

主 文  
各原判決を破棄する。  
本件を原裁判所に差し戻す。

理 由

被告人Aの弁護人富小一、被告人Bの弁護人後藤義隆及び被告人両名に対する検察官宮井親造の各控訴趣意は、記録に編綴されている同弁護人等及び原審検察官片岡猷一名義の各控訴趣意書記載のとおりであるからいずれもこれを引用する。

検察官の控訴趣意第一点について。

原判決が、被告人Aに対する訴因のうち、同被告人が新聞C二部を配布した所為を、D党の機関紙Eの後継紙である新聞Cを発行してD党の機関紙E及びその後継紙並びに同類紙の発行を無期限に停止した昭和二十五年六月二十六日附及び同年七月十八日附連合国最高司令官の指令に違反して、連合国占領軍の占領目的に有害な行為をしたものとして有罪の認定をしたが、同被告人が、右新聞Cを多数人に頒布する目的で八十七部を自宅等に保管所持していたことにつき、それは頒布という一種の発行行為の予備的段階に過ぎないのでこれを発行と解することは適当でないから罪とならないものとしたことは所論のとおりである。

案ずるに、D党の機関紙E及びその後継紙並びに同類紙の発行を無期限に停止することを指令した昭和二十五年（一九五〇）六月二十六日附及び同年七月十八日附F内閣総理大臣宛連合国最高司令官の書簡は、共産主義が公共の報道機関を利用して破壊的暴力的綱領を宣伝し、無責任、不法の少数分子をせん動して法に背き秩序を乱して、公共の福祉を損わしめる危険が時恰も朝鮮動乱の勃発とともに愈々明白となつたので、虚偽、せん動的、破壊的な共産主義者の宣伝の播布を阻止する目的のため、D党の機関紙E及び後継紙並びに同類紙の発行に対する停刊措置を無期限に継続すべきことを指令したものであるから、右〈要旨〉指令にいわゆる「発行」とは、一般人に普及するためにする一切の行為を包含するものと解するのを相当と〈要旨〉し、それが一般人に普及するためになされたものであれば、編しう、印刷、頒布、販売の行為は勿論、頒布のための所持、運搬等いかなる段階に在ろうとも、その為された個々の行為を包含した全行為形態が右の「発行」にあたるものといわねばならない。

ところで、被告人に対する起訴状記載の訴因の要旨は、被告人はD党の機関紙Eの後継紙である新聞C百四部を東京都内の秘密発行所等から自宅に送付を受け、そのうち二部をGに頒布し、八十七部を多数人に頒布する目的で自宅に保管所持していたというのであるから、その事実が証拠によつて証明されるならば、その頒布及び所持の各所為は包括して前記指令にいわゆる一の「発行」をしたことになり、前掲書簡による連合国最高司令官の指令の趣旨に違反した占領目的違反の行為からなる罪を犯した者として処断しなければならないのかにかかわらず原判決が右被告人が多数人に頒布する目的を以て前記新聞C八十七部を自宅に所持していたことを「発行」に当らないものとしたのは、前段説明したところによつて、指令の趣旨を誤解して法令の適用を誤つたものというの外なく、しかも、その誤が判決に影響を及ぼすことが明らかであるから被告人Aに対する原判決は刑事訴訟法第三百九十七条、第三百八十条に則り破棄を免かれない。論旨は理由がある。

被告人Bの弁護人後藤義隆の控訴趣意第一点について。

記録を調べると、原判決のあげている証拠の標目中に、（４）検察事務官H作成にかかるIの第一回供述調書（８）J作成の上申書（検第十二号）の摘示があること、原審第一回公判期日において、検察官が右二個の証拠を他の証拠とともに取調を請求したのに対し、被告人及び弁護人は、右二個の証拠をいずれも証拠とすることに同意しなかつたので、検察官はその供述者のI、上申書の作成者のJを証人として取調を請求した結果第二回公判期日に右両名が証人として尋問されていること、及び同公判期日において検察官は、右両証人の供述の証明力を争うために、前記Iの検察事務官に対する第一回供述調書及びJの上申書を刑事訴訟法第三百二十八条により取調を請求し、被告人並びに弁護人に異議がなかつたために、これについて証拠調が行われていること、まことに所論のとおりである。

案ずるに、刑事訴訟法第三百二十八条にいわゆる「供述の証明力を争う」というのに、証人の公判廷外における供述の真実性を証明するためではなく、その証人が同一事項について、公判廷においてした供述と矛盾する供述を、公判廷外においてしたという事実を証明することによつて、証人の公判廷における供述が措信し難いものであることを立証する単なる証人の信憑性の弾劾にすぎないのであるから同条の規定によつて、公判期日における証人のした供述の証明力を争うためにのみ証拠

とされたものを以て直接に、公訴犯罪事実の存否認定の資料に供し得ないものであることは、いうまでもないところである。

すると、原判決が検察官において公判期日に取り調べた証人Ⅰ同Ⅱの供述の証明力を争うための証拠として提出した前記検察事務官に対するⅠの第一回供述調書、Ⅱの上申書を、原判決理由の証拠の標目中に掲げてこれを原判決犯罪事実認定の資料に供しているのは、前段説明したところにより採証の法則に違背して法令の適用を誤った違法があるものといわねばならぬ。尤も、右検察事務官作成のⅠの第一回供述調書が若し検察官において、刑事訴訟法第三百二十一条第一項第二号後段にあたる証拠能力ありとして同法第三百条によつて公訴犯罪事実の証明のために、その証拠調を請求したものであれば被告人及び弁護人の同意がなくとも裁判所で右供述調書が刑事訴訟法第三百二十一条第一項第二号後段に該当するものと認める以上、これを公訴犯罪事実の認定の証拠に供し得ること勿論であるから、裁判所は本件のような場合には、よろしく検察官の立証の趣旨を釈明すべきであるのかかわらず、原審がこれをしないでただ供述の証明力を争うためにのみ取調をした証拠を以て漫然公訴犯罪事実の認定の資料に供したのは、前記のとおり法令の適用を誤った違法があるものというの外ない。そして、その誤が原判決に影響を及ぼすことは記録を精査すると極めて明白であるから被告人Ⅱに対する原判決も、この点において刑事訴訟法第三百九十七条、第三百八十条に則り破棄を免かれない。

論旨は理由がある。

よつて、各被告人に対する検察官及び弁護人後藤義隆のその余の論旨弁護人有富小一の控訴趣意に対する説明を省略して、刑事訴訟法第四百条本文に従い、主文のとおり判決する。

(裁判長裁判官 白石亀 裁判官 後藤師郎 裁判官 大曲壮次郎)