

利益供与要求罪の新設と 利益供与禁止規定の立法趣旨

市 川 兼 三

一 問題の所在

利益供与の禁止は昭和56年の改正によって新設されたものである。その直接のねらいはいわゆる総会屋の根絶にあった。同改正前のわが国上場会社の株主総会は、多くの場合に形骸化し、本来の機能を果たしていなかった。その原因は、主としてセレモニー屋としての総会屋が株主総会を牛耳り、一般株主にはほとんど発言のチャンスすら与えられないことにあった。これには、株主総会が総会屋の発言によって混乱するのをおそれる会社側が、金を渡してその発言を封じると共に、事実上総会屋に議事進行係を依頼して他の株主の発言を封じたということもあった。

利益供与禁止規定の直接のねらいは株主総会が本来の機能を果たすように総会屋を根絶することにある。とはいえ、総会屋という明確な職業があるわけではないし、たとえあったとしてもこの職業だけを取り出してこれに対する会社からの利益供与を禁止することは立法技術上困難であった。そこで商法294条ノ2は、広く一般的に、「何人に対しても」、会社が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ている。その結果、同条は利益の受供与者が総会屋以外のものである場合にも適用され

ることとなり、その立法趣旨および適用要件をめぐる様々な見解が主張されることとなった。

立法趣旨の理解において、会社資産の浪費防止を重視する説と、株主権行使への影響禁止を重視する説が対立していると思われる。いずれを是とすべきか。

利益供与要求罪は、罰則の強化とともに、平成9年の商法改正によって利益供与禁止規定の一部を成すものとして新たに新設されたものである。利益供与要求罪の新設は利益供与禁止規定の立法趣旨の理解に影響を及ぼすのか否か。

二 利益供与禁止規定の立法趣旨をめぐる学説と判例

1 序

利益供与禁止規定の立法趣旨の理解において、会社資産の浪費防止を重視する説と、会社資産の浪費防止も含めるが、それにとどまらず、さらに会社資産を利用しての株主権行使への影響禁止を重視する説が対立しているように思われる。

2 会社資産の浪費防止説

会社資産の浪費防止を重視する説について見てみよう。この説によれば、「経営者が株主の批判・攻撃をおさえるために会社の金を使うことになると、単なる浪費ではなく、会社の資金を自己の個人的利益のために使うことに外ならない⁽¹⁾」。「利益を供与してはならないのは会社である。したがって、取締役あるいは大株主等、会社以外の者が、自己の計算において利益を供与することは本条（商294条ノ2－筆者注）の禁止するところではない。これも本条の立法目的が、株主の権利行使の公正の確保、財産上の利益の供与によるその歪曲の防止にあるわけではなく、会社資産の浪費の防

(1) 竹内昭夫「株主の権利行使に関する利益供与」商事法務研究会編『利益供与の禁止』（商事法務研究会、1982年）108頁。

止にあるからである⁽²⁾。「こうした（会社が総会屋に対して利益を供与する——筆者注）行為を禁止する理論的根拠としては、やはり、株主の権利行使に関して会社の計算において財産上の利益を供与することが会社財産の浪費である点に求めるべきだと考えられる⁽³⁾」。

「第 497 条の利益供与罪は、まず取締役その他の会社関係者が利益を供与することを処罰し、次いで情を知りながら財産上の利益を受ける行為すなわち総会屋側を処罰することとしており、しかも、この両者は刑法上の贈収賄罪や第 494 条の場合と異なっていていわゆる必要的共犯の関係がありませんので、財産上の利益を受けた総会屋がその情、すなわち、株主の権利行使に関して、会社の計算において財産上の利益を供与されるものであることを知らないため処罰されない場合であっても、財産上の利益を供与した取締役等の行為が処罰されるものであること、以上のような法的構造からみますと、第 497 条の規定は、株主の権利行使に関する会社財産の浪費の防止がその立法目的であり保護法益であって、株主の権利行使の公共性はその背景をなすものと解する他ないものと言わざるを得ないと考えられます⁽⁴⁾」。「聊かも会社財産の減少がなければ民事責任も生ずることはなく、また可罰的とすることは実質的な根拠を欠くものであります。同条(商 497 条——筆者注)において問題なのは会社財産の減少であって、株主つまり総会屋が利益を受けること自体ではないのである⁽⁵⁾」。

このような立場からすると、会社にとって必要な取引でありかつ対価が相当な場合には、その取引が総会屋に相当な利潤を与えるものであっても、利益供与の禁止には違反しないこととなる。

