

◇ 資 料 ◇

呉允鋒^{*1)}

中国「刑法改正法（十二）」における民間企業の 内部関係者の背任罪に関する改正と適用

孫 文^{*2)} (訳)

松 宮 孝 明^{*3)} (監訳)

一. 「刑法改正法（十二）」における 民間企業の背任罪の修正と沿革

2023年12月29日、中国の第14期全国人民代表大会常務委員会第7回会議において、「刑法改正法（十二）」（以下、「改正法（十二）」と略す）が正式に審議され、2024年3月1日より正式に施行されることが承認された。「改正法（十二）」の最初の3つの条文は、企業の利益を侵害する背任行為に対する犯罪を改正し、民間企業の内部関係者による企業や会社の利益を対象とした背任行為を刑法に取り込んだ。筆者の見解では、「改正法（十二）」における民間企業に関連する背任罪の改正は、主に、関連する背任罪の行為主体の拡大と、親族友人不法図利罪の客観的行為の修正に表れている。

(一) 関連する背任罪¹⁾の罰則主体の改正

「改正法（十二）」は、元々の刑法第165条の同種業務不法経営罪、第166条の親族

*1) ウ・ヨンフォン 中国華東政法大学刑事法学院教授

*2) スン・ウェン 中国華東政法大学刑事法学院副研究員

*3) まつみや・たかあき 立命館大学大学院法務研究科特任教授 立命館大学名誉教授

1) 学界では、今回の改正に関連する罪名を「汚職の罪」と称する説もあるが、汚職の罪に関連する行為パターンは民間企業職員の贈収賄行為を網羅しており、本稿で議論する罪名は民間企業の関係者が会社の信頼を裏切って会社の利益を損ねる行為のみに関連しているため、本稿では関連する犯罪行為を「背任罪」と呼ぶ。

友人不法図利罪、第169条国有資産不正換算売却罪²⁾に関連する犯罪主体を改正した。具体的には、同種業務不法経営罪に関しては、「改正法 (十二)」により第2項が新設され、「他の会社や企業の取締役、監事、上級管理者が法律や行政法規に違反して前項の行為を行い、その結果、会社や企業の利益に重大な損失を与えた場合、前項の規定に従って処罰される」と規定された。民間企業の取締役、監事、上級管理者が第1項の行為を行った場合には、第1項の国有会社、企業の取締役、監事、上級管理者に対する罰則に従って罰すべきだということである。

親族友人不法図利罪に関しては、「改正法 (十二)」により第2項が新設され、「他の会社や企業の従業員が法律や行政法規に違反して前項の行為を行い、その結果、会社や企業の利益に重大な損失を与えた場合、前項の規定に従って処罰される」と規定された。民間企業の従業員は本条第1項の3つの行為を行って、会社や企業の利益に重大な損失を与えた場合には、第1項の規定に従って処罰すべきだということである。

国有資産不正換算売却罪に関しては、「改正法 (十二)」により第2項が追加され、「他の会社や企業の直接的な責任者が、私利を図るために、不正に会社や企業の資産を低価格で株式に転換し、又は低価格で売却し、その結果、会社や企業の利益に重大な損失を与えた場合、前項の規定に従って処罰される」と規定された。民間企業の責任者が第1項の行為を行い、その結果、会社や企業の利益に重大な損失を与えた場合、第1項の規定に従って処罰されるということである。

「改正法 (十二)」は、元々の条文で規制されていた行為主体に対応して、行為主体を選択した。例えば、親族友人不法図利罪の元々の行為主体は、国有会社、国有企業、事業体の従業員であったが、「改正法 (十二)」では他の会社や企業の従業員が追加された。追加された他の会社や企業の犯罪主体は、元の罪名において設定された犯罪主体と職務的に対応しており、これにより国有企業と民間企業の平等な保護が示された。これは、司法実務で関連する犯罪主体を確定するのに有益である。

同時に、「改正法 (十二)」は、同種業務不法経営罪の行為主体の範囲を拡大した。元々、同種業務不法経営罪の行為主体の職務は「取締役、経営者」に限定されていたが、「改正法 (十二)」では「経営者」が削除されて「取締役、監査役、上級

2) 「改正法 (十二)」が本罪を改正した結果、本罪の対象となる犯罪の主体に民間企業の上級管理者が含まれ、その行為の対象にも民間企業の持分、資産が含まれているため、本罪の元の罪名である「国有資産不正換算売却罪」はもはや適切ではなく、新しい罪名を選択すべきであるが、現段階では国内に統一的な罪名がまだ存在しないため、筆者はここでは依然として旧来の罪名を採用する。

中国「刑法改正法（十二）」における民間企業の内部関係者の背任罪に関する改正と適用（呉）

管理者」の職務が規定され、これによって一定程度本罪の犯罪主体の範囲を拡大した。こうした改正の目的は、会社法に関連する改正と組み合わせて、刑法と他の部門法との立法的な連携を強化することにある³⁾。

（二）親族友人不法図利罪の客観的行為の改正

「改正法（十二）」では、親族友人不法図利罪の客観的行為態様も改正された。元の刑法条文では、親族友人不法図利罪の客観的行為態様は以下の通りであった。

（一）当該組織体の営利業務を自己の親族または友人に経営させたこと、（二）市場価格を明らかに上回る価格で自身の親族若しくは友人が経営する企業から商品を購入し、または市場価格を明らかに下回る価格で自己の親族若しくは友人が経営する企業に商品を売却したこと、（三）自己の親族または友人が経営する企業から不適格の商品を購入したこと。「改正法（十二）」は、「サービスを受ける」と「サービスを提供する」という内容を追加し、（二）市場価格を明らかに上回る価格で自身の親族若しくは友人が経営する企業から商品を購入し、サービスを受け、または市場価格を明らかに下回る価格で自己の親族若しくは友人が経営する企業に商品を売却し、サービスを提供すること、（三）自己の親族または友人が経営する企業から不合格の商品やサービスを購入または受け取ること、と改正された。

実際、刑法ではサービスを経済的利益に含める例は少なくない。たとえば、刑法第169条の1「背任による上場企業利益損害罪」の第（1）、（2）、（3）号では、他の企業に無償でサービスを供与すること、明らかに不公平な条件でサービスを供与すること、または明らかに弁済能力のない対象にサービスを供与することが、上場企業の利益を損なう行為と規定されている⁴⁾。また、中国刑法第385条の収賄罪に関する中国最高人民法院、最高人民検察院が承認した「汚職賄賂刑事案件适用法律若干問題に関する解釈」の第12条では、サービスを支払いが必要な他の利益の範疇に

3) 朱寧寧「贈賄犯罪の取り締まり強化、民営企業の平等保護強化全国人民代表大会常務委員会法工委刑法室責任者による刑法改正案の解説（十二）」法治日報2024年1月3日第2版。

4) 上場会社の理事、監事又は上級管理者が、会社に対する忠実義務に背き、職務上の有利な立場を利用し、上場会社を操縦して次に掲げるいずれかの行為を行い、上場会社の利益に重大な損失を与えたときは、3年以下の有期徒刑又は拘役に処し、罰金を併科し又は単科する。上場会社の利益に極めて重大な被害を生じさせたときは、3年以上7年以下の有期徒刑に処し、罰金を併科する。(1) 資金、商品、サービス又はその他の資産を他の組織体又は個人に無償で供与する行為。(2) 資金、商品、サービス又はその他の資産を明らかに不公平な条件で供与する行為。(3) 明らかに弁済能力を備えていない組織体又は個人に資金、商品、サービス又はその他の資産を供与する行為。

