

アメリカ連邦法における銀行財産の不正使用の罪について

ひぐちりょうすけ
樋口亮介

要 旨

本稿は、アメリカの財産犯、特に横領罪の理解を確認したうえで、連邦法上の銀行財産の不正使用の罪を紹介するものである。

連邦法上の銀行財産の不正使用の罪は、信認義務を負う主体が、その地位を利用して、銀行に帰属する財産について、銀行を加害または欺罔する意図で、不正使用することを処罰することを基本とする。ただし、信認義務を負わない銀行の関係者の窃盗も処罰することが可能な点で、やや理解しにくい規定となっている。

銀行を加害する意図は、銀行に損失を与えることが自然の成行きであると認識している場合に認められる。巡回区によっては、無謀な無思慮で足りるとも解されている。銀行を欺罔する意図については、加害意図と同一に解する巡回区と、信認関係の違背によって欺罔意図を肯定する巡回区に分かれている。後者の実益は、損失は与えないものの、利益相反の禁止などの銀行財産を一般的に保護するルールに違背した場合にも欺罔意図が認められる点にある。

不正使用罪の実行行為である不正使用の意義は、判例上、明確な定義が与えられておらず、不明確になっている。実際に処罰されている事例の多くは、銀行財産の使用によって銀行に損失を与えるとともに、何らかの隠蔽工作が行われており、こういった場合には処罰価値が明らかといえる。しかし、著しいリスクをはらんだ貸付けなどについては、処罰の可否が明らかでないのが実状と思われる。

キーワード： 連邦刑法、銀行財産の不正使用罪、銀行財産の保護、横領罪、背任罪、比較法

.....
本稿は、日本銀行金融研究所からの委託研究論文である。本稿に示されている意見は、筆者個人に属し、日本銀行の公式見解を示すものではない。また、ありうべき誤りはすべて筆者個人に属する。

樋口亮介 東京大学大学院法学政治学研究科准教授
(E-mail: r-higu@j.u-tokyo.ac.jp)

1. はじめに

本稿は、銀行の内部者による銀行財産の不正使用を処罰する連邦法上の規定を紹介するものである。

わが国とは異なり、アメリカにおいては連邦および各州が各別に刑法典を有している。連邦の刑法の適用対象になるのは連邦議会の立法権が及ぶ範囲に限られており、日常的に生じる犯罪については各州の刑法の適用対象になる。例えば、殺人についていえば、公海上での殺人や連邦職員の殺人が連邦法の対象であり¹、それ以外の日常的な殺人は各州刑法の対象である。

銀行の内部者による銀行財産の不正使用が連邦法に規定されているのは、連邦準備銀行や連邦預金保険公社（Federal Deposit Insurance Corporation: FDIC）への加盟銀行などの財産保護が問題になっているからである。

連邦法上の銀行財産の不正使用の罪はわが国の背任罪に類似するものであり、わが国では川崎友巳によってかなり詳しい紹介が既になされている²。しかし、現在に至るまで、この罪はそれほど知られていないのが実際であって、川崎の紹介に加えて、さらに、不正使用罪はどのような要件によって成立するか、また、いかなる事案が実際に処罰されているかを改めて紹介することは有益と考える。

もっとも、この規定は、銀行の内部者による窃盗、横領、不正使用と、異種の実行行為を並列的に規定しており、直ちには理解しづらいものになっている。そこで、この規定を理解するための前提知識として、アメリカ法における財産犯、特に、横領罪の理解が必要になる。

そこで、以下では、連邦法上の規定を理解する前提知識を得るために、横領罪を中心としてアメリカの財産犯を概観する。そのうえで、連邦法上の銀行財産の不正使用の罪の紹介を行うこととしたい。

2. 前提知識

まず、横領罪の一般的な理解について注釈書の記載に依拠しながら確認する。そのうえで、模範刑法典の規定内容を紹介することで、アメリカの財産犯の議論を概観することとしたい。模範刑法典は正式の法典ではなく、統一されていない州刑法に対して指針を提示するために研究者らによって作成されたものであるが、その

.....
1 18 U.S.C. §1111, 1114.

2 川崎 [2001] 54 頁以下、川崎 [2002] 427 頁以下。

後、各州の刑法典の改正に大きな影響を与え、現在も標準的なテキストとして権威ある地位を占めているからである。

(1) 横領罪の一般的理解³

横領罪は、従業員が自ら占有する財産を着服する行為について、占有の移転を要件とする窃盗罪では処罰できないことを受けて、1799年にイギリスで立法されたのが嚆矢であり、それがアメリカにも受け継がれている。

横領罪の成立要件は、①他人の②財産について③適法な方法で占有するに至った者が④当該財産を流用する (convert) ことであり、さらに⑤主観的な不当性で限定されている。また、法域によっては、⑥財物の所有者による委託または所有者のための委託の結果として、占有に至ったことも要求されている。

①財産が他人のものといえることが必要であるが、専ら特定の目的のために向けられている金銭については横領罪の客体になりうる。

②窃盗罪の延長として制定された歴史的経緯から、横領罪の客体は可動性がある有体物に限られていた。しかし現在では、窃盗罪の客体にもサービスを包含する法域もあるし、横領罪については不動産も包含されるに至っている。なお、銀行口座それ自体についても横領罪の客体として、小切手の不正振出に横領罪を認めうるかについては疑義が示されている。

③窃盗罪との区別という観点から、横領罪の主体は占有を得た者に限定され、占有を得ていない場合には窃盗罪に該当すると伝統的には解されている。

しかし、雇用主の財産について従業員が占有を得たといえるかについては微妙な判断を要するため、そのような限定を排除し、財産を何らかの形で管理する者について横領罪を認める法域もある。

④流用とは、他人の財産に深刻な損害を与えることであり、自己または第三者のための行為であることを要する。

⑤他人の財産が自己のものであると信じている場合、他人の財産を使用後に返却する意図がある場合、当該財産と同等の対価を支払うつもりがある場合について、主観的な不当性を欠くため、横領罪は成立しないと解されている。

.....
3 以下の叙述は、LaFave [2016] §19:1, 19:6 による。簡潔で要領のよいまとめとして、さらに、Dressler [2015] がある。

(2) 模範刑法典の規定⁴

模範刑法典は、以下の条文を定めている⁵。

223.2 条 不法取得または不法処分による財産犯

(1) 動産 領得の目的で、不法に他人の動産を取得し、またはこれを不法に支配した者は、財産犯を犯したものとする。

(2) 不動産 自己または正当な権利を有しない第三者の利益を図る目的で、他人の不動産または不動産上の権利を不法に移転させた者は、財産犯を犯したものとする。

223.8 条 委託財産の不法処分による財産犯

財産もしくはその代価またはこれに相当する額において留保すべき自己の財産をもって特定の支払いその他の処分をすることを約束し、またはその支払いもしくは処分をする法律上の義務を負うことを承知して、ことさらに財産を取得した者が、その財産を自己の財産として取り扱い、所要の支払いまたは処分をしなかったときは、財産犯を犯したものとする。この規定は、行為者が所要の支払いまたは処分をしなかったときにどの財物が被害者の所有に属するかを特定できない場合にも適用する。政府または金融機関の公務員または職員は、(i) 本条による刑事責任に関連のある一切の法律上の義務を知っていたものと推定し、(ii) 正当な請求があるのに支払いもしくは清算を怠り、または会計検査により勘定の不足もしくは虚偽が発見されたときは、財産を自己のものとして取り扱ったものと推定する。

224.13 条 委託財産および政府または金融機関の財産の不正使用

被信認者として委託された財産または政府もしくは金融機関の財産に関し、その財産の所有者または信託財産の受益者に損失または損害を生ずべき重大な危険が伴うことおよび不法であることがわかっているような方法で、これを使用し、または処分した者は、罪を犯したものとする。この罪は、客体の価額が 50 ドルを超えるとときは軽罪とし、その他の場合は微軽罪とする。被信認者には、受託者、後見人、遺言執行人、財産管理人、破産管財人および受託者である法人その他の組織のために受託者としての職務を行う者を包含する。

4 以下の叙述は、模範刑法典の公式注釈書である American Law Institute [1980] による。

5 条文の翻訳として、藤木 [1964] を参考にした。

イ. 窃盗罪・横領罪・詐欺罪の統合

窃盗罪と横領罪、さらに詐欺罪の区別が微妙であることから、模範刑法典 223.2 条は、窃盗、横領、詐欺を包摂する形で他人の動産・不動産の不法取得・支配・処分を処罰対象にしている⁶。

