

主文
本件各控訴を棄却する。
理由

本件各控訴の趣意は、大阪高等検察庁検察官検事飯田昭提出にかかる大阪地方検察庁検事正代理次席検事斎藤周逸作成および弁護人古川毅外二八名連名作成の各控訴趣意書に記載のとおりであり、これに対する各答弁は、弁護人古川毅外二七名連名作成、および大阪高等検察庁検察官検事竹内猛、同岩本信正連名作成の各答弁書に記載のとおりであるから、いずれもこれらを引用する。

弁護人の控訴趣意第一点について。

論旨は、原判決はAの検察官に対する各供述調書（五通）を証拠として採用し、右証拠に基づいて有罪事実を認定しているが、前記各供述調書はいずれも任意性にも疑いがあり、これを証拠に採用した原判決は刑事訴訟法三一九条一項に違反するものであつて、右訴訟手続の法令違反が判決に影響を及ぼすことが明らかであるから、原判決は破棄を免れない、というのである。よつて、本件記録を検討するに、原審が所論の書証記載の供述の任意性を認め、これを含む原判決挙示の各証拠によつて、変更訴因である暴力行為等処罰に関する法律違反の事実を有罪と認定したこゝと、および所論の書証が被告人の有罪を認定する有力な証拠であることは、所論指摘のとおりである。そこで、本件記録および領置にかかるAの少年保護事件記録を調査して、Aに対する取調の経過をみると、次のとおりである。

<記載内容は末尾1添付>

そして右弁解録取書を初めとする各調書には自白を内容とする供述の記載のあることが認められるから、Aは捜査官の取調に際し、当初から一貫してその被疑事実を認めていたことがうかがわれるのである。このことは、所論の書証の任意性判断の一資料たることを失わないものであり、これに加えて、原審第三五回公判調書中の証人Aの供述によると、同人はほとんどすべての尋問に対し記憶がない旨を述べ、供述拒否の態度をとる中であつて、当初本件について検事の調を受けたことを認め、そのときの供述内容については記憶はないが、ともかく、よくしゃべつたように思う旨の供述をしており、そして、原審第三七回公判調書中の証人Bの供述によつて認められるように、検察官別所汪太郎のAに対する取調の際に暴行、脅迫等の事実がなかつたことなどを総合すると、所論の書証記載の供述に不任意の点があることを認めるべき証跡はない。もつとも、右所論の書証記載の供述の任意性に関し、原審第三八回公判調書中の証人Cの供述として、大阪拘置所に拘束されていた際、昭和二十七年一〇月終頃か、一月初頃の運動時間に拘置所内の狭い空地で初めてAと会い、同人と、警察官に取り調べられた時の状況とか、警察での取扱とか、そういう状態下の生活環境について話をしたが、その際同入から「Dという警察官に畳の部屋で調べられたときに、Dから「わしは、Eを血へどを吐くまでやつやつたんだ、お前みたいになちんびらをやつつけるのは赤児の手をねじるようなものだ」と云われ、殴られたり、蹴られたりした。」ということを知った旨の供述があるけれども、当のAが証人として尋問を受けながら、ほとんどすべての尋問に対し記憶がない旨を述べ、その供述からは警察官、検察官に対する供述の任意性に疑をさしはさむ状況は少しも認められないし、右Cの被告人以外の者の供述を内容とする伝聞証言について刑事訴訟法三二一条一項三号の準用による特信性の根拠は薄弱であるから、右の証言は採用しがたい。そして、他に捜査官がAに対し強制、拷問、脅迫等を加え、あるいは特別待遇をする等して、不任意な供述を求めたことを疑うべき証拠はない。以上の諸点からみると、所論の検察官面前調書記載の供述は任意にされたものと認められる。所論は、原審において、任意性なしとして排斥された警察官、検察官各供述調書は、合計七七通に及び、これはAを除いて本件に関係ありとされたすべての被疑者のすべての供述調書に及んでいるのであつて、このように、ほとんどすべての供述調書が任意性なしとされた一般的事情そのものが、すでにAの供述調書の任意性を疑わせる事由として十分であるが、さらにAの取調を担当したのは、本事件担当の捜査集団の中、F、D、GのいわゆるFグループであり、取調担当検察官は別所汪太郎であつて、この捜査グループは、本件被告人Eを自白させた余勢をかつて、Aの取調にかかり、さらにHの取調をも担当し、E、Hに対しては強制、拷問、脅迫をほしいままにした事実も明らかであり、Aのみが強制、拷問、脅迫を免れた例外であつたとは考へてみることもできない不合理なことである、というのである。なるほど、原審がAを除く他の共犯者の供述調書七七通を任意性なしとして証拠排除したことは所論のとおりであるが、供述が任意性がないかどうかは、その供述者個々について調査のうえ決せられるべきことであつて、同じ

