

研究ノート

私的整理の研究 5

四宮章夫

目次

- I 緒論
- II 強制執行免脱罪等の制定経過
 - 1 はじめに
 - ① 封印等破棄罪
 - ② 昭和16年の刑法改正
 - i 改正の理由
 - ii 改正の内容
 - ③ 平成23年の刑法改正
 - i 太平洋戦争後の強制執行免脱罪等に関する学説状況
 - ii 刑法改正作業
 - iii 平成23年の刑法改正
 - 2 私的整理と強制執行妨害罪等
- III 強制執行妨害罪等
 - 1 保護法益
 - 2 強制執行妨害目的財産損壊罪
 - ① 目的犯
 - ② 犯罪の主体
 - ③ 客体
 - ④ 行為
 - i 対象財産の隠匿、損壊、譲渡の仮装、仮装の債務負担
 - イ 隠匿
 - ロ 損壊
 - ハ 仮装の譲渡
 - ニ 債務負担の仮装
 - ii 現状を改変することにより、価格を減損し、又は強制執行の費用を増大させる行為
 - iii 金銭執行を受けるべき財産について、無償その他の不利益な条件で、譲渡をし、又は権利を設定する行為

iv 情を知って、96条の2第3号の行為の相手方となる行為

3 加重封印破棄等罪

① 刑の加重要件

i 目的

ii 人の債務に関し

② 故意

IV 結語

1 私的整理と強制執行妨害目的財産損壊罪

① はじめに

② 保護法益

③ 目的犯

④ 行為

2 私的整理と加重封印等破棄等罪

3 まとめ

I 緒 論

かつて、私は、私的整理の研究の一環として、違法な私的整理手続を排除するために詐欺破産罪等に関する研究結果を発表した際に、強制執行免脱罪等に関する検討については他日を期すものとしたが、本稿では、強制執行免脱罪等と私的整理に関する研究結果を纏めたものである。

注

(1) 私的整理の研究3「産大法学」49巻3号51頁

II 強制執行免脱罪等の制定経過

1 はじめに

① 封印等破棄罪

現行刑法96条乃至96条の6のうち、刑法定制当時から存在するのは、第5章「公務の執行を妨害する罪」の一として制定された96条の封印等

破棄罪のみであり、条文の位置とその内容から、保護法益が「公務」であったことは言うまでもない。

その後、現行の刑法 96 条の 2 ないし 96 条の 6 の罪が制定されるに至った経過を概観する。

② 昭和 16 年の刑法改正

i 改正の理由

この時代の社会的要請は、個人主義、自由主義的経済の下にあった商人に、統制経済に即した倫理観を植えつけること、および経済法令の整備等といった行政上の処置をとること⁽²⁾にあったとされる。

そして、刑法 96 条の 2 と、96 条の 3 とが制定されるに至ったが、刑の加重を必要としたための改正であり、その理由について、当時の三宅司法次官は、「国防国家体制の完璧を期するため」に「是非とも改正を要する」点が 9 つあるとし、その第 4 点について、「従来、強制執行を免るる為、債務者が、親族、家族等を社員とする合名会社又は合資会社を作り、財産をその名義に書き換えたり、又は他人に仮装譲渡する等の弊害があり、正しい債権者の保護が十分ならず、延いては民事裁判の威信にも関するので、久しく学者、実務家等の間で何等かの対策を講ずべきことが要望せられていたところである。」と、第 5 点について、「公の競売又は入札に付最も弊害の著しきものがあり、又今回の改正が、公務の適正を期するという点に重点を置いているからである。」⁽³⁾と、それぞれ説明している。

ii 改正の内容

こうして、昭和 16 年に行われた刑法改正は、国家総動員のために国民経済の国家的指導体制を妨害する行為を選んで行われたものであり、新設された規定は、強制執行免脱罪⁽⁴⁾⁽⁵⁾（刑法 96 条の 2）と、競売妨害罪（刑法 92 条の 3）とであった。

③ 平成 23 年の刑法改正

i 太平洋戦争後の強制執行免脱罪等に関する学説状況

昭和 16 年に行われた刑法改正は、強制執行免脱罪等の保護法益を国家的利益としたが、日本をファシズムに引き込んだ国家総動員体制の崩壊と

ともに、保護法益の解釈の変更が必要であるとして、強制執行免脱罪等の保護法益を個人的利益とする考えが、学説上有力となるに至った。

すなわち、私的自治の中で、個人の財産権の行使として容認できる行為と、他人の財産権の侵害として処罰されるべき行為とを改めて峻別するために、債権者と債務者との利害を適正に調整するという観点から、保護法益を個人的利益として捉え直そうとする考え方であり、戦後の民主主義の流れにも合致する解釈であった。

ii 刑法改正作業

ところが、昭和 49 年に発表された改正刑法草案でも国家法益犯罪の章に位置付けられ、平成 10 年頃から法務省・検察庁は不良債権の回収を国策とし、経済犯罪対策への利用の検討を始め、平成 15 年に始まる改正作業では、国家的法益侵害罪であることが強調され、そのような立法提案がなされるに至った。

