

銀行破綻と経済刑法の適用

中 井 稔

問題の所在

旧長銀首脳に対する商法違反・証券取引法違反被告事件について，第一審・東京地裁平成14年9月10日判決及びこれを是認した原審・東京高裁平成17年6月21日判決（平成15年（う）1244号）は，違法配当罪¹⁾及び虚偽有価証券報告書提出罪²⁾の成立を認めて各被告人に対し執行猶予付きの有罪判決を言渡した³⁾。しかし，最高裁平成20年7月18日第二小法廷判決（平成17年（あ）1716号：中川了滋裁判長）は，職権をもって調査した上で，下級審が事実誤認・法令解釈の誤りを犯したとしてこれを破棄し，各被告人に逆転無罪を言渡している。

同じく最高裁平成20年7月18日第二小法廷決定（津野修哉裁判長）は，旧長銀首脳に対する民事訴訟事件について，原告に損害賠償責任を追及するべき理由がないとした東京地裁平成17年5月19日判決（判時1900号3頁）を最終的に支持し確定させている。

この破綻した旧長銀に対する両事件は，旧長銀首脳の行為が商法（平成17年

- 1) 商法489条3号は，粉飾決算により違法配当を行った取締役等について違法配当罪が成立すると定めている。具体的事例としては，山陽特殊鋼事件に係る神戸地裁昭和53年12月16日判決（商事法務829号25ページ），不二サッシ粉飾決算事件に係る東京地裁昭和57年2月25日判決（刑月14巻1=2号194ページ）及びリッカー粉飾決算事件に係る東京地裁昭和62年3月12日判決（資料版／商事法務37号49ページ）がある。これらの解説として，佐々木史朗編『判例経済刑法大系 第1巻』日本評論社，平成14年，150-174ページを参照。
- 2) 証券取引法197条1号の2は，有価証券報告書に粉飾による虚偽の記載をして大蔵大臣に提出する行為は証券取引法の虚偽記載のある届出書類等の提出罪に当たるとする。前載注(1)の事例は違法配当罪のほか虚偽有価証券報告書提出罪の成立を認めている。
- 3) この下級審に関する評釈として，岸田雅雄「不良債権と取締役の責任」『商事法務』1669号，17ページ及び野村稔「粉飾決算と刑事責任」『早稲田法学』78巻3号，209ページを参照。

法律87号による改正前のもの) 32条2項にいう「公正なる会計慣行」に違反するか否かが争点となったものと認められる。しかるに、刑事訴訟では第一審・原審ともに被告人の有罪を是とし、民事訴訟では第一審・原審ともに被告の賠償責任を否定するという形で判断が分かれたものである。

そもそも旧長銀事件は、同行の平成10年3月期決算における不良債権処理に係るものであり、専ら日本リースなど関連ノンバンク向け債権(合計3,130億6,900万円)に関する償却・引当処理の是非を対象とし、同行が平成10年10月23日に破綻して国有化される直近の平成10年3月期決算処理が焦点となった。

本稿では、旧長銀事件の概要に触れつつ不良債権処理に係る法令の規定・解釈について言及し、併せて銀行破綻に伴う経営者の責任追及について刑責の追求と民事上の損害賠償請求とが併訴された場合の司法判断のあり方について検討してみる⁴⁾。

I 平成16年3月25日東京地判と商法の解釈

旧長銀経営陣に対する損害賠償責任が問われた主な事案としては、[長銀ノンバンク支援事件・判時1881号14ページ]と東京地裁平成17年5月19日判決[旧長銀経営陣に対する違法配当損害賠償事件・判時1900号3ページ]が挙げられるが、ここでは後者を対象としたい。この平成17年5月19日東京地判は、旧長銀の株主であった原告らが、被告である旧長銀経営陣(既に摘示した刑事事件の各被告人と一部重複)に対して、総額10億円並びにこれに付随する金利相当額の損害賠償を請求した事件であるが⁵⁾、原告らが旧長銀の株式を取得したのは平成10年1月28日乃至同年7月3日であり、同行が破綻して国有化され

4) 山陽特殊鋼事件に係る神戸地裁昭和41年4月11日決定(下級民集17巻3=4号232ページ)は、取締役・監査役合計15名に対し粉飾した利益に基づき利益配当及び役員賞与を支払ったとして商法266条1項1号、同法277条及び同条277条を適用し上記15名に対して損害賠償責任を認めている。この事案の評釈として竹内昭夫=龍田節『会社法[2版]』東京大学出版会、平成元年、632-637ページを参照。