捜査官から取調を受けたことの故をもつて、直ちにAもその例外ではないとし、その供述が不任意であることを免れないとする主張は、論理の飛躍であつて、首肯しがたいから、右所論は採用できない。してみると、原審が所論の書証の任意性を認め、本件犯罪事実認定の証拠に援用したのは相当であつて、原判決には所論のような訴訟手続の法令違反はない。論旨は理由がない。

弁護人の控訴趣意第二点について。

論旨は、さらに、訴訟手続の法令違反を主張し、刑事訴訟法三二一条一項前段の規定は、反対尋問に代わるべき信用性の情況保障の要件を規定していないから、特に右規定の解釈において、これを要件としていると解しない限り、被告人の反対尋問権を保障した憲法三七条二項に違反して無効な規定であるのに、原審がこれについて格別な検討を経ることなく、Aの検察官に対する各供述調書を右刑事訴訟法の規定により証拠に採用し、判決に援用したのは、その訴訟手続において明らかに憲法に違反するものであり、かりに、右規定が、解釈上、信用性の情況保障を規定しているとしても、右各供述調書の必要性および信用性の情況保障についての立証が充分でないのに、これを右規定に該当するとして、証拠に採用し、判決に援用したのは、右規定の解釈を誤つたか、あるいは、要件事実を誤認したものであつて、刑事訴訟法三二〇条一項に違反して証拠に供した違法があり、いずれにしても、以上の各訴訟手続の法令違反が判決に影響を及ぼすことが明らかであるから、原判決は破棄を免れない、というのである。

よつて、本件記録によると、原審が所論の書証を刑事訴訟法三二一条一項二号前段に該当するものとして証拠に採用し、これを原判決の事実認定に援用していることと、およびAが検察官の請求により原審において証人として尋問された際、本件公訴事実に関する重要な尋問事項につき記憶がないという理由で証言をしなかつたため、被告人において、右の書証記載の同証人の供述につき反対尋問の機会を得られなかつたことは所論〈要旨第一〉指摘のとおりである。しかし、憲法三七条二項は、裁判所が尋問すべきすべての証人に対して被告人にこれを〈要旨第一〉尋問する機会を与えなければならないことを規定したものであつて、被告人に対してこのような尋問の機会を与えない証人の供述には絶対的に証拠能力を認めないとの法意を含むものではない（昭和二四年五月一八日および昭和二七年四月九日最高裁判所大法廷判決参照）。刑事訴訟法は右憲法三七条二項に基づき、刑事訴訟法三二〇条一項において、伝聞証拠の性質を有する供述および書面を原則として証拠とすることを禁止したのであるが、真実発見という刑事訴訟法本来の目的を達するため、その例外を認め、刑事訴訟法三二一条一項各号は、伝聞証拠の性質を有する被告人以外の者の供述書および供述を録取した書面について、当該伝聞供述の内容となつているものと供述をした者から重ねて公判準備または公判期日において証言を得ようとしても、やむことを得ない事由があつて、それができず、そのために被告人に反対尋問の機会を与えることができない場合には、その供述について、反対尋問を欠いても公正な手続に反せず、書面の性質上不信用の危険がないという信用性の情況保障がある場合に限り、これを証拠とすることができることとしたのである。刑事訴訟法三二一条一項二号前段の規定を右のように解するにおいては、右規定は憲法三七条二項に違反するものではない。そして刑事訴訟法二二一条一項各号は被告人以外の者の供述書および供述調書についてその証拠能力を認めるに当たり、その必要性和信用性の情況保証との軽重の程度をにらみ合わせてその条件を定めている。すなわち、検察官の面前における供述を録取した書面について、刑事訴訟法三二一条一項二号前段は、必要性を「その供述者が死亡、精神若しくは身体の故障、所在不明若しくは国外にいるため公判準備若しくは公判期日において供述することができないとき」と定め、次に、信用性の情況保障に関しては、同条一項二号が、その後段の「公判準備若しくは公判期日において前の供述と相反するか、若しくは実質的に異つた供述をしたとき」には、同号但書に規定する「特に信用すべき情況」の存在を必要としているけれども、その前段の場合には、右但〈要旨第二〉書の規定の適用がないことにしている。従つて、同号前段の書面に関する信用性の情況保障については、証拠〈要旨第二〉法の一般的標準から考えて、その調書の形式、内容ならびに刑事訴訟法三二五条による任意性の調査と相まち、不信用の危険のないものであるかどうかを判定することになるのである。そして同法三二一条一項二号前段はその供述者が裁判所において証人として供述することができないときを例示的に列挙したものであるから、これと同様またはそれ以上の事由の存する場合も、これに含まれるものと解する。本件におけるように、Aが原審法廷に証人として喚問されながら、尋問事項について記憶ないと述べ、記憶喚起のための尋問に対しても記憶がな

