

# 福岡工業大学 機関リポジトリ

## FITREPO

|             |   |
|-------------|---|
| Title       | 取締役が責任を負う「第三者」の範囲－雪印食品損害賠償請求事件控訴審判決の検討－                                       |
| Author(s)   | 松本 博  |
| Citation    | 福岡工業大学研究論集 第40巻第1号 P121-P129  |
| Issue Date  | 2007-9  |
| URI         | <a href="http://hdl.handle.net/11478/931">http://hdl.handle.net/11478/931</a> |
| Right       |   |
| Type        | Departmental Bulletin Paper   |
| Textversion | Publisher   |

Fukuoka Institute of Technology

基本判例研究

## 取締役が責任を負う「第三者」の範囲

—雪印食品損害賠償請求事件控訴審判決の検討—

松 本 博 (社会環境学科)

**Case Study: The Scope of “Third Parties” to whom Corporate Directors shall be Liable**

Hiroschi MATSUMOTO (Department of Social and Environmental Studies)

**Abstract**

This paper reviews the judgment of the Tokyo High Court dated January 18, 2005 on the case in which damages were claimed against Snow Brand Foods Co., Ltd. One of the issues that had been under dispute with regard to the scope of the “third parties” specified in Article 266, Paragraph 3(1) of the Commercial Code before the amendment from 2005, was whether or not shareholders were included in these “third parties”. As far as the direct damage was concerned, the generally accepted theory was the shareholders were included in the “third parties”, as provided in Article 266, Paragraph 3(1) of the Commercial Code. However, there were differences of opinions with regard to the consequential damage. This paper focuses on the issue of whether or not shareholders should be included in the “third parties”. Judgment of the case in question is interesting in that, without flatly denying the possibility of the liability of directors for the consequential damage, it recognizes some exceptions to the non-liability of directors by using the phrase, “unless there are no particular circumstances”. While the author does not intend to argue against the judgment, some questions do remain concerning the reasoning. For instance, due to its diversity, the consequential damage of the shareholders cannot be summarized in one sentence. In addition, different approaches should be used with large, publicly-held corporations, as opposed to small, privately-held companies. Accordingly, separate study is required for each case in question, by taking into consideration the actual situation. In conclusion, the matter as well as the actual circumstances of the damage suffered by the shareholders should be reviewed in each case and, depending on the circumstances, shareholders should be given the possibility to pursue the liability of directors, even for indirect damages, under Article 266, Paragraph 3(1) of the Commercial Code.

Keywords: *judgment, third parties, liability, directors, shareholders,*

株式会社の業績悪化による保有株式の無価値化につ

いて株主が取締役に直接損害賠償請求することの可否  
(消極)

平成19年6月6日受付

平成17・1・18東京高裁判決、控訴棄却【確定】

原審＝平成16・6・8東京地裁判決

参照条文 民法709条、商法266条ノ3第1項、民法715条1項・民法44条1項

## 1. 事実の概要

Z会社（雪印食品株式会社）は食肉製品の加工製造販売等を業とする東京証券取引所第2部、札幌証券取引所に株式を上場していた会社であり、Y1会社（被控訴人、雪印乳業株式会社）はZ会社の発行済み株式総数の約65.6%の株式を有するZ会社の親会社であったが、Y1株式会社が製造販売した乳製品を喫食した消費者に食中毒を発症する事故が続発したことを原因として、Y1会社およびZ会社はその製造加工する食製品に付けていた共通ブランドの社会的信用が低下し、その食製品が消費者から敬遠され小売店頭から撤去されるなどしたためその売上げが大幅に減少し、多額の損失が発生した。この結果、Y1会社およびZ会社の経営状態が悪化した。その後、Z会社は、牛海綿状脳症（BSE）の国内発生にともなう牛肉販売不振対策として立てられた救済買上制度を悪用して対象外の牛肉も対象牛肉であると偽って売却する牛肉偽装事件を起こした。これがマスメディアに発覚して以降、販売する食製品の売上げが急激に悪化し、その株価も急激に値下がりし、事業再建も見込めなくなり、Z会社は、解散して清算会社となり、その株式は無価値となった。

本件は、Z会社の大株主（かつてZ会社が合併した相手方会社の創業者一族）で、Z会社の解散当時、Z会社株式の約1.3%を有する個人筆頭株主であったX（控訴人）が、(1) Y1会社の代表取締役ないし取締役であったY2ないしY5が、Y1会社が製造販売する食製品の絶対的安全性を確保すべき注意義務を怠って食中毒事故を発生させ、食中毒事故の被害拡大を防止するために必要な措置を講じる義務を怠った不法行為により、共通ブランドに対する信用が毀損され、経営危機に追い込まれたZ会社が牛肉偽装事件を発生させ、解散に至った、(2) Z会社の代表取締役ないし取締役であったY5ないしY7らが法令を遵守して経営をするべき義務を怠った不法行為により、Z会社が牛肉偽装事件を発生させ、解散に至った、(3) Y1会社は、その取締役らの不法行為について民法44条1項に基づき、Z会社の取締役らの不法行為について

