

主 文

本件各上告を棄却する。

理 由

被告人B同C向Dの弁護士田邊恒之、被告人Bの弁護士田島順、被告Eの弁護士朝尾皆之助、および被告人B同C同Dの弁護人大西耕三同朝尾皆之助同鍛治利一の各上告趣意は、末尾に添えた書面記載のとおりである。

被告人B同C同Dの弁護士田邊恒之の論旨第一点について。

記録を調べてみると、原審が第八回公判期日（昭和二四年六月八日）以後においては引続き一五日以上公判を開廷していない場合にも公判手続を更新していないことは所論のとおりである。しかし、右は刑訴施行法一三条に基く昭和二三年最高裁判所規則三四号刑訴規則施行規則三条三号の規定に従って更新しなかつたものであつて、その措置が何ら違法でないことは当裁判所の判例とするところである（昭和二四年（れ）第二〇〇〇号、同二五年二月一五日大法廷判決）。そして、右刑訴規則施行規則三条三号が憲法に違反するものでないことも、当裁判所の判例（昭和二四年（れ）第二一二七号同二五年一〇月二五日大法廷判決）の示すところである。それゆえ、原審が第八回公判期日以後の公判期日に引続き一五日以上開廷しなかつた場合にも、公判手続を更新しなかつたことに所論のような違法はない。されば論旨は理由がない。

同第二点について。

原判示事実によると、原審は「被告人B同C同Dは、いずれも引取に係る特殊物件は将来省（省とは運輸省の略称）から払下を受け得るものと信じてはいたが、それまでは自由に処分できるものではなく、省発注品の資材として使用するについても一応大鉄局（大鉄局とは大阪鉄道局の略称）の許可を得なければならぬものであることを諒知していたに拘らず、当時F株式会社が金融難であつたため、その本社

からもA（Aとは右会社Aの略称）の手で出来るだけ金融を計るよにとの通達もあり、且つ部課工場長会議で資材購入の見返りとして、Aの手持資材中不要不急品を売却して必要資材を購入する方針を立て、同年六月一〇日頃から同年一二月一六日頃までの間に右被告人等三名は共謀し、被告人B同Cの業務上占有に係る特殊物件中丸鋼山形鋼等を、Aが進駐軍に納入する温水器その他の資材を入手する見返りとして、擅にAに於て犯意を継続し、原判決の別紙第一表のように、前後約一〇回に総計九三吨二五一吨をG機械工業株式会社外四名に代金総計二二七三二八円四八錢で売却した」との事実を判示しており、右によると原審は、被告人等三名に本件丸鋼山形鋼等の特殊物件の不法領得の意思があつたことを認定していることが窺われるのである。そして右判示事實は原判決の挙示する証拠、特に原審公判調書中の被告人B、同C、同Dの各供述記載、被告人Dに対する検事の昭和二三年二月三日附聴取書中の同被告人の供述記載、被告人Cに対する検事の昭和二三年二月一四日附聴取書中の同被告人の供述記載、Hに対する検事の昭和二三年二月二四日附聴取書中の同人の供述記載および第一審第二回公判調書中の被告人Bの供述記載等によつて、十分これを証明し得るところである。それゆえ、原審には右被告人等三名の不法領得の意思を認定するについて何ら所論のような理由不備または審理不盡の違法はない。論旨は理由がない。

同第三点について。

論旨は、当時の事情の下においては、被告人等三名は本件特殊物件は引取と同時に払下を受けたものであると信ずるに足る十分な理由があつたのであり、被告人等に本件特殊物外の引取保管についての眞実の認識を期待することは不可能であつて、原判決は各被告人等の期待可能性のない行為を罪とした違法があると主張しているが、右は畢竟、本論旨中の被告人等三名に横領の犯意がなかつたものであるとの主張と同一に帰する。そして被告人等三名に横領の犯意があつたとの事實、就中、右

被告人等が本件特殊物件の引取保管について、原判示のような眞実の認識を有していたとの事実が、原判決に挙示する証拠によつて十分証明され得ることは、論旨第二点において説明したとおりである。また、証拠の取舍選択は事実審たる原審裁判官の自由裁量に委ねられているところであつて、論旨に援用する証拠は原審の採用しなかつたところである。それゆえ、かゝる証拠に基いて原審の事実認定を非難する主張も採用することができない。されば、論旨は理由がない。

