

刑法

からみた

企業法務

第4回 会社法上の犯罪 (3)

—— 図利加害目的

大阪大学大学院高等司法研究科

教授 佐久間 修

特別背任罪は、犯人の任務違背から財産上の損害が生じる場合に成立する。判例によれば、「実害発生の危険」でも足りる一方、実際に財産的損害があったときにも、いわゆる「経営判断」の枠内で生じた損害であれば、任務違背性がない。また、「本人（被害会社）」の利益を図ったならば、犯人自身や第三者の利益となる場合にも、図利加害目的が欠けるため、特別背任罪はもちろん、刑法典上の背任罪も成立しない。

4 任務違背と経営判断

(1) 内部規程と任務違背

金融機関の融資担当者が、内部の取扱規程に違反したとき、外見上は「権限濫用」にあたり、「任務違背」となることがある。また、融資した資金が回収不能となり、多大の財産的損害が生じたとき、特別背任罪の形式的要件は充たされる。しかし、現場の取引実態からみて、手続上の不備・瑕疵だけでは「任務違背」といえない。かりに内部規程に違反しても、当該担当者に一定の裁量権があり、むしろ、融資先の経営状況が改善されるのを期待して追加融資を決定したならば、図利加害目的が欠けるため、(特別)背任罪の成立は否定される。

これに対して、融資担当者が、過去の貸付金を回収する目処もなく、無担保ないし担保不足の状態でも融資を継続したとき、特別背任罪が成立する場合がある。その際、貸倒れリスクを回避するため、各機関が融資取扱規程

を設けた趣旨を無視できないであろう。例えば、信用組合の専務理事が、貸付金の回収が危ういと認識しつつ、無担保ないし担保不足の状態でも貸し付けたとき、たとえ融資審査の場で反対意見を述べたとはいえ、組合理事長の決定・指示に従って融資した以上、当該理事の任務違背性が認められた（最決昭60.4.3刑集39巻3号131頁）。

【北海道拓殖銀行事件】

T銀行の代表取締役（頭取）であったAとその後任の代表取締役Bは、融資先の不動産業者Cと共謀して、Cが代表取締役であり、実質的には倒産状態のDグループ企業の各社に対し、客観性のある再建・整理計画がないまま、十分な担保を徴することもなく、赤字の補てん資金を貸し付けた。その結果として、借入金総額の大半を融資したT銀行が多大の損害を被ることとなり、Aらによる不良貸付けが「任務違背」にあたるかが争われた。

【裁判所の判断】

第一審は、AおよびBの図利加害目的を否定したが、控訴審は第一審判決を破棄している。また、上告審となった最高裁は、Aらの融資判断が著しく合理性を欠いており、銀行取締役としての任務に違背したものと認定した。すなわち、追加融資を決定する以前から破綻していたDグループは、経営状況が改善する見込みもなく、過去の貸付金を回収可能にする開発事業の実現や採算性にも疑問があった。そのため、追加融資により新たな損害が生じる危険性が高かった。

AとBは、こうしたDグループの資産状態や経営状況を熟知しながら、追加融資を決定し、実質的に無担保で貸し付けており、みずからの債権保全義務に違反する認識もあった以上、特別背任罪が成立するとされた（旧商法486条違反。最決平21.11.9刑集63巻9号1117頁）。

(2) 金融機関における経営判断

会社法の通説によれば、銀行取締役が負う忠実義務は、一般企業の取締役よりも重いとされる。すなわち、金融機関の責任者が負担する善管注意義務（民法644条）と職務忠実義務（旧商法254条の3、会社法355条）について、許される裁量の幅が狭まるのである。

上述した【北海道拓殖銀行事件】の場合、およそ銀行業が一般の預金者から集めた資金を取り扱う免許事業であり、その経営が破綻したとき、社会全体に大きな影響を及ぼす。そこから、銀行取締役には、金融取引の専門家として慎重な業務執行が必要であり、融資業務にかかる善管注意義務の程度は、一般企業の経営者よりも加重される。その結果として、経営判断の原則を適用する場面も制限されるのである。

例えば、融資業務の実施に際しては、元利

金が回収不能にならないよう、融資先の経営状況や資産状態を調査した上で、その債権保全が確認できた場合に貸し付けるとともに、必要な担保を徴することが原則である。

また、実質的に破産状態にある企業を支援する場合には、無担保ないし担保不足のまま追加融資をすることもありうるが、その前提条件として、客観性のある再建・整理計画とこれを確実に実施する体制づくりなど、合理的な融資判断がなされねばならない。そして、融資手続の上でも、銀行内部で具体的計画を策定した後、その正式承認を得ておくべきである。

