

## 取締役の第三者に対する責任

任務懈怠 会社の契約不履行

中 村 康 江

### はじめに 「会社の契約不履行」に関する本稿の立場

会社は、経済活動の主体としてその目的たる事業活動を遂行するにあたり、当然に法令を遵守し、他人の権利を侵害しないことを求められる。しかし、ときとして、その行為が他者の権利を侵害した結果、会社に対する不法行為責任が問われることもある（民法44条1項、709条、715条）。会社が不法行為による責任を問われる原因は、公害事件のような権利侵害や、詐欺的な取引行為、そして契約上の義務違反まで多岐にわたる。そして、株式会社がなした不法行為について取締役がその任務を懈怠したことが認められる場合には、会社の行為によってその権利を侵害された第三者に対して直接に責任を問われることがある（平成17年改正前商法266条ノ3第1項〔以下特に断りのない限り「商法」とは平成17年改正前商法を指す〕、会社法429条）。会社による不法行為を理由とした取締役の責任は、取締役の行為により第三者が直接に害された結果、いわゆる直接損害による責任として問われるものである。この点について、最高裁判所は、昭和44年11月26日の大法廷判決（以下「昭和44年判決」）において、第三者は、取締役の任務懈怠について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、取締役の商法266条ノ3第1項の責任を追及できる旨を判示し

た<sup>1)</sup>。したがって、取締役は、会社に対する任務懈怠について悪意または重過失があったことが認められれば、会社の不法行為によりその権利を侵害された第三者に対して商法266条ノ3第1項・会社法429条の責任を負うものと考えられる。

本稿は、平成年間において会社の「契約不履行」について取締役が第三者に対する責任を問われた事案について検討する。ただし、ひとくちに「会社の契約不履行」と述べてもその範囲は膨大であり、関連する判決も多岐にわたる。ここでは、会社がその業務を遂行するにあたり第三者の権利を侵害したことを理由として、取締役が当該第三者に対して責任を負う旨が示された事案を、広義の「契約不履行」に関する事案と捉える。このような事案については、大阪地判平成15年10月23日金判1186号44頁を中心に、いくつかの判決を採り上げ、検討する<sup>2)</sup>。また、会社が契約締結後に契約により負担した債務が履行できなかったことにより第三者に損害を与えた事案については、狭義の「契約不履行」と捉える。そのような契約不履行によって会社が第三者に損害を負わせたことを理由として取締役の責任が認められた事案については、東京地判平成15年3月19日判時1844号117頁を中心に検討する。

## 一 広義の「契約不履行」 会社による違法行為

### 大阪地判平成15年10月23日金判1186号44頁

〔事実の概要〕

X<sub>1</sub> X<sub>3</sub>は、コンピュータ・プログラムおよびシステム等の制作・開発・販売等の業務を行っている株式会社である。Y<sub>1</sub>は、その設置する教室におけるコンピュータ・プログラムの講習を業とする株式会社であり、Y<sub>2</sub>は設立当初よりその代表取締役の地位にあった。

X<sub>1</sub>らは、平成12年7月5日までの間、Y<sub>1</sub>社の事務所（開講するパソコン教室を含む）に設置されたコンピュータ内に自社が著作権を有するコン

ピユータ・プログラム(本件プログラム)が違法に複製されていたとして(この点は当事者間に争いが無い),  $Y_1$ 社および $Y_2$ に対し, 民法709条に基づく損害賠償を請求した。また,  $Y_2$ にはその職務を行うにつき少なくとも重過失があったとして, 商法266条ノ3に基づいて損害賠償を請求した。

〔判旨〕 請求認容〔確定〕

裁判所は, 以下の理由のもと,  $Y_1$ 社および $Y_2$ に対し, 連帯して,  $X_1$ らに, 計3878万3200円とその遅延利息を支払うよう判示した。

「 $Y_1$ 社はコンピュータスクールであり, 本件プログラムの利用を前提とした各講習を業としていたのであるから, その代表取締役である $Y_2$ としても, その職務上, 自己又は $Y_1$ 社従業員をして, 本件プログラムの違法複製を行わないように注意すべき義務があったのにこれを怠り,  $Y_2$ は, 自ら本件プログラムの違法複製を行ったか又はその $Y_1$ 社従業員がこれを行うのを漫然と放置していたのであるから,  $Y_2$ に少なくとも重過失があったことは明らかである。

$Y_2$ は,  $Y_2$ 個人が本件プログラムを使用した講座を担当せず,  $Y_1$ 社従業員である講師を信頼していたことや,  $Y_1$ 社代表者としての別個の業務を遂行する必要があったことなどを根拠として,  $Y_2$ の故意又は重過失を否定するが, 本件プログラムの違法複製の防止に関する管理体制が不備であったことは,  $Y_2$ の自認する本件証拠保全手続後の管理体制の強化の点に照らしても明らかであるから,  $Y_2$ の上記主張は採用することができない。」

## 1 会社の違法行為総論

平成年間において, 当該会社の行為が法令に違反するか第三者の権利を侵害することがあきらかである場合に, そのような行為をなした会社の不法行為責任を認めた上で, 取締役が当該第三者に対して直接に商法266条ノ3または平成17年改正前有限会社法30条ノ3(以下単に「有限会社法30

条ノ3」と称する）に基づく責任を負うか否かという点が問題になった裁判例には、会社が行う事業が違法な目的をもって行われた場合（詐欺的商法に関する事案など）が多い<sup>3)</sup>。しかし、それ以外にも、会社が行う事業自体は適法であるが、その業務執行を行うに際して必要な契約が締結されていなかったことや、事業を行うに際して尽くすべき義務を果たさなかったことによって、違法に第三者の権利を侵害したことが認められ、その会社の取締役が第三者に対する責任を問われた事案も少なからず存在する。そのような裁判例には、筆者が確認した限り、次のようなものがある。

まず、この類型においては、判決と同じく、会社による知的財産権の侵害を理由として当該会社の取締役の第三者に対する責任が認められた事案が多数存在する。とりわけ、会社による音楽著作権の侵害に関する事案が多い。具体的には、株式会社の経営するカラオケボックス（大阪高判平成12年4月18日 LEX-DB 文献番号28060049、東京高判平成13年7月18日 LEX-DB 文献番号28061525〔有限会社法30条ノ3により責任を認める〕、神戸地判平成13年11月16日 LEX-DB 文献番号28071347、大阪地判平成14年9月5日 LEX-DB 文献番号28072737）またはダンス教室（名古屋地判平成15年2月7日判時1840号126頁〔控訴審：名古屋高判平成16年3月4日判例時報1870号123頁も同旨〕）において、音楽著作権等管理事業者との間で利用許諾にかかる契約を締結せずに音楽著作物を無断で使用したことについて、当該施設を経営する会社に対する不法行為による損害賠償請求権あるいは不当利得返還請求権を認めた上で、その取締役の商法266条ノ3に基づく責任を認容した事案がその中心となっている。また、音楽演奏会のプロモーターである有限会社が音楽著作物を無断で演奏使用したとして当該会社の著作権侵害による損害賠償責任が認定された事案においても、その代表取締役に対する有限会社法30条ノ3に基づく責任が認容されている（東京地判平成14年6月28日判時1795号151頁）。また、会社による商標権侵害およびそれに基づく不法行為責任が認められた事案においても、当該会社の取締役について商法266条ノ3に基づく責任

