

## 最新の刑法改正が実務に及ぼすインパクト －背任行為及び贈収賄行為に対する処罰の拡大について－

中国ニューズレター

2024年3月28日号

執筆者:

[野村 高志](#)

[ta.nomura@nishimura.com](mailto:ta.nomura@nishimura.com)

呂 遠<sup>1</sup>

[東城 聡](#)

[sa.tojo@nishimura.com](mailto:sa.tojo@nishimura.com)

### 1. 初めに

2023年12月29日、中華人民共和国第14回全国人民代表常務委員会第7回会議において、「刑法修正案（十二）」（以下単に「刑法修正」といいます。）が決議され、2024年3月1日に施行されました。この修正は全部で8条であり、実質的に修正がなされたのは7条に過ぎませんが、どれも実務上重要な意味を有します。特に計3条の民営企業<sup>2</sup>における幹部や従業員の不正犯罪が、実務上注目されます。

**改正前の刑法では、違法な同業ビジネス、親族及び友人に利益を与える行為、私的に廉価で企業の株式又は企業資産を販売する行為については、国有企業などの従業員のみが処罰の対象とされていました**（165条、166条、169条）。日本の刑法では背任罪などを問うる行為について、専ら労務上又は民事上の責任しか問えないことに驚きを感じる日系企業の方も多かったといえます。

しかし、**今回の刑法修正で民営企業（外資企業も含む。）の従業員の行為にも処罰が及ぶことになりました**。これにより、外資企業を含む民営企業の財産が、国有企業と同等に保護されることとなります。特に注目される背任行為については、具体例を【事例】として挙げて解説します（当職らが過去に扱った案件を基にして事実関係に変更を加えています。）。

その他の改正点は贈収賄に関するもので、従来は「収賄を重く罰し、贈賄を軽く罰する」司法実務であったものを「贈収賄共に重く罰する」方向で変更がなされており、後述します。

#### 【事例】

ある食品会社において、コロナ時に高騰した冷凍食材の在庫品について、コロナ政策や感染状況の変化による需要低迷のため早急に**廉価で処分**することになった。

短期間に大量の在庫を処分したため、販売の決裁時には見過ごされていたが、事後に確認したところ、**過去に取引実績のない会社数社に極めて低額で販売していた**ことが判明した。この会社への販売の決済を上げたのは調達部の課長 A であった。当該販売先企業について登記情報等を調べたところ、**A と同姓の者が代表となっている会社**や、**A が監査役（監事）として登記されている会社**が確認された。

当該食品会社の就業規則には、「**業務において自己の利益のために会社に損害を与えた場合**」、及び「**兼業によって会社に重大な損害を与えた場合**」には懲戒解雇できる旨の規定が存在している。

<sup>1</sup> 北京市両高(上海)律師事務所所属

<sup>2</sup> 中国では国営企業などではない企業をこのように呼称します。

同社が検討したところでは、上記取引の当時における一般的な市場価格の情報などは得られず、これにより会社が被った損害額は不明で立証が困難であること、また他社の監査役（非常勤である例が多い。）を務めているだけでは「兼業により損害を与えた」とは言いがたいことから、上記の就業規則を根拠に解雇等の処分をするのは困難との判断となった。

## 2. 現在の法律における企業内部の従業員による背任行為についての対応方法

### (1) 労働法による救済

#### (i) 企業内部における処分

従業員の背任行為は、直接に労働契約の違反に該当したり、又は労働契約法 39 条 3 号の事由<sup>3</sup>に該当する場合に、企業が労働契約の解除などの懲戒処分をすることは可能です。しかし、救済方法は以下のとおり限られており、企業の被った損害を回復するには更に民事上の請求を行う必要もあるため、救済方法としては不十分と言わざるを得ない状況にありました。

##### ① 懲戒制度としての効果に限界があるという問題

確かに解雇（労働契約の解除）は懲戒処分としては最も重いものです。しかし、企業の損害を直接回復させるものではなく、また従業員が企業の管理下から逃れることになるため、その後の事実の確認や証拠の収集などに支障をきたす可能性があります。事態を察した従業員が、新たな職を見つけて転職することも往々にして起こります。こうした場合、解雇等の懲戒処分は、さほど懲罰的效果を有しないこととなります。

