

# 会社法429条に基づく損害賠償義務の 損害確定時期と遅延利息の発生時期

山 田 泰 弘\*

## 目 次

### はじめに

一．最判平成元年9月21日の判示事項と本稿の問題意識

　1．最判平成元年9月21日の判示事項

　2．本稿の問題意識

二．会社法429条責任の賠償すべき損害の確定

三．会社法429条責任の履行遅滞の開始時期

### おわりに

## は じ め に

最高裁判所の判決のうち「判例」と評価しうるものは、判決の理由のうちある程度一般的な命題としてその後の裁判に適用することが可能なものであり、当該事件の判決の結論を導くための命題の抽象化の限度を超えてより一般化されたものである<sup>1)</sup>。結論を導くための命題は抽象化に限度がある。抽象化の過程にあっては、判決の結果に何が影響を与えたのかを見極めることが必要であるが、認定事実のいずれを重視するかは、過分に評者の価値判断を伴う。抽象化の過程にあって捨象される事実によって適用範囲が決定されるだけに、事案における事実のうちどの事実を捨象し一般

---

\* やまだ・よしひろ 立命館大学大学院法務研究科教授

1) 議論はあるが、中野次雄編『判例とその読み方』(三訂版、有斐閣、2009)46~48頁を参照。

化するかは困難な課題であり、「判例」の発見の困難性ゆえに準則が見過ごされる可能性も否めない。最判平成元年9月21日<sup>2)</sup>もそのような見過ごしが懸念されるものの一つである。裁判実務にあっては、最判平成元年9月21日は、会社法429条責任の遅延利息の発生時期（履行遅滞の開始時）を履行の請求時とし、その遅延利息が民事利率（年5分）の割合に留まるとの「判例」を示したものと考えられている<sup>3)</sup>。もっとも、この判決では、の判断の前提として、429条責任の損害は、第三者の会社に対する債権を会社が履行できなくなった時に確定するとし、第三者の会社に対する債権のうちのうち履行できなくなった部分を損害とするとも判断される。この点は現時点では必ずしも一般的命題である「判例」とは理解されていない。しかし、の点は、そもそも「判例」発見のための一般化にあって捨象されるべき事例特有の判断と考えるべきであろうか。

本稿では、この最判平成元年9月21日の「判例」発見の過程にあって捨象され、事例ごとに判断されるとも思われる会社法429条の損害の確定につき検討を加え、それと密接に関連する判示事項についてもあわせて検討しよう。

## 一．最判平成元年9月21日の判示事項と本稿の問題意識

### 1．最判平成元年9月21日の判示事項

最判平成元年9月21日の対象とする事案は、次の通りである。昭和47年10月以降の日から昭和48年8月頃の期間、A会社はX会社から商品（時計）を仕入れ、仕入れた商品を仕入れ価格の5割程度で販売していた。X会社は納入商品の代金をA会社の振り出した手形により受領していたが、

---

2) 判例時報1334号223頁。

3) 東京地方裁判所商事研究会編『リーガル・プログレッシブ・シリーズ2 商事関係訴訟』（青林書院、2006年）254頁〔佐々木宗啓執筆部分〕、東京地方裁判所商事研究会編『類型別会社訴訟』（第3版、判例タイムズ社、2012）343頁〔佐々木宗啓＝藁谷恵美執筆部分（第2版改訂：川原田貴弘、第3版改訂：俣木泰治）〕

昭和48年10月1日にA会社は銀行取引停止処分を受け倒産状態となり、X会社は15通の手形（本件手形）につきA会社より手形金の回収が不能となった。15通の本件手形のうち、第1から第4は当時A会社代表取締役であったY1が振出署名を行った。Y1は代表取締役の辞職後は取締役としてA会社の経営を実質的に取り仕切っていた。すでに取締役であったY2は、Y1の辞任を受けてY1の依頼により代表取締役に就任し、代表取締役辞職後も取締役であったが、A会社の取締役会等には出席したことがなく、時にY1から同社の取引方針等について相談を受ける程度で、その業務の執行には殆んどかかわっていなかった。第5から15までの本件手形は、Y2の後に代表取締役となったY3の振出署名があった。X会社はA会社に対して手形金の支払いを請求するとともに、A会社の代表取締役・取締役であるYらに対し、昭和56年改正前商法266条ノ3第1項前段（会社法429条1項）の責任を追及した。

第一審である札幌地判昭和55年5月28日<sup>4)</sup>は、A会社に対する手形金の履行請求は認めたが、Y1～Y3の損害賠償責任を認めなかった。そこでX会社は、Y1～Y3につき、控訴をした。第二審である札幌高判昭和58年10月17日<sup>5)</sup>は、仕入れ価格を下回った価格で商品を販売することを常としていたA会社においては、本件手形に関する取引の実行の当初から、A会社の経営を実行していたY1、Y3は、A会社の経営が遠からず破綻するに至るであろうことが予見していたといわざるを得ないと判断した。よって、Y1、Y3は、自身が振り出した手形については、これらの手形がいずれも各支払期日に決済される見込みが全くなく、この不渡りによりX会社に損害が及ぶことを知りながら手形を振り出したとして、任務懈怠があるとした。また、Y1は、Y3の振り出した手形については、Y3が放漫経営をしていることを知りながら、取締役として代表取締役であるY3の業務執行を監視する義務を怠ったと認定した。他方、Y3は、就任時にすでに振り