が認められた事案が存在する(大阪地判平成元年10月9日無体裁集21巻3号776頁, 東京地判平成14年2月25日 LEX-DB 文献番号28070382〔控訴審:東京高判平成15年9月25日 LEX-DB 文献番号28082742も同旨〕)。ただし, 会社の不法行為責任を認めた上で, 取締役の第三者に対する責任を否定する裁判例も少なくない(特許権の侵害および不正競争防止法違反について 大阪地判平成8年2月29日判例時報1573号113頁, 特許権の侵害について 大阪地判平成12年12月12日 LEX-DB 文献番号28052622〔控訴審:大阪高判平成14年4月10日 LEX-DB 文献番号28070728も同旨〕)。

そのほかに会社の不法行為を理由として取締役の商法266条ノ3に基づく責任が認められた事案は, 不法行為の多様性を反映し, 極めて多岐にわたっている。土地・建物に対する侵害行為にかかわる事案としては, 県が購入した土地に産業廃棄物処理業者である被告会社によって廃棄物が埋設されていたことを認め, 被告会社およびその代表取締役Aについて不法行為責任を, 他の代表取締役および平取締役について本条に基づく責任を認め, 廃棄物処理にかかる費用の賠償を命じた事案がある(東京高判平成15年5月29日判例地方自治266号58頁)。また, 浦和地判平成7年3月10日判タ908号206頁は, 自己の土地・建物の隣接地の宅地造成工事にあたり給排水等の土木工事を行った下請け業者の工事によって自己の土地上の建物が傾くなどの被害を受けた土地所有者の請求に対し, 元受業者, 下請け業者の不法行為責任に加え, 下請け業者の代表取締役の本条に基づく責任を認めている。

そのほかの所有権その他の権利にかかる侵害についても多様な事案が見受けられる。漫画書籍の出版のため著作者から引き渡された書籍原稿の返却を拒絶し, 作者が他社から復刻版を出版することを妨げた出版社に不法行為責任を認めた事案においては, その代表取締役について本条に基づく損害賠償責任が認められている(平成10年10月22日判例時報1660号125頁)。大阪地判平成14年2月19日判タ1109号170頁(控訴審:大阪高判平成14年11月21日 LEX-DB 文献番号28080565)は, 違法な取材・報道活

動によって肖像権や名誉権を侵害した出版社に不法行為責任を認め、その代表取締役に本条に基づく責任を認めた。勤務中に発作を起こして急性心臓死した従業員の遺族が会社およびその代表取締役に對し損害賠償および未払の割増賃金を請求した事案において、民法709条ないし本条に基づき代表取締役の責任が認められた事案も存在する（大阪地裁堺支部判平成15年4月4日判時1835号138頁）。

## 2 取締役の違法行為と第三者責任

判決においては、Y<sub>1</sub>社の著作権侵害行為（X<sub>1</sub> X<sub>3</sub>が著作権を有するコンピュータ・プログラムの無断複製）について、Y<sub>1</sub>社に対して民法709条に基づく不法行為責任を、その代表取締役Y<sub>2</sub>に対して商法266条ノ3第1項に基づく責任を認めた。とりわけ、Y<sub>2</sub>については、コンピュータスクールを運営するY<sub>1</sub>社の代表取締役として、〔A〕自ら本件プログラムの違法複製を行わない義務、および〔B〕Y<sub>1</sub>社従業員が本件プログラムの違法複製を行わないように注意すべき義務を負っていたことを判示し、Y<sub>2</sub>が〔A〕の義務に違反して自ら違法複製を行ったか、〔B〕の義務に違反して従業員が違法複製を行ったことを漫然と放置したことから、Y<sub>2</sub>に少なくとも重過失があったと認定した。判決は、取締役の商法266条ノ3第1項の責任が認められる前提としての「任務懈怠」は、取締役が〔A〕自ら違法行為を行わない義務と〔B〕従業員や他の取締役の違法行為を抑止すべき義務の二つの義務のいずれか（あるいは両方）への違反により生じるものにとらえている。このような理解は、取締役の法令遵守義務を、自らの行為について法令違反を行わない義務と他の者の違法行為を抑止する義務とに分けたものと評価できる。以下では、〔A〕取締役が自ら違法行為を行わない義務への違反によりその責任を追及された事案を中心に検討を進める。

前掲 判決においては、カラオケボックスを経営する二社の代表取締役と取締役を兼ねるYが、音楽著作権等管理団体であるXから度重なる利用

許諾契約締結の督促を受けていたにもかかわらずその手続を放置したことが、会社が著作権を侵害して損害賠償責任を負うことのないように措置する取締役の任務を悪意又は重大な過失により懈怠したとして、その商法266条ノ3第1項の責任を認めている。

同様に、判決においても、カラオケボックスを経営する会社の代表取締役  $Y_1$  について、その経営する  $Y_2$  会社に対し、会社が、管理著作物を使用するにあたって、関係法令を遵守し、 $X$  の管理著作権を侵害することのないようにすべき職務上の注意義務を負うにもかかわらず、 $X$  の使用許諾を取得しないまま会社の経営するカラオケボックスの営業のために管理著作物の使用を続けて、 $X$  の管理著作権を侵害したことに對し、 $Y_1$  は、 $Y_2$  の代表取締役として、その職務を行うにつき悪意または重大な過失による任務懈怠責任を負うべきであり、有限会社法30条の3第1項に基づく責任を負う旨を判示している。

判決は、 $Y_1$  株式会社が自ら経営する社交ダンス教室において CD 等を再生することにより、当該 CD 等に収録された音楽著作物の著作権を管理する音楽著作権等管理事業者である  $X$  の著作物演奏権を侵害したことを認めた事案である。そして、自らもダンス教師として顧客の指導に当たっていた  $Y_1$  の設立当初からの代表取締役  $Y_2$  については、 $Y_2$  の地位・立場に照らせば、 $Y_1$  が  $X$  の許諾を受けることなく管理著作物を使用していることを現に知り、又は極めて容易に知り得たと推認できるから、 $Y_2$  にその職務を遂行するにつき悪意または重大な過失があったというべきであり、これにより第三者である  $X$  に損害を与えたと評価し得る以上、商法266条の3第1項に基づいて賠償責任を負うというべきである<sup>4)</sup>と判示している。

