)昭和二十二年法律第七十二号（同年法律第二四四号に依り改正）に依り法律を以て規定すべき事項を規定する命令は昭和二十二年十二月三十一日まで法律と同一の効力を有する旨定めたが、同法第一条の二で勅令第五百四十二号に基いて発せられた命令の効力に影響を及ぼすものでない旨定めながら勅令そのものについて何等の視定もなされていない。従つて昭和二十二年十二月三十一日限り失効したものと考える。(三)憲法第七十三条第六号但書に政令には「特にその法律の委任がある場合を除いては罰則を設けることができない」と規定してある。しかるに勅令第五百四十二号が「必要なる罰則を設くること」の一般的委任をしているのは右憲法の条項に違反する。此の事は前掲法律第七十二号第三条で「命令の条項違反に関する罰則に関する法律」（明治二十三年法律第八十四号）を廃止したことによつても窺はれるところであつて、政令で罰則を設けるには具体的に「特にその法律」の委任を要することは明かである。(四)貴裁判所は昭和二十二年(れ)第二七九号事件（昭和二十三年六月二十三日言渡）の判決で右勅令第五百四十二号は違憲と見るべきでないと判断し「緊

急勅令が命令に委任した立法の範囲は広汎である。しかしながら降伏条項の誠実な実施はポツダム宣言の受諾及び降伏文書の調印に伴う必然の義務であり、その実施が広汎で且迅速を要することを考慮するときは緊急勅令が委任立法の範囲を『ポツダム宣言ノ受諾ニ伴ヒ連合国最高司令官ノ為ス要求ニ係ル事項ヲ実施スル為必要アル場合』と定めたことはまことに已むを得ないところである」趣旨の説明をし、旧憲法第八条所定の要件を逸脱したものでないと言い、更に「新憲法の下においても同一であると言わなければならない。けだし降伏条項の誠実な実施は、降伏文書に基く法律上の義務の履行であるから新憲法の条規に反するところはないからである」と説明した。併し乍ら旧憲法の下に於ける効力は暫く別として日本国民が連合国の管理下に於ても国会中心、基本的人権尊重、勤労者の基本的権利等を保障され、所謂画期的な主権在民の新憲法の下に民主主義平和国家建設に邁進する希望を与えられたに拘らず、勅令第五百四十二号の如き国民の基本的人権に重大な影響のある法令について「新憲法の下においても同一である」との一言によつて、安易且簡単にその新憲法上の効力を肯定されることは到底納得することが出来ない。右判例は改めらるべきであると確信する。

第二点　仮に昭和二十年勅令第五百四十二号が憲法に違反しないにしても、之が濫用はいましめられねばならない。然るに昭和二十三年政令第二百一号は右勅令の規定する要件を具備せず、政府の恣意によるもので無効である。㈠昭和二十三年七月二十二日附連合国最高司令官書簡は要求ではない。㈡仮にその全文は要求であると解されるとしても、その一部のみを実施する為に罰則を設けることは違法である。即ち重要な鉄道等の職員の公職除外、調停仲裁制度設置、国家公務員制度の全面的改正等を措いて政令第二百一号を発布したのである。㈢勅令第五百四十二号の要件である「特に」必要ある場合に該当しない。本件に於て見る如く、被告人等は政令第二百一号に反対する為に本件の如き行為に出でたのであつて、全く無用の政令を発布して、被告人等を刺激し紛議を惹起した結果となつている。全く政府は所謂マ書簡に便乗し、之を政策的に利用して刑罰を以て労働運動を弾圧したものである。

以上の理由により原判決を破毀せられんことを求めるものである。

以　上

昭和二五年(れ)第五九九号

判　決

本　籍　北海道空知郡中富良野村中富良野市街地
住　居　同郡中富良野市街地
元機関士
古　村　政　信
大正一四年六月二五日生

本籍並びに住居　同郡芦別町字金剛一九四番地
元機関士
貸　場　茂　信
大正一四年一月三〇日生

右等に対する昭和二三年政令第二〇一号違反各被告事件について昭和二四年一一月一〇日札幌高等裁判所の言渡した判決に対し被告人等から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件各上告を棄却する。

理　由

被告人の弁護人木田茂晴、同牧野芳夫、同藤井英男の上告趣意二乃至四について。

昭和二〇年勅令第五四二号は日本国憲法にかかわりなく、同憲法施行後も、同憲法外において法的効力を有することは、

昭和二八年六月九日判決　昭和二五年(れ)第五九九号

当裁判所の判例とするところである。（昭和二四年(れ)第六八五号同二八年四月八日言渡大法廷判決中、弁護人森長英三郎の上告趣意第二点に対する判断参照）そして右勅令が憲法外において法的効力を有する以上は、所論昭和二二年法律第七二号によつてその効力に消長を来たすことはない。又右勅令に基いて制定された本件の昭和二三年政令第二〇一号が同様憲法にかかわりなく法的効力を有することも亦当裁判所の判例とするところである。（前記大法廷判決中弁護人小沢茂の上告趣意第一点に対する判断参照）よつて論旨はいずれも理由がない。

同一について。

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

同五及び六について。

所論連合国最高司令官の書簡は、同司令官の要求を表示したものであること、及び臨時応急的性格を有する本件政令第二〇一号において、とりあえず公務員の団体交渉権争議行為の禁止を規定し、国家公務員法の改正については別途の措置を講ずるものとしたとしても、本件政令が右最高司令官の要求に添わないものということはできないこと、並びに本件政令は右勅令に基き、右最高司令官の要求事項を、実施するため特に必要があつて、制定されたもので、同勅令の要件を充たしたものであることも亦当裁判所の判例とするところである（前記大法廷判決中、弁護人森長英三郎の上告趣意第一点に対する各判断参照）されば論旨はいずれも理由がない。

よつて刑訴施行法二条旧刑訴四四六条に従い主文のとおり判決する。

この裁判は裁判官全員一致の意見によるものである。

裁判官長谷川太一郎は合議に関与しない。

検察官　岡本梅次郎関与

昭和二八年六月九日

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

弁護人木田茂晴、同牧野芳夫、同藤井英男の上告趣意

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

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

それ故基本的人権は、憲法変更手続以外の手続によつてはこれを制限し又は禁止することはできぬ。

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

正に新憲法の蹂躙であり、基本的人権の危機である。

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

被告人　貸場茂信　外一名

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

(1) 憲法及び法律を「実施するため」に限られ、而も(2)これに罰則を科するには法律の委任がある場合に限られる。要するに、これは憲法四一条の「国会は国の唯一の立法機関である」に照応するもので国会以外に、政府やその他行政機関に立法権を許さない大原則を宣明するものである。即ち政令を以ては、立法事項は規定できないのである。本件政令二〇一号は何れの点からみても右の憲法の大原則に違反している。

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

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

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

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

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

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

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

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

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

右の昭和二〇年勅令第五四二号は緊急勅令を以て制定せられたものであるがこれは先づ

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

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

に反し疑問のものであるが、仮りにこれを有効としても、この法律の各条項によつて、前記の勅令五四二号自体が形式的に現在まで（政令二〇一号制定当時まで）存続していることを見出すのは困難である。すなわち勅令五四二号は、新憲法制定と同時に、又は遅くとも昭和二十二年十二月三十一日を以て効力を失い、失効したものである。

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

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

(1) 右の勅令五四二号に基き政令を発することのできる場合は、

(イ) 最高司令官のなす要求を実施するため

(ロ) 特に必要ある場合、

の各条件を必要とすることは右五四二号の法文上明かである。

右の二要件がなくしては、この五四二号に基く政令を発しえないのである。

(2) 政府は、政令二〇一号は「昭和二三年七月二二日附内閣総理大臣宛連合国最高司令官書簡」に含まれる、「要求」を実施するため制定したものであると称している。しかし右の書簡は、示唆又は勧告程度のものと解され、果して要求といふような義務的拘束を伴うものであるか否かは疑わしく、仮にこれを要求であると解釈しても、前記書簡の中には「国家公務員法の改正に即時着手さるべきである」と具体的に要請をし寧ろ明白に「国家公務員法の改正」といふ文言を使用し表現しているのであつて、政令の制定のごときは何ら具体的に要請しておらず、又要求してもおらない。寧ろ右の書簡の精神は国会の議決を経た「国家公務員法の改正」といふ手段によつて実現さるべきことを示唆し、勧告し、又は要請しているのである。

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

それではいかなる「特に必要のある場合」であつたか、それは立証されていない。

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

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

用し、法律の適用を誤まつたものであるから違法失当のものである。

六

以上

○昭和二五年(れ)第六〇二号

判決

本籍　北海道空知郡栗沢村字清真布無番地
住居　同村字栗岡　鉄道官舎　伊藤功方
元車号係　伊藤豊　当二八年

右に対する昭和二三年政令第二〇一号違反幇助被告事件について昭和二四年一一月一五日札幌高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主文

本件上告を棄却する。

理由

弁護人大蔵敏彦、同木田茂晴の上告趣意第一点について、

昭和二〇年勅令第五四二号は日本国憲法にかかわりなく、同憲法施行後も憲法外において、法的効力を有することは当裁判所の判例とするところである。（昭和二四年(れ)第六八五号同二八年四月八日言渡大法廷判決中、弁護人森長英三郎の上告趣意第二点に対する判断参照）論旨は理由がない。

同第二点、及第三点について、

所論マックアーサー元帥の書簡は、連合国最高司令官の要求を表示したものであること、臨時応急的性格を有する本件昭

和二三年政令第二〇一号がとりあえず団体交渉権、争議行為の禁止を規定し、福祉保護の施設、職員の待遇改善手段の創設等については、別途の措置を講ずるものとしたとしても、本件政令がマックアーサー元帥の書簡を曲解し若しくは濫用した違法があるとはいえないことは、当裁判所の判例とするところであるから、(前記大法廷判決中、弁護人森長英三郎の上告趣意第三点に対する判断参照)論旨はいずれも理由がない。

同第四点について、

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

同第五点について、

わが国は、ポツダム宣言を受諾し、降伏文書に調印し、連合国に対し無条件降伏をした結果、わが国は、ポツダム宣言を実施するため連合国最高司令官が要求することあるべき一切の指令を発し且つ一切の措置をとることを約した。(降伏文書六項)(前記大法廷判決中、弁護人森長英三郎の上告趣意第二点に対する判示参照)そして本件政令第二〇一号は、右降伏文書上の義務に従い、右ポツダム宣言を実施するため連合国最高司令官のなした要求に基き、昭和二〇年勅令第五四二号により制定されたものである。従つて、わが国としては、右政令がポツダム宣言に違反するものということはできないのであつて、右政令は同宣言に違反するとの所論は採用できない。又所論極東委員会の一六原則とは、連合国の日本管理に関する基本方針を決定する極東委員会が、日本の労働運動に対する政策として決定し、一九四六年一二月六日附で連合国最高司令官に指令したもので、わが国に対し与えられたものではないから、右政令の関知するところではない。(昭和二四年(れ)第一七九八号同二八年六月三日言渡大法廷判決中被告人美斎津清の上告趣意第一点に対する判断参照)論旨は理由がない。

よつて、刑訴施行法二条刑訴四四六条に従い、裁判官全員一致の意見により主文のとおり判決する。

裁判官長谷川太一郎は退官のため合議に関与しない。

検察官　岡本梅次郎関与

昭和二八年六月九日

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

被告人　伊藤豊

弁護人大蔵敏彦、同木田茂晴の上告趣意

右の者に対する昭和二十三年政令第二〇一号違反被告事件につき次の通り上告趣意書を提出する。

第一点　原判決は勅令第五四二号は連合国最高司令官の要求事項の実施のため、特に必要あるときに限り所要の命令を制定する権限を政府に委任しているにすぎないから国会の立法権の一般的委任になるとは考えられない故、新憲法第四一条、第七三条に違反しないと判決している。しかし総司令官の要求事項の有無及びその内容、政令制定の必要性の有無並に政令の内容等の決定をあげて政府に委任するのは明らかに一般的委任であつて、完全な立法権の移譲であつて、憲法の前記法条に抵触することは論議の余地がない。従つて勅令第五四二号の少くとも日本の国内法のもとでは存立しえない法規といわなければならない。

第二点　原判決はマ書簡に関するシーボルト議長の説明や書簡末尾の文書等を利用して右書簡はマ元帥の命令、すなわち勅令第五四二号にいう「要求」に該当すると論断しているが、書簡に示されている国家公務員法の全般的な改正という事業は国会の議決をまつてはじめて達成できる事柄であつて、政府は右改正案を作成し国会に提出しうるにすぎない。故にかりに書簡がマ元帥の日本政府に対する命令だとしても、それは行政府たる内閣に対し前述のような議案の作成並びに提出を、立法府たる国会に対し右の趣旨を歪曲せずに改正法を議決することを夫々要求しているものと解釈しなければならない。従つてマ書簡を勅令第五四二号の要求と解釈し国家公務員法の改正とは違う政令第二〇一号を制定することは明らかに右書簡及び勅令の濫用であつて違法である。

第三点　原判決はマ書簡の内容を

(1)争議行為禁止(2)福祉保護の実施及び(3)鉄道等の職員の待遇改善手段の創設の三種に分け、八・七トライキが迫つていたから(1)だけを本件政令を制定することによつて実施したものであつて、勅令第五四二号の条件が備わつていると判断しているが、マ書簡の趣旨をかくの如くコマ切れ的に取扱い歪曲することは誤りである。すなわちその趣旨は公務員または公共企業体労働者の待遇を改善することによつて、労働紛争を回避するような施策を行うことが眼目であつて、待遇改善に関する保護助成の施設は後日に譲り、ただ争議行為の禁遏のみを急速に実施するというのは明らかにマ書簡の趣旨を濫用したもので違法である。八・七ストライキが公共の福祉に反し、マ書簡の争議禁止の当面する課題であつたとみることも不能ではないが、八・七ストライキなるものは二・一ストライキ禁止に関するマ元帥の声明によつて処理することも可能であつたのであるから、これを理由に本来その権限なき政府が本件政令を制定したのは違法と言わなければならない。

第四点　原判決は憲法第二八条の団体行動権の行使を無制限に許すと憲法下の国家秩序を破壊することになるから、団体行動権も憲法的法秩序を破壊しない範囲内においてのみ認められるにすぎない。而して公務員が団結して争議行為を行うと現下の日本においては国家機能を麻痺させ国民の大多数に飢餓と災害をもたらすから公共の福祉の侵略である。故に国家公務員の争議行為を禁止することは憲法に違反しないと判示した。しかしながら、公務員なるが故に勤労者として保障されている基本的人権が一般的に剝奪されねばならぬということは人道に反し自由、平等を基本原理とする民主主義に反することは明白であつて、いかに占領下であろうと敗戦後の産業が荒廃していようと、これによつて公務員が差別待遇を受けてよいという理くつはでて来ない。公務員の具体的な争議行為が諸般の情勢上明らかに公共の福祉に反すると認められる場合に、一時的に争議行為を禁止することと、一般的にその権利を争うこととは本質的にちがつていることを知らなければならない。原判決は公務員を奴隷的身分をもつた人間として取扱うことに合理性があるかのごとき誤解に陥つているものであつて違法である。

第五点　原判決はポツダム宣言及び極東委員会の日本労働組合に関する十六原則は直接に国内法を制約するものでないから本件政令がこれらの法規に違反するかどうかは裁判所の判断すべき事項でないとしているが、ポツダム宣言や極東委員会の決議を日本国内法の渕源でないとするのは怖るべき暴論であつて、憲法に違反する法律命令が無効であるという原則はその憲法の内容を制約してポツダム宣言等に牴触する法律命令の効力についても当然当てはまるのであるから、この点に関する判断を放棄した原判決の誤りであることは多言を待たずして明白である。

以　上

昭和二五年(れ)第六七四号

判　決

本　籍　北海道積丹郡余別村大字神岬村三三番地
住　居　小樽市真栄町三九番地
会　社　員　山　田　新　三　郎　大正一三年一二月一〇日生

右に対する昭和二三年政令第二〇一号違反被告事件について昭和二四年一〇月三一日札幌高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人木田茂晴、同佐伯静治の上告趣意第一点について、

昭和二〇年勅令第五四二号は日本国憲法にかかわりなく、同憲法施行後も憲法外において、法的効力を有することは当裁判所の判例とするところである。（昭和二四年(れ)第六八五号同二八年四月八日言渡大法廷判決中、弁護人森長英三郎の上告趣意第二点に対する判断参照）論旨は理由がない。

同第二点、及第三点について、

所論マックアーサー元帥の書簡は、連合国最高司令官の要求を表示したものであること、臨時応急的性格を有する本件昭

和二三年政令第二〇一号がとりあえず団体交渉権、争議行為の禁止を規定し、福祉保護の施設、職員の待遇改善手段の創設等については、別途の措置を講ずるものとしたとしても、本件政令がマックアーサー元帥の書簡を曲解し若しくは濫用した違法があるとはいえないことは、当裁判所の判例とするところであるから（前記大法廷判決中弁護人森長英三郎の上告趣意第三点に対する判断参照）論旨はいずれも理由がない。

同第四点について、

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

同第五点について、

わが国は、ポツダム宣言を受諾し、降伏文書に調印し、連合国に対し無条件降伏をした結果、わが国は、ポツダム宣言を実施するため連合国最高司令官が要求することあるべき一切の指令を発し且つ一切の措置をとることを約した。（降伏文書六項）（前記大法廷判決中、弁護人森長英三郎の上告趣意第二点に対する判示参照）そして本件政令第二〇一号は、右降伏文書上の義務に従い、右ポツダム宣言を実施するため連合国最高司令官のなした要求に基き、昭和二〇年勅令第五四二号により制定されたものである。従つて、わが国としては、右政令がポツダム宣言に違反するものということはできないのであつて、右政令は同宣言に違反するとの所論は採用できない。又所論極東委員会の一六原則とは、連合国の日本管理に関する基本方針を決定する極東委員会が、日本の労働運動に対する政策として決定し、一九四六年一二月六日附で連合国最高司令官に指令したもので、わが国に対し与えられたものではないから、右政令の関知するところではない。（昭和二四年(れ)第一七九八号同二八年六月三日言渡大法廷判決中被告人美斎津清の上告趣意第一点に対する判断参照）論旨は理由がない。

よつて、刑訴施行法二条旧刑訴四四六条に従い裁判官全員一致の意見により主文のとおり判決する。

裁判官長谷川太一郎は退官のため合議に関与しない。

検察官　岡本梅次郎関与

昭和二八年六月九日

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

被告人　山田新三郎

弁護人佐伯静治、同木田茂晴の上告趣意

第一点　原判決は勅令第五四二号は連合国最高司令官の要求事項の実施のため、特に必要あるときに限り所要の命令を制定する権限を政府に委任しているにすぎないから国会の立法権の一般的委任になるとは考えられない故、新憲法第四一条、第七三条に違反しないと判決している。しかし総司令官の要求事項の有無及びその内容、政令制定の必要性の有無並に政令の内容等の決定をあげて政府に委任するのは明らかに一般的委任であつて、完全な立法権の移譲であつて、憲法の前記法条に抵触することは論議の余地がない。従つて勅令第五四二号の少くとも日本の国内法のもとでは存立しえない法規といわなければならない。

第二点　原判決はマ書簡に関するシーボルト議長の説明や書簡末尾の文書等を利用して右書簡はマ元帥の命令、すなわち勅令第五四二号にいう「要求」に該当すると論断しているが、書簡に示されている国家公務員法の全般的な改正という事業は国会の議決をまつてはじめて達成できる事柄であつて、政府は右改正案を作成し国会に提出しうるにすぎない。故にかりに書簡がマ元帥の日本政府に対する命令だとしても、それは行政府たる内閣に対し前述のような議案の作成並びに提出を、立法府たる国会に対し右の趣旨を歪曲せずに改正法を議決することを夫々要求しているものと解釈しなければならない。従つてマ書簡を勅令第五四二号の要求と解釈し国家公務員法の改正とは違う政令第二〇一号を制定することは明らかに右書簡及び勅令の濫用であつて違法である。

第三点　原判決はマ書簡の内容を

(1)争議行為禁止(2)福祉保護の実施及び(3)鉄道等の職員の待遇改善手段の創設の三種に分け、八・七トライキが迫つていた

から(1)だけを本件政令を制定することによつて実施したものであつて、勅令第五四二号の条件が備わつていると判断しているが、マ書簡の趣旨をかくの如くコマ切れ的に取扱い歪曲することは誤りである。すなわちその趣旨は公務員または公共企業体労働者の待遇を改善することによつて、労働紛争を回避するような施策を行うことが眼目であつて、待遇改善に関する保護助成の施設は後日に譲り、ただ争議行為の禁遏のみを急速に実施するというのは明らかにマ書簡の趣旨を濫用したもので違法である。八・七ストライキが公共の福祉に反し、マ書簡の争議禁止の当面する課題であつたとみることも不能ではないが、八・七ストライキなるものは二・一ストライキ禁止に関するマ元帥の声明によつて処理することも可能であつたのであるから、これを理由に本来その権限なき政府が本件政令を制定したのは違法と言わなければならない。

第四点　原判決は憲法第二八条の団体行動権の行使を無制限に許すと憲法下の国家秩序を破壊することになるから、団体行動権も憲法的法秩序を破壊しない範囲内においてのみ認められるにすぎない。而して公務員が団結して争議行為を行うと現下の日本においては国家機能を麻痺させ国民の大多数に飢餓と災害をもたらすから公共の福祉の侵略である。故に国家公務員の争議行為を禁止することは憲法に違反しないと判示した。しかしながら、公務員なるが故に勤労者として保障されている基本的人権が一般的に剝奪されねばならぬということは人道に反し自由、平等を基本原理とする民主主義に反することは明白であつて、いかに占領下であろうと敗戦後の産業が荒廃していようと、これによつて公務員が差別待遇を受けてよいという理くつはでて来ない。公務員の具体的な争議行為が諸般の情勢上明らかに公共の福祉に反すると認められる場合に、一時的に争議行為を禁止することと、一般的にその権利を争うこととは本質的にちがつていることを知らなければならない。原判決は公務員を奴隷的身分をもつた人間として取扱うことに合理性があるかのごとき誤解に陥つているものであつて違法である。

第五点　原判決はポツダム宣言及び極東委員会の日本労働組合に関する十六原則は直接に国内法を制約するものでないから本件政令がこれらの法規に違反するかどうかは裁判所の判断すべき事項でないとしているが、ポツダム宣言や極東委員会の決議を日本国内法の淵源でないとするのは怖るべき暴論であつて、憲法に違反する法律命令が無効であるという原則はその憲法の内容を制約してポツダム宣言等に牴触する法律命令の効力についても当然当てはまるのであるから、この点に関する判断を放棄した原判決の誤りであることは多言を待たずして明白である。

以　上

昭和二五年(れ)第六七八号

判決

本籍　北海道夕張市高松八番地
住居　北海道勇払郡安平村字追分市街地
元機関士
深倉其義
大正一〇年一月二九日生

本籍並びに住居　同郡安平村字追分市街地
元技工
古城幸雄
昭和五年三月一四日生

本籍並びに住居　同郡安平村字追分市街地
元客貨車係
遠山農
当二八年

本籍並びに住居　北海道夕張市社光一一番地
元車掌
鳥本幸一
一

昭和二八年六月九日判決　昭和二五年(れ)第六七八号

本　籍　北海道檜山郡江差町字中歌町一六番地
住　居　北海道勇払郡安平村字追分市街地
元技工　真田満夫　当二七年

右等に対する昭和二三年政令第二〇一号違反被告事件について昭和二四年一一月一五日札幌高等裁判所の言渡した判決に対し被告人等から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件各上告を棄却する。

理　由

被告人等の弁護人森長英三郎、同木田茂晴の上告趣意二乃至四について、

昭和二〇年勅令第五四二号は日本国憲法にかかわりなく、同憲法施行後も、同憲法外において法的効力を有することは、当裁判所の判例とするところである。（昭和二四年(れ)第六八五号同二八年四月八日言渡大法廷判決中、弁護人森長英三郎の上告趣意第二点に対する判断参照）そして右勅令が憲法外において法的効力を有する以上は、所論昭和二二年法律第七二号によつてその効力に消長を来たすことはない。又右勅令に基いて制定された本件の昭和二三年政令第二〇一号が同様憲法にかかわりなく法的効力を有することも亦当裁判所の判例とするところである。（前記大法廷判決中弁護人小沢茂の上告趣意第一点に対する判断参照）よつて論旨はいずれも理由がない。

同一について、

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

同五及び六について、

所論連合国最高司令官の書簡は、同司令官の要求を表示したものであること、及び臨時応急的性格を有する本件政令第二〇一号において、とりあえず公務員の団体交渉権争議行為の禁止を規定し、国家公務員法の改正については別途の措置を講ずるものとしたとしても、本件政令が右最高司令官の要求に添わないものということはできないこと、並びに本件政令は右勅令に基き、右最高司令官の要求事項を、実施するため特に必要があつて、制定されたもので、同勅令の要件を充たしたものであることも亦当裁判所の判例とするところである。（前記大法廷判決中、弁護人森長英三郎の上告趣意第三点並びに同小沢茂の上告趣意第一点に対する各判断参照）されば論旨はいずれも理由がない。

よつて刑訴施行法二条旧刑訴四四六条に従い主文のとおり判決する。

この裁判は裁判官全員一致の意見によるものである。

裁判官長谷川太一郎は合議に関与しない。

検察官　岡本梅次郎関与

昭和二八年六月九日

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

被告人　深　倉　其　義

外四名

弁護人森長英三郎、同木田茂晴の上告趣意

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

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

それ故基本的人権は、憲法変更手続以外の手続によつてはこれを制限し又は禁止することはできぬ。

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

正に新憲法の蹂躙であり、基本的人権の危機である。

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

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

(1) 憲法及び法律を「実施するため」に限られ、而も(2)これに罰則を科するには法律の委任がある場合に限られる。要するに、これは憲法四一条の「国会は国の唯一の立法機関である」に照応するもので国会以外に、政府やその他行政機関に立法権を許さない大原則を宣明するものである。即ち政令を以ては、立法事項は規定できないのである。本件政令二〇一号は何れの点からみても右の憲法の大原則に違反している。

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

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

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

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

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

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

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

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

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

右の昭和二〇年勅令第五四二号は緊急勅令を以て制定せられたものであるがこれは先づ

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

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

に反し疑問のものであるが、仮りにこれを有効としても、この法律の各条項によつて、前記の勅令五四二号自体が形式的に現在まで（政令二〇一号制定当時まで）存続していることを見出すのは困難である。すなわち勅令五四二号は、新憲法制定と同時に、又は遅くとも昭和二十二年十二月三十一日を以て効力を失い、失効したものである。

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

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

(1) 右の勅令五四二号に基き政令を発することのできる場合は、

(イ) 最高司令官のなす要求を実施するため

(ロ) 特に必要ある場合、

の各条件を必要とすることは右五四二号の法文上明かである。

右の二要件がなくしては、この五四二号に基く政令を発しえないのである。

(2) 政府は、政令二〇一号は「昭和二三年七月二二日附内閣総理大臣宛連合国最高司令官書簡」に含まれる、「要求」を実施するため制定したものであると称している。しかし右の書簡は、示唆又は勧告程度のものと解され、果して要求といふような義務的拘束を伴うものであるか否かは疑わしく、仮にこれを要求であると解釈しても、前記書簡の中には「国家公務員法の改正に即時着手さるべきである」と具体的に要請をし寧ろ明白に「国家公務員法の改正」といふ文言を使用し表現しているのであつて、政令の制定のごときは何ら具体的に要請しておらず、又要求してもおらない。寧ろ右の書簡の精神は国会の議決を経た「国家公務員法の改正」といふ手段によつて実現さるべきことを示唆し、勧告し、又は要請しているのである。

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

それではいかなる「特に必要のある場合」であつたか、それは立証されていない。

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

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

用し、法律の適用を誤まつたものであるから違法欠当のものである。

六

以上

昭和二五年(れ)第九〇七号

判決

本籍　北海道空知郡歌志内町字東光無番地
住居　同道勇払郡安平追分鉄道官舎　技術係
河野義則
大正九年三月一七日生

本籍　夕張市福住四一七号
住居　同市本町二丁目大通り　小森仁三郎方　機関士
小西公
当三五年

本籍並びに住居　北海道夕張郡角田村字雨煙別六〇番地　機関助士
後藤広明
当二六年

本籍並びに住居　釧路市錦町三丁目一番地　機関助士

昭和二八年六月九日判決　昭和二五年(れ)第九〇七号

一

昭和二八年六月九日判決　昭和二五年(れ)第九〇七号

本籍並びに住居　夕張市鹿ノ谷一丁目一六番地
機関士
二
赤埴栄作
大正一四年九月一四日生

本籍並びに住居　夕張市紅葉山鉄道官舎
機関助士
松田長十
昭和五年三月二九日生

本籍　小樽市稲穂町東七丁目五番地
住居　夕張市鹿ノ谷新千代田二五号
機関助士
田野崎仁
昭和五年二月二八日生

本籍並びに住居　北海道忍路郡忍路村字沢町一一七番地
機関士
正明こと
花田政明
昭和四年一〇月二九日生

本籍　山形県飽海郡本楯村本楯字杉ノ崎五八番地
住居　夕張市住初町鉄道官舎
機関士
白浜五郎
大正一一年一二月一日生

本籍並びに住居　夕張市末広町二丁目四番地ノ二区
機関士見習
杉山正二
当三一年

本籍並びに住居　北海道空知郡栗沢村字加茂川一三八二番地ノ一
車電手
熊谷弘
当二九年

本籍並びに住居　北海道夕張郡由仁村三川市街
電力工手
村田忠
当二五年

昭和二八年六月九日判決　昭和二五年(れ)第九〇七号

三
西沢幸治

本　籍　苫小牧市元町二〇二番地
住　居　北海道夕張郡由仁村西三川　四　当二六年

電気保安手

本　籍　北海道夕張郡角田村字栗山二六八番地
住　居　同郡同村字栗山二七〇番地　佐々木利夫　当二五年

技　工

吉田幸市　当二六年

右等に対する昭和二三年政令第二〇一号違反各被告事件について昭和二四年一一月一五日札幌高等裁判所の言渡した判決に対し被告人等から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件各上告を棄却する。