同第四点について。

原判決は、被告人Bは昭和二〇年七月より昭和二二年八月まで、Aの生産部長事務取扱としてAの生産企画所要資材の調達出納保管等の事務を統轄していたものであつて、被告人Dその他担当者からの報告により、本件特殊物作引取の事情並びにその後の大鉄局又は省との交渉経緯を諒知し、特殊物件の保管その他の処理の責に任じていたものであるとの事実を判示したものであり、右の事実は原判決挙示の証拠によつて十分認めることができるのである。されば、被告人Bが本件特殊物件を保管していたことが、その業務に属することは明らかであつて、その保管する特殊物件を横領した同被告人の所為は、業務上横領罪を構成するものであるから、原判決にはこの点について何ら法令の適用を誤つた違法はない。それゆえ、論旨は理由がない。

被告人Bの弁護士田島順の論旨第一点について。

所論は、事実審たる原審裁判官の自由裁量に委ねられている証拠の証明力に対する判断を非難するものであつて、採用することができない。また、被告人Bが本件特殊物件の引取保管について、原判示のような認識を有していながらこれを擅に売却したとの原判示事実は、原審の挙示する証拠によつて十分認めることができることは、田邊弁護士論旨第二点並びに同第三点において証明したとおりであつて、所論のように不十分な証拠によつて右の事実を認定した違法はない。論旨は理由がな

い。

同第二点について。

証拠の取捨判断は、事実審たる原審裁判官の自由裁量に委ねられているところであり、また原審の証拠の取捨判断には所論のような経験則違背はない。それゆえ、論旨は理由がないが、更に個々の論旨について附言すると、

その（イ）について。

論旨は、被告人Bに横領の犯意がなかつたことを主張するものであつて、その理由がないことは、田邊弁護士論旨第二点並びに同第三点において説明したとおりである。そして原審の証拠判断には所論のような経験則違背はないから、論旨は理由がない。

その（ロ）について。

原判示の資材売却の動機の実態はその挙示する証拠によつて十分認め得るところであり、また被告人等の本件行為が事務管理として適法行為であるとする事は出来ないこと、および已を得ざる行為として可罰的性格を奪却するものでないことは、それぞれ後記大西弁護士外二名の論旨第六点並びに同第七点において説明するところである。されば論旨は理由がない。

その（ハ）について。

論旨は事実誤認の主張に帰し、適法な上告理由とならない。

同第三点の（イ）について。

所論は、Aが本件特殊物件を貰受けたものと思つて、同会社の手持鋼材と一緒にしておいたものであつて、民法上混和の規定によつてこれらの所有権を取得したものであるから、被告人Bが右物件を売却した行為は横領罪を構成しないと主張するのであるが、原審はAが本件特殊物件の所有権を取得したとは認定していないのみならず、反つて原判示事実によると、原審はAが大鉄の委託によつて省の特殊物件

を保管していたものであることを認定していることが窺われるから、所論は原審の認定と異なる前提に立つものであつて採用することができない。また、原審の適法に認定した事実によると、本件特殊物件は「孰れも将来省から払下を受ける迄は自由に処分出来るものではなく、省発注品の資材として使用するについても、一応大鉄局の許可を得なければならぬものであつた」のであるから、たとい右引取物件が代替物であつてAが他に同種の鋼材を手持していたとしても、なお省の所有に属する右引取物件を受託者において委託の趣旨に反して勝手に使用または売却した所為は、横領罪を構成するものであることは当然である。されば、論旨は理由がない。

同第三点の(口)について。

被告人Bの本件特殊物件の保管が、同被告人の業務に属するものであることは、田邊弁護士論旨第四点において説明したとおりである。そしてまた、Aが省のために右特殊物件を保管したことが、Aの業務に属するものでないとしても、被告人Bの右物件の横領行為に対しては、業務上横領罪が成立することは、後記大西弁護士外二名の論旨第一点において説明するとおりであつて、論旨は理由がない。

