

## 会社の損害賠償責任と取締役の第三者責任との競合

会社自体の不法行為責任との関係を中心として

水 島 治

### 1 はじめに

商法<sup>1)</sup>266条ノ3が規定する取締役の責任(以下、単に「取締役の第三者責任」という。)に関する議論は、取締役の行為により会社に損害が生じた結果として第三者に損害が生じる間接損害型事例と取締役の行為により第三者に直接に損害が生じる直接損害型事例に分けて行われることが多い。

しかし、いずれの事例においても、会社が加害者となる状況は必ずしも明確に前提とされていないため、取締役の第三者責任と会社の損害賠償責任との競合の問題が商法266条ノ3の範疇の問題として議論されることは少なく、こうした問題は専ら商法261条の範疇の問題として検討される傾向にあったといえる。しかし、会社自体の債務不履行責任や不法行為責任を肯定する考え方が一般化して、取締役の損害賠償責任とは別個独立に会社自体の損害賠償責任の成立が肯定される場合、商法261条の想定する会社と取締役の損害賠償責任の競合の問題とは異なる形の損害賠償責任の競合の問題が商法266条ノ3の問題として生じる。

本稿の目的は、上記のような問題意識を前提として、会社の損害賠償責任と取締役の第三者責任の競合に関する近時の判例を俯瞰しながら、この問題を分析・検討することにある。

本稿の概要は、会社の損害賠償責任と取締役の損害賠償責任との成立の先後に着目して、以下のように構成する。

まず、2においては、取締役の損害賠償責任が先に成立して、それに連動して商法261条により会社の損害賠償責任が生じる場合（伝統的に会社の不法行為責任といわれていたもの）に関して検討する。3においては、会社自体に民法709条が適用されて損害賠償責任が成立して、当該損害賠償責任との関係で取締役の第三者責任が成立する場合に関して分析・検討する。4においては、会社自体の損害賠償責任と取締役の第三者責任の双方が成立する場合における両責任の連帯債務関係の成否に関して分析・検討する。5においては、会社自体の損害賠償責任と取締役の損害賠償責任の間に連帯債務関係の成立を認める場合における当該連帯債務の法的性質に関して分析・検討する。最後に、6において、むすびとする。

## 2 会社の不法行為責任

### 2.1 会社の不法行為責任の位置付け

代表取締役等の会社の代表者が、その職務の執行に際して他人に損害を与えた場合、会社は当該他人に対して損害賠償責任を負う（商法78条2項、同261条3項、同147条、有32条、同75条2項、民法44条。以下、この場合の会社の責任を「会社の不法行為責任」という。）

こうした会社の不法行為責任に関する規定に関しては、法人实在説の立場を採用して会社に意思能力を認めることを前提として不法行為能力を肯定する以上、自明のことに過ぎないが、会社の行為が常にその代表機関により行われることに配慮した注意的なものであると解するのが通説である<sup>2)</sup>。また、会社の不法行為責任の時効期間、加害行為と損害の因果関係の要否といった点に関しても民法上の不法行為とほぼ同様と解されている<sup>3)</sup>。

## 2.2 判例

商法261条により会社の不法行為責任の成立が肯定された近時の判例<sup>4)</sup>としては、以下のようなものがある<sup>5)</sup>。

雑誌等の出版等を目的とする出版社が芸能人の路上通行中等の姿を撮影した写真や実家の所在地等に関する記事から構成される雑誌を出版・販売したことに關して、当該出版社、その代表取締役、当該雑誌の発行人、当該雑誌の編集長に対してプライバシー権侵害に基づく不法行為責任、当該出版社の代表取締役に対して出版する雑誌においてプライバシー権侵害が生じないような社内的な取扱方針及びチェック態勢を整備する等の配慮義務違反に基づく不法行為責任の成立が肯定された事例<sup>6)</sup>

知的障害のあるクリーニング工場の従業員が、勤務中、大型自動洗濯・乾燥機内での事故により受傷・死亡したことに關して、工場の所長らに対する安全教育の実施や適切な人員配置等の安全管理体制の整備を指示しなかった代表取締役に対して安全配慮義務違反に基づく不法行為責任の成立が肯定された事例<sup>7)</sup>

総合商社の従業員が簿外の銅地金取引により当該商社に巨額の損害を与えた場合において、当該従業員が当該簿外取引の清算分として銅地金ブローカーにおける当該商社の口座から金員を振替送金して領得したことに關して、振替送金先の口座として自己が代表取締役を勤めていた会社の口座を貸与した当該代表取締役に当該従業員との共同不法行為が成立が肯定された事例<sup>8)</sup>

退任取締役の退職慰労金を取締役会に一任する旨の株主総会決議の後、取締役会が会社の定める退職慰労金規定より低額の退職慰労金を支給する決議をした場合において、当該会社の代表取締役らが退

職慰労金の支給基準を無視して規定より低い金額の支給決定をしたことに関して不法行為責任の成立が肯定された事例<sup>9)</sup>

会社の経営支配権の奪取を目的として、違法・無効な手続により選任された代表取締役が株主の新株引受権に関する定款の定めを無視して、違法・無効な手続により公募名目の新株発行を実施したことに関して不法行為責任の成立が肯定された事例<sup>10)</sup>

株式の店頭公開準備中の会社の代表取締役がその個人的利益を図るため知人との間で店頭公開準備資金800万円の預託を受け店頭公開から担当期間の経過後に2400万円を返還する旨の契約を締結したことに関して不法行為責任の成立が肯定された事例<sup>11)</sup>

18ホールしか有しないゴルフ場の会社が約5万8000人に対してゴルフ会員権を販売した場合において、実質的に価値の極めて乏しい会員権をそうでないように装って購入させたとして当該会社の取締役が不法行為責任の成立が肯定された事例<sup>12)</sup>

労働組合の役員である従業員に対して嫌がらせを行い、かつ会社から排除するために整理解雇を行った取締役に不法行為責任の成立が肯定された事例<sup>13)</sup>

商品先物取引の受託業務等を目的とする会社の代表取締役らが、不当な企図を隠して顧客を欺罔して取引を勧誘し、取引委託保証金の名目で金員を騙取したことに関して取締役の不法行為責任の成立が肯定された事例<sup>14)</sup>

### 2.3 会社の不法行為責任と取締役等の責任

代表者の加害行為により会社に不法行為責任が成立する場合であっても、そのことが会社の使用者責任(民715条)等の法的責任の免除を意味する

わけではない<sup>15)</sup>。また、会社の不法行為責任が成立する場合においても、それにより加害行為を行った当該代表者個人の不法行為責任や第三者責任が免除されるわけではなく、当該代表者は、要件を満たす限りにおいて、それらの責任を負う<sup>16)</sup>のが原則である<sup>17)</sup>。そして、会社の不法行為責任と取締役の不法行為責任や第三者責任の双方が成立する場合、両者の責任は不真正連帯債務の関係となると解されている<sup>18)</sup>。

