

2020年度
関西学院大学ロースクール
B日程

一般入試（法学既修者）

刑 法 問 題

《 1 5 : 3 0 ~ 1 6 : 5 0 》

○開始の指示があるまで内容を見てはいけません。

【刑 法 問 題】

次の文章を読んで、〔設問〕に答えなさい。

〔設問〕

A信用金庫のX課長は、A信用金庫において、同信用金庫の貸付けおよび預金の勧誘とその入出金等の業務を担当していた。某日、Xは、知人で個人商店を営んでいるYから、「無担保で悪いが、500万円融資して欲しい。」と頼まれた。同信用金庫の内部規則では、無担保の貸付けを禁じており、また、Yに貸し付けても回収できる見込みがないため、Xは、当初躊躇していた。しかし、Xは、Yから繰り返し執拗に懇願されて断り切れなかったため、自らの判断で貸し付けることができる限度内の500万円を無担保でYに貸し付ける手続きをとり、A信用金庫名義でYに現金を交付した。Y自身も、日頃のXとのつきあいから、A信用金庫内では無担保の貸付けを禁じていることや今回の貸付けについてXが相当無理をしていることについて熟知していたが、自己の商店の営業を続けていくためにはやむを得ないものと考えていた。

この事例における、XおよびYの罪責について論じなさい（特別法違反は除く。）。

2020 年度入学試験 出題趣旨・解説・講評

【B 日程：刑法】

《出題趣旨》

本問は、信用金庫の貸し付け担当者の不良貸し付け（不正融資）をめぐって、その者自身の罪責およびそれに加功したといえる者の罪責（共犯関係）を問うことにより、財産犯における重要論点ともいえる「横領と背任」の問題を検討させる趣旨で出題した。

《解説・講評》

＜解説＞

〔設問〕

(1) X の罪責

本問において、X は、「A 信用金庫の委託に基づき業務上預金を占有する者」（253 条）であると同時に、「A 信用金庫の委託に基づき A 信用金庫の財産上の事務を処理する者」（247 条）にも該当するから、業務上横領罪（253 条）の成否を検討すべきか、背任罪（247 条）の成否を検討すべきかが問題となる。

横領罪の保護法益は、「他人の物（個別財産）の所有権および委託信任関係」、背任罪の保護法益は「全体財産および委託信任関係」と捉えることができる。そのため、両罪の保護法益には重なり合いが認められ、法益侵害が一つであることから、両罪の関係は法条競合であり、重い横領罪が成立するときは、背任罪は成立しない。

そこで、両罪の区別基準が問題となる。

まず、両罪を、侵害の客体が財物であるか、財産上の利益であるかを基準に両罪を区別する見解がある。この見解によれば、客体が財物以外の財産上の利益であるときは、横領罪は成立せず、背任罪の成立のみが問題となる。

しかし、本問において、A 信用金庫が貸付けた現金は財物であり、両罪いずれの客体にもなり得るため、この基準では区別ができない。

次に、行為者に占有する財物について処分権限があったかどうかによって両罪を区別する見解がある。占有する財物に対して処分権限のない者については、もともと背任罪にいう「任務」が存在しないため、背任罪は成立しない。

しかし、この見解によっても、当該現金（財物）の占有が A 信用金庫にあるのか、X にあるのか明確でないため、この基準でも判断できない。

したがって、処分行為が行為者の名義・計算でなされたか、本人の名義・計算でなされたかによって両罪は区別すべきである。行為者（＝自己）の名義・計算で行われた場合は横領罪が成立し、本人の名義・計算でなされた場合には、背任罪の成立が考えられる。ここに、「名義」とは、処分行為の当事者が自己または本人だという外観をもって行われることを意味し、「計算」とは、処分行為の法律的・事実的効果が自己または本人に帰属することを意味する。

この基準によれば、本問において、Xの行った無担保貸付は、A信用金庫(=本人)名義で行われ、また同金庫がYに対して貸付債権を取得し、その回収がない場合には同金庫が直接被害を被るというもので、同金庫の計算においてなされたものといえる。したがって、本問については、横領罪は成立せず、背任罪の成立を検討することになる。

