平成一一年四月一日発行（毎月一日一回発行）

經濟論叢

第163巻　第4号

値引販売慣行の改革方向（1）……………………塩地　洋　1

包括利益と純利益の関係……………………………山田康裕　20

企業不正支出における取締役の法的責任…………宮本幸平　31

閉鎖集団における主体の依存関係の均衡（1）…藤山英樹　47

GARCH (p, q) 型 Black=Scholes モデル
による株式オプションプレミアムの推計……足立光生　59

平成11年4月

京都大學經濟學會

経済論叢（京都大学）第163巻第4号，1999年4月

企業不正支出における取締役の法的責任

宮　本　幸　平

I はじめに

平成9（1997）年に発覚した複数の大手企業による総会屋への利益供与事件は，企業の業務執行を担う職能たる取締役の判断によってなされ，これが社会の信用を著しく失墜させる結果となった。当該事件をきっかけに倒産に至った山一證券では，総会屋への利益供与について総務部嘱託と営業部長が協議して取締役社長に打診し，取締役社長がこれを了承して不正支出がなされた経緯が明らかとなっている[1]。また従前にも，ロッキード事件（昭和51年），東京佐川急便事件（平成4年），ゼネコン闇献金事件（平成5年），野村證券損失補填事件（平成5年）など，取締役の判断・裁量による企業不正支出が民事・刑事事件に至る事例は止まるところを知らず，事態は深刻を極めている。

わが国において取締役の不正支出行為を律するのは一般に商法の定めである[2]。民事責任については，①会社に対する関係では善管注意義務（民法第644条，商法第254条3項）と忠実義務（商法第254条ノ3）を中心とした損害賠償責任（商法第266条）が主たるものであり，②第三者に対する関係においては，同じく損害賠償責任（商法第266条ノ3）が中心となっている。また刑事責任については，会社に対する任務違背となる特別背任罪（商法第486条）が責任

1）『朝日新聞』平成9年10月7日。

2）株式会社の取締役は，会社から法律行為および法律行為以外の事務の委任を受ける立場にあり，かかる取締役と会社の間の法律関係は委任および準委任であって，これには民法の委任に関する規定が適用される（商法第254条3項）。この点は，丸山秀平「取締役の義務」（加美和照編『取締役の権限と責任』中央経済社，1994年），155ページ参照。

根拠の中心である[3]。さらに，取締役は代表取締役の業務執行を監査する義務を負い[4]，違法支出に関する取締役会の決議に反対しなかった場合は，個人が直接事件と関わらない場合でも違法行為をなしたものとみなされる（商法第266条第3項）。

しかし一方で，東京地裁平成5年9月16日判決（野村證券損失補填事件）では，株主代表訴訟によって証券会社の損失補填行為に対する取締役の善管注意義務または忠実義務違反が問われたが，損失補填による取引関係の維持および利益獲得の因果関係を認め，社会的に非難されるべき行為と断定しながらも原告の損害賠償請求が棄却されている。かかる判断は，取締役がたとえ任務違背行為によって会社に損害を与えても，それが会社のために行われたものと認められる場合は違法にならないとする所説[5]を司法が踏襲し，損失補填行為を適法とみなしたものと考えられる。

本稿ではまず，実体法解釈の前提条件となる企業不正支出の法律事実および責任規定（商法・刑法・税法・証券取引法の各規定）を第Ⅱ節で示し，取締役の不正支出に対する民事および刑事判例を第Ⅲ節で示す。そのうえで，善管注意義務・忠実義務違反および特別背任罪に関わる判例の判示および法解釈の先行研究を分析し，取締役のいかなる行為が民事責任たる善管注意義務・忠実義務違反および刑事責任たる特別背任罪などの責任対象となるかについて考察することを主たる目的とする。さらに，取締役は不正支出といえども会計処理を行なって計算書類に反映させることを義務付けられ，また，会計監査によって不正がチェックされるものであるから[6]，第Ⅳ節において，会計に関わる部分

3)　取締役の法的責任の根拠については，河井信太郎『会計上の粉飾と法律上の責任』同文舘，1975年，178ページ参照。
4)　服部榮三・星川長七編『基本法コンメンタール／会社法2』日本評論社，1994年，4ページ。
5)　芝原邦爾「会社と役員の刑事責任」『ジュリスト』No. 1050，1994年，167ページ。また板倉宏教授も，会社の利益を目的とし，かつ会社の目的の範囲内の業務執行であれば，たとえ犯罪行為に該当するような支出であっても，会社に対する関係では違法とすることはできないとしている。この点は，板倉宏『企業犯罪・ビジネス犯罪』有斐閣，1981年，159ページ参照。
6)　大矢知浩司教授によれば，公認会計士が行う会計監査の一形態として「不正摘発監査」が存在するものとしている。この点は，大矢知浩司『監査論概説』白桃書房，1994年，17ページ参照。