い旨繰り返すのみであつた場合は、被告人に反対尋問の機会を与えることができないことにおいては、右規定にいわゆる供述者の死亡、精神若しくは身体の故障の場合と何ら選ぶところがないから、前記公判期日において供述することができないときに該当するものと認める、次に、所論の書証は、検察官の面前において供述拒否権を告知したうえで供述を録取し、これを読み聞かせたうえで供述者が相違ないことを認めて署名押印したものであつて、その内容においても自然な供述がなされており、かつ、さきに控訴趣意第一点に対する判断の際説示したように任意性について疑をさしはさむ余地のないものであるから、その供述が不信用の危険がない状況下に作成されたものであると認められる。したがつて、原審が所論の書証を証拠として採用し、これを判決に援用したことについては何ら所論のような違法はない。論旨は理由がない。

弁護人の証拠排除の申立について。

主任弁護人古川毅は、当審第一回公判期日において、Aの検察官に対する各供述調書は証拠とすることができないから排除されたい旨申し立てるのであるが、右所論の書証に任意性があること、その取調が刑事訴訟法三二一条一項前段の規定に違反しないことについては、さきに弁護人の各控訴趣意に対する判断に示したとおりである。ところで記録によれば、Aの検察官に対する供述調書五通のうち、第二回でないし第五回の供述調書四通は、Aに対する事件が昭二七年一〇月二一日に大阪家庭裁判所に送致され、同日付観護措置決定により、同人が大阪拘置所内の大阪少年鑑別所に收容された後、同裁判所の第一回審判期日で、かつ、観護措置取消決定のあつた同年一一月一〇日までに、大阪拘置所で取調が行なわれて作成されたものであること、すなわち観護措置中に取り調べられて作成された供述調書であることが認められるので、少年法一七条一項二号による観護措置中の者に対する検察官の行なう取調の適否ならびにその取調のうえ作成された検察官調書の証拠能力の有無について検討することとする。刑事訴訟法一九七条は、捜査については、その目的を達するため必要な取調をすることができる旨を規定しており、同条は捜査官の任意捜査について何ら制限をしていないから、同法一九八条の「被疑者」という文字にかかわりなく、事件が家庭裁判所へ送致され、少年が観護措置中であつても、家庭裁判所の調査、審判ならびに少年鑑別所の少年に対する資質の鑑別に支障を及ぼさない限り、必要な取調を行なうことができるものといわなければならない。本件において、Aの観護措置期間は二日間であるが、検察官は、同人の勾留中に本件についての詳細な自供を得て第一回供述調書を作成し、昭和二七年一〇月二一日、刑事処分相当、特に逆送を希望する旨の処遇意見を付して事件を大阪家庭裁判所に送致した後、その観護措置中の同年一一月六日に共犯者との供述の相異点について第二回供述調書を作成し、共犯者との面割について、同日第三回、第四回各供述調書および翌七日第五回供述調書を作成したものであつて、この程度の取調では前記家庭裁判所の手続等に支障を及ぼしたものと認められない。以上の次第で、検察官のした観護措置中の取調を違法とし、作成された供述調書の証拠能力を否定することはできない。よつて、原判決が前記書証五通を本件断罪の証拠に供したのは正当であつて、右書証の排除を求める弁護人の申立は理由がない。検察官の控訴趣意第一点について。

