

## 主 文

本件上告を棄却する。

## 理 由

弁護人中村光三の上告趣意第一点中判例違反の主張について

所論は原審で控訴趣意として主張せず、原審の判断していない事項に関する主張であるのみならず、原判決の支持した一審判決は、被告人が慰籍料名下に金員を喝取した事実を認定しているのに対し、所論は被告人の所為が正当な権利の行使であるとし、一審判示に副わない事実を前提として判例違反を主張するものであつて、上告理由として不適法である。

同憲法二四条違反の主張について

一審判決は、被告人が実子A（当時二五年）の妻Bと被害者Cとの密通を理由に、慰籍料名下にCから金員を喝取したことを恐喝罪として処断したのであつて、この一審判決を支持した原判決は、何ら憲法二四条の規定の解釈についての判断を含んでいるものではない。従つて所論違憲の主張は前提を欠き、不適法である。

同第二点について

所論は違憲を主張するけれども、事実審裁判所が普通の刑を法律において許された範囲内で量定した場合において、これをもつて直ちに憲法三六条にいわゆる「残虐な刑罰」ということのできないことは、判例の示すところであり（昭和二二年（れ）三二三号同二三年六月二三日大法廷判決、集二巻七号七七七頁）、また犯人の経歴などを量刑の資料とすることが、憲法二二条に違反するものでないことは、被告人の上告趣意第一点および第二点について後に説明するとおりである。その余の主張は単なる法令違反、量刑不当の主張であつて、刑訴四〇五条の上告理由に当たらない。

被告人の上告趣意第一点および第二点について

刑の適用においては犯人の性格、経歴、環境および前科その他一切の事情を考慮すべきであつて、そのことが所論憲法の各規定に違反するものでないことは判例の趣旨により明らかである（昭和二二年（れ）四三五号同年一〇月六日大法廷判決、集二卷一一号一二七五頁・昭和二二年（れ）二〇一号昭和二三年三月二四日大法廷判決、最高裁判所裁判集刑事一号五三五頁・昭和二七年（あ）四八二一号同二八年十一月一七日第三小法廷判決、最高裁判所裁判集刑事八八号五二一頁・昭和三二年（あ）四八三号同三二年六月二五日第三小法廷判決、最高裁判所裁判集刑事一一九号六〇五頁・昭和二七年（あ）三四一九号同二九年三月一日第一小法廷判決、集八卷三号二七〇頁）。なお、前科抹消手続の不公平を主張する点は、原判決に関係のない手続の不備を非難するに帰し、適法な上告理由とならない。

同第三点について

所論は事実誤認および単なる法令違反の主張であつて、刑訴四〇五条の上告理由に当たらない。

同第四点について

所論は事実誤認および量刑不当の主張であつて同四〇五条の上告理由に当たらない。

また記録を調べても刑訴四一条を適用すべきものとは認められない。

よつて同四〇八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。

昭和三九年二月四日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官	五	鬼	上	堅	磐
裁判官	石	坂	修	一	
裁判官	横	田	正	俊	