5) 冒頭で触れた通り、本民事事件に係る東京地裁判決は、その後の控訴審では認され、最終的に刑事事件と同じく最高裁平成20年7月18日第二小法廷決定にて上告が棄却され確定している。

た同年10月23日に先立つこと僅かな期間であった。

本東京地判は、判断の規範として「商法285条の4は、会社の会計帳簿に記載すべき金銭債権の価額について、第1項において債権の名目上の金額によるのを原則とし、第2項において取立不能のおそれがあるときにその見込額を控除することを求めている。しかし、商法は、取立不能見込額の判定基準について何らの規定も設けておらず、商法32条2項において、商業帳簿の作成に関する規定の解釈については公正なる会計慣行を斟酌すべしとするのみである」旨を示している。この論旨を検討するに先立ち、商法の各条項について触れておきたい。まず、商法285条の4の規定については、昭和37年「株式会社の計算規定」の改正に際し創設されたのであり、昭和49年の商法改正において、同法34条3号に「金銭債権の評価」が設けられ、債権金額から取立不能額を控除した金額を会計帳簿に記載することを要する旨を確認している⁶⁾。これは、従前において貸借対照表は財産目録を作成しその摘要表たる貸借対照表を作成すべきものとする立場を採っていたが、昭和49年商法改正により、財産目録が削除されて会計帳簿から誘導し貸借対照表を作成すべきことが明らかにされ、同法33条2項にて「会計帳簿は整然かつ明瞭に記載すること」が求められており⁷⁾、その一環として会計帳簿（総勘定元帳）に記載する段階で債権金額から取立不能額を控除した金額を記載すべきとする。このことから、貸借対照表に記載する金銭債権の評価について商法285条の4の規定が適用され、会計帳簿に記載する金銭債権の評価について商法34条3号が適用されると解される。なお、金銭債権は商法34条3号に則して株式会社の会計帳簿に記載され、それに基づいて作成される貸借対照表においては、一般商人の場合に比して特に厳格なことが要求されるが、これは商法290条1項が利益配当に厳重な要件を定める前提となるからである⁸⁾。

6) 大隈健一郎『商法総則〔新版〕』有斐閣、平成16年、236ページ。

7) 大隈・前載注(6)238ページ。

8) 鈴木竹雄＝竹内昭夫『会社法〔3版〕』有斐閣、平成13年、340ページ。

昭和37年改正にて創設された商法285条の4第2項については、昭和37年の改正に携った立法関係者の解説では、「取立不能のおそれとは、法的に可能な手段の全てを尽すことを要せず、債務者の資産状態、担保の有無、担保物の価格、保証人の資力等を勘案して判定する」旨が明示されており、各専門書を要約すると「債務者の資産状態や取立のための費用の多寡や難易度等を考慮して、企業関係者の社会通念に従って判定する」ものと理解され、これが商法の定説であったと考えられる⁹⁾。

II 平成16年3月25日東京地判と公正なる会計慣行

旧長銀経営陣に対する民事上の損害賠償事件について、平成16年3月25日東京地判は、上記のとおり「商法285条の4第2項」の定説を顧慮することなく、事件発生の時点において何が「公正なる会計慣行」に当たるかに焦点を絞っている。

商法33条2項は、昭和49年改正で設けられた包括規定であり、「商業帳簿の作成に関する規定の解釈については公正なる会計慣行を斟酌すべし」と定めており、会計帳簿並びに貸借対照表等の作成に当たって、商法の計算規定と証券取引法に基づく財務諸表規則との調整を図ることを目的とするものである。この財務諸表規則を律する企業会計原則は、「企業会計の実務の中に慣習として発達したもののなかから、一般に公正妥当と認められたところを要約したもの」とされている¹⁰⁾。

この点、企業会計原則の第三・5Cには、「債権の貸借対照表価額は、債権金額から正常な貸倒見積額を控除した金額」とされており、金融機関の貸倒れの判定は、昭和42年に制定された銀行の「統一経理基準」（昭和42年蔵銀1507号）において、「回収不能若しくは無価値の債権及び最終の回収に重大な懸念があ