、および判決は、取締役が  $X$  の管理著作物に対する会社の著作権侵害行為を放置したことが会社に対する注意義務違反にあたることを理由として、取締役に会社に対する悪意または重大な過失による任務懈怠があったとしてその責任を認めている点において共通している。しかし、同じくカラオケボックスを経営する会社に関する判決においては、管理著

作物の使用が、会社の営業の根幹をなすカラオケ演奏に直接関連するものであり、Xから違法であるとの指摘を受けた以上、取締役としては、会社に対する職務執行上の義務として、違法でないことについて十分な根拠を有しないまま従前どおり営業を継続してはならないということができ、Yには少なくとも重大な過失があったものというべきであるとして、取締役の悪意については触れず、重過失による任務懈怠を認めている。

他方、判決においては、カラオケボックスを経営する会社の代表取締役について、Xの許諾を得ずに管理著作物を使用する行為が著作権侵害にあたることは周知の事実であったこと等を認定し、会社による著作権侵害が故意によってなされたことを認め、取締役については、本件店舗における著作権侵害に関し、悪意による任務懈怠があったことを認めている。同じく前掲判決においては、演奏会プロモーターである有限会社の代表取締役が、原告の管理著作物について原告との間で使用許諾契約を締結する必要があることを知っていたにもかかわらず、演奏会において、原告の許諾を得ることなく、原告の管理著作物を演奏使用したものと認められるとして、代表取締役に対して、商法266条ノ3第1項（組織変更前）および有限会社法30条ノ3第1項に基づき、会社と連帯して原告に対する損害賠償責任を負うと判示した。および判決は、ともに取締役の悪意による任務懈怠を認めるものである。

前掲判決（元禄寿司事件）においては、原告会社が商標権を有する標章に類似する標章が被告会社の経営する店舗およびそのフランチャイズ加盟店において持ち帰り用寿司の包装紙に使用されたことから、被告会社による商標権の侵害および不法行為責任の成立を認めた上で、被告会社の代表取締役AおよびBのうち、Aについては、「終始商標権侵害行為を遂行した」ことを理由として、その「職務をなすにつき重大な過失があったものと認めるのが相当」と判示している<sup>5)</sup>。前掲事件判決においても、被告Y<sub>1</sub>会社は、その輸入・販売した商品の出自を調査する義務を怠って真正商品でない商品を真正商品として販売したことについて不法行為責任を

認められ、その代表取締役には「いわゆる真正商品であるとして本件商品を輸入、販売したことに重過失がある」として、商法266条ノ3第1項に基づいて、損害賠償をすべき責任を負う旨を判示している。

これらの事案においては、取締役が自ら違法行為に「関与」したことを理由として、その違法行為への認識および関与の度合いにより「悪意」または「重過失」の存在を認めていることが伺える。知的財産権侵害以外の事案についても、事件において、裁判所は、元受業者および下請け業者の不法行為責任を認め、さらに、元受業者の代表取締役については、二級建築士等の資格を有し約40年間土木工事に携わっていること、本件土地の近くに居住しているため地盤が軟弱であることについて認識していたこと、それにもかかわらず原告らの建物の基礎構造について自らなんらの調査もせず、本件土地にたやすく採用してはならない工法を採用し、工事中後も付近の地盤・建物への影響を監視することを怠り、地盤沈下のおそれがないものと轻信して本件工事を続行したことを認めた。そして、代表取締役に「その職務を行うにつき重過失があった」ことから、商法266ノ3第1項の責任を認めている。事件においては、取締役が自ら違法行為（漫画原稿の返却拒否）に関与したことを理由として、その責任を認められている。ただし、この事件においては、単なる会社による不法行為への「関与」のみを理由として代表取締役の責任を認めており、取締役の悪意または重大な過失の存在を認定していない。

事件は、建物の増改築工事等を業とする株式会社（従業員数40名程度）の代表取締役が、勤務中に発作を起こして急性心臓死した従業員Aの遺族から、会社とともに、商法266条ノ3ないしは不法行為（民法709条）に基づき、損害賠償および未払の時間外割増賃金等の合計額約1億円の支払を求める訴えを提起された事案である。判旨は、「被告代表取締役には、Aの業務の内容や量の低減の必要性及びその程度につき検討した上、Aの就労を適宜軽減して、Aの拡張型心筋症を増悪させてAの心身の健康を損なうことがないように注意すべき義務に違反した過失が認められる。……

Aの急性心臓死による死亡と、被告会社における業務との間に相当因果関係が認められるとして、不法行為による責任を認め、さらに、取締役としての任務を懈怠し、Aに対する健康配慮義務に違反したことにより、Aの死亡という結果を招いたというべきであるから、商法266条の3による責任も免れない」と述べている。

逆に、会社が第三者に対して加害行為を行ったことを理由として不法行為責任を認めながら、取締役の第三者に対する責任を否定した事案も存在する。判決（ガスセンサ特許権侵害事件）は、原告会社から不良品として在庫処分を依頼されて引き取った製品を別会社を通じて入手し販売した行為が原告の特許権を侵害していることから会社の不法行為責任の成立は認めたと、その会社の代表取締役について、当該商品の販売行為を行ったことが特許権侵害行為になることを認めた上で、かつての代表取締役に製品の取引を持ちかけられたにすぎず、製品入手の背景等についても秘匿されていたという事情から、被告会社の代表取締役としての職務を行うにつき重大な過失があったとはいえないと判示し、商法266条ノ3第1項の責任を否定した。また、判決（複相タイヤ事件）においては、被告Y<sub>1</sub>株式会社の製造販売する商品が原告X社の特許権を侵害することを理由として、Y<sub>1</sub>会社に対しては、その差止めおよび不法行為による損害賠償請求を認めたと、被告株式会社の代表取締役Y<sub>2</sub>については次のように述べてその商法266条ノ3に基づく責任を否定した。「原告は、Y<sub>2</sub>が、Y<sub>1</sub>会社の代表取締役として、その職務の遂行として複層タイヤを製造、販売した旨主張するが、前記のとおり、Y<sub>1</sub>会社がA型タイヤ等の製造、販売を行ったことは認められるものの、Y<sub>2</sub>が右行為にどの程度の関与をしたかについては、これを明らかにする証拠はない。したがって、Y<sub>1</sub>会社によるA型タイヤの製造、販売が本件特許権を侵害していることについて、Y<sub>2</sub>個人に故意、過失があることを基礎付ける事実、すなわち、Y<sub>2</sub>に対する損害賠償義務を基礎付ける事実を認めることができないといわざるを得ないから、XのY<sub>2</sub>に対する請求は理由がない。」と判示し、Y<sub>2</sub>に対する請求

