

## 主 文

原判決中被告人Aに関する有罪部分を破棄する。

本件を大阪高等裁判所に差し戻す。

## 理 由

弁護士山本光彌、同田中征史の上告趣意は、事実誤認、単なる法令違反の主張であつて、刑訴法四〇五条の上告理由にあたらぬ。

しかしながら所論にかんがみ職権をもつて判断すると、左記の理由により原判決中被告人Aに関する有罪部分は破棄を免れぬ。

原判決の認定事実の要旨は、被告人は、和歌山市内の小学校の教諭として勤務するかたわら、地域住民の公害防止対策運動の推進などに従事していたものであるが、知り合いのB株式会社（以下「B」という。）の常務取締役総務部長Cから、同会社工場の反応釜の爆発事故によつて塗装剥離などの被害をこうむらせた同会社周辺に駐車していた一六台の自動車について、その塗装修理を原審相被告人である自動車塗装修理業Dに行わせるなどして被害補償問題を解決してもらいたい旨の依頼をうけてこれを受諾し、昭和四八年七月末ころから八月末ころまでの間、右一六台の車両の各所有者と接衝しDとともに各所有者から車の引渡をうけてきてDにその塗装修理をさせ、修理完了後は車を所有者に返納しその都度修理代金請求書をBに提出して代金の支払いをうけてきてDに交付するなどの仕事に従事していたところ、右一六台のうち株式会社E 研究所和歌山工場（以下「E」という。）所有の軽四輪貨物自動車については、Eの製造課長Fから再三にわたり、同社の役員会で右車両についてはBに補償要求しないことに決定しているので修理は不要である旨いわれており、したがつて、同車を修理することは所有者の意思に反し将来においても修理する必要もその見込みもないことを知つていたところ、同様の事情を知つていた右Dと共謀のうえ、右自動車の架空の修理代金を請求することを意図して金六万九

〇〇〇円の修理代金請求書を作成し、同年八月二八日ころ、BのG経理課長代理に対し右事実を秘し、同車について未だ修理していないことは明らかにしたとしても将来修理するよう装つてこれを提出し、その旨同人を誤信させ、同人を介し同会社から同車両の修理代金名下に現金六万九〇〇〇円の交付をうけてこれを騙取した、というのである。

本件記録によると、原判決の右認定事実中、被告人がBのC総務部長から同認定のとおり依頼を受け、同認定のとおり仕事に従事していたこと、E所有の車両について同会社のH課長から、どの程度明確な態度でいわれたかの点は別として、とにかく修理辞退の申出を受けていたこと、被告人が、右Dと意思を相通じ、右車両について同認定のとおり修理代金請求書をBのG経理課長代理に提出し、同人を介し同会社から現金六万九〇〇〇円の交付を受けたこと、被告人が右金員を請求、受領した際、G経理課長代理に対しEから修理辞退の申出を受けていたことを伝えていなかったことは証拠上明らかである。

そこで、被告人に原判決が認定するとおりの詐欺の犯意があつたかどうかを検討すると、この点についての的確な直接証拠は見あたらないが、右事実によれば、被告人はBのC総務部長から右一六台の車両全部について塗装修理をするよう依頼されていたとはいえ、そのうちのE所有の車両については修理辞退の申出があつたのであるから、他に特段の事情のない限り、その修理代金をBに請求すべき筋合にないものであり、また、Bにおいても右修理辞退の申出の事実を知らされていたとすれば同車両の修理代金の支払いを承知しなかつたであろうと考えられるのであつて、これらの事理に照らすと、右E所有の車両について同会社から修理辞退の申出を受けていたことを告げることなくBに対し同車両の修理代金を請求しこれを受領した被告人には、右修理代金を詐取する意思があつたと推認されるべき根拠があり、原判決も主としてこのような見地に立つて被告人に詐欺の犯意を肯認したものである

