

主 文

本件上告を棄却する。

理 由

弁護人大橋茹の上告趣意第一点について。

本件第一次の控訴裁判所において取り調べた証人 A 同 B の各公判調書を第二次の第一審裁判所（即ち本件の第一審裁判所）において有罪の証拠として採用していること、そして右第一次の控訴裁判所の構成裁判官である判事 C が、第二次の控訴裁判所（即ち本件の原裁判所）の構成裁判官として再びその審理裁判に関与していることはすべて所論指摘のとおりである。そこで所論は右判事 C が第二次控訴裁判所の裁判官としてその審理に関与していることは刑訴二〇条七号の「裁判の基礎となつた取調に関与したとき」に該当し、従つて除斥の事由に当る裁判官が右第二次控訴裁判所の裁判（即ち本件原判決）に関与した違法があり、右は刑訴四―一条一号の判決に影響を及ぼすべき法令違反があつて原判決を破棄しなければ著しく正義に反すると主張するのである。

しかし、刑訴二〇条七号の「これらの裁判の基礎となつた取調に関与したとき」とは、同号にいう「前審の裁判」又は同号所掲の差し戻し若しくは移送された場合における「原判決」をした各裁判所においてその裁判官として前掲各裁判の基礎となつた取調に関与した場合を指すものと解するを相当とすべきであるから、所論本件の場合には右に該当しないこと明らかである（けだし刑訴同条同号は社会から見て公平な裁判が到底できないと見られるような場合を指すものと解するを相当とすべきであるところ、控訴審の裁判官として控訴理由の有無の判断のために事実の取調をしたその結果を、差し戻しを受けた第一審裁判所がこれを証拠に採用したからといつて右の場合に該当しないこと明らかである）。論旨は採るを得ない。

同第二点第三点について。

右は何れも刑訴四〇五条の上告理由に当たらない。

また記録を精査しても、本件につき刑訴四一一条を適用すべきものとは認められない。

よつて刑訴四一四条三八六条一項三号により、主文のとおり決定する。

この決定は、裁判官全員一致の意見である。

昭和二九年六月二三日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官	霜	山	精	一
裁判官	栗	山		茂
裁判官	小	谷	勝	重
裁判官	藤	田	八	郎
裁判官	谷	村	唯	一 郎