理　由

被告人等の弁護人今野義礼、同木田茂晴の上告趣意二乃至四について、

昭和二〇年勅令第五四二号は日本国憲法にかかわりなく、同憲法施行後も、同憲法外において法的効力を有することは、

当裁判所の判例とするところである。（昭和二四年(れ)第六八五号同二八年四月八日言渡大法廷判決中、弁護人森長英三郎の上告趣意第二点に対する判断参照）そして右勅令が憲法外において法的効力を有する以上は、所論昭和二二年法律第七二号によつてその効力に消長を来たすことはない。又右勅令に基いて制定された本件の昭和二三年政令第二〇一号が同様憲法にかかわりなく法的効力を有することも亦当裁判所の判例とするところである。（前記大法廷判決中弁護人小沢茂の上告趣意第一点に対する判断参照）よつて論旨はいずれも理由がない。

同一について、

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

同五及び六について、

所論連合国最高司令官の書簡は、同司令官の要求を表示したものであること、及び臨時応急的性格を有する本件政令第二〇一号において、とりあえず公務員の団体交渉権争議行為の禁止を規定し、国家公務員法の改正については別途の措置を講ずるものとしたとしても、本件政令が右最高司令官の要求に添わないものということはできないこと、並びに本件政令は右勅令に基き、右最高司令官の要求事項を、実施するため特に必要があつて、制定されたもので、同勅令の要件を充たしたものであることも亦当裁判所の判例とするところである（前記大法廷判決中、弁護人森長英三郎の上告趣意第三点並びに同小沢茂の上告趣意第一点に対する各判断参照）されば論旨はいずれも理由がない。

よつて刑訴施行法二条旧刑訴四四六条に従い主文のとおり判決する。

この裁判は裁判官全員一致の意見によるものである。

裁判官長谷川太一郎は退官のため合議に関与しない。

昭和二八年六月九日判決　昭和二五年(れ)第九〇七号

○昭和二五年(れ)第九〇七号

弁護人今野義礼、同木田茂晴の上告趣意

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

被告人　河野義則　外十四名

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

それ故基本的人権は、憲法変更手続以外の手続によつてはこれを制限し又は禁止することはできぬ。

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

正に新憲法の蹂躙であり、基本的人権の危機である。

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

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

(1) 憲法及び法律を「実施するため」に限られ、而も(2)これに罰則を科するには法律の委任がある場合に限られる。要するに、これは憲法四一条の「国会は国の唯一の立法機関である」に照応するもので国会以外に、政府やその他行政機関に立法権を許さない大原則を宣明するものである。即ち政令を以ては、立法事項は規定できないのである。本件政令二〇一号は何れの点からみても右の憲法の大原則に違反している。

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

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

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

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

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

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

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

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

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

右の昭和二〇年勅令第五四二号は緊急勅令を以て制定せられたものであるがこれは先づ

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

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

に反し疑問のものであるが、仮りにこれを有効としても、この法律の各条項によつて、前記の勅令五四二号自体が形式的に現在まで（政令二〇一号制定当時まで）存続していることを見出すのは困難である。すなわち勅令五四二号は、新憲法制定と同時に、又は遅くとも昭和二十二年十二月三十一日を以て効力を失い、失効したものである。

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

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

(1) 右の勅令五四二号に基き政令を発することのできる場合は、

(イ) 最高司令官のなす要求を実施するため

(ロ) 特に必要ある場合、

の各条件を必要とすることは右五四二号の法文上明かである。

右の二要件がなくしては、この五四二号に基く政令を発しえないのである。

(2) 政府は、政令二〇一号は「昭和二三年七月二二日附内閣総理大臣宛連合国最高司令官書簡」に含まれる、「要求」を実施するため制定したものであると称している。しかし右の書簡は、示唆又は勧告程度のものと解され、果して要求といふような義務的拘束を伴うものであるか否かは疑わしく、仮にこれを要求であると解釈しても、前記書簡の中には「国家公務員法の改正に即時着手さるべきである」と具体的に要請をし寧ろ明白に「国家公務員法の改正」といふ文言を使用し表現しているのであつて、政令の制定のごときは何ら具体的に要請しておらず、又要求してもおらない。寧ろ右の書簡の精神は国会の議決を経た「国家公務員法の改正」といふ手段によつて実現さるべきことを示唆し、勧告し、又は要請しているのである。

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

それではいかなる「特に必要のある場合」であつたか、それは立証されていない。

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

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

用し、法律の適用を誤まつたものであるから違法失当のものである。

六

以上

昭和二五年(れ)第一四八八号

判決

本籍　青森県中津軽郡駒越村大字鳥井野字宮本二〇〇番地
住居　日立市芝内一番地の一
無職（元通信事務官）
蝦名喜代作
当三四年

本籍　仙台市跡付町三番地
住居　茨城県多賀郡高萩町島名
無職（元共産党多賀地区幹部）
中川清松
大正一五年三月一五日生

本籍　茨城県新治郡志筑村大字中志筑
住居　同所
無職（元石岡郵便局事務員）
長谷川正雄
当三六年

本籍　新潟県岩船郡西神納村大字牧目五五九番地

昭和二八年六月九日判決　昭和二五年(れ)第一四八八号

一

住　居　日立市大平寮内
事務員（元日立電線工場従業員組合専従者）
田　中　陽　平
当三六年

本　籍　茨城県東茨城郡圷村大字下圷一九九九番地
住　居　日立市大字助川相賀区六番地の一
無職（元逓信事務官）
君　島　竹　三　郎
明治三一年一二月二五日生

本　籍　福島県東白河郡笹原村大字板庭字大苗田一番地
住　居　日立市大字助川二八二二番地
無職（元日立郵便局事務員）
都　村　初　枝
昭和五年一〇月二六日生

本　籍　茨城県那珂郡石神村大字亀下二六七番地
住　居　同　所
無職（元日立郵便局事務員）
薄　井　義　信

右頌名に対する昭和二三年政令第二〇一号違反、同教唆、中川に対する同令違反教唆、強要、長谷川、田中、鈴木に対する同令違反教唆、君島、都村、薄井に対する同令違反各被告事件について昭和二五年四月一二日東京高等裁判所の言渡した判決に対し被告人等から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

本　籍　茨城県多賀郡高萩町大字安良川六五六番地
住　居　同　所
無職（元全逓労組中央執行委員）
鈴　木　美　津　雄
大正一三年一〇月一六日生
当三二年

主　文

本件各上告を棄却する。

理　由

被告人等の弁護人福田力之助の上告趣意第一点について。

昭和二〇年勅令第五四二号は、日本国憲法にかかわりなく、同憲法施行後も、憲法外において法的効力を有すること、従つて右勅令に基いて制定された本件の昭和二三年政令第二〇一号も亦、同様憲法にかかわりなく法的効力を有することは、当裁判所の判例（昭和二四年(れ)第六八五号同二八年四月八日言渡大法廷判決中弁護人森長英三郎の上告趣意第二点及び同小沢茂の上告趣意第一点に対する各判断参照）とするところである。又右勅令が憲法にかかわりなく法的効力を有する以上、右勅令は所論昭和二二年法律第七二号によりその効力に消長を来たすことはない。次に本件政令第二〇一号は憲法二八条に

違反するものでないことも亦当裁判所の判例（前記大法廷判決中弁護人森長英三郎の上告趣意第四点に対する判断参照）であるから、論旨は理由がない。

同第二点について。

所論書簡は、連合国最高司令官の要求を表示したものであること、臨時応急的性格を有する本件政令第二〇一号が、とりあえず団体交渉権、争議行為の禁止を規定し、調停仲裁制度の設置、国家公務員法の全面的改正等については、別途の措置を講ずるものとしたとしても、本件政令が所論書簡を曲解し、若しくはこれに便乗したものということはできないこと、及び本件政令は昭和二〇年勅令第五四二号に基き、連合国最高司令官の要求事項を実施するため特に必要があつて制定されたものであることも当裁判所の判例（前記大法廷判決中弁護人森長英三郎の上告趣意第三点及び同小沢茂の上告趣意第一点に対する各判断参照）であるから、所論は採用することはできない。

同第三点、及び第四点について。

原判決摘示の事実は、その挙示の証拠によつて認めることができるし右事実が刑法にいう教唆に当ること勿論であるから論旨第三点は理由がない。

論旨第四点は原判決の量刑を不当とする主張に過ぎないので、いずれも上告適法の理由とならない。

被告人田中陽平の上告趣意について。

所論は、要するに、原裁判所の専権に属する証拠の取捨判断を非難して、原判決の事実誤認を主張するに帰し、上告適法の理由とならない。

被告人蝦名喜代作、同君島竹三郎、同鈴木美津雄、同都村初枝の上告趣意について。

本件政令第二〇一号は憲法にかかわりなく、法的効力を有することは、弁護人福田力之助の上告趣意第一点について判示したとおりである。又本件政令はポツダム宣言に違反するものということはできないことも当裁判所の判例（昭和二四年(れ)第一七九八号同二八年六月三日言渡大法廷判決中、被告人美斎津清の上告趣意第一点に対する判断参照）であるから、論旨はすべて採用できない。

よつて刑訴施行法二条、旧刑訴四四六条に従い、裁判官全員一致の意見により主文のとおり判決する。

検察官　安平政吉関与

昭和二八年六月九日

最高裁判所第三小法廷

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

弁護人福田力之助上告趣意

被告人　薄井義信　外七名

第一点　原判決は昭和二十三年政令第二百一号を適用し被告人等を処断したが右政令第二百一号は憲法の条規に違反し無効である。

(一)　政令第二百一号は昭和二十年勅令第五百四十二号に基き昭和二十三年七月三十一日公布施行されたものであるが右勅令第五百四十二号は新憲法の基本原則である国会中心主義、人権尊重主義、勤労者の基本的権利の保障等の諸規定（特に政令第二百一号の関係に於て憲法第十一条、第九七条第三一条、第二八条等）に違反し新憲法実施と共に効力を失つたものである。(二)昭和二十二年法律第七十二号（同年法律第二四四号に依り改正）に依り法律を以て規定すべき事項を規定する命令は昭和二十二年十二月三十一日まで法律と同一の効力を有する旨定めたが、同法第一条の二で勅令第五百四十二号に基いて発せられた命令の効力に影響を及ぼすものでない旨定めながら勅令そのものについて何等の規定もなされていない。従つて昭和二十二年十二月三十一日限り失効したものと考える。(三)憲法第七十三条第六号但書に政令には「特にその法律の委任がある場合を除いては罰則を設けることができない」と規定してある。しかるに勅令第五百四十二号が「必要なる罰則を設くること」の一般的委任をしているのは右憲法の条項に違反する。此の事は前掲法律第七十二号第三条で「命令の条項違反に関する罰則に関する法律（明治二十三年法律第八十四号）を廃止したことによつても窺はれるところであつて、政令で罰則を設けるには具体的に「特にその法律」の委任を要することは明かである。(四)貴裁判所は昭和二十二年(れ)第二七九号事件（昭和二十三年六月二十三日言渡）の判決で右勅令第五百四十二号は違憲

と見るべきでないと判断し「緊急勅令が命令に委任した立法の範囲は広汎である。しかしながら降伏条項の誠実な実施はポツダム宣言の受諾及び降伏文書の調印に伴う必然の義務であり、その実施が広汎で且迅速を要することを考慮するときは緊急勅令が委任立法の範囲を『ポツダム宣言ノ受諾ニ伴ヒ連合国最高司令官ノ為ス要求ニ係ル事項ヲ実施スル為必要アル場合』と定めたことはまことに已むを得ないところである」趣旨の説明をし、旧憲法第八条所定の要件を逸脱したものでないと言い、更に「新憲法の下においても同一であると言わなければならない。けだし降伏条項の誠実な実施は、降伏文書に基く法律上の義務の履行であるから新憲法の条規に反するところはないからである」と説明した。併し乍ら旧憲法の下に於ける効力は暫く別として日本国民が連合国の管理下に於ても国会中心、基本的人権尊重、勤労者の基本的権利等を保証され、所謂画期的な主権在民の新憲法の下に民主々義平和国家建設に邁進する希望を与えられたに拘らず、勅令第五百四十二号の如き国民の基本的人権に重大な影響のある法令について「新憲法の下においても同一である」との一言によつて、安易且簡単にその新憲法上の効力を肯定されることは到底納得することが出来ない、右判例は改められるべきであると確信する。

第二点　仮に昭和二十年勅令第百四十二号が憲法に違反していないとしても、之が濫用はいましめられねばならない。然るに昭和二十三年政令第二百一号は右勅令の規定する要件を具備せず、政府の恣意によるもので無効である。㈠昭和二十三年七月二十二日附連合国最高司令官書簡は要求ではない。㈡仮にその全文は要求であると解されるとしても、その一部のみを実施する為に罰則を設けることは違法である。

即ち重要な鉄道等の職員の公職除外、調停仲裁制度設置、国家公務員制度の全面的改正等を措いて政令第二百一号を発布したのである。㈢勅令第五百四十二号の要件である「特に」必要ある場合に該当しない。本件に於て見る如く、被告人等は政令第二百一号に反対する為に本件の如き行為に出でたのであつて全く無用の政令を発布して、被告人等を刺激し紛

議を惹起した結果となつている。全く政府は所謂マ書簡に便乗し、之を政策的に利用して刑罰を以て労働運動を弾圧したものである。

第三点　原判決には理由不備並事実誤認があるので左の理由に依り破毀すべきものである。原判決理由第一の㈠「被告人蝦名、同中川、同長谷川、同田中、同鈴木の五名はいずれも全逓信労働組合日立支部の臨時総会に際し、被告人蝦名は同支部の支部長として被告人中川、同長谷川、同田中は各友誼団体の代表として又同鈴木は全逓労組中央本部の派遣員として、それぞれ出席しその席上において同支部の組合員らがいずれも該臨時総会の決議に従つて行動すべきことを予見し同総会に於て職場放棄の決議を行わせこれに基いて組合員らをして集団的職場放棄の争議を行わせる意図の下に小林文雄外約百名の組合員らに対し」夫々判示のようなことを述べ「もつていずれも国家公務員法改悪反対、賃金値上等の目的要求を貫徹するためには争議手段として全逓信労働組合日立支部組合員もまた、職場放棄を決行する外に道がない旨を各強調し、以て右支部組合員の大部分を動かして遂に、同臨時総会に於ける前記決議を成立するに至らしめ、よつて日立郵便局事務員にして、公務員の身分を有する別表記載小林文雄ら十九名の組合員を教唆し、同人らをして右決議に従い各自その職場を放棄する決意をさせた上他の組合員らとも共同して、昭和二十三年八月二十二日午前八時より行われた日立郵便局の業務の運営能率を阻害する集団的職場放棄の争議行為を行わせ」たと認定した。

併し乍ら原判決摘示の証拠に依ると原判決の目録記載人名中、戸祭田、寺沼美津子、奥山金次郎、稲田一郎（以上各検事聴取書）小山内末蔵、神永力太郎、武弓弘道、大塚仲男（以上各司法警察官聴取書）は何れも判示大会には出席せず、判示被告人等の所謂演説を聴いた事もなく又、同じく皆川武雄、宮本敏子、小沼好子、長山兵三は大会に出席したが所謂ストに反対し皆川は白票、その他の者は反対投票をしたことが明かである。何れも判示被告人等の演説の影響を受けなかつたことが明白である。凡そ教唆は所謂実行者に犯意を生ぜしめたことが要件であるところ、右争議行為の実行者は昭和二十

三年八月二十二日に至つて夫々の事由により争議行為を行つたものである。従つて右大会に於ける所謂ストの決議が為されたことが、一つの原因であり、又その決議が為されたについて判示被告人等の演説が影響を及ぼしたとしても、これを以て刑法に所謂教唆行為にならないと確信する。

以上の理由に依り原判決は破毀すべきである。

第四点　原判決は被告人蝦名、同中川、同鈴木を各懲役四月に処したが、本件政令第二百一号は実質上行政行為に刑罰を伴つたものであり、当時の社会状勢に鑑み此の政府の処置は不必要に被告人等を刺戟し、事態を紛糾させたことが明白である。従つて此の刑事責任は被告人等のみが負うべきでなく、又、その後の事態から考えても今更実刑を科するの要件がないものと思料するから右刑の量定は不当であつて原判決は破棄を免れないと信ずる。

以　上

昭和二五年(れ)第一四八八号

被告人本人の上告趣意

被告人　田　中　陽　平

昭和二十三年八月二十日午後四時三〇分頃より行われた日立郵便局保険室に於ける全逓日立支部の臨時総会で全逓組合幹部の演説並に友誼団体代表が挨拶した事によつて職場放棄の決議がなされ、その決議に基き八月二十二日全逓日立支部百余名が集団職場放棄をしたと云うのか水戸地裁並に東京高裁の判決文にもられて居る有罪の理由です。

その為当日友誼団体代表の一人として出席した、私の挨拶も教唆罪として懲役三ヶ月執行猶予二ヶ年の判決が言い渡されましたが左記の理由により教唆罪は成立せず無罪である事を主張し上告の趣旨とします。

一、「全逓日立支部は既に八月二十日の総会前に職場放棄の決意をして居ました。

昭和二十三年六月二十二日――六月二十四日迄の全逓第五回臨時大会は公務員法の改悪に対しては実力を以つて反対闘争する事を決議し更に七月二十四日には全逓中闘委員会は指令第四号を発し日本政府が七月二十二日附マ書簡を反動的に解釈して公務員法改悪にする労働運動を抑圧する事に反対する為「スト」をも含む凡有手段で戦うよう全組合員に指令して居ります。

このような上部機関の動きに呼応して日立支部も指令第四号を確認すると共に公務員法改悪反対の為に職場放棄により闘う事を八月二十日前の総会闘争委員会に於て何回か確認して居ますので八月二十日の大会は単に形式的なもので其処に於ける一片の儀礼的挨拶を聞えただけで職場放棄が決意されたのでは有りません。

二、「外部友誼団体代表の挨拶で人間の意志は簡単に変るものではありません。」

労働組合の総会大会に於ける友誼団体代表の挨拶は組合間の儀礼として組合員が聞くものであつてその内容の如何で組

合員の考へ方が変るものでは有りません。

その事は幾多の大会総会の歴史が証明して居る許りでなく常識で考へて判断出来る事です。

三、「水戸地裁並に東京高裁の公判廷で証人は挨拶を聞えて職場放棄を決意したのでないと証言して居ます。」

水戸地裁並に東京高裁に於ける証人喚問の際証人は明確に外部友誼団体の挨拶によつて職場放棄の意志を決めたものでない事を証言して居ます。

検察側、被告証人がそれぞれ対等の立場で意志を表明する事の出来る公判廷の証言が最も良い証明です。

四、「私が実際にしやべつた挨拶の内容と判決文に記載してあるものとは相異して居ます。」

結論的に私が「スト」をやれと挨拶したように判決文に記載して有りますが私が挨拶した際の結論は「スト」の決行は組合員の自主的意志によつて行われる可きであると申して居ります。

従つて判決文に記載して有ります挨拶の内容は私の申した事と全然別な意味の事を理由として居ります。

五、「職場放棄の如き重大問題は唯一回の総会（大会）で決まるものでは有りません」

常識的に云つて或る大事業を決行する為には労働組合活動に於ては何回かの会合をもち慎重に検討につぐるに検討を以つてした結果行われるもので有ります。

特に公務員の職場放棄と云う重大問題は唯一回の総会（大会）で決まるものでは絶対に有りません。

全逓日立支部の場合は支部として何回か討議し重大な決意をなしその事を八月二十日形式的に確認したもので有りまして決して総会で職場放棄の意志が決定されたものでは有りません。

六、「私は教唆の意志は全然有りませんでした。」

調書で明確なように午後五時過ぎ大会に出席して挨拶をして私は退席して居ります。若し私が教唆しようとする意志が

片鱗でも有りましたなら挨拶後に行われた組合員の考へ方を決める自由討議に参加した訳ですが「スト」の決行は飽くまで第三者の入らない所で組合員が自主的に討論して決める可きであるとの見解で組合員自由討論には参加しないで即座に退席して居ます事でも御解りのように私自身は全然教唆する意志は有りませんでした。

以上

昭和二五年(れ)第一四八八号

被告人等四名の上告趣意

昭和二十三年政令二〇一号違反事件に対する東京高等裁判所に於ける判決に対しては全面的に不満として上告した即ち政令二〇一号はポツダム宣言及日本国新憲法に違反し日本国最高議決機関たる国会の審議をへずして当時の芦田内閣の手に依つて出された労働組合に対する弾圧政令でありこうした政令に基いてなされた判決に対してはどうしても承知出来ませんので趣意書を以つて上告の理由と致します。

以上

被告人　蝦名喜代作
同　君島竹三郎
同　鈴木美津雄
同　都村初枝

昭和二五年(わ)第一四九二号

判決

本籍　福島県石城郡箕輪村大字大利字西田七一番地
住居　同県同郡好間村大字下好間字大館二九四番地
無職

片寄幸男
大正一二年一一月二五日生

本籍　平市仲間町六一番地
住居　福島県石城郡小名浜町大字住吉字搦町三七番地　永崎亮繁方
会社員

大平正章
大正一三年二月二二日生

本籍及住居　福島県石城郡川部村大字小川字橋本七二番地
団体職員

渡辺安広
昭和四年一月二日生

本籍及住居　福島県石城郡小名浜町字神楽場四二番地
無職

昭和二八年六月九日判決　昭和二五年(わ)第一四九二号

昭和二八年六月九日判決　昭和二五年(れ)第一四九二号

本籍及住居　福島県石城郡小名浜町大字岡小名字原木田四番地
無職　諏方拓治　大正一三年五月八日生

右等に対する昭和二三年政令第二〇一号違反被告事件について昭和二五年七月二〇日仙台高等裁判所の言渡した判決に対し被告人等から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件各上告を棄却する。

理　由

被告人等の弁護人福田力之助の上告趣意第一点について。

昭和二〇年勅令第五四二号は、日本国憲法にかかわりなく、同憲法施行後も、憲法外において法的効力を有すること、従つて右勅令に基いて制定された本件の昭和二三年政令第二〇一号も亦同様憲法にかかわりなく法的効力を有することは、当裁判所の判例（昭和二四年(れ)第六八五号同二八年四月八日言渡大法廷判決中、弁護人森長英三郎の上告趣意第二点及び同小沢茂の上告趣意第一点に対する各判断参照）とするところである。又右勅令が憲法にかかわりなく法的効力を有する以上、右勅令は、所論昭和二二年法律第七二号によりその効力に消長を来たすことはない。次に本件政令第二〇一号は憲法二八条に違反するものでないことも亦当裁判所の判例（前記大法廷判決中弁護人森長英三郎の上告趣意第四点に対する判断参照）

であるから、論旨は理由がない。

同第二点について。

所論書簡は、連合国最高司令官の要求を表示したものであること、臨時応急的性格を有する本件政令第二〇一号が、とりあえず、団体交渉権、争議行為の禁止の点を規定し、調停仲裁制度の設置、国家公務員法の全面的改正等については、別途の措置を講ずるものとしたとしても、本件政令が所論書簡を曲解し若しくわこれに便乗したものということはできないこと、及び本件政令は、昭和二〇年勅令第五四二号に基き、連合国最高司令官の要求事項を実施するため特に必要があつて制定されたもので、同勅令の要件を充たしたものであることも亦当裁判所の判例（前記大法廷判決中弁護人森長英三郎の上告趣意第三点及び同小沢茂の上告趣意第一点に対する各判断参照）であるから、所論は、採用することはできない。

同第三点及第四点について。

原判決摘示の事実は、その挙示の証拠により認めることができる。そして原判決は、その摘示した所論被告人等の所為を、本件政令第二〇一号違反の罪の実行を共謀し、且つこれに基き被告人根本及び同小松等において実行したものと判断しているのであつて、原判決の右判断は正当であるし、原判決は所論被告人等の所為を同罪の幇助又は教唆とは判断していないのであるから、原判決には、被告人等の所為を幇助又は教唆として問擬したのは違法であるとの論旨は採ることができない。又その余の所論は原判決の事実認定を非難するに帰し上告適法の理由とならない。

被告人渡辺安広の上告趣意（上告書と題するもの）について。

本件政令第二〇一号が憲法に違反するとの所論の理由ないことは、弁護人福田力之助の上告趣意第一点について示したとおりである。又、本件政令第二〇一号は、ポツダム宣言に違反するものということはできないこと、及び所論極東委員会の一六原則は、極東委員会が、連合国最高司令官に対し指令したもので、わが国に与えられたものではないから、本件政令と

昭和二八年六月九日判決　昭和二五年(れ)第一四九二号

昭和二八年六月九日判決　昭和二五年(れ)第一四九二号

何等関係のないものであることも当裁判所の判例（昭和二四年(れ)第一七九八号同二八年六月三日言渡大法廷判決中被告人美斎津清の上告趣意第一点に対する判断参照）とするところである。そして原判決摘示の被告人の所為が本件政令第二〇一号にいわゆる争議行為にあたることも論をまたない。論旨はいずれも理由がない。

被告人諏方拓治、同小松シメ子、同渡辺安広の上告趣意及び被告人大平正章の上告趣意について。

本件政令第二〇一号が憲法に違反するとの所論の理由ないことは弁護人福田力之助の上告趣意第一点に判示したとおりである。原判決摘示の被告人等の所為は、本件政令第二〇一号二条一項違反の罪を構成するものであることは論を俟たないところであり、その余の所論は、原判決に法令違反あることを主張するものでないから上告適法の理由とならない。よつて、刑訴施行法二条、旧刑訴四四六条に従い裁判官全員一致の意見により主文のとおり判決する。

検察官　安平政吉関与

昭和二八年六月九日

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

弁護人福田力之助の上告趣意

第一点　原判決は昭和二十三年政令第二百一号を適用し被告人等を処断したが、右政令第二百一号は憲法の条規に違反し無効である。(一)政令第二百一号は昭和二十年勅令第五百四十二号に基き昭和二十三年七月三十一日公布施行されたものであるが右勅令第五百四十二号は新憲法の基本原則である国会中心主義、人権尊重主義、勤労者の基本的権利の保障等の諸規定（特に政令第二百一号の関係に於て憲法第十一条、第九七条、第三一条、第二八条等）に違反し新憲法実施と共に効力を失つたものである。(二)昭和二十二年法律第七十二号（同年法律第二四四号に依り改正）に依り法律を以て規定すべき事項を規定する命令は昭和二十二年十二月三十一日まで法律と同一の効力を有する旨定めたが、同法第一条の二で勅令第五百四十二号に基いて発せられた命令の効力に影響を及ぼすものでない旨定めながら勅令そのものについて何等の規定もなされていない。従つて昭和二十二年十二月三十一日限り失効したものと考える。(三)憲法第七十三条第六号但書に政令には「特にその法律の委任がある場合を除いては罰則を設けることができない」と規定してある。しかるに勅令第五百四十二号が「必要なる罰則を設くること」の一般的委任をしているのは右憲法の条項に違反する。此の事は前掲法律第七十二号第三条で「命令の条項違反に関する罰則に関する法律（明治二十三年法律第八十四号）を廃止したことによつても窺はれるところであつて、政令で罰則を設けるには具体的に「特にその法律」の委任を要することは明かである。(四)貴裁判所は昭和二十二年(れ)第二七九号事件（昭和二十三年六月二十三日言渡）の判決で右勅令第五百四十二号は違憲と見るべきでないと判断し「緊急勅令が命令に委任した立法の範囲は広汎である。しかしながら降伏条項の誠実な実施はポツダム宣言の受諾

被告人　片寄幸男　外四名

及び降伏文書の調印に伴う必然の義務であり、その実施が広汎で且迅速を要することを考慮するときは緊急勅令が委任立法の範囲を『ポツダム宣言ノ受諾ノ伴ヒ連合国最高司令官ノ為ス要求ニ係ル事項ヲ実施スル為必要アル場合』と定めたことはまことに已むを得ないところである」趣旨の説明をし、旧憲法第八条所定の要件を逸脱したものでないと言い、更に「新憲法の下においても同一であると言わなければならない。けだし降伏条項の誠実な実施は、降伏文書に基く法律上の義務の履行であるから新憲法の条規に反するところはないからである」と説明した。併し乍ら旧憲法の下に於ける効力は暫く別として日本国民が連合国の管理下に於ても国会中心、基本的人権尊重、勤労者の基本的権利等を保証され、所謂画期的な主権在民の新憲法の下に民主主義平和国家建設に邁進する希望を与えられたに拘らず、勅令第五百四十二号の如き国民の基本的人権に重大な影響のある法令について「新憲法の下においても同一である」との一言によつて、安易且簡単にその新憲法上の効力を肯定されることは到底納得することが出来ない。右判例は改められるべきであると確信する。

第二点　仮に昭和二十年勅令第五百四十二号が憲法に違反していないとしても、之が濫用はいましめられねばならない。然るに昭和二十三年政令第二百一号は右勅令の規定する要件を具備せず、政府の恣意によるもので無効である。㈠昭和二十三年七月二十二日附連合国最高司令官書簡は要求であると解されるとしても、その一部のみを実施する為に罰則を設けることは違法である。即ち重要な鉄道等の職員の公職除外、調停仲裁制度設置、国家公務員制度の全面的改正等を措いて政令第二百一号を発布したのである。㈡勅令第五百四十二号の要件である「特に」必要ある場合に該当しない。本件に於て見る如く、被告人等は政令第二百一号に反対する為に本件の如き行為に出でたのであつて、全く無用の政令を発布して、被告人等を刺激し紛議を惹起した結果となつている。全く政府は所謂マ書簡に便乗し、之を政策的に利用して刑罰を以て労働運動を弾圧したものである。

