

職務を使用人等に一任していた取締役の 第三者に対する責任

道 野 真 弘

一 はじめに

会社の取引の相手方等第三者から取締役の責任が追及された事例，すなわち会社法429条（旧商法266条ノ3参照）¹⁾に係る取締役の第三者に対する責任が問題となった事例は数多い。同条の法意については，昭和44年11月26日の最高裁大法廷判決（民集23巻11号2150頁）がその主要論点に対する見解を表明した結果，学説の通説も含めたいわばほぼ定説が形成されている。ただし，直接損害・間接損害両損害包含説の理論的整合性や取締役の責任拡張の方向性については異論もあり得るといふ指摘があるところである²⁾。

本稿では，融通手形を乱発し，融通先企業の倒産によって連鎖倒産した会社の取締役の同条に基づく責任を肯定した事例（東京地裁平成9年1月28日民事第35部判決判例タイムズ957号247頁。以下第1裁判例とする）および倒産直前に会社外部の者が代表者印等を用いて締結し発生した売掛金債務につき，その使用を黙認していた取締役の同条に基づく責任を肯定した事例（東京地裁八王子支部平成13年3月23日民事第1部判決金融商事判例1133号59頁。以下第2裁判例とする）を取り上げる。

二 第1裁判例について

[事実の概要]

裁判所が認定した事実は以下のとおりである。

被告Yは、学校給食の食材販売を業とする訴外A株式会社(以下A社とする)の代表取締役である。

訴外B株式会社(以下B社とする)は、食品添加物の製造および販売を業としており、独自技術によって本業自体は黒字経営をしていたが、商品納入先に対して1億2千万円の未回収貸付金を抱えるようになり、さらにはB社代表取締役社長C(訴外)の友人が経営する会社に対して資金援助を目的とした融通手形の振出を繰り返すなどするうちに資金繰りが悪化し、従業員D(訴外)を代表取締役にして、Dの母所有の土地を担保に7億円の貸付を受けるなどしていた。

Yは、Dと大学時代の友人であり、DがB社に対する7億円の融資などで困っていることを知り、A社において財務部長として雇用していた金融ブローカーのE(訴外)をC、Dに紹介し、また、Dの懇請に基づいて、B社を援助することはA社の販路拡大に役立つであろうとの思惑から、平成4年6月29日に2000万円の融通手形をB社宛に振り出した。その決済資金として、B社ほかいくつかの関係する会社から融通手形を受領するなどし、平成5年4月30日の時点でA社のB社に対する融通手形の金額は帳簿上約1億7697万円になっていた。Eは、B社の財務部長も兼ね、融通手形の振出を通じて、関係各社間で融通手形を振り出し合うなどし、資金繰りを掌握するようになっていた。A社は、これらとは別に、Dから「B社が倒産すればA社も倒産してしまう」と言われ、銀行等から借り入れた現金をB社に貸し付けてもいた。

原告X株式会社(以下X社とする)は、食品ブローカーF(訴外)からの、本件に係るキャビア約5トン(以下本件キャビアとする)を購入すれ

ば末端価格約10億円になるとの話を信じて、Fに購入資金7千万円を貸し付けるとともに、X社、Fらで転売利益を分配する約束をしていた。Fは本件キャビアを購入し、転売先を探していたが、Eは、FをYに紹介し、本件キャビアは転売すれば3億円にはなる、転売先はある程度決まっているなどと説明しつつ、2億円で購入するよう持ちかけた。当初Yはこの話を断っていたが、輸入関係書類等を提示され、また1億円の転売利益によってB社の資金繰りも楽になるなどと強く勧められるに至って、A社の経営も安定するものと考え、平成5年3月4日にB社と共同で、Fから約2億円で本件キャビアを購入する旨の契約を締結した。

A社は本件キャビアを転売できずにいたところ、Yは、B社の資金繰りのために訴外G株式会社（以下G社とする）に対する借入金債務3000万円の譲渡担保として本件キャビアを利用させてほしいとのCの依頼に応じた。それにもかかわらずB社は平成5年4月30日、不渡りを出して倒産し（同年5月13日に破産宣告を受けている）、そのためA社はB社に対して振り出した融通手形の決済ができなくなるなどし、同5月11日に銀行取引停止処分を受けた。YはなおもFの代理人と名乗る者から本件キャビアの売買代金の支払いを強く求められたため、本件キャビアをG社から受け戻して転売し、Fに売買残代金を支払うことを企図して訴外H株式会社（以下H社とする）から3000万円をA社名義で借りたところ、同年6月3日頃、H社はA社に対する当該貸付金を直接G社に譲渡し、本件キャビアはG社からH社名義に移転された。H社が、本件キャビアを所有している旨主張したため、本件キャビアの転売も進まなくなり、一部の缶に錆も出て、その鮮度も落ちる一方であった。

A社は同年7月9日破産宣告を受けたが、破産管財人からH社に対して本件キャビアに対する譲渡担保権設定につき否認権訴訟を提起し、平成7年7月6日には破産管財人とH社の間で、A社が本件キャビアの所有権を有しないことを確認するとともに、H社が和解金300万円を支払うことで、訴訟上の和解が成立している。

本訴訟は、本件キャビア購入資金としてEに対してA社およびB社が振り出した手形を有するFから、貸付金7000万円の支払いのために譲り受け所持するX社が、A社振出分の手形のうち未決済分6000万円につき、Yに対して商法266条ノ3(当時)に基づき、支払請求したものである。

[判旨]

X社の請求認容

「A社の代表取締役であるYは、大学時代の友人が代表取締役を務めるB社に対し、貸付の趣旨でA社振出の融通手形を交付し、その後も自社とB社の財務部長を兼任していたEの言うままに融通手形を振り出し続け、EがA社、B社……の各社の融通手形を振り出し合って右各社の資金繰りをするを放任していたものである。そして、右のような融通手形の操作は、当然に高利での手形割引を前提としているから、右高利の割引料の負担に耐えかねて、いずれは自社を含めた関係各社が倒産の危機に瀕するであろうことは、Yにおいて、極めて容易に予想できたものと言わなければならない。したがって、Yは、代表取締役としてそのような不健全な融通手形の振出による資金繰りを控えるべき忠実義務があるのにこれを怠っていたものであり、取締役の職務執行について悪意重過失があったと言わざるを得ない。

そして、A社が右融通手形による不健全な資金繰りをしていなければ、X社は6000万円の手形の支払を受けられたものと推認される。

したがって、Yには、商法266条ノ3に基づき、X社の受けた右損害を賠償すべき責任がある。」

なお、Yが主張する、融通手形はB社への資金援助の趣旨であって、B社振出の手形で資金繰りをしたことはないとか、本件キャビアの輸入関係書類、価値に関する書類や注文書等を示されて購入し、その転売代金によって真に本件各手形を決済できるものと過失なく信じていたから忠実義務違反はない、また本件キャビアは時価1000万円もしないような著しく廉価なものでその売買契約は錯誤無効であり、X社はその事情を

