

## 主 文

本件各上告を棄却する。

## 理 由

被告人Aの弁護士小池金市の上告趣意第一点、同第二点について。

論旨は、いずれも、単なる法令違反、事実誤認の主張であつて、刑訴四〇五条の上告理由に当たらない。

同第三点について。

所論の点に関する原判決の判断は相当であり、また論旨引用の大審院判例の趣旨に反するものではない。所論は名を判例違反に藉りてその実質は事実誤認を主張するもので、刑訴四〇五条の上告理由に当たらない。

同第四点、同第五点について。

論旨は、単なる法令違反、事実誤認、量刑不当の主張であつて、刑訴四〇五条の上告理由に当たらない。

被告人Bの弁護士瀬崎憲三郎及び同小野清一郎の各上告趣意第一点について。

本件第一審判決がその判示第二の事実を認定した資料として挙示する各証拠を総合すれば、被告人Bは、第一審相被告人Cと共に、判示D会計課長である被告人Aに対し、巨額の金員の貸与方を申入れたのであるが、被告人Bは被告人Aの判示会計課長としての職務並びにその貸与方申入れた金額の巨額なことなどからして、被告人Aが貸付けようとする金員は前示Dの公金であるかも知れないと思惟しながら、敢えて、右貸与方を被告人Aに懇請し、かつ月一割程度の高利の支払を約したので、被告人Aは右懇請に応じて判示各金員の貸付をなすに至つた事実を認めることができる。してみれば、被告人Bは、右貸付けられた金員が公金であることについては、未必的ではあるがこれを知つていたのであるから、同被告人と被告人Aとの間に結局被告人Aがその業務上保管する公金を擅に被告人Bに貸付けることについての謀

議の存したことは勿論、右謀議に基いて右金員の貸借授受が行われたものと認むべきである。しからば所論判示の趣旨に徴しても、被告人Bには被告人Aの業務上横領の犯行につき共同正犯の罪責あるものと断ぜざるを得ない。従つて、これと同旨に出でた第一審判決及びこれを肯認した原判決は所論引用の判例と相反する判断をしたものではない。論旨は理由がない。

同各第二点について。

原判決が被告人Bを業務上横領罪の共同正犯として処断したことについて、弁護士小野清一郎の論旨は、共謀者について、共同正犯と従犯とを区別する東京高等裁判所の判例に牴触するという主張であり、弁護士瀬崎憲三郎の論旨は、憲法三一条に違反するという主張である。

審案するに、他人の物の占有者でない者が、その占有者と共謀して、後者がその業務上保管する公金を擅に自己に貸与させたときは、刑法六五条一項により業務上横領罪の共同正犯となるが、その公金を業務上保管すべき身分のない者には、同法六五条二項により単純横領罪の刑を以つて処断すべきものであることは、既に当裁判所の判例とするところである（昭和二四年（れ）第二六四八号同二五年九月一九日第三小法廷判決、集四卷九号一六六四頁）しからば、第一点説示のとおり、被告人Bは、被告人Aと共謀して、同人の業務上保管する公金を擅に自己に貸与させたものであるから、被告人Bは単に他人の犯罪を幫助する意思を以つて被告人Aの犯行に加工したに止まるものではない。しからば被告人Bを業務上横領罪の共同正犯とし、ただ同被告人には右公金を業務上保管する身分がないので単純横領罪の刑を以つて処断すべきものとした原判決の判断は正当である。かつ右判断は論旨引用の東京高等裁判所の判例と相反するものではない。また所論憲法違反の主張はその実質は法令違反の主張であつて刑訴四〇五条の上告理由に当たらない。論旨はいずれも理由がない。

また記録を調べても刑訴四―一条を適用すべきものとは認められない。

よつて同四〇八条により裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

昭和三四年六月二三日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官	高	橋	潔
--------	---	---	---

裁判官	島	保
-----	---	---

裁判官	河	村	又	介
-----	---	---	---	---

裁判官	垂	水	克	己
-----	---	---	---	---