

刑法

からみた

企業法務

第5回 財産上の損害と刑事責任 —— 背任罪と横領罪

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、任務違背行為と図利加害目的に加えて、財産上の損害が必要となる。たとえ一時的な損失があっても、被害会社の全体財産が減少しなければ、犯罪は成立しない。しかも、客観的な損害がある場合にも、もっぱら会社のためにした行為である以上、(特別)背任罪の未遂さえ成立しない。これに対して、不法領得の意思にもとづく場合には、業務上横領罪が成立するほか、会社財産危殆化罪などの罰則が問題となる。

1 取締役の義務違反と冒険的取引

(1) 取締役の責任と注意義務加重論

およそ業務執行者は、会社(勤務先)に対して善管注意義務と職務忠実義務を負っている(会社法330条、355条)。しかし、会社に財産上の損害を与えても、ただちに犯罪となるわけではない。刑法は、「行為(責任)主義」を原則としており、いわゆる結果責任を問うものでないからである。また、業務執行者には、企業の収益を向上させる責務があり、事業活動には一定のリスクをとる以上、不合理な経営判断でない限り、刑法上は免責されることになる。

他方、金融機関の取締役には、一般企業より厳しい善管注意義務が課せられることがある。例えば、銀行などは広く国民から預金を集める免許事業であり、その経営危機や破たんにより、融資先や預金者はもちろん、社会一般が深刻な影響を受けるからである。また、銀行の取締役は、金融業務の専門家とし

て、高い水準の知識や経験をもつことが期待されている(北海道拓殖銀行事件・最決平21.11.9刑集63巻9号1117頁)。

(2) 冒険的取引のリスク管理

一般企業は、利益の最大化を目指して、いわゆる冒険的取引をおこなう。その際、犯人が損害の発生を認識した場合にも、もっぱら会社の利益を意図したならば、図利加害目的が欠ける。その意味で、こうした意図を特別背任罪の消極的要件とみる向きもある。

また、一部の学説は、損害の発生を確定的に認識したことを要求するが、通説・判例は、未必的認識以上のものを求めるべきでないとして批判している。

冒険的取引のリスクが想定範囲内にとどまるかどうかは、激変する経営環境において予測不能である。したがって、想定外のリスクが顕在化したとき、形式的な善管注意義務違反などを捉えて、業務執行者の刑事責任を問うべきでない。その際、現行刑法が予定する「財産上の損害」とは、何であろうか。

2 財産的損害の概念について

(1) 実害発生の危険と財産上の損害

刑法上の財産概念は、経済取引の多様化に応じて変化してきた。現在、(特別)背任罪でいう「本人(当該株式会社)に財産上の損害を加えた」には、「実害発生の危険を生じさせた場合」も含まれる(最判昭37.2.13刑集16巻2号68頁)。すなわち、実際に損害が発生する必要はなく、例えば、既存財産の価値を低下させるような債務を負担した場合も、刑法上の「損害」となる(最決昭38.3.28刑集17巻2号166頁)。

しかし、こうした捉え方では、本来侵害犯である背任罪が、危険犯になってしまうと批判された。そこで、上述した「実害発生の危険」は、経済的見地からみて、本人の財産状態が「現に悪化した」ことをいい、その価値が減少するほか、増加すべき価値が増加しない場合であるとされる。その意味で、背任罪は「全体財産に対する罪」であって、下記の信用保証協会事件では、債務保証だけで「損害」にあたるかが争われた。

【信用保証協会事件】

信用保証協会の支店長Aと同代理Bは、多額の負債を抱えたCが弁済不能であると知りつつ、信用保証を申し込んだCの利益を図る目的で、同協会の稟議で条件とされた抵当権の設定手続きもしないまま、Cに対して信用保証書を交付し、Cに第三者から金員を借り入れさせた。

【裁判所の判断】

およそ信用保証協会は、中小企業者が融資時に要求される債務保証をおこなう(信用保証協会法20条参照)。したがって、そ

の保証自体が財産上の損害となる場合も多い。だからこそ、同協会の役職員は、こうした被害を最小限にするべく、保証申込者の信用調査や資金の使途調査等を徹底するとともに、内規により定められた保証決定の限度額を遵守すべき任務があった。

それにもかかわらず、Aらは、自己の任務に背いてCの債務を保証しており、同協会のもつ財産的価値が減少した以上、借入額と同額の損害を与えたことになる(刑法247条違反。最決昭58.5.24刑集37巻4号437頁)。