含めている。

(三) 「改正法 (十二)」の立法過程における罪名適用モデルをめぐる論争

1. 同罪同罰と異罪異罰の立法モデルの論争

「改正法 (十二)」草案の意見募集の時期に、学者の間で立法モデルに対する論争があった。一部の学者は、「改正法 (十二)」が既存の背任罪に第 2 項を設ける方式が、立法活動の簡潔かつ統合の要求に合致せず、また司法機関が実務処理中に国有企業や民間企業の内部関係者の犯罪を異なる罪名として区別する可能性があるとは指摘した。したがって、既存の条文を直接改正し、国有企業と民間企業を区別せずに、「会社、企業」の関連主体を一元的に規定すべきだと主張した⁵⁾。この立法モデルでは、国有企業や民間企業の内部関係者が自らの企業に背任的な犯罪行為を行った場合、同じ罪名が適用され、犯罪の構成要件と法定刑の設定も完全に同じであり、同罪同罰の立法モデルになる。

それに対して、他の一部の学者は、国有企業が代表する公有制経済と民間企業が代表する私有制経済は憲法において異なる地位を持つことを指摘した。異なる経済所有権を侵害する行為に対しては、犯罪の成立について異なる取り扱いが必要であり、刑罰の裁量にも差異を持たせるべきだと主張した⁶⁾。言い換えれば、国有企業やその企業内部関係者が背任的な罪を犯した場合とは異なる罪名を設定すべきであり、また、両者の犯罪の構成要件や法定刑の設定も異なるべきだということである。この立法モデルが異罪異罰である。

2. 「改正法 (十二)」立法モデルの解説

「改正法 (十二)」は、罪名の設定においては、両者の主体の犯罪行為を同一の罪名の下に規定しており、刑罰に関しては、民間企業の内部関係者に対しては個別の法定刑を設定せず、「前項の規定に基づき処罰する」と規定している。この点から見ると、「改正法 (十二)」は前述の異罪異罰の立法モデルを採用しておらず、同罪同罰の立法モデルを採用しているかにみえる。

しかしながら、前述のとおり、もし「改正法 (十二)」の改正の真の意図が、民間企業内の関係者と国有企業や国有企業内の関係者を併せてして規制することであるならば、元の条文に第 2 項を設定する必要はなく、関連する背任犯の主体を直接

5) 張明楷「刑法改正の原則と技術——兼論『刑法改正案 (十二) (草案)』の完備」中国刑事法雑誌2023年第 5 号11頁。

6) 時延安「中国刑法の憲法的根拠とその拘束力」中国刑事法雑誌2023年第 2 号16~17頁。

中国「刑法改正法（十二）」における民間企業の内部関係者の背任罪に関する改正と適用（呉）

「会社、企業」に変更すればよいはずである。しかし、「改正法（十二）」はこのような改正を行っておらず、むしろ「企業利益の損害」に関する規定を強化している。以前の「改正法（十二）」（草案）第1条の規定は「他の企業の取締役、マネージャーが前項の行為を行った場合、前項の規定に従って処罰される」となっていたが、「改正法（十二）」では、この条文を「他の会社や企業の取締役、監事、上級管理者が法律や行政法規に違反して前項の行為を行い、その結果、会社や企業の利益に重大な損失を与えた場合、前項の規定に従って処罰される」と変更した。注目すべきは、この規定が関連する同種業務不法経営罪は、国有会社や国有企業内の関係者であっても「国家の利益」の侵害を犯罪構成要件としていないところである。それにもかかわらず、「改正法（十二）」は民間企業内の関係者に「企業の利益」の損害を追加する条件を設けたことから、明確に「改正法（十二）」は「企業の利益」を通じて民間企業の関係者の背任罪の一部の犯罪構成要件を差別化しようとする立法意図を持っていることが分かる。したがって、「改正法（十二）」が採用している立法モデルは同罪同罰であるものの、国有会社、国有企業、その主体と、非国有会社、非国有企業、その主体との間で犯罪構成要件や刑罰の裁量要素には差異があると言える。

ただし、指摘すべきは、このような区別を設けることが「改正法（十二）」による国有企業や民間企業の平等保護の立法目的に反するわけではないということである。平等保護とは、法的意味での保護手段を平等に提供することであり、つまり、国有企業がその関連主体による背任罪から法的保護を受ける一方、民間企業もその関連主体による背任罪から自身の権利を法的根拠と司法手段で保護することができるようにすることである⁷⁾。これにより、刑法制度の設立において、両種の企業に平等な保護を提供することができる。この点は、「改正法（十二）」の同罪同罰の立法モデルにおいて十分に表れている。また、国有企業と民間企業は企業構造や経済規模が異なる⁸⁾。経済規模が大きく、組織構造が厳格な国有企業と、経済規模や組織構造が未熟な民間企業を同じ評価の要件で罪に問うことは、不平等な行為であると言える。全国人民代表大会常務委員会法工委の責任者も、「我が国の民間企業の発展は不均衡であり、状況はかなり複雑である。多くの企業の組織構造や日常的な管理が規範に適合しておらず、一部は家族経営企業であり、事件処理において企業の実情を十分考慮する必要がある」と指摘している⁹⁾。

7) 李艶「刑法改正案（十二）草案はどのようなシグナルを發したのか？——雲南財經大學政法學院刑法學准教授張吟竹氏が觀點を語る」雲南法制報2023年8月9日第1版。

8) 時・前掲注6) 16~17頁。

9) 蒲曉磊「全國人民代表大會常務委員會法工委刑法室責任者が刑法改正案（十二）草案」

二. 「改正法 (十二)」における背任罪の改正動機

「改正法 (十二)」における関連する背任罪の改正動機には、主に刑法条文の改善と民間企業の平等保護の両側面が存在している。

(一) 現行の立法の欠陥の改善

1. 刑法条文上の対称規制

一部の学者は、「改正法 (十二)」(草案)の立法目的は、元々の刑法の非対称的な罪刑規定を最適化し、対称性のある立法を完備することであり、非対称的な立法が刑法の構造や価値に与える影響を緩和するものであり、刑事立法の対称性の原則を堅持するものであると指摘している。対称性の原則とは、ベッカリーアが主張した犯罪のランクと刑罰のランクの間の対称理論に由来するもので¹⁰⁾、同じまたは類似した状況に対して同じまたは類似の立法処理を強調する。一方、非対称的な罪刑規定は、同じまたは類似の状況に対して異なる立法処理を行うことを示し¹¹⁾、主に対象関係と対応関係の2つの非対称状態で現れる。対象関係はその名の通り行為の両者の間に存在する作用と被作用の関係であり、対応関係は一種の応答的な対称関係として表現される¹²⁾。例えば、刑法第240条女子児童誘拐売買罪では、女性または児童の人身売買が犯罪行為に該当するが、成人男性の人身売買はこの罪に該当しない。その場合には、不法監禁罪の適用が考えられる。こうして、女性または児童と成人男性との間には対応関係が存在する。

