

# 両先生の思い出に係る企業犯罪と法

鶴田六郎

はじめに

河上先生と日野先生は、駿河台大学の法学教育や法科大学院の創設、発展のために多大な尽力をなされましたが、河上先生には平成19年3月に教授を退職され、日野先生には法科大学院法務研究科長を歴任後平成21年3月に退職されました。その年の4月に小職は法科大学院の教授になり、現在その職務に従事しておりますが、数年前まで検察に身を置いていた小職にとっては、両先生は検察の大先輩であり、両先生の思い出は法科大学院におけるものより、検察におけるものの方が圧倒的に多いのであります。

駿河台法科大学院に奉職し、以前河上先生が担当していた「企業犯罪と法」という科目を引き受けることとなりましたが、そこで取り上げた企業犯罪の中には、両先生が東京地検特捜部に在籍していたころ取り扱った事件に関するものがあり、非常に懐かしく感じました。その一つは、河上先生が特捜部長に時代に摘発した「新潟鐵工所事件」と「新薬産業スパイ事件」という事件であり、企業秘密の漏示・取得という企業犯罪に属するものであります。二つ目は私が特捜部の末席を汚していた昭和48年11月、そのころ同部の中堅検事として活躍していた日野先生とご一緒に捜査に関与した「日建グループ詐欺破産事件」であり、企業の倒産犯罪に属するものであります。

本記念論集は、理論的な論考を掲載することが求められておりますが、実務家教官としての小職にとってはそのような論文をしたためることはできかねますので、ここは、両先生が検事時代に取り扱った事件を題材にして、その思い出に浸りながら、その事件に係る罰則の適用・解釈、関係する法改正等について雑談風書き綴ることとお許しいただきたいと存じます。なお、時の先後関係から先に日野先生関係を取り上げ、次に河上先生関係を取り上げることに致します。

## 第1 日建グループ事件と詐欺破産罪の適用

### 1 事件の概要

今から約37年前の昭和48年11月14日のことでもあります。「日建グループ」という、不動産取引等を行う多数の会社を統合した企業グループがあり、Mという男(当時51歳)が最高統括者として君臨していましたが、そのMと秘書のJ子(当時32歳)が、東京地検特捜部により、破産法違反等の容疑で逮捕されました。

Mは、戦後中古自転車の販売をしていましたが、その後大衆向けマンションの建設、分譲等の仕事を始めるようになり、休眠会社を買収したり、新たに会社を設立するなどして、(株)日本建設協会、日本建物株、日本コーポ株等多数の会社を設け、昭和38年ころから、これらの会社を統合して「日建グループ」と称するようになり、Mはその最高統括者として各会社の業務を掌理しておりました。傘下各社のうち、先の3社は同グループのいわば3本柱であり、いずれも土地建物の売買等を営業目的とする会社でありましたが、かねてより、この3社は、当時の不動産ブームに便乗し、「マンション投資で最高利殖を」などと喧伝してアパート共同経営等の名目で主婦やサラリーマンを含む多数の者から金を集め、その額は200億円を超えるまで上りました。しかしその経営は次第に悪化し、昭和45年6月ころに和議を申し立てましたが、債権者の一部から破産申立てがなされ、昭和46年1月20日に破産宣告を受けるに至りました。

破産後、Mらは、多額の金集めが出資の受入れ、預り金及び金利等の取締りに関する法律(以下「出資法」と略称します。)で禁止されている「預り金」に当たるとして、昭和46年1月25日に警視庁に逮捕され、その後起訴されました。

昭和48年11月の逮捕は二度目の逮捕であります。その逮捕の容疑は、概ね下記の「罪となるべき事実の要旨」にあるような旧破産法違反であり、MとJ子は取調べの上、昭和48年12月5日に公判請求され、既に起訴済みで公判係属中の出資法違反事件と併合審理されることになり、併せて「日建グループ事件」と称されるようになりました。

起訴後約10年近く長期公判審理を経て昭和58年8月31日に東京地裁からMを懲役4年6月に処する旨の有罪判決(判例集未登載)が下りました。判決書により旧破産法違反の部分の「罪となるべき事実」を要約しますと次のとおり

であります。

[罪となるべき事実の要旨]

Mは、昭和45年5月28日、出資法違反の嫌疑で警視庁による捜査が開始されたことを契機として、日本コーポ(株)、日本建物(株)等上記3社の投資債権者が一斉に債権の回収を図ったため、いわゆる取り付け騒ぎが起り、支払い不能状態に陥ったが、手形の不渡りを回避するため和議開始を申し立てるなどして、会社の更生を図ろうとしたものの、その和議開始の見通しは厳しく、破産のおそれが多分にあったことから、3社の財産等を破産していない支配下の関係会社に確保させようとして

(1) (南日吉の土地の仮装経理処理と虚偽主張記載準備書面の提出)

J子と共謀の上、日本コーポ(株)がグループ関係会社から1億7,100万円で購入して所有する南日吉の土地につき、合意解除により関係会社の所有に帰したかのような仮装の経理処理をし、同土地をめぐる民事訴訟でも弁護人をしてその旨の虚偽の主張を記載した準備書面を提出させ、商業帳簿に不実の記載をするとともに破産財団に属する財産を隠匿し(商業帳簿不正記載の点は旧破産法374条3号、378条前段、刑法60条、破産財産隠匿の点は旧破産法374条1号、378条前段、刑法60条)

(2) (マンション底地等に対する負担の虚偽増加)

日本コーポ(株)所有マンション等の物件をグループ関係会社に賃借権を設定したとして、賃借権設定請求権仮登記をする旨の内容虚偽の登記申請を行って不動産登記簿原本に不実の記載をさせて備付行使するとともに(この点は公正証書原本不実記載・同行使)、破産財団の負担を虚偽に増加させ(旧破産法374条2号、378条前段)

(3) (マンション空き室等の不利益処分)

日本コーポ(株)等の和議開始申立てに伴い和議債権の支払い等をしてはならない旨の保全処分を受けていたのに、これに反し、同社等所有の空き室等を、マンション投資家に対し、売却代金の一部を投資債権と相殺する条件で売却処分し、その差額を関係会社の収入として取得し、破産財団に属する財産を債権者の不利益に処分し(旧破産法374条1号、378条前段)

(4) (御殿山土地に係る破産管財人宛の訴訟提起)

日本建物(株)所有の御殿山の土地につき、同社の商号変更等の過程で偶々別の

関係会社の名義で所有権移転請求権保全の仮登記がなされていたのを奇貨として、同土地の購入を求めてきた顧客に対し、関係会社との間で売買契約を締結させた上、同顧客から破産管財人宛に仮登記を本登記にすることを求める民事訴訟を提起させ、破産財団に属する財産を隠匿した〈旧破産法374条1号、378条前段〉

というものであります。

## 2 事件の捜査処理

日建グループ事件の詐欺破産事件の捜査の端緒は、Mらの逮捕に遡る半年ほど前、破産管財人から告訴告発がなされたことにありました。これを受理した東京地検特捜部では主任検事を決め、その下で内偵捜査が始められたわけですが、当時の特捜部は30名ほどの検事が在籍しており、日野先生は中堅クラスのいわば働きどころであり、小職は末席にいていわば応援部隊というところでした。

Mらの逮捕の2、3週間くらい前ころ、小職は事件の応援に入るように命じられ、日野先生と検察事務官数名と一緒に、当時板橋区十条の東京地検第2庁舎内に保管されてあった出資法違反事件の押収証拠品を整理・検討することになりました。警視庁が押収した証拠書類等は第2庁舎の大きな部屋に棚を作って保管されていましたが、その数は膨大で詐欺破産の立証に必要な証拠を選び出して整理することだけでも大変な作業であり、小職は途方にくれるばかりでしたが、日野先生は関係しそうな伝票等の証拠品を床に並べ、検察事務官に証拠一覧表を作らせて整理事業を始めました。その手際良さは驚くばかりであり、小職は最初のころ感心して見とれておりました。そのうちに慣れてきたので一緒に整理・分析作業に入って行きましたが、10日くらいを経て木箱に入った重要な証拠書類を見つけるなどして、この作業を終えることができました。