知っており手形の悪意取得者でA社はX社に右錯誤無効を対抗できる、といった点は、は仮にそうであったとしても、融通手形を振出し続けることでB社ほか各社の手形決済に自社の命運を委ねざるを得ないような不健全な資金繰りをしていたことに変わりはない、については融通手形振出による不健全な経営さえしていなければ、本件キャビアをG社に譲渡担保に入れる必要もなかったであろうし、時間をかければA社の本業による収益や本件キャビアの転売代金で本件各手形を決済することができたと推認され融通手形振出とX社の損害には因果関係がある、についてはX社はFに対して7000万円もの貸付けをしており、本件キャビアが著しく廉価であると知っていたとは認められない、などと、すべて排斥されている。

三 第2裁判例について

[事実の概要]

裁判所が認定した事実は以下のとおりである。

百貨店業を営む原告X株式会社（以下X社とする）は、訴外A株式会社（以下A社とする）に対して医薬品の売掛代金請求権を有するものである。両社の本件医薬品の売買契約（以下本件契約とする）は、平成12年3月5日、X社の従業員B（訴外）と、A社の従業員で本件契約の担当であると称するC（訴外）との間で、BがA社事務所に赴いて締結されたが、本件契約およびY（A社代表取締役）の連帯保証契約につき、A社の取締役部長のD（訴外）が保管していた代表者印やYの実印等を用いてなされたものであった。以前にも、これらを用いてA社名義で車両が購入されたり、実際には存しない支店登記がなされたりしていた事実が認定されている。当時、Yは資金繰りのため社外に出ていることが多く、また、Cは、A社事務所内にてとくに目を引く様子もなく、他の従業員に見とがめられることもなかった。Cは、倒産直前のA社およびYが資金繰りに窮していることを知り、資金を調達してきてやると言葉巧みにA社の手形帳を交付

させるなどしており、いわゆる整理屋たる金融業者であった。なお、本件契約の医薬品は従業員の福利厚生名目で購入されているが、Cによって換金されたものと見られている。

本件契約に基づきX社はA社に対して同年3月23日商品を納品したが、A社は同月27日以降、2度の不渡りを出し取引停止処分を受け、本件契約に基づく売掛代金194万余円が回収不能となったので、X社からYに対して損害賠償請求訴訟が提起された。

[判旨]

X社の請求認容

認定事実に照らすと、「YやDが、CらがX社からA社名義で物品を買い受けることに全く気づかなかったとは考えにくく、……資金繰りのためとして、CらにA社のための売買の権限を与え、少なくともその売買を黙認していたというべきである。」

Yとの保証契約について。「この種の契約においては、代表者個人が保証人となることが一般であり、Yが保証契約についても了承していたとみる余地もないではない。しかし、基本契約書の連帯保証人欄の記名の状況や、X社もY自身に意思確認はしていないことからすると、右の点のみから、直ちに、Yが保証をしたと推認することはできず、他にこれを認めるに足る証拠はない。」

商法266条ノ3第1項(当時)の規定に基づく責任について。「Yは、右のとおり、A社には売買代金を支払う資力がなく、また、本件物品を購入する必要がなかったにもかかわらず、その代表者印等を、Cらが使用して本件売買をすることが可能な状況に置いて、少なくともCらの行為を黙認したものである。また、仮に前記認定と異なり、これを黙認したものでなかったとしても、市中の金融業者の関係者ら社外の人間が多数出入りし、その盗用もありえないではない状況下において(現に、本件以外にも同様の使用がなされている。)、代表者印等の管理につき特段留意することなくDに任せきりにし、Cらをして本件売買をなさせるに至ったものであって、

いずれにしても、その職務を行うにつき重大な過失があったというべきである。Yは、それにより、結果的には、A社に利のないまま会社に売掛代金債務を負わせるとともに、X社に同代金相当額の損害を負わせたものである。

したがって、Yは、商法266条ノ3第1項の規定に基づく損害賠償の責任がある。なお、同条項に基づく損害賠償債務は、不法行為に基づく損害賠償債務の性質を有するものではなく、履行の請求を受けたときから遅滞に陥るから、X社がその請求をした準備書面をYが受領した日の翌日である平成13年2月10日が遅延損害金の起算日となる。」

四 研 究

(1) 総 説

旧商法266条ノ3（会社法429条）に関する裁判例および文献は多い。同条を不法行為責任と捉えるのか、特別の法定責任と捉えるのかという問題から、取締役の「悪意・重過失」は会社に対する関係で必要か第三者に対する関係で必要か、その対象となる「第三者」に株主は含まれるのか否か、「損害」は直接損害のみか間接損害のみか、それとも両損害を含むのかという問題³⁾など、多岐にわたる。これら主たる論点は、要するに同条の法的性質に関する議論を中核として複雑に絡んでおり、本来的に、抽象的で簡潔な文言の定めである同条については、その解釈もまちまちで、裁判規範としての判決も安定的でなかったところ、最高裁昭和44年11月26日大法院判決（民集23巻11号2150頁）が多くの論点に関する見解を表明したことで、現時点においてもいわばほぼ定説が形成されることとなった。その後も同条に関する多くの裁判例が現れているが⁴⁾、本最高裁判決が明確な裁判規範を確立したことが大きいと言える。倒産会社に関わった不幸な第三者にとって、同条がいわば「地獄の地蔵」⁵⁾であるというのも、言い得て妙である。

本稿では、前掲の第1・第2裁判例に関連する論点に限定して検討することとする。すなわち、取締役の悪意・重過失の意義（関連して「損害」の意義）および遅延損害金の発生する日ならびに遅延利息についてである。

(2) 取締役の悪意・重過失の意義

判例・学説の概観

前掲最高裁昭和44年判決は、取締役の悪意・重過失の意義について、「取締役の任務懈怠により損害を受けた第三者としては、その任務懈怠につき取締役の悪意または重大な過失を主張し、立証しさえすれば、自己に対する加害につき故意または過失のあることを主張し立証するまでもなく、商法266条ノ3の規定により取締役に對し損害の賠償を求めることができる」と判示する。すなわち、会社に対する任務懈怠について悪意・重過失があればそれでよいという。学説も判例と同様の見解が通説となっている。同条第1項（当時は同項前段）の規定が「取締役ガ其ノ職務ヲ行フニ付」「第三者ニ對シテモ」損害賠償責任を負うとなっていることから、このような見解は妥当である。すなわち、会社に対する関係で責任が生じうるような場合であるからこそ「(第三者ニ)對シテモ」という表現になるわけであって、会社に対する責任が生じなくても第三者に対して責任を生ぜしめる規定であるならば、端的に「(第三者ニ)對シテ」とすればよいからである⁶⁾。この点、旧商法266条ノ3に当たる昭和25年改正前の規定（当時の商法266条2項）は「取締役カ法令又八定款ニ違反スル行為ヲ為シタルトキ八株主總會決議ニ依リタル場合ト雖モ其ノ取締役ハ第三者ニ對シ連帶シテ損害賠償ノ責ニ任ス」となっており、大審院はこれをいわゆる間接損害限定説のように解釈していた（大審院昭和15年12月18日判決〔評論30巻商法116頁〕⁷⁾。また大審院大正15年1月20日判決（民集5巻115頁）では、法令・定款に反する行為によって、取締役が第三者に損害賠償の義務を負うときは（たとえそれが總會決議に基づくものであったとしても内部関係にすぎず）責任は免れない、ここでは当時の商法177条2項（昭和