これは、従来区別されてきた種々の財産犯について、財産犯 (Theft) という統一の罪の中における行為態様の相違に過ぎないものと位置づける模範刑法典の規定方式⁷を反映したものである。

ロ. 単なる契約違反との区別

223.8 条は、単なる契約違反と横領が成立する場合の区別が困難であることにかんがみて設けられた規定である⁸。この条文によって捕捉される事態は 223.2 条によって処罰しうるものの、判断が難しい局面について特別な規定として設けられたものである⁹。その説明をみると、以下のとおりである。

債務不履行に対して刑事罰を科すことが許されない理由は多岐にわたり、損害賠償を払うほうが有利であれば契約違反をすることも許容されること、交渉の手段として契約上の義務の対象になっている財産を留保することもありうること、契約は自らの危険で行われるのであって、刑罰の対象にすると賢明なリスク選択を行うことへのインセンティブがなくなるという感覚、契約違反という道徳的に中立である行為に刑罰という道徳的烙印を押すことは適切でないこと、やむをえない破産も存在すること、破産を罰すると自由な投資が害される危険があること、債務者を受刑させることに債権者からみて生産性がないことが挙げられる。

これに対して、自己のために財産を使用・留保することが予定されていない場合には、このような理由づけは妥当しない。信託財産を自己財産と混同し、自己のために信託義務を下回るレベルにまで勘定を減少させることは、横領に該当する¹⁰。

このように、単なる契約違反との区別について、信託に注目し、自由に処分できる財産か否かを基準とすると論じられている¹¹。

ハ. 不正使用罪の規定

224.13 条が規定する委託財産の不正使用罪は、横領罪とは異なる罪として規定されており、統合の対象になっていない。これは、不正使用罪が委託条件に違反した

6 American Law Institute [1980] p. 163.

7 American Law Institute [1980] pp. 130-138.

8 American Law Institute [1980] p. 256.

9 American Law Institute [1980] pp. 260-261.

10 American Law Institute [1980] pp. 256-257.

11 American Law Institute [1980] p. 261 においては、単なる契約違反を処罰しないという観点から、現に受領した財産またはその等価金銭を受託者が信託勘定に留保するという場合にのみ 223.8 条は適用される、との説明がなされている。

財産の取扱いだけで成立し、欲深さから行われる必要がないことによる¹²。不正使用罪は、財産の安全性確保のルールへの違反のみを処罰する点で、罪としては軽いものと位置づけられているのである¹³。

224.13 条は、犯罪主体を信認義務を負う者に厳格に限定している¹⁴。そのうえで、損失を生じさせる重大なリスクを現に認識している場合に処罰範囲を限定している¹⁵。

(3) 小括

日本とは規定ぶりを異にするとはいえ、アメリカでも窃盗罪、詐欺罪、横領罪、背任罪に類似する規定が存在する。ただし、アメリカにおいては、いずれの犯罪が成立するか不分明な状況において、手続上の問題が生じることを回避するために財産犯という上位概念に包摂すべきではないかという問題意識が強いといえる。

このような認識を踏まえつつ、わが国の背任罪に類似する連邦法上の銀行財産の不正使用の罪の紹介を行う。

3. 連邦法上の銀行財産の不正使用の罪

以下では、まず条文の文言や沿革などの基本的な知識を概観したうえで、犯罪成立要件についての標準的な解釈や争いがある点を紹介する。そのうえで、不正使用罪の成否が問題になっている事案を類型化して紹介する¹⁶。

(1) 総説

イ. 条文

連邦法典第 18 章 656 条は、以下の条文を定めている。

12 American Law Institute [1980] p. 359.

13 American Law Institute [1980] p. 358.

14 American Law Institute [1980] p. 360.

15 American Law Institute [1980] p. 361.

16 連邦法上の経済犯罪の注釈書として、Obermaier and Morvillo [2016]。銀行犯罪に特化した詳細な解説として、Villa [2017] がある。

以下では、基本的に Villa [2017] の解説に依拠しつつ (Villa [2017] §3:○として引用する)、Obermaier and Morvillo [2016] に依拠した場合にはその旨を明示することとする。

なお、連邦法上の経済犯罪の概説書として、Androphy [2016] がある。

1 項 「連邦準備銀行、加盟銀行、預貯金取扱金融機関持株会社、国法銀行、預金保険加入銀行、外国銀行の支店もしくは代理店、もしくは連邦準備法 25 条もしくは 25 条 (a) の適用を受ける組織の執行役員、取締役、代理人もしくは従業員、もしくは何らかの資格で関係する者、または、国法銀行、預金保険加入銀行、支店、代理店、もしくは組織の管財人、もしくは管財人の代理人もしくは従業員、または連邦準備代理官、または連邦準備代理官もしくは連邦準備制度理事会の代理人もしくは従業員は、何人も、銀行、支店、代理店、組織、もしくは持株会社の現金、資金もしくは債権、または銀行、支店、代理店、組織もしくは持株会社に対して委託され、もしくはそれらの代理人、執行役員、取締役、従業員、管財人に対して委託された現金、資金、資産、証券を横領、窃取、盗取または意識的に不正使用したときは、100 万ドル以下の罰金もしくは 30 年以下の自由刑またはその双方を科す。ただし、横領、窃取、盗取または不正使用された総額が 1,000 ドルを超えない場合、1,000 ドル以下の罰金もしくは 1 年以下の自由刑またはその双方を科す。」

2 項 「本条で使用される『国法銀行 (national bank)』は、『国法銀行団体 (national banking association)』と同義である。『加盟銀行』とは、連邦準備銀行の加盟員になったあらゆる国法銀行、州法銀行、銀行または信託会社 (bank and trust company) を意味し、包含する。『預金保険加入銀行』とは、連邦預金保険公社によって預金が保険の対象になっているあらゆる銀行、銀行団体、信託会社、貯蓄銀行その他の銀行機関を含む。『外国銀行の支店または代理店』とは、本法典 20 条 9 項の支店または代理店を意味する。本条における『預貯金取扱金融機関持株会社』は、連邦預金保険法 3 条の定義に従う。」

ロ. 沿革¹⁷

(イ) 骨格の形成¹⁸

1864 年の国法銀行法 (National Bank Act, Act of June 3, 1864, ch.106 13 Stat. 99) において、不正使用の罪が制定された (§§55, 13 Stat. 116)。当時の条文においては、銀行の内部者による横領、窃盗、不正使用のほか、連邦準備券の不正発行、虚偽記録も合わせて規定されており、複雑でわかりにくいものであった¹⁹。

17 Villa [2017] §3:2.

18 Morse [1975] p. 737, O'Malley [1982] p. 103.

19 原典は以下のとおりである。

“Sec. 55. And be it further enacted, That every president, director, cashier, teller, clerk, or agent of any association, who shall embezzle, abstract, or wilfully misapply any of the moneys, funds, or credits of the association, or shall, without authority from the directors, issue or put in circulation any of the notes of the association, or shall, without such authority, issue or put forth any certificate of deposit, draw any order or bill of exchange, make any acceptance, assign any note, bond, draft, bill of exchange, mortgage, judgment, or

1948年に連邦刑法典全体が改正される際、現在の連邦法典18章656条に、横領・窃盗・不正使用を処罰する規定が設けられた²⁰。改正の際に条文の文言上、「加害もしくは欺罔の意図または銀行の従業員もしくは検査官を欺罔する意図」という主観的要件が消滅したものの、処罰要件の変更が意図されていたわけではない²¹。改正後の裁判例においては、解釈上、主観的要件を要求するという点について争いなく一致がみられる²²。

(ロ) 重罰化²³

100万ドル以下の罰金または30年以下の自由刑という本罪の法定刑は、1989年の金融機関改革救済執行法（Financial Institutions Reform, Recovery and Enforcement Act, “FIRREA”）および1990年の犯罪統制法（Crime Control Act）による。

FIRREAはそれまで5,000ドルの罰金および5年以下の自由刑であった法定刑を100万ドルおよび20年の自由刑とする²⁴とともに、民事制裁金、および民事没収・刑事没収制度の適用対象とした²⁵。そして、1990年の犯罪統制法は、自由刑の上限をさらに30年に引き上げており、重い刑罰を言い渡すことが可能になっている²⁶。

ハ. 量刑

アメリカにおいては、法定刑の枠内で量刑を行う際には、罪の重さによってランクづけを行ったうえで、前科の有無・回数との組合せに基づいて刑期に換算する量刑ガイドラインが参考にされる。

財産犯については量刑ガイドライン2B1.1(a)(1)の適用を受け、不正使用罪の犯罪レベルは7が起点になる。そこに、財産的被害に合わせて犯罪レベルが追加されていく。例えば、被害額が100万ドルであれば14ポイント加算されて21である。

犯罪レベルを加算する事由は多岐にわたるが、例えば、信頼を受けた地位の濫用が認められる場合には2ポイント加算される（3B1.3.）²⁷。

犯人が初犯者である場合、犯罪レベルが7にとどまれば、推奨されるのは0～6

decree, or shall make any false entry in any book, report, or statement of the association, with intent, in either case, to injure or defraud the association or any other company, body politic or corporate, or any individual person, or to deceive any officer of the association, or any agent appointed to examine the affairs of any such association, shall be deemed guilty of a misdemeanor, and upon conviction thereof shall be punished by imprisonment not less than five nor more than ten years.”

