

経営判断と背任罪

松 宮 孝 明

1. 問題の所在
2. 北國銀行事件最高裁判決の意義
3. 「母体行責任」と「任務違背」
4. 経営判断における「任務違背」の意味

1. 問題の所在

信用保証協会や銀行などの金融機関の取締役等が、その存在について争いのある債務を弁済した場合、または自己が「母体行」となっている企業に回収の見込みの薄い貸付けをした場合に、すぐさま、刑法247条の背任罪ないし商法486条（改正会社法960条）の特別背任罪の成立が認められるべきであろうか。この点に関して、いわゆる「北國銀行事件」に関する2004（平成16）年9月10日の最高裁判決¹⁾は、興味深い判示をしている。そこで、本稿では、この最高裁判決の意味を分析し、あわせて、「母体行責任」を理由に関連会社に回収の困難な貸付けを行うことが背任罪や特別背任罪にいう「任務に背く行為」（以下、「任務違背」と呼ぶ。）に当たるか否かを検討する。

なお、本稿にいう「母体行責任」とは、銀行などの金融機関が中心となって会社を設立し、代表取締役などの役員および従業員を自社から出向させ、その出資比率も独占禁止法で許容される限度近くまであり、実質的にその会社を支配ないし子会社化している場合に、その会社が経営危機に陥ったとき、母体行がその会社に対する貸出金の全額を放棄し、さらに、その会社が整理される場合には、他の金融機関に優先弁済させることなど

をいう。貸出金の債権を放棄することを「修正母体行責任」といい、他の金融機関に優先弁済をさせることを「完全母体行責任」と呼ぶこともある²⁾。

このような「母体行責任」は、母体行に支配されている会社があくまで別法人であることを前提とすると、これに対する債権放棄ないし整理の際に債権者が平等に弁済を受ける権利を放棄することは母体行に損失を与える行為となり、それ自体で「任務違背」を構成することになりかねない。しかし、わが社会の「生ける法」は、一定の限度内では「母体行責任」の履行は許容しているとみられるのであり、現に、最高裁判所も、平成16年12月24日の判決で、「母体行責任」に基づく放棄債権額の損金組入れを認めている³⁾。したがって、このような「母体行責任」の一環としての関連企業への貸付けについては、「母体行責任」を理由に許容される範囲、言い換えれば、それゆえに「任務違背」とならない範囲を慎重に検討する必要があるのである。

2. 北國銀行事件最高裁判決の意義

北國銀行事件の公訴事實は、以下のとおりである。すなわち、被告人は、北國銀行の代表取締役頭取として業務全般を統轄していたが、石川県信用保証協会の代表権を有する専務理事であるA、常務理事であるB、常勤理事であるCと共謀の上、協会が保証したD社の北國銀行に対する8000万円の債務について、協会が北國銀行に保証条件違反を理由とする免責を通知し、保証債務が消滅したにもかかわらず、北國銀行の利益を図る目的をもって、A、B及びCらにおいて、前記任務に背き、正当な理由がないのに上記免責の通知を撤回した上、北國銀行に対する8000万円の代位弁済を実行し、協会に同額の財産上の損害を加えた、と。

これについて第1審は、上記の事実を認定して被告人を懲役2年6月に処するとともに、4年間その刑の執行を猶予し、原審は、事実誤認、法令

違反を理由とする被告人の控訴を棄却した。

なお、第1審判決によると、本件の事実関係は概要次のとおり認定されている。

協会は、信用保証協会法に基づいて設立され、中小企業者等に対する金融の円滑化を図る目的をもって債務保証等の業務を行っていた認可法人であり、北國銀行は、協会の保証債務のうち45%強に当たる債権を有する、石川県最大の地方銀行であった。

協会は、北國銀行が平成5年6月30日にD社に融資した8000万円の債務について保証をしていたが、D社は、その直後の同年7月9日、裁判所に会社整理の申立てを行い、事実上倒産した。

協会の事務担当者は、北國銀行がD社の経営状態の悪化を知りながら融資を実行したのではないかと疑いを抱いたものの、その確証が得られなかったので、代位弁済の実行に向けた審査手続を進めていたが、その過程で、融資の担保となっていた工場財団の機械166点（時価評価額約3億円）のうち機械4点（時価約6000万円）が登記漏れになっていることに気付き、この点が保証条件違反に当たるとの理由で、代位弁済できない旨を北國銀行側に伝えた。その後、双方の担当者が折衝し、機械4点の登記の追完がされれば代位弁済を行う旨の妥協案も出されたが、登記の追完が実現しなかったことから、北國銀行の審査部は、代位弁済を受けることは困難と判断して、協会に対し、債権償却のための免責通知書の発行を求めるに至り、平成8年2月15日ころ、その交付を受けた。

