





手段を講しても詐欺罪は成立しないことは判例の示すところである（大審院大正十二年三月一日、同大正七年七月五日判決）。従つて之に加工した被告人も横領罪の共犯者とし〈要旨第一〉で處断せらるべきである（起訴状及び第一審判決は之と同旨）。更に若しBが、右三十二本の油類を取得する〈要旨第一〉に付平穩、公然、善意、無過失であつたとしても、右油類が盗品又は遺失品であつたとすれば民法第九十三條により二年間所有者から回復の請求がないときは右動産の所有権を取得するが、右二年間は所有権は依然として元の所有者にあるものにして（大審院昭和四年十二月十一日判決）所有者から請求あり次第何時にても無償で返還せねばならぬ法律上の義務があり、従つてBが盗品又は遺失品であつたことに気が付いてからは完全に返還するまで所有者のため保管すべき法律上の義務があるものと解さねばならない。従つてBと被告人とが共謀の上、欺罔手段を講じて之が返還を免れて之を領得したのは横領罪に該當し、詐欺罪は成立しない。

然るに原判決は、動産であるドラム罐三十二本の油類の中、幾本が盗品で残りは如何なる性質のものかについて確定しないばかりでなく、之を入手したBが如何なる法律的根據に基き、無償返還せねばならないかに付〈要旨第三〉でも判示せず、而も右物件に付處分又は管理の權限又は地位があつたかどうかもわからない第三者F警部補〈要旨第三〉を欺罔し、右油類の一部の返還を免れた行爲を漫然詐欺罪と認定したのは、詐欺罪としては全く犯罪の構成要件を缺いた事實の摘示で理由不備である。この黙に關する上告論旨第一點、第二點、第三點は其の設明の内容に於ては妥當でない點もあるが結局結論に於ては、理由あることに歸着するから、其の他の論旨に付ては説明を省略し、原判決を破毀せねばならぬ。而して本件は前述の通り、事實の確定に影響を及ぼすべき法令の違反があり、當裁判所自ら審理制決をすることは適當でないから刑事訴訟法第四百四十七條、第四百四十八條の二第一項に基き、本件を富山地方裁判所に差戻す。

よつて主文の通り判決する。

（裁判長判事 世古件逸郎 判事 鈴木正路 判事 赤間鎮雄）