



Title	中国の背任罪について（1）：中国における一般的な背任罪の新設に向けて
Author(s)	趙，飛倩
Citation	阪大法学. 2024, 74(1), p. 189-212
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/95809
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

The University of Osaka

中国の背任罪について（１）

——中国における一般的な背任罪の新設に向けて——

趙 飛 倩

- 第一章 問題の所在——中国刑法における財産権保護の不徹底
- 第二章 中国の背任罪に関する法状況
 - 第一節 中国における背任罪の沿革
 - 第二節 「背信」と名を付けられた二つの犯罪
- 第三章 中国における一般的な背任罪の導入についての議論状況
 - 第一節 一般的背任罪の新設に関する新たな理論
 - 第二節 中国における一般的背任罪の保護法益（客体）について
 - 第三節 中国の「背信犯罪」における「背信」の意味——非財産犯の視点から（以上、本号）
- 第四章 財産犯としての背任罪の法益、及び、本質論を巡る論争について
 - 第一節 財産犯としての日本の背任罪について
 - 第二節 日本における背任罪の理解の変遷
 - 第三節 近年の動き
- 第五章 日本法からの示唆及び今後の課題
 - 第一節 中国における一般的背任罪新設に対する示唆
 - 第二節 残された課題——背任罪が有する財産犯的性格について

第一章 問題の所在——中国刑法における財産権保護の不徹底

社会主義国家である中国は、公有財産の保護を私有財産の保護より優先して⁽¹⁾いる。社会主義と計画経済によって動かされていた時代の中国においては、国家が資源配置を支配し、計画によって経済が調節されており、国有経済・集団経済が支配的地位を占め、私有経済は発展する余地がなかった。伝統的な計画経済の下では、私有経済は重視されていなかったと言えよう。⁽²⁾状況が変わった

のは、「社会主義市場経済」という経済体制が採用されてからのことである。1990年代の初め頃から、中国共産党による社会主義を維持しながら、市場経済を導入するという方針が示された。1995年の第十四回五中全会で可決された〈中国共産党中央委員会による国民経済と社会発展の「九五」計画と2010年の遠景目標の制定についての建議〉において、市場経済体制が正式に採用され、これまで引き締め過ぎていた経済管理体制を変更し、国家だけではなく、市場自身の力を通じて社会資源を活用するようになった。⁽³⁾市場経済体制の導入に伴い、国家が公有経済以外に視線を移すこととなり、計画経済時代よりも経済主体が多元化し、私有経済の合法的な地位が少しずつ認められ、その活動空間は拡張された。

このように私有経済に対する姿勢が時代に応じて変化しつつあるにもかかわらず、現在の私有財産の法的な地位は必ずしもそれに相応するものとは言えない。中国の法制度においては、公有財産は私有財産より遥かに手厚く保護されている。刑法に関して言えば、公有経済領域における犯罪規定は整備されている一方、私有経済領域は民事法に任せられていることが多く、刑法による介入は少ない。その一つのあらわれとして、同質的な財産侵害行為について場面によって異なった評価が与えられている点が挙げられる。例えば、同種業務不法経営罪、親戚友人不法図利罪等の犯罪規定は、国有会社、国有企業等の財産を保護するために設定されたものであり、同様の行為が非公有会社で行われたとしても、対応する刑罰法規はない。⁽⁴⁾

このような特徴により、とりわけ、民営企業や個人に対する刑法的保護が欠落しているように見えるのが、現行中国刑法における背任罪処罰である。日本刑法では、背任罪が、独立した財産犯罪の類型として設けられている。すなわち、刑法247条において、「他人のためにその事務を処理する者が、自己若しくは第三者の利益を図り又は本人に損害を加える目的で、その任務に背く行為をし、本人に財産上の損害を加えたとき」、一般的な背任罪として刑事罰が与えられることが定められている。これに対して、中国刑法において、包括的な行為主体が定められている「一般的な背任罪」は存在せず、特定の主体による背任行為が行われた場合に刑法各則に散在しているいくつかの個別具体的な規定⁽⁵⁾

によって処罰されうるのみである。

例えば、現行中国刑法において「背信」（背任）と名を付けられた二つの犯罪類型がある。「背信による上場会社利益損害罪」（刑法169条の2）と「背信による受託財産不法運用罪」（刑法185条の1第1項）である。前者は上場会社の取締役、監査役、上級管理職員又は会社の支配株主、実質の支配者による背任行為を処罰し、後者は、商業銀行・証券取引所・先物取引所・証券会社・保険会社又はその他の金融機関による背任行為を処罰する。特に、背信による上場会社利益損害罪においては、「上場会社に対する忠実義務違反」を行為態様としているが、これはいわゆる白地刑罰法規であり、具体的に犯罪を認定する際は、忠実義務違反に関する規定である会社法147条、148条を参照することになる。会社法によれば、上場会社であるかどうかにかかわらず、上記規定に該当すれば忠実義務違反に当たる。一方、刑法では上場会社の忠実義務違反だけが処罰対象になり、非上場会社において同様の行為が行われたとしても、刑法169条の2によって処罰されることは⁽⁹⁾ない。

しかし、現在の中国においては、上場・非上場を問わず、会社の財産に対する背任行為の被害があらわれている。この関連で、よく検討の対象とされる事例がある。⁽¹⁰⁾Aは甲貿易会社（非上場民営企業）の従業員で、上司Bに叱られずっと不満を抱えていた。ある日、甲貿易会社が、乙貿易会社（同じ非上場民営企業）から300トンの鋼材を購入することを決定した。これに関する事務がAの所属部門にまかせられることとなり、Bは、乙会社の関連資料をAに引き渡し資料審査の仕事を任せた。Aは、審査中にその資料が偽造されていることに気づき、乙会社に詐欺の疑いがあることを発見した。しかし、Aは、上司であるBに対する恨みから、このことを故意に隠蔽した。その後、甲会社は、乙会社と売買契約を締結し、結果として詐欺被害にあい、取り返しのつかない損失をこうむった。この事例において、乙会社の行為者に詐欺罪が成立することはもちろんだが、Aに犯罪が成立するかについて議論がなされている。

Aは甲会社の従業員として、同社に損害が発生することを確定的に認識し、且つ、それを積極的に認容した上で、不作為という形で委託された任務に背き、その結果として、甲会社に財産損害が発生した。日本の刑法によれば、Aの行

為は背任罪に当たる可能性が高い。一方、中国の現行刑法によれば、甲会社は民営企業であるため、上場会社・国家機関であれば問題となりえた「背信による上場会社利益損害罪」、「職権濫用罪」⁽¹¹⁾に該当する余地はない。仮に、甲会社が上場会社であるとしても、Aが取締役、監査役、上級管理職員ではない限り、上記の各犯罪として処罰することはできない。Aには「契約詐欺罪」⁽¹²⁾の片面的幫助犯が成立するという主張もある⁽¹³⁾。もっとも、幫助犯は犯行を補助する役割を担当するものにすぎないのに対して、本事例では、Aがいたからこそ乙会社による詐欺の犯行が実現できたと言え、その意味でAは重要な役割を演じていると言える。つまり、本事例において、詐欺の幫助犯にとどまると解するのは適切ではなく、自分の所属する会社に内部から損害を加えたことが正犯として処罰に値すると考えられているのである。