古今東西、歴史を通じて、人類のあらゆる法律や教義は、不均衡を是正したり、非対称性を補ったりする対称性の原則に基づいている¹³⁾。対称性の立法原則に違反する規定は、我が国の刑法の構造や価値に重大な影響を与える。多くの非対称性の規定は、現行の刑法全体の構造の不均衡、刑法規範の不適切さ、および制裁構造の不均衡を引き起こし、刑事政策に悪影響を及ぼす¹⁴⁾。

↘について記者の質問に答える」法治日報2023年7月26日第2版。

10) ベッカリーア(著)・黄風(訳)『犯罪と刑罰』北京大学出版社2008年163頁。

11) 袁彬「非対称性刑法立法の反省——〈刑法修正案(十二)(草案)〉をきっかけに」中国刑事法雑誌2023年第5号2頁。

12) 王徳勝「対称性と対称性の方法」東南大学学报(哲学社会科学版)2003年第3号42頁。

13) ナシム・ニコラス・タレブ(著)・周洛華(訳)『非対称リスク』中信出版社2019年28頁。

14) 袁・前掲注11)22頁。

中国「刑法改正法（十二）」における民間企業の内部関係者の背任罪に関する改正と適用（呉）

そして、「改正法（十二）」が正式に施行される以前、国有企業や民間企業の関係者は対応関係の非対称状態にあった。例えば、元の刑法第166条の親族友人不法図利罪では、国有企業や事業体の従業員と他の企業の従業員との間には明確な対応関係が存在する。しかし、この罪は国有企業や事業体の従業員による親族友人不法図利行為を犯罪としており、立法上の非対称状態が現れる。この非対称状態は、刑法による企業利益の保護において構造の不均衡を引き起こす。親族友人不法図利罪自体も制裁構造の不均衡を示している。国有会社および国有企業の利益だけを保護し、民間企業の利益を保護しないこのような規定は、刑法規範の不整合を示している。したがって、「改正法（十二）」は、このような犯罪に存在する非対称の規定を補完し、刑法が企業利益の保護において均衡した対称性を示すようにした。注目すべきは、本稿の一つで指摘したように、「改正法（十二）」は国有会社および国有企業の内部関係者と民間企業の内部関係者についても、高度な対称性を示していることである。

2. 刑罰対象の公平な扱い

道徳基準に従えば刑法の条文が不公平であり不正義であった場合、政治基準に従えば刑法の条文が特定の政治理念に合致しなかった場合、法律基準に従えば刑法の条文が憲法の規定に適合しなかった場合、また、実践基準に従えば刑法が禁止する行為が民法などの法律が奨励する行為であった場合、刑法には実質的な欠陥があると言わざるを得ない¹⁵⁾。一部の学者が指摘しているように、刑事司法の公正は刑法の公正から始まり、刑法の公正は相互に調和し統一された規範を維持することを要求する¹⁶⁾。したがって、「改正法（十二）」は、実質的には、背任罪の領域における既存の刑法に存在する不公正な刑罰と処罰の欠陥を克服し、刑法上の公正を実現している¹⁷⁾。

憲法第7条には、「国有経済、すなわち社会主義の全人民所有制の経済は、国民経済の中の主導的な力である。国家は、国有経済の強化及び発展を保障する。」と規定している。第11条には、「法律に規定する範囲内の個人経済及び私営経済等の非公有制経済は、社会主義市場経済の重要な構成部分である。国家は、個人経済、私営経済などの非公有制経済の合法的権利および利益を保護する。国は非公有制経済の発展を奨励、支持およびリードし、非公有制経済に対して法に基づいて監督お

15) リュック・J・ウィントゲンズ編集・朱書龍（訳）『立法法理学：立法研究の新たな道筋』商務印書館2022年85頁。

16) 張友漁ほか（編集）『法理学論文集』群衆出版社1984年46～47頁。

17) 張・前掲注5）4頁。

よび管理を行う。」と規定している。したがって、国有経済であろうと非国有経済であろうと、どちらも法的保護の対象である。従来の刑法では、窃盗、奪取、詐欺、強盗など、直接的に経済的利益を侵害する行為に対しては、国有経済であろうと非国有経済であろうと犯罪として成立し、経済全般の保護を実現することができた。しかし、企業内部の者が企業の利益を侵害する行為に対して、従来の刑法では国有会社、国有企業の関係者のみを犯罪の主体として規定しており、実質的には国有経済の利益のみを保護し、個人経済や非国有経済は保護されていなかった。立法上、公正な正義には達していなかった。

「改正法（十二）」は、このような立法上の実質的な欠陥に対処し、犯罪の主体を拡大することで非国有制経済も関連する背任罪の保護範囲に含め、民間企業内部の関係者の背任行為も刑法の規制を受けるようにし、従来の刑法が保護しなかった非国有制経済の利益も保護するようにした。

(二) 民間企業に対する平等保護の強化

全国人民代表大会常務委員会法工委員会刑法室の責任者は、第14期全国人民代表大会常務委員会第4回会議の記者会見で、中央政府が常に民間企業の発展に高い関心を寄せ、「二つの堅持」、「三つの不変」、「二つの健全」を強調し、法に基づいて民間企業の所有権と企業家の権益を保護し、制度と法律に基づいて国有会社および国有企業と民間企業とを平等に扱う要求を実現することを求めていると述べた¹⁸⁾。言い換えれば、今回の「改正法（十二）」の立法の動機は、民間企業の発展を支援することであり、具体的には、制度と法律に基づいて国有会社、国有企業、事業体と民間企業を平等に保護することにある。

そして、今回の「改正法（十二）」でこのような背任罪に対する変更を行う理由は、民間企業が中国の経済活動の主要な力となる社会のトレンドとなっているためである。近年、中国の民間企業の発展と変化に伴い、民間企業の内関係者が上記のような行動を繰り返し、企業の利益を著しく損なっており、これに対応するために法律制度を時代に相応しく改善し、民間企業の保護という実務的ニーズに適応する必要があった¹⁹⁾。また、「人民法院報」によると、民間経済は中国の経済社会発展においてますます重要な役割を果たしている。2023年8月末までに、民間企業は企業全体数の93.3%を占め、民間経済は中国型近代化の推進力となって

18) 元玉昆「全国人民代表大会常務委員会法工委員会刑法室責任者が刑法改正案（十二）草案について記者の質問に答える」人民日報2023年7月26日第4版。

19) 蒲・前掲注9)第2版。

中国「刑法改正法（十二）」における民間企業の内部関係者の背任罪に関する改正と適用（呉）
いる²⁰⁾。

さらに、今回の「改正法（十二）」は、民間企業の財産侵害に関連する罪名体系を改善する任務も担っている。この改正により、刑法における民間企業の財産に関する罪名体系がさらに充実し、職務横領罪、資金流用罪、非公務員収賄罪など、現行の刑法で規定されている罪と、「改正法（十二）」で拡大された三つの背任類型犯罪が含まれる。そして、なぜこの三つの犯罪を「改正法（十二）」の改正対象としたのかという理由は、近年、民間企業の内部関係者の汚職問題が頻発しており、侵害、横領、贈収賄、背任などが主要な問題となっており、その中でも同種業務不法経営行為、親族友人不法図利行為が非常に顕著であるためである²¹⁾。したがって、今回の「改正法（十二）」の目的は、司法の実践上で多発する背任行為を民間企業の法的保護の全体的な範囲に含めることにもある。