25年改正前商法266条2項と同内容）は適用されない、法令・定款に反する行為により取締役が会社に対して損害賠償義務を負う場合でその行為が原因で第三者が会社に損害賠償請求権を有する場合は、会社の資力その他の事情等により会社の責任を追及するだけでは第三者を満足させるに至らないことを考慮して、当該取締役に対して直接の請求権をも第三者に与えたのが同条であると解するのが相当である（から上告人およびその先代等の行為によって間接に損害を被ったにすぎないものであることをもって同条規定の場合に該当しないとした原判決はこの点で違法である）と判示する⁸⁾。これは、間接損害は同条の内容であることを明確にしたものである⁹⁾と同時に、直接損害には同条は適用されない旨を傍論で述べたものと言える¹⁰⁾。当該規定を旧商法266条ノ3に類する昭和25年改正前商法266条2項のような規定に改正した趣旨については不明であるが¹¹⁾、考え方としては2通りしかない。すなわち、同内容の規定であるとし、現行規定も本来は間接損害に限定した条文であるとするか、改正に伴って直接損害も含めた全損害を包含する条文となったとするかのいずれかである¹²⁾。昭和44年の最高裁判決は後者の立場を明確にしたとはいえ、「対シテモ」という条文の表現には若干の違和感を覚えるところである。「対しても」と言うからには会社に対しても任務懈怠による責任を負うべき場面であって、それは間接損害に限定されるようにも思われるからである。なお、会社法429条1項を端的に条文解釈として見れば、「対シテモ」に該当する文言はなく、昭和25年商法改正以前のように、間接損害（のみ）を念頭に置いている表現になったように思われる¹³⁾。典型的な直接損害事例としてあげられる、支払い見込みのない手形の振出は、会社に対する任務懈怠を捉えることが困難であって¹⁴⁾、何をもって「職務を行うについての悪意・重過失」というのか、後述のとおり難問が残るからである。

法的性質、損害の限定・非限定に関する学説と私見の立場

理論的に考察した場合、間接損害限定説¹⁵⁾または直接損害限定説¹⁶⁾が論理一貫しており、条文解釈からすれば、会社法の条文も含め間接損害限

定説が妥当であるように思われる¹⁷⁾。両損害包含説は理論的に難点はあるが、それでもなお判例・通説の立場を占めているのは¹⁸⁾、現実に第三者(債権者)保護の機能を果たしていることが無視できないからである¹⁹⁾。また両損害包含説よりも前2者とりわけ直接損害限定説が少数説の地位に甘んじている原因の1つは、対第三者責任の規定が取締役の責任を軽減する趣旨に出たものであるという出発点の正当性に疑問があるからである²⁰⁾。私見としても、同条を第三者保護規定と解したいところであり、一応両損害包含説に賛同したい。

両損害包含説に立つとして、次に問題となるのは、取締役の主観要件としての悪意・重過失が、会社に損害が発生したことに対する関係で必要か(任務懈怠責任といえるか)、第三者に損害が発生したことに対する関係で必要かという点である。裁判例においては、前掲最高裁昭和44年判決が出るまでは特に第三者に対する関係で悪意・重過失が必要だとするもの、会社に対する関係で悪意・重過失が必要だとするもの、両者を広く含むもの(いずれであるか不明のもの)が存在したところ²¹⁾、前掲昭和44年判決が会社に対する関係で悪意・重過失があればそれで必要十分としたことで一応の決着を見たと言える。ただ、判例・通説が両損害包含説に立つこととの関連で、いずれの損害形態においても、会社に対する関係で悪意・重過失が必要なのかという点は釈然としない²²⁾。

この点、間接損害だとか直接損害と言う概念は、「適用される規範が何であるかと全く無関係に、特定の事案を常識の立場で観察して第三者の損害を分類するための概念ではな」く、直接損害限定説・間接損害限定説・両損害包含説という学説名称は誤解を招くとの指摘がある²³⁾。学説の対立において、間接損害と直接損害に明確な境界線は見いだせない。常識的に直接損害と間接損害を区別するとすれば、直接損害は会社に対する関係で損害が生じていないが、当該第三者には損害が生じている場合であって、典型例としてあげられるのは、支払い見込みのない手形の振出である。典型例においては、厳格に要件を検討すれば、会社に対する関係での悪意・

重過失がなく、同条の適用がないことになってしまうが、典型例は最も第三者保護を必要とする場面であろう。そこでこれを含めることを前提として、会社の状況・業務執行の帰結を把握すべく努める義務の違反が任務懈怠であって、第三者に損害を及ぼしかねない状況のもとで、当該義務を著しく怠った結果それが行われるとその行為自体が明らかに不合理だとの評価を受け、任務懈怠を構成すると捉える見解²⁴⁾や、合理的経済人の立場から甚だしく不合理な取引を行うことは少なくとも法的に会社のためにしたと認められず、その意味において任務懈怠であるとする見解もある²⁵⁾。また、会社の利益ないし損害の存否の観点から、会社に対する任務懈怠を判断すべきであるとの見解もある²⁶⁾。ことほどさように両損害包含説を理論的に説明するのは困難を極める中で、会社の取締役としての職務に関して、会社に対する関係で悪意・重過失があればそれでよいとすることは、むしろ両損害包含説の利点といえよう。会社法429条が、直接損害を含めることを明言したとは文理解釈からは言えないが、いずれにせよ、会社に対する関係で悪意・重過失を要件とする文言になったことは、このことを形式上補強していると一応は考えられる²⁷⁾。

要するに、私見としては両損害包含説の理論的根拠につき結論に至ってはいないが、少なくとも第三者保護規定であることを徹底するならば、両損害包含説に落ち着くものと言いうるし、むしろ消去法的にこの説に立たざるを得ない。

取締役のした行為と損害との因果関係

直接損害と間接損害が明確に区別され得ないことを前提とすれば、そのような区別が同条の適用範囲を確定することはできない。その結果両損害包含説が判例・多数説の立場を保っているのであるから、むしろ事実認定として取締役のした行為が、第三者の損害との間に相当因果関係があるか否かを検討すべきであろう²⁸⁾。そこでここでは、一連の裁判例において何を第三者との関係で違法と認定しているのか、検討する²⁹⁾。