に対する取締役の行為責任について考察を加えたいとおもう。

II　取締役がなす不正支出の法律事実と責任規定

河合秀敏教授によれば，法学および会計学において企業の「不正」という概念に定説はないものの，取締役の「不正」という場合，商法の定めによる法令・定款および株主総会の決議を守って，会社のために忠実に職務を遂行する義務に違反する行為がこれにあたるとしている[7]。また河合教授は企業のなす不正支出について別途，「違法または著しく不当な金銭の払出」とも定義している[8]。したがって両説を統合させるならば，会社のために忠実に職務を遂行する義務に違反する不正行為に基づいた違法または著しく不当な金銭の払出を，取締役がなす不正支出と定義することができる。そして当該定義に基づいて企業不正支出の法律事実を設定するならば，それは，①「会社のために忠実に職務を遂行する義務に違反する払出」で，②「違法または著しく不当な金銭の払出」，とすることができよう。

ただし企業における支出は，経済活動のためになされて，かつ，将来における収益の獲得を予定した金銭の払出であり，他方，違法・不当な金銭の払出には取締役自身の利益獲得を目的とした払出が含まれるから，取締役がなす会社財産の私消・横領・不正使用の類は，不正支出のカテゴリーに挿入すべきでない。したがって，取締役がなす不正支出の法律要件には，上記①・②に加えて，③「何れのときかに企業の収入として還元されるべき払出」であること，を包含せしめるべきであろう。

次に，取締役の不正支出行為を律する責任規定（実定法）については，一般に，私法が私人間の権利関係に関わる法律であり，私法の原則法（普通法）が民法であり[9]，民法の特別法として企業関係（私人の「生活関係」に相当）を

7）河合秀敏「企業に必要な３つの監査」（河合秀敏編『監査の社会的役割』中央経済社，1997年），５ページ。

8）河合秀敏「粉飾決算・使途秘匿金・裏金等の不正支出と外部監査人の責任」『中央大学商学論纂』第36巻第５・６号，1995年，101ページ。

処理できるよう工夫された法律が商法であるから，企業における不正支出の民事責任は商法規定によって審議されるのが相当と考えられる。規定としては，会社に対する関係としての善管注意義務（民法第644条，商法第254条3項）と忠実義務（商法第254条ノ3）を前提とした損害賠償責任（商法第266条）[10]，および第三者に対する損害賠償責任（商法第266条ノ3）[11]が中心となる。またこの他に利益供与罪（商法第497条），汚職罪（商法第493条），不実記載により過料にあたる行為（商法第498条1項19号）等が考えられる。

一方，刑事責任を規定する刑法は、犯罪と刑罰に関する法であり，国家が刑罰権を独占する公法である[12]。刑罰は人の自由や生命をも奪うものであるから，民法，商法等の民事法規では間に合わない場合の最終的な手段であるべきとされている（刑法の補充性・謙抑性）[13]。規定としては，会社に対する任務違背となる特別背任罪（商法第486条）のほか，会社財産危殆罪（商法第489条），贈賄罪（刑法第198条），談合罪（刑法第96条ノ3），業務上横領罪（刑法第253条），総会屋への贈収賄罪（商法第494条）等が挙げられる。また，租税犯の一つである「法人税を免れる等の罪」（法人税法第159条），虚偽記載のある届出書・有価証券報告書等を提出した取締役に関する罰則（証券取引法第197条ノ1）等も取締役の不正支出に係る責任規定と考えることができる。

9) 川島武宜『民法総則』有斐閣，1965年，11ページでは，民法を「近代私法の基本原則を規定する法」としている。

10) 善管注意義務と忠実義務の関係については，後者は前者を単に具体化しているに過ぎないと見る説と，後者は前者より高度義務を課していると見る説が対立している。この点は，安藤英義『商法会計制度論』白桃書房，1997年，244ページ，および，丸山秀平，前掲論文，155-159ページ参照。なお最高裁大法廷判決（昭和45年6月24日）は忠実義務について，これは善管注意義務を敷衍し，かつ一層明確にしたものにとどまり，通常の委任関係に伴う善管注意義務とは別個高度な義務を規定したものではないと判示している（『最高裁判所民事判例集』24巻6号，625ページ）。

