

## 主 文

本件上告を棄却する。

## 理 由

被告人A上告趣意は末尾添附書面記載の通りである。

上告趣意第一点について。

しかし原判決の確定した事実によれば、被告人Aは鉄道荷扱手原審相被告人Bは鉄道荷扱専務車掌として、何れも山陽線 a 駅 b 駅間等に乗務していたものであるが、共謀の上昭和二十二年五月十六日午後一時頃乗務中の山陽線上り第九六四号貨物列車が c 駅に停車中、同貨車に積載輸送中であつた d 町 C 所有の衣類二十数点在中の柳行李一個及びD車掌区長 E 管理保管に係る衣類等約三十点在中の竹行李一個を窃取したものであるというのだが、車掌が乗務中の貨物列車において、これに積載されている荷物を不正に領得する行為は窃盗罪を構成するものであることは既に大審院の判例（大正十四年（れ）第四〇五号、同年七月四日言渡大審院判決）とするところであつて、今なおこれを変更する必要を認めない。それ故に論旨は理由がない。

同第二点について。

所論は縷々述べているが、要するに原判決の量刑は著しく不当であると主張するに帰する。しかし原判決の量刑を不当とする主張は、日本国憲法の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することは許されないから論旨は理由がない。

同第三点について。

しかし第一審判決に違法あることは、第二審判決に対して上告申立をした本件では上告理由とすることはできないのみならず、原判決は所論のような没収の言渡をしていないので論旨は理由がない。

仍つて刑事訴訟法第四百四十六条に則つて主文の通り判決する。

此の判決は裁判官全員の一致した意見によるものである。

検察官 小幡勇三郎関与

昭和二三年七月二七日

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 河 村 又 介

裁判官庄野理一は退官のため署名捺印することができない。

裁判長裁判官 長 谷 川 太 一 郎