被告Eの弁護士朝尾皆之助の論旨第一点について。

所論は、事実審たる原審裁判官の自由裁量に委ねられている証拠の取捨選択、並びに証拠の証明力に対する判断を非難するものであつて、理由がない。また、原審の証拠判断には経験則違背等の違法はないから、論旨は理由がない。

同第二点について

証拠の取捨判断は事実審たる原審裁判官の自由裁量に委ねられているところであるから、原審が被告Eに対する検察事務官の昭和二三年二月三日附聴取書中の同被告人の供述記載や、第一審および原審各公判調書中の同被告人の各供述記載を採用せず同被告人に対する検事の昭和二三年二月一八日附聴取書中の同被告人の供述記載を採用したからといつて、何ら違法はない。そして右検事の昭和二三年二月一

八日附聴取書中の同被告人の供述の記載内容が虚偽であるという証拠はない。されば、この点の論旨も、結局原審の証拠の採否を争うものであつて理由がない。

同第三点について。

被告Eが横領した原判示物件は、その挙示の証拠、特に被告Eが売却した数量、種類等について、原判示事実と同じである第一審判示事実を読聞けられたのに対して、その通り相違ない旨述べている原審第二回公判調書中の同被告人の供述記載等によつて認めることができる。また、売却代金のうちに所論のように製品の製作費が含まれているとしても、横領目的物は原判示物件であるから、この点原審の認定に違法はないのみならず、原判決は横領罪の判示として欠くところはない。それゆえ、原審には所論のように審理不盡または証拠によらないで犯罪事実を認定した違法はないから、論旨は理由がない。

同第四点について。

原審の適法に認定した事実によると、「被告EはAの専属下請工場たる合資会社I製作所の代表社員で、緊急搬出に際し、A資材課長Hから、Aが将来省から払下を受ける特殊物作中、銑鉄を下請作業の資材として前以て交付するから、その搬出引取をせられたい旨申出を受け、これに応じて銑鉄の引取を始めたか現場には既に銑鉄が僅少であつたところから、下請に直接関係のない黄銅棒、黄銅板等所謂色物を引取り、これを更にAから払下を受けようと考え、係員の同意を得て原判示の特殊物件を引取り、Aのためこれを保管していたものであつて、同被告人の本件犯行時には右物件はまだ払下を受けず、従つて合資会社I製作所の所有になつていなかったものである」。果してしからは、Aが省当局から引取物件の払下を受けた昭和二二年六月末頃以後においても、同被告人については、なおAのために他人の物である特殊物件を占有保管している状態は継続しているのであるから、右日時以後においてもそれを原判示のように擅に売却すれば、その所有権者が省であるとAであ

るとを問わず横領罪が成立することは当然である。所論は原審の認定した事実と異り合資会社I製作所もA等と同じく、直接省から特殊物件の引取保管を依頼されたものであるとの前提に立つものであつて採用することができない。されば論旨は理由がない。

被告人B同C何Dの弁護人大西耕三同朝尾皆之助同鍛治利一の論旨第一点について。

所論は、畢竟事実誤認並びに原審の証拠の取捨判断を非難するものであつて、前者は適法な上告理由とならないし、後者は原審裁判官の自由裁量に委ねられているところであつて理由がない。そして原判示事實は被告人等三名の本件横領罪の判示として何ら欠くところはなく、且つ右判示事實はその挙示する証拠によつて、十分証明することが出来るのであつて、原判決には所論のような理由不備の違法はない。されば論旨は理由がない。

同第二点について。

所論は事実認定並びに原審の採証の自由を非難するものであつて理由がない。なお、原判示二の事實には、「大造（大造とは旧陸軍大阪造兵廠の略称）内の特殊物件は連合軍より我国政府に返還せられ、更に運輸省鉄道総局の保管に転換せられ、同局の下部機関として大鉄局資材部がその保管に当ることになった。しかし大鉄局自身では総量一五万トンと称せられる膨大な特殊物件を短期間内に搬出する輸送能力がなかつたため、傘下の民間工場を動員してこれに協力を求めることになり、昭和二年二月一日A初め傘下の製作者五〇余社を大阪駅二階に招集して、大鉄局資材部総務課長Jから特殊物件緊急搬出の経緯を説明して各社に搬出協力を求め、搬出物件の保管を依頼したが、会議の結果、参集者は大造からの引取物資は将来その希望全量について省から払下を受け得るもので、その間省発注品の製作に必要なものは、大鉄当局の許可を得てこれを使用することができるとの諒解に達し、ここに

