

会社経営への刑事制裁の介入

—わが国の商法罰則を題材にして—

木 崎 省 三

はじめに

1. 本稿の検討対象と目的

本稿において、会社経営への刑事制裁の介入のあり方を、わが国における商法罰則規定を題材として検討する。対象は、一般に「会社犯罪」と呼ばれる領域であるが、ここでは、考察を「狭義の会社犯罪」すなわち商法486条以下に規定された罰則に違反する行為のうち刑事罰規定に限定する。本稿の目的は、これらの商法罰則規定に違反する犯罪の基本的性格、商法罰則規定の沿革及びその運用の状況を検討する過程でわが国の商法罰則の存在の問題点を明らかにする点にある。

2. 本稿の構成

Iにおいて、商法罰則違反犯罪に内在する基本的性格の考察を行う。本犯罪は、会社経営内部で遂行されるものであり（企業結合型犯罪）、これにより損害を被るのは会社関係者（株主、会社債権者を含む）に限られる。したがって、消費者等一般社会を対象として遂行される犯罪である「市場型犯罪」の性格を有する他の広義の会社犯罪と同列に論じることができない。その点についての基本的視座の提示を行う。

IIにおいて、歴史的分析として、商法罰則の沿革を検討する。ここでは、いかなる歴史的要請の下に商法典に刑事罰規定が創設され、どのような政治的社会的背景の中で刑事罰規定が拡大されて来たかを分析する。

IIIにおいて、運用動向分析として、戦後における商法罰則の運用の実際を検討する。犯罪統計（検察統計年報等）により、商法罰則事犯の極端な稀少性の

もつ意味と起訴人員、起訴率が異常に多い年次の原因を分析する。また、商法罰則違反の典型例である粉飾決算事件と、近時その適用が注目される総会屋事犯をここでとりあげ、戦後における主要な粉飾決算事件と総会屋をめぐる最近の運用状況を検討する。

IVにおいて、商法罰則の存在理由とその検討を行う。商法罰則の運用の担い手たる検察官は、商法罰則の趣旨として「公益の保護」「一般社会の保護」を強調しているが、刑法法規によって保護される利益の内容が、このように抽象的であると、刑事制裁を科する基準があいまいになり、捜査機関側に恣意的な法運用をさせる余地を与える。端的に株主・会社債権者の保護を図る規定と把握すべきことを論証したうえで、I～IIIにおいて論述した、基本的性格、沿革、運用の実際の問題点を踏まえて、商法罰則の存在の当否を検討し、本稿の結論とする。

I 商法罰則違反犯罪の基本的性格

商法罰則に違反する犯罪は、一般に「会社犯罪⁽²⁾」と呼ばれるが、会社犯罪の類似の概念として、ビジネス犯罪⁽³⁾、企業犯罪⁽⁴⁾、経済犯罪⁽⁵⁾、経済刑法等の種々の用語例がある。しかし、それらの用語は、各々に定まった明確な法律上の概念⁽⁷⁾があるわけではなく、広狭範囲を異にし、また相互に重なり合っている⁽⁸⁾。そのため、ここからは、必ずしも、本稿が取り扱う犯罪の性格は浮き彫りにされない。

1. ホワイトカラー犯罪としての実質的考察

ここでは、商法罰則違反犯罪の性格を、実質的に考察するために、米川茂信⁽⁹⁾助教授によるホワイト・カラー犯罪の分類を利用する。E・H・サザーランド⁽¹⁰⁾は、ホワイト・カラー犯罪を「名望ある社会的地位の高い人物がその職業上犯す犯罪」と定義した。そして、それが、会社犯罪をはじめ経済活動を規制する法規に違反する行為を総称する概念として現実⁽¹¹⁾に用いられている。しかし、今日では、一口にホワイト・カラー犯罪といっても、多くの種類の、相互にかなり性格を異にするものが含まれていることが自覚されるようになってきた⁽¹²⁾。その一つの試みである米川助教授の分類によれば、本論文が取り扱う、商法罰則に違反する犯罪は、以下の下線部(1)ロ、及び(2)ロの領域に該当すると考える。

	イ, 市場型犯罪 ex. 経済犯罪, 公害犯罪
<u>(1)企業結合型犯罪</u>	ロ, 内部型犯罪 ex. 粉飾決算 etc. の商法上の犯罪
	ハ, 事業型犯罪 ex. 談合, 贈賄
<u>(2)地位結合型犯罪</u>	イ, 一般的地位結合型犯罪 ex. 背任, 業務上横領
	ロ, 特殊的地位結合型犯罪 ex. 特別背任
(3)一般の犯罪	ex. 交通犯罪, 窃盗犯, 風俗犯

米川助教授によると、「企業結合型犯罪」とは、会社従業員による自己の職務の遂行過程でなされ、かつ、企業業務の枠内で、企業の運営ないし活動の一貫として組織的に遂行される犯罪であり、「地位結合型犯罪」とは、自己の職業的地位を利用して遂行され、かつ、法規範のみならず、企業内規範や事業道徳からも逸脱した犯罪であるとする。後者は、職業的地位と結合して遂行され、職務権限の行使として現象するという点で、前者と類似しているが、その行為が本来の職務行為の枠外であったり、犯罪から得られる利益の帰属が企業ではなく行為者個人ないし第三者に帰属することなどの点において、前者とは区別されると述べる。また、「企業結合型犯罪」は、サザーランドが定義する「ホワイト・カラーの犯罪」と異なり、会社従業員は必ずしも社会的・経済的に上層階級に属しているとは限らないことを指摘している⁽¹³⁾。

商法罰則違反の大部分の犯罪は、この「企業結合型犯罪」の特徴を有している。会社従業員による会社組織を通して行われる犯罪であるから、この特徴を有することは当然であるが、この犯罪の「広義の会社犯罪」と異なる最大の特徴は、消費者等一般社会を対象として遂行される犯罪ではないという点である⁽¹⁴⁾。粉飾決算、裏経理、預合、株式の超過発行、ダブル株の発行等の商法罰則違反の行為はすべて会社経営内部で遂行される行為であり、これにより損害を被る者は会社関係者に限られる。一般社会に与える影響と言っても、その「一般社会」の実体は株主ないしは会社債権者であり、会社関係者であることに変わりはないのである。

また、商法罰則違反の犯罪のなかには、上述の「地位結合型犯罪」の性格を有するものがある。発起人・取締役等会社役員⁽¹⁵⁾の収賄や特別背任罪がこれに該当する。「企業結合型犯罪」との違いは、本来の職務行為の枠外にあり、企業内規範や事業道徳からも逸脱した犯罪である点にある。しかし、この点の実際

の認定は困難を伴うことが多い。⁽¹⁶⁾ 商法上の贈収賄（493条）や特別背任罪（486条）は、犯罪類型としては「地位結合型犯罪」であるが、実際の逸脱行為の態様は、自己の利益を図り、会社の利益を害する目的のみでなされているわけではなく、会社ぐるみで企業内規範に則って遂行されている場合もあり「企業結合型犯罪」の側面を有していることがある。

2. 刑罰法規としての性格

商法罰則規定には、犯罪類型が包括的に規定されているものが多い。⁽¹⁷⁾ 例えば、特別背任罪（486条）の構成要件は、背任罪（刑法247条）と比べてその主体の点では限定されているものの、処罰の対象とされる範囲は同様に広範囲にわたっている。預合罪・応預合罪（491条）の規定も「預合」の意義についての規定がないため、その解釈が常に問題となる。⁽¹⁸⁾ また、「会社荒し」等に関する贈収賄罪（491条）の規定についても、それを会社と敵対関係にある者に限定するか、友好関係にある者をも含ましうるか、条文の文言からだけでは明確にはならないので、⁽¹⁹⁾ 裁判において争われてきている。

