

## 論説

### 浮貸しに関する一考察

吉岡伸一

#### I. はじめに

金融機関の役職員が、その業務の遂行としてではなく、その地位を利用して、金銭の貸付等を行うことを浮貸しというが、これらのことは禁止されている。今般、浮貸しについて使用者責任を問われた福岡高判平成三〇年一月二十九日（金融法務事情二二二八号六二頁）に接した。そこで、過去の裁判例をも含めて、浮貸し等について検討してみたい。

#### II. 浮貸しの定義

昭和二四年に制定された「貸金業等の取締に関する法律」一五条で浮貸し等の禁止について規定が設けられた。

その後、この規定は、昭和二九年制定の「出資の受入れ、預り金及び金利等の取締りに関する法律」(以下、「出資法」という。)に受け継がれている。

同法三条は、「金融機関(銀行、信託会社、保険会社、信用金庫、信用金庫連合会、労働金庫、労働金庫連合会、農林中央金庫、株式会社商工組合中央金庫、株式会社日本政策投資銀行並びに信用協同組合及び農業協同組合、水産業協同組合その他の貯金の受入れを行う組合をいう。)の役員、職員その他の従業者は、その地位を利用し、自己又は当該金融機関以外の第三者の利益を図るため、金銭の貸付け、金銭の貸借の媒介又は債務の保証をしてはならない。」と定めている。「浮貸し」とは、このうち、「金融機関の役員、職員その他の従業者は、その地位を利用し、自己又は当該金融機関以外の第三者の利益を図るため、金銭の貸付け」をすることであるが、同法が禁止している金銭の貸借の媒介や債務の保証も併せて、「浮貸し等」として議論されることが多い。

また、同法八条三項は、「次の各号のいずれかに該当する者は、三年以下の懲役若しくは三百万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。」として、第一号に「第一条、第二条第一項、第三条又は第四条第一項若しくは第二項の規定に違反した者」と規定し、罰則規定を置いている。

### III. 従来の裁判例

浮貸しに関する従来の裁判例としては、①高松高判昭和二八年二月一六日高刑集六卷四号三五五頁(原審…高松地判昭和二七年二月七日高刑集六卷四号三六四頁)、②仙台高判昭和二八年四月一〇日高刑集六卷三号三二九頁、金融法務事情一〇号八頁、③津地判昭和二九年二月一〇日下民集五卷二号一五二頁、④札幌高判昭和三〇年九月一三日高刑集八卷六号八九一頁(原審…釧路地網走支判昭和二九年一月一三日高刑集八卷六号八九八頁)、⑤最三小決

昭和四五年一月一日刑集二四卷二二号一五三五頁、判例タイムズ二五六号一八四頁、判例時報六一五号八七頁（第一審・東京地判昭和四〇年一月五日刑集二四卷二二号一五五五頁、原審・東京高判昭和四三年九月九日刑集二四卷二二号一五八一頁）、⑥東京地判平成八年一月三日判例タイムズ九四九号一五六頁、判例時報一六一五号六四頁、⑦最三小決平成一年七月六日判例タイムズ一〇一〇号二五一頁、判例時報一六八六号一五四頁、金融法務事情一五六二号九一頁、金融・商事判例一〇七一号一〇頁、同一〇七七号九頁（第一審・東京地判平成六年一月一七日判例タイムズ九〇二号二二〇頁、判例時報一五七四号三三頁、金融法務事情一四一二号二九頁、原審・東京高判平成八年五月一三日判例タイムズ九一九号二六三頁、判例時報一五七四号二五頁）、⑧前掲福岡高判平成三〇年一月二九日（第一審・大分地判平成二九年二月二一日金融法務事情二二二八号七五頁）の八事件である。これらにつき、順次概略を見ていくこととしたい。

一・高松高判昭和二八年二月一六日「裁判例一」

(1) 事案の概要

（原判決の認定した要旨）被告人Yは、A銀行B支店長としては債務の保証をなす権限がないのに拘らず、支店長の地位を利用して第三者であるC株式会社社長D及びE並びに自己の利益を図るため真実は同銀行の業務とせず意思なくして債務の保証をした：中略：原判決（高松地判昭和二七年二月七日）は、Yは、本件債務の保証をA銀行の業務としてなしたものでない事実を認定している。

(2) 本判決の概要

考察するに貸金業等の取締に関する法律は貸金業等の取締の外不正金融を防止することを目的とし（同法第一条参照）、同法律第十五条は所謂浮貸し等を禁止する規定であり「浮貸し」とは金融機関の役職員がその地位を利用し

て自己又は第三者の利益を図るため当該金融機関の業務としてではなく金銭の貸付等をなすことを指すものであること所論の通りであるけれども、同条第一項は「浮貸し」に類似するものとして金融機関の役員がその地位を利用してなすところの債務の保証をも併せて厳禁している…中略…

一般に債務の保証は銀行業務に属する行為であること所論の通りであるけれども、昭和二十四年三月一日以降地方銀行（日銀行外五十四行）においては手形の支払保証は代表取締役（取締役頭取）のみがこれを行うことを申し合せ当時前記A銀行においても債務の保証は本店において頭取のみが行い支店出張所等においてはこれをなし得ない旨の厳重な通達を出し、Yはこれを十分知悉していたものであることは本件証拠上明かであり、またYはE等の依頼により同人等の利益を図ると共に自己の利益をも図るため真実は銀行の業務としてする意思でないに拘らず支店長の地位を利用して恰も銀行が保証をしたように装い本件保証をしたものであることは原判決挙示の各証拠並びにその詳細な説示に徴し十分これを肯認することができる。然らば原判決の認定したYの本件行為は貸金業等の取締に関する法律第十五条第一項に違反するものと謂わなければならない。尤も銀行の支店長がその名義を用いて保証行為をした以上それが銀行内部の規約により権限外の行為であり且つ銀行の業務としてなしたものでなかったとしても善意の第三者に対しては本人たる銀行が責に任じなければならぬ場合が生ずることはもとより考えられるけれども（商法第四十二条第三十八条等参照）、右は本件違反罪の成否に何等影響を及ぼすものではない。また所論の如く本件行為後銀行頭取がこれを追認した事実があるからといって本件行為が銀行の業務としてなされたものであると認めることはで鏝ない。

(3) 小 括

本判決は、銀行が債務の保証をすることは、「貸金業等の取締に関する法律」一五条で禁止されているだけでなく、地方銀行の申し合わせにより、頭取だけの権限とされていたところ、本件事案では、一支店長が第三者の「依

頼により同人等の利益を図ると共に自己の利益をも図るため真実は銀行の業務としてする意思でないに拘らず支店長の地位を利用して恰も銀行が保証をしたように装い本件保証をした」点は、同法違反と判断せざるを得ないと判示した。

二、仙台高判昭和二八年四月一〇日「裁判例二」

(1) 事案の概要

被告人Yは昭和二十三年十一月末頃からC市A銀行B支店の貸付係主任の職にあつたものであるが第一、昭和二十四年五月二十七日頃、Dから金三十万円の融資を依頼されるや、貸付係主任としてEの同銀行に対する定期預金を担保としてEに金三十万円の銀行から貸付け、EからこれをDに融資するよう右両者間の貸借の媒介をしこれに対する謝礼の趣旨で供与されるものであることを知りながら、その頃Dから同銀行裏口附近において金一万円を受納し

第二、同年六月三十日頃、Dから更に金三十万円の融資を依頼されるや、前同様の方法でE・D間における金三十万円の貸借の媒介をし、前同様の趣旨で供与されるものであることを知りながら、同年七月一日頃Dから前同所において約金八千円を受納し

第三、同年八月二日頃Dから更に金五十万円の融資を依頼されるや、前同様の方法でE・D間における金五十万円の貸借の媒介をし、前同様の趣旨で供与されるものであることを知りながら、同月四日頃Fを介してDから前同所において金一万円を受納し以て、いづれもその職務に関し賄賂を收受した。

