

## 金融機関の破綻と取締役の責任

- Insolvency of the Financial Institutions and Directors' Responsibility -

新潟大学法学部 山田 剛志

Tsuyoshi Yamada, Niigata University

### 目次

#### 問題の所在

#### I わが国における金融機関の破綻

1. バブル崩壊と護送船団方式
2. わが国における金融機関の破綻

#### II 金融機関の破綻と取締役の注意義務

1. 金融機関の取締役の責任 わが国における裁判例を中心に
2. 金融機関の取締役の注意義務 ～米国判例理論からの比較法的考察

まとめ

### 問題の所在

金融機関の破綻が相次いでいる。最近では中小金融機関が破綻・清算してもほとんどニュースにもならない。しかし金融機関の破綻が経済に及ぼす影響は大きく、特に北海道拓殖銀行破綻が北海道経済に与えた影響は想像以上のものがある。

このように金融機関の破綻は実体経済に大きな影響を与えるので、金融機関の救済には公的資金が使われてきた。一番大きな議論になったのは、いわゆる旧住宅金融専門会社(住専)処理に関する6800億円の財政資金(税金)投入である。1996年6月国会審議の曲折や混乱を経て、金融機関農協救済反対という世論の大反対をも向こうにおき、住専処理法案が可決・成立した。同時に2001年まで公的資金を用いて

銀行預金を全額保証するという預金保険法の改正法も成立した。

しかし信用不安はいっこうに収まらず、経済全体の足を引っ張り続けた。1997年11月、後生の記憶に残るであろう金融機関の破綻劇が起きた。三洋証券・山一証券・北海道拓殖銀行及び徳陽シティ銀行の破綻である。北海道拓殖銀行破綻を中心とした97年11月の破綻の影響が極めて深刻だったので、1998年2月いわゆる30兆円の公的資金投入という金融システム安定化法案が可決した。同法により設立された金融危機管理審査委員会は、申請に基づき一本来であれば必要なだけ強制的に注入すべきであったが一、合計21行に公的資金による資本注入を行った。こうして大手行の危機は山を越えたといわれる。

第二次大戦後欧米の金融機関一特に有名なのは1980年代の米国のS&L破綻による信用不安である一が数多く破綻したが、この信用危機を収集したのは例外なく国家の積極的関与であり、金融業自体の自力再生ではない。つまり公的な支援なしには金融システムの危機は収束できないことを意味し、この介入の決断が遅ければ遅いほど経済に与える影響は深刻であることは歴史的事実であるといっても過言ではない。その根幹にあるのが金融システム不安は实体经济に極めて大きな混乱をもたらすという事実である。この弊害に比べれば公的資金を使うことのコストの方が少ないといわねばならない。

問題は、公的資金を使って処理を行う必要がある状況に陥らせた金融機関の経営者の責任である。バブル崩壊のように経済全体が破綻した場合には個々の金融機関・経営者には責任がないという議論があるが、この議論ではなぜ金融機関だけが他の業態の倒産と異なり責任を問われないかが不明である。前述のように金融機関自体が救済されるのは金融システム安定のために必要であることは疑いはないが、金融機関の破綻に際して金融機関の取締役が免責されることに論理的必然性はない。守られるべきは金融システムの安定性であり、個人の利益ではない。破綻した金融機関の経営者は直ちに経営から放逐されるべ

きであるが、その経営責任は法的に追及されるべきである。多くの場合金融機関は株式会社なので、問題となった取締役の経営が商法上の基準に違反するか否かに関して(商法266条1項5号及び266条の3等)、当該金融機関自体または株主により司法の場で基準に従って判断されるべきである。本報告での問題意識は、破綻した金融機関の経営責任を法的に具体的検討を行うとともに、金融機関の取締役の注意義務に関して他業態の取締役の注意義務と比較検討し、その法的責任を明らかにすることである。