この事件は、関係会社が多数登場し、事実関係も複雑であるだけでなく、法律の適用面でも問題のある事件でしたが、全体的にどのような事実認定及び法律適用上の問題があるかは当時末席の小職は知る由もありませんでした。ただおぼろげながら、上記の「罪となるべき事実の要旨」のうちの(1)の「南日吉の土地」関係の事実解明が大きな問題であり、この点については主犯のMは全面的に否認することが予想されており、その秘書として事件に関与していたJ子の供述が重要なポイントになっていた記憶しています。逮捕後は、日野先生

はそのJ子の取調べに専従することになり、勾留期間中小菅の東京拘置所通いをしておられました。後日日野先生に聞いた話では、J子はかなりのしたたかな女性で、油断すると取調官を籠絡にかかるおそれもあり、その取調べには大変苦勞したとのことでしたが、日野先生はそのJ子から真相を吐露する供述を得ており、「南日吉の土地」の事実関係を明らかにする上で大いに貢献しました。このことは、この事件の第1審判決書やその後の控訴審判決書において、南日吉の土地に関する事実認定においてJ子の検察官面前調書の信用性が高いとして重視され、数多く引用されていることから明らかであります。

昭和48年の12月4日にMとJ子を公判請求し、その後更に追加の捜査等を行って年内にはその捜査処理を終えたと思います。

### 3 旧破産法上の詐欺破産罪の適用

ここで、旧破産法（当時はまだカタカナ法律であった。）374条等に規定された詐欺破産罪の適用に関し、日建グループ事件のそれにも言及しながら、法律的な話をしたいと思います。

#### (1) 詐欺破産罪適用上の問題点

旧破産法は、破産に関する罪として、①詐欺破産罪（374条、376条）、②過怠破産罪（375条、376条）、③第三者の詐欺破産罪（378条）、④監守違反・居住地離脱罪（377条）、⑤破産賄賂罪（380条、381条）、⑥説明義務違反罪（382条）を規定していました。

このうち最も典型的な破産犯罪は詐欺破産罪ですが、旧破産法においては、まず374条に債務者を犯罪主体とする規定を置き、それから376条に準債務者に係る罰則を置き、そして378条に第三者による罰則を置くという体系になっておりました。日建グループの詐欺破産事件では、Mは個人事業主でもなければ、日本コーポ株等の代表取締役でもなく、その実質的統括者という「第三者」の立場で詐欺破産罪を犯したとして、旧破産法378条が適用されて起訴され、処罰されたわけです。

この旧破産法の3か条に包摂される詐欺破産罪については、その罪質という点、違法性の根拠や処罰の理由については、破産原因説等の見解をめぐって従来から議論があり、最高裁が、処罰理由は総債権者の利益保護にあるとの判断を示したことで、一応の決着がついておりました<sup>(註1)</sup>が、同罪を実際に適用するに当たっては、例えば、①客観的処罰条件である破産宣告の確定よりどの程

度以前まで遡った行為が処罰の対象になるのかという問題、②破産宣告後の行為についての犯罪の成否の問題、③故意の内容として、374条各号該当事実の認識のほか、破産宣告のおそれのあることの認識の要否の問題、④犯罪構成要件として規定された「隠匿」や「不利益処分」の意義に関する問題など、いくつかの問題がありました。この中で実務的には旧破産法374条1号所定の「債権者の不利益に処分すること」の該当性が厄介な問題でありました。次にこの問題に焦点を当てて見たいと思います

(2) 旧破産法374条1号の「不利益処分」についての判例

旧破産法374条1号にいう、債務者が破産財団に属する財産を「債権者ノ不利益ニ処分スルコト」の意義については、特定債権者に対する弁済、代物弁済又は弁済のためにする譲渡を含むかという形で論議されてきました。大審院はこれを積極に解しておりました<sup>(註2)</sup>が、これには学説が反対の批評をするといった状況にありました。そのような折、この問題を審理判断するに格好な事件が大阪で発生しました。以下その事件を「大阪の事例」と呼ぶことにします。

この事件は、貸金業者である被告人Aが、4,580万円という大金を貸し付けていた相被告人Bの経営に係るM社の経営が破綻し、昭和38年5月27日に破産宣告を受けてそれが確定したのですが、それに先だって被告人Aは、同年2月4日ころ、Bと共謀の上、債務超過のために約50名の一般債権者に対する支払いができなくなることを認識しながら、被告人Aの利益を図る目的をもって、Bをして、被告人Aに対し、M社の破産財団に属する現金500万円を支払わせたほか、受取手形金額合計約741万円、受取小切手金額合計約252万円、在庫商品価格約200万円、信用組合に対する出資金返還請求権及び預金債権等合計約543万円、銀行に対する預金債権約273万円を被告人Aに対する債務の弁済のために譲渡させたというものであります。

第1審の大阪地裁は、被告人Aらの所為は旧破産法374条1号の破産財団に属する財産を「債権者ノ不利益ニ処分スルコト」に当たるとして有罪判決を下し、被告人Aを懲役1年、執行猶予3年に処しました。この判決は控訴審でも維持されたため、被告人Aは上告しましたが、これを受けた最高裁判所大法廷は昭和45年7月1日、上記大審院判例を変更し、旧破産法374条1号の規定について、「(同号にいう)債務者が破産財団に属する財産を『債権者ノ不利益ニ処分スルコト』とは、例えば法外の廉売、贈与等のように、『隠匿』、『毀棄』

にも比すべき債権者全体に絶対的な不利益を及ぼす行為をいうのであって、単に債権者間の公平を破るにすぎない行為は、これに当たらないと解する。したがって、特定の債権者に対する弁済は、他の債権者に不利益な結果をもたらすとしても『債権者ノ不利益ニ処分スル』行為には当たらないというべきである（特に、債務の本旨に従った弁済は、元来、債務者にとっては義務であり、債権者にとっては権利であるから、債務者の義務に属しない弁済等の行為を処罰する同法375条3号にも該当しないことは明らかである。）。特定の債権者に対する代物弁済又は弁済のためにする譲渡もまた、これと同様の理由により、債務者が提供した給付がこれに対応する債務と著しく権衡を失する高価なものであると認められるような特段の事由がある場合を除き、『債権者ノ不利益ニ処分スルコト』には当たらないと解すべきである。」旨判示しました。その上で、「本件において被告人Aに対する現金500万円の支払いは特定の債権者に対する弁済として破産法374条1号の罪を構成せず、また、債務の本旨に従った弁済は元来債務者にとっては義務であり、債権者にとっては権利であるから、債務者の義務に属しない弁済等の行為を処罰する同法375条3号の罪（債権者庇護罪）にも該当しないことは明らかである。また、被告人Aに対し弁済のためになされた手形、小切手、商品、出資金返還請求権、預金債権等の譲渡については、弁済の充当に関する当事者の意思表示の有無、もしその意思表示があったとすれば債務者のBの提供したこれらの各給付が弁済に充当されるべき債務の額と著しく権衡を失する高価なものであるなど特段の事由の存否について審理判断を遂げなければ、これらの給付が『債権者ノ不利益ニ処分スルコト』に該当するか否かを決することはできない。」として、原判決を破棄し、事件を差し戻しました<sup>(注3)</sup>。

差し戻し審では、検察官は、旧破産法374条1号違反（詐欺破産罪）を主位的訴因とする一方、同法375条3号違反（債権者庇護罪）を予備的訴因として掲げましたが、大阪地裁は、主位的訴因については、上記の最高裁判決に則り、現金の支払いはもとより、約束手形等の引き渡しも対応金額の債務に対する代物弁済として「債権者ノ不利益ニ処分スルコト」には該当しないことは明らかであり、ただ、商品の引き渡しについては200万円の債務の代物弁済として相当であったかどうか疑問がないわけではないが、当該商品が200万円を遙かに超えるものであって、代物弁済として著しく権衡を失するものとは認められな