### 3 会社自体の損害賠償責任と取締役の第三者責任

#### 3.1 問題の所在

会社の不法行為責任は、会社の代表者の他人に対する加害行為に連動して成立するものである<sup>19)</sup>。

したがって、会社の不法行為責任に関する規定は、使用人のような会社の代表者以外の者の行為により他人に損害が生じた場合には適用される余地はなく、この場合には、会社の使用者責任（民法715条）の問題となる。また、会社自体の故意・過失により他人に損害が生じた場合には、会社が契約当事者である場合には債務不履行責任（民法415条）や担保責任の問題となり、それ以外の場合には会社自体の不法行為責任の問題となる。

しかし、いずれにしても、会社自体が民法709条に基づく損害賠償責任を負う場合（以下、この場合の会社の責任を「会社自体の損害賠償責任」という。）、当該会社の取締役が当該他人（第三者）に対してどのような責任を負うのかという問題、つまり取締役の第三者責任の問題、が生じる。

そこで、本節においては、こうした問題に関して近時の判例を概観しながら検討する。

#### 3.2 会社自体の不法行為責任

##### 3.2.1 学説の状況

会社の代表者による加害行為に連動しない形で会社自体に不法行為責任の成立を肯定する場合、その前提として、こうした法律構成それ自体が可能なのか、つまり会社自体の不法行為責任の成否、が問題となる<sup>20)</sup>。

かつての民法学説は、不法行為の主観的要件である故意又は過失が思考能力を有する自然人の精神的様態であることから、会社の機関や被用者の故意又は過失とは別個独立して会社自体のそれを観念することはできないとして、会社自体の不法行為責任の成立には消極的なものも少なくなかった。しかし、今日の民法学説においては、いわゆる予見可能性を前提とした結果回避義務違反として過失の客観化を図る見解が一般化し、また要件事実の簡明さといった点を根拠として<sup>21)</sup>、会社自体の不法行為責任の成立を認めるのが一般的といえる<sup>22)</sup>。

### 3.2.2 判例

判例を見てみると、従来の判例は会社自体の不法行為責任を否定するもの<sup>23)</sup>も有力であり、近時の判例の中にも会社自体の不法行為責任の成立の余地自体を否定するものがある。

例えば、第3セクターの鉄道会社が所有する単線の鉄道線の上り電車とJRの乗り入れている下り列車とが正面衝突した事例<sup>24)</sup>において、裁判所は、

法人ないし企業自体の過失という構成を正面から認めることになった場合には、「過失」概念についての再検討を迫られざるを得なくなること

法人に民法709条により直接に不法行為責任の成立を認める場合、当該責任と民法44条1項に基づく責任及び民法715条に基づく責任との役割分担が明確にされなければならないが、その点の論証は極めて困難であること

実質的な面から見ても、企業活動に伴う加害行為が代表取締役の故

意・過失によるものか、あるいは被用者の故意・過失によるものかを判別することが困難な事例がそれほどしばしばあるわけではなく、被用者の故意・過失を問題にする場合であっても、氏名まで逐一特定する必要はなく、例えば会社の組織内でいかなる事業部門を担当する者であるかを特定すれば足りると解され、その程度の特定を被害者側に要求しても、被害者に過大な立証を要求することにはならないこと

を根拠として、「法人の不法行為責任は、当該法人がいかに企業規模が大きくて社会的、外見的には実在の人間のように活動しているかに見えても、それは結局のところ中にある構成員の存在を不可欠としており、具体的、法律的には機関を通じて活動するほかないものであるとともに、現在の我が国の民法における法人の不法行為に関する実定法の体系上は、法人の不法行為については、民法44条あるいは同法715条によって評価すべきであって、同法709条によって評価すべきものではない。」と判示して、会社自体の不法行為責任の成立の余地を否定している。

また、新幹線に乗車しようとして同列車のドアに挟まれてホームを引かずられた後、同ホームに落下して轢死した被害者の両親が鉄道会社に対して不法行為に基づく損害賠償を請求した事例<sup>25)</sup>において、裁判所は、鉄道会社に民法715条に基づく使用者責任の成立は肯定したものの、「原告は被告の法人自体の不法行為について民法709条を適用すべきである旨主張するが、法人の行為は具体的には機関を通じて活動するほかない以上、民法44条及びこれを準用する商法の規定、あるいは民法715条を離れて、法人自体に同法709条を適用する実定法上の根拠に乏しく、これを採用することはできない」と判示して、会社自体の不法行為責任の成立の余地を否定している。

しかしながら、こうした一部の判例を除くと、今日の判例の趨勢は会社自体の不法行為責任の成立の余地を肯定する方向にあるといえ、公害関係

の事例<sup>26)</sup>においても会社自体の不法行為責任の成立を肯定するものが多く存在する<sup>27)</sup>。

また、取引の不法行為の領域においては、事実的不法行為の場合以上に会社自体の不法行為責任の成立を認める判例が多く存在する。

例えば、近時の事例を挙げると以下のようなものがある。

相続税対策を目的とする融資一体型変額保険の勧誘における説明義務違反を理由として保険会社5社及び銀行の共同不法行為責任の成立が肯定された事例<sup>28)</sup>

X生命保険株式会社とY生命保険相互会社とが、業務及び資本提携契約に関する契約を締結してX会社がY会社に対して300億円の基金拠出した際に、Y会社がX会社に対してソルベンシー・マージン比率等の財務情報を提供しなかった事例<sup>29)</sup>

連鎖販売取引システムにより化粧品を販売する会社が、取引の相手方の事業活動を困難とすること以外に特別な理由もなく販売業務委託契約を解除した事例<sup>30)</sup>

専ら金銭の獲得目的で病気、障害の治療・軽減を告知する等の詐欺的商法により入会を勧誘して会員から入会金、塾費、資格保証金等の名目で金銭を得ていた権利能力なき社団の創始者及びそのグループ会社に対して創始者の不法行為責任の成立を肯定すると同時にグループ会社に対して法人格否認の法理を適用した事例<sup>31)</sup>

阪神淡路大震災の際に発生した火災により火災保険の目的物が焼失した場合における保険請求訴訟において、火災保険契約の締結者・被保険者の予備的請求である契約締結過程における保険者の情報提供義務・説明義務違反の成立が肯定された事例<sup>32)</sup>

自動車販売会社の女性従業員が女子トイレ内の掃除道具置き場に潜

んでいた同僚男性を発見して上司に調査等を要求したのにも関わらず、当該会社が当該男性従業員から十分な事情聴取を行わないままに当該女子従業員に社外への口外等を禁じたこと等に関して当該会社の職場環境配慮義務違反の成立が肯定された事例<sup>33)</sup>

合併交渉を仲介した金融機関に対して仲介依頼会社の元株主が合併に伴う新株発行により当該株主が取得した株式を換金できるように譲渡先の斡旋等を行うという注意義務の違反の成立が肯定された事例<sup>34)</sup>

男性職員との間における昇格差別を理由として、金融機関の女性職員が差別がなければ到達したであろう資格にあることの確認及び差額賃金及び慰謝料等の請求が認容された事例<sup>35)</sup>