## I わが国における金融機関の破綻

### 1. バブル崩壊と護送船団方式

周知のように第二次大戦後の金融行政は大蔵省によるいわゆる「護送船団」方式で行われてきた。

日本の金融システムは、業態別金融方式即ち①銀行証券分離、②長短分離、③生損保分離などの政策と、預金金利及び貸付金利を事実上統一する政策により、維持されてきた。その結果バブル経済が崩壊するまで1行の銀行破産もなく、同時に繊維・造船や重工業などのその時代の基幹産業に集中的に資金を融資することにより、効率的に経済成長を側面から支援してきた。つまり戦後の混乱期及び高度成長期には、このような護送船団方式は有効であったし、効率的に機能した。

護送船団方式において、銀行経営に関して最も重要なのは、免許権者であり、監督権者である大蔵省の意向を迅速に知ることである。そこで各銀行は競って優秀な職員を大蔵省担当(いわゆるMOF担)に任命し、ほとんど毎日のように大蔵省に通わせ、情報収集させた。一

方大蔵官僚には金融の専門家は余りいなかった<sup>(1)</sup>ので、彼らを通じて銀行実務の情報収集を計った。銀行の中には大蔵省や日銀OBから役員を派遣してもらう例が少なくない。銀行側としてもこれにより金融当局との円滑な関係が期待できるものであり、十分メリットがあったといえる。大蔵省は法律・規則の他に、省令や通達などを通じ、また時には行政指導などを通じて効率的に金融業界を規制してきた。

またバブル経済崩壊の過程で、別の護送船団の矛盾が露呈した。金融機関の過剰な横並び意識である。後述する証券会社による「損失補填」事件では、旧四大証券はじめ、中小証券会社に至るまで、大口の顧客に対してのみ損失補填を行っていた。このことは国内の小口投資家の信用を失っただけではなく、海外投資家の東京市場そのものに対する信用をも失墜させることになった。

1997年11月には三洋証券及び山一証券と同時に都市銀行の一つであった北海道拓殖銀行が経営破綻した。その原因はバブル期の不良債権である。銀行の過剰な横並び意識の下で、ほとんど何のチェックをなされないまま多くの銀行は、ノンバンクや不動産業に対し巨額の融資を重ねていった。問題はバブル経済の風潮の中で何のチェックもなされないまま融資をし続けた経営陣の責任である。失敗をしても「当局が何とかしてくれる」という旧経営陣のモラルハザードが、十分担保を取らない融資を実行させ、巨額の不良債権を生んだのである。1998年11月13日付で北海道拓殖銀行は完全に姿を消したが、破産管財人らは元頭取を含む旧経営陣に対し、110億円余りの損害賠償を請求する

---

(1) 大蔵官僚のもっとも主要な関心事は、予算の作成であり、いわゆるキャリア官僚たちは2～3年ごとに、銀行・予算・税金などの各セクションを体験する。従って大蔵官僚の多くは金融の専門家というわけではない。

ために、提訴した<sup>(2)</sup>。このように従来銀行経営者には自己責任という概念があまりなく、従業員の延長線という感覚しかなかったといえる。

## 2. わが国における金融機関の破綻

バブル経済の崩壊により1991年に三和信用金庫が旧東海銀行に吸収合併されたのを皮切りに、多数の金融機関が破綻し、その破綻処理に公的資金が使われた。その中で特にインパクトの強かった2つの事件を取り上げたい。

①北海道拓殖銀行の例……1999年3月に北海道拓殖銀行もと頭取らが商法上の特別背任容疑で逮捕された。民事上の責任として取締役の注意義務違反が問いうるか。商法266条1項5号の法令定款違反になる。管財人が民事訴訟を提起している。東京地裁平成6/12/22(判時1518号3頁:ハザマ事件)によると、刑罰法規違反は商法266条1項5号の「法令違反」に当たるとされている。従って商法上の特別背任に問われている額は少なくとも責任追及しうる。

②日本長期信用銀行の例……1998年3月期の決算で8000億円と認識していた不良債権をスイス銀行との合併交渉を有利に展開するために、経営実態をよく見せかけるために関連会社に対する回収不能な不良債権を甘く査定することにより、商法上の違法配当を行い、証券取引法上の有価証券報告書の虚偽記載をした疑いがもたれている。もし違法配当をしたとすると商法266条I項1号により、取締役は違法に流失させた金額を会社に弁済する責任を負う。違法配当については無過失

