

取締役の義務違反と免責

—— 蛇の目ミシン上告審判決 ——

若 色 敦 子

I 問題の所在

取締役の役割についての考え方は、この十数年に大きく変化した。バブル崩壊で多くの企業不祥事が発覚したと、長引く不況と株価の低迷による相互持ち合いの解消、業界再編などの経済・社会情勢を背景に、平成五年の代
表訴訟に関する商法改正をきっかけとして、取締役の責任が厳しく追及されることになった（原告の最終目的はお
おかた会社自体に対する非難であるにしても）。株主層も変化し、各種ファンドなど「もの言う株主」が注目され
るようになった。平成一七年会社法も、組織設計・資本設計を大幅に自由化する一方、公開大会社に対し内部統制

システムの構築を求めるなど、企業コンプライアンスを強調する。この経過からして、バブル時代に起きた事件について現在の視点から裁かれるのは、関係者に見れば不運なことかもしれない。最高裁判決まで一七年を要した蛇の目ミシン事件もその一つである。

この事件は、悪質なグリーンメイラーが関係していたこともあり、発覚当時マスコミで大いに報道された。事件の主な部分は昭和六二年から平成二年頃までに起きているが、当時の蛇の目ミシンは、資産の割に株価が安く、内部紛争を抱え、メインバンクから常勤の役員が派遣されていた。「乗っ取り」のターゲットになりやすい典型的な会社であったらしい。短期間に株式を買い占めたグリーンメイラーが取締役に就任し、暴力団等の存在をほのめかすなどして取締役らを脅し、株式の引取や資金供与などを強いた。経営陣はメインバンクとの板挟みになり、心労に苦しむなどして短期間で交代を繰り返し、結局仕手筋の言うなりに迂回融資や借金の肩代わり等に応じた。後日このグリーンメイラーは逮捕され、経済的にも破綻した。結局、蛇の目は九〇〇億円以上の損害を蒙った。

当時の取締役らに対し、代表訴訟が提起された。一審（東京地裁）は元取締役のグリーンメイラーの責任は認めだが（とはいえ、本人は破産しているので、破産債権の存在が確認されたに過ぎず、実質的に賠償はできない）、その他の被告取締役には善管注意義務違反なしとして責任を認めなかった。控訴審は「被害者」取締役についてももう少し詳細に議論し、善管注意義務違反を認めただが、その行為につき過失がないとして損害賠償責任は認めなかった。また、利益供与禁止規定違反の問題でも、商法の規定する利益供与の要件にあてはまらないとして責任を否定した。

一審二審とも、少なくとも学者サイドからは、結論に対しても理論構成についても批判が多かった。詳細は後述するが、結果的に莫大な損害が会社に生じているのに、グリーンメイラーだけに責任を押しつけて、あとの取締役

らはいっさい免責とすることが妥当か、そのような結論を導くために理論構成が不自然になっているのではないか、というものであった。

そして最高裁は、これと全く逆の判断をした。取締役らの忠実義務・善管注意義務違反を認め、また利益供与の禁止規定違反にも該当するとし、原判決を破棄差戻したのである。

この事件の焦点のひとつは、要するに犯罪者然とした特殊株主に脅かされ屈服した取締役に対してもなお責任を問うべきか、という価値判断であろう。事件当時の社会的背景、この会社の内部事情や当該取締役の属性、このグリーンメイラーの群を抜いた悪質さを考え合わせると、被告らは確かにある面では被害者の様相を呈しており、原審はこの点を重視して免責したと思われる。しかし、これはいわば情状酌量の問題であって、責任を軽減するといふのならともかく、責任そのものを否定する根拠となりうるのだろうか。グリーンメイラーやいわゆる特殊株主は多かれ少なかれ脅迫的に利益供与等を迫ってくるものなのであり、これをうまく拒絶することが取締役の任務なのではないか。

本稿は、蛇の目ミシン事件最高裁判決を題材に、このような「追いつめられた取締役」の義務違反と免責につき考察を試みる。

Ⅱ 事件の概要と最高裁判決まで

1. 事件の概要

(1) 蛇の目ミシン工業株式会社（以下ジャノメ）は、老舗の家庭用ミシン製造・販売会社で、東証一部上場企業である。昭和六一年当時、ジャノメは売り上げの八〇％以上を占める家庭用ミシンの販売不振により業績も株価も低迷しており、経営改善に努力していた。埼玉銀行（その後合併して株式会社あさひ銀行となったが、以下埼玉銀行とする）は、ジャノメのメインバンクであり、かつて同社の経営再建や内部紛争解決にあたったことなどから数年来ジャノメに常勤役員を派遣しており、六一年には、自社の専務だったS（被上告人）を代表取締役副社長に就任させていた。ジャノメ生え抜きのO（被上告人、昭和四三年取締役、六三年専務、平成三年代表取締役副社長・同年社長、平成五年退任）は当時使用人兼務だった。

