

判例研究

譲渡担保に供された株式の共益権の行使と

公正証書原本不実記載罪について

最高裁平成一七年一月一五日第二小法廷決定 刑集五九卷九号一四七六頁、
判例時報一九一七号一五七頁、判例タイムズ一一九七号一三二二頁

河原文敬

事実の概要

被告人Aは池田興産株式会社(以下、「池田興産」という)の代表取締役である。「池田興産」は平成四年頃から資金繰りに窮し、卸元である三光産業株式会社(以下、「三光」という)に支援を求めた。同年四月「池田興産」の関連会社である山梨池田興産株式会社の営業権を「三光」の子会社に売却し、その後「池田興産」の販売施設と営業権を担保にして資金を借入れ、総額は平成五年五月三一日に二億三〇〇万円になった。なお、山梨池田興産は定款に株式の譲

渡制限があり、後に商号を「相模イケダ株式会社」と変更した(以下、「相模イケダ」という)。

平成五年五月三十一日、「三光」(債権者)が「相模イケダ」を債務者として、六億三〇〇万円を貸付ける金銭消費貸借契約と抵当権設定契約が締結された。その内容は、「池田興産」と被告人Aが連帯保証人になり、弁済期日は平成六年三月二十五日、「相模イケダ」の燃料事業の営業施設を「三光」に譲渡担保に供すること、「池田興業」の不動産に抵当権を設定することであった。そして、この「相模イケダ」が譲渡担保に供した燃料事業の営業施設は、「池田興産」が「相模イケダ」に営業権と共に六億三〇〇万円で売却したものである。

さらに被告人Aが保有する「相模イケダ」の株式(全株式をAが保有している)を、一〇〇〇万円で「三光」に譲渡する「株式譲渡証」が交わされた。

右記のような契約に基づいて、被告人Aとその関係者は「相模イケダ」の取締役を辞し、代表取締役を含む取締役の過半数が「三光」から派遣された。また、「池田興産」の営業許可名義が、営業譲渡によって「相模イケダ」に変更された。

その後、借入金六億三〇〇万円は弁済されなかった。平成八年二月、Aは被告人Bらと通じて、当時の取締役等を全員解任し、A等が取締役・監査役に就任した旨の「相模イケダ」の臨時株主総会の議事録とAが代表取締役に選任された旨の取締役会議事録とを添付して、「相模イケダ」の株式会社変更登記申請を行い、商業登記原本にその旨を記載させた。

一審(横浜地判平成一三年六月一日)及び原審(東京高判平成一四年六月二十五日)は、被告人A、Bを公正証書原本不実記載罪、同行使罪で懲役刑を科した(Aは懲役二年、Bは懲役八ヶ月、両者とも執行猶予付き)。その理由とし

て、被告人Aから「三光」に譲渡された株式は売買ではなく譲渡担保であるとし、その譲渡担保として供された「相模イケダ」の株式の共益権（議決権）は、当事者の合理的な意思解釈として担保権者である「三光」に移転し、被告人Aもそのような認識を持っていたのであると認定した。被告人Aがそれを行使して取締役等を解任しその旨を登記したことは、公正証書原本不実記載罪に該当するとした。

被告人は、本件株式の共益権は担保権設定者にあるとして、上告した。

判旨

本件の株式譲渡は売買ではなく、六億三〇〇〇万円の貸付債権の担保としての譲渡担保であると判断した上で、譲渡担保に供された株式の共益権の帰属について次のように判示した。

「株主共益権の帰属については、株式の内容、譲渡担保契約に至る経緯、契約内容等の事情を考慮して、契約当事者の合理的な意思解釈によって決するべきである。こうした見地から見ると、相模イケダは定款に株式譲渡制限の定めがある非上場会社であり、本件契約の経緯・内容等に照らせば、本件譲渡担保は単に相模イケダの株式の交換価値を把握する目的に止まらず、三光において、相模イケダの営業権を貸付金の実質的な担保として確保する目的で、相模イケダの株式を取得することで同社の経営権を確保しようとしたものである。こうした目的は、三光において、相模イケダの株主共益権を取得しない限りは十分に達成できないものといえる。契約当事者も同様の認識であったとみることができ、本件契約に伴い、相模イケダの取締役の過半数が三光からの派遣者で占められていたことは、そのことを示すものである。反面、本件契約に際し、相模イケダの株主共益権を被告人Aの下に留めて置くような協議がされた形跡は全くない。

