上裁判官等三裁判官の右意見は前記の如く何等この点に触れていないから前記大法廷判決は本件に参照するには適切でない。従つて原判決が政令第三二五号につき右六裁判官の当然無効とする意見によつたか或は三裁判官の指令を違憲とする意見によつたか不明であるが、その何れによつたとしても原判決は憲法の解釈を誤つたものであること後記の通りである。

二、政令第三二五号は昭和二十年勅令第五四二号に基いて制定せられ、連合国最高司令官の指令の趣旨に反する行為等の処罰を規定したものであるが、右勅令は日本国憲法にかかわりなく憲法外において法的効力を認められるとされていたのである。

（昭和二十四年(れ)第六五号同二十八年四月八日最高裁判所大法廷判決）従つて政令第三二五号もまた憲法にかかわりなく全面的に有効とされていたのである。しかし超憲法的効力を認められていた一事を根拠として講和条約が発効して占領が終了し、連合国最高司令官の地位がなくなり、その指令も指令に対する服従義務もなくなつたことを理由に、政令第三二五号は講和条約発効後当然全面的にわが国法として、存続させ得ないと解することはできない。

政令第三二五号の内容を充足した指令は、単に連合国又は占領軍の利益のためにのみ発せられたもののみではなく、わが国の秩序を維持し、公共の福祉を保持するために発せられたものと認むべきものも存する。このような指令が連合国最高司令官から発せられたというだけの理由で、わが国の秩序維持と公共福祉の保持は、その指令の反射的効果に過ぎないとし、指令の内容が憲法に適合するか否かを審査するまでもなくわが国法として存続させ得ないとするのは妥当でない。指令の内容が実質的に合憲であるものは、講和条約発効後においても、その指令に関する限り政令第三二五号は立法によつて、わが国法として存続させることができると解すべきである。

昭和二十七年法律第八一号は昭和二十年勅令第五四二号に基く命令は、別に法律で廃止又は存続に関する措置がなされ

ない場合においては、この法律施行の日から起算して百八十日間に限り法律としての効力を有する旨を規定している。従つて右勅令に基く政令第三二五号もその内容たる指令が合憲である限り、右法律によりわが国法として有効に存続することとなつたのである。

更に同年五月七日法律第一三七号を以て政令第三二五号は廃止され、同時に廃止前の同政令違反の行為に対しては、なお従前の例による罰則の適用がある旨を規定した。従つて本件については、前記覚書の該当部分が合憲であるとすれば、それを内容とする政令第三二五号は講和条約発効後も有効な法律として存続し、その後前記法律第一三七号によつて同政令は廃止されたが、廃止前の違反行為については、なお従前の罰則を適用して処罰し得るものといわねばならない。

三、そこで「言論及ビ新聞ノ自由」に関する覚書の内容につき憲法適否を検討してみるに、憲法第二一条は言論の自由を保障しているが、この自由も国民の無制約な恣意のままに許されているのではなく、公共の福祉によつて調整されなければならず、言論の自由の限界を逸脱し、社会生活において道義的に責むべきものを犯罪として処罰するも憲法第二一条に違反するものではない。

（昭和二十三年(れ)第一三〇八号同二十四年五月十八日及び同二十四年(れ)第四九八号同二十七年一月九日最高裁判所大法廷判決）従つて言論を制限するものはすべて違憲であると軽忽に断定することは許されない。

本件を律するのは前記覚書第三項のうち連合国に対する虚偽又は破壊的批評及び風説の論議を禁止する部分であることは前記の如くであるが右に虚偽又は破壊的批評とは、連合国の日本占領及び之に伴う諸般の措置行動に対して、これを阻止妨害する目的を以てする、有害にして反撃的な言説を指すものと解すべきこと、同指令の全体の文言及び指令発出当時の国内外の諸事情に照らし明らかである。

このような言説が禁止せられたからといつて国民の言論が不当に制限せられたものとすることはできない。単に占領下

において占領目的に有害であつたばかりでなくわが国民の幸福に何ら寄与するところがないのみか、人心を惑乱する悪意のある煽動的宣伝として、わが国の秩序を乱し公共の福祉を害する実質を有しているのであるから、これを制限することは良識ある国民多数の意思も、これを容認支持するものと認められ、このような言説につき無制約な自由を求めるのは言論の自由の濫用であつて、憲法の保障する自由の限界を逸脱するものといわざるを得ない。この故に前記覚書第三項の虚偽又は破壊的批評の論議を禁止する部分は合憲であり違憲と認むべきではない。

これを本件について見れば、公訴事実は、日本の青年はアメリカの傭兵にされ肉弾に狩り出されているアメリカ兵は日本人を虐殺して顧みるところはない旨の宣伝をしたという事実であつて、この言説が人心を惑乱し国民離間を図り公共の福祉を害するものと認むべきこと明らかである。

四、右のように政令第三二五号とその内容を充足した前記覚書第三項の部分昭和二十七年法律第八一号及び同年法律第一三七号は合憲であるにかかわらず原判決がこれを違憲として免訴を言渡したのは憲法第二一条第三九条又は第九八条の解釈を誤つた違法があり、その違法は判決に影響を及ぼすこと明らかであるから、破棄しなければならない。

以　上

昭和三〇年(あ)第二一六一号

決　定

本　籍　千葉県市原郡五井町五井二八四二番地
住　居　同県同郡同町川岸埋立地
無　職　白　井　金　一
昭和七年三月二〇日生

右の者に対する横領、窃盗被告事件について昭和三〇年六月九日東京高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件上告を棄却する。

当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理　由

被告人の上告趣意は単なる量刑不当の主張であり、弁護人菅谷瑞人の上告趣意は違憲をいうも、控訴趣意書中の所論主張の事項は単なる量刑上の酌量事由に過ぎないばかりでなく、原判決によれば所論の点を量刑上参酌していることが明らかであるから、違憲の主張はその前提を欠き、いずれも刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

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

昭和三〇年一〇月一二日決定　　昭和三〇年(あ)第二一六一号

昭和三〇年一〇月一二日決定　昭和三〇年(あ)第二一六一号

昭和三〇年一〇月一二日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　栗山茂

裁判官　藤田八郎

裁判官　谷村唯一郎

裁判官　池田克

裁判官小谷勝重は出張につき記名押印することができない。

裁判長裁判官　栗山茂

昭和三〇年(あ)第二一六一号

被告人の上告趣意

被告人　白井金一

私は横領、窃盗。被告事件に依り現在東京拘置所に拘留中の者でありますが。当該被告事件に付いて上告致しました。其の趣意を左記に依り申述べ致します。

私の事件は起訴状の通り相違御座居ません。誠に皆々様に御迷惑おかけ致しました事は申訳有りません。一度ならず二度まで此の様な事件を犯した事を深く御詫び申上ます。横領の件ですが、被害者（石橋和夫、狩野秀雄）と私は同じ職場にて働らき一家の家の下で三度の食事からねる事まで一切兄弟のようにして居りました。当時被害者達とは（都内中央区小田原町二ノ十五、木村三郎）方に住込でおりました。事件当時被害に深くお詫をし許していただき品物は私が働いて返す事になりました。其の後私は窃盗事件に依り拘置され今だに御返し出来ない事を深く御詫して居ります。窃盗の事件も被害者には一日も早く出来るだけの負担をする心がけで居ります。私も病気の母又弟妹達に罪のつぐないとして一日も早く明るい一社会人と成る事を暗い生活より反省して居ります。小さい時からまずしい生活をして来た私達に最大なる不幸がやつて来ました。六年前生活の柱となつていた父親が苦しい生活を知り自分の身を無理に仕事をして行つたので病気と成り一ヶ月後亡くなりました。

手職のない母親と私達六人の弟妹を養なつて行くにも私と母はがんばりました。其の時私は弟妹達がこじき呼ばはりをされた為意志の弱かつた私は大罪を犯す様に成り罪の無い母や弟妹達を苦しい生活をして居る事が今はつきりわかりました。罪を犯した者は罰を受ける事は当然ですが今一度寛大なる処置を御願ひ致します。

右上告趣意書提出致します。

以上

昭和三〇年(あ)第二一六一号

弁護人菅谷瑞人の上告趣意

右被告人に対する横領窃盗被告事件について左の通り上告趣意を陳述する。

原判決は憲法第三十一条に違反し法律の定める手続によらないで刑を科した違法があり且つ刑事裁判に関する憲法の精神に反する違法があるから破棄さるべきである。

刑事訴訟法第三九二条によれば、控訴裁判所は控訴趣意書に包含された事項はこれを調査しなければならないわけであるが、原審は、弁護人が控訴趣意書に於て本件被告人は特に判断能力がにぶく、是非善悪の判断力がない旨の主張をしたのに対し、単に形式的に、所論の点を判断しても猶特に過重とは認められない、とのみ判断しているに過ぎない。しかし、これでは果して控訴趣意書に基く主張について調査をしたのかどうか明確でない。

しかも、右主張は被告人の精神能力が薄弱である旨を言つているのであり、若し調査の結果、真実精神薄弱であれば当然判決の結果に影響を与える性質のものである。

このような点から考えても、前記法条が「……控訴趣意書に包含された事項はこれを調査しなければならない」と云つているのは、該事項について、具体的、個別的に検討しその結果について明確な根拠を示すことを要求しているものと解すべきである。若しそうでなくて、本件の場合のように抽象的包括的に、所論の諸点を参酌しても云々という表現をもつて足るものとすれば被告人としては控訴趣意書に於て主張した事項が果して具体的に調査の対象となつたかどうか納得ができず、又控訴裁判所に於けるこの調査は単に一片の形式又はお座なりとなり到底新憲法の所期する刑事裁判の理想の一である被告人の人権保障の目的を達することはできないからである。

要するに、原審は前記刑事訴訟法第三九二条を誤解した結果結局憲法第三十一条及び刑事裁判に於ける憲法の精神に違反する判決をするに至つたもので原判決は当然破棄さるべきものと考える。

右の通り陳述する。

以　上

昭和三〇年(あ)第一一〇一号

判　決

本　籍　鹿児島市上荒田町四九番地

住　居　同市郡元町真砂第六区二班

石材加工手伝

前　田　耕　夫

大正一二年一〇月一五日生

右に対する業務上横領、横領幇助被告事件について、昭和三〇年三月一一日福岡高等裁判所宮崎支部の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理　由

弁護人小林亀郎の上告趣意第一点は判例違反を主張する点もあるが、引用の判例は本件に適切でなく、所論は単なる訴訟法違反の主張に帰し同第三点は量刑不当の主張であつて、いずれも刑訴四〇五条の上告理由に当らない。同第二点は違憲をいうが、訴訟費用の負担を命じたことが違憲でないことは、当裁判所の判例とするところであつて（昭和二三年(れ)三一六号、同年一二月二七日大法廷判決、集二巻一四号一九三四頁、昭和二四年新(れ)二五〇号、同二五年六月七日大法廷判決、集四巻六号九六六頁参照）、所論は理由がない。また記録を調べても刑訴四一一条を適用すべきものとは認められない。

昭和三〇年一〇月一三日判決　昭和三〇年(あ)第一一〇一号

昭和三〇年一〇月一三日判決　昭和三〇年(あ)第一一〇一号

よつて同四〇八条、一八一条により裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

昭和三〇年一〇月一三日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　入江俊郎

裁判官　斎藤悠輔

裁判官　岩松三郎

昭和三〇年(あ)第一一〇一号

弁護人小林亀郎の上告趣意

第一点　原判決は「弁護人桝本輝義の控訴趣意書は同人が提出したとおりであるから援用する」と記載して同趣意書の理由なきことを判示した。

然るに此援用した書類は判決書には添付してゐないことは原判決自体で明白である。

而して高等裁判所の判決には控訴趣意書を援用することは刑事訴訟規則により許されてゐるけれども（同規則第二四六条）此判決書は所謂官吏の作成する書面として同規則第五十八条により各葉契印をしなければならないことは論を俟たないところである。

而して訴訟書類に対する援用は書類自体に記載すべきものなることは最高裁判所の判例とするところである。

最高裁判所判例集第四巻二〇八四頁昭和二五年(あ)第一二二〇号判決

然らば本件原判決は刑事訴訟法規則第五四条に違背し最高裁判所の前示判例にも違背したる不法の裁判であるから原判決は此点に於て破毀せらるべきものと信ずる。

第二点　原判決は「当審の訴訟費用は全部被告の負担とする」旨の判決を言渡した。

然るに同被告は第二審裁判所に於て弁護人選任の問合せに対して「私自身で弁護人を選任します」と回答しながら自ら選任することができない為め国選の弁護人を選任するに至りたることは原審記録により明白なるところであるから斯る被告人に対して国選弁護人に対する報酬を含めたる訴訟費用の負担を命じたのは憲法第三十七条に違反する不法ある違法な判決であるから破毀をまぬがれない。

被告人　前田耕夫

日本国憲法第三十七条三項によれば、被告人はいかなる場合においても資格を有する弁護人を依頼する権利を有するものである。被告人が無資産なる場合、国家が弁護人を付する事は国家のなさねばならぬ義務である。従つて被告人が自ら費用を支弁することができないときは国家に於て費用を負担し之れを被告人に負担させてはならない。然るに原判決は之に反して金銭の支出をもつて無資産者たる本件の被告人を威嚇し被告人をして弁護人の依頼を躊躇せしめ、よつて被告人の権利を奪はんとする違法な判決と言はねばならない。

原判決は独り本件被告人に対する威嚇のみならず全刑事被告人に対する威嚇である。

裁判所は被告人より請求ありたる場合は、その利益のために弁護人を付さねばならぬことは法の明示するものであるから弁護人は被告人の為に防禦的行動を行ふものであつて之により憲法に規定された被告人の権利は具体的に保護され行使されるものである。

日本国憲法第三十七条第三項の規定は弁護人の選任することを定めた規定であるのみならず、さらに弁護人依頼権を実質的に保障するために積極的な措置を講ずるのがこの規定の精神にそうものである。よつて之に反する原判決は我憲法が弁護人依頼権を現実的に保証する憲法第三十七条の規定を自らふみにじるものと言はざるを得ない。

又弁護人を被告人の為に付することは憲法に保障された被告人の権利を守る為に為される当然の行為にして之を躊躇せしめるがごとき原判決は憲法に違反するのみならず、いちじるしく正義に反するものと言わねばならない、依つて原判決は破毀すべきものと信ずる。

第三点　原判決は科刑重きに失する不当の判決であるから原判決を取消し相当の御裁判を求める。

原判決の認めたる事実によれば被告人が税務署員として租税徴収事務を取扱中それを横領したということが主たる犯罪事実である。然るに被告人はその生活に於て非常に困難の状況に在つた事は記録の上に於て明白であり（被告人の警察官

に対する陳述）家庭には扶養を要する父母弟妹多く同情に価すべきものあり被告人及その父母に於て出来る丈の賠償をするものであることは原審に於て提出した和解調書によつても明白である。斯る被告人に対しては執行猶予の裁判を与へて更生の途を開いてやるのが相当であると思料せられる。然らば原裁判所が斯る裁判に出でなかつた事は科刑重きに失するものと言はなければならない原判決は破毀すべきものと信ずる。

以　上

昭和三〇年(あ)第一二三二号

決　定

本　籍　朝鮮全羅南道済洲島朝天面大乙里
住　居　福岡市下辻堂町六番地
無　職
吉村まさ子こと
金　福　子
昭和二年五月一六日生

本　籍　朝鮮慶尚北道迎日郡大松面松内洞
住　居　福岡市下辻堂町六番地
飲食店営業
揚　こと
楊　花　徳
大正八年九月二一日生

右金福子に対する麻薬取締法違反、楊花徳に対する麻薬取締法違反及び覚せい剤取締法違反被告事件について、昭和三〇年三月三〇日福岡高等裁判所の言渡した判決に対し被告人等の原審弁護人高良一男から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

昭和三〇年一〇月一三日決定　昭和三〇年(あ)第一二三二号

本件上告を棄却する。

当審における訴訟費用は被告人楊花徳の負担とする。

理　由

被告人金福子の弁護人高良一男の上告趣意は単なる訴訟法違反、事実誤認の主張であり、被告人楊花徳の弁護人佐竹巳之松の上告趣意第一点は違憲をいうが、記録上不利益な供述を強制されたと認むべき何らの証跡がないから、所論は前提を欠き、同第二点、第三点は、事実誤認、単なる訴訟法違反、量刑不当の主張を出でないものであつて、いずれも刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

よつて同四一四条、三八六条一項三号、一八一条（被告人楊花徳につき）により裁判官全員一致の意見で主文のとおり決定する。

昭和三〇年一〇月一三日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　入江俊郎

裁判官　斎藤悠輔

裁判官　岩松三郎

弁護人高良一男の上告趣意

右の者に対する麻薬取締法違反被告事件に付いての上告趣意は左の通りであります。

原判決には判決に影響を及ぼすべき重大な事実の誤認法令の違反がある。

原判決は第一審判決が挙示の証拠に依り認定した事実を相当として控訴棄却の判決を言渡して居る。本件公訴事実を認定した有力な証拠は金致福の司法警察員（麻薬取締官）に対する供述調書の供述記載と思料されるところ同人は麻薬取締官の取調べにも応じて居ない。此の事は金致福が司法警察員に対して真実の供述を為したものであるか否か問題であり、すくなくとも同人の供述が特に信用すべき情況の下にされたものとは思料されない。

然るに第一審判決が右の理を看過して金致福の供述記載を有力な証拠として本件公訴事実を認定し原審も亦之を相当として控訴を棄却したのは重大な審理不尽事実の誤認があり破棄しなければ著しく正義に反するものと思料します。

以　上

被告人　金　福　子

弁護人佐竹巳之松の上告趣意

右の者に対する麻薬取締法違反、覚せい剤取締法違反被告事件について上告趣意を次のとおり述べる。

第一点　本件は憲法第三八条①号何人も自己に不利益な供述を強要されない規定に違反している。

第一審第十七回公判調書637丁本件麻薬の所有者は何人のものであるかの取調に際し麻薬取締官が三月二日捜索に来られた事は相違ありません、その時に被告の家で押収した様になつているか、そうです、それでその時妹の金順南に聞いてくれと言つたのですが取締官の方が相手にしてくれなかつたのです、すると金順南のものか、多分そうだと思います。この麻薬取締官の取調は被告人の人格を無視して全然相手にしてくれない、被告人の尋問に対し被告人の主張もきかずに被告人の供述を強要することは或る一部の捜査官の常套手段であつて取締官の問に対し言葉を合せる容は聴取するも反対その他の答は容易に受入れないのが実情なのである、これあるがために憲法はこの点を顧慮して明文をもつて被告人の陳述を保護したのである。しかるに本件において金順南に聴いてくれれば不利益な供述をしなくとも、ことは円満にすんだであろう。殊に捜査官の取調中は反対尋問の機会もなく全く取締官の自由な恣意のまゝに尋問が終始一貫されたので被告人に不利益な供述も勢い無理やりにしいられたのである。

本件においては憲法上保護されている被告人の不利益な供述もなんらの保護もなく考慮の余地もなく簡単に片付け主義になつたことは公判調書において証明せられてあるのでこの点を主張して破棄の判決を求むる次第である。

第二点　原審判決は刑の量定が甚しく不当である。

被告人　楊　花　徳　田中広子こと

本件被告人に対する検事の八ヶ月求刑は本件犯罪の情状が被告人の麻薬中毒患者でありその中毒が全く恢復せず完全な精神状態に復していない点、被告人の供述が反覆常なき点からこれを結果的に見れば悪質的個性の保持者のように考えられるか他の一面から考察するときは必ずしもそうとも思われない点は麻薬中毒の結果、精神、体力著しく困ばい疲労の極、一日も早くこの苦痛より脱却せんとの一途を辿りつゝある実情からすればその供述の一致せざる点は寧ろ中毒患者特有の顕象と判断するのが常識的ではないか、しかるに原審の判決がこの点に触れないで検事求刑より四ヶ月も重きことは被告人が婦人である地位も考慮して必要以上に刑罰を科したる嫌がある従て科刑を水平線の公平点まで引下げることは当然の帰結と考えられる殊に被告人供述調書中昭和二十八年十二月十日福岡市警察局本部における司法警察員巡査部長宮口勝（記録307丁）に対しヒロポン所持の事実及び注射した事実を認め他人に売却した事実はないと否認しながら昭和二十九年三月三日麻薬取締官浦上喜熊に対する供述書には被告人の真情を吐露したと見られる切々たる供述がある（記録554丁）中略九、私は只今薬を止め様と努力しています婦人病の方も入院して全治する覚悟です、二度と再びかような悪いことは致しませんからどうか一日も早く病院に入院出来るよう釈放方を御願致します私は真実を申上げますどうかよろしく願います本件被告人が斗病生活に入り良心的供述をしている点は特に犯罪の情状憫諒すべきものとして酌量減刑されなければ著しく正義に反するものと思料する。

殊に本件原審福岡高裁判決によれば被告人大野房枝に対する執行猶予の判決を与えないのは全く片手落の感があり最近婚約者があつて改悛の情顕著な点に鑑み破棄されて実刑を科さないことは被告人楊花徳身上申立書（司法警察官作成検察官作成）と相俟つて一考を要するものであるなどを麻薬所持の事実が曖昧である558丁第一回供述調書前科なし麻薬取締違反で取調べを受けたこともありません、本年六月二日午后八時頃福岡市下辻堂町六番地の私方に麻薬取締官の方が家宅捜索に参りました、その際私は箪笥の小抽斗の中に封筒入りにペー一包を持つて

をりました、このペーは多分一月十日頃岡本レイこと崔成礼さんが私方に売りに来た時一瓦三千円で買つたものの残りです、岡本さんから買つたペーは自分が注射したり人に一包百円で売つて居りました。

第十五回公判調書楊花徳629丁

裁判官の

今年の正月十日頃崔成礼の家で麻薬一瓦を代金三千円で買つた事実は私は全然身に覚えのない事です。

と陳述し実験則に反する事実の認定とともに本件量刑はいづれの点から観ても不相当であつて破棄の上減刑さるべきものである。

第三点　判決に影響を及ぼすべき重大なる事実の誤認がある。

本件第二審判決理由第一点について被告人楊花徳に対する犯罪事実につき最も重要なる証人水戸正義の各供述調書と相俟つて原判決事実を認めることができると所論は要するに原審が適法に取調べた証拠について独自の見解に立つてその証拠の証明力を非難攻撃するに帰するのであつて到底適法な控訴理由と謂うことはできないと主張するも記録516第十三回公判調書水戸正義医師福岡市下祇園町三五

弁護人の尋問に対し被告人楊花徳を診察したことがあるかあります

入院したのか

初診が三月五日入院が三月十日で退院は三月二十九日です

入院当時の被告人の病名は何か

慢性附属器炎並に麻薬中毒でした

附属器炎とはどんな症状か

婦人病でラッパン管炎並にその周囲の炎症であり、麻薬はその痛みをとめるために使用したと思われる状況でした
退院当時は之れなら良かろうと言うので退院させたのか
本人の希望もあつたし此程度なら大丈夫だろうとは思ひましたが、併し麻薬に限つて之れで完全だとはなか〳〵言えませんと言うも麻薬を使用するか、しないかは本人の意見次第ですから、尚附属器炎は麻薬の気を抜いてからその療法にかゝらねばならぬので、私方では麻薬の気を抜く丈で、附属器炎に対してはその炎症が拡がらぬ程度の処置に止めました
入院した当時麻薬の気と炎症の痛みで本人の判断力はどうなるか
麻薬の気を抜くために持続睡眠療法をやるので判らなくなります
入院以前の行為についての記憶はどうなるか、その療法をやつてる間は記憶力がボヤケルと思います
治療後その前の行為が判らなくなることがあるか
一時的にあります
その手当が済んだ後過去の記憶はどうなるか
だん〳〵正常に戻つて来ます
検察官
入院当初は被告人楊花徳に会つたか
会いました
当時の被告人の態度からして正常な人と認められたか
麻薬中毒だから正常な人とは違いました
言葉の意味ははつきりしていたか

それははつきり通じていました

以　上

右問答より観るときは麻薬中毒患者であることは十分これを認定することができる、従て医師の結論が証言として出ている、即ち入院した当時麻薬の気と炎症の痛みで本人の判断力はどうなるか、麻薬の気を抜くために持続睡眠療法をやるので判らなくなります、記憶力がボヤケルと思うと陳述している、治療後もその前の行為が判らなくなることが一時的にあると陳述している。

この点精神的に異状あり精神耗弱か分れつか喪失か精神専門医の鑑定を要する点である、この点の証明なくして論議するのは実験則に反する審理不尽であるから判決に影響を及ぼすべき重大なる事実の誤認がある。よつてこの点において原判決を破棄しなければ著しく正義に反するものと認められる。

以　上

昭和二八年(あ)第二八一六号

判　決

本籍並びに住居　浜松市鴨江町一二九六番地の一
休職浜松市吏員
山本新一
大正一〇年八月八日生

本籍　浜松市中島町二四七八番地
住居　同市同町二五〇番地
休職浜松市吏員
山下昇
昭和三年三月二八日生

右の者等に対する業務上横領被告事件について昭和二八年三月三〇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。

主文

本件各上告を棄却する。

理由

弁護人大竹武七郎の上告趣意は、判例違反を主張するけれども、所論援用の判例は本件の事案に適切ではなく、本件の罪数に関する原判決の判断は正当である。論旨は採用できない。また記録を調べても、本件につき刑訴四一一条を適用すべき

昭和三〇年一〇月一四日判決　昭和二八年(あ)第二八一六号

事由も認められない。

よつて同四〇八条により主文のとおり判決する。

この判決は、裁判官全員一致の意見である。

昭和三〇年一〇月一四日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　栗山茂

裁判官　小谷勝重

裁判官　藤田八郎

裁判官　谷村唯一郎

裁判官　池田克

昭和二八年(あ)二八一六号

弁護人大竹武七郎の上告趣意

原判決は罪数に関する判例に違反したものである。

第一審判決は、その判示事実を全て併合罪であるとし、併合罪の加重をなした刑期範囲内において刑の量定をなしたが、弁護人はこれを不当とし、包括一罪と認むべきであることを原審において主張したが、原判決はこれを棄却したのである。しかしながら右第一審判決の判示事実によれば、第一ないし第十三の事実（第七、九、十、十二の事実は本件被告人らに関係がないから除く、以下同じ）は共犯関係を基準として書き分けたに過ぎず、その他に何の意味もないことは、判決文自体に徴し明白である、即ち本件被告人らの所為を包括一罪と認めるのを相当とするか否かは右被告人両名につき、それぞれ第一ないし第十三の事実を一括して観察すべきものである。而して右判示事実を見るに、

被告人　山本新一

同　山下昇

(一)　各所為が時間的に接着している

(二)　各犯所も又同一である

(三)　税種は数種類あるけれども、いづれも皆濱松市が賦課徴収する税金である。即ち被害者はいづれも皆濱松市であつて、被害法益は単一である。

(四)　被告人らは濱松市のために徴収した税金を市金庫に納めず、着服したといふのであつて、即ち行為の態様も又同一である。原判決は第一ないし第十三の所為が、それぞれ共犯者が異つているから、行為の態様は必ずしも同一であるとは言い得ないと判示しているけれども、当弁護人は遺憾ながらこれに承服し得ない。ここに言う行為の態様は、被告人がどうい

