

小林章事件の不起訴処分の檢察審査について

馬屋原成男

目次

はしがきと問題、小林章不起訴事件の可否の審査

一、起訴便宜主義の沿革略

二、新憲法後の檢察審査制度の発足

三、檢察官のなした不起訴処分当否の判断基準

四、不起訴裁定理由について

第一(一)、第二各事実は嫌疑なし

第三、第四、第五各事実は起訴猶予

(第一(一)事実を除き、すべて狩谷らと共謀事実)

五、結論

はしがき

△私は、前々号(昭和四〇年三月)の本誌上に、「起訴合理主義考」(上)として、刑法上の起訴猶予制度に関する論考をものした。本稿はその後編を続けるつもりで、すでに素稿が出来ていたが、たまたま参議院議員小林章が、公職選挙法違反のことで、さる昭和四十年十月二十一日、東京地方検察庁におい

小林章事件の不起訴処分檢察審査について(馬屋原)

て、捜査の結果、不起訴処分になった。

その檢察処分の当否をめぐり、ごうごうたる世論によって、同月二十八日東京第二檢察審査会が、檢察審査会法(昭三三法一四九)により、職権を以て檢察審査に取上げるところとなり(同法二条三項)、昭和十一年三月三十一日から、専門家の意見聴取の段階に入り、その第一回として、檢察官出身としては、本学から私(元東京高検々事)が、相次いで、裁判官出身としては、一橋大学の植松正氏(元東京高裁判事、東京高検々事)、法政大学の伊達秋雄氏(元東京地裁判事)、弁護士石坂修一氏(元最高裁判事)が、それぞれ招致されて、助言を求められた(檢察法三三八条)。

△審査にあたる檢察審査会の審査員十数名は、檢察審査会法第四条に基き、公正に抽選によって、選出せられ、あるいは、実業家あり、教育者あり、会社員あり、商店主あり、大学生ありで、会長を互選した上、事務局で準備作成した資料や、検察庁からの捜査記録書謄者等と不起訴裁定書を基にして、慎重審議が重ねられたが、それにわれわれ専門家としての助言を参考に

して、同審査会は、去る昭和四十一年七月十九日、檢察審査会法第四〇条により、東京地方檢察庁檢察正に対し、「起訴然るべきもの」との意見を通告した。輿論はこれに賛同の意を表した（同月二〇日付）。しかるに、同地検は、東京高検松本檢察長の定年退職をひかえてさる九月二十二日この勧告を受け入れるや否やにつき最後の評定を行ったが、同地検は、「現職の国會議員を事前運動のみで起訴したことは前例がない」として、処分留保の儘再捜査を遂げるとしている。

△ところが、さる十一月二十八日、東京地方裁判所は、専売公社総務理事小林章の部下たりし、東京地方局長狩谷亨一以下に対し、第一審の判決言渡があった。その中に公表された判決理由書の「本件は専売公社首脳者の働きかけによって行われたものと認めざるを得ない」（昭四一・一一・二八朝日夕）とは、全く私と同じ見解であるので、敢えて、本稿は、右檢察審査会での意見陳述の報告の意味もかねて、ここに前々号「起訴合理主義」（上）のエクザンプルとして、掲載させていただくことにした。

（一）「檢察審査会」につき、青木久「法学セミナー」No. 127、十月号五六頁、本件に関し「私は檢察審査員だった」矢島美津子「同誌」六〇頁参照。

（二）小林議員起訴猶予の「諸般の事情」昭四〇・一一・七「サンデー毎日」二八頁

（三）東京地裁刑事第一部寺尾裁判長係、同判決（昭四〇・東

地（特わ）五八〇、六一〇、六四二、七九八九号事件）全文は載せて、判例タイムス一九九号（一九六七二）中判決特報として一〇四頁以下にあり。

問題は被疑者小林章に対する公職選挙法違反被疑事件につき、（一）本件犯罪の成否（二）若し、犯罪が成立するとせば、その立証資料（三）本件が起訴すべき否かにつき勸案する場合、当然考慮すべき事項としてはどの様なことがあるかについてである。

これについては、理論上最後の（三）の点から考察を初めることにする。先ず、

一 起訴便宜主義の沿革と運用につき

（一）私の立場

私は、永らく檢察官を歴任後、駒沢大学法学部発足と同時に、刑事法を担当し今日に及んでいる。

しかるに、過日、同大学の「法学部紀要」に「起訴合理主義考（上）」という論文をものした処、事務当局が着目され、この度、本件につき専門家として助言を徴されることになった。本件に関し檢察を批判する私の立場は甚だ心苦しいが、勿論政治の門外漢であり、また弁護士としてではなく、元検事という立場からでもなく、専ら、私の主

張である起訴合理主義者たる一純学究としての卑見にすぎないものであることを前提としてお断りしておく。

(二) 刑訴法第二四八条の沿革と不起訴処分について^①

(一) これについては、前々号(昭四〇、三)本誌二三号に詳述したから略述することにした。

刑訴法第二四七条に「公訴は檢察官これを行う」とあり、これを受けて、第二四八条には「犯人の性格、年齢、及境遇、犯罪の軽重及び情状並に犯罪後の情況により、訴追を必要としないときは、公訴を提起しないことができる」と規定する。

これは公訴権行使に関する起訴便宜主義の原則を掲げたものである。

この起訴便宜主義は、起訴法定主義に対するもので、起訴法定主義とは、有罪の証拠があれば、檢察官は必ず起訴すべしとする趣旨であつて、治罪法^(明一三・七・一)_(七太政官布告)