（三）改正法への疑問点

もちろん、「改正法（十二）」による民間企業の内部関係者の背任罪に対する法改正には、一部の刑法学者から疑問が出ている。ポイントは、主に、民間企業の内部関係者に対する背任行為への平等な処罰の合理性に対する疑問と、「改正法（十二）」の立法モデルに対する疑問とに分けられる。

一部の学者は、憲法第7条が国有経済を国民経済の主導的力と定義し、第11条が非公有制経済を社会主義市場経済の重要な構成要素と定義していることから、憲法が設定する両経済の重要性は異なると主張している。したがって、法律は両経済の保護の程度に差異を設けるべきであり、また、国有経済と非公有制経済には制度上も多くの違いがあり、簡単に刑法で「同等に扱う」ことはできないと述べている²²⁾。言い換えれば、国有経済と非国有経済の憲法上の地位は異なるため、法的保護の程度も異なるべきであるのに、「改正法（十二）」は、国有経済に関連する背任罪の主体を単純に非国有経済の領域に拡張してしまったことは適切ではないというのである。

また、他の一部の学者は、「改正法（十二）」は関連する背任罪の行為主体の範囲を拡大することを認めているが、「改正法（十二）」が第2項を新設して主体範囲を

20) 人民法院報「刑法改正案（十二）」が可決、全人代常務委員会・法工委が重点内容を読み解く」<https://mp.weixin.qq.com/s/3sfRptUg1PI6Fdx-4MeLBw>、最終アクセス日：2024年1月7日。

21) 元・前掲注18)第4版。

22) 時・前掲注6)16～17頁。

拡大するこの立法モデルは適切でないと考えている。この学者によれば、中国の現行刑法の各則では、犯罪の構成要件に関する規定が類型化されていないと指摘している²³⁾。例えば、中国では多くの背任行為が犯罪とされているが、統一された類型の背任罪は存在せず、このような立法形式は中国の刑法が背任行為に対する処罰を十分に行っていないことを意味しており、常に他の背任行為が現行の刑法の範囲外に存在する可能性があるとしている。しかし、「改正法（十二）」はこの問題に対処しておらず、代わりに既存の列挙型の立法に基づいて、単純に非国有経済に関連する犯罪主体を追加している。このような立法の方法では、非国有経済の全面的な保護を果たすことはできないと指摘する。さらに、正確性は法律条文の最も称賛される特性であり、冗長性は法律条文の最も迷惑な側面であると述べ²⁴⁾、「改正法（十二）」が新しい条項を追加する立法の方法は、既存の刑法の規定を一部複雑化しており、そのため、法の適用が冗長で複雑になってしまうという。

三. 「改正法（十二）」における 民間企業内部関係者の背任罪の具体的な解釈

(一) 「改正法（十二）」によってもたらされる解釈上の問題

先に述べたように、「改正法（十二）」は同罪同罰の立法モデルを採用し、国有会社および国有企業の内部関係者の背任行為と民間企業内部関係者の背任行為とは、同一の犯罪名であるにもかかわらず、具体的な刑法の評価要素は異なる。筆者は、「改正法（十二）」の具体的な条文の実務的適用において、犯罪の構成要素と刑の裁量要素の二種類の適用上の問題が存在すると考える。

1. 民間企業内部関係者の犯罪構成要素の解釈問題

客観的要件に関して、「改正法（十二）」は民間企業内部関係者の犯罪基準を「法律や行政法規に違反して前項の行為を行い、その結果、会社や企業の利益に重大な損失を与えた場合」と規定している²⁵⁾。「改正法（十二）」は国有会社および国有企

23) 張明楷「刑事立法の発展方向」中国法学2006年第4号18頁以下。

24) デイビッド・メリンコフ（著）・廖美珍（訳）『法律の言語』法律出版社2014年464頁。

25) 民間企業の内部関係者が国有資産不正換算売却罪に該当する基準は「私利を図るために汚職し、会社、企業の資産を低価格で株式に転換し、又は低価格で売却し、会社、企業の利益に重大な損失を与えたとき」である。この条文の表現は「改正法（十二）」における他の2つの背任罪と異なるが、依然として国有会社、国有企業の内部関係者の行為がパ

中国「刑法改正法（十二）」における民間企業の内部関係者の背任罪に関する改正と適用（呉）

業の内部関係者の現行規定を単純に採用している。しかし問題は、国有会社および国有企業の内部関係者の犯罪構成要素には、民間企業とは明らかに一致しない部分が存在することである。たとえば、同種業務不法経営罪では、国有会社、国有企業とその企業内部関係者の犯罪構成要素は「職務上の有利な立場を利用して、勤めている会社又は企業と同種の業務を自己又は他人のために経営して不法な利益を獲得し」と規定されているが、民間企業内部関係者についても同様の犯罪構成要素を要求すべきかどうかは疑問である。また、国有会社および国有企業の内部関係者と比較して、民間企業の内部関係者に対する罪では、「法律や行政法規に違反」という要件が追加されているが、民間企業の内部関係者に対応する「法律または行政法規」の範囲も明確化する必要がある。

主体要件および主観的要件に関して、「改正法（十二）」は関連する民間企業内部関係者に対して「取締役、監事、上級管理者」の範囲についてどのように解釈すべきか、「不法な利益を獲得」することと「国家の利益に損失を与え」ることの主観的故意を、民間企業の内部関係者の犯罪構成要素に適用することができるかどうかについても解決すべき問題である。

2. 民間企業内部関係者の刑の裁量要素の解釈問題

同様の問題は、刑の裁量要素においても存在する。一つは、親族友人不法囚罪を例に挙げると、この罪に対して国有会社や国有企業の内部関係者には「国家の利益に重大な損失」と「国家の利益に特に重大な損失」の2つの量刑ランクが設定されているが、第2項では民間企業の内部関係者に対し「会社や企業の利益に重大な損失を与えた場合、前項の規定に従って処罰される」と規定されている。この場合、「企業の利益に重大な損失」とは、「国家の利益に重大な損失」に対応するものと理解すべきか、あるいは「企業の利益に重大な損失」が上述の2つの量刑ランクを含んでいると理解すべきかについての解釈が必要である。また、刑の裁量要素においては、国有資産不正換算売却罪を例に挙げると、「公安機関が管轄する刑事事件の立件・訴追基準に関する規定（二）」（以下「規定」と略す）第17条によれば、「関連組織の破産、営業停止、生産停滞が6か月以上続いた場合、または許可証および営業免許を取り消され、閉鎖、解散を命じられた場合」という状況が「国家の利益に重大な損失」を与えたことの中に含まれるとしている。したがって、第2項の民間企業の内部関係者が、「企業の利益に重大な損失」を与えた場合の基準には

↘ターンとはかなり重なる。

「生産停滞、営業停止、破産、許可証や営業免許の取り消し」も含むべきかどうかについても検討する必要がある。

上記の2種類の適用上の問題を解決するためには、一方では、民間企業の平等な保護を目指す立法目標から出発し、このような主体に対する犯罪構成要素と刑の裁量要素の解釈立場を確立する必要がある。他方では、民間企業の内部関係者の犯罪の性質から出発し、このような主体の解釈基準を確立する必要がある。解釈の立場と基準を確立した後、犯罪構成要素と刑の裁量要素をそれぞれ解析する必要がある。

