

刑法

からみた

企業法務

第3回 会社法上の犯罪 (2)

—— 特別背任罪

大阪大学大学院高等司法研究科

教授 佐久間 修

特別背任罪では、たとえ勤務先（法人）や経営者（個人）に多大の財産的損害を与えた場合にも、それが会社のために行動した結果であれば、犯罪の成立に必要な「図利加害目的」がなかったことになる。しかし、バブル経済崩壊後の不良債権をめぐって、みずからの経営責任を免れるべく不正融資を継続した場合には、自己保身の目的により特別背任罪の成立が認められた。また、背任罪の主体は、法文上一定の「事務処理者」に限られるが（身分犯）、それ以外の者も共犯者として処罰される。その際、共犯の成否は、部外者の関与の度合いによる。

1 取締役等・社債権者による特別背任罪

(1) 罰則の概要

会社法（平成17年制定）は、①取締役等の特別背任罪（会社法960条）、②代表社債権者等の特別背任罪（会社法961条）を規定している。前者は、刑法典上の（普通）背任罪（刑法247条）を加重した類型であり、会社の役職員がその任務に違背したとき、普通背任罪よりも重い法定刑を科せられる。

犯行の主体は、株式会社の発起人・取締役・監査役のほか、一定の職務代行者（会社法346条2項・351条2項など）や支配人のように、何らかの権限を委ねられた使用人である（なお、保険業法322・323条など参照）。これらの者が、自分自身や会社以外の第三者の利益を図る場合（図利目的）、あるいは、本人（会社）に損害を加えようとして（加害目的）、みずからの任務に違背し、かつ、会社に財産上の

損害を生じさせたとき、10年以下の懲役または1,000万円以下の罰金に処せられる。

また、精算株式会社の清算人や民事保全法にもとづく清算人の職務代行者（民事保全法56条）、一時清算人とその職務代行者（会社法479条4項・483条6項など）についても、同じように処罰される（会社法960条2項）。もっとも、②代表社債権者等の特別背任罪では、任務違背行為により社債権者に財産的損害を与えた場合、5年以下の懲役刑または500万円以下の罰金刑となっている（会社法961条）。

①と②のいずれも、未遂犯の段階から処罰されるため（会社法962条）、最終的に犯行が失敗したときにも、背任未遂罪が成立するが、実際には、財産上の損害を伴う既遂段階で問題となることが多い。これらの行為は、株主や出資者などの信頼を裏切る行為であって、犯行の主体が異なる点を除けば、刑法典上の背任罪と同様の成立要件である。

(2) 不正融資と背任罪

近年における典型的な背任事例は、「不正融資」や「不良貸付」である。1990年代の「バブル経済」が崩壊した後、金融機関によるずさんな融資の実態が、徐々に明らかとなった。

そこでは、犯行当時、現場の融資責任者が、十分な担保も取らないまま、過剰に貸し付けたことが「任務に違背した」ことになる。例えば、住宅金融専門会社（住専）の経営が破綻した結果、多くの融資が不良債権化したため、多数の金融機関が莫大な損害を被った。その中には、被害銀行の融資担当者が、融資先会社の代表取締役と共謀して、十分な担保も取らずに貸し付けたため、およそ融資金を回収できなかった例もある。担当者の融資判断が著しく不合理であって、適切な債権保全義務に違反している場合、特別背任罪が成立することになる（例えば、最決平21.11.9裁判所時報1495号4頁）。

しかし、客観的な損害が生じただけで、ただちに背任罪が成立するわけではない（刑法は、結果責任主義でない）。すなわち、背任罪の成立は、融資担当者が、自分（の身内）や融資先の利益を図ったり、委託者（勤務先）に損害を加える目的があった場合に限定される（図利加害目的）。会社法960条1項によれば、「次に掲げる者が、自己若しくは第三者の利益を図り又は株式会社に損害を加える目的で、その任務に背く行為をし、当該株式会社に財産上の損害を加えたときは、10年以下の懲役若しくは1,000万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する」からである（下線は、筆者による）。