これは、商法罰則規定のような経済活動を規律する刑罰法規の場合、その性質上絶えず状況が変化する対象への弾力的な法適用が期待されるため、ある程度の包括的な構成要件の規定は避けられないことに起因する。そこで、商法罰則規定の運用は、その解釈如何に委ねられる側面が強い。そのため、その背後にある「会社経営という私人の経済活動の領域に対して、どの程度まで刑事制裁を介入させるべきか」という刑事政策論が、立法の段階はもちろん、解釈の段階でもある程度ストレートに刑罰法規の解釈に結び付きうる領域であるといえる。⁽²⁰⁾ したがって、本稿においては、商法罰則の沿革（Ⅱ）や、運用の実際（Ⅲ）を検討する際、立法担当者や捜査機関側がどのような刑事政策的判断の下に刑事制裁の介入を及ぼしているかについても注意を払う。また、商法罰則の刑罰法規としての性格の、他の刑罰法規と異なる特色は、その解釈の根拠に、会社法上の学説・判例の対立や不明が横たわっている点である。商法と刑法相互の、行為者の身分、行為事実、違法性、責任のからみあい把握しにくく、罪刑法定原則を採る刑法の側からは、法的概念の不明なものや、不成熟な用語は、採用することができない。⁽²¹⁾ そこで、商法罰則規定の解釈にあたり、商法学者が、文言を比較的緩やかに把握し、違反行為の態様を広く捕捉しかつ重罰に

処そうとするのに対し、刑法学者は、文言を厳格に解し、処罰範囲に限定を加えようとする。この解釈態度の違いが、随所に見受けられる。かつて、前田信二郎教授は、「会社犯罪は、商法と刑法の谷間に棲息するホワイトカラー犯罪であり、極端に言えば双方の側から敬遠されていた実態である。」と述べておられるが、今日の議論の状況は必ずしもそうではなく、少なくとも商法学者は敬遠しておらず、積極的に罰則運用への提言をしている⁽²²⁾。これに対し、刑法学者のこの領域における論稿は、商法学者に比して極めて少ない⁽²³⁾。むしろ今日では、刑法学者に代わって「刑法の担い手」として商法学者に対峙している者は、もっぱら実務家たる検察官であり、裁判官であると言い得る⁽²⁴⁾。近時の商法罰則の解釈論が、会社法全体を見渡している商法学者と、罰則の実際の運用者である検察官（裁判官）によって展開されている現実⁽²⁵⁾は、56年改正商法以降の現行の商法罰則の注釈書がすべて実務家ないし商法学者の手になるものであることにも表れている⁽²⁶⁾。

こうした現実⁽²⁵⁾は、商法罰則の刑罰法規としての性格を看過する土壌を提供していると考えられる。この土壌は、最も強力な法的制裁である刑罰法規たる商法罰則を、刑罰の即効性という運用の便宜から、実務に乱用させることを許容する危険を孕んでいるのではあるまいか。刑罰は、あくまで「最後の手段」(ultima ratio) でなければならない。そして刑罰を科する場合には、それに見合う利益、あるいはそれ以上の利益が予想される場合でなければならない⁽²⁷⁾。また、民事賠償や、行政制裁等、他により侵害性の少ない方法があれば、それらによるべきであり、刑事制裁を選ぶには、この点についての慎重な測定と較量が不可欠である。

ここで問題になるのは、刑事制裁を科する場合に予想される、それに見合う利益あるいはそれを超える利益とはいかなるものであるかの点であるが、この点についての考察は、商法罰則の沿革と運用の実際を検討した後に、IV商法罰則の存在理由とその検討において行う。

II 商法罰則規定の沿革 一 刑事罰拡大の過程の考察一

わが商法典は明治32（1899）年法律48号として制定されたものであるが、制定された当時は、行政罰として過料を科する現行498条の規定の前身である旧

262条・同条の2・同条の3のみを有し、刑事罰規定は設けられていない。当時の立法者は、わずか3条の秩序罰である過料の制裁規定のみをもって、会社法の規定の遵守を図るという構成をとるとどまり、刑事罰により法の目的を確保することは考えていなかった⁽²⁸⁾のである。ところが、その後の社会的政治的背景により、明治44年商法改正の際、最初の刑事罰規定が一箇条（旧261条）創設され、昭和13（1938）年商法改正の際には、刑事罰規定が7箇条新設され、行政罰も含め15箇条（旧486条～500条）に及ぶ商法罰則が整備された。この改正において、現行商法罰則の母体が完成したことになるが、その後の改正においても、更に刑事罰規定は追加され、法定刑も改正のたびに引き上げられ、刑事罰は拡大の一途をたどることになる⁽²⁹⁾。

こうした商法における刑事罰規定の新設、拡大の過程を、改正時の政治的社会経済的背景を踏まえながら考察する。

1. 明治44（1911）年第一次改正

我が商法は、明治44（1911）年の改正に際し初めて刑事罰規定を創設した。内容は現行489条の一部に相当するものであり、株式会社、株式合資会社の役員及び検査役、支配人等の(1)総会欺罔罪、(2)自己株式取得禁止の罪、(3)違法配当の罪、(4)営業の範囲外における投機取引の罪が規定された（旧261条）。

帝国議会に提出された政府案によれば、当初、取締役等の背任行為、その他の不正を取り締まるための刑事罰規定7箇条の新設（旧261条～261条ノ7）が予定されており、当時の政府にとって、商法罰則規定の整備強化は、今回の改正における重点項目であった⁽³⁰⁾。政府をして商法罰則の整備強化を急がせた背景には、明治32（1899）年商法施行後約10年の経過における株式会社経営の実情がある。すなわち、日露戦争後、会社役員員の背任、その他の不正行為が後を絶えず、それが株主並びに社債権者等に与える被害や一般社会に与える影響には甚大なものと政府が認識したことによる。ところが、政府案の7箇条に及ぶ刑事罰規定の新設については、衆議院の特別委員会において、徒に会社の発展ひいては国家経済の発展を萎縮させるものであるとの強硬な反対があり、貴衆両院協議会に持ち込まれて難航した結果、ついに政府案の罰則規定は全面的に削除され、妥協案として上述1箇条のみが採択されることになった⁽³¹⁾。

日露戦争後の会社経営内部の不正行為の続出を目の当りにして、政府が刑事

罰規定を整備強化することにより対応しようとしたのに対し、議会の多数意見が刑事制裁によってではなく会社内部の自浄作用に期待したという対立は、時代背景を考えると興味深い。政府は、国家の会社への干渉を強めることが会社を国家経済の発展に寄与させる方策と考えたが、これとは逆に、議会は刑事制裁の介入は会社経営への過度の干渉とみて、会社の発展ひいては国家経済の発展を萎縮させると考えたものと思われる。明治末期から大正デモクラシーに至る当時の自由主義的風潮が、議会をして政府案を否決させることを可能ならしめたのである。しかし、こうした風潮は長くは続かず、第1次大戦後の経済の飛躍的発展とそれに伴う企業の巨大化、昭和初期からの政府に対する議会の地位の相対的低下により、上述の政府案は完全に復活し、昭和13年改正においてさらに刑事罰が拡充されて登場することになるが、この点を次に考察する。

2. 昭和13(1938)年第2次改正

(1)改正の経緯と内容

昭和2年に日本商工会議所に商法改正に関する研究会が設置され、企業経営者及び学識経験者を中心として研究が進められた。その研究の成果を踏まえて、昭和4年5月内閣に法制審議会が設けられ、昭和6年その決議として商法改正要綱206項目を公表したが、そのうち後半の38項目が罰則についてのものであった。その答申に基づき昭和6年7月司法省内に設置された商法改正調査会が条文の起草に当たったが、罰則規定について当初留保された。検討を重ねた後、昭和12年の第70帝国議会提出の法案から、罰則規定が盛り込まれ、第73帝国議会の協賛を経て、昭和13年法律第72号をもって公布せられ、商法罰則の大改正が行われた⁽³²⁾。昭和13年は、労働力の徴用や企業經理の規制、短期資金の統制などまでを勅令1つで行いうることを定めた「国家総動員法」が成立し、同時に発電・設備を1社に統合する「電力国家管理法」が制定された年である。経済の国家統制が一挙に現実化した年と、期を一にして現行商法罰則の大部分が創設されたのである。

商法改正そのものの理念は、従来の株主総会中心主義を維持し、株主総会の権限の拡大によって取締役の権限を制約し、かつその責任を強化するものであるが、その一環としての商法罰則の改正であった。改正前には過料を含めても4箇条に過ぎなかった罰則規定は、15箇条と増加され、会社役員等の特別背任

罪、不実文書行使罪、預合の罪、洗職罪、会社荒らし等に関する贈収賄罪等の規定を中心に詳細に整備されるとともに、⁽³³⁾ 刑罰も懲役7年、罰金1万円といった厳罰を科するものとされた。

