

### I. 事実の概要

5 A銀行はここ20年B社に融資を続けてきたが、B社がカルテルを形成していたことが発覚し、私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律95条に基づいて、4億円の罰金刑を科されたことにより、経営状況が大幅に悪化したため、融資を打ち切るかどうかの判断に迫られていた。

10 A銀行の取締役副頭取であり、B社との取引を担当していた甲は、B社代表取締役の乙とはC大学在学時、同じゼミに所属した友人であったことから、融資を打ち切ることには慎重な態度を示していた。

15 平成30年10月6日、甲、乙両者は、C大学在学時に所属したゼミのOB・OG総会にて顔を合わせたところ、甲は乙から「融資を切るのはもう半年だけ待って欲しい。新商品の開発が終わって、追加融資を受け、生産ラインを確保できさえすれば、きっと今までの融資分も返せるから」と頼み込まれた。

20 甲は、客観的に見て、融資分を確実に返済できるだけの売上げを上げる商品ではないことはなんとなく認識していたものの、もしかしたら融資分を回収できるかもしれないと考えたことや、連日の謝罪会見等でやせ細った乙への同情心に加え、このまま融資分を回収できなかった場合、自分の責任問題になりかねないと考えたことからB社に5000万円を無担保で融資することを決め、株主総会を経ずに、同月、10日に貸し付けた。

その後、B社は新商品の生産ラインを整え、販売を開始したものの、売上げは伸びず、倒産し、A銀行も融資金を回収することはできなかった。

甲及び乙の罪責を述べよ。

25 なお、乙が甲に追加融資を依頼した際、融資金を返済できる自信があったものとする。

### II. 問題の所在

247条にいう「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」すなわち図利加害目的の意義・内容は何か。

### 30 III. 学説の状況

#### X説(確定的認識説)

図利加害目的を認めるには、確定的認識を必要とすると解する説<sup>1</sup>。

#### Y説(積極的動機説)

35 図利加害目的を認めるには、自己または第三者の図利または本人に対する加害を動機と

<sup>1</sup> 川端博『刑法各論講義[第2版]』(成文堂,2010年)432頁。

して任務違背行為に出ることを要する説<sup>2</sup>。

#### Z 説(消極的動機説)

- 5 図利加害目的の要件は、故意を有して任務違背行為がなされたとしても、その決定的な、あるいは主たる動機が本人の利益を図ることにあった場合を本罪から排除するところに意義があるとする説<sup>34</sup>。

#### IV. 判例

最決平成 17 年 10 月 7 日。刑集 59 卷 8 号 779 頁。

##### 10 [事案の概要]

被告人は、中堅総合商社 I の代表取締役社長の地位にあったが、経営状況が悪化したことから、自己の地位を保持するために、毎期連続の増収増益を維持する必要に迫られていた。被告人は、ゴルフ場開発を計画するなどしていた K 社の社長 A から、同人が有する K プロジェクトの提案を受けると、採算性等について全く調査、検討することなく、K 社に対し  
15 て 465 億円の融資を決定し、これを実行していたが、その後、決算期において経常利益を黒字にするためには約 100 億円が不足することから、A に対して、100 億円を企画料などとして I 社に入金することを要請し、その見返りとして、債権保全のための適切な担保徴求等の措置を講ずることなく、約 230 億円の融資(以下「本件融資」という)を実行した。この本件融資について、特別背任罪の成否が問題とされた事例。

- 20 なお、被告人は、本件融資に際して、K プロジェクトは採算の取れる見通しがなく、その資産価値等にも疑問がることを認識しており、さらに、うち 1 つの S ゴルフ場の会員権独占販売権による取得利益を含めても、これらが実質無担保で実行される本件融資を補うに足りるような性質のものでないことについて認識していた。

##### [判旨]

- 25 「被告人が本件融資を実行した動機は、I 社の利益よりも自己の利益を図ることにあったと認められ、また、I 社に損害を加えることの認識、認容も認められるのであるから、被告人には特別背任罪における図利目的はもとより加害目的をも認めることができる。」

##### [引用の趣旨]

- 30 本決定は、「I 社に損害を加えることの認識、認容」を前提に、I 社の利益を図る動機が本件融資の主たる動機とまではいえないことを根拠として、加害目的を認定しているから、消極的動機説を採用したものと解すべきである。

なお、本決定が、図利目的・加害目的のいずれの存否をも問題にしたことは判文自体から明らかであり、積極的動機説の立場から加害目的を肯定するには、I 社に対して損害を加える動機が具体的に認められなければならないところ、本決定がそのような認定を前提と

