

# 不実表示に関する取締役の責任

前 嶋 京 子

- I はじめに
- II 米国における取締役の不実表示に関する責任
- III わが国における取締役の不実表示に関する責任
- IV 結語

## I はじめに

取締役の第三者に対する責任に関し、商法 266条の 3 は、第 1 項で取締役の職務執行についての責任を規定するとともに、第 2 項では書類の虚偽記載、虚偽の登記・公告に関する責任をも規定している。第 2 項は、昭和 56 年商法改正に際して、従来の特条 1 項後段が独立せしめられたものであるが、これに加えて昭和 56 年改正では、従来より議論のなされていた当該責任の主観的要件ならびに挙証責任に関する問題について立法的な解決がはかられている。しかしながら、その他の点に関しては改正後も多くの問題点を残すものであって、とりわけその法的性質に関しては、第 1 項における議論及び第 1 項と第 2 項との関係がいかなるものであるかの点とも関連して、従来同様さまざまな見解の存しうるところであり、学説上従来の議論が爾後もなされうるものと考えられる。かかる学説上の状況に比して、第 1 項の取締役の責任に関する判例と異なり、第 2 項に関しては判決の蓄積もなされておらず、昭和 25 年商法改正により取締役の不実表示に関する責任の規定が設けられる以前の判例が参考とされるにとどまる。これに対して、米国においては、取締役の不実表示に関する責任につき判断を示す

判例が多数存在している。そこで、本稿では米国のかような判例における状況を参考としつつ、わが国の商法 266 条の 3 第 2 項に規定せられている責任につき、その法的性質がいかなるものであるかを中心に考察する。

## Ⅱ 米国における取締役の不実表示に関する責任

米国においては、取締役（その責任に関する点ではわが国の取締役と同視されうる業務執行役員 executive officers もこれに含める）の民事責任が生ずる場合として、通常、次の二場合が考えられるとされる。まず、第一に自益行為——たとえば、自らが過大な報酬を受けたり、自らの利益のために契約をなすといった行為——をなした場合が考えられており、第二に、懈怠 (negligence) が存した場合が考えられている<sup>(4)</sup>。後者の懈怠が存する場合の責任としては、さらに次の二つのものがあるとされる。すなわち、第一に通常用うべき技量と勤勉さ (skill and diligence) とを以って会社業務の遂行がなされなかった場合における取締役の会社に対する責任であり、第二には、会社業務の状況が合理的正確さで示されなかった場合における取締役の証券取得者若しくは譲渡人及び債権者に対する責任であるとされる<sup>(5)</sup>。この後者の責任についてはさまざまな類型が存するものとされ<sup>(6)</sup>、不実表示に関する取締役の責任一般がこれに含まれるものと考えられる。

一般的にかように位置づけられる不実表示に関する責任は、具体的な事例においては、まず、不法行為責任 (torts) の一類型としての欺瞞行為 (fraud) に該当するものとして考察される。さらに、欺瞞行為とは別の観点からも、取締役の株主や会社債権者に対する受託者 (fiduciaries) としての地位を認める立場では、不実表示に関する責任も取締役のかかる受託者としての義務に違反したことによる責任として論ぜられる。

欺瞞行為が成立すると認められる場合には、取締役はかかる行為によって損害を蒙った者に対して当然に責任を負うものであるとされ<sup>(4)</sup>、この欺瞞行為の典型的なものとして、欺瞞的な書類の作成ないし会社の財政状況

