

企業の使途秘匿金に対する 刑事規制について

大 山 弘

目 次

1. はじめに
2. 使途秘匿金課税制度
3. 会社法・金商法による規制
4. 新たな刑事規制の可能性
5. おわりに

1. は じ め に

2009年8月6日マスコミ各社は、準大手ゼネコン「西松建設」（東京都港区）が、東京国税局の税務調査を受け、当局から2008年3月期までの過去7年間で約5億円の所得隠しを指摘され、そのうち約2億6000万円が「使途秘匿金」として認定され、追徴課税総額は約4億5000万円に上ることが明らかになったと報じた⁽¹⁾。同年5月に西松建設は、広く世間の注目を集めた小沢一郎衆議院議員（当時民主党代表）への違法献金疑惑を契機に内部調査を行い、その結果を公表しているが⁽²⁾、それによれば、「使途秘匿金」は平成16年から20年の5年間で計約26億円にのぼり、海

(1) <http://mainichi.jp/select/jiken/nishimaturagane/news/20090806org00m0400020>
<http://www.asahi.com/special/09002/ky200908050345.html>

<http://sankei.jp.msn.com/affairs/crime/090806/crm0908060901004-n1.htm>

(2) <http://www.nishimatsu.co.jp/press/2009/20090515.2.pdf>

外に設立したペーパーカンパニーを通じて捻出した裏金は約9億円近くになるという。今回、東京国税庁が認定した使途秘匿金2億6000万円は、西松建設が海外で捻出した裏金で国内に持ち込んだ3億3000万円のうち使途を秘匿した分であった。そして、このように西松建設の内部調査で明らかにされた巨額の「使途秘匿金」や裏金がいくら、いつ、どのような方法で、何のために小沢一郎衆議院議員側に流れたのか、いかに処理されたのか（とくに資金管理団体の土地取引資金）について東京地検特捜部の解明・追及がなされたが、最終的には、西松前社長らが外為法違反、小沢一郎衆議院議員の元秘書3名が政治資金規正法違反（収支報告書虚偽記載）で逮捕・起訴され、小沢一郎衆議院議員は任意の事情聴取の後、不起訴処分（嫌疑不十分）となった。その後、検察審査会により「起訴相当」の議決があったことは周知のとおりである。⁽³⁾

これまでも繰り返し賄賂・談合を中心とした政治腐敗行為、企業と政治家の癒着、政治活動とカネの不透明な流れが問題（政治疑惑）とされるとき、つねに企業側の「不正資金の温床」として指摘されてきたのが企業の裏金や「使途秘匿金」の存在であった。⁽⁴⁾ いわゆる「裏金」とは、

(3) 朝日新聞2010年2月5日付、同4月28日付。なお、西松建設からの二階俊博・前経済産業大臣側への個人献金偽装問題では、二階氏の政策秘書が政治資金規正法違反（虚偽記載）で略式起訴され、罰金100万円の略式命令を受けている（朝日新聞2009年12月10日付）。

(4) 古くから、企業の「裏金」、「使途不明金」そして「使途秘匿金」めぐりその問題性が指摘され、その対策が論じられてきた。例えば、松沢智「ヤミ政治献金と使途不明金」税経通信48巻13号2頁以下、大原誠三郎他「座談会・なくなるか？ 使途不明金～企業の論理と刑法・商法・税法のはざま」税務弘報41巻12号16頁以下、元木伸他「新春座談会・使途不明金と裏金づくりの法律問題」旬刊商事法務1343号12頁以下、北野弘久他「特集・今注目を浴びる使途秘匿金の税務」税務37巻9号25頁以下、清水真他「特集・使途秘匿金支出の問題点を探る」税務弘報43巻6号47頁以下、藤永幸治編集代表『シリーズ捜査実務全書（4）会社犯罪』172頁以下（神垣清水執筆）（1994年）がある。また、とくに株主の対応と利益の観点からの総合的検討として今川嘉文「使途秘匿金に関する株主の対応」大阪府

