

手形保証債務を負担させたことが刑法二四七条にいう
「財産上ノ損害」にあたるとされた事例

（平成四年（あ）第七五四号 最高裁平成八年二月六日第一小法廷決定
判例時報一五六二号一三三頁 刑集五〇卷一二号一二九頁）

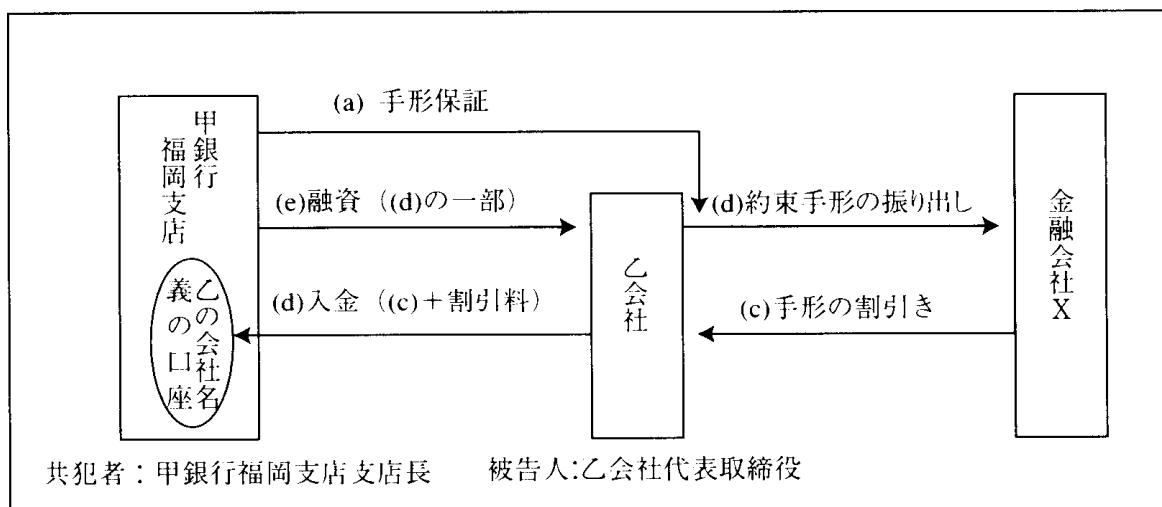
川崎友巳

一 事実の概要と訴訟の経過

一 事実の概要

本件の被告人は、不動産業や金融業を営む乙会社の代表取締役である。この乙会社は、昭和五八年四月に甲銀行福岡支店との間で当座勘定取引を開始し、また昭和五九年七月には当座貸越契約を締結し、同支店から多額の融資を受けていた。しかし、その後乙会社の経営状態は次第に悪化し、多額の負債を抱える赤字会社となつた。このため昭和六一年七月二〇日時点で、甲銀行の乙会社に対する信用供与がその限度額および徵求済みの担

図 事実の概要



保の総評価額をはるかに超え、既存債務の返済能力はほとんどなく、新たに約束手形を振り出してもこれを自ら決済する能力は全くない状況となつた。原審の事実認定によれば、こうした事実は甲銀行福岡支店支店長にとって明らかなものであつた。

こうして甲銀行の融資が打ち切られれば、乙会社はすぐに倒産するという状態になるにいたつて、甲銀行福岡支店支店長は、自らの不正融資の責任が銀行本店の監査によって発覚することを恐れ、債務を返済して貸越残高を減少させるか、あるいは新たな担保を提供するよう被告人に要求した。しかし、乙会社には、すでにそのいずれの要求に応じる力も残つていなかつた。そこで、被告人は、支店長に対して、「もう私には、返済の自信もありませんし、もうこれ以上差し入れる担保もありません。ひとつ銀行の方で自分の会社が振り出す約束手形に保証をしていただけませんか。手形保証をしていただければ、その手形で他から融資を受けて乙会社の勘定に入金します」と申し出て、保証手形による割引金を銀行に入金することによりいつたん貸越残高を減少させ、同社に債務の弁済能力があることを示す外觀を作り出して、同銀行をして引き続き当座勘定取引を継続させ、その後も同銀行から融資を受け続けることを要望した

(図参照)。

表 個々の手形の券面額、保証にともなう被告人らの行為の内容

	券面額	被告人らの行為の内容
①	5,000万円	(a)～(e) ((e)=4,480万円)
②	1億円	(a)～(e) ((e)=1,000万円)
③	5,000万円	(a)～(e) ((e)=2,000万円)
④	2億円	(a)～(e) ((e)=1,500万円)
⑤	3億7,000万円	(a)～(c)
⑥	3,000万円	(a)～(c)
⑦	3億円	(a)～(d) ((c)=1億円の小切手+A社振出の額面2億円の約束手形)
⑧	5,000万円	(a)～(d)
⑨	1億5,000万円	(a)～(d)
⑩	2億5,000万円	(a)～(d)