に関する不実の表示が考えられている<sup>65)</sup>。かかる場合に取締役が責任を負うのは、この者が不実表示に関与したからであって、取締役たる地位にあるが故に責任を負うという性質のものではない<sup>66)</sup>。しかし、欺瞞行為の成立に必要とされる欺瞞の意図の存在について、必ずしも現実に存在していたことは必要とされておらず、取締役はその職務上会社の財政状況を知悉すべき義務を有するとされ、取締役は自らが作成した書類ないしは表示が真実と異なるときには、かかる相違を了知していなくとも、これに信頼して損害を蒙った者に対しては責任を負うとされる<sup>67)</sup>。ただし、取締役が責任を負うのは、取締役が不実であることを知るべきであり、かつ、通常の勤勉さを以ってその不実たることを知り得る場合であることを要し、誠実にかつ相当の注意を払って書類を作成した場合にあっては責任を負うものではない<sup>68)</sup>。なお、欺瞞行為が成立するには、不実表示が特定人に対するものかあるいは一般公衆に対するものかは重要ではなく<sup>69)</sup>、被害を蒙った相手方に直接なされていることも必ずしも重要ではないとされる<sup>70)</sup>。また、第三者に対し重要な事実を秘匿し、若しくは、十分な開示をなさなかったときにも欺瞞行為が成立するとされる<sup>71)</sup>。

具体的事例において、取締役の会社の財政状態や株価に関する不実表示ないし欺瞞的な書類作成の結果損害を蒙った者としては、取締役の不実表示に信頼して価値のない株式を高価で取得した者<sup>72)</sup>、好条件での株式の売却の機会を逸した者<sup>73)</sup>、あるいは、取締役の不実表示に信頼したがために会社に対する債権を生ぜしめ<sup>74)</sup>、従来より債権を増加させる<sup>75)</sup>などして債権の十分な満足を得られず損害を蒙った者がみられる。

以上のように、取締役の欺瞞的な書類の作成ないしは会社の財政状況に関する不実の表示は典型的な欺瞞行為の一類型と把握しうべきものであり、取締役がこれを信頼し損害を蒙った第三者に対して当然に責任を負うものと考えられているのに対して、議論の存するところではあるも、取締役の会社債権者あるいは株主に対する受認者としての地位を認める立場では、不実表示に関する責任についても欺瞞行為とは別の観点たる受認者と

しての責任として考察される。

会社に対してのみならず会社債権者や株主に対しても取締役の受認者としての地位を認める立場では、これらの第三者に対しても、取締役は会社の業務を誠実かつ注意義務を尽して遂行すべき義務を負うものと考えられ、さらに、自らの利益を追求することによりこれらの第三者に損害を生ぜしめることも禁止されている<sup>80</sup>。それ故、かかる立場では、不実表示に関しても、取締役が会社の業務遂行上の義務を遵守せず株主や会社債権者に損害を蒙らしめた場合、あるいは、取締役が自らの利益を追求することにより株主や会社債権者に損害を生ぜしめた場合の一つとして考察される。実際上判例にあらわれる事例で、とりわけ会社債権者に対する関係において不実表示についての責任が問題となるのは、会社が支払能力を喪失しているにもかかわらず良好な財政状態にあるかの如き表示がなされ、会社に対する債権が生ぜしめられた場合である。かかる場合、会社が支払不能である状況下において不用意に債権を生ぜしめること自体が取締役の受認者としての義務に違背するものであって、不実表示に加功した取締役の責任が肯定されるばかりでなく<sup>81</sup>、監視義務を怠り不実表示を許すこととなった取締役についても責任が肯定される<sup>82</sup>。不実表示に加功した取締役については欺瞞行為の成立も肯定されうるものである<sup>83</sup>。しかし、自ら不実表示に関与せず監視義務を怠ったのみである取締役については欺瞞行為は成立しえず、従って、受認者としての責任が肯定せられるのは、欺瞞行為の成立により取締役の責任が肯定される場合を含み、これより広い領域においてであるといえる。株主に対する関係において取締役の受認者としての責任が問題とされた事例としては、不実表示を信じ価値のない株式を取得したことがある<sup>84</sup>。さらには、積極的に不実表示はなされないも、しかるべき情報の開示がなされることなく、株主がその株式を実価より低価で取締役に売却した場合にも取締役の受認者としての責任が肯定される<sup>85</sup>。かかる場合、不実表示がなされたときには同時に欺瞞行為に関する責任も論ぜられうるが<sup>86</sup>、信認関係の存在を前提に重要な事実の秘匿が欺瞞行為