第三点　原判決は判示第一で「被告人片寄、同大平、同渡辺及び同諏訪は前記八月二十三日の支部大会で第一斗争執行部の

委員に選ばれて以来同じくその委員に選ばれた佐川市右ヱ門と共に右斗争の為熱心に活動を続けたものであるが右佐川と五名通謀しつつ云々」と判示し、その一に於て、被告人大平、同渡辺、同諏訪、右佐川市右ヱ門の八月二十六日の懇談会後の行動、及被告人渡辺、同諏訪及佐川市右ヱ門の同日判示馬目健次郎方の判示行動、その二に於て、被告人大平の同月二十七日鈴木よし子方に於ける判示所謂職場離脱の教唆罪に問擬処断した。併し乍らこの認定は左の点に於て事実誤認若くは理由齟齬の違法がある。即ち㈠第一の冒頭で「五名通謀しつつ」という認定は犯罪行為である所謂職場離脱を決意実行させることについての刑法第六十条の「共同」という意味であることは勿論であるが、此の点の証拠がないばかりでなく、右被告人等五名（佐川市右ヱ門を含む）の具体的行動を同項一及二に判示したところから考えても斯の如き事実は全くないことが明白である。㈡被告人片寄については何等具体的の行動が判示されていない。単に第一の冒頭に於て漠然と「五名通謀しつつ」というような認定で本件共同教唆犯に問擬したのは理由不備若くは理由齟齬の甚だしいものである。㈢本件の所謂実行正犯である、被告人根本、同小松、塩田順一、大浦弘之、片寄晴雄、小名浜右京、山崎キヨ子、鈴木二郎、渡辺克子、添田武雄、渡辺泰次、八巻英雄、鈴木和子、桜井昇陽、谷田部初枝、石井フミ子、鈴木よし子等（八月二十七日及二十八日職場離脱）が夫々職場離脱の決意をした時期及その決意が被告人等の前記行為の結果であるということについての証拠はなく、むしろ全部又は国鉄の職場離脱者の勧誘によりその決意をしたものであることが原判決挙示の証拠によつて窺うことが出来る。㈣前項の実行正犯のうち被告人根木、桜井昇陽、八巻英雄、渡辺泰次、鈴木和子等が判示第一の一及二の会合に何れも出席しているが、その何れの時に所謂犯意を生じたか明かでない。㈤要するに犯罪行為を犯したものに対し、単に影響を与えたという事実があつたとしても、それを以て教唆犯に問擬することは出来ない。第一審判決は此の与えた影響を幇助罪に問擬したのであるが本件の場合道義上の責任は兎も角として刑事責任を負わせることは出来ないと確信する。

第四点　原判決は判示冒頭及第一に於て被告人片寄、同大平、同渡辺、同諏訪及佐川市右ヱ門が判示昭和二十三年八月二十三日の全遞小名浜支部の第十四回臨時大会で第一斗争委員に選挙せられた為、本件所謂職場離脱について教唆の刑事責任があると認定したのであるが、判示認定で明白な通り、何れも各会合に於ける決議であり、又この決議に賛成した組合員の行動である。凡そ決議のような一定の目的の為に集合した団体の意志決定は民主的に行われる限り多数決により決定せられ、これに従うと否とは各構成員の自由意思に委せられているところである。従つてこの決議について影響を与えるような言動があつたとしても、特に作意し強制して決議の名を藉りて犯罪行為を実行せしめたような特別の事情のない限り教唆若くは幇助として刑事責任を負わせることは出来ない。原判決は此の条理に反し右被告人四名を判示第一に於て教唆罪に問擬したものであり理由不備の違法であると信ずる。

以　上

昭和二五年(れ)第一四九二号

被告人　渡辺安広

被告人の上告書

私儀、去る七月二十日政令二〇一号違反被告として懲役四ヶ月執行猶予二年の判決を仙台高等裁判所より受けましたけれど当該政令こそ憲法違反ポツダム宣言極東委員会十六原則違反のファッショ胎頭を事実として示した悪令であり我々はゴウ末も之れにより処罰されるべきものでなきこと及当時の小名浜支部の取つた行動は全遞中斗指令、全遞福島地区委員会の決定に従つたものでその責を支部幹部に帰すべきものでないと思考する。

又最も合法的に慰労休暇で組合活動をなしたもので真の争議行為とは看為されず之を争議行為と看為すなればその関係当局者の頭脳こそ脱線しているものと世の物笑を生じさせるべき結果とならう、私は以上の事実をもつて無罰を確信し此処に上告する次第である。

以　上

被告人　諏方拓治
同　小松シメ子
同　渡辺安広

被告人等本人の上告趣意

一、政令二〇一号は憲法違反の法規であること、

二、右法令が仮令憲法に違反しなくも政令二〇一号に対する反対運動の全逓小名浜支部の大会決議による我々の行動は全く政令二〇一号にふれる所なきこと、

三、政令二〇一号に対する全逓小名浜支部の大会決議の実践はすべて合法的なる慰労休暇によつて世論を喚起する反対運動が行はれたこと、

右の趣意により我々は無罪を確信して上告致した次第です。

以上

被告人の上告趣意

一、政令二〇一号は新憲法の精神に違反するものであり、その効力を保証してゐる勅令第五百四十二号は憲法九十八条によ
り無効であると考へられた。

一、若し有効であつても私は政令の制限内に於て個別的に行動をなし、事態の収拾については積極的に努力したので、いわ
ゆる政令二〇一号第二条第一項の規定に違反する事実がない。

一、公訴事実は誤認に基くものであり、内容は全く否定されねばならないし根拠がない。

一、検束及び拘留、尋問は、当を得ていない。

私は寝食を忘れて事態収拾のため昭和二十三年九月五日卒倒、昭和二十三年自九月十日至九月二十三日二週間の静養を
命ぜられ（診断書は第一審に於て提出せるものなり）家庭に安静中九月十四日検束、九月二十二日起訴されたものであ
る。

診断書提出期間中は小名浜郵便局長承認の上病気休暇中であつた。案ずるに日本国憲法第三十八条及び世界人権宣言第
三条、第八条、第九条に該当する。

一、事態収拾については逐一小名浜郵便局長に報告自己の責任に於て昭和二十三年九月三日迄に完全に事態収拾を為したも
のである。

以上

判　決

本籍並びに住居　岩手県和賀郡黒沢尻町大字里分一六地割二三九番地の六

会社員

高　橋　正　夫

大正一三年一二月一八日生

右に対する昭和二三年政令第二〇一号違反被告事件について昭和二五年一二月一八日仙台高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

被告人の上告趣意について。

所論マックアーサー元帥の書簡は連合国最高司令官の要求を表示したものであること、及び本件昭和二三年政令第二〇一号は労働者の団体交渉権を保証した憲法二八条に違反するものでないことは当裁判所の判例とするところである。（昭和二四年(れ)第六八五号同二八年四月八日言渡大法廷判決中弁護人森長英三郎の上告趣意第三点及び第四点に対する各判断参照）又わが国はポツダム宣言を受諾し、降伏文書に調印し、連合国最高司令官に対して無条件降伏をした結果、わが国は、ポツダム宣言を実施するため連合国最高司令官が要求することあるべき一切の指令を発し、且つ一切の措置をとることを約した（降伏文書六項）そして本件政令第二〇一号は右降伏文書上の義務に従い、ポツダム宣言を実施するため連合国最高司令官

昭和二八年六月九日判決　昭和二六年(れ)第二二八号

のなした要求に基き、昭和二〇年勅令第五四二号により制定されたものであるから、わが国としては右政令がポツダム宣言に違反するものということはできないし、所論極東委員会の一六原則なるものは、連合国の日本管理に関する基本方針を決定する極東委員会が日本の労働運動に対する政策として決定し、一九四六年一二月六日附で連合国最高司令官に指令したもので、わが国に対し与えられたものではないから、右政令の関知するところではないから、本件政令がポツダム宣言及び極東委員会の一六原則に反するとの所論は採用することはできない。又原判決の確定した事実によれば、被告人の所為は正に本件政令第二〇一号二条一項に違反する罪を構成すること明らかであるから論旨はすべて理由がない。

よつて刑訴施行法二条、旧刑訴四四六条に従い主文のとおり判決する。

この裁判は、裁判官全員一致の意見によるものである。

裁判官長谷川太一郎は退官のため合議に関与しない。

検察官　田中巳代治関与

昭和二八年六月九日

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

被告人　高橋正夫

被告人の上告趣意

私は昭和二十三年八月、当時国鉄仙台鉄道局盛岡管理部盛岡機関区黒沢尻支区に機関士として勤務して居りました。当時私は五十七歳になる母と二人の生活でありましたが、当時の諸物価に比し安い賃金で生活は非常に困難であり、私の給料だけではとても生活は維持出来ない状態でありました。当時の社会状態はインフレ最高時であり労働者の生活は相当な深刻なものでありました。此の様な状勢下にあつて、国鉄労働組合は組合員の賃金値上げを当局に要求中であつたのでありました。然し当局は此の労働組合の切実な要求に対し何等の誠意を示さず一方的な態度を示して来たのであります。最早や此の要求は実力行使の手段に訴える他なしと、組合は決意し期日も迫りつゝある時、連合国軍最高司令官マッカーサア元帥より書簡が発せられ闘争の速かな解決を要望して来たのでありましたが、政府はこのマッカーサア元帥の書簡を一方的に解し政令第二〇一号なるものを発令し、組合の切実なる要求をほうむり去つたのであります。此の政府当局のとつた態度に対し当時国鉄労組員はもとより全日本の労働者を憤慨させたのであります。然も政府当局はこの政令により憲法に依り保証されてある労働者の権利を奪つたのであります。此の政令二〇一号は明に憲法に違反し、ポツダム宣言、極東委員会の十六原則に違反するものであると私は思つたのであります。当時の内閣、芦田内閣は反民主々義的内閣であり再び日本を戦前にみられたファシズムの発生であると思つたのであります。そして政府当局者は私達を弾圧する一方、他方では不正腐敗の限りを盡し、つ

いに芦田内閣は史上まれにみる醜態を演じたのであります。

私は何故職場を離れたか、私は此の職場を離れる事に依つて国の運営を混乱させ国鉄を破壊しようと計画したのではあり

ません。私は次の観点からして行動をとつたのであります。

一、私は此の政令二〇一号によつて組合員の切実なる（私個人としても）要求を葬られんとするのをぜひ実現して貰いたかつたこと、此れが為めには一般社会に訴えなければならないと思つた

二、此の政令により憲法に保証されてある労働者の権利を守らんとしたこと

三、日本の民主々義を守らなければならないと思つた

私は右の考えから職場を離れたものであり一部の者の煽動に依つてこの行動をとつたものではありません。私は政党関係は何もありません。私は此の行動は自分自身の意志で行動したのであります。

私は右の点からして絶体に罪に落されるべきものでないこと又、此の事に依り逮捕監禁され国鉄を解雇されたことは不当なる処置であると言うことを主張するものであります。依つて私は第一審第二審の判決に対して不服であります。

以上の点からして私は最高裁判所に上告したのでありますから何卒最高裁判所当局の公正なる判断を期待するものであります。

以　上

昭和二七年(あ)第二一一号

決　定

本　籍　長野県東筑摩郡波田村四五九番地

住　居　東京都文京区白山御殿町三七番地

自動車運転手　中　村　　明　大正九年九月二日生

右に対する賍物運搬被告事件について昭和二六年九月二六日東京高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人植山紘臣の上告趣意第一点について。

論旨は原審において上告趣意として主張されず従つて原審の判断を経ていない事項に関する主張である。のみならず第一審は被告人の自白のみによつて犯罪事実を認定したのではなく、挙示の補強証拠と綜合してこれを認定したものである。そうしてこれ等の補強証拠は被告人の自白の真実性を保障するに足るに十分なものであるから、第一審判決には所論のような違法はない（昭和二三年(れ)第七七号、同二四年五月一八日大法廷判決参照）論旨は採用することができない。

同第二点について。

昭和二八年六月九日決定　昭和二七年(あ)第二一一号

論旨は量刑不当の主張であつて適法な上告理由とならない。

なお記録を調べてみても刑訴四一一条を適用すべき事由は認められない。

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

昭和二八年六月九日

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　中　村　明

弁護人植山紘臣の上告趣意

第一点　原審判決は、憲法第三八条第三項の規定に違反している。

原審が其の犠認容した一審の判決では、其の断罪の証拠として採用せられているものは

(イ)　判示第一の事実では、(一)朴再夏の供述、(二)松林敏夫の被害届、(三)被告人の検察庁に於ける供述並びに、(四)被告人の公判廷に於ける供述であつて、次に

(ロ)　同第二の事実では、(一)金敬元、崔敬述及び朴再夏の検察官に対する各供述、(二)崔敬述の司法警察員に対する供述、(三)大垣武男の被害届、(四)被告人の検察官に対する供述並びに、(五)被告人の公判廷に於ける供述であつて、次に

(ハ)　同第三の事実では、(一)崔因沢の司法警察員に対する供述、(二)横山邦男の被害届、(三)被告人の公判廷に於ける供述であつて、最後に

(ニ)　同第四の事実では、崔敬述の司法警察員に対する供述、(一)崔敬述及び文明朗の検察官に対する各供述、(二)大屋其文及び清水正雄の被害届、(四)被告人の司法警察員に対する供述並びに、(五)被告人の公判廷に於ける供述等である。

以上の証拠を先ず、「判示第一乃至第四の事実に対する被害者の各被害届」、次に「同第一乃至第四の事実に対する朴再夏、金敬元、崔因沢、崔敬述並びに文明朗の供述」、最後に「被告人の公判廷及び検察官に対する供述」に三別して、以下順次、其の証拠価値を検討することにする。

(A)　被害届の証拠価値。此の証拠は唯、被害者に届出のような被害があつたことを証明する証拠力、即ち証拠価値があるに過ぎないのであつて、之れを以て直ちに其の犯人が被告人であることを証明するの価値は更にないのである。従つて

これのみを以てしては、特定の被告人に対する特定の犯罪の成立を証明する証拠力、即ち証拠価値はないことも亦言を俟たない処である。況んや本件事案は、物の被害と直接繋がりのある盗罪ではなく、間接の「運搬」に於てをやである。

(B) 朴再夏、金敬元、崔敬述、崔因沢並びに文明朗等の供述の証拠価値。此の証拠に就いて其の証拠価値を判断するに、之等鮮人の各供述は被告人の「賍物知情」の点に関しては、其の殆んどが唯、彼等鮮人の推測に過ぎないのである。即ち『……だから、知つていたと思います……』というだけであつて、被告人に『盗品だが運搬して呉れ』とか、『これは盗品だが運搬して呉れ』とかいつて、運搬を頼んだという確定的（知情に就いて）な事実は一つもないのである。

虚偽と、狡猾と、そして犯罪とに生きている之等不逞鮮人達一味の洵に漠然とした、単なる或然的の推測に過ぎない之等の供述を以て、其の唯一の気の小さい正直な日本人である被告人に対する断罪の証拠として、果してどれだけの証拠価値があるのか!?

人の一生を左右する刑罰を科する其の基本である証拠として、此の様な曖昧極まる不確実なものを一審の裁判官が、其の心証の資料として採り上げ、之れに処刑の証拠価値と認めたなどは弁護人の了解に苦しむ処であつて、弁護人は、之等鮮人一味の供述などは其の供述の内容、其の供述者達の人格上から静観して、何等証拠価値はないものと確信するのである。

(C) 最後に、被告人の公判廷及び検察官に対する供述（自白）の証拠価値。一審が其の証拠として、採つて以て有罪の心証を得る資料の中に加えられた前述の(A)及び(B)は、各々それ自体に於て全然本件事案を有罪とする其の資料となすに足らないものであることは以上の通りである。かうした無価値な証拠を幾ら集積して見た処で、それが決して有罪としなければならない処の確実な証拠力を醸成するものではないのである。そこで、愈々残る処は此の(C)のみである。

被告人の公判廷に於ける供述（自白）及び検察官に対する供述（自白）はそれ自体のみで、果して有罪の証拠とすることが出来るのか!?。之れに対し、一刀両断的に解決を与えているのが憲法第三八条第三項であり、又刑訴第三一九条第二項である。之等の法意を玩味するときは此の場合、之れを有罪として刑罰を科することは出来ない筈である！

(A)及び(B)が、既に其の各自に於て確実な証拠価値がない、そして其の(C)に至つては、それ自体のみでは有罪として処罰することが出来ないとすれば、これ等の不確実な各証拠を如何に綜合集積して見た処で、その結果は矢張り不確実であつて、何処迄行つても有罪としての其の証拠価値は生れて来ないのである。然るに、之れを有罪にする確実な証拠価値あるものとして被告人を処罰したのは、正に憲法三八条第三項に対する第三一九条第二項に対する違反であるといわなければならぬ。

此の点に就いて、被告人柴崎文雄に対する窃盗被告事件に宣告した東京高等裁判所の判決に対する上告（昭和二三年(れ)第九二七号、同二五年七月一二日）、大法廷で破棄差戻しの判決のあつた其の判決要領を参照せられたいのである。（最高検察庁判例研究室編、刑事判例要旨集第一一回分二二〇頁）

第二点　原審判決は、刑訴第四一一条第二号の所謂『刑の量定が甚だしく不当』であつて、著しく正義に反するのである！

仮りに、百歩譲つて右第一点が理由がないものとされても、被告人が斯かる悪質な鮮人達とは知らずに、一時は之れに就職（朝鮮人民団）し、其の後辞職してからも、其の主人側であつた前記悪質な鮮人達に一種の圧力を背景として、之れに利用せられたものであることは記録を通して洵に明白である。而も本件事案に依つて、被告人が得た其の総所得は僅かに八千円足らずであつて、それも運賃として貰つたのであるが、記録には被告人が「分配金」として受取つたように書かれてある。其の他にも、特に其の重要な点に就いて被告人の供述に反する不利な記載が処々にあるが、これ等を綜合して静観するときは、全く被告人の犯罪を作為する為めに任意性のない記録が、司法警察員に依つて作成せられたのではないかとの感が起るのである。

以上の総ての情状を綜合して考覈するときは、悪質な如上の鮮人一味の中で唯一人の気の弱い日本人として、其の情状洵に憫諒すべきものがあるので、刑法第二五条の精神、行刑に対する刑事政策の根本精神等を十分に活かして、何等前科のない気の毒な被告人に執行猶予の恩典を与えて其の更生を図らせるのが当然であつて、それこそ正に刑法第四一条に所謂「正義」の精神にも適うものであるにも拘らず、一審では無惨にも之れに実刑を以て処断するなどとは実に奇怪至極であつて、其の量刑が甚だしく不当で、著しく正義の観念に反するものであることは論を俟たない処である。

要之、原審判決は憲法第三八条並びに刑訴法第三一九条にも違反して居り、又刑訴第四一一条の正義にも著しく反しているので十分御審理の上、原判決を破棄し、之れを差戻すか、又は無罪乃至執行猶予の御自判あつて可然ものと確信するのである。

以　上

昭和二八年(あ)第六一九号

判　決

本　籍　東京都中央区月島通り一丁目六番地
住　居　同都江東区東雲町二丁目五番地
工　員　風間正敏
大正一〇年一月六日生

右窃盗被告事件について昭和二七年九月九日東京高等裁判所の言渡した判決に対し原審弁護人滝沢国雄から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人滝沢国雄の上告趣意について。

所論のとおり原審は被告人に対し無罪の言渡をした第一審判決に事実の誤認ありとしてこれを破棄した上、被告人を懲役一年（但し三年間刑の執行猶予）に処したのである。

しかし記録によれば原審は検察官の請求により事実の取調として弁護人及び被告人の出頭した同第二回公判において証人孝多大吉、同松浦登四男、同羅東燁の尋問をし、これ等の供述と、他の証拠とを綜合して有罪の認定を下したのである。従つて所論のごとく原判決が虚無の証拠によつて有罪を認定したとの違法はないのであるから右の違法を前提として原判決の

違憲を主張する論旨の採用し難いことも明白である。

よつて刑訴四〇八条により裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

昭和二八年六月九日

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　風間正敏

弁護人滝沢国雄の上告趣意

原判決は憲法第十一条並に第三十一条に違反したものであるから破棄を免れない。

憲法第十一条は「国民はすべての基本的人権の享有を妨げられない。この憲法が国民に保障する基本的人権は侵すことの出来ない永久の権利として、現在及び将来の国民に与えられる」と規定し、日本国民の基本的人権を厳格に保障して居り、同第三十一条は「何人も法律の定める手続によらなければその生命若しくは自由を奪われ、又はその他の刑罰を科せられない。」と規定し法律による国民の自由を保障している。

原判決は被告人に対し無罪を云渡した第一審判決を破棄し、被告人を懲役一年（執行猶予三年）に処したが、これは明かに憲法第十一条並に第三十一条に違背したものである。

即ち本件記録を仔細に検討してみると、被告人に対し有罪を認定する証拠は見出すことができない。

即ち第一審判決を排した原判決は虚無の証拠によつて有罪を認定した違法不当なものであり、前掲憲法に明記されている基本的人権の保障並に法律による国民の自由の保障を無視すること、これより甚しいものはない。

故に原判決は憲法第十一条並に第三十一条に違背せるものとして破棄を免れないものであると確信する。

以　上

昭和二四年(れ)第二二五六号

判決

本籍　山口県厚狭郡厚東村大字吉見一三一二番地
住居　同県同郡同村大字岡村一三五二番地
鉄道職員　岡本一輿　当二七年

右の被告人に対する昭和二三年政令第二〇一号違反被告事件について、昭和二四年六月七日広島高等裁判所の言渡した判決に対し、被告人から上告の申立があつたので、当裁判所は刑訴施行法二条に則り次のとおり判決する。

主文

本件上告を棄却する。

理由

弁護人藤井英男、同上山重徳、同小沢茂、同青柳盛雄、同森長英三郎、同岡林辰雄、同福田力之助の上告趣意第一点について。

本件政令第二〇一号は憲法二八条に違反するものといい得ないことは当裁判所の判例とするところであるから（昭和二四年(れ)第六八五号同二八年四月八日言渡大法廷判決中弁護人森長英三郎の上告趣意第四点に対する判断参照）原判決には何等所論のような違法はなく、論旨は理由がない。

同第二乃至第四点について。

昭和二八年六月一〇日判決　昭和二四年(れ)第二二五六号

は、当裁判所の判例とするところである。（前記大法廷判決中弁護人森長英三郎の上告趣意第二点に対する判断参照）従つて右勅令は、所論昭和二二年法律第七二号によりその効力に消長を来たすことはない。又右勅令が憲法にかかわりなく憲法外において法的効力を有する以上、この勅令に基いて制定された、本件の昭和二三年政令第二〇一号も亦右憲法にかかわりなく有効であることも亦、裁判所の判例とするところである。（前記大法廷判決中、弁護人小沢茂の上告趣意第一点に対する判断参照）されば論旨はいずれも理由がない。

同第五点及び第六点について。

所論連合国最高司令官の書簡は、右最高司令官の要求を表示したものであること、及び、本件政令第二〇一号は、昭和二〇年勅令第五四二号に基き、右最高司令官の要求事項を実施するため特に必要があつて制定されたものであること亦当裁判所の判例とするところである。（前記大法廷判決中、弁護人森長英三郎の上告趣意第三点並びに同小沢茂の上告趣意第一点に対する各判断参照）。よつて論旨は理由がない。

よつて旧刑訴四四六条に従い主文のとおり判決する。

この判決は、裁判官栗山茂の論旨第一点乃至第四点に対する意見、及び裁判官真野毅の、本件は原判決を破棄し、被告人を免訴すべしとの反対意見を除き、裁判官全員一致の意見によるものである。

裁判官栗山茂の意見及び裁判官真野毅の反対意見は、前記大法廷判決記載のとおりである。

裁判長裁判官塚崎直義、裁判官長谷川太一郎、同沢田竹治郎、同穂積重遠は合議に干与しない。

検察官　竹原精太郎関与。

昭和二八年六月一〇日

最高裁判所大法廷

裁判官　霜山精一
裁判官　井上登
裁判官　栗山茂
裁判官　真野毅
裁判官　小谷勝重
裁判官　島保
裁判官　斎藤悠輔
裁判官　藤田八郎
裁判官　岩松三郎
裁判官　河村又介

弁護人藤井英男、同上山重徳、同小沢茂、同青柳盛雄、同森長英三郎、同岡林辰雄、同福田力之助上告趣意

原審が本件被告人等に適用した昭和二三年政令第二〇一号は左の理由に違反し無効である。従つて原判決は破毀を免れないものと信ずる。

一、新憲法第二十八條は、勤労者の団結権、団体交渉権及び団体行動をする権利（争議権）を基本的人権として保障する。基本的人権は、憲法第一一條及び第九七條により明かなごとく「侵すことのできない永久の権利」であつて、明治憲法における所謂自由権の如く、軽々しく法律によつて制限できないものであり、若しこれを制限する必要があるならば、それは憲法変更の手続によらなければならぬ。憲法第一二條や第一三條は「公共の福祉」の見地から基本的人権を制限することの権限を法律以下のものに與えたものでは決してなく、それは唯国民は、これを公共の福祉に適合するように行使し、これを濫用してはならないとの道義的な責任を規定したにすぎぬ。それは何等基本的人権を制限する権限を国会又は政府等に附與したものではなく、国民に対し自発的な責任を要望したものにすぎぬ。それ故基本的人権は、憲法変更手続以前の手続によつてはこれを制限し又は禁止することはできぬ。本件政令二〇一号は勤労者である公務員の団体交渉権を制限し、又争議権を剥奪している。而も国会にもかけず、法律にも依らず、一片の政府の行政命令ともいうべき政令の形式により、この重大な人権の制限剥奪を行つている。

正に新憲法の蹂躙であり、基本的人権の危機である。

二、又新憲法第三一條は「何人も法律の定める手続によらなければ、その生命若くは自由を奪われ、又はその他の刑罰を科

せられない」として所謂刑罰法律主義の原則を表明している。即ち法律（国会の議決による法律）に依らなければ、国民に刑罰は科せられない。

又憲法第七三條は「内閣は左の事務を行う」としてその第六号に「この憲法及び法律を実施するために政令を制定すること、但し、政令には特にその法律の委任がある場合を除いては罰則を設けることができない」と規定し、政令を制定しうる場合は極く限定されており、

(1)新憲法及び法律を「実施するため」に限られ、而も(2)これに罰則を科するには法律の委任がある場合に限られる。要するに、これは憲法第四一條の「国会は国の唯一の立法機関である」に照應するもので、国会以外に、政府やその他行政機関に立法権を許さない大原則を宣明するものである。即ち政令を以ては、立法事項は規定できないのである。

本件政令二〇一号は何れの点からみても、右の憲法の大原則に違反している。

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

(1)若し政令二〇一号が連合軍の直接命令又は軍令であるならば、右の論も根拠なしとしない。

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

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

(2)新憲法は何ら占領政策の除外例をなすものではなく、占領下の法体系と矛盾するものではなく、寧ろ新憲法こそ占領政策の結晶であり、ポツダム宣言の主旨に沿い連合国最高司令官の檢討と承認とを経て制定せられた国内法体系における最高法規である。苟も国内法である以上、いかなるものであつても、新憲法に違反し違背するものは無効であり、存在を許されない。

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

(3)政令二〇一号はポツダム勅令（昭和二〇年勅令第五四二号）に基く政令（所謂ポ政令）であるから、普通の政令ではなく、特別の政令であるという論をなすものがいる。然し新憲法は第七三條第六号の前述の政令以外に特別の政令というものを認めていない。

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

四、本件政令第二〇一号は昭和二〇年勅令第五四二号に基いて発せられたものである。然し、右の昭和二〇年勅令第五四二号自体が新憲法の下においては否定せられ、無効のものと言わざるをえない。右の昭和二〇年勅令第五四二号は緊急勅令を以て制定せられたものであるが、これは先づ、

(1)新憲法はこの様な廣範な範囲に亘る法律事項を法律に依らずに命令を以て制定できるという規定をどこにも設けていない。遡に法律事項を政令で規定することは禁止している。（右の憲法第七三條第六号、同第四一條）この意味から、この緊急勅令は実質的に新憲法と抵触し新憲法施行と共に効力を失つたものである。

(2)昭和二二年法律第七二号「日本国憲法施行の際現に効力を有する命令の規定の効力等に関する法律」並にその改正法

律によつても、右の緊急勅令第五四二号が現在形式的に有効に存続している根拠はない。右の法律自体が新憲法の精神に反し疑問のものであるか、仮りにこれを有効としても、この法律の各條項によつて、前記の勅令五四二号自体が形式的に現在まで（勅令二〇一号制定当時まで）存続していることを見出すのは困難である。

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

(3)これに対し右の勅令五四二号は緊急勅令としてその後議会の事後承諾を得たものだから法律と同一の効力を有し、新憲法に抵触せず、有効に存続するとの見解がある（昭和二十三年六月二十三日銃砲等所持禁止令違反事件に関する上告事件につき最高裁判所のなした判決もこの見解に立つもののようである）。しかし緊急勅令が議会の事後承諾を経たとしても、それは法律と同等の効力を有するだけで、形式的に法律となるものではなく、法律に化するものでもない。緊急勅令はあくまでも緊急勅令である。新憲法第三一條の「法律」は国会の議決をへた形式的意味における「法律」であることは明白であり、新憲法における「国会の議決」はあくまで「事前の議決」であつて「事後承諾」なるものを認めない。何れにしても新憲法は、緊急勅令の如きものを存続せしめる根拠を絶対に有さない。

右の昭和二〇年勅令第五四二号はあくまで緊急勅令であり、勅令であつて法律でない。而も法律でない勅令で、法律事項を規定し罰則を科することは新憲法第三一條の刑罰法律主義並に同第七三條第六号の精神に明かに反するものである。

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

(1)右の勅令五四二号に基き政令を発することのできる場合は、

(イ)最高司令官のなす要求を実施するため

(ロ)特に必要ある場合

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

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

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

(3)又右の政令二〇一号制定当時、果して右の勅令五四二号に所謂「特に必要ある場合」であつたかどうかも疑問であり否定せられなければならぬ。一説に依ると、その直後の八月上旬の全逓を始めとする、全官公の労働者のストライキに備えるためだつた、と言つているが、現にそれは全逓その他の当事者が否定をしているし、又当時の制定者側たる政府が（昭和二十四年三月十二日札幌高等裁判所受命裁判官が東京高等裁判所で行つた証人調における、制定当時の内閣官房長官苫米地義三、同労働大臣加藤勘十両証人の証言）これを否定している。即ちそのようなストライキ等にそなえる「特別の事情」はなかつたというのである。