11) 取締役は本来第三者に対しては直接法律関係に立たないため，第三者保護のため特別に政策的配慮された規定が商法第266条ノ3である。

12) 板倉宏『刑法総論』勁草書房，1994年，1-3ページ。

13) 同上書，4ページ。

III　取締役がなした不正支出に対する判例とその分析

以上によって，取締役の不正支出に係る法律事実，および不正支出に対する実定法の責任規定が明らかになったが，次に，取締役がなした法律要件に合致する不正支出に対して，上記責任規定（おもに善管注意義務・忠実義務違反および特別背任罪等）が争われた判決の判示内容を示す。また，かかる判例を分析することにより，いかなる行為に対して取締役責任を問われることになるかを明らかにしたいとおもう。

1　取締役がなした不正支出に対する民事判例

取締役がなした不正支出の民事判例では，善管注意義務（民法第644条，商法第254条３項）および忠実義務（商法第254条ノ３）に対する違背性が主たる争点となっている。前述した３つの法律事実に合致する判例を中心に挙げると，例えば，最高裁昭和45年６月24日判決（八幡製鉄政治献金事件）では，特定政党への政治献金に対する株主代表訴訟について，会社の規模，経営実績その他社会的経済的地位および寄付の相手方など諸般の事情を考慮して，合理的な範囲であれば企業の発展を図るうえに相当の効果を認め得ることから，取締役の忠実義務に違反しないと判示されている[14]。また東京地裁平成５年９月16日判決（野村證券損失補填事件）では，損失補填を行った証券会社の取締役に対して会社への損害賠償を求めた株主代表訴訟について，①取締役の損失補填行為は，経営判断として許される裁量の範囲を逸脱したものとはいえないから，善管注意義務および忠実義務に反したものとはいえず，②損失補填行為によって顧客との取引関係が維持，拡大されて会社が相当額の利益を得たので会社に損害は生じない，ことを理由に取締役の損害賠償請求を退けている[15]。さらに東京地裁昭和61年10月30日判決（太陽投資顧問貸付事件）では，経営が悪化して

14）『最高裁判所民事判例集』24巻６号，625ページ。
15）『判例時報』1469号，1993年，25ページ。

1ヶ月後に破産宣告に至った同一グループ内関連会社に対して取締役が債務保証・免除および貸付を行っていた件につき,「関連会社が示した社屋の移転を含む再建のための合理化計画や,収益により返済ができない場合は社屋の移転により返還された保証金により返済するとの返済案を検討したうえで本件貸付を決定,実行したものと認められるのであって,(中略)その金額も不相応に巨額であったわけではない」として,取締役の忠実義務違反にあたらない旨を示している[16]。

他方,東京地裁平成5年9月21日判決(日本サンライズ株式投資事件)では,会社の返済能力を超えた多額の借入金を株式投資に充て,投資一任契約を締結した投資顧問会社の投資内容についての監督を怠り,取引を中止しなかったことは経営の合理的裁量を超えるものであるとして,取締役の善管注意義務違反が認められている[17]。また東京地裁平成6年12月22日判決(ハザマ株主代表訴訟事件)では,贈賄を行った取締役に対して会社への損害賠償の支払いを求めた株主代表訴訟について,贈賄は公序良俗に反するから賄賂として供与した額は会社の損害となり,取締役に対して任務違反による贈賄金相当額の損害賠償金支払いを命じている[18]。

2 取締役がなした不正支出に対する刑事判例

取締役がなした不正支出の刑事判例では,特別背任罪(商法第486条)を構成する任務違背行為の有無が主たる争点となっている[19]。例えば東京地裁昭和34年9月21日判決(造船疑獄山下汽船関係事件)では,造船所側からリベートを受取ってこれを裏経理に組入れた行為に対し,会社の金として受領・保管され,会社のための用途に支出されたために特別背任罪には相当しないと判示さ

16) 『判例タイムズ』654号,1988年,231ページ。
17) 『金融法務事情』1370号,1993年,29ページ。
18) 『資料版商事法務』1995年1月号,94ページ。
19) 商法の特別背任罪は刑法の背任罪の特別規定であるが,被害者が会社に限定されている以外,同一である。なお神戸地裁昭和34年5月6日判決(造船疑獄播磨造船関係事件)では,取締役辞任後の背任行為であることから,特別背任罪ではなく刑法の背任罪が適用された。