に等しいと述べられるむきがあるも<sup>64</sup>、情報の開示がなされなかった場合には必ずしも欺瞞行為は成立せず、取締役の受認者としての責任が肯定せられる範囲は欺瞞行為の成立する範囲を含みより広い領域にわたるものであるといえる。かように取締役の受認者としての地位を認める立場にあっては、不実表示に関与したもののみならず、取締役としての監視義務を怠った結果不実表示を許すこととなったもの、あるいは、しかるべき情報の開示をなさなかったものについても広く同一の理論のもとに責任を肯定するものであるといえる。

米国では取締役の不実表示に関する責任につき、多くは不法行為の一類型としての欺瞞行為として考察されるものであるといえる。しかし、これとは別の観点からも、取締役が受認者たる地位にあることを肯定する立場にあっては、不実表示も受認者の義務違反による責任の肯定せられる一場合として考察されている。而して、かかる立場においては、欺瞞行為としても責任の肯定せられる場合を含み、より広範囲において、不実表示をめぐっての取締役の責任が同一理論に基礎づけられ、解決がはかられているものといえる。かような米国における状況を参考としつつ、以下では、わが国の商法266条の3第2項に規定せられている取締役の責任につき考察する。

(1) Alfred F. Conard, "A Behavioral Analysis of Directors' Liability for Negligence", 1972 Duke Law Journal 895.

(2) Ibid., p.896; William E. Knepper, "*Liability of Corporate Officers and Directors*," 3rd Ed. p. 109.

(3) Conard, op. cit., p.896.

(4) 19 Am. Jur. 2d § 1384.

(5) 19 Am. Jur. 2d § 1385; Fletcher Cyclopedic Corporation vol. 3 § 1146.

(6) 19 Am. Jur. 2d § 1384; 12N. Y. Jur. Rev. § 803; Chess Enterprises, Inc. v. Belden Associates, Inc., 1 AD 2d 840, 148 NYS 2d 804.

- (7) 19 Am. Jur. 2d § 1386; *Prewett v. Trimble*, 92 Ky 176, 17 SW 356; *Boddy v. Henry*, 113 Iowa 462, 85 NW 771; *Solomon v. Bates*, 118 NC 311, 54 Am St Rep 725, 24 SE 478.
- (8) 19 Am. Jur. 2d § 1386; *Marksberry v. First Nat. Bank of Owensboro*, 194 Ky 401, 239 SW 461; *Kountze v. Kennedy*, 147 NY 124, 41 NE 414.
- (9) *Fletcher*, op. cit., p. 737.
- (10) 19 Am. Jur. 2d § 1385.たとえば, *Lowance v. Johnson* (75 W Va 784, 84 SE 937) では, 銀行の財政状態及び株価についての取締役の虚偽表示を信頼したものが, さらに同内容の表示をなして株式を売却したところ, かかる表示を信頼してこの株式を譲受けた者が損害を蒙ったものであり, 当該株式譲受人に対する取締役の責任が肯定されている。他に, *Diel v. Kellogg*, 163 Mich. 162, 128 NW 420.
- (11) *Knepper*, op. cit., p. 178; *Fletcher*, op. cit., § 1148; *Hill v. Hicks*, 163 SE 253.
- (12) *Lowance v. Johnson*, 75 W Va 784, 84 SE 937; *Hubberd v. Weare*, 79 Iowa 678, 44NW 915; *Downey v. Byrd*, 171 Ga 532, 156 SE 259, 72ALR 345; *Hinkly v. SAC Oil & Pipe Line Co.*, 132 Iowa 396, 107 NW 629; *Prewett v. Trimble*, 92 Ky 176, 17 SW 356; *Predfield v. Lamb*, 103 Neb 410, 172 NW 48; *Trimble v. Reid*, 97 Ky 713, 31 SW 861; *Diel v. Kellogg*, 163 Mich 162, 128 NW 420.
- (14) *Rothmiller v. Stein*, 143NY581, 38 NE 718.
- (15) *Hubbard v. Weare*, 79Iowa678, 44 NW 915; *Seeck Mfg. Co. v. American Trust Co.*, 20 P2d. 1065.
- (16) *Lillian Knitting Mills Co. v. Earle*, 237NC97, 74 SE 2d 351; *Forbes v. Auerbach*, 56 So. 2d 895; *Sovereign Pocohontas Co. v. Bond*, 74 App DC 175, 120 F 2d 39; *Pacific Fruit & Produce Co. v. Modern Food Store, Inc.*, 158 Wash 212, 290 P 859; *Crescent Mfg. Co. v. Hansen*, 174 Wash 193, 24 P 2d 604.
- (17) 詳しくは拙稿「米国における取締役の会社債権者に対する責任——取締役のい

