

科学研究費助成事業（科学研究費補助金）研究成果報告書

平成 24 年 6 月 3 日現在

機関番号：14401

研究種目：若手研究（B）

研究期間：2010～2011

課題番号：22730057

研究課題名（和文） 経済活動と背任罪

研究課題名（英文） breach of trust and economic activity

研究代表者

品田 智史（SHINADA SATOSHI）

大阪大学・法学研究科・准教授

研究者番号：60542107

研究成果の概要（和文）：

本研究では、経済活動に対する刑事規制の明確化・適正化のために、処罰範囲が広汎・不明確になりうる背任罪（刑法 247 条）を素材に、「どのような行為が背任となるのか」ということを明らかにしようとした。ドイツにおいては、背任罪の限定的解釈のために、行為者の裁量の重視、財産損害の算定の精密化などのアプローチが示されている。このようなアプローチは、我が国との差異を踏まえた上でも、極めて有益な示唆を与えるものである。

研究成果の概要（英文）

In this study, I clarified "what kind of act is deemed as breach of trust" from the perspective of the clear and adequate criminal regulations on economic activities. In Germany, as to this issue, the approach to respect for management discretion and the approach to calculate the property damage more precisely are presented. Those approaches will give us extremely useful suggestions in interpreting the Japanese criminal law.

交付決定額

（金額単位：円）

	直接経費	間接経費	合計
2010年度	500,000	150,000	650,000
2011年度	500,000	150,000	650,000
年度			
年度			
年度			
総計	1,000,000	300,000	1,300,000

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・刑事法学

キーワード：刑法、財産犯、経済刑法、背任罪

1. 研究開始当初の背景

(1) 本研究の必要性

背任罪（刑法 247 条）は、「他人のためにその事務を処理する者が、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で、その任務に背く行為をし、本人に財産

上の損害を加えたとき」と、比較的抽象・不明確な文言で構成されており、処罰範囲が非常に広汎なものになる可能性を有している。このような広汎な処罰範囲を持つ構成要件は、経済活動の急速な発展に対する受け皿として一定の有用性を持つであろう。しかし

ながら、広汎な処罰範囲と抽象的な規定内容が合わさると、経済活動に従事する者は、常に背任罪を理由に捜査・訴追を受けるリスクを覚悟しなければならなくなる。したがって、「どのような行為が背任罪なのか」、すなわち、背任罪として処罰される行為の限界を画する必要は極めて高い。

(2) 我が国における従来の状況

従来、背任罪を巡る議論の中心は、背信説と権限濫用説の対立に代表されるいわゆる背任罪の本質論であり、そこでは、「誰が背任罪の主体であるのか」という点が問題であった。しかしながら、実際に背任罪が問題となる多くの事件——例えば銀行の取締役による不良貸付——においては、背任罪の主体性が問題となることはほとんどなく、重要なのは、当該主体が行った措置が背任罪に該当するかどうかという問題である。

この問題を、刑法 247 条の文言との関係で具体化すれば、行為要件である「任務に背く行為」(任務違背行為)、結果要件である「財産上の損害」、主観的要件である「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」(図利加害目的)が問題となる。しかし、以上の要件に関し、わが国における議論は必ずしも活発ではない。「財産上の損害」、「図利加害目的」についてはある程度議論の蓄積はあるものの、各要件の意義や位置づけに関する考察が中心的であり、処罰の限界という点を対象とした議論はあまりなされていない。

(3) ドイツの状況

他方、背任罪という犯罪類型のある国として代表的なドイツの状況を見ると、同国では、背任罪に関する議論において、近年変化が見られる。すなわち、従来はドイツにおいても、日本と同じく背任罪の本質論、及び、主体の範囲が議論の中心であった。しかし、近年、ドイツでは、例えば、マンネスマン事件、カンター事件、シーメンズ事件のような会社・団体の機関の経済活動が背任罪に問われる事件(しかも、大企業の破たんや、政党の資金関係に関するような社会的にセンセーショナルな事件)が急増し、判例・学説の関心もそこに向けられている。ここでは、企業・団体の機関の行った措置が背任罪に該当するかどうか、背任罪はどのような行為に対して適用されるのが問題の中心である。すなわち、行為者の主体要件ではなく、背任罪の行為及び結果の点が問題となっているのである。

