

主 文

本件各上告を棄却する。

理 由

弁護人星宮克己上告趣意第一点「本件記録を閲覧致しますと第一〇〇〇丁より第一二〇二丁に至るまで書類の每葉左肩に記入せられました丁数を示した文字を全部抹消加筆をし、そのうち第一一六七丁第一一六八丁及第一一六九丁の各丁数を示した文字は、文字の上に他の文字を重ねて記載し、第一二三三丁の丁数を示した文字記載の書類を欠き又第一三二三丁より第一三三一丁に至るまでは毎葉の丁数を示す文字を欠いてゐるのであります。刑事訴訟法は訴訟に関する書類を作成するのに丁数を示す文字の記載に付ては何等明定せず、又之に関しての他の法令の規定もありませんが、併し丁数記載は単に記録の整理閲覧に便宜を与うるばかりでなく、一件記録に連綴せられた紙葉の脱落散佚を防ぎ書類保存の確実を期したものでありますから、この丁数記載は訴訟記録に於て極めて重要なものであり、この記入も慎重に致すべきものであります。刑事訴訟法第七十一条第二項には「書類二ハ毎葉ニ契印スヘシ」と定めてをりますが、この書類は作成名義、作成時日、作成目的及事由等を一にした文書とその附属書類で独立して存在し得るものであつて、その書類の毎葉には契印を致しますが、之が訴訟記録として編綴せられる場合には、連続して綴られる一の書類と他の書類との間には契印をすることがないのでありますから、これには記録の重要性より申し丁数を明記するのが至当であり、その丁数を示す文字も亦刑事訴訟法第七十二条に規定する官吏又は公吏の作る書類の文字と解するのが適當と思うのであります。又前掲の如く記録第一二三三丁の丁数を示す文字記載の書類を欠き、第一三二三丁より第一三三一丁に至るまでは毎葉の丁数を示す文字を欠いてゐるのでありますて之は該丁数の紙葉の脱落散佚を疑うに足り、且書類の正当に編綴せられたか否かをも疑うに足る十分の理由となると思うのであります。即

ち本件記録はその連綴する書類の紙葉の丁数を示した文字を改竄し、挿入削除をした文字に付て作成者認印して字数を記載しない違法があり又丁数連続を欠き記録に編綴せられてある書類の確実性を具備しないものでありますと、結局原判決は、事実の確定に影響を及ぼすべき書類作成の法令に違反したか又は右のように不確実な書類を根底とした訴訟記録に依拠してなされたものでありますから、之を重大なる事実の誤認あることを疑うに足りる顯著なる事由があると申すべきで当然破棄せらるべきものと思うのであります。」というにある。

よつて、記録をよく調べてみると、まさに弁護人のいう通り、記録丁数の記載には所論のような瑕疵がある。訴訟記録の丁数は、常に正確に整然と記載されていることが望ましく且大切である。しかし、これは記録整理上の問題たるに過ぎない。所論のような瑕疵があつても、刑事訴訟法の書類作成の規定に反するともいえないし、又仮にこの点について法令の違反があるとしても、本件においては原審判決に影響を及ぼしていないことが明白であると認められるから、上告の理由とすることはできない（刑事訴訟法第四百十一条）。次に弁護人は所論の瑕疵をもつて刑事訴訟法第四百四条にいわゆる「重大なる事実の誤認あることを疑うに足るべき顯著なる事由あるとき」に該当するものと主張するが、同規定は「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」第十三条第二項によつて適用せられないことになつたから、これを上告の理由とすることはできない。

同第二点は、「原審は「訴訟費用は全部右被告人四名及原審相被告人A、B、C、D、Eの連帶負担とする」旨の判決をせられたのでありますと、右相被告人A外四名に対する第一審判決は既に確定し同相被告人等に対する訴訟費用の負担に付ても亦同様確定してゐるのであります。刑事訴訟法第二百三十八条に規定する「共犯の訴訟費用は共犯人をして連帶して之を負担せしむることを得」とありますのは共犯人が共犯関係にあるという刑法上の共同責任に基くというよりも寧ろ共同被告人と