##### ② 企業側の証拠収集・立証能力に限界があるという問題

労働仲裁を例にとると、仲裁機構は基本的に労働関係で弱者の地位にある労働者を保護する傾向にあります。日本と同様に、解雇についての正当な事由は企業側が立証責任を負うため、従業員側が解雇の違法性を主張した場合に、企業側の主張・立証が認められないケースは少なくありません。

前述の【事例】で考えると、まず、親族の関係する企業と取引したことを理由に懲戒処分が可能かが問題になります。

しかし、販売先に課長 A と同じ名字の者がいたとしても、会社において従業員の親族の姓名を正確に把握していないケースが多く、また中国では夫婦の姓が異なるのが通常であり（よって配偶者がどうかの判断がより困難）、かつ同姓同名が比較的多く見られることから、親族かどうかの判断が困難なことが多いといえます。

また、会社の損害や本人の不正利得を立証しようとする、当該製品の市場価格の客観的な立証が困難なことも多く、またキックバックなどによる不正利得を裏付ける金銭の流れの立証は、強制的調査権を有しない企業の立場ではハードルが高いという面があります。公的な捜査機関の協力を得られるか、内部通報を通じた関係者からの情報提供がない限り、十分な立証ができないケースが殆どといえます。

<sup>3</sup> 39 条 労働者に次に掲げる事由の 1 つがある場合には、雇用単位は、労働契約を解除することができる。（中略）

(3) 職責を重大に失当し、私情にとらわれて不正な行為をし、雇用単位に重大な損害をもたらしたとき。

## (ii) 利益相反行為、兼業違反行為、競業避止義務違反の主張

対象者の行為が会社の業務に関してなされたものである場合には、利益相反行為や、兼業又は競業の制限・禁止の条項に該当すると主張していくことも考えられます。

しかし、会社の董事や高級管理職については会社の同意のない利益相反行為が禁止されていますが、前述の【事例】のような一般の従業員については、①就業規則で兼業行為を列挙し、それが直ちに社内の就業規則違反となることが明記されている場合や、②他社と労働契約を締結してその業務に従事しているような場合を除き、他社の監事に就任していただければ、直ちに利益相反や兼業又は競業の制限・禁止に該当するとはいえないこととなります。

また、**【事例】の就業規則の規定では損害の発生も要件としており、損害の立証が困難な場合は懲戒処分も困難となる可能性**があります。

## (2) 民事による救済

従業員が、架空取引などで会社に損害を与えていたような場合には、不法行為に該当するとして、民事裁判で損害の賠償などを求めていくことが考えられます。この場合、損害の立証等の要件が重要となります。前述の【事例】を例として民事による救済を考えた場合、余剰在庫の処分のため減額をすることは一般的な取引行為であり、市場価格の客観的な立証が難しいケースが多いことも相まって損害の立証が困難となることが多いと想定されます。また、当該在庫の処分が形式上は会社内の承認・決裁などを経て行われている場合、それが不法行為に該当するとの主張は難しい面があります。

## (3) 刑事による救済

この点、不正事案における一つの解決方法として、刑事事件として公安などの捜査機関に告訴を行い、刑事手続きを通じて救済を求める方法があります。捜査機関による強制捜査がなされた場合、民間企業では到底得られないような事実関係（例えば、キックバックの金銭の流れなど）が判明することもあります。

また実務上、**刑事予納**という制度が運用されており、公安が被疑者の財産を差し押さえた場合に、その中に被害者の合法的な財産が含まれていた場合には、適時被害者に返還されることになっています<sup>4</sup>。

さらに、刑事裁判となった場合に、**刑事付帯民事訴訟**<sup>5</sup>の提起によって、刑事裁判で認定された事実に基づいて被害額の民事請求が可能です。

したがって、事実関係の立証が困難な不正行為の責任追及において、公安をはじめとする捜査機関への告訴による刑事手続きを行うことは、民事手続きのみによる方法と比較して、成功すれば高い効果が得られる方法といえます。

