

主 文

本件各上告を棄却する。

理 由

被告人等の弁護士岡本清上告趣意第一点について。

原審第二回公判廷において、被告人A、同Bの弁護士徳岡一男から、Cを証人として喚問せられたいとの申請があつたのに原裁判所はこれを却下しながら、同証人の第一審公判調書中の供述記載を証拠としたことは所論のとおりである。しかし原判決が証拠として採用した右証人Cの供述記載は、第一審の公判廷において、右被告人等及びその弁護人の前でなされた供述を記載した公判調書の記載であつて、被告人等は、すでに、同証人を直接に訊問する機会を与えられたものであり被告人等の弁護士は現に同証人を直接に訊問しているのであるから、第二審に至り、右証人訊問の請求がなされても重ねて、被告人等にこれを訊問する機会を与えなければならないものではない、故に、原審において右証人の訊問申請を却下しながら同証人の供述を録取した、所論第一審公判調書を証拠として採用したからといつて、刑訴応急措置法第一二条第一項、又は憲法第三十七条第二項に違反するものでないことは当裁判所の判例（昭和二四年（れ）第七三一号同二五年三月一五日大法廷判決）とするところである。又原審第五回公判調書（判決言渡期日の）に出頭した弁護士として「弁護士岡崎一男」と記載されていることは所論のとおりであるが右は弁護士徳岡一男の誤記であることは、一件記録に徴し明白であつて、何等原判決に違法を来たすものではない、よつて論旨は理由がない。

同第二点について。

原判決摘示の被告人Aが判示拳銃、実包、日本刀、七首等を判示期間に亘り不法に所持していた事実は原判決挙示の証拠で十分認められる。Dの内妻Eが拳銃等を、所論進駐軍将校Fに、昭和二三年四月一五日頃提出した事実は、本件記録により窺

い得るところであるが、右 E が右拳銃等を提出したのは被告人 A の為に、したものであるとの事実は原判決の認めないところであるのみならず、米国第八軍司令官の命により司令部より警保局長にあて、発せられた昭和二三年二月二四日附「日本の刀剣並びに銃砲の回収、類別及び処分」と題する指令第一項の趣旨は、これにより既に銃砲等所持禁止令違反の罪により公訴を提起されたものに対し公訴権を消滅せしめ若しくは一旦成立した同罪の成否に影響を及ぼすものではないから、右は犯罪の成立を阻却する事由を定めたものではない。故に、古 E から右拳銃等を進駐軍将校に提出したからといつて、既に成立した被告人 A の本件犯罪の成立を阻却するものではない。

次に、論旨は被告人 A 同 B は、医師 C を脅迫して、虚偽の死亡診断書を作成せしめた事実はないと主張するが、この点に関する原判決摘示の事実はその挙示の証拠により認めることができるので所論は原判決の認定を非難するに止まり上告適法の理由とならない。又、判示、G が死亡したのは、医師の処置宜しきを得なかつたとの事実は原判決の認定しないところであるから、これを前提とする所論も採用できない。論旨はいづれも理由がない。

よつて、刑訴施行法第二条、旧刑訴第四四六条により主文の如く判決する。

この判決は、論旨第一点に対する裁判官栗山茂の意見を除き裁判官全員の一致した意見によるものである。

上告趣意第一点に関する裁判官栗山茂の意見は次の通りである。

前記多数意見の引用している当裁判所の判決には私は関与しなかつたのであるが、その判旨には同調しかねるのである。たとい第一審で被告人等がすでに証人を直接に訊問する機会が与えられたとしても、第二審が本件のように覆審即ち事実審であつて事後審ではない以上、公判期日における証人の供述に代えて書面を証拠とすることは被告人による審問権の抛棄即ち同意がない限り違法たるを免れない。憲法三

七条が保障する事実審における刑事被告人の審問権の行使は当該事実承審官（陪審制であれば当該陪審員であり、事実承審官が職業的裁判官でもその理は同じである。）の面前における審問権の行使を意味することは、その心証に基いて事実が認定されるのに重大な影響があることは絮説を要しない。他の事実承審官（ここでは第一審）の面前で被告人に証人を直接に訊問する機会が与えられたことは第二審における当該事実承審官にとつては審問権の行使にはならないことは明である。（刑訴応急措置法一二条に関する卑見については最高裁判所判例集第二巻第八号九五三頁以下参照）本件において原審で弁護人からCを証人として喚問せられたいという申請があつたのに原審は右申請を却下しながら同証人の第一審の公判調書中の供述記載を証拠としたのは、とりもなおさず弁護人の同意しなかつた右証人の供述記載を証拠としたものであつて違法であるから原判決は破棄を免れない。

検察官 安平政吉関与

昭和二六年一〇月一二日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官	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