を認めなかった。これらの事案を、上記の責任肯定事案と併せて考えると、取締役の「違法行為」への関与がその責任を判断する際の重要な根拠としてとらえられていることがよりあきらかになるといえよう。

### 3 取締役の違法行為に関する学説

学説上も、取締役がその業務を遂行するにあたり自ら各種法令を遵守する義務を負うことは当然のことと考えられている<sup>6)</sup>。取締役の法令遵守義務は、「取締役ハ法令……ヲ遵守シ会社ノ為忠実ニ其ノ職務ヲ遂行スル義務ヲ負フ(商法254条ノ3)」または「取締役は、法令……を遵守し、株式会社のため忠実にその職務を行わなければならない(会社法355条)」として、法文上明確に定められている。また、このような義務は、取締役が会社の受任者としてその職務を誠実に執行して、他人に損害を加えひいては会社に賠償責任を負わせないようにする義務<sup>7)</sup>の一部として、取締役の会社に対する善管注意義務(商法254条3項、会社法330条、民法644条)の内容に当然に含まれるとも考えられる<sup>8)</sup>。

しかし、取締役の法令遵守義務がすべての法令に及ぶと考えることについては、これを認める見解とともに、強い批判も存在する。この問題は主に、商法266条1項5号の「法令」の範囲をめぐって議論されてきた。すなわち、取締役がその職務を遂行するにあたり遵守すべき「法令」にはあらゆる法令が含まれる(最判平成12年7月7日民集54巻6号1767頁)か、会社や株主の利益保護のために設けられた規定および当該会社の取締役にあって公序と考えられる規定に限定される<sup>9)</sup>と解するべきか、という問題である。この点については、法令遵守義務は注意義務の一内容として理解するべきであり、特に「法令」の範囲を限定せず、当該法令への違反が取締役としての注意義務に違反すると考えられる場合に取締役の会社に対する損害賠償責任を認めるべきとの見解も示されている<sup>10)</sup>。

取締役の第三者に対する責任との関係でも、取締役の任務懈怠の射程距離を膨張させないために、法令遵守義務は、あくまで「会社のため」、す

なわち、会社の利益のために、または会社に損害を与えないために負う義務として解するべきであるとの見解が示されている。このような立場によれば、取締役の第三者に対する責任との関係でも、取締役の「任務懈怠」の有無について判断するにあたっては、当該法令違反行為により会社の利益が害され、会社に損害を与えたかがその判断基準となる<sup>11)</sup>。そして、会社に損害がない場合には当該取締役が第三者に対して直接に不法行為責任を負うか否かを別途検討すべきであるとも考えられる。しかし、前掲昭和44年判決は、取締役の行為と第三者の損害との間に相当因果関係がある限り、会社がこれによって損害を被った結果として第三者に対して損害を生じた場合と直接第三者が損害を被った場合とを区別せず、取締役に当該第三者に対する損害賠償責任が発生する旨を述べ、取締役が広く商法266条ノ3第1項の責任を負う旨を認めるにいたっている。

そして、取締役が会社を代表して違法行為を行い、その結果として第三者の権利を侵害した場合には、当該取締役は当然に第三者に対する責任を負う<sup>12)</sup>。しかし、取締役の違法行為に対する「認識」については、前掲昭和44年判決に鑑み、取締役に対して、法令違反による第三者への加害行為に対する故意または過失とは別に、当該法令違反行為が会社に対する任務懈怠となることへの故意または過失を要するとの見解が示されている<sup>13)</sup>。しかし、取締役が自ら違法行為をなした場合には、任務懈怠に対する悪意または重過失と第三者に対する加害行為に対する悪意または重過失を截然と区別することは実質的に困難である<sup>14)</sup>。そのため、取締役の会社に対する任務懈怠に基づいて、会社の損害を要件とせず直接第三者に対する損害賠償責任を認める立場を前提とすると、取締役が第三者に対してなした加害行為が実質的に第三者に対する不法行為の要件を満たすときには、そのような行為が会社に対する任務懈怠を構成すると考えることができる。そして、その任務懈怠に対する悪意または重大な過失が認められる場合に、取締役の第三者に対する責任を認めるべきであると解される<sup>15)</sup>。

#### 4 小 括

本稿においてこれまで検討してきた裁判例には、取締役の会社に対する任務懈怠への悪意または重過失を認定し、その責任を認めるもの他に、取締役が自ら違法行為に「関与」していたことに着目し、当該違法行為に対する故意の存在を理由として商法266条ノ3に基づく責任を認めるものも存在する。他方、取締役の責任が認められなかった事案は決して多くないが、取締役の違法行為に対する「関与」がなかったことを理由として、その責任を否定するものがみられる。このような認定は、当該行為が会社との関係でも任務懈怠となるか否かを問わず、取締役に「直接に」実質的な不法行為責任の成立を認め、その結果として商法266条ノ3第1項に基づく責任を認める姿勢のあらわれともいえるであろう。とりわけ、これらの事件の多くが比較的小規模な株式会社・有限会社の取締役の責任に関するものであること、違法行為がその主たる業務に関して行われていることもその理由としてあげられる。小規模な会社においては、取締役（とりわけ代表取締役）が自ら率先して主たる業務に従事することが多く、その業務の遂行にあたって重過失がなかったと認められる可能性はかなり低いものと考えられる<sup>16)</sup>。主たる業務の遂行は取締役の会社に対する重要な任務であり、業務執行に関する任務懈怠は当然に会社に対する任務懈怠も構成するといえよう。

しかし、会社による不法行為責任が認められる事案において、取締役が自ら違法行為を行っていないことのみを理由として第三者に対する損害賠償責任を負わないと結論づけた裁判例についてはやはり疑問が残る。そのような事例において取締役の責任を認めないとの結論に至るためには、当該法令違反に基づく取締役の責任が発生する前提として、当該法令違反について取締役に故意または重過失が必要であり、当該法令に違反するとの認識を欠いたことについて重過失がない場合にはじめて取締役の法令違反公責任が否定される<sup>17)</sup>というような、より詳細な理由付けが必要と考えられる。また、取締役が自ら違法行為を行っていないとしても、会社によ

る違法行為がないように監視監督する義務への違反も当然に取締役の任務懈怠となると考えられるため、取締役の責任の有無について論じる際には、この点についても併せて検討する必要がある。

## 二 狭義の「契約不履行」 会社のルール違反取引と債務不履行

東京地判平成15年3月19日判時1844号117頁

〔事実の概要〕

Xは、平成9年11月25日から同年12月16日にかけて16回にわたり、訴外A証券会社との間で、本件各債券を目的物とする債券現先取引契約（本件現先取引）を締結した。本件現先取引は、各契約日において下記<sup>(a)</sup>および<sup>(b)</sup>の売買契約を締結することをその内容とするものである。<sup>(a)</sup> A証券がXに対し、スタート取引受渡日を期限として本件各債券をスタート取引受渡代金金額で売却する（スタート取引）。<sup>(b)</sup> XがA証券に対し、エンド取引受渡日を期限として、本件各債券をエンド取引受渡代金金額で売却する（エンド取引）。