(2) 債務保証と担保権侵害による損害

上述した保証業務の特殊性に鑑みれば、信用保証協会に何らかの損害が及ぶことを預期しても、それだけで任務違背や財産上の損害にはならない。しかし、Aらは、保証先であるCの倒産を一時的に糊塗する目的で債務保証に及んでおり、同協会が現に代位弁済をしたり、事実上求償権の行使が不可能になることは、損害発生の必要条件でない。その意味で、まだCが債務不履行の状態になっておらず、当該債務保証から具体的損害が生じていなくても、役職員による任務違背と財産上の損害が認められたのである。

つぎの二判例は、手形の保証債務を負担したとき、あるいは、除権判決により質権を失効させたとき、財産上の損害にあたるかが争われた事案である。前者では、銀行支店長が融資先の社長と共謀して、実質的な破綻を隠ぺいした場合であり、後者は、質権設定者が虚偽の申立てにより質入れした株券を失効させた点で、勤務先の銀行や質権者のためにする任務に背いて財産上の損害を加えており、同じく任務違背による損害の有無が問題となった。

【香港上海銀行事件】

T銀行支店長のXは、T銀行と当座勘定契約を結んでいたYと共謀して、一時的に貸越残高を減少させる方法で、Y社に対するT銀行の融資を継続させようとした。そこで、すでに決済能力のないYが振り出した約束手形の保証債務をT銀行に負担させる一方、これらの手形保証と引換えに、手形の額面金額と同額の資金をY社名義の当座預金口座に入金した。なお、上記の金員は、Y社のT銀行に対する当座貸越債務の弁済に充てられた。

【裁判所の判断】

XとYは、一時的に貸越残高を減少させることで、Y社に債務弁済能力があるような外観を作り出している。こうした行為は、T銀行をして当座勘定取引を継続させ、引き続き融資させることを目的としており、上記入金によって当座手形の保証に見合う経済的利益がT銀行に確定的に帰属したわけではない。

そうである以上、T銀行が手形保証債務を負担したことは、およそ入金がない他の手形保証と同様、「財産上の損害」にあたることされた（刑法247条違反。最決平8.2.6刑集50巻2号129頁）。

【株券除権判決事件】

A社の代表取締役であるXは、融資元であるB生命保険相互会社から多額の融資を受ける際、B社との間で締結した根担保質権設定契約に基づく担保物として、B社に株券を差し入れた。しかし、Xは、返済期限後も融資金を返済しないまま、株券を紛失したという虚偽の申立てをおこない、これによる除権判決を得て株券を失効させた。

【裁判所の判断】

株券を客体とする質権の設定者は、担保物を質権者に交付した後であっても、融資金を返済するまでは、当該株式の担保価値を保全すべき任務を負う。

ところが、Xは、上記株券にかかる虚偽の申立てにより、除権判決を得て株券を失効させることで、質権者であるB社の質権喪失という財産上の損害を与えており、背任罪が成立するとされた（刑法247条違反。最決平15.3.18刑集57巻3号356頁）。

(3) 不正な支出と背任罪

財産上の損害は、無担保の不良貸付けや裏付けのない債務保証、さらには、担保権の失効だけに限られない。いわゆる蝸配当や違法な政治献金のほか、使途不明金や裏金の支出についても、取締役の刑事責任が追及された例がある。しかし、背任罪は、全体的財産に対する罪であるため、当該会社に何らかの損害が生じて、それに見合う利益が帰属するならば、財産上の損害は認められない。

また、配当利益がないにもかかわらず、違法配当により財産上の損害を生じさせても、当該銀行の信用を保持する目的であれば、背任罪とならない（大判大3.10.16刑録20輯1867頁）。しかし、回収不能の不良貸付金を欠損として計上せず、違法な利益配当をした事案では、もっぱら株主の利益を図る目的であったとして、背任罪の成立が肯定された（大判昭7.9.12刑集11巻1317頁）。

(4) 暴力団に対する不正融資

従来、寄附行為や政治献金があっても、ただちに取締役の職務忠実義務に違反するわけではない（八幡製鉄政治献金事件・最大判昭45.6.24民集24巻6号625頁）。ただし、古い判例は、裏金の不正支出を業務上横領罪（刑法253

条)に問擬していた(大判明45.7.4刑録18輯1009頁)。すなわち、政治家に贈賄する目的で会社財産を費消した場合、営業の範囲外で不法な用途に支出した点で、会社の目的に反した財産的処分となる。したがって、たとえ株主総会の議決を得ていた場合にも、犯人の罪責を軽減しないという。

