

## 主 文

本件上告を棄却する。

## 理 由

弁護人植木昇の上告趣意第一は、判例違反を主張するが、原判決が昭和二五年（れ）第一二六〇号同二六年九月二八日第二小法廷判決（集五巻一〇号二一七頁）と相反する判断をしていることは所論指摘のとおりである。しかし、右判例に従えば、原判決の是認した第一審判決の適用している刑法二四九条一項の未遂の罪よりも重い同条二項の既遂の罪によつて処断しなければならなくなり、被告人に不利益な結果を来すことになる。従つて、所論判例違反の主張は、被告人に不利益な主張となり、上告理由として許されない。

同弁護人の上告趣意第二は、憲法一八条違反を主張する点もあるが、実質はすべて、事実誤認、量刑不当の主張であつて、刑訴法四〇五条の上告理由にあたらない。

よつて、同法四一四条、三八六条一項三号により、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり決定する。

昭和四三年三月六日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官	奥	野	健	一
裁判官	草	鹿	浅	之 介
裁判官	城	戸	芳	彦
裁判官	色	川	幸	太 郎