

## 主 文

原判決を破棄する。

本件を広島高等裁判所へ差し戻す。

## 理 由

弁護士山榊博の上告趣意は、違憲をいう点もあるが、原判決が証拠に採用した所論各供述が強要によりなされたものであると認むべき証迹は、記録上存在しないから、違憲の主張は前提を欠くものであり、その他は単なる訴訟法違反、事実誤認の主張を出でないものであつて、いずれも刑訴四〇五条の上告理由に当たらない。

職権により調査するに、第一審判決が公訴事実の存在を確定していないのに、控訴審が何ら事実の取調をすることなく、刑訴四〇〇条但書に基づき、訴訟記録及び第一審裁判所において取り調べた証拠だけで書面審理によつて公訴事実の存在を確定し、有罪の判決を言渡すことの違法であることは、当裁判所の判例とするところである（昭和二六年（あ）二四三六号、同三一年七月一八日大法廷判決）。然るに、原審は本件において、（一）第一審が無罪とした被告人A、同B、同Cに関する公訴事実につき、何ら事実の取調をすることなく、訴訟記録及び第一審で取り調べた証拠により、罪となるべき事実（原審が、罪となるべき事実として認定した判示第二の事実、第三の事実のうち被告人Aに関する部分及び第四の事実）を同被告人らにつき認定し、右三名の被告人に対し有罪を言渡し、また（二）第一審が被告人Dにつき罪となるべき事実として認定したところと異なる事実（原審が罪となるべき事実として認定した判示第一の事実、第三の事実のうち同被告人に関する部分）を、何ら事実の取調をすることなく、訴訟記録及び第一審で取り調べた証拠により、同被告人の罪となるべき事実として認定し、同被告人に対し有罪を言渡している。（原審は、被告人Dに対して有罪を言渡した第一審判決に事実誤認ありとの山榊弁護人の控訴趣意を、理由なしとして排斥すると共に、第一審判決中右被告人に関する

部分に理由を附せざる違法ありとの検察官の控訴趣意を容れて、右該当部分は破棄を免れないと判示した。しかし、原審が第一審判決を破棄して右被告人につき認定した罪となるべき前記の事實は、第一審が同人につき認定した罪となるべき事實と同一事實とは認められず、第一審でその存在を確定していない公訴事實を、原審において、はじめて確定したものというほかはない。) しかれば原判決は右二点において前記判例に反し違法たるを免れず、これを破棄しなければ著しく正義に反するものと認められる。

よつて、刑訴四―一条一号により原判決を破棄し、同四―三条本文により、本件を広島高等裁判所へ差し戻すべきものとし、裁判官斎藤悠輔の反対意見を除く外、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

裁判官斎藤悠輔の反対意見は次のとおりである。

事後審とは、原則として第一審における訴訟資料で第一審判決の当否を判定するものである。されば、事後審たる控訴審は、訴訟記録及び第一審裁判所で取り調べた証拠だけで公訴事實の存在を認定することができるものと認めるときは、そのほか何等無用な事実の取調をしなくても、事件につき有罪判決をなしうること当然であつて、これが刑訴四〇〇条但書の法意とするところであることは、前掲大法廷判決中のわたくしの意見で述べたとおりである。

検察官 安平政吉出席

昭和三十一年一月二日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官	入	江	俊	郎
裁判官	真	野		毅
裁判官	斎	藤	悠	輔