わゆる受託者的地位をめぐって——」阪大法学115号91頁以下及び同「株式会社取締役の株主に対する責任」下関市立大学論集第26巻3号1頁以下を参照されたい。

- (18) Seal v. Baker, 20 Tex 283, 291, 7 SW 742, 8 Am St Rep 592; Solomon v. Bates, 118 NC 311, 54 Am St Rep 725, 24 SE 478; Wolf v. Simmons, 75 Miss 539, 23 So. 586; Cassidy v. Uhlmann, 170 NY 505, 517, 63 NE 554.
- (19) Delano v. Case, 121 Ill 247, 12 NE 676; 2Am St Rep 81; Foster v. Bank of Abingdon, 88 F. 604; Anthony v. Jeffress, 172 NC 378, 90 SE 414.
- (20) Solomon v. Bates, 118 NC 311, 54 Am St Rep 725, 24 SE 478; Wolf v. Simmons, 75 Miss 539, 23 So 586; Cassidy v. Uhlmann, 170 NY 505, 517, 63 NE 554.
- (21) Hinkley v. SAC Oil & Pipe Line Co., 132 Iowa 396, 107 NW 629; Downey v. Byrd, 171 Ga 532, 156 SE 259, 72 ALR 345. なお, Houston v. Thornton, 122 NC 365, 29 SE 827 では, 取締役には会社の財政状態を知る義務があるとし, 懈怠により欺瞞的表示を許した場合欺瞞行為に関与したか否かにかかわらず懈怠につき責任を負うものであるとの判断が示されている。懈怠につき責任が認められるのは, その前提として義務の存在が必要とされる (19 Am. Jur. 2d § 1388) ところから, 本件も株主に対する取締役の義務の存在を示すものと考えることができる。
- (22) Oliver v. Oliver, 118 Ga 362; 45 SE 232; Stewart v. Harris, 69 Kan 498; 77 Pac 277, 66 LRA 261, 105 Am St Rep 178; Strong v. Repide, 213 US 419, 29 Sup Ct 521, 53 L Ed 853.
- (23) Hinkley v. SAC Oil & Pipe Line Co., 132 Iowa 396, 107 NW 629; Downey v. Byrd, 171 Ga 532, 156 SE 259, 72 ALR 345.
- (24) Mainning v. Will, 193 Ga 82, 17 SE 2d 261.

## Ⅱ わが国における取締役の不実表示に関する責任

取締役の第三者に対する責任の法的性質については, 学説上諸説の存するところであり, 商法 266 条の 3 第 2 項の法的性質に関しては, 第 1 項の

議論とも関連して、両項がいかなる関係にあるのかという点をも含めて論ぜられるところである。昭和56年商法改正では第2項の主観的要件および挙証責任について明定されたことから、主観的要件・挙証責任までを含め、第2項は第1項の単なる例示であるとの見解はもはやとりえないものである。しかし、かような点を除けば、従来なされてきた議論が本質的に異なるものとは考えられず、一定の限度内で改正前の議論が爾後も妥当するものであると考えられる。従って、学説上大別すれば、第2項は第1項の規律する取締役の責任の一場合を明定したものであるとする立場と、第2項は第1項と異なる責任を規定したものであるとする立場とが存するものと考えられる。前者の第2項は第1項の定める一場合を明定したものであるとする立場では、さらに、第1項及び第2項はいずれも不法行為責任の特則を定めたものであり、直接損害に関するものであるとする見解<sup>(1)</sup>、いずれも第三者保護のための特別の法定責任であるとする見解、若しくは特殊の不法行為責任であるとする見解が存するものと考えられる。また、第2項は第1項と異なる責任を規定したものであるとする立場には、第1項を特別の法定責任と解しつつ、第2項を特殊の不法行為責任とする見解<sup>(2)</sup>、第1項を債権者代位的特別責任と解しつつ、第2項を契約締結上の過失責任と解する見解<sup>(3)</sup>、第1項を間接損害につき特殊不法行為責任を定めたものと解するのに対し、第2項を直接損害につき特殊の不法行為責任を定めたものとする見解<sup>(4)</sup>が存するものと考えられる。