私有財産に対する保護の不足は、企業の内部からの財産侵害事例に限らず、個人間にも見られる。企業だけでなく、個人が市場主体として経済活動に従事している際にも、他人に事務処理を委ねて、財産上の事務を任せることは多いが、当該事務処理の際の信任違反による損害、すなわち、背任行為に対する規制はない。しかしながら、日常生活において、犯罪のターゲットとして選ばれる可能性が高いのはむしろ自然人である。特に専門領域に関する事務については、背任行為が生じやすいと言える。例えば、Aが、自分の収蔵する絵画を骨董品の専門家であるBに売却するよう依頼をした。Aは関連知識の不足のため、その絵画の本当の価値を知らない。BはAの信頼を裏切り、知り合いの骨董商人と通謀して、市場価格より遥かに低い価格で絵画を売却しAに市場価格との差額相当分の損害を与えたうえ、骨董商人から差額の一部を受け取った。上記のような事例は枚挙にいとまがない。このような場合、現状では、民法の損害賠償責任を負わせることしかできないが、中国における現在の損害賠償責任の執行率に鑑みれば、損害が完全に賠償されているという評価はおよそ考えられない。そのため、刑罰が科せられなければ、損害賠償のリスクを甘受してでもこのような不正行為を行おうとする事態が増加しかねない。しかも、このような行為は必ずしも普通の財産犯罪より侵害の程度が低いわけではない。

被害を受けている経済主体によって処罰の有無が異なることは、公平性を欠

くという批判もできそうである。さまざまな経済主体が市場経済活動に参加している現状では、主体によって法的保護の度合いが異なっていることは市場競争の不平等を生む。社会主義市場経済体制の構築と同時に行われた法整備においては、非公有の財産権に対する保護も本来重要視されていたはずであった。そのため、国有・上場会社だけでなく、その他の企業や団体及び自然人の財産権にも同様に法的保護を与えることが現在の国情と合致すると考えられる。市場経済に参画するすべての主体を平等に保護するための方策として、中国においても、一般的な背任罪を導入することがあらためて検討されるべきであるように思われる。

以上のような問題意識から、本稿では、一般的な背任罪処罰規定の導入に向けての予備的考察を行うこととしたい。以下では、まず、中国刑法の背任行為に関連する刑罰法規とそれについての解釈論を概観したのち、現行刑法のもとで既に主張されている一般的背任罪処罰規定を巡る議論を紹介し、これらが、計画経済から市場経済へ移行していく転換期の中で始まったもので、中国ならではの独自の特徴を持っていることを示す。その上で、中国における一般的背任罪処罰規定のモデルとされたことのある日本の背任罪について、その歴史的 성격や理論展開を分析し、中国の展開と対比させることにより、中国刑法における議論の問題点を明らかにした上で、日本のような財産犯としての一般的な背任罪を導入するための示唆が得られないかを検討する。

第二章 中国の背任罪に関する法状況

第一節 中国における背任罪の沿革

中国の法制史を振り返ると、背任罪の歴史は清にまで遡ることができる。1910年に公布された「大清新刑例」では、日本の現行刑法の第247条をモデルとした一般的な背任罪が設けられていた。大清新刑例は、清の滅亡によって施行されなかったが、1912年に施行された「暫行新刑律」はその規定をそのまま継承した。暫行新刑律の第383条には「为他人处理事务图利自己或第三人或图害本人背其义务而损害本人之财产者处 3 等至 5 等有期徒刑或1000元以下10元以

論 説

上罰金。」と規定されている。つまり、他人のために事務を処理する者が、自己もしくは第三者の利益を図る目的、又は本人に損害を加える目的で、その任務に背き、本人に財産上の損害をもたらした場合は3等から5等までの有期懲役又は1000元以下10元以上の罰金に処するということである。条文の文言を見ると、当該規定は日本現行刑法の背任罪の規定とほぼ同じである。それ以降、1928年の中華民国刑法、ならびに、1935年に国民党政府が公布した刑法典においても同じような内容の一般的な背任罪の規定が見られた。しかし、中華人民共和国が成立した後の最初の刑法典（1979年刑法典）は、同じく社会主義体制である旧ソ連の影響を受けたため、背任罪を規定しなかった。1997年の改訂刑法もそれを引き継いだ。

1997年に刑法を改訂する際に、張明楷を代表とする刑法学者は一般的な背任罪の創設の必要性を主張した。⁽¹⁶⁾ その理由として、以下のものが挙げられた。⁽¹⁷⁾

（1）背任罪は「伝統的」な罪名として、諸外国、特に大陸法系諸国の刑法では重要な役割を果たしている。（2）背任行為は一定の社会危険性を持つ行為類型であり、場合によっては、窃盗、器物損壊行為より深刻な被害をもたらす可能性がある。（3）中国は市場経済体制を確立しようとしており、背任罪は築き上げた市場秩序の維持に寄与することができる。（4）背任罪の処罰範囲と重なるいくつかの犯罪が提案されているが（例えば、会社・企業財産損害罪の設立を主張する提案は、行為者が横領、窃盗、詐欺など以外の手段で会社・企業財産を無断移転又は処分する行為を規制しようとしていた）、⁽¹⁹⁾ それらに代わり一般的な背任罪処罰規定を創設すべきである。

そして、同時期の学者は日本や、ドイツの背任罪の基本構造と議論状況を参考に、刑罰法規の構想をまとめた。当時の条文構想は、中国の犯罪論に沿って、「犯罪の客体」、「犯罪の客観的側面」、「主観的側面」、「犯罪の主体」の4つの要件から、本罪を形にしようとしていた。⁽²⁰⁾

当然、このような提案に対して反対する声もあった。その理由は概ね以下の通りである。⁽²¹⁾（1）中国刑法には、既に複数の「特別背任罪」が存在しており（例えば資金流用罪等）、⁽²²⁾ 背任行為に該当する大部分が実質的に規制されている。規制範囲から除かれた部分は民法や行政法に任せればよい。（2）国有経

済と団体経済がいまだ圧倒的地位を占めている中国の（当時の）国情からすれば、国有経済と団体経済における背任行為については職務犯罪として対処すれば十分である。（３）背任行為の社会的危険性は情状によってその大きさをかなり異にするので、可能な限り「特別背任罪」を定め、個別の法定刑を設けてこそ犯罪と刑罰を均衡させることができる。逆に、一般的な背任罪は「口袋罪」⁽²³⁾になりやすい。（４）横領罪等の犯罪との区別が問題になる。