9) 河本一郎 = 渡邊幸則「住専向け債権の貸出金償却をめぐる東京地裁判決」『商事法務』1593号、76ページ及び中井稔「銀行経営と貸倒償却」税務経理協会、平成19年、26ページ。

10) 大隈・前載注(6)219ページ。

り損失の発生が見込まれる債権については直接償却を要する」旨が定められており、これが大蔵省金融検査部の「償却証明制度」と相俟って、長年に亘る会計慣行として定着していたと認められる。

しかし、本地判は、平成9年7月31日付蔵銀1714号及び蔵銀1729号による改正後の決算経理基準について未だ「公正なる会計慣行」として定着していなかったとし¹¹⁾、旧長銀の平成10年3月期決算に係る関連ノンバンク債権の自己査定は、改正前の決算経理基準の下で行うことが許されると判断している。そして、その理由として、改正後の決算経理基準が唯一の「公正なる会計慣行」と認められるには、①新基準の内容が銀行の財産及び損益の状況を明らかにするという目的に照らし合理的であること、②基準として一義的に明確であり且つ関係者に周知徹底されていること、③会計慣行の変更に伴って企業会計の継続性の点で支障が生ずることなく、また関係者に不意打ちとならないような「必要な手当」(セーフティネット)が講じられていること、等の要件を備えていることが必要であるとしている¹²⁾。

次に、本地判は、旧決算経理基準の下での税法基準が「公正なる会計慣行」と評価されるとし、その税法基準によれば、これを旧長銀の平成10年3月期関連ノンバンク向け債権処理は、基準を逸脱した違法なものは直ちに認められないと判断している。その税法基準によれば、有税による償却・引当は銀行の自主性に委ねられており、関連ノンバンク向け債権処理は、当該銀行が関連ノンバンクへの支援を継続する限り償却・引当は不要とするものであったとしている。

- 11) 改正後の決算経理基準は、「回収不能と判定される貸付金については債権額から担保処分可能見込額等の回収可能額を減算した残額を償却・引当すること、最終の回収に重大な懸念があり損失の発生が見込まれる貸付金については債権額から担保処分可能見込額等の回収可能額を減算した残額のうち必要額を引当すること、これら以外の貸付金について、貸倒実績率に基づき算定した貸倒見込額の引当をすること」などを定め、平成9年に係る営業年度決算から適用することとされたが、当地判は、改正後の決算経理基準を補充する「新資産査定通達、4号実務指針及び9年事務連絡」はガイドラインに過ぎず、具体的な細目については未だ検討の段階にあったとする。
- 12) 旧長銀の民事事件において証人として出廷した旧大蔵省幹部は税効果会計を取り上げて、「セーフティネットが未整備であった」と強調した(中井前載注(9)17ページを参照)。

さらに、当地判は、新基準は関連ノンバンク向け債権も償却・引当を行うべきとするが、この償却・引当を有税で行うには平成10年3月期において税効果会計が未導入であって「必要な手当」（セーフティネット）が講じられておらず、新基準の一義的明確性や拘束性に疑問があり関係者への周知徹底が図られていたとはいえないとして、原告の請求を斥けているが、この判決は、被告・旧長銀経営陣の行為に違法性はなかったと認定するに当たり、商法は取立不能見込額の判定基準について何らの規定も設けていないとした上で、「公正なる会計慣行」とは何かを詮議する迂遠な方法を採用している。

III 平成20年7月18日最二判と原審の判断

旧長銀首脳に対して刑事責任を追及した原審・平成17年6月21日東京高判は、要旨次の通り認定した、すなわち、「大蔵省銀行局長は、平成9年7月31日付蔵銀1714号及び蔵銀1729号を發出して、『回収不能と判定される貸付金については債権額から担保処分可能見込額等の回収可能額を減算した残額を償却・引当すること、最終の回収に重大な懸念があり損失の発生が見込まれる貸付金については債権額から担保処分可能見込額等の回収可能額を減算した残額のうち必要額を引当すること、これら以外の貸付金について、貸倒実績率に基づき算定した貸倒見込額の引当をすること』などを定め（改正後の決算経理基準）、平成9年に係る営業年度決算から適用することとした。これに対し、長銀の平成10年3月期決算に係る関連ノンバンクの自己査定は、改正前の決算経理基準の下での税法基準によれば、これを逸脱した違法なものとは直ちに認められないが、資産査定通達、4号実務指針及び9年事務連絡によって補充される改正後の決算経理基準の方向性からは逸脱する内容となっていた。この資産査定通達、4号実務指針及び9年事務連絡は「公正なる会計慣行」そのものではないが、これを推知するための有力な判断資料というべき性格のものと考えられる。そうすると、従前の『公正なる会計慣行』として容認されていた税法基準による会計処理や、関連ノンバンクについての段階的処理を容認していた従来の会