第1裁判例においては、融通手形の乱発がもとで倒産しており、いわゆ

る間接損害事例といえようが、融通手形の振出事例は(1)融通手形の所持人からの責任追及と(2)会社債権者からの責任追及とに分類され、本件は(2)である。関係会社への資金援助のために融通手形を振り出すこと自体が違法ではないが、本件も指摘するように、融通手形は高利での手形割引を前提としており、融通相手の支払能力をよく調査せず、または自社の支払能力を超えて、信用を与えることは危険であって、また、自己の資金繰りのために振り出すにしても合理的に説明のつく計画に基づいていなければならない³⁰⁾。

従来の裁判例を概観すれば、(1)のケースとして、広島地裁福山支部平成3年11月25日判決(判タ778号251頁)、大阪地裁昭和57年9月24日判決(金判665号49頁)、東京高裁昭和56年9月28日判決(判時1021号131頁)などが取締役の責任を肯定している。一方、東京高裁昭和57年10月27日判決(金判667号11頁)、東京地裁昭和55年4月4日判決(判時982号147頁)などは責任を否定する。(2)のケースとして、第1裁判例のほか大阪地裁昭和60年8月28日判決(判時1184号141頁)、東京高裁昭和58年3月29日判決(判時1079号92頁)などが責任を肯定し、否定したもとしては大阪高裁昭和61年8月29日判決(金判760号21頁)、東京地裁昭和58年9月5日判決(判タ515号160頁)などがある。先にも述べたように、融通手形の振出自体が即任務懈怠・放漫経営というわけではなく、銀行からの融資がこれ以上期待できないなど資金繰りのために振出が必要となることはある³¹⁾。被融通者が資金を負担する約定がつけられるのが通常であり、融通者としては手形金を負担しなくてよいとの認識があったとしても、それをもって責任を負わせる根拠とはできないであろう(認識の甘さに過失はあったとしても、通常は重大な過失とまではいえないと思われる)。では、責任が肯定される場合と否定される場合にはどのような違いがあるのであろうか。

繰り返しになるが、融通手形を振り出す場合、被融通者がその資金を負担するのが通常である。そうであるがゆえに、被融通者が真に資金負担で

きるだけの財産状況であったか否かを調査すべきであるというのが、多くの判決に共通する認識であるように思われる。各事例を詳細に分析してみれば、前掲 判決は、A社（融通手形を振り出した会社。以下の他の裁判例についても同様とする）の企業規模、営業の状態、B社（被融通者。同上）との取引内容、B社から徴した担保の内容、融通手形の交換経緯およびその額面総額等から判断すると、A社が本件手形を含む多額の融通手形につき満期に自己資金で支払ができないことは明らかであり、また、B社がA社に対し満期までに本件手形を含む融通手形の弁済資金を提供することについて、当時確たる裏付けがあったと認めるべき証拠はないとし、B社主取引銀行支店長の「B社は十分やっっていける」とか大手企業の支店長の「B社を支援する」との言葉だけでは到底当時確たる裏付けがあったとは言えないという。また、前掲 判決では、B社の経営が悪化したにもかかわらず、B社からの右資金がA社に間違いなく入金される見込み、例えばB社の経営状態の好転の可能性・B社の保有資産との対比による右資金の決済能力などについての確かな判断をせず、しかも右資金入金の担保を徴求するなどの保全措置を何ら講ずることのないまま、A社取締役Yは漫然と前記のような膨大な金額の手形をA社名義で振り出したといわざるを得ないとする。さらに前掲 判決では、A社の企業規模、営業の状態及び融通手形の額面額から判断して、A社が本件手形について満期に自己資金で支払をすることができないことは明らかであり、また、B社がA社に対し満期までに本件手形の弁済資金を提供することについて当時確たる裏付けがあったと認めるべき証拠はないとし、B社から北海道の不動産を処分して弁済資金を作るとの説明を受けそれを信じたというのがこれだけでは到底確たる裏付けがあったとはいえないとする。前掲 判決では、融通手形の交換は、交換先の企業が倒産する時は、たちまち自社を連鎖倒産の危機に追い込むことになる可能性の高いものであるから、極力避けるべきであり、やむを得ず実施する場合でも、交換先企業の資産や経営状態を十分調査検討するとともに、自社の資力、経営状態、必要資金の額などにも十分思慮

をめぐらせ、取引の安全性を確認した上必要最小限度の範囲で右取引を実施すべき義務があるものというべきとし、その取締役らは、交換先企業に対する調査検討を行わないまま、自社の必要資金額の何倍にも及ぶ取引を実施したので重過失があったとする。前掲 判決は、以上のものとは文言が若干異なるが、資金繰りに窮して融通手形による高利金融に頼り、業績を向上させるべく着手した計画が頓挫したにもかかわらずなお融通手形の交換等をつけ、売上げの4分の1に相当する金利の支払を余儀なくされ、負債を急増させて倒産させるに至ったから、会社の業務執行を適切に行なうべき義務に違反することは明らかであるという。

一方、取締役の責任が否定された事例についてであるが、前掲 判決は、融通手形を振り出した会社の取締役が第三者に対する責任を負うための要件として、A社が自己の資力で当該手形を決済することができないことを認識しまたは重大な過失で認識しなかったというだけでは足りず、それに加えて、被融通者たるB社が支払期日までに決済資金を提供することができないことを認識しまたは重大な過失によりこれを認識しなかったことを要するとし、本件ではその点についての主張立証がないとした。前掲 判決は端的な文言であるが、要するに重要な取引先からのつなぎ資金依頼により融通手形を振り出したがその取引先が倒産するに至ったという場合、本件手形の振出とその取引先倒産について取締役に故意または重大な過失による任務懈怠の行為があったと認めるに足りないとする。ここで「故意」という文言を用いていることには、旧商法266条ノ3が「悪意」とすることの趣旨に照らして正当か否かはいささか疑問を禁じ得ないが³²⁾、おそらく他意はなく、おおよそ前掲 判決と同趣旨であろう。前掲 判決は、融通手形の交換による危険性、資金力脆弱のゆえにそうした手段に依存せざるを得ない者はそれだけ倒産の危険性が大きいとはいいい得るとしながらも、融通手形の交換に依存したことをもって直ちに重過失を認定できず、会社経営者に通常要求される注意を怠った結果、相手方が経営の悪化等により倒産に至る高度の危険性を有するものであることを看過してこれとの

間に交換を始めたとか、交換先がそうした危険性を有するに至ったことを看過してこれとの間の交換を継続したような事情があることをうかがわせる事実の主張立証がないとする。前掲 判決は、取締役がその会社が近い将来に破綻が訪れ支払ができなくなる事態が生ずるとは全く考えていなかったと認定し、融通手形の交換先が不渡りを起こしたのは予測外の出来事であって、予知させるような徴候もなかったとする。

