みても之を推測するに足る片鱗すら発見することはできない。むしろ右山口力の檢事聽取書によればそれが夜明け近い時であつたこと、同人が塀の横に隠れた時であつたことで明らかな通りそれは襲撃側が結局不成功で引き上げた時であることが判るし、薪を藁叭とはずれ落ちた雨戸だけが燃えくすぶつたに止まつている点からみて、荻島側が反對側を陷れるためにしたものとの疑問なしとしない。

殊に原審は荻島喬等が消火につとめた結果未遂に止つたというが、同人等が消火に努めたか否かについては全く何等の証拠のないところで、全く根拠のない事実認定である。

又実際上も襲撃した者が放火しただめ荻島側が襲撃されている最中に火を消さうとすれば、家から外へ出なければならぬのだから、そのため相当の被害者が出ている筈で本件の場合、荻島側は消火どころではなく侵入を防止するに全力を振つていたことは記錄上も明らかなことである。

してみると原審判決は結局証拠によらずして被告人等が放火したこの有罪の事実を認定したもので、舊刑事訴訟法第三百三十六条に違反する違法の裁判であり、之が判決に影響を及ぼしたことは明らかであるのみならず且つ著しく正義に反する裁判といわざるを得ない。

原判決はこの点においても破棄すべきものと思料する。

第三点

原判決の引用した第一審判決には、

「第一、……被告人等はかねて被告人諸藤義雄、中野三郎の兄弟分として親交あつた山内郡沖端村居住の鮮魚商並びに興業を營む遊人龍精治が昭和二十三年三月十二日夜、同郡柳河町新町街路上で龍の反對勢力である荻島喬の乾分松永繁美、山田又七郎等により慘殺されたので之を憤慨し、右龍の乾分等と共に龍精治の仇討のため荻島喬方に殴り込をかけ同人等を殺害せんことを共謀し、同年四月二日午前四時五十分頃被告人等は其の他数十名と共に夫々日本刀、竹槍、拳銃、ダイナマイト等を携えて右荻島喬が家族等と共に居住する山内郡柳河町隅町六十三番地の木造瓦葺二階建建坪四十坪位を襲撃し。」

と判示し、被告人等に有罪を言渡した。

しかし被告人諸藤義雄は第一審公判で

「問、それで龍の仇討のため荻島喬方を襲撃し同人兄弟を殺さねばならぬと協議をなしたのではないか。

答、否、龍が殺されたので荻島兄弟に怨みは抱いておりましたが、左様な協議をしたことはありません。

龍が殺されてから龍喜代次に早く精治の仇討をやろうという趣旨の匿名の手紙が来たことさえありましたが、私達は喜代次に左様な手紙におだてられて輕卒なことをする様なことがあつてはならぬぞ、若しも仇討をして荻島兄弟三人を殺したとて後はどうなるかといつて聞かせたこともある位です。」

といい共謀の事実を否定しているのであつて、問題の四月二日の午前四時頃被告人諸藤義雄が柳河劇場に行つたのは同公廷での

「答、四月二日の午前二時半頃柳河から本村乙次郎が自轉車でやつて来て私を起し、今朝國政等が荻島方に殴り込を仕様としているが其の中には繁も加つているから直ぐ柳河劇場に来て呉れと申しました。大体弟繁は手がカナワンので若しも殴込んでも行く様なことがあつてはいかんと思つて本村乙次郎が乘つて来た自轉車の後に乘つて家を出ました。

略

問、二日の朝其の様な場面を見る迄被告人に殴り込があることは知らなかつたか。

答、それ迄殴り込があるとは全然知りませんでした。

問、其の時弟繁を止めたか。

答、私は其の時繁に馬鹿が怎うして左様なことをするか、おふくろが心配するではないかといつて思い止らせ様としましたが、繁は今更行かぬということもいえないから仕方がないといつてついて行きました。」

との供述の通り、右手の利かない不具の弟の繁が殴り込みに参加する様子を聞いたので之を思い止まらすためにすぎないのであつて、被告人繁も又本村乙次郎も之と同趣旨の供述をしており、被告人義雄が繁を中止させるため柳河に来たことは間違のない事実である。

しかし柳河劇場に被告人義雄が到着した時は出発の直前であつて、繁に對して母が心配するから止めた方がよいとはいつてはみたが、繁も大勢上今更行かぬということは出来ぬというので被告人義雄もこの情勢において中止せしめることは不可能と考えたので自分だけ本村被告人と一緒に歸宅したのであつた。

檢察当局は警察と同様に襲撃された荻島側の人々のいい分をその儘容れて、その供述を事実としての豫斷の上に立つて本件取調をはじめたらしいが、元来同人等はこの機会にその反對勢力である被告人等をはじめ井上半吾、山本弘、中島春夫、中野三郎、宮崎政義を一擧に陷れんと事実に反する供述をしたため、被告人等に對する取調は被告人等の供述はきき入れられず、全く取調官の欲する供述を強いられたのである。

その事実は原審公判廷において被告人等が異口同音に、警察、檢察における取調が強制的で任意の供述がきき入れられず却て取調官のいう儘になつた旨を訴えていることでも充分に判るのである。

被告人諸藤義雄について唯一の不利益な証拠である矢持與市の司法警察官の聽取書の記載、即ち被告人義雄が國道橋の小さい闇市の賣台の後と寫眞館との間にいたというのであるが、原審が照会した測候所からの回答でも判る通り当日はこ

の直後雨となつているのであつて日中なら格別、この雨の直前の夜半に被告人が仮にいたとしても遙かに離れていて、しかも斬り込みの最中に見える筈がないのである。

原審がこの点について何等審究することなく輒くこの矢持與市の供述をとつて、上告人義雄に有罪を言渡したのは正に審理不盡の裁判で且つ事実を誤認したものといわざるを得ない。従つて原判決は審理を盡さず事実を誤認したもので、且つ著しく正義に反する裁判で到底破棄を免かれないものと信ずる。

第四点

原判決の引用した第一審判決は

「……且つ喬方玄関その他雨戸板壁及び便所、板戸並びにその附近の天井板等を破壊して右家屋を損壊したものである。」

と判示したが、その証拠の部に

「荻島喬提出の被害届中同人が蒙つた損害の程度について判示に符合するその記載」

と說示した。

しかし判示荻島喬の被害届をみると、

「四月二日の被害は左記の通りでありますのでお届致します。

一、瓦	二、〇〇〇円
一、建具（硝子共）	三五、八〇〇円
一、家具調度品	二二、三〇〇円
一、壁天井板	六、一〇〇円
一、板壁	二、〇〇〇円

計　金　八六、二〇〇円

昭和二十三年四月十二日」

とあるのみで、これによると瓦、建具、家具調度品、壁、天井板、板壁に損害がありその價格が合計して八万六千二百円であることは判る。之によつては判示の如く玄関その他雨戸、板壁、便所、板戸その他附近の天井板を破壊し喬方の家屋を損壊したことは判然しない。瓦、建具、壁、天井板、板壁に合計八万六千三百円の損害をうけたというだけでは、一体どの建物のどの部分がどのように損壊されたか不明で、この被害届によつては判示に符合する記載があるとはいうことができないものと信ずる。

しかるに右被害届に第一審判示の事実に符合する記載がある旨判示した原審は結局存在しない証拠によつて有罪の事実を認定したもので、採証の法則に違反するのみならず、之は判決に影響があるばかりでなく著しく正義に反するもので到底破棄を免かれないものと信ずる。

以　上

昭和二六年(れ)第二〇六六号

弁護人鍛治利一、同和田孟、同美村貞夫の第二上告趣意

被告人　諸藤義雄
同　諸藤繁
同　本村乙次郎

第五点

本件の所謂殴り込みが行われた昭和二十三年四月二日の二十日程前に殴込みをかけられた荻島喬の反對勢力であつた龍精治が荻島喬の乾分松永繁美、山田又七郎等に慘殺されているので、本件殴込みがその仇討のため殺された龍精治に関係のある者によつて為されたと想像することは尤もなことである。

しかし乍ら龍精治に関係ある者の内の何人が為したかは以上の推理とは別に、現実に証拠によつて認定されるべき問題である。

ところが被害者とされる荻島喬はこの機会を捉えて自分に都合のわるい、換言すれば自分の勢力を張るについて自分のいうとおりにならぬ者を一掃するために警察の力を利用しようとしたことが判る。

即ち原審の証人宮崎正義は、

「答、……

私は右述べたように二十三年四月十三日から荻島方へ行つて居つたのですが、私が行つてから四、五日後のことでありましたので四月十七、八日頃であつたと思います。古賀武則というものが荻島方に居りますが、同人が警察に呼ばれて午後三時頃戻つて来ました。その時皆一度は警察で尋ねられるぞといつて、皆一室に集つて相談をして居りま

したが、荻島進の聲でお前は誰、お前は誰をいえと申して居りました。
私は隣の六疊に居りましたのではつきりした事は聞きとれませんでしたが、荻島進が集つている人達にお前は誰が
殴り込みに来て居た旨述べよと指圖していたものと思つたのであります。

中　略

裁判長は、

殴り込みに来たということは相談して供述することにしたというのか、

答、その時の事を詳しく申上げますと、古賀武則が警察から呼出を受け取調を受けて午後三時頃に戻つて来ました。
すると誰かに玄関口で、何用であつたかと古賀武則に尋ねた譯であります。
すると荻島進がそこで話をするなといつて奥の四疊半に古賀武則を連れて行つて皆こいと申しました。二階に四人
位居りましたがそれが進の聲で四疊半の部屋に入つて行きましたので私も入ろうとしましたところ、お前はよいとい
われましたので隣室の六疊に一人居りました。
私は自分一人除け者にされた事になりますので、何事を話すのであるかと好奇心から壁に耳を当てて聞いた譯であ
ります。
それではつきりとしたことは勿論聞えませんでしたが、誰が証人であつたと古賀武則に尋ね、古賀武則は皆証人と
して呼出されるかも判らない、俺は一人いつて来たというような事を申しました。

問、一人いつたということは誰のことか、

答、一人龍喜代治をいつて来たといいました。

問、それから、

答、それから荻島進の聲でお前は誰、お前は誰と指圖をして居る様子でありましたから、集つて居る者にお前は井上半
吾、お前は諸藤義雄、お前は龍、お前は中島というように呼出しを受けたとき手分して述べる割当をしているのであ
ろうと想像して居りました。
進がお前は誰、お前は誰といつて居る時丁度女中がお茶を運ぶため私の部屋の障子を開けましたので、壁に耳を当
てて聞いていたのをパッと立ち上りましたため、進のいつていることがはつきりと判らなかつたのであります。
然しその時の話の模様で右述べたように進が指名していたものと考えた次第であります。

問、そのとき喬辰雄の兄弟もいたか、

答、荻島の三兄弟は居りましたから勿論集つていた事と思います。」
と証言しているのであつて、この宮崎の証言によつてその時の荻島方の策謀がよく判るのである。
しかもそれだけではない、同人の証言によると
「問、証人は原審公判の傍聴をしたか、

答、傍聴に行つたことはありませんが、証人として召喚を受けました。

問、そのとき荻島側の方から古賀新一と大久保松吉も傍聴に来ていたか、

答、来て居ました。

中　略

問、証人が証人として原審公判に出頭したとき大久保松吉、古賀新一も一緒に傍聴に行き、自分達も証人として呼出を
受けるかも判らないが井上半吾、諸藤義雄は知らないのであるが、どんな顔をしているのであろうかという趣旨の問
答をしていたのではないか、

答、井上半吾は法廷の中に居りました。私は法廷の外の窓際にいたのですが、そのとき古賀新一、大久保松吉の兩名が井上や諸藤の顔を教えて呉れと申ましたから、私はあれが井上、あれが諸藤だと一々教えました。

その時私が兩名に教えた人達は井上半吉、中島春夫、諸藤義雄、山本弘の四名であつたと記憶して居ります。

問、証人が教えるまでは古賀も大久保も右の人達を知らなかつたか、

答、知らなかつたのであろうと思います。教えて呉れといいましたから一番目に居るのか誰、二番目が誰という風にして教えたのであります。」

とあつて、原審において証人として現場で井上半吾や上告人義雄をみたと証言した古賀新一や大久保松吉（いずれも荻島喬方の若い者）は第一審の公判のとき宮崎正義から教えられるまで井上半吾や上告人諸藤義雄の顔を知らなかつたのである。

本件の捜査や取調は荻島方の右のような策謀に基く虚偽の陳述によつて進められた。

上告人諸藤義雄も原審で無罪になつた井上半吾も龍精治が殺された後犯人として荻島の乾分松永繁美、山田又七郎の兩名が檢擧されたが、傷跡よりして兇器は五、六種類あるからとの見地から更に眞の犯人の檢擧を警察や檢察庁に求めていたものであつて、私的な仇討等は考えてもいなかつたのである。

上告人諸藤義雄は原審公判で

「答、龍精治の復讐に付て相談をした様なことはありません。

それとは反對に精治が殺害されて後は荻島方の若い者が日本刀、拳銃、棍棒等を持つて龍精治方の裏側附近をウロついて居りました。それで龍精治方の若い者達は非常に憤慨して何時喧嘩になるか判らない様な気配が見えて居りましたから、井上半吾や私共は喧嘩になることは非常に心配しまして犯人をなんとかして早く檢擧して貰わなければならぬと考え、柳河警察署や檢察庁に度々出張し犯人の檢擧方に付て懇請したのであります。

問、当時犯人としては誰が檢擧されていたか、

答、下手人として山田又七郎、松永繁美の二人が檢擧されて居りました。然も実際は右述べた様に荻島喬の命令で進、辰雄兄弟、乾分の木村長次郎、古賀、野口等がやつていることは判つて居りましたので、私や井上半吾はそれ等の檢擧を要求したのであります。

ところが警察の方では檢事が動いて呉れないので警察許りではどうにも出来ないと弁解するし、檢事は又警察がいうことを聞かないので檢擧が出来ないで居るが、然し縣の方から腕利きの刑事が来ることになつているので暫く待つていて貰い度いという様な話でありました。

実は野口茂を引張り込んで調べた後で野口茂の身柄は柳河警察の刑事が来て連れて行つたのであります。

捜査当局には誰が犯人であるかということは既に十分判つていたのであります。

問、被告人や井上半吾が左様に犯人檢擧方を要求したに拘わらず仲々檢擧しないので、それでは自分達自ら復讐を決行しようという相談をしたのか、

答、蓮尾が一度自分達で復讐する旨相談を持つて来たことがありました。

それに對し私も井上半吾も外の人達も、左様な事をしては龍精治の方からも犠牲者が出るし、世間態も悪くなるから決して左様なことをしてはならぬ、当局が犯人檢擧をしない様であれば占領軍のCICに檢擧方を懇請するから軽率な事をしてはいけないと、私達は蓮尾等殺気立つた若い者達を抑えていたのであります。」

と陳述し、井上半吾も上告人とほゞ同様な陳述をしているのである。

右のような次第で、上告人等主立つた人達は檢察庁や警察によつて速かに犯人が檢擧されることを期待して蓮尾等の若

い人達の輕擧をいましめていたのである。

ところが昭和二十三年四月一日相上告人の本村乙次郎から蓮尾等が殴り込みをかける旨、それには上告人繁も參加する模様をつげられたので、これを止めるべくその集合しているときいた柳河劇場に赴いたのである。

その時の模様につき上告人義雄は原審公判で、

「答、……

宮原刑事部長等が歸つたのが午後十時頃ではなかつたかと思います。

それから醫者に来て貰つて手当を受け一寸眠りましたから、時刻は翌二日午前二時半か三時頃になつていたろうと思います。

本村乙次郎が私方にやつて来て、荻島方に殴込みをかけるといつても蓮尾等が柳河劇場に行つていると知らしてくれましたので、私は占領軍にも頼んであるのに短氣なことをしてくれたと思い、電話で殴り込みを中止させようとしたが、丁度その頃ストか何かで電話で通じなかつたので自動車の手配もしてみたが、それも出来なかつたので致し方なく本村乙次郎に自轉車に乗せて貰つて柳河劇場にかけつけたのであります。そのときもまだ腹が痛くて腹を押え乍ら輕擧な行動を止めようと思つて出掛けた次第であります。

中　略

問、四月二日午前二時過ぎ頃自轉車で柳河に出掛けてどうしたか、

答、途中自轉車がパンクしたので歩いて行きましたが、午前五時頃に柳河劇場に到着しました。

羽犬塚から柳河迄は約三里許りあります。

問、柳河劇場に到着してからどうしたか、

答、舞台に六、七十名位集つているのを見ました。

中　略

答、私は柳河劇場に到着してから非常口より中に入つて行きました。すると舞台上に六十名が集つていて蓮尾が何かいつているのを土間から一寸見ました。

集つていた人達は直ぐゾロゾロと出掛けて行つたので一寸の間しか見なかつたのです。

皆が出掛けて行くとき私は蓮尾を呼止め、荻島は獵銃を二挺も持つているからそれで撃たれたらなんにもならんから止めろといいましたところ、蓮尾はもう斯様になつたら止められんといい、又誰かヤレヤレといつてそれで皆が出て行つて仕舞いました。

私は弟の繁だけを呼止めまして裏の劇場の部屋に連れて行き、占領軍にも頼んであることだから行くな、母も心配をするといつておいて、私は劇場の人達が寝ている部屋に行つて休んだのであります。」

と供述しているのである。

原審が証拠として擧示している矢持與市の司法警察官聽取書中の供述記載には、上告人等が現場に来ていたような記載があるが、それは警察官が取調に当つて冒頭に述べたように、被害者側の虚僞の陳述に基いた豫斷によつて陳述を強要された結果にすぎない。このことは一人矢持與市のみでなく本村乙次郎の警察や檢察庁における供述もまた同様で、原審第一四回判廷に於ける被告人本村乙次郎と裁判長との間に次のような問答がなされている。

「問、然し被告人は以上の顚末に付て斯様に述べているね、

答、警察では斯様だろう、斯様にいわなければ歸さない、いえば歸してやると無理にいいますので、致し方なく左様申し

この時同上聽取書中第一項該当部分以下第十三項（同上記錄第一六丁表一行目以下二一丁表一行目迄）を讀聞けた。

ました。」

以上のように警察や檢察庁に於ける取調は、被告人等も狹島喬方の毆り込みに参加したものであるという豫斷の上に立つて、その豫斷にマッチする供述をうるため、或は釋放を種にしてその期待するような供述を強要したことは明らかなところである。

從つて警察や檢察庁の被告人等や第一審相被告人等の供述は全く信用することができぬものであつた。

例えば前記の矢持與市の警察に於ける供述には、

「二十一、……

そうした間に裏手の私の後の方の丁度、国道橋の小さい開市の賣り台の後と寫眞館との間の廣場あたりで井上半吾、中野三郎、諸藤義夫、同繁、本村乙次郎等をちらほら見受けました。そして木村が大きな聲で、今行けー〳〵といつているのをききました。」

とあつて、原審で無罪の判決を受けた井上半吾や中野三郎も現場に来ていたことになつているのである。

又、山口力の警察の供述も同様で、

「7……

龍喜代次、井上半吾、山本弘、中野三郎、池田某等は実際毆り込みの時は心配して近くから皆のやり振りを見ておられた様でした。この人達は龍さんの相談相手になり毆り込みについて色々協議をされ、最後は龍さんが決められたものと思います。」

と孰れも無罪の人々があたかも本件に関係があるように供述され記載されているのである。

右がいずれも事実無根のことであることは右井上半吾、山本弘、並びに龍喜代次が無罪の判決を受け之が確定している

ことでも明らかである。從つて、こうした見地よりしても同人等の警察や檢察庁の供述が眞実に反するものであることが判る。

上告人義雄は事件の当日、蓮尾等が毆り込みを決行することを聞き且つ弟の繁が之に参加する旨をきき、之を中止させようとして柳河劇場に赴いたが、前述の通りすでに集合も終り出発しつつあつて之を中止させることができなかつたので、弟繁だけにはやめさせることにするようにいい、前夜からの腹痛のため柳河劇場の女中部屋に臥していて右毆り込みには参加しなかつたのである。上告人乙次郎も上告人義雄を看病していて参加していないのである。そしてこの事実は原審に於いて酒井正憲が（柳河劇場經営者）

「問、その晩、諸藤が劇場へ泊つていたか、

答、毆り込みがあつた日の朝五時前後頃でありました。私が寝ている部屋に入つて来て腹が痛いからといつて私を起したのであります。

問、義雄はその時一人であつたか、

答、一人で部屋に入つて来ました。

中　略

問、それでどうしたか、

答、私を起して腹が痛いというので、私は薬を探して見ましたが見当りませんでした。

諸藤は私達の部屋に暫く寝て居りましたがその内、外へ出て行きました。

中　略

問、それから証人の部屋に暫く寝ていたのか、

答、左様です。暫く寝ていたがその内、出て行きました。
問、証人の妻は寝ていなかつたのか、
答、私と二人の女中だけで妻は居りませんでした。

中　略

問、義雄が来た時刻は午前五時頃であつたという記憶は、
答、兎に角夜明け頃でありました。それから暫くして起きたのですが、起きたのが七時頃であります。
私は普通七時頃に起るのですが、義雄が外へ出て行つてから一寸眠つたように思つて居ります。
それで来たのは五時頃であつたと思う譯であります。

中　略

問、四月一日の夜明け頃以外にも義雄が左様にいつて証人のところに来たことがあるか、
答、ありません。とにかく殴り込みのあつた朝方左様にいつて来ただけで、他にはありません。」
と証言して上告人の主張の眞実なことを裏付する証言をしているのであつて、当時同人と同じ部屋に寝ていた柳河劇場の女中の伯川ユキノ、同長地ナツエも同様な証言をしている。
してみると上告人義雄が四月二日の早朝に行われた本件の殴り込みには参加していないことは疑の余地がない。
従つて之を看病するため同人に付添つていた上告人乙次郎が殴り込みに参加していないこともこれ亦明らかなところである。
一方上告人繁は兄の上告人義雄から中止するようにいわれたため中途でやめたもので、このことは
「答、私は兄と話をしていたので他の人よりおくれたのです。

他の人達が行つて仕舞つたあとから行つたのです。
何時頃荻島方に到着したのか知りません。
私は殴り込みの現場迄は行かず江川の橋の附近迄しか行つていないのです。」
との原審第一回公判廷における上告人繁の供述で明らかである。
しかるに原審が上告人等に對し有罪を言渡したのは、正に無罪を言渡すべきものに有罪を言渡したもので、重要な事実の誤認を犯した判決で且つ著しく正義に反するもので、原判決は破棄を免かれないものと思料する。

以　上

昭和二六年(れ)第二〇六六号

被告人　諸藤義雄
同　同　諸藤繁
同　同　木村乙次郎

弁護人中野義定の上告趣意

第一点　原判決は被告人等を本件犯行の共謀者と認定していますが、被告人等は何等事前に謀議にあずかつた事もなく、実行々為にも関與していないので、全く事実を誤認しております。

第二点　原審裁判所は被告人三名に懲役十年、八年、七年という実刑を科しておりますが、本件の如き〝やくざ〟の間の出入という特殊犯行に對する刑科としては著しく重きに失し、正義に反するものと考えます。