小谷（以下K）は、いわゆる仕手筋として有名であり、その経営する光進などの会社を利用して株取引をしていた。Kは六一年から光進および他人名義でジャノメ株を大量に買い付けはじめた。ジャノメは当初対応を誤り、結果的に同人の買い占めを助長する羽目になった。

六二年には、光進はジャノメの筆頭株主となり、K個人も一三位の大株主になった。ジャノメおよび埼玉銀行は、Kがジャノメに影響力を持つことは好ましくないと考え、できるだけ早く、同人を同社から排除したいと考えた。

しかし、騒ぎになることを避けるため、当面は協調路線を取ることにした。Kとの交渉は当初はもっぱらSおよび埼玉銀行の役員が行っていた。六二年六月、Kはジャノメの非常勤取締役に就任した。その後、ジャノメで内紛があり、代表取締役社長（一番被告）が六三年に辞任し、代わって埼玉銀行副頭取だったM（被告上告人）が代表取締役社長に就任した（平成元年一月代表取締役を辞任、平成三年一月辞任）。このあとKとの交渉はSおよびMが当たった。同時にSN（被告上告人、平成元年六月に常務、平成四年に代表取締役副社長、平成五年に社長、平成九年辞任）が取締役に昇任した。平成元年の株主総会ではKの要望でYS（被告上告人）が取締役に就任した（二月に代表取締役副社長、平成三年一月辞任）。YSは自己の経営するナナトミの資金でジャノメ株を大量に取得し、Kのジャノメ株取得にも協力していたが、取締役就任後はKと一線を画し、Sらと協力してKに対応していた。

(2)昭和六三年、光進は埼玉銀行の関係者のあつせんで、地産グループのMファイナンスから九六六億円の融資を受けた。うち五〇〇億円についてはジャノメ株一七四〇万株を担保としていた（以下担保株とする）。光進はこれ以外にも日本リースおよびその関連会社から四九〇億円を借り入れていた。

平成元年六月頃、Kは埼玉銀行およびジャノメに対し、同社らの出資で新会社を設立し、Kらの持株の保有と債務の肩代わりをさせるよう求めた。MとSは、Kらの持株を引き取るために賛成したが、埼玉銀行は反対し、Mらには秘密でKの担保株を地産グループ総帥Tに取得させようと計画した。KはMにこれを阻止させようとしたが、Mが失敗したため、Kはこれをなじり、新会社でKの債務を肩代わりする旨の念書を書けと迫った。Sは悪用されると止めたが、MはKに強要されて「貴殿所有の蛇の目ミシン株一七四〇万株のファイナンス或いは買取につき蛇の目ミシン工業が責任を持って行います」旨の念書（以下、森田念書）を書いてしまった。Kはこれを利用して埼玉銀行の計画を阻止した。

(3)平成元年七月、KはSおよびMに対し、持株を暴力団関係者に譲渡すると示唆し、埼玉銀行から融資させようとしたが埼玉銀行は断った。KはM・S・Y Sに対し、すでに持株を森田念書つきで暴力団関係者に譲渡したと信じさせ、取り消したければ三〇〇億円用立てるよう要求した。同年八月、Kはこのことが進まないのに腹を立て、SとY Sに対し「ヒットマンがやってくる」などと脅迫した。Sの懇願を受けた埼玉銀行は、問題が生じてても同銀は責任を負わない旨確約させた上、迂回融資を承諾した。SはMに一任され、ジャノメの専務・常務らに計画を話し同意を求めたところ、O以外は同意した。同年八月、ジャノメは臨時取締役会で、埼玉銀行系ノンバンク↓ジャノメの関連会社↓ナナトミという迂回融資とノンバンクに対する債務保証・本社土地建物を担保提供すること、を出席者の全員一致で議決した。Oはこの取締役会を欠席したが、最終的にはこの案に同意した。このことにより、結局Kは三〇〇億円を喝取した。

このころ、SらはKの脅迫で自己や家族への危険を感じ、自宅に帰らずホテルを転々としていた。MはKとの交渉で健康を害し、元年一月に社長を辞任し、Sが社長となった。Y Sは副社長となり、以後Kとの交渉にはSおよびY Sが当たった。

(4)平成元年九月、ジャノメはKの要求に応じ、ジャノメの子会社がMファイナンスから六〇〇億円を借り、これをKの関連会社に貸し付けることで債務を肩代わりした(①)。

