

## ハイニンザイノホンシツ : ヒトツノオボエガキ

井上, 正治  
九州大学法学部教授

<https://doi.org/10.15017/1403>

---

出版情報 : 法政研究. 27 (2/4), pp.269-280, 1961-03-25. 九州大学法政学会  
バージョン :  
権利関係 :



# 背任罪の本質

— 一つの覚書

井 上 正 治

一 わたしは、かつて、わたくしの「刑法各論」(昭二七年)において、背任罪の目的性につき、次のように論じたことがある。「本罪は目的犯であって、自己もしくは第三者の利益をはかり、または本人に損害を加える目的を有することが必要である。かかる目的は、行為の違法性を決定する主観的違法要素である。この目的が任務に背いた行為を利欲犯たらしめるのである。ところが、現行法の規定には、本人に損害を加える目的という毀棄的なる犯罪がふくまれている。仮案は、この毀棄的なる背任罪をみとめない。正当といわなくてはならぬ。自己または第三者の利益をはかる目的とは、不法領得の目的をいう。その意味では、財産上の利益にかぎるべきであり、精神的利益はふくまれない(小野二七三頁、反対木村一六五頁)。判例は、精神的利益をもふくむと解している(大判大三・一〇・一六刑録二〇輯一八六七頁)。この目的は、排他的動機として欲求することを意味する(木村一六五頁、瀧川一七一頁)。自己または第三者の利益をはかることにつき、未必的認識だけしか存しないときには、利欲犯としての背任行為がみとめられがたくなる(反対小野二七三頁)」と説いている。この短い説明の中にさえ、現在から考えると余りにも多くの誤謬が存するのであって、結局、当時、背任罪の構造につき全く理解を欠いていたことを卒直に認めざるをえない。まず第一に背任罪における目的とは不法領得の目的をいうのではない。もっと端的にいえば、背任罪には不法領得の目的

論 説

を必要としない。それにもかかわらず、他の財産犯のばあいと同じように、背任罪にも不法領得の目的を探し出そうと無理をしたため、背任罪における目的性を不法領得の目的と単純に誤解してしまった。これは誤りである。他のいくつかの誤謬は、すべて、ここに源をもつ。そのあげく、背任罪における目的性には精神的利益をふくまないかのごとく説き、或いはこの目的は欲求に限られるかのごとく断言する説に容易に左祖してしまったのである。そのいづれも正しくない。のみならず、そうであれば、背任罪が毀棄的性格をもっても別段おかしくもない。そういう意味において、刑法各論における所説は、この際いさぎよく改めなくてはならない。

それでは、そう改説するに至った所以のものはどこにあったか。最近、「財産犯の諸問題」として（警察研究三一、卷三号以下）、いろいろの財産犯を判例理論に即して検討して来た結果によるものであったが、直接には、背任罪と詐欺横領罪の關係に思いを致すことにより、背任罪の本質につき大いに反省を要するもののあることを知ったからである。そして問題は、背任罪と横領罪との区別につき、わが国の有力なる学説の趨勢がどう固まっているにしろ、われわれはもう一度その支配的な見解を疑ってみる必要はありはしないかに帰せられる。背任罪と横領罪との区別については、別にこれを考察することとして、この小稿では、背任罪の目的性につき一つの覚書を記しておくこととする。

二 わが国の有力なる学説は、わずかに一二のものを除き、背任罪と横領罪との区別につき、極めて単純にこれを一般法と特別法との關係においてあやしまない。横領罪は自己の占有する他人の物に対する背信的犯罪であり、これにたいし、背任罪は物以外の利益に対する背信的犯罪であるとなす。こう解することによっても、両者を区別することは理論的に不可能ではないが、しかしこういう見解はまず第一に背任罪の歴史的位置づけを誤っている。かつて、背任罪の歴史を素描してこう述べておいた。