一〇七条、旧旧刑訴法六二条、六三条、六四条^(明二三・一)_(一施行)、

旧刑訴法二七九条^(大二三・一)_(一施行)のとつた主義であつた。

これはもと、罪惡必罰の思想から出たものであるが、輕微の囚人の激増による国家財政上の負担面から隘路を生じ、明治十八年、始めて司法卿山田顕義の訓令によつて、警察官に微罪不検挙を命じ、検事に対しても輕微な

小林章事件の不起訴処分檢察審査について(馬屋原)

犯罪の不処分を訓令した^(岡本吾市「起訴猶予処分等の教育」)_{(学的考察)司法研究一九集八頁}。

これが、法律の改変によらざる司法省内部の大臣訓令による不起訴処分の濫ちようであつた。即ち、証拠上有罪が認定されても、検事が、例えば、初犯で、被害輕微であり、犯後弁償を了し、しかも犯人が改悛していて再犯のおそれがない場合は、あえて裁判に付して刑に服せしめない方が、却つて、本人の改過遷善の実を挙げしめる所以であるとして、検事の手許で起訴を猶予して釈放し、不起訴処分に附するといふのである。

この不起訴処分は、常備兵の数より囚人の数がふえて困つた西南の役後日清日露戦争前後には、これを勵行することによつて、国家の予算と刑事司法事務が節約出来、犯人は喜ぶし、益々活用されるに至つた。

これが今日のいわゆる起訴猶予処分という名で、司法省の統計に載るようになったのが、明治四十年前後からである^(殊に明四一・二・一九文統)_(年第五八八号司法大臣訓令)。

そこで、この起訴猶予なる処分は、従来の不起訴処分をいふのであつたが、本来の不起訴処分の中には犯罪の嫌疑なし(或は不十分)という理由の場合も含まれていた。これと起訴猶予との差異は、「嫌疑なし」又は「不十分」とは検事が捜査の結果、有罪の証拠が得られなかつ

たために起訴出来ないという事案である。これは何等の明文をまたずして、不起訴にせざるを得ない当然の措置である。

しかるに、「起訴猶予」とは、捜査の結果、証拠があり、且有罪の心証が得られた場合であるのに拘らず、事案軽微、本人初犯、被害弁償済み等の故に、裁判所にまわして判事の手によって有罪判決を下す前に、検事が起訴を猶予して、不起訴処分にするという場合であつて、同じ不起訴でも内容は大いに違ふのである。

ところが、この後者の起訴猶予処分は、検事が万一起訴すれば、裁判所で有罪となるだろう事件を検事が法律に基かないで、勝手につぶすことが出来るのであるから、自ら濫用の弊害が生じ、世間を衝動するような大きな事件でも、刑事政策を名として起訴猶予にしてしまふという危険が出て来る。

これが大正四年五月尾崎司法大臣当時の大隈内閣の閣僚たる内務大臣大浦兼武の瀆職（贈収賄）事件なのであつた（以下拙稿、紀要二）。

事案の概要は、彼大浦は、立憲同志会の領袖として、總裁桂太郎の旨をうけて貴族院における二個師団増設案通過のため、貴族院議員等を買収したというのである。

司法大臣尾崎行雄は、平沼検事総長に命じて、捜査を指揮し、捜査の結果は、証拠十分として、起訴意見であつたが、現閣僚たる大浦子を起訴することは内閣の運命にかかわることとて、遂に尾崎法相は大隈首相の指示により、当の大浦子を引責辞職させて、これを起訴猶予に附したことがあつた。ところがそれが問題になつた。

即ち、「本来起訴猶予制度は、刑訴法上の明文なく、単なる軽微な犯罪にのみ許している一片の内訓令に過ぎない。しかるにかかる大官の重大犯をこの一片の内訓によつて、起訴猶予にすることは、検事の公訴権の専擅であり、裁判官以上の自由裁量権であつて、正に政治のろり断であり、許せない」という朝野の議論であつた。

尾崎法相は、「検事の起訴猶予処分は、永年実行して来た檢察実務の慣行であつて、檢察の實際は、決して不公正にあらず、大浦子が、謹慎改悟の真情を披瀝して、一切の公職と栄爵を辞して故山に隠退したのは、実に見上げた武人の態度で、これを起訴するのは屍に鞭打つに等しい」として、起訴猶予処分の正当なる所以を説いたが、結局、この事件がもとで、大隈内閣は連袂辞職するに至つた。

(三) この事件を契機として、司法大臣の訓令であつた

起訴猶予の制度は、大正十三年施行の旧刑法の改正で、新たに第二七九条として、「犯人の性格、年齢、境遇、情状並犯後の情況により訴追を必要とせざる時は起訴せざることを得る旨の明文を設けて、正式の条文として、その代り運用の厳正を保つようにした(旧法の起訴法定主義の成文正理由書は犯罪訴追につき任意主義の確立とする(拙稿)前掲九〇頁)。(潮道佐・刑訴法先例大鑑一六〇―一六一頁)。

その結果、起訴猶予は益々多くなり、(3) 検事受理数の七、八割に上った(現在昭和三八年道交法違反以外の全犯罪中三六・二%が起訴猶予、選挙法違反事件は五五%である―昭三九・法務省統計)。 当時は、国家道義が高揚されていたために、この制度はわが国独特の仁愛の精神に基くものとして大いに活用奨励された(昭九・四・一七検事総長林頼三郎はこ)。

