

福岡工業大学 機関リポジトリ

FITREPO

Title	法令違反に基づく取締役の対第三者責任：有名貸金業者の取締役を被告とする訴訟を題材として
Author(s)	千手 崇史
Citation	福岡工業大学研究論集 第48巻 第1号(通巻73号) P11-24
Issue Date	2015-9
URL	http://hdl.handle.net/11478/278
Right	
Type	Departmental Bulletin Paper
Textversion	publisher

Fukuoka Institute of Technology

法令違反に基づく取締役の対第三者責任

—有名貸金業者の取締役を被告とする訴訟を題材として—

千 手 崇 史 (社会環境学科)

Directors' liability to third party in case of violation of laws —A series of cases to defendant directors of famous moneylender—

Takashi SENZU (Department of Socio-Environmental Studies)

Abstract

A famous moneylender had been lending money partly in a illegal interest rate. However at that time, provisions of "Payment regarded as interest" (interest "voluntarily" paid by the borrower is valid despite illegal rate) existed. After the moneylender had bankrupted, the borrowers sued the directors of the moneylender according to the Companies Act § 429. Most judgements said that defendant directors had continued moneylending contracts to which provisions of "Payment regarded as interest" had not applied, in a illegal rate. However, the judgements denied the directors' liabilities, on the ground that "the directors are not burdened with duty of recalculation". This article reconsiders appropriateness of the judgements on the basis of famous judgements of the Supreme Court and the common theories of Company Law.

Key words: *Interest Rate Restriction Act, Money Lending Business Act, violation of laws, payment regarded as interest, duty of recalculation,*

1. はじめに—「無い袖は振れない」に陥ってしまったら

「無い袖は振れない」という言葉¹がある。法律上も、たとえ債権があったとしても相手方の資力如何によってはこの債権が無価値化する場合がある。こと、債権回収という場面では、「無い袖は振れない」に陥る前に回収をすることが肝要である。連帯債務など複数の債務者がいる場面では最も回収可能性が高い者への履行請求を優先するのが合理的な場合もある。筆者が研究対象としている会社法においても、会社の取締役が違法な貸し付けをした場合や、消費者に対する詐欺的商法をした場合など、会社と取締役らが同じ原因で債務を負う場面が多く見受けられる。この場合、会社（会社法²350条）と取締役ら（会社法429条1項）に責任追及が可能である³が、これら行為が会社の業務執行として行われているのであれば、まず巨大な資本を集約していることが多い会社からの回収（債務の履行請求、不当利得返還請求、各種損害賠償請求など）を優先すべき場合も生

じよう。もっとも、このような場面で、会社が倒産してしまった場合は、まさに「無い袖は振れない」状態へと陥り、会社に対する債権回収は著しく困難となる。この場合、「取締役」への「役員等の第三者に対する損害賠償責任（会社法429条1項。以下、429条責任という）」追及という、残された手段に頼むほかない。このような場面は、理論的に重要であるだけでなく、実務においても生じうると思われる。

これとの関連で、近年、有名な貸金業者（T社）の事件が裁判所に持ち込まれている⁴。いずれも、T社が違法な利息や条件で貸付を行ったが、その後倒産したために、借り手である原告らが取締役の不法行為（民法709条）や429条責任を追及することで過払金部分の回収を試みるものである。

本稿は興味深いT社の事件を題材とし、429条責任に基づく責任追及を中心として、会社倒産時における取締役に対する責任追及の問題について、以下の手順で考察する。まず、既に出された判決（後掲）のうち、代表的なものを比べると、結論も理由付けも異なっている。果たして結論を分けたものは何なのか、本稿においてその原因を探る。また、そもそもこの問題につきどのように考えるべきか、会社法の理論や制度趣旨に遡って考え、当該複数の判決と対

比し、その妥当性を考えるという方法により私見を提示したい。

2. 貸金三法とその改正⁵

次章にて紹介する事例等を理解する前提として、いわゆる貸金三法の概要とその改正、また関連する判例・裁判例の流れを予め、簡単に確認しておく必要がある。

2.1 民事上の制限利息と「みなし弁済」—利息制限法の規制（平成18年（2006年）改正前）

昭和29年（1954年）に制定された「利息制限法」は、1条1項において、元本額に応じた約定利息の上限を設定しており、これを越えた部分が民事上無効となる。もっとも、平成18年改正前利息制限法（以下、旧利息制限法という）1条2項が「債務者は、前項の超過部分を任意に支払ったときは、同項の規定に関わらず、その返還を請求することができない。」と規定していた。裁判で頻繁に問題となる「みなし弁済」の根拠規定は、平成18年改正前利息制限法（以下、旧利息制限法という）の1条2項と、後述する平成18年改正前貸金業法の43条の二つである⁶。旧利息制限法1条2項は、上限利息を制限した同1項を事実上骨抜きにするものであり、問題がある。裁判所は早期からこの問題に気づいており、裁判例・判例において、旧利息制限法1条2項の直接適用を回避する試みがなされてきた。代表的なものとして、まず最判昭和39年11月18日民集18巻9号1868頁（以下、昭和39年最判という）は、利息制限法の制限をこえる利息を任意に支払った場合にはこれが元本へと充当され⁷、旧利息制限法1条2項は「裁判所が積極的に助力を与えないとした趣旨」と解釈した。また、最判昭和43年11月13日民集22巻12号2526頁（以下、昭和43年最判という）は、元本が完済されたにも関わらず、なお支払われた部分に関して、不当利得返還請求をすることができると判示した⁸。

2.2 「みなし弁済」のもう一つの根拠規定—貸金業法（平成18年改正前）⁹

貸金業法上も、「みなし弁済」の規定が存在した。それが、平成18年改正前貸金業法（以下、旧貸金業法という）43条¹⁰であり、同第1項に該当する利息支払いは有効である。（なお、43条第1項一号で準用されている旧貸金業法17条は書面（貸金業者の商号、契約年月日や金額等を記載した）の交付義務に関する規定であり、同二号が準用する18条は受取証書¹¹の交付に関する規定である。）なお、前記の通り、旧利息制限法1条2項も、「みなし弁済」の根拠規定であるので、これと旧貸金業法43条を併せ読まなければならない。具体的に、①貸金業法上の書面要件を満たした契約書および受取証書を交付した場合に、②債務者が任意に超過部分と指定して支払った場合に限り、その支払いを有効と擬制することとなる¹²。

上記利息制限法におけるのと同様、みなし弁済が成立するためには「任意に支払った」ことが要件とされているが、この任意性の意義に関して最判平成2年1月22日民集44巻1号332頁（以下、平成2年最判という）は、「債務者が利息の契約に基づく利息又は賠償額の予定に基づく賠償金の支払に充当されることを認識した上、自己の自由な意思によってこれらを支払ったことをいい、債務者において、その支払った金銭の額が利息制限法一条一項又は四条一項に定める利息又は賠償額の予定の制限額を超えていることあるいは当該超過部分の契約が無効であることまで認識していることを要しないと解するのが相当である。」と判示した。

なお、利息の天引きを予約しておくケース、期限の利益喪失約款が付されているケースは、特に任意性の有無が問題とされる点で重要であるため、紹介する。まず、利息の天引きを予約しておく類型のリーディングケースは、最判平成16年2月20日民集58巻2号475頁（以下、平成16年最判という）である。これは、「利息の天引き」を予約しておく場合にも任意性があるか、旧貸金業法43条のみなし弁済するかが問題とされた事案であるが、最高裁は次のように判示し、文言解釈として、旧貸金業法43条は利息の天引き規定である旧利息制限法2条の特則と見ることはできないこと等を理由として、利息の天引きには旧貸金業法43条の「みなし弁済」が成立しないと判示した。

「利息制限法2条は、貸主が利息を天引きした場合には、その利息が制限利率以下の利率によるものであっても、現実の受領額を元本として同法1条1項所定の利率で計算した金額を超える場合には、その超過部分を元本の支払に充てたものとみなす旨を定めている。そして、法43条1項の規定が利息制限法1条1項についての特則規定であることは、その文言上から明らかであるけれども、上記の同法2条の規定の趣旨からみて、法43条1項の規定は利息制限法2条の特則規定ではないと解するのが相当である。」

この判決では、滝井繁男裁判官が補足意見において、「任意の弁済とは、債務者が自己の自由な意思に基づいて支払ったことをいうべきところ、本件のような天引きが行われたときは、債務者が天引き分を自己の自由な意思に基づいて利息として支払ったものということとはできないから、この点からも、天引きされた部分に関する限り法43条1項の適用を受けることはできないものといわなければならない。」と述べている点も参考になる。

次に、分割返済に際して期限の利益喪失約款が付されている場合も問題となる。この特約がある場合は、分割払いとされている金員の支払いを怠ったことによって、残債務の総額につき支払い義務が生じる。この残債務につき、任意性があれば、旧貸金業法43条のみなし弁済が成立する余地が出てくる。期限の利益喪失約款は強い心理的な強制を伴うので「任意」に支払うものではないとも考えうる。一方で、当該約款のもとでも期限の利益を喪失しないように