すなわち、「対価として得るものが会社にとって必要なものであるならば、取引の相手方が誰であっても相当の利潤を含んだ対価を支払わなけれ

(2) 竹内・前掲注(1) 114 頁。

(3) 大和正史「利益供与の禁止規定について」関西大学法学論集 32 卷 3・4・5 合併号 (1982 年) 320 頁。

(4) 佐々木史朗「株主総会の正常化に向けて」企業法研究 7 号 (1995 年) 40-41 頁。

(5) 佐々木・前掲注(4) 44 頁。

ばならないのであるから、この場合には利益供与の禁止に該当しない⁽⁶⁾。「会社にとり公正な取引である限り、経営者は原則として自由に、取引の相手方を選択し得るはずである。相手方が株主であることを縁由としてなされた取引、さらには、一定の議決権行使を条件とする取引であるとしても、公正な取引において『会社資産の不当支出』が認められないのであるから、利益供与禁止規定に反しない⁽⁷⁾。「取引の必要性と価格の相当性の双方を満たすもの（正常な商業ベースにもとづく取引、公正な取引）であれば、相手方のいかなを問わず、利益供与禁止規定に抵触しない⁽⁸⁾」。

「総会屋が発行している新聞や業界紙類についても、購入が真に必要であり、対価も社会的に見て相当なものであるときは財産上の利益の供与に当たらない⁽⁹⁾。「転換社債または株式の親引けを利用して利益供与を行った場合、……会社は他の申込者と同じ額の対価を取得しているのでありますから、会社資産の減少があったとはいえない。従ってこの場合には、会社の計算において財産上の利益を供与したという要件を満たさないこととなります⁽¹⁰⁾」。

3 株主権行使への影響禁止説

会社資産を利用しての株主権行使への影響禁止を重視する説について見てみよう。この説によれば、「兩条文(商 294 条ノ 2 および 497 条——筆者注)の趣旨は・・・会社の資産を利用して株主の権利の行使に影響を及ぼすことを禁止することにある⁽¹¹⁾。「会社の支配者たるべき株主の権利行使に影響を与える趣旨で取締役が会社の負担で行う利益供与を許すことは会社

(6) 大和・前掲注(3) 327 頁。

(7) 森本滋「違法な利益供与の範囲」監査役 167 号 (1982 年) 7 - 8 頁。

(8) 正井章箴「株主の権利行使に関する利益供与の禁止」『改正社会法の研究』（法律文化社、1984 年）586 頁。

(9) 佐々木・前掲注(4) 45 - 46 頁。

(10) 佐々木・前掲注(4) 43 - 44 頁。

(11) 河本一郎「株主の権利行使に関する利益供与の禁止(その 1)」法学セミナー 1984 年 2 月号 119 頁。

法の基本理念に反する（経営者支配の助長）から、そのような行為を禁止することによって、より広く会社の経営の適正をはかっている⁽¹²⁾」。

このような立場からすると、会社にとって必要な取引でありかつ対価が相当な場合にも、その取引が總會屋に利潤を与えるものである場合には、利益供与の禁止に違反することになる。

すなわち、「法が禁止する財産上の利益の供与は、対価の有無を問わない。したがって、市価相当の対価を会社が受けていても、その取引が株主の権利の行使と関係があると認められる場合には、その取引は違法となる。例えば、總會屋が文房具商を営んでいる場合あるいは料理屋を営んでいる場合に、その者から会社が文房具を購入したり、その者の店で飲食することも、株主の権利の行使と関係があるとの事実上の推定を受け、文房具の購入、料理屋の利用行為が違法な財産上の利益供与となる。この場合、会社は相当の反対給付を受けているわけであるが、その代金の中には相当の利潤が含まれているので、取引の締結そのものが財産上の利益の供与となるのである⁽¹³⁾」。

「相手方に利益を与えるだけで会社に損害が生じない行為（たとえば、申込が殺到している発行条件が均一の新株や新発の転換社債の割当）も、それが株主の権利の行使に影響を及ぼす趣旨でなされる以上、利益供与の禁止に抵触する。会社が利益供与行為の実質的な当事者でありさえすればよく（その行為の効果が他の者に帰属しないことにより）、損害を受けることを要しない⁽¹⁴⁾」。

「總會屋に対する（株主の権利行使に関する）利益供与に会社財産が用いられ、その結果が会社に経済上帰属することになれば、たとえその利益供与（支払）が会社の負担とならず、会社に財産上の損害を生じさせない