この法案は、その後の国会審議が難航し、2 回の審議未了を経て、2009 年 7 月の衆議院解散によって廃案になった。

iii 平成 23 年の刑法改正

ところが、その後成立した民主党政権の下で、平成 23 年 4 月 1 日、177 回通常国会において、「情報処理の高度化等に対処するための刑法等の一部を改正する法律」が可決成立した際に、唐突に、強制執行妨害等罪の刑法改正も実現されるに至ったのである。

そして、96 条の 2 に処罰の対象行為が追加され、罪名も「強制執行妨害目的財産損壊罪」と変更されると共に、96 条の 3 も処罰の対象行為が追加され、「強制執行行為妨害罪」と罪名が変更された上、構成要件の一部が 96 条の 6 の「公契約関係競売等妨害罪」に移された。

また、96 条の 4 として「強制執行関係売却妨害罪」、96 条の 5 として「加重封印等破棄等罪」の各規定が追加された。

2 私的整理と強制執行妨害罪等

以上、説明した各罪のうち、封印等破棄罪と、強制執行行為妨害罪と、

強制執行関係売却妨害罪と、加重封印等破棄罪とは、いずれも、偽計又は威力を用いて強制執行手続を妨げる行為である。

しかし、弁護士が介入して行われる私的整理において、偽計又は威力を用いて強制執行を妨げるような行為が行われるとは考えられないので、本稿で検討する必要があるのは、現行の刑法 96 条の 2 の強制執行妨害目的財産損壊罪と、刑法 96 条の 5 の加重封印等破棄等罪の両罪ということになる。

以下、この二つを総称して強制執行妨害罪等という。

注

- (2) 佐伯千仞「経済犯罪の理論」大隅健一郎=佐伯千仞編著・新法学の課題（日本評論社 1942 年）253 頁以下
- (3) 横山実「戦争遂行に伴う犯罪と刑法改正」犯罪社会学研究（2）（1977 年）142 頁以下
- (4) 後に「強制執行妨害罪」を経て、「強制執行妨害目的財産損壊等罪」と罪名が変更された。
- (5) 石塚伸一「弁護士業務と強制執行妨害（免脱）幫助罪」弁護士業務と刑事責任（日本評論社 2010 年）144 頁

Ⅲ 強制執行妨害罪等

1 保護法益

前述のとおり、刑法定時及び昭和 16 年の改正時には、強制執行妨害罪等の保護法益は、公務、すなわち国家的利益とされていたが、太平洋戦争の終結後は、強制執行免脱罪の保護法益を、私益すなわち個人の経済的利益であるとする説や国家的利益をも否定しないが、私益をより重視する説が通説となるに至った。⁽⁶⁾

ただし、強制執行妨害罪等の保護法益として国家的利益も個人の経済的利益の双方を認める立場も見られる。⁽⁷⁾

そして、平成 23 年の刑法改正において、刑法 96 条の 2 が改正されるに

際して、行為の目的を、強制執行を「免れる」から、「妨害する」に変更されたこと等を理由として、国家的法益の侵害罪としての性格が重視されるべきであるとする説等、保護法益として国家的利益をより重視する見解も現れるに至っている。⁽⁸⁾

なお、最高裁昭和35年6月24日判決は、私益すなわち個人の経済的利益説と折衷説とのいずれをも排斥していないが、一般的には、強制執行妨害罪等を債権者の権利保護を主眼とする規程であると判断したものと、理解されている。⁽⁹⁾⁽¹⁰⁾

強制執行妨害罪等の保護法益を、個人の経済的利益であるとする考え方は、戦後民主主義思潮に沿ったものであった他、実質的理由として、その保護法益として国家的利益に比重を置く場合には、当該強制執行を困難にする債務者の行為は、広く、強制執行妨害罪等を構成すると考えがちである⁽¹¹⁾ことを避けることにあったように思われる。⁽¹²⁾

しかしながら、強制執行妨害罪等の保護法益として、個人の経済的利益を強調するときには、刑事司法の民事不介入の原則、言い換えれば、私権行使の保護の目的での刑事司法の介入は謙抑的であるべしとする考え方と矛盾する恐れなしとしな⁽¹³⁾い。

したがって、債権者の経済的利益が損なわれ、かつ、そのことが強制執行制度を形骸化することを通じて、国家的利益まで損なうに至ったと評価できる場合に、初めて強制執行妨害罪等を構成するに至ると考えるべきではなからうか。

それでは、債権者の経済的利益が損なわれ、さらには国家的利益まで損なうに至る場合とはどのような場合であろうか。

ここで、私的整理について具体的に検討するに、それが再建型である場合には、今日の現実の経済活動においては、債務超過会社や資金不足の債務者が事業を継続し、債権者も、債務者が経営破たんして事業を停止した場合の配当よりも、債務者が事業を継続することによって得られる取引上の利益を歓迎し、自己が有する債権に基づく強制執行や破産手続開始の申立てを留保して、私的整理の遂行を見守ることは決して稀ではない。