(二) 民間企業内部関係者の犯罪要素の解釈上の立場

指摘すべきなのは、改正法の目的は民間企業の内部関係者の背任罪を取り締まり、これにより民間企業の平等な保護を実現することにあるが、これは民間企業の内部関係者の犯罪構成要素と刑の裁量要素の解釈において犯罪の成立基準を緩和することを意味するわけではないことである。むしろ、国有会社や国有企業の内部関係者に対する要求に基づいて制限を加える必要がある。

前述のように、「改正法（十二）」の立法目的は民間企業の平等な保護を実現することにある。この目的には「平等」と「保護」という2つの意味が含まれている。したがって、この目的を立法で示すだけでなく、刑事実務においても「平等」と「保護」を明確にする必要がある。「平等」の観点から、我が国の刑法での「平等」は「形式的平等」と「実質的平等」の両方を考慮する必要がある²⁶⁾。「形式的平等」についてはすでに「改正法（十二）」の明文規定によって実現されているが、「実質的平等」はこの刑法条文の解釈適用を考慮する必要がある。なお、「実質的平等」は刑罰の発動条件が完全に一致することを指すものではなく、法益侵害性、人身危険性、功利主義などの多くの要素を考慮する必要がある²⁷⁾。

したがって、法益侵害性や人身危険性に異なる主体が存在する場合、刑法の適用において区別する必要があるが、「実質的な平等」を実現するために努める必要がある。しかしながら、指摘すべきは、「改正法（十二）」に関連する国有企業と民間企業の間には先天的な不均衡が存在し、民間企業の従業員が侵害する財産的法益および付随する法益の損害の結果は比較的小さいということである²⁸⁾。人身危険性の観

26) 羅翔「技術と手続き：刑法改正の検視——<刑法改正案（十二）>新たに民間企業スタッフ犯罪条項の展開」法学評論2024年第1号174頁。

27) 頼早興「平等の刑法における地位」法制与社会發展2006年第2号89頁。

28) 劉艶紅「民営企業保護の視点における職務横領罪の司法適用研究」現代法学2023年第3号194頁。

中国「刑法改正法（十二）」における民間企業の内部関係者の背任罪に関する改正と適用（呉）

点から、国有会社や国有企業の従業員は国有資産を管理する権限を持つだけでなく、自らも国家の公務員としての「職務の廉潔性」の責任を負うべきである。したがって、背任行為を行う際に示す人身危険性は、国有会社や国有企業の従業員のほうが明らかに大きい。実際、「国家監察委員会の管轄規定（試行）」（以下、「監察規定」と略す）第4条によれば、国有会社や国有企業の従業員は監察委員会の監視対象であり、「監察規定」第15条によれば、「改正法（十二）」に関連する三つの犯罪は全部、私利枉法類型の犯罪として定義され、監察委員会の監督対象となる。したがって、法益侵害性の観点から見れば、国有会社や国有企業の従業員は、企業の財産を侵害するだけでなく、職務行為の廉潔性も侵害している。したがって、民間企業の内部関係者に関する背任罪は、人身危険性や社会侵害性において国有会社や国有企業の従業員よりも先天的に弱いため、このような主体に対する刑法の適用は、国有会社や国有企業の従業員よりも厳しい基準を取る必要がある。

また、「保護」の観点から見ると、「改正法（十二）」は民間企業の内部関係者の背任罪を新設することで民間企業が内部の危険を排除し、健全な発展を保護することを主な目的としている。国有会社や国有企業は体系的な規則と人材育成システムを持っており、その従業員、特に管理者に対する処罰は国有会社や国有企業に動揺をもたらすことがない。しかし、民間企業のシステムはより弱く²⁹⁾、特に中小企業では、民間企業の内部関係者、特に管理者はしばしば複数の役割を兼任している。したがって、刑法が国有会社や国有企業の従業員に対するように民間企業の内部関係者を厳しく処罰すると、一部の民間企業では中核的な関係者が人身的強制処分を受けたために正常な運営ができなくなる可能性がある。これにより刑法の処罰が偏向し、内部の腐敗を打撃するはずの条項が、最終的には民間企業そのものを打撃し、その「保護」効果を失うことになる。したがって、国有会社や国有企業の従業員に対するように民間企業の内部関係者を打撃してはならず、民間企業の内部関係者の犯罪の成立基準を引き上げ、民間企業の内部腐敗を打撃しつつ「保護」する必要がある。

したがって、犯罪要素の解釈においては、民間企業の内部関係者の背任罪に対して制限された適用を行う必要がある。具体的には、国有会社や国有企業の従業員の基準の上に、民間企業の内部関係者の犯罪構成要素や刑の裁量要素を制限することで、「改正法（十二）」の「平等保護」の目的をよりよく達成することができる。

29) 龍宗智「私たちはどのようなコンプライアンス不起诉制度を必要とするか」比較法研究 2023年第3号77頁。

(三) 民間企業内部関係者犯罪要素の解釈基準

民間企業の内部関係者に関する犯罪要素の基本的な解釈上の立場が確立された後、次に進むべき問題は、この方向で刑法の解釈をどのように限定していくかである。したがって、限定の基準を設定することが必要である。筆者は、民間企業に対する平等な保護を実現するためには、「企業の利益」を基本的な解釈基準とすべきだと考えている。

「改正法（十二）」による民間企業の内部関係者に関する犯罪規定の改正では、3つの種類の背任罪について、民間企業の内部関係者の背任行為が「企業の利益」に重大な損失を与える必要がある。それに対し、親族友人不法図利罪、国有資産不正換算売却罪においては、国有企業やその内部関係者には「国家の利益に重大な損失を与えた」ことが必要とされている。したがって、犯罪構成の設定において、「企業の利益」と「国家の利益」が、民間企業の内部関係者と国有会社、国有企業の内部関係者との間に存在する相違となる。

「企業の利益」とは、一般的には企業の利害関係者が持つ利益の結合体と見なされており³⁰⁾、司法の領域では一般に「企業の利益」と「株主の利益」が混同されることがある³¹⁾。しかし、「企業の利益」の内包をどのように理解しようとも、それは個人主義に向かう傾向があり、社会的および義務的な性質とは区別される³²⁾。一方、「国家の利益」は社会的な性格を持ち、国家の建設や発展過程での関連する利益を強調する。公園の修復や鉄道輸送、公共施設の建設などがその例である。否定できないのは、国有企業が経済的利益を追求し、平等な市場主体として市場経済活動に参加する場合には、必然的に「国家の利益」と「企業の利益」が一致することである。しかし、国有企業が経済的利益を追求するのではなく、公共生産や国家建設に参加する場合には、「国家の利益」の社会的性格が顕著になり、「国家の利益」と「企業の利益」に違いが現れる。つまり、市場経済的利益の範囲でのみ、「国家の利益」と「企業の利益」が一致するのである。

この理解は、中国の刑法の「国家の利益」と「企業の利益」に対する基本的な認識とも一致する。「規定」の第13、14、15、16、17条は、「国家の利益に重大な損害を与える」ことを核心とする2つの損害、すなわち直接の経済的損失と生産、作業の停止を規定している。一方、「規定」の第28条は、「企業の利益に重大な損害を与