(2) 本判決の概要

本件において原判決が…認定するところは、A銀行B支店の貸付係主任たるYがDから融資を依頼されるや、貸

付係主任の地位を利用し、Dの利益を図る目的でEのA銀行に対する定期預金を担保として、Eに銀行から金員を貸付け、これをDに融資するようE・D間における貸借の媒介をしたというのであり、その挙示する証拠によれば、YはEに対しその定期預金を担保として銀行から金員を貸付けるに当っては正当に同銀行の帳簿に記載し、その利子を銀行に入れていることが窺われる。されば、Yは自己の計算又は責任において右貸借の媒介をしたものではないから、Yの右所為は前記法条にいわゆる金銭の貸借の媒介にあたらぬものというべきである。それ故、これに対し前記法条を適用処断した原判決は判決に影響を及ぼすことが明かな法令の適用の誤をしたものである。そして、原判決は右原判示第二及び第四の所為とその余の所為とを併合罪として一個の刑を科しているのであるから、全部破棄を免れない。

貸金業等の取締に関する法律第十五条は、その立法趣旨からみて金融機関の役職責が自己の計算又は責任において金銭の貸付、金銭の貸借の媒介又は債務の保証を行うことを禁止するにあつて、金融機関の計算と責任において例えば正当に金融機関の帳簿に記載して右の所為をする場合、同法条はその適用がないものと解するのが相当である。

### (3) 小 括

本判決に反対する。本判決は、EがEの定期預金を担保に貸付を受けることが銀行の帳簿に記載されることをもつて、貸金業法違反でないと判示しているが、問題は、その後EがDに貸し付けるにつきYが媒介していることである。

貸金業法が禁止しているのは、金融機関の役職員が「その地位を利用し、自己又は当該金融機関以外の第三者の利益を図るため、金銭の貸付け、金銭の貸借の媒介又は債務の保証」である。これは、金融機関自体が金銭の貸付け、金銭の貸借の媒介又は債務の保証を行うことについては、一般社会から信用されているので、金融機関の「役

職員」がその地位を利用し、自己又は当該金融機関以外の第三者の利益を図るため、同様の行為をすることは金融機関全体の信用を傷つけることにつながるからである。したがって、本判決が述べるように、Eへの貸付が銀行の帳簿に載っていたとしても、その後、Eに対してDへの「貸付の媒介」が銀行を通していないのであれば、同法違反となるものと考えられる。

### 三. 津地判昭和二十九年二月一〇日「裁判例三」

#### (1) 事案の概要

Xは昭和二十三年十一月以来訴外A生命保険相互会社の社員として勤務して昭和二十四年五月から昭和二十六年三月までB営業所長を勤め、Y2は昭和二十一年五月頃Y1銀行に入社し昭和二十五年十一月までC支店及びD支店に勤務していたものである。

Xは昭和二十五年八月十日頃かねて知合の当時Y1銀行D支店の貸付係をしていたY2からY1銀行に金十萬円の福寿定期預金をするよう勧められて承諾するや、更にY2よりD支店はその重要な得意先からの懇望によって限度外に金十萬円を貸付けたいから、Xにおいて右定期預金を担保にしてY1銀行から金十萬円の手形貸付を受けた上その金をY1銀行の名義で右得意先に貸付けるようにしたい旨懇請された。

XはY2をその地位はもとより勤勉実直な行員として心から信用していたので、その懇請を容れY2にXの印類、Y1銀行に対する金八萬五千円の預入残高記載あるX名義の普通預金通帳及び現金一萬五千円を預けて所要の手續をとることを委任した。

しかるに、Y2は当初より真実Y1銀行の得意先に対して貸付をなす意思も目当もなく、自己の横領行金の穴埋に使用する目的を以て、同月十二日XのY1銀行に対する普通預金勘定から金八萬五千円を引出し、これにXから

預った現金二万五千円を合せて同日X名義でY1銀行に金十萬円の福寿定期預金の預入をなした上、更に之を担保に同日附X名義振出Y1銀行宛金額十萬円の約束手形一通を作成してこれをY1銀行に差入れてX名義でY1銀行から金十萬円の手形貸付を受け右金員に対する同日以降六十日間日歩二錢三厘の割合による先利息金千三百八十円及び前示約束手形貼用印紙代金二円を差引いた金九萬八千六百十八円を受取りその頃同被告が横領したY1銀行の行金の穴埋に費消しXに同額の損害を蒙らしめた。

(2) 本判決の概要

本判決は、次のように述べてY2の行為を浮貸しであると述べた。「仮りにY2がX主張の如くXを欺罔して、定期預金をなさしめ更に之を担保にして手形貸付を受けてその貸付金を受領したとするも、Xにおいて前示の如くY2に浮貸をさせるためその資金入手の手段として右預金及び貸付を受けしめたものであるから、かかる浮貸はもとよりY1銀行の業務にあらず、Y2の右行為は民法第七百十五條の業務の執行に該当せずY1銀行には何等責任がない。」

(3) 小 括

以上のように、Y2が他の顧客への貸付に用いると欺いて、Xから払戻しを受けた預金などを着服したが、Y2がXから払戻しを受けた預金などを他の顧客に貸し付ける点を浮貸しと認定している。

四、札幌高判昭和三〇年九月一三日「裁判例四」

(1) 事案の概要

原判決：(中略) …の各事実に関する証拠を総合し検討すると、被告人YがAからその経営するB株式会社のために融資の依頼を受けるや、YはAに対して他から借受けてやる旨を約してその承諾を得、ついでCに対しAを代



理してAの経営しているB社に融資方を懇請し、原判示のような経緯で、両者の間に原判示のように各金銭貸借の媒介をした事実を認めるに十分である。Yの供述中右認定と抵触する部分は措信するに足らず、その他記録を精査するも右認定を覆えずに足りる証拠がない。従って、又、右貸借当時Aにおいてその相手方がCであることを知らなかったとしても、右貸借はもとより有効に両者間に成立しているものといふべきである…。

## (2) 本判決の概要

論旨は、本件貸付は、元来Yがその知人であるD（Aの親族）の経営していたB社の財政的窮状を救うため、Yの有したE信用金庫F支所の支所長としての地位とは関係なく、全く個人的好意からなしたものであり、しかも、Yが右貸付のための資金を他から借受けるにつきその地位を利用するところがあつたとしても、貸金業等取締に関する法律第十五条第一項は、かかる借受の行為を違反の対象としてはいらないから、Yの本件貸付は、同法条に該当しない。しかるに、原判決が本件貸付を以てYがその支所長の地位を利用してなしたものと認覽して、これに対し右法条を適用処断したのは法律の適用を誤った違法があるというにある。

しかし、原判決（釧路地網走支判昭和二九年一月一三日）：（中略）：の關係証拠を総合し検討すると、YがAの経営するB社に融資するため、自己がE信用金庫F支所の支所長の地位にあるため知り得た同金庫の会員等に對し、自己の計算と責任において金員の貸与方を申込み、原判示のように同会員等からその手持金を或は同会員等にE金庫F支所から資金の貸付を受けさせ、又はE金庫F支所に対する預金の払戻しをさせる等して合計金七百二十四万円を借受けてこれを原判示のようにしてB社に貸与したことおよび右会員等は、いずれもYが右地位にあつたればこそ、Yを信頼して右金員の貸与に応じたものであることが認められる。されば、右借受の所為だけでは貸金業等の取締に関する法律第十五条第一項の違反にあたらないこと（原判決もこの点を捉えて処罰の対象としていないことは原判決書中罪となるべき事実と法令の適用の各項を対照して明らかである）はいうまでもないが、前記

認定のような事情のもとにおいて、Yのなした金員の借受は、明らかにYが前支支所長の地位にあったればこそ、よくこれをなし得たものというべきであり、従って、かかる資金にもとづいて、はじめて所期の融資の目的を達するためになし得たような貸付も亦畢竟右法条にいう地位を利用したことに包含されるものと判断するのを相当とする。