4) 金融・商事判例835号9頁。

5) 判例タイムズ520号259頁、金融・商事判例696号24頁。

出されていた第1から第4の手形についても，代表取締役としては同社の経営を健全にしてこれら各手形の支払を確實にすべきであるのに，あえて放漫経営を継続し，同社を倒産するに至らしめたとして，これら各手形の不渡りによりX会社に生じた損害についても代表取締役としての責任は免れないと判示した。Y2もY1，Y3が放漫経営をしていることを知りながら，または重大な過失により知らずに，同人らの代表取締役としての業務執行を監視する義務を怠つたものというべきであるとして，15通の手形の不渡りによりX会社が被った損害の賠償責任を負うとした。以上のため，支払呈示期間内に支払呈示がされた第1から第3，第5から第15の手形については，手形金合計額6635万795円とともに，支払期日の遅い第15手形の支払期日（昭和48年12月31日）から支払い済みまでの年6分の遅延利息を，支払い呈示がなされていない第4手形については，手形金127万4,500円と訴状送達の日の翌日から支払済まで年6分の遅延利息を連帶して支払う義務がある，とした。

これに対して，Yらが上告した。

最判平成元年9月21日は，Yらの損害賠償義務の存在については原審判決を是認したが，法令解釈に誤りがあるとして，職権に基づき一部原審を破棄し，自判した<sup>6)</sup>。すなわち，昭和56年改正前商法「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つ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会社の請求は，「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つて，不法行為に基づく

---

6) 上告審としての最高裁判所は，判決に影響を及ぼすことが明らかな法令違反を理由として原判決を破棄することできるとされるため（民事訴訟法325条2項），上告審の職責として上告理由と関わりなく法令違反を発見したときにも原判決破棄の権限が認められていると解釈されており，上告受理申立て制度が採用された現行民事訴訟法の下でもその点には変化がないと理解されている（伊藤眞『民事訴訟法』（第4版，有斐閣，2011）706頁）。

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39年（才）第1175号同44年11月26日大法廷判決・民集23巻11号2150頁，同昭和49年（才）第768号同年12月17日第三小法廷判決・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五分の割合にとどまることが明らかである」として，遅延利息は，手形金合計額につき本件訴状送達の日の翌日から支払済みに至るまで年五分の割合による金員しか発生せず，それを超える部分の遅延利息の支払いを認めた原審判決は法令の解釈適用を誤ったとして，その超過部分につきYらの支払義務を認容した判決を破棄し，X会社の控訴を棄却した。

## 2. 本稿の問題意識

最判平成元年9月21日の判示事項は，次の点となる。

第一に，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，Yらの会社法429条1項（昭和56年改正前商法266条ノ3第1項前段）の責任は，履行の請求を受けた時に遅滞に陥いる（冒頭の「はじめに」に示した に相当）

第二に，会社法429条1項（昭和56年改正前商法266条ノ3第1項前段）の責任は，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五分の割合にとどまる（冒頭の「はじめに」に示した に相当）

これらの判示事項の前提として，Yらが会社法429条1項（昭和56年改正前商法266条ノ3第1項前段）により賠償すべき損害が，A会社から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するとする（冒頭の「はじめに」に示した に相当）

判示事項のうち， の点の判断は理論的に問題はなく正当である。なぜなら，会社法429条1項（昭和56年改正前商法266条ノ3第1項前段）の責任根拠となる取締役の行為と会社の行為とが観念的に別個のものであるこ

とを考慮すれば<sup>7)</sup>、手形債務の債務者でもなく、商人でもない取締役に、年6分の遅延利息を課す論理的根拠は存在しないからである<sup>8)</sup>。本稿の関心は、のあり方であり、それとの連関によりの点の当否である。

まず、の会社法429条の損害賠償義務の対象である損害の確定について見てみよう。最判平成元年9月21日は、A会社が手形債務の履行ができなくなった時点で損害が確定的に発生すると画一的に判断している。しかし、任務懈怠の内容や行為がいつの時点になされたかといった事案ごとの固有の事情により、損害の確定時期は変動する性質があるとも考えられる。たしかに、履行見込みのない手形の振出を行ったY1およびY3には、その行為により直接に第三者に損害を発生させるとの法律構成（直接損害構成）が妥当し、振出時に取締役であったY1とY2とは、代表取締役の義務違反行為を見逃したという監視義務違反の責任を負い行為者と同一の責

7) たしかに、たとえば、履行見込みのない手形の振出し行為のように代表取締役が会社を代表して署名している場合には、会社の行為と取締役の行為は一体的な行為といえる。しかし、最判昭和44年11月26日民集23巻11号2150頁が、会社法429条1項（昭和56年改正前商法266条ノ3第1項）の責任根拠を取締役の会社に対する任務懈怠とする以上、単純に手形を振り出す行為の実施それ自体が責任根拠となるのではない。債務超過又はそれに近い状態の会社で、株主が残余財産請求権者としてのコミットメントが低下した場合には、取締役の善管注意義務より会社債権者の損害拡大を阻止するために再建可能性を考慮して倒産処理等を検討すべき義務が取締役にあるとして、それに反することが任務懈怠と評価されるのであろうし（吉原和志「会社の責任財産の維持と債権者の利益保護（三・完）」法学協会雑誌102巻8号（1985）1480頁）、当該行為が手形の受取人に対する不法行為を構成するとして（最判昭和47年9月21日判時684号88頁）、当該不法行為責任は会社にも損害賠償を基礎づけること（会社法350条、民法715条1項）から、取締役には会社をして損害賠償義務者としてはならず、第三者に対する加害行為が実質的な不法行為の要件を満たせば、それが会社に対する任務懈怠と捉え直されるからである（上柳克郎「両損害包含説」同『会社法・手形法論集』（有斐閣、1980）120頁）。以上からは、会社法429条1項（昭和56年改正前商法266条ノ3第1項）責任の基礎となる任務懈怠と会社の行為は観念的に別個の行為と評価できる。