民法715条1項に基づき、あるいはZ会社の利益よりもY1会社の利益を重視して管理・運営したから信義・公平の原則に照らして、不法行為を負うなどと主張して、共同不法行為に基づき、所有するZ会社の株式が無価値化したことによる損害の賠償と遅延損害金の支払いを求めた事案である。

第1審は、(1) Y1会社の取締役であるY2ないしY5につき、食中毒事故の発生や被害拡大の防止についての注意義務違反により、後に牛肉偽装事件が発生してZ会社が解散することを予見することが可能であったことを認めるに足りる証拠はない、(2) Z会社の取締役のうち、①Y5らについて、Xは牛肉偽装事件の発生に至る相当因果関係のある具体的な義務違反を主張していない、②Y6、Y7について、牛肉偽装によってZ会社が解散するに至ることの予見可能性が認められない、(3) Y1会社について、前提となるY1会社以外のY2ら取締役らに過失が認められず、また、XはY1会社の違法な行為を具体的に主張していないなどと判断して、請求をいずれも棄却した。Xがこれを不服として控訴したのが本件であるが、Xは控訴審における追加主張として、公益のために行動を起こす株主がない場合には、違法行為を行った取締役が、その責任を免れる危険があり、また商法266条ノ3は、取締役の第三者に対する特別の責任を定めた規定であり、民法709条による損害賠償責任を限定する規定ではないため、株式会社の株主は、会社の業績悪化による株価の下落について、直接取締役に対し、損害賠償請求することができるというべきである、と主張した（なお、Xは第1審被告12名のうち、Y1ら7名のみに対して不服申立てをしている）。

## 2. 判 旨

本判決は、(1) Y1会社の取締役であるY2、Y3、Y4及びY5に対し、「本件食中毒事故発生後、Z会社の業績も悪化し、その株価も値下がりしたことが認められるが、上記の被控訴会社の取締役である被控訴人らに、本件食中毒事故に続き、更に業績を悪化させる本件牛肉偽装事件が発生することまで予見し得たとはいえないことはもとより、Z会社の解散は適法な株主総会の決議によるものであって、株主自治の原則に照らし、これを不法行為といえるものでないから、本件食中毒事故とZ会社の経営状態の急激な悪化による解散ないし株価の急激な再下落の間には相当因果

関係があるとは直ちにいえないというべきである。そうすると、上記の被控訴人らには、その余の点について判断をするまでもなく、過失を認めることはできない」とし、(2) Z 会社の取締役である Y5、Y6 及び Y7 に対する請求については、「株式が証券取引所などに上場され公開取引がなされている公開会社である株式会社の業績が取締役の過失により悪化して株価が下落するなど、全株主が平等に不利益を受けた場合、株主が取締役に対しその責任を追及するためには、特段の事情のない限り、商法267条に定める会社に代位して会社に対し損害賠償をすることを求める株主代表訴訟を提起する方法によらなければならない、直接民法709条に基づき株主に対し損害賠償をすることを求める訴えを提起することはできないもの」と解し、その理由として、「①上記の場合、会社が損害を回復すれば株主の損害も回復するという関係にあること、②仮に株主代表訴訟のほかに個々の株主に対する直接の損害賠償請求ができるとすると、取締役は、会社及び株主に対し、二重の責任を負うことになりかねず、これを避けるため、取締役が株主に対し直接その損害を賠償することにより会社に対する責任が免責されるとすると、取締役が会社に対して負う法令違反等の責任を免れるためには総株主の同意を要すると定めている商法266条5項と矛盾し、資本維持の原則にも反する上、会社債権者に劣後すべき株主が債権者に先んじて会社財産を取得する結果を招くことになるほか、株主相互間でも不平等を生ずることになることである」ことを考慮して、「株式会社の取締役の株主に対する責任については、商法266条が会社に対する責任として定め、その責任を実現させる方法として商法267条が株主の代表訴訟等を規定したものと解すべきである。そして、その結果として、株主は、特段の事情のない限り、商法266条の3や民法709条により取締役に対し直接損害賠償請求することは認められないと解すべきである」としたうえで、「控訴人の所有する株式全部を価値崩れなく売却処分するには相当の時間を要するものであったことは容易に推認される。しかしながら、このことを考慮しても、「控訴人の所有する Z 会社の株式を証券市場において売却するに十分な時間があったものと」するとともに「本訴とは別個に、被控訴人 Y5、同 Y6 及び同 Y7 を含む Z 会社の元取締役らに対しては株主代表訴訟が提起されていることが認められ、同訴訟の遂行が支配株主である被控訴会社の妨害により困難であるとの事情もうかがえない」として、本件

