

主 文
本件控訴を棄却する。
当審における訴訟費用は被告人の負担とする。
理 由

本件控訴の趣意は、弁護士佐々木哲蔵作成、弁護士中野留吉作成、弁護士都馬有恒、同近藤友房共同作成の各控訴趣意書記載のとおりであるから、これを引用する。

一、 中野弁護人の控訴趣意中刑事訴訟法第三七八条第四号の主張について。本論旨の第一は、原判決は罪となるべき事実の(一)において、被告人は歳出金支払証票を騙取したと判示するのみで、歳出金支払通知書については何等判示していない。しかし、支払証票のみ騙取しても無価値で支払通知書と一体をなさねば金を受取することはできず、詐欺罪の構成要件に該当しない。被告人が払渡局長たる地位を利用して支払証票のみを以て何等かの作為をなし、手数料を騙取したりとするならば、その具体的事実を判示しなければならない。この点において原判決は理由不備であると主張するのである。

なるほど、原判決書によると、原判決は第四、罪となるべき事実(一)において、所論のとおり歳出金支払証票を騙取しと判示するのみで、歳出金支払通知書にふれていないが、その第六の適条の項において、右(一)の所為に対し刑法第二四六条第一項を適用していることから考えると、原判決は歳出金支払証票そのものを財物と認めているものと解せられるから、右支払証票が財物であるか否かは問題であり、この点については後述することになるが、原判決の考えの下にあつては、詐欺罪の判示として構成要件である財物の具体的表示があり、欠くところがないので、原判決に所論のように理由不備の点はないものと思料する。

本論旨第二は、原判決は弁護人の犯罪不成立の理由となる事実の主張について判断を示していない。すなわち弁護人は(一)被告人は妻Aが正当な代理人で代理権を有する者と考へて手数料の支払をしたもので代理権がないと知れば支払をしないかつたのである。これは刑罰法規の錯誤でなく、刑罰法規の前提となる法律関係の錯誤すなわち民法の錯誤であることを主張し、犯罪不成立を陳述したが、原判決はこれに対して何らの判断をなさず(二)印紙、切手の買入、売さばきは一般的に代理が許されるものだと主張したのに対し、原判決は本件被告人及びその妻Aに対し売さばき人が代理権を与えたと認定し難いと判示したのみであつて、切手、印紙の売さばき行為が一般的に代理の目的になるものか否かの判示がないというのである。

しかし、刑事訴訟法第三三五条第二項の法律上犯罪の成立を妨げる理由となる事実とは、犯罪構成要件に該当する事実以外の事実であつて、法が特に犯罪の成立を阻却すべきものと規定した事実をいうのであつて、所論(一)(二)の事由は、原判決が認定する本件詐欺或いは業務上横領の犯罪構成要件に該当する事実の不知或いはそれに関する法律論を主張し、結局犯意の不存在事実を主張するもので、法が特に犯罪の成立を阻却すべきものとして規定した事実でもない。右は刑事訴訟法第三三五条第二項に該当しない。原判決は被告人らが代理権の附与を受けたものとは認められず、又そのことを被告人らも承知していたものであることは証拠により認められるとし、その証拠を掲示判断しているのであり、原判決がこれ以上に判断を示さなくとも、所論のように審理不盡とか理由不備はない。以上本論旨第一、第二は理由がない。

二 各控訴趣意は、原判決は事実を誤認し又法律上罪とならざる事実を罪となるものと断じた違法があるとするので、順次それに対する判断をする。

(一) 本件犯行の主体について。

論旨は、原判決が本件犯行の主体は被告人であるとするのは誤認である。妻Aは単なる名義上のものではない。妻Aが被告人を補助したのではなく、被告人が妻Aを補助したものであると主張するのである。

よつて案ずるに、原判決書により明らかなように、原判決は本件犯行の主体は被告人のみで、妻Aは単なる名義上のものであると認定しているものでなく、原判決第四の罪となるべき事実の項においては、被告人は妻Aと共謀の上、本件を敢行したものと認定しているのであり、又原判決第七の弁護人の主張に対する判断の(一)の項においては「本件切手類の売さばき行為の主体は、弁護士主張の如く妻Aであるということとはできない、妻Aは補助的役割をしていた」と説示しているのである。すなわち、原判決の認定するところは、被告人と妻Aとは共謀共同正犯で、その役割は被告人は主導的であり、妻Aは補助的であるというのである。ところで右の事実認定は、原判決が証拠を掲げ、説示するとおりであつて、誤りはな

らといつて、被告人らと売さばき人との間が、売さばき行為を始め総べてを包括した代理であつたとは解し難い。結局本論旨も理由がない。

(四) 渡切経費について。

所論の要旨は、渡切経費は私金であり、原判示の業務上横領罪は成立しないのである。原判決が渡切経費を公金とし、業務上横領罪の成立を認めるのは誤りであると主張するのである。