うことをしたかということであつて、誰と一緒にやつたかということではない。即ち具体的に言えば、被告人らが濱松市のために徴収した税金を市金庫に納めず、擅に着服したということが基本的事実関係であつて、その行為を誰と共謀の上、行つたかということは、被告人らが徴収した税金を着服したという犯罪行為そのものには影響のないことである。まして本件においては、記錄に徴するに、第一審相被告人六名全部が同じような着服横領をしていたのであるから、それが時によつて、共犯関係の組み合せが変つてみたところで、結局同じ態様の行為をしている者の組み合せが、時によつて変つたというに過ぎず、行為の態様そのものは同一であるというべきである。

(五) 各個の所為の動機原因は、いづれも小遣銭等に窮した結果というのであつて、これ又皆同じである。

(六) 記錄に徴すれば、被告人らは小遣金等に窮した結果、自己の徴収した税金を着服し、その穴を、後に徴収した税金で埋め、順次これを繰り反しているうちに、どうとう拾収がつかなくなつてしまつたというのが、本件の眞相であるということが、うかがえる。

(七) 以上諸般の事実を綜合してみれば、両被告人ともに、犯意は単一又は継続していたものと認めるのが相当であると思う。原判決は被告人らに当初から一括して着服横領しようとする包括的犯意の存した事跡は到底認めることができないと言つているけれども、なる程、形式的に言えば、そういう犯意のあつたという被告人らの供述は記錄上にないかもしれぬ。しかし当弁護人は右の(一)ないし(六)の事実を綜合して判断すれば、それぞれ両被告人ともに、犯意が単一又は継続していたと認めるのが相当であると主張しているのである。刑法第五十五条が存在していた時代ならば、本件がその適用を受けたであらうことは勿論である。しかし同条が削除されたからと言つて、従来同条の適用を受けていたような事案が全て併合罪であると解しなければならぬ理由はない。従来同条の適用を受けていたような事案のうちには、包括的に一罪と認めるのが相当なものもあるのである。言うまでもなく、刑法総則には、連続、併合、牽連、一所為数法の規定があつて、

それが相関連し、綜合的に運用され、各事案に然るべく適用され、具体的に妥当な判決が得られていたのである。それを突如として、第五十五条のみを削つてしまつたのであるから、従来の総則規定の解釈を固執していては、動きが悪くなり、各事案につき、具体的妥当性の得られなくなることは言うまでもない。そこで従来の総則規定の解釈に再檢討を加え、包括一罪等の解釈を活用する外ないのである。本件は、まさにその一適例である。業務上横領等の事件につき、最近数個の高等裁判所判例が特にこの問題を取扱つているのは、特に同罪のような事案につき、第五十五条を廃止した結果動きのわるいものを生じ、高等裁判所が何とかして具体的に妥当な結論を得ようとして努力していることの現われであると思う。(広島高裁昭和二五、九、一三日判決、刑事判決特報第十三号第一二八頁。東京高裁昭和二六年う第五一六三号同二七、一、二九判決、判例集第五巻第二号第一三〇頁。東京高裁昭和二六年う第二六八五号同二七、一、三一判決、判例集第五巻第三号第三一五頁。東京高裁昭和二六年う第二七〇〇号同二七、六、一九判決、判例集第五巻第七号第一〇九三頁。高松高裁昭和二五年う第八九九号同二七、一〇、九判決、判例集第五巻第一二号第二号第二、一〇五頁。広島高裁昭和二七年う第九二四号同二八、二、二五判決、判例集第六巻第二号第二〇六頁)原判決のあげているところの逮捕監禁、賍物の運搬寄藏故買、常習賭博、窃盗の接続犯の如きものは勿論のことであつて、かような事例は刑法第五十五条の有無に関係ない又今現に当面の問題となつている事柄でもない。現に最近の高等裁判所判例において、しばしば問題となり、判例の示されているのは、本件のような内容の事案、ことに業務上横領罪につき如何にこれを処理するのが、具体的に妥当性が得られるかということである。当弁護人は右にあげた高等裁判所の諸判例に照らし、本件はまさに包括一罪として処理すべきものであつて、原判決はこの点において違法であり且つ高等裁判所判例に違反し、破棄すべきものであると思う。

以上

昭和二七年(あ)第六五九六号

判　決

本　籍　岩手県江刺郡稲瀬村大字照沢山下三八番地
住　居　東京都新宿区諏訪町四五番地　土木請負業　及　川　隆　司　大正四年三月六日生

本　籍　東京都台東区万年町二丁目五二番地
住　居　同都同区浅草千束町一丁目八五番地　端栄次郎方露店商　内　田　信　吉　大正三年五月二二日生

本　籍　岡山県浅口郡六条院町中区三一四四番地
住　居　東京都豊島区西巣鴨二丁目二一八七番地　会社員　遠　藤　寛　大正一三年七月一日生

右及川隆司に対する詐欺、恐喝、内田信吉に対する恐喝、銃砲等所持禁止令違反、遠藤寛に対する恐喝各被告事件について、

昭和三〇年一〇月一四日判決　昭和二七年(あ)第六五九六号

て昭和二七年五月二九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。

主　文

本件各上告を棄却する。

理　由

被告人及川隆司の弁護人渡辺彰平の上告趣意第一、二点について。

所論は違憲を主張するところがあるけれども、その実質は単なる訴訟法違反の主張に過ぎない。

被告人内田信吉の弁護人佐々木秀雄の上告趣意第一点並びに被告人遠藤寛の弁護人山本政喜の上告趣意第一点について。

他人に対して権利を有する者が、その権利を実行することは、その権利の範囲内であり且つその方法が社会通念上一般に忍容すべきものと認められる程度を超えない限り、何等違法の問題を生じないけれども、右の範囲程度を逸脱するときは違法となり、恐喝罪の成立することがあるものと解するを相当とする（昭和二六年(れ)二四八二号同二七年五月二〇日第三小法廷判決参照）。本件において、被告人等が所論債権取立のために執つた手段は、原判決の確定するところによれば、若し債務者松川正一において被告人等の要求に応じないときは、同人の身体に危害を加えるような態度を示し、且同人に対し被告人及川隆司及び同内田信吉等は「俺達の顔を立てろ」等と申向け松川正一をして若しその要求に応じない時は自己の身体に危害を加えられるかも知れないと畏怖せしめたというのであるから、もとより、権利行使の手段として社会通念上、一般に忍容すべきものと認められる程度を逸脱した手段であることは論なく、従つて、原判決が右の手段により松川正一をして金六万円を交付せしめた被告人等の行為に対し、被告人遠藤寛の松川正一に対する債権額のいかんにかかわらず、右金六万円の全額について恐喝罪の成立をみとめたのは正当であつて、所論を採用することはできない。

被告人内田信吉の弁護人佐々木秀雄の上告趣意第二点第三点について。

右は事実誤認量刑不当の主張であつて上告適法の理由とならない。

被告人遠藤寛の弁護人山本政喜の上告趣意第二点について。

所論は事実誤認の主張であつて上告適法の理由とならない。

また記録を精査しても刑訴四一一条を適用すべきものとは認められない。

よつて同四一四条三九六条により主文のとおり判決する。

この判決は、裁判官全員一致の意見である。

本件公判には、検察官神山欣治が出席した。

昭和三〇年一〇月一四日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　栗山茂

裁判官　小谷勝重

裁判官　藤田八郎

裁判官　谷村唯一郎

裁判官　池田克

昭和二七年(あ)第六五九六号

被告人及川隆司

弁護人渡辺彰平の上告趣意

第一点　原判決は憲法違反がある。

原判決は第一審判決を破棄して被告人を前段の罪につき懲役一年、後段の罪につき懲役一年に処したものであつて、其の罪となる可き事実は「原判決添付別表」を援用し、その援用すべき別表を掲げてゐない。

凡そ事実認定の判決には、その判決自体において既判力の内容及び範囲が具体的に明示さるゝことを必要とするが故に刑事訴訟法第四十四条の規定があり、若し之れなくして裁判は有り得ない。

若し原判決がこのまゝ確定するときは、判決自体に於て罪となる可き事実内容範囲不明のまゝ執行力が生ずる不法が起る。

即ち他の判決と相俟つて一箇の判決を形成することは許されない。

憲法第七十三条第三項は裁判官の職務執行は良心に従つて独立を保障する反面憲法及法律に拠らねばならぬことを拘束してゐる。原判決は刑事訴訟法第四十四条の規定に反し、判決自体に罪となる可き理由を附さぬ違法を冒し憲法の拘束を破つてゐる。

既判力の内容範囲を明確に判示さるゝことは被告人より観て重大な要件であつて、憲法第三十二条に「法律に基く裁判を受くる権利」が保障されてゐる。原判決は此の国民の権利をも奪つたものとなり、非常上告の理由をも包蔵してゐるものとみるべきである。

仍つて此の点に於て原判決は破棄さるべきものである。

第二点　原判決は判決に影響を及ぼすべき法令の違反がある。

判決には罪となる可き理由を附さねば有罪の言渡しを為し得ざること前述の如く、刑事訴訟法第四十四条規定の通りである。

原判決は其の理由を附せずして懲役刑の言渡したる違法がある。理由の有無は判決の黒白を左右する重大なる事由があるが故にかゝる法令違反は原判決の維持を許さる可きものでない。

以上の論点の何れに於ても原判決は破棄さる可きものである。

以　上

昭和二七年(あ)第六五九六号

弁護人佐々木秀雄の上告趣意

被告人内田信吉

第一点

原判決は刑事訴訟法第四百五条第三号に規定する事由があるからこれを破棄して更に相当の判決をさるべきものであると思料する。

即ち原判決は原審被告人等の罪となるべき事実として「当裁判所の認定した事実は原判決書添付第一表（七八）の年月日欄の二三、一二、三〇とあるのを二三、一二、二と訂正し及び同第三表(二十)乃至(二五)の年月日欄の二三とあるのを二四と訂正し且つ被告人及川は昭和二十三年十二月七日新宿簡易裁判所において賭博罪により罰金百円に処せられ右の裁判は同二十四年一月五日確定したものであると附加するほか原判決書記載の事実並びに添付別表の事実と同一である」と認定し原判決（第一審判決）を破棄した上被告人内田信吉を懲役一年に処せられた。

第一審判決書の犯罪事実中被告人内田信吉に関する部分は「第二、被告人内田信吉は露店商を営むものであるが法定の除外事由がないのに昭和二十四年九月初旬頃から昭和二十五年二月十四日頃迄の間同都新宿区戸塚三丁目十三番地の自宅に友人石倉倉吉より保管方を依頼された刃渡約二尺の日本刀一振（当庁昭和二十五年証第一七八四号）を隠匿所持し、第三、被告人遠藤寛は昭和二十年九月頃松川正一と共に東邦建設公社名義で土木建築請負業を始め昭和二十二年五月頃同人等と東邦建設興業株式会社を創立し、社長である同人の下で専務取締役となつたが、その後同人と不仲となり昭和二十三年一、二月頃同会社を退くにあたり、同会社を退くに際し自己が同会社のため金十八万円位を出資したと主張し、同人において之を否定して争つたが結局同人より金十八万円の支払を受けることになり其の頃内金十五万円の支払を受けたが

同人において残金の支払をしないので友人である及川隆司に事情を述べて松川正一よりの金員の取立方を依頼し、被告人及川隆司は之を孰れも知合いである被告人坂田勝太郎及び被告人内田信吉に伝え玆に被告人四名は共謀の上右残金を松川正一より取立て且同人より金員を喝取しようと企て其の頃被告人全部は同都新宿区内で松川正一に対し孰れも若し要求に応じない時は同人の身体に危害を加えるような態度を示し且同人に対し被告人及川隆司及び内田信吉等は

『俺達の顔を立てろ』

等と申向け、松川正一をして若し要求に応じない時は自己の身体に危害を加えられるかも知れないと畏怖せしめ因て同年二月下旬頃同区諏訪町百七十二番地の同人方で同人をして前記残額三万円を含む金六万円を被告人遠藤寛に交付せしめて喝取したものである」というにある。

即ち右判決の第三の恐喝の事実は自体が認めているように松川正一は遠藤寛に対し金十八万円也を支払うことゝして内金十五万円を支払い残金三万円は未だ支払つていなかつたので遠藤寛はその債権の取立を及川隆司に依頼したために及川及被告人内田はその債権取立てのために松川正一と交渉したに過ぎず、固より被告人内田信吉は松川正一を脅迫してその債権の取立をする考で松川方に赴いたものでない。偶同行した及川或は坂田の言語又は態度が松川正一をして畏怖の念を生ぜしめたとしてもそれは被告人内田の関知しないものであることは後記の通りであり、仮りにその点について百尺竿頭一歩譲つて被告人内田が及川や坂田等が松川に対して脅迫的な言辞態度を取ることについて意思の連絡があると認定されるとしても、それは遠藤の松川に対する債権の取立のためであつて正しく正当な債権の行使であるから脅迫罪が成立するは格別、恐喝罪が成立しないことは夙に大審院の判例とするところである。又新刑事訴訟法施行後、控訴裁判所たる高等裁判所の判例とするところである。即ち大審院の判例は、(1)大正十一年十一月七日判決（大審院刑事判例集第一巻六四二頁以下）(2)大正十三年三月五日判決（同判例集第三巻一七八頁以下）(3)昭和五年五月二十六日判決（同判例集第九巻

三四二頁以下）であり、高等裁判所の判例としては昭和二十四年十月六日福岡高等裁判所判決（高等裁判所刑事判決特報第一号二四七頁）であり、同判決は凡そ他人に対し権利を有する者がその権利の範囲内においてその他人から財物又は利益を交付せしめたとしても恐喝罪を成立しないものと解するを相当とする。けたしその他人は当然の義務を履行したまでこれを拒否すべき意思の自由を有しないからである。又同一理由により権利の範囲を越えて財物又は利益の交付を受けた場合においてはその超過部分についてのみ恐喝罪の成立を認むべく受けた財物又は利益の全部に付恐喝罪の成立を認むるは失当である。之を要するに正当範囲の権利の行使である以上仮りに恐喝手段を施行したとしても時に脅迫罪の成立することはあつても恐喝罪の成立の余地はない

という判例は正に本件の場合は当てはまるのである。

実際問題として一般の社会人の間には商取引をする場合でも又は民事上の契約をする場合でも、悪らつな人物は契約証又は後に証拠となるべきものを残さないで取引することがあり、真面目で正直な人はそういう悪らつな人の甘言に乗せられて金を渡したり品物を渡したり、或は口頭で契約をしたりするが相手は一向その契約の実行をしないため民事上の訴訟の手段によつて自己の権利の実現を図ろうとしても、裁判所は明確な証拠がない限り原告の請求を認めてくれない場合が多い。従つて弁護士に相談しても弁護士は敗訴しそうだと考えて訴訟の引受をしてくれない。警察に持出しても民事問題として取り上げてくれない。

又民事訴訟においても相手方の偽証教唆によつて当然勝訴しなければならない事件で敗訴することがある。周章して偽証の告訴をしても検察庁では刑事事件で検察庁側に不利な証言をした者はすぐにでも偽造容疑で取調べるが民事の事件等では容易に調べてくれない。

更に新民訴では徹底した当事者主義を採用し、最近は訴訟の促進が叫ばれて裁判所が審理の促進に急な余り、或は訴訟

代理人の不注意により或は証拠の蒐集提出に困難なために往々にして真実に反した判決を下されることがあり得る。

そのような場合に当事者は徒らに不得已として泣寝入りせざるを得ないのであるが、場合によつては本件のような事態を惹起することがなきにしもあらずである。これは法治国家として誠に悲しむべき現象であり、極力阻止しなければならないことであるが実情は如何ともなし難いのである。

反面正しい権利の行使を犯罪とすることを防止することも亦法治国家として是非共努力しなければならないと考えるが故に本件はぜひ破棄さるべきものと思料する。

第　二　点

原判決は判決に影響を及ぼすべき重大な事実の誤認がありこれを破棄しなければ著しく正義に反すると認められるから破棄さるべきものと思料する。

即ち前記の如く被告人の犯罪事実第三についての証拠として掲げた標目のいづれを見ても被告人内田信吉が他の被告人と共謀した事実は全然見当らないのみでなく、被告人内田信吉は只及川から遠藤寛が松川正一からの貰分があるからそれを取立てに一緒に行つてくれと頼まれて単に一緒に行つただけのことで、予め松川正一を脅迫してその取立をするというような相談を持ちかけられたこともなければ、況んや被告人内田信吉は松川に対して「俺達の顔を立てろ」と申向けたことは勿論、松川正一にはその話をしたこともないことは判然としているのである《戸塚警察署巡査部長佐久間政雄作成の昭和二十五年四月二日被告人内田信吉の被疑者としての第一回供述調書中に「昭和二十三年二月頃及川が遠藤と松川との金の分配の事で話があるから来てくれといつたので行く決心をして坂田方に行き、私と及川、坂田、遠藤の四人松川方に行つた、私は此の席上では別に何も松川に話しませんでした」という記載（記録第二二五丁表六行から裏六行まで）、ブリンスに行つた時も私は松川に対して金の話はしませんでした」との記載（記録第二五七丁裏十一行十二行）》。検察事務官

米沢高治作成の昭和二十五年四月二日付右被告人の被疑者供述調書中「私は及川からの頼みで松川という人から遠藤が金を返して貰う分があるそうだ、松川が返さないから同人の処で取立に行くのだが君も一つ手伝つてくれと頼まれて及川、坂田、遠藤等と松川のところにまゐりました事三、四回ありますす」という記載（記録第二六四丁裏六行から第二六五丁表一行まで）があるだけで、何等被告人内田が他の共犯と松川を恐喝することを共謀したという証拠は何処にもないにもかゝわらず漫然前記のような犯罪事実を認定したことは無こを罰するものであるから、事実の誤認が判決に影響を及ぼし著しく正義に反したものであることはいうまでもない。

第　三　点

原判決は刑の量定が著しく不当でこれを破棄しなければ著しく正義に反する。即ち前記のような事情であり銃砲等所持禁止令違反の点は只石倉倉吉が被告人内田方において行つただけであり、その後の情状等を綜合して刑の執行を猶予さるべきが相当であるのに実刑を以て臨まれた原判決は刑の量定が著しく不当で著しく正義に反したものと思料する。

以　上

昭和二七年(あ)第六五九六号

被告人　遠藤寛

弁護人山本政喜の上告趣意

第一点　原判決は、最高裁判所の判例と相反する判断をした。

即ち右被告事件について昭和二十七年五月二十九日言渡した原判決は、昭和二十六年六月二十日言渡した第一審判決を破棄しながら、而も、右被告人の所為を、第一審と同一の証拠を以つて、同一事定を認定し、大審院以来の判例の示す所であり、最近の最高裁判所の判例（昭和二十六年六月一日言渡）に於ても、「事実摘示及び証拠によつては、被告人に行使すべき権利があつて、真実権利行使をする意思で恐喝手段を用いたものか、あるいは、権利はあつても、之を行使する意思なく、たゞ権利行使に仮託して恐喝したものか明かでないのに、たゞちに被告人を恐喝罪に問擬した判決には、理由不備の違法がある」と判示されてゐるのに対し相反する判断をしたと言はねばならない。

第一審判決は「被告人遠藤寛は昭和二十年九月頃松川正一と共に東邦建設公社名義で土木建築請負業を始め昭和二十二年五月頃同人等と東邦建設興業株式会社を創立し、社長である同人の下で専務取締役となつたが、その後同人と不仲となり、昭和二十三年一、二月頃同会社を退くに当り、同人に対し自己が同会社の為、金十八万円を出資したと主張し同人に於て之を否定して争つたが、結局同人より金十八万円の支払を受けることになり、その頃内金十五万円の支払を受けたが、同人に於て、残金の支払をしないので友人である及川隆司に事情を述べて松川正一よりの金員の取立方を依頼し被告人及川隆司は之を孰れも知合である被告人坂田勝太郎及び被告人内田信吉に伝へ茲に被告人四名は共謀の上右残金を松川正一より取立て且つ同人より金員を喝取しようと企て（中略）同人方で同人をして、前記残額三万円を含む金六万円を被告人遠藤寛に交付せしめて喝取した」との事実を認定し被告人遠藤寛に対し刑法第二百四十九条第一項を適用処断したも

のであつて、之を更に第二審がそのまゝ容認してゐるのであるが、右に関する事実の摘示及びその証拠によれば、松川は被告人遠藤に対し少くとも十八万円の債務を承認してゐたのであり、被告人はその返還を請求する正当な権利を有してゐたものである。従つて、かやうな場合仮に判示の如き恐喝手段が行はれたとしても、右の権利の範囲内では被告人は何等不法の利益を得たものでなく、真実権利を行使する意思であつたのであるから、直ちに恐喝罪を成立するものとすることは出来ないのが、判例の趣旨であると解する。前記の如く、判決で、三万円を含む六万円を被告人遠藤に交付せしめて喝取したと認定した点について、三万円については、権利行使の意思を、それを超過する部分については、権利行使に仮託した恐喝の意思を有したものと解釈するとしても、不法の利益を「残額三万円を含む金六万円」と認定してゐるのは首尾一貫せず、結局漫然六万円についての恐喝罪に問擬したのは不当である。更に事実の実体について、遠藤が受取つた六万円の中三万円は、単に形式的に遠藤が受取つたのみで、真実は、遠藤が受取つたのではないことは原判決の引用せる第一審の判決書記載の標目の各証拠によるも明らかであるから、此の六万円について、被告人の所為を恐喝罪と断定するのは、真実に反してゐる。

第二点　更に原判決には、判決に影響を及ぼすべき重大な事実の誤認があつて、著しく正義に反するものと思料するを以て破棄を免れないものと信ずる。

原判決は被告人に金十八万円の返還請求権を認定したのであり、また三万円及び其の他の三万円も遠藤が取得したものでないから、判示の如き六万円についての恐喝罪が成立し得ないことは前点に於て述べた通りであるが、更に考うるに、仮に被告人が松川に対し金員を請求した際の恐喝行為を争はないものとして、果して被告人遠藤は、松川に対し、幾何の返還請求権をもつてゐたかが本件事実認定の中核とならなければならない。然るに此の点に関して原審は著しく審理不尽であつて、遠藤の正当な返還請求額を十八万円に限定するといふ誤認を犯したものである。即ち、原判決の引用せる第一

審判決の証拠に採用された「被告人遠藤の当公廷に於ける供述」及び「証人松川正一の当公廷に於ける供述」とを照合すると遠藤が会社設立当初に十八万円相当額を出資し、その為め実質的には遠藤と松川との共同出資に基いた会社建物が遠藤名義になつてゐたことは、松川自身争つてゐない。然しその出資額に対応すべき遠藤の残余財産返還請求権が幾程かについて両者間に争ひがあり、遠藤から三十万円を請求された（第三回公判期日の証人松川の証言）こともあり、種々折衝の末本件所為の当時には二十万円返すことになつてゐた（第十回公判期日の遠藤の供述）のが真相であるけれども、之は遠藤の有する正当な残余財産返還請求権が二十万円であることを証するものではなく単に債務者である松川正一が返還を承認した金額に過ぎないのである。第一審判決の証拠には採用されてゐないが、第四回公判期日の証人吉地栄三の証言によると曾ては遠藤名義であつた会社建物は六十六万円で処分されてゐるのであるから共同出資者の一方たる遠藤はその折半についての権利を有すべきであり、仮令遠藤が退社当時会社が営業中止の状態にあつたとはいへ、昭和二十年終戦直後の出資金に対応すべき退社当時（貨幣価値の暴落した三年後）の残余財産返還額を出資当時と同額又は僅々二三万円色をつけた程度とするということは、終戦後の経済変動下に生活した吾人の経験則に明かに背反する。然るに原判決が遠藤の出資返還請求額が客観的に幾何が相当であり幾何の債権を有してゐたかにつき何等審理せず軽卒に十八万円を認定したことは著しい事実誤認と言はねばならない。若し被告遠藤が松川に対して有してゐた正当な出資返還請求権が二十一万円以上とすれば、仮りに被告人遠藤が六万円取得したとしても、同被告人は一厘の不正利得もせず、その取得金額は全部債権実行の範囲内となり恐喝罪は全然成立しないものである。

叙上の理由に依り原判決は破棄すべきものと思料する。

以　上

昭和二八年(あ)第四七九三号

判　決

本　籍　青森県上北郡浦野館村大字大浦字徳万歳二番地
住　居　東京都荒川区尾久町三丁目二四二七番地
　　米穀薪炭商
佐々木由吉
明治三八年四月一〇日生

右の者に対する食糧管理法違反被告事件について昭和二八年九月二四日東京高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人天野頼義、同佐々木秀雄の上告趣意第一点食糧管理法第九条に基く委任命令が憲法に適合していることは当裁判所の判例とするところであるから論旨は理由がない。(昭和二三年(れ)一四一号同二五年二月一日大法廷判決。集四巻一号七三頁参照)同第二点並に弁護人遠山丙市、同天野頼義、同佐々木秀雄の上告趣意は何れも量刑不当の主張であつて刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また記録を調べても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。

昭和三〇年一〇月一四日

昭和三〇年一〇月一四日判決　昭和二八年(あ)第四七九三号

裁判長裁判官　栗山茂
裁判官　小谷勝重
裁判官　藤田八郎
裁判官　谷村唯一郎
裁判官　池田克

昭和二八年(あ)第四七九三号

弁護人天野頼義、同佐々木秀雄の上告趣意

第一点

原判決は憲法第二十九条に違反した食糧管理法（以下食管法と略稱する）第九条同法施行令第八条同法施行規則第三十九条等を適用して被告人を有罪とした違法がある。

憲法第二十九条第二項は財産権の内容は法律で定めなければならないにも拘らず食管法第九条は政府に対して主要食糧の譲渡等に関して必要なる命令を発することを委任している。これはいわゆる白地刑法を定めたもので憲法第二十九条第二項に違反している。仮りにそうでないにしても食管法第九条第二項によれば政府は前記の命令を定めたときは其の理由を公表しなければならないにも拘らず之をしていない。

しからば食管法第九条第一、二項は一体となつて法律としての効力を発生するものであるから其の命令を命しながら理由を公表していないから第九条に基く政令は何等法律上の効力のないものである。

仮りにそうでないにしても食糧管理法施行令第八条は「主要食糧の適正な流通を確保するため特に必要があると認めるときは第五条の五の規定による制限の外農林大臣又は都道府県知事は前条第九条又は食糧管理法第三条第一項の規定により売渡すべき場合を除いて主要食糧を所有する者に対しその者の行う主要食糧の譲渡に関し其の相手方又は時期を制限することができると規定している。これは法文上農林大臣又は都道府県知事に対して総括的に譲渡に関し制限する命令又は規則を制定することができる権限を与えたものではなく個々の主要食糧の所有者に対して制限する権限を与えたものであることはまことに明白である。それは同令第七条が「……必要なる命令をすることができる」と定めたのと対照しても直

被告人　佐々木由吉

ちに理解できるのである。従つて同法施行規則第三十九条は同令第八条の委任立法としては効力がない。

従つて原判決が罪となるべき事実と認定した事実は罪とならないに拘らず之を有罪と認定した原判決は判決に影響を及ぼすべき法令の違反があり破棄しなければ著しく正義に反する。

第二点

仮りに以上が理由がないとしても原判決は被告人に対して少くとも懲役刑については執行猶予の言渡をさるべきであるに拘らず実刑の言渡をなされたことは刑の量定が甚しく不当で破棄しなければ著しく正義に反する。

よつて原判決を破棄の上相当の判決相成り度く右上告趣意書です。

以　上

弁護人遠山丙市、同天野頼義、同佐々木秀雄の上告趣意

一、原判決は刑の量定が著しく不当であります。

(一)　動機の点につき。

(1)　第一審第二回公判調書中（記録一五八丁以下）「米は何処から持つて来たか」と裁判官の資問に対し、東洋製菓からです。私の処に最初八十俵持つて来てれるから三十万円貸して呉れと云うので貸しましたとの供述記載、