ここに486条以下の18箇条に及ぶ現行商法罰則の母体が完成した。

(2)改正の趣旨

改正作業中の法制審議会の意見形成に多大の影響力をもった牧野教授は、論文「会社法罰則改正の思想的意義」の中で以下のように述べている。

「株式會社における個人の活躍が、國家的に、社會的に、さうして倫理的に統制され、指導され、促進されてゆくところに、従来の消極的な法治國に対し、新らしき能動的な文化國の意義が成立するのである。されば、われわれは、會社法における罰則の發達をながめるに方つても、それは、一般行政法規が常に罰則を伴はねばならぬ、とするの立場において、事を容易に理解し得るのである。」⁽³⁴⁾

また、立法担当者は、本改正において商法罰則を本格的に整備した理由として、以下のように述べている。

「現行法は明治32年の公布施行に係わり、其の後明治44年に多少の補修を加えられた儘今日に及んでいるのであるが、此の間に於ける会社經濟の進歩は真に目覚ましいものがあり、これに伴って会社企業は異常なる發展を遂ぐるに至った。殊に株式会社の發達、繁榮は著しく、今日においては重要なる産業の大規模經營は殆ど全部株式会社の制度の下に行われている状態である。即ち現代における会社はその資本の巨大なること、組織、規模の歴大なること、株式、社債権者の多数なることは到底旧時（明治44年）の比ではなく、その社会的經濟的活動力の増大したること、これと利害關係を有するものの拡大したことは非常なもので、会社の社会的重要性というものは著しく大きなものとなって来たのである。従って会社の発起人、役員その他会社の經營、清算、整理等の衝に当たる者の悪徳乃至は不法行為、その他会社の設立、株式、社債の募集又は売り出し、或は株式の引受、讓渡に際し行はるる所の不正行為等いわゆる会社犯罪が一般社會に及ぼす害毒は深刻かつ広汎なるを常する状態である。かかる犯罪に対する嚴重なる取締は、公益保護の立場からみて絶対に必要であって、これが為には罰則を精密に規定しかつその制裁を相当重く規定する必要がある。現行法のごとき簡単でありかつ軽い制裁の規定では到底十分な取締は期し得られず、従来においても商法罰則はその無力を指摘されていたのであって、その

改正を要望されていたのである。ここにおいて今般の商法改正に当たり罰則についても根本的の改正が行はれたのであるが、罰則の改正にあたっては叙上の見地から、罰則を精密に規定しその処罰の範囲を拡大すること、並びに罰則全体にわたり制裁を相当重くすること等がその眼目となった訳である。⁽³⁵⁾

さらに、戦後まもなく出版された松本蒸治教授の手になる13年改正商法施行時の有力な注釈書⁽³⁶⁾も、商法罰則の趣旨につき以下のように解している。

「(商法) 罰則規定の重要な部分が専ら株式会社（及び株式合資会社）を対象として設けられているのは、蓋し株式会社の経済上の作用、従ってその社会的重要性の絶大なるに伴ひ、これに対する法律上の取締は極めて厳格なることを要するからである。株式会社の役員その他の関係者の違法行為に因って会社事業に破綻をきたすが如きことあるときは広く一般社会に対し重大なる悪影響を及ぼすべきこと、又株式会社においてはその役員等が私曲を営み株主及会社債権者等に重大なる損害を被らしめる危険の多きこと、従って株式会社に関する法規は大部分は強行法として嚴重かつ詳密にこれを定むる必要あることは既に詳述した所であって、株式会社に関する取締規定の違反に対しては民事上の制裁以外に公法上の制裁をも併科し、殊に性質なる違法行為に対しては嚴刑を以てこれに臨む必要が存するのである。これ商法が会社編中に特に罰則の1章を設けて、かつその中に多数の罰則規定を定めた所以である。」

(3) 検 討

立法担当者と松本教授は、ほぼ同趣旨のことを述べている。株式会社のもつ絶大な社会的重要性からみて、会社役職員の違法行為は、一般社会に重大な悪影響を与える、従って、公益を保護するために刑事罰を精密に規定し、かつ重罰化する必要がある、という趣旨である。しかし、ここに言う「公益」や「一般社会」の保護の意味は、当時の時代背景からみて、国家経済の保護と同義であると思われる。株式会社を、国家経済の保護に寄与させるべく、国家の統制下に置く手段として、会社経営への刑事制裁の介入を強めたのであり、このことは、まさに牧野教授が述べる、「会社における個人の活躍を国家的な統制におく」思想の具現化であった。我が商法罰則はこのような思想の下に昭和13年、国家総動員体制という歴史的背景の中で、その大部分が誕生したのである。

3. 昭和25 (1950) 年第4次改正⁽³⁷⁾

今回の商法罰則の改正は会社法自体の広汎な改正が行われたことに伴うものであるが、商法自体の内容が戦後民主化政策の一環として大きく修正・変革されたのに比して罰則については大きな改変はなされなかった。

(1) 商法自体の改正の理念と内容

戦後、経済民主化政策の一環として財閥の解体・過度経済力集中の排除が行われ、また昭和22年独占禁止法が制定されて、持株会社が禁止され、株式の保有が制限されることになった。これによって、株式の分散・株式投資の大衆化が進み、企業の所有と経営・支配の分離がさらに顕著になってきたので、これに対応する会社の運営機構と大衆からの資金調達⁽³⁸⁾の便宜化と株主の保護に対する十分な配慮が商法に要請されることになった。そこで、第4次改正ではこの3点を主要な柱として改正がなされた。具体的には、以下の通りである。

① 会社の運営機構の合理化

企業の所有と経営・支配の分離の現象に即応して、株主総会の権限を大幅に縮小し、取締役の権限を著しく拡張した。

② 資金調達の便宜化

アメリカ法の制度である授權資本制度を導入し、一定の枠内の新株の発行を原則として取締役会の権限事項とするとともに、社債の発行も取締役会の決定に委ねて、資金の調達を便宜化した。

③ 株主の地位の強化

株主の共益権を拡大するとともに、株主の投資者としての利益を図るため、例えば、株主に累積投票請求権、代表訴訟提起権、違法行為差止権、帳簿閲覧権、取締役解任請求権等の新たな共益権を認め、他方、株主の絶対的自由譲渡性を定め、一定の場合に反対株主の株式買取請求権を認めるなどのことが行われた。

(2) 商法罰則の改正

商法罰則については、上述の①②に対応すべく、すなわち、授權資本制度を採用し、取締役会に新株発行の権限を認めたことに対応して、その権限の濫用を防止するため、超過発行の罪(492条の2)に関する規定が新設された。また、不実申述に関する489条1項1号の規定が修正され、新株発行に際しての不実申述罪を現物出資に関するものに限定することとされた。また、③につい

では、少数株主権の改正に伴って494条1項2号3号の規定が現行法のとおり改正された。同時に、罰則全般にわたって、罰金額の大幅な引き上げが行われた。

25年改正が、戦後の経済民主化の一環として行われた大改正であるにもかかわらず、商法罰則については、授權資本制導入に伴う応急手当としての改正以外にはなんら改変されなかった。「公益の保護」のもつ意味は、13年改正時と異なり、国家経済の保護から国民経済の保護に転換を遂げているはずだが、商法罰則の規定は従来通り、何の議論もないまま温存されたのである。

4. 昭和56(1981)年第9次改正⁽³⁹⁾

これまで繰り返されてきた商法の部分的改正により設けられた諸制度の間に歪みが生じ、会社法の全面的改正の必要性が認識され始めていたが、49年改正の際、国会で会社法の根本改正を求める付帯決議がなされたことにより、法制審議会は改正作業に着手した。昭和47年頃からの大企業による土地買い占め等大企業の反社会的行動が注目を浴び、一般社会に企業不信・企業の社会的責任を追及する声が強まっていた社会的背景の中で、さらに、51年のロッキード事件、53年の不二サッシン事件等に見られる不正経理・粉飾決算事件が続出したので、政府は早急に改正案の提出を要望した。法制審議会の当初予定していた会社法の本格的改正は見送られ、企業の社会的責任への対応の条項も削除されたが、不正経理・粉飾決算防止策として、企業の自主的監督機能の強化が図られた。