証券会社が顧客の取引口座に対して支配を及ぼして、顧客の信用を濫用した上、顧客の利益を犠牲にして手数料稼ぎ等の目的で顧客の資産状況、投資目的、投資傾向、投資知識・経験に照らして過度な頻度・数量の証券取引を勧誘した場合において顧客に対する誠実義務違反の成立が肯定された事例<sup>36)</sup>

証券会社の従業員が、外国投資銀行の発行する円貨社債の販売勧誘に際して、募集に係る届出の効力発生前に顧客との間において売買契約を締結した上、売買契約の締結までの間に顧客に目論見書を交付しなかったことにつき円貨社債の内容や安全性等に関する説明義務違反の成立が肯定された事例<sup>37)</sup>

更に、判例の中には民法学説上、不法行為の中でも厳格な要件を要求する<sup>38)</sup> 第三者による債権侵害に基づく不法行為の成立を肯定した事例<sup>39)</sup> もある。

### 3.3 会社自体の損害賠償責任と取締役の第三者責任

#### 3.3.1 問題の所在

会社自体に不法行為等に基づく損害賠償責任が成立する場合でも、そのことが当該会社の取締役の責任の免除を意味するわけではない。そのため、当該取締役が不法行為責任<sup>40)</sup>や第三者責任の要件を満たす場合にはそれらの責任が成立する。ここで、取締役の両責任の関係に関して、判例及び多数説は、取締役に第三者に対する加害に関して故意・過失がある場合には不法行為責任が成立し、任務懈怠に関して悪意・重過失がある場合には第三者責任が成立すると解している<sup>41)</sup>。

そこで、以下では、会社自体が損害賠償責任が成立する場合において、取締役に第三者責任と不法行為責任の成立が肯定された判例を概観することで、まずこの点を確認しておく。

#### 3.3.2 取締役の第三者責任の成立が肯定された判例

大阪地裁堺支判平成15年4月4日判時1835号138頁，判タ1162号201頁

【事実の概要】 Y<sub>1</sub> 会社は建物の増改築工事を主たる事業とする株式会社であり、Y<sub>2</sub> はその代表取締役である。Y<sub>1</sub> 会社の従業員である訴外 A は、平成10年1月に Y<sub>1</sub> 会社の資材業務課の課長となり、資材の発注や工事管理等の業務を担当していたが、退社が深夜に及ぶことも少なくない状況であった。そして、A は平成10年2月に行われた健康診断において心電図検査の結果、心臓に異常が認められ、その後月1回程度の診察を受けていた。しかし、平成10年12月、A は Y<sub>1</sub> 会社の本店において業務就労中に突然苦しみ出して病院に搬送されたが、急性心臓病のため死亡した。

そこで、A の妻 X らが Y<sub>1</sub> 会社に対して不法行為又は労働契約の債務不履行を理由として、Y<sub>2</sub> に対しては商法266条ノ3又は不法行為を理由として損害賠償を請求したのが本件である。

【判旨】 本判決は、「使用者は、その雇用する労働者に従事させる業務を定めてこれを管理するに際し、業務の遂行に伴う疲労や心理的負荷等が過度に蓄積して当該労働者の基礎疾患を増悪させ、心身の健康を損なうことがないように注意する義務を負うと解するのが相当であり、使用者の代表者は、その職務として、使用者の上記注意義務を誠実に遂行する必要があるものというべきである（最高裁平成12年3月24日第二小法廷判決民集54巻3号1145頁参照）」と判示して、Y<sub>1</sub>会社及びY<sub>2</sub>の責任に関して以下のように判示している。

#### Y<sub>1</sub>会社の責任

「Y<sub>2</sub>は、Y<sub>1</sub>会社の代表取締役であるから、その職務上の不法行為につき、Y<sub>1</sub>会社は、商法261条3項、78条2項、民法44条1項による責任を負うことになる。また、Aは、Y<sub>1</sub>会社の従業員であったが、Y<sub>1</sub>会社は、労働契約に基づき、従業員に対して……安全配慮義務を負うものと解されるから、Y<sub>1</sub>会社は、債務不履行（民法415条）による責任も負うということができる。」

#### Y<sub>2</sub>の責任

「Y<sub>2</sub>には、Aの拡張性心筋症を増悪させてAの心身の健康を損なうことがないように注意すべき義務に違反した過失が認められる。そして、……Aの急性心臓死による死亡と、Y<sub>1</sub>会社における業務との間に相当因果関係が認められるのであるから、Y<sub>2</sub>の上記過失とAの死亡との間においても相当因果関係が認められる。したがって、Y<sub>2</sub>は、不法行為（民法709条）による責任を免れない。また、Y<sub>2</sub>は、取締役としての任務を懈怠し、Aに対する健康配慮義務に違反したことにより、Aの死亡という結果を招いたというべきであるから、商法266条ノ3による責任も免れない。」

【事実の概要】 肩パッドの製造・加工業を目的とする Y<sub>1</sub> 会社（後に事実上倒産）は、Y<sub>2</sub> が昭和62年に設立してその代表取締役役に就任している会社である。Y<sub>1</sub> 会社は、開業当初から身体障害者や知的障害者を従業員として雇用しており、昭和61年頃には、従業員の約7割が知的障害者であり、X<sub>1</sub> から X<sub>16</sub> もそうした従業員であった。しかし、Y<sub>2</sub> は寮に住み込みで就労していた X<sub>1</sub> らに対して暴行や虐待を加えた上、長時間労働の強要や最低賃金の支払いすらしない待遇を行った。

そこで、X<sub>1</sub> らが Y<sub>1</sub> 会社及び Y<sub>2</sub> に対して損害賠償を請求したのが本件である。

【判旨】 本判決は、Y<sub>2</sub> による X<sub>1</sub> ら全員に対する暴行・虐待行為等を認定して不法行為責任の成立を肯定した上で、Y<sub>2</sub> の責任を以下のように判示している<sup>42)</sup>。

「Y<sub>2</sub> は、X<sub>1</sub> らに対し、労基法に違反するような長時間労働を、劣悪な環境と作業状況の中でさせ、その間に X<sub>1</sub> らに生じた健康上の問題に配慮することもなかったばかりか、そのような労働に対して、適正な賃金を支払うこともなく、全ての X<sub>1</sub> について劣悪な食事、設備及び衛生状態のもとで寮生活をさせていたものであって、これらの Y<sub>2</sub> の X<sub>1</sub> らに対する各行為は、全体として、Y<sub>1</sub> 会社の代表取締役としてその職務を行うにつき悪意があったものというのが相当であり、Y<sub>2</sub> は、商法266条ノ3第1項に基づき、これらの違法行為により X<sub>1</sub> らが被った損害を賠償すべきである。」

東京地判平成13年6月28日判タ1104号221頁，金判1148号46頁

【事実の概要】 海外商品先物オプション取引の受託等を主たる事業とする Y<sub>1</sub> 会社は、X との間において、平成10年12月22日に商品オプション取引の委託契約を締結して、同取引（以下、「本件取引」という。）を行った