甲銀行福岡支店支店長は、割引金による入金があつたとしても、乙会社の倒産を回避するためには、その先も融資を継続するしかなく、入金は既存の債務の返済に充てられたうえで、再び乙会社のために出ていくということは把握していたが、監査による不正融資の発覚を逃れ、また乙会社の倒産を回避したい気持から、被告人の申し出に同意した。その結果、実際に昭和六一年七月三一日から昭和六二年三月一九日ごろまでの間に、合計九回にわたって一〇通（額面合計一五億五千万円）の手形の保証が甲銀行福岡支店によって行われた（表参照）。

なお、期日が到来した手形は、乙会社の自力による支払ではなく、同社に対する甲銀行福岡支店の過振り融資によって決済され、結果的に同銀行の乙会社への融資額は昭和六二年三月二八日（本件保証手形のうち最後の分の決済後）の段階で当座貸越残高一二億四九九万四二〇〇円、保証手形未決済分の累積額六億五〇〇〇万円で、合計一八億五四九九万四二〇〇円にのぼり、手形保証以前の段階に比べて七億六〇〇〇万円増加した。

このような事実について、被告人は、乙会社が利益を得るために、甲銀

行福岡支店支店長と共に謀し、「支払い能力のない乙会社が振り出した手形の保証」という同支店長の任務違背行為を通じ、甲銀行に「財産上の損害」を与えたとして、背任罪で起訴された。

二 第一審判決 第一審の福岡地判平成三年一月三一日は、以下の理由で一〇通の手形保証のうち表中の①～⑦の手形保証のみ背任罪を構成するとして、被告人に懲役三年を言い渡した。すなわち第一審は、まず「手形保証と同時にいわばこれと引換えに手形券面額と同額の現金が銀行に入金されれば、銀行において、爾後これをどのように処理するかにかかわらず、負担した債務と同額の利益を引換えに得てあるから、銀行に経済的な損害は生じない」というべきであり、このような事情がある場合は、手形保証は背任罪を構成しないというべきである」と述べ、こうした観点から個々の手形保証について検討した。そして、保証した手形の券面額と同額の現金が入金されていない表中の⑤と⑥の手形保証は当然のこと、これに加えて、入金がされた①～④の手形保証も入金後すぐに乙会社のため出金されており、入金の相当額が被告人のために費消されているから、入金は「見せ金」にすぎず、銀行が経済的利益を得ているとはいえないことし、また⑦の手形保証については、割引は小切手および約束手形によって行われており、現金の場合と同等の経済的利益を得たとはいえないとして、それぞれ「財産上の損害」の発生を認め、背任罪の成立を肯定した。

しかし、⑧～⑩の手形保証については、「各振出日に手形券面額と同額の現金又は小切手が手形保証の行われたその場で、約束手形と引換えに銀行に交付されていることが認められ」ることから、「結局これらの手形保証については銀行において財産上の損害を生じたと認めるに足りる証拠はない」として背任罪の成立を否定した。

これに対して、検察が事実誤認などを趣意として、また弁護人が理由不備、自白の信憑性の問題性などを趣意として控訴した。

三 第二審判決 これを受けた本決定の原審である福岡高判平成四年五月一三日は、一審判決を破棄・自判し、表中の①～⑩の手形保証のすべてが背任罪を構成するとして、被告人に対して懲役三年を言い渡した。その根拠は、次のように説明された。すなわち、「本件背任行為たる手形保証によって銀行の財産上の価値が減少したかどうかを判断するに当っては、銀行による手形保証とその保証手形によって調達された資金が当座預金口座に入金された、すなわち銀行に入金されたという、その時点における一時的現象のみで判断するのではなく、その金融取引全体を考察して判断すべきものと解され」る。このような観点から本件事実を検討すれば、「資金が、銀行に入金されているとはいえ、保証手形債務支払の担保とされていないばかりでなく、既存債務たる当座貸越の弁済に充当されることによりその残高を一時的に減少せしめたうえ改めて過振り融資を行う」という事前の合意に基づいてそれが実行されていることに着目すると、入金と同時に過振り融資が実行され、その入金が見せかけのものであつたかどうかを個別に検討するまでもなく、右入金の事実をもって、手形保証に対応する反対給付、すなわち手形保証に見合う経済的利益と評価することはできず」、銀行に「新たな負担を生じせしめ經濟的損害を生ぜしめたと認めるべきである」。

この判決に対して、弁護側は、事実誤認、判例違反、憲法違反および量刑不当を趣意に上告した。最高裁は、弁護人の上告趣意には理由がないとして、上告を棄却したうえで職権で次のように判示した。