(3) 小 括

本件では、被告人は、本件貸付が知人の経営していたB社の財政的窮状を救うため、Yの有したE信用金庫F支所の支所長としての地位とは関係なく、全く個人的好意からなしたものであるから、貸金業等の取締に関する法律第十五条第一項の違反にあたらなないと主張している。しかし、本判決は、「Yのなした金員の借受は、明らかにYが前支支所長の地位にあったればこそ、よくこれをなし得たものというべきであ」として、同条項違反と判示した。

五、 最三小決昭和四五年十一月一〇日「裁判例五」

(1) 事案の概要

本件事案は、被告人も数多く、また、違反されたとする法律も刑法、商法などと多岐にわたっているが、本稿では、出資法違反の点に焦点を当てて、記述する。

被告人Yは、その代表取締役をしているA株式会社が昭和三五年春頃B信用組合から貸付限度超過を理由に手形割引を拒絶されるに至るや、自己個人所有の金銭をもってA社のため手形割引を継続しようと企て、自己およびA社の利益を図るため、昭和三五年一〇月一九日頃から昭和三六年一月二八日頃までの間、B信用組合の組合事務所において、自己がその組合長であるところから、同組合の貸付課長補佐Cら職員をして、信用調査、割引料の計算、手形金の取立等の諸事務をさせ、A社に対し、合計三二四枚の約束手形（額面合計金額五、八三五万二、七五五円）の割引をし、もって、B信用組合の組合長たる地位を利用して手形の割引をした。

(2) 第一審（東京地判昭和四〇年一〇月五日）が出資法違反と判示したのに対し、Yは、出資法三条の規定は、「当該金融機関の資金を流用して」不正貸付を行うことを禁ずる規定であり、「自己資金」を貸し付けることを禁ずるものではないと主張した。

しかし、控訴審（東京高判昭和四三年九月九日刑集二四卷一二号一五八一頁）も次のように述べて、出資法違反と判示した。すなわち、「そもそも、同法第三条の規定は、預金者大衆の信望を得ることを生命とする金融機関の役員等が、あるいは金融機関の信用を失墜させ、あるいは預金者大衆の疑惑を招くがごとき行為をなすことを禁止せんとするものであることはその立法の趣旨に徴して明らかであるから、苟も金融機関の役員等が、その地位を利用して、自己または該金融機関以外の第三者の利益を図るために金銭の貸付をなす以上、たとえその貸付資金が役員個人のお金であったとしても、また、当該金融機関の業務としてではなく、その役員個人の計算においてなしたとしても預金者にとっては、容易に判別しがたいところであり、疑惑を抱かせることにおいては変りがない。さすれば、Yの原判示手形割引が、原判示のごとく自己個人所有の金銭をもつてなされたとしても同法第三条（第九条）の規定に違反するものと解すべきは当然である。」

### (3) 本判決の概要

本判決も上告を棄却したが、なお書で次のように述べている。「金融機関の役員が、その地位を利用して、自己又は当該金融機関以外の第三者の利益を図るため、金員の貸付をなす以上、その貸付資金が当該役員個人のものであるも、出資の受入れ、預り金及び金利等の取締等に関する法律三条の規定に違反することになると解した原判決の判断は、相当である。」

### (4) 小括

本判決は、当該貸付資金が当該役員個人のものであっても、金融機関の役員が、その地位を利用して、自己又は当

該金融機関以外の第三者の利益を図るため、金員の貸付をなす以上、出資法違反であると判示する。同法三条が金融機関の信用を保護法益とする以上、上記判断は妥当であると思料する。

六、東京地判平成八年一〇月三〇日「裁判例六」

(1) 事案の概要

認定の事実によれば、A Rは、P支店の業績不振を脱却し、順調に榮進している自己の保身を図るため、B Iと相談の上、P支店の顧客にノンバンクから五〇億円単位の資金を借り入れさせ、これを掛け目一〇割で評価した株式を担保に多額の金員を運用して株式取引を行っている株式投資グループに年二割の利息で半年間融資させ、P支店はノンバンクから見返りに協力預金を獲得するという本件融資計画を立案し、P支店の大口顧客のうち、本人又はその親族が担保に適する多数の不動産を有しているXらを選んで、本件融資計画への参加を積極的に勧誘した。

(2) 本判決の概要

出資法三条は、金融機関の役員、職員その他の従業員は、その地位を利用し、自己又は当該金融機関以外の第三者の利益を図るため金銭の貸借の媒介等をしてはならない旨定めているが、右規定は、金融機関の役職員がその地位を利用してサイドビジネスとして金銭の貸借の媒介等を行うことは、公共性を有する金融機関に対する信用を損なうものであるし、金融機関を信頼して取引を行う個々の顧客が、右のような行為により不測の損害を被るおそれがあるので、かかる行為を禁止したものであり、銀行の行員が右規定を遵守すべきことはいうまでもない。また、銀行の行員が銀行の信用を背景に、顧客を勧誘して一定の融資先に融資の斡旋をなすについては、融資先の業務内容、信用についてあらかじめ一定の知識を有すべきは当然のことといわなければならない。

ところで、その融資先がいわゆる仕手集団の支配する会社であり、融資金が仕手株への投資に使用されることが

予定されているような場合について考えると、いわゆる仕手集団による仕手戦の手法は、通常、株式の流通量が少ない小型株を借入金等で調達した資金により集中的に買い占め、その価格を極端につり上げるといえるものであるが、株価が停滞し始めると、仕手集団はたちまち莫大な金利負担に負われ、借入金の返済に窮して、資金繰りが極端に悪化することになり、そこで、仕手集団は、直ちに持ち株を巧妙に売り抜けるか、対立する経営陣に高値で引き取らせ、投下資本を回収しようとするのであるが、それに失敗すると、仕手株は暴落し、仕手集団は倒産に追い込まれるという経過をたどる危険性を常にはらんでいるものである。したがって、銀行員としては、顧客に積極的にかきかけて右のような仕手集団が支配する会社への融資の斡旋を行うことは控えるべきが筋であり、仮に融資の斡旋を行うとしても、その危険性について顧客に十分説明し、仕手株の暴落により顧客が不測の損害を被ることのないよう配慮する義務を負っているものと解するのが相当である。

…中略…B1は、C商事がD、Eの支配するいわゆる仕手集団に属していることを知っていたものであり、前記二認定のとおり、ARは、B1が「株に関係のある人」とつながりのある人物であるとの認識を持っていたこと、B1からC商事について、六〇〇〇億から七〇〇〇億円の資金を運用して株式投資を行っている会社であるといっていること、本件担保株式会社にはARが仕手株ではないかと思っていたH製紙等の株式が含まれていたことのほか、ARがB1に相談して本件融資計画を立案した前記二認定の経緯からすれば、B1からC商事の紹介を受けたARにおいても、C商事が人為的に株価を操作するいわゆる仕手集団に属する会社かもしれず、また本件担保株式は仕手株であると薄々認識していたものと推認される。加えて、ARは、C商事の債務がかなり多く、内部留保資産が乏しいことに不安を抱いていたことが認められるから、B1はもちろん、ARあるいはARから右情報を得ていたP支店の幹部行員（以下「ARら」という。）も、本件融資計画の実行が極めて大きなリスクを伴うものであるとの認識を有すべきであったし、現に有していたものと認めるのが相当である。

