主 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、弁護人佐々木哲蔵作成、弁護人中野留吉作成、弁護人都馬有恒、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 員を受取ることはできず、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、欠くるところがないので、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え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に対した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ので、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判り認められるとし、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尽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ものではなく、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、弁護人主張の如く妻Aであるということはできない、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。とるで右の事実認定は、原判決が証拠を掲げ、説示するとおりであつて、誤りはな

い。すなわち、原判決の説示のとおり、被告人は、従来B郵便局長として郵便切 手、印紙の売さばき業務を担当し、その間自己の努力により印紙類の大口需要者を 開拓し、之に売さばくことにより月平均約五万円ないし七万円の収益を上げ、これ によつて主として生活費を賄つていたところ、昭和二三年八月二五日特定局長が公 務員となり、特定局長個人に対する切手類売さばき制が廃止されたため局長個人と して手数料を得ることができなくなり、その頃妻A名義で切手及び印紙の売さばき 人の資格を得て従来通りの手数料を得ていたところ、昭和二四年法律第九一号郵便 切手類売さばき所及び印紙売さばき所に関する法律が制定せられ、同年六月一日以 降は、手数料の最高額が定められ、売上げ額百万円を限度として手数料の最高限度は、月額一万一、一〇〇円となり、それ以上はいくら売さばいても手数料の支払を受け得られないこととなったため、被告人の如き大口需要者に売さばいたものには 極めて不利となり、その結果被告人は妻Aと相談の上、B郵便局管内の売さばき人 の承諾を得て、その名義を使用して手数料を受けていたが昭和二四年春頃B郵便局が局舎を移し、被告人の住居と近接したので、妻A名義の切手類売さばき人を辞退するよう郵政監察局より指示され、昭和二五年三月妻A名義の売さばきを止めたが、その後も従前同様管内の売さばき人の名義を借り、印紙、切手の買受、売さばきをし、手数料を得ていたものである。(本件の罪となるべき事実はこの最後の段 階の分である)ところで、大口需要者を開拓したのは被告人で、昭和二五年三月以 降も印紙の注文は被告人が主として受け、又対郵便局の関係の手続は被告人で段取 は、妻Aは被告人が主として受け、文列郵便局の関係の手続は被告人で段取りし、妻Aは被告人の指示に基きこれらの需要者に印紙を届け、その代金を受領するとか、売さばき人の名義を借るために、売さばき人方に赴き切手、印紙の売渡請求書、手数料請求書に捺印を貰い、又謝礼を届ける等の役割をしていたことが認めらる。してみなと原判決が、本件は被告人と妻Aとの共謀による行為であり、且つ その間の役割は被告人が主導的であり、妻Aが補助的であるとする認定に誤りはな い。所論は、右の原判決の認定を独断とするが、むしろ、前記のとおり本件の経 過、本件は被告人がB郵便局(特定局)長であり、この局長の地位を利用すること により行われたものであること、又被告人とAは夫婦関係にあることからみても、 原判決の認定は一般条理にかない、所論を検討しても独断とは解し難い。論旨は理 由がない。

(二) 原判決が騙取の客体を歳出金支払証票としている点について。 各所論の悪旨は、歳出全支払証票(以下単に支払証票とも称する)は有価

各所論の要旨は、歳出金支払証票(以下単に支払証票とも称する)は有価証券でも、金券でも財物でもない。

すなわち、支払証票はこれとは別途に指定局より切手、印紙の売さばき人宛に発行せられる歳出金支払通知書(兼受領証)—これがいわゆる金券である—による金額を右の歳出金支払通知書(兼受領証)の所持人に対し、規定の手続により払い渡され度い旨の単なる依頼通知書にすぎないのである。一つの照会文書で一般人の手に渡ることのない特定局備付の単なる手続用書類にすぎず、もとより財物と目すべきものでないというのである。