企業の使途秘匿金に対する刑事規制について

脱税などにより隠し資金を捻出するため、収益除外や損金過大計上などの方法によって帳簿書類に記載しないで留保した金銭（簿外留保金）であり、裏金づくりは当然それに対する課税を免れるものとなり、重加算税とともに脱税として刑事罰の対象にもなりうる。他方、「使途秘匿金」とは、納税申告時に、企業が支出した金銭のうち、意図的に支出相手の氏名・住所・支払事由等を帳簿書類に記載せずにその使途を秘匿するものをいい、これには企業が予め申告時に費用性を否認する「自己否認」の場合と税務当局の調査によって費用性が否認される場合がある。費用性が否認されてその支出が使途秘匿金として認定されると、通常の法人税とは別に使途秘匿金支出額の40%の特別税率による追加課税がなされる（使途秘匿金課税）。しかし、使途を秘匿すること自体は法人税法上違法ではなく、その支出も刑事罰の対象とはされていない。使途秘匿金課税制度は金丸信元自民党副総裁の巨額脱税事件（1993年）や西松建設を含む大手ゼネコン各企業による大規模な汚職事件（1993年～1994年）を契機とした世論の高揚を背景に1994年に導入されたものであり、その適用期限は租税特別措置法改正により現在まで繰り返し延長されてきた。この課税制度は、使途秘匿金が公正な取引（企業活動）を阻害し、さらに秘匿した支出相手方の脱税にもつながることから、企業の不正支出を抑制することを目的としたものである。しかし今回の西松建設の事件や2009年に発覚したキャノン大分工場用地造成工事受注（大分県土地開発公社発注）をめぐるゼネコン「鹿島」のコンサルタント会社「大光」への裏工作金（「鹿島」の使途秘匿金）事件（「大光」社長、元県議会議長ら12名が脱税容疑で逮捕⁽⁵⁾）に見られるように、建設業界を中心とした

立大学経済研究43巻1号57頁以下がある。なお古くなったが、政治腐敗防止のための資金規制法制度を総合的に概観したものとして拙稿「政治腐敗防止と刑事規制～我国における資金規制法制度を中心に～」犯罪と刑罰11号1頁以下もある。

(5) 朝日新聞2009年2月10日付。

企業の使途秘匿金に対する刑事規制について

をもって支出した金銭でその使途が明らかでないものは損金の額に参入しない」と規定されている。現在ではこの「費途不明金」を一般的に「使途不明金」と呼称されることが多いが、要するに、使途を秘匿する場合に限らず、広く法人が費用として支出した金銭の中でその使途が確認できないものをいい、その支出の損金算入が否認される。したがって「使途不明金」と「使途秘匿金」の両者に該当する場合には、まず損金算入が否認されるため法人の課税所得が増加し、それに追加課税がなされることになる。法人の当該支出が「使途秘匿金」として認定された場合、同条1項により、前述のとおり、法人に対しては使途秘匿金支出額の40%が追加課税され、それに通常の法人税と地方税を合算するとほぼ100%に近い実効税率となり、さらに帳簿書類の破棄など悪質な場合には加重算税も課せられる（国税通則法68条）。

このような課税措置は企業にとって使途秘匿金支出自体が財産の減少をもたらすとともに重い税負担になり、ひいては取引停止や不買運動など企業経営に悪影響をもたらすことにもつながることから、企業の不正支出である使途秘匿金の抑制に資するものと考えられる。このような考え方を根拠に、前述のとおり、当初、使途秘匿金課税制度は2年間の時限立法で導入され、その後、2年ごとに適用期限のみが延長されて現在に至っている。しかしこのことは使途秘匿金の抑制という立法目的が十分に達成されていないことを端的に表しているといえよう。現実には、受注競争の激しい建設業界では依然としてゼネコンの使途秘匿金は巨額にのぼる。企業経営者にとって、税務当局に「使途秘匿金」として認定され、それに従って追加納税さえすれば「合法」行為となるという認識が定着し（いわば「免罪符効果」）、使途を秘匿して支出することはそれに伴う税負担や不利益・リスクを上回るだけの利益（支出相手の利益と支出企業側の反射的利益）をもたらすもので企業経営上必要であるという現実的な経営判断が存在する。この利益性と必要性を前提にするかぎり、これまでの法改正による使途秘匿金課税制度の適用期限のみの延長の繰

り返しは適切な措置であったとはいえない。これまでこのような消極的な法改正に終始した背景には、企業（経済界）と政治家・官僚との利害関係の存在が少なからず影響を与えているといえよう。ただ、たとえば税率を大幅に引き上げるといった法改正もあり得たであろうが、それは無申告の増加と使途秘匿手法の巧妙化という副作用をも生じさせることになり、他方、実質課税・公平負担という税法の大原則に照らして考えるとき、税制のみを活用して使途秘匿金を抑制しようとすることは本来的な税制のあり方として決して適正なものであるとはいえない。ここに税法上の規制の問題点と限界性があることを確認しておく必要がある。