したがって、A Rの本件融資計画の実行は出資法三条に違反する行為であり、この点を別にしても、A Rらは、銀行員として、Xらに対し、C 商事への融資を斡旋することを控えるのが筋であり、少なくともC 商事への融資が極めて大きなリスクのある取引であることを十分に説明し、仕手株の暴落により顧客が不測の損害を被ることのないよう配慮すべき義務があったものといふべきである。しかるに、A Rらは、右の点について思いを致さず、Xらに対し、C 商事への融資が多なりリスクを伴う点の説明を十分になさず、むしろ、同社への融資により金利差分として多額の利益を獲得できることを奪われているXに対し、返済については心配はいらないという趣旨のことを言つて、Y銀行の紹介先への融資であるから問題が生じてもY銀行側でうまく対応してくれるものとC 商事への融資に伴うリスクについての認識を薄れさせ、しかも、B 1に言われるまま、右融資の担保として不動産等の確実なものをとらず、仕手戦によって値上がりした株式を掛け目一〇割という非常識な評価で提供させ、その結果、株式の暴落によりC 商事は倒産状態となり、本件担保株式も著しく下落して、大きな担保割れが生じ、Xは多額の債権を回収することが事実上不可能になつたのである。

A Rのした右行為は、出資法三条違反の違法なものであり、また、A Rらは銀行員として融資の斡旋を行うに際し、顧客に対し当然なすべき前記の配慮義務を怠つたものであつて、Xに対する不法行為に該当するものといふべきである。

### (3) 小 括

本判決は、出資法三条の規定は、金融機関の役員がその地位を利用してサイドビジネスとして金銭の貸借の媒介等を行うことは、公共性を有する金融機関に対する信用を損なうものであるし、金融機関を信頼して取引を行う個々の顧客が、上記のような行為により不測の損害を被るおそれがあるので、かかる行為を禁止したものであり、銀行の行員が右規定を遵守すべきことはいうまでもない。また、銀行の行員が銀行の信用を背景に、顧客を勧誘し

て一定の融資先に融資の斡旋をなすについては、融資先の業務内容、信用についてあらかじめ一定の知識を有すべきは当然のことといわなければならない旨述べている。したがって、本事案のような仕手筋に金銭の媒介をすることは、顧客に対して当然なすべき配慮義務を怠ったものであると断じた。

七. 最三小決平成一一年七月六日「裁判例七」

(1) 事案の概要

A銀行B支店、次いで同銀行C支店の各支店長であった被告人Yは、右各支店の顧客らに対し、ノンバンク等から借入れをした上、その借入金をもって、いわゆる仕手筋と目されるD又はEが支配する会社等に、仕手株等を八割ないし一〇割という高い掛目で担保にし、あるいは無担保で、一〇億円ないし五〇億円という巨額の融資をするよう勧誘するなどして、顧客らと右会社等との間で一回にわたり総額四三八億円余りの金銭消費貸借契約を成立させ、融資の媒介をしたとして、出資法三条違反で起訴された。

(2) 第一審（東京地判平成六年一〇月一七日）の概要

第一審は次のように述べて、Yが出資法違反に当たると判示した。すなわち、「本件融資媒介を行うにつき、Yには、DあるいはEから仕手株情報を得るといふことのほか、このような関係からD側やE側の利益を図るといふ積極的な動機・目的があり、さらに、そのうち、別表二、四ないし一一の融資の媒介については、将来謝礼を得ることの期待も、動機・目的になっていたと認められる。そして、Yは、このような自利目的等があったからこそ、本件融資媒介のような危ない橋を渡ったのであり、仮にこれがなかったとすれば、本件融資媒介には及ばなかったであろうといふことができる。確かに、Yにおいて、本件融資媒介に際し、B支店又はC支店の業績を上げるといふ目的、すなわち当該金融機関の利益を図る目的があったことは否定できないが、この目的は、いずれの場合にあつ

ても、主たるものではなく、右のような自利目的等に随伴する副次的なものであったにすぎないと認められる。したがって、Yには本件融資媒介の全てにつき自利目的及び他利目的があったといふべきである。

以上によれば、Yが行った本件融資媒介は、いずれも地位利用及び図利目的の要件を充たすものであって、Yには本罪が成立すると認められる。」

(3) 控訴審（東京高判平成八年五月一三日）の概要

控訴審もYが出資法違反であるとして次のように述べた。すなわち、「原判決は、出資法三条違反の罪における地位利用の要件は、(1)金融機関の役員であるが故に有する有利な立場を利用し、(2)金融機関の業務の遂行としてではなく、自己の行為（サイドビジネス）として融資の媒介等を行うことを意味するものと解されるとし、さらに、(2)の点を判断するためには、ア 融資の媒介が抽象的に銀行の業務に含まれるかどうか、イ 当該役員が融資の媒介を行う権限を与えられていたか否か、ウ 当該役員が銀行のためにその権限を行使したといえるのか否か、の三点にわたる検討が必要であるとした上で、Yの本件各融資の媒介は銀行の業務に含まれ、また、A銀行の支店長であったYに本件各融資の媒介を行う権限があったとしたが、Yの本件各融資の媒介は、銀行の公共的性格に照らし、およそ銀行の業務として是認し得ない行為（業務性を疑うべき行為）であり、銀行のためにその意思でその権限を行使したとはいえないとして、Yの本件各融資の媒介は地位利用の要件を充足するものであるとした。原判決の右ア及びイの判断基準の設定及び判断は正当である。しかし、ウの判断基準の設定及び判断は誤りである。すなわち、融資の媒介が抽象的に支店長の職務の範囲内に属する以上、職務上明確に禁止されている場合以外は、サイドビジネスではなく、銀行の業務として行ったものと解すべきである。銀行の業務か否かの判断基準に、銀行のためにする意思などという、当該役職員の主観的意思などを持ち込むべきではない。原判決は、銀行の業務性の判断基準に、主観的要件ないし是認できるか否かというようなあいまいな基準を持ち込むものであって、



誤りである。仮に、原判決が設定した判断基準によるとしても、Yは、顧客に利益をもたらすことによつて顧客をつなぎとめ、銀行の収益を図るために、本件各融資の媒介を行ったものである。銀行の業務の範囲は拡大してきており、また、現実には、銀行は、公共的性格を有する銀行としては是認し得ない融資も行っており、是認し得ない行為であるからといつて業務ではないとすることはできない。

そこで、判断するに、確かに、原判決は、地位利用の要件を判断するについて、当該役職員が銀行のためにする意思でその権限を行使したかどうかという基準を設定した上、融資の媒介が事実行為であることから、この判断に当たり、融資の媒介に及んだ動機・目的をも考慮に入れては、図利目的の要件等との関係からしても、地位利用の要件の判断にこのような主観的要素を持ち込むことには疑問があるといふべきであり、相当ではないと考えられる。しかしながら、Yの本件各融資の媒介は、原判決が詳細に認定するとおり、A銀行B支店又はC支店の顧客であるGらが、ノンバンク等から借入れをした上で、いわゆる仕手筋と目されるD又はEが支配する会社に、仕手株等を八割ないし一〇割という高い掛目で担保にするか、又は無担保で、一〇億円ないし五〇億円という巨額の資金を融資する、その媒介をしたというものであつて、銀行の持つ公共的性格からしても到底許容されるものでないことは明らかであり、仮に、融資の媒介が一般的にもしくは銀行法上は銀行の業務に含まれるものであるとしても、また、YにA銀行の支店長として融資の媒介を行う権限があつたとしても、本件のような融資の媒介は、少なくとも出資法の関係では、銀行の業務であるとか、あるいは銀行の業務遂行であるとかといひ得るものではないことは明らかであるといふべきである。したがつて、Yの本件各融資の媒介は地位利用の要件を充足することは明らかであり、これと結論を同じくする原判決の判断は正当であつて誤りがあるとは認められない。所論は、前示のとおり、Yの本件各融資の媒介は、職務上明確に禁止されておらず、明確な禁止規定がない以上職務行為であるといふべきである、また、Yは、顧客をつなぎとめ、銀行の収益を図るために、銀行の業務として本件各融資の媒介を行った