---

(2) 但し問題は、生涯年収が7～8億程度のサラリーマン重役にとってこのような金額は賠償不可能である。取締役の報酬及び人数を含めて、経営のプロとしての「取締役」の役割を再認識・議論することが重要である。

責任と解する見解が多いから、取締役に過失が無くとも旧会社に対して責任が発生する。また有価証券報告書の虚偽記載に関しては、それにより与えた損害額、回収不能であることを認識したうえで貸し付けた融資額に関しては忠実義務違反として商法266条1項5号違反となりうる。

## II 金融機関の破綻と取締役の注意義務

### 1. 金融機関の取締役の責任 わが国における裁判例を中心に

銀行の融資取引に関し取締役の経営判断が問題となった事例として以下の事例(中京銀行事件)が挙げられる。原告Xは訴外中京銀行の株主である。訴外中京銀行は、平成元年9月ころ、ゴルフの会員権売買・不動産取引・外国企業への投資を業とする訴外株式会社ジージェス(以下「訴外会社B」という。)に対し、アメリカのホテルの買収資金として21億円を貸し付け、平成2年初めころ、超長期国債購入資金として5億円を貸し付けたほか、平成2年夏1000万ドルのスタンバイ・クレジットを発行したが、訴外会社が平成3年7月、約260億円の負債を抱えて事実上倒産し、債権の回収が不能となったため、6億3800万円を下回らない損害を被った。そこで、中京銀行の株主であるXは、中京銀行の取締役の地位にあるYらが、訴外会社の財務状況を十分調査せず、また、確実な担保を敏求することなく、漫然と訴外会社に貸付けを行い、取締役としての善管注意義務又は忠実義務に違反し、従業員等に対する指揮監督すべき義務を怠った過失があるなどと主張し、商法267条に基づき、Yらに対し、中京銀行に6億3800万円の損害賠償を支払うことを求めた。

これに対し、Yらは、中京銀行は、昭和40年ころから、ゴルフ会員

権の売買・仲介、金融業、海外不動産投資・販売等を業とする訴外会社と預金取引を、昭和48年3月融資取引を開始し、会社の運転資金を主として融資を行ってきたものであるところ、平成元年までの約16年間、その業績は順調に伸び、業績の不調を窺わせるような事情はなかったが、平成2年後半からはじまった急速ないわゆる金融引締めと米国の経済の急落及び停滞により倒産するに至ったものであるとしたうえ、右のような急激な金融引締め、米国経療の急落・停滞といった事態は予見不可能であったとし、また、融資に際し融資額の相当範囲を保全する担保も徴求していたから、Xの主張するような取締役としての善管注意義務違反等はない、などと主張した。

これに対し判決は、取締役はその職務を執行するに当たって、企業経営の見地から、経済情勢に即応し、流動的で多様な各般の事情を総合した合目的、政策的な判断が求められることはいうまでもないが、会社経営は極めて波乱に富むものであり、多少の冒険とそれに伴う危険はつきものである。それ故、取締役が業務の執行に当たって、企業人として合理的な選択の範囲内で誠実に行動した場合には、その行動が結果として間違っており、不首尾に終わったため会社に損害を生ぜしめたとしても、そのことの故に取締役の注意義務違反があったとして責任を問われるべきでない。したがって、取締役が右の善管注意義務、忠実義務に違反したとされるかどうかは、当該取締役が職務の執行に当たってした判断につき、その基礎となる事実の認定又は意思決定の過程に通常の企業人として看過しがたい過誤、欠落があるために、それが取締役に付与された裁量権の範囲を逸脱したものとされるかどうかによって決定すべきものである。原告が被告らの善管注意義務、忠実義務違反として主張するのは、いずれも金融機関である訴外銀行が顧客に対してする貸付けに関する事由であるところ、右の理によれば、このような金融機関のする貸付けが結果として回収困難又は回収不能となった場合であっても、当該貸付けを行った取締役の判断をも