また、私的整理が清算型である場合でも、流動資産の換価回収により流動負債である商取引債権を弁済し、事業廃止に伴う混乱を最小化することにより、固定資産を有利に換価回収し、残余の債権者に可及的速やかに相応の清算配当を実施することが、むしろ多くの債権者の歓迎するところである場合も少なくない。⁽¹⁴⁾

もっとも、そのような私的整理の遂行を好まない債権者においては、債務者が延滞を発生させるや、直ちに、強制執行や破産手続開始の申立てに及ぶことにより、私的整理を挫折させることも可能である。

したがって、債権者が、債務者に対する個別の強制執行や破産による所謂包括執行に及ぶか否かは、当事者の私的自治に任せておけば足りるのであって、債務者が支払不能に陥った等の理由で、国が、強制執行妨害罪等の威力力をもって、直ちに債務者に対し事業停止を強要するようなことは、却って、実体経済を損なうことにつながるというべきである。⁽¹⁵⁾

しかし、私的整理が私的自治によって遂行されるものである以上、債務者は、債権者が自らの判断に基づいて、強制執行や、破産による包括執行によって、より大きな回収を図ろうとする選択を許容しなければならないのであり、そのような選択の機会を実質的に奪うような行為については、個人の経済的利益と共に国家的利益をも損なうものとして、強制執行妨害罪等により処断されることがあると考えるべきではなからうか。

2 強制執行妨害目的財産損壊罪

① 目的犯

刑法 96 条の 2 の強制執行妨害目的財産損壊罪は目的犯であり、「強制執行を妨害する目的」に出たことを要件とする。

強制執行とは、金銭債権を満足させるために債務者から一定の金額の徴収を強制的に実現するための手続であり、保全処分手続や、担保実行のための競売手続も含まれる。⁽¹⁶⁾

そして、個人的利益がこれらの罪の保護法益であるとする立場からは、国税徴収法に基づく滞納処分たる差押は含まないと解されている。⁽¹⁷⁾

刑法制定当初の強制執行の「免脱」の語がその後「妨害」と改正されたことについては、強制執行を免れないまでも一時進行を阻害する目的に出た行為をも捕捉するためであったと説明されている。⁽¹⁸⁾

ここにいう「目的」についても、詐欺破産罪の場合と同様、一般的な認識では足りず、意欲なり動機である必要があると解する。⁽¹⁹⁾

最高裁は、刑法 96 条の 2 の「強制執行ヲ免ルル目的ヲ以テ」というためには、現実に強制執行を免れる目的あることを要し、執行名義が存在せず、単に債権者が債権の履行請求訴訟を提起したという場合に、同条の罪が成立するためには、「刑事訴訟の審理過程において、その基本たる債権の存在が肯定されなければならないものと解すべきである。従って、右刑事訴訟の審理過程において、その基本たる債権の存在が否定されたときは、保護法益の存在を欠くものとして本条の罪の成立は否定されなければならない。」^{(20) (21)}と判示している。

ただし、最高裁は、刑法 96 条の 2 の犯罪の成立には、仮差押、仮処分その他の強制執行を免れる目的あるをもって足り、その執行の全部又は一部⁽²²⁾の行われたことを要するものではないとする。

下級審の裁判例の中には、約束手形の決済期日に不渡事故を発生させて銀行取引停止処分を受けるに至ったが、その直前まで破綻回避のために資金調達の努力をしていたことを理由に、債権者らが強制執行を考慮するに至った時期は、当該処分を受けた頃であると認定し、それに先立つ 10 日前に手持商品等を工場から搬出して、他所に保管替えた行為について、強制執行を免れる目的をもってしたと推断できる資料がないとして、無罪を言い渡したものがある。^{(23) (24)}

② 犯罪の主体

本罪の保護法益を個人的利益であると解する立場からは、犯罪の主体は、行為者を債務者及び債務者と共犯関係にある者に限定するとする説もあつ⁽²⁵⁾たが、後述の通り、平成 23 年の刑法改正により、行為者が債務者に限定されないことが明確化された。

ただし、96 条の 2 の 3 号の罪の行為主体は、性質上債務者に限られる

と共に、同条柱書後段に対向犯処罰の規定が置かれた。⁽²⁶⁾

③ 客体

損壊等の行為の客体は、現に強制執行を受けている財産の外に、強制執行開始前であっても、執行を受ける客観的状況が生じた後、その対象となる可能性のある財産を含む。

平成 23 年の改正前の 96 条の 2 の「財産」の解釈についても、そのように解するのが通説であったが、改正時に、旧規定の「財産」が「強制執行を受け、若しくは受けるべき財産」と変更され、実務の解釈が明文化されたものである。

財産の種類には限定がなく、⁽²⁷⁾動産、⁽²⁸⁾不動産の外、⁽²⁹⁾預金⁽³⁰⁾その他の債権も含み、行為者は財産の所有者に限定されない。

④ 行為

- i 対象財産の隠匿、損壊、譲渡の仮装、仮装の債務負担

イ 隠匿

隠匿とは、強制執行を行う者に対し、対象財産の発見を不能又は困難にすること⁽³¹⁾という⁽³¹⁾とされる。

ただし、本罪は危険犯ではないのであるから、単に、対象財産の発見を不能または困難にする危険性があるというにとどまらず、具体的な状況下で近く予想された強制執行を妨害する意欲なり動機に出た行為であることを要すると考えるべきであろう。