以上

昭和二六年(あ)第三七七三号

決　定

本　籍　石巻市湊南町六番地
住　居　同市湊新町一一五番地

無　職

伊　藤　大　輔

明治四二年一月一五日生

右窃盗被告事件について昭和二六年六月二五日仙台高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

被告人の上告趣意（後記）は、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。（なお勾留に関する処分をした裁判官が事件の審判に関与しても憲法第三七条第一項に違反しないこと当裁判所の判例とするところである。昭和二六年(れ)第一八六七号、同二七年二月一五日第二小法廷判決参照）。また記録を精査しても同四一一条を適用すべきものとは認められない。よつて同四一四条、三八六条一項三号により主文のとおり決定する。

この決定は、裁判官全員一致の意見である。

昭和二七年四月一八日

四月一八日決定　　昭和二六年(あ)第三七七三号

四月一八日決定　　昭和二六年(あ)第三七七三号

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜山精一

裁判官　栗山茂

裁判官　小谷勇

裁判官　藤田八郎

裁判官　谷村唯一郎

昭和二六年(あ)第三七七三号

被告人の上告趣意

本件については、原審裁判官が被告人に対し逮捕状、勾留状等を発した裁判官であつた。斯くの如き裁判官が本件事実を審理して判決を言渡すことは裁判官が予断を抱いて審理するに至るものであつて、公平なる事実の審理は出来ない。然るに、原審は右の如く裁判したのであるから不公平な違法な裁判として破棄されねばならぬ。

以上

被告人　伊藤大輔

昭和二五年(あ)第二八四五号

判　決

本籍並びに住居　仙台市南材木町六一番地
進駐軍食堂コック
渡　辺　昭　治
昭和二年七月五日生

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

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人南出一雄の上告趣意（後記）について。

共同審理を受けた共犯者の自白と雖も或程度の証拠能力を有することは勿論であるが、（昭和二三年(れ)第七七号同二四年五月一八日大法廷判決参照）かゝる共犯者の自白と盗難被害届によつて被告人の犯行事実を認定することができる以上、被告人が犯人であるとする証拠は右自白以外にないとしても、かゝる証拠に基いてした有罪判決を違憲ということができないことは当裁判所昭和二三年(れ)第一三八二号同二四年一一月二日大法廷判決（判例集三巻一一号一六九一頁参照）に徴し明瞭である。この点に関する原判決の判断は正当であつて論旨は理由がない。

よつて刑訴四〇八条により主文のとおり判決する。

四月二二日判決　　昭和二五年(あ)第二八四五号

四月二二日判決　昭和二五年(あ)第二八四五号

この判決は、裁判官全員一致の意見である。

昭和二七年四月二二日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井上登

裁判官　島保

裁判官　河村又介

裁判官　小林俊三

裁判官　本村善太郎

昭和二五年(あ)第二八四五号

弁護人南出一雄の上告趣意

昭和二十五年七月十七日仙台高等裁判所は控訴棄却の判決を言渡したが、右判決は憲法第三十八条第三項の解釈を誤つた違法があると考える。

刑事訴訟法第三百十九条第二項の自白には共犯者の自白を含むと解するので、共犯者の自白を唯一の証拠として他の共犯者の犯罪事実を認定することは許されず、併せてこれを補強すべき証拠の存在することを要すると思う。

右判決はこの点について「窃盗罪において、共犯者一人の自白と被害事実に対する証拠の存する以上、該被害事実と被告人の犯行との直接の結びつきについての証拠は必ずしも必要でないと考えるから、共犯者高橋保の自白と被害者渡邊徳郎の盗難届書とを綜合して判示事実を認定した原判決は相当である。補強証拠なくして犯罪事実を認定したものと云うことは出来ない」と判示したが、本件の如く、被告人が否認し共犯者高橋保が自白して居る事犯において、これに関する盗難届書は常にその補強証拠たり得るであろうか。共犯者の自白の証拠能力はしばらく措くも、その証拠価値については慎重考慮せられねばならぬことは論なきところだと信ずるが、斯る場合に被害事実を証明するだけの盗難届書を無条件で補強証拠となし得るであろうか。盗難届書が補強証拠となり得るのは、その記載自体において、被害事実と被告人の犯行との関連性が認められるか、少くとも、単独犯行に非ざること（即ち、犯人は複数なること）が認められる場合に限るものと考える。

然るに本件盗難届書の記載からは右の如きは認められぬ。果して然らば、右判決は自白を唯一の証拠として犯罪事実を認定したもので、憲法第三十八条第三項の解釈を誤つた違法があると思料する。

被告人　渡邊昭治

以上

昭和二五年(あ)第二八六九号

判　決

本　籍　青森県上北郡七戸町字七戸三〇〇番地三号
住　居　同県同郡同町同字三番地
雑貨商　大下内安喜
明治四〇年一〇月二〇日生

右の者に対する窃盗被告事件について昭和二五年九月二八日仙台高等裁判所の言渡した判決に対し、原審弁護人木村美根三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

弁護人長谷川勉の上告趣意第一点について。

刑訴二九一条による手続が終つた後、証拠調に入る前に被告人に対し公訴事実について尋問しても必ずしも違法であるとはいえないし、またもとより刑訴四〇五条に定める事由にも当らないことは、当裁判所昭和二五年(あ)第三五号同年一二月二日大法廷判決の示すとおりである(判例集四巻一三号二八七〇頁参照)。記録について調べてみると、第一審公判において、裁判官、検察官及び弁護人と被告人との間に、所論の如き問答がなされ、検察官による質問に対しては、異議の申立があり、これが却下されて検察官が質問を継続した経緯を認めることができる。しかし右の如き問答や経緯を検討してみても、その

四月二二日判決　　昭和二五年(あ)第二八六九号

四月二二日判決　昭和二五年(あ)第二八六九号

質問内容が所論のように、釈明権行使の範囲を遙かに逸脱し、争点を明かにする必要の限度を越えたものであつて、裁判官に予断を生ぜしめるおそれのある違法の被告人尋問であるということはできない。この点に関する原判決の判断は正当である。論旨はそれ故とるを得ない。

同第二点について。

論旨は、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また所論上北新報の証拠調をしたことが違法であつてもそれが判決に影響を及ぼすことが明らかな場合であると認められないことは、原判決の示すとおりであるから本論旨もとることはできない。

同第三点について。

論旨は、量刑不当の主張で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して原判決を破棄すべきものとも認められない。

よつて刑訴四〇八条により全裁判官一致の意見をもつて主文のとおり判決する。

昭和二七年四月二二日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井上登

裁判官　島保

裁判官　河村又介

裁判官　小林俊三

裁判官　本村善太郎

昭和二五年(あ)第二八六九号

弁護人長谷川勉の上告趣意

第一点　原判決は刑事訴訟法第二九一条並に同法第二九二条の規定の解釈を誤り、以て憲法第三一条に違反したか又はその解釈を誤つた違法がある。

本件第一審公判調書によれば、検察官の起訴状朗読後、裁判官は被告人等に罪状の認否を問うた後、直ちに証拠調に入るべきであるのに証拠調の以前に於て被告人等に対し訊問を開始し、被告人佐藤善之助に対して（記録十二丁ウラより記録十三丁まで）

問　被告人は盗品の内訳について知つているか。

答　私はボストンバツク一箇を盗つたのは事実ですが、その中に何が入つていたかは知りません。

問　ボストンバツクの所有者が望月忠弘であることについてはどうか。

答　所有者が望月忠弘であることも知りません。

問　ボストンバツクは誰と盗つたことになるか。

答　私と大下内安喜と一緒になつて盗つたことになります。

等の訊問を為し、続いて裁判官は被告人大下内安喜に対しても次の如く訊問している。（記録十三丁）

問　被告人はボストンバックの内容品について知つているか。

答　大体知つております。

被告人　大下内安喜

問　所有者が望月忠弘であることについてはどうか。

答　ボストンバツクが望月忠弘のものであることは知つておりました。

問　犯行の日時場所についてはどうか。

答　はつきりしないが大体起訴状記載の通りです。

以上の如き裁判官の被告人訊問に端を発し被告人佐藤善之助の弁護人から被告人佐藤に対する犯罪の動機等についての訊問があり、又被告人大下内安喜の弁護人からも、大下内被告に対しこれに対立するが如き問答が行われ、更に検察官からは大下内被告に対し、

問　被告人は佐藤の犯行に協力したというが、どの程度に協力したのか。

問　佐藤が盗るであろうことは予期したというが、どうして予期出来たのか。

等の発問を為して答弁を為さしめている。

この時期に大下内被告の弁護人から検察官の質問は裁判官に対し予断を生ぜしめると思われるから質問は罪状認否の点だけに止められたいと異議の申立を為したに不拘、裁判官は右異議の申立を不当に却下し、検察官に対して質問の続行を促し罪体の詳細に関しての訊問を為さしめた上、裁判官も引続き被告人に対し犯行に関する詳細なる訊問を重ね、更に検察官から、

問　被告人はボストンバツクから、盗つた九万六千円位のうち佐藤にいくらやつたか。

問　そうすると合計いくらやつたことになるか。

等の発問があり、尚更に内野弁護人及び木村弁護人からも詳細な質問が行われた。（記錄十五丁から十七丁ウラ六行目まで）斯様に証拠調に入る前に於て既に罪体及び犯情に関する詳細な被告人訊問が完了したのであるから、事件に関し裁

判官が予断を生ずる虞れがあることは実験則上明白であると思う。斯の如き（記錄十二丁ウラより十七丁ウラに至る）詳細なる被告人訊問は起訴状に対する釈明権行使の範囲を遙かに逸脱し、又争点を明かにする必要の限度を超え、当初より被告人を証拠方法として訊問した旧来の訴訟方式によつたものであつて、明白に刑事訴訟法二九一条並に同法第二九二条の規定に違反している。

無視するものであるから、本件審理は新刑事訴訟法の根本精神を

新刑事訴訟法は被告を証拠方法とする立場を極力避け、罪状認否の後争点を明らかにする供述を求める以外は直ちに証拠調を為し、然る後に被告人を訊問する原理に立脚しているのである。

被告人の当該審級に於ける自白が証拠となる現在の判例下に於ては、証拠調以前に被告人に対し犯行の動機、犯罪の態様に関する訊問を為すことは邪道に陥る危険があり新刑事訴訟法の根本原則を破壊するものである。

斯くの如く起訴状一本主義の精神に背反し、且つ刑訴法第二九一条並に同法第二九二条の規定に違反した審理に基く判決は、明らかに憲法第三一条に規定する『法律の手続によらないで刑罰を科せられない』基本的人権の保障を無視蹂躙した憲法違反の判決と云わなければならない。

然るに原判決はこの点に関する解釈を誤り『検察官の質問はその直前になされた被告人の冒頭陳述及び弁護人の質問に対する答に関し一通りの釈明的質問を試みたもので事件についての争点を明らかにするに必要な限度を逸脱するものでなく之に対する被告人の答も精々調書に於て一、三行から十二、三行程度のものに過ぎない……』とし、これを以て違法視することは出来ないと判断しているが、斯の如き解釈は新刑事訴訟手続の根本構造についての無理解から刑訴法第二九一条及び同法第二九二条の規定の解釈を誤り以て憲法第三一条に違反したか又はその解釈を誤つたものと思料するから原判決は破棄を免れないものと信ずる。

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から、これを破棄しなければ著しく正義に反すると思料する

から職権の発動を求める。

本件記錄に依れば第一審に於て相被告人佐藤の弁護人である内野弁護人は刑事訴訟法第三二八条の規定により証拠物として昭和二十四年十一月二十一日附上北新報の取調を請求したので、本件被告人大下内の弁護人である木村弁護人より不同意の意見を陳述したに拘らず、裁判官はこれが証拠調を決定し上北新報を記錄に編綴した。（記錄二十一丁）右の上北新報は被告人大下内を極度に誹謗する風聞的な記事であつて訴訟法上証拠能力を認め得ないものである。然るに内野弁護人が大下内被告の公判廷に於ける供述の証明力を争うためと称して証拠調を請求したのであるが、大下内被告は法廷に於て全然「良き性格」についての供述を為していないのであるから大下内被告人の「悪しき性格」の立証を為すことはその必要性と相当性とに欠けるところであり、且つ証明力を争う必要が絶無であるから斯る証拠調の請求は却下せらるべきである。然るに第一審裁判官は刑事訴訟法第三二八条の規定の解釈を誤り右上北新報の証拠調を為し、且つこれを記錄に編綴したのである。斯る証拠法則に違反し且つ「悪しき性格」の立証として激烈なる資料が判決に影響を及ぼすことは実験則上明白であるにも拘らず、原審が『右上北新聞の証拠調をしたことは違法には相違ないが、それが判決に影響を及ぼしたことが明らかであるとは認められない』として第一審判決を破棄するの措置に出なかつたことは判決に影響を及ぼすべき法令の違反を誤判したものと思料せられ、且つ著しく裁判正義に反するものとして破棄せられるのが相当と信ずるので職権の発動を求めるものである。

第三点　原判決及び第一審判決は刑の量定が甚しく不当であるから職権の発動を求める。

被告人は本件について懲役十月の実刑に処せられているが、相被告人佐藤は懲役十月につき執行猶予の言渡を受けている。

本件記錄を精査すれば、本件は大下内、佐藤両被告の所謂共謀共同正犯の態様の窃盗であつて、にわかに大下内被告を主動的、佐藤を受動的と断じきれない事案である。従つて検察官の求刑が両名に対して同一であるのは相当と考える。佐藤は年少であるとは云え新聞記者であり、相当の思慮分別のある者であつて単純に大下内の主動のもとに追従したとは考え得られない。大下内は佐藤に対する貸金五万円の回収に苦慮し、その結果冷静を失い唯々貸金回収の妄念に捉らわれ、その執念から魔がさし本件犯行に及んだのであつて一面に於ては貪慾にも感ぜられるが、他面に於ては一掬の同情の余地もあることにも思われる。大下内被告の犯行動機は一途に佐藤に対する貸金回収の妄念であり執念である。而し乍ら本件犯行後に於て大下内被告は悔悟し、佐藤に対する貸金を棒引にし、被害者に対してはその被害を速やかに弁償し、只管謹慎して定業に黙々として従事し反省と修養の日を送つているものである。被告人は本件犯行当時四十三歳であつて、それまで警察の取調を受くること一度もなく信用すべき堅実な人物であつたことは彼の経歴と共に証人望月忠弘（被害者）及び奥山、佐蔵の証言によりて充分に窺知し得るところである。

現在家族は妻（四十歳）の他に長女（十九歳）を頭に二男四女の六人の幼少の子供を擁して進駐軍関係の労務に従事しつつ家計を支えているのである。斯る環境にある被告人に対し、短期十月の実刑を強いることは失うべき社会的及び精神的損害と、刑罰の厳粛さを体得せしめる利益とを比較考量しても尚刑政上不必要な損害が大であると確信する。

第一審並に原審が相被告人佐藤に対し執行猶予の恩典を与えなかつたのは不均衡であり、裁判正義の要請に従うならばその措置は消極的小乗的判断であつて著しく量刑不当であり、且つ正義に反するものと断ぜざるを得ない。

本件一件記錄に徴し被告人に対し執行猶予の判決を与えることこそ、著しく裁判正義に合致するものと思料せらるので職権の発動を求めるものである。

以　上

昭和二五年(あ)第三〇八〇号

判　決

本　籍　朝鮮慶尚南道晋陽郡一班城面南山里
住　居　岐阜県稲葉郡各務村須衛　番地不詳
　　無　職
　　李鐘元こと
　　木　下　徳　太　郎
　　大正六年九月九日生

右の者に対する酒税法違反被告事件について昭和二五年一〇月二三日名古屋高等裁判所の言渡した判決に対し、被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人上田光保の上告趣意(一)及び(二)について。

所論憲法違反の主張はいずれも控訴趣意として主張されておらず、従つて原審の判断していない事項であるから、適法な上告理由とならない。のみならず朝鮮人に対しては酒類製造の免許を与えないという規定は存しないのであるから、そのことを論拠とする憲法一四条違反の主張は成り立たないし、また被告人が自家用に供するために濁酒を製造したものであるということは第一審判決の認定していない事実であるから、このような事実を前提とする憲法違反の主張も根拠を失う。

四月二二日判決　　昭和二五年(あ)第三〇八〇号

同(三)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。なお記録を精査してみても刑訴四一一条を適用すべき事由は認められない。

以上の理由により刑訴四〇八条に従い主文のとおり判決する。

この判決は裁判官全員一致の意見によるものである。

昭和二七年四月二二日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井上登

裁判官　島保

裁判官　河村又介

裁判官　小林俊三

裁判官　本村善太郎

弁護人土田光保の上告趣意

原判決は被告人が「酒類製造の免許を受けないで酒精分八度の濁酒二石余を製造したものである」と認定し、これに対して酒税法第十四條第六十條を適用し被告人に懲役六月の実刑を科してゐる、然しこれは憲法の違反又はその解釈の誤りがあり、刑の量定も著しく不当な正義に反するものと思料しますから執行猶予の恩典に浴せられ度いと願います。

(一)　本來酒税法違反は国家の徴税権を保護する爲免許を受けないで酒類の製造をなす事を禁じたものであるから免許を受けざる事が要件であり、従つてその前提に於て免許を受け得る可能性ある者が対象であつて、斯る免許を受け得る者で免許を受けないで酒類を製造した場合そこに初めて非難問責の合理性がある。

然るに被告人は朝鮮人で税金だけは日本人同様に負担してゐるに拘はらず、酒類製造の免許を受け得る可能性がないのであるから酒税法違反を以て問責する前提條件に於て欠くるところがあり酒税法適用を免かれるべきである。

若し同法第十四條の「免許を受けないで」とあるのを免許を受け得る者と受け得ざる者と共に均しく免許なきに於いて同一視するならば、刑法第一條第八條を適用する立前であらうが、若しそうだとすれば憲法第十四條に所謂法の前の平等の原則に反する、蓋し何人も人種等の生來的な関係で経済的社会的に差別して取扱つてならない事は人類普遍の原理で朝鮮人であるからと云つて処罰の條件を差別して取扱ふ事はできない、然るに免許なきに於て同一でも免許を受け得る者と受け得ざる者とは問責の合理性に雲泥のひらきがある、それらを同一視する事はとりもなほさず不平等な差別待遇である。

(二)　凡そ法令は社会秩序の維持を目的とし之れを以て限界点となす、酒税法も国家の徴税権を保護する等の目的を超えてま

で拡張して濫りに私人の刑罰を求めてはゐない、それは無免許で酒類製造を業として営むが如き者を処罰を以て禁じてゐるのであつて、この限界を超えて濫りに私人の自由行動にまで制約するものでない。本件被告人は自己所有の配給米等を加工して自己の飲料に供するため、濁酒を製造したもので本來何人も自分の米をモチにしようとダンゴにして食おうと他人に何等迷惑をかける事でなく、法の取締りの限界外の生活的自由でなければならない。何人も自由幸福追及の権利を有し国家は之を尊重しなければならない（憲法第十三條参照）本件の被告人の右の如き酒類製造を刑責に問擬するとせばそれは被告人の正当なる所有物に対し必ず御飯にして食え酒にして呑んではならないとの財産権に対する侵害となり（憲法第二十九條参照）他人に何等の迷惑なき私的活動の自由を侵害し（憲法第十三條参照）法の限界にはみ出てまで無用に刑罰を以て干渉されるものと謂うべく憲法第十一條の解釈を誤つている。

(三) 以上の如く原判決が被告人に実刑を科したことは憲法の違反かその解釈に誤りがあるか、仮りに然らずとするも被告人の如き前科なく無学にして法令に無知なる者が遂自己の飲料の欲求から出た事犯に対しては執行猶予の恩典に浴せしめられ度いと思ひます、若しそうでないと徒らに刑の苛酷無慈悲をうらみ却て法律の正義に反する結果を虞れるものでありまず。

以　上

昭和二五年(あ)第三一五七号

判　決

本籍並びに住居　函館市大縄町四六番地
古物行商
笹　谷　義　雄
明治三八年一月一七日生

右の者に対する窃盗、住居侵入被告事件について昭和二五年一一月六日札幌高等裁判所函館支部の言渡した判決に対し、原審弁護人熊谷正治から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

被告人笹谷義雄弁護人熊谷正治の上告趣意は後記書面のとおりである。

第一点について。

所論は、刑訴四〇五条の上告理由にあたらない。そうして、記録によると、昭和二五年一〇月一一日の原審第一回公判期日は被告人に通知されており（一三七丁）同期日には被告人は出頭しなかつたが弁護人は出頭しているのであつて、その期日に、所論同年一一月六日の判決言渡期日が指定告知されているのであるから（一四〇丁裏）、被告人が右判決言渡期日を知る由がなかつたなどということはできない。（昭和二四年(れ)九八六号同年六月七日第三小法廷判決第三巻七号九五三頁参照）

四月二二日判決　昭和二五年(あ)第三一五七号

第二点について。

憲法三七条一項にいう「公平な裁判所」とは、組織構成において偏頗のおそれのない裁判所を意味するものであること は、当裁判所大法廷の判例とするところである(昭和二二年(れ)四八号同二三年五月二六日大法廷判決、集二巻五号五一一頁参照)。従つて、所論のように、原審が弁護人の被告人質問請求を却下したからといつて、もとより憲法三七条一項違反の問題を生じるものではないし、また原審の手続に、なんらの訴訟法違背もない。

その他、本件につき刑訴四一一条を適用すべき事由は認められない。

よつて、刑訴四〇八条に従い、全裁判官一致の意見により主文のとおり判決する。

昭和二七年四月二二日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井上登

裁判官　島保

裁判官　河村又介

裁判官　小林俊三

裁判官　本村善太郎

弁護人熊谷正治の上告趣意

第一点

原審は昭和二十五年十一月六日の判決言渡期日を被告人に通知していない。此れは刑事訴訟法第四百十一條第一号に該当するものである。被告人は身体尋常でないので、昭和二十五年十月十一日の公判期日に出頭してない。それで判決言渡期日を知る由もなかつたのである。

第二点

原審は弁護人からの被告人訊問請求を却下した。此れは憲法第三十七條の「公平な裁判所」の規定に対する違反である。何となれば被告人の精神状態は最も重要な証拠であるから、直接訊問しなくては、心証を得難い。記録のみで判断できるなどは極端な書面審理に堕することであつて、恰も屋上で室内を占うに等しいからである。

以上の事由で原審判決を破棄せられたい。

被告人　笹谷義雄

以上

昭和二五年(あ)第三四四六号

判　決

本　籍　山形県酒田市山椒小路六番地
住　居　東京都世田谷区代田二丁目七二〇番地
ブローカー
斎　藤　為　之　助
明治三四年一〇月八日生

本籍並びに住居　熊本県阿蘇郡色見村大字上色見二〇九〇番地
漁　業
後　藤　堅
明治四二年一月二四日生

右の者に対する関税法違反被告事件について昭和二五年一〇月一七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