における特段の事情を否定し、また X の主張する Y5 らの不法行為の有無について、「食肉業界において牛肉や豚肉等の産地を偽装するなどの行為が行われたことがあり、食肉担当者の中にはこれを知っている者も少なくないこと」を認めながらも、Y5 らについては現場業務の経験が無かったり、関わりが薄かったりしたこと、牛肉偽装事件の発生について予見していたと推認することはできない、(3) Y1 会社について、前提となる Y2 らの過失は認められず、また支配株主として Z 会社取締役らに違法な働きかけをしたなどの事情を認めるに足る証拠もない、と以上の通り判断して、本件控訴をいずれも棄却した。

### 3. 判例・学説

本件控訴審判決において注目されるのは、本件事案のような場合に会社（Z 会社）の株主（X）が取締役（Y5、Y6 及び Y7）に対し直接損害賠償請求をすることが可能であるか否かについての判断が示されている点である。すなわち、会社の業績悪化により株価が下落するなど、全株主が平等に不利益を受けた場合に一部の株主が取締役に対し、商法266条ノ3または民法709条に基づき損害賠償請求をすることができるかという問題である。

取締役がその職務を行うにつき、悪意または重過失があったために、第三者が損害を被る場合としては、二つの態様がある。一つは、間接損害といわれる場合で、取締役の任務懈怠により会社に損害を与え、会社財産が減少した結果、第三者が会社に対する債権の満足を受けられなくなる損害で、第三者が間接的に損害を受ける場合である。たとえば、取締役が会社財産を横領したり、支払見込みのない不良取引先へ商品売り掛けたり、または金銭を貸し付けたり、あるいは不当に安い価格で工事を請け負ったりしたため、会社の経営が悪化し支払不能に陥った場合には、会社の債権者の債権回収は不可能となる。二つめは、直接損害と呼ばれるもので、取締役の悪意または重過失のある行為によって第三者が直接的に損害を受ける場合である。たとえば、取締役が支払える見込みがないことを予見しつつ商品を買入れたたり、貸付を受けたりしたが、実際に支払ないし返済ができなかったときには、商品の売主や金銭の貸主に直接的に損害が生ずる。

平成17年改正前商法266条ノ3第1項の「第三者」の範囲について株主が含まれるか否かについて、従来

から論点とされてきた。学説では、直接損害については、株主も266条ノ3第1項の第三者に含まれると解するのが一般的な立場であるが、間接損害については従来から見解の対立がある。

ここでは、間接損害について、株主が「第三者」に含まれるか否かの問題を中心に検討を行う。

### 〈判例〉

間接損害に関する事案をみると、当初裁判所は、会社が財産的損失を被った場合に、株主が持分比率に対応した損害を被るといえるかといった観点からこの問題を捉えて、株主の「損害」自体を否定する構成をとっていた。大審院昭和12年2月19日判決<sup>6</sup>は、「株式会社ト其株主トハ各別異ノ人格ヲ有スルモノナル以上会社資産ノ減少シタル事実アレハトテ此事実ノミニヨリ直ニ株主カ其財産上ニ損害ヲ蒙ルモノト云ヒエサルコト論ヲマタス」として、株主が持株比率に応じた損害を受けるという主張を排斥していた。

昭和25年の株主代表訴訟制度導入以降も、①東京地判昭和43年8月26日<sup>7</sup>は、取締役の違法な職務執行行為により会社資本が減少すれば、株式価格はその限りで下落するはずであるが、会社資本の充実の程度のみが株価の決定要因ではないので、会社資本の減少と株価下落との因果関係の立証は至難であるから、このような場合の株主救済策として株主の代位訴訟の規定が設けられていると判示し、株主の持株比率に対応した損害といったものを是認する根拠や必要は全くなかった。

これ以外にも、会社財産の減少による損害について、株主が取締役に対して直接損害賠償を求めた事例としては、有利発行以外の事案で、②福岡地判昭和62年10月28日<sup>8</sup>が、代表取締役が自己の実質経営する会社に会社所有の土地を不当に安い賃料で賃貸したため株主の配当請求権が侵害されたとして、株主が代表取締役に対して商法266条ノ3に基づき損害賠償を請求した事件において、会社の損害が回復すれば株主の損害も回復する関係にある事案の解決には、一般論として代表訴訟が有効であることは否定できないとしながらも、会社の沿革・実態および被告代表取締役の行為を考慮すると、原告らが代表訴訟によって責任追及をしても「大株主で代表取締役でもある被告は、原告ら少数株主が右損害を現実に回復するについて、あらゆる方策を用いてそれを妨げるであろうことは容易に予測しうるところであるから、右の代表訴訟によって、商

