

## 主 文

本件各上告を棄却する。

## 理 由

被告人Aの弁護人清瀬一郎の上告趣意第一点について。

会計法規上、物品の出納命令官と物品の出納官吏とは区別されており、物品を保管する者は物品会計官吏であること、原審が被告人Aは出納命令官たる大阪造兵廠（以下大造と略記する）会計課長からその権限の一部を委任せられていたものと認定したこと（原判決は明かに、出納命令権の委任なることを判示しており、所論の如く物品の保管を委任されたものとは判示していない。）並びに原判決がB製造所長であつた被告人Cを本件物件の業務上の保管者として刑事責任を負わせていることは総て所論のとおりである。しかし、原判決は、被告人Cは大造会計課長より包括的な委任を受けて物品の出納について直接の保管者たる物品監守者に対し指揮命令権を有して居り、物品監守者といえども現実にCの命令なき限り物品の搬出等は為し得ない関係にあつたのであるから、同被告人は右権限に基き事実上及び法律上その物品に対する支配力を有する状態にあつたものというべく、刑法にいわゆる業務上占有していたものに該当すると判示しているのである。即ち原審の見解は、出納命令官の会計法規上の権限を実質的に理解し、その命令なくしては、物品監守者といえども物品の搬出等は独断では為し得なかつた現実の状態を重視し右の如きCの地位は物品に対し事実上及び法律上支配力を有したものと判定し、結局被告人Cは、会計法規上物品を出納保管する物品会計官吏ではないが事実上及び法律上その物品に対する支配力を有する状態にあつたが故に、刑法上は物品の業務上占有者と認むべきであると結論したのである。そしてかかる見解は当裁判所も正当として是認できるからこの点につき、原判決に所論の如き違法を認めることはできない。

次に論旨は、原判決が被告人Cについて本件物件の業務上の占有を認めた根拠と

して示した「物品監守者といえども、現実に同被告人の命令なき限り、物品の搬出等は為し得ない関係にあることは同被告人の当公廷に於ける供述によつて明白である」との摘示部分は、その内容において原審公判廷における同被告人の供述とは反対でこの点原判決は証拠を誤解していると主張してその反対の供述部分を摘記しているのである。なるほど所論摘記の如き供述記載は原審公判調書中にあるのであるが（記録九二七丁表から九二八丁迄）、その記載部分の前の九二六丁表及び裏に、原判示どおりの同被告人の供述記載があり、その供述記載のいずれを採用するかはもとより原審の裁量に委されているのであるから、原判決には、この点につき所論の如く採証上の違法があるとはいえない。

また論旨は、附記において、原審は本件物件払下の権限の所在について審理を尽さない違法があるものごとく主張するのであるが、原判決の判示するところによれば、原審は、被告人C等が何等の権限なくしてその業務上占有する物件を払下手続の方法により搬出横領した事実認定の根拠事由を詳細に説示し、右払下につき、被告人等主張の如き司令部接收係官の指示ないし大造係官等の命令のないことを明かに判示しているのである。故に原判決には所論の如き違法もないのである。

以上の説示の如く、論旨はいずれも理由がない。

同第二点について。

横領罪は他人の信託に背く点において背任罪とその本質を異にするものではないされば、横領罪の成立に必要な不法領得の意思とは、他人の物の占有者が委託の任務に背いて、その物につき権限がないのに、所有者でなければできないような処分をする意思をいうのであつて必ずしも占有者が自己の利益取得を意図することを必要とするものでないことは、当裁判所の判例の趣旨とするところである（判例集三巻三号二七六頁以下第三小法廷判決、同三巻七号一一三五頁以下大法廷判決参照）。そして、原判決は、被告人等は、その業務上保管に係る軍需用資材については、そ

の保管の任務に背いてこれを払下その他処分する権限がないのに、判示のごとくこれらをほしいままに自己の責任において、従来の払下形式方法と同様の手続により民間工場に払下げようと企て判示のごとく共謀の上判示（一）乃至（五）のごとく払下名義の下にほしいままに搬出し又は搬出領得させて横領した旨認定判示し更に不法領得の意思の意義につき所論摘示のごとく前記当裁判所の判例と同趣旨の説明をしているのである。それ故、原判決には所論の如き擬律錯誤若しくは理由不備の違法はない。論旨は理由がない。

被告人Aの弁護人中塚正信の上告趣意第一点について。

論旨は先ず原審は重要な証人の証言を証拠として採用しない違法があると主張する。しかし、原判決は「昭和二〇年一一月下旬課所長会報の席上、進駐軍の接收担当官の指示に基き、軍需物資中危険物を除き、民需生産に必要な資材の払下断行を決議し、大造廠長も之を確認指令したので、本件払下も正規の手続により実施した」旨の被告人等の主張事実の真偽究明を重大視し慎重に真相の究明に努め関係の深い証人等を尋問し、現実の払下手続の細目に迄考察を進め彼此綜合考覈して、結局前記被告人等主張の如き払下の指令乃至決議の存在したことは認められないと判断しているのである。そして原判決に示す右の如き結論は、その前提たる認定事実を基礎とする詳細な経緯の説明に徴し、是認できるものである。所論は要するに、原審の裁量に属する証拠の取捨判断を非難するもので採用するを得ない。