被告人斎藤為之助弁護人北村巖、被告人後藤堅弁護人中島潔同山中大吉の各上告趣意は後記書面のとおりである。

一

弁護人北村巖の上告趣意について。

四月二二日判決　昭和二五年(あ)第三四四六号

四月二二日判決　　昭和二五年(あ)第三四四六号

所論は、いずれも適法な上告理由にあたらない。第一点及び第二点は、いずれも量刑不当の主張であるが、記録を調べて見ても、原判決の量刑が不当であるとは認められない。第三点は、本件砂糖の占有について、独自の見解の下に、第一審判決の没収を非難するのであるが、原判決は、弁護人吉田勇三郎の控訴趣意第一点においてその理由を十分に説明をして居り、またその理由は正当である。

弁護人中島潔同山中大吉の上告趣意について。共同正犯の認定を非難する控訴趣意を排斥するに当つては、必しも所論のように、いかなる点が共同正犯に値するかを具体的に指摘する必要はない。原判決は、第一審判決挙示の証拠によつて、被告人が「相被告人斎藤為之助と共同して」判示のような犯行をした事実を「優に認めることができる」とし、共同正犯の事実を認定したのであるから、この程度の判断があればなんら違法であるとはいえない。第二点は原判決の事実誤認を主張するのであり、第三点は量刑不当の主張であるが、記録を調べて見ても所論のような理由を認めることはできない。

中島弁護人の上告趣意追加は期間後の提出であるから、判断を加えない。

よつて刑訴四〇八条に従い全裁判官一致の意見により主文のとおり判決する。

昭和二七年四月二二日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井上登

裁判官　島保

裁判官　河村又介

四月二二日判決　　昭和二五年(あ)第三四四六号

裁判官　小林俊三

裁判官　本村善太郎

昭和二五年(あ)第二四四六号

被告人齊藤爲之助

弁護人北村巖の上告趣意

第一点　刑の量定が甚しく不当であること、刑事訴訟法第四百十一條第二号につき。

此の点を明かにする爲め左記各項の情状の点を御賢察仰ぎたい。

1、敗戦と之れに伴ふ諸法令の適用につき、法令の嚴守と徳義の尊重は敗戦国家再興の基礎ではありますが、ひどい負けいくさは世情を極度に悪化させ、正しく生きんとすれば、餓死するものさえあり、善悪の限界さえ見定め難いのが現在の世相ではないかと疑はれます。特に敗戦後に定められた諸法令の中には如何に占領下とは申しながら其の適用につき、いたましく感ずるものが少くないと存じます。早く講和條約ができ法令の適用にも緩和を望み度いと思ふものが数多い。本件被告人の関税法違反の如きも正に敗戦の生んだ悲しむべき犯行の一つと存じます。三十度以南の奄美大島之れが戦前であれば敢て関税法に問はるべき筋合ではない。被告齊藤爲之助が種子島で購入できれば過ちはなかつたのであるが、兼て資金の出資者田村亥作の需めを果す爲めに誤つて奄美大島笠利村に脱線進出したのが本件犯罪の原因であります。此点は特に刑法第六十六條に該当するものとして御賢察を仰ぎたい。

2、被告の経歴と環境、

被告は鶴岡中学校を卒業後父母の営業地（藥種業）満州に移り其家業を手傳い、昭和十一年五月大日本塩業株式会社に勤務して昭和十五年三月に及び、其後独立して大陸化学工業所を経営し硫酸ナトリウムの精製と加工等を爲し、終戦まで満州に在り、昭和二十二年五月に敗戦の爲め引揚げの余儀なきに至り而かも一朝にして裸一貫となつて引揚げたも

のである(二四年九月十四日の供述調書)。引揚後の生活は急変したる国内の生活の荒波にもまれた事は轉々と居所の移動した事に依るも、如何に苦心を重ねたかは想像に余りあり眞に同情に堪えない。本件の誤りも引揚後経済生活の苦難に基因する事も容易に察せらるゝ所であります。而かも同病相憐れむは人情の常で、やはり被告も満州時代の知友に呼びかけて協力を求め、且つ相互に助け合ふ爲めで、即ち光崎初義、濱村保等何れも在満当時の知己であり又不運の引揚者である(共犯関係人の供述に明かなり)。

3、物資拂底と犯行に就て、

敗戰後物資の不足と交易の困難に依り需給の調節が極めて不順で、或は公然闇取引が行はれ、或は隠匿物資の摘発に名を藉りて不正行爲をなすもの、何れも生活必需品の不足に基く事犯で之れが限りなく横行して居るのですが、本件の犯行も奄美大島との物交であり、被告等が農家の必需用具である鎌まで物交の爲め携行した点は、犯行固より許すべきではありませんが、之れを兇悪の犯行に比較し、情状の点につき見逃すべからざる点と存じ御留意と御賢察を仰ぎ度いと存じます。

4、共犯関係に就て

被告人齊藤は恰も密貿易の主犯者で恰も首魁の様な感じを與へ、爲めに判決の如き重い刑罰を適用されたと思ふのですが、大局から見て主犯従犯と区別することなく情誼的に集つたものでお互に上下の地位や技術的区別をなすべきものではなく、唯だ被告が智者で色々と計画を立てた事は疑ひないのでありますが、併し他人を共意に反して強要するような悪質でない事は齊藤の人物及性格から十分判断のつく事で、寧ろ他の者が齊藤を信頼して主犯従犯などの関係なく協同したものと判断するのが正しい。たゞ齊藤が田村亥作より多額の出資を受けて居るので計画の成否は重い責任が伴ふので、其の熱意に差異があるに過ぎないと存じます。

5、被告人の自首と犯行後の改悛、

被告人が出資者であり、且つ又砂糖の買主である田村亥作と決済を爲す爲めに八月十九日東京に着したのであるが、加藤産業貿易株式会社に荷送された砂糖差押を受けたので決済も出來ず、それに奄美大島よりの関、軽石等の代金請求に対しても交渉を爲し、更に逮捕された船員等の家族の生活の事など思ひ共生活費の奔走を爲し、九月十四日三角地区警察署に自首したのであります。右船員に対する思いやりから金策に奔走した事などはよく〳〵齊藤の人情的性格を表すと同時に、深く自責の改悛を致したものと察する事ができると存じます。さればこそ田村亥作が被告の責任観念の強い事を看破して信頼し、砂糖購入に対して多額の前渡資金を渡したものと存じます。被告人は犯行後全く自分一人の責任であつて他のものに罪のない事を主張して居り、然かも過つて其の様な犯行を犯した事を心から後悔して居るのです。

九月十四日三角地区署調、同九月十四日門司税関大藏事務官質問調書、検事調等に明かであります。

前記諸項の御賢判を賜り特に被告將來の更生と正しい活躍の爲め軽い御判決を賜りたい。

第二点　情状と執行猶予

第一点について各項の情状につき御賢察を仰ぎ、刑法第六十六條及第二十五條の恩典に浴し度く特に執行猶予を賜り度いと存じます。

第三点　原審弁護人の控訴趣意書第一の点につき重ねて趣意を上申致し度いと存じます。

前審吉田弁護人が控訴趣意書に於て主張されたのでありますが控訴審に於て理由なしとして却下されたのであります。

即ち昭和二十四年八月十九日東京都千代田区神田淡路町二の九、加藤産業貿易株式会社に於て差押へられました物件(黒砂糖百七十三箇)は齊藤の占有するものとして差押へをうけましたが、前審弁護人が主張する如く、買受人田村亥作の指示に依り発送と同時に買主たる田村に占有が移轉して居るものと解する事が民法上の正解と信じます。被告が占有は

私にあると述べて居りますが、被告の述べる眞意は東京に到着の場合万一数量の不足や品質に間違いの起つた場合の云はゞ賣買に於ける瑕疵担保の責任を誤解して居るので、当然田村亥作に所有権と共に占有権も移轉して居ると信じます。然らざれば賣買の効力である民法上の買主の権利が、其の保護規定から無視せらるゝ結果となります。従て本件差押物件は田村亥作の占有に属し其保護の爲当然没收より除外さるべきと存じますので、此点も御賢判を仰ぎ度い（控訴趣意と特に九月十四日大藏事務官河口勇、質問調書中一斤百三十円で田村に渡すこととし……）

以　上

昭和二五年(あ)第三四四六号

被　告　人　後　藤　堅

弁護人中島潔、同山中大吉の上告趣意

第一点　被告人は原審に於て、第一審判決が相被告人齋藤爲之助との共同正犯と認定したことに対し被告人が当時船主としての実権を有しなかつたこと、船体を犯罪の用に供さなくてはならなかつた事情と知情の過程、協力の程度等に就き夫れ〳〵証拠を挙げて法律上の観点角度から事実の認定に誤謬があることを指摘してその破毀を求めたのに対し原審は、如何なる点が共同正犯に値するかを明確にすることなく、漠然と單に証拠に依つて共同の事実を認定し得るとして第一審判決を認容したのは明かに審理不盡、理由不備の違法あるものと謂うべきである。

第二点　原審は恐らく、被告人が船主であるのとそれが乘船して居たと云う事実を捉えて共同認識の結果と見做したものであろうが、云う迄もなく船主必らずしも共同の認識があり、乘船必らずしも知情の上と云う事は出来得まいし、要は証據に依つて之を究明する外はあるまい。

然るに、始め被告人が齋藤と共同事業を締結するに当つては齋藤の言を信じて飛魚又は海綿採取の共同経営を意圖した外、他に齋藤に犯意あることの情を認識し又は謀議を重ねた事実のなかつたことは、第一乃至第六号証と被告人の八月廿四日、同月廿八日の二回に亘る検察官作成の弁解録取書（三〇四丁、三〇五丁）、大藏事務官作成の齋藤爲之助質問調書（二〇九丁）中の各供述記載に依つて之を証明し得る処であつて、齋藤の犯意計畫を知り得たのは実に三角出港三時間後の航海中であつたことは、被告人と相被告人全員とが各日時場所を異にして逮捕取調を受けて居り乍ら各その供述が符節を合したように一致して居ることに依つて信を抱かるゝ。上釜甲勢太郎に対する大藏事務官作成の質問調書（一七三丁）、同司法警察員作成第一回供述調書（二二五丁）、浜付保に対する大藏事務官作成質問調書（一八七丁）、同司法警察員作

成第一回供述調書と前記第一乃至第六号証に依つて極めて明瞭である。

被告人は如上の過程に於て齋藤の計らいで同人の金主である田村亥作から二十万円の融資を受けて田村を代表する同人と共同事業契約を締結して、被押收の共同事業契約書に明示された通り、事業の経営はすべて齋藤の指圖を受けることに定めて全くその主導権を齋藤の掌中に握られた後であつたのと契約当時被告人は板敷と第二、一丸を共有して居たが、経営難のため板敷から船の処分を迫られ進退両難に陥つて居た（板敷一の第一回供述証書と前記各証拠参照）。急場を救はれた関係から反対出来ない立場に在つたのと、同船して居つた関、軽石等は始めから齋藤と気脈を通じて居たものと想像され、上釜以下の船員も凡て齋藤の一存を以て採用乗船させられたもので齋藤腹心の者と認められるゝ中に在つて航海中被告人一人異議を固執し難かつた事情、又たとえ被告人が反対を唱えても何等の拘束をも受けずに船は齋藤の意のまゝに航行を続けらるゝ状況下に在つたことは全記錄に依つて察知し得らるゝ処であるから、被告人の犯罪協力はその場合已むを得なかつた加擔行為であると認めることが亦極めて経験法則に合致するものと謂はねばならない。

果して被告人は其際一応共同事業の目的に反する旨を主張したが、周囲悉く齋藤の意見に従うたので之に屈従し、奄美大島に同行したものの、其後大島寄港後の物交其他の取引三角帰港後密輸入品の運搬処分等には齋藤、関、軽石等三人のみ為すまゝに終始傍観的態度を執り、只三角上陸後船体修理費、船員の給料等の支払に窮するを見兼ねて金策に協力した迄に止ることはこれまた一件記錄に明瞭であつて、此の事実に依つても前記各段階に於ける被告人の犯罪協力の程度を推認することが出来る。

以上被告人の犯罪協力の過程程度、態様等に徴すれば、被告人の行為を自己の為にする自主的なものとは認めがたく、又実権を有しない船体の使用を消極的に看過したに止まつて犯罪の完成に重要な影響を与えて居らず、只結果に對して些細な一条件を与えたと云うだけで、被告人は完成した齋藤の故意に依存する意思、即ち齋藤が犯意を中止するならば被告人も異議なく之に応ずる程度の意思を以て加担したのであるから、以上何れの観念角度からもその罪責は従犯の域を超ゆるものではないと思料する。

畢竟原審の判決は証拠に依らずして事実を認定したか又は経験法則に反して事実を誤認し以て刑の適用を誤つた違法あり、著しく正義に反するものと云はねばならない。

第三点　仮りに百歩を譲つて被告人の所為は尚共同正犯としての責を負うべきものであるとしても、被告人は前述の事情から已むなく船体を犯罪の用に供することに不作為的に認容したに過ぎないのであるし、上釜等の船員こそ反対すれば忽ち航行不可能となる技術的強味を有するにも不拘、航海に必要な技術と労力とを積極的に提供したのに較べてその情状協力の程度結果に與えた影響等はるかに劣つて居るのであるから、上釜等船員に対し罰金刑を以て臨むとすれば、仮令被告人を共同正犯と認定することが妥当であるとするもその量刑に当つては前記諸般の情状を酌量して同程度の罰金刑を量定するか、又は懲役刑を選擇すれば之れに執行猶予の恩典を附与すべきが相当であるのに、一方に五拾万円相当の船体没収を附加された為財産上相当の打撃を蒙つて居るのに尚も懲役刑の実刑を科した第一審判決を認容した原判決は、刑の量定甚しく不当であると共に著しく正義に反するものである。

以上何れの点から観るも原判決は破毀を免れ難い。

以　上

昭和二六年(あ)第一六七一号

判　決

本籍並びに住居　福岡県鞍手郡小竹町勝野三〇七六番地
洗炭業
宮崎留蔵
明治三五年一二月一七日生

右の者に対する詐欺被告事件について昭和二六年一月二九日福岡高等裁判所の言渡した判決に対し、被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

被告人宮崎留蔵弁護人堤牧太同松尾菊太郎の上告趣意は後記書面のとおりである。

第一点について。

所論は刑訴三九二条二項が控訴審の職権調査義務を規定したものであるという当裁判所の判例と反する独自の見解を前提とし、且つ原判決と異なる事実認定に立つて、原判決の判例違反を主張するのであるが、かかる理由は、原審において主張されず、従つて判断もされなかつたのであるから、論旨はこの点においてすでに適法な上告理由にあたらない（昭和二四年新(れ)第四九〇号同二五年五月一八日第一小法廷決定、集四巻五号八二六頁、昭和二五年(あ)第二一二一号同二六年三月二七日第三小法廷決定、集五巻四号六九五頁参照）。また原判決の認めた第一審判決は、三一名の所在不明の事実及び四名の他行

四月二二日判決　　昭和二六年(あ)第一六七一号

四月二二日判決　昭和二六年(あ)第一六七一号

中で配給停止中である事実を認定し、これに基いて判示犯罪事実を認定したのであるから、所論引用の判例は本件に適切でない（所論引用判例集一九五六頁参照）。

第二点について。

所論は、法令違反又は量刑不当の主張であつて、適法な上告理由にあたらない。また記録を調べても刑訴四一一条を適用すべき事由も認められない。

よつて刑訴四〇八条に従い全裁判官一致の意見をもつて主文のとおり判決する。

昭和二七年四月二二日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井上登

裁判官　島保

裁判官　河村又介

裁判官　小林俊三

裁判官　本村善太郎

昭和二六年(あ)第一六七一号

弁護人堤牧太、松尾菊太郎の上告趣意

第一点　原判決は、刑事訴訟法第四〇五条第二号にいわゆる『最高裁判所の判例と相反する判断をした』第一審判決を、無雑作に認容した点において違法を免れないものと思料するのである。

けだし、原判決が認容した、第一審判決が確定した事実（第一、第二）を要約すれば、被告人は受配者が被告人方（其の飯場も含む）に、現住しないのに拘らず、恰も現住しているもののように装うて、右不在受配者等の記入された主食配給通帳を使用して、判示各配給所において、係員に対し主食の配給を請求して係員を欺罔し、よつて配給名下で判示精米、麦粉、ウドン及び粟等の主食を騙取したというのである。

だが併し、日本国内に居住する者は、特殊の者を除いては、何人も正規に発行された主食購入通帳によりて、一定量の主食を一定の配給所から購入する権利を有するのであつて、此の権利は国民の最低生活を保障する憲法上の侵すことのできない人権の一つであつて、他所に転住した場合と雖も、正規の移動手続をなさない限りは永久に存続するものである。だからその受配者が単に其の土地を去つたということだけでは、当然その権利が消滅するものではない。

ところで、本件第一の事実において不正配給を受けたという三三名の中、原田徳夫と吉本作次の両名は当初から現存せずと、第一審判決は恰も架空の所謂幽霊人口かの如く判示して居るけれども、これは被告人方に居た人夫の中で、ある二人の者が原田徳夫、吉本作次と偽名を名乗つていたもので、人物その者は実存した。その者がただ戸籍上の氏名を名乗らないで、異名を使用していたのに過ぎないのであつて、幽霊人口ではなかつたのである。（宮崎留蔵不正受配一覧表一記

録一八丁―によれば原田徳夫は榎本正夫の別名であることが判る）だからこれは、原田徳夫又は吉本作次と称する眞実の人物が他に実在して、他所で現に配給を受けて居るとか、又は僞名しているそれ等の者が、その実名によつて他所で現に配給を受けて居る等の事実がない限りは、それは不正配給ということはできないのである。

他の三一名の者は、前には実際被告人方に居たのであるが、被告人が本件配給を受くる当時に偶々現在しなかつたというに過ぎない。これ等の者は郷里に帰つたり、或は他所に出稼に行つている者等であるが、其の中には行き先を告げずに去つたものもあつて、被告人方では当時その行衛の不明な者もあつたけれども、何時また帰つてくるかも判らないし、配給を受けなくてはそう長続きするものではないから、何れは早いか遅いか帰つて来るか、さもなければ転出移動手続を求めてくるものである。

惟うに受配者が偶々転住した場合に、転住地でないと主食の配給は受けられないとの法律上の根拠もなければ、又転住者は何時までに転出転入の手続をしなければならないとの期間の制限もないから、受配者が配給主食の輸送其他の不便を忍ぶならば、移動申告を為さないで転住前の配給所から、従前通り之を購入通帳でその配給を受けることは一向差支のないことであり、又一時旅行して居る者の分を、其者に代つて世帯主が受取つたからとて何等不都合ないわけである。かように現住していない場合でも配給を受けて差支のない場合もあり得るので、これ等の場合には配給所でも転住の事実又は旅行の事実を知つていても配給するのであるから、受配者が転住又は旅行の事実を秘して受配したとしても、其の行為と配給所員の配給行為との間に因果関係も存しないわけであろう。

本件でも司法巡査荒田一郎作成の、豐崎タツ子の参考人第一回供述調書（記録九二丁）を見ると、「宮崎の飯場の者（山下清次であろう）が被告人の配給通帳を持つて来て、その中に今五人しか居らんから、他の四名は外に行つて居るから五人分だけ貰つて行くと云われましたので、私がそれなら移動証明を持つて行けと申しますと、その男の人は又近い内に帰つてくるからと云うので、私も本当と思つて……そのとき五人分を配給いたしました」との供述しているのは、前敍の実情を如実に証明して居るものであろう。

故に第一審判決が『三三名の内原田徳夫及び吉本作次の両名は当初から現在せず、残り三十一名はそれ以前に他に転出して所在不明となつているのにかかわらず、右両名が現在し、残り三十一名も他に転出所在不明となつていないように装い』又は『かねて配給停止中の者が被告人方に帰来した』と配給所員に云つたということだけでは、未だ詐欺罪が構成するものとは限らない。

転出者が行衛不明だといつてもそれは一時的の不明であつて、彼等は生存している限りはどこでか配給を受けねばならないので、早かれ遅かれ帰つてくるか、帰つて来なければ移動申告を求めてくるにきまつている。ほんとうにその生死の程も判らないというのなら格別だが、出て行つて間もない時に於て、最早帰つて来ないものと早合点して、直ちにこれを行衛不明の失踪者と看做すのは聊か早計であろう。既に帰つて来ないことが確定的であるとか、或は他所で既に配給を受けて居るとかの特別の事情の存しない限りは、被告人がそれ等のために配給を受けたからといつて、これを目して直に不正のものだということは出来ない。

なお原判決挙示の各証拠を仔細に検討して見るに、当初から現在しなかつたという両者は只異名を使用していたという に止まり、人物その者は実存していたものであり、所在不明だといつても一時的のもので何時帰つてくるかも知れないし、何時移動申告を求めてくるかも知れない状態にあるもので、未だ其の所在不明者というべきものではない。次に棟村直治外三人の配給停止中の分であるが（第二事実）、これは被告人が前小竹署に検挙せられた時に自発的に不在者として停止しもたので、本人の意思に基ずくものでないので、彼等が配給を受くる権利には何等消長を来すものでないから、被告人が彼等が帰来したことにして再び配給を受けたとしても、彼等が行つた先で配給を受け居るとの事実は認められない

ので、これ等も不正配給にはならない。して見ると、第一審判決が被告人の本件所為に対し詐欺罪を以て律したのは不当であつて、該判決は審理不盡若くは理由不備の違法を免れないものである。

斯くの如くにして第一審判決は、最高裁判所昭和二四年(れ)第一一六八号、同年一二月一三日第三小法廷の判決と、まさに相反する判断をしたことになるのである。よつて今右判決の要旨を左に摘録しよう。(最高裁判所判例集第三巻第一二号一九五三頁以下)

不在受配者の記入された家庭用主要食糧購入通帳を使用して、配給所から主食の配給を受けた場合、單に受配者が配給籍のある地に現住していないことだけで、当時偶々同人が他の地に転住し、同地において主食の配給を受けていたものであるか否か、又は再び元の地に帰来するものであるか否かを証拠理由に於ても明らかにせず、直ちに詐欺罪の成立を認めた判決には審理不盡又は理由不備の違法がある。

尤も以上論旨は原審の控訴趣意書には包含されてはいないけれども、控訴裁判所は刑訴第三九二条第二項に基すき、職権を以て法令違背の有無を調査すべきものであるから、原判決が「他に原判決を破棄する事由もない」と判示して、第一審判決を甚く認定したのは、第一審判決と同様の誤りを犯したことになるので、原判決にはこの点において破棄の理由が存するものであると思料する。

第二点　凡そ詐欺罪は「人ヲ欺罔シテ財物ヲ騙取スル」によつて成立する犯罪であつて(刑法第二四六条第一項)、其の本質は盗罪などの他の財産罪と同じように財産権の侵害をその内容とするものである。その侵害の手段が相手方の瑕疵ある意思によつて取るということで他のそれと区別せられる。だからその相手方は、直接財産上の損害を被るを常とする。従てすべて財産に関する罪は、其の被害法益の大小多寡によつて刑の量定が異つてくるのである。尤もわが判例は「被欺罔者ガ、現実ニ財産上ノ損害ヲ蒙リタルト否トハ、同罪ノ成立ニ何等ノ影響ヲ及ボスベキモノニ非ズ」とか、又「相当対価

