

主 文

本件各上告を棄却する。

理 由

被告人A、B弁護人亀井秀雄の上告趣意について。

裁判所の審判が終始同一裁判官によつてなされることは訴訟上望ましいことであるけれども、裁判官の病気、退官、転任等已むをえない事情のため、その更迭がある場合にも、裁判所に不能を強いることはできない、しかし刑事訴訟法はかかる場合でも猶且公判中心主義、直接主義を堅持する建前から公判手続の更新を命じているのである。然るに論旨は原審の公判手続の更新が形式的であつて、形式的に公判手続を更新した裁判官が原判決に干与したため執行猶予の言渡がなかつたのは公判中心主義、真実発見主義に反するというのである。しかし右に説示したように、原審はかかる刑事訴訟法の原則適用の結果として公判手続の更新をしたのであつて、しかも弁護人において右更新の審理に立会い、その審理について何等異議を申立てた形跡もないのである。されば更新が適式に行はれた以上単に形式的であつたに止り実質的に行はれていなかつたと認めることはできない。論旨は要するに、手続更新の違法に藉口して執行猶予を与えた原判決を攻撃するに帰する。然るに執行猶予を与えるか否かは事実審たる原審の専権に属するところであつて論旨は上告適法の理由として採用することができない。

被告人C弁護人吉崎勝雄の上告趣意第一点について。

論旨前段の原審公判手続更新が実質的に行はれなかつたという点については、前記被告人A、B弁護人亀井秀雄の論旨に対する説示の通りである。次に論旨後段の原判決が原審公判における証拠を採らず第一審公判における被告人等の供述を証拠に採つたことは所論のとおりである。しかし原審は第一審の公判調書についても公判廷において適式に証拠調をしたのであるから右公判調書を証拠に採つたのは直接

主義、公判中心主義の適用に外ならないのである。原審公判調書を精査すると、原審公判廷における被告人等の供述によつても原判決摘示の事実を認定するに難くはないのであるけれども、原審がその審理の結果第一審公判廷における被告人等の供述が更に右事実認定に適切なりと認めたのである。数ある証拠の中その何れを探るかは事実審たる原審の専権に属するところであり、そして原審が第一審公判における被告人等の供述を証拠に採つたことは毫も実験則に反するところがないばかりでなく又何等審理不尽の点も発見することができない。論旨はすべて理由がない。

同第二点について。

原審裁判所が原審被告人Dと被告人その他の原審相被告人等に対し各別に判決を言渡し何れもその判決主文において押収にかかる麻繩四本を没収し之を没収する理由として後者については右押収物件が「被告人A、同C等が本件犯行に供した物であつて被告人Eの所有に属するから刑法第一九条第一項第二号第二項によつてこれを没収し」と説示していることは所論のとおりである。

しかし附加刑の一つである没収は本刑に隨伴するものであり又刑は共同被告人であつても各別に科すべきものであるから、犯罪供用物件が共犯者の一人に属する以上は、その者に対する判決が確定したと否とを問はず他の共犯者に対しても没収の言渡をなすべきものである。そしてそれが同一事件の共同被告人に対して各別に、又は別件として分離された共同被告人に対して各別に判決が言渡された場合であるとによつてその理を異にすべきではない。本件は被告人及び原審相被告人A、B、E、F、D等が共謀して強盗をした案件であつて、原判決は被告人及び右原審相被告人等は何れも本件強盗の共犯者として科刑したのである。然らば原審が右D及び被告人とその他の相被告人等とに対する二つの判決において各別に同一の没収を言渡したのは正当であつて毫も違法とすべきではない。論旨は理由がない。

被告人C弁護人芳賀繁蔵の上告趣意について。

共同被告人を分離して審理するか若しくは併合して審理するかは旧刑事訴訟法の下では裁判所の専権に属する。共同被告人を併合審理するときは、被告人は公判期日において裁判長に告げ在廷する他の共同被告人を尋問することができる。（刑訴応急措置法第一一条第二項）けれども共同被告人に対する事件が分離されて、他の共同被告人の供述がその録取書によつて証拠とされる場合には刑訴応急措置法第一二条第一項により被告人の尋問権が確保されるのである。記録に徴するに原審第二回公判期日に被告人Cの弁護人吉崎勝雄が出頭しなかつたため被告人Cに対する事件が分離されたことは所論のとおりである。しかしこの場合に被告人は前記刑訴応急措置法第一一条第二項によつて他の共同被告人を尋問しえないのは当然である。加之原判決が証拠に採つた相被告人の供述は何れも第一審公判廷における供述であつて原審公判廷における供述でないから刑訴応急措置法第一二条第一項は所論原審第二回公判期日における他の共同被告人の供述については適用の余地がありえないことは明白である。されば原審の訟訴手続は前記措置法諸条項に違反しないばかりでなく、又憲法第三七条違反の問題も生じないのである。論旨は理由がない。

よつて刑訴施行法第二条、旧刑訴法第四四六条に則り主文の通り判決する。

右は全裁判官の一致した意見である。

検察官 岡本梅次郎関与

昭和二四年五月二八日

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

裁判官藤田八郎は出張中につき署名捺印することができない。

裁判長裁判官	霜	山	精	一
--------	---	---	---	---