って直ちに善管注意義務、忠実義務の違反と断ずべきではなく、右判断に通常の企業人として看過し難い過誤、欠落があるかどうかを、貸付けの条件、内容、返済計画、担保の有無、内容、借入の財産及び経営の状況等の諸事情に照らして判定すべきことになる。」として次のように具体的判断を下した。すなわち「借入金の増加、収益に対する利益率の減少は、会社経営の健全性に対する警告の指標ではあるが、事業を拡大し先行投資に力をいれている企業においては時として見受けられる現象でもあり、営業収益が増加している平成元年度（平成二年三月期）当時においては、訴外会社の経営が順調に推移していると判断したとしても、その判断に重大な過誤があったということとはできない。また、その後訴外会社は倒産するに至ったが、その直接の原因は平成二年後半から始まった金融引締め、具体的には不動産融資の総量規制及び金利の上昇によってもたらされたいわゆるバブル経済の破綻や湾岸戦争による米国経済の停滞等にあり、これらの事備は訴外会社が第2、3回貸付けを決裁する際には予見することのできるものではない。勿論、このような経済変動に対応しきれなかった訴外会社の財務体質の弱さにも倒産の原因はあるものの、バブル経済の破綻等の大きな経済変動によって初めて財務体質の弱さが顕在化したともいえるのであって、右財務体質の弱さに配慮しなかったことをもって、判断に過誤があったというべきではない。さらに、訴外会社の業績が好調であると判断していたことに加え、訴外会社は訴外銀行と比較的長期にわたる取引歴があるが、その取引は順調に推移し事故等が起らなかったことがないばかりか、訴外銀行が国際取引を展開する上で協力を期待できる優良な取引先であると訴外銀行は判断していたのである、として原告の訴えを棄却している。

取締役の注意義務に関して東京地判平成5年9月16日（金商928号16頁。野村証券損失補填第一審判決。以下、平成5年判決と略記する。）は、野村証券が平成2年3月に株式会社東京放送に対し、株式会社東



京放送が信託銀行を通じて営業特金による資金運用をしたところ株式市況の急落により損失を被ったため、3億6000万円余の損失補填を行ったものである。その後野村證券の個人株主が当時の取締役14名に対し、当該損失補填額のうち1億円<sup>(3)</sup>を会社に賠償することを求めた株主代表訴訟である。

野村證券が行った損失補填に対し、取締役の善管・忠実義務違反に関し、平成5年判決は「企業の経営に関する判断は不確実かつ流動的で複雑多様な諸要素を対象とした専門的、予測的政策的判断を必要とする総合的判断であり、取締役の経営判断が結果的に会社に損失をもたらしたものであってもそれだけで取締役が必要な注意を怠ったと断定することはできない(中略)。取締役の経営判断そのものを対象にしてその前提となった事実の認識に関して不注意な誤りがなかったか、またその事実に基づく意思決定の過程が通常の企業人として著しく不合理なものでなかったかという観点から審査すべきであり、その結果経営判断の前提となった事実誤認に不注意な点があり、又は意思決定の過程が著しく不合理であると認められる場合には、取締役の経営判断は許容される裁量の範囲を逸脱したものとなり、取締役の善管注意義務又は忠実義務に違反する」とする。

平成5年判決で特徴的なことは、将来主幹事証券の地位を失うなどの不利益を考慮し、損失補填により取引関係が維持拡大されるならば会社の利益になると考え、また平成二年以降の株式市場の急落などを考慮すると、その判断が著しく不合理で許容される裁量の範囲を逸脱しているといえないとしている点である。このような法律違反の可能性が強い行為を行うことが果たして会社の利益になると判断する過程

---

(3) 株主代表訴訟にかかる印紙費用に関して法改正が行われたのは平成5年であり、平成5年訴訟が提訴されたのは平成4年であるために、損失補填額全額ではなく、一億円のみを賠償するように訴えたものである。

