慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	〔商法 二六五〕経営方針の失敗により内整理に入り、その経営が債権者委員会に委ねられた会社の取締役と商法二六六条ノ三の責任
Sub Title	
Author	並木, 和夫(Namiki, Kazuo) 商法研究会(Shoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1986
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.59, No.5 (1986. 5) ,p.112- 118
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19860528-0112

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

判例研究

〔商法　二六五〕　経営方針の失敗により内整理に入り、その経営が債権者委員会に委ねられた会社の取締役と商法二六六条ノ三の責任

（昭和五五年九月三〇日東京地裁民事第三六部判決　昭和四九（ワ）第三〇九三号損害賠償請求事件　請求棄却（控訴）　判例時報一〇〇五号一六一頁）

〔判示事項〕

一、経営方針の失敗により、会社の経営を悪化させた取締役と商法二六六条ノ三の責任（消極）

二、窮状に陥った会社を立直そうとして営業を続けた取締役と右営業から生じた第三者の損害に対する商法二六六条ノ三の責任（消極）

三、内整理に入った会社の経営を債権者委員会に委ねた取締役と商法二六六条ノ三の責任（消極）

〔参照条文〕

商法二六六条ノ三

〔事　実〕

甲は、乙会社の経営の行き詰まりを打開するために、同社の営業目的の内、漫画等の制作部門を除いたその余の部分（版権、出版部門等）を分離し、かつ、同社の一億五千万円にものぼる負債を引き継がせて処理させる目的をもって昭和四一年七月に設立された会社である。

甲はその営業努力により、設立第三期の昭和四四年五月の決算時には、従来の債務を解消して、僅かながらも純利益を計上することとなり、更に出版業務中心の体制を押し進め、企業の安定化をはかろうとしたが、編集長の交通事故が災いし、少女向けの出版が失敗に帰し、これを伴う編集部の余剰人員の整理のために、激しい労使紛争を招き、業務も停止状態になり、多大の損失を蒙むるに至った。

労使間の紛争は、昭和四五年六月に一応解決し、この間の経営の責任を負って、甲の代表取締役は、Y′からYに交替し、甲は、新体制の下で、業務を再開した。

その後、昭和四六年二月に至り、丙が甲の企画制作部長となり、Yの個人マネージャーと称し、事実上、社長代理となって、

短期間に、甲の実権を握り、出版の拡大方針を採り、人員を増加し、従来の経営上の不合理の改善をはかったが、社内外の支持を得るに至らなかった。昭和四六年五月頃には、甲の資金繰りが再度苦しくなり、丙と編集部との間の対立が表面化し、業務の運営は、円滑を欠く状態となった。

同年一一月頃に至り、出版の拡大方針の失敗が、決定的となり、役員間には、内部抗争が発生した。そこで、この資金上の困難を打開するために、昭和四七年二月に内整理を行う準備がされたが、充分な融資を得ることができず、この計画が崩れ、準備された資金は、当面の資金繰りに費消された。

かくて、甲に於いては、昭和四六年一二月以来の内部抗争や労組問題、内整理計画の挫折等により、Y、Y′以外の現場三役員は、最早、経営意欲を失い、労組執行部に対して、経営上の問題を一任する旨の申し入れをし、以後、労組と役員会が共同して、当面の手形書換作業に奔走するとともに、四月に内整理を行うことを計画して、その準備に当り、昭和四七年四月に至って、負債総額三億一千万円を抱えて、第一回の債権者集会が開催され、その席上、再建に賛成する旨の決議がなされるとともに、債権者委員会が発足した。