そこで、先ず、預金の隠匿について、過去の裁判例を検討するに、a 前掲・名古屋高裁金沢支部 S55.6.5 判決は、組合員から徴収した闘争積立資金を定期預金として積立てていた組合の執行委員長が、脱退して第 2 組合を結成した元組合員から、積立金の返戻を求めて提訴が行われ、原告勝訴の判決が確定した後に、当該定期預金を取り崩した行為が、本罪に該当するとされたものである。

また、b 前掲・東京地裁 H10.3.5 判決は、債務者は、支払停止に陥った後に、預金債権や保険の満期返戻金、賃料債権等の差押えを受け、今後も預金債権の強制執行を受けることが予想されたのに、その後 2 年 9 月の間

に前後 54 回に亘り、代理人弁護士名義で保管していた預金合計 23 億円余の払戻を受けて、借名口座である裏口座に移したというものである。

そして、c 前掲・名古屋地裁 H17.3.22 判決は、債務者に多額の債権を有する債権者から E 銀行に対して有する預金債権の仮差押えを受けたために、近く、F 信用金に対して有する預金についても仮差押されるなされるものと察知し、これを免れるために預金の払戻しを受けたというものである。

また、d 前掲・東京高判 H17.12.28 は、原審である東京地裁⁽³²⁾におけるいわゆる「そごう会長財産隠匿事件」の控訴審として、「強制執行を免れる目的で、被告人名義の普通預金から払い戻しを受けたことは、その存在が比較的容易に察知できる預金を、その所在把握が困難となる現金に変更するものであるから、『隠匿』に該当する。」と判断し、控訴を棄却したものである⁽³³⁾。

動産については、隠匿の例としては、a 動産を執行官の眼前で搬出し所在を不明にした事例⁽³⁴⁾や、b 共犯者に偽造した公正証書による競売を申立てさせ、競落名下に財産を隠匿した事例がある他、c 金銭を他人名義で預金したというものもある⁽³⁵⁾⁽³⁶⁾。

ロ 損壊

次に、損壊とは、物理的毀損・破壊の外、対象財産の価値を失わせ、減少させる一切の行為をいうとされている⁽³⁷⁾。

不動産の損壊の例である前掲・東京地裁 H5.10.4 判決は、建物に設定された抵当権に基づいて競売開始決定された後に、当該建物を取り壊して抵当権を抹消させて、競売手続きを妨害しようとした事例である。

ハ 仮装の譲渡

仮装の譲渡とは、対象財産が譲渡されていないのに、第三者名義に変更する行為をいう⁽³⁸⁾。

不動産の仮装の譲渡の例としては、a 前掲・最高裁 S35.6.24 判決は、連帯保証債務の履行を求める訴訟を提起された被告人が、不動産の所有名義を贈与を原因として長女に移した事例、b 前掲・福岡高裁 S47.1.24 判

決は、山林立木の買受契約につき連帯保証した被告人が、債務者の振り出した商手が不渡りとなったので、連帯保証人として履行を求め、応じなければ法律上の手続により取立を開始する旨の通知を受け取り、不動産の所有名義を子どもらに移転したという事例である。不動産の仮装の譲渡は、所有権を移転する意思がないのに、所有名義を変更するのであるから、強制執行から自らの財産を保全する意図に出たことが、強く推認できる場合であろう。

また、c 前掲・最高裁 H21. 7. 14 判決は、暴力団組長である被告人が、その立場を利用して抵当権に基づく競売を阻止しようとして、本件建物について譲渡担保を原因とする虚偽の登記申請をして、本件建物を仮装譲渡（譲受）したというものであり、⁽³⁹⁾いわゆる事件屋として、仮装譲渡の相手方となり、債務者に対する強制執行を妨害した事例である。^{(40) (41)}

動産の仮装譲渡の例としては、a 前掲・最高裁 S39. 3. 31 判決は、架空の金銭債権を記載した公正証書に基づく有体動産の仮装の競売手続により、債務者の所有物件があたかも名義上の競落人の所有に期したかの如く偽ったことが、財産の隠匿（この場合は仮装譲渡）に当たるとされた判例である。そして、b 前掲・東京高裁 S55. 7. 17 判決は、貨物自動車につき譲渡担保契約を締結して、公正証書を作成して、所有権者が変わったことをうかがい知るべき外観を事実上作出したという事例である。

これらの行為もまた、具体的な状況下で近く予想された強制執行を妨害する意図を伴うものであったというべきである。

二 債務負担の仮装

債務負担の仮装とは、債務が存在していないのに、債務を負担しているように装うことを言う。

平成 23 年の改正前の刑法 96 条の 2 では、「仮装譲渡し」、「仮装の債務を負担した」とされていたので、行為主体が債務者に限定されると解する余地があったので、第三者も行為主体となり得ることを明確化するために、「譲渡の仮装」、「債務の負担を仮装する」の表現に改められたものである。⁽⁴²⁾

