

## 主 文

本件上告を棄却する。

## 理 由

弁護士難波貞夫の上告趣意について。

所論は違憲を主張する点があるけれども、その実質は結局審理不尽、採証法則違反並びに事実誤認を理由とする主張に帰着し、刑訴四〇五条の適法な上告理由に当らない。

弁護士日高理四郎の上告趣意第一点について。

記録に明らかなように、所論Aに対する所論嘱託尋問が不能に終つたのは、宛名の誤記による呼出不能のためではなく、同人の所在不明のためであつたことは、同人の実兄Bの証言（記録一〇〇丁表）によつて明らかである。従つて所論Aに対する司法巡查作成の第二回供述調書は正に刑訴三二一条一項本文所定の条件の場合に該当するものであるから、所論違憲の主張は前提を欠き、また所論審理不尽の違法も認められないから、論旨は採るを得ない。

同第二点について。

所論刑訴三二一条一項三号但書の「特に信用すべき情況」については事実審の裁量認定に関する事項であり（昭和二五年（あ）第一六五七号同二八年七月一〇日第二小法廷判決、集七巻七号一四七四頁参照）、また所論供述者が一八歳未満の者であることの一事をもつては、未だ右刑訴同条の「特に信用すべき情況」でないとい得ないことは論ずるまでもないところである。論旨は採るを得ない。

同第三点について。

既に第一点説示のとおり、所論供述調書は適法な証拠能力があるのであるから、所論違憲の主張は既にその前提を欠き論旨は理由がない。

同第四点について。

所論は適法な上告理由に当たらない。そして第一審判決は特に被告人が児童の年齢を知っていたことを判文に明示してはいないけれども、犯罪の客観的事実を表示することにより右認識の存在を判示することができるのであり、第一審判決の判示事実と挙示の証拠とを通読すれば、被告人に右認識のあつたことを認定した趣旨をうかがうことができる。殊に児童福祉法六〇条三項には「児童の年齢を知らないことを理由として、前二項の規定による処罰を免れることができない。但し、過失のないときは、この限りでない。」と規定しておつて、被告人が児童の年齢を知つて犯行に及んだ場合は勿論これを知らなかつたことにつき過失のなかつたことを被告人において立証しない限りは処罰を免れないところである。本件において被告人がこのような立証をした事実はないのであるから右認識の有無及び認識しないことについての過失の有無につき明示しなかつた第一審判決を違法ということはできない。論旨は採るを得ない。

同第五点について。

論旨は事実誤認の主張であつて適法な上告理由に当たらない。

なお記録を調べても、本件につき刑訴四―一条を適用すべき事由あるを認められない。よつて同四―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。

昭和二九年九月一日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官	霜	山	精	一
裁判官	栗	山		茂
裁判官	小	谷	勝	重
裁判官	藤	田	八	郎
裁判官	谷	村	唯	一 郎