ものである、銀行の業務は昭和六〇年代に入ってから急速に変質してきており、現実にも、銀行は、公共的性格を有する銀行としては是認し得ない融資を行っている、是認し得ない行為であるからといって業務ではないとはできない、などと主張するが、明確な禁止規定がない以上は職務行為であるとす所論が首肯し得るものではないことは明らかであり、また、仮に、銀行が現実に行っている融資に問題のあるものがあるとしても、これがYの本件融資の媒介についての地位利用の要件に関する前示の判断を左右するものとは認められない。したがって、この点についての所論は採用することができない。

二 Yの本件各融資の媒介は図利目的の要件に当たらないとの主張について

1 所論は、原判決は、Yの本件各融資の媒介は図利目的の要件を充足するものであるとしたが、Yは、顧客に利益をもたらすことにより、支店に顧客をつなぎとめ、本人である銀行の収益を図ることを主たる目的として、本件各融資の媒介を行ったものである、銀行の業務は昭和六〇年代に入ってから急速に変質してきており、また、本件当時、A銀行には、収益日本一を目指す、収益目標必達主義、計数至上主義の厳しい経営方針があり、Yは、このような経営方針の下で、忠実に、必死の努力をしていたのである、Yは本人である銀行の利益を図るために本件各融資の媒介を行ったものであり、Yに自己の利益を図る目的、あるいはD、Eら第三者の利益を図る目的があったとしても、それは従たるものにすぎなかった、と主張する。

2 しかしながら、この点については、原判決が詳細に認定説示するとおりであり、関係証拠によれば、Yに、D又はEから仕手株情報を得るという目的、及びそのためにD側又はE側の利益を図るといった目的があったことは優に認められ、また、将来D側又はG側から謝礼を得ることを期待して融資の媒介を行ったものもあることが認められるのであって、Yの本件各融資の媒介は、これが主たる動機・目的となつて行われたものであることは明らかであり、仮に、Yに銀行の収益を図る目的も併存したとしても、それは副次的なものであって、主

たる動機・目的であったなどと到底いい得るものでないことは明らかである。したがって、この点についても、  
 所論は採用することができない。」と判示した。

(4) 本決定の概要

本決定も次のように述べて、Yの行為が出資法三条違反に当たるとした。

すなわち、「出資の受入れ、預り金及び金利等の取締りに関する法律（以下「出資法」という。）三条が、金融機関の役員、職員その他の従業者に対して、その地位を利用して、自己又は当該金融機関以外の第三者の利益を図るため、金銭の貸付け、金銭の貸借の媒介又は債務の保証をすることを禁止している趣旨は、そのような行為が、当該金融機関の信用を失墜させ、ひいては一般預金者大衆に不慮の損害を被らせるおそれがあるため、これを取り締まろうとする点にあると考えられる。このような同条の立法趣旨等にかんがみると、ここにいる金銭の貸付け、金銭の貸借の媒介又は債務の保証は、金融機関の役員等が、その業務の遂行としてではなく、自己の責任と計算において行うものであることを要するものと解すべきである。

Yによる本件融資の媒介は、その融資先、融資の条件等に照らし、銀行の業務として許容されるものでないことは明らかであり、そのためにYもそれを意識して、銀行本部に対し融資の実態が明らかにならないように工作していたことが認められる。また、Yが媒介した一回の融資のうち三回に際しては、その融資資金の一部がA銀行から顧客らに対し正規の手続を経て貸し付けられているほか、Yがノンバンクに融資先として右顧客らを紹介したことによって、ノンバンクが同銀行に対して協力預金をしたことがあるけれども、これらの事情は、本件融資の媒介の準備的な段階に関することであり、それが銀行の業務として行われたものであるからといって、そののみによって融資の媒介行為までが銀行業務の遂行としてされたことになるものとはいえない。このように、本件融資の媒介は、銀行業務の遂行としてではなく、自己の責任と計算において行われたものということができるから、出資法三

条の禁止する行為に該当するものと認められる。

したがって、銀行の支店長であるために有する便宜かつ有利な立場を利用し、自己及び銀行以外の第三者の利益を図るために行った本件融資の媒介につき、出資法三条違反の罪が成立するとした原判決の判断は相当である。」

(5) 小 括

Yは、第一審以来、銀行の業務として、銀行の利益を図るため、本件各融資の媒介を行ったものであるとして、無罪を主張した。しかし、第一審、控訴審ともそれらの主張を排斥し、出資法違反に該当するとした。本決定は特に、本件融資の媒介が銀行業務の遂行として行われたものであるか否かについて、職権で判断し、銀行業務の遂行としてではなく、自己の責任と計算において行われたものであるとし、出資法違反に当たると判断した。妥当な判断であると思料する。

八、福岡高判平成三〇年一月二十九日「裁判例八」

(1) 事案の概要

1 X1社は、a市に本店を置き、全国各地に支店を展開し、太陽熱温水器等の仕入販売を主たる業務とする株式会社であり、X2は、X1社の代表取締役である。

Y1銀行は、a市に本店を置き、E県内を中心に支店を展開する地方金融機関であり、X1社、X2との間で、預金取引などを行っていた。

Y2は、平成九年六月から平成一七年六月までの間、Y1銀行の代表取締役頭取であった。

Bは、平成元年に、X1社に入社し、主として、経理担当として出納、会計及び不動産管理業務などに従事していたが、平成二四年六月に、X2に対する横領行為が発覚し、同年七月に、懲戒解雇された。

C (旧姓A。以下「A」という。)は、昭和五三年四月一日にY1銀行に入行し、平成四年四月一日から本店営業部に配属され、個人・法人の預金取引全般を取扱い、平成五年四月一日には部長代理に就任し、平成六年頃からX1社の預金取引を担当し、その関係で、X1社の経理担当であったBと知り合った。平成一年二月二六日に同月二八日付で、無断欠勤を理由に懲戒解雇された。その際、Y1銀行は、関係行政機関などへの報告、届出などを行わなかった。

2 Aは、平成六年頃には、融資取引を行おうとしたものの、Y1銀行内部の審査が通らず、融資が実行できないという案件を多数抱えていたところ、取引先の期待を裏切り、クレームの矛先が自己に向くのを避けるため、これらの案件について、審査に通った体裁をとり、取引先に資金を融通したいと考えた。そこで、Aは、Bの協力を受けて、X1社の預金口座からの払戻金を前記案件の顧客に対して融資することを思いつき、顔なじみとなっていたBに協力を求めて、その了承を得た。

3 そして、Aは、平成六年頃から平成一〇年四月頃までの間、次の方法により、Y1銀行におけるX1社の定期預金からの払戻金を原資として、前記案件の顧客に対する金銭の貸付け(浮貸し)を行った。

〔二〕 Aの指示により、Bが記入したX1社の定期性預金の払戻請求書をAが受け取り、満期到来時に前記払戻請求書にAが係印を押して預金窓口担当者である行員に手渡す。預金窓口担当者は、前記払戻請求書に記載された情報を端末に入力し、定期性預金からの払戻処理及び払戻金のX1社の普通預金口座(以下「本件普通預金口座」という。)への入金処理を行う。

本件普通預金口座は、X1社が開設したものであるが、当時出入金のない状態であって、かつBがこれを管理していたことから、Aは、上記払戻金を一時的に保管するための預金口座として、本件普通預金口座を利用したものである。

(二) Aは、Bが作成した払戻請求書により同口座から出金した金員を、本件普通預金口座又はAが別途開設した「D社」、「E社」、「F社」等の名義の普通預金口座に入金し、同口座から融資先に送金し、あるいはAが出金して着服する。

(三) なお、Aが緊急に資金を要する場合は、X1社の定期性預金から引き出してBがX1社の普通預金口座等にプールしていた金銭を、Bが現金でAに交付することもあった。