二 決 定 要 旨

「原判決によれば、一部の手形を除き、手形の保証と引換えに、額面金額と同額の資金が同社名義の同銀行当座預金口座に入金され、同銀行に対する当座貸越債務の弁済に充てられているが、右入金は、被告人と右支店長との間の事前の合意に基づき、一時的に右貸越残高を減少させ、同社に債務の弁済能力があることを示す外観を作り出して、同銀行をして引き続き当座勘定取引を継続させ、更に同社への融資を行わせることなどを目的として行われたものであり、現に、被告人は、右支店長を通じ、当座貸越しの方法で引き続き同社に対し多額の融資を行わせているとのである。右のような事実関係の下においては、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ということはできず、同銀行が手形保証債務を負担したことは、右のような入金を伴わないその余の手形保証の場合と同様、刑法（平成七年法律第九一号による改正前のも）二四七条にいう『財産上の損害』に当たると解するのが相当であって、これと同旨の原判断は、正当である。」

三 研究

一 問題の所在 (1) 本件は、決済能力のない会社が振り出した手形に対して十分な担保をとらずに銀行に手形保証をさせた行為について背任罪の成否が問題となつたものである。現行法上、背任罪が成立するためには、任務違背行為を実行することによつて本人に「財産上の損害」を加えることが必要とされている。ここでいう「損害」が発

生したか否かの評価にあたっては、「経済的な見地」を考慮するのが今日の判例の立場であり、学説においても通説のとるところである。⁽²⁾

かつての判例には、「損害」を法的・形式的な見地から評価する傾向があつた。また、「財産上の損害」に「実害発生の危険を生じさせた場合を含む」として、危険犯的な理解が示されていた⁽³⁾。しかし、このような判例の姿勢は、「表現として誤解を招きやすい」⁽⁴⁾、「未遂と既遂の区別を不明確にするおそれがある」⁽⁵⁾あるいは「『危険』でも『損害』だというのはおかしい」⁽⁶⁾として、古くから学説の批判にさらされてきた。こうした事情も影響し、最高裁は昭和五八年五月一四日決定において、「財産上の損害」とは、「経済的な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つたときをいう」と説示し、「財産上の損害」の評価を経済的観点から行うことを明確に認めるようになった。

他方、判例および通説は、背任罪を全体財産に対する罪と解しており、その「損害」の評価は、本人の財産状態全体について行うものとされる⁽⁸⁾。このため一面において損害が認められたとしても、他面においてこれに対応する反対給付がなされていれば、「差引ゼロとなつて」⁽⁹⁾、本人の財産全体には損害は発生していないことになる。したがつて、このような場合には、背任罪は成立しないものと解されている。⁽¹⁰⁾

(2) 本件では、被告人が甲銀行福岡支店の支店長と共に謀のうえ、手形決済能力のない乙会社が振り出した手形について、十分な担保をとることなく甲銀行福岡支店に手形保証をさせている。この点を経済的な観点から評価すれば、「手形保証においては、本人は保証行為によって、手形上の債務の支払を逃れ得ないこととなる危険が生じるので

あって、決済日が到来し、手形保証債務を履行する義務が生じるという実害の発生を待つまでもなく、財産上の損害が発生したといえ⁽¹¹⁾⁽¹²⁾よう。

ところが本件の場合、振り出された一〇通の手形のうち、七通の手形（表中の①～④と⑧～⑩）については手形保証と引換えに、額面金額と同額の資金が当座貸越債務の弁済に充てるために甲銀行福岡支店の乙会社名義の当座預金口座に入金されている。つまり図中の(d)にあたる行為である。このため甲銀行には、手形保証した額面と同じだけ、回収の見込みがほとんどなかつた債権が弁済されるという利益が生じており、一見したところ、「財産上の損害」が発生していないとの理解も可能であると思われる（これに対し、表中⑦の手形については、第一審判決でも述べられているように、手形の割引によつて現金ではなく、小切手と約束手形を取得し、これを銀行に渡しているため、経済的観点からは、保証した額面に等しい経済的効果が銀行に帰属したとは認められないという点には、異論はなかろう）。現に本件の第一審はこのように解し、後に過振り融資が実施された四通の手形への保証に対する入金は「見せ金」と評価することによつて反対給付としての性格を認めず、背任罪の成立を肯定したものの、過振り融資が行われなかつた三通については背任罪の成立を否定した。

これに対して本決定は結論として、「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ということはでき」ない旨を説示し、一〇通のすべての手形保証に「財産上の損害」の発生を認めた原判決を支持した。しかし、本決定がいかなる理由から「財産上の損害」の発生を認めたのか、言い換えば、いかなる理由から反対給付がなされていないと判断したのかについては、必ずしも明確に述べられていない。この点については、複数の理解が可能で

あるように思われ、これまでに公表されている調査官解説や判例評釈でも異なるいくつかの見解が示されている。そこで本研究では、本決定、原判決および第一審判決に加えて、本決定の調査官解説や判例評釈も参考にしながら、まず本決定が本件において反対給付はなされていないと判断した理由を考察する。そして、そのうえで、「財産上の損害」の発生を認めた本決定の判断の妥当性を検討したい。

二 「財産上の損害」の発生が肯定された理由

(1) 本件において、最高裁が「財産上の損害」の発生を肯定した理由は、どのように説明できるのであろうか。この点について、乙会社による甲銀行福岡支店への入金（図中の(d)）は反対給付の性格をもっていないという見解が主張されている。⁽¹³⁾