以上のように、1997年刑法の修正を巡って背任罪の創設が検討されたが、最終的に、上記のような批判もあったことなどから、背任罪の導入は見送られた。

第二節 「背信」と名を付けられた二つの犯罪

2000年代初頭、市場経済制度が中国社会に浸透し、私有経済を保護する法律規定が少しずつ整備されると共に、金融業も急速に成長してきた。一方、経済発展に伴い法律の盲点をついた新型の犯行も次々と現れ、中国の立法者たちはいくつかの新たな刑罰法規を制定した。2006年6月29日、第十回全国人民代表大会常務委員会が可決した《刑法修正案（六）》によって、背信による上場会社利益損害罪（169条の1）と背信による受託財産不法運用罪（185条の1第1項）が創設された。刑法修正案（六）が公布された直後、最高裁と最高検は司法解釈によって両罪の罪名を直ちに確定することをしなかった。そのため、特に、背信による上場会社利益損害罪の罪名について議論があった。代表的なものとして、例えば、掏空上場会社罪⁽²⁴⁾、忠実義務違背操縦上場会社罪⁽²⁵⁾、忠実義務違反罪⁽²⁶⁾、上場会社高管背信罪⁽²⁷⁾、背信による上場会社利益損害罪等の罪名が提案された。最終的に、最高検と最高裁は、2007年、本罪に関する司法解釈を出し、「背信による上場会社利益損害罪」という罪名が採用された。罪名は可能な限り犯罪の本質と特徴を表すものであるという理解からすれば、背信行為⁽²⁹⁾（忠実義務違背行為）と損害（上場会社に重大な損失をもたらす）の二つが本罪の核心的な要素として司法に認められたということが出来る。そして、中華人民共和国成立後初めて、刑法上の具体的な罪名に「背信」という文言が登場した。

一、背信による上場会社利益損害罪⁽³⁰⁾

中国における市場経済体制による経済の発展に伴い、その証券市場には膨大な資金が集積された。しかしながら、証券市場に対する有効な監督が欠けてい

たため、上場会社の実質的支配者、支配株主、又は経営管理者が、自分たちの違法な利益を求めるために、職権又は職務に乗じて、あらゆる手段を使って会社資産を領得し、上場企業が「空っぽ」と評価されるような事態となる事案が増大した。これらの事案においては、膨大な被害金額が発生し上場会社自身や中小株主がその損害を被ることになったが、それだけでなく、証券市場の秩序を乱し、国家経済にも悪影響をもたらした。立法者は、行政制裁や民事法上の損害賠償のみではこのような行為を効果的に抑制することはできないとして、「上場会社と一般の市場投資者の利益を考慮しつつ、証券市場の正常な秩序を維持するために⁽³¹⁾」、上場会社と投資者の利益に重大な損失をもたらす行為に本罪を通じて刑事制裁を与えることとした。

本罪は上場会社の取締役、監査役、上級管理職員、又は会社の支配株主、実質支配者等が背任行為を行い、それによって損失を与えた場合を想定している。列举された者以外は本罪の主体とはならない。取締役、監査役、上級管理職員は会社の核心的管理層であり、会社の運営に直接的な影響を与えることができる者、支配株主は、会社の50%以上の株式を保有している株主、又は、50%に満たないが株主総会の決議に影響力を持つ議決権を有する株主である⁽³²⁾。実質支配者は、株主ではないが、投資あるいはその他の手段を通じて、会社を支配できる者を指している⁽³³⁾。

では、本罪の保護法益はどのように考えられているであろうか。中国刑法の犯罪論体系において、日本のような保護法益論に類似するのは「客体」という概念である。旧ソ連の影響を受けたため、中国の犯罪論体系は四要件（犯罪の客体、犯罪の客観的側面、主観的側面、犯罪の主体）となっている（四要件説）。一般的に言えば、中国の「犯罪の客観的側面」は行為態様と結果のことであり、「犯罪の主観的側面」は主観的要件を指している。「犯罪の客体」とは「犯罪行為によって侵害され、刑法によって保護しようとする社会関係」と定義されている。現在では、「客体」の範囲は保護法益とはほぼ重なっているが、両者は一致しないと主張する学者もいる。そのため、本稿においては、（特に四要件説を踏まえた）中国における背任罪を議論する際、「客体」概念を「保護法益」と訳すことはしなかった。以下では、日本語の辞書的な意味である客

体という言葉と区別するために、「客体」という表現を用いる。

本罪の「客体」については、いくつかの見解が存在している。

まず、本罪の「客体」を上場会社の利益（あるいは權益）とする見解がある。上述の通り、本罪の成立のためには、上場会社に重大な財産損失をもたらすことが必要である。そうすると、「客体」としての上場会社の利益とは財産権⁽³⁵⁾である、と考えるのが素直なようにも思われる。もっとも、実際には、会社の利益⁽³⁶⁾といっても、財産権だけでなく、他のもの（例えば名誉）も含まれるとされている。また、本罪は、上場会社という特殊な場における特別犯罪として一般的な背任罪と区別されることから、上場会社の公共性を念頭に置くべきであるとして、会社の利益を「客体」と捉えるべきではないという批判もある⁽³⁷⁾。

財産権ないしその他の会社の利益以外のものとして、本罪の「客体」は国家による上場会社に対する管理秩序であるとする見解がある⁽³⁸⁾。つまり、本罪の主体は国家による上場会社に対する正常な管理活動を妨害しているということである。上場会社は株主の人数も多く、巨大な経済主体として、経済秩序、ひいては社会の安定に直接的な影響を与えることができる。そのため、国家は、上場会社が市場経済環境において正常に運営されるように、上場会社に対し、一般企業よりも厳格な管理、監督措置を講じている。会社法、証券法、及び、中国证券监督管理委员会が上場会社の活動を規制するために定めた多数の行政規定から、この点を読み取ることができる。国家はその一連の管理活動がより良く効率的、効果的に機能するよう、管理秩序を重視している。会社の核心的管理層が自身の属する上場会社に損害を加える行為は、上記のような国家の管理活動を妨害している。そして、国家による经济管理活動の維持は、市場经济管理秩序を守る重要な一環である。この見解は、本罪が中国刑法典第三章「社会主義市場経済秩序を破壊する犯罪」の第三節「会社及び企業の管理秩序を妨害する犯罪」のカテゴリーに分類されていることをその根拠とする。

一方、一面的な見方では不十分であり、「客体」を一つに限定すべきではないと考える見解（「複雑客体説」）もある。例えば、本罪の「客体」は国家の上場会社に対する管理秩序と上場会社の利益の双方であるとする理解である⁽³⁹⁾。その他に、国家の上場会社に対する管理秩序、上場会社の利益だけでなく、会社

に対する忠実義務の違反も「客体」に反映されるべきという指摘もある⁽⁴⁰⁾。また、本罪の「客体」は、上場会社と投資者の合法的な利益、及び、取締役、監査役、上級管理職員の職務行為の廉潔性という、財産犯と職務犯罪の要素を組み合わせた見解もある⁽⁴¹⁾。

現在有力なのは、国家による上場会社に対する管理秩序及び上場会社の利益（権益）の双方を「客体」とする見解である⁽⁴²⁾。この見解によれば、本罪の第一次的な「客体」は国家による上場会社に対する管理秩序であり、第二次的な「客体」が上場会社の利益であるとされる。このことは、「刑法が複数の法益を保護するために、ある犯罪を規制する場合、その犯罪と同種の犯罪の法益から、その条文の主たる目的が分かる」という基本的発想に基づく⁽⁴³⁾。本罪の場合、行為は上場会社の利益を損なうだけでなく、国家が築き上げた上場会社に対する管理秩序も侵害、あるいは、危殆化する。そして、立法者が、本罪を財産犯罪の節ではなく、会社及び企業の管理秩序を妨害する罪の節に入れたことから、財産権よりも、上場会社（特に証券市場）の正常な秩序を維持することを重要視していたと評価できる。なお、本罪の「背信」は会社に対する忠実義務の違反という形で表現されているが、その信頼関係の中には、投資者である株主の会社の経営者に対する信頼だけでなく、正常な市場秩序、金融秩序の維持についての国家の経営者に対する信頼もある⁽⁴⁴⁾と評価されている。