他方、協会においては、平成6年度から平成10年度までの間、経営基盤の強化等を目的として、県、市町村及び金融機関の出捐金や負担金により、合計10億5000万円を基本財産に充てるという基本財産増強計画があり、北國銀行も、平成6年度及び平成7年度には、各4000万円を超える負担金を拠出していた。平成8年3月28日、Cは、被告人に面会して、同計画に基づき、平成8年度の負担金の拠出を依頼したところ、被告人は、「負担金拠出には応じられない。それよりもD社の代弁否認は無茶ではな

いか。160件余りの担保物件の追担の4件ぐらいで否認は無茶ではないか。」などと言って、前記債務に係る協会の免責方針を見直し、代位弁済に応ずるよう強く要請した。

Cは、AとBに被告人の要請を報告し、対応を協議した。その結果、協会役員らは、北國銀行が負担金を拠出しなければ基本財産増強計画に支障を来すおそれがあることから、被告人の要請に応じざるを得ないと判断し、被告人から折衝するよう指示を受けて協会を来訪した北國銀行審査部部长らに対し、代位弁済に応ずる旨を告げた。

同年4月1日、Cが再度、被告人に面会して負担金の拠出を依頼したところ、被告人は、協会が免責通知を撤回したことについて礼を述べるとともに、拠出に応ずる態度を示した。そして、協会は、同年7月19日、北國銀行に対し、8000万円の代位弁済を実行した。

以上の事実関係を前提として、第1審判決は、被告人が協会役員らとの間で順次共謀し、協会役員らにおいて、北國銀行の利益を図る目的をもって、その任務に背き、保証債務が消滅しているにもかかわらず、免責通知を撤回した上、上記代位弁済を実行し、協会に同額の財産上の損害を加えたとして、背任罪の共同正犯の成立を認め、原判決はこれを是認したのである。

さらに、原判決の理由の要旨は、次のとおりである。

免責事由の有無は免責通知書に記載された事由に限定されず、免責通知書は既に発生している免責の効果を確認するにすぎないと解されるところ、本件保証には、免責通知書に記載された担保の対象となった機械4点の登記漏れだけでなく、旧債振替禁止違反、会社整理申立て等の隠ぺいの各免責事由が存在するから、協会の保証債務は消滅している。

したがって、免責通知は正当なものであったと認められるから、これを撤回して代位弁済をした協会役員らの行為はその任務に違背するものであり、同人らの当時の発言等に照らせば、任務違背の認識があったことも優に認められる。

被告人の行為は正常な交渉とはかけ離れたもので、北國銀行の頭取等としての影響力に基づいて協会役員らに対し不当な要求をしたものといわざるを得ず、協会役員らがこれに応ずることはその任務に違背するものであることをも、明確に認識していたと認められる。

被告人は、Cを介して協会役員らと順次共謀を遂げたと認められ、協会役員らの義務違反行為を手段として自己の背任罪を犯したものといえる。

しかし、これに対して、本判決は次のように述べて、原判決を破棄し、事件を原審に差し戻した。すなわち、

「……北國銀行関係は、当時においては、協会の保証債務残高の約5割弱、代位弁済額の約3割強ないし4割弱を占めており、いずれの額においても断然第1位であった。このような状況の下において、独り北國銀行のみが負担金の拠出を拒絶し、協会から利益は受けるけれども、応分の負担をすることは拒否するという態度を採ることが實際上可能であったのか、ひいては、原審の認定のように、被告人が協会に対する負担金の拠出に応じないことを利用して代位弁済を強く求めることができたかどうか、については疑問があるといわざるを得ない。」

「北國銀行が協会に対する平成8年度の負担金の拠出を拒絶することが実際上も可能であり、かつ、協会側が被告人から負担金の拠出に応じられない旨を告げられていたとしても、協会としては、本件代位弁済に応ずることにより、北國銀行の負担金の拠出を受け、今後の基本財産増強計画を円滑に進めるべきか、それとも、北國銀行からの負担金を断念しても、本件代位弁済を拒否すべきか、両者の利害得失を慎重に総合検討して、態度を決定すべき立場にある。上記の立場を採ったとしても、負担金の拠出を受けると切り離し、本件代位弁済をすることが、直ちに協会役員らの任務に背く行為に当たると速断することは、できないはずである。」