この見解は、「財産上の損害」に対応する反対給付について次のように説明する。すなわち、「財産上の損害」に対応する反対給付と認められるためには、「本件における手形保証に見合う経済的利益でなければなら」ない。「言い換えれば、事件の事実関係を全体的に考察し、個々の任務違背行為（手形保証行為）から生じる個々の財産上の損害（手形保証債務）に完全に対応する反対給付と認めうるもの（例えば、これに見合う担保の提供、あるいは将来この債務の履行のために充てられるべき現金等の交付と認められるもの）でなければなら」ない。⁽¹⁴⁾つまりこの見解は、「財産上の損害に対応する反対給付」の「対応」という言葉の意味を「法律上・名目上の完全な対応関係」と理解し、反対給付が肯定される条件を限定的に解しているのである。このような見解からすれば、乙会社による甲銀行福岡支店への入金は「手形保証により銀行が新たに負担した手形保証債務に対応し、これに見合うものとして交付されたものではなく、銀行としては、これに対応する経済的利益あるいは担保となるべきものは何も得ていない」から、反対給付

付の存在を認めるることはできないことになる。

たしかに、原判決は、本件手形保証に見合う反対給付といえるためには、「入金された資金が過去の債務の弁済に充てられたのではならず、手形保証債務の履行を直接担保するような形で『拘束』されていたのでなければならないとしてい」る。そして、本決定は、原判決と同旨であると述べているのであるから、この見解には、一定の説得力がある。

しかしながら、この見解に対しても疑問を感じる。というのも、前にも述べたように背任罪の成立要件としての「財産上の損害」の存否は、全体財産について経済的な観点から評価されるべきとするのが今日の判例の立場である。そうであれば、「経済的にみれば、過去の債務の弁済という形であっても、手形保証と引換に銀行は利益を得たといわざるを得ない」⁽¹⁷⁾ のではないだろうか。なぜ、反対給付と認められるには、手形保証債務の履行を直接担保するような性質のものでなければならないのか。その根拠が明らかでないように思われる。

たしかに「如何なる名目のものであっても何らかの同価値の利益を供与すればよい」というわけではなく、供与された利益が客観的に『損害に対応する反対給付』と評価できるものでなければならない」であろう。とはいって、背任罪が全体財産に対する罪である点を考慮すると、「対価の支払いや債務負担などに対する担保の提供のような、法律的・名目的に厳密な意味における『反対給付』であることは必ずしも必要ではない」⁽¹⁸⁾ はずである。したがって、「財産上の損害」に対応する反対給付として認められるためには、「損害」と「給付」の間に「損害を発生させた任務違背行為があつたから、給付が行われた」という関係があり、給付が任務違背行為から直接生じたといえるものであれ

ばよいと考える。⁽¹⁹⁾

以上を本件の事実関係に照らせば、一〇通の手形のうち七通（表中の①～④と⑧～⑩）では、手形の保証と引換えに額面金額と同額の資金が、当座貸越債務の弁済に充てるために甲銀行福岡支店の乙会社名義の当座預金口座に入金されている。そして、この入金によって、甲銀行は、回収の見込みの乏しかった既存の債権が弁済されるという利益を得たことになるから、これら七通の手形について行われた乙会社名義の甲銀行口座への入金は、少なくとも形式上は反対給付の性格を備えていたとみるべきである。

したがって、本決定が、「財産上の損害」を否定した点について、「銀行の受けた利益は、損害に見合う経済的利益とはいえないという趣旨を述べたもの」との評価がみられるが、「それは控訴審判決と本決定を安易に同視するものであり」、妥当でないようと思われる。⁽²⁰⁾

(2) そこで、本決定では、図中の(d)の入金には、形式上反対給付としての性格が備わっていたことを前提に、それにもかかわらず「財産上の損害」の発生が認められた理由を検討する必要がある。

このような前提に立つたうえで、「財産上の損害」が発生したことを見認める見解としては、「財産上の損害」を手形保証による手形保証債務ではなく、その後行われた過振り融資（つまり図中の(e)）に求める見解がある。⁽²¹⁾たとえば、「本決定は、手形保証行為とその後の過振り融資とを一体的な取引行為と把握することによって、後に過振り融資が行われる危険の内に、損害の発生を認めている」との指摘がみられる。また、「本件の損害は手形保証行為に伴う危険それ自体によってではなく（それは過去の債務の弁済によって帳消しにされている）、新たな融資によって生じた

ものとみる」べきとも主張されている。これらの見解では、一〇通の手形のうち七通（表中の①～④と⑧～⑩）の手形保証による「財産上の損害」の額は、手形保証した手形の券面額の合計金額（八億五〇〇万円）ではなく、手形割引によって甲銀行の乙会社名義の口座に入金がなされた後に実施された過振り融資の合計金額（八九八〇万円）ということになる。⁽²³⁾