判例上は、第1項とは異なり、第2項に関しては判決の蓄積はなされておらず<sup>(5)</sup>、昭和25年商法改正によって取締役の不実表示に関する責任の規定が設けられる以前の判例が参考となるにとどまる。かかる判例をみるに、取締役の不実表示に関して、これを不法行為として考察するものと<sup>(6)</sup>、現行商法266条の3第1項に相当する当時の規定における取締役の任務懈怠に関する責任の一場合として考察するもの<sup>(7)</sup>とが存する。米国において、取締役の不実表示に関し不法行為の一類型たる欺瞞行為として考察する判決と取締役の受認者としての責任として考察する判決が存している点と、



彼此相類似しているということが出来る。具体的には、不法行為責任として取締役の責任を肯定した事例としては、銀行が無資力状態であるにもかかわらず、虚偽の貸借対照表の公告をなし、当該銀行に預金をなさしめ<sup>6)</sup>、若しくは預金を継続せしめ<sup>6)</sup>てこれの回収不能による損害を預金者に生ぜしめた事例、あるいは、虚偽の登記により、何等の株式の払込なきに拘らず資本金の払込充実せる銀行なりと信ぜしめ、第三者をして預金をなさしめ若しくは手形の裏書により同行に金員を給付せしめ、これの返還請求権の執行不能により損害を生ぜしめた事例<sup>6)</sup>がある。取締役の任務懈怠に関する責任の一場合として取締役の責任を肯定した事例としては、銀行が無資力状態であるにもかかわらず虚偽の貸借対照表の公告をなし、当該銀行に預金をなした者に損害を蒙らしめ<sup>6)</sup>、若しくは、預金を継続せる者に損害を生ぜしめた<sup>6)</sup>事例、あるいは、全株式払込済との虚偽登記をなし、これを信じ会社に金銭を貸与せし者に、これの回収不能による損害を生ぜしめた事例<sup>6)</sup>が存する。これらの具体的事例をみるに、取締役の責任を不法行為責任とした事例も、任務懈怠に関する責任の一場合として考察した事例も、現実の事実関係は同様のものであるということが出来る。

民法709条における不法行為に関する解釈としては、取締法規によって人々の利益保護がはかられているのに、それに違反したことによって保護されるべき人々に損害を与えたときには、それだけで違法性があり、不法行為が成立するものと考えられるとされ、たとえば、会社が商法上で貸借対照表の公告義務を負わされているのは一般公衆の利益を保護するためであるが、銀行の取締役・監査役が過失によって虚偽の公告をし、預金者に損害を与えた場合には、取締法規違反があり、不法行為が成立するものであるとされる<sup>6)</sup>。従って、民法の不法行為に関するかかる解釈によれば、現行商法266条の3第2項に規定されるが如き不実表示により第三者に直接的損害が生ぜしめられた場合には、かかる規定がなくとも、取締役の責任につき民法上の不法行為は成立することとなるものと解せられる。而して、他面においては、同項にあげられる書類の作成・登記・公告は、取締

役がその職務としてなすところであって、虚偽の記載・登記・公告はかかる取締役の任務懈怠をも当然に構成するものであるといえる。かように、取締役の不実表示に関する責任は、とくに第三者に直接的に損害が生ぜしめられた場合には、本来、不法行為の側面と取締役の任務懈怠としての側面との双方の面を内在せるものと考えうる。ただし、取締役の不実表示により会社に損害が発生し、その結果第三者が損害を蒙ることとなるような所謂間接損害の場合については、取締役の第三者に対する責任につき、不法行為責任の成立は疑問であるのに対し、取締役の任務懈怠に関する責任の成立は可能であるといえる。