なお、前述の租税特別措置法62条2項の「相当の理由」や「取引の対価としての相当性」の判断基準は必ずしも明確ではなく、また仮に「相当の理由」や「取引の対価としての相当性」がなく、相手方の氏名等がない金銭の支出であっても、税務署長はその裁量によってそれを「使途秘匿金」から除外できることになっており（同条3項⁽⁷⁾）、使途秘匿金課税制度の意義に照らし、少なくとも使途秘匿金の認定基準の明確化と税務上の取扱いを再点検する必要があるように思われる。

3. 会社法・金商法による規制

「使途秘匿金」は、法人税法・企業会計上の概念であって、会社法や金商法には定義規定も規制規定も存在しない。したがって「使途秘匿金」

(7) 「相当の理由」には、一般に、不特定多数の者との取引で相手の氏名等が不明な場合や小口の謝礼や不特定多数の者への支出、及び災害などによる帳簿書類の紛失などの場合が該当するとされている（齊藤奏「使途秘匿金の判定」税務弘報44巻8号38頁参照）。また「取引の対価としての相当性」の判断基準については元木伸『使途秘匿金の支出と経営責任』（1995年）59頁参照。税務署長の裁量権についての規定は、使途秘匿金課税制度の趣旨からみて極めて例外的に運用されるべきものであろう。なお、同条4項によれば、公益法人等が行う収益以外の事業に係る支出などには、使途秘匿金課税は行われない。

企業の使途秘匿金に対する刑事規制について

の捻出・支出を直接に禁止・規制する規定もない。会社の財務状況に重大な関心をもっている会社債権者・株主のために、会社法や金商法は会社計算規則を定め、会社に対し、「計算書類（貸借対照表、損益計算書、株主資本等変動計算書、個別注記表）」「事業報告」「附属明細書」および「有価証券報告書」等を事業年度ごとに作成し公告することを義務付けている（会社法435条2項、会社計算規則89条以下、同145条、金商法24条参照）。しかしこれらの「計算書類」等には「使途秘匿金」という勘定科目はない。そこで会社は、交際費、旅費、支払手数料、割戻金、公告宣伝費、寄付金、販売促進費、材料費、外注費、労務費などの内容を付けて「使途秘匿金」の捻出・支出を負債又は資産の各部項目に計上（仮装）して会計処理することになる。そしてこれら計算書類等の確定後、それに基づいてなされる税務申告・税務調査の段階になってはじめて「使途秘匿金」の存在が明らかになるので、債権者・株主は税務申告書・税務調査結果を知るまではその存在を認識することはできないことになる。

当該支出につき不適切な勘定科目により会計処理がなされた場合、会社法976条7号によれば、計算書類等への「虚偽の記載」として会社の取締役や監査人など一定の会社役員個人に対して100万円以下の過料処分がなされうる。巨額の「使途秘匿金」の捻出・支出が全く計算書類等に記載されていない場合や、「使途秘匿金」の全支出が例えば原材料費など「資産」項目に記載されている場合には、明らかに同号の「虚偽の記載」に該当するといえる。しかし「使途秘匿金」の全支出が何らかの「費用」項目に記載され、その支出相手が明示されていないだけの場合には、一応適法な会計処理と解しうるので、それが直ちに同号の「虚偽の記載」に該当するともいえない。そこで、前述の租税特別措置法62条2項の「相当の理由」や「取引の対価としての相当性」が明白に否定される賄賂や談合資金としての「使途秘匿金」の捻出・支出の場合については計算書類等への「虚偽の記載」に該当するとするならば、その使途

を秘匿する目的と処理金額の程度が実質的な処分基準となるであろう。いずれにせよ、「使途秘匿金」の捻出・支出が同号によって必ずしも完全に捕捉され規制処分の対象になるとはいえない。さらに、同号の「虚偽の記載」に該当するとしても、その制裁が過料（100万円以下）である点に問題がある。この点はすでに古くから指摘されているように、過料は非訟事件手続法206条以下に基づいて裁判所に委ねられた一種の行政処分であり、同号は実際にはほとんど適用されていないし、制裁効果も期待できない⁽⁸⁾。また、同号の制裁対象が会社役員など個人であり、その規制効果も限定的で充分ではないといえる。