以下は、企業などで発生しうる贈収賄、背任行為を追及するための刑事上の罪名をまとめたものです。特に、No3,4,7（ピンクハイライト部分）のように日本の背任罪に当たる行為が民間企業までカバーされていなかったところ、刑法修正で処罰対象とされた点が注目されます。

<sup>4</sup> 刑事訴訟法 245 条 1 項「公安機関、人民検察院、及び人民法院は、封鎖、差押及び凍結された犯罪の嫌疑人、被告人の財産及びその利息について、適切に保管をしなければならず、確認及びリスト作成を行い、案件に伴って移送をする。如何なる単位及び個人も流用、又は自ら処理を行うことはできない。被害者の合法的な財産は適時返還される。（以下略）」

<sup>5</sup> 刑事訴訟法 101 条-104 条

	刑法	罪名	犯罪主体	国有企業	民営企業
1	163 条	国の職員でない者の収賄罪	単位の職員	×	○
2	385 条	収賄罪	公務に従事する者	○	×
3	165 条	同類営業の不法経営罪	国有の会社又は企業の董事、經理	○	<u>×⇒○</u>
4	166 条	親族・友人のために違法に利益を図る罪	国有の会社、企業、事業単位の職員	○	<u>×⇒○</u>
5	167 条	契約締結、履行における職務怠慢による詐欺被害罪	国有の会社、企業又は事業単位の直接に責任を負う主管者	○	×
6	168 条	国有会社、企業、事業単位の職員の業務怠慢罪、国有会社、企業、事業単位の職員の職権濫用罪	国有の会社、企業又は事業単位の職員	○	<u>×⇒○</u>
7	169 条	私利目的による国有資産低価格株式換算、売却罪	国有の会社、企業又はその上級主管部門の直接に責任を負う主管者	○	×⇒○
8	169 条の1	上場会社における利益背任行為の罪	上場会社の董事、監事又は高級管理職	△ (上場企業のみ)	△
9	271 条	業務上横領罪	会社、企業又はその他の単位の者	×	○
10	382 条	汚職罪	公務員、公務に従事する者	○	×
11	272 条	資金流用罪	会社、企業もしくはその他の単位の従業員	×	○
12	384 条	公金流用罪	公務員、公務に従事する者	○	×

### 3. 刑法修正による背任行為などの処罰の可能性

改正された刑法 165 条、166 条及び 168 条の修正点を紹介します（赤字は改正部分）。

## 165条 同類営業の不法経営罪

国有会社、企業の董事、**監事、高級管理人員**が、職務の便宜を利用し、自らが勤務する会社又は企業と同類の営業を自己又は他人のために経営し、不法に利益を得た場合において、金額が巨額のときは、3年以下の有期徒刑又は拘役に処し、かつ、罰金を併科し、又は単独で科する。金額が特に巨額の場合には、3年以上7年以下の有期徒刑に処し、かつ、罰金を併科する。

**その他の会社又は企業の董事、監事、高級管理人員が法律又は行政法規の規定に違反し、前項の行為を行い、会社又は企業の利益に重大な損害を与えた場合には、前項の規定に基づいて処罰する。**

## 166条 親族・友人のために違法に利益を図る罪

国有会社、企業、事業単位の業務人員が、職務の便宜を利用し、次のいずれかの事由に当てはまる場合においては、3年以下の有期徒刑又は拘役に処すものとし、国家利益に重大な損害を被らせたときは、3年以上7年以下の有期徒刑かつ罰金に処する。

(一) 本単位の営利業務を自己の親族・友人に経営させる行為

(二) 明らかに市場の価格より高い価格で自己の親族・友人の経営管理する単位から商品を購入し、**サービスを受け**、又は市場価格より明らかに低い価格で自己の親族・友人の経営管理する単位に商品を購入し、**サービスを提供**する行為

(三) 自己の親族・友人の経営する管理単位から不合格の商品又は**サービスを受領**する行為

**その他の会社、企業の業務人員が法律又は行政法規の規定に違反し、前項の行為を行い、会社又は企業の利益に重大な損害を被らせた場合には、前項の規定に基づいて処罰をする。**

## 169条 私利目的により、会社資産を低価格で販売等する罪

国有会社、企業又はその上級主管部門において直接責任を負う主管管理者が、私利目的により国有資産を低価格の株式に換え、又は低価格で販売した場合には3年以下の有期徒刑又は拘役に処するものとする。国家利益に重大な損害を被らせたときは、3年以上7年以下の有期徒刑に処する。