(5)平成二年四月、Kはジャノメ株三〇〇万株の買取を求めた。SやY Sは、Kとの問題を解決できる機会と考え、埼玉銀行に対し、関連会社等による引取を検討してほしいと求めたが、埼玉銀行は断った。KはSに対し、持株を住友銀行に高値で売却すると脅し、買取を求めた。Y Sは次のような方策を立てた(本件方策)。すなわち、自己の経営するナナトミがKおよび光進のジャノメ株三七五〇万株を一株五〇〇〇円で一年後に買い取り、その一

部はジャノメ・埼玉銀行の取引先で引き取る。買取までの間、Kには売買代金相当額一八七五億円を融資し、その中から光進の債務を返済する。(3)の三〇〇億円はジャノメ株の代金以外で回収する。ジャノメの主要な役員は全員この方策に賛成した。埼玉銀行は、価格には賛成しかねるが、ジャノメの判断でやらざるを得ないなら資金面については対応するとした。

本件方策に従い、平成二年五月、ジャノメの子会社がMファイナンスに対する残り三六六億円の債務を肩代わりし(②)、同年六月、それ以外の債権者に対するKらの債務についても同じ方法で肩代わりした(③)。それぞれの場面で債権者に差し入れられていたジャノメ株ないし埼玉銀行株はそのまま担保として流用されたほか、ジャノメおよび関連会社の有する不動産に根抵当権が設定された。

(6)平成二年七月、Kは、他社の株価操作の容疑で逮捕され、同年九月ジャノメ取締役を辞任した。Kにかかわったことが報道されて、YSおよびナナトミは信用を失墜し、翌年一月ナナトミは破綻した。このことで、(5)の本件方策も破綻した。同年末、YSは自殺未遂を起こし、翌三年一月取締役を辞任した。MおよびSも同じ頃辞任した。(7)平成三年から九年にかけて、①③債務の担保に提供していた不動産はすべて売却され、ジャノメは残債務の一部を引き受けた。担保に供されていたジャノメ株は一七四〇万株はジャノメに返還されたが、売却しても九〇億円にしかならず、約三四〇億円が回収不能となった。関連した子会社は三社とも破綻した。また(3)の埼玉銀行系ノンバンクに対する三〇〇億円の債務もジャノメが肩代わりした。

2. 代表訴訟提起から一審判決まで

本事件では多くの争点があり、判示事項も多岐にわたるが、本稿の目的上、K以外の取締役の善管注意義務ない

し忠実義務違反に絞って紹介する。

平成五年八月、相次いで2件の代表訴訟が提起された。①ジャノメ子会社の役員Z1および元社長の配偶者（係属中に死亡、実子Z2が承継）が、K・YSおよび埼玉銀行から派遣されたS・Mほか二名の取締役を被告として提起した訴②ジャノメ生え抜きの元取締役X（昭和六二年〜平成二年、六三年四月から非常勤、子会社の業務執行取締役へ）が、取締役・監査役計二九名を被告として提起した訴、である（Kは破産者であるから管財人を被告として）被告らから担保提供の申立がなされ、一部認められた（いわゆる「蛇の目基準」決定、東京高決平成七年二月二〇日判タ八九五号二五二頁）。担保提供されなかった部分については却下された。平成八年六月、①②事件の弁論が併合されたが、①事件は平成九年九月取り下げられ、Zらは②事件に共同訴訟参加した。この段階で被告はK・YS・S・Mを含め一二名となった。

平成一三年三月二九日、東京地裁は次のような理由で、K以外のすべての被告につき善管注意義務ないし忠実義務違反はないとした（東京地判平成一三年三月二九日判時一七五〇号四〇頁）。

(1)被告取締役らの行為（事実の概要(1)〜(5)に該当する）は「大株主としての権利を濫用して会社の経営に混乱を生じさせる旨脅迫し、その威力を背景に会社の損害の下に自己の利益を図ろうとしたKの不当な要求に対し、ジャノメが企業として存立していくためのやむを得ない選択としてKの要求に応じた」ものであって、「事後的にみて他のより適切な対応方法が可能であった推測することができるとしても」Kの要求は会社の存立基盤を脅かしつつ執拗に繰り返された悪質なものだから、これに直面した取締役としては「その当時置かれていた状況の下で、通常の企業経営者として」より適切な方法を選択すべきことを「法的な注意義務として要求することができたとはではない」として、K以外の取締役に善管注意義務ないし忠実義務違反はない。

(2)肩代わりした債務および喝取された三〇〇億円の後処理(事実の概要(7)部分)についても「取締役としての経営判断としてみたとき」には「特に不合理・不適切なものとはいえない」。