具体的には①監査役の監査権限の充実強化②株主総会の活性化の2点である。ともに、ワンマン経営を排除することに主眼を置いている。

②について、政府の法律案提案理由説明書は以下のように説明する。「株主
「株主総会の運営を適正化するため、株主が株主総会における議題の提案をすることができるとの制度を新設すること等により、株主の権限を強化するとともに、いわゆる総会屋の排除を図るため、株主権の行使に関して会社がする利益の供与を禁止し、その利益の供与を受けた者はこれを会社に返還しなければならないものとするとともに、これに違反して会社の計算でそのような利益の供与をした取締役等は刑罰に処することとしております。」

②の主眼は総会屋対策にあり、そのために刑事罰を新設した点にある。すなわち、今回の改正で、294条の2が、会社が何人に対しても株主の権利の行使

に関して財産上の利益を供与することを禁止したことに伴い、右禁止の実効を確保するため、利益供与禁止違反の罪についての497条の規定を新設した。これによって総会屋対策の罰則規定は494条と497条の2カ条となった。

このほかの罰則規定の改正は、次の2点である。

- ①会社荒らしの贈収賄罪（494条1項に少数株主権を追加）
- ②罰金の法定刑の大幅な引き上げ

5. 今後の改正の動向

現在、国会上程を目指した改正作業が進められている。昭和57年以来の法制審議会の検討に基づき、昭和59（1984）年5月9日に法務省が発表した大小会社区分立法案は、昭和61（1986）年5月15日に商法有限会社改正試案としてまとめられている⁽⁴⁰⁾。

罰則改正の議論としては2点あり、(1)預合の罪（491条）を改正し、「見せ金」による仮装払込にたいしても刑事責任を拡大する点と、(2)現行の代罰規定（転嫁罰規定）（499条）から両罰規定への転換（試案九の9）が検討課題に上っている。

なお、昭和49年5月、法制審議会は改正刑法草案を発表している。草案357条による業務上背任罪の新設は、商法上の特別背任罪（486条）を刑法典に吸収することを1つの論拠としているが、背任罪の法定刑を7年に引き上げたくうえ、さらに業務上背任を加重類型として10年引き上げるのであるから、重罰化⁽⁴¹⁾の非難は避けられないと考える。

以上、商法罰則の沿革を、改正の動向も含め検討して来たが、まさに刑事罰拡大の歴史であり、非犯罪化、非刑罰化への動きは全くないのが現実である。

III 商法罰則の運用の実際

1. 戦後における運用状況についての考察（数量的把握）

戦後における商法罰則の運用状況を、「検察統計年報」（但し、昭和23～25年は「刑事統計年報」）により、全国の検察庁における既済（処理）人員についてみると、後掲123頁の図表の通りである。⁽⁴²⁾⁽⁴³⁾

「検察統計年報」には商法罰則の中の個別の犯罪類型毎の受理人員の数値の記載がないので、ここでは、商法罰則全般の運用動向分析にとどまらざるをえないが、起訴人員については、その数が極めて少ないため、新聞及び裁判例によりそれらが何罪に基づく起訴かをほぼ推量し得る。

そこで、その推量も踏まえて、数値の推移の意味を検討する。

(1)犯罪統計数値の稀少性について

この表から一見して分かることは、犯罪統計でみる限り、商法罰則事犯の数値は極端に少ないという点である。最も多い年でも、昭和29年の256人にすぎず、最近における最も少ない年である昭和46年では56人であり、起訴人員にいたってはわずか5人にすぎない。そこでまず、この商法罰則事犯の数値の極端なまでの稀少性のもつ意味を検討する。

犯罪統計の数値が、犯罪の発生件数と一致しないことは、捜査機関がすべての犯罪を認知できるわけではないことから当然のことであり、暗数は他の犯罪の犯罪統計においても常に存在する。しかし、商法罰則事犯においてはその犯罪の性格からして、不可避的に、犯罪統計の数値の背後に大量の暗数の存在が見込まれると考える。このことは、Iで述べた、企業結合型犯罪中の内部型犯罪ないし特殊の地位結合型犯罪の性格を有していることに起因する。会社経営内部の不正は、通常の場合捜査機関が認知することはできない。多くの場合、会社内部や関係者などからの告発という偶然的契機によっている。仮に、捜査機関側に、公益保護のため、粉飾決算や裏経理等の会社内部の不正を暴き出そうとする強い意欲と情熱があったとしても、会社の倒産や会社の内紛に端を發した不正経理の告発等の偶然的要素が伴わない限り、捜査の端緒を得ることができないのである。したがって、統計に表れた数値は、実際のごく一部にすぎず、氷山の一角である。摘発されたのは、当該行為が悪質であるからというより、たまたま露見したといういわば「運の悪さ」に基づくものである。そして、その「運の悪い」人達に強い刑事制裁を科し、一罰百戒の一般予防効果に期待しているのが、実務の運用であると思われる。

(2)数値の推移について

次に、具体的に商法罰則事犯の既済(処理)人員、起訴人員の数字の推移について検討を加える。大量的動向把握ではないので、推移の意味を正確にはつかみ難いが、2つの点を指摘し得ると考える。

第1は、戦後を通じて最も処理人員が多いのは、昭和27年から29年に集中していること。第2は、不況期と起訴人員の増加、起訴率の上昇の時期とが相関していること。そこで、この2つの点について分析する、

①処理人員の多さについて（昭和27年から29年にかけて）

27年から処理人員が以前より増加したこと自体は、26年以前の数値の低さが、戦後の混乱期であることと、統計資料そのものの不備に基づくものと思われるので、特筆すべきことではないと考える。しかし、30年以降今日に至るまでこれほどの処理人員を出したことがないという事実からみて（28年- 207名、29年- 256名）、この時期の捜査機関側の商法罰則を形骸化させまいという意欲をうかがい知ることができる。と同時に、取り締まられる側の会社役員には、理念を大きく変えた25年改正商法と従来どおりの罰則規定のギャップに対応しきれず、捜査機関側に会社内部の不正を認知され易いすきがあったと指摘することもできよう。

しかし、処理人員は多いものの、起訴率は、後述する不況期ほどは高くない（27年- 14.4%、28年- 11.5%、29年- 25.2%）。この点にも、当時の捜査機関側の、商法罰則違反者への対応の特徴が表われている。すなわち、そもそも十分な証拠資料をもって検挙しているわけではなく、とにかく調べて、逸脱行為に対し、嫌がらせと社会的ダメージを与えることに狙いがあったのではあるまいか。また、強い処罰意欲があったとしても、当時の未熟な捜査技術では、犯罪を認知し検挙はしたものの、起訴する際の法的な立件に困難が伴った点も推量し得る。

②不況期との関連

不況期と起訴人員の増加、起訴率の上昇の時期とが相関している点はまず、40年不況において指摘することができる。

39年11月は、高度成長の池田内閣から安定成長の佐藤内閣に変わった時期である。当時、景気沈滞で39年夏から激増した企業の倒産は1年間で4220件と前年の2.4倍、負債総額は4631億円と前年の2.7倍にも達し、40年に入ると、2月だけで企業倒産が521件、負債総額460億円と、高度成長のあおりが一度に押し寄せた状況にあった。この中で、39年末からの特殊鋼業界の不況を背景として、日本特殊鋼倒産（39年12月）、サンウェーブ工業倒産（39年12月）、特殊鋼業界最大手の山陽特殊製鋼倒産（40年3月）と大型倒産が続いた。倒産により発覚

した粉飾決算に基づき商法罰則違反（違法配当，特別背任）で起訴されるケースがこの年に続出した。

また，50年と61年の，異常とも思えるほどの突出した起訴率の伸びも（50年-65.7%，61年-58.6%），オイルショック後の不況と円高不況に各々呼応している。61年に起訴人員が急激に増加する罪名は，56年改正商法の目玉である利益供与罪（497条）であり，これは，この年，警察が全国的に総会屋犯罪の厳しい取締り体制を敷いたこと⁽⁴⁵⁾の結果であると考えられる。会社経営者側にとっては，61年は急激な円高で，とりわけ輸出関連企業にとって，つらい株主総会を強いられた年でもある⁽⁴⁶⁾。そうした状況に呼応し，改正法施行直後はしばらく鳴りを潜めていた総会屋が，再び活発に動き始めた時期である。

不況期に起訴率が高くなるのは，一般大衆の企業役員に対する処置感情の強さを推し量って，「公益保護」の大義名分の下に，刑事制裁の介入の度合を強め易くなるからであると考ええる。

