

## 主 文

本件上告を棄却する。

## 理 由

弁護人三野義茂の上告趣意第一点について。

論旨一並びに二の（イ）乃至（ホ）及び三に主張されているような事実が仮りにあつたとしても、それ等は原判決が事実を認定するために採用した証拠と関係なく、従つて原判決に影響を及ぼさないことが明白であるから、上告の理由と為すことのできないものである。

論旨二の（ヘ）（上告趣意書には（ヘ）という表示は見当らないけれども第一点五及び六に「第二項（ヘ）」という引用があることから推定して、二の末尾三行に（ヘ）の表示が脱落したものと認める）に言うような、D及びCの供述が結局強制によるものであるという事実については、記録の上でその形迹を見出すことができない。仮りに上告人の警察官に対する自白の強制によるものであつたとしても、「それに基づいての訊問に対する」D及びCの供述が、その故に結局強制によるものであるということは、固より云えない。

論旨四の主張も亦採用することができない。蓋し仮りに被告人の警察官に対する供述が強制によるものであり、且つ公判廷における自白の内容がそれと全然同じであつたとしても、後者は何等強制を加えられないで任意に為されたものであるから、これを間接の強制とは断言できない。況して本件の場合、原判決が証拠として採用した原審公判廷における被告人の供述については、被告人が、「第一審公判廷迄の自白中事実と反する部分は原審で真実の供述に変更した」ことを、弁護人自ら認めている位であるから、その自白が所謂間接の強制によるものでないことは、一層明かであらう。

論旨五は原審における被告人の自白が所謂間接の強制自白であり、又D及びCに

対する司法警察官の聴取書が強制自白を記載したものであることを前提として、それ等を証拠とすることは採証の法則を誤りたるものであり、それ等に基いてなされた認定は無効であると云うにある。しかし、その前提が上述の通り成り立たないものであるから、結論も亦おのずから成立しない。

論旨六に挙げている事実は原審が採用した証拠と関係のない事柄である。そして証拠の取舍選択は原審の自由裁量権に属する事項であるから、既に原審が採用した証拠だけで判示事実を認定するに充分である以上、それに関係のない他の点はこれを不問に付し、又この点を証明するための証人の申請を却下したとしても、採証の法則の違反又は審理不尽の違法があるということにはならない。

以上の通り第一点の各論旨は何れも理由がない。

同第二点について。

論旨一の中には、第一審に対する非難を含んでいるが、上告は第二審に対してなされるべきものであるから、これは上告理由となし得ないものである。第二審に関しては、成程、被告人が窃取した葉煙草の数量について被告人の自白とD C及びBの供述に基いて認定し得る数量との間に、約十貫目の差のあることは、論旨に主張する通りである。しかし原判決は、それ等の証拠を総合して判示事実を認定したと言っている。その意味を分析すれば、葉煙草を窃取したという大体の事実については、被告人の自白と他の者の供述との双方に基いてこれを認め、窃取した葉煙草の数量の喰違いの点については、被告人の自白を措信したということになる。刑訴応急措置法第十条第三項は、被告人の自白のみを証拠としてこれを有罪とすることを禁じているけれども、犯罪事実の細部に亘つて悉く自白以外の補強証拠を必要とする趣旨ではないから、本件のように窃盗の事実の概要が既に補強証拠によつて認められた場合に、窃取した物の数量の一部分につき自白のみによつてこれを認めても差支えない。よつて論旨は理由がない。

被告人の供述は強制による自白であり、D及びCの供述は間接の強制自白であるが故に、これ等の供述を証拠とすることは、前掲法条第二項に違反するという主張も、論旨第一点二の（ヘ）及び四に関して上述したところによつて明かであるように、その前提が成り立たないのであるから、これを採用することができない。

論旨二は結局原審が被告人に対し刑の執行猶予を言渡さなかつたことに対する非難に帰する。しかし刑の執行猶予を言渡すか否かは原審の専権に属することであるから、これは適法な上告の理由とはなり得ない。又弁護人の主張するような事実について職権調査をもせず証人訊問の申請をも却下したとしても、このことも亦原審の自由裁量権に属することであるから、これを以て審理不尽の違法があるとは言えない。

要するに原審判決には審理不尽又は理由齟齬があると主張する論旨第二点は凡て理由がない。

同第三点について。

論旨一は、被告人は自己の占有する他人の物を横領したものであるに拘わらず、原審がこれを窃盗罪を以て律したのは、法律の適用を誤つたものであると主張している。しかし原判決の趣旨とするところは、被告人はE地方専売局F煙草取扱所の単なる監視人で同取扱所の保管する政府所有の葉煙草約三十貫余を窃取したと言うのであつて、その事実は原判決挙示の証拠によつて証明できるのであるから、原判決の認定及び擬律には何等の違法もない。所論は結局、本件犯罪の目的物の占有に関し、原判決の認定と異なる独自の見解の下に、その擬律を非難するものであるから、採用することができない。

論旨二の（イ）及び（ロ）に主張されているように、被告人がB及びCの手足又は機械として動いたものであるか否かは、事実認定の問題であつて、原審の専権に属することである。原判決が被告人はB及びCの手足又は機械として動いたもので

あるとの認定をしていないことは、判文上明かである。従つて原判決が、被告人の所為を、窃盜従犯でなくして窃盜正犯に該当するものと判断したことには、何等の違法も存しない。

論旨二の（八）の主張のように酌量減輕すべきか否かは、原審の自由裁量権に属することである。それ故に右の何れの点から考えても、原判決に擬律の誤りはない。

以上の通り弁護士三野義茂の上告趣意は総て理由がない。

なお弁護士上原隼三提出の上告趣意書は期間経過後のものであるから、これに対しては判断を示さない。

よつて裁判所法第十条但書第一号及び刑事訴訟法第四百四十六条により主文の通り判決する。

以上は裁判官全員の一致した意見である。

検察官 小幡勇三郎関与

昭和二三年十一月五日

最高裁判所大法廷

裁判長裁判官	塚	崎	直	義
裁判官	長	谷	川	太一郎
裁判官	沢	田	竹	治郎
裁判官	霜	山	精	一
裁判官	井	上		登
裁判官	栗	山		茂
裁判官	斎	藤	悠	輔
裁判官	藤	田	八	郎
裁判官	岩	松	三	郎
裁判官	河	村	又	介

裁判官庄野理一は退官につき署名捺印することができない。

裁判長裁判官            塚            崎            直            義