主 文 本件控訴を棄却する。 理 由

本件控訴の趣意は、弁護人関野昭治が提出した控訴趣意書に、これに対する答弁は、東京高等検察庁検察官検事板山隆重が提出した答弁書にそれぞれ記載されたとおりであるから、これらを引用する。

第一 事実誤認の主張について

論旨は、原判示罪となるべき事実第一ないし第四のすべてについて事実誤認を主張しているので、原審記録を調査し当審における事実取調の結果をも併せて以下検討することとする。

まず、論旨は、原判示罪となるべき事実第一の事実について、要するに、被告人 は、株式会社Aの代表取締役として、昭和五四年一二月二八日当時Aが高値を見込 んで大量に買付けていた数の子が値崩れしたことによる、いわゆる数の子商戦の失 敗から経営危機に陥つたことに関し、その救済再建問題についてのB株式会社C部 第三課長口との交渉を終えて帰宅した午後九時ころ、Aの専務取締役Eと常務取締 役Fを自宅に呼び、右交渉の結果を伝えながら善後策を検討し、被告人が、Bは当 座Aを救済しても再建はしてくれないだろうから、Aの手形の決済が一応終る昭和 五五年四、五月ころまで自分でAの相当の現金を保有して姿を隠し、頃合いをみながらAがBと有利な条件の和解ができた段階で帰つてくる旨の提案をしてEらの同意を得、その旨決定し、さらに翌一二月二九日午後五時ころA本店社長室に経理部 長G、同副部長H及び総務部係長Iを呼んで協力を求め、昭和五五年一月三日Eに Gらが了解したことを伝えて右決定を再確認したうえ、Aの再建存続を図るため、 本件一五億二〇〇〇万円を隠匿所持したものであり、しかも被告人は、渡欧後もA 幹部らと緊密な連絡をとりながら事態の推移に応じ自発的に本件金員の大部分をA の破産管財人に返還しているのであつて、これによつても被告人に本件金員を不法 に領得する意思がなかつたことは明らかであるところ、被告人は、前記関係者との 打合せに従い、またA関係者が共犯者として追及されるのを恐れて、捜査段階にお いて、自己の単独犯行であることを強調し、ことさら虚偽の事実を述べたり、捜査官の誘導に迎合して矛盾に満ちた不合理な供述をし、原審公判廷においても結局真実を述べることができなかつたのであつて、右各供述は全く信用できないにもかかわらず、原判決はこれらに依拠して前記一五億二〇〇〇万円全額について業務上横 領の事実を認定した点で判決に影響を及ぼすべき事実誤認がある。というのであ

る。 _ そこで検討すると、関係証拠によれば、原判示の犯行に至る経緯第一ないし第 _ _ _ _ _ _ _ 世記の事態の堆移に関する事実はこれを肯認すること 五、罪となるべき事実第一掲記の事態の推移に関する事実はこれを肯認することが でき、さらに、被告人は、Aの代表取締役としてAの資産の管理、現金の出納保管 その他一切の業務に従事していたが、その関与のし方は、Aが従業員約九五名、資 本金二億円のC業界における中堅企業であつたとはいえ、個人商店から成長発展した被告人の同族会社であったとめ、株式会社として必ずしも正常な組織的活動が行 われていたとはいえず、取締役会なども碌々開催されず、総務、経理部門を掌握す る被告人と専務取締役として営業部門を総括する弟のEとの協議に従つて専ら運営 され、しかも後記のように被告人のもとで経理上自己の個人的資産とA資産とを明 確に区別しない公私混淆が一部行われていて、経理部長のGら七名の課員を要する 経理部が設けられ経理事務の担当は定められてはいたものの現金、預金の操作を含 む資産運営や資金繰り等基本的なものは被告人が直接行つてその指示に従うのみのことが多かつたこと、被告人は、昭和五四年一二月二九日A本店社長室において、Aの当座預金の残高等を調べ、昭和五五年一月中旬ころまでにAが手形を決済するのに必要な金額を差引けば残高は一五億円程度であることを確認し、直ちに経理的 副部長日に対し銀行に年末協力預金を行う必要があるなどと名目を偽つてA振出の 額面金額合計一五億円の小切手一一通を作成させ、これを原判示の株式会社」1銀行」2支店に振込んで通知預金にするとともに昭和五五年一月四日午後一時にその全額を現金で払戻せるよう手配させ、またH副部長からJ3組合に対する協力預金分として現金五〇〇〇万円を預つたが、同組合から受け取りに来なかつたので預金 することをやめ、翌三〇日このうち一〇〇〇万円を、取引先へのリベート等Aのため使用する目的で借り受けていた社長仮払金の精算分として小林係長に交付した が、なおうち二〇〇〇万円をAの資金繰りのために被告人の個人名義で融資を受け たJ4金庫J5支店に返済することとして、その残額合計一五億二〇〇〇万円を隠匿所持することを考え、その方法としてうち九億五〇〇〇万円を母中村たつ子に預