きものでないというのである。 〈要旨第一〉よつて案ずるに、原判決が騙取の客体を歳出金支払証票としているこ とは原判決書により明らかであり、従〈/要旨第一〉つて右支払証票が財物でないとす れば、原判決は罪とならない事実を罪となるものと断じ違法であることになる。と ころで、歳出金支払証票は原判決が証拠(証第一三号等)により認定しているとお り、売さばき手数料の支払に関し、指定局(本件ではB郵便局)から特定局(本件 では日郵便局)に送付されるものであるが、売さばき手数料の支払の手続は、先ず 売さばき人から手数料の請求書を特定局に差出させ、特定局長がその余白に相違な い旨を証明の上、これを指定局に回送し、指定局では、右請求書を審査して、歳出 金支払通知書及び歳出金支払証票を発行し通知書は売さばき人に、証票は特定局長 に送付され、売さばき人は右の歳出金支払通知書に記名押印して特定局に提出し 特定局はこれと支払証票とを照合し相違ないことを確認の上、所定の現金を支払う ものである。もつとも原審証人Cの原審公判廷(第一六回)の供述、証人Dの原審公判廷(第二四回)の供述及び証第一〇号、第一二号、第一五号、第一六号によれば大阪郵政局の管内では本件原判示第四の(一)の当時指定局(本件ではB郵便 局)から特定局(本件ではB郵便局)に支払通知書と支払証票とが共に送付され、 特定局では局長がこの両書類によつて売さばき人をも代表して手数料を現金化し、 その現金を切手、印紙の売さばき人に渡していたことが認められる。 当時行われたこの便宜手続を利用することにより、名義を借りた売さばき人等に、 自己の行為の内容を知られることなく行動し得たものである。)なるほど支払証票 (証第一三号)の文面によると、支払証票は金員の所定の手続による払い渡しの依

頼書であり、歳出金支払通知書(兼受領証)はこれを提出して金員の支払いを受け得る書面であるとこの両書面が揃い照合されて手数料の支払いあ物である。そうするとこの両書面はこれを合一してみると、財産的価値があり財物の方であるとはいうまでもないがることにより金属の支払を受け得る書面で財産もものとは、立て、動産に提出し、支払証票にしたとの文書とのである。である。大阪であるものとがありには、まずでは、事業の支払をである。である。では、の書面であり、なが、の書面であり、なが、の書面であり、なが、の書面であり、なが、の書のであり、なが、の書面であり、なが、の書面であり、なが、の書面であり、なが、の書面であり、なが、の書面であり、なが、の書面であり、なが、の書面であり、なが、の書面であり、なが、の書面であり、なが、の書面であり、なが、の書面であり、なが、の書面であり、なが、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面であり、、の書面では、の書面であり、、の書面であり、の書面であり、の書面であり、の書面であり、の書面であり、の書面では、の書面であり、の書面では、の書面であり、の書面であります。。の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、の書面では、のまでは、のまでは、

(三) 切手、印紙の売さばきの代理について。

各所論の要旨は、切手及び印紙の売さばき行為は商行為であり、代理の許される行為である。又昭和二四年法律第九一号郵便切手類売さばき所及び印紙売さばき所度は開する法律第一一条第二項の規定に売さばき人の代理を認めた規定ころであれるの他には代理を禁じたとみられる規定は何一つ存しないのである。ところで本件で被告人の妻Aが売さばき人の切手類の買受け、売さばき人の認印を貰つているのは、売さばき人の委任を受け、切手類の買受け、売さばき、手数料の請求につき代理をしているのである。売さばき人の名をもつてする被告人の妻Aは売さばざきをしているの行為をしているものでなく、売さばき人の代理人として売さるとある)行為をしたもので、そこには何ら欺罔行為はないというのである。

〈要旨第二〉よつて案ずるに、原判決挙示証拠によれば、国から切手及び印紙の売 さばきを委託された売さばき人には、〈/要旨第二〉その売さばきにつき売渡月額に応 じ、前記昭和二四年法律第九一号第七条所定の手数料が支給され、その手数料は本 件当時は一箇月一万一、一〇〇円を限度としていたこと、売さばき人によつてはこの枠の余つている分があることから、当初被告人及び妻Aはこの枠の余つている分 を利用し、右法律の認めない余分の手数料を利得しようと意図したこと、(即ちこの当時はいわゆる枠貸である) それにつけて被告人や妻Aは本件関係の売さばき人 に依頼して切手類売渡し請求書用紙、切手類売渡手数料請求用紙(昭和二七年七月 以降の分は切手類売渡手数料請求書受領証用紙)にその郵便局に届出の認印を押し て貰つたこと、その後妻Aも売さばき人をやめた為、本件当時においては、被告人 等の売さばき行為については、B郵便局長たる公務員又はその家族の売さばきとし て前記法律による手数料が貰えなくなつていたのにかかわらず、従来通りの方法を 用いていたこと、そしてこのことによって郵便局からの切手類の買受け及び郵便局への手数料の請求、これが受領は名義上は右売さばき人名によってなされたが、実 質は被告人及び妻Aの計算においてなされたこと、又被告人等はその行為の結果を 名義人に報告するわけでもなく、即ち売さばき人は右切手類の買受行為、売さばき 行為及びその手数料の請求受領の行為には何ら関知せず(本件当時大阪郵政局管内 に行われていた前記便宜措置により、売さばき人は自己の名義を使用して被告人等 が如何なることを行つていたかを知る機会もなかつた。)ただ前記の書類に対する押印の謝礼として月五〇〇円の金員を受領していたことが明らかである。 この売さばき人と被告人及び妻Aとの間の関係を法律的に見ると、売さばき人は