支払いを続ける余地があることを考慮すれば、当該約款の存在により直ちに「任意性」が欠けることにはならないとも考えられる。

前記平成16年最判は期限の利益喪失約款も付されていた事案であるが、多数意見は、前記の文言解釈に加え、旧貸金業法17条18条の書面の記載事項につき厳格に解釈することで借手手を保護する解釈を展開した。そのため、多数意見は期限の利益喪失約款に関して正面から判断していない。もっとも、滝井補足意見は、「このような期限の利益喪失条項は、当事者間の合意に基づくものではあるが、そのような条項に服さなければ借り入れることができない以上、利息制限法の趣旨に照らして、この約定に基づく支払を任意の支払ということはできないものというべきである。」と述べていた。

この滝井補足意見をさらに推し進めたのが、最判平成18年1月13日民集60巻1号1頁（以下、シティズ貸金訴訟上告審判決という）である。判決（補足意見、反対意見等なし）は、貸金業者の業務の適正な運営を確保し、資金需要者等の利益の保護を図ること等を目的として貸金業に対する必要な規制等を定める法の趣旨、目的（貸金業法1条）等にかんがみ、同法43条の要件等を厳格に解釈すべきである旨述べ、前記平成2年最判の「任意性」に関する規範部分を引用した。続けて、期限の利益喪失約款を文言通り読むと残金を一括で支払う過酷な義務が生ずることを指摘し、これが利息制限法所定の制限超過利息の支払いを強制する結果になることを述べた上で、「支払期日に制限超過部分の支払を怠った場合に期限の利益を喪失するとする部分は、同項の趣旨に反して無効であり、被告人（中略）は、支払期日に約定の元本及び利息の制限額を支払いさえすれば、制限超過部分の支払を怠ったとしても、期限の利益を喪失することではなく、支払期日に約定の元本又は利息の制限額の支払を怠った場合に限り、期限の利益を喪失するものと解するのが相当である。」と判示した。さらに、この判決は一步踏み込んで、期限の利益喪失約款が「法律上は、上記のように一部無効であって、制限超過部分の支払を怠ったとしても期限の利益を喪失することはないけれども、この特約の存在は、通常、債務者に対し、支払期日に約定の元本と共に制限超過部分を含む約定利息を支払わない限り、期限の利益を喪失し、残元本全額を直ちに一括して支払い、これに対する遅延損害金を支払うべき義務を負うことになる」との誤解を与え、その結果、このような不利益を回避するために、制限超過部分を支払うことを債務者に事実上強制することになるものというべきである。したがって、本件期限の利益喪失特約の下で、債務者が、利息として、利息の制限額を超える額の金銭を支払った場合には、上記のような誤解が生じなかったといえるような特段の事情のない限り、債務者が自己の自由な意思によって制限超過部分を支払ったものということとはできないと解するのが相当である。」と判示し、そのような誤解を与える観点

からも「任意性」を否定した。

2.3 刑事罰の科される利息とグレーゾーン金利—出資法（平成18年改正前）

出資法（出資の受入れ、預り金及び金利等の取締りに関する法律（昭和29年制定））は、利息が一定の限度を超える場合に刑事罰を科すこととしている。平成18年改正前出資法（以下、旧出資法という）の規定は、金銭の貸付けを行う者が業として金銭の貸付けを行う場合に、年29.2%を超える割合による利息の契約をしたときは、5年以下の懲役若しくは1000万円以下の罰金に処し、又はこれを併科するものとしていた。この状態では、利息制限法上「無効」であるが、出資法には違反していないため「刑罰を受けない」利率・利息が存在してしまうことになるが、これが「グレーゾーン金利」と呼ばれるものである。

2.4 上記貸金三法の改正と「みなし弁済」「グレーゾーン金利」の消滅

平成18年改正前の貸金三法が、上記「グレーゾーン金利」を許容している点、「みなし弁済」の規定を含んでいる点には学会、弁護士会のみならずマスコミ等各方面から批判が相次いでいた。その批判を受け入れる形で、平成18年に、旧利息制限法1条2項が削除されるとともに、旧貸金業法43条も削除され、「みなし弁済」の根拠規定も消滅した。同時に、平成18年に、旧出資法が改正され、出資法違反上刑事罰の対象となる利率が引き下げられた。平成19年の改正まで、順次改正により利率が引き下げられ、20%となった。これにより利息制限法の上限利率と、出資法によって刑事罰の科される利率が揃うこととなり、グレーゾーン金利の領域も消滅した。

概観してきた通り、貸金三法と判例・裁判例の流れは一貫して「借手手の保護」を念頭に置いていた。もっとも、会社に対する過払金の返還請求が事実上不可能になった場合には429条責任の追及によって借手（第三者）の保護を図るべきこととなる。社会に目を向けると、T社の倒産に関連して、本稿の想定する問題が発生しており、多数の訴訟が係属している。次章以降では、特に問題とすべき事件を紹介・検討する。

3. 検討対象とする事件

前章では貸金三法に関する議論を整理してきた。本稿の最初に述べたように、消費者金融大手のT社取締役に対する訴訟が多く係属する中、早期に出されたのが以下に紹介する判決である。

3.1 平成24年東京高判

【事件1】東京高判平成24年11月29日金法1994号84頁（以下、平成24年東京高判という）

【事案】本件原告（この事件において、Xらという）は、T社との間で金銭消費貸借契約（以下、本件契約という）を継続してきた者たちである¹³。本件被告（この事件において、Yという）は、平成16年6月から平成22年5月までT社の代表取締役であった者である。T社は、貸金業法（平成18年法律第115号による改正前のもの）3条所定の登録を受けた貸金業者であったが、平成22年9月28日に会社更生手続を申し立て、同10月31日に同手続開始決定を受けている。

本件契約における約定利率は、利息制限法所定の制限利率を超過した利率であったため、本来は取返すことが可能なのであるが、いわゆる「みなし弁済（平成18年改正前貸金業法43条）」が成立すればXらは返還請求ができなくなってしまう。そして、いかなる場合に「みなし弁済」が成立するかに関して、事件当時は判例が変遷していた。既に紹介した通り、最判平成18年1月13日（前記、シティズ貸金訴訟上告審判決）において、期限の利益喪失約款が残金等の支払いを強制するという誤解が生じた場合には、任意の支払いといえないため、みなし弁済が成立しないと判示した。これに関連して、最判平成21年9月4日民集63巻7号1445頁（以下、平成21年最判という）は、貸金業者が借主から弁済を受ける行為自体は直ちに不法行為を構成しないものの、その受領が「暴行、脅迫等を伴うものであった場合」や「貸金業者が当該貸金債権が事実的、法律的根拠を欠くものであることを知りながら、又は通常の貸金業者であれば容易にそれを知り得たのに、あえてその請求をしたりした」など「その行為の態様が社会通念に照らして著しく相当性を欠く場合には不法行為を構成する」と判示していた。

この事案において、既にT社への請求は事実上不可能になっているため、XらはYの不法行為、会社法429条（一部、平成17年改正前商法（以下、旧商法という）266条の3第1項）に基づく損害賠償¹⁴を求めた¹⁵。なお、「損害額」も争点とされているが、その点は省略する。

原審（横浜地裁平成24年7月17日判タ1381号150頁）（以下、平成24年横浜地判という）は請求を一部認容¹⁶した。平成24年横浜地判はまず、Yが多数の顧客との間の貸金残高が約定利率による残高と大きくかい離する可能性が高いことを認識しており、引直計算をすることによってその残高を確認する義務があったことを認定し、「通常の貸金業者であれば貸金債権が事実的、法律的根拠を欠くものであることを容易に知り得たにもかかわらず、あえて顧客に対して貸金の返還を請求し、弁済を受領していた」ことが不法行為を構成すると判示し、不法行為責任を一部認めた。XらもYも東京高裁へ控訴。

【判旨】東京高判平成24年11月29日金法1994号84頁¹⁷

請求棄却

高裁は、Yの不法行為責任、429条責任の両方を否定し、請求を棄却した。まず、不法行為責任に関して、東京高裁は、「金融業者との継続的な金銭消費貸借取引に基づく顧客の支払が累積したことにより過払となっていたかどうかは、全取引期間にわたって、借入れ及び弁済の経過を把握し、取引の中断ないし分断の有無、取引の個数等の判断をも踏まえた上で、引直計算をしないと判明しないのであるが、取引履歴に関する証拠が散逸している場合もあって、事実関係の確定に困難を伴うことがあるほか、取引の個数が問題となる事例については、法的な判断が必要となることもしばしばであり、必ずしも容易なことではなく、むしろ、多数の顧客を抱える金融業者にとっては、その処理に困難を伴い、かつ、時間と労力を要する作業であるということになる。」と判示し、当時T社においても引直計算を行うことが現実的でなかったことを指摘し、「引直計算をする義務があり、それをしないで顧客に貸金の請求をし、弁済を受領したことが社会的に不相当であったとすることはできない。」とした。