法二六六条ノ三第一項に基づく本件請求と同様の結果を期待できるとはいい難い」と判示し、266条ノ3に基づく損害賠償請求を認容している。

また、③東京地裁平成8年6月20日判決<sup>9</sup>は、「原告ら引用の最高裁昭和四四年一月二六日判決は、取締役の任務懈怠と第三者の損害との間に相当因果関係があるかぎり、会社が損害を被った結果ひいては第三者に損害を生じた場合（いわゆる間接損害の場合）も、商法二六六条ノ三に基づく損害賠償請求を認めるが、右判例の事案における第三者は会社の債権者であって、右判示を直ちに株主にも及ぼすことは相当でない。本件において原告らが主張している株主としての損害は、取締役の行為により会社財産が減少した結果としての保有株式の価値低下である。株主は商法二六六条ノ三にいう「第三者」におよそ当たらないと解すべきかどうかは別として、右の損害に関する限り、会社財産が回復されれば、株主の損害も回復される。また、商法二六六条ノ三の適用範囲を考えるにあたって、商法上の他の制度、原則との調和を視野に入れるべきことは当然であるが、取締役がその任務に違反して会社に損害を与えた場合は、本来、会社が取締役に対する損害賠償請求を行うべきであり、会社が取締役との癒着等により、その請求を怠っているときは、株主は代表訴訟を提起することができる。この場合も、株主は、会社への賠償を請求することができるだけであって、自己に対する給付を求めることはできない。このような場合に株主への直接賠償を認めることは、利益配当等によらず株主への会社財産の分配を認めるに等しいから、資本維持の原則に反し許されないのである（株主への直接賠償を認めた場合、これが履行されれば、二重払いを正当化する根拠は見出し難いから、取締役は免責されざるを得ない）。商法二六六条ノ三においては、取締役の責任を認める主観的要件が商法二六六条より加重されているからといって、資本維持の原則を無視してよい理由にはならないのであって、結局、会社財産の減少による株式の価値低下という間接損害については、株主は商法二六六条ノ三に基づく請求を行うことはできないと解すべきである。」と判示し、いわゆる間接損害に関する限り株主は代表訴訟を提起すべきで、商法266条ノ3に基づく請求を提起できないものとした。

これらのうち、①・③判決は後述の多数説の論拠にしたがって請求を斥けたものであるが、②判決は代表訴訟による解決が有効であることに触れたうえで、当

該事案において代表訴訟による追及を試みても大株主であり代表取締役でもある被告があらゆる方策を用いてそれを妨げるであろうことは容易に予測し得るところであるとして直接的な請求を認め、請求を一部認容している<sup>7</sup>。

なお、株主の持分価値の低下という損害が総会決議のない新株の有利発行によって生じた場合に同様の問題が生じ、多数説も同質の問題としてこれを捉えているが、東京地裁昭和56年6月12日判決<sup>8</sup>は、最高裁の昭和44年11月26日判決<sup>9</sup>が、商法266条ノ3は「取締役の任務懈怠行為と第三者の損害との間に相当因果関係がある限り、会社がこれによって損害を被った結果、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った場合であるとを問うことなく、当該取締役が直接第三者に対し損害賠償の責に任ずべきことを規定した」ものである旨を判示した理論構成を、新株の有利発行による既存株主の損害にも当てはめて株主総会の特別決議を経ていないという取締役の任務懈怠に少なくとも重過失があると認定し、旧株主の損害賠償請求を認容した。その後も、閉鎖会社での新株発行に関する類似の事案において、商法266条ノ3ないしは民法709条による株主の請求を認容した裁判例は多い<sup>10</sup>。

### 〈学説〉

取締役の第三者に対する責任に関しては、その法的性質の把握の問題を中心として、学説上様々な対立がある。取締役の会社に対する職務の懈怠が悪意・重過失によるときには第三者に対しても責任を負わせる法定の特別な責任と解する説（特別法定責任説、通説）、取締役の職務上の不法行為に関する特則と解する説（不法行為特則説）、不法行為責任と解しながら民法709条との競合を認める説（特殊不法行為説）、会社に対する損害賠償請求権者の債権者代位権を強化したものと解する説<sup>11</sup>があるが、不法行為特則説からすれば、悪意・重過失は第三者に対して向けられているのであるから、取締役が賠償すべき損害は直接損害に限られることになるのに対し、特別法定責任説に立てば、直接損害も間接損害も含みうるという解釈（両損害包含説）が可能となる。違法行為に基づく責任は、不法行為における場合のように、違法行為が向けられた相手方に対する損害賠償のはずであるが、取締役の第三者に対する責任の場合には、違法行為は会社に向かつて行われたのに損害賠償責任は会社以外のものから追

