

刑法

からみた

企業法務

第6回 会社法上の犯罪（4）

—— 会社財産を危うくする罪

大阪大学大学院高等司法研究科

教授 佐久間 修

バブル経済の崩壊後は、不良債権を隠ぺいして、違法配当をおこなう事件が増加した。いわゆる粉飾決算や有価証券報告書の虚偽記載が、その手段となった。会社法上の違法配当罪や自己株式取得罪は、会社の財務基盤を掘り崩して「資本充実の原則」に反するだけでなく、出資者や投資家の信頼を損なう。しかし、役職員が会社の信用維持を図る目的で実施する場合もあり、特別背任罪の場合と区別しなければならない。

1 粉飾決算・不実申述・虚偽記載など

(1) 出資者に対する「裏切り」

会社法には、特別背任罪と並んで、「会社財産を危うくする罪」の規定がある（広義のもの。会社法963条）。その中でも、粉飾決算を手段とする違法配当罪は、典型的な会社犯罪である。一般には、犯人自身の地位保全や不祥事の隠ぺいが目的となるが、会社のために違法配当をする場合もある。

前回までの特別背任罪や業務上横領罪が、会社財産を「食い物」にする場合であったのに対し、違法配当罪や自己株式取得罪は、経営者が出資者の信頼を裏切って、会社の財務基盤を危うくすることで、株主や債権者の利益を損なう行為である。

会社法963条は、1項～4項で不実申述や事実隠ぺいを禁止する一方、会社財産を危うくする罪（狭義）として、自己株式取得罪（5項1号）、違法配当罪（5項2号）、目的範囲外投機取引罪（5項3号）を設けている。いずれも、

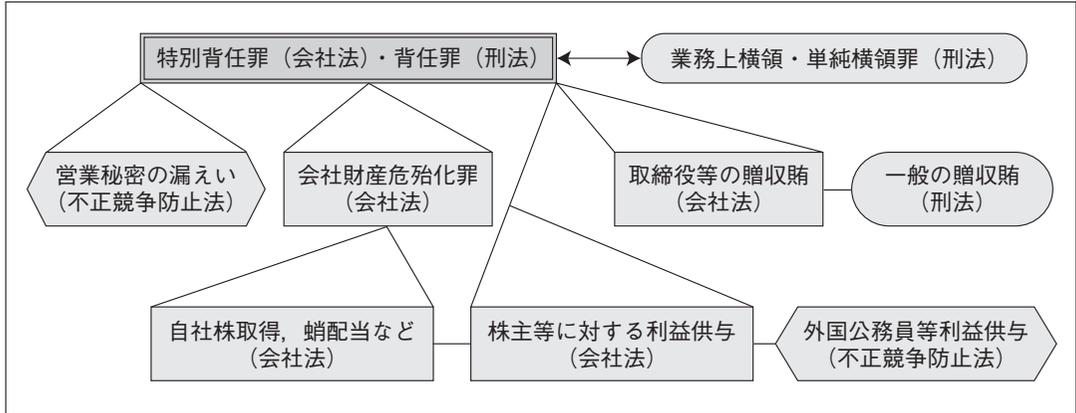
旧商法の規定（同法489条）を引き継いだものであり、会社の設立や業務遂行にあたる取締役や執行役などが、会社財産を違法に取り崩す行為である。

上記の犯行は、広い意味で任務違背にあたるが、特別背任罪の図利加害目的が要件とならない。行為それ自体が、資金調達にかかる社会の信頼を低下させるからである。不実申述罪はもちろん、虚偽文書行使等罪（会社法964条）や、預合い（会社法965条）、株式超過発行罪（会社法966条）も、同じく市場の信頼を損なう行為である。

(2) 犯行の主体（身分犯）

不実申述罪（または虚偽申述罪）は、発起人や取締役・監査役、執行役・検査役などの役職者による真正身分犯である。具体的には、①設立時の発起人や取締役・監査役が、裁判所や創立総会に対して、設立時発行株式の出資の履行、設立時募集株式の払込金額、定款記載事項について虚偽の申述や事実の隠ぺいをしたとき（963条1項・4項）、②取締役・