前掲・福岡地裁大牟田支部 H5. 7. 15 判決は、議員報酬を差押えられた

市議会議員が、架空の公正証書による債務を負担し、架空債権者が受ける配当金を自己に回してもらう方法により強制執行の免脱を企図した事案である。

この場合も、具体的な状況下で近く予想された強制執行を妨害する意図を伴うものであったというべきである。

なお、前掲・福岡高裁 S47.1.24 判決は、所有不動産に仮装債務のための仮装の抵当権を設定した事案について、後日の鑑定の結果、犯行時抵当物件の価格が仮装債務を支払ってなお執行債権を支払うに足る残余財産があったかも知れなかったことが判明した場合であっても、強制執行妨害罪が成立すると判断した。

ii 現状を改変することにより、価格を減損し、又は強制執行の費用を増大させる行為

現状の変更とは、対象財産の物的状況に変更を加えることをいい、価格の減損とは対象財産の価値を著しく減少させることをいう。著しくとは強制執行の目的達成を困難にするほどの影響が及ぶ程度と解される。

96 条の 2 第 1 号の「損壊」に当たらない行為を捕捉する機能が付与されているとの指摘があるが、⁽⁴³⁾損壊の意義が広く解されている結果として、これとは異なる概念として理解しようとして、「損壊」は行為と同時にそれに準ずる時期に価値現象をもたらす行為、「原状改変」は価値現象が顕在化するの⁽⁴⁴⁾が執行手続きが開始される時点であるような行為を指すとする説もある。

費用を増大させるとは、強制執行を費用倒れにする危険を有する行為を意味する。

現状改変行為によって価格減損、費用増大の結果が生ずることは本罪の既遂成立に必要ななく、それらの危険が生じれば足りるとする説もある。⁽⁴⁵⁾

iii 金銭執行を受けるべき財産について、無償その他の不利益な条件で、譲渡をし、又は権利を設定する行為

本号は、1 号の「譲渡の仮装」に該当しない、債務者が法律行為によって責任財産を減少させる行為を捕捉するものである。

執行を受けるべき財産とされ、既に受けた財産が除外されたのは、金銭執行の場合には、対象財産の差押えによって手続きが開始し、それ以後の対象財産の譲渡は差押債権者に対抗することができないので、責任財産を減少させることにはならないためである。

本来、差押による強制執行開始前であっても、それが債権者の責任財産であっても、債務者が譲渡等の処分をすることは、財産権の行使として本来自由になし得るものであるから、行為の客観的性質において債権者を害する意義しか見出せない行為であって、かつ、妨害目的を伴うものに限定すべきであるとする有力な説がある。⁽⁴⁶⁾

不利益な条件とは、無償に準じるような著しく低廉な価格や、著しく不利益な履行方法（著しい長期間の分割払いの約定等）を設定することをいう。

iv 情を知って、96条の2第3号の行為の相手方となる行為

96条の2の3号所定の行為は法律行為であることから、それが契約である場合には相手方は対向犯の地位に立つ。その場合に、必要的共犯としての処罰規定を省くと、立法者が意図的に処罰対象から除外したとの疑義を招きかねないので、96条の2柱書後段は、情を知って3号該当行為の相手方となった者を処罰対象とする旨を明らかにした。⁽⁴⁷⁾

3 加重封印破棄等罪

① 刑の加重要件

i 目的

加重封印破棄等罪は、「報酬を得る目的」で行われる目的犯であり、刑を加重されるのは、人の債務に関して、「報酬を得、又は得させる目的」で行われるために、一般的な妨害行為に比して、悪質執拗なものになりやすいという点で、違法性の程度が高く、道義的、社会的に責任非難の度合いとしてより重いものがあるといえるためであると説明されている。⁽⁴⁸⁾

本罪は不真正身分犯であるから、この目的を持つ者と、持たない者とは刑法96条の2所定の行為（以下、基本犯という）を行った場合には、刑

法 65 条 1 項により、加重封印破棄等罪の共同正犯が成立するが、同条 2 項の「身分により刑の軽重あるとき」に該当するから、目的を有しない者に対しては刑法 96 条の 2 の通常の刑が科されることになる。⁽⁴⁹⁾

報酬とは、基本犯を行う対価として供与される財産上の利益を言い、基本犯の相手方となることによって得られる利益を意味するものではない。⁽⁵⁰⁾

もとより、「報酬を得る目的」は、「報酬を得た上で行われる場合」を排除するものではないと考えられている。

加重処罰の対象とすべき妨害者は暴力団の組織を背景とすることがあり、組織上の上位者に財産上の利益を直接供与させる目的で犯行が行われることもある。その場合、情を知って財産上の利益を受受した者については、組織的な犯罪の処罰及び犯罪収益の規制等に関する法律 2 条 2 項 1 号所定の犯罪収益等收受罪が成立する。

ii 人の債務に関し

「人」とは、犯人以外の者をいう。

ここに言う「債務」は民法上の債務の他、相手方が保有する物権に由来する法的義務も含まれると解されている。⁽⁵¹⁾

② 故意

本条による加重処罰の意義に照らせば、目的が犯行に及ぶ動機になっていることを意味すると解される。もとより、他の動機が存在すること、それが主たる動機になっていることが、本罪の成立を阻却するものではない。