**その他の会社、企業の直接責任を負う主管人員が、私利目的により、会社の資産を低価格の株式に換え、又は低価格で販売し、会社又は企業の利益に重大な損害を被らせた場合には、前項の規定に基づいて処罰をする。**

### (1) 対象の拡大

刑法165条の同類営業不法経営罪においては、前述のように2項において、国有企業に限らず民営企業においても、職務上の便宜を利用し、会社において担当しているものと同類の業務を行って会社に重大な損害を与えた場合に、同罪とする点が大きな特徴です。このほか、**犯罪主体は「董事、経理」から、「董事、監**

事、高級管理人員」に拡大されました<sup>6</sup>。

## (2) 「重大な損害」

なお、上記の 3 つの条項の各 2 項のいずれにおいても要件とされている「重大な損害」については、2010 年に施行された検察院による訴追基準についての通知<sup>7</sup>が存在しており、行為類型に応じて 10 万円～30 万円以上といった具体的な金額基準が示されていました。この通知は 2022 年には廃止されていますが、他に明確な基準がない現在では参考になり得ます。

## (3) 刑法修正の影響と具体例の検討

企業にとっては、前述の刑法 165 条（同類営業の不法経営罪）、166 条（親族・友人の利益を図る罪）、169 条（会社資産の廉価販売等の罪）に該当する行為（日本刑法の背任罪に相当する。）について、改正前は懲戒処分や民事賠償請求による責任追及しかできなかつたところ、刑事責任の追及が可能となった点が最も注目されます。

この点、「重大な損害」という要件が必要とされ、かつ、実務上は、公安などの捜査機関に告訴を受理させるためには相当な疎明資料が必要となるものの、ひとたび刑事事件として立件されれば、強制的捜査による証拠の収集、被疑者への心理的プレッシャー、刑事手続きにおいて民事付帯請求が可能なこと、刑事予納制度を通じた被疑者の財産差し押さえによる賠償の引き当て財産の確保など、非常に強力な効果が期待できま

<sup>6</sup> なお、2 項は「法律、行政法規に反して」との要件もあるため、例えば会社法 182 条にあるような董事会又は株主会の同意が求められる際に同意を取得していれば、当然犯罪とはなりません。

<sup>7</sup> 最高人民検察院及び公安部による「公安機関管轄の刑事事件の提訴及び追訴の基準に関する最高人民検察院及び公安部の規定」の発布に関する通達（二）

12 条【同類営業の不法経営罪（刑法 165 条）】国有会社、企業の董事又は経理が、その地位の便宜を利用し、自己又は他人のために、自己が在職する会社、企業と同類の営業を行い、十数万元以上の不法な利益を得た場合には、刑事起訴の目的で立件する。

13 条【親族・友人のために違法な利益を図る罪（刑法 166 条）】国有会社、企業、事業単位の業務人員が、その職務の便宜を利用し、親族又は友人のために不法利益を得た場合において、次の各号の一に該当するときは、刑事起訴の目的で立件する：

（一）国家に 10 万元以上の直接的な経済損失を負わせたとき；

（二）その親族又は友人に 20 万元以上の不法利益を得させたとき；

（三）当該単位が破産し、6 ヶ月以上事業又は生産を停止し、許可証及び営業許可を取り消され、又は閉鎖、取り消し、解散を命じられたとき；

（四）その他、国家利益に重大な損失を与えたとき。

17 条【私利目的による国有資産低価格株式換算、売却罪（刑法 169 条）】国有の会社、企業又はその上級主管部門の直接に責任を負う主管者が、私利目的により、国有資産の値引き・廉価販売により便宜を図り、次の各号の一に該当する場合には、刑事起訴の目的で立件する：