内整理後の債権者委員会に於いて、甲の経営は、債権者委員会に委ねるべきものと決定され、Yは、右決定に従い、会社業務から一切手を引き、Y′は、債権者委員会の監督の下、業務の運営に当たった。かくて、内整理以後、債権者委員会の管理の下で甲の経営が続けられ、昭和四八年には、出版体制の建て直しをはかるために、新規出版の企画が立てられ、二月から実行に移された。これらは、一応の成功を収め、出版事業そのものには見通しも立ったが、売掛金の回収は、原則として四ヶ月決済となっていたために、現金による入金は、少なく、債権者への一部配当を行ったこと等の事情も加わって、資金繰りは、益々悪化の一途を辿り、政府の金融引き締め方針の影響をも受け、昭和四八年八月、甲は、不渡り手形を出し、同四九年一月二九日、東京地方裁判所により、破産宣告がなされた。

原告Xは、甲に対して製本請負代金債権一千一百万円を有しており、右金員支払の為の甲振出の約束手形（手形金総額一千一百万円）を現に所有していたが、昭和五〇年一二月、甲についての強制和議に基づく最終配当金として、約二八七万円の弁済を受けたのみで、残余の金額を回収できなかったため、甲の取締役であるY及びY′に対して、①代表取締役または取締役としての任務懈怠により甲の経営状態をXに対する製本代金の支払の見込みがない程度に悪化させたこと、②甲がこの様な状況であるにも拘わらず、担当取締役がXに対する製本の発注を行うのを放任したこと、および③内整理後の業務執行についての任務の懈怠と弱体化した債権者委員会の立て直しを計らなかったことなど、の三点を理由として、商法二六六条ノ三に基づく取締役の責任を追及する訴を提起したのが本件である。

〔判　旨〕　請求棄却

一、（甲の経営状態の悪化に対する責任）　取締役の権限はいうまでもなく株主からの委託に基づくものであり、取締役は株主の信任を得てその利益を擁護し、利潤を上げるべく善良なる管理者の注意義務をもって、任務を遂行するのであるが、かようにして与えられた取締役の権限は、一旦株主からの信任を得た以上会社の事業の運営について広い裁量権を有するものである。そして、業種による程度の差こそあれ、取締役は、事業の運営に当り不可避的に相当程度の不確定要素を含む判断を迫られるのであり、かような場合に取締役が実際にした判断が結果的に適切でなかったとしても、それが事業の特質、判断時の状況等を考え合わせて、当初から会社に損害を生ずることが明白である場合又はそれと同視すべき重大な判断の誤りがある場合は格別、与えられた経営上の裁量権の範囲内であれば、その出所進退の点は別として、取締役としての任務を懈怠したことには、ならないと解すべきである。

商法二六六条ノ三はその要件として、取締役の会社に対する任務懈怠に悪意又は重大な過失のあることを挙げているが、その要件の内容は、前述の取締役の経営上の裁量権の範囲を逸脱するような任務懈怠をいうものである。そこで、右の見地から本件を見るに、甲の行う出版は、元々固定客相手の営業ではなく、旧版の維持販売のかたわら、常に新規の出版を繰り返すことによって、読者の維持開拓をし、業績を上げなくてはならない形態のものであり、前記の新規出版も右の読者の維持開拓を目差して行われたものであるが、それらが当初から失敗に帰することが当然に予想され、会社に損害の生ずることが明白であったとかそのことについて甲の取締役に明白な判断の誤りがあったとかの点については、本件全証拠によるもこれを認めるに足りない。

二、（Xに対する発注に対する責任）　一般に会社が窮状に直面した場合においても、代表取締役・取締役としては直ちに会社の業務の回復に努めるべきであり、それが取締役の会社に対する善管注意義務の一内容をなすものと解すべきである。そこで、以上の見地から本件をみるに、甲は、窮状下で、衰勢を挽回しようとして営業を続け、遂に昭和四七年四月一日に至り自力更生を諦め、債権者集会を開催してその措置を求めたのであるが、……その事態に至るまでの間、被告らは、手形の書換依頼に奔走し、かつYにおいては、自己の資産を提供して一億円に近い資本を投入するなど最終段階まで会社の立直しに努力したことが窺われる。そして甲のXに対する発注は、従前おおむね同じ内容の事業継続に必然的に伴う商品を作り出すための業務で、特に新規の取引ではなく、額も少額で、発注をなすに当ってことさらに詐欺的言動を行った等の事実もないことを考え合わせると、右四月一四日に債権者集会を迎えるまでの事業継続はむしろ当然のことと言え、その中止が遅きに失したものと言うことはできず、結局それ自体について被告らに任務懈怠があったと認めることはできない。