<sup>2</sup> 松原芳博『刑法各論』(日本評論社,2016年)344頁。

<sup>3</sup> 高橋則夫『刑法各論[第2版]』(成文堂,2014年)402頁。

<sup>4</sup> 中森喜彦『刑法各論[第4版]』(有斐閣,2015年)161頁。

しておらず、積極的動機説に立つようなものではない。

また、本決定は、事実審において損害の確定的認識が争点とされながらも、それが認められずに「I社に損害を加えることの認識、認容」を指摘して加害目的を認めたものであり、  
5 凶利加害目的の意義・内容に関して、確定的認識を要しないとする最高裁の考え方が明らかにされている。

## V. 学説の検討

### X 説(確定的認識説)について

10 本説によると、背任罪の成否を判断するにあたっては、未必の故意によるものを排除して、  
凶利加害目的の内容として、確定的故意(認識)を有するものを要求することになるが、  
背任罪に限って、未必の故意による実現を処罰範囲から排除する合理性は乏しい。さらに、  
凶利加害目的を故意とは別個の主観的要件として規定しているところ、単純に認識のレベル  
を加重すればよいという問題ではない。

よって、検察側は X 説を採用しない。

15

### Y 説(積極的動機説)について

本説によると、単純な任務怠慢のように、行為者の具体的動機が判然としない場合は処  
罰できないことになり不都合である<sup>5</sup>。

よって、検察側は Y 説を採用しない。

20

### Z 説(消極的動機説)について

「本人の利益を図る(本人凶利)動機が存在しない」ということを裏から示す要件にすぎず、  
本人凶利の目的がないことを確証する要件であると解すべきである<sup>6</sup>。

よって、検察側は Z 説を採用する。

25

## VI. 本問の検討

### 第1 甲の罪責

株主総会を経ずに B 社に無担保で 5000 万円貸し付けた行為につき背任罪(247 条)が成立し  
ないか

30 1 甲は A 銀行の取締役副頭取であり B 社との取引を担当していたのであるから、A 銀行の  
事務を行う者であり、「他人のためにその事務を処理する者」にあたる。

また、甲は回収が困難にもかかわらず、A 銀行の内部規則に違反して B 社に 5000 万円の  
貸し付けを行ったのであるから、上記行為は「その任務に背く行為をし」たといえる。

そして、結果として A 銀行は融資分を回収できなかったのであるから「財産上の損害」が

<sup>5</sup> 前掲・中森 161 頁。

<sup>6</sup> 橋本正博『刑法各論』(新世社,2017年)304 頁。

認められる。

2(1) 加えて、甲にはこれらの事実を認識、認容しており故意(38条1項本文)も認められる。

(2) では甲に「自己若しくは第三者の利益を図り又は本人に財産上の損害を加える目的」すなわち図利、加害目的が認められるか。その意義、内容が問題となる。

5 ア 検察側はZ説を採用するため、本人の利益を図る動機がなかったこと、すなわち任務違背行為を行った決定的な動機が本人図利目的以外にあったことが、図利、加害目的の内容であると考える。

10 イ 本件についてみると、上記行為の決定的な動機は大学時代のゼミの同期である乙への同情心、並びに同人が代表取締役を務めるB社の利益を図る目的や、融資分を回収できなかった際の自己の責任問題を回避するためという自己保身に基づくものである。

したがって決定的な動機が「本人」たるA銀行の利益を図ること以外にあったといえるので図利、加害目的は認められる。

15 なお、本件で甲は、「もしかしたら融資分を回収できるかもしれない」と考えていることから行為者は図利加害をどの程度認識している必要があるかが問題となるも、本人に財産上の損害が生じるかもしれないという未必的な認識があれば足りると考える。

本件で甲は、乙のいうB社の新商品が客観的に見て、融資分を確実に返済できるだけの売り上げをあげる商品でないことを未必的に認識しているので、甲は図利加害を認識しているといえる。

3 以上より甲の上記行為に背任罪が成立する。

20 第2 乙の罪責

上記行為につき背任罪の共同正犯(60条、247条)が成立しないか

1 共同正犯の要件は①共謀②実行行為に準ずる重大な寄与③共謀に基づく実行行為である。

25 2 本件についてみると、貸し手たる甲と借り手たる乙には通常の経済取引と異なる特別な利害関係も認められないし、借り手たる乙が本件不正融資に積極的に関与した等の事情も認められない。

したがって乙は単に背任の事実を認識していたにすぎず、正犯意思や重要な役割が認められないのであるから①、②を充たさない。

3 よって上記行為に背任罪の共同正犯は成立しない。

30

## VII. 結論

甲には、背任罪(247条)が成立し、その罪責を負う。

乙は、何ら罪責を負わない。

以上