Xは、同年11月28日から12月18日にかけて、計14回のスタート取引を順次開始して本件各債券を買い受けた。しかし、折からの株式相場低迷の影響で業績が悪化していたA証券は、同年12月23日に445億円の負債を抱え、破産申し立てを行った<sup>18)</sup>。そのため、Xは、各エンド取引受渡日である同年12月24日、25日または30日に、本件各契約の各エンド取引受渡代金（本件エンド取引受渡代金）のうち、すでに受領した金額との差額である、計15億1781万7601円の支払を受けることができなかった。

債券現先取引は、証券会社が予め定められたエンド取引受渡日に予め定められた金額で債券を買い戻すことが確定された取引であり、証券会社の顧客にとっては定期預金同様の安全性を備えた短期資金の運用手段としての役割を果たしていると評価されてきた。そして、平成4年には、日本証券業協会理事会決議により、証券会社は、債券現先取引を行う場合、投資

者保護のために、目的玉となる債券については、顧客にとって担保機能を有することから、流動性が確保される銘柄を選定し、取引価格については適正な価格としなければならない、というルールが定められるに至っている(本件ルール)。しかし、本件現先取引の目的玉となった本件各債券は、著しく流動性を欠く仕組債である点、一ヶ月後の処分価格がスタート取引受渡代金額の半分以下となる点で本件ルールに違反するものであった。

Xは、A証券の代表取締役会長であったY<sub>1</sub>および代表取締役社長であったY<sub>2</sub>に対し、いずれもA証券の代表取締役として、A証券の現先取引が本件ルールに違反しないよう監視監督する職務を負っていたにもかかわらず、悪意又は重過失によりこれを怠り、本件ルールに違反した本件現先取引が行われていることを知りながらこれを放置したことが商法266条ノ3に反するとして、本件各取引による損害額である15億1781万7601円(のちに回収済み売却代金、破産配当、賠償金を差し引いて10億5126万6606円に減額)の支払を請求した。Xは、請求にあたって、〔ア〕Y<sub>1</sub>およびY<sub>2</sub>が、本件現先取引が本件ルールに違反し、かつ、原告に損害を与えるおそれのある取引であること、そしてスタート取引時点において、本件各契約のエンド取引が履行されないことについて、認識していたか、もしくは認識できたにもかかわらず、共同して違法な本件現先取引を中心的に推進し、または放置したとして、共同不法行為(民法709条、719条)に基づく責任を負うとの主張と、〔イ〕Y<sub>1</sub>およびY<sub>2</sub>がA証券の代表取締役として本件ルールに違反する現先取引が行われぬよう監視監督する義務に違反したことを理由として商法266条ノ3第1項に基づく責任を負うとの主張の双方を選択的に主張している。

Y<sub>1</sub>らは、〔ア〕に関して、本件現先取引が本件ルールに違反することは認めたと、本件現先取引の違法性およびA証券の支払能力の欠如について自らに認識または認識可能性がなかったことを理由としてその責任を認めず、〔イ〕については全面的に監視監督義務違反の存在を否定した。

〔判旨〕 請求認容〔確定〕

裁判所は、〔1〕A証券は、本件現先取引を開始した平成9年11月25日当時、既に資金繰りが非常に悪化しており、1か月も経たない間に自ら破産申立てに及んでいること、〔2〕本件各取引は本件ルールに違反しており、本件各債券の処分価格は半額程度であり、スタート期間とエンド期間は約1か月と極めて短く、1回の取引金額は多額に上っていること、〔3〕A証券は、資産状態が悪化した平成9年ころ、他の顧客に対しても債券現先取引を行う際、取引価格を大幅に下回る債券を目的玉として用いていたこと、〔4〕Y<sub>1</sub>らは平成9年12月、A証券の資金繰りに窮し、顧客の資産を不正に流用し業務上横領の罪で起訴され、第一審で有罪判決を受けていること<sup>19)</sup>、〔5〕Y<sub>1</sub>らは、本件各取引がされていることを知っていたこと、をそれぞれ認定し、Y<sub>1</sub>およびY<sub>2</sub>の責任について次のように述べた。

「証券会社は、多数の投資家が参加し、会社の資金調達の重要な役割を果たす証券市場、債券市場等において取引を行うため、投資者保護、適正な市場形成を図る目的で種々の自主的な規制を定めており、本件ルールもその一つとして日本証券業協会理事会決議により投資者保護のため定められたものである。

Y<sub>1</sub>らは、いずれも証券会社の代表取締役として、一般的な会社運営に関する注意義務を負うほか、証券会社として投資者保護のため定められた本件ルールを遵守した適正な経営を行うよう監視監督する注意義務を負うことはいうまでもない。前記認定のとおり、Y<sub>1</sub>らは、本件各取引当時、A証券において資金繰りに窮していたことを認識しており、かつ本件各取引がされていることを知っていたから、本件ルールに違反した現先取引を行うことがないよう監視監督すべき義務があるというべきである。

そして、本件各取引の時期、内容、A証券の経営能力、本件ルール違反の内容等に照らして、Y<sub>1</sub>らにおいては、取締役として負っていた違法な本件各取引がされないよう監視監督すべき義務を少なくとも重過失

により怠っていたものと認められる。

したがって、 $Y_1$ らは、 $X$ に対し、商法266条の3第1項に基づき、原告が本件各取引によって被った損害について賠償する責任がある。」

#### 1 会社による自主規制違反行為と取締役の責任

判決においては、 $A$ 証券が日本証券業協会の定めた本件ルールに違反したことが認定されている。そして、 $Y_1$ および $Y_2$ に、本件ルールに違反した現先取引を行うことがないよう監視監督すべき義務があったことを判示している。判決によれば、本件ルールは、投資者保護の観点から、日本証券業協会の理事会決議によって定められたものである。日本証券業協会は、証券取引の公正を確保し、投資者を保護することを目的とした自主規制団体である（平成18年改正前証券取引法〔以下単に「証券取引法」と称する〕67条）。そして、その定款において、協会員たる証券会社に、法令および協会の定款その他の規則を遵守するための管理体制を整備させ、法令または協会の定款に違反する行為を防止し、投資者の信頼を確保することに努める旨を定めなければならない（証券取引法79条の6第4項）。さらに、証券業協会は、会員証券会社が法令、法令にもとづく行政官庁の処分もしくは協会の定款その他の規則に違反した場合には、協会員の権利の停止もしくは制限、または除名処分という制裁を科す旨もその定款に定めなければならない（証券取引法79条の7）。そして、日本証券業協会の定款は、会員証券会社が、法令、法令に基づく行政官庁の処分又は定款その他の規則、総会若しくは理事会の決議もしくはこれらに基づく処分に違反したときには、理事会の決議によって、譴責、過怠金の賦課、会員権の停止若しくは制限又は除名といった処分を行うことができる旨を定めている（日本証券業協会定款25条1項3号および2項）。したがって、本件ルールへの違反は、法令違反と同様に証券業協会における処分の対象となるものであり、証券会社の取締役であった $Y_1$ および $Y_2$ に、本件ルールに違反した取引がなされないように監視監督する義務があったとする判旨の指摘

