

虚偽有価証券報告書提出罪の共犯

【文 献 種 別】 決定／最高裁判所第一小法廷

【裁判年月日】 平成 30 年 6 月 13 日

【事 件 番 号】 平成 28 年（あ）第 482 号

【事 件 名】 金融商品取引法違反被告事件

【裁 判 結 果】 棄却

【参 照 法 令】 刑法 65 条 1 項・62 条 1 項、平成 18 年法律第 65 号附則 218 条により同法 3 条による改正前の証券取引法 197 条 1 項 1 号、金融商品取引法 197 条 1 項 1 号・207 条 1 項 1 号・24 条 1 項 1 号

【掲 載 誌】 判例集未掲載

LEX/DB 文献番号 25561173

事実の概要

本件公訴事実は、以下の通りである。被告人 X は、証券会社の取締役であった者であるが、上場会社である A 株式会社（以下「A」という。）の代表取締役社長であった B、取締役常務執行役員等であった C、取締役執行役員等であった D らと共謀の上、A の業務及び財産に関し、① A の平成 18 年 4 月 1 日から平成 19 年 3 月 31 日までの連結会計年度につき（以下「平成 19 年 3 月期」といい、他の年度も同様に略称する。）、同年 6 月 28 日、関東財務局長に対し、同会計年度における連結純資産額が約 2,324 億 5,900 万円であったにもかかわらず、損失を抱えた金融商品を簿外処理するなどの方法により、「純資産合計」欄に 3,448 億 7,100 万円と記載するなどした連結貸借対照表を掲載した有価証券報告書を提出し、②平成 20 年 3 月期につき、同年 6 月 27 日、関東財務局長に対し、同会計年度における連結純資産額が約 2,500 億 2,900 万円であったにもかかわらず、損失を抱えた金融商品を簿外処理するとともに架空ののれん代を計上するなどの方法により、「純資産合計」欄に 3,678 億 7,600 万円と記載するなどした連結貸借対照表を掲載した有価証券報告書を提出し、③平成 21 年 3 月期につき、同年 6 月 26 日、関東財務局長に対し、同会計年度における連結純資産額が約 1,208 億 5,200 万円であったにもかかわらず、損失を抱えた金融商品を簿外処理するとともに架空ののれん代を計上するなどの方法によ

り、「純資産合計」欄に 1,687 億 8,400 万円と記載するなどした連結貸借対照表を掲載した有価証券報告書を提出し、④平成 22 年 3 月期につき、同年 6 月 29 日、関東財務局長に対し、同会計年度における連結純資産額が約 1,713 億 7,100 万円であったにもかかわらず、架空ののれん代を計上するなどの方法により、「純資産合計」欄に 2,168 億 9,100 万円と記載するなどした連結貸借対照表を掲載した有価証券報告書を提出し、もって、それぞれ、重要な事項につき虚偽の記載のある有価証券報告書を提出した、というものである。

一審判決（東京地判平 26・12・8）は、B らが共謀して上記の各犯行を行ったこと及び A による各虚偽記載有価証券報告書の提出について X に認識があったことを認めたが、X は A の部外者であって、有価証券報告書の作成、提出に関与したことはないことから、「X に本件の共謀が成立したと認めるためには、単に A の有価証券報告書に虚偽記載があることを認識していただけではなく、自己の犯罪として評価できるほど主体的、積極的に本件の虚偽記載に関与したと認められる必要がある」とした。その上で、①について、X は、長年にわたり、A が簿外で抱える損失計上の回避・解消に加担し、C らと協議を重ね、「A のみでは構築できない損失隠しスキームを作り上げ、……A の損失の簿外処理を続け」とともに、損失隠しスキームの解消にも協力し、「有価証券報告書に『のれん』として資産計上することを目指して準備し」、「その後の資産の過大計上による虚偽記

載について、重要な役割を果たしている」が、Xの関与の程度及び積極性・主体性は低く、「Xは、Aの簿外ファンドの維持管理等を通じて損失隠しスキームの存続に協力し、CやDらと、その解消に向けた協議に加わった点で、虚偽記載がある有価証券報告書の提出を容易にしたと評価することができるが、さらに進んで、自己の犯罪としてAの損失隠しに加担したということとはできない」ため、「共同正犯は成立せず、幫助犯が成立するにとどまる」とした。②～④についても、Xは、M&AのFA報酬を利用して損失隠しの解消に協力し、最終的に多額ののれんを計上させたほかファンド間の資金還流にも関与し、「重要な役割を果たしたといえることができる」が、Xの関与は「A側関係者と比較して従属的なものであり、Xが自己の犯罪としてAの損失隠しに加担したと評価することはできない」ため、Xには幫助犯が成立するにとどまるとした。なお、検察官は、幫助犯の訴因を追加する内容の訴因変更を追及しておらず、原裁判所がこれを促すこともなかった。

