

主 文

原判決を破棄する。

本件を東京高等裁判所に差し戻す。

理 由

職権により調査するに、被告人に対する本件窃盗（予備的訴因、窃盗幫助）及び赃物故買の各公訴事実について、第一審裁判所は右各公訴事實は之を認めるに足る証明がないとして無罪の判決を言い渡した。これに対し、右判決は事實を誤認したものであるとして検察官から控訴の申立があり、原審は検察官の右控訴趣意を容れ右第一審判決を破棄し、自ら何ら事實の取調をすることなく、ただ訴訟記録及び第一審裁判所で取り調べた証拠のみによつて、直ちに窃盗幫助、赃物故買の事實につき有罪の判決を言い渡したものであることは、本件記録に徴し明らかである。

しかし本件の如く第一審判決が犯罪事實の存在を確定せず、犯罪の証明なしとして無罪を言渡した場合に、控訴裁判所が右判決を破棄し、何ら事實の取調をすることなく、訴訟記録及び第一審裁判所で取り調べた証拠だけで直ちに被告事件について犯罪事實の存在を確定し有罪の判決をすることは、刑訴四〇〇条但書の許さないところであることは、昭和二六年（あ）第二四三六号同三一年七月一八日言渡大法院判決の示すところである。従つて、自ら何ら事實の取調をすることなくして、無罪の第一審判決を破棄して前記の如く直ちに有罪の言渡をした原判決は違法であつて、弁護人の上告趣意に対する判断をまつまでもなく原判決は破棄を免れない。

よつて、刑訴四―一条一号、四―三条により主文のとおり判決する。

この判決は裁判官池田克の反対意見を除くその余の裁判官全員一致の意見によるものである。

裁判官池田克の反対意見は、犯罪の証明なしとして無罪の言渡をした第一審判決を破棄し、訴訟記録及び第一審裁判所において取り調べた証拠のみにより直ちに判

決することができるものと認め、被告人に対し有罪の言渡をした原判決には何ら違法はないこと、昭和二七年（あ）第五八七七号同三一年九月二六日言渡大法廷判決記載の同裁判官の反対意見及び前記大法廷判決記載の裁判官田中耕太郎、同斎藤悠輔、同本村善太郎の反対意見のとおりである。

本件公判出席検察官 安平政吉

昭和三十一年十一月二日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官	小	谷	勝	重
裁判官	藤	田	八	郎
裁判官	谷	村	唯	一 郎
裁判官	池	田		克