条件であり、之を欠くならば審理は出来ない。公訴権すらも消滅するのである。処が、記録には被告人朴に対して、なされた告発書は全然存在していない。たゞ僅かに、御子柴ミエと、中村三郎に対する告発書が編綴してあるが、これは被告人に対するものではない。

従つて原判決は、公訴棄却となすことなく慢然これを看過した重大なる法令違反があり、判決に影響を及ぼすべきこと明らかであるから破棄されなければならない。

以　上

昭和二八年(あ)第二四五三号

判　決

本　籍　今治市大字別宮三三九番地
住　居　同市浅川通八五一番地
機帆船仲介業
岡　本　君　平
明治三二年一月二〇日生

右詐欺被告事件について昭和二八年二月二三日高松高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人市原庄八の上告趣意（後記）について。

所論第一点の前段は単なる事実誤認の主張であつて刑訴四〇五条の適法な上告理由に当らず、また原判決の事実認定は相当であつて誤りは認められない。また同所論後段は、第一審が被告人の重要な立証を却下したことを前提として原判決の憲法違反を主張するが、原審は量刑不当の理由をもつて破棄自判したのであるから、第一審の訴訟手続違反を主張することは、適法な上告とならない。かつ憲法三七条二項（論旨には三七条一項とあるが二項の誤記と認める）の法意は、裁判所は被告人側の申請にかかる証人のすべてを取り調べなければならないものではないという趣旨は、当裁判所大法廷の判例とす

昭和三〇年二月八日判決　昭和二八年(あ)第二四五三号

昭和三〇年二月八日判決　昭和二八年(あ)第二四五三号

二

るところである（昭和二三年(れ)第八八号同二三年六月二三日言渡、参照）。

所論第二点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。

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。

昭和三〇年二月八日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井上登

裁判官　島保

裁判官　河村又介

裁判官　小林俊三

裁判官　本村善太郎

昭和二八年(あ)第二四五三号

被告人　岡本君平

弁護人市原庄八の上告趣意

第一点　原判決は事実誤認の判決であつて右は判決に影響を及ぼすべきもので、然かも著しく正義に反するものである。

即ち原審判決は第一審の判決事実を正当に維持したもので之れに依ると被告人は村上庄吉と共謀の上原田倉吉を欺罔し村上庄吉の実在しない生ゴムを売却契約をして其の手附金名儀の下に昭和二十五年八月十日頃今治市駅前通り白石旅館で金参拾五万円を交付せしめて之れを騙取したものである旨判示確定したものである。

然れ共被告人及其の弁護人は第一審以来之れ等事実を否認してゐるのである。

即ち被告人は最初より村上庄吉は南方よりの復員者であり同人の友人は南方通いの機帆船の船長であり之れが南方より持帰り今治近所の島に隠して所持してゐるものと深く信じてゐたから原田倉吉に売却の契約をしたのである。而して之れか手附として金参拾五万円也を受領したるも残金の支払なき為め手附流となつたものである。

而して此の事実は第一審証人村上繁喜、伊藤次男、山田徳一郎其の他村上庄吉の妻村上チサ子の各供述に依り大体明白になつたものであるに係らず被告人を有罪にしたのである。

加之、第一審弁護人は尚一層其の事実を明白にする為め昭和二十六年一月九日の公判期日に於て証人村上伊智子、又第一審弁護人木原主計と岡本被告人、原田倉吉、田頭譲等が本件生ゴム売買に関し細部的な契約をした際の事情詳細を証明する為め田頭譲を証人として申請、又被告人の情状に関する立証として金八万円也の被害弁償の事実を証する為め領収書を各提出せんとしたるも何れも之れを却下し第一審相被告人村上庄吉の供述のみを過信して被告人の重要なる主張立証を排斥して被告人を有罪としたるものであつて原審又此の判決を維持したるは誠に遺憾であり原判決は重要なる事実の誤認

を為し、然かも判決に影響を及ぼすものであり且つ被告人の重要なる事実及立証を却下して之れを排斥して審理を尽さざるは憲法第三七条第一項に違反するものである。

第二点　原判決は刑の量定も亦著しく不当であつてこれ又著しく正義に反するものである。

即ち原判決は被告人に対し懲役一年六月の懲役を科してゐるのであるが斯は被告人の心境（被害弁償をすべく前に公判を延期願い之れにつとめてゐる）、被害弁償其他事実の内容より見て被告人には刑の執行を猶予すべきであるに係らず右の如く実刑を科したるは刑の量定著しく不当であり著しく正義に反するものである。

以　上

昭和二八年(あ)第二六一八号

決　定

本籍並びに住居　福岡県山門郡三橋町大字久末八〇一番地
農業　三砂豊吉　明治四三年一月一七日生

右に対する恐喝、脅迫、住居侵入被告事件について昭和二八年四月三〇日福岡高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

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

被告人の上告趣意について。

所論は事実誤認、審理不尽の主張であつて、刑訴四〇五条の上告理由にあたらない。

弁護人川越憲雄の上告趣意第一点について。

所論は違憲をいうけれども、その内容は、公判調書の記載事項を定めた刑訴規則四四条（昭和二六年最高裁判所規則第一五号による改正後のもの）の違憲を主張するに帰し、何等原判決または原審の手続そのものの違憲を主張するものではないから、適法な上告理由ということはできない。のみならず、右刑訴規則四四条は、通常当然行われる事項の公判調書への記

昭和二八年(あ)第二六一八号

載を省略することによつて、事務の能率化・簡易化を図つているのであり、通常当然に行われる手続がもし行われなかつたときは、当事者から異議を申し立てれば、それは公判調書に記載され（刑訴規則四四条一項一四号参照）、また公判調書の記載の正確性についての異議申立の制度も存在するのであつて（刑訴五一条、刑訴規則四八条参照）、同条に対する所論の非難は実質的にも根拠をもたない。（昭和二八年(あ)二七三三号同年一二月一五日第三小法廷判決、集七巻一二号二四四四、二四四六頁参照。）

同第二点について。

所論は違憲をいうけれども、その実質は採証法則違反、事実誤認の主張にほかならず、適法な上告理由にあたらない。

同第三点について。

所論は違憲をいうけれども、その実質は単なる刑訴法違反の主張であつて、適法な上告理由にあたらない。（所論控訴趣意書第一点(一)は、刑訴三三五条二項の主張をしたものとは認められない。

なお記録を調べても、本件につき刑訴四一一条を適用すべきものとは認められない。

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

昭和三〇年二月八日

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

被告人の上告趣意

一審二審の原判決は事実を誤認し、しかも審理不尽の点もありますので、御庁は一審二審の判決を破毀差戻又は破棄審理のやり直しを御願いします。

一、恐喝の点は控訴趣意書に申しました如く被告に犯意は全く無く事実は被害者荒木庄太郎と同人の親族の間柄である荒木一美との関係で被告は金銭授受には直接関知してゐません。

しかも荒木庄太郎は被害妄想狂のひどい精神病者であり、事実本年三月頃から強烈なる脳梅毒に依る精神病と其の他の余病にて目下久留米市日吉町徳富内科病院に入院加療中でありますし、斯る精神病者の証言を信におき被告に有罪を宣したるは重大なる誤認と信じます。

二、脅迫及び住居侵入の件はもとより寃罪であります事実は被害者吉開五月及び同人と情交関係ある柳川市公安委員会長富安賢吉等の脱税行為並に刑法上の不法行為数件を警察官及び検察官が相語い不法に庇護し又隠蔽する為に此の不法の事実を知悉する被告を社会から隔離する為に職権濫用し又被害者等と相謀り架空の事件を捏造するに柳川市警察署より被害者へ架電したるを脅迫罪となし同意を得て訊問し又退去をも命せられなかつたのを住居侵入罪となし全く事実無根の起訴を一審二審にて証拠（被告外弐名を告訴人とし当時係り検察官松村利久七外四名を被告訴人としたる職権濫用瀆職並に不法逮捕監禁被疑事件本年三月二日福岡地検に告訴状提出それに人権擁護委員会発表の被告等の人権侵犯の事実を記載したる新聞記事数点）にて窺い知られる如く五年前の親族間の単なる事柄を刑事々件として被告の兄弟二人と被告を公判に附し

昭和二八年(あ)第二六一八号

被告人　三　砂　豊　吉

弁護人川越憲雄の上告趣意

第一点　原審判決並に第一審判決は、いづれも憲法第三十一条、第三十七条、第三十八条、第八十一条、及び第九十八条第一項の規定に違反して為されたる違憲の判決であつて正に破棄すべきものであると信ずる。

憲法は第九十八条第一項において「この憲法は国の最高法規であつてその条規に反する法律、命令、詔勅、及び国務に関するその他の行為の全部又は一部はその効力を有しない」と規定し、又第八十一条には「最高裁判所は一切の法律、命令、規則又は処分が憲法に適合するかしないかを決定する権限を有する終審裁判所である」と規定している。この二つの規定によつて憲法は裁判所に対して法令の違憲審査権を付与したものであつて裁判所は忠実に憲法の番人たる責務を果さねばならないのである。

昭和二十六年最高裁判所規則第十五号『刑事訴訟規則の一部を改正する規則』のうち刑事訴訟規則第四十四条の改正は憲法第三十一条、第三十七条、第三十八条の規定に違反し、右規則に則り審判された本件第一審並びに原審判決は、いづれも破棄すべきものである。

記録に徴すれば本件一、二審公判を通じ、裁判が公開せられたこと、被告人に対して黙秘権が告知せられたこと、その他、起訴状が朗読せられたこと、人証、書証、物証の証拠調が適法に行われたこと等凡そ刑事訴訟法上極めて重大な手続が履践されていたかどうか、公判調書にはひとつも記載されていないのである。

従前の刑事訴訟規則によれば、公判調書には一切の訴訟手続を記載しなければならないことになつており、刑事訴訟法第五十二条とあいまつて、公判期日における訴訟手続は、すべて調書の記載によつてのみ証明し、これに対する反証を

たる事実より見ても本件につき被告が事実無根を主張するは当然と御考へあると信じます。

脅迫の点は被告相当酩酊したるの結果にて又架電の内容は相手方が畏怖の念を抱く迄の内容ではなかつた事は柳川市警の秋葉警部補や目野刑事部長等が当時被告と列座なしてよく知る処であります。

又住居侵入の点に関しては当時取調なしたる警察官等は住居侵入罪を捏造する為に弁解録取書を破棄し代へるに虚偽公文書作成行使し居り本件が事実無根なる一証左と信じます。

本件に相対しまして斯る不法行為を働いたる警察官等を公文書破棄及び虚偽無印公文書作成行使罪並に瀆職罪にて告訴し又被害者の地位に在る吉開五月を誣告並に偽証罪にて告訴し其の決定又は判決の内容を本書に記述したい念一杯ですが本件関聯深い前記の別件告訴事件の取調進行と合せて時期を見て告訴提起する決心であり又証拠をも充分であります。

福岡地検に於ても真に奇怪なる事件として告訴事件に限らず被害者吉開五月に関する件や本件に関しても捜査中でありますす以上何卒身の潔白を証する為に告訴迄なして行く被告に絶大の御同情を仰ぎます。

以　上

許さなかつたのである。

すなはち、被告人としては調書上ある手続きを履践した旨の記載のないことを指摘するだけでその手続が履践されなかつた旨の事実上の推定を受けていたのである。法は被告人に対してかような有利な事実上の推定を与えることにより、裁判機関に対し訴訟手続の厳正確保を期せしめ、且つ憲法第三十一条に総則的に規定する被告人の権利を担保していたのであるにもかゝはらず頭書規則の改正により、公判期日における手続履践の有無（事実上立証困難）の立証責任は、すべて被告人側に転嫁される結果となり、刑事被告人の憲法上の権利確保について著しい逆転を生じ其の権利行使を困難ならしめるものである。

従つて前掲改正規則は憲法第三十一条、第三十七条（公開裁判を受ける権利）、第八十一条及び第九十八条第一項（原則規定）に違反するものと解釈せられるので、右規則に則り審判された本件第一審並に原審判決はいづれも破棄すべきものである。

第二点　原判決は憲法第三十七条に違反して為された違法がある。

被告人提出の控訴趣意書第二点、弁護人提出控訴趣意書(1)の点は共に被害者が精神病者で被害盲想性である事実を主張しているに係はらず原審の判示する処に拠れば証人荒木庄太郎の原審公判（第一審）廷における証人としての供述及び同人の検察官に対する供述書並びに裁判官の同人に対する尋問調書の各調書の内容を検討しても……全く虚偽の事実を陳述したものであるとは認められない云々」又「これらの証拠に証拠力がないということはできない」として事実認定し証拠に採用している処本件記録に徴すればその百六十壱頁検察官調書第六の項で「お礼金として五万円は多いと思わぬか、答　前に述べました通り一万円位の金でよいと思い出したが突き返されて恐ろしくなりました」と誘導尋問の痕跡を止め更に同百六十五頁公判調書によれば「久留米市西町の別れた家内を呼び出す事について五、六回行つて呉れました

が二回は食事費等私が出しています。他は自費で世話して呉れました。荒木一美も連れて行つていますのでそれについては三万円位やらねばと思います」との記載があつて右検察官調書と公判調書との間には事実の矛盾があり、相互に喰い違いがあり何れが真意であるか、たやすく判断がつかない。更らに又記録第百五十八頁被害者述供調書に依れば「一晩と思つて泊つたのが永くなり今日迄十日位になります。そんな事で御世話になつておりますがどんな事になるか心配でなりません」云々の記載があつて真実被害者として恐怖観を抱いているのならば常に危険を感じて加害者たる被告の家に永く宿泊するの理りがない筈であるのに、之れに堪えて来たこと自体が右証人の云ふが如き恐怖観が真実に実在したのではなく偶々他からの誘導に任せて之れに応じた答弁を為したとみるのが吾々の実験則に一致する次第であつて斯る前后矛盾する証言はたやすく措信し難い事情にあること明瞭である。

然らば右証人の証言は所謂被害盲想狂的価値に類するものであつて之れを単純には断罪資料に採用し難いに不拘其の片言を以て被告人の唯一の不服理由を無視して為されたる原審判決は採証原則に違反し事実誤認を冒していると謂わねばならぬ次第である。更らに亦憲法の保証する公平な裁判の観念を排斥し丁寧親切を旨としない裁判であつて憲法第三十七条第一項に違反するから到底破棄を免れないものと信ずる。

第三点　原判決は憲法第三十一条に違反して為された裁判である。

被告人提出控訴趣意書第一点(一)に於て「当時同所には七、八名の警察官も居合せ被告と会飲し亦被告も相当酩酊したる事が事実である」とあつて被告人が本件犯行当時心神耗弱の状態にあつた旨の主張であると認められる。

然らば右犯行当時被告人が精神の不健康状態であつたことは法律上刑の減免の原由たる事実であるから被告人の右主張に対しては原審は其判断を判決に示さなければならない。然るに原判決にはこれに対する判断が説示されていないので判決に示すべき判断を遺脱したる違法があると謂わねばならない。（昭和二十三年(れ)第一一五二号二四年一月二十日第一小

右違法は憲法第三十一条に違反し原判決は破棄を免れないものと信ずる。

以上

昭和二八年(あ)第二九七八号

判決

本籍　宮城県亘理郡坂元村真庭二〇四九番地

住居　東京都江東区高橋四丁目一番地

銅鉄商　猪股龍燮　大正一四年一月一九日生

右に対する窃盗、賍物故買被告事件について昭和二八年二月二八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判決する。

主文

本件上告を棄却する。

理由

弁護人鎌田豊吉の上告趣意第一、第二及び第三点について。

論旨は第一審公判において、起訴状の朗読、黙秘権の告知及び検察官の冒頭陳述等がなされなかつたということを前提として憲法違反を主張する。しかしこれ等の当然履践すべき訴訟手続については、刑事訴訟規則四四条により公判調書に記載する必要のない事項とされているものであるから、これ等のことが公判調書に記載されていないからとて、その履践がなされなかつたということはできない。従つて論旨はその前提を欠くものであつて採用することができない。

同第四点について。

昭和三〇年二月八日判決　昭和二八年(あ)第二九七八号

昭和三〇年二月八日判決　昭和二八年(あ)第二九七八号

記録を調べてみると水上成二の名義で被害者を水上浩廷と記載した被害届が出されている。第一審判決及び原判決に証拠として挙示されている「水上公廷作成の被害届」というのが、右水上浩廷を被害者とする被害届を指すものであることは明らかである。そうしてこの被害届は、第一審判決第二の三の犯罪事実につき被告人の自白を補強する証拠たり得るものであるから、所論の原判決が憲法三八条三項に違背するとの主張はその前提を欠き理由がない。

同第五点について。

量刑不当の主張であつて適法な上告理由とならない。

なお記録を調べてみても刑訴四一一条を適用すべき事由は認められない。

よつて同四〇八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。

昭和三〇年二月八日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井上登

裁判官　島保

裁判官　河村又介

裁判官　小林俊三

裁判官　本村善太郎

昭和二八年(あ)第二九七八号

弁護人鎌田豊吉の上告趣意

被告人猪股竜夫

第一点　原判決は起訴状の朗読を欠いた違法な第一審公判の訴訟手続をその儘是認し、結局憲法第三十七条第一項に違背した違法がある。

本件第一審公判調書によれば第一回公判廷においては単に公判期日延期の決定がなされたのみに止まり、本件についての実質的な審理は第二回公判廷において始めて行われているのであるが、同公判調書（記録十六丁）によれば審理は既に証拠調まで終つているに拘らず、立会の検察官により本件に対する起訴状の朗読がなされた旨の記載は何処にも見出すことができない。因つて同公判廷においては「検察官はまず起訴状を朗読しなければならない」とする刑事訴訟法第二九一条第一項の明文の規定に違反し、当該事件審判の対象を何等示すことなくして手続を進行したものと断ぜざるを得ない。論するまでもなく現行刑事訴訟手続は基本的人権の尊重を旨とし徹底した当事者主義の原則に則り、被告人と検察官との対等の地位に立つた攻撃防禦に基いてその手続を進行する様に構成せられているのである。而してその中でも特に検察官の審判申立の範囲は最も明確に示されなければならぬことは刑事訴訟法第二五六、第三一二条等の趣旨に照しても明らかである。然るに第一審手続においては検察官が審判請求の範囲を明確に示さないどころではなく、全くこれを示していないにも拘らず、裁判所は漫然之を看過して手続を進めているのは不当に検察官に偏重した手続の進行であつて公正な審理ということはできない。

或はこの場合、被告人に対しては起訴状の謄本が送達されているのであるから、被告人は起訴の内容について熟知して

いたと言う反駁があるかもしれないが、凡そかかる考え方は審判公開の原則（刑事訴訟法第二八二条）を無視するものであつて論外である。

以上何れの点からみても、起訴状朗読を欠いた本件第一審審理は憲法第三七条第一項の「すべて刑事事件においては被告人は公平な裁判所の迅速な公開裁判を受ける権利を有する」との規定に違反しており、従つてかかる違法を看過し、これに基いてなされた原判決は憲法第三七条第一項に違背して判決を行つた違法あるに帰着し到底破棄を免れないものと信ずる。

第二点　原判決は刑事訴訟法第二九一条第二項、刑事訴訟規則第一九七条所定の被告人の権利保護のための事項の告知をなさずに審理を開始した違法な第一審公判の訴訟手続をその儘是認し結局憲法第三八条第一項に違背した違法がある。

本件第一審手続における第二回公判調書によれば、裁判長によつて本件証拠調に入るに先立ち刑事訴訟法第二九一条、刑事訴訟規則第一九七条に規定せられた被告人の黙否権等の告知がなされたことを窺うに足りる記載は見出し得ないのである。依つて同公判廷においては右各規定に違反し、黙否権等被告人の権利保護のための事項の告知をなさずに証拠調に入つたものと認めないわけにはいかない。刑事訴訟法第二九一条の規定は、憲法第三八条第一項の「何人も自己に不利益な供述を強要されない」との規定に基くものであることは言う迄もない。而してそれは、過去数十年に亘つて刑事司法の宿弊であつたところの自白の偏重とそれに起因する拷問による自白の強要を除去するため特に明文を設けて、右憲法の精神を具体的に保障した極めて重要な規定である。然るに本件第一審においてはかかる重要な黙否権等告知をなすことなく証拠調を開始して被告人の供述を求めたのみならず第一審判決中第一として判示せられている六箇の賍物故買の事実の如きは、以上の様な経過によつて得られた被告人の供述に基きこれを主要な証拠として認定しているのであつて、殊に右第一の一の各事実については被告人の供述の外に採用した証拠としては吉田弘吉なる甚だ信用し難い人物の司法警察官に対

する供述調書の記載があるのみである。従つて本件においては刑事訴訟法第二九一条第二項所定の手続を欠いたことは洵に重大な違法であつて、この違法を看過して第一審判決を維持した、原判決は憲法第三八条第一項に違背したものであり当然破棄せらるべきものである。

第三点　原判決は証拠調のはじめに検察官の冒頭陳述を欠いた違法な第一審公判手続をその儘是認し、結局憲法第三十七条第一項に違背した違法がある。

本件第一審手続における第二回公判調書によれば立会の検察官は刑事訴訟法第二九六条本文に違背し同条に規定された所謂冒頭陳述を為すことなく直ちに証拠の取調べを求め、それに乗じて裁判所によつて直ちに証拠の取調が施行されたものであることは明らかである。

而して、検察官の所謂冒頭陳述が必要とされた所以は新刑事訴訟法では裁判官は事件の詳細に通じないで法廷に臨むものであるから、先づ以て証拠調の冒頭に於て検察官より立証方針を明らかにすることが爾後の手続の進行上必要とされたからであると共に、他方被告人に対しても検察官の立証方針を示すことによつて公判における防禦権を充分に行使する準備をさせるためにも重要な意義をもつものである。従つて『所謂冒頭陳述を為すことなくして、即ち刑事訴訟法第二九六条本文の規定に違反して検察官が直ちに証拠の取調を求めた』場合『手続の進行上何等の支障なく、且つ被告人の防禦にも何等の影響のない場合には、その手続違背は判決に影響を及ぼさない』（以上名古屋高等裁判所昭和二四年（控）第一七〇〇号同二五年二月九日刑事第四部判決高等裁判所刑事判例集第三巻第一号四一頁）かも知れないが、本件の如く、被告人は公訴事実中、窃盗の犯意を否認しており、而も既に第一、第二点において述べた様に、立会検察官において起訴状の朗読もなく、その上、裁判所において所謂黙否権等の告知さえも、なされなかつたような場合に、更に重ねて冒頭陳述すらなされないとすれば、被告人は一体自己の如何なる行為について如何なる証拠調方法によつて裁判が行われるのであ

るか全く不明のまゝに供述を強いられる結果になることは火を見るより明らかであつて、被告人は充分な防禦権を与えないところの甚だ不公平な裁判所の裁判を受けたものであると断定せざるを得ない。本件は訴訟手続上他に何等の欠陥もなく単に冒頭陳述のみを欠いた場合とは全く事情を異にするものであつて、前記第一、第二点との関連において、本件における冒頭陳述の欠如を考えるとき、第一審訴訟手法の違法は重大であり、かかる違法を無視した原判決は憲法第三十七条第一項に違背するものとして到底破棄を免れることはできない。

第四点　原判決は補強証拠が存在しないに拘らず、被告人の自白のみを唯一の証拠として有罪の認定をしたものであつて憲法第三八条第三項に違背した違法がある。

第一審判決は、第二の三として「被告人は山部進外一名と共謀して昭和二十七年四月十五日頃墨田区向島二丁目四番地水上浩廷方において同人所有の平鉄約一屯七百瓩（時価十二万円相当）を窃取した」事実を認定し、該事実は

一、検察官の昭和二十七年八月十六日付作成の被告人の供述調書

一、司法警察員作成の被告人の第四回供述調書

一、水上公廷作成の被害届

により証明十分である、と判示しており、更に原判決も亦控訴趣意第二点に対する判断として、右犯罪事実を含めた第一審判決第二の各事実を認定し

「原判決が右各供述調書と共に採証した大川晴義、高野光陽、水上公廷及び富永栄太郎の各作成にかかる被害届計四通にはそれぞれ順次原判決第二の一乃至四に照応する盗難被害顛末の各記載があり、該記載はいずれも筋がとおつていて同人等においてそれぞれ真実を記載したものと認められるから、右各被害届は前記各供述調書の補強証拠たるに適するものと認むべきである。そして以上の各証拠を綜合すれば原判示各窃盗の事実は充分これを認定することができる」

と判示しているのである。

従つて原判決は前記第一審判決第二の三の犯罪事実の認定に当り、同判決が採用した被告人の供述調書二通を同様に採用すると共に、水上公廷なる者の作成した被害届を以てその補強証拠としていることは明らかである。ところが本件全記録を詳細に調べてみても水上公廷なる者の作成に係る被害届は存在しないのである。

而も水上公廷なる者と、本件第二の三の犯罪事実の被害者水上浩廷とは如何なる関係にある者であるかさえ不明である。尤も本件記録中には水上成二なる者の作成に係る被害届が一通存在はしているのであるが、同人と水上公廷とが別人であることは言うまでもない。従つて右犯罪事実については補強証拠がなく被告人の自白のみが被告人に不利益な唯一の証拠であるので、その自白は証拠能力を失い結局該犯罪事実の証明がないことに帰し、無罪の言渡をなすべき筋合である。

然るに原判決は刑事訴訟法第三一九条第二項の規定に違反し被告人の供述調書の記載のみによつて右犯罪事実につき有罪の認定をなしたものであつて、到底破棄を免れないものである。

第五点　原判決の量刑は甚しく不当であつて、これを破棄しなければ著しく正義に反するから破棄せらるべきである。

本件第一審判決においては被告人のなした本件犯罪事実は併合罪の関係にあると断じた後第二の三の罪の犯情を最も重いものとしている。従つて量刑に当つては右犯罪事実の情状が最も強く影響を及ぼしていることは疑のないところである。而して原判決も亦これを是認しているのである。

然しながら右第二の三の犯罪事実は前記第四点の理由により無罪とせらるべきものであるから、量刑の基準は根本的な変化を来さざるを得ない。

のみならず被告人には前科なく、本件によつて逮捕せられて以来既に一年以上を経過し、この間反省に反省を重ねて今

日に至つていることと、現に一家の主柱としてその生計を支えつゝ、その後真面目に働いていること及び本件事実の中には自ら進んで捜査官に申し立てた結果起訴せられたものも存すること等を考慮すれば、ここにおいて実刑を科するよりも、なお暫くその執行を猶予することが被告に自主性を与え、更生の機会を与える所以であると信ずる。

以　上

昭和二九年(あ)第四三九号

判　決

本籍並びに住居　長野県東筑摩郡本郷村大字浅間八七番地
会　社　員
谷　口　四　郎
大正二年一月一二日生

本籍並びに住居　同県同郡中川手村大字明科三九五六番地
農　業
岩　渕　深　志
明治三八年九月一日生

本籍並びに住居　同県同郡本城村大字東条二六三五番地
農　業
一之瀬　袈裟喜
明治二四年三月二五日生

本籍並びに住居　同県同郡麻績村四四〇一番地
農業兼木工業
宮　渕　武　夫
明治三〇年八月二五日生

昭和三〇年二月九日判決　昭和二九年(あ)第四三九号

本籍並びに住居　同県同郡同村八二七四番地の一　新聞販売業　林　則男　明治三七年一月一五日生

本籍並びに住居　同県西筑摩郡楢川村大字奈良井四八六番地　無職　贊川直夫　明治二四年五月一日生

右被告人等に対する公職選挙法違反被告事件について、昭和二八年一一月二八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

弁護人池田克の上告趣意第一点について。

公職選挙法の規定によれば、一般犯罪の処刑者と、いわゆる選挙犯罪（同法二五二条一項、二項所定の罪）の処刑者との間において、選挙権被選挙権停止の処遇について、所論のような差違のあることは論旨主張のとおりである。論旨は、同法がひとしく犯罪の処刑者について、国民主権につながる重大な基本的人権の行使に関して、右のごとく差別して待遇することは、憲法一四条及び四四条の趣旨に反し、不当に国民の参政権を奪い、憲法の保障する基本的人権をおかすものである。

よつて原判決が本件に適用した公職選挙法二五二条一項及び三項の規定は、ともに憲法に違反するものであると主張する。

しかしながら、同法二五二条所定の選挙犯罪は、いずれも選挙の公正を害する犯罪であつて、かかる犯罪の処刑者は、すなわち現に選挙の公正を害したものとして、選挙に関与せしめるに不適当なものとみとめるべきであるから、これを一定の期間、公職の選挙に関与することから排除するのは相当であつて、他の一般犯罪の処刑者が選挙権被選挙権を停止されるとは、おのずから別個の事由にもとずくものである。されば選挙犯罪の処刑者について、一般犯罪の処刑者に比し、特に、厳に選挙権被選挙権停止の処遇を規定しても、これをもつて所論のように条理に反する差別待遇というべきではないのである。（殊に、同条三項は、犯罪の態容その他情状によつては、第一項停止に関する規定を適用せず、またはその停止期間を短縮する等、具体的案件について、裁判によつてその処遇を緩和するの途をも開いているのであつて、一概に一般犯罪処刑者に比して、甚しく苛酷の待遇と論難することはあたらない。）

国民主権を宣言する憲法の下において、公職の選挙権が国民の最も重要な基本的権利の一であることは所論のとおりであるが、それだけに選挙の公正はあくまでも厳粛に保持されなければならないのであつて、一旦この公正を阻害し、選挙に関与せしめることが不適当とみとめられるものは、しばらく、被選挙権、選挙権の行使から遠ざけて選挙の公正を確保すると共に、本人の反省を促すことは相当であるからこれを以て不当に国民の参政権を奪うものというべきではない。