弁護側は、不告不理の違法（刑訴法378条3号後段）、理由不備（同条4号前段）、訴訟手続の法令違反及び事実誤認を主張して控訴したが、二審判決（東京高判平28・2・17）は棄却した。すなわち、原判決の全体をみれば、必要十分な罪となるべき事実を記載しており、検察官が、共謀共同正犯を主張する中で、本件幫助行為に当たる事実も具体的に主張立証しているのに対し、Xは、故意や共謀を否定する観点から、そのような事実の存在自体や、それが虚偽の有価証券報告書の作成・提出のために行われたものか否かなど、幫助犯の故意や幫助行為の有無について争うものとなっていることから、本件において黙示的・予備的に幫助犯の主張があったとみても、Xの防御に実質的な不利益を及ぼすものではないとした。また、理由不備及び事実誤認の主張については、原判決の認定する「損失を抱えた金融商品を簿外処理する」行為とは、損失隠しスキームの存続を指し、「架空ののれん代を計上する」行為とは、Xが実質的に支配する会社の買収や報酬として発行された株式オプションの評価額に伴うのれんを計上したことを指すものであり、これらが虚偽記載のある有価証券報告書の提出を容易にしたことは明らかであるとした。

以上に対し、弁護側は上告した。

判決の要旨

上告棄却。「上告趣意は、憲法違反、判例違反という点を含め、実質は単なる法令違反、事実誤認の主張であって、刑訴法405条の上告理由に当たらない。」

判例の解説

一 本件の争点

本件は、オリンパス株式会社による粉飾決算事件に関する刑事裁判例のうちの1つである。粉飾決算の「指南役」とされる元証券会社取締役の罪責を問うものであるが¹⁾、本件では、虚偽有価証券報告書提出罪（改正前の証券取引法197条1項1号、金融商品取引法〔以下、金商法〕197条1項1号）の共同正犯の成立が否定され、幫助犯の成立が認められている。

二 虚偽有価証券報告書提出罪の主体

「重要な事項につき虚偽の記載のある」有価証券届出書、有価証券報告書などを「提出した者」は、虚偽有価証券報告書提出罪により、10年以下の懲役もしくは1,000万円以下の罰金（または併科）で処罰される（同法197条1項1号）。主体が虚偽有価報告書を「提出した者」に限られていることから、同罪は、提出者を身分とする構成的身分犯である。ここで、提出者（身分者）は、報告書提出義務を負う（金商法24条1項）会社である。もっとも、両罰規定（同法207条1項）によって構成要件の主体が拡張・修正されるため、会社の業務に関して同報告書の提出に関与した会社役員は、本罪の身分者となる。

本件Xは、A社の従業員ではなく、A社の有価証券報告書の提出義務者ではない。ゆえに、Xは本罪の身分者ではない。しかし、身分のない者の関与であっても、刑法65条1項の適用により、身分なき共犯として処罰の対象とすることは可能である。そのため、Xも、身分者であるA社代表役員らによる報告書の提出行為への関与について、共犯責任が問われ得る。

三 刑法65条1項と共犯の成立範囲

本件公訴事実、Xが、A社の代表役員らと「共謀の上」、「重要な事項につき虚偽の記載のあ

る有価証券報告書を提出した」として、虚偽有価証券報告書提出罪の共同正犯の成立を主張するものである。

しかし、刑法 65 条 1 項を介して非身分者の関与に共犯責任を問い得るとしても、共同正犯の成立を認めることについては、疑問も持たれている。現行法の立案過程からすれば、同条同項の「共犯」に共同正犯は含まれないと解する方が自然だからである²⁾。

もっとも、大審院は、大判明 44・4・17 (刑録 17 輯 605 頁) 以降、非身分者の関与行為についても共同正犯が成立し得ることを、一貫して認めている³⁾。共謀のみに加担した者にも共同正犯の成立を認め得るという理解のもと、非身分者も共謀することは可能であるとの考えに基づくものであるとされるが⁴⁾、近年の裁判例もこの流れを汲んでいる⁵⁾。