いので、この点も「債権者ノ不利益ニ処分スルコト」には該当しないと判示しました。そして、予備的訴因については、代物弁済が旧破産法375条3号の「債務ノ消滅ニ関スル行為ニシテ債務者ノ義務ニ属セザルモノ」に該当し、この行為をなしたBは同条号の罪による処罰は免れないが、同罪はいわゆる対向犯であるところ、破産法は必要的関与者の一方のみを処罰して他方を処罰する規定を置いていない以上、Bの相手方である被告人Aを刑法65条1項によって共同正犯として処罰することは許されないとし、結局被告人Aを無罪としたのであります<sup>(註4)</sup>。

ところで日野先生はこの差し戻し審の判決について論評を加えておられました。昭和50年6月5日に発行された「捜査研究」第24巻6号(通巻278)53頁以下の「判例研究—破産法374条1号にいう債務者が破産財団に属する財産を『債権者ノ不利益ニ処分すること』の意義など」がそれです。そこで日野先生は、「差し戻し審は、最高裁のいう『特段の事由』の有無について詳細な事実関係を調べた上、本件金品等の移動は弁済あるいは代物弁済として認定し、相被告人Bの被告人Aに対する上記の所為が『隠匿』、『毀棄』にも比すべき、債権者全体に絶対的な不利益を及ぼすような行為であるとは認定されなかったのはやむを得ない。」と評して、これを是認しておられました。

### (3) 日建グループ事件における適用

上記の最高裁判決によって、債務の本旨に従った弁済は破産犯罪として罪にならないことや、代物弁済も原則として旧破産法374条1号にいう「不利益処分」に当たらないことが明らかになったわけではありますが、以後この判決にいう「債権者全体に絶対的な不利益を及ぼす行為」とはいかなる場合に認められるのか、代物弁済が例外的に「不利益処分」に当たるとされる「特段の事由」に該当するものとして、「債務と著しく権衡を失する高価な代物弁済」のほかにもどのようなものがあるかが課題として残されることになりました。そして、ご他聞に漏れず、日建グループの詐欺破産事件でも「不利益処分」該当性が問題になりました。

それは上記の「罪となるべき事実の要旨」の(3)に記載したマンション空き室等の不利益処分であります。すなわち、日本コーポ(株)等の和議開始申立てに伴い和議債権の支払い等をしてはならない旨の保全処分を受けていたのに、これに反し、日本コーポ(株)等所有の空き室等を、マンション投資家に対し、売却代

金の一部を投資債権と相殺する条件で売却処分し、その差額を日建グループ傘下の関係会社の収入として取得させた所為が、破産財団に属する財産を債権者の不利益に処分したといえるかどうか争われました。この点につき、弁護士は「マンションの空室等の時価相当額で売却したことはもとより、関係会社が投資債権と相殺した後の残代金を立替金の返済として取得したことも不利益処分には当たらない。」と主張しました。

裁判所は、まず、日本コーポ㈱等が、破産宣告の約8か月前の取り付け騒ぎにより破産必至の状態になったことから、被告人Mは同社等の和議開始の申立てをするとともに、同社等に対する債権を債権者から譲り受け、その債権を担保するために各社のマンション空室等に設定されていた仮登記を抹消しこれを他に利用しようと考え、和議に協力した債権者には優遇措置をとるなどと言って関係会社に債権を譲渡するよう勧誘し、その結果日本コーポ㈱等で合計189名分2億9,900万円余の債権を譲り受けた事実、他方、執拗に債権の回収を要求して譲らない一部投資客に対しては、その解決策として、マンションを購入すれば投資金債権の一部をその代金に充当してもよい旨申し入れ、上記のとおり、日本コーポ㈱等所有のマンションの空き室等を時価相当額で売却した上、その代金を投資金債権の一部と相殺して残代金を振り込ませ、これを関係会社の収入として取得させたとの事実を認定しました。次に、その事実認定の上に立って、「マンション空き室等の代金を投資金債権の一部と相殺した行為は、特定の債権者に対する弁済と同視し得るものであるから、旧破産法374条1号の不利益処分に当たらないことは弁護人の主張するとおりであるが、相殺後の残代金については、もともと日本コーポ㈱等の所有にかかるマンションの空き室等を売却した代金であるから同社等の収入として入金されて然るべきであり、これを関係会社の収入として取得させた行為は、債権者全体に絶対的な不利益を及ぼす行為というべきであるから、同条号の破産財団に属する財産を『不利益ニ処分』した行為に当たる。」との判断を示しました<sup>(註5)</sup>。

被告人Mは第1審判決を不服として控訴し、その控訴審でも、弁護士は、不利益処分の点について、事実誤認のほか、関係会社による差額金取得の措置はマンション空き室等の売却代金と投資金債権との相殺行為のいわば不可罰的事後行為であるとの理由により、旧破産法374条1号の成立を認めた原判決には法令の適用の誤りがあるとの主張をしました。しかし、控訴審判決である東京

高裁は、昭和61年10月30日、関係会社が日本コーポ(株)にして立替金債権を有していたとは認められない上、差額は日本コーポ(株)等に帰属するものであって、これを架空の名目で関係会社の収入として取り込む行為は、破産債権者全体に絶対的な不利益を及ぼす行為として旧破産法374条1号に該当することは明白であるとして、弁護人の主張を退けました<sup>(註6)</sup>。

誠に妥当な判断であることは言うまでもありません。

ちなみに、Mはすべての起訴事実につき控訴審でも有罪となりましたが、刑は、第1審が懲役4年6月であったのが、控訴審では、審理期間中の不動産の値上がり等によって破産債権者に対して相当額の配当がなされた等の事情が考慮されて、懲役3年に減刑されております。

#### 4 新破産法における詐欺破産罪の取扱い

##### (1) 新破産法における破産犯罪の概要

破産犯罪の罰則は平成16年の新しい破産法の制定により一変しました。

旧破産法は大正11年に制定されましたが、制定時の破産犯罪は、374条から382条までの8か条に罰則が設けられており、若干の改正があったものの、制定時の罰則がそのまま存続しておりました。平成16年5月25日に「破産法案」が成立し、同17年1月1日から新破産法(平成16年法律第75号)が施行されましたが、これは旧破産法を全面的に見直すもので、罰則についても、従来の犯罪類型を整理するなど、所要の見直しがなされました。旧破産法と比較した場合、新破産法では、第1に、詐欺破産罪と過怠破産罪の区別が廃止されたこと、第2に、財産犯的性格を有する実質的犯罪<sup>(註7)</sup>と手続の適正を侵害する手続的犯罪<sup>(註8)</sup>とに整理されたこと、第3に、破産者の経済的再生を保護する犯罪<sup>(註9)</sup>が新設されたことに特徴があるといわれております<sup>(註10)</sup>。

##### (2) 詐欺破産罪の主要改正点と同罪の適用

新破産法(以下「新法」といいます。)においても典型的な破産犯罪として実際に適用されることの多いのが265条の詐欺破産罪であることには変わりはありません。また、その処罰の趣旨は、旧破産法時代の昭和44年10月31日の最高裁判例と同様に、債権者の総財産を、(実質上又は外見上)減少させることにより、総債権者の財産上の利益を侵害し又は危険ならしめる行為を処罰しようとするものであります。

しかし、旧破産法(以下「旧法」といいます。)が、犯罪主体別に、374条、376

条, 378条の3か条に分かれていたのを, 実質的には犯罪主体はすべての者になっており, 3か条建ての体系を維持する必要性がないことから, 新法では, 265条という1つの規定に統一し, 非身分犯として整理し直しております。ここで, この新法265条に規定を見ながら, 旧法との異同について言及してみたいと思います。

新法265条1項は, 「破産手続開始の前後を問わず, 債権者を害する目的で, 次の各号のいずれかに該当する行為をした者は, 債務者(相続財産の破産にあっては相続財産, 信託財産の破産にあっては信託財産。次項において同じ。)について破産手続開始の決定が確定したときは, 10年以下の懲役若しくは1000万円以下の罰金に処し, 又はこれを併科する。情を知って, 第4号に掲げる行為の相手方となった者も, 破産手続開始の決定が確定したときは, 同様とする。