4 Aは、融資先から回収した金員を、Bが作成した普通預金入金票により本件普通預金口座に入金し、Bは、同口座から引出した金銭をX1社の定期性預金に預け入れた。

5 Bは、前記3及び4の定期性預金からの出入金について、X1社作成の会計帳簿に記載せず、あるいは、実際には出入金がないのあたったかのように記載したため、X1社の会計帳簿とY1銀行内部の取引明細書との間に齟齬が生じたが、Aは、発覚を防ぐため、X1社から残高証明書の発行を求められた際は、Bから伝えられたX1社の会計帳簿の記載と整合する虚偽の金額を記載した残高証明書を作成し、決済権者の印章を盗捺してBに交付し、また、満期に解約した定期性預金等の継続を装うため、利息計算書のような書面を作成、発行していた。

6 Aは、平成六年九月頃から平成九年九月までの間、Bの協力への見返りとして、Bの個人口座に毎月約五〇万円を振り込んで支払った。

7 平成九年九月、取引先から残高証明の記載の誤りについて照会があったことを端緒に、Y1銀行は、残高証明書の不正発行の事実を認識した。Y1銀行は、Aからの聴取をもとに、資金の流れなどを調査したが、その過程で、平成六年九月頃から平成九年九月までの間、Aが、Bの個人口座に、毎月約五〇万円の振込を続けていたことを把握した。

- この点は、Y2にも報告されているが、Y1銀行は、関係省庁などへの報告、届出を行わなかった。
- 8 Y1銀行は、遅くとも平成九年一月七日には、Aの不祥事に、Aと長年の付き合いのあるBが関わっていたことを把握していた。
- 9 平成一〇年四月六日、Aが、浮貸しの資金を得ていた法人取引先への返済に行き詰まり、Y1銀行のF総務部副部長に、浮貸しについて相談したことにより、Y1銀行は、AがX1社を含む取引先から、借入及び流用を繰り返していた事実を把握した。
- 同日、Y1銀行は、Aから事情聴取を行い、その調査内容は、同日中に、人事部長からY2に報告された。
- また、Y1銀行担当者は、同月頃、X1社への返済金が一億五〇〇〇万円であること、この内五〇〇〇万円については、Bが自分の責任で解決することを書面に記録しており、また、その頃、Aが流用していた一億五五〇〇万円から二億〇五〇〇万円については早急に顧客に返還しなければならぬとの話をしており、X1社の預金口座の残高証明書について、平成九年二月末には、Aが偽造して提出したこと、平成一〇年二月末の残高証明書は、Bと相談して決めることにしていたことを把握していた。
- 10 同年四月一日、Y1銀行の営業部担当者は、Bと面談し、事実確認を行ったが、Bは、同月末にAから一億円が返還されることになっている旨述べた。また、同担当者は、X1社への返済のうち、五〇〇〇万円については、Bが自分の責任で解決することをBと話し合っていた。
- Y1銀行は、このBの供述などを根拠に、X1社の預金口座からの流用金額が一億円であると断定し、以後、それを前提に対処した。
- 11 同月一五日、Y1銀行は、Aから事情聴取をし、同年一月三〇日から同年四月八日までの間に、Aが、X1社ないしBから八八〇〇万円を調達し、合計一億六一〇〇万円の返済をしたことを把握していた。

12 資金融通先からの回収金、Aが他人名義で借り入れた保険ローンの解約金及びAが親族などから借り入れた金員などを原資として、平成一〇年一月二十九日までに、A側からX1社に対する返金処理が行われた。

13 Y1銀行は、Bに、Aから一億円の弁済を受けた旨の平成一〇年七月三日付受領書を作成させた。

14 Bは、平成一一年頃から、X2の預金口座から金員を引き出して、着服して横領するようになり、その額は、平成二三年一月頃までの間に、一億二〇〇〇万円ないし一億三〇〇〇万円に上ったところ、このうち、X1社の経理課長等として、X2の預金の出納管理等の業務に従事していた当時、少なくとも平成一九年二月二日から平成二二年九月一八日までの間、前後五八回にわたり、X2の預金口座から合計四〇一〇万円の払戻を受けて着服し、横領した(以下「本件単独横領行為」という)。

15 以上のような状況下、平成二六年一月二八日、X1社がY1銀行およびY2を次の理由で訴えた。

(一) Y1銀行の従業員は、不正に第三者への貸付けに流用する目的で、X1社の従業員と共謀して、X1社のY1銀行における預金口座からの払戻金を横領し(本件共謀横領行為)、また、(二) Y1銀行及びその代表取締役頭取であったY2は、本件共謀横領行為の事実を認識した以上、Y1銀行については消費寄託契約における信義則上の付随義務として、Y2については取締役の善管注意義務として、事実関係の調査をし、その結果に基づいて回復措置をとり、再発防止に努めるなどの義務を負っていたにもかかわらず、Y2及びY1銀行の従業員らは、これを怠り、X1社が被害回復を図る機会を事実上失わせた」と主張して、Y1銀行に対しては、主位的に前記(一)の事実につき民法七一五条一項に基づき、予備的に前記(二)の事実につき会社法三五〇条、民法七一五条一項ないし民法四一五条に基づき、Y2に対しては、前記(二)の事実につき会社法四二九条一項に基づき、損害賠償金一億一九〇〇万円及びこれに対する平成一〇年七月三日(本件共謀横領行為に係るY1銀行における内部処理が完了した日)から支払済みまで民法所定の年五分の割合によ



る遅延損害金の連帯支払を求めるなどした。

(2) 第一審（大分地判平成二九年一月二一日）の概要

第一審判決は、論点が多岐にわたっているので、浮貸しに関係する部分のみ示すこととする。同判決は、次のように述べて、Xらの主張を棄却した。

すなわち、認定事実によれば、平成一〇年四月六日以降、Y2が、Y1銀行従業員らから報告を受けていたのは、X1社等からの借入金により、Aが浮貸し行為を行っていたという事実であり、実際にも、Aには浮貸し行為を行っているとの認識がなく、Bが横領をしているなどとの認識はなかった。

そして、Y2は、前記浮貸し行為への対応として、AとBに対する聴取り調査等を行うよう指示し、Y1銀行において、個別に事実確認を行った上、払戻請求書等の伝票類による裏付け調査も行い、X1社にAが返済すべき金額について一億円ということで一致したことから、同額を返済すべき額と判断して、Aに同額をX1社へ返金させた。

このように、個別調査により、返済すべき金額が一致し、伝票照合等による裏付けも得られたものである以上、さらに、Y2が、Xらに対する関係で、浮貸しに関与していない第三者に対する調査・報告を指示する義務を負うとは解されず、Y2に、Y1銀行に対する善管注意義務・忠実義務について故意または重過失による任務懈怠は認められない。確かに、浮貸し行為について当局等への通知、届出がされなかったものではあるが、この事実をもって、Xらに対する前記の調査、報告義務を生じさせるものとは解されない。

また、仮に、Xらが主張するY2による指示・監督がなされ、Y1銀行によるA、B以外の者への調査が実施されたとしても、それまでの調査の結果としてX1社からAに融通された金額が一億円であると確認されていた状況の中では、X1社主張の損害額が正当か否かは容易に判断できず、X1社主張の一億一九〇〇万円の回収が実現したとは考えられない。従って、X1社の主張するY2による指示・監督の不実施と、Xら主張の損害との間には、

因果関係を認めることはできない。

(3) 本判決の概要

しかし、本判決は、浮貸しをした従業員につき、Yらの使用者責任を認めて次のように判示した。すなわち、前記認定事実によれば、Aは、Bと共謀して、X1社の意思に基づかず、平成六年頃から平成一〇年四月頃までの間、浮貸しに使用するなどの目的で、Y1銀行におけるX1社の定期性預金からの払戻金を本件各口座に入金させ、あるいはAが着服して、横領したものと認められ(本件共謀横領行為)、前記両名の行為は、X1社に対する不法行為を構成するものというべきである。