されば、所論公職選挙法の規定は憲法に違反するとの論旨は採用することはできない。

同論旨第二点は量刑不当の主張であつて、刑訴四〇五条の上告理由にあたらない。また記録を精査しても、本件において、同四一一条を適用すべきものとはみとめられない。

よつて同四〇八条により主文のとおり判決する。

この判決は上告趣意第一点に対する裁判官井上登、同真野毅、同斎藤悠輔、同岩松三郎及び同入江俊郎の意見を除くほか

昭和三〇年二月九日判決　昭和二九年(あ)第四三九号　三

全裁判官の一致した意見によるものである。

上告趣意第一点に対する裁判官井上登、同真野毅及び同岩松三郎の意見は、次のとおりである。

公職選挙法二五二条一項、三項の規定が憲法一四条、同四四条但書に違反するものでない（論旨第一点に対する判示参照）とする多数意見の見解そのものには敢えて反対するものではない。しかし公職選挙法二五二条一項の規定はその明文上明らかなように同条項所定の公職選挙法違反の罪を犯した者が同条項所定の刑に処せられたということを法律事実として、その者が同条項所定の期間公職選挙法に規定する選挙権及び被選挙権を有しないという法律効果の発生することを定めているに過ぎない。すなわち右の選挙権及び被選挙権停止の効果は前示法律事実の存することによつて法律上当然に発生すると共に、裁判所が右刑の言渡をなす判決において本条項を適用しその旨を宣告することによつて裁判の効力として発生せしめられるものではないのである。尤も同条三項には「裁判所は情状に因り刑の言渡と同時に第一項に規定する者に対し同項の五年間又は刑の執行猶予中の期間選挙権及び被選挙権を有しない旨の規定を適用せず若しくはその期間を短縮する旨を宣告……することができる」と規定されているので、漫然とそれを通読すれば、恰も裁判所は右刑の言渡と同時に常に必らず第一項の規定をその判決において適用すべきか否かを判断しなければならないものの如く考えられるかも知れない。しかし、その法意は第一項の規定の適用により法律上当然発生すべき法律効果を単に排除し得べきことを定めたものに過ぎないものであつて、裁判所が右刑の言渡をなす判決において先ず自ら第一項を適用してこれによつて同項所定の法律効果を発生せしむべきか否かを判断しなければならないことを規定したものではないのである。この事は右第一項と第三項との規定を対比しても容易に了解し得るばかりでなく、第三項には前示の如く、「……適用せず」とあるのに引続いて「若しくはその期間を短縮する旨を宣告……することができる」と併規されているのであつて、これによつて第一項の規定の適用により当然発生すべき法律効果たる所定の期間を改めて短縮し得ることを明確にしていることに徴して明らかであり、（この場合判

決においてまず第一項の規定を適用して一応五年間選挙権及び被選挙権を停止することとした上で、更に第三項を適用して改めてその期間を短縮し得ることを規定したものでないことは勿論である。）同条第二項の規定が所定の法律事実の存することによつて、判決による宣告を待つまでもなく、法律上当然に第一項所定の五年の期間が十年となることを定めていることによつても明白であろう。これを要するに公職選挙法二五二条一項の規定は同条項所定の公職選挙法違反事件において裁判所が判決で適用すべき法文ではなく、選挙の実施に当り当該処刑者が選挙権及び被選挙権を有するか否かを決するに際してその適用が考慮さるべきものに外ならない。されば、仮りに右各項が所論の理由により違憲であり、無効であるとしても選挙の実施に際し同条項該当者として選挙権及び被選挙権を有しないものとして措置された場合にその行政処分に対しこれを云為するは格別、同条項の適用そのものが全然問題とならない本件公職選挙法違反事件において、しかも同条項を現に適用してもいない原判決に対して、同条項の違憲を云為して法令違反ありというのは的なきに矢を射るの類に外ならない。この点に関する所論は上告適法の理由に当らないといわなければならない。

また同条三項の規定は同条一項所定の選挙法違反事件において同条項所定の刑を言渡す裁判所がこれを放置すれば同条項所定の法律効果が法律上当然に発生するから、情状を斟酌してその緩和措置を講じ得べきことを定めたものであり、現に原判決においても右第三項の規定を適用して被告人等に対して第一項所定の期間を二年に短縮する旨を宣告している。すなわち被告人等は原審が右第三項の規定を適用して前示の措置に出でなかつたとすれば、同条第一項の規定により法律上当然に裁判確定の日から五年間選挙権及び被選挙権を有しないものとせらるべかりしところを、原審が右第三項の規定を適用したことによつて三年の停止期間を免除せられたのであつて、これによつて被告人等は利益を受けこそすれ何等の不利益をも被つてはいないのである。それ故右第三項の規定が違憲であり同条項を適用した原判決を違法と主張する所論は結局被告人等の為めに不利益に原判決の変更を求めるに帰し、上告適法の理由とならない。

昭和三〇年二月九日判決　昭和二九年(あ)第四三九号

昭和三〇年二月九日判決　昭和二九年(あ)第四三九号

されば論旨第一点はすべて上告適法の理由に該当しないのであつて、その理由の有無に関して審判することを要しないものといわなければならない。

上告趣意第一点に対する裁判官斎藤悠輔、同入江俊郎の意見は、次のとおりである。

本論旨が上告適法の理由とならないことは、井上、真野、岩松各裁判官の意見のとおりである。仮りに上告理由となるものとしても、論旨は、選挙権、被選挙権が国民主権につながる重大な基本権であり、憲法上法律を以てしても侵されない普遍、永久且つ固有の人権であることを前提としている。なるほど、日本国憲法前文において、主権が国民に存することを宣言し、また、同法一五条一項、三項において、公務員を選定することは、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を保障する旨規定している。従つて、選挙権については、国民主権につながる重大な基本権であるといえようが、被選挙権は、権利ではなく、権利能力であり、国民全体の奉仕者である公務員となり得べき資格である。そして、同法四四条本文は、両議院の議員及びその選挙人の資格は、法律でこれを定めると規定し、両議院の議員の選挙権、被選挙権については、わが憲法上他の諸外国と異り、すべて法律の規定するところに委ねている。されば、両権は、わが憲法上法律を以てしても侵されない普遍、永久且つ固有の人権であるとすることはできない。むしろ、わが憲法上法律は、選挙権、被選挙権並びにその欠格条件等につき憲法一四条、一五条三項、四四条但書の制限に反しない限り、時宜に応じ自由且つ合理的に規定し得べきものと解さなければならない。それ故、所論前提は是認できない。その他公職選挙法二五二条の規定（選挙犯罪に因る処刑者に対する選挙権及び被選挙権の停止）が憲法一四条、四四条但書に違反しないことについては、多数説に賛同する。

昭和三〇年二月九日

最高裁判所大法廷

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　真野毅
裁判官　小谷勝重
裁判官　島保
裁判官　藤悠輔
裁判官　斎藤朔郎
裁判官　岩松三郎
裁判官　藤田八郎
裁判官　河村又介
裁判官　谷村唯一郎
裁判官　小林俊三
裁判官　本村善太郎
裁判官　入江俊郎

昭和二九年(あ)第四三九号

被告人谷口四郎
同　一之瀬袈裟喜
同　林則男
同　岩渕深志
同　宮渕武夫
同　川賛直夫

弁護人池田克の上告趣意

右に對する公職選擧法違反被告事件につき後記の通り上告の趣意を上申する。

第一点

一、原判決は、被告人に對し、公職選擧法第二百五十二条第三項の規定に則り、同条第一項の期間を二年に短縮する旨の言渡をしている、然し、両条項共に憲法に違反するものと信ずるので、刑事訴訟法第四百五条に依り原判決の破棄を求める。

二、公職選擧法の第十一条第一項は、選擧權及び被選擧權を有しない者として、禁治産者の外、禁錮以上の刑に処せられその執行を終り又は執行を受くることなきに至るまでの受刑者と定めると共に、選擧犯罪に因り刑に処せられた者に對する特別規定を設け、第二項において、「この法律の定める選擧に関する犯罪に因り選擧權及び被選擧權を有しない者については、第二百五十二条（選擧犯罪に因る処刑者に對する選擧權及び被選擧權の停止）の定めるところによる」としている。即ち、右に依ると、禁治産者のことはしばらく別論として、一般刑事犯罪ならば、刑の執行猶予中の者及び

罰金処刑者は所謂欠格原因とされず、禁錮以上の処刑者でも刑の執行を終り又は執行を受けることがなくなるまでの間公権を停止されるのみで、その經過と共に直ちに公権を回復するのであるが、選舉犯罪に因る処刑者については、第二百五十二条第一項において、禁錮以上の処刑者に對し長期の停止期間を定めるの外、刑の執行猶予者についてはその猶予期間中公権を停止するものとし、特に、罰金処刑者についても、その刑の確定の時から五年間も公権を停止するものとし、唯、同条第三項において、情状に因り刑の言渡と共に、裁判所が第一項の適用を除き又はこれを緩和し得べきものとしているにとどまる。

然し、選舉犯罪に因る処刑者に對する公職選舉法の右の特別規定は、選舉権、被選舉権が国民主権につながる重大な基本権であり、憲法上法律を以てしても侵されない普遍、永久且つ固有の人権であることを尊重したものでなく、特に憲法第十四条、第四十四条の大趣旨に背き社会的身分による不条理な差別をしているものであつて、憲法に違反するものである。

三、惟うに、選舉犯罪に因る処刑者は憲法第十四条、第四十四条の社会的身分の中に含まれるものと解すべきである。憲法第十四条が「すべて国民は法の下に平等である」べきことを昭示している大趣旨に照し、社会的身分を以て、社会の一員として他と区別される自らの地位境遇を広く含むものとすることを適当とするからである。処刑者は、この意味において一つの社会的身分であり、一般刑事犯罪に因る処刑者たると、選舉犯罪に因る処刑者たるとを問わない。かく解することは、国民の法律常識とするところでもある。そして処刑者は、もとより包括的な概念であり、刑の執行中の者及び刑の執行を終つてから後の所謂刑余者、前科者は勿論、刑の執行猶予者も、罰金処刑者を含むことは云うまでもないところである。

ところで、社会的身分によつて政治的関係において差別することを禁止している憲法第十四条、及びその政治的干係

中、選舉権、被選舉権について法律を以てしても差別してはならないとしている憲法第四十四条が、何等の例外をも許容しない絶對的の条規であるとまでは弁護人も解していない。然し、例外的に差別を許容するものとしても、その差別は、これを条理ある最少限にとどめなければならない。この趣旨において、処刑者についての差別は、せいぜい刑の執行中の者に局限されるべきものである。公職選舉法第十一条第一項が、禁治産者の外、一般刑事犯罪に因る刑の執行中の者をも所謂欠格原因と規定していることは条理ある差別であつて、憲法違反を以て目すべきものではない。そして、その合憲性の理據は、禁治産者は心神喪失の常況に在る者であり、刑の執行中の者は監獄に拘置されて能力の制約を受けている者である点に求めることができよう。

然るに、公職選舉法第十一条第二項の選舉犯罪に因る処刑者に對する特別規定たる同法第二百五十二条第一項は、前に述べた通り、一般刑事犯罪に因る処刑者との関係において、その差別は何としても修理ある差別と認められず、憲法第十四条、第四十四条の条規に違反するものである。

四、選舉犯罪に因る処刑者に對してそのような差別をする第二百五十二条第一項の趣旨を忖度すれば、東京高等裁判所第五刑事部の判決（東京高裁昭和二八年う第一、三五二号、同年八月五日言渡、高等裁判所判例集第六巻、第八号所載）及びこれと全く同旨の仙台高等裁判所第二刑事部の判決（昭和二八年一二月八日言渡、最高裁第一小法廷繫属中）の解釋のように、選舉の公正を保持しようとしたと云う一事に盡きている。

然し、犯罪に因る処刑者の選舉権、被選舉権を停止せしめることは、刑罰ではなくして、その附随的効果である。それにも拘らず、刑罰に對する附随的効果の比重は、後者が格段に重いのである。このことは、深く考えるまでもなく、選舉権の停止が憲法前文第一項及び憲法第一条の「日本国民」の地位の停止を意味することによつても明らかである。それは主権の保持者としての能動的地位を停止せしめることであり、国民追放である。従つて、仮令一定の期間ではあ

つても、国民主権を宣言する憲法の下において許容されるべきことではない。蓋し、間接民主主義の下における選擧権は、主権の存する国民の一員としての唯一の參政権であり、これを停止することは、国民主権から追放することとなるからである。

かように考えて見ると、如何に公職選擧法の目的（同法第一条）の達成に資するためとは云え、刑の執行猶予中のものであつても、その猶予期間中、選擧権、被選擧権を停止するものとし、罰金の処刑者に對してさえも、その裁判確定の日から五年間も選擧権、被選擧権を停止するものとなすことは、極めて不条理、不合理な差別を規定したものであつて、条理ある差別の限界を逸脱し、憲法第十四条、第四十四条の条規に違反するものである。

なるほど、公職選擧法は右の例外を規定し、その第二百五十二条第三項において、「裁判所は、情状に因り、刑の言渡と同時に第一項に規定する者に對し同項の五年間又は刑の執行猶予中の期間選擧権及び被選擧権を有しない旨の規定を適用せず若しくはその期間を短縮する旨を宣言することができる」としている。原判決も亦、この条項に則つて罰金処罰者たる被告人等が選擧権及び被選擧権を有しない期間を二年に短縮しているのであるが、上来述べたところに依つても明らかな通り、公職選擧法第二百五十二条第一項の違憲性は、同条第三項によつて救われるべきものではない。右第三項が設けられたのは、選擧犯罪の情状如何を問わず一様に第一項を適用することが苛酷に過ぎる場合のあることの考慮にもとづくものと解されるのであるけれども、それは選擧犯罪に因る処刑者と一般刑事犯罪に因る処刑者とを差別することを当然なりとする前提の下においての考慮であつて、憲法の趣旨にそわないばかりでなく、況んや期間の短縮などによつて差別が解消する筋合のものではない。

公職選擧法第二百五十二条第三項に則り同条第一項を適用せず又はその期間を短縮する旨を言渡すことは、事の性質上一つの行政処分と解されるのであるが、その行政処分が全国裁判所を通じ区々に流れていることは否定し得ない現前

の事実である。今日までの実情においては、選擧犯罪に因る処刑者の間に在つても、均衡を得たものでないことが參酌されなければならないところである。

五、更に、參酌されるべきは、選擧に関する犯罪は、必ずしも公職選擧法に規定されているもののみに限らないことである。刑法所定の殺人、傷害、强窃盗、文書僞造、公務員瀆職等の犯罪も、選擧に関連して発生することがある。而かも、選擧犯罪中、買収罪は、その実質において賄賂罪に相当し、投票僞造罪は文書僞造罪に相当し、選擧騒擾罪は騒擾罪に相当する。若し、前掲判決において理由とされているような所謂反社会的性格の考慮から云えば、これらの刑法犯が重視されなければならないところであろう。かてて加えて、選擧犯罪の中には刑事犯も行政犯も存在する。

凡そ、かように見て来ると、一般刑事犯罪に因る処刑者と選擧犯罪に因る処刑者との間に差別を設けること、就中、刑の執行猶予中の者及び罰金処刑者についてまでも差別を設けることは、著しく条理にもどり、憲法の条項に違反するものと云わなければならない。

六、更になお、選擧権、被選擧権の欠格原因に関する立法の沿革を回顧することは、一層强く叙上の解釋の助けとなるべきものである。

即ち、大正十四年法律第四十七号の衆議院議員選擧法は、その第六条において、刑罰以外の原因による欠格者として

一、禁治産者及び準禁治産者、
二、破産者にして復権を得ざる者、
三、貧困に因り生活の為公私の救助を受け又は扶助を受くる者、
四、一定の住居を有せざる者

と規定し、刑罰に因る欠格者として

一、六年以上の懲役又は禁錮以上の刑に処せられたる者。
二、刑法第二編第一章、第三章、第九章、第十六章乃至第二十一章、第二十五章、又は第三十六章乃至第三十九章に掲ぐる罪を犯し、六年未満の懲役の刑に処せられ、其の執行を終り又は執行を受くることなきに至りたる後、其の刑期の二倍に相当する期間を経過するに至る迄の者、但し其の期間五年より短きときは五年とす。
三、六年未満の禁錮の刑に処せられ、又は前号に掲ぐる罪以外の罪を犯し、六年未満の懲役の刑に処せられ、前の執行を終り、又は執行を受くることなきに至る迄の者。

と規定したが、

選挙犯罪に因る処刑者については、第百三十七条の特別規定を設け、現行公職選挙法第二百五十二条と同様の定めをした。

然るに、敗戦に因る改正憲法は、各人の平等を保障すると共に、社会的身分に因り政治的関係において差別されないことを宣明したため、この改正憲法の趣旨に従ひ、昭和二十二年法律第四十三号を以て衆議院議員選挙法が改正され、一般の欠格原因が次の如く規定されたのである。

第六条、禁治産者及び準禁治産者並に懲役又は禁錮の刑に処せられ、其の執行を終り又は執行を受くることなきに至る迄の者は選挙権及び被選挙権を有せず。

即ち、刑罰にもとづく欠格の外には、唯、禁治産者及び準禁治産者のみが無資格者とされているのである。又、刑罰にもとづく欠格原因についても、旧法においては、六年の懲役又は禁錮以上の刑に処せられた者は終身選挙権及び被選挙権を有しないものとし、六年未満の懲役に処せられた者でも破廉恥罪と見るべき特殊の犯罪に因り、処刑された者は、刑の執行を終りえた後なお一定の期間欠格者たるべきものとされていたが、改正法は、すべてこれらの刑余者（前科者）

を欠格原因から除き、現に受刑中の者に限り、欠格者たるべきものと定めたのであるが、独り選挙犯罪に因る処罰者については、第百三十七条が何等改正を見ていないのである。

その後、更に憲法の精神に則り、公選に関する選挙制度を確立する目的を以て、昭和二十五年法律第百号による現行公職選挙法が制定されたのであるが、同法によつて選挙権、被選挙権の欠格条項から、準禁治産者と刑の執行猶予中の者を除外（第十一条第一項）したのである。但し、選挙犯罪に因る処罰者については、旧法第百三十七条と同様の欠格条項（第二五二条）を存続しているのである。

以上の立法の沿革経過に徴しても明らかな通り、選挙法は数次の改正に依り、欠格条項が憲法第十四条及び第四十四条の所期に近づいて来てはいるのであるけれども、独り選挙犯罪に因る処罰者と他の刑事犯罪に因る処刑者との差別が徹廃されず、その不条理性が今日に至るまで看過されていることは、まことに遺憾の念を禁じ得ないところである。

七、以上の理由により、原判決を破棄し、本件被告人等はいづれも公職選挙法第一項の適用を受けるものでない旨の宣言を求める次第である。

第二点

原判決は、刑の量定が著しく不当であつて、これを破棄しなければ著しく正義に反するものと認める。

本件被告人等は、いづれも日本社会党右派の党籍をもち、同党長野県東筑摩支部の役職員として、労働な同支部の党活動上欠くことのできない人々である。本件の違反も、昭和二十七年秋の総選挙に際し、同党の公認候補者吉田正の当選を望むの余りに出でた過誤に因るもので、犯情において憫諒すべきものがある。性格、経歴、境遇等を斟酌すれば、軽度の罰金の刑に処するを適当とする。原判決においては、被告人等の情状を斟酌され、公職選挙法第二百五十三条に則り同条第一項の五年の期間を二年に短縮しているのであるが、同条項が憲法第十四条及び第四十四条との関係において深く検討

を要するものであることを考察すれば、本件の被告人等に對しては、公職選擧法第二百五十二條第三項の裁量權を全面的に發動して同條第一項の規定を適用しないとする宣告がなされるべきところであつた。

然るに、原判決の被告人等に對する罰金刑の言渡も、又刑の言渡に準ずべき右二百五十二條第三項の宣告も、いづれも不當であり、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。御當審におかれては刑事訴訟法第四百十一條の職權を發動されるようお願いする次第である。

（添付上申書写省略）

以　上

決　定

福岡刑務所在所

申立人（被告人）　後　藤　富　慈　男

右の者に対する窃盗、詐欺、横領、被告事件について、申立人から当裁判所に対し勾留理由開示の請求があつたが、勾留理由開示の請求は、同一勾留については、勾留の開始せられた当該裁判所において一回に限り許されるものと解すべきである。本件記録によれば被告人に対する勾留は、第一審において開始せられたものが継続しているのであるから、当審において申立てられた本件勾留理由開示の請求は、許されないものといわねばならない（昭和二九年(す)第三〇三号、同年八月五日第一小法廷決定参照）。

よつて、裁判官全員一致の意見で、次のとおり決定する。

本件請求を却下する。

昭和三〇年二月九日

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

裁判官　池　田　克

昭和三〇年(す)第三一号

勾留理由開示の請求書

福岡刑務所在監中刑事被告人

後藤富慈男

右者刑事訴訟法第八十二条所定の勾留理由の開示を此処に請求致します。

昭和三〇年一月二九日

請求人右

後藤富慈男

最高裁判所第二小法廷

裁判長殿

昭和二九年(あ)第一二五〇号

判　決

本　籍　佐賀県佐賀郡高木瀬村大字長瀬一四〇番地
住　居　佐賀市寺町九番地
米穀販売兼精米業　永　渕　清　明治三六年七月一三日生

右に対する食糧管理法違反被告事件について、昭和二八年一二月一四日福岡高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人石動丸源六の上告趣意第一点の所論は憲法第三七条第一項違反を主張するけれども、同条項にいわゆる「公平な裁判所の裁判」とは偏頗や不公平のおそれのない組織と構成をもつた裁判所による裁判を意味するものであつて、個々の事件につきその内容実質が具体的に公正妥当なる裁判を指すのではないことは当裁判所大法廷の判例とするところであるから（昭和二二年(れ)第四八号、同二三年五月二六日大法廷判決、判例集二巻五号五一一頁）、論旨は理由がない。

同第二点の所論は憲法第三八条第二項違反を言ふけれども、被告人が強制に依る自白であると述べて居るだけでは強制事実を認めることが出来ないものであることは論旨が引用して居る当裁判所大法廷の判例に示されて居る通りであり、記録を

昭和三〇年二月一〇日判決　昭和二九年(あ)第一二五〇号

調べても、被告人の検察官に対する本件自白が其の強制に依るものと認むべき証跡はないから、論旨は前提たる事実を欠くものであつて、採用し難い。

同第三点の所論は、事実誤認、量刑不当の主張に帰し、上告適法の理由に当らない。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。

昭和三〇年二月一〇日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　真野　毅

裁判官　藤　悠輔

裁判官　斎

裁判官　岩松三郎

裁判官　入江俊郎

弁護人石動丸源六の上告趣意

右食糧管理法違反被告事件に付左記の通り上告趣意書を提出致します。

第一点　原判決は憲法第三十七条第一項の違反あるものと思料する。

本件の事実は被告人が相被告人坂井末次郎より昭和二十七年十月九日頃昭和二十六年度産糠玄米十俵を買受けた事実である。

従て之が裁判をなすに当つては同一の裁判所に於て同時に事実を確定して両被告人に判決をすることが公平な裁判を企図せらるゝ所以である。

因て本件に於て坂井被告に対する検事控訴が理由あつて破棄差戻の判決をするならば本件被告人の控訴も共に破棄差戻の判決をなして同一の裁判機構に於て事実を確定せしめて裁判をなさしめなければならなかつたものと信ずる。

何となれば坂井被告人に対する事実の確定如何は直に取つて以て本件被告人の事実や判決に影響することがあるであろうし或は又何等の影響を来さない事もあるであろう。然しながら夫れは結局差戻後の審理に俟たなければならない事である。

本件に於ても差戻後の裁判に於て相被告坂井は本件と同様売買の事実を認められ罰金壱万円の判決があつた。而して本件被告は罰金三万円であつて判決に大きな差がある。

翻て本件被告人の本件事実は犯行の原因、動機は総て坂井被告の方にあるし、犯行も行為の性質上、本件被告に於ても受働的に成立せさるを得なかつた事は本件記録に依り明な所である。

被告人　永渕　清

即ち坂井被告人が資金の必要がなかつたならば米麦の話は出なかつたであろうし坂井被告人が運搬して来なかつたならば本件被告人の買受行為はなかつた（事実は買受けて居ないが）のである。

只本件被告人が米麦等の販売業者であると云ふ身分丈けが被告人に不利益な状況であつた。

果して然らば本件に於て此の事実を考慮に入れても坂井被告の刑と本件被告人の刑が前述の如きは均衡を失すること余りに甚しきものと云ねばならぬ。

されば本件被告人をして公平な裁判所の裁判を受けしむる為めには共に之を破棄して差戻さなければならなかつたものと信する。

然るに事玆に出なかつた原審判決は憲法に違するものと信ずる。御賢察を乞ふ所である。

第二点　原判決は憲法第三十八条第二項の強制に依る自白を証拠とした違憲があると思料する。

第一審の判決は被告人の事実の認定につき「被告人永渕、同坂井の検察官に対する各供述調査」を援用して居る。

然しなから第一審に於ては被告人両名とも検察官に対する供述調書は検察官の強制に依るものだと極力主張した処である。

第二審に於ても控訴趣意書第一点の(1)に於て永渕、坂井両被告の検察官に対する供述調書は任意性のないことを強調し(2)の末尾に於て「然るに検察官は此の警察官の供述調書ではなまぬるしとどーしても本件違反たらしむべく強制されたので両被告の検察官供述調書に対しては全面的に原審公判第一回の時から徹底的に反対して参つたのであります」として争つたのであります。

本件記録の警察官に対する両被告人の供述調書より検察官の夫れは確かに強く表現せしめられて居る。

之を被告人等の公判廷に於ける供述と彼此対照して見れば検察官の供述調書は少くとも何等かの理由があるものと推認

せらるゝのである。

因みに本件記録の検察官は被疑者、参考人を強制すると云ふに於ては定評ある検察官であつて本件に於ける証人中尾常次（被告人の実子）が「本件米を運搬して来た時被告人が居合せなかつた」と証言したるを夫れを偽証嫌疑の許に一週間位を拘留した。此の一事を以ても判る様に此の検察官は捜査に当り不当に強制する人である。

今御庁昭和二十二年れ第二五三号昭和二十三年七月十四日判決に依れば「被告人が公判廷において司法警察官に対する自白の供述は追及された結果のものであると否認しても事件の全般を通じて自白が強制によるものであることを思せる何等の痕跡もない場合には右自白を強制による自白であると云ふことはできない」とあつて之を本件について考ふるに本件証拠として採用された被告人両名の供述調書は少くとも強制されたのではないかとの痕跡が本件記録上顕れて居る。

さすれば御庁の右判決の御趣旨に依り本件は少くとも強制されたのではないかとの痕跡を多分に包蔵して居る以上違憲の判決と云さるを得ないものと信する。

第三点　原審判決は之を破棄しなければ著しく正義に反するものと思料する。

1　本件は麦代金の授受はあつて居るが米代金の授受はあつて居ない。然も授受し様とすれば其の授受さるべき機会があつた事は記録上明かであります。只被告人が之を精白して居た点が非常なる疑問を持たれる丈けである。

夫れで卒直に云つて本件は将来或は売買するに到るかも知れぬと云ふ空気は窺れないこともないし或は又売買までは到つて居らぬが未遂の領域で検挙せられたかも知れぬと云ふことも考へられないことはない状態にある。

左れば若し斯様な事実が真実であつたかも知れないのに売買ありとして採証上違法なしとして強引に不当に事実を認定して被告人をして刑責に泣かしむることは誠に恐るべきものがある。

斯様に危険な判決である。真実被告人も之あるが故に苦しんで居る。従て此の事は十分に量刑の上に斟酌さるべきて

あると信ずる。

2　本件被告人の行為は他動的なものであつた。

其の事情は第一点に於て述た事でもあるし本件記録上も明かである。

而して他働者は相被告人の坂井であつた。其の坂井は差戻後の判決に依つて罰金一万円であつた。其の他働者である坂井、犯行をせねばならなかつた又積極的に犯行をした坂井は罰金一万円であり之を只止むなく受入れたに過ぎない本件被告人は罰金三万円と云ふことは諸般の事情を考慮に入れて見ても余りに均衡を失して居る云はねばならぬ。

以上の事実を考へると本件は本件被告人の刑罰を此の儘にすることは著しく正義に反することになる。之は法律上許さるべきではないと信ずる。

之れ御庁に於て公正妥当なる御判決を致され度事を懇願する所以であります。

以　上

昭和二九年(あ)第一五三一号

決　定

本籍並びに住居　新潟市沼垂九〇七番地　燃料商　高橋清一郎　明治四三年二月三日生

本籍並びに住居　新潟市海老ヶ瀬八七三番地　農　馬場甚作　明治三五年二月一五日生

本籍並びに住居　新潟市海老ヶ瀬一五二一番地　農　成田与次　明治三七年一月二一日生

本籍　新潟市山ノ下通二丁目七五番地
住居　同市古川町三一四七番地　鉄工業　津野長三郎

昭和三〇年二月一〇日決定　昭和二九年(あ)第一五三一号

右に対する公職選挙法違反各被告事件について、昭和二八年一二月二八日東京高等裁判所の言渡した判決に対し各被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主文

本件上告を棄却する。

理由

被告人高橋清一郎弁護人小野清一郎の上告趣意は、結局原判決が被告人に対し公職選挙法二五二条一項を適用したものであることを前提として、同項の違憲を主張するに帰する。しかし、原判決は同項を適用したものでないことは明らかであるから、違憲の主張は前提を欠くものであり、原判決の違法を主張すべき上告理由としては不適法であるといわなければならぬ（判例集八巻六号九七二頁参照）。その余の論旨は量刑の非難に帰する。

同弁護人鍛治利一の上告趣意第一点は、原判決が証拠によつて確定した事実にそわない事実を想定して判例違反を主張するに帰する。原判決が証拠に供している斎藤三四二の検察官に対する第八回、第九回供述調書謄本（記録二五五丁、二七〇丁）によれば、原判決の認定した交付罪の成立は、肯認することができる。論旨は採るを得ない。