「原判決は、本件では免責通知書に記載された事由すなわち工場財

団の対象となる機械166点のうち4点について、登記手続が未了であったという事実以外にも免責事由が存したとして、協会役員らが免責通知を撤回し代位弁済をした行為がその任務に違背するものであった旨を詳細に判示しているが、上記の登記手続が未了であったという事実以外の事実を当時の被告人が認識していたことは確定していないのであるから、そのような事実を直ちに被告人が行為の任務違背性を認識していた根拠とすることはできない。そして、記録によれば、上記の機械4点の登記漏れの事実が8000万円の債務全額について協会の保証責任を免責する事由となり得るかどうかについて、議論があり得るところである。」

「また、原判決は、被告人の要求は事務担当者間の実質的合意等を無視したものであるから根拠のある正当な行為とはいえない旨を判示しているが、事務担当者間の交渉結果につき役員による交渉によって再検討を求めること自体が不当なものと評価されるべきものではない。」

これらの理由のうち、⁴⁾は、被告人の言動が債務の支払いを求める側として正常な交渉の範囲を逸脱したもとはいえないという「社会的相当性」ないし「日常取引」⁴⁾的な視点を示したものであり⁵⁾、⁵⁾の前半は相手方の任務違背に対する認識の不存在を指摘したもので、後半は被告人の交渉の正常性を指摘したものである。

しかし、本稿のテーマとの関係で特に注目されるのは、⁶⁾の判示部分である。ここでは、最高裁は、本件代位弁済に応ずることにより、北國銀行の負担金の拋出を受け、今後の基本財産増強計画を円滑に進めるべきだとする立場を採ったとしても、負担金の拋出を受けると切り離し、本件代位弁済をすることが、直ちに協会役員らの任務に背く行為に当たると速断することはできないはずだと断じているのである。つまり、本件では、被告人の言動が正常な交渉の範囲を逸脱していないとか、被告人には相手方の任務違背の認識がないとかいった被告人側のみの事情によって背任罪の共犯の成立が否定されるばかりでなく、そもそも、相手方の任務違背行為自体が否定される余地があるというのである。

この判示部分については、「本判決は、本件代位弁済が負担金抛出との関係で任務違背となることが否定され得ることを示唆しており、最高裁が、背任罪における任務違背の存否を、法令・定款・内規違反の存否という形式的な判断によってではなく、利益・不利益の総合的な考慮に基づく実質的な判断によって決すべきであるとする立場をとることが基礎となっている」⁶⁾とする指摘がある。任務違背の有無は、本人にとっての長期的な利害得失を考慮して総合的に行うべきだということである。

なお、任務違背の意味をこのように考えると、それは、背任罪の結果として要求されている「財産上の損害」の有無の判断にも連動するように思われる。つまり、ここにいう「財産上の損害」とは、背任罪が本人の全体財産に対する罪であることからして、とりわけ継続的な取引関係にある者との取引では、「財産上の損害」は、一回ごとの取引の損得ではなく、長期的な利害得失を考慮して判断されるべきものだということである。この場合、任務違背とは、このような「財産上の損害」をもたらす「許されない危険」をもった行為だと理解されることになり、任務違背と財産損害との関係を（許されない）原因と結果との関係として、首尾一貫して理解することが可能となる。

このように考えると、たとえば、銀行が顧客に資金を貸し付けると同時に顧客が同額の現金またはこれと同視しうる銀行小切手を銀行に交付する場合には、背任罪にいう「財産上の損害」は生じていないとみることが可能となる。最高裁は、平成8年2月6日の決定⁷⁾において、返済能力のない会社に返済能力があるように装ってさらなる融資を行わせるために、銀行の手形保証と引換えに額面金額と同額の資金が同銀行に対する当座貸越債務の弁済に当てられた事案について、このような事案では、「右入金により当該手形の保証に見合う経済的利益が同銀行に確定的に帰属したものである」といえることはできず、本件手形保証債務の負担を「財産上の損害」とみなした。しかし、この判示を反対解釈すれば、最高裁の考え方は、返済能力を装ってさらなる融資を引き出すという目的がなければ、手形額