(12) 稲葉威雄「商法 294 条ノ 2・497 条に当たる場合」北沢正啓編『商法の争点（第二版）』（有斐閣，1983 年）174 頁。

(13) 河本一郎「株主の権利行使に関する利益供与の禁止（その 2）」法学セミナー—1984 年 3 月号 110 頁。

(14) 稲葉威雄「利益供与禁止規定の在り方と運用」ジュリスト 888 号（1987 年）23 頁。

場合でも、換言すれば会社財産が『費消』されなくても、会社財産がそのために『使用』されさえすれば、本条（商 497 条——筆者注）の会社の計算においてという要件を満たすものと理解することができる……。このような意味で、本条を会社財産の不正支出を防止するための規定とみる必要はなく、494 条と同じく株主の権利行使の公正を確保するための規定と理解するのが妥当である⁽¹⁵⁾」。

4 判 例

判決において利益供与禁止規定の立法趣旨に直接触れるものはほとんど見られない。ただノリタケ利益供与事件における会社関係者に対する判決がその立法趣旨について次のように述べる。「改正商法が総会屋に対する利益供与を禁止し、総会屋のみならず、供与者の側も処罰することとしたのは、第一に株主総会が総会屋の暗躍によって形骸化している現状を改善し、一般株主が企業の経営に参画する機会を確保するためであり、第二に、総会屋にいわれのない会社資金が流れることは、株主、会社債権者を害するばかりでなく企業経営の公正に対する国民の信頼をゆるがせにするからである」（名古屋地判昭 62・1・28 商事法務 1103 号 45 頁）。本判決がどちらの学説の立場に立つかは明瞭ではないように思われる。被告人たちが現実には会社の資金 845 万円を総会屋に供与している点からすれば、どちらの学説の立場であろうと、結果に違いはなかった場合である。

三 利益供与要求罪の新設による影響

1 改正に至る経過

警察庁の調査によれば、同庁が総会屋と目して把握している者の数は昭和 58 年頃には約 1,700 名であったが、平成 8 年末では約 1,000 名にまで減少し、そのうち、暴力団構成員および準構成員が約 90 名であり、その他の

(15) 芝原邦爾「総会屋に対する利益供与罪」法学教室 164 号（1994 年）85 頁。

者も何らかの形で暴力団との関係を有していると思われるとのことである。⁽¹⁶⁾

利益供与・受供与罪によって、平成9年11月26日までに起訴された事件は、事件数では30件、被告人の延べ人数では216名である。これらの者に対する判決状況をみると、94名が懲役刑に、67名が罰金刑に処せられており、懲役刑の刑期は、3月ないし9月の範囲内であり、罰金刑は10万円ないし30万円の範囲内となっている。⁽¹⁷⁾

供与された利益の額をみると、平成3年までは数十万円から数百万円であったが、平成4年にはイトーヨーカ堂(2,740万円)、平成5年には麒麟麦酒(4,695万円)、平成8年には高島屋(1億6,000万円)と年々高額化してきた。平成9年においては、野村証券が約3億7,000万円(自己売買益の付け替えと現金交付)、山一証券が1億700万円(自己売買益の付け替え)、大和証券が2億300万円(自己売買益の付け替え)、日興証券が1,400万円(自己売買益の付け替え)であり、第一勧銀は約117億円(迂回融資)に上っている。⁽¹⁸⁾

特に平成9年においては、上記各社の他にも、3月に味の素、10月に三菱自動車工業、11月に東芝、三菱電機、日立製作所および三菱地所に係る商法違反(利益供与)事件の検挙がなされている。⁽¹⁹⁾

これらの事件によって、昭和56年商法改正による利益供与・受供与罪の新設やこれらによる捜査機関による摘発活動は、総会屋の数を減少させるなど一定の効果をあげたが、総会屋を根絶させるまでにはいたらず、むしろ総会屋がわが国の経済社会の中枢部に食い込んでいることが明らかとなった。そこでわが国の企業活動の健全性を確保し、かつ、その国際的信用