は正当なものといえる<sup>20)</sup>。なお、本判決と同様に、証券会社の取締役が投資者との間で締結した契約上の債務を履行できなかった事案（東京地判平成10年2月23日金法1561号92頁）において、裁判所は、「Yは、A証券の代表者として平成2年3月13日には大蔵省に呼ばれ、仕手株についての注意を受け、Cが仕手筋の顧客であることの情報も提供され、また、それ以前からA証券の従業員からもCが仕手筋であり、買い数量が増加しているので買い注文を受けるには前受金をもらった方がよいとの助言を受け、同月15日には仕手株取引に注意するようにA証券の店舗内に張り紙まで出すまでの状況に至りながら、前受金の授受等の何らの方策を講ずることなくCの買い注文を受けたために株価の低落により受渡しを不能とさせ、B社に対する売付代金の支払いを不能にし、A証券にB社に対する債務不履行責任を負わせた。したがって、YにはB社に対して商法266条ノ3に基づく責任がある」として、当時の所轄官庁であった大蔵省からの注意があったにもかかわらず仕手筋顧客に対して何らの対策を採ることもなく買い注文を受けたため、注文株式の受渡が不可能となり、証券会社に対して債務不履行責任を負わせた取締役の責任を認めている。

判決は、Y<sub>1</sub>およびY<sub>2</sub>に〔A〕代表取締役としての一般的な会社運営に関する注意義務が存することを述べたうえで、さらに、〔B〕証券会社として投資家保護のために設けられた本件ルールを遵守した適正な経営を行うよう監視監督する義務がある旨について述べている。そして、Y<sub>1</sub>およびY<sub>2</sub>には、取締役の監視監督義務として、本件現先取引契約の締結を未然に防ぐ義務があった旨も併せて述べられている。判旨は、このような契約が行われないように監視監督する義務が上記〔A〕および〔B〕の2つの義務のいずれに含まれるかについて明確に述べてはいない。しかし、取締役は、会社が違法あるいは不当な業務執行を行わないように配慮し、業務執行が行われていることを発見した場合に行為者に対して是正措置を執り、損害の発生を未然に防止する義務を負うと考えられることから<sup>21)</sup>、〔A〕および〔B〕の義務は、A社が証券会社であることから、証券会社の取締役で

あった  $Y_1$  および  $Y_2$  の業務内容に照らして、そのような義務を敷衍したものであると解される<sup>22)</sup>。

しかし、本判決が、 $Y_1$  および  $Y_2$  に「違法な本件各取引(傍点筆者)」がなされないよう監視監督すべき義務があったと述べている点には疑問がある。日本証券業協会が定めた公正慣習規則について、日興証券損失補填事件第一審判決<sup>23)</sup>は、「証券取引に関する公正な慣習を促進して同取引の信義則を助長するという同協会の業務を円滑に行う(日本証券業協会定款5条、6条)ために定められた同協会の内部規範であって、会員である証券会社を規律するに止まり、もとより法律上の拘束力は有していない」と述べている。このことから、日本証券業協会の理事会によって定められた本件ルールも、同様に法律上の拘束力を有するものではないと考えられる。

本件において、 $X$  は、 $Y_1$  および  $Y_2$  の不法行為責任についても選択的に主張している。また、前掲日興証券事件第一審判決は「公正慣習規則違反の有無が、不法行為の成否に影響することがある」旨を述べているため、この点を本件に即して考えると、 $A$  証券が本件ルールに違反したことにより  $A$  証券に不法行為責任が認められる可能性も示唆される。しかしながら、本件は、 $Y_1$  および  $Y_2$  に本件現先取引がなされたことの認識があったことを認めつつ、取締役としての監視監督義務違反による責任のみを認める旨を判示した。判決のこの結論からは、本件現先取引が本件ルールに違反していたことが、その取引の時期や  $A$  証券の経営状況と合わせて  $Y_1$  および  $Y_2$  の取締役としての監視義務違反を認定するにあたって考慮される要因のひとつに過ぎず、単独でその責任を肯定しうるほどの「違法性」が認められる行為ではないと判断されたと考えることもできる。

## 2 会社の債務不履行と取締役の責任

取締役の第三者に対する責任が追及された判決においては、会社の財務状況が悪化し、事実上の倒産状態にあるにもかかわらず、会社が支払見込みのない契約を締結した事案が多くみられる<sup>24)</sup>。そのため、取締役の第三

者に対する責任が、会社の倒産により会社財産からの満足を得られなかった債権者による取締役の個人責任追及のための制度として機能してきたことは夙に指摘されるところである<sup>25)</sup>。前掲昭和44年最高裁判決以降、このような事案において裁判例の多くが取締役の責任を肯定してきたことに対しては、取締役に結果責任を負わせるものであるとして、責任の拡大に歯止めをかけるべきであるという主張がなされるようになっていた<sup>26)</sup>。とりわけ、相手方が会社の資力を安易に信頼したことを度外視して取締役の責めに帰すべき事情のみを捉えてその責任を拡張することについては懸念が示されている<sup>27)</sup>。

平成年間においても、事実上の倒産状態にある会社が履行の見込みのない契約を締結し、その契約に基づく債務が履行できなかったことを理由として取締役の第三者に対する責任を認めた判決は少なくない<sup>28)</sup>。これらの判決においては、当該契約の履行見込みの有無について判断するにあたり、会社の設立からの経緯、各事業年度における損益状況、業界全体の動向、経営改善のための方策等を総合的に検討した上で、取締役の責任を認めるという結論に至るものが多く<sup>29)</sup>、会社の経営破綻時期と契約締結時期の近接のみを理由として取締役の責任を認めるものは少ない<sup>30)</sup>。また、会社の経営が危機的状況にあることを認めた上で、経営改善策の効力を認め、取締役の責任を否定した裁判例も存在する<sup>31)</sup>。

このような「一般的」注意義務については、会社の経営危機状況においてその義務が加重されるのか、あるいは軽減されるのかという点も議論の対象となってきた<sup>32)</sup>が、近時では、会社が債務超過またはそれに近い状況にある場合には、取締役には、善管注意義務の一内容として、会社の再建可能性を検討し、その結果如何によっては早期の倒産手続への移行を決定することが義務づけられるという見解が有力に主張されている<sup>33)</sup>。