以上のように肯定例、否定例を詳細に分析してみても、その境界が明確であるとはいえない。おぼろげながらもこれらの事例について取締役の責任を肯定する要件を検討するならば、資金調達の必要性や取引維持の観点から融通手形を振り出してもよいが、連鎖倒産するような状況を作出したこと、連鎖倒産するような状況にないか否かを自社および被融通先企業の資産状況調査によって確認すべき義務が取締役には課せられており、それを怠った場合は任務懈怠・放漫経営との判断が下されているように思われる³³⁾。融通手形の振出という状況において、自社がその資力で当該手形を決済することができないことを認識しまたは重大な過失で認識しなかったというだけでは足りず、それに加えて、被融通者が支払期日までに決済資金を提供することができないことを認識しまたは重大な過失によりこれを認識しなかったことを要するとするなど、(会社法429条〔旧商法266条ノ3〕の適用範囲をその法的性質等から理論的に制限できない以上) 厳格に要件を課そうとしている点は、取締役の責任が過重にならないようとの配慮が見てとれる。

さて、本稿の主題である2つの裁判例についてみれば、第1裁判例では、代表取締役社長Yが、やはり必要以上の融通手形の利用を抑え、かつ融通先企業の状況を調査すべき義務があるのにそれをせず、財務部長にすべて一任している点を捉え、重大な過失を認定しているようであり、上記肯定例の判決と大きく異なるところではないけれども、金融知識に長けた者であると信頼したとしても従業員に一任することは取締役の職務とくに被融通先企業の状況等を確認すべき義務を全うしていないものと認定した点は、

一事例を加えるものと言えよう³⁴⁾。

第2裁判例は、倒産直前の混乱のさなか、自身は資金繰りに奔走して会社の経営に全く関与せず、整理屋と目される金融業者が代表者印等を自由に利用して取込み詐欺と判断しうる行為までしていることを黙認していた取締役の、取引の相手方に対する責任を問う事例である。黙認がなかったとしても、代表者印の管理がずさんであったことが認定されており、結果倒産直前の混乱の中では悪用されることも容易に予測できるとし、その職務を行なうにつき重大な過失があったものと認定する。これは会社法にいうところの内部統制システムの構築義務(会社法348条3項4号・4項・362条4項6号・5項)にみられる精神と共通するところがありそうである。もっとも、これは取締役の会社に対する責任(会社法423条)に関する問題であり、また原則として大会社(および委員会設置会社)が対象であるが、それ以外の会社であっても、取締役は法令・定款に反する行為をしてはならず、会社全体としてそのような行為がなされないようなシステムを構築することが、忠実義務・善管注意義務の一内容として含まれていると考えうる余地はあると思われる³⁵⁾。そしてそのような義務を怠った取締役は、取引の相手方に対して当然会社法429条(旧商法266条ノ3)に基づく責任を負う。本裁判例は、そのことを明確に示したリーディングケースと捉えても過大評価ではなかろう。いずれの裁判例も、自らは融通手形の振出とか、取込み詐欺に類するような行為に加担したわけではないけれども、財務部長や整理屋に事実上任せきりにしていたという点は、会社に対する任務懈怠を認定してよい³⁶⁾。

付言しておけば、第1裁判例、第2裁判例とも、間接損害とも直接損害とも構成しうる事例である。他の事例を見てもそういったものが少なくない。理論的問題点に目をつぶっても、会社法429条(旧商法266条ノ3)を両損害包含説と捉えるのが裁判実務上も混乱の少ないところであるのは、その点からも肯定しうる³⁷⁾。

(3) 遅延損害金の発生する日

遅延損害金発生日に関する先例として第一に挙げるべきは、最高裁判平成元年9月21日第一小法廷判決（判時1334号223頁）である。この事例は、A社振出の手形の額面額相当分を、当該手形の所持人であるXが、旧商法266条ノ3に基づいてA社取締役Yらに責任追及したものであるが、第1審はA社自体の手形金支払義務は認めたがYらの責任は否定し、第2審ではYらの責任も認め、呈示期間内に呈示された手形についてはその支払期日の最終の日から年6分の、呈示されなかったものについては訴状送達の翌日から年6分の支払請求を認容した。Yらがこれに対して自らに責任はないことを主張して上告したが、最高裁はその点についての原審の判断を正当と認める一方、遅延損害金に対する判断には一部破棄し、職権をもって自判した。すなわち、「Xが主張する商法（昭和56年法律第74号による改正前のもの）266条ノ3第1項前段所定の損害は、本件各手形の手形金の支払を得られなかった時点で確定的に発生し、以後手形法所定の法定利息の額に相当する損害を生ずる余地はなく、したがって、Xの右附帯請求（本件各手形の最終支払期日から支払済まで年6分の割合による利息相当額の支払請求。引用注）は、右手形金相当の損害賠償債務の遅延損害金を請求するものと解すべきところ、右損害賠償債務は、法が取締役の責任を加重するため特に認めたものであって、不法行為に基づく損害賠償債務の性質を有するものではないから（最高裁昭和……44年11月26日大法廷判決・民集23巻11号2150頁，同昭和49年……12月17日第3小法廷判決・民集28巻10号2059頁参照）、履行の請求を受けた時に遅滞に陥り、かつ、右損害賠償債務は、商行為によって生じた債務ともいえないものであるから、その遅延損害金の利率は民法所定の年5分の割合にとどまることが明らかである」と。

すでにみてきたように、会社法429条（旧商法266条ノ3）に基づく取締役の第三者に対する責任は、その地位の重要性に鑑みて加重された特別の法定責任であって、不法行為責任の性質を有するものではない。それゆえ

遅延損害金の発生時期は不法行為の行なわれた日ではなく、原則に立ち戻って期限の定めのない債務として(民法412条3項参照)、その請求をなした日である。すなわち具体的には履行請求の訴状が相手方に到達した日であるということになる。なお、本条の責任を不法行為責任と解しても、特別の不法行為責任であり、損害発生の事情の特殊性から、自動車事故などとは異なり履行の請求を受けた時から遅滞に陥ると解せざるを得ないとの見解がある³⁸⁾。これらの見解を前提とすれば、取締役の第三者に対する責任の法的性質如何にかかわらず、履行請求の日(の翌日)を起算点とすることで判例・学説ともに見解がほぼ一致しているものと思われる。また、特別の法定責任であることから、商事性を帯びるものではなく、民法の原則に立ち返って年5分で計算することも特段問題はなからう。

以上のような判断には、若干の疑問も感じる。というのは取締役の行為は会社の行為として、商事性を帯びていることもまた事実である。確かに、商取引によるものであっても、そこから生じる損害賠償債務は商取引それ自体ではなく、別個に判断することに問題はない。しかしながら、取締役がその地位に関連して行った行為が取引の相手方たる第三者に対して損害を生ぜしめもって損害賠償債務を負担することになったという場合、とりわけ取引の相手方が商人であるような場合には、本来会社が負担すべき会社の遅延損害金との均衡上も、起算点を例えば銀行取引停止処分を受けた段階とし、法定利率も年6分とする余地は確かにあるように思われる。それは、取締役の第三者に対する責任を不法行為の特則であるとする説だけでなく、判例や多数説のとする特別の法定責任であるとか、特殊の不法行為責任であるとする説などからも、一般不法行為とは別個に「取締役たる地位」に与えられる厳格な責任であるという点を考慮すれば、少なくとも法定利率については民事というよりも商事行為として判断すべきであると言いうのではなからうか³⁹⁾。

