

主 文

本件上告を棄却する。

理 由

弁護人児玉義史の上告趣意第一点は、憲法三一条違反をいうが、その実質は単なる訴訟法違反の主張であり（なお、本件起訴状記載の背任の事実と予備的に追加された詐欺の事実との間に公訴事実の同一性を認めた原判決は正当である。）、適法な上告理由に当らない。

同第二点のうち判例違反をいう点は、所論引用の判例は事案を異にし本件に適切でないから、その前提を欠き、その余は、違憲をいう点もあるが、その実質は単なる訴訟法違反の主張であつて、適法な上告理由に当らない。

同第三点は、違憲（三七条二項）をいうが、その実質は単なる訴訟法違反の主張であつて、適法な上告理由に当らない。

同第四点は、違憲をいう点もあるが、その実質は単なる法令違反、事実誤認の主張であつて、適法な上告理由に当らない。

同第五点のうち判例違反をいう点は、引用の判例は事案を異にし本件に不適切であり、その余は、量刑不当の主張であつて、適法な上告理由に当らない。

弁護人斎藤一好、同徳満春彦、同片岡千枝子の上告趣意第一のうち判例違反をいう点は、所論昭和四一年四月一二日第三小法廷判決は事案を異にし本件に適切でなく、昭和三三年二月二一日第二小法廷判決に反するとの点は、原判決は、所論のように被告人および主任弁護人が訴因の予備的変更に異議がないと述べたことから公訴事実の同一性を認めた趣旨ではなく、第一審裁判所が検察官の訴因罰則の予備的変更請求を許可した手続に違法がない旨を判示したものであることが明らかであつて、所論は原判示に副わない主張であるから、判例違反の主張としていざれもその前提を欠き、その余は、単なる訴訟法違反の主張であつて、適法な上告理由に当ら

ない（なお、公訴事実の同一性を認めた原判決は正当である。）。

同第二は、憲法三一条三八条三九条違反および判例違反を主張するけれども、起訴されていない所論A、Bに対するいわゆる余罪事実を量刑上参酌することは犯情の一として参酌するものであつて違法ではないとした原判断は、所論引用の昭和四〇年（あ）第八七八号同四一年七月一三日大法廷判決に反する判断をしていないことが明らかであり、かつ、何ら憲法に違反するものでないことは右大法廷判決により明白であるから、所論は理由がない。

同第三は、事実誤認、同第四は、量刑不当の主張であつて、適法な上告理由に当らない。

また、記録を調べても刑訴法四一一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。

昭和四二年九月一日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官	奥	野	健	一
裁判官	草	鹿	浅	之 介
裁判官	城	戸	芳	彦
裁判官	石	田	和	外
裁判官	色	川	幸	太 郎