

主 文

本件上告を棄却する。

理 由

弁護人馬場東作の上告趣意書第一点は「原判決は証拠とすることを得ない資料を罪証に供した違法があり又憲法第三十七条第二項の規定に違反した違法がある憲法第三十七条第二項前段は「刑事被告人は、すべての証人に対して審問する機会を充分に与へられ」るべきことを規定してゐる。之に対応して「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」（以下刑訴応急措置法と称する）第十一條は公判期日に於ける証人の訊問権を被告人及弁護人に与へた外、第十二条は「証人その他の者（被告人を除く）の供述を録取した書類又は之に代わるべき書類は、被告人の請求があるときは、その供述者又は作成者を公判期日において訊問する機会を被告人に与えなければ之を証拠とすることができない」と規定し被告人不知の間又は公判期日外に於て作成せられた証人その他の者の供述書又は其の代替書類の証拠力に一定の制限を設けてゐる。蓋し被告人を糺問の客体として見ることなく自己の利益を防禦し弁護する一方当事者と為し之に原告官と対等の地位を保有せしめ、以て人権の保護を完からしめんとする憲法上の要請を明白にしたもので当事者対等の原則を闡明したものである。而して裁判所は「公平」な裁判を行ふ義務あることは憲法第三十七条第一項の要求するところであり刑事被告人が原告官と対等の地位に置かれて始めて公平なる裁判を受けうる所以となるのである。従つて刑事被告人が「すべての証人に対して審問する機会を充分に与えられ」るとは自己の利益の為の証人に対し直接訊問を為しうるは勿論、自己に不利なる証人に対しては反対訊問を為しうる権限を保有せしめたものと解すべきである。憲法第三十七条第一項、第二項を右の如く解するときは刑訴応急措置法第十二条は通常被告人に不利なる供述書類又はその代替書類の供述者又は作成者に対し被告人が公判期日に於て反対訊問

を為しうる権利を之に与へたものと謂ふべきでこの反対訊問を経ない供述書類等は証拠能力を欠除せるものとしたものと解するを相当とする、然らざれば刑事被告人は通常原告官に比し著しく不利な地位に在るを免れないものであるから憲法の確保せんとする当事者対等の原則は空文に帰する惧れがあるものである、刑訴応急措置法第十二条は「被告人の請求があるとき」は被告人に対し供述書類等の供述音又は作成者に対する訊問の機会を与へなければならぬと規定し文理解釈としては被告人の請求があつた場合にのみ訊問の機会を与へれば足るごとく解せられる併し乍らその請求をしなかつたことが自己の意思に基くと請求権のあることを知らなかつたことに何等区別するところはないから請求権の存することを知らずして請求権を行使しなかつた場合の如きは被告人の不知の間又は公判期日外に於て作成せられた証人その他の者の供述書類又は代替書類は直ちに自己の不利益に証拠として採用せられることになり不測の損害を蒙ることになる。即ち当事者対等の原則の基本的要請として憲法の確立した反対訊問権は拠棄の意思なき場合にもその権利の存することを知らざりし為めに拠棄したと同一の結果を来すことになる反対訊問権が前述の如く憲法の確立したものであつて見れば之を積極的に拠棄する意思の認められぬ以上反対訊問を為さざる証人の供述書類等は証拠となすを得ないものと解すべきであるから同条に所謂「被告人の請求があるとき」とは被告人の請求があるときにのみ供述者又は作成者に対する訊問の機会を与ふれば足りるものでなく被告人がその請求権を拠棄した場合を除くの外は之が訊問の機会を積極的に与へ反対訊問を行はしむべき法意であると解すべきである然るに原判決の公判調書によれば裁判長は証拠調を為すに際り本件記録中の公判調書、始末書、訊問調書、診断書、聴取書の要旨を告げその都度意見及弁解を求め利益の証拠があれば提出しうる旨を告げたのみで証人その他の供述録取書等につき供述書又は作成者を訊問する機会を積極的に与へた旨の記載がない、原判決は、「証人Aに対する司法警察官の訊問調書」及び「医師B

作成の A に対する診断書」を証拠として挙示してゐるか右の如く供述者又は作成者を訊問する機会を積極的に与へなかつたのであるからこれらの証拠は刑訴応急措置法第十二条の法意に違反し反対訊問を経ざりしものであり証拠となすべからざる資料を断罪の用に供した違法があるといはねばならぬ昭和二十二年（れ）第一五六号強盜被告事件に対する最高裁判所の判決は裁判所が被告人に刑訴応急措置法第十二条の供述者又は作成者の訊問を請求する権利のあることを公判において被告人に知らせて其の注意を換起することは親切で望ましいことではあるがこれを法律上の義務と解することはできないと説示してゐる。蓋し「被告人の請求があるとき」に之に供述者又は作成者を訊問する機会を与へれば如上憲法上の要請を満足すべきものと解したものであらうが同条の根底を為す当事者対等の原則は前述の如く当事者双方に対し絶対的公正なる立場をとるべきことを裁判所に要請するものであり裁判所は被告人の防禦権行使に些の不利ながらしめることを期さねばならぬものである。然りとすれば前述の如く通常原告官に対し不利なる地位に立つを免れない被告人に対しては裁判所は積極的に供述者又は作成者の訊問を請求しうる権利の存することを告げるべき法律上の義務を負ふものと解すべきである殊に訊問の機会供与の有無が当該供述書類又はその代替書類の証拠能力の有無を決するのであるから訊問の機会供与は裁判所が当事者対等の原則に従つて公平な裁判を為す上に欠くべからざるもので積極的にその訊問請求権のあること即ち反対訊問権の存することを被告人に告ぐべきことは憲法第三十七条の要請と解すべきもので之と異なる処置に出でた原判決は憲法違反の違法があると信ずる。」といふのである。