つぎに、429条責任に関しては次のように判示する。

「会社の取締役は、会社がその業務を行うに際して遵守すべき法令に違反せず、法令に従った業務執行が行われるように管理監督し、違反行為を認識した場合には直ちにこれを是正すべき義務を負うというべきである。」

しかし、本件においては、平成18年最判後、T社がこれに対処すべく社内プロジェクトを発足させるなど「それなりに対応の措置を執ってきた」とみることができ、「貸金業法17条1項及び18条1項に基づき顧客に交付すべき書面に不備があり、そのため顧客から受けた制限超過部分の弁済につきみなし弁済規定の適用を受けられなかったとしても、そのことから直ちに取締役の任務懈怠の前提となるべき法令遵守義務違反があったとまではできず、取締役であったYについて、管理監督義務、是正義務違反があったとすることはできない」と判示した。Yらが引直計算義務を負っていたとするXらの主張に対しては、「T社の全顧客との取引につき、法律上の問題点をすべて検討した上で引直計算をするのは現実的でないばかりか、財務内容把握のためには、過払金返還請求の現実的可能性を想定しない引直計算に何らかの意味があるとは考えられず、仮に平成18年判決直後に引直計算を行い、過払状態に至っている貸金債権の回収を断念したとしても、T社の経営環境悪化を促進することこそあれ、更生手続開始申立てを回避することができたとはおよそ解されない」として、Xらの主張を退け、結論として、Yらの429条1項責任を否定した。上告受理申し立てがなされるも、不受理。

3.2 平成27年広島高判

【事件2】広島高判平成27年2月26日判例集未搭載（以下、平成25年広島高判という）

【事案】本件原告（Xらという）は、T社との間で金銭消費貸借契約を継続してきた者、およびその相続人である。本件被告（Yらという）は、T社の代表取締役であった者らである。本件は、XらがYらに対して、会社法429条1項に基づいて損害賠償を求めた事案である。具体的な事案の経過は以下の通り。

T社は、貸金業法（平成18年法律第115号による改正前のもの）3条所定の登録を受けた貸金業者であった。被告Y1は、平成16年6月から平成22年9月28日まで、T社の代表取締役を務めていた者である。被告Y2は、平成16年6月29日から平成20年まで、T社の代表取締役を務めていた者である。被告Y3は、平成14年6月27日から平成16年6月29日までの間、および平成20年6月から平成22年9月28日までの間、T社の代表取締役を務めていた者である。T社は、平成22年9月28日に会社更生手続を申し立て、同10月31日に同手続開始決定を受けている。

本件において、Xらは被告Yらが利息制限法違反となる利息請求を継続し過払金を増大させた点につき、Yらに会社法429条の「悪意・重過失」による「職務執行」があると主張し、429条責任を追及した。求めた損害賠償額は合計でおおよそ2億1000万円である。責任原因として、①Yらの利息制限法を遵守させる任務の懈怠¹⁸、②みなし弁済が成立する体制整備に関する監視義務の懈怠、③顧客にたいして法律的・事実的根拠を欠く請求を行わない社内の体制整備に関する監視義務の懈怠を主張しており、これらがそれぞれ争点となっている。なお、ほかにも④損害の有無及び損害額、⑤任務懈怠と損害発生間の因果関係の有無、なども争点であるが、本稿は特に争点①に焦点を絞る。

原審判決（広島地判平成25年5月8日（金判1423号10頁）¹⁹（以下、平成25年広島地判という））は、以下に紹介する通り、「利息制限法を遵守させる任務の懈怠を理由とする会社法429条1項に基づく責任」との関連で、Yらの429条1項責任を否定した。

「株式会社の取締役の任務には、会社に法令を遵守させることが当然含まれるものであり、利息制限法及び貸金業法は、貸金業を営む会社を名宛人として、会社がその業務を行うに際して遵守すべき規範を定めているから、その遵守は当然に貸金業を営むT社の取締役であったYらの任務の内容であったということが出来る。

そして、証拠（中略）及び弁論の全趣旨によれば、T社においては、平成16年4月時点で、貸金業法17条所定の事項を記載した書面や同法18条所定の事項を記載した書面の各交付に問題があり、T社の顧客の中にはみなし弁済が成立しない可能性のある顧客が含まれていたことが認められる。

したがって、T社による顧客に対する制限超過部分の請

求の中に、平成16年4月時点で、みなし弁済が成立しないことから、貸金業法に違反し、利息制限法に違反する結果となる部分のあったことは否定できないところである。」

もっとも、「本件におけるXらのように平成16年4月の時点で既に取引が継続している顧客について、利息制限法所定の制限利率を適用するためには、引き直し計算を行わなければならないところ、利息制限法を遵守した事業活動に改めることがYらの任務であったというためには、その前提として、Yらに引き直し計算を行うべき法的義務が認められなければならないというべきである。

この点について検討するに、引き直し計算をするにあたっては、顧客ごと、かつ取引ごとに、みなし弁済の適用の有無、取引の一連性、期限の利益喪失あるいはその宥恕の有無、悪意の受益者性、利息の発生時期、消滅時効の起算点、過払元金の増減と利息制限法の適用利率、取引履歴廃棄分の推定計算の必要性の有無、推定による金額の算定等、その当時顕在化していなかった問題点を含め様々な法律上の問題や事実認定上の問題がある。そして、どのような前提条件の下で引き直し計算するかによって、計算結果が大きく異なり、上記問題点等に関する法律的、事実的判断は個別性が強い上、監督官庁から引き直し計算に関する指針等も示されていない。

このような状況下において、過払金返還請求を行っていない顧客との取引についてまで、あらかじめYらに引き直し計算をすべき義務があると解することは、不可能ないし著しい困難を強いる結果となるものであるし、前提条件の定め方如何によっては、引き直し計算を行うこと自体がT社の利益を損なう行為として任務懈怠責任を問われかねないものである。これらのことに照らすと、Yらに引き直し計算を行うべき法的義務があったとは認めることはできない。」広島地裁はこのように判示し、引き直し計算をYらの義務と認めることができない以上、これを前提とする利息制限法を遵守した状態への改善任務があったとはいえないとし、その他（悪意又は重過失の有無、損害の発生及び因果関係の点）について検討せず、429条責任を否定した。

なお、みなし弁済が成立する体制整備や顧客に対して法律的・事実的根拠を欠く請求を行わない社内の体制整備などにかかる監視義務の懈怠についても、その前提となる「引直し計算義務」が認められないことを理由として、消極に解した。以上をもとに、結論として、全ての主張との関連で、Yらの429条責任を否定したため、Xらから控訴がなされた。

【判旨】広島高判平成27年2月26日（以下、平成27年広島高判という）

控訴棄却

「最高裁平成18年判決²⁰によれば、支払の任意性が認められるための特段の事情が認められる場合は極めて限定され、その結果貸金債権そのものが存在せず、あるいは過払金が発生していると判断されることが多くなることが予測

されたものといえるが、上記特段の事情が認められる場合には、みなし弁済規定の適用が認められる余地を残したものである。したがって、最高裁平成18年判決の後、貸主であるT社は、顧客との貸付取引につき、上記特段の事情の有無を確認しない限り、直ちにみなし弁済規定が適用されないとは判断できなかったというべきである。」

広島高裁はこれに加えて、みなし弁済規定の適用や任意性の判断が個別具体的な事情の総合判断によるために、最高裁平成18年判決以降もみなし弁済規定の適用が当然に排除されるとの見解を金融庁が示していなかったことに言及し、「以上に照らすと、T社が顧客に対し当然に制限利率の範囲内で利息を請求すべき義務を負っていたと解するのは困難である。」と判示した。

平成27年広島高判は次に、前述の判示をもとに、「引直計算義務」について次のように判示し、これも消極に解した。

「XらのようにT社との間で取引を継続している時に利息制限法を遵守した取引を行うには、その時点における適正な残元本額を算出し、利息制限法にかなった適正な利息を計算することを要するが、適正な残元本額を算出するためには、取引の開始当初に遡って引き直し計算をすることが必要となる。

（中略）

T社において、全顧客との間の取引について引き直し計算をするとすれば、取引の個数、取引履歴廃棄分の推定計算、過払金が存在するときにした新たな借入れに適用すべき利息制限法所定の利率、いわゆる過払金の充当合意の有無、期限の利益喪失ないしその宥恕の有無、悪意の受益者性、過払金に対する利息の発生時期及び利率、同利息を新たな借入金債務に充当することの可否、消滅時効の起算点、過去にした和解の効力等多数の論点について、個々の顧客ごと、かつ、取引ごとの個別的な検討が必要であり、引き直し計算の前提条件が異なれば、計算結果が大きく異なることにもなり得る。