(3) 「任務違背」と「図利加害目的」

会社の取締役や社債権者が主体となる場合には、業務運営全般について背任罪が成立しうる。具体的には、当該取締役の競業避止義

務や自己取引禁止に違反した行為も、処罰の対象となる。ここでいう「任務違背」は、実質的な意味で用いられており、形式的に定款・内規に違反したかどうかは重要でない。かりに定款等に違反した場合にも、会社全体の利益を図ったならば、「図利加害目的」が欠けるため、およそ背任罪は成立しない。

これに対して、会社財産を管理する業務執行者が、その運転資金を私的目的に流用したり、重要な資産を勝手に売却した場合には、業務上横領罪が成立することさえある（刑法253条）。業務上横領罪は、当該役職員の権限を「逸脱」した場合であり、特別背任罪という「濫用」にとどまらない。刑法は、権限の濫用（背任罪）と権限の逸脱（横領罪）により、背任罪と横領罪を区別している（通説・判例）。

後述する【国際航業事件】では、経営者が会社乗っ取りを阻止するため、フィクサーと呼ばれる人物に巨額の裏金を支出したが、それが会社のためであるか、または、自己保身の目的であるかをめぐって、裁判所の判断が二転三転した。これらの行為も、会社経営の透明性や出資者に対する説明責任に照らせば、上述した「裏切り行為」にあたるが、犯人の目的次第では、業務上横領罪はもちろん、特別背任罪さえ成立しないことがある。

(4) 加重処罰の根拠

特別背任罪の法定刑は、1980年代後半から続いた会社不祥事を契機として、次第に加重されてきた。当初の罰則は、7年以下の懲役刑または300万円以下の罰金刑であったが、旧商法典を全面的に改正した現行会社法では、10年以下の懲役または1,000万円以下の罰金になっている（なお、旧商法486条参照）。

本規定は、犯人の地位に応じて法定刑を加重するものであり、講学上「不真正身分犯」と呼ばれるが、行為の主体は、発起人や取締

役だけでなく、監査役・支配人のほか、特定の業務をおこなう部長クラスの間人も含まれる（会社法960条1項7号など）。すなわち、背任罪の主体にあたるかどうかは、見かけ上の地位や形式的な肩書きによらず、当該業務にかかる実質的権限の所在によって決まる。したがって、事実上の取締役であっても、背任罪の主体となりうる（後述のイトマン事件②参照）。また、刑罰を加重する根拠としては、役職者の職務忠実義務によるだけでなく、会社関係者の担うべき社会公共性も考慮されている（「公器」としての会社）。

2 特別背任罪の主体について

(1) バブル経済をめぐる時代状況

上述した住専問題の事後処理をめぐる一連の会社不祥事は、さまざまな形で刑事事件に結びついた。例えば、融資先の元本返済や利払いが遅延して、金融機関の財務状況が悪化する中で、貸し手側の過剰融資という不始末を隠ぺいするべく、大手証券会社や金融機関などが総会屋に利益を供与した事実も発覚した。他方、当時の融資担当者や貸付先の多くは、特別背任罪の正犯または共犯として処罰されることとなった。

いわゆる【二信組乱脈融資事件】では、東京協和信用組合と安全信用組合の代表理事が共謀して、資金繰りのために自己貸しをする一方、すでに経営破綻したコスモ信組や木津信組に対して不正融資をした実態が明らかとなった。犯人らは、法定の貸出限度額を大幅に超過したのみならず、貸付先に返済能力がなく、およそ担保がないことも認識していた以上、任務違背および図利加害目的が認められている（東京地判平11.10.5判タ1023号86頁＝判時1709号140頁）。上記の事件は、住専に対する不正融資が一斉に摘発される契機となった