二、背信による受託財産不法運用罪⁽⁴⁵⁾

市場経済体制の発展によって、人々の理財方式も多元化し、預金、黄金の購入などといった、従来のいわば単一的な実物資産投資から、徐々に株式市場、先物市場、信託市場などの金融市場への投資に転換するようになった。金融領域は強い専門性があるため、人々は金融機関その他の専門家に依頼して、自分の代わりに財産管理を行ってもらう傾向がある。しかし、銀行や証券会社などの金融機関が受託財産を無断で運用して不正行為をするような事件も相次いで発生した。このような事件は「金融機関の名誉を傷つけるだけではなく、金融機関に財務管理を委託することに対する公衆の信頼も揺るがすという意味で、依頼者の利益を損害していると言える。国民の資産管理活動に大きなリスクをもたらし、金融秩序を乱しているので、情状が重大な場合には、刑事責任を追

及すべきである⁽⁴⁶⁾」。立法者は、以上のような考えに基づき、本罪を創設した。本罪の行為主体は個人ではなく、商業銀行・証券取引所・先物取引所・証券会社・保険会社又はその他の国家が批准した金融機関などの特殊な主体に限られていて、純粋な単位犯罪である⁽⁴⁷⁾。

本罪の「客体」についても、「複雑客体」とする理解と、「単一客体」とする理解がある。「複雑客体」とする見解によれば、本罪の「客体」は国家による金融管理秩序及び依頼者の合法的な權益であるとされる⁽⁴⁸⁾。この依頼者の合法的な權益とは、受託された資金及びその他の財産に限られ、依頼者の全財産ではない。一方、本罪の「客体」は国家による金融管理秩序のみであるという主張もある。この見解は、本罪が依頼者の損失を要件としていないことをその根拠としている。ただし、本罪は「情状の重大性」を要求しており、「最高人民検察院および公安部が公安機関管轄の刑事事件を立件及び追訴する基準に関する規則」第35条によると、その判断基準は、一定の被害金額がある場合に加え、その被害金額に達していなくとも一定の運用回数に至った場合もあるとされている⁽⁴⁹⁾。したがって、たとえ条文上規定されていないとしても、財産損害は依然として重要な要素として認められている。財産的被害が全くなかった場合に本罪の成立を認めるのは困難である。

三、両罪の中国刑法における地位

以上のように、「背信」と名づけられた犯罪が中国で導入されている。両罪は、一般的には、いわゆる特別背任罪と呼ばれており、いずれも財産侵害を実質的な構成要素としているものの、上述の「客体」に関する議論に見られるように、必ずしも財産を「客体」（保護法益）とする犯罪として理解されているわけではない。そのため、両罪が背信と名付けられているとしても、「背任罪」と言えるかについて疑問を示す学者もいる⁽⁵⁰⁾。

さらに、両罪については、その実効性についての問題が指摘される⁽⁵¹⁾。中国の裁判文書公式サイトで検索すると、2006年以降、背信による上場会社利益損害罪⁽⁵²⁾の判決は14件、背信による受託財産不法運用罪⁽⁵³⁾の判決は10件である。一方、2006年以降、「忠実義務」と「会社利益損害」をキーワードとして検索できる民事案件はおよそ4302件である⁽⁵⁴⁾。もちろん、これらの民事事件の全てが当罰的

であると断ずるわけではないものの、両罪の条文が様々な状況を想定した詳細なものとなっていることからすれば、実務上はあまり適用されていないという印象を受ける。

また、背信による受託財産不法運用罪は、金融機関の無断運用行為を規制するために生まれた犯罪であるが、純粋な単位犯罪であり、犯罪主体は「単位」に限られる。本罪の成立を認定する前に、まず対象行為を「単位」（つまり本罪の場合は金融機関）が実行したことを証明しなければならない。もっとも、実務上は、金融機関の従業員等の行為が金融機関（単位）の行為か、それとも金融機関と無関係の個人の行為かを判断することは難しい。

第三章 中国における一般的な背任罪の導入についての議論状況

第一節 一般的背任罪の新設に関する新たな理論

「背信」と名付けられた両罪の導入後も、一般的な背任罪の新設についての議論が収まることはなく、その新設を支持する主張が相次いで出されるなど、むしろ盛り上がっているようにさえ見える。その理由は、2006年改正によって導入された二つの「背信罪」（特別背任罪）だけでは、背任行為に対する処罰の間隙が存在することにある。また、両罪が必ずしも財産犯として捉えられていないこともその背景にあるのかもしれない。

処罰の間隙の問題との関係では、学説上、両罪のように「背信」の名を有していなくても、実質的に「背信」の性格を持つ、いわば「黙示の背任犯罪」が存在するという理解もあった。具体的にどの犯罪が背任犯罪の範囲に含まれるのかは、必ずしも一致はないものの、例えば、資金流用罪、職権濫用罪、横領罪等も背任罪に含むべきなどと主張されている。⁽⁵⁵⁾

もっとも、これらの「黙示の背任罪」によっても一般的な背任罪処罰新設の声を封じることはできなかった。すなわち、中国の現行刑法上の背任行為を規制する条文の構成要件から見て、それらを一般的な背任罪の特殊類型として扱うのはいささかこじつけが過ぎるとされた。⁽⁵⁶⁾ 例えば、資金流用罪、背信による受託財産不法運用罪は財産損害を要件としていない。⁽⁵⁷⁾ また、職権濫用罪の場合、

国と人々に大きな財産損失をもたらした場合を想定しているものの、財産損害は同罪の「客観的超過要素」⁽⁵⁸⁾であり、故意の認識対象にならない。また、職務犯罪や横領罪も一般的な背任罪の代わりとしては十分ではない。職権濫用罪の法益は財産権ではなく、国家機関による公務が合法的、公平的且つ効果的に執行されること及びそれに対する国民の信頼である。横領罪との関係についても、中国の横領罪の保護範囲は財物だけでなく、債権、株式などの財産上の利益にも拡張されているが、本人の財産に対し一定の支配的な権限がある行為者が、権限行使の名のもとに、財産損害目的をもって本人の財産に損害を加えた場合、権限を逸脱した行為ではなく、領得目的もないので、横領罪で処罰することができないと指摘されている。⁽⁶⁰⁾

もっとも、「背信」と名付けられた両罪が生まれて以後、議論の方向性は異なってきたように見える。2006年以前の一般的な背任罪処罰規定に関する研究は、ドイツや日本のように財産犯としての背任罪規定を中心に理論を展開するものであった。一方、近時の議論においては、一般的な背任罪規定の導入を主張する論者からも、特に、背任罪の「客体」（保護法益）について、財産権だけではなく、経済秩序の維持も含まれるという理解が示されたり、場合によっては、むしろ、後者の法益の方が重要であるという主張すら芽生えている。