20 Act of June 25, 1948, Ch. 645, 62 Stat. 683, 729.

21 H.R. 304, A 59, 80th Cong. (1st Sess. 1947).

22 3 節 (2) ハ. の諸裁判例を見よ。

23 Villa [2017] §3:31-3:32. 立法時の状況について、Green [1991] p. 162.

24 Pub. L. No. 101-73, §961 (b).

25 Pub. L. No. 101-73, §951, 963.

26 Pub. L. No. 101-647, §2504(b).

27 不正使用罪について、信頼を受けた地位の濫用による加重が認められることを論じるものとして、United States v. McElroy, 910 F. 2d 1016, 1027 (2d Cir. 1990)。

月の刑であり²⁸、プロベーション²⁹によって実刑が回避できる(5B1.1(a)(1))。これに対して、例えば、犯罪レベルが21に至ると37～46月の刑が推奨され、実刑が求められる(5C1.1(f))。³⁰

二. 条文の基本構造

(イ) 基本要件³¹

656条の罪は、①行為者が銀行の執行役員・従業員その他何らかの関係性を有していること、②銀行が656条の保護客体になること、③実行行為として、銀行資産の横領、窃盗、不正使用が認められること、④銀行を加害または欺罔する意図が認められることを要件としている。

このうち、②連邦預金保険公社に加入している銀行は保護対象になる³²。なお、657条において、その他の金融機関にまで保護対象が拡張されている。

①主体要件、③銀行資産の不正使用、④主観的要件については3節(2)でより立ち入って紹介する。

①～④要件があれば656条の罪は成立し、現実の損害が生じることは必要ではない³³。

(ロ) 3つの罪の並列と不正使用罪による包摂³⁴

656条の罪は、横領、窃取・盗取、不正使用という実行行為を並列的に定め、同一の法定刑を規定している点で特徴的である。

このうち、窃取・盗取については、実際の適用は行われていないようである。横領については、適法に占有もしくは管理を得たかまたは委託された他人の現金または財産を奪うことをいうとして、一般的な横領罪と同一の解釈が採用されている³⁵。これに対して、3節(2)で紹介するように、不正使用は幅広くかつ柔軟に解釈されており、横領を完全に包摂する関係にあると理解されている³⁶。

28 United States Sentencing Commission, Guidelines Manual 2016 §5 Part A Sentencing Table.

29 わが国の保護観察に類似するが、わが国の保護観察よりも裁判所が言い渡す遵守条件は多岐にわたる。

30 なお、経済犯罪における量刑ガイドラインの使用のされ方の実情について、<https://www.ussc.gov/education/videos/economic-crime-presentation>。

31 Villa [2017] §3:4, 3:25.

32 認定方法は、United States v. Sliker, 751 F. 2d 477, 483 (2d Cir. 1984)。

33 E.g. Mulloney v. United States, 79 F. 2d 566, 581 (1st Cir. 1935), Golden v. United States, 318 F. 2d 357, 361 (1st Cir. 1963), United States v. Fortunato, 402 F. 2d 79, 81 (2d Cir. 1968), United States v. Krepps, 605 F. 2d 101, 104 (3d Cir. 1979), United States v. Cauble, 706 F. 2d 1322, 1354 (5th Cir. 1983), United States v. Angelos, 763 F. 2d 859, 861 (7th Cir. 1985), McElroy, 910 F. 2d at 1024.

34 Villa [2017] §3:17, 3:18.

35 United States v. Sayklay, 542 F. 2d 942, 944 (5th Cir. 1976), United States v. Whitlock, 663 F. 2d 1094, 1098 (D.C. Cir. 1980).

36 Whitlock, 663 F. 2d at 1101–1102, United States v. Acosta, 748 F. 2d 577, 581 (11th Cir. 1984).

このような解釈の結果、不正使用という実行行為は、銀行と何らかの関係を有する者による窃盗行為と、銀行資産を適法に占有する者による横領行為の両方を包摂し、さらに広い範囲に処罰を及ぼすことが可能である。そのため、656条の適用に当たっては、実際には不正使用罪の解釈を論じれば足りるということになっている。

しかし、筆者がみる限り、わが国における背任罪に類似する不正使用罪が、銀行の関係者による窃盗行為まで包摂していることが、この罪を理解しづらくしている面も見受けられる。そのような分析が可能な点については、3節(2)イ.(イ)b.で指摘する。

(2) 不正使用罪の成立要件

イ. 主体

(イ) 主体の該当範囲

656条が規定する銀行の役員や従業員が主体に該当することに問題はない。議論が生じるのは、銀行と「何らかの資格で関係する者」という規定である。

a. 信認義務が認められる範囲

銀行に対して信認義務を負う者は不正使用罪の主体になるところ、信認義務が認められる範囲について拡張的に解釈する裁判例が存在する。

(a) グループ会社の従業員³⁷

United States v. Edick, 432 F. 2d 350 (4th Cir. 1970) は、同じ親会社を有する兄弟会社の従業員について、銀行の重要業務を行うとともに、銀行記録にアクセスできるような信認関係があったことを理由として、656条の主体該当性を認めている³⁸。

(b) 支配株主³⁹

Garrett v. United States, 396 F. 2d 489 (5th Cir. 1968) は、黒人差別を避けるために銀行の支配権を有する株主であることを隠し、自身の従業員を取締役に選任していたという事案において、支配株主は共有財産を支配しており少数株主および銀行に対して信認関係を負うとして、銀行資産を保護する656条が適用されると判示して

.....
37 *Villa* [2017] §3:8.

38 *Edick*, 432 F. 2d at 352.

39 *Villa* [2017] §3:10.

いる⁴⁰。⁴¹

さらに、*United States v. Gregory*, 730 F. 2d 692 (11th Cir. 1984) は、株を売却した後でさえも、貸付審査を行う取締役が多額の債権を有していること、貸付時点で投票権をなお保有していたことと、銀行に対して巨額の債務を負っていることから主体該当性を認めている⁴²。

こういった裁判例に対しては、事実上の支配を理由に主体該当性を認める点で不明確であると批判もなされている⁴³。

b. 窃盗処罰の混入⁴⁴

銀行に対して信託義務を負わない、銀行の契約相手の従業員も不正使用罪の主体になると解する裁判例が存在する。

United States v. Meeks, 69 F. 3d 742 (5th Cir. 1995) は、銀行が金庫のメンテナンスを依頼した鍵会社の従業員が金庫に侵入して金のコインを盗取したという事案において、銀行資産の保護という規定の趣旨、および文言上、信託関係を要求するという限定が必須でないことを理由として、主体該当性を肯定している⁴⁵。

このような裁判例に対しては、不正使用罪の本質をなす内部者に対する信託の違背という要素を欠いているとの批判がなされている⁴⁶。

しかし、656 条が、信託の違背を本質とする不正使用罪以外に、窃盗罪をも包摂しているとの本稿の分析からすると、銀行資産を窃取しやすい立場が与えられている限り、広くその主体に取り込むという方向に傾くことも了解できる。656 条の中には、信託の違背と、窃盗しやすい地位という異質の視点が混在していることから、整合性を欠くようにも思える裁判例が現れているのではなからうか。

(ロ) 地位利用⁴⁷

銀行の取締役は、しばしば同時に銀行の取引相手としてもビジネスに参加している。こういった場合、656 条が適用されるのは取締役としての行為であって、取引相手としての行為では足りないと思われている。

地位利用の存否が問題になったものとして、*United States v. McCright*, 821 F. 2d 226 (5th Cir. 1987) が挙げられる。本件において、ファースト・ナショナル銀行の副社長である被告人ウィリアム・マックライト (William Hoyle McCright, Jr.) は、ゴ

40 *Garrett*, 396 F. 2d at 491.