(2)　被告人の司法警察員に対する第一回供述調書中、（記録一六二丁）

一二、私が本年一月三十日頃東洋製菓株式会社の者と称する吉野一男から依頼されて同人が騙し取つて来たと云う玄米二百五十俵をあんに怪しいものである事を承知して之が運搬のため自動車を頼んでやり――云々の記載があり、恰も被告人が賍物の運搬牙保を行つたが如き印象を与えさせているけれども内山一二三の検事に対する供述調書抄本（記録一三五丁以下）中には同人が千葉食糧事務所より騙取した事情を被告人に打明けた旨の記載はなく寧ろ被告人の右供述調書を仔細に閲覧すると、（記録一七〇丁）

突然東洋製菓株式会社の者ですが深谷さんから照介されて参りました、実は玄米をトラック一台分精米にしてもらいたいと申しますので私は間違いない米かと聞いたら絶対間違いない米だ、業務用の米だからと申しましたので私も精米丈ならやりませうと云つて承知――云々

の記載、その他副検事に対する供述調書（記録一八七丁末尾）の同趣旨記載等経過に関する供述を綜合すれば苟も公文書を偽造して食糧事務所係官を欺罔して騙取した程の吉野一男こと内山一二三なる者が情を秘して更に被告人等を欺罔しなければ売却ができる訳はない。

されば動機としては当初は寧ろ被告人は売主たる内山から欺罔されて精米加工を引受け、次で運搬の便宜を与え、更に金策の依頼を受けるに及んで始めて疑をいだき始めたものと認められるがその意思なくして知らず〳〵の間にズル〳〵と中途まで引ずり込まれていたことに気がついた時は既に遅く斯様な場合は直ちに中止するか、官憲に訴える等の手段は通常人に到底期待し得るものではない。

(二) 情状につき。

(1) 前述の如く被告人は当初より図利の意思なく又違反の意識すらなかつたが中途に於て行きがゝり上やむなく売却処分を承知せざるを得なくなつたもので犯情決して重からず又売却処分を決意した際に於ても千葉県食糧事務所発行の米穀出荷指図書による業務用の正規出荷であることを信じて居り単に売却処分が違法であることを認識していたに過ぎず、加之一月中に引取らなければ無効になるとの吉野の言にいたく同情して本件違反を起したものである。

(2) 又被告人としては「建康は喘息と神経痛があり丈夫ではありません。又家族中四女時子が肺結核で自宅で寝て居り妻が喘息持ちで医療費に相当かゝります」（記録一六二丁記載）等の家庭的事情及び負債を有して財政的に困窮して居た事実並に被告人の事業を行つていた会社の社長山之内稔（第一審証人）ですら本件事犯を苦にして第一審判決言渡の翌日青酸加里自殺を遂げた位であるから本人たる被告人自身の心情察するに余りあり恐らく生きていること自体に深い苦悩を感じ明朗で建康な生活をする日は一日とてあるものではない。

斯様な事情を以て改悛の情顕著なりと謂わずして何を以てか改悛の情ありと言うべきか。

(三) 被告人は年既に五十に垂んとして前記の通り自身の病弱及び家族中二人も病人を抱えて、而も尚冷厳なる法の命ずるところに従つて労役に服さねばならぬとは如何に犯罪の結果とは謂えあまりにも無情な国のまつりごとではなかろうか。

事犯の性質か悪質なる刑事犯ならばいざ知らず如何に違反の数量が多いとは謂え初回の経済犯であり殺人事件、強盗事件に於てさえ犯情に依つては刑の執行を行わない機構と実例を有する我が国の裁判制度の現状に於て人の生命、財産の直接侵害よりも或る意味では相当に軽いとも看られる経済事犯に於て如何に国家秩序の侵害とは言え初犯にして犯罪の動機、犯罪事実の内外の情状に憫諒すべきものあり且つ改悛の情顕著なる者に何故にこの恩典の付与を拒否されるのであらうか。

尤も原審は第一審判決の量刑不当を認めて懲役一年を八月に減刑されたけれども上述の論旨とするところは罪の軽減の問題ではなく執行を猶予すべきか否かの問題である。

なるほど一年と八月とでは四月の差を生ずるけれども斯る減刑は執行猶予か許されない事案についてこそ、その意義を有するものであつて、本件の如く執行猶予を付与し得る条件が整つた事案に於ては大した意義もない。

寧ろ本件事案を洞察するならば減刑よりは執行猶予を選ぶに適したものであるから茲に法令解釈の統一を目的とする外に法令の具体的適用（裁判の運用）の適正を図る使用を有せられる最高裁判所に於て量刑の偏差を譎正されんことを希つものであります。

以　上

昭和三〇年(あ)第一七〇八号

判　決

本籍並びに住居　富山県黒部市三日市三二一三番地
理髪師兼茶商
吉枝巳之助
明治三四年五月二二日生

右に対する公職選挙法違反被告事件について昭和三〇年五月一九日名古屋高等裁判所金沢支部の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人島田武夫の上告趣意第一点について。

公職選挙法二五二条一項が憲法一五条に違反せず、かつ国民の参政権を不当に奪うものでないことは、当裁判所の判例（昭和二九年(あ)四三九号、同二九年(あ)三〇四五号、同三〇年五月一三日第二小法廷判決）とするところである。所論違憲の主張は理由がない。

同第二点について。

いわゆる選挙権及び被選挙権の停止が、公職選挙法二五二条一項所定の処刑の事実に伴つて当然に生ずる法律上の効果であつて、特に何らの手続を要するものでないことについても亦、当裁判所の判例（昭和三〇年(あ)一九一三号、同年一〇月五

日第二小法廷決定）とするところである。所論違憲の主張は理由がない。

同第三点について。

所論第一審裁判官浜守龍が、本件第一審第一回公判の開廷前に本件被告人を別件稲沢盛之助に対する公職選挙法違反被告事件の証人として尋問したこと、及びその尋問事項が本件の訴因第一に関するものであることは、右の別件記録によると所論のとおりである。しかし、この一事を以て直ちに所論のように刑訴二五六条六項、二九六条一項、二〇条六号、七号の諸規定の趣旨と相容れないものとは解しえないばかりでなく、第一審の裁判官が事前に事件の知識を有していたからといつて、その裁判官のした審理が憲法三七条一項にいわゆる「公平な裁判所の裁判」でないということのできないことは当裁判所の判例（昭和二八年(あ)二三九二号、同年一〇月六日第三小法廷判決参照）の趣旨とするところである。それ故、論旨は採用できない。

同第四点について。

所論は単なる事実誤認、法令違反の主張であつて、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。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。

昭和三〇年一〇月一四日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　栗山茂

裁判官　小谷勝重

裁判官　藤田八郎

裁判官　谷村唯一郎

裁判官　池田克

昭和三〇年(あ)第一七〇八号

被告人　吉枝巳之助

弁護人島田武夫の上告趣意

右の者に対する公職選挙法違反被告事件につき、左の通り上告趣意を弁明致します。

第一点　原判決は憲法第一五条に違反する。凡そ公務員を選定し及びこれを罷免することは、国民固有の権利であり、公務員の選挙については、成年者による普通選挙が保障されている。然るに原判決は、公務員を選定し罷免する権利を剝奪したものである。

原判決は、被告人の控訴を棄却し、第一審判決を肯定した。第一審判決は被告人に対し懲役六月を言渡し裁判確定の日から二年間右刑の執行を猶予した。これによると被告人は公職選挙法第二五二条第一項により第一審判決確定の日から二年間は選挙権及び被選挙権を有しないことになる。しかし被告人は昭和三十年二月三日に執行された富山県黒部市議会議員の選挙において、立候補し当選したことは、原審において弁護人から提出した当選告知書によつて証明せられる。

そもそも被告人が本件公職選挙違反事件に連座し、公判の審理中であることは、黒部市においては公知の事実である。然るに被告人が黒部市の市会議員に立候補し当選したのは、同市の有権者が被告人の本件公職選挙法違反事件を認識した上、被告人の人物識見に鑑み、地方自治の為め挺身努力する有為な人材であり、その選挙権及び被選挙権を停止する必要のないことを公認し、市会議員に選定したものといわねばならない。既に国の主権者である有権者が被告人の選挙権及び被選挙権を停止することを欲せず、その固有権に基き被告人を公務員に選定したのである。他の公務員は被告人のこの公務員たる身分を奪うことはできない。けだしすべての公務員は全体の奉仕者であつて、主権者の権限に容喙することは許されないからである。然るに原判決は、黒部市の有権者が選定した被告人の市会議員としての身分を失わしめようとして

いる。しかしかくの如きは憲法第一五条に違反するから原審は被告人に対し公職選挙法第二五二条第一項の規定を適用しない判決をせねばならないのに、事こゝに出でなかつたのは、憲法第一五条に違反し破毀を免れないものと信ずる。

第二点　原判決は憲法第三一条に違反する。

原判決は、弁護人の主張はすべてこれを排斥し、第一審判決を是認した。第一審判決は被告人に対し懲役六月を言渡し裁判確定の日から二年間選挙権及び被選挙権を有しないことになる。これによつて被告人は公職選挙法第二五二条第一項により判決確定の日から二年間選挙権及び被選挙権を有しないことになる。しかし法律で定めた何等の手続を践まないで、かような結果を生ぜしめることは憲法第三一条に違反するものといわねばならない。

貴庁の判例によると、公職選挙法第二五二条第一項に規定する選挙権及び被選挙権の停止は刑法第九条第十条にいわゆる刑ではないと判示せられている（集八巻六号七九四頁）なるほど刑法第九条中には選挙権及び被選挙権の停止を刑とする規定はない。しかし選挙権及び被選挙権の停止は、犯人の重要な法益の剝奪である点において、刑法上の刑と何等その本質を異にするものではなく、旧刑法では、これを附加刑として規定し、改正刑法仮案は刑として規定しているほどである。

さて憲法第三一条は「何人も法律に定める手続によらなければ云々、刑罰を科せられない」と規定しているが、ここにいうところの刑罰は、ひとり刑法上の刑だけではなく犯罪に対する悪報として、犯人から剝奪する重要な法益は憲法第三一条のいわゆる刑罰であると解せねばならない。もし憲法第三一条の刑罰を刑法上の刑のみに限定するときには、刑法第九条に規定する以外の追放や住居制限などは、法律の定める手続によらないで、自由に科せられることになるであらう。憲法はひとり刑法上の刑だけでなく、犯罪に対する悪報として科せられる重要な法益の剝奪は、法律の定める手続によつて保障しているのである。

右のように公職選挙法第二五二条第一項の選挙権及び被選挙権の停止は、憲法第三一条にいわゆる刑罰である。従つて法律の定める手続によらなければ科することのできないものといわねばならない。然るに選挙権及び被選挙権を停止することについては、何等法律上の手続が定められていない。すなわち本件起訴状には適用すべき罰条として公職選挙法第二五二条第一項が記載されることなく、特にこの点について証拠調は行われず、本案の証拠調が終つた後、検察官が事実及び法律の適用について意見を述べる場合にも選挙権及び被選挙権の停止不停止に言及していない。

東京高裁の判例によれば、公職選挙法違反の事実について有罪の宣告をすれば、公職選挙法第二五二条第一項の規定は自動的に適用され、選挙権及び被選挙権の停止の結果を招来するのである。（昭和二八年(う)第三〇三四号同年一二月二八日判決、集六巻一三号一九一八頁）

この自動的適用の方法は刑訴法第三三五条第一項に違反する。かような次第で、公職選挙法第二五二条第一項の選挙権及び被選挙権の停止は、憲法第三一条にいわゆる刑罰でありながら、被告人は法律の定める手続によらないでこれを科せられたのであつて、原判決はこの点において憲法第三一条に違反し破毀を免れないものと信ずる。

第三点　原判決は憲法第三七条に違反する。

原判決は、弁護人の控訴論旨を悉く排斥し、第一審判決を肯定しているが、第一審判決は公平な裁判所の裁判ということはできない。弁護人古屋東、同高見之忠はその控訴趣意書第一点において、第一審判決をした裁判官浜守龍は、第一審第一回公判開廷前において、別件稲沢盛之助に対する公職選挙法違反被告事件の証人として、被告人を訊問したことがあり、この訊問事項は被告人の本件内容をなすものである（最高第一小、昭和三〇年(あ)一六九七号被告人稲沢盛之助公職選挙法違反被告事件記録八六丁以下）従つて裁判官浜守龍は、本件起訴事実につき被告人に対し不利益な予断を懐いたことになり、刑訴法第二五六条第六項、第二九六条第一項、第二〇条第六、七号の趣旨と相容れず、起訴状一本主義を原則と

する刑訴法の精神に反し、同裁判官によつては、公平な裁判所を構成し得ないものといわねばならない。然るに原判決が、これを是認し弁護人の主張を斥けたのは、憲法第三七条第一項に違反し、この違法は判決に影響を及ぼすことが明かであるから破毀せらるべきものと信ずる。

第四点　原判決は、重大な事実を誤認し法令の適用を誤つてをり破毀しなければ、著しく正義に反する。

原判決は、第一審判決を支持し弁護人の主張を却けた。第一審判決は、その理由第一において、被告人は稲沢盛之助から佐伯候補に対する投票取纏を依頼する趣旨の下に、現金十万円の供与を受けた旨判示し、理由第二において被告人は佐伯候補に対する投票取纏めを依頼する趣旨の下に、その報酬等として、昭和二十八年四月十三日頃以降浦本繁に一万五千円、荻田勝造に一万円、松儀哲郎に二万円、金田源次郎に二万円、山崎与三郎に五千円、西田正一、西田乙吉、若田久次郎に各二千円、高野良一に二万円、荻野伊吉に五千円、西田正一に一万円、西田乙吉、若田久次郎に三千円をそれぞれ供与した旨判示した。右理由第一に判示するところの被告人が稲沢盛之助から受取つた金十万円は、原判決が引用する稲沢の検察官に対する供述調書中でいつているように、「佐伯候補の当選をはかる為めに、その投票を取纏めるのに働いて貰う人えの報酬と一部は桜井支部での弁当代やその他の事務所の費用も含まれた金である」（第五回二項）。稲沢は検察官に対して、判示金十万円中に吉枝に対する運動の報酬が含れていることは一言半句も述べていない。却つて稲沢は「この十万円については、吉枝に対する謝礼ということは何にも考えておりません」（第五回一三項）と供述しているのである。従つて原判決が稲沢盛之助の検察官に対する供述を引用して、判示の金十万円が吉枝に対する利益の供与であると判示したのは虚無の証拠を断罪の資料に供し事実を誤認したものである。被告人は稲沢から判示金十万円の供与を受けたのではなく、その交付を受けたに過ぎないものである。

第一審判決理由第二以下に判示する金員の受供与者は改進党桜井地区の下部組織である各部落の有力者であつて、吉枝はこれら有力者に対し、佐伯候補の為め投票取纏め方を依頼し適宜に運動費等として判示金員を供与したものである。もともと被告人はこれら有力者に右趣旨の金員を供与する目的をもつて稲沢に対して金員の調達方を依頼したものである（稲沢三回三項）従つて被告人が稲沢から十万円の交付を受けたことゝ、被告人がこれを桜井地区下部組織の運動者に分配供与したこととの間には手段結果の牽連関係があるのであつて、重き一罪に吸収さるべきものである。東京高裁は、この場合受交付行為は供与行為に吸収されるものと判示している。（二八年(う)第二三三二号、二八年一〇月一二日第五刑事部判決）

原判決が、被告人に対し判示金員の供与を受けた罪とこれを供与した罪との併合罪を認めたのは重大な事実を誤認し法令の適用を誤つており破毀しなければ著しく正義に反するものと信ずる。

以　上

昭和三〇年(あ)第二〇七六号

判　決

本　籍　栃木県足利郡筑波村小曾根七九番地
住　居　東京都品川区小山六丁目四五三番地
会社取締役　中　村　広　治　明治三八年一〇月三日生

右公職選挙法違反被告事件について昭和三〇年六月一六日名古屋高等裁判所金沢支部の言渡した判決に対し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

弁護人松阪広政、同井上峯亀、同久米直二の上告趣意第一点について。

所論は、事実誤認並びに単なる訴訟法違反の主張であつて刑訴四〇五条の上告理由にあたらない。

同第二点について。

所論前段は、畢竟独自の解釈に基き第一審及び原審の証拠の判断を非難するものであり、従つてこれに立脚する後段違憲の主張はその前提を欠き、ともに刑訴四〇五条の上告理由にあたらない。

同第三点について。

昭和三〇年一〇月一四日判決　昭和三〇年(あ)第二〇七六号

所論は違憲をいうが、ある被疑事件につき勾留中の被疑者に対し、他の被疑事件につき取調をしたからといつて、特段の事情のない以上、右取調をもつて直ちに不利益な供述を強要したものということのできないことは、当裁判所判例の趣旨とするところであるから、所論は採用できない（昭和二六年(れ)第二五一八号同三〇年四月六日大法廷判決、集九巻六六三頁参照）。

また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

よつて同四〇八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。

昭和三〇年一〇月一四日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　栗山茂

裁判官　小谷勝重

裁判官　藤田八郎

裁判官　谷村唯一郎

裁判官　池田克

被告人　中村広治

弁護人松坂広政、同井上峯亀、同久米直二の上告趣意

右の者に対する公職選挙法違反被告事件につき弁護人の上告趣意は左の通りである。

第一点　原判決は第一審判示第一の事実につき、採証の法則に反して重大なる事実誤認の違法があり、審理不尽且つ理由不備により破棄すべきものと思料する。

原判決は弁護人の控訴理由第一、二点「証拠判断の誤、並に事実誤認」の主張に対して、「所論のように本件の金参拾万円は盗難遺失等の危険があるため、久保文蔵が被告人に預け被告人がこれを預つたものとは認め難く、右参拾万円は原判決認定のとおり、被告人は久保文蔵から同人のため投票取まとめの選挙運動の費用並にその報酬として供与を受けたものであることが認められるので、原判決は所論のような違法はない」、と断じて弁護人の右主張を排斥し、その理由として「第一審における証人久保文蔵の供述並に被告人の検察官に対する供述」を援用した。

然しながら証人久保文蔵の供述から認定できる事実は、「久保文蔵が被告人に対し金参拾万円を交付した事実」であつて、「右交付の趣旨が選挙運動の被告人の報酬として供与したものである」ことは認定できない。即ち証人久保文蔵の昭和二十八年十月六日第一審公判廷における

(一)　久保文蔵と被告人との関係につき述べた証言

(二)　検察官の尋問に対し左記の供述

問　中村広治に金を渡したか

答　三十万円ですが保管してもらいました、また災難の危険を避けるため分散を頼んだのです

問　中村は選挙運動のために来てくれたのか
答　そうです
問　金はそのため渡されたのではないか
答　違います、中村君は自分の事業をやつているので私がいくら希望しても一ヶ月同氏を呼んでおくことは出来ないと思つておりました、ですから仕事の関係で何時東京へ帰ることか判らんと思つていたのです、ですが私の選挙のため来られて自分で補充出来ない場合には法律の許す限りにおいて便宜流用するか判らんということは予想しておりました
問　誰かに渡して呉れと云つたのではないか
答　違います
問　中村はその金を証人に無断にやつたら悪いのか
答　それは善良な管理者の注意をもつてやるべきです
問　いつ頃返してくれということを言つたか
答　選挙が済めば返してもらはねはならんことは予想されました
の各証言により極めて明白である。
原判決は前記久保文蔵の証言並に検察官に対する被告人の左記供述を援用して「選挙運動の費用並にその報酬として供与を受けた」ものと認定した
(1)　「私が嶺南の丹南三郡を先ず固めなければいけないと云うことは、東京にいる頃から話していましたので、久保さんもこの三郡を運動するに費用が要ると思つて渡してくれたものと思います、勿論買収しよう等とは言葉の上ではお互に

出ませんでしたが、まあ運動費用ですからそういう費用も要るものと思つて渡してくれたものと思いますし、私も又そう思つて受取りました」
(昭和二十八年五月十九日附第二回供述調書)
(2)　「それ故この金は余つたら返すとか云う話もなく私の裁量で自由に使用できるものです」
(3)　「この三十万円の中から私の選挙運動のために出した金は三月三十日頃谷森清左衛門に金二千円、四月三日頃辻又右衛門に金壱万円、それから四月十五日頃八木平助さんに十万円、又四月十九日頃同人に五万円を差上げた以外は私の直接運動を致した費用及び私の生活費等に使つたのであります。
(昭和二十八年五月二十三日附供述調書)
(4)　「先日私が久保候補から貰つた三十万円の内、私自身の運動費用として使つた分を出来るだけ思い出して書き出すように申されましたので、こん日一応鉛筆書で書出してみました、それは只今の説明書を書きました分は合計七万三千六百円と云うことになります。これとても思い出して書きましたので正確ではありませんが、然し乍ら先日申し上げたように十三万八千円の金は、結局私が殆ど使つておりますから差額だけの使い途が思い出せない状態であります」
(昭和二十八年五月二十九日附供述調書)
然しながら、被告人の検察官に対する右(1)乃至(4)の供述は、何れも被告人が久保文蔵から運動費用として金参拾万円の交付を受けた事実並に運動費用の用途の事実を供述したものであつて選挙運動の被告人の報酬として供与を受けた旨(公職選挙法第二二一条第一項四号に該当する事実)の供述でないことは極めて明白である、尤も被告人の前記供述中には、被告人以外の運動員に対する報酬を含んで金銭の交付を受けた点(公職選挙法第二二一条第一項五号に該当する事実)については、若干の疑が起るような供述がないでもないが、その供述は措信し難く且つこの点は判示外の事実であるから詳

論を避けることとする。

而して第一審判決挙示の証拠である証人久保文蔵の証言は、前記の通り「選挙運動の被告人の報酬として供与した事実」を立証するものではないから、右証人の証言と被告人の検察官に対する前記供述とを綜合するも、「被告人は久保文蔵から選挙運動につき、被告人の報酬として金参拾万円の供与を受けた」ことを立証し得るものではない。

之を要するに、原判決は証拠に基かずして判示事実を認定し、若しくは採証の法則に反して反対事実を証明する有力な証拠を援用して「被告人は選挙運動の費用並にその報酬として金参拾万円の供与を受けた」ものと認定したものであつて、何れの場合も判決に影響を及ぼす重大なる事実の誤認があり、而して右の重大なる事実の誤認は、原判決を破棄しなければ著しく正義に反すること明白であるから、原判決は審理不尽且つ理由不備によつて当然破棄さるべきものと確信する。

第二点　原判決は判示第一の事実につき、憲法第三八条第三項に違反するから、破棄を免れないものと思料する。

原判決は判示第一の事実の認定に当り、第一審における証人久保文蔵の供述並に検察官に対する被告人の供述を証拠として援用したが、証人久保文蔵の証言については、第一点において述べた通り「選挙運動の報酬」でないことの裏書こそすれ、之を認定する供述は何等存在しないのである、而して検察官に対する被告人の供述においても、選挙運動に関する被告人の報酬を含まないことは、第一点において述べた通りであるが、仮に一歩を譲り然らずとするも、判示第一の事実認定の証拠は、結局検察官に対する被告人の供述のみであつて、憲法第三八条第三項により「自己に不利益な唯一の証拠が本人の自白である場合」に該当するものと言はねはならない。

第三点　原判決は公訴第二事実の認定に当り憲法第三十八条第二項に違反して証拠を採用したものであるから、破棄すべきものと思料する。

新憲法並に現行刑事訴訟法は、人権の尊重を基本原則としていることは何人も疑のないところであつて、被疑者の逮捕又は勾留に関しては、憲法第三三条及び同第三四条に厳重な要件を規定し、刑事訴訟法においても逮捕及び勾留については詳細な制限規定を設けている、即ち逮捕については刑事訴訟法第二〇〇条、第二一〇条、同規則第一四二条、又勾留については勾留が行はれたとすれは、それは前記憲法並に刑事訴訟法に違反する不法な逮捕又は勾留と言わねはならない。詳言すれは、Aの被疑事実を記載した勾留状により勾留中、Bの被疑事実につき取調を行はんとするには、Bの被疑事実の要旨を明記した新たな勾留状により身柄拘束が行はれねはならない。若しこの場合新たな勾留状なくして勾留を続けBの被疑事実の取調をなしたときは、Bの被疑事実に関する限り違法の勾留と言わねはならない、原判決は「刑事訴訟法第百九十八条第一項によれは、検察官、検察事務官又は司法警察職員は犯罪の捜査をするについて必要があるときは、被疑者を取調べることができるのであつて、任意出頭した被疑者に対しては勿論、逮捕勾留中の被疑者に対してはその被疑事実についてのみならず併せて他の被疑事実についても同様である」と判示したが、同条は逮捕勾留を伴はない単なる取調を指すものであつて、若し前判決に従へば前記憲法第三十三条、同第三十四条、刑事訴訟法第二百条、同第二百十条、同第六十四条、の規定は事実上立法の精神の半は空文化する結果となる。

又反対論者は、斯の如き解釈を是認するときは、逮捕並に勾留が極めて煩雑となり実情に反すると言うかも知れないが、手続の煩雑を理由として憲法に明記した人権を侵害してはならないことは何人も疑のないところである。

前記の如き違法な勾留のもとに取調を行い、勾留状に記載されない被疑事実の自白があつたとしても、それは憲法第三八条第二項の「強制による自白」であつて、断罪の証拠とすることができないことは明白である、而して本件において、相被告人辻又右衛門に対し「被疑者は昭和二十八年四月二十四日施行の参議院議員地方区選挙に立候補した久保文蔵の選

挙運動に関し、昭和二十八年四月三日午後七時頃自宅において、その労務者である被疑者と同部落の山下忠一外三名に対し酒食の饗応をしたものである。」として逮捕勾留し、右勾留中前記被疑事実以外の事実、即ち判示第二の事実（本件被告人中村広治から金壱万円の供与を受けた事実）に関する検察官作成の相被告人辻又右衛門の供述調書は、前記の理由により違法な勾留のもとになされた「強制による自白」であつて、憲法第三八条第二項により証拠とすることができないものと思料する、従つて右供述調書は被告人中村の自白に対する補強証拠とすることができない。

以　上

昭和二八年(あ)第四三九一号

決　定

本　籍　栃木県芳賀郡清原村大字道場宿一〇二八番地
住　居　同県同郡同村大字鐺山三番地の三
農　坂本啓吉　大正三年三月一五日生

右窃盗、賍物故買、賍物寄蔵各被告事件について昭和二八年七月二七日東京高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件上告を棄却する。

当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理　由

上告人弁護人早稲田逸郎の上告趣意第一点について。

所論は、次の第二点に対する論旨が採用されない場合の予備的論旨と観られるが、単なる訴訟法違背の主張に過ぎない。なお所論が、第一審判決は引用にかかる昭和二四年一一月七日の福岡高等裁判所の判決に反するとの主張を含むとしても、同判決は「窃盗罪の判決においては財物であることを示すに足る盗品の品目数量を判示すれば十分であつて更にその価額即ち評価額をも記載することを必要とするものではない」と判示しているのであるから、第一審判決には判例違反の廉なく判