ドイツにおける議論状況の変化の例を一つ挙げると、従来、背任罪の「財産上の損害」要件は類似の文言を持つ詐欺罪と内容において同一であるとのみ理解され、それ以上の

考察は行われてこなかった。しかし、同要件を問題とする判例の登場を契機として、あらためてその内実が問題とされ、様々な議論が行われている。

2. 研究の目的

(1) 研究目的の概要

従来、背任罪をめぐる議論は、「誰が背任罪の主体となるのか」という点が中心であった。本研究は、それと異なり、「どのような行為が背任罪となるのか」を明らかにしようとするものである。本研究では、背任罪の結果要件である「財産上の損害」の研究を中心に、他の要件との関係も検討しながら、経済活動に対する刑事規制として、背任罪の明確な基準を構築することを目的とする。

(2) 具体的な検討対象

本研究の具体的な検討対象は、背任罪の①「財産上の損害」要件と、②「任務違背」要件に分けられる。本研究の問題意識に照らすと、「図利加害目的」要件は「任務違背」要件と共通の要素を多く有しているため、同要件の考察において取り扱う。

①財産上の損害

本研究では、「財産上の損害」要件を中心的な検討対象とする。

背任罪は全体財産に対する罪であるとされ、「財産上の損害」は経済的見地から判断されるというのが判例・通説である。しかしながら、その具体的な内容は明らかではない。すなわち、経済的見地とは、金銭的価値(市場価値)を有するものに限られるのか、それ以外のもの、例えば「被害者の意に沿わない財産処分」のような主観的な価値も含むのか、学説では必ずしも議論の主たる対象とはなっていないものの、文献によってニュアンスの違いが見られる。また、「財産上の損害」概念を金銭的に見積もり得るものと限定したとしても、その構成要素は現実の資産の減少から、財産減少のリスク、逸失利益、期待権等、様々なものが考えられ、かつ、それらの具体的算定方法は未だ明らかではない。したがって、処罰の限界を画するのに当たって検討すべきことが多く残されているといえる。

これらの点に関し、近時議論が活発となっているドイツの状況を整理・分析し日本法における議論状況と比較対照する。

②任務違背

「どのような行為が背任罪となるのか」を明らかにするためには、続いて「財産上の損害」以外の背任罪の要件についても検討する

必要がある。報告者は、既に「任務違背行為」について、「背任罪における任務違背（背任行為）に関する一考察（1）」阪大法学 59 巻 1 号（2009 年）101 頁、「同（2・完）」阪大法学 59 巻 2 号（2009 年）41 頁においてある程度の研究・考察を行っているが、近時、同要件について判示した最高裁判例（最決平成 21 年 11 月 9 日刑集 63 巻 9 号 1137 頁）が登場し、新たな問題点が示された。したがって、この点についてもさらに検討する必要がある。

（3）研究の意義

従来背任罪の議論の対象が比較的抽象的なものであったのに対し、本研究は、実際上事件化されることの多い事例状況を念頭に、背任罪の主体たる者のとった措置がどのような場合に背任罪と評価されるのかという点を研究の対象とするものである。したがって、実務上重要となりうる事例に対し、具体的な問題点を提示すると共に、その解決のための一定の実効的な基準を示すことが可能であると考えられる。

なお、「財産上の損害」要件については、これまで少なからぬ研究が行われてきている。これらの先行研究は当然参考にするものの、上述のように、従来の研究においては要件の位置づけや意義が中心で、「どのような行為が背任罪となるのか」という観点からは議論されてきたわけではない。本研究では、従来議論の乏しかった、「任務違背」要件とともに考察することによって、新たな示唆が得られるものと思われる。

また、以上のような検討の結果、背任罪の成立限界が明らかになれば、経済活動に対する他の刑事規制についての限界を探ることの一助となるとも考えられる。

3. 研究の方法

（1）まず、背任罪、とりわけ「財産上の損害」要件についての解釈論につき、従来の議論を整理し検討を加える。続いて、ドイツ刑法の背任罪における「損害」要件について、資料を分析し、従来の議論状況と近時の議論状況の両者を調査分析する。その結果得られたドイツ法の分析結果を、わが国の状況と比較対照して「財産上の損害」要件を画定する上で問題となる種々の論点の検討を行う。

また、「任務違背」要件については、従来の研究成果を踏まえた上で、最決平成 21 年 11 月 9 日刑集 63 巻 9 号 1137 頁、及び、同決定により生じた新たな問題の分析を行い、さらなる検討を行う。

