

特別背任罪の外部共犯(最一決平成 20.5.19 , 裁時 1460 号 1 頁)

1. 事案の概要

B 銀行が C 社に対し、本件ゴルフ場を担保に行った本件融資につき、被告人は、特別背任罪の行為主体の身分を有していなかったが、本件融資の前提となる再生スキームを提案し、不動産鑑定士にいわば指し値で本件ゴルフ場の担保価値を大幅に水増しする不動産鑑定評価書を作らせるなど、本件融資の実現に積極的に加担したものであり、被告人に特別背任罪の共同正犯の成立を認めた原判決は正当であるとして、上告を棄却した事例。

2. 特別背任罪の特徴

まず、特別背任罪(会社法 960 条)は、主体が株式会社の取締役等を主体とする背任罪の加重類型であり、構成的身分(背任罪では事務処理者)と加減身分の二つの身分からなる二重の身分犯である。

ただし、これらの身分を有しない者であっても刑法 65 条 1 項を適用することにより、非身分者も身分者の共犯として処罰することが可能となる¹。

もっとも、たとえ不正融資であることを知って融資を受けた者であっても、融資を受けた者は自分の事業を維持するために当然の努力をしたにすぎないとも考えることもできる。もし、不正融資と知りつつ融資をうけただけで常に処罰されるというのでは自由な経済活動に対する著しい制約となる恐れがある。

そこで、学説・判例共に不正融資の相手方として処罰するためには一定の限定が必要であると考えられる傾向が近年みられる。本件判例はそれらの傾向に新たな一事例を加えるものとして理解できる。

3. 本判例の特徴・意義

(1) 本件の論点は、銀行等の融資が融資担当者の背任行為となる場合に、特別背任罪の行為主体の身分を有していない融資の相手方が、その背任行為の共同正犯と言えるかためにはどのような事実が必要かという点にある。

(2) この点、本件で被告人は、「本件融資の前提となる再生スキームを Y らに提案し、D 社との債権譲渡の交渉を進めさせ…本件融資の実現に積極的に加担したものである。」といえ、かかる「積極的に加担した」行為は相手方に対する強度な働き掛けが欠ける場合であっても、背任行為の実現に必要な計画を立案し、その準備を推進するなど、主導的に犯行計画に加わっていれば、背任罪の共同正犯が成立しうると示したものと理解できる。すなわち本判決は『積極的加担行為の存在』により、共同正犯の成立への限定をかけていると解される。

(3) 一方、本判決の一審は「通常の貸し手と借り手におけるような対立した利害関係、緊張関係がなかったことを利用して本件融資を受けたもの」として、『当事者間の利害の一致』を重視し共同正犯の成立を認めており、二審も同様の思考方法をとる。

すなわち、一審・二審は『当事者間の利害の一致』を重視しているのに対し、最高裁は『積極的加担行為の存在』を重視している。このように、結論に至る判断基準が異なる場合は通常「結論において正当である」という文言を用いるにも関わらず、本最高裁判決は「共同正犯の成立を認めた原判決は正当である」としている。わざわざ、このような言い回しをしている意義はどのように解すべきか問題となる。

これは、平成 15 年の住専事件判例が、融資を受ける側が窮状を訴えて融資を依頼する行為をしたにすぎず積極的加担行為したとはいえないものであったにもかかわらず「本件融資に依るべきを得ない状況にあることを利用し」と認定して『当事者間の利害の一致』を重視し共同正犯の成立を肯定しており、かかる判決は事情判決であったにもかかわらず、あたかもそれが特別背任罪の外部共犯における一般的判断基準かのように扱われ、地裁・高裁レベルでかかる状況を上塗りするような判決が散在されたという事情があった。そこで、本判決は要件として一体化の要件よりも先に「積極的に加担した」ということが肯定できれば、共同正犯の成立が肯定されるという二段構えであるかのような判決をすることで、要件の固定化を回避したことに意義があると解される。

そうだとすれば、「原判決は正当である」という言い回しをした意義は、原判決の『当事者間の利害の一致』を中心にみる判断方法も否定しないことによって、『積極的に加担』したという事情がない場合であっても、今後共同正犯の成立を認めることができるように配慮したものであると考えられる。

以上

¹ 大判昭和 9 年 11 月 20 日 刑集 13 卷 1514 頁