

## 主 文

原判決を破毀する。

本件を東京高等裁判所に差戻す。

## 理 由

弁護人Aの上告趣意第一点は末尾添附別紙記載のとおりである。

原審が昭和二二年一月一七日公判廷外において所論の様な検証並証人訊問の決定を為し、其決定謄本が原審弁護人A及びBに対し右検証及び証人訊問当日である同月二八日午前一時三〇分（検証期日は同日午前一〇時）東京都中央区a bノc dビルディング内の弁護人等の事務所に送達されたこと、右検証並証人訊問の受命判事は右決定に基いて右期日に検証並証人訊問をしたが其際弁護人等はいずれも立会わなかつたこと及び原判決が右証人訊問並検証の各調書を証拠として採つて居ることは記録により明である。

弁護人は被告人の利益を擁護する職責があるのであるから裁判所は弁護人に対して其職責を全うせしめる為め公判廷外の証拠調に付ても予め其施行の日時場所等を通知して、これに立会う機会を与えるのが相当である、殊に検証に付ては旧刑事訴訟法第一七八条、第一五八条第一項により弁護人がこれに立会うことは其権利とされて居るのであるから裁判所は検証を為すに当つてはこれに立会う機会を弁護人に与えなければならない。大審院の判例では右の規定は訓示的のものであつて弁護人を立会わせることは裁判所の義務ではないということになつて居るけれどもこれは是認出来ない、検証は調書の記載のみでは必しも事態の真相を把握し難い複雑微妙な点があるので弁護人がこれに立会つて実地に見聞すると否とは被告人の利益に重大な影響があるのみならず現場に付て被告人の主張をよく説明し裁判所の注意を喚起する必要ある場合も少くないのである。其故弁護人に立会の機会を与へることは裁判所の義務と解すべきである前記規定を訓示的のものと解するが如きは被告人並

弁護人の権利を重視する新憲法下において殊に許さるべきでない、本件においては前記の如く遠隔の地において実施される検証が其当日しかも所定時刻経過後に至つて初めて弁護人に知らされたのであるから弁護人はこれに立会う機会を全く与えられなかつたものというべく、其立会なくして行われた検証の調書を証拠に採つた原審の措置は違法であるといわなければならぬ。そして此違法は判決に影響を及ぼす可能性あること勿論であるから論旨は理由があるものというべく原判決は破毀を免れない。(記録によると原審は前記決定謄本を検証期日約十日以前に執行吏に交付して其送達を命じたことが明であり従つて此点に関する限り原審の措置に責むべき廉はないのである。当裁判所で調べた処によると執行吏は数回弁護人の事務所に謄本を持参したのであるが常に全戸不在で送達が出来なかつたということである。執行吏は送達が出来なければ裁判所に返還する等相当の措置を執らなければならないのであるがそれを為さず、漫然検証の日迄謄本を持つて居たため裁判所は不送達の実情を知らず従つて更めて相当の手續を履むことをしなかつたため前記の様な不都合な結果を生じたのである、しかし弁護人の側から見れば裁判所の手落ちると執行吏の手落ちるとを問わず立会う権利の行使を妨げられたことに変わりはない、其故原裁判所が相当の時期に執行吏に送達を命じたという事実によつてその違法がなかつたとすることは出来ない)

よつて他の論点及び被告人の上告論旨に対する判断を省略し旧刑事訴訟法第四四七条第四四八条の二に従い主文の如く判決する。

以上は裁判官沢田竹治郎同齋藤悠輔を除く其他の裁判官全員一致の意見であり右裁判官齋藤悠輔同沢田竹治郎の反対意見は、次のとおりである。

検証とは、裁判所が自ら五官の作用によつて検証物の状態を直接認識する訴訟行為をいうもので他人をしてこれを為さしむべきものではない。従つて、その訴訟行為の本質上第三者の立会又は指示を要するものではない。ただ公判外における検証

の場合には、当事者公開の原則に従い訴訟当事者をしてこれに立会わしめることを妥当とするのである。されば旧刑訴第一七八条（新刑訴第一四二条）によつて検証に準用される同第一五八条第一五九条（新刑訴第一一三条）において、検察官、被告人（但し身体の拘束を受けている場合は必要あるときに限る）又は弁護人に立会権を与え裁判所は、あらかじめこれらの者にその日時及び場所を通知すべきものとし、しかも旧刑訴においては急速を要する場合、新刑訴においてはその外更にあらかじめ裁判所に立ち会わない意思を明示した場合には通知を要しないものと規定して、立会権は任意のもので検証行為の要件でないことを法規上明白に表明しているのである。従つて弁護人を検証に立会わせることが裁判所の義務であるというのは法理上の根拠なき謬論である。若し義務であるとするならば弁護人を勾引又は少くとも召喚（旧刑訴第三二〇条第二項参照）すべきである。そして立会権者たる弁護人は、何時でも書類及び証拠物を閲覧し且つ検証その他の証拠調を請求し得るものであるから、検証に立会わなかつた場合でも、その検証調書を読み自ら立会う必要を認めるときは更に検証の申立を為し得ることというまでもない。それ故検証後と雖ども立会権を行使する機会を失うものではない。

然るに本件では裁判所は検証期日約十日前検証の日時、場所の通知書を執行吏に交付したが弁護人等の事務所全戸不在の爲め数回送達不能となり漸く検証当日所定時刻経過後に送達されたというのであるから裁判所としては少くとも急速を要する場合に該当するものといわねばならぬ。しかも本件検証後における公判期日において証拠調の施行として検証の結果を公判廷に顕出して意見弁解を求めたに拘らず被告人並びに弁護人は何等の意見弁解をも為すことなく、剩つさえ弁護人は検証の立会権を求めることなく弁論をしているのである。そして今やかゝる検証期日不通知を上告理由として主張するのである。されば検証の本質、その公判における証拠調の施行、弁護人の職責就中正義維持の見地からして本論旨は到底採るを得ないので

ある。

検察官 宮本増蔵関与

昭和二四年五月一八日

最高裁判所大法廷

裁判長裁判官	塚	崎	直	義
裁判官	長	谷	川	太一郎
裁判官	沢	田	竹	治郎
裁判官	霜	山	精	一
裁判官	井	上		登
裁判官	栗	山		茂
裁判官	真	野		毅
裁判官	島			保
裁判官	斎	藤	悠	輔
裁判官	藤	田	八	郎
裁判官	岩	松	三	郎
裁判官	河	村	又	介