〈要旨第三〉よつて案ずるに、渡切経費については、会計法第二三条に「各省各庁の長は、郵政官署その他特殊の経理を〈要旨第三〉必要とする官署で政令で定めるものの事務費については、政令の定めるところにより、その全部又は一部を主任の職員に渡切を以て支給することができる」旨規定し、郵政関係につき、昭和二四年九月二二日公達第四五号郵政事業特別会計規程（第五編）（証第三号）昭和二七年七月七日公達第八〇号、郵政事業特別会計規程の一部改正（証第五号）昭和二九年九月二〇日公達第八四号特定郵便局会計事務規程（証第九号）にも夫々渡切経費について規定をしている。ところで、原判決はこの渡切経費の性格について、私金説、公金説があり、原判決は公金説をとる旨、詳細にその論拠をも示し説示しているが、当裁判所も原判決と同じ意見であり、従つて論旨は採用できないのである。なお附言すれば、本件に関する切手類売さばき手数料に関する渡切経費については、前記公達第八〇号による改正により、第六条の臨時費の第二号表の種目の七号に追加され、同公達や公達第八四号により規定されるところであるが、公達第八〇号第一六条の二によれば、「局長は、左に掲げる種目の経費については、それぞれの種目に定める目的についてのみ使用し、他の種目の経費との間において相互に流用してはならない。」「三、切手類売さばき手数料」とあり、又同第一七条には渡切経費の引継を規定し、第一九条では残額処分につき、「局長は毎会計年度末において、支給を受けた渡切経費に残額を生じたときは、第一六条の二の規定にかかわらず別の指示するところに基き、郵政局長が定める範囲内において事務の研究、事業上有益な図書購入、見学、当該特定局に勤務する職員全部のための訓育、福利厚生施設等のため使用することができる」とあり、又公達第八四号には、第八八条に流用制限、第九一条に残額処分、九五条に引継の処理を規定し、その使途、流用は制限されるところで、少くとも本件の切手類売さばき手数料として特定郵便局長に交付される渡切経費は公金の性格を有し、従つて正規の売さばき人に対する手数料の支払でなく、ただ形式上売りさばき人に対する手数料の支払の形式をとり、実質は郵政省の容認しない特定局長ら個人の収入として自己のため勝手にその保管する渡切経費を着服すれば業務上横領罪が成立するものといわねばならない。本論旨も理由がない。

(五) 本件の適法性の主張について。

所論の要旨は、Aの売さばきは印紙の大口需要者に便利であり、歓迎されていた。郵政省としても日本銀行を利用する登録税の納付手続をとられるよりは、印紙による登録税の納付手続を取つて貰うことの方が雑収入三分が得られるわけである。本件のAが売さばいた切手、印紙は有効とみななければならない。それにつけてはAを代理人とする印紙、切手の買受け、売さばきが有効でなければならない。そしてAに手数料の支給されるのは当然であるというのである。

よつて案ずるに、行為の適法性と有効性とは必ずしも一致するものではない。違法行為は常に無効行為であるとは限らない。ましてや違法行為によつて入手したものは無効と限らない。従つて有効行為は常に適法行為とは云えないし、ある行為によつて得たものが有効であるからと云つて、その行為は有効であり、そして適法であると云えないのである。前叙のように本件A等の切手類の買受け、売さばきは名義借りによるもので（仮に代理であるとしても同様である）法規の認めないところであり、郵便局の容認しないところであるが、右の買受、売さばきが当然無効のものとはいえないし、又はこの買受、売さばきにかかる切手、印紙は無効のものとは云えない。だからと云つて本件行為が適法であるというのは論理の飛躍である。即ち本件は、その実質に従い、被告人が公務員たるB郵便局長として売さばいたものと解すべきであり、従つて売さばかれた切手類、印紙類は勿論有効であるが、被告人はこれにより売さばき手数料を取得し得ないものと謂うべきであり、論旨は理由がない。

(六) 犯罪後の法令により刑の廃止となつた旨の主張について。

論旨は、本件については被告人が切手印紙売さばきの手数料を取得したことが詐欺罪ないし横領罪に問擬されているのは要するに、昭和二四年法律第九一第七号第七條によつて売さばき手数料の最高限度額の制度があつたからに外ならない。この限度

額の制度がなかつたならば当時としても他の売さばき人の枠をかりるという問題は起り得なかつたのである。然るにこの最高限度額の制度は昭和三三年法律第二号によつて撤廃され無制限になつたのである。従つて現在においては枠をかりるという問題は起り得なくなつて居り、これを前提とする本件の如き詐欺ないし横領罪は成立の余地がなくなつて居るのである。本件はまさしく刑事訴訟法第三三七条第二号にいわゆる犯罪後の法令により刑の廃止にありたるものに該当するものといふべきであるといふのである。

よつて案ずるに、所論のとおり昭和三三年法律第一一号によつて、昭和二四年法律第九号第七条の売さばき手数料の最高限度額の制限が撤廃されたことは明らかである。なるほど、本件は前叙のとおりA名義で売さばきが認められていた当時、その売さばき額が多いのに手数料に制限があつたので考え出されたものであるが、ただかかる沿革をたどつたという丈のことで、本件で罪となるものとしている当時には、Aは売さばき名義人でなくなつており、被告人は郵便局長たる公務員であつて、両名とも全然手数料の貰えない立場のものであるにかかわらず、被告人は同女と共謀の上ただ他人の売さばき金額が手数料最高額の制限範囲内にあるのを利用して本件に及んだものであり、この手数料の最高額の制限が撤廃されれば、益々他人の名義を利用して手数料を多く取得し得ることにもなる（因みに名義人が他人の名義を借りていたとしても法律の改正により枠がなくなれば名義を借りる必要がなくなる丈のことで、引続き名義を借れば同罪である）ので、本件と同種の詐欺罪、業務上横領罪は成立し得るものである。従つて本件はその行為時の法令によつても又はその後改正された裁判時の法令によつても犯罪の成立に変わりはない。従つて本件は前記法律の改正をもつて、刑事訴訟法第三三七条第二号にいわゆる犯罪後の法令により刑の廃止があつた場合に該当しない。本論旨も理由がない。

以上及びその他所論にかんがみ記録、証拠を検討しても原判決に破棄の理由がないので、刑事訴訟法第三九六条、第一八一条第一項本文により、主文のとおり判決する。

(裁判長裁判官 田中勇雄 裁判官 三木良雄 裁判官 山田忠治)