

主 文
本件控訴を棄却する。
理 由

本件控訴の趣意は、検察官事務取扱検察官検事沢井勉作成名義の控訴趣意書記載のとおりであり、由控訴趣意に対する弁護士久須美幸松の答弁の趣意は、同弁護士提出の答弁書記載のとおりであるからここにこれを作用する。

右控訴趣意第一点（訴訟手続の法令違反）について

本件記録によると被告人に対する起訴状記載の公訴事實は、「被告人は虻田郡 a 村株式会社 A 工業所の発起人、代表取締役であるが同会社の設立登記の手続を為すに際し資本金二百万円（株数四万口）の金額払込を仮装するため昭和二十五年五月初め頃実際右株の払込出資が株主百四十五名位、口数二万二千八百四十株金額百九万二千元であつたので、右 B 協同組合参事 C 方に於て同人て対し会社の設立登記をすることになつたが銀行から株金払込み済みの証明を貰うにはどうしても百万円資金が足りないから B 協の金を一時融資してくれと申向け其の場に於て同人から B 協より金百万円の交付を受け同年五月四日（原審第一回公判期日において五月八日を上記のとおり訂正）頃 b 町 D 銀行 E 支店に於て右金員の拠託を為し前記株式会社二百万円の拠託証明得て之を株数四万口、金さ二百万円払込出資したる旨右会社の設立登記申請書に添付して同年五月八日（上記年月日は前記公判期日において追加）札幌法務局留寿都出張所に於て法務事務官 F に提出し同会社の株払込を仮装し以て資本金の預合をしたものである」というところ、原審第一回公判期日において原審検察官から訴因の追加請求の件と題する書面にもとずき、右起訴状記載の公訴事實の末尾「資本金の預合を」とめるのに継航して「為し右法務事務官 F に対し前記株式の資本の総額二百万円の払込済の旨虚偽の申立を為し因て同事務官をして右留寿都出張所備付の会社登記簿原本の該当欄にその旨不実の記載を為さしめたものである」との事実を追加する旨申立て、弁護士はこれに対し本件公訴事實と同一性がないものであるとして異議を申立てたが、原審は弁護人の右異議申立を却下し、検察官の右訴因追加の申立を許可したこと、および原審第三回公判期日において原審が右訴因の追加許可決定を取消し、これを却下する旨の決定をなしたこと洵に所論のとおりである。

しかし、訴因の追加は、公訴事實の同一性を害しない限度においてのみなされねばならないとする刑事訴訟法第三百十二条第一項の規定に照すると、訴因の追加の許されるの、予備的又は択一的な訴因の追加の場合と既存の訴因といわゆる科刑上一罪の関係にある罪の訴因の追加の場合に限られるものと解するを相当とする。

〈要旨第一〉本件についてみるに、起訴状記載の公訴事實に関する預合の所為と訴因の追加請求の件と題する書面記載の〈要旨第一〉事実に関する公正証書原本不実記載の所為とは、その日時場所等からみても全く別箇になされていることが明らかであるから、公正証書原本不実記載の罪の訴因は、所論にいうように預合の訴因と刑法第五十四条第一項前段にいう観念的競合その他科刑上一罪の関係があると認め得られないのは勿論、両者は元来基本由事實を異にしているから、予備的又は択一的関係にめる訴因とも到底認め得られない。されば右訴因の追加請求の件と題する書面記載の追加訴因は、これを起訴状記載の公訴事實に関する訴因に追加することは許さるべきことではなく、これを許した原審の許可決定は無効というのほかほたい。この点において原審に訴訟手続についての前記法条違背の廉があるのはともかく、かかる場合、もとより右決定によつて追加の効果を生ずるものではないから、原審がその効果発生を前提としてなした右決定の取消決定は、法律上無意味のことに属し、訴訟手続法令上明文がないからといつて直ちに以て違反ありとはなし難いばかりでなく、訴訟手続についての右法条違背も亦すでに説明したところにより判決に影響をおよぼすものとは認められない。