それではいかなる「特に必要のある場合で」あつたか、それは立証されていない。

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

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

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

以　上

昭和二五年(あ)第一五九六号

判　決

本　籍　東京都新宿区矢来町一三二番地
住　居　東京都杉並区阿佐ヶ谷六丁目二〇〇番地　堀逸雄方
古物商　松井友次　大正一二年三月五日生

右の被告人に対する賍物故買被告事件について、昭和二五年五月一〇日東京高等裁判所の言渡した判決に対し、弁護人から上告の申立があつたので、当裁判所は次のとおり判決する。

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

弁護人岩城重男の上告趣意について。

第一点は本件記録を精査するも刑訴四〇五条に該当する上告理由はないというに過ぎず又第二点の所論(一)(二)及び(三)は原審で主張判断がない事項について訴訟法違背の主張をするに帰する。何れも刑訴四〇五条の上告理由にあたらない。のみならず刑訴四一一条を適用すべきものとも認められない。

同(四)に対する判断は次の通りである。

昭和二八年六月一〇日判決　昭和二五年(あ)第一五九六号

被告人は昭和二四年五月二四日東京地方裁判所で賍物故買により懲役一〇月（三年間執行猶予）及び罰金一万円に処せられ右判決は確定した。被告人の本件賍物故買は前記確定判決よりも前である昭和二三年一一月四、五日頃に犯したものであることは第一審判決の確定したところであるから、この二つの罪は刑法四五条後段の併合罪の関係に立つこと明である。かような併合罪である数罪が前後して起訴されて裁判されるために、前の判決では刑の執行猶予が言渡されていて而して後の裁判において同じく犯人に刑の執行を猶予すべき情状があるにもかかわらず、後の判決では法律上絶対に刑の執行猶予を付することができないという解釈に従うものとすれば、この二つの罪が同時に審判されていたならば一括して執行猶予が言渡されたであろう場合に比し著しく均衡を失し結局執行猶予の制度の本旨に副わないことになるものと言わなければならない。それ故かかる不合理な結果を生ずる場合に限り刑法二五条一号の「刑ニ処セラレタルトキ」とは実刑を言渡された場合を指すものと解するを相当とする。従て本件のように或罪の判決確定前に犯してそれと併合罪の関係に立つ罪についても犯人の情状次第によつてはその刑の執行を猶予することができるものと解すべきである。それ故かかる場合においては刑法二六条二号にいう「刑ニ処セラレタルトキ」という文句も右と同様に解し後の裁判において刑の執行猶予が言渡された場合には、前の裁判で言渡された刑の執行猶予は取消されることがないものと解するのが相当であると言わなければならない。

以上の観点から原判決を見ると、原判決が「本件につき原審裁判言渡当時は勿論現在も尚猶予期間中であり被告人に対しては更に刑の執行を猶予すべき法定の要件を欠く」と判示したのは執行猶予の要件に関する法令の解釈を誤つた法令違反があるものと断ぜざるをえないのである。

しかし当裁判所において本件記録を精査すると原判決には前示法令違反あるにかかわらず上告人に対する刑の量定は必ずしも甚しく不当ではなく原判決を破棄しなければ著しく正義に反するものとは認めることができないから本件上告は刑訴四一一条を適用すべき場合には当らないものと言わなければならない。

よつて刑訴四〇八条同一八一条により主文のとおり判決する。

この裁判は裁判官真野毅の意見及び上告趣意㈣に関する裁判官斎藤悠輔の反対意見を除き裁判官全員一致の意見である。

裁判官真野毅の意見は次のとおりである。

多数意見が、刑法二五条一号についてなした法律解釈、及び原判決の判示は執行猶予の要件に関する法令の解釈を誤つたものと判断した点には、わたくしも賛成である。新旧刑訴法の過渡期に際し旧件と新件とを別に審判するに至つた経過事情を除くも、刑法の一部改正によつて連続犯の規定が廃止されたと共に、新刑事訴訟法の施行によつて捜査が制限された当然の結果として、従前連続犯の一罪として一つの判決で一挙に処断されたものが併合罪数罪として処断されることになり、且つ従来の併合罪に当る数罪が、数個の判決によつて処理されることが多くなつた。これら法制の変革による現行併合罪の処理の実情に照らし、被告人の基本的人権を実情に即して合理的に擁護するために、刑法二五条一号に関する従来の解釈を多数意見のように改めることは、必要でありかつ妥当でもある。

ただわたくしは、多数意見が原判決の判示の違法を認めながら、また結論には賛同することを得ない。（一）被告人は、昭和二四年五月二四日東京地方裁判所で、賍物故買罪により懲役十月執行猶予三年及び罰金一万円に処せられ、右判決は当時確定した。その犯行は三万四千円で賍物を故買したというのである。（二）本件では第一審で被告人は、懲役六月及び罰金壱千円に処せられた。その犯行は賍物である革製ボストンバッグ一個を二千円で故買したというのである。かような事情の下においては、多数意見のいわゆる『この二つの罪が同時に審判されていたならば、一括して執行猶予が言渡されたであろう場合』に極めてピッタリと該当するものと、わたくしは考える。それ故、本件では、刑訴四一一条を適用して原判決を破棄し、執行猶予を言渡すのを相当とする。

なお、多数意見の刑法二六条一項二号に関する解釈の部分には賛同しない。なぜならば、わたくしは同号の規定は憲法三

九条に違反し無効だと信ずるからである。（わたくしの刑法二六条一項各号に関する見解は、昭和二六年(し)第四七号池田都能事件大法廷決定中に少数意見として述べるところによる）。

弁護人岩城重男の上告趣意㈣についての裁判官斎藤悠輔の反対意見は次のとおりである。

刑の執行猶予の条件の一つである被告人の過去の経歴に関する刑法二五条一号にいわゆる「前ニ禁錮以上ノ刑ニ処セラレタルコトナキ者」とは、現に審判すべき犯罪につき刑の言渡をする際にその以前に他の罪につき確定判決に因り禁錮以上の刑に処せられたことのない者を指すものであつて、既に処せられた刑の執行を受け又は執行の免除を受けたと否とを問わず、また、その刑に処せられた罪が現に審判すべき犯罪の前に犯されたと後に犯されたとを問わないものであることは、同号と同条二号並びに同法二六条各号就中その二号とを対照比較することによつて明白である。けだし、わが国の刑の執行猶予の制度は、刑の言渡を受けたことのない初犯者又はこれに準ずべき比較的軽微な犯人に対し、言渡した刑罰を執行せずに、単に条件附に刑罰を宣告することによつて、その自新を促す例外的な恩典であるから、被告人の過去の経歴において前に一度禁錮以上の刑の宣告を受けた以上は、その罪が現に審判すべき犯罪の前に犯されたると後に犯されたるとを問わず、また、その宣告を受けた刑の執行を受けたと否とを問わず、更らに、執行猶予を与えるを適当でないとした立法趣旨と解すべきであるからである。そして、犯人が数罪を犯した場合に、その各罪の発覚は、必ずしも同時ではなく、むしろ、その間に遅速あるを普通とし、従つて各罪につきその起訴の時期を異にし、或いは審判すべき裁判所を異にし或いはその審級を異にすることあるを免れないものであつて、そのことは刑法四五条、五〇条、五一条等においても予想するところである。このことに、実体刑法上いわゆる連続犯が廃止され、また、手続法上いわゆる起訴状一本主義、迅速な公開裁判主義、被告人の黙祖権等を認めている現行法制の下では、裁判所は同種の犯罪であつても起訴に係る犯罪のみについて審判すべく、起訴なき余罪に亘つて審判することの許されないことは当然であるから、後に犯した同種の犯罪が前に発覚して起訴されこれにつき

既に他の裁判所において執行猶予の言渡を受けるがごとき事態も固より当然予想されるのであつて、多数説のいうがごとく数罪が同時に審判され一括して執行猶予を言渡されたであろう場合のごときは寧ろ現行刑訴法上の実際において例外であるといわなければならない。（本件犯行時は、昭和二三年一一月四、五日頃で、その起訴は、同二四年六月一六日である。また、前科の犯行時は、昭和二三年一二月二〇日であるがその起訴は、昭和二四年三月三〇日で、その判決言渡は、同年五月二四日でその当時その判決は確定したものであるから、前科の事件は、本件犯行の起訴前既に確定したものである。従つて、本件は、前科の事件前に犯された同種の犯罪に係るものではあるが、多数説の考えるように訴訟法上同時に審判することは、絶対に不可能であるというまでもない。）従つて、かかる例外の場合だけを予想して、刑法二五条一号又は同二六条二号の「刑ニ処セラレタル者」という法文を刑の執行猶予をしない実刑を受けた者と解するがごとき微視的な恣意的解釈論には賛同できない。

昭和二八年六月一〇日

最高裁判所大法廷

裁判長裁判官	田中耕太郎
裁判官	霜山精一
裁判官	井上登
裁判官	栗山茂
裁判官	真野毅
裁判官	小谷勝重
裁判官	島保

裁判官　齋藤悠輔
裁判官　藤田八郎
裁判官　岩松三郎
裁判官　河村又介
裁判官　谷村唯一郎
裁判官　小林俊三
裁判官　本村善太郎
裁判官　入江俊郎

六

弁護人岩城重男の上告趣意

第一、本件記錄を精査するも刑事訴訟法第四百五條に該当する上告理由は之を発見することが出來ない。

第二、然し、左記理由により原判決は同法第四百十一條により破棄せらるべきものと思料する。

(一)　原判決は判決に影響を及ぼすべき重大な事実につき審理を盡しておらないから、重大な事実の誤認を犯している虞がある。

原審弁護人、和田良一の控訴趣意書にも詳論せられてあるとおり、被告人が昭和二十三年十一月四日以降、同年十二月二十日頃迄の間に数回に亘り古物商である堅羽改造から衣類その他数十点、價格七、八万円にのぼる物件を贓品たるの情を知りながら買受けた、ボストンバッグ一個を除きその余の物件については既に起訴せられ、昭和二十四年五月二十四日、東京地方裁判所に於て懲役十月、三年間の執行猶予、及び罰金千円に処せられているのであるが、その最初の犯行である昭和二十三年十一月四日に買受けた、ボストンバッグ一個だけにつきどういうものか遅れて、右判決後である同年六月十六日起訴せられているのであつて、之に対し懲役六ヶ月及び罰金千円に処したのが本件である。刑法第五十五條が廃止せられた今日に於ては一應斯の如き起訴も形式上は成立つと言えるかも知れない。然し刑法五十五條廃止の精神は果して斯くの如き起訴までも之を認める趣旨であろうか。

若し斯くの如き解釈が檢察当局によつて濫用せられる様な事になると飛んでもない結果を來す虞がある。即ち連続した数個の犯罪中故意に一個を残して置く場合は勿論あるいは執行猶予の判決があつた場合の腹癒せに、偶々外されてい

被告人　松井友次

た一個を故意に起訴して刑法第二十五條、二十六條に引つかけるという様な事も予想できるのである。

連続犯廃止の趣旨は判決の既判力が不当に拡張せられ、之が悪用せられることを防止するにあると解してこその意味があると思う。

したがつて、刑法第五十五條は削除せられたとは言え、これがために同一の機会を利用し単一の犯意の下に反覆累行せられたような犯行迄も常に必ず独立の犯行として認定しなければならないという理由はないのである。

(御廳、昭和二十四年(れ)第二九七号、同年七月二十三日第二小法廷判決)換言すれば連続的犯行を包括して一罪とする考え方そのものが根本的に排除せられた訳ではないのである。

之を本件についてみるに、被告人は古物商であつた相被告人堅羽改造の家に到り、数回に亘り数十点に及ぶ贓物を買受けているのであつて、殊に一括して五万余円で買う約束をし、その内金銭の出来た範囲でその一部を逐次引取るというような買方迄している。斯ういう場合には当然包括的一罪を構成するものと解すべくその一品一品につき独立の故買罪が成立するものでないことは勿論である。してみると本件ボストン・バッグの場合に於てもあるいは他の物と一括して買受けたものであつて、包括的一罪として起訴せられ、而もその所謂他の物につき既に確定判決があつたのではないかという疑問が起り得るのであつて、もしそうだとしたら右ボストンバッグの買受という行爲も右確定判決の包括的一罪としての犯行の一部を爲すものであつて、当然既判力の範囲に属し、本件公訴は免訴とならなければならないことになる。

したがつて本件のような微妙な関係にある場合には、原審裁判所は右確定判決のあつた事案につきその記録を取寄せその内容を精査検討して右公訴の範囲に属しているかどうかを確定した上で判決をしなければならないものである。

然るに、記録を精査するも第一審、第二審共斯くの如き審理を盡した事実は之を認めることができない。而して右審

理の不盡は刑事訴訟法第四百十一條第一号並第二号に該当する。

(二) 第一審判決は松尾元彦の検察事務官に対する供述調書を証拠として援用しているが、之は刑事訴訟法第三百二十一條に違反しており同法第四百十一條第一号に該当する違法がある。

第一審公判調書によれば右供述調書を証拠に採用することについては、被告人並その弁護人から同意を拒否されている。

したがつて刑事訴訟法第三百二十一條第二号により特定の場合以外は之を証拠に採用することはできない筈である。即ち本件に於ては裁判所は右松尾元彦を証人として喚問し、被告人に反対尋問の機会を與えなければならないのである のに此の挙に出でず、擅に右供述調書を証拠に採用して事実認定に供しているのは刑事訴訟法第三百二十一條に違反しており、之は判決に影響を及ぼすべき法令の違反と謂わなければならない。

(三) 第一審裁判所は相被告人堅羽改造の供述を証拠に採用しているが、該供述は証拠として不適当であると謂うべく、刑事訴訟法第四百十一條第三号に該当する。第一審裁判所は被告人の贓物たるの認識を認定する唯一の証拠として相被告人堅羽改造の贓物たるの情を明かして賣つた旨の供述を採用している。然し第一審公判調書(昭和二十四年九月十日附)中右堅羽の供述として十一月四日「以後同じように菊池から買けて賣りました」とある部分を削除して十一月四日「のボストン・バッグ以外は特に打明けたことはありません」と訂正して記載されてある。右訂正はその内容を全然異にしており、單なる誤記とは到底認め難く、その訂正の体裁よりみて後日に至り訂正記入されたものと疑わしめるに足るものであつて、捜入、削除の訂正印の押捺はあり、一應適式の形態はなしているが、果して眞実相被告人堅羽が左様な供述をしたものか、否か、極めて疑わしいと謂わなければならない。

被告人が右堅羽から買受けた物品は昭和二十三年十一月四日以降、同年十二月六日迄の間数回に数十点に達しておるに拘らず、本件ボストン・バッグの時だけ特に盗品だと告げたという事自体納得し難い事実と謂うべく、又右堅羽の警察官に対する供述調書（昭和二十四年五月二十六日）中同人の供述としてボストン・バッグは嫌だと言つて家に預けておき翌日松井が來たから、その事を話し二千円で賣つたとあり、同人は更に第一審、第一回公判に於てその同じ事実につき菊池等が出かけて入違いに入つて來た松井に賣つたと供述しており、その日時の点も合致せず同人の供述は極めて曖昧で、一貫しておらない点と対比照合して之を考えるときは、前記訂正に係る同人の第一審公判に於ける供述記載は輒く信を措き難いと謂わねばならない。その措信するか否かはもとより裁判官の自由な判断に委ねられているが、さりとて、その放恣專断に任せるべきものではなく、自ら何人にも首肯し得る経験則上の限界がなければならない。而して本件に於ては右限界を逸脱したものであつて採証の法則に反した違法があると謂うべく、右違法は刑事訴訟法第四百十一條に該当するものと考える。

(四) 原審判決は本件は執行猶予を法律上附し得ないものと判断しているが、之は法律の解釈を誤つたものであつて、其の理由としては原審弁護人和田良一の原審に於ける控訴趣意書を茲に援用する（刑事局長通牒参照）

以上之を要するに原審判決は刑事訴訟法第四百十一條に則り、破棄せらるべきものであることを上申し、上告趣意書とする次第である。

以　上

昭和二六年(し)第四七号

決　定

本　籍　東京都千代田区神田豊島町三番地の二

住　居　東京都千代田区飯田町二丁目一四番地

抗告人（被告人）　池　田　郁　能

右抗告人の窃盗並びに傷害、傷害致死各被告事件の各刑の執行猶予言渡取消決定の抗告事件につき昭和二六年六月一日東京地方裁判所のした抗告棄却の決定に対し抗告人から特別抗告の申立があつたので、当裁判所は検察官浜田龍信の意見を聴いたうえ、次のとおり決定する。

主　文

本件特別抗告を棄却する。

理　由

弁護人中野峯夫の特別抗告理由について。

本件に適用される旧刑訴三七四条二項の規定によれば、検察官から刑の執行猶予の言渡の取消請求があつた場合には、裁判所は、被告人又はその代理人の意見を聴き決定を為すべきものであつて、決定を為すには、国選弁護人を選任したり、口頭弁論に基いたりする必要のないものであることは論を俟たない。そして、本件では、東京簡易裁判所が本件取消請求につき被告人本人の意見を聴いたこと、また、被告人の弁護人を選任するのに機会を与えなかつたり又はこれを妨げたような事実のないこと、すべて、原決定の説示するとおりであるから、所論第一点は、その前提を欠くし、所論第二点に対する原決定の判断は正当であつて、いずれも採用することはできない。

昭和二八年六月一〇日決定　昭和二六年(し)第四七号

次に、所論第三点、第四点は、本件のような刑訴応急措置法一八条による特別抗告にも刑訴四〇五条二号若しくは三号又は同四一一条一号を準用すべきことを前提とするものである。しかし、右一八条の特別抗告は、原決定において、法律等が憲法に適合するかしないかについてした判断が不当であることを理由とするときに限り、特に、これを為しうるに過ぎないものであつて、所論の場合は、これに当らないこと明白であるから、これまた採用できない。

よつて、刑訴施行法二条、旧刑訴四六六条一項に則り、主文のとおり決定する。

この決定は裁判官真野毅の意見、及び弁護人中野峯夫の抗告理由第三に対する裁判官小林俊三の少数意見を除く裁判官全員一致の意見によるものである。

裁判官真野毅の意見は、次のとおりである。

憲法三九条は、『何人も、……既に無罪とされた行為については、刑事上の責任を問はれない。』と定めている。これは、一事不再理の原則ともいわれ、あるいは二重危険におかれない原則ともいわれるものである。その意義は、何人も刑事被告人として、一たび犯罪について、実体的の裁判を受け、その裁判が確定してしまつた暁においては、同一の犯罪については、その後、自己の不利益において、再び二重の危険にさらされて、重ねて刑事責任を問われる審判を受けることは、絶対にないことを憲法上保障したものである。別の言葉でいえば、基本的人権を擁護するために、刑事事件では、一事件は、有罪であろうと無罪であろうと、一審判・一危険で済まして しまい、再審判・二重危険におかないという憲法上の鉄則を宣明したものである。したがつて、この鉄則に反する法律規定は、違憲無効となるわけである。

そこで、憲法が施行されるようになつて、この鉄則と調和せしめるがために、従来旧憲法時代から存在していた二つの法律規定が、削除されることとなつた。その一つは、刑事被告人の不利益のためにする再審の請求の規定の削除であり、他の

一つは、裁判確定後再犯者であることを発見した場合に刑を加重する規定の削除であつた。(一)旧刑訴四八六条は、(い)『有罪ノ言渡ヲ為スベキ事件ニ付、無罪若ハ免訴ノ言渡ヲ為シタル確定判決』、(ろ)『刑ノ言渡ヲ為スベキ事件ニ付、刑ノ免除ノ言渡ヲ為シタル確定判決』、(は)『不法ニ公訴ヲ棄却シタル確定判決』に対しても、法定の事由があるときは、検事に再審の請求をすることを許していた。すなわち、旧刑訴法の下においては、被告人の利益のためにばかりではなく、被告人の不利益のためにも、確定判決に対する再審の請求の道が開かれていた。これは、法律的正義の観点からすれば、いやしくも確定判決に法律上是正すべき瑕疵がある場合には、被告人の利益のためにすると不利益のためにするとを問わず、ひとしく再審によつてこれを是正するが当然であるとの立場に立つた規定である。しかしながら、憲法は、形式的に法律的正義を遵守する観点に立つよりは、実質的に基本的人権を擁護する見地に立つて、前に述べたように被告人の不利益のためには、確定判決の後に、前と同一の犯罪について、再び重ねて審判をうけることのないように鉄則を定めたのである。それ故に、昭和二三年七月一日公布された新刑訴法では、この憲法の鉄則に従つて、被告人の不利益のために、確定判決に対し再審の請求をする道を塞いでしまつた。言いかえれば、新刑訴法においては、旧刑訴四八六条の内容を削除し、これに代る何等の規定を設けなかつたのである。これは、憲法を遵守する上からは、当然な法律的措置と言わなければならぬ。次に、(二)旧憲法時代の刑法五八条は、『裁判確定後、再犯者タルコトヲ発見シタルトキハ、前条ノ規定ニ従ヒ、加重スベキ刑ヲ定ム』と規定していた。これによつて、一旦裁判が確定した後においても、被告人が再犯者であることが発見されたときは、刑法再犯加重の規定に従つて、確定判決を動かし、刑を加重する道が開かれていた。しかし、昭和二二年一〇月二六日公布された刑法の一部を改正する法律においては、従来の前記刑法五八条は削除されるに至つた。この削除もまた、憲法を遵守する上からは、まことに当然な法律的措置であつたと言うべきである。

さてそこで、本件に直接の関係を有する、刑の執行猶予の言渡を取消す場合の、要件を定めた刑法二六条について、考え

てみたい。

（イ）まず、同条一項三号は、『前条第二号ニ記載シタル者ヲ除ク外、猶予ノ言渡前、他ノ罪ニ付禁錮以上ノ刑ニ処セラレタルコト発覚シタルトキ』は、刑の執行猶予の言渡を取消すべきものと定めている。言いかえれば、執行猶予の判決が確定した後においても、その猶予の言渡前に、他の犯罪について禁錮以上の刑に処せられた事実、すなわち前科が発覚した場合には、確定判決を動かして、執行猶予の言渡を取消すことができる旨を定めたものである。これは、丁度、前に述べた改正前の刑法五八条と甚だよく類似した、まるで瓜二つのような規定である。端的にいえば、刑法五八条では、確定判決後に、前科が発覚すれば、その確定判決を動かして、再犯加重で刑を重くすることを定めたのであり、これに対し、刑法二六条一項三号では、確定判決後に、言渡前の前科が発覚すれば、その確定判決を動かして、執行猶予を取消し実刑を科するに至ることを定めたものである。何れも、確定判決後に、前科の発覚によつて、実質的に刑が加重されるに至ることは、全く同様であり、いわば同種同品等であると言うこともできる。元来刑の執行猶予は、刑の執行の方法に関するものであつて、厳格には刑そのものではないが、少くともわが国社会の実情において社会法学的に実質的に考察すれば、刑そのものと同一視すべきものであることは、わたくしの古くから主張して来たところである（昭和二二年(れ)二四七号、同二三年一一月一〇日大法廷判決中の少数意見参照、この判決は誤つて判例集第一、二巻索引号の末尾に登載されている）。その後大法廷多数意見もまた、第一審の懲役六月執行猶予三年が、第二審において禁錮三月に変更された事件については、執行猶予をとつた第二審の刑は不利益変更禁止の原則に反し重くなつたとして原判決を破棄するに至つた（昭和二六年八月一日大法廷判決、判例集五巻九号一七一七頁）。かように見来れば、前科の発覚によつて、改正前の刑法五八条で再犯加重で刑が重くなるのは、ただ量の差を来たすにすぎないが、刑法二六条一項三号で執行猶予の言渡が取消されるのは実刑をうけるうけぬの質の差を来たすものであつて、一般の社会通念からすれば後者の方が前者に比しより大きな苦痛を与えるものであることは言うをまたないところである。すでに、刑法五八条は、前にも述べたように憲法に順応するために削除された。たゞ、刑法二六条一項三号は、同様に憲法に順応するために同時に削除されるべかりしものが削除されることなしに今日まで不思議に命長らえて来たというよりは、むしろ残骸をさらして来たに過ぎないものである。かかる規定は、一旦なされた確定判決の後において同一の犯罪について、被告人の不利益のために、重ねて刑事上の責任を問い、執行猶予の言渡を取り消すことを定めたものであるから、明らかに憲法三九条に違反するものと言わなければならない。

（ロ）つぎに、同条一項二号は、『猶予ノ言渡前ニ犯シタル他ノ罪ニ付キ、禁錮以上ノ刑ニ処セラレタルトキ』は、執行猶予の言渡を取消すべきものと定めている。言いかえれば、執行猶予の判決が確定した後において、その猶予の言渡前に犯した他の犯罪について、禁錮以上の刑に処せられた場合には、確定判決を動かして、執行猶予の言渡を取消すことができる旨を定めたものである。かかる規定もまた、同条一項三号の場合と同様に、一旦なされた確定判決の後において、同一の犯罪について、被告人の不利益のために、重ねて刑事上の責任を問い、執行猶予の言渡を取り消すことを定めたものであるから、憲法三九条に違反し、効力を有せざるものといわなければならぬ。

（ハ）さらに、同条一項一号は、『猶予ノ期間内更ニ罪ヲ犯シ、禁錮以上ノ刑ニ処セラレタルトキ』は、執行猶予の言渡を取消すべきものと定めている。すなわち、執行猶予の判決が確定した後において、その猶予の期間内に、さらに他の犯罪をおかし、それで禁錮以上の刑に処せられた場合には、執行猶予の言渡を取消すことができる旨を定めたものである。かかる規定もまた、形式の上から見れば前に述べた二つの規定と同様に、一旦なされた確定判決の後において、同一の犯罪について、被告人の不利益のために、重ねて刑事上の責任を問い、執行猶予の言渡を取消すことを定めたものであるから、憲法三九条に違反するかの疑いが生ずるのは、当然のことである。しかしながら、実質の上から見れば、前二者とは大いに異るところがある。

昭和二八年六月一〇日決定　昭和二六年(し)第四七号

法律をもつて、裁判官が刑を言渡すと同時に、将来善行を保持することないし将来犯罪を行わぬことを条件として、刑の執行猶予を言渡すことを得る旨を規定することは、立法権の作用として当然認められるところである。どこにも憲法違反と認むべきかどはない。しからば、このように裁判官が個々の具体的裁判において、個別的・具体的な条件を定めて執行猶予を言渡す代りに、法律において一般的に、例えば刑法二六条一項一号のように「猶予ノ期間内更ニ罪ヲ犯シ禁錮以上ノ刑ニ処セラレタルトキ」には執行猶予の言渡を取消すべき旨を定め、これを前提とし個々の裁判においては、具体的な条件を定めることなく単に執行猶予の言渡をする旨を規定することも、また立法権の作用として当然認められる。すなわち、この場合には刑法二六条一項一号に定める要件を具備するに至るときは、執行猶予の言渡が取消さるべきことを法定条件として、執行猶予の言渡をするものであるから、この要件を具備するに至ることによつて、執行猶予の言渡が取消されるようになるのは、当初から確定判決それ自体の中に当然内容として包括されている法律的効力が実現するものと見るべきであつて、一旦成立した確定判決の内容を動かし、一事を再理し、被告人を二重危険におくものと見るべきではない。それ故に、二六条一項一号の規定は、憲法三九条に違反するところはないのである。

そこでさらに、問題となるのは、前記法定条件は無制限に定めることを得るか、あるいはまたかかる法定条件を定めるには一定の限界があるかという問題である。もし、法定条件を無制限に法律で定め得るものとすれば、憲法三九条の保障は苦もなく画餅に帰せしめられて、効果のないものになつてしまうおそれがある。従つて、前にのべた旧刑訴四八六条または削除された刑法五八条の規定のごときは、到底法定条件として是認することを得ない。刑法二六条一項一号の場合は、判決確定後の被告人の犯罪行為について法定条件を定めるものであるから、違憲ではないが、二六条一項二号及び三号の場合は、判決言渡前の他の犯罪または前科すなわち当該確定判決において審理すべかりし事項について法定条件を定めるものであるから、前記法定条件として是認することはできず、憲法三九条に違反するものと言わなければならぬ。

旧憲法の下においても、一事不再理という原則は刑事訴訟において認められていたことは、多くの人の知るところである。しかし、これは訴訟法という法律上の原則に過ぎないものであつて、憲法において定められた原則、すなわち憲法にいてこれに反する立法を許さぬことを保障された原則ではなかつたのである。それ故、前に述べた旧刑訴四八六条や、削除された刑法五八条や、刑法二六条一項二号や、同条一項三号の規定で、確定判決の内容を動かすことがあつても、等しく法律をもつて定められているのであるから、一事不再理の原則に違反するという問題は、全く起る余地がなかつたのである。しかしこれに反し、新憲法の下においては、一事不再理の原則・二重危険におかれぬ原則は、単なる法律上の原則から憲法上の原則にまで高められたのであるから、前に挙げた諸規定は、何れもこの憲法の原則に反するものとして違憲無効だと論結しなければならなくなつたわけである。

さて、本件において、(一)窃盗罪による懲役一年執行猶予四年の刑は、猶予の言渡前に犯した傷害及び傷害致死罪による懲役二年六月執行猶予五年の刑に処せられたことによつて、刑法二六条一項二号により執行猶予の言渡が取消さるべき関係にあつた(第一審は検察官の執行猶予取消請求書の記載に反し猶予期間内の犯罪と誤つたがために刑法二六条一項一号を適用したが、それは第二審の認めるごとく猶予の言渡前の犯罪として同項二号を適用すべきものである)。(二)傷害及び傷害致死罪による懲役二年六月執行猶予五年の刑は、猶予の言渡前の前記窃盗罪の前科の発覚によつて、刑法二六条一項三号により執行猶予の言渡が取消されたものである。しかるに、刑法二六条一項二号及び三号は、前に述べたように憲法三九条に違反し無効なものであるから、これを適用してすでに確定した判決における執行猶予を取消すべきものとした第一審及び第二審の決定は、いずれも違憲である。それ故、本件においては原決定及び第一審決定を取消し、検察官の執行猶予取消請求を棄却するを相当とする。

