

## 主 文

本件上告を棄却する。

## 理 由

弁護人岡宏の上告趣意は、単なる法令違反、事実誤認の主張であつて、いずれも刑訴法四〇五条の上告理由にあたらない。

しかし、職権をもつて調査すると、原判決には以下に述べるような法令違反が存する。

原判決は、第一審判決には法令の解釈適用の誤り、事実誤認があるとしてこれを破棄自判し、罪となるべき事実として、「被告人は、岩手県二戸郡 a 村大字 b 字 c d 番地の e 旅館「A」を経営しているものであるが、被告人および右旅館女中 B において、昭和四三年一月二〇日から同年三月初旬ごろまでの間別紙一覧表記載のとおり、同所において C ほか一名の売春婦が不特定の男客 D ほか三名を相手方として売春をするに際し、その情を知りながら右旅館の客室を貸与し、もつて売春を行う場所を提供することを業としたものである。」と認定し、右別紙一覧表番号 1、2 の二回分は、客室貸与者として右 B を掲記し、同表番号 3、4 の二回分は、右貸与者として被告人を掲記し、法令の適用として、「被告人の判示所為は、売春防止法一条二項に該当するので、その刑期および罰金額の範囲内で被告人を懲役三月および罰金二〇、〇〇〇円に処し……」とし、右懲役刑につき二年間の執行猶予を付していることは、その判文上明らかである。

ところで、原判決は、その認定する四回の売春場所提供を被告人の売春防止法一条二項の罪として認定処断した趣旨か、右四回の売春場所提供のうち、前二回分（別紙一覧表番号 1、2 の事実）については、右 B に対し同条項の罪の成立を認め、同法一四条の両罰規定により被告人を処断した趣旨か、その判文上必ずしも明確でないと云わなければならない。したがつて、この点だけをみても、原判決には理由

を附せず、または理由にくいちがいがある疑いがある。しかし、記録によると、検察官の起訴にかかる公訴事實は、後者の趣旨であることが明らかであるところ、第一審判決は、被告人および右 B について同法一條二項の罪の成立を否定し、同条一項の罪の単純場所提供の成立を認定し、同条項、一四条を適用して処断しており、原判決は、これを不服とする検察官の控訴をいれて第一審判決を破棄したものであり、この間訴因変更手続がとられた形跡が認められない公判経過に照らせば、原判決は、前者の趣旨で被告人を処断したのではなく、後者の趣旨で被告人を処断したものと解するほかはない。

そうすると、原判決は、その判文上四回の売春場所提供のうち、二回につき同法一四条違反の事実を認定しながら、全部につき同法一條二項を適用した法令適用の誤りがあるか、同法一四条違反の事実につき罰条を示さず理由を附さない違法があり、このため、故意犯である同法一條二項の罪と過失犯である同法一四条違反の罪（昭和三七年（あ）第二三四一号同三八年二月二六日第三小法廷判決、刑集一七巻一号一五頁参照）とは別罪として処理すべきであるのに、これらを包括一罪として処断した結果、同法一四条違反の罪については罰金刑しか科し得ないにもかかわらず、懲役刑を科した違法があるものと解さざるを得ない。

さらに、原判決は、第一審判決が前記 B の売春場所提供（二回）につき、同法一條二項の罪の成立を否定し、同条一項の単純場所提供の成立を認めて被告人を同法一四条により処断していることが明らかであるのに、第一審判決を破棄するに当たって、専ら被告人の同法一條二項の罪の成否を説示するに止まり、B の右場所提供につき同法一條一項の罪が成立するのか、同条二項の罪が成立するのか、その判文上全く理由を示していないのであつて、被告人の同法一四条の違反内容となる従業員 B の違反行為を確定しないで被告人を処断したか、あるいは、同法一條二項の罪の成立を前提として被告人を処断したのであれば、何ら理由を示さず第一審

判決を破棄して被告人を処断した違法があり、いずれにしても理由を附さない違法がある。

してみると、原判決には右説示のとおり累次の法令違反があるが、記録によると、前記Bの売春場所提供（二回）につき、被告人に売春防止法一四条、一一条一項の罪の成立を肯認することができるのであり、また、被告人自身の右場所提供につき同条二項の罪の成立を認めた原判断を維持することができるのであつて、これらの事実に正当な法令適用をしても、原判決の被告人に対する宣告刑は、右処断刑の範囲内であり、その刑も相当と認められるから、原判決を破棄しなくても未だ著しく正義に反するものとは認められない。

よつて、刑訴法四一四条、三八六条一項三号により、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり決定する。

昭和四六年十一月九日

最高裁判所第三小法廷

|        |   |   |   |   |
|--------|---|---|---|---|
| 裁判長裁判官 | 天 | 野 | 武 | 一 |
| 裁判官    | 田 | 中 | 二 | 郎 |
| 裁判官    | 下 | 村 | 三 | 郎 |
| 裁判官    | 松 | 本 | 正 | 雄 |
| 裁判官    | 関 | 根 | 小 | 郷 |