注

(6) 平野龍一「刑法概説」(東大出版会 1977 年) 281 頁、藤木英雄「刑法講義各論」(弘文堂 1985 年) 30 頁、中森喜彦「刑法各論」(有斐閣 1991 年) 306 頁、中山研一「刑法各論」(成文堂 1984 年) 514 頁、曾根威彦「刑法各論」(第 4 版)(弘文堂 2008 年) 284 頁、福田平「全訂刑法各論」(第 3 版増補) (有斐閣 2002 年) 20 頁

(7) 大塚仁「刑法概説各論」(第 3 版) (有斐閣 1996 年) 578 頁、西田典之「刑法各論」(第 5 版) (弘文堂 2010 年) 421 頁、板倉宏「刑法各論」(勁草書房 2004 年) 300 頁、林幹人「刑法各論」(第 2 版) (東大出版会 2007 年)

- 480 頁、大谷實「刑法講義各論（新訂第 4 版補訂版）」（成文堂 2015 年）579 頁
- (8) 山口厚「刑法各論（増訂版）」（有斐閣 2006 年）547 頁。また、後掲最判 S35.6.24 における裁判官池田克の少数意見は国家的利益説に立つとも解し得る。なお、大塚仁外編著「大コンメンタル刑法（第 3 版）第 6 卷」（青林書院 2015 年）197 頁は、平成 23 年の改正を経た本罪の保護法益の解釈としては国家的法益説が相当であるとする。なお、団藤重光「刑法綱要各論（改訂増補）」（創文社 1990 年）64 頁参照。
- (9) 刑集 14 卷 8 号 1103 頁
- (10) 寺尾正二「最高裁判例解説刑事篇 S35 年度」230 頁以下
- (11) ここで紹介した最高裁判決には裁判官池田克の少数意見が付されているが、それは強制執行免脱罪が強制執行の機能を保護することを主眼として公務執行妨害罪の一種として規定されたものであることを前提として、「いやしくも強制執行を免れる目的をもってその対象となるべき財産の仮装譲渡の他刑法九十六条ノ二列記の行為をしたときは、強制執行妨害罪は成立するものと解すべく、後日民事本案訴訟において債権の存在しないことが確定判決によって当事者間に確定されても、また、刑事訴訟の審理過程において債権の存在が否定されても、これがためすでに成立している強制執行妨害罪に影響を及ぼすものではない。」とする。
- (12) 石塚伸一「強制執行妨害罪の研究」龍谷大法学 42 卷 3 号 446 頁も、「折衷的見解は、『債権者の債権と強制執行の機能』の二つを保護するといながら、いかにしてこれを折衷するかが明らかでなく、結局、対象とされる強制執行の範囲を拡大し、強制執行の具体的可能性や債務目名義の存在等の存在の要請を緩和するのであれば、経済活動への過度の介入を制限することはできない。」との警鐘を鳴らしている。
- (13) 藤木英雄「強制執行妨害罪の罪質について」三日月章外編『菊井先生献呈論集（下）』（有斐閣 1967 年）880 頁は、「私権行使の保護の目的で刑罰権を用いることは、やむを得ない最小限度に止むべきである。民事的保護が形骸化し奸悪な債務者を保護し、善良な債権者をして、自力救済的方法によりその債権の満足をはかる方向にはしらせ、その結果暴力主義的風潮を助長するおそれが顕著に現実化するという段階においてはじめて強制執行妨害行為を可罰的とするのが、合理的な立場である」とし、前掲石塚伸一「強制執行妨害罪の研究」477 頁は、「いまや、財産犯の基本に返り、強制執行妨害罪の適用は、暴力主義的風潮の抑止、自力救済の頻発の防止等の要請からやむを得ないと認められる場合に限るべきであり、私権行使の保護の目的で刑罰権を用いることは、やむを得ない最小限度に止むべきである」としている。
- (14) そのような会社について破産手続が開始された場合には、倒産の混乱によ

り破産財団の換価回収のむロスが大きく、また、破産裁判所や破産管財人の介入による費用も要すること等から、しばしば、配当原資が減少し、また、配当時期が遷延することが少なくない。