裁判官小林俊三の少数意見は次のとおりである。

昭和二八年六月一〇日決定　昭和二六年(し)第四七号

弁護人中野峯夫の抗告理由第三について。

本件は、原決定及び東京簡易裁判所の二個の執行猶予の言渡取消決定を取消し、検事の二個の執行猶予の言渡取消請求をいずれも棄却すべきものと考える。その理由は次のとおりである。

一、罪刑法定主義の根拠の一つとされる憲法三一条は、刑罰の実体と形式との関係を、手続の面より保障したものと解すべきであつて、刑罰の実現は刑罰が法律によつて定められ且つそれが法律の適正な手続によつて行われなければならない趣旨を明かにしたのである。沿革的に見ればこの原則の成立過程は、封建的専権に対する人類の多年にわたる自由獲得の努力の成果であつて、人間の自由について無法を有法に転じ法治国に発展する礎石を築いたものに外ならない。従つてその後法治国体制が次第に発展し、現在の民主国家に見られるような法優位の組織が確立した以上、この原則が当初の意義において規制しなければならないような事実は或はもはや考えられないかも知れない。いいかえれば、すでに現在の法治国組織においては、単に法令の解釈適用の過誤があるだけで、この原則が成立した当初の意義における違反すなわち無法専恣な処罰というようなことは、容易に生ずることを得ないという説もあり得るわけである。しかしながら、罪刑法定主義の原則は、法治国組織が確立したからといつて、単に生命なき記念塔として憲法に残つているのではない。憲法の条章は現在より将来に亘り常に活力をもつて法治体制の基本たるべき使命を有するのであり、特に人身の自由という前国家的権利を保障する原則を明らかにした憲法三一条のような規定は、なおさらそのように解さなければ意義のない備忘録に過ぎないものとなるであろう。かく考えて来ると、憲法三一条が現在国民に対しもつている意義は、無法より有法を確立したということから当然さらに前進し、法令違反により少くとも無罪が有罪とされ或は自由が拘束に転ずる結果を招来するかぎりにおいては、かかる法令違反は単なる法令違反にとどまらず、とりもなおさず憲法三一条に違反するものであると解するのが相当であると考える。

二、以上のような見地に立つて本件を考えて見るに、先ず原決定及び東京簡易裁判所の決定によれば、被告人は昭和二三年四月二〇日に犯した窃盗罪により昭和二四年三月二六日東京地方裁判所八王子支部において懲役一年四年間執行猶予の判決を受け、その後右窃盗罪より一一日前である昭和二三年四月六日に犯した傷害及び傷害致死罪により、昭和二四年九月一三日東京地方裁判所で懲役二年六月五年間執行猶予の判決を受けたのであるが、これに対し東京簡易裁判所は検察官の請求があつたため、二個の刑の執行猶予の言渡を取消す決定をしたことが認められる。しかるに当裁判所大法廷の判決によれば、併合罪の関係に立つ数罪が前後して起訴され各別の裁判が行われる場合においては、刑法二五条一号の「前ニ禁錮以上ノ刑ニ処セラレタルコトナキ者」の刑及び同二六条一項二号の「猶予ノ言渡前ニ犯シタル他ノ罪ニ付キ禁錮以上ノ刑ニ処セラレタルトキ」の刑というのは、いずれも実刑の意義に解し、前の裁判において刑の執行猶予が言渡されたときは、後の裁判においても情状により執行猶予を言渡すことができると解すべきであり、また後の裁判において刑の執行猶予が言渡されたときは、前の裁判の刑の執行猶予も取消されることがないと解すべきであるという趣旨の判示をしている（昭和二五年(あ)第一五九六号同二八年六月一〇日判決参照）。これを本件について見るに、二つの罪は明らかに併合罪の関係に立つのであつて、相前後して起訴されたため各別の裁判を受けるに至つたのであるが、それにもかかわらず前後いずれの裁判においても刑の執行猶予の言渡があつたのであるから、右判例の趣旨に従えばいずれの刑の執行猶予の言渡も取消される理由はないのである。従つて東京簡易裁判所がした本件における前後二つの執行猶予の取消決定は、前記大法廷の判例の趣旨に反する法律解釈をした違法があるといわなければならない。かくして本件執行猶予の取消決定が違法であるにかかわらず、その結果として被告人は執行猶予の恩恵による自由の境地から、これを取消されることにより苦役に服することとなり、このことは、明らかに憲法三一条の何人も法律の定める手続によらなければその自由を奪われないという規定に反して被告人の自由を奪うことに帰着するのである。

昭和二八年六月一〇日決定　昭和二六年(し)第四七号

三、そこで本件抗告理由を調べて見ると、理由の第一において憲法三一条を引用しているが、その論旨は、執行猶予の取消決定をした裁判が公開でなく且つ本人又は代理人の意見を聴かなかつたという主張を根拠とするに過ぎないのであつて、その理由のないことは多数意見の判示するとおりである。しかし理由の第三においては、前記大法廷の判決の趣旨と同じ法律の解釈を主張し、憲法の具体的条項を挙げてはいないが、結局本件執行猶予の取消決定は、新憲法の精神に反する旨の主張をしている。ところが刑訴応急措置法二条は、「刑事訴訟法は、日本国憲法、裁判所法及び検察庁法の制定の趣旨に適合するようにこれを解釈しなければならない」と定めているから、刑訴の手続については、憲法の精神に従つてこれを解釈適用すべきであることはいうまでもない。従つて前に強調した憲法三一条の意義に則るときは、右応急措置法二条による最高裁判所の法律解釈の責務と理由第三の論旨とを合せ考え、理由第三は結局刑訴応急措置法一八条の適法な特別抗告の理由にあたると解するのが相当である。これに反し多数意見のように抗告理由の文字にかかわり、特別抗告としての主張に当らないと一蹴し去るのは、応急措置法二条に定めた法律解釈の責務と、人身の自由に関し憲法三一条のもつ重要な意義とを合せて生ずる大きな比重を無視し、東京簡易裁判所の違法な手続のために被告人が自由を奪われ拘束に移されることを観過するのそしりを免れることはできないと考える。

すなわち本件抗告はその理由があると判断すべきであつて、旧刑訴四六六条二項により原決定及び東京簡易裁判所の二個の執行猶予の言渡取消請求をいずれも棄却するのが正しいと信ずる。

昭和二八年六月一〇日

最高裁判所大法廷

裁判長裁判官　田　中　耕　太　郎

裁判官　霜　山　精　一
裁判官　井　上　登
裁判官　栗　山　茂
裁判官　真　野　毅
裁判官　小　谷　勝　重
裁判官　島　保
裁判官　斎　藤　悠　輔
裁判官　藤　田　八　郎
裁判官　岩　松　三　郎
裁判官　河　村　又　介
裁判官　谷　村　唯　一　郎
裁判官　小　林　俊　三
裁判官　本　村　善　太　郎
裁判官　入　江　俊　郎

昭和二六年(し)第四七号

被告人　池田郁能

弁護人中野峯夫の特別抗告理由

原決定は東京簡易裁判所判事の為した刑執行猶予の言渡を取消した前記決定が日本国憲法に違反する旨を主張した論旨に対する判断を誤つた不当のものである。

第一　何人も、法律の定める手続によらなければ、その生命若しくは自由を奪はれ、又はその他の刑罰を科せられない（憲法三一条）。すべて刑事々件においては、被告人は、公平な裁判所の、、、、公開裁判を受ける権利を有する（憲法三七条第一項、八二条参照）。

刑執行猶予取消決定は、実質的に見れば、懲役又は禁錮の有期体刑につき実刑を宣告する判決に相当する裁判である。法律の定める手続を経由し、且つ公平な裁判官の公開裁判を受けさせねばならない。況んや抗告人は少年である。新旧少年法、刑事訴訟規則第四編少年事件の特別手続を通じて、特に少年に対してその保護に遺憾のないよう慎重な考慮を払い、親権者、後見人、保護司、弁護人等を附するよう心掛けねばならない。

刑の執行猶予の言渡を取消すべき場合には裁判所は被告人又はその代理人（此の代理人の文字に注意されたい）の意見を聴かなければならない（刑訴旧三七四、新三四九）右東京簡易裁判所判事が前示決定にあたり右の意見を聴かなかつたことは即時抗告申立書論旨第一点記載の通りであるから茲に之を引用する。被告人の父母もあり該執行猶予裁判の弁護人もあることなれば、少年である被告人のみでなく、これ等の「代理人」の意見を聴かなければならない。検察官の一方的要求だけに耳を傾け、被告人の立場を殆んど全く顧みない措置が許さるべきではない。それは形式的に解してはならない

実質的に「公平」な裁判官の裁判を憲法は要求して居るのである。

原決定に依れば「右各刑の執行猶予の言渡が取消されることに異議ない」旨意見書の提出があつたからそれでよいとのことである。これは思わざるの甚しいもので、全くの形式主義片付け主義に外ならない。実質的に本人又は代理人の意見を聴いたか否かを全然調査審理して居ない。従つて刑事訴訟法に反し、憲法に反する判断といわねばならない。

第二　右刑執行猶予取消決定の裁判をするにつき被告人のために弁護人を附すべく、而かも体刑の実刑を科する裁判たる以上単に弁護人を附する機会を与えるだけでなく、私選弁護人のないときは（東京地方裁判所で言渡された傷害致死事件に於て私選弁護人を附する資力なく、本弁護人が国選弁護人に選任されたのである）職権を以て国選弁護人を附せねばならない、（刑訴新二八九条、旧三三四条）此の点については即時抗告申立書論旨第二点を引用する。且つ此の場合に弁護人を附せずして刑執行猶予取消決定を為すのは恰かも弁護人を附せずして体刑の実刑を科する判決を宣告すると同様な違法違憲の裁判である。被告人が少年たることも当然考慮せねばならない。（刑訴新三七条一号、旧三三五条一号、新二九〇条、旧三三五条、規則二七九参）。

然るに原決定は右論旨に対して「憲法第三十七条第三項は関係官は刑事被告人に対して弁護人選任の機会を与え、被告人が弁護人を選任しようとするときこれを妨げてはならない趣旨」だとして抗告人の主張を排斥して居る。之は全く「お役人」の勝手な解釈である。

東京地方裁判所に於て懲役二年六月の判決を受けた事件は旧法時代に於てさえ所謂必要弁護事件であつた（三三四）。（起訴は殺人事件（刑法一九九）であつたが判決で傷害致死となる刑法二〇五）。

況んや新法下では二件とも必要弁護事件である（二八九）。抗告人の主張するように執行猶予取消決定は実質上有期体刑実刑宣告判決と同一の裁判である以上は被告人に対して単に弁護人を附する機会を与え、之を附することを妨げてはならないというが如きなま温い消極的規定と解することは絶対に許されないのであつて、被告人又は代理人その他に於て私選弁護人を附さないときは職権を以て国選弁護人を附せなければならないのである。

東京簡易裁判所に於て被告人のため弁護人を附せずして本件刑執行猶予取消決定をしたことは争ないところである。その違法且つ違憲たること明白なるに拘らず、原審は、不当な法律解釈をして違憲裁判を容認して居る。

第三　新刑訴四三三条、第四〇五条の規定の精神は措置法第一八条の解釈適用に於て採用され且つ尊重せられねばならない。本件のような場合について最高裁判所、大審院又は高等裁判所の先例あるを知らない。従つて新法四〇五条第二号第三号を直接援用することはできない。

併し斯かる場合には最高裁判所の指示が尊重せらるべきである。而して併合罪につき各別に審理判決しその各判決に於て刑の執行猶予の言渡をした場合には該執行猶予の言渡を取消すことを許さないものと解すべきである。此の点については即時抗告申立書論旨第四点を引用する。

尤も右論旨に引用した最高裁判所事務総局刑事局の発した「刑事裁判官会同における新刑事手続に関する問答」は新法事件と旧法事件とに関する事案についてではあるけれども、併合審理したか、別個に審理したかという単なる手続上の都合によつて併合罪につき別個の結論を出すことを許さないものと考える。殊に併合審理し得るに拘らず、分離して各別に審理し、且つ各別に執行猶予の言渡をした後（いずれも未確定中に各別に執行猶予の言渡をすることは可能である）之を取消すに至つては裁判手続をもてあそぶことになり、而かも裁判所の都合や、裁判官の恣意によつて併合審理し得べき事件を各別に審理判決し、併合審理して一個の判決を以てすれば確定的に執行猶予の言渡を為す得べきであるに拘らず、各別に審理判決し、二個の判決を宣告するに於ては、結局執行猶予の言渡を為し得ざるか又は一旦之を言渡しても所詮その取消の運命を免かれることができないというに至つては極めて背理的であつて国民一般の常識や条理に反するものといわ

ねばならない。

万一原決定の見解を採るとすれば現行法上特に著しく不都合な結果を生ずる場合が少くとも二つある。その一は不利益変更禁止の規定（新刑訴四〇二、旧四〇三）との関係に於て、その二は連続犯（刑法五五条）を廃止したことの関係に於て。甲罪につき刑の執行猶予を言渡した判決の未確定中乙罪につき刑の執行猶予の言渡をすることができることは申す迄もない。今此の刑の執行猶予の言渡をした各判決に対して被告人の利益のために上訴するとき、上訴審では、右不利益変更禁止の規定がある以上、実刑を科する判決を宣告することはできない筈である。又連続犯、の規定が廃止された今日、以前ならば連続一罪として処理されて居た数個の事実につき各別に審理判決を為し、而かも結局に於て執行猶予の言渡を為し得ざるか又は折角言渡されても結局それが取消されて執行猶予の寛典に浴することができないという結果を招来するものである。

加之、元来併合審理し得べき併合罪（従前の連続犯をも含めて）を検察官の手心若くは恣意により、又は裁判官の手心若くは恣意によつて各罪別個に審理判決し以て執行猶予の制度を無視若くは没却することができるのみならず、被告人の側に於てもその巧妙な手段（而かも合法的な）によつてその執行猶予の効果を享受することができるのである。例えば併合審理し得べき二罪の中、先ず甲罪につき懲役三月執行猶予一年の判決があつて之が確定したとする。乙罪につき甲罪判決未確定中に懲役一年執行猶予三年の判決があり、之に対して被告人のために控訴上告をして居る間に甲罪に対する判決の執行猶予期間が満了したと仮定してみる。この場合には甲罪に対してはもはや刑の執行猶予の言渡を取消すことはできない（刑二七条）。従つて乙罪につき執行猶予の言渡も亦可能であり、適法に有効に之を得ることができる。斯くの如く検察官、裁判官、被告人（弁護人）の手心や恣意や術策によつて執行猶予制度を左右し得るような結論は妥当ではない。

右刑執行猶予言渡取消の請求した検察官が「禁反言」の原則に反すること、又仮りに形式的に刑執行猶予取消決定を為し得るとしてもそれは新憲法の精神に反する「権利の濫用」であることについては即時抗告申立書論旨第四点を引用する。

第四　刑執行猶予取消決定は実質上有期体刑の実刑を宣告する判決と同一の効果がある。叙上取消された判決はいずれは旧少年法時代の少年（十八歳未満）に対する判決であるから、実刑の判決ならば所謂不定期の判決を以て長期と短期とが定められその両方の間に於て執行を受くべきであつた（旧八条）而かもその執行猶予の言渡が取消されて実刑を科せられた昭和二十六年二月五日の決定が為された当時抗告人は新少年法による少年（二十歳未満）であるから、同様に長期と短期を定めて刑を宣告せねばならない筋合である（新五二条）。且つ少年の犯罪については刑の執行についても、仮出所についても、人の資格についても成年のそれと著しく相違し少年のために有利である（旧九、一〇、一一、一三、一四、新五三、五四、五五、五六、五七、五八、五九、六〇、六一参照）

然るに原決定は斯かる規定がないからといつて即時抗告人論旨を避けて居る。正々堂々と取組まないのは例の封じ手を用いたままであつて、吾々を納得せしめない。「個人の基本的人権の尊重」という大原則（憲法一一条新刑訴一条参照）に照し、新刑訴、新少年法の法意に従つて不定期刑を宣告すべきものと思料する。

なお即時抗告申立書論旨第五点を引用する。

以上記述した各論旨によつて原決定は憲法に違反して法律を解釈適用して抗告人の即時抗告を排斥したものであるから茲に特別抗告を為し、抗告趣旨記載の裁判を求むる次第である。

以　上

昭和二七年(れ)第一二四号

判　決

本籍並びに住居　岐阜県山県郡下伊自良村大字大森四七一番地の九

農　業

島　戸　正　三

明治四三年一一月五日生

右の者に対する殺人、住居侵入、傷害被告事件について昭和二七年四月一七日名古屋高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人端元隆一の上告趣意第一点は憲法三八条二項及び刑訴法三一九条違反を同第二点は判例違反をいうが所論引用の最高裁判所大法廷の判決は本件被告人の警察における自白調書が所論のごとく強制拷問に依るものであるから証拠とすることができないと判断したのではなく差戻前の第二審判決が、特段の事情のみるべきものがないにかかわらず同審の公判廷における右大法廷判決挙示の証言を措信するに足らないとした点において経験則に違反したものであり、また審理を尽さずして司法警察官に対する被告人の自白に任意性ありとした点において違法があると判示したものであることは右大法廷判決の判文極めて明瞭であつて論旨は右大法廷の判決の趣旨を誤解したことに基くものであるといわなければならない。そして、原判決（差戻後の第二審判決をいう。以下同じ）はその第三証拠能力及び証拠の証明力について。の箇所において司法警察

官及び検事に対する被告人の自白が強制拷問によるものでないことを詳細に説明判示しており、その説明は当裁判所においても正当として是認することができる。従つて右自白を証拠に採用した原判決には何ら違法はなく、所論違憲又は判例違反の主張はその前提を欠くものといわなければならない。同第三点は、裁判所法四条違反をいうが前記大法廷の判決の趣旨は上述したとおりであるから、原審は右上告審の判断の範囲内で更に審判したものであること明らかであり、従つて、原判決には所論のような違法はない。また同第四点は単なる採証法則違反及びこれを前提とする事実誤認の主張を出でないものであつて、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。

弁護人大道寺慶男の上告趣意第一点は、憲法七六条三項及び裁判所法四条違反をいうがその理由のないことは、前記端元弁護人の論旨第三点に対して説明したとおりである。同第二点は憲法三八条及び刑訴法三一九条違反をいうが所論は、前記端元弁護人の論旨第一、二点に対して示した判断と同一の理由によつて結局その理由を欠くものである。同第三点は単なる採証法則違反の主張であり、同第四点は、単なる訴訟法違反、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、同第五点は破棄差戻前に提出した上告趣意書の記載を本件の上告趣意として採用しているがその不適法なることは当裁判所の判例（判例集四巻一〇号二〇八四頁参照）とするところである。

被告人本人の上告趣意は結局単なる訴訟法違反、事実誤認の主張を出でない（警察における拷問を認めるに足りる証拠のないことは上述端元弁護人の論旨第一、二点に対し示した判断のとおりである）から、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。

よつて刑訴施行法三条ノ二、刑訴法四〇八条により裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

昭和二八年六月一一日

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

弁護人端元隆一の上告趣意

原審は原判示事実を認定し被告人に対し懲役十年、第一審に於ける未決勾留日数中九十日を本刑に算入する旨の判決言渡をせられたが、該判決には左の如き違法があつて到底破棄を免れないものと信ずる。

第一点　原判決には憲法第三十八条及刑事訴訟法第三百十九条に違反する違法がある。

憲法第三十八条第二項には、強制拷問若しくは脅迫による自白又は不当に長く抑留若しくは拘禁された後の自白は之を証拠とすることが出来ないと規定し、又刑事訴訟法第三百十九条にも同趣意を規定せられて居る。

従つて、いやしくも強制拷問、脅迫等に依り、不当に圧迫を加へて得た自白調書を証拠とすることを禁止して居ることは極めて明白である。仍て本件に付之を観るに、原判決が判示事実を認定する証拠として何れも被告人の自白を内容とした ところの司法警察官及検事の各聴取書を挙示して居ること原判文上明白である。而して被告人の警察に於ける右供述調書は強制拷問によるもので、之を証拠となすべきものでない。之を証拠として採用することは違法であると判断せられ居ることとは本件に付被告人の第一次上告に於て最高裁判所昭和二十五年(れ)第六二二号昭和二十六年八月一日大法廷の破棄判決に徴し明白である。然るに原審は右破棄判決に依り差戻された本件差戻後に於ける判決に於て最高裁判所大法廷が右破棄理由とした右被告人の警察に於ける自白調書は強制拷問に依るもので証拠とすることが出来ないと判断せられたところの被告人の同一自白調書を再度採用挙示して他の証拠と綜合して判示事実を認定して被告人を有罪と断したのであるから、原判決は憲法第三十八条、刑事訴訟法第三百十九条に違反すること明白で当然破棄せらるべきものと思料する。

第二点　原判決は最高裁判所の判例と相反する判断をして居る。

原判決は其証拠として、

一、被告人の云々の点に付判示同趣旨の供述
二、証人可児二三子の当裁判所の証人尋問調書
三、証人可児二三子の差戻前の第二審の証人尋問調書
四、被告人に対する検事の聴取書
五、被告人の司法警察官に対する聴取書
六、証人長尾芳太郎の第一審証人尋問調書
七、第一審の検証調書
八、差戻前の第二審の検証調書
九、検事の検証調書
十、古田完爾の鑑定書
十一、医師榎並盛一に対する聴取書、同人に対する差戻前の第二審証人尋問調書
十二、証人長屋芳太郎に対する当裁判所の証人尋問調書
十三、証人島戸賢一に対する当裁判所の証人尋問調書
十四、押収してある証第一号、第八号丸太棒と其の破片の存在

を採用して、之を綜合して原判示事実を認定した事原判文上明白であつて、被告人の右警察官に対する自白調書を主たる証拠として原審は有罪判決を為した事は明瞭である。然れ共、右原審採用の被告人の警察に於ける供述は強制拷問に因る自白であつて、之を証拠として採用することは不法であると判断せられたことは、最高裁判所昭和二十五年(れ)第六二二号

昭和二十六年八月一日大法廷の判決に徴し明白であるから原判決は最高裁判所の判決と相反する判断を為したこと極めて明かであるから、此の点に於て原判決は破棄を免れないと思料する。

第三点　原判決には裁判所法第四条に違反する違法がある。

裁判所法第四条には上級審の裁判所の裁判に於ける判断は其事件に付いて下級審の裁判所を拘束すると規定して居る。其の趣旨は、上級裁判所が特定事件に付法律上又は事実上の判断を為した時は下級裁判所は当該事件に付上級裁判所の為した法律上の判断は勿論、事実の点に付いての判断に拘束を受け之を異る判断を為し得ない趣旨を表明して居ること疑ひなきところである。本件に付之を観るに、本件被告人島戸正三に対する殺人等被告事件には最高裁判所大法廷は昭和二十六年八月一日言渡の判決に於て、本件差戻前の第二審判決に採用の被告人島戸正三の司法警察官に対する自白調書は強制拷問に因るものであつて証拠となし得ないものと判断して右判決を破棄して原審に差戻されたことは本件記録に徴し明白である。然らば其の差戻を受けた原審に於ては、本件殺人等被告事件を審理するに当りては前掲裁判所法第四条の規定に従ひ其の趣旨に則り上級審である最高裁判所の右判断に拘束せられ被告人島戸正三の警察に於ける自白の供述は強制拷問に因るもので之を証拠として採用し得さるものとして排斥すべきものであるのに、原審は検事の証人調の申請を容れ不法にも其の自白調書の任意性の有無に付再審理を為さんとして当時の取調警察官である都竹市郎、阿部静夫、為岡勇、高木真一、伊藤元次、小池春次郎、加納省市、棚瀬兼一、堤政雄、市原益一、島津為吉、丹羽孝三、林利雄、荻山千秋、横家三男、篠田謙三、丹羽勝衛、西尾柳三の十八名を証人として尋問するとの決定をしたので、弁護人に於ては右は裁判所法第四条に違反するものとして異議を述べたに拘らず、敢て右十八名を証人として尋問した事は違法であるのみならず、各其の証人の自己の立場を擁護弁解する虚偽の証言を採用して、被告人の警察に於ける自白の供述は任意に為された適法のものであると判断して之を証拠に採用して居ることは原判文及本件記録に徴し明白である。然れ共裁判所法第四条の規定

により最高裁判所大法廷は被告人島戸正三の警察に於ける自白の供述は強制拷問に因るものであることを思はせる十分の理由があり証拠とすべきでないと判断せられたのであるから、下級審である原審は其の判断に拘束を受け其の供述の任意性を審理することが既に違法であり又其の審理の結果に基き其の自白は任意になされたものとして之を証拠に採用した原審の判断は裁判所法第四条の規定を無視し最高裁判所大法廷の判断に従はないもので不法、不当も甚しく斯くては裁判上の秩序は維持出来ない。上級審と下級審とが意見を異にするときは上訴破棄差戻を繰返し、其の終結を見る機会なしと謂はねばならない。夫れ故にこそ裁判所法第四条を設けられ其の弊害を除去せんとせられた所以である。即ち原審の右審理は裁判所法第四条に違反し、引いて事実誤認の違法があり原判決は到底破棄を免れないと思料する。

第四点　原判決は採証の法則に違反し事実誤認の違法がある。

一、原判決判示事実認定の証拠は上告論旨第二点に列挙の通りであるが其の証拠中判示事実認定の基礎を為すものは被告人の警察官及検事に対する自白調書及証人可児二三子の証言丈であつて、其の余の証拠は単に傍証に過ぎないこと本件記録に徴し明白である。而も最も重要なるものは、

二、被告人の警察に於ける自白の供述調書であることは云ふ迄もあるまい。而して其の自白調書は強制拷問に因るものであることを思はせるに十分の理由のあること前記最高裁判所の判断に徴し明白である。其の判決（昭和二十六年八月一日最高裁判所大法廷言渡）に指摘せられた当時の取調警察官が強制拷問を被告人に加へた旨の証言をしておきながら差戻後の原審に於ては何れも前言をひるがへし何れも鄭寧懇切に取調べたと証言し、又は緩和した証言を為し居ることは記録に徴し明白である、其の何れが真なりや疑なきを得ない。思ふに、第一審判決当時又は差戻前の第二審判決当時と差戻後の原審当時とは三年余の年月を経過して居るから第一審当時又は差戻前の第二審当時は差戻後の原審当時に比し記憶に厚薄あり前者の記憶が後者の記憶より良いことは吾人の経験するところである。前者の当時の証言を信用すべき

状況にあること勿論なり。然るに原審は後者の証言に依り前者の証言を否定して居ることは原判文上明白であつて其の採証の法則に違反して居るのみならず凡そ警察官を其の担当事件に付証人として尋問した時に自己の非違を認める証言をした例が是迄あつたであろうか。時に不用意に真実を証言することはあるが（即ち前記の証言の如く）、多くの場合は原審に於けると同様真実に反する自己の立場を擁護し被告人が有罪となる様に故ら被告人に不利となる証言を為すを一般とすることは吾人の日常経験するところである。則ち前記取調警察官十八名の証言中被告人に不利益の点は全面的に措信し得ないのである。然るに之を軽信して其の証言が真実なりとした原判決の採証は不当である。

三、検事に対する被告人の供述調書に付検討するに本件記録に顕はれて居る通り、被告人は昭和二十二年十一月九日本件殺人事件の容疑で検挙勾留せられ其の後毎日毎夜其の自白を強制拷問せられ、虚偽の事でも自供せねば其の苦痛を除去する方法なき迄に追込まれ昭和二十二年十一月十九日に至り遂に死を以て抗議する外なき事態となり自殺を企てた事は記録上明白である。其の直後、警察官に対し虚偽の犯罪事実を認容する自白を為し其の調書が作成せられ、次いで其の翌日検事の聴取書か作成せられたのである。而も其の調書は同一警察署に於て作成せられたのであるから若し警察官に対し供述した事実と異る供述をせば再度強制拷問を受けることは必然となるので心ならずも同一の供述をした事は司法警察官に対する供述調書と検事に対する供述調書とを対比せば極めて明白である。而も被告人の供述内容が現場の実状と符合するのは被告人は警防団長として一ヶ月余も捜査に協力して其の実際を見聞して知悉して居り、不知の点は警察官に教へられて供述の形式を取つて居るのであるからである。

然るに証人山本忠七は原審に於て、自分は次席検事、主任検事として被告人を取調べたのであるが、被告人が警察で自白したと云ふ報告を受けた後其の自白が果して真相であるかどうかを確める為め高富署に行き被告人を取調べたが、「其の取調る前に警察官から自白の内容も聴かす自白調書も見ないで取調べた」と供述して居るが果して左様であろう

か。そんな事は司法実務に経験ある者の等しく信用出来ない事柄である。全くそれは神業であつて人間の検事では出来ない事である。判検事が被疑者を取調べるに当つては先づ既に取調べた警察官の取調状況を聞き、調書が出来て居れば之を調査し証拠物を点検して大体事件の全貌を把握して之を頭に入れておき、而も之を表面に出さず被疑者に適当な問を発して順次内容を究明するのが普通一般であることは明白な事実である。然るに右証人山本忠七の証言は前記の如くにして、其の証言は誇張に過きるか又は虚偽の証言と謂はねはならない。而も其の聴取書たるや、司法警察官の聴取書と順序、内容全く同一で、文章迄も同一の点あるのを如何にせん。之れ則ち警察の聴取書を検事調書に書替へたに過きない。従つて証人山本忠七の証言を措信し得ないのみか同人作成に係る被告人の自白調書が其の任意に供述し之を録取したものでなく証拠能力、証明力なき事明白であるのに之を証拠として採用した原審の採証は不当である。