論旨は、要するに、原判決の訴訟手続の法令違反を主張し、(一)原審が昭和三九年一〇月五日の第三九回公判においてした証拠排除決定は刑事訴訟法三二一条一項二号、三二二条、三〇〇条、三一九条の解釈適用を誤つた違法がある。(二)昭和三九年一〇月五日の第三九回公判においてしたIの検察官調書却下決定は刑事訴訟法三一九条、三二一条一項二号、三〇〇条の解釈適用を誤つた違法がある。

(三)検察官請求の証人JおよびKの逮捕状請求書、勾留状、緊急逮捕手続書、弁解録取書、供述調書等、任意性、特信性立証のための証拠の取調請求を却下したのは審理不尽であり、右の訴訟手続の法令違反が判決に影響を及ぼすことが明らかであるから、原判決は破棄を免れない、というのである。

しかし、かりに原判決に右検察官主張の訴訟手続の法令違反があつたとしても、右違反が判決に影響を及ぼさない限り、原判決を破棄すべきものでないから、この点について検討するに、原判決挙示の証拠によると、原判決事実を優に認めることができるころではあるが、右証拠によつては、被告人が本件犯行を思い立ち、計画したかどうかは明確ではない。しかし、右証拠中のAの検察官に対する各供述調書により、本件犯行日行なわれたデモ参加の際の被告人の指導的言動、その後本件犯行現場に行く際の参加者らに対する被告人の指示、犯行現場付近で被告人とLとの間で本件犯行実行についての隊長になれと云い合いをしたこと、被告人がモンキ

一で車軸箱をあけて砂を入れる実行行為を担当したことなどが認められるから、これによつて被告人が本件犯行において指導的立場にあつたことがうかがわれ、所論の各調書を証拠として採用しなくても、その犯情にさして影響がなく、結局判決に影響を及ぼすことが明らかでないと判断すべきである。結局論旨は理由がない。

検察官の控訴趣意第二点について。

論旨は、原判決の量刑不当を主張し、原判決の量刑は軽過ぎるというのである。よつて、本件記録を調査し、本件犯行の動機、態様、罪質ことに本件は、数人共同して、駐留軍専用の旅客列車の運行を妨害するため、車軸箱に砂、小石等を投入して給油具を汚損させたり、車軸箱の前蓋を外してその効用を害して、車軸箱を損壊したのであつて、人の身体生命に危害を加えようとする悪質な犯罪で、被告人自身その実行行為を担当し、かつ、その指導的立場にあつたことなどに徴すると、その犯情は軽視しがたいものがあるけれども、被告人らの行為が犯行直後発覚していること、当時の社会情勢とその後の情勢の推移、被告人には何らの前科、前歴もないこと、家庭の状況、その他諸般の事情を参酌すると、被告人を懲八月に処し、三年間その刑の執行を猶予した原審の量刑が不当に軽いとは考えられない。論旨は理由がない。

よつて、刑事訴訟法三九六条により本件各控訴を棄却することとし、主文のとおり判決する。

(裁判長裁判官 山崎薫 裁判官 竹沢喜代治 裁判官 尾鼻輝次)