8) たしかに、原告が商人である場合には、年6分とすることも考えられなくはない（東京地判昭和51年8月23日判時849号114頁）。しかし、会社法429条1項（昭和56年改正前商法266条ノ3第1項）責任が法定責任であり、会社の取引債務と別個の責任であることからは、商行為によって発生したものと考えることはできない（吉川義春『取締役の第三者に対する責任』（日本評論社、1986）46頁）。

任を負担することから、手形債務につきA会社の未履行分を損害と認定することは当然である。しかし、Y3は、代表取締役就任前は、取締役として会社の経営に関与していたとは認定されていない。取締役の任務懈怠によって会社に損害が発生し、それ故に会社が倒産状態となり、会社債権者が弁済を受けられなくなったとする、第三者（会社債権者）に損害を間接的に発生させる法律構成（間接損害構成）によってしか、Y1が振り出した手形に関するY3の会社法429条責任を基礎づけることはできない。よって、最判平成元年9月21日の書きぶりからは、法律構成にかかわらず、第三者の損害を第三者が会社に対して有する債権額に留め、会社が第三者に対して負担することになる遅延利息は損害とはならないと画一的に判断しているように見える<sup>9)</sup>。しかし、Y3については、単なる法律構成選択の問題ではなく、Y1およびY2と問題状況において差がある。それにもかかわらず、Y1およびY2とY3とが同一の損害を賠償すべきとする画一的扱いの論拠は何であり、またそのような取り扱いは正当であろうか。

次に、第二の判示事項について見てみよう。最判平成元年9月21日判決は、会社法429条1項（昭和56年改正前商法266条ノ3第1項前段）の責任の性質が不法行為責任とは異なることを論拠とするとしても、両者を同一に扱う必要性がないことにはすぐにはならない。そもそも不法行為責任も、履行遅滞の起算点が損害発生時（不法行為時）とされることが一般準則であると理解されているとしても、民法412条3項の例外的取り扱いが不法行為一般に認められる論拠を判例法は示しているわけではなく<sup>10)</sup>、学説の

9) 野口憲三「判批（最判平成元年9月21日判時1334号223頁）」NBL445号（1991）55頁は、最判平成元年9月21日の意義を、間違いを起こさないように実務に注意喚起することであると指摘する。すなわち、実際の実務にあっては取締役の第三者責任の追及が会社に対する請求の付帯請求として提起されることが多いが、原告側弁護士が、会社に対する利率（約定利率、商事利率）と遅延利息の起算点（履行期日）と、取締役の第三者責任の利率（民事利率）と遅延利息の起算点（請求の日、訴状送達の日）とが異なることに注意を払い、「損害金請求の起算日と損害金の利率を間違えて表示することが多かった」点に反省を促したところにこの判例の実務上の価値がある、とする。

10) 判例法も、当初民法412条3項に従い、不法行為債権であっても、履行の請求の時か

会社法429条に基づく損害賠償義務の損害確定時期と遅延利息の発生時期（山田）

中には不法行為一般につき損害発生時を履行遅滞の起算点とすることに疑問も提示される<sup>11)</sup>。そうであれば、不法行為債権につき民法412条3項の例外を肯定する論拠が何であり、会社法429条1項（昭和56年改正前商法266条ノ3第1項前段）について同様の例外的処理をするような配慮の必要性が一般的にないことを示さなければならない。

なお、最判平成元年9月21日が判断対象を規律する昭和56年改正前商法266条ノ3第1項の前段は、現行会社法429条第1項と規範内容が等しいため、以下では、条文の引用は現行会社法で行うこととする。

## 二．会社法429条責任の賠償すべき損害の確定

最判平成元年9月21日の事案にあって、Y1、Y3は、いずれも履行見込みのない手形を振り出して、直接X会社に損害を発生させている。Y1およびY2は、自身が振り出していない手形分については、代表取締役が履行見込みのない手形を振り出すことを抑止できたのにしなかったという監視義務違反を根拠に行為者と連帯して会社法429条責任を負担することになる（会社法430条）。

直接X会社に損害を発生させるとする法律構成の下にあっては、Y1およびY3が任務を尽くせば履行見込みのない手形の振出がなされない。よって、手形債務の発生それ自体（履行見込みのない手形を対価に商品の

---

ら履行遅滞となるとしていた（大判明治41年3月18日民録14輯275頁、大判明治42年10月19日刑録15輯1403頁）が、大判明治43年10月20日民録16輯719頁は、不当利得の悪意の受益者に対する利息請求権（民法704条）との均衡を図る目的から、不法行為の行為時から履行遅滞となるとした。これが判例法上一般準則と理解されるようになった（加藤一郎編『注釈民法（19）債権（10）』（有斐閣、1965）62頁〔篠原弘志執筆部分〕）。人身事故における不法行為債権につき、履行遅滞の起算点を不法行為時とするものとした最判昭和37年9月4日民集16巻9号1834頁が一般準則化のリーディングケースとして挙げられる。