当時、金融庁においても、T社等の貸金業者に対し、引き直し計算に関する指針等を示してはならず、（中略）かえって、貸金業法施行令及び施行規則の改正に当たって実施したパブリックコメントに関して公表した「コメントの概要及びコメントに対する金融庁の考え方」においては、貸金業者に引き直し計算義務を課すことには困難な点があり、必ずしも適切ではなく、引き直し計算を行うかどうかは、一般的には、借り手の判断である旨の見解が示されていたところである。

そして、T社の顧客数は、会社更生手続開始の申立て直前の時点において、約200万人に達していた（証拠略）。

以上によると、Yらに、T社の全顧客の取引について、引き直し計算の前提となる取引に係る事実関係を的確に把握した上で、正確な計算を行って、引き直し計算をすべき義務があると解することは、不可能ないし著しい困難を強いる結果となるものといわざるを得ない。また、前提条件

の定め方によっては、引き直し計算をすることがT社の利益を損なう結果をもたらすおそれもある。これらに照らすと、Yらには、T社の全顧客について、引き直し計算をすべき法的義務があったと認めることはできない。」

なお、平成27年広島高裁は、T社の更生管財人が行った引き直し計算に関して、これは限られた時間内で弁護士等多数の専門家が行った結果であり、T社の通常業務で可能な引き直し計算と異なっていたと判示した。

その他、T社が貸金返還請求訴訟を提起する場面等で引き直し計算をしているがこれもT社独自の観点から暫定的になされたものであったと判示した。

以上いずれの観点からも、「Yらにおいて、T社の全顧客との取引について引き直し計算をすべき法的義務を負っていたものということとはできない。」と結論付けた。

なお、他に「法令を遵守したものになるような社内体制を整備する義務」も争点とされているが、同様に引き直し計算が不可能ないし著しく困難であった旨判示し、この点においても任務懈怠があったものとは言えないと結論付けた。以上をもとに、次の通りYらの責任を否定し、控訴を棄却した。「Xらが主張するYらの取締役としての悪意又は重過失による任務懈怠があったものと認めることができないから、その余の点について判断するまでもなく、Xらの請求はいずれも理由がない。」

4. 取締役の法令違反と429条責任

4.1 問題の所在—会社法理論による事例検証の必要性

【事件1】平成24年東京高判、【事件2】平成27年広島高判ともに、取締役の会社法429条の責任を否定している。上述の通り、貸金三法の改正や関連する判例法理は「借り手の保護」を一貫して志向してきた。この二つの判決が想定するのは429条責任であり、過払金の返還とは場面を異にするが、これら二つの判決が当該429条責任を否定したことにより借り手の救済手段が狭まるおそれがあるため、その可否を精査しなければならない。

まず、429条責任との関連で、判旨がどのような判断をしているかを要約し確認する。【事件1】平成24年東京高判は、取締役は業務執行に際して法令に違反してはならず、違反行為を是正する義務を負うことを認めた。しかし、Yらが判例等に対応するためそれなりの対応をとっていた点等を理由とし、貸金業法等の違反があるためみなし弁済を受けられないとしても、法令遵守義務違反があったとはいえ、よって任務懈怠とはならないという判断をすることで、Yの責任を一部認めた原審を覆した。

平成24年東京高判の当該判示を読むだけでは、旧貸金業法に違反していた（法令違反）のになぜ直ちに任務懈怠とはいえないかが不明確であるが、続きを読むと、原告の主張に応答する形で引直計算義務がないということ述べて、429条責任を否定している。判旨を見る限り、引直計算

ができない（著しく困難である）ことが主たる理由となっているようである。【事件2】平成27年広島高判は、平成18年最判（シティズ貸金訴訟上告審判決）以後も「みなし弁済」が全く成立しないわけではなかった²¹ことから「制限利率の範囲内の利息を請求させる義務」を否定した。それに続けて、同判決も引直計算が不可能・著しく困難であって、T社の利益を損なうことから、引直計算義務を否定し、任務懈怠責任を否定した。この事件においても、「引直計算義務」が結論を分けている。

二つの判決の論理の流れは、「法令遵守義務がある（違反・違反の可能性はある）」→「それに基づいた引き直し計算義務がない」→「請求や弁済受領が任務懈怠にはならない」と整理できる。果たして、このような考え方が正当なのか否か、会社法の理論に照らして検証が必要である。いずれの判決も、法令違反行為や状態があった（否定できない）可能性を認めていることから、429条責任のうち、特に法令違反²²の場合にスポットを当て、これまでの会社法上の議論を再確認する。次に、その結果に照らして【事件1】【事件2】の判決にスクリーニングをかける方法により、これら事件が会社法の理論や判例法理から見て正当なのか否か、またその理由の当否に関して、一定の結論が得られる。

4.2 取締役の法令違反と任務懈怠—423条責任の場合

4.2.1 野村証券事件最判と423条責任の判断方法

上記判決を検証するため、会社法上のこれまでの議論を確認する。取締役の責任を最も大きく左右するのは「任務懈怠」の有無であり、本稿が問題とする事件においてもそうである。「任務懈怠」が要件とされている責任としては、423条1項（対会社責任）と、429条（対第三者責任）が重要である。会社法上は、423条の「任務懈怠」に関わる議論がより活発²³であり、その議論は429条責任の「任務懈怠」と共通する部分も多い。そのため、まず423条の議論を紹介し、その結果を429条の場面においてどこまで援用できるかを検討する方法を用いる。

会社法423条1項は、役員等が「任務懈怠」により、会社に損害を与えた場合について、損害賠償責任を負わせる規定である（以下、423条責任という）。旧商法が266条1項5号において、法令定款違反にかかる取締役の会社に対する責任を規定していたのを、監査役（同277条）、会計監査人の責任（商法特例法9条）等とまとめ、会社法423条1項において、役員等の会社に対する任務懈怠責任として規定したものである²⁴。この責任の規定は、民法上の債務不履行責任（民法415条）を一層明確にした特別規定に当たる²⁵。「任務懈怠」にいう「任務」とは取締役の負う任務、つまり善管注意義務・忠実義務²⁶（会社法330条、民法644条、会社法355条）のことである。ここで、法令違反類型における取締役の義務違反（任務懈怠）の判断方法²⁷がまず問題となる。次に、法令違反も会社法・商法など取締役を名宛人

とする法令に違反する場合、独占禁止法など会社を名宛人とする法令に違反する場合、それ以外の法令に反する場合など多岐にわたるが、どの法令まで含まれるか。これは、旧商法266条1項5号の「法令」を広く解するか、狭く解するかという形で論争されていた。リーディングケースとしては、最判平成12年7月7日民集54巻6号1767頁（以下、野村証券事件最判という）が重要である。事件当時は、証券会社の損失補てん行為（独禁法19条1項、一般指定の9〔不当な利益による顧客誘引〕）に該当しうるか解釈上争いがあったが、大蔵省（当時）通達²⁸によると、法令上の禁止行為である損失補てん等による勧誘（平成3年法律第96号による改正前の証券取引法50条1項参照）のみならず、事後的な損失補てん等も厳にこれを慎むべきものとされていた。証券会社の取締役がこれを行い、旧商法266条1項5号の「法令違反」の責任を負うか否かが問題とされた。最高裁判決（最判平成12年7月7日民集54巻6号1767頁）は次のように判示した。

「株式会社の取締役は、取締役会の構成員として会社の業務執行を決定し、あるいは代表取締役として業務の執行に当たるなどの職務を有するものであって、商法二六六条は、その職責の重要性にかんがみ、取締役が会社に対して負うべき責任の明確化と厳格化を図るものである。本規定は、右の趣旨に基づき、法令に違反する行為をした取締役はそれによって会社の被った損害を賠償する責めに任じる旨を定めるものであるところ、取締役を名あて人とし、取締役の受任者としての義務を一般的に定める商法二五四条三項（民法六四四条）、商法二五四条ノ三の規定（以下、併せて「一般規定」という。）及びこれを具体化する形で取締役がその職務遂行に際して遵守すべき義務を個別的に定める規定が、本規定にいう「法令」に含まれることは明らかであるが、さらに、商法その他の法令中の、会社を名あて人とし、会社とその業務を行うに際して遵守すべきすべての規定もこれに含まれるものと解するのが相当である。ただし、会社が法令を遵守すべきことは当然であるところ、取締役が、会社の業務執行を決定し、その執行に当たる立場にあるものであることからすれば、会社をして法令に違反させることのないようにするため、その職務遂行に際して会社を名あて人とする右の規定を遵守することもまた、取締役の会社に対する職務上の義務に属するといふべきだからである。したがって、取締役が右義務に違反し、会社をして右の規定に違反させることとなる行為をしたときには、取締役の右行為が一般規定の定める義務に違反することになるか否かを問うまでもなく、本規定にいう法令に違反する行為をしたときに該当することになるものと解すべきである。」

