

主 文

原判決を破棄する。

本件を東京高等裁判所に差し戻す。

理 由

上告代理人藤井俊彦、同篠原一幸、同小野拓美、同土屋東一、同牧野広司の上告理由一、二、四及び五について

一 原審が確定した事実関係は、次のとおりである。

1 被上告人は、昭和四六年十一月一六日、復帰前の沖縄の刑法による殺人被疑事件により通常逮捕され、同年一二月八日、那覇地方検察庁検察官により同法による殺人罪で那覇地方裁判所に起訴された。刑事第一審は、被上告人の行為は同法による殺人罪に該当するが、傷害の犯意を有していたにとどまるから同法による傷害致死罪の刑をもつて処断すべきであるとして、被上告人を懲役一年に処し、右判決確定の日から二年間、右刑の執行を猶予する旨の判決を言い渡した。これに対し検察官及び被上告人の双方が控訴し、福岡高等裁判所那覇支部における審理の結果、刑事控訴審は、昭和五一年四月五日、第一審判決を破棄して被上告人に対し無罪の判決を言い渡し、同判決は上告されることなく、同月二〇日確定した。

2 被上告人に対する那覇地方検察庁検察官作成の起訴状記載の公訴事實は、「被告人はかねてより警察権力に反感を抱いていたものであるが氏名不詳の者数名と共謀の上、一九七一年十一月一〇日午後五時五〇分頃、浦添市 a b 番地 D 銀行 a 出張所先交叉点道路上に於いて、警備の任に当たっていた琉球警察警備部隊第四大隊第二中隊第二小隊所属巡查部長 E（当四九年）を殺害せんと企て、同人を捕捉し、角材・旗竿で殴打し、足蹴し、顔面を踏みつけた上、火炎瓶を投げつけ、焼く等の暴行を加え、よつて右警察官を前記日時頃、前記同所に於いて、脳挫傷、蜘蛛膜下出血等により死亡させて殺害したものである。」というものであつたが、検察官は、

昭和四七年二月二五日、刑事第一審の第一回公判期日において、(一) 右殺人の共謀とは、実行共同正犯の意味であり、共謀の具体的日時場所は、起訴状記載の数名の者が巡查部長E（以下「E 巡查部長」という。）を捕捉し、角材、旗竿で殴打し、足蹴にしているのを被上告人が認め、そこで数名の者と共謀して殺意を生じたものである、(二) 被上告人の具体的行為は、炎の中から炎に包まれているE 巡查部長の肩をつかまえて引きずり出し、顔を二度踏みつけ、脇腹を一度蹴った行為である、と釈明した上、被上告人が右行為（以下「第二行為」という。）を行つたという点を訴因として特定した。そして、右第二行為の数分前、同交差点附近を警備していたE 巡查部長が火炎びんを投げた過激派の者らを追つて交差点内に入つて来た際、被上告人がE 巡查部長の右腰のあたりを右足で一回隣蹴た行為（以下「第一行為」という。）は、訴因外とされた。

3 右起訴に係る事件は、昭和四六年十一月一〇日、那覇市与儀公園において開催されたF 協議会主催の「沖縄返環協定の批准に反対し完全復帰を要求する県民総決起大会」に参加した数万人の参加者らが右公園から浦添市字cの米国民政府庁舎前までデモ行進を行つた際発生したものであるが（被上告人も右デモ行進に参加した。）、検察官は、右事件を起訴するに当たり、収集した警察官作成の捜査関係書類、供述調書、写真、フィルム、証拠物など多くの証拠を検討し、被上告人の第二行為について罪体と被上告人とを結び付ける事実を立証するについては、(一) G ほか一名作成の昭和四六年十一月一五日付け写真焼付報告書一五の写真（甲第五〇号証写真一五、乙第四三号証写真一五。以下撮影者Hの名をとつて「H写真」という。）、(二) 昭和四六年十一月一日付け読売新聞一面の写真（甲第八六号証の上段・下段の二葉の写真。上段の写真は第一行為の様態を撮影した写真であり、下段の写真は第二行為に関するものである。以下併せて「読売写真」という。）、(三) 目撃者Iの警察官及び検察官に対する合計三回の供述（以下「I供述」とい