(2) 宮内裕「執行猶予の実態」の中には、起訴猶予率の統計も詳細に出ている(同書一〇〇頁)。

二 ところが、終戦後に至り、刑法が改正されて

旧第二七九条は、新(現行)第二四八条として同旨の制度を承けつぐことになったが、新法の特徴は、特にその中に「犯罪の軽重」ということを附加して、起訴猶予の客観的条件として、犯罪の軽重を考慮に入れることを要求するに至ったのである。

小林章事件の不起訴処分檢察審査について(馬屋原)

法定刑の重い罪は勿論、いわゆる世間の重要犯罪を起訴猶予にすることは、軽微な犯罪を起訴猶予にするよりも、更に慎重を要することになったのであって、旧法時代の起訴猶予が起訴便宜主義のあらわれであるといわれたのに対し、新法は、起訴合理主義でなければならぬ(3)とせられる所以なのである。

(3) 団藤教授・刑法綱要(七版)三六九頁、平野教授・刑法(旧)は起訴猶予の標準の合目的性を説かれ(一一九頁)、合理性なる語をつかわれるのは中武教授である(中武・刑訴法演習講座一四二頁)。

そこで、起訴を専ら檢察官の便宜の権限に任せず、合理的ならしめるためと、もう一つには、憲法第七六条第二項の「行政機関は終審として裁判を行うことが出来ない」という趣旨からも、檢察官の起訴猶予処分が行政作用たる檢察権行使が最終確定判決の如きものに思われることから、民主主義の原理上、公訴専断の弊をチェックする一方策として、檢察審査会法(昭三三年七月一二)が出来たのである(最高裁判所「檢察審査会制度の概」(昭三一・七)四頁―英米の大陪審の精神にならったとする)。(滝川、刑事法學辭典二四三頁)。

わが国の如き従来の起訴便宜主義を明文上で採用している国に、違警罪、軽罪につき、これを認めているドイツ刑法(一五三条)位のもので、アメリカ、英国の如き実務上の慣行として認められているに過ぎない。(5)

しかし、今日では、明文上又は実務の慣行上起訴猶予処分を認めている国でも、檢察権行使、不行使の濫用を防止するために何等かのチェックの必要があることは、昭和の初め(一九二五年) 國際行刑會議の時、すでに問題となつた点で(司法資料一一三号)、それが近くは、四十年後の一昨年八月のヘーグにおける國際刑法学会の會議(ジュリスト三一三号所載)でも、議題とされたことは、この問題点が如何に古くして、かつ新らしく、しかも困難なテーマであることを示すものである。

一 昨年の右國際学会では、京都大学の平場教授が出席され、わが檢察審査会制度を公訴権行使のチェックの一制度として紹介されたことは注目すべきであり、また本件小林章派の参議院議員選挙違反をきっかけに、当審査会が職権を以て取上げたことは、その事自体、世論に答えると共に、甚だ意義ある啓蒙的措置であると資料する。

(4) しかし現在では英国では大陪審 Grand jury はない。大陪審とは即ち、正式起訴 Indictment をするためのいわゆる起訴陪審であつて、起訴事件の事後の審査たるわが檢察審査制度とは異なるが、英本国では一九三三年の Administration of Justice act によつてすでに廃止されており、現在は公判の事実認定のための陪審である (Wilsher's Crim.

iminal procedure 3rd Ed. (1954) by H. A. Palmer, p. 45, p. 70.) など「英国の裁判」(最高裁事務総局編)二四頁。
(5) イギリス、田村豊「英国刑事裁判の研究」(昭一四) 拙稿、前掲、紀要二三号七七頁。

(6) 司法省刊の「司法資料」一一三号には「一九二五年ロンドンに於ける國際行刑會議での議題として、「訴追国家机关の権限行使につき抑制の必要ありや」ということに関し、各国からの報告書が集成されている。わが国からは泉二行刑局長が当時成立したばかりの旧二七九条に関し報告をしている。

(7) ジュリスト一九六五年一・一号 Notes 一一七頁、殊に一二〇頁。第九回國際刑法学会一九六四年八月二三日から同月二九日迄オランダ、ヘーグにて開催、その第三部に於て、「訴追機関の刑事訴訟に於ける役割」と題し、討論の主題としての起訴便宜主義と起訴法定主義の優劣檢察官の予備審査と裁判権との関係が論ぜられたことが、出席会員たる平場教授によつて紹介されている。

以上の起訴便宜主義の沿革と意義とを前提として、

三 檢察官の爲した不起訴処分の当否を判断する基準について述べると

檢察官のなす、不起訴処分には嫌疑不十分嫌疑なし(以下同)と起訴猶予処分との区別があるが、はたして、当該事件につきこの区別を俊別しているかどうか。即ち

(一) 犯罪の嫌疑不十分とは、

(1) 検察官が、慎重捜査を遂げた結果、有罪の証拠が得られなかったのか、また形式的証拠はあっても、有罪の心証が得られなかったのか。

(2) 慎重な捜査の結果有罪の証拠及心証を得たが、公判に附したらんには、公訴維持が困難と見られたためか。

(3) 良心的な捜査が十分でなかったため、更に慎重な捜査を遂げれば、有罪の証拠並心証が得られたのに拘らず、(1)の如き嫌疑不十分と判定せざるを得なかったのではな
いか。