なお、当該判決の意義としては、実務では、この取締役に對する請求が会社に対する請求とあわせてされることが多いためか、その附帯請求も会

社に対する本来の債権に対する附帯請求と同一の内容になっていることが多く、看過しやすいところであるという⁴⁰⁾。その点を明確にした点が本最高裁判決の重要性であり、この点についての第2裁判例の結論はこれを忠実に踏襲するものである。

五 結びに代えて 仮説的私見の提示

すでに述べてきたように、第1裁判例および第2裁判例の結論については、おおむね肯定しうが、若干の疑問点を指摘した。ここではさらに若干の試論を提示して結びに代えたい。

会社法429条（旧商法266条ノ3）が第三者保護規定であることを前提としつつも、取締役の責任が過大にならないよう、そのバランスをどのように考えるかが肝要である。同条は倒産会社にかかわった第三者にとって「地獄の地蔵」ではあっても、何でも許される万能「駆け込み寺」ではない。立法論的にみて、小規模な会社から大規模な理念型の会社までを同じ条文で規律することがそもそも問題であろうが⁴¹⁾、なおさら立法論も含めて、妥当な解決を導き出す方策を検討しなければならない。

同条が第三者保護規定であることを前提として、その法的性質の如何にかかわらず、私見としても両損害包含説に立たざるを得ないと思うが、一方で取締役の責任を保証人的立場に置くことは原則としてできないから、一定程度縛りをかける必要はあろう。そこで、とりわけ取締役の主観要件について、以下のように考えることはできないだろうか。第三者保護を必要とする典型例である支払い見込みのない手形振出は、多くの論者が会社に対する任務懈怠はなく、条文の文言からすれば本来的には適用がないものとする。もっとも、前述のとおりこれを会社に対する任務懈怠であると捉える説もあり、このことは内部統制やコンプライアンスの発想からしても傾聴に値するが、そのことの当否はさておきとして、いずれにせよ典型例を同条の適用外であるとする見解は見当たらない。大審院時代に同条を

第三者保護規定としながら間接損害限定説のように解していたことからすれば適用範囲の拡大であるが、一方で、第1裁判例のように、融通手形振出に限定される事項ではあるが、自社の財産状況のみならず被融通先の財産状況をも調査していずれからも支払い見込みがないということに対して悪意または重過失が必要であるとしているように、要件を厳格に解してもいる。これらの点を踏まえて、とりわけ直接損害の場合は、会社に対する任務懈怠に加えて、第三者に対する関係でも損害を与えることにつき悪意または重過失を要件とする。これでは一般法上の不法行為責任と変わらず、第三者に重い立証責任を課すことになるとの批判もあるであろうが、何らかの形で会社に対する任務懈怠を構成することができれば、一応第三者に対する悪意・重過失もあるものと推定し、立証責任の転換を図ることで均衡をとる。確かに直接損害・間接損害はその境界が不明確であって、グレーゾーンもある。第1裁判例は、間接損害に該当するが、構成次第では直接損害といえなくもない⁴²⁾。そうなれば、原告第三者側は間接損害だと言い、被告取締役側は直接損害だと主張することもあり得る。とはいえ、立証責任の転換を嫌って、被告取締役側が間接損害を主張することもあり得るであろうし、一般私法上の不法行為責任と重畳的に主張したいのであれば、原告も直接損害だと主張せざるを得ない。当事者の主張に任せておいていいのではなからうか。

以上の試論は、立法論的には明文で定める必要があるかもしれない。しかし、1つの条文で経営者と会社との関係が大きく異なるさまざまな規模の株式会社を規制する以上、一定程度裁判法理によって要件を整備していくことも考えられてよいのではないか。私見は、両損害包含説の利点である損害の直接・間接の区別が不要であるという点に無用の混乱を来すとの批判はあり得る⁴³⁾。しかしながら、昭和50年代からは、東京地裁での該当事例の配点が商事事件の専門部にのみなされるのではなく、一般民事通常事件と同様に取り扱われているようである。「会社の事件としての性格をも失わしめるほど一般化してきているもの」⁴⁴⁾と云うるわけであるが、

そのような中においては、理論的に同条の適用範囲を制限的に捉えることができない以上、事例ごとにむしろ事実認定を通じた、（対抗）要件によって適用範囲を絞ることもまた１つの考え方ではないか⁴⁵⁾。

〔付記〕 本稿は、全国銀行学術研究財団から受けた研究助成の成果である。

- 1) 本稿では、特に明示しない限り平成17年改正前商法を「旧商法」と呼称することとする。なお、周知のとおり取締役の第三者に対する責任に関する判例・文献は非常に多いが、物理的制約から、網羅的に引用することはしなかった。後掲脚注に引用したものの以外では次の文献をとくに参考にした。久保欣哉「取締役の第三者に対する責任の性質と範囲」北沢正啓＝浜田道代編『ジュリスト増刊 商法の争点』（有斐閣，1993年）154頁，近藤光男「判批」商事1167号（1988年）43頁，上柳克郎「商法266条ノ3第1項前段の法意」鴻常夫＝竹内昭夫編『別冊ジュリスト 会社判例百選』（有斐閣，第4版，1983年）106頁，杉田洋一「判批」法曹時報22巻（1970年）9号151（1852）頁，上田宏「判批」法学34巻（東北大学，1970年）2号130（282）頁，酒巻俊雄「判批」民商63巻（1970年）4号78（578）頁，田尾桃二「判批」判タ243号（1970年）74頁，川内克志「判批」ひろば23巻（1970年）8号39頁，山村忠平「判批」金判213号（1970年）2頁，菱田政宏「株式会社の取締役の第三者に対する責任 商法266条ノ3適用の範囲と要件」民商臨増・法と権利2号297頁，菱田政宏「判批」ジュリ216号（1960年）114頁，近藤光男「取締役の責任とその救済 経営上の過失をめぐって（1）～（3）」法協99巻6号1（799）頁以下，7号121（1059）頁以下，9号1（1283）頁以下（とりわけ同号49〔1331〕頁以下）など。
- 2) 洲崎博史「取締役の第三者に対する責任の法意」江頭憲治郎＝岩原伸作＝神作裕之＝藤田友敬編『別冊ジュリスト 会社法判例百選』（有斐閣，2006年）159頁参照。
- 3) 直接損害，間接損害という用語自体は，直接損害限定説，間接損害限定説からの我田引水的な用法が見えなくはないが（田村諄之輔「取締役の第三者に対する責任」矢沢惇＝鴻常夫＝竹内昭夫『ジュリスト増刊 商法の判例』〔有斐閣，第3版，1977年〕105頁参照。なお本文後述参照），本稿では，学説名以外については，一般的な意味で直接損害・間接損害という用語を用いている。いわば，龍田教授が用いられている直接侵害，間接侵害に近い意味合いである（上柳克郎＝鴻常夫＝竹内昭夫代表編集『新版注釈会社法（6）』〔有斐閣，1987年〕303頁〔龍田節執筆担当〕以下，「龍田」と略称する）。
- 4) 加美和照「会社法人格否認の法理と商法266条ノ3の責任」判タ917号（1996年）124頁，森本滋「取締役の第三者に対する責任の機能とその適用範囲の拡大（上）」金法1212号（1989年）13頁，龍田・前掲注(3)301頁など参照。
- 5) 龍田・前掲注(3)301頁。
- 6) 吉川義春『取締役の第三者に対する責任』（日本評論社，1986年）57頁参照。
- 7) 塩田親文＝吉川義春『総合判例研究叢書 商法（11）』〔有斐閣，1968年〕124頁参照。
- 8) 塩田＝吉川・前掲注(7)122頁参照。
- 9) 同旨・大審院昭和8年2月14日判決（民集12巻423頁）。

