

刑法

からみた

企業法務

最終回 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

大阪大学大学院高等司法研究科

教授 佐久間 修

自己株式取得罪や目的範囲外投機取引罪は、会社財産を不正に支出する行為である。また、不実申述（事実隠ぺい）罪や虚偽文書行使等罪は、企業内容開示制度の趣旨に反する。いずれも、資本市場に向けられた一般投資家の信頼を損ない、最終的には、会社の資金調達も困難にするからである。

法律上も、資本充実の原則や経営情報の開示など、コンプライアンス体制の整備にかかる罰則が増えたように、出資者保護に象徴される企業の社会的責任から、「公器」という性格に根ざした刑事規制が強化されてきた。

1 自己株式取得罪の取扱い

(1) 保護法益と処罰根拠

自己株式取得罪（会社法963条5項1号）は、会社の計算で自社株を購入する行為である。実質的な出資金の払戻しにあたり、資本充実の原則に反する。また、相場操縦やインサイダー取引に利用される場合、一般投資家の利益を損なうことがある。なるほど、一部では、増資時の株価安定や乗っ取り防止の手段となりうるが、経営陣の支配を維持・強化する側面も否定できない。また、乗っ取り屋から高額で自社株を買い取るとき、「会社荒らし」を助長する側面もある。

現在では、ストックオプション制度の導入（いわゆる金庫株の解禁）を始めとして、広く自社株の取得が認められる（会社法155条以下など参照）。しかも、財務基盤の強化に向けた資産運用が常態化しており、自社株を利殖

目的で取得したとき、ただちに違法行為となるわけではない。前述した粉飾決算や違法配当は、証券市場の信頼を損なう行為であったが、自己株式取得については、特に悪質な場合を除き、罰則を適用した例はない。

【協同飼料事件】

K社の経理事務全般を掌理していた代表取締役副社長Lと取締役経理部長Mは、公募による時価発行を含む増資で、N証券会社やD証券会社の販売責任者らと共謀し、自社株を大量に買い付けた後、関連する金融機関や事業法人に割り当てた。また、その後回収される購入資金を用いて、さらに自社株を買い付ける方法で、K社の株価をつり上げようとした。

なお、LとMは、K社の資金である10億円余を用いて、別人名義で436万8,000株の自社株を購入したものである。

【裁判所の判断】

弁護人は、安定株主から買付けを委託されたと主張したが、LとMらは、以前から株価安定などを計画し、従業員の親睦団体に資金を提供して自社株を取得させていた。また、取引先の金融機関や事業法人に購入させた分も含めて、自社株の変動操作や安定操作の手段になった。

なお、名目上の委託者からは買付代金が支払われず、会社振出しの小切手で決済しており、買付代金より高値で「はめ込んだ」際の差益金も、すべて被告会社の雑収入となった点で、会社の計算でなされたものと認定された（東京地判昭59.7.31刑月16巻7＝8号556頁）。

(2) 会社の計算と自社株取得の目的

協同飼料事件では、同社の増資や借入れを円滑にするべく、経営陣が証券会社の幹部と共謀して、会社の資金で第三者に自社株を購入させることで、人為的に株価を高騰させていた。まさしく一般株主の利益を損なう行為があったといえよう。また、旧証券取引法で禁止された相場操縦罪も認められた（同法159条参照）。

さて、現行法上は、「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」ならば、自己株式取得罪が成立する（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）。

ところが、日本熱学事件や山陽特殊製鋼事件では、証券市場の信用を維持しつつ、資金調達を容易にする目的で自社株を取得した。また、買占めに対抗して自社株を取得した後、速やかに安定株主に譲渡するような事案も、本罪で処罰されるべきであろうか。

2 自己株式取得罪の成立要件

(1) 行為の主体と保護法益

自己株式取得罪の主体は、「会社法960条1項3号から7号までに掲げられた者」である（真正身分犯）。実際には、第三者名義や架空人名義の株取引が多いため、何人の名義で取得するかは問題とならない。また、「不正にその株式を取得した」とは、法令によって禁止された自社株の取得一般をいう。

学説では、株買占めに対抗して自社株を購入した後、ただちに別人に譲渡するような場合、実質的な違法性がないとして、自己株式取得罪を否定する向きもある。しかし、本罪の保護法益は、会社財産の流出防止という目的のほか、経営陣の支配権保持や株価操作を防ぐ意味もある。したがって、現行法が広く自社株の取得を許容した以上、安易に例外を認めるべきでない。