2. 粉飾決算及び総会屋関連事件への適用についての考察

商法罰則の個別の犯罪類型についての運用の実際の考察として，商法罰則が適用される最も多いケースである粉飾決算事件と，近時その適用が注目されている総会屋事犯をここでとりあげ，戦後における主要な粉飾決算事件への商法罰則の適用の在り方と総会屋をめぐる最近の商法罰則の運用状況を検討する。

(1) 粉飾決算事件

大企業の粉飾決算に関連して会社役員の刑事責任を認めた主な判決を事件発生（倒産ないし粉飾発覚）順に述べると，40年不況期の当時の深刻な特殊鋼業界の不況を背景とした事件として，①サンウェーブ工業事件（s39.12）東京地裁49年6月29日判決②山陽特殊鋼事件（s40.3）神戸地裁53年12月26日判決，また低経済成長期のオイルショック後の長期不況を背景とした事件としては③日本熱学事件（s49.2）大阪地裁60年6月28日判決④不二サッシ事件（s53.5）東京地裁57年2月25日判決⑤リッカーミシン事件（s59.7）東京地裁62年3月12日判決がある。

これら粉飾決算事件の，いずれの企業の粉飾経理においても，刑事事件に発展する粉飾経理には，粉飾にいたる経緯，および粉飾の具体的方法等について，共通の類似的現象が認められる。

これらの事件に共通する特質は、以下の4点に要約できる。

- ア 倒産ないし倒産の危機に至って捜査機関が認知
- イ 粉飾決算そのものは高度経済成長期より進行（粉飾決算に積極的に加担している主力銀行の存在）
- ウ 共通する企業体質（ワンマン的経営・個人企業の法人なりが急成長した会社）
- エ 企業の監査体制の不備

例えば、代表的な粉飾決算事件である不二サッシ事件⁽⁴⁷⁾においては、上述の4つの特質は以下のような形で表れている。

主力取引銀行である埼玉、大和銀行は、昭和40年半ば頃から同社による粉飾決算の存在を知りながら、異を唱える事なくかえって粉飾経理による利益配当の実施を歓迎していた形跡がある（特質イがここに現出）。そのうえ、銀行が財務内容の不良な幾つかの会社を不二サッシ工業に押し付けたことも粉飾に至る大きな要因をなしている。また、会計監査を担当する公認会計士は、粉飾経理の説明を受けながら、これを看過し、適性意見の監査報告書を作成する等、監査制度が経理面のチェック機能を果していなかった（特質エ）。また、戦後一代で、急成長を遂げた会社であるだけに「ワンマン的経営体質」（特質ウ）を根強く持っており、監査体制の不備もこの特質に起因する。さらに、粉飾決算の発覚が、不況期の倒産の危機に至ってのものである点の特質（特質ア）も有していた。

(2) 総会屋関連事件

① 総会屋の実態

総会屋⁽⁴⁸⁾は、商法施行時の明治32年、すなわち我国において株式会社が発生した時にはすでに登場していたことが指摘されており、また大正8、9年には十数人の大物総会屋が活躍していたことが明らかにされている。まさに総会屋の歴史は、我国における商法の沿革と同時進行して⁽⁵¹⁾いた。

総会屋は、その定義について必ずしも一致した理解はないが、一般には、会社の若干の株を所有し、その会社の幹部の依頼に応じて、株主総会において、少数株主の発言を封じるなどして総会の議事の進行に協力し、その報酬等として会社から金品を受領する者（いわゆる与党総会屋）と、逆に、株主総会において、株主としての地位を悪用し、会社幹部を執拗に攻撃するなどして議事の

進行を妨害することを常とし、これを恐れる会社幹部から金品を獲得する者⁽⁵²⁾（いわゆる総会荒らし）とがあると言われる。戦後における総会屋の総数は、警察白書によると、昭和43年現在では、東京1000人、大阪400人、名古屋70人、九州50人、その他20人、計1540人と把握されているが、その後増加の一途をたどり、ピーク時の昭和57年には約6800名と把握されている。当時、企業から総会屋に渡る金は、年間600億円にのぼるとも、1000億円に達するとも言われていた。⁽⁵⁴⁾57年の改正商法施行後は、表向きは減少傾向にあり、昭和63年警察白書によれば、62年末の時点で単位株を取得している総会屋は約1300人と把握されている。⁽⁵⁵⁾しかし、これは総会屋の企業に対するアプローチが巧妙化したことの結果にすぎず、情報誌や機関誌の購入請求や各種パーティーを口実とした賛助金要求等の脱法行為を行う団体として今なお存続し続けており、その数は、改正商法が定着し始めた60年以降増加に転じているという報告が、⁽⁵⁶⁾実態を正確に把握している⁽⁵⁷⁾と考える。

② 総会屋に関する刑事事件

(1)494条（会社荒し等に関する贈収賄罪）違反に関して

本条文については、東洋電機カラーテレビ事件⁽⁵⁸⁾において唯一の最高裁判所の判断がなされている。

事案は、株主総会で経営責任を追及される状況に陥った経営者が、その追及をかわすために総会屋に対応を依頼して金銭を支払ったものである。第一審判決（東京地判昭和40年8月27日）は、協力型総会屋と攻撃型総会屋に区別し、前者である本件被告人には494条の適用なしとして、無罪としたが、控訴審判決では（東京高判昭和42年10月17日）会社側に味方であっても、会社を攻撃する側であっても、両者とも、株主総会においても不当な個人的利益を追求する点では同じと解し、「協力型総会屋」にも適用ありとし、有罪とした。そして、最高裁決定（昭和44年10月16日）は控訴審判決を支持したが、その適用には絞りをかけている。事案及び裁判所の判断は上述の通りであるが、ここでは、494条の規定が、会社と敵対関係に立ついわゆる「総会荒し」もしくは「攻撃型総会屋」に関してのみならず、会社と特殊の関係に立ち会社側がこれを利用するいわゆる「協力型総会屋」に関する事案にも適用があるかが、同条の文言からだけでは明確にはされえないために争われた。

なお、その後の494条関連事件は、図書印刷事件（s48）株式会社津上事件

(s56) の2件のみであるが、下級審は、上記最高裁決定の枠組に追随している。
(2)497条(利益供与罪)違反事件に関して

56年改正商法により新設された規定であるが、当初3年間は全く摘発例がなかった。59年5月の伊勢丹事件が最初の摘発例であり、この事件の処分が略式命令による軽い罰金刑であったことから、その後総会屋の総数が増加し、検挙件数も増加する。この事件における処分の軽さが、会社関係者、総会屋に「勇氣」を与えたことと推量し得る。61年に、本罪による起訴人員が増加するが、すでに1.述べたように、これは、この年、警察が全国的に総会屋犯罪の厳しい取締り体制を敷いたことの結果である。

伊勢丹事件以後の、主要な497条違反事件としては、大阪変圧器事件(59年10月)そごう事件(61年6月)ノリタケ事件(61年7月)櫻護謨事件(61年10月)小西六事件(62年1月)パルコ事件がある。小西六事件(福岡地判昭和62年5月11日)と、62年に検挙されたパルコ事件(東京地判昭和63年12月23日)は、総会屋対策の裏金を子会社から支出した事案であり、それが、親会社の計算においてなされた支出といえるかが問題となった。小西六事件において、親会社から補填する仕組みがあったとして、親会社による支出と認定されたため、63年以降、会社秘書室、総会屋は新たな脱法策の模索の時代に入った。

IV 商法罰則の存在理由とその検討

すでに、IIの商法罰則の沿革の際に述べたように、わが国の現行商法罰則の母体は昭和13(1938)年改正において誕生した。国家総動員体制という歴史的背景の下、株式会社を国家の統制下に置き、国家経済の発展に貢献させるべく、その手段として、商法罰則を整備し、会社経営への刑事制裁の介入の度合を強めたのである。戦後第1回の改正である昭和25(1950)年改正は、戦後の経済民主化の一環として行われた大改正であるにもかかわらず、商法罰則の規定はほぼそのまま温存された。しかし、同じ文言の規定であっても、商法自体の理念が大きく修正・変革された以上その存在理由も変わらざるを得ない。13年改正時の立法担当者も25年改正以降の注釈書執筆者も、その存在理由として「公益・一般社会の保護」「株式会社の社会的重要性」と同一の文言を用いるが、その実質的内容を大きく異にしている。前者は、国家経済の保護、その観点か