この判決によれば、「法令」に違反する業務執行は「善管注意義務違反」になるか否かを問わないで、旧商法266条1項5号の責任原因となる²⁹。そして、「法令」には①取締役の一般的義務、つまり善管注意義務・忠実義務を定める規

定、②競業禁止義務（旧商法264条）など商法中の具体的規定に加えて、③会社を名宛人とし、会社が業務を行うに際して遵守すべきすべての規定³⁰が含まれる³¹とのことである。つまり、取締役はあらゆる法令を守ることが任務となる。そして、これらのことは会社法下においても当てはまる³²。

4.2.2 会社法429条の責任の場合

上記で紹介した野村証券事件最判は、あくまで「423条責任」における任務懈怠を判断することに関する先例であった。本稿が問題としている429条責任も同様に「任務懈怠」という共通の要件を設けているが、法令違反に基づく429条責任を判断するにあたって、上記野村証券事件最判の法理は援用できるのであろうか。423条と429条の「任務懈怠」の共通性を判断するに当たっては、429条責任に特有の議論も整理しておかねばならない。まず、会社法429条は、取締役が職務を行うについて悪意・重過失があった場合、それによって第三者に生じた損害を賠償する責任を負う旨定める³³。この責任は、第三者保護のために特別の法定責任を課したものであると理解するのが判例・通説である。この規定に関しては、①この責任の性質、②不法行為責任（民法709条）との競合を認めるか否か、③直接損害（取締役等が第三者に直接に損害を及ぼす³⁴）か、間接損害（取締役等が会社に損害を及ぼし、その結果二次的に第三者に被害が生じる）か、その両方を含むか、④悪意・重過失は任務懈怠についてあれば足りるか、第三者に対する加害についてまで必要かなどの点が問題とされる。これに関しては、旧商法下（旧商法266条の3第1項）の事案であるが、リーディングケースとされている最判昭和44年11月26日民集23巻11号2150頁（以下、昭和44年最判という）の多数意見を紹介する方法が最適である。判旨の該当箇所を引用する。

「法は、株式会社が経済社会において重要な地位を占めていること、しかも株式会社の活動はその機関である取締役の職務執行に依存するものであることを考慮して、第三者保護の立場から、取締役において悪意または重大な過失により右義務に違反し、これによつて第三者に損害を被らせたときは、取締役の任務懈怠の行為と第三者の損害との間に相当の因果関係があるかぎり、会社がこれによつて損害を被つた結果、ひいて第三者に損害を生じた場合であると、直接第三者が損害を被つた場合であるとを問うことなく、当該取締役が直接に第三者に対し損害賠償の責に任ずべきことを規定した…（中略）…取締役がその職務を行なうにつき故意または過失により直接第三者に損害を加えた場合に、一般不法行為の規定によつて、その損害を賠償する義務を負うことを妨げるものではないが、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、商法二六六条ノ三の規定によ

り、取締役に対し損害の賠償を求めることができるわけであり、また、同条の規定に基づいて第三者が取締役に対し損害の賠償を求めることができるのは、取締役の第三者への加害に対する故意または過失を前提として会社自体が民法四四条の規定によつて第三者に対し損害の賠償義務を負う場合に限る必要もないわけである。」この判旨は、現行会社法429条1項においても当てはまる。

従つて、429条の概要を、昭和44年最判の判旨をもとに説明するとすれば、①この責任は不法行為責任とは別個の特別法定責任であり、その趣旨は第三者保護にある、②ゆえに、不法行為責任との競合を認める（不法行為責任は別に追及できる）、③間接損害と直接損害の両方を含む、④悪意・重過失は個々の加害についてまでは必要なく、任務懈怠についてあれば足りる、ということになる³⁵。ここで、前記野村証券事件最判のように、法令違反とそれ以外の経営判断類型を分ける423条における考え方が、429条においても妥当するのかがどうか問題となる。判例はこの問題につき立場を明らかにしていない。そこで学説を参照すると、学説では、昭和44年最判が「間接損害」と「直接損害」を分けて考えていること、それぞれの責任を考えるのが主流となっている。本稿が問題とする【事件1】【事件2】はいずれも、違法な貸付・弁済受領により債権者に直接損害が発生する「直接損害」の事例であると解される³⁶ので、直接損害の場合に関して、どのような理論的説明が加えられているかを、有力な学説を引用しながら明らかにする。

学説を概観すると、まず、会社法429条における経営判断原則の適用・不適用に関する以下の記述が参考になる。

「たとえば、支払見込みがないような状態で手形を振り出した場合のように、会社債権者が直接損害を被る場合（直接損害）には、会社（取締役・執行役）が会社の財産状態を相手方に対して開示すべき義務を負うのか、負うとすればどの程度なのか問題となり、直接損害については、経営判断の原則の適用はないと考えるべきであろう。…（中略）…経営判断の原則を正当化する根拠は株主が取締役に対して判断を委託しているという点に求められるのであるから、そのような経営判断を委任していない、あるいはそのような経営判断によつて典型的に利益を受ける者とは位置づけられないか第三者との関係では、経営判断の原則の妥当性は説明しにくい³⁷。」

この弥永文献自体も説得力を持つが、念のため、この弥永文献が論拠としている近藤文献を以下に紹介する。旧商法下の文献であるが、現在も妥当するものと思われる。

「この法則³⁸の根底には、株主は、その多数による決議によつて経営の専門家である取締役を選任し、会社の経営について託したのであるから、取締役の経営判断については、たとえそれがあやまりで会社に損害をもたらすものであっても、株主の多数によつて彼を解任したり、再任を拒否したりすることを別として、株主はその判断に異議をとるべきではなく、株主はその結果について甘んじて受ける

べきであるという考え方がある。したがって、この法則は、会社・株主が損害を被った場合の取締役の会社に対する責任について妥当しうるものであるとしても、第三者が損害を被る商法二六六条ノ三第一項の責任について、そのまま適用しうるかどうかにについては疑問が生じてくるのである³⁹⁾]

野村証券事件最判の調査官解説は、違法・不当な作為(不作為)をした取締役の責任を「法令違反類型」「経営判断類型」に分類し、後者に経営判断原則が適用されることを明らかにしているが、ここに引用した弥永文献、近藤文献の記述から分かる通り、429条責任の「直接損害」の文脈で経営判断原則を用いることができないと考えるのが有力な学説の考え方であり、これは旧商法下から一貫している。

それでは、「直接損害」の類型ではどのように責任を判断すればよいのだろうか。これに関しては、以下の記述が参考になる。

「個別具体的な法令に違反する業務執行は、たとえ当該違反が会社の利益となる（少なくとも明確な財産的不利益は与えない）場合においても、取締役の任務懈怠行為であると解されている（355参照）。取締役は、会社を名宛人とするすべての法令を遵守して職務を執行する義務を負い、それに違反することは任務懈怠と評価される（前掲・最判平成12・7・7）⁴⁰⁾。]

この記述から、学説は、429条の「直接損害」類型において、任務懈怠の有無を判断する場面においても、法令違反と評価される場合は野村証券事件最判の法理に従って判断する考え方に立っていることが分かる。以上の学説の主張を、429条の場面に置きかえて整理すると、次のように考えることができる。

(甲) 429条の「直接損害」の類型には、いわゆる「経営判断原則」に従った判断はなじまない

(乙) 429条の「任務懈怠」の判断においても、法令に違反する業務執行は、「善管注意義務違反」になるか否かを問わず、「任務懈怠」と評価される

(丙) 429条の場面でも、取締役の遵守すべき「法令」には全ての法令が含まれる

つまり、429条で「直接損害」が問題となる類型では、取締役の業務執行が法令違反と評価される場合にはただちに「任務懈怠」要件が満たされることになる。

4.2.3 本稿が題材とする事件の検証

以上得られた結果を、本稿が問題とする二つの事件にあてはめて検証する。「法令」の範囲を限定しない野村証券事件最判を前提にすると、利息制限法や貸金業法も「法令」に含まれ、取締役は業務執行に当たりこれを遵守する必要があることになる（あえて説明するとこのようになるが、当然のことである）。平成18年に貸金業法、利息制限法が改正されたことで「みなし弁済」の根拠規定が消滅したため、これ以後の貸付は違法である可能性が高い一方、これ以前