商法266条の3第2項に挙示されるが如き書類や登記・公告は、株式会社に関する公示制度上重要な機能をはたすものであり、かかる書類に虚偽の記載がなされ、あるいは、虚偽の登記・公告がなされた場合には、これを信じた多くの会社関係者が損害を蒙るであろうことが予測される。さらに、ひとたびかような虚偽の記載・登記・公告がなされたならばこれを原因として当該会社に対する信用・名声等が形成されることになり、虚偽の記載・登記・公告そのものを信用したもばかりでなく、その社会的信用・名声を信用し、これがために損害を蒙る会社関係者も存するであろうことも予測に難くない。また、虚偽の記載・登記・公告は、必ずしも会社の財政状況を粉飾し、良好に装わんがための内容に限定されるものではなく、逆に、会社の財政状況を不当に真実より低く評価せしめる内容のものである場合も、現実に生ずる可能性は極めて稀ではあろうが、存しうるものと考えられる。かかる場合、会社の社会的信用は失墜せしめられ、株主や会社債権者が当該不実表示を信用したと否とにかかわらず損害を蒙ることも考えられる。従って、第2項に規定されるが如き書類の虚偽表示、虚偽の登記・公告がなされた場合には、多数の会社関係者がさまざまな形で損害を蒙ることが予測されるのであって、かような書類や登記、公告はまさに真実の状況を的確に示すものでなければならず、書類の作成、登記、公告に關与する取締役をして、その職務遂行上十全の注意を払わしめることが、

会社に対してのみならず、第三者に対する関係においても必要となる<sup>69</sup>。加うるに、副次的にはあるも、かかる書類の作成・登記・公告に関与するに十全の注意を払うことにより、他の取締役等の背任行為が存する場合などにはこれを看破しうべきことともなり、これを阻止ないし防止しうることもなるといえる<sup>69</sup>。かような観点から、第2項は、かかる規定の存否にかかわらず民法上の不法行為責任を問ひ得る損害を蒙った第三者に関してのみ、その保護のために挙証責任を取締役に負わしめたものの如く解するのではなく、あくまでも、取締役をして第三者に対する関係においても殊に職務遂行上十全の注意を払わしめるの必要性のある場合として、第2項では第1項に比し主観的要件も過失責任とし、挙証責任をも取締役に負わせることにより第三者のさらなる保護をはかったものと考え。従って、第三者の蒙った損害が所謂直接損害であると間接損害であると問わず、いずれも救済されるべきものであって、同項にもとづき取締役に対して損害賠償請求をするときは、第三者は、虚偽の記載・登記・公告がなされたこと及びかかる虚偽記載等により損害を蒙ったことを立証すればよく、取締役がその責任を免れるためには、当該職務遂行にあたって十全の注意を払ったが、かかる虚偽記載等を防ぎ得なかった旨の立証を要する<sup>69</sup>。なお、第2項の責任は、同項挙示の書類の作成・登記・公告に関与せる取締役に関するものであって、同条3項による擬制をうけない場合においては、虚偽の記載・登記・公告を看過したことに関する監視義務違反については、同条1項を適用すべきであると考え。

前述の米国の判例及びわが国の判例に鑑みるに、取締役の不実表示により第三者に生じうる損害の大多数が現実には直接損害であるといえる。それ故に、米国においてもかかる責任をまず欺瞞行為として論ずるものであるが、しかし、それと同時により広範な領域において取締役の責任を統一的に理論づける取締役の受認者としての責任との観点からも、かかる受認者の責任の一場合として論じられるものである。而して、かかる立場によれば不実表示に加功した取締役のみならず、監視義務を怠り不実表示を許