と窺うことができるのである。

しかしながら、(1) 被告人の捜査官に対する供述の一部及び第一、二審公判における供述によれば、「E所有の右車両について同会社H課長から修理はいらないという趣旨のことをいわれていたが、自分としてはそれは遠慮にすぎないと思っていた。それに、Bから右一六台の車全部の塗装修理を依頼されていた自分としては、被害者の方で修理を辞退しているからといつて修理をしないですましてよいとも考えなかつた。右一六台の車の修理の期限については、BC部長から八月末までにといわれていたが、修理の仕事は順調に進まず、八月下旬当時でE所有の車を含む三台が修理未着手で残っていた。そのような状態であつたところ、そのころ、C部長から、『いつまでも修理の仕事でお世話になることはできないから、修理を依頼した車全部について残っている修理代金の請求書を提出してほしい。それだけの金を用意させておくから。』といわれた。自分としても、夏休みの終りが近づき新学期の準備があつたほか、自分が交通指導員などをしていた関係で和歌山市内の小中学生に対する交通安全教育の教師用指導書を作る仕事にも追われていたので、これ以上、Bから依頼された仕事に関係しつづけることができなれないと思い、代金未受領の車両全部について代金の請求をし、受領した代金をDに渡し、あとは一切Dに任かせてしまおうと思つた。それで、八月二三日ころと二七日ころの二回に、当時修理中又は修理済みで代金未受領の車三台と修理未着手の車三台の修理代金請求書を作成して、そのころこれをBに持参してG経理課長代理に提出し、同月二八日、同人から右六台の修理代金合計六一万三〇〇〇円を受領し、これをDに渡した。Eの車について修理辞退の申出のあつたことについて、これをC部長に伝えてその取扱いについて相談しようと思つたが、請求書提出の際も代金受領の際もCが不在であり、G経理課長代理にその話をしても仕様がなれないと思つたので、同人に対しては、右請求書中には未修理車二、三台の分が含まれていることだけを話しておいた。ま

た、Dに対しては、今後自分は修理の仕事の手伝いはできないが、未修理車についても全部修理するように、Eの車については、そのうちにBに行つて話をし調整するから、と話しておいた。なお、G経理課長代理からは修理が全部終つたときに精算書を提出してもらいたい旨いわれていたもので、Eの車について修理しないことになつた場合にはその際に精算をすればよいとも考えていた。その後、自分は新学期の準備や交通安全教育の本の作成などの仕事に追われ、さらに、九月はじめに死亡した叔母の葬式のことで忙しく、C部長と相談することができないでいたところ、九月六日にDが、同月八日には自分がそれぞれ逮捕された。右代金受領当時、修理未着手であつた三台中、一台（三菱ミニカ）はその日ころ所有者から車の引渡をうけて修理にとりかかり、もう一台（サニー、クーペ）については所有者のIの勤務先きのEに二度ほど引取りに出かけたが、同人が出張していたり欠勤したりしていたため、右逮捕当時には修理未着手のままであつた。E所有の車については、最後に修理する予定になつていたものであり、修理するつもりがないのにその代金を詐取しようとしたのではない。」というのであること、（2）被告人の右弁解については、原審相被告人Dが第一、二審公判においてほぼこれに沿う趣旨の供述をしているほか、証人C及び同Gも第一、二審公判でこれを裏付ける趣旨の証言をしていること、（3）押収してあるE所有の車についての前記修理代金請求書（原審昭五一年押一八八号の四）と右一六台中の他の一台についての修理代金請求書（同号の二）とを対照すると、後者には修理納車済みを明示する記入があるのに対し前者にはそのような記入がないところ、その余の各車両についての修理代金請求書の取調べがされていない本件では確言することはできないが、被告人において修理代金請求書を提出する際、修理済みのものとそうでないものとを右のような記入によつて区別していたようにも窺われること、（4）右（3）の事実と、被告人の前掲供述及び証人Gの証言から窺われる最終的に被告人からGに対し一六台の車両全

部の精算書を提出する約束であつた事実を併せると、被告人の詐欺の犯意を否定させる情況証拠とみることができること、(5) 被告人及びDの捜査官に対する各供述調書中には、それぞれ、E所有の車両について修理していないのに修理済みであるように装つて修理代金を請求、受領した点において詐欺になると思うとの趣旨の供述記載があるが、そのほかに被告人の右公判における弁解の信用性を失わしめることになるような積極的に矛盾した供述記載はないこと、以上の事実を併せて本件に現われた諸般の事情を総合すると、被告人において右E所有の車両について修理する必要もその見込みもないことを知りながら将来修理するように装つてBのG課長代理を誤信させたと認定するについては疑問があるといわなければならない。

なお、原判決の前記認定事実と本件訴因との間には喰い違いがあり、訴因変更手続を経ないで右のように認定することが許される場合であつたかどうかについても問題があるといわなければならない。

以上のとおりであつて、原判決には重大な事実誤認の疑いなし審理不尽などの違法があり、これが判決に影響を及ぼすことは明らかであり、かつ、原判決を破棄しなければ著しく正義に反するものと認められる。

よつて、刑訴法四一一条一号、三号により原判決中被告人Aに関する有罪部分を破棄し、同法四一三条本文に従い、本件を原審である大阪高等裁判所に差し戻すこととし、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

検察官根岸重治 公判出席

昭和五四年七月二〇日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官	栗	本	一	夫
裁判官	大	塚	喜	一郎
裁判官	木	下	忠	良

裁判官	塚	本	重	頼
裁判官	鹽	野	宜	慶