ら見た株式会社の社会的重要性を意味し、後者は、国民経済の保護、その観点から見た株式会社の社会的重要性を意味していることは自明である。しかし、その意味内容における変化は理解できるとしても、そもそもなぜ現行の商法罰則の趣旨・存在理由に「公益」や「一般社会」の概念が登場して来るのか疑問である。この点についての考察から始める。

1. 「公益の保護」ないし「一般社会の保護」への批判

前述したように、商法罰則の趣旨の説明として、実務家の手になる注釈書は、「公益の保護」「一般社会の保護」を強調している。すなわち、株式会社経営にかかわる悪質な違法行為は、一般社会に重大な影響を与え、実質的には社会的法益を害するものであると指摘する。そして、ここから、会社経営にかかわる悪質な違法行為には、厳罰をもって臨むことが必要であり、一般法に対し、⁽⁵⁹⁾ 刑罰を加重する必要があるとする。

しかし、そこに言う「公益」とは、具体的には何を意味しているのか不明である。昭和13年（1938）年改正後、25年改正までの戦時・戦後の統制経済の時代であれば、「公益」の具体的内容は国家経済秩序そのものを指すことは明瞭である。そのまま国家を国民に翻訳し、国民経済秩序と置き換えてみると、その意味内容は自由経済秩序にはかならない。しかし、自由経済秩序では、刑罰の保護法益としては観念的・形式的にすぎ、その侵害を犯罪として認識するのは困難であると考えらる。

また、「一般社会」に重大な影響を与え、社会的法益を害する犯罪と位置付けているのも問題である。たしかに、株式会社は、今日の経済社会の根幹をなしており、会社の社会的責任はますます増大化している。現在のわが国において占める会社活動の社会的役割の実態を直視するならば、会社の正常な運営を阻害する犯罪は、社会的法益に関するものとも言える。しかし、会社はあくまで私的な存在であり、必ずしも社会的に重要な機能を営んでいるものばかりではない。千差万別であり、そのすべてが社会的、公的性格があるということはいできない。資本の充実・維持や会社経営の健全性等のことは、個人的な財産上の問題にすぎないのであり、個人的な財産の保護という財産犯としての罪質を持つに留まるからである。したがって、商法罰則の保護法益は個人的法益である。

商法罰則は、刑罰法規であり、強力な法的制裁である。刑罰を科する場合に

は、それに見合う利益、あるいはそれ以上の利益が予想される場合でなければならない。しかし、刑罰法規によって保護される利益の内容が、「公益の保護」「一般社会の保護」のように抽象的であると、刑事制裁を科する基準があいまいになり、捜査機関側に恣意的な法運用をさせる余地を与えることになる。そこで、次に、商法罰則によって保護される利益は何であるかを具体的に考察する。

2. 株主・会社債権者の保護

私は、それを株主及び会社債権者の保護に求める。そして、それに尽きると考える。そう解することが、商法典内部に取り込まれた刑事罰の規定の解釈として正しい態度であるからである。

今日の株式会社においては、会社の「所有」と「経営」の分離が顕著であり、会社経営の一切は、会社役職員に委ねられている。会社の所有者であるはずの株主は、現実には会社の具体的経営に無関心であり、またそれを把握することもほとんど不可能になっている。これが、株式会社の実態である。そこで、会社役職員がひとたび違法行為を企図するとき、株主によって看破されることなく、反復継続されるおそれが大きくなる。その結果、会社の事業の破綻を招き、株主や会社債権者に重大な損害をもたらすことになる。商法は、このような結果に陥らぬよう、会社運営の公正を図るべく、株式会社に関する私法上の規定の大部分を強行法規として、会社の運営を厳格に規制している。すなわち、こうした私法上、組織法上の規制は、会社の保護、株主・会社債権者保護の視点から置かれている。

商法罰則は、上述の会社運営の厳格な規制である私法上の規制を担保するものである。すなわち、組織法上の規制が及び得ない著しい会社経営の不正に対し例外的に刑事制裁の介入が及ぶ。であるならば、「公益の保護」という抽象的な趣旨を持ち出すまでもなく、端的に株主保護、会社債権者保護の観点から行われる制裁と解するのが、商法典内部に取り込まれた刑事罰の規定の解釈として正しい態度ではあるまいか。

I で述べたように、商法罰則違反の犯罪の性格は、会社経営内部で遂行されるものであり、これにより損害を被るのは会社関係者（株主、会社債権者を含む）に限られる。消費者等一般社会を対象として遂行される犯罪である「市場

型犯罪」である他の広義の会社犯罪、経済犯罪と同列に論じることはできない。⁽⁶⁰⁾したがって「公益の保護」の名の下、会社経営内部への刑事制裁の介入は理由がないと考える。さらに、一企業の会社経営の不正を厳罰に処することが、会社関係者以外の一般の国民の応報感情を充足し、公益の保護に奉仕すると解するならば、そこには「公益の保護」の名のもとに特定企業に必要以上の制裁を科することを容易にする危険性が孕むと考える。

3. 検討—結語にかえて

さらに、株主保護、会社債権者保護の観点から行われる制裁と解した場合、そもそも刑事制裁が必要であるかの疑念が生じる。著しい逸脱行為に例外的に刑事制裁が介入する必要性がある点を留保するとしても、現行の商法罰則に基づく刑事制裁には合理性を見いだし難い。

わが国における唯一の商法罰則研究の体系書を執筆された河井信太郎検事は、商法罰則の対象をなす会社企業の不正が後を絶たない原因として次の2点を挙げている。第1は、個々の具体的ケースにおいて、何が許され、何が反法行為となるかが必ずしも明確に認識されていないこと。第2は、この不明確は、商法、税法、企業会計原則、刑法、証券取引法、その他の行政法規等のボーダーラインを彷徨する商法罰則等の規定の解釈が、これ等の調整問題を中心として、益々複雑化している事実。そして、河井検事は、これ等の点については、立法上の総合的な調整が行われぬ限り、これ等の法令や原則が求める理想は実現されないと考えると述懐されている。⁽⁶¹⁾氏は、取り締まる立場からの解釈論であるが、第1と第2の点を明らかにし整理すべく体系書を執筆された。たしかに、氏が強調する、現代の資本主義経済の中核をなす会社企業の病理現象の把握こそ、資本主義経済健全育成の礎石であるとの信念と情熱の下に書かれた大著である。しかし、取り締まられる側の立場に立つと、いみじくも氏が述懐されている「立法上の総合的な調整の不備」がある以上、その不備の間隙をぬって脱法行為に走る誘惑は絶ち難いものであることが想像できる。経済活動の世界、資本主義経済体制の社会では、私利私欲の追求が基本的に肯定される世界であり、商人は、組織法上の規制との緊張関係の中で、利潤追求活動を遂行する。会社企業の病理現象にメスを入れることは、それを招来する会社法の組織法上の規制を是正することから始めるべきである。一般に、商法学者や実務家のな

かには、刑事罰を強化することにより、一般予防効果に期待する傾向が強いが、組織法上の整備を不十分なままにしておいて、安易に刑罰の即効性に依存していないか大いに疑問がある。一時的には効果を上げても、慢性的に生じる逸脱行為に対処するには刑事罰では限界がある。

現行の商法罰則規定の存在の合理性には多大の疑念がある。長期的に見ると抑止効果を持たない罰則規定に依存するのではなく、会社内部の組織法上の規制の整備、とりわけ逸脱行為が可視的になる諸方策の整備が先決である。会計監査、監査役制度の充実等、違法な意志決定や活動をチェックするための制度の改革・改善がより一層望まれる。