各社は下請業者をも動員して大造物資の搬出引取に狂奔した」と記載され、右は原判決挙示の証拠によつて十分認められる。そして右の事実に原判示二の事実に対する原判決挙示の証拠中、被告人Dの「搬出費用は初め鉄道の方から払うといつていたが、其後大鉄局の特殊物作処理部の方から運賃を支払うから精算書を持つて来るようにという通知があつた」との原審公廷における供述、および原判決挙示の証人J同Kの原審第五回公判調書中の供述記載等の証拠を合せ考えると、原審が「名社は省の代行機関として大道物資の搬出引取をした」と認定した事実を証明するに十分である。それゆえ、原判決は何ら証拠によらないで右の事実を認定した違法もない。されば論旨は理由がない。

同第三点について。

証拠の証明力は経験則、論理法則に違反しない限り、事実審たる原審裁判官の自由な判断に委ねられているところである。そして、原審が大阪駅における昭和二一年二月一日の会議招集状（記録二一八丁）並びに証第三三号の記載を以て、被告人等の弁疏するように引取と同時に払下を受けた趣旨と解することはできないと説示したことは、原判決挙示の各証拠を総合して判断した結果であつて、このように判断することもできるのであるから、何ら所論のように書証解釈の法則に違背したものであるとは言えない。また、原判決が、原審における被告人D、並びに証人J同Kの各供述によつて認められる昭和二一年二月一〇日の判示のような会議の経緯、並びにJが単なる一課長に過ぎぬ点から見て、被告人D等右会議に参集した者等において、引取と同時に払下を受け、引取者の所有に帰するものと信じたとは到底納得することができないと説示したことについても、何ら所論のように取引通念に反する等の経験則違背はない。されば論旨は理由がない。

同第四点および同第一〇点について。

原判決引用の被告人Dおよび同Cの原審公廷における供述の記載は同被告人等の

原審公廷の供述のうちから不可分の供述の一部を引用して来たものではないから、右の部分を証拠として判決に引用したことは何ら違法ではない。（なおこの点については後記論旨第五点についての説明参照）。また、原審第一回公判調書中の被告人Dの供述記載内容と原判決引用の所論同被告人の供述記載とを対比して調べてみても、右証拠の記載内容に所論のような誤った掲記をした違法はない。そして原判示三の被告人等三名の判示のような悪意の事実は右各供述のみを以て認定したのではなく、これらと右判示事実に対する原判決挙示の各証拠、特に被告人Dに対する検事の昭和二三年二月三日附聴取書中の同被告人の供述記載、被告人Cに対する検事の昭和二三年二月一四日附聴取書中の同被告人の供述記載、およびHに対する検事の昭和二三年二月二四日附聴取書中の同人の供述記載等を総合して認定したものであつて、これら原判決挙示の各証拠を総合すれば、判示のような被告人三名の悪意の事実は十分証明することができる。所論は畢竟、事実審たる原審裁判官の自由裁量に委ねられている証拠の取舍判断を非難するものであつて理由がない。なお、論旨第四点に引用する各証拠は原審の採用しなかつたところであるから、かゝる証拠に基いて原審の事実認定を非難する主張も採用することができない。

同第五点について。

記録を調べてみると、原判決引用の第一審第二回公判調書中の被告人Bの供述記載が、右公判調書中の同被告人の不可分の供述の一部を分離して、その供述全体の趣旨と異なる意味において引用掲記したものではないことが明らかであるから、右公判調書中の同被告人の供述記載中より、原判決引用の供述記載部分のみを分割掲記したことに何ら違法はない。そして証拠の取舍判断は事実審たる原審裁判官の自由裁量に委ねられているところであるから、原審が、同被告人の検事聴取書やまた第一審公判調書中の同被告人の他の供述記載を採用せずに、原判決挙示の第一審第二回公判調書中の同被告人の供述記載を採用したからといつて何ら違法はない。なお、