次に論旨は原審は問題のD日記を接收済の物資の措置に関する指示と誤解していると主張するのである。しかし、この点原判決は同日記を所論の如く解してはいるが、その前提として、「唯農器具用資材については特別の手続を経て払下をなすべく又、既に接收が済み日本政府に返還された物資については速かに民間に払下げるよう手配努力すべき旨の指示のあつたことが窺はれた」と判示しているのである。右の如き原判示からみて接收済の物資については、当時日本政府に返還されたもの

もあり、かかる物資については、保管庁たる大造が民間払下につき手配努力すべき旨指示されたわけであるから、接收品の払下ということはあり得ないとの所論の如き非難を容れる余地はないのである。なお論旨は、昭和二〇年一一月二六日の課所長会報当時においては、接收済ということはあり得なかつたと主張するのであるが、この点につき原判決は「B製造所本所は一一月中旬接收を受け終つたことは被告人C、同Dはその当時十分之を承知し当公廷においてもそのとおり供述するところであり」と説示している程であるから、この点につき原審に、所論の如き誤解があることは認められない。

これを要するに所論は、原判決が適法になした事実認定又は原審の裁量に属する証拠の取捨判断を非難するに歸し、採用できない。

同第二点について。

本件起訴状によれば、公訴事実第一の（一）（口）において、a及びb両倉庫関係の鋼板、鋼管等の鉄鋼類の外非鉄金属類を、昭和二〇年一二月中旬から同二一年二月上旬頃迄の間数一〇回に亘り、E及びFその他の特定業者に領得させた旨の記載があるから、原判決第一の（五）の判示事実は、右記載に徴し当然起訴事実中に包含されているものと認めることができる（なお第一審判決によれば、判示第五の事実として、右原判決第一の（五）に相当する事実を認定判示している）から、その審判につき所論の如き違法があるとはいえない。

論旨は、また、被告人等には本件物件の処分につき、不法領得の意思もなく、共謀の意思もなかつたと主張するのであるが、清瀬弁護人の上告趣意第二点につき説示した如く被告人等が横領罪の成立に必要な、不法領得の意思があつたことを認めることができるし、また、原判決挙示の証拠により共謀の事実もこれを認め得るのであるから、原審が所論犯罪事実につき、被告人等を横領罪に問擬したのは正当であつて、原判決には所論の如き違法を認めるることはできない。論旨は総て理由がな

い。

同第三点について。

前記論旨第一点について説示した如く原審は被告人等主張の如き大造廠長の払下命令があつたとの点は認められないと判示し、結論として本件払下は、その権限がないのに被告人Cの独断に出する払下の名をかりた違法な処分であると断定し、その結論に至るまでの経緯を詳細に説明しているのである。そしてかかる結論は、前記の如く総て是認することができる所以であるから、本論旨はその前提において誤っているといわなければならない。従つて原判決には、所論の如き判断遺脱、理由不備又は不當に法令を適用した違法はなく、論旨は採用するを得ない。

同第四点について。

犯人の処罰は、憲法一四条にいわゆる人種、信条、性別、社会的身分又は門地等の差異を理由とする差別的処遇ではなく、特別予防及び一般予防の要請に基いて各犯罪各犯人毎に、妥当な措置を講ずるのであるから、その処遇の異なることのあるべきは当然である。そして事実審たる裁判所は犯人の性格、年令及び境遇並びに犯罪の情状及び犯罪後の情況等を審査して、その犯人に適切妥当な刑罰を量定するのであるから、犯情の或る面において他の犯人に類似した犯人であつても、これより重く処罰せられることのあるのは理の当然であり、これをもてて憲法一四条の規定する法の平等の原則に違反するということはできない。そのことは、既に、当裁判所大法廷の判例とするところである（判例集二巻一一号一二七五頁以下大法廷判決参照）。従つて右判例の趣旨に徴し所論違憲の主張は理由がなく、また刑の量定につき所論の如く逐一その理由を判示せねばならないものでもないから、原判決に所論の如き理由不備の違法があるともいえない。論旨は採用するを得ない。