すこととなった取締役についても、同一理論のもとに責任を肯定しうるものであるといえる。わが国においても商法266条の3第2項の責任が肯定されうる多くの事例において、米国と同様に、これを不法行為責任として考察しうる面と取締役の任務懈怠に関する責任として考察しうる面との両面が存するものといえる。しかし、理論上取締役の不実表示に関して所謂間接損害は生じえないと断ずることはできないのであって、かかる場合、同項の責任の性質を不法行為責任と解し、直接損害にのみ関するものとするならば、同じ取締役の不実表示から生じた損害であっても、間接損害については第三者は保護されないことになる。とりわけ、不実表示が取締役の軽過失によりなされたものであるときには、何らの救済も受け得ないものとなる<sup>68)</sup>。これに対し、第2項の責任の性質をも第1項と同じく取締役の任務懈怠に関し第三者保護のために定めた責任と解する本稿の立場では、本条第1項及び第2項の責任を統一的に把握しうると同時に、自ら虚偽の記載・登記・公告に関与した取締役については、因果関係の存する限り、損害を蒙った第三者に対して責任を負わせしめることになる。

- (1) 龍田節「不実の開示と取締役の責任——アメリカ証券法を中心として——」法学論叢74巻4号22頁, 34頁。
- (2) 大阪谷公雄「取締役の責任」株式会社法講座第3巻1136頁。
- (3) 佐藤庸『取締役責任論』118頁, 138頁。
- (4) 塩田親文=吉川義春『総合判例研究叢書商法(11)』320頁。
- (5) 旧条文266条の3第1項後段について判断を示したものとして名古屋高裁昭和58年7月1日判決(判例時報1096号134頁, 判例タイムズ510号193頁)が存する。しかし、本件では同項後段を無過失責任を規定するものと解し、これを前提として、会社以外の者から会社振出手形を取得した者は保護の範囲外にあるとして取締役の責任を否定しており、改正後の266条の3第2項が過失責任を明定するところからも、本判決における解釈は改正後においてはとりがたいものといえよう。
- (6) 大審院明治45年5月6日判決 民録18輯454頁, 大審院昭和4年5月31日判決新

- 報194号9頁，大審院昭和14年5月10日判決全集6巻18号3頁，東京控訴院大正6年10月24日判決新聞1337号23頁，大阪控訴院大正15年6月8日判決新聞2576号6頁。
- (7) 大審院大正12年11月6日判決刑集2巻767頁，大審院昭和8年2月14日判決民集12巻(上)423頁，広島控訴院判決裁判年月日不明(明治43(刑)189号)新聞733号23頁，東京地裁大正5年12月11日判決新聞1208号20頁，東京地裁大正8年5月19日判決評論8巻商法249頁，大阪地裁昭和9年5月31日判決新聞3732号7頁，大阪地裁昭和14年3月24日判決新聞4423号9頁，福島地裁平支昭和15年1月26日判決新聞4560号5頁。
- (8) 大審院明治45年5月6日判決民録18輯454頁，大阪控訴院大正15年6月8日判決新聞2576号6頁。
- (9) 東京控訴院大正6年10月24日判決新聞1337号23頁。
- (10) 大審院昭和4年5月31日判決新報194号9頁。
- (11) 東京地裁大正8年5月19日判決評論8巻商法249頁，大阪地裁昭和9年5月31日判決新聞3732号7頁。
- (12) 大審院昭和8年2月14日判決民集12巻(上)423頁。
- (13) 東京地裁大正5年12月11日判決新聞1208号20頁。
- (14) 加藤一郎『不法行為〔増補版〕』法律学全集132頁，同『注釈民法(19)』34頁。
- (15) 同項の改正理由としても，同項を過失責任としかつ挙証責任を取締役に負わせたことにつき，取締役の職務の重要性がのべられ，証券取引法における書類の虚偽記載に関する規定が考慮されたのと同時に，取締役の会社に対する責任も考慮された旨がのべられている。『衆参両院法務委員会議録(抄)』(別冊商事法務52)149頁，元木伸『改正商法逐条解説』143頁。
- (16) 大審院昭和8年2月14日判決(民集12巻(上)423頁)においては，取締役が財産目録貸借対照表を自己の名で監査役に提出するに際し，何等の調査も注意も払わなかったことが専務取締役等の横領行為を長期間にわたって許すこととなり，銀行をついに破産せしめ預金者に損害を与えたとの観点から取締役の責任を肯定している。
- (17) 元木・前掲143頁参照。
- (18) たとえば，書類の虚偽記載，虚偽の登記・公告がこれに関与する取締役の経過