けて被告人の自宅天井裏に保管させ、うち三億四〇〇〇万円を昭和五二年ころから 親密な関係にあつたKに預けて三億円で無記名債権を買わせてその利息を自分の欧州での生活費に充てるなどのことを予定し、うち二億二〇〇〇万円を昭和四九年こ ろから親密な関係にあつて一女を設けているLに預けて二億円で無記名債権を買わ せてその利息を同女らの生活費に充てさせ、二〇〇〇万円を前記銀行債務の返済に 充てさせることとし、またうち八〇〇万円を小林係長に交付して被告人の株式会社 J6銀行J7支店からの残債務五〇〇万円の返済や、J8株式会社J9支店に対す る株式取引の清算分の費用に充てさせ(これが業務上横領罪に該ることについては後述のとおり)、さらにうち二二〇〇万円を自ら欧州への渡航滞在費用として所持する計画を立て、まず一月二日母方に行き同女に対し前記四〇〇〇万円中三〇〇〇 万円を交付して右隠匿方を依頼しその承諾を得られたところから前記計画の実行に 移り、同月四日午後一時過ぎころJ 1 J 2 支店から現金一五億円を引き出し知人に レンタカーを運転させ前記三名に前示額の金員を交付してその隠匿所持を依頼する などしたのちA関係者に無断で渡欧して身を隠し、なお渡航滞在費用等として合計約三六〇〇万円を費消したことを認めることができる。所論は、前記のとおり、本件行為は被告人が他の二名の取締役と協議し、Bに対抗してAの利益を図るために 被告人において本件一五億二〇〇〇万円を隠匿所持する旨を決定したうえでなされ たものであると主張し、当審証人F、同Ⅰ及び被告人も当審公判廷において所論に 添う供述をするのであるが、Aの有利に利用する方法として述べるところは、Bとの交渉の際隠匿金を差し出すことを条件に援助の拡大を図るとか解散時の退職金に 充てるとかなどというだけで具体性に乏しく、また援助の条件として粉飾決算の無 い健全な経理状態を要求しているBに一五億円もの隠匿財産のあることを交渉の材料に持ち出すことの不合理さを考えても両取締役と被告人の供述するような協議や まして決定があつたとは考えられないばかりでなく、右Eの証言や被告人の供述によれば右の決定のあつたことを告げられこれを了解したとされるGは当審公判廷に おいて被告人から所論のような話をされたことはない旨証言し、さらにGは後記の とおり昭和五五年一月従業員のために金員を隠匿するようなことをしないでくれと被告人をとめていること、Gはもとより被告人ら本件関係者は、被告人の逮捕の前後を含む捜査の全過程において右の協議や決定があつたことを窺わせる供述を全くなしておらず、いずれも被告人がA幹部の了解を得ることなく独断で本件一五億二〇〇〇万円を隠匿したことを前提に供述しており、そのことは原審公判廷の証言になりても変わるところけなく、それたの供述内容は登録見せ始でもつて正義のようなところけなく、それたの供述内容は登録見せ始でもつて正義のと おいても変わるところはなく、それらの供述内容は詳細具体的であつて所論のよう に予め口裏を合わせてことさら虚偽の事実を述べたと窺わせるような不合理な点は 全く看取されず、しかも被告人は原審において妻やEが共犯者として追及されるの を防ぐためにことさら虚偽の事実を述べたとして捜査段階の自己の供述の真実性を 否定しながら右決定には一言もふれていないことに加え、被告人が逃走してからAの破産管財人が昭和五五年三月二七日被告人を捜査当局に告訴するまでの間に、E が右管財人と交渉して同月二〇日までに被告人が全額返済すれば告訴しないとする 内容の同月一七日付念書を受けた際にも、A関係者において右決定の存在を前提に 同管財人に告訴の取止めを求めることもなかつたことなどに照らすと、被告人らの 所論に添う協議や決定があつたとの供述は、いずれも不合理、不自然であつて、到 所論に添り協議や決定があったとの快速は、いりれも不占達、不自然であって、到底信用できない。もつとも、関係証拠によれば、被告人は、昭和五四年一二月三〇日年末挨拶に来た子会社のMAのN専務取締役にAが整理されそうなので身を隠したいと言つたり、昭和五五年一月一日年始に来た子会社の株式会社Oの代表取締役Pに従業員のために金員を隠匿するなどと話したりしたことは認められるが、いずれるその場でた対されたり、これを伝え聞いたG経理部長にそのようなことはものなるがある。 るよう説得されたりしており、かつ被告人の右の話の内容は極めて漠然としたもの であり、もとより所論のような協議や決定のあつたことを窺わせるに足るものとすることはできない。また所論は、被告人が昭和五四年一二月二八日夜自宅でEら両 取締役と会つたことは、当日被告人がD課長から歳暮として贈つたのに返されたロンジン婦人腕時計を一個づつ右両名に交付していたことからも明らかである旨主張するが、右両名が右のような時計を所持していても、その入手経緯が客観的に明らかとなつているわけではないから、直ちに所論のような会談のあった証をと思るとなっているわけではないから、直ちに所論のような会談のあった証をと思ると のでないばかりでなく、弁護人が当審において提出した昭和五六年一〇月一四日付 御修理承り票によれば、Fの妻Qが同日Rデパートにロンジン婦人腕時計の修理を 依頼しており、同票の備考欄に「昭和五四年一二月三一日にブレスカツト及び機械 調整のためお預り、……とのこと」旨の記載のあることが認められるものの、右記 事は右時計の修理を頼んだQが述べたことを係員が記載したに過ぎないものとみら

れ、この記事から所論の推論をすることのできないこともいうまでもない。以上のとおりであるから本件につき被告人が事前にEらA役員と本件金員の隠匿所持を協議決定したとの所論は採用することはできない。