三、（内整理後の業務執行などに対する責任）　一般に取締役の責任原因を論ずるに当たっては、当該取締役が実質的に関与でき、かつ自らの独自の判断の許された領域内の事項を対象として考察しなければならない。本件については、……内整理以後、甲の経営は債権者委員会に委ねられていたのであり、確かにこのような管理の下にあっても被告らが代表取締役若しくは取締役として在籍する以上、すべての責任から解放されるものではないが、少なくともかような管理体制を作るのに関与している当事者（本件においては内整理時における債権者）に対しては、取締役として業務執行についての責任を負うものではない。また、Xらは、被告らにおいて弱体化した債権者委員会を立て直す義務あるいは場合によっては、債権者委員会を排除して自ら経営すべきであったと主張するが、前者は、委員会の一員であったX自身が負うべき性質のものであり、後者についても、債権者委員会委員長代行が現実に職務を執行していたとの事実経過からすれば本件に妥当するものではなく、いずれも被告らの責任原因であるとすることはできない。

〔評　釈〕判旨の結論には賛成するが、判旨一及び二については、その構成に疑問がある。

一、（判旨一について）　判旨が、取締役は、不確定要素を含む判断を迫られるのであり、かような場合に取締役が実際にした判断が結果的に適切でなかったとしても、それが当初から会社に損害を生ずることが明白である場合又はそれと同視すべき重大な判断の誤りである場合は格別、取締役としての任務を懈怠したことにはならない、と述べていることから明らかなように、判旨は経営上の判断の原則（business judgment rule）を採用した上で、取締役が第三者の直接損害に対して、商法二六六条ノ三の責任を負うためには、悪意または重過失が取締役の職務懈怠について存在しなければならないとして、請求を棄却している。

経営上の判断の原則は、大阪谷博士によって初めて紹介され（大阪谷公雄「取締役の責任」株式会社法講座三巻一一九頁）、その後、詳細な研究がなされており（並木和夫「アメリカにおける経営上の判断の原則（Business Judgment Rule）の発展」慶應義塾大学大学院法学研究科論文集五三年度六九頁、並木俊守「経営上の判断の原則」アメリカにおける取締役の経営責任の法理所収、神崎克郎「取締役の経営判断――その具体的発現」取締役制度論八三頁、戸塚登「経営判断の法則」阪大法学一二六号一頁、春田博「アメリカにおける経営判断の原則の一考察」早稲田法学会誌三五巻三四三頁、等）、判例上もこれを採ったと理解されるものがある（美容衛生組合の理事について、職務が如何なる事業をなすべきか等の経営方針ないし政策に関するものであるときは、たとえ実行に移した事業計画が終局的に成功しなかったとしてもそれがその必要性ないし実現の可能性に関する判断を明らかに誤り何人が見ても無謀と認められるような計画であったり、或いは不正、不当な目的、方法等でなされたものでない限り、それについて理事者は損害賠償の責を負うものではない、として請求を棄却した仙台地判昭和

五二年九月七日判時八九三号八八頁、水産物の卸売を業とする株式会社の取締役について、取締役の行為が会社の利益をはかるために出たものであり、かつ……企業人としての合理的な選択の範囲をはずれたものでない限り、これをもって直ちに忠実義務に違反するものではない、として請求を棄却した福岡高判昭和五五年一〇月八日判タ四三三号一四九頁など）。

