

## 新株の払込みを仮装のものとして

### 公正証書原本不実記載罪が認められた事例

平成三年二月二十八日最高裁第三小法廷決定（刑集四五卷二号七七頁）

丸 尾 寛 道

株式会社の、資本充実義務は、商法によって厳しく規定され、実体のない資本が存在しないよう商法第四九一条（預金の罪）が設けられている。しかし、同罪は類型が単一であり、脱法的行為に対応し切れていない。中でも本件のような「見せ金」のケースは、重要である。

#### 一 事実の概要

東京証券取引所第二部上場の株式会社アイデンの石油ショックを契機とする経営不振打開のため、被告人Y（アイデン代表取締役）及びW（同常務取締役）等は第三者割当増資により新

株を発行する事を計画し、三二億円（一、二八〇万株）の増資計画を決議した。

しかし業界紙の報道により、増資額の半額にあたる被割当人の企業（東洋電子工業が一〇億円、アイデン商事が五億円、タモンが一億円）に対する金融機関からの融資が受けられなくなったため、金融機関以外からの融資を利用して、払込みを仮装し、増資手続きを完了した旨、虚偽の変更登記をし同登記の登記簿原本を行使したものであり、いわゆる見せ金の事例である。

(1) アイデンはアマストコンピュータから五億円の手形を見かえりとして、三億円の融資を受け、子会社のアイデン商事に

貸付けた。アイデン商事は直ちにこの三億円を申込証拠金として、払い込んだ。払込取扱銀行である大和銀行から二月二五日に保管証明を受けたアイデンは二月二七日に自社当座預金に振り替えて、手形決済に充当した。アマストは、上記手形を都商工信金で割引き、現金三億円と通知預金二億円に換えたものである。アイデンにはアイデン商事に対する三億円の貸付のみが残る。

(2) アイデンは金融会社「アイチ」に対して東洋電子工業についての債務保証を行ない、その結果東洋電子工業は、アイチから、一〇億円の貸付を受けて申込証拠金として払い込んだ。

二月二五日取扱銀行富士銀行四ツ谷支店から、保管証明を受けたアイデンは、二月二七日自社普通預金に振り替えて払戻しを受け、東洋電子工業に替わってアイチに代位弁済を行なった。アイデンには東洋電子工業に対する一〇億円の求償権のみが残る。

(3) アイデンは(1)における二億円の通知預金をアイチ代表取締役に担保として差し入れ、アイデン商事に二億円の貸付を受けさせた。アイデン商事はこれを申込証拠金として払い込み、二月二五日富士銀行四ツ谷支店の保管証明を受けたアイデンは二月二七日に払戻しを受け、アイチ代表取締役に代位弁済した。会社にはアイデン商事に対する二億円の求償権のみが残る。

(4) タモン(実質はアイデン商事)は、アイデンと大和銀行上野支店との連帯保証により、富士火災から一億円の融資を受け、申込証拠金として同支店に払い込んだ。二月二五日保管証

明を受けるとアイデンは二月二七日定期預金に振り替え、大和銀行はこれに質権を設定した。四月二〇日アイデン商事が破産し、四月二八日大和銀行は富士火災に代位弁済、一億円の定期預金と求償権を相殺したためアイデンにはタモン(アイデン商事)に対する求償権のみが残った。

結局、四月二八日の時点では、アイデン商事には預金或いは、現物出資の実質は全くなく求償権合計一三億円、貸付金三億円計一六億円という実体のない資産が残ったのみであった。

被告人らは東京法務局において、上記の株式払込金保管証明書と共に、新株の払込がすべて履行されたことによりアイデンの発行済株式総数に変更された旨の虚偽の変更登記申請書を提出して新株発行による変更登記を申請し、登記官をして商業登記簿原本にその旨不実の記載をさせ、登記原本を同所に備え付けさせて行使した。

罰条 刑法第一五七条 公正証書等原本不実記載

第一五八条 偽造公文書行使

## 二 決定の要旨

事実認定によれば、(1)ないし(3)の払込は、いずれもアイデンの主導の下に行なわれ、当初から真実の払込として会社資金を確保させる意図はなく、名目的な引受人が、アイデン自身或いは他から短期間借り入れた金員をもって単に払込の外形を整えた後、アイデンにおいて直ちに右払込金を払戻し、貸付資金捻