議決定したとの所論は採用することはできない。 そこで、次に本件一五億二〇〇〇万円を隠匿所持するについての被告人の意図に ついて検討すると、この点に関する被告人の捜査段階における供述は、要するに、 被告人は、Aの経営的な危機を十分認識していたものの、EからBとのそれまでの 取引や協議について詳細かつ正確な報告を受けていなかつたこともあつて、BがAと予め結んでいたジョイント契約に基づき在庫品を高値で買取る等好条件でAを援 助してくれるものと考えてD課長との交渉に臨んだところ、同人から、Aの在庫は Bとのジョイント契約に基づく協議を経ることなくAが独自に買付けたものであ り、かつ予想以上の莫大な数量であるため在庫金融の形での資金援助の方法をとる ほか援助の途はないとされ、今後Bは、数の子を含むAの全在庫を安値の時価で逐 次買上げ、その代金をAの支払手形の決済資金に充てることとするが、Aには八〇ないし九〇億円の評価損がでること、昭和五五年早々にBから社員を派遣してAの経理、在庫等を監査し、これに基づくAの再建案を検討する間、Aの営業を一時停 止すること、Aの社屋その他の資産及び人員を整理して減量経営にすること、 援助の条件としてAの経理に粉飾がなく、被告人に不正な資産の流用がないことなどを内容とするAにとつて厳しい援助案を示され、その場はこれを受諾して帰宅し たものの、改めて考えてみると、BはC業界や世間に対する自社の体面、信用を保 つためAを援助する態勢をとりはするものの、適当な時期にこれを止め、事実上A を休業状態に追い込むのではないかと危倶を抱き、仮にBの援助でAが存続することになったとしてもBから派遣された社員の監査によって過去四年間に亘る粉飾決 算の事実が明らかとなり、被告人に関する約三億四〇〇〇万円のA内部の不明朗な 経理も発覚し、被告人は、その直接かつ最高の責任者として非難、追及を受けるうえ、右社員らの指示のままに動く名ばかりの社長という立場に甘んぜざるを得ない であろうことを予想して耐えられない気持になり、他方、Aが急成長したのはEの 才覚に負うところが大きいとして同人に感謝しながらも、同人がかねて営業部門を 殆どひとりで掌握し、昭和四八年のいわゆるオイルショック後の困難な状況に際し ても現物取引を中心とする堅実な減量経営で乗り切るべきだとする被告人の意向を押し切るような形で数の子のような際物取引や先物取引を中心とする思惑的商法を 行い、それが、昭和五一年以降人に多大な欠損を生じた原因を作つたものとして快 く思わないところがあつたうえ、昭和五四年の前示数の子商戦においては、同人が Bとの事前協議を十分尽さず、独断専行的に大量の数の子を思惑で買付けて結局B からその買取りを拒まれる事態を招き、しかもこの間の経緯について被告人に対し 前記のように適切な報告を行つていなかつたばかりか、Aの経営が危殆に瀕しても Bを全面的に信頼して進んでその援助を受けようとするばかりで被告人の前記危惧の念や苦悩を察しようともしないことについて、同人に対する不信、憤懣の念を強めて経営の意欲を失い、この際はAの社長の地位を投げ出し、その代りにBから社 員が派遣されてAの経理の監査を始める昭和五五年一月五日より前のいまだAの資 金を自由に左右できる間に、できるだけ多くの金員を横領し、将来新設する会社の 資金に五億円程度、Aが将来事実上倒産又は整理縮少した際退職するA社員の慰労 金として五億円、BがAの一般債権者に対する返済を終えて自社の債権の整理にか かるころA社員を煽動して労働組合を結成させてストライキをやらせるなど同商事 にいやがらせをする費用として一〇〇〇万円、その余は前記のように自己の滞欧費用や親密な女性の生活費等に充てることとして本件一五億二〇〇〇万円を隠匿所持 一時欧州に渡つて事件のほとぼりが冷めるまで身を潜めたまま暮そうと思つて 本件犯行に及んだというものであり、これらは、被告人が昭和五五年七月三日以降 の検察官面前調書においてほぼ一貫して述べるところであり、捜査官による強制等 その任意性を疑わせる証拠もない。所論は、前記の決定がなされたことを前提にそれに触れることのない被告人の捜査段階における供述の信用性を全面的に争うので あるが、前示のようにその前提となる同決定が認められないことからしても所論は 採用することはできない。しかし、被告人は、昭和五五年一月四日渡欧後五か月余りの逃走生活を経て帰国した同年六月二三日千葉県成田市の新東京国際空港内で逮 捕されて引き続き勾留され、しかも本件が被告人の業務上横領事件としてマスコミ によつて喧伝され社会の耳目を集めていたことを既に知つていて、捜査段階におい ては、自分の罪の重大さ、債権者、家族等に対する責任等を感じていたものと推認 されるから、前記供述調書において、犯行当時の心境をすべてありのまま正確に述 べていたかについてはなお慎重な検討を要するものと思われる。そして、被告人