この原則は、一九世紀半ばの自由放任ないし無干渉主義の時代に、アメリカに於いて発達したものであり、その内容は、たとえ取締役が経営に失敗したとしても、取締役が誠実に判断し、しかも、詐欺的意図や個人的利益を図る意図がなく、専ら会社の利益のために行動したときは（これらの挙証責任は原告が負担する）、その判断の誤りにつき、責任を負わせないと言うことであり、その根拠は、責任の負担の危険から隔絶させることによって、取締役の創意と工夫を促進させ、ひいては会社の利益を図ることができるということと、取締役の地位の経済学的分析の結果の考慮である。即ち、現代の経済学による分析の結果を取り入れた理解からすると、会社とは、各種の生産要因が契約によって結び付く核であると把握され、株主も取締役も、会社に対する資本投下者に過ぎない訳であるが、株主は、株式市場の存在によって、自らの投下資本を自由に撤収できるほか、多数の企業に亘って投資を分散でき（並木和夫「アメリカ合衆国における代表訴訟の現状と課題」(2)法学研究五八巻五号四六頁以下）、しかもその責任は「株主の有限責任制度」によって制限されている。これに対して、取締役は、単一の会社に自らの経営能力と言う資本を投下する分散不可能な投資者に過ぎない（**Kraakman, Corporate Liability Strategies and the Costs of Legal Controls,** 93 **Yale Law J.** 857 (1948) **at** 864）ため、責任を負うと言う危険から隔絶されない限り、株主との対比に於いて不釣り合いであるとともに、危険が伴う行為を行わないので、会社の経営が萎縮してしまうと言うことである。

そこで問題となるのは、アメリカ法上発達して来た経営上の判断の原則と同様の原則を、取締役の対第三者責任を追及する商法二六六条ノ三の違反を理由とする訴えに適用しても差し支えないかどうかと言うことである。

Gramer v. General Tel. & Elec. Corp. 事件 (582 F. 2d 259, **at** 274 (3rd Cir. 1978)) が「不誠実またはその他の腐敗した意図が存在しない限り、取締役は通常、その判断についての過誤が事実問題に関するものであろうと法律問題に関するものであろうと、会社に対して責任を負わない。」と判示していることから明らかな様に、経営上の判断の原則は、取締役を会社に対する責任から免責するものである。

アメリカに於いて、取締役が第三者に対して責任を負担するのは、原則として、その行為によって他の会社代理人や会社外の個人が責任を負担することとなる場合に限られ、この場合、責任の負担についての危険は、損失補償契約や責任保険によって移転させられる（**Kraakman, The Economic Functions of**

Corporate Liability in Klaus Hopt & Gunter Teubner ed. CORPORATE GOVERNANCE AND DIRECTORS' LIABILITIES (1985) 184-185)。この様に、アメリカに於ける経営上の判断の原則は、取締役の会社に対する責任を免責するものであり、アメリカに於いても取締役は注意義務（duty of care）を会社に対して負っているのであるから、このことは、取締役を会社に対する注意義務違反より生じる責任から解放することを意味する。

ところで、我が国では、第三者が会社の行為によって被った損失について、取締役の責任を追及する手段として、商法二六六条ノ三が設けられており、しかも、本件判旨が指摘している様に、同条に基づく責任を追及するのに必要とされる悪意又は重過失は、取締役の会社に対する職務について存在しなければならないと理解するのが、判例（最大判昭和四四年一一月二六日民集二三巻一二一五〇頁）、通説であり（鈴木＝竹内・会社法二三八頁、田中誠二・再全訂会社法詳論上巻六四三頁、高鳥正夫・会社法（改訂版）一八〇頁など）、この規定の趣旨を第三者の保護であると解するのも通説である（鈴木・竹内前掲書二三八頁、高鳥前掲書一八〇頁など）。

既に述べた様に、アメリカに於ける経営上の判断の原則は、取締役を責任の危険から隔絶することにより、会社の利益、即ち株主の利益を図ろうとするものである。そうだとすると、これを商法二六六条ノ三に基づく取締役の責任を追求する訴えに適用することには疑問がある。