（一）国家に 30 万元以上の直接的な経済損失を与えたとき；

（二）当該単位が破産し、6 ヶ月以上事業又は生産を停止し、許可証及び営業許可を取り消され、又は閉鎖、取り消し、解散を命じられたとき；

（三）その他、国家利益に重大な損失を与えたとき。

す。

前述の【事例】のようなケースで刑事責任を追及しようとする場合、業務上横領、詐欺、窃盗などの成立の可能性が検討可能ですが、会社の通常業務の外形（社内決裁や業務指示）をとって実行されていると、これらの罪で構成要件とされる「占有の取得」や「欺罔行為」などの要件が認められがたいことも多々あります。

しかし、166 条（親族・友人の利益を凶る罪）、169 条（会社資産の廉価販売等の罪）が改正されたことで、【事例】のようなケースでも、親族・友人の関与や会社資産の廉価販売という事実の疎明により公安に告訴して受理を働きかけることが可能となると考えられます。今後は実務において、これらの罪に関する告訴を行う場合に、どの程度の疎明が必要かという点について、事例とノウハウの蓄積が待たれます。

#### 4. 贈収賄犯罪に対する対応の強化

刑法修正では、贈収賄について罪を重くした点も、実務に影響がある改正点といえます。以下、要点を紹介します。

1 刑法 390 条の贈賄罪の処罰規定が抜本的に改正されました。贈賄罪の最高刑は無期懲役刑であり、改正前でもすでに厳格な刑罰が規定されていました。刑法修正では共産党において重点的な調査対象の贈賄行為とされていた行為について刑罰が加重されました。具体的には、以下の事情がある場合には重きをもって罰するとされています。

- ① 多数にわたって贈賄をし、又は多数人に贈賄した場合
- ② 国家業務人員に贈賄した場合
- ③ 国家の重点的工程、重大プロジェクトにおいて贈賄をした場合
- ④ 職務又は職級の昇進・調整のために贈賄をした場合
- ⑤ 監察、行政の法執行、司法業務人員に贈賄をした場合
- ⑥ 生態環境、財政金融、安全生産、食品薬品、防災救災、社会保障、教育、医療等の領域で贈賄を行い、違法な犯罪活動を実施した場合
- ⑦ 違法な所得で贈賄をした場合

2 企業等の単位の収賄・贈賄行為についても、より刑罰が厳しくされています。刑法 387 条は単位の収賄の刑罰について、改正前は最高刑について 5 年以下の有期徒刑としていました。刑法修正では、「3 年以下の有期徒刑」及び「3 年以上 10 年以下の有期徒刑」の 2 段階の刑罰を定めました。後者は国家機関、国有企業の人員が収賄をした場合や、その他情状が重い場合に科されることとなります。

3 刑法 393 条の単位の贈賄罪の刑罰も改正されました。実務では単位による贈賄罪の案件が比較的增加傾向にある中で、個人の贈賄のケースとは法定刑に顕著な差があり、個人の贈賄と認定されるよりも、単位による贈賄と認定された場合には、その単位の責任者の法定刑は軽くなるという刑の不均衡な状況がありました。そこで単位の責任者の刑罰について、改正前は「5 年の有期徒刑」のみであったところ、「3 年以下の有期徒刑又は拘役かつ罰金の併科」及び「3 年以上 10 年以下の有期徒刑かつ罰金の併科」の 2 段階の刑罰が定められました。

今回の刑法修正の内容を踏まえて、日系企業の社内コンプライアンスが強化されることを願っています。

以 上

当事務所では、クライアントの皆様のビジネスニーズに即応すべく、弁護士等が各分野で時宜に合ったトピックを解説したニュースレターを執筆し、随時発行しております。N&A ニュースレター購読をご希望の方は [N&A ニュースレター 配信申込・変更フォーム](#) よりお手続きをお願いいたします。

また、バックナンバーは [こちら](#) に掲載しておりますので、あわせてご覧ください。

本ニュースレターはリーガルアドバイスを目的とするものではなく、個別の案件については当該案件の個別の状況に応じ、日本法または現地法弁護士の適切なアドバイスを求めていただく必要があります。また、本稿に記載の見解は執筆担当者の個人的見解であり、当事務所または当事務所のクライアントの見解ではありません。

西村あさひ 広報課 [newsletter@nishimura.com](mailto:newsletter@nishimura.com)