41 *Garrett*, 396 F. 2d を先例として、直接または間接に銀行資産にアクセスできることから主体該当性を認めるものとして、*United States v. Davis*, 953 F. 2d 1482, 1489–1490 (10th Cir. 1992) がある。

42 *Gregory*, 730 F. 2d at 702.

43 *Villa* [2017] §3:10.

44 *Villa* [2017] §3:11.

45 *Meeks*, 69 F. 3d at 744–745.

46 *Villa* [2017] §3:10.

47 *Villa* [2017] §3:6.

ルフ場経営を行うミッドランド・ウェスト社に対して持分を有していた。当該持分をミッドランド・ウェスト社が被告人マックライトから買い取るために、当該銀行から192万5千ドルの貸付けを受けたという事案である。

192万5千ドルの貸付けについてマックライトに不正使用罪が成立するかが争われたところ、銀行による貸付けにマックライトは関与しておらず、656条は他の銀行内部者が行う貸付けに対して利害関係を積極的に開示する義務を課すものでないと判示して、656条の成立を否定している⁴⁸。

ロ. 不正使用

(イ) 客体⁴⁹

銀行財産の不正使用といえるためには、その前提として、使用された財産に何らかの価値があり、かつ、当該財産が銀行に帰属していることを要する。例えば、*Groves v. United States*, 343 F. 2d 850 (8th Cir. 1965) は、貯蓄組合の支部長ロバート・グロース (Robert Harry Groves) が顧客から受領した小切手について、記録を改ざんして着服していたという事案において、小切手の受領は組合の従業員として行ったものであることから、当該小切手は銀行の財産になるので、銀行を被害者とする横領が成立すると判示している⁵⁰。

なお、銀行に帰属する財産だけでなく、銀行の代理人である弁護士事務所が管理する財産についてまで656条の適用を認める裁判例もある。*United States v. Doane*, 975 F. 2d 8 (1st Cir. 1992) は、銀行から顧客への貸付契約の決済を行う弁護士事務所が管理する信託口座に振り込まれた貸付金を事務所の経営者が横領した場合に、656条の適用を認めている⁵¹。しかし、このような判断は、銀行の財産保護という656条の趣旨と整合するかは非常に疑わしいように思われる。⁵²

(ロ) 実行行為⁵³

a. リーディング・ケース

不正使用の意義に関するリーディング・ケースは、19世紀後半の最高裁判例 *United States v. Britton*, 107 U.S. 655 (1883) である。

本件は、不正使用 (willful misapplication) は、自己または第三者の利得のために銀行資産を流用することを意味するとして横領罪と同様の限定的な解釈を行うと

48 *McCrigh*, 821 F. 2d at 230-231.

49 *Villa* [2017] §3:15-3:16.

50 *Groves*, 343 F. 2d at 856.

51 *Doane*, 975 F. 2d at 12.

52 銀行に財産が帰属していることと、銀行の代理人として財産を管理していることの両方の論理を併用するものとして、*United States v. Farrell*, 609 F. 2d 816, 819 (5th Cir. 1980) がある。

53 *Villa* [2017] §3:19, 3:49.

にも⁵⁴、単なる管理懈怠（maladministration）では足りないと判示した⁵⁵。そのうえで、銀行が自己株式取得のために銀行資産を使用することは、法律違反であるとしても不正使用ではないとの判断が示された⁵⁶。

もっとも、本件においては、不正使用は、横領や窃盗とは異なり、安定した意味は存在しないとも判示されていた⁵⁷。

b. 不正使用の成立範囲の拡張

現在の裁判例においては、不正使用というためには単なる管理懈怠では足りないという点については一致をみている⁵⁸。

しかし、不正使用の定義について一致した理解は存在しない⁵⁹。United States v. Wester, 90 F. 3d 592 (1st Cir. 1996) は、不正使用について明確な定義は存在せず、財産の剥奪という定義によると銀行業務が金銭貸付けであることと調和しえないとして、銀行の金銭の「不正（wrongful）」な使用を意味するとの理解を示しており⁶⁰、その内実を解明することを断念するに至っている。⁶¹

また、実際の処罰範囲についてみても、自己または第三者の利得のための銀行資産の使用以外に、規制法規に違反した銀行の財産使用についても不正使用が認められるとの判断が下されるに至っている⁶²。

Britton, 107 U.S. において不正使用について安定した意味がないと指摘されていたが、その後の裁判例においても、不正使用という概念に包含される範囲は明確になっているとはいえないのが実際である⁶³。この状況について、横領・窃取という言葉で包摂できないが、明らかに不当であって正当化しえない銀行資産の使用であり、単なる判断の誤りを超えるような行為を包摂しているとの評価さえ存在す

54 Britton, 107 U.S. at 666. 川崎 [2001] 57 頁も参照。

55 Britton, 107 U.S. at 668.

56 Britton, 107 U.S. at 668.

57 Britton, 107 U.S. at 669.

58 E.g. United States v. Beran, 546 F. 2d 1316, 1320 (8th Cir. 1976), Krepps, 605 F. 2d at 105.

59 例えば、United States v. Dreitzler, 577 F. 2d 539, 546 (9th Cir. 1978) は「銀行財産の管理権限、すなわち財産をどのように使用するかについて決定する権限が奪われた場合」に不正使用が認められうるという定式を採用し、銀行の直接的損失は必要なく、記録の改ざんがあれば不正使用を認めてよいと判示している。

また、自己利益になることを隠していることを理由に不正使用を認めるものとして、Davis, 953 F. 2d at 1493。

60 Wester, 90 F. 3d at 595.

61 不正使用を柔軟に認めるものとして、例えば、United States v. Hazeem, 679 F. 2d 770, 773 (9th Cir. 1982)（銀行の従業員が顧客情報を不正引出しのために第三者に提供する行為について不正使用を肯定）がある。

62 E.g. United States v. Hopkins, 916 F. 2d 207, 215 (5th Cir. 1990). 具体的な内容については、3 節（3）ニ. で述べる。

63 O'Malley [1982] p. 106.

る⁶⁴。しかし、裁判例上、曖昧性による法令無効の主張は拒絶されている⁶⁵。

ハ. 主観的要件

現在の 656 条には文言上、主観的要件は規定されていないが、裁判例においては、銀行を加害または欺罔する意図を要求するという解釈が採用されている。また、加害または欺罔する意図といっても、銀行に対する加害または欺罔が行為者の目的ないし動機になっていることは必要でないと解されている⁶⁶。

しかし、欺罔する意図の意義や、意図が認められる主観的な状態については一致をみず、裁判例によって判断が異なっている。

(イ) 加害意図・欺罔意図の意義⁶⁷

a. 加害意図と欺罔意図の関係

銀行の財産を犠牲にして内部者の利得を図るための隠蔽工作があるような典型例においては、銀行に対する加害または欺罔する意図を認めるといった形で、加害意図と欺罔意図の厳密な区分を行わないまま有罪を認定する裁判例が多い。

しかし、加害意図または欺罔意図のいずれかが認定できれば足りると解されている⁶⁸。

b. 加害意図の意義

銀行を加害する意図は、銀行に損害が生じることが自然の成行きである場合に認められる⁶⁹。

例えば、*United States v. Lung Fong Chen*, 393 F. 3d 139 (2d Cir. 2004) は、不動産の賃料が市場相場より著しく高かったものの特段の偽装工作はなされていなかったという事案において、賃料と相場のずれを現に認識している場合には銀行を加害する意図が認定できるとして、欺罔意図については立ち入らずに不正使用の罪を認めて

64 Obermaier and Morvillo [2016] p. 41 fn.30.

65 *Fortunato*, 402 F. 2d at 81 は、借り手が架空名義である場合、および自己利益を銀行に隠蔽する場合に不正使用を認めることに問題はないと判示している。

66 E.g. *Golden*, 318 F. 2d at 361, *Krepps*, 605 F. 2d at 104, *Farrell*, 609 F. 2d at 820, *Cauble*, 706 F. 2d at 1355, *Hopkins*, 916 F. 2d at 215, *United States v. Crabtree*, 979 F. 2d 1261, 1268 (7th Cir. 1992).

67 *Villa* [2017] §3:20.