が、結果的に4900万円余の損害が発生した。

そこで、XがY<sub>1</sub>会社、その代表取締役Y<sub>2</sub>、取締役件営業本部長Y<sub>3</sub>、取締役兼コンプライヤーY<sub>4</sub>、営業係長Y<sub>5</sub>、営業部員Y<sub>6</sub>に対して損害賠償を請求したのが本件である。

【判旨】 本判決は、オプション取引に関するXの投資適格性を肯定した上で、Y<sub>1</sub>会社及びY<sub>2</sub>らの責任に関して以下のように判示している。

#### Y<sub>1</sub>会社の責任

「Y<sub>3</sub>、Y<sub>5</sub>、Y<sub>6</sub>の本件取引の勧誘は、損はしないとの断定的な判断を提供し、本件取引のリスクについての説明も不十分なまま行われたものであり、そのためにXは、個々の取引をするかどうかについての自由な判断を妨げられたまま本件取引を行い、多額の損失を破ったものというべきであるから、上記被告らの勧誘行為は、不法行為を構成するものというべきである。」と判示して、Y<sub>1</sub>会社の使用者責任の成立を肯定している。

#### Y<sub>2</sub>の責任

「Y<sub>3</sub>は、Y<sub>2</sub>より前にY<sub>1</sub>会社の代表取締役の職にあった者であり、本件取引後には再びY<sub>1</sub>会社の代表取締役になっており、上記共同不法行為は、Y<sub>1</sub>会社の不法行為とも評価しうるものであり、Y<sub>2</sub>は、代表取締役としてY<sub>1</sub>会社の営業業務を統括していた者として、……違法な勧誘行為について、これを防止すべきであるのに防止しなかった監督上の重過失が認められるから、商法266条ノ3に基づく損害賠償責任を負うものというべきである。」

東京地判平成9年12月18日判タ970号235頁

【事実の概要】 Xらは、平成7年5月29日、自宅の建設のためY<sub>1</sub>会社との間において木造住宅の工事請負契約を締結して、着手金1042万円、部

材発注金1000万円を支払った。しかし、Y<sub>1</sub>会社は請負工事に着手せず、その業務を事実上停止した。

そこで、XはY<sub>1</sub>会社に対して損害賠償を請求するとともに、Y<sub>1</sub>会社が本件請負契約を締結した当時に既に経営状態が悪化しており、本件請負契約に基づく工事の施工が困難な状態であったにも関わらず、本件請負契約を締結したことを理由として、Y<sub>1</sub>会社の代表取締役Y<sub>2</sub>、Y<sub>1</sub>会社の事実上の経営者Y<sub>3</sub>及びY<sub>4</sub>、Y<sub>1</sub>会社の実質的経営者であるY<sub>5</sub>に対して損害賠償を請求したのが本件である。

【判旨】 本判決は、Y<sub>1</sub>会社がXらに対して本件請負契約の債務不履行に基づく損害賠償責任を負うことを肯定した上で、それぞれの取締役の責任を以下のように判示している。

#### Y<sub>3</sub>及びY<sub>4</sub>の責任

「Y<sub>1</sub>会社の経営状態は、……第1期から8232万円余の損失を発生させ、第2期においては、損失は1億1582万円余に拡大し、平成7年1月からの第3期に入ってから、下請業者に対する支払ができないだけでなく、Y<sub>1</sub>会社の事業の拠点である本件展示場の出展料の支払もできない状態にまで逼迫しており、本件請負契約が締結された平成7年5月当時は、Xらからの入金があってやっと倒産を避けられるような状態で、Xらからの入金をXらの自宅建築のために使用できるような状態にはまったくなかったのであるから、Y<sub>1</sub>会社の取締役としてY<sub>1</sub>会社の経営状態を知悉しているY<sub>3</sub>及びY<sub>4</sub>は、Xらに損害を与えることのないように、Xらとの間の請負契約の締結を避けるべきであるのに、Y<sub>1</sub>会社の資金繰りの逼迫を、本件請負契約に基づく前払金及び部分払金の入金により一時的にでも解消しようとして、あえて本件請負契約を締結し、……Xらに損害を被らせたものであり、Y<sub>3</sub>及びY<sub>4</sub>は、その職務を行うにつき重大な過失があったものと認められるので、商法266条ノ3第1項に

より、本件請負契約の締結とそれに基づく前払金及び部分払金の支払によりXらが被った損害を賠償する責任がある。」

#### Y<sub>2</sub>の責任

「Y<sub>2</sub>には、Y<sub>3</sub>やY<sub>4</sub>の行為を監視、監督し、その不正行為を防止すべき法的義務があったものというべきである。……Y<sub>3</sub>及びY<sub>4</sub>は、Y<sub>1</sub>会社の極度に悪化した経営状態から考えて、Y<sub>1</sub>会社が本件請負契約に基づく工事を施工できる状態にはないことを知りながら、……あえて本件請負契約を締結し、Xらから前払金及び部分払金を受領して、Xらに損害を被らせたもので、Y<sub>3</sub>及びY<sub>4</sub>も、商法266条ノ3第1項によりXらの損害を賠償すべき責任を負うが、Y<sub>2</sub>も、Y<sub>1</sub>会社の代表取締役として、Y<sub>3</sub>及びY<sub>4</sub>に対する監視、監督義務を著しく怠ったものというべきであるから、その職務を行うにつき重大な過失があったものと認められるので、商法266条ノ3第1項により、本件請負契約の締結とそれに基づく前払金及び部分払金の支払によりXらが被った損害を賠償する責任がある。」

#### Y<sub>5</sub>の責任

「Y<sub>5</sub>は、Y<sub>1</sub>会社の相談役という名刺を使用していたものの、一度もY<sub>1</sub>会社の代表取締役あるいは取締役に就任したことがないことは、……認定したとおりであり、したがって、Y<sub>5</sub>に対して商法266条ノ3第1項による責任を認めることはできない。……Y<sub>5</sub>は、Y<sub>3</sub>及びY<sub>4</sub>が本件請負契約を締結し、Xらから前払金及び部分払金の支払を受けることを承認し、Y<sub>4</sub>に対して販売報奨金を支払うことまで認めたのであるから、Y<sub>5</sub>は、民法709条により、Xらが被った損害を賠償する責任があるものというべきである。」

【事実の概要】 Y<sub>1</sub>会社(被告,被控訴人)は,平成2年8月,訴外A会社との間においてY<sub>1</sub>会社所有の土地(以下,「本件土地」という。)の売買契約(以下,「甲契約」という。)を締結して,手付金5000万円と実測図を手渡した。

平成2年12月末,Y<sub>1</sub>会社は訴外B会社との間において取引期日を記載していない以外は甲契約と同一内容の売買契約(以下,「乙契約」という。)を締結して,関係者の合意により甲契約は破棄された。その後,B会社はY<sub>1</sub>会社に対して中間金2000万円を支払い,Y<sub>1</sub>会社から本件土地の所有権移転登記手続に必要な書類を受領して,翌日付けで本件土地に関する所有権移転登記を行った。