第二節 中国における一般的背任罪の保護法益（客体）について

中国では、一般的な背任罪の保護法益に関しても議論があり、大まかに「単一客体論」と「複雑客体論」に分かれている。⁽⁶²⁾

「単一客体」を主張する見解の中で有力なのは、個人の財産を「客体」として主張するものである。特に、謝焱はその論文の中で、法社会学の視点から、背任罪の本質が財産犯であると論じた。ヘンリー・メインの理論により、社会が現代化する過程は家族本位の「身分」社会から、個人本位の「契約」社会へ転換する過程であり、社会の発展に付随するものである犯罪も同様の過程を経る。続けて謝焱は、ベルンド・シューネマン（Schünemann）の理論を基礎として、社会的発展を前工業時代、大衆工業時代、後現代社会という三つの段階に分けて、各時代に対応する典型的な犯罪類型として、それぞれ強盗、窃盗、背任を挙げる。前工業時代においては、社会は資源に飢えていて、社会対立の

もとに、上層階級が社会資源を独占し、生存困難な下層階級は強盗という最も原始的、直接的な方法で、生存するための資源を奪う。大衆工業時代においては、産業社会の到来によって社会文明が進むとともに人権意識が高まった結果、財産犯罪の主流は、原始的に力で奪うものから「静的」に財産を取得するという窃盗に徐々に変わっていった。そして後工業時代になると、財産とその管理・経営の分離が社会経済の特徴となる。背任罪はその背景から必然的に現れたものであり、財産犯罪としての側面から見れば、強盗、窃盗に続くものである。⁽⁶³⁾

一方、2006年以前から、中国における「背信犯罪」は、委託者と受託者の間の信任関係に反して財産を損害するというような形に限定せずに、より広いものを捕捉する犯罪であると評価する見解も多数存在していた。それらの見解は、「背信」の言葉に着目し、信頼に背く行為が背信犯罪の本質であると考えている点で共通する。もっとも、具体的に見れば「背信」⁽⁶⁴⁾の意味は様々である。

例えば、本罪の主要「客体」は取引信用と経済秩序⁽⁶⁴⁾であるとする見解がある。この見解によると、市場の参加者が経済活動を行う際、「信用」は、経済活動とその期待される効果をリアルタイムで把握し、取引を効率化して、経営活動を円滑に進めることを可能にするものであり、⁽⁶⁵⁾「背信」とはその「信用」に背くことをいう。中国刑法の背任罪には、委託者の財産を守るというよりも、取引の安全と経済秩序の安定を維持する役割が期待されている。それゆえ、中国の背任罪を日本のように財産犯罪として理解することは、その成立範囲を狭める恐れがあると指摘されている。⁽⁶⁶⁾本見解によれば、背任罪とは、受託者の負っている経営上の義務に違反する犯罪として、委託者と受託者間の内部的且つ対内的な信任関係を保護するものであって、財産上の損害を加えることは必要ではなく、また、受託者の義務の対象も財産上の事務に限定されていない。

さらに、「背信」をより広い意味で捉えようとする見解がある。それは「客体」を市場における「信用制度」と解するものである。⁽⁶⁷⁾すなわち、市場経済活動において、誠実信用原則に故意に違背する行為は、「信用制度」に違背するという意味で背任罪として刑事罰の対象となる。「信用制度」とは、市場経済秩序を支える重要な一部として、受託者が委託者から与えられる対内的・内部

的な「信任」に限らず、商品の生産、流通、交換等全てのサイクルが安全かつ迅速に運行することを保証する制度の総称である。この見解は、この「信用制度」侵害という意味での背任行為を実質的に規制していると言える刑罰法規が、中国刑法第三章「社会主義市場経済秩序を破壊する罪」を中心に既に存在している⁽⁶⁸⁾と考える。具体的には、国家による特定の経済領域に設けられた規制に違反する犯罪、例えば第三章第二節「密輸の罪」、第六節「徴税の管理に危害を及ぼす罪」等の経済秩序のために国家が及ぼしている規制に反することを内容とする犯罪のほか、第三章第七節「知的財産を侵害する罪」、第八節「市場の秩序を乱す罪」（例えば商業信用名声毀損罪）等の委託者以外の第三者個人を侵害することを内容とるように見える犯罪すらも背任罪と位置付ける。この見解における「背信」とは、受託者が委託者に与えられた対内的な信頼の違背を超えて、市場経済活動の参加者として与えられたあらゆる信頼に背く行為と解されていると評価される。また、本罪の「第一客体」は本人の財産権であるとするものの、「第二客体」として上記の信用制度を挙げる見解もある⁽⁶⁸⁾。

第三節 中国の「背信犯罪」における「背信」の意味——非財産犯の視点から

ここまで検討してきたことから明らかな通り、「背信」と名付けられた二つの「特別背信罪」をはじめとする中国刑法における個々の「背信犯罪」については、委託者の財産を保護することを目的としているという理解は必ずしも多数ではなく、「信用」を保護することによって、市場経済秩序を守ることを最終目的としているとの理解が有力である。その議論の影響によって、背任罪一般について検討する場合も、その「客体」が個人の財産なのか、それとも「信用」、すなわち、委託者・受託者間の信頼関係や、それを越えた市場経済秩序の参加者として求められる信頼なのかという形で検討されている。したがって、中国で一般的な背任処罰規定の導入を考える際、背任罪の法益は、財産なのか、それとも財産以外のものなのかについてあらためて見直すことが、まず必要となる。

もっとも、財産以外の利益を背任罪の法益として考えているのは中国固有のことと考えられるので、まず、その内容について吟味したい。それによって、中国では非財産犯としての背任罪に何が求められているかを明らかにすること

ができると解されるからである。

中国の学者によれば、計画経済と比べた場合の市場経済の特徴とは、市場主体が公平な環境の下で競争、革新しながら、利益の最大化を追求し、社会的生産と国民経済の高速的且つ効率的な発展を促すことにありとされる。⁽⁶⁹⁾そして、経済発展の高速性と効率性は、「市場信用」によって成り立つと考えられている。⁽⁷⁰⁾「市場信用」とは、市場経済という環境の下で形成された信用関係である。市場活動を行う際、信義誠実に基づく心理的な承諾（日本における「信頼関係」と類似すると考えられる）と、（契約や合意に基づく支払い等）約束を守る能力に対する社会的な評価⁽⁷¹⁾の双方によって、市場信用が構成されている。そこで、刑法の場面では、「市場信用」は「個人信用」と「公共信用」に分けられる。⁽⁷²⁾「個人信用」の内実は、社会による市場主体に対する固有の評価であると理解されているが、さらに深層的な理解として、経済活動に従事する際に市場の主体が守るべき規範を遵守していることへの信用が含まれる。⁽⁷³⁾具体的に言えば、偽薬品を生産販売した場合、又は借金を返済しない場合等、市場主体となる「個人」が経済活動に従事する際に、信頼できる市場として円滑に経済活動を行うために設けられた規定や制度を遵守せずにした行為は、個人信用に対する侵害であると評価される。一方、「公共信用」は、「個人信用」から独立したもので、公衆による一般的な取引の技術的手段に対する信用のことをいう。具体的には、物の交換の媒介や事実を証明する取引手段として制度化された貨幣、有価証券、文書印鑑、度量衡などの取引手段の真実性に対する公衆の信頼⁽⁷⁴⁾を意味する。「背信罪」の「客体」とされた「信用制度」又は「取引信用」は、この「市場信用」に包摂された概念であり、そのような信用を害する背信犯罪を総称して「市場信用刑法」と呼ばれることもある。⁽⁷⁵⁾