計処理はもはや『公正なる会計慣行』に従ったものではなくなっていたのであり、改正後の決算経理基準を補充する資産査定通達、4号実務指針及び9年事務連絡の示す基準に基本的に従うことが唯一の『公正なる会計慣行』である。長銀の平成10年3月期決算において、5,846億円余りの当期末処理損失があったと認められるところ¹³⁾、過少の2,716億円余りの当期末処理損失とする決算を策定して取締役会で承認しており、本件違法配当罪及び虚偽有価証券報告書提出罪に関する故意の存在及びその共謀の成立を認めることができる」としている。

この内容は、改正後の決算経理基準の評価について、民事事件に関する平成16年3月25日東京地判とは全く異なる結論を導き出すものである。

IV 本最二判の論旨とその問題点

本最二判は原審の判断は是認できないとしその理由として次の諸点を挙げている。すなわち、①改正後の決算経理基準及びこれを補充する資産査定通達、4号実務指針及び9年事務連絡の示す基準は、金融機関がその判断において的確な資産査定を行うべきことが強調されていたが、大枠の指針を示す定性的なもので、具体的適用は必ずしも明確となっておらず、母体行主義を背景として、一般取引先とは異なる会計処理が認められていた関連ノンバンクに対する貸付金についての資産査定は具体性や定量性に乏しく実際の査定が容易でなかった。さらに、改正後の決算経理基準が関連ノンバンクに対する貸付金についてまで厳格な査定を求めるものか否か明確でなかったと認められる（本最判4の(1)のア・イ・ウ）。

また、②改正後の決算経理基準による処理のために必要な措置と考えられる税効果会計が導入されていなかった本件当時においては、資産査定通達等に補充される改正後の決算経理基準に従って有税による償却・引当を実施すると

13) 平成10年3月期における同行その他剰余金の額は460億円であったから、仮に3,130億円(=5,846億円マイナス2,716億円)の未処理損失を追加すると配当原資は枯渇する。

当期利益が減少し、自己資本比率（BIS 比率）の低下に直結して市場の信認を失い銀行経営が危殆に瀕する可能性が多分にあった（本最判4の(1)のエ）。

さらに、③ 本件当時、関連ノンバンクについては、母体行主義が存在したため、自行の関連ノンバンクに対し積極的支援が求められており、税法基準においては、積極的支援先の貸付金には原則として回収不能と評価することはできないという考え方がとられていた（本最判の古田佑紀判事の補足意見）。

上記①は、原審が被告人を有罪と判定した「改正後の決算経理基準」について、未だ「公正なる会計慣行」と評価するのは時期尚早としており、その趣旨は前述の平成17年5月19日東京地判の論理と通底しているものと認められる。また、上記②③は、時期尚早と評価する傍証であろうが、これには様々な誤認が散見される。

本件刑責訴追事件並びに前述の民事上の損害賠償請求事件において、被告人並びに被告は、「本件当時、関連ノンバンク向け不良債権処理の損金算入は税法基準が厳格に運用されており、税効果会計が導入されていない状況下で負担が重い有税償却・引当を取って実行すると、BIS 自己資本比率が8%を下回る可能性が濃厚であった」と弁明したが、上記②③はこの弁明を全面的に認容したものである。

確かに金融機関に税効果会計が導入されたのは平成10年4月以降であるが、これは単体決算に係る税効果会計導入であって、昭和60年代後半から定着したBIS上の自己資本比率は国際統一基準であり、既に税効果会計を織り込んだ連結決算をベースとしていたから¹⁴⁾、有税にて償却・引当を行ったとしてもBIS比率の上では調整されるのであるからこの論理は成り立ち得ない。