(3) 経営判断の原則と刑事責任の限定

【北海道拓殖銀行事件】の最高裁決定は、金融機関の経営判断を厳格に捉えることで、代表取締役らに特別背任罪を成立させた。しかし、通常の企業では、たとえ無担保融資であっても、ただちに刑事責任が生じるわけではない。むしろ、従来の取引関係を考慮したり、当事者間の合理的な交渉の結果として、みずからの経営判断により貸付業務を遂行したならば、最終的には財産上の損害を被った場合にも、特別背任罪の成立が排斥されてきた。例えば、前回紹介した【北國銀行事件】の最高裁判決では、県信用保証協会の幹部が相手方の要求に応じて代位弁済を認めたことが、任務違背にあたらないとされた。

県信用保証協会の経営判断としては、北國銀行による負担金拠出から切り離して、相手方との交渉結果を自社の役員間で見直すことは、なお許容されるからである。その意味で、代位弁済の実行を求めた同銀行の代表取締役らの働きかけは、不当要求となるわけではなく、県信用保証協会の役員らと共謀して、特別背任罪を実行した事案ではないとされた。同様に、融資元である金融機関が担保を徴しなかった場合にも、手形保証や追加

融資と引換えに同額の資金が提供されるなど、実質的にみて財産上の損害が発生しない状況では、財産的損害に結びつく任務違背を認めるべきでない。

(4) 偽装手段に関与した共同正犯

これに対して、返済能力のない会社に追加融資をさせるべく、手形保証と引換えに額面金額の資金を被害銀行に提供したとはいえ、それが一時的に当座貸越の残額を減少させることで、返済能力があるかのように装う手段であったならば、(特別)背任罪にあたる。その際、当座貸越契約の継続により追加融資を受けた相手方は、被害銀行の支店長の任務違背行為に加担したものであり、全体として貸付けにともなう財産上の損害も肯定された(香港上海銀行事件。最決平8.2.6刑集50巻2号129頁)。

また、前回紹介した【石川銀行事件】のように、融資の前提となる再生スキームを提案したり、担保価値を大幅に水増しした不動産鑑定評価書を作らせるなど、融資先の担当者が不正融資の実現に積極的にかかわった場合には、被害銀行の代表取締役らによる特別背任罪の共同正犯となる(最決平20.5.19刑集62巻6号1623頁)。

5 背任罪における図利加害目的

(1) 財産的損害の認識と図利加害目的

融資担当者は、相手方の返済能力を調査する義務があり、追加融資の際にも、原則としてこれに見合った担保を確保するべきである。しかし、融資先の倒産を回避して過去の貸付金を回収する意図があったならば、たとえ無担保の追加融資でも図利加害目的が欠けるときがある。もちろん、もっぱら融資先の便宜を図ったり(第三者の利益を図る目的)、不良貸付けの見返りとしてリベートを受け取

る場合など(自己の利益を図る目的)、明らかに図利加害目的があった場合には、特別背任罪が成立することになる。

また、無担保で貸し付ける際、当該資金が回収不能となって財産的損害が生じることを、融資担当者が確定的に認識しなくてもよい(大判大13.11.11刑集3巻788頁、大判昭9.6.29刑集13巻895頁)。自己または第三者の利益になると予見した場合のほか、勤務先(会社)に損害が生じるのを熟知していたならば、これを積極的に意欲することは不要だからである(東京相互銀行事件。最決昭63.11.21刑集42巻9号1251頁)。

例えば、信用組合の理事長が巨額の不正融資を実施した事案において、主に融資先の利益を図る旨の認識があったならば、財産的損害については、未必的認識でも足りる(大阪府民信用組合事件。大阪高判平8.3.8判時1590号149頁)。

(2) 複数の動機と図利加害目的

そもそも、犯人の動機や目的は、常に単一ではない。かりに複数の動機があった場合、主要な目的が被害会社(本人)の利益であったならば、図利加害目的が欠けるため、(特別)背任罪は成立しない。

従来の判例によれば、自己の利益を図る目的と勤務先の利益を図る目的が並存したとき、いずれが主たる目的であるかによって処罰の範囲が決まるからである。また、学説の中には、少しでも本人(会社)の利益を図る目的があったならば、(特別)背任罪にあたらないとして、図利加害目的(がないこと)を消極的要件とみる見解もある。

しかし、判例では、貯蓄信用組合の専務理事と常務理事が、第三者(融資先)の利益を図るべく、内部の貸付条件を無視した無担保融資をおこなった以上(任務違背)、「従として組合(勤務先)の利益を図る意図」があっ