以上によれば、本件譲渡担保の設定に伴い、契約当事者間で株主共益権を三光に帰属させる旨の合意があったものと認められる。

そうすると、本件登記申請時に、被告人Aは相模イケダの株主共益権を行使する権限がなく、そのことを認識していたと認められるから、被告人につき、公正証書原本不実記載、同行使の罪の成立を認めた原判決は正当である。」(最終原文を一部変更)

検討

一 はじめに

本件は刑事裁判ではあるが、商法上の問題が刑事罰認定の論点になっている事案である。即ち刑法一五七条の公正証書原本不実記載罪自体の解釈を巡る争いではなくて、株式共益権を持たない者が議決権を行使した結果に基づいて、取締役等の商業登記を行ったことが同条の犯罪に該当すると判断された事案である。従って本件の重要なポイントは、譲渡担保に供された株式の共益権の行使権限が、担保権者と担保権設定者との間で、担保権者設定者に帰属するか否か、である。この点は、まさに商法(会社法)上の論点である。そして、条文が明文で一義的に規定していない点であるので解釈問題になっている。

さらに、条文から一義的にかつ明白に判断できない民事上の解釈問題のテーマについて、一定の解釈上の結論を出し、それに基づいて積極的に「謙抑性」を捨ててという意味である)刑事罰、とりわけ懲役刑を科すのが妥当であるか、

この点を筆者は検討するものである。本件は、民事上（商法上）の論点の帰趨が刑事罰を決する事案であるとの指摘がなされている。まさに被告人に議決権があるか否かが重要な争点である。とはいえ、議決権を有しない者が決議した結果に基づいて商業登記が行われたとしても、そのことは刑事罰を科す前提にはなるが、直ちにそのことで懲役刑を科すことが取引上の不法な行為に対する処罰として適切か否かについては別途の検討が必要である。

筆者の私見を予め言えば、上記の商法上の論点についての判断には賛成できるが、刑事罰を科した点には異論がある。本判決については既に詳細な解説が商法・刑法等の分野から行われていて、拙稿の意義は乏しいが刑罰のあり方について特に鄙見を示したい。

二 商法上の判断について

(一) 本件で問題になった「相模イケダ」の定款には株式譲渡制限が付いていた（会社法制定前の商二〇四条一項）。そのような株式が譲渡担保の対象になる場合、会社に対する関係で効力が生ずるには取締役会の承認を必要とするか、また当事者間ではその承認がなくとも効力が生ずるか、この点が一般的には問題になる。

譲渡制限株式について、取締役会の承認を受けていない場合には、会社との関係では効力を主張できない。次に問題となるのは当事者間の効力をどのように捉えるかである。学説上は当事者間でも効力が生じないとする見解もあるが、通説は当事者間では有効であると解している。会社法制定前の商二〇四条ノ五が、取締役会の承認を得ないで株式を取

得した者からの譲渡承認請求と承認しない場合の買受の指定請求を認めていることから、当事者間では有効と解する通説^③が妥当である(現行では、会一三七条、会一四〇条参照)。

これに関し判例は「定款に前述のような定め(株式譲渡制限の定め)がある場合に取締役会の承認をえずになされた株式の譲渡は、会社に対する関係では効力を生じないが、譲渡当事者間においては有効であると解するのが相当である。・株式を譲渡担保に供することは、商法二〇四一条一項にいう株式の譲渡にあたりと解するべきであるから、・株式の譲渡につき定款の制限がある場合に、・取締役会の承認を得ていなくとも、当事者間では、有効なものとして、株式の移転の効力が生ずる」としている(最判昭和四八・六・一五 民集二七巻六号七〇〇頁)。この判例について第一に確認するのは、取締役会の承認を得ていなくとも当事者間ではその株式の譲渡は有効である、とする点である。これは通説と同旨である点を先ず確認しておく。

第二に確認するのは、株式を譲渡担保の目的とする場合、取締役会の承認を要する「譲渡」と捉えている点である。「商法二〇四一条一項にいう株式の譲渡にあたる」旨の説示は、傍論^④と言えるので先例的拘束力を注視する必要はないかもしれないが、この判決をもって譲渡担保設定の時に取締役会の承認を要する判断であると捉えらる^⑤。