<註>

- (1) ここでの会社犯罪の定義は、西原春夫「犯罪各論第2版」(筑摩書房1983年) 282頁～283頁による。広義の会社犯罪は、会社に関連して生起する刑を科せられる行為のすべてをさしており、この中には公害犯罪、脱税、贈賄等種々の興味ある問題を含むが、これらについての研究は今後の課題とし、本稿では取り扱わない。なお、実質的に「会社法罰則」と言えるものに、商法罰則以外に、有限会社法77条から83条まで、株式会社の監査等に関する商法の特例に関する法律28条および29条等に罰則規定があるが、これらはすべて商法罰則と同旨の規定である。
- (2) 会社犯罪の定義及び概念説明としては、西原前掲書282頁～283頁。他に、会社犯罪の概念の説明として、小林朴「会社犯罪の捜査」(学陽書房 1969年) 3頁以下
- (3) 板倉宏「企業犯罪・ビジネス犯罪- ホワイトカラーの犯罪と刑罰」(有斐閣 1981年) 1頁以下
- (4) 企業犯罪の概念の説明として、土本武司「企業犯罪」(令文社 1988年) 17頁以下、室伏哲郎「企業犯罪」(日本評論社 1978年) 1頁 板倉前掲書 1頁以下。
- (5) 経済犯罪の用語説明として、藤木英雄「刑法各論—現代型犯罪と刑法—」(有斐閣 1972年) 248頁 同「経済犯罪」(日本経済新聞社1966年) 14頁 藤木教授は、経済犯罪の用語を「正常な経済取り引きの場において活動する人々がその職務の遂行上、自己または第三者の利益をはかって犯す不正な行為で、刑法その他の罰則にふれるもの」の意味で用いている。
- (6) 経済刑法の概念の説明として、芝原邦爾「経済刑法と市民の経済生活の保護」(経済刑法研究①) 法律時報58巻5号 98頁
- (7) 芝原前掲論文は、「戦後(昭和20年代半ば以降)統制経済を前提とした経済刑法の分野もそのままの形では重要性を失うことになり、比較的明瞭な内容を保ってきた経済刑法の概念もその後の経済犯罪の実情に対応しなくなった。(中

- 略) 統制経済時代に代る自由競争経済体制を前提とする統一した経済犯罪ないし経済刑法の概念は形成されないままである。」同98頁 芝原教授自身は、経済刑法の対象領域を、広く企業活動と経済取引に関連する犯罪一般と把握し、商法罰則違反犯罪についても検討を加えている。
- (8) 中山研一・浅田和茂「経済犯罪をめぐる最近の動向」大阪市立大学証券研究年報第2号(1987年)49頁以下
- (9) 米川茂信「刑事政策」(蒼林社 1985年)381頁~401頁 他に、企業犯罪の実質的分類としては、麻生利勝「企業犯罪」(泉文堂 1980年)112頁~113頁 名和鉄郎「企業犯罪論序説—企業刑法研究I」静岡大学法経研究33巻3.4号(1985年)385頁~387頁
- (10) E. H. サザーランド/平野龍一・井口浩二訳「ホワイト・カラーの犯罪」(岩波書店 1955年)8頁~9頁(サザーランドの原著は1949年に公開)
- (11) 芝原邦爾「刑法の社会的機能」(有斐閣 1973年)104頁
- (12) 林幹人「ホワイト・カラー犯罪(1)—特にアメリカにおけるその対策—」警察研究58巻9号(1987年)26頁(林幹人「現代の経済犯罪」(弘文堂 1989年)に所収 176頁)ここで、林教授は、WheelerとMitchellのホワイトカラー犯罪の分類、すなわち、①組織の利益のために、あるいは組織の援助により、さらに組織を利用して犯される場合と、②自己一個の利益のために、組織に対して犯される場合がある、とする見解を紹介し、①の例としては、会社役員が行うカルテル、贈賄などが考えられ、②の例としては横領、背任などが考えられると述べる。
- (13) 米川前掲書381頁~385頁
- (14) 米川助教授は、「内部型犯罪」と呼称する。米川前掲書385頁 これはまた、室伏哲郎氏の言う企業犯罪の非市場部分「密室犯罪」に相当している。室伏前掲書114頁
- (15) 一般的な職業的地位に基づくものではなく特定の限定された地位に基づくものであるところから、米川助教授はこれらを「特殊の地位結合型犯罪」と呼んでいる。米川前掲書385頁
- (16) 例えば、特別背任罪(486条)の構成要件である「図利加害目的」の認定の困難性である。
- (17) 藤木教授は、これを、経済犯罪の「開かれた構成要件としての性格」として解説する。藤木英雄「刑法各論」(有斐閣 1972年)252頁~253頁
- (18) 最決昭和35年6月21日刑集14巻8号981頁以下
- (19) 最決昭和44年10月16日刑集23巻10号1359頁以下、この点は、いわゆる東洋電機カラーテレビ事件における争点であった。
- (20) 芝原前掲書112頁
- (21) 例えば、「預合」は、経済界においては成語になっており、その意義が明確であるとしても、商法罰則に特段の定義の規定もなしにとり入れたことは、罪刑法定主義との関係で大いに疑問があるとする議論など。紋谷暢男「預合の意義」会社判例百選(第2版)280頁 平野教授は、ホワイトカラーの犯罪の場合、殺人や窃盗の場合以上に、罪刑法定主義の意義は大きいとされる。おお

- むね合理的な計算にもとづいて行動が決定されるから、なにか犯罪でありなにか犯罪でないかをはっきりさせておく必要が大きくなる。この点を「預合」「見せ金」を例に引いて説明されている。平野龍一「経営者の刑事責任」(「犯罪論の基本問題(下)」有斐閣 1982年所収) 363頁～364頁
- (22) 前田信二郎「会社犯罪の研究」(有斐閣 1968年) 247頁
- (23) 例えば、大隅健一郎「最近の株主総会について- 若干の再検討事項を付して」商事法務1069号11頁, 田中誠二「利益供与禁止規定の厳格化およびこの規定と従業員持株制度」商事法務1071号32頁 河村貢発言「利益供与禁止規定をめぐって」商事法務1090号 6頁12頁
- (24) 多くは、会社犯罪一般の中で一般論を言及しているに留まる。商法罰則規定を独立に取り扱った文献としては、芝原邦爾, 前掲連載論文のほか, 中森喜彦「利益供与罪の新設」(判例タイムズNo471) 2～3頁 板倉宏「商法・有限会社法改正試案にみる罰則規定」法律のひろば(1986年9月号)
- (25) 例えば, 註(23)の大隅, 田中, 河村教授の見解に対する検察官の反論として, 原田明夫「刑罰の犯罪抑止効果について- 株主の権利行使に関する利益供与の禁止罪をめぐって」判例タイムズ603号35頁, 河上和雄「利益供与の禁止規定の限界」商事法務1106号 2頁以下
- (26) 裁判官の執筆; 佐々木史朗「商法(罰則)」(注解特別刑法4 経済編所収)(青林書院新社 1982年) 検察官の執筆; 河井信太郎「別冊法学セミナー基本法コンメンタール第3版会社法3」(日本評論社 1984年) 80頁以下, 伊藤栄樹「注釈特別刑法第5巻経済法編I」(立花書房 1986年) 103頁以下, 商法学者の執筆; 「注釈株式会社法(下)」第7編 罰則(有斐閣 1984年) 329頁～354頁
- (27) 平野龍一「刑法の機能的考察」(4頁)「犯罪と力の濫用」174頁(「刑法の機能的考察」刑事法研究第1巻)(有斐閣 1984年)
- (28) 谷川久「注釈会社法(8)のII〔増補版〕」(有斐閣 1980年) 386～387頁 佐々木史朗 前掲書 1頁, 118頁
- (29) 商法は, 明治32年制定以来, 27回に及ぶ改正が加えられているが, そのうち大改正とされるものが9回ある。商法罰則は, 第6次及び第7次改正を除く各大改正の度に改正されている。
- (30) 河井信太郎「株式会社役職員の刑事責任」58頁(財政経済弘報社 1958年)
- (31) 衆議院議事録 明治44年3月21日
- (32) 河井信太郎 前掲書 59頁
- (33) 谷川久 前掲書387頁 なお, 河井信太郎「検察読本」(1979年) 191頁は, 会社役職員の背任を, 通常の背任罪よりも刑を2年重くした(特別背任罪の創設)社会的背景として, 斎藤實内閣が, 昭和9年の帝人事件により倒れたことが引金になっていると指摘している。すなわち, 株式会社の役職員の背任行為は, 時の内閣が倒れるほど大きな変動をもたらす事件になることがあるから, こういう人達の背任行為は重く処罰する必要があるということである。
- (34) 牧野英一「会社法罰則改正の思想的意義」法律時報9巻4号(1937年) 4～7頁(引用は7頁より)
- (35) 奥野健一外「株式会社法釈義」531頁(厳松堂 1939年)

