

## I. 反対尋問

- 5 1.積極的動機説について、単純な任務怠慢のような場合に不可罰となるため不合理であるとしている(検察レジュメ 3 頁 11 行目)が、それは何故か。また、検察側が他に積極的動機説を採用しない理由はあるか。
- 2.図利加害目的を行為者の動機として理解する動機説であれば、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ことを積極的な動機として任務違背行為に出ることが必要
- 10 であると解するのが自然な解釈であるように思われるが、「本人のために行ったか否か」が重要な指標となり(検察レジュメ 3 頁 27 行目)、本人に対する加害を動機とする必要がないとする根拠は何か。
- 3.本人の利益を図る目的が認められないということと、自己若しくは第三者の利益を図り又は本人の利益を害するということとは必ずしも一致するわけではないが、この点に関して
- 15 検察側はどのように考えるのか。

## II. 学説の検討

### A 説：確定的認識説

検察側と同様の理由により採用しない。

20

### C 説：消極的動機説

本説は、「本人の利益を図る目的」(本人図利目的)が存在しないことを背任罪の成立要件とし、図利加害目的の要件は、それを裏側から規定したものであるとする説である<sup>1</sup>。本説によれば、本人図利目的が認められなければ、図利加害目的が認められることとなる。

- 25 しかし、本人図利目的が認められないことと、背任罪の要件である図利加害目的があることは必ずしも同義ではなく<sup>2</sup>、本人図利目的がないことのみで図利加害目的を認めれば、背任罪の成立範囲が不当に広がってしまう。立法者が図利加害目的を規定したのは、背任罪の成立範囲を限定するためであり、本説はこのような立法者の意図と相反する<sup>3</sup>。

したがって、弁護側は C 説を採用しない。

30

### B 説：積極的動機説<sup>4</sup>

刑法 247 条は、「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」と規

<sup>1</sup> 山口厚『刑法[第3版]』(有斐閣, 2015年)346頁。

<sup>2</sup> 橋爪隆『刑法各論の悩みどころ第14回(法学教室第442号)』(有斐閣, 2017年)91頁。

<sup>3</sup> 佐久間修『特別背任罪における図利加害目的(法学教室第226号)』(有斐閣, 1999年)133頁。

<sup>4</sup> 佐伯仁志『刑法各論の考え方・楽しみ方第18回(法学教室第378号)』(有斐閣, 2012年)107頁。

定しており、故意とは別に積極的な動機が必要であるというように文言解釈するのが最も自然な理解である<sup>5</sup>。

また、図利加害を主たる動機として要求することにより、A説によれば不当に狭まり、C説によれば不当に広がっていた背任罪の成立範囲を適切に画定することができる。この  
5 解釈は、背任罪の成立範囲を限定するという、立法者が図利加害目的を規定した意図に合致するものである。

したがって、弁護側はB説を採用する。

### III. 本問の検討

#### 10 第1.甲の罪責について

1.甲が株主総会を経ずにB社に5000万円を無担保で融資した行為について、背任罪(刑法247条、以下刑法略)が成立しないか。

(1)「他人のためにその事務を処理する者」とは、他人の事務をその人のために処理すること  
15 であるところ、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、これに該当する。

(2)また、甲は回収が困難にもかかわらず、株式総会を経ずにB社に融資しており、A銀行の内部規約に違反する行為をしている。事務処理者として当然行うべき法律上の義務に違反した行為と言え、「任務に背いた行為」と言える。

(3)結果として、A銀行はB社から融資金を回収できなかったため、「財産的損害」があっ  
20 た。当該行為と財産的損害の因果関係も問題なく認められる。

(4)さらに、甲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、「自己若しくは第三者の利益を図りまたは本人に損害を加える目的」、つまり図利加害目的は認められるか。この点につき、弁護側はB説を採用するため、故意とは別に積極的な動機がある場合に認められると考える。

25 (1)まず、加害目的について検討する。

ア たしかに、甲は乙から融資の継続を求められ、融資分を確実に返済できるだけの売り上げを上げる商品ではないと抽象的に認識していた。しかし、融資を打ち切るとなれば、今まで、つまり20年間の融資分の回収がほぼ確実にできなくなり、A銀行が被る損害は大きい。加えて、追加融資により生産ラインを確保できれば今までの融資分を返せる  
30 旨の発言を乙がしており、甲自身が「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。以上のことを鑑みると、甲はA銀行が被る損害の可能性と、B社の財政再建によって回収できる融資分を考えた上で当該行為に及んでいるため、A銀行の利益を図る目的を有していたと言える。

イ さらに、乙は甲に対して「それに今融資を打ち切れば、おれもよく知る君の家族に

---

<sup>5</sup> 橋爪・前掲91頁。

何かあるかもしれない。」と脅迫をしており、甲が融資に応じざるを得ない状況を作り出している。

ウ したがって、積極的な加害目的があったとは認められない。

5 (2)次に、自己の図利目的について検討する。融資分を回収できなかった場合、自分の責任問題になることが動機の一つとなっている。だが、乙が融資返済をできる自信を示したことを踏まえ、A銀行で働く一人として、融資回収という任務を果たせるか十分に考えて、当該行為に及んでいる。そのため、自己保守目的がないとはいえないが、銀行に利益を図る目的を有していたと言える。

10 (3)最後に、第三者である乙に対しての図利目的を検討する。大学在学時に親交があったことから同情心があることは否めない。しかし、上記で述べているように、自己保守目的とA銀行の利益を図る目的のもと行われており、積極的に乙の利益を図る目的があったとは認められない。

15 (4)以上のような事情を踏まえると、本件において、甲の中では、自己保守目的とA銀行の利益目的が併存しているといえる。そして、相反する動機・目的が併存する場合には、動機の主従を比較して主たる動機・目的を導き出す<sup>6</sup>ところ、上記で述べたように、追加融資をしなければ今までの融資分の回収が見込めないこと、及び追加融資分の回収の可能性がきっかけで、甲は当該行為に出ている。そうすると、主たる動機は自己保身ではなく、A銀行の利益の確保であると考えられるから、甲に図利加害目的は認められない。

20 3.よって、甲が株主総会を経ずにB社に5000万円を無担保で融資した行為について、背任罪は成立しない。

## 第2.乙の罪責について

甲に犯罪が成立しない以上、乙に犯罪は成立しない。なお、乙の甲に対する脅迫罪(222条2項)については、検察側との協議の結果、割愛することとなった。

25

## IV. 結論

甲と乙はいずれも不可罰である。

以上

---

<sup>6</sup> 橋爪・前掲 88 頁。