

主 文

原判決及び第一審判決中、被告人両名に関する部分を破棄する。

被告人Aを懲役一年、同Bを懲役二年に各処する。

第一審における未決勾留日数中、被告人両名に対し各その刑期に満ちるまでの分をそれぞれその本刑に算入する。訴訟費用中、第一審における証人C、同D、同E、同F、同G、同H、同I、同J（ただし、昭和四七年七月一三日支給分）及び原審における証人K、同Lに各支給した分は被告人Bの負担とする。

理 由

被告人Aの弁護士倉田哲治、同青木英五郎（名義）の上告趣意は、事実誤認、単なる法令違反、量刑不当の主張であり、被告人Bの弁護士中田直人、同渡辺卓郎、同望月千世子の上告趣意のうち、憲法三一条違反をいう点は、実質において刑法六〇条の解釈適用の誤りをいう単なる法令違反の主張であり、判例違反の主張のうち、原判決が被告人Bに関して他人の行為を自己の手段として犯罪を行つたという関係が認められないにもかかわらず共謀共同正犯の成立を認めているとして判例違反をいう点は、原判示にそわない事実関係を前提とする判例違反の主張であり、また、原判決が共謀共同正犯における共謀について日時、場所等を具体的に認定判示していないとして判例違反をいう点は、所論引用の判例は、共謀共同正犯における共謀は罪となるべき事実でありこれを認定するには厳格な証明によらなければならないとしているが、厳格な証明によつて共謀が成立したことが認定される場合に更にその日時、場所、内容等を具体的に特定して判示することまで要するとしているものでないから、右各判例違反の主張はいずれも前提を欠き不適法であり、その余の点は、事実誤認、単なる法令違反の主張であつて、すべて刑訴法四〇五条の上告理由にあたらない。

しかしながら、所論に鑑み職権をもつて調査すると、原判決及び第一審判決は以

下に述べる理由から破棄を免れない。

原判決は、第一審判決が被告人兩名に関する罪となるべき事実として摘示した同判決第二、第三及び第五の各背任の所為はこれを包括して一個の背任罪を構成すべきものであると解したうえ、右各事実のうち第二（ただし、第一審判決末尾に添付してある犯罪事実一覧表（二）の整理番号３３の事実を除く。）及び第五の各事実については、被告人兩名がこれらの犯行を原判示のＫ及びＭと共謀して遂行したという証拠は右Ｋの供述をにおいて他になく、右供述はそれ自体矛盾撞着し不自然不合理なところがあるばかりか重要部分について客観的事実と明らかに相違し到底信用することができないから、これを措信して右各事実につき被告人兩名とＫ、Ｍとの共謀の成立を認定した第一審判決は、証拠の評価を誤り事実を誤認したものであるとして、右各事実について被告人兩名を無罪とする一方、前記第二の犯罪事実一覧表（二）の３３の事実及び同第三の各事実（以下、これらを単に「本件事実」と略称する。）については、右各事実の証拠であるＫの供述はＭの供述と部分的ながら符合しているうえ、その一部について被告人Ａ自身も自認していることなどに照らして信用することができ、これによつて被告人兩名がＫ及びＭと共謀してこれらを敢行したものであることが優に認められるから、本件事実について被告人兩名を有罪とした第一審の判断は相当であると判示している。

ところで、原判決が被告人兩名において本件犯行に共謀加功したと認めるべき証左として述べるところは、要するに、被告人兩名が、その勤務する株式会社Ｎ（以下、単に「Ｎ」と略称する。）の営業が極度に不振で殆んど正常な業務を停止した状態にあるにもかかわらず、これに対して前記Ｍを介し同人の勤務する株式会社Ｏ銀行Ｐ支店から巨額の融資がされており、しかもその態様が担保の徴求などを全く欠き通常取引形態から著しく逸脱したもので、いずれにしても回収困難ないし回収不能に陥ることが必定のものであることを熟知しながら、前記Ｋと相謀り、右Ｍ

を通じて更に二〇億円という桁外れに多額の貸出しを受けることを企図したこと、右融資の謝礼として右同人に五億円のリベートを提供することとし、昭和四五年二月六日ころ、前記N社長室において、被告人兩名及びKの三名が共同して右五億円を小切手五〇枚に分割して作成したこと、被告人Aにおいて、翌七日ころ、これを〇銀行P支店の前記Mの許まで持参して同人に手渡し、その際同人に対し、Nはあと二〇億円必要でありこれを必要とする理由はのちほどKから説明するが兎に角二〇億円の貸出しを考慮されたいなどと申し向け、更にその後しばしば電話で右融資の実行方を促したこと、被告人Bにおいて、同年三月四日ころ、前記Kと共に右Mをホテル・Qに呼び出し、同所において、KとともどもNが二〇億円を必要とする理由について具体的に説明し、その際右Kがさきに渡した小切手はMにおいて自由に使つて欲しいなどと申し向け強力に融資実行の要請をしたこと、ここにおいて右Mも被告人らの要請に応じることとし、このような多額の不正融資を支障なく遂行するためには東京都以外の銀行に架空人名義口座を開設してそこに順次送金する方法を採るのが便宜であると提案し、これに被告人B及びKが同意したこと、以上の諸事実は証拠上動かし難く、これらによれば被告人兩名が前記K及びMと共謀して本件犯行に及んだことが明白であるというのである。