例違反の主張は成り立たない。所論は上告適法の理由とならない。

同第二点について。

所論は単なる訴訟法違反の主張に過ぎず、上告適法の理由とならない。（本件控訴趣意は犯罪事実及び証拠を争わず専ら刑の執行猶予を望んで量刑不当を主張したのに対し、原審は事実誤認の有無の点でなく、第一審判決主文中没収の言渡について職権で調査した結果、没収の言渡に理由不備の違法ありとし「原判決を破棄し但し刑訴法四〇〇条但書により直ちに判決をすることができるものと認め更に本件について判決をする」とし「原審認定の事実を法律に照らすと被告人の原判示所為は各刑法二三五条六〇条」に該当する云云と擬律したものであるが、かように控訴審において事実の確定に影響を及ぼさない事由によつて第一審判決を破棄して自判する場合には第一審判決の確定した事実に対し直ちに法令を適用することは正当であること当裁判所の判例とするところである。昭和二七年(あ)第五二六一号、同二九年二月九日同法廷判決、同二七年(あ)第四一七号、同二八年一一月一〇日第三小法廷判決、同二七年(あ)第六九〇七号、同二九年五月一一日同法廷決定参照）。

同第三点について。

所論は法令違背の主張に過ぎず又原審で主張されずその判断を経ていないところであるから上告適法の理由とならない。（本件のように罰金等臨時措置法施行後に犯罪がなされた場合には同法を適用したことを判決中法律適用の部に掲げることを要しないとすること当裁判所屢次の判例である。）

なお記録を調べても刑訴法四一一条を適用すべきものとは認められない。

よつて同法四一四条、三八六条一項三号、一八一条により裁判官全員一致の意見で主文のとおり決定する。

昭和三〇年一〇月一八日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　垂水克己

裁判官　島保

裁判官　河村又介

裁判官　小林俊三

裁判官　本村善太郎

昭和二八年(あ)第四三九一号

被告人　坂本啓吉

弁護人早稲田逸郎の上告趣意

右に対する窃盗賍物故買、賍物寄蔵等被告事件について左の通り上告趣意書を提出する。

第一点、第一審判決はその理由に於て「一、被告人啓吉は第一、被告人柳光秀と共謀して(一)、昭和二十七年八月十四日頃佐々木庄三郎方に於て自転車外八点(二)、同年十一月十日金子三郎方に於て金子昭次所有の婦人用自転車二台外二点(三)、同日頃相生生方納屋より同人所有の米一俵（四斗入）を各窃取し第二、被告人全昌燁又は柳光秀が他より窃取したるものなることの情を知り乍ら(一)、昭和二十七年十二月十五日頃全昌燁より賍品たる自転車一台を代金三千円にて買受けて故買し(二)、(イ)、昭和二十八年二月四日頃被告人全昌燁より売渡方を依頼せられて自転車一台を預り(ロ)、同年十一月二十九日頃柳光秀より売渡方を依頼せられて自転車一台を預り以て寄蔵したものである」と判示した。

即ち第一審判決は判示窃盗及賍物故買、賍物寄蔵の罪を認定するに当つて以上の通り漫然自転車一台外八点若くば婦人用自転車二台外二点、米一俵、自転車一台等と判示し窃取し若くば故買又は寄蔵した自転車の新古、銘柄、価格、男女別用等については全然何等判示してない。甚しきに至つては自転車一台外八点、婦人用自転車二台外二点というだけであつて、如何なる品を窃取したかは全然判示せず不明である。刑訴法第三三五条第一項は「有罪の言渡をするには罪となるべき事実、証拠の標目及び法令の適用を示さなければならない」と規定し所謂罪となるべき事実とは犯罪を構成すべき具体的事実を指すものであつて、窃盗罪は他人の財物を窃取するの罪であるから如何なる財物を窃取したかは証拠に基いて具体的に認定せなければならないものと信ずる。従つて仮に盗品の価格等を明示する必要なしとするも少くとも窃取した財物の盗品の品目数量等は明示しなければならない。（昭和二四年一一月七日福岡高裁判決新判例体系刑事法編、2、四三

五頁）然るに第一審判決が前記の如く判示したのは窃盗罪の判示としては明白な理由不備の違法があるものであつて、これを看過し或はこれを認容した原判決は等しく理由不備の違法あるものといわなければならない。

第二点、原判決は第一審判決が没収について理由不備の違法あるものとして原判決を破棄し刑訴法第四〇〇条但書に依て棄自判をしているものであるが、その理由に於て「原審認定の事実を法律に照らすと被告人の判示窃盗の所為は各刑法第二二五条、第六〇条に云々（以下省略）と判示しているだけであつて被告人の犯罪事実については何等判示していない。原判決は第一審判決の事実摘示を引用したと思われるけれども第一審判決を破棄した以上は犯罪事実を証拠に基いて判示すべきであつて、全然之を省略するが如きは許されない所と信ずる、少くとも第一審判決の事実摘示を引用しなければならない。然るに原判決にはこの引用した事実もないものであるから結局原判決は判決に理由を付しないか又は理由不備の違法あるものといわなければならない。

第三点、第一審判決は被告人啓吉に対して窃盗及賍物故買、賍物寄蔵の罪に依り懲役一年及罰金五千円の刑を科しているのであるが、刑法第二五六条第二項所定の罰金額は千円以下であつて、合算額の範囲内で処断するとしても五千円の罰金を科することはできないものである。従つて如斯場合には罰金等臨時措置法を適用しなければならないのであつて第一審判決は法令の適用を遺脱した違法があるものである。従つて原判決はこの理由に依ても当然第一審判決を破棄しなければならなかつたものである。然るに原判決が単に没収の理由不備の故のみを以て第一審判決を破棄しこの明白な法令適用の遺脱を看過したことは明かに不法といわなければならない。

以上

昭和二八年(あ)第四六七八号

決定

本籍並びに住居　長野県上水内郡信州新町山穂刈七四九四番地

農業

南沢清司

明治三四年八月四日生

右窃盗被告事件について昭和二五年九月二一日東京高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主文

本件上告を棄却する。

理由

弁護人樫田忠美、同小川益太郎の上告趣意第一点について。

原判決が「原判示窃盗の事実は原判決挙示の各証拠を綜合してこれを認め得られないものではない」といつて第一審判決に事実誤認のないことを判示したことは原判文上明白であるが、その趣旨は、右各証拠を綜合して右窃盗の事実を真実と認め得るとの意味、換言すれば右窃盗の事実の真実なることについて確信を持ち得るという意味に外ならない。そして原判決によれば、原審は第一審判決を量刑過重として破棄すべきものとし改めて自ら聴取した原審公判の証人三名の供述と第一審公判の証人等の供述等の証拠により原判示窃盗の事実（第一審判決認定の事実に比して日時、畳糸の表示方において些少の相違はあるが要するに同一の窃盗の犯行）は証明十分であると判示しているのであるから、原判決の趣旨によれば原審裁判

所は右窃盗の犯行の真実なることについて確信を持つことを示したものであつて、決してその真実なることについて裁判所が疑問を持つた趣旨と解すべきではない。従つてこの点を捉えて原判決は裁判官が確信を持たず良心に従わないでした憲法七六条三項に違反するものであるということはできない。憲法の右条項にいわゆる裁判官が良心に従うとは裁判官が有形無形の外部の圧迫乃至誘惑に屈しないで自己内心の良識と道徳感に従う意味である（昭和二二年(れ)三三七号同二三年一一月一七日大法廷判決参照）が、記録を精査しても原審裁判官が憲法の右条項に違反したというようなことは全く認められない。所論は採用できない。

同第二点について。

所論は、原判決挙示の証拠によれば、被告人はその所属組合の判示倉庫から他の畳糸と識別し得べき特徴ある判示畳糸を窃取した後、一年有半を経過してこれを右組合に納入した事実を肯認しなければならないことになるが、被告人がこんなことをすれば直ちに犯人であることの嫌疑を受けるのは必定であるから常識ある人はこんなことをしないものだと推測しなければならない道理である、従つて被告人の窃取事実を認定するには挙示の証拠を真実と認むべき実験則上の事情の存することを必要とすること大審院の判例とするところであるのに、本件においてはかような事情の証明がない、従つて原判決は実験則に反し虚無の証拠によつて事実を認定した違法と判例違反があるというに帰する。しかし、原判決挙示の原審公判での松本洋の証言によつて右歳月経過の途中で右農業会の改組や幹部の更迭があつた事情が示されているからこれと歳月の経過その他の事情から被告人がまさか新任幹部に気ずかれまいと思い何くわぬ顔で供出することなどあり得ないことではない。従つて右挙示の証拠だけで判示事実を認めても所論のように必ず実験則に反するとはいえない。所論の大審院判決は事案を異にし本件に適切でない。原判決には所論のような実験則違反又は判例違反はなく論旨は採用することができない。

同第三点について。

所論は、本件は窃盗として起訴されたものであるが、所論引用の各証言によれば賍物寄蔵と認定すべきであり、かく認定することは所論の大審院判例の趣旨からも許されるところであると主張するものであるが、前段の主張は事実誤認の主張であり、従つてこの事実誤認を前提とする後段の主張は前提を欠き所論の判例違反ある場合に当らない。論旨は理由がない。

同第四点について。

所論は結局事実誤認の主張に過ぎないから上告適法の理由とならない。

同第五点について。

所論は量刑不当の主張であつて上告適法の理由とならない。また記録を調べても同法四一一条を適用すべきものとは認められない。

以上説示の通り上告趣意はすべて刑訴法四〇五条の上告理由に当らない。

よつて同法四一四条、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。

昭和三〇年一〇月一八日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　垂水克己

裁判官　島保

裁判官　河村又介

裁判官　小林俊三

裁判官　本村善太郎

昭和二八年(あ)第四六七八号

被告人　南　沢　清　司

弁護人樫田忠美、同小川益太郎の上告趣意

第一点　原判決は憲法第七十六条第三項に違背する違法があるから破棄を免れない。

原審裁判所は事実の調査をなし、重要なる証人を再尋問し第一審認定の通り

「被告人は昭和二十二年一月十日から同年三月三十一日までの間に長野県上水内郡津和村農業会（昭和二十三年三、四月頃長野県上水内郡津和村農業協同組合と改称された）新町支所第一号倉庫二階に於て同組合所有に係る畳糸（長さ六尺の麻糸）四束を盗んだものである」

と認定し、原判示窃盗の事実は原判決挙示の各証拠を綜合して「認め得られないものではないから」原判決に弁護人所論の如き誤認はないと判断を致しておる。

そもそも判決は三段論法に従い証拠により公訴事実の成否を認定し有罪と認められるときは、これに法令を適用すべきであり何れも裁判所の確信によつて言渡すべきことが要請されており「認め得られないものではない」と云うが如き疑心暗鬼の考へ方を以て判断をしてはならないものである。

認め得られないものではないとの用語は形式的に証拠の跡を追うて行けば認められそうであるが、厳格に云うときは若干の疑問が残されておるとも見られると云う場合にのみ用いられる用語であることは国民に周知のことである。

かかる考へ方の下になされたる判断は裁判所が確信を形成することなく多少の疑惑を持つも証拠の形式のみにつき判断し執行猶予の裁判をなすが如き暗影を漂わしておるので、被告人並びに弁護人の承服することのできない点である。裁判

官は憲法及び法律にのみ拘束されるから、かくの如き曖昧なる信念の下に有罪の判決を言渡すことは憲法違反の判決であると云わねばならない。

第二点　原判決は左記大審院判例と相反する判断をしたから破棄を免れない。

左記

窃盗被告事件（昭和九年(れ)第一四六〇号同年十二月廿四日第二刑事部）

判決要旨

○「証拠の証明力は事実の判断をなす判事の自由心証によるべきこと勿論なれど利害相反する共犯人の供述を基本として犯罪事実の認定をなすに当りては、その共犯人の供述を真実なりと認むへき吾人の実験則上の事情の存することを必要すべきこと亦当然なりとす。

本件に於て原判決が判示第一事実の重要なる証拠として引用したる畠山金右衛門の供述は本件記録に徴するときは、普通の事情の下に於ては実験上首肯し難き点あり、然るに原審が該供述を真実なりと認むるに足りるべき特殊の事情を其に糺すことなく斯る供述を重視し事実の認定をなしたるは実験則を無視したる採証上の違法ありと云うべくこの違法は判示第一の事実の確定に影響を及ぼし而して判示第二事実はこれと併合罪の関係にあるものとして擬律せられおるものなるが故に刑事訴訟法第四百四十条に則り主文の如く決定す」

本件第一審及び第二審の審理の経過に徴するに被告人は前掲居村農業会の組合員にして同所倉庫内に保管されていた畳糸にして尺長と云う特色ある形態の物件を窃取し一年有半を経過した直後これを自己の属する組合に納入し代金を受取るが如きことをすれば直ちに犯人であることの嫌疑を受けるは必定の帰結であるから常識ある人においてはなさざることであると推測をせねばならない。これは裁判所に顕著であり国民に周知である実験則と云わねばならぬ。

被告人が右物件を同組合に売却しないことが事実と認められるが被告人が同組合の倉庫から盗み出したと認むべき証拠は絶対に存していない。被告人がこれを自己の属する組合に売却したと推断すべきである。

かかる事実を被告人の不利益な証拠として採用するためには同人が思慮浅薄の者であるとか心神耗弱の者であるとか云うが如き特別の事情を明らかにすることなく漫然有罪の資料に供したことは実験則を無視した違法がある。この違法は事実の確定に影響を及ぼすものであるから、前示判例の趣旨に相反するものとして破棄せられねばならない。

第三点　原判決は左記大審院判例の趣旨と相反する判断をなした違法があるから破棄を免れない。

左記

一、賍物故買贓賂提供の件（大正三年(れ)第二一八六号同年十二月十九日第一刑事部判決）

判決要旨（その二）

○『貸金の担保として賍物を受取りこれを蔵匿するが如きは刑法第二百五十六条第二項に所謂寄蔵罪なりとす』（大審院判決抄録第五五巻六六九頁）

二、賍物故買の件（明治四十一年(れ)第四八号同年二月二十四日第二刑事部判決棄却）

判決要旨（その二）

○『強窃盗罪と賍物故買罪とは孰れも他人の所有に係る財物の横領に関する犯罪にして互に密接の関係を有す従つて窃盗罪の公訴事実には賍物故買罪の事実を包含せるものとす』（大審院判決抄録第廿九巻三一〇二頁）

三、文書偽造行使並に窃盗銃砲火薬類取締規則違反の件（大正三年(れ)第一五八五号同年十一月十日第一刑事部判決棄却）

○『他人の物件を不法に領得する罪とその賍物を収受する罪とは孰れも他人の所有に係る財物に関する犯罪にして互に密接の関係を有す。従つて賍物収受罪の公訴事実中には窃盗罪の事実も亦包含せらるるものす』（大審院判決抄録第六〇巻七五九三頁）

被告人は原審に於て破棄自判の裁判を宣せられ執行猶予の恩典に浴しても猶且つ争う所以は同人は各種の役員を兼掌しておる地方の有力者であり自己の属する農業組合の物件を窃取したものと認定されることは自己の名誉に関する重大なる事項でありこれが仮に諸般の情況上石川県下から津和村地方に買出しに来たらしき石川県人某から買つたことが当時の客観情勢から不正品たるの情を知つて二千四百円の対価を得て預りたりとするも賍物寄蔵罪であり被告人並びに弁護人に於ても特に左の

『赤地蔵のところで全然顔の見知らぬ旅の人から栄村の大野まで馬につけて持つて行つてくれと頼まれ方向が違うと答えると旅の人が困つた顔をしながらそれではこれを預つてくれと云いますので金を二千四百円程渡して畳糸四束を預つた。そのとき必ず明日か明後日返すと云うので自分の住所氏名を書いた紙切れを渡した云々』

との点は争わず賍物寄蔵罪であることは暗黙に認めておるので検察官よりこの点に関する訴因の変更を申し立て原審に於て許容された点がなくても賍物寄蔵罪として認定することは妨げないものである。

刑事訴訟法第三百十二条は被告人の弁護権を保護するために設けられた規定であり闇打ちをすることを禁止する法意であり被告人、弁護人が暗に認めておるときは事実の同一性を害せさる限り賍物寄蔵罪として認定することか相当である。窃盗罪の認定を受けるより賍物寄蔵罪の認定を受けた方が同一の自由刑が科せられるから、被告人に不利益の主張であるとの非難をなす説があるかも知れぬが氏名不詳の人物に金融し、それが担保として品物を預り一

年有半を経過するも取りに来なかつたからこれを組合に売却したと云う認定を受けるならば、こと犯罪であるとしても自然の成り行きの行為であり郷土の人々から同情と理解を以て見られる事業であるから被告人にとつては利益なる主張であると云わねばならない。

第四点　原判決は判決に影響を及ぼすこと明らかな事実の誤認があるから御職権発動の上事実を調査せられ原判決を破棄すとの裁判を賜りたい。

本件第一審及び第二審を通じて有罪と認定された事実即ち被告人は昭和二十二年二、三月頃上水内郡津和村農業組合新町支所第一倉庫二階に保管されてあつた同組合の所有に係る畳糸四束を窃取したものと認定されておるが原審挙示の証拠によるも被告人がそこから持ち去つたことを認むべき資料は発見されず、むしろ同組合幹部職員の何人かが不法処分（業務上横領）をなしたものであることが左記証拠により認められる。

第一審証人松本洋の供述によれば

『上水内郡津和村農業組合には左の如き内紛があつたことが認められる。それは当時二つの理由がありました。その一つは前に述べたように農業会当時西沢手塚時代には各種の不正行為をやり組合員から色々と疑惑を持たれ例えば炭の空供出等の行為をしております。それから水害のあつた時農会の品物がなくなつた事実も水害にかこつけて取つたと云うような噂もあつたのでその当時私は農県連を組織しておりましたからその立場から両名を退かしめようと考えていた。

その二は南沢氏と農事実行組合長、食糧調整委員の関係で各種の会合で一緒になり心易くなつていたので南沢さんに組合の真相を聞けばわかると思い「南沢が供出した畳糸はどこから入手した」と問いますと「津和村大字山上赤地蔵附近の道路上で旅の人から買つたものです」と云いましたが、南沢さんを疑うのではないが過去に色々の事件があるし過去の役員に陰がある様だしするからこれを明らかにすることと南沢さんも何かそれに関連があるなら貴方もいくつもの

公職につかれてその功労に対しても何とか円満に解決をして行きたいからそのためには真相が判らなければ困るが今南沢さんは旅の人から買つたと云うがその旅の人は何と云う人かその人相や年齢又どの様にして買つたのか私の納得の行く様に話して下さいと云いますと「それも判らない覚えがない」と云うので私は之は結局真相を摑むことができないと云うと南沢さんは

『自分が盗んだことにして解決して行きたい』

と云いますから、私は「それは困る何とか事件の真相を知りたい」と色々話をしておる内、最後南沢さんが

「それぢや云いますが実は私が盗みました」

と云いました。

「南沢さんは前に申上げております様に村の幾多の公職に就かれておる人格者ですからその云うことに嘘があるとは思えませんでしたが盗んだ人が盗んだ品物を盗んだ所に供出して納めると云うことも常識では判断できませんでした」云々

昭和二十年の三、四月頃三束と同年十月頃か二十一年の始め頃か気憶がはつきりしませんが四束の計七束が入庫し、その四束と三束の入庫に対し出荷命令が来たので七束出して帳簿上は零になつている。

出荷命令によつて倉庫係に廻わしたところ三束だけ送つて四束は送らなかつたのでひんぴんと催促がきた。丁度その当時津和村は水害に遭ひ供出した糸は水浸しになつて使えないからと云う理由で還元配給を受けて整理決裁致しましたので盗まれた四束は帳簿上は零になつているのです』

旨の供述記載

又第一審証人手塚富三郎の左の供述によれば右帳簿の操作を組合の何人かの手によつてなされたことがわかる。

「南沢清司が畳糸を盗んだと聞いたとき南沢が帳簿までいぢつて盗んだとは思いません。それは金庫内の帳簿は私すらいぢることができないのだから、当然南沢清司に出来ない」

旨の供述記載

以上を通覧すれば本件犯罪は津和村農業組合幹部職員中の何人かによつて処分されていたことが判る。又若し帳簿通り還元配給せられたならば塩入久吉に還元されていなければならないのに、これがなされた形跡がない。のみならず原審証人武林林平の証言によれば

『津和村農業会が糸を渡さないので組合が昭和二十三年施設組合が解散する時には畳糸の問題は未解決で組合の欠損として清算したそうです。」

その供述により還元配給の手続を採りながら既に受取つた代金を供出者に支払つてしまつた後に洪水のためにその品物が濡れて商品に適しないようになつたと云う表面上の理由で組合の業務担当者が還元配給と云う手段により帳簿から切り落して巧に責任を糊塗しておることが認められる。而うしてそのうち三束は人件費に充当するため業務担当者が横流ししたことは、

原審証人松本洋の供述中

「農業会に供出された麻糸中三束は小林まことが、他に横流したことを承知している」

旨の記載がある。

而うして第一審証人松本盛人の証言によれば

「その残つた三束は愛知県の商人に指図書なしに勝手に処分し当時人件費が嵩み困つたので闇で売つてこれに充てたの

である」

と供述しておる。

これを綜合すれば他に闇で流していたことが認められる。

本件に関係ある七束はかくして全部当時の組合幹部の業務横領により不法処分されたことが明白になつておる。

原判決は原審証人松本洋の証言中

「私は盗んだ糸を農業会に供出する等と云うことは常識では考えられませんので南沢さんは恐らく他人と共謀して盗んだ者か、それとも他人が単独で盗んだものではないかと思い南沢にその事情を聞いたら真相が判ると考えて尋ねてみると南沢さんは自分が盗んだと白状したので驚いたわけです云々」

との想像的意見を加えたる供述を重要視し窃盗罪と認定したものと推知されるが、第一審第四回公判調書中被告人南沢清司の供述によれば

「津和村赤地蔵の所で石川県人と称する見知らぬ人に呼び止められ麻糸四束を栄村の大野へ（この荷物を）持つて行つてくれと頼まれたが、帰る方角が違うと拒わると、その人は、金に困つているから買つてくれるか、預つてくれ」と云われたので二千四百円を貸して麻糸を預つたものである。

又松本洋からこの問題が解決せずに大きくなつて取調があるようになると普通でさえ組合に対する疑惑があるからみんなに波及して迷惑をかけることになるから内緒に済ましたのが良いと思う。真相を話してくれれば松本洋と村長とで円満に解決し他に迷惑をかけることはしないからと云はれたので自分が責任を持てば円く納まると思い涙を呑んで心にもなく自白した。云々」

と云うのが真実であり、このことは

一、昭和二十四年二月十九日附司法警察員作成の南沢清司に対する第一回供述調書

二、昭和二十四年二月二十日附小池検事作成の弁解録取書

三、昭和二十四年三月一日附小池検事作成の南沢清司に対する供述調書

を通覧するも終始一貫して何れも、右公判調書記載の被告人の供述と同趣旨でありしかも被告人が窃取したる日時、手段、方法等もこれを裏付ける何等の証拠も発見されない。

又本件捜査の端著は警察官憲から捜査が開始されたのでなく、塩入久吉の申告により雄弁家と称する農業協同組合理事松本洋が中心となり南沢清司を警察官のような態度で脅迫詐言を弄し、弾圧的取調をなして本人を糺弾し氏名不詳の人物から預つたと云う供述を取り消さしめ、本人が窃取したように供述させ、その結果を所轄警察署に申告して逮捕状が発せられて本件捜査が開始され被告人が検挙されたのであるが本件は窃盗に非ずして二千四百円で担保にとつたものである。

かかる場合に被告人が窃盗したことを認定するには自己の窃取したものを窃取した所に売却に行くことは実験則上あり得ない以上は、被告人の思慮浅薄乃至心神耗弱等を証明する証拠を提出せねばならぬことは論旨第二点に述べた通りである。

しからば即ち証拠上被告人の弁解は信すべき量が多くして証人松本洋の供述は措信することができないと論断せねばならない。

即ち原判決認定の如き窃盗の事実は実在せず、被告人の供出した物件が塩人久吉の供出した物品に符合すると云う事実が証明されたとしても、被告人が窃取したと云う証拠なきに拘らす有罪を宣したことは想像により認定したものと云わなければならない。

以上論じたように原審が認定したる事実を弁護人独自の偏見を以て非難するに過ぎないとして一蹴せられるのが常とさ

れておるが本件被告人は日本国憲法の下に明確なる証拠なく想像により窃盗の認定を受け郷党の人々に顔向けならぬ恥辱を与えられ、悲憤の涙に暮れつつ敢て上告の申立に及んだのである。

記録を精査すれば被告人の供述こそ真実と認められる。被告人が窃取したと認むべき資料がない以上は「疑わしきは罰せず」との原則により証拠不充分として無罪を言渡すべきに拘らず、こと玆に出でなかつた原判決は判決に影響を及ぼすべき重大な事実の誤認があつてこれを破棄しなければ著しく正義に反すると信するから刑事訴訟法第四百十一条第三号に基き原判決を破棄し被告人は無罪との判決を宣せられたい。

一歩を譲つて右所論が採用されなくて本件は有罪を宣すべき事案であるとしても叙上説明の通り被告人の居村附近は麻の産地にしてこれを原料として畳糸に製造するもの多くこれらの物は統制品であり農業会に供出する外に自由処分を許されざるものであり、其他府県人が闇買のため同地方へ潜入して来る傾向あり、加うるに僅かなる金円を貸付くるに過当なる担保を取つた事実を綜合すれば被告人は賍物たるの情を知りながら受動的に旅人に懇請せられ本件問題の畳糸四束を担保に取り、金二千四百円を同人に貸与し以て賍物寄蔵の所為に出たものと認定すべきを相当と思料する。

第五点　仮に本件事案が有罪と認められるとするも原判決の被告人に対する刑の量定は甚しく不当であり、これを破棄しなければ著しく正義に反すると思料するから刑事訴訟法第四百十一条第二項に基き原判決を破棄せられ、より寛大なる判決を宣せられたい。

本件公訴事実は窃盗として指摘されてあるも、叙上の如き見解のもとに、賍物寄蔵と認むるも事実の同一性を害さないのみならず、被告人及弁護人に於てこの見解につき抗争しておらぬ以上、訴因変更の手続が行われなくとも叙上援用の証拠に基き原判決を破棄の上賍物寄蔵罪として認定し得るものであることは明らかであるから、その趣旨の御判決を宣せられたく而うして上訴審に於ける不利益変更禁止の原則に控制せられる結果、刑法第二百五十六条に附加刑として規定されてある罰金刑は科せさると相当とすべく原審の「懲役十月、五年間執行猶予」の言渡しは重きに過ぎる違法があるから、より軽き懲役刑を量定せられ、執行猶予期間もでき得る限り短縮して寛大なる御判決相成りたく只管懇願する次第である。

以　上

昭和二八年(あ)第四八二九号

決定

本籍　西宮市鳴尾町鳴尾字花園六四番地
住居　神戸市東灘区魚崎町横屋真福二七二番地
会社員　松本憲治　大正二年三月三〇日生

右の者に対する公文書毀棄被告事件について昭和二八年八月六日大阪高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主文

本件上告を棄却する。

理由

弁護人十川寛之助の上告趣意第一点について。

所論は単なる訴訟法違反の主張であつて上告適法の理由とならない。(なお、差戻後の原審が新たに控訴審としての審理を開始するにあたり、弁護人から改めて控訴趣意書を提出する機会を与えられたい旨公判廷で申出でたが裁判長の容れるところとならなかつた旨主張するけれども、右弁護人からの申出も裁判長の不認容措置も記録上認められず、裁判長の右処分に対する異議申立のあつた形跡もないのであるから新たに控訴趣意書を提出する機会を与えられなかつたことについては異存なく審判を受けたものと認める外ない。所論訴訟手続違背の主張はその前提を欠く。)

