

主 文

本件上告を棄却する。

理 由

弁護人海野普吉、同西田公一の上告趣意は審理不尽、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。また記録を調べても同四―一条を適用すべきものとは認められない。

よつて同四―四条、三八六条一項三号により主文のとおり決定する。

この決定は裁判官小谷勝重、同河村大助の後記少数意見があるほか裁判官の一致した意見である。

裁判官小谷勝重、同河村大助の少数意見は次のとおりである。

原判決は、第一審が本件被告人に対して云渡した懲役一年、未決三〇日算入、四年間執行猶予の判決を破棄自判し、懲役一年、原審未決三〇日算入の実刑の云渡をしたのであるが記録によれば、その手続は書面上の調査のみによつたのであつて、事実の取調を行つた形跡がない。このように第一審の執行猶予を附した判決を第二審において破棄し自判によつてこれを実刑に改めるには自ら事実の取調を行うことを要し、さもなければ第一審に差し戻すべきものである。この点において原判決は違法なるを免れないから破棄すべきものである。

昭和三二年四月一七日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官	小	谷	勝	重
裁判官	藤	田	八	郎
裁判官	池	田		克
裁判官	河	村	大	助
裁判官	奥	野	健	一