この第二の点については、学説の多くはこの判例の立場に批判的である。このような譲渡制限を設けている会社の株式を譲渡担保に供しても、名義書換がなされていないなら、担保権者が当該会社にとって経営上不都合あるいは危険な者として会社に関与する余地はない。そうであるなら、そうした株式を譲渡担保に供すること自体は、取締役会の承認を得る必要なく、担保権が実行され確定的に株式が担保権者に帰属したときに、譲渡の承認または買受人の指定を求めることによい、との見解^⑥が支配的である。

以上のように、取締役会の承認がなくとも、当事者間では譲渡担保の効力は肯定される。

さらに、本件のような一人会社では、取締役会の承認が無い場合であっても会社との関係でも有効であると、判断されている(最判平成五年三月三〇日 民集四七巻四号三四三九頁、判例時報一四八八号一四九頁)。

従つて、既述のことを踏まえて本件を見れば、「相模イケダ」株式は一人会社の株式であるので、譲受人である(担保権者たる)三光が会社と関係でも株主としての効力を持つ、と捉えることができる。即ち、株主名簿上の株主と同様の立場にあると、判断できる。この意味から、本件の譲渡担保は登録譲渡担保(名簿上に担保権者の氏名等を記載する)そのものではないが、それと同様の効果を持つと捉えることが正当であると判断する。

本件では、株主名簿の備置きがなされていない状況である。そのような場合の名義書換や担保権者の記載等の方法やその効力については検討の余地があるが、本件の事実関係を前提にすれば、登録譲渡担保と把握してよいと考える。なぜなら、株主名簿の形式には商法上また実務慣例上の定型はなく、ノート形式の備忘録的な書類の株主名簿でも商法上は株主名簿と認めて良いと思う。その上で、株主が一人の会社では名義書換は容易に可能であり、さらに取締役あるいは業務執行者が株主や担保が設定されている状況を把握していれば、対会社への對抗要件を具備していると捉えて良いと考える。但しこの点は、本件が一人会社であり、非公開会社でいけば経営者と所有者(株主)との事実上の一致が見られるという特殊な状況下での限定的な結論であつて、一般化はできない旨を付言する。

(二) 次に、閉鎖会社の株式が譲渡担保に供された場合、当事者間でその議決権を行使する権利(権限)を持つのはいずれであるか。登録譲渡担保ではない略式譲渡担保の場合は、議決権等の共益権は譲渡担保設定者にある。但し、設定

者と担保権者との契約で、議決権の行使方法を定めることは可能であろう(担保権者の意向に沿って、株主である設定者が議決権を行使すべき旨の合意は可能であろう)。そうであるならば、その点でも、合理的な意思解釈によって共益権の帰属を決定すべき旨の最高裁判断は先例的意義を有するのではないか(但し、会社との関係で、どのように議決権を行使するのは別途の検討となる)。それでは、登録譲渡担保ではどうなるかである。

所謂上場会社の場合は、当該株式に客観的な価格が付くのでその経済的価値を担保として把握することになる。その場合の共益権行使の権限は、設定者にあるのか担保権者にあるのが問題になる。この点について主な学説は、会社との関係では、名義上の株主が議決権を行使する権限を有するが、当事者間では設定者にあると解されているとし、そして、当事者間では、別段の同意がない限り、担保権者は担保権設定者に委任状を交付して議決権を代理行使させるべきであると、説いている¹¹⁾。この見解に従えば、担保権設定者である本件被告人が議決権を行使することは問題にならない。

しかしながら、本件のような閉鎖会社の場合は、前記の状況と差異がある。上場会社の株式とは異なり、株式自体に客観的な価値は認められない(価格として一義的に明確に数字で表されない)。経済的価値を把握するのであれば、価値が客観的に示される不動産・動産等のほうが相応しい。そうであるなら、本件のような株式が譲渡担保に供される目的は、経営権の掌握にあると思われる。とりわけ、本件のような一人会社の場合には、その全株式を一括して担保の対象にできるので、経営権の掌握は容易でありかつ確実である¹²⁾。