「背任罪は英米法には存しない。フランス刑法第四〇八条は、abus de confiance なる名称により背任罪を規定し

ているが、これは元來委託物横領を対象とする犯罪にすぎない。わが旧刑法にさえ背任罪の規定はない。当然のこととして、ローマ法も古いドイツ法も背任罪を知らない。ドイツにおける一五七七年連邦警察法において後見人の背任を処罰したことにはじまる。その後プロイセン州法において、任意代理人、仲立人、財産管理人の背任を処罰するところまで拡大されたが、興味あることに、横領罪と背任罪とも區別されず、詐欺罪の一つとして規定されていた。一八七一年の刑法が、カズィステイシュな刑罰規定をはじめておいたが、それでも『大きな詐欺罪の構成要件の背後にある影』(ein Schattendasein hinter dem grossen Betrugstatbestand)にすぎなかったといわれている。一九三三年の法律は、全体財産に対する犯罪行為の基本類型として一般的構造をもつ背任の構成要件を定立し、實際生活のいろんな事例をそこに含ませようとしたが、これまた成功しなかった。ドイツ現行法は、一九五三年に大巾な改正を経たものである。これほどまでに、背任罪という犯罪は若い。背任罪の歴史的な新らしさが、わが判例をして、背任罪を財産犯における補充的な類型と理解させたのではなからうか」(井上、前掲(八)警察研)。背任罪の歴史はこのように極めて若い。一七・八世紀においては、プロシヤ刑法がそうであったごとく、背任罪は加重された詐欺罪の類型とされていた。一九世紀に至り、フランス刑法の影響により、はじめて独立の犯罪とされるに至った。背任罪が独立した後も、ドイツ普通法上の *crimen falsi* の中に組み入れられていた。それは、蓋し、当時とくに処罰されていた後見人による被後見財産の費消あるいは官公吏による公金の費消などのばあいには、少くとも偽誓があらうし虚偽の決算報告がなされたためといわれている。背任罪に比し、横領罪の歴史は古い。それにもかかわらず、両者を考察して、たまたまそこに背信性という共通の要素を見出しえたからといって、直ちに一般法・特別法の関係にあるとして、両者を同じ次元において論じることが正しいであろうか。それは両者の犯罪の歴史を無視するものであった。のみならず、両者を一般法・特別法の関係におこうとすることは、判例の論理でもなかった。なるほど判例の中に

は、客体が他人の物かそれともそれ以外の財産上の利益かということに横領罪と背任罪との限界を求めようとしたものがないわけではない。

刑法第二百四十七条ニ規定スル背信ノ罪ハ其ノ明文ノ示ス如ク他人ノ為メ其事務ヲ処理スル者自己若クハ第三者ノ利益ヲ図リ又ハ本人ニ損害ヲ与フルノ目的ヲ以テ其ノ任務ニ背キタル行為ヲ為シ本人ニ財産上ノ損害ヲ加ヘタルニ因リテ成立スルモノナルヲ以テ本件ノ如ク他人ノ委託ヲ受ケテ其ノ事務ノ管理ヲ為スニ当リ本人ニ払渡シ又ハ引渡スヘキ金品ヲ横領シタル者モ亦背信罪トシテ同条ヲ適用スヘキニ似タリト雖モ自己ノ占有スル他人ノ物ヲ横領シタル場合ニ付テハ刑法第二百五十二条ニ規定アリテ他人ノ委託ヲ受ケ事務ノ管理ヲ為ス者カ本人ニ払渡シ又ハ引渡スヘキ金品ヲ横領スルノ所為ハ正シク刑法第二百五十二条ノ規定ニ該当スルヲ以テ叙上ノ所為ニ対シテハ前掲二条ノ規定ヲ併セテ適用スヘキヤ若クハ何レカ其一ヲ適用スヘキヤノ問題ヲ生ス依テ此二条ノ規定ヲ比照スルニ第二百四十七条ノ規定ハ犯罪構成ノ要件トシテ一般的ニ本人ニ財産上ノ損害ヲ加ヘタル事実ヲ要求スルニ反シ第二百五十二条ハ自己ノ占有スル他人ノ物ヲ横領シタル特別ナル事実ヲ要シ而カモ他人ノ物ヲ横領シタル犯人カ他人ノ為メニ其事務ヲ処理スル者タルト否トヲ區別セサルヲ以テ他人ノ物ヲ占有スル者カ其ノ物ヲ横領シタル場合ニ付キテハ刑法第二百五十二条ヲ適用シ刑法第二百四十七条ハ他人ノ事務ヲ処理スル者カ自己ノ占有スル他人ノ物ヲ横領シタル場合ヲ除キ其他ノ方法ヲ以テ本人ニ財産上ノ損害ヲ加ヘタル総テノ場合ニ適用スヘキ規定ヲ包含スルモノト解釈セサルヘカラス………

