

## 主 文

本件上告を棄却する。

## 理 由

弁護人石橋三二の上告趣意は「一、記録によれば本件は第一審として岡山地方裁判所に於て裁判長判事平井林外二名の判事によつて審理せられ昭和二十二年五月十五日裁判長判事平井林、判事林欽一同則井登四郎によつて判決の言渡が為されたのである。而して控訴は広島高等裁判所第二刑事部によつて審理せられたのであるが同裁判所が昭和二十年十二月二十三日為した勾留更新決定（記録二七五 B）は裁判長判事原五郎判事平井林、同佐伯欽治が決定したものである。然し乍ら判事平井林は刑事訴訟法第二十四条第一項の八号前段によつて第二審の右職務執行より除斥せらるべき処敢てこれに関与した違法がある。

二、吾人は憲法第三十一条によつて法律の定める手続によらなければ自由を奪はれない権利を持つている。扨て本件の場合をみれば被告人は一、記載の勾留更新決定から引続き今日迄勾留されているのであるが右の勾留決定は一、記載の如く違法のものぶある。換言すれば被告人Aは法律違反の勾留決定によつて身体的自由を奪はれているのであるから之の点憲法違反と謂はなれはぜならない。

三、仮りに違憲でないとしても、刑事訴訟法四百十一条は若干の法令違反があつても其れが判決に影響を及ぼす程のものでなければ上告の理由として認めない旨を規定しているが之は専ら訴訟経済上の立法趣旨と思われる。又同法第四百十条第一項の二号によると職務執行より除斥せらるべき判事が審判に関与したときは無条件に上告理由あるものの如く規定せられているが然し實際は審判の内容により其れが判決の基礎となつたかどうかによつて理由の有無を区別している。従つて本件の如く単に勾留更新決定に平井林判事が関与した程度のものは同法に該当しないと云うのが従来解釈である（之れも一つの訴訟経済的な考えである）勿論本弁護人と雖

も之の考え方に対して絶対的に反対するものではないが新憲法は特に個人の自由を尊重している又刑事訴訟法の応急的措置に関する法律に於ても身体の拘束に関しては詳細な且つ厳格な定めをしている今日に在つては『被告人の身体の自由を拘束する勾留について違法があるときは仮令それが判決の基礎と因果の関係なくも常に上告の理由あり』と解釈を改むべきものであると考える」。というにある。

しかし、第二審判決に対する上告は、その判決自体が、又はその判決の基本となつた審判の訴訟手続が法令に違反したことを理由としなければならないのであつて、かりに本件被告人に対する拘禁が、弁護人の主張するように、その拘禁継続の中途において、勾留更新の手続に違法があつたとしても、それは別途に救済の手続を履践すべきものであつて、そのことが直ちに原判決自体を違法ならしむるものでもなければ、また判決の基本となつた審判の手続に違法があつたともいえないのであるから、結局、論旨は原判決に対する上告の理由として、適法なものといふことができないのである。（昭和二三年三月二〇日言渡、最高裁判所昭和二二年（れ）第二二五号事件第二小法廷判決、同二三年七月一四日言渡、同裁判所昭和二三年（れ）第六五号事件大法廷判決参照）

以上の理由により刑事訴訟法第四四六条に従い、主文のとおり判決する。

右は全裁判官一致の意見である。

検察官 柳川真文関与

昭和二三年九月一日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官	塚	崎	直	義
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