たしかに、本決定が、「現に、被告人は、右支店長を通じ、当座貸越の方法で引き続き同社に対し多額の融資を行わせている」点を指摘し、「財産上の損害」の発生を認めていることからすれば、このような理解にも首肯すべき点がある。また、このように考えれば、手形保証債務については、これと対応する反対給付が存在したとしても、過振り融資に対応する反対給付は存在しないので、「財産上の損害」を肯定する」とが可能となるであろう。

しかし、このように理解すると、背任罪における「財産上の損害」は、「任務違背行為と因果関係のあるすべての財産的損害ではなく、任務違背行為から直接生じる財産的損害のみを」と解⁽²⁴⁾てきた従来の判例の姿勢と異なるのではないかという疑問が生じる。また、こうした理解は、「右入金により当該手形の保証に見合う経済的利益が同一銀行に確定的に帰属したもの」とはでき「ない」という本決定の文言とあまりにかけ離れているようにも思われる。やはり、本件での「財産上の損害」は、手形保証による直接的な損害、すなわち「手形保証債務」に求められるべきである。

(3)

これまでの考察をまとめると、甲銀行福岡支店支店長を通じて同銀行に決済能力がない乙会社が振り出した手形について、十分な担保をとることなく手形保証させたという被告人の行為が、任務違背行為の共同実行であり、そ

の任務違背行為から直接発生した手形保証債務が「財産上の損害」となる。また、手形割引によって入手した現金などによる乙会社の甲銀行福岡支店への入金は、形式上は、「財産上の損害」に対応する反対給付としての性格をもつていたと理解できる。それでは、このように理解したうえで、なお「財産上の損害」の発生を認めるためには、どのように考えればよいのであろうか。

ここでは、決定を素直に文字どおりの意味として受け取るべきであろう。つまり、形式的・法律的観点からすれば、手形保証した手形と同額の現金が一度入金され、乙会社の当座貸越債務の減少に充てられているのであるから、甲銀行には手形保証に見合う経済的利益はあつたと評価することができる。しかし、入金直後に被告人らの当初の計画通りその一部が乙会社への融資のために出金されているという本件事実関係の下では、経済的・実質的観点からすれば、その入金は銀行に確定的に帰属したとはいえないということを根拠にして「財産上の損害」の発生を肯定したものと思われる。⁽²⁵⁾

たとえば、同旨の理解として、「本決定は、当該利益が手形保証に見合う経済的利益に当たらないと判示しているのではなく、それに当たることを肯定した上で、入金が一時的に貸越残高を減少させたに過ぎないことや、更に融資を行わせる目的で行われたものであり、事実その後多額の融資を行わせていることなどに止目して、当該利益の帰属が一時的なものであつて確定的なものではないことを理由に、財産上の損害の発生を認めたもの」⁽²⁶⁾という見解が示されている。この見解が、表現として、「一時に」帰属したかどうか、つまり帰属の時間的な長さを問題としているようとにれる点には疑問も残るが、趣旨としては、実質的に反対給付と認められる経済的利益が銀行に帰属している

ないことを指摘したものと思われ、妥当な結論であるといえよう。

したがって、「仮に、事後に更なる多額の融資を受けようとの目的がなかつたり、実際に融資を行わせることがなかつた場合には、利益が確定的に帰属したものと認められて、たとえ入金された資金が既存債務の弁済に充当されたとしても、財産上の損害の発生が否定される余地が認められ⁽²⁷⁾」ことになる。また、本決定が、原判決と同旨であるとしているのは、「財産上の損害」が発生しているとした結論についてと解すべきであろう。

三 本決定の妥当性 (1) このように、本決定は、「財産上の損害」の発生を肯定するにあたつて、(d)の入金に反対給付としての性格は認めたうえで、本件事実関係の下で経済的観点から判断すれば、それが本人に確定的に帰属していないことを理由としたと解することができる。それでは、このような本決定の結論は、はたして妥当であったのか。この点についても、若干の検討を加えておきたい。

これまでの判例評釈において、本件の結論に対する疑問点としては次の二点が指摘されている。第一に、「過去の債務の弁済に充てられた時点で、銀行に入金された資金は、銀行に『確定的に帰属した』といわざるをえないのではない⁽²⁸⁾」か。第二に、「利益の帰属が確定的か否かの判断を将来の計画までも考慮して判断していること」が妥当か。⁽²⁹⁾

(2) まず、第一点については、「本件では、入金は實際になされ、帳簿上の処理も行われており、単に将来の融資行為（それ自体が責任に当たると考えられる）が予定されているに過ぎ⁽³⁰⁾」ず、本件では、新たな融資行為を任務違背行為として起訴がなされるべきであつたとの指摘がある。

また、「銀行に対する過去の債務の弁済に充てられ、引き続き新たな融資が行われたのであれば、たとえ同日同場

手形保証債務を負担させたことが刑法二四七条にいう「財産上の損害」にあたるとされた事例

同志社法学 五〇巻一号

四八七 (四八七)