- 1 債権者の財産(相続財産の破産にあっては相続財産に属する財産, 信託財産の破産にあっては信託財産に属する財産。以下この条において同じ。)を隠匿し, 又は損壊する行為
- 2 債務者の財産の譲渡又は債務の負担を仮装する行為
- 3 債務者の財産の現状を改変して, その価格を減損する行為
- 4 債務者の財産を債権者の不利益に処分し, 又は債権者に不利益な債務を債務者が負担する行為

と規定しております。

また, 第2項は「前項に規定するもののほか, 債務者について破産手続開始決定がされ, 又は保全管理命令が発せられたことを認識しながら, 債権者を害する目的で, 破産管財人の承諾その他の正当な理由がなく, その債務者の財産を取得し, 又は第三者に取得させた者も, 同項と同様とする。」と規定しております。

新法が, 破産開始決定の確定(旧法では破産宣告)を客観的処罰条件としている点は従前のおりであります<sup>(註11)</sup>。しかし, 目的要件は旧法が「自己若しくは他人の利益を図り又は債権者を害する目的」とされていましたが, 従来から, 前者の目的のみで詐欺破産行為がなされた場合に破産犯罪とされる説明が困難であるとの問題が指摘された上, 旧法の解釈として常に後者の目的の存在が要求されていたことを考慮して, 新法では「債権者を害する目的」として目的要件を純化させている点が違っています。また, 新法では, 旧法になかった

罰金刑が法定刑として設けられ、選択的併科が可能となった点も異なっております。

さらに、旧法374条3号、4号に定められた商業帳簿の不記載、虚偽記載等の行為や裁判所書記官が閉鎖した帳簿の隠匿や改変等の行為については、同条1号等の債務者の財産の隠匿等の行為の手段として行われることが多いことから、これを新法270条(業務及び財産の状況に関する物件の隠匿等の罪)に、詐欺破産罪より軽い法定刑の罪として定め、詐欺破産の行為類型としては規定していません。そして、新法における詐欺破産行為として5つの類型の行為を定めました。

第1の類型は、旧法にもあった債務者の財産を隠匿し又は損壊する行為であります。このうち「隠匿」とは、債務者の財産の発見を不能又は困難ならしめる行為であります。物理的に所在不明にする行為のほか、日建グループ事件で問題になった、民事訴訟における虚偽主張の準備書面の提出や権利帰属関係の判別を困難にするような虚偽内容に係る民事訴訟の提起<sup>(注12)</sup>もこれに当たることになります。

第2の類型は、債務者の財産の譲渡又は債務の負担を仮装する行為であり、有体財産の所有権を移転する仮装譲渡や第三者と通謀した仮装の抵当権設定がこれに当たります。日建グループ事件におけるマンション底地への虚偽の賃借権の設定も当たると思います。また、旧法378条に規定された「破産債権者として虚偽の権利を行」うこともそれが破産財団の実質的負担に係るものであれば含まれることとなります<sup>(注13)</sup>。

第3の類型は、債務者の財産の現状を改変してその価格を減損する行為であって、新法で新たに設けられたものであります。債務者の建物への増改築や廃棄物等の搬入、債務者の土地の上への建物築造等がこれに当たるとされております<sup>(注14)</sup>。

第4の類型は、債務者の財産を債権者の不利益に処分し、又は債権者の不利益な債務を債権者が負担する行為で、この点については項を改めて後述することにいたします。

第5の類型は、新法265条2項所定の債務者の財産の取得行為であります。倒産にあっては、債務者自身が所在不明のまま破産手続開始決定がなされたものの、破産管財人が債務者の財産を現実に占有管理する前に、債権者と称する

ものが債務者の財産を根こそぎ持ち去ることが少なくありませんでした。その場合、たとえ破産財団に属すべき財産であっても、窃盗等によって刑事責任を問うことが困難であったことから、新法ではこのような悪質な行為、すなわち、破産手続開始決定や保全管理命令が発せられた後に破産管財人の承諾を得ずに債務者の財産を取得する行為は、債務者を害する目的が認められれば、債務者にとって不利益処分か否かを問うことなく、新たに詐欺破産罪として処罰することにしたものです<sup>(註15)</sup>。

### (3) 新法265条1項4号の不利益処分等の行為

新法は、265条1項4号前段において、不利益処分行為により債務者の財産を実質的に減少させる行為を処罰の対象としております。これは旧法374条1号に定めるところと規定振りは同じですが、旧法下では、債務者が特定の債権者のためのその債務を弁済したり代物弁済するといった、いわゆる偏頗行為をめぐって、議論があり、昭和44年7月1日の最高裁判決によって判例が変更されたことは既に述べたとおりであります。新法はこの最高裁判例の立場を支持し、偏頗行為は後記の新法266条の限度で処罰することにしております。したがって、本号の「不利益処分」は、同判例において示されたように、総債権者にとって絶対的に不利益となるような処分であり、日建グループ事件で争われたマンション空き室等の売却と関係会社による残代金の取得行為はこれに当たりますが、義務的ないわゆる本旨弁済が不利益処分に当たらないことはもとよりのこと、同判決が取り扱った「大阪の事例」における弁済等の行為も該当しないと解されております<sup>(註16)</sup>。

また、本号後段は「債権者に不利益な債務を債権者が負担する」行為（不利益負担行為）は、債務者の消極財産を増加させる行為であり、先程の不利益処分が債務者の積極的財産を減少させるのと同様に債務者の総財産を実質的に減少させるものであることから、処罰の対象となりました。

なお、不利益処分では、通常の場合、財産の移転を受けた先とか権利の設定先のような相手方がおり、また、不利益負担行為でも、負担債務に対応する債権者のような相手方がありますが、新法265条柱書き後段において、「情を知って」いる相手方も処罰されることになっております。

ところで、新法266条は「債務者（相続財産の破産にあつては相続人、相続財産の管理人又は遺言執行者を、信託財産の破産にあつては受託者等を含む。

以下この条において同じ。)が、破産手続開始の決定の前後を問わず、特定の債権者に対する債務について、他の債権者を害する目的で、担保の供与又は債務の消滅に関する行為であって債務者の義務に属せず又はその方法若しくは時期が債務者の義務に属しないものをして、破産手続開始の決定が確定したときは、5年以下の懲役若しくは500万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。」と規定しております。これは、総債権者の利益を害する罪としての詐欺破産罪にも手続妨害罪にも属しない独立の犯罪類型として、故意に行われた非義務ないし非本旨の偏頗行為を、債権者間の公平を害する罪として処罰することにしたものであります。特定の債権者のために、当該債務についてなされる担保の設定や弁済、代物弁済等のうち、義務としてその本旨に従ってなされる以外のものであるものが、処罰の対象となりますが、先程の大阪の事例にあった代物弁済などはこれに当たると考えられます。その場合、その差し戻し審でも問題になりました相手方の処罰については、詐欺破産罪のような相手方処罰規定がありませんので、結局対向犯に係る必要的共犯の問題に関する刑法上の一般的解釈に委ねられることになるわけですが、「大阪の事例」のように、単に情を知って債務者の代物弁済行為に関与したというだけではその処罰はなかなか難しく、それを越えた積極的な働きかけ等がある場合に初めて処罰されることになると考えられます。

## 5 結び

新破産法は、破産は悪であるとしてその原因となる不正行為を処罰するという懲戒主義的な考え方ではなく、債務者の経済的債権にも配慮しつつ破産法における倒産処理の結果及びそこに至る手続の適正と公平を担保することを主眼に置いた考え方に基づいて、新たに破産犯罪の罰則を整備したものであります。平成21年版犯罪白書によると、新破産法制定後平成17年から20年の間、毎年20人ほどが破産法違反で送検され、この4年間で合計31人が起訴されており、裁判で実刑に処せられる者もおります。

昨今の経済情勢の下では企業の倒産の増加が危惧されておりますが、多くの場合関係者の同意を得て任意整理で処理されてはいるものの、破産法や民事再生法等による法的処理によらざるを得ない事案も少なくありませんし、今後その増加も懸念されます。詐欺破産罪等の罰則が適正かつ効果的に運用され、倒産の法的処理の適正のために寄与することが期待されるところです。