- 10) 塩田 = 吉川・前掲注(7)123頁参照。
- 11) 佐藤鉄男『取締役倒産責任論』(信山社, 1991年) 9頁および10頁注(6)参照。なお, 松田二郎「取締役の第三者に対する責任 会社法改正についての一提言」商事1016号161頁では, 法制審議会商法部会小委員会の議事録が不十分で, 松田博士(元最高裁判官)の主張が何ら公に記録されていないと思われる, と言う。松田博士の主張どおりの改正趣旨であるならば, その趣旨が裁判実務に生かされていないことになるが, 本稿では, 本文後述のとおり, 直接損害・間接損害の両損害包含説(通説・判例)の実質的な第三者(特に会社債権者)保護機能を前提として, 論を進める。
- 12) むろん松田博士が主張されるように, 後者によって直接損害に限定する条文となったと捉えることも可能ではあるが, 本文後述するように, 私の与するところではない。
- 13) 取締役の対第三者責任に関する条文の沿革については, 佐藤・前掲注(11) 8頁以下および10頁の脚注の文献参照。
- 14) 塩田 = 吉川・前掲注(7)77頁のように, 悪意の意味をとりわけ会社に対する「害意」に類するものと捉えるのであればなおさら該当しないであろう。
- 15) 山下友信「支払い見込みのない手形振出と取締役の対第三者責任」『商事法の解釈と展望(上柳克郎先生還暦記念論文集)』(有斐閣, 1984年) 285頁以下, 佐藤庸「いわゆる直接損害について 取締役の第三者に対する責任補論」同『取締役責任論』(東京大学出版会, 1972年) 141頁以下など参照。なお若干視点の異なるものではあるが, 間接損害限定説に立つと思われるものとして, 中村信男「取締役の対第三者責任の政策目標とその機能領域」今中利昭先生還暦記念論文集刊行委員会編『現代倒産法・会社法をめぐる諸問題(今中利昭先生還暦記念論文集)』(民事法研究会, 1995年) 533頁以下参照。
- 16) 昭和44年最高裁判決の松田判事の反対意見, 同『私の少数意見』(商事法務研究会, 1971年) 39頁以下参照。
- 17) むしろ理論的には間接損害に限定し, 任務懈怠というためには会社に損害が生じていることが必要であって, したがって会社に対する悪意・重過失があるとすることで, 取締役の第三者に対する責任を限定しているとする見解もある(弥永真生『リーガルマインド会社法』[有斐閣, 第10版, 2006年] 226頁参照)。ただ弥永教授も述べられるように, 間接損害限定説では債権者保護機能に欠ける。
- 18) ただし, 学説を詳細に検討すれば, 論者によって理論構成等に多少の違いはあるとはいえむしろ間接損害限定説が多数説を形成しているようにも思われる(前掲注(15), (17), 後掲注(22)など参照)。
- 19) 吉本健一「取締役の義務と責任」倉沢康一郎=奥島孝康編『昭和商法学史』(日本評論社, 1996年) 376頁参照。
- 20) 洲崎・前掲注(2)159頁参照。
- 21) 塩田 = 吉川・前掲注(7)82頁以下参照。
- 22) なお, 黒沼悦郎「取締役の債権者に対する責任」曹時52巻(2000年) 12号 1(2901)頁以下は, 会社債権者に対して取締役が責任を負うための要件として, 会社に対する任務懈怠でよいとする根拠を, 会社債権者に対する信任義務という概念で説明する。会社に対する任務懈怠によって, とりわけ間接損害の場合に第三者に責任を負うべき根拠を明らかに

職務を使用人等に一任していた取締役の第三者に対する責任（道野）

したものとして傾聴に値する。ただし会社法429条（旧商法266条ノ3）が両損害包含説に立つということが根拠づけられたとまでは言えない（黒沼教授もそこまでは意図されていないと思われる）。

- 23) 上柳克郎「直接損害・間接損害」同『会社法・手形法論集』（有斐閣、1980年）102頁、103頁参照。

ちなみに損害の直接・間接という議論は、周知のとおり、民法においてもなされている。加害者Aが被害者Bに怪我を負わせ、業務を遂行できないような場合に、Bの勤める会社CがAに対して損害賠償請求するというケース（最高裁昭和43年11月25日第2小法廷判決（民集22巻12号2614頁）参照）において、講学上、AがBに対して与えた損害を直接損害、AがCに対して与えた損害を間接損害という。この場合は、直接損害と間接損害が明確に区別できるが、これと比較しても、取締役の対第三者責任という間接損害・直接損害がはなはだ不明確であることが見て取れる。なお、この事例においては、間接損害をどこまで認めるべきかが、議論の対象となっている。詳細については徳本伸一「企業損害」星野英一＝平井宜雄＝能見善久編『民法判例百選（別冊ジュリスト176号）』（有斐閣、第5版新法対応補正版、2005年）198頁参照。

- 24) 龍田・前掲注(3)314頁など参照。なお、上柳克郎「両損害包含説」同『会社法・手形法論集』（有斐閣、1980年）119頁では、取締役が第三者に対し違法な加害行為をすることは、会社の社会的信用を傷つけるという理由で会社に対する任務懈怠であるとする。

- 25) 森本・前掲注(4)13頁参照。

- 26) 吉川・前掲注(6)63頁。

- 27) 松田博士の見解によれば、両損害包含説のように広く取締役の責任を認めるのは個人企業に近い小規模の株式会社が異常に多いわが国の特殊事情ということになるが、会社法が最低資本金制度を廃止し、有限会社型株式会社など零細株式会社を認めたことでより一層この事情は色濃くなるとも言いうる。

- 28) 上柳・前掲注(24)119頁では、「大法廷判決（前掲昭和44年最高裁判決。引用注）のような立場をとるとしても、商法266条ノ3第1項前段は、取締役の会社に対する任務懈怠が同時に第三者との関係で違法と評価される場合に限って適用されるという制限解釈をしなければならぬ」と主張される。