同第二点所論のごとく、原判決は、第一審判決を破棄自判するに当り、同判決が挙示した各検察官に対する供述調書謄本を引用している。しかし、記録を調べると、第一審公判廷で右供述調書謄本の各供述者を証人として喚問し、被告人に同人等に対する審問の機会を十分に与えていることが認められる。それ故、違憲の主張は前提を欠くものであつて、採ることを得ない。その余の論旨は単なる訴訟法違反の主張に帰する。

同弁護人出塚助衛の上告趣意第一点は違憲をいうが、その実質は事実誤認、単なる訴訟法違反の主張を出でないものである。

同第二点は違憲をいうが、所論のように不利益な供述を強要した事実が認められないことは原判示のとおりである。それ故、違憲の主張は、前提を欠き、採るを得ない。

同第三点は違憲をいうが、その実質は量刑の非難に過ぎないものである。

被告人馬場甚作、同成田与次、同津野長三郎の弁護人出塚助衛の上告趣意は違憲をいうが、所論被告人等に不利益な供述を強要したり威嚇した等の事実を認むべき証跡はないから、違憲の主張は、前提を欠き、採るを得ない。

よつて刑訴四一四条、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。

昭和三〇年二月一〇日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　真野毅

裁判官　斎藤悠輔

裁判官　岩松三郎

裁判官　入江俊郎

被告人　高　橋　清　一　郎

弁護人小野清一郎の上告趣意

右被告事件につき上告の趣意を後記のごとく陳述する。

原審判決は、被告人に対して公職選挙法二五条一項の適用があるものと判断してゐるが、これは憲法の解釈を誤り、不当に被告人に不益な処分をしたものであるから、破棄されなければならない。

原審において、弁護人は、公職選挙法二五二条一項が日本国憲法一四条に違反し、選挙法違反による処刑者であるといふ社会的身分によつて政治的関係における差別を設けたものであるとして、その無効であることを主張した。これに対して原審判決の与へた判断は、大体次の三点に要約することができる。(一)右の規定は「自働的に適用される性質のもの」であるから、「同条項自体が違憲無効であるとも考えていない」のであつて、「自由に生活する国民間にあつても、選挙に関する罪を犯した者と然らざる者との間に前記条項の規定する程度の差別をすることは決して不合理だとはいえないから、右の規定が日本国憲法第十四条に違反するとの主張は採用することができない。」(二)「のみならず、当裁判所は右の規定が違憲であるとも考えていない」のであつて、「自由に生活する国民間にあつても、選挙に関する罪を犯した者と然らざる者との間に前記条項の規定する程度の差別をすることは決して不合理だとはいえないから、右の規定が日本国憲法第十四条に違反するとの主張は採用することができない。」(三)本件被告人に対して「右の規定の適用を全然排除することは適当でなく、「刑の執行を猶予する結果、その選挙権、被選挙権を有しない期間は執行猶予期間に限定されるが、「その程度の制限をもつて足りる。」」といふのである。

この原判決の判断に対して弁護人は次のごとくその正当性を争ふものである。

(一)に対して。たとへ右の規定が自働的に適用される性質のものであるとしても、判決がなければその適用はない。公権の喪失は刑事判決の附随的効果であり、或ひは一種の附加刑であるとも解される。ただ判決において一々その言渡をする必要

がないといふだけである。裁判によつてその適用を排除することができる（同条三項）。だから、判決においてその排除を宣言しないことは、即ち公権喪失の処分をすることであるといつてよい。さうである限り、被告人に対して上訴によりこれを争ふことを許さなければならない。たとへ選挙権、被選挙権の存否の問題として別個にこれを争ふ途があるとしても、それは刑事手続における救済を奪ひ、控訴又は上告の適法性を否定する理由とはならない。

㈡に対して。憲法一四条は、人はその社会的身分により政治的関係において差別されないことを保障してゐる。これは、勿論原理的な規定であるから、絶対に例外を許さないものではなく、法律によつて或る例外を設けることはこれを認めなければならないが、それは道義的に真に已むを得ない理由のある場合に限らなければならない。然るに憲法一五条は、公務員の選定及び罷免を国民固有の権利であると宣言し、公務員の選挙は「成年者による普通選挙」によるべきことを保障してゐるのみならず、憲法四四条は、特に両議院の議員及びその選挙人の資格について「人種、信条、性別、社会的身分、門地、教育、財産又は収入によつて差別してはならない」と殆ど絶対的な平等を要求してゐるのである。この点に深く思ひを致さなければならない。

かつて旧刑法は附加刑として剝奪公権、停止公権といふものを認め、刑の宣告による公権の剝奪又は停止が行はれた。新刑法はこれを廃したが、衆議院選挙法は、なほ処刑による欠格について広汎な規定をしたのであつた。然るに敗戦後新憲法一四条、一五条、四四条等の趣旨により昭和二二年法律第四三号をもつて選挙法の改正が行はれ、処刑による欠格は刑の執行を終り又は刑の執行を受けることがなくなるまでの間とし、刑余者なるが故に欠格者とすることを廃した。ついで昭和二五年法律第一〇〇号公職選挙法が制定され、その一一条一項は、一般処刑による欠格は刑の執行を終るまで又は刑の執行を受けることがなくなるまでの間とするのみならず、一般の犯罪による受刑者については刑の執行猶予中の者は欠格としないのである。然るに同条二項、二五一条一項により、ひとり選挙法違反による処刑については、それが罰金であつてもなほ

五年間選挙権、被選挙権を停止するのみならず、刑の執行猶予中の者も欠格とされるのである。これは憲法一四条、一五条、四四条が重畳して選挙の普通平等を強調してゐる趣旨に反するものといはなければならない。受刑者にして監獄内において現に刑の執行を受けてゐる者については問題がないであらう。しかし、自由に生活する国民間にあつて選挙法違反による処刑者を差別し、しかも殺人、強盗、詐欺等の罪による処刑者でさへも差別されないのに、選挙法違反による処刑者だけを差別的に取り扱ふことは、たとへ選挙の公正を期するといふ行政的合目的性によるとしても、根本的に正義公平に反するものといはなければならない。

憲法一四条、一五条、四四条の厳重な規定は、少々の行政的合目的性によつて破らるべきものではない。ひとたび選挙法の違反があつたからといつて国民の政治的平等を拒否する公職選挙法二五二条一項は、憲法の保障する基本的人権を無視するものであつて、まさに憲法違反の立法である。

㈢に対して。仮りに公職選挙法二五二条の第一項が憲法違反の立法ではないとしても、同条第三項は、裁判により第一項の適用を排除することができる旨規定してゐる。この第三項を適用して被告人に対し選挙権及び被選挙権を停止しない旨の宣言をする余地がある。而して本件被告人はまさにその宣言に値する。被告人の経歴、地位、本件犯行の情状等に鑑みて原判決はすでに被告人に対し刑の執行を猶予してゐる。しかも「右の規定（公職選挙法二五二条一項）の適用を全然排除することは適当でない」と判断されたことはまことに遺憾である。職業的選挙ブローカー等であるならばともかく、本件被告人は京都大学を卒業後三年余を兵役に費し、内地に帰還した後は郷里において燃料商を営み、現に新潟県会議員、新潟県監査委員等の公職にあるほか、東新潟遺族会連合会長、宮浦中学校ＰＴＡ会長等として公共のために尽力しつつある者である。この被告人に対して公権を停止することによりその公生活を失脚させることは、果して社会的合目的性に適するものといへるであらうか。他方殺人、強盗の罪を犯した者でも、その刑の執行を猶予されれば完全な公権を保有するものである。これ

は甚しく公平を失し正義に反するものといはなければならない。

以上の理由により、原判決を破棄して、公職選挙法二五二条一項を違憲無効なものと認め、その適用がない旨を宣言されるか、又は少くとも被告人に対し同条三項により公権を停止しない旨を宣言されることを求めるものである。

以　上

弁護人鍛治利一の上告趣意

右者に係る公職選挙法違反被告事件について左の通り上告の趣意を開陳する。

被告人　高橋清一郎

第一点

第一審判決判示第二の(四)事実は被告人は昭和二七年一〇月一日施行の衆議院議員選挙に際し、新潟県第一区より立候補した大島秀一の選挙運動者であるところ、同しく選挙運動者である斎藤三四二と協議のうえ金弐万円を宮義勝に供与することとし、この二万円は斎藤から宮に渡すこととなつたので、被告人は斎藤にこれを渡したのである。故に斎藤は被告人との協議に基いて宮義勝に伝達するために預つたものであるに止まり、被告人から斎藤に供与したものではない。

然るに原判決は其理由において

「原判示第二の(四)の(イ)の金二万円は証拠によれば被告人が宮義勝に供与する趣旨で斎藤三四二に手交したものでその行為は公職選挙法第二百二十一条第一項第五号にいわゆる交付に該当するものと解されその意味でこれを供与と認定した原判決には事実の誤認があるといわなければならないが同一罰条に規定された同種行為でただその法定刑も同一でかつ情状においても特段の差があるとは考へられないからこの誤認は判決に影響を及ぼすことの明らかなものとはいえず、従つて原判決破棄の理由とすることはできない。」

と判示し第一審判決の罪となる事実中第二の(四)の(イ)を削り第二の次に第三として「同年九月二一、二日ころ前記斎藤三四二に対し同人をして右大島に当選を得しめるため同選挙区の選挙人である宮義勝に前同様の趣旨で供与させる目的で同市

沼垂の右斎藤方で金二万円を交付した」と附加する旨判示したのである。

しかし、選挙に際し数人共謀して選挙運動並に投票の報酬となるべき資金を受領し、これを選挙人に投票の報酬等として供与する場合には全員一体としてその共同の犯意を実現することを計るのであるから共謀者のうち何人が資金を受領し、又その供与実行の任に当つても、等しく右犯意実現のための行為の分担であるということができるのであつて、出損された資金を供与行為実行の分担者をして選挙人に現実に供与させる必要上共謀者間において順次これを授受することは、少くとも現実に選挙人に供与された部分に関しては単に共謀者内部の関係における金員供与実行のための的行為に外ならないものと解すべきであつて、従つて右共謀者間における供与資金授受の行為はそれのみでは公職選挙法第二二一条第一項第一号又は第四、五号の罪に該当するものでないのは勿論、何等の犯罪を構成するものではない。（東京高等裁判所昭和二六年(う)第三六二五号同年十月三十日判決・高裁刑集四巻十二号一六三三頁、昭和九年(れ)第二四八号同年四月十六日大審院判決・刑集十三巻一四七頁、昭和十二年(れ)第二二八号同年六月二十二日大審院判決・刑集十六巻九八三頁）

而して此の理は右供与資金を受領した者が其の一部を自己の手許に保留し又は他の趣旨に使用した場合でも同様である。（昭和十二年(れ)第三〇二号同年七月九日大審院判決・刑集十六巻一二〇六頁）

然らば本件においても被告人は斎藤三四二と大島秀一のため選挙運動の方法を協議した結果判示金二万円を宮義勝に供与する目的で斎藤三四二に預けたに止まるのであるから、この授受自体について公職選挙法第二二一条第一項第一号は素より第五号の罪を構成するものではない。原判決は前示判例と相反する判決であり破棄せらるべきものと信ずる。

第二点

原判決は証拠の標目として「原判決の証拠欄中『第二の(四)につき』とあるのを『第二の(四)及び第三につき』と改める

ほか原判決記載のとおりであるからこれを引用する」と判示しているので第一審判決を見るに証拠の部には（以下調書は検察官に対する供述調書謄本である）とあつてその証拠の大部分が検察官に対する供述調書の謄本である。

而して原審は第一審判決を破棄して被告事件につき自判したのであるから検察官に対する被告人以外の者の供述調書の謄本を証拠とすることを適憲なりとしたものと云はねばならない。

しかし憲法第三七条第二項は、刑事被告人は、すべての証人に対して審問する機会を充分に与へられ、又、公費で自己のために強制的手続により証人を求める権利を有する、旨を規定している。

然るに検察官に対する前記供述調書は被告人に対して審問の機会を与へることなく作成されたものであるから、もともと憲法第三七条第二項に違反し証拠にできないものである。

而して刑事訴訟法第三二一条第一項は被告人以外の者の供述を録取した書面は供述者の署名若しくは押印があることを要し、検察官の面前における供述を録取した書面については、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供述することができないとき、又は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であり、且つ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を信用すべき特別の状況の存するときに限り証拠とすることができる旨を規定しているけれども、供述者の署名若しくは押印のあることを要するものとしている点から見て、此のような供述録取書を証拠とすることができるのはその原本であることを要することが明かである。

蓋し謄本又は写は前記供述録取書を更に謄写したものであるから素より供述者の署名若しくは押印はないし、供述を聴取した以外の者が作成した書面である。換言すれば伝聞証拠を更に伝聞により作り出されたものが供述調書謄本なのである。故に謄本を証拠とすることは供述者を審問する機会を奪つて作り出された証言を被告人に不利益な証拠とするものと

云はねばならない。原判決がこれを証拠として有罪を言渡したのは憲法第三七条第二項に違反する裁判であり破棄せらるべきものと信ずる。

以　上

被告人　高　橋　清　一　郎

弁護人出塚助衛の上告趣意

第一点

原審判決理由に

出塚弁護人の控訴趣意第一について

論旨は被告人は大島秀一が昭和二十七年九月五日立候補の届出をするまでは全く同人が衆議院議員候補者として立候補するとは考へていなかつたのであるから立候補届出前の選挙運動をする筈がなくこの事は被告人が原審公判に於て極力主張したところであるに拘らず原判決がこの点についてなんら判断を示さなかつたのは理由を附さない違法があると主張するが所論の被告人の主張は要するに原判示第一の事実を否認しその否認の根拠を述べたに過ぎないものと解すべきであるからこれに対する判断は原判決がその否認をしりぞけこれと相反する事実を認定判示したことによつてなんら違法視すべきものではない論旨は理由がない

と判決して居るが判決の理由を間接に示すと云ふ事が出来るものであらふか。

被告は明らかに第一審判決の第一の各事実、特に届出前の運動はしておらないと主張して居るのである。

それなのに第一審は明らかに届出前の選挙運動をしたんだと判示してゐる。

何で立候補前の運動をした事になるかを判示しておらん。全く判決に理由を附してないのである。此事実判断は間接に判ると原審は云ふのであるが此点について判決理由が判然しておらない事は明らかであつて判決理由がないのである。

若かも被告が第一審第一の事実について届出前の運動をしたか如何様かは判決に重大な影響を及ぼす事である。
理由の示されない判決は許さるべきものではない。
憲法の国民の権利保証を侵害されて居る憲法違反ある判決である。

第二点

本件被告は明らかに自己に不利益な供述を強要されてゐる。
此点は第一審で被告が極力主張して居るところである。
或は警察吏員が大島派の選挙法違反は何としても検挙せねば自分等の顔が立たんのだ、吏員自身の死活の問題に関するとか、或は警察署長が湯呑所へ被告を連れ出して何とか少々でもよいから自供してくれ、左様すれば後の捜査を打切つてやるとかと云ふ言辞を弄して被告の供述を求めて居る。
之は明らかに憲法三十八条に違反してる事案である。原判決破棄を求める。

第三点

選挙権、被選挙権を停止する事を排除するとしないとは国民各個人の立場と状況とによつて大変な違いがある。被告高橋清一郎の様な県会議員として新潟市内に於て信濃川で限局され地理状況上東新潟に於ける唯一の議員として東新潟（西新潟に比して数年の後れある事は公知の事実である）開発の為め心身を堵して日夜勉励し議員を生命としてる者に取つて被選挙権を停止される事は非常な過大な極刑である。
被告許りでなく東新潟の住民の為めにも影響する課刑である。
東新潟の住民は被告高橋清一郎の如く良く勉励し実効果を揚げ得る地元議員を持つ事は容易な事ではない。
選挙法違反で罪ありと判決をした丈けで此程不公平な結果を生ずる事実は明らかに憲法十四条で保証する国民平等の元則は保たれない憲法違反ありと信ずる。
此点について何等考慮を払はない原審は明らかに憲法違反である。

以上

被告人　馬場甚作
同　成田与次
同　津野長三郎

弁護人出塚助衛の上告趣意

第一点　本件被告等は全く自己に不利益な供述を強要されてゐる。

此点は被告等の第一審公判での供述によつて明らかである計りでなく、或る警察吏員は大島派の今回の選挙法違反を検挙出来ねば自己の妻子を路頭に迷はせねばならんお前達に負けて居られるかと取調べに際して公言し被告等を威嚇してる事実があるのである。而して不必要に長期に亘つて拘禁してる。斯かる事実について証人調べもない被告人が要求しても尚証人調べをしない原判決は憲法違反を敢てしてる。被告等は憲法第三十八条に保証せられた権利を全く侵害されてる。

原判決破棄を主張する所以である。

以上

昭和二九年(あ)第一七六五号

決　　定

本　　籍　大分県直入郡豊岡村大字会々二二四六番地
住　　居　別府市浜脇上野町六組　糸永岡一郎方
無　　職　香山こと　石　田　豊　策
明治三九年三月一九日生

右に対する職業安定法違反被告事件について、昭和二九年四月二八日福岡高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　　文

本件上告を棄却する。

理　　由

弁護人宮崎龍介の上告趣意について。

職業安定法六三条二号は、公衆衛生又は公衆道徳上有害な業務に就かせる目的で職業紹介等を行つた者又はこれらに従事した者を処罰する規定であり、昭和二二年勅令九号二条は、婦女に売淫をさせることを内容とする契約をした者を罰する規定である。両者は取締の目的及び違反行為の内容、性質を異にするものであり、また、たとえ就業先が風俗営業取締法及び同法施行条例等によつて許可され比較的設備や衛生等に注意されてい

昭和三〇年二月一〇日決定　昭和二九年(あ)第一七六五号

る貸席営業であつても、実際的に売淫させて収益を図ることを当初からの約旨として周旋料をとり、多数婦女を右営業に就職させる契約をした者は、職業安定法六三条二号にいわゆる公衆衛生又は公衆道徳上有害な業務に就かせる目的で、職業紹介を行つた者に該当すると解するを相当とする。それ故に論旨は採ることを得ない。また論旨引用の判例は本件に適切でない。その余の論旨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。

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。

昭和三〇年二月一〇日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　真野毅

裁判官　斎藤悠輔

裁判官　岩松三郎

裁判官　入江俊郎

昭和二九年(あ)第一七六五号

弁護人宮崎龍介の上告趣意

右被告人に対する御庁昭和二十九年(あ)第一七六五号職業安定法違反被告事件について左の通り上告の趣旨を申し述べる。

一、控訴審裁判所は広石弁護人提出の控訴趣意書を反駁して「貸席営業に対する公安委員会の許可の限度は風俗営業取締法第一条第一号に明記されている様に「客席で客の接待をして客に遊興又は飲食させる営業の範囲に止まるものであつて客席に於ける従業婦に職業的な売淫行為を営ませ利益を得ることまでをも事実上容認する趣旨ではないと解するのが相当であり云々と述べて居るが此の見解は本弁護人に於ても異存のないところでありたとえ公安委員会が許可した貸席業の業態の裏面に於て事実上公安委員会の許可の限度を超えて職業的売淫行為が行はれそれが公衆道徳上又は公衆衛生上適宜の措置が取られて居るとしてもそれは飽くまでも已むなき裏面的応急的措置であつてこれ等を以て被告人の職業紹介の行為を合理化し合法化するわけには行かない。

二、しかしそれだからと云つて被告人の本件各職業紹介の所為を職業安定法第六十三条第二項にいわゆる公衆衛生又は公衆道徳上有害な業務に就かせる目的で行つたものだと断定することは早計に失すると考えられる何となれば風俗取締法に基く公安委員会の許可の限度は控訴審裁判所が判断された如く客席に於ける従業婦に職業的な売淫行為を営ませ利益を得ることまでをも事実上容認するものではなく従つて貸席業者の限度の業態に相応して被告人は野田睦子、身吉千枝子、大堀友子を各職業紹介したことになるからである。事実上貸席業の業態の裏面に公安委員会の許可の限度を超えた職業的売淫行為が存在するとしてもこれは被告人の立場に於ても何等関知しないものと解釈すべきものではなかろうかそしてまた貸席業の業態の裏面に於ては公衆道徳上又は公衆衛生上有害にならないような適宜な措置が取られているのであるから被告

被告人石田豊策

人の所為を端的に職業安定法第六十三条第二項に該当するものだと断定することは不当だと云はねばならない。

三、惟うに被告人の本件各所為は寧ろ婦女に売淫をさせた者等の処罰に関する勅令第二条にいわゆる婦女に売淫せさることを内容とする契約をした者に相当すると解するのが至当であつてこのことは控訴審裁判所が判決理由の中に引用された福岡高等裁判所第三刑事部が昭和二十六年八月三十一日判決した被告人武谷盈に対する同上勅令違反被告事件に照らしても明かである。

四、要するに被告人の本件各所為に対して第一審第二審が共にこれを職業安定法第六十三条第二項に該当するものと断定したことは寧ろ不当であつてこれは当然婦女に売淫をさせた者等の処罰に関する勅令第二条によつて処罰すべきものと考えるのである。控訴審裁判所の判決は法令の適用の誤りをそのまま是認しているのであるからこれは当然破棄さるべきものと思考させる。

以　上

昭和二九年(あ)第一七九七号

決　定

本　籍　鹿児島県日置郡東市来町伊作田一七二〇番地

住　居　東京都目黒区上目黒八丁目二六六番地

無　職

ミヤ子こと

宇　田　ミ　ヤ

大正元年一〇月一三日生

右に対する公職選挙法違反被告事件について、昭和二九年四月一四日福岡高等裁判所宮崎支部の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人後藤英橘の上告趣意第一点は違憲をいうが、その実質は単なる訴訟法違反、事実誤認の主張に帰し、(所論原判決の判示はいずれも正当である。)同第二点は単なる法令違反の主張であり、(所論公職選挙法第一三八条にいわゆる「選挙に関し」の意義についての原審の見解は首肯するに足る。)また弁護人丸尾美義の上告趣意は違憲をいう点もあるが、その実質は単なる法令違反、事実誤認、量刑不当の主張に帰し、いずれも刑訴四〇五条の上告理由に当らない。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。

昭和三〇年二月一〇日決定　昭和二九年(あ)第一七九七号

昭和三〇年二月一〇日決定　昭和二九年(あ)第一七九七号

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。

昭和三〇年二月一〇日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　岩　松　三　郎

裁判官　真　野　毅

裁判官　藤　嶋　悠　輔

裁判官　斎　入　俊　郎

昭和二九年(あ)第一七九七号

弁護人後藤英橘の上告趣意

第一点　原審判決は(イ)点で判示した理由をもつて本件起訴状第一の物品供与罪につき有罪判決を為した事は明に憲法第三一条に違反し宜しく無罪たるべきものたと信します。

其理由は上告弁護人は原審判決で判示しました通り控訴弁護人として其控訴趣意書の第一点で右物品供与罪を有罪と認定した事に対し、

原審判決（第一審判決の事、以下原審判決と混同を避くる為控訴趣意書中の原審判決並に原審裁判官は第一審判決並に第一審裁判官と書き替へます）は裁判官に於て有罪なりとの予断をもつて違法なる証人の審理手続の上に為された事実誤認の違法の判決である旨を主張し其理由を再録致しますれば

現行刑事訴訟法が当事者主義に基く起訴状一本主義を採用して居ります為本件の様に昭和二十七年十一月二十四日の第一回公判冒頭で被告人に於て起訴状第一の物品供与罪、第二の戸別訪問罪、第三の金銭供与罪の各犯行を絶対に否認しました以上は裁判官は単に右起訴状で被告人の右犯行を知る以前に其犯罪成立の具体的証拠については何等之を知るに由なく只同日付鹿児島地方検察庁検察官事務取扱副検事吉国文雄の裁判所に対する証拠調請求書並に冒頭陳述調書で検察官が証拠により立証すべき事項、即ち本件にありましては右証拠調請求書並に冒頭陳述調書の各第一の三で右物品供与罪の人証とし田丸タツ外百二十三名を、各第一の四で右戸別訪問罪の人証とし原田ちか外六十四名を、各第一の六で右金銭供与罪の人証とし元山盛男、小川清一郎を夫々申請し裁判所は之を人証とし採用したことによつて裁判官は検察官が右人証に基き右夫々の犯罪事実につき立証する事項を知るのみで、従而同証人等が本件起訴に至る迄に検察官に対し

被告人宇田ミヤ

右各犯罪事実につき如何なる供述を為し其供述が証拠たり得るかは皆目之を知らない許りでなく本件記録に明かな通り検察官は裁判所に対し右証人等の取調へに関し其尋問事項記載の書類を出して居りません。故に仮令刑事訴訟法第三〇四条で裁判官か証人を先す尋問するとしましても其尋問は人定尋問及偽証に関する宣誓を為さしめ得るに過ぎずして同証人等につき右各犯罪事実に関する証拠としての個々の供述を尋問することは事実不可能に属し其事は刑事訴訟法第二五六条第六項及同法第二九六条但書の各条規に比照しても明かでありまするから刑事訴訟法規則第一九八条に基き検察官をして立証する事項に関する証拠としての右証人等を尋問せしむへきでありますのに本件に於ては法廷外の証拠調として第一審裁判官自ら前記証人尋問事項の書類なきに不拘同証人等につき右各犯罪事実の証拠としての尋問を為し同証人等に一律に当時の新聞紙上或は記録或は直感で選挙か間近に行はるゝことか掲載され或は噂され或は直感したので被告人等の訪問が直に次に行はるへき、即ち昭和二十七年十月一日の衆議院議員選挙の投票或は選挙運動依頼の為めの訪問であることを察知した旨の証言を為さしめ此等の証言を証拠とし本件を有罪とし被告人を処罰して居るのであります

然るに当該施行の選挙は同年八月二十八日吉田内閣が全く抜打的に解散し同内閣員さへ其解散を知らさるものあり天下を唖然たらしめた後行はれた選挙なることは天下公知の事実であり凡そ第一審裁判官も前以て此の解散を知らさりしことは窺知し得らるゝのであり之と同様被告人等も其の解散に驚き其の解散日に宇田後援会員方訪問を中止して居る許りでなく鹿児島県雄一の地方新聞であり同県内の左評の源泉を為す南日本新聞につき被告人等の本件犯罪日である同年八月一日から同月二十八日迄の同新聞記事を見まするに一一として国会解散予想の記事を掲載していないのであります。況んや右証人等の大半が僻村の居住者でありますが故に自ら第一審裁判官に対する右証人等の証言が措信し得さることは明かであります（注・弁護人に於て御庁公判の際刑事訴訟法第三八二条の二に基き右解散が抜打的解散なりしこと及右南日本新聞掲載記事に関し立証したいと思ひます）

然りと致しますれば第一審裁判官の右証人等の尋問は明に違法なる証人調への審理手続の下に為されたものであり其誤れる審理手続の下に為された措信し難き証言を採用し有罪の判決を為したことは結局する所第一審裁判官に於て第一審裁判其物を糺問主義に則り之を為した為めであり其違法なることは理の当然たるところでありますと共に第一審裁判官が敢て右違法なる裁判を為したことは其裁判当初より本件を有罪なりとの予断を抱いて居た為めで全く事実誤認に帰し第一審判決は違法なる判決たと信します

との主張に対し原審判決は前記(イ)点に於て

(イ) 弁護人の控訴趣意書第一点、第二点及被告人の控訴趣意書検察官の証人尋問事項書は公訴事実第三関係の証人元山盛男、小川清一郎に対するものを除き昭和二七年一二月六日附を以て鹿児島地方検察庁検察官事務取扱副検事吉国文男から原裁判所宛提出してある（記録五〇丁）から右書類の提出なきことを前提とする所論はその提出ある部分は当らずと判示して居り其意味を解し兼ねますが此判示を推察しますところ昭和二十七年十一月二十四日本件の第一審裁判所第一回公判に於て東市来役場で同年十二月八日から十日に至る三日間左記各証人、即ち

四、田丸タツ　五、島田チョゲサ　六、島田勇吉　七、徳留盛吉　八、内田シカ　九、恒吉アヤ　十、鮫島美須　十一、馬場キク　十二、田丸クミ　十三、東福エダ　十四、瀬戸口才蔵　十五、川原ミネ　十六、山之口福子　十七、伊東シズ子　十八、竹之内正吉　十九、松山道子　二十、貴島ツヤ　二十一、西園キノ　二十二、山元タエ　二十三、楠元静子　二十四、重水時夫　二十五、大庭スガ　二十六、米丸ミネ　二十七、西峰栄蔵　二十八、堂園吉次郎　二十九、上和田シッエ　三十、奥利光　三十一、小園留吉　百十六、田代復　百十七、中間実　百十八、浜田己之吉　百十九、益満雹　百二十、坂本ヒテ　百二十一、田渕テル

百二十二、外園エイ　百二十三、元山ミサ　百二十四、上園仲吉　百二十五、上園サト　百二十六、益山善吉　百二十七、上床すみえ

の以上四十二名は本件起訴状第一の物品供与罪（別表第一）の証人として証人取調の証拠決定があり其決定の時迄は前記の証人尋問事項が出されて居ないが其余の証人調には既に右副検事から証人尋問事項が出されて居り第一審裁判官は同尋問事項に基き尋問して居るから尋問事項無しで調へたと云ふ主張は当らないという趣旨なりと解します。之は全く皮相の形式主義の解釈であります。何となれば証人調の初頭に於て第一審裁判官が尋問事項無しに有罪なりとの予断をもつて前記四乃至三十一及百十六乃至百二十七の各証人に本件被告人の物品供与罪の犯罪事実を認め得へき証言を為さしめ此の証人調へに立会ひ居る右副検事は起訴官として当然同裁判官の尋問後に尋問事項を提出するに当つては同裁判官の尋問事項と相違する尋問事項を提出し得ない事は職責上然るへきであり同被判官の尋問事項と同一尋問事項を提出することは当然であつて、然りと致しますれば前記四乃至三十一及百十六乃至百二十七の証人以前の証人以外の証人調へにも引続き第一審裁判官は尋問事項無しに有罪の予断をもつて取調へたるものなることと其実蹟に於ては同一なることは自明の理であると信します。次ひで

