



も法人の目的とする営利は之を構成する株主の利益を図ることを窮極の目的とするものである観点からすれば本件別途金を全株主の承認を得て分配したことはその配分を決定する手続に瑕疵はあつても之がため直ちに株主に利得させたる目的で会社に配当金支の損害を発生させたことを見ることができない。結局本件に於て被告人兩名に公訴事実記載の如く不法に会社財産を領得せんとする意思があつたこと並被告人等の所為により会社に損害が発生したことにつきその証明不十分であるから原判決の認定は相当であつ所論の様な事実誤認はない。論旨は理由がない。

論旨第二点について

被告人兩名に対する本件起訴に係る所為は一面に於て被告人兩名が前記両会社の取締役として自己等株主を利せんことを図りその任務に背き右会社に財産上の損害を加えたとの商法第四百八十六条第一項の特別背任罪をも組成し本件公訴事実と同一性を有すること所論の通りでその訴因罰条を異にする丈であるから之を変更すれば右特別背任罪につき審判を為し得るけれども仮に適法に之を変更したとしても前記認定の通り横領罪の犯意並損害発生点につき証明不十分であると同様特別背任罪についてもその証明不十分と認められるから原判決には所論の様な審理不尽はない。

〈要旨第二〉更に前記被告人兩名の所為は原審に於ける審理の経過に徴すれば商法第四百八十九条第三号の会社の取締役〈要旨第二〉が法令又は定款の規定に違反して利益又は利息の配当を為した罪にも該当するかの様であるが右会社財産を危くする罪と本件公訴に係る業務上横領の罪とは其の犯罪の構成要件を異にし前者は法令又は定款の規定に違反することを絶対の要件とし従つて之を充足する行為の態容も自から後者と異なる場合あるに拘らず本件起訴状に於ては被告人の所為が法令又は定款の規則に違反したことに付何等言及しておらないから事実の同一性を害することなくして訴因罰条の変更は許容されないものと云はねばならない。故に原審がこの点につき訴因の変更を命じなかつたことは当然で毫も所論の様な審理不尽はない。論旨は理由がない。

右の次第で本件控訴は理由がないから刑事訴訟法第三百九十六条に則り之を棄却することとし主文の通り判決する。

(裁判長判事 深井正男 判事 石谷三郎 判事 山口正章)