所で行われたとしても、入金はあったこと自体は否定しがたいように思われる⁽³¹⁾ので、「過去の債務の弁済に充てられた時点で、銀行に入金された資金は、銀行に『確定的に帰属した』といわざるをえない⁽³²⁾」とも主張されている。

(3) 他方、第二点については、「本決定が、利益の帰属が確定的かどうかを、行為者の将来の計画まで考慮して判断していることの妥当性については、疑問の余地があ⁽³³⁾り、「将来の計画を理由に経済的利益の帰属を否定し、財産上の損害を認めるることは、実質的には、背任の予備を背任として処罰することに等しい⁽³⁴⁾」との批判がなされている。

また、将来過振り融資を行わせるという「目的は、手形保証をさせる際の動機に過ぎず、手形保証を負担させることが背任罪に当たるか否かの判断とは無縁な事情、即ち背任罪の成立を基礎づけ得るものとはいえない事情であり⁽³⁵⁾、「多額の融資を行わせたという事実は、背任罪の成否という本件行為の評価に際して考慮すべきでない事後の事情ではないかと思われる⁽³⁶⁾」という見解も示されている。

(4) まず、第一点の反対給付が確定的に帰属していたのではないかという点についてであるが、たしかに、法的な観点からみれば、「乙会社名義の当座預金口座に入金された資金は、当座貸越債務の弁済に充当されており、入金によってもたらされた利益は、その時点で甲銀行に帰属しているようにもみえる⁽³⁷⁾」。しかし、「財産上の損害」を経済的観点から評価する以上、反対給付の存否についても当然経済的観点から評価すべきである。本件事案においては、被告人が被害者である甲銀行の支店長と共に犯関係にあり、たとえ形式上は、保証手形の割引金が乙会社名義の当座預金口座に入金され、当座貸越債務の弁済に充当されたとしても、実質的には、支店長と意を通じて自由に処分することが可能であった。最高裁は、こうした具体的な状況を考慮し、経済的な観点から評価した場合、「入金によつてもた

らされた利益は、甲銀行に確定的に帰属したものということはできず、これにより損害に見合う反対利益があつたとすることはできない」⁽³⁸⁾と評価したものと思われる。

したがって、第二点である判示の中に将来の過振り融資が目的とされていたことや実際に融資が実施されていることが上げられている点は、このように被告人と甲銀行福岡支店支店長が、入金した資金を自己の利益のために自由に処分することができたことを説明するためのものであり、その自由な処分の蓋然性が高かつたことを証明するためにあげられたものと考えられる。

四 まとめ (1) 以上の考察をもう一度まとめておくと、まず本件において甲銀行福岡支店支店長が一二四七条の「他人のためにその事務を処理する者」、すなわち「事務処理者」にあたる。これに対して、被告人自身は、「事務処理者」ではないが、同支店長と共謀のうえ、第三者である乙会社の利益を図る目的で同支店長に任務違背行為をさせ、甲銀行に損害を発生させてるので、六五条一項にいう「共犯」に共同正犯を含むとする判例の立場にしたがえば、⁽³⁹⁾被告人も背任罪の主体となることに問題はない。

次に、この甲銀行福岡支店支店長が十分な担保をとることなく決済能力のない乙会社が振り出した手形について甲銀行に手形保証させた行為は、「任務に背く行為」すなわち「任務違背行為」であることも争いなく認められるであろう。また、任務違背行為による「財産上の損害」について、経済的な観点から見れば、手形の決済日を待つまでもなく、その保証を行った時点で、甲銀行に対する「財産上の損害」の発生を認めることができる。ここでいう「財産上の損害」は、手形保証によって直接生じた「手形保証債務」である。

手形保証債務を負担させたことが刑法二四七条にいう「財産上の損害」にあたるとされた事例

同志社法学 五〇巻一号

四八九 (四八九)

したがって、手形保証が実施された時点で被告人の行為は既遂となるはずだが、本件の場合、手形保証と同時に、保証した手形と同額の現金が甲銀行福岡支店に振り込まれており、これによって形式的には回収の可能性の乏しかった債権の回収という「財産上の損害に対応する反対給付」が存在していたようにみえる。反対給付の存在が肯定されれば、全体財産に損害は発生していないので、背任罪は成立しないことになる。

(2) しかしながら、本件の事実関係を詳細に検討すると、この入金は、甲銀行福岡支店支店長と被告人が共謀のうえ、乙会社への融資を継続させるために、保証手形による割引金を銀行に入金することによりいったん貸越残高を減少させ、同社に債務の弁済能力があることを示す外觀を作り出すために行われたものにすぎない。このように融資する側の者と融資を受ける側の者が共犯関係にあり、甲銀行の乙会社名義の口座に入金された現金は、いつでも乙会社のために利用可能な状況にあり、実際に、入金の一部は再度乙会社に融資されていた。こうした事実関係をふまれば、法律的・形式的には、手形保証した手形の券面額と同額の入金は「反対給付」の性格をもっているが、経済的・実質的観点からすれば、手形保証債務という「財産上の損害」と相殺可能な「反対給付」は甲銀行に帰属していないと評価すべきである。したがって、本件では、「財産上の損害」の発生が認められることになる。