しかし,乙契約の締結後においても,Y<sub>1</sub>会社は境界同意書等の必要書類の提出をせず,またB会社自体の資金繰りも悪化したことから,B会社は乙契約の買主の地位をX会社(原告,控訴人)に変更するために,Y<sub>1</sub>会社の代表取締役Y<sub>2</sub>,取締役Y<sub>3</sub>を呼び出して,X会社とY<sub>1</sub>会社との間において実質的には乙契約の買主をB会社からX会社に変更する旨の売買契約(以下,「本件売買契約」という。)を締結すると同時に乙契約を破棄した。その後,平成4年2月,X会社に本件土地の所有権移転登記が行われている。

本件土地には,国土利用計画法に基づく届出,宅地造成開発につき条例に基づく設計確認及び所在地の地方自治体の指導要領に基づく事前協議といった各手続が必要であり,本件売買契約書中にはY<sub>1</sub>会社が必要な手続を履行しない場合に本件売買契約が当然に解約される旨の条項が置かれていた。そこで,X会社は,上記条項違反を理由とする本件売買契約の解除,Y<sub>1</sub>会社に対して手付金及び中間金の返還,Y<sub>1</sub>会社の代表取締役Y<sub>2</sub>(被告,被控訴人)に対して商法266条ノ3に基づく損害賠償を請求したのが本件である。

【判旨】 本判決は,本件売買契約の成立と債務不履行に基づく解除条件

の成就を認定した上で、以下のように判示している。

「Y<sub>1</sub>会社の行為は、すべてY<sub>2</sub>がY<sub>1</sub>会社の経営者ないし事実上の代表者として（法的にはその代理人として）行ったものであることからすると、Y<sub>2</sub>がY<sub>1</sub>会社の事実上の代表者として行った右一連の行為は、X会社に対する故意又は過失に基づく違法な行為であるとともに、Y<sub>1</sub>会社の取締役で事実上の代表取締役としての任務を悪意又は重大な過失により怠った行為であるということが出来るから、Y<sub>2</sub>は民法709条及び商法266条ノ3第1項に基づきこれによってX会社が被った損害を賠償する責任があるというべきである。」

津地判平成7年6月15日判時1561号95頁，判タ884号193頁

【事実の概要】 Y<sub>1</sub>会社は、老人福祉法29条にいう有料老人ホームである訴外Aの設置者であり、XらはY<sub>1</sub>会社との間においてAの入居契約（以下、「本件入居契約」という。）を締結した者である。

一方、Y<sub>2</sub>会社は、土木工事やホテル経営等を主たる事業とする会社であり、Y<sub>1</sub>会社の株式の大部分を自社又は自社取締役の名義で保有している親会社であり、Y<sub>3</sub>はY<sub>1</sub>会社及びY<sub>2</sub>会社の代表取締役として両会社を実質的に経営している者である。

Y<sub>1</sub>会社は、敷地取得費10億円、建設費約32億円をかけてAを建設し、その資金調達のために当該敷地に10億円（後に45億円に増額）の根抵当権を設定し、更にY<sub>2</sub>会社から約10億円を借り入れている。しかし、Aの入居状況はY<sub>1</sub>会社の当初予測を大幅に下回るものであったため、Y<sub>1</sub>会社が借入金の返済のためにXら入居者の支払った入居金を充てても、依然として利息支払を遅滞する状態であった。そこで、Y<sub>1</sub>会社はY<sub>2</sub>会社の関連会社である訴外B会社との間においてXらの居住していないAの南側160室の所有権を譲渡する代わりにY<sub>1</sub>会社の債務を引き受ける旨の合意を成立させた。しかし、その後も入居者数は増加せず、また従業員の頻繁

な交代や A の身売りの噂が立つ等して、X らは A が閉鎖されるのではないかとの不安を感じたために、X らが本件入居契約の解除の意思表示を行った。

そこで、X らが Y<sub>1</sub> 会社、Y<sub>2</sub> 会社、Y<sub>3</sub> 及び Y<sub>1</sub> 会社の取締役 Y<sub>4</sub> らに対して A の施設、サービス及び経営状態等が不十分であるために老後を託すことができないことを理由として、慰謝料その他の損害賠償を請求したのが本件である。

【判旨】 本判決は、「老人ホームの設置者は、仮にホームを維持・継続するに足りる程度の入居者が確保されないことが予測される場合には、将来契約上の債務の履行が不完全に終わることが明らかなのであるから、早急に対応策を検討し、その事実を入居契約者に告知して、入居者に不測の損害あるいは不満や不安を与えないようにすべき注意義務がある」とした上で、それぞれの責任に関して、以下のように判示している。

#### Y<sub>1</sub> 会社の責任

「事実関係を総合して判断すれば、A の設置者としては、……A への入居者が極めて少数に止まり、そのため大規模な終身利用型の老人ホームとして入居者に契約内容に応じた満足を与えることができず、かつ、本件事業計画に基づく老人ホームの経営が早晚破綻し入居者に対する契約内容の履行が完全に不可能になることが十分予測可能であったと認められる。したがって、Y<sub>1</sub> 会社は X らに対し、これらのことを看過して X らと本件入居契約等を締結し、ホームに入居させて損害を生じさせたことにつき過失責任があるというべきである。……以上によれば、Y<sub>1</sub> 会社は X らに対し、X らの被った……損害について不法行為責任を負うものというべきである。」

#### Y<sub>2</sub> 会社の責任

「Y<sub>1</sub> 会社は Y<sub>2</sub> 会社の100パーセント子会社であること、Y<sub>1</sub> 会社と

本사를 共通にしていること、代表取締役をはじめ大多数の取締役監査役は両方の役員を兼任していること、Y<sub>1</sub> 会社の重要事項とりわけ資金操り等の経理については Y<sub>2</sub> 会社において決定し、金額の大きい請求書は Y<sub>2</sub> 会社にそのまま送っていたこと、帳簿の作成も Y<sub>2</sub> 会社において行なっていたこと、社員の人事交流もかなり頻繁に行なわれており、その給与も実質的には Y<sub>2</sub> 会社が支払っていたこと、Y<sub>2</sub> 会社の所有土地の上に A の建物が建てられていたが、特に借地契約は締結されなかったこと、主な資金援助は Y<sub>2</sub> 会社が行なっており、Y<sub>1</sub> 会社の役員自身も Y<sub>2</sub> 会社に対する借入金の金額を知らないこと等の事実が認められ、これらによれば、老人ホーム A は Y<sub>2</sub> 会社の事業として計画され、遂行されたもので、Y<sub>1</sub> 会社の設立後はその経営全般にわたってこれを支配してきたものであり、形式的には別法人の事業とされているが、両会社は実質的には損益を共通にした一つの事業体であると評価しうるものであり、対外部との関係ではともかく、特に A の入居者であった X らに対する関係においては、Y<sub>2</sub> 会社は Y<sub>1</sub> 会社と共同体的な会社として、同一の責任を負うべきものと解するのが相当である。」