昭和三〇年一〇月一八日決定　昭和二八年(あ)第四八二九号

同第二点、同弁護人の追加上告趣意第三点について。

所論判例違反の主張は如何なる判例に違反するかを具体的に示さないから上告適法の理由とならない。（なお原判決において、所論平田節治外四名に対する物価統制令違反被疑事件記録が公務所である神戸検察庁の保管に属し云々と判示したことは所論の通りであるが、これは原判文中その直ぐ前の箇所で「神戸地方検察庁所属の検事木村喬行が同庁検事として現に捜査中に係る平田節治外四名に対する物価統制令違反の刑事記録一冊で右検察庁に保管せられていた」云々の文言その他判文の全趣旨に照らせば、右神戸検察庁とあるは神戸地方検察庁の誤記であること明白である。又、第一審判決の摘示は右記録が刑法二五八条に該当する文書であることの摘示として何等欠くるところはないとした原審の判断は相当である）。

また記録を調べても刑訴法四一一条を適用すべきのとは認められない。

よつて同法四一四条、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。

昭和三〇年一〇月一八日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　垂水克己

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

弁護人十川寛之助の上告趣意

右公文書毀棄被告事件につき、上告趣旨を左の通り開陳する。

第一点

本件は、神戸地方裁判所の第一審判決に対し、被告人より控訴の申立をし、大阪高等裁判所の為した、控訴棄却の判決に対して上告をしたところ、最高裁判所において破棄差戻の判決があり、大阪高等裁判所が、更めて判決をなし、控訴を棄却したものである。

かくの如く、原審は差戻を受けたのであるから、新らたに控訴審としての審理を開始すべきであり、従つて更めて控訴趣意書を提出せしめる機会を、関係人に与えることを要するものと、いわねばならない。控訴審においては、事実並に科刑につき審判を為し得るものであり、しかもそれは控訴の判決をなす時の情況においてすべきものであるから、その審判の資料はあえて差戻前の控訴審当時のものに限局せられなければならぬ筋合はないのである。故に差戻前の控訴審に控訴趣意書を提出したる後に発生した、被告人に有利となるべき事実並に犯情に関する事情は、当然前の控訴趣意書中にこれを主張することを得なかつたところであるから、これは新らたに差戻後の控訴審において更めて控訴趣旨として提出し、その審判の資料とするの外はない。然らざればこれら有利となるべきものと期待せられる資料は、これを控訴審に顕出する機会なきに至り、その被告人に不利益なること明らかである。しかるに、差戻後の原審においては被告人並に弁護人に対して新らたに控訴趣意書を提出する機会を与うることなくして直ちに公判期日を指定したので、公判廷において弁護人

被告人　松本憲治

から控訴趣意書を提出する機会を与えられたい旨申出でたが、裁判長の容れるところとならなかつたので、単に差戻前の控訴審に提出しあつた控訴趣意書に基き陳述をするのに止まるの已むなきに至つた次第であるが、原審裁判長のこの措置は、控訴裁判所の訴訟手続として、控訴趣意書を提出せしめるとする訴訟法の規定の趣旨に反するところで、しかもそれが被告人の不利益に帰することは前述の通りであるから、右違法の手続に基き為された原判決は正義に背くものといわざるを得ない。よつて刑事訴訟法第四一一条に従い、これを破棄するが相当と信ずる。

第二点

昭和二五年八月一〇日付弁護人十川寛之助の控訴趣意書第四点に

大審院の判例によると刑法第一五八条の文書とは、公務所の用に供するため、公務所が保管する文書をいう旨を判示している。即ちその文書の保管者も公務所であることを要する趣旨であり、これはこの文書が本来公務所の用に供せられるものであることから来る当然の結果である。原判示は前記の如く本件の文書は検事木村喬行が捜査の用に供し、検察庁内調室に保管中のものという趣旨であり、即ちその保管者も公務所ではなく、検事木村喬行であつたことを判示しているのみならず、検事木村喬行の上申書中に平田節治外四名に対する物価統制令違反被疑事件記録、盗難の不祥事を惹起したのも、当職の記録保管についての不注意の致すところと深くその責任を痛感する云々の記載があり、この記録は右検事が自ら保管していた事実が明かであるから、その保管者の側から見ても、本件文書が前記法条の文書に該当せず、従つて被告人の所為に対し、右法条を適用した原判決に擬律の錯誤があること明かであり、これは判決に影響すること当然であるから、これを破棄すべきものである。

と主張したところ原審は、これに対し

しかし原判決は判示文書を、神戸地方検察庁所属の検事木村喬行が、同庁検事として、現に捜査中に係る平田節治外四名に対する物価統制令違反被疑事件捜査の用に供し、右検察庁内に保管せられていたものであることを判示してゐるのであつて、これは要するに公務所である神戸検察庁の保管に属し、現に平田節治外四名に対する物価統制令違反被疑事件捜査の用に供せられてゐる刑事記録一冊なることを判示した趣旨なること明らかであり云々。

とし結局「原判決の摘示を以て、刑法第二五八条に該当する文書の摘示として、何等欠くるところあるものということはできない」として論旨理由なしと結論した。

しかるに第一審判決の摘示は

検事木村喬行が平田節治外四名に対する、物価統制令違反事件の捜査の用に供し同庁内（神戸地方検察庁）調室に保管中の刑事記録一冊

となつており、この判示では、右記録の保管者は検事木村喬行であること極めて明白で何等疑を容れる余地はない。原判決がこの摘示を「公務所である神戸検察庁の保管に属し」云々と判示した趣旨なること明らかとしたのは、実に無理な説明というの外はない。

けだし、第一審判決摘示には記録の保管者が検事木村喬行と表示せられているが、この摘示では前記大審院の判例にもとることとなり、従つて違法として破棄を免れないから、原判決を庇護するために、強いて右の如き判示摘示に存在しない神戸検察庁の保管という趣旨を押付けざるを得なくなつたのではないかとの疑念が持たれるのである。

即ち第一審判決は判例違反の違法をなしており、これを容認した原判決は等しく同上違反を犯したものである。しからずとするも原判決の右説示では第一審判決の判例違反とならぬことの理由を説明することができぬから、理由不備の違法があり、これは判決に影響を持ち正義に反すると認められるから、前点同様破棄の理由となるものである。

以上

昭和二八年(あ)第四八二九号

被告人松本憲治

弁護人十川寛之助の追加上告趣意

第三点

前点で述べた通り、原判決は第一審判決の前記事実を目して本件記録は神戸検察庁の保管するところのものと解する旨判示している。ところが神戸市には、神戸地方検察庁及び神戸区検察庁なる公務所はあるが、神戸検察庁なるものは絶対に存在しない。即ち原判決のいう本件刑事記録の保管者は実在せざる虚無のものということになる。さすれば公務所の保管せない刑事記録なる公文書といわざるを得ないからこれは結局前記大審院判例に違反することゝなる。

或は原判決が神戸の次に「地方」若しくは「区」の文字を脱したというものがあるかも知れぬが、それでも、そのどちらの文字を脱したか不明であるから、結局保管庁が不明ということになるから、これも前判例に触れること変りはないわけである。

この点からも原判決は破棄を免れぬ。

以上

決　　定

本籍並びに住居　日向市大字富高字中原七九二九番地

無　　職

白　戸　敏　文

昭和四年一二月一三日生

右の者に対する傷害、暴行被告事件について昭和二八年一〇月一六日福岡高等裁判所宮崎支部の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　　文

本件上告を棄却する。

当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理　　由

弁護人奥野彦六の上告趣意第一点は判例違反を主張するけれどもその実質は、被告人と相被告人等との間には本件犯行につき共謀があつた事実は認められないとし、原審の専権に属する証拠判断及び事実認定を非難するにすぎない（原審の事実認定は相当である）ものであり、同第二点は違憲を主張するけれどもその実質は量刑不当の主張にすぎないものである（憲法三六条の法意は当裁判所の判例―昭和二二年(れ)三二三号、同二三年六月三〇日大法廷判決―に示されているとおりであつて、今これを改める必要をみとめない。）から、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条を適用すべきものとは認められない。

昭和三〇年一〇月一八日決定　　昭和二八年(あ)第四八三二号

昭和三〇年一〇月一八日決定　昭和二八年(あ)第四八三二号

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

昭和三〇年一〇月一八日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　河村又介

裁判官　島保

裁判官　小林俊三

裁判官　本村善太郎

裁判官　垂水克己

昭和二八年(あ)第四八三二号

被告人　白戸敏文

弁護人奥野彦六の上告趣意

御庁昭和二十八年(あ)第四八三二号、右の者に対する傷害、暴行被告事件につき国選弁護人奥野彦六は左の通り上告趣意を申立てる。

第一点　原審判決は次の通り最高裁判所判例及び控訴審たる東京高等裁判所判例と相反する判断をしたことを理由として上告を申立てる。

一、「事実の認定は証拠による」ということは、刑事訴訟の鉄則であつて、この点については控訴審たる東京高等裁判所昭和二十四年(を)新一四〇号同二十五年七月二十五日、十二刑事部判決（高等裁判所刑集三巻二号三四八頁）が「判決で認定する事実は犯罪構成要件に該当する事実であると犯罪の違法性や責任性を阻却する事由、若しくは、刑の加重減免の事由、刑の量定に影響ある事由であると、犯罪の日時場所に関するものであるとを問わず、すべて証拠によつて、これを認定することを要する。」と判示している。そこで原審判決を見ると原審判決は「原判決挙示の証拠を綜合すれば、……被告人も同人等の後をついて行き、そこで引続き同人等の口論の情勢をみているうち、右黒木が大声を出して被害者等を叱責したところその声を耳にした右山崎兄弟も、その場にかけつけ、それと同時に被告人等四名は一体となつて、被害者両名におそいかゝり、暴行を加えたいきさつが認められる。」と断定しているのであるが、証拠を詳細に検討して見ると控訴趣意書にも述べているように本件犯行は次の如き段階を経て為されている。即ち、

(1)　黒木が内山を先づ殴つた。

(2)　黒木が大声を立てたので、山崎兄弟が飛び出して来て、山口や内山を殴つた。

(3) 内山が逃げ出したので、黒木が追つて行つた。

(4) 山崎昭夫が山口の首を後から締め、山崎武夫が山口の顔面等を殴つた。その時、被告人白戸も山口を一つ二つ殴つた。

右犯行は突発的な短時間の出来事ではあつた。しかし、被告人白戸は右に示した如く、黒木や山崎兄弟が暴行を加え始めた時には、何らそれに加担せず、たゞ単に傍観していたに過ぎないのである。白戸の暴行は、山口が山崎昭夫に首を締められた時に始めて為されたもので、既に醸成された闘争場裡につい手出しをした事情が証拠上明白である。しかも、原審認定の如き事実、即ち「同時に被告人等四名は一体となつて被害者両名におそいかゝつた」という事実を認定すべき証拠が全くないのであるから、原審判決は前示東京高等裁判所判例に反し、証拠に基かず、慢然と事実を認定したものとして破棄されなければならない。

二、更に判決挙示の証拠を検討して見ると、黒木と白戸との関係は別としても、山崎兄弟と白戸との間に共謀を認むべき証拠が全くない。

山崎兄弟は黒木の声を聞いて飛び出して来て、黒木の為に暴行をしているのであつて、山崎兄弟がはつきり述べているように、白戸に加勢して貰うとか、白戸を利用するとかいうことは全く予期していなかつたのである。即ち山崎兄弟と白戸との関係は、白戸の一方的加担行為に外ならず、片面的なものであつて、相互的なものではない。

ところで「共謀」とは、いかなることをいうのかを判例に見ると、最高裁判所昭和二十三年(れ)第七五四号、同二十三年十二月十四日第三小法廷判決（最高裁判所集二巻十三号一七五一頁）は「共同正犯であるには、行為者双方の間に意思の連絡のあることが必要であるが、行為者間において、事前に打合せ等のあることは必要でない。」といゝ、最高裁判所昭和二十三年(れ)第一六六八号、同二十四年二月八日第二小法廷判決（最高裁判所集三巻二号一一三頁）は「共同正

犯が成立するために必要な「共謀」とは数人相互間に共同犯行の認識があることをいうのであつて、単に他人の犯行を認識しているだけで、その者が共謀者であるということのできないことは所論のとおりである。」といゝ、又、最高裁判所昭和二十四年(れ)第三一七二号同二十五年五月十六日第三小法廷判決（最高裁判所刑特報二八号五八頁）は「共謀共同正犯が成立するには首謀者であるといなとは問題でなく共犯者各自において、共同犯行の認識があれば足る。」と判示して、いづれも共同犯行の認識が双方にあることを必要としている。

しかりとすれば、少くとも山崎兄弟に白戸との共同犯行の認識がない以上、「行為者双方に」或いは「数人相互間に」共同犯行の認識がなかつたのであるから共謀とは認定し得ないわけである。

しかるに、これを慢然「相互に意思を連絡して共同暴行の意思があつた。」と認定した原審判決は前示最高裁判所判例の真意を曲解し、「共謀」に非ざるものを共謀と認定したものであつて、これらの判例に反すること明らかである。しかも、これは「共謀」と認定すべき証拠なくして認定しているのであるから、前示東京高等裁判所判例にも反するものである。故に、これらの諸点からも原審判決は破棄を免れない。

第二点　原審判決は次の通り憲法第三十六条に違反することを理由として上告を申立てる。

一、憲法第三十六条は「残虐な刑罰は絶対にこれを禁ずる」と規定するが、最高裁判所昭和二十三年(れ)第三二三号、同年六月三十日大法廷判決（最高裁判所刑集二巻七号七七七頁）によれば「残虐な刑罰とは不必要な精神的肉体的苦痛を内容とする人道上残酷と認められる刑罰を意味する。」とされる。ところで刑罰は共同体秩序を維持し社会を保全する為に、反社会的行為に対するものとして存在するのであるから、個人の人権を永久不可侵の権利として最大限に尊重し、人権の剝奪については特に慎重を期すわが憲法の下においては、犯罪人といえども社会保全に差し支えない限りは個人として尊重さるべきは当然であつて、刑罰といえども社会保全の必要を超えては、これを、過重に科刑して不必要に個

人の法益を剝奪し得ないものといわねばならない。従つて、かゝる見地からこの憲法第三十六条並に前記判決に示された残虐な刑罰の意義を考えると次の二つの場合に大別されると思う。

第一は刑の執行方法が不必要に苦痛を与えるものと認められる場合であつて、例えば死刑執行に際し、肉体を一寸刻(きざみ)に刻んで殺すというが如きであり、

第二は、刑の執行方法自体は必ずしも一般的には残虐とは認められないが、具体的に犯罪と刑罰とを比較衡量して与えられた刑罰が当該犯罪に比較して著るしく過重である為に処刑者に対し不必要に精神的、肉体的苦痛を与える場合であつて、例えば、懲役一年に値する者に懲役十年の刑を科すというが如き、刑の量定が著るしく不当な場合である。

而して、社会一般が草創蒙昧な時代にあつたときは、その当時の刑罰又は刑罰の執行方法はこれを現代人が現代の立場にあつて認識し、その観点から、ふりかえつて観察すると所謂残虐なものであつたと受取られるかも知れない。しかし、その当時の社会にさかのぼり、その当時の社会に立つてこれを考えて見ると、それは決して残虐ではなく、当然の刑罰であり普通の執行方法であつたと思われる。即ち刑罰又はその執行方法については、他の文化的所産と共にたえず徐々に改善が加えられ、この為に努力を払つて一歩づゝ理想に向つて漸進していることは人類の歴史にとつて明白なる事実であるといわなければならない。従つて、古代の刑罰とその執行方法を現代のそれと対比すると、進歩はきわめて、かんまんなものにもせよ、長年月の人類の努力の蓄積はその間に面目を一新して雲泥の相違を示しているであらう。されば憲法第三十六条又は前記判例に所謂「残虐な刑罰」の概念を固定化して過去に於ける「鋸引き」の如き刑罰上の遺物に限定して、これを解釈する必要もなく、又法律の理想の前には決してかくの如く理解してはならないのである。須く文化的意義を加えてこれを把握し、現在の社会と将来の文運進歩に具えて、これを適応せしめて解釈しなければならないのである。

かくの如き立場の下に「残虐な刑罰」の意義を検討考察すると社会保全の必要を超えて科せられた刑罰はそれ自体残虐性を有するものとせられ、前記第二の著るしい量刑の不当が残虐な刑罰に該当する見解が、きわめて重要性を有するに至るであろう。

二、ところで、右の第一の場合に、刑罰が残虐性を有することは最高裁判所の判例とするところであるが、第二の場合については、未だ直接示すところがない。

しかし、最高裁判所昭和二十三年(れ)第二〇六三号、同二十四年十二月十二日大法廷判決（最高裁判所刑集三巻十二号二〇四八頁）は「科刑の目的は受刑者その人を対象とする特別予防の外に社会を犯罪から防衛せんとする一般予防の面もあるのであるから、刑の種類及び量の適否とについても、この両者の立場から考察されなければならない。そして又犯罪と犯人とが、その型と質とを異にするに従いこれに対応する刑罰も亦その量及種類を異にせざるを得ないのである。死刑を以てしては過酷に失し、有期の自由刑を以てしてはなお足りないとする場合もありうるのであるから法律が無期自由刑を認めたからというて唯特殊の受刑者の個人的立場からのみこれを目して必要以上に、その精神的肉体的苦痛を与える残虐な刑罰を規定するものとし違憲であると断じ去ることは出来ない。」と判示しているので、これを検討して見ると、先づ第一に、刑罰という観念は二つの面をもつていることがわかる。即ち、その一は具体的犯罪と何ら関聯なしに考えられる抽象的意味での刑罰であつて、単に死刑、無期刑、有期刑といわれる場合がそれであり、その二は具体的犯罪との関聯においてのみとらえられる具体的意味での刑罰であつて、十円を盗んだ男に科せられた死刑というが如き意味で観念せられる刑罰である。

そして、右二つの刑罰は場面を異にするので残虐な刑罰を論ずるに当つても、一様に論ずることは出来ないのであつて先づ(一)の立場から考察し、更に(二)の立場からも吟味されなければならない。即ち抽象的、一般的には、その刑罰を残

酷であるといゝ得ない場合にも、その刑罰が或る犯罪に対して科せられた場合には、それとの比較衡量に於いて残虐な刑罰たりうるのである。最高裁判所昭和二十二年(れ)第一一九号、同二十三年三月十二日大法廷判決（最高裁判所刑集二巻三号一九一頁）は、「刑罰としての死刑そのものが、一般に直ちに同条にいわゆる残虐な刑罰に該当するとは考えられない。たゞ死刑といえども、他の刑罰の場合におけると同様に、その執行の方法等がその時代と環境とにおいて人道上の見地から一般に残虐性を有するものと認められる場合には勿論これを残虐な刑罰といわねばならぬ」と明示しているが、これに反し、前記摘示の判決に於ては、「死刑を以てしては過酷に失し」となし、ある犯罪に対し、死刑を科することは過酷な刑罰となることを認めている。即ち抽象的一般的には、その刑罰の存置は残酷ではないが具体的にこれを科刑する際は対称となつた当該犯罪との比較衡量に於いてそれが過酷になる場合があることを判示しているのである。

而して過酷とは残酷、残虐等と同意語であるから、この判決は結論に於いて、量刑が著るしく不当な場合は残虐な刑罰となり得ることを承認しているものと謂わなければならない。

これを要するに、量刑の著るしい不当が残虐な刑罰となるということを直接に判示した判決は見当らないとしても、最高裁判所としても量刑が著るしく不当な場合には残虐な刑罰となることを、この判決の如く当然予想しているといわなければならない。

三、かくの如く、量刑の著るしく不当な刑罰は残虐性を有するものであるが、然らば量刑不当即ち犯罪と刑罰との不均衡は如何なる場合に起るであらうか。それは法定刑についても考えられるけれども、特に具体的宣告刑について顕著に表れるものであるから、後者に関し特に意義があるものと思われる。

ところが、最高裁判所昭和二十三年(れ)三二三号、同年六月三十日大法廷判決（最高裁判所刑集二巻七号七七七頁）は

「事実審の裁判官が普通の刑の範囲内で量定した場合において、それが被告人の側から見て過重の刑であるとしても、これをもつて、直ちに所論のごとく憲法にいわゆる残虐な刑罰と呼ぶことは出来ない。」と判示していて残虐な刑罰は法定刑についてのみ問題となるかの如き口吻にも見えるので、これを吟味して見なければならない。この判決は次の三通りに解釈出来るように思われる。

(一) 被告人の側から過重であるとしても、それだけで直ちに残虐な刑罰とはならないが、それが社会的立場から客観的に公平に見て過重の刑である場合には法定刑の範囲内で量刑した場合でも残虐な刑罰となりうることを予想している。

(二) 法定刑の範囲内で刑を量定した場合には、いかなる量刑不当があらうとも絶対に残虐な刑罰となることはない。しかし法定刑の範囲外の刑を量定した場合については何等示すところがないから、これを、この判決から憶測することは出来ない。

(三) 法定刑の範囲内で量刑した場合には絶対に残虐な刑罰とならないが、法定刑の範囲外で量刑した場合には残虐な刑罰となることを前提としている。

そこで、この判決の真意とするところを考えて見るに、憲法第三十六条は「残虐な刑罰は絶対にこれを禁ずる。」と規定するのみで特に法定刑のみを問題にして、これに限定して考えなければならぬ理由は存在しないから、刑の残虐性の有無は具体的宣告刑についても問題とされなければならない。しかも類似の規定を有するアメリカ諸州に於ては、その多数が立法権のみならず、司法権を対象とするものと解しているのであるから本条の解釈としても同様に解すべきものと思われる。

更に重要なことは量刑の著るしい不当が残虐な刑罰となりうると解する以上、これを法定刑に限定したのでは殆んど

本条の意義が没却されて活用を失い罪と刑との不均衡による残虐な刑罰が公然と行われる結果を招来して、これを救済する道を絶つに至ることである。即ち構成要件を概括的に規定し、裁判官による量刑の範囲を著るしく拡張したことが近代の刑事立法の特質であるからである。例えば、殺人罪について、これを見ると、普通殺人と尊属殺人とを区別するのみで、嬰児殺人と普通殺人の区別、謀殺、故殺の区別もなく、単に普通殺人として、あらゆる殺人を包含せしめていて、これに対する刑罰も死刑又は無期若くは三年以上の懲役、更には、執行猶予に付されるものまであるという具合に、極めて、広範囲である。しかして、殺人には極悪非道この上なきものもあるから、殺人罪について死刑の法定刑を定めても死刑が残虐な刑罰とされない以上、その法定刑自体を残虐な刑罰とはいゝ得ないこと明らかである。

しかし乍ら、法定刑の範囲を著るしく拡張したのは殺人といつても誠に千差万別で一率に律し得ないから、各犯罪と犯人の特殊事情を考慮して最も適当な刑罰を科さんとする具体的妥当性乃至は正義の目的に出ずる意味であつて、執行猶予に値する者に死刑を科し、死刑に値する者に執行猶予の恩典を浴せしめる趣旨でないことは余りにも自明なことである。しかりとすれば、たとえ、法定刑の範囲内で量刑された場合と雖も、刑罰の本来の目的たる社会保全の必要を超えて不必要に苦痛を与える刑罰——量刑の著るしい不当——即ち残虐な刑罰が科せられることが存在しうることは明らかである。されば、以上の諸理由を綜合し、更には憲法の個人尊重の理想とを考え合せるとき、刑罰の残虐性の有無は法定刑のみではなく、具体的宣告刑についても考えられねばならぬのであり、特に、宣告刑について、最も意義をもつに至るといわねばならない。

従つて、この判決は、(一)の如く解するのが妥当であり、最高裁判所の真意も亦そこにあるものと思われる。

四、以上を要するに、残虐な刑罰とは、刑罰の執行方法等に限らず刑罰の量定が著るしく不当な場合にも考えられる観念であり、しかも法定刑のみならず、具体的、宣告刑について考慮さるべきものであるといわねばならぬ。

五、そこで、本件について、これを見るに、第一点において指摘した如く、本件は共謀に非ざるものを共謀と認定し、本来は、暴行についての責任を負うべき白戸に対し、一段と重い無関係な傷害の責任を負わせ、傷害犯人たる相被告人等と同一の刑を量定しているのであつて、社会的見地から客観的、公平に見て、その量刑は著るしく過重であると認められるから、憲法第三十六条の残虐な刑罰に当るものといわねばならない。

仮りに、原審認定の如く、共謀関係が存在したとしても白戸の行為は相被告人等の行為に比し、極めて軽微なものであり、しかも相被告人等の気勢にさそわれて、ついでつい手を出した事情も明らかであつて、相被告人等とはその犯情が全く異るものであるから公平な裁判所としては、刑の量定について特にこの点を考慮し、相被告人等よりも刑を軽減すべきものである。しかるに原審判決は量刑不当の控訴趣意を排斥して相被告人等との刑の権衡を無視し客観的に、公平に見て著るしく過重と認められる刑を科した第一審判決を是認したことは憲法第三十六条に違反するものといわざるを得ない。よつて、この点からも原審判決は破棄を免れない。

以　上

昭和二八年(あ)第四八四六号

判　決

本　籍　朝鮮　以下不詳
住　居　福岡市下辻堂町六番地

無　職

木下富夫又は李倍白こと

李　培　白

昭和九年一一月二三日生

本　籍　朝鮮全羅南道完島郡古今面道南里
住　居　福岡市新校地町四組（下竪町）

無　職

崔　東　守

当二三年

右被告人李培白に対する器物毀棄、同崔東守に対する爆発物取締罰則違反各被告事件について昭和二八年一〇月一四日福岡高等裁判所の言渡した判決に対し各被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件各上告を棄却する。

理　由

昭和三〇年一〇月一八日判決　昭和二八年(あ)第四八四六号

被告人崔東守の上告趣意について。

論旨は第一審及び原審裁判所における証拠の採否並びに事実の認定を非難するに帰着し適法な上告理由とならない。（第一審では被告人側の証人申請は殆ど全部採用されている。）弁護人諫山博の上告趣意第一点について。

論旨は、原判決は判例に違反して採証法則に背き事実誤認をおかしていると主張する。しかし第一審判決挙示の証拠を綜合すれば、第一審判決中判示第二の事実は認め得られるのであつて、かゝる認定が所論援用に違背するものとは解されない。論旨は理由がない。

同第二点について。

論旨は、原審が弁護人側からした証人申請を却下したのは憲法三七条二項の違反であると主張する。しかし憲法三七条二項は、被告人の申請した証人はすべてこれを取調べなければならない趣旨を規定したものではないこと、当裁判所の判例（昭和二三年(れ)八八号同年六月二三日大法廷判決）の示すとおりであるから、違憲の主張は理由がない。その余の論旨は単なる刑訴法違反の主張であつて刑訴四〇五条の上告理由にあたらない。論旨は弁護人側の申請した証人李新雨については、原審裁判所は刑訴三九三条一項但書によつて必ずこれを取調べなければならないものであつたと主張するけれども、右証人が判決に影響を及ぼすべき事実誤認を証明するために欠くことができないものであるか否かは、原審の判断によつて決すべきであるから（昭和二七年(あ)第八〇一号同二八年七月一八日第三小法廷判決参照）、原審がこれを採用しなかつたからとて右の法条に違反するということはできない。