出のために使用した手形の決済或いは借入金への代位弁済に充てたものであり、右(4)の払込も、同様の意図に基づく仮装の払込であって、アイデン名義の定期預金債権が成立したとはいえず、これに質権が設定されたため、アイデン商事が富士火災海上保険に對する借入金債務を弁済しない限り、アイデンにおいてこれを会社資金として使用することができない状態にあったものであるというのであるから、(1)ないし(4)の各払込は、いずれも株式の払込としての効力を有しないものと言わなければならない(最高裁昭和三五年(オ)第一一五四号、同三八年一月六日第二小法廷判決民集一七卷一二号一六三三頁参照)。もっとも本件の場合、アイデンが東洋電子工業に對する一〇億円及びアイデンに對する五億円の各債権並びに一億円の定期預金債権を有している点で典型的ないわゆる見せ金による払込の場合とは異なるが、右各債権は、実質的には全く名目的な債権であったとみるべきであり、また、定期預金債権は、これに質権が設定されているところ、アイデン商事において富士火災海上保険に債務を弁済する能力がなかったのであるから、これまたアイデンの実質的な資産であると評価することができないものである。したがって、公正証書原本不実記載の罪の成立を認めた原判断は正当である。

### 三 裁判の経過

被告 アイデン代表取締役A、アイデン常務取締役兼アイデン

商事代表取締役B、株式会社マルタ代表取締役C、東洋電子工業代表取締役D、アイチ代表取締役E

第一審東京地裁昭和六一年一〇月一六日判決

A B C Dにつき公正証書原本不実記載罪、同行使罪、詐欺罪、Eにつき公正証書原本不実記載罪、同行使罪の成立を認め、Aに懲役二年六月、Bに懲役三年、Cに懲役二年執行猶予三年、Dに懲役一年六月執行猶予三年、Eに懲役一年執行猶予二年の判決。

A Bが控訴

判旨

(1) 株式の払込は・・・現実に営業活動の資金が獲得されることが必要である。したがって・・・一時的な借入金等によって単に払込の外形を整え会社設立後または増資手続き後直ちに右払込金を払い戻してこれを借入金に返済するような場合は、払込としての効力を有しないものと言ふべきである。

(2) 被告人は払込が仮装であり且つ無効であるという認識があり、公正証書原本不実記載罪が成立する。

(3) 詐欺罪(新株発行後新株券を借入金の担保として差し出したもの)については、被告人等は新株券が無効で担保価値がないことについて未必的認識があり担保価値を偽ったことについては認識があったと認定した。

第二審東京高裁昭和六二年一〇月一九日判決  
控訴棄却

#### 判 旨

被告人等が見せ金による仮装払込をすることを共謀のうえ払い込まれたアイデンの会社資金一六億円をわずか数日後に流出させた事実は明らかであって、・・・現実にアイデンの営業活動のための資金が獲得されたものとは到底いえない。

#### 四 問題の所在

本件における問題点は以下の諸点である。

- (1) 見せ金による払込の効力。
- (2) 見せ金による払込が無効である場合、発行された新株の効力（取締役の引受担保責任との関係）。
- (3) 商法に規定のない見せ金について公正証書原本実記載罪を成立させ、処罰することの妥当性。
- (4) 刑事法上の犯罪成立と商法上の効力との関係（私法上の効力によって刑法の罪の成立が規定される問題）。
- (5) 商法第四九一条の預け合い罪と公正証書原本不実記載罪との罪数関係。

#### 五 参照判例

(1) 最高裁 昭和三八年二月六日第二小法廷判決（民集一七卷一二号一六三三頁）  
見せ金と預け合いの中間形態による払込を無効とする判決。

(2) 最高裁 昭和四〇年六月二四日第一小法廷決定（刑集一九卷四号四六九頁）  
見せ金によつては会社は不存在であり、設立登記は公正証原本不実記載罪に当たるとする判決。

(3) 最高裁 昭和四一年一〇月一日第三小法廷（刑集二〇卷八号八一七頁）  
払込が仮装である場合は登記事項中「発行済株式の総数」に

関し公正証書原本不実記載罪が成立するとする判決。

(4) 最高裁 昭和四七年一月一八日第三小法廷判決（刑集六卷一号一頁）  
休眠会社を利用した、増資新株を売却して代金を騙取した事例で(3)と同主旨の判決をしたもの。

(5) 札幌高裁 昭和三〇年八月一六日判決（高刑集八巻五号七三四頁）  
通謀を欠くとして預け合い罪の成立を否定した判例。

#### 六 見せ金の定義

商法第四九一条の預合罪は、条文中定義がなく、判例上昭和

三六年三月二日最高裁決定（民集一七卷一二号一六三三頁）により、「払込取扱金融機関の役員との通謀による払込の仮装」とされている。一方見せ金については、条文中規定がないが、定義すれば、払込金融機関以外からの借入れによる払込の仮装である。（北澤正啓、会社法、青林書院、九四頁）