この点、Y1銀行は、Aは、Bの協力を得て、X1社から借り入れた金銭を原資とする浮貸し行為を行っていたにすぎず、仮にBがX1社の金銭をAに対し貸し付ける権限を有していなかったとしても、Aにはその旨の認識はなかったのであるから、横領は成立しない旨主張する。しかしながら、X1社が浮貸しという違法行為に加担し、そのために自己の資金を提供することを容認するとはおよそ考え難い上、Aは、Bの協力の見返りとしてBの個人口座に送金を行い、また、Bの求めにより残高証明書を偽造するなどして、Bによる隠蔽工作にも加担していたのであるから、X1社の預金口座からの払戻金を浮貸し行為に充てることがX1社の意に反するものであることを認識していたと認めるのが相当である。原審における証人Fの証言中、前記認定に反する部分は採用することができず、他に前記認定を覆すに足りる証拠はない。…中略…

本件共謀横領行為は、AとBが共謀の上、X1社の定期性預金からの払戻金を横領したというものであって、X1社とAとの間には何らの取引関係もないのであるから、これをいわゆる取引的不法行為とみることは相当ではない。そして、このような場合に、民法七一五条一項所定の事業の執行について第三者に加えた損害に当たるかについては、使用者の事業の執行行為を契機とし、これと密接な関連を有すると認められる行為に当たるか否かとの観

点から、判断することが相当である（最高裁昭和四四年（オ）第五八〇号同年一月一八日第三小法廷判決・民集二三卷一―号二〇七九頁参照）。

これを本件についてみるに、前記認定のとおり、Aは、Y1銀行本店営業部部长代理として、個人・法人の預金取引全般を取り扱っていたところ、X1社の預金取引を担当するようになったことから、X1社の経理部長であったBと知り合い、Bの協力を得て、Y1銀行におけるX1社の預金からの払戻金を浮貸しの原資とすることとし、Y1銀行における取扱要領に従い、Bが作成した定期性預金の払戻請求書にA自ら起票者として係印を押し、これをY1銀行の預金窓口担当者に渡すなどして預金の払戻手続に関与し、X1社の定期性預金からの払戻金を横領した上、かかる横領行為を隠蔽すべく残高証明書を偽造するなどして、更なる横領行為の実行を可能としたものである。

したがって、Aの本件共謀横領行為は、預金取引というY1銀行の事業の執行行為を契機とし、これと密接な関連を有すると認められる行為として、Y1銀行が使用者責任を負うものというべきである。Aが払戻しの可否についての実質的判断権者でなく、残高証明書の発行権限もなかったことは、前記判断を左右するものではない。

なお、出資法三条で禁止される浮貸し行為は、金融機関の業務の遂行としてではなく、その役員等が自己の責任と計算において行なうものであり（最高裁平成八年（あ）第六一九号同一年七月六日第三小法廷決定・刑集五三卷六号四九五頁参照）、Aによる浮貸し行為も、Y1銀行の業務の執行としてではなく、A個人が自己の責任と計算において行ったものであるといえる。しかしながら、前記において説示したとおり、本件においてX1社に対する不法行為を構成するのは、Aによる浮貸し行為そのものではなく、浮貸し行為に充てるためX1社の定期性預金からの払戻金を横領した行為（本件共謀横領行為）であるから、Aの浮貸し行為がY1銀行の業務の執行として行われたものでないことは、本件共謀横領行為についての事業執行性を否定するものではないというべきである。

## (4) 本判決後の状況

本判決後、上告および上告受理の申立てがなされたが、その後、上告棄却および上告不受理の決定がなされている(金融法務事情二二二八号六二頁)。

## (5) 小 括

本件事案は、金融機関の職員が取引先会社の従業員と結託して、浮貸しを行い、取引先会社に損害を発生させたことにつき、金融機関及びその代表取締役使用者責任等を追及したものであった。その前提としての「浮貸し」については、当然のこととして、争点となつたわけではない。

本判決は、第一審判決と異なり、Aは、Bと共謀して、X1社の意思に基づかず、浮貸しに使用するなどの目的で、Y1銀行におけるX1社の定期性預金からの払戻金を本件各口座に入金させ、あるいはAが着服して、横領したものと認められる(本件共謀横領行為)と判断し、前記兩名の行為は、X1社に対する不法行為を構成するものというべきであると判示した。事実認定の違いであるが、控訴審の判断を支持する。

## IV. 検 討

## 一. 出資法三条の立法趣旨

この点については、最決平成一一年「裁判例七」が述べているように、「出資の受入れ、預り金及び金利等の取締りに関する法律(以下「出資法」という。)三条が、金融機関の役員、職員その他の従業者に対して、その地位を利用し、自己又は当該金融機関以外の第三者の利益を図るため、金銭の貸付け、金銭の貸借の媒介又は債務の保証をすることを禁止している趣旨は、そのような行為が、当該金融機関の信用を失墜させ、ひいては一般預金者大衆に

不慮の損害を被らせるおそれがあるため、これを取り締まろうとする点にあると考えられる。」この点については、学説にも異論は見当たらない（岩原神作「浮貸しの罪と要件（上・中・下）」金融法務事情一四二九号六頁、一四三一号一頁、一四三二号二頁ほか）。

## 二・浮貸しの定義

昭和二四年の立法当時の法務当局担当官は、浮貸しを次のように定義している（高橋勝好『不正金融とその取締一四一頁』、前掲岩原（上）八頁以下参照、大西武士「金融機関職員の刑事責任に関する事例」判例タイムズ一〇二三号五一頁参照）。すなわち、「浮貸しとは、金融機関の役員が自己又は当該金融機関以外の第三者の利益を図る意図の下に、自己の地位を利用して、その金融機関の資金を流用し、又はその顧客から金銭を受け入れて、これを他の顧客に貸し付け、若しくは顧客相互間における金銭貸借の媒介又は債務の保証をし、或いは小切手の支払に應ずべき預金残高がないのに呈示された小切手の支払に応じたり、これを買い入れたり又はこれによって弁済を受ける等金銭の貸付とみなされる行為をすること」をいうとされた（この当時は、小切手の過振りに応じることを含んでいたが、現在は含んでいないので、これ以降は小切手の過振りに関する箇所は割愛する。）。

そして、具体的に浮貸しに該当する場合としてあげられた例として、以下の六つの場合がある。

(1) 金融機関の役員で、当該金融機関の窓口等において、預金として受け入れた金員を、当該金融機関の勘定を通さず、これを他に貸し付けて利得を図るもの。

(2) 金融機関の役員で、当該金融機関の窓口等において、預金に來た顧客や、預金の払戻請求に來た顧客等に対し、この金は自分が有利に廻してやるからその処分方を自分に一任されたいと申し向けてその諒承を得、これを当該金融機関に貸付の依頼に來た者に対して高利で貸し付け、その利得を顧客に分配するもの。

(3) 金融機関の役員で、当該金融機関の窓口等において、預金に來た顧客に対しては、「高利で借り受けたいと希望している信用の確実な人があるから、この金を回してやってほしい」と申し向け、また貸付の依頼人に対しては、「適当な資本主があるから、この分を世話してやる」旨申し向け、かくて双方の間の斡旋仲介をして、貸借の媒介を行い、媒介手数料を稼ぐもの。

(4) 金融機関では、支店長、支店次長その他の者が金融機関の業務として手形保証を行うことを嚴禁しているのを普通とするが、金融機関の役員が、当該金融機関に対して手形又は小切手の保証を求めてきた者に対して、右の禁止に違反して、あたかも金融機関自体が手形保証をするように装ってこれらの保証を行い、多額の保証料または謝礼金を取得するもの。

(5) 金融機関の役員が、当該金融機関に対して融資の申込みをしたが、信用の不足その他の理由から貸付方を拒否された者の依頼に応じて、信用もあり、資金もある他の融資猿込者に融資を行う条件として、融資の一部を拒否された融資申込者への貸付に回すことを約束させ、貸付を回してもらった融資申込者に高利で貸し付けて利得する場合。