右被告人の該供述の記載内容が虚偽であるという証拠はなく、また所論のように右の記載内容が紛わしい文字で表わしてあるとも考えられない。されば、論旨は理由がない。

同第六点および同第八点について。

原審が適法に認定した事実によると、Aが引取り保管した本件特殊物件は、将来省から払下を受け得るものであつても、それまでは自由に処分出来るものではなく、省発注品の資材として使用するについても、一応大鉄局の許可を得なければならないものであつて、このことは被告人等の諒知していたものであるというのである。果してしからば、右特殊物件の保管が、受寄者において寄託者の承諾なくして受寄物を消費し得ることを内容とする消費寄託でないことは明らかであり、原判決には何ら論旨第八点にいうような判断遺脱または理由不備の違法はない。まに、被告人等が省や進駐軍への納入品の材料を入手するため、その見返りとして判示特殊物件を処分したとしても、右物件については前述のとおり、その不許可使用について禁止されているものである以上、その許可を得ることなく勝手に処分した被告人等の本件所為について、横領罪の成立することは明らかであつて、論旨第六点にいうように事務管理として適法行為であるとする事も出来ない。所論はいずれも原審の認定した事実と異なり、本件特殊物件がその使用について許可を必要としないとの前提に立つものであつて、採用することができない。されば論旨はいずれも理由がない。

同第七点について。

所論のように、当時被告人等が大鉄局の許可を得ることなく、引取物件を進駐軍に納入する温水器その他の資材を入手するために、その見返りとして処分しなければならなかつたような事実の存したことは、原判決の認めなかつたところであるのみならず、原判決挙示の証拠によると、何人と雖も被告人等と同様に、判示のよう

な事情の下におかれては、本件犯行に出づる以外に必ずしも他に適法行為に出づることを期待し得なかつたとは認めることができないから、論旨は採用することができない。

同第九点について。

原判示事実とその挙示する証拠とによれば、被告人等の本件処分行為が事務管理として適法な行為であり、また期待可能性のない行為であるとの各主張が、いずれも理由のないものであることは、論旨第六点および同第七点において説明したとおりである。されば、原判決が、所論のような、本件処分行為がバーターを原因とするか否か、温水器の資材入手にはバーターによる外に方法がなかつたか否かの点について特に判断を与えなくても、原判決には理由不備の違法はない。また、原判示事実は被告人等の本件横領罪の判示として欠くところはない。されば論旨は理由がない。

同第一一点について。

被告人Bが本件引取物件を保管する行為が、A会社における同被告人の業務に属するものであることは、田邊弁護士論旨第四点において説明したとおりであり、被告人Cが同じくA会社における同被告人の業務として本件引取物件の保管に当たっていたことは原審の適法に認定した事実によつて明らかである。しからば、A会社が運輸省の所有である本件特殊物件を省のために占有保管していることが、A会社の業務に属するものではないとしても、被告人等三名が共謀して、被告人B同Cの業務上占有保管する本件引取物件を横領した所為について、被告人等三名に対し業務上横領罪が成立することは明らかである。それゆえ、論旨は理由がない。同第一二点について。

昭和二三年最高裁判所規則三四号刑訴規則施行規則三条三号が憲法に違反するものではなく、それゆえまた、原審が同条同号に従つて、第八回公判期日以後引き続き

一五日以上開廷しなかつた場合にも公判手続を更新しなかつたことに、何ら違法のないことは、田邊弁護士論旨第一点において説明したとおりであつて、論旨は理由がない。

よつて、本件上告を理由ないものと認め、旧刑訴四四六条に従い主文のとおり判決する。

以上は、裁判官全員の一致した意見である。

検察官 橋本乾三関与

昭和二六年六月一二日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官 井 上 登

裁判官 島 保

裁判官 河 村 又 介

裁判官穂積重遠は差支えのため署名捺印することができない。

裁判長裁判官 井 上 登