が、その後も、任務違背や図利加害目的をめぐる多数の判例がみられる。

(2) バブル経済とイトマン事件

特別背任罪の成否が争われた著名な事件として、【イトマン事件】、【平和相互銀行事件】、【三越百貨店事件】などがある。

1990（平2）年の【イトマン事件】は、まさしくバブル経済が生んだ乱脈融資の典型例である。イトマンは中堅の総合商社であったが、旧経営陣が不動産取引に傾斜する中で、地上げ屋やフィクサー（会社ゴロ）と呼ばれる人々が、当時のワンマン社長に取り入って、巨額の融資を会社から引き出した。この事件では、絵画などの美術品購入をめぐる任務違背のほか、不動産投資においても、背任罪に関する数々の問題を提起している。以下では、これらの事件を素材として、背任罪の成立要件を説明しよう。

【イトマン事件①】

A総合商社の企画監理本部長（後に常務取締役）であるXは、知人のBとお互いに資金を融通し合う関係にあった。Bは、犯行当時のXが、A社の美術品の仕入れや販売などを統括しているのに乗じて、不当な高額でA社に絵画を買い取らせるなどして、多大の財産的損害を与えた。

【裁判所の判断】

美術品に関する専門知識や取引経験が乏しいXは、高額の美術品を仕入れる際には、専門家に鑑定を依頼するなど、慎重に判断すべきであった（職務忠実義務）。ところが、知人のBと資金上のつながりがあったため、X自身の資金繰りを考えて、多額の利益を上乗せする形で絵画を購入した。Xの行為は、Bの利益になると同時にX自身の利益にもなっており、XとBは、特別背任罪の共謀共同正犯にあたりとされた（旧商法486条

違反。最決平17.10.7刑集59巻8号1108頁)。

(3) 発起人・取締役など

特別背任罪の主体には、①株式会社の発起人、②設立時の取締役または監査役、③取締役・会計参与・監査役または執行役、④民事保全法56条の仮処分命令によって選任された取締役・監査役または執行役の職務代行者、⑤会社法346条2項・351条2項・401条3項などにより選任された一時取締役・会計参与・監査役・代表取締役・委員・執行役または代表執行役の職務を行うべき者、⑥支配人、⑦事業に関するある種類または特定の事項の委任を受けた使用人や、⑧検査役が含まれる(会社法960条1項)。

また、⑨本人(当該清算株式会社)の清算人、⑩民事保全法56条の仮処分命令により選任された清算株式会社の清算人の職務代行者、⑪会社法479条4項が準用する同346条2項の規定により選任された一時清算人または代表清算人の職務を行うべき者、清算人代理・監督委員・調査委員、または、同483条6項が準用する同351条2項の規定により選任された一時清算人または代表清算人の職務を行うべき者、⑫清算人代理、⑬監督委員や、⑭調査委員も犯行の主体となる(会社法960条2項)。

(4) 社債権者・決議執行者

さらに、会社外の者であっても、社債権者・決議執行者が特別背任罪の主体となりうる。会社法961条によれば、「代表社債権者又は決議執行者(会社法737条2項に規定する決議執行者をいう。以下同じ)が、自己若しくは第三者の利益を図り又は社債権者に損害を加える目的で、その任務に背く行為をし、社債権者に財産上の損害を加えたときは、5年以下の懲役若しくは500万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する」からである。この

規定は、会社の整理・清算時に上記の事務処理者が、みずからの職務忠実義務に違背して、株式会社(または社債権者)に財産的損害を与える場合を予定している。

もっとも、背任罪の主体は、その肩書きや見かけ上の地位ではなく、当該業務執行(事務処理)について実質的な権限を有するか否かが重視される。また、法令または契約により他人の事務を処理する場合だけでなく、事実上他人の事務を処理する者であってもよい(大判大3.9.22刑録20輯1620頁)。すなわち、事実上の取締役も主体に含まれることになる。