(16) 北島孝久「商法および株式会社の監査等に関する商法の特例に関する法律の改正の概要等について」警察学論集51巻2号(1998年)147頁。

(17) 北島・前掲注(16)147頁。

(18) 松井秀樹・澤口実『利益供与をなくす法』(商事法務研究会, 1998年)24頁。

(19) 森内彰「『いわゆる総会屋対策のための関係閣僚会議』に係る経緯と警察の取り組みについて(上)」警察学論集51巻2号(1998年)134頁。

を保持するために、総会屋をめぐる事犯に対する罰則を強化することが喫緊の課題となり、平成9年の改正に至った。⁽²⁰⁾

2 利益供与要求罪新設の趣旨

利益供与要求罪新設の趣旨は、総会屋が利益供与を要求する行為それ自体を独立して処罰することとして、総会屋に対する制裁を強化するとともに、これにより、会社関係者が総会屋から不当な要求を受けた段階において、これを捜査当局に届け出て処罰を求めることを可能とし、総会屋の犯罪行為の早期かつ効果的な摘発を図ることにある。⁽²¹⁾

利益供与要求罪における「要求」とは、刑法上の賄賂の要求罪と同様に、「相手方に対して、趣旨を認識し得る状態において、財産上の利益の供与を求める意思表示をすること」を意味しており、その趣旨が客観的に明らかであれば、直接的か間接的か、また、明示的か黙示的かを問わず、この意思表示の開始が実行の着手であり、相手方が「株主の権利の行使に関し財産上の利益」を要求されていると客観的に認識し得る状態に至った時点で既遂に達し、相手方の認識の有無、諾否を問わず、一方的行為により犯罪は成立する。⁽²²⁾

3 利益供与要求罪の新設による立法趣旨をめぐる学説への影響

昭和56年改正商法の下では、利益供与禁止規定の立法趣旨の理解において、会社資産の浪費防止を重視する説と株主権行使への影響禁止を重視する説が対立していた。同改正商法においては、現実に会社の計算において財産上の利益が供与された場合にのみ、しかもまず供与者（会社関係者）が、利益の供与を受けた者とは関係なしに、処罰された。すなわち経営者が会社の金でもって総会屋を利用して自己保身をを図るのをやめさせること

(20) 久木元伸・森本和明「企業犯罪と刑事罰」ジュリスト1129号（1998年）42頁。

(21) 久木元・森本・前掲注(20)43頁。

(22) 久木元・森本・前掲注(20)43頁。

を主たる目的としていると解することが可能であった。それゆえ、利益供与禁止規定の立法趣旨の理解において、会社資産の浪費防止（会社から総会屋への金の流れ防止）を重視する見解が成立しえた。

平成9年改正商法の利益供与要求罪においては、利益の供与を要求しただけで、会社資産の浪費（減少）とは関係なしに、また利益の供与を要求された者とは関係なしに、まず要求者が処罰されることとなった。また「要求」があったと言えるためには、「株主の権利の行使に関し財産上の利益」を要求されていると相手方が客観的に認識しうる状態に至ったことでよいのであって、相手方（会社関係者）の認識の有無を問わない。つまり、会社関係者が財産上の利益を要求されていることを認識していなくても利益供与要求罪は成立する。したがって少なくとも威迫を伴わない利益供与要求罪においては、会社財産が直接具体的な危険にさらされているということとはできないと思われる。

そうすると、これはまさに株主権の行使を武器として不当な利益の供与を要求する行為をつまみ総会屋の活動そのものを処罰することを目的とするものであり、株主権が本来の正当な目的のため行使されることを確保しようとするものと言ってよかろう。これは、つまり、会社側における資産の浪費（減少）を問題としていないのであって、総会屋側の不当な利益を求める行為自体を問題としているということになる。さらに総会屋が利益の供与を要求しただけでなく、現実には利益の供与を受ければ、会社資産の浪費（減少）がなくても、利益受供与罪として処罰されることとなろう（商497条2項）。このことを、会社関係者に関していえば、（会社関係者の場合には現実には利益を供与して初めて処罰されることになるのであるが）会社資産を利用して株主権の行使に影響を与えることを禁止するものといえよう。利益供与要求罪を含めた利益供与禁止規定全体の立法趣旨の理解においては、会社資産を利用するの株主権行使への影響禁止を重視すべきであると思われる。

新聞報道（日本経済新聞平成10年5月22日朝刊）によれば、威迫を伴

う利益供与要求罪が初めて適用され、その容疑者2名が逮捕された。両容疑者は「産廃の不法投棄の疑惑がある。証拠写真も持っており、株主総会で質問したい」などと総会での発言をちらつかせたうえで、株主権不行使の見返りとして「産廃処理の仕事をさせていただきたい」と迫ったという。両容疑者のこの行為が威迫を伴う利益供与要求罪に当たると、捜査当局によって判断された。この事件において、当局は両容疑者の求めた仕事が生かされることについて必要なものか否かやその仕事に対して会社の支払うべき対価が公正かどうかは問題としていない。また、この事件において、会社財産が直接具体的な危険にさらされていたとは思われない。つまり、会社資産の浪費（減少）の有無は、そのおそれの有無も含めて、全く問題にされていないと思われる。