【図表】 背任罪の周辺にある会社犯罪



監査役や執行役などが、株式募集または新株予約権の行使にかかる出資の内容・価額について、虚偽の申述や事実の隠ぺいをしたとき（同条2項）、③検査役が設立時の定款記載事項や、株式募集または新株予約権の行使にかかる出資の内容・価額について、虚偽の申述や事実の隠ぺいをしたときである（同条3項）。

各主体ごとに虚偽申述と隠ぺいの対象が異なっているが、いずれも、5年以下の懲役もしくは500万円以下の罰金またはその併科により処罰される。また、後述する自己株式取得罪、違法配当罪および目的範囲外投機取引罪でも、取締役・監査役・執行役や支配人・検査役などが、犯行の主体となっている（同条5項）。

特に、不実申述罪は、出資者の引受けがない「幽霊株」の発行を防止して、資本充実の原則を維持する規定であるが、役職者による任務違背という要素もある。しかし、図利加害目的が要件となっておらず、特別背任罪は認められなくても、これらの犯罪が成立する。

(3) 粉飾決算と違法配当罪

いわゆる粉飾決算（window dressing）は、貸借対照表や損益計算書を改ざんするなど、不当な会計処理により架空利益を計上する行

為である。現実の財務状況を隠して会社の決算を歪めるだけでなく、配当不能であるにもかかわらず、見かけ上の剰余金を違法に配当することで、不当に株価をつり上げたり、当該企業の信用・評判を維持するためになされる（蝸配当とも呼ばれる）。そのほかにも、棚卸資産の評価方法を変更したり、不良債権の「飛ばし」やデリバティブを用いた例がある。

これらの粉飾決算は、一般株主や会社債権者に対して、会社の財政や経営に関する誤った情報を与える。しかも、不意の倒産や株価下落による予測不能の損害を及ぼすため、法律上厳しく規制されている。もし架空売上や仕入経費の削除があったならば、通常、金額の多寡にかかわらず、粉飾決算とみなされる。また、会計帳簿類の不正操作は、虚偽有価証券報告書提出罪（金融商品取引法197条）にもあたりうる。さらに、公認会計士や内部監査者が関与する事件も少なくない。

以下には、違法配当罪、自己株式取得罪、目的範囲外投機取引罪の概要を紹介した上で、企業情報の開示に直結する不実申述罪および虚偽文書行使等罪をみることにしたい。

会社法963条（会社財産を危うくする罪）

1～4 …（省略）…

5 第九百六十条第一項第三号から第七号までに掲げる者が、次のいずれかに該当する場合にも、第一項と同様とする。

- 一 何人の名義をもってするかを問わず、株式会社の計算において不正にその株式を取得したとき（自己株式取得罪）。
- 二 法令又は定款の規定に違反して、剰余金の配当をしたとき（違法配当罪）。
- 三 株式会社の目的の範囲外において、投機取引のために株式会社の財産を処分したとき（目的範囲外投機取引罪）。

2 過去の著名事件

(1) メーカーと証券会社の粉飾事例

違法配当罪に問われた著名事件として、山陽特殊鋼事件、日本熱学工業事件、不二サッシ事件、リッカー事件、三田工業事件、山一証券事件、長銀事件がある。

山陽特殊鋼事件では、売上げの水増しや売上原価を減額するなどして、違法配当や役員賞与の不正支給がおこなわれた。また、日本熱学工業事件では、完成工事高の水増しや工事原価の減額などにより、架空利益を計上して違法な利益配当をした。不二サッシ事件では、架空売上のほか、棚卸資産や固定資産の過大計上や、工場遊休地の仮装売却などにより虚偽の利益を計上して、違法な利益配当や役員賞与の分配をしている。さらに、リッカー事件では、主として架空売上にもとづく剰余金の配当と役員賞与の支給が、違法配当罪だけでなく、特別背任罪にも問われた。