(6) 金融機関の役員が、その職務を通じて知った顧客間を斡旋して金銭消費貸借契約の成立に努力し、媒介手数料を稼ぐ場合。

以上の場合を分析すれば、(1)は業務上横領罪、(2)は背任罪、(4)は詐欺罪が成立しうる等、同時に刑法違反も成立しうる場合がありうる。これらの場合は、出資法八条二項により、出資法違反ではなく刑法違反をもって処断されることになる(前掲岩原(上)八頁以下)。

## 三. 浮貸しの成立要件

浮貸しの成立要件としては、①金融機関の役職員が行うこと、②その地位を利用すること、③自己または第三者の利益を図ること、④金銭の貸付け、金銭の貸借の媒介又は債務の保証等を行うことである。

## 四. 浮貸しの成立要件(1)——金融機関の役職員が行うこと

出資法三条が、「金融機関（銀行、信託会社、保険会社、信用金庫、信用金庫連合会、労働金庫、労働金庫連合会、農林中央金庫、株式会社商工組合中央金庫、株式会社日本政策投資銀行並びに信用協同組合及び農業協同組合、水産業協同組合その他の貯金の受入れを行う組合をいう。）の役員、職員その他の従業者」と規定している点については、異論がない。したがって、本件行為をこれ以外の者が行う場合は、同条違反とはならない。

## 五. 浮貸しの成立要件(2)——その地位を利用すること

出資法三条は、「その地位を利用」とあり、その意味からは、裁判例四が、Yがその知人の経営していた会社の財政的窮状を救うため、Yの有した信用金庫の支所長としての地位とは関係なく、全く個人的好意からなしたと主張したのに対して、同判決は、「Yのなした金員の借受は、明らかにYが前示支所長の地位にあつたればこそ、よくこれをなし得たものというべきであ」と解して、同条項違反と判示した。個人的行為からした行為であっても、やはり支所長の地位にあつたからこそできたものと考えれば、「その地位を利用」したと考えるべきであろう。

他方、貸付等の行為が当該金融機関の業務として行われた場合には、「地位を利用」したとは言えないであろう（佐伯仁志「銀行支店長による融資の媒介と出資法三条」金融法務事情一五八八号七七頁等）。

六・浮貸しの成立要件(3)——自己または第三者の利益を図ること

出資法三条は、「自己又は当該金融機関以外の第三者の利益を図る」ことを禁じている。通説・判例は、ここにいう「利益」とは、金銭的利益のみならず、身分上の利益を含むと解されている(前掲岩原(下)二八頁、前掲大西五三頁)。貸付等の行為が当該金融機関の業務として行われた場合には、該当しないことになる。

また、裁判例七は、「その業務の遂行としてではなく、自己の責任と計算において行うものであることを要するものと解すべきである。」と判示し、被告人が、自分は銀行の利益を図ることを第一目的としたのであって、自己の利益や第三者の利益を図る目的があつたとしても、それは従たるものにすぎなかつたと主張したことを排斥している。その意味からは、裁判例五が、当該貸付資金が当該役員個人のものであつても、金融機関の役員が、その地位を利用し、自己又は当該金融機関以外の第三者の利益を図るため、金員の貸付をなす以上、出資法違反であると判示している判断は妥当であると思料する。上記二の(1)から(6)までのパターンには当たらないが、これも同条違反と考えるべきであろう。

裁判例六も、同判決の言うように、出資法三条の規定は、金融機関の役員がその地位を利用してサイドビジネスとして金銭の貸借の媒介等を行うことは、公共性を有する金融機関に対する信用を損なうものであるし、金融機関を信頼して取引を行う個々の顧客が、右のような行為により不測の損害を被るおそれがあるので、かかる行為を禁止したものであり、銀行の行員が右規定を遵守すべきことはいうまでもないと述べている。この例も裁判例七と同様に「自己の計算と責任」においてなされたものと判断できよう。

七・浮貸しの成立要件(4)——金銭の貸付け、金銭の貸借の媒介又は債務の保証等を行うこと

出資法三条が禁止する行為のうち、金銭の貸付と債務の保証は、多くの場合、その法的効果が銀行に帰属するか、



その役職員等の個人に帰属するかによって、銀行業務の遂行としてされたものか否かを判断することが可能である。裁判例一では債務の保証が、裁判例五は手形割引が、裁判例八は金銭の貸付が問題となった。

これに対し、金銭の媒介の場合には、それが事実行為であることから、その法的効果の帰属主体を検討することは無意味であり、その余の事情によって判断しなければならない（前掲岩原（中）一三頁ほか）。金銭貸借の媒介であつても、①シンジケートローンを行う際に、他の金融機関のために貸付の交渉に当たる場合、②金融機関自身は行政的規制により追加的救済融資を行えないときに、他の金融機関からの融資を自金融機関の取引先に斡旋する場合、③金融庁通達等の趣旨に反しない限度で、銀行において系列ノンバンクに協力して自行の取引先に融資をあつせんする場合などは許されるべきものである。

そのように考えると、たとえば、裁判例七につき出資法違反と判定するにつき、同判決は、「Yによる本件融資の媒介は、その融資先、融資の条件等に照らし、銀行の業務として許容されるものでないことは明らかであり、そのためにYもそれを意識して、銀行本部に対し融資の実態が明らかにならないように工作していたことが認められる。また、Yが媒介した一回の融資のうち三回に際しては、その融資資金の一部がA銀行から顧客らに対し正規の手続を経て貸し付けられているほか、Yがノンバンクに融資先として右顧客らを紹介したことによって、ノンバンクが同銀行に対して協力預金をしたことがあるけれども、これらの事情は、本件融資の媒介の準備的な段階に関することであり、それが銀行の業務として行われたものであるからといって、そのみによって融資の媒介行為までが銀行業務の遂行としてされたことになるものとはいえない。このように、本件融資の媒介は、銀行業務の遂行としてではなく、自己の責任と計算において行われたものといえる。このように、出資法三条の禁止する行為に該当するものと認められる。」と述べ、同媒介の銀行の業務として許容されるものではないことや、自己の責任と計算において行われたことなどから判断している。

裁判例六も、出資法三条の規定は、金融機関の役職員がその地位を利用してサイドビジネスとして金銭の貸借の媒介等を行うことは、公共性を有する金融機関に対する信用を損なうものであるし、金融機関を信頼して取引を行う個々の顧客が、上記のような行為により不測の損害を被るおそれがあるので、かかる行為を禁止したものであり、また、銀行の行員が銀行の信用を背景に、顧客を勧誘して一定の融資先に融資の斡旋をなすについては、融資先の業務内容、信用についてあらかじめ一定の知識を有すべきは当然のことといわなければならない旨述べている。したがって、本事実のような仕手筋に金銭の媒介をすることは、顧客に対して当然なすべき配慮義務を怠ったものとして、同条違反と断じている。

なお、裁判例二では、「YはEに対しその定期預金を担保として銀行から金員を貸付けるに当っては正当に同銀行の帳簿に記載し、その利子を銀行に入れていたことが窺われる」ので、Yは自己の計算又は責任において貸借の媒介をしたものではない旨判示しているが、上記貸付をするに当たって自己の計算又は責任において貸借の媒介をすれば、その貸借の媒介は同条違反といふべきである(同旨・前掲岩原(中)一二頁)。

#### 八. 終わりに

浮貸しの罪は、戦後の混乱期において、闇金融への金融機関役職員の関与を防ぐという目的を以て定められた罰則であったが(前掲岩原(上)一〇頁、前掲佐伯七八頁等)、浮貸し等の行為が、当該金融機関の信用を失墜させ、ひいては一般預金者大衆に不慮の損害を被らせるおそれがあるため、これを取り締まろうとする点にあると考えれば、現在においても、これらの行為を禁止する意味合いは、コンプライアンス上からも十分に存在しているものと思料される。