及されることを認めたものと捉えることになる。

商法266条ノ3の責任の性質を不法行為の特則と解した場合、第三者に対する加害行為について悪意・重過失が必要となり、取締役が賠償すべき損害は直接損害に限られることになり、間接損害については、株主が代表訴訟を提起し、または債権者が債権者代位権を行使するほかないことになる。また、商法266条ノ3は民法709条の特別規定ということになるから、取締役が行った職務上の不法行為については、民法709条の適用が排除されることになる。一方、特別な法定責任と解する立場からすれば、条文通り、悪意・重過失は取締役の会社に対する任務懈怠についての要件であるが、取締役がこれにより第三者に損害を与えたときは、直接損害・間接損害のいずれの場合にも、第三者に対する損害賠償の責任を定めたものと解することになる。「第三者ニ対シテモ亦」とあるように、本来負わないはずの第三者に対しても責任を負うということから、取締役の責任加重を定めた規定と解される。そして、266条ノ3と民法709条とはまったく別種の規定と構成されるから、両者は競合して適用されることとなり、悪意・重過失による場合には、266条ノ3の責任も不法行為責任も発生し、また不法行為に該当しない場合にも266条ノ3による責任が発生することになる。特殊不法行為責任説では、266条ノ3の責任を不法行為責任とするが、悪意・重過失は取締役の任務懈怠について存すれば足り、直接損害・間接損害を問わないことについては、特別法定責任説と同様である。会社に対する損害賠償請求権者の債権者代位権を強化したものと解する説では、直接損害は一般不法行為の規定である民法709条で解決を図るべきであり、間接損害についてのみ266条ノ3によって解決すべきだと考えることになる。

商法266条ノ3第1項の第三者に株主が含まれるかについては、かつては、株主も266条ノ3の「第三者」に含まれると解していたようである。現在でも、直接損害を被った株主は、266条ノ3第1項によって損害賠償を請求できると解するのが通説的見解である。株主の直接損害としては、具体的には、株主平等の原則に反する取り扱い、株券発行の不当遅延、名義書換の不当拒絶、株式の不当消却、相当の理由と必要に基づかない株式の上場廃止申請<sup>12</sup>などが挙げられている。株式譲渡制限会社において株主の新株引受権を無視して新株が発行された場合や会社支配権の維持・強化を

図るために不公正な新株発行がなされた場合において株主が受ける損害も直接損害と考えられる<sup>130</sup>。

これに対して、間接損害については、かつて発起人の対第三者責任に関する商法193条について、株主が直接受ける損害と会社が損害を受けた結果として株主に生じた損害とを区別し、後者の間接損害については株主を「第三者」に含ませるべきではないとする見解<sup>14</sup>が提唱されたのを受けて、この解釈を取締役の第三者に対する責任にも採用し、株主の間接損害は代表訴訟によって回復されるべきことが主張された<sup>150</sup>。

この説に対しては、代表訴訟の提起には適格要件（株式保有期間）や担保提供の定め等があり、株主の保護のために必ずしも充分とはいえないので、間接損害を被った株主も含めて解釈するのが妥当であると主張する説がある<sup>160</sup>。しかし、現在では、株主は間接損害については266条ノ3第1項による賠償請求はできないと解する否定説が多数を占めている<sup>170</sup>。また、代表訴訟の提起が難しいという点については、訴訟手数料が一律に抑えられるなど改善もみられるが<sup>180</sup>、その一方で、全株主の同意を要件とせず、株主総会の特別決議や裁判上の和解によって、取締役の会社に対する責任の全部または一部の免除が可能になっている以上、間接損害については代表訴訟によって会社の損害を回復すべきであるという主張自体が成り立たなくなっている側面もある<sup>190</sup>。

#### 4. 検 討

本判決は、経営の悪化を原因として解散した会社の保有株式が最終的に無価値となったケースであり、取締役に対する直接の損害賠償請求を否定したものである。基本的には学説における多数説の論拠に従ったものであるが、下級審裁判例における特殊な事例にも配慮したうえで、閉鎖会社における請求の余地に言及するなど、これまでよりも踏み込んだ解釈を展開している。また、高裁レベルとしては会社財産の減少による株主の損害について取締役に直接の損害賠償請求が可能であるか否かの初めての判断でもある。

本判決では、取締役による間接損害の責任の可能性を一蹴することなく「特段の事情のない限り」として例外を認めた点は評価できるものであり、その結論においては異を唱えるものではないものの、判旨の理由付けについては、いくつかの疑問がある。以下、検討を行う<sup>200</sup>。