預け合いと、見せ金との関係を見ると、預け合いを最も広義に解する見解（河井信太郎・株式会社役員職員の刑事責任・新訂版三四二頁）では、発起人または取締役等が払込を仮装するためにする一切の仮装行為を言う。最も狭義の説は、払込金融機関との間に通謀があっても見せ金による払込については預け合いが成立しないとす（名高裁金沢支部判昭和三〇年六月一六日高刑裁特二卷三三三号二〇一頁）。中間説としては、最高裁昭和三五年六月二日（刑集一四卷八号九八一頁）の「商法四九一条後段にいわゆる応預け合い罪は、株金払込取扱機関の役員が、同法八六条一項に掲げるものと通謀して株金の払込を仮装する行為をなすことを構成要件とするものと解すべきところ」という決定があり、通説判例として定着している。（伊藤栄樹、注釈特別刑法経済法編二、一八六頁）この見解からは商法四九一条の前段と後段とは必要的共犯の関係にあると解すべきである（伊藤、前掲書一八八頁）。

## 七 学説判例の検討

### (1) 見せ金による払込の効力

見せ金、見せ金と預け合いとの中間形態とも仮装の払込は無効である。（北澤、前掲書、九四、九五頁）

払込が仮装であるか否かを判断する基準は会社の実質財産である。会社の資産が増加した場合或いは、負債が減少した場合は仮装であるとはいえない（佐々木史朗、注解特別刑法四経済法編、七二頁、最判昭和四二年二月四日刑集二二卷一〇号一三六九頁、従業員及び代表取締役の会社に対する債権が減少したケース）。但し債権が実在しても、会社に弁済の資力が無い場合には実質的に無価値の債権であるから、資本充実の原則に反する（柿崎他、会社法基本判例、一九七頁）

### (2) 払込が無効である場合の新株の効力

新株無効の要件は、商法により、定款所定の株式総数を越える場合、定款の認めない種類の株式、株主の新株引受権を無視する発行、額面未満の発行、取締役会の定めた発行価額未満の発行、必要な決議を欠く発行、新株発行事項の公示を欠く発行、新株発行差止を無視する発行、著しく不公正な方法による発行とされてきて、（北澤、前掲書、五〇四頁）払込の無効の場合について明文の定めがない。払込の無効が失権であると考えられるならば、登記後の失権株は取締役の共同引受の擬制により、有効となる（河本一郎他、アイデン架空増資事件判決を巡って、

商事法務一〇八号二頁）という見方が存在するが、定説はない。

(3) 見せ金で公正証書原本不実記載罪が成立するか。

新株の効力に関係なく、資本充実の原則からは本罪の成立は認められる（岡野光雄、ジュリスト、平成三年重要判例解説、一五六頁、芝原邦爾、商事法務一〇八号一四頁）という立場に対し、「見せ金の場合、常に刑法一五七条の罪が成立するものと解すべきかどうか・・・の疑問が・・・生じてくる・・・」（内田文昭、昭和四七年重要判例解説、一二〇頁）とする消極的な見解もある。

(4) 刑事法上の犯罪成立と商法上の効力との関係（私法上の効力によって刑法上の罪の成立が規定される場合）。

内田教授は刑法上の判断はあくまでも、犯意及び事実を中心として、行なわなければならないという立場から、見せ金によって払込が無効であるからといって直ちに刑法一五七条を適用することに異議を提出される。即ち仮装の故意があり、登記事項が事実と反しているという認定が有った後商法との関係を見るべきであり、事後的に無効であるとされたから直ちに刑法一五七条が成立すると考えるのは誤りであるとしている。（警察研究三九卷三号一二七頁）

(5) 預け合い罪と公正証書原本不実記載罪との罪数関係。

預け合いによって得た払込金保管証明書を用いて登記を行なった場合には公正証書原本不実記載罪が成立する（東京高判

昭和三九年六月三〇日高刑集一七卷五号四九六頁）ならば、両罪は併合罪の関係に立つ（伊藤、前掲書、一九三頁、東京高判昭和五〇年九月一六日高刑集二八卷四号三五九頁）。

(6) 詐欺罪の成否について。

新株が有効であるという見解をとれば、新株を担保に融資を受けるという行為は詐欺罪には当たらないという立場はありうるが、融資する際に担保を評価する根拠として会社資産の実質が問題になることを考慮すれば詐欺罪の成立は理論的には肯定できる。（芝原、前掲一六頁）

## 八 私 見

(1) 事実関係について

本件の場合、数箇月後に約三分の一が回収され、被告側は残余も回収見込であると主張したこと、上場された事業会社の運転資金を目的とした増資事例であることにより、判決文にあるとおり典型的な見せ金とは言い難い面がある。