の貸付にはみなし弁済が成立している可能性もある。ここで、【事件1】【事件2】において、T社は多数の原告らとの間で多数回の貸借を繰り返しており、厳密にどの貸借が適法でどれが違法かという認定はなされていない（これ自体、T社に引き直し計算をさせなければ明らかにならない）。しかし、判決を読む限り、両事件とも「法令違反」類型に該当すると思われる。具体的に、【事件1】平成24年東京高判は貸金業法17条等書面に不備があることを認定している。【事件2】平成27年広島高判は、シティズ貸金訴訟上告審判決以後も「みなし弁済」が全く成立しなかったわけではないことを述べているが、具体的なみなし弁済の成否に関する判示は見られない。しかし、みなし弁済の根拠規定である旧貸金業法43条の要件が満たされない限り、超過利息を収受したり請求したりすることは違法（つまり法令違反）と評価されるはずである。以上いずれの事件も、野村証券事件最判のいう「法令違反」類型に当たると考えられ、当該法理を適用すると、「善管注意義務違反」の有無を問わず任務懈怠ありとされるべきところである^{41,42)}。しかし、両方の判決とも「引直計算義務」がないという理由で任務懈怠を否定している。旧貸金業法43条に違反するにも関わらず、「引直計算義務」がない⁴³⁾というのは、法令違反の状態を是正する義務がないとも解釈されるが、このように解釈してしまうと、何らかの行為を禁ずるあらゆる法令はその立法趣旨を貫徹できなくなり、意味を失ってしまう⁴⁴⁾。上記会社法のこれまでの判例や通説から考えると、この「引直計算義務」が介在すること自体に疑問が生ずる。

次に「引直計算義務」が責任を否定する機能を営んでいる⁴⁵⁾が、これでは「第三者保護（ここに借り手である債権者も含まれる）」を趣旨とする429条1項が不当に取締役を利する方向へと機能してしまい、制度趣旨に反する⁴⁶⁾。

「みなし弁済」のシステムは、法律の知識に乏しい借り手にとって非常に酷な制度である。これが悪徳貸金業者の違法・不当な行為を跋扈させる原因になっていたとも考えられる。先述の通り判例法理はこの「みなし弁済」の仕組みを事実上骨抜きにするために様々な工夫をなしてきた。また、平成18年に貸金三法の改正により立法的にこのみなし弁済の仕組みは廃止されたが、それ以前からこの仕組みに対する社会的反対は強かった。この「引直計算義務」の概念は、上記【事件1】【事件2】を見る限り、その義務を履行することが困難であれば取締役の429条責任を否定するという機能を営んでいる。あらゆる責任のうち、429条責任が問題となる限られた事例であるとはいえ、今後この考え方が援用されることとなると、貸金業法の厳格解釈や余剰利息の元本への充当等、裁判所や立法当局、弁護士会が努力し築いてきた法理（や立法）に例外を設けてしまう結果となりはしないか危惧する。同様の訴訟が多数係属している現状においては、他の判決が蓄積するのを待つべきであると考えられるが、借り手の保護の観点から、かかる「引直計算義務」の概念は撤廃されるべきであると考え、上級

審でこの「引直計算義務」法理に関して、借り手の保護の観点から改善がなされることを期待したい（後掲【図1】二つの判決の論理の流れと私見（イメージ図）も参照）。

5. 結びにかえて

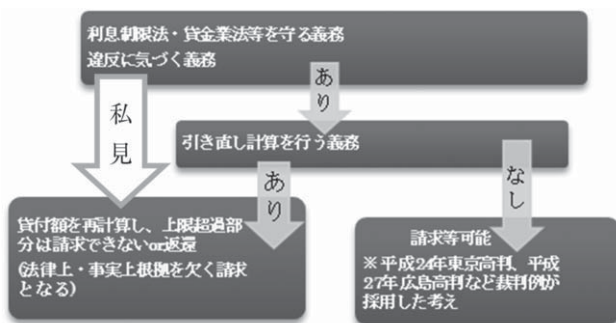
以上、二つの事件を題材とし、これまでの議論と比較する方法で以上の通り検証してきた。429条1項責任との関連では、「法令違反」が問題とされていると考えられるため、善管注意義務違反の有無を問わず任務懈怠と考えるのが過去の判例や会社法の理論に忠実であるし、借り手の保護にも資する。この観点から、二つの判決が言及する「引直計算義務」の概念には疑問が残る。一方、【事件2】が提起した内部統制システム整備にかかる問題に関して、いずれの事件でもやはり「引直計算義務」が登場し、責任を否定する結果となっている。この点について本稿は取り扱わなかったが、重要であると思われるので、今後の検討課題としたい。いずれにせよ、「引直計算義務」は貸金業者にとって有利に解釈される可能性が高いため、事例の射程を制限的に解するなど工夫が必要である。

仮にこの「引直計算義務」が撤廃され、429条責任の追及が容易になった場合にも、まだ解決すべき問題は多く残る。中でも「賠償を受ける者の公平」の問題が指摘されている。これは、429条責任の場合は賠償を受けうる者が債権者、取引先、株主等多く存在するにも関わらず、クラスアクションの制度がないため、早期に訴えを提起した一部の者のみ賠償を受けられるという結果になる可能性がある⁴⁷という問題であり、解決のためには立法も必要かもしれない。

429条責任に関しては、学会・実務において古くから多くの議論の蓄積があり、裁判例も多い。しかし、未解決の部分も残る。本稿が提示した、会社倒産時における取締役に對する責任追及の問題に関しては、特に今後同種訴訟が多く起こる可能性が高く、裁判例の動向が注目される。本稿の紹介した二つの事件を契機に、「借り手の保護」の観点から、再度活発な議論が展開されることを期待したい。

注

- 1) 辞書上の意味は「ほしがたって無いのだから、どうしようもない」（山田忠雄ほか編『新解明国語辞典〔第七版〕』1111頁（三省堂、2012年））。
- 2) 特にことわりがない限り、「会社法」とは、平成26年（2014年）改正後の会社法を指すこととする。
- 3) なお、この場合、会社法429条の取締役の損害賠償債務は相互に連帯債務となる（会社法430条）。また、会社法350条の「代表取締役その他の代表者」と「会社」との間の損害賠償債務は不真正連帯債務となると解されている（落合誠一編『会社法コンメンタール8—機関 [2]』25頁 [落合誠一執筆]（商事法務、2011年））。
- 4) 日本経済新聞「過払い金巡り3760人、武富士旧経営陣を提訴」2011年12月6日朝刊参照。
- 5) 貸金の利息を民事上規制する「利息制限法」、それを刑事罰によって規制する「出資法」、本文で述べたグレーゾーン金利に行政処分等で対処し、また参入規制等を設ける「貸金業法」の三つを総称して「貸金三法」と呼ぶことがある。長尾治助ほか著『レクチャー消費者法 [第5版]』163頁以下（法律文化社、2012年）。
- 6) みなし弁済に関しては、日本弁護士連合会上限金利引き下げ実現本部編『Q&A 改正貸金業法・出資法・利息制限法解説』150頁以下（三省堂、2007年）参照。
- 7) 制限超過部分は強行法規である旧利息制限法1条、4条により無効となる。無効となって債務が存在しない状態になるので、それに対する弁済も効力を生じない。利息・損害金と指定して弁済したとしても、その指定は無意味であり、これは元本へ充当される（民法491条）、というのが裁判所の考え方である。旧利息制限法1条2項がある以上、返還請求できないので、元本への充当へと途を開くことで債務者を救済する手段をとったものと解される。なお、その後の判例（最判昭和43年10月29日民集22巻10号2257頁）によると、充当は法律問題であり、充当の意思表示は不要である。
- 8) 旧利息制限法1条2項は「超過部分」の請求ができないと規定する。前記昭和39年最判の法理から、支払いが元本へと充当され、結果元本が完済された場合は、元本が無いので利息も発生せず、「超過部分」もあり得ないこととなる。つまり、この場合に旧利息制限法1条2項は適用できないこととなり、不当利得の形で返還請求をする法的根拠が備わるのである。なお、昭和43年最判の法理は、超過利息、損害金、元本が一括で支払われた場合も同様である（最判昭和44年11月25日民集23巻11号2137頁参照）。なお、最判平成15年7月18日民集57巻7号895頁は、①貸金業者（甲）の完全子会社たる信用保証会社（乙）が、保証料や手数料名目で借主から預かった保証料や事務手数料も利息制限法3条のみなし利息に当たる



【図1】二つの判決の論理の流れと私見（イメージ図）

（なお、甲から受ける配当等を通じて保証料等を乙に還流させる目的があり、かつ、甲の貸付に限って乙が保証していた事案）、②同一の貸主・借主間の基本契約に基づいて金銭の貸付が繰り返される金銭消費貸借取引において、借主が一つの借入金債務につき利息制限法の制限利息を超える利息を任意に支払い、これを元本に充当してもなお過払い金が存する場合は、原則として民法489条、491条の規定に従って、弁済当時存在する他の借入金債務に充当される、③当該他の借入金債務の利率が利息制限法の制限利息を超える場合は、貸主は充当されるべき元本に対する約定の期限までの利息を取得できない、と判示している。この平成15年最判も、旧利息制限法の弊害を回避しようとする考え方として重要であるので、併せてここで紹介する。