- 
- (注1) 最決昭和44年10月31日刑集23巻10号1465頁  
 (注2) 大判昭和10年3月13日刑集14巻223頁  
 (注3) 最判昭和45年7月1日刑集24巻7号399頁  
 (注4) 大阪地判昭和49年5月31日刑裁月報6巻5号618頁  
 (注5) 東京地判昭和58年8月31日判例集未登載  
 (注6) 東京高判昭和61年10月30日東京高等検察庁編高等刑事裁判(判決)速報(高検速報)2872  
 (注7) 破産債権者の財産上の利益を保護法益とする実質的犯罪としては、破産詐欺罪(新法265条)、特定の債権者に対する担保の供与等の罪(同266条)が挙げられる。  
 (注8) 破産手続きの適正な遂行を保護法益とする手続的犯罪としては、破産管財人等の特別背任罪(新法267条)、破産者等の説明及び検査の拒絶等の罪(同268条)、重要財産開示拒絶等の罪(同269条)、業務及び財産の状況に関する物件の隠滅等の罪(同270条)、審尋における説明拒絶等の罪(同271条)、破産管財人等に対する職務妨害の罪(同272条)、収賄罪(同273条)、贈賄罪(同274条)が挙げられる。このうち、破産管財人等の特別背任罪や破産者による重要財産開示拒絶等の罪は新設されたものである。  
 (注9) 破産者の経済的再生を保護法益とする罪としては、破産者等に対する面会強要等の罪(新法275条)が挙げられ、これは新設されたものである。  
 (注10) 主な改正点については佐伯仁志「倒産犯罪」(ジュリスト1273号96頁)参照。  
 (注11) 客観的処罰条件の存置をめぐる議論やその解釈については前掲佐伯97頁、高崎秀雄「大コンメンタール破産法」(青林書院)1142~1145頁参照  
 (注12) 前掲東京高判昭61. 10. 30高検速報2872  
 (注13) 前掲高崎1138頁  
 (注14) 前掲佐伯100頁  
 (注15) 前掲高崎1141~1142頁  
 (注16) 前掲高崎1140頁

## 第2 産業スパイ事件と罰則の適用

### 1 東京地検特捜部長就任

東京地方検察庁沿革誌(第2巻)によると、河上先生は昭和58年1月12日に東京地検特捜部長になられ、同59年11月19日までその地位に就いておられました。

特捜部長に就任した昭和58年は、政治状況を見ると、6月に全国初の比例代表選挙による参議院議員通常選挙が行なわれ、また、秋の衆議院総選挙では自

民党が過半数割れとなり、新自由クラブと連立を組んだ第二次中曽根内閣が成立した年でありました。社会面では、同年から翌年にかけて免田事件、財田川事件、松山事件の再審無罪判決が続くといった状況にありました。そして、特捜部関係では、ロッキード事件の公判が進行しており、全日空ルートや小佐野ルートは既に第1審判決が下り、残る丸紅ルートの第1審公判も大詰めを迎えておりました。

ここで河上先生とロッキード事件とのかかわりについて触れておきます。

ロッキード事件は昭和51年2月初旬、米国上院の外交委員会多国籍企業小委員会(委員長の名前に因で「チャーチ委員会」と呼ばれました。)において、航空機メーカーであるロッキード社が、大型ジェット機等の売り込み等に関連して日本の政府高官に不正な支払いを行うなどの対日工作が暴露されたことから、発覚した事件であります。捜査の端緒が外国であるという前例にない事件であり、東京地検特捜部において捜査を進めて行くには、まずもって米国関係機関の協力を得て関係資料の入手や同国事件関係者の事情聴取等が必要となりました。そのための協議が日米の司法当局間で重ねられ、その結果同年3月23日にいわゆる「日米司法取決め」(正式には「ロッキード・エアクラフト社問題に関する法執行についての相互援助のための手続」)が調印されました。捜査を担当した検察当局はこの取決めに基づいて米国から関係資料を入手することになったわけですが、河上先生はその任務を担って同年4月に渡米し、司法省等から関係資料の提供を受けました。このとき入手した関係資料にはロッキード社の会長で日本への売込み活動の責任者であったコーチャン氏の日記など、重要な証拠資料が含まれておりました。小職は昭和59年4月からロッキード事件の控訴審の公判立会い等の任に就きましたが、その機会に、司法省からの提供資料のうち重要なものは最高検の金庫に納められ、一部の幹部しかその内容は見られなかったことを知りました。そして、この資料は同年4月9日に米国証券取引委員会(通称SEC)で行なわれたコーチャン証言等と相俟って、ロッキード事件の骨格を掴む上で極めて重要な役割を果たし、その後の捜査の進展に大いに寄与したものであります。

その後も河上先生はロッキード社の不正支払いを仮装するコンサルタント契約の締結に関わった日系二世等の関係者の取調べや同社による大型ジェット機L1011の売り込み活動に関する証拠収集等を行なうなど、事件の真相解明のた

めに尽力され、同事件の捜査とは深くかかわっておりましたが、その事件の公判の大詰め段階で特捜部長に就任し、公訴維持に万全を尽くすべき重要な任務を担うことになったのです。ご承知のとおり、ロッキード事件丸紅ルートは、昭和58年10月12日の第191回公判において第一審判決が言い渡され、5億円の賄賂を受け取った田中角栄元総理には懲役4年の実刑判決が下りました。田中元総理はその後亡くなりましたが、平成7年、贈賄側の有罪判決が上告棄却の決定をもって確定し、事件は幕を閉じました。

このようにロッキード事件の公判活動が展開される一方で、河上特捜部はそのころ社会問題となっていた産業スパイ事件にメスを入れました。次にそのことについて申し上げます。

## 2 産業スパイ事件の摘発

### (1) 新潟鐵工所事件

河上先生が特捜部長に就任して約1か月過ぎた昭和58年2月8日、特捜部は、「新潟鐵工所ソフトウェア等横領事件」（以下「新潟鐵工所事件」といいます。）により、(株)新潟鐵工所の企画管理本部部長代理ら技術者3名を逮捕しました。事件は、新潟鐵工所が約20億円をかけ、10年がかりで開発した石油プラント配管等に関するCAD（コンピュータ利用による自動設計製図）システム等についての設計書等の資料を、この研究に従事した上記部長代理らが無断でコピーするため社外に持ち出したというもので、同社から告訴を受けた特捜部が同人らを業務上横領の容疑で逮捕し、その後起訴しました。裁判では、弁護人が不法領得の意思がないなどと主張しましたが、裁判所は弁護人の主張を退け、同罪の成立を認め、昭和60年2月13日、東京地裁において部長代理ほか2名に懲役2年6月から懲役1年、各執行猶予の有罪判決を言い渡し、確定しました<sup>(註1)</sup>。

逮捕当時、上記技術者らは持ち出した設計図等で作ったソフトウェアの販売会社を設立しており、コンピュータを利用した先端技術開発競争を背景に敢行された新型犯罪と見て、多くの関心呼びました。当時コンピュータ業界は、技術革新の発展に伴って企業間の競争が激化し、優秀な技術者の引き抜きが日常茶飯事のごとくに行なわれ、また、脱サラによるベンチャービジネスが立ち上げも活発に行なわれるという状況にありました。そのような時代背景の中で、逮捕された新潟鐵工所の技術者のように、ソフトウェアの開発には会社による投資がなされていることを無視し、「自分たちの才覚で作ったものを持ち出し

て、これを基に会社からの独立を計画して何が悪い」といった罪の意識が希薄な者による産業スパイ事件が発生し、社会問題となっていたのですが、河上特捜部はこれにメスを入れたのであります。