は、本件一五億二〇〇〇万円のうちから自己の個人的債務を弁済したり、欧州への 渡航滞在費用を支出したり、右金員の大部分を個人的関係者にその保管を任せ、 た事件後にLが自分で保管している一五〇〇万円は生活費として貰いたいと希望し たのを簡単に了承したことからしても、被告人が本件当時隠匿金額の少なくとも一 部を自己又は第三者のために費消する意思を有していたことは十分認められるとこ ろであるが、被告人が本件一五億円の隠匿を決意したのは、前記のとおりD課長か ら厳しい援助案を示されて衝撃を受けた直後であり、しかも正月休み明けの昭和五 五年一月五日より前に一五億円もの巨額な現金を搬出しなければならないという切 迫した状況にあつたのであるから、被告人としては、A資金を自由にできるうちにとにかくAから右金員を引き出しておくことを目論んでいたとは認めうるものの、 その使途について前記供述調書のようにすべて被告人のために費消し、Aのために は一切使用しないとまで決めていたかについては、たとえ当夜一段とEに対する不 満や悪感情を高め、Aの経営に熱意を失つていたとしても、Aの成長発展に永年寄 与してき、Aへの愛着を完全に失つていたとはみられない被告人の性情に照らす と、疑問の余地がある。被告人が、本件についての最後のものである昭和五五年七月一三日付検察官面前調書において、BによるA再建の可能性は極めて小さいとの見通しを持ちながらも、EのいうようにBの援助でAが再建したら本件金員を返す つもりであつた旨述べていることは被告人自身本件金員全額を短時間のうちに費消 してしまう意図は当初からなかつたのであり、その後の推移に応じ、被告人が右の ような行動に出ることは十分考えられることからすると、その信用性を肯定しえな いわけのものでもない。さらに、被告人は捜査当初本件犯行をAを守るためにやつたと述べていたが、のちに前記のようにその供述を改め、原審及び当審公判廷において再度その供述を改め、新会社設立は現実的でなく、その意思はなかつた、BからAを守り有利な条件で和解してAを再建させるために本件一五億二〇〇〇万円を 隠匿したなどと述べているのも、自己の刑責を免れようとして自己に有利な面のみ を強調した嫌があり、十分具体的な内容をもつものではないとはいえ、前記のような観点に照らすと、その信用性を全面的に否定するのも相当とは認められない。ま た、被告人が、本件犯行直前に作成した書面の内容をみてもD課長宛の書簡は「BがAを整理倒産に向わせるようにみえるので金を持つて姿を隠すが再建してくれるのであれば出社して金を返す」旨であり、社員宛の書簡は「自分がいなければBによるAの整理はやりにくくなるので、Aは存続に傾くので専務を中心に団結してB について行つてほしい、仮に整理になつても退職金も用意してある」旨であり、預 り証は一五億五〇〇〇万円を新規事業資金として預つたというものであり、自己の 立場を美化したとみられる点を除いてこれを率直にみれば、前記各証拠から窺われ る被告人の本件犯行当時の心境と特に矛盾するものとはみられない。即ち、これら を総合して考えると、本件犯行当時の被告人としては、Bから社員がAに派遣されて来るまでに本件一五億二〇〇〇万円を隠匿することが当面の急務であり、少なく ともその一部を自己や第三者のために使用する意思はあつたものの、その余については事後の推移を踏まえ、新会社の設立等被告人のためにのみ使用するか、或いは 再建されたAに返還するなどAのためにも使用するかといつた思いが浮動的に混在 していたのであつて、ただ本件当時Aは倒産に向うとの見込みに立つており、 後現に破産宣告を受けるに至つているから捜査段階においては倒産を前提とする使 途について主として述べていたものとみるのが事の真相に合致するものと認められ る。そして確かに被告人は、Aが昭和五五年一月三一倒産したことをその直後に知り、破産管財人やEら関係者から本件金員を速かに返還するよう再三説得されても素直にこれに応じず、自分に対する告訴、逮捕状の発付、同行していたKの離反と いつた他律的要因から同年六月までかかつて順次その大部分を返還するに至つてい るが、しかし被告人は、A倒産後もEらA関係者との連絡を保つていてその所在を 完全に暗ましたことはなく、しかも被告人の費消金額は前記のとおり約三六〇〇万 円と隠匿した金額に比べれば少額にとどまつており、このことはAのためにも費消したいとの被告人の前示意思を裏付けるものとも認められ、なお被告人が前記のよ うに本件金員の返還を渋つたことについては、横領犯人として追及されたため、本件金員の返還を条件に何とか自分のAの社長としての立場、名誉をも擁護したいと の気持もあつたとみられ、そうとすると被告人の本件後の言動が本件当時の被告人 の心境を前記のように認める妨げとなるものではない。

以上のような本件金員の隠匿行為時の被告人の認識や意図を前提に横領行為の成否についてさらに検討すると、所論は本件について被告人に不法領得の意思がなかったことを主張するものであるが、業務上横領罪の成立に必要な不法領得の意思と

