

主 文

原判決を破棄する。
被告人を懲役八月に処する。
但し本裁判確定の日から五年間右刑の執行を猶予する。
被告人を保護観察に付する。
押収に係る土地所有権移転登記嘱託書四通（東京高等裁判所昭和三〇年
押第二一〇号の二乃至五）はいずれもこれを没収する。
原審の訴訟費用は被告人と原審相被告人Aの連帯負担とする。

理 由

本件控訴の趣旨は末尾添附の弁護人宗宮信次、同鍵山鉄樹の連名で差し出した控訴趣意書並びに山下卯吉の差し出した控訴趣意書各記載のとおりである。

宗宮、鍵山両弁護人連名の控訴趣意第四点について
しかし原判決の挙示する標目の各証拠を綜合すれば原判示第一の（一）掲記の項においてはB株式会社において同社の業務たる物納土地の払下斡旋に附随して事実上物納土地の売払代金を数多の払下申請人より受領していた事実は明らかであり、かくの如きは固より取締の立場にある大蔵当局の好まない状態であつたことは十分窺い得るところであるが、かかる所為が違法をもつて目すべきか否かにかかわらず、これがために、直ちに被告人の原判示第一の（一）の所為をもつて刑法第二百五十三条の関係においても業務行為とはいえない〈要旨〉とするのはあたらない。法が絶対的に禁止する行為は縦令それを業務とする意思をもつて反覆累行したからと〈要旨〉て業務行為と目することを得ないのは当然であるが、行為自体は法の絶対的に禁止する反社会性のものではなく、唯取締の必要上その行為を制限するのに過ぎないような場合にあつてはその違法行為であるのに拘わらず刑法第二百五十三条の関係においてはこれを業務行為というのを妨げないものと解するのが相当である。そして本件について考えてみるのに若し前記会社において物納不動産払下申請人から受領した売払代金を誠実に国庫に納入したらんにはかかる受領行為も格段の弊害を伴わなかつたであろうことはたやすく想像できるところであり、ただその間における業者の不正を予防するためにこれが受領行為が禁止されていたに過ぎないものとするのが相当であるから原判示会社における被告人の物納土地売払代金の受領行為と雖もこれが業務として反覆され且つその業務上右会社のために占有していた金員である以上被告人においてほしいままに自己の用途にあてるためにこれを着服して横領すればここに刑法第二百五十三条の罪の成立することは固よりである。それゆえ論旨は理由がない。

（その他の判決理由は省略する。）

（裁判長判事 中村光三 判事 脇田忠 判事 鈴木重光）