以下、本最二判にいう「いわゆる税法基準」について言及してみる。

14) この点につき、中井稔「金融機関の不良債権と適切な処理」『企業会計』58巻3号、120ページ。因みに、旧長銀の平成10年3月期 BIS 比率は10.32%であるが、これは税効果会計を前提に連結決算ベースで算定されている。

V 本最二判といわゆる税法基準について

平成17年5月19日東京地判や本最二判にいう「いわゆる税法基準」については、関連ノンバンクに係る法人税基本通達9-4-2の運用を指すものとみられ、この通達9-4-2は平成10年課法2-6にて改正されが¹⁵⁾、本件当時は、「業績不振の子会社等の倒産を防止するため無利息ないし低利貸付を行う場合、それが止むを得ず行われたもので合理的な再建計画に基づくなど相当の理由があると認められるときにはその無利息貸付等による経済的利益は寄附金に算入しない」と例示するのであり¹⁶⁾、母体行主義の下で合理的な再建計画に沿って関連ノンバンクを支援するのであれば、当該貸付金の放棄等は寄附金ではなく当然に損金に算入されることになる。

したがって、本件両事件において、被告人並びに被告である旧長銀経営陣が主張した「税法基準は厳格で損金認容が難しい」との弁明は、逆に関連ノンバンク支援が合理的な再建計画に沿っていたのであれば損金認容は容易であると解される。

この点について敷衍すると、平成4年秋に国税庁は、銀行の関連ノンバンク等の支援損について寄附金性の事前照会の窓口を同庁課税部に設けており、法人税基本通達9-4-1・同9-4-2適用では主として課税部審査室が担当することになり、法人税基本通達9-6-1・同9-6-2の直接償却や同9-6-4・同9-6-5及び同9-6-6の間接引当（債権償却特別勘定の設定）については金融検査部が引続き担当するという並存体制が敷かれていた¹⁷⁾。そして、平成6年に大蔵省は、旧兵庫銀行系ノンバンク支援を目的とした返済猶予・金利減免を指導した際に、「合理的な計画に基づき再建されるべき債務者向けの貸付

15) 奥田芳彦『法人税基本通達逐条解説』税務研究会、平成16年、728-731ページ。

16) 本通達にいう合理的な再建計画とは、「支援額の合理性、支援者による再建管理の有無、支援者の範囲の相当性及び支援割合の合理性等について、個別の事例に応じ、総合的に判断する」と例示されている（奥田・前載注(15)728-729ページ）。

17) この点につき、中井・前載注(9)287ページ。

金につき貸倒れの危惧に備えて、たとえ有税であっても引当金を計上することは論理矛盾」とする指針を示したが¹⁸⁾、これは旧兵銀系ノンバンクやこれと前後する住専処理において、回収に重大な懸念がある貸付金に償却・引当を実行すると体力が脆弱な銀行が破綻しドミノ現象が生ずるのを回避する意図であったことは明らかである。しかし、旧兵庫銀行系ノンバンクが平成7年に法的整理に移行し上記指針の運用は不首尾に終わったが、この指針自体が恣意的で護送船団方式の旧弊にとらわれたものであり、平成6年2月8日付政府・総合経済対策の方針に背反している¹⁹⁾。

また、従来からの税法解釈に照らしても妥当ではない。たとえば、会社更生法の適用は、裁判所の監督下で行われる強力な再建計画であり、更生法の適用申請の段階で法人税基本通達9-6-5により間接引当が認められ、更生法の協定認可の段階で同9-6-1により直接償却が認められているから、合理的な再建計画が法的手続きであるか私的手続き（法人税基本通達9-4-2の適用局面）であるかの違いによって償却・引当の計上が制限されるべき理由がない。

したがって、「積極的支援先の貸付金には原則として回収不能と評価することはできないとする“税法基準”が存在した」とする根拠が見当たらず、まして“税法基準”が公正なる会計慣行として定着していたとは到底いえないのである。

VI 母体行主義による関連ノンバンク支援の解釈

そもそも母体行主義は、銀行の関連ノンバンク等が経営不振に陥った場合、当該債務者との事業関連性や帰責事由を重視して、実質的に親会社とみるべき

18) 河野正道「金融機関の不良債権問題の行政上の指針」【金融法務事情】1380号、6ページ。

なお、平成5年の住専に対する第二次再建計画実行の際に一部母体行は有税引当の届出を行ったが、銀行局は「認めない」の一言で撥ね付けた」とされる（武居照芳「いつになったら市場感覚が身につくのか」【企業会計】51巻3号、20ページ）。

