

## I. 事実の概要

5 (1) 甲は平成元年4月1日から平成6年6月28日までの間、乙は同月29日から平成9年11月20日までの間、株式会社A銀行の代表取締役頭取であり、丙は理美容業、不動産賃貸業等を営む株式会社B、レジャー施設を建設・経営する株式会社Cの代表取締役であり、かつ高級リゾートホテルを経営する株式会社Dの実質的経営者であった(B、C、DをあわせてBグループという。)。A銀行は昭和58年頃から、Bに対する本格的融資を開始し、新興企業育成路線の対象企業として積極的に支援したが、Bグループの資産状態、経営状況は悪化しており、平成5年5月頃までには同グループは実質倒産状態に陥っていた。その後も債務超過額、借入金残高は年々増加し、保全不足の状態が解消することはなかった。

10 (2)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。具体的には、甲は平成5年7月の経営会議でBグループが実質倒産状態に陥っていることを知ったが、経営改善や債権回収のための抜本的な方策を講じることもないまま、平成6年4月から6月までの間、前後10回にわたり、BおよびDに対して合計8億4000万円を貸し付け、また、乙もその路線を継承し、平成6年7月から平成9年10月までの間、前後88回にわたりBグループに合計77億3150万円を貸し付けた。同グループについては本件各融資当時、営業改善努力によって既存の貸付金を含めその返済が期待できるような経営状況ではなかった上、貸付金返済のための唯一の方途であったE地区の開発事業も、同地区の開発そのものが法的に厳しく制限されているなど実現可能性に乏しく、仮に実現したとしても採算性に大きな疑問があるものであった。甲、乙はこのような状況も十分に認識していた。

25 甲及び乙の罪責を論ぜよ。

25 参考判例:最決平成21年11月9日刑集63巻9号1117頁

## II. 問題の所在

1. 背任罪の規定の文言上、主体や行為の意味内容は必ずしも明確でない。これらを確定するために、背任罪の罪質をどのようにとらえるべきか。
- 30 2. 背任罪は結果犯であり、背任行為により本人に財産上の損害が発生したことが必要である。甲と乙は回収の見込みがないのに多額の金銭を実質無担保で貸し付けているが、この貸付金と同額の債権を取得しているのであるから、損害がないとも思える。そこで、財産上の損害の存否はどのように判断すべきか。
- 35 3. 背任罪は目的犯であるから、故意以外に主観的構成要件要素として利得の目的または加害の目的が必要となるところ、かかる目的の内容はいかなるものか。

### Ⅲ. 学説の状況

#### 1. 背任罪の罪質について

##### a 説(背信説)

- 5 本人との間に存する信任関係違背による財産侵害と捉える見解であり<sup>1</sup>、「任務に背く行為」とは、本人からの信任委託関係の趣旨に反する行為をいう。背任行為は、法律行為であると事実行為であるとを問わず、作為のみならず、不作為による場合でもよい<sup>2</sup>。

##### b 説(権限濫用説)

- 10 背任罪の本質は、法上の処分権限ある者が、権限を濫用して事務を処理する点に見出される。いわゆる背信は、権限濫用の意味であり、権限濫用と背信とは表裏の関係にある。任務に反した行為という以上は、法に基づき一定の権限のあることを前提とせねばならない。従って、行為者が本人のために処理する事務は、法上の処分権限から出たもの、即ち、包括的範囲に属する事務であることを必要とする<sup>3</sup>。