間接損害について「第三者」に株主を含めることを否定する見解の根拠としては、株主は間接損害については代表訴訟を提起できることに加えて、会社の損害が回復すれば持分価値の減少による株主の損害も回復する関係にあること、株主が直接に損害賠償を受けることになると、会社の損害賠償請求権がその分割り取られること、そのため会社債権者に劣後すべき株主が先に満足を得る結果になること、利益配当等によらず株主への会社財産の分配を認めるに等しいことから資本維持の原則に反すること、取締役の二重払いを正当化する根拠は見出し難いため取締役は免責されざるをえない点で商法266条5項に反すること、株主平等原則に反することなど、が挙げられている。しかし、株主の間接損害といってもその内容には様々なものがあり、すべてを一括りにできるものではなく、また、大規模公開会社の場合と小規模閉鎖会社の場合では、それぞれに異なった対応が必要である。下級審裁判例では閉鎖会社における株主の間接損害について、取締役に対する株主の直接請求を認容する例が多々見られ、学説にもこれを支持するものが存在する。したがって、問題となった事案の実態を勘案した検討が必要であると考えられる。

小規模閉鎖会社の場合には、代表訴訟によって会社の損害が回復しても、そのことが直ちに提訴している株主の損害回復に結びつかない場合も考えられる。たとえば、支配権の侵奪が背景にある場合や代表取締役と多数派株主が一体となり多数派株主の支配が徹底している場合には、会社に生じた損害を回復しても、そのことが必ずしも提訴した株主の救済に結び付かず<sup>210</sup>、あるいは利益侵害が幾度も行われて実効的な救済に至らない例が多いことから、株主による直接の損害賠償を認めるべき必要性が存在する場合も考えられる。取締役が二重払いを強いられる危険性については、任務懈怠や違法行為を行った取締役に対するサンクション（＝制裁）として甘受すべきことを示唆する見解もある<sup>220</sup>。しかし、取締役に対するサンクション（＝制裁）という考え方がわが国の会社法体系の中でスムーズには受け容れられるとは考え難い。加害者側である代表取締役等と多数派株主が一体である会社においては、利益侵害を受けている立場の少数派株主を除けば、会社側が当該代表取締役等を訴える可能性は皆無といってよく、二重に損害賠償義務を負うことになるといっても、そのことは全く机上の理論にすぎないともいえ

る。

取締役の免責に際しては全株主の同意を要するというルールも、近年の頻繁な法改正を経て、取締役の責任軽減や代表訴訟の和解など、現行法の下ではいくつかの例外が認められるに至っている。また、利益配当等によらずに会社財産の分配を認めることになって株主平等原則に反するという考え方もあるが、多くの閉鎖会社の場合には、代表取締役等と一体となった支配株主ないし多数派株主によって、実質的に不平等な利益処理が行われていることが問題となるのに、これを是正する局面において株主平等原則を再度持ち出すことは適切とはいえない。

会社債権者に劣後すべき株主がこれに先んじて会社財産を取得することになるという指摘もなされているが、これは本来、株主による直接の損害賠償を認めることによって、十分な債権回収を図れなくなる会社債権者が現実にもどの程度存在するのかについてそれぞれの事案の実態を検討して判断すべきものであろう。会社債権者が商法266条ノ3第1項によって取締役の責任を追及する典型的な事案では、当該会社は既に破綻状態にあることがほとんどであると考えられるが、株主が間接的に被った損害の賠償を求めて取締役を訴える事案の中には、会社の経営状態には問題のない場合や会社債権者と支配株主が同一人である場合などもどれほどかはあるものと考えられるからである。

このように、事案の内容や株主の被った損害の実態を検討し、間接損害の場合においても、状況によっては株主が商法266条ノ3第1項によって直接取締役の責任を追及する可能性を認めるべきである。閉鎖会社における少数派株主の保護を充分に行う上で、266条ノ3第1項がより効率的に機能する場面もあるものと考えられる<sup>23</sup>。

前述③の東京地裁平成8年6月20日判決は、閉鎖会社に関する事案であったが、原告株主らが当該会社株式の90%以上を保有し代表取締役でもあるなど、会社として当該取締役を訴えることが可能であるという特異な事案であった。しかも、訴訟の終結段階に至って提起した株主代表訴訟が、申立手数料の節約を目的とする訴権の濫用に該当するとして却下されている。確かにそうした事案の特殊性が影響しているかもしれないが、東京地裁における判旨が、会社財産の減少による株主の損害（間接損害）について、株主が266条ノ3第1項に基づき取締役の責任を追及することを、例外なく否定している点は、些か硬直に過ぎるもので

あり、ここで挙げた理由から同意できない。

大規模な公開会社においても、会社の損害が回復すれば、直ちに株主の損害も回復するという関係が成り立つとは限らない。違法な経営等により会社自体が被った財産的損害と上場株式の株価下落という株主の間接損害とが連動しているというのは、株式市場の実態を度外視した形式論であるとの批判がなされている<sup>24</sup>。また、今日、上場会社の株主の多くは投資家として行動しているのであり、株主に代表訴訟の提起といった行動を求めるのは困難であるともいう指摘もなされている<sup>25</sup>。