- (15) 債権者が今まさに強制執行（仮差押を含む）に及ぼうとする段階の行為を問責するのか、債務名義を取得した段階で問責するのか、債権を取得した段階で問責するのか、債権を取得したと主張している段階で問責するのかという問題については、学説・判例上あまり議論の対象とはなっていないようである。しかし、ことは、刑法理論の問題にとどまらず、経済活動の自由をどの範囲で認めるのが国民経済にとって有用かという、経済政策とすこぶる関係が深い問題である。それゆえ、私は、債権者が今まさに強制執行（仮差押を含む）に及ぼうとする段階の行為を問責すれば足りるのではないかと考えている。
- (16) 最判 H21. 7. 14 判タ 1318 号 105 頁。
- (17) 最判 S29. 4. 28 判タ 41 号 37 頁は、刑法 96 条の 2 にいう強制執行とは、民事訴訟法による強制執行又は民事訴訟法を準用する強制執行を指称するもので、国税徴収法に基づく滞納処分たる差押はこれを含まないと判示する。判決理由に中でその理由として、国税徴収法の罰則規定の適用がなされることを挙げている。
- (18) 法務省刑事局刑事法制課「強制執行を妨害する犯罪等に対する罰則整備のための刑法の一部改正に関する法制審議会への諮問について」判タ 1104 号 20 頁
- (19) 前掲四宮章夫「研究ノート 3」58 頁
- (20) 前掲最判 S35. 6. 24
- (21) さらに、最判 S48. 6. 26 裁判集刑 189 号 285 頁は、手形債務を負担し、強制執行を妨害するために、自己所有不動産を仮装譲渡等したとして、被告人を有罪とした原審判決を、関連民事訴訟事件において、被告人が手形振出しに関与していないと認められたことを理由に、債務負担の事実が確定されない限り、事実を誤認した疑いがあることになると判断して、原判決を破棄し、差戻している。
- (22) 最判 S35. 4. 28 刑集 14 卷 6 号 836 頁
- (23) 東京地判 S34. 4. 21 刑集 14 卷 6 号 840 頁
- (24) 前掲板倉宏「刑法各論」301 頁は、「現実に強制執行を受けるおそれのある客観的な状態が存在することが必要である。したがって、将来、強制執行を受けることを予想してあらかじめ財産を隠匿するような行為に対しては、本罪は適用できないことになる。」とする。
- (25) 前掲藤木英雄「刑法講義各論」31 頁、大谷實「刑法講義各論（追補版）」（成文堂 2002 年）587 頁、前掲中森喜彦「刑法各論」305 頁。なお、戦前の

- 判例である大判 S18.5.8 大刑集 22 卷 130 号は、「強制執行免脱罪の主体たるべき者は債務者に限られず、第三者が強制執行を免がれしむるためとした場合も本罪は成立する。」旨判示している。
- (26) 浅田和茂・井田良編「新基本法コンメンタール刑法」法学セミナー 219 号 内山良雄執筆部分 236 頁
- (27) 前掲大判 S18.5.8、名古屋高裁金沢支部判 S36.11.16 刑集 18 卷 3 号 122 頁と上告審の最判 S39.3.31 判タ 161 号 84 頁、東京高裁 S55.7.17 高検速報 2441 号
- (28) 前掲最判 S35.6.24、福岡高判 S47.1.24 判タ 277 号 358 頁、東京地判 H5.10.4 金法 1381 号 38 頁、札幌高判 H16.3.29 高刑速 H16 年 271 頁 (154 号)、大阪地判 H16.5.7 裁判所ウェブサイト、最判 H21.7.14 判タ 1318 号 105 頁
- (29) 名古屋高裁金沢支部判 S55.6.5 高検速報 605 号、東京地判 H10.3.5 判タ 988 号 291 頁、名古屋地判 H17.3.22 裁判所ウェブサイト、東京高判 H17.12.28 判タ 1227 号 132 頁
- (30) 福岡地裁大牟田支部判 H5.7.15 判タ 828 号 278 頁、福岡地裁那覇支部判 H11.7.29 高刑速 H11 年 168 頁 (1409 号)
- (31) 前掲「新基本法コンメンタール刑法」内山良雄執筆部分 237 頁、前掲板倉宏「刑法各論」301 頁
- (32) 東京地判 H17.3.29 ウエストロー・ジャパン
- (33) 控訴審判決によると、本件は、被告人が経営する会社について平成 12 年 7 月 12 日に東京地裁に民事再生の申立てをなした後の、同月 14 日と同月 25 日に自らの銀行預金の払戻しを受けて、これを隠匿したが、被告人は再生会社のために多額の連帯保証債務を負担していたという事例である。
- (34) 高松高判 S31.1.19 高検速報 111 号
- (35) 前掲名古屋高裁金沢支部判 S36.11.16、同最判 S39.3.31
- (36) 東京高判 S33.12.22 高検速報 776 頁
- (37) 前掲「新基本法コンメンタール刑法」内山良雄執筆部分 237 頁
- (38) 平成 23 年の改正により現行刑法 96 条の 2 の 3 号が新設される以前に、真正な譲渡もここにいう「譲渡の仮装」に含まれるか否かが論点となった事案について、大阪高判 S32.12.18 高刑特 4 卷 23 号 637 頁は、本罪の成立を否定した。
- (39) 一審判決は、岡山地判 H19.1.22 刑集 63 卷 6 号 615 頁、原審である控訴審判決は、広島高裁岡山支部判 H19.10.31 刑集 63 卷 6 号 619 頁である。
- (40) なお、前掲・大阪地判 H16.5.7 は、被告人が居住する建物の敷地の競落人から関係者らと共に建物収去土地明渡等の訴訟を提起されて敗訴した後に、建物の所有名義人から別人に対して登記名義の回復を原因とする共有持分権移転登記を経由させ、建物名義人に対する判決の執行を妨害したとされるも