68 E.g. *Angelos*, 763 F. 2d at 861, *United States v. Wolf*, 820 F. 2d 1499, 1503 (9th Cir. 1987), *United States v. Alcantar*, 832 F. 2d 1175, 1178 (9th Cir. 1987), *United States v. Bates*, 852 F. 2d 212, 215 (7th Cir. 1988), *Wester*, 90 F. 3d at 596, *Lung Fong Chen*, 393 F. 3d at 146, *United States v. Flanders*, 491 F.3d 1197, 1209 (10th Cir. 2007).

69 例えば、*Farrell*, 609 F. 2d at 820 は、貸付金の回収可能性を低下させることを理由に、自然の成行きとして銀行に損害が生じることが肯定する。同様に、*Flanders*, 491 F.3d at 1209。

さらに、加害または欺罔する意図の認定に同様の議論を行うものとして、*Crabtree*, 979 F. 2d at 1268 がある。

いる⁷⁰。

c. 欺罔意図の意義

銀行を欺罔する意図の定義は裁判例によって分かれている。

①欺罔する意図とは、銀行に損害を生じさせることが自然の成行きである場合に認められるという形で、加害意図と同様に解する裁判例も存在する⁷¹。この立場によると、銀行を加害する意図と独立に欺罔意図は意義を持ちえないことになる⁷²。

②欺罔する意図の定義として、信頼関係を利用して財産的利益を得ること⁷³とか、自己利益のために不正な手段で財産を使用すること⁷⁴といった形で、信頼関係の違背という要素を重視する裁判例が見受けられる。

②の裁判例においては、とりわけ、銀行からの貸付けに関わった者自身が、貸付けから利益を得るという点で利益相反が存在することを隠匿したというケースが問題になっている⁷⁵。

こういった場合に不正使用罪を認めてよい理由として、*Wester*, 90 F. 3d は、内部者が利益を得る貸付けについては、貸付けがあまりに簡単に行われることがリスクであって、だからこそ、開示と承認が銀行の安全確保のために要請されると論じている⁷⁶。これは、銀行に直接的な損害はないものの、損害が生じる一般的な危険性を禁圧する必要性は高いところから、不正使用罪を認めるべきという議論であろう。

①、②の裁判例では処罰範囲は異なるものの、不正使用罪が銀行財産を保護する

70 *Lung Fong Chen*, 393 F. 3d at 146–147.

71 *United States v. Evans*, 42 F. 3d 586, 591 (10th Cir. 1994) (支払不能に陥った銀行への投資を募集したところ、直前で投資家 1 名が脱退した分を穴埋めするために、新規の投資家に投資資金を銀行から貸し付けた事案。銀行からの貸付金から投資を受けたことを米国通貨監督局に対して隠匿して、銀行の支配権者の変更を申請)。同事件の紹介として、川崎 [2002] 429 頁がある。

さらに、*United States v. Markert*, 732 F.3d 920, 929 (8th Cir. 2013) (決済資金の裏づけなく小切手を振り出している過振りの状況を隠匿することは、銀行にさらなる損失を生じさせる相当のリスクであると判示)。

72 ①自己利得の隠匿と②巨額の無担保貸付けによって銀行に相当のリスクを生じさせることの両方から銀行を欺罔する意図を認めるものとして、*McElroy*, 910 F. 2d at 1025 がある。

73 *Alcantar*, 832 F. 2d at 1178 (銀行の従業員がその地位を利用して資金的裏づけのない小切手を振り出し、ドル・ペソの両替で利益を得ていたが、銀行に実害はなかった事案)。

74 *Wester*, 90 F. 3d at 596 (銀行の社長が、銀行と無関係に自己が保有する組合持分を購入してもらうために購入者にその資金を貸し付けるとともに、組合のための保証債務を免責してもらうために組合にも貸し付けた事案)。

75 前掲注 74 のほか、*Bates*, 852 F. 2d at 215 (レイク・ショア・ナショナル銀行の頭取である被告人ジェームス・ベイツ (James D. Bates) が保有する当該銀行の株をカール・ジョージ (Carl George) が購入する際、ジョージが資金不足であるため、レイク・ショア・ナショナル銀行から貸付けを行うことをベイツが認めたものの、ベイツは当該貸付けに自身が利益を有していることを隠していたという事案) がある。

76 *Wester*, 90 F. 2d at 596.

ことを趣旨としている点に争いはなく、①は直接的な財産的損失が生じる可能性を帯びた貸付けのみを処罰対象にするのに対し、②は財産的損失に結びつきやすい貸付け一般にまで処罰を及ぼすもの、と整理してよいであろう。

不正使用罪は、従業員の問題行動から生じる経済的損失またはそのリスクから連邦上の預金保険に加入している銀行を保護するための規定との理解⁷⁷を前提に、*United States v. Clark*, 765 F. 2d 297 (2d Cir. 1985) は、傍論においてであるが、専ら政治的な理由からアパートヘイトにかかわる会社への貸付禁止という銀行の内規が制定されている場合、当該内規に違反しても銀行財産を保護する 656 条の適用はないと判示している⁷⁸。このような判示からみても、欺罔意図を広げて解釈する②の裁判例の立場からであっても、財産保護に結びつかないような財産使用方法の制限規定への違反にまでは不正使用罪は及ばないのではないか、と思われる。

(口) 無謀な無思慮の包含の可否⁷⁹

銀行を加害または欺罔する意図 (intent) の内容として、①加害または欺罔について現実の認識を要求する裁判例と、②無謀な無思慮にまで拡張する裁判例とに分かれている⁸⁰。

a. 現実の認識を要求する裁判例

第 5 巡回区の *United States v. Adamson*, 700 F. 2d 953 (5th Cir. 1983) は、第 5 巡回区に無謀な無思慮で足りるとした先例が存在することを踏まえつつ、主観的要件として現実の認識が必須であって、被告人が欺罔的な取引への関与を認識しながら関与したことを立証すべきと判示している⁸¹。ただし、銀行の利益に対する無謀な無思慮から現実の認識を推認することが妨げられるわけではないことも合わせて確認している⁸²。

b. 無謀な無思慮にまで拡張する裁判例

第 7 巡回区の *Crabtree*, 979 F. 2d は *Adamson*, 700 F. 2d を明示的に拒絶し、無謀な無思慮があれば足りると判示している⁸³。また、現実の認識を要求するか、無謀な無思慮で足りるとするかによって、実際の結論に影響は出ないとの指摘もなされて

77 Obermaier and Morvillo [2016] p. 35.

78 *Clark*, 765 F. 2d at 303 (事案としては貸付限度額を超えた貸付けのために貸付名義に工作を施したというものである。貸付額に限度を設定しているのは損失リスクの増加対策のためであって、銀行財産の保護という見地から不正使用罪の成立を肯定している)。

79 *Villa* [2017] §3:21.

80 主観的要件の検討として、*Holley* [1984] p. 1397、*Schwartz* [2002] p. 383 がある。

81 *Adamson*, 700 F. 2d at 965.

82 *Adamson*, 700 F. 2d at 962.

83 *Crabtree*, 979 F. 2d at 1269.

いる⁸⁴。

(ハ) 銀行に利益を生じさせる意図⁸⁵

裁判例においては、銀行の内部者が自らの行為によって最終的には銀行に利益が生じると認識していたとしても、加害または欺罔する意図は認められうると解されている⁸⁶。

このような裁判例に対しては、主観的要件として加害または欺罔する意図が必要という議論と矛盾するとの批判がなされている⁸⁷。

二. 抗弁として主張される事情

不正使用罪の成否が争われる事件においては、抗弁として、返済、取締役会の承認、善意が主張されることがある。もっとも、これらの主張は、独立の犯罪阻却事由ではなく、不正使用ないし加害または欺罔する意図を否定しうる一事情と位置づけられている。

(イ) 返済⁸⁸

返済については、行為時点における銀行の取引相手の返済能力・返済意図と、その後の返済ないし被害回復に分ける必要がある。

不正使用の時点で犯罪は既遂に至るため、事後的に返済ないし被害回復が行われても犯罪が成立することに何ら影響はない⁸⁹。

一方、取引相手に返済能力・返済意図があることを被告人が認識している場合、銀行に対する加害または欺罔する意図が否定されることがありうる。

(ロ) 取締役会の承認⁹⁰

銀行による貸付けに対して取締役会が承認した場合について、銀行自体が同意したとして犯罪の阻却が認められるかという問題がある。

この点、*Mulloney*, 79 F. 2d は、銀行またはその取締役会による同意は抗弁になるとの判示を行っていた⁹¹。しかし、取締役会の同意があるとしても、虚偽の情報提供がある限り、その同意は無効であって抗弁としての意味を持ちえないと解されている。例えば、*Beran*, 546 F. 2d at 1321 は、取締役会に犯罪を承認する権限はなく、

84 *Crabtree*, 979 F. 2d at 1269.