ここでは、三田工業事件と山一証券事件を取り上げよう。三田工業事件は、同族会社である中堅総合複写機メーカーの経営者が、違

法配当を実行するにあたり、会計監査人を買収した事実も問題になった（旧商法特例法違反）。また、山一証券事件は、バブル経済崩壊後の金融不安を象徴する事件であり、犯行当時の経営陣が違法配当罪と旧証券取引法違反に問われた（虚偽有価証券報告書提出罪）。特に後者の事件では、含み損を抱えた有価証券の簿外処理により、未処理損失を圧縮した上、任意積立金を取り崩して違法配当に及んでいる。

しかし、長銀事件では、同じく虚偽有価証券報告書提出罪と違法配当罪の成否が争われたが、資産査定をめぐる「公正ナル会計慣行」に反していなかったため、無罪となった（最判平20.7.18刑集62巻7号2101頁）。

【三田工業事件】

M社の創業者一族である代表取締役Aは、昭和60年以降の急激な円高で経営が悪化した際、会社の信用を維持して金融機関からの借入を容易にするべく、同社の監査人であるBと共謀して、相当額の利益を計上した決算を公表するとともに、粉飾決算にもとづく剰余金の配当をおこなった。その後も、約98億円の債務超過に陥りながら、粉飾決算を繰り返すことで、違法な利益配当だけでなく、多額の法人税納付や役員賞与の支給を継続して、会社財産を流出させた。しかし、不正な会計操作が露見した結果、資金繰りに窮して会社更生手続が開始された。

【裁判所の判断】

Aは、①各営業年度において、配当可能利益が皆無であるにもかかわらず、株主総会の決議を経ることなく、法令に違反して株主に9億円余の利益配当をした。また、②いずれの年度も当期利益や剰余金がなく、

株主総会の承認も得られない状態で、役員賞与を振込入金することで、その任務に背いてM社に1億4,000万円余の損害を与えた。さらに、③会計監査人であるBに対して、不正な会計処理を黙認しつつ、監査報告書の記載が適法である旨の意見を出すように、不正の請託をした上で、3,000万円弱の賄賂を供与した。

Aは、①違法配当罪、②特別背任罪、③会計監査人に対する贈賄罪（旧商法特例法29条。会社法967条参照）にあたる一方、Bについても、違法配当罪の共同正犯と会計監査人の収賄罪（旧商法特例法28条1項）で有罪となった（大阪地判平11.11.8公刊物未登載。なお、ケースブック経済刑法57頁以下参照）。

【山一証券事件】

Y証券会社の元会長Aと元社長Bは、平成6年～7年の各事業年度で2,000～4,000億円を超える未処理損失があったところ、副社長Cと共謀の上、含み損を抱えた有価証券を簿外で処理して（いわゆる「飛ばし」である）、損失を圧縮した有価証券報告書を提出したほか、平成8年度の決算では、株主に配当すべき剰余金がないにもかかわらず、定時株主総会において「飛ばし」により圧縮した過小な未処理損失を前提として、任意積立金から取り崩して利益配当をおこなう旨の提案を認めさせた上、法令に違反して60億円弱の利益を配当した。

【裁判所の判断】

AとBは、違法配当の認識がなかったと主張したが、すでに平成4年当時から粉飾決算を認識しており、巨額の簿外損失があることも熟知していた。また、平成9年3月期

において、配当可能利益がないと知っており、その後も経営破綻となる粉飾決算を継続した以上、違法配当罪（旧商法違反）と有価証券報告書虚偽記載罪（旧証券取引法違反）が成立するとされた。なお、元社長のBは、利益供与罪（旧商法違反）と損失補てん罪（旧証券取引法違反）にも問われている（東京地判平12.3.28判時1730号162頁＝判タ1037号82頁）。