「又右尋問事項書の提出なき証人等に対しては先ず検察官として次ひて弁護人として尋問せしめて居る許りでなく右尋問事項書の提出なきことについて被告人及弁護人等になんらの異議を述べた形跡はないからこれによつてその瑕疵は治癒せられたものといゆへきである。」

と判示致して居ります。右判示によれば原審裁判所は前記尋問事項提出以前の四乃至三十一及百十六乃至百二十七の証人調は当弁護人の控訴趣意書第一点に於て第一審裁判官の尋問事項無しに之を取調へたのは違法なる証人調への審理手続の下に為された無効の証人調へであり全く糺問主義の裁判なりとの主張を認めたものといはなければなりません。さすれば

事苟くも違法なる証人調への審理手続の下に取調かなされ其取調が無効なるへきものであり、之に対し被告人及弁護人から異議を述へなかつたからその瑕疵、即ち違法たる無効のものが治癒せられて有効となり得るとの判示は全く首肯することが出来ません。

而かも其取調へは我国現行裁判制度に採用して居る弾劾主義の裁判制度の大鉄則を破つて糺問主義の下に行はれた証人調へであるに於ておやであります。

結局する所四乃至三十一及百十六乃至百二十七の証人調へは糺問主義の下に行はれた証拠調へて違法で無効であり同調書をもつて本件被告人の四乃至三十一及百十六乃至百二十七の証人に対する各物品供与罪を認めた事は無効な証人の供述調書を証拠に援用し有罪判決を為したもので違法なる判決であり当然無罪たるへきもので憲法第三十一条に違反すると云はねはなりません。

更に次ひで

「のみならず記録を精査しても原審裁判所が有罪であるとの予断を抱いているとの形跡かなく」

と判示して居りますけれど前記の第一審裁判官が尋問事項無しに四乃至三十一及百十六乃至百二十七の証人の取調を本件被告人の物品供与罪成立の証拠たり得へく有罪的に取調ふる事自体が有罪の予断を有し居りし何よりの証拠でありますりでなく左記の事実によつて更に一層同予断を有し居りし事か立証せらるゝと信します。

原審判決が第一審判決同様本件被告人の前記四乃至三十一及百十六乃至百二十七の証人に夫々物品供与罪を認めて居りますが其内

七、徳留盛吉　十、鮫島美須　十二、田丸クミ　十九、松山道子　二十四、重水時男　二十五、大庭スガ　二十六、米丸ミネ　二十七、西峰栄蔵　百十八、浜田己吉　百十九、益満霞　百二十五、上園サト

の合計十一名の証人に夫々物品供与罪を認むるに本件被告人の検察官に対する自供調書と右証人等の夫々検察官に対する本件被告人から選挙に関し物品供与を受けたとの自供調書を補強証拠として之を有罪に認めて居り之は採証法則上の原則を誤つて居るものと信じます。

前記の通り本件被告人は第一審の第一回公判初頭から前記四乃至三十一及百十六乃至百三十七の証人に夫々物品供与の事実は認めて居りますか其供与の趣旨を極力否認して居りまするから第一審裁判所では刑事訴訟法の公判審理中心主義に則り公判準備手続とし右十一名の証人も公判廷外に於て第一審裁判官が取調ふべく証拠決定をしたのであります。然るに右十一名の証人に付ては第一審裁判官は之を取調へすに直に右検察官に対する右十一名の証人の各自供調書を刑事訴訟法第三一二条第一項二号の供述調書とし之を補強証拠とし有罪認定をして居るのであります。同条項の又は以下の条文並に但書を一見すれば直に判明致します通り同供述調書は公判準備に於ける右公判廷外の第一審裁判官に対し右十一名の証人の供述が前の供述と相反するか若くは実質的に異なつた供述をしたとき但し其供述が信用すべき特別の状況の存する時に限り補強証拠たり得るのでありまするから右の通り第一審裁判官が公判準備に右十一名の証人の取調を為さないのにどうして右検察官に対する右十一名の各自供調書を補強証拠とし有罪の認定を為し得ませうか。之明に採証法則上の原則を誤り有罪の証拠となし得ない証拠をもつて有罪の認定をした違法の判決であります。

右の通り第一審裁判官か採証法則上の原則を誤りましたのは全く本件物品供与罪は有罪なりとの予断を抱いて居たか為めであり其事は第一審裁判官が右十一名の証人の取調へを為さざる事に被告人並に弁護人が異議を述へす或は其取調を為さざることを認めたる時は直に検察官に対する右十一名の証人の右自供調書を補強証拠とし同証人等に対する本件被告人の各物品供与罪を認める事が出来るとし其の如く本件物品供与罪を有罪の認定した其事が有罪の予断を抱いて居る表はれであります。

何となれば被告人並に弁護人が右の通り異議を述へす或は其取調をしない事に同意する事は刑事訴訟法第三一二条第一項二号に基き同証人等の右供述調書を補強証拠とする事が出来ないので本件被告人にとつて利益であるからでありますに却而之を本件被告人の犯行を認め得る証拠たり得る事に解して居る点より其予断を抱いて居る事が推知し得るからであります。

叙上の通り前記四十二名の証人取調へに付ては刑事訴訟法の弾劾主義に反し第一審裁判官は此の大鉄則を破り糺問主義に則り、而かも本件物品供与罪は有罪なりとの予断をもつて取調へ、従而憲法第三十一条の違反を敢てし有罪判決を致して居りのみならず前記四十二名以外の其余の本件物品供与罪の証人に対しても何れも有罪なりとの予断をもつて取調へ有罪を認定し違法の判決を為して居るのであります。然るに不拘原審判決が第一審判決同様の理由をもつて本件被告人の前記四十二名の証人に対する物品供与罪並に其余の証人に対する物品供与罪何れも有罪判決を為して居るのは第一審判決同様憲法第三一条に違反する違法の判決であり宜しく無罪たるへきものだと信じます。尚延いては有罪の予断をもつて本件起訴状の第二の戸別訪問罪、第三の金銭供与罪を取調へたりと云ひ得へく、宜しく該二犯罪事実に付ても無罪の判決を賜るへきものだと信じます。

第二点　原審判決が第一審判決同様本件起訴状第二の戸別訪問を有罪と認定し戸別訪問の罰条を適用したのは擬律錯誤で違法なる判決たと信じます。

其理由は公職選挙法第二二一条は当選を得若くは得しめ又は得しめない等と規定し叙上の行為を為す時期については何等規定するところはありませんが（大審院刑事判例集第九巻五一〇頁）同法第一三八条戸別訪問罪は明に「選挙に関し」と規定し其選挙とは具体的に施行された選挙の事であり其行為の時期を制限して居ります。即ち本件に於ては解散後、即ち昭和二十七年八月二十八日以後の選挙の時期を意味し、従而本件の事実は右解散前昭和二十七年八月十九日から同月二

十八日に係る解散前、即ち同年十月一日施行の選挙前の行為である許りでなく事実上解散前未た選挙も不明なる時期に単に戸毎に投票を得又は投票を得しめない目的で訪問するか如き事は到底社会通念に照らし首肯し得られさる事であります るから右戸別訪問の罰条は解散後選挙前の選挙に関する戸別訪問を処罰する条規なりと信します。然りと致しますれば本件は右の通り解散前の戸別訪問であり、従而戸別訪問罪を構成致しません。然るを原審判決は第一審判決同様に戸別訪問の罰条を適用したのは擬律錯誤で違法の判決だと信します。

以上

弁護人丸尾美義の上告趣意

右に対する公職選挙法違反被告事件に付き左記の通り上告趣意書を提出する。

被告人 宇田ミヤ

一、序説

(一) 上告趣意を明確にするため、被告人が鹿児島県下に帰省した昭和二十七年八月十六日乃至八月二十七日迄の間に同年八月二十八日衆議院解散の事実を何人が予想し得たか、其の際の解散は所謂突風解散或は抜打解散と今日に至る迄呼称せられる位で何人も之を予想し得なかつたものであることは領置(二十八年八月五日)第五号南日本新聞(自二十七年八月一日至同年八月十九日)の記事により之れを推測し得るのみならず抜打解散の呼称が示す如く世に公知の事実であつた。然るに本件証人等の証言供述は何れも解散間近に在ることを知つてゐたとし被告人の往訪は総て法の禁止する戸別訪問であつたと断定してゐるのであるが茲に見逃してはならない捜査官の誘導結果論的判断を押し付け、之に抗し得ず問はるゝまゝに応答して作成せられた司法警察員、副検事等作成の供述調書を基礎として本件犯罪が築き上げられてゐることを先づ以つて諒知せねばならぬ。

(二) 次に宇田国栄後援会の本質に付認識を明確にすることを必要とする。

宇田国栄後援会は主任弁護人後藤英橘より提出昭和二十八年八月五日領置証拠調を為した証明書(三上英雄氏作成)同会趣意書入会申込書及び封筒(第七、八、九号)並証人野村村不二の証言により明かなる如く宇田国栄の高邁なる識見、卓越せる手腕力量殊に屈指の情報、政界通として政官実業各界との緊密なる連繋、旺盛なる活動力強靱なる実行力を世に買はれ、同氏の前途に多大の期待をかけたる金光庸夫、内田信也、宮田光雄、俣野健輔、松村光三、三上英雄等

各界の指導的立場に在る知名の士が卒先して宇田の将来の大成と進展とを希求する余り東京其の他の各地に組織し志を同じうする同志が其の後援を所期して昭和二十二年十一月中全国に組織を張つて作られたる後援会で決して小乗的選挙を目標として存在するものでないこと及其の鹿児島市支部は同市平野町三二能勢方に同日置村支部は日置郡日置村元山盛雄（原判決認定事実第三ノ㈠元山盛雄方）方等に創立以来支部設置せられ在つたことを充分に認識して事を断ずる必要がある。

二、原判決は被告人の私行上の儀礼行為の自由を犯罪と認定して自由を侵害する違憲がある。

被告人は鹿児島県恰良郡重富村出身で宇田国栄の妻であるが夫国栄屢次の衆議院議員立候補に際しても帰省せず、東京都を離れなかつたものである所、偶々昭和二十七年八月中旬小暇を得旁々子息の暑中休暇を利用する旅行に同伴し、七、八年振りに夫国栄の出身地方に旅行することとなつたので墓参旁々序に夫が後援会其の他のことで予て得世話になつてゐる郷里の後援会員を中心に儀礼の挨拶に赴き夫に対する過去の交誼を謝すると共に将来の支援を依頼する人倫日常の趣意の挨拶を為し、タオル一本又は石鹸一箱乃至クレオン等軽少の品を持参交付したものであり面識の有無を問はず、斯る場合斯る行為に出づるは人情の自然に出づる社会上の儀礼行為であつて全く被告人私行上の自由権の表現と謂はねばならん、謂はんや当時衆議院解散の予想何人にも立ち難き環境下何の憶する所あつて尊厳なる個人の自由を抑へ社交上の儀礼を自ら抑制せねばならぬとするか、自由権は基本的人権の中でも最も基礎的な権利である、自由こそは永久に普偏不可侵、私人尊厳の中枢で新憲法の基本的理念であり何人も如何なる権威も斯る被告人の自由を抑制し得べきではない、夫国栄が衆議院議員に立候補したことあるとか、将来立候補するとかの事情も亦被告人の前叙基本的自由権に聊かの影響も及ぼしてはならない、

一件記録に付き之を看るに、

証人徳留盛吉（第一〇八頁）は、

被告人の夫国栄とは交際あり、奥さん（被告人）とは初対面であるが挨拶に来て儀礼としてタオルを持参したものである、選挙とタオルとは全然無関係である。挨拶に来てこの位のものを持参して来るのは当然だ。

証人西園キノ（第二〇五頁）は、

自分は宇田国栄後援会員故、被告人は来訪したものだ選挙とは全然無関係で資生堂石鹸三ヶ入一箱をみやげのしるしに持つて来た、従弟中村寿一郎は宇田の世話で中央大学卒業後働いて居るので旁来訪したものだ。

証人浜田己之吉（第三二一頁）は、

自分と宇田国栄とは小学校時代の友達で宇田の後援会員であるから被告人が八月二十四日来訪し、タオルを持参したものと思ふ、不思議に思はなかつた、来訪の時は選挙の話は無かつたか警察で取調の時には「選挙に出られるので来訪したのだらう」「タオルは選挙のために貰つたのだらう」と押付けられて調べられたので仕方なく検察官にもその様に言つたか、それは本意でないとの趣旨

証人益満霞（第三二八頁）

被告人は来訪の時、「主人が選挙に出る時はよろしくとは言はなかつた、タオルは後援会員だからくれたものである、自分は被告人来訪の時は選挙に関係あるとは思はなかつた。

検察庁では「突きつめて言ふと選挙に関係があるではないか」と誘導して問はれたので仕方なく問はれる儘に答へた。

証人内田ミカ（第一一六頁）

ガーゼは自分が婦人会長だから呉れたと思つた、被告人の来訪は東京から久し振りの帰省で挨拶に来られたと思つ

た、ほんとうに行届いた「儀礼の行届いたの意」ものだと思つた。

証人恒吉アキ（第一二一頁）

タオルは名刺代りにと言つたので「戸口みやげ」と言ふ軽い気持で受取つた、来訪当時は解散にならず持越すだらうと思つてゐたので来訪が選挙に関係ありとは全然考へなかつた。

検察官取調の時には、「幼稚園の子供でもこう思ふだらうといふ様に言はれ選挙の時宜敷く頼むといふ意味でしたと思ふと述べたのは検察官が左様に言へと言はれたので已むを得ず述べたものだ」、被告人の来訪が選挙に関係ありとは全然考へなかつたのが真意だ。

証人馬場キワ（第一三二頁）

被告人来訪の時は選挙のことは何にも考へなかつた。

証人東福エダ（第一四三頁）

ガーゼは暑中見舞、被告人が帰省されたので其の挨拶廻りに来られたのだらうと思いタオルと選挙とは全然関係ないと思つた、解散前だからといつておかしいとは思はなかつた、婦人会長をしてゐるから被告人の来訪を受けみやげ品などを下さるのだ有難いことだと子供達に言ひ聞かせた位だ。

証人松山道子

被告人の来訪は後援会入会勧誘と思つた、選挙のことは考へなかつた。

証人東ミチ（第四四一頁）

被告人が来訪した時は何にも思はなかつた、検察庁では理詰めにあつて来訪のとき選挙の関係と言つたが真意は然らず。

証人海江田辰美（第四五六頁）

被告人を案内して廻つたときは後援会で得世話になつてゐる所を案内して呉れと頼まれたのでそのつもりで案内したり紹介したりした。

当時解散が何時あるかは知らなかつた、ラヂオ、新聞では吉田首相は任期一杯やるといつていたから左様なわけで被告人の訪問に選挙の意味があるとは思はなかつた、又深く考へもしなかつた、検察庁で「は議会の解散の空気もあり近く選挙になるだらうことはよく知つていたから其の得礼廻りは選挙になつたらよろしく頼むといふ意味があつたと考へた様に述べ」てゐるが、それは間違である。

証人蜂須賀クニ（第八〇八頁）

いろいろ御世話になりますといつて被告人はタオルを置いていつた選挙の話は何もなかつた、検察庁の調書に自分が「選挙に出られるので、その挨拶廻りだと思つた」書かれてゐるのは自分の真意ではなく自分はそんなこと言つたことはない。

証人緒方久雄（第四七五頁）証人川島渡（第四八〇頁）

自分は後援会員でタオルは挨拶の言葉通り後援会で世話になるから置いて行つたものと思ふ、被告人が来たとき選挙と関係があるとは考へなかつた。

証人野崎千代（第五〇一頁）

自分の子供甚蔵が東京大学に入つたとき宇田の世話になり、甚蔵と主人は御礼に鰹節二本持参おみやげとして届けたこともあり自分も上京宇田方を訪ねたことがあり、面識もあるので被告人は来訪したものと考へたタオルはその手みやげとして受取つた、解散のことは間際迄知らず来訪と選挙とは関係ない。

証人中原定（第五三〇頁）
被告人来訪の時何の気なしにタオルを貰つたが其の時は選挙とは思はなかつた。
証人富岡ユキ（第五五八頁）
自分の子供が東京体操専門学校に在学中宇田には種々御世話になつてゐるので面識もあり被告人の来訪の意味は何も考へなかつた、検察庁の調書に書いてあることは間違である来訪と選挙とは何の関係もない。
証人門松悦（第五六九頁）
警察では「選挙の為めに挨拶に被告人が来たと思つた」と答へてゐるがそれは間違である、警察では「あゝだらうこうだらう」と責められたので言はれる儘に答へた。
証人家村ヨシエ（第五七五頁）
検察庁の調べの時、タオルを置いて行つたが皆選挙の為めと思つたと述べてゐるがその調べの時、おそろしくこうではないかと聞かれ、その通り答へたもので挨拶廻りは選挙の為ではなかつた。
証人小川ミツエ（第五八三頁）
警察や検察庁は理屈攻めに会つて直意でないことを言はされた当時選挙のことは何にも考へなかつた、読聞けの時には違ふと思つたが違つてゐるといつてもとても訂正はして下さらないと思ひ「どうでもよい」と思つて黙つて居た。
証人小山シナ（第一、三二一頁）
宇田夫人は墓参に来たついでに後援会の皆様に挨拶し度いといふことであつた。
証人鮫島美須（第一二六頁）
宇田夫人（被告人）が御墓参りに帰つて来たから挨拶に連れて来たと福田友吉が同伴して来た。

来訪の趣意を選挙とは考へぬ婦人会長ともなれば名士の来訪も受けるのだと考へた。
検察庁の調べの時には選挙に関係ある然らざれば来る筈ないとは言はぬ、調書は勝手に書かれたもので読聞けた無かつた。
証人田丸クミ（第一三七頁）
検察庁では理屈攻めで子供でも判るではないか、前代議士の夫人の来訪をどう思ふかと聞かれたので黙つてゐると、「そんなことは子供でも判るではないか」と言はれるので、そんなに言はれるならそうでしようと答へた次第だ、タオルは婦人会長故呉れたものと思ふのが真意だ。
証人米丸ミネ（第二二六頁）
被告人の来訪理由は後援会で御世話になつてゐるとの挨拶あつたのでそのこと丈けと思つてゐた。
検察庁で立候補の際は尽力を頼む趣意と答へたのは検察官の問い詰めに逢つて仕方なく選挙に関し来訪したと答へたが事実は違ふ。
証人西峯栄蔵（第二四〇頁）
タオル手みやげの趣意は社交的儀礼と思つた。
証人前田利男（第四一三頁）
被告人の来訪は後援会の為めと思ふ、被告人の来訪をおかしいとは思はなかつた。
証人武石清信（第四六九頁）
被告人は後援会の挨拶で来た、検察庁で「被告人の挨拶廻りは選挙の為めで主人の立候補の時は頼むといふ意味」だつたと答へたのは総て検察官に問ひ詰められて述べたことで真意ではない、真実は選挙に関係のない社交的な挨拶で

あつた、当時は選挙のことは全然意識して居なかつたのだが選挙に関連して訪問した様に調書を作られた。

証人江藤精二（第一三九五頁）の証言抄本

被告人が訪問挨拶に廻つたのは選挙と結びつけては全然考へなかつたのであるが警察では、「選挙準備の為めに廻るものと思つたのだらうが」と何回も強く問い詰められ「外に大きな平瀬関係の事件もあり、お前等の分は大した問題ではないのだから早く白状して出た方がよからう」と言はれたので警察ではその通り答へ、検察庁でも警察で答へた通り言へば早く帰して貰へるもの」と思つて真実でないことを答へた。

と謂ふに在つて被告人の判示第一、二の訪問は総て被告人の自主自由権の発動であつて如何なる権威法律からも解放せられた行為で玆を以つて公職選挙法の戸別訪問を以つて処断せんとする、原審は違憲なりと謂はねばならぬ。

尤も爾余の証人の証言供述等には原判決の事実認定に副ふが如き証言供述を為し居る者もあるも少くとも前段証人等の証言に属する部分に付いては自由権の表現なること一点の疑ないところで宣誓下為された右証言に反する供述調書は実験法則並条理上之を信用すべきではない。

三、被告人に対する原審判決は法の下に於ける国民の平等を害する違憲がある。

証人山下ヒデ（第一、三二六頁）は後援会員を中心に被告人を小山シナと共に案内して挨拶に廻つた者であるが同証人の証言に依れば同一選挙区のT候補者の夫人も被告人に先だち同じ頃挨拶廻りをしたことが明瞭である、T夫人は昭和二十七年七月末頃、PTAの総会に臨み同席者の者から「この方はTさんの奥さんです」と紹介を受けT夫人は「Tの家内でございます、どうぞよろしく御願いたします」との趣意の挨拶をし之を聞いた人達来会者約二百名はTさんも今度は立候補されるそうだと噂した、自分（証人）はT夫人の例を思い被告人を案内して廻つて差支へないものだと考へた。

と謂うに在る所T夫人に付ては刑責は勿論捜査為されたことを聞かぬのである、同一の地区で同一の行為を為したT夫人に付いては之を不問にし被告人に対しては刑責を以つて臨む斯の如きは即ち法の下に於ける国民の平等を害する違憲ありと思料する。

四、昭和二十七年度（自昭和二十七年十月至同二十八年四月）に於ける最高裁判所刑事局編纂に係る刑事々件の概況（日本法律家協会発行シリーズ十）に依れば公職選挙法第二五二条による選挙権被選挙権不停止の言渡を為したる実績は全国有罪総人員一四八二六中六、二四四にして其の割合四二%余に当り、大津八三%余、福岡四八%、佐賀五八%、大分五一%余宮崎二一%余、熊本一三%九等の率となつて居るが本件原審たる鹿児島地方裁判所管内に於ては実に〇・三%の低廉に当り大津地方管内に於ては約八三%は選挙権の停止を免るるに対し又九州隣接管内たる大分地方管内に於ては五一%、宮崎同二一%、熊本一三%、佐賀五八%の選挙権、被選挙権の停止を免るゝに対し鹿児島地方管内に於ては僅かに〇・三%の者が選挙権の停止を免る言渡を受け居るに過ぎない事実が統計上明白に証明せられるのである。即ち選挙権行使に付不停止、期間短縮の言渡を為さなかつた原審判決は如何に過重なるかを如実に証明して余りありと言ふ可きで斯の如きは量刑極めて過重に該り法の下に於ける国民の平等を害するものあるのみならず残虐な刑の言渡に該る違憲ありと確信する。

五、第二項掲記の証人は何れも宣誓の下に為された証言なれば警察、検察庁に於て取調べ任意性極めて薄く供述の真否に付き疑多き供述調書に比べ其の証拠能力重く且厚きものありと謂はねばならぬ。然るに原審に於ては徳留盛吉外十九名に亘る後段記載の証人の証言を殊更に採証に供せず警察員、検察官の誘導強制下に為したる疑濃厚にして宣誓下に為された証言に照し全く反対の供述なること明白なる、同一人の供述調書を採証に供してゐるのであるが、斯くの如きは条理並実験法則を無視して自由心証に名を藉り事実の冒断を敢て為したるもの証言の価値を深思熟考検討せば輙く了知し得る所であり原審の事実の認定は自由心証の名の下に彼此検討を為すことなく

個人の尊厳自由を侵害する違憲ありと思料する。

即ち之を供述書と証言調書と対照するに、徳留盛吉に対する昭和二十七年十月二十日の東市来署に於ける供述書（第一、四五五頁）

同人は「被告人（宇田ミヤ）が今後もよろしく御願いたしますと申された言葉の意味は当時新聞紙にも議会の雲行が解散の方に傾いて居りましたので解散したら宇田国栄さんが立候補されるのでその時の御力添へを願ふ、つまり同人に投票を願ふとの意味の言葉と推測致しました」と供述したと記載せられ在るが、同人に対する二十七年十二月八日東市来役場に於ける公判証人調書（第一〇八）に依れば被告人は「主人が何時も御世話になります、今後どうぞ宜敷くと言つた、来訪の理由は主人とは交際してゐるが奥さんとは初めてなので挨拶に来て儀礼としてタオルを持参したものと思ふ、当時解散にはなつてゐなかつたし解散とは知つてゐたが将来宇田が出るかどうかわ資金関係でどうかなあと思つてゐたタオルと選挙とは無関係と思ふ挨拶に来てこの位のものを呉れるのは当然だと思つた。

宜敷く頼みますとの意味は普通どなたに逢つても宜敷く頼みますと言ふのが普通だから頼みますとの趣意とは考へぬ、検察官の求問に対して自分は今言つた通り素直な意味つてゐる、代議士に出るのだから頼みますとの趣意とは考へぬ、検察官の求問に対して自分は今言つた通り素直な意味で単に儀礼の意味で宜敷く頼むと言つたと思ふ供述書に記載せられ在ることは自分の真意でない、解散になるとしても資金も要るし宇田は一、二度落選もしているので再立候補するとは思はなかつた。

と記載せられて彼此全く反対の証拠となつて居る。

田丸クミ（廿七年九月二十日検察事務官高橋武夫供述調書第一四六〇頁）

同人は「タオルは、ほんの手印と言つたが其の趣旨はは夫国栄の選挙の応援、投票を頼む御礼と直感した以上の通り夫人の来訪は国栄が当選するやう投票してくれとの御願いに来た事もタオルを呉れた趣旨がその御礼である事も充分判つて居りました云々、

之れに対し同人の公判に於ける証人調書（第一三七頁）

タオルを呉れたのは自分が婦人会長故呉れたと思ふ、検察庁の調で選挙の応援投票を頼む御礼と真感したとは言はぬ検察庁では理屈攻めに逢い、そんなことは子供でも判るではないかと聞かれたので、そんなにおつしやればそうでしょうと答へたとありて之亦彼此全く反対の関係に在り

又

松山　道子（検一、四六四頁　公判　　頁）
大庭　スガ（検一、四七〇頁　　二三〇頁）
米丸　ミネ（検一、四七三頁　　二三六頁）
西峯　栄蔵（検一、四七六頁　公判　二四〇頁）
大山休太郎（検一、四八一頁　〃　一、二〇四頁）
松村仁次郎（検一、四九五頁　公判　八八八頁）
前田　利男（検一、四八七頁　公判　四一三頁）
七呂　伊助（検一、四八九頁　公判　四一九頁）
藤田　武二（検一、四九一頁　公判　四三一頁）
東　ミチ子（検一、四九三頁　公判　四四一頁）
蜂須賀クニ（検一、四九五頁　公判　八〇八頁）
緒方　久雄（検一、四九七頁　公判　四七五頁）

山口　フジ（検一、四九九頁　公判　四八五頁）
中原　定（検一、五〇二頁　公判　五三〇頁）
富岡　ユキ（検一、五〇二頁　公判　五五八頁）
浜田己之吉（検一、五六九頁　公判　三二一頁）
益満　霞（検一、五一一頁　公判　三二八頁）
上園　サト（検一、五一五
海江田辰美（検一、五三二頁　公判　四五六頁）

右証人等に対しては検察庁及公判双方の供述書、公判証人調書在る所何れも公判証書を採証に供せず前叙徳留盛吉、田丸クミ等の供述書証人調書に見られる如く全く反対の関係にあるに不拘何等の根拠を示すことなく濫りに自由心証の名の下に公判に於ける証人調書の採証を拒み被告人に採り最も不利益なる検察官作成の供述調書を採証に供せられて居るのである。

斯の如きは事実の認定に当り自由心証の名の下に彼此考慮検討を加ふることなく漫然被告人に不利益なる証拠を採証に供し、利益なる証拠を採証せず自由心証主義の法則に反き事実の認定を為したる違法ありと思料する。

以上二乃至五の趣意に依り原判決は破棄せらる可きものと思料する。

六、以上万一何れも理由無しとするも第四項掲記の事由に依り被告人に対し基本的人権たる公職選挙法第二五二条、による選挙権、被選挙権不停止又は期間短縮に付何等の考慮を加へず言渡されたる原判決は之を破棄するにあらざれば著しく正義に反するものあるに該るを以つて刑事訴訟法第四一一条に則り破棄せられんことを希む。

以上

昭和二九年(あ)第一八七〇号

決定

本籍　呉市阿賀町塩谷
住所　右同所六七番地

元船員

木本力雄

明治四二年七月二五日生

右に対する関税法違反被告事件について、昭和二九年四月一五日広島高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主文

本件上告を棄却する。

当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理由

弁護人鈴木勇の上告趣意第一点について。

所論は、判例違反をいう点もあるが、判例を具体的に示していないから、その点は適法な上告理由と認められないし、また、違憲をいうが、その実質は、単なる法令違反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。そして、原判決は、第一審判決を量刑過重として破棄した上、刑訴四〇〇条但書により第一審の確定した事実に判示法令を適用し、その判示第一事実の一、二及び第二事実の一、二をそれぞれ刑法六〇条、関税法七六条一項に該当するものとし、結

昭和三〇年二月一〇日決定　昭和二九年(あ)第一八七〇号

局被告人を懲役五月等に処したほか判示第一の二につき罰金一万円に処したものである。しかるに、右判示第一の二の事実は、被告人が他数名と共謀の上、昭和二五年八月下旬頃沖縄具志川島において取得した真鑰屑約三二屯（原価約二〇八万円）の内二〇屯を明進丸に、一二屯を博洋丸に積載し、明進丸は同年九月二日頃広島市宇品海岸に陸揚すべく同所附近まで帰航したが海上保安官に発見されたためその貨物輸入の目的を遂げず、博洋丸は同月一日広島県安芸郡府中町東洋工業株式会社裏手海岸に帰着し同所に右貨物を陸揚してこれが密輸入を遂げたというのである。従つて、第一審判決の確定した判示第一の二の事実は、その日時、場所その他から見て明進丸による密輸入未遂事実と博洋丸による密輸入既遂事実との二個の犯罪事実であつて、両船による包括的な一個の密輸入既遂の犯罪事実でないこと明白である。されば、原判決が、右事実を前記のごとく単に一個の既遂の法条のみに該当するものとし、未遂の事実につき法条を適用しないで処断したのは、法令に違反した違法があるものといわなければならない。しかし、右の違法を是正するとせば、原判決の適用している関税法八二条の四の規定により右未遂の事実につきさらに被告人に刑を追加すべきものであるから、被告人に不利益な結果を来すものというべく、従つて、所論法令違反の主張は、結局被告人に取り不利益な主張に帰し、採るを得ない。