たとしても、背任罪の成立を妨げないとされた（大阪貯蓄信用組合事件。最判昭29.11.5刑集8巻11号1675頁）。同様にして、自己の利益を図る目的であれば、たとえ従属的には、融資元（被害会社）の貸付金を回収する意図があった場合にも、特別背任罪で処罰されることになる（最決昭35.8.12刑集14巻10号1360頁。また、大阪高判昭36.2.21下刑集3巻1=2号45頁、東京高判昭42.12.15下刑集9巻12号1506頁など参照）。

【平和相互銀行事件】

H銀行の監査役かつ顧問弁護士であったXは、H銀行の経営全般について強い発言力を有していたが、H銀行の創業者が設立したA社の保有する土地を、別のB社に売却するにあたり、Xの意向に従って、H銀行がB社にその購入資金を融通することになった。なお、A社は、H銀行と密接な関係があるため、A社の倒産がH銀行の経営危機につながる側面もあり、犯人らの図利加害目的が裁判で争われた。

【裁判所の判断】

H銀行の役員であるXは、上記の融資により、A社が遊休資産である土地を換金できる反面、B社が大幅な担保不足に陥っており、H銀行に損害を与える可能性も認識していた。

また、H銀行にとっては必要性や緊急性の乏しい土地取引であり、手続上も杜撰な案件であったにもかかわらず、貸付金の回収に必要な措置を講じないまま、もっぱら関連企業の利益を図るために本件融資をおこなった。その意味で、Xには、第三者であるA社やB社の利益を図る目的があったとされた（旧商法486条違反。最決平10.11.25刑集52巻8号570頁）。

(3) 財産保護義務と図利加害目的

前回紹介した【イトマン事件②】でも、被害会社の社長と共謀して多額の融資を引き出した企画監理本部長は、融資先の債務を肩代わりした不動産会社の利益を図る目的があった。したがって、それと表裏一体をなす加害目的が認められた。また、付随的には図利目的があった事案である。

そもそも、図利目的と加害目的は、いずれか一方があれば足りる（東京高判昭30.10.11高刑集8巻7号934頁）。また、自己保身の目的やスキャンダルを避ける目的のように、財産的利益に直結しなくてもよい（大判大3.10.16刑録20輯1867頁）。これに対して、（業務遂行者の）財産保護義務に着目して任務違背性を考えるとき、図利加害目的についても、財産的性質をとまなう場合に限定する反対説がみられる。

■好評発売中

法務必携Q&Aシリーズ

取締役・従業員の義務と責任

小林総合法律事務所 編

執筆者代表 小林英明

A5版・448頁・定価4,410円（税込）

ISBN：978-4-502-04940-8

弁護士が繰り返し相談を受ける事例をQ&Aで解説。企業の法務担当者をはじめビジネスに関わる人たちが最も重視しなければならない分野である「取締役・従業員の義務と責任」をめぐる基本知識と実務対応、関連知識、判例、条文を一体解説。



しかし、会社法上の特別背任罪は、なぜ刑法典の背任罪より重く処罰されるのであろうか。上述した銀行取締役ほどではないが、会社経営者の任務違背行為は、みずからに付与された強大な権限を濫用する点で、その背信性が著しく、実際に生じた財産的損害は、株主や債権者を含む社会全体に大きな影響を及ぼすことが指摘される。

なるほど、旧商法266条1項5号が「法令又ハ定款ニ違反スル行為ヲ為シタルトキ」とい、現行会社法423条が「その任務を怠ったとき」と規定するだけでは、経営者の善管注意義務と任務違背性の関係は明らかでない。しかし、上述した「法令又ハ定款」または「任務」の中には、会社・株主の利益だけでなく、独禁法違反などのように、経済秩序という公益保護を目的とする法令も含まれる（最判平12.7.7民集54巻6号1767頁、東京地判平6.12.22判時1518号3頁）。

そうである以上、純然たる財産的利益だけでなく、経営陣のスキャンダルを回避するなど、身分上の利益を図った場合にも、背任罪が成立することになる。

(4) 企業グループと母体行責任

上述した見解は、もっぱら法令違反を任務違背性とみる立場（形式説）でなく、実質的な見地から、会社（本人）の利益を考慮する見解（実質説）に従うものである。なるほど、近年、企業グループ全体の連結決算が求められるが、事業体の利益いかんは、経営情報の公表という観点とは異なる。また、【平和相互銀行事件】では、A社が被害銀行と密接な関係にあったとはいえ、異なる事業体である以上、資金回収の見込みがないまま、十分な担保も用意せず、内部規程に違反する追加融資を決定した以上、当然に特別背任罪が成立するのである。