れている[20]。また名古屋地裁昭和52年9月30日判決（中日スタジアム事件）では，財産上の損害を与える危険が予想される「冒険的取引」につき，任務違背は肯定しながらも会社利益を図るために行われた場合には特別背任罪は成立しないとされている[21]。

これに対して神戸地裁昭和34年5月6日判決（造船疑獄播磨造船関係事件）では，私的用途に充てる目的で造船リベート分を水増しした船価を取り決めた場合に特別背任罪を認定しており[22]，最高裁昭和35年8月12日判決（日本通運不良貸付事件）では，会社に対する信用面目維持のために支社長が浮貸事故金を補填した件につき，特別背任罪が成立している[23]。また政治家への不正献金も特別背任罪の対象となり，東京地裁平成5年12月9日判決（東京佐川急便事件）では，不正な融資および債務保証の一部を裏金として還流させて不正献金した件につき，特別背任罪の成立を認めている[24]。このほか，名古屋高裁昭和30年9月16日判決（森林組合選挙資金寄附事件）では，県森林組合連合会常務理事が同連合会の資金から選挙運動資金を支出した行為につき，業務上横領罪（刑法第253条）と認定しており[25]，最高裁昭和44年10月16日判決（東洋電機事件）では，新製品開発に関する経営上の失策に対する株主の追求を恐れた役員が総会屋に発言を抑える請託をなして報酬を支払った件につき，総会屋への贈収賄罪（商法第494条）が成立している[26]。

20）『判例時報』202号，1959年，4ページ。本件の違法審判対象は「不正支出」でなく「裏経理による資金プール」にあるが，「裏経理による資金プール」は不正の財源となり，須らく将来の不正支出につながって取締役責任の対象となりうるため，本稿で扱うべき判例に加えた。
21）中山研一・斉藤豊治他『経済刑法入門』成文堂，1994年，24ページ。
22）『下級裁判所刑事裁判例集』1巻5号，1178ページ。本件の違法審判対象は「不正支出」でなく「私的用途のための秘密資金プール」にあるが，プールされた秘密資金の使途が私的用途にあることが判明し，会社資金の私費流用は不正支出となるから，本稿で扱うべき判例に加えた。
23）『最高裁判所刑事判例集』14巻10号，1360ページ。
24）中山研一・斉藤豊治他，前掲書，32ページ。
25）板倉　宏『企業犯罪・ビジネス犯罪』有斐閣，1981年，158ページ。
26）『最高裁判所刑事判例集』23巻10号，1359ページ。

3 民事判例分析にみる取締役責任の所在

以上でみたとおり，取締役責任に係る不正支出の民事判決では，善管注意義務および忠実義務に対する違背性が主たる争点である。最高裁昭和45年6月24日判決（八幡製鉄政治献金事件）および東京地裁平成5年9月16日判決（野村證券損失補填事件）では，取締役の善管注意義務および忠実義務について民事責任を問わない判示がなされたが，着目すべきは，前者判旨文において「(特定政党への政治献金は）企業体として円滑な発展を図るうえに相当の価値と効果を認めることもできる」（括弧筆者）としており，後者でも，「損失補填行為によって顧客との取引関係が維持，拡大されて会社が相当額の利益を得た」とする点である。

一般に，企業における支出については「公正ナル会計慣行」に基づく費用認識および記帳を要し（商法第32条2項），会計慣行に基づく通常の会計処理においては，財貨または役務を費消したときに費用を認識し（発生費用），このうち実現利益に対応する部分が消滅費用（期間的費用）として認識される(「企業会計原則」第二損益計算書原則C)[27]。したがって，判旨文における「(政治献金は）相当の価値と効果を認める」および「(損失補填によって）相当額の利益を得た」という表現は，商法第32条2項および企業会計原則に基づく収益および費用の認識基準を前提とし，当該支出が収益獲得に貢献した費用であることを法的に是認したものと斟酌できるのである。そこで，両判決が揃って取締役の善管注意義務および忠実義務について民事責任を問うていないことを勘案すれば，企業支出における取締役の善管注意義務および忠実義務履行の基準が収益獲得を予定した支出か否かにあると考えることができよう。

また東京地裁昭和61年10月30日判決（太陽投資顧問貸付事件）では，同一グループ内関連会社に対する債務保証・免除および貸付につき，再建のための合理化計画および返済案を検討したうえで貸付を決定，実行したものと認めて，代表訴訟を起こした株主が敗訴したのに対し，東京地裁平成5年9月21日判決