ここでは嫌疑不十分、即ち捜査不十分ということに通ずることになる。

(4) 何等か特別の理由から起訴の責任を回避せんとするた
めに殊更嫌疑不十分として事件を不問に付したのか。

(二) もし起訴猶予処分であるなら

(1) 慎重捜査を遂げた結果、有罪の証拠並心証が得られた
が、これを起訴するにつき、刑法第二四八条所定の「犯人の性格、年齢、境遇及犯罪の軽重情状並に犯罪後の
情況」等から見て如何なる点で、訴追を必要としない
理由があったのか。

(2) 慎重捜査を遂げ、有罪の証拠並心証を得たが、公判に

小林章事件の不起訴処分檢察審査について(馬屋原)

附した場合、証拠の価値判断から公判維持が困難と認め
たからか。

(3) 捜査の結果真実は嫌疑不十分であるのに、被疑者に恩
を着せ、檢察の面子を保つため一応有罪と認めて宥恕す
るといふ形式の下に起訴猶予にしたのではないか。

(4) 捜査の結果、有罪の証拠並心証があり、しかも、刑訴
法第二四八条所定の条件を具備せず、公益上起訴すべき
事案であるのに、私情を曲げて誤った刑事政策を名とし
て、起訴猶予にしたのではないか。

等の諸点を問題としなければならぬ。

しかし、(一)及(二)の各(4)のようなことは、現今の檢察では
あり得ないことであるとは思ふが、この問題は、他の諸点
と共に大正十三年の旧刑訴法改正に際し、起訴便宜主義の
規定である旧二七九条を新設するにつき、第四十五回帝国
議會衆議院の刑訴法案改正委員会(大一一・二・七以後殊
に同二・一六第五回委員)において、清瀬一郎、原嘉道委
員等より問題とせられた処なのである(大一一・九法曹会
「刑訴法案委員會議事録」頁一三頁一五頁、二七頁、二四五頁、二四六
頁、八頁)。

(1) 右議事録によれば、第五回の委員会において、原嘉道委
員は「起訴任意主義は檢察は裁判官と同一になる、不起訴は

一種の裁判である、重大事件で起訴しない場合の救済方法がないではないか」との問に対し政府委員林頼三郎は「検事が不起訴処分にした場合の救済方法は裁判所構成法上上司の監督による」と答えている（二四五―二四六頁）。また清瀬一郎委員は、第一回委員会冒頭、「改正案二八一条は犯罪を區別してないが微罪不処罰を大浦事件の如き重大事件に拡張することの不可なる所以」を説き（二七頁―）、第九回委員会では、「不起訴には裁判所に抗告の道を開くべし」として修正動機を出した（国民党）が否決されている（八一―頁―）。

（三） 本件は、公益上訴追を必要としないか。以上の判断基準から見て、果して本件は刑法第二四八条にいわゆる「訴追を必要としない」場合に当るかどうかということであるが、独乙刑法第一五三条第一項は、その犯情により訴追を必要としない場合を「公益上」の理由にかからせている。わが刑法第二四八条の「訴追を必要としない」ということも同じく公益上の理由から、訴追の必要性の有無を決すべきこと国家公益の代表たる檢察官の職責上当然のことといわなければならぬ（檢察庁法四条）。

そこで、被疑者小林章の訴追の必要性の有無は、一に、小林をして参議院議員当選に持込んだ六四万六〇五四票（投票日昭和四〇年七月四日）がはたして、正当に行使せられて獲得されたものか、それとも多数の選挙違反という

犯罪の上に立って、否少くともこれら違反の影響の上に立って獲得せられたものなりや否やの判定如何にかかる重大な国家的刑事政策である。

従来檢察実務の上では、些細な関係者の違反で、共謀の故に当選候補者を起訴した事例は稀である。

けだし、一部の違反の故に多くの善意の有権者の投票を無視したくないからである。

しかるに本件被疑者小林章の場合はどうか。

公社の労働組合から立った田中スミ子は、社会党総評系で、本件小林派とは関係がない。

被疑者小林の得票の基盤は、たばこ耕作者組合員約三二万、たばこ小売人一七万合計四九万、それに塩小売人九万を加えれば、合計五八万票となる。

その中の重点はたばこ小売関係であるが、小売組合員は、公社各出張所毎に二、三百人ないし五、六百人いるから、その有権者家族を合せた場合は優に数十万に達する。

たばこ耕作者組合の方も立候補予定者河合氏が、辞退した為に、その票は殆んど小林派の方に来ることになっている。

かくして、小林派はこれ以外の外部の票は殆んど、不要な位公社関係だけの票で十分であった。

(2) 独刑訴法一五三条Iが「裁判所の裁判にかけることに公益の利益 Öffentliches Interesse の存する場合はこの限りに非ず」といっているのは、訴追の公益的必要性を意味する。

しかし乍ら、今回の如き大々的事前運動をしなかつたら果してこれだけ(六五万票)の票が入ったか、その人格、識見において、何人が見ても手をこまぬいて、これだけの得票を勝ち得たであろう人物であつたかどうかは甚だ疑問である。

現に挨拶の内容は、たばこ小売歩利率(昭三七・七・一)の点を強調し、名前を殊更に面白おかしく宣伝し、「自分は美空ひばりの夫小林旭あきほ」と同音だが、字は章あきらであつて、表裏がない」とか「墓のあだ名をもっているが、顔が墓に似ているというよりも墓のように辛棒強いという意味だ」とかいい、また「小林章の章の字は、立つのに早いと書く」などと女子有権者の前などで言っているのである。聴いた人は「小林は見損なつた、軽卒な人だと思つた」等と感想を洩らしている。

