

主 文
原判決を破棄する。
本件を函館地方裁判所に差戻す。

理 由

弁護人熊谷正治の控訴趣意は末尾添付の控訴趣意書記載のとおりである。

控訴趣意第一点（訴因追加の違法）について、

本件起訴状記載の公訴事実、被告人は昭和二十六年三月頃Aから現金九万円を預り保管中、茅部郡a村においてその頃之を着服横領したというのであり、原審はその審理の経過において、被告人は昭和二十六年三月四日頃B、Cの両名からAとともに鯨油を製造又は集荷の上ドラム罐入四十本を引渡すことの依託を受けその事務処理のため金二十万円を受領しながら、自己の利益を図る目的でその任務に背き、そのうちの九万円を自己の借財等に振向け着服し、右両名に財産上の損害を加えたものであると訴因の予備的追加を許し右予備的訴因につき有罪の判決を言渡したものであるところ、弁護人は右訴因の予備的追加は起訴状記載の本件被害者はAとあるのに追加された訴因での被害者はB Cの両名であり、起訴状記載の公訴事実は横領であるのに追加の訴因は右両名から依託を受けた事務処理の任務に背いて自己の利益を図る目的でその受取つた金員を消費したというのであるから右は本件公訴事実の同一性（訴因の同一性とあるも公訴事実の同一性の書き誤りと解する）を欠き刑事訴訟法第三百十二条の規定に違反し無効であると主張する。

〈要旨〉訴因の追加が公訴事実の同一性を欠く場合は不適法であることは言うを俟たないところであるが、追加され〈要旨〉る訴因が公訴事実とその基盤を同うし公訴の範囲に属するものと認められる場合はその同一性があるものと解せられる。本件起訴状に記載された公訴事実の訴因における被害者はAであり、予備的追加の訴因における被害者はB及びCの両名であつてその被害者を異にするけれども、被告人がその保管にかかる他人の現金九万円を擅に着服流用した事実に変りはなく、またその保管がB及びCの依託により鯨油の製造又は集荷の事務処理のために預つたものであるとすれば、その保管金を擅に自己に着服流用した所為が一面背任の性質を有すべく、唯被告人の右保管金九万円を着服流用した所為が横領を構成すればその背任は横領に帰一し、別に背任を構成しないだけのことである。しからば検察官の請求する右背任の訴因もまた本件公訴の範囲に属するものと解するのが妥当である。従つて本件における予備的訴因の追加は刑事訴訟法第三百十二条に違反するとは謂われない。論旨は理由がない。

控訴趣意第二、三、四（事実誤認乃至理由不備）点について。

原判決はその認定した事実摘示の前段において、被告人はAと共に、B、Cの両名に対し、昭和二十六年三月十五日から同年五月二十日迄の間にAが搾取する鯨油ドラム罐入四十本以上を売渡す契約を結び、B及びCは右買受の保証金として被告人及びAに金二十万円を貸付けAはこれを以て鯨油製造又は買付の資金に使用し、鯨油が出荷されたときはこれを売買代金の一部に充当する、出荷不能の場合は被告人等借入金としてB及びCに返済するという定めでB及びCは被告人に右金二十万円を交付したといい、その後段において、被告人はB及びCから右契約に基き、同人等のためにAと共に鯨油の製造又は集荷の上ドラム罐入四十本以上を引渡すという事務の依託を受け、その事務を処理するために金二十万円の交付を受け、その任務に背き、そのうち九万円を自己の借財の弁済に充当し、以てB及Cに対し同額の財産上の損害を加えたものであるというているが、右摘示の事実をその拳示する証拠に照合してみると、被告人はAと共に昭和二十六年三月四日頃、B及びCに対し、原判決示期間にAが搾油する鯨油ドラム罐入四十本以上を売渡すことを確約し、よつてB及びCが被告人の監督するAの右操業資金として金二十万円を被告人及びAに貸渡し、被告人及びAにおいて右契約による鯨油をB等に出荷したときは、右金をその代金に充当する、その出荷不能の場合は右借入金をB等に返還することとして、被告人がCの手を経てBから右金二十万円の交付を受け、判示金員を自己の借金の弁済の用に供した事実は容易に認められるが、被告人がAと共に原判決示鯨油を製造又は集荷してB等に引渡す事務の依託を受け、原判決委任信託の関係を破り背任を構成する事実は認められない。従つて原判決示事実に対し刑法第二百四十七条を適用して被告人を処断した原判決は理由に欠けがあるから、この点を指摘する論旨には理由があり、原判決は破棄を免がれない。

前叙被告人の所為につき弁護人は背任も横領も構成しない無罪のものであると主張する。しかし記録並に原審で取調べた証拠を審査すると、被告人はAと共同でB及びCに対して売渡すことを約した鯨油は、Aの鯨刺網漁業計画に基き茅部郡a村

で搾油する鯨油であり、被告人等がほかから買集めるもめを目的としたものでないことは原審で取調べた証拠特に同人等の間で作成された契約書、司法警察官作成のBの供述調書、原審公判調書におけるAの供述記載、検察事務官作成のAの供述調書の記載に明かであり、被告人はAと同村に居住し、Aとよく知合の仲であることは原審公判調書のAの供述記載に明かになつてゐるから、Aの操業施設、その搾油能力等については、特別の事情のない限り被告人において知つてゐたものと推測されるであらうし、Aの検察事務官に対する供述調書にはAがその操業の準備がないのに漁業計画書を偽りB等を騙して本件二十万円を出金させたものである旨の記載があり、原審公判調書にはAが五万円あればその操業ができると前以て被告人に相談をかけていた旨のA並に被告人の供述記載があるところから見ると、被告人がAと共同の鯨油搾油の事業資金として（被告人の原審における供述）B等に本件二十万円を出金させるに至つた次第には被告人の意思はたらいだ点は見逃せない。しかるに被告人はB等から交付を受けた二十万円のうち五万円をAに渡しただけで、右交付を受けた傍らから、うち五万円を自己の借金に振向け、一万円を飲み代に費し、その余は全部自己の借金の支払に流用したことは原審で取調べた証拠の上に明かである。しかも原審における被告人の供述記載によると被告人はB等から右金の交付を受けた直後Aの計画というのは嘘であつたことを知つたといひながらも、B等に対する鯨油売渡の履行につき何らの手も打たなかつたと自供している。これらの諸点を総合すると被告人がB等に鯨油四十本以上を売渡すと称してB等を欺き本件金二十万円を交付せしめてこれを騙取したものと見られる点が濃厚である。よつて原審はその審理の経過において適宜の措置をとりその審理を尽すべきであつた。しかれば原判決には訴訟手続に法令の違反がありその違反は判決に影響を及ぼすことは明かであるから、この点においても原判決は破棄を免れないものである。

以上により弁護人のその余の論旨に対する判断を省き刑事訴訟法第三百九十七条を適用して原判決を破棄し同法第四百条本文に従つて本件を函館地方裁判所に差戻すこととして主文の通り判決する。

（裁判長判事 原和雄 判事 小坂長四郎 判事 佐藤竹三郎）