11) 藤原弘道「損害賠償債務とその遅延損害金の発生時期（上）（下）」判例タイムズ627号2頁、629号2頁（1987年）、平井宣雄『債権各論　不法行為』（弘文堂、1992〔1994部分補正〕）166頁、潮見佳男『不法行為法』（信山社、1999）267頁などが挙げられる。

引き渡しを受けた行為それ自体)が損害を発生させたと評価しうる。損害額の確定に際しては、実際に手形債権者が回収し得た額を控除することになるにすぎない。この点、最判平成元年9月21日が、「本件各手形の手形金の支払を得られなかつ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」いとすることは当然に妥当する。

しかし、すでに述べたように、Y3はY1が手形を振り出した当時は取締役ではない。Y1がすでに振り出した手形債務につきY3が責任を負担する根拠としては、「代表取締役としてはA会社の経営を健全にしてこれら各手形の支払を確実にすべきであるのに、あえて放漫経営を継続し、同社を倒産するに至らしめた」としか挙げる余地はない。A会社の破綻前にすでに支払呈示がなされ、A会社が履行遅滞に陥れば、A会社は支払期日以降につき手形利息をX会社に負担しなければならない。金銭債務については履行不能は観念できないから、遅延利息は時の経過とともに積み重なる。そうであれば、請求の日によって損害が変動するかもしれません、手形金と支払期日から会社法429条1項(昭和56年改正前商法266条ノ3第1項)に基づく訴訟の事実審の口頭弁論終結の日<sup>12)</sup>までの手形利息との合

---

12) 損害の確定時期を事実審の口答弁論終結時とするものとして、最判昭和47年4月20日民集26巻10号15頁が挙げられる。この事件では、不動産の二重譲渡がなされ、一方の譲受人Aが登記を確保したため、もう一方の譲受人Bに対し、売主Cが所有権移転義務が履行不能となり、BがCに対して履行不能に基づく損害賠償請求権行使した。最判昭和47年4月20日民集26巻10号15頁は、民法416条にもとづき、目的物の価格が登記を続いていること(特別事情)を売主Cが知っていたかあるいは知り得たときは、不動産の現在の騰貴した価格(事実審の口頭弁論終結時の価格)を基準にして損害賠償を請求しうるとした。

このような事例以外にも、原告側の負担した弁護士費用は、権利実現のために必要な費用であり、債務不履行に基づく損害賠償請求や不法行為請求の場合の損害の範囲に入るため(損害が拡張される。不法行為事例について最判昭和44年2月27日民集23巻2号44頁)、弁護士費用は、口答弁論終結時に確定することになる。なお、伊藤眞「訴訟費用の負担と弁護士費用の賠償」新堂幸司ほか編〔中野貞一郎先生古稀祝賀〕<sup>¶</sup>判例民事訴訟法の理論(下)(有斐閣、1995)108頁は、常に原告側が弁護士費用を被告側に求めうるとすることは公平の概念からは許容されないとし、非人身損害や反社会的反倫理的加害行為と評価しえない場合(民法上の債務不履行など)については、認められないとする。

計額が損害となるとも考えられなくはない<sup>13)</sup>。Y3の取締役としての任務懈怠によって、X会社は元本額とともにその時点までの遅延利息の回収ができなくなったのであり、遅延利息が本来の債権の拡張としての同一性を有すること<sup>14)</sup>からは、両者を同一に取り扱うことも正当化されないわけではないからである。

最判平成元年9月21日の事例にあっては、履行できなくなった手形は15通存在し、第1から第4は、Y1が振り出し、第5～第15はY3が振り出す。Y3についてみれば、第5～第15までの手形は、直接損害構成が理論的に妥当するが、第1～第4（うち第4は支払い呈示がなく、本件提訴時まで請求がされていないため遅延利息は発生していない）は、Y1の振出行為時に取締役でないため、間接損害構成のみしか妥当しない。このため、第1から第3の手形については、手形金と支払期日から支払い済みまでの会社の遅延利息（年6分の割合）とが損害となるとも十分に考えられる。しかしながら、最判平成元年9月21日は、職権に基づき、いずれの類型についても会社が履行できなくなった手形金を損害とする。このような画一的判断により、第三者の会社に対する債権につき発生する会社が支払うべき遅延利息は、会社法429条責任の対象としての損害から排除されることを意味する<sup>15)</sup>。

---

13) この指摘をするものとして、前嶋京子「判批（最判平成元年9月21日判時1334号223頁）」法律のひろば43巻7号（1990）65頁、吉本健一「判批（最判平成元年9月21日判時1334号223頁）」法学セミナー437号（1991）124頁。

14) 我妻栄『新訂債権総論（民法講義）』（岩波書店、1964）101頁。

15) このような限定を施しても、会社に対する任務懈怠を実行し、会社を破綻に至らしめた取締役は、当然に会社債権者に対する会社債権が履行遅滞となることを十分に予見できたと考えられるために、年6分の遅延損害の賠償を求める原告の請求は、会社法429条1項責任のうち、特別損害（民法416条2項）として請求できると解する余地もないわけではない。しかしながら、逆に、会社が会社債権者に対する弁済ができなくなるような事態を引き起こした場合に、遅延利息部分につき、被告取締役の予見可能性の主張・立証がなければ賠償対象とならないとするのは、不合理である印象を持つ。以上からは最判平成元年9月21日の趣旨は、むしろ、本文記載のように、通常損害としても、特別損害としても、遅延利息は損害となないと理解すべきである。