本件判決において、株主は市場で自由に株式を処分して損失を回避できるとした点も、現実とは乖離した認識である。一般株主の多くは既に株価が下落した時点でしか株式売却の機会に恵まれまいであろうから、株式の売却によっても損失の一部を回避できるにすぎない<sup>26</sup>。しかも、上場会社の場合、株価下落後に持株を売却した投資家は、その後代表訴訟が提起されるなどして、取締役の責任が追及されて会社がその損失を回復できたとしても、その恩恵をまったく享受することはなく、株価下落後に株式を取得した投資家はその恩恵に浴することになる。株式の売却後には当然代表訴訟も提起することができない<sup>27</sup>。

これらの点からして、代表訴訟の存在を理由に株主の間接損害を商法266条ノ3から除外することは、適切でないようにも思われる。もっとも、投資家としての株主については、会社の業績悪化が明らかになったときに、損害回復の可能性も考慮して株式を売却するか否かの投資判断をするわけであるから、それが適切な情報開示に基づく投資判断であったとすれば、株式を売却した投資家と売却しなかった株主との間に結果として不平等が生じたとしても、それは投資家としては受容すべきリスクであるかもしれない。

元々、商法266条ノ3の解釈論は、戦後の著しい法人成りラッシュの状況を背景として、資本基盤の脆弱な小規模企業が破綻した場合の会社債権者の保護を念頭に置いて展開されてきたものである。特別法定責任説（両損害包含説）が通説となっているのは、266条ノ3第1項の機能として法人格否認の法理の代替的な効力を与えることが、政策的観点から支持されてきた結果であることも一因であろう<sup>28</sup>。しかし、そのために、会社破綻時の間接損害について会社債権者の取締役に対する直接的な賠償請求を認めることにより、破



産手続等の際に会社債権者の公平な満足を図るといふ、破綻処理の基本的な考え方が否定されてしまう危険性が看過されてきたのではないか。その点では、特別法定責任説は、小規模企業の債権者に関する会社破綻時の法制度の機能について、十分検討されたとはいえない。したがって、上場会社等の公開会社についても、どのような政策判断の下に266条ノ3第1項を適用すべきであるかを改めて検討することが不可欠である。このような公開会社の場合には、不法行為特則説が主張する取締役の対第三者責任は民事責任よりも軽減されるべきであるとの理解のほうがスムーズに受容できるかもしれない<sup>29</sup>。

ただ、わが国の場合には、上場会社といっても子会社が上場している例も多く、オーナー経営者とその個人企業が上場会社の発行済株式総数の大半を保有する場合もある。その場合の企業実態は必ずしも理念的な大規模公開会社とはいえない。また、現在の企業法制からしても、親会社や主要株主等による会社財産の侵害に対する保護を商法266条ノ3第1項が会社債権者や少数派株主に提供しうるチャンスを一律に否定することも妥当ではない<sup>30</sup>。

本判決では、保有株式の無価値化について株主が民法709条に基づいて損害賠償請求をした場合にも商法266条ノ3第1項と同様の構成で捉えており、原則として、直接的な請求はできないと判断している。しかし、どのような理論構成に基づいて、民法709条と商法266条ノ3第1項の適用を区分しているのかについては、本件の判旨からは浮かび上がってこない。民法709条の適用については、同条の要件を充たすか否かを判断するだけで、原告の請求を否定することが可能な事案であったと考えられる<sup>31</sup>。

商法266条ノ3第1項について不法行為の特則と解する説を採らない限り、民法709条は、商法266条ノ3第1項とは別に、取締役がその職務遂行において直接第三者に損害を与えた場合には適用が可能になる。取締役がその職務の遂行上第三者の損害について故意・過失を有すると認められる場合はそう多くはない。

また、実際にはそのうちの多くは直接損害として取り扱われることになるだろう。これは、第三者が株主である場合であっても同様である。したがって、不法行為の要件が充足するのであれば、第三者が株主であることを理由として、その適用をあえて否定すべきではないように思われる。

なお、本判決でも問題となった牛肉偽装事件については、Z会社の株主（本件の原告とは異なる株主）が、Z会社の当時の代表取締役他12名の役員に対して、牛肉偽装事件の発生を防止するなどの注意義務の懈怠、一部役員による牛肉偽装の了知、違法な業務執行を阻止する等の監視義務の懈怠、適切な内部統制システムを構築する等の義務の懈怠などを主張し、商法266条1項5号違反を理由に株主代表訴訟を提起していたが、東京地裁は平成17年2月10日判決<sup>32</sup>において、原告の主張はいずれも認めることができないと判断し、請求を棄却している。