同様に、会社財産からリベートや各種の工作資金を支払うにあたり、自己または第三者の利益を図った場合には、自己の財産として処分する意思(不法領得の意思)があるため、業務上横領罪が成立することになる。また、現行法上も違法と評価される業務執行は、およそ取締役の権限を超えており、不法領得の意思があった判例もみられる(後述する国際航業事件参照)。しかし、暴力団関連企業に対する融資が問題となった事件では、業務上横領罪でなく、特別背任罪の成否が争われた。

【東京佐川急便事件】

S運送会社の代表取締役Xは、いずれも経営状態が悪くて、債務返済能力のない暴力団関連企業に対し、そうした状態にあることを認識しながら、過去の不適正な債務保証や貸付けの実態が露呈して現在の地位を失うのを回避する目的で、広域暴力団組長Yらと共謀して、債務保証や貸付けによる資金援助をおこなった結果、S社に巨額の損害を負わせた。

【裁判所の判断】

Xは、株式会社の代表取締役として、返済能力が危ぶまれる者の債務保証や貸付けを控えたり、損害の拡大を防止する措置を講じるべき任務があった。

しかし、こうした任務に背いて、長期間かつ多数回にわたり巨額の不良保証や貸付

けをしたため、被害会社がその債務を履行するなどの損害を負っている。しかも、Xの目的は、経営責任の追及を回避するとともに、今後も継続して裏金を得る目的であった以上、特別背任罪が成立するとされた(旧商法486条違反。東京高判平13.4.26判タ1077号288頁・上告中)。

3 横領罪 — 背任罪を超えるもの

(1) 権限の濫用(背任)と権限の逸脱(横領)

横領罪の本質は、委託信任関係を破壊する領得行為である(領得行為説)。すなわち、自己が占有する他人の財物を不法に処分するため、不法領得の意思が必要である(通説・判例)。したがって、銀行の取締役や融資担当者が、自己保身の目的で不正融資を繰り返しても、特別背任罪となるにすぎないが、所有者(会社)だけができる処分をしたならば、管理者の権限を逸脱しており、業務上横領罪が成立する。

例えば、銀行の支店長が、貸付けにともなう利益を着服する目的で、正規の手続を履まないまま、支店備付けの帳簿等にも記載せず、みずから保管する金員を貸し付けたならば、業務上横領罪となる(広島高岡山支判昭28.6.25高刑集6巻12号1631頁)。

また、信用組合の支店長が、業績の向上を装うため、一部の顧客に対する「預金謝礼金」を捻出するべく、業務上保管する金員の中から、無資格者に高利で貸し付けた場合も、支店長みずからの計算でなされた以上、業務上横領罪が成立する(最判昭33.10.10刑集12巻14号3246頁)。

(2) 財産状態の悪化と不法領得の意思

背任罪と横領罪は、いずれも被害者の信頼

を裏切る行為であるが、個々の財物を不法に領得すれば横領となるのに対して、委託者本人の財産状態を悪化させる場合が背任とされる（東京高判昭32.3.30高刑特報4巻7号163頁）。過去の判例は、「本人（会社）の名義・計算であったか」、または、「自己の名義・計算でおこなったか」で区別してきたが、こうした基準を用いる際にも、当該行為者の地位や権限を考慮しなければならず、「任務違背」の要件から切り離して論じることはできない。

前記のように、不正手続を経由した融資や導入預金に伴う貸付けは、本人である銀行や組合が禁じている以上、たとえ業績の向上を目指した行為であり、当該融資の法律効果が本人に帰属するとしても（本人の財産上の損失となる）、それだけで「銀行（組合）の名義・計算でなされた」とはいえない。むしろ、下記の国際航業事件では、もっぱら所有者だけに許される処分をする意思（不法領得の意思）であって、自己が保管する他人の金員を不法に領得したものと認定された。

【国際航業事件】

K社の金銭を出納・保管する取締役経理部長のXと同次長のYは、K社の株買占めを計画した仕手集団に対抗するべく、いわゆる事件屋のSとMに買占めを妨害するように依頼した。また、その資金や報酬に充てる目的で、K社の簿外資金から合計11億7,500万円を支出した。

【裁判所の判断】

たとえ乗っ取りを防ぐ意図であっても、自己株式の取得は、法令上の禁止規定に違反する（旧商法210条、会社法963条5項1号参照）。また、裏工作の中には、名誉毀損や信用毀損の事実もあった以上、本人である会社自身も行いえない違法行為であった。