### 3 小 括

判決は、(ア) 本件各取引の時期および内容、(イ) A証券の経営能力、(ウ)

本件ルール違反の内容、等を総合的に判断した上で、 $Y_1$  および  $Y_2$  の監視監督義務違反を認めている点で、会社が支払見込みのない契約を締結したことによる取締役の責任について判断したこれまでの裁判例の傾向に沿うものといえる<sup>34)</sup>。なかでも、(ア) 本件各取引の時期・内容および (イ) A証券の経営能力は、本判決が示した、〔A〕代表取締役が一般的に会社経営者として負う注意義務への違反を基礎づけるものと考えられる。しかし、本件ルールの違反については、判旨は、本件ルールに違反した本件取引を「違法」であり、このような取引を未然に防げなかったことにより取締役の義務違反を認めているが、本件においてXに損害が発生した原因は、本件ルールへの違反ではなく、あくまでA社の破産申立によりエンド取引が履行できなかったことにある。仮に本件各取引が本件ルールに違反していなかったとしてもA社の破綻によりXには損害が発生していたと考えられるため、判旨のこのような理論構成はいささか性急であるともいえよう<sup>35)</sup>。この点については、 $Y_1$  および  $Y_2$  の「いかなる」任務懈怠がXの損害と因果関係を有するののかについてより丁寧な検討が必要であると考えられる。

## むすびに代えて

本稿においては、会社の「契約不履行」に関する問題について、主に会社の不法行為あるいはルール違反行為とそれによる取締役の第三者に対する責任について考察してきた。会社の契約不履行をめぐる問題については、会社の不法行為について商法266条ノ3第1項の責任が問われた事案だけでも極めて多岐にわたっており、包括的な分析をすることは困難といえる。しかし、本稿で採り上げた裁判例に関する限りは、会社が違法行為をなした場合において、自ら当該違法行為に関与した取締役については商法266条ノ3第1項に基づいてその責任を原則として認めるが、その際には、違法行為に対する悪意または重過失のみを認定し、会社に対する任務懈怠への悪意または重過失を認定しない裁判例が少なからず存するという傾向を

確認した。このような傾向は、取締役が会社の違法行為に自ら主体的に関与したという事実が取締役が会社に対して負う任務との関係でも重大な注意義務違反にあたることを考えることにより、取締役の悪意または重過失をその任務懈怠についても必要とする立場からも首肯しうるものといえよう。しかし、このような理論構成によるかぎり、会社に不法行為責任が認められる場合には原則として違法行為に関与した取締役の責任が認められることになり、取締役が常に結果責任を負わされる可能性もある。そのため、取締役の責任を否定するためにどのような要件が必要とされるのかについて、より詳細な認定が必要になる。

会社のルール違反行為に関する取締役の責任については、当該行為自体の「違法性」のみを理由としてその責任が認められるとは限らず、その他の会社の事情（会社自体の経営不安など）を必要とする場合が存することが多い。このような場合についても、取締役の責任を徒に拡張することがないように、取締役の責任を認定する際に考慮すべき要素について詳細に検討する必要がある。また、会社が契約上の責務を履行できなかったことにより取締役が負う責任についても、会社の倒産が債務不履行の原因となっている場合には、契約締結時における会社の経営状況をふまえた詳細な事実確定のもとでその責任の有無を判断すべきである。なお、いずれの場合であっても、取締役には併せて他の取締役、従業員の違法行為を監視する義務があり、違法行為が監視義務違反によって生じた場合にも責任を負うといえる<sup>36)</sup>。

- 1) 最判昭和44年11月26日民集23巻11号2150頁。
- 2) なお、本稿において「広義の契約不履行」に属すると考える事案は、取引行為以外の行為によって第三者の権利を侵害したことを理由として当該第三者に対する責任を問われた事案を対象としている（なお、取引による不法行為に関する事案として、会社による欠陥商品の販売について取締役の商法266条ノ3に基づく責任が認容された事案として東京高判昭和63年12月27日判タ975号143頁がある）。
- 3) 会社の目的とする事業自体が詐欺的であり違法性を有することから、その被害者たる第三者から当該会社の取締役に対する責任が追及された事案は多数存在する（会社の組織的な詐欺的商法により取締役の第三者に対する責任が認められた事案として、東京地判平成

17年12月22日判タ1207号217頁,東京地判平成10年6月22日判時1727号126頁,名古屋地判平成8年3月28日先物取引裁判例集20号52頁,東京地判平成6年7月15日判時1509号31頁,東京地判平成4年3月27日判タ808号221頁,など)。また,事業目的自体は違法とまではいえないが,ずさんな計画のもとで事業に着手したため当該事業を遂行することができなかったことを理由として(ゴルフ場開発および会員権募集に関する東京地判平成11年3月26日判時1691号3頁,老人ホーム経営に関する津地判平成7年6月15日判時1561号95頁,など),直接に第三者に損害を与えたことにより取締役が当該第三者に対する責任を追及された事例も存在する。

- 4) 本事件の控訴審判決(名古屋地判平成16年3月4日判時1870号123頁)も,原审の理由付けをそのまま引用し,代表取締役の責任を認めている。
- 5) 判決においては,原告は,被告代表取締役2名が,「被告標章の使用が本件商標権の侵害になることを知つて,若しくは過失によりこれを知らずに前記商標権の侵害行為をしたものであり,又は職務の執行をなすにつき重大な過失があつたから,民法709条,719条又は商法第266条ノ3第1項に基づき被告会社と連帯して原告がこうむった損害を賠償すべき義務がある」と主張していた。この点について判決は,被告代表取締役らは「原告主張の法条により」損害賠償責任を負う旨を判示しているのみであり,明確に商法266条ノ3に基づく責任を負う旨を判示してはいない。しかし,原告主張部分の前半が不法行為責任の要件に対応し,後半が取締役としての任務懈怠責任の要件に対応することから,本件判旨は被告代表取締役らについて商法266条ノ3第1項所定の責任を認めたものと解される。
- 6) 神崎克郎「会社の法令遵守と取締役の責任」曹時34巻4号15頁,吉川義春『取締役の第三者に対する責任』(日本評論社,1986年)63頁。吉原和志「法令違反行為と取締役の責任」法学60巻1号16頁。
- 7) 前田達明=窪田充見『新版 注釈民法(2)』(林良平他編)(有斐閣,1991年)322頁。
- 8) いわゆる同質性説によれば,忠実義務は善管注意義務の内容を敷衍し,明確にしたものと考えられる(最大判昭和45年6月24日民集24巻6号625頁)。
- 9) 近藤光男「取締役の経営上の過失と会社に対する責任」金法1372号10-11頁。
- 10) 吉原・前掲注(6)35頁。
- 11) 吉川・前掲注(6)63頁。
- 12) 龍田節『注釈会社法(6)』(上柳克郎他編)(有斐閣,1987年)328-329頁。
- 13) 吉川・前掲注(6)17-18頁。
- 14) 龍田・前掲注(12)318-319頁。
- 15) 上柳克郎『会社法・手形法論集』(有斐閣,1980年)120頁。
- 16) 中村彰吾「知的財産権侵害訴訟における商法266条の3の役割」パテント56巻2号63頁は,同様の事情を挙げて,著作権侵害に関する事例において取締役の商法266条ノ3第1項の責任が認められやすい理由を説明する。しかし,会社による著作権侵害に関する裁判例の多くは,法人である会社に対する不法行為責任のみを追及している。そして裁判所も,会社に過失があったことを認定し,会社に対する不法行為責任を認めている(田村善之『著作権法概説〔第2版〕』(有斐閣,2003年)345頁)。