第一審ではこのほか取締役の利益相反行為・自己株式取得禁止・原告の濫訴が争われたが、判旨はすべて否定した。Xは、被告のうちY・S・M・S・O・S・Nの五名について控訴した。

3. 控訴審判決(東高判平成一五年三月二七日判タ一―三三三号二七一頁)

控訴審では、取締役の善管注意義務ないし忠実義務違反、利益相反行為、株主の権利行使に関する利益供与、控訴人の濫訴、が争われた。以下、取締役の善管注意義務ないし忠実義務違反に関する部分のみ紹介する。

控訴審は、取締役らの行為は形式的には善管注意義務ないし忠実義務違反となるとしながらも、その違反につき過失がないとして、責任を否定した。理由は次の通りである。

(1)三〇〇億円の喝取について。Kからの要求に対し、ジャノメ経営陣としてはKらの持株を取り戻したいと考えていた。しかし、その方策としてジャノメの新会社構想と埼玉銀行の計画が対立し、その中で、Kに「森田念書」を取られてしまい、暴力団への譲渡という脅迫につながった。Sらは、株式の取戻し・暴力団への売却回避という希望をKにうまく突かれたのである。少なくとも念書を書かず、ジャノメが埼玉銀行と共同歩調を取っていれば、ここまでの事態には至らなかつたと考えられる。この三〇〇億円につき、Kは当初から返済の意思はなく、他に取り戻すあてもなく、回収は困難な状況にあった。しかもこれは、そもそもジャノメとしては全く支払う必要のない金員であり、債務保証や物上保証する必要がなかつたことも明らかである。その意味で、同融資がKに対する巨額の利益供与であったことは間違いない。このような資金供与については、Sらも「経営者としての責任問題になる

と思ひ悩んでおり」「経営者として本来してはならない性質の行為であることは十分認識していた」。したがって、Mについては、念書を書いた時点で判断に明らかな誤りがある。Sは、その後のKの脅迫に対し対応を誤り、三〇〇億円の要求を招き、〇も含めてその提供を行ってしまった点で、Kとの対応および判断に誤りがあった。また、いかに脅迫されているとはいえ、ジャノメにとって「外部に対し全く理由の立たず、かつ返済の当てのない三〇〇億円を融資の形で利益供与することは、本来会社としてはできないことであつて、これを認めた他の取締役についても、本来的には責任を免れないところである」。その意味では、Sらには「外形的には忠実義務違反・善管注意義務違反があつたといふことができる」。

(2)債務の肩代わりおよび担保提供（事実の概要①②③および⑤）についても、ジャノメがこのような行為を行う必要は本来なかつたものであり、買取等の方策もジャノメが巨額の損失を蒙る可能性の高いものであつたと認定し、Mらの行為は、外形的には忠実義務・善管注意義務に違反するものとした。

(3)しかし、これらの違反により損害賠償の責任を問うためには、Mらに故意または過失が必要である。故意は認められない。そして、次の事情により過失も認められない。

①Mの「森田念書」作成は、Mが地産グループと交渉できなかったことにKがつけこみ、Mが心労を重ねて冷静な判断ができないう状況の中でうまく書かせた面が否定できず、Mとしては、念書を書いた時点でその後の喝取を予想できたとは認められないから、このことだけでだちに過失を認めることはできない。

②その後の展開はもっぱらKの脅迫行為が原因である。S・Y・Sとしては、Mの失敗をカバーしたいという気持ちもあつた上、このまま放置すればジャノメのイメージが崩れ、他企業から相手にされなくなり、会社そのものが崩壊すると考え、この損害を防ぐには三〇〇億円という巨額の供与もやむを得ないと判断し、他取締役もこれに同

意した。「このような会社経営者の考え方は、結果として違法行為や犯罪行為の温床となる可能性が十分にあるものであるから、会社の経営者としては、より毅然たる態度をもって臨むことが期待されるべきであるが」、Kの「狡猾かつ暴力的な脅迫行為を前提とした場合、当時の一般的経営者として、被控訴人らが上記のように判断したとしても、それはまことにやむを得ないことであつたとみざるを得ない」。

③ Kの脅迫当時、埼玉銀行でも頭取などにガードマンをつけるなどして警戒し、S・Y Sは偽名でホテルに身を隠すなど脅えさせられていた。埼玉銀行としても、Kの要求に応じなければジャノメの信用が失墜し、混乱が生じると懸念したものと考えられる。