しかし、「監督官庁の関係があるので、後のたたりがこわいから、止むを得ず同調した」などと異口同音に唱えているのである。

事実、たばこ専売法所定の小売人、耕作者に対する業務

小林章事件の不起訴処分檢察審査について(馬屋原)

上の監督、指示は頗るきびしく、免許指定の下附や取消に關しては、常に相当重い罰則を以て望み(例えはたばこ専売法四條、三年以下の懲役又は三十万円以下の罰金(七一條)二九條I)、業者が専売事業を営むためには、どうしても公社側の一びん一笑に泣かされるといふ弱点を利用して、この大がかりな事前運動に臨んだというのが事の真相に近い。

(3) たばこ種子の輸入、葉たばこの一手買取、輸入、売渡、製造たばこの製造、輸入及び販売、製造たばこ用巻紙の一手買取、輸入及び販売の権限はすべて国に専属し(たばこ専売法二條)この専売法の実施は尽く日本専売公社が独占している(同法三條)。

しかも、檢察当局が、しばしば警戒訓示した(昭四〇年五月官会同に於ける法務大臣、檢察總長の各訓示)公務員たる公社の幹部職員が、その地位を利用した事前運動をなす者総計一九名、それ以外の公社職員を合せ五三一名が起訴せられ、受理違反者総計一四〇三名に及ぶ未曾有の選挙違反を現出した本件違反の規模においておや(昭四〇・一〇・二一朝日新聞夕刊最高檢察庁発表)。

もし、証拠があつて、有罪と認定せられ、それが、公判維持可能な限りにおいては、いやしくも公益保持の上から公訴提起の必要あることは最早明白であるといわなければならぬ。

四 不起訴裁定事実及理由について

不起訴処分になった被疑事實は左の五である。

被疑者小林章は、昭和三十八年六月十日から昭和三十九年十月十九日迄日本専売公社総務理事の地位にあるものであるが、昭和四十年七月四日施行の参議院通常選挙に際し、全国区から立候補することを決意し、自己の当選を得る目的で、

第一(一) 東京地方局長狩谷亨一と共謀し、立候補届出前たる昭和三十九年八月二十日芝高輪の専売会館で、同局たばこ販売部と都内たばこ商業協同組合理事長等との事務連絡会後の懇親会場で、同組合長等二十七名に対し、その地位を利用して、同局長から小林章を紹介し、今次参院選挙に立候補するからとよろしくと挨拶し、小林章も同様自己紹介をした。

(二) 立候補前たる同年十月七日、愛知県蒲郡旅館「富貴貫」で、名古屋地方局たばこ販売部と同県たばこ商業協同組合理事長らとの連絡会議の時、理事長等二十五名に対し、小林自ら、近く公社を退社するが退社後も業界のために尽すと暗に同選挙に立候補することをほめめかす挨拶をし、

第二 狩谷亨一と共謀の上、立候補届出前たる同月十六日頃専売会館で、東京地方局全管支所長出張所長等六十名の出席者に対し、右狩谷の地位を利用して、「小林が近く公社をやめて来る参院選挙に立つから、よろしく支持応援をたのむ」旨の小林のための投票並取纏め依頼をした。

第三 狩谷と共謀し、同年十一月三十日専売会館で東京たばこ商協組合婦人部長等二十六名に前同様の挨拶依頼をし、

第四 狩谷と共謀し、同年十二月九日同所で、東京地方局、東京神奈川支所長会議の際、二十五名の支所長等に対し、前同様の挨拶依頼をし、

第五 東京地方局墨田支所長と共謀し、昭和四十年一月二十二日、吾妻橋「富久井」料亭において、同管内たばこ組合役員新年会席上、五十名の組合員等に対し前同様の挨拶依頼をした。

というにあって、不起訴処分書の裁定は、第一、第二各事実につき、嫌疑不十分、第三、第四、第五各事実については起訴猶予とされた。

しかるに檢察側の発表では、「遺憾な公務員の違反」と題し、

(一) 「事件が全国にまたがったなどのため、捜査上むつか

しい点もあつたが、検察、警察とも事件の核心を解明するため努力を傾注した。一般的にいつて、今度の選挙では公務員の地位利用違反が目立ちまことに遺憾だった(昭四〇二、朝日夕刊、最高、検刑事部長談)。

(二)「小林議員は総務理事退職後の昨年十一月三十日から今年一月二十三日迄の東京都内のたばこ商業組合の婦人部長等の席上で、『参議院に立候補したいからよろしく』と投票依頼のあいさつをした事実は認められるが、これは退職後のあいさつをかねた事前運動であつて、犯情は強いと認められた。

また小林議員が理事在職中に狩谷局長と共謀して地位利用をおこなつたという事実は証拠が得られなかつた(同日同地検次席、紙東京検事談)となつていた。

これは担当主任検事の不起訴裁定書を要約したものと思われるが、はたして然るや否や。その不起訴裁定書と一件記録を精査した結果では、

第一の(一)事実は

公務員による地位の事前運動(一)の共謀と認定しているが、実際には「小林等は酌をしてまわつており」(二)饗応接待が伴つていと認めざるを得ない。その不起訴裁定理由は、第一事実中(一)(二)を分けず、包括的に記載してあるが、分説の

小林章事件の不起訴処分検察審査について(馬屋原)