## 取締役の第三者に対する責任（中村）

- 17) 最判平成12年7月7日民集54巻6号1767頁。
- 18) 平成10年9月30日に破産宣告を受ける。
- 19) 平成14年11月22日に、東京地方裁判所において、Y<sub>1</sub>については懲役3年、Y<sub>2</sub>については懲役3年執行猶予5年の有罪判決が言い渡された（日本経済新聞平成14年11月22日付夕刊）。Y<sub>1</sub>については、その後、平成15年11月11日までに上告が棄却され、刑が確定したと報じられている（日本経済新聞平成15年11月12日付朝刊）。
- 20) 森下哲郎「判研」ジュリ1317号276頁。
- 21) 布井千博「判研」金判1014号45頁。
- 22) 本間輝雄『注釈会社法（4）』（大森忠夫他編）（有斐閣、1968年）443頁。
- 23) 東京地判平成9年3月13日判時1610号116頁。ただしこの事案は、商法266条1項5号に基づいて取締役の会社に対する責任が追求されたものであり、責任を認める前提として取締役の「法令」違反に対する悪意または重過失の存在が必要とされたことから、公正慣習規則が「法令」に該当するか否かが問われたものであり、本件のように取締役の「任務懈怠」に対する悪意または重過失の存否が問題となった事案とは異なる。
- 24) 吉原和志「会社の責任財産の維持と債権者の利益保護（3・完）」法協102巻8号1493頁。
- 25) 龍田・前掲注(12)301頁。
- 26) 吉原・前掲注(24)1482頁。久保欣哉「取締役の第三者に対する責任の性質と範囲」『商法の争点〔新版〕』138頁（1983年）なども参照。
- 27) 山下友信「支払見込みのない手形の振出と取締役の責任」河本一郎他編『商事法の解釈と展望』（有斐閣、1984年）300-301頁、稲田和也「取締役の第三者責任に基づく損害賠償と過失相殺 経営悪化した取引先との取引と債権者側の事情」法時78巻2号89頁。
- 28) 東京地判平成3年2月27日判タ767号231頁〔家庭教師派遣契約に基づく個人指導〕、東京地判平成7年4月25日判時1561号132頁〔ゴルフ会員権募集契約に基づくゴルフ場施設利用〕、東京地判平成8年3月28日判時1584号139頁〔ビル賃貸借契約終了に伴う保証金返還債務〕、東京地判平成9年12月18日判タ970号235頁〔住宅建築工事請負契約に基づく工事の履行〕、福岡高裁宮崎支判平成11年5月14日判タ1026号254頁〔大島紬の仕入れ販売〕、東京地判平成14年12月25日判タ1135号257頁〔チラシ印刷請負契約に基づく代金支払債務〕など。なお、ここで挙げた判決には、支払見込みのない契約の締結によって生じた債務の支払のために手形の振出がなされた事案も含まれる。
- 29) 梅本剛正「経営悪化時の取引と取締役の責任」甲法38巻1号68頁は、支払い見込みのない手形振出のあった事案について、裁判所に倒産にいたるまでの取締役の行為を全体として評価の対象とする傾向がある旨を述べる。
- 30) そのような事案においては、会社が設立当初から過小資本にあったか（東京地判平成3年2月27日判タ767号231頁、東京地判平成9年12月18日判タ970号235頁、東京地判平成14年12月25日判タ1135号257頁）、そもそも当該契約にかかる事業計画が杜撰であった（東京地判平成7年4月25日判時1561号132頁）ことが認定されているものが多い。このような場合には、そもそも当該契約締結以前の段階から、会社およびその会社の営もうとする事業が「健全な」状態になかったにもかかわらず、改善策を採ることもなく漫然と経営を続けていたことがその責任を認める根拠の一端となっていることが指摘できる。

- 31) 東京高判平成元年1月28日判タ723号243頁(有限会社法30条ノ3第1項に基づく責任追及がなされた事案)。取引の種類、契約条件、会社の財政状況に加え、一般的な景気動向等を考慮したうえで、取締役の責任を否定した事案として、東京地判平成4年6月29日判タ815号211頁が存在する。
- 32) 加重されるとする見解として、谷口安平「倒産企業の経営者の責任」『新・実務民事訴訟法講座13』(日本評論社, 1981年)257-259頁等、経営危機時こそ多少冒険的経営を行うこともやむをえないとする理由から、むしろ軽減されるとする見解として、渋谷光子「企業倒産と経営責任」ジュリ662号44頁等がある。
- 33) 吉原・前掲注(24)1480頁、江頭憲治郎『株式会社法〔第4版〕』(有斐閣, 2006年)455頁。債権者との関係において経営危機時に取締役が投機的経営をなすことが認められない旨を示した裁判例として、福岡高裁宮崎支判平成11年5月14日判タ1026号254頁がある。
- 34) なお、大阪地判昭和41年12月7日判時476号53頁は、放漫経営の結果破綻した証券会社に委託した株式現物売上の代金債権の支払を受けられなくなったことを理由に、当該証券会社の代表取締役が商法266条ノ3第1項に基づく責任を追及された事案において、「かかる結果を招いたのは、ひっきょう代表取締役にして、証券会社の業務について知識経験の深い被告が、その知識経験の浅い取締役Aらに会社経営を一任し、自らは昭和37年2月以降出社することさえしないで、A及びその他の会社使用人に対する監督を怠り、ひいては訴外会社に対する善管注意義務ないし忠実義務を尽くさなかった著しい義務違反によるものというべく、しかも右義務違反について被告には重大な過失があるといわねばならない」として、証券会社の証券会社の経営についての知識経験を買われて代表取締役に就任した者の監視義務違反を認めている。
- 35) 森下・前掲注(20)276頁。
- 36) 最判昭和48年5月22日民集27巻5号655頁。