（大判明四三年一月一六）  
日刑録一六輯二二一四頁）。

その他にも、こういう立場を表現した判例としていくつかのものがあつた（大判昭一〇年二月二七日新聞三八三二号一〇頁、大判大一一一年三月八日刑集一巻二二四頁新聞三九九七号一七頁）。しかし、これらの判例も、行為の客体が他人の物である場合には必ず横領罪が成立するものであつて、背任罪は決して成立しないとまで判示するものではなかつた。現に、判例の中には、金銭という物を本人の計算において不正に貸付けた事例にたいし背任罪の成立を認めないものがあつた（大判昭八年三月一六日刑集一二巻二七五頁、大判昭九年七月一九日刑集一三巻九八三頁）。

（大判昭八年三月一六日刑集一二巻二七五頁、大判昭九年七月一九日刑集一三巻九八三頁）。

のではない。本人の計算において行っても横領罪に問われたものがある。最近一つの判例があった。

社団法人たる森林組合を代表し組合業務一切を掌理する組合長および組合長を補佐し組合業務を執行する組合常務理事が、農林漁業資金融通法（昭和二六年法律第一〇五号）の規定により政府から組合に対し、組合員に造林資金として転貸交付する目的をもって貸付され、右転貸資金以外のいかなる用途にも流用支出することのできない金員を組合のため業務上保管中共謀の上その保管方法と使途の規正に反し、もっぱら第三者たる地方公共団体の利益を図り、その諸経費支払資金に充てしめるため、ほしのままにこれに貸付支出したときは、対政府関係における融資条件違反の有無にかかわらず、またたとえその金員が組合の所有に属し、右第三者に対する貸付が組合名義をもって処理されているとしても、横領罪の成立に必要な不法領得の意思ありと認めて妨げなく業務上横領罪が成立する（最判昭三四年二月一三日）（刑集一三卷三三七頁）。

こうなつて来ると、背任罪と横領罪との限界づけは、たんに一般法・特別法というような単純なものではなく、かなり面倒な問題となつて来る。たんに、横領罪は物にたいする背信犯であり背任罪はその他の利益に対する背信犯というだけでは、既に判例の理論にも衝突する。そこで藤木助教は、最近、横領罪や背任罪に関する多くの判例を渉猟した後（藤木、領得行為（総合判例研究曹書刑法II）、委託物に対する処分行為が行為者の抽象的権限の範囲内に属し且つ本人のための事務処理とみなされた場合にはその処分行為は合法であり横領罪を構成しないものと解し、そこで、委託物に対する背任罪の成立は、「この場合に、行為の背信性——実体的違法性——は、物の処分自体の背信性にではなく——けだし処分自体は行為者が合法的になしうることであるから——その抽象的権限の行使にあつたの信任関係違背に求められなければならない。結局帰するところ、判例は、横領罪を委託物に関する権限逸脱の行為とし、背任罪はそれ以外の権限濫用の行為としているともいえる」（二〇七頁）とされる。この説明には苦心の跡を十分うかがいうるが、しかし、実は権限逸脱とか権限濫用とか區別してみても、物に対する背信行為を横領とみその他の背信

行為を背任と考える通説とどこが違うのであろうか。そこで、「両罪の関係は択一関係に属するであろうが、一般法特別法の関係にあるといっても差支えはあるまい」というあいまいな結論になってしまう。その上、藤木助教授じしん認められるごとく、「権限逸脱も権限濫用もひろい意味では背任行為にはかならない」が、それでいて、権限逸脱という点では背信性がなく権限濫用という点では背信性があるとはどういう意味か。物の処分行為につき、抽象的権限の濫用という点において違法性があるのであれば、当然のこととして、その前に、その処分行為じたいが違法なのではないか。その疑問に答えるのに、たんに違法性は段階を附しうる概念とだけだけでは、説得力に乏しい。物の処分行為が違法でないというためには、そこに物に対する不法領得が認められないためではないか。つまり、横領罪における領得行為を説明するには、物に対する不法領得があったか否かを問題にすべきであって、物に対する不法領得があれば横領罪が成立し、それが権限逸脱かどうかは二次的な意味しかない。領得行為はこう説明することが正しい(井上、前掲〔警察研〕一三卷四号四〇頁)。すなわち、物に対する背信性があっても、その物じたいを不法に領得しなければ、横領罪は成立しない。逆にいえば、物を不法領得すれば、そこに横領罪が認められ、違法な物の領得行為が同時に背信性ないしは権限の逸脱であろうが、そのような背信性や権限逸脱は自己の占有する他人の物の領得に伴う当然のこととして積極的な意義を有しない。これは、横領罪が、窃盜罪と同じく早くから、領得行為として成立した歴史に忠実な解釈であると思う。このような見解は、すでに瀧川幸辰教授にみられた。そしてそうなると、背任罪のみが、文字どおり、背信性を本質とする犯罪であって、背信性に積極的な意義を認めえない横領罪とは、一般法・特別法の関係はな