④ Y Sらが株式買取等の無理な方策（事実の概要⑤）を実行しようとしたのは、Kが大株主としてとどまることでジャノメの信用が失墜し、経営に大きな影響を与える事態が起きかねないから、早期にKから株式を譲り受けて安定株主に譲渡し、喝取された三〇〇億円も取り返そうと考えてのことだった。そして、当時のジャノメの株価やナナトミの状況からして、このスキームは十分可能であつたと判断したものである。前述の喝取事件を経験したジャノメの取締役としては「以上のような判断をしたことには無理からぬところがあつたものといわざるを得ない」。

3. 最高裁判決

最高裁は、本件取締役らの善管注意義務ないし忠実義務違反を認め、またこれらの行為が株主の権利行使に関する利益供与に該当するとした。そして、原判決を破棄し、損害額・利益供与額等につきさらに審理を尽くすべく高裁に差し戻した（最判平成一八年四月一〇日判時一九三六号二七頁）。以下、取締役の善管注意義務ないし忠実義務違反に関する部分のみ紹介する。

(1) Kによる恐喝（事件の概要(3)の事実）について

Kは融資金として交付を受けた約三〇〇億円を返済する意思はなく、被上告人らがこれを取り戻すあてもなかったから、この融資金金額の回収は困難な状況にあり、しかもジャノメとしては金員を交付する必要がなかったのであって、この交付を正当化すべき合理的な理由はない。被上告人らはKから暴力団関連会社に株式譲渡されることで暴力団関係者が経営に干渉してくることを怖れたというが「上場され、自由に取引されている株式について、暴力団関係者等会社にとって好ましくないと判断される者がこれを取得して株主となることを阻止することはできないのであるから、会社経営者としては、そのような株主から、株主の地位を濫用した不当な要求がされた場合には、法令にしたがった適切な対応をすべき義務を有する」のであり、本件でもKの言動に対して「警察に届け出るなど適切な対応をすることが期待できないような状況にあったということではできないから、Kの理不尽な要求に従って約三〇〇億円という巨額の金員を光進に交付することを提案し又はこれに同意した被上告人らの行為について、やむを得なかったものとして過失を否定することは、できないというべきである」。

(2) 債務の肩代わりおよび担保提供（事実の概要(5)）について

ジャノメとしては本来肩代わりをする必要はなかった上、一株五〇〇〇円とする評価は異常な高額であり、「高値で売り抜けた」というKの思惑に合致するものであり、ジャノメにとって利益になることではなかったことが明らかである」。しかも、ナナトミ・光進等が破綻すればこれら融資の返済はきわめて困難になる上、関連会社が支払不能になればジャノメが最終的に債務を引き受けざるを得ないものであり、この方策はジャノメにとって巨額の損失を蒙る可能性の高い方策だった。「したがって、被上告人らは、Kの理不尽な要求に応ずるべきではなく、少なくとも本件方策のような対応をすることを避ける義務があったというべき」である。そして、警察に届け出る等

適切な対応をすることが期待できない状況にあったともいえないから、このような方策を提案しまたはこれに同意して実行した被上告人らの行為は「無理からぬところがあつたとして過失を否定することは、できないといふべきである」。なお、控訴審はMファイナンスに対する肩代わり（事実の概要(4)の事情）も一体として判断し過失を否定しているが、これは本件方策の提案以前にされたものであるから、別に過失が判断されなければならない。

Ⅲ 課題の検討

1. 「脅迫」は免責事由となるか

この事件で取締役らを有責とするかどうかの判断の分かれ目は、Kによる脅迫をどのように捉えるかである。控訴審は、取締役らの行為を「外形的には」善管注意義務に違反すると認めながらも「やむを得ない」事情があつたとして過失を認めず、免責とした。このように義務違反を認めつつ過失がないとする論理構成には批判も多かつた⁵。しかし、本件取締役らの行為は明らかに違法であり、本人もそれを認識していた。だとすると、問題は、この行為が取締役として許されるかどうか、つまり義務違反に該当するかどうか、ではなくて、義務違反ではあるがこれを免責できるか、の問題ではないだろうか⁶。その意味で控訴審の視点は「免責事由が存在することを無過失と呼ぶかどうかはともかく―不合理ではないだろうか。会社法は「任務を懈怠したとき」(四二三条)とするが、免責事由の存在をまったく否定しているとは思えない⁶。

では、脅迫は免責事由となりうるのか。ここでは、脅迫が誰に対してなされているのかにより、次の二つが区別できるのではないか。

(1) 第一には、この脅迫が会社に対し向けられていると考え、Sらが取締役として企業防衛の見地から行動したことににより免責が可能かどうかである。言い換えれば、経営上の判断（経営判断と呼ぶ見解もあるが、いわゆる経営判断の原則とは場面が違うので、この用語は使用しない）として無理もなかったかといえるかどうかである。