要あり、先ず小林章の共謀の点であるが、

(1) 本人は局長と並んで、「立候補したらよろしく御願ひする」と挨拶している。二人から言われたと明言している者等七名、外に小林章は「公社をやめて政界に出る」ときいたと云っている者三名、判然とは明言しなかつたが、右の趣旨に解した者十二名、結局選挙の趣旨を了解したとなすものは出席者二十五名中、前の十名を含め合計二十二名に及ぶのである。そして半信半疑の者はY一名のみ、全く選挙に関係ないと思つたとその趣旨を否定しているのは僅かに〇一人に過ぎない。Uについては取調べがないから不明であるが、少くとも取調べずみの出席者二十四名中二十二人については、被疑者小林は狩谷局長等と共に、自己の来るべき参議院選挙立候補当選のための事前運動としての挨拶行為をしたものとなす証拠十分なりといわざるを得ない。これは正に行爲及意思を共同にした共同正犯である。(三)かりに事前の打合せを立証する証拠がないとしても、相互に二人が一心同体の如く相倚り相援けて各自の犯意を共同的に実現しているのであるから、共犯であることは勿論、小林の単独犯すら成立している。

(1) 公務員がその地位を利用して事前運動をした場合は、事前運動罪のみに限らず、適法期間内でも違法となる(公選法

一二九条、一三六条の二、二三九条の二）、事前運動として禁止されるのは適法不適法一切の選挙運動である（昭一一・五・二、昭一二・一一・一二各大判）。

(2) 共同正犯の本質は「二人が一心同体の如く互に相倚り相援けて各自の犯意を共同的に実現し以て特定の犯罪を實行するにあり（昭一一・五・二八大審院連合部判決）、共同意思は各自相互的に存在すれば足り、明示又は黙示の相互的了解だけでよいから、意思表示の交換を必要としない（木村、刑法総論（全集）四〇四頁、Frank（1931）S. 114 ff, Weizel（1958）93-1.）

(2) 不起訴裁定理由によると、被疑者の挨拶行為に対する会同者の受取り方は区々であるといっているが、決して区々ではない。即ちそれが小林の選挙に関するものであったという趣旨は、

- (イ) 宴席では、公社側は下に、連合会側は上座に座らされたこと。
- (ロ) 局長や小林は酒をついで廻りよろしくと言ったこと。
- (ハ) 同人等の挨拶は小林をほめ、販売歩率の引上げに功績があった等賞賛し、小林は半紙などに自分の名を書いて、この通り表裏がないなどと自画自賛したこと。
- (ニ) 今迄こんな偉い人が会に来たことなく、又その必要もなかったこと。

(ホ) 小林は宴席で自分の名刺を配ったこと。

(ヘ) 会議らしい会議も議題もなく、ほんの形のものであって、主として選挙の会議と思われたこと。

(ト) 小林の立候補はすでに業界新聞や、総会できいて知っていたこと。

等の諸事実によつて、会同者中の大部分が前期の如き趣旨と了解したとなすこと前項(1)記載の通りである。従つて、被疑者小林や、狩谷がたとえ趣旨を否認しているとしても、客観的に右出席者の供述によつて、有罪の証拠十分であつて、これを嫌疑不十分と裁定する理由はないものと思料する。

第一の(二)事実は

昭和三十九年十月七日、名古屋局管内旅館「富貴貫」に於ける業者との打合であるが、不起訴裁定書の認定事実としては単に前項(一)事実と同様地位利用の事前運動とされているが、ここでは一人前相当の酒肴を提供飲食させているのであつて、買収犯の一種たる饗応接待⁽¹⁾を伴っていること前(一)と同様であるが、

(1) 今回の民間の旅館での招待である点で(一)に比し格別大がかりである。それにも拘らず、この饗応招待の事実は全く不問に附している。

(1) 饗応接待をしたものは公選法三二一条一項一号、それを

受けたものは同法同条同項四号の罪として三年以下の懲役又は五万円以下の罰金。

(2) しかも、被疑者小林と劍持局長とは共犯と認定しないで、ここだけは小林の単独犯とされている。しかし記録上は殆んど、前(一)事実の場合と大差はない。即ち席上劍持局長、小林本人から公社を退職し、来る参議院総選挙に立候補するかも知れないからその時はよろしく頼む旨の依頼的挨拶があったといっている者はA四名(ただし、内、Kは局長のみから言われたという)。直接選挙に関する話はなかったが、前(一)同様の諸事実からその趣旨を了承したとする者S等合計十三名、右四名を含めて合計十七名。その外、大がかりな饗応を目の前にして薄々選挙に関するものだと思ひ、選挙違反でないかとの質問も出たが、公社側が心配ないといったので、違反にならぬと思つた(事実の認識のみ、法の不知)となす者三名であつて、全然趣旨を否認する者は公社の部長代理一名のみである。

(2) 未必的故意の場合で、不確定犯意ともいう。やはり実現意思が未必の結果に志向する場合も故意があるというのが通説である(木村、総論二一〇頁、小野一五三頁、団藤、綱要(総)二一七頁、昭二八・一・二三最高判、昭二三・一二・七、同、三・六各最高判)。

(3) 事実の認識あれば法の不知は特別法犯でも恕せずとする

小林章事件の不起訴処分檢察審査について(馬屋原)

こと通説判例である。昭二四・一一・二八最高判、木村博士は最近反対説を改めて判例に同調する(木村、犯罪の新構造(上)(昭四一年版)三四〇頁—三四一頁)。

(3) 本件については組合側会同者二十五名中二十一名が取調べられ、外四名については取調べがなされておらず、また公社側会同者八名中取調べた者は三名のみで、外五名については、取調べがなされていないから、必らずしも全貌を尽したとは言えないが、取調べすみの証人A等の四名は連合会、正副会長等有力者であつてその供述は極めて明瞭詳細でこれら組合側会同者の供述を以て、被疑者小林のその時の挨拶内容及趣旨は十分証拠上心証十分であると思料される。