このように、「背信犯罪」の「客体」を個人の財産権ではないと見る見解は、「背信犯罪」を用いて、以上のような意味での「市場信用」そのもの、又はその中の一部を守り、最終的に、経済秩序の安定性を守ることを求めている。そして、このような議論は、現行刑法典に散在するとされる「特別背信罪」だけではなく、一般的な背任罪処罰規定の導入の検討にも影響を及ぼしている。

- （1） 惠建利「社会主義市場経済条件下私有財産保護問題研究」（陝西師範大学博士論文、2010年）2頁。
- （2） 特に、1949年の新中国成立直後、経済的・文化的な後進状態から脱却し、経済の急成長を実現するため、国家は高度に集中的な国有の計画経済体制への道を選んだ。1956年から1978年までの間、中国では、財産は生活資料（又は消費品）と生産資料（又は生産手段）に分けられ、前者は私有で、後者は国家所有であるとされた。国家は一部の合法的な消費品だけに必要な保護を与える。この頃は社会的、法律的基础が欠けていたため、私有財産権という理念はまだ十分に形成されていなかった。
- （3） 汪強「論我国社会主義市場経済」（中共中央党校博士論文、2013年）53頁。
- （4） 中国刑法165条（同種業務不法兼業罪）「国有会社若しくは国有企業の取締役又は社長が、職務上の立場を利用して、勤めている会社若しくは企業と同一種類の業務を自己で経営するか、又は他人のために経営した場合に不法な利益を獲得し、その金額が巨額であるときは、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。その金額が特に巨額であるときは、3年以上7年以下の有期徒刑に処し、罰金を併科する」。刑法166条（親戚友人不法図利罪）「国有会社、国有企業又は事業体の職員は、職務上の立場を利用して、次の各号に掲げる事情の一つがあり、国家の利益に重大な損失を与えた場合は、3年以下の懲役又は拘留に処し、罰金を併科し又は単科する。国家の利益に特に重大な損失を与えた場合、3年以上7年以下の懲役に処し、罰金を併科する。（1）当該組織体の営利業務を自己の親戚又は友人に経営させたとき。（2）自己の親戚若しくは友人の経営する企業の商品価格が市場より高いことを知りながらその商品を購入し、又は市場よりはるかに低い価格で自己の親戚若しくは友人が経営する企業にその商品を売り出したとき。（3）自己の親戚又は友人が経営する企業が不合格の商品を購入したとき」。訳語は、野村稔＝張凌『注解中華人民共和國新刑法』早稲田大学比較法研究所叢書（成文堂、2002年）を参照した。以降の中国刑法典の条文の訳は、基本的に、同書、および、甲斐克則＝劉建利編訳『中華人民共和國刑法』（成文堂、2011年）を参考している。2023年8月23日に公布された「中華人民共和國刑法修正案（十二）草案」は、民営企業を平等に保護するという趣旨で、第165条と166条の主体拡大の意思を示しているが、2023年12月現在、まだ意見収集中である。
- （5） 中国では「背任罪」ではなく、「背信罪」という表現が使われている。
- （6） 後述する通り、背信による受託財産不法運用罪は純粋な「単位犯罪」である。
- （7） 李軍「背信損害上市公司利益罪中『違背对公司忠実義務』的認定」政治与法律（2016年第7期）58頁。

論 説

- (8) 中国会社法147条(忠実義務等)「取締役、監査役、上級管理職員は、行政法規及び会社定款を遵守し、会社に対して忠実義務及び勤勉義務を負う。取締役、監査役、上級管理職員は、職権を利用して賄賂又はその他の不法な収入を得てはならず、会社の財産を横領してはならない」。中国会社法148条(禁止事項)「取締役、上級管理職員は、次の各号に掲げる行為をしてはならない。(1) 会社の資金を流用すること。(2) 会社の資金を自分の個人名義又はその他の個人名義で口座を開設して預金すること。(3) 会社定款の規定に反し、株主会、株主総会又は取締役会の同意を得ずに、会社の資産を他人に貸し付け、又は会社の財産を他人のために担保として提供すること。(4) 会社定款の規定に反し、又は株主会、株主総会の同意を得ずに、自らが株主である社と契約を締結し、又は取引を行うこと。(5) 株主会又は株主総会の同意を得ずに、職務上の便宜を利用して自己のため、又は他人のために会社の商機を奪い、在任する会社と同種の業務を営み、又は他人のために経営すること。(6) 他人と会社との取引のコミッションを受け取り、自己のものとする。こと。(7) 会社の機密を無断で開示すること。(8) 会社に対する忠実義務に反するその他の行為。取締役、上級管理職員が前項の規定に違反して取得した収入は会社の所有に帰属させなければならない」。
- (9) 陳某資金流用案((2014)鄂漢陽刑初字第00207号、二審裁定(2015)鄂武漢中刑終字第00519号、再審(2017)鄂01刑申1号、一審(2017)鄂0105民初212号、二審判決(2017)鄂01民終7448号、再審通知(2018)鄂刑申51号)。最終的には資金流用罪と隠匿会計証明書、会計帳簿罪で処罰されている。
- (10) 楊帆＝徐歌陽「从一則案例看増設背信罪増節之必要」法制与社会(2008年第5期)69頁。
- (11) 中国刑法397条。主に国家公務員が故意に職権を濫用し、法令に違反して公務を処理し、公共財産を横領し、国と人々に大きな財産損失をもたらした場合を想定している。
- (12) 中国刑法224条。不法領得の目的で、契約の締結又は履行の過程において、相手方当事者の財産を騙取した者は、その額が比較的多額である場合は、3年以下の懲役又は拘留に処し、罰金を併科し又は単科する。
- (13) 楊帆＝徐歌陽・前掲注(10)69頁。
- (14) 周密『中国刑法史』(群众出版社、1985年)386頁。
- (15) 当時は諸国の刑罰を参考にして、1等は10年以上15年未満、2等は5年以上10年未満、3等は3年以上5年未満、4等は1年以上3年未満、5等は2ヶ月以上1年未満とされていた。
- (16) 張明楷「修改刑法应注意的几个关系」中外法学(1997年1期)69頁。
- (阪大法学) 74 (1-206) 206 [2024.5]