(2) 危険犯としての性格

本罪でいう「株式会社の計算において」とは、会社が実質的な対価を支払うことである。一部には、最終的な損益の帰属まで要求する見解もあるが、自社株取得に伴う出資金の払戻しが問題になる以上、その後の株価変動による利害損失は、二次的なものにすぎない。法文上も、会社にとって財産的損害があることは成立要件となっていない。したがって、購入後に株価が上昇して利益を得た場合にも、本罪が成立するという意味で、自己株式取得罪は危険犯である。

また、特別背任罪でいう図利加害目的は不要とされるため、たとえ会社のために購入した場合にも、本罪が成立する。過去の判例においても、法律の規定によらずに自社株を取得した以上、犯人の主観は問題とされなかった（旧商法489条2号違反。大判大11.9.27刑集1巻

483頁)。

他方、会社法は、自己株取得それ自体を禁じていない。例えば、所有権の承継取得に限られるため、原始取得の場合は除かれるし、自己株式の質請け(担保化)が許容されることもある。さらに、本罪は故意犯である以上、財源規制や適正手続に違反することの認識・認容が必要となる。

3 目的範囲外投機取引罪の取扱い

(1) 「目的の範囲外」と「投機取引」

近年、工業製品を輸出する会社がデリバティブ商品を購入するなど、為替変動リスクを低減するための資産運用が活発になった。その意味で、「株式会社の目的の範囲外」で、会社財産を「投機取引」に費消しても、ただちに目的範囲外投機取引罪(営業外投機取引罪)が成立するわけではない。

また、犯人の主観だけで決まらない以上、「目的の範囲外」にあたるかどうかは、取引規模や差損リスクの高低を踏まえた実質的判断に左右される。例えば、通常の営業実績からみて過大な投資にあたる場合や、著しいレバレッジ効果のある金融商品を購入した場合が考えられる。

従来、定款などに定めがない場合にも、一定範囲の「投機取引」は許容されてきた。一般企業が営利法人である以上、将来の営業用資産の調達まで禁じることはできないからである(東京高判平20.5.21判タ1281号274頁参照)。また、一部の学説は、目的範囲外投機取引罪を、商品先物取引や有価証券の信用取引に限定しようとする。現物取引であれば危険性は小さいところ、FX取引などのレバレッジ効果の大きい金融商品は、会社資産の安定確保という見地からは、過大なリスクを負担するからである。

【ヤクルト財テク事件】

Y社の副社長兼管理本部長および子会社の取締役会長であるAは、同社の財務・経理の業務を掌理して、資金の運用管理をおこなってきた。しかし、バブル経済の崩壊に伴う不動産投資の失敗から、A自身の資金繰りに窮した結果、会社名義のデリバティブ取引で儲けた利益を自分の借金返済に充てようと考えた。

Aは、①業務上保管中の金員7億円余を、自己の用途に費消する目的で横領したほか、②販売会社の支店長Bと共謀して、米国ドル建て私募債(プリンストン債)を購入することで、合計5億3,000万円余の謝礼金を受け取った。また、③株価指数フォワード取引および株価指数店頭オプション取引を行うにあたり、会社の財産である株式や譲渡性預金に質権を設定して、その取扱銀行に株券や譲渡性預金証書を交付した。

【裁判所の判断】

第一審は、①業務上横領(刑法)、②特別背任罪(旧商法違反)、③会社財産危殆化罪(旧商法違反)などを認定しており(東京地判平14.9.12公刊物未登載)、控訴審もこれを是認した(東京高判平15.8.11LEX/DB)。

特に③の点については、当該デリバティブ取引が株価指数に連動するため、その変動率が非常に高いことから、損失が著しく拡大する投機性の高い差金取引にあたるとした。実際、上記取引による損失は、400億円以上となっており、犯行当時の財務状況に照らして、Aにはその負債を支払う能力がなかった以上、旧商法でいう「営業の範囲外」の投機取引と認定された。

(2) 会社の事業目的と資産運用

現在、多くの企業は、株式投資などの運用益を重要な収入源にしている。したがって、すべての投機取引を「目的の範囲外（営業の範囲外）」とみることはできない。

しかし、定款などで有価証券投資などを目的としない一般の事業会社では、「会社の資産状態及び経営成績に比してその資産運用の規模が過大であったり、あるいは、本業の遂行に重大な影響を与える損害を発生させる危険が伴うような場合」、「社会通念に照らし、定款所定の目的に沿う業務又はその遂行上必要な附随業務の通常範囲内にあるとは認め難く、会社の『営業の範囲外』における投機取引のための処分行為」にあたる（前掲東京地判平14.9.12。なお、最決昭46.12.10判時650号99頁参照）。

