

I. 反対尋問

- 5 1. 検察側は背任罪の罪質を考えた場合に、背任罪を”本人との信任関係に違背して財産を侵害する罪”と捉える背信説と、”本人から与えられた法的代理権を濫用して財産を侵害する罪”と捉える権限濫用説とのどちらに立つか。
2. 未必の故意と本人図利目的がないこととはどのように区別するのか。
3. もしも自己図利目的と本人図利目的とが併存した場合に、検察側の立場からはどのように考えるか。
- 10 4. 検察側は、図利加害目的における利益・損害の意義について、目的の対象を財産上の図利加害目的に限らないとする立場をとっているのか。

II. 学説の検討

15 X説(確定的認識説)について

本説は故意と図利加害目的とをいずれも認識・認容の問題であると位置づける見解であるが、故意と目的とは次元を異にする主観的要件であり、認識のレベルのみをもって区別するのは妥当ではない。

よって弁護側はX説を採用しない。

20

Z説(消極的動機説)について

本説によれば、本人の利益を図る目的でない場合は図利加害目的を肯定することになるが、そもそも本人図利目的の不存在は、自己図利・第三者図利・本人加害のいずれかの目的の存在を意味するものではなく¹、直ちに自己・第三者図利加害または本人加害の目的が認められるわけではない。このような場合に図利加害目的の存在を常に肯定するのは行き過ぎである²。

25

また、刑法改正の際に手本となった刑法典では「他人の事務を処理する者専ら本人の利益を図るに非ずして其の任務に背きたる行為を為し³」と消極的動機説に親和的な条文の文言であったにもかかわらず、改正刑法仮案の背任罪では条文化されていない⁴。

30

よって弁護側はZ説を採用しない。

Y説(積極的動機説)について

上述の通り、直ちに自己・第三者図利利害目的が認められない場合、例えば本人の利益

¹ 今井猛嘉「背任罪における図利加害目的」『刑法判例百選Ⅱ[第五版]』(有斐閣,2003年)137頁。

² 佐伯仁志「特別背任罪における第三者図利目的」『ジュリスト2002年10月15日号(第1232号)』(有斐閣,2002年)196頁。

³ 司法資料229号(1937年)

⁴ 佐伯仁志「背任罪」『法学教室,2012年5月号』(有斐閣,2012年)107頁。

も行為者や第三者の利益も図るつもりのない単なる漫然とした職務懈怠行為等に図利利害目的を認めることは妥当でない。そして、債務不履行は民事責任の追及に任せることが原則であり、単なる職務懈怠行為は民事責任の追及に任せればよい⁵ことから、図利加害が行為の決定的動機となっている場合に限って背任罪の成立を認める本説によることで、明文

- 5 の規定を無視した解釈によることなく、条文に忠実に解釈できる。
よって弁護側は Y 説を採用する。

Ⅲ. 本問の検討

第一 甲の罪責

- 10 1. 甲が B 社に 5000 万円を無担保で貸し付けた行為(以下本件貸付)につき、甲に特別背任罪(会社法 960 条 1 項)が成立しないか。
- (1) 甲は A 銀行「取締役」副頭取である(会社法 960 条 1 項 3 号)。
(2) 「任務に背く行為」とは、委託の趣旨に照らし、誠実な事務処理者としてなすべきものと法的に期待されるところに反する行為をいう。
- 15 ア. 金融機関の取締役は、金融機関の持つ社会生活への影響力ゆえに通常の実務に比して高度の善管注意義務を負う(会社法 355 条、民法 644 条参照)。したがって、甲は A 銀行「取締役」として A 銀行に損害が発生しないよう、B 社への貸し付けに際し、B 社新事業の採算性や十分な担保を確保できるかを精査する高度の法的注意義務を負っていたといえる。
- 20 イ. しかし、甲は、乙が C 大学のゼミの同期であったこと、B 社の独禁法違反の対応からの心労がうかがえたことに同情するあまり、事業の採算性や、十分な担保をとることを怠り、内規に反して本件貸付を行っている。よって、「任務に背く行為」を行ったといえる。
- (3) そして、A 銀行は、甲の上記行為により B 社に対し 5000 万円の貸金債権を取得しているものの、結果的に債権回収をすることができず、A 銀行の全体財産の減少が認められるから「財産上の損害」の発生も認められる。
- 25 (4) 甲は一連の事実についての認識も有しているから、故意(38 条 1 項)も認められる。では、図利加害目的は認められるか。この点弁護側は Y 説を採用し、図利加害目的とは自己若しくは第三者への図利又は本人に対する加害をその積極的な動機とする場合に認められると考える。
- 30 ア. まず、加害目的について検討する。甲は、乙から融資の打ち切りを猶予するよう要請された際、B 社には担保となる財産がないこと、担保の代替案となる新事業の採算性についても、確実に返済できるだけの売り上げを上げる製品ではないことを未必的に認識している。
- 35 しかし、A 銀行は 20 年もの間 B 社に対し、融資を実行していることから、B 社に対する貸付金の額は相当額に上るものであり、B 社が倒産すれば A 銀行の経営にも少なからず

⁵ 佐伯仁志「特別背任罪における第三者図利目的」『ジュリスト 2002 年 10 月 15 日号(第 1232 号)』(有斐閣,2002 年)196 頁。

影響を与えるものであることが推測される。また、B社の新事業は収益を上げる可能性が全くないというのではなく、乙は新事業を軌道に乗せて、融資分を完済する自信を見せており、このような乙の態度を受けて、甲はもしかすると融資分を回収できるかもしれないと考えている。これらの事情からして、甲は無担保での貸し付けにより未必的にA銀行に損害を与える可能性については認識していたものの、本件貸付によるB社の財政再建を通じて、A銀行の利益を図る目的を有していたといえる。したがって、「株式会社」たるA銀行に対して甲が積極的な加害意思を有していたとまでは言えない。

イ. 次に図利目的について検討する。

(ア) 本件において、甲は自己の責任問題を回避するという動機を有していることから、「自己の利益を図る」目的を有しているようにも思える。しかし、前述のとおり、A銀行はB社に対し、長年の融資を行っており、融資額は相当額に上るものであろうことから、B社の財政再建はA銀行にとっても、重要な利益である。さらに、本件貸付の決定に際し、甲は乙が融資分の返還の意思を明確に示していたことも考慮している。かかる事情からして、これまでの融資分の回収も甲の目的であったといえるから、甲に専ら自己保身の目的で本件貸付を行う意思がない以上、積極的な「自己の利益」を図る意思は認められない。

(イ) では、「第三者」たる乙に対する「利益を図る目的」が認められないか。確かに、甲はA銀行がB社への融資を同社の不祥事を機にその打ち切りを検討しているのにも関わらず、十分な担保を取るなどの措置を講じていないうえ、B社の代表取締役の乙は大学時代の友人であることから、本件貸付の判断において甲の乙への情が少なからずあったことは否定しがたい。しかし、本件貸付は、A銀行の利益を図る動機、自己の保身を図るといった動機を複合し、それらの主従関係を基礎づける事情は見受けられず、専ら乙の利益を図る動機で行われた目的とは言えないから、積極的な「第三者の利益」を図る意思は認められない。

ウ. よって、甲には図利加害目的が認められない。

(5)したがって、特別背任罪(会社法 960 条 1 項)の主観的構成要件を充足しないため、甲に犯罪は成立しない。

第二 乙の罪責

甲に犯罪が成立しない以上、乙に犯罪は成立しない。

30 IV. 結論

甲、乙共に何ら罪責を負わない。

以上