なつて同一訴訟手続によつて審判せられる場合に訴訟上の行為や費用も共通し之を共同被告人に連帶して責任を有たしめることが多くの場合適當であるとして定められたものであつて、費用の連帶負担の当否を裁判所の裁量に任せたのもこの故であります。これは刑事訴訟費用法第七条に「共犯人をして訴訟費用を負担せしむる場合は連帶負担とする」旨規定せられたものを改めたことから申しても明瞭であります。即ち第一審相被告人A外四人の訴訟手続は第一審判決確定と共に被告人F外三名の訴訟手続より分離して終了し、その訴訟費用負担の連帶責任もその費用額も亦確定したのであります。若し原審がこの訴訟費用の負担に付ては未確定のものとして判決したとすれば明かに違法であり又第一審相被告人A等が控訴を為した被告人F外三名と共に控訴審の費用をも負担せしむる為め連帶責任を負はしめたものとすると甚だ奇怪な判示といはなければなりません。何となれば右A等は第一審判決までの訴訟費用は全部連帶負担をしているのでありますから又更に被告人F外三名と共に全部の訴訟費用を負担することになりますと第一審判決までの訴訟費用は重複して負担せねばならないという結果になるからであります。原審判決はこのように共犯人の訴訟費用負担に付て法令に違背して為されたものであり破毀を免れないのであります。」とある。

しかし、記録を調べてみると、本件における実際の訴訟費用は、予審におけるものだけであつて、第一審及び第二審においては別段訴訟費用がかかつていない。それ故、原判決が訴訟費用については、第一審の判決のとおり被告人四名及び第一審相被告人等の連帶負担としたことは何等の違法がなく論旨は理由がない。同第三点は「第一審判決は、被告人Fに対して三年以上五年以下の不定期懲役刑を科しましたが、原審は同被告人に対し、懲役五年の判決を言渡しました。これは第

一審に於ては同被告人を少年法に基いて少年として審判致したのであります、原審は検事の附帯控訴の申立を容認し、被告人Fが少年法の少年ではなくなつたものと認めた結果に外ならないのであります。而してこの原審の判断は少年法第一条に「本法ニ於テ少年ト称スルハ十八オニ満タザル者ヲ謂フ」とあるのに依拠し満十八才に達したものは同法に謂う少年には該当しないものとの極めて単純な形式的な見解に基くものと思うのであります。今この少年法の適用を受ける少年の解釈に付て法律的根拠を探して見ますならば即ち同法第七条には「罪ヲ犯ス時十六オニ満タサル者ニハ死刑及無期刑ヲ科セス」とありますから、この法意を酌めば起訴時も最終判決時も年令を問はないで犯行当時の年令に基礎を置くものと解せられ又第十四条には特に「少年ノ時犯シタル罪云々」とありますて之亦判決時の年令ではなく犯罪行為の時に於ける少年を指してゐるものであります。そして何れも満十八才以上に達した者にも適用せらるゝ法条に疑ないのでありますから少年法は少年の時犯したる罪ある場合にその少年に対して適用せられるものと解すべく尠くとも起訴当時に少年であるものが審理中の時の経過により年令加算せられても少年法適用より除外せらるゝことがないものと解釈せられるのであります。若しも少年の解釈を原審の採られたる見解に置くものと致しますと訴訟繫属中に於て満十八才に達すれば少年法適用より除外せられますので時の経過による不利益なる結果を虞れて判決の速かならんことのみ希う結果十分なる審理を尽さないこともありますし、又理由がありましても上訴を断念せざるを得ないことになりませう。このようなことは公正な裁判を望み得なくなり又被告人より訴訟上の権利を奪い或は制限することになり憲法により保障せられた国民の基本的権利をも侵害する重大なる結果を招来するものであります。即ち原審判決は少年法の解釈を誤りその誤つた解釈に拠つて判決をしたか或は又よく審理を尽さないで判決をしたかの違法があるものであります。」というにある。よつて、記録を調べてみると、被告人Fは、犯行当時満十七才四箇月