#### Y<sub>3</sub> 及び Y<sub>4</sub> の責任

「Y<sub>3</sub> は、は、Y<sub>2</sub> 会社及び Y<sub>1</sub> 会社の代表取締役として、Y<sub>1</sub> 会社の本件事業計画を中心となって立案し、その遂行に当たってきたものであること、Y<sub>4</sub> からも、Y<sub>1</sub> 会社の取締役として、いずれも Y<sub>3</sub> と共同して本件事業計画の立案に関与し、これに賛成して伊勢の郷の建設・運営に携わってきたこと、そして、入居者の入居条件、入居者の募集状況及び実際の契約者・入居者数の実態についても十分認識していたことが認められ、これらの事実によれば、……X 入居者に対し契約内容の履行が十分にできず、かつ、その経営が早期に破綻することは、……十分予測可能であったと認められる。したがっ

て、被告会社を除くその他の被告ら各自について、いずれもXらに損害を生じさせたことについて過失があったと認められ、これらは共同不法行為になるというべきである(右被告らについて、仮に共同不法行為が成立しないとしても、商法266条ノ3第1項の責任があると認められる)。」

東京地判平成元年2月7日判時1314号74頁, 判タ694号250頁

【事実の概要】 X会社及びY<sub>1</sub>会社は共に製薬会社である。X会社の子会社である訴外A会社は、非ステロイド系消炎鎮痛剤であるフェンチアザクを発明し、訴外B会社との間においてフェンチアザクの製造又はそれを含んだ製剤の製造・販売を行うライセンス契約を締結して独占的代理権を付与した。そして、B会社は、当該ライセンス契約のサブライセンス条項に基づき、Y<sub>1</sub>会社との間において、Y<sub>1</sub>会社が日本においてフェンチアザク製剤の製造・販売のためにフェンチアザクを使用する独占的かつ譲渡不可能な限定的再実施権を付与する旨のサブライセンス契約(以下、「本件サブライセンス契約」という。)を締結した。

X会社とY<sub>1</sub>会社とは、日本におけるフェンチアザク製剤の共同開発及び医薬品の製造承認に関する共同申請を予定していたため、本件サブライセンス契約において、Y<sub>1</sub>会社が本件契約期間中に開発するフェンチアザク及び許諾製剤に関する全ての化学、製剤データ及び全ての臨床、薬理、毒性に関するデータや医薬品の製造許諾申請書類等を日本語で無償で提供する旨のデータ開示に関する条項を定めていた。昭和56年12月、Y<sub>1</sub>会社とX会社とは、フェンチアザク製剤Cの製造承認を受けてその発売を行った。しかし、その後、Y<sub>1</sub>会社はX会社との合意に違反して承認申請のために分担した臨床試験の一部を全く実施しないまま試験データをねつ造していたことが発覚して、厚生省からCの回収及び製造販売の停止措置を指示された。

そこで、X 会社が Y<sub>1</sub> 会社に対して民法415条、その代表取締役である Y<sub>2</sub> に対して商法266条ノ 3 に基づく損害賠償を請求したのが本件である。

【判旨】 本判決は、X 会社と Y<sub>1</sub> 会社との間においてフェンチアザク製剤の共同開発に関する合意が成立していたことを認定した上で Y<sub>1</sub> 会社及び Y<sub>2</sub> の責任に関して以下のように判示している。

#### Y<sub>1</sub> 会社の責任

「臨床試験など各種試験を誠実に実施し、その結果得られた資料を X 会社に提供してフェンチアザク製剤の日本における製造承認が円滑、確実に取得できるよう X 会社に対し協力、援助すべき義務（以下右義務を「本件協力援助義務」という。）を負担したというべきである。

……認定事実によれば、Y<sub>1</sub> 会社の……データ捏造は本件共同開発の合意に基づき Y<sub>1</sub> 会社が X 会社に対し負担するに至った本件協力援助義務に違反するものであるから、……Y<sub>1</sub> 会社は、右債務不履行及びこれに起因する右認定の経過の中で X 会社が被った……損害を賠償すべき義務がある。」

#### Y<sub>2</sub> の責任

「医薬品は人体に投与されるものであるから、所定の薬効が確保されるべきことはもちろん、その安定性の確保がとくに重要であることはいうまでもなく、また、いったん医薬品の副作用による薬害が発生すれば、製薬会社に対してもその責任が追及されることとなつて、製薬会社の経営にも重大な影響を及ぼすこととなるのであるから、製薬会社の代表取締役という責任ある地位にあった Y<sub>2</sub> としては、右の点に心を致し、人命にもかかわることのあるべき新薬につきその製造承認を申請するに際しては薬事法の規定を遵守し、右申請行為が適正に行われるよう担当取締役及び社員を常に監督し、い

やしくもデータ捏造等という重大な不正行為が行われぬよう管理体制を整備すべき義務があるというべきである。

……右事実によれば、Y<sub>1</sub> 会社によるデータ捏造等は、判明した分だけでも…… 5 件203例と数が多く、また……他の医薬品の製造承認申請の際にもなされていたものであり、しかも、1 担当者による単なる単発的ないしは偶発的な行為でなかったことが窺われることからすれば、右データ捏造等は、Y<sub>1</sub> 会社においては長期間にわたり広範かつ組織的に行われていたものと推認するのが相当である。

そして、右のような広範かつ組織的なデータ捏造等は、Y<sub>1</sub> 会社の社内の管理体制が確立されていればたやすく防止できたはずであるにもかかわらず、Y<sub>2</sub> は前記義務に違反してこれをしなかったというのであるから、右データ捏造等を発見できなかった Y<sub>2</sub> には重大過失があるといわなければならない。」

### 3.3.3 取締役に不法行為責任の成立が肯定された判例

[1] 東京高判平成15年5月29日判自266号58頁

【事実の概要】 X (原告, 控訴人) は、X が施行する常磐新線沿線開発に伴う伊那・谷和原丘陵部一体型特定土地区画整理事業 (以下、「本件事業」という。) の一環として、平成元年から平成 2 年にかけて10地域の土地 (以下、「本件土地」という。) を買収し、その所有権を取得した。一方、一般産業廃棄物の収集、処理等を主たる事業とする Y<sub>1</sub> 会社 (被告, 被控訴人) は、本件土地の隣接地を賃借し、平成 6 年 1 月頃から同土地を残土置き場として利用していた。平成 8 年10月、X が本件土地のボーリング調査を実施したところ、本件土地には大量の建設残土、鉄類等の廃棄物 (以下、「本件廃棄物」という。) が埋設されていることが判明した。

そこで、X は Y<sub>1</sub> 会社、その代表取締役 Y<sub>2</sub> (被告, 非控訴人)、取締役 Y<sub>3</sub> (被告, 非控訴人) 及び Y<sub>4</sub> (被告, 非控訴人) らに対して、本件土地