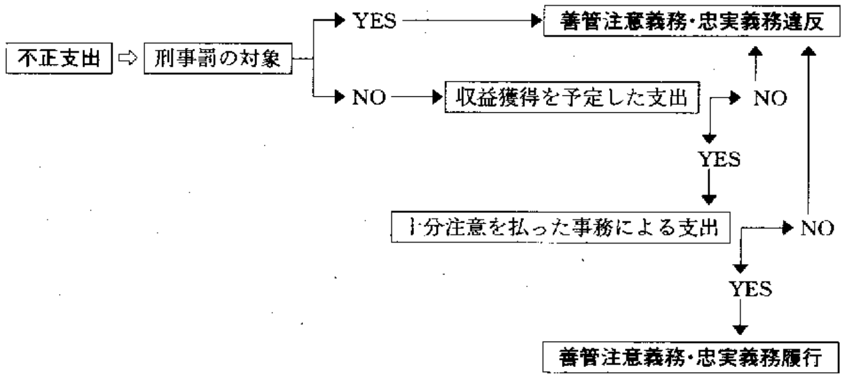
27) 中村 忠『現代会計学』白桃書房，1979年，69ページ。

(日本サンライズ株式投資事件）では，投資一任契約を締結した投資顧問会社の投資内容についての監督を怠り，多額の損害を出した取締役の善管注意義務違反を是認している。両事件の相違点として，前者が合理化計画および返済案を十分に検討したうえでの貸出であったのに対し，後者は，一任契約を締結した投資顧問会社の投資内容についての監督を怠っていたことが，着目すべき点であろう。取締役は職務を行うに際して通常の思慮分別を有する社会的平均人が自己の事務を行うについて用いる注意をもってこれを行う義務を負担しており，これが善管注意義務の本質である[28]。したがって，委任契約に基づいて取締役がなした事務において，社会的平均人がもち得る注意を払ったか否かについても，民事責任の有無を決する基準になると考えられる。

しかし，東京地裁平成５年９月16日判決（野村證券損失補填事件）において損失補填行為が取締役の善管注意義務および忠実義務には反しないものとした一方で，東京地裁平成6年12月22日判決（ハザマ代表訴訟事件）では贈賄を行った取締役に対し，公序良俗に反する贈賄支払による任務違反を肯定している。つまり，２つはいずれも収益獲得を予定した不正支出を扱った事件にも拘わらず，対照的な判決結果となっているのである。ハザマ代表訴訟事件における贈賄行為が刑法違反に相当するのに対し，野村證券事件における損失補填行為は刑事罰の対象とされていないことに相違点があり[29]，前者判旨文では「賄賂のような反社会性の強い刑法上の犯罪を営業の手段とするようなことがおよそ許されるべきでない」とするのに対し，後者判旨文では「損失補填を行うことそれ自体が（中略）刑事罰の対象とされていないことから明らかなとおり，その違法性は，行為自体を無価値なものにしなければならないほど強いものではない」としている。両判決を比較する限り，刑事罰の対象であるか否かが，民事責任の有無を決したものと判断できる[30]。当該解釈は，特定政党への政治

28) 河井信太郎，前掲書，179ページ。
29) 本事件を契機として，損失保証・損失補填を禁止する立法措置が証券取引法第50条２項において講ぜられ，1992年１月１日よりかかる行為が刑事罰の対象となっている。
30) 清水　真「使途不明金と取締役・監査役の責任」『税務弘報』Vol. 43 No. 6，1995年，51／

図1 取締役の不正支出と民事責任の有無



献金が合理的な範囲であれば違法でないから忠実義務違反にならないとした，最高裁昭和45年6月24日判決（八幡製鉄政治献金事件）に対しても適用され得るものである。

また上記の，善管注意義務および忠実義務履行の3基準（収益を予定した支出か・注意を払った支出か・刑事罰の対象か）の関係については，ハザマ代表訴訟事件の支出において，これが収益獲得を予定したものと認められるうえ，賄賂という支出形態が注意を払わずになされたものとは考えにくいことから，刑事罰であるか否かが他の条件よりも重要な判断基準になるものと判断できる。以上をまとめると図1のようになる。

4 刑事判例分析にみる取締役責任の所在

一方，取締役責任に係る不正支出の刑事判例では，任務違背行為の有無が争点の中心となっている。商法第486条における取締役等の特別背任罪は，「自己若ハ第三者ヲ利シ又ハ会社ヲ害センコトヲ図リテ」（図利加害目的），「其ノ任務ニ背キ」（任務違背），「会社ニ財産上ノ損害ヲ加ヘタルトキ」に成立する。