- (17) 張明楷「關於増設背信罪的檢討」中国法学（1997年第1期）112頁。
- (18) 後述する通り、背任罪の歴史は他の財産犯に比べると比較的浅いが、それでも当時「伝統的」という表現がよく使われていた。おそらく当時提案された新設の犯罪と比べて、背任罪は一定の歴史を持つ犯罪であることを強調するためと考えられる。
- (19) 劉白筆＝劉用生『經濟刑法学』（群众出版社、1989年）635頁以下。
- (20) 当時の構想条文は「他人のために事務を処理する者が、自己若しくは第三者の利益を図り、又は依頼者を害する目的をもって、その任務に反する行為をし、委託者の財産に損害を与えたときは、7年以下の懲役又は拘留に処し、罰金を併科することができる。委託者の財産に特に重大な損害を与えたときは、7年以上の懲役及び罰金に処する。」である。本罪の「客体」（保護法益）としては、本人の財産が想定されている。この「財産」には財物だけでなく、財産上の利益も含むべきとされていた。財産は全民所有の財産、団体（集体）所有の財産及び個人所有の合法的な財産である。包健「我国刑法应増設背信罪之探討」山東法学（1996年第2期）32頁、張明楷・前掲注(17)112頁。諸外国の規定とは異なって、中国の市場経済秩序という経済環境を考えながら、本人の財産だけでなく、市場経済環境下での信用関係も損なったことを必要とするという「二重客体」を主張する学者もいたが、極めて少数派である。吳金水「設立背信罪之探討」政治与法律（1995年第3期）53頁。
- (21) 劉明祥『財産罪比較研究』（中国政法大学出版社、2001年）409頁以下。
- (22) 中国刑法272条第1項資金流用罪「会社、企業又はその他の組織体の職員が、職務上の立場を利用し、当該組織体の資金を流用して自ら使用し、又は他人に貸出し、数额が比較的大きく3箇月を超えても返還しないとき、もしくは、3箇月を越えなくても数额が比較的大きく、それを用いて営利活動を行なったとき、又はそれにより不法な活動を行なったときは、3年以下の有期徒刑又は拘留に処する。当該組織体の資金を流用し、数额が非常に大きいとき、又は、比較的大きくこれを返還しなかったときは、3年以上10年以下の有期徒刑に処する」。
- (23) 「口袋罪」とは、条文の内容が曖昧であり、ある具体的な行為がどの罪状にあたるかがわからない場合、本条文で触れられている内容に近いものを直接適用し、司法が都合良いように解釈できる条文の俗称である。1979年に規定された無頼行為罪は典型的な「口袋罪」とであるとされ、1997年に削除された。
- (24) 曾静音『刑法歴次修正背景・解釈・応用』（中国法制出版社、2006年）180頁。「掏空」とは会社の中身を出し尽くすことである。
- (25) 劉志偉『刑法規範総整理（二）』（法律出版社、2006年）41頁。
- (26) 王海涛『刑法修正案（六）罪名図解与案例参考』（中国法制出版社、2006年）

326頁。

- (27) 劉艶紅「中華人民共和國刑法修正案（六）之解讀」法商研究（2006年第6期）33頁。「高管」は取締役、監査役等の高級管理職の略称である。
- (28) 顧肖榮「危害公司財産犯罪的比較研究——以中国和日本危害公司資本制度的犯罪為核心」政治与法律（2007年5期）54頁。
- (29) 劉艶紅「罪名確定的科学性」法学研究（1998年6期）88頁。
- (30) 本罪は中国刑法第三章「社会主義市場經濟秩序を破壊する犯罪」の第三節「会社、企業の經營秩序を妨害する犯罪」の中に規定されており、条文の内容は以下の通りである。背信による上場会社利益損害罪「第一項 上場会社の取締役、監査役、及び上級管理職員は、上場会社に対する忠誠義務に違反し、その職務の便利を利用し、上場会社を操作して下記の事情のいずれかに該当し、上場会社の利益に重大な損失をもたらす場合は、3年以下の有期徒刑又は拘留に処し、罰金を併科又は単科する。上場会社の利益にきわめて重大な損失をもたらす場合は、3年以上7年以下の有期徒刑に処し、罰金を併科する。（一）無料で他の単位や個人に資金、物資、サービス、又は他の資産を提供すること。（二）明らかに不公正な条件で資金、商品、サービス、又はその他の資産を提供又は受け入れること。（三）明らかに返済能力のない単位や個人に資金、商品、サービス、又はその他の資産を提供すること。（四）明らかに返済能力のない単位や個人に担保を提供すること、又は正当な理由なしに他の単位や個人に担保を提供すること。（五）正当な理由なしに債権者の権利を放棄し、又は債務を引き受けること。（六）その他の方法を使用して上場会社の利益を損害した場合。第二項 上場会社の支配株主又は実質的支配者が、取締役、監査役、上級管理職員に前項の行為の実施を指示する場合、前項の規定に従って処罰する。第三項 上場会社の支配株主又は実質的支配者は単位である場合、単位に罰金を科し、その直接責任者を第一項の規定に従って処罰する」。
- (31) 全国人大常委会法制工作委员会「中華人民共和國刑法釈義」第169条釈義。
- (32) 中国会社法216条の第2号を参照。会社法216条は法律用語の定義を示す条文である。
- (33) 中国上場会社買収管理弁法84条によると、実質支配者は、（1）会社の50%以上の株式を保有している支配株主（2）30%以上の株式議決権を実質的支配できる者（3）株式議決権を支配することにより過半数の取締役会の構成員の選任を左右できる者（4）株式議決権を支配することにより株主総会の決議に重要な影響力を持つ者（5）他に証券監督管理委員会が認めた場合である。
- (34) 彭文華「法益与犯罪客体的体系性比較」浙江社会科学（2020年4月）47頁。
- (35) 謝焱「背任罪的法益研究」政治与法律（2016年第1期）45頁。
- 〔阪大法学〕74（1-208）208〔2024.5〕

- (36) 李玉福＝曲伶俐＝王瑞洲＝楊曉靜『公司运作的刑法保障』（中国檢察出版社、2006年）211頁。
- (37) 徐永偉「背信損害上場会社利益罪——教義檢視与広観推演」福建警察学院学报（2018年第1期）68頁。
- (38) 陳立『刑法分論』（厦門大学出版社、2007年）242頁。
- (39) 王作富『刑法分則実務研究』（中国方正出版社、2006年）438頁、王鵬翔「背信損害上市公司利益罪的理解与適用」河北法学（2008年）（第26卷第11期）132頁、謝焱・前掲注(35)45頁等。
- (40) 張鎮「試論背信損害上市公司利益罪」河南公安高等专科学校学报（2008年第3期）52頁。
- (41) 馬章民「国内外背信罪立法之比較研究」河北法学（2011年）（第29卷第3期）127頁。
- (42) 周道鸞＝張軍『刑法罪名精釈（第四版）（下冊）』（人民法院出版社、2013年）290頁以下。
- (43) 張明楷『刑法分則的解釈原理（上）』（中国人民大学出版社、2011年）350頁。
- (44) 李軍・前掲注(7)58頁。
- (45) 本罪は中国刑法第三章「社会主義市場經濟秩序を破壊する犯罪」の第四節「金融管理秩序を破壊する犯罪」の中にあり、条文は第185条の1第1項である。その内容は以下の通り。「商業銀行・証券取引所・先物取引所・証券会社・保険会社又はその他の国家が批准した金融機関が受託義務に違反し、顧客の資金又はその他の委託された資産を無断で運用し、情状が重大である場合は、單位に罰金を科す、單位の担当者および直接責任を負う他の者には3年以下の有期徒刑又は3万元以上30万元以下の罰金を科す。情状がきわめて重大である場合は、3年以上10年以下の有期徒刑に処し、5万元以上50万元以下の罰金を併科する」。
- (46) 全国人大常委会法制工作委员会「中華人民共和国刑法釈義」第185条釈義。
- (47) 單位犯罪は、單位の決定機関の手續に従った意思決定に基づき、直接責任者によって実施される犯罪である。会社、企業、事業体、国家機関、団体等が犯罪主体であって、実行者である自然人が單位の利益を図ることが特徴である。主体となる單位の法人資格は必要ない。單位犯罪は單罰制（直接責任者のみ処罰する）と双罰制（單位と直接責任者の両方を処罰する）という2つの処罰の形があり、本罪は双罰制をとっている。
- (48) 張軍『刑法分則及配套規定新釈新解（上）』（人民法院出版社、2009年）651頁。
- (49) 「最高人民檢察院および公安部が公安機關管轄する刑事事件の立件及び追訴基準に関する規則（二）」第35条によると、（1）顧客の資金又は他の委託、信託された財産を無断で運用して金額が30万元以上の場合（2）上記の金額に達してい