証人その他の者（被告人を除く）の供述を録取した書類又はこれに代わるべき書類は、被告人の請求がある場合には、その供述者又は作成者を公判期日において訊問する機会を、被告人に与えなければ、これを証拠とすることのできないことは、刑訴応急措置法第一二条の規定するところであるが、被告人から、かかる請求のな

い場合においても、裁判所は、現実に訊問の機会を被告人に与えなければ、これらの書類を証拠とすることはできないと解すべきものではない。かく解することは、憲法第三七条の法意に反するものでないことは、当裁判所の判例として示すところである。（昭和二三年七月一九日、最高裁判所昭和二三年（れ）第一六七号事件大法廷判決）また刑訴応急措置法第一二条の供述者又は作成者の訊問を請求する権利のあることを公判において、被告人に知らせることは、裁判所の法律上の義務と解すべきものでないことは、これまた当裁判所の判例とするところである。（昭和二三年六月三〇日最高裁判所昭和二二年（れ）第二七一号事件大法廷判決、昭和二三年七月一四日最高裁判所昭和二三年（れ）第一〇一号事件大法廷判決）

論旨はいづれも理由がない。

同第二点は「原判決は公判に於て取調べるべき証拠の取調べを為さなかつた違法がある原審判決は主文に於て「押収に係る肉切庖丁一挺（証第二号）は之を没収する」と判示し事実記載に於て「その逮捕を免るるため所携の肉切庖丁（証第二号）を振廻し、よつて被告人に組付き、これを取押えようとしたAに対し」傷害を負はせた旨を明かにし擬律記載の部に於て右肉切庖丁を犯罪供用物件として没収することを判示してゐる原判決に於ては前示記載の事実に付ては「原審（註第一審）第一回公判調書中、被告人の供述として判示傷害の部位程度を除く外判示同趣旨の供述」を証拠として挙示してゐる。仍て右第一審公判調書中該当部分を見るに「Aの家ヲ出ルト家ノ人ヤ附近ノ人力私ヲ追テ来テ私を捕へ様ト致シマスノデ私は捕ヘラレマイトシテ所持シテ居タ肉切庖丁ノ鞘ヲ取テ振り廻シマシタ力結局捕ヘラレ警察ノ人ニ渡サレタノデス」（一三五丁裏）とあつて所携の肉切庖丁を振廻した事実は容易に之を認めうるけれども果して之が押収に係る肉切庖丁なりや否やに付ての判断は毫も為されてゐない。押収物件は必ずしも常に証拠物件とはならないけれども犯罪供用物件として之を没収する以上右物件は犯罪の用に供した物件でなければならず右

犯罪行為の用に供した物件なることを判断する以上右押収物件は証拠物件として取調べなければならぬものである然るに原審公判調書に依れば「本件記録中の公判調書、検証調書、始末書、訊問調書、診断書、聴取書の要旨を告げその都度意見弁解を求め利益の証拠があれば提出し得る旨を告げた」のみで右押収物件に関する証拠調を行つてゐる事實を発見し得ない、然らば原判決は刑事訴訟法第三百四十一第一条第一項に違反し従つて同第四百十一条第十三号によつて当然破毀を免れぬものと信ずる」というのである。

しかし、押収にかかる物件を、犯罪の証拠とするためには、これを被告人に示し意見弁解を聞いて証拠調をすることが必要であるけれども、押収物件を犯罪の用に供したものとして没収するがためには、その物件について証拠調をする必要はない。けだし証拠調は犯罪の証拠についての審理手続であるからである。また、これを没収するについて、その物件が犯罪の用に供せられたという証拠を特に判決に挙示する必要のないことも勿論である。したがつて、原判決には所論のような違法はなく、論旨は理由がない。

よつて刑事訴訟法第四四六条に従い、主文のとおり判決する。

右は裁判官栗山茂を除く裁判官一致の意見である。上告趣意書第一点に関する裁判官栗山茂の反対意見は、昭和二三年七月一九日最高裁判所昭和二三年（れ）第一六七号事件大法廷判決に関する同裁判官の意見と同趣旨である。

検察官 福尾彌太郎関与

昭和二三年七月二九日

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 藤 田 八 郎

裁判官小谷勝重は差支につき署名捺印することが出来ない。

裁判長裁判官 塚 崎 直 義