85 *Villa* [2017] §3:23.

86 E.g. *United States v. Caldwell*, 544 F. 2d 691, 697 (4th Cir. 1976), *Beran*, 546 F. 2d at 1322.

87 *Villa* [2017] §3:23.

88 *Villa* [2017] §3:27.

89 E.g. *Beran*, 546 F. 2d at 1322, *Cauble*, 706 F. 2d at 1354.

90 *Villa* [2017] §3:29.

91 *Mulloney*, 79 F. 2d at 581.

銀行を欺罔する意図がある限り、同意は問題になりえないと判示している⁹²。

さらに、*Cauble*, 706 F. 2d は、過去の判例上、銀行の同意を独立の抗弁に位置づけたものがあることは認めつつも、詐欺への同意は考えられないとして、不正使用または加害意図の有無という問題に収れんすると判示している⁹³。

こういった先例を踏まえつつ、*United States v. Unruh*, 855 F. 2d 1363 (9th Cir. 1987) は、656 条の趣旨が内部者の規制に向けられていることにかんがみ、貸付手続を形式的に遵守しているだけでは足りないとして、被告人の道具として行動している取締役会が許可していても中立的な取締役会であれば許可しないような貸付けについて、有効な同意があるとはいえないと判示している⁹⁴。

(ハ) 善意 (Good Faith)⁹⁵

被告人の善意は加害または欺罔する意図を否定する場合に抗弁になる。陪審に対する説示の中で、加害または欺罔する意図とは別個に善意が抗弁になることを示す必要があるかは裁判例によって分かれている。

McElroy, 910 F. 2d は、M 銀行から F 銀行の頭取に巨額の貸付けを行う代わりに、F 銀行から M 銀行の CEO に巨額の貸付けを行うという形で、各自が貸付けを受けられるという利益を得ていたという事案において、銀行を欺罔する意図は善意免責を包含しているとして、独立の説示を不要と判示している⁹⁶。これに対して、*United States v. Haddock*, 956 F. 2d 1534 (10th Cir. 1992) は、被告人は、部下の説明を信用して取引相手の資金が不足していることに気がついていなかったという事案において、不正使用という実行行為と加害または欺罔する意図という主観的要件の説示では足りないとして、善意によって免責されうるとの説示も必要と判示している⁹⁷。

なお、*Lung Fong Chen*, 393 F. 3d は、善意免責の主張の一環として、信賴の原則を定めるニューヨーク州銀行法 7015 条の規定を陪審に対する説示に取り込むべきとの主張がなされたものの、被告人は貸付けに利益相反性が存在することを認識していたという事情から、その主張を排斥している⁹⁸。

ホ. 共犯者の責任⁹⁹

656 条の主体要件を満たさない者であっても、656 条の正犯者に対する共謀・教

92 同様の判示として、*Gregory*, 730 F. 2d at 701 がある。

93 *Cauble*, 706 F. 2d at 1353.

94 *Unruh*, 855 F. 2d at 1369 (ただし、内部者に対する貸付規制を知らなかった関与者については、善意を理由とした免責を認めている)。

95 *Villa* [2017] §3:30.

96 *McElroy*, 910 F. 2d at 1026.

97 *Haddock*, 956 F. 2d at 1547.

98 *Lung Fong Chen*, 393 F. 3d at 152.

99 *Villa* [2017] §3:52-54.

唆・幫助として責任を負いうる。

教唆・幫助については、正犯者による犯罪の成立に加えて、加害または欺罔する意図を正犯者と共有していること、および正犯者の犯罪遂行を促進する意図があったことが要件となる。

とりわけ、貸付金を受ける顧客について、銀行の内部者に銀行財産の不正使用罪の正犯が成立していることを前提に、その教唆・幫助になりうるものが裁判例において示されている¹⁰⁰。

このような理解を前提に、*United States v. Hughes*, 891 F. 2d 597 (6th Cir. 1989) においては、小切手の過振りを認めることが常態化していた銀行で顧客のノーマン・ヒューズ (Norman K. Hughes) が 36,000 ドルの過振りを受けたという事案において、顧客の Hughes には銀行の利益に対する無謀な無思慮が認められるとして教唆・幫助を認めている¹⁰¹。しかし、この判断に対しては、銀行の実務を利用した顧客に犯罪を認めるのは馬鹿げており、金融危機下において貸付けを受ける場合に多数の顧客にリスクを生じさせるとの批判がなされている¹⁰²。

(3) 問題になっている事例群

イ. 名義借り (Nominee Borrowers)¹⁰³

銀行からの貸付条件を充足しない者が、他の者の名義で貸付けを受ける場合、656 条の罪が成立する範囲については控訴審レベルで相違が存在する。

(イ) 限定的な裁判例

名義借りが行われた場合であっても、名義人に支払能力があり、かつ支払義務も認識していた場合には 656 条の成立を否定する判例群が存在する。

このような判例群の一例として、*United States v. Docherty*, 468 F. 2d 989 (2d Cir. 1972) が挙げられる。本件の被告人ロバート・ドチャーティ (Robert H. Docherty) は銀行員であるエドワード・エヴァンス (Edward Evans) と学生時代からの友人であった。エヴァンスが内部貸付禁止によって貸付けを受けられないため、ドチャーティがエヴァンスのために名義上の債務者となったという事案であり、ドチャーティの教唆・幫助犯としての責任が争われた。

この事件において、第 2 巡回区控訴審は、ドチャーティに支払能力があり、支払

100 共謀の認定が欠如していても教唆・幫助になりうるかと判示するものとして、*United States v. Stozek*, 783 F. 2d 891, 894 (9th Cir. 1986) がある。

101 *Hughes*, 891 F. 2d at 600.

102 *Villa* [2017] §3:53.

103 *Villa* [2017] §3:57-3:59, 3:28.

義務も認識していた以上、ドチャーターティには銀行に対する加害意図が認められないし、ドチャーターティは借入金の実際受領者を開示する立場にもないから欺罔する意図も認められないとして、656条の共犯にならないと判示している¹⁰⁴。ただし、貸付けの実態は銀行の内部規制および州法に反するものであって、銀行の内部者自身の利益のために貸付けが行われることをドチャーターティは認識していた以上、ドチャーターティに銀行を欺罔する意図は認められるとの反対意見が付されている¹⁰⁵。

さらに、銀行の内部者の正犯としての責任が問題になった事件として、*United States v. Gens*, 493 F. 2d 216 (1st Cir. 1974) が挙げられる。同事件において、第1巡回区控訴審は、名義借りによる貸付けについて不正使用罪を認める従来の裁判例について、3つの類型に整理している。すなわち、①名義人が存在しないとか同意していない場合、②名義人に支払能力がない場合、③銀行の内部者が名義人に支払請求を行わずに実際受領者だけに請求すると保証した場合である¹⁰⁶。これに対して、名義人に支払能力があり、かつ支払義務があることを理解している場合には、銀行から名義人が金銭を借り受け、当該金銭を名義人が受領者に貸し付けたと理解できるとして、銀行を加害または欺罔する意図が認められないし、不正使用ともいえないと判示している¹⁰⁷。¹⁰⁸

(ロ) 限定しない裁判例

不正使用罪の成立範囲を限定する判例群も存在するものの、連邦控訴審レベルにおいては不正使用罪をより広く認める巡回区も存在する¹⁰⁹。

名義人に支払能力があり、かつ、支払義務があると認識していてもなお656条を認めるべき理由を論じるものとして *Krepps*, 605 F. 2d が挙げられる。

同事件は、銀行の内部貸付けの制限規制を潜脱するために名義借りを行ったという事案である。この事件において、第3巡回区控訴審は、偽装工作が開示されていれば貸付けが承認されなかった以上、銀行に対する欺罔が認められること、銀行の内部者が自己の利益を図るために名義人の支払能力のチェックが甘くなるかもしれないという点で、信託義務違反が認められることを理由として、銀行を欺罔する意

104 *Docherty*, 468 F. 2d at 995.

105 *Docherty*, 468 F. 2d at 996.