は、業務上他人の物を占有する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い(昭和二四年三月八 日最高裁判所第三小法廷判決、刑集三巻三号二七六頁参照)、占有者が委託の任務 に背いて無権限で物を処分した場合には、右の意思があつたと解されるのが通常で ある。しかしながら、占有者が右のような処分をした場合であつても、それが専ら 所有者自身のためにしたものと認められるときは、所有者でなければできないよう な処分をしたという前記の要件を欠き、不法領得の意思がないこととなるので、業務上横領罪は、成立しない(昭和〈要旨〉二八年一二月二五日最高裁判所第二小法廷判決、刑集七巻一三号二七二一頁参照)。ことに、被告人の場合〈/要旨〉には、Aの代表取締役として、資金面を担当し、自ら現金、預金を操作してこれを外形上個人 所有の物のように保管しながら、実質はAのために保管するという例も皆無ではな かつたと認められるのであるから、本件の一五億二〇〇〇万円についても、隠匿と いう特異な保管形態から直ちに被告人の不法領得の意思を推認することなく、いか なる意図のもとでこれを隠匿するに至つたかの動機にまで立ちいつて審究すること が必要であり、その意味において右の意図のいかんは本件業務上横領罪の成否を決 する最大の争点といつてさしつかえない。そこで、この点につき前記の事実経過に即して検討を進めると、被告人が本件一五億二〇〇〇万円を隠匿所持することの意思を最終的に固めこれを外部に表明したとみられる、昭和五五年一月四日午後一時 過ぎにJ1J2支店から一五億円の現金の払戻しを受けた時点においては、被告人は、本件一五億二〇〇〇万円の一部については、これを滞欧中の生活費等自己又は と全く同様に専ら占有者たる被告人の意思によつて自由に処分することのできるよ うな形態で隠匿し、自己の支配下に置いたと認められる、そうしてみると、被告人 が、自己又は第三者のために費消する決意を確定的に固めておらず、Aのために使 用する余地のあつた部分の金員についても、すくなくとも未必的にはこれを自己のために費消する意思があつたことに帰するから、これを専ら所有者たるA自身のために保管する意思で所持したということはできず、また、このような意思のもとで Aの金員を手許に隠匿し、専ら被告人の意思によつて自由に処分することのできる ような形において個人的な支配下に置いたことは、Aの代表取締役たる被告人の任 務に反し、権限を逸脱した行為であるというほかはないから、前示本件一五億二〇 〇〇万円を隠匿する意思を表明した時点において、その全額について被告人に不法 領得の意思があつたものというべきである。」そうとすると、原判決がその挙示す る証拠により、罪となるべき事実第一の事実として本件一五億二〇〇〇万円につき 一括して業務上横領の事実を認定したのは相当であり事実誤認をいう所論は到底採 用することはできない。

関係証拠によれば、原判示罪となるべき事実第二ないし第四記載のcマンション のd号室及びe号室(以下単に部屋番号のみを記載する)は、Aの資金で購入さ れ、Aの固定資産台帳に記載され、その権利証を小林係長が保管するなどAの所有 に属することの明らかな物であつたところ、被告人は、Aの了解をとることなく右 両室を原判示のとおり昭和五三年一〇月四日ころ及び昭和五四年九月一四日ころそれぞれ売却し、d号室の売却代金のうち、(1)一〇〇〇万円は、その交付を受け た昭和五三年一〇月四日ころJ1J2支店に自己名義の通知預金としたのち、同月 三一日ころさきにaマンションb号室の購入代金四四五〇万円の一部に充てるため 同支店から借り受けていた約三九四〇万円の債務の弁済の一部に充当したこと、 (2) 二八〇〇万円は同年一二月一五日ころ受領し、うち二六〇〇万円をそのころ J8J9支店の被告人名義の顧客口座に入金したのち約二二〇〇万円は丁株式会社 の株式一万株購入の資金に充て、残りの約四〇〇万円は信用取引の保証金として同 支店に預け入れ、前記二八〇〇万円のうちの二〇〇万円は、そのころLの生活費、 自分の洋服代等自己の個人的用途に充てていることが認められる。所論はJ1J2 支店やJ8J9支店の被告人名義の右各口座はいずれも実質はAのものであつた旨 主張するので、まずこの点についてみると、関係証拠によれば、被告人は、昭和五 -年――月期の粉飾決算に絡んでAに対し約―億七〇〇万円の国税還付金があつた ことから、これを株式の売買等に運用しようと考え、G経理部長の了解を得てAの 経理には前払費用科目として架空計上するにとどめ、一旦はJ11金庫本店のA名義の普通預金口座に入金されていた右還付金のうち九四〇〇万円を昭和五二年五月 三一日に払戻し、Aの口座のないJ1J2支店にうち四〇〇万円を入金して被告人名義の前記普通預金口座を開設し、同時に右支店に九〇〇〇万円を通知預金したの ち同年七月までにこれを順次解約して右預金口座に入金したのを始め、同口座には 被告人の株式売買益、株式の配当金等が入金され、同口座からJ8J9支店等に被 告人の株式購入資金として送金されるなどしたほか、金額は明らかでないものの取引先へのリベート等にも支出され、また友人の事業への出資、Lの生活費、被告人の洋服代などの純然たる被告人個人の使途にも優に二〇〇〇万円を越える支出がな され、被告人は、これらの運用状況についてA役員や経理担当者(以下A役員等という)に報告していなかつたことが認められる。以上の事実によれば、右口座が被 告人個人名義でAの口座のないJ1J2支店に新設されたものであることに加え 同口座には、被告人がAのため保管すべき金員と被告人個人の金員が区別なく混在 その使途も一部Aのための支出がみられるものの、純然たる被告人個人のため の支出が大部分であったのであって、しかも被告人は、捜査段階において同口座は被告人個人のものであったと述べていることも併せ考えると、同口座は被告人個人のものと認められる。次に関係証拠によれば、被告人は、昭和四九年四月ころ利殖のため」8J9支店に四〇〇万円を保証金として入れ被告人個人名義の前記顧客口座を開設し、被告人独自の判断で主に信用取引を行い、昭和五二年ころから取引金額が増加したものの昭和五四年までで結果的二十〇〇万円の提供したっており、前 額が増加したものの昭和五四年までで結局約二六〇〇万円の損失となつており、前 記普通預金口座ができるまではこの口座で個人資金の運用も行い、同口座にはAか らも入金されたことはあつたが、これらは、Aの資産の株式購入資金に充てられた り、被告人が手持金が不足していたとき社長仮払金の形でAから一時借用しその後返済されたものに限られ、また、同口座から一部取引先へのリベート等の支出がな