【大光相互銀行事件】

D銀行の代表取締役であるXは、常務取締役のYおよび取締役のZと共謀して、すでに破産状態にある子会社に対して、回収の見込みのない総額142億円余の不正融資をおこなった。なるほど、子会社の破綻は、親会社であるD銀行の信用を著しく損なう側面があるとはいえ、これほどの追加融資は、当期利益が6億程度であるD銀行にとって、みずからの命運を左右しかねないものであった。

【裁判所の判断】

Xらは、D銀行の信用維持に加えて、過去の債権保全を考慮しつつ追貸しを実施したが、その際にも、子会社には十分な担保を用意させるほか、必要最小限の融資額にとどめるべきであった（この点で任務違背があった）。

むしろ、Xは、子会社の倒産により不良貸付けや裏保証などが発覚し、みずからの経営責任が追及されるのをおそれたにすぎない（自己保身の目的）。また、YおよびZも、みずからの左遷を懸念したにすぎず、D銀行の利益を図る目的はなかったとされる（旧商法486条違反。新潟地判昭59.5.17判時1123号3頁、東京高判昭62.12.8高等裁判所刑事裁判速報集（昭62）121頁）。

なお、関連企業に対する追加融資を拒絶した場合に生じる「母体行責任」と、「母体行」である融資元が追加融資により破産であろう損害を対比して、特別背任罪の成立を否定する向きもある。しかし、たとえ傘下の事業体であっても、追加融資による利害得失を慎重に判断しつつ、被害会社（母体行）に及ぼす影響を最小限度で食い止める努力が必要とされる。

【図表】 図利加害目的をめぐる主要判例

①	財産上の利益に限定されず、身分上の利益を図る目的であってもよい（大判大3.10.16刑録20輯1867頁）。→自己保身の目的も含まれる。
②	財産的損害の発生を確定的に認識する必要はない（大判大13.11.11刑集3巻788頁）。→未必的な認識で足りる。
③	本人の損害を認識しつつ、自己や第三者の利益を図った場合、図利加害目的が認められる（大判昭11.12.24刑集15巻1658頁）。→複数の目的が競合してもよい。
④	主として第三者の利益を図るためであれば、従属的に本人の利益を図る目的があったとしても、背任罪が成立する（最判昭29.11.5刑集8巻11号1675頁）。→主たる目的で判断する。
⑤	決定的な動機が被害者の利益を図るものでなかった以上、たとえ被害者と密接な関係がある第三者の利益を図ったとしても、図利加害目的がある（最決平10.11.25刑集52巻8号570頁）。→主として被害者（被害会社）の利益を図ったとき、図利加害目的はない。

したがって、単に融資先の破綻を先延ばしにして、危機の表面化を回避するだけであれば、経営陣が適切に任務を遂行したとはいえず、任務違背性が肯定される（幸福銀行事件。大阪地判平15.3.19、大阪高判平17.4.28（いずれも公刊物未登載））。

(5) 特別背任罪における財産上の損害

反対説は、母体行責任にともなう損害を前提とするが、たとえ関連会社が倒産しても、当然に企業グループとして損失を被るわけではない。また、財産上の損害が生じた場合にも、ただちに刑事責任が生じるものでない。そもそも、業務執行者の任務違背性は、財産上の損害とは別個の要件であり、たとえ手続的不備や定款違反による任務違背があったとしても、それが財産的損害に結びつかない限り（また、因果関係も必要である）、特別背任罪は成立しない。その意味で、上述した諸判例が結果責任を負わせたというのは、誤解である。

むしろ、追加融資の際には無担保であっても、事前の情報収集や状況分析から、将来の資金回収が確実に見込まれるならば、合理的な経営判断となる。具体的には、過去の融資

額と対比して過大な追加融資にあたらず、融資先の一時的な資金不足を補うものであって、短期的な資金繰りを可能にすれば、業績の回復を期待できる場合である。なお、こうした客観的データや合理的経営判断を裏付ける資料（外部専門家の評価書や議事録など）を用意しておくことが、裁判時において免責される前提条件となるであろう。

（次回予告、財産上の損害と刑事責任 —— 背任罪と横領罪）

佐久間 修（さくま おさむ）

名古屋大学大学院法学研究科博士課程（前期）修了。現在、大阪大学大学院高等司法研究科教授。主要著作として、『刑法における無形的財産の保護』（成文堂、1991）、『最先端法領域の刑事規制』（立花書房、2003）、『刑法各論』（成文堂、2006）、『実践講座・刑法各論』（立花書房、2007）、『刑法総論』（成文堂、2009）、『刑法基本講義総論・各論』（共著、有斐閣、2009）など多数。