四、証人可児二三子（富田二三子）の証言に付検討するに其の証言は虚偽である。即ち富田二三子は昭和二十二年十一月四日逮捕状に依り逮捕せられ十一月六日勾留せられ十一月十日刑務所に移監せられ十一月十五日公判請求せられ十二月十九日保釈で出所し、昭和二十三年三月十六日罰金千円の言渡を受けて居ることは本件記録綴込の証明書に依り明白である。其の刑事々件は些細な物価統制令違反事件で僅か一、二日で被告人富田二三子は自白し、干係者の之に照応する供述其の他の証拠に依り取調は終るし同被告人を勾留する必要のなかつた事件であつたが、上部の命令に依り敢て同人を勾留に付して他事件の証拠蒐集に利用した事実は、証人市原益一、阿部静夫の証言に徴し之を窺知し得へし。而して警察当局に於ては、本件被害者富田浄一は昭和二十二年十月七日午後十二時頃妻富田二三子と同し寝床て抱合つて寝て居たところを何者かに殺害せられ、富田二三子も亦負傷したのであるから、二三子が犯人を知らぬ筈なし、見て居るであろうと見込みを付け内査の結果二三子と島戸正三との間に不倫関係のあることを探知し、被告人島戸正三が其の犯人であるまいかと想定し、二三子を数十回に亙り呼出して取調へ又は自宅に於て取調へたが、知らぬ存せぬの一点張りで

あり、而も二三子の長襦袢の胸部には血の飛沫が附着して居り同人の所為とも思はれる節があるので二三子を勾留して厳重に取調べんと企てた結果、二三子に些細な闇取引ある事を探知し之を機会に前記の如く不当勾留を為し厳重な取調を為し、其の闇取引の事件は簡単に片付いたが、目的は殺人事件の捜査にあつたので敢て勾留を継続し甘言を以て誘導したのである。当時の世評では二三子が痴話喧嘩の末夫浄一を殺害したとの風評もあり二三子と島戸正三との間の不倫関係も暴露せられたので、富田二三子は自己保身の為め浄一殺しの犯人は被告人島戸正三であると供述したのである。其の時警察官は、其の事を云へは直く帰宅せしめると甘言を弄し当時二三子は幼児を抱へて居たので何んとかして一日も早く釈放せられんことを希望し焦慮して居た時であつたので逮捕勾留後五日目の十一月九日に至り、心ならずも犯人は島戸正三で一寸見たと供述するに至つたのである。其の供述の真実に非さることは、本件記録の全体を通して明かに看取し得るところである。即ち見た犯人の着衣が証言の都度相違する点、浄一に抱かれ顔を浄一の胸に付けて寝て居た二三子が額の部分を殴打せられて居る点、布とんの中にモグリ込んで居た者の寝衣の長襦袢の胸辺りに血の飛沫が附着して居る点、指の間からチラと見たと云ふか思へば出て行く後姿を見たと云ふ点等幾多供述に矛盾があるに拘らず、結論としては常に犯人は正しく島戸正三であると断言して居る点から見て明瞭である。

何故に斯様に虚偽であると思はれる証言を維持するかと云へは、富田二三子は僅か罰金千円に値する経済事犯の為め一ヶ月半の長期に亙る勾留処分に付せられ婦人の身として堪へられない苦痛を身を以て体験して居り、又本件被告事件の第一審に於ける証人訊問に当り土田栄治は証人として訊問を受けた際真実を述べたのであるが警察、検事に不利益であつたので其の場から偽証犯人として検挙勾留せられ、第一審岐阜地方裁判所に於ては有罪の判決言渡あり、控訴して名古屋高等裁判所に於て無罪の判決言渡を受けた事実を克く承知して居り、又、富田二三子は島戸正三との不倫関係が露見した為め富田家から離別せられ実家に帰されて居る。現在は他家に縁付いて居る。斯様な結果になつたのは相手の

情夫島戸正三の為めであると恨んで居り、斯様な状況下に於て、若し警察に於て為した本件犯人は島戸正三であるとの供述を覆して犯人は誰か知らぬと証言するに於ては土田栄治と同様直に偽証犯人として検挙勾留せられることを恐れ、又犯人が島戸正三と云ふた方が納りが良く検察当局も事なく、自己の身も安泰であると思惟して虚偽の証言を維持して居るものと看取せられる。尚ほ富田二三子が虚偽の証言をして居ることは証人島戸くに、神谷竹次郎、神山勘蔵、神山ふいの各証言及供述調書に徴しても明かに推知し得るところである。然るに原審は斯様な事実があるのに之を無視し、又は曲解して証人富田二三子の証言を真実なりとして採用したのは不法である。

五、被告人は昭和二十二年十月七日夜は島戸茂七方に於て十月八日の法事の為め其前夜祭で招かれ僧侶と二人で酒一合程を飲み帰宅後午後十時頃就寝し次て妻和美も就寝したのであるが其夜外出せず、正三が就寝して居た事実及被告人夫婦子供の寝室の床板は粗末で一寸歩くもミシミシと云ふ音を発するので若し夜中寝静つて後被告人が起上り出入せば傍らに寝て居る妻子の気付かぬ筈なき事実は、証人土田栄治、土田宮之丞、高井登美雄、島戸とく、島戸くに、島戸和美の証言、鑑定人交告清の鑑定の結果、原審検証の結果に徴し疑なきところである。従つて被告人島戸正三は十月七日午後十時以後長屋巡査が呼出に来た十月八日午前零時五十分頃迄の間自宅に於て就寝して居り外出した事実なきこと明白である。然るに有力なる証人島戸くに、島戸とく、島戸和美の証言其他の証拠を無視し、又は信用することは出来ないと一言の許に排斥した原判決は採証の法則を誤つて居る。

以上の如く原審は採用すべからさる証拠を採用して、採用せねばならない証拠を採用しない違反を敢てして居る。事実審たる原審の証拠の取捨判断は自由であるとは云へ其の自由は無制限でなく、一定の法則に従ひ経験則を無視することは出来ない。則ち、原審の採証は叙上の如く経験則違背の違法を敢てしたもので此の違法を敢てした結果、原判決は犯罪の証明なしとして無罪の判決言渡を為すべき事件に付有罪の判決言渡をしたもので到底破棄を免れないと思料する。　以上

被告人　島　戸　正　三

弁護人大道寺慶男ノ上告趣意

第一点　原審判決ハ日本国憲法第七十六条第三項及裁判所法第四条ニ違反シテ審判ノ権能ナキ証拠調ヲ為シ、之ヲ採テ有罪ノ資料ト為シタル不法アリ。

本件ニ関シ、先キニ裁判アリタル最高裁判所ノ昭和二十六年八月一日宣告ノ昭和二十五年(れ)第六二二号事件ノ判決趣旨ニ依レハ、被告人ノ警察ニ於ケル自白調書ハ強制拷問ニ因ルモノナリトシ、之ヲ採テ有罪判決ノ証拠ト為シタルハ違法ナリトシテ破毀差戻シトナリシモノナレバ、原審ハ裁判所法第四条ニ依リ、此上級審ノ判断ニ拘束サレ被告人ノ自白調書ハ適法ニ成立シタルモノナリヤ否ヤヲ再ビ審査スル権能ヲ有セズ、亦タ之ヲ審査シタル結果、仮リニ如何ナル心証ヲ得タリトスルモ最早此自白調書ヲ判決ノ証拠トシテ採用スルヲ許サザルモノナルコト毫末ノ疑ヲ容レザル処ナリ。

然ルニ原審ハ、昭和二十六年十月十日附同年十月二十九日附同年十月三十一日附ナル検事ノ証人申請ヲ採用シ、其証人十七名ハ悉ク警察官ニシテ、立証事項ハ孰レモ被告人ノ警察拘留中自白調書ノ成立シタル当時ノ取調状況ヲ再調査セントスルニ在ル事ハ、右検事ノ各証拠調申請書ノ記載ニ依リ明白ナルニ拘ハラズ、敢テ之レガ証拠調ヲ施行シ、更ラニ其調書ヲ証拠トシテ有罪判決ヲ為スニ至レリ。

即チ原審ハ此見易キ条理ヲ無視シ、上級裁判所ノ判断ニ反抗シテ検事ノ証拠申出ニ盲従シ、自白調書成立当時ノ状況ヲ再審査シタルノミナラズ、更ラニ之ヲ採テ以テ有罪ノ判決ヲ為スニ至リテハ、全ク正義ニ反シ自己ニ権能ナキ事ヲ横暴ニ強行セルモノニシテ不法ノ甚シキモノト云フベシ。

裁判所第四条ニハ「上級審ノ裁判所ノ裁判ニ於ケル判断ハ其事件ニ付テ下級審ノ裁判所ヲ拘束スル」ト規定シ、日本国憲法第七十六条第三項ニハ「スベテ裁判官ハ其良心ニ従ヒ独立シテソノ職権ヲ行ヒコノ憲法及ビ法律ニノミ拘束サレル」ト規定シアルヲ以テ、原裁判所ハ裁判所法ニ反スルト同時ニ、明瞭ナル憲法違反ナリ。此点ニ関シ弁護人ハ原審ニ於テ右最初ノ証拠決定ニ対シ異議ヲ申立テタルモ、之ヲ却下シタル為メ昭和二十六年十一月十五日御庁ニ特別抗告ヲ為シ、更ラニ其証拠決定ニ基キ証人調実施セントスル当リ異議ヲ申立テタルモ却下サレ、最終ノ公判廷ニ於テ此証拠調書ヲ援用スルコトニモ異議ヲ申立テタルモ、是亦却下サレタルモノニシテ、原審ハ毫モ反省スル処ナク強引ニ不法ヲ敢テシタル上、之ヲ堂々ト原判決ニ援用シテ有罪ノ資料ト為セリ。

而シテ原判決ハ其理由中第三証拠能力及証拠ノ証明力ニツイテノ項ノ末段ニ「弁護人ハ証人都竹市郎、阿部静夫、為岡勇、高木真一、伊藤元次、小池春次郎、加納省市、纐纈兼一、堤政雄、市原益一、島津為吉、丹羽孝三、林利雄、萩山千秋、横家三男、篠田謙三、丹羽勝衛、西尾柳三ヲ証人調シタノハ違法デ、コレヲ証拠トスルコトガデキナイト主張スルガ本件証拠調ノ採否ハ裁判所ガ自由裁量ニヨツテ決定シ得ベキモノデ、且ツ本件ニツキテノ最高裁判所ノ差戻判決ニオイテモ、右ノ証拠調ヲ為スコトヲ禁止シテ居ラズ、右証拠調ノ結果当裁判所ガ事実ヲ認定スルコトニ何等ノ拘束モ受ケナイモノデアルカラ右弁護人ノ主張ハ全ク理由ガナイ」ト説明セルモ最高裁判所ノ破毀差戻ノ判決理由ハ、被告人ノ自白調書ヲ強制拷問ニ因ルモノトシ、之ヲ採テ有罪トシタルハ違法ナリト云フニ在ルコト明カナルヲ以テ、原審ハ此判断ニ拘束サルコトハ憲法及裁判所法ノ明文ニ照シ何等ノ疑義ヲハサム余地ナカルベク、若シ斯カル不法ノ判決ヲ是認スルトセバ裁判所法ハ全ク無意味ノ空文ト化スルノミナラズ、憲法上明示セル裁判官ノ職権ノ範囲ニ重大ナル影響ヲ来スベク、最高裁判所ノ判断ノ威信ハ原審ノ反抗ニ因リ頓ニ失墜サルル結果ヲ招来スベク、速カニ原判決ヲ破毀セラルベキヲ信ジテ疑ハザルナリ。

第二点　原審判決ハ日本国憲法第三十八条及刑事訴訟法第三百十九条ニ違反シテ、強制、拷問、脅迫其他任意ニナサレタル

ニアラザル疑ノアル自白ヲ証拠トシテ有罪ノ処断ヲ為シタル不法アリ。原審第一点説明ノ如キ憲法裁判所法ノ規定ヲ犯シテ審理ヲ重ネラレシモ其結果ニ於テモ尚且ツ強制拷問ニ因ル自白ナルコトヲ更ラニ裏書シタルモノト認ムルニ充分ナリト思料セラル。

被告人ハ昭和二十二年十一月九日拘引セラレ、翌十日家宅捜索ヲ受ケ、十一月十九日ニ至リテ自白調書ヲ作製セラルルニ至リシモノナルガ、此間十日島津為吉、小池春次郎、丹羽勝衛、萩山千秋、棚橋兼一、高木真一、丹羽孝三、市原益一、阿部静夫、島岡勇、横家三男、伊藤元治、都竹市郎、西尾柳三ノ警察官十四人ノ取調ヲ受ケ、此以外ニ篠田謙吉、林利雄、堤正雄、加納省市、藤浪援平、三輪部長ノ警官モ参加協力セリ。萩山千秋ノ供述中ニ篠田警部補、藤浪警部共ニ刑事宮ニ這入テ居タトノ証言アリ、又加納省市ノ供述中ニモ藤浪、三輪両氏モ取調テ居ツタトノ証言アリ、此十日間内ニ斯ク多数ノ警官ガ交ル交ル取調ベ、遂ニ任意ニ非ザル自白ヲ為スニ至リシ経過ヲ破毀後原審ニテ審理シタル調書ノミニ就テ之ヲ分類シテ挙示スレバ左ノ如シ。

(一)多人数ニテ同時ニ取調ベタル事実

萩山千秋ノ証言調書中　三名又ハ四名ニテ取調ブル時交互ニ尋問スル
加納省市ノ証言調書中　藤浪サン外二、三人デ取調ベテ居ツタ
棚橋兼一ノ証言調書中　一人ノ時モアリ三、四人ガ交互ニ聞タコトモアツタ
市原益一ノ証言調書中　島戸取調ニハ三、四人居タ
高木真一ノ証言調書中　阿部、伊藤、藤田トイロイロ組合セテヤツタ
阿部静夫ノ証言調書中　私ノ外ニ為岡、高木、伊藤等デアリマシタ
伊藤元治ノ証言調書中　主任ガ取調ベニ疲レタ時ニ私共ニヤツテ見ヨト云ハレカワルカワル口ヲ出シテ調ベタ

(二)手錠ヲハメテ取調ベタ事実

島津為吉ノ証言調書中　手錠ノ儘取調ベタ、ハズサズ取調ベタ、ユルメテヤツタ

高木真一ノ証言調書中　手錠カケテ居ツタ、特ニユルメタ記憶ナシ

島岡勇ノ証言調書中　手錠ハカケタ儘デアツタ

横家三男ノ証人調書中　片手錠デアツタ

(三)取調ノ時間ニ付テノ事実

市原益一ノ証言調書中　自分居合セタ時遅クモ十時カ十一時半迄ニハ取調打切ツタ

島津為吉ノ証言調書中　最初ノ調ベノ時夜遅クナツタ

棚橋兼一ノ証言調書中　十時過ギニナイトモ断言出来マセン

西尾柳三ノ証言調書中　夕食後二、三時間取調ヲ続ケタコトガアル、午後十一時後取調ベタ様ノコトナシ

(四)差入弁当ヲ制限セシ事実

加納省市ノ証言調書中　自分監視ノ時官弁ノミ与ヘテ居タ

(五)大声ニテ押問答シ取調ベタル事実

高木真一ノ証言調書中　押問答ガアリ声ノ大キナ時モアツタ

伊藤元治ノ証言調書中　押問答シタ

(六)取調官ニ自白強要ノ意気込アリシ事実

萩山千秋ノ証言調書中　私達ガ高富署ヘ行ク途中長良橋デ電車ヲ乗替ヘントスル時私達ハドウシテモ今日ハ自供サセヨウトカ云フ予想デ行ツタノデアリマス。ソレハ今迄ノ蒐集シタ証拠ト私達三人（萩山、小池、横

家ノ三刑事ノコト）ノ過去ノ経験カラ見テ今日ハ自供スルゾト云フ確信ヲ持ツテ居リマシタ

横家三男ノ証言調書中　今日ハ大丈夫ダロウト云フ状況ダツタ

篠田謙吉ノ証言調書中　今日ハ自供シサウダ

(七)自白調書作成間ギワノ被告人ノ態度

小池春次郎ノ証言調書中　被告ハアリモシナイ事ヲ云ハネバナラヌカト云ヒ、横家ガ聞イタ時新聞ニアリシ様ナコトヲ云フベキカト問ヒ

萩山千秋ノ証言調書中　自供ヲ素直ニシナカツタ点デ其様ナコト（アリモシナイコトヲ云ハネバナラヌカ）ガアツタカモシレン

(八)自殺的行動ノアリシ事実

十一月十九日朝ヨリ萩山、小池、横家等ニ依リ今日ハ自供サセヨウトノ意気込ニテ取調ベラレ、昼食前便所ニ行ク際食堂附近ニ在リシ包丁ニテ咽喉ヲ突キ自殺未遂ニ終リシモ、其午後被告ハアゴ下ノ血ヲ拭ヒツツ都竹警部補ノ手ニテ夜八時迄カカリテ自白調書ガ出来上ツタ（都竹ノ証言調書参照）

(九)節穴ト写真ノ問題

警察捜査官ハ被告ノ自供ハ強制ニ因ラザル唯一ノ証拠トシテ、被害現場ノ入口ノ戸ニ節穴アリ、夫レヨリ覗キタリト被告ヨリ進テ自供シタルヲ以テ捜査官ハ初メテ之ヲ知リ、直チニ現場ノ写真ヲ撮リタリト都竹等ガ強調セルモ何ゾ知ラン、其写真ノ表紙ニハ十月九日ト明記サレアリ、本件犯行ノ直後ニシテ被告ノ自供調書ノ一ケ月余モ以前ニ警官自ラ撮影セルニアラズヤ、遂ニ其日付ハ誤記ナリト苦シキ弁疏セルガ如キ醜体ヲ現ハセリ。

(一)都竹警部補ノ態度

本件被告ノ自白調書ヲ作成シタル都竹氏ハ、其直後岐阜県古川警察署ニ転勤シタルガ、古川署ニ於テ被疑者ヲ取調ブルニ当リ青年二名ヲ殴打拷問シタリトテ公安委員ノ知ル処トナリ、新聞紙上ニモ掲載サレタル事実アリ。斯カル拷問ノ常習アル人物ト云フベク、同人ノ破毀前ノ証人調書ニハ当時ノ西尾高富署長ハ被告人ヲ殴打シ、夜午前二時頃迄取調ベタリト証言シ置キナガラ、今回ノ原審証言調書ニ依レバ全ク之ヲ否認シ破毀前ノ名古屋高等裁判所ノ証人調書ハ虚偽ノ記載ナリトノ陳述ヲ敢テセリ。其調書ニ証人ガ宣誓シ読聞ケヲ受ケ其相違ナキヲ認メテ署名拇印シナガラ、之ヲ虚偽ノ調書ナリト罵ルニ至ツテハ、彼ノ職責ト地位ニ鑑ミ盗人猛々敷ト評セラルルモ遁辞ナカルベシ。

(二)西尾柳三ノ証言ニ就テ

当時ノ高富警察署長タリシ西尾氏ノ証言ハ単ニ警察官トシテノ理想ヲ供述セルノミニシテ、自分モ部下モ不当ノ取扱ヲ為シ居ラズト云フニ過ギズ、併シ手錠ヲハメタ儘取調ベタコトナク、多人数参加取調ベタコトナシト供述スルニ至リテハ前記(一)(二)ノ証言ト対照シテ明カニ偽証ナリト認メ得ベシ。

(三)検事ノ自白調書ト山本検事ノ態度

十一月十九日午前中、被告人ハ多数警官ノ訊問ヲ受ケ昼食時自殺未遂ノ行動アリ、午後ハ夜八時迄カカリテ自白調書ヲ作製セラレ、其翌朝山本検事ハ高富署ニ出張シ同署ニ於テ取調ヲ為シタルモノナルガ、其取調ニ先ダチ都竹警部補ハ自ラ被告人ヲ拘置所ヨリ引出シ、之レヨリ検事ノ調ガアルガ昨日ト同様ノ陳述スベキコトヲ強ク示唆シ、検事ノ前ニ連行サレタルモノニテ、山本検事ハ昨夜単ニ自白セリトノミ報告ヲ受ケ其内容モ聞カズ、調書モ見ズ直チニ訊問ニ入リタル如ク証言セルモ、斯カル事柄ハ取調官タル主任検事トシテ常識上アリ得ベキコトニ非ズ。警察ノ自白調書ト検事ノ自由調書トヲ対照スレバ此間ノ消息ヲ解シ得ベク、余リ不自然ノ証言ハ却テ無理ナル取調状況ヲ想像セシムル資料タルベシ。結局ニ於テ検事ノ調書ハ都竹警部補ノ拷問強制ニ因ル自白ノ延長ニ過ギザルナリ。

以上ハ破毀後原審ガ取調ベタル要領ノ適録ニ過ギザルガ之レノミニヨルモ、自白迄ノ十日間ニ亘リ朝ハ九時頃ヨリ夜ハ十一時半頃迄手錠ヲハメ正坐セシメ、三、四人ノ警官ガ列席交互ニ訊問シ、主任ガ取調ベニ疲レタ時ハ他ガ交代シテ取調ベニ当リ、弁当ハ常ニ一回モカカサズ家族ヨリ差入レシニ之ヲ与ヘズ殆ンド官弁ノミヲ給シ、或時ハ大声ニテ押問答ヲ為シ、自白当日ノ午前中ノ如キ岐阜県警察界ニ敏腕ノ聞エ高キ小池、横家ノ両刑事ノ外他ノ警官ト共ニ今日ハ必ズ自供セシムルトノ予感ヲ以テ乗込ミ、被告ヲシテアリモシナイ事ヲ云ハネバナラヌ、新聞ニアル様ナ事ヲ云フベキカト反問セシル迄ニ迫リ、遂ニ被告ヲシテ自殺ヲ決意セシムルニ至ル。午後其後ヲ受ケ脅迫拷問ノ常習アリト称セラルル都竹警部補ノ手ニ於テ夜八時迄カカリテ自白調書ヲ完成サレタルモノナリ斯クシテ出来上リタル自白調書ハ憲法第三十八条ノ(1)「何人も自己に不利益な供述を強要されない」ト云ヒ得ベキカ、(2)「強制拷問若しくは脅迫による自白」ト云ヒ得ザルカ、刑事訴訟法第三百十九条ノ「任意にされたものでない疑のある自白」ト云ヒ得ザルカ。更ラニ最高裁判所ガ先キニ破毀判決ニ援用サレタル証拠ニ依レバ、警察官ハ殴ル蹴ルノ暴行ヲ加ヘ頭髪ヲ引張ラレ、体ヲ突キ、手錠ノ鋼ヲ引キ、夜遅ク取調ベ隣房ノ被疑者ヲ困ラシメタル調書等歴々トシテ存在セリ。彼此参照考覈セバ破毀判決ノ理由適切ナリシヲ確認スルニ充分ナリト信ズ。

第三点　原判決ハ検察当局ガ権力ヲ濫用シテ不当ニ形成シタル証拠能力ナキ証言調書ヲ採リテ有罪ノ資料ト為シタル違法アリ。

原審ハ富田二三子（可児二三子）ノ証言調書ヲ証拠トシテ犯人ハ被告人ナリト断定セルモ、巡査長屋芳太郎ノ調言調書ニ依レバ「富田二三子ガ最初駐在所ニ届出ノ時ヨリ豊吉、知一ノ行動ナリト主張シ居リ、其際二三子ハ主人ニ知一デナイカト確メタガ答ナカツタト云ヒ、事件発生三ケ月前ニ同人方ノ窃盗被害二回程届ケラレ（其時ノ犯人ハ知一ナリ）長屋ガ現場ヘ行ク時、山添ノ道ヲ行タノハ知一ノ関係デ其道ヲ行ツタノダ」トノ供述記載アリ。又最初ニ二三子ヲ取調ベタル阿

部静夫ノ証人調書中ニモ二三子ハ知一ノコトヲ云フタ旨ノ記載アリ、更ラニ富田たけニ対スル昭和二十三年二月二十日付件直後ニハ犯人ハ知一ナリト明確ニ指名主張シ居レリ。

其後二十二年十一月四日富田二三子ハ経済事犯ノ為メ高富署ニ拘引セラレ、十一月六日拘留トナリ、十一月九日都竹警部補ノ取調ニ依リ初メテ島戸ヲ見タトノ聴取書ヲ作成セラレ、即日島戸ノ引致トナリ、翌十日島戸方ノ家宅捜査ヲ為シタリ。然ルニ二三子ノ経済事犯ハ実ニ軽微ノ案件ニシテ素ヨリ拘留ニ値スルモノニ非ザルニ拘ハラズ、茲ニ検察ノ権力ヲ濫用シ、島戸検挙ノ手段トシテ斯カル不法ヲ敢テスルニ至リシ事実ハ左記警官ノ証言ニ依リ其消息ハ頗ル明瞭ナリ。

市原益一ノ証言調書中　二三子ノ経済事実ハ簡単ニ終テ此事件ダケナレバ拘留ノ必要トモ考ヘラレマセン

阿部静夫ノ証言調書中　経済事犯罰金刑ナルモ此事犯ト殺人事件ノ結ヒ付キナイカト云フ意味ノ観点カラ調ベタ

棚瀬兼一ノ証言調書中　二三子ノ事件ハ取調ベ困難ノ様ニ考ヘラレマセン、事件トシテハ少サイ事件ダ

而シテ此経済事件ハ十一月十五日公判請求アリ、十二月十九日保釈トナリ、翌年三月十六日罰金千円ノ判決トナリタリ。斯ノ如ク二三子ヲ不当ニ拘留シ置キ、之レモ都竹警部補ノ手ニ於テ二三子ヨリ犯人ハ島戸ナリト供述セシメ、島戸自白強制ノ基礎ヲ形成セリ。

二三子ガ島戸ヲ見タトノ陳述ハ取調毎ニ変化アリ、其不自然ナル態様ハ都竹ノ強要ニ因リ其意ニアラザル供述ナリヤヲ想像セシムルニ十分ナルベシ。

二十二年十一月九日ノ都竹警部補ノ聴取書　頭ノコトハ気ガ付カザリシガ脊広服ナリシ様ニ思フ

同年十一月二十二日山本検事ノ聴取書　洋服カ和服カワカラナカツタ

二十三年二月二十日第一審ノ証人調書　洋服ヲ着テイタ様ニ思ヒマス

同年十一月十七日破毀前名古屋高等裁判所ノ証人調書　洋服ノ様ニ思フ

二十六年十二月十四日破毀後原審ノ証人調書　布団ヲカブリ顔ヲ出シタ時後装ヲ見タ、国防色ノ洋服自分ガ叩カレ之ヲ防グ為メ右手ヲ顔ヘヤリ此時チラト手ノ間カラ見タ

更ラニ二三子ハ左ノ数名ニ対シテ明カニ島戸ヲ見テ居ラズト明言セリ。

神谷竹次郎ノ証言調書中　山本検事カラ出廷ノ戻リ島戸ヲ見テ居ラズト云フテ居タ、保釈出監ノ時モ同様見テ居ラヌノダト云フテ居タ

島戸くにノ証言調書中　富田二三子ガ山本検事ノ取調ヲ受ケ帰宅ノ途中遭遇シ、事実ハ島戸サンノコトハ知ラヌガソーユウテ帰ツテ来タ云ハナ帰シテ貰エカラソーユウテ帰ツテ来タ

神山照夫ノ証言調書中　二三子ハ村役場ニテ判事ノ取調ヲ受ケテノ帰途ニ立寄リ、父勘蔵母ゑいノ両人ニ対シ島戸ハ見テ居ラヌト云フテイタ

神山ゑいノ証人調書中　聴取書ト同様全ク島戸ノコトハ知ラヌノダ

以上ノ如ク二三子ハ事犯直後ヨリ豊吉知一ノ行為ナリト指名シテ主張シ居リシニ十一月四日ニ至リ、経済事犯ノ名ノ下ニ濫リニ拘留セラレ、本件強制拷問ノ中心人物タル都竹警部補ノ手ニ於テ二三子ハ岐阜刑務所ニ拘留中、山本検事ノ取調ヲ受ケ島戸ヲ見タトノ調書ヲ取ラレ、帰監後立会看手部長ニ対シ島戸ハ見テ居ラヌト明言シ、保釈出監ノ際ニモ同看手部長ニ対シ島戸ヲ見テ居ラヌト云ヒ、出監後再ビ山本検事ノ取調ヲ受ケ、帰宅ノ途中島戸くにニ遭遇シ、実際ハ島戸サンハ見テ居ラザルガ見タト云ハザレバ帰シテ貰エヌカラ止ムヲ得ズ見タト云フテ帰テ来タト述懐シ、又第一審公判ニテ被告村ノ役場ニテ証人調アリシ際、二三子ハ判事ノ訊問ニ対シ島戸ヲ見タト証言シ、其帰途親籍ナル神山勘市方ニ立寄リ神山夫婦ト同照夫ニ対シテモ

実際ハ島戸ハ見テ居ラヌノダト陳述シ居レリ。即チ二三子ハ警察、検事、裁判官ノ取調ニ対シテハ島戸ヲ見タト云ヒ、実母親籍、友人、知己ハ勿論、刑務所看手ニ対シテハ真実島戸ヲ見テ居ラヌト繰返シ供述シ居レリ。之レ果シテ孰レノ場合ノ陳述ヲ信用スベキヤ警察当局ノ権力濫用ノ行動ト対照シテ思ヒ半バニ過グルモノアラン。

原審ハ昭和二十六年十二月十四日二三子ヲ取調ベタル証言ヲ採テ信用スルニ足ルト説明セルモ、二三子ハ前述ノ如ク検察ノ権力濫用ノ結果此事ノ為メニ四十日間ニ渉リ不法ニ拘留サレタル経験ノ持主ナルヲ以テ、先ヅ島戸ヲ見タト云ヒ置ケバ無難ナリトノ念慮ニ駆ラレシニ外ナラザルベシ。其不真実ナルコトハ島戸ヲ見タト称スル態様ハ全ク従前ノ供述ト異ナルニ依リテモ明カナリ。斯カル証拠能力ナキ証言ヲ過信シタル原審判決ハ速ニ破毀セラルベキモノナリト信ズ。