面金額の入金がある場合は銀行に「財産上の損害」が発生していないとみることができるというものと解しうる⁸⁾。

3. 「母体行責任」と「任務違背」

それでは、「母体行責任」と「任務違背」との関係の検討に移ろう。ここで取り上げるのは、いわゆる「幸福銀行事件」の第一審および控訴審の判決である⁹⁾。

この事件における被告人の幸福銀行元社長Aらは、商法486条(当時)の特別背任罪以外に強制執行妨害罪の責任も問われているが、特別背任罪に関して一、二審で認定されている罪となるべき事実と、その主な理由は以下の通りである。すなわち、

第一に、被告人Aの経営する幸福銀行が母体行となり役員も派遣している関連企業総合ハウジングの経営が不振となった1995(平成7)年7月24日に、Aは、総合ハウジングが他のノンバンクから借り入れていた債務の金利負担を軽減するために、この債務を返済させるため25億円を幸福銀行から貸し付けるよう指示した。この貸付けが公訴事実の第1であるが、裁判所は、「業績不芳」の取引先に対して1件当たり20億円を超える新たな貸付けを行う場合には取締役会の決議による承認を受けるという内部規程があることを根拠に、この貸付けについては取締役会の決議による承認を受けるとともに、貸付先の資産、経営状態やその信用の程度を精査して貸付けの当否を慎重に検討した上、确实かつ十分な担保を徴収するなど貸付金の安全確実な回収のために適切な措置を講じ、金融機関としての業務の健全かつ適切な運営の確保に努め、幸福銀行に損害を加えることのないよう誠実にその職務の遂行をすべき任務があったと指摘し、すでに貸付時に総合ハウジングは「実質的に」破綻しており、貸付債権の回収は著しく困難で、かつ、本件貸付けにあたって确实かつ十分な担保を徴収することがなかったとして、Aの任務違背を認定した。

被告人らは、総合ハウジングは、決算書類上は債務超過にはなく、本件貸付けは取締役会に付議すべき案件でもなかったと主張していたのであるが、これに対しては、被告人Aが総合ハウジングの財務状況を知悉していたことなどから、「本件貸付け時の総合ハウジングが本部職務権限規程で定められている『業績不芳』の取引先に当たることは当然のこと」と結論づけている。

「母体行責任」については、とりわけ控訴審判決は、母体行責任は法律上の義務ではないことや、銀行貸付けではその安全性が最も重視されるべきであることからすると、「関連会社であるという一事をもって、他の一般の貸付けと異なり何らの制限もなく貸付けが許されるものではないことは明らか」と述べている。その上で、被告人らは、「まずは、貸付けを行った場合とこれを行わなかった場合の得失を十分に検討し、その時点で貸付け以外の他に取りうる手段がないか、貸付けが不可避とすれば、総合ハウジングの再建策を含め、幸福銀行に及ぼす損害を最小限度に止めるための方策について貸付け実行までに十分検討すべきであった」と述べ、このような調査・検討が行われた形跡がないことをして、「総合ハウジングに対する本件貸付けは、関連会社というだけで漫然と貸付けすることで、総合ハウジングの破綻を先延ばしにしてその表面化を回避するためのものに過ぎない」とし、任務違背性の根拠とした。

第二に、同じく幸福銀行が母体行となりその経営を支配していた幸和不動産に対する1997（平成9）年4月から1999（平成11）年3月までの50億円強の貸付けについても、それは幸和不動産が実質的に破綻していた時期に行われた回収困難な貸付けであるとして特別背任罪に問われている。これについても、裁判所は、基本的には同じような論理で、母体行責任に基づく被告人らの主張を斥けている。すなわち、被告人らは、幸福銀行の幸和不動産に対する貸付けは、幸和不動産の売上げの集金、預かり金その他一切の入金した資金はすべてその都度幸福銀行の預金口座に入金させる一方、幸和不動産の支払いに必要な資金はすべてその都度幸福銀行が貸し付

