

## 主 文

前略

被告人Aの本件控訴を棄却する。

同被告人に対し、当審における未決勾留日数中一二〇日を原判決の本刑に算入する。

当審における訴訟費用中証人B、同C、同D、同Eおよび同Fに各支給した分はいずれも被告人Aの負担とする。

## 理 由

本件各控訴の趣意は、被告人Gにつき、弁護士渡辺春雄名義および同成田篤郎名義の各控訴趣意書（ただし、成田弁護士は、同人名義の控訴趣意書三枚目表八行目に「犯意も不十分」とあるのは情状として述べたものであると釈明した。）に記載のとおりであり、被告人Aにつき、弁護士渡辺大司名義および同佐々木衷名義の各控訴趣意書ならびに被告人名義の上申書に記載のとおりであるから、いずれもこれを引用する。

第一、被告人Aに関する控訴趣意（量刑不当の主張を除く）について

一、渡辺大司弁護人の控訴趣意（事実誤認ないし法令適用の誤りの主張）について

1 原判決が、判示第四（一）において、株式会社Hの発起人である被告人が、I、Gと共謀のうえ、株式の払込を仮装するため、J信用金庫K支店の支店長Lに依頼し、同人をして、株式払込金の払込がないのに同会社の設立に際し発行する株式総数五、〇〇〇株につきその発行価額の金額金二五〇万円の払込を完了したような帳簿操作をさせ、同支店長作成名義の右金額の株式払込金保管証明書を発行させて交付を受けたとの事実を認定したうえ、これをもつて商法第四九一条の預合行為にあたるものと認定処断していることは、所論指摘のとおりである。論旨は、右法条にいう預合が行なわれたというためには、発起人らが払込取扱金融機関の役職員と通謀して単に株式払込金保管証明書を発行させたというだけでは足りず、外形上払込を行なつたと認められる行為が存在したことが必要であるところ、本件では、そのような行為は何ら存在しなかつた（原判決にいう「帳簿操作をさせ」たとの点では、右の行為にあたらない。）のであるから、原判決が被告人の所為を預合と認定処断したのは、事実を誤認したか又は法令の適用を誤つたものである旨主張する。なるほど、原判決挙示の関係各証拠によれば、J信用金庫K支店長Lが被告人らと通謀して株式払込金保管証明書を発行交付したについては、Lが、その際部下に命じて、被告人から株金二五〇万円の入金当日なされ即日被告人にその払戻がなされたごとく別段預金元帳ならびに収入伝票および支払伝票に各虚偽の記帳をさせ、かつ後日の支払請求を防ぐ意味で念のため前記Iをして右支払伝票に同人の押印をさせる等の措置をとつた事実があるだけで、それ以上に、被告人らが同信用金庫から金借して形式的に株金の払込にあて実質的にはその払戻に制限が付されることにより株金の払込がなかつたと同様の結果を生ぜしめる等の所論のような外形上払込を行なつたと認められる行為は、何ら存在しなかつたものであることが明らか<要旨第一>である。しかしながら、商法第四九一条の立法趣旨に徴すれば、同条にいう預合とは、会社発起人らが<要旨第一>株金払込取扱金融機関の役職員と通謀してなす一切の株金払込仮装行為を指称するものと解するのが相当であつて、本件におけるように、発起人らが右役職員と通謀し株金の払込がないのに仮装の株式払込金保管証明書を発行させてその交付を受けたものである以上、所論外形上払込を行なつたと認められる行為がこれに伴わなくても、預合が行なわれたと認めるに十分であるというべきである。預合の意義に関する所論主張は、会社の資本充実に立法目的とする前法条の解釈上、これに格別の合理性を見出し難いのであつて、にわかに採用できない。原判決が被告人の所為を預合にあたるものと認定処断したのは、以上と同趣旨によるものと解されるのであり、正当であつて、論旨は理由がない。

2 論旨は、被告人が原判示第四（三）の公正証書原本不実記載、同行使に関しGおよびIと共謀をなした事実はない旨主張する。しかし、原判決挙示の関係各証拠によれば、Iは、原判示の実行行為に先立ち、同月一六、七日頃その上宿先である福島県郡山市内の「ホテルM」等において、Gおよび被告人と同犯行の大綱につき下相談をなしたもので、遅くともこの下相談により右三者間に具体的な共謀関係が成立したものと優に認められるのであり、記録および当審における事実取調の結果を検討しても、原判決の共謀の認定が誤りであるとは認められない。さらに、株式会社Hは、右証拠によつて明らかとなっており、原判示の設立登記に際して、株式の払込は何ら行なわれず、創立総会は全く開催されることがないなど、会社の実体を

有しない不存在のものと認められるから、その設立登記は、登記事項のすべてにつき不実であり、その全部について公正証書原本不実記載、同行使罪が成立するといふべきであつて、原判決が判示するところもこれと同趣旨と解され、必ずしも所論のように不明確ではないところ、論旨は、商法違反（預合）は当然に会社の設立登記を予定するものであり、従つて公正証書原本不実記載、同行使は商法違反（預合）の必然的結果といふべきであるから、商法違反（預合）の罪が成立する限（要旨第二）より、重ねて公正証書原本不実記載、同行使の罪が成立することはない旨主張する。しかし、右両者の間（要旨第二）になるほど因果関係は存するものの、後者の所為は、前者の罪の構成要件によつて包括的に評価し尽される関係にはなく、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いうまでもない（なお、両者の罪は、原判決判示のとおり、併合罪であると解するのが相当である。）。論旨は採用の限りでない。

以下省略

（裁判長裁判官 細野幸雄 裁判官 深谷真也 裁判官 桜井敏雄）