106 *Gens*, 493 F. 2d at 221–222.

107 *Gens*, 493 F. 2d at 222.

108 *Docherty*, 468 F. 2d、*Gens*, 493 F. 2d を踏まえつつ、*Gens*, 493 F. 2d の③類型に当たる場合には銀行に損害が生じることが自然の帰結といえるとして不正使用罪を認めるものとして、*United States v. Castiglia*, 894 F. 2d 533, 536–537 (2d Cir. 1990) がある。

109 第1巡回区の裁判例である *Gens*, 493 F. 2d の判断について、第8巡回区として拒絶することを明示するものとして、*United States v. Marx*, 991 F. 2d 1369, 1373–1374 (8th Cir. 1993)。

Gens, 493 F. 2d が処罰範囲を限定していることについて、銀行に対するリスクの観点から批判するものとして、*Morse* [1975] p. 747 がある。

図を認めて 656 条を成立させるべきと論じている¹¹⁰。

ロ. 銀行に貸金を還流させる場合¹¹¹

不正使用される財産が銀行から完全に流出する必要はなく、銀行からの貸付金を銀行に還流させる場合でも不正使用に該当しうると解されている。

例えば、*Crabtree*, 979 F. 2d は、銀行の副社長が家族や知人に名義を借りて得た借入金について、自身が関与する会社の株の銀行保有分の買取りに使用したという事案において、不正使用は一時的に銀行財産の支配を失わせるだけで足りるとし、貸付金を株購入に使用すると義務づけられていたわけではないことを理由として不正使用に該当すると判示している¹¹²。¹¹³

ハ. 規制法規に違反する貸付け¹¹⁴

不正使用罪のリーディング・ケースである *Britton*, 107 U.S. は銀行の自己株式取得という違法行為が問題になった事案であり、その際、あらゆる規制法規違反が不正使用罪に該当するわけではないと論じられていた。

Britton, 107 U.S. の判示を受けて、例えば、*United States v. Christo*, 614 F. 2d 486 (5th Cir. 1980) においては、内部者に対する貸付けについて 5,000 ドル以内とする規制法規に違反して、内部者による小切手の過振りが銀行で行われていたものの、隠蔽は行われていなかったという事案において、規制法規違反だけで 656 条が成立するわけではないと判示されている¹¹⁵。

もっとも、規制法規違反が、銀行に対する加害または欺罔する意図を推認させる資料として証拠になることは認められている。例えば、*United States v. Stefan*, 784 F. 2d 1093 (11th Cir. 1986) は、1 名の顧客に対する貸付限度に関する規制法規に違反して貸付けを行うに際して、名義借りが行われていたという事案において、規制法規違反はそれ自体が不正使用を意味するのではなく、借り手に支払能力がないことを被告人が認識していたことを示すためであるから、証拠として許容されると判示している¹¹⁶。

このように、内部者に対する貸付けの制限や、貸付限度といった規制法規違反は、それ自体が不正使用罪の成立を基礎づけるわけではないものの、656 条の成立

110 *Krepps*, 605 F. 2d at 106.

111 *Villa* [2017] §3:19.

112 *Crabtree*, 979 F. 2d at 1267.

113 銀行の顧客 *Wintz* が過振り状態を隠蔽するために名義借りをして貸付金を過振りの決済に回した事案について、一時的に *Wintz* が支配を得たことから不正使用を認めるものとして、*Markert*, 732 F. 3d at 929 がある。ただし、銀行は一瞬で決済しているため支配は失われていないとして不正使用を否定する反対意見が存在する (*Markert*, 732 F. 3d at 935)。

114 *Villa* [2017] §3:22.

115 *Christo*, 614 F. 2d at 492, 494.

116 *Stefan*, 784 F. 2d at 1098.

要件、特に、銀行に対する加害または欺罔する意図を推認させる資料としては証拠になる¹¹⁷。

二. 銀行の利得を目指した違法行為¹¹⁸

銀行に利益を生じさせることを目的とした違法行為について、銀行財産の不正使用罪の成立を認める裁判例が存在する。

①贈賄行為について不正使用罪を認めたのが *Caldwell*, 544 F. 2d である。本件は、ウェストヴァージニア州の資産を無利子口座に預金してもらおうべく、ファースト・ハンティントン・ナショナル銀行の取締役会会長である被告人セオドア・コルドウェル (Theodore J. S. Caldwell) が贈賄を行ったが、その贈賄資金を銀行から支出したという事案であった。

本件においては、贈賄の時点で銀行に損害が生じるため、銀行を加害する意図が認定できると判示されている¹¹⁹。さらに、贈賄の際には、銀行に利益をもたらす意図があるとしてもそれは違法行為であって、加害意図を否定するものではない、と論じられている¹²⁰。

②違法な政治献金について不正使用罪を認めたのが *Hopkins*, 916 F. 2d である。本件は、貯蓄金融機関の役員である被告人ホプキンス兄弟 (Robert H. Hopkins, Jr. and Morten Hopkins) が、貯蓄金融機関に不利な立法を阻止するための政治献金を行うに当たり、貯蓄金融機関による政治的寄付は禁止されているので、個人名義での寄付を第三者に依頼し、後に銀行資産から補填したという事案であった¹²¹。

本件においては、政治的寄付ができないことを知りながら、金融機関の財産を間接的に政治活動に使用したのであって、意図的に銀行資産を法に反して第三者のため使用したことを理由に不正使用該当性が認められている¹²²。そして、銀行資産が減少することと、違法な寄付によって銀行が制裁を受けるおそれがあることを理由として、銀行に損害が生じることが自然の帰結であるとして、銀行を加害または欺罔する意図が肯定されている¹²³。

このように、裁判所は①贈賄行為や②違法な政治的寄付に銀行資産を使用することについて、銀行を加害または欺罔する意図を認めて不正使用の罪の成立を肯定している。しかし、こういった事案において、被告人が銀行の利益を意図しているこ

117 *Christo*, 614 F. 2d と *Stefan*, 784 F. 2d を踏まえつつ、*Wolf*, 820 F. 2d at 1505 は、貸付限度違反については行為者の意図を推認させる点で証拠として許容されるところつつ、内部者に対する貸付けの手續違反については不正使用罪の成否を判断するための意義がないとして証拠から排斥している。

118 *Villa* [2017] §3:24.

119 *Caldwell*, 544 F. 2d at 696.

120 *Caldwell*, 544 F. 2d at 697.

121 656 条とパラレルな規定である 657 条が問題になっている (3 節 (1) ニ. (イ))。

122 *Hopkins*, 916 F. 2d at 215.

123 *Hopkins*, 916 F. 2d at 215.

とは否定しがたく、不正使用罪の本質に反するとの批判もなされている¹²⁴。

(4) 分析

イ. アメリカ連邦法の銀行財産の不正使用の罪の特徴

(イ) 不正使用罪によって処罰されている事案

銀行財産の不正使用の罪は、不正使用という犯罪の中核をなす実行行為の内実が明らかでないという点で、極めて特異な規定である。

このような不明瞭な刑罰規定について、いかなる運用がなされているかを知るべく裁判例を通覧したところ、出捐に見合うだけの利益の上がる見込みがない財産使用については、隠蔽工作もなされている場合が多いことが判明した。このような事案においては、不正使用との評価をなすことに問題はなく、多くの事案においては不正使用という概念の中身が明らかでなくても運用可能ということかもしれない。

(ロ) 不正使用罪の成否が争われる事案

不正使用罪の成否が争われている事案の中には、銀行の財産使用によって銀行に損失が生じるとはいえないものの、内部者に対する貸付けや貸付限度に関する規制を潜脱するための隠蔽工作がなされているという類型が存在する¹²⁵。こういった事案においては、銀行の財産を保護するという 656 条の趣旨からすると、処罰理由を欠くのではないかという問題が背景にあるところから、争点になっているように思われる。

この点、銀行に対する加害意図がないものの、欺罔意図は認められるとして処罰する裁判例においても、単に何らかの欺罔があれば足りるとするのではなく、貸付規制に関するルールの趣旨が一般的に銀行の財産保護に向けられていることを理由としており、抽象化した形ではあっても、あくまで銀行の財産保護という不正使用罪の趣旨に基づいた解釈が展開されているように思われる。

(ハ) 不正使用罪の成立範囲の不透明さ

このように、裁判例を通覧する限り、連邦法における銀行財産の不正使用の罪は、銀行財産の使用によって銀行に損失が生じるうえ、その点について隠蔽工作もなされている場合を主たる処罰対象としている。そして、さらに、直接的損失はなくても、損失を回避するための予防的ルールを隠密に回避する場合を処罰対象にする場合もある、というのが実際のところであろうと思われる。

.....
124 Villa [2017] §3:24.