う。）、(四) I と行動を共にした J の警察官に対する供述（以下「J 供述」という。）が重要な証拠であると判断した。このうち H 写真は、右事件当時 H が、仰向けに倒れている E 巡査部長の右足の方向から撮影したものであつて、被上告人が E 巡査部長の左側に位置し、そのそばで右足を上げているところが写されており、そのまま足を下ろすと E 巡査部長の左腰部又は腹部に当たるように見えるものであり、I 供述は、I が事件当日たまたま a 交差点を通りかかつて、本件を、被上告人の位置から約一〇メートル離れたところにある高さ約一・七〇ないし一・八〇メートルのブロック塀の上で、倒れている E 巡査部長の足の方向から目撃した状況を述べたものである。I の捜査段階での三回の供述は、被上告人の暴行の態様（踏んだか、蹴ったか）、E 巡査部長の暴行を受けた部位（頭か、顔か、腹か）に食い違いはあるが、被上告人が、右足で E 巡査部長の頭又は顔及び腹を、数回踏んだり蹴ったりして暴行したという点では一貫していた。また、J 供述は、J が I とほぼ同時刻に同一場所で目撃した、E 巡査部長に対する火炎びん投てき前の過激派集団の暴行と、その後の盾や旗により E 巡査部長を覆つてした消火行為の状況を述べている。なお、検察官は、捜査の時点で、カメラマン K が撮影した一六ミリ映画フィルム（検甲第一号証。以下「K フィルム」という。）を入手していた。これは右同時刻ころ、K が、倒れている E 巡査部長の右頭部方向から左頭部方向に移動しながら撮影したものである。検察官は、K フィルムを検討したが、被上告人の上下する足が E 巡査部長の身体に当たった場面が写されていないので、被上告人の犯罪行為を立証する証拠にならないと判断した。

4 被上告人の捜査の段階における供述は、当初、第一行為である E 巡査部長の腰部附近を一回蹴った行為をも否認していたが、昭和四六年十一月一九日になつて、読売写真を示されてこれを認めるようになり、第二行為については、当初、警察官を助けたいと思つたが着衣に火をかぶつては危険だと思つたので何もすることがで

きず見ているだけだつたと述べ、同月二〇日になつて、手をさしのべて火の中から警察官を助け出そうとしたが、靴の底に火が着いていたし、自分自身火をかぶるのではないかと思い、助け出すのを断念したと述べ、同月二一日には、警察官を引っ張り出そうと手を出しかけたが、火の勢が激しく、靴の底の火を地面に叩いて消すのに精一杯で助けるのを断念したと述べ、同月二九日には、警察官を引き出して火を消そうと思つたがやむなく断念し、靴についた火を消し、そのあとで、倒れている警察官の火を足で消そうとしたと述べ、自己のための消火行為から被害者であるE 巡査部長のための消火行為をも述べるようになり、その供述は変転した。そして、終始E 巡査部長を助けたいと思つたと述べながら、火の中からE 巡査部長を引きずり出したとは述べず、弁護人が刑事第一審の第一三回公判期日における冒頭陳述で初めて、救助のため引きずり出したと述べるに至つた。

5 刑事第一審の審理は、第二行為と目されるものが検察官の主張する殺人の実行行為であるか、弁護人らの主張する救助行為であるかに争点を絞つて審理され、検察官申請の証人H（H証言）、H写真及び証人I（I証言）の各証拠調がなされ、第一二回公判期日をもつて、一応、検察官申請の証拠調の段階を終了し、その後、弁護人申請の証拠調の段階に入り、証人L（L証言）、同K（K証言）、同M（M証言）及びKフィルム並びにL撮影の写真（乙第四五号証。以下「L写真」という。）の各証拠調がなされ、更に、第一八回公判期日に検察官の申請で読売写真の証拠調がなされ（なお、同公判期日において、検察官は、第一行為を訴因に追加する旨訴因変更の請求をしたが、結審段階であること等を理由に許されなかつた。）、第二〇回公判期日に弁論が終結され、第二一回公判期日に前記有罪判決が言い渡された。

6 次いで、刑事控訴審の審理は、昭和五一年一月二八日の第六回公判期日で弁論が終結され、同年四月五日に前記無罪判決が言い渡された。刑事第一審判決は、被上告人自身がE 巡査部長に対し殺意をもつて暴行を加えた事実の立証がない（第

二行為は消火行為である。)としながらも、被上告人と覆面姿の二、三の者、更にその他の数名の者との順次共謀を認めて前記のとおり被上告人を傷害致死罪で有罪としたのに対し、刑事第二審判決は、殺人と目される第二行為及び順次共謀のいずれの事実をも認めず、刑事第一審判決が訴因に掲げられていない第一行為について共謀の事実を認めたのは、審判の請求を受けない事実について判決をした違法があるとして、右第一審判決を破棄し、被上告人を無罪としたものである。