されたことが窺われるが、大部分は前同様純然たる被告人個人の用途のための支出 であり、被告人が株式取引を行つていることを小林係長が事実上知つていたもの の、被告人はこれらの取引についてA役員等に正式に報告等を行つていなかつたこ と、同支店には昭和五〇年一二月にAの仮払金約九九五万円でA名義の顧客口座が 開設されているが、同口座は年に一、二回投資信託のために使われる程度で、かつ 同口座を使用するときは被告人が明確に係員にその旨指示していることが認められ るから、以上のような被告人名義の顧客口座の運用状況に加え、被告が捜査段階に おいて同口座は被告人個人のものである旨供述していることをも併せ考えると、同口座も被告人個人のものと認められる。所論はJ1J2支店及びJ8J9支店の前 記各口座は専らAの取引先のリベート等に使用されていた旨主張し、確かに前記の とおり右両口座から若干のリベート等の支出がなされてはいるものの、仮に所論の ようにAのリベート等の金額が年間三〇〇〇万円であつたとすれば、これをすべて 同口座でまかなつていたと認めるに足りる証拠はないばかりか、Gの昭和五五年六 月一六日付司法警察員面前調書によれば、Aの社長仮払金は昭和五三年一一月期で 未同算金が繰越分と合計して約三二一六万円あり、うち同期の約一二二万円と昭和 未肩算金が繰越分と合計して約三二一六万円あり、うち同期の約一二二万円と昭和 五一年一一月期の七〇〇万円とはリベートとして使用され、昭和五二年一一月期の 三九四万円はJ12J13支店の被告人名義の口座への入金等に費消されてい たところ、被告人の指示で右未清算金を全てリベートということにして全額交際費 に算入されたため昭和五三年――月期の決算では社長仮払金の未清算分はなくな り、昭和五四年――月期は社長仮払金がすべて清算されて未清算分はなかつたこ 社長貸付金は昭和五一年一一月期には前期からの繰越金が二五三五万円あり 昭和五二年四月には新たに使途不明の一〇〇〇万円の貸付けがあり、被告人が給料 天引きで一部返済したので昭和五三年一一月には三一六九万円の残金となり、昭和 五四年一一月には被告人が前記「O」から借りた使途の明らかでない九一二〇万円 をAが肩替わりして新たに被告人に貸付けられていることが認められ、また関係証 拠によれば、被告人は前記口座以外でもJ1銀行J14支店やJ12等銀行や証券 会社で預金や株式の取引を行つていることが認められ、以上の事実によれば、被告 大は、J1J2支店やJ8J9支店の前記口座等複数の口座を運用し、また適宜社長仮払金や社長貸付金をも活用してその中から所論のようなリベート等をも支出していたものと認められる。従つて、被告人は、J1J2支店及びJ8J9支店の両口座のみで専らリベート等を支出していたとする所論は採用できない。もつとも、被告人は、A所有の現金二六〇〇万円を被告人個人のでするが、同日の前記は対していたとする所有の現金二六〇〇万円を被告人個人のです。対 9 支店の被告人個人名義の顧客口座に入金しているのであるが、同口座からは、被 告人の用途のための支出が大部分であつたとはいえ、リベート等Aのための支出も なされていたのであるから、そのことで被告人の刑責が影響されるか否かが問題となるが、被告人は、同口座にA所有の金員を被告人個人所有の金員と費消目的に応 じて客観的に区別することなく混淆して預入れ、しかも被告人個人所有の金員と全く同様に専ら占有者たる被告人の意思によつて自由に処分することのできるような 形態で自己の支配下に置き、必要に応じ自己のための用途やAのための用途に費消していたのであるから、右二六〇〇万円を同口座に入金したときも、同金員を自己 のための用途に充てるかAのための用途に使用するかをいまだ決定しておらず、将 来費消するときの事情に応じて使途を決定しようという浮動的な意思状態にあつた ものと推認され、このような被告人の意思は少なくとも未必的には右金員を自己のために費消する意思であつたことに帰し、被告人が右二六〇〇万円を右口座に入金した際その全額について業務上横領罪の責を負うべき理は、原判示罪となるべき事実第一の事実について説示したところと同様である。また関係証拠ことにUの昭和 五五年七月一〇日付司法警察員面前調書によれば、前記T株式会社の株式一万株は 昭和五四年一月ころ約一九九三万円で売却されたものの、その代金は再び右口座に 入金されていることが認められ、二六〇〇万円入金後の状況をみても被告人の刑責 を否定するような事情は窺われない。所論は、b号室は被告人がAのために購入したものである旨主張するが、関係証拠によれば、同室の購入契約書の買主、登記簿上の所有者の名義はAとされていたものの、被告人は、同室を購入した前後においてA役員等に何ら報告しておらず、小林係長に権利証を預けることもなく、親密な関係にあったし親子を住まわせ、昭和五三年一〇月二八日同室を他に売却したがまた。 れもA役員等に報告せず、従つて同室は固定資産台帳に登載されるなどAの資産と して扱われることが全くなかつたことが認められ、被告人は、b号室について前記 e、d号室と著しく異なつた処理をしたことが認められ、少なくともAの所有に属 する物として扱つた形跡を窺うことはできない。そして6号室の購入代金四四五〇