で、少年法第一条の「少年」に該当するものであつたことは明かである。又同法第七条及び第十四条の規定が、犯罪時の年令を標準としていることは、所論のとおりであつて、法文自体に徵し明白である。しかし、同法第八条の少年は「判決言渡の時の年令を標準とすることは、これまた法文自体によつて明かに認められるところである。従つて、原判決がその言渡当时少年法にいわゆる少年でなかつた被告人Fに対して、少年法第八条第一項の規定を適用しなかつたのは、当然であつて少年法の解釈を誤つた違法はどこにも存在しない。又犯罪時少年であつた者が審理の途中で少年の年令を超え、判決言渡の時に少年法の適用をうけなくなるからといつて、その者が犯罪当时少年であつたことは審判に於て斟酌せらるべき筈であるから、必ずしも弁護人の主張するような不都合を生ずるとはいえない。それ故審理を尽さない違法があるという弁護人の主張は採用ができない。さればこの点においては、上告の理由はない。

同第四点「被告人Fは第一審の判決に不服で原審に控訴をしたのであります、第一審判決が、少年法を適用し同人に対して短期三年、長期五年の不定期懲役刑を言渡したのに対して控訴審は懲役刑五年を言渡しました。併しこの原審判決は第一審判決に比較しまして明かに重刑でありまして同被告人にとつては甚しく不利益な判決であります。これは「被告人控訴ヲ為シタル事件及被告人ノ為ニ控訴ヲ為シタル事件ニ付テハ原判決ノ刑ヨリ重キ刑ヲ言渡スコトヲ得ス」とある。刑事訴訟法第四百三条の規定に悖るものであり法律違背を疑う余地がありません。尤も原審に於て検事の附帯控訴がありましたがこれは原審公判調書に明記せられてありますように少年法の適用に付であります、被告人が少年法に謂う少年でないから少年法の適用なく従つて、同法に依つて不定期刑を科することが適當でないというのであり、第一審の刑の量定に対しての不服ではないであります。一体不定期刑は少年犯罪者に対する特別の刑罰であり、その本質は応報贖罪よりは寧ろ、犯罪者の智力、

体力、精神力等の未熟を保護育成し且将来の犯罪防遏の目的に出たものであり保護訓育を主とするためその成果によつては身体拘束の期間は極めて短期となるものであります。少年法第十条仮出獄の規定がそれでありまして短期を定めた懲役刑に於きましてはその三分の一の期間経過により仮出獄を許され得るのであり、若しも被告人Fが第一審判決に服従致したならば一年の期間により仮出獄が出来るわけであります。又同法第十一条、第十四条も少年犯罪者に対して特別の温情を示して居るのであります。被告人Fが控訴によつて却て第一審より不利益な重刑を科せられたことは明白な事実であります。これが即ち原審判決が刑事訴訟法第四百三条に背反した違法のものであると判断する所以であります。」というにある。

しかし、刑事訴訟法第四百三条によつて控訴審が原判決の刑より重い刑を言渡すことができないのは、被告人が控訴をした事件及び被告人のために控訴をした事件に限られるのである。本件のように検事が附帯控訴をした場合においては、控訴の理由が少年法の適用についてであろうと又は第一審の刑の量定に対してであろうと拘わらず第一審の刑より重い刑を言渡すことができる。従つて、原判決は、刑事訴訟法第四百三条に違反した違法はなく、上告は理由がない。

よつて刑事訴訟法第四百四十六条に則り主文の通り判決する。

この判決は裁判官全員の一致した意見である。

検察官福尾彌太郎関与。

昭和二十二年十二月十一日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官	真	野	毅
裁判官	沢	田	竹治郎
裁判官	斎	藤	悠輔
裁判官	岩	松	三郎