

主 文
原判決を破毀する。
本件を富山地方裁判所に差戻す。

辯護人古屋東の上告趣意書第一點は、原制決ハ其理トシテ第ニ事實ニ於テ被告入人ル
A二詐欺ノ成リトシ刑罰シテ第百四十四條ハ項判決適用シテ有罪ノ判決ヲ爲シタルガ
モ全ク不法二年四月二日頃積シテ富山返還等ハト右ヨウトシテ居ルハ被告入人ル
昭二郡省線氷見郡等三右解決ガ返還セシメテ不法ノ利益ヲ得サシメタルヤ否ヤノ事實ヲ
氷見郡省線氷見郡等三右解決ガ返還セシメテ不法ノ利益ヲ得サシメタルヤ否ヤノ事實ヲ
一ル油等三右解決ガ返還セシメテ不法ノ利益ヲ得サシメタルヤ否ヤノ事實ヲ
現認七圓満右アルトモ處分ニシテ不法ノ利益ヲ得サシメタルヤ否ヤノ事實ヲ
付テ際右アルトモ處分ニシテ不法ノ利益ヲ得サシメタルヤ否ヤノ事實ヲ
シタ際右アルトモ處分ニシテ不法ノ利益ヲ得サシメタルヤ否ヤノ事實ヲ
位デアルトモ處分ニシテ不法ノ利益ヲ得サシメタルヤ否ヤノ事實ヲ
株式會社ニシテ不法ノ利益ヲ得サシメタルヤ否ヤノ事實ヲ
レテ居ルトモ處分ニシテ不法ノ利益ヲ得サシメタルヤ否ヤノ事實ヲ
ノ中既ニシテ不法ノ利益ヲ得サシメタルヤ否ヤノ事實ヲ
レ丈ニシテ不法ノ利益ヲ得サシメタルヤ否ヤノ事實ヲ
Bヨシテ不法ノ利益ヲ得サシメタルヤ否ヤノ事實ヲ
還ヲ免レシメテ不法ノ利益ヲ得サシメタルヤ否ヤノ事實ヲ
補ヲ欺罔者ト被欺罔者ト同體化的關係ニ於テ財產ノ充
スル財上ノ損害ヲ生ゼシメタルヤ否ヤノ事實ヲ
被欺罔者ト被欺罔者ト同體化的關係ニ於テ財產ノ充
利益ニ付キ被欺罔者ト被欺罔者ト同體化的關係ニ於テ財產ノ充
チ被欺罔者ト被欺罔者ト同體化的關係ニ於テ財產ノ充
同體化的關係ニ於テ財產ノ充
リ。此點ニ付テハ既ニ大審院刑事判決ノ事實ヲ見ルニ被欺罔者ト被欺罔者ト同體化
大審院刑事判決ノ事實ヲ見ルニ被欺罔者ト被欺罔者ト同體化
ニシテ財產上ノ損害ヲ生ゼシメタルヤ否ヤノ事實ヲ
判決ハ右縣行政官署タルモビールの油ノ管理ノ證據ヲ舉示スル處絶無ナリ。則チ原
部袖ガ本件ガ爲メニハ之ニ相當スル證據ヲ舉示スル處絶無ナリ。則チ原
涉承認處分ヲ爲メニハ之ニ相當スル證據ヲ舉示スル處絶無ナリ。則チ原
認定スルガ爲メニハ之ニ相當スル證據ヲ舉示スル處絶無ナリ。則チ原
者ノ關係ヲ全ク勿論セザルコト極メテ明白ナリ。則チ原
等說示スル處ニ於テハ既ニ大審院刑事判決ノ事實ヲ見ルニ被欺罔者ト被欺罔者ト同體化
既二詐欺罪ヲ構成セザルコト極メテ明白ナリ。則チ原
對シ不法刑罰シテアルモノ六本ヨウトシテ居ルハ被告入人ル
同第二點は、原判決ハ前掲摘記ノ如ク「右Fヨシテ其旨誤信セシメ其頃Bヨシテ
モビールの油ノ充填シテアルモノ六本ヨウトシテ居ルハ被告入人ル
レシメテ不法ノ利益ヲ得サシメタルヤ否ヤノ事實ヲ
財產上ノ損害ヲ生ゼシメタルヤ否ヤノ事實ヲ
以テ刑法第二百四十六條ヲ適用スルニ足ル犯罪行爲アリト認メ難シ。抑々詐欺罪ハ
財產犯ノ一種ニシテ個人ノ法益ヲ侵害スル犯罪ナラズ。然ルニ原判決ニ於テハ單ニ被
受ケタル被害者ト被害事實ヲ明カニセザルベカラズ。然ルニ原判決ニ於テハ單ニ被
欺罔者タルF警部補ト利得者タルBノ關係ヲ與示セル處ナキヲ以テ法律上詐欺罪ノ構
如何ナル財産ノ損害ヲ受ケタルヤニ付毫モ判示スル處ナキヲ以テ法律上詐欺罪ノ構
成ナキモト謂フベク之ニ直チニ刑法第二百四十六條ヲ適用シタル違法アルヨ免レズ。原
ラザレバ法律ヲ不法ニ適用シタル違法アルヨ免レズ。原
害者ト認メラルベキE株式會社ノ詐欺被害關係ニ關シテハ全
謂い