ヲ支払ヒタルガ為メニ詐欺罪ノ成立ヲ妨ゲザルモノトス」とかと判示して居るけれども、こゝに所謂損害とは狭義の直接の損害をいう意味であつて、いかなる意味においての損害が生じなくても、詐欺罪が成立するとの意味ではあるまい。そんな場合は財産権の侵害はないから、詐欺罪の成立する筈がない。

かように財産権の侵害にその重点がおかれる結果は、近世の立法では、賠償を為した犯人に対しては刑の免除又は減刑をなすべしというのが一般の思潮となつて来た。伊刑法第四三二条、墺刑法第一八七条、第一八八条等がそれである。わが旧刑法は更に一歩を進めて、全部賠償したときは本刑に二等を減じ、全部を賠償しなくても半額以上を還償したときは一等を減ずる旨を規定した(第八六条)。又国際刑事学協会では、一八九一年のクリスチニヤ会議で、「財産に関する軽微なる犯罪に付て、其の賠償ありたるときは之を罰するの要なし」と決添するに至つた。わが現行法には特別の規定を設けなかつたが、被害の賠償は刑訴法第二四八条(旧第二七九条)にいわゆる『犯罪後の情況』に該当するものとして、曾に不起訴又は起訴猶予の原因となるのみならず、刑の減軽又は執行猶予、或は仮出獄の恩典の条件となすことが裁判上一般の慣例とする処である。

ところで本件において、第一審判決は本件被告人の不正受配に対し詐欺罪を以て論じ、被告人を懲役一年の実刑に処し、第二審判決も亦原審弁護人の量刑不当の控訴理由を排斥して、右第一審判決を無条件に容認したのであつた。しかし若し詐欺罪とするならば、控訴趣意書にもある通り被告人は公定の価額を支払つて居るので、財産上の損害はなかつたと言つてもよい位だから、詐欺罪を含む一般財産罪が犯罪後において被害を賠償してすらも減軽の事由となるのに、まして や当初から損害を与えていない本件においては、懲役一年の実刑はあまりにも過酷であるといわなければならない。

ただし本件の場合は、被告人は国家の企図する国民全体の食生活の安定確保を目的とする、国家の配給制度を乱すからだというならば、それは別問題である。それならば、何故に食糧緊急措置令第一〇条により処罰しないのか。同条には明

らかに「主要食糧ノ配給ニ関シ不実ノ申告ヲ為シ、其他不正ノ手段ニ依リ主要食糧ノ配給ヲ受ケ、又ハ他人ヲシテ之ヲ受ケシメタル者ハ云々」と規定しているのだから。

若し同条を適用して処罰するならば何等文句も言えないが、刑法の詐欺罪で罰せられたのではわれわれの胸にピンと来ないのである。尤も同条の末尾には「其ノ刑法ニ正条アルモノハ刑法ニ依ル」とあるので、本件のような場合でも刑法に正条（第二四六条）あるからというのであろうが、刑法は財産権の侵害の面から処罰し、措置法は統制攪乱の面から処罰するので自ら各処罰の領域が違つて居るのである。だから不正受配の場合は、刑法の詐欺罪で罰するよりも、寧ろ措置法の不正配給を受けたものとして罰するのが、われわれの胸にもピンと応えるし、法律の目的も亦そこにあるものと考える。然るに貴裁判所が不正配給の場合にも『詐欺罪が成立するのであるから、食糧緊急措置令第一〇条の適用はないものと解すべきである』という判例は、以上の理由で変更の要あるものと認める。若し詐欺罪で罰するならば、かゝる場合には常に代価を支払つて居るので、財産権侵害の面は極めて軽微だから、第一審の量刑は甚だ不当であるといえるのである。して見ると、原判決は法令の適用を誤つたか、刑の量定を誤つたか何れの面から見ても違法となるので、破棄を免れないものと思料するのである。

以　上

昭和二六年(あ)第一九三九号

判　決

本　籍　姫路市北神屋町七一番地
住　居　大阪市北区天満橋筋四丁目四二番地　吉田方（現在大阪拘置所在所）
無　職　浅　田　実　大正二年一〇月二八日生

右の者に対する窃盗被告事件について昭和二六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

弁護人脇田久勝の上告趣旨は末尾添附別紙記載のとおりである。

論旨では「原審判決は憲法に違反した管轄に関する規定を適用した」というけれども、原審は何時憲法違反の規定を適用して居ない。論旨は何法の何条が憲法に反するのか具体的に主張し居ないから違憲の主張としては不適法であり（昭和二三年(れ)第一一一八号同年一二月二七日第一小法廷判決同二五年(あ)第一一〇号同年七月二五日第三小法廷判決）要するに違憲に名を藉りて理由なく原判決を非難するものに過ぎず採用に値しない。

四月二二日判決　昭和二六年(あ)第一九三九号

四月二二日判決　　昭和二六年(あ)第一九三九号

よつて刑訴四〇八条、一八一条に従い裁判官全員一致の意見により主文のとおり判決する。

昭和二七年四月二二日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井上登

裁判官　島保

裁判官　河村又介

裁判官　小林俊三

裁判官　本村善太郎

昭和二六年(あ)第一九三九号

弁護人脇田久勝の上告趣意

第一点　二個以上の犯罪を個々に分割して単独犯罪として審理するか、併合罪として審理するかは被告人にとつて刑罰の量に重大の関係を生ずる。二十個の犯罪を犯したるものが二十個に分割審理せられ、仮に科刑各一年とすれば懲役二十年の科刑となり、管轄の規定の為に刑法憲法第三十一条に法律の定める手続によらなければ刑罰を科せられない。

そして、ここに謂わゆる法律の定める手続とは「法律の適正な手続」を指称し、司法に対する制約であるだけでなく法律の内容自体が適正であることを要求している。それだのに控訴の判決は、二個以上の事件を併合して審理するか否かは管轄の規定に則り決すべきで、併合審理しなければならない訳ではないと判断している。すると結果は手続規定によつて不当に自由を奪われ刑罰を科せられることになる。斯る管轄の規定は憲法第三十一条に違反するものと謂わなければならない、原審判決は憲法に違反した管轄の規定を適用したのであるから破棄さるべきである。

以上

被告人浅田実

昭和二六年(あ)第四四七八号

判決

本籍　新潟県西頸城郡木浦村大字木浦八九七九番地
住居　不定（現在東京拘置所在所）
無職
伊藤一郎
大正二年九月二二日生

右の者に対する窃盗被告事件について昭和二六年九月一五日東京高等裁判所の言渡した判決に対し、被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

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

弁護人萩原四郎並被告人の各上告趣旨はいずれも末尾添附別紙記載のとおりである。
弁護人萩原四郎の上告趣意第一点に対する判断。
再犯加重の合憲なることは当裁判所大法廷の判例とする処である。（昭和二四年(れ)一二六〇号同年一二月二一日大法廷判決。判例集三巻一二号二〇六二頁。）それ故論旨は理由がない。
同第二点及被告人本人の上告趣旨は上告適法の理由とならない。（被告本人の主張の様な事実は認められない）

四月二二日判決　昭和二六年(あ)第四四七八号

四月二二日判決　　昭和二六年(あ)第四四七八号

よつて刑訴四〇八条、一八一条に従い裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

昭和二七年四月二二日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井上登

裁判官　島保

裁判官　河村又介

裁判官　小林俊三

裁判官　本村善太郎

昭和二六年(あ)第四四七八号

弁護人萩原四郎の上告趣意

第一点　原判決は憲法の違反がある。

憲法第三十九条には「何人も……同一の犯罪について重ねて刑事上の責任を問われない。」と、規定されている。本件は前科の有無によつて後の犯罪処罰が左右されてはならない趣意と解すべきであり、故に公判に於て被告人の前科を調べたり或は証拠として前科調書を提出したりすることは裁判官の心証に影響し、処刑上不利益を受けることは実験則上明かであり之は前科に対する刑事責任を再び問われたことになり憲法第三十九条に違反するものである。然るに原審判決は敢てこれをなしたる点に於て到底破棄さるべきものありと思料する。

第二点　原判決は刑の量定が不当である。

原判決は刑の量定に当り前科を参酌したること明らかに看取し得る。既に第一点の主張にして誤りなくば右事実は明らかに刑の量定に影響し裁判に何等かの作用を及ぼしたることは否定し得ない。前科を公判に現出し量刑の資料に供し科刑した違反は不当である。

右以上二点に亙り上告趣意を卒直に弁明致します。何卒最高裁判所の公明なる御裁判を衷心より切望して已まざる次第である。

以上

被告人　伊藤一郎

昭和二六年(あ)第四四七八号

被告人伊藤一郎

被告人の上告趣意

公訴事実に依る第一、第二、第三、第四の事件は旧法に依り懲役十月の判決を受けましたが、此の事件は昭和二十三年三月千住警察署並びに戸塚警察署に於て取調を受け東京地方検察庁永野検事殿の取調に於て不起訴処分になつている事件で私は他の窃盗事件に依り懲役二年の刑を受刑出所したる処、再度事件となりたる事は全く不服に堪えず不起訴処分にされたる事件もその効力を発し有罪としての判決を言渡す事が出来得るものでせうか、なお時効に依る刑事訴訟法第二百五十条第五号に適用されている事件ではないかと思われます。刑事訴訟法第二百五十条第五たる罪にあつては三年とあり、私の起訴状に依る公訴事実は第一は昭和二十二年八月第二は同年十月第三は同年十一月第四は同年十二月の事件にて昭和二十五年十二月にてまる三年であります故昭和二十六年になつては時効として犯罪の効力は発せざるものと思います。以上不起訴処分になつている事件、なお時効になつたる事件が再度取上げられて懲役十月の判決を受けたる事何率御調べの上御再審下さる様御願申上げます。

以上

昭和二六年(れ)第二三二二号

判　決

本　籍　岡山市下田町一四番地
住　居　岡山県玉野市藤井元宮町一ノ一三六　事務員　山田芳太郎方

山　田　和　司
大正一五年六月八日生

本籍並びに住居　岡山市下内田町五番地　天婦羅商

真　砂　繁　勝
大正一一年三月七日生

本　籍　玉野市玉二二三九番地
住　居　玉野市玉屋敷二　滝口卯太郎方　洋裁業

滝　口　乙　三　郎
大正五年三月四日生

本籍並びに住居　岡山県和気郡山田村大字岩戸七七二番地　マーケット管理人

四月二二日判決　昭和二六年(れ)第二三二二号

一

右山田和司に対する窃盗、加重収賄、真砂繁勝に対する窃盗被告事件について昭和二四年一二月二七日滝口乙三郎に対する窃盗、銃砲等所持禁止令違反、村岡勉に対する銃砲等所持禁止令違反、賍物牙保被告事件について昭和二四年六月八日広島高等裁判所岡山支部の言渡した判決に対し、真砂繁勝の原審弁護人寺田熊雄及びその余の各被告人より上告の申立があつたので当裁判所は刑訴施行法第二条に則り次のとおり判決する。

主文

本件各上告を棄却する。

理由

被告人村岡勉及各弁護人の上告趣旨はいずれも末尾添附別紙記載のとおりである。

被告人村岡勉の上告趣旨は原審の適法に認定した事実を争うに過ぎず上告適法の理由とならない。

右被告人弁護人小林亀郎の上告趣旨第一点に対する判断。

原判決挙示の証拠を調べて見ても必しも所論の様に矛盾するものとはいえず、これ等を綜合すれば原判示事実を認むるに足るものである、それ故論旨は理由がない。

同第二点に対する判断。

所論の押収調書と被告人の自白とを照し合して見ると自白が架空のものでなく、原判示事実を認めるに足りる、それ故原判決は自白のみによつて事実を認定したものでなく論旨は理由がない（昭和二二年(れ)第一五三号同二三年六月九日大法廷判決、昭和二三年(れ)第一四八八号同二四年七月一三日大法廷判決参照）。

同第三点に対する判断。

銃砲等所持禁止令にいわゆる所持は自己の為めにする意思を要しない、自己の支配し得べき状体に置けば足るものである、論旨は理由がない。

被告人山田和司の弁護人小倉金吾、被告人滝口乙三郎の弁護人軸原憲一、及被告人真砂繁勝の弁護人徳田実の各上告趣旨はいずれも原審が適法に為した事実の認定、刑の量定に対する非難に帰し上告適法の理由とならない（被告人山田和司の所為が自由意思を欠くものであることは原審の認定しない処である）。

よつて旧刑訴四四六条に従い裁判官全員一致の意見により主文のとおり判決する。

検察官　安平政吉関与

昭和二七年四月二二日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井上登

裁判官　島保

裁判官　河介三

裁判官　小林俊又

裁判官　本村善太郎

昭和二六年(れ)第二三二二号

被告人の上告趣意

一、銃砲等の禁示令の分は被告人は売買の媒介を為したもので犯罪は構成して居りませんと思います。

二、賍物牙保の点は被告人吉井に強要せられて金を貸したもので別に賍物を世話したものでなく、別に犯罪が成立致しませんと思います。

三、以上の如く被告人は無罪の言渡を受くると思いしに第一、二審共有罪としたるは失当なる判決と思い上告審で公明なる判決を受くる為め上告致しました。

以上

被告人　村岡勉

弁護人小林亀郎の上告趣意

第一点　原判決は、「被告人村岡は同月（昭和二十三年八月）二十日過頃、肩書自宅に於て被告人吉井の依頼により、同被告人等が第二記載の如く窃取したスフ糸七梱を賍物たるの情を知りながら、姫路市菅原某なる者に代金五十万円で売買の斡旋をしてやり、以て賍物の牙保を為し」と判示して、その証拠として、(一)検察事務官の被告人村岡に対する昭和二十三年十月五日附及び同六日附聴取書、(二)司法警察官の被告人吉井に対する昭和二十三年九月二十日附被疑者聴取書、(三)検察事務官の吉井に対する昭和二十三年十月二十五日附聴取書を援用した。

而して、被告人村岡勉はその犯罪事実を否認して来たものであるが、爰に援用した証拠自体によれば「その後、二、三日して菅原外一人が来て、小松に聞いたが糸があるとの事で尋ねて来たが……というので、買うなら山本の自動車屋へ行つて話してくれ」というので、自ら之を売却して牙保したという点を否認している。然るに、その後段に於て援用したる(二)、(三)の証拠に依れば「山本方の表道で待つてたら、村岡が来て十三万円にしてくれと頼んだ。間もなく、オート三輪が来て村岡が交渉して居たが、荷を積出したので相場が出来たと思つて、一ト足先に村岡方に行つた。……間もなく村岡が帰り、十五万円の内十三万円全部貰つた旨」を援用してあるけれども、その前段(一)の証拠は牙保したのではなく、単に山本方に行けと教えたに過ぎないのに(二)、(三)吉井の供述は、村岡が取引までしてくれたというので、此点に於て両者相容れない二つの証拠を採用した。

採証は、固より原審裁判所の自由ではあるけれども、その矛盾した証拠を採用することは証拠法の原則に於て許さるべきものではない。然るに、原判決は此の矛盾した証拠によつて被告人に対し有罪の裁判をしたのは、採証の法則に違背し

た不法あるもので破毀を免れない。

第二点　原判決は「第七、被告人村岡は法定の除外事由なく、又所定の許可も受けずして昭和二十三年一月二十三日、原審相被告人信頼国夫から他に売却方を依頼せられてブローニング拳銃一挺及び実包四十八発を預り、同月二十五日之を他に売却してやるまで岡山市三番町十六番地の当時の住宅に於て所持し」と判示し、その証拠として村岡の原審公判廷に於ける自白並びに司法警察官の押収調書に判示の如き物件を押収した旨の記載として援用した。

而し、有罪の裁判をするには、被告人の自白だけで裁判してはいけない事は法律の明定するところで、所謂補強証拠として押収調書を援用したのであろう。併し、補強証拠というても、それはその証拠によつて犯罪事実を認めることを得べき性質を有するものでなければならない。然るに、爰に援用した押収調書はそれ自体では何の証拠力もないものであるから、原判決は結局被告人の自白だけで有罪を認めた事になるから、此の判決は不法の判決で破毀せらるべきものと信ずる。

第三点　原判決はその第七に於て、被告人がブローニング拳銃一挺並びに実包四十八発を他に売却してやるまで所持していたものと判示し、銃砲等所持禁止令第一条、第二条に該当するものとして有罪を断じた。

併し、同法に所謂所持というのは所持する意思、即ち自己の為めにする意思を以て所持する場合を処罰するので、その意思なく単に居宅に置きたる場合を処罰する趣旨にあらず。然るに、原判決は売却する迄居宅に置いた事実に対して同法を適用したのは、法の重要な適用を誤つたものである。

以　上

昭和二六年(れ)第二三二二号

弁護人小倉金吾の上告趣意

被告人　山田和司

第一点　原審は本件に対して、収賄罪並びに加重収賄罪の成立を認めて処断したのは、法令の解訳を誤りたるか、又は重大なる事実の誤認あるもので、而も判決に影響を及ぼし著しく正義に反するものと思料しますから破棄せらるべきものである。

一、本件に於て判示の如き金銭の授受のあつたことは相違ありませんが、街の狠として官庁並びに地方に於て暴力を背景として威力を持つた者等が威迫の為め、之を受領せざるを得なかつた場合に於ても、尚且つ収受罪が成立するか問題である。

(1)　本件発生当時は今日と異り、社会不安は実に悲しむべき状態で殊に暴力の前には警察官と雖も手も足も容易に出なかつた世相であつたことは公知の事実である。

暴力に対して安全感を抱くようになつたのは、東京都警視庁が進駐軍の後援によつて暴力団狩りを度々行い、之が徐々に全国的に波及してから以後でありますが、岡山に於ては当時暴力的背景を有する原、井上、岩藤等の威圧は大したもので警察も見て見ぬ振りを致していたことは本件記録の各所に其の片鱗を表しています。

即ち昭和二十三年㈣第四五〇号記録五丁乃至六丁の岡山西警察署司法警察官三沢義助の本件意見書第七犯罪の情状中「街の狠である岩藤、原、井上等々に依頼して山田、渡辺等に金銭を授受せしめたものであり、岩藤等は自己の暴威を示して山田、渡辺両人に収賄の犯罪を惹起せしめた云々」、尚原審公判に於ける山田の供述（五九三丁以下）に依つても、本件は上司たる経済部長、刑事部長並びに外勤部長に報告し、且つ銘仙運搬人（現行犯人）を本署に連行し

且つ外勤部長の命によつて保護室にて待たせておつたにも拘らず、本署に於てすら何等の取調べをも致していない、出来なかつた程であります。

而も彼等は常に警察等へ出入し、街を濶歩しているに拘らず、之を逮捕出来ないで前記意見書第七犯罪の情状中「目下逃走中につき起訴中止相成度」の意見を附してあり、法廷に於て被告人も弁護人も前記威迫の点を述べることさえ困難な状況にあつた（第一審公判調書参照）時代の出来事であり、且つ左様に甚しい身命の危険なくしては抗し得ない相手方であつたのであります。

(2) 斯様な人物から捜査打切りの申出でを為され、而も街の親分連中が銘仙に対しては金をかけていると威迫され、金銭の受領方を強要せられた若き二十三歳の巡査が拒み得なかつたことは当然である。

凡そ刑法の対照としての犯罪行為は自由意思に基く挙動であることは勿論、之を前提としてのみ刑罰を論じている。威迫せられた強制せられた挙動は刑法の対照にはなつていないのであります。

従つて、本件の如く威迫強制によつて受領した場合には犯意なきものと解するか、或は又間接正犯理論の利用されたずらに形式にとらわれて、受領した時に罪成立せずして其の後渡辺と協議した時に収受罪が成立したりと判示したのは誤りである。

収受罪の成立は金銭授受の其の時を標準として成否を決すべきものであつて、渡辺に渡した行為は間接正犯の被利用者の行為と同一である。

二、原判決は加重犯を認定しているが（其の証拠は原審公判廷の被告人の供述のみ）本件には因て相当の行為を為さざるしものではない。即ち前述の如く既に上司に報告し、且つ現行犯人を本署に連行して、而も外勤部長の命により留置場でなく、保護室においてきたのであります。

凡て警察には各係りがあり、交番の巡査が犯人を逮捕したり、犯罪を発見したら本署に報告し、本署では係り刑事が居て事件捜査は刑事が主体となつて行動をするのが当然であり、交番巡査の義務は之で終了する（特に命令あれば別）。本件に於て本署に於て何等の捜査をも為さず其の儘に放任している。被告人が之れ以上捜査をしなかつたとしても相当の行為を為さなかつたと解することは出来ない。

右の二点につき原判決は誤りあり。

第二点　原判決は被告人の原審公判廷の供述を証拠として窃盗について共犯であると認定している。

被告人の供述に依れば（五九九―六〇〇丁）「藤田等が仕事をしに行かんかと誘つたが、窃盗だなと感じたので帰るとしますと、其処に居てくれといわれたので帰るわけにもゆかなくなつたので其附近をぶらぶらして居たが帰りました。大分日がたつて滝口方へ行つたら千円位くれた」

というのでありまして、此の関係は共同正犯と認定すべきでなく、従犯之を共同正犯と認定したのは法律の解釈を誤りたるものである。

第三点　原判決は刑の量定が甚しく不当で著しく正義に反するものであるから破棄せらるべきものと思料す。

(1) 第一点、第二点に述べた如く威迫に基く為及び従属的関係であること。

(2) 自首をした点。（五九九丁）

(3) 受領金銭は一銭も費消せず其のままトランクに入れていたのを提出した点。（五九九丁）

(4) 其の後真面目にして目下大阪で就職して将来再犯の恐れないこと及び既に相当年月を経過している点。

(5) 相被告人渡辺の犯罪と科刑（懲役一年）に対し、被告人懲役二年六月は比較上公正でなく、被告人の刑は甚しく重きに過ぎ正義の観念に反する。

以上

昭和二六年(れ)第二三二二号

被告人　滝口乙三郎

弁護人軸原憲一の上告趣意

第一点　事実誤認。

原判決は、被告人が

(一)　松本勝秋、山田和司、藤田照夫外一名と共謀の上、昭和二十三年八月三日午後十一時頃、岡山市桑田町一丁目日清製粉株式会社岡山工場引込線路上に停車中の貨車に積んであつた日本通運株式会社岡山支店管理にかかる小麦粉五袋（一俵四十四瓩入）を窃取し、（判示第一事実）

(二)　吉井、松本、藤田と共謀の上、同月十七日午後十時頃、御津郡大野村岡山操車場駅構内で、連絡の為め緩行中の貨車に積んであつた同駅長管理にかかるスフ糸七梱（公価金十万八千九百九十三円相当）を窃取し、（判示第二事実）