二 原審は、右事実関係に基づき、次の理由により、検察官の本件公訴の提起・追行は違法であると判断した上、被上告人が上告人に対し、沖縄の政府賠償法（一九五六年立法第一七号）、沖縄の復帰に伴う特別措置に関する法律（昭和四十六年法律第一二九号）及び国家賠償法に基づき、慰謝料金三〇〇万円及び弁護士費用金五〇万円並びに慰謝料額に対する昭和四十六年一月二日（本件公訴提起の日）から支払済みまで年五分の割合による遅延損害金の支払を求める限度で、被上告人の本訴請求を認容すべきものとし、これと同旨の第一審判決を正当として控訴棄却の判決をした。

1 まず、被上告人が起訴された当時において、検察官のした証拠の検討及び評価の適否について考えてみると、

(一) H写真は、Kフィルムと比較検討すると、その証拠価値は減殺され、同フィルムの撮影者Kを取り調べていれば右の判断は確実なものになったのに、捜査に非協力的であつたとはいえ、Kを取り調べることなく、H写真に証拠価値があると判断したのは相当でない。

(二) 読売写真の下段の写真自体に被上告人の暴力行為は写されていないし、KやLから事情を聴取していれば右写真に証拠価値がないと判断し得たのに、これを取り調べることなく、右写真に証拠価値があると判断したのは相当でない。

(三) I供述は、Iが目撃した位置等により、被上告人の行為を暴行とも救助行為

ととりうる状況下であつたのであるから、検察官は、同供述の信用性をKやLらを取り調べることによつて確かめるべきであつたのに、これをしないで右供述に証拠価値があると判断したのは相当でない。

(四) J供述は、被上告人の行為について具体的に供述していないのであるから、これに証拠価値があると判断したのも相当でない。

したがつて、検察官が、右捜査をし、収集した証拠について検討して合理的に判断していれば、被上告人の第二行為は、検察官が訴因として特定した公訴事実では、殺人罪は勿論、傷害致死罪でも起訴しうる事案でないことが判断し得、有罪判決を期待する合理的理由が存したとはいえないから、第二行為を訴因としてなした本件公訴の提起は違法である。

2 また、公訴の提起が違法な場合は、原則として公訴の追行も違法となり、例外的に公訴の追行過程で新たな証拠が収集され、有罪判決を期待し得る合理的な理由が具備された場合は、たとえ無罪の判決が確定しても、右追行に違法があつたとはいえないが、本件においては、検察官による公訴の追行過程において、有罪判決を期待しうる新たな証拠は収集されなかつたものであるから、本件公訴の追行も違法である。

三 しかしながら、原審の右判断は是認することができない。その理由は、次のとおりである。

1 刑事事件において無罪の判決が確定したというだけで直ちに公訴の提起が違法となるということはなく、公訴提起時の検察官の心証は、その性質上、判決時における裁判官の心証と異なり、右提起時における各種の証拠資料を総合勘案して合理的な判断過程により有罪と認められる嫌疑があれば足りるものと解するのが当裁判所の判例（最高裁昭和四九年（オ）第四一九号同五三年一〇月二〇日第二小法廷判決・民集三二巻七号一三六七頁）であるところ、公訴の提起時において、検察官

が現に収集した証拠資料及び通常要求される捜査を遂行すれば収集し得た証拠資料を総合勘案して合理的な判断過程により有罪と認められる嫌疑があれば、右公訴の提起は違法性を欠くものと解するのが相当である。したがって、公訴の提起後その追行時に公判廷に初めて現れた証拠資料であつて 通常の捜査を遂行しても公訴の提起前に収集することができなかつたと認められる証拠資料をもつて公訴提起の違法性の有無を判断する資料とすることは許されないものというべきである。

これを本件についてみるに、原判決は、検察官が本件公訴の提起時において、Kフィルム撮影者であるKとL写真の撮影者であるLを取り調べることなく、H写真、読売写真及びI供述に証拠価値があると判断したことの違法をいうが、原審は、本件につき検察官が公訴の提起前に通常要求される捜査を遂行したものであるか否か、K及びLの両名を取り調べなかつたことが捜査を怠つた結果であるか否かについて十分な検討を加えていない。この点につき、記録によれば、一審及び原審証人N（起訴当時、那覇地方検察庁検察官）、一審証人O（捜査当時、沖縄県普天間警察署刑事課長）は、Kフィルムを撮影したKから撮影時の状況を聴取するため、検察庁及び警察署を通じ本人に対し直接、又はP労働組合事務局等を通じて何度か呼出をしたが、同人は一度も呼出に応ぜず、同人の協力が得られなかつたこと、右捜査当時、沖縄返還協定の批准に批判的な市民感情等から、沖縄の報道機関、カメラマンや一般市民は本件事件の捜査に極めて非協力的であつたこと、Kフィルムは第二行為を直接立証するものではないが、H写真と撮影時点が完全に一致するものではなくH写真の証拠価値を減殺するものではないと考えた旨をそれぞれ証言している。また、記録によれば、検察官が公訴の提起前にL写真を撮影したLを現実に取り調べるのが困難であつたことが窺われ、したがって、検察官は公訴の提起時に通常要求される捜査を遂げたものであつて、K及びLの両名を取り調べなかつたことが捜査を怠つた結果でないことが窺われるのである。