つぎに不適切な勘定科目により会計処理がなされた場合、有価証券報告書などの発行開示書類における「虚偽の記載」として金商法上の規制がある。とくに賄賂、談合資金、違法な寄付金として巨額の「使途秘匿金」を捻出・支出しているのは大会社（上場会社）であることから、この点で金商法上の規制は有効性をもちうる。金商法は証券価値に関する情報を開示させ（発行開示）、利益を求めて投資する者の判断を市場に集約することを通じて、証券の適正な価格付けを目的としているので、もし開示情報が真実でない場合には、投資者の判断を誤らせ、ひいては市場が効率的な資源配分を達成できないことになる。そこで金商法は、発行開示の実効性を確保するため、虚偽開示につき、行政処分（是正措置命令・課徴金）、刑事制裁（懲役刑・罰金刑）、及び民事責任（損害賠償）を規定している。

まず、内閣総理大臣（金融庁）が行う行政処分として有価証券届出書等についての各種の是正措置命令があり（同法9条以下）、その命令に

(8) 例えば、元木伸他・前注(4)32頁参照。なお当時から立法論として、故意の「虚偽記載」に対する刑事罰の可能性が主張されていた（同・芝原発言参照）。刑事罰としてはおそらく罰金刑が想定されるが、その際、何を保護法益とするのかという点も検討課題となる。なお芝原邦爾「経済刑法の保護法益」法協115巻4号450頁以下参照。

企業の使途秘匿金に対する刑事規制について

従わない者（個人と会社）には刑罰が科せられる（同法200条，207条）。例えば有価証券届出書の記載事項には「当該会社の経理の状況その他事業の内容に関する重要な事項その他公益又は投資者保護のため必要かつ適当なものとして内閣府令で定める事項」（同法5条1項2号）が含まれており、「使途秘匿金」の捻出・支出の場合には、処分に際して内閣総理大臣（金融庁）は、「使途秘匿金」の捻出・支出についての会計処理がこの事項に関する不十分な記載又は虚偽の記載に該当するかどうかを判断することになろう。これとは別の行政処分として課徴金がある。この課徴金制度は2005年に有価証券届出書等の虚偽の記載を対象に導入され、現在では継続開示書類である有価証券報告書等の虚偽の記載も対象とされており、内閣総理大臣（金融庁）は、有価証券の発行者が「重要な事項」につき虚偽の記載のある開示書類等を提出したとき、一定の係数によって算出される金額（課徴金）の納付を命じなければならない（同法172条以下）。「使途秘匿金」の捻出・支出の場合には、課徴金納付命令に際して、当該会計処理が開示書類等における「重要な事項」の虚偽の記載に該当するか否かが判断されることになる。この「重要な事項」とは投資者の投資判断を決定づけ、あるいはそれに大きく影響を与えるような事項であるとすれば、少なくとも賄賂や談合資金としての「使途秘匿金」の捻出・支出についての会計処理が「重要な事項」の虚偽の記載に該当すると解する余地は十分ある。さらに金商法は刑事制裁として、「重要な事項」に虚偽の記載のある開示書類等を提出した者には10年以下の懲役もしくは1000万円以下の罰金又はこれを併科する（197条）。また両罰規定により、会社法人も処罰（罰金刑・上限額は7億円）される（207条）。このように、金商法上、実質的に「重要な事項」の虚偽の記載については少なくとも課徴金と刑罰が二重に科されうることから、経済的制裁という点で、いわゆる「二重処罰の禁止」（憲法39条）に反するのではないかという問題が生じうる。⁽⁹⁾ 一般的には、最高裁判例（最判昭33年4月30日民集12巻6号938頁）に依拠して、両者の性