しかしながら、原判決の右認定事実のうち、被告人Aにおいて、額面総額五億円の前記小切手をMに届けたこと、更にその際口頭で、またその後は電話で、右同人に対し再三に亘り新規貸出しを要請したこと、被告人Bにおいて、Kが右Mをホテル・Qに呼び出し二〇億円の新規融資を要請した際、これと同席しNが二〇億円を必要とする根拠を具体的な事業計画を示しながら説明したこと、以上の諸事実が証拠上明認できるという限りにおいては原判決の認定は正当と認められるが、その余の事実、とりわけ次の諸点に関する原判決の認定・判断は、第一審及び原審におけるMの供述その他関係各証拠を勘案すると到底首肯し難いものがあるといわなければ

ばならない。

すなわち、

一 原判決は、被告人兩名において五億円の謝礼小切手をMに提供するのと引換えにNに二〇億円の新規融資をさせることを前記Kと共謀したこと、並びに被告人兩名及びKの三名がN社長室において右謝礼小切手合計五〇通を共同作業により作成したことを認定しているが、この点に関する証拠としては僅かにKの供述があるだけであつて、被告人兩名は捜査の当初から右事実を一貫して否定し、五億円の謝礼を提供して二〇億円の融資を受けるという話合いは専らNの社長であるKとO銀行P支店の副長兼外国為替係長であるMの二人だけの間で行われ、五億円の謝礼小切手の作成もKが単独でしたものであると主張しているから、原判決の認定する右のような事実が果して存在したか否かは一にかかつて右K供述の信用性に依存しているところ、右五〇通の小切手のうち現存する一六通（当裁判所昭和五六年押第二六号の二二）の金額欄の打痕の特徴（なお、警視庁技術吏員R作成の鑑定書参照）、被告人A及びSの捜査官に対する各供述などによれば、右各小切手はいずれもKの内妻（当時）Tの所有するチエツク・ライターで打刻されていること、そして右チエツク・ライターがN会社内に持ち込まれた事実はないことが認められるから、これら小切手がN社長室において作成されたとするK供述は虚偽であるといわざるをえず、右K供述がN社長室における小切手作成状況を余りにも具体的・詳細に生々しく述べているだけに、同供述の他の部分についてもその信用性に多大の疑念を生ぜしめることになるというべきである。

そして、このことは、単に謝礼小切手がN社長室で作成されたとする原判決の認定が誤りであるということにとどまらず、原判決が、右謝礼小切手を被告人兩名及びKが三人がかりでN社長室において作成したという事実をもつて、本件事実がNの会社ぐるみの犯行であつて資金担当取締役である被告人Aや地区N担当取締役である

被告人BもKと共同して本件犯行を遂行したことの徴憑として位置づけている基本的な構成そのものを揺がし、それがKの個人的な利を図る目的に出た犯行であるとする被告人両名の主張がむしろ真実に合致するのではないかという疑いすら生ぜしめるのである。

二 次に、原判決は、被告人BにおいてK及びMとのホテル・Qでの話し合いに同席し、本件融資金を受け入れるため東京都外の銀行に架空人名義口座を開設することに同意した旨認定するが、証拠によれば、その後横浜市内の七銀行に架空人名義口座が開設されているところ、右開設手続はすべてNと何ら関係のない前記TがKの指示により行っており（この事実はK自身も認めている。）、右口座の入・出金はM、KないしTのいずれかがし、被告人両名は右口座開設手続に関与した事実がないのは勿論のこと、口座の入・出金にもかかわつたことの確たる証拠も窺われないことに徴すると、右横浜七行口座はK個人の私的な隠し口座である疑いが強く、遡つて右口座開設に被告人Bが参画したとの事実も存在しないのではないかとの疑いを生じ、この疑いは原判決の前記認定に合理的な疑いを生ぜしめるものといわなければならない。

三 そして更に、この点は原判決も正当に認定しているところであるが、本件事実によつて形式上Nに貸し出された総額八億一千六百万円余りの金員について、被告人Aは一円もその分け前にあずかつておらず、被告人Bもその分け前にあずかつたとの確証がない。