に本件廃棄物が埋設されていたのは本件土地に土砂を置く等していたことのある Y<sub>1</sub> 会社の代表取締役 Y<sub>2</sub> がその業務執行として行ったものであると主張して、Y<sub>2</sub> は民法709条、Y<sub>1</sub> 会社は商法261条、Y<sub>3</sub> 以下の者は Y<sub>2</sub> に対する監視義務違反による商法266条ノ3に基づき、X の本件廃棄物の撤去・処理費用相当額の損害賠償を請求したのが本件である。

原審<sup>43)</sup> は、被告らが本件土地を地中まで掘り込んでいるのを目撃した者はなく、また被告人以外の者が本件廃棄物を本件土地に放棄した可能性も否定できないことを理由として、X の請求を全面的に退けた。これに対して、X が控訴した。

【判旨】 本判決は、「本件土地に本件廃棄物を投棄・埋設したのは Y<sub>1</sub> 会社以外の者ではあり得ず、本件廃棄物は、Y<sub>1</sub> 会社が本件土地及び本件賃借地を使用している間に、Y<sub>1</sub> 会社の事業として Y<sub>2</sub> によって不法に投棄・埋設されたものと認めるほかはない。」と認定した上で、Y<sub>1</sub> 会社らの責任に関して以下のように判示している。

#### Y<sub>1</sub> 会社及び Y<sub>2</sub> の責任

「Y<sub>1</sub> 会社は実質上、Y<sub>2</sub> のワンマン会社であり、……本件廃棄物の投棄・埋設に関する Y<sub>1</sub> 会社の作業については、Y<sub>2</sub> が、Y<sub>1</sub> 会社の当時の代表者として行ったことが認められるから、Y<sub>2</sub> は民法709条により、また、Y<sub>1</sub> 会社は商法261条3項、78条2項、民法44条1項により、それぞれ不法行為責任を負うべきことは明らかである。」

#### Y<sub>3</sub> 及び Y<sub>4</sub> の責任

「Y<sub>3</sub> 及び Y<sub>4</sub> がいずれも Y<sub>1</sub> 会社の取締役であること、並びに Y<sub>3</sub> が平成6年12月26日代表取締役に就任したことは、Y<sub>3</sub> らにおいても明らかに争わないところ、……証拠によると、Y<sub>3</sub> 及び Y<sub>4</sub> は Y<sub>2</sub> の子であり、Y<sub>3</sub> は Y<sub>1</sub> 会社に勤務したことはあるが、Y<sub>4</sub> は勤務したこともないことが認められるものの、Y<sub>3</sub> らは、いずれも Y<sub>1</sub> 会社

の取締役として、Y<sub>1</sub> 会社及び Y<sub>2</sub> の……違法な行為を未然に防止し、あるいは違法な行為を継続しないように監視すべき注意義務があるというべきであり、本件において同注意義務を尽くすことなく、漫然とこれを放置した Y<sub>3</sub> 及び Y<sub>4</sub> については、商法266条ノ3第1項により、不法行為責任が認められるべきものといわざるを得ない。」

[2] 東京地判平成11年3月26日判時1691号3頁，判タ1021号86頁

【事実の概要】 ゴルフ会員権の募集及び販売を主たる事業とする Y<sub>1</sub> 会社は、訴外 A 会社が茨城県に開発中のゴルフ場（以下、「本件ゴルフ場」という。）のゴルフ会員権（以下、「本件ゴルフ会員権」という。）を X らに販売した。

通常、ゴルフ場の適正会員数は1ホール100名が目安とされており、首都圏からやや遠距離である等の立地条件を考慮しても、18ホールの本件ゴルフ場の会員総数は約3000名が限界であるとされていた。ところが、本件ゴルフ場は最終的に5万2000人の会員を募集したため、規模に比して入会者が極端に多数の状態となり、また A 会社及びその親会社がいずれも破産したために本件ゴルフ会員権は全くの無価値となった。

そこで、X らが Y<sub>1</sub> 会社、その代表取締役 Y<sub>2</sub>、取締役 Y<sub>3</sub> に対して損害賠償を請求したのが本件である<sup>44)</sup>

## 【判旨】

### Y<sub>1</sub> 会社の責任

「Y<sub>1</sub> 会社の代表取締役である Y<sub>2</sub> は、昭和42年ころからゴルフ会員権販売業に携わるなど、同業務に長い経験があること、Y<sub>2</sub> は、毎回ではないものの、支社会議に出席し、……情報を交換していたこと、Y<sub>2</sub> は、当初、立地条件等に照らせば、5000ないし6000名程度の募集はあり得、これが本件ゴルフ場において募集可能な限度数で

あると考えて、本件募集を開始したと供述し、その後、第1次正会員の募集が終了した平成元年7月末において、募集総数は既に7000名に及んだと考えたものの、そのまま募集を継続し、第3次正会員募集の終了時点では、募集総数は、約1万2000ないし1万3000名に及んだものと推測したと供述していることなどに鑑みれば、 $Y_2$ は、本件ゴルフ場の適正会員数を大幅に超過して本件募集がされることを認識していたか、少なくとも容易にこれを認識し得たものというべきである。

……以上のとおり、 $Y_1$ 会社の代表取締役である $Y_2$ は、本件大量募集について故意があるか、少なくとも過失があった。

したがって、 $Y_1$ 会社は、商法261条3項、78条、民法44条、709条、719条に基づき、 $X$ らの損害を賠償すべき責任を負う。」

#### $Y_2$ の責任

「 $Y_2$ は、……自身で本件募集を行うとともに、 $Y_1$ 会社の統括する支店を選定して、本件募集に従事させたのであるから、本件募集に当たり、実行行為者としてこれを推進し、かつ本件大量募集につき故意があるか、少なくとも過失があったというべきである。

したがって、 $Y_2$ は、民法709条、719条に基づき、 $X$ らの損害を賠償すべき責任を負う。」

#### $Y_3$ の責任

「 $Y_3$ は、 $Y_1$ 会社の取締役として、代表取締役等の業務執行を監視すべき職責を負うにもかかわらず、 $Y_3$ の不法行為を放置したところ、…… $Y_3$ は、 $Y_1$ 会社設立に当たって多額の資金を提供するなど、 $Y_2$ との緊密な関係が窺われる上、少なからぬ給与の支払を受けており、……右任務懈怠についての重過失があると認められる。

……したがって、 $Y_3$ は、商法266条ノ3第1項に基づき、 $X$ らの損害を賠償すべき責任がある。」

[3] 東京地判平成8年3月28日判時1635号109頁, 判タ973号174頁

【事実の概要】 Y<sub>2</sub> 会社は警備請負等を目的とする会社であり, Y<sub>2</sub> はその代表取締役, 訴外 A は Y<sub>1</sub> 会社に採用された警備員である。

平成2年4月23日, A は警備業務に従事していた訴外 B 病院の宿直室において脳梗塞を発症して倒れているのを発見され, その後, 意識を回復しないまま死亡した。

A は当該脳梗塞発症前の平成2年3月24日から同年4月22日まで4週間以上にわたり休日もなく勤務しており, また, 同年3月21日午後5時30分から同年3月23日午前8時まで38時間30分にわたり連続して警備業務に従事していた。また, Y<sub>1</sub> 会社においては, 従業員の定期健康診断を実施していなかった。