本件も、直接的には「共謀」の成否を問題とするものであるから、基本的には同様の理解を前提にしていると考えられる。

四 共同正犯の成立要件

判例上、実行共同正犯と共謀共同正犯とは、明確に区別されているわけではない。刑法 60 条を前提に、両者を同質的なものと捉えた上で、共同実行の意思や共同実行の事実に対応する事情として、共謀及び共謀に基づく実行が認定されている。いわゆる練馬事件大法廷判決(最大判昭 33・5・28 刑集 12 巻 8 号 1718 頁)は、犯罪の実現を直接かつ最終的に分担するわけではない者に共同正犯が成立するための要件として、「互いに他人の行為を利用」しているといえる程度に重要な行為を「各自の意思」でなすことについての合意があること、また、そのような重大な寄与に「よって」犯罪が実現されたことを求めている。

ゆえに、「共謀」の認定に当たっては、単なる意思の連絡ではなく、不可分一体の要件として、「自己の犯罪を行う意思」(正犯意思)が必要とされる。そして、「自己の犯罪を行う意思」の認定は、行為者らの主観だけでなく、客観的事情を含めて総合的になされるため、「自己の犯罪を行ったといえる程度に、重要な役割を果たしたかどうか」が、「共謀」の判断基準とされる⁶⁾。

これに対して、裁判例の中に、行為者が重要な役割ないし行為をしたと述べつつも幫助にとど

める判断を示すものが散見されることを理由に、「(判例において) 重要な役割という視点は機能していない」とする指摘もある⁷⁾。しかし、判例の意図する重要な寄与とは、犯罪実現全体の中で判断される関与者の役割の重要性(自己の犯罪を行ったといえるか)であって、関与行為の不可欠性という一事情を意味するものではない⁸⁾。

本件 X は、A 社の損失隠しに協力するなど「A 社の資産の過大計上による虚偽記載について、重要な役割を果たしている」が、「A の外部の者であり、すべての簿外損失に関与したわけではないことや、最終的に得た報酬についても X から要求したわけではなかったことなどの事情も併せ考えれば、X の関与の程度及び積極性・主体性は低く、「重要な点は、いずれも A 側の指示に従ったもの」で、自己の犯罪として加担したとはいえないとされる。関与行為の不可欠性を考慮要素の 1 つとしつつ、本罪が実現される全過程の中でその役割の重要性が判断されたものと思われる。

五 虚偽有価証券報告書提出罪の正犯性

他方で、本罪が有価証券報告書の提出義務者による真正な報告書の提出義務違反を内容とする点にかんがみると、関与の具体的内容やそれに伴う利益の帰属、積極的動機の有無等の事情を考慮するまでもなく、規範的観点からは、提出義務のない X の行為を「自己の犯罪としてなされた行為」と評価する余地はないとも考えられる。(名宛人ではないため)自ら義務に違反することのできない非身分者の行為は、他人の犯罪行為(義務違反行為)に対する援助にすぎないからである。

本件の関連判例である最決平 31・1・22 の是認する一・二審判決⁹⁾は、本件同様、A 社の損失隠しスキームを構築し、簿外の事業投資ファンドを維持管理したり、それを介した資金の移動を行ったりなどした(とされる)経営コンサルティング会社代表取締役及び取締役の行為につき、本罪の共謀共同正犯の成立を否定しているが、その際、次のように述べている。すなわち、虚偽有価証券報告書提出罪は、「投資家に提供される情報に虚偽が存在すると、投資家らの判断を誤らせることから、情報の発信者に適正な情報を発信させることを目的とするものと解されるところ」(一審)、「被告人 3 名は、投資家らに対する情報の発信面に関与したわけではなく、……損失隠しに係

る資金移動のほとんどがA社側からの指示に基づくものであったことに照らすと、被告人らが自己の犯罪として虚偽有価証券報告書の提出に関与したとまでいえない(二審)。

ここで、裁判所のいう「情報の発信者による情報の発信」の意味するところは、必ずしも明らかではない。しかし、「提出義務者の違反行為を分担するものではない」として、規範的観点から本罪の共同正犯の成立範囲¹⁰⁾に絞りをかけるものと解する余地もあり、注目に値する。

六 虚偽有価証券報告書提出罪の幫助

本件では、共謀共同正犯の成否をめぐる攻防を通じて、Xが簿外ファンドの維持管理やファンド間の送金等によって損失隠しスキームを存続し、架空ののれん計上を可能にする等、公訴事実記載の各正犯行為を「容易にした」と評価でき、また、そのような事実の認識がなかったとはいえないことを理由に、幫助犯の成立が認められている。