同第五点について。

所論（一）は、本件犯罪成立迄の経緯若しくは払下の日時等に関する原審の認定

非難であつて、本件犯罪の成否にかかわりがなく、上告適法の理由と認め難い。

所論（二）の点は、原判決の判示する「払下に名をかりた違法な処分である」との判断を非難し違法な処分必ずしも業務横領に非ずと主張するのであるが、清瀬弁護人の論旨第二点について説示した如く、原判決は、本件払下処分の違法なることを判示する一方、被告人Cに不法領得の意思のあることをも判示しているのであつて、この点原判決には所論の如き違法はないのである。所論（三）の点につき原判決を検討するに、原審は被告人等の緊急避難の主張を排斥する理由として、所論の如き盜難防止上採るべき諸種の方策については、被告人等に何等措置の見るべきものもなく、また払下実施に当り、保管困難なものと然らざるものとを区別した形跡も見られないとしこれら諸般の事情から判断して、本件払下は盜難防止の為の緊急避難行為とは認められないと結論しているわけで、その説示するところは、十分首肯することのできるものであつて、その間何等所論の如く実験則に違反したと認むべき点はないから、原判決には所論の如き違法もない。

以上説示のとおり各論旨はいずれも理由がない。

同第六点について。

原判決は、本件払下は、被告人Cの独断に基く違法の処分と断じているのであつて、その根拠として、昭和二〇年一一月二六日の課所長会報における払下の指示命令の有無については、かかる指示命令の存在しないことを判示し、また被告人Cが独断で違法な払下をしたと思える節のある事情を、証人中には当時の情勢、接收の経過に照し、かかる払下の指令などあり得ないと極言するものもあつた点、払下手続の実際において、願書や売渡伝票やリストの日附についての不正と思える取扱いのあつた点、被告人CやEの原審公判供述中の帳簿外の品なら払下げてもよいとの趣旨の供述があつた点等を列記してこれを裏付け、結論として、本件払下は被告人Cの独断による違法の処分であると判示しているのである。右の如く原判決の示す

ところからみて、被告人CはDの誤解に基く報告を基礎として、主觀的には大造廠長の払下命令ありと信じて本件払下をしたものであるとの所論の如き弁解はこれを容認する余地はないのである。即ちこの点についての原審の判断は、当然に所論の如き被告人Cの誤信のあり得べからざることを、反面において示したこととなつてるのである。してみれば、原判決には所論のごとき違法は認められないわけであつて、論旨は理由がない。

同第七点について。

所論は独自の法律論に過ぎない。所論の各勅令は、それ自体としては何等刑罰法規としての内容を持つものではない。原判決の認定判示する事実を基礎とする限り、被告人等の本件払下行為が刑法所定の業務上横領罪に当ることは勿論であるから、原審が同罪所定刑の範囲内において量刑処断をしたことを違法ということはできない。また弁護人が原審において所論の如き主張をなしたとしても、これに対し特に判断を与える必要はないから論旨は総て採用するを得ない。

被告人Dの弁護人太田周市の上告趣意第一点について。

所論は要するに、本件業務上横領の成立を阻却すべき事由並びに収賄の事実について原審の認定を非難するに帰する。そして、所論課所長会報において払下命令があつたとは認められないと原審の判断が首肯し得ること並びに大造保管物資は総て接收前のものであるのに原審は接收済の保管物資もあるが如く誤解した違法があるとの所論の理由のないことは、いずれも被告人Aの弁護人中塚正信の上告趣意第一点について説示したとおりであり、収賄の点については原判決拳示の証拠により原判示収賄の事実を認定するに十分であるから、論旨はいずれも採用するを得ない。

同第二点について。

原判決は、被告人Dの本件横領の所為につきその事実摘要において、同被告人は本件払下が違法であることを知りながら、被告人Cの命により払下計画を立ててこ

れを実施したと判示すると共に、証拠として被告人等の原審公判廷における供述の一部の外被告人Cに対する検事の聴取書（記録二一四丁以下）被告人Dに対する検事の第二回及び第三回聴取書