125 ただし、銀行を加害する意図がない場合に起訴されることは少ないとの指摘もなされている (Villa [2017] §3:20)。

しかし、裁判例で展開されている一般論をみる限り、隠蔽工作が行われていない状況下での銀行の貸付けについて、銀行に損失が生じることが自然の帰結であることを理由に加害意図が認められる余地は排除しえない。しかも、銀行に損失が生じることを現に認識している場合だけでなく、無謀な無思慮が認められるにとどまる場合であっても、加害意図を認めてよいとの解釈を採用する巡回区も存在する。

そうすると、単なる管理の過誤は不正使用に該当しないと理解されているとしても、回収の見込みが薄い問題の大きい貸付けについて、不正使用罪の適用がなされる可能性も排除しきれない。リスクをはらむ貸付けについて不正使用罪の成立を否定した裁判例が存在するものの¹²⁶、不正使用罪が成立するとの判断によって起訴されているという点に留意すべきであろう。

ロ. 日本の背任罪との比較

ここまで紹介してきたアメリカの銀行財産の不正使用の罪について、窃盗罪や横領罪に相応する部分の議論を除外したうえで、日本の背任罪と比較すると表のとおりである。

(イ) 実際の処罰範囲の異同

日米の規定を比較すると¹²⁷、本人と信頼関係のある地位に立つ者を主体とし、そのような主体が不当な目的で何らかの不正行為を行うという点が類似している。アメリカでは不正使用の解釈は不透明であるものの、アメリカと対比して日本の任務違背という実行行為の意義について改めて見直してみると、さほど具体化されているわけではない¹²⁸ という点でも類似性が認められることにも気がつく。

表

	日本法	アメリカ法
主 体	他人の事務処理者	銀行の内部者・実質的な意思決定権者
特定の客体	なし	銀行に帰属する財産
行 為 態 様	任務違背	不正使用
主観的要件	条文：自己若しくは第三者図利目的又は本人加害目的 解釈：本人図利目的でないこと	条文：銀行を加害または欺罔する意図 解釈： ①加害意図＝銀行に損失を生じさせる認識または無謀な無思慮 または ②欺罔意図の広い解釈＝自己利益のための不正使用
結 果	財産上の損害	不要

126 United States v. Baker, 61 F. 3d 317, 322 (5th Cir. 1995), *Flanders*, 491 F. 3d at 1209–1210.

127 背任罪の標準的な理解については、西田 [2012] 255 頁以下を参照。

128 議論状況の詳細については、品田 [2009] 111 頁以下を参照。

相違点についてみると、アメリカにおいては銀行に帰属する財産が保護されており、現実の損害は必要ないのに対し、日本では財産上の損害という形で本人の資産状態が保護対象になっている点が顕著な相違である。もっとも、アメリカでは銀行を加害または欺罔する意図の解釈の中で、銀行に損害を直接または間接に与える可能性が読み込まれており、現実の損害は必要ないといっても、何らかの損害リスクは要求されている。

一方、日本の主観的要件は解釈によって、本人図利目的といえる場合を除外するという形で大幅に薄められている¹²⁹。また、財産上の損害についても、損害の確定は必要なく、経済的に評価して損害といえる程度のリスクがあれば足りると解されている。

このようにしてみると、日米で処罰範囲が相違する場合は多くないように思われる。結局は、本人と信認関係に立つ者が、本人の財産を保護する義務に違反する行為が処罰対象になっているからである。

このような理解を踏まえつつ、日米の実際の処罰範囲の相違点を考えると、まず、日本では背任罪が成立しないがアメリカの不正使用罪は成立するという事案は、本人図利の動機で、銀行に損失が生じるような不正行為を、隠蔽工作を施しながら遂行したような場合や、確実な返済が見込まれるものの銀行財産を保護するための予防的なルールに違反することに隠蔽工作を施して貸付けを行ったような場合であろうと思われる。一方、不当な債務負担については、日本の背任罪は特定の客体の処分を要件としていないため背任罪による処罰対象になるが、銀行に帰属する積極財産を保護するアメリカでは不正使用罪は成立しないと思われる。

(ロ) 欺罔的要素への注目

日米ともに銀行財産の使用方法に隠蔽工作が行われた事案が多いものの、規定ぶりの相違から、隠蔽工作の位置づけは異なっている。

銀行を欺罔する意図が明文化されているアメリカでは、不正使用罪の成否の判断に当たって、隠蔽工作が犯罪の成否の判断にストレートに取り込まれる。そして、当該隠蔽工作が、銀行に生じる直接的損害を隠すものか、そうでなくても、銀行に損害が生じやすい状況を予防するためのルールを潜脱するためのものかという形で損害との関連性が問題とされている。

これに対して、日本においては、隠蔽工作そのものに注目するという議論は見受けられないように思われる。アメリカの議論を参照して日本の背任罪を見直すと、隠蔽工作は任務違背性を肯定する要素として機能することになろう。また、隠蔽工作を行う以上は専ら本人図利目的のはずがないという形で、図利加害目的を推認さ

129 川崎 [2002] 433 頁は、日米比較を通じて、会社の利益になる確定的認識がある場合に背任罪を否定すれば足りると論じる。

せる間接事実に位置づけられる事案が多いのではないか、と思われる。

信認義務を負う主体による隠蔽工作や情報の不開示といった欺罔的要素に注目する形で、本人の財産を内部者から保護するという発想については、わが国の背任罪解釈としても生かすうるし、新たに何らかの立法をする際にも参照する価値があるように思われる。

参考文献

- 川崎友巳、「アメリカ金融犯罪の一断面—『大和銀行 NY 支店事件』からの教訓—」、『商事法務』1602号、2001年、51～75頁
- 、「特別背任罪における図利加害目的」、西原春夫ほか編『佐々木史朗先生 喜寿祝賀 刑事法の理論と実践』、第一法規、2002年、417～439頁
- 品田智史、「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、101～152頁
- 西田典之、『刑法各論〔第6版〕』、弘文堂、2012年、253～268頁
- 藤木英雄、「アメリカ法律協会模範刑法典（一九六二年）」、『刑事基本法令改正資料 第8号』、法務省刑事局、1964年
- American Law Institute, *Model Penal Code and Commentaries Part II Sec. 220.1 to 230.5*, American Law Institute, 1980.
- Androphy, Joel, *2 White Collar Crime, 2d, Chap.11 Bank Crimes*, Thomson Reuters, 2016.
- Dressler, Joshua, *Understanding Criminal Law 7th Edition*, Carolina Academic Press, 2015（本書第4版の邦訳として、星周一郎訳『アメリカ刑法（LexisNexis アメリカ法概説③）』、レクシスネクシス・ジャパン、2008年）。
- Green, Bruce A., “After the Fall: The Criminal Law Enforcement Response to the S&L Crisis,” *Fordham Law Review*, Vol. 59, 1991, pp. 155–192.
- Holley, William J. II, “Recent Development: Criminal Prosecution of Bank Personnel under the Misapplication Statute: The Proper Mens Rea Standard for Establishing Intent,” *Vanderbilt Law Review*, Vol. 37, 1984, pp. 1397–1419.
- LaFave, Wayne R., *3 Substantive Criminal Law, 2d*, Thomson Reuters, 2016.
- Morse, Thomas W., “Bank Insiders and the Willful Misapplication Statute: Toward More Effective Protection from Self-Dealing,” *Banking Law Journal*, Vol. 92, 1975, pp. 715–762.
- Obermaier, Otto G., and Robert G. Morvillo, *1 White Collar Crime: Business and Regulatory Offenses, Chap. 2 Banking Crime*, Law Journal Press, 2016, pp. 34–48.
- O’Malley, Kevin F., “The Federal Criminal Liability of Bank Personnel under the Misapplication Statute,” *Banking Law Journal*, Vol. 99, 1982, pp. 100–135.
- Schwartz, Matthew L., “Using the Criminal Law to Combat Insider Banking Misconduct,” *Columbia Journal of Law and Social Problems*, Vol. 35, 2002, pp. 371–401.
- Villa, John K., *1 Banking Crimes: Fraud, Money Laundering & Embezzlement*, Thomson Reuters, 2017.

