

## 主 文

本件上告を棄却する。

## 理 由

弁護人鈴木喜太郎の上告趣意書は、一、刑事訴訟法第三三六条は「事実の認定は証拠に依る」となし、同法第四〇五条は「控訴裁判所の判決には第一審の判決に示したる事実及証拠を引用することを得。」となしてみる。而して右四〇五条の解釈に関して学者は「蓋し判決書の作成に付きその労を省かしめんがためである。」（小野清一刑事訴訟法講義五四一頁）となし又「これは手続を簡略ならしめるための手続上の便宜規定であつて実体面に関するものではない。」（団藤重光刑事訴訟法綱要六四二頁）となし又「無用の手續を反覆せしむるに過ぎざるが故に之れを省略する為第一審判決の記載を引用することを得せしめた。」（矢追秀作刑事訴訟法要義六五二頁）と説明している。但し同条に関し「社会一般及び被告人に対する判決の機能を減殺する虞なしとしないであらう。立法論としては再考の余地があると思ふ。」（小山松吉刑事訴訟法提要五六五頁註）となし之れを非難する学者もある。

要するに刑事訴訟法第四〇五条は便宜規定であるとなすのが一般であるが、然し審級制度を認めた趣旨及び自由心証主義並に証拠方法の取捨選択の問題とも関聯し、同条の適用に一定の限界あるものと信ずる。即ち控訴裁判所は控訴裁判所に於ける審理を基礎とし、必要あらば第一審の判決に示したる事実及び証拠をも引用したる上、その証拠に関しては刑事訴訟法第三三七条所謂判事の自由なる判断によつて証明力を決すべきである。自由心証主義と証拠方法の取捨選択の問題とは同一でない。而して刑事訴訟法第四〇五条は証拠方法の取捨選択にその範囲を拡張し便宜を与えたものである。又審級制度よりすれば控訴裁判所に於いて第一審の判決に示したる事実及び証拠を引用するは全くの便宜であり例外である。之れは控訴裁判の覆審であることから当然である。若し控訴裁判所に於いて刑事訴訟法第四〇五条を無制限

に引用することを得るものとすれば控訴裁判所は控訴裁判所に於ける審理に基礎を置かず、第一審の判決に示したる事実及び証拠のみを引用して判決をなすことを得る結果となる。之れ正しく審級制度の無視であり、控訴裁判の自殺である。法はかくして迄刑事訴訟法第四〇五条を規定したものと見ることが出来ない。更に控訴審に於ける審理と第一審に於ける審理との間に相容れないものがある場合その何れを採つて判決の基礎となすかは自由心証主義の問題ではない。審級制度の本質として控訴審の審理に基礎を置き足らざるを第一審の審理より補うべきである。右の理論は証拠方法に関しても同一である。被告人の供述を録取したる所謂公判調書に於いて其の被告人の供述が第一審と控訴審とに矛盾がある場合控訴裁判所が控訴審に於ける供述に触るゝことなく単に第一審の供述のみを証拠方法として直ちに採用することが許されようか。それは許されない。何んとなれば右は自由心証主義の問題でないばかりでなく、審級制度を無視して迄刑事訴訟法第四〇五条を規定したと見るべき何等の根拠がないからである。加之右の審級制度の無視並に証拠方法の取捨選択の誤りは次なる結果を導く、それは此の証拠方法に基きてなしたる判決は事実の認定を正当なる証拠によらずしてなしたことゝなり、更にこの結果は刑事訴訟法第四一〇条二〇号所謂判決に示すべき判断を遺脱したことになる。二、然るに本被告事件に於いては被告人は控訴裁判所の第一回公判調書一三頁以下（訴訟記録四四九頁以下）に於いて被害者Eを殺害した動機が種いもの価格に端を発し一時の興奮からであると第一審の供述を否認してみるに拘らず同裁判所はこれに触るゝことなく、判決理由に「この山道を通りかかるのを見受るや急にEを殺し金を取らうと思ひ立ち」となし、更に判示事実の三に「原審第一回公判調書中被告人の供述としてEの死因を除き判示同旨の記載」となした点控訴裁判所の審理を無視し第一審の供述を証拠として採用してみる。之れ刑事訴訟法第四〇五条の濫用であり、同第三三六条の違反であり、又同第四一〇条二〇号に該当し、右控訴判決は破棄すべきである。

といふのであるが、

証拠の取捨選択は事実審裁判所の専権に属することで第一審の公判における被告人の供述であらうと第二審の公判における被告人の供述であらうと事実審裁判所は自由にその措信する供述を証拠として事実を認定することができる。弁護人の主張するような、被告人の供述が第一審と第二審とに矛盾がある場合第二審裁判所は単に第一審の供述のみを証拠とすることは許されないといふ法則はわが刑事訴訟法の採らないところである。第一審公判における被告人の供述もこれを録取した公判調書が適法に第二審公判において証拠調べがされた以上第二審公判における被告人の供述自体とその証拠価値において少しも違わないのである。第一審公判における被告人の供述を証拠に採りこれと矛盾するところのある第二審の供述を証拠に採らなかつたからといって弁護人の主張するように裁判の審級制度を無視するものとはいえない。

原判決には論旨にいうような違法の点はなく論旨は理由がない。

よつて刑事訴訟法第四百四十六条に従つて主文のとをり判決する。

以上は全裁判官一致の意見である。

検察官福尾彌太郎関与

昭和二十三年二月十四日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官	塚	崎	直	義
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