もっとも、判旨は、甲の取締役に明白な判断の誤りがあったとかの点については、これを認めるに足りない、と認定しているので、そもそも、経営上の判断の原則を持ち出す必要はなかった。

二、（判旨二について）　判旨は、債権者集会を迎えるまでの事業継続は、むしろ当然のことと言え、その中止が遅きに失したものと言うことはできず、被告らに任務懈怠があったと認めることはできない、として、あたかも取締役は、場合によっては、事業を中止すべき義務を負うかの如く述べた上で、原告の主張を斥けているが、既に指摘した様に、商法二六六条ノ三の責任が発生するための要件である悪意または重大な過失は、会社の職務について存在しなければならないのであって、仮に、事業を継続することが違法と評価されることがあるとしても、これは、精々不法行為の責任の発生原因となるに過ぎず、会社に対する任務の懈怠となるものではない（倉沢康一郎・商法の基礎一四五～一四六頁）。従って、被告らが業務の衰勢を挽回しようとしたことを認定して被告らが職務を尽くしたことを判示するだけで足りたのであり、事業の中止の時期を基準として被告らに任務懈怠がないことを判示したことには疑問がある。

三、（判示三について）　内整理は、これを清算型と再建型、債権者主導型と債務者主導型、などに分類出来るが、本件は、再建型であって、また債権者委員会委員長代行が会社の職務を執行していたことからすると、債権者主導型である。債権者主

導型の場合、債権者集会や債権者委員会の運営が債権者の意向にそって行われ、債務者は資産・負債の状況を全て明らかにして、債権者集会の決議に従うことになる訳であり、また本件は再建型であるため、債権者委員会は、財産の管理処分、財産の取り戻し、担保権者との交渉、債権の確定、配当の実施、などの権限と任務を有するほか、再建事業の監督の権限と任務をも有することとなる（小室＝若林・倒産法三一七～三四三頁）。この様に、本件の場合は、債権者委員会は債権者の意向に副って運営され、また債権者委員会が再建事業の監督の権限と任務を有するのである以上、判旨が、取締役は、かような管理体制を作るのに関与している当事者に対しては、取締役として業務執行についての責任を負うものではなく、弱体化した債権者委員会を建て直す義務は委員会の一員であったX自身が負うべき性質のものであり、債権者委員会を排除して自ら経営する義務を取締役が負うべきであるとするのは、債権者委員会委員長代行が現実に職務を執行していたとの事実関係からすれば本件に妥当するものではない、と判示したのは、正当である。

付記　本件については、森本滋教授の判例研究（判例評論二七九号三二頁）があり、教授は、本件において、甲の経営を債権者委員会に委任する旨の債権者委員会の決定にYが従った点について、経営の委任が成立するとされ、株主総会の決議の有無を問題にされる。

並木和夫

〔最高裁民訴事例研究二四二〕

昭二七10（最高民集六巻六号五九五頁）

相手方不在廷の場合における準備書面に記載もなく写の送達もない書証の提出

貸金請求事件（昭和二七・六・一七第三小法廷判決）

X（原告・被控訴人・被上告人）は、竹製品販売業を営む商人であったが、昭和二十二年十一月六日に雑貨商を営むY（被告・控訴人・上告人）に対して金十五万円の小切手により、貸し付けをした。また、連帯保証人としてZ（第一審共同被告）をたてた。しかしながら、先の小切手が不渡りとなったために、Xは同月十八日、Y・Zを連帯債務者とし同月二十二日を弁済期とする同金額の消費貸借契約を結んだ。ところが、弁済期日を徒過しても支払いがないので、Xは、Y・Zを共同被告とする、貸金返還並びに、弁済期翌日以降の年六分の遅延賠償を求めて本訴を提起した。第一審に於いて、ZはXの主張をすべて認め、但し今の所、弁済能力がない旨を陳述し