譲渡担保では、その効力が法定されていないので当事者間でその内容を約定できることになる。本件では両者間でその契約内容はいかなる趣旨であったか、その点がいずれが議決権者であるかを決定する際のポイントになる。

そこで、譲渡担保の設定後、相模イケダの取締役に三光からの派遣者が過半数を占めた点をどう考えるかが次にポイ

ントになる。これを株主権の行使の結果と捉えるか、それとも当事者間の契約の効果と捉えるかである。後者であるとするれば、それはある種の株主間の契約に類似する結果である。

それ故に、取締役の派遣が議決権行使の結果であるとするならば、譲渡担保契約に伴い、被告人Aは共益権を行使できない状況を認識していたと捉えることができる。一方、取締役の派遣が株主間の契約関係類似の關係に基づいているならば、株式の譲渡担保に伴い、共益権は当然に担保権者である三光に移転した旨の認識があった、とは言えない。むしろ共益権の帰属については、被告人Aと三光との間で明確には定められていないか、あるいは明確には意識しないままの状態である、と判断できる。

この点に関して、本判決は、「相模イケダ」の営業権は実質的には三光の貸付金の担保であり、その営業権を確保する目的で株式取得がされたと、説示する。そして「こうした目的は、三光において、相模イケダの株主共益権を取得しない限りは十分に達成できない」と述べている。最高裁の理論構成は一つの立論であるが、「相模イケダ」の営業権を三光が確保する方法としては、株主共益権の取得とは別に、三光と被告人Aとの契約を通じても可能である、という推論も可能である。そしてその結果として、前述のように三光側が過半数の役員を送り込んだのであると結論付けることは成り立つ推論であろう。その場合、Aがその契約に違反して、三光を裏切つてAが濫用的に議決権を行使するならば、三光の保護は契約違反を理由とする損害賠償請求、取締役等による決議取消の訴えによって可能である。

最高裁が、こうした推論に立たずに、株式共益権の取得を担保権者が把握している、と判断したのは、**本件**の譲渡担保が営業権確保の担保としての機能を有する点に着目したのであるであろう、と判断する。従つて、このことを踏まえて本件を位置づけるならば、本件は、閉鎖会社（非公開会社）の場合株式が譲渡担保に供されたなら、一義的に共益権（議決

権)は担保権者に帰属する、という趣旨を示した判決ではないと考える。まさに、譲渡担保の機能と当事者の意思(意図)を事案ごとに判断される解釈問題に他ならない、旨を示しているのであると考える。

本件の最高裁判断は、その点で民事上の判断としては、肯定できる結論である。

三 刑事罰について

(一) 本件の事実関係から、株式共益権が担保権者に帰属するとした結論は、商法上の判断としては肯定できる。しかしその結論を前提にして、権限なしに議決権を行使したとして、担保権設定者である被告人に刑罰を科すのは不適切であると、考える。

閉鎖会社では、株式が譲渡担保に供されたならその共益権は担保権者に帰属して、設定者は当事者間でもその権利(権限)は無い、という解釈が確立しているわけではない。そうであるならば、従来の学説に従い被告人Aが共益権を行使したとしても、その効力は民事上、否定され株主総会決議取消・無効確認の対象になるとしても(解釈問題として)姐上上がるとしても)、即そのことで刑事罰が科せられるという結論は行き過ぎである、と考える。民事上、解釈で判断が分かれる場合に一方の論拠に依拠して判断し、それに基づいて刑事罰を科すのは、刑事罰の謙抑性の見地からも問題である。

(二) 被告人Aは相模イケダの事務所を實力で占拠する、会社資金を勝手に引出す等の悪質な行為を行っている。そのことを考慮すれば、刑事罰を科すことは社会常識的には正しいと思われる。それならばそうした行為に対応する刑罰が用意されているのであるから、それで起訴すべきである。取引上の交渉での行き過ぎた行為について、それを起訴対象にすることは慎重であるべきというのが、私見である。

被告人の議決権行使が商法上権限を逸脱した行為である、との判断は、本件事実関係から肯定されるとしても、取締役等選任の商業登記それ自体は不正な意図で行われてはいない。また、相模イケダの「不実の」登記に起因して取引先に損害が発生する蓋然性は極めて低い。