第四点　原判決ハ物理学上不能ノ事実ニ立脚シ、月ノ運行等ノ自然現象ニ反シ、経験法則ヲ無視シテ有罪ノ判決ヲ為シタル不法アリ。

当時ノ駐在巡査長屋芳太郎ノ手帳ノ記載ニ依レバ

届出時間十二時四十分　二三子ガ駐在所ノ時計ヲ見テ云フタ時間

現場ニ行タノガ十二時五十五分　推測　消防団長ヲ起シテ出懸ケル時柱時計ヲ見タ　十二時四十五分

本署報告　一時十五分　時計ヲ見タ

浄一死亡　二時十五分　消防団報告　報告書ノ死亡時間二時十分トアルハ誤トアリ而シテ被告人ノ宅ヨリ浄一方ニ行ク道二筋アリ(イ)ノ道路ハ徒歩ニテ十六分、自転車ニテ七分ヲ要シ、(ロ)ノ道路ハ徒歩ニテ十三分、自転車ニテ六分ヲ要セリ（第一審ノ検証測定ニ依ル）

本件犯行ノアリシ時間ハ浄一ガ殴ラレテカラ二三子ガ本屋ノ母たけニ報告シ(ロ)ノ道ヲ通リ駐在所へ到着シタル時間ハ約二十分ヲ要シタリト見テ駐在所着時間十二時四十分ナレバ其前二十分トシテ犯行ノアリシハ十二時二十分前後ナリトス。

而シテ土田栄治ガ他ノ者ト共ニ役場ノ集会ヨリ帰リ来リ島戸茂七方ノ電燈ノ明ルサヲ見タルハ十一時二十分ヨリ五分位過ギタル頃ナリ。

土田栄治ノ証人調書中　村役場ヲ出ル時ノ自分ノ時計ト役場ノ時計ヲ見テ十一時二十分タルコト正確ナリトアリ（此土田栄治ノ証言ニ対シ山本検事ハ偽証ナリトシ村役場ノ証人訊問ノ現場ヨリ逮捕起訴サレタルモ無罪ノ判決確定シテ居ル）

高井登美雄ノ証言調書中　役場ヨリ最後ニ遅ク帰宅シタ土田栄治ヨリ十分カ二十分遅レテ帰ッタ帰宅後寝ニ就ク頃数多キ時計ノ音ヲ聞タ（十一時後ノ数多キ時間ハ十二時ナルコト言ヲ俟タズ）

月ノ鑑定ノ結果　昭和二十三年十二月二十五日付額縮清ノ鑑定書（高井登美雄ガ役場ヨリノ帰途月ノ位置ニ照シ二十三時二十分前後トノ鑑定）ノ記載

島戸くにノ証言調書中　くにガ芳七方ニテ電燈ヲ移動サシタ時刻土田外二人ガ役場ヨリ帰途電燈ノ動キヲ見タ時間ハ十一時二十分過ギ、くにガとくヲ尋ネ身ノ振方ヲ相談シ居リシ時間約十五分位、高井ノ帰宅ヲとくト二人デ見タ時土田ヨリ遅レテ帰宅数多キ時計ノ音ヲ聞キ寝ニ就ク。夫レヨリくにガ茂七方ニ戻リタル時刻十二時頃。

島戸とくノ証言調書中　くにガ相談ニ来リ話シ中モー遅イカラ帰レト云ヒ、人ノ足音ガシタノデとくハくにト共ニ外ニ出テ見タラ高井ノ帰ル処ナリシ。

島戸和美ノ証言調書中　子供ノ小使ヲヤリニ外ノ小便壺ノ処ニ行キくにガとくノ寝室ノ部屋ニ来テ居ルコトヲ知リ、寝床ニ夫被告人ト話シくにモ困ッタモノダト語リ居リシトノ記載アリ。

以上ノ如ク本件犯行ノアリシ時刻ハ十二時二十分前後ナリシコト動カザル事実ナリ。又土田栄治ガ役場ヨリ帰リシハ十

一時二十分過ギニシテ、高井登美雄ハ夫レヨリ遅レテ帰宅シ寝ニ就ク時数多キ時計、即チ十二時ノ音ヲ聞キタルコトモ月ノ鑑定結果ト照合シテ正確ナルコト疑フノ余地ヲ存セズ。

而シテ島戸くにガ島戸とくヲ尋ネ談合中、人ノ足音ヲ聞キとくト共ニ外ニ出テ隣家高井登美雄ノ帰宅ヲ現認シ、とくト別レテ茂七方ニ帰リタリ。其くにガとくト寝室ニテ話シ居ル際、島戸和美ガ子供ト便所ニ行キくにノ来テ居ルヲ知リ、夫被告人ニ話シ居リシコトモ明カナリトセバ、其時刻ニハ被告人ノ外出シ居ラザルコト言ヲ俟タズ、被告人ハカスリノ寝巻ヲ着テ妻和美ト物語リヲ為シ居ル時刻ニ、十数町ヲ距ツル富田浄一方ニ起リシ殺傷事件ヲ被告ノ行為ナリト断ズル如キハ物理学上ノ不能ヲ強ユルモノニシテ余リニ吾人ノ経験法則ニ反スル不当ノ裁判ナルベシ。

第五点　破毀前ノ昭和二十五年(れ)第六二二号事件ノ際、昭和二十五年八月八日付弁護人ヨリ提出シタル上告趣旨書、同年八月十二日付及同年同月十三日付弁護人大道寺慶三ヨリ提出シタル上告趣意書ノ記載ヲ全部茲ニ援用シテ、本件ニ於ケル上告趣意書トシテ御審判ヲ受ケ度候尤モ前ノ上告趣意書ハ破毀前ノ原審判決ニ対スルモノナルヲ以テ之レヲ破毀後ノ原審判決ニ対スルモノト読ミ替エラレ度候。

斯ノ如キ主張ヲ為セバ一事不再理ノ原則ニ抵触スルガ如キ嫌ヒアルモ、元来原審ハ裁判所法第四条ノ規定ヲ無視シ上級審ノ判断ニ反抗シ、既ニ判断セル事項ヲ再審理セシヲ以テ止ムヲ得ズ此申立ヲ為ス次第ナリ。

右ノ趣旨ヨリスルモ原審ハ一事不再理ノ原則ニ抵触スル違法アルモノナリトス。

以上

昭和二七年(あ)第一一五八号

判　決

本籍並住居　滋賀県神崎郡南五ヶ荘村字金堂四六八番地
洋服裏地商
伊　藤　忠　三　郎
明治四一年三月二一日生

右に対する麻薬取締法違反幇助、銃砲等所持禁止令違反被告事件について、昭和二六年一二月一〇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

弁護人鍛治利一の上告趣意第一点は、憲法三九条違反をいうが、同条に「同一の犯罪について、重ねて刑事上の責任を問われない」とは、二度以上罪の有無に関する審判を受ける危険に曝さるべきものでないという根本思想に基づくものであつて、その危険は、同一の事件においては、訴訟手続の開始から終結に至るまでの一つの継続的状態と見るを相当とし、一審の手続と、控訴審の手続と上告審の手続とは、同一事件においては継続せる一の危険の各部分にすぎないものであり、その間においては、危険は一つであつて二重の危険に曝されるとみるべきでないことは当裁判所の判例（昭和二四年新(れ)二二二号、同二五年九月二七日大法廷判決、判例集四巻九号一八〇五頁）とするところであつて、上訴審が事後審としての審理をしたに止まるとしてもその一事をもつては何等の違法なく、所論は理由がない。

昭和二八年六月一一日判決　昭和二七年(あ)第一一五八号

同第三点は、労役場留置と似ている未決勾留日数の通算については、貨幣価値の変動に対応して罰金等臨時措置法七条四項の規定が制定され一日金二百円に折算することに改められたのであるから、労役場留置一日の換算は、これを右と同等以上の額をもつて換算すべきであるに拘らず、原判決が労役場留置を一日金百円に換算したことは、憲法一四条違反であるという が、原判決が刑法一八条所定の期間の範囲内において被告人に対し金千円の罰金不完納の場合の労役場留置期間の割合を一日金百円と定めたからといつて憲法一四条違反でないことは、当裁判所の判例（昭和二三年(れ)一四二六号、同二四年一〇月五日大法廷判決、判例集三巻一〇号一六四六頁）の趣旨とするところであるのみならず、刑訴四九五条及び罰金等臨時措置法七条四項は未決勾留日数を金額に換算する場合の規定であり、刑法一八条は、刑の執行に代えて労役場に留置する場合の規定であつて、同条の留置は未決勾留とはその性質を異にするものであり、また、留置一日に相応する金銭的換算率は必ずしも自由な社会における勤労の報酬額又は貨幣価値の変動に比例して決定せらるべきものではなく、同条は、罰金不完納の場合の労役場留置期間の割合を同条所定の期間の範囲内において、裁判官の裁量に委ねているものであることは前記大法廷判決の趣旨とするところである。しかるに所論は刑訴四九五条及び罰金等臨時措置法七条四項と刑法一八条とを比較して労役場留置と未決勾留とは似ているが故に、労役場留置についてはこれを罰金等臨時措置法の規定する一日二百円と同額以上の額をもつて換算すべきであるとの独自の見解に立つて違憲を主張するのであるから、その前提を欠くものであつて、採用できない。

同第二点は、違憲をいうが、その実質は単なる訴訟法違反の主張を出でないものであり（刑訴四〇〇条但書は、控訴裁判所が訴訟記録及び第一審で取り調べた証拠のみによつて直ちに判決することができると認めた場合でも常に新たな証拠を取り調べた上でなければ破棄自判ができない旨を規定しているのでないことは当裁判所の判例とするところである。――昭和二五年(あ)二九八一号、同二六年一月一九日第二小法廷判決、判例集五巻一号四二頁）、

同第四点、第五点及び第六点は、いずれも原審の認定に副わない事実を独自に想定し、これを前提として憲法違反及び法

令違反をいうに帰するのであつて、所論は前提を欠き、同第七点は違憲をいうが単なる法令違反の主張に帰し、同第八点及び第九点は昭和二七年四月二八日の大赦令に対する非難であつて原判決に対する主張ではなく、同第十点は、事実誤認、これを前提とする単なる法令違反の主張であり、同第十一点は単なる法令違反の主張であつて（原審は所論塩酸ヂアセチルモルヒネが、被告人等以外の者の所有に属していないことを適法に認定しているのであつて、犯罪組成物件は、それが他の共犯者の所有に属していても刑法一九条一項一号、二項によりこれを没収するを妨げないことは当裁判所の判例の趣旨とするところである。――昭和二五年五月九日第三小法廷判決、判例集四巻五号七六一頁）、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。

よつて同四〇八条により裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

昭和二八年六月一一日

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　藤松三郎

裁判官　岩松三郎

被告人　伊藤忠三郎

弁護人鍛冶利一の上告趣意

第一点　原判決は憲法第三九条後段の規定に違背する。原審は量刑の不当を理由として第一審判決を破棄したに拘らず、事後審としての審査、即ち第一審の記録を書面審理しただけで被告事件について更に判決をした。しかも第一審判決は二年間懲役刑の執行を猶予し、罰金については二百円を一日に換算して労役場に留置する旨を言渡していたものを、原審では実刑を言渡し、罰金についても百円を一日に換算して労役場に留置する旨の判決をしたものである。しかし憲法第三十九条前段後半及び後段は「何人も……既に無罪とされた行為については刑事上の責任を問われない。又同一の犯罪について、重ねて刑事上の責任を問われない」と規定している。

これは二重刑責の追及を禁じたものであつて、憲法第三一条で保障した適法手続を司法の面から具体化し、形式上は法律による成規の手続に従いながら、審理をむし返し又は処罰を二重にして、被告人の地位を不安定又は不利にすることを禁止するにある。即ち実質において事情の変化がないのに再び被告人を不安定又は不利の状態におくことを禁止しているのである。

(1)　これは一事不再理について規定したものだといわれているが、官房主義的な欧大陸型の憲法より自由主義的な米英型憲法への推移として理解するとき、訴訟手続の面へ適用するについても一事不再理という概念に拘泥することなく、大陸型より米英型への推移として反省さるべきである。

而して同条前段後半には「既に」無罪とされた行為とあるから「既に」とはその行為を対象とする事件が、裁判によ

り実体的に確定したことを意味するものといわねばならない。

そうでないとすれば前段の後半で「既に」無罪とされた行為と規定し、後段では「既に」といわないで「同一の犯罪について、重ねて刑事上の責任を問われない、」と規定していることが何のためであるか判らなくなる。

立法者は無意義な規定をするものではない、無意義な規定をしたものと解釈すべきではないのである。

故に同条前段後半と後段とはその趣旨を異にしているのであつて、それなればこそこのように規定をしたものと解さねばならない。然らば前段後半はその行為について実体的に裁判が確定した場合であり。後段はそうでなく、裁判の確定したかどうかを問わず国家の刑罰権の行使たる刑事裁判手続において被告が、生命身体の危険に曝されたときは、爾後重ねて同じような危険に曝されることはないのだ、と保障した規定なりといわねばならない。

法学協会発行註解日本国憲法上巻三五四頁に、「本条では規定の形式上前段の後半は裁判が確定した行為については、その既判力を破つてこれを不利益に変更することを許さぬ趣旨であり、後段は同一の犯罪について二重に処罰することを禁止する趣旨と解すべきである。かように解すれば本条全体としても、前段の前半は実体的な事由から、後半は手続的な事由から刑事責任を問いえない場合、後段は二重処罰禁止を規定したものとして、統一的な理解が得られる」とあるのは、卒直にこの条文を読めば、前段後半は既判力を破つて不利益に変更することをえない趣旨であり、後段は既判力の問題を考慮の外にして兎も角刑事被告人として、一度び裁判手続において生命身体の危険に曝されたときは、其後重ねて同じような危険におかれないということを規定したものなり、との結論に達することを示すものである。

(2) 次のこの規定は個人の人権を擁護するために設けられたものであることを忘れてはならない。故に従前のように形式的に解釈する態度は捨てらるべきである。換言すれば刑事被告人の利益のために保障された権利であるから、その解釈はこの精神によつて実質的に為されるべきで、此の規定は一事不再理の原則を規定したものであると前提し、一事不再

理とは、実体的判決が確定した場合に生ずる問題であるから、一事不再理を規定したのである以上は判決が確定した場合について適用があるのだ、というような形式的解釈をすべきではない。

左様な形式論が正しいとすれば、再審の請求は真実に即した裁判を確保するという、公共の目的からして被告人の利益であると否とを問わずできることにならねばならないが、被告人に不利益な再審の請求は同条前段後半に違背するから許されないが、被告人の利益のためにする再審の請求ならばできることになつているのである。(刑訴応急措置法二〇条)

これは憲法第三十九条前段後半は、被告人の権利を擁護するために設けられた規定であるから、その形式を問わず、実質より観察し、被告人の不利益のために(原判決より重い処罰を目的として審判を求めるために)する。再審はこれに違反すると共に、その利益のためにする再審は右規定の制限するところではない、とされるが故に外ならない。否、被告人が真実に反して不当に重い罪刑に処せられていることが明らかになつたならば、これを是正するこそ一人々々の人権を尊重する——そしてそれが共同の福祉を増進する所以だとする——憲法の精神である。されば、刑法第五十八条で裁判確定後再犯者たることを発見したときは、累犯加重ができるようになつていたが、これも同じ理由により憲法施行と共に廃止された。

(3) 右条項は米国憲法修正第五条に「何人も同一の犯罪につき重ねて(再度)生命又は身体の危険におかれることはない」とあるのに由来するが、ここに「再度の危険」とは、同一事件がかつて本案審理に繋属したことを意味し、二重危険の原則は原判決の確定に関係なく、被告人を危険に曝した一定の訴訟段階に達したときに生じるのであつて、第一審判決を受ければその段階にあること異論はないから上訴の提起も、それが被告人を再度の危険におく結果になるときはこの原則に抵触するとされるのである。換言すれば被告人の不利益のためにする上訴は再度危険の原則に反するとして許さ

れないのである。これに反して被告人の利益のためにする上訴は、この原則が被告人のために存するものであるところから当然のこととして許される（鴨良弼、米国における刑事上訴制度、司法研究報告書第二輯第八号六七頁）。

我国では陪審制度は施行していないし、全面的に米英系に改正されたわけではないから、被告人に不利益な上訴を全面的に廃することは妥当でないであろう。しかし再度危険の原則は陪審によらない場合でも同じだということが想起されねばならない。陪審によらないときは職業的裁判官だけで裁判することに、米国でも我国と同じであるが矢張りこの原則に従うのである。

又憲法第三十九条は「既に無罪とされた行為については、刑事上の責任を問われない」と、従来からの一事不再理について規定したばかりでなく、更に「又、同一の犯罪について重ねて刑事上の責任を問われない」と規定していることを忘れてはならない。後者は従来の一事不再理だけでなく、進んで被告人がその犯行について国家刑罰権の行使により所定の手続において審判を受けたときは、その後同じ事情のもとで重ねて不安定又は不利益な地位に置かれないことを保障しているのであつて、これこそ国民が二重の危険から解放されたことを示すものである。

「重ねて刑事上の責任を問われない」というのは二重に処罰される危険のみに止まらない、既に正規の刑事訴訟手続において判決が宣告されたからには其後上訴による再度の審判によつて、被告人を不安定な状態におくのは重ねて刑事上の責任を問うことに外ならない。

茲において、被告人の不利益のためにする上訴を是認しながら右のような論をすることに疑問を抱かれるかも知れない。

しかし憲法も其国の現実の状態を大前提とするものであつて、我国刑事訴訟制度の現実から被告人の不利益のためにする上訴が必要であるならば、この国家目的を無視するものではない。これを是認しつつ定められたものというべきで

ある。

即ち憲法はこの現実の上に第三九条前段後半の規定の外更に後段の規定をしたのであつて、これはこの事態の上に猶且つ被告人は再度の危険に曝されないとしたものに外ならぬ。

然らば上訴において更に被告事件について審理をしたのであつたならば、新たな弁論に基いて（事実審理により第一審の資料に上訴審で調べた資料が添加されたことにより）、被告事件について更に判決することも許される。

蓋し被告事件について裁判するのは直接事実審理をした裁判官であるべきであり、（これは憲法第三七条が保障している）控訴審で事実審理をしたのであれば、第一審裁判官が自己の事実審理の結果に基いて、被告事件につき判決すると同じく、控訴審裁判官も自己の事実審理の結果に基いて被告事件につき判決するのであり、等しく事実審理をしたのであるし、後者は第一審の訴訟資料を書面審査する外自己の事実審理が加わり、両者の間に事情の変化があるからである。

然るに事後審としての審理をしたのに止まるときは、控訴裁判所は第一審の訴訟資料を書面審査するのであるから、第一審でした審査を同じ審査を再び繰り返すものに外ならない。其処には何等事情の変更がないのに被告事件に対する判決がむし返されているのである。

それも第一審は直接に事実審理をしたものであるのに、控訴審ではこれが書面となつたものを書面上の審査をするに過ぎないのである。

故に同一の条件、否より悪い条件の下に被告人を再度の危険に置くものに外ならぬ。吾人は刑事訴訟手続において一度びその被告事件について判決を宣告せられたならば、これによつて最初の危険を経たものであるから、爾後同一の危険を繰り返されないことを保障されているのである。

然らば原審は事後審としての審査をしたに止まるに拘らず、被害事件について更に判決し刑罰を加重したのは憲法第三九条後段に違反し破棄を免かれない。

第二点　原審は刑事訴訟法第三九七条に則り第一審判決を破棄したに拘らず「原判決中被告人伊藤忠三郎に関する部分については刑事訴訟法第三九七条に則り、これを破棄した上同法第四〇〇条但書を適用して次のとをり自判する」と被告事件について重ねて新たなる判決をした。

即ち第一審の訴訟記録を書面審査しただけで、事実の取調をしたことなく、全く事後審として書面上の審査をしただけで被告事件について更に判決したのである。

㈠　しかし刑事訴訟法第三九九条、第三九八条に規定する理由以外の理由によつて、原判決を破棄するときは判決で事件を原裁判所に差戻し、又は原裁判所と同等の他の裁判所に移送しなければならないことは、同法第四〇〇条本文の規定するところであるから、同条第三九七条によつて原判決を破棄した本件の場合も、差戻又は移送の判決をしなければならないこと明らかである。

然るに原審は第四〇〇条但書によつて破棄自判したのであるが、但書には「但し、控訴裁判所は、訴訟記録並びに原裁判所及び控訴裁判所において取調べた証拠によつて、直ちに判決することができるものと認めるときは被告事件について更に判決することができる」とあり、茲に「控訴裁判所において取調べた証拠」とは同法第三九三条の規定により控訴裁判所が取調べた証拠を指すのである。（昭和二五年㈱第六二号同年四月二〇日最高裁判所第一小法廷判決、刑集四巻四号六五〇頁）

従つて控訴審において、破棄自判することができるのは控訴裁判所が自ら事実審理をした場合であつて、事後審としての審理即ち第一審の訴訟記録について書面審査をしたに止まるときは、同条本文に従い差戻又は移送の判決をしなけ

ればならず自判することは許されないのである。

㈡　ここで新刑事訴訟法における控訴審の性格を顧る必要がある。新刑事訴訟法に於ける控訴は事後審査を本則としこれに続審を加味したものである。

而して事後審としての審理をしたに止まるときは、第一審判決の適否を第一審に現れた資料によつて書面審査をなすのである性格上、第一審判決に所定の控訴理由があれば第一審裁判所の直接審理に委ねることとなるのが当然の帰結であつて、第三九七条、第四〇〇条本文はこれを明らかにしたものといわねばならない。他面控訴審は事後審査の審級ではあるが、上告審と異り法律点に限らず事実点をも審理するのであり、進んで事実の取調ができることになつている。そこで控訴裁判所が証拠を取調べた結果被告事件の実体について判決するに充分な基礎ができた場合には自判してもよいことにしたのが第四〇〇条但書の設けられた所以である。従つて控訴裁判所が事後審としての審査をした結果第一審判決の違法を認めたときは、原判決を破棄して事件を第一審裁判所へ差戻すべきであること明らかといわねばならない。

これは被告事件の実体についての判決は、直接事実の取調をした裁判所がするものだという原則からくるのであるが、具体的に述べると次のようにいえる。

控訴裁判所が破棄自判するについては第三章控訴の規定としては第四〇〇条但書だけであるが、第二編公判に関する規定は控訴の審判について準用され、破棄の理由となつたことがらの性質上自判を適当とする場合が存する。故に控訴裁判所が原判決を破棄して自判することができる場合としては、二種類ある。

その第一、は事柄の性質上更にそれ以上の審理を必要とせず、直ちに被告事件について判決ができる場合である。例えば(イ)原審が訴訟条件の不備を看過して実体的判決をしたことを理由として、原判決を破棄するときには（第三七八条

第二号前段三号後段参照）

控訴裁判所は差戻や移送をしないで、自ら控訴棄却や免訴の判決をすべきである。又判決後に刑の廃止若しくは変更又は大赦があつたことを理由として、原判決を破棄する場合も（第三八三条第二号参照）自ら判決しなければならないのは当然である。更に(ロ)原審の事実認定に影響はなくただこれに対する法令の適用に誤りがあることを理由として、原判決を破棄する場合にその認定事実を前提として直ちに無罪を言渡し、又は他の罰条を適用して有罪を言渡すことが可能ならば、それぞれ無罪又は有罪の判決を言渡すべきであろう（尤も後者の場合に量刑を及ぼすものと認められるときはこの限りではない）。

蓋し第一審裁判所へ事件を差戻すのは無用のわざだからである。

上告審における破棄自判はこの場合であつて、第四一三条には「訴訟記録並に原裁判所及び第一審裁判所において取調べた証拠」ということは規定してない、これは控訴審と上告審との構造上の相違から来たことである。控訴審につき第四〇〇条但書はこれと異り、「訴訟記録並に原裁判所で取調べた証拠によつて」のみでなく「控訴裁判所において取調べた証拠」をも併せ直ちに判決することができるものと認められる場合について規定しているが、もともと自判の典型的なものは第一の場合であるからこれは当然同条但書の中に、包含されているものと解しなければならない。

第二に、さらに事件が控訴審に繋属した当書を標準とすれば、更に審理しなければ事件について判決することができないような場合であつても、控訴審で事実審理をなし、その取調べた証拠が訴訟記録及び原裁判所（第一審）で取調べた証拠と相俟つて判決をなすに熟するときは、直ちに判決することができる、とされるものであつて、第四〇〇条但書が直接規定しているのは斯様な場合についてである。「訴訟記録並びに原裁判所及び控訴裁判所において取調べた証拠によつて」とあるのはこれを意味し「及び控訴裁判所において」と「訴訟記録並びに第一審裁判所において取調べた証拠」の外「控訴裁判所で取調べた証拠」が加わつていることを自判の要件としているわけである。これは控訴審で事実の取調をすることのできるため、その取調べによつて訴訟資料が加えられ、被告事件について更に判決するに適当となつたときは、自判ができるようにしたものに外ならない。即ち、(イ)量刑の不当を理由として原判決を破棄する場合に量刑の不当の有無を判断するために行つた事実の取調べ（三九三条）の結果あらためて量刑するために充分な資料が得られたときは、ただちにあらためて刑の言渡をすることがあきらかな事実の誤認があることを理由として、原判決を破棄する場合も右と同様である（藤重光教授新刑事訴訟法綱要二九六頁参照）。

本件を見るに原審（控訴裁判所）において取調べた証拠というものはなく、新しい訴訟資料は添加されなかつたのであつて、「訴訟記録並びに原裁判所（第一審）において取調べた証拠」があるだけであり、そこには何等訴訟資料の変化がない。正に上告審に関する第四一三条但書と同じであるから、第一の場合について自判ができるに止まるものといわねばならない。

これは単なる手続上の問題として看過すべき事柄ではない。控訴審は第一審の訴訟記録を書面審査するだけで新たに被告事件そのものについて判決してよいかどうかという根本的な問題である。

事後審は第一審判決の適否を審査するには適するが、被告事件そのものについて独自の判決をする審理機構ではない。蓋し第一審が直接に実見して審理したことを、後から書面で見るのだから第一審判決の批判はできるが、更に進んで被告事件そのものについて判決する実体を具備していないからである。第一審判決を破棄したときは事件を第一審裁判所に差戻すべきものとされているのは、この審理機構による制約なのである。従つてこの場合控訴裁判所が被告事件について更に判決するのは事実審理をなした結果「控訴裁判所において取調べた証拠」が添加され事実審と同じように

被告事件について裁判するに適当な場合でなければならない。

原審は事後審としての審査によつて刑の量定が不当であるとの認識に到達したのであるが、それは書面審査に過ぎないから進んでどんな量刑をすべきであるかを判定する条件を具備していない。故に被告事件について更に判決することは許されないのである。

凡そ被告事件について裁判は自ら事実の取調をした裁判所がするのを、刑事訴訟の基本原則とする。かくてこそ真実に即した裁判が期待できるし被告人の人権も保障され得るのであり、憲法第三七条、第三四条はこれを保障した規定である。

原審が事後審としての審査のみによつて自判したのは憲法第三七条、第三四条に違背すると共に、刑事訴訟法第四〇〇条但書の解釈を誤り、これを上告審に関する同法第四一三条と同じように解したものであつて破棄せらるべきものと信ずる。

三点　原判決は第一審が一日金二百円に換算していたのを破棄したうえ、事後審として第一審訴訟記録を書面審査しただけで被告事件について新たに判決をなし「右罰金を完納することができないときは金百円を一日に換算した期間、同被告人を労役場に留置する」旨判決した。元来罰金刑は言渡された金額を、納付せしめるという経済的負担を課することを本旨とする刑罰であるから、それを納付しない場合において労役場留置をするについても、その一日に換算すべき金額はこれによつて蒙むる経済的損失と比較考量して定められなければならない。

而して今日の経済事情の下に一日の労役場留置を百円の割合と算定するのは著しく社会通念に反するものというべきである。

昭和二十三年法律第二五一号罰金等臨時措置法は、貨幣価値の変動に対応して立法措置が採られたものに外ならない。

即ち国家もこれを自明のこととして認めたものである。

労役場留置と似ている未決勾留日数の通算について見るに罰金等臨時措置法第七条第四項は、刑事訴訟法第四九五条第三項中「二十円」とあるのは「二百円」とする、と規定し、従来未決勾留一日を金二十円に折算していたものを金二百円に折算することに改められた。既に罰金等臨時措置法において未決勾留一日を金二百円に折算することを規定したのだから、労役場留置についても、これを同等以上の額を以て換算すべきであり、そうでないと著しく不公平を来すこととなる。（本件は右法律制定後の事実に関する）

原判決が労役場留置を一日金百円に換算する旨言渡したのは、本件被告人を法の前に差別するものであつて憲法第十四条に違反し破棄を免かれない。

第四点　原判決は「当裁判所の認定する伊藤忠三郎の犯罪事実及びこれを認めた証拠は同被告人の関係部分とし、原判決の示すところと同一であるからここにこれを引用」する旨判示しているので第一審判決を見ると第三2、として被告人伊藤忠三郎は

「昭和二十五年五月三十日頃滋賀県神崎郡五ヶ荘村被告人方において、日本刀刃渡り二十八糎位のもの一振（検証物第一号）を何等法定除外事由なく不法に所持し」た旨判示し、その証拠として、1右日本刀一振及び被告人伊藤の第一審公廷における供述を挙げている。而して被告人伊藤の第一審公廷における供述を見るに

「私の村では葬儀の際、魔除けの為日本刀を置く習慣がありますので日本刀を購入したので、それ位は良いものと思つていました」（二六丁）

とある。

更に第三1の事実に証拠として挙げてある、検察事務官作成に係る被告人伊藤忠三郎の供述調書にも

「九、その時匕首一振を発見せられ押収せられましたが、これは私等の地方の風習で家族の者が死んだ時は棺の枕下に刀を置くのでそのために仏壇を買う時一緒に買つたもので警察への届けは致しておりません。これは仏壇の抽斗に入れてありましたが強盗などが這入つたら却つて危いと思い二、三年前私が二階の押入れに移したのです」