けるという「ゼロバランス方式」をとっている上、この期間に増加した幸和不動産の借入額も、実質的にみれば、一旦幸福銀行に返済された結果あらためて幸福銀行から借りたものや、幸福銀行が保証して幸和不動産が他行から借り入れていた借入元利金の返済分、幸福銀行からの借入金の利息決済などが含まれており、さらに、幸和不動産の収益金のうちの30億円は幸福銀行が相殺可能な幸福銀行の普通預金に預けられていたもので、これらを差し引くと、この期間に幸福銀行からの与信残高増加はないと主張した。これに対して、とりわけ控訴審判決は、「幸和不動産が幸福銀行の関連会社という関係を前提にしても、ゼロバランス方式を採用することによる幸福銀行と幸和不動産間の資金の出入が同一法人内の資金の出入と同視し得ることはならず、本件貸付けはあくまでも幸福銀行から幸和不動産に対する貸付けであり、かつ、それは新たな別個の貸付けといわざるを得ない」と述べて斥けている。さらに、幸和不動産と幸福銀行は一体となった企業であって、この期間に融資の継続をやめて幸和不動産を倒産させることはできる状態ではなかったとか、幸和不動産を倒産させれば幸福銀行も破綻することが考えられたとする被告人らの主張に対しても、控訴審判決は、「当時、なお母体行責任ないし母体行主義の考え方が金融界の慣行として存在し、金融機関が幸和不動産に対する貸付けについて幸福銀行に対してその責任を追及していたことは認められるものの、先にも説示したとおり、関連会社であるとの一事をもって何らの制限もなく貸付けが許されるものではないのであって、銀行の高い公共性、とりわけ、融資についてはその回収が確実であること、すなわち、その安全性が最も重視されるべきであることからすると、被告人兩名においては、貸付けの決定及び実行に当たっては、銀行法等の法令を遵守し、かつ、幸福銀行の諸規定に従ってその融資手続を履んだ上、融資先の財務状況、信用状況等について調査を尽くし、十分な担保を徴求するなどして融資金の確実な回収を期し、回収困難な債権を生ぜしめるなど幸福銀行に対し損害を与えることのないようにすべき任務を負っていたものというべきである。」と述べて、「関連

会社である幸和不動産の破綻が表面化することによって、幸福銀行も破綻する可能性があったというのであれば、幸和不動産の破綻処理をした場合に債権者である各金融機関がどのような対応をとるのか、それに対して幸福銀行がどのような事前、事後の対応を講じればよいのか、また、幸和不動産を破綻させずに支援を続けて事業を継続させるのであれば、幸福銀行に及ぼす損害を最小限度に止めるための方策はないのかなどについて、具体的に調査、検討を十分に尽くすべきであり、そのような具体的な調査、検討をしないままに貸付けを続けることは、破綻の表面化を回避してこれを先延ばしにするだけのものに過ぎず、その任務に違背するものというべきである。」と断じている。

要するに、これらの判決は、社会的には一体であるとみられる銀行の支配するグループ企業への貸付けについても、母体行としての総合的な得失を具体的に検討するのではなく、その調査・検討を怠ったこと　それも、母体行としての総合的な得失の検討なのか、それとも、子会社再建の見通しの検討なのか、さらには、債権回収の見通しの検討なのかは、文脈によって異なるような印象を受ける　や、一般企業への貸付けの場合とあまり変わらない基準を根拠にして、被告人らの任務違背性を認めているのである。

このような判断に対しては、主として2点の疑問点を指摘することができる。

第一は、任務違背の判断指針となる「財産上の損害」の判断方法である。そして第二は、「母体行責任」をも考慮した任務違背の総合判断である。

第一から考えてみよう。前述のように、「財産上の損害」は、とりわけ継続的な取引関係にある者との間では、一回ごとの取引の損得ではなく、長期的な利害得失を考慮して判断されるべきものであった。これは、短期的な財産上の得失ばかりでなく、「信用」という無形的なものも含めた長期的・総合的な判断を必要とする。この点では、前述のように、最高裁の平成8年2月6日の決定¹⁰⁾は、返済能力を装ってさらなる融資を引き出