↘ページ，および板倉宏，前掲書『企業犯罪・ビジネス犯罪』158-159ページ，および日本公認会計士協会京滋会『使途不明金の法律と会計税務の実務』清文社，1995年，78ページ，において当該見解がみられる。

しかし，取締役がたとえ任務違背行為によって会社に財産上の損害を与えても，それが会社のために行われたものと認められる場合には，特別背任罪は成立しない[31]。また，特別背任罪は「任務」の違背が犯罪の構成要件であり，取締役の「任務」とは善管注意義務および忠実義務の履行にあるから，すなわち，民事判例における①収益獲得を予定した支出か，②社会的平均人がもち得る注意を払ったか，③刑事罰の対象であるか，という善管注意義務および忠実義務履行基準が，民事同様，刑事における任務違背を問う基準にも適用されるものと解釈できる。会社のために行われた行為は，結果として①および②に対して違背をしない行為となるから，善管注意義務および忠実義務に反する行為と特別背任罪に触れる行為は同等のものと考えることができる。

判例をみても，東京地裁昭和34年９月21日判決（造船疑獄山下汽船関係事件）では会社のための用途に支出されたために特別背任罪が成立せず，名古屋地裁昭和52年9月30日判決（中日スタジアム事件）でも，会社利益を図るために行われた「冒険的取引」が特別背任罪の対象となっていない。一方，最高裁昭和35年８月12日判決（日本通運不良貸付事件）では，会社に対する信用面目維持という個人目的のための浮貸事故金補填が特別背任罪とされている。

しかしながら東京地裁平成５年12月９日判決（東京佐川急便事件）では政治家への献金につき，会社への便宜を期待した支出にも拘わらず特別背任罪が成立しており，会社のための支出がすべて善管注意義務および忠実義務の履行につながるわけではなく，賄賂性を持つなど刑事罰の対象たる支出については違法となる。したがってこの点についても，善管注意義務および忠実義務に反する行為と特別背任罪に触れる行為は同等のものと考えられる。また当該基準は，前述の県森林組合選挙資金寄附事件（立候補者と共謀して県森林組合連合会の資金から選挙運動資金を支出）の業務上横領罪，および東洋電機事件（経営上の失策に対する株主の追求を恐れた役員が総会屋に発言を抑える請託をなして報酬を支出）の贈収賄罪についても適用されるものである。

31）芝原邦爾，前掲論文，167ページ。

IV 不正支出の取締役責任に対する会計的考察

以上によって，取締役のなした不正支出の判例を列挙し，その分析内容を示したのであるが，これらは商法および刑法の法解釈論が中心であった。しかし，不正支出を含む「支出」という取引行為は，会計処理によってその内容が記録されて計算書類に反映されるものであり，さらに，会計監査によって不正が無いかチェックされ，場合によっては利害関係者たる第3者に不正事実が報告されるべきものである。したがって前節で示した判例のごとく会社のために行った行為であるから適法であるとするのでは不十分であり，本来，利害関係者への開示責任の視座からも取締役の責任を検討すべきである。そこで本節では当該点について考察をすすめることにする。

1 真実性および重要性の原則と取締役の責任

取締役は，真実を記載した貸借対照表を作成してこれを監査役に提出する義務があることは，大審院以来わが国の司法が採用する見解である[32)]。企業会計原則の一般原則一では真実性の原則として，「企業会計は，企業の財産状態及び経営成績に関して，真実な報告を提供するものでなければならない」と規定されており，会計帳簿や財務諸表に真実を表示する義務は，会社の業務を執行する取締役の善管注意義務と忠実義務に基づく基本的な義務と考えられる[33)]。しかしながら真実性の原則について，通説では，相対的な真実性が前提とされている。たとえば新井清光教授は，「企業会計においては判断を必要とする主観的な要素もあるので，(中略) この原則にいう真実性とは相対的な真実性を意味する」と考えており[34)]，阪本安一教授は，「会計に求める真実性は，人間

32) 河合信太郎，前掲書，15ページ。尚，わが国の商法規定では，作成すべき商業帳簿から損益計算書が脱落しており（商法第32条および第33条），江村稔教授は，商法改正による追加の必要性を示唆している。この点は，江村稔『企業会計と商法』中央経済社，1977年，34-35ページ参照。