この点につき，最高裁判所は説得的な理由を示していないが，このような判断は正当である。

最判平成元年9月21日が損害の確定を画一的に実施し，会社の債権の未履行部分に損害の範囲が留まるとすることにより不利益に扱われるのは，間接損害構成により取締役の429条責任を追及する第三者（会社債権者）である。しかし，間接損害構成において取締役の429条責任が肯定される背景には会社の破綻状態が存する。会社が破綻状況となれば，会社債権者一般が債権額の未回収となる危険が存し，当該会社債権者のいずれかの弁済を優先すれば，いずれかの会社債権者に対する弁済の履行遅滞を引き起こすことになりかねない。このような事情を考慮すれば，代表取締役は，会社の業務執行としては，最も弁済の効果の大きな会社債権者への弁済を優先すべきであり，その結果として，特定の会社債権者に対して履行遅滞となろうとも，そのような行為自体は会社に対する任務懈怠を構成せず，会社債権者が会社に対して有する遅延利息が未回収であっても，それを賠償すべきとする（会社法429条責任を発生させる）原因根拠は存在しないと考える。

このような理解は，会社法429条責任の機能との整合性からも正当化できよう。

会社法429条責任の機能は，人的保証や物的保証による弁済の確保がなされていない会社債権者の救済を図る点にある<sup>16)</sup>。限りある取締役の資産が引き当てになるだけに，会社債権者一般的な救済が必要な中で個々の会社債権者がそれぞれ個別的な救済を求めている場面にあっても，他の会社債権者との公平を考慮して，会社債権者の会社に対する遅延利息についてまで賠償の対象に含めるべきではない。もし，会社につき破産手続開始決定がなされた場合，たしかに，破産手続開始前に履行期が到来したものについては履行遅滞

---

16) もっとも，このような理由から会社法429条の運用が許容されるべきなのは，いわゆる「会社らしくない会社」である資本力の乏しい小企業であり（このような企業では，会社債権者といつても一般消費者や不法行為債権者は想定できず，保護の対象は担保なく事業資金を貸与する金融業者が取引相手となる），大規模企業について，当事者として防御しなかった債権者の保護を，会社法がどの程度提供すべきかは検討が必要であろう。

となり発生した遅延利息も破産債権に含まれる（破産法97条2号）。しかし、それは劣後的破産債権としてしか扱われない（破産法99条1項1号）<sup>17)</sup>。通常、一般的破産債権について100%の配当が行われることは少ないとからは、劣後破産債権とされることとは、遅延利息請求権が破産配当から除外されることを意味するが、これは、一般的破産債権への配当を確保する目的<sup>18)</sup>と会社債権者間および会社債権者と破綻会社との間の公平を画すこと<sup>19)</sup>から認められる。そうであれば、会社法429条責任の追及が特定の会社債権者が個別的に行使するものであるとしても、破産処理法制で示される考慮が働き<sup>20)</sup>、会社法429条責任の賠償対象から、第三者（会社債権者）の会社に対する遅延利息を排除すると判断することにも十分な合理性はある。

なお、会社法429条責任が会社の事業から発生する会社債務につき包括的な保証責任類似の機能を果たしていると分析されていること<sup>21)</sup>からは、

17) 伊藤眞『破産法・民事再生法』（第2版、有斐閣、2009）211頁、宗田親彦『破産法概説』（新訂第4版、慶應義塾大学出版会、2008）278頁。

なお、履行期限が未到来のものは、破産手続の簡素化のため、弁済期が破産開始の時に到来するとされる（破産法103条3項）。この場合、破産債権は破産手続外で履行請求ができる（破産法100条1項）、遅延損害金は発生するものではないが、破産債権者間の平等の観点から、債権者破産手続開始の時から本来の履行期限までの期間の中間利息相当額が劣後の破産債権とされる（破産法99条1項2号）。

他方、民事再生手続、会社更生手続については、このような取り扱いではなく、民事再生手続開始前または会社更生手続開始前に履行期が到来し、履行遅滞となり発生した遅延利息も再生債権（民事再生法84条2項2号）または更生債権（会社更生法2条8項2号）とされる。しかし、議決権については認められていない（民事再生法87条2項、会社更生法136条2項）。このような差異は、破産では破産債権の順位に従って自動的に配当が決定されるのに対し、民事再生や会社更生では計画案についての議決を通じて、債務者財産の分配を行う手続がとられているからである（伊藤眞・前掲書210頁注76）。

18) 伊藤眞・前掲注17)210頁。

19) 一般的破産権とすると、破産者の負担に帰すべきものが、破産債権者の負担と転嫁することになってしまうからである（竹下守夫編集代表『大コメントール破産法』（青林書院、2007）413頁〔堂薗幹一郎執筆部分〕）。

20) 早くから、佐藤鉄男『取締役倒産責任論』（信山社、1991）218頁は、会社法429条責任の追及訴訟を会社倒産処理と関係づけ、倒産処理の一環として会社法429条責任追及訴訟を再構成することを提案している。