- 29) 元木伸「小規模会社の取締役の責任追及事例（上）（下）」商事855号（1979年）10頁以下、同856号（同）20頁以下では、7類型16分類に分け、融通手形の振出を1類型としている。佐藤・前掲注(11)14頁で指摘されるようにここまで細分化すれば重複が出てくることは避けがたいが、ここでは第1裁判例については融通手形振出事例に特化した要件論、第2裁判例については危機状態における取引に特化した要件論を裁判例からみていくことになる。

- 30) 龍田・前掲注(3)304頁参照。

- 31) 判タ957号248頁の匿名の囲み解説。なお、井上明「融通手形の振出と代表取締役の商法266条ノ3に基づく損害賠償責任」金判685号（1984年）48頁以下参照。

- 32) 塩田＝吉川・前掲注(7)78頁参照。

- 33) いささか感想めいたことを述べれば、個人的な関係から融通手形の振出・交換に応じざ

るを得ない状況が生じているという事情は、あまり考慮されていないようではあるが、自社の業績向上の観点から応じざるを得ないような事情（被融通先が重要な取引の相手方であるなど）については、若干なりとも判断材料とされているように思われる（判決や判決）。

34) 融通手形の交換等には重要な取引先企業への資金援助の目的もあったようであり、前掲注(33)の論法からすれば、重過失を認定すべきではないようではあるが、融通手形の交換自体慎重に慎重を重ねて行うべき行為であり、自社および相手企業の財務状況の把握は取締役の責務であって、ここでは財務部長に一任している点が重過失認定の大きな要素であろう。

35) コンプライアンス（法令遵守）経営の重要性がクローズアップされるようになって久しい。内部統制システムの構築にはそれ相当のコストがかかりまた大規模ゆえに末端まで統制が働かないという事情もあって大会社だけを規制対象としているが、コンプライアンスは決して大会社のみの問題ではなからう。なお、牧野二郎『新会社法の核心 日本型「内部統制」問題』（岩波書店、2006年）204頁参照。

ちなみに、本文のように述べることは、取締役の会社に対する責任と第三者に対する責任を混同しているのではないかという批判もあり得るであろう。しかし従来、両者は同条文の1項2項として規定されており、旧商法でも266条と266条ノ3であった。会社法429条（旧商法266条ノ3）は取締役が第三者に直接責任を負うことを定めた条文であるとはいえ、ここでとくに述べるまでもないことではあるが、その責任の根拠を検討するにあたっては第1に会社に対する任務懈怠を検討しなければならない。そうであるならば、本文のごとき発想もあながち失当とは言えないと考える。

36) 代表取締役が商業用人に一任していた事例において、代表取締役の責任を肯定する下級審裁判例、否定する下級審裁判例が拮抗しているようであるが（吉川・前掲注(6)105頁以下参照）、任務懈怠という意味では、代表取締役の責任は他の（代表）取締役へ一任した場合よりも重いであろう（同旨・吉川・同110頁、128頁）。取締役間で業務を分担するような場合についてはこれもまた裁判例・文献が多数あるとおり監視義務の側面から別途検討が必要であるが、本稿の射程範囲ではないので省略する。

37) 弥永・前掲注(17)226頁参照。

38) 菅原菊志「商法（昭和56年改正前）266条ノ3第1項前段所定の損害賠償債務の履行遅滞となる時期およびその遅延損害金の利率」リマークス2号（1990年）116頁参照。

39) 起算日については以下のように考えることも検討されてよいのではなからうか。すなわち、民法412条2項を類推し、不渡りとなる可能性の高い手形を振出したような場合、不渡りとなることを知っているかまたは知らないことに重大な過失があるというのであれば、黙示に不確定期限が付されていると捉え、銀行取引停止処分が下された段階で取締役はその期限の到来を知っているから履行遅滞に陥っており、その段階を起算点とする。これは不法行為責任において、遅延利息の発生時期が損害額算定の基準時（原則的には不法行為時）であることも平仄を合わせることになる。

もっとも、とりわけ（不法行為責任とは異なる）損害賠償債務については請求がなされるまであるいは裁判が確定するまでは、存在しないことも考えられる。そうであるならば、

職務を使用人等に一任していた取締役の第三者に対する責任（道野）

少なくとも起算点については履行の請求があったときという判例・通説の判断に現段階では従わざるを得ない。

- 40) 判時1334号223頁の匿名の囲み解説、菅原・前掲注(38)、野口恵三「取締役の第三者に対する損害賠償債務（商法266条ノ3第1項）は、いつから履行遅滞となり、かつ損害金の利率はいくらか」NBL 445号（1990年）52頁参照。
- 41) 龍田・前掲注(3)301頁では、「会社らしくない会社が多い日本において、本条が広く活用されるのは自然の勢」であるとする一方、「会社らしい会社を前提に考えれば、本条の広い活用は異様な膨張と映る」とされる。また佐藤・前掲注(11)11頁では、旧商法266条ノ3の規定の包括さ・曖昧さのゆえに、必要以上にこの規定が使われていることを指摘している。第三者保護規定と解するとしても、取締役の責任の重さと比較して、あまり好ましいこととは思われない。大企業の役員から零細企業の名目的役員まで、いわば役員としての職務を全うしそれゆえ保証人的立場を甘受させるべきでない者と、甘受すべき役員とがいることは、ある意味周知の事実であろうが、それらを同一条文で規制すること自体、無理があるのかもしれない。
- 42) 第1裁判例の判旨で述べたように、本判決は、融通手形振出による不健全な経営さえしていなければ、本業による収益や本件キャビアの転売代金で本件手形を決済することができたものと述べており、Fへの手形振出がX社の損害発生要因ではなく、融通手形の振出がX社の損害と因果関係があるというのである。とすれば、これは会社に対する任務懈怠を介する損害であって、間接損害と言いうる。
一方直接損害と構成するのであれば、本件手形振出時にすでにこれによってX社に損害を与えるであろう事情を知っているかまたは知らないことに重大な過失が必要であるということになる。融通手形が不渡りとなる可能性を認識しているということがこれに該当するか否かが、ポイントとなろう。
- 43) また、遅延損害金に関する問題については、取締役の責任を加重することも考えうるのではないかと言ひ、ここでは軽減するために同条の適用範囲を限定的に捉えるべきではないかと述べている。この点言行不一致であるとの批判もあり得るが、今後の検討課題としたい。
- 44) 元木・前掲注(29)商事855号7頁参照。
- 45) 理論的根拠に乏しい両損害包含説に一応賛同することにしたものの、間接損害限定説が条文解釈としても妥当ではないかという思いも残る。しかし間接損害限定説には、私見と同様間接損害と直接損害を厳密に区別する基準が曖昧である面もある。厳密に区別して直接損害に分類される事例で、第三者保護の見地から同条の適用を認めるべき場合どのように解しうるのがかを問題視すれば、両損害包含説に立ちつつ、要件論によって適用範囲を絞る方が、第三者保護に資する。今後さらに検討を続けたい。