実際、ヤクルト財テク事件では、生菌による乳製品や化粧品などの製造・販売・輸出入を中心としたY社の事業内容にあって、総額208億円もの会社資産をデリバティブ取引の担保としており、資本金（311億1,700万円）や経常利益（123億300万円）などと比較しても明らかに過大であった。しかも、前記株価指数取引による運用損は、最終的には約609億円となっており、Aによる質権の設定行為は、本業の遂行にとって重大な影響を及ぼすような財産的処分といわざるをえない。

4 目的範囲外投機取引罪の成立要件

(1) 会社の事業規模と犯人の意図

すでに最高裁は、化粧品の卸売などを営む会社の代表取締役が、投機取引のために会社財産を処分したとき、もはや定款所定の目的に沿う業務の範囲内になく、旧商法489条4号の罪にあたる（前掲最決昭46.12.10）。この事件では、資本金200万円の会社経営者が、

前後26回の穀物等商品取引を行い、合計1,999万余円の委託証拠金を差損金に充当した結果、当該会社にとって回復困難な損失を生じさせている。

他方、定款所定の目的でなくとも、犯人が会社のために投機取引をしたならば、「目的（営業の）範囲外」に含めない見解も予想される（主観説）。なるほど、前述したヤクルト財テク事件は、会社の資産を利用した個人的負債の穴埋めであった。しかし、犯人が会社のためではなく、みずからの図利目的で行動した場合には、通常、特別背任罪が成立する（補充関係）。その結果として、不法な目的を重視する主観説では、ほとんど特別背任罪と重なってしまい、目的範囲外投機取引罪を別個に規定した意味が失われてしまう。

(2) 狭義の投機取引と会社財産の処分

デリバティブ取引は、各種の投機手段として利用される反面、相場の変動に伴う保有資産の目減りを回避する（リスクヘッジ）目的でおこなう場合がある。そもそも、広義の投機取引は、現実売買による転売利益を取得するなど、価格変動から派生した利害得失も含みうるが（農業協同組合法違反。福岡高判昭27.8.25刑事判決特報19号113頁）、狭義の投機取引は、相場の変化に応じた差金の授受を意味する。したがって、商品先物取引のように、現物の授受がない非現物取引が代表例とされる。

実際に財産的損害が生じる以前でも、投機目的で会社財産を抛出したならば、目的範囲外投機取引罪は、ただちに完成する（危険犯）。例えば、事業規模と対比して異常に取引額が大きいならば、自己資本との関係で実害を及ぼすことまで要求されない。この点でも、粉飾決算などと同じく、会社財産の不当な流出を防ぐ規定とみられる。ただし、「会社財産の処分」があったというためには、少なくとも、委託証拠金の支出などが必要である。

(3) 会社財産危殆化罪の保護法益

会社財産を危うくする罪では、特別背任罪の主体となりうる役職員が、その財務基盤を損なったとき、処罰対象としている。たとえ取締役会が積極的に当該取引を推奨した場合にも、通常のリスク管理を行ったというだけで、本罪の成立が否定されるわけでない（前掲東京高判平15.8.11）。他方、多数の会社が、本業以外の資金運用を活発に進めている以上、目的範囲外というだけで処罰することはできない。

なるほど、定款所定の目的を超えた投機取引をすれば、取締役の善管注意義務（会社法355条）に違反して、民法上も損害賠償責任を負うが、実務上は事業目的が広く解されてきた。したがって、当該取引額が会社財産からみて過大なものであるか、最終的に負担するリスクが会社の財務基盤を損なうかに応じて、本罪の成否を決するほかはない。

5 不実申述罪と虚偽文書行使等罪

(1) 会社財産危殆化罪としての不実申述罪

不実申述罪（会社法963条1項～4項）と虚偽文書行使等罪（会社法964条）は、しばしば粉飾決算の手段とされるが、実際に剰余金が分配されれば、特別背任罪や違法配当罪が成立する。これに対して、もっぱら会社（本人）の信用維持や資金調達のための不実申述や事実の隠ぺいなどがあった場合、不実申述罪の規定を適用することになる。

こうした行為は、会社法上の企業内容開示制度の趣旨を損なうだけでなく、資本充実の原則にも反する。しかし、現在、会社の設立登記は、法務局でおこなうため、裁判所に対する不実申述罪は考えにくい。むしろ、株式の引受けや払込みにかかる虚偽の登記申請があれば、会社法上の犯罪にとどまらず、刑法