四 結びにかえて

1 会社資産を利用した利益供与の禁止

平成9年の商法改正によって利益供与罪に対する罰則が強化されるとともに、利益供与要求罪が新設された。利益供与要求罪の新設によって利益供与禁止規定全体の立法趣旨の理解においては、（会社資産を利用した）株主権行使への影響禁止説が有力になるものと思われる。とすれば、会社にとって必要な取引でありかつ対価の相当な取引であっても、その取引が総会屋に利潤を与えるものであれば、それは利益供与の禁止に違反することとなろう。また、新株や転換社債の発行に際し親引けによって総会屋に利益を与えることも、利益供与の禁止に違反することとなろう。

会社にとって必要な取引であり、対価も相当な場合、つまり会社資産の浪費に当たらない場合であっても、利益供与の禁止に違反することとなるのは、利益を得る相手方が株主としての権利行使に関して利益を得ることを常とする総会屋またはその関係者であるからである。会社関係者としては、取引の必要性や相当性だけでなく、その相手方についても十分に注意を払う必要がある。会社関係者が総会屋またはその関係者との疑念を生じ

る者に、いかなる方法によるものであれ、会社資産を利用して利益を与えることは厳に慎まなければならない。契約締結後相手方が総会屋であることがわかった場合にも、会社関係者は、その契約が総会屋に利益をもたらすものであるならば、違法・無効であるから、その履行を中止すべきである。

2 利益供与要求罪は会社関係者の強力な武器である

平成9年改正前の商法497条によれば、まず利益の供与者(会社関係者)を罰する。その場合、利益の受供与者が処罰されるか否かは関係ない。利益の受供与者は情を知って利益の供与を受けた場合にのみ処罰される。また、同条の罪は供与者も受供与者も共に6ヶ月以下の懲役または30万円以下の罰金であった。これでは裏社会の住人である総会屋にとっては何の抑止力にもならないが、家族と共に健全な社会生活を営んでいる会社関係者にとっては、逮捕され起訴されるということ自体が、社会的にも家庭的にも致命的な打撃となった。それゆえ同条は利益を供与する会社関係者の行為を主としてねらい打ちするものであると考えられた。むしろ一度利益供与が行われた場合には、利益供与罪は会社関係者に対する総会屋の武器とすらなったのであり、会社関係者が利益供与罪について捜査当局に自主的に通報・告発するということはほとんど考えられなかった。しかしこのような状況は平成9年の利益供与要求罪の新設と罰則の強化によって大きく変わった。

利益供与要求罪によって総会屋の利益供与を要求する行為それ自体が、会社関係者の行為とは関係なしに、独立に処罰されることとなった。会社関係者にとっては、総会屋から不当な利益の供与を要求された段階で、それを捜査当局に届け出て処罰を求めることが可能となった。つまり会社関係者にとっては総会屋の要求から自己を守る強力な武器を与えられたと言えることができよう。しかも利益供与要求罪は3年以下の懲役または300万円以下の罰金に、それが威迫を伴う場合には、5年以下の懲役または500万円以下の罰金に処せられるのであり、情状によっては懲役と罰金が併科さ

れることもあるので、裏社会の住人である総会屋にとっても相当な打撃となろう。

現在わが国の企業は各々の分野を代表するような一流企業においても、反社会的勢力との癒着について、日本国民のみならず外国からも疑いの目をもって見られている。企業活動はますますグローバル化し、国の内外を問わず市場では自由で公正な競争が求められている。公正な競争は公正な企業経営あってこそ成り立つ。反社会的勢力と癒着した経営者は、その企業経営に対する世間の信頼を失わせ、その企業は市場競争の不適格者としての烙印を押され、市場から追放されることとなろう。企業経営に対する国民の信頼および国際的な信用を回復することが経営者の喫緊の課題となっている。

平成9年商法改正によって新設された利益供与要求罪によって利益供与の要求それ自体が処罰されることとなり、要求の段階で捜査当局に通報・告発できることとなった。「君子は危うきに近寄らず」であり、経営者は不当な要求を受けた早期の段階で通報し、捜査当局の協力を得て、反社会的勢力の要求から自己を守るとともに、自らもこれとの癒着を完全に断ち切るべきである。