のである。判決の記載だけでは、民事上の法律関係において必ずしも明確とはなっていない部分があるので、論評は控えておきたい。

- (41) この判例の見解と異なり、平成 23 年改正前の 96 条の 2 の「仮装譲渡」の主体について、債務者に限られるとする見解も存したが、この改正で、「譲渡する」が「譲渡を仮装し」と改められたことで、立法的な解決が図られたことになる。
- (42) 東京高判 S49.5.28 判時 757 号 14 頁は、仮装債権者が強制執行免脱罪の共同正犯者たり得ると判断している。
- (43) 杉山徳明＝吉田雅之「情報処理の高度化等に対処するための刑法等の一部を改正する法律について」法曹時報 64 巻 4 号 38 頁
- (44) 前掲「新基本法コンメンタール刑法」内山良雄執筆部分 238 頁
- (45) 鎮目征樹「強制執行関係の罰則整備について」刑事法ジャーナル 30 号 19 頁
- (46) 鎮目・前掲 20 頁
- (47) 前掲板倉宏「刑法各論」304 頁
- (48) 大塚仁他編「大コンメンタール刑法（第三版）」第 6 巻 237 頁以下（高崎秀雄執筆部分）
- (49) 最判 S42.3.7 刑集 21 巻 2 号 417 頁参照
- (50) その場合には、刑法 96 条の 2 柱書後段の罪に当たる。
- (51) 前掲杉山徳明＝吉田雅之「情報処理の高度化等に対処する刑法等の一部を改正する法律について」59 頁

IV 結語

1 私的整理と強制執行妨害目的財産損壊罪

① はじめに

本罪に関する立法経過、学説と判例の状況を概観してきたところに照らし、私的整理と強制執行罪との関連について、以下、a 保護法益との関係、b 目的犯との関係、c 各構成要件との関係について、順次検討を加える。

② 保護法益

本罪の保護法益は個人的利益でもあるが、私的自治に委ねられる経済的活動が個人的利益を損ない、かつ、強制執行制度を設けている国家的利益をも損なうに至る場合には、強制執行妨害罪が成立するに至ると解する私

の立場では、私的整理が、そもそも債権者の経済的利益を害するものではない場合には、本の構成要件に該当しないことになる。

具体的には、私的整理が、迅速、公正かつ衡平に行われる場合である。⁽⁵²⁾

③ 目的犯

また、本罪が目的犯であることに照らせば、債務者の財産の換価・回収を進めることによって、配当財源を拡充する行為は、私的整理が挫折した場合でも、債権者の包括執行又は個別権利行使の客体が保全されていることによって、結果的には、強制執行の妨害とはなっていないと評価することが可能である。

④ 行為

本罪の構成要件行為については、一応逐次検討してきたが、96条の2の1号所定の行為については、適正な私的整理の手続との関連で實際上検討しておくべきなのは、換価回収行為と関連する「隠匿」のみであり、「損壊」「譲渡の仮装」「仮装の債務負担」は私的整理の公正を害する行為であり、本来、ここでの検討対象とはなり得ない。

そして、適正な私的整理においては、財産換価と保管の状況も含めて、財産状況や任意整理の進行について、債権者に十分な情報が開示されているのであるから、適正な私的整理における換価回収行為が隠匿に該当することはないと言ふべきである。

また、96条の2の2号所定の行為、すなわち、「価格の減損」「強制執行費用の増大」もまた、そもそも私的整理の公正を害する行為でもあるから、やはり、ここでの検討対象とはならない。

なお、96条の2の3号に関しては、私的整理対象財産を私的整理の遂行主体に対して信託的譲渡したり、債務者の代理人弁護士に寄託することが、「無償その他不利益な条件で譲渡」することに該当するか否かを検討しておくべきであろう。

しかし、ここで問題とされるのは、無償その他不利益な条件で行われた場合であって、私的整理に伴って行われる信託的譲渡や寄託は、債権者への配当を実施するために行われるのであり、無償その他の不利益な条件で

行われることにはならないと考えられる。

2 私的整理と加重封印等破棄等罪

本罪は、報酬を得る目的で行われることを要する他、基本犯（刑法 96 条の 2）は目的犯であるから、強制執行を妨害する目的も必要である。

したがって、弁護士が私的整理を受任する際に、私的整理の業務にかかる委任報酬の約束をしても、私的整理に伴いことさらに強制執行を妨害することを意図するものでない限り、本罪を構成することはない。

3 まとめ

以上の通りであって、適正に遂行される私的整理にあつては、強制執行妨害罪に該当することはないというべきである。

注

(52) 四宮章夫「私的整理の研究 2」産大法学 49 巻 1、2 号 144 頁参照