33) 河合信太郎，同上書，21ページ。

34) 新井清光『現代会計学』中央経済社，1998年，39ページ。

活動そのものを自然現象の一つとして，在りのままに把握するという絶対的真実性というよりは，むしろ人間活動を一定の目的活動として観察し，その目的達成の手段（費用）及び効果（収益）を正確に把握解明するという意味における真実であり，一定の目的に応ずる相対的真実である」としている[35]。不正支出は会計実務において，交際費等の販売費および一般管理費や仮払金として処理されたり工事原価に含まれる場合が多く[36]，たとえ違法で反社会的な支出でも勘定科目が当該支出の実態を反映しておれば，費用や資産として財務諸表に記載することは理にかなったものと考えることが可能である[37]。かりに絶対的真実性に従えば，取締役の為した不正支出について「損失補填費」「贈賄費」「使途秘匿金」等の勘定科目を設定すべきであるが[38]，かかる支出を交際費として処理しても，相対的真実性の視座からは，目的の効果（収益）を得るための手段（費用）が把握できたものと考えることができるのである。

また企業会計原則の一般原則に準ずるものとして，金額および項目の重要度に応じて会計処理をすべきとする重要性の原則があるが，当該原則も不正支出の会計問題に対して影響を与えている。取締役が作成した計算書類は監査役および公認会計士によって商法に基づく適法性が監査され（商法第274条，商法特例法第２条），監査結果が監査報告書に記載される（商法第281条ノ３，商法特例法第13条第２項）のであるが[39]，計算書類に影響を及ぼさない程度の誤謬や虚偽であれば，重要性がないものとして，監査報告書への記載を要しないと

35)　阪本安一「真実性原則の発展」『企業会計』Vol. 3 No. 12，1951年，78ページ。

36)　河合秀敏，前掲論文「粉飾決算・使途秘匿金・裏金等企業の不正支出と外部監査人の責任」98ページ。

37)　日本公認会計士協会京滋会，前掲書，35ページ。

38)　「使途秘匿金」を勘定科目とした会計処理は可能である。この点は，八ッ尾順一『交際費』中央経済社，1996年，165ページに詳しい。

39)　監査報告書には商法および証券取引法に基づくものが併存するが，実質的には一元化されているものと考えられる。この点は，大矢知浩司，前掲書，221-222ページ参照。高田正淳教授は，「証取法監査は，財務諸表が投資家の意思決定にとって信頼性をもち十分な公開条件に合致しているかの適正性意見を表明し，必要があれば情報の追加を行うものであるのに対し，商法監査は，計算書類が個々の計算規定・規則に合致し，配当可能利益の算定過程が正当であったかどうかの適法性に関する意見を表明する」としている（高田正淳編『監査論』有斐閣，1975年，12ページ）。

するのが通説である[40]。したがって，悪質な虚偽記載であったとしても，金額が僅少であり，財務諸表に影響を与えなければ，監査報告書に不適法意見が述べられて株主総会で問題されずにすむ。たとえば多額の不良債権に対する引当金の設定を避けたり，棚卸資産の過大計上によって利益を過大表示することは重要性の原則に触れるところであるが，政治家への賄賂や総会屋への利益供与は，交際費として処理しても勘定科目の重要な虚偽とはならないし，金額的にみて財務諸表全体に影響を及ぼすほどの重要事項には至らないと判断されるのである[41]。

2 質的重要性に基づく不正支出の違法性判断

しかしながら，アメリカ公認会計士協会（AICPA）が1974年に設立した，不正発見への責任明確化の勧告を目的とする委員会（コーヘン委員会）では，明白な違法行為ないし疑わしき行為についての監査人の責任は，従来の量的な考慮に基づく重要性の概念は妥当しないことを勧告している[42]。またわが国でも，日本公認会計士協会監査基準委員会報告第五号15において「監査人が財務諸表に含まれた虚偽記載の重要性を判断するに際しては，量的側面と質的側面の双方を考慮しなければならない。」とし，金額的に重要でないが質的側面から検討を要する虚偽記載を発見した場合には，他の項目に影響を及ぼしていないか確かめるべきとしている。武田隆二教授はこの点に関連して，質的重要性の中心は科目の重要性であり，不正の危険性があるものについて，当該不正科目の開示を積極的に行わせようとすることに，質的重要性の適用形態があると考えている[43]。