（2）研究方法は、基本的には論文・判例を

素材として行ったが、前述のように我が国の学界における議論は少ないため、ドイツにおける論文・判例の分析が主たる部分を占めた。

また、得られた知見については、国内で行われている様々な研究会で、報告を行い、参加者との質疑応答を踏まえてより分析を進めていった。その中でも、2011 年の日本刑法学会大会ワークショップ内で行った「不正融資と経営判断」報告は、その打ち合わせ段階から、発表後の質疑応答まで、研究を進める上で非常に有益なものであった。

このように、国内外の判例・学説の検討と、その成果の発表によるフィードバックを交互に行うことで本研究は進められた。

4. 研究成果

本研究は、経済活動に対する刑事規制の明確化・適正化のために、規定の文言が比較的抽象的な背任罪を素材に、従来議論の中心であった「誰が背任罪の主体なのか」という点ではなく、「どのような行為が背任罪となるのか」を明らかにしようとするものである。以下では、具体的な検討対象であった財産上の損害と任務違背それぞれについて、その研究成果を述べる。

（1）財産上の損害

「財産上の損害」については、財産犯一般に共通の成立要件であるか否かを巡り、詐欺罪（刑法 246 条）を対象に従来から盛んに議論が行われてきた。しかしながら、そこで議論の内容は、詐欺罪において条文に明示されていない「財産上の損害」要件が必要か否か、詐欺罪が全体財産に対する罪か否かという点を中心であった。他方、背任罪にいう「財産上の損害」要件については、従来の判例が「実害発生の危険」も損害に含まれるとしていたことから、過去、その意義を巡って学説において多くの議論が行われていた。しかし、最決昭和 58 年 5 月 24 日刑集 37 巻 4 号 437 頁が「財産上の損害」は「経済的見地」によって判断されると述べた後は、それ以上の議論はほとんど行われていない状況にある。

背任罪は、「財産上の損害」を要件としていることから全体財産に対する罪である、と一般的に言われているが、その意味は、任務違背行為によって本人に生じた財産構成要素の流出・価値減少と、同時に生じた財産構成要素の流入・価値増加を比較して「財産上の損害」の有無を判断するというところにあると解される。その際、個々の財物・利益の流出入を「財産上の損害」と評価する方法が重要となる。

背任罪における「財産上の損害」の評価方

法においては、前述のように「経済的見地」による損害評価が一般的に用いられている。しかしながら、「経済的見地」による損害評価の具体的内容は必ずしも明確ではない。すなわち、過去裁判に上った事例を見る限りにおいても、様々な「財産上の損害」が認められてきており、また、近時の下級審裁判例においては「経済的見地」による損害評価が希薄化しているように見える事例も登場しているところである。

他方、ドイツ刑法においては、詐欺罪（ドイツ刑法 263 条）において「財産上の損害」が要件とされており、その意義について活発な議論がなされてきたが、背任罪（ドイツ刑法 266 条）における「損害」は、詐欺罪の「財産上の損害」と同内容であるとして従来詳しい議論がされてこなかった。しかしながら、現在、詐欺罪と背任罪の構造の違いを意識して、背任罪の損害要件を捉えなおそうという動きも見られているところである。例えば、Perron は、背任罪は、①財産移転罪である詐欺罪と異なり、財産移転以外の侵害形態を含み、行為者による財産の獲得が犯罪構成要素となっていないこと、②背任罪は詐欺と異なり未遂処罰規定がないことなどを挙げ、これらの事情が損害要件の解釈についての差異を生じさせると指摘する。

また、危殆化損害の事例（日本における経済的見地により損害が評価される事例）において、近時、複数の連邦通常裁判所の判例が登場し、様々なアプローチによって背任罪の財産上の損害要件を精密化しようと試みている。加えて、連邦憲法裁判所 2010 年 6 月 23 日決定が、背任罪の憲法適合性について判断し、その中で財産上の損害要件について、①行為態様である義務違反と、結果要件である財産上の損害は厳密に区別すること、②財産上の損害は、鑑定などによる精密な評価によってなされるべきことが示された。学説は、①の部分については支持しているが、②の部分については批判的立場も多く、様々な見解が示されている状況にある。以上の判例、学説の議論状況は、我が国において、極めて有益な示唆を与えるものである。

なお、ドイツの議論を日本法において参照する際、日本においては背任未遂が処罰されるという重要な違いがある。確かに、既遂と未遂の区別基準と、既遂と不可罰の区別基準とでは、その内容を考察するにあたって、実質的考慮が異なることは避けられない。しかしながら、日本において背任未遂の運用状況を精査すると、背任未遂が用いられているのは限られた事例であり、特に経済的見地による損害が問題となる事例において、経済的損害が発生する前段階で未遂を認める例は見られない。そうであれば、少なくとも、経済的損害の限界を論じる際には、我が国に背任