- (36) 松本蒸治「注釈株式会社法」339頁（有斐閣 1948年）
- (37) なお、昭和23年改正では、株式の分割払込制度の廃止に伴い、仮装払込に関する497条が改正され、株式の仮装譲渡に対する罰則が削られた。
- (38) 北沢正啓「改正株式会社法解説」2頁（税務経理協会 1981年）
- (39) なお、昭和30年改正では、489条1号に若干の修正が、昭和37年41年の改正では、過料に関する498条の一部改正が行われ、昭和49年改正では、中間配当制度の創設に伴い、違法配当に関する489条3号の規定が一部改正された。
- (40) 「商法有限会社法改正試案の研究」金融商事判例増刊号755号（1986年）247頁以下
- (41) 大谷実「刑法改正の研究2各則」（東京大学出版会 1973年）399頁
- (42) 各年次の全国の検察庁で新規に通常受理した送致人員の数値も、図表にある各年次の既済（処理）人員の数値と大きくは違わない。
- (43) なお、
- $$\text{起訴率} = \frac{\text{起訴人員}}{\text{起訴人員} + \text{不起訴人員}} \times 100 \text{として算出した。}$$
- (44) 「昭和ビジネス60年誌」（ダイヤモンド社 1987年）174頁
- (45) 真木忠雄「総会屋犯罪の取締り」警察学論集40巻4号（1987年4月号）42頁
- (46) 「日本経済新聞」社説（1986年6月13日付）
- (47) 不二サッシ事件において、刑事罰の対象となった粉飾決算は、昭和48年9月期から50年3月期にわたり、架空の利益を計上し、不二サッシ工業、販売両株式会社合わせて約10億円の違法配当及び約1億円の違法役員賞与を支給した点と、51年3月期及び52年3月期に未処理損失金を隠蔽し、それぞれ約330億円ないし約430億円にも及ぶ粉飾をしたとされる点である。この事実に対して、違法配当につき違法配当罪（489条）、違法役員賞与支給につき特別背任罪（486条）に問われた。
- (48) 総会屋は、俗に「特殊株主」「プロ株主」等と呼ばれる。
- (49) 三戸岡道夫「総会屋の実態と問題点」法律のひろば21巻9号（1968年）18頁
- (50) 久保祐三郎「総会屋五十年」
- (51) なお、総会屋の存在を世に広く知らしめた小説として、城山三郎「総会屋錦城」が有名である。
- (52) この定義の紹介は、川合昌幸「株主に対する利益供与事犯の摘発」研修438号（1984年12月号）42頁による。東洋電機カラーテレビ事件第一審判決も、ほぼ同様の定義をしている。
- (53) 三戸岡 前掲論文 18頁
- (54) 平田光弘「わが国の株主総会を考える」監査役No.229（1987年3月25日号）11頁
- (55) 昭和63年警察白書120頁
- (56) 例えば、「日本経済新聞」社説（1987年1月23日付）「商法改正で減った総会屋が、ここ1、2年再び増える傾向にある。こうした単純な事実が示すように、最近では、かなりの数の企業が総会屋にさまざまな形でカネを出しているといわれる。長時間株主総会にとんとお目にかからなくなったのは、会社側の議事運営が巧みになったためもあるが、総会屋の要求に応じる企業が多くなったせ

- いでもある。」また、同紙夕刊（87年2月5日付）「捜査機関によると、商法改正にかかわらず、多くの企業で総会屋との関係は絶えることなく続いているという。『トップが総会屋での混乱を嫌がるので、総会屋とはある程度接触せざるを得ない』とある企業の株主総会担当者は本音を語る。」同趣旨の内容が、同紙社説（86年6月13日付）にも掲載されている。
- (57) 総会屋側を取材した記事として、朝日新聞（1982年6月25日付）（1982年7月4日付）がある。これは、改正商法施行直前の取材であるが、改正商法対策として、法の裏をかくさまざまな秘策を練りつつある総会屋の実態と、彼らの改正法施行後も生き残る自信の程が紹介されている。記事は述べる。「（総会屋）本人の口から転雇業宣言を聞いたことがない。勞せずして法外な金を手に入れる味を覚えた人間が、そうやすやすと足を洗うなんて考えられない。」
- (58) 最決昭和44年10月16日刑集23巻10号1359頁、海老原震一「最高裁判所判例解説・刑事編・昭和44年度」375頁以下 谷口正孝「会社荒し等に関する贈収賄罪―東洋電機カラーテレビ事件第1審をめぐって」佐伯還曆・犯罪と刑罰（下）（1968年）65頁
- (59) 伊藤栄樹 前掲書 104頁～105頁、同趣旨の記述として、河井信太郎 前掲書 2頁 河井前掲注釈書 90頁以下
- (60) 例えば、河井信太郎「檢察読本」（商事法務研究会 1979）192頁は、消費者である市民を護るためにも株式会社の罰則は必要と述べる。すなわち、捜査機関側は、商法罰則違反行為に「市場型犯罪」としての性格を強く意識している。また、芝原教授は、一連の前掲連載論文において、「経済刑法の領域における刑事制裁の行使は、狭義の経済政策的側面よりも、一般消費者の利益の保護、市民の経済生活の保護の側面に重点をおいた形でなされることが望ましい」（法律時報58巻5号101頁）とされ、「本連載では、経済刑法という対象を、消費者としての市民或いは自己の資産形成に関与する市民の経済生活の利益の保護という視点から一貫して考察した」（同59巻3号89頁）と述べている。この背景には「現在では通常の市民も、その消費生活や資産形成にあたって理性による合理的判断によって自己の経済的利益を守ることが著しく困難な状況におかれる場合が多い」（同誌88頁）という認識がある。この点に異論はない。連載で取り扱われているマルチ取引の違法性の解釈や、独占禁止法の不当な取引制限罪の保護法益の把握にあたっては、重点を「市民・一般消費者の利益の保護」に置き、この目的からの刑事制裁の強力な介入を認めるべきであると考えられる。しかし、こうした市場型犯罪の場合と異なり、商法罰則の解釈に当たっては「市民の経済生活の保護」を基本的視座に置くのは広きに失すると考える。株主・会社債権者と言っても、巨大企業の場合は広範囲にわたるが、市民や消費者の概念とは一線を画すべきである。潜在的株主や、商品購入者等の保護はここでは問題にならないからである。現に、芝原教授自身、61巻5号以降の商法罰則に関しての新連載の中では、「市民の経済生活の保護」の文言を使っていない。
- (61) 河井信太郎 前掲「株式会社役員職員の刑事責任」6頁。

図表 商法罰則違反事件既済（処理）人員，起訴，不起訴人員，起訴率の推移

区分 年次	既済人員（処理人員）			起訴率
	総数	起訴	不起訴	
昭和23	20	—	16	—
24	7	5	2	(71.4)
25	60	15	41	26.8
26	83	6	67	8.2
27	164	19	113	14.4
28	207	18	139	11.5
29	256	59	175	25.2
30	98	9	75	10.7
31	98	17	61	21.7
32	117	16	93	14.7
33	126	8	107	7.1
34	86	15	57	20.8
35	128	18	81	18.2
36	98	19	77	19.8
37	118	34	69	33.0
38	73	14	53	20.9
39	112	8	99	7.5
40	130	39	80	32.8
41	113	16	75	17.6
42	110	14	88	13.7
43	112	15	90	14.3
44	103	13	85	13.3
45	81	11	64	14.7
46	56	5	48	9.4
47	62	10	51	16.4
48	165	19	139	12.3
49	80	19	55	25.7
50	114	67	35	65.7
51	81	13	60	17.8
52	73	10	62	13.9
53	148	22	106	17.2
54	131	42	75	35.9
55	101	19	76	20.0
56	79	11	59	15.7
57	64	8	51	13.6
58	80	24	51	32.0
59	111	29	64	31.2
60	104	8	87	8.4
61	121	68	48	58.6
62	98	22	64	25.6

(注)1. 「検察統計年報」（罪名別被疑事件の既済及び未済の人員）民事関係商法による。ただし、昭和23年24年25年は、「刑事統計年報」による。なお、昭和33年以前の統計は、既済人員を処理人員と記している。2. 起訴不起訴の合計が総数と一致しないのは、他に中止、検察庁間の移送等の措置があるためである。