

主 文

原判決を破棄する。
被告人を懲役六月及び罰金五万円に処する。
右罰金を完納することができないときは金五百円を一日に換算した期間
被告人を労役場に留置する。
原审の訴訟費用は全部被告人の負担とする。

理 由

本件控訴の趣意は弁護人大久保弘武提出の控訴趣意書に記載されたとおりであるからここにこれを引用し、これに対し次のように判断する。

論旨第二について。

原判決挙示の証拠を総合すると原判示事実はずべて優にこれを認めることができる。即ち被告人は自己の経営する飲食店「A」の女中として雇い入れたB外四名の女子を同飲食店に居住させ、不特定多数の遊客に売春をさせることを業としていたことが明らかである。尤も右B等が売淫をするようになった動機は、いずれも同人等が小遣金欲しさから始めたことは窺われるけれども、同人等はいかなる場合においても被告人から命ぜられるか又は被告人に連絡してその諒解を得た上売淫したものであり、これによつて得た金銭はずべて一旦被告人において取得しその中から約束の分け前を分配していたというのであるから、被告人が右B等に売春させたものと認めるべきであつて、所論のようにB等が任意に売春していたのを被告人が単に黙認していたに過ぎないものということとはできない。記録を精査するも原判決に所論のような事実誤認の過誤ある廉を発見し得ない。それ故論旨は理由がない。

論旨第一について。

原判決挙示の証拠によれば被告人は昭和三十三年六月始頃より同年九月三日頃までの間自己の経営する飲食店「A」に女中として雇い入れたB外四名の女子を同飲食店に居住させた上、不特定多数の遊客に売淫させ、以て自己の占有する場所に婦女を居住させこれに売春をさせることを業とした事実を認めることができる。即ち原判決判示第一、第二の事実は本来被告人が業として引続いて行つたものである。しかるに原判決はその間被告人には同年六月一日三浦簡易裁判所において道路交通取締法違反罪により罰金千円に処せられ該裁判は同年七月一〇日確定した事実がある。右被告人の所為を二分し、右確定裁判前に犯した部分のみが右確定裁判に係る罪と刑法第四五条後段の併合罪となるとして、これに対し被告人を懲役三月及び罰金三方円に処し、右確定裁判後に犯した部分に対し被告人を懲役四月及び罰金五万円に処したことは所論のとおりである。しかし、売春防止法第一二条違反の罪は、単に一回婦女を自己の占有し若しくは管理する場所又は自己の指定する場所に居住させ、これに売淫をさせても犯人にこれを反覆継続する意思の認められる場合には業として為したものとてその罪が成立するものではあるが、同罪の成立するためには業としてこれを行うことを〈要旨〉要するのであるから、一定期間に亘るべきことをその本質とするものであり、同条違反の罪は、いわゆる営業／〈要旨〉犯として、継続して行われた全体を包括的に観察して単一の罪と解すべきである。故にその中間において、これと全く性質を異にする道路交通取締法違反罪による確定裁判があるの故を以て、右確定裁判の前後により本来一罪である営業犯を二分し二罪として処断しなければならない理由は存しない。刑法第四五条は「確定裁判ヲ経サル数罪ヲ併合罪トス若シ或罪ニ付キ確定裁判アリタルトキハ止タ其罪ト其裁判確定前ニ犯シタル罪トヲ併合罪トス」と規定し、同時審判可能の数罪を併合罪とし、或る罪に付き確定裁判があつた場合に、その裁判確定前に犯された罪は早く発覚していたならばその確定裁判に係る罪と同時審判が可能であつた筈のものとして、これを確定裁判に係る罪と併合罪をなすものとしているのである。しかし現実には同時に審判することはできなかつたので刑法は第五〇条において未だ裁判を経ない右確定裁判前に犯された罪について更に裁判すべきことを定めている。してみれば刑法第四五条後段の規定は、確定裁判を経ない数個の罪の間に確定裁判が存した場合に、その裁判確定前に犯されその後発覚した罪と裁判確定後に犯された罪とは併合罪とならないことを規定したもので、一個の罪の中間に確定裁判が存するが故にその一個の犯罪を二分すべきことを定めたものではない。性質上一定期間に亘るべき営業犯について裁判が確定した後に、更に同種の営業犯を犯した場合に、裁判確定の前後により二個の営業犯となるのは、右確定判決の既判力が裁判確定前の右営業犯のすべての部分に及ぶからであつて、刑法第四五条後段の規定によるものではない。しかるに本件において本件売春防止法第一二条違反の罪の中間に存する確定判決は、これとは全く別種の犯罪に関するもので、右判決は本件の罪に何らその既判力

を及ぼすものではない。してみれば前記確定裁判が存するの故を以つて、被告人の本件犯行を二分し右判決確定前の部分と確定後の部分に分ち、右確定前の部分のみが右確定裁判に係る罪と併合罪をなすとして刑法第四十五条後段を適用し、本来一個の犯罪につき二個の刑を言渡した原判決は法令の適用を誤り被告人に不利益を帰するものであつて、違法である。次に本件犯罪を右の如く営業犯とみて単一の犯罪と解した場合、その犯行の始期を基準としその始期が前記判決の確定前にあることを理由として本件犯行全体を右判決確定前に犯した罪と解し刑法第四十五条後段を適用することも考え得るところであるか、本件のような業とすることを要件とする営業犯においては、右見解は現実を無視し、確定裁判に係る罪と同時審判不可能の部分をも審判可能の筈であつたと擬制するものであつて、採るを得ない。公訴時効の起算点、又は共犯成立の範囲等に鑑みれば、犯罪の完了は、その犯行の終期を基準とすべきものであるから、右一定期間に亘る営業犯は、その終期を基準として右裁判確定後の犯罪として右確定裁判に係る罪とは何ら併合罪をなすものではないと解するを相当とする。してみれば原判決は前記の如く法令適用の誤があり、右誤は原判決に影響を及ぼすことが明らかであるから、原判決はこの点において破棄を免れない。論旨は理由がある。

（その他の判決理由は省略する。）

（裁判長判事 岩田誠 判事 渡辺辰吉 判事 司波実）