30) 冉克平＝舒広「会社利益の体系的位置づけと私法救済について」南大法学2023年第1号96頁。

31) 甘培忠＝周遊「会社利益保護の裁判の現実と理性的反省」法学雑誌2014年第3号73頁。

32) 叶林「私法の権利の転換——団体法の視点からの観察」法学家2010年第4号150頁。

中国「刑法改正法（十二）」における民間企業の内部関係者の背任罪に関する改正と適用（呉）

えた」ことを規定しており、直接的な経済的損失や株式、証券の一時的な上場停止に限定される。現行の「規定」の立法から見ると、「直接的な経済的損失」という経済的属性の範囲では、「国家の利益」と「企業の利益」が重なり合う一方で、単なる生産、作業、建設活動の範囲では、「企業の利益」は明らかに除外されている。

したがって、民間企業の内部関係者にとって、彼らが自社に対して行う背任行為は「企業の利益」を侵害するのに対して、国有会社ないし国有企業の主体として、彼らが国有企業に対して行う背任行為は「国家の利益」の侵害に該当する。これら2つの背任行為の性質は異なり、それぞれ異なる損害の態様を示す。前述の学者の見解を採用すると、国有会社ないし国有企業の内部関係者と、民間企業の内部関係者を単純に混同すると、「企業の利益」と「国家の利益」の概念に混乱をもたらす可能性がある。

総括すると、筆者は、民間企業の内部関係者が背任罪を犯す際に侵害される対象は「企業の利益」であり、国有会社ないし国有企業の内部関係者が背任罪を犯す際に侵害される対象は「国家の利益」であると考えている。したがって、「企業の利益」と「国家の利益」は性質や内容が異なるため、司法の実践では同じ罪名が適用される場合でも、「企業の利益」を解釈の基準とし、「企業の利益」の基本的な内容に合わない要素を民間企業の内部関係者の犯罪要素から除外すべきだと考える。

（四）民間企業の内部関係者の犯罪構成要件の分析

1. 三つの罪名における民間企業の内部関係者の客観的犯罪構成要件

前述の通り、「企業の利益」と「国家の利益」を区別し、民間企業の内部関係者の背任罪と国有会社ないし国有企業の内部関係者の背任罪を区別すべきである。したがって、民間企業の内部関係者の背任罪の構成要件は、「国家の利益」と関連する要素は使用せず、「企業の利益」を使用し、具体的には以下のように解釈されるべきである。

同種業務不法経営罪に関しては、民間企業の内部関係者の客観的構成要件を、「他の会社、企業の取締役、監事、上級管理者が法律、行政法規の規定に違反し、役職上の有利な立場を利用して、勤めている会社又は企業と同種の業務を自己又は他人のために経営して不法な利益を獲得し、前項の行為を行い、その結果、会社や企業の利益に重大な損失を与えた場合」とすべきである。

親族友人不法図利罪に関しては、民間企業の内部関係者の客観的構成要件を、「他の会社、企業の従業員が法律、行政法規の規定に違反し、役職上の有利な立場を利用して、次に掲げるいずれかの事情により、企業の利益に重大な損害を与えた

場合。(1)当該組織体の営利業務を自己の親族または友人に経営させたこと、(2)市場価格より明らかに高価格で自己の親族若しくは友人が経営する企業から商品を購入し、またはサービスを受け、または市場価格より明らかに低価格で自己の親族若しくは友人が経営する企業に商品を売却し、サービスを提供したこと、(3)自己の親族または友人が経営する企業から不適格な商品を購入し、またはサービスを受けたこと」とすべきである。

国有資産不正換算売却罪に関しては、民間企業の内部関係者の客観的構成要件を、「他の会社、企業の直接責任を負う管理者が、私利を図るために、不正に会社や企業の資産を低価格で株式に転換し、又は低価格で売却し、その結果、会社や企業の利益に重大な損失を与えた場合」とすべきである。

また、同種業務不法経営罪と親族友人不法図利罪における「法律、行政法規の規定に違反」することに関しては、関連法規である会社法の規定を参考にする必要がある。民間企業にとって、同類の業務を不法に経営し、親族または友人に不法な利益を提供する行為は、必ずしも法律、行政法規に違反するとは限らない。例えば、会社法³³⁾第184条には次のように規定されている。「取締役、監事、上級管理者は、取締役会または株主総会に報告せず、会社規則で定められた手続きに従って取締役会または株主総会の決議を経ずに、勤めている会社又は企業と同種の業務を自己又は他人のために経営してはならない。」。また、第183条には次のように規定されている。「取締役、監事、上級管理者は、役職上の有利な立場を利用して、自己または他者のために自己が勤めている会社の商業機密を提供してはならない。ただし、次のいずれかの場合は除く。(1)取締役会または株主総会に報告し、会社規則で定められた手続きに従った場合、(2)法律、行政法規、または会社規則により、会社がその商業機密を利用できない場合。」。このように、「会社法」において、取締役、監事、上級管理者が取締役会または株主総会に報告し、会社規則で定められた手続きに従って、取締役会または株主総会の決議を経た後に同種の営業を行う行為又は自己若しくは他人のために会社に属する商業機密を提供する行為は、「会社法」の規定に違反する行為に該当しない。したがって、同種営業の経営及び親族または友人のために利益を提供する行為については、行為者の関連行為が会社の許可を経て、かつ「会社法」に規定された手続きに合致して行われた場合、「法律、行政法規の規定に違反」する範疇に属さず、同種業務不法経営罪や親族友人不法図利罪で

33) 中国の「会社法」は2023年12月29日の第14期全国人民代表大会常務委員会第7回会議において改正が行われ、2024年7月1日から施行される。本文でいう「会社法」とはすでに改正され、間もなく正式に施行される「会社法」である。

中国「刑法改正法（十二）」における民間企業の内部関係者の背任罪に関する改正と適用（呉）
有罪として処罰すべきではない。

2. 三つの犯罪における民間企業の内部関係者の主観と主体の構成要件

主観的構成要件において、民間企業の内部関係者の背任罪が直接侵害する対象は「企業の利益」であるため、その主観的意図には国家の利益に損害を与える認識や意思は含まれるべきではない。したがって、同種業務不法経営罪に関しては、「不法な利益を得ることを目的とし、この行為によって企業の利益が損なわれることを故意に持つ」という主観要件がある。親族友人不法図利罪や国有資産不正換算売却罪に関しても、「当該行為によって企業の利益が損なわれることを明らかに認識し、この結果を故意に追求または放任する」という主観要件がある。

主体的構成要件において、親族友人不法図利罪に関しては「他の会社や企業の従業員」、国有資産不正換算売却罪に関しては「他の会社や企業の直接責任を負う主管者」という要求は比較的明確であり、司法活動においては役職関係によって直接的に確定される。したがって、同種業務不法経営罪における「他の会社や企業の取締役、監事、上級管理者」について、特に「上級管理者」の内包を明確にする必要がある。「会社法」第265条には、「上級管理者とは、会社の経営者、副経営者、財務責任者、上場会社の取締役会書記、および会社規程で定められたその他の者をいう」と規定されている。従って、この罪における「上級管理者」の主体認定に関しては、基本的には「会社法」の内容に従い、経営者、副経営者、財務責任者、上場会社の取締役会書記、および会社規程で上級管理者とされる他の者を規制の対象とする。ただし、全ての民間企業が「会社法」で定められた関連する役職を持っているわけではなく、これらの役職が設置されていない場合や規約に上級管理者が含まれていない場合には、関連する主体がその企業の経営活動の責任者または重要な管理者であるかどうかを実質的な観点から検討する必要がある³⁴⁾。