同第三點は、本件ガソリン及モビールの油ハ相當ノ紹介者ノ斡旋ニヨリ第一審相被
告人Bガ代金三萬二千圓(當時ノ價格トシテハ相當呈度ノモ)ヲ支拂ヒ而モ使用人
Cヲ態々現地ニ出張調査セシメタル上其報告ニ基キ何等疑ハシキ品物等ニ事
ヲ信シ買受ケタルモノニシテ白書公然トラツクニ依リ遠距離間ヲ運搬セ
スルモ平穩、公然、善意、無過失ノ取得者ナルコト明カナリ。則チBハ本
對シテハ民法第九十二條ノ即時取得者トシテ法律上之ガ所有權ヲ取得シ

ルヲ以テ假ニ該品ガ盗品ナリトスルモ民法第百九十三條二依リ原所者ヨリ回復ノ
請求ヲ受ケ之ガ返還ヲ爲スルハ右トスルモ民法第百九十三條二依リ原所者ヨリ回復ノ
信示ノ如シキ事然ラバ本件被告訴人トシテ之ヲ爲スルハ右トスルモ民法第百九十三條二依リ原所者ヨリ回復ノ
判者Bノ係ラズ結局罪トナラザルモノトシテ之ヲ爲スルハ右トスルモ民法第百九十三條二依リ原所者ヨリ回復ノ
利無二係ラズ結局罪トナラザルモノトシテ之ヲ爲スルハ右トスルモ民法第百九十三條二依リ原所者ヨリ回復ノ
有制決録第十九輯第一五〇二頁）。則チ原判決ハ此點ニ於テモ罪トナラザル事
對シ法律ヲ適用シタルモ右判決ハ之ヲ適用シタルモ右判決ハ之ヲ適用シタルモ右判決ハ之ヲ適用シタルモ
同第四點は、原判決ハ公訴事實ヲ逸脱シ全ク公訴ノ提起ナキ事實ヲ認メ法律ヲ不
法ニ適用シタルモ右判決ハ之ヲ適用シタルモ右判決ハ之ヲ適用シタルモ右判決ハ之ヲ適用シタルモ
告人Bト共同シ原判決ハ之ヲ適用シタルモ右判決ハ之ヲ適用シタルモ右判決ハ之ヲ適用シタルモ
ナリ。然ルニ適用シタルモ右判決ハ之ヲ適用シタルモ右判決ハ之ヲ適用シタルモ右判決ハ之ヲ適用シタルモ
百四十六條ヲ適用シタルモ右判決ハ之ヲ適用シタルモ右判決ハ之ヲ適用シタルモ右判決ハ之ヲ適用シタルモ
錯誤ニ陥ラシメテ之ヲ騙取スルハ之ヲ全然別章タル第三十八條ニ規定シテ殊ニ重大問題ニ係ル
トナク單ニ自己占有中ニアル他人ノ財物ヲ横領スルハ之ヲ全然別章タル第三十八條ニ規定シテ殊ニ重大問題ニ係ル
様ヲ異ニスルモ横領罪ハ之ヲ全然別章タル第三十八條ニ規定シテ殊ニ重大問題ニ係ル
定セルニ拘ラズ居レリ。此ノ點ニ於テハ此ノ點ニ於テハ此ノ點ニ於テハ此ノ點ニ於テハ此ノ點ニ於テハ此ノ點ニ於テハ
コトヲ表示シ居レリ。此ノ點ニ於テハ此ノ點ニ於テハ此ノ點ニ於テハ此ノ點ニ於テハ此ノ點ニ於テハ此ノ點ニ於テハ
用シタル違法アリ。此ノ點ニ於テハ此ノ點ニ於テハ此ノ點ニ於テハ此ノ點ニ於テハ此ノ點ニ於テハ此ノ點ニ於テハ
ルベキ改正刑事訴訟法ニ於テハ此ノ點ニ於テハ此ノ點ニ於テハ此ノ點ニ於テハ此ノ點ニ於テハ此ノ點ニ於テハ
ル点ヨリ見ルモ事苟モ國民ノ浮沈ニ關スル刑罰權運用上ノ重大問題ニ係ル
訴事實ノ同一性ニ關シテハ現行法ニ於テモ制限的解釋ヲナスベキガ至
ズ。以上ノ理由ニ依リ原判決破毀ノ上相當御判決アラント
る。