(2) 違法配当罪と特別背任罪

会社法上の違法配当罪は、「法令・定款の規定に違反して」、違法に剰余金（利益・利息など）を配当する行為である（同法963条5項2号。旧商法489条3号）。たとえ分配可能な剰余金がある場合にも、定時株主総会の承認決議を経ていなければ、違法配当罪が成立する。また、株主総会の承認決議があったとしても、およそ分配可能な剰余金がなかったり、会計上許された限度を超えて配当するならば、やはり違法配当罪が成立する。その意味で、違法配当罪は、会社財産を侵害する側面だけでなく、出資者や債権者に対する「裏切り」という側面も有している。

他方、違法配当罪は、抽象的危険犯の一種であり、例えば、特別背任罪でいう凶利加害目的が要求されていない。そのため、赤字決算による資金調達上の障害を避ける目的であったならば、犯人には凶利加害目的が欠ける以上、特別背任罪は成立しない。

したがって、会社（本人）の利益になる粉飾決算と（見かけ上の）剰余金分配は、もっぱら違法配当罪で処罰される。これに対して、凶利加害目的にもとづく特別背任罪が成立するとき、両罪の関係は法条競合となるので（補充関係）、違法配当罪の規定は適用されない。

3 会社のための粉飾決算

(1) 粉飾決算の手段・目的

前述した粉飾決算は、会社の信用（株価）を維持するほか、外部からの資金調達を容易にする目的でおこなう場合が少なくない。ただ、いったん架空売上や経費の過小評価に手を染めた後は、同種の行為を繰り返すことになる。犯行後に業績の好転がみられない以上、それ以降の決算で真実を公表したとき、一気に経営不安を招いて資金調達が行き詰まるからである。その意味で、犯人自身の経営責任を隠ぺいし、自己の地位を保全しようとした場合には、自己図利目的にもとづく特別背任罪が成立する。また、粉飾決算により法外な役員報酬を受け取っていた場合も、同様である。

なるほど、実際の事件では、会社の信用維持という目的が併存することも多い。したがって、何が主要な目的であるかについては、利益配当の多寡などに着目しつつ、違法配当罪と特別背任罪を区別することになる（大判大3.10.16刑録20輯1867頁、最判昭29.11.5刑集8巻11号1675頁など）。例えば、莫大な営業赤字や過去の負債総額から、もはや会社の建て直しが不可能な状態に陥っていたとき、会社のために粉飾決算をしたとはいいがたい。

(2) 違法配当罪の保護法益

違法配当罪は、会社の財務状況について出資者を欺くだけでなく、虚偽内容の有価証券報告書を提出することで、市場の信頼も低下させる行為である。また、違法配当にともなう粉飾決算は、会計上のルールに違反する（例えば、東京地判昭62.3.12資料版商事法務37号49頁〔リッカー事件〕）。冒頭で紹介した不実申述罪はもとより、後述する虚偽文書行使等罪（会社法964条）も、事実を反する事業活動や

財務状況を公表するなどして、一般出資者の投資判断を誤らせるという側面がある。これらの罰則は、出資者の利益保護と公正な証券市場を確保するべく、企業内容開示制度（ディスクロージャー）の中核をなしており、会社財産を危うくする罪については、いずれも重い刑罰が科せられる。

また、違法配当罪や自己株式取得罪は、資本充実の原則に反して、会社の資産を社外に流出させる点で、いわば「公器」である企業（会社）の資産を私物化する行為であり、社会生活上も厳しい非難を受ける。前述した山一証券事件では、証券会社の社会的使命を重視した免許制度にもかかわらず、役職員が違法な粉飾決算を続けた以上、反社会性が極めて強いケースと認定された。