## (2) 新薬産業スパイ事件

新潟鐵工所事件の摘発から半年ほど経過した昭和58年9月13日、国立予防衛生研究所の抗生物質医薬不正鑑定事件を捜査していた河上特捜部は、他社が開発した抗生物質新薬に関する資料を盗み出した容疑で、同研究所抗生物質部の技官と藤沢薬品工業(株)の課長や帝三製薬(株)の元取締役を逮捕しました。製薬業界における熾烈な新薬開発競争を背景に、同研究所を舞台にして発生した「新薬産業スパイ事件」の摘発の始まりであります。その後組織ぐるみの犯行の実態が明らかになるに連れて会社幹部の逮捕が続くとともに、事件は富山化学工業(株)や日本医師会にも飛び火し、更には国立衛生試験所製品部長や防衛医科大学教授、札幌通信病院部長をめぐる贈収賄事件に発展し、これら一連の事件で、製薬会社の社長ら計12名を公判請求し、12名を略式請求するなどの処分に付しました。

このうちの産業スパイに係る事件は、藤沢薬品工業、富山化学工業、帝三製薬の役職員が、国立予防衛生研究所抗生物質部製剤室長が自室の戸棚に保管していた他社の新薬抗生物質製造承認申請資料について、同研究所技官と共謀し、同技官が、室長不在の間に、戸棚から取り出して役職員に手渡し、外でコピーしてから返却を受けて元に戻したというもので、特捜部は窃盗の共同正犯が成立するとして起訴したものであります。裁判では、窃盗罪の成立要件である、①客体の財物性、②不法領得の意思、③占有の侵害等が争われました。その詳細は直接判決文やその解説<sup>(註2)</sup>等を見てもらうことにして、結論を申し上げますと、裁判所は上記の点に関する弁護人の主張を退けて窃盗罪の成立を認め、被告人の製薬会社役職員らに対し、昭和59年から同60年にかけて、懲役8月各執行猶予等の有罪判決を下し、確定しました。

## 3 産業スパイと刑法犯の成否

### (1) 昭和58年以前の裁判例と河上先生の論考

新潟鐵工所事件や新薬産業スパイ事件が摘発される以前にも産業スパイ事件は発生しておりました。これらの事件では、企業秘密資料を持ち出したり、社内でもコピーしてそれを持ち出したり、あるいは資料を持ち出して外でもコピーし

て返却するなどの行為に対し、窃盗罪、業務上横領罪、背任罪等の適用が問題となりました。産業スパイ事件で最初に有罪の判決が出たのは大日本印刷事件（別名テレンテュフ事件）であり、この事件を含め以後新潟鐵工所事件までに現れた産業スパイ事件関係の判例の流れを追うと以下のとおりであります。

① 東京地判昭40年6月26日判例時報419号14頁（大日本印刷事件）

日本国籍を有する亡命ロシア人のテレンテュフが凸版印刷の社員から依頼を受けて競争会社の大日本印刷の諜報活動を調査することになったところ、その過程で、大日本印刷の社員が大口受注報告書及び東京工場採算検討報告書を外部に持ち出し、また、別の社員が保管者から借り出した工事見積書等を同社の感光紙にコピーしてこれを持ち出し、他方テレンテュフらはこれらの機密書類を密かに譲り受けたり買い取ったりしたという事件であります。これらの行為について、大日本印刷の社員については窃盗、テレンテュフらには贓物收受及び故買の罪の成立が問題になりました。裁判では、外部に持ち出されるなどした書類等の「財物性」やその所有関係が争われましたが、裁判所は、これらの書類は会社にとって使用価値があり、外部への持ち出しを防ぐための措置が取られていたことなどを理由に、窃盗等の罪を認めて有罪にしました。

② 大阪地判昭和42年5月31日判例時報494号74頁（鐘淵化学工業事件）

鐘淵化学工業の社員が退社の際に、塩化ビニール製造技術に関する資料文献等を綴ったファイルや触媒用の薬品少量を持ち帰ったことについて、業務上横領罪の成否が問題となった事件であります。裁判所は、これらのファイルや薬品の財物性を肯定して業務上横領罪の成立を認めました。

③ 東京地判昭55年2月14日判例時報957号116頁（建設調査会事件）

建設工事業者の業態調査等を掲載する週報を発刊する会社の業務部長が、競争相手の会社に転職しようと考え、その際に機密扱いにしている週報の販売会員名簿を売り渡そうと企て、他の社員が管理していた同名簿を密かに持ち出し、近所のコピーサービス店で2時間かけてコピーしてもらい、原本を元の保管場所に戻した行為につき、窃盗罪における不法領得の意思の有無が問題になりましたが、裁判所は、原本をコピーするため社外に持ち出した時点で不法領得の意思があったことを認めて窃盗罪で有罪にしました。

④ 神戸地判昭56年3月27日判例時報1012号35頁(東洋レーヨン事件)

この事件では裁判所は、東洋レーヨン(株)の社内回覧中の機密資料につき、同社が所有するものであって被告人にこれを保管する責任があることを認めて、その社外持ち出しと競争会社への売却行為を業務上横領罪に問擬する一方、他の社員を騙して借用し、あるいは無断で持ち出して機密資料を社外で写真複製した上原本を返還し、写真複製物を他に売却した行為については、「他人のためにその事務を処理している」という要件を欠くとして背任罪の成立を否定して無罪とし、むしろ詐欺ないし窃盗に当たると判示しました。

ところで河上先生は特搜部長に就任する1年ほど前、これらの裁判例を調査検討し、警察官向けの雑誌である「捜査研究」に「産業スパイと犯罪の成否」と題する論考を寄せておりました<sup>(註3)</sup>。

この論考の中で河上先生は、産業スパイ事件の中で最も多い犯行態様である社内の機密書類を持出し行為について検討され、社内で会社のコピー機械やコピー用紙を用いてコピーした上でこれを密かに社外に持ち出すケースでは上記①の判例が、また、社外に持ち出して自費でコピーして元に戻すケースでは上記③及び④の判例がそれぞれ当てはまりますが、社内で、自分の機械と用紙を用いてコピーし又は写真機で撮影して持ち出すような、いわば無形的に窃用するケースでは窃盗、横領はもとよりですが、背任罪で処罰することも難しいことを明らかにしております。その理由というのは、このようなケースでは、一般的に、担当事務の処理上取り扱うような書類ではなく、単に社員としての立場でそれに接する機会があるといった程度の場合が多いのですが、そのような場合、会社の従業員の一人として一般的な忠実義務に基づき、その秘密書類の内容を外部に漏らすことは許されないと見えるものの、果たしてそれで直ちに背任罪が成立するかといえば困難な場合が多いといわざるを得ないというものであります。

それに、そもそも、頭の中で覚えてそれを外部で自己の紙の上に復元したような場合、国家公務員法の守秘義務規定のごとき特別規定がない以上は、一般の会社員を処罰することはできないはずで、本質的にはこれと同様な行為である無形的な窃用ケースの行為に犯罪の成立を肯認するのは難しいと考えるほかないというわけであります。

## (2) 刑法改正における企業秘密侵害罪の取扱い

上記の点は刑事関係の学者や実務家もかなり以前から問題視しておりました。そして、昭和40年代から50年代にかけて刑法の全面改正を審議していた法制審議会刑事法部会では、それまでの議論を踏まえ、「産業スパイ事件のような事犯が増加しつつあるのに、書類、図画等の持ち出しを伴わない場合にはこれを処罰する適切な規定がないこと、反道義性の著しい態様における企業秘密の侵害が不可罰とされるのは健全な社会感情に反すること」などを理由として、対象を技術上の秘密に絞り、退職者も犯罪主体となり得る秘密漏示型の「企業秘密漏示罪」の規定を改正刑法草案318条に置くことにして、昭和49年にこれを公表しました。しかし、この規定は、消費者運動、公害反対運動に対する重大な抑制となり、企業利益を一方向的に守ることになる上、取材、報道の自由が制限させるおそれもあるとの批判が根強く、また、規定自体においても、秘密概念や背任罪との関係の不明確さを理由に反対論を述べる見解もあり、当時は一般に問題なく受け入れられるような状況にはありませんでした<sup>(註4)</sup>。