21) たとえば、上柳克郎ほか編『新版注釈会社法（6）』（有斐閣、1987）310頁〔龍田節〕など。

反対に保証債務に引きつけて会社法429条責任の賠償対象たる損害を確定すべきともいえなくはない。民法447条によれば、保証債務は主債務に関する利息、違約金、損害賠償その他債務に従たる全てのものを包含するとされる<sup>22)</sup>。そうであれば、会社債権者の債権額の未履行分とともに会社の負担すべき遅延利息も賠償すべき損害とされるべきかもしれない。しかし、特定債務の保証と異なり、会社法429条責任は、会社債権者一般に対する極度額の定めのない保証責任としての機能を果たし、保証範囲を設定する余地はない。このため、取締役としては自身のリスク負担の範囲を測定しにくい事情があることを考慮すれば民法447条に引きつけて考察するべきではない。とりわけ、1990年代には、中小企業向けの運転資金の融資を目的とするいわゆる「商工ローン」において、高利で過剰な融資が行われ、その債務について根保証契約を結んだ保証人に対して返済を強引に求めるというトラブルが多発し、大きな社会問題となつた<sup>23)</sup>。これを受けて平成16年民法改正にあっては、とりわけ中小企業の保証人を経済的破綻から保護することを目的とした政策立法として、自然人の根保証契約（貸金等根保証契約）には極度額を設定しなければならず、極度額の定めがなければその効力が発生しないとされ（民法465条の2第1項、2項）、保証期間に制限が設けられた（民法465条の3）<sup>24)</sup>。貸金等根保証契約制度の導入を決定した立法での考慮点をふまえれば、取締役の会社法429条責任を結果として会社の事業リスクを負担し、会社債権者（特に人的保証や物的保証で

22) 保証債務については保証契約によって保証範囲が定まるため、民法447条1項は、保証契約当事者の意思により保証債務の範囲が特定されなかつた場合に、主たる債務の負担するのと同一程度の義務を負担せざるとするものであり、そうすることが当事者の合理的な意思に合致すると考えられることを根拠とする（西村信雄編『注釈民法(11) 債権(2)』（有斐閣、1965）224頁〔中井美雄〕）。

23) 日本経済新聞1999年9月5日朝刊38面「商工ローン」の取り立て、債務者が体験語る大阪で全国集会、日経金融新聞1999年9月27日2面「監督庁、商工ローン問題に苦慮　抜本策は法改正待ち？」（霞が関風速計）、日本経済新聞1999年10月29日朝刊2面「商工ローン問題解決へ総合策急げ（社説）」など。

24) 内田貴『民法　債権総論・担保物権』（第3版、東京大学出版会、2005年）363頁。

会社法429条に基づく損害賠償義務の損害確定時期と遅延利息の発生時期（山田）

防衛していない債権者）に対する包括的な極度額のない保証債務として機能させることについても見直しが必要であるかもしれない<sup>25)</sup>、現代的には、会社法429条責任の対象たる損害の範囲から会社に対する遅延利息を排除するとのルールの準則化はより一層支持されるべき事情が登場したといえる。

以上からは、429条責任の追及に際して、法律構成として直接損害構成か間接損害構成のいずれを採用するとしても、第三者（会社債権者）が会社に対して有する債権のうち回収ができなくなった分が損害として確定し、会社の履行遅滞に基づく遅延利息は損害とはしないとする最判平成元年9月21日は適切と考える。会社法429条責任の損害の確定については開かれた問題として個々の事案に応じて判断するとの理解は適當ではない。事案特性とは無関係に第三者が会社に対して有する債権のうち回収できなかった分のみを損害とすることは、最判平成元年9月21日が職権により示した最高裁判所の判断であることを考慮しても、ルールとして定着させるべきである。

### 三．会社法429条責任の履行遅滞の開始時期

最判平成元年9月21日によれば、会社法429条1項責任は、期限の定めのない債務であるため、民法412条3項に従い、履行請求の時から履行遅滞となるとする。しかしながら、すでに示したように、会社法429条1項責任が期限の定めのない債務であることに疑いはないが、民法412条3項の規範が適用されるべきかはすぐにはわからず、不法行為債権につき民法412条3項の例外を肯定する論拠が何であり、会社法429条1項（昭和56年改正前商法266条ノ3第1項前段）について、同様の例外的処理をするような配慮の必要性がないことを示さなければならない。

そもそも、不法行為につき民法412条3項を適用しないとのルールが準

---

25) このような視点に共鳴するものとして、佐藤鉄男・前掲注24)223頁は、会社の無資力を要件とする補充責任として、会社の債務超過の超過額を上限として、取締役の会社に対する任務懈怠と因果関係のある部分に責任額を限定することを提案していた。

則として定着した背景には、被害者救済の要請があり、加害者の責任に比して請求の遅延によって差が生じるの不適切という判断がある<sup>26)</sup>。このような価値判断に基づき、不法行為がなかったならば、被害者が侵害を与えられた財産等を利用・処分して利益を上げうるのに、それが不法行為によって不能となった点を理論的根拠として<sup>27)</sup>、不法行為によって生じた債権については民法412条3項の適用が否定されている。