40) 龍田節他『注釈会社法補巻（昭和49年改正)』有斐閣，1980年，149ページ。森田章「会計監査人」（上柳克郎他編『会社法演習Ⅱ』有斐閣，1983年），230ページ。また監査実施準則五においても「財務諸表の重要な虚偽記載を看過することなく」（傍点筆者）とあり，会計監査は重要性の原則を前提としていることが伺われる。
41) この点については，河合秀敏「企業不正と外部監査」（河合秀敏編前掲書）149ページ参照。
42) いきさつの詳細は，千代田邦夫『アメリカ監査論』中央経済社，1994年，232-233ページ，および同「使途不明金に対する日本公認会計士協会の対応」（河合秀敏編前掲書）165-166ページ参照。
43) 武田隆二『最新財務諸表論』中央経済社，1992年，115ページ。

商法では，取締役が，善管注意を欠くものであったと事後的に評価される態様をもって職務を遂行し，それがために会社に一定の損害をもたらしたと認定されれば，会社に対して損害賠償責任を負うことになる[44]。また日本公認会計士協会監査基準委員会報告第五号20では，「当該事業年度においては虚偽記載の重要性の基準値を超えていない場合であっても，将来において多額の資産の減少を招くなど次年度以降の財務諸表に重要な影響を与えることが見込まれる場合には，その旨財務諸表に開示がなされているかどうかを検討」すべきことを示唆している。したがって，事後における不正発覚によって信用が失墜し，会社に損害をもたらすことが明らかな賄賂や損失補塡，利益供与の類は，量的重要性が希薄であっても，質的重要性を具備した不正行為（支出）とみなすべきである。さらに，重要な違法事項がありながら，計算書類が全体として適法で会社の財産・損益情報を正しく示していることにはならないから[45]，事後に社会的事件となるような取引を内包した計算書類は真実を表示したものとはいえず，当該事項を開示しなかった取締役は善管注意義務違反になるものと考えるべきである。また，（質的重要性を含む）重要性の原則は正規の簿記の原則に従った処理であり[46]，正規の簿記の原則は真実性の原則を裏づけ，補充する原則であるから[47]，このことからも，質的重要性を持つ不正支出を開示しなかった計算書類は真実の表示がなされたことにならないのである。

したがって以上の点からみれば，前節で示した，収益獲得のための支出であれば善管注意義務および忠実義務に反したことにはならないとする判決および法解釈には問題があり，事後に社会的事件になるなどして信用の失墜が認められるような不正支出を開示しなかった取締役は当該義務に対する責任を追及されるべきである。東京地裁平成5年9月16日判決（野村證券損失補塡事件）は，理論的には，損失補塡の事実を質的重要性の原則に従って開示すべきであった

44)　三浦治「取締役の会社に対する責任」（加美和照編前掲書）211ページ。
45)　龍田節，前掲書，149ページ。
46)　企業会計原則注解１。
47)　黒澤清『新版財務諸表論』中央経済社，1971年，106ページ。

から，取締役の民事責任が問われなかった判示は，会計開示の視座からみれば誤審とも考えられるのである。

V おわりに

本稿における考察を総括すると次の結論が導出される。

① 取締役の善管注意義務および忠実義務の履行内容が不正支出に係る民事・刑事の法的責任の有無を決し，具体的には，「収益獲得を予定した支出か否か」，および「社会的平均人がもち得る注意を払ってなされた支出か否か」によって責任の有無が判断される。

② ①の場合でも，「刑事罰の対象か否か」が優先的に責任の有無を決し，賄賂性を持った支出など刑事罰の対象となる場合は，会社のための支出であっても民事・刑事の法的責任を問われることになる。

③ 会計的に解釈すれば，事後に社会的事件になるなど信用を失墜させるような質的重要性のある不正支出を開示しなかった取締役は，善管注意義務および忠実義務当該義務に対する責任を追及されるべきである。

私消のための支出は論外ながら，収益の獲得を期待した賄賂などの不正支出は会計的には費用性を具備したものであり，取締役の立場からみれば不可欠な支出であろう。しかし賄賂や利益供与は企業のための支出といいながら，実は取締役自身の功績につながる私利的な側面を持合わせており，さらに公正な経済競争を阻害する支出でもある。

今般における山一證券の倒産および野村・日興證券の株価急落は，企業に対する不信の集積が最たる要因であり，総会屋への利益供与や一部投資家への損失補填などの不正支出が一般投資家の信用を地におとしめたのである。かかる事態を招来せしめたのは取締役の任務懈怠によるところが大きく，善管注意義務および忠実義務を尽くさなかったことに起因するものと言わざるをえない。