同第二点並びに被告人本人の上告趣意について。

同第二点は、違憲をいうが、その実質は、原判決の判示した量刑事由の一部の誤認並びに量刑不当の主張を出でないものであり、また、被告人本人の上告趣意は、事実誤認、量刑不当の主張であつて、いずれも、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また、記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

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

昭和三〇年二月一〇日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　真野　毅

裁判官　藤　悠輔

裁判官　入江俊郎

被告人　木本力雄

弁護人鈴木勇の上告趣意

右の者に対する関税法違反被告事件について左のとおり上告趣意書を提出します。

第一点　原判決は、刑罰法令を適正に適用せざる違法があり、延いて憲法第三十一条に違反するから、刑訴法第四百五条第一号に則り破棄を免かれない。更に原判決は、刑罰法令適用に関する判例と同一視すべき裁判上の慣例（プラクティス）に反する判断をした違法があるから刑訴法第四百五条第二、第三項所定の各裁判所の判例に違反したこととなり、同法条に則り破棄を免かれない。

元来未遂が犯罪として所罰されるのは、法律上、当然のことではなく、特にこれを罪として処罰する旨の規定をまつて、初めて可能であることは、刑法上の犯罪について、その第四十四条の定めある所以である。この事理は、特別法においても亦何等異るところはない。故に未遂を罪として所罰するためには、必ず、その旨の法条の適用を示さなければならぬことは、刑訴法第三百三十五条第一条に徴し明白である。従つて、未遂所罰の法条を適用することなく、未遂を所罰する判決は、刑罰法令を適正に適用したものということはできないから違憲の判決であるといわねばならぬ。

さて記録を調査すると、原判決は「第一事実の一、二及び第二事実の一、二はそれぞれ刑法六〇条関税法七六条一項に該当するのでいずれも懲役及び罰金を併科云々」と判示し、被告人に対し懲役五月、猶予三年及び罰金合計六万円を科しておるのである。しかし、原判示被告人の所為中、第一の二、明進丸による密輸入の点は、他の所為と異り、未遂であることは、原判決が認める第一審判決の事実摘示に徴し（その法律適用を併せ見れば一層明白）極めて明白である。而して

他方、関税法第七十六条第二項は「前項の罪を犯す目的を以つてその予備をなしたる者又は同項の犯罪の実行に着手しこれを遂げざる者亦同項に同じ」と規定してゐる。故に前掲原判示未遂の罪が成立し且つ処罰されるためには右七十六条二項を適用しなければならぬことは多言を要しないで明白である。しかるに、原判決が前掲の如く判示するのは、右七六条二項の適用を不必要であると判断したものであろう。蓋し、第一審判決は、明白に右第一事実の二の事実が未遂であるから右七六条二項一項を適用する旨説示してゐるに拘らず、原判決は、事実摘示に関しては第一審判決と同一であると説示しながら、法律適用の部においては、右第一事実の二の未遂の点に何等言及せず、いきなり、前掲のとおり判示してゐる。これらの経緯に徴すると、原判決は、右未遂罪に右七六条二項の適用はしてゐるが、只これを明示しなかつたものではなく、故意に右第二項の適用を不必要なりと判断したものと認める外ない。憶うに、右第二項の未遂罪は、第一項の既遂罪と同一に取扱はれ、刑法第四十三条と趣を異にするから、畢竟、これを既遂と同視しても可なりと判断したものであろう。しかし、未遂の所罰が法律上当然のことであるから、既遂とその所罰に軽重がないからといつて、未遂所罰の基本法条の適用を不必要なりとする根拠とはならぬ。かくの如くんば、あらゆる罰条はこれを判示するを要せざるに至るであろう。はたして然らば、原判決は刑訴法第三百三十五条第一条の適正なる刑罰法令の適用を欠き、延いて憲法第三十一条に違反するから刑訴法第四百五条第一号に則り破棄を免かれない。

更に、未遂の所罰を定める法条の不適用を以つて原判決破棄の事由とした判例は、これを発見できないから、これを引用することもできないが、少くも、未遂の所罰に当つては、未遂所罰の基本法条を適用することは、旧大審院時代から現今に至るまで、永年に亘り、広く、刑事裁判において、何等の異論もなく、行われ来つた、確立せる慣例（プラクティス）であることは疑ないところであると思料する。かかる慣例は憲法第三十一条に所謂「法律の定める手続」と同一の法的効力を有するものと思料するが、少くも、刑訴法第四百五条二、三号の所謂判例と同一視するに足るものと思う、はた

して然らば、かかる慣例に相反する判断をした原判決は右法条に則り破棄を免かれないこと明白である。

第二点　原判決は、被告人に不利益なる、証明なき、要証事実を資料として量刑し、以つて憲法第三十一条に背反し、且つその量刑亦著しく正義に反する過重なものであるから、刑訴法第四百十一条第二号に則り破棄を免かれないと思料する。即ち原判決が、被告人に原判示責任を負わした決定的の理由は、被告人は、原判示犯行において、単なる船員としてではなく、水先案内としての役割を担当していたことが窺われるという点にあることは、原判決の行文自体に徴し、極めて明白である。かくて原判決は破棄を免かれない二重の過誤を犯すものである。

(イ)　その一つは、被告人に不利益なる、証明なき要証事実を資料として被告人の量刑をしたのである。被告人の処断刑を量定するに当つて斟酌さるべき諸般の事項は、必ずしも、その全部が証明を要すべきものでないことは当然のことであるが、少くも、本件の如く、船員である被告人が、単なる船員としてではなく、水先案内としての役割を担当していたとし、船員であるということに伴う通常の情況を否定し又は否定せんとする傾向にある、例外的情況殊にそれが被告人にとつて不利益なものを、採つて量刑の資料とするには、それが公知の事実又は裁判所に顕著な事実等として、所謂、不要証的事実でないこと明白なる本件においては、先ず、右例外的にして不利益なる情況乃至事実が証明されなければならぬ。蓋し、かかる原理は、刑訴法第一条の「刑罰法令を適正に適用実現」するため不可欠の原理であるから、かかる原理は右第一条に内在するものであると言わざるをえない。はたして然らば、この原理に背反して適用実現せられた刑罰は、とりもなおさず、刑訴法第一条に違背する科刑であり、かかる被告人は、延いて、憲法第三十一条に所謂、法律の手続によらないで刑罰を科せられたことに帰着する。

さて、記録を精査しても原判示「水先案内としての云々」の如き事実が証明せられた事実として、記録中に存することは、遂に発見しえないし、原判決も亦「窺われる」と、宛もこれを裏書する如き措辞を用いてゐる。記録中、この点

に若干関係ありと思われるのは、二宮実等が被告人にパイロットなる肩書を附する点（記録八〇丁、三六三丁）と被告人が甲板員又は長（九一丁、八八丁）などと称する点とである。しかし記録は寧ろ、被告人は船員法所定通り、船舶所有者等に雇傭されて判示船舶に乗組み船舶上の労務に服した一労働者たる水夫に過ぎないことを示している。被告人のいう甲板員とは、甲板員適任証書交付規則に言う「水夫」と同一義で、火夫その他の下級労働者たる船員とその職責の軽重において選むところはない者である。所謂パイロットというも、勿論、水先法にいう水先人を意味するものでもないことは容易に観取できる。而して水夫が甲板上の仕事をすることは寧ろ当然であるのに、これを以つて宛も船長以下の所謂船舶職員の職務を被告人が執つた如く、証明なくして、不利益な資料として原判示責任を断じた原判決は、(イ)点冒頭記載の通りの破棄事由あるものとする。

(ロ) 右所論の結果は、自然、原判示量刑が著しき不当過重なものとなるが、その上、無資力なること明白なる被告人に対し、殆んど免かれる公算のない百二十日の労役場留置の科刑は、著しく正義に反するもので、これ亦原判決の破棄事由となるものである。

以　上

昭和二九年(あ)第一八七〇号

被告人　木本力雄

被告人の上告趣意

右被告事件につき左記のとおり上告趣意書提出致します。

第一点　原判決は被告人が水先案内人なるが故に重刑を科するというも、被告人は普通の船員で水先案内人ではない且つ被告人の原判示四回の航海中第四回目の礦運丸による場合には被告人は宛も船長の如く称されておるが、該船には船主並びに公認の船長が乗船しておることは被告人の供述にも明白に現われておるから右は誤認（事実の）である。従つていずれの点から見ても原判決は刑訴法第四一一条第三号に該当するから破棄を免かれない。

第二点　原判決の量刑は重きに過ぐるが前点の誤認はひいて甚しく重刑を科した結果となり刑訴法第四一一条第二号に背反し原判決は破棄を免がれない。

以　上

昭和二九年(あ)第一八七七号

決　　定

本籍並びに住居　福島県西白河郡小田川村大字豊地字大谷地七四番地

農　　業　　鈴　石　利　勝　　明治二七年一一月一二日生

右に対する公職選挙法違反被告事件について、昭和二九年三月三一日仙台高等裁判所の言渡した判決に対し被告人の原審弁護人富岡秀夫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

弁護人富岡秀夫の上告趣意は公職選挙法二五二条一項の違憲であることを前提としている。しかし、右公職選挙法の規定はその明文上明らかなように同条項所定の公職選挙法違反の罪を犯した者が同条項所定の刑に処せられたということを法律事実としてその者が同条項所定の期間公職選挙法に規定する選挙権及び被選挙権を有しないという法律効果の発生することを定めているに過ぎない。すなわち所論選挙権及び被選挙権停止の効果は前示法律事実の存することによつて法律上当然に発生するところなのであつて右刑を言渡す判決において該条項を適用しその旨を宣告することによつて裁判それ自体の効力として発生せしめられるものではないのである。現に原判決においても右条項を適用してはいないのであるから、仮りに右条項が所論の理由により違憲であり無効であるとしても、選挙の実施に際し同条項該当者として選挙権及び被選挙権を有し

昭和三〇年二月一〇日決定　　昭和二九年(あ)第一八七七号　一

昭和三〇年二月一〇日決定　昭和二九年(あ)第一八七七号

ないものとして措置された場合にその行政処分に対しこれを云為するは格別、原判決に所論のような法令違反ありということはできない。されば論旨は上告理由としては不適法である。

よつて刑訴四一四条、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。

昭和三〇年二月一〇日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　岩　松　三　郎

裁判官　真　野　毅

裁判官　齋　藤　悠　輔

裁判官　入　江　俊　郎

昭和二九年(あ)第一八七七号

被告人　鈴　石　利　勝

弁護人富岡秀夫の上告趣意

右の者に対する公職選挙法違反被告事件につき弁護人は左の通り上告の趣意を弁明いたします。

第一点　原判決は憲法第十四条第一項の違反がある。

憲法第十四条第一項に依れば「すべて国民は法の下に平等であつて人種、信条、性別、社会的身分又は門地により政治的、経済的又は社会的関係に於て差別されない」旨規定している。

その趣旨とするところはあらゆる場合あらゆる点で国民が絶対に平等であることを要求するものではなく、平等の要請そのものの中に合理的な制限を当然含むものなることは言を俟たないところであつて不合理なる差別が違憲たるべきものである。

右憲法の規定による政治的差別とは広く国政に参与する権利の不平等を指称するものであつて、選挙権、被選挙権を最たるものとしていることは疑いない。

原判決に依れば被告人に対して公職選挙法第二百五十二条により被告人に対して選挙権、被選挙権を停止する処分を為したのであるが、右は右憲法の規定に反するものであると謂はねばならない。

公民権は憲法第十五条に規定する通り憲法の保障する国民の固有の権利であつて国民主権を顕現し民主々義政治の根幹をなす権利であり国民が長い間の辛酸を経て獲得し来つたところのものである。

従つて公民権停止処分に当つては慎重審議せられねばならない所であり合理的なる判断を要する所で禁治産者、準禁治産者が政治上の権利を制限せられる事は合理的であらうが本件に於ては原判決は合理的な判断によらずして不合理なる判

断によるものであるから違憲とせられねばならない。

第一に公民権は憲法上最大の尊重を要するものであるから公民権は不停止が原則でなければならない。公民権停止は被告人が候補者、出納責任者である場合に為されるが原則であつて記録上明白である被告人の如き一運動員の場合は不停止を以て原則とすべきものである。然らざれば徒に選挙に対する意識を低下せしむるものとなる。即ち公民権の処分は被告人に対し政治的な不合理の処分を為したるものであるから違憲たるべきものである。

以　上

昭和二九年(あ)第二七二九号

決　定

本　籍　群馬県群馬郡室田村大字榛名山七〇九番地
住　居　埼玉県北足立郡志木町大字志木字寿町二五三八番地
工　員　多　胡　一　男　昭和四年八月一二日生

右に対する窃盗被告事件について、昭和二九年四月五日東京高等裁判所の言渡した判決に対し被告人の原審弁護人松永東、名尾良孝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

弁護人佐々野虎一の上告趣意第一点は憲法違反をいうけれども、原審で主張もされず従つてその判断を経ていない第一審判決の法令違反を当審において新たに主張するものであり、〔なお所論の理由ないことは昭和二三年(れ)第一〇三三号同年一二月一五日大法廷判決（集二巻一三号一七八三頁以下）及び昭和二二年(れ)第三二三号同二三年六月三〇日大法廷判決（集二巻七号七七七頁以下）等の判例の趣旨に徴して明らかである。〕また同第二点も違憲をいうけれどもその実質は単なる訴訟法違反の主張に帰し、いずれも刑訴四〇五条の上告適法の理由に当らない。また記録を調べても刑訴四一一条を適用すべきも

昭和三〇年二月一〇日決定　昭和二九年(あ)第二七二九号

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。

昭和三〇年二月一〇日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　岩　松　三　郎

裁判官　真　野　毅

裁判官　斎　藤　悠　輔

裁判官　入　江　俊　郎

被告人　多　胡　一　男

弁護人佐々野虎一の上告趣意

右者に対する竊盗被告事件について、上告の趣意を申立ます。

第一点(A)　原判決は憲法第一三条又は第三六条に違反したものである。

(一)　第一審判決は、被告人に対して刑法第五六条同第五七条の累犯加重の規定を適用して懲役一年の刑を云渡したが、右規定は憲法第一三条の「すべて国民は個人として尊重される……」、又は同法第三六条の「残虐な刑を禁止した」規定に違反し無効である。

(二)　刑法第五六条第一項の「五年内」の期間は、科学的根拠に乏しく偶然の思いつきに過ぎない。これを機械的に適用すれば、犯罪人類学の所謂機会犯人をして職業的犯罪者に変ぜしめ、徒爾に事端頻くせしめるのみであり、刑事政策上得策とは云い難い。再犯の危険の期間は十年、二十年を以てしても満足すべき安全は保証し難い。

相当危険なる犯罪者の中の間歇型のもの八人を調査せる、東京大学吉益教授（同氏著刑事学講議案）の調査を引用すれば、内一人は十五才で窃盗横領し、五十三才に於て次の強盗殺人を犯してある。又其の中の四名は一〇年以上の期間を経て後に犯してある。右教授の結論では犯罪後五年乃至十年以上経ても必ずしも安全と云えないとしている。

(三)　刑の執行を終つた者に対して、五年以内であるが故に再犯として長期の二倍迄の刑の云渡しが出来る旨の刑法の右法条の規定は、右の様に恣意的な規定であつて、個人の生命、自由を不当に侵害且これは残虐な刑罰である。

従つて右刑法の規定は、憲法第一三条か又は同法第三六条に違反し無効の規定である。

(四)　然るに第一審判決は、無効の刑法第五六条、同法第五七条の規定を適用して、被告人に対して懲役一ケ年の刑を言渡

し、これを支持した原審判決はいづれも右憲法の法条に違反するものと云わねばならない。

第二点(B)　原判決は、憲法第三一条に違反したものである。

(一)　原判決は、刑事訴訟法第三九六条を適用して控訴棄却の言渡しをなしたが、右刑事訴訟法は左記の理由で無効の法律であるから、これを適用した原判決は、憲法第三一条の法律の定める手続によらないで刑罰を科した違反があります。

(二)　刑事訴訟法の無効なる理由

新憲法（日本国憲法）は、旧憲法（大日本帝国憲法）を改正したものである。而して旧憲法の改正は、発案者の自由意思に基かず又改正の範囲を逸脱しておることの理由で無効である。

(三)　改正の発案者について

旧憲法前文には、「将来若此ノ憲法ノ或ル条章ヲ改正スルノ必要ナル時宜ヲ見ルニ至ラハ朕及朕カ経統ノ子孫ハ発議ノ権ヲ執リ……」と又同法第七三条には「将来此ノ憲法ノ条項ヲ改正スルノ必要アルトキハ勅命ヲ以テ議案ヲ帝国議会ノ議ニ付スヘシ」と規定してある。

この規定は、憲法改正の発案権は天皇に専属し且改正の権も天皇の自由なる意思決定に基く趣旨でもある。これは旧憲法解釈上全く一致した見解であつた。

然るに昭和二十一年憲法改正に当つて、改正の発案は天皇の自由なる意思決定によつたものでなく、連合軍の強制に基くものであることは、日本国民否全世界の人々が等しく認めるところである。

憲法改正案を当時の帝国議会に提案した昭和二十一年頃は、太平洋戦争の結果我が国全土は連合国軍に占領せられ戦争犯罪人の捜査或は起訴が行はれ、国際軍事法廷の審理を受けていたときであつた。

恐れ多くも国民は、天皇を戦争犯罪人の第一位に位するであろうと想像しており、事実ソ連、オーストラリヤ等の国

々は天皇の起訴を要求していた。

かゝる窮地に追い込まれたときに、憲法改正案は作成せられたものである。この内容たるや、すべて連合国によつて指示せられ、天皇はもとより、ときの政府もこれを拒否することは絶体不可能であつた。天皇は背後に戦犯候補者の危険にさらされ、万一連合軍の命ずる憲法改正案に反対せんか即時戦争犯罪人に指名せらるゝや必至であつた。かゝるとき何人にも自由意思又は自由な行動を求めることは出来ない。

天皇も又同様である。右の様に改正案は、行動の自由を失つた天皇によつて提案されたものであつて、旧憲法第七六条の正当なる改正案と云うことは出来ない。

適法なる提案に基かない改正憲法は不適法のものである。

(四)　改正の範囲を逸脱する。

旧憲法前文によれば「国家統治ノ大権ハ朕カ之ヲ祖宗ニ承ケテ之ヲ子孫ニ伝フル所ナリ朕及朕カ子孫ハ将来此ノ憲法ノ条章ニ循ヒ之ヲ行フコトヲ慾ラサルヘシ」告文には「皇祖皇宗ノ後裔ニ胎シタマヘル統治ノ洪範ヲ紹述スルニ外ナラス」とあつて、国家統治の権が天皇にあることを明瞭にし、これが我が国が万邦無比の国体であると云われた所以であつた。

而して旧憲法の改正に当つて、右の根本原理を改正の手続をもつてしても変更することが出来ないものであることは、昭和二十年八月迄の我が国に於ける一般の通説であり、又国民の信念でもあつた。

然るに新憲法は右天皇主権説を否定して主権が国民に存することを宣言したのは旧憲法の改正範囲を逸脱したもので、憲法改正の手続を以てしてはなすことが出来ない。

(五)　右二つの理由によつて新憲法は、旧憲法を改正したものとしては正当なるものではない。

従つて新憲法によつて制定された昭和二十三年七月十日公布の刑事訴訟法は無效のものと云わねばならない。しかるに原判決は、右刑事訴訟法第三九六条を適用したから違法である。

(C)以上(A)、(B)の理由によつて原判決は破棄せらるべきである。

以　上

昭和二九年(す)第四五七号
同年(す)第五一〇号

決　定

昭和二八年東京地検勾留一四七五七号戸塚署九号ことと

申立人（被告人）　戸　塚　九　郎

右被告人にかかる公務執行妨害、傷害被告事件につき、被告人から勾留取消請求があつたが、右本案被告事件は昭和二九年一二月二七日当裁判所の言渡した上告棄却の決定によつて確定し勾留状の効力が消滅したから、本件請求はその効力を失つたものといわなければならない（刑訴八七条二項、八二条三項）。

よつて裁判官全員一致の意見で、次のとおり決定する。

本件請求を棄却する。

昭和三〇年二月一〇日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　真　野　毅

裁判官　齋　藤　悠　輔

裁判官　岩　松　三　郎

裁判官　入　江　俊　郎

昭和三〇年二月一〇日決定　昭和二九年(す)第四五七号
同年(す)第五一〇号

昭和二九年(す)第四七三号

決　　定

申立人（弁護人）　植　木　敬　夫

被告人戸塚九郎こと氏名不詳者に対する昭和二九年(あ)第二一八四号公務執行妨害、傷害被告事件につき、右弁護人から勾留理由開示の申立があつたが、右本案被告事件は昭和二九年一二月二七日当裁判所の言渡した上告棄却の決定によつて確定し勾留状の効力が消滅したから、本件請求はその効力を失つたものといわなければならない（刑訴八二条三項、刑法二三条参照）。

よつて、裁判官全員一致の意見で、次のとおり決定する。

本件請求を棄却する。

昭和三〇年二月一〇日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　真　野　毅

裁判官　齋　藤　悠　輔

裁判官　岩　松　三　郎

裁判官　入　江　俊　郎

昭和三〇年二月一〇日決定　昭和二九年(す)第四七三号

昭和二九年(あ)第三三七四号

決　定

本　籍　韓国慶尚南道統営郡遠梁面東光里
住　居　富山県氷見市新町六七番地　伊藤政治郎方
バチンコ業　畑野源治こと
徐　升　択
大正一四年一一月二七日生

右の者に対する住居侵入、強盗傷人被告事件について昭和二九年一〇月七日名古屋高等裁判所金沢支部の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件上告を棄却する。
当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理　由

弁護人平岩新吾の上告趣意は、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。（所論は違憲をいうけれども、ひつきよう、原審の証拠の採否について論難するに過ぎないのであり、原審は何ら所論のような差別をした趣旨でないことは原判文上明らかである。）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、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。

昭和三〇年二月一四日決定　　昭和二九年(あ)第三三七四号

一

昭和三〇年二月一四日決定　昭和二九年(あ)第三三七四号

昭和三〇年二月一四日

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

昭和二九年(あ)第三三七四号

弁護人平岩新吾の上告趣意

右被告人に係る住居侵入、強盗傷人被告事件につき左の通り上告の趣意を弁明する。

第一点　原審判決は被告人の不在証明の弁明排斥の判断において憲法第十四条に違反して事実の認定を誤つたものであるから破棄せらるべきである。

昭和二十三年五月七日の夜被害者川原宗市方に金元光、山川某その他一名合計三名の者が侵入して判示の如き犯罪が行われたことは原審及び第一審の証拠上明白な事実であつて、本件はその他の一名が果して被告人なりや否やが問題の事案なのである。

被告人は原審及び第一審を通じて第一にアリバイの成立を主張し、第二に本件犯行をなした者は被告人と全く別人の畑野健治こと徐升得なる者であることを主張しているのである。

然るに原審は右の二点ともその判断を誤つたものと思料されるが特に第一点について被告人の弁明排斥の判断が憲法第十四条の精神に反していると思われるのである。

被告人は五月七日の夜亡父徐大二の法事のため下呂町の徐升烹方に帰つていたことは、第一審証人許起順及び原審証人徐升烹の証言によつて明白である。にも拘らず原審判決は「徐升烹のアリバイ証言は実弟の罪責を庇護せんとする近親の情より発したもので措信し難い」としてアリバイの成立を否定している。然しながら右のような判断は憲法第十四条の「すべて国民は法の下に平等であつて人種、信条、性別、社会的身分又は門地により政治的、経済的又は社会的関係にお

昭和二九年(あ)第三三七四号

被告人　畑野源治こと　徐升択

いて差別されない」という規定の精神に反するものといわねばならない。

「法の下に平等」という大原則を宣明した右規定の精神からいつて、右規定の「社会的身分」というのは社会生活における一定の身分関係を広く指称するものであつて、兄弟という身分関係もまた勿論之に該当するのであり、又「社会的関係において」というのは「政治的及び経済的生活の面以外の一切の社会生活の面の上で」という意味であり、国民が一切の社会生活の上で平等な取扱をうけるということは、抽象的な法令の規定の上でも、法の執行即ち行政処分の上でも、又司法処分としての裁判の上でも差別されないということである。本件においても勿論兄弟なるが故に特に罪責を庇護せんとした特別な証拠があれば、別であるが、単に兄弟であるということ自体から直ちにその証言の信憑性を否定せんとする原審判決の判断の仕方は明かに右憲法第十四条の精神に反するものであり、証拠の取捨判断、事実認定において、自由心証が許されるといつても、右のような憲法第十四条の精神に反した不法な認定は許されないのである。

右憲法第十四条は「すべて国民は……」と規定して法の下に平等な取扱いをうけるのを国民に限つているようであるが、之は政治上、経済上の取扱いにおいて国民、非国民とを区別する必要から条文上「国民」に限定したのであつて、憲法第十四条の精神は、国民以外の者にも当然拡張適用さるべきものである。

若し原審判決の如き判断が許されるとすれば兄弟、親子等の身分関係にある者の証言は常に単にそれだけの身分関係の存在ということだけで信憑性を喪失させられてしまうのであつて、その不当なことというまでもない。

原審は結局アリバイを否定できる決定的な証拠がないため、「徐升烈のアリバイ証言は実弟の罪責を庇護せんとする近親の情より発したものとして……」之を排斥しているのであつて、右の判断は法の下に平等という憲法第十四条の精神に違反しているから原判決を破棄せられんことを求める。

以上

昭和二八年(あ)第一二六号

判決

本籍　宮城県仙台市新坂通り一二三番地
住居　東京都豊島区高松二丁目三七番地
休職電気通信技官
芹沢政
明治三五年七月一八日生

右の者に対する収賄被告事件について昭和二七年九月二七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

弁護人片山昇、同勅使河原直三郎の各上告趣意は末尾添附別紙記載のとおりである。

弁護人片山昇の上告趣意について。

所論は結局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。なお判例違反を云々するが、原判決が引用の判例に相反した判断をしたものとは認められない。

同勅使河原直三郎の上告趣意について。

しかし原判決は、本件被告人の金員の収受は、その職務に関するものであると繰返し判示しているものであり、所論はこ

昭和三〇年二月一五日判決　昭和二八年(あ)第一二六号

昭和三〇年二月一五日判決　昭和二八年(あ)第一二六号

れと異なる前提に立ち原判決を非難するに過ぎないもので刑訴四〇五条上告理由に当らない。

なお原判決は所論引用の判例に相反する判断をしたものとは認められない。

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ものと認められない。

よつて刑訴四〇八条により裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

昭和三〇年二月一五日

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

弁護人片山昇の上告趣意

第一点　原判決はこれに影響を及ぼすべき重大な事実の誤認を敢てし、著しく正義に反するものにして破棄を免れない。

即ち被告人の職務権限を認定するにあたり甚だしい誤謬をなし、独断に陥入れるものである。

被告人は東北電気通信局資材部工材調理課長としてその職務は専ら物品の購入計画の設定のみに限局せられて居り、その他の職務には毫末も触れることを許されて居らない。而して又購入計画は凡て東北電気通信局の準備要求に従い、これを集計し品名、数量、引渡時期及引渡場所等を購入要求書に認めて指示するに過ぎず、従つて業者の選定、予定価格の算定及契約事務等については専ら工材課の掌るところで被告人の職務権限には属しない。

然るに原判決は物品購入計画の設定につき業者は常に関心を払つている云々……と断じたが、これが正に誤謬と独断による認定である。本件に問擬せる沖電気工業株式会社仙台出張所についてみれば、同社は我が国一流の通信機メーカーとして電気通信本省に直接納品し年額数億に上るが、地方資材部への納品は極めて微々たるものであつた。而も昭和二十五年度からは地方資材部で調達して居つた機械関係部分品は本省に引上げられて地方資材部で調達するものは皆無であつた。従つて通信関係のメーカーの如きは此の本省の計画にこそ関心を払ふべきも地方資材部については関心を持たず、少く共昭和二十五年以降は関心すら払ふべき余地がなかつたのである。原判決は此の辺の事実の審理を悉くせずして「購入計画を早期に知ることは云々……或いは生産資材の手筈をするに云々……と論断しているところに甚だしき誤りがある。

畢竟電気通信局の事務分掌、組織規定を疎んじ且つ事務内容の事実を究めないことから斯かる独創に陥入れるものであ

被告人　芹沢政

る。

原判決は昭和二十五年度は同年十月頃まで納品があつて、その額が約四十万円であることは証人竹内善寿、被告人の司法警察員に対する第一回供述調書の記載によりて明かである。」と認定しているが、被告人の供述は凡その数額でよいからとの事であつたから全くの想像的数額を掲げたに過ぎない。被告人の関係なき他の課の職務に属する事務につき何等の拠るところなくして、各業者別にその納入額を供述することは木によりて魚を索むるよりも至難な事柄であつて、証拠とするに足らぬ。殊に東北電気通信資材部の調査によれば昭和二十五年度の納入額は僅かに九百二十円に過ぎないのであるから、被告人の想像的供述を以つて当局の責任ある調査の結果を排斥した理由を解するに苦しむ。