#### 15 2. 財産上の損害の存否について

##### α 説(法的損害概念説)

財産ないし損害を純粹に法律的に財産上の権利を中心として構成し、被害者が法律上の請求権を持っているかどうかを基準とする説<sup>4</sup>。

- 20 損害の成立を認めるには、損害の発生するときに犯人が客観的に弁償の資力を有するか否かによっては何らの影響を受けないとする<sup>5</sup>。

##### β 説(経済的損害概念説)

経済的に評価して損害が発生したかどうかを判断する説。

#### 25 3. 図利加害目的の内容について

##### ア 説(消極的動機説)

図利加害の目的や動機については、現在では、加害目的が積極的であることを要せず、ただ、本人図利目的があれば不可罰であると理解する<sup>6</sup>。

#### 30 イ 説(積極的動機説)

刑法は敢えて「目的」が必要と規定しているから、図利・加害は意図されたもの(行為の動機)で

<sup>1</sup> 高橋則夫『刑法各論[第3版]』(成文堂、2018年)409頁。

<sup>2</sup> 高橋・前掲(注1)414頁。

<sup>3</sup> 瀧川幸辰『刑法各論』(世界思想社、1952年)172頁、173頁

<sup>4</sup> 山中敬一『刑法各論[第3版]』(成文堂、2015年)466頁参照。

<sup>5</sup> 泉二新熊『日本刑法論各論[第40版]』(有斐閣、1929年)834頁。

<sup>6</sup> 只木誠『コンパクト刑法各論』(新世社、2022年)241頁。

あることを要するとする説<sup>7</sup>。

#### IV. 判例

##### 1. 背任罪の罪質

5 東京地判昭和 60 年 3 月 6 日判時 1147 号 162 頁

##### [事実の概要]

10 コンピューターおよびその附属部品の販売、ソフトウェアの開発、販売等を営業目的とするコンピューター会社の営業課長およびインストラクターであった被告人二名ならびに当該会社のサブディーラーをしていた他の被告人一名が共謀のうえ、新会社の設立を企図し、当該会社がすでに多額の費用をかけて開発していた新聞販売購読者管理システムのプログラムを利用しようとし、被告人の一名が管理している同プログラムが記録してあるフロッピーシートから、無断で同プログラムを他のコンピューターに入力したという事案。

##### [決定要旨]

15 「被告人はインストラクターとして勤務し...同社のため忠実にその業務を遂行すべき任務を有していたもので...あるが、...前記任務に背き、自己らの利益を図る目的で、...同人方に設置予定であったオフィスコンピューターエリア 3D 型 1 台に、被告人において、前記フロッピーシート枚分の前記オブジェクトプログラムを入力し、もって株式会社総合コンピューターに対し、右オブジェクトプログラム入力代金相当額の財産上の損害を加えたものである。」

##### [引用の趣旨]

20 コンピュータープログラムの不正入力という事実行為に関する違背行為について背任罪の成立を認めており、背信説を基本としていることは明らかであるから。

##### 2. 財産上の損害の存否について

最決昭和 58・5・24 形集第 37 巻 4 号 437 頁

25 [事実の概要]

信用保証協会支所長らが、企業者 A の資産状況が劣悪で返済不能状態にあることを知りながら、A の利益を図る意図で、その任務に背き、協会会長の指示も無視して、A に信用保証書を交付した事案。

##### [決定要旨]

30 刑法 247 条にいう「本人ニ財産上ノ損害ヲ加ヘタルトキ」とは、経済的見地において本人の財産状態を評価し、被告人の行為によって、本人の財産の価値が減少したとき又は増加すべかりし価値が増加しなかったときをいうと解すべきであるところ、被告人が本件事実関係のもとで同協会をして A の債務を保証させたときは、同人の債務がいまだ不履行の段階に至らず、したがって同協会の財産に、代位弁済による現実の損失がいまだ生じていないとしても、経済的見地において、同協会の財産的価値は減少したものと評価されるから、右は同条にいう「本人ニ財産

35

<sup>7</sup> 斎藤信治『刑法各論[第 4 版]』（有斐閣、2014 年）192 頁。

上ノ損害ヲ加ヘタルトキ」にあたるというべきである。

[引用の趣旨]

検察側の採用する経済的損害概念説に親和的であるから。

5 3. 図利加害目的の内容について

最決昭和63年11月21日刑集42巻9号1251頁

[事実の概要]

銀行支店長が、顧客のために、極めてルーズに「過振り」と呼ばれる立替払いを行ったという事案

10 [決定要旨]

背任罪における図利加害目的の存在を肯認するには、図利加害意欲ないし積極的認容まで要するものではない。

[引用の趣旨]

15 図利加害目的の肯定に、図利加害の意欲や積極的認容を不要とした点で判例が積極的動機説に立たないことは明白であり、検察側の採用する消極的動機説に親和的であるから。

## V. 学説の検討

### 1. 背任罪の罪質について

#### b 説(権限濫用説)

20 背任罪の対象が法律行為のみとされる結果、事実行為や権限逸脱行為が対象から外れることから、当罰性の高い行為が不処罰になるという問題点がある<sup>8</sup>。

よって、検察側はb説を採用しない。

#### a 説(背信説)

25 権利濫用限定説のように法律行為のみに限定すると、委託者本人との対内的関係での背任行為、事実行為、権限逸脱行為が含まれない<sup>9</sup>という問題が生じる。そのため、背任罪は、第三者に対する対外関係に限らず、本人との対内関係においても成立し、また、法律行為に限らず、事実行為についても成立する<sup>10</sup>とすべきである。