払込総額三二億円中、資本金組み入れ額が一六億円、資本準備金が一六億円という配分が決議されており、資本金自体は払込を受けて充足していると見ることが可能である。（株主資本の観点から見れば、資本充実がなされていない点では同じことであるが。）

(2) 払込及び、株式の効力について

払込自体は、証明書取得後直ちに引きだされていること、弁

済可能性の少ない融資による払込であること、から見て資本充  
実の原則が満たされているとはいえず、無効である。ただし株  
式は無効の類型が定まっていることを考慮し、且つ第三者の取  
得或いは質権等を考慮すれば有効なものとすべきであるという  
考え方も否定できない。この場合取引の安全と債権者の保護を  
基準として決定すべきである。

(3) 公正証書原本不実記載罪の成立について

株式が有効であると考えれば、形式上登記は真実であるとい  
うことになるが、最判昭和四十一年一月一日の判示するとお  
り、「商法一八八条二項五号発行済株式の総数は、昭和二十三年  
法律第一四八号による改正前と同条項五号各株に払い込みたる  
株金額と同じく株金の払込済のものを指すと解すべき」であり、  
登記は不実である。本件においても、刑法一五七条は成立する。  
内田教授の所論のごとく純刑法的判断を優先するのは、実益  
がない。私法による効力の否定は客観的基準であるから、基準  
違反による処罰という考え方で充分である。

(4) 詐欺罪の成立について

新株無効の立場に立てば、事実の錯誤（芝原、商事法務一一  
〇九号一三頁参照）として、故意が阻却される場合を除き詐欺  
罪の適用は免れない。有効説に立っても、払込みの無効の事実  
が明らかになれば担保価値に大きな変化があるであろう事を考  
えれば、払込みの無効につき故意を認めるかぎり詐欺罪は成立  
する。

(5) 見せ金を刑法で処罰し、預け合いを商法及び刑法で処罰  
することの妥当性について

既に述べたごとく、預け合いと見せ金とは、払込みの仮装と  
いう点で、内容を同じくしているのみならず、主観的にも一致  
しており、ただ方法を異にしているのみである。例えてみれば、  
ナイフによる殺人と銃による殺人との違いとで、適用法令が違  
うようなものである。預け合いと罪新設当時の事情に徴してみ  
れば立案担当者の「預け合いと言ふ言葉が殆んど今日では常識化  
して居りますから、之を置いた次第でございます」（伊藤、前  
掲書）というようにいささか定義に厳密さを欠いており、しか  
も考慮も足りないと言わなければならない。

基本的には払込みの仮装は、同じ罪名で、或いは少なくとも  
同じ法体系で裁かれるべきである。なぜならば保護法益は、資  
本充実義務という全く同一のものであり、動機も等しいと見な  
ければならないからである。同じ預け合いでも、設立と新株と  
で条文を変えるほうが罪の軽重に関してよほど実益があると言  
うべきである。

なお商法改正試案においては、以下の改正案が出されていた。  
試案一 a 発起人または取締役が株式の発行価額の払込みを  
仮装して払込金の保管に関する証明を指せたときは処罰する。

試案一 b 右の払込みが仮装であることの情を知って払込金  
の保管に関する証明をした者も同様に処罰する。（北澤、会社  
法改正試案解説二八頁）

罪数関係についてみれば、公正証書原本不実記載罪と預け合

した点であろう。

い罪は併合罪の關係にたつ（仙台高判昭和四五年五月一二日高

資本充実を重視する立場から、本判決は妥当である。

刑集二三卷三号四一一頁）兩者の間にはなるほど因果關係は存  
するものの、後者の所為は、前者の罪の構成要件によって包括  
的に評価し尽くされる關係にはなく新たな法益を侵害する所為  
であるから別罪を構成することは言うまでもない。兩罪の成  
立が認められる場合、登記簿は記入後閲覧に供されるのが当然  
であるから、一五八条偽造公文書行使には自動的に問われる。

この場合一五七条と一五八条は牽連犯の關係にあるから結局、  
預け合いで三つの罪条に問われると見せ金で二つの罪条に問わ  
れるよりも理論上一・五倍の量刑となる。これはいかにも不公  
平と言わざるを得ない。

結局会社法改正試案に見られるような立法的解決が望まれる。

#### (6) 本判決の評価

本判決では

払込みから払い出しまでの期間が短いこと、融資の結果とし  
ての債権が実質を持たないこと、

から払込を仮装と見なして、払込は無効としている。

無効の判断基準は、実質財産の増加と期間の長さであるとい  
う基準が示されたといつてよい。既に見せ金と一五七条の關係

については決着がついていると思われるので、（岡野、前掲）  
今回の意義は上記の基準を当て嵌めることにより、典型的では  
なく一見一部には資本の増加があったかに見えるケースを処断