このような不法行為法につき民法412条3項の規範を例外的に適用しないとする価値判断の前提である素朴な法的感情からみて、とりわけ直接損害構成を採用する場合には民法412条3項の規範を適用することは適当でないとして批判するものもある。最判平成元年9月21日の判示事項からすれば、会社が債務の履行をできない状況になった原因が取締役の任務懈怠であることに会社の債権者が気がつかず、会社法429条1項責任の追及が遅れた場合も、第三者（会社債権者）は自身の会社に対する債権の履行期から請求時までの間は遅延利息が発生しない。しかし、相手方の不知を奇貨として、取締役が請求されない限り遅滞の責任を免れるとするのは、本来責められるべき者が利益を得、保護されるべき者に酷な結果となるのは、素朴な法感情に合致しない可能性がある。素朴な法感情に依拠すれば、とりわけ、直接損害類型として構成する場合には、むしろ損害発生時を履行遅滞の起算点とした上で、過失相殺によって調整されるべきと主張される<sup>28)</sup>。

---

26) 加藤一郎『不法行為』(増補版、弘文堂、1974)219頁を参照。

27) 大判明治43年10月20日民録16輯719頁。この事案にあっては、金銭騙取者に対する不法行為に基づく損害賠償請求権が行使されており、まさしく、不法行為がなければ金銭を利用することできたのであり、論拠を満たすが、こうした事情を捨象して、交通事故や暴行等の事案にまで、不法行為時を履行遅滞の起算点とするという準則を適用することには、疑問も示される（藤原弘道「損害賠償債務とその遅延損害金の発生時期（上）」・前掲注11)2頁、平井宣雄・前掲注11)166頁、潮見佳男・前掲注11)267頁など）。

28) 柳明昌「判批（最判平成元年9月21日判時1334号223頁）」（東北大大学）法学57巻1号（1993）121頁。

たしかに、最判昭和59年10月4日判時1143号143頁は、会社法429条責任に民法722条2項の類推適用を肯定する。しかし、民法722条2項における過失相殺は、賠償額算定において被害者の行為態様との関係で加害者の非難可能性の程度を斟酌し、賠償額を減額

会社法429条に基づく損害賠償義務の損害確定時期と遅延利息の発生時期（山田）

しかしながら、素朴な法感情からは、逆に、会社法429条責任の履行遅滞の開始時期を請求時とする方が次の二つの理由から合理的であるとも評価できる。

まず、直接損害構成を採用しうる類型にあっては、第三者に対する直接的な加害（履行見込みのない手形の振出しなど）以外に、会社を破綻に至らしめる結果となった取締役の任務懈怠行為が複合的な原因となって損害を発生させており、間接損害構成によっても、法律構成が可能である。このため、立証の難易度や原告側弁護士の訴訟活動の巧拙を主たる要素として、履行遅滞の起算点を変更されることになりかねない。こういった損害発生の事情の特殊性を考慮すれば、画一的に履行請求の時に履行遅滞となると解する方が合理的ともいえる<sup>29)</sup>。複合的な原因によって第三者の損害が発生することからは、取締役の行為によって第三者に損害が発生した時点が不明確であり、履行の請求時に履行遅滞となると解する方が当事者の便宜にも資する<sup>30)</sup>。

そもそも、会社法429条責任を追及する第三者は、会社債権者であるか、会社法350条または民法715条によって会社に対し不法行為債権を有する。会社が継続していれば、そもそも第三者は会社に対し遅延利息を追及することができ（中には、会社法429条責任に引きずられ、会社の不法行為責任も履行請求時からの履行遅滞分しか請求しなくなる懸念もないわけではない<sup>31)</sup>が）、会社法429条責任が発生すれば、当該責任と会社債権者に対

---

することによって当事者間の公平を図る制度として位置づけられ、加害者は被害者の被った損害全部について賠償すべきほどには悪くないという判断を損害賠償額に反映させる制度と理解され、被害者の文字通りの意味での「過失」が問題とされるわけではないとされる（内田貴『民法 債権各論』（第3版、東京大学出版会、2011）438頁）。この意味においても、429条責任の追及者の態様のうち、賠償額を減額する基礎とされるものは想定しにくく、過失相殺による対応は難しい可能性がある。

29) 菅原菊志「判批（最判平成元年9月21日判時1334号223頁）」私法判例リマーカス2号（法律時報別冊1991）116頁。

30) 前嶋京子・前掲注13)66頁。

31) このような例として、プリンスホテル日教組教研修会会場等使用拒否事件（東京地判

する会社の債務とは不真正連帯の関係となる。会社が継続していなければ、会社法429条責任は、実質的には会社が第三者に対して負担する義務が転化したものにすぎない。会社法429条責任が、むしろ会社債権者にとって実質的に保証責任類似の機能を果たすことからは、第三者から見て、任務懈怠によって利用できるはずであったが利用できなくなった財産等の存在をそもそも想定しにくく、不法行為と同一に解する余地は乏しい<sup>32)</sup>。

以上からは、会社法429条責任の履行遅滞の起算点を履行請求時とする方が合理的であり、会社法429条責任に民法412条3項の適用があると理解する最判平成元年9月21日は、適切である。なお、会社法429条責任と不法行為責任とは請求権競合の関係にあるが、会社債権者が会社の破綻によって弁済を得られなくなった部分につき不法行為を請求原因として損害賠償請求する場合に、不法行為の一般準則として民法412条3項の適用排除がなされる傾向にある現状では難しいが、不法行為であるというだけで機械的に履行遅滞の開始時期を損害発生時とする<sup>33)</sup>ことに実質的な合理性があるかも疑問となろう<sup>34)</sup>。