典上の公正証書原本不実記載等罪（刑法157条）が成立する。例えば、発起人が創立総会で不実申述をおこなった後、法務局に虚偽の登記申請をする場合である（大判大11.9.27刑集1巻483頁）。

また、不実申述罪は、特別背任罪の補充規定であり、もし図利加害目的が存在したならば、もはや本罪の規定は適用されない。同様なことは、後述する虚偽文書行使等罪でも妥当するであろう。その意味で、不実申述罪と虚偽文書行使等罪は、犯人の目的いかんを問わず、誤った経営情報が発信されたとき、株式市場や資金調達にかかる一般投資家の信頼を低下させることから、処罰されているのである。

(2) 虚偽文書行使等罪と有価証券虚偽報告書作成罪

虚偽文書行使等罪では、特別背任罪の主体（検査役を除く）や業務執行社員が、株式・新株予約権や社債・新株予約権付社債の引受人を募集したり、これらの売出しをおこなう際、その重要事項について、虚偽の記載を含む文書または電磁的記録を利用した場合、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）で処罰される（会社法964条）。

「重要な事項」とは、購入の申込時に虚偽記載であると知ったとき、申込人はもちろん、一般人ならば申し込まない（であろう）と考えられる場合である（高松地判昭37.8.15下刑集4巻7=8号708頁）。具体的には、会社の代表取締役らが、増資の際、多額の未処理損失があったにもかかわらず、架空の売上げ・資産を計上した株式発行目論見書を作成し、これを株主に郵送・配布した例がみられる（旧商法490条1項違反。東京地判昭51.12.24金融・商事判例524号32頁=商事法務764号28頁）。

しかし、虚偽文書行使等罪は、株式の発行に係わるとき、有価証券虚偽報告書作成罪に

あたることが多い（旧証券取引法207条1項、金融商品取引法197条以下）。例えば、会社の代表取締役らが、監督官庁に提出する有価証券報告書に架空の売上げ・資産を織り込んだ貸借対照表を作成・掲載したような場合が、典型例である（なお、前掲東京地判昭51.12.24参照）。したがって、会社法上の虚偽文書行使等罪だけが成立する例は、それほど多くない（前掲高松地判昭37.8.15）。

(3) 公器としての企業と会社犯罪

そもそも、虚偽文書行使等罪は、名義人自身が作成した虚偽私文書が客体となるため、あえて真実を記載しなかった場合にも、刑法上の私文書偽造罪にあたらぬ（刑法159・160条参照）。これらの行為は、当該会社に対して財産的損害を与えるか否かにかかわらず、経営の健全性や透明性を損なうものとして処罰される。預金の罪や株式の超過発行の罪にあっても、同様である（会社法965・966条）。

株式会社では、市場から資金を調達する関係で、一般投資家の信頼を確保する必要があり、ディスクロージャーを始めとする法制度が整備されてきた。その意味で、私企業の経営原則にも、社会的ルールの遵守が求められる。特に金融機関では、汎用性の高い金銭が対象となるだけでなく、その取扱い量が増大すればそれだけ、一般社会に与える影響も大きくなり、「公器」としての性格が強まる。

さらに、会社の公的性格は、取締役等の贈収賄罪（会社法967条）や、株主等の権利の行使に関する贈収賄罪（会社法968条）、株主の権利の行使に関する利益供与罪（会社法970条）にも窺えるであろう。近年では、国際的な競争ルールに違反したとき、これを処罰する外国公務員等利益供与罪の規定も設けられた（不正競争防止法18条・21条2項6号）。こうした趣旨の罰則は、金融商品取引法や各種業法に

もみられるし、一般競争法である独占禁止法も、その一例である。

連載を終えて

現在の企業社会において、会社法務部が取り扱う処罰規定は多岐にわたっている。

会社法では、これまで紹介した罰則以外にも、取締役等の贈収賄罪や株主に対する利益供与罪などがあり、金融商品取引法では、有価証券虚偽報告書作成罪のほか、インサイダー取引や損失補てんも、会社経営にとって深刻な影響を及ぼすであろう。また、不正競争防止法では、各種の不当表示や虚偽表示だけでなく、営業秘密の侵害行為や外国公務員等に対する利益供与が、マスメディアの関心事となってきた。著作権や意匠権などの知的財産権をめぐるトラブルに加えて、欠陥のある商品やサービスから派生した人的被害なども、刑法上のコンプライアンスを考えるための手がかりとなる。

今回の連載では、会社法上の伝統的な罰則を取り上げたが、今後、機会を改めて、他の犯罪類型をみることにしたい。

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。