(五) 民間企業の内部関係者の刑罰裁量要素の分析

1. 三つの犯罪における民間企業の内部関係者の刑罰ランク

前述のように、国有会社や企業の内部関係者にとって、同種業務不法経営罪、親族友人不法図利罪、国有資産不正換算売却罪には、それぞれ2段階の刑罰ランクが設定されている。同種業務不法経営罪は「不法な利益を獲得し、数額が非常に大き

34) 劉仁文「刑法による民営企業内部の腐敗撲滅強化の最新発展と司法適用」政法論壇2024年第2号25頁。

いとき」および「数额が極めて大きいとき」、親族友人不法図利罪と国有資産不正換算売却罪は「国家の利益に重大な損失を与えたとき」および「国家の利益に特に重大な損失を与えたとき」である。しかし、民間企業の内部関係者にとって、「改正法(十二)」においては、ただ一つの刑罰ランクしか設定されていないため、関連する背任罪を実行する場合、国有会社や企業の内部関係者の2段階の刑罰ランクを適用すべきか、あるいは「企業の利益に重大な損失を与えたとき」を基準にして1段階の刑罰を設定すべきか、国内でなお議論が続いている³⁵⁾。

実際、「改正法(十二)」のような立法の方法は初めてではない。2009年の「改正法(七)」では、刑法第180条のインサイダー取引罪、内部情報漏洩罪に第4項として未公開情報利用取引罪を新設した。インサイダー取引や内部情報の漏洩に対しては、「情状が重いとき」および「情状が特に重いとき」の2段階の刑罰ランクがあるが、新設された第4項は「情状が重いときも、第1項と同様にする」という一つの刑罰ランクしかない。このような立法の設置は「改正法(十二)」と非常に類似している。この「改正法(七)」の改正にする国内の司法解釈は、第4項の「第1項と同様にする」には第1項の「情状が特に重いとき」が含まれていると考えている³⁶⁾。つまり、「改正法(七)」で新設された第4項は、一つの状況しか設定していないものの、実際には第1項にいう「情状が重いとき」と「情状が特に重いとき」の2段階の刑罰ランクを量刑で適用すべきである。

刑法第300条の第1項および第2項が同じ立法の方法を採用しているのも、偶然ではない。刑法第300条の第1項では、邪教または迷信によって法律や行政法規の執行を妨害する行為に対して、「情状が比較的軽いとき」、「情状が重いとき」、および一般的な情状の3段階の刑罰ランクが設定されているが、第300条の第2項では、迷信を利用して他人をだますことにより、人に重傷を負わせたり死亡させたりする場合、具体的な刑罰ランクが規定されておらず、「前項と同様とする」とされている。注目すべきは、この第1項の刑罰裁量要素は迷信や邪教を利用して法律や行政法規の執行を妨害する行為の程度に基づいており、第2項の刑罰裁量要素は人に重傷を負わせたり死亡させたりする行為に基づいており、二つの項目の裁量要素は完全に異なるが、司法実務における司法解釈は、第2項の刑罰ランクと段階分けが第

35) 張義健「刑法改正案(十二)の理解と適用」法律適用2024年第2号78頁。

36) 最高人民法院、最高人民検察院の「未公開情報取引利用刑事事件の処理における法律適用の若干の問題に関する解釈」第7条は、刑法第180条第4項に規定された「第1項と同様とする」には、同条第1項の「情状が特に重いとき」に関する規定が含まれると規定している。

中国「刑法改正法（十二）」における民間企業の内部関係者の背任罪に関する改正と適用（呉）

1項と同じであるべきと考えている³⁷⁾。

そうであれば、「改正法（十二）」で新設された3つの背任罪の条項の刑罰裁量のランクと段階分けは、前項と一致すべきである。親族友人不法図利罪を例に挙げると、この罪の第1項では国有会社や企業の内部関係者に対して、「国家の利益に重大な損失を与えたとき」および「国家の利益に特に重大な損失を与えたとき」の二つの刑罰ランクが設定されている。したがって、民間企業の内部関係者に対しても、「企業の利益に重大な損失を与えたとき」と「企業の利益に特に重大な損失を与えたとき」という二つの刑罰ランクがあり、そしてそれぞれの段階の刑罰ランクは第1項と同様にすべきである。一部の学者は、「前項（第×項）と同様する」ということは、前項の規定に基づいて本項の犯罪に同様の刑罰を科すことを意味すると解釈している。この中には前項の一つの刑罰ランクと異なる刑罰ランクが含まれると述べている³⁸⁾。

2. 三つの犯罪における民間企業の内部関係者の具体的な量刑要素

前述のように、「国家の利益」と「企業の利益」には性質と内容に違いがあるが、経済的利益の範疇では二者は重なり合う。言い換えれば、「国家の利益に重大な損害」となった直接的な経済的損失の部分を「企業の利益に重大な損害」として取り込むことには大きな問題はない。しかし、「国家の利益に重大な損害」に含まれる生産停滞や破産、営業停止などの規定は、「企業の利益に重大な損害」として取り込むことはできない。なぜなら、単純な生産停滞や破産は、生産自体が社会的建設などの公益的属性を持つため、経済的損失を直接示すものではないからである。生産停滞や破産そのものが企業に経済的損失を与えたと考える場合、このような生産停滞を経済的損失の額に変換し、それに基づいて企業の利益が重大な損害を与えたかどうかを判断する必要がある。

37) 最高人民法院、最高人民検察院の「邪教を利用して法律の執行を阻止、妨害する刑事事件の処理における法律適用の若干の問題に関する解釈」第7条の規定によると、「刑法」第300条第2項については、人に重傷を負わせた場合、3年以下の有期徒刑、拘留、取り締まりまたは政治的権利の剥奪に処し、併せてまたは単独の罰金を科す。1人以上を死亡させた場合、または3人以上の重傷を負わせた場合には、3年以上7年以下の懲役に処し、罰金を科す。3人以上の死亡若しくは9人以上の重傷を負わせた場合又はその他特に重い情状にあった場合は、7年以上の懲役又は無期懲役に処する。この規定は、第1項の「情状が比較的軽いとき」、情状が一般的、「情状が重いとき」の状況にまさしく対応する。

38) 張・前掲注35) 79頁。

同種業務不法経営罪に関しては、第 1 項は刑罰裁量の基準として損害を採用せず、代わりに不法取得額を基準としている。しかし、民間企業の内部関係者に対しては、第 2 項により「企業の利益に重大な損失を与えた」事実が新設されているため、量刑要素は「不法取得額」と「企業の利益に損失を与えた」事実のどちらであるかについて、混乱が生じる。この点に関して筆者は、「改正法 (十二)」が関連する背任罪の主体を民間企業の内部関係者にまで拡大したのは、民間企業の内部関係者の背任行為が民間企業の利益に与える損害を防ぐことが目的であると考えている³⁹⁾。国有会社や国有企業では内部関係者の職務行為の廉潔性が強調される。それに対し、民間企業の内部関係者は同様に法的に役職行為の正当性を求められるが、彼らの単なる怠慢や背任行為は必ずしも民間企業の利益に損害を与えるわけではない。同種業務不法経営罪に関しては、民間企業の内部関係者が関連する規定に違反した場合でも、もし行為が民間企業に経済的損害を与えていないときには、その行為は民間企業の利益を侵害したとは認められない。したがって、刑罰裁量要素の選択では、「企業の利益に重大な損失を与えたとき」および「企業の利益に特に重大な損失を与えたとき」を量刑要素とすべきである。そして、「不法取得額が大きい」ことは犯罪構成要件の客観的要素であり、刑罰裁量の検討には関与しない。