失によってなされた場合に、当該取締役が相応の注意を払っていたならば虚偽の記載・登記・公告がなされなかったのと同時に、他の取締役等の背任行為をも発見し得、会社の被害も最少限度で禦ぎ得たにもかかわらず、注意義務が尽されなかったためについては会社が経済的に破綻してしまった場合において、かかる虚偽の記載・登記・公告を信じたがために債権回収の機会を逸した者は直接損害を蒙った者として救済をうける（東京控訴院大正6年10月24日判決新聞1337号23頁は不法行為責任として取締役の責任を肯定している）のに対して、とくにこれを信じたというのでもない会社債権者については、取締役の任務懈怠により会社が破綻せしめられ、ために債権の満足を得られず損害を蒙った者とされ（大審院昭和8年2月14日判決民集(上)423頁は同様の事実関係において、かような観点から考察し、会社債権者に対する取締役の責任を肯定している）、当該取締役には故意・重過失はなかったのであるから何らの救済をも受け得ないこととなる。また、現実を生ずることは極めて稀であると考えられるも、虚偽の記載・登記・公告がなされたため、これを直接の原因として会社の経営が破綻した場合において、間接損害を蒙った者は第2項の保護は受けえないこととなり、第三者の保護につき均衡を失する場合もあるものと考えられる。

#### Ⅳ 結 語

商法266条の3第2項に規定される書類の虚偽記載、虚偽の登記・公告に関する取締役の責任の法的性質に関して、学説上議論の存しうるところであるのに反して、わが国では判決の蓄積はいまだなされていない。これに対し米国では、多数の判例が存し取締役の欺瞞的な書類の作成ないしは会社の財政状態に関する不実の表示については、多く不法行為たる欺瞞行為の典型的な一類型に含まれるものとして考察されるものであるといえる。しかし、そのみならず、取締役の会社債権者や株主に対する受認者としての地位を肯定する立場からは、欺瞞行為とは別個の観点である取締役の受認者としての責任としても考察されており、自らが直接的に不実表示に関与した場合のみならず監視義務を懈怠したが故に不実表示を許すこととなった場合をも含めて、さらには取締役の任務懈怠に関する責任一般に関

しても同一の理論構成により把握されているものといえる。わが国においても、昭和25年商法改正によって取締役の不実表示に関する責任が新設される以前の判例をみるに、これを不法行為として考察するものと現行商法266条の3第1項に相当する当時の規定における取締役の任務懈怠に関する責任の一場合として考察するものとの双方が存在し、米国の判例におけると類似の様相を呈していたといえる。而して、米国の判例及びわが国の判例に鑑みるに、取締役の不実表示により第三者に生じうる損害の大多数が直接損害であるといえ、かかる事例にあっては取締役の責任を不法行為責任として構成することも取締役の任務懈怠に関する責任として構成することも可能であるといえる。しかしながら、本条第2項に規定されるが如き書類の虚偽記載、あるいは虚偽の登記・公告がなされた場合には、多数の会社関係者が様々な形で損害を蒙るであろうことが予測されるのであって、同項により保護されるべき第三者を直接損害を蒙った者にだけ限定すべき必然性は存せず、むしろ、かかる虚偽の記載・登記・公告により損害を蒙った者は、因果関係の存する限り取締役の責任を追及しうべきものと考えられる。同項は、その挙示するが如き書類の作成・登記・公告に関与する取締役をして、これらのものが真実の状況を的確に示すものたるべく、取締役の職務遂行上十全の注意を払わしめることを要請するものであり、かかる意味から主観的要件を過失責任とし、挙証責任をも取締役に負わしめ、第三者保護のために規定せられた第1項の責任をさらに厳格化したものであると考えられる。