(三)　法定の除外事由なく、又所定の許可を受けずして昭和二十一年六月頃から昭和二十三年九月二十二日までの間、その居宅において終戦当時貰い受けていた二十六年式六連発拳銃一挺及び同拳銃用弾丸九発を所持し、（判示第五事実）

た旨の事実を認定し、被告人を窃盗並びに銃砲等所持禁止令違反として有罪の判決をしたが、被告人は右(三)の事実を認め、(一)、(二)の事実を否認している。

原判決は、右(一)、(二)の事実につき重大な事実の誤認を冒している。

A　先ず、(一)の事実について。

1　被告人は原審公判廷に於て、

「私は相談に与つて居らず、左様な窃みをした覚えはない」（記録四五二丁）。

一

「藤田が釘抜を借りに来たが、何に使うのか知らなかつた」
「警察で、見張をしていたではないかと強く責められて、そうですと心にもない事をいつた」（記録四四九丁、同四五二丁）。
「検察庁や前の裁判所でも警察の調書に合わす様にいうたのであるが、実際盗む相談には与つて居らず、見張をしたことはない」（記録四四九丁）。
「藤田が小麦粉を運んで来たが、そこにおいてくれては困ると断つたら、藤田は、僕が借りているダンスホールへ置くのは構わぬではないかというてそこに運んだ」（記録四五〇丁、同四七八丁）。
「私は、その小麦粉を分けて貰つたことはない。藤田が、四国からメリケン粉を持つて来たというのを二〆匁位貰つた」（記録四五〇丁）。
「藤田から千四百円、世話料として貰うた。小麦粉の売口を探して呉れというので、近所の小父さんに話してやつた。自転車で運んで、三千六百円貰つて来てやつた。其の礼だといつてくれた」（記録四五一丁）。
「百武の小父さんに事情を打明けて、小麦粉の袋は他人に見られては不可ないといつた。それは金を貰つた翌日ではなく、相当期間が経つた頃であつた」（記録四五二丁）。
と弁疏している。

2 然るに、原判決は

イ、被告人に対する原審（第一審）第一回公判調書。
ロ、検察事務官の被告人に対する昭和二十三年九月二十三日の聴取書。
ハ、原審証人松本勝秋の訊問調書。

ニ、松本義雄の被害始末書。

を援用して右被告人の弁疏を排斥しているが、右イ、ロは被告人の弁疏するが如く、警察で責められて心にもないことをいつたので、それに符合する様に検察庁及び第一審公判で述べたものである。

当時、被告人は相当長く拘禁されていたので、只管保釈を希求していたし、従前の供述を翻したら保釈は許されないのではあるまいかと危惧し、又事実を認めておけば寛大な処分なり、判決が与えられるものと信じていたから、心にもない供述をしたのであつて、これは被告人心理として当然の過ちである。第一審公判調書が極めて簡単で、僅々数行に過ぎない（記録三一七丁）ことによつてもその辺の事情の一班が窺知されると信ずる。

ハの松本勝秋の証言は特に注意を要するもので、信を措かれないものである。即ち、

一、同証人は共犯者の立場にある者であつて、自己の立場を有利にせんとすることに汲々とし、人の迷惑は考えていない。

二、主謀者であり、犯行の中心人物である藤田照夫が表われて同人の言を聞かない限り、松本と被告人と何れの供述が真実なりや断定出来ないものである。

3 一、而して、被告人は第一審の判決の意外なのに驚いて、断然真実を述べて狂瀾を既倒に翻さんと決意した。その表われが原審公判廷に於ける弁疏となつたのであるが、其の言うところは極めて筋の通つたものであり、納得の行くものである。

二、又、原審証人滝口正代（被告人の妻）の

「八月三日の晩、小麦粉の入つている袋を持つて来た者があつた。藤田照夫等であつた。夫は私と二人寝んでいた。夫は、前から知らず大きな音がするので出て見た」

との趣旨の証言（記録五三六丁）によつても、被告人の犯行に加わつていないことは明らかである。

被告人は、小麦粉の窃盗には加担していない。或は、夜間運搬して来たものの処分に協力した点から賍物牙保などの疑を蒙むるかも知れないが、窃盗に加担したものと認定した原判決は断じて誤りである。

B　次に、㈡の事実について。

1　被告人は原審公判廷に於て、

「私は左様な盗みをする相談は受けて居らず、覚えはない」

「運んでやつたことはある。盗んだものとのことは後で判つた」

「操車場駅から約四丁位行つた草叢の中にあつたのを自動車に積んで、岡山市厚生町の山本博の自動車工場迄、私が運搬して運んでやつた。積むのも手伝つた」

「山本に頼んで置かして貰つた」（記録四五三丁）。

「藤田が初め私の処へオート三輪車を持つて来た際、女の人を乗せているので、その人の品物と思つて積みに行つて品物を見て、女の所持品にしてはおかしいと思つた」

「何処か、ブローカーの人に頼まれて遣つている闇の物資ではないかと思つた」

「前に自転車で行つたことはない」

「荷物を草叢の中へ運んだことはない。吉井の何か感違いです」（記録四五四丁、同四七九丁）。

「数日後、吉井から一万六、七千円貰つてから、荷物が窃んだ品物と判つた」

「金のことで判つたか何うであつたか、前後して覚えぬ」（記録四五五丁）。

と弁疏している。

2　然るに、原判決は

イ、吉井末男の原審公判廷に於ける滝口に関する部分につき、

「自分と藤田、松本の三人で窃盗の相談をして、貨車から落した梱包を三人で草叢に運んでいたら滝口が来て、滝口もそれを手伝い、それから皆で一緒に自動車につんで運んだが、滝口に窃盗の犯意があつたかどうか、判然とは自分には判らぬ」と述べた外の供述。

ロ、前記公判調書及び聴取書。（第一審第一回公判調書、検察事務官の被告人に対する昭和二十三年九月二十三日の聴取書）

ハ、被告人の原審公判廷に於ける

「自分が判示日時頃、岡山操車場駅から約四町位行つた草叢の中にあつた荷物を自動車に積んで、山本博の自動車で運んで同人に頼んで置かして貰つたことは間違いなく、又数日後、吉井から一万六、七千円貰つたことも間違いない」旨の供述。

ニ、前記証人（松本勝秋）訊問調書。

ホ、田野滝海提出被害始末書。

を援引して右被告人の弁疏を排斥しているが、

イの吉井の供述は、供述全部を通じては寧ろ被告人の弁疏の裏書を為すものであり。

ロは、前記㈠の小麦粉窃盗の事実について開陳した事情と同様、被告人が心にもない供述をしたものであつて事実に相違する。

ハは、被告人が荷物の運搬、寄託などに関与したのみで、賍物罪としては或は問題となるかも知れぬが、窃盗の証

左とはならない。

ニの松本の証言は、前記㈠の小麦粉窃盗の事実について開陳した事由と同様、信を措き難いもので、主謀者である被告人に相談をかけたとされる藤田が出て来ない限り、容易く証拠となるべきものでない。

3　而して、

一、被告人の原審公判廷に於ける弁疏が、筋の通つた納得の行くものであることは、㈠の事実について開陳したのと同様である。

二、原審証人滝口正代の「その日、吉井、松本、藤田照夫等は家に来ない。家の前迄来たことを知らない」（記録五三九丁）との旨の証言によつても被告人が窃盗の相談に預つて居らず、寧ろ闇品の運搬を頼まれたに過ぎないことが認められる。礼を多少多く貰つたとしても、当時の闇取引に関係する行為では別に不思議でない。

原審は、被告人の従前の供述を翻して窃盗の事実を否認したことより犯罪事実につき疑問を抱き、特に証人喚問をした。此の態度は正しい。しかし結論に於て、終に被告人の窃盗加功を認定したことは皮相の見解であつて大なる誤りである。

以上、原判決が冒した事実認定の誤りは判決に影響を及ぼす重大な事実の誤認であるし、牽いて法令の解釈適用を誤つていることに帰着する。勿論、原判決にかかる重大な事実誤認あることは著しく正義に反するものであるから、到底破棄を免れないと信ずる。

第二点　量刑不当。

仮りに、本件窃盗が有罪としても、被告人に対する原判決懲役三年の実刑は、刑の量定著しく重きに過ぎるものと思料する。

即ち、本件の情状を観るに

一、被告人は昭和十一年現役に服して以来屢々軍籍に在つたが、終戦後、昭和二十一年岡山に出て妻が洋裁店を開き、同二十二年十二月二戸前の家屋を建て、一戸を洋裁並びに飲食店に使用、一戸は同二十三年五月頃ダンスホールとし、後に藤田照夫に貸した。

ところが、藤田や松本勝秋等は元鉄道職員であつて、荷抜など不正行為をしていた男である。藤田自ら、荷抜の参謀本部だと称していた程であつた。

斯様な者等が、飲食やダンスホールに来て被告人に知合いとなつたことが、被告人の過ちを犯す素因となつたのである。

偶々、被告人が家を建てた為めの借金や、飲食代金のこげ付きの為めに困つていることを彼等が知つて、被告人に誘惑の魔手を延ばしたものである。

被告人の本件窃盗の動機は、全く悪友に引込まれて其の手伝いをさせられたもので、犯行も主謀者たる藤田、松本等、元鉄道員に利用された従属的のものである。

被告人の本件犯罪によつて受けた利得は、前記㈠、㈡の事実を通じて僅々二万円に満たないものである。結局、藤田、松本、吉井等の為めに働かされたのに過ぎない。（司法警察官意見書、司法警察官の被告人に対する聴取書、検察事務官の被告人に対する聴取書の各記載）

二、被告人は前科もなく、性格も温順寡言で、昭和十一年現役に服して以来終戦迄、殆んど軍の事に従つたことは其の青春時代を或る意味に於て戦争の犠牲としたものともいえるし、終戦後混乱の際、環境の悪かつた為めに不幸にして世の悪潮に捲込まれたものとされる。

時局の稍安定せんとした今日、改悛して自動車修繕業に精励している被告人が過去を顧みて、本件は全く一場の悪

夢に等しい。而も、その罪責は今猶お現実に存して被告人と其の良妻を苦しめ、天を仰いで痛嘆させている。

惟うに、被告人に対し相当期間の拘禁があつたことは一般警戒の目的も一部達成しているし、保釈後、今日に至る三年有余の日子は被告人の反省と将来に対する覚悟を定めさせている。此の被告人に、今更実刑を科するが如きは死屍に鞭うつものであり、法に一滴の涙もないこととなり、正に著しく正義の観念に反するものである。

以上、諸般の情状を斟酌せられ原判決を破棄し、刑執行猶予の恩典を与えられんことを悃願する。

以　上

昭和二六年(れ)第二三二二号

被告人　真砂繁勝

弁護人徳田実の上告趣意

第一点

原判決は法律の適用を誤つた違法があるか又は重大な事実の誤認がある。

原判決は被告人の本件所為を窃盗の罪に該るとし所断しているが、原審の証拠によるも被告人は相被告人松本、藤田等から誘引され同人等が本件窃盗犯罪を敢行するにつき賍品の運搬を依頼されこれが運搬のみに加功したことが認められる。即ち被告人の原審公判廷に於て裁判官の訊問に対し「その通り相違ないが私は荒木藤尾に荷を運ぶよう頼まれて現場へ行き荷を運んだ丈である」と答え又「荒木藤尾が来て用事があるから荒木の家に来てくれと申し大供の荒木の家に行くと、松本、藤田が来て私を連れて誘うてゆき何か悪いことをするという事が判つた」云々「私は線路の傍で待つていた」と答え又「貨車の中へは誰れが入つたか離れていて分らぬ」とも述べ賍品は「荒木が前以て話しておいた大野村のお宮へ全部運んだ」と陳述している。又被告人の聴取書（二五三丁）によれば、藤田か松本が荷を落し呼ぶので荒川とゆき自転車で運び預けた旨陳述している。其他の証拠によるも逆に被告人が相被告人等と本件窃盗を謀議し分担を定めて被告人が共同加功の意思で賍品の運搬に当つたとする資料は乏しい。結局被告人は単に運搬するだけの意思で本件に加つたとみるべきで、窃盗の意思で加つたものとみる証拠はない。又被告人の敢行した事実をみても当に賍品運搬の事実を認めらるべきで、是れを窃盗の共同正犯とし、法律を適用処断したのは法令の適用を誤つた違法があるか又は重大なる事実の誤認があるというべきである。

第二点

原判決はその量刑が不当に重い。

被告人を窃盗の共同正犯としこれに懲役二ケ年の実刑を課しているが、よし被告人の所為が窃盗罪に該るとしても其の量刑が著しく重い、被告人は（記録五七三丁六九九丁）医師の診断書によつても認められる如く、両肺結核で現に重症というべきで、斯る症状の病者が其の生命の維持も危まれるは顕著の処であり、又病状の回復或は固着を求めんとすれば絶対に心身の安静と適切な加療を必要とすることは明らかな処である。如斯重症者に対し然も被害品は全部所有者に還付され、実害の絶無な本件に於て懲役二年を課したのは何としても量刑重きにすぎ、よろしく刑の執行猶予の宣告を為すべきものと信する。

右上告理由書を提出する。

以上

昭和二五年(さ)第四〇号

判決

本籍　山形県東置賜郡宮内町六角町一〇二八番地

住居　東京都北多摩郡昭和町福島一〇二七番地

無職　入間利夫こと

中村武夫

昭和七年六月八日生

右の者に対する窃盗被告事件について、昭和二四年三月八日立川簡易裁判所の言渡した判決に対し、検事総長から非常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

本件非常上告を棄却する。

理由

本件非常上告趣意について。

非常上告は、法令の適用の誤りを正し、もつて、法令の解釈適用の統一を目的とするものであつて、個々の事件における事実認定の誤りを是正して被告人を救済することを目的とするものではない。されば、実体法たると手続法たるとを問わず、その法令の解釈に誤りがあるというのでなく、単にその法令適用の前提事実の誤りのため当然法令違反の結果を来す場合のごときは、法令の解釈適用を統一する目的に少しも役立たないから、刑訴四五四条にいわゆる「事件の審判が法令に違反し

四月二三日判決　昭和二五年(さ)第四〇号

たこと」に当らないと解するのを相当とする。そして、本件では、本案事件の公訴提起当時においては勿論その第一審判決当時においても、被告人の年齢が二〇歳以上であると認定されていたことは記録上明白なのであるから、たとえ、その判決後になつて被告人が実際は少年であつたことが判明したとしても検察官が公訴提起前あらかじめ事件を家庭裁判所に送致する手続を執らなかつたのを目して、公訴提起の手続規定の解釈を誤りその結果その手続規定に違反したとはいえないし、また、第一審裁判所が公訴提起手続違反を理由として公訴棄却の判決をしないで被告人を懲役一年但し三年間その刑の執行を猶予する旨の判決を言渡したのを、まさしくその審判法令に違反した場合に当るものということはできない。それ故、本件非常上告は採ることができない。

よつて、刑訴四五七条に従い、主文のとおり判決する。

この判決は裁判官真野毅の反対意見を除く他の裁判官全員一致の意見によるものである。

本件に対する裁判官真野毅の反対意見は次のとおりである。

非常上告は、「判決が確定した後、その事件の審判が法令に違反したことを発見したとき」になされるものである（刑訴四五四条、旧刑訴五一六条）、そこで、非常上告における法令違反の意義について、すこしく考えてみたい。それは、旧刑訴法において一般に上告理由とされていた「法令ノ違反」と同じ意義を有するものと解すべきである（旧刑訴四〇九条）。そして、この法令違反には、(一)訴訟手続が法令に違反する場合（刑訴四五八条二号、三七七条、三七八条、三七九条）と(二)判決が法令に違反する場合（刑訴四五五条二号、三七七条、三七八条、三七九条）と(二)ところで、(イ)実体法適用の対象となるべき実体的事実の認定は、訴訟の実体形成の最終の段階においてなされるものであつて、それが適法な訴訟手続に従つてなされる限り、結局は裁判所の自由裁量に委されているものであるから、たとい誤つて客観的真実に反する認定事実がなされたとしても、そしてその真実に反する認定事実に対しこれに適応ずる実体法が適用

されたとしても、その事実認定ないし法令適用のどこにも法令違反のかどはない（ただ事実認定がいわゆる実験則に反する場合には、法則違背として法令違反となるだけである）。従つてこれに対して非常上告は許されないわけであり（ただ特殊の例外的の場合には再審の道が許されている）、また刑訴応急措置法以来かかる事実誤認は適法な上告理由として認められていないのである。これに反し、(ロ)裁判所の管轄、公訴の受理及び訴訟手続に関する事実は、必ずしも訴訟の実体形成の最終の段階において裁判所の自由裁量によつて認定されるというものではなくして、訴訟手続の発展進行する過程のまにまに随時随処において裁判所の認識に触れるものである。そして裁判所は、これらの事実の認識を前提として、適宜に訴訟手続の進行を按配することとなる。しかし、その事実の認識は、飽くまで客観的真実に合致することが要請されており、もし誤つて客観的真実に反する場合においては、これを前提としてなされる訴訟手続は、当然法令違反となることは明らかである（刑訴三七七条ないし三七九条）。旧刑訴訟法時代においては、これらは法令違反として上告理由と認められていた（旧刑訴四〇九条、四一〇条）のみならず、「上告裁判所ハ裁判所ノ管轄、公訴ノ受理及訴訟手続……ニ関シテハ事実ノ取調ヲ為スコトヲ得」（旧刑訴四三五条一項）と定められ、さらにこの規定は非常上告について準用されていたのである（旧刑訴五二二条）。新刑訴四六〇条二項は、直接の明文をもつて「裁判所は、裁判所の管轄、公訴の受理及び訴訟手続に関しては、事実の取調をすることができる」と規定している。

さて、本件において検挙当時被告人は、年令を二二年と称していたので、検察官はこの点につき何等の取調をなさず成人として立川簡易裁判所に公訴を提起し、同裁判所はこれまた被告人の年令につき精細の取調をなさず成人として有罪判決を言渡し、同判決は確定した。然るに記録中の検察官提出にかかる町役場から警察署宛の身上調回答書によれば、被告人は公訴提起当時は未だ十八年に満たない少年であつたことが明らかである。従つて、検察官は、起訴するに当つては、少年法四二条の定めるところにより、事件を一応家庭裁判所に送致すべきであつたにかかわらず、直ちに公訴を提起したのは、公訴

提記の手続に違反したものである。立川簡易裁判所は、被告人の少年である事実の認識を誤り、従つてまた適法な公訴提起がない事実の認識を誤り、本来は刑訴三三八条四号により公訴棄却の判決をなすべきであつたにかかわらず、形式的訴訟条件の欠けたまま事件を審理し有罪の実体判決を言渡したのは、法令に違反するものであるから、本件非常上告は適法であり且つ理由があり、原判決及び訴訟手続は破棄さるべきものであると信ずる。（そして本件では形式的訴訟条件の不備を看過して実体的判決が言渡された法令違反はあるけれども、原判決が実体的に不利益であるかどうかは明らかでないから、被告事件について更に判決をする必要はないと思う。）

最後に、少しく多数意見の誤りを指摘したい。非常上告は、一般に知られているとおりフランスにおける「法律における利益のための上告」の流れを汲むものであつて、確定判決を経た事件における判決又は訴訟手続の法令違反を正すことを目的とする制度である（刑訴四五四条、四五八条）。すなわち、訴訟における法令適用の正しい姿を明らかにし、将来に向つて法令適用の統一をはかることを主眼とする制度である。元来法律を適用するには、多かれ少なかれ常に法律の解釈という作用が行われる。あるいは法文を字義どおりに解釈し、あるいは広く拡張して解釈し、あるいは狭く制限して解釈し、あるいは特殊の意義を付与して解釈することが法令適用の前提として当然伴つているわけである。それは、法律適用に当つて法文の意義を説明し又は宣明すると否とを問わず、とにかく一定の意義に法文を解釈するのでなければ、到底合理的に法令を適用することはできないからである。されば、非常上告の目的は法令の解釈の統一、法令の適用の統一又は法令の適用の統一をはかることであると説かれるが、表現に多少の差はあつても結局は法令の適用の統一をはかることが眼目である。狭義の解釈だけの統一をはかるものではない。そこで、多数意見は、『実体法たると手続法たるとを問わず、その法令の解釈に誤りがあるというのでなく、単にその法令適用の前提事実の誤りのため当然法令違反の結果を来す場合のごときは、法令の解釈適用を統一する目的に少しも役立たないから、刑訴四五四条にいわゆる「事件の審判が法令に違反したこと」に当らない』と言つているが、この説明の中には種々の誤りを含んでいるように思う。実体的事実の認定と訴訟手続に関する事実の認識という全く異質的なものを、同様に取り扱つているところに根本的な誤りがある。法令適用の前提である実体的事実の認定の誤りのため当然法令違反の結果を来すと見るところにも誤りがある。実体的事実の認定は、前にも述べたとおり結局は裁判所の自由裁量に委されているから、単なる事実の誤認及びこれを前提とする実体法の適用は、毫も法令違反を来すことはなく、従つて非常上告の理由とはなり得ない性質のものである。これと異り、訴訟手続に関する事実の認識は、結局において事実裁判所の自由裁量に委されておらず、どこまでも客観的真実によらなければならないから、この前提事実の認識を誤れば当然訴訟手続が法令に違反することとなるわけである。それ故、この場合には非常上告は許さるべきものと言わなければならぬ。そもそも甲の訴訟法規を適用すべき場合に誤つて乙の訴訟法規を適用するのは、甲の訴訟法規の存在を知らず又は忘れたためのこともあろうし、訴訟法規適用の前提である事実の認識を誤つたためのこともあろうし、また訴訟法規の解釈を誤つたためのこともあろう。各具体的の場合にその何れの原因によるかは必ずしも常に明確でないばかりではなく、何れの原因によるとしても法令適用上の誤りがあり法令違反が存するのであるから、これを是正して客観的事態に適応する法令適用の統一をはかる必要があり、これがために非常上告は許さるべきである。また現行法はこれを明文をもつて許しているのである（刑訴四五四条、四五八条）。しかるに、多数意見のごとく法令の解釈を誤つたために審判の法令違反を生ずる場合に限定することは、ただに明文に反するのみならず、却つて法令適用の統一という非常上告制度の目的にも背くものと言わねばならぬ。現に、刑訴四六〇条二項は、「裁判所は、裁判所の管轄、公訴の受理及び訴訟手続に関しては、事実の取調をすることができる」と定めている。非常上告において問題となるべき訴訟手続の法令違反が、多数意見のように法令の解釈に誤りがある場合に限られるとするならば、何もこんな規定は毛頭必要がなかつたわけである。しかるに、かかる規定のあるのは、訴訟法適用の前提である訴訟手続に関する事実の認識が誤つたために生ずる訴訟手続の法令違反をも、非

