

主 文

本件上告を棄却する。

理 由

弁護人帯野喜一郎の上告趣意について。

論旨は要するに、被告人が原審に対し、刑訴三九三条一項により、第一審の弁論終結前に取調を請求し得なかつた証拠であつて、第一審の量刑不当、事実誤認を証明するに不可欠なものの取調を受けるため、その請求の要件とせられる刑訴三八二条の二、一項所定の事実を疏明し、かつ量刑不当、事実誤認を証明する資料として、被害者 A 並に父 B の上申書及び甲府警察署長の証明書を提出したのであるから、原審において取調の義務があるにも拘らず、これ等を取り調べなかつたのは、刑訴三九三条一項但書に違反し、引いては憲法三二条三七条に違反して居る旨主張する。

しかし、所論上申書に被告人より被害者に謝罪の意を表し、慰藉料として金一封を渡した趣旨の記載があるけれども、これが所論の如く、第一審の弁論終結前の出来事であることの疏明としては十分でなく、却つてこの上申書は、この出来事が第一審判決言渡（昭和三一年三月九日）後に屬して居ることを示して居り、右上申書中のその余の記載事項は、第一審の弁論終結前、これに関する取調を請求し得べかりしものなるのみならず現に第一審公判において、被告人側弁護人は、右事項につき証人 A（被害者）並に証人 C（被害者の母）を、尋問して居ること、記録上明白である。また所論の甲府警察署長の証明書には、被告人の営んで居つた特殊飲食店につき、昭和三一年五月八日附で「昭和三一年三月一七日に廃業届出があつたことを証明する」旨記載せられて居るから、所論の廃業届もまた第一審判決言渡後であること、自ら明白である。従つて右上申書及び証明書は、ともに刑訴三八二条の二、一項所定事実の疏明資料とはしがたいばかりでなく、控訴審が義務として取り調べなけりばならない証拠にも当らない。かかる書面につき証拠調をするか否かは、全

く原審の採量に属して居るのであつて、これを取り調べなかつたからとて、刑訴三九三条一項但書に違反するとはいえない。（それのみならずこれ等の書面が第一審の事実誤認、量刑不当を証明するため欠くことができないものであるとも認められない。）されば訴訟法違反の論旨は理由なく、訴訟法違反あることを前提とする違憲の論旨も不適法であつて、採用できない。

その他、論旨の末尾に单なる法令違反、事実誤認、量刑不当の主張もあるが、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。

弁護人穴水広真の上告趣意について。

論旨は、違憲をも主張するけれども、その実質はすべて量刑不当の主張に帰するのであつて、同四〇五条の上告理由に当らない。

また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

よつて同四一四条、三八六条一項三号により裁判官全員一致の意見で主文のとおり決定する。

昭和三四年六月二三日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官	石	坂	修	一
裁判官	島			保
裁判官	垂	水	克	己
裁判官	高	橋		潔