に通常の企業人として著しく不合理とはいえないであろうか。現にその後のマスコミ報道などで野村証券はそれ以上の損害を被っているのは明らかである。

また東京地判平成9年3月13日<sup>(4)</sup>では、同じく取締役の善管義務・忠実義務違反が問題となった。日興証券事件に特徴的なのは、会社が営利法人であり会社・株主の経済的利益を最大化することが取締役の最も重要な義務であることはいうまでもなく善管注意義務・忠実義務違反が商法266条1項5号の「法令違反」に含まれるとしている点である。その理由は会社に損害を与えないという一般的な義務違反が取締役の会社に対する損害賠償の責任となるからである、としている。したがって帰結として被告らが日興証券事件において損失補填を行ったことが善管注意義務・忠実義務違反になるか否かは、会社の受ける経済的利益や損害を考慮することが不可欠であり、この点が主要な判断の基準となるとしている。その結果前述のように日興証券事件における利益提供先はいずれもこれまでの取引において日興証券に多額の利益をもたらし、現実に本件損失補填後に提供額を超える手数料等をもたらしている。これらの顧客を失うことは直ちに日興証券に対し多額の損失を与える蓋然性が高かった。このように解すると日興証券事件において損失補填先顧客との取引が継続されないことによる会社が受ける蓋然性の高い損失と取引が継続することによる経済利益がともに大きいことを考慮すると、被告取締役らが通達及び公正慣習規則の改正を認識していたとしても、被告取締役に損害賠償を生ぜしめる善管注意義務・忠実義務違反があるとはいえない、としている。

この論理に従うと、違法であるという蓋然性が高い行為を継続することにより得られる経済的利益が大きければ、たとえ法令違反の認識

---

(4) 判時1610号116頁。日興証券株主代表訴訟差戻後第一審判決。以下日興証券事件と略記する。

を過失によりしていなかった場合でも損害賠償義務を負わないことになり、取締役は会社が儲かれば何でもできるという不当な結論を導くことになる。しかしながら日興証券事件でも前述の野村証券平成5年事件のように損失補填をしたことが会社の信用を大きく傷つけただけでなく日本市場全体の信用を失墜させたことの責任はきわめて重いわなければならない。その結果として前述の法人顧客がもたらした手数料収入よりも遙かに多い額の損失が出たといっても過言ではない。

## 2. 金融機関の取締役の注意義務

### ～米国判例理論からの比較法的考察

米国では、1980年代後半から銀行破綻が相次いだ。1990年代に入り、破綻した銀行の元役員等に対する訴訟が急増した。1989年には、貯蓄金融機関の救済、金融機関の経営の安定と正常化を意図して、金融機関改革復興執行法（Financial Institutions Reform, Recovery and Enforcement、以下FIRREAと略記する）が制定された。FIRREAにおいては、規制対象を幅広く取り込むために、金融機関関係者という概念が立てられ、それらの者に対する執行行為の権限が明定された。米国においては、商業銀行と貯蓄金融機関についての破綻処理は、迅速で専門的な処理が必要であることから、一般事業会社とは異なり、連邦破産法の適用はなく、連邦預金保険法 [Federal Deposit Insurance Act: 12 U.S.C. § § 1811-1832] 及び各銀行免許の根拠法とにより処理が行われる。具体的には、通貨監督官が商業銀行の債務超過を認定し、銀行の閉鎖を決定する。その後商業銀行は、国法銀行は通貨監督官が、州法銀行は各州の銀行局が、破産管財人を任命する。貯蓄金融機関の場合も、貯蓄監督機関監督局 [Officer of Thrift Supervision] が任命権者となる。通常は商業銀行が破綻した場合は、連邦預金公社 [Federal Deposit Insurance Corporation: FDIC] が、貯蓄金融機

関の場合には、整理信託公社 [Resolution Trust Corporation; RTC] が基本的にそれぞれの破産管財人となる。米国では八〇年代以来破綻した金融機関の取締役に対して、破産管財人が、破綻した連邦預金保険機構加入金融機関の取締役を、職務違反、違法な取引慣行、自己取引等により損害をもたらされた場合には、FDICは訴訟で責任を追及する。

FIRREAでは、新たに、経営破綻金融機関の取締役の注意義務について、1821条k項 [12 U.S.C. § 1821K] が設けられた<sup>(5)</sup>。この規定に基づいて、経常破綻金融機関の管財人として破綻処理にあたるFDICが破産管財人等の原告となり、金融機関の取締役・役員に対して、預金金融機関の取締役・役員の注意義務違反に基づく民事上の個人的責任を問う訴訟が、90年代に入ってアメリカで急増してきた。連邦預金保険公社 (FDIC) または整理信託公社 (RTC) が原告となり、倒産した銀行の権利を受け継ぎ、倒産しなければ株主に与えられたであろうと同様の権利を主張した。