同第三点について。

論旨は、原判決が爆発物取締罰則三条の罪で起訴された被告人崔東守に対し同六条の罪を認定した第一審判決を支持したのは違法であり、判例にも違反すると主張する。よつて按ずるに、本件公訴事実は被告人が治安を妨げ且つ身体財産を害する目的をもつて昭和二七年七月二一日福岡市下竪町自宅においてダイナマイト七五瓦包一個等を所持したというにあり、これに対し、第一審判決は同被告人が同日同所においてダイナマイト七五瓦包一個等を所持した事実を認めたことは起訴状及び第一審判決上明瞭であるから、第一審判決が公訴事実と同一性のある事実を認定したといいうること勿論である。しかして、右起訴状においては訴因を右罰則三条の罪としたのに第一審判決が訴因変更の手続をとらずして右罰則六条によつて処断したことも記録上明白であるが、右罰則三条の罪の審判の範囲には当然右治安を妨げ又は身体財産を害する目的の存否が包含せられる（ことは被告人側の予見すべき且つ容易に予見し得べきところである）のであつて、右訴因を変更せずして裁判所が罪質の軽い右罰則六条によつて処断したとしても被告人側の意表に出でその防禦権を侵害した違法あるものというを得ず、所論の各判例に違背するものでもない。論旨は理由がない。

同第四点について。

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。

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。

昭和三〇年一〇月一八日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　河　村　又　介

裁判官　島　保

裁判官　小　林　俊　三

裁判官　本村善太郎
裁判官　垂水克己

昭和二八年(あ)第四八四六号

被告人の上告趣意

一審及び二審の判決は事実を誤認した不当な判決であつて破キを免れないものと信ぢます。即ち原判決が挙示する関係各証拠を綜合すれば、

と判示し私に有罪を云ひ渡しました。

然れど原判が挙示する各証コとはいかなるものか？　一体何もつて云ふのか？　おそらくそれはどこで持つて来たかも解らぬダイナマイトとライ官と検事側の証人三名の事と思ひます。それならば私方にもその証コが不当である事を明らかに証明出来る三名の証人が居ります。

一審及び二審でも重要証人として申請致しましたが全員却下されました。それでいながら証コ十分と見なした不法な判決した事に対して不満にたえません。

私の無罪を恐れたのか裁判所は一方的な証コ作る為に私方の証人を却下したものと私は判ダンして居ります。だから一審及び二審の判決は証拠不十分でありながら有罪を云渡したのであります。

よつて即日前判決を破キし無罪を云ひ渡されるものと信ぢます。

以上

被告人　崔東守

昭和二八年(あ)第四八四六号

被告人　李　培　白
同　崔　東　守

弁護人諫山博の上告趣意

第一点　原判決は、最高裁判所が判例としている採証の則法に違反し、その結果、原判決を破棄しなければ著しく正義に反する事実誤認をおかしている。被告人崔東守が爆発物を所持していたとされる根拠は、被告人の住んでいる家（被告人が戸長ではない）から、ダイナマイト一包が発見されたというだけの事実である。博多税務署にダイナマイトを投げこんだという事実で起訴されたことを恐らく被告人の家から出て来たダイナマイトと結びつけて考えられたのだろうが、被告人が博多税務署にダイナマイトを投げたということが、恐るべきデッチあげであつたことは、原判決自身が判示している。そうしたら、被告人の家の棚の上からダイナマイトが発見されたというだけで、どうして被告人に不法所持の罪を着せることができよう。第一審において及び第二審の控訴趣意書で主張しているとおり、

イ、被告人は団体役員として外出がちであつた。

ロ、被告人の家は飲食店業をしているため、多数の顧客がいつも出入していた。

ハ、被告人が団体活動家であつた関係から、多数の同志が被告人の家に被告人の留守中においても泊つて行く事が多かつた。

二、被告人は、この家の唯一の居住者でも中心的な世帯主でもなかつた。

という事実が出ている。そうである以上被告人崔東守をダイナマイトの所持者と断定するためには、被告人の居住している家からダイナマイトが発見されたということ以上に、被告人とダイナマイトのさらに密接なつながりを立証しなけれ

ばなるまい。最高裁判所は、有罪認定の立証としては、「真実の高度の蓋然性」または「通常人なら誰でも疑を差しはさまない程度に真実らしいとの確信がなければならなと判示している（昭二三・八・五第一小法廷）。原判決の認定した事実からしては、被告人がダイナマイトの所持者であると推測させるに足る真実の高度の蓋然性はないし、通常人なら誰でも疑を差しはさまない程度に真実らしいとの確信をもたせることもできない。これは、最高裁判所の採証法則に関する判例違反であり、ひいては著しく正義に反する事実誤認を犯したものというほかはない。原判決中被告人崔東守の有罪部分は、破棄さるべきである。

第二点　原判決は、憲法第三七条二項、刑事訴訟法第三九三条一項、但書に違反している。憲法第三七条二項には、証人に対する被告人の審問権が保障されているが、これは刑事訴訟法の基本となる規定であるから、刑事訴訟法の解釈の上で最大限に尊重されねばならない。刑事訴訟法第三九三条一項但書では、第一審の弁論終結前に取調べを請求することができなかつた証拠で、その理由が疎明されたものについては、刑の量定の不当又は判決に影響を及ぼすべき事実誤認を証明するために欠くことができない場合にかぎり、控訴裁判所はこれを取調べなければならないと規定している。但書の条件を充たす証拠については、「必ず取調をせねばならぬ旨を規定しているのである」（滝川等著刑事訴訟法解説四〇二―四〇三頁）。この規定は、刑事訴訟法改正のとき控訴審の性格をめぐつて国会で激論が戦わされたあげくきめられた規定で、控訴裁判所ではもちろん充分に尊重されなければならない。

本件においては控訴裁判所において、被告人崔東守の無罪を立証するため、第一審で申請することのできなかつた弁護人側の証人李新雨を申請した。この申請には第一審裁判所で被告人が勾留されていたため証人申請することのできなかつたという疎明書類を添えている。証人李新雨で立証しようとしたのは、被告人崔東守の家からダイナマイトが発見されたとしても、必ずして被告人が所持していたと断定できないという趣旨で、まさに有罪無罪の分れ路になるような証人であつた。ところが原裁判所は、この申請を何ら正当な理由を示さないまゝ却下した。これは憲法第三七条二項の被告人の証人に対する審問の権利を侵害し、刑事訴訟法第三九三条一項但書に真正面から違反した措置である。

第三点　原判決が爆発物取締罰則第三条違反で起訴された被告人崔東守に対し、訴因罰条の変更をしないまま同罰則第六条違反の罪を認定した第一審判決を支持したのは違法であり、多くの高等裁判所判例にも違反している。訴因罰条の変更をしないで、裁判所が公訴事実又は公訴罪名と異る認定をするのは、次のような場合でなければならないと判示されている。

「専ら起訴状記載の事実について防禦方法を講じて来た被告人に対し、右の如き措罪は不意打であつて、著しくその防禦権を侵害することになるから、何等かの方法によつて新たに認めんとする訴因についても、予め防禦の機会を与えなければならない。……しかし右第三百十二条の趣旨は、右のように被告人の利益を保護する点に存するから、公訴事実の同一性が保持せられる限り、且つ被告人の防禦権を侵害しない場合には、訴因の変更又は追加の打続がなくても、裁判所は起訴状に記載された事実と異る事実を認定しても差しつかえない」（東京高等裁昭二四・一一・一二）

「法が訴因及びその変更の手続を定めた趣旨は、審理の対象範囲を明確にして被告人の利益を保護する目的によるものであるから、被告人の防禦に実質的な不利益を生ずるおそれがないときは、公訴事実の同一性を害しないかぎり、訴因の変更手続をしなくとも、訴因と異る事実を認定してもさしつかえないものと解するのを相当とする」（東京高等裁昭二六・四・一二）

右の二つの判決で共通しているのは、訴因の変更をしないで起訴状と異なる事実又は罪名を認定するためには、公訴事実の同一性と、被告人に不利益をもたらさないという二つの条件を充たさねばならないとしていることである、これが刑事訴訟法第三一二条の標準的な解釈であり、わが国の裁判所の判例の立場とみてよいであろう、爆発物取締り罰則第三条では、「治安を妨げ、又は人の身体財産を害せんとする目的を以て」爆発物を所持したものを、三年以上十年以下の懲役又

は禁錮刑に処すると規定している。

同罰則第六条では、爆発物を所持していた者が、右の目的で所持していたのではないという証明をすることができなかつたときには、六月以上五年以下の懲役に処すると規定している。両条とも、爆発物所持が問題にされる点においては共通であるが、挙証責任が完全に逆になつているわけである。この二つの規定について、原判決は、「前者の罪を訴因とする公訴に対する被告人の側の防禦方法も当然に含まれるわけであるから、前者の罪を訴因として公訴が提起されたのに対し、裁判所が後者の罪を認定処断するにあたり特に訴因変更の手続を為す必要はないものと解すのが相当である」と判示している。しかし訴因罰条の変更を要しないためには、それが、被告人に実質的不利益を及ぼさない場合でなければならないという立場をとるかぎり、原判決には重大な間違いがある。

爆発物取締罰則第三条違反で起訴された被告人に対しては、検察官が、治安を妨げ又は人の身体財産を害せんとする目的を以て爆発物を所持していたということを立証しなければならない。検察官から右の目的の立証がなされない限り、被告人は無罪である。有罪の挙証責任は検察官のみにあり、有罪を免れようとする被告人は、検察官の有罪立証がなされない限り、積極的に無罪の立証をする義務はないからである。したがつて右罰則第三条で起訴された被告人は、検察官から不法所持の目的が立証されるのを待つて、不法目的の所持ではないという反証をあげればよい。不法目的の立証がなされないのに、被告人の方が進んで正当な目的で所持していたことを立証することは全く不必要なことであり、これが当事者主義刑事訴訟法の組み立てである。ところが原判決は、「前者の罪（三条違反）を訴因とする公訴に対する被告人の側の防禦方法の中には後者の罪（六条違反）に対する防禦方法も当然に含まれる」という立証責任の原則を無視した前提をとつている。これは検察官の有罪立証をまつて被告人は無罪の反証をあげれば足り、検察官から有罪の立証がなされないかぎり被告人には無罪を立証する責任はないという当事者主義を忘れてしまつた考え方である。すなわち爆発物取締罰則第三

条違反を訴因とする被告人の防禦方法の中には、罰則第六条違反を訴因とする防禦方法は当然には含まれていない。第三条違反で起訴された被告人は、検察官が不法目的を立証しない限り、正当目的を自ら立証する義務はないのであるから、第三条違反で起訴され、公判廷で訴因罰条の変更をしないまゝ、いきなり第六条違反で判決されることは、被告人にとつて全くの不意打であり、被告人から防禦の機会を奪い去るものである。

このような場合には、訴因罰条の変更があつからでないと、罰則第六条違反で判決することは違法であり、前掲各判決にも違反している。この意味で原判決は破棄差戻しの判決をさるべきである。

第四点　被告人両名に対する原判決は過重であるから、これを破棄しなければ著しく正義に反する。被告人らが有罪になる場合を仮定しても、朝鮮の置かれている国際事情、特に在日本朝鮮人青年の生活を考えるとき、懲役実刑を課した原判決は過重であり、著しく正義に反するものである。刑事訴訟法第四一一条二号により、原判決中被告人らの有罪部分は破棄さるべきである。

以　上

昭和二八年(あ)第四八八三号

決　　定

本　籍　大阪市東淀川区十三西之町一丁目二四九番地
住　居　同市大淀区本庄東通一丁目一六番地
電球販売業
小　畑　虎　次
明治三五年一月二〇日生

右の者に対する商標法違反被告事件について昭和二八年六月二二日大阪高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　　文

本件上告を棄却する。

理　　由

弁護人十川寛之助の上告趣意について。

所論は、結局法令違反の主張に帰し、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。なお原判決の維持した第一審判決の確定した事実と、同判決が右各事実に挙示している証拠、ことに、被告人の検察官に対する供述調書（記録一四八丁以下）、奥田敏雄（同一四〇丁以下）、山中重三（同二九二丁以下）、宮脇与三郎（同三〇四丁以下）、川北清一（同二七二丁以下）及び小西章（同二一〇丁以下）の検察官に対する各供述調書によると、被告人は、所論のように単一の犯罪意思によるものではなく、別個の犯罪意思にもとずき、判示のように犯罪の期間及び場所を異にし別の共犯者とともに各犯行を行つたものであること

昭和三〇年一〇月一八日決定　昭和二八年(あ)第四八八三号

が認められる。されば、原判決が、同一の商標権を侵害した場合であつても、それが犯人の別個の意思決定に基き、共犯者及び場所を異にして行われたときは、これを各別に観察し、数罪の成立を認むべきであつて、被害法益が同一であるからといつて他の要素を無視し一罪と論結するわけにはゆかない旨を説示したのは正当である。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。

昭和三〇年一〇月一八日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　小林俊三

裁判官　島保

裁判官　河村又介

裁判官　本村善太郎

裁判官　垂水克己

昭和二八年(あ)第四八八三号

弁護人十川寛之助の上告趣意

第一点　原判決は、第一審判決認定の如く判示(一)ないし(三)の罪は包括一罪ではなくて、併合罪の関係にあるものと言わねばならぬと説示している。しかし原判決は「法律は他人の登録商標と同一の商標を類似の商品に使用する行為が反覆せられることを予想しておるから、同一商標を一個の商品に使用するごとに商標法第三四条第一号に該当する一罪が成立すると解すべきではなくて、犯人が単一の意思の発動によつて反覆使用する行為を包括して単一罪として処断することゝなる」と説明し、結局本件犯罪(一)ないし(三)はそれぞれ共犯者及び場所を異にして行われているから、被害法益が同一であつても三罪の成立を認むべきであるとしているのである。

犯人が右法条違反の行為をする場合反覆使用するもこれを包括一罪として処断するとする点は誠にその通りで異論はない。しかしその犯人の反覆使用する行為中に共犯者が変更したり使用する場所が違つたりすると、単一罪にならぬというのは解することができぬ。原判決は共犯者や犯行の場所が違うことは単一の意思の発動ではないと説明するのであるが本件の場合の如く犯人なる被告人は只マツダのゴム印を押捺することのみを行つたのであるから、その犯罪意思はもとより単一であり、従つて被害法益も前後を通じて一個に止まるのである。

犯人の意思の単一なるか否かは、飽くまでもその者の主観的、心理的の問題であつて、共犯者の顔ぶれや、犯行の場所如何によつて定まる筋合ではない。旧法第五五条のいわゆる連続犯において、窃盗犯人が同一の共犯者と共に同一の場所において犯行に及ぶ場合でなければ単一の意思に出でたものではないとする判例を知らないのである。連続犯ですら然り、職業犯たる商標法違反の案件においてをやである。

被告人　小畑虎次

しかもなお、犯罪の日時は犯罪が単一であるか否かをきめる重要な点でなければならぬ。判示㈠ないし㈢として書き別けてあるがその日時は互に入り交つている状態であつて、これは即ち本件が単一犯であることの当然の帰結であるに拘らず、原判決はこの日時の点に関しては全然説くところがないから、果してこれにつき考慮したか否かを知るに由がなく控訴趣意書のこの点に関する論旨に対して、判断を為さざるものといわねばならぬ。

原判決には以上の違法があり、単一罪たるべき本件犯罪につき刑法併合罪に当るとするのであるから、この違法は原判決に影響を及ぼす重大なもので正義に反すること著しいものと考えられるから刑訴法第四一一条によりこれを破棄すべきである。

以　上

昭和二八年(あ)第五一三三号

決　定

本籍並びに住居　長野市大字南長野南石堂町一二八四番地三号
古物営業従業者
加　藤　鉄　作
明治二四年二月二〇日生

右の者に対する賍物故買、古物営業法違反被告事件について昭和二八年七月一八日東京高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人花岡隆治の上告趣意について。

論旨第一点は事実誤認、採証法則違反ないし経験則違背の主張、同第二点は、事実誤認、採証法則違反の主張（原判決挙示の各証拠を綜合すれば被告人は賍物たるの情を知つていたとの推認ができる）、同第三点は単なる法令違反の主張であつて、いずれも適法な上告理由とならない。

なお、本件真鍮棒及び単軸受真鍮製メタルが古物であることは原判決挙示の証拠によつて明らかであるところ、古物の売買については、古物営業法一条二項の古物商に対してのみならずその従業者に対しても、同法一六条及び二九条が適用せられることは、同法三三条によつて明らかである。従つて古物商を営む養子加藤高助の従業者たる被告人が同法違反の罪に問

昭和三〇年一〇月一八日決定　昭和二八年(あ)第五一三三号

昭和三〇年一〇月一八日決定　昭和二八年(あ)第五一三三号

われたことは当然である。ただ原判決が同法三三条の適用を示さなかつたことは違法たるを免れないが、この違法は判決に影響なく、刑訴四一一条により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られない。またその外にも同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。

昭和三〇年一〇月一八日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　河村又介

裁判官　島保

裁判官　小林俊三

裁判官　本村善太郎

裁判官　垂水克己

昭和二八年(あ)第五一三三号

弁護人花岡隆治の上告趣意

右の者に対する賍物故買、古物営業法違反被告事件に付き曩に御庁から上告趣意書を差し出すべき最終日を昭和二十九年一月十八日と御指定を受けたので茲に本上告趣意書を提出し、上告申立の理由を開陳する。

第一点　原判決には採証法則違反乃至経験則に違反する重大な事実誤認の違法がある。

本件犯罪事実は第一審以来被告人が極力叫争している通り全く身に覚えのない濡衣であり、而も小林三雄なる者の証言唯一を拠所として被告人を忌しき賍物故買、古物営業法違反に問うているのであつて被告人は仰天俯地その非運を嘲つているのである。

本件記録によつて分明する通り、小林三雄は恐喝、詐欺、窃盗等の破廉恥罪を犯している社会の毒虫であり、その何等か為めにせんとする出鱈の供述によつて捏造された空中楼閣の事件であるから被告人はさつぱり訳が分らず、被告人としても未だ嘗て同人を見たこともなければ会つたこともないのである。

被告人の証述と小林三雄のそれとを対比し小林の証言を採用し得べからざることに付て第一審裁判所はその判決に於て「そこで本件は一に右証人小林三雄の証言の信憑性の有無に懸つていると謂わねばならぬから之について検討してみるのに、右小林は前記の如く真鍮棒の形状、重量につき当公廷において長さ二尺二、三寸とも二尺五、六寸とものべ、当審検証の際には裁判官弁護人の起訴状記載の如き真鍮棒の長さと重量にてオーバーの下へ四本を隠して工場外へ持出すことが可能なりや否や疑念を抱いての質問に対し、長さは一尺六、七寸なる旨答えその供述は一貫し居らざることが明かである。しかして被害者長野県経済農業組合連合会川中島工場長黒岩積次郎及び同職員新井利次は各々当公廷に於て

盗み出された真鍮棒の形状、重量は本件起訴状記載の通り直径一寸位、長さ三尺位、重量は一本二貫匁位のものであると各証言しているのであるが一本の長さ三尺位、重量二貫匁のもの四本を前記小林の供述の通りオーバーの中に入れ縦にして腋の下へ挟む様にして持出すということは余程大力のものでなくては困難な事ではないかと考えられる。尤も右小林は右真鍮棒四本全部の重量二貫五、六百匁というのであるからその通りとすれば同人の供述の通り或はオーバーの中へ入れ縦にしたまゝ持出すことはさして困難ではなかろうが、しかし乍ら小林の右証言と本件公訴第一事実の賍品とはその形状、重量において著しく相違があり、前掲黒岩、新井の各証言と比照して右小林の此の部分に関する供述は信を措き難いものがあるのである。」

と懇切に判示し、却て、

「被告人は（中略）既に老令なるを以て冬期は勿論、現在でも午後四時半か午後五時頃には同家店の隣りにある被告人夫婦の居間に引移り毎日晩酌を嗜むを楽しみとなし午後七時頃には早くも床につくことにして居り、従つて冬期一月頃の午後七時頃老人一人で店番をしていたことはあり得ないことで被告人が小林三雄なる者より真鍮棒等を買受けたことは絶対にないことであるというのであるが、之を被告人の年令、家庭の状況、当公廷における被告人の態度、特にその聴力の程度及び当審検証の結果等と比較して考量すれば、右各証人の証言は多分に是認できるところである。しからば前記小林三雄の本年一月十三日頃の午後七時過頃被告人方へ行き被告人に対し盗み出した真鍮棒の買受け方の交渉をなし、被告人はその真鍮棒を両手に持つてみたりしてから値段を取決めたこと並に一月二十日過ぎに真鍮製メタルを被告人に売つたことに関する証言は甚だ疑いを抱かざるを得ないものがある。」

と認定の上無罪を言渡されているのである。

右判決に述べられている通り、本件記録に現はれた小林三雄の証言は洵に曖昧、首鼠両端的で措信し難いこと当然であり周囲の具体的状況から推しても小林の云う如き事実があり得べからざることも首肯されるのである。

然るに原判決は却てこの小林の証言に付て、

「被告人がこれら物品を買い受けたとの事実に関する部分は筋が通つていてこれを措信すべきものと考え」られているのは被告人はもとより本弁護人の深く遺憾とするところである。

亦原判決は公訴第一の事実に関して起証状では、

「真鍮棒（直径一寸位、長さ三尺位、重量二貫匁位）四本」

と記載されているにも不拘、

「真鍮棒（直径約一寸、長さ約二尺のもの）四本（重量合計六貫弱）」

と認定されている。

原審に於ける昭和三十七年十二月十五日付検証調書中に次のような記載がある。

「立会人黒岩積次郎は（中略）

現在当工場にあるこの真鍮棒（写真《その二》撮影のもの）中最短の品一本を除く四本と同じ位の長さ、太さ及び重量のものでありまた此のメタル（写真《その二》撮影のもの）と同じ種類のものが盗難にあつたものと思われます。（中略）

因て検証するに（中略）

真鍮棒四本を縛つて片手で持ち歩くことの可否について実験するに長さ三尺三寸、三尺二寸、二尺九寸四分、二尺六寸二分の品四本は合計七貫七百三十五匁となり之を大人（標準型の男）が片手で持ち歩くことは不可能であるが此の場合の総量は五貫九百三十匁となりやゝ困難である。（中略）

因て検証するに

立会人小林の身長は比較的小柄ではあるが腕力、体力はあるものと思われ現在工場保管中の前記真鍮棒（写真《その二》撮影のもの）中最短のものを除き四本を当時の状況どおり持出させんとするにこれは不可能に終り、うち一本（二尺六寸二分の真鍮棒）を除いて三本を実験させるとこれはやゝ困難を感ずるも持ち得ることが出来た。（後略）」

即ち四本では重量の関係上小林として持運びできないことが明瞭である。小林がその証言に於て四本を持ち出したと云う丈でこれを現認した者は存在しない。飲食店の竹内ふきすら四本であるかどうか（勿論品質をも）確かめてはいないのである。

然るに原審はこのように不可能（持運び）であると充分認識しているにも不拘前述のように起訴状記載の「長さ三尺位、重量二貫匁位」を「長さ約二尺、重量六貫弱」と判示している。

叙上のように本件は小林三雄の証言丈で、でっちあげられ何等の物的証拠も存在しないのに不拘、この出鱈目な食違う小林証言のみを採用し、加之小林証言を粉砕する加藤高助、加藤千代松等多数の証言を排斥し、四本では持運び不可能であることを了承し乍ら恣意に長さ約二尺、重量六貫弱と認定の上被告人を断罪したのは畢竟採証法則違反乃至経験則に違反する事実の誤認がありそれは判決に影響を及ぼすべき重大なものであつて破棄されなければ著しく正義に反するものと信ずる。

第二点　原判決には採証法則に違反し事実を確定した違法がある。

即ち本件は前叙の如く空中楼閣の事件であるが原判決内容自体に贓物故買に関する刑法第二五六条第二項の解釈適用に当つて右の違法が存在する。

勿論贓物故買に付て故買者に贓物たるの情を知ることが必須の要件である。

被告人としては全く本件犯罪事実は寃罪であるから「知情」の点は問題とならない。

原判決は故買の事実に関し何れも被告人に於て「贓物たるの情を知りながら（中略）買い受けた」と判示しているがその挙示の証拠を仔細に検討してみても「知情」を裏付けるものは全然存在しない。

「知情」は心理的なもので何等具体的な事情の存在しない限り他より肘度乃至確認できるものではない。況や被告人は老人且聴力に難渋しているに於ては尚更である。

小林三雄の各供述よりこれを観ても被告人の「知情」を認める何物かを抽出することはできない。勿論小林は盗取に係はる物品であることは片言だに被告人に述べてはいないし態度に於ても不審な点が全然見受けられない。被告人が小林の住所、氏名、職業及び年令を確認しなかつたとの一事を捉えて（古物営業法違反《第十六条》の点は別として）贓物故買の「知情」の資に供することは法治国下に於て断じて許されるべきではない。

斯の如き暴論が認められるとするならば常に古物営業法第十六条違犯行為が即刑法第二五六条（第二項）に該当する結果となる。故買者が「知情」を否認するならば知情を首肯される凡ゆる具体的な周囲の状況を実験則に適合するよう挙げて挙証しなければならないと信ずる。然るに本件には全くそれが存在していない。証拠がないのに被上告人の「知情」の事実を原判決では認定しているのである。このことは畢竟採証法則に違反しその違反は判決に影響を及ぼす重大なもので破棄されなければ著しく正義に反する場合に該当する。

第三点　原判決には重要な事項を含む法令の解釈適用を誤り事実を確定した違法がある。

原判決は被告人を更に古物営業法第十六条、第二十九条違反の事実ありとしてこれを問擬している。

その第十六条には、（前段）

「古物商は、古物を買い受け、若しくは交換し、又は売却若しくは交換の委託を受けようとするときは、命令の定める

方法により、その相手方の住所、氏名、職業及び年齢を確認しなければならない。」とある。

その対象となる者は古物商そのものであり、その古物商とは同法第一条第二項により「古物を売買し、若しくは交換し、又は委託を受けて売買し、若しくは交換することを営業とする者で第二条第一項の規定による許可を受けたもの」をいうのである。

被告人は本件記録によつて明らかのように古物商（右規定の）ではなく古物商たる養子加藤高助の家族の一員であり原判決でも「古物商を営む養子加藤高助の従業者である」と認めているのである。従て被告人は古物営業法第十六条に該当する者ではないから同条によつてこれを律したのは明らかに法令の解釈適用を誤つたものである。亦同法第二十九条は第十六条の規定を踏襲し単にその処罰の規定に過ぎないからそれにも該当しないこと明白である。

加之原判決は真鍮棒及び真鍮メタルを頭から古物と断定しているが果して古物と看做すべき性質のものかどうか明らかでないし少く共古物たることを判示する必要があると信ずる。この点に於ても原判決は破棄を免れない。

以　上

昭和二八年(あ)第五一九九号

決　定

本籍並びに住居　岡山県小田郡北川村大字走出七〇六番地の二

農　業

大　月　勲

昭和五年一一月二二日生

右の者に対する準強盗、窃盗被告事件について昭和二八年一〇月二七日広島高等裁判所岡山支部の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件上告を棄却する。

当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理　由

被告人の上告趣意は、事実誤認、訴訟法違反の主張に過ぎず、弁護人河鰭義三郎の上告趣意は、量刑不当の主張に帰し、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

よつて同四一四条、三八六条一項三号、一八一条により裁判官小林俊三の少数意見を除く全員一致の意見で主文のとおり決定する。

裁判官小林俊三の意見は次のとおりである。

第二審で第一審判決の執行猶予を実刑に改める場合には、事実の取調少くとも被告人の意見弁解を聴くことを要し、単に

昭和三〇年一〇月一八日決定　昭和二八年(あ)第五一九九号

昭和三〇年一〇月一八日決定　昭和二八年(あ)第五一九九号

いわゆる書面審理だけで破棄自判することは許されないと解するを相当とする。その意見の詳細は、昭和二七年(あ)第五九七号同二九年六月八日第三小法廷判決集八巻六号八二一頁、昭和二六年(あ)第一六八八号同三〇年六月二二日大法廷判決に述べたとおりである。