とある。

我国では古来から日本刀を神聖なものとして尊び、悪魔を払う神器としている。大和朝廷の成立及びその後の天皇位承継には三種の神器を受け、その一つに刀剣が含まれている。而してその鍛造に際しては仕事場を清め、工匠は斉戒してこれに従うのである。

かように日本刀が神聖なものであることは古来より国民の確信となつているのであつて、それが武器として認識されることの外、宗教上の儀式の用具である。

かくて我国においては葬儀にあたり死者の枕元に小刀を置いて悪魔除けとするようになり、古来より永く民俗習慣となつている。

上告人もこの古来の風習により仏（死者）の枕下に置いて魔除けとして、その平安な往生を祈願する儀式用具として本件小刀を所蔵していたものであつて、日本刀といつても刃渡二十八糎に過ぎない小刀である。これは宗教上の用器である限り、これを犯罪とすることは正義に反する。から長いものである必要がないからである。

かように古来からの習俗に従い宗教上の道具として、小刀を所蔵するのは国民の適法性の確信によつてするのであるから、

徳川幕府の専制政治下においてすらこれを正当な行為としていた。

故に上告人の本件小刀の所持は正当な行為であつて、刑法第三五条により罪とならないものと信ずる。

銃砲等所持禁止令は日本の法令であるから日本における習俗、その法的確信の上に存するものであるし又、同令第二条の罰則には刑法総則の適用を受けるものといわねばならない。

然らば原審が本件小刀の所持を所罰したのは正当の行為を有罪としたものであつて、刑法第三五条に違反し破棄を免れない。

第五点　前論旨に述べたように上告人が、本件小刀を所蔵していたのは葬式に際し仏（死者）の枕元へ置いて悪魔除けをするためであり、死者を平安に往生（妖鬼を払つて死者を平安に極楽へ行かせる）させたいという宗教上の信仰によるものである。

憲法第二〇条は信教の自由を保障している。それは、他に自明な且つ現実の危険を及ぼさない限り、信仰上の行動によつて処罰されないことを意味するものといわねばならない。

葬儀に際して死者の枕元へ置いて平安な往生を祈願するための具である小刀を所蔵していることは何等他へ自明且つ現実の危険を及ぼすものではない。

その小刀でも切れるのだから人を傷害することが可能であり危険があるというかも知れぬが、それは、さようなことも有り得るという形式論に過ぎない。葬式に際し死者の枕元に小刀を置くことは信仰のうえの行為として古来からの習俗となつている事実に徴し、社会の通念において危険視していないこと明白といわねばならない。これをしも処罰の対象としたものとすれば銃砲等所持禁止令第一、二条は憲法第二〇条に違反し無効である。

原審が違憲無効である銃砲等所持禁止令第一条、第二条を適用し有罪を言渡したのは憲法第二〇条に違反するものであり原判決は破棄を免がれない。

第六点　原審は上告人が双渡二十八糎の小刀を、葬式の際死者の枕元に置いて魔除けとするために所蔵していたのを、銃砲所持禁止令の違反なりとしたが、それをしも、刀に違いないのだから有罪であるとする趣旨なりとすれば、銃砲等所持禁止令第一条第二条は日本人に奴隷的拘束を加えるものであつて、憲法第一八条に違反し無効である。

人類が他の動物と違うのは外界の事物を利用して自己の防衛発展の具としたからであつて、獣類が牙や爪をもつてするのに対し刀や弓鉄砲を持つているのがその違うところの一つである。

故に双渡り二十八糎の小刀を葬儀用として所蔵していたということによつて刑罰を科されるのでは獣類と同じ状態でおれということに外ならない。これが奴隷的拘束でないとしたら、この文字に値する奴隷的民族は他にいないのであろう。

英国の支配当時印度では、印度人に棒切れすら一定の長さ以上のものを持たさなかつたといわれている。当時の印度人は英帝国の圧制下に奴隷的処遇を受けていたと評価されるのである。日本人が日本人同志で組織している。日本国においてこのような小刀の所蔵が罪にされるのであれば、その法規は日本人を奴隷の地位に置いた法規なりといわねばならない。

米国憲法修正第二条には『人民の武器を保有し携帯する権利は侵害してはならない』と規定している。人民が武器を持つことは天賦の権利なのである。同条によつて始めて与えられた権利ではない。同条は国会がこの権利を制限することを禁止しているのである。

上告人が葬儀の際死者の枕元に置いて魔除けとするため、双渡二十八糎の小刀を所蔵していることを自由権として保障されるのは当然のことであり、これを処罰の対象とした銃法等所持禁止令第一条、第二条は憲法第一八条に違反し無効である。従つてこれを適用して上告人を処罰した原判決は違憲の判決であるから破棄を免かれない。

第七点　原判決は第三2事実に対し銃砲等所持禁止令第一条、第二条、昭和二五年一一月一五日政令第三三四号銃砲刀剣類

等取締令附則第三項を適用し上告人を有罪とした。

しかし銃砲刀剣類等取締令附則第三項は「この政令施行前にした旧銃砲等所持禁止令に違反する行為に対する罰則の適用についてはなお従前の例によると」あるから、銃砲等所持を禁止される刀剣の範囲は内務大臣が定めることとなつてお銃砲等の範囲は内務大臣がこれを定める」とあつて、所持を禁止する刀剣が定まるのである。故に、これは白り、この定めによつて始めて銃砲等所持禁止令第一条第一項で所持を禁止する刀剣が定まらないから未だその刀剣の所持が禁止されたものということ地法規であつて、それだけでは所持禁止の対象たる刀剣が定まらないから未だその刀剣の所持が禁止されたものということはできない。従つて双渡り二十八糎の小刀の所持を禁止する規定としての効力がないこと明白である。

故に原審が銃砲等所持禁止令第一条、第二条を適用しただけで上告人を有罪としたのは法律によらず有罪としたものであり、憲法第三一条に違反する判決といわねばならない。この点においても原判決は破棄を免かれない。

第八点　昭和二七年四月二八日講和条約の発効と共に大赦令が発せられた。而して同令によると選挙違反、税法違反を始め物価統制令、臨時物資需給調整法各違反に至るまでその罪を赦免せられたに拘らず、銃砲等所持禁止令違反に該当する罪は除外されている。従つて本件の如き双渡二十八糎の小刀を葬式の際、死者の枕下に置いて魔除けとするために所蔵していた行為すら赦免とならない。

しかし我国の従来における法制において　爆発物取締法、銃砲火薬類取締法等によつて爆発物、銃砲について取締法規を設けてあつたが刀剣の所蔵を罰したことはない。刀剣は最も原始的な武器であつて太古から人類が持つていたものであるから、単にこれを所蔵していたことを重刑の対象とする如きは、人権を或る程度認めた国家のなさないところである宣憲の権威を高調した終戦前においてもなかつた。これは世界の趨勢であるから我国独り例外であり得ない。

然らば銃砲等所持禁止令は民主国家の本質に反し、人民を素手として置きながら警官に拳銃を所持させるという、警察

国家にも等しい状態に置くこととなるのであつて、元来が非民主的法規である。従つてこれを講和条約の発効を記念して発布する大赦令中に包含さすべきである。

大赦の決定が内閣の権限にされたのは、主権者たる国民を代表する国会の信認によつて国政を統轄する内閣をして公平にこれを実施せしむるにある。

故にその内容は国民を平等に取扱つたものでなければならない。強盗殺人のような極悪犯が除外されるのは当然であるが、刀剣の所持を大赦から除外したのは

著しく公平を失するものであつて法の下に平等の原則に反する。故に憲法第一四条の規定に照し右大赦令が銃砲等所持禁止令第一条、第二条中刀剣所持禁止令違反の赦免を除外したのは違憲の命令であり。赦免の対象になるものと解すべきである。従つてこの点からも原判決は破棄せらるべきである。

第九点　前記大赦令では麻薬取締法違反をも赦免の対象から除外している。

しかし麻薬取締法第五七条は麻薬の所持を五年以下の懲役又は、五万円以下の罰金としたうえ、これを併科することが出来る、とし、極めて重刑を設けている。この様なことは終戦以前にはなかつた。

日本人は温和な国土に同類意識が深く親和力のある民族が数千年間島国に共同社会を為し、温和の気候の下に野菜、穀類、魚類を主要食糧として来つたので、濃厚な或は刺激的飲食物に耽溺しない習性を持つている。従つて阿片の如きは我国民の好むところではない。斯様なものが日本国民の中に浸み込む心配はないのである。

されば阿片の輸入や製造について取締の規定が設けられた程度でその所持について神経質になり、苛酷な刑量を以て臨んだことはない。況やこれについて国民を信用せず厳罰にするようなことはなかつた。これは昔から日本人の良いところであつたし、現在も将来もそうであると断定できる。異民族が雑居し濃厚な刺激的飲食物を好む民族とは全く事情を異にするのである。

故に麻薬の所持を厳罰に処するようになつたのは終戦後の一時的事態に由来するものである。而も日本人に主たる原因があつたのではない。

従つて麻薬取締法は日本の実情に添わないものであり、今回の大赦令中にこれを包含せしむべきである。

然るにこれを除外したのは前論旨に述べたと同じく憲法第一四条に違反するものであつて、これも右大赦令による赦免の対象となるものと解すべく、原判決はこの点についても破棄せらるべきである。

第十点　原判決は「第三被告人伊藤忠三郎は麻薬取扱者でないのに拘らず

1、昭和二十五年四月上旬若松市老松町四丁目上沢伊之助方職場二階において前記申映均より同人等の所持する前記麻薬の一部をみせられ同品が麻薬である旨を告げられたのみならず、同日頃小倉市米町七丁目十一番地元薬店経営安原昭三郎方において同人より申映均の所持している右薬品は麻薬であるから警戒せよと注意され、申映均等の所持する薬品が麻薬であることを知りながら同人等が右麻薬を売却して得た代金より、同人等に対する貸金の取立をしようと計り昭和二十五年四月二十五日より同年五月十四日頃まで右申映均及び被告人柳在鎬に滋賀県神崎郡南五ヶ荘村、被告人伊藤方の一間を提供し同人等が同所において前記モルヒネ約二百八十五瓦を隠匿し、不法に所持する行為を容易ならしめて幇助し」た旨判示し、上告人を申映均及び柳在鎬のモルヒネ所持の幇助罪に処した。

しかし上告人は単に自分の宅へ訪ねて来た申映均及び柳在鎬を宿泊せしめたに過ぎず、同人等の麻薬所持とは何等の関係がない。

上告人は同人等との関係及び申映均に金を貸すに至つた理由、どうして同人等が上告人方へ滞在したかについて第一審公判で左の通り供述している。

「㈢、公訴事実第二㈠麻薬所持幇助の点につき起訴状記載のような事実はありません。

私は終戦迄朝鮮にいて今のような商売をしていました。

その頃申映均を店員として傭うていました。私は終戦当時申映均には色々世話になり又荷物の保管を依頼してありました。左様な関係からして私は申映均を知つていました。本年（昭和二十五年）四月初旬頃対馬より申映均が金送れという電報が私の処に来ましたので、私は以前の関係もあるので一万五千円送金しました。

その後二、三日してから当時私がいた若松の上沢方に申映均と柳在鎬の二人が来て申映均が私にこの人（柳在鎬）は京城で商売している人で、将来貿易でも出来る場合の視察傍々こちらに来た、済まないが更に一万五千円貸してくれといつたが、当時私も金に困つていたが申映均も金に困つていると思い、尚すぐ返すという事であつたので更に一万円申映均に貸しました。

私は本年五月二十日若松より滋賀県に帰りました。その時私は申映均に折角こちらに来たのであるから、自分の家にも寄つてゆつくりして行つたらどうかといつていました処、その後申映均と柳在鎬の二人が私方に来ましたので泊めてやりました。

私は同人等が麻薬を持つていたかどうか知りません又私は同人等に麻薬を置かしたこともありません。私が若松の上沢方にいる時、夜同人等が白い粉を出していたので、それはメリケン粉と違うかといつたことがあります。それが麻薬かどうかということは知りませんでした」（二七丁以下）

更に上告人に対する検察事務官作成供述調書第五項以下にも同様の供述記載がある。

又伊藤博に対する参考人供述調書に

「四、平山（申映均）は私が小さい幼稚園に行つている頃、朝鮮京城の私方の職人として働いていたのでよく知つておりま

した」（一六七丁裏）

伊藤千恵子に対する参考人供述調書に

「二、私達が昔京城で洋服の裏地商をしていた頃、店に十二、三年使つておつた平山映吉（申映均）が本年四月二十日頃、私方に連れて来て何か商売を始めたいといつているが行く処がないから暫く置いてくれないだろうかと頼みますので、主人が昔使つていた平山の紹介でありますので断り切れず置いてやつて貰つたのであります」（一七〇丁）

とあるので明かなように、上告人は永年朝鮮京城において洋服裏地商を営んでいたのであるが、敗戦の結果それまでに築き上げたすべてのものを失うばかりか、身の危険に迫られる状態となり辛うじて内地へ引揚げて来たのである。上告人は申映均という朝鮮人を永らく店員として使つていたので引揚に際しては、同人に非常に世話になり又荷物の保管を託して来たものである。

斯様な関係にある申映均が昭和二十五年四月中旬、対馬から電報で金四万円送れといつて来たので、何とかしてやらねばならなかつたが上告人は当時金一万五千円なれば都合がつくから送つてやると返電したところ、是非送つてくれとのことで電報送金してやつた。

すると翌日の夕方申映均が外に一人の朝鮮人（柳在鎬）と共に上告人が滞在する上沢方へ訪ねて来たのである。

そして今度は四人で来たが、二人は金が無くて対馬に残つているからもう一万五千円貸してくれないか、今度も薬を持つて来たからそれが売れたら直ぐ返すからと頼むので、上告人も同人等の困つているのを断り切れず、丁度取引手形を落すために用意してあつた金を一時融通した。

間もなく上告人は、申映均に対して返済金は銀行へ振込んで取引先の手形を落してくれといい残して滋賀の自宅へ帰つたのである。処が四、五日して申映均と柳在鎬の二人は滋賀県の上告人方を訪れて来て泊めてくれというので、申は永年

自分の家で使つて来た男であるし、朝鮮から引揚げる際には非常な世話にもなつているのだから、同人が朝鮮から折角出向いて来たことでもあるし断ることも出来ず滞在さしたのである。

而してその際手形は落してくれたかと申に訊ねたところ落してないというので、上告人は引揚以来一生懸命に九州で得意先を開拓して地盤を築いているのにそんな不信用なことをしては、商売も出来なくなると心配になりすぐさま善後策を立てるべく若松へ赴いた次第であつて申、柳はその後も上告人方に滞在していたという事実である。故に同人等が麻薬を所持していたという事実には何等関係がない。

これは柳在鎬の第一審公判における供述に

「申映均より私は三月二十一日朝馬山を出発するという知らせでありましたが、私は旅費が出来なかつたので三月二十三日馬山に行きました。

そこで一応馬山駅前の旅館に落つき申映均と共に船の出るのを待ちました。船は小さな漁船を金十七万円で貸切り、船は四月初めに私と申映均、黄今善、金鎮哲の四人の外に知らない者が二、三人乗つていました。船は出発の翌日長崎県対島鶏知町附近に到着しそこに上陸しました。

上陸したが金がなかつたので、申映均は昔在鮮していた店の主人（伊藤忠三郎）に金を送つてくれる様打電しましたその後二、三日して伊藤より金一万五千円送つて来ましたので旅費や宿泊料にし、又偽の外国人登録証を一枚五、六千円出して二枚購入し、私と申映均は鶏知よりバスで厳原に出て厳原より連絡船で、博多につき申映均に案内され上沢伊之助方に行きました（四月上旬）上沢方には丁度伊藤忠三郎も来てをり、私は申映均よりこれは私の会社の者ですというて上沢や伊藤に紹介されました。

私達が上沢に行つた翌日申映均は、伊藤に対してもう二人対馬の鶏知にいるから一万円程金を貸してくれといつていました。伊藤は自分も今は金がなくて困つている実は四、五日後に手形を落さねばならぬ金があるが、それ迄には必ず返してもらわねば困るというて申映均に金一万円を貸しました。

その翌日申映均は黄今善の処に金一万円を送りました。

私達が初めて上沢方に泊つた晩私と申映均は一つの部屋に、伊藤忠三郎は襖越しの隣室に泊りました。申映均は寝る前服のポケットより麻薬を取出していますと、突然伊藤が襖を開けてその白いものは何かメリケン粉ではないかと申しました。すると申映均はニコッと笑つて麻薬を同部屋の押入れに入れました。

その後伊藤は申映均に貸した金（一万円）は銀行の手形に振向けて支払つてくれといつて滋賀県に帰りました。

申映均はこの前日本に来た時は「サシトニン」という薬を持つて来たということでその後二、三日経過したが、品物が捌けず伊藤から依頼された手形の満期日迄金が出来ないため、申映均は私に品物の一部を持つて博多の東本の処に行つてくれといいましたので私が怒りました処、申映均は仕方なく私を連れて滋賀県の伊藤忠三郎方に行きました。伊藤は早速申映均にあの手形は落してくれたかといつたが、申映均が手形は落さぬというと伊藤は折角九州に地盤を作つたのに君のため商売（洋服裏生地商）は駄目になるではないかといい、伊藤はその翌日（五月上旬）九州に行きました」

（二二丁以下）

とあるし、

同人に対する検察事務官作成第三回供述調書に

「七、……四月五日頃馬山より八馬力の漁船に乗り平山、私、徳山、金山の外に東本和夫外名前を知らぬ朝鮮人二、三人乗つて密航して翌日の夜十時頃対馬の鶏知に上陸して、平山に案内され同所の朝鮮人方某の家に平山、東本、徳山、金山、私の五人が宿泊し翌日東本は一人で先に帰り、私達は旅費がないので日本に行けずにおりましたら平山が、電報

で滋賀県の伊藤さんに依頼して旅費一万五千円送つて貰いました。それに五日許りかかりその一万五千円で宿泊料を平山が支払いましたら、私と平山の旅費だけしかなかつたので金山と徳山とを残して、平山と私は鶏知からバスで厳原に出て厳原から博多行の連絡船で博多に夕方上陸して、その日の夜若松市老松町四丁目の上沢さん方に着きました。この時平山は上沢さん方の二階で自炊しており二、三日後に平山が伊藤さんより金を一万円借りて鶏知に残つている金山と徳山に電報為替で送つてやりました。

八、平山が伊藤さんより金を一万円借りる時上沢伊之助さん方の二階で平山が伊藤さんにモルヒネを売れば、金になるから二、三日したら返すといつており、翌日平山は伊藤さんにモルヒネを全部出して見せておりました。伊藤さんはその時これはメリケン粉じやないかといつておりました。

その時は私と平山、伊藤さんの三人だけでありました。

伊藤さんはモルヒネを見てから二日位後に、平山に明後日の手形の金を必ず払つてくれといつて滋賀県の方に帰つて行きました。

それから四、五日平山が毎日出て廻りましたが、モルヒネが売れないので伊藤さんから借りた金も返せず手形の金も払えず、私は平山にお前は売先が決つておらないじやないかといつて責めましたら、平山は私にお前は品物の一部を持つて徳山や金山のいる福岡の東本方に行つてくれといいましたので、私は平山と喧嘩をした結果平山に連れられて、滋賀県神崎郡南五個荘村金堂の伊藤さんの家にモルヒネ全部を持つて行きました。それは四月二十五日頃だつたと思います。伊藤さんは平山が品物が売れる迄泊らせてくれと頼み、品物が売れない事情を話したら伊藤さんは憤慨しておりました。

四月二十八日頃伊藤さんは若松の方に出て来られ、その翌日平山は東京の武蔵野の飯塚方に行つているからと出て行

きました」（一八三丁以下）云々

とあるによつて明かである。

即ち上告人は申映均との上述のような間柄から好意的に一時金を融通したまでのことであり、同人等が滋賀県なる上告人方に滞在したものも普通の私交上の好意としてしたことに過ぎない。

本件麻薬は申等が所持していたものであつて、上告人はこれに何等関係していないし、その売却についても全然関係していないのである。

それは申等が滋賀県の上告人方を訪れて来た際に、上告人が手形は落してくれたかと申に聞いたところ、落さなかつたといわれ直ぐさまその前後策のために九州へ赴いている事実から考えても判る。薬品は申等が持つているのだからそれに関係する意思があつたとすれば、それを売つて金を送ることを考え協力している筈である。然るに何等その事実がない事は上告人が少しもその薬品に関係する意思のなかつたことを示すものである。

原審が上告人を申、柳等の麻薬所持の幇助犯なりとしたのは、刑法第六二条の適用を誤つた判決であり破棄を免かれない。

第十一点　原判決は主文において押収にかかる塩酸ヂアセチルモルヒネは、上告人より没収する旨判示した。しかし右物品は申映均及び柳在鎬の所有物であつてこれを所持するのも同人等である。上告人には所有権も占有もない。刑法第一九条によれば没収はその物が犯人の所有に属するときに限るのであるから、原審が上告人に没収を言渡したのは刑法第一九条第二項に違反する判決であり破棄を免かれない。

以上

昭和二七年(あ)第一五〇三号

判　決

本　籍　千葉県野田市中野台四一九番地
住　居　同県同市上花輪六二七番地
　　野田市会議員
　　戸　辺　政　一
　　大正一二年六月五日生

本　籍　東京都台東区龍泉寺町二四三番地
住　居　千葉県野田市野田八〇八番地
　　日雇労働者
　　大　原　昭　三　郎
　　昭和二年四月二九日生

本籍並住居　千葉県野田市野田七一〇番地
　　日雇労働者
　　川　村　達　男
　　大正一四年五月三日生

右に対する各住居侵入被告事件について、昭和二六年一一月六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判決する。

昭和二八年六月一一日判決　昭和二七年(あ)第一五〇三号

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人福田力之助の上告趣意第一点は判例違反を主張するけれども引用の判例は、公訴提起後第一回公判期日までの間に、裁判官に予断をいだかしめる虞ある書類その他の物を裁判所に提出し、又はその内容を知らしめてはならない旨を判示したに過ぎないものであつて、本件におけるが如く、第一審第一回公判期日における在廷証人の取調の適否が問題とせられる場合には適切ではない。所論は単なる訴訟法違反の主張に帰着する。また憲法二八条は使用者対被使用者すなわち勤労者というような関係に立つものの間において経済上の弱者である勤労者のために団結権ないし団体行動権を保障し、もつて適正な労働条件の維持改善を計らしめようとしたものに外ならないと解すべきことは当裁判所大法廷の判例とするところである。しかるに原審の是認した第一審判決の確定した事実によれば被告人等は野田市助役原誠之に対し、同市自由労働者の失業対策事業として一ヶ月二〇日の就労方を要求交渉したというにあつて被告人等と同市との間には前示使用者対被使用者というような関係は存しないのであるから、所論はその前提を欠くものといわなければならない。また被告人戸辺政一の上告趣意は単なる法令違反、事実誤認の主張を出でないものである。それ故論旨はすべて、上告適法の理由にならない。また記録を調べても刑訴四一一条を適用すべきものとは認められない。

よつて同四〇八条により裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

昭和二八年六月一一日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　岩　松　三　郎

裁判官　真　野　毅

裁判官　斎　藤　悠　輔

裁判官　入　江　俊　郎

昭和二七年(あ)第一五〇三号

被告人　戸辺政一
同　大原昭三郎
同　川村達男

弁護人福田力之助の上告趣意

第一点　原判決は第一審第一回公判廷に於て検察官が在廷証人の申請をし、弁護人が之に対し刑事訴訟法第二九九条の規定に違反するとの理由で異議を述べたにも拘らず、裁判官は右異議申立を却下し在廷証人を許可し尋問すると宣言した上証人鈴木敏正、同日暮茂、同浜本鶴吉及同円城正嗣を尋問したことは違法たるを免れないと判示し乍ら、第一審判決は之等証人の供述を判決に引用しないから、此の違法は判決に影響を及ぼすものでないとの趣旨を判示して控訴を棄却した。

併しながらこの判断は、札幌高等裁判所昭和二六年(う)第五一八号事件（判例集第四巻八号）の判決の趣旨に反する違法がある。

即ち右判決の趣旨は第一回公判期日前に被害始末書を閲覧したと推断される事実から判決に影響を及ぼすこと明かな訴訟手続の違反であると判断したものである。この趣旨は第一回公判においても同様であり、証拠調の冒頭において違法な手続により予断を抱いたならばその後の証拠調がなされたとしても、これが判決に影響を及ぼすことは明白である。若し如何なる違法な手続によつて証拠調がなされても、それが判決に引用されない限り原判決破棄の理由とならないとするならば、重要なる証拠調（本件について直接逮捕して警察官等が証人として尋問したもので、不退去罪成立の要件である。いわゆる不法性の認定には重要である）を殆ど終つて一、二の証拠を取調べこれを判決に引用することによつて、形式上事実認定に欠くることがないとして適法の審理がなされたとするならば、世人は絶対に納得しないと考える。裁判は真実

を発見すると同時に世人をして公平を疑わしめてはならないものであると確認するから、原判決は破棄すべきであると確信する。

第二点　原判決は第一審判決が憲法第二十八条及び労働組合法第一条第二項の解釈を誤つた違法があるという控訴趣意を排斥し「労働争議の本質は正に大衆の威力によるものであることは、所論のとおりであるが原判決が『大衆の威力を行使し』と判示したのは、措辞妥当を欠くが判文全体を通じて解読するときは、上述のような意味を表わさんとしているものであつて、その趣旨は不当に多衆の威力を行使したとの事実を表わしているものと解せられる」と判示し「助役室における原助役の通常の執務がこれにより妨げられたものと認められるは勿論、その他市庁職員の執務にも妨げを来し、その平静が害せられたものと言い得るから、被告人等が警官から退去を求められこれに応ぜずして逮捕された当時の情況から考察すれば、たとえ所論のように右逮捕当時社会の秩序が未だ破壊される迄に至つていなくとも、このままの状態を放任して推移するにおいては如何なる状態が発生し、市庁舎内は勿論社会の秩序が破壊される虞なしとは言い得ないと考えられる（原判決もこの趣旨を説示せんとするものであると解せられる）云々」……「原助役等が前記の如く被告人等との交渉を打切り助役室を退去することを被告人等が暴行又は脅迫等の手段により阻止したり、又警察官によつて逮捕される際、被告人等が抵抗若しくは抗弁したりしなかつたか否かは、本件犯罪の成否には直接関係がなく又右阻止又は抵抗しなかつたことが、被告人等の本件要求手段を不当とし、労働組合法第一条第二項にいう違法性阻却事由に該当しないとの認定をなすことの妨げとなるものではない云々」と説明した。併しながらこの説明は憲法第二十八条が勤労者の団体行動をする権利を保障し、労働組合法第一条が団体行動挿入部分後記の推移を予想して社会秩序破壊の虞があるとした。併しながら控訴趣意第三点の趣旨は退去の説得をなさず、適当な手段も講ぜず原助役等が交渉を打切つて退去後、僅か数分にして被告人等をいわゆる不退去罪の現行犯とし逮捕したことが、憲法第二十八条及び労働組合法第一条第二項に違反するという

にある。

（本丁三行目「団体行動」の次に下記「を行うために……将来」を挿入）を行うために労働組合の組織を助成し、その労働組合の団体行動についても第二項の適用があることを忘れたものである。

即ち被告人等の行動は要求貫徹のための単なる示威行動の範囲を出でないものである。原判決は「原助役等の執務を妨げ平静を害せられた」といい「逮捕当時社会の秩序が未だ破壊される迄に至つていなかつた」ことを認め、将来これに対し原判決は憲法第二十八条労働組合法第一条第二項に違反し、刑法第百三十条のいわゆる「要求を受けて」その場所から退去しなかつたと認定したものであるから破棄すべきものである。

以　上

被告人の上告趣意

一、失業者組合は、失業対策の件にて野田市議会、文化常任委員会及び野田市議会議長あてに何回か請願書を提出して、その事業面の改善をはかつていたので、失業者が自主的に運営する組合があることを知つていながら、この組合の交渉を一方的にうちきり警察力をもつて弾圧したためにこの事件がおきたのである。

二、組合交渉員に対して、回答するからと言明して約一時間余もまたしておいて、その回答たるや市役所外退場命令であつたこと。

又この一時間余の内に市当局は警察と連絡をとり、十分に組合に対する弾圧方法を協議した。

三、野田市助役原誠之氏は本事件前においても、何回となく組合交渉員と失業対策の件にていいあつていながら、松戸裁判所においては組合のあることを知らなかつたと証言している。

四、本事件前からも、私及び失業者組合は職業安定所の野田市内設置を、野田市議会ならびに市当局に申入れていたが、それがならず、市当局は本事件がおきてあわてて職業安定所を設置した。

五、野田市議会議員で、特に失業対策を担当している私までが、当日私用で助役室に来ていたのであるが、本件に関係ありとみて逮捕した。

以上

昭和二七年(あ)第五七三七号

判　決

本　籍　松山市春日町二番地
住　居　松山市西立花町一一九番地
古物商
堀　川　政　吉
明治二五年二月二七日生

右に対する賍物故買被告事件について、昭和二七年九月五日高松高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人鍛治利一の上告趣意第一点は、憲法違反、判例違反をいうが、その実質は事実誤認を前提とする単なる訴訟法違反の主張を出でないので、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。（原審の是認した第一審判決が、その挙示の証拠により判示物件は杉野貞雄が窃取したもので、被告人はこれを矢野義数から其の賍品たるの情を知つて買受けたことを認めたのは相当であり、論旨引用の判例は本件に適切でない。）

同第二点は、労役場留置と実質において似ている上訴後の未決勾留一日の金額換算については、貨幣価値の変動に応ぜしむべく金二百円に改正されている（罰金等臨時措置法七条四項）から、労役場留置一日の換算は、少くとも二百円以下では