FIRREA1811条k項は、預金保険の対象となっていた金融機関の役員等に「重過失 [gross negligence]」があった場合、役員等個人が責任を負うという規定がある。

しかし例えば連邦法であるFIRREAより州法の規定が優先するとするコロラド州デンバーの連邦地裁判決<sup>(6)</sup>によると、「銀行以外の一般企業の取締役は、単なる判断上のミスであって重過失にならない程度の不注意については責任を問われないが、銀行の取締役は軽過失についても責任を問われる旨判示した。このように銀行の取締役に対して

---

(5) 吉井敦子「経営破綻銀行の取締役の注意義務と責任」民商法雑誌114巻1号1頁以下参照。

(6) Cf. RTC v. Heisermann, 1993 U.S. Dist. Lexis 29122 (D. Colo., No. 1, 1993)

は単純軽過失違反といういわば結果責任に近い責任追及を肯定するのは、マサチューセッツ、テネシーなどの州である。

他方テキサス州やミズーリ州などは逆に重過失がなければ責任を負わないとしている。例えばRTC対ギブソン事件連邦地裁判決<sup>(7)</sup>では、「役員及び取締役が善意でかつ会社の最善の利益のために行動しているとの考慮以外に影響されることなく下した権限内の決定につき」経営判断の原則が認められるものとした。またアラウエア州などはその中間的である。RTC対プラット事件<sup>(8)</sup>におけるイリノイ州南部連邦地裁の判決は経営判断の原則につき「不道徳な動機を持たず、善意で行動する会社の取締役は、正直な誤り又は判断ミスについて責任を負わなくてもよく、責任を追及する株主の判断が取締役の判断に取って代わるものであってはならない。」としている。

さらにまた、メリーランド州の預金保険基金が管財人として貯蓄貸付機関の取締役、役員に対し注意義務、忠実義務違反を理由に訴訟を提起した事件<sup>(9)</sup>では、裁判所は・預金の受入れという点に着目した。裁判所は、貯蓄機関の取締役は、大衆の預金を寄託されているが故に、一般事業会社の取締役よりもより程度の高い注意義務を負っていると述べた。判決では、注意義務の具体的内容について直接に言及することはしなかったが、取締役の注意義務については、会社の類型に分けて考えることが必要である旨判示した。

このように米国では既に金融機関の取締役が負う善管注意義務は一般事業会社の取締役の注意義務より重く、経営判断の認められる余地は小さいとする判決がかなり広く出されている。金融機関の取締役

---

(7) Cf. RTC v. Gibson, 829 F. Supp. 1110.

(8) Cf. RTC v. Platt, 1992 U.S. Dist. Lexis 21377 (S. D. Ill. 1992)

(9) Billman v. State Deposit Insurance Fund Corp. 593 A. 2d 684 (Md. Ct. Spec. App. 1991)

は一般事業会社の取締役より高度な注意義務を負うと解すべきである。

また金融機関は高度な注意義務を負うという「公共性 [public interest] の理論」からもこのことは根拠づけられる。金融機関の公共性・専門性・圧倒的な情報量を鑑みると、金融機関の取締役は金融機関の公共性故に事業会社の取締役より高い注意義務を負うと解することが可能であろう<sup>(10)</sup>。判例でこの考え方に言及しているのは、Jacques v. First Nat'l Bank事件である<sup>(11)</sup>。判決は次のように述べている。

「銀行が存在するのは、多くの一般公衆 [enormous public] から寄託された資金を使って業務を行っているためである。公衆が銀行に資金を預ける場合一方的に銀行に依存している。更に融資の提供に関していえば、当該地域 [community] で銀行がほぼ独占的な地位を占めている。」として、金融機関は公共的な存在であるとした。更に他の経済関係不法行為法 [business tort] における医師や弁護士等の専門家責任と同様、銀行という職業の持つ公共性という説明もされている。そこから金融機関がなぜ一般事業会社と異なるのか、どの点で異なるのかという理由の一つが導き出せる。このように米国では判例上金融機関はその公共性故に一般事業会社よりも高度な注意義務を負い、

---

(10) Cf. Bloom. Angella, *Lender Liability: Practice and Prevention* (1989), p 7-8.