一方、秘密準備金の用意や利益の過小計上による低率配当（いわゆる逆粉飾）では、会社財産を危うくする側面が乏しいため、違法配当罪の実質的違法性が欠けることもある。

(3) 処罰される範囲と会社の公的性格

そもそも、剰余金の財源規制によれば、法定の計算方法にもとづく分配可能額を超えることはできない（会社法461条）。また、剰余金の配当は、株主総会の決議によらねばならず（会社法454条1項）、仮に株主総会の決議がなかった場合、形式的な手続を怠った点で、同じく違法配当罪が成立することは、すでに説明したとおりである。すなわち、株主総会の決議が得られたとしても、会社財産の違法な取崩しを防ぐ必要があり、ここでは、会社債権者や一般投資家を含む対外的関係が重視されたといえよう。

取締役や執行役などは、会社財産の流出防止と配当手続の公正さを確保するために、会社に対して剰余金の配当にかかる支払責任を負っている（会社法462条1項）。その前提として、会社のもつ公的性格が掲げられるため、

この点を強調するならば、逆粉飾であっても、違法配当罪が認められる。しかし、逆粉飾では、会社財産を流出させておらず、この点に着目すれば、違法配当罪の成立を否定する余地もある。ただし、この場合にも、特定株主の利益を図ったり、みずからの役員報酬を確保する目的があったならば、任務違背行為により財産上の損害を与えたとして、特別背任罪が成立するであろう。

(4) 出資者に対する裏切りと違法配当罪の成立時期

違法配当罪は、会社の継続的發展を望む出資者の信頼を損なう点では、経営者の任務違背(広義)にあたるが、配当金などの短期的利益を追求する投機的株主にとっては、必ずしも「裏切り」行為といえない。なるほど、会社の危機的状況にもかかわらず、みずからの役員報酬を捻出するために粉飾決算に及ぶとき、自己図利目的による任務違背があった。しかし、違法な役員報酬の受領それ自体は、特別背任罪で処罰すれば足りるのである。

つぎに、違法配当罪を危険犯とみるかぎり、株主総会の承認決議があった以上、すでにその時点で既遂となる。また、株主総会の承認決議がない場合には、配当金支払の意思表示がなされるなど、支払が確定した時点で犯罪が完成する。これに対して、支払手続の開始が必要とする見解もみられる。

そのほか、会社が保有する自己株式に対する利益配当は、実質的には法令違反となるもの(会社法453条参照)、会社財産が社外に流出しないため、財源規制に反しないという見方もある。したがって、株主総会の承認決議を欠くなどの手続違反があった場合を除いて、違法配当罪を否定するべきであろう。

(5) コンプライアンスとディスクロージャー

前回までの連載でみた特別背任罪は、会社

の存立や経営基盤を危うくする場合でなくとも、みずからの任務に違背する「裏切り」行為があれば処罰される。それを特徴付ける要素が、図利加害目的であった。これに対して、会社財産を危うくする罪は、出資者の利益を重視して、客観的な犯罪成立要件を充足すれば足りるため、犯罪の成立範囲がより明確である。特に違法配当罪のように、法令の定める手続に違反したり、粉飾決算により利益配当をする事案では、会社財産の不当な社外流失として、財務管理をめぐるコンプライアンスが問題となる。

2004(平成16)年、西武鉄道事件(有価証券報告書の虚偽記載)やカネボウ事件(大規模な粉飾決算)など、ディスクロージャー制度にかかる数々の不祥事が発覚した。いずれも、企業の内部統制や監査制度が不十分であったため、これらの事件を契機として、金融商品取引法により日本版SOX法と呼ばれる規定が導入されたり、会社法でも、内部統制システムの整備が義務付けられた(会社法348条3項4号、362条4項6号・5項、416条1項1号ホ)。具体的には、経営情報の保存・管理に加えて、財務上のリスクコントロールが効率的に執行されるとともに、従業員の適法な活動を担保するべく、いわゆるコーポレート・ガバナンスの確立が求められたのである。

(次回予告、会社法上の犯罪(5)——資本充実の原則とディスクロージャー)

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。