

主 文

本件上告を棄却する。

理 由

弁護士野口恵三の上告趣意第一点について。

刑事裁判において、起訴された犯罪事実のほかに、起訴されていない犯罪事実をいわゆる余罪として認定し、実質上これを処罰する趣旨で量刑の資料に考慮し、これがため被告人を重く処罰することが、不告不理の原則に反し、憲法三一条に違反するのみならず、自白に補強証拠を必要とする憲法三八条三項の制約を免れることとなるおそれがあつて、許されないことは、すでに当裁判所の判例（昭和四〇年（あ）第八七八号同四一年七月一三日大法廷判決、刑集二〇巻六号六〇九頁）とするところである。（もつとも、刑事裁判における量刑は、被告人の性格、経歴および犯罪の動機、目的、方法等すべての事情を考慮して、裁判所が法定刑の範囲内において、適当に決定すべきものであるから、その量刑のための一情状として、いわゆる余罪をも考慮することは、必ずしも禁ぜられるところでないといふべきことも、前記判例の示すところである。）

ところで、本件について、これを見るに、第一審判決は、「被告人が郵政監察官及び検察官に対し供述するところによれば、被告人は本件と同様宿直勤務の機会を利用して既に昭和三十七年五月ごろから百三十回ぐらいに約三千通の郵便物を窃取し、そのうち現金の封入してあつたものが約一千四百通でその金額は合計約六十六万円に、郵便切手の封入してあつたものが約一千通でその金額は合計約二十三万円に達しているといふのである。被告人は、当公判廷においては、犯行の始期は昭和三十七年五月ごろではなくて昭和三十八年五月ごろからであり、窃取した現金は合計二十万円ぐらい、郵便切手は合計四、五万円ぐらいのものであると弁解しているのであるが、」被告人の前記弁解は措信し難く、むしろ、「郵政監察官及び検察官

に対し供述したところが真実に略々近いものである」とし、「これによれば、被告人の犯行は、その期間、回数、被害数額等のいずれの点よりしても、この種の犯行としては他に余り例を見ない程度のものであつたことは否定できないことであり、事件の性質上量刑にあつて、この事実を考慮に入れない訳にはいかない。」と断定しているのであつて、この判示は、本件公訴事実のほか、起訴されていない犯罪事実をいわゆる余罪として認定し、これをも実質上処罰する趣旨のもとに、被告人に重い刑を科したものと認めざるを得ない。したがつて、第一審判決は、前示のとおり、憲法三一条に違反するのみでなく、右余罪の事実中には、被告人の郵政監察官および検察官に対する自供のみによつて認定したのものもあることは記録上明らかであるから、その実質において自己に不利益な唯一の証拠が本人の自白であるのにこれに刑罰を科したこととなり、同三八条三項にも違反するものといわざるを得ない。

そうすると、原判決は、この点を理由として第一審判決を破棄すべきであつたにかかわらずこれを破棄することなく、右判示を目して、たんに本件起訴にかかる「被告人の本件犯行が一回きりの偶発的なものかあるいは反覆性のある計画的なものかどうか等に関する本件犯行の罪質ないし性格を判別する資料として利用する」趣旨に出たにすぎないものと解すべきであるとして、「証拠の裏づけのないため訴追することができない不確実な事実を量刑上の資料とした違法がある」旨の被告人側の主張を斥けたことは、第一審判決の違憲を看過し、これを認容したもので、結局において、憲法三八条三項に違反する判断をしたことに帰着する。

しかしながら、原判決は、結論においては、第一審判決の量刑は重きに失するとして、これを破棄し、改めて被告人を懲役一〇月に処しているのであつて、その際、余罪を犯罪事実として認定しこれを処罰する趣旨をも含めて量刑したものでないことは、原判文上明らかであるから、右憲法違反は、刑訴法四一〇条一項但書にいう

判決に影響を及ぼさないことが明らかな場合にあたり、原判決を破棄する理由とはならない。

同第二点について。

所論は、憲法三一条違反をいうが、実質は、量刑不当の主張に帰し、適法な上告理由にあたらぬ。

同第三点について。

所論は、憲法三六条違反をいうが、同条の「残虐な刑罰」とは、不必要な精神的・肉体的苦痛を内容とする人道上残酷と認められる刑罰を意味し、事実審の裁判所が普通の刑を法律上許された範囲内で量刑しても、これを「残虐な刑罰」ということはできない（昭和二二年（れ）第三二三号同二三年六月二三日大法廷判決、刑集二巻七号七七七頁参照）から、所論は理由がなく、その余は、量刑不当の主張であつて、適法な上告理由にあたらぬ。

また、記録を調べても、刑訴法四一条を適用すべきものとは認められない。

よつて、同法四一〇条一項但書、四一四条、三九六条により、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

検察官 平出禾公判出席

昭和四二年七月五日

最高裁判所大法廷

裁判長裁判官	横	田	正	俊
裁判官	入	江	俊	郎
裁判官	奥	野	健	一
裁判官	草	鹿	浅	之介
裁判官	長	部	謹	吾
裁判官	城	戸	芳	彦

裁判官	石	田	和	外
裁判官	柏	原	語	六
裁判官	田	中	二	郎
裁判官	松	田	二	郎
裁判官	岩	田		誠
裁判官	下	村	三	郎
裁判官	色	川	幸	太 郎
裁判官	大	隅	健	一 郎
裁判官	松	本	正	雄