

主 文

原判決を破棄する。
被告人を懲役四月に処する。
原審における訴訟費用のうち、証人A、同Bに支結した分を除くその余の費用は全部被告人の負担とする。
本件公訴事実のうち、被告人が（一）昭和二五年九月下旬頃Cに対し賄賂を要求し、よつて、昭和二六年二月五日同女と情交を遂げ、もつて職務に関し賄賂を收受したとの点、（二）昭和二六年四月一日頃刑事被疑者Dに対し、暴行又は陵虐の行為をしたとの点については、被告人はいずれも無罪。

理 由

弁護人高良一男の陳述にかかる控訴趣意は、弁護人古賀野茂見、及び被告人各提出の控訴趣意書記載のとおりであるから、これを全部ここに引用する。

右に対する判断

古賀弁護人の控訴趣意

第一点（事実誤認）について。

（い）、Cに対する被告人の原判示第一、（一）、（イ）、（ロ）、（ハ）の各陵虐の行為は、原判決挙示の証拠によつてこれを認定するのに十分であり証拠の証明能力に関する原審裁判官の判断に経験法則の違背等、特に不合理とすべき事由があるものとは認められない。

風俗営業を営む者は、都道府県条例の定めるところに従い、営業の場所、営業時間及び営業所の構造設備等について一定の制限に服し、或は、公安委員会に、必要な届出をなすべき義務を負い、若し、これに違反するときは、一定の行政処分若しくは刑事上の制裁が課せられるとあるべきことは、風俗営業取締法第二条第三条第四條第七條の明定するところであり、原判示Cは、同法第一条所定の風俗営業を営む者であつて、同女に営業家屋構造の無許可変更、露店の無許可経営屋号の無届変更等の被疑事実があり、被告人は、原判示E警察署長として、警察法第四一條第二条、E警察署職務規定等に基き、警察の職務の執行として、E警察署に同女の任意出頭を求め、同女について右事実の有無を調査したものであり、同女に対する原判示各陵虐の所為は、いずれも、右のような事実調査を行う際になされたものであること、原判決引用の証拠並びに原審証人Fの供述によつて明らかである。被告人において、原判示Cを、原判示のように刑事被疑者として取扱つたとの点並びに、叱責しながら原判示所為に出たとの点について、これを認むべき確かな証拠がないことは、論旨指摘のとおりであるが、刑法第一九五條にいう、刑事被告人その他の者とは、〈要旨〉刑事司法上の被告人又は被疑者本人証人、参考人等のみに限らず、行政警察上の監督保護を受くべき事件の本人又は関係人も含むものと解すべきであるから、前述のとおり、警察署長たる被告人において、警察の職務の執行として原判示Cにつき、前記事実の有無を調査するに際し、同女に対し原判示各陵虐の所為に出たものである以上、事件を刑事事件として取扱う意思の有無如何を問わず、刑法第一九五條第一項の罪を構成するものというべく、又、叱責の事実の有無の如きは同罪の成否に何ら関係するところなく、従つて、原判決が、的確な証拠によらずして、Cを刑事被疑者として取扱い、且つ、叱責しながら原判示所為に出たとの皆の事実を認定したのは杜撰のそしりを免れ得ないとしても、その不当は、判決に影響を及ぼさないことが明らかであり、原判決破毀の理由とするに足りない。

（ろ）、原判示第一、（二）の事実中、原判示Dに対する被告人の原判示所為が、警察の職務の執行に際して行われたものであるとの点並びに、原判示第二の事実中、原判示Cとの情交が被告人の職務に関してなされたものであるとの点に関しては、いずれもこれを徴すべき確かな証拠がないこと、論旨指摘のとおりであり、この点に関する論旨は理由があり、原判決は破毀を免れない。

（は）、原判示第三の事実について、論旨は、原判示所為が公然性を欠き従つて、罪とならないものであると論難するのであるが、刑法第一七四條にいう、公然とは不特定又は多数の者が見聞し得べき状況を指称するのであつて、その猥褻の行為を現認した者の存在を要するものではない、昼間、乗客多数のガソリンカー内における猥褻の行為に公然性を否定すべきいわれはなく、原審証人Dの供述によれば、被告人の原判示猥褻行為は、十、八九才位の青年も見ていた事実を窺知するに足り、原判示第三の所為が、公然行われたものであることは明らかであつて、この点に関する論旨は理由がない。

第二点（探証法則の違背）について。

所論のGの供述は、当裁判所において、犯罪の証明がないものとする、原判示第一、(二)の事実認定の証拠として引用されたものであるので、その判断を省略する。

第三、 四点（理由不備法令の解釈適用の誤）について。

原判示第一、(一)(ハ)の事実中、「自己の職務に関し」とあるのは、措辞やや妥当を欠くものがあるのであるが、同第一、(一)(イ)、(ロ)摘示事実、並びに引用の証拠内容を対照すれば、既に、説明したところのように、「警察の職務を行うに当り」の趣旨であることが明瞭であり又、原判示第三の事実の公然性の存すること、これまた前記説示のとおりであつて、原判決に所論のような理由不備又は、法令の解釈適用を誤つた違法があるものとは認められない。

被告人の控訴趣意書に対する判断は、すべて、古賀野弁護人の控訴趣意書に対する判断と同様である。

以上の次第であるから、刑訴第三八二条第三九七条により、原判決を破棄し、刑訴第四〇〇条但書に従い、本件について更に判決する。

被告人に対する犯罪事実は原判決摘示事実のうち、冒頭の事実並びに第一、(一)(イ)、(ロ)、(ハ)、第三掲記の事実（但し、第一の各事実中、「叱責」とあるのを「取調」と訂正し、「刑事被疑者」とあるのを「同女」と訂正する。）のとおりであつて、法令の適用は次に示すとおりである。

原判示第一、(一)(イ)(ロ)(ハ)特別公務員陵虐の点につき、各刑法第一九五条第一項、同第三、公然猥褻の点につき刑法第一七四条、（以上いずれも懲役刑選択）

併合罪の関係につき、刑法第四五条前段第四七条第一〇条（原判示第一、(一)(イ)の罪を最も重いものとする。）

訴訟費用の負担につき、刑訴第一八一条第一項

本件公訴事実のうち、主文末項掲記の事実（訴因第三の後半第五の事実）については、いずれも犯罪の証明がないので、刑訴第四〇四条第三三六条に従い、無罪の言渡をすべきものとする。

以上の理由により主文のとおり判決する。

（裁判長裁判官 筒井義彦 裁判官 柳原幸雄 裁判官 岡林次郎）