## 注

- 1 第1審でも株主の取締役への直接請求が主張されてはいたものの、判断は留保されていた。
- 2 現行会社法429条1項に対応、ただし平成17年改正前商法の下では取締役の第三者に対する責任であったが、会社法の下では、取締役に限られず役員等の第三者に対する責任とされる。
- 3 法律新聞4114号10頁
- 4 判タ229号276頁
- 5 判例時報1287号148頁、判例批評として、佐賀義史・判タ706号230頁、高橋英治・法学54巻4号205頁、吉本健一・商事1256号25頁、鈴木千佳子・法研67巻1号118頁
- 6 判時1578号131頁、判タ927号233頁、判例批評として、山都俊文・金商1026号50頁、松岡啓祐・判タ975号172頁、板倉光信・判タ978号160頁
- 7 閉鎖会社におけるこうした請求を認める余地につき言及するものとして、江頭憲治郎『株式会社・有限会社法〔第3版〕』2004年 393頁
- 8 判時1023号116頁、判タ453号161頁
- 9 菊水工業事件 民集23巻11号2150頁、判時573号3頁
- 10 京都地判平成4・8・5金商918号27頁（なお、最三判平成9・9・9金商1036号19頁）、東京地判平成4・9・1金商927号7頁、千葉地判平成8・8・28判時1591号113頁、大阪高判平成11・6・17金商1088号38頁
- 11 佐藤 庸『取締役責任論』東京大学出版会 1972年 133頁
- 12 昭和38年8月31日の東京高判（下民集14巻8号1701頁）は、株主が266条ノ3により上場廃止決議

- に参加した取締役の責任を追及した事案であるが、裁判所は当該株式の上場を廃止する決議をなしたことは相当の理由と必要に基づくものであるとして、請求を排斥している。
- 13 実際にはこうした場合の損害額の算定は相当に困難であると考えられる。
- 14 竹田 省「判例批評」法律論叢18巻1号146頁 1927年、小町谷操三『判例民事法昭和二年度〔再版〕』四事件 有斐閣 1932年 21頁)、小町谷操三「発起人の責任」田中耕太郎編『株式会社法講座』有斐閣 1955年 295頁
- 15 大隅健一郎=今井宏『新版会社法論中』有斐閣 1983年 246頁、大森忠夫『新版会社法講義』有信堂 1967年 104頁
- 16 矢沢 惇「違法配当と取締役の責任」『商法演習(会社)』有斐閣 1960年 169頁、田中誠二『三全訂会社法詳論上巻』頸草書房、1993年 683頁、竹内昭夫「取締役の責任と代表訴訟」『会社法の理論』有斐閣 1990年 288頁以下、長浜洋一『株式会社法〔第3版〕』有斐閣 1995年 246頁、弥永真生『リーガルマインド会社法〔第6版〕』有斐閣 2002年 191頁
- 17 河本一郎「商法二六六条ノ三第一項の『第三者』と株主」『商法学における論争と省察(服部榮三先生古稀記念)』商事法務 1990年 261頁、前田 庸『会社法入門〔第9版〕』有斐閣 2003年 354頁、龍田 節『会社法〔第10版〕』有斐閣 2005年 95頁、吉原和志・黒沼悦郎・前田雅弘・片木晴彦『会社法〔第5版〕』有斐閣 2005年 189頁
- 18 代表訴訟の制度自体の整備が進んだことによつて、論拠としての説得力を失いつつある。近衛 大「判例批評」金融商事判例1216号 2005年 4頁
- 19 弥永真生「株主代表訴訟と裁量棄却」小塚莊一郎=高橋美加編『商事法への提言(落合誠一先生還暦記念)』商事法務 2004年 367頁
- 20 本件に触れたものとして、川島いづみ取締役の対第三者責任における「第三者」立命館法学 2005年4号(302号)がある。
- 21 執行実務においては、代表訴訟で株主が勝訴しても株主は執行債権者となることができないという理解がなされている。佐賀義史「判例批評」判例タイムズ706号 1989年 231頁
- 22 松井秀征「判例批評」ジュリスト1075号 1995年 172頁
- 23 川島いづみ「少数派株主の保護と株主間の利害調整③」専修法学論集80号 2000年 89頁以下
- 24 近衛 前掲4頁
- 25 黒沼悦郎「取締役の投資家に対する責任」商事法務1740号 2005年 21頁
- 26 黒沼 前掲21頁
- 27 黒沼 前掲21頁
- 28 酒巻俊雄「判例批評」民商法雑誌63巻4号 1971年 586頁
- 29 上村達男『会社法改革』岩波書店 2002年 222頁以下
- 30 高橋英治「判例批評」法学54巻4号 1990年 210頁
- 31 近衛 前掲5頁
- 32 判例時報 1887号 135頁