控訴審はこの点につき、Kや暴力団関係者等の悪影響から会社を守るためKの要求に屈することも「当時の一般の経営者として」「まことにやむを得ないこと」ないし「無理からぬこと」であったから、過失はないとした。これに対し最高裁は、上場企業である以上好ましくない株主が参加してくることは阻止できないのだから、株主からの不当な要求に対しては法令にしたがった適切な対応をする義務があるとし「適切な対応をすることが期待できないような状況」にあったのでない限り過失は否定できないとする。「警察に届け出る」が適切な対応の例にあげられているところを見ると、企業防衛手段としては論外ということなのだろう。

本件および一審・控訴審の批評の多くは、最高裁と同様、企業防衛という理由だけでは責任を免れないとする。他方、暴力団等が介入すれば信用失墜や経営の混乱をもたらすのだから、本件取締役らの行為は企業経営者として必ずしも不合理なものではないとする見解もある。ただしこの場合も正確な事実認識が必要なのであり、取締役に情報収集・調査が要求されるとする。なお、この見解によっても、本件では、取締役らは調査等を怠り、事実認識に重大な誤りがあるとして有責とされる。

違法行為による企業防衛が結果的により大きな損害をもたらすことは、バブル崩壊後一気に顕在化した企業不祥事、とりわけ暴力団等の違法集団に対する利益供与の事件が証明している。一流企業のトップが記者会見で深々と

頭を下げる写真もすっかり定番になったものである。強請というものは一度応じると要求がだんだんエスカレートする性質のものであり、「カネで解決することなら」という安易な態度は、少なくとも経営者としては危険きわまらない（しかも他人のカネである）。

また、誰が企業にとって危険な株主かということは必ずしも明確ではない。最近の敵対的買収に対する防衛策をめぐる議論をみると、敵というのは一体誰に対する敵なのだろうかと疑問を感じることもある。本件でも、百歩譲つて、三〇〇億円の供与は暴力団というはつきりした悪者で常識が通用しない者だから、超法規的に違法行為も許される余地はあるでしょう。しかし、迂回融資等の本件方策は、住友銀行に株式譲渡するという脅迫に応じてなされており、この言い訳は通用しないのではないか。要するに埼玉銀行出身の取締役らが、埼玉銀行を防衛するためジャノメを犠牲にしたのではないか（このことは後述する）。「企業防衛のため」を免責事由にすることは認めるべきではない。

(2) 第二には、Sらが自身の生命等に危険を感じたため脅迫に屈したことを免責事由とするかどうかである。緊急避難と同様と考えてよいであろう（他人の財産を犠牲にするところも）。

控訴審は、Kの暴力性を強調し、Sらが生命身体への危険を感じ逃げ回っていたことを指摘して「やむを得ない」と判断しているし、最高裁も、本件はそうでないとしたが、「適切な対応をすることが期待できないような状況」がある可能性は認めている。これについては、期待可能性がない事情の下では免責（少なくともその可能性）を認める見解が多いようである。¹¹ これも厳密に言えば、生命等の危険を回避するためにやむを得ないと冷静に判断してあえて違法行為をしたのか、恐怖のあまり冷静な判断ができなかったのかどっちなのかという話になるが、後者であれば瑕疵ある意思表示とも考えられる。法律行為の有効性が争われた事件ではないから結論には関係なさそうだが

が、免責の理論的根拠として指摘する見解もある。¹² 他方、免責原因としては認めないとする見解は、このような事は賠償すべき損害の範囲や額についての考量の次元でなされるべきではないかと言う。¹³

本件行為当時、会社に関するトラブルで取締役や担当部長が個人的に襲撃されると言った事件は現に起きていた¹⁴のであり、本件取締役らの恐怖も想像がつく（まして本件Y SはKの実態を知っていたことでもあるし）。しかし、これでは、気の弱い者ほど容易に免責されることになることにならないか。何とかして拒絶できるよう努力をして自分の身体を危険にさらすより、他人の財産を危険にさらす方が得だという（所詮傷むのは他人の懐である）判断が責められないとすれば、企業コンプライアンスは期待できないことになる。自分の身を守りたいならコストは自分で負担すべきであって、それを他人の負担に付けたのであれば、賠償するのが筋であろう。期待可能性の欠如は賠償額に反映させるべきであるという見解に賛成する。免責原因があるとすれば、正常な判断がまったく期待できず、その行為が瑕疵ある意思表示となるような—民法にいう強迫と同じ程度—場合に限られるべきであろう。