結局論旨は理由がない。

同第二点（審判の請求を受けた事件について判断しない違法）について

前説示のとおり訴因の追加請求の件と題する書面記載の追加訴因は起訴状記載の公訴事實に関する訴因に追加し得ず、従つてその審判をなし得ないことも自ら明らかである。されば、原審検察官が右追加訴因の審判を請求しようとしたのであれば、原審検察官は、須らくこれを公訴事實として記載した新たな起訴状を原裁判所に提出しなければならなかつたのであり、右訴因の追加請求の件と題する書面が右起訴状と看做されないことは本件記録に徴し明らかであり、他に原審検察官から右起訴状が提出された事跡のない本件にあつては、結局公正証書原本不実記載の罪の訴因は、原審の請求がなかつたことに帰するから、原審がこれにつき何等審判をし

なかつたのは正当であつて、論旨は理由がない。

同第三点（法令の適用の誤）について

〈要旨第二〉商法第四百九十一条にいう預合とは、会社の発起人又は取締役が株金払込を仮装するために、払込行為を取扱う金融機関と通謀して真実払込にないの払込があつたようにしてなすところの偽装行為を指称するものと解するのを相当とする。従つて本条所定の預合の罪が成立するには、発起人又は取締役と払込を取扱う金融機関との間に通謀の存することが必要であるといわねばならない。本件における公訴事実の要旨とするとところは、被告人は株式会社A工業所の発起人であるが同会社設立にあたり、B協同組合から百万円の融資を受け、これを昭和二十五年五月四日頃D銀行E支店に前記株式会社A工業所の株金払込金であるかのように装つて預入れ、同日同銀行支店から株式払込金保管証明書の交付を受けたうえ、同月八日設立登記手続を済して預合したというのであり、原判決挙示の証拠によれば、右公訴事実のように、被告人が株式会社A工業所の発起人として、株数四万口のうち真実二万二千八百四十口金額百九万二千元より株金の払込がなく、しかも会社建器物購入等の設備費をこのうちから支出し、残額十万円位しかなかつたにかかわらず設立登記を完了する方便として前記B協同組合およびG信用金庫から各百万円宛を借り受け、形武上株金全額金二百万円の払込があつたように仮装してHをして昭和二十五年五月四日金二百万円を前記銀行に払込ませ、同日銀行から株金払込保管証明書の交付を受けさせたうえ、同月八日その設立登記を完了するや翌九日該金員の払戻を受けて各貸主に返済していることは認め得られる。従つて被告人に株金払込を仮装する目的のあつたことは明らかであるが、被告人は前記銀行に対し、一旦は現実に前記金員を寄託したのであるから、被告人と同銀行との間に株金払込がないのに払込があつたように仮装するところの偽装行為の通謀があつたとはなし難い。その他本件記録を精査するも右通謀の事実は認められない本件にあつては、前段説示に照して被告人の前叙認定のような行為は、商法第四百九十一条にいう預合にはあたらないものというべきである。これと同一趣旨にでて、被告人の右所為につき、右法条を適用処断しないで、被告人に対し無罪の言渡をなした原判決は相当であつて、これと別異の観点から原判決を非難する所論は傾聴に値するものではあるが、到底採用し得ない。すなわち原判決には法令の適用に誤はなく、論旨は理由がない。

同第四点（事実誤認）について

〈要旨第三〉商法第四百九十一条にいう預合の罪の成立につき、すでに金融機関との通謀を要するものとする以上、事の性質からいつて、金融機関の行為につき決定権を有するものすなわち当該金融機関の役職員との間に通謀のある場合に限るものと解すべきであり、何等決定権なき当該金融機関の単に事務処理に当る一係員との間における通謀ということは到底考えられないことに属する。金融機関の役職員以外の者との間にも通謀が成立するものとして事実誤認を主張する所論は、その前提を欠くから、採用し得ないところであるが、かりに所論にいうように本件銀行の係員において、被告人の株金払込がいわゆる仮装のものであることを知っていたとしても、このことから直ちに被告人との間に通謀があつたとは認められないのみならず、本件記録を精査するも右通謀の成立を認めるに足る証拠がないから、原判決には所論のような事実誤認はない。論旨は理由がない。

よつて、刑事訴訟法第三百九十六条によつて本件控訴を棄却すべきものとし、主文のとおり判決する。

（裁判長裁判官 原和雄 裁判官 水島亀松 裁判官 中村義正）