しかし、関与行為それ自体が価値中立的で、一般的にみれば犯罪促進の意味を有さないようなケースでは、単に正犯の犯行を容易ならしめた事実やその認識を未必的に有していたというだけで幫助犯の成立を基礎づけることはできず、(関与行為の)「一般的可能性を超える具体的侵害利用状況」及び「(そのような具体的利用状況の)認識、認容」が必要とされている¹¹⁾。

本件Xの行為についても、それ自体は自由な経済活動の一環であるとして、価値中立性を承認する余地が全くなかったとはいえないであろう。関与行為の性質を十分に踏まえた検討がなされたといえるのか、疑問も残る。

●——注

- 1) オリパス粉飾決算事件では、粉飾決算の「指南役」とされる関与者が本件被告人の他に3名逮捕・起訴されており、虚偽有価証券報告書提出罪の幫助犯に加え、組織犯罪処罰法違反の罪及び詐欺罪の成立が認められるなどしている(東京地判平27・7・1判タ1426号263頁、東京高判平28・9・29LEX/DB25545476、最決平31・1・22LEX/DB25562738)。
- 2) 倉富勇三郎＝平沼駿一郎＝花井卓蔵監修／松尾浩也増補解題『増補刑法沿革綜覧』(信山社、1990年)944頁以下。松宮孝明・法セ769号(2019年)95頁。
- 3) 大判明44・4・17刑録17輯605頁、大判明44・4・27刑録17輯687頁、大判大3・6・24刑録20輯1329頁、

大判昭7・5・11刑集11巻614頁。

- 4) 最判昭52・3・16刑集31巻2号80頁は、補助金等に係る予算の執行の適正化に関する法律29条2項の不正受交付罪に当たる補助金の受領行為に関与した県農林水産部林務課造林係員らの行為について同罪の共同正犯の成立を否定したケースであるが、その補足意見として、次のような岸盛一・岸上康夫裁判官の見解が付されている。「身分のない者は単独では身分を構成要件要素とする犯罪を犯すことはできないが、身分のある者と共同加功することによって身分犯の共同正犯となることを認めてきた従来の判例の態度は、具体的事実即して、共謀に関与したが実行には加担しなかつた者でも共同正犯となることを認める基本的な態度に基づいているものであつて、今本件について刑法65条1項の解釈を変更することは相当でない」。なお、同判決には、上記とは逆に、身分を有しない者は真正身分犯の正犯となり得ず、「共謀したからといって、同罪の共同正犯になることもありえない」、「刑法65条1項は、真正身分犯の共同正犯については、性質上適用を制限されるものといわなければならない」とする下田武三裁判官及び団藤重光裁判官の意見も示されている。
- 5) 例えば、相続税通脱犯の共同正犯の成立を認めた最決平6・10・27LEX/DB28035139、最決平6・11・11LEX/DB28035147、法人税通脱罪の共同正犯の成立を認めた東京高判平6・6・29判時1522号150頁。
- 6) 司法研修所編『難解な法律概念と裁判員裁判』(法曹会、2009年)58頁以下、朝山芳史「共謀の認定と判例理論」木谷明編著『刑事事実認定の基本問題〔第3版〕』(成文堂、2015年)164頁以下。
- 7) 樋口亮介「共謀共同正犯における共謀の意義」研修844号(2018年)3頁。
- 8) 松宮・前掲注2)102頁は、正犯の実行行為にとって不可欠であるが、犯罪実現全体の中で重要な役割を果たしたとはいえない場合を「不可欠犯犯」として、「重要な役割」の必要条件の一つにすぎないとする。
- 9) 前掲注1)参照。
- 10) 有価証券報告書の提出義務者以外の関与につき、刑法65条1項を介して本罪の共同正犯の成立が認められたケースとしては、最判平26・9・17LEX/DB25504911(プロデュース事件・公認会計士)、最決平22・5・31LEX/DB25442243(キャッツ事件)、東京地判平18・8・9LEX/DB28135099(カネボウ事件・公認会計士)、東京高判平20・9・19LEX/DB25450072等が挙げられる。いずれも、公認会計士という、真正な報告書が提出されるよう配慮すべき立場にあると解し得る者(金商法193条の2、193条の3)の関与行為が問題となったものであるという点で、本件とは事情が異なる。
- 11) 最決平23・12・19刑集65巻9号1380頁。