昭和三〇年一〇月一八日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　小林俊三

裁判官　島保

裁判官　河村又介

裁判官　本村善太郎

裁判官　垂水克己

昭和二八年(あ)第五一九九号

被告人の上告趣意

上告趣意書

準強盗窃盗被告事件（昭和二十八年(あ)五一九九号）に依て昭和二十八年十月二十七日広島高等裁判所岡山支部にて懲役三年の判決言渡を受不服にて昭和二十八年十月二十八日貴所に上告中の者で上告の主なる理を左に申述ます。

理由

(一) 私上告致しました主なる理由は犯罪発生当事私酒麻薬中毒のために精神知識能力なく、只世上の噂話しと成る好奇的なる事を想て居ました時に此の犯罪発生致しまして、私警察に召喚されて自分の憶えなき犯罪厳しく訊問されて長期に拘置され法律の事とて何も知らぬ私に刑事より自供すれば直ぐに返すとの言葉に欺されて嘘偽の自供でありまして、私は只一日も早く帰りたい一心に又酒麻薬中毒のために此の様な事に成るとは知らづ自供しまして裁判が有りましたが、家族知人の運動にて執行猶予に成つて釈放されましたが検事控訴のために体刑を言渡されて始めて身の重大さを知り上告し無罪を上申致します。

(二) 強盗の件に日本刀の出所には私が親族より持帰りし品物に成つて居ますが決して其様な所より出たものでなく、只私の酒麻薬中毒のための放言で有まして此れは事件翌日私所の宮の堀の中に有つた物で私拾持て居ました。品物にて日頃より私の持物でもなく確実なる出所なく決して証拠品にはなりません。

(三) 酒類の窃盗は私でなく同家息子執夫が日頃より家から持出して私しらと共に呑食した事で、それが家に知れると悪いから私がかばて居たことです。

被告人　大月勳

(四) 小麦窃盗は同村井立に妹尾勝己と言う私の友人居まして私持て居ました金を貸して居た変りに小麦を返して貰つて来た居た品物にて、其時に妹尾より家には黙て持出した物で有るから誰にも言わないでくれと言たからです。

又此の精粉所が私の近所に有るのと此の主人の慾物のためと、又日頃より刑事とは知人の関係で有つたから又私の酒麻薬中毒のために私の言方のあいまいのに品物の窃られたか如何うかの確実なる証拠もないのに二人して作上し犯罪で有ります。

(五) 私の方々での金の使用出所には父親より洋服代として日頃貰つて居ました金にて、前記妹尾に貸して居ましたかはりに小麦を返し貰て売て使用して居た金で有ります。

(六) 私しは酒麻薬中毒にて半年程前より近所知人親族友人間で大変の失態を起して居まして、誰もが此の中毒の自覚を証言して下さいます。

右に書記した通りの自覚にて中毒の出来事にて何も意識不明に成て居ました時で有りまして右事を非常に後悔し今此の趣意書を差出して無罪上申致します。

以上

昭和二八年(あ)第五一九九号

弁護人河鰭義三郎の上告趣意

右被告人に対する準強盗窃盗上告事件の上告趣意次の通りである。

第一点　原判決は本件の第一審判決が被告人を懲役三年に処し、四年間の刑の執行を猶予したる判決を以て「本件が酔余の犯行である点。被告人が若年にして前科のない点。被害弁償の情況等において酌量の余地はないではないが、それ等の事情を斟酌しても刑の執行を猶予すべき図案でない」と論じ其理由として(一)被告人は酒を好み其飲み代に窮し犯行したもので其動機が悪い(二)計画的犯行で深夜日本刀並に懐灯を携え他家に侵入し発覚さるゝや其日本刀を振り上げ脅かして逮捕を免れ、又帰宅して服装を改め消防団に加はり巡回するが如き手段は極めて悪質である(三)多数回に亘り同種の犯行を反覆し盗癖が認められる(四)曾て隣部落の青年を草刈鎌で斬付けて負傷させ其復讐に備へて日本刀を隠匿し所持して居た。

等の事実は被告の非社会性の顕著であることを窺ふに足り、第一審判決は量刑失当であるとして破棄し、其刑の執行猶予をなさず被告人を三年の懲役に処しました(三年の懲役に処した点は酌量したものであるのに何ぜ進んで執行猶予しなかつたか)此量刑が寧ろ失当で第一審判決を相当と信ずる。其理由は

第一　執行猶予の法制は全く政策的のものであり、改悛再びせず真人間に立かへらしむるにあるは申迄もなく被告人は原判決も云ふ通り若年初犯であつて其最も好適のものである抑も若年初犯で酒を嗜み数回盗をなす如きものにて一度も改悛の機会に遭はざりし者は其大多数は此被告の如きもの敢て異とするに足らない。然るに是位の者を以て全く改悛の見込なき悪質の者と速断し去るは此法制の精神に反し相当にあらずと信ずる。

第二　盗犯の多くは予じめ盗もうとして行くもので其発覚の時は逮捕を免かれん為めに之を脅かすに足る(殺生の意なく)

被告人大月勳

兇器を携へ及び之を振廻はして脅かすが如きは下手な盗人に殊に多く見る処であつて、普通の状態であり又之を以て改悛の見込如何を判断し得る理由にはならないから此理由も不相当である。

第三　被告は多数回に亘り同じ盗犯を繰かへして居るから盗癖か認められるとの理由を以て直に執行の猶予を与へざりし理由の一として居りますが、同じ盗犯を此被告位の回数を重ねたからと云ふて夫れがどうして改悛の見込なく猶予を与ふべからずと断し得る理由となりませうか。若夫れ斯くの如きものを以て直に執行猶予を与ふべきでないとなさば盗犯に於ける執行猶予は実に稀少となり、刑事政策に適せず頗る不相当と信ずる。

第四　本件以外の事実を援用し来りて其理由としたことは全く不当であると信ずる。

以上により原判決は破毀すべきものと信ずる。

以　上

昭和二八年(あ)第五二四〇号

判　決

本　籍　茨城県結城郡結城町大字結城一五六番地
住　居　大阪府泉北郡和泉町池上六六六番地
工　員　館野英郎　大正一一年四月九日生

右の者に対する業務上横領事件について昭和二八年一〇月二〇日大阪高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理　由

弁護人渡辺一男の上告趣意について。

本件記録によると、原審は被告人に対し昭和二八年六月一一日弁護人選任に関する問合せの書面及び控訴趣意書差出最終日通知書（最終日は昭和二八年七月一〇日）を郵便により送達し（記録一三〇丁）、被告人は右最終日の三日前である同年七月七日国選弁護人の選任を請求する旨の回答書とともに自ら作成した控訴趣意書を提出したので（同一三一、一三二丁）、原審は昭和二八年一〇月六日弁護人を国選し（同一三六丁）、右国選弁護人は同日の公判期日において被告人提出の控訴趣

昭和三〇年一〇月一八日判決　昭和二八年(あ)第五二四〇号

意書に基いて弁論し、異議なく弁論を終了したことが認められる（同一三八丁）。そして原審が国選弁護人を選任した時期は当を得たものではないが、もともと被告人は、控訴趣意書提出期限にきわめて近接して弁護人選任請求をしたのであるから、裁判所が右提出期限後に弁護人を選任したとしても、これによつて憲法三七条三項の保障する被告人の権利の行使を妨げたものとはいえないことは、当裁判所大法廷の判例の趣旨に徴し明らかである（昭和二五年(あ)第二一五三号同二八年四月一日判決、集七巻四号七一三頁以下参照）。論旨は理由がない。

被告本人の上告趣意は、違憲をいうが、その実質は事実誤認、審理不尽、量刑不当の主張を出でないものであつて、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。

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、一八一条により裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

昭和三〇年一〇月一八日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　本村善太郎

裁判官　島保

裁判官　河村又介

裁判官　小林俊三

裁判官　垂水克己

昭和二八年(あ)第五二四〇号

弁護人渡辺一男の上告趣意

右の者に対する御庁昭和二十八年(あ)第五二四〇号業務上横領被告事件につき弁護人は左のとおり上告理由を提出いたします。

刑事訴訟規則第二百五十条同第百七十八条第一項によれば控訴裁判所は、死刑または無期もしくは長期三年をこえる懲役もしくは禁錮にあたる事件について控訴の申立があつた場合において被告人に弁護人がないときは、遅滞なく被告人に対し弁護人を選任するかどうかをたしかめなければならないことになつているが、このことは刑事訴訟法第四百四条第二百八十九条により弁護人がなければ開廷審理することのできない事件について、速に弁護人を確定した上、弁護人をして公判期日前十分調査、研究をさせることによつて控訴趣意書の作成に遺憾なからしめ、以て被告人のために十分弁護の実を挙げしめようという目的に出ているのであるから、たとえ被告人に対して、右の処置をとるにあたつて、一定の期間を定めて回答をもとめなかつた場合でも、被告人から、弁護人の選任の請求があつたときは、控訴裁判所はただちに弁護人選任の処置をとらなければならないことは勿論であつて、このことは窮極においては憲法第三十七条第三項の精神に由来するものなのである。ところが、本件訴訟記録によれば、原裁判所である大阪高等裁判所は、昭和二十八年四月十五日法定刑の長期を十年とする業務上横領罪につき被告人の控訴申立をうけたので、同年六月八日控訴趣意書を提出すべき最終日を同年七月十日と指定し、これを被告人に通知すると同時に、被告人に弁護人を選任するかどうかを回答するよう催告し、これに対し被告人から同年七月五日ずけで弁護人の選任を請求する旨の回答書が右の控訴趣意書を提出すべき最終日以前である同年七月七日原裁判所に提出されたにかかわらず、原裁判所は遅滞なく弁護人を選任することを怠り、第一回公判期日当日である同年十月六

被告人　館野英一郎

日にいたつてはじめて弁護士真鍋喜三郎を弁護人に選任し、ただちに公判期日における審理をすすめたことがあきらかであるから、原裁判所は弁護人をして、上述のとおり被告人のために事件の調査、研究をした上控訴趣意書を作成するの機会を失わしめたものであつて、原裁判所の右の処置は結局上述の憲法の精神に違反するものといわざるをえない。すなわち、原判決はその基礎たる訴訟手続に憲法に反する違法があるから、破毀をまぬがれない。

以　上

昭和二八年(あ)第五二四〇号

被告人の上告趣意

右の者業務上横領被告事件に付さきに大阪高等裁判所に於て為したる判決に対し御庁へ上告中の処此度左の通り上告趣意書差出しますから御審理賜り度願上ます。

一、私は昭和二十六年十一月末頃マルキ商会代表者片岡安太との間に生活費保障を条件にして雇はれました。当時私は妻子供四人の家庭で毎月一万三千円程度の生活費が必要であることを主人も承認して雇れました。然るにマルキ商会より支給される給料一万三千円の内毎月八千円也のみ支給され不足金は理由無くおくらされました。依つて私は主人に度々食べる事が出来る様に支給して貰ひたいと申出ましたが其の都度主人はよく判つて居るから必ず支払ふ故、働いて呉れと云つて一向に実行して呉れませんでした。故に私も毎月五千円内外の借金をしながら生活を続けて一生懸命に働いて早く主人に借金の解決をして貰ふ考へで売上も人に負けない様努力しました。然るに主人は約束を果さないのみか反へつて二十七年三月からは給料制度を歩合制度に切替へられたので、益々生活は苦しくなつて来ました。従つて十一月より三月迄の二万五千円と三月より八月迄の五ヶ月間の生活保障金額六万五千円合計九万円也の支払を受けて居りません故其のまま借金の型で私が利用した次第です。依つて主人側として本件の損害金とか横領した金とか云ふ金額は結局私に対して支払ふべき義務のある金の内金でありました。全く私は悪ひ事をする考へで利用したのではありません。

二、当時私の長女が身体が常に弱く本成病院や山崎医院に入院し、又自宅治療等で医療費と生活費に困り、急に金の入用に迫られ主人の支払つて呉れるのがまてず集金の内より一部の金を利用したのが動機ですが結果此の金の弁償が出来ず遂に

被告人館野英郎

事故にされましたが、主人さえ最初の約束を実行して下されば斯様な悪ひ結果にならなかつたと思ひ且、赤私自身も横領する考へは毛頭なく主人との約束もあり一生懸命に働いて来ました。

三、猶私が主人にうまく欺され要領よく働かされた結果私の働きに依つて主人の得たる利益金は総売上金約二百九十万円で内純利益最低一割三分の計算で金三十七、八万円でありまあります。

従つて主人が約束を実行して下されば本件の被害金とか横領の事実等は全く起らない事実無限の事であります。

四、此れを要するに主人に欺されて使用され約束を果さず生活のどん底に陥入れ進退きわまる状態にした主人の行為は人道上許されざるものと思ひます。即ち、憲法の保障する人権を侵犯したものと云ふ外はありません。

然るに原審は此の事実に付き審理判断せずして為したる判決は不当で且つ審理不尽の違法があります。

以上の通りの事情に付き原審の刑罰は重きにすぎると思慮致しますから御審理の上御寛大なる御裁判を御願ひ致します。

以上

昭和二八年(あ)第五三一八号

決定

本籍　佐賀県小城郡三日月村大字甲柳一一四番地

住居　同県杵島郡大町町磯路町　葉隠寮内

土工　田中谷雄　大正一三年一一月三日生

右窃盗、傷害、暴行、恐喝被告事件について昭和二八年一一月七日福岡高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主文

本件上告を棄却する。

当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理由

被告人の上告趣意は、事実誤認の主張に帰し、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。

弁護人中村稔の上告趣意について。

所論第一点は、原判決の説示によつては、恐喝行為と遊興費の支払を免れた行為との間に因果関係が認められないという理由を前提として判例違反を主張する。所論引用の大審院判例は、恐喝行為と不法利得との間に因果関係の存することを要する趣旨なること所論のとおりであるが、原審の維持する第一審判決の判示第二事実を見ると、被告人の各所為を判示した

上「因つて同額の財産上不法の利益を受け」と判示しているから、因果関係を認めた趣旨なること明らかである。所論はまた第一審判決によつては、被害者が明らかでないというが、判示について記録を精査してみると、増田タマ代と平尾京子を被害者とした趣旨であることを十分に認めることができる。従つて所論判例違反の主張は前提を欠き採用できない。所論第二点は、法令違反の主張であつて刑訴四〇五条の上告理由に当らない。（なお所論(一)について、第一審判決が前記恐喝行為を認める証拠とした増田大三作成の状況顛末書を挙げていることと所論のとおりであるが、記録に存する平尾京子の供述調書と対照すれば、同女が菊の家こと増田大三方で働いていた関係があること明らかである。所論(二)について、平尾京子の検察官に対する第一回供述調書と同人の公判廷における供述との間に相異があり、原判決はこの点に関し所論摘示のような記載をしていること所論のとおりであるが、その部分の判示方法は適当とはいえないけれども、原判示は引きつづいて「記録をしらべてみるに該調書の記載は同公判廷の証言よりも信憑性あり之を否定すべき事情は発見出来ない」と説明しているところからみれば、所論のような違法があるとはいえない。所論(三)について、第一審判決が証拠とした秋好輝光に対する田嶋長治作成の診断書に所論の写真が貼布されていることは認められるが、その写真が特に罪証に供されているとは認められない。）

その他記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

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

昭和三〇年一〇月一八日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　小林俊三

裁判官　島保

裁判官　河村又介

裁判官　本村善太郎

裁判官　垂水克己

昭和二八年(あ)第五三一八号

被告人の上告趣意

窃盗傷害暴行恐喝被告事件に付昭和二十八年十一月福岡高裁に於て懲役一年を言渡されましたので上告をなし上告趣意書の提出を命ぜられましたので趣意書を提出致すものであります。

窃盗の件被告人は盗んだ事を知らなかつたのです、傷害の件は被告人溝口重昭が喧嘩してるものと感違いして人違いして負傷させました、恐喝の件は合意の上で登楼をなし女には金は支払済みであります。

暴行の件は被告人に飲酒さすと云つて居り乍ら支払の際になり被告人に支払はせしため腹立てたのですが暴行のおぼえはありません。

右記の如きものですので何卒趣意の趣き良察下され御寛大の御処置をお願致します。

以上

被告人　田中谷雄

被告人田中谷雄

弁護人中村稔の上告趣意

右被告人等に対する昭和二十八年(あ)第五三一八号窃盗、傷害、暴行、恐喝被告事件について、次の通り上告の趣意を陳述する。

第一点　原判決は判決に影響を及ぼすべき判例違反があるので、当然破棄されるべきである。

即ち第一審判決第二の二の事実について、第一審判決は被告人田中が、昭和二十八年三月九日頃、「料亭菊ノ家事増田タマ代方に於て、同人方従業婦平尾京子が後日払で遊興することを拒んだので同人の頬部を平手で殴打し、因つて同人を畏怖させた上同人方に登楼し、金千円に相当する遊興をなし、その支払を為さず、因て財産上不法の利益を受け」たと説示し、原判決もこれを維持している。

したがつて、第一に、右説示の行文中明かであるように、平尾京子に対し、登楼遊興に応じさせた原因となつたものであり、その意味でこの恐喝行為は、登楼及び遊興と因果関係に立つものであるが、これと、その遊興費の支払を免れた行為との間には因果関係を求めることはできない。刑法第二百四十九条第二項の恐喝利得罪が、害悪の告知と、財産上の不法の利益との間に因果関係を認められない時は成立しないことは、学説の全く一致して争わぬところであり（例えば、小野清一郎「刑法講義」第五八三頁、木村亀二「刑法各論」第一五五頁、滝川幸辰、宮内裕、滝川春雄「刑法」第三〇八頁等）、判例も当然にこれを前提としており枚挙にいとまないが、たとえば大審院大正一二年(れ)第一三一七号大正一三年二月二二日判決の如くである。判旨が、もし、前条第一項に問擬

するならば格別、然る時は遊興行為自体は言うまでもなく財物ではないが、第二項に問擬する以上、原因となつた不法な
る手段方法を認定しない限り、支払を免れたことのみを以て処罰することはできない。
第二に、第一審判決による被恐喝者は平尾京子であるが、被害者が誰であるかは明示されていない。勿論、恐喝罪の認
定に当つては、被害者の特定を要しないことは判例の説くところである。しかし判決中「料亭菊ノ家事増田タマ代方に於
て……遊興をなし……」とあることよりすれば当然被害者は増田タマ代であると考えられる。これを証拠上からみても、
平尾京子も被告人田中も、遊興の前に後日払で遊興することの可否を女将である増田タマ代に尋ねている。又増田タマ代
がその料亭の経営者である以上、遊興費の支払をうけぬことによつて被害をうけるものは、当然増田タマ代でなければな
らない。しかしながら、平尾京子が被告人田中に殴打された結果、畏怖して遊興に応じた事実が第一審及び原判決摘示の
証拠により認められるとしても、これと被害者である増田タマ代が遊興費の支払をうけることができず、財産上不法の損
害をうけた、との事実との間に何等の因果関係がない場合には当然本件行為も恐喝罪を構成することはないであろう。又
平尾京子が平手にて殴打されたことを増田タマ代が認識し、これによつて同人も畏怖した結果、遊興費の支払を受けなか
つたとすれば、恐喝利得罪が成立すると言いうるであろう。第一審の判決及びこれを維持した原判決理由は、何れもその
趣旨が何くにあるか判文上不明であつて、恐喝罪の成否を判断することができないと言うべきである。第一項の恐喝罪に
ついて、大審院は、その要旨を「恐喝の相手方と金円提供者とが異なる場合には恐喝行為と金円交付との間に因果関係の
連絡ある旨を判示せざる判決は理由不備」である（大審院大正一四年(れ)第一二七七号・大正一四年一〇月三〇日判決）と
する判例を明かにしている。然るに本件原判決は前述の如く、被恐喝者と被害者とが異なるに拘らず、恐喝行為と不法の
財産上の利益取得との間に因果関係の連絡ある旨を判示しないものであつて、右の判例に違背するものであり、この違背
は当然犯罪の成否に関る以上判決に影響を及ぼすものであると信じる。

第二点　原判決は、判決に影響を及ぼすべき法令の違反があり、破棄せざれば著しく正義に反すると信じる。

(一)　第二の(二)の事実について、第一審判決は、増田大三作成の状況顛末書を証拠として掲げている。右の証拠書類は、刑事訴訟法第三百二十六条による同意に基いて採用されたものであることは記録上明かである。然しながら、全記録を精査するも、原判決摘示の事実と、右書面の作成者との間に於ける関連があるか、全く不明であると言わねばならない。単に、料亭菊ノ家の経営者増田タマ代と同姓であることが窺いうるのみである。

そもそも、刑事訴訟法第三百二十三条の同意は、憲法により規定された被告人の証人審問権、換言すれば反対尋問権に対する重要な例外規定であつて、さればこそ法も、かりに同意があつた書面又は供述であつても証拠能力を与えられるのは「その書面が作成され、又は供述のされたときの情況を考慮し相当と認めるときに限」るとしているのである。本件に於てこの相当性は何処に存するであろうか。凡そ刑事訴訟法は、同法第三百二十六条による同意書面といえども、全く事件と関連のない第三者により恣に作成された書面に証拠能力を付与する趣旨を規定してはいない。若し然りとすれば、実体的真実発見主義の放棄であり、国家の刑罰権は当事者による自由処分に委ねられることに帰するであろう。

この点に於てこの第一審判決を維持した原判決は適法な証拠によらずして事実を認定した違法があり、この違法は判決に影響を及ぼすものである。

(二)　原判決はその理由説示において、

「平尾京子の検察官に対する第一回供述調書と同人の公判廷の証言との間にくいちがいのあることは固より当然にしてさればこそ同調書に証拠力ある次第であり記録をしらべてみるに該調書の記載は公判廷の証言よりも信憑性あり之を否定すべき事情は発見できない。」

と述べている。

周知の如く、証人の公判廷における供述と同人の検察官、司法警察員等に対しなした供述とに相違の生じることは実務上決して稀ではない。しかしながら、相違のあることをとらえて直ちに「さればこそ」検察官の供述「調書に証拠力ある次第であ」るとは言えないのである。何となれば、憲法第三十七条第二項によつて、被告人は証人を尋問する機会を十分に与えられる旨規定されており、この伝聞証拠の禁止の明示に従い、刑事訴訟法は第三百二十一条以下において、種々の制限を規定しているのである。いわば、この趣旨は反対訊問にさらされることによつて始めて真実を発見し得るという法の原則に基いているのである。

されば、刑事訴訟法は極めて厳格に、第三百二十一条第一項第二号において、検察官の面前調書の場合については、その供述者が「死亡、精神若しくは身体の故障、所在不明若しくは国外にいるため公判準備若しくは公判期日において前の供述と相反するか若しくは実質的に異つた供述をしたとき、但し、公判準備若しくは公判期日における供述よりも前の供述が信用すべき特別の情況が存するときに限り、証拠とすることができる」としているのである。したがつて、この規定によつて証拠とすることができる書面は単に消極的に後の公判廷の供述が信を措くに足らないというだけでは不十分であつて、積極的に前の供述を信用すべき特別の情況が必要なのである。然るに原判決は、両供述が異つていることを以て、直ちに、証拠として十分なる能力を有する旨判旨したものであつて、明かに、前示法条に違反するものである。而して、右と全く同旨によつて、第二の㈠の事実に関して、松尾種好に対する検察官作成の第一回供述調書を証拠としているものである。この何れも、ことに松尾種好の調書については、右が唯一の供述調書というべきものであり、又、平尾京子の供述調書については、事情は殆ど同様であるからこの著しい法令の違反は当然判決に影響を及ぼすものである。

㈢ 第一審判決は第一の㈡の事実について、秋好輝光に対する田嶋長治作成の診断書を証拠として採用している。しかして記録を調査すると頭部等に繃帯を捲いた男の写真が右の診断書に貼付されこれと一体をなしている。

しかしながら、右の写真については作成者、作成年月日に関する記載も、その他写真に関する一切の説明は診断書に見えぬのみでなく、記録上も全くこれを欠いている。而も写真は証拠物であるが、証拠物として適法な証拠調を受けた形跡は全く無い。かえつて、診断書に貼付され、これと一体をなしている以上、何人の写真なるやも知れない写真によつて、換言すれば適法な証拠調を経ない証拠によつて事実を認定したものと考えざるをえない。

以上

昭和二九年(あ)第三二三一号

判　決

本　籍　鹿児島県大島郡早町村大字花良治四四二番地
住　居　同県名瀬市高千穂区永田町三班
（現在宮崎刑務所在所）
大　工
大　重　信　弘
大正一四年五月九日生

右被告人に対する強盗殺人被告事件について、昭和二九年九月二二日福岡高等裁判所宮崎支部の言渡した判決に対し、被告人から上告の申立があつたので、当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

原判決を破棄する。

被告人を無期懲役に処する。

被告人が名瀬巡回裁判所の確定判決により執行を受けた一年六月一五日を右本刑に算入する。

原審並びに当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理　由

被告人の上告趣意は量刑不当の主張を出でないものであり、弁護人小林音八の上告趣意は、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。

昭和三〇年一〇月一八日判決　昭和二九年(あ)第三二三一号

職権をもつて調査すると、被告人は一九五二年六月一〇日連合国軍隊の軍事占領下にあつた琉球政府の裁判所たる名瀬巡回裁判所において強盗殺人、死体遺棄、私文書偽造同行使、電信法違反罪により無期懲役に処せられ、右刑は即日確定し、同日から同二八年一二月二五日奄美群島が日本に復帰するに至るまで一年六月一五日間該刑の執行を受けたことは記録中大島刑務支所長貴島武志の刑執行済証明書の記載に徴して明らかである。しかして奄美群島は昭和二〇年七月以降連合国軍隊の軍事占領下にあつたところ、同二一年一月二九日米国海軍軍政府布告第一号をもつて、わが国に対し分離の通告があり、爾後、現行の日本法を軍政布告と牴触しない限り法律として施行すること並びに統治に関する一切の権限を北部南西諸島知事に委ねる趣旨の布告が発せられ、爾来奄美群島がわが国に復帰するにいたるまで裁判組織に多少の変更はあつたけれども終始連合国軍に隷属する琉球政府の裁判所によつて裁判が行われてきたものである。従つて右琉球政府の裁判所による裁判はもとよりわが国の裁判権にもとずく裁判ではなく、外国の裁判でもないけれども同裁判については刑法五条の規定を準用すべきものであることは当裁判所大法廷判決（昭和二九年(あ)第二一五号、同三〇年六月一日言渡）の趣旨に徴して明らかである。さればわが国裁判所が右と同一の犯罪事実であること記録上明らかな強盗殺人の所為に対し、あらためて無期懲役刑を言渡す場合においても、さきに被告人が右琉球政府の裁判にもとずいて刑の執行を受けた事実を斟酌してその受刑期間のうち相当の期間を刑法二八条仮出獄に関する規定の適用上既に「経過シタル」期間として通算される意味において同法五条但書により「刑ノ執行ヲ減軽」すべきものであり、原判決が被告人に対する刑が無期懲役であるとの理由で、刑の執行を減軽しなかつたのは違法であつて、刑訴四一一条一号により破棄を免れないものである。

よつて原判決の支持した第一審判決の確定した事実に対し、刑法二四〇条後段の規定を適用し、所定刑中無期懲役を選択して被告人を無期懲役に処し、右巡回裁判所の判決によつて執行を受けた期間の算入について同法五条を、訴訟費用の負担について刑訴一八一条を適用して主文のとおり判決する。