常上告の理由として認めているからこそ、かかる前提事実の真否につき法律審である最高裁判所においても事実調べができる旨を定める必要があつたからである。多数意見は、この規定の存在を無視するに等しい誤りを冒しているように思われる。或は、同条二項にいう「事実の取調とは例えば公判請求書が適式なりや否や、真正に権限ある者によつて作成されたりや否や、公判を公開したりや否や等手続そのものについての事実をいうのであつて、被告人が幾歳であつたかという様な前提事実を指すものではない」（判例集五巻一号八七頁）という見解を採る者があるが、わたくしはこれに同意することができない。公判請求書が適式である事実、真正に権限あるものによつて作成された事実は、いわゆる形式的訴訟条件であつて実体的審判の前提条件たる事実に外ならないではないか。また公判の公開は、訴訟手続そのものではなく訴訟の審理及び判決の言渡が適法に行われるための前提条件たる事実ではないか。これらは何れも、訴訟をいかに運ぶかについての訴訟手続の前提事実たる点においては、被告人が少年であるか成人であるかの事実と全く異るところはない。被告人が少年であるか成人であるかの事実は、適法な公訴の提起があるか否かの事実として形式的訴訟条件を欠くか否かの問題に関連し、訴訟手続の前提たる事実である。それ故、「手続そのものについての事実」と手続の前提事実を区別する見解には賛同することができない。ましてや、法文は広く、裁判所の管轄、公訴の受理及び訴訟手続に関して事実の取調をすることを認めているのである。論者のごとく狭く「手続そのものについての事実」の取調に限定すべき理由は毫もないのである。

検察官　十蔵寺宗雄出席

昭和二七年四月二三日

最高裁判所大法廷

裁判長裁判官　田中耕太郎

裁判官　沢田竹治郎

裁判官長谷川太一郎は退官につき、署名押印することができない。

裁判長裁判官　田中耕太郎

裁判官　井上登

裁判官　栗山茂

裁判官　眞野毅

裁判官　小谷重

裁判官　島保

裁判官　斎藤悠輔

裁判官　藤田八郎

裁判官　岩松三郎

裁判官　谷村唯一

昭和二五年(さ)第四〇号

被告人　中村武夫

検事総長佐藤藤佐の非常上告理由

被告人は、永森俊一等と共謀して昭和二十四年一月十一日午前十一時頃東京都北多摩郡昭和町福島八〇〇番地野村清方において、同人所有の黒ビロード女物コート一枚外十点を窃取したため同月十四日検挙せられたが、当時被告人は年令を二十二年と称していたので、立川区検察庁検察官はその点につき何等の取調を為さず、同月十七日被告人を成人として右犯罪事実につき立川簡易裁判所に公訴を提起し、同裁判所はこれ亦別段に被告人の年令につき精細の取調を為すことなく右公訴事実を認定し、同年三月八日被告人を懲役一年に処する但し本判決確定の日から三年間右刑の執行を猶予するとの判決を言渡し、同判決は上訴期間の経過により同月二十三日確定した。以上の事実は一件記録に徴し明白である。

然るに一件記録を精査するに、同年二月十八日前記検察官が提出した山形県宮内町役場より谷保村警察署宛の身上調回答書によれば、被告人は昭和七年六月八日生であり、本件につき公訴を提起した当時は未だ十八歳に満たない少年であつたことで明瞭である。従つて本件を訴追するに当つては検察官はよろしく少年法の定めるところにより、事件を一応家庭裁判所に送致すべきであつたに拘らずこの挙に出でず、被告人の年令につき漫然その供述を軽信しこれを少年に非ざる者として、直ちに公訴を提起したのは公訴提起の手続に違反したものと謂わなければならない。されば立川簡易裁判所は刑事訴訟法第三三八条第四号により須らく公訴棄却の判決を為すべきであつたに拘らず、こゝに出でず、被告人に対し上叙の如き有罪判決を言渡したのは、まさしく審判法令に違反したものと断ぜざるを得ない。

仍つて原判決を破棄し、更に相当の裁判を求むるためにこゝに非常上告に及んだ次第である。

以上

昭和二六年(れ)第一一八七号

判　決

本　籍　福岡県山門郡城内村大字奥州町二二番地の一
住　居　東京都練馬区南町一丁目三四七三番地
本　村　博　俊
昭和四年二月二〇日生

通　訳
石　脇　喜久夫

本　籍　静岡県駿東郡原町八八一番地
住　居　神奈川県茅ヶ崎新町　鉄道官舎
昭和三年一一月一八日生

通　訳
大　友　国　守

本　籍　福島県伊達郡霊山村大字中川字上飯渕一〇番地
住　居　横須賀市池上町四〇五〇番地
大正一一年八月一八日生

本籍並住居　横浜市神奈川区六角橋町一一三番地　中野ヨシ方

四月二四日判決　昭和二六年(れ)第一一八七号

右本村博俊、大友国守、田上義明に対する窃盗、賍物収受、石脇喜久夫に対する窃盗各被告事件について昭和二六年二月七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

本件上告を棄却する。

理　由

被告人本村博俊弁護人上条馨の上告趣意について。

所論公判請求書記載の事実（被告人が昭和二三年四月一〇日省線高崎駅において進駐軍物資であるチョコレート三ポンドを所持し、政令一六五号違反の事実」をこれに照応する第一審判決の第二〇の判示事実に対照すると目的物の名称と罪名とが異なるだけであつて犯行の日時場所、犯人及び目的物の数量において符合し、しかも判決挙示の証拠によれば目的物は「チユーインガム」であることが認められるのである。そして不法所持の公訴の効果はその不法所持を為すに至つた収受行為にも及ぶものと解すべきであるから、所論公訴事実と判示事実との間には基本的事実関係において同一性を欠くものということはできない。されば両者の間に同一性なきものと断定し、従つて原判決を以て審判の請求を受けない事件について有罪の判決をしたものと速断し、かかる違法あることを前提として立論する違憲の主張はその前提を欠き刑訴四〇五条に定める上告の理由にあたらないし同四一一条を適用すべきものとも認められない。

被告人本村博俊の上告趣意について。

論旨は結局量刑不当の主張と解せられ刑訴四〇五条に定める上告の理由にあたらないし、同四一一条を適用すべきものとも認められない。

被告人大友国守の弁護人妹尾晃の上告趣意について。

論旨は原判決には判断遺脱の違法あるかさもなければ被告人に不利益な予断の下になされた違法あるもので、憲法三七条一項に違反するとの主張に解される。しかし所論憲法の規定は組織構成に偏頗の虞のない裁判所の裁判を受ける権利を保障する趣旨の規定であつて、所論のような被告人の側から見て内容上不利益な裁判を受けない権利を保障しているものでないことは、当裁判所の判例とするところである。されば論旨の実質は単なる訴訟法違反か量刑不当の主張に帰し、刑訴四〇五条に定める上告適法の理由とならぬし、同四一一条を適用すべきものとも認められない。

被告人石脇喜久夫同大友国守同田上義明弁護人西村定雄の上告趣意について。

論旨は結局単なる量刑不当の主張に帰し、刑訴四〇五条の上告理由にあたらないし同四一一条を適用すべきものとも認められない。

よつて刑訴施行法三条の二、刑訴四〇八条に従い裁判官全員一致で主文のとおり判決する。

昭和二七年四月二四日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　沢田竹治郎

裁判官　真野毅

裁判官　斎藤悠輔

裁判官　岩松三郎

弁護人上条馨の上告趣意

原判決には憲法の違反がある。

日本国憲法第十一条は、国民はすべての基本的人権を享有し、これは侵すことの出来ない永久の権利であることを明定している。

されば国民はこの基本的人権に基き、たとえば国民が刑事訴追をうける場合に於ても、当然その訴追手続が適法に行われるべきことを要求する権利をもつのである。

原判決が被告人に対し認定した犯罪事実は、八個の窃盗と一個の賍物収受の事実である。

これは原判決が其の理由に於て。

「本件につき、当裁判所の事実認定は原判決摘示の事実と同一であるから茲に原判決の記載を引用する」

と説述しており、右に引用された第一審判決（横浜地方裁判所）は被告人に対し、八個の窃盗と一個の賍物収受の事実を認定しているから明白である。

さて茲で問題となるのは、右賍物収受の事実であるが、原判決はこれにつき、

被告本村博俊、同田上義明は夫々右(七)と同日同駅に於て右渋谷浩一から、其盗賍たるの情を知りながらチューインガム各三ポンドを貰いうけ、以て賍物を収受したものである。

と第一審判決を引用して判示している。

然しながら、右賍物収受の事実は、全然公訴状に記載されていない事柄である。

このことは、昭和二十三年十月二十日付横浜地方検察庁田川俊作検事作成に係る公判請求書（記録二二九丁以下」により頗る明白である。

唯右公判請求書の記載（記録二三五丁表）によれば、被告人が其の頃省線高島駅に於て進駐軍物資であるチョコレート三ポンドを所持していた事実を記載し、之に対し昭和二十二年政令第一六五号違反として審理を求めていることは知り得られるが、これと前記賍物収受の事実とは同一事実ではない。換言すれば右二者は事実の同一性がない。賍物罪の構成には犯人に賍物たる事の認識を必要とするが、政令第一六五号違反は其の物体の特定性が絶対に必要であるが、本件に於ては其の特定性がない。即ち、公訴に依る物体はチョコレートであるが、原判決認定の物体はチューインガムである。即ち、右二者は罪質も異なれば罪名、罰条も異なり、又犯罪の物体も全く異つている。

前掲公判請求書には、被告人が賍物たるの情を知つてチューインガムを収受したから之を審理して欲しいとは記載してない。又被告人が賍物たるの情を知り乍らチョコレートを収受した事実があるから、之が審理を求めるとも記載していない。

唯被告人がチョコレート三ポンドを所持しているから、政令第一六五号違反として審理を求める趣旨の記載だけである。これを要するに、右二個の事実は全く同一性がないのである。

然るにも拘らず、原判決が公訴に関係のない賍物収受の事実を被告人の犯罪として認定し之に対し、科刑の言渡をしたのは甚だ失当であつて、これは違法に被告人の基本的人権を侵したことになり、憲法違反の判決と云わなければならない。

仍つて、本弁護人は刑事訴訟法第四百五条第一号、第四百十条によつて原判決の破棄を求める次第である。

以上

昭和二六年(れ)第一一八七号

被告人の上告趣意

被告人　本村博俊

一、本件犯行の昭和二十二年七月頃私は成城高等学校に通つて居りましたが、時は恰もインフレの絶頂期にあつた事とて多人数の家庭の生計も楽でなく必要な書物も満足に買えない様な有様であつたので、書物代を得る事と又出来得れば学費も捻出しようと思い夏休みを利用して高島ＲＴＯに職を求めて勤務したのであります。当時社会道徳の低下が叫ばれ私の身辺に於ても犯罪が日常茶飯事の様に行われ、殊にＲＴＯは米軍物資の輸送を直接に監督して居た関係で諸所の事務所で犯罪が行われて居ると云う噂を耳にして居りましたし、又実際高島に於ても係米軍兵士が自ら管理すべき物資を貨車より抜き取つて消費して居た有様でありましたが、私自身はその様な事には考も及ばず正しく毎日を勤務に過して居たのであります。其の後事務所の年長な監督者が去り若年の者達のみが残つたのでありますが（私も当時やつと十八才になつた時でありましたが）、鉄道側渉外係として第一審相被告渋谷浩一なる者が赴任して来て以来、その一流の押しの強さと所謂親分的な態度とて徐々に若い職員達を誘惑して行つた様であります。私は仕事の性質が全く違つて居りましたのでそれ等とは別の離れた部屋に居りました関係で、彼等が如何に誘惑され共謀して事を始めるに至つたかは全然知らないのでありますが（私が真面目に勤務して居りましたので私の加担を求める事が出来なかつたと後日第一及び二審相被告大友が語つて居りました）、やがて私に加担を求める様になつたのであります。勿論再三、再四拒絶し彼等の謝意を促したのでありましたが、其の中遂に誘惑に抗し切れず汗顔の至りではありますが悪に乗ぜられて了つたのであります。職に就けばそれなりに予期しない出費もあり、アルバイトの給料では毎日の生活に費され学費はおろか本代も思う様に出せなかつたので、矢張り金が欲しいとは思つて居たのであります。又当時私達青年には戦争中の教育の名残りで抗米感情がありましたし（戦

争中は海軍兵学校生徒でありました）、殊に進駐軍兵士に奴隷的に酷使されて居た私共はその事によつて子供らしい愚かな復讐心を満足させて居たのであります。又善悪の観念から離れて、日常社会で殊に私共の身辺で行われて居るのを見てその現実に妥協した生半可な気持にもなつて居たのであります。又個人の物とか日本人の所有物とかでない進駐軍物資であると云う事が恰もそれを正当化でもする様な気持さえ起させたのであります。斯様にして始めは極く軽はずみな気持で始めたのでありますが、次第に悪の泥沼に引きずり込まれ遂には積極的に犯すさえに至つたのであります。其の中鉄道側警備員に発見されてから罪の恐ろしさに自らを取りもどし、それから何度となく渋谷を説いたのですが却つて強圧的に脅迫に依つて罪にかり立てて行つたのであります。私共も卑怯に云う「毒を喰わば皿まで」と云う気持になつて行つたのでありますが、他に職もない事とて勤務を止める決心もつかず、遂に鉄道側に懇願して渋谷浩一を解職する事が出来まして やつと悪事から離れる事が出来たのであります。そしてそれから二ヶ月程たちまして検挙され、窃盗犯として留置場に収容されて今更ながら自らの犯した罪の重大さに恐れ戦いたのであります。

一、其の後学校もこの事件の為に卒業間際に退学するの止むなきに至り、二十四年一月より米軍東京ＰＸに勤務する事になつたのであります。それから今迄二ヶ年半元の私自身に立ち帰る為と、自らの犯した罪の償いを少しでもする積りで欠勤も殆どせず誠心こめて努めて参りましたが、その努力が認められてか、二十五年の初頭には約千名の従業員の範として選ばれ米軍管理将校より直接表彰され賞品を授与されたのであります。又去る五月には二年以上勤続者として勤続章状を下附されたのであります。此の様にして今日では人事部長補佐として約千名の従業員を管理する枢要な地位に上る事が出来、上司にも信頼されひたすら勤務に精励して居る次第であります。

一、現在家庭では妻とき（二十五才）長女博子（一才）及び父幹治母きよ並に弟重富昭雄（十七才）大泉高校通学、昭平（十五才）教育大学附属中学通学、妹恵子（十八才）自由学園高等科通学、姉節子（二十四才）自由学

園高等科卒業の十人暮しでありますが、父の収入と私の月々の給料とで苦しいながらも平和に生活して居るのであります。両親も昔に立ち帰つた私を見て限りなく喜んで居る次第であります。併し父も老年であり勢い私が全家庭の精神的又経済的な支柱として立つて行かねばならないのであります。併し前科者であり刑務所へ行つた息子や父や兄を持つた者達の将来社会へ出てからの行末やその心痛を考えますと、凡て私に原因する事であるとは云いながら実に断腸の思がするのであります。又一時の迷いから覚めて以前の自分を取り戻し現在の平和な又真摯な生活をして居る私としても、刑務所へ行き悪に囲まれて生活する一年間に、又悪に慣れ悪に伍して了うのではないかと云う一抹の不安を消し去る事が出来ないのであります。私を社会に活かして、私自身を活かした償いの生活を送り自分の犯した罪の償いを少しでもしたいと思うのであります。

右の様な事情でありますので、家族の心痛や生活又私の将来等を考え、寛大な御恩典に浴さしめて戴き度く上告趣意書を提出する次第であります。

以　上

昭和二六年(れ)第一一八七号

被告人大友国守

弁護人妹尾晃の上告趣意

(一) 原審判決は、被告人大友国守に対する関係において、その冒頭前文の中で、「(前略)大友国守(中略)に対する各進駐軍物資竊盗、賍物收受、右政令第百六十五号違反(中略)被告事件につき」審理判決する旨を示している。これによると、原審裁判所が同被告人関係において審理判決の対象としたのは、(一)連合国軍の占有内にあつた物資に対する竊盗行為と、(二)賍物收受行為と、(三)昭和二十二年政令第百六十五号違反の何等かの行為、例えば、連合国軍の所有又は保管に係るべき物件を不法に所持していたというような行為、以上三種類の違法行為であると読む外はないのである。

(二) いかにも、原審公判調書その他原審における各関係書類を見ると、(例えば第一回公判調書第一枚目(記録第三五七丁)、原審判決前文の右記載と同一罪名の被告事件として、公判を開廷し、被告事件について審理した旨を明記してあるし、また、さかのぼつて、本件起訴状を見ると、起訴自体が、被告人大友国守に対しては「進駐軍物資竊盗、賍物收受及び昭和二十二年政令第百六十五号違反」の罪名の下になされている(記録第二二九丁)し、爾来、第一審公判手続も、第一審判決も、すべて、右三個の罪名の被告事件として行われて来たことが、一件記録上明白である。

(三) そこで、然らば、原審裁判所で審理判決の対象となつた違法行為は、具体的には、如何なる行為であるかと、原判決の事実理由を読んで見ると、「本件につき当裁判所の事実認定は総て原判決摘示の事実と同一であるから茲に原判決の記載を引用する」という記載がある以外には、何等の説明も加えられていない。この原判決の判文の意味するところは、要するに、原審裁判所が本件について認定した事実は、第一審判決の事実理由中に記載されたとおりの事実であつて、

それ以上でもそれ以下でもない、というのであろう。そこで、第一審判決が事実理由として掲げるところを見て見ると、その(一)、(三)、(四)、(六)、(十)、(十一)、(十二)、(十三)、(十四)、及び(十五)、が、被告人大友国守に関するものの全部であつて、うち、(六)、を除きその他の各行為は、いずれも竊盗であり、また、(六)は賍物收受行為である。従つて、原判決が、その法律理由において、右竊盗の各行為を刑法第二百三十五条に、賍物收受（原判決文中に、賍物收受とあるのは、賍物收受の誤記であろう）の所為を同法第二百五十六条第一項に、それぞれ問擬し、以上を同法第四十五条前段の併合罪として扱つている点は、その限りにおいては、不服はないのであるが、納得がいかないのは、右以外に、被告人大友国守について、昭和二十二年政令第百六十五号に違反するいかなる行為が審理判決の対象となり、また、それに対する審理判決の結果はどうなのか、という点が、原判決のどこにも明らかにしてない点である。

(四) あるいは原判決は、被告人大友国守の右判示各竊盗行為は、連合国軍の占有に属していた物資を他人が竊取し、それを收受したのであるから、右竊盗及び賍物收受行為は同じく連合国軍の占有に属する物資を不法に侵奪した行為であり、また、右判示賍物收受行為のすべての場合につき、いずれも、同時に、連合国軍の所有又は管理に係る物資を不法に所持するに至つたものである、としたものであろうか、とも考えられるのであるが、若しそうであるとすれば、刑法第五十四条第一項の適用の有無に関する原裁判所の見解を、刑の軽重の比照のためにも、判文上示すべきにかかわらず、何等示さなかつた手落ちがあるのか、然らざれば、ある犯罪行為から、事物自然の成り行きに従つて当然生起せざるを得ない状態について、重ねて、刑罰法規上の非難を向けるものであつて、その意味において違法である。

(五) つまり、原判決は、前述したように「昭和二十二年政令第百六十五号違反」をも含む被告事件について審理判決するといいながらその事実理由にも法律理由にも、右政令違反事実というのが一体どういうものであるかを全然示していないのであつて、その点について特段の判示はしないけれども、右に推測するような例えば連合国軍の所有又は管理にかかる物資の不法所持、という点においてやはり判示竊盗及び賍物收受の各所為の全部又は一部が右政令違反に該るのである、とするのだとすれば、右に指摘したように、法令適用の有無に関する判断を示すべくして示さないのか、又は、違法行為として責むべからざるを責めようとするものであつて、違法な判決といわなければならない。

(六) また、あるいは原裁判所は、何も「昭和二十二年政令第百六十五号違反」事実を、審理判決の対象としたものでなかつたのかとも推測される。けだし、本件において、被告人大友国守の関係においては、起訴状自体をはじめ、起訴以来原審判決言渡に至るまで、前記のように、罪名、事件名としては、終始右政令違反をも含む被告事件として表示され、取扱われているけれども、特に具体的事実として、右政令違反の責任を問おうとするような事実は、起訴状中にも全然記載されていないし、また、原審第一回公判手続において検事がした被告事件の陳述を見ても、単に「原判決理由摘示の犯罪事実に基ずき、公訴事実を陳述した」というだけであつて、何も読み取れないのである。してみると、原判決の冒頭前文中にある「右政令違反」被告事件について審理判決する、という記載は、単に、被告人大友国守に対する本件被告事件を、さように表示した、というだけのことであつて、それ以外には、何等他意のない記載であり、原判決の当否には格別影響を来さない記載に過ぎない、なくもがな、の非難は加え得るとも、その非難は、原判決の結果に消長を来させるようなものではない、という考え方もできないことはない。

(七) しかしながら、およそ起訴状に罪名を表示すべきことを要求した旧刑事訴訟法第二百九十一条の法意を考えてみても、犯罪事実に照応すべき罪名さえ掲げてあれば、それ以外に、その罪名に照応すべき犯罪事実の表示が全然行われていない余分の罪名を附け加えてあつても、差支えないと簡単にいい切れないことは、例えば、単なる竊盗行為に対する起訴状に、罪名として、殺人及び竊盗とか、又は、放火竊盗とか、という表示をしても、なお且つその竊盗行為の起訴状として常に有効適法といえるか否か、というような点を考えてみれば明らかであろう。のみならず、それが、単純な

る余事記載として、それ以上被告人に何等の不利益をもたらす危険がない場合ならば、有閑文字として法律的には、大目に見逃してしまえる、担当判検事の不注意にとどまるかもしれない。何とかして下級審の判決を効済したい、という考えで上告審が物を見る場合においては特にそうであろう。けれども、例えば右の例においても、単純なる竊盗事件に冠するに、殺人並びに竊盗とか、放火、竊盗とかというような罪名をもつてした起訴状が、爾後の事件担当者、(裁判官をも含めて)に与えることあるべき心理的その他の影響如何、という点に想到するならば、そう軽々に、有閑文字として片ずけたり、法律的に見て事件の同一性を害せざる限り、宥恕し得る瑕疵である、などと、上つ面をなでた定り文句で片ずけて差支えないかどうかは、是非とも慎重に考えなければならない点であろうと思料する。