本決定「財産上の損害」を認めた理由は、以上のように解するべきであり、またこのように解するならば妥当な結論であったと考える。

五 本決定の意義

(1) 最後に、本決定の意義について若干の検討を加えておきたい。本決定の評釈の中で、本決定と従来の判例との差異として、「本決定は、債務の負担それ自体を財産上の損害と見て、直ちに背任罪の成立を

認める従来の判例に対し、反対給付の存在をもってこれに限定を加えようと試みたものと言える」と評価するものがある。しかし、背任罪を全体財産の罪と解してきた判例が、これまで反対給付による背任罪の成立の限定を否定していたとは考えにくい。むしろ、そうした限定は肯定していたが、これを認めるような具体的な事例がなかつたと考えた方が納得がいくのではないだろうか。従来の判決と本決定の対応の違いは、基本的には、事例の差異に起因するものと評価すべきであり、判例の姿勢に変更があつたと捉えるのは難しいようと思われる。⁽⁴¹⁾

(2) したがつて、本決定からは、反対給付が確定的に帰属した場合には、財産上の損害が否定される場合があり得ることを間接的な表現ながら認めた最初の最高裁の判断としての意義と、反対給付が確定的に帰属したかどうかについて判断をえた事例判例としての意義を見出すべきである。

(1) 最決昭和五八年五月二四日（刑集三七巻四号四三七頁）。

(2) 平川宗信「背任罪」芝原邦爾ほか編『刑法理論の現代的展開各論』（日本評論社、一九九六）二四九頁以下。このほか「財産上の損害」の評価にあたつて経済的見地を考慮することを主張するものとして、浅田和茂ほか『刑法各論』（青林書院、一九九三）二二九頁、大谷實『刑法講義総論』（成文堂、第四版補訂版、一九九五）三〇七頁、曾根威彦『刑法各論』（弘文堂、新版、一九九五）一七八頁、前田雅英『刑法各論講義』（東京大学出版会、第2版、一九九五）三一五頁、大塚仁『刑法概説各論』（有斐閣、第三版、一九九六）三一九頁、川端博『刑法各論概要』（成文堂、第二版、一九九六）二三七頁、中森喜彦『刑法各論』（有斐閣、第二版、一九九六）一七四頁、福田平『刑法各論』（有斐閣、全訂第三版、一九九六）二九一頁など参照。これに対して、経済的な見地を考慮したのでは、既遂時期が過度に早まるとして法的な見地からの評価を主張する見解として、岡本勝「背任罪における『財産上の損害』について」『莊子邦雄先生古稀祝賀・刑事法の思想と理論』

手形保証債務を負担させたことが刑法三四七条にいう「財産上の損害」にあたるとされた事例

同志社法学

五〇巻一号

四九一（四九二）

手形保証債務を負担させたことが刑法二四七条に「財産上ノ損害」にあたるとされた事例

同志社法学 五〇巻一号

四九一（四九二）

（第一法規、一九九二）四〇九頁以下。

（3）大判昭和八年一二月四日（刑集一二巻二二九六頁）、大判昭和一三年一〇月二五日（刑集一七巻七三五頁）、最判昭和三七年二月一三日（刑集一六巻二号六八頁）、最決昭和三八年三月二八日（刑集一七巻二号一六六頁）。

（4）団藤重光『刑法綱要各論』（創文社、一九六四）五三六頁。

（5）吉川経夫『刑法各論』（法律文化社、一九八二）二〇三頁。

（6）林幹人「背任罪における『財産上ノ損害』の意義」藤木英雄・板倉宏編『刑法の争点』（有斐閣、新版、一九八七）二九三頁。

（7）刑集三七巻四号四四〇頁。

（8）最判昭和二八年二月二三日（刑集七巻二号二一八頁）。内藤謙「背任罪」団藤重光編『注釈刑法（6）・各則（4）』（有斐閣、一九六六）二九〇頁、中山研一『刑法各論』（成文堂、一九八四）三三九頁、川端博『財産犯の点景』（成文堂、一九九六）一八四頁など参照。

（9）川端博・前掲注（2）二三七頁。

（10）平野龍一『刑法概説』（有斐閣、一九七七）二三一頁、中森喜彦「横領および背任罪」小暮得雄ほか編『刑法講義各論——現代型犯罪の体系的位置づけ——』（有斐閣、一九八八）二三九頁、大塚仁・前掲注（2）三一九頁、大谷實・前掲注

（2）三〇七頁、川端博・前掲注（2）二三七頁、同・前掲注（8）一八五頁、上嶠一高「横領および背任の罪」町野朔・中森喜彦編『刑法2各論』（有斐閣、一九九六）一三四頁。