この売さばき人と被告人及び妻Aとの間の関係を法律的に見ると、売さばき人及び妻Aとの間の関係を法律的に見ると、売さばき人の名義を貸し、その名義を貸し、被告人の名義を貸し、できる。、できる。と、できる。と、一つではきる。と、できる。と、できる。と、できる。と、できる。と、できる。と、できる。と、できる。と、できる。と、できる。と、できる。と、できる。との名義を関し、他方売さばき人はである。との一つではきる。というでは、これに関連する。というでは、これに関連する。というでは、これに関連する。というでは、これに関連する。というでは、これに関連する。というでは、これに関連する。というでは、これに関連などのでは、これに関係を関係した。というでは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、これに関係をは、、は、これに関係をは、は、は、は、は、は、は、は、は、は、は、は、は、

第九一号郵便切手類売さばき所及び印紙売さばき所に関する法律をみるのに、同法 第二条には「郵政大臣は郵便切手類及び印紙を売りさばくのに必要な資力及び信用 を有する者のうちから、郵便切手類及び印紙の売さばき人を選定し、郵便切手類及 び印紙の売さばきの業務を委託することができる」とあり又第三条には「売さばき 人は、その業務を行うため、郵政大臣の定める場所に、郵便切手類及び印紙の売さ ばき人にあつては郵便切手類売さばき所を、印紙のみの売さばき人にあつては印紙 売さばき所を設けなければならない」とあり、第七条には「郵政大臣は、売さばき 人に対し、第五条の規定による郵便切手類及び印紙の売渡月額に左の割合を乗じ 得た金額の売さばき手数料を支払うものとする。但し、その金額は、一箇月一万千 百円をこえてはならない。売渡月額五千円以下の金額百分の五、売渡月額五千円を こえ五万円以下の金額百分の三、売渡月額五万円をこえる金額百分の一、前項の売 さばき手数料の支払手続は、省令で定める。」と規定しているところから考えると、法規の趣旨とするところは売さばき人及び売さばきの場所を特定するところに あると解すべきであり、これを裏返せば郵政大臣の委託したものでなければ売さば き人として容認しないし、又指定せられた場所以外に売さばき所を設けることは認 めないということである。従つて名義だけが残り、その実質は他人であるような、 且指定場所以外のB郵便局或いは被告人方に売さばき所を設けると同様な結果とな る如き、本件被告人と売さばき人との間のような関係は、法律の認めないところと (尤も右法律においては、従来の規程にあつた「売さばき所以 解せざるを得ない。 外の場所で売さばきできない」との趣旨の文言を削除したことは明かであるが、前 掲法律第二条、第三条の規定に徴しても、この変更により、本件の如き名義貸行為 が許されるに至ったものとは解せられない。)従ってこの法律を施行する郵政省 (郵便局) は当然これを認めないものであることは原審証人牧光雄らの供述によっても明らかであり、被告人らはこのことを承知するものであるからこそ、郵便局に 対しては右の実質を秘し、真実の売さばき人を装うて郵便局係員を欺罔して支払証 票を騙取し、又真実の売さばき人に支払うが如くにして手許に保管する渡切経費中 より横領したものである。

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 一八宗の一によれば、「局長は、左に拘りる性目の経貨については、てれてれの性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、事業上有益な図書の購入、見学、当該特定局に勤務する職員全部のための訓育、福利厚生物設等のため使用することができる。とも以、又公達第八四号には、第八八条に 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 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 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り、そした為とって、その行為は有効であるり、それであるとこれであるとこれであるとこれであるといのである。前叙のように本件A等の切手類の買受け、売さばされるので、仮に代理であるとしても同様である)法規の認め無理のおいたのとはいえないし、又はこの買受、売さばきにかかる切手、印紙は無効のもないえない。だからところであるが、右の買受、売さばきにかかる切手、印紙は無効のもはいえない。だからと云であるがさい。だからと云でなばかれた切手類、のは論理のあるというのとはいえない。だからと云でなばかれた切手類、印紙類は勿論有効であると解すべきであり、従つて売さばかれた切手類、印紙類は勿論有効に、理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、論旨は知れにより売さばき手数料を取得しのと謂うべきであり、論旨は知い。

(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号第七条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いるのである。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うべきであるというのである。

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)