い。背任罪は、せいぜい、財産犯において補充的意義を有するにとどまる(井上前掲〔六七頁以下はすでにこの点を指摘したものである)〕。

三 背任罪の本質については争いがある。非常に緩やかな背信説から事務処理説・権限濫用説をへて代理権濫用説に至るまで、いろいろの学説があった。そのいずれを正しとするかは、別にくわしく考察することとしよう。背任罪

の成立をどの範囲に認めるべきかは、背任罪がいかなる意義において補充的犯罪といわれうるかを考えることとなる。背任罪が財産犯に数えられる理由は、背任行為の結果、本人に財産上の損害を加えるところにある。だが、本人に財産上の損害を加えた背任行為がすべて背任罪となるのであっては、その範囲が余りにも広すぎはしないか。またそういう背任説は、背任罪が成立する範囲をはじめは一々列挙しいかにも遠慮しがちにその限界を画して来た歴史上の経緯を無視するものである。のみならず、わが構成要件は、背任罪の成立のために、自己または第三者の利益を図り若くは本人に損害を加える目的のあったことを要求している。いかえれば、本人の利益を図る目的に出たばあいには、背任行為の存在を否定する。もし背任説に立てば、そのような主観的目的のあったことを必要としないように思う。蓋し、本人から委託信任を受けた者がその委託信任に背いて本人に財産上の損害を加えれば、ふつうは本人の利益を図る目的のなかったことを示し、それでも本人の利益を図る目的があったというばあいは稀である。そんな稀なばあいまでわざわざ構成要件に掲げておく必要はない。もしそういう稀なばあいがあったとすれば、違法阻却事由として扱えば足りる。委託信任に背いたばあいでも本人の利益を図ろうとしたものだといわれうるためには、いわゆる冒険取引の余地がなくてはならず、そういう冒険取引が考えられる主体は、独立固有の権限のある者である必要はないにしても少くともある程度の包括的権限がなくてはなるまい。この意味において、われわれの見解は、権限濫用説に近い。権限濫用説に近い解釈に立てばこそ、背任罪の補充的意義を十分に理解せしめることとなる。

このように権限濫用説によってはじめて、主観的目的は積極的な意義を有するに至る。すなわち今述べたごとく、その主観的目的は、本人の利益を図る目的のないことを意味するものであり、ひいては、冒険取引として許容される範囲を逸脱したことを示す。いかえれば、ある程度権限の濫用があったにしても、それが冒険取引として許容される範囲にとどまっている限りは、背任行為を認めえないということになる。



背任罪の主觀的目的にそういう役割を考へれば、その目的は、敢えて財産的目的でなくとも足りるし、また毀棄的目的であつてもよく、要するに本人の利益を図る目的でなかつたことが認められさえすれば十分である。自分じしんの人格的身分的利益を図る目的のばあいでも、本人の利益を図る目的でなかつたことが認められうるので、背任罪における目的としては十分である。これは通説の理解するところであるが（反對小野、各論二七三頁）、この解釈は以上のように解すれば正しい。判例は、銀行取締役が自己の信用面目を維持するため不当に利益配当したばあいについて、これを自己の利益を図る目的であると化した。