(11) Jacques v. First Nat'l Bank 515 A. 2d 756 (307 Md. 527) 本件は、原告であるジャックスが住宅購入の際に、ファーストナショナル銀行から融資をしてもらおうと申込をした。しかし同銀行は原告であるジャックスへの与信可能額算定を誤り、その結果ジャックスは十分な額の融資を受けられず、他の高金利の融資を受けざるを得なかった。そこでジャックスは不法行為を理由に損害賠償請求したのが本件である。メリーランド州控訴裁判所は、銀行に対したとえ取引にはいる前で申込をしただけの顧客に対しても、注意義務を負うとし、その根拠は銀行の公共性にあるとしたのが本件である。

その結果取締役は高度な注意義務を負うという結論が演繹可能である。また金融機関はその業務の性質だけでなく、免許業種であるという点からも、公共性が認められ、その取締役は一般事業会社の取締役の注意義務よりも高い注意義務を負っているという解釈が可能となるであろう。

また業として融資を行っている金融機関であれば、融資審査に関して民法478条に関する判例上<sup>(12)</sup>「銀行業者として」の注意義務を尽くすことという基準が確立している。つまり過失の有無の一般的基準として通常の場合と銀行の場合との注意義務を別な基準で考えることを認めている。このように銀行の注意義務をを別に考えても良いのならば、銀行(金融機関)の取締役の注意義務を別な基準で考え、職務上より高度な責任を追うと考えることは無理な解釈であろうか。

## ま と め

本稿では、金融機関の取締役の注意義務に関し考察してきたが、それらを具体的にいくつかの例で考察することにより本稿のまとめとしたい。

確かに米国のように損失に対し単純軽過失で取締役の注意義務違反とするのは、結果責任と同義となり、貸し渋りにつながる恐れもあり妥当ではない。しかし損害の発生について取締役の注意義務違反を問

---

(12) 例えば預金の払い戻しに関しても多数の判決がある。林部寛「債権の準占有者に対する弁済」石井眞司監修『新銀行実務判例総覧』(経済法学会研究会、1998年)326頁参照。ここで民法478条に言う弁済者に「無過失要件」は必要か否かに関して、「銀行業者として社会通念上必要な注意義務」を尽くすこととされている。

うためには重過失が必要と解すると、法令違反であることを認識していた場合や信義則上故意と同視しうる場合しか責任追及が出来なくなることになり、これも妥当とはいえない。

まず有価証券虚偽記載等の違法行為について、考察する。前述の判例にもあったように、商法266条1項5号の「法令定款違反」に関して、およそ金融機関の経営者が証券取引法を知らない若しくは知らないことに信義則上過失はないと解すべきではない。つまり公的な性格を持つ金融機関の経営者である以上、証券取引法銀行法などの業法はもちろん独占禁止法等の経済法や民商法などの一般法の知識は知っているべきであると解しても無理はない。

また問題となるのは融資業務に関する判断である。判決でも述べているように、融資資金の原資は大衆の預金である。一方で健全な経済成長、特にベンチャー企業の育成のためにはある程度のリスクは必要であるとされる。取締役の善管忠実義務に違反したといえるためには、「経営判断の前提としての事実認識に不注意な誤りがあったか、またはその事実に基づく意思決定の過程が通常の企業人として不合理なものではなかったか」に関して判断すべきとされているが、検査マニュアル等を遵守し、おおよそ職業人である銀行の取締役ならば同様な判断をしたであろう判断を基準とすべきであり、一般事業会社の取締役の注意義務と区別するべきである。更に米国の判例がいうように取締役は「一切の不道德な動機」を持つべきでない。つまり金融機関の取締役は公共性等の理由により一般事業会社の取締役よりより高い注意義務を負っていると解するべきである。

以上

なお本研究を勧めるにあたり、(財)全国銀行協会学術研究振興財団 The Zengin Foundation for Studies on Economics and Finance から研究助成を受けた。この場を借りて御礼申し上げる。