又原判決には業者はその計画内容の情報入手のため工材調理課の特に計画班主査の許に出入し、同課長たる被告人はこれを黙認していたことが窺われる」と認定したが、是れ亦大いなる誤謬で、工材調理課計画班では各課、各班から提出される計画を集計する丈けであつて、その数は夥だしいものである。又計画班だけで莫大な集計中より之れを知る煩を避けて、寧ろ線材・電線・内機・外機等の各班の計画によつて知ることが最も簡捷なのである。

特に計画班に出入した業者につき被告人が黙認していたと言ふことも亦甚だしい独断であつて、而もこの計画というものは本省にあつては、年度初頭において業者達に対して年間計画なるものをむしろ積極的に発表するのが原則であつて、計画と言ふ事柄が何か特別な取扱いを受けるもので絶対的部外秘の機密視することは、事実の真相を弁ぜざる独想による偏見と謂ふべきである。

又業者としては此計画を絶対的のものとして取扱ふ者は一人もない。飽くまで一個の計画に過ぎないのであるから之に因つて競争入札に優先的地位を劃することはあり得ない。

従つて原判決が何のために「情報入手のため計画主査の許に出入した」、「被告人が之れを黙認した」と断じたかゞさつ

ぱり判らない。本省においてすら年度初頭に積極的に発表する計画なれば、それ即ち原判決に謂ふ情報の発表といふことになり、之れが入手については課長に直接聞くことも亦主査乃至課員に確めることも一向差支えない事柄なのである。寧ろ業者の生産、製品の心構えとして、却つて肝要な事柄であると同時に本省又は資材部としても正確なる時期に完全な納品を得て事業の迅速化を図ること資と国家事業として有益なのである。原判決は実に板についていないと言ふか、第三者的立場において実務の真実を氷解せずして徒らに管見の譏を免れ得ない。

更に被告人の職務権限についてみるに電気通信本省と沖電気工業会社とが東京においてなす納入契約額は相当巨額に達することは事実である。然れ共その納入せられる物資は地方資材部にありては物品会計官吏が検収し異状なき場合に出納命令官に報告するのである。

従つて物品会計官吏の職務権限と出納命令官職務権限とは歴然と区別せられ、而も又物品会計官吏は資材部とは分離独立した組織の下に在り配給局長の権限に専属するものである。然るに原判決は納品に対して被告人の職務上の配慮に待つものがあつたとし、或いは職務上の配慮に待つべきものあることを慮り云々……又資材部長の委任により担当した出納命令官の事務たる工事用物品の出納命令、その他これらの事務に附帯する事務を掌理していたものであり云々……と断じているが、此辺の認定は全く推量偏見によるもの少くとも厳然と存する組織規程、事務分掌等を審査せざる結果に出でたるものと謂わねばならない。

第二点　原判決は虚無の証拠によりて事実を認定し刑事訴訟法第三百十七条の規定に背いた違法がある。

即ち原判決は当時被告人は資材部副部長格云々……各課長は定期又は臨時に連絡協議する場合がある云々……と認定したが資材部副部長なる職階は全然ない。又定期又は臨時協議をすることはあつても本件犯罪事実には何等の関係はない。又業者が計画班主査の許に出入し、被告人はこれを黙認していた云々と認定したが、前記第一点中に記述した如く本省に

おいてすら進んで計画の発表をする位だからその計画を知るために業者が出入することは寧ろ歓迎こそすれ之れを拒否することが本省の趣旨に背き、ひいては事業推進上少からぬ支障を招くことになる。原判決はこの事実を殊更ら曲解して何等の証拠をも掲げずして業者の出入りを排け機密視すべきものだと断じ去り、以て被告人が恰も不正行為を認識し乍ら、敢てこれを黙過し居た如くに認定し、或いは又被告人の職務行為自体でないこと勿論であるけれ共其職務に関渉するものでないとは謂ひ難い云々……と認めているが、前段記述する如く被告人には何等職務上之等業者に終始接見警戒する責任はない。原則上許されている事項につきその原則通りの取扱いをするのは主査自からの職務行為であつて、此点は正に被告人の職務行為自体でないことは判示の如くであり、従つて又被告人の職務に関渉するものでない事は当然であるに拘らず、之れを被告人の職務関渉するものではないとは謂い難いと判示したのは著しい偏見誤謬である。

原判決は此点においても独想推理に基くものであつて証拠を掲げずして被告人に刑責を追及した不法を免れない。

第三点　原判決は事実誤認により判例に反して判断を下したる違法がある。

原判決は業者竹内善寿が被告人の職務上の配慮があつたものとし、乃至は職務上の配慮にまつべきものあることを慮つて金員を交付し、被告人がその情を諒してこれを収受したことは必ずしもこれを推認し得られなくもない云々と判示し、又沖電気仙台出張所が東北資材部から発註を受けて納品するもの以外同社本社が本省と直接契約して同社仙台出張所を通じて東北資材部に納品する額は当時年約一億円に達しており、竹内善寿がこれらの納入に付被告人と面会しているのであつて、同人がこれ等の納入関係についても被告人の職務上の配慮に待つものがあつたとし乃至は職務の配慮に待つべきものあることを慮つて金員を交付し、同被告人がその情を諒してこれを収受したことを窺ふに足りる。斯くて右いずれの面からしても云々……と判示し、被告人が職務の執行に際しは業者に対し便宜な取扱をなすべき余地なく、全く不能のことに属するとしても刑法第百九十七条第一項前段の収賄罪の成立を阻却すべきものではない。と断じ昭和十一年(れ)第五百六

十二号昭和十一年五月十四日大審院判決を引用しその要旨を掲げたが、同判決は賄賂の収受がその職務に関することを前提としこの事実ある以上不正処分の有無を考慮する迄もなく賄賂罪の成立することを示したものである。

然るに本件被告人は前段記述の如く全然被告人の職務に関するものでないこと明かにして而も竹内善寿より受けた金員の費途は、一は工材調理課全員一同の慰安野球、その他の催しに、他は接待費に充当せられこの差し当つての費用に苦しみ一時借り入れたもので、私利私慾のためではなく専ら事業の円滑なる推進運営の意図に基づくものであつた事は既に明白にされているところである。

然るに原判決は強いて殊更推認又は窺知する旨判示し賄賂罪の成立を肯定したが、賄賂罪が公務員の公正を保護することを目的とするものであり、公務員が職務に関して収賄することを害するに至る虞れがあるとき世人をして法律秩序につき、疑惑を起させ公務員の公正の要件たる職務関係を明かにせずして罪責のみを認め、事実を歪曲せる原判決は正に非難を免れない。

殊に本件において竹内善寿については、贈賄罪としての訴追すらないのであつて、一は起訴なく、一は収賄罪に問擬せらるのである

以上正義の原則を紊るも甚しいのである。

当然破棄を免れない。

以上

弁護人勅使河原直三郎の上告趣意

公務員に付収賄罪の成立するには公務員の職務執行行為自体なることを要せざるも、苟くも当該職務執行と密接なる関係を有する場合に非ざれば職務に関して収賄行為ありたるものと云ふことを得ざることは、従来大審院に於て屢次判示し来りたるところにして、御庁に於ても此等左記の判例を変更したるものに非ず。

大正二年十二月九日　一九輯一四〇一頁
昭和七年十月二十七日　一一巻一四九七頁
昭和八年十月十日　一二巻一八〇五頁
昭和九年八月六日　一三巻一〇七一頁
昭和二十二年四月二十八日　昭和二一年(れ)第八六一号

弁護人は第一審以来被告人は其の職務に関し収賄したるものに非ず、本件金員の収受は職務に関係なき単純なる消費貸借に過ぎざる旨主張したるに拘らず、原判決は被告人の行為が公務員の職務執行行為自体に非ざることを認めながら、当該職務執行と密接なる関係を有することを判示せずして本件を有罪と認定したるは失当なり。

即ち被告人の電気通信省東北電気通信資材部工材調理課長の職務は工事用物品購入計画に過ぎずして業者の選定及び価格の決定に全然関係せず、此の如きは同庁工材課の職務権限に属するを以て被告人は、業者に対し便宜の取扱を為し得る余地なきものなることは弁護人の挙げたる証拠上並に電気通信省の規程上明白なる所なり。

然るに原判決は『縦令所論の如く業者の選定及び価格の決定に関しては何等の職務権限がなく、又其の計画設定に付ても

被告人　芹沢　政

上司の決裁を受くる場合に於ても被告人の職務が右物品購入実施に付全然関係なしとは謂ひ難き』旨判示するに止まり、工材調理課の職務と工材課の職務とは密接不可分の関係あることを判示せず。凡そ官庁の機構は有機的にして何等関係なきものなきは勿論なるも、或部局と他の部局とが厳に区別せられて規程上互に独立の権限を有して相犯すことを許さざる以上、被告人の行為は職務に関係なきものと為さざるべからざるは当然の帰結にして、単に何等かの関係あるの故を以て被告人を有罪と為すを得ざるや勿論なり。

尚原判決が『而して贈収賄の原因たる行為は公務員の職務自体なることを要せず其の職に関渉するを以て足る』旨判示したる所以も亦単に関係あれば足るの意味にして、密接なる関係を有することを要するの意味に非ざるを以て原審は法律を誤解したるものにして、其の不法なること多言を要せず。其の他原判決の判示する処は漠然として到底捕促すること能はざる説明にして被告人の行為が其の職務執行と密接なる関係あることを明かにすること能はず、只単に何等かの関係なきに非ずと云ふに過ぎず。

果して然らば、原判決は被告人の行為が職務執行行為と密接なる関係あることを認めながら、当該職務執行行為に非ざることを判示せずして、輒く被告人が職務に関して収賄したるものと断じたるは審理不尽、理由不備の違法あると同時に大審院従来の判例に違背し到底破棄を免れざるものと信ず。

以上

（昭和二八年(あ)第七九〇号

決定

本籍並びに住居　長崎県下県郡仁位村大字曾一〇四九番地の二

漁業　上松忠義　大正九年七月二九日生

本籍並びに住居　同県同郡同村大字曾一〇四九番地の二

漁業　上松政人　昭和三年一〇月一八日生

本籍並びに住居　同県同郡同村大字曾一〇五八番地

漁業　古本為一　明治三六年八月一日生

本籍並びに住居　同県同郡同村大字曾一〇四四番地の四

漁業　小川国夫　大正一三年二月一九日生

昭和三〇年二月一五日決定　昭和二八年(あ)第七九〇号

本籍並びに住居　同県同郡同村大字曾一〇四五番地　漁業　広沢良　昭和四年二月五日生

本籍並びに住居　同県同郡同村大字曾一〇四九番地　漁業　森田政輝　昭和六年一月二五日生

本籍並びに住居　同県同郡同村大字曾一〇六六番地　漁業　古本内記　明治四一年五月一〇日生

右七名に対する各漁業法違反被告事件について昭和二八年一月二二日福岡高等裁判所の言渡した判決に対し各被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主文

本件各上告を棄却する。

理由

各被告人等弁護人大曲実形同阿比留兼吉の上告趣意は、末尾添付の書面記載のとおりである。

弁護人大曲実形の上告趣意について。

所論は、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。

なお、昭和二六年法律三一三号附則四項による改正前の漁業法（旧漁業法）七〇条の「所持」には、他人が魚類捕獲のため爆発物を使用して魚類を死に致らしめた場合に、その情を知りながら浮んでいる魚類を拾い集めて所持することをも含むことは、すでに当裁判所の判示したとおりである（昭和二六年(あ)四二七〇号同二九年三月四日第一小法廷決定）。それ故、原判決には所論のような違法はない。

弁護人阿比留兼吉の上告趣意第一点について。

所論の鯖が日本の領海外で爆発物を使用して浮遊せしめた魚であつたということは、第一審判決の認定しない事実であるのみならず、控訴趣意において少しも主張されず、従つて原判決によつて判断されていないのであるから、かかる事実を前提とする違憲の主張は適法な上告理由とならない。そして被告人等が所論の鯖を所持したのは、第一審判決の判示する第三姪子丸船上であつたのであるから所論刑訴法の違反も認められない。

同第二点及び第三点について。

所論は、いずれも刑訴四〇五条の上告理由に当らない。そして、検察官が所論の証拠の取調を請求し、被告人側が同意し、裁判所が取調決定をして取調済であることは、公判調書上明らかなので、第一審の公判手続には所論のような違法は認められない。また、第一審判決の法令適用の示し方は正確ではないが、所論の漁業法七〇条とあるのは、改正前の旧漁業法七〇条を示したものと認められる。

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判決する。

昭和三〇年二月一五日決定　昭和二八年(あ)第七九〇号

昭和三〇年二月一五日決定　昭和二八年(あ)第七九〇号

昭和三〇年二月一五日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井上登

裁判官　島保

裁判官　河村又介

裁判官　小林俊三

裁判官　本村善太郎

昭和二八年(あ)第七九〇号

被告人　上松忠義

同　上松政為

同　古本一記

同　古本内国夫

同　小川国良

同　広沢輝

同　森田政

弁護人大曲実形の上告趣意

被告人全員は爆発物を使用して採捕した水産物である事情を知りながら共謀の上、昭和二十七年四月四日午前八時頃上県郡琴村大字一重東方約四海里沖合海上の第三蛭子丸船上に於て鯖四百貫を所持していたといふ事実について、漁業法違反として同法第七十条及第百三十八条により処罰されたものであります。

然る処本件の鯖は爆発物の投下に因りて死して浮流していたもので、爆発物の投下者は爆発物を投下し逃亡し去り、現場に居らざりしものでありますこのことは被告人上松忠義第一回供述調書の中に、第一審記録六四丁参照。

ハ　私は昨日八時頃と思ひますが時計がないから分りませんが、私の父の蛭子丸といふ漁船で小鹿沖か一重沖かといふ位のところで死んで浮いていた鯖を拾つてダンプルに積んでいたとき警備船に捕つたのであります。

とありまして明白な事実であります。

即ち本件の鯖は浮流していたものであります。当時施行されていた漁業法第六十八条には爆発物を使用して水産動植物を採捕してはならないと規定し、同第六十九条には水産動植物をまひさせ又は死なせる有毒物を使用して水産動植物を採捕してはならないと規定し、同第七十条に前二条の規定に違反して採捕した水産動植物は所持し、又は販売してはならないと規定してありまして、採捕されたる水産動植物の所持販売を禁止してあります。

採捕は占有を意味するもので本件鯖は浮流していたものでありますから何人の占有にも属せず、即ち採捕されていたものではありませぬから被告人等が之を拾得所持した所為を他人の採捕した水産動物を所持したものと解することは明白に法律の文言を無視せるもので原判決は破棄を免かれないものと存じます。

以　上

昭和二八年(あ)第七九〇号

弁護人阿比留兼吉の上告趣意

第一点

原判決は憲法第三十九条に違反し又刑事訴訟法第二条の土地管轄の規定に反する違法がある。

原判決は本件控訴を棄却し第一審判決を認容したのであるが、その第一審判決の理由によれば

「一、事　実

被告人全員は爆発物を使用して採捕した水産物であるとの情を知悉し乍ら、共謀の上昭和二十七年四月四日午前八時頃長崎県上県郡琴村大字一重東方約四浬沖合海上の第三蛭子丸船上に於て鯖四百貫を所持していたものである」

との事実を認定し右各被告人に対して有罪の判決を言渡したものであるが、右判決事実に摘示せられて居る長崎県上県郡琴村大字一重東方約四浬の沖合海上は日本の領海内で無く、国際公法上の所謂公海であつて日本法律の裁判管轄外である

被告人　上松忠義
同　上松政人
同　古本為一
同　小川国夫
同　広沢良
同　森田政輝
同　古本内記

ことは天下公知の国際慣習法であり、又学説の一致するところである。（法学博士立作太郎著平時国際法論二九九頁、法学博士横田喜三郎著国際法上巻改訂版一六八頁、法学博士田村幸策著国際法中巻二六頁以下御参照）

即ち国際公法上の領海の定説は陸地より三海里の範囲に限られ此三海里は、一海里十七町の割合で換算すれば五十一町であつて、本件の右琴村大字一重東方約四浬の沖合はこれを町に換算すると、一浬は十四町四十五間の割合とすれば右沖合は五十九町となるから日本の領海を離れること八町である。此沖合の犯罪は日本に於ける犯罪と称することが出来ない。尤も日本に国籍を有する小船舶機帆船は国外に在つても日本法律の適用を受くることは刑事訴訟法第二条の規定するところであるが、本件事案は本件一件記録並に総ての証拠が挙示して居るように日本の領海以外の海面で浮遊して居る鯖を拾い上げ、日本船に積込んだのに対して起訴の対照となつて居るものであつて、仮令第三者が日本の領海外でダイナマイトの爆発物を使用して浮遊せしめた魚であつても、日本の領海外のダイナマイト使用は日本法律の取締の範囲外である。従つて右ダイナマイト使用の結果領海外に漂流した魚は日本の漁業法の取締の対照外であることは明かである。

仍而、日本漁業法取締の対照とならない漂流の魚を日本船に積み込んでも日本漁業法の処罰の対照とはならない。

何となれば日本の領海外の漂流の魚を拾得する行為は犯罪の結果生じた魚（日本漁業法の犯罪）即ち漂流魚でないから絶対に犯罪成立の余地がない。

然るに原判決が、右琴村大字一重東方約四浬沖合の第三蛭子丸船上に積込んだ行為のみを処罰の対照として居るのは領海外の漂流物の拾得と云う根本の問題を忘却して刑事訴訟法第二条の日本船舶の土地管轄を故意に認めんとした判決であつて、領海外の漂流の魚を拾うと云う実行のときの適法な行為を日本船舶に積込んだと云う枝葉の問題で処罰せんとした所謂悪質な土地管轄を認めた違法の判決で、この判決は憲法第三十九条及び刑事訴訟法第二条に違反するから原判決を破棄し被告人等に対し無罪の判決を言渡さるべきものと確信致します。

第二点

原判決は証拠に拠らずして本件被告人に対し有罪の判決を言渡した違法があります。

原判決が控訴を棄却して認容した第一審判決の基本である昭和二十七年七月五日の厳原簡易裁判所の第一回公判調書（記録四五丁）に依れば

「人定質問」

「被告事件に対する陳述」

「証拠の標目」

なる題下の次に

「検察官」

なる記載があるのみで外に何等の記載はなく

一、現行犯人逮捕手続書

以下順次三十二迄の証拠の標目の記載がある丈けで公判立会の誰が右の証拠の標目記載の証拠物を公判廷に提出したが明かでない。

若し立会検察官が右証拠書類を提出し、証拠調をしたとしたならば刑事訴訟法第三百五条の手続を経なければならないが、右手続を経たかどうか又誰が右の証拠を提出したか明かでない。

従つて右証拠の標目記載の所謂証拠物と称するものは刑事訴訟法上の証拠としての効力がないことは洵に明かである。

然るに原判決が証拠ならざる右の証拠物と称するものによつて、本件被告人に有罪の判決言渡をした第一審判決を其儘認容して控訴を棄却したのは刑事訴訟法第三百十七条に違反する判決であるから原判決は破毀さるべきものと信じます。

第三点

原判決は法律の適用を誤つた違法がある。原判決が控訴を棄却して認容した第一審判決に依れば適用法条として

「漁業法第七十条、同第三十八条、同第百四十条、刑法第六十条、同第十八条、水産資源保護法附則第六項」

を挙げて居るが、右漁業法第七十条は元の昭和二十四年法律第二百六十七号（昭和二十四年十二月十五日発布）でその後右法律は改正せられて昭和二十七年六月十六日施行の現行漁業法となつたもので、現行漁業法第七十条は削除されて居るのに旧漁業法第七十条とか、改正前の漁業法第七十条と表示せずに恰かも現行漁業法に第七十条の規定が存在せる如き判決を為したのは明かに法律の適用を誤つた違法がある。のみならず右第一審判決の適用条文たる「水産資源保護法附則第六項」と表示されある附則第6に依れば

「水産資源枯渇防止法（昭和二十五年法律第百七十一号）は廃止する」

とあつて、右判決表示の「水産資源保護法附則第六項」に該当せないのである。従つてこの条文は何かの間違いでないだろうか、尤も水産資源保護法（昭和二十六年十二月十七日法律第三百十三号）第六条に依れば

「水産動植物をまひさせ又は死なせる有毒物を使用し水産動植物を採捕してはならない。但し農林大臣の許可を受けて調査研究のため漁業法第百二十七条の規定する内水面において採捕する場合はこの限りでない」

と規定してあるから、右判決はこの「六条」と「六項」とを取り違えたものでないかと想像されるが、若し取り違えたとしたならば日本の領海外において第三者が爆発物を使用した漂流物を本件被告人が拾得した丈けであるから、被告人等の行為は右水産資源保護法第六条にも該当せないことは第一点記載の通りである。

何れにしても原判決は現在法律として規定せられ居らざる漁業法第七十条を適用し、又水産資源保護法附則第六項をも適用して被告人各自に有罪の判決を言渡したのは判決に影響を及ぼすべき法令の違反であるから、原判決は破毀せらるべきものと信じます。

以上

昭和二八年(あ)第一五七一号

決　定

本籍並びに住居　東京都千代田区一番町八番地
雅叙園観光株式会社取締役社長
松　尾　国　三
明治三二年六月八日生

右入場税法違反被告事件について昭和二七年七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

弁護人若林清の上告趣意第一点は、原判示が正当に判断した「入場税ヲ逋脱セントシ」という解釈を争うものであり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。

昭和三〇年二月一五日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井　上　登

昭和三〇年二月一五日決定　昭和二八年(あ)第一五七一号

裁判官　島　保
裁判官　河　村　又　介
裁判官　小　林　俊　三

被告人　松　尾　国　三

弁護人若林清の上告趣意

第一点

原判決は法律の解釈を誤るものである。

原判決は入場税法第十六条第一項にいわゆる「詐欺其ノ他不正ノ行為ニ依リ入場税ヲ逋脱セントシ」というのは、入場税の逋脱を目的とする前記の行為に着手したが、まだ逋脱という結果が生じていないことを指称するものであるから、いやしくも入場税額を過少にする目的をもつて入場税の対象となるべき売上金の一部を別途金として取り除きこれを所轄税務官吏の検査に供すべき所定の帳簿等に記載しなかつたというようなことをすれば、該行為は、右にいわゆる「入場税ヲ逋脱セントシ」たものに外ならないというべきである、となし、第一審判決は結局右の旨の判示をなしたものであるから控訴趣旨はその理由がないものであると判示した。

右の見解によれば入場税法第十六条第一項にいわゆる「詐欺其ノ他不正ノ行為ニ依リ入場税ヲ逋脱セントシ」た罪の既遂とはこれを本件についてみれば入場税額を過少にする目的をもつて入場税の対象となるべき売上金の一部を別途金として取り除き、これを所轄税務官吏の検査に供すべき所定の帳簿等に記載しなかつたこと自体を指すものである。

然し乍ら前掲にいわゆる「逋脱セントシ」た罪は納税義務者が詐欺其の他不正の行為により作成した虚偽の申告書を所轄税務官吏に提出したときに於てその既遂があるものと解すべきである。

凡そ法人税、所得税（但し源泉徴収所得税を除く）の如き申告納税制をとつておる税に於ては法は確定申告期限までに

真実の所得金額及び税額の確定を納税義務者自らの責任に於て為すことを期待しているので、納税義務者が詐欺その他の不正の行為に依り故意に決定した虚偽の所得金額及び税額を税務官庁に申告（但し確定申告の段階にかぎる）したときに税金の収納減少の事実が発生しここに脱税の既遂があるとみるべきである。之に反し入場税は賦課々税制度をとつているので税務官庁の確認行為（入場税法に於ては所謂調定）をまつてはじめて具体的納税義務が確定せられこの段階に於て、正当税額に対する不足額の観念が客観的にあきらかにせられるのである。従つて、この場合過少申告の事実のみでは、正当税額に対する不足税額は、いまだ税務官庁の認識の過程にのぼらず、税務官庁が過少申告の事実に対し、納税義務者の詐欺其の他不正の行為により判断を誤まり、納税義務者に対し納付を命ずる税額として正当税額より過少の税額を決定したときに始めて脱税犯の成立をみるのである。然して入場税法は他方に於て所謂秩序罰として課税標準に関する申告を詐ること即ち申告書の虚偽記載を処罰する規定を設けているのである。斯くの如く観察するときは逋脱の結果が未だ発生しない段階に於ける「逋脱セントシ」た罪は、過少申告に対する税務官庁の調定行為と申告書の虚偽記載との中間に位する犯罪であつて、これを納税義務者の行為からみれば、故意に過少申告書を税務官庁に提出して認定の資料を提供したときであり、この時に於て納税義務者の「詐欺其ノ他不正ノ行為」による入場税の逋脱を図らんとする意思が始めて、外部に再び取り消すことができないほどに確実に表現されたとみるべきである。納税義務者が当初「詐欺其ノ他不正ノ行為」により入場税を逋脱せんとする意思があり、その為に売上金の一部を別途控除し、税務官吏の検査に供すべき帳簿等に記入しなかつたとしても、納税義務者は申告の段階に於て当初の意思を翻し、正当税額を申告することもありうるのであるから、この点からみても売上金の一部の別途控除、帳簿等不記入の事実のみを以つてして、逋脱せんとした「詐欺其ノ他不正ノ行為」があると判断することは誤れるも甚しいものである。入場税法に所謂「逋脱セントシタ」罪は逋脱した罪に対しては、いはばその未遂罪ともいうべきものに該当すべきところ税務官庁の調定行為が何時にても発動せられる段階にな

つたとき即ち過少申告の時を捉えて「逋脱セントシタ」罪の既遂を考えるべきである。従つて原審の判断は到底承服し難いところである。貴裁判所は関税法につき、「輸出しようとした者」と「輸出を図りたる者」との意義に区別のある旨を判示している。

即ち昭和二十一年勅令第二百七十七号関税法の罰則等の特例に関する勅令第一条第二項にいう「輸出しようとした者」という規定の意義について「海上にあつては目的物を日本領土外に仕向けられた船舶に積載するによつて完成するものであるが、輸出しようとした者とは未だ積載行為の実行には達しないが単なる準備行為の範囲を超えて積載行為に接着近接せる手段行為の遂行に入つた者を指すもの」と解し（昭和二十三年八月五日第一小法廷）、他方「昭和二十五年法律第百十七号を以つて改正する以前の関税法第七十六条第一項に規定する「免許ヲ受ケスシテ貨物ノ輸出ヲ図リタル者」の意義につき、これは輸出を企図した行為を処罰する趣旨であるから単に未遂の場合のみならず予備の場合をも包含するものと解するのが当然である。右関税法第七十六条は昭和二十五年法律第百十七号を以つて改正せられ、同改正法は「免許ヲ受ケスシテ貨物ノ輸出又ハ輸入ヲ為シタル者ハ五年以下ノ懲役若ハ五十万以下ノ罰金ニ処シ又ハ之ヲ併科ス（第一項）。前項ノ罪ヲ犯ス目的ヲ以テソノ予備ヲ為シタル者又ハ同項ノ犯罪ノ実行ニ着手シ之ヲ遂ケサル者亦同項ニ同シ（第二項）」と明規するに至つたものであるが、それは法律の改正によつて新たに予備を処罰する規定を設けた趣旨でなく、従前の規定の趣旨を明確にしたに過ぎないものと解すべきである」とし「物品を輸出しようとした者」という関税法の罰則等の特例に関する勅令に関する従前の判例は本件関税法第七十六条の解釈を示したものでないから本件には適切でないとした（昭和二十五年七月二十八日第二小法廷）、これによれば「輸出しようとした者」と「輸出を図つた者」とは、それぞれ意義を異にするものと解せられる。

即ち「輸出を図る行為」は「輸出しようとする行為」より広く、予備行為をも含む趣旨である。凡そ関税法の如き法律

は単に国家の税金の収納を確実にしようとするにとどまらず、一国の貿易の管理、監視、国際関係の摩擦の防止という大きな目的を有するものである。然して斯くの如き法律体系に於て、「輸出しようとする行為」と「輸出を図る行為」とを区別して解釈するならば単に国家の税収納を目的とするにすぎない入場税法の如きに於て「入場税ヲ逋脱セントシ」た罪の如きは、関税法体系に関する解釈に対比しても亦本来狭く解釈すべく、申告の段階に於て犯意が取消しえざるほどに外部に明確されたものとしそのときを以つてその既遂を論ずべきである。原審の法律判断は徒らに広きに失し合理的根拠を欠くものである。

次に第一審はその判示第二の事実の成立につき証人杉山涇子作成にかゝる提出仕末書並に脱税額計算書の記載を証拠として採用しているが、右計算書と起訴状並に第一審判決書別表とを対比すると、右計算書の別途欄に対応する税額五三、二八〇円が判決上そのまま脱税額と表示されているのである。然して本件記録に添付されている昭和二十四年四月七日目黒税務署作成、東京地方検察庁税務部宛、入場税課税標準額申告書写及、大蔵事務官打越長寿作成、中西検事宛入場税課税標準額調定の件と題する書類によれば昭和二十三年三月一日以降同月十八日迄の売上は夫々申告、調定をうけたことを知る。従つて若し原審の如く売上の一部別途控除、帳簿等不記入の事実のみを以つて「逋脱セントシ」た行為があるとせす、申告の段階に於てその行為を認むる立場をとるとすれば前述の申告と杉山証人作成の計算書との関係を如何に見るべきかの問題が生ずるわけである。蓋し杉山証人は自らの記録として売上高と別途金とを区分して売上簿を作成していたものであるが、これに基いて前記提出始末書並に脱税額計算書の記載をなしたからである。然るに同人第一回訊問調書によれば「只申告するのは先月分を申告するのでありまして、その計算書に三月一日から同月十八日迄の分のは計算は一応申告売上高と別途売上高とを分けて書いてありますが、実際は三月十九日に税務署から調べをうけたもので、申告して居ないもので、別途の方を申告しないか、するかは判りません。申告の方は会社の経理の方でやつて居りますので」(記録七八

