

## 主 文

原判決を破毀する。

本件を大阪高等裁判所に差戻す。

## 理 由

弁護人春原源太郎の上告趣意は、末尾に添えた別紙記載の通りであつて、論旨は三点あるが、その第三点は、原判決は弁護人の申請した証拠に対し採否の決定をせず終結判決した違法がある、というのである。よつて記録に当つて見ると、原審第一次公判において弁護人は「被告人は精神を喪失する程度に酩酊していたかどうかの鑑定願いたい」と陳べて精神鑑定の申請をしたところ、裁判所は同時に弁護人から申請のあつた証人五名のうち二名を次回に喚問する旨を決定しただけで次定期日を指定したこと、そして第二次公判においては、原審は先に採用した証人二名を訊問した上「前回留保した証人は何れもこれを却下する」と決定しただけで結審したことが、それぞれ公判調書に記されている。すなわち、原審が、公判廷でなされた精神鑑定の請求につき採否の決定をしないで結審したこと所論の通りであるが、公判廷における証拠調の請求を却下する場合には決定でなければならないことは、旧刑訴法第三四四条第一項の規定によつて明らかであり、その決定を欠いたことは正に同法第四一〇条第一四号の絶対的上告理由になるのである。もつとも大審院には、裁判長が各証拠調をした後、利益な証拠を提出し得る旨を告知したに拘らず、被告人弁護人がこれなき旨答えて新に証拠申請をしないときは、留保の証拠調の請求は抛棄したものと認められるから、裁判所が却下の決定をしないで結審しても違法はない、という趣旨の判例があるけれども（大正一三年（れ）第一九五九号同年一月二〇日判決、昭和九年（れ）第五〇五号同年七月二三日判決等）、当裁判所は右のごとき問答があつても「証拠調の請求を抛棄したものと解することは軽々に許されない」と判決した（昭和二二年（れ）第一二九号同年一月一日第一小法

廷判決、昭和二四年（れ）第二六三五号同二五年三月七日第三小法廷判決）。そして前記の「前回留保した証人は何れもこれを却下する」という公判調書の記載に鑑定人も含まれるとは解し得ず、原判決はこの点において破毀をまぬがれない。

よつてその余の論旨の判断を省略し、旧刑訴法第四四七条第四四八条ノ二に従い、主文の通り判決する。

以上は、当小法廷裁判官全員一致の意見である。

検察官 茂見義勝関与

昭和二五年九月一九日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官	長	谷	川	太	一	郎
裁判官	井		上			登
裁判官	島					保
裁判官	河		村	又		介
裁判官	穂		積	重		遠