すという目的がなければ、手形額面金額の入金がある場合は銀行に「財産上の損害」が発生していないとみることができるという考え方を背景にしているものと解しうる¹¹⁾。そこで、たとえば、公訴事実の第2にある幸福銀行の幸和不動産に対する貸付けをこの基準で判断した場合、それは、幸和不動産の返済能力を装って幸福銀行からさらなる融資を引き出す目的で行われたとみることができないであろう。それどころか、被告人Aは、幸和不動産の経営者でもあるのであって、彼に対して幸和不動産の返済能力を装うことは意味のないことであるといわなければならない。そうであれば、幸福銀行の「財産上の損害」は、一方的に幸福銀行から与信が行われたという側面だけをみるのではなく、同時に幸和不動産から入金があった事実をも総合して判断すべきことになる。しかも、それが、実質的にみて幸福銀行の保証債務の履行を意味する場合は幸福銀行にとって損害があったわけではないし、また、幸福銀行がいつでも相殺可能な普通預金の形で入金された場合も、損害の有無は入金を差し引いて計算されるべきである。その意味で、この期間の貸付額全額を「財産上の損害」とみなし、それを基礎に被告人らの任務違背性を判断するのは疑問である。

次に、第2について考えてみよう。ここでは、総合ハウジングおよび幸和不動産の母体行として幸福銀行は何をなすことが許されたか、さらには、何をなすべきであったかが問われなければならない。

この点では、総合ハウジングへの貸付けと幸和不動産への貸付けは、その時期が異なることに伴いその意味も少し異なるように思われる。つまり、時期的に早い総合ハウジングへの貸付けでは、その経営を支配する母体行としての責任において、他の金融機関がもっていた債権の肩代わりが求められていると同時に、幸福銀行企業グループ全体としての金利支払いによる負債拡大の阻止が課題となっていたといえる。これに対して、金融危機がさらに深刻化していた幸和不動産への貸付けについては、他の金融機関の債権の肩代わりよりも、幸福銀行ないし幸福銀行グループ全体の信用維持による危機回避あるいは破綻引延しが、より緊急の課題であっ

たように思われる。

このようにみると、総合ハウジングへの貸付けは、本来の意味での「母体行責任」、それも、他の金融機関への債務を優先的に弁済させる「完全母体行責任」に近いものであったといえるであろう。また、それは、幸福銀行企業グループが他の金融機関等から与えられる「信用」に影響するものとして、任務違背の有無が長期的・総合的に判断された北國銀行事件の信用保証協会に近い立場にあるものといえよう。したがって、この点では、「関連会社であるという一事をもって、他の一般の貸付けと異なり何らの制限もなく貸付けが許されるものではないことは明らか」と述べる本件控訴審判決等の考え方は、長期的な利害得失で任務違背性を判断した北國銀行最高裁判決の考え方と調和するのか、疑問の残るところである。

同時に、総合ハウジングへの融資に関し、「まずは、貸付けを行った場合とこれを行わなかった場合の得失を十分に検討し、その時点で貸付け以外の他に取りうる手段がないか、貸付けが不可避とすれば、総合ハウジングの再建策を含め、幸福銀行に及ぼす損害を最小限度に止めるための方策について貸付け実行までに十分検討すべきであった」と述べ、このような調査・検討が行われた形跡がないことをして任務違背性の根拠とする本件控訴審判決の考え方は、被告人らに嫌疑罰を認めるものであるともいえよう。というのも、調査・検討義務の懈怠のみでは、本件貸付けを行わなかった場合と比べて、幸福銀行に「財産上の損害」が生じたか否かを証明したことにならないからである。これについて、本判決および一審判決は、総合ハウジングへの貸付けのうち回収不能となった額を「財産上の損害」とみているが、それは、融資を行わなかった場合に総合ハウジングがグループ外の金融機関に対して負うべき、そして母体行として幸福銀行がその支払いを求められるべき利息額との比較を欠いた一面的なものであるといわなければならない。

これに対し、幸和不動産への貸付けは、本来の「母体行責任」を超えて、幸福銀行本体の破綻の危機を回避する ないし、先送りする もので

あったと考えるべきであろう。なぜなら、本件当時、社会的に一体とみられている幸和不動産をも見捨てるような態度を取れば、幸福銀行自体に対する信用評価が一気に下落し即座に破綻の危機を迎えることが十分に予想されたからである。なお、本件控訴審判決等は、関連企業の破綻を先延ばしすることをもって被告人らの任務違背の根拠としているが、それは疑問である。というのも、関連企業とりわけ幸和不動産の破綻は、幸福銀行の破綻に直結するおそれのあるものであったのであるから、関連企業の破綻を先延ばしして 見込みは薄くても 景気の回復に賭けるという経営方針は、必ずしも誤りではないからである。