格の違い、すなわち刑罰（罰金刑）が反社会性・反道徳性に着目して科されるという点を強調し、行政目的実現のための措置としての課徴金とは異なるとして二重処罰に当たらないと解することもできよう。しかし現在においては「反社会性・反道徳性」という点は極めて相対的であり、両者を区別する実質的な基準とはいえない。とくに金商法における課徴金制度の導入当初においては不法利得相当分の金銭的負担という意味合いがあったが、その後の数回の改正による課徴金額の引き上げと対象範囲の拡大により、実質的には違法行為を抑止するための経済的制裁として機能しており、機能面で課徴金と罰金刑は重複しているといえよう。そこで、両者の棲み分けとして、刑罰を科すまでもない違反行為については機動的に対処するために課徴金を賦課し、とくに悪質・重大な事案については、慎重な手続により刑罰を科すことが考えられ、事実上、規制当局間の調整により、刑罰と課徴金の一方を選択することで事案の解決を図っているという指摘もある。この指摘を前提にすれば、開示書類等の当該会計処理が虚偽の記載であると認定され、しかもその会計処理が「使途秘匿金」の捻出・支出に関するものであった場合、事実上、規制当局間（金融庁・国税庁）の調整により、追加課税処分のみで課徴金も刑罰も科さないという事案処理もありうるであろう。

以上の概観からも明らかであるように、「使途秘匿金」の捻出・支出に関するもので開示書類等の当該会計処理が重要な事項の虚偽の記載に

(9) 二重処罰の禁止の問題については、佐伯仁志『制裁論』（2009年）73頁以下、独禁法の課徴金制度に関するものとして、細田孝一「独占禁止法におけるカルテルに対する制裁制度（課徴金を中心として）」田口守一他著『刑法は企業活動に介入すべきか』（2010年）67頁以下参照。

(10) 川口恭弘「課徴金制度の見直し」ジュリスト1390号60頁参照。なお、独禁法7条の2第14項においては、課徴金と罰金刑の調整が図られ、原則として課徴金額は罰金額の2分の1になるとされている。ちなみに、2009年度に公取委が価格カルテルや入札談合に関与したとして延べ106社に命じた課徴金の額は計360億7471万円で過去最高額にのぼった（朝日新聞2010年5月27日付）。

企業の使途秘匿金に対する刑事規制について

当る場合には、現行制裁システムとして、追加課税、是正措置命令、課徴金納付、刑罰（懲役・罰金）、及び過料（さらに民事賠償）が用意されている。しかしこの多様な制裁が複数の規制法令に基づき各規制当局の判断に委ねられているため、その制裁、とくに高額の経済的制裁が重複的に可能であるが故にその適用が謙抑的になり、結果的に実効性の乏しいものになっているように思われる。とくに賄賂、談合資金、違法寄付金としての「使途秘匿金」の支出の場合には、秘匿された使途を追及することによって支出先である政治家・官僚（当該規制当局者も含む）の賄賂や違法寄附金の収受など政治腐敗行為の捜査・解明、さらに政治問題（政治責任追及）へと発展することにもなりうるため、関係規制当局の判断は一層慎重になり、そこに関係規制当局間の「調整」による恣意的判断の介入のおそれも否定できない。また現状を見る限り、これまでの度重なる法改正による罰金や課徴金の強化（上限額の引上げと対象の拡大）だけでは、とくに大企業に対してなお抑止効果の面で十分ではないように思われる。

そこで、政・官・財の癒着を背景にした企業の政治腐敗行為を経済犯罪ないし企業犯罪として規制するという観点から、前述の「虚偽の記載」という形式的な側面に対する制裁とは別に、「違法支出目的」という実質的な側面に注目して「政治腐敗の温床」といわれる「使途秘匿金」を捻出・支出した企業を直接的に処罰対象とする新たな刑事規制の導入を検討する余地はないだろうか。

4. 新たな刑事規制の可能性

企業が相手方を秘匿して支出する目的・形態としては、企業内役員への闇報酬、取引先への謝礼・リベートの支払い、相手方への課税回避など様々なものが考えられるが、さしあたり刑事規制の対象として考えられるのは賄賂、談合資金、あるいは違法寄附金を秘匿する場合であろう。使途が秘匿された支出の場合でも、当該企業の通常取引状況、過去の