2. 忠実義務違反について

本件取締役のうち埼玉銀行出身のS・Mについて、判例は特に区別して扱ってはいないが、彼らには埼玉銀行のためにジャノメを犠牲にしたのではないかという疑いがあり、他取締役とは別種の義務違反が考えられる。企業としては、取引銀行など関連する企業にも配慮して行動すべきとはいえず、この事件では、銀行の顔色をうかがうという限度を超えて、銀行の指示で銀行の利益のため動いているように見える。¹⁵ Kの買い占め資金を提供していたのが埼玉銀行系ノンバンクであり、Kのいわば債権者の立場にある関係者が、たまたまジャノメの取締役であることを奇貨として、債務保証や担保提供をジャノメやその関連会社に負わせることは「一種背任の容疑すら疑わせかねな

い状況」という厳しい指摘もある。¹⁶

私見では、S・Mの行為のうち、埼玉銀行に「銀行は責任を負わない」旨確約したこと、迂回融資のさい埼玉銀行系ノンバンクの債権につき債務保証・担保提供していること（事実の概要③）は、忠実義務違反と考える（⑦の埼玉銀行系ノンバンクへの債務の肩代わりも同様であるがSらの退任後である）。判例・通説は善管注意義務と忠実義務とを特に区別していないが、取締役が会社の利益を犠牲にして私益をはかる（第三者の利益を含む）類型を別に立てることは有責性の検討に便利だと思われる（ただし無過失とする見解は取らない）。¹⁸ この手段をとることは直接Kから強要されたものではなく、前述のような免責事由にも該当しないのではないか。他取締役もこのことに加担ないし賛同したことでも有責となる可能性がある（損害額の負担で差を付けることになるだろう）。

3. 企業防衛策の欠如について

一歩進んで、ジャノメ全体の経営のありようないしは企業防衛の甘さを指摘し、このことも取締役らの義務違反となる可能性を指摘する見解がある。²⁰

前述したように、当時のジャノメは買収のターゲットになりやすい会社であった。当時の敵対的買収は「乗っ取り」と呼ばれたように、現在から見ると相当荒っぽい方法で行われており、バブル経済の最中でもあり、本件Kのような悪質なグリーンメーラーも多かった。他方、買収が顕在化したあとの防衛策は現在よりはるかに限られており、第三者割当増資（判例は「主要目的ルール」を取っていたが）、²¹ や、悪質な特殊株主の議決権行使を権利濫用として阻止すること、²² 関連会社等による防戦買い等の方法しかなかった。ジャノメの業務内容が時代に合致しておらず業績が低迷していたことや内紛が多かったことは確かにグリーンメーラーに目を付けられたきっかけであった

ろうし、買収が顕在化した時期に対応策を誤ったこともKの大量取得を許す結果になった。しかし、Oを除く本件取締役はKによる大量取得後に就任した者であり、Oもこの当時は実権がなかった（監視義務違反の可能性はあるが）。もし買収占め当初の取締役らが被告となっていたならば、あるいは有責となった可能性も否定できない。もっとも、当時の社長らも、手段を誤ったとはいえず買収占めを避けるための努力はしており、そのさい違法な行為があった跡はなく、経営判断原則の出番になるかもしれない。²³

もし現代の会社が、買収防衛策をあらかじめ構築しておかず、グリーンメーラーによって何らかの損害を蒙ったとすれば、取締役全員が防衛策の構築を怠ったとして任務懈怠による責任が問われる可能性はある。²⁴さらに、財務戦略の誤りによってグリーンメーラーに目を付けられるような会社になってしまったとして、グリーンメーラー登場以前に取締役であった者に、そのグリーンメーラーによる損害についての責任を問うことも考えられなくはない。もっともこれは因果関係の問題になりそうである。

- 1 蛇の目最高裁判決について次のようなコメントがある。「この時代は、買占者は悪であり、会社（経営者）は善であった。その時代の事件を、現在の株主主権の時代の感覚で裁いたのがこの最高裁判決であったといえるかもしれない」。スクランブル（匿名コラム）・旬刊商事法務一七六六号（二〇〇六年五月）一一〇頁。
- 2 後付けの分析ではあるが、日経産業新聞一九九二年二月一日「蛇の目社長交代——仕手集団にかき回され：含み益経営——ウラ日（ビジネスTODAY）」。