したがって、業務上の保管者であるXらの行為は、委託者である会社のためにしたとはいえ、不法領得の意思が認められる。また、仮に上記支出が許されるとしても、取締役会の決議を経ておらず、Xらには資金を支出する具体的権限がなかった以上、業務上横領罪が成立するとした（東京高判平8.2.26刑集55巻6号700頁）。

(3) 自己保身目的と不法領得の意思

しかし、上記【国際航業事件】の最高裁決定では、原審の判断に言及しつつ、犯人らの意図が法令違反を想定しており、委託者である会社もできない違法取引であったとしても、そのことだけで不法領得の意思を認めるべきでないとした（最決平13.11.5刑集55巻6号546頁）。たとえ現行法令に違反する行為であっても、犯人の主観によれば、もっぱら会社のためにすることが考えられるからである（背任罪不成立）。

ただし、本件のXは、もっぱら会社の利益を目指したものでなく、違法な取引を隠ぺいするなど、自己保身目的であったため、不法領得の意思を否定できないとした。他方、Yについては、当初、Xがみずからの権限で会社のために支出すると認識していた以上、その後自己保身の意図が加わったとしても、不法領得の意思を認めがたいという（最判平14.3.15裁判所時報1311号7頁）。差戻後の控訴審でも、Yには、不法領得の意思がなく、無罪とされている（東京高判平15.8.21判時1868号147頁）。

(4) 法令・禁止違反と不法領得の意思

過去の学説・判例では、贈賄・脱税のような法令違反にもとづいて、不法領得の意思を肯定したものがあつた（前出大明明45.7.4、最判昭26.6.12裁判集刑事47号897頁〔物価統制令違

反)。しかし、公法上の違反事実があったとしても、ただちに横領罪に相当する権限逸脱を認めることはできない（大判大15.4.20刑集5巻136頁〔主務官庁の無許可〕など）。

むしろ、ここでいう領得意思の「不法」性は、業務執行者に正当な理由・権限がないことを意味するにとどまる。したがって、委託者である会社（勤務先）との関係では、その事業目的を達成する上で必要な支出であれば、たとえ他の法令に触れる行為であっても、業務執行者の権限を超過しない場合が考えられる。

4 会社財産の不正流用と横領・背任

(1) 図利目的と加害目的

東京佐川急便事件では、暴力団関係企業に対する信用供与や貸付けなどが、特別背任罪として問題になった。ところが、国際航業事件では、いわゆる事件屋に対する利益提供が業務上横領罪で処罰された。いずれも経営陣の失策を隠ぺいするための便宜供与であり、会社財産からの不正流用にあたる。しかし、後者は、本来の事業活動とは無縁の工作資金の支出であり、この点が特別背任罪と業務上横領罪の分水嶺になったと考えられる。

むしろ、もっぱら会社（本人）のためにする場合には、自己または第三者の利益を図る意図はないため、背任罪という図利目的が否定される。また、自己または第三者のために不法に領得する意思も認めがたい。しかし、本人に損害が生じるのを十分に認識して犯行に及んだ以上、加害目的が認められる余地はある。とりわけ、本来の業務とは無関係な違法取引をした場合、損害発生にかかる確定的な認識と相まって、特別背任罪が成立しうるであろう。

(2) 会社財産を危うくする罪（会社財産危殆化罪）

こうした図利加害目的が欠ける場合にも、粉飾決算や蛸配当などの事実が認められれば、特別背任罪や業務上横領罪の成否とは別に、会社法上の犯罪が成立する（会社法963条5項）。これらの犯罪では、特別背任罪よりも犯行の主体が限定されているが、取締役や支配人は、当然に含まれる。また、株主から資産の運用を委ねられた者であっても、会社の経済的基盤を危うくする点では、同じく会社関係者に対する背信行為が問題となる。詳細については、本連載第2回目の一覧表を参照して頂きたい。

そのほか、一般株主や会社債権者の信頼を損なう行為として、取締役等の贈収賄罪（会社法967条）、株主等の権利行使に関する贈収賄罪（会社法968条）、株主の権利行使に関する利益供与罪（会社法970条）などの規定がある。これらは、会社法上の特別背任罪とは別個に検討される。また、会社のために不正支出をおこなったが、図利加害目的が欠けるため、特別背任罪にはならない場合にも、企業ゴロや総会屋に対する融資は、利益供与罪などで処罰されることがある。

（次回予告、会社法上の犯罪（4）—— 会社財産を危うくする罪）

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。