取引実績，所属する業界団体，帳簿の記載事項などの申告内容と税務調査から，税務当局は支出先（政治家・公務員・企業役員）や支出目的（賄賂・談合資金）を特定できる場合もあることから，「使途秘匿金」は贈賄行為，談合行為，違法寄附行為の捜査の端緒ともなりうる。「使途秘匿金」の支出が賄賂や談合資金であった場合，刑法上，当該企業法人の取締役等の役員には贈賄罪（198条）や談合資金は構成要件ではないが談合罪（96条の3第2項）の成否がそれぞれ問題となり，また会社法上も贈賄罪（967条2項，968条2項）の成否が問題となりうる⁽¹¹⁾。もし政治家に対する提供資金が賄賂に当たらない場合でも，政治資金規正法上の寄附制限違反の罪（23条以下）や公選法上の寄附制限違反の罪（240条以下）の成否は問題になりうる。ただしこれらの罪については，違反者が団体の場合にはその役職員又は構成員として当該違反行為をした個人が処罰される。また，入札談合行為については，独禁法上の不当な取引制限の罪（89条1項，未遂罪は2項）の成否が問題となりうる。そして企業自体は刑法上処罰対象となっていないが，会社法上，贈賄罪については企業も処罰対象となり（972条），入札談合行為については，独禁法上，「不当な取引制限」の罪につき，行為者個人を処罰するほか，法人も処罰する両罰規定，さらに法人代表者をも処罰する三罰規定がある（89条，95条～95条の3）。この限りにおいては，少なくとも賄賂・談合資金としての「使途秘匿金」を支出した企業に対する新たな刑事規制（犯罪化）の可能性は乏しいともいえよう。ただ，贈賄罪，談合罪，さらに寄附制限違反の罪の成立には各構成要件要素の充足とともに必要的共犯として相手方が特定されていなければならないが，「使途秘匿金」の場合には相手方が特定できない場合もありうる。そこで，もし犯罪化を試みるとすれば，企業の取締役・監査役など役員が贈賄，談合，闇献金など違法目的で会社の金銭を捻出・支出し，それを「使途秘匿金」と

(11) 背任罪や業務上横領罪の成否も一応問題とはなりうるが，図利加害目的や領得行為・意思の点で否定ないし消極的に解せられる。

企業の使途秘匿金に対する刑事規制について

して会計処理する行為を処罰する、いわば「取締役等の違法目的使途秘匿金処理罪」と当該企業も処罰する両罰規定を会社法に新たに設けることが考えられる。これによって「政治腐敗の温床」といわれる違法目的の「使途秘匿金」の存在をなくすとともに、実質的に贈賄罪、談合罪、寄附制限禁止違反罪の補完的規制機能を果たすことが可能となり、企業の政治腐敗行為に対する一定の抑止効果をもちうるものと考えられる。

しかしこのような企業に対する新たな刑事規制の導入（犯罪化）に際して、検討しなければならない課題も少なくない。まず企業を処罰の対象とする理論的根拠はなにか、いわゆる法人処罰論についてである。現行刑法上、自然人の行為だけが処罰の対象となっており、法人を処罰する規定は存在しない。法人を処罰するためには、特別刑法における両罰規定によるしかない。そして現行法上、両罰規定が数多く存在していることから、事実上、その前提として、法人の犯罪能力も受刑能力も肯定されることになる。法人処罰の根拠論としては、従来から、個人抑止モデル（組織体の運営に関与している個人の行為を刑罰で非難し、それによって法人の活動を抑止しようとする考え方）と組織体抑止モデル（組織体としての違法な活動を刑罰で非難し抑止しようとする考え方）が対立的に主張されてきたが、現在では、両モデルの併用説や統合説が有力になっている。⁽¹²⁾本稿で取り上げた賄賂、談合資金、違法寄附金など違法目的の「使途秘匿金」処理の場合、それは専ら法人の利益計算において支出され、その会計処理は一定の権限と責任を負った複数者の関与により法人税申告納付のために実行されるのであり、結局、それは法人の経営判断・実行と評価できることから、いずれの考え方からも法人処罰は根拠づけられるであろう。

(12) 両モデルの特徴と問題点につき、今井猛嘉「企業犯罪と法人の刑事責任」田口守一他著『刑法は企業活動に介入すべきか』（2010年）51頁以下、樋口亮介『法人処罰と刑法理論』（2008年）169頁以下、川崎友巳『企業の刑事責任』（2004年）206頁以下参照。