果して、本件会合がその趣旨であるとすれば、一人前千円から二千円に及ぶ、これまで類例のない民間料亭における饗応接待は正に買収犯を構成するのみならず、公費流用の疑いが十分であるのに、その財源等につき何等の捜査をせず、この事実を不問に附して、関係者の供述不一致等を主な理由にして、犯罪の嫌疑不十分であるとの裁定をしたことはその合理的理由を解するに苦しむ。

第二事実

昭和三十九年九月十六日、専売会館における東京地方局

全管内約六十名の支所長会議である。不起訴裁定書の認定事實は、公務員の地位利用による事前運動とされており、共犯者も同一事實一罪名によってすでに起訴されている事案である。しかし、実際は、この外に票割による金銭供与（公選法二二一条一項一号）による買収犯を伴っている実質犯であることに注目すべきである。

(1) 本事實の取調べ状況は、支局長、支所長等合計六十二名に地方局側十三名で合計七十五名が出席している。処が、その内警察又は檢察官調書が作成されているものは支局長六名の外支所長合計十五名にすぎず、地方局側は四名にすぎないのである。七十五名の登場人物中、僅かにその三分の一たる二十五名の供述を以て、全貌を知るところは困難であるが、取調べた証拠の範囲内で判明せるところは、

(イ) 秘密会及び宴席で、小林及局長等から、小林章の参議院立候補の挨拶があったという者三名。

(ロ) 右具体的な話はなかったが、趣旨を了承した者はK以外の全部。

(ハ) 小林は来なかつた、自分がいた時にはいなかった又は小林のいたことを知らなかつたとする者N等五名であるとは、小林が宴席にいたことを認識している等である。

右は出席者の三分の一の供述にすぎないのであるが、七

十五名全員を取調べたなら如何なる数字の割合が出るか如何なる事實が判明するかは予測の限りではない。

不起訴裁定には、この僅か三分の一の証拠だけで、被疑者小林が出席した席や、時点や、挨拶内容を確定的に認定して他の関係者の供述との不一致をとらえて証拠不十分であるとされている。しかし、公社側一連の共犯者（飯田頼之、志村宗明、狩谷亨一、森宗作）は同一事實で小林の不起訴処分と同日に起訴されており（昭四〇・一〇）、更に捜査を遂げたらんにはこの点相通ずる意思の下に実行行為を共同にしたと認められるであろう被疑者小林が、共謀なしとして起訴から洩れているのは不可解である。いわんや票割につき、各人に供与した運動報酬等金銭授受については共犯者の起訴事実からも洩れている。被疑者小林についても事前の共謀なしとの弁解のみを取上げて前同様、公費流用の疑いがある財源等からつき進んだ捜査を遂げていないのは、捜査不十分の譏りを免れない。これを要するに本事實に関する「嫌疑不十分」の裁定は捜査不十分から来ているものと思料される。

(1) 右四名は昭和四一年一月二八日東京地裁で有罪判決を受けた。即ち、狩谷罰金十万円、飯田同八万円、志村同三万円、森同五万円（昭四一・一一・二八朝日夕）。

第三、第四、第五の各事実については

(一) 不起訴理由書は何れも立候補の決意を昭和三十九年十月三十日の自民党公認の時におき、それ以後の挨拶行為として、被疑者小林との共謀による狩谷局長等の地位利用の事前運動たることを認めている。

(二) しかし情状として、

- (1) 立候補が受身で積極的でなかったこと。
- (2) 公社退任挨拶をかねて儀礼的性格で形式犯であること。

(2) 公社退職は昭和三十九年一月一九日、同時に自民党入党。

(3) 時期が公示前半年以前であること。

(3) 第七回参院選挙公示期日は昭和四〇年六月一〇日、届出は同月一六日、投票日七月四日。

(4) 挨拶行為の内容は瀆踏行為的のもので、悪質ではないこと。

(5) その後違反行為がなくて犯情憫涼すべきものがあることを挙げて、起訴猶予にしている。

以下、右諸点につき検討すると、

(1) の立候補が受身で積極的でなかった点については、上司からすすめられて出馬を決意するに至った立候補の動機からはいえるが、その前後にわたる本人の活動は極めて活

小林章事件の不起訴処分檢察審査について(馬屋原)

発であったことは諸会議の出席状況に照らしても明らかであつて、少くとも、公社退職後の挨拶行為は現職中の共犯者の地位利用による事前運動の身分なきものの加功(刑法六五条)となる。

(2) については、退職挨拶はつけたりであつて、むしろ来るべき参議院選挙のためにした事前の挨拶行為であつたことは、自己の氏名の解明とか、あだな「ガマ」の釈明とか俳優小林旭との字の差異等を面白おかしく説明した事実に徴し、列席者多数の供述で明白である。

(3) 時期が公示前六月以前で早すぎるというが、他の高検管内では同派の事件ですでに一年以上も前の事前運動を起訴した事例が数多くある。即ち、

(イ) 大阪地検では、大阪支社吉川和郎の昭和三十九年八月二十四日、同年十二月八日の同種挨拶行為を同罪名で起訴しており(昭和四〇・八・一七付)