万円についてみても、うち三四五〇万円は前記のとおり被告人がJ1J2支店から 個人名で借り入れた資金が充てられ、うち一〇〇〇万円は前記普通預金口座から支 払われ、その売却代金五〇二〇万円は同口座に順次入金されたことが認められ、 の資金の運用状況に照らしても同室がAの所有物であることは認められないのであ る。以上の事実に照らすと、被告人が捜査段階において b 号室は被告人個人の利殖のために購入したもので、契約書や登記簿でA名義としたのは同室を売却した際そ の差益について被告人に所得税が課されるのを免れようとしたものである旨の供述は十分信用できる。従つて、b号室は被告人個人の所有物であり、この購入のためにJ1J2支店から借り受けた前記三九四〇万円は実質も被告人の債務と認められ るから、右債務の返済のため、A所有の一〇〇〇万円を費消した被告人の原判示罪 となるべき事実第二の所為が業務上横領罪に該ることは明らかである。なお、b号 室の売却代金は前記のとおりJ1J2支店の被告人の普通預金口座に入金されてい るからその運用状況からしてその一部がAのために使用される可能性があり、ひいては被告人が同室を買つた当初からその売却代金の一部をAのために使用する意思 があつたとみうる余地もあるが、もとよりそのことの故に被告人の右刑貴が左右されるものではない。してみれば、原判示の挙示する関係証拠によれば原判示罪とな るべき事実第二及び第三の各事実を優に肯認することができる。なお所論は前記の ようにb号室の代金がJ1J2支店の被告人名義の口座へ右第二の犯行時期に接着 して入金されたことに依拠して被告人の同事実の刑責を争うが、確かに、b号室の 代金で前記一〇〇〇万円分の被告人の債務を弁済しておれば何ら被告人が犯罪を犯 したことにはならないとしても、そのことの故に現にA所有の一〇〇〇万円で被告 人個人の右債務の弁済を行つた被告人の刑責が否定されるものでないことも明らか であつて、この点の所論も採用できない。次に関係証拠によれば、被告人は、昭和 五四年九月一四日ころ、交付を受けたe号室の売却代金三六〇〇万円を一旦株式会 社J15銀行J16支店に自己名義の通知預金にしたのち、同年一〇月四日ころ、 うち約三五八八万円をJ10金庫本所で購入した額面金額合計三八〇〇万円の割引 J 1 7債券の代金に充て、残金約一一万円は遊ぶ金などに費消したこと、被告人は、同債券(一○○○万円券三枚、一○○万円券八枚の計一一枚)の購入について A役員等に全く報告せず、同債券は全てA本店社長室の戸棚の中に入れて保管し 同年一一月二〇日友人が不動産を購入するため銀行から融資を受けるに当り、同債券のうち三二〇〇万円分を同人のため担保に提供し、同年一二月二九日同人の債務 をAに肩代りして弁済させて右担保に入れていた分の同債券を受け戻し、前記-枚全部の同債券を持ち帰つて自宅二階の書斉に保管していたことが認められる。

その余の所論は、不正確な証拠の評価に基づくものなどてあつて、これらを遂一 検討してみても、原判決に所論のような事実誤認があるとは認められない。論旨は 理由がない。

第二 量刑不当の主張について

論旨は要するに、(1)原判決罪となるべき事実第一の犯行については、被告人は、援助条件の緩和等をBに再考を求めるような方法では解決できない切迫した極限状態の下で、前記のとおりAの再建、存続のための最善の方法と考え、A幹部と

(2)原判決罪となるべき事実第二ないし第四の各犯行については、前記のとおり被告人名義の本件普通預金口座や本件顧客口座を用いて株式の売買等を行い、その利益でAの取引先に対するリベート等に充てるといつた公私混淆の譏りを免れない経理処理も、個人商店から発展してきたAの営業実態からみでの各犯行に先立ち、原判示罪となるべき事実第二及び第三の各犯行に先立ち、原判示罪となるが度一〇万円及び四〇二〇万円及び内金されていて、被告人の横領金額は右入金額と同額の一〇〇万円及び入金目をされていて、被告人の横領金額は右入金額と同額の一〇〇万円及びり入金目のであるに過ぎれている。これではAの破産管財人との間で原判示の示談が成立した犯行では、原判決後も誠実にその履行を続けているうえ、同人に協力していると、原判決後も誠実にその履行を続けているうえ、同人に協力しての売掛的のである。というのである。