そして、N自体が右融資金をその本来の事業目的に使用したという証拠はないのである。

このようにみてくると、五億円の謝礼と引換えに二〇億円の融資を得るという本件の筋書きは、K個人によつて発案、推進され、融資金の主たる受け皿である横浜七行口座の開設、運用もまたK個人によつてされたのではないか、という疑いがある。

り、本件は、被告人両名が供述するように、専ら K が個人の利得を収める目的をもつてしたもので、被告人両名が K と共謀して同人らの利得を意図してしたものではないという疑いが強い。

以上のような見地に立つて、被告人 A が五億円の小切手を M の許まで届け、かつ再三にわたって新規融資を要請し、被告人 B が M に対しホテル・Q で二〇億円の資金需要の根拠を説明したという、前記の証拠上明認することができる事実をみると、以上の被告人両名の所為は、K の個人会社ともいうべき N に雇われ、資金面を担当していた被告人 A において、社長である K の命をうけて融資側に立つ M に対し資金貸出しを要請し、また、地区 N 設立など営業面を担当していた被告人 B におて、同じく社長である K の命をうけ自己の分担事務である事業計画の内容を説明したにとどまるものとみるのが合理的であり、このことは、M 自身第一審及び原審における公判廷で供述しているように同人が被告人両名を単に K の使者ないし N の単なる事務担当者として遇し、例えば被告人 A の二〇億円融資要請も単に聞き流してしまっている事実によつても裏付けられるのである。

してみると、被告人両名の右所為は、K や M らと共謀し、かつ、その共謀に基づいて本件背任罪の犯行を遂行したというに足りないものというべきであり、右 K のために、同人の犯行を容易ならしめるべくこれを幫助したにとどまるものと認めるのが相当である。

したがって、原判決が、安易に K の供述の信用性を肯認し、右供述等に基づいて被告人両名が本件背任罪の共謀共同正犯であるとしたのは、証拠の評価を誤り、事実を誤認し、ひいては刑罰法令の適用を誤つた違法があるというべきであり、右違法は、判決に影響を及ぼすことが明らかであり、本件において原判決及び原判決の支持する第一審判決を破棄しなければ著しく正義に反するものというべきである。

よつて、刑訴法四―一条一号、三号により原判決及び第一審判決を破棄し、同法

四一三条但書に従い被告事件について更に判決することとするが、第一審判決が摘示する被告人兩名に関する罪となるべき事実のうち本件事実以外の部分は既に原判決の理由中において無罪とされ、これに対して検察官から上告の申立がなく当事者間において攻防の対象からはずされたものとみるべきであるから（最高裁昭和四一年（あ）第二一〇一号同四六年三月二四日大法廷決定・刑集二五卷二号二九三頁、同四二年（あ）第五八二号同四七年三月九日第一小法廷判決・刑集二六卷二号一〇二頁参照）、

この部分については原判決の無罪の結論に従うものとし、原判決が肯認した第一審判決の有罪部分についてのみ次のとおり判決する。

第一審判決及び原判決の挙示する証拠によれば、被告人兩名は、K及びMが共謀して第一審判決の罪となるべき事実第二のうち同判決末尾に添付してある犯罪事実一覧表（二）の33の事実及び同第三の事実の各背任の犯行をするに際し、その情を知りながら、右Kの指示に従い、被告人Aにおいて昭和四五年二月七日ころ右不正融資をすることの謝礼の趣旨で額面総額五億円の小切手五〇通を台東区a b丁目c番d号O銀行P支店において右Mに手渡し、かつ、そのとき及びその後には前後数回にわたり電話等でNに対する二〇億円の融資の実行方を求め、被告人Bにおいて同年三月四日ころ、東京都港区e b丁目f番地ホテル・Qにおいて、右Kと同席して前記Mに対し、Nにおける二〇億円の資金需要の理由根拠について具体的な事業計画を示して説明するなどして右Kのした貸出し要請を補強し、もつて右KがMとした前記背任の犯行を容易ならしめて、これを幫助したものである。

法令に照らすと、被告人兩名の所為は包括して刑法二四七条、六二条一項、六五条一項、昭和四七年法律第六一号による改正前の罰金等臨時措置法三条一項一号に各該当するところ、所定刑中懲役刑を選択し、右は従犯であるから刑法六三条、六八条三号により法律上の減輕をした刑期の範囲内で被告人Aを懲役一年、同Bを懲

役二年に各処し、同法二一条により第一審における未決勾留日数中被告人兩名に対し各その刑期に満ちるまでの日数をそれぞれその本刑に算入し、訴訟費用については刑訴法一八一条一項本文により第一審及び原審における証人中主文掲記の者に支給した分を被告人Bに負担させることとし、裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

検察官水原敏博 公判出席

昭和五七年四月二二日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官	谷	口	正	孝
裁判官	団	藤	重	光
裁判官	藤	崎	萬	里
裁判官	本	山		亨
裁判官	中	村	治	朗