（11）渡邊一弘「判批」研修五八〇号（一九九六）二〇頁。

（12）東京高判昭和三〇年一〇月一一日（高刑集八巻七号九三四頁）。

（13）この見解をとるものとして、本決定の原審・木村光江「判批」法学教室一五八号（一九九六）一五八頁以下、同「判批」判例評論四五八号（一九九七）七〇頁以下、同「判批」判例セレクト97法学教室一九八号（一九九七）七〇頁以下、前田

雅英「判批」前田雅英『最新重要判例250刑法一九九八年度版』（弘文堂、一九九八）一九六頁、渡邊一弘・前掲注（11）一三

頁以下。「判解」判例時報一五六二号（一九九六）一二三頁以下、「判解」判例タイムズ九〇五号（一九九六）一二五頁以下、

「最高裁判例紹介」法律時報六八卷八号（一九九六）九九頁以下。

- (14) 渡邊一弘・前掲注(11)二〇頁。
- (15) 渡邊一弘・前掲注(11)二二頁。
- (16) 林幹人「判批」ジュリスト一一九号（一九九七）一四九頁。
- (17) 林幹人・前掲注(16)一四八頁。
- (18) 岡本勝「判批」平成八年度重要判例解説・ジュリスト一一一三号（一九九七）一五五頁。
- (19) 佐伯仁志「判批」金融法務事情一四六〇号（一九九六）八〇頁。
- (20) 岡本勝・前掲注(18)一五五頁。
- (21) このような見解を採用するものとして、秋葉悦子「判批」刑法判例百選II各論（有斐閣、第四版、一九九七）一二四頁以下、林幹人・前掲注(16)一四八頁以下。
- (22) 秋葉悦子・前掲注(21)一二五頁。
- (23) 林幹人・前掲注(16)一五〇頁。
- (24) 香城敏磨「背任罪の成立要件」阿部純二ほか編『刑法基本講座』（第5巻・財産犯論）（法学書院、一九九三）二六〇頁以下。また、同「背任罪」芝原邦爾編『刑法の基本判例』（有斐閣、一九八八）一五六頁以下も参照。
- (25) このような見解を採用するものとして、今崎幸彦「判解」ジュリスト一〇五号（一九九七）一二四頁以下、岡本勝・前掲注(18)一五三頁以下、佐伯仁志・前掲注(19)七八頁以下。さらに、上薦一高「背任罪—財産上の損害及び図利加害的について」法学教室二一五号（一九九八）二六頁。
- (26) 岡本勝・前掲注(18)一五五頁。
- (27) 岡本勝・前掲注(18)一五五頁。
- (28) 林幹人・前掲注(16)一五〇頁。

- (29) 佐伯仁志・前掲注(19)八一頁。
- (30) 佐伯仁志・前掲注(19)八一頁。
- (31) 林幹人・前掲注(16)一四九頁。
- (32) 林幹人・前掲注(16)一四九頁。
- (33) 佐伯仁志・前掲注(19)八一頁。
- (34) 佐伯仁志・前掲注(19)八一頁。また、上薦一高・前掲注(25)二七頁も参照。
- (35) 岡本勝・前掲注(18)一五五頁。
- (36) 岡本勝・前掲注(18)一五五頁。
- (37) 今崎幸彦・前掲注(25)一二五頁以下。
- (38) 今崎幸彦・前掲注(25)一二五頁以下。
- (39) 最決昭和四〇年三月三〇日（刑集一九巻二号一二五頁）。
- (40) 秋葉悦子・前掲注(21)一二五頁。
- (41) 須藤純正著・本江威憲監修『民商事と交錯する経済犯罪I』（横領・背任編）（立花書房、一九九四）一六八頁以下、佐伯仁志・前掲注(19)八一頁。

（本決定の評釈） 本決定の調査官解説として、今崎幸彦「判解」ジュリスト一一〇五号（一九九七）一二四頁以下。

また、判例評釈として、秋葉悦子「判批」刑法判例百選II各論（有斐閣、第四版、一九九七）一二四頁以下、岡本勝「判批」平成八年度重要判例解説・ジュリスト一一三号（一九九七）一五三頁以下、木村光江「判批」法学教室一五八号（一九九六）一五八頁以下、同「判批」判例評論四五八号（一九九七）七〇頁以下、同「判批」判例セレクト⁹⁷・法学教室一九八号（一九九七）七〇頁以下、佐伯仁志「判批」金融法務事情一四六〇号（一九九六）七八頁以下、関哲夫「判批」判例タイムズ九二七号（一九九七）五六頁以下、林幹人「判批」ジュリスト一一九号（一九九七）一四八頁以下、前田雅英「判批」『最新重要判例250

刑法一九九八年度版』（弘文堂、一九九八）一九六頁、山火正則「判批」最新判例ハンドブック96・受験新報一九九六年一二月号別冊（一九九六）四二頁以下、渡邊一弘「判批」研修五八〇号（一九九六）一三頁以下。

手形保証債務を負担させたことが刑法四七条にいう「財産上ノ損害」にあたるとされた事例

同志社法学 五〇卷一号

四九五（四九五）