19) 平成6年2月8日政府経済総合対策の方針は「不良債権償却の一層の促進を図り、各金融機関は横並び意識に固執することなく、各々の立場で実態に合った適正な処理を行うべき」旨を示している（この点、中井・前載注(9)235ページを参照）。

母体行に損失負担を片寄せするものであり、母体行にとって、関連ノンバンクの再建ないし破綻処理に伴う損失負担は一般取引先に較べて遥かに重いものである。本最二判は、「いわゆる母体行主義を背景として、一般取引先とは異なる会計処理が認められていた関連ノンバンク等」とするが（本最判4の(1)）、これが何を意味するのか詳らかではなく、一般取引先とは異なり遥かに重い負担を負う関連ノンバンクについて、将来、再建計画が挫折した場合に備えて相応の損失計上が不可避と考えるのが常識的である。

既述の法人税基本通達9-4-2の適用は、関連ノンバンク向け貸付金について、母体行が利益供与や債権放棄などによって段階的に肩代わり支援を行うことを認める趣旨である。また、法人税基本通達9-6-6は、「会社更生法など合理的な再建計画が策定され実行されている場合であっても、元利凍結など金融支援の対象となった貸付金の弁済が5年を超えるような局面では、5年を超えて弁済が約定されている部分については追加の間接引当を認めている」としている。この主旨は5年後を予測することは困難であり、その間の情勢如何によっては弁済計画に変更を迫られる可能性があることを考慮したものである²⁰⁾。したがって、母体行主義による関連ノンバンク支援は、再建計画に則して済々と肩代わりが実行されていることを前提に「一般取引先とは異なる会計処理が認められる」と認識すべきであり、母体行が継続的に支援の意思を有するか否かで判断すべきでない²¹⁾。

そして、母体行が仮に継続支援の強い意思を有しても、母体行自体に関連ノンバンクの損失を肩代わりする財務体力が備わっていることが当然の前提となるのであり、以下では旧長銀の財務体力に言及してみる。

同行は、旧興銀・旧日債銀と共に長期信用銀行法に基づき金融債の発行を主たる資金調達手段としていたが、平成8年4月より新発の利付金融債クーポン

20) この点につき、中井・前載注(9)234ページ。

21) この母体行主義も、平成9年4月に日債銀が関連ノンバンクを破産処理により全ての債権者に債権額の按分負担を求めたことによって崩れつつあった（中井・前載注(9)109ページ）。

レートが旧興銀との間で0.2%の格差が設けられることになった。その金融債の発行残高推移は次の通りであり、同行は既に信用収縮の状態にあったと認められる。

平成7年4月1日～同8年3月31日：17兆6,739億円→16兆51億円

1兆6,688億円の減少 (9.4%減)

同8年4月1日～同9年3月31日：16兆51億円→15兆1,547億円

8,503億円の減少 (5.3%減)

同9年4月1日～同10年3月31日：15兆1,547億円→11兆9,391億円

3兆2,155億円の減少 (21.2%減)

同10年4月1日～同10年9月30日：11兆9,391億円→9兆788億円

2兆8,603億円の減少 (23.9%減)

この間、同行は、平成9年9月にスイス銀行コーポレーション (SBC) との間で提携を実施して投資銀行業務の分野で競争力の確立を目指す旨を公表し、平成10年2月・3月には「金融機能の安定化のための緊急措置に関する法律」(平成10年法律5号：平成10年2月18日施行)に依拠して優先株発行(新資本金：3,872億円)を2度に亘って実施するなどの対応策を講じた。しかし、同行の主力資金調達手段である金融債は市場動向に強く左右され風評の流布に対抗できなかった。窮余の一策ともみられた住友信託銀行との合併交渉も不調に終わり、最終的に破綻を余儀なくされたものと認められる。

本件両事件の係争時期である平成10年3月期は住友信託銀行との合併交渉が胸突八丁の段階にあり、資本勘定の内「その他の剰余金」をゼロにし配当見送とすることは極めて困難な状況であったと推認される。しかし、平成10年9月期貸付金総額14兆6,417億円に対して破綻処理に約7兆円の公的資金が投じられた事実と照らすと同行の不良債権処理が相当先送りされていたことは否めないであろう。

