

主 文  
本件上告はこれを棄却する。  
理 由

本件上告の趣意は末尾に添附した弁護人樫田忠美、同今成泰太郎共同作成名義にかゝる上告趣意書と題する書面のとおりでこれに対し当裁判所は次のとおり判断する。

第一点 本件記録を精査するに、原判決がその認定の第一、第二事実につき、(一) 司法警察官作成の被告人に対する逮捕訊問調書中の被告人の供述記載 (二) 被告人に対する司法警察官の聴取書中の被告人の供述記載を第二事実につき、被告人に対する裁判官の訊問調書中の被告人の供述記載を各証拠として引用していることは所論のとおりである。よつてまずこれらの調書の前提となつた所論逮捕手続書が所論のような内容虚偽のもので、その逮捕が不法逮捕であるかどうかを検討するに、同手続書中には「昭和二十三年十二月十六日午前二時三十分頃印幡郡 a 村 b c 番地 A 自転車店前三叉路において犯罪一斎検挙について張込警戒中、自転車に乗つて鮮牛一頭をひき来れる年令三十一、二年位の男を現認したるをもつて呼び止めたるに同人は牛の口縄を離して自転車にて急行逃走したるを以つて犯罪者と思料し取調べたるに自転車の荷掛に短外被の中に草履二足、木綿黒足袋一足を所持しておりいずれも使用しておりたる見地より現行犯人と認めたるにつきこれを逮捕した」旨〈要旨第一〉が記載せられ、当時右手続書記載のような状況のあつたことを確認することができる。然らば夜中の二時半頃〈要旨第一〉牛を引張つていて警察官に呼びとめられ、引いていた牛の手綱をはなして逃げ出したとすればこれは正しく旧刑法第百三十条第二項の誰何せられて逃走する場合に該当するから警察官としてこれを逮捕するのな職務上むしろ当然であつて、何等違法とは認められない。また、逮捕手続書の全記載を通読すれば牛を窃取した犯人と思料して逮捕したという。尤も右手続書には右記載の後に犯罪事実の概要として被告人が牛を窃取し、所持していた牛はその赃物である旨申し立て趣旨の記載のあることは所論のとおりであり、所論引用の証人 B、同 C、同 D の原審公判調書中の供述記載によれば、被告人は逮捕直後同巡查等に犯罪事実を自白したのではなく、司法警察官に引致された後同日午前五時頃に至つて犯罪事実を自供したものであることを認めうる。しかしこれは逮捕手続書には書かなくてもよいことであるが、手続書を自白後に作成したのでこれを手続書に書き加えたものと思われる。現行犯逮捕手続書記載の内容が虚偽の記載であることは認め〈要旨第二〉られない。右手続書には右自白は逮捕の際これをしたものとは記載してないのである。また右証人 D の原〈要旨第二〉審公判調書中の呼びとめたら被告人は自転車のペダルを強く踏んで逃げ出したので被告人の自転車の荷掛を後方から捕えてとめようとしたが、とまらないので少し自転車を斜になる程度にし、右側が五尺位の高さの土手になつていたのでそこに横になる程度に倒したので乗つていた被告人は反対側におりた旨の供述記載によれば当時逮捕に必要な程度の実力を行使したことは認められるが、それ以上は被告人に暴力を加えたことは認めに足る証拠は存しない。従つて右逮捕を不法逮捕とは到底認めることはできない。本件は正当な現行犯逮捕と認めるに十分である。以上のとおりであるから右聴取書、訊問調書の供述記載は不法逮捕に基づく強制拷問若しくは脅迫による自白であるとの論旨は当らない。更に仮りに右逮捕が不法逮捕であるとしても、この一事により当然その後の聴取書、訊問調書等自体が強制拷問若しくは脅迫によるものと認めることはできない。これらの証拠の内容たる供述自体がいわゆる拷問によるものでなければこれらを無効のものとする理由にはならないから、こゝに右調書等が強制拷問若しくは脅迫によるものであるかどうかの点につき按ずるに、この点に関する被告人の原審及び第一審公判における供述は、被告人の他の供述部分に対比して到底措信しえない他にこれを肯認するに足る証拠は存在しないから右調書等の供述記載は強制拷問若しくは脅迫による自白とは認めることはできない。しかれば右聴取書、訊問調書は憲法第三十八条第二項や日本国憲法の施行に伴う刑事訴訟法の応急的措置に関する法律（以下単に刑訴応急措置法と略称する）第十条第二項にいうところの証拠とすることのできないものとは認められないので、これ等を証拠に引用した原判決には所論のような違法は存しない。

論旨は理由がない。

第二点 刑訴応急措置法第十三条第二項の規定により昭和二十二年五月五日以後に終結した弁論に基づき言渡された第二審判決に対しては事実誤認、量刑不当を理由としては上告をすることはも早や許されなくなつたものであり、しかも右規定が日本国憲法の規定に違反しないものであることはすでにしばしば最高裁判所の判決

の示すところである。（殊に、昭和二二年（れ）第四三〇号、昭和二十三年三月十日大法廷判決及び昭和二二年〈要旨第三〉（れ）第二九〇号、昭和二十三年六月三十日大法廷判決参照）而して刑事訴訟法第四百十一條の規定は刑事訴訟法施行法の規定により刑訴応急措置法を含むところの旧刑訴法による事件には適用されないものであると解するのが相当である。所論はこのように解釈することは検察官の起訴の前後により国民の裁判上の権利が奪われてしまうので日本国憲法第三十七條により保障された国民の基本的権利を侵害することになり不公平であるから刑事訴訟法第四百十一條は起訴の日時如何に拘らず、すべての刑事事件に適用されなければならないというが、新法における控訴審は事後審であり旧法のそれは覆審であるから、事実の認定、刑の量定につき著しく正義に反する判決をすることは滅多にないのである。従つて新法第四百十一條のような規定は旧法においては必要がないものとして旧法ではこれを設けなかつたものと解する。尤も稀には旧法における控訴審の判決でも、事実誤認、量刑失当のものがないとは保障できないが、右第四百十一條を旧法事件に適用する旨の規定がない以上旧法事件の上告審において、これを適用することはできない。起訴状一本主義や証拠能力に関する新法の規定は憲法の規定に由来しているのであるが、旧法事件に適用がないのと同じである。所論は立法論としては兎に角解釈論としては正当とは認められない。論旨は理由がない。

〈要旨第四〉第三点 刑訴応急措置法第十三條第二項により上告審においては旧刑訴法第四百十二條乃至第四百十四條の規定はこれを適用しないことになつたのであるから旧刑訴法第四百三十四條第三項の第二審判決に対する上告事件においては第四百十二條乃至第四百十四條に規定する事由につき職権をもつて調査を為すことを得る旨の規定もこれ亦適用しないことになつたものと解するのが相当である。蓋し右第四百三十四條第三項は当事者間において上告理由とすることができ、場合を予定しているもので、当事者が上告理由として主張し得るのに、これを主張しなかつた場合においても職権をもつて調査し得ることを規定したに止まる。当事者において主張することができなくなつたときは職権を以ても調査することができないものと解すべきである。この点は新法と趣を異にするが、これは旧法と新法とは第二点において説明したようにその控訴審の性質を異にするに由来するものである。論旨は理由がない。

よつて旧刑事訴訟法第四百四十六條に則り主文のとおり判決する。

（裁判長判事 吉田常次郎 判事 石井文治 判事 鈴木勇）