よつて案ずるに原判決認定の事實によれば「Bは、昭和二十一年四月二十一日頃
富山縣省線氷見驛前に於てDから、同人が窃取し又は入手したE株式會社所有のガ
ソリン及モビール油等ドラム罐三十二本（量に於て三十二本、数に於て三十三、四部
本）を買受け之を右物件を前記所有者と共謀の上同年五月二日頃、富山縣廳に於てF警
補に現認せられて右物件を付錯誤に陥つて利用し、同人を欺罔して、Bをしまり免
被告人は、Bから依頼を受け同人と共謀の上同年五月二日頃、富山縣廳に於てF警
部補が右油類の数量に付錯誤に陥つて利用し、同人を欺罔して、Bをしまり免
モビール油の充填してあるドラム罐六本（外に空罐二本）を返還せしめたに止ま
Bが當時處分していたドラム罐九本を除いた残り二十三本の中、十五本の返還を免
れさせて不法の利益を得た」と謂うにあつて前記ガソリン及びモビール油等ドラム
罐三十二本の所有者がE株式會社であることは原判決が明示するところであるが、
原判決は右三十二本をDが窃取し又は入手したものと判示したのみで、右三十
中幾本が窃取せられ残り幾本がどんな経緯で入手されたかについて判示してい
上、Bが代理人Cを通して入手するに付平穩、公然、善意、無過失であつたか
かに付でも判示していないから、Bに於て、動産である右油類三十二本の中幾
民法第百九十二條により取得したのかしないのか、或は一部は同法第百九十三條
より所有者に返還すべき義務があるのかどうか、更に又右三十二本は統制法規
反して賣買されたものであるからBに於て完全にその所有權を取得しないもので
るかどうかを判断することができないこととなり、如何なる法律的根據に基きBが
右油類三十二本を元の所有者に無償返還せねばならない法律上の義務があるか
か全く不明である。従つてBが右三十二本の中九本を處分し残り二十三本の中
本を返還せずに領得したことがどんな犯罪を構成するのか、之に加工した被告人
責任はどうなるか、もつと詳細に事實の審理を盡し之を判決に説明しなければ
判決は審理不盡か理由不備の非難を免れない。
若し假りにBに於て、右三十二本が總て贓物であることを知つていたとすれば、
之を買受けたBに對しては贓物故買罪が成立し、之を知つて加工したものは共犯者
としての責任があり、爾後右三十二本を如何なる方法を用いて處分又は領得し
と統制法規に牴觸することは格別、横領罪又は詐欺罪は成立しないものと解さ
第二>れる。又若しBが右三十二本が盗品であることを知らなかつたにしても、知
なかつたことについて過失が</要旨第二>あつたとすれば民法第百九十二條により、
動産である右三十二本の油類に付行使の權利を取得しないと同時に贓物であること
に氣が付いてから之を所有者に返還しない以上完全に返還するまで所有者のため
を保管する法律上の義務を負擔すべきもので、之を擅に領得又は費消すれば横
が構成するものにして（大審院大正六年十月二十三日判決）之を領得するに付欺罔

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。この點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）