（記録八二丁以下及び三八八丁以下）等を掲げているのである。そして被告人Cの右聴取書によると、本件払下の経緯として「一度禁止ニナツタ払下テスカラ、之ヲ取消シ更ニ払下ヲ行フニハ正式ニハ廠長カラ話力アルカ又ハ課所長会報ニ於テ其ノ担当官カラ話力アル筈テスノニ左様ナ事ハナク唯単ニ岩波中佐カラノ示唆力アツタタケテスノニ私一存テ日附ヲ遡ラセテ払下ヲサセマシタノテソレハ勿論違法テアリマス」（二一八丁八の項）と述べており、その他被告人Cの犯意、被告人D等との共謀による違法な払下なることを肯定した旨の記載がある。また被告人Dの右第二回聴取書では同被告人が被告人C等と共に盛に業者からの招宴に出席し、払下につき便宜な処置をとるようCからも話があり、一同心を協せていた事情を明かにし、Cの旨を受けて業者等に特別な取扱をしたことを述べており、同第三回の聴取書ではCの聴取書中の供述に符合する招宴のことなど、業者と因縁の深くなつた事情を述べ、Cの旨を受け同人の意を迎えるが如く払下げた事情を述べ、三九五丁裏七の項においては、「C少将力私ニ対シ接收リストラ外シテ払下テヤレト言ハレタ時私トシテハ前々回ニモ申シテ居リマス通り此ノ物資ハ当然進駐軍ノ接收ヲ受ケナケレハナラナイ物テアルノニ拘ハラス夫レヲ無断テ外シ特定ノ業者ニ払下テヤル事ハ惡イ事ハ充分判ツテ居リマシタ、併シ所長ノC少将力言ハレル事テアリマシタノテ左様ニシタノテアリマス併シ私トシテハ絶ヘス此ノ払下力進駐軍トノ関係ニ於テ不法テアルト思ツテ居タノテナルヘク早ク事ヲ済シテ仕舞ヒタイト思ヒ引取等ニ来タ人ニ対シ年内ニ引取ル様ニトカ早ク引取ル様ニトカ又目立タナイ様ニセヨ等申入シテ注意シライタ訳テアリマス」と述べているのである。しかも原判決は被告人Dが本件払下は上官又は上司の命令によつたものであるから同被告人には責任がないと主

張したのに対し、同被告人は本件払下が違法処分であることを知つていたのであるから、右の命令を亦違法であることを知つていたものと認むべく、明かに違法な命令に従う義務のないことは当然であるから、これに従つたとしてもその責任を免れることはできないと判示しているのである。そして前記の如く、払下が違法処分であることを知つていたということから、かかる払下を命じた命令自体も違法であることを知つていたものと推断することは、決して非合理的ということはできない。即ち原判決の右の如き判示は首肯できるものである。

これを要するに、原判決の摘示する被告人Dの前記横領の事実は、その挙示する証拠によつて十分認定することができ、原審が同被告人に対し、被告人Cとの共謀の事実並びに横領の犯意のあることにつき判示している点は総て首肯するに足るものであるから、原判決には所論の如き違法はなく論旨は理由がない。

同第三点について。

所論は量刑不当の主張で上告適法の理由とならない。

被告人Dの弁護人田島順の上告趣意第一点について。

被告人Aの弁護人中塚正信の上告趣意第一点について説示した如く、原判決が所論の如き払下の指示命令はなかつたと判断したこと及びその理由として所論D日記の趣旨等につき詳細に判示するところは、総て是認することができるのであつて、その間所論の如く採証の法則に違反したと認むべき点は認められない。そして原判決において、被告人Dは、本件払下が違法であり、従つてまた被告人Cの払下命令も違法であることを知りながら敢えてその命に服し、両名共謀の上その保管する物件を不法に払下げたもので被告人Dに対しても横領の犯意を認むべきものであると判示するところが正当であることは、前記太田弁護人の論旨第二点について説示したとおりである。

これを要するに所論は、原審の裁量に属する証拠の取捨判断を非難し、原審と異

つた見地に立つて、事実の誤認を主張するもので採用するを得ない。

同第二点について。

前論旨第一点並びに太田弁護人の前記論旨第二点について説示した如く、原判決の適法に認定判示するところによると、被告人Dは本件払下が違法であり、従つてまた被告人Cの払下命令も違法であることを十分承知しながら、いわれなくその命に服したものであることは明瞭である。これに反し原判決の挙示する諸証拠（太田弁護人の論旨第二点について摘記する聴取書の記載等参照）に徴するも、被告人Dは、本件払下の当否につき何等の疑念も抱くことなく、単にその上官たる被告人Cの払下命令なるが故にこれを至上のものとして服従したに過ぎないとする所論は到底これを認めることはできない。これを要するに所論は、原審の認定と異つた事実関係を想定し、これを前提として本件犯罪につき、被告人Dに責任阻却事由のあることを主張するもので、採用に値しない。

同第三点について。

本件物件の払下が被告人等の不法領得の意思に基く違法の処分であつて、これにつき被告人等が横領罪の責任を負うべきは当然であるとする原判決の判示するところが正当であることは、前記被告人Aの弁護人清瀬一郎の上告論旨第二点並びに同中塚正信の上告論旨第五点（三）において説示したとおりである。論旨は、結局原審と異なる見地に立つて独自の法律論をなすもので採用の限りでない。

よつて刑訴施行法二条、旧刑訴四四六条により主文のとおり判決する。

この判決は、裁判官全員一致の意見である。

検察官 安平政吉 関与

昭和二八年五月七日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官 岩 松 三 郎

裁判官 斎 藤 悠 輔

裁判官沢田竹治郎は退官につき、署名捺印することができない。

裁判長裁判官 岩 松 三 郎