9) 貸金業法改正の経緯等に関しては、齋藤正和著『新出資法一条文解釈と判例解説』211頁以下（青林書院、2012年）。

10) 旧貸金業法43条を参考のために掲げる。

（任意に支払った場合のみなし弁済）

第四十三条 貸金業者が業として行う金銭を目的とする消費貸借上の利息（利息制限法（昭和二十九年法律第百号）第三条の規定により利息とみなされるものを含む。）の契約に基づき、債務者が利息として任意に支払った金銭の額が、同法第一条第一項に定める利息の制限額を超える場合において、その支払が次の各号に該当するときは、当該超過部分の支払は、同項の規定にかかわらず、有効な利息の債務の弁済とみなす。

一 第十七条第一項（第二十四条第二項、第二十四条の二第二項、第二十四条の三第二項、第二十四条の四第二項及び第二十四条の五第二項において準用する場合を含む。以下この号において同じ。）の規定により第十七条第一項に規定する書面を交付している場合又は同条第二項から第四項まで（第二十四条第二項、第二十四条の二第二項、第二十四条の三第二項、第二十四条の四第二項及び第二十四条の五第二項において準用する場合を含む。以下この号において同じ。）の規定により第十七条第二項から第四項までに規定するすべての書面を交付している場合におけるその交付をしている者に対する貸付けの契約に基づく支払

二 第十八条第一項（第二十四条第二項、第二十四条の二第二項、第二十四条の三第二項、第二十四条の四第二項及び第二十四条の五第二項において準用する場合を含む。以下この号において同じ。）の規定により第十八条第一項に規定する書面を交付した場合における同項の弁済に係る支払

2 前項の規定は、次の各号に掲げる支払に係る同項の超過部分の支払については、適用しない。

一 第三十六条の規定による業務の停止の処分違反して貸付けの契約が締結された場合又は当該処分違反

して締結された貸付けに係る契約について保証契約が締結された場合における当該貸付けの契約又は当該保証契約に基づく支払

二 物価統制令第十二条の規定に違反して締結された貸付けの契約又は同条の規定に違反して締結された貸付けに係る契約に係る保証契約に基づく支払

三 出資の受入れ、預り金及び金利等の取締りに関する法律第五条第二項の規定に違反して締結された貸付けに係る契約又は当該貸付けに係る契約に係る保証契約に基づく支払

3 前二項の規定は、貸金業者が業として行う金銭を目的とする消費貸借上の債務の不履行による賠償額の予定に基づき、債務者が賠償として任意に支払った金銭の額が、利息制限法第四条第一項に定める賠償額の予定の制限額を超える場合において、その支払が第一項各号に該当するときに準用する。

11) 受取証書に必要な「契約年月日」の記載がなく「契約番号」が記載されていたに過ぎない場合は、旧貸金業法18条の要件を満たさず、ゆえに旧貸金業法43条のみなし弁済は成立しない（最判平成16年2月20日民集58巻2号475頁（平成16年最判）、最判平成18年1月13日民集60巻1号1頁（シティズ貸金訴訟上告審判決）参照）。また、貸金業法18条の書面の交付は弁済の直後にすることが必要であり、弁済から20日あまり経過した後に交付された書面をもって、同18条1項所定の要件を満たした書面の交付があったとはいえない。

12) なお、旧利息制限法1条2項自体は返還請求ができないと書いているだけで、有効か無効かまでは明言していない。そこを捉えて昭和43年最判は「不当利得返還請求」という形での返還を認め、借り手を救済する法理を確立したが、旧貸金業法43条が「有効な弁済とみなされる」とすでに明文規定していたため、この昭和43年の判例法理も以後排除ないし制約を受けることとなった（日弁連・前掲注（6）150—151頁参照）。

13) 実際には横浜地裁に二つの訴訟が継続していた。仮に事件1（平成23年（ワ）1413号）と事件2（平成22年（ワ）6906号）と呼ぶとすれば、事件1は5名の原告、事件2は6名の原告が訴えを提起している。もっとも、この二つの事件は原告が異なるだけであり、被告や請求内容は共通しているため、本文では一括して取り扱う。

14) 不法行為に基づく請求と会社法429条の責任との関係について、判決では明示されていないが、二つの請求が両立しうることを前提に、選択的併合ないし順位的併合と解しているようである（金法1994号72頁コメント参照）。

15) Xらは不法行為責任との関連では、「平成18年最判によると、本件はみなし弁済が成立しない。平成21年最判はみなし弁済が成立しない場合においても妥当する。Yはみなし弁済が成立しないことを認識しており、貸金残高

- を確認するため引き直し計算を行う義務を負っている。つまり事実的・法律的根拠を欠くことを知り、知り得たにも関わらず弁済を受領しており、不法行為責任を負う」また、429条責任との関連では「YはT社取締役として利息制限法等の法令順守義務を負っており、平成18年最判にも従う義務があったにも関わらず請求をした点が任務懈怠となる。また、Yはみなし弁済成立が著しく困難であることを認識し、引き直し計算義務を怠った点において、任務懈怠に対する悪意・重過失がある」との主張をなしている。これに対して、Yらはこれら主張に対して、「平成18年最判を前提としても、Xらから弁済を受けている時点で債務が消滅しているかは不明であり、T社の請求が事実的・法律的根拠を欠くものとはいえない。また、T社とYは平成18年最判や付随する貸金業法施行規則へ対処するため社内プロジェクトを立ち上げるなど、適切な対応を迅速に行った。引直し計算に関しては、流動的かつ個性性が強く、高度の法的判断を要するため、これを行う法的義務はない」旨主張している。
- 16) 地裁判決は、429条責任によって認められる損害額が、不法行為のそれ（一部認容額）を超えないため、429条責任に関しては詳細を述べず棄却している。
- 17) なお、横浜地裁平成24年判決の原告が控訴した事件が同じ裁判体における別事件として係属していたが、その判決である東京高判平成25年2月27日金法1994号66頁も、不法行為については「引直し計算義務」がないという理由で、429条責任については貸金業法17条18条の書類の不備があることから直ちにYの職務を行うについての法令遵守義務違反があったとは言えないという理由で、それぞれ責任を否定している。
- 18) 本稿で取り上げる「利息制限法を遵守させる任務の懈怠」との関連でのみ当事者の主張を紹介すると、まずXらは「T社の約定利息に基づく利息請求は、遅くとも平成16年4月の時点で、法律的・事実的根拠を欠いていたにも関わらず、Yらは利息制限法に違反する利息を受領していた」旨主張している。これに対して、Yは「改正貸金業法（平成22年）以前において、制限超過利息を受領することに関して違法ではなく、行政指導もなされていなかった。よって、引き直し計算をしたうえで、顧客から制限超過部分を受領することを辞めさせる義務はない」という主張である。
- 19) 評釈として、井上貴也「取締役の法令遵守義務および体制整備に関する監視義務違反について」東洋法学57巻2号99頁以下（2014年）、河津博史「判例紹介」銀法57巻12号58頁（2013年）。
- 20) シティズ貸金訴訟上告審判決（最判平成18年1月13日）のことを指す。
- 21) 平成27年広島高判は、「法令違反がなかった」と断定している訳ではない。なお、原審である広島地判平成25年も、利息制限法や貸金業法を守らせることは取締役の任務であり、T社の貸付にはこれら法令に違反する部分があった可能性を否定していない。
- 22) 旧貸金業法等の定めた要件を満たさなければ、みなし弁済は成立しない。よって、要件が欠けた状態で利息を受受する、履行請求をするなどしていれば、本稿が題材とする「法令違反」のカテゴリーに入ると解される。法令違反でないというためには、みなし弁済の全ての要件を満たしていることを論証せねばならないのだが、いずれの判決にもそのような判示は見られない。
- 23) 423条責任に関連する先行研究は数多く存在するが、吉原和志「会社法の下での対会社責任」江頭憲治郎先生還暦記念『企業法の理論（上巻）』521頁以下（商事法務、2007年）、北村雅史「競業取引・利益相反取引と取締役の任務懈怠責任」森本滋先生還暦記念『企業法の課題と展望』193頁以下（商事法務、2009年）が特に参考になる。
- 24) 本条の趣旨等の詳細に関して、旧商法下の文献として、上柳克郎ほか編『新版注釈会社法(6)株式会社の機関(2)』257頁以下〔近藤光男執筆〕（有斐閣、1987年）、平成26年改正前会社法に関するものとして、岩原紳作編『会社法コンメンタール9—機関〔3〕』219頁以下〔森本滋執筆〕（商事法務、2014年）、現行会社法に対応したものとしては、江頭憲治郎『株式会社法〔第6版〕』461頁以下（有斐閣、2015年）。なお、さらに詳しい議論に関しては吉原・前掲注(23)499頁以下、北村・前掲注(23)193頁を参照。
- 25) 上柳・前掲注(24)259頁〔近藤執筆〕、岩原・前掲注(24)223頁〔森本執筆〕。
- 26) 岩原・前掲注(24)222頁〔森本執筆〕。なお、本稿は、忠実義務は善管注意義務を敷衍し一層明確にしたにとどまり、前者は後者とは別個の高度な義務を課したのではないと判示した最高裁判決（最大判昭和45年6月24日民集24巻2号624頁）を前提とする。
- 27) いわゆる「経営判断原則」がどの場面に適用され、どの場面には適用されないかということとも関連する。
- 28) 「証券会社の営業姿勢の適正化及び証券自己の未然防止について」と題する証券局長通達（平成元年（1989年）12月26日付）。
- 29) 調査官解説によれば、会社の意思決定に関与する機関たる取締役に対して、会社として法令を遵守するか否かに関して、これを否定する裁量を認めることはできない（判タ1046号94頁）。なお、同解説によれば、取締役の責任が問題となるケースは、野村証券事件最判のように法令違反が問題となるものの他、経営判断の当否（善管注意義務）が問題となるもの、監視義務が問題となるものの三類型に分類される（判タ1046号95頁）。経営判断類型に関しては、いわゆる「経営判断原則」に照らして考えることとなる。代表的な事例（東京地裁平成16年9月28日判時1886号111頁、最判平成22年7月15日判タ2091号90頁など）を参照すると、①取締役の事実認識に不注意な誤りがなく、②①に基づいた行為の選択・決定という仮