産業スパイ行為処罰の問題はその後にも議論され、昭和62年のコンピュータ犯罪に対処するための刑法の一部改正の際にも問題になりました。このときは、法制審議会において、コンピュータの普及に伴って発生するコンピュータ関連の不正行為の1つとして、コンピュータにより処理、保存される情報の不正入手や漏示が取り上げられ、その処罰規定を設ける必要がないかが議論されました。しかし、これらの情報には、企業秘密のほか、国家秘密やプライバシーなどの各種のものがあり、この中で刑事罰によって保護すべき情報の範囲をどのように限定するかといった困難な問題があるため、将来の課題として検討されるべき問題とされ、差し当たって緊急に立法的手当を必要とするものを対象とした刑法の一部改正では取り上げられませんでした<sup>(註5)</sup>。そのため刑法ではその点に処罰面での穴が開いたままという状態が続くことになりましたが、後記するとおり、この処罰の間隙を埋めたのは刑法ではなく、経済産業省が所管する不正競争防止法でありました。

## (3) 産業スパイ事件の摘発の意義

話を河上特捜部の産業スパイ事件の摘発に戻しますが、上記したような産業スパイ事件に対する刑法の適用とその限界を踏まえ、河上先生は、先程の論考の終わりに「産業スパイは、今後益々増加すると思われるが、残念ながら、現

行刑法ではこれに十分対処しうるとはいえない。しかも、新立法には抵抗が強く、それが実現されないとすれば、大きな被害を生ずるおそれが高い。それを未然に防ぐのは結局各企業の自衛に待つことになろうが問題のあるところである。」と述べておられます。

河上先生は特捜部長になられたころ、産業スパイが社会問題になっており、これを憂慮していた先生は、その防止には企業の自衛努力が必要としつつも、悪質な事犯には刑罰をもって鉄槌を加えることで警鐘を鳴らし、事犯の防あつに寄与しようと考えて新潟鐵工所事件等の摘発に臨んだのではないかと推察しております。誠に時宜に合った摘発であり、時代の変化や進展に即応した適確な検察権の行使を実践したものでありました。

ちなみに新潟鐵工所事件や新薬産業スパイ事件の上記判決は、現在、総合コンピュータ事件についての東京地裁昭和60年3月6日の判決<sup>(註6)</sup>とともに、情報の不正入手をめぐる刑法の財産犯適用に関する重要な裁判例として教科書にも取り上げられ、刑法各論判例百選にも掲載され<sup>(註7)</sup>、今や法科大学院の刑法関係の授業では必読の判例となっております。河上先生が特捜部長時代に行った産業スパイ事件の摘発は判例理論の進歩、発展の面でも貢献していることを付け加えておきたいと思えます。

#### 4 不正競争防止法における営業秘密侵害に関する罰則

##### (1) 平成15年法改正による営業秘密侵害行為に対する刑事罰の導入等

不正競争防止法は、昭和9年、周知商品表示の混同惹起行為や虚偽原産地の誤認惹起行為等の不正競争行為を規制するために制定された法律であります。技術革新の進展、経済社会の情報化等を背景にして、「営業秘密」の重要性が増大するとともに、他人の営業秘密を不正に取得し、使用するといった不正行為が行われるおそれも増してきました。平成の時代に入りまもなくした平成5年の法改正により、これらの不正行為を「不正競争」の類型として追加し、侵害行為に対する差止請求権を認めるなどの法整備を行いました。そして、平成15年には、ネットワーク化の進展、グローバル化の進行、アジア諸国の技術的台頭等の動向を踏まえ、営業秘密の刑事的保護のため、他人の営業秘密を不正に取得し、使用又は開示する行為に対する処罰規定を設ける法改正がなされました。その後も、平成17年、18年の法改正に続き、21年には「不正競争防止法の一部を改正する法律」(平成21年4月30日法律第30号。施行日は公布から1

年6月を超えない範囲で政令によって定めるとされている。)が成立し、これらの法改正において、退職者処罰の導入、罰則の引き上げ(法定刑の「10年以下の懲役若しくは1,000万円以下の罰金又はその併科」への引き上げ)、一定の国外犯に対する罰則の適用、法人処罰規定の新設等といった、刑事罰の強化のための措置がとられて今日に至っております<sup>(註8)</sup>。

## (2) 罰則の概要とその適用

不正競争防止法(以下「本法」といいます。)における営業秘密侵害行為に対する刑事罰(営業秘密侵害罪)の導入は、営業秘密という情報自体を財産的価値のあるものとして刑事罰の対象としたものであります。このことは、本法2条6項において「営業秘密」の定義規定を設け、「『営業秘密』とは、秘密として管理されている生産方法、販売方法その他の事業活動に有用な技術上又は営業上の情報であって、公然と知られていないものをいう。」と定義して、営業秘密が有体物ではなく無体物たる情報であることを明記していることから明らかであります。

そして、同条1項4号から9号までの定義規定の中で、「不正競争」に該当する営業秘密に係る不正行為の類型を規定した上、「不正競争」と定義された不正行為のうち、処罰の対象となる違法性が高い行為類型のものを絞り込み、21条1項の各号にこれらの行為を処罰する旨定めました。その際には改正刑法草案検討時に提起された、労働者の退職・転職の自由や消費者運動、内部告発等への抑制、報道機関の取材等の自由に対する制限といった問題等にも配慮されました<sup>(註9)</sup>。例えば、処罰対象となる不正行為は当初は「不正の競争の目的」でなされるものに限定し、平成21年の法改正ではこれを「不正の利益を得る目的又は保有者に損害を加える目的」(いわゆる「図利加害目的」)に変更しております<sup>(註10)</sup>が、この目的要件は、正当な内部告発や取材報道等による秘密の開示等を処罰対象から排除する趣旨で設けられたものであります。また、元従業員等については、後記のように、在職中営業秘密の不正使用・開示の申込みや請託を受けた上で営業秘密を不正使用・開示する行為に限定して処罰の対象としております。

ここで平成21年改正の営業秘密に係る罰則を概観してみたいと思います。

第1号の罪は「営業秘密不正取得の罪」というべきものです。

これは、図利加害の目的をもって、刑法の詐欺、恐喝等に相当する「詐欺等

行為」や窃盗、住居侵入、不正アクセス等に相当する「管理侵害行為」の方法により営業秘密を取得する行為で、当罰性の高いものとされており。その中には従来より窃盗等で処罰可能な行為も含まれますが、財物の取得等を伴わない場合は処罰の間隙があった類型の行為をも処罰対象にするものであります。河上特捜部が摘発した「新薬産業スパイ事件」を例にとると、国立予防衛生研究所の技官らが同研究所製剤室長に無断で新薬の製造承認申請資料を盗み出した行為がこれに当たると思います。なお、この罰則は平成15年改正による刑事罰の導入当初は、保有者の管理する営業秘密記録媒体等を取得し、又はその記録の複製を作成する方法による場合だけを処罰の対象としていましたが、現行では営業秘密記録媒体等を介しない方法によるものを含めて、処罰の対象とするように改められました。そのため、現在では、営業秘密を使用・開示する以前の段階、例えば、企業のサーバーに不正にアクセスして営業秘密を読み取って取得する段階で捕捉することが容易になっているといえることができます<sup>(註11)</sup>。

第2号の罪は「営業秘密不正使用・開示罪」というべきものであります。

これは「詐欺等行為」又は「管理侵害行為」により取得した営業秘密を図利加害の目的で不正に使用し又は開示する行為であって、第1号の罪のいわば事後的行為が含まれますが、不正取得段階では図利加害の目的がない者がその目的をもって使用等の行為に出る事例もあるところから、不正取得行為とは独立して処罰の対象とされたものであります。有体物（財物）である営業秘密記録媒体等の不正取得行為を介して行われる場合は、従来その取得行為と一連のものとして窃盗等により処罰されていたものといつて差し支えないと思います。