よって、検察側はa説を採用する。

30

### 2. 財産上の損害の存否について

#### α 説(法的損害概念説)

後述の理由により、検察側はα説を採用しない。

---

<sup>8</sup> 高橋・前掲(注1)409頁。

<sup>9</sup> 西田典之『刑法各論[第7版]』(弘文堂、2018年)277頁。

<sup>10</sup> 高橋・前掲(注1)409頁。

## B 説(経済的損害概念説)

法律上債権を取得しても、弁済の見込みがない以上は財産的に無価値となるから、債権の履行前であっても損害が発生したと見るべきである<sup>11</sup>。

よって、検察側は B 説を採用する。

5

### 3. 凶利加害目的の内容について

#### イ説(積極的動機説)

凶利加害目的について、積極的認容を要求する実質的な根拠は明らかでなく、そのような微妙な主観的要件で可罰性の有無が左右されることが適切かについても疑問がある<sup>12</sup>。

10 よって、検察側はイ説を採用しない。

#### ア説(消極的動機説)

凶利加害目的の要件を本人のためにする意思で行われたものではないという要件を裏側から規定したものと解すると、同要件は、本人の利益を意図した場合、すなわち、本人凶利目的がある場合を除くところにその意義がある<sup>13</sup>。

15

よって、検察側はア説を採用する。

## VI. 本問の検討

1. 甲、乙が B グループに対して、実質的に倒産状態であることを知りながらも無担保でそれぞれ 8 億 4000 万円と 77 億 3150 万円を貸し付けた行為に背任罪(刑法(以下略)247 条)が成立しないか。

20

(1) 「他人の為にその事務を処理するもの」とは、人たる他人との信頼関係においてその事務をする者をいい、法律行為だけではなく事実行為も含まれる。

この点、本人との信頼関係に違背して財産を侵害する点に背任罪の本質があることから、事務処理者は法定代理権を与えられたものに限らず、本人との信頼関係において他人の事務を処理する者であれば足りる。

25

本件において、甲、乙は A 銀行の代表取締役頭取であるから、A 銀行との信頼関係において銀行の財産を乱費せず、銀行として預金を適切に運用し収益をあげる義務がある。そのため、「他人」たる銀行「の為にその事務を処理する者」に当たる。

(2) 「任務に背く行為」につき、検察側は a 説に立つ。本件において、取締役である甲、乙は A 銀行をして平成 5 年には倒産寸前であったことを知りながら、甲が平成 6 年 4 月から 6 月の間に 8 億 4000 万を貸し付け、乙は平成 6 年 7 月から平成 9 年 10 月までの間に 77 億 3150 万円を貸し付けた。この点、確かに代表取締役には、業務の執行につき広い権限が与えられており、貸し付けという業務も代表取締役である甲、乙の職務の範囲内であるから、任務に背く行為をしてい

30

<sup>11</sup> 大谷實『刑法講義各論[新版第 5 版]』(成文堂、2019 年)345 頁。

<sup>12</sup> 山口厚『刑法各論[第 2 版]』(有斐閣、2010 年)327 頁。

<sup>13</sup> 山中・前掲(注 4)462 頁、463 頁。

ないとも思える。しかし、代表取締役たる甲、乙の任務は、A 銀行に利益を上げることであり、前記の様な A 社にとって損となる貸し付けを行うことは、A 銀行の利益を上げるという甲、乙の任務に背く行為である。そのため、甲、乙の行為は「任務に背く行為」に当たる。

5 (3) 「財産上の損害」につき、検察側は B 説に立つ。本件において、甲、乙は、前記の様に A 銀行は倒産寸前であって、返済の見込みがないのに貸し付けを行っており、貸金返還請求権を得ていたとしても弁済の見込みがない以上は経済的に評価して損害が生じていると言えるため、財産上の損害も認められる。

(4) 甲、乙の任務違背行為と A 社の財産上の損害の間に因果関係も認められる。

10 (5) 図利・加害目的につき、検察側は A 説に立つ。本件の事情には本人図利目的は見られない。そのため、図利・加害目的も認められる。

(6) 構成要件的故意(以下、故意)とは、構成要件該当事実の認識・認容をいうところ、認められる。

2. よって、甲、乙の上記行為にそれぞれ背任罪が成立する。

## 15 VII. 結論

甲・乙はそれぞれ背任罪の罪責を負う。

以上