

## 主 文

本件上告を棄却する。

## 理 由

弁護人松山一忠の上告趣旨は末尾添附別紙記載のとおりである。

論旨の判例違反論は原審の認定しない、しかも被告人に不利益な事実を主張し、これを前提とするものであるから理由がない。（本件においては記録により強姦未遂の告訴があつたものと認められ、その取下は公訴提起後で無効であるから、もし事実が所論の様であつたとすれば強姦未遂として起訴も所罰も出来るわけである。

（（第二小法廷の所論判例は強姦の告訴が無いのに強姦の構成要件たる暴行だけを起訴するのは違法だというのであり此点本件の場合と異なるのである））それを單純なる暴行として起訴し、所罰したのは検察官も所論原判示二、三の行為については強姦の手段としての暴行と迄は認めなかつたのであり、裁判所もこれに従つたものと見なければならぬ） その他刑訴四一條を適用すべき事由も見当らない。よつて刑訴第四〇八条に従い裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

昭和二九年三月三〇日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官	井	上	登
裁判官	島		保
裁判官	河	村	又 介
裁判官	小	林	俊 三
裁判官	本	村	善 太 郎