(六) 本件上告において、特に指摘して上告審裁判所の判断を仰ぎたいのは、主として、この点である。本件においては、他の一般財物の竊盗事件においては、百件中百件まで、単純に「竊盗」と罪名なり、事件名を表示する一般の慣例に異なつて、特に「進駐軍物資竊盗」の罪名をもつて、検事は裁判所に呼びかけている。加えて、全然犯罪事実の該当すべきものを記載しもしないのに、「昭和二十二年政令第百六十五号違反」の罪名まで附け加えて審判を求めたのが原告官である。単なる担当検事個人の不用意不注意というよりは、同じ不用意としても、何とかして事案の重大性を誇大に印象ずけんとした作意が不用意に文字の上に表われたものと見る方がより自然ではなかろうか。右にいう政令は、いうまでもなく、ポツダム宣言の受諾に伴い発せられた特別の政令である。検察官がいかに本件被告事件を出来得る最大限まで重大事件に印象ずけようとしたか、あるいは、担当検事自身がさような感覚をもつて事件を扱つたかを表明しているのである。もちろん弁護人は、原告官の事件取扱の当否自体の判断を上告に仰ごうとするものではない。原告官としては、それが当然の態度ともいえるかもしれないからである。問題は、これによつて、原審裁判所が果して不当な影響を受けることなく、本件の審理判決をなし得ているか否かの点である。「駐物收受」を打ち間違えて「駐物收受」としたタイプライターによる判決の誤字訂正を忘れた一事をもつて原審裁判所が受くべからざる影響下に本件の判決をしたものである、などと主張するものではないが、若し原審が、第一審判決の事実理由及び法律理由を静かに調べさえするならば、そして、原告官が第三審において審判を求める事物の範囲が、第一審判決摘示の犯罪事実以外に及ばないものならば、少くとも第二審の公判調書なり判決文には、「昭和二十二年政令第百六十五号違反」という表示は、残る筈がないと思料されるにかかわらず、本件においては、前に述べたように、最後の判決文自体に至るまで、引続き、右政令違反をも含む事件として、原審裁判所が事件を扱つて来たことが明らかなのであつて、このことは、原審裁判所が、受くべからざる影響に不当にわずらわされた状態か、あるいは、被告人に不利益なある種の予断の下に、本件の審理判決を行つたのではないか、との疑いを生ぜしめざるを得ないのである。殊に、原判決が、被告人大友国守に対して、当然刑の執行を猶予すべきあらゆる条件を十分に備えていると認められる本件事案について、実刑をもつて臨んだ結果から推測しても、弁護人が右に主張するところの、不当な影響又は予断の下に原判決をなしたものとしか考えられないのである。しかも、本件は、米軍憲兵が、単なる「小竊盗」PILFERAGE として日本側に移した事件に過ぎないのである。(記録第九三丁参照)果して然らば、原審判決は、日本国憲法第三十七条第一項が被告人大友国守にも保障している公正且つ不偏頗な裁判所の裁判を受ける権利を侵害したものとして、違憲であると非難せざるを得ない。原判決を破毀した上、相当な裁判をしていただくことを主張する次第である。

以上

昭和二六年(れ)第一一八七号

被告人　石脇喜久夫
同　大友国守
同　田上義明

弁護人西村定雄の上告趣意

東京高等裁判所の第二審判決は被告人等に各実刑を科しているが、右は刑の量定甚だしく不当であると思料する。

一、被告人石脇喜久夫は湘北中学卒業後鉄道教習所で英語を修習し、二十才の若さを以て通訳の試験に合格して直ちに通訳の職を奉じ充分教養を有するものであるが、他人の強力な意志力に反抗する力に乏しく弱き性格の持主である。被告人大友国守は逗子中学、国際外国語学校、大倉山語学養成所に於て教育を受け、又被告人田上義明は九州学院、熊本語学専門学校に於て英語を学習し、此の両名も通訳の職を奉じたものであるが、其の性格については石脇被告人と同様原審相被告人渋谷浩一の犯行強要を拒絶し得ない弱さがあつたのである。斯くの如く本件被告人等は、それぞれ教養を身につけながらも、同僚渋谷の強引な意志力に抗し得なかつた性格者である。

二、被告人等の犯罪の情状を被害の結果から検討すれば、窃取物件が進駐軍物資であり、而も犯行度数、被害数額が比較的多く一応悪質犯と目されがちであるが、先ず犯行動機は主犯渋谷の犯行強要に端を発し、被告人等の性格の弱さから、遂に之に与せざるを得ない立場に置かれたものである。この事実は被告人等の司法警察官に対する供述調書の記載により明白である。次に窃盗の手段としては、通常住居侵入が附随し、人の居所の安全を侵害するものであるが、被告人等の本件犯行には斯る危殆性がなく、彼等が適法に現在する範囲内で主犯の強要に抗し難く、其の命に服して窃取し、犯行を継続せざるを得なかつたものである。従つて、犯意の点を検討するときは、窃盗の典型に於ける悪質な犯意

とは著しく異なり、居住権侵害の認識はなく、心理的には受動的、被強制的な犯意であり、若し主犯なかりせば起るまじき犯意であり、被告人等の性格自体からして、法秩序に対する敵対意思の発生を考え得られないものである。此の意味に於て本件犯行の客観的情状を包越して、主観的情状が特に考慮せらるべきである。

三、犯罪後の情況として、被告人等が改悛に徹していることは、訴訟記録に徴し明らかであり、現に被告人等は通訳として更生し、社会の健実なる一員としての生活を営んでいる。而も被告人等はいずれも前科なく且前途ある青年である。

以上の各事実を綜合すれば、被告人等に実刑を科することは、刑罰の目的を超えるものと思料せられ、刑の執行を猶予し被告人等の反省を善用して更生せしむることが、刑罰の窮極目的に合する所以であると考えるものである。

以　上

昭和二六年(れ)第二五〇九号

判　決

本籍並住居　清水市駒込一二六五番地

事務員（元清水郵便局通信課監視員）

亀　川　昭　政

昭和二年一月生

右に対する窃盗被告事件について昭和二六年四月三〇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っ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。

被告人は無罪。

理　由

弁護人鈴木信雄の上告趣意第一点は、被告人が何等犯罪をしたことがないことを前提として憲法三六条又は三九条違反を主張するに帰し、また、弁護人塩原時三郎、同鹿士源太郎の上告趣意第一点は、被告人が無罪たることを前提として、憲法一一条並びに一三条違反を主張するものであるから、いずれも刑訴四〇五条の上告理由に該当するものとは認め難い。

しかし、職権を以て調査するに、原審が被告人に対し、昭和二六年四月三〇日宣告した有罪判決において認定した本件公訴事実は、「被告人亀川昭政は、清水郵便局通信課監視員なるところ夜勤中の昭和二三年二月七日午前一時頃同郵便局において額面金七万九千四百九十一円の自由小切手、額面七万九千五百円の封鎖小切手各一通在中の横浜市中区山下町百六十二

一四月二四日判決　昭和二六年(れ)第二五〇九号

番地神奈川県合板販売組合より清水市宮加三千五百五十二番地富士合板株式会社に宛てた横浜第七五七号書留郵便一通を窃取した。」というのである。しかるに右判決後である同二六年一一月二六日東京地方裁判所が被告人川北忠匡に対する窃盗被告事件について言渡した有罪判決の判示第一の事実は、「被告人川北忠匡は、昭和二三年一月二〇日から東京鉄道郵便局東京駅派出所に雇として勤務し東海道本線東京浜松駅間の郵便車に乗組み普通郵便物の区分に従事していたものであるが同年二月六日午後八時五十三分東京駅発門司行急行列車に編成された郵便車に乗組み同日午後十時頃同列車が平塚駅附近を進行中右郵便車において特殊郵便物受渡係宮本重雄の保管に係るいずれも安田銀行横浜支店支払の額面七万九千四百九十一円の自由小切手及び額面七万九千五百円の封鎖小切手各一通並びに送金案内書一通在中の横浜市中区山下町百六十二番地神奈川県合板販売組合差出清水市宮加三千五百五十二番地富士合板株式会社宛の横浜第七百五十七号書留郵便一通を窃取した。」というのである。

そして、右東京地方裁判所の被告人川北忠匡に対する窃盗被告事件の判決は、同年一二月一〇日確定したものであるばかりでなく、同判決の証拠として引用されている一、同被告人の公判廷における供述、一、司法警察員の阿部博に対する被害聴取書の謄本の記載、一、押収に係る自由小切手一通、印判原簿一冊、封筒一通の各存在、一、同被告人の昭和二六年九月二〇日附作成に係る書面の記載、一、高橋隆三の作成に係る鑑定書と題する書面の記載と本件原判決の証拠としている一、阿部博及び高尾仁一に対する司法警察官警部代理巡査部長の各聴取書（前記川北被告人の判決の証拠となつている謄本の原本と認める。）、一、東京高等検察庁昭和二三年押第二八五五号の一送金小切手、同押号の二高尾隆なる文字の記載ある封筒、同押号の三印判原簿（前記判決の証拠品と同一と認める。）を彼此対照し且つ前記川北被告人に対する記録中の同人の司法警察員に対する供述調書の供述記載並びに亀川昭政の検事に対する供述調書の供述記載を綜合すると本件窃盗の目的物である書留郵便一通は、昭和二三年二月六日午後一〇時頃前記被告

人川北忠匡に対する判示郵便車において同人が単独で窃取したものであつて、本件被告人亀川昭政は、右窃取につき共犯その他何等の関係もないことを確認することができる。されば、刑訴施行法二条、三条の二に基き旧刑訴並びに応急措置法のほか刑訴四一一条等の適用される本件被告人に対しては、原判決のあつた後旧刑訴四八五条六号にいわゆる有罪の言渡を受けたる者に対して無罪を言渡すべき明確なる証拠を新に発見したるときであり、且つ刑訴四一一条四号にいわゆる再審の請求をすることができる場合にあたる事由があるものであつて、原判決を破棄しなければ著しく正義に反するといわなければならない。

よつて、右刑訴施行法、刑訴四一一条、旧刑訴四四八条、四五五条、三六二条に従い、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

検察官　三堀博関与

昭和二七年四月二四日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　齋藤悠輔

裁判官　沢田竹治郎

裁判官　真野毅

裁判官　岩松三郎

○昭和二六年(れ)第二五〇九号

被告人　亀川昭政

弁護人鈴木信雄の上告趣意

原判決を破棄の上被告人に対し無罪の御判決を願います。

第一点　本件には憲法違反があると信じます。

即ち本件は後記第二点に記載する通り他に真犯人があり既に同人に対し有罪の判決が確定しておつて、被告人は元々本件に何等責任を負うべき関係のなかつたものであるのに軽率な捜査に禍せられて起訴せられ、被告人が犯したと見るべき動機も事後の状況も全然ないのに単に筆蹟鑑定が偶々一致するということに誤られて一、二審共有罪の認定により懲役刑の言渡を受け、上告申立後弁護人其の他の協力によつて被告人自ら真犯人川北忠臣を突き止めて捜査当局に申出で、検察官は慎重な調査によつて之を真犯人と認定して東京地方裁判所に起訴し、昭和二十六年十一月二十六日同裁判所に於いて同人の単独犯行として之に有罪の判決言渡があり、同判決は同年十二月十日確定したのであります。

以上の次第であつて被告人に対する原判決は何等犯罪を犯したことのない被告人に対し刑を科せんとするものであつて之程甚しき残虐な刑罰はなく、又本件窃盗事件については既に刑事責任を負つて服役している者があるに、同一の犯罪について重ねて被告人が刑事上の責任を問われることは何れよりしても憲法違反があり、破棄の上速に原判決の過誤を匡さるべきであると信じます。

第二点　原判決には刑事訴訟法第四百十一条第一項第三号第四号の事由があり、之を破棄しなければ著しく正義に反するのみならず裁判の権威を失墜するの甚しきものがあり速に破棄せらるべきものと信じます。

1　原裁決には判決に影響を及ぼすべき重大な事実の誤認があります。

即ち被告人は全然本件犯罪を犯したことなく、終始一貫弁護人と共に検事の起訴を争つてきたのであります。被告人が原判決に於いて窃取したと認められた郵便物は実は郵便列車中に於いて盗取せられ、当時被告人が勤務していた清水郵便局に搬入せられた事がなかつたのに郵便物の移動状況に無知識であつた捜査当局は同局に搬入せられた後紛失したものと即断し、筆蹟鑑定によつて偶然被告人の筆蹟が犯人の書いたと認められる小切手の裏書及び印店註文帳の記載筆蹟と一致するとの誤つた結果に禍せられて正式に起訴せられ、一、二審共極めて疑わしい点が多かつたに拘らず、之れ亦筆蹟鑑定に誤られて何れも懲役刑一年六月の判決言渡を受け、被告人は止を得ず上告すると共に、此の上は自ら真犯人を発見するに非れば自己の潔白を明らかにすることが出来ないと悲壮な決意の下に両親、知己、弁護人等の協力の下に真犯人の発見に心身を傾倒し、満三ヵ月寝食を忘れた努力によつて、真犯人が当時の鉄道郵便局員北川忠匡であることを発見し、同人の所在を追窮し、漸く昭和二十六年八月中同人が東京都内に居住することを突き止め、世田ヶ谷警察署横根駐在所に訴え出でた結果、同警察署は右川北忠匡を検挙し東京地方検察庁に於て極めて慎重な捜査により同人の信ずべき自白と之を裏付ける充分な証拠によつて本件小切手の窃盗は右川北の単独犯行であるとして東京地方裁判所に起訴し、同年十一月二十六日に同裁判所は右川北を本件盗難事件の犯罪事実につき其の真犯人として有罪として懲役刑の言渡を為し、同人は之に服罪して同判決は確定したのであります。

以上の次第で原審が被告人に対し有罪として懲役刑の言渡をしたことは一大失態であり重大な誤認であり、之が判決に影響を及ぼすこと勿論であります。

2　原判決には該判決後被告人に対し無罪の言渡を為すべき明らかな証拠を新たに発見したものとして刑事訴訟法第四百三十五条第一項第六号により再審を請求することの出来る場合に該当する事由があります。

前叙の通りの事情により東京地方裁判所所在被告人川北忠匡に係る刑事記録及び右川北忠匡を証人として訊問するこ

とによつて直ちに被告人の無罪を立証することが出来、右証拠は何れも原審判決後発見したものであつて、本件原判決が確定後であつても再審の申立をすることに十分であり即ち再審の請求をすることの出来る場合に該ります。

以上各理由により原判決は御庁に於いて破棄せらるべき十分の理由のあることを信じます。

事実取調の請求

以上の各事実を明らかにする為めに左記の事実取調を願います。

本件盗難事件の真犯人が被告人でなく川北忠匡であり、且つ同人の単独犯行であつて被告人が全く無関係であることの証拠として、

1　東京地方裁判所から被告人川北忠匡に係る窃盗事件記録昭和二十六年十一月二十六日判決同年十二月十日確定の取寄

2　右川北忠匡を証人としての喚問

をお願い致します。

以上

被告人　亀川昭政

弁護人塩原時三郎、同鹿士源太郎の上告趣意

原判決を破棄の上、被告人に対し無罪の判決を求めます。

原審において被告人は窃盗既遂として昭和二十六年四月三十日懲役一年六月の判決言渡を受けた。しかるに本件については、東京都世田谷二九八四番地川北忠臣なる真犯人があらわれ、同人は昭和二十六年十一月二十六日東京地方裁判所刑事第十九部の一において、同人の単独犯行として有罪の判決言渡があり、同判決は同年十二月十日確定した。

亀川被告が無罪たるべきことは右事実によつて明白であり、原判決は何等罪なき者に対して有罪を言渡したものであつて、憲法第十一条並びに第十三条に違反するものであるから、これを破毀し無罪の判決を下さるべきものと思料します。

一、原判決の憲法違反について。

冒頭に述べたように本件は他に真犯人があらわれ、真犯人川北忠臣は有罪判決を言渡され、判決は既に確定したのであるから被告人が無罪たるべきことは疑を容れない。

被告人は公務員として清水郵便局に真面目に勤務中に、何等罪なくして犯罪の嫌疑をうけ、清水警察署に勾留取調をうけ、起訴されて遂に第一審、第二審ともに一年六月の懲役刑を言渡されたものであつて、ために被告人は職を失い、三ヶに亙つて法の裁きをうけ、有罪判決の結果、同人の名誉は全く失われ、同人の家族に至るまで世間の侮蔑と冷視をうけるに至つたので、この上は自ら真犯人を探しだす以外に自己の潔白を証明し自己を救う手段はないと考え、多大の

犠牲と努力をはらつた結果、遂に被告自身の手によつて真犯人を発見し、捜査機関の活動を促し、その裁判の結果漸く自己の無罪を証明し得たものである。その間被告並びにその家族の蒙つた精神的並びに経済的な痛苦は筆舌につくすことができない。

原審は第一審と同じように誤つた証言と鑑定を採用し、重大なる事実の誤認をなし何等罪なき被告を有罪とし実刑を科した。罪なき者に刑を科するが如き人権の侵害はあり得ない。憲法第十一条に基本的人権の享有について宣言し、又憲法第十三条は基本的人権としての個人の尊重について宣言している。罪なき者に対して刑罰を科した原判決は正に憲法の規定した基本的人権を無視し、個人の尊厳を破壊したものと言わざるを得ない。

これに対して、或は国家が捜査裁判の如き権力を行使するに当つては或程度の危険の存することは已むを得ないのであるから、若し権力の行使を誤つたとしても人権の侵害にはならないとの論があるかも知れない。しかしながら、かかる論こそ国家絶対主義に基く国家無責任主義の思想から生れる論であつて、新憲法の解釈として到底認めることができない。

憲法第三十九条は国民の基本的な権利として刑事、補償の請求権を認めた。国の捜査、裁判について一定の条件のもとに、その時に手続上適法であつた行為も、最後の段階に至つて その手続のとるべきでなかつたことが判明したときは、実体上においてはなおこれを違法のものとして国家が賠償責任を負うものとした。刑事補償の制度は新憲法の精神を解釈する上において重要な規定である。

本件について原審判決は、その当時においては手続上において又は形式的には適法であつたとしても、他に真犯人があらわれ、被告の無罪たることの明白となつた今日においては、有罪を宣した原判決は実体的にはどこまでも違法であるりその判決は人権を侵害したものと言わざるを得ない。よつて原判決は憲法第十一条及び第十三条に違反するものと考

えざるを得ないのである。本弁護人等は原判決は憲法の基本的人権を侵害せるものであり、憲法違反たることを信ずるものであるが、若し原判決が単なる事実の誤認に過ぎず、憲法違反にあらずとするにおいては次の如き矛盾に陥り、新たに憲法上の疑義に逢着せざるを得ない。

何となれば、刑事訴訟法第四〇五条は上告理由を列挙制限し、判決の単なる事実誤認に基くものについては上告理由たり得ないこととした。もし本件が憲法違反又は最高裁判所の判例違反にあらず、単なる事実の誤認に過ぎずとすれば上告申立は不可能とならざるを得ない。刑事訴訟法第四一一条は原判決に重大なる誤認があるときは最高裁判所は職権調査によつて原判決を破毀し得ることが規定されているけれども、被告人又はその弁護人は当然に職権調査を求むる権利を有しない。又刑事訴訟法第四三五条による再審の申立は確定判決に対してでなければこれをなし得ない。検挙機関は公訴を維持することはできても、上告審においては誤つた公訴を取下げる手段を有しない。

本件の如き真犯人に対する判決の既に確定し、真犯人が刑に服し原判決の誤判たることの明かな場合、被告人は如何なる方法によつて原判決の取消を求めればよいのであろうか。若し原判決に憲法違反又は最高裁判所の判例違反がないとした場合、件本の如き明々白たる事実の誤認に基く判決に対して上告その他の救済の途が与えられておらず、法の救済なきの故をもつて罪なき者までが真犯人とともに刑に服せざるを得ないとするが如きは、そのことが憲法第三十二条に定めた「国民の裁判を受くる権利」を奪つたことにならざるやの疑義を多分に抱かせるのである。

以上の通りであつて、原判法を単なる事実の誤認と解することは、被告人から上告の権を奪うこととなり、救済の途なき境地に追込むものである。本弁護人等は本件を単なる事実の誤認と解せず、憲法の保障した基本的人権を侵害したものと解するのである。如何なる制度と雖も欠陥なきを保し難く、国家と雖も人権の侵害なきを期し難い。罪なき者に

刑罰を科するが如きは人権侵害の最も大なるものと考えざるを得ないのである。

以上の通りであつて、原判法は憲法第十一条並びに第十三条に違反するものであるから破毀さるべきものと信ずるものである。

以上

○ 昭和二六年(れ)第二五〇九号

被告人 亀川昭政

弁護人塩原時三郎、同鹿士源太郎の上告趣意

原審においては被告人は窃盗既遂として、昭和二十六年四月三十日懲役一年六月の実刑言渡をうけた。しかるに本件については東京都世田ヶ谷区世田ヶ谷五丁目二九八四番地川北忠臣なる真犯人があらわれ、同人は昭和二十六年十一月二十六日東京地方裁判所刑事第十九部の一において、同人の単独犯行として有罪の判決言渡をうけ、同判決は同年十二月十日確定した。

一、被告人亀川が無罪たるべきことは右事実によつて極めて明白であり、原判決は何等罪なき者に対して有罪を言渡したものであつて、右は裁判所の重大なる事実の誤認にもとずくものであつて、原判決は正に刑事訴訟法第四一一条第一項第三号の事由に該当するものである。

二、原判決は各証拠書類、証拠物並に証言及び鑑定の採用について、そのすべてを誤つたものであり、真犯人川北忠臣の審理によつて原審の全証拠は犯罪と何等関係なきことが明白となつた。即ち再審請求の理由を規定した刑事訴訟法第四三五条第一項第六号の「有罪の判決をうけた者に対し、無罪を言渡すべき新たな証拠を発見したとき」に相当し、刑事訴訟法第四一一条第一項第四号に該当し、原判決を破毀すべき理由あるものである。

右の通り原判決は刑事訴訟法第四一一条に該当いたしますので、何とぞ職権をもつて事実を御調査の上、原判決を破毀し無罪の判決を賜わりますよう御願い申上げます。

以上

昭和二六年(あ)第四一八七号

決　　定

本　籍　大阪市此花区西九条下通一丁目五番地
住　居　東京都品川区西戸越一丁目五六〇番地
東京公衆衛生協会従業員
平井文夫こと
吉　次　唯　勝
大正一三年一月一五日生

右の者に対する詐欺被告事件について昭和二六年八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。

理　　由

弁護人平岡啓道の上告趣意（後記）第一は、法令違反（外食券もまた財物である）第二は量刑不当の主張であつて、いずれも、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また記録を精査しても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

よつて同四一四条、三八六条一項三号により主文のとおり決定する。

この決定は、裁判官全員一致の意見である。

昭和二七年四月二四日

四月二四日決定　　昭和二六年(あ)第四一八七号

昭和二六年(あ)第四一八七号

昭和二六年(あ)第四一八七号

弁護人平岡啓道の上告趣意

第一、第一審判決は、

被告人は地方巡業の興行師をしていた者であるが、不正に入手した被告人方に実在しない関口喜代子外百二十一名分の旅行者用主要食糧購入通帳を利用して、旅行者用外食券を騙取せんことを企て、別表記載の通り昭和二十三年八月二十八日から昭和二十四年五月十六日までの間、食糧配給公団東京都木挽町配給所外八配給所において、同人等が実在せるように装い前記通帳を呈示して外食券の交付方を求め、よつてその都度右の配給所係員を欺して旅行者用外食券合計八万九千八百九十二食分（米換算一万千四百五十三瓩八百六十瓦）の交付を受けて騙取したものである。

