

I. 反対尋問

- 5 1. とりわけ加害目的について、構成要件の故意の検討の段階で少なくとも加害に対する未必的な認識・認容が要求されるのだから、図利加害目的の要件を消極的なものと解すると、要件として実質的に意味をなさなくなってしまうのではないか。

II. 学説の検討

10 1. 背任罪の罪質

a 説(背信説)

- 15 本説によれば、背任罪は第三者に対する対外関係に限らず、本人との対内関係でも成立し、また、法律行為に限らず事実行為についても成立することになるが、その信頼関係・信任関係の概念が不明確であり、これを無限定に把握するため、たとえば民事上の単なる債務不履行に過ぎないものまで背任罪になりかねず、背任罪の成立範囲を無限定にしてしまい、妥当でない。

よって、弁護側は a 説を採用しない。

b 説(権限濫用説)

- 20 背任罪以外の財産罪は、原則として財物の侵害を本質とするが、背任罪は、財物に対するよりも、権利に対する犯罪という点に特色がある。財産は、財物から紙上の権利に転化しつつあるのが現代である。そして、背任罪を横領罪等の伝統的財産罪から切り離し、対等の地位を持つ犯罪として理解することが重要である。背任罪に独立の地位を与えるには、背信説よりも権限濫用説がはるかに勝っているといえる²。

よって、弁護側は b 説を採用する。

25

2. 財産上の損害の存否について

α 説(法的損害概念説)

検察側と同様の理由で採用しない。

β 説(経済的損害概念説)

30 検察側と同様の理由で弁護側も β 説を採用する。

3. 図利加害目的の内容

ア 説(消極的動機説)

- 35 図利加害目的が条文上必要とされている以上、これは本人図利目的がないのみで図利加害目的

¹ 高橋則夫『刑法各論[第3版]』(成文堂、2018年)409頁。

² 滝川幸辰『刑法各論』(世界思想社、1951年)174頁(団藤『刑法綱要各論 第三版』(創文社、1990年)648頁)。

を認めるのは妥当でない³。

よって、弁護側はア説を採用しない。

イ説(積極的動機説)

5 凶利加害目的の内容は、条文に忠実であるべきである。そして、わざわざ故意のほかに主観的要件として目的を規定した以上、その要件は厳格であるべきである⁴。

よって、弁護側はイ説を採用する。

10 上記の論点に加えて、弁護側は新たな論点を提示する。すなわち、経営判断原則を「その任務に背く行為」にあたるか否かの判断で適用するかという論点である。

猫説(経営判断原則非適用説)

任務違背性の検討時には経営判断原則を適用しないとする説。

後述のとおり、取締役の行為には広い裁量が認められるべきであるから、本説は妥当ではない。

15 よって、弁護側は猫説を採用しない。

犬説(経営判断原則適用説)

任務違背性の検討時に経営判断原則を適用する説。

20 株式会社全般について、裁判官は経営についての知識・経験を有するわけではないところ、株式会社の経営判断については、専門的知識・経験を有する経営者の裁量が広範に認められるべきである。また、会社の存在意義はリスクのある事業を行うことであるところ、かかる原則を適用せずにとり締めの判断内容について裁判所が介入できるとすると、経営者はリスクを伴う意思決定を躊躇うなど、取締役の自由な意思決定を害することとなり、ひいては前述の会社の存在意義が損なわれてしまうため妥当でない。しかも、刑法の謙抑制の観点から、任務違背性が肯定されるのは裁量逸脱が明白な場合に限られると考えるべきである。

25 もっとも、銀行業務は公共性が高く、一般的な株式会社よりも詳細かつ厳格な個別的規律(金融監督法等)に服しているところ、銀行経営者の裁量判断の幅はその他株式会社よりも狭くなると考えるべきである⁵。

30 したがって、適用の余地は限定的ではあるものの、任務違背性の判断においては経営判断原則を適用し、取締役が任務違背行為にあたり得る行為を行ったとしても、その判断の過程・内容に著しく不合理な点がない限り任務違背性を否定すべきである。

よって、弁護側は犬説を採用する。

III. 本問の検討

35 第1 甲、乙が、Bグループが実質倒産状態に陥っていることを知りながら、それぞれの頭取在任中に8億4000万円、77億3150万円をBグループに貸し付けた行為につき、背任罪(247条)が

³ 井田良『講義刑法学・各論』(有斐閣、2018年)320頁。

⁴ 1班私見。

⁵ 佐伯仁志・橋爪隆編『判例百選II[第7版]』145頁。

成立しないか。

1. 客観的要件

5 (1)ア. 「他人のためにその事務を処理する者」(以下、「事務処理者」という)の解釈について、弁護側は b 説を採用するところ、事務処理者とは他人に対する内部関係において、法上の処分権限を有する者をいう。

10 会社法 349 条 4 項より、代表取締役は株式会社の業務に関する一切の裁判上または裁判外の行為をする権限を有する。本件において、甲と乙は A 銀行の代表取締役頭取であったから、「他人」たる A 銀行との関係において、A 銀行の財産を処分する法律上の権限を有していたといえるため、事務処理者にあたる。

15 イ. 「任務に背く行為」(以下、「任務違背行為」という)は認められるか。弁護側は a 説を採用するところ、かかる判断につき経営判断原則を適用する。本件において、倒産しかけている会社に無担保融資をするという判断は、判断過程・内容ともに明らかに著しく不合理であるから、経営判断原則を適用したとしても任務違背性行為が肯定される。

15 したがって、任務違背行為が認められる。

ウ. 甲、乙が、B グループが実質倒産状態に陥っていることを知りながら、それぞれの頭取在任中に 8 億 4000 万円、77 億 3150 万円を B グループに貸し付けたことにより、A 銀行に「財産上の損害」が発生したといえるか。

20 この点につき、弁護側は b 説を採用するところ、貸付けた 77 億 3150 万円の現金と 77 億 3150 万円の回収の見込みのない債権とでは経済的な評価が全く異なる以上、貸付の時点で「財産上の損害」が認められる。

(2) 以上より、客観的要件を満たす。

2. 主観的要件

25 (1) 故意

故意(38 条 1 項本文)とは、客観的構成要件の認識・認容をいうところ、本件で甲・乙は無担保で融資をすること及びそれによって、A 銀行に損害を与えることについて、認識・認容をしている。よって、故意は認められる。

30 (2) 目的

目的要件をどのように捉えるべきか問題となるも、弁護側はイ説を採用する。

35 甲、乙は、それぞれ頭取在任中に、B グループの資産状態、経営状況を熟知していたし、具体的には、経営会議で B グループが実質倒産状態に陥っていることを知りながら、赤字補填資金等の融資を決定し、実質無担保でこれを実行したのであるから、B グループの利益を図ることについての確定的認識はあるといえる。

しかし、かかる確定的認識があるとはいえ、殊更に B の利益を図らなければならないほどの個人的な癒着関係があったとか、B グループから利益の提供を受けていたなどの事情は認められない。また、他に、本件甲及び乙の各融資が、甲・乙自身、B グループを利すること及び A 銀行を害することを主たる動機として実行されたことをうかがわせるような事情は認められない。ゆえ

に B グループの利益を図る積極的な動機があるとまでは言えない。

したがって、図利加害目的は認められない。

3. 以上より、甲・乙に背任罪は成立しない。

5 IV. 結論

以上より、甲・乙は無罪である。

以上