

主 文

原判決を破棄する。

本件を広島高等裁判所に差し戻す。

理 由

弁護士鍋谷幾次の上告趣意は、判例違反をいうが、引用の判例は、いずれも事案を異にして本件に適切でないから、適法な上告理由にあたらない。

しかし、職権をもつて記録を調べてみると、被告人は殺人の犯罪事実があるとして起訴されたのであるが、第一審判決は、殺意の証明がないとして被告人に対し傷害致死の犯罪事実を認定し、刑法二〇五条一項を適用して被告人を懲役三年執行猶予五年に処した。これに対し原審は、検察官からの控訴に基づき第一審判決が殺意の存在を否定し、傷害致死と認定したのは判決に影響を及ぼすことが明らかな事実誤認であるとして第一審判決を破棄し、何らみずから事実の取調をしないで、刑訴法四〇〇条但書により、第一審裁判所が取り調べた証拠のみによつて、「……被告人は憤激のあまり、どうにでもなれという気持になりAを死に致すかも知れないことを認識しながら敢えて右庖丁を以て同人の左腹部左前胸部等を数回強く突き刺し、……以て殺害したものである。」との殺人の事実を認定し、刑法一九九条を適用して、被告人を懲役三年の実刑に処したものであることが明らかである。

このように、殺人の公訴事実について、第一審が殺意の存在を否定したのに対し、控訴審が何らみずから事実の取調をしないで第一審で取り調べた証拠のみによつて未必の故意があると認定し、殺人罪として処断することが、刑訴法四〇〇条但書の解釈上許されないことは、当裁判所の判例（昭和二六年（あ）第二四三六号同三一年七月一八日大法廷判決、刑集一〇巻七号一一四七頁。昭和三〇年（あ）第二二四四号同三二年六月二一日第二小法廷判決、刑集一一巻六号一七二一頁。）の趣旨に照らし明らかであるから、この点において原判決は違法であり、これを破棄しなけ

れば著しく正義に反するものと認める。

よつて刑訴法四―一条一号、四―三条により、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

検察官 勝田成治公判出席

昭和四一年一月二二日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官	松	田	二	郎
裁判官	入	江	俊	郎
裁判官	長	部	謹	吾
裁判官	岩	田		誠
裁判官	大	隅	健	一 郎