更に、原審認定の事実関係によれば、検察官は、本件公訴の提起に当たり、与儀公園の総決起大会から本件事件現場までのデモ行進と共にした被上告人の行動の経過を検討した上、収集していた警察官作成の捜査関係書類、供述調書、写真、フィルム、証拠物など多くの証拠を検討し、とりわけH写真、読売写真、I供述及びJ供述が重要な証拠であると判断し、被上告人に対し有罪と認められる嫌疑があるとの心証を持つに至ったものであるが、原審は、検察官が右心証を持つについて右各証拠の証拠価値を具体的にどのように審査したかなど、その判断過程が合理的なものであつたかどうかについて十分な検討をしていない。この点につき、記録によれば、一審及び原審証人Nは、公訴の提起に当たり、I供述の信用性を確かめるため、その供述調書作成前、自ら、Iを第二行為の時間帯に合わせて本件事件現場の交差点に連れて行き、その供述どおり塀の上から事件現場を見て、E巡査部長の倒れていた位置とIの目撃した位置が垂直で、しかもその間に遮るものがなく、日没直後の薄明現象による明るさで約一〇メートルの距離からでも第二行為の模様を目撃することができることを確認し、かつ、右供述に副うH写真をも参考にしてI供述を信用した旨を証言している。また、同証人は、公訴提起前、H写真の撮影者H宅に何度も赴き、同人からH写真のネガを受け取った際、H写真の撮影方向、撮影時間及び撮影内容を聴取したこと、Hは、右写真は被上告人がE巡査部長を踏みつけている写真であることを明言した旨を証言している（現に、I及びHは、本件刑事被告事件の公判廷でも右供述及び右聴取の結果と同趣旨の証言をしている。）。そして、I供述及びH写真について以上の検討を経たものであるならば、右各証拠と、読売写真、J供述並びに本件公訴の提起時において検察官が現に収集したその他の証拠資料をも総合勘案すれば、公訴提起当時、第二行為について有罪と認められる嫌疑があつたことが窺われるのである。しかるに、原審は、右各証拠の証拠価値等について十分な配慮を示すことなく、公訴の提起後その追行時に公判廷に初めて現

れたK証言、L証言等の証拠によつて事後的に判明した事情をもつて前記I供述、H写真等の証拠価値を否定し、本件公訴の提起についての違法性の有無を判断している。

2 次に、公訴進行時の検察官の心証は、その性質上、判決時における裁判官の心証と異なり、公訴追行時における各種の証拠資料を総合勘案して合理的な判断過程により有罪と認められる嫌疑があれば足りるものと解するのが当裁判所の判例（前記第二小法廷判決）であり、公訴の提起が違法でないならば、原則としてその追行も違法でないとは解すべきところ、記録によれば、本件では、本件刑事被告事件の審理の過程で、I及びHが捜査段階の供述又は聴取の結果と同趣旨の証言をした等の事実により、検察官が公訴の提起時において重要な資料としたI供述やH写真等の証拠価値が公判廷で一層強められたと確信し、客観的に有罪と認められる嫌疑があると考えたことに合理的な理由があり、右公訴の追行に違法性を欠くことが窺われるのである。

四 してみれば、右の諸点を検討しないで、検察官の本件公訴の提起・追行をもつて違法性があるとした原判決には、国家賠償法一条一項の解釈適用を誤つたか、又は審理不尽、理由不備の違法があるものというべきであり、右の違法は判決の結論に影響を及ぼすことが明らかである。したがつて、この点の違法をいう論旨は理由があり、原判決はその余の点について判断するまでもなく破棄を免れない。そこで更に審理を尽くさせるため、本件を原審に差し戻すのが相当である。

よつて、民訴法四〇七条に従い、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官	大	内	恒	夫
裁判官	角	田	禮	次 郎

裁判官	佐	藤	哲	郎
裁判官	四	ツ	谷	巖
裁判官	大	堀	誠	一