つぎの【イトマン事件②】では、当該企業の経営組織に組み込まれ、社長の指揮命令に服しつつ事業活動を補助する者について、何らかの包括的代理権があった事実に着目している。

【イトマン事件②】

A総合商社から巨額の融資を受けていた不動産会社のYは、A社の社長であるCから頼まれて、A社の不動産開発業務を担当する理事兼企画監理本部長に就任した。その後、Yは、ゴルフ場開発資金の名目で、十分な担保もなしにA社から巨額の融資を引き出し、A社に対して多大の損害を与えたが、特にA社から給与などを支給されていなかった。

【裁判所の判断】

Yは、Cの指揮命令に服しながらも、A社の企業活動を継続的におこなっており、たとえA社が報酬を支払っていなかったとしても、旧商法486条1項(会社法960条1項7号。なお、同法14条参照)にいう「営業ニ関スル或ル種類若ハ特定ノ事項ノ委任ヲ受ケタル使用人」にあたり、特別背任罪が成立するとした(最決平17.10.7刑集59巻8号1086頁)。

3 特別背任罪の正犯と共犯

(1) 事実上の役員と身分のない共犯

上述した【イトマン事件②】では、A社の社長であるCが、資金繰りに窮したYと共謀して、Yに対する不正融資を継続させている。しかも、A社には不動産関連事業を開始する予定があったため、不動産取引に通じたYを、役員待遇で企画監理本部長に就任させており、その意味で、Yは、不良貸付の相手方であると同時に、A社の事実上の「事務処理者」でもあった。

これに対して、【イトマン事件①】では、常務取締役のXに絵画を売りつけたBは、およそA社の役職員ではなく、通常であれば、特別背任罪の主体にならない。しかし、判例によれば、Bは、Xの任務違背によりA社に損害が生じることを認識しながら、Xとの個人的関係を利用して不当な価格で絵画を売却しており、Xの背任行為に加担した共謀共同正犯にあたりとされた（旧商法486条違反。前掲最決平17.10.7）。

(2) 特別背任罪の共同正犯

本来、特別背任罪の主体は、法文が掲げた者に限定されており、刑法典上の背任罪でも、「他人のためにその事務を処理する者（事務処理者）」だけが主体となる（刑法247条）。こうした地位・資格は、社会生活上の身分であって、判例によれば、身分とは、「男女の性別、内外国人の別、親族の関係、公務員たる資格だけでなく、すべて一定の犯罪行為に関する犯人の人的関係である特殊の地位または状態」と定義される（最判昭27.9.19刑集6巻8号1083頁）。また、特別背任罪は、会社関係者という身分により普通背任罪の刑を加重した「不真正身分犯」にあたるが、およそ「事務処理者」にもあたらない非

身分者からみれば、事務処理者の地位を備えた者だけが犯罪を実行しうる「真正身分犯」の類型でもある。

しかし、刑法典には、「犯人の身分によって構成すべき犯罪行為に加功したときは、身分のない者であっても、共犯とする」規定がある（刑法65条1項）。したがって、非身分者でも、身分者の犯行に加担したとき、共犯（共同正犯・教唆犯・従犯）として処罰される。また、非身分者が身分者である役職員と犯行を共謀したうえで、仲間の一部（ただし身分者）がこれを実現すれば、特別背任罪の共謀共同正犯となる（大阪高裁平14.10.31判時1844号123頁＝判タ1111号239頁）。

(3) 共犯が成立する範囲

そもそも、当該業務に関して一定の権限をもつ部課長クラスであれば、独立して背任罪の主体となる。他方、こうした権限のない末端の従業員や社外の関係者であっても、身分者の犯行に加担したとき、特別背任罪の共犯として処罰される。

その意味で、主体による限定は、それほど厳格なものではない。例えば、【三越百貨店事件】では、同社の代表取締役甲が愛人の乙と共謀して、乙経営の別会社を経由する方法で、海外で買い付けた品物の転売利益を取得させた。その際、会社外の乙についても、特別背任罪の共同正犯が認められている（旧商法486条。最決平成9.10.28判時1617号145頁＝判タ952号203頁）。