第3号の罪は、「正当取得者の営業秘密不法領得の罪」というべきものであり、いったん営業秘密を保有者から示されて正当に取得した者が、営業秘密記録媒体等の横領、その記録等の複製、消去義務違反といった一般的な営業秘密の管理に係る任務に背く行為によって営業秘密を不法に領得する行為を処罰するものであります。これは、例えば、企業の内部管理体制上の痕跡から営業秘密が不正に持ち出されたことが認められるものの、その後の企業外での使用・開示が秘密裏に行われるためその立証が困難なケースでも、営業秘密の領得行為に着目して処罰が可能となるように改められたものであります<sup>(註12)</sup>。本号の罪には、河上特捜部が摘発した「新潟鉄工所事件」を例にとると、新潟鉄工所

の技術者が管理していたCADシステムに設計図等の資料を無断で持ち出しあるいはコピーする行為がこれに当たりますが、そのほかには、例えば、従業員が会社の内規により無断複製が禁じられている営業秘密を保管中、許可なくUSBメモリに記録して持ち出すといった行為も含まれます。

第4号の罪は、「正当取得者の営業秘密不正使用・開示の罪」というべきものであります。営業秘密を保有者から示された者が第3号の不法領得行為により得た営業秘密を図利加害の目的をもってその管理任務に背いて使用し又は開示する行為を処罰するものであり、第3号の不法領得行為の事後になされる行為などがこれに当たります。

第5号の罪は、「役職員による営業秘密不正使用・開示の罪」というべきものであり、主体は保有者により営業秘密を示された現職の役職員に限定されており、その営業秘密の管理に係る任務に違背してこれを使用し又は開示する行為を処罰するものであって、刑法の背任罪に相当する類型のものといえるかと思いますが、第4号の罪にも当たる場合は同罪が成立し、ここでは除かれますので、その意味では同号の補充規定といって差し支えないと思います。

第6号の罪は、「正当取得後の申込み・受託に係る営業秘密不正使用・開示の罪」ともいうべきものであり、平成18年の法改正で導入されました。この罪の主体は保有者の役職員であった者（すなわち元役員や元従業員）であり、在職中に、図利加害の目的で、その営業秘密の管理に係る任務に背いてその開示の申込みをし、又はその営業秘密の使用・開示について請託を受けて、退職後にこれを使用し又は開示する行為を処罰するものであります。第4号の罪に場合は同罪が成立し、本号の罪は成立しませんので、第5号と同様に補充規定であります。

第7号の罪は、「二次的取得者の営業秘密不正使用・開示の罪」というべきものであり、営業秘密の不正開示を通じてこれを取得した者、すなわち第二次取得者が、図利加害の目的をもって、更にその営業秘密を不正に使用し、または開示する行為を処罰するものであり、これも平成18年の法改正で導入されたものであります。営業秘密の不正開示をそそのかす等してその営業秘密を受け取る行為については、第3号等に規定された営業秘密を不正に開示する罪の共犯として処罰され得ますが、そのようにして不正に入手した営業秘密をさらに開示する行為自体を処罰対象とすることで、こうした第二次取得者はもとより、

その者の不正使用・開示に加担した者も処罰可能になっております。

## 5 結び

以上のように、産業スパイ事件については、従前は刑法を適用して摘発・処罰してきましたが、不正競争防止法の累次にわたる改正により、営業秘密に係る不正行為に対する罰則が整備、強化され、記録媒体の取得等を伴わない無形的な営業秘密の探知・漏示といった産業スパイ行為についても、これを摘発・処罰する上で適切に対処できるようになりました。もっとも、本法で処罰可能な行為は刑法の窃盗、業務上横領、背任等の罪にも当たることが少なくないと思われまます。その場合、本法21条7項には「刑法その他の罰則の適用を妨げない。」と規定され、刑法の適用は制限されていませんので、法の運用面で両罪の関係がどうなるのかが気になるところであります。実務的には刑法の方が判例学説も集積されており、その適用に親しみを感ずるかと思われまます。一方、不正競争防止法は、営業秘密その自体の刑事法的保護を図るために新たに罰則を導入したものであり、刑法と比べますと、法定刑、国外犯処罰や法人処罰、公訴時効の特例等の面で異なる措置を定め、営業秘密侵害行為にふさわしい規定を設けております。営業秘密の不正な取得や漏示というべき実体を持った産業スパイ行為には不正競争防止法の罰則の効果的な運用が期待されるところであります。

---

(注1) 東京地判昭和60年2月13日刑裁月報17巻1・2号22頁、判例時報1146号23頁、判例タイムス552号137頁

(注2) 東京地判昭和59年6月15日及び同昭59. 6. 28判例時報1126号3頁、的場純男「コピー目的による秘密資料の持ち出しと窃盗罪」(研修435-45)等参照

(注3) 「捜査研究」第30巻第13号(通巻358)(昭56年12月5日発行)

(注4) 法務省刑事局「刑法改正をどう考える—法制審議会の改正刑法草案とこれに対する批判をめぐって」(昭和49年8月発行)35参照

(注5) 米澤慶治編「刑法等の一部改正法の解説」(立花書房、昭和63年9月発行)14~15頁参照

(注6) 東京地判昭和60年3月6日判例時報1147号162頁、判例タイムス553号262頁。  
この判決は、コンピュータ及びその付属部品の販売、ソフトウェアの開発、販売等を営業目的とする(株)総合コンピュータの営業課長XとインストラクターYが、同社のサブディーラーと共謀の上、新会社の設立を企図し、独自のプログラムを開発するには多大の時間と経費がかかることから、(株)総合コンピュー

タが既に多額の費用をかけて開発していた新聞販売購読者管理システムのオブジェクトプログラムを利用しようと考え、Yが管理している同プログラムを記録したフロッピーシートを社外に持ち出して、無断で同プログラムを本社とは無関係のコンピュータに入力し、同社に約170万円の財産上の損害を加えたという事件についてのものであり、XとYは背任罪の共同正犯で起訴され、裁判所は同罪の成立を認めた。

- (注7) 刑法各論判例百選(第6版)31, 65, 69の判例参照
- (注8) 法改正の経緯は、山口厚「営業秘密の刑事罰による保護」NBL820号12頁以下、土肥一史「営業秘密侵害罪に関する不正競争防止法の改正について」ジュリスト1385号78頁以下参照
- (注9) 経済産業省知的財産政策室編著「逐条解説不正競争防止法(平成18年改正板)」(有斐閣)172～173頁、中原裕彦「不正競争防止法の一部を改正する法律の概要」NBL906号68頁、前掲土肥81頁参照
- (注10) 目的要件の変更は、例えば、会社に損害を与えるためのウェブサイトに営業秘密を掲載する行為とか、外国政府に機密情報を開示するために不正に入手する行為といった、競争関係の存在を前提としない単なる加害目的や外国政府等を利する目的で使用・開示等が行われる場合を処罰できるようにするためになされたものである(産業構造審議会知的財産政策部会技術方法の保護等の在り方に関する小委員会の「営業秘密に係る刑事的措置の見直しの方向性について」と題する報告書8～9頁、前掲土肥81頁、前掲中原67～68頁参照)。
- (注11) 前掲土肥81～82頁
- (注12) 前掲中原69頁

## おわりに

河上先生と日野先生が検察の現場で係わり合いを持った具体的事件を題材にして長々と駄文を弄してまいりましたが、小職個人としては、両先生からは、検察の現場よりも法務省において色々な場面でご指導ご鞭撻を受けました。河上先生は、法務省において、刑事局局付、同参事官、法務大臣官房参事官、刑事局公安課長、同参事官室長、法務大臣官房会計課長等を歴任され、昭和62年11月に矯正局長に就任されました。日野先生は、刑事局局付、入国管理局審判課長、法務総合研究所国際連合研修協力部長・アジア極東犯罪防止研修所長、法務大臣官房審議官(刑事局担当)等を歴任されて、平成6年11月に法務総合研究所所長に就任されました。奇しくも小職は河上先生から6代後の矯正局長になり、日野先生と同じく6代後の法務総合研究所所長になりました。それぞ

れの立場で取り組まれた課題は時代の変化に伴って変わっていましたが、両先生が残された職務執行上の心構えともいべき遺産は小職にとって大変参考になるものでありました。ここに深甚なる謝意を表して、筆を置くことに致します。