この公正証書原本不実記載罪は、公務員に対して虚偽の申立をして、登記簿等の権利義務の関する公正証書の原本に不実の記載・記録をさせることで成立する^①。処罰の対象は形式犯である。従って、不正な意図（契約上の義務を回避する意図、公法上の賦課を免れる意図等）を持たなくとも同罪の成立を妨げるものではない。しかしながら、同罪の重点は、本件に即して検討するなら、商業登記の正確な公示制度を維持することに資する刑事制裁である。そうであるならば、同条の「罰金」は、規定上はあくまで刑事罰ではあるが、一種の課徴金即ち「違反行為の抑止という行政目的を達成するための金銭的不利益処分」^②の類として捉えることが出来るのではないかと考える。こうした考えは立法論であつて、解釈の枠を超えるという批判もあるが、そうした趣旨を踏まえて解釈し本件の事実関係を判断するならば、登記申請それ自体に非難に値する悪質性が弱い場合であろうから、「罰金」刑で対応するのが妥当であると考えられる。

さらに、懲役刑は不適切である。なぜなら、被告人の経済活動が制約され債務の返済に支障を来す可能性が大であるからである。本件では、執行猶予付きであるので、被告人には経済活動が可能である。それに拠つて借入金返済の余

地が高まることが予想されるが、刑事罰としては「罰金」で十分ではないかと、考える。

最近、取引上・経済活動上の問題に関して、公正証書原本不実記載罪が適用される事例がある。それに対する刑事罰の発動には慎重さが必要である点は別稿^⑤で指摘したが、本稿でもその旨を改めて強調しておく。この件で刑法学者の見解として、経済犯罪の多くは一定の取引の公正や取引制度・秩序の維持等の抽象的な法益を保護するものであって、抑止の必要は高いが、刑の均衡から重い刑罰は科すべきではなく、初犯のホワイトカラー犯罪者に対しては、一般予防の見地から真にやむを得ない場合を除いて、実刑を用いるべきでない旨の指摘^⑥がある。そして、経済犯罪に対する制裁として、行政制裁金の導入を検討すべき旨を提示している^⑦。立法論ではあるが、本件はまさにこの意見に該当する典型的なケースと言える。

四 結びに代えて

制定法が明確なルールを定めていない場合、予想される紛争の予防・処理を目的として契約条項が置かれる。しかし、その契約条項もやはり完備契約ではなく不完備契約であるのが現実である。本件でも、当事者間の意思としては、当該株式の譲渡担保について議決権の取決めに意識してはいない、と判断できるケースである。そこで当事者の合理的な意思解釈によりその帰属が判断されることになる。その際にはその契約の時点での支配的見解によつてまず判断されることになろうが（少なくとも当事者はそのような意思であったと擬制して良いのではないか）、当該事件の特殊・特異な

- (10) 西島梅治・新注会(四)二二三条注釈一一〔有斐閣 一九八六年〕酒巻俊雄「株主名簿の意義と記載要件」判例タイムズ一〇二二号(臨時増刊)六頁(一九九九年)。
- (11) 「座談会・譲渡担保の法理(第九章手形・株式の譲渡担保)」ジュリスト増刊『譲渡担保の法理』(一九八七年)・岩城謙二発言、前田庸『会社法入門(第九版)』(有斐閣二〇〇三年)二二五頁。
- (12) 会社法の下では、本件のような閉鎖会社の場合「取締役・監査役の選解任についての種類株式」(会一〇八条一項九号)を利用して経営権を確保する方法がある。既存の会社であっても一人株主の場合には定款の変更も容易であろうから、この株式が利用可能となり、契約による拘束よりも確実に裏切りを防止できるのではないか。
- (13) 大塚仁『刑法概論(各論)(第三版増補版)』(有斐閣 二〇〇五年)四七五頁以下参照。
- (14) 独禁法の課徴金はどのように把握できる、と思われる。郷原信郎「課徴金(違反金)と刑事罰をめぐる基本問題」ジュリスト一三四二号(二〇〇七年)三〇頁以下参照。
- (15) 拙稿「仮装払込と取締役の引受責任」白鷗法学二九号(二〇〇七年)二四三頁以下。
- (16) 佐伯仁志「規制緩和と刑事法」ジュリスト一二二八号(二〇〇二年)四四頁。
- (17) 佐伯・前註(16)四六頁。

(本学法学部教授)