親族友人不法図利罪と国有資産不正換算売却罪に関しては、「規定」第13条第1項および第2項、および「規定」第17条第1項にある直接的な経済的損失およびその親族または友人が不法な利益を得る金額に関する規定は、民間企業の内部関係者にも適用でき、それは「企業の利益に重大な損失を与えたとき」と「企業の利益に特に重大な損失を与えたとき」の判断基準として機能する。

しかし、指摘すべきは、現行の司法解釈が設定している金額は「国家の利益に重大な損失を与えたとき」および「国家の利益に特に重大な損失を与えたとき」の意味を理解するためのものであり、「企業の利益」の理解ではないということである。したがって、同種業務不法経営罪、親族友人不法図利罪と国有資産不正換算売却罪に関しては、「企業の利益に重大な損失を与えたとき」と「企業の利益に特に重大な損失を与えたとき」の金額基準に国有会社や国有企業の内部関係者の金額規定を適用できる場合でも、それに対応する専門の司法解釈を明確にする必要がある。

つまり、「改正法 (十二)」においては、民間企業の内部関係者に対する背任罪に関する量刑のランクと段階分けは、国有会社や国有企業の内部関係者の背任罪と一

39) 謝俊思「民間企業内部の腐敗犯罪を懲罰し、『収賄と贈賄の同時捜査』を明確にする」
人民公安報2024年3月1日第4版。

中国「刑法改正法（十二）」における民間企業の内部関係者の背任罪に関する改正と適用（呉）

致すべきであるが、具体的な量刑要素については調整が必要であり、専門の司法解釈による明確な説明が必要である。

四. 結 論

「改正法（十二）」は、民間企業の内部関係者の一部の背任行為を背任罪の規制範囲に含めることで現行の刑法の規制体系をある程度まで改善し、民間企業の利益を平等に保護するものであり、中国の経済発展に重要な意味を持つものとなった。しかし、筆者の見解では、この「改正法（十二）」の改正は、犯罪化の規制と保護の効果において、まだ十分ではないところがある。

一つは、「改正法（十二）」は既存の刑法第165条、166条、および169条を改正し、民間企業の内部関係者による関連犯罪行為に対する処罰を新設した。これによって国有企業と民間企業との間の平等な保護はある程度実現されたが、注意すべき点として、依然として一部の背任罪が国有会社や国有企業の内部関係者のみを対象としていることである。例えば、刑法第167条の契約背任罪と第168条の職責懈怠職権濫用による破産損失罪の2つの罪は、いずれも企業の忠実義務に違反し、企業の利益を損なう状況に関わるが、今回の「改正法（十二）」では改正されておらず、依然として国有会社や国有企業、事業体に関連する主体が犯罪の主体となっている。「改正法（十二）」は多くの背任罪を民間企業にまで拡大したが、この2つの罪の改正を見逃しており、犯罪化の一定程度の欠落があるといえよう。そのため、民間企業の内部関係者がこれらの罪を犯し、企業の利益に重大な損失を与えた場合、法律はどのような措置を取るべきか、今後の検討が必要である。

もう一つは、「改正法（十二）」は、民間企業の内部関係者を規制の範囲に含めるために、元の規定に第2項を新設する方法を採用した。これによって民間企業の背任罪は、行為パターンが国有会社や国有企業と高度に重複し、この規定は国有企業と民間企業の平等な保護を実現し、企業の利益を保護すると見られているが、まだリスクが存在する。例えば、家族経営の企業では、現在でも多数かつ経済規模の大きい家族企業が存在し、家族企業内部では、その管理方式や経営方法が一般企業や国有企業とは大きく異なる⁴⁰⁾。家族企業では、同一企業内または同一企業グループ間で、しばしば特定の姓氏や家族のメンバーによる共同経営が行われ、経営同種業

40) 黄明儒「刑法の民営企業平等保護の複数の意味——兼評〈刑法改正案（十二）〉関連条文」政法論壇2024年第2号35頁。

務や友人や親族に不法な利益を提供する行為が非常に起こりやすく、このような家族の結合や企業間の相互支援などは、家族企業の経営と利益追求の基本モデルとなっている。「改正法（十二）」は国有会社や国有企業だけを規制していた同種業務不法経営罪と親族友人不法図利罪を改正したが、これにより、家族企業の経営モデルに合法性の危機が生じ、その成立基盤を失うことになる。この立場から見れば、「改正法（十二）」が本当に企業利益を十分に保護する効果を持つかどうか、今後の司法実践が検討される必要がある。

【解 題】

ここに訳出したのは、2023年の中国刑法第12次改正法（「刑法改正法（十二）」）の中の背任の罪に関わる改正について解説しコメントした呉允鋒中国華東政法大学教授の最新の論稿である。監訳者である松宮は、華東政法大学法学院との10年を超える学術交流を通じて、呉教授とも有益な学問的ご厚誼をいただいている。

本文にあるように、中国刑法では、企業に対する背任行為は、従来、国有会社ないし国有企業の理事または取締役がその立場を利用して競業したり（中国刑法旧165条）、その取引において親族友人に有利な取り計いをしたり（中国刑法旧166条）、国有会社の資産を低価格で売却したり（中国刑法旧169条）した場合等に限って犯罪とされていた。今次の改正は、これを民間企業の経営者らにも拡大するものであり、その行為態様および法定刑は国有会社ないし国有企業経営者らの背任行為のそれに準じている。

これにより、中国刑法は背任一般を処罰する方向に一步近づいたわけであるが、中国刑法167条の「契約背任罪」や同168条の「職責懈怠職権濫用による破産損失罪」は改正されておらず、依然として国有企業経営者らの背任行為のみが処罰対象である。また、改正法の成立要件は国有企業経営者らの背任行為に準じる形式で規定されており、そこでは「前項の行為」を行い、その結果「会社や企業の利益に重大な損失を与えた場合」が要件とされている。しかし、その「前項」の要件には「重大な損失」という明文はなく、解釈で要求されるのも「国家の利益に対する重大な損害」である。そこでは、私企業の利益に対する重大な損害と国営企業の背後にある国家の利益に対する重大な損害は同次元の比較可能なものなのかという難問がある。さらに、「前項」の量刑要素である「数額が非常に大きいとき」と「数額が極めて大きいとき」を、どのようにして私企業の場合に引き直すのかという問題もある。著者は、これらの問題を指摘した上で、これらの解釈いかんでは、「家族企業の経営モデルに合法性の危機が生じ、その成立基盤を失うことになる」との警

中国「刑法改正法（十二）」における民間企業の内部関係者の背任罪に関する改正と適用（呉）

鐘を鳴らしている。

これらの諸点を含め、日本刑法とは異なる背景での中国刑法での背任の罪の発展過程を知るために、本稿は極めて有益なものである。今次の背任の罪の改正を詳細にご紹介いただき、残された課題を提示された呉允鋒教授、そして翻訳の労をお取りいただいた孫文華東政法大学副研究員に監訳者として謝意を表しつつ本稿の解題とする。

（松宮 孝明）