

## 主 文

本件上告を棄却する。

## 理 由

被告人A、同Bの弁護士海野普吉、同竹下甫及び被告人Aの弁護士田中義之助の上告趣意第一点ないし第四点、第六点は事実誤認、これを前提とする法令違反の主張であり（原判決が是認した第一審判決の事実認定は、その挙示の証拠により、当審においてもこれを是認することができる。）、同第五点は違憲をいうが、その実質は単なる訴訟法違反の主張であり（控訴審が、第一審判決の量刑不当の主張を理由ありとして、これを破棄自判するにあつては、第一審判決の確定した事実に対し法令の適用を示せば足り、控訴審において改めて事実を認定するを要しないことは、当裁判所の判例とするところであつて、所論の違法は認められない。昭和三〇年（あ）一九二四号、同年一二月一日第一小法廷決定、集九卷一三号二五七七頁以下。）、同第七点は単なる訴訟法違反の主張であり、同第八点は量刑不当の主張であつて、いずれも刑訴四〇五条の上告理由にあたらぬ。

被告人Bの弁護士中村信敏の上告趣意第一点は事実誤認、単なる訴訟法違反の主張であり、同第二点は量刑不当の主張であつて、刑訴四〇五条の上告理由にあたらぬ。

被告人Cの弁護士千葉宗八、青柳洋の上告趣意第一点は判例違反をいうが、引用の大審院判例は、職務上保管する金品を使用または処分した場合において、たとえその使用または処分につき、単なる財務行政上の法令または制規の手續に違反した点があつたとしても、右金品を、予算上正規の支出項目に流用し、その他正当な目的の為に使用または処分したもので被告等においてこれを不法に領得する意思ありというを得ないと認められる事案に関するものであり、本件のごとく、被告人らにおいて見積額九四二万円の工事請負代金に一三〇万円の増しをなし、内一〇〇万

円を被告人らが吸い上げ、三〇万円をその代償として会社を取得せしめることとした所為は、予算上正規の支払を認められていない支出に充当した不正な水増し又は不正な支払であつて、結局被告人らにおいて自己又は第三者の利便を図つたものと認めるを相当とする事案には適切ではない。そして横領罪は、他人の物を保管する者が他人の権利を排除して、ほしいままにこれを処分することにより成立し、必ずしも自己の所有となし又は自己が利益を得ることを要しないものであることは当裁判所の判例とするところであり、原審の是認した第一審の認定事実の下においては、本件右所為を横領罪に問擬した原判決は正当である（昭和二三年（れ）九三〇号、同二四年六月二九日大法廷判決、集三巻七号一一三五頁、昭和二三年（れ）一四一二号、同二四年三月八日第三小法廷判決、集三巻三号二七六頁参照）。なお引用の最高裁判所の判例は窃盗罪に関するものであるばかりでなく、その事案も本件に適切でない。同第二点は単なる訴訟法違反の主張であり、同第三点は事実誤認、これを前提とする法令違反の主張である。それ故、所論はいずれも刑訴四〇五条の上告理由にあたらぬ。

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。

昭和三二年六月二七日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官	入	江	俊	郎
裁判官	真	野		毅
裁判官	斎	藤	悠	輔
裁判官	下	飯	坂	潤
			夫	