- 定・内容に著しく不合理でないことが認められれば、任務懈怠とならない。
- 30) 判決コメントを参考のため引用する。「営利法人である会社は会社ないしその所有者である株主の利益の極大化という目的を追求するものであるが、法認された社会的存在として、自然人と同様に、会社を名宛人とするあらゆる法令を遵守すべきは当然であり、取締役は、右の法令の直接の名あて人ではないが、受任者として会社に法令を遵守させるという義務を負い、その違反は取締役の責任原因となるものである。」(判タ1046号94頁)。
- 31) 通説は、この解釈を現在でも維持している(江頭・前掲注(24)461頁)。なお、野村証券事件最判以前は、旧商法26条1項五号の「法令」に関して、会社の財産・利益の保護のみを目的とするものに限定する立場と、それらに限定しない立場とがあったが、平成12年最判は前者の立場を採らないことを明確にした点に意義がある(判タ1046号94頁参照)。
- 32) 岩原・前掲注(24)237頁〔近藤執筆〕参照。なお、野村証券事件最高裁判決が「法令」を限定しない立場をとり、会社法423条が「法令」の用語を用いていない(任務懈怠を要件としている)ことなどから、会社法下では「法令」の意義を限定解釈する見解はとりにくくなり、活発に議論がなされなくなった。
- 33) 任務懈怠の他、悪意・重過失、損害の発生と数額、因果関係につき、原告が主張立証責任を負う(東京地方裁判所商事研究会編『類型別会社訴訟Ⅰ〔第三版〕』318頁(判例タイムズ社、2011年)参照)。なお、429条責任に関する最近の研究として、吉井敦子「取締役の対第三者責任・再考—理論と判例の検討から—」青竹正一先生古期記念『企業法の現在』401頁以下(信山社、2014年)、南保勝美「取締役の第三者に対する会社法上の責任をめぐる解釈問題」新山雄三先生古期記念『会社法学の省察』259頁以下(中央経済社、2012年)など。
- 34) なお、厳密には「直接損害」の意義に争いがある。岩原・前掲注(24)349頁—350頁〔森本執筆〕参照。
- 35) なお、昭和44年最判の松田反対意見は、429条の性質を不法行為責任であると考え、この立場も紹介すると、一般法に当たる不法行為(民法709条)との競合は認められず、個々の加害行為への悪意・重過失が必要(松田反対意見は「取締役の対外関係」と表現する)であり、「直接損害」のみを対象とすることになる。これ以外にも多様な見解が唱えられているが、その学説の整理につき、大山俊彦「取締役の第三者に対する責任(1)—責任の性質と成立要件—」加美和照編『取締役の権限と責任—法的地位の総合分析』237頁(中央経済社、1994年)、南保・前掲注(33)258頁以下参照。
- 36) なお、大隅健一郎『私と商事判例』218頁(商事法務、1976年)によると、取締役の不正行為により会社が倒産した場合に会社債権者が受ける損害は「間接損害」に分類される。本文で取り扱った事案も、会社倒産により429条1項の問題となっている点を大きく捉えると間接損害類型に該当するようにも思えるが、任務懈怠の責任原因として、違法な(違法と目される)利息の收受等が問題とされており、会社倒産の有無に関わらず直接に債権者(借り手)に損害が生じていたと考えられるため、本文では直接損害類型に分類した。
- 37) 弥永真生「債権者保護」浜田道代先生還暦記念『検証会社法』493—494頁(信山社、2007年)引用。
- 38) 近藤・後掲注(39)の文献においては、「経営判断の法則」という用語が用いられているが、これは本稿が「経営判断原則」と呼ぶものと同じものを指している。以下、本文において同じ。
- 39) 近藤光男「商法二六六条ノ三第一項に基づく取締役の責任と経営判断の法則」民商88巻5号581頁—582頁(1983年)引用。なお、同文献584頁—592頁において、「経営判断の法則」を用いたとみられる裁判例を紹介しているが、近藤教授は結論としてそれら事例が特殊事例であることを指摘する。
- 40) 岩原・前掲注(24)〔吉原執筆〕363頁引用。なお、本稿で問題とする【事件2】平成27年広島高判の原審である平成25年広島地判が「違法な業務執行」の一類型として紹介されている(岩原・前掲注(24)〔吉原執筆〕362頁参照)。
- 41) 野村証券事件最判とは違う理論を採用するならば、その説明が必要であるが、「引直計算を行うことがT社に著しい負担を負わせる旨」くらいしか説明はなされていない。
- 42) 仮に任務懈怠が認められるという私見を前提としてシミュレーションすると、「悪意・重過失」を否定する、「因果関係」を否定する、「損害の発生」を否定するという方法しか、取締役の責任を否定する根拠は見当たらない。しかし、いずれの事例でも損害が発生していることは明らかであるし、被告取締役の業務執行によりその損害が生じたことが明らかであろう。また、大手貸金業者の取締役が貸金三法を知らないで業務執行したことにつき「悪意・重過失がない」とされる可能性はほとんどない。
- 43) 仮に「引直計算が困難である」というのであれば、T社が(過払金のない)借り手に対して、履行期に貸金返還の請求をすることもできなくなるはずである。T社が請求できる額も「引直計算」をしなければ明らかにならないからである。
- 44) 【事件1】に関しては、旧貸金業法43条のみなし弁済が成立するか否かに関して判例の解釈が厳格化していた時期の事件であるから、「法令違反」ではない(判例違反に留まる)との解釈も成り立つ。その場合、「善管注意義務」を直接判断することになろうか。
- ここで、法令違反か否かが行為時に必ずしも明確でない場合に、取締役が専門家の意見を聴取するなどして法

的リスクを確認し、法令違反のリスクをとることによるメリットがデメリットを上回る場合に法令違反のリスクを取ることは許容されるべきであるとする見解（大杉謙一「役員責任—経営判断原則の意義とその射程」江頭憲治郎編『株式会社法大系』317頁（有斐閣，2013年））もある。

この事例では、大手貸金業者の取締役が「みなし弁済」に関わる判例の変遷に無頓着であるとすれば、十分な法的リスクを確認しているとはいえないし、仮に判例の変遷等を熟知していたとしても、取引を継続させること自体が、通常の貸金業者の取締役の意思決定として合理性がないように思える。判例に反する可能性のある取引をあえて行うことは、事後に法的紛争や訴訟を誘発する点で、取締役の意思決定としてリスクが高すぎるように思えるからである。

- 45) 確かに、利息制限法等の法令に違反する利益を保持してはならないという規定はないが、「引直計算義務がない（ないし違反しない）」とする判示が、積極的に貸金業者側に「給付保持力」を認める趣旨だとしたら、旧利息制限法1条2項が復活したのと同様の効果が生じてしまい、不当である。
- 46) 確かに、429条責任は「第三者保護」、貸金三法は「借り手の保護」を考えており、立法趣旨は全く異なる。しかし、借り手の立場に立ってみると、「過払い金が返還されるかどうか」が重要である。「借り手である第三者の保護」の観点から考えると、仮に会社が存在している状況ではみなし弁済が成立しないため返済義務が生じるが、取締役の第三者責任の訴訟では、貸金三法に関わる法改正や判例法理を用いることができず、しかも「引直計算義務がない」ということで429条責任まで否定される可能性が高くなる。本稿で繰り返し述べているように、これは極めて限られた場面の話であるかもしれない。しかし、会社を計画倒産させるなどの方法により意図的に429条責任の場面に持ち込むことが考えられなくはない。
- 47) 和田宗久「判批」金判1283号16頁（2008年）参照（なお、この和田文献は、内部統制システムと429条責任との関係が問題となった東京地裁平成19年5月23日金判1288号22頁）。