

## 主 文

本件上告を棄却する。

## 理 由

弁護人米沢多助の上告趣意及び同平松勇の上告趣意第三点について。

所論はいずれも判例違反の主張である。しかし、所論引用の大審院判例は、他人のためその事務を処理する者が、その任務に背きたる行為をなし本人に損害を加えたが、その目的が本人の利益を図るにあつたものと証拠上認められる事案に関するものであつて、本件に適切でない、従つて所論の実質は事実誤認を主張するに帰し、いずれも刑訴四〇五条の上告理由にあたらない。

弁護人加藤定蔵の上告趣意第一点について。

所論は違憲をいう点もあるが、その実質は訴訟法違反を主張するにすぎないから刑訴四〇五条の上告理由にあたらない（なお原審のこの点に関する判断は相当である）。

同第二点について。

所論は事実誤認の主張であつて刑訴四〇五条の上告理由に当らない。（なお所論は独自の見解に立つて原判決と異なる事実認定を主張するに過ぎず、原審の判断は正当であつて所論のような違法はない）。

弁護人平松勇の上告趣意第一点について。

所論は法令違反と判例違反を主張する。しかし、所論引用の大審院判例は、背任の所為が客観的に存在すること疑ない場合でも、その事情から直ちに故意の存在を肯定することができない案件にあつては、これを明確にすることを要する旨判示したものであるところ、本件において原判決は、被告人に背任の故意があつたことを明確に判示しているのであるから、右判例に違反するところはなく、法令違反も認められない。

同第二点について。

所論は、法令違反を理由として判例違反を主張する。しかし所論引用の大審院判例は、背任罪の成立要件であるところの財産上の損害の発生につき証明がないから同罪の成立を認め得ないという趣旨であつて、被告人が任務に背いて貸付をした場合その貸付金が回収不能に陥つたという事実が立証されない限り本人に損害を加えたものとなすことはできないという趣旨を示したものではない。従つて本件におけるがごとく、原判決が証拠により財産上の損害の発生を明確に認めている事案には適切でなく、また法令違反も認められない。

同第四点について。

所論は単なる訴訟法違反の主張であつて刑訴四〇五条の上告理由にあたらない。（なお原判決の支持する第一審判決の証拠の標目のうちに、証人A、同B、同Cの各第六回公判期日における供述をも掲げていること、並びに右証人三名の供述を記載した公判調書の冒頭には第五回公判調書（供述）と記載されていることは所論のとおりである。しかしながら本件記録を調べてみると、第一審第六回公判期日の手続調書（一一二丁）は、第五回公判調書（手続）となつていたのを一字訂正して五を六としたものであること、並びにその期日に前記証人三名も他の証人等と共に出席して尋問を受け終つた旨記載されていること明らかであるから、同期日の手続調書の冒頭の五の字を六に訂正すると同時に、前記証人三名の供述調書冒頭の第五回公判調書（供述）とある五の字を六に訂正すべきであつたにすぎず、誤記であることが明らかである。従つて原判決の支持する第一審判決に、虚無の証拠によつて犯罪事実を認定した違法があるという所論は理由がない。）

また記録を調べても刑訴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。

昭和三〇年一二月二六日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官	小	林	俊	三
裁判官	島			保
裁判官	河	村	又	介
裁判官	本	村	善	太郎
裁判官	垂	水	克	己