3 Sによれば、蛇の目は当初Kの資金力を見くびり、自社株の売りを浴びせて株価を低下させ、Kの意欲をくじこうとし

たらしい。このことは裏目に出た。これがきっかけで当時の代表取締役は辞任したという（斎藤洋「ジャノメ回顧録」（私家版）の記述による）。

4

5 永井和之「控訴審判批」商事一六九〇号九頁（二〇〇四）。

6 義務違反と過失とを分ける意義について、伊藤雄司「本件最高裁判批」法教三一二号八頁（二〇〇六）。なお、任務懈怠と過失の構造につき、潮見佳男「民法からみた取締役の義務と責任」商事一七四〇号三五頁（二〇〇五）。

7 脅迫が向けられたのが会社であるのか個人であるのかの区別に注意をうながす見解として、永井・前掲九頁、藤原俊雄「本件判批」金判二二九九号六五頁（二〇〇六）。また、福島洋尚「控訴審判批」監査役四八七号五四頁も本件取締役が脅迫に屈したことについて「経営判断あるいは業務執行の上で行われる判断の誤りに関する側面を認めること」を指摘する。

8 たとえば「企業として存立していくためのやむを得ない選択」という言葉は、取締役が自分の保身のために使う常套手段、責任のがれに使う決まり文句にすぎないことが多いのであり、会社の社会的責任、コーポレート・ガバナンスを自覚した場合、このような脅迫についても毅然とした態度を取ることが必要だとする中村一彦「控訴審判批」判タ一一三八号三四頁、南保勝美「一審判批」法律論叢七四卷六号三〇四頁（二〇〇二年）、藤原・前掲六五頁など。

9 青竹正一「一審判批」リマックス二〇〇二下一〇一頁（二〇〇二）。

10 Kへの資金源の一つであるとはいえ、住友銀行が大株主になることでジャノメの信用が失墜するとは思えない。稲川会と同列に並べられたことに住友銀行は怒ってよいのではないか。

11 永井・前掲七頁は「抗しがたいような特別な事情」、藤原・前掲六五頁は「他の選択は一切しようがないほどの場合」には免責の可能性を否定しないようである。吉井敦子「控訴審判批」商事一七五二号五〇頁（二〇〇五）は、Sらの陥った

状況を「自招危難」としながらも生命に対する恐怖のあまり冷静な判断力を失った上での対応だから「やむを得ないもの」としてその帰責性は否定される」とする。

12 本件の事実認定では、Mによる「森田念書」の作成当時の状況がこれに当たりそうである。近衛大「本件判比」金判一・二四九号二二頁（二〇〇六）は、免責の理論的根拠として「善管注意義務は債務不履行責任の一態様であるので、その意思決定に強い瑕疵がある場合には債務不履行責任を問うだけの過失が認められない」とする。

13 新山雄三「一審判批」監査役四四九号二〇頁（二〇〇一）。福島・前掲五六頁が、本件を「過剰避難」としているのも同趣旨か。

14 新聞の解説記事「企業テロ」シリーズ（毎日新聞朝刊一九九四年六月八日～一〇月二〇日）等はこの間の消息を伝える。
藤原・前掲六六頁、青竹・前掲一〇一頁など。

16 新山・前掲二〇頁。新山教授の推測はおそらく当たっているであろう。Kに刑事責任を問う際、当初担当だった検察官は、本件取締役らも含め特別背任で立件することを考えていたという（「秋霜烈日のバツジ四 パブル乱脈、特捜のメス」朝日新聞夕刊二〇〇六年六月二日）。他方、銀行と相談していることを逆に善管注意義務を尽くしていると評価する見地もある（河内隆史「二審判批」判例時報一七七〇号二〇一頁Ⅱ判例評論五一七号三九頁）。

17 最判昭和四五年六月二四日民集三四卷六号六二五頁。

18 江頭憲治郎「株式会社法」三七〇頁、龍田節「会社法」第一〇版八六頁など。

19 新山・前掲二〇頁、吉川栄一「二審判批」上智法学論集四六卷一号八九頁。

20 吉川・前掲九一頁は「協調路線」をとり、Kの取締役就任を認めてしまったことが本件事件につながったとして任務懈怠による注意義務違反は避けられないと述べる。また、中村・前掲三四頁は、一般論としてはあるが、グリーンメイラー

等への対抗策を検討・実施しておかないことが善管注意義務・忠実義務に違反することになるという。

21 東京地決平成元年七月二五日判時一三一七号二八頁（いわゆる忠実屋・いなげや事件）など。

22 吉川・前掲九〇頁。

23 本事件では珍しく監視義務が議論されていない。いわゆる名目的取締役が登場してこないこともあるが、この点を指摘すれば、当時取締役だったXも連座させられる可能性があったからか。

24 リスク管理体制を整備することも善管注意義務ないし忠実義務の内容であるとした大阪地判平成一二年九月三〇日判時一七二一号三頁（大和銀行事件）がある。