

主 文

本件各上告を棄却する。

理 由

弁護士徳岡二郎、被告人AことH、弁護士渋谷正俊、被告人B、の各上告趣意は末尾に添附した別紙書面記載の通りである。

被告人AことH弁護士徳岡二郎の上告趣意について。

按ずるに昭和二十二年十月十日の原審第一回公判期日において証人C同D同Eの三名を訊問する旨の決定をしたことは、同日の公判調書記載によつて明らかである、そして昭和二十三年六月二十二日の原審第五回公判調書によれば、同日の公判において右三名の証人の内CとDの二名の証人調を終つた後裁判長は合議の上「留保にかかる証人F（二十二年十月十日。第一回公判において却下されたものであることは同日の公判調書記載により明らかである）及び本日弁護士申請の証人Gは却下する証人Dを訊問する旨の第一回公判で為した決定は職権を以つて取消す」と宣言した旨の記載があるが右記載は明らかに誤りであることがわかる、何となれば証人Dは当日訊問したばかりであるから、同人を証人として訊問する旨の決定を取消すいわれはないからである、そして第一回公判期日において証人として訊問する旨の決定をした三人の内未だ訊問しないのはEだけであるから、右公判調書の証人Dを訊問する旨の第一回公判で為したる決定を取消すとの記載はEを訊問する旨の決定を取消すことの誤記であることを窺い知ることができる、右説明の如くEに対する証人決定は取消されたのであるから、同人を証人として取調べなかつたことは当然であつて、所論の如き違法はないものである、従つて論旨は理由がない。

被告人AことHの上告趣意について。

按ずるに論旨は検察庁並に警察署の取調が不当であること、被告人は人種的差別待遇を受けたこと、被告人は本件強盗罪の見張をした事実はないこと、証人申請を

不当に却下されたこと等細々と述べているのであるが、記録を調べて見ても、検事や警察官の取調に違法があつたと認むべき形跡はなく、また被告人を人種的差別待遇をしたと認むべき形跡もない、そして証拠調の範囲は原審の自由裁量にまかせられてあるのであるから原審において取調の必要がないと認めた場合は被告人の申請した証人を調べなかつたとしても違法とはいえない、なお被告人は見張りをしたことはないと主張するけれども原判決において証拠として援用したDの原審公判における証人としての供述記載並に分離前の相被告人Gに対する原審第一回公判期日における供述記載等によつて明らかであるから見張りに関する原審の事実認定には何等の法則違背はない、要するに論旨は結局原審の事実誤認を非難することに帰着するが、日本国憲法施行に伴う刑事訴訟法の応急的措置に関する法律第十三条第二項により適法の上告理由とならないものである。

被告人B 弁護士渋谷正俊上告趣意第一点について。

按ずるに法律により公判において取調すべき証拠の取調をなさざるときというのは刑事訴訟法第三百四十二条の如く公判において証拠調をなすべき旨を法律に規定されている場合に証拠調をしない場合をいうのであつて証拠調を為すべきか否かを裁判所の自由裁量にまかせられている場合に証拠調の必要なしと認めてこれをしなかつたような場合を指すものではない、所論被告人の犯意の有無についてどの程度に証拠調をなすべきかを決することは事実審たる原審の自由裁量にまかせられてあるのであるから原審においてその必要なしと認めて取調をしなかつたことをもつて違法であるということは当を得ない、論旨は理由がない。

第二点について。

原判決は原判決挙示の証拠によつて被告人は原審相被告人等と強盗行為を謀議した上その見張りをした事実を認定したのであるがすでに強盗行為を謀議した上見張りをした事実がある以上は被告人の行為を以て強盗の共同正犯と解しこれに対し共

同正犯の法条を適用したことは当然であつて所論の如き擬律錯誤はない。論旨は理由がない。

第三点について。

刑の執行を猶予すべきか否かは事実審たる原審の自由裁量の範囲に属するのであるから原審において刑の執行を猶予すべき情状なしと認めて刑の執行猶予の言渡をしなかつたとしても何等の違法はない、論旨は原審の量刑不当を上告の理由とするのであるから日本国憲法施行に伴う刑事訴訟法の応急的措置に関する法律第十三条第二項により適法な上告理由とならない。

被告人Bの上告趣意について。

論旨前段は原審の事実誤認を非難するのであり同後段は家庭の事情を述べて寛大の処置を願うというのであるが、かような主張は日本国憲法施行に伴う刑事訴訟法の応急的措置に関する法律第十三条第二項により適法の上告理由とならないものである。

よつて刑事訴訟法第四百四十六条により主文の通り判決する。

以上は裁判官全員一致の意見である。

検察官 岡本梅次郎関与

昭和二三年一月九日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官	長	谷	川	太	一	郎
裁判官	井		上			登
裁判官	島					保
裁判官	河		村	又		介