4. 経営判断における「任務違背」の意味

最後に、関連企業を破綻させるべきか融資を続けるべきかの判断に際しての調査・検討の懈怠と「任務違背」との関係について触れてみよう。有罪判決の論理は、被告人らは融資継続の是非の判断のための調査・検討を怠っているので、その調査・検討を行っていればどのような経営判断に達したかを判断するまでもなく、被告人らに任務違背が認められるというものである。それは、言い換えれば、調査・検討を行っていれば同じ判断、つまり融資を継続すべきだという判断に達していたであろうという場合でも、被告人らに任務違背が認められるということである。

しかし、それは疑問である。そもそも、被告人らが裁判所の指摘するような調査・検討をまったく怠っていたとは考え難いが、仮にそうであったとしても、時々刻々と変化する経済情勢に機敏に対応することを迫られる経営者に対して、一定の時間を要する調査・検討の義務を課し、結果的に企業が破綻したときに、それらを怠ったから背任であるとするのは、一種の結果責任である。むしろ、実際には、経営者らの直感的判断が時間をかけた判断と異ならない場合もあるのであって、結果的に破綻したことをして任務違背を認めるような論理は避けるべきである。むしろ、この点では、

関連企業破綻の影響を具体的に判断して被告人らの経営判断の是非を検討すべきなのは裁判所であったといえるであろう。

いずれにしても、経営の第一線に立たない刑事の法律家が経営判断の是非を判定する際には、経営の専門家等の助言・鑑定等も参考にして慎重な態度をとるべき必要があるように思われる¹²⁾。

- 1) 最判平成 16・9・10 刑集58巻 6号524頁。
- 2) これらの「母体行責任」の意味については、最判平成 16・12・24 民集58巻 9号2637頁参照。その判決理由には、「農協系統金融機関は、A社を整理する場合でも農協系統金融機関への優先弁済の方針は維持されるべきであるとして、いわゆる完全母体行責任を主張し、農協系統金融機関の元本損失部分は母体行が責任を持って処理することを強く求めたが、B銀及びD銀は、いわゆる修正母体行責任を主張し、貸出金の全額を放棄するのが限度であって、それ以上の負担をすることは商法上許される範囲を超えたとし、農協系統金融機関の要求を拒否した。」という記述がある。
- 3) 前掲最判平成 16・12・24 参照。
- 4) 「日常取引」の場合に共犯の成立が否定されるという考え方については、松宮孝明『刑法総論講義（第3版）』（2004年）269頁以下参照。
- 5) この点について、上嵐一高「銀行頭取による信用保証協会に対する背任罪の成否」ジュリスト1291号（2005年）174頁は、「被告人の働き掛けが共同正犯を構成するほど強いものではなく、原判決のように正常な交渉とはかけ離れたものと言うことはできないことを示しているのである。」と評する。しかし、より正確には、共同正犯ばかりでなく狭義の共犯も含めて、およそ罪責の対象たりえないことを指摘したものとみるべきである。なお、この点について、中森喜彦「背任罪の共同正犯」研修609号（1999年）6頁は、「背任行為の相手方が独自の経済的利益の主体であることを出発点とする限り、その行為が自己の利益の追求の枠内にあると見ることができる限度では、それが刑事責任につながることは原則としてないというべきである。」と述べる。
- 6) 上嵐一高「前掲174頁。なお、上嵐一高『背任罪理解の再構成』（1997年）269頁は、「本人にとって実質的に不利益かどうかの判断は、……本人にとって生じる財産的利益・不利益、非財産的利益・不利益を総合して行われるということをも認めるとすれば、総合的に見て本人に不利益が生じないのであれば任務違背にはあたらない」と述べている。
- 7) 最決平成 8・2・6 刑集50巻 2号129頁。
- 8) 同旨、西田典之「背任罪における財産上の損害について」研修607号（1999年）13頁以下。
- 9) 幸福銀行事件の第一審判決は大阪地判平成 15・3・19（平成11年（わ）第4952号，同5401号，同5646号，公刊物未登載）であり、控訴審判決は大阪高判平成 17・4・28（平成15年（う）第842号，公刊物未登載）である。
- 10) 前掲最決平成 8・2・6 刑集50巻 2号129頁。
- 11) 同旨、西田一前掲13頁以下。

- 12) なお、本稿脱稿後、水島治「経営不振の会社に対する経営支援と取締役の責任 一般事業会社による経営支援の場合」に接した。民事責任を対象とした分析であるが、背任罪の成否を考える上でも参考になるものと思われる。