

## 主 文

原判決を破毀し、本件を福岡高等裁判所に差戻す。

## 理 由

弁護人江川甚一郎上告趣意は「原審の弁護人両名は原審に於て自首減輕を主張したのである。而してそのことは原審の公判調書に「江川弁護人ハ本件ハ被告人ニ於テ殺意ヲ認メテ居ルガ犯行ニ用ヒタ兇器ヲ出刃庖丁ヤ藁切庖丁等手近力ニ銳利ナモノガアツタニモ拘ラス殺人ノ用ニ供スルモノトシテハ極メテ不相当ナ草刈鎌ヲ選ンテ居ル点ソノ他犯罪ノ動機等カラ見テ客觀的ニ見タトキ殺意ハ否定サルベキデアル依テ本件ハ傷害罪トシテ処断サルベキモノデアル併シ被告人ガ殺意ヲ認メテ居ル為殺人罪ト認定サレルトスレバ証人ノ A ノ証言ニ依ツテモ明カデアル如ク被告人ハ自己ノ意思ニ因ツテ犯行ヲ中止シテ居ルノデアルカラ中止未遂トシテ法定ノ減刑又ハ刑ノ免除アリタイ仮ニ刑ノ免除力ナイトキハ犯罪ノ動機力憫諒スペキモノアルコトハ法律上ノ自首ニハナラナイトシテモ事實上自首ヲシテ居ルコトト被害者ニ対シ慰籍ノ方法ヲ講ジ被害者モ寛恕シテ居ルコト被告人ノ家庭ノ事情力被告人ナクテハ農耕力出来ナイ事等デ情状酌量ノ上刑ノ執行猶予ノ判決アリタキ旨弁論シタ堤弁護人ハ江川弁護人ト同趣旨ノ弁論ヲシタ」とあるに因て推断はつくのである。弁護人は中止減輕と共に自首減輕を主張し仮定的に法律上自首の効力がないとしても実質的には自首と同様であるからその他の事情と綜合して刑の執行猶予を与へられたいと言ふたのであつて唯筆録者の筆が廻らなかつたに過ぎない尚此ことは同公判調書に裁判長との問答として、問、 B 巡査ノ報告書ニ依ルトス様ニナツテ居ルカ C 力誰力ガ報告ニ行ツタノテ B 巡査力現場ニ出掛けテ居ル途中被告人ト会ツタノデハナイカ（巡査 B ノ犯罪自首ニ關スル報告書（記録九八丁以下）ヲ読聞ケタ答）、駐在所ニ行クト B 巡査ト言フ人（これは筆録の誤記で C であることは明瞭である）ハ居リマセヌ私が駐在所ニ行ツタトキ B 巡査ハ私服ヲ着テ居ツタノデスカ官服ニ着換ヘル迄

約十五分位待タサレタノデアリマスと掲げられて居り又江川弁護人の問に対し被告人が左記の様に答へて居るので窺ひ知ることが出来るのである。問、被告人が駐在所ニ自首シテ行ツタトキ駐在所ニモ行ツテ居ツタノデハナイカ、答、ソンナ者ハ行ツテ居リマセンテシタ而して弁護人が自首の点を重視し七月一日附書面を以て巡査Bの訊問を申出たことで自首減輕の主張をしたことを証拠立得るのではなからうか、しかるに原判決は自首減輕の点につき何等の判断を下さず申出た証人Bの採否につき決定を与へなかつた明かに刑事訴訟法第三百六十条第二項第四百十条二十項十四に違反し破毀を免れざるものと信ずる」というにある。

本件記録を調べてみると、原審において弁護人は、公判期日前に証人D、A及びBの三名の訊問を申請したのに対し、原審は証人D及びAの喚問につき決定をなし公判においてもこの両名の取調を行つたがBについては遂に所論のように採否を決せずそのまま結審して判決を言渡したことは明白であるそして刑事訴訟法第三四四条第一項によれば弁護人のかかる証拠調の請求を却下するときは決定をなすべきものである。かくの如き証拠調の請求につき決定をなすべき場合に原審がこれをしなかつたことは、前記法条に反する違法がある。記録によれば原審においては公判の最終にあたり、裁判長は「事実並に証拠の取調を終る旨を告げた」旨の記載があり、又「被告人に対し意見並に最後に陳述したい事はないかと尋ねた」旨の記載があり、被告人は「寛大な処分を仰ぐ旨述べた」と記載されているが、この問答をもつて直ちに弁護人はさきに請求したBの訊問申請を拠棄したものと解したり、又は原審は結審に当り同証人訊問の請求を却下したものと解したりすることは、軽々に許されないところである（同法第四一〇条第一四号）。従つて、本件上告は理由がある。

よつて、刑事訴訟法第四百四十七条、第四百四十八ノ二に則り主文の通り判決する。

この判決は、裁判官全員の一致した意見である。

検察官松岡佐一関与。

昭和二十二年十二月十一日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官 真 野 肇

裁判官 沢 田 竹治郎

裁判官 岩 松 三郎