この判例によれば、甲は、M百貨店の仕入れについて、無用な支出を避けるべき任務に違背して、もっぱら愛人乙の利益を図る目的で、乙の転売利益と同額の財産的損害を与えたとされる。同様にして、金融機関の役職員に働きかけて、任務違背にあたる不良貸付により、過剰な融資を受けた債務者も、彼が「自らの犯罪として」加わった以上、特別背

任罪の共謀共同正犯となる（東京地判平11.5.28判タ1031号253頁，東京地判平13.10.22判時1770号3頁）。

【日本ハウジングローン事件】

いわゆる住専である日本ハウジングローン（JHL）は、すでに破綻状態にある不動産会社（A社）に対して、みずからの子会社を通じた連帯保証付きの迂回融資により、多額の金員を貸し付けた。その際、JHLの融資担当者であるXらは、上記融資が焦げ付く危険性を十分に認識していたが、この融資がなければただちにA社が倒産して、過去に融資した経営責任を問われるのを恐れて、みずからの保身とA社の利益を図る目的で融資を継続した。

【裁判所の判断】

A社の代表取締役であるYは、上記融資がXらの任務違背にあたり、JHLに損害を与えるのはもちろん、Xらが自己保身の目的で融資に応じたのを知っていた。しかし、Yは、何度も借入れを申し入れるなど、Xらに任務違背をするよう仕向けた。また、Xらに高額な贈答品を渡したほか、Xらが融資に応じざるをえない状況を利用しつつ、迂回融資に協力しており、Xらによる特別背任罪の共同正犯にあたとされた（最決平15.2.18刑集57巻2号161頁）。

案したほか、担保物件の価値を大幅に水増しした不動産鑑定評価書を作らせるなどして、被害銀行の頭取らに働きかけることで、不正融資の実現に加担した場合につき、背任罪の共同正犯が認められた（石川銀行事件，旧商法486条違反。最決平20.5.19刑集62巻6号1623頁）。

ただし、これらの事件では、融資を受ける側が積極的に働きかけたことが前提となっている。換言すれば、融資取引の相手方が貸付や返済を迫っただけでは、背任罪の共同正犯とならない（東京地判平12.5.12判タ1064号254頁）。例えば、県信用保証協会のH銀行に対する保証債務が条件違反等で消滅していたにもかかわらず、H銀行の代表取締役頭取が、同協会に対する負担金拋出の機会を捉えて、正当な理由もなく同協会に免責通知を撤回させた上、H銀行に対する代位弁済を実行させて、同協会に財産上の損害を与えた場合にも、同協会の役員らと共謀した共同正犯にあたらぬとされた（北國銀行事件。最判平16.9.10刑集58巻6号524頁）。

（次回予告，会社法上の犯罪（3）—— 図利加害目的）

(4) 借り手の刑事責任

【日本ハウジングローン事件】では、犯行主体を厳格に絞り込む一部学説と異なり、より実質的な見地から、融資を受ける側の刑事責任を認めている。すなわち、融資担当者の弱みに付け込んだり、「融資に応じざるを得ない状況にあることを利用し」たならば、貸し手と借り手の間に明示の共謀がなかった場合にも、背任罪の共犯となりうる。例えば、借り手が不正融資の前提となるスキームを提

佐久間 修（さくま おさむ）

名古屋大学大学院法学研究科博士課程（前期）修了。現在、大阪大学大学院高等司法研究科教授。主要著作として、『刑法における無形的財産の保護』（成文堂，1991）、『最先端法領域の刑事規制』（立花書房，2003）、『刑法各論』（成文堂，2006）、『実践講座・刑法各論』（立花書房，2007）、『刑法総論』（成文堂，2009）、『刑法基本講義総論・各論』（共著，有斐閣，2009）など多数。