丁)とあり、更に「三月分を申告したものとすれば遠藤さんがやつたと思います」(記録八一丁)とあり、遠藤証人は三月分全部を申告したのかとの弁護人の問に対し「末日迄の分を全部申告致しております」(記録一一五丁)「申告するとき定島も新しく来たばかりなので判らず三月分の総計を書いて申告したのです」(記録一一七丁)と証言、次いで定島証人は「三月十九日以後のはメモに記載してあつたものを基にしてやり、三月十五日迄のものも別にメモがありましてチケットの現物が残つて居た分と杉山さんのメモとを対照として作つたものです」と証言し、更に弁護人の「三月一日から十八日迄の間の収入はどの様に申告したのですか」との問に対し「実際の収入を申告したと思います」(記録一二〇丁)と答え、更に「三月十八日迄の税額の査定を税務署では何に基いてしたのか判りますか」との弁護人の問に対し「こちらの提出した申告書に基いて査定したと思います」と答えている。これ等の事実を綜合すれば昭和二十三年三月一日より同月十八日迄の売上申告は実際の収入を申告したものと断定せざるを得ない。果して然らばこの期間に関する申告は虚偽申告ではないのであるから、結局に於て第一審判示第二の事実については入場税法第十六条第一項にいわゆる「入場税ヲ逋脱セントシ」たことにはならず、無罪を言渡すべきものである。

第二点

原審は重大な事実の誤認がある。

第一審判示第二の事実に対し原審所論の如き法律的見解をとる場合でも有罪を認定するには、被告人若くはその使用人の犯意を前提としなければならない。然るに証人杉山、定(貞)島、中井の証言に徴するも、昭和二十八年三月一日以降同月十八日迄の分の経理の処理については被告より脱税をはかる様指図を受けたことを証しえず、又被告の証言によるもこの点に関し指図を為したことを知りえない。かえつて証人定(貞)島、中井の証言及被告の証言によれば、昭和二十八年三月一日以後は被告人個人の経営に変更するにつき従前の経理を改める方針であつたこと、然るに定(貞)島の事務引

継のできないうち、たまたま杉山は自己の一存で従前の通りの経理方法をとつていたにすぎないことを認定しうるのである。即ちこれ等の証言によれば被告人若くは使用人に犯意の成立を認めるべくもない。これを税務官吏が押収捜査した頃の模様に徴するに「三月分の納税の申告は四月になつて致しましたが財務局の方は記載方法が同じだから三月分も計算するといいました」（杉山証言、記録一三四丁）の如く税務官吏は単に杉山の形式的処理を以つて被告人に故意ありと一方的に押し付ける態度をとつたことを知りうるが、原審も事の真相を理解せず、結局右の見解に捉はれているのは各証人の証言を充分理解せず採証の方法を誤り重大な事実の誤認を為しているものである。

以　上

昭和二八年(あ)第一七三一号

判　決

本　籍　朝鮮慶尚南道昌原郡大山面牟山里
住　居　大津市膳所粟津晴嵐町一二六五番地
屑物商　玉山こと　李　福　徳　明治二九年一月七日生

右の者に対する贓物故買被告事件について昭和二八年二月一〇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

弁護人岸達也同浜田博同竹内佐太郎の各上告趣意は末尾添付の書面記載のとおりである。

弁護人岸達也の上告趣意第一点について。

所論は、憲法三一条違反をいうも、その実質は単なる刑訴法違反の主張であり、しかもそれは第二審判決に対する攻撃ではなく、第一審判決に対する攻撃に過ぎないばかりでなく、所論起訴状の訂正は同一公訴事実の細部を変更したに過ぎない

昭和三〇年二月一五日判決　昭和二八年(あ)第一七三一号

ので所論のような刑訴法の違反も認められない。

同第二点、弁護人浜田博上告趣意第一について。

原判決は、量刑不当の控訴趣意について判断しているのみであつて、所論違法の主張については何等法律判断を示していないのであるから、論旨引用の判例と相反する判断をしたものではないので、論旨は理由がない。ところで刑訴一七五条は、国語に通じない者に陳述をさせる場合には、通訳人に通訳をさせなければならないと規定しており、公判廷で判決を宣告するには、被告人の陳述を必要とするものではないから、判決を宣告する場合には同条の適用がないかのごとき観があるけれども、同条の規定は、公判廷で被告人に供述を求め証人等を尋問する場合に適用されるほか、裁判等の趣旨を了解させるためにも通訳人を用いなければならない趣旨を含むものと解すべきであるから、いやしくも公判廷における取調に際して通訳人を必要とした被告人に対しては、その判決の宣告に際しても同条に従い通訳人を付していかなる判決の宣告があつたのかを被告人に了解させなければならないものというべきである。本件において、第一審第二、三回公判期日の取調に際しては通訳人を付していたところ、第四回公判期日において判決を宣告する際には通訳人を付しなかつたことが記録上認められるので、第一審判決の宣告手続は刑訴一七五条に従わなかつた違法があつたものといわなければならない。しかしながら、本件については適法な控訴の申立がなされており、控訴裁判所の裁判を受けているのであるから、第一審判決宣告手続の違法は、原判決に影響なく刑訴四一一条所定の事由に該当しないこと明らかである。

各弁護人のその他の上告趣意について。

論旨は、いずれも事実誤認又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。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、刑訴四〇八条、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。

昭和三〇年二月一五日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井上登

裁判官　島保

裁判官　河村又介

裁判官　小林俊三

裁判官　本村善太郎

被告人　李玉山事　福徳

弁護人岸達也の上告趣意

第一点　原判決は憲法第三十一条に違背してある。

第一審判決第の(一)被告人は同年六月中旬の午後十二時頃前記自宅に於て硬銅電線四十六瓩を代金八千八百円で買受け、(三)、被告人は同月十九日午前五時頃同種電線百二十九キロを代金二万三千円で何れも賍物たるの情を知り乍ら之を買受けと認定してある。然れども夫れは第一審第三回公判で検察官より起訴状の訂正として述べた事実を其儘判文に摘録したものであつて、起訴状（昭和二十七年八月三十日附）中第二、同年六月一日午前五時頃前記自宅に於て硬銅電線五四〇米を代金二万三千二百円で買受け、第三、同年六月九日午後十二時頃前記自宅に於て硬銅電線四十六瓩を代金八千八百円で買受けとあるを夫々変更した」と記載してある。

而して起訴状記載の公訴事実に対しては右第二につき否認し第三につき多少違ふ点もありますと弁解し、次て検察官より証拠調申請を為した経緯になつて居る右第三回公判で検察官は明かに事実を変更したと述べてあるから、双方を対照して見るに判示第二は日時、数量、代金に差異あり、又第三は日時、数量を異にし全く別個の新なる事実は公訴の対象となつて居ると謂はざるを得ない。然るに第一審は被告人及弁護人をして訴因変更には異議なき旨の意見を徴しあるも変更後の事実に対する弁解と証拠調を為した事跡なく、漫然判決を為した結果となり法律の定める手続によらないで被告人に刑罰を課したことになり、憲法第三十一条に違背したものであると同時に刑事訴訟法第四百十一条で原判決を破棄しなければ著しく正義に反するものである。

第二点　同上違背と判例違反がある。

第一審公判調書を閲するに、被告事件につき通訳を付してあるから被告人は国語に通じない者であつたこと明かである。然るに第一審の判決言渡に際しては通訳を付した事跡がないから、被告人は第一審に如何なる判決を受けたか其理由を理解しなかつたものである。仮令第一審弁護人より控訴の申立を為したにせよ右の瑕疵まで是正さるべきものでない。此点については適切の判例がある。（昭和二十六年十月最高裁判所事務局発行大審院刑事判例要旨集一一三頁参照）、且又憲法第三十一条には何人も法律の定める手続によらなければ云々刑罰を課せられないと規定してある。以下十ケ条に亘つて判決と手続に関する規定を置いてある。之に基き刑事訴訟法は夫々規定を設けあるが重要事項は憲法と略ぼ同一措辞の規定あると同時に、又一般手続上の規定を設け更に細密に亘るものは刑事訴訟法規則に譲つてある。斯様な立法形式をとりたる我法制令として例之憲法第三十八条と刑事訴訟法第三百十九条に該る事項あつたときは恰も刑法第五十四条のように一行為は二個の法令に触るるものと解さねばならない。然らば最近の判決のように「憲法違反といふも畢竟刑訴の手続違反に帰する論旨であるから上告理由ない」との説明では到底理解出来ない。又両法に類似の措辞なき手続規定は凡て憲法第三十一条違反と謂はざれば同条違反は既無となるべし、刑事訴訟法第四百五条は何んのために規定したか理解出来ぬのである。若し否らずとせば法令は羊頭を掲げて狗肉を売るの類ならんのみ、且又本件では判例違反の瑕疵あるより見ても上告の理由あるものとす。

第三点　原判決は理由不備延て事実誤認ある第一審判決の瑕疵を看過したのである。

第一審判決第一は㈠乃至㈤の故買事実を認定してあるが被告人の弁解は㈢（起訴状の第二）と㈤を否認し、其他の事実についても多少違ふ点もあると云ふに在りて、大要第一事実につき知情の点を否認せる事件である。

然るに判決の証拠としては、㈠被告人の一審法廷の供述、㈡証人朴金出の一審法定の証言、㈢北川昭治、大草徳松、寺

田秀吉の各盗難被害届の謄本五通の外、㈣被告人の司法警察員、検察事務官、並検察官作成の供述調書を羅列して説明して居る。

然れども、㈠被告人の一審法廷の供述は知情の点を争ひありて不利益の供述でない、㈡証人朴金出の証言では「云々別に盗んで来たものである事は尋ねませんが、大体おばさんの方でも私等の態度等でわかつていた様に思ひます」と云ふも是れ証人の想像した意見で証拠とならぬこと旧来幾多の判例がある。又同証言の末尾に被告人は私が盗んだものであることを知らないと思います」と述べありて被告人知情の証拠とならぬ。㈢各盗難被害届五通と云ふから精査するに証拠調の申請二回に亘り施行されたが、大草徳松、寺田秀吉の分各二通宛あれども北川昭治の分につき証拠調を為した事跡がない。加之右証拠調をした被害届謄本では盗難の事実を認め得れど被告人知情の証拠とならない。㈣前記のように被告人は国語に通ぜざるものなるに、判決の証拠として引用せる検察官の供述調書二通以外は通訳を介せざる被告人の供述調書であるから証拠とするに頗る危険であるのみならず、被告人の買入値段は普通相場であつた事実より考ふれば、叙上引用の証拠を如何に綜合するも被告人知情の点を証明するに足らない。此の趣旨よりすれば原判決は理由不備延て事実誤認の第一審判決を看過したもので、原判決を破棄しなければ著しく正義に反するものあるから併せて刑事訴訟法第四百十一条を適用するよう希上げます。

第四点　仮定論として刑の量定不当である。

㈠　被告人は国語に通ぜざる者なること上来説明せる通りで、取調の際長男張成達氏同伴して居つたが其述ぶる所では、通訳の付いときは其訳方に過あつたこと、其他の場合には国語に通ぜぬので情状の点を述べても取調官に能く聴取られなかつたことあつたと云ふ。

㈡　記録では被告人には子供三人あると云ふも其実十人あつて他に嫁したり、独立の生計を立てたりして居るので、家庭

では夫の外学齢の子供三人で主に被告人の手で養育通学し、若し被告人入獄することあらんか通学をやめさせねばならず、且生活を脅やかさるるに至るので親子号泣して居ると云ふ此の事たるや一掬の涙で聞かさるるのである。

(ハ) 本件犯行の回数多きが如きも短期間て初めての行為で初犯である。又被告人から買入方を誘発したのではなく朴金出等から品物を持つて来られたので時価で買入れたので、それによつて受けた利益は僅少である。故に偶発的犯行であつて常習犯でない。

(ニ) 被告人は事件後廃業し謹慎改悛して居るので再犯の慮なない。

(ホ) 被告人は齢従耳に近く医師横田豊三郎の診断書では右臂神経痛並腰痛で最近増悪視力も著しく減退体力消衰し、目下休養加療中であると云ふ此等症状の身体では到底刑の執行に堪えざるものである。

(ヘ) 記録中、第一審では七十六名連署の嘆願書あり第二審では五十五名連署の嘆願書あり、上告審に至り九十五名連署の嘆願書を提出し被告人は頗る真面目で本件につき深く後悔し居り、又子供の養育と本人の健康状態に同情し見るに忍びず嘆願致して居るのであるから、何卒特別の御詮議を以て刑の執行を猶予するため原判決の破棄を希上げます。以上の趣旨からして原判決を破棄せざれば著しく正義に反するものとして御職権の発動を願上げます。

以上

昭和二八年(あ)第一七三一号

弁護人浜田博の上告趣意

被告人 李福徳

第一 原判決は大審院判例と反する判断をした違法ありと思料する。即原判決は控訴棄却の言渡をして第一審判決を正当と認めて居る。然し第一審記録に依れば被告人は国語に通ぜぬ朝鮮人であつて、通訳人をして通訳せしめて公判を進行し乍ら判決言渡に際しては通訳人をして通訳せしめず判決の宣告をなして居ることは明白である。刑事訴訟法第三四二条に依れば判決は公判廷に於いて宣告により之れを告知するとあり、又同法第一七五条に依れば国語に通じない者に陳述させる場合には通訳人に通訳させねばならないと規定して居る。通訳人をして通訳せしめるのは被告人の陳述及裁判所の訊問、裁判の趣旨を了解せしめるにあるものと思料する。同法第一七五条の法意も単に国語に通じない場合にその者の陳述を求める際にのみ通訳人をして通訳せしめよと云ふにあらずして、裁判所の訊問、裁判の宣告等にも通訳人をして通訳せしめよと謂ふに在りと思料する。明治三八年三月二十八日大審院判例(大審刑録一一輯三六〇頁)及大審院昭和五年三月六日判決は宣告にも通訳人をして通訳せしむべきものと判断して居る。

然るに本件は前記の通り宣告に通訳人をして通訳せしめなかつたので、右の判例に反する訴訟手続を有効と判断したものである。

而して被告人は国語に通ぜず且通訳人の通訳が無かつたので判決の宣告は形式的には為されたが、その内容は全然知り得なかつたのだから実質的には判決の宣告が無かつた事になる。

以上の理由に基き第一審判決を是認した原判決は結局その判断を誤つたものと謂はなければならない。

第二　仮りに第一記載の事由が判例違反で無いとしても被告人を懲役一年に処した第一審判決を是認し、被告人の控訴を棄却した原判決は左の理由に基き刑の量定が甚だしく不当であつて、原判決を破棄しなければ著しく正義に反するものと思料する。即

一、被告人は日本語を解せぬ無知の五十三歳の女性であつて、本件の売主である奥村良太郎、朴玉満等の言を信じて買取つたもので知情の点も極めて軽いのである。

二、被告人は数人の子供の母親で現在十六歳（女）、十五歳（男）、十歳（男）の三人を養育して居り、且長兄等は何れも別居して居るので、此の養育は一に被告人の手によらなければならない。被告人が実刑に処せられた際の被告人及右三名の子供の事を想像すれば全く涙なきを得ない悲惨そのものである。

三、被告人には前科なく本件が初犯である。加之目下神経痛を病つて居て囚人として収容せられる際はその病状は更に悪化するものと考へられる。

四、被告人は本件後改悛し屑物の買受けを中止し、現在は農業に従事して居るので再犯の虞れはない。

以上の理由に基けば被告人に実刑一年を科することは極めて刑の量定が重いと考へられる。斯る被告人には当然執行猶予を附するを相当と考へられる。

第三　右の理由に基き原判決を破棄の上相当な御裁判を賜りたい。

以　上

昭和二八年(あ)第一七三一号

弁護人竹内佐太郎の上告趣意

原判決は刑事訴訟法第四百十一条第二号に該当する刑の量定甚しく不当の事由あるものと思料する。

被告人　李　福　徳　こと　玉山

記録に徴し明かなるところによれば、

一、被告人は大正十二年二十四歳の時夫と共に朝鮮より日本内地に移住し、昭和四年以来大津市に定住して農業に従事し、極めてまじめな生活をして居たのであるが、夫は頽令と共に数年前より慢性胃加答児にて病弱の身となり、働くことができなくなり被告人の家庭は此病夫の外十六歳以下三人の子女あり、農業のみにては一家の生活頗る困難となつたので被告人は昭和二十六年夏頃より付近に居住する同郷の知人張某より資金の調達を受け農業の側ら屑鉄商を始め、漸くにして家計を維持する様になつて居たところ、昭和二十七年五月一日頃、偶々被告人方へ朴玉万が電話線切屑約一貫目を売りに来たので、被告人は其出所に付幾分の疑惑を有しながら、百匁八十円の割合にて全部を買取つたのを初とし其後七月十日頃迄の間に十数回に亘り朴玉万、奥村良太郎（第二事実）朴金出、呉達根（第事実）等より同様自宅に於て電線類を買取り本件犯罪の過誤をおかすに至つたものであつて、其犯行の動機、態様家庭の状況等に於てまことに憫諒すべきものがあり此犯情は、刑法第六十六条に規定する酌量減軽を為すに十分の理由たることは明かである。

二、被告人は前科なく素行善良にして知人間の信望まことに厚く（記録添付の被告人の知人七十八名の署名連判になる大津簡易裁判所山田裁判官宛に提出したる嘆願書及び別の知人五十五名の署名連判になる大阪高等裁判所岡裁判長宛に提出したる嘆願書参照）尚被告人は本件発生後悔悟の念切実に起り、本件犯罪の温床とも云ふべき屑物商を廃めて専ら謹慎の意

を表し改悛の情まことに顕著なるものがある。此様に本件犯行の事前事後に於ける被告人の人格的情状は、刑法第二十五条に規定する刑の執行を猶予するに十分なる理由たることは云ふを俟たない。

以上述ふる如く本件は其情状に於て酌量減軽、執行猶予の恩典を施すべき最も適切なる案件なるに拘らず、第一審判決は之を為さず被告人に対し懲役一年罰金一万円の実刑を科し、原審亦第一審判決を是認して控訴を棄却し何れも法の適切なる運用をあやまり、其結果刑罰法規の道義を没却し著しく正義に反する刑の量定甚しく不当の判決を宣告したもので原判決は刑事訴訟法第四百十一条により破棄せらるべきものと思料する。

以　上

昭和二八年(あ)第二一二九号

決　定

本　籍　東京都世田谷区若林町二八九番地
住　居　同都杉並区東田町二丁目一五〇番地
無　職
清　水　英　男
昭和二年一月一三日生

本　籍　大阪市港区三条通三丁目三五番地
住　居　東京都大田区馬込西四丁目二九七一番地
電線ブローカー
川　瀬　年　信
大正三年三月二九日生

右詐欺各被告事件について昭和二八年二月一六日東京高等裁判所の言渡した判決に対し各被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件各上告を棄却する。

理　由

被告人清水英男弁護人増岡章三被告人川瀬年信弁護人桑名邦雄の各上告趣意（後記）第一点について。

昭和三〇年二月一五日決定　昭和二八年(あ)第二一二九号

昭和三〇年二月一五日決定　昭和二八年(あ)第二一二九号

原審が、その第一回公判期日において弁護人の請求にかかる示談書の証拠調を却下し、その取調をしないまま判決を言渡したことは所論のとおりであるが、原判決はなんら所論引用の判例に反する判断をしたものでないから、原判決について判例違反を主張することは適法な上告理由とならない。かつ所論の前提とする理由について考えてみても、示談書が所論のように第一審判決後に成立したものであれば、かかる証拠につき、刑訴三九三条一項但書が、常に控訴審に証拠調の義務を課したものとは解されないのみならず、また原審は被告人清水英男については、第一審の量刑を重きに失すると認め破棄自判し刑を減じ、被告人川瀬年信については原審の量刑は失当でないと判示しているのであるから、所論の証拠を取り調べなかつたからといつて、所論引用の判例の趣旨にもなんら反するところはない。論旨はいずれにしても採用できない。

同第二点について。

所論は単なる量刑不当の主張であり、また訴訟法違反の主張に過ぎないから、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。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。

昭和三〇年二月一五日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井上登

裁判官　島保

裁判官　河村又介

裁判官　小林俊三

裁判官　本村善太郎

昭和二八年(あ)第二一二九号

被告人　清水英男

弁護人増岡章三の上告趣意

第一点　原判決は最高裁判所の判例に違反してなされたものであるから破棄さるべきである。

原審控訴裁判所は、その第一回公判期日に於て、弁護人からの示談書の取調請求を却下して（記録第三五五丁）その取調をなさぬまゝ判決を言渡した。

第一審弁論終結後成立した示談書乃至被害弁償の領収証を控訴審で取調べ得るか、又取調べねばならぬかは刑事訴訟法第三九三条第一項の解釈として問題となる点であるが、最高裁判所（昭和二四年新(わ)第三〇四号同二五年六月一日言渡）はかゝる領収証につき後述の如く同条第一項但書に該当する限り取調の義務を認めその他は取調べ得るものと判示し、又高等裁判所（東京昭和二五年九月二七日特報一三号五頁。東京同年八月八日特報一六号二四頁。名古屋同二四年七月二七日特報二号四頁。名古屋同年六月二三日特報五号三頁）はこの点について直接触れてはいないが、かゝる証拠の取調をなしたうえで、判決を下している。従つて之等の高裁判決から取調をしなければならないか否かの結論は遽に求めることはできないとしても（この点については後述）少くとも取調をなし得ると云う結論だけは之等の判決によつて支持されていると言い得るわけである。

ところで、かくの如く第一審弁論終結後成立した示談の事実について取調をなし得るとする以上その根拠は疑もなく刑事訴訟法第三九三条第一項であつて、然らば之が(一)第一審の弁論終結前に取調を請求することができなかつた証拠であること旨疎明され、(二)刑の量定の不当を証明するために欠くことができない場合であれば、同項但書によつてその取調は義務づ

けられるとするのが最高裁判所始め前掲高等裁判所諸判例の立場であると言い得るのである。この結論は余りにも当然なことであり、右最高裁判所判決も「刑訴三九三条一項但書の証拠は刑の量定の不当又は判決に影響を及ぼすべき事実の誤認を証明するため欠くことができない場合に限りこれを取調べなければならないものであり……本件の如く弁済の事実が証明されても刑の量定が不当であると認められないような場合は必ずしもこれが取調を要しないものと解するを相当とする」としている。

本件についてみるに、控訴審第一回公判期日に弁護人より被告人清水のために取調の請求をした示談書が「第一審の弁論終結前に取調を請求することができなかつた証拠」であることは、右示談書の作成年月日が昭和二十八年一月三十日と記載されていることによつて疎明されており（第一審弁論終結日は同二十七年九月四日）、又それが「刑の量定の不当を証明するために欠くことができないもの」であることは、本件が財産犯であること及び本件控訴裁判所が右示談書の取調請求を却下しても猶且被告人清水に対する第一審の刑の量定が不当であることを理由に第一審判決を破棄していること並びに後掲第二点に述べることからすれば充分明らかである。然らば本件控訴裁判所は刑事訴訟法第三九三条第一項但書により右示談書の取調をなす義務があるものであつて、それにも拘らずこの取調の請求を却下したのは前掲最高裁判所の判例と抵触するに帰着し、かゝる判例違反の手続に基いてなされた原判決は破棄を免れないものと信ずる。

一般に第一審弁論終結後に成立した示談につき刑事訴訟法第三九三条第一項但書の要件を充たす場合には、之に対する見解は前述の如く取調が法律上不可能であると云う説と法律上義務づけられていると云う説との二つだけが存在し得るのであつて、法律上可能である即ち自由裁量に任せられると云うに過ぎないと云う説は成立つ余地がない訳である。ここで法律上不可能であるとする諸説を検討してみるに

(A) 第一の説は、右但書によつて取調を義務づけられるのは、証拠が「第一審弁論終結前に存在していたもの」である場

合だけであつて、このことは控訴審が現行法上事後審であることの当然の帰結であるとする。需して第一審弁論終結後に成立した証拠は取調の義務がないばかりか(B)説乃至(C)説の説くところによつて取調をすることが法律上不可能なのであると主張する。然し乍らこの説は誤であると考える。何よりも法文自体が「第一審弁論終結前に存在していた証拠」と云う要件の充足を毫も求めてはいない。又この説は現行法上控訴審が事後審の構造をとつている以上当然と云う理由で解釈上右の如き要件を加重するのであるが、事後審の立前を厳格に貫くときは当事者に酷な場合が少くないのでこの事後審の原則を破つたのが正しく刑事訴訟法第三九三条第一項但書の規定なのであつて、単に控訴審が事後審であるが故を以てかゝる要件を加重する理由にはならないのである。即ち、事後審の例外としての同但書をどの程度の範囲に止めて立法すべきかと云う立法論が成立つ余地はあるが、事後審の例外になるから認められないと云う論議は的を外れたものと謂わなければならない。而して事後審の原則を貫くときは当事者に酷な場合を生ずることは、取調の対象となる証拠が第一審終結前に存在していなかつたときに於ても同様であつて、法文の文言通り第一審終結前に取調を請求することができなかつたものでありさえすれば等しく酷なのである。

(B) 第二の説は、第一審弁論終結後の示談は訴訟記録及び原審証拠に表れていないから控訴趣意書に採用し得ない理であり、従つて控訴審の審理の対象になり得ないとする説である。この説は控訴趣意書に記載されていない事項は取調べ得ないと云うことを前提としている。然し乍らこれは明かに法文の誤解である。即ち刑事訴訟法第三九三条第一項本文は「前条の調査をするについて」と規定し（前条第一項と規定してはいない）、右前条である同法第三九二条第二項は控訴審趣意書に包含されない事項の調査を規定しているから、結局第三九三条第一項本文は（第三七七条乃至第三八三条に規定する事由については）控訴趣意書に記載されているか否かに関係なく事実の取調をなし得る旨規定しているに帰し、従つて之を受ける同項但書も亦（その要件を充たす限り）控訴趣意書に包含されている事項であるか否かに関係な

く取調の義務あることを定めていることになるわけである。この説は控訴趣意書に記載されていないから控訴審の審理の対象になり得ないと云う前提に於て既に誤つている。

(C) 第三の説は、第一審弁論終結後の示談であつても、控訴趣意書に記載されている事項は取調をなし得るが、記載されていない限り取調べ得ないとする。これは(B)説と同様の誤を犯している。而も実際上も控訴審趣意書提出後控訴審弁論前に成立した示談と提出前の示談とを別異に取扱う理由に乏しい。

以上の如く、第一審弁論終結後成立した示談の取調は之をなし得るものであり、のみならず刑事訴訟法第三九三条第一項但書に該当する場合には之をなさなければならないものである。この点について前掲最高裁判所の判例は之を全面的に認めているものと考える。本件被告人清水の示談書は正にこの場合に該当するから控訴裁判所でその取調請求を却下し得なかつた筈なのである。よろしくこの点につき見解を示した上原判決を破棄されんことを望むものである。

第二点 原判決は被告人清水に対し第一審判決を破棄して懲役一年六月に処した。同被告人は敬慕していた父親の死後、母親との折合が悪くこのため姉の家に寄寓していたところ、こゝでは義兄への気兼ねがあつて所詮どん底の孤独感に陥つて之を紛すために遊興を始めたのであるが（記録一五一丁、一五五丁、一六七丁、二八一丁）、これによつて生じた借財を埋めるためやむなく犯した一二の犯行が相被告人川瀬年信につけ込まれるところとなり、川瀬にそゝのかされ脅されて数度に亘る犯行を重ねてしまつたものである（記録一五〇丁、一九七丁、二〇二丁、一七二丁、一七三丁、一八〇丁、一五九丁、一六一丁）。

かくの如く同被告人は犯行の動機に於て情状憐れむべきものがある上に、犯行後の悔悟反省は顕著なものであつて、被害の回復に並ならぬ努力を払つている。即ち、被害者である神奈川電気株式会社に対し、事件発覚後間もなく金十二万八千円を支払い（記録一五二丁、一九七丁、一六四丁、二七八丁）その後未亡人で経済的に苦しい同被告人の母親が一人息

子のため苦心を重ねた結果どうやら金二十万円を他から借受けることができて、之を右被害会社に支払うと共に爾後毎月金三千円宛百ヶ月に亘り支払をなす約で、昭和二十八年一月三十日示談が成立したのである。而して同被告人は現在迄毎月その義務を誠実に履行して居り、今後とも毎月万難を排して被害の賠償に努める覚悟をしているのである。又同被告人は早稲田を出た前途有望の青年で、素より前科はなく、母親との関係も本件を契機としてお互の非を悟ることによつて急速に好転し、被告人は母親の許に帰つて一人息子として孝養を尽すことを誓い、母親も亦責任を以て被告人を見守ると誓つているから（記録一四六丁、一五五丁、二八二丁）、以上の情状を考え合わせると原審の言渡した懲役一年六月の判決は重きに過ぎると考える。被告人清水に対し今回限り更正の機会を与えるため、原判決を破棄して執行猶予の御判決を仰ぎたい。

以　上

被告人　川瀬年信

弁護人桑名邦雄の上告趣意

第一点　原審第一審公判調書を閲覧するに

「桑名弁護人は控訴趣意書記載の通り弁論し事実の取調を請求し証人として河野通教、木村重雄並に示談書の取調べを請求した」三五六丁

右示談書は第一審終結当時たる昭和二十七年九月四日に於ては未成立であつて、昭和二十八年一月三十日に成立のものである。而も被告人川瀬年信控訴趣意書第二点刑の量重の不当の控訴理由「(五)目下被害会社との示談接渉中であり、御庁公判期日迄には示談弁償の可能性がある」と明記してある分で公判期日昭和二十八年二月二日に成文となつて存在するものである。

右に対し検事の取調べは必要ないの意見はあつたが、裁判長は「事実の取調べはしない各証拠調請求は却下」の決定をした。尚川瀬年信被告の弁護人より示談成立を立証するため証人大野三五三の取調べを請求したに対し、尚も裁判長は却下決定したのである。