刑法第二百四十七条ハ明ニ本人ニ財産上ノ損害ヲ加ヘタル事實アルコトヲ要求スルニ拘ラス自己若クハ第三者ノ利益ヲ図ル目的又ハ本人ニ損害ヲ加フル目的アルヲ以テ足レリトシ特ニ利益又ハ損害カ財産ニ関スルモノナルコトヲ要ス可キ旨ヲ明定セス或ハ同条ノ罪カ財産ニ対スル罪種ナル点ヨリ立論シテ当然財産上ノ利益又ハ損害ノミヲ指稱スト断定スル者ナキヲ保セスト雖モ既ニ同条ニ明定シタル如ク本人ニ加ヘタル損害ハ財産上ノ損害ナルコトヲ要スルヲ以テ裕ニ其財産ニ対スル罪種ナルコトヲ認ムルニ足ル可ク必スシモ其目的トシタル利益又ハ損害モ亦財産ニ関スルコトヲ要ス可キ理由ナキノミナラス之ヲ刑法カ其ノ第二百三十六條及第二百四十九條ニ於テ明ニ財産上不法ノ利益ヲ云々ト使用シタル用語例ニ徴スレハ特ニ財産上ノ利益ト限定セサル場合ニ於テハ之ヲ広義ニ解釈セサルヲ得ス之ヲ要スルニ前示條項ニ所謂自己ノ利益ヲ図ル目的トハ身分上ノ利益其他總テ自己ノ利益ヲ図ル目的ナルヲ以テ足レリトシ必スシモ其財産上ノ利益ヲ図ル目的ナルコトヲ要セス又同條ノ罪ハ所謂目的ヲ特定シタル罪種ニ屬シ從テ他人ノ為メ其事務ヲ処理スル者カ其任務ニ背キタル行為ヲ為シ本人ニ損害ヲ加ヘタル場合ニ於テモ自己若クハ第三者ノ利益ヲ図ル目的又ハ本人ニ損害ヲ加フル目的ニ出テサルトキハ之ヲ罪ト為ス可キ行為ナリトセサルヲ以テ若シ其目的ニシテ本人ノ利益ヲ図ルニ在リトスレハ之ヲ罰セサルモノト云ハサルヲ得ス原判決ノ判示事實ハ「被告人ハ（中略）株式会社能登実業銀行ノ取締役在職中（中略）自己ノ信用面目ヲ保持スル目的ヲ以テ（中略）取締役タル任務ニ背キ（中略）利益配当ヲ為シタル為メ同銀行ヲシテ合計金三万五千円ノ損失ヲ被ラシメタルモノナリ」ト云フニ在リト雖モ其指示ニ係ル証拠中此点ニ関スルモノト認ム可キハ塩野仙太郎ニ対スル

檢事聴取書ノ供述記載ノミニシテ単ニ『銀行移転ノ当初ヨリ掌モ配当セサルニ於テハ其体面上信用ヲ維持スルコト能ハサル以テ云々銀行ノ年々悲境ニ進ミ予期ノ配当ヲ為シ得ヘキ利益ナカリシヲ以テ単ニ信用ヲ維持シ面目ヲ保ツ目的ヲ以テ云々』ト記載アルニ過キス而シテ前記記載ハ之ヲ銀行ノ信用面目ヲ保持スル目的ナリト解ス可ク之ヲ被告人ノ信用面目ヲ保持スル目的ナリト云フコトヲ得スシテ株式会社能登実業銀行ハ其取締役タル被告人ニ対スル本人ナルヲ以テ結局原判決ハ被告人自身ノ信用面目ヲ保持スル目的ニ出テ本件ノ行為ヲ為シタル事実ヲ認定シタルニ拘ハラス其証拠説明トシテハ却テ本人ノ利益ヲ図ル目的ニ出テタリト認ム可キ供述記載ヲ揭示シタルニ帰シ其理由ニ重要ナル齟齬アリト云ハサルヲ得ス（大判大三年一〇月一六日）  
 （刑録二〇輯一八六七頁）

この判例が、「若シ其目的ニシテ本人ノ利益ヲ図ルニ在リトスレバ之ヲ罰セサルモノト言ハサルヲ得ス」と説示しているところは、前述のごとく、背任罪における目的性を正しく理解していたものといふことができる。銀行取締役が自己の信用面目を保持する目的から不当な利益配当をしたばあいには、その目的が財産的目的ではなくとも、もちろん本人の利益を図る目的でないことはいうまでもなく、冒険取引を問題にする余地は全然ない。そしてまた、自己または第三者の利益を図り本人に損害を加える目的が未必的に存在しても、本人の利益を図る目的はなかつたということになつて、背任行為が認められる。牧野博士は、「犯罪の結果たる本人の財産上の損害に対する認識の外特別な動機を要するものと解すべし」（牧野、日本刑法）とされるが、本条のばあいに限つて、目的を動機と同視する理由はないし、また自己または第三者の利益を図り本人に損害を加える点について確定的認識を要するという見解もあるが（江家背任罪）これにも十分な理由はない。のみならず、そういう見解は、背信説に立つことが却つて目的の存在を無意義ならしめることを物語つてはいないか。もちろん、自己または第三者の利益を図ることに未必的認識があつても、根本の動機が本人の利益を図ることになつておれば、背任罪は成立しない。そういう複雑なばあいを予想して、背任罪における目的は動機である必要があり或いは少くとも確定的認識を要するといふのであろうが、つねにその必要はない