(2) 背任罪の成否の検討

背任罪は、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、その任務に背いた行為をし、本人に財産上の損害を加えたことにより成立する。

① Xの主体性

本罪の主体は、他人のためにその事務を処理する者である。Xは、A信用金庫(他人)の貸付課長として、同金庫の貸付業務等を行う者であることから、本罪の主体となり得る。

② Xの行為

本罪の行為は、任務に背く行為(任務違背行為)をして、本人に財産上の損害を加えることである。また、財産上の損害とは、積極的損害(既存財産の減少)であると、消極的損害(財産の増加の妨害)であるとを問わない。

Xは、自らの任務に違背し、無担保で回収の見込みのない500万円をYに貸し付けたものであり、A信用金庫に対し財産上の損害を与えたものといえる。

③ 故意・図利加害目的

本罪は目的犯であり、「自己若しくは第三者の利益を図る目的」又は「本人に損害を加える目的」がなければならない。

また、本罪の故意として、自己の行為が任務に背くものであること(任務違背)とその結果、本人に財産上の損害を生じさせること(財産的損害)についての認識・認容が必要である。

Xは、所定の手続きを履践せず、無担保融資をしたというのであり、当該融資が任務に違背するものとの認識の下で行われたことを裏付けている。さらに、当該無担保融資によって、財産上の損害が発生するということは容易に推認できることであり、背任罪の故意・図利加害目的の存在は明らかといえる。

④ 既遂時期

任務違背行為によって本人に財産上の実害発生を惹起した時点で既遂に達する。したがって、不良貸付の場合は、貸付を実行したときに既遂に達する。

以上の検討から、Xの貸付行為は、本人であるA信用金庫の名義・計算で行われたものであり、また、背任罪の成立要件を具備することから、Xは背任罪(247条)の罪責を負う。

(3) Yの罪責

Xの背任罪に加功したYも、背任罪の(共謀)共同正犯(60条)になるかが問題となる。もっとも、背任罪が成立するにしても、Y(商店)にも一定の経済活動の自由もあるので、Yにどの程度の役割(客観面)および認識(主観面)が必要かが問題となる。安易に共同正犯の成立を認めるのでは、身分者について背任罪が成立する場合に、つねにその取引の相手方が共同正犯となりかねず、その相手方の経済活動に対する過大な制約になるおそれが生じることになる。そこで、次のような場合に限

って同罪の共同正犯を認めることが妥当であろう。

① 客観面：当事者双方の特別な結びつき（結託して）、借り手側からの特別な働き掛け（執拗な働き掛け）、積極的な加担等があったか否か

② 主観面：任務違背性及び加害事情等についての高度の認識、等があったか否か

このような場合にYに背任罪の共同正犯が認められることになる。Yは、日頃からつきあいのあるXに対して「繰り返し執拗に懇願」していたことや、Xが信用金庫内で「相当無理をしていることについて熟知していた」ことなどから、Y自身は、A金庫の事務処理者という身分を持たないが、65条1項（身分犯の共犯規定）により、同罪の共同正犯たり得る。

<講評>

・まずXの罪責について横領罪と背任罪との区別を意識しないまま、はじめからいずれか一方の犯罪の成否のみを論じている答案が多数目について。

・業務上横領罪および背任罪の成立要件（構成要件）について、理解が不十分な答案も多数見られた。

・Yの罪責について、刑法65条の「共犯と身分」の適用についてまったく触れていない答案も数多くあった。

・Yの罪責について、（共謀）共同正犯と教唆犯との区別を意識しないまま、いきなり教唆犯の成否のみを論じている答案も散見された。共犯従属性から、論ずべきは、まずは正犯（単独正犯、共同正犯、共謀共同正犯）であって、しかる後に（正犯が否定された後に）、狭義の共犯（教唆犯、従犯）を論ずべきからである。

以上