これ明かに刑事訴訟法第三九三条第一項但書の解釈に違背するのみならず、昭和二四年新(れ)第二〇四号同二五年六月一日言渡の最高裁判所判例に違反する不法の決定である。

参照　判例　刑事訴訟法第三九三条第一項但書の証拠は刑の量定の不当又は判決に影響を及ぼすべき事実の誤証を証明するため欠くことができない場合に限りこれを取調べなければならないものであり――本件の如く弁済の事実が証明さ

れても刑の量定が不当であると認められないような場合は必ずしもこれが取調を要しないものと解するを相当とする。

而して本件は財産犯であり、而も被害者は相被告人清水の雇われておる会社一件である。本件の示談弁償の成否が本件犯行の刑の量定に多大なる影響あるのであり、而も被告人は

(一) 控訴趣意第二点の(六)明記の通り前科なく一回たりとも取調べを受けたことさへない妻子（八歳、三歳、一歳）あり、当三十八歳の良民であつて改悛の情洵に顕著で再犯の憂は絶対になく更生の心情歴然である。

(二) 同 第二点の(四)公判証人被害者代表者大野三五三の証言に表われておる如く相被告清水が弁償しなければ働いて弁償すると云う被告川瀬の心境であり

(三) 同 第三点の(三)記載の通り現物（本件賍品）の取引代金は当時の時価相場程度のものであり、特に安価と云うわけでなく、且売買代金は全部支払済みである点

等を綜合すれば益々以て本件示談弁償公正証書を取調ぶべきである。然るに係らずこれを却下したるは裁判所としては寧ろ疑惑を抱き、神聖に事実の真実発見、事実取調を不当に回避した如き模様である。

依て控訴趣意書

原審公判調書

とを利用して更に被害会社の上申書並に月賦領収証を添付して上告の理由とする。

第二点 原審判決は被告人川瀬年信に関する控訴趣意書訴因第一点に対する判断は誠に概括的に失し理由の反駁説明とはならないので措信難く要するに理由不備の不法の裁判であるから上告の理由とする。

以 上

昭和二九年(あ)第三三〇四号

決 定

本籍並びに住居 佐賀県神埼郡蓮池町六六番地

鉄工業

中 島 和 平 次

明治二二年九月八日生

本籍並びに住居 佐賀市大財町一丁目三七三番地

出雲大社講掌補

吉 永 清 六

明治二五年九月一九日生

本籍並びに住居 同市赤松町四二番地

出雲大社講掌補

真 下 重 次 郎

明治二三年一二月一〇日生

右の者等に対する貸金業等の取締に関する法律違反被告事件について昭和二九年九月二四日福岡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。

昭和三〇年二月一五日決定 昭和二九年(あ)第三三〇四号

理　由

被告人等の弁護人今泉三郎の上告趣意は単なる法令違反及び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（本件につき刑法第六条の適用の要のないことは原判示のとおりであつて、この点に関する原判示は正当である）。

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

昭和三〇年二月一五日

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

弁護人今泉三郎の上告趣意

一、原判決は之れを破棄しなければ著しく正義に反すると認められる判決に影響を及ぼすべき法令の違反がある。

原審は原審弁護人の「第一審判決后出資の受入預り金及び金利等の取締法に関する法律（以后甲法と仮称する）が公布施行され従来の貸金業等の取締に関する法律（以后乙法と仮称する）は廃止せられた。尤もこの甲法の附則には同法施行前にした行為に対する罰則の適用についてはなほ従前の例によると云う規定が存すると雖もこの規定は全廃せられた条項や法律についてのみ適用せられるべきであつて前法と之に代はる法律の中に同一趣旨の規定が存する場合にはその罰則の適用については刑法第六条の適用があるべきだ」との主張を却けた。

依つて前記甲と乙法とを比較すると

甲法は乙法に於ける預り金の取締につき多々不備の点があつたのを補正すると共に主として暴利の取締についての新規定を設けた。一方無届貸金業者の貸金業行為については乙法が無届者が貸金業を行つた場合処罰する作為犯の規定であつたのに対して甲法に於ては無届の不作為を罰することとした。甲法と乙法とはその名称に於てこそ異れ甲法は乙法の受継だと謂つても差支えない。

又甲法に於ける第七条、同十二条は不作為犯的規定であるのに対して乙法の第五条、同十八条は作為犯的規定であつて同一の事項を裏と表から規定してゐるに過ぎない。

被告人　中島和平次

同　吉永清六

同　真下重次郎

又甲法はその附則に於て幾多の法律を改正し、特に甲法と乙法とは法律改廃の形式をとり又全く名称を異にしてゐるから甲法附則11の如き規定がなければ乙法該当行為は全く処罰が出来なくなる。

甲法附則11の規定は斯くの如く解釈すべきであつて決して刑法第六条の規定を排除してゐるものとみるべきでない。

然らば原判決は重大なる法律適用に違反があつて破棄せらるべきである。

二、原判決は刑の量定が不当であつて之れを破棄しなければ正義に反する。

弁護人の第一点の主張が容れられず又法律の正面解釈上之れを容るる余地なくとも少くとも刑の量定に於てはその主張斟酌すべきであつた。然るに之を却けて控訴棄却の判決をしたのは量刑不当と謂はねばならぬ。

以上

昭和二九年(あ)第三三九九号

決定

本籍　福岡市城西町一二番地

住居　同市西新町今川通り新町三八番地

特殊料理店

志和吉男

大正七年一〇月二八日生

右児童福祉法違反被告事件について昭和二九年一〇月一一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

弁護人末富達雄の上告趣意は、違憲をいうも、その実質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。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（憲法三六条の「残虐な刑罰」の意義については、昭和二二年(れ)三二三号同二三年六月二三日大法廷判決参照）。

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。

昭和三〇年二月一五日

最高裁判所第三小法廷

昭和三〇年二月一五日決定　昭和二九年(あ)第三三九九号

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

被告人　志和吉男

弁護人末富達雄の上告趣意

右の者にかゝる児童福祉法違法違反被告事件につき上告の趣意を次のとおり弁明する。

第一点　刑の量定を甚しく重くした原判決は日本国憲法第三十六条に違反して残虐な刑を課したるものと思考する。

即ち憲法第三十六条は「公務員による拷問及び残虐な刑罰は絶対にこれを禁ずる」と明かに規定しているのであるがこに謂う残虐な刑とは刑の種類の面より見て一般的に残虐と考えるもの例へば古に行はれた四ッ裂、磔、火炙り等今日の吾々の文化意識よりして到底容認し難い種類の刑を指称するとともに個々の具体的犯罪における犯人に対しその犯したる犯罪の種類情状よりして不当に過重なる刑を科したる場合にそれが吾々の文化意識よりして容認し難いものがあればその刑が刑の種類としては一般的に容認し得るものとしてもその具体的事案における犯人の面から考えれば矢張り残虐な刑と謂はざるを得ないのである。つまり一般的に見れば残虐な刑に当らないものでも具体的事案について考えればそれが著しく均衡を欠いで不当に重い場合は残虐な刑となるのであり憲法第三十六条は正に斯る場合をも考慮に入れて規定されたものであると解すべきである。

而して本件における上告人志和吉男は

その動機において親戚に当る清水正記及び清水タケヨより借財の返済を迫られてどうとも動きのとれぬ窮状を訴えられ親戚間の情に縛られて已むに已まれず炊事等の女中として清水三千代を雇つたものであることがうかがわれる。斯る事情が違法を行う場合の言い訳とならないことは勿論のことであるがしかし社会生活の実際においては我々の合理的な判断若くは認識よりも、現実に行われている慣習、人情、情誼の非合理的なものの方が強く作用して行為への動機をなすことが

屢々であることは認めざるを得ないのである。にも不拘違法を行つた者に対し行為当時の事情は言訳にならぬとして一蹴するのは法の苛酷性をのみ示すものであつて真の法の運用とは言い得ないものである。実際、法自体も刑法二四四、二五一、二五五、二五七、一〇五条等において親族間の情誼に基く違法行為については明文を以て特別の考慮を払つているのであり斯る点よりするも上告人志和吉男が本件行為に出たる事情は充分に参酌されて然るべきものと信じる。

又原判決は被告人志和は……児童たる清水三千代を雇入れ同人をしてその頃男客と売淫させた外……と事実認定をしているのであり事実認定は事実審の専権たることより今更茲にその認定を争うものではないがその認定は全く争う余地のない程明確な証明によるものとは考えられず且亦雇入れたこと、売淫せしめたことが上告人志和の積極的な勧誘もしくは慫慂によるものではなく此の点については非常な消極性を示しているものとみるのが妥当と考えられる。けだし清水三千代は無断家出をしたこともあり、既に処女性を失つておりその父母清水正記、同タケヨ等も素行を直すために他家に預けようと思つていたこと、三千代自身が客を取つたのは私が勝手に好きでとつたと供述していること等から志和の消極性が推定されるものである。

以上の如き上告人の情状に対して

第一審相被告人清水正記、同清水タケヨは如何に借財の返済に困つたとは謂え最も尊かるべき人権を無視し自分の子供を私有物視して当然淫行を為すであらうことを予期しつゝ非合理なる親戚間の情誼を悪用して犯意なき上告人をして犯罪に陥れしめたのはその犯情極めて重きものとみるべきである。殊に「金」の為とはいえ清水タケヨは前借金が嵩めば当然三千代が苦労をするであらうことを知りつつ更に鞍代えせしめて前借金を高額ならしめ、清水正記は娘三千代を志和方に住み込ませたその日に大酔してタクシーで帰宅する等は人の親として許すまじき行為と謂わざるを得ない又第一審相被告人中野才美は原判決が指摘しているとおり漫然他人の言を信用して重過失を犯し同情その他の憫諒すべき動機なく只自己

の利益の為にのみ三千代を雇入れ淫行の具に供したのであつて之亦決して犯情軽きものと謂うべきではなく且つ同被告人には本件と近似せる職業安定法違反の前科もある。

被告人四名の犯情以上の如きものであるにも不拘原判決はこの点の評価を誤り漫然被告人清水正記、同清水タケヨに対しては罰金八千円、被告人仲野才美に対しては罰金壱万五千円を課したのに比して被告人志和吉男に対しては懲役五月の重刑を科しているのであるが之は甚しく刑の量定を誤り上告人に対する科刑は不当に過酷なものであつて結局憲法第三十六条に違反して残虐な刑を言渡したものと謂うべきである。

第二点　仮りに右に述べた憲法違反の主張が容れられないにしても以上の如き各被告人の情状にも不拘原判決が上告人に科した刑はその量定が甚しく不当であつ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。上告人志和吉男の情状よりすれば当然執行猶予に値するにも不拘之を為さないのは法令の適用解釈を著しく誤つたとも謂うべきものであつて原判決は上告人志和吉男に関する限り速かに破棄せらるべきものと信ずる。

以　上

昭和二九年(あ)第三四七三号

判　決

本　籍　愛媛県宇摩郡三島町字上柏二六九番地
住　居　大阪市生野区林寺町二丁目九三番地　杉井新太郎方
（現在　大阪拘置所在所）
無　職
池　田　永　太　郎
大正四年一月七日生

右窃盗被告事件について昭和二九年九月三〇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

被告人の上告趣意は、事実誤認の主張に帰し、適法な上告理由にあたらない。
弁護人笈川義雄の上告趣意について。
記録によると原審は昭和二九年七月一二日、控訴趣意書提出最終日を同年八月二〇日と指定し、即日被告人に対し、右最終日の通知および弁護人選任に関する通知をしたのであるが（一二〇、一二一丁）、被告人は（最後まで）国選弁護人選任の

請求をすることなく、同年八月一八日みずから控訴趣意書を提出したので、原審では同年九月八日国選弁護人を選任し、同月二一日の第一回公判期日には、右弁護人は被告人の提出した控訴趣意書に基いて弁論をしているのである。以上のように、被告人は全然国選弁護人選任の請求をしなかつたのであるから、控訴趣意書提出期間経過後に国選弁護人が選任され、弁護人による趣意書提出の機会が与えられなかつたからといつて、何等、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ではなく、憲法の同条項違反の問題を生ずるものでないことは、当裁判所大法廷の判例に照して明らかである(昭和二五年(あ)二一五三号同二八年四月一日判決、集七巻四号七一三頁参照)。従つて、所論は採用できない。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。

昭和三〇年二月一五日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井上登

裁判官　島保

裁判官　河村又介

裁判官　小林俊三

裁判官　本村善太郎

被告人の上告趣意

昭和二十九年九月三十日大阪高等裁判所第四刑事部山崎裁判長係にて窃盗被告事件の控訴裁判判決言渡、懲役一年・未決通算三十日を受けました。

抑も当事件の端緒は私に全く犯罪の意志なきに拘ず悉く認定され控訴審に於ては趣意書に依る私の意見は根本から認められず棄却となりました。私は更に事件内容を申延べて再審を要望すると共に窃盗被告人で無き事実を茲に趣意書を以て上告致し最高裁判を煩はす次第です。

私の家庭状況を申延ます。

現住所大阪市生野区林寺町二丁目九十三番地杉井新太郎方、妻池田のぶ三十三才、長男池田稔八才、実母池田ヨメ六十七才四人暮しで有ります。妻は会社事務員として働いて居ります。長男稔は小学校一年生在学中、母ヨメは実弟池田正市方同居致して居ります。

私は実弟である池田正市、現住所大阪市天王寺区下味原町九十五番地大三紙業会社に働いて居りました。従つて一家の生活は楽では有りませんが不自由なく暮して居りました処元来脳病(発作的脳神経)が起りますので自分でも注意致して居ります。事件当時も精神的に異常が有つた様うです。

私は当時身体が悪いため商売も休んで居り毎日ふら〳〵と過して居ました。第一審裁判の際既に弁護人から私の病状に就いては提訴されて居ります。精神鑑定の申請も有つた筈です。亦妻の証人出廷も致しました。

私は茲に申延べます事は「犯罪の意志なく尚確固たる証拠なきに拘ず」窃盗として終始取扱ひ犯罪事実として起訴されて

被告人　池田永太郎

裁判を受けましたが私は窃盗犯でない事を詳細に記載致します。

事の起りは昭和二十九年二月十四日だつたと思います。私は元来競輪が好きで有りましたので当日も大阪市住吉区住之江町に於て開催中の住之江競輪に見物に参りました。午前十一時頃見物人の一人四十才前後の男が私に話掛けて競輪で金を全部負けましたので困つて居る、私の自転車で金を借して呉れと言ふのです。私は一応気の毒に思つて話して居る内に金千円を借しました。処がその金も負けて私に自転車を置いて行きました。私はその男に習日十一時頃に同じ場所で出会ふ約束をして自転車は私が預かつたのです。その人の住所も名前も聞きませんでした。後に解つたが全く私が偽わられて居りました。私は其の内に競輪で持金が取られましたので思案の上預かつた自転車を今度は私が金に変へる事になりました。

それと申しますのは折悪しく私は軍隊恩給を申請するために所持した儘になつてゐた米穀通帳が有りましたので恰度其の自転車を以て入質する気になりました。明日同時刻迄に出す心算で住吉公園附近の質屋に参りました。事の訳けを話し千五百円借り受けました。

その習日約束の時間になつてもその人が来ないので私は一応質屋に行き今日の都合を話して置くため質屋の主人と会つて居りました。処が住吉署の刑事が来て尋ねたい事が有ると言つて私を本署に連行しました。私の入質した自転車が盗品で有つた事がすぐ私に解りました。警察署に於ては私の言訳など聞き入れず殆んど私が窃盗犯人の如く取扱はれ相当厳しい連日の調べに対し私は残念乍ら係官の言ふ儘に「はい〳〵」と調書を取られました。私の全く意志の弱かつた事が今更後悔して居ります。真実を無視されて尚人権を認められず服罪せねばならぬかと日夜嘆いて居ります。私は刑の云々よりも賢明なる裁判を要望する者で茲に趣意書を以て上告し最高裁判を煩はす次第で有ります。

以上

昭和二九年(あ)第三四七三号

弁護人笈川義雄の上告趣意

右に係る窃盗被告事件について上告の趣意を次の通り弁明致します。

抑々、控訴審はその構造上法律に全く無智なる被告人が、その防禦を全うする事は至難である事は控訴理由を定める各条文等に徴し明白である。

然るに刑事訴訟法第三七六条、刑事訴訟規則第二三六条によれば控訴申立人に弁護人がない時は控訴趣意書提出最終日は控訴申立人たる被告人のみに通知せられる事となる。

即ち本件において控訴趣意書提出最終日は昭和二九年八月二十日（控訴申立人たる被告人に昭和二九年七月十二日送達して通知）であつて国選弁護人が選任されたのは同年九月八日である。

そして九月二十一日に第一回控訴審公判が開廷されている。従つて全く被告人の書いた、即ち記録に対して全く法律的認識力のない者の漫然と記載した書面について刑事訴訟法第三八九条の制限の下に弁論した丈の事なのである。

斯くては刑事訴訟法三八八条、同法三八七条にみても到底弁護人に控訴趣意書作成の機会を与えない様なことが適法であるとは云へない。

仍つて刑事訴訟規則二三六条は必ず弁護人に趣意書提出の機会を与えるものでないから憲法第三七条に違反すると信ずる。

仍つて以上の通り上告趣意を弁明した次第であります。

被告人　池田永太郎

以上

昭和二九年(あ)第七八七号

判　決

本籍並びに住居　長崎県下県郡厳原町大字中村五五三番地
新聞発行販売業
亀井一万
明治三五年一二月六日生

右被告人に対する公職選挙法違反被告事件について、昭和二九年一月二八日福岡高等裁判所の言渡した判決に対し、被告人から上告の申立があつたので、当裁判所は次のとおり判決する。

主文

本件上告を棄却する。

理由

被告人亀井一万の上告趣意について。

原判決の是認する第一審判決は、本件被告人の行為として、被告人は昭和二七年五月一一日施行の長崎県下県郡鶏知町長選挙に際し、候補者俵亀寿について判示のような同人の当選に有利な事項を掲載した被告人の印刷にかかる同年同月一〇日附新聞中外新報三百部を、翌一一日午前八時頃鶏知町大字鶏知白江橋附近道路上において、氏名不詳の三名に手交し、同人等をして同町内に頒布せしめた旨の事実を認定し、原判決はこの事実に基づき、同新聞紙のこのような頒布方法は公職選挙法一四八条二項にいう通常の方法で頒布したことにならないと判断したのであつて、その判断は相当であり違法とは認められない。そして公職選挙法一四八条二項は、選挙の公正を期するに必要な限度において、新聞紙又は雑誌を選挙運動に使用

する方法を規制するに過ぎないのであるから、原審が右判示のような場合を右法条にいう通常の頒布方法でないという解釈をとつたからといつて、所論のように憲法二一条にいう出版及び表現の自由の保障に違反するものとはいえない。従つて論旨は採用できない。

その他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。

昭和三〇年二月一六日

最高裁判所大法廷

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	真野毅
裁判官	小谷勝重
裁判官	島保
裁判官	斎藤悠輔
裁判官	藤田八郎
裁判官	河村又介
裁判官	谷村唯一郎
裁判官	小林俊三

裁判官	本村善太郎
裁判官	入江俊郎
裁判官	池田克

昭和二九年(あ)第七八七号

被告人の上告趣意

右の者に対する公職選挙法違反被告事件について上告趣意を次の通り述べます。

原審において被告人か被告人の発行する中外新報を長崎県下県郡雞知町大字雞知白江橋附近道路上で氏名不詳の三名に夫々手交したことを以て通常の方法によらないて頒布したものであるとして公職選挙法第百四十八条第二項、第二百四十三条第六号に該当するものと認定されました。

然るに新聞紙の頒布は郵便によるか、配達人により配達するかの外拡張紙を行路の人に配付することは日本国中何処にも行はれ居る方法てあつて、即ちこれ等は通常の方法による頒布に外ならないのであります。然るに本件において一地方の選挙の状況を記載した新聞紙を行路の人に頒布することが公職選挙法第百四十八条第二項違反として禁止されるものと解せられたるは憲法第二十一条に所謂出版及表現の自由はこれを保障すると明定せることを無視するもので原判決は破棄を免かれざるものと存じ相当の御判決を得度上告いたした次第であります。

以上

被告人　亀井一万

昭和二九年(あ)第一五一七号

判　決

本籍並びに住居　広島県芦品郡宜山村大字上山守一一番地の一
芦品郡宜山村長
豊　田　静　一
明治二五年二月一八日生

右に対する公職選挙法違反被告事件について、昭和二九年三月二六日広島高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人士肥米之の上告趣意並に同早川義彦、同高橋禎一の上告趣意は何れも量刑不当の主張であつて、上告適法の理由に当らない。

弁護人高橋禎一の上告趣意第一点及び第二点は公職選挙法二五二条の違憲を主張するが、原判決自体においては同法条を適用していないのであるから、原判決に対する上告理由としては不適法である（判例集八巻六号九七一頁参照）。同第三点は違憲をいうが、刑訴四八条二項は公判調書に記載すべき重要事項の範囲を最高裁判所規則に一任しているから、所論規則が起訴状朗読の記載を不要としたことは、刑訴法に反するところはなく、従つて違憲の主張は前提を欠き、採ることを得ない。

昭和三〇年二月一七日判決　昭和二九年(あ)第一五一七号　一

昭和三〇年二月一七日判決　昭和二九年(あ)第一五一七号

よつて刑訴四〇八条により裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

昭和三〇年二月一七日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　真野　毅

裁判官　斎藤　悠輔

裁判官　入江　俊郎

昭和二九年(あ)第一五一七号

弁護人土肥米之の上告趣意

右の者に対する御庁第一小法廷昭和二十九年(あ)第一五一七号公職選挙法違反被告事件について弁護人は左記の通り上告の理由を上申いたします。

第一審裁判所が認定した被告人に対する罪となる事実は

被告人は広島県芦品郡宜山村長であるが、

第一、昭和二十八年四月二十一日頃福山市紅葉町甲百七十七番地の一千田屋旅館において、同月二十四日施行された参議院議員通常選挙に際し全国区から立候補した重政庸徳の選挙運動者三谷治郎から、同候補者のため投票取纒の選挙運動方を依頼され同候補者に当選を得しめる目的で同候補者のため選挙運動をすることの報酬等として供与されるものであることの情を知りながら金五千円の供与を受け

第二、同候補者に当選を得しめる目的で

(一)　その翌日頃、広島県芦品郡宜山村役場村長室において、岡本寿一に対し、同候補者のため投票取纒の選挙運動方を依頼しその報酬等として、金四千円を供与し

(二)　同日、同所において、荻原寛一に対し、同候補者のため投票取纒の選挙運動方を依頼しその報酬等として金千円を供与し

たものであるといふのである。

然して右認定事実に対し第一審裁判所は被告人に対し禁錮二月・但し判決確定の日から二年間右刑の執行を猶予する判決

をしたのである。

原審裁判所は右判決に対する控訴を棄却して第一審裁判所の判決を維持したのである。

按ずるに原審裁判所が維持したる第一審裁判所の判決の刑の量定は甚だ重きに失し著しく正義に反するものであるから原審判決は破棄さるべきものと思料する。

其の理由を詳述すると

一、昭和二十八年四月二十四日施行された参議院議員通常選挙に際し全国区から立候補した重政庸徳のため選挙運動をなしたる北川章、寺崎盛一、清水隆四、西谷計夫、有木五郎が同候補者の選挙運動者佐藤春市から同候補者に当選を得しめる目的で同候補者の為め選挙運動をすることの報酬等として供与されるものであることの情を知りながら金五千円の供与を受けたる公職選挙法違反被告事件について前記北川章、寺崎盛一、清水隆四、西谷計夫、有木五郎の各被告人に対し広島地方裁判所福山支部は別紙添付判決謄本記載の通り罰金二万円に処し、各被告人に公職選挙法第二百五十二条第一項の規定の適用を排除しながら同一地方に於ける同一の候補者に関する左記の如き情状の存する本件被告人に対し禁錮二月に処し公職選挙法第二百五十二条第一項の規定の適用を排除しないのは刑の量定甚だ重くして著しく正義に反するものである。

(一) 本件犯罪の動機並にその内容

昭和二十八年四月二十四日施行された参議院議員通常選挙に際し全国区から立候補した重政庸徳は立候補する直前まで農林省岡山農地事務局長の地位にあつた者でその選挙運動には社団法人広島県耕地協会が選挙母体となつていたものである。然して被告人は広島県芦品郡宜山村長の職にある者であるが宜山村には記録に記載されている通り昭和二十二年度から昭和二十七年度迄の間に施行済の事業量七百拾一万八千円、認定済未着手事業量八百三十四万八千円の多額に

上り過去に於て耕地協会の厄介にならなければ耕地事業が遂行できない状態となつていたのであるが、偶々耕地協会福山支会から事務上の連絡を求められたので宜山村長の被告人は福山支会を訪れ同支会事務局長佐藤持の指示に因りて千田屋旅館に至りて三谷治郎に会ひ同所に於て初めて同人から立候補者重政庸徳の選挙運動の依頼を受け辞退することができず已むなく金五千円の供与を受けたものであつて被告人としては偶発的に供与を受けるに至つたものである。

然して被告人は三谷治郎から供与を受けたるものの自村の耕地事業遂行のことと考慮し耕地協会福山支会幹部の感情を害する場合には事業遂行に悪影響あることを虞れ返却することもできず已むなく荻原寛一、岡本寿一の両人に対し三谷治郎から供与されたる金五千円全部を交付したのであつて村長の地位にある被告人としては已むを得ざるに出でたる所為である。

又被告人から供与を受けたる荻原寛一、岡本寿一は共に候補者重政庸徳の恩義を受けていた関係から被告人が右金五千円を供与した以前から同候補者の選挙運動を行つていたものであることは記録上明らかであつて被告人の所為により右両人に対し選挙運動に不純な動機を与へているものでもない。

(二) 被告人の反省悔悟

被告人は本件事犯について深く反省後悔して記録上明なごとく昭和二十八年五月二十九日広島県芦品地区警察署に自ら出頭し同署司法警察員警部補梶原正に対し自己の犯罪事実を自首して居るのである。

又、被告人は前非を悔い昭和二十八年六月十九日宜山村議会の全員協議会開催の際村長辞職の意思を表明し更に同年十月十二日付書面を以て同月二十日限り村長辞職の旨同村議会議長に提出したが村経営の事業多量且重大複雑なる事業山積して居る際村長辞任は村内を動揺させることとなるので退職の申出に対し同意できないとの村議会議員一致の意見

により被告人は退職申出を撤回するの已むなきに至り赤誠を村に捧げることこそ最大の償として悔悟の中に村政に尽して居るのである。

(三) 被告人の経歴

被告人は大正七年東京高等蚕糸学校養蚕科卒業以来蚕種製造の業務に従事し昭和十六年統制せられるまで継続し後広島県蚕種共同施設組合の専務理事、広島蚕種製造所長となり昭和二十三年まで三十年間地方養蚕業の改良発達の為めに貢献しその功績が認められ昭和十九年四月財団法人大日本蚕糸会総裁閑院宮載仁親王から第二種紅綬功績章を授与されたのであつて地方産業界に功労ある者である。

又昭和四年以来居村の村会議員を四期勤め又昭和五年以来十一年間消防組頭、警防団長を勤めたものであつて昭和二十五年三月宜山村自治功労者として表彰を受けたものである。

被告人には右の如き功績のある者であつて未だ曾て刑事上の処分を受けたことがなく反社会性のある人物ではない。

以上の諸事情を酌量するときは被告人に対して体刑を科することは甚だしく刑の量定が重きに失し不当であるのみならず被告人に対し公職選挙法第二百五十二条第一項の規定の適用を排除しなかつたのは妥当を欠くのであつて別紙添付判決謄本記載の被告人北川章、寺崎盛一、清水隆四、西谷計夫、有木五郎の各罪となるべき事実に対する判決と比較し甚だしく正義に反するものと思料いたしますから原審判決の破棄を求める次第であります。

以上

(添付書類省略)

弁護人高橋禎一の上告趣意

右者に対する公職選挙法違反被告事件について上告趣意を開陳すること次の如し。

第一点 原判決は憲法第十四条に反する違法がありこれは判決に影響を及ぼすことが明かであるから破棄さるべきである。

日本国憲法第十四条第一項は「すべて国民は法の下に平等であつて人種、信条、性別、社会的身分又は門地により政治的、経済的又は社会的関係において差別されない」と規定しているに拘らず公職選挙法第二百五十二条第一、二項は右日本国憲法第十四条第一項の規定に違反して犯罪人であるという社会的身分によつて一定期間選挙権、被選挙権を奪う旨規定している。これは明かに無効である。然るに原審裁判は弁護人が被告人に対して選挙権、被選挙権を停止せざる旨の裁判を求めたるに、これに耳をかさず、この点につき被告人の選挙権、被選挙権を停止する結果となる誤まれる第一審裁判の態度を維持し同様の日本国憲法違反の結果をもたらす裁判を為したるは日本国憲法の精神を無視するものである。

第二点 原判決は憲法第四十四条に違反し、この違反は判決に影響を及ぼすことが明白であるから破棄を免れない。

原判決の結果被告人は一定期間公職選挙法に定める選挙権、被選挙権を有しないこととなるがこのことを規定せる同法第二百五十二条第一、二項の規定は日本国憲法第四十四条の「両議院の議員及選挙人の資格は法律でこれを定める、但し人種、信条、性別、社会的身分、門地、教育、財産又は収入によつて差別してはならない」との規定に違反し社会的身分を以て差別する無効のものであるから原審裁判は被告人に右選挙権、被選挙権を停止しない旨を主文中に記載しなければならなかつたにも拘らずこの挙に出でなかつたことは右憲法に違反するものであり裁判によつて憲法の保障する基本的人権を奪う結果を招来し裁判が憲法違反の法を容認することとなり許すべからざるものである。要するに原判決は被告人を有

被告人 豊田静一