と判示し、

起訴状の公訴事実は、

被告人は興行師をしているものであるが、不正に入手した被告人方に実在しない岡建一郎外百二十一名の旅行者用主要食糧購入通帳を利用して主要食糧を詐取せんと企て、別紙一覧表の通り昭和二十三年八月二十八日より昭和二十四年五月十六日迄の間、前後三十六回に亙り食糧配給公団木挽町配給所外八ケ所に到り、同人等が実在せる如く装い同所員を欺罔して、旅行者用外食券八万九千八百九十二食分、米換算一万四百五十三瓩八百六十瓦の配給を受け、これを騙取したものである。

と事実を掲げているが、

昭和二六年(あ)第四一八七号

四月二四日決定

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　沢田竹治郎

裁判官　真野毅

裁判官　斎藤悠輔

裁判官　岩松三郎

もとより本件は、実在しない者の旅行者用主要食糧購入通帳を利用して、配給所係員より旅行者用外食券を取得した事実を詐欺罪を以て律しおるが、今この外食券を以て券面相当の米換算の米等を受給したること、若しくはこの券所持者が券面相当の米等を受給供食の点が問題であつて、この外食券を取得しただけで、これにより何等主要食を換品、換価しなかつた時は換言すれば外食券の券自体は何等経済的価値は無いものである。この意見からして旅行者外食券の領得は本件詐欺罪の財物ということは出来ない。

それで、これを取得しても詐欺罪は構成しない。

虚無、不実在の人名を登録することは或は公務員利用、不実記載の文書偽造の罪に該るは格別、本件は詐欺罪を以て論ずべきものではない。

判示、公訴事実共米換算一万千四百五十三瓩八百六十瓦の配給を受けたことが本件処罰の対照否本体である。控訴判決も亦同様「旅行者用外食券の数が合計八万九千八百九十二食分（米換算一万千四百五十三瓩八百六十瓦）という多きに上つている」と判示しているのは「券」そのものでなく「券による配給米量」を主眼としていることは判示に明示している所である。

弁護人は「券」の領得は詐欺罪を構成しないと主張するものである。仮りに公訴事実並に判示の如く、詐欺罪成立するとしても「券による受配給」は詐欺罪の一体の行為であつて、その詐欺の結果的処為として、これをも本件の詐欺罪に包含することは、その事案に対する「詐欺罪の観念」解釈上認むることは許されないことは敢て論ずる迄も無いことである。

然るに操り返していえば、原判示は「受配給」の点をこの詐欺罪に包含して処断してることは明らかである。

判示はそれをごまかす糊塗するかの如き書き方をして、

「旅行者用外食券八万九千八百九十二食分（米換算一万千四百五十三瓩八百六十瓦）」として括弧内に米換算を入れて主唱している。判示の儘くところは、この「米換算瓩瓦」が問責せんとするものであることは疑の余地がない。果して然らば、本件被告人の所為はこれは食糧管理法第八条の四に該当するものである。

刑訴三三五条には事実並に適用の明示を挙げている。苟もその行為が適用法条に触るるときは、これを不問に付すべきものでは無い。これを摘示せねばならぬ。殊に刑法二四六条と食管法三一条ノ三とは刑期を異にしている。

以上本件は判決に影響を及ぼすべき法令の違反があり、且つ著しく正義に反するから原判決は破棄せらるべきものである。

第二、控訴判決理由に、

本件控訴の趣意は……控訴趣意と題する書面に記載されたとおりであるが、記録を精査しこれに現われている被告の年齢、境遇、本件犯行の動機、態様、犯罪後の情況その他諸般の事情、特に本件犯行がかなり長期間に亙り、その騙取した旅行者用外食券の数が合計八万九千八百九十二食分（米換算一万千四百五十三瓩八百六十瓦）という多きに上つていること、及び被告人がその外食券の一部を他に売却して利を得ている事実など考慮すれば、被告人に前科の無いことその他所論の事情をある程度斟酌しても、原判決が被告人に対し懲役二年六月の刑を言渡したことは、科刑が必ずしも重きに過ぎるものと見ることができない。よつて量刑不当を主張する論旨は理由がない。……として本件控訴は棄却されたるも、判示の本件犯行の動機、態様について考察するに、最初劇団員の登録人員が移動後その儘になつていたので遂に本犯行に及んだもので、最初からたくらみこの挙に出でたるものでは無くて、偶々移動を持つて行かずそれで外食券を受けられたから本犯行の為されたもので、その動機たるや決して悪質不良性は無い。

抑々も日本国全部において、所謂配給量だけでは生活は出来ないのは公知公然の事実である。全日本国民は殆んどが

配給米に何等かの方法でその食糧を補給せなければ栄養失調、栄養不良に陥り健康生活、生存を保ち得ない事は明白ﾍ
ある。徳川幕府において御定書百箇条は遂に徳川を仆したといわれる程で、この適用において当時の奉行大岡越前守な
どが寛急宜敷を得て、当時の人心をして怨を転じて名裁判を為したので――引例事案を省略するが、
所謂現下の食糧管理法などは天下の悪法なり、と公然言明して憚らないところである。如斯法定刑罰法規の適用に
当つては時宜に応ずる科刑は以て万人の悦服する所で、悪法と雖も法は法也、違反者に対してはこれを処罰する亦可な
り。然れどもその適用に当り良く斟酌して生きたる国民を救済し、以て温情ある処断こそ望ましき次第で、殊に本件の
如き所謂詐欺罪とするも、要は食糧管理法違反の所為に外ならない。
劇団の過労働者に対し食量給付さることは何物にも増して最重要事にして、劇団を生かさんがために座員を働かさん
がために先ず腹を空うしては万事窮すである、何を措いても食う事が大事である。こういう動機で本犯行が緒口である
被告が一部食券を売却したことは咎むべきことであるも、由来食管法違反を詐欺に擬して本件二年六月の科刑は苛酷で
ある。
原判決は長期に亙り且つ多量の配給を受けたことを以つて、科刑不当でないとの理由を述べているが、これ等の点も
事苟も食糧に関する以上、劇団員の食資料も勿論、被告私の売却もあるが寛大に律して法の威力を保ち得る徳川を仆し
た御定書百箇条に劣らぬ食管法を、若し厳格に処罰せばおそらく無傷の者は皆無というても過言で無かろう。
被告人は初犯であり、開廷には必ず出席し実に忠実なる従順なる国民である。
繰り返していえば、食券を手に入れたこと自体を詐欺罪としても、これを二年六月に律するは重科刑である。只その
食券による配給は食管法違反であるから、これを法令適用せずして只詐欺一罪で、然も食糧問題を主眼とする本罪を二
年六月とすることは、著しく正義に反するもので、刑の量定が甚しく不当であるから、この点において本件は原判決の

破棄を求むる所以である。

以　上

昭和二七年(れ)第二一号

判　決

本　籍　東京都新宿区諏訪町一四三番地
住　居　横浜市鶴見区馬場町二七七番地　成川光之方
無　職　酒　井　良　明治一七年七月三一日生

右私文書偽造、同行使、詐欺被告事件について昭和二六年一一月一四日東京高等裁判所の言渡した判決に対し原審弁護人遠矢良己から再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

本件再上告を棄却する。

理　由

弁護人遠矢良己の上告趣意第一点について

所論は憲法三七条一項の「公平な裁判所」の意義についての最高裁判所の判例及び、応急措置法一三条が上告理由を制限したことが違憲でないとした最高裁判所の判例の変更を求むるものであるが、所論指摘の判決において、最高裁判所が示した判断を変更する必要を認めない。所論は理由がない。

同第二点について

所論は第二審の判決が迅速を欠いているのに、迅速を欠いた裁判とはいえないとした原判決の判断を不当とするものであ

四月二五日判決　昭和二七年(れ)第二一号

四月二五日判決　昭和二七年(れ)第二一号

るが、所論指摘の大法廷の判決を変更する必要を認めないから、所論は理由がない。

同第三点について

第二審の量刑は事実審の裁判所が普通の刑を法律において許された範囲内で量定した場合であるから、所論指摘の判例の示す如く、「残虐な刑罰」に当らない。

よつて刑訴施行法二条旧刑訴四四六条により主文のとおり判決する。

この判決は裁判官全員一致の意見である。

検察官　岡本梅次郎関与

昭和二七年四月二五日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜山精一

裁判官　栗山茂

裁判官　藤田八郎

裁判官　谷村唯一郎

昭和二七年(れ)第二一号

被告人　酒井良

弁護人遠矢良己の上告趣意

第一点　前掲「日本国憲法の施行に伴う刑事訴訟法の応急的措置に関する法律」（以下刑訴応急措置法と略称する）第十三条第二項が犯罪時の如何を問わず旧刑事訴訟法第四百十二条乃至第四百十四条により被告人に保障された上告理由を排除したことは、明らかに日本国憲法が保障する公平な裁判を受ける権利」（第三十七条）を侵害するものであり、その違憲性を主張する上告理由を斥けた原審の判断は不当であり、御庁の審理において所詮破毀を免れないものであると考える。

さきに原審に對する上告趣意書第一点において主張した通り、憲法第三十七条第一項に所謂「公平なる裁判所」の意義がすでに御庁の判例において指摘する通り、偏頗や不公平のおそれのない組織と構成をもつ裁判所による裁判を意味するもの」（昭和二二年(れ)第一七一号同二三年五月五日最高裁大法廷判決及び昭和二二年(れ)第四八号同二三年五月二六日同庁大法廷判決）にすぎないとすることは、同条項の解釈として完全なものであるとはいいえない。

学説も右の「公平な裁判所」の中に被告人の「人種、信条、主義、性別、社会的身分もしくは門地によつて、法の適用上何らの差別をうけない法上の平等が前提とされ」この前提に立たぬかぎり「公平な裁判所たりえないことを銘記しなければならぬ」とするのであつて（鈴木安蔵「日本の憲法」第一一〇頁）単なる裁判所の構成組織の面においてのみの公平厳正を保障したものにすぎないとする前記判例ならびに原判決の判断は不当の誹を免れないものである。

刑訴応急措置法第十三条第二項がさきに述べた如く、量刑不当等の旧刑訴法第四百十二条乃至第四百十四条に保障する適法の上告理由を排除したことに對する違憲性については同じく御庁の判例において「裁判の審級制度について、上告審を純然たる法律審、即ち法令違反を理由とするときに限り上告をなすことを得るものとするか、又は法令違反の外に量刑

不当乃至事実誤認の上告理由をも認めて事実審理をも行うものとするかは立法を以て適当に決定すべき事項であつて、憲法の命令又は禁止するところではない」（昭和二二年(れ)第五六号同二三年二月六日大法廷判決）され、以来しばしば同趣旨の判例を繰返しているが刑訴応急措置法が、その上告理由から量刑不当乃至事実誤認の理由を排除したことは、同法が上告審を純然たる法律審とした当然の歸結であり、上告審を事実審とするか、法律審とするかはこと審級制度に関するものであつて、何ら憲法の条項に反するものではないとする前記判例の趣旨は、ただ審級制度の改正の合意性を說くのみであつて、かかる改正を内容とする応急措置法が犯罪時を標準として適用せらるべきか、犯罪時の如何を問わず、ただ裁判時において適用するを以て足れりとするかの判斷において、さきに述べた「公平な裁判」を保障する憲法の条規に適合するか否かについて何ら答えるところのないことにおいて到底支持することのできない判斷であるといわなければならない。

即ち右刑訴応急措置法は、昭和二十二年五月三日より昭和二十三年十二月三十一日までになされる上告の申立に適用され、犯罪が何時行われたかは全く問うところではない結果、たまたま右憲法第三十七条の保障する「迅速な裁判」をうけた被告人において、昭和二十二年五月三日以前に上告がなされた場合は舊刑訴法による量刑不当乃至事実誤認を適法の上告理由となしえたにもかかわらず、本件のごとく不当に遅延した裁判をうけた結果（この点に関しては後記第二点に詳述する）上告申立が右五月三日以後とされたため、ただ單なる裁判時の先後により所詮上告理由となしえた量刑不当乃至事実誤認の点についてこれを適法な上告理由となすことができないとすることは、結局、同一時期に犯罪を行つた者の処遇を異にするものであり、これ法の下の平等を保障する憲法第十四条の規定に明らかに違反するものであつて、人により法の適用を異にする裁判は憲法第三十七条に所謂「公平な裁判」ということはできない。すなわち、かかる違憲性を内包する刑訴応急措置法は、憲法第九十八条第一項により効力を否定されるものであり、これに對し同法第十三条を以て違憲ではないとする原判決は到底支持することのできないものであるといわなければならない。

第二点　原判決が原審における上告趣意書第二点において、第一、二審の判決が憲法前条に保障する「迅速な裁判」をうける権利を侵害するものであるとの主張に對しこれを故なく斥けて、同条に所謂「迅速な裁判」の意義につきなした判斷はこれまた不当なものであつて破毀を免れない。

御庁の判例は「迅速な裁判」についての積極的な見解は示されずただ「裁判が迅速を欠いたかどうかということは場合によつては係官の責任の問題を生ずるかも知れないけれども、そのため判決破毀の理由となるものではない」（昭和二三年(れ)第一〇七一号事件昭和二十三年十二月二十二日大法廷判決）と示すのみであるが、「迅速な裁判」とは前記憲法第三七条において保障するところであり、その意味は「裁判が不当に遷延されないこと」（註解日本国憲法上巻三三八頁）または「いたずらに理由を付して公判を遷延しないことを冒味すべきで、被告の人権を尊重する立場から一日も早く公判をひらき、事件の処理を終るべきことを指示したものである」（鈴木安藏「日本の憲法」一一〇頁）とされるものであつて裁判の公平とともにその迅速に行わるべきことは、基本的人権の尊重を根本原理とする日本国憲法においてふたつながら確保さるべき刑事司法権に對する人権保障の眼目であるといわなければならない。

一九三〇年の米国司法協会の刑事訴訟法典第二九二条には「被告人が起訴後三ヶ月以内に公判に付せられないときは、被告人若しくは検察官の請求により又は職権で訴訟は棄却される。但し、正当の事由があることが示された場合又は被告人の同意若しくは被告人の作為により公判に付されなかつた場合はこの限りではない」として迅速な裁判をうけるべきことを手続法上において担保している。わが新刑事訴訟法においては、わずかに第二七一条の規定あるをみるにすぎないがいずれにせよ不当に公判を遷延せしめた場合においては、明らかに憲法に保障する被告人の迅速裁判要求の権利を侵害したものとして破毀を免れないものであつて、これをもつてたかだか「係官の責任の問題を生ずる」にすぎないとする判例の見解は誤れるも甚だしきものであるといわなければならないものである。

即ち、本件の審理の跡をみるに本件につき第一審判決の宣告されたのは昭和二十二年十二月二十七日にかかり、右第一審判決後第二審の判決のなされたのは、さきの上告趣意書に述べた通り「実に昭和二十六年五月三十日であつて、その間何程の審理もなく、殆ど徒らに時日を經過したものであつて」かくの如き不当の遷延は明らかに憲法の保障する「迅速な裁判」をうける權利をふみにじつたものであり所詮憲法違反の責を免れないものである。すなわち、右に関する上告の理由を斥けた原判決の判斷は不当であつて御庁において破毀されなければならないものであると考える。

第三点　原判決は、憲法第三十六条において禁止されている「殘虐な刑罰」を科した第一審判決を支持している違法がある

そもそも同条に所謂「殘虐な刑罰」の意義については、御庁の判例においてしばしば「不必要な精神的、肉体的苦痛　内容とする人道上殘虐と認められる刑罰を意味し、事実審の裁判所が普通の刑を法律において許された範圍内で量定した場合においてそれが被告人の側からみて過重の刑であるとしても、直ちにこれを「殘虐な刑罰」ということはできない」（昭和二二年(れ)第三二三号同二三年六月三〇日最高裁大法廷判決等）と判示しているけれども、すでに憲法第三十一条において所謂罪刑法定主義の宣言規定のある以上「法律において許された範圍内」の量刑が殘虐な刑罰の判斷から除かれるものとするならば、右第三十六条の規定は全く無用な空文を掲げたものといわなければならない。

「殘虐な刑罰」の意味は新法律研究会編「憲法」がいみじくも述べているように「すでに罪刑法定主義の規定のある以上科刑手段、執行方法の殘虐のみを意味すると解すべきでなく、法定刑の範圍内における裁判官の自由裁量に對する罪罰均衡を保障したもの」といわなければならない（万明堂瑩文社刊六六頁）なぜならば瀧川教授のいわれるごとく、裁判官の自由裁量の擴大が現行刑法の根本主義であることは疑いない」（刑法讀本三〇頁）のであつて、かかる裁判官の自由裁量に對し罪罰の均衡を保障したものが「殘虐な刑罰」の禁止の規定と解さなければ第三十六条は全く無用な空文に歸することとなるからである。

ここにおいて本件の量刑をみるとき、被告人の一身的事情のみをみても、年齢は明治十七年生れの高齢であり、しかも右足は跛して歩行に杖を要する病弱者であり、この事情のみを以てしても起訴便宜主義の酌量によつて訴追が猶豫せらるべきであるにかかわらず本件犯行は終戰後の昏迷期になされ、暫時貸すに時間を以てしたならば通常の取引として平穏に終了すべかりしものであつて、たまたま途中において檢擧されたため事案が刑事犯としての要件も具えるに至つたものであり、いずれにもせよ本件犯行を目して被告人の反社会性を認め、之に実刑を以て對処しなければならぬ理由まことに微々たるものであるといわなければならない。本件の事犯の情状についてはさきの上告理由書に縷述したところであつて、今ここにくりかえさないが被告人には十一人の子供らがあり、しかも病弱の高齢を以て二年の懲役刑をうけることは文字通り死刑にひとしき「殘虐な刑罰」であるといわなければならず、これ被告人をして徒らに社会の薄遇を嘆せしめるのみであつて現代刑政の理想とする犯人の改過遷善のあり方から、まことに遠い「殘虐な刑罰」を科したものとして憲法違反の誹を免れないものである。

以　上

最高裁判所裁判集（刑事第六三号）事件番号索引

事件番号	事件名	法廷	裁判年月日	頁数
昭和二三年(れ)五七二	傷害、銃砲火薬類取締法違反	一小	昭和二七年四月一七日	二九九
昭和二四年(れ)六一	収賄	一小	四月一七日	三一一
昭和二五年(さ)三二	非常上告の申立	大	四月九日	一九九
昭和二五年(さ)四〇	非常上告の申立	大	四月二三日	四五七
昭和二五年(さ)四一	非常上告の申立	二小	四月四日	七三
昭和二五年(あ)一五七五	窃盗未遂	三小	四月八日	八一
昭和二五年(あ)一七九五	窃盗	三小	四月八日	八七
昭和二五年(あ)二二三一	業務上横領	三小	四月八日	九五
昭和二五年(あ)二二四五	賍物牙保	三小	四月一日	一
昭和二五年(あ)二三一六	賍物牙保	三小	四月一一日	一一
昭和二五年(あ)二三六一	窃盗	三小	四月一一日	一七
昭和二五年(あ)二四一六	猥褻	三小	四月一日	二五
昭和二五年(あ)二五一七	窃盗	三小	四月八日	九九
昭和二五年(あ)二五六二	酒税法違反	三小	四月八日	一二五

窃盗	昭和二五年	(あ)二六一七	三小	四月	二二日	四一七		
窃盗	昭和二二年勅令第九号違反		三小	四月	一五日	二四三		
窃盗	昭和二五年	(あ)二八〇一	三小	四月	一五日	二四九		
窃盗	昭和二五年	(あ)二八四五	三小	四月	二二日	三八五		
窃盗	昭和二五年	(あ)二八六九	三小	四月	二二日	三八九		
傷害	昭和二五年	(あ)二九四二	三小	四月	一五日	二五五		
窃盗	昭和二五年	(あ)二九六〇	三小	四月	一五日	二八七		
殺人未遂	昭和二五年	(あ)二九六五	三小	四月	一五日	二六一		
酒税法違反	昭和二五年	(あ)三〇八〇	三小	四月	一五日	二八一		
窃盗、住居侵入	昭和二五年	(あ)三一五七	三小	四月	二二日	四〇一		
関税法違反	昭和二五年	(あ)三四四六	三小	四月	二二日	三九七		
恐喝、公務執行妨害、傷害	昭和二五年	(あ)三四五五	三小	四月	二二日	四〇一		
窃盗傷	昭和二五年	(あ)三四七八	三小	四月	二二日	四〇一		
窃盗、賍物故買	昭和二六年	(あ)七九八	二小	四月	一八日	七九		
傷害	昭和二六年	(れ)八六一	二小	四月	一五日	二六三		
窃盗未遂	昭和二六年	(あ)一一一二	二小	四月	四日	四一		
窃盗、賍物収受	昭和二六年	(れ)一一八七	一小	四月	二四日	四六七		
公文書偽造、同行使、詐欺	昭和二六年	(れ)一四二八	二小	四月	四日	六七		

詐欺	昭和二六年	(あ)一六七一	三小	四月	二二日	四一七		
窃盗	昭和二六年	(あ)一九三九	三小	四月	二二日	四二五		
窃盗	昭和二六年	(れ)二〇六〇	二小	四月	二二日	三四一		
窃盗	昭和二六年	(れ)二〇六六	二小	四月	一八日	三五五		
窃盗	昭和二六年	(れ)二一三二	二小	四月	二二日	四三五		
窃盗	昭和二六年	(あ)二三五七	大	四月	九日	一三一		
殺人未遂、傷害	昭和二六年	(れ)二四三七	一小	四月	一〇日	二一七		
窃盗教唆、賍物寄蔵	昭和二六年	(れ)二四四四	三小	四月	八日	一一九		
窃盗	昭和二六年	(れ)二五〇九	二小	四月	二四日	四八五		
窃盗、盗走未遂	昭和二六年	(あ)二六〇六七	一小	四月	一〇日	二一二		
窃盗	昭和二六年	(あ)二五四四	一小	四月	一〇日	二〇五		
傷害、麻薬取締法違反	昭和二六年	(あ)二六三三四	一小	四月	一七日	二九一		
衆議院議員選挙法違反	昭和二六年	(あ)二六七二	一小	四月	一〇日	二三七		
賍物故買、恐喝未遂	昭和二六年	(あ)二七一六	一小	四月	一七日	三二七		
窃盗	昭和二六年	(あ)二七三三	二小	四月	一八日	三八一		
詐欺	昭和二六年	(あ)四一八七	一小	四月	二四日	四九九		
公文書変造、同行使	昭和二六年	(あ)四二九五	二小	四月	一八日	三三七		

昭和二六年	(あ)四三一一	恐喝、暴力行為等処罰ニ関スル法律違反、暴行	三小	四月八日	四月二二日	一〇三		
昭和二六年	(あ)四四七八	窃盗	三小	四月一日	四月二九日	四一九		
昭和二六年	(あ)四九七〇	窃盗、横領	三小	四月一日	四月二九日	二九		
昭和二六年	(あ)五〇八七	傷害、恐喝、暴行、器物毀棄	三小	四月八日	四月一一五日	一一五		
昭和二七年	(れ)九	賭場開帳図利、同幇助	三小	四月一五日	四月二六日	二七五		
昭和二七年	(れ)二一	再上告の申立	二小	四月二六日	五〇七	五〇七		
昭和二七年	(す)四五	再決定方の申立	三小	四月一日		三七		