そういう特別なばあいを一般化することは誤っている。

こういう解釈は、たんに理論的帰結からだけではない。別の機会に詳細に検討するつもりではあるが、わが判例が、背任罪の主体につき、必ずしも独立固有の権限をもって他人の事務を処理する者にかぎらない、補助機関にすぎない者をもふくむ、といっておるが、これは実は権限濫用説に近い厳しい解釈を捨てたものではない。判例がいわゆる背信説に立つかのように説明することは、果して正しい解釈であつたらうか。その意味では、われわれの解釈は却つて判例の論理に忠実であつて、それからはずれてはいない。

四 横領罪と背任罪との関係については、わが多くの学説も、すでに見解が固定したものとしか、余り関心を払おうとはしない。しかしやはり問題は残されている。この小稿は、横領罪の本質を自己の占有する他人の財物を不法領得することじたいに求めようとしたものである。かりにそこに背信性が認められても、この背信性は財物の不法領得という行為のかけにかくれる。たんに財物に対する不法処分が横領罪を構成するものではない。そこで、質権者が質物として受け取っていた物件を質権者の委託を受けて保管中、これを質物所有者に交付したばあい、判例は質権の侵害を理由として背任罪を認めた(大判明四四年一〇月一三日)。(刑録一七輯一六九八頁)。正しいとしなくてはならない。また次の判例をみよう。

会社ノ役員カ自己ノ担任セル事務ノ執行上会社ノ不用品ヲ売却スルニ際シ買主ニ其情ヲ明カシ所謂売却代金ノ幾部ヲ自己ニ領得シタルトキハ其行為ハ或ハ背任罪トナリ或ハ横領罪トナルヘキ場合アリテ擬律上法ノ適用ヲ異ニスルモノナレハ之カ裁判ヲ為スニハ此点ニ関スル事実ヲ審究シ判決ニ其事実關係ヲ明確ニ判示スルノ要アルモノトス蓋シ犯人カ当初ヨリ所謂売却代金ヲ自己ニ領得スルノ意思ヲ以テ会社ノ不用品ヲ相当価格ニ売却シナカラ会社ニ対シテハ低価ニ売却シタルモノノ如ク装ヒ其差額ヲ自己ニ領得シタルトキハ假令犯人ト買主トノ間ニ金円ノ授受アリタリトスルモ其行為ハ純然タル背任行為ニシテ横領ノ行為ニ非ス之ニ反シテ

当初ヨリ所謂売却代金ヲ自己ニ領得スルノ意思アリタリトスルモ犯人カ会社ニ代リテ該代金ヲ受領シ其全部カ会社ノ物トナリタルニ拘ハラス自己ノ占有中其幾部ヲ自己ニ領得シタルトキハ其行為ハ純然タル背任行為ニ非スシテ横領罪ヲ以テ処分スヘキ行為ナレハナリ  
(大判大三年六月二二日  
 刑録二〇輯一三二七頁)

ここに判示された行為の態様は、いずれも財物に関する犯罪ではあるが、一は自己の占有する他人の財物を不法に領得したばあいであって、そういうばあいにはのみ横領罪が成立するとするのは正しい理解であった。

そうすると、横領罪は背信的な犯罪ではないということになる。背任罪だけを背信的犯罪と考えておけば足りる。もはや、背任罪と横領罪とを一般法・特別法の関係において考える必要はなく、背任罪の背信性を横領罪のそれのごとく広く緩やかに解することを要しない。背任罪の背信性は、背任罪の本質を洞察することによって、独自に検討すれば足りる。こうして、通説よりもっと厳しく、むしろ、権限濫用説に近い立場から背任罪を構成すべきではないか。そうなってはじめて、背任罪における目的性も正しい理解に達するのであった。

この小稿はたんに覚書の域を出ないが、わたくしじしん背任罪の本質につきはじめに述べたごとく説を改めようとするものであり、そしてまたそれはわが通説の容易には認めえないところであろうから、急いで批判を仰ぐ意味においても、この機会に発表しておく。