つぎに、保護法益をどのように考えるか、いわゆる経済刑法における保護法益論についても検討しなければならない。近時、とくに「保護法益の抽象化」と「法益保護の早期化」が問題とされている。経済刑法における保護法益には、通常、消費者・投資家・取引関与者などの財産的利益とともに、取引の公正さ・信用といった金融システム・社会経済秩序が含まれると解され、個人的法益以外のいわゆる「普遍的法益」、つまり抽象化された保護法益が一般に承認されている。⁽¹³⁾しかしこの保護法益の抽象化に対しては次のような原則的批判が妥当する。すなわち、「現代社会は、社会システムに独自の意義を認めるが、それはあくまで具体的な個々の人間の生存・向上のために存在するのであって、個人から切り離された独立の社会的価値がそこに認められるわけではない。人間が創り出したシステムにより人間自身が自己疎外されてはならないのである。個々人をシステムに埋没させるとき、リベラルな議会制民主主義の理念は大きく後退する」⁽¹⁴⁾。法益概念の立法批判機能の歴史的役割を顧慮するとき、経済刑法の分野でも普遍的法益の拡大化は原則的に回避されるべきものであり、できる限り個人的法益への還元（絞込み）がなされなければならない。⁽¹⁵⁾ただ、少なくとも個々の人間の存在（関係性）を根源とする「リベラルな議会制民主主義の理念」に支えられた社会・国家の存在自体は法益として否定することはできない。本稿で取り上げた企業による政治家・公務員への贈賄など違法目的の「使途秘匿金」処

(13) 芝原邦爾『経済刑法研究・上』（2005年）12頁以下参照。

(14) 曾根威彦・二本柳誠「企業犯罪と保護法益」甲斐克則編『企業活動と刑事規制』（2008年）28頁。なお、生田勝義『行為原理と刑事違法論』（2002年）36頁以下参照。

(15) 経済刑法の保護法益を専ら「消費者の利益」に求める見解として林幹人『現代の経済犯罪』（1989年）55頁以下、一般消費者と企業・公的機関等の財産的・経済的利益を経済刑法の保護法益とし、国家の経済制度・行政作用、取引ルール等については秩序違反行為として行政処分の対象とする見解として神山・前掲注(6)がある。

企業の使途秘匿金に対する刑事規制について

理は、企業の財産・利益への侵害行為であると同時に、政治腐敗行為、つまり個々の人間の存在を根源とする「リベラルな議会制民主主義の理念」に支えられた社会・国家の存在自体への侵害（危険）行為、しかも可罰的違法性を備えた行為であると理解することは許されよう。また、法益保護の早期化（処罰の前倒し）は抽象的危険犯規定の新設として経済刑法の分野でも近年、顕著にみられる傾向である。このような傾向は、保護法益の抽象化と相俟って、過剰な刑法的介入による健全な企業活動の萎縮を招来する結果にもなりかねない。刑法の「最後の手段性」、謙抑性、断片性の観点から、法益保護の早期化（処罰の前倒し）にはできる限り慎重でなければならない。本稿で取り上げた企業による違法目的の「使途秘匿金」処理を処罰することになれば、贈賄罪、談合罪、寄附制限違反罪が成立しない場合であっても、実質的にそれらの前段階の行為を処罰することが可能となるので、その限りで保護法益の早期化（処罰の前倒し）が推し進められる結果ともなりうる。この点に十分配慮し、他の処罰規定との関係をも含めて処罰範囲につき明確かつ限定的な構成要件と適切な法定刑が検討されなければならない。また刑罰の内容についても検討が必要である。両罰規定が置かれる場合、現行法下では、当該企業に罰金刑が科せられることになるが、その上限額については、高税率の追加課税や高額⁽¹⁶⁾の課徴金との関係を考慮しなければならない。

5. お わ り に

以上、不十分ながら、最近問題となっている企業の「使途秘匿金」に対する刑事規制について、現行法の制裁システムを概観し、その可能性を検討してみた。本稿で検討した刑事規制に係る具体的な構成要件と法定刑については今後の検討課題とせざるを得ない。景気低迷の中、企業

(16) 抑止効果の面からみると、企業への新たな財産的刑事制裁、例えばフランスにおける「資本公募の禁止」などが考えられる。今井・前掲注(12)60頁参照。

の「使途秘匿金」の額も減少傾向にあるものと推察されるが、現行法システムの下では、今後も大企業による違法目的の「使途秘匿金」処理はなくなることはないであろう。部分的に犯罪化をおこなっても、その効果は限定的なものになるように思われる。近時、急速に進む企業活動の国際化に伴い、我国の企業においてもいわゆるコンプライアンスプログラムの整備など企業の自主規制、業界団体による規制の重要性が自覚されつつある。刑事規制の効果も最終的には企業・業界のコンプライアンス意識の確立と政・官・財の癒着体質からの脱却にかかっているといえよう。