総 括

旧長銀事件は、同行が平成10年10月に破綻したことに伴い同行経営陣の刑事責任と民事上の損害賠償責任が問われたが、下級審にて刑事訴訟と民事訴訟との判断が分かれたものである。

今日の裁判制度の下では、下級審において刑事訴訟と民事訴訟とは夫々の専門部にて審理され完全に分離されているが、最終の法律審である最高裁では、刑事訴訟・民事訴訟ともに大法廷と三つの小法廷の何れかに係属することになり、本件両事件は、何れも最高裁第二小法廷に係属して最終判断がなされ確定したものである。

今まで粉飾決算に起因して違法配当罪にて訴追され併せて民事上の損害賠償責任が追及された事案として山陽特殊鋼事件等が挙げられるが、これらは下級審で確定し最高裁に上告されてはいない。そして、それらの事案は、既に述べたとおり旧経営陣に刑責に加え賠償責任を是認しているのであるが、旧長銀事件の下級審では刑責が是認され民事上の賠償責任が否定された点で際立って様相を異にするのである。その民事事件に係る平成17年5月19日東京地判は、原告の賠償責任請求を斥けるに際し、商法285条の4第2項の規定は「取立不能見込額の判定基準について何らの規定も設けていないとして斥けた上で、「銀行の関連ノンバンク貸付金は原則として回収不能と評価することはできず、これを首肯する“税法基準”が存在した」とし、被告は商法33条2項の「公正なる会計慣行」に違反してはいないと判定した。しかし、この判定には疑問が残る、何故なら、商法290条1項に定める厳格な利益配当の要件は、同法285条の4第2項などの計算規定を前提に成立するのであり、具体的な取立不能見込額の判定は社会通念に則した解釈に従うべきである。まして銀行の場合には、昭和42年の「統一経理基準」にて、「回収不能若しくは無価値の債権及び最終の回収に重大な懸念があり損失の発生が見込まれる債権については直接償却を要する」旨が定められ会計慣行と定着していたのである。そして、原告の請求を

斥けるのであれば、商法33条2項に違反したか否かでなく、もはや旧長銀が危機に瀕していることが明らかな時期に株式を新規購入（平成10年1月28日から7月3日の間）し訴訟を提起した原告の適格性を詮議すべきであったと考えられる。

他方、違法配当罪等の訴追については、本件被告人に特別背任罪（商法486条）の併科がみられず、山陽特殊鋼事件等とは同じではない。そもそも違法配当罪は取締役による財産危殆罪の一類型に過ぎないのであり²²⁾、取締役の加害・図利行為が介在する特別背任罪とは罪質を異にするのである。本件では、最高裁第二小法廷は、下級審が只管銀行存続に苦悩していた被告に対し民事上の損害賠償責任を斥けており、これを是認するからには被告人に刑責を科するのは過酷とするのは自然な帰結であろう²³⁾。

しかし、古田佑紀判事が「企業の財務状態をできる限り客観的に表すべき会計原則や企業の財務状態の透明性を確保すべきことを目的とする証券取引法の開示制度の観点からみれば大きな問題があった」と指摘した意見は厳に銘記されるべきである。

今日の会計制度は企業の存続を所与の前提とし、企業価値の極大化に資することに重点が置かれているが、本事案の如き存亡の危機に直面した際には、企業統治の在り方と経営者の真価が問われるのであり、かかる観点から、経営者は経済刑法の“法の趣旨”を常日頃から吟味すべきであると考えられる。

22) 芝原邦爾『経済刑法研究 下』有斐閣、平成17年、224-225ページを参照。

23) 被告人が「公正な会計慣行」に違反するとしても、その実質は如何なる行政通達が定着していたかが問われた訳であり、これをもって被告人を有罪とすることは罪刑法定主義の上で疑問がある（この点につき、前載・岸田注(3)22-23ページを参照）。

なお、香城敏磨『刑法と経済刑法』信山社、平成17年、441-442及び454ページは、大審院大正3年10月16日判決（刑録20輯1867ページ）を引用し「銀行取締役が、不当な利益配分をした場合でもその目的が銀行の信用面目を保持することにあつたとすれば背任罪を構成しない」旨を述べている。