なくとも、顧客の資金又はその他の委託・信託された財産を何度も無断で運用したり、複数の顧客の資金又はその他の委託・信託の財産を無断で運用したりした場合（３）その他情状が深刻な場合。

- (50) 彭文華「背信及其刑法規制」当代法学（2020年第6期）91頁。
- (51) 彭文華・前掲注(50)98頁。
- (52) 中国裁判文书网 <https://wenshu.court.gov.cn/website/wenshu/181217BMTKHNT2W0/index.html?pageId=46ba5068d133667f70794e5be7b8c57f&s21=%E8%83%8C%E4%BF%A1%E6%8D%9F%E5%AE%B3%E4%B8%8A%E5%B8%82%E5%85%AC%E5%8F%B8%E5%88%A9%E7%9B%8A%E7%BD%AA>。（2023年12月6日確認）
- (53) 中国裁判文书网 <https://wenshu.court.gov.cn/website/wenshu/181217BMTKHNT2W0/index.html?pageId=bf9b20e701aed96688a906ddcc3d959a&s21=%E8%83%8C%E4%BF%A1%E8%BF%90%E7%94%A8%E5%8F%97%E6%89%98%E8%B4%A2%E4%BA%A7%E7%BD%AA>。（2023年12月6日確認）
- (54) 中国裁判文书网 <https://wenshu.court.gov.cn/website/wenshu/181217BMTKHNT2W0/index.html?pageId=bf9b20e701aed96688a906ddcc3d959a&s21=%E8%83%8C%E4%BF%A1%E8%BF%90%E7%94%A8%E5%8F%97%E6%89%98%E8%B4%A2%E4%BA%A7%E7%BD%AA>。（2023年12月6日確認）
- (55) それ以外の刑罰法規についても背任犯罪と評価されているものがある。もっとも、その内容は論者によって異なっており、一致を見ない。例えば、杜明俊＝易明「背信犯罪解釈論及び立法検討」西南政法大学学报（2013年6月）（第15卷第3期）129頁は、二つの特別背信罪と本文で挙げた三つの犯罪のほかに、刑法第165条（同種業務不法経営罪）、166条（親友友人不法図利罪）、168条（国有会社、企業職員職務濫用罪）、169条（国有資産不正換算売却罪）、171条第2項（金融職員偽造通貨購買両替罪）、180条第1項（インサイダー取引罪）、186条（不法融資罪、対関係者不法融資罪）、187条（収集資金不記賬罪）、188条（金融証書不法発行罪）、189条（不法手形引受支払保証罪）、219条（営業秘密侵害罪）などを背任罪と評価されている。また、張明楷「刑法修正の原則と技術——兼論『刑法修正案（十二）（草案）』の完善」中国刑事法雑誌（2023年第5期）8頁では、刑法第165条（同種業務不法経営罪）、166条（親友友人不法図利罪）、169条（国有資産不正換算売却罪）、169条の1（背信による上場会社利益損害罪）、186条（不法融資罪、対関係者不法融資罪）、189条（不法手形引受支払保証罪）、223条（入札談合罪）、272条第1項（資金流用罪）、273条（特定資金物資流用罪）、325条（貴重文物外国人不法売却贈与罪）、327条（文物藏品不法販売贈与罪）、385条（収賄罪）、404条（税金不徴収・過少徴収罪）、405条（不法領収書発行・税金控除・輸出税還付罪、輸出税還付証明書不法提供罪）、407条（林木伐採許可書不法発行

罪）、410条（土地徵用占用不法許可罪、国有土地使用権不法低価格譲渡罪）等が背任にあたる犯罪として挙げられている。一方、顧肖荣「論我国刑法中的背信類犯罪及其立法完善」『中国資本市場法治評論（第一卷）』は、第169条（国有資産不正換算売却罪）、169条の1（背信による上場会社利益損害罪）、185条の1第1項（背信による受託財産不法運用罪）、185条の1第2項（資金違法運用罪）の四つのみが背任犯罪であると限定的に理解している。

- (56) 王駿「増設普通背信罪」河北法学（36巻第12期）94頁。
- (57) 前述の通り、情状において財産損失が考慮される場合があるものの、財産損失のほか、利用回数等も情状に考慮される。
- (58) 日本法における「客観的処罰条件」と類似する概念であり、客観的処罰条件がよく比較検討の対象とされている。
- (59) 吴情樹「我国刑法中『犯罪類型設置』的検討——從背信罪的設立入手」華僑大學學報（2009年）78頁。
- (60) 王駿・前掲注(56)92頁。
- (61) ここは中華人民共和国が成立した後の研究状況を指している。
- (62) 2006年以前の議論については、前掲注(20)を参照。
- (63) 謝焱・前掲注(35)41頁。
- (64) 彭文華・前掲注(50)91頁。同見解によると、中国における背信犯罪は第161条（虚偽財務會計報告提供罪）、162条（精算妨害罪）、162条の1（會計証明書會計帳簿・財務會計報告書隱匿廃棄罪）、166条（親戚友人不法図利罪）、180条第1項（インサイダー取引罪）、185条の1第1項（背信による受託財産不法運用罪）等である。
- (65) 彭文華・前掲注(50)92頁。
- (66) 彭文華・前掲注(50)93、94頁。
- (67) 王健林「背信犯罪探析」杭州商学院学報（2003年第2期）59頁。
- (68) 任彦君「論背信犯罪」甘肅政法学院学報（2008年第3期）134頁、曹云清「背信犯罪初探」江西警察学院学報（2014年第1期）16頁。
- (69) 王昌学『市場經濟犯罪縱橫論』（法律出版社、2001年）3頁以下。
- (70) 王昌学「論市場經濟、社会信用与我国刑法」甘肅政法学院学報（2003年12月刊）71頁。
- (71) 馬長生＝羅開卷「市場信用刑法立法思考」中国刑事法雜誌（2010年第6期）22頁。
- (72) 姜雯「浅析信用的刑法保護」四川警官高等專科學校学報（2005年第1期）25頁、馬長生＝羅開卷・前掲注(71)23頁。
- (73) 馬長生＝羅開卷・前掲注(71)23頁。

論 説

- (74) 馬長生＝羅開卷・前掲注(71)22頁。
- (75) 馬長生＝羅開卷・前掲注(71)22頁。