罪に未遂犯処罰規定の存在があるとしても、ドイツの議論を参照することに意味がないとは思われない。また、ドイツにおける議論が、前述のように、行為態様である義務違反と結果である損害の峻別をはかっていく方向にあることも、ドイツの議論の参照が許容される一因となるといえる。

（２）任務違背

任務違背要件については、既に本研究開始以前に、拙稿「背任罪における任務違背（背任行為）に関する一考察（１）」阪大法学 59 卷 1 号（2009 年）101 頁、「同（２・完）」阪大法学 59 卷 2 号（2009 年）41 頁において検討を行っており、ドイツの議論を参考に、任務違背判断は形式的判断のみでは行えず実質的判断が必要であること、その際には行為者の裁量を重視することが必要であることを示した。その後、最決平成 21 年 11 月 9 日刑集 63 卷 9 号 1137 頁が登場し、実務においても、報告者の研究結果を裏付ける方向にあることが示された。

もっとも、同決定は新たな問題も提示した。それは、会社法上のいわゆる経営判断原則と背任罪の関係である。この点については、経営判断原則の会社法上の承認によっても、従来の背任罪の判断は特に変更されることはないということが指摘される。すなわち、経営判断原則の承認による帰結のうち最も重要なものは、取締役等に裁量の余地が認められることであるが、従来の背任罪の解釈においても、行為者には裁量の余地が認められていることが前提とされてきたと解される。もっとも、経営判断原則の採用によって、取締役の裁量の幅が、背任罪において従来想定されていたものよりさらに広がったと考えることも可能である。そうであれば、従来の背任事案において、経営判断原則の採用がなされていれば任務違背が否定されていたケースもありえたということになる。しかしながら、背任罪として訴追された従来の事案は、「著しく不合理」な措置を行なった、「任務違背が明らか」な事案ばかりであった。経営判断原則によって認められる裁量の幅を広く考えても、その限界は超過され任務違背が認められたであろう。

したがって、裁量の限界が問題となるような事例はそもそも起訴されてこなかったのではないかと推測される。これは、従来の背任事案の多くが、例えば不正融資事案のように、放漫な貸付を繰り返した結果不良債権が増大しその発覚を恐れるために融資を継続してきたという経緯のもと、その最終局面となる融資が、当該金融機関の破綻後に起訴されてきたということに由来する。もっとも、融資先と借り手が一定の緊張状態にある現在であれば、限界事例に該当しそうな融資も

背任として取り上げられる可能性がありうるであろう。

(3) 今後の課題

以上の考察により、「どのような行為が背任罪になるのか」について生じる具体的な問題点が提示され、その解決のための基準もある程度示されたように思われる。しかしながら、経済活動は縷々発展していくものである以上、同基準のさらなる明確化・具体化は今後もさらに必要であり、また、個々の事例類型についてより詳細な検討も不可欠であると思われる。本研究の成果の一部は既に論文、学会報告の形で公表され、既に学界に問題意識を広く提供できたと思われる。また、残りの部分も論文等の形で近く公表の予定である。今後は、このテーマについて、より多くの議論が巻き起こることが期待される。

5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文] (計4件)

- ① 品田智史、背任罪における財産上の損害要件について (一)、阪大法学、査読無、61巻6号、(2012)、1343-1373
- ② 品田智史、最近の裁判例に見る背任罪をめぐる諸問題、刑事法ジャーナル、査読無、31号、(2012)、23-28
- ③ 品田智史、不正融資に対する刑事責任、阪大法学、査読無、61巻3=4号、(2011)、843-868
- ④ 品田智史、経済活動における刑事規制、法律時報、査読無、82巻9号、(2010)、26-30

[学会発表] (計1件)

- ① 品田智史、不正融資と経営判断 (ワークショップ「財産犯における民事との交錯」内)、日本刑法学会、2011. 5. 29、法政大学多摩キャンパス

[図書] (計2件)

- ① 成瀬幸典=安田拓人=島田聡一郎編、信山社、判例プラクティス刑法Ⅱ各論、(2012)、344~352
- ② 松原芳博編、成文堂、刑法の判例 各論、(2011)、175~189

6. 研究組織

(1) 研究代表者

品田 智史 (SHINADA SATOSHI)
大阪大学・法学研究科・准教授
研究者番号：60542107

(2) 研究分担者
なし

(3) 連携研究者
なし