この判決は全裁判官一致の意見によるものである。

検察官　平出禾出席

昭和三〇年一〇月一八日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　本村善太郎

裁判官　島保

裁判官　河村又介

裁判官　小林俊三

裁判官　垂水克己

昭和二九年(あ)第三二三一号

被告人の上告趣意

強盗殺人被告事件に付き福岡高等裁判所宮崎支部に於て云ひ渡された判決に対して不服でありますので此の度上告趣意書を提出致します。

被告人　大　重　信　弘

私は一九五二年六月十日強盗殺人の罪名に依り琉球政府の裁判で無期懲役の判決を受けて以来、昭和二十八年十二月二十五日奄美大島の日本復帰に至るまで受刑者として静に刑に服して来た者であります。そして日本復帰により母国政府の裁判に依つて再審を受ける事になり昭和二十九年四月二十六日鹿児島県名瀬地方裁判所に於て無期懲役の判決を受けた者です。控訴して福岡高等裁判所宮崎支部に於て昭和二十九年九月二十二日再び無期の判決を受けたのであります。

奄美大島が米国の信託統治の手を離れ祖国日本に復帰するや大島刑務所に拘留中の受刑者の大部分は直ちに釈放され、残された少数の人々は未決囚として温い母国政府の再審を待つ事になつたのであります。そして裁判の結果幾らかの人達が又釈放せられその残りの人々はそれ〳〵に刑の軽減を受け文字通り母国復帰を喜んだものであります。

又大東亜戦争終結後二、二宣言に依つて奄美大島が日本本土から切離された時日本で受刑中であつた大島の人々は大島に送還せられ大島上陸後直ちに釈放せられ、その中には相当長期の判決を受けていた人も居つたと聞いて居りました。それで私の場合は日本復帰と共に即時釈放される等とは夢にも思ひませんでしたが何等かの形で恩典に浴する事が出来るのではないかと心ひそかに期待していたのであります。

然るに私の場合は刑の軽減と云ふ有難い恩典に浴する事が出来ないのみか琉球政府の判決以来この上告趣意書を書きつゝある今日迄二年半位の間は全然考慮に入れてもらえず無期の判決を受け嬉しかるべき日本復帰以来毎日悲しい気持で毎日を

すごして居ります。他の同囚の人々がそれ〳〵刑の軽減を受けたのに私のみ刑の軽減と云ふ恩典に浴する事が出来ないと云ふのも私の犯罪の性質上であろうと深く反省はするのですがやはりどこかに納得のいき兼ねる点がありますので上告致した次第でございます。

他人の例等を取つてこの様な趣意書を書くと云ふのも当を得た事かどうかわかりませんが要するに奄美大島の祖国復帰と云ふ未曾有の喜びに際し私にも刑の軽減と云ふ有難い恩典に浴させて下さいます様伏して御願ひ申し上げます。

以　上

昭和二九年(あ)第三二三一号

弁護人小林音八の上告趣意

右被告人の強盗殺人上告事件に関する上告趣意書左の如し。

原判決は、上告人が外国に於ける確定判決により懲役刑の執行を受けて居たことは認めるが、第一審判決は無期懲役であるから、その執行期間を免除さるべき限りでないとして「本件犯罪の動機、体様からみると、原審が被告人に対して無期懲役を選択処断したことは、やむを得ないものと認められる」として、控訴を棄却して、第一審判決を維持した、本件記録を精査したが刑訴第四百五条の上告理由発見することを得なかつたが、左の事由に依り、原判決は破棄せられなければならぬものと認められる。即ち

一、第一審判決の証拠の目標として、「名瀬治安裁判所の検証調書」と掲記ある処、(イ)之は外国裁判所の作成のものであつて、之を直ちに日本国裁判所の証拠とすることは、証拠法上大きな疑問のあるのは申す迄もない、この検証調書（記録四〇丁以下）は、山野良隆の竹下副検事に対する供述調書（記録四七丁以下）中に含まるゝもの（記録四八丁の二、）と認められるが、第一審判決の証標の標目は、右の供述調書とせずに、直接に外国裁判所作成の検証調書として、前記の様に掲記するので、之は証拠能力のない書面を証拠とした形態となるので、これでは刑訴の証拠に関する所定に反するものと認められる、(ロ)仮りに右検証調書が証拠能力を有つ書面だとしても、此の調書は、河野義夫というものゝ屍体について作成されたものである（記録四一丁　二、死体の模様中の記載）、河野は通常「カウノ」と称し「カワノ」とは謂はぬ、「カウノ」と「カワノ」は音便全く別である、本件起訴状によれば、被害者は、川野義雄であるから、姓に於て異る計りでなく、名でも「夫」と「雄」の相違がある、検証の屍体が河野義夫であれは、本件被害者川野義雄の屍体ではない、検証現

被告人　大　重　信　弘

場及公判廷の自白は、上告人に不利のものであるから、検証屍体が川野義雄であるとするには、別途の立証を必要とする、その立証を欠くは起訴状の犯罪の客体なきに重罪の判定をした事になる、河野義夫は、川野義雄では在り得ない。(ハ)証拠の標目に挙げられてある、保タツ子の供述調書（記録三四丁以下）に依れは、同人は検証「現場に行かなかつたので川野の屍体は見て居りません」と述て居る外、屍体は検証現場から名瀬市の火葬場に送られ火葬に付されたので同人は屍体を見なかつたものであり、検証現場には、同人の父保安英が立会ふて認めたとされてあるが、川野義雄は婿養子である（以上は記録三四丁以下保タツ子の供述調書一乃至四）、岳父安英は川野義雄の身体中露出部は知り得たであらうが、妻である保タツ子の知る処に及ばぬこと遠き訳であつて、検証屍体と川野義雄とのアイデンチテーは、妻の現認なくして、岳父の現認に終つたのは、信憑力を有ち得る筋合ではない、然して屍体は川野義雄でなくて、河野義夫であつたのであるから、之を川野義雄と断し得べきではないのに、左様に判定したのは、判決に影響を及ぼすべき重大な事実の誤認ありと認められる。

二、原判決が第一審を維持したのは、第一審の上記違法を承継したものであつて、第一審判決の証拠法の違法も判決に影響を及ぼすべき事実の重大な誤認が原判決に存するものと思はれる。

仍て、原判決を此の儘確定せしむることは、右に加えて著しく正義に反するものと認められるので、刑訴第四百十一条に依り職権を以て原判決を破棄せらるべきものと思量する。

以上

昭和三〇年(あ)第六二九号

決定

本籍並びに住居　愛知県江南市大字木賀一〇八四番地
織物業　杉本文一郎　明治二三年七月一一日生

本籍　同県同市大字小折一七六七番地
住居　同所一八二六番地
板金業　佐橋弘　大正八年一月九日生

本籍並びに住居　同県同市大字安良八七二番地
農業　前田太持　大正七年九月二〇日生

本籍並びに住居　同県同市大字小折四五四四番地
クリーニング業　風岡伊曾市

昭和三〇年一〇月一八日決定　昭和三〇年(あ)第六二九号

右公職選挙法違反各被告事件について昭和三〇年一月二七日名古屋高等裁判所の言渡した判決に対し被告人等から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主文

本件各上告を棄却する。

理由

被告人等四名の弁護人三宅厚三の上告趣意第一点は原審で主張も判断もない事項に関するものであり（所論の点に関し昭和二六年(れ)第五四四号同年九月一四日第二小法廷判決、判例集五巻一〇号一九三三頁参照）同第二点は事実誤認の主張であつていずれも刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。よつて同四一四条、三八六条一項三号により裁判官全員一致の意見で主文のとおり決定する。

昭和三〇年一〇月一八日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　本村善太郎

裁判官　島保

裁判官　河村又介

裁判官　小林俊三

裁判官　垂水克己

昭和三〇年(あ)第六二九号

弁護人三宅厚三の上告趣意

第一点　原判決は憲法第十四条第一項に違反する。

原判決は

被告人前田、同風岡は選挙人で被告人杉本、同佐橋両名が候補者江崎真澄の当選を得しめる目的で同候補者のため投票並に選挙運動を依頼しその報酬として第一審判決第一記載の通り一人前約金七百円相当の酒食の饗応接待を為すものであることを知りながら饗応接待を受けたものである。

と判示して被告人前田、同風岡を各罰金千円に処して居るのであるが右饗応接待（其の趣旨が判示の通りでないことは後に詳述するが若し仮に判示の通りであつたものと仮定しても）を受けた者は被告人前田、同風岡の二人のみでなく他の十名の者が全然同種、同程度、同分量の饗応接待を受けて居り被告人前田同風岡の両名のみが他の十名に比較して特別なる饗応接待を受けた事実は絶対に認められないのである、又被告人前田、同風岡の両名には前科等はなく其の他一件記録を精査検討しても他の十名に比較して区別すべき情状その他何ものも認められないことは明白である。

然るに原判決は事情の全然同様である他の十名が何等の処罰を受けて居ないのに拘らず唯被告人前田、同風岡の両名のみに対し各罰金千円の刑を科して居るのは憲法第十四条第一項の「すべて国民は法の下に平等であつて……差別されない」との規定に違反して居ることは明白で一点の疑いもいれられないところである。

第二点　原判決には事実の誤認があり本件は無罪の認定を受くべきものである。

被告人　杉本文一郎　外三名

第一審判決は犯罪事実の第一の中に

期日を昭和二十八年三月十五日午後五時と定め関係者にこの旨を通知したが同月十四日に至り衆議院が解散せられ被告人杉本より右マスミ会結成準備会の延期方申入があつたので被告人佐橋は寧ろ右会合の名目を変更し親睦会の名の下に当時立候補を予想されて居た右江崎真澄の選挙運動をしようと企て被告人杉本に計り被告人杉本は之に賛同し茲に被告人両名は共謀の上……

と判示して居るが被告人佐橋は右会合の各目を変更し親睦会の名の下に江崎真澄の選挙運動をしようと企てた事はなく被告人杉本は之に賛同した事実はなく（単に会合を予定通り開くことには賛同したが其の趣旨は異る）勿論被告人両名共謀の事実もないのである。

即ち第一審判決にも判示せられて居る如く被告人佐橋は昭和二十七年十一月頃より居町の丹羽郡布袋町（現在は江南市布袋町）にマスミ会結成を企て被告人杉本の賛同を得て着々準備を進め先ずマスミ会結成準備会を開催することとし昭和二十八年三月十日頃会場を料理業米本こと石田松重方、期日を同月十五日午后五時と定め其の旨を関係者たる布袋町役場代表者其の他に通知し且料理業米本こと石田重松にも申込み注文を了したところ同月十四日午後九時頃突如衆議院が解散されたのである。

而して右解散は全く予想もして居ない抜打解散で同日午後九時頃ラジオの臨時ニュースに依り始めて周知されたのである、其のため被告人杉本は衆議院解散後選挙前に会合することは選挙違反の検挙のため狂奔して居る警察官或は反対派の策謀に陥る虞れがあるので被告人佐橋に延期方を申入れたが既に関係者に通知し且つ料亭に注文をして居るので今更撤回することも不可能であつたので解散、選挙のことなど政治問題には一切触れない条件の下に会合を開催したのであつて決して江崎候補に当選を得しむる目的を以て会合を開催したものではない。

斯くの如く本件の会合は選挙運動をする意図を以て脱法的に他の名義を用い仮装して会合等を開催した場合などとは大いに異り解散或は選挙などの全然予想されない当時計画された選挙に関係のない会合を解散直後計画通り開催したのに過ぎないもので且其の席上に於ても誰も選挙に関しては全然言及しなかつたのである。

殊に町役場の代表者として助役二名も亦公式に出席して居る事実より観ても被告人佐橋、同杉本に於ては江崎候補者のため投票並に選挙運動を依頼する意思の無かつたことは十分察知せられるのである。

又右の事実にあるため所謂被饗応者とせられた十二名の内被告人前田、同風岡を除く其の余の十名は全然起訴されなかつたのである。

然るに第一審判決は前記各種の事情を観過し漫然被告人佐橋、同杉本が共謀の上江崎候補に当選を得しむる目的を以て饗応接待をなしたものであると認定して居るのであるのに拘らず原判決は又之と同様の認定をして居るのである。

而して原判決は右饗応の趣旨が候補者江崎真澄の当選を得しめるため投票並に選挙運動を依頼するためのであることを種々説明して居るのであるが本件会合の開催されるに至つた前述の複雑なる顛末及び所謂マスミ会結成準備会に於ては何れのマスミ会（其の総数は数十箇に達する）に於ても主催者が費用全額を負担し会合者より会費を徴集しない慣習になつて居たので被告人佐橋、同杉本が其の慣習に従つたものである点並に会食を始めるに当り被告人杉本が「衆議院が解散されたのでもう何も言えないがよろしく頼む」との語は全く習慣的儀礼的にしたとしても日本語の「よろしく頼む」と挨拶したとしても如何なる場合にも広く使用される語で何等依頼することのない場合にも常に使用される語で特別の意志はないものである点及び被告人等の真意を故らに無視し強いて本件饗応の趣旨が候補江崎真澄を当選を得しめるため投票並に選挙運動を依頼するためのものであると認定して居るので事実誤認に基く判決である。

以上第一、二点に依り原判決は破棄せらるべきものである。

四

以　上

昭和三〇年(ネ)第九五〇号

判　決

本籍並びに住居　茨城県多賀郡関本村大字山小屋六八三番地
農　業
赤　津　慶　厚
明治二五年二月一四日生

本　籍　同県同郡大津町二六三二番地の一
住　居　同所二六三五番地
煙草小売業
鈴　木　吉　次　郎
明治二四年四月二一日生

本籍並びに住居　同県同郡関本村大字山小屋一三四七番地
農　業
関　口　寿　与
明治三〇年一月一〇日生

本　籍　同県同郡同村大字八反二六七番地
住　居　同所二番地
農　業

昭和三〇年一〇月一八日判決　昭和三〇年(ネ)第九五〇号

一

本籍並びに住居　同県同郡同村大字福田一三三番地
農業　石井助七
明治三〇年一〇月三日生

右各公職選挙法違反被告事件について昭和三〇年三月一〇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。

主文

本件各上告を棄却する。

理由

弁護人滝田時彦の上告趣意について。

第一審判決は、被告人等につき、公職選挙法二五二条三項に従い同条第一項に定める選挙権及び被選挙権停止の期間を短縮し、原判決はこれを維持した。論旨はこのことを判例違反と主張するけれども、原判決が、所論援用の判例に反した判断を下した点は少しも認められない。のみならずその後の当裁判所の判例（昭和二九年(あ)第四三九号同三〇年二月九日大法廷判決参照）に徴してみれば、原判決に判例違反もなく憲法違反もなきことが一層明らかである。論旨は理由がない。また記録を調べても刑訴四一一条を適用すべきものとは認められない。

よつて同四〇八条により裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

昭和三〇年一〇月一八日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　河村又介
裁判官　島保
裁判官　小林俊三
裁判官　本村善太郎
裁判官　垂水克己

昭和三〇年(あ)第九五〇号

弁護人滝田時彦の上告趣意

右被告人等に対する公職選挙法違反被告事件についての上告趣意は次の通りである。

原判決は、不当に被告人等の選挙権被選挙権を停止した違法があり、御庁昭和二四年(れ)第一九〇九号大法廷判決の趣旨に反する。

そもそも公務員を選挙することは、国民固有の権利であるから、容易に之を剥奪すべからざるものである。さればこそ、右判決は、「合理的な理由により特定の欠格事由を定めることを許」す……「選挙に関する犯罪者にも選挙権、被選挙権を行使させることが、適当としない場合」に停止することは憲法に違反しないとしてゐるのである、即ち、いわゆる公民権を停止することが合理的な場合には停止も違憲でないと言ふのが右判決の趣旨と解する。

本件被告人等は、いづれも、親戚知人の義利から、本件を惹起したものであつて、彼等をして、今後長期間に亘り、其の参政権を剥奪せねばならぬ合理的な根拠は見当らない。然るに、原判決は其の理由を説明することなく、公民権を停止したものであるから、公民権は、「合理的な理由が有る場合に」停止しても違憲でない旨の右判例の趣旨に反すると思料する。

以上

被告人 赤津慶厚
同 関口寿与
同 石井助七
同 酒井浩一郎
同 鈴木吉次郎

昭和三〇年(あ)第一五一八号

決定

本籍並びに住居　大津市葛原町八番地

無職

林ユキ

明治四三年一月一日生

右窃盗被告事件について昭和三〇年三月二四日大阪高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主文

本件上告を棄却する。

理由

被告人本人の上告趣意第一点は違憲をいうがその実質は、量刑不当の主張をいでないものであり（所論の点で被告人を差別的な待遇をしたものとは記録上認められない）同第二点はこれまた量刑の非難であつていずれも刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

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

昭和三〇年一〇月一八日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　河村又介
裁判官　島保
裁判官　小林俊三
裁判官　本村善太郎
裁判官　垂水克己

昭和三〇年(あ)第一五一八号

被告人の上告趣意

右窃盗被告事件に付左の通り上告趣意書を提出する。

一、本件犯行当時被告人は月経時にて精神上欠陥あり発作的無意識状態にあつたものである。

二、被告人は犯行時七才を頭に三人の子を抱へ日稼による僅少の収入によつて漸く生活してゐたものであつて過度の生活苦により精神的疲労を来してゐたものである。

三、現在に於ても依然生活に困難を来し其の日の暮しにも事欠く有様にて今被告人が入所するときは残る家族は如何にして生活するか誠に不安を感ずるものであつて此処迄御手数を御懸けしたのも原因は此処に存在する次第にて何卒出来得る限り御寛大なる御処分を賜り度懇願致します。

以上

被告人　林ユキ

昭和三〇年(あ)第一五一八号

弁護人雨宮勘四郎の上告趣意

右被告人に関する窃盗被告事件について、その上告趣意を弁明すること次の通り原審判決には次の二つの点に於て破棄さるべき理由がある。

第一、憲法違反

本件に関して、刑法第七拾一条の適用がないのは裁判上酌量減軽すべきものを裁判官が勝手にこれを為さなかつたのであるから憲法第十四条第一項に違反するものである。即ちすべて国民は法の下に平等でなければならないに拘らず、当然酌量減刑せらるべき被告人が減刑の裁判を受けていないので公平平等を欠く

第二、量刑不当　刑事訴訟法第四百十一条

第一審に於て被告人は貧困の為訴訟費用の負担さへも全免されているのである。

然るに科刑は懲役六ヶ月である、被告人は三人の幼子の母としてまた家計上も夫の収入少きため容易ではない。従つて被告人にとつて六ヶ月の科刑は重刑に値する。

勿論本件は未遂ではないが、被害物件は直ちに全部被害者に戻り被害価額も僅に千円位のものである。従つて前科なくば、或は起訴猶予となり或は第一審に於て執行猶予となつたものであると思はれる。

貧しき母が愛児にたまさか菓子なりと買つて与えようとした切なる人情が動機であるので情状憫諒すべきものがある。

然るに原判決は刑法第七十一条の適用をせず刑過重である。

以　上

被告人　林　ユキ

昭和三〇年(あ)第一七一二号

決　　定

本籍並びに住居　佐賀県鹿島市浜町甲四三一一番地
農業協同組合参事
大　塚　清　次　郎
大正一〇年九月五日生

右の者に対する公職選挙法違反被告事件について昭和三〇年五月一六日福岡高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　　文

本件上告を棄却する。

理　　由

弁護人木原鶴松の上告趣意第一点について。

所論は、原判決には受交付の行為と受交付者が買収する行為との関係について法令の解釈に誤りがあるという理由を前提として判例違反を主張する。しかし所論引用の判例中福岡高等裁判所の判例は、海上において爆発物を使用して魚類を採捕した行為につき、魚類をすくい上げる行為と船内に積載する行為とは、刑法上各別の行為でなく一個の採捕行為であるという判断をした事案であつて、本件には全く当らず、また所論引用の当裁判所の判例は、僅か二時間余の短時間内に同一機会を利用して三回にわたり同一倉庫から米俵九俵を窃取した行為を単一の窃盗罪と認めた事案であつて、これまた本件に適切でないこと明らかである。そして原判決の判断は相当であつて誤りはなく所論は採用できない。

昭和三〇年一〇月一八日決定　　昭和三〇年(あ)第一七一二号　一

同第二点について。

所論は、量刑不当の主張であつて、刑訴四〇五条の上告理由に当らない（記録を調べてみると原審の刑は相当である）。その他記録を調べても同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。

昭和三〇年一〇月一八日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　小林俊三

裁判官　島保

裁判官　河村又介

裁判官　本村善太郎

裁判官　垂水克己

弁護人木原鶴松の上告趣意

右公職選挙法違反被告事件につき昭和三十年五月十六日福岡高等裁判所に於いて言渡された控訴棄却の判決に対する上告理由を以下の通り本書面に基き陳述致します。

第一点　第一審判決は被告人大塚の判示第一の受交付の所為と第二の交付の所為は共に公職選挙法第二二一条第一項第五号に該当するとして刑法第四五条前段の併合罪加重を行つた刑期範囲内において同被告人を懲役五月に処している。

而して原審はこの点に対する弁護人の控訴理由（第二点）を「受交付罪は受交付者側に於いて買収費等であることを認識し乍ら受領すれば即ち成立し受交付者に於いて買収するを要しないから索連犯ではない」と云う解釈を以てこれを排斥していることは原判決第二点の棄却理由によつて明らかなところであります。

しかし乍ら原審のこの判断は法令の解釈を誤り且つ最高裁判所其他の判例に違反しており破毀を免れない判決であると思料致します。

これを第一審の判示理由につき観察すれば「被告人大塚は衆議院議員候補者三池信の運動員古賀了から依頼を受け云々佐賀県藤津郡七浦村、鹿島町、能古見村、古枝村等の選挙運動者に渡すべき投票取纏めの選挙運動の報酬並に費用等として交付されるものであるとの情を知り乍ら事実上金七万円の交付を受け続いて原審相被告中島新七を介して鹿島町の右候補の運動員谷口輝一に前同趣旨の下に金一万円を交付した」ことを認定してあり右の外被告人大塚は七浦村北村海三郎（同候補の運動員）に金三万円を交付し浜町の運動については右のような性質の金銭を要せず又古枝村、能古見村については運動員を発見出来なかつたからその儘支出していないことが一件記録上窺知出来る。然り而して本件は共に右候補者

被告人　大塚清次郎

の昭和二十八年四月十九日の選挙運動に関する同一目的の所為であり従つてその法益も単一であり単期間内に連続索連して行はれた行為であり常識上当然一個の行為と目すべきもので併合罪と見刑の加重をすべきものではない、改正刑法は連続犯の規定を削除しているとは云うけれ共本件の如く単一犯意の発現たる一連の動作である事犯については一個の行為と見るのが法令解釈上妥当である、原判決の理由とする後の行為を伴うことを要しないし後の行為あれば前の行為はこれに吸収せらるゝものであるから本件は併合罪であると見るのは筋が通らない受供与罪の場合受供与者が更に下部に交付若くは供与した場合ならば或は二罪と云い得べしとするも受交付罪について被交付者の委託趣旨に基いて更に交付乃至供与した場合を数罪と見ることは不当である。

右は昭和二十七年(う)第自五一号至五三号同年四月十八日福岡高等裁判所第一刑事部判決（高等裁判所刑事判例集第五巻四号六一六頁）御庁昭和二十四年(れ)第二九七号同年七月二三日第二小法廷（最高裁判所刑事判例集三巻八号一三七三頁）昭和二十四年(れ)第二九七号同年七月二十三日言渡以上の判例の趣旨御参照下さい。

第二点　原判決は原審弁護人陳述控訴理由第四点の量刑過重特に公職選挙法第二五二条第三項を適用しなかつたのは酷に失するとの理由を排斥してあるけれども被告人には右控訴理由記載の如き諸般の事情あるばかりでなく同人は昭和三十年三月鹿島市会議員選挙に浜地区立候補者中最高点を以て当選している、このことは見様によつては不謹慎との見方も成立つか知れないが世間の実例実際政治はしかく単純にばかり片附けることは出来ない実際問題として汚職或は斯種違反事件を犯した者に対する選挙民の判断も一個の批判として素直に認容することも社会事象に対する観察者の態度でなければならない、この事実は同地方民の被告人に対する政治的信頼の一証左であると信ずる、近来一部の世論乃至政論に左右せられて劃一的に厳罪を以て望むが如き観あるも取締官乃至検察官の立場としては兎も角も裁判と云うものは個々の事案につき公正妥当の判断を下すべきものであることは謂ふまでもない事理に属する。

本件は前段に叙せる通り第一審に於て前記法令解釈に過誤ありその結果過重の量刑が為されている疑あり原審がこれを看過して控訴棄却の判決を為したことは顕しく正義公正に反するものと思料するので職権の御発動を要請し原判決破毀の御英断あるべきことを懇請して已まないものであります。

以　上

昭和三〇年(あ)第一九七五号

決定

本籍　大阪市港区四条通四丁目五一番地
住居　福岡市新開町三丁目六九番地
旅館従業員　谷口八十治　大正一一年三月一三日生

右たばこ専売法違反被告事件について昭和三〇年五月一四日大阪高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主文

本件上告を棄却する。

理由

弁護人柳瀬宏の上告趣意は、違憲をいうがその実質は単なる法令違反の主張をいでないもので刑訴四〇五条の上告理由に当らない。(第一審判決はたばこ専売法七八条の規定を適用処断した趣旨であるとの原審の判断は相当である)また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

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

昭和三〇年一〇月一八日

最高裁判所第三小法廷

昭和三〇年一〇月一八日決定　昭和三〇年(あ)第一九七五号

一

裁判長裁判官　垂水克己
裁判官　島保
裁判官　河村又介
裁判官　小林俊三
裁判官　本村善太郎

昭和三〇年(あ)第一九七五号

弁護人柳瀬宏の上告趣意

原判決は憲法第三十一条に違反する。

原判決は控訴趣意第二点の判示として

「なるほど原判決の適条の部には所論たばこ専売法第七十八条の規定はこれを明示していないけれどもしかし判決全文の上からみれば刑法第四十八条第二項の規定を排除する趣旨の前示たばこ専売法第七十八条を適用処断した趣旨であることが認められるから原判決には所論のように法令の適用に誤があるものとなすことはできない。」

と述べている。

成程刑法総則の規定の一部は明示を要しないとする判例がある。然したばこ専売法第七十八条は判示されているように刑法第四十八条第二項の原則規定を排除する規定であるから当然明示されなければ主文の由つて来たる理由が明らかにされたと云えない。従つて右のたばこ専売法第七十八条が明示されていない限り、右規定を適用したものとは認め難く、被告人が二箇の罰金刑に処せられたのは、その孰れか一箇の罰金は法律の定める手続によらないで科せられた刑罰であつて、憲法第三十一条に違反し、原判決は破棄せらるべきものと思料する。

以上

被告人谷口八十治

昭和三〇年(あ)第二〇三五号

決　定

本籍並びに住居　栃木県下都賀郡桑村大字出井一〇八六番地

農　業

青　木　貞　四　郎

大正七年六月三〇日生

右の者に対する昭和三〇年六月八日東京高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人土渕益平の上告趣意は、違憲をいうがその実質は量刑不当の主張に帰し、刑訴四〇五条の上告理由に当らない（憲法三六条にいわゆる残虐な刑罰の意義については当裁判所屡次の判例の示すとおりである）。また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

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

昭和三〇年一〇月一八日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　島　保

昭和三〇年一〇月一八日決定　昭和三〇年(あ)第二〇三五号

一