

主 文
原判決を破棄する。
本件公訴は之を棄却する。
理 由

弁護人宇山定男同大塚守穂同大塚重親の控訴趣意は同人等提出の各控訴趣意書（大塚守穂大塚重親は連名）記載の通りであるから引用する。
弁護人宇山定男の控訴趣意第一点乃至第三点及弁護人大塚守穂同大塚重親連名の控訴趣意第一点について。

強姦罪は被害者の名誉を尊重するたて前から被害者等告訴権者の告訴を起訴の要件とする親告罪である。従く要旨>つて強姦の目前に出でた暴行であつても強姦に着手する以前の予備的行為であれば強姦罪の一部とはならない</要旨>からそれ自体独立して起訴の対象となり得ることが考えられるがすでに強姦に着手し被害者の反抗を抑圧する直接の暴行と見られるに至つた場合は強姦罪の構成要件の一部であるから之を強姦罪より切り離して他の罪名の下に起訴することは強姦罪を親告罪としたた前記立法の趣旨より許されないものと解すべきである。記録並びに原審で取調べた証拠を精査するに本件起訴は暴力行為等処罰に関する法律違反の暴行に関するものとはなつてゐるが右暴行は原判示日時A、B、C、D、E等がa町大字b村F会館内に於て映画観覧中のG（当二十年）を姦淫しようとして謀り予て同女と知合であるAは事を構えて同女を右F会館横の記念碑のところに誘い出したところ折から同所に行合はせた被告人は右企てを知つて之に加担し右A、B外玉名と共に不穩の気配を察して逃がれようとする同女を其場に押倒し其処より約八米を距てた鉄道線路脇の草原に引摺つて行き仰向けにして抑え付けズボン等を無理に剥き取つて下半身を裸体にしすかさずBは殆んど抗拒不能に陥つていた同女の上に乗り其両手を抑えて姦淫し其間残る被告人等は姦淫の順序を決め続いて順次同女を強姦した事実を認めることが出来る。右の事実によれば被告人がGをF会館横の記念碑のところから僅かに八米余より距たつていない鉄道線路脇の草原迄引摺つて行つた行為は明かに強姦の爲めの直接の暴行であつて強姦の予備的行為であるとは到底考えられない。然らば本件起訴は前段説示するところに照らし切り離すことの出来ない強姦罪の一部である暴行のみを強いて共対象とした違法の手續であると云わなければならぬ。本件に於ける原審檢察官が何故強姦罪として起訴しなかつたか記録上これを確認する由もないが恐らくは強姦罪につき告訴がなかつたか又は告訴の取下げがあつたためであろうか同檢察官に於て被告人の犯行の情状犯罪地の風儀の肅正等の見地から已むを得ずかかる処置に出でざるを得ず又原審裁判官が之を認容せざるを得なかつた事情は了としなくてもないが、結局原判決が起訴に係る暴行行為を強姦罪の事前行為と認めて暴力行為等処罰に関する法律違反罪に問擬したのは事実の認定を誤りそれが判決に影響を及ぼすことが明かであるから論旨理由あり原判決は破棄を免れない。

よつて刑事訴訟溝第三百九十七条第三百八十二条により原判決を破棄し同法第四百条但書により更に判決する。

本件公訴事實は起訴状記載の通りであるが前記説示の如く公訴提起の手續が其規定に違反し無効であるから刑事訴訟法第三百三十八条第四号により本件公訴を棄却すべきものとする。

よつて主文の通り判決する。

（裁判長判事 黒田俊一 判事 佐藤竹三郎 判事 東徹）