しかしながら、原審記録を調査し当審における事実取調の結果をも併せ検討する と、原判示罪となるべき事実第一の犯行は、Eが主導する先物取引等の思惑的商法 の失敗から昭和五一年以降毎年多額の欠損を生じ昭和五三年一一月期にはその累積 額が約二二億五〇〇〇万円に達し、昭和五四年の数の子商戦も失敗して同年末には 販売見込のたたない数の子約一四七〇トンなど多量のコストの高い在庫を抱え経営 が危機的状況に陥り、救済を求めたBのD課長から、援助はするものの、Aにおいて八〇ないし九〇億円の評価損を被ることになること、翌年初めからBより社員を派遣してAの経理の監査を行うことなどAにとつて厳しい再建案を提示された被告 人が、A経営の意欲を失い、Bから社員が派遣されて来るまでの間にAからできる だけ多額の資金を持ち出し、少なくともその一部は自己や第三者のためにのみ使用 その余はその後の事態の推移に応じて自己又はAのために使おうとの意図の下 に銀行への年末協力預金と装つてAの経理担当者をしてA振出の額面金額合計一五 億円の小切手――通を作成させてこれを一旦自己名義に通知預金としたあと密かに引き出し、予め知人を通じ用意したレンタカーを使つて白昼これを運搬し、母や親 密な関係にあった女性二人にその隠匿保管を依頼し、それ以前に他の年末協力預金 用資金としてA経理担当者から交付されていた四〇〇〇万円を併わせた合計一五億 四〇〇〇万円のうちAの債務の返済に充てた二〇〇〇万円を除いた一五億二〇〇〇 万円をAの経理出納権限を有する代表取締役として業務上預り保管中自己の用途に 元でるため着服して横領したという事案で、被告人は、代表取締役社長の地位にありながら適切な指導力を発揮することができず、専務取締役のEの思惑的商法を追認してAの経営危機を招いたばかりでなく、社員約九五名、年商一〇〇〇億円を越えるC業界の中堅企業であつたAの代表取締役として社会的、経済的にも影響の甚れなAの開発を歴史するといれてまた。 大なAの倒産を防止するためBと援助条件を少しでも有利になるよう交渉するなど Aの先頭に立つて局面の打開を図るべき責務を負つていながら、他に取るべき方策 を検討することもなく、自己本位に安易に本件犯行に及んだものであること、本件 被害金額は現金での一五億二〇〇〇万円という他に類例をあまり見ない程の高額で あり、しかも被告人がオーナー社長としての絶対的な権限を濫用してこれを入手し た手口は計画的、緻密、巧妙で大胆なものであること、被告人自身で右金額から約

三六〇〇万円を渡欧滞在費用に費消していること、代表取締役社長である被告人が 経営の危殆に瀕しているAから右のような高額の現金を隠匿し、自らは渡欧してその所在を暗ましたことがA倒産の一因となつたことは否定できず、右倒産に伴い子 会社二社も関連倒産するなど、本件が社員、債権者等のA関係者はもとよりC業界 や社会に与えた影響も看過しえないこと、原判示罪となるべき事実第二ないし第四 の各犯行は、Aが被告人の個人商店から発展した同族会社であつて、被告人もオ ナー意識が強く、Aの資金と被告人個人の資金とを一部混淆したまま、独自に株式、不動産の売買等を行い、その一部を取引会社へのリベート等Aのために使用したり、被告人自身のために使用するなどしていて、これに対してAの経理監査が十分行われない状態であったところ、被告人は、A所有のマンションに室の売却だった。 合計七四〇〇万円を自己の債務の弁済や割引J17債券の購入代金に充てるなどい ずれも自己の個人的用途に充てるため着服するなどして業務上横領したという事案 で、被告人は、これら犯行の背景となつた公私混淆や杜撰な経理状態を是正すべき 最高責任者の地位にありながら、かえつてこれを利用して本件各犯行に及んでいる こと、被害金額も高額に達していることなどの諸事情に照らすと、被告人の刑責は重大であるといわなければならないから、原判示罪となるべき事実第一の犯行につ いては、被告人は、個人商店を始めてから順調に企業家として歩んできたところ、 堅実な商法を望む自己の意向を押し切つて思惑的商法を主唱し続けて結局前記のよ うなAの経営危機を招いたEのいわば尻拭いをすべき立場に突然立たされるに至つ て同人に対する不満の念も高まつて冷静さを失い、またジョイント契約を締結するなど次第に親密さを深めていたBから被告人が期待したような好条件の援助案が示されず、Bに裏切られたとして挫折感を抱いたことも手伝つて本件犯行に及んだものとみられ、しかも、被告人は本件一五億二〇〇〇万円全額を必ずしも被告人のためにのも表述するよの確定的意思を表しています。 めにのみ費消するとの確定的意思を有しておらず、事態の推移によつてはAへの返 還も考えないではなかつたなどAへの愛着も失つていなかつたのであつて、その動 機に酌むべき点がないでもないこと、本件被害総額一五億九四〇〇万円について は、うち約一五億四六八四万円が破産財団に返還されさらに被告人は自己の土地建 物を処分するなどして約三〇四七万円を支払い、原審段階においてA破産管財人との間に示談が成立し、被告人は、同示談に付された割賦弁済条件を遵守して原判決後もその履行を続け、昭和五六年一一月末日現在合計一八〇万円と六八一七米ドル(一四六万七七〇〇円)を新たに支払つていること、被告人は、これまで何ら前、前野を有せず、A牡馬にしての業界を通じせるに対しませた。 科、前歴を有せず、A社長としてC業界を通じ社会に対し貢献もしてきたこと、被 告人は、本件について反省の情を示し、破産管財人に協力してAの売掛金の回収に 努めるなどし、また本件でその全ての個人的資産を失い、既に相当の社会的制裁を 受けていることなどの諸事情を被告人のため十分掛酌するとしても、もとより被告 人の刑の執行を猶予すべき事案ではなく、被告人を懲役三年(求刑懲役六年)に処 した原判決の量刑が重過ぎて不当であるとは認められない。 論旨は理由がない。

よって、刑訴法三九六条により本件控訴を棄却することとし、主文のとおり判決する。

(裁判長裁判官 千葉和郎 裁判官 香城敏麿 裁判官 植村立郎)