(ロ) 仙台地検では、同年四月三十日、五月十二日、六月十八日、七月十六日、同月二十八日の各地位利用事前運動を起訴している(昭四〇・九・一〇付)。

(4) 挨拶内容が単なる瀆踏行為的のものでないことは、立候補決意後、不特定多数者に対し前記(2)の如き挨拶をしていること明瞭である。

以上何れも客観的条件のみであつて、この外に刑法の起訴便宜主義規定である同法二四八条所定の条件中最も重要な主観的要件たる「犯罪後の情況」としての「改悛の情の有無」を判定してはいないのは遺憾である。

即ちこの起訴猶予の裁定理由の中には、果して本件に關し被疑者小林本人に犯後の情況として反省の色ありや否やに關しては毫も触れていない。

いわゆる「犯罪後の情況」として、一番顯著なものは當選辞退とか引責辭職であらうが、それは當選者本人の自由意思であるとしても、刑政の本義は社会正義、国家道義の維持にある。それ故本人が「道義的責任は感じて、法律的責任はない」（諸新聞報導）といつて毫も反省の色を示さないのは、本件を起訴猶予にする重要条件たる主観的條件に欠くものといわざるを得ない。

即ち刑法上被疑者の道義的責任は即ち法律的責任なのである。従つて、小林本人が辭職するや否やは一個の政治問題として騒がれたが（昭四〇・一〇・二二朝日、同三朝日朝刊）刑法第二四八条の適用の上では、政治問題即法律問題なのである。

以上あらゆる点からしても、本件を裁定書の様に形式犯にして悪質犯にあらずと見る資料に乏しく、これに対し一応有罪と認めたら起訴猶予にすることは尚合理的に納得

出来ない点が多々ある。

いわんや、第三事實以下の捜査は会同者全員の取調べを了した形跡なく、従つてその一部しか取調べておらず、甚だ不十分である。

共犯者はこの程度で起訴できたとしても、全事實を通ずる主犯者として被疑者小林の起訴不起訴を決する為には到底かかる不徹底の捜査では目的を達することは困難である。要するに、第三事實以下については、起訴猶予の裁定自体が不当であるのみならず、ここでも捜査不十分の譏りを免れないであらう。

(4) 例えば、知事選挙違反の責任を引いて前新潟県知事塚田十一郎氏は当選後辭職した（昭四一・三・二八朝日）。

(5) 政治と倫理とが根柢を同じくすべきものとして政治道徳を説いたのは吉野作造博士であった（「政治学の革新」現代に生きる言葉（現代倫理四二八四頁））。

(6) 昭四〇・一〇・二二、朝日記事及社説、同二五朝日天声人語。「無責任時代の標本か」（同九・一二サンデー毎日）

五 結論

第一の(一)(二)各事實については地位利用の事前運動の証拠十分と認めるから共謀の起訴当然然るべきものである。

第二事実は会同者七十五名中の三分の一たる二十五名を取調べたのみで、あとを放てきし捜査不十分というの外なく、この儘起訴しても公判維持は困難である。

第三事実以下の起訴猶予の裁定は妥当でない。さればとて第三については登場人物二十六人中十九人、第四は二十六人中十三人、第五は五十人中十七人を調べたのみでは到底全貌把握困難で、捜査不十分であるから、起訴しても公訴維持は覚束かない。

何れにしても、性質上特殊の重要な事件であるのに、第二事実以下は捜査を尽していない。事案の特質に鑑み、世論の疑惑を招かざるよう今後慎重な捜査が望ましい。

(1) 檢察審査会は檢察官の公訴を提起しない処分⁽¹⁾の可否の審査に関する事項(同会法二条一項)の外、いつでも、檢察事務の改善に関する建議又は勧告をすることが出来る(同法二条二項、四二条)。

△しかるに、本稿々了後、十二月二十八日、東京地検は、再捜査の結果と称し、再び本件を不起訴処分⁽¹⁾に附した。檢察審査会の決議は世論を代表した国民の声である。民主政治下にあつて、民意を無視し、世論をふみにじつた檢察当局の今次処分については、頗る批難の聲が高い。

東大の小林直樹教授は、本件を引き合いに出されて「黒

小林章事件の不起訴処分檢察審査について(馬屋原)

い霧」清掃のために、国民の奮起を要望し、荒瀬助教も「小林章の不起訴処分は裁判所の判決にまで、批判を受けておりながら、これを改めなかつたことは、檢察が司法の独立よりは、行政の一部にされていいる疑いがおきる」として、檢察審査会の権限強化(起訴強制とする法改正)を唱えられる。

しかも、小林派の狩谷以下の前記判決が、本学藤井教授が法学論集(第三号)で指摘された参議院全国区制存廃論にまで及んでいるをや。

そこで、私は、最後の結論としては、本件を契機とし、官房司法の弊害を暴露した起訴猶予制度(刑法二四八条)の改廃をのぞむものである。(昭四二・一・二〇追記)

(1) 上智大青柳教授、作家安岡章太郎氏「無視された国民感情」(昭四一・一一・二八朝日)

「史上最大の汚れた選挙」昭四〇・八・三〇週刊サンケイ。政治道徳や法制上の欠陥は世論の圧力で改めよ(昭四二・一・六東京タイムス)

(2) 『小林直樹』清掃作業としての総選挙「世界」一九六七・二・一一一頁。

(3) 荒瀬豊「野党にきびしい試験の時期」同号一一四頁。

(4) 前記判例タイムス一九九号一一〇頁。