## おわりに

本稿は、会社法429条責任は、履行の請求を受けたときに遅滞に陥いる、会社法429条責任の履行遅滞による損害賠償は、民法所定の年5分

---

平成21年7月28日判例時報2051号3頁、東京高判平成22年11月25日判例タイムズ1341号146頁)、福岡地判平成22年9月28日証券取引被害判例セレクト39巻173頁などが挙げられる。

32) 永松健幹「判批(最判平成元年9月21日判時1334号223頁)」判例タイムズ762号(1991)219頁。

33) たとえば、東京地判平成22年8月25日先物取引裁判例集60号56頁(控訴審:東京高判平成23年1月20日先物取引裁判例集61号148頁でも維持)、東京地判平成23年1月18日先物取引裁判例集62号274頁など。

34) 会社法429条と不法行為(民法709条)の両方の請求原因が認められる場合に、履行遅滞の起算点を履行請求時(訴状送達の日の翌日)とするものとして、たとえば、秋田地裁本荘支部判昭和60年6月27日判例時報1166号148頁などがある。

会社法429条に基づく損害賠償義務の損害確定時期と遅延利息の発生時期（山田）

の割合によるという2つの一般準則を明らかとしたとされる最判平成元年9月21日には、法律構成がどのようなものであるかにかかわらず、会社法429条責任の対象たる損害は、第三者の会社に対する債権につき会社が履行できなくなったときに確定するから、当該未履行部分が損害となるという、一般準則も併せて示されていることを明らかとした。

現時点の裁判実務では、の点は、「判例」として扱われるが、の点は、必ずしも「判例」としての一般的命題とは理解されていない。しかし、最判平成元年9月21日の対象たる事案は、直接損害構成が妥当するY1およびY2と、自身の振り出した履行見込みのない手形については直接損害構成が成立するが、自身が代表取締役に就任する前に振り出された手形については、間接損害構成しか成立しないY3とが存在する。このようなY1およびY2と、Y3との違いを考慮せず最高裁判所が判断していることからは、会社法429条責任一般につき、損害を第三者の会社に対する債権の未履行部分に留めるとの準則が示されたと理解すべきである。このような準則は、破綻間近の会社にあって、いずれの会社債権者への弁済を優先すべきかが取締役の経営裁量の問題であり、個々の会社債権者につき履行遅滞が生じても、それが直ちに取締役の会社に対する任務懈怠を構成しないことを論拠とする。さらに、会社破綻時において個別的救済が志向される会社法429条責任の追及訴訟にあって、会社破綻の被害を同様に受けれる会社債権者全般の公平さを確保するべきとの価値判断からも支持されるものであると考えている。

判示事項のうち、については、会社法429条責任が法定責任であり、会社の行為とは別個の行為として觀念される取締役（非商人）の会社に対する任務懈怠行為を原因とする以上、商行為と解する余地はなく内容としても正当であり、「判例」として運用されることに問題はない。他方、については、適用範囲を間接損害類型に留めようとする見解も見られたが、むしろ、直接損害類型や間接損害類型において、第三者の損害を発生させたと評価しうる原因行為が複合的であることや、会社法429条責

任が会社債権者に対する保証類似の責任であることからは、民法412条3項の例外を肯定する根拠はなく、原則通り履行の請求の時から履行遅滞となると理解すべきである、との結論に達した。会社法429条と不法行為は法条競合の関係にあるが、会社債権者の債権の未履行分に関する責任追及との性質を考慮すれば、請求原因の違いによって履行遅滞の起算点を変更することに合理性はなく、不法行為であるというだけで機械的に履行遅滞の開始時期を損害発生時とするべきではないとの結論にも達した。

最判平成元年9月21日の判示事項の に加え、も「判例」として準則化して運用すべきであるとの結論は、会社破綻時において会社法429条責任が会社の破綻処理の一環として運用されるべきであるとの要請に呼応する。さらに平成16年民法改正で制定された貸金等根保証契約制度とをふまえれば、自然人たる取締役の負担する会社の事業リスクの量の算定が難しいことから取締役の429条責任の損害賠償対象を限定するべきかもしれない。このような観点からは、間接損害構成にあって取締役の任務懈怠行為を「放漫経営」とし、種々雑多な日々の経営執行態度上の緩慢さや経営展望のますさからくる継続的な不注意の積み重ねを原因行為とし、第三者の損害を発生させる決め手となる個別具体的な行為を捕捉しないまま、任務懈怠を認定している点も、リスク計算が不能な保証責任類似の責任を取締役に負わせる結果を助長するものとして見直しが必要かもしれない<sup>35)</sup>。

---

35) 会社破綻時の取締役の任務懈怠を厳格に判断するものとして、たとえば大阪高判平成17年9月29日判例時報1925号157頁がある。この判決は、民事再生手続が開始されたA会社と再生手続認可後も取引を継続していた債権者Xが、Aが再生手続認可後1年余りで再生手続が廃止され破産宣告を受けたことにより、売掛代金の一部が回収できなかったのはAの代表取締役であったYの代表取締役としての任務懈怠又は詐欺的言動に基づくものであるとして、平成17年改正前商法266条ノ3第1項または民法709条に基づき損害賠償請求した事案にあって、Yの経営態度が「放漫経営」であるとするのみで、個別具体的な任務懈怠行為を原告側が特定しなかったため、取締役としての任務懈怠及び詐欺行為はいずれも認められないとして、平成17年改正前商法266条ノ3第1項(会社法429条第1項)責任の成立を否定した。