そこで, A の相続人 X が, Y<sub>1</sub> 会社及び Y<sub>2</sub> に対して損害賠償を請求したのが本件である。

### 【判旨】

#### Y<sub>1</sub> 会社の責任

「Y<sub>1</sub> 会社は, A との間の雇用契約上の信義則に基づき, 使用者として労働者の生命, 身体, 健康を危険から保護するよう配慮すべき義務(安全配慮義務)を負い, その具体的内容として, 労働時間, 休憩時間, 休日, 休憩場所等について適正な労働条件を確保し, さらに, 健康診断を実施したうえ, 労働者の健康に配慮し, 年齢, 健康状態等に応じて, 労働者の従事する作業内容の軽減, 就業場所の変更等適切な措置をとるべき義務を負うべきところ, Y<sub>1</sub> 会社は, 労働基準法及び就業規則に定める労働時間, 休日の保障を全く行わず, 恒常的な過重業務を行わせながら, A を採用して以降, 健康診断を実施せず, 健康状態の把握を怠ったうえ, A が就職当初から高血圧症の基礎疾患を有することを認識できたにもかかわらず, その後の勤務内容等について, 年齢, 健康状態等に応じた作業内容

の軽減等適切な措置を全くとらなかった結果、……Aの基礎疾患と相まって、Aの脳梗塞を発症させたものであるから、右安全配慮義務に違反したものであると、民法415条に基づき、Aに生じた損害を賠償すべき責任がある。また、……Y<sub>1</sub>会社の代表取締役であるY<sub>2</sub>についてY<sub>1</sub>会社の業務執行中の過失責任が認められることから、Y<sub>1</sub>会社は民法44条、709条に基づいても、右損害を賠償すべき責任がある。」

#### Y<sub>2</sub>の責任

「Y<sub>2</sub>は、Y<sub>1</sub>会社の代表取締役……として、従業員の雇用、勤務地の指定、労働条件、休暇の付与、健康管理、その他会社業務全般を統括管理していたことが認められる。このようなY<sub>1</sub>会社の規模、取締役の勤務形態等に鑑みれば、Y<sub>2</sub>は、その職責上、Y<sub>1</sub>会社において労働基準法等に定める労働時間を守り、従業員の健康診断を実施し、従業員の健康に問題が生じれば作業内容の軽減等の措置を採ることを確保すべき義務を負っていたものというべきところ、……Y<sub>1</sub>会社はこれらの点をいずれも行わず安全配慮義務に違反したのであり、Y<sub>2</sub>は、右確保義務を怠っていたことは明らかである。そして、Y<sub>1</sub>会社の責任に関する前説示も総合すれば、Y<sub>2</sub>の右義務懈怠もあってAの脳梗塞が発症したものであるとすべきであるから、Y<sub>2</sub>は、民法709条に基づき、Aに生じた損害を賠償すべき責任がある。」

### 3.3.4 分析と検討

3.3.2及び3.3.3において概観した判例からもわかるように、判例は取締役に第三者責任の成立を肯定する場合には取締役の職務懈怠の存在を認定しており、その意味で3.3.1において述べた取締役の不法行為責任と第三者責任との峻別に沿った事案の処理が行われているといえる。しかし、

取締役の任務懈怠を認定するためには、その前提として、当該取締役が会社との関係で負担している対内的義務の存在とそれに対する違反の事実の存在が必要である。そのため、取締役に第三者責任の成立が肯定される場合には、当該事案において取締役がどのような対内的義務に違反しているのかという点が明確に認定される必要がある。しかし、判決、判決、判決のように、取締役の任務懈怠を認定しているものの、具体的にどのような対内的義務に違反しているか必ずしも明確に認定されていない判例も少なくない。

他方、取締役の第三者責任の成否の判断に際して当該取締役が違反している対内的義務を具体的に認定する判例もある。そして、判例上、そうした具体的な義務として、

義務1 安全配慮義務・健康配慮義務( 判決 , [3] 判決 )

義務2 違法な勧誘行為の防止義務( 判決 )

義務3 契約の相手方に対して損害を与えないように会社が契約を締結することを避けるべき義務( 判決 )

義務4 他の取締役に対する監視・監督義務( 判決 , [1] 判決 , [2] 判決 )

義務5 重大な不正行為が行われないよう管理体制を整備すべき義務( 判決 )

といったものが挙げられている。

取締役の対内的義務を具体的に判示する判例は、そうではない判例に比べて、取締役に不法行為責任と第三者責任のいずれが成立するかが明確に峻別される点で妥当なものといえる。しかし、このように取締役の対内的義務を明確にするとしても、そうした取締役の対内的義務違反と取締役に成立する責任とが明確に対応しているかといえ、必ずしもそうとはいえ

ない。

例えば、義務1にある安全配慮義務<sup>45)</sup>の場合、判決は取締役の第三者責任の問題ではなく不法行為責任の問題としてこれを位置付けている。また、義務2及び義務5のように違法行為や契約違反行為が生じないような内部管理体制の構築・整備義務は、判決におけるプライバシー権侵害が生じないような社内体制の構築義務と近い内容・性質を有しているといえるが、判決はこれを不法行為責任の問題として位置付けている。更に、義務2が問題となるような違法な投資勧誘行為の事例<sup>46)</sup>においても、判決のように取締役の第三者責任の成立を肯定する判例<sup>47)</sup>がある一方で、判決や判決のように取締役の不法行為責任の成立を肯定する判例もあり、[2]判決の場合には、Y<sub>2</sub>には不法行為責任が、Y<sub>3</sub>に対しては第三者責任の成立がそれぞれ肯定されており、同一事案で成立する取締役の責任が異なっている。

したがって、取締役の任務解怠の対象の相違により不法行為責任と第三者責任とを峻別する判例及び通説の考え方は、一般論・抽象的にはともかく、実際の事案処理の場面において必ずしも十分に機能していない可能性がある<sup>48)</sup>。

こうした問題は、学説においても示唆されているところであり、違法な投資勧誘行為の事例の場合に関して、明白な詐欺は会社に対する任務懈怠の責任を課すより取締役の不法行為と構成する方が適切であると指摘する見解<sup>49)</sup>や[2]判決に評釈においても「首謀者たちの不法行為責任は明らかであり、これらの首謀者について商法266条ノ3の規定の適用を考える必要性は乏しい」と指摘して判決の結論を支持する見解<sup>50)</sup>もある。

詐欺のような違法性の高い行為に関しては、行為や損害の性質に鑑みれば取締役に不法行為責任の成立を端的に肯定することにも一定の合理性があるといえる。しかし、違法行為の防止を図るための社内体制の整備義務違反の場合にも、そうした構成が可能かという点は慎重な検討が必要といえる。また、安全配慮義務に関しては、雇用契約に基づいて会社が使用人

に対して負っていることは異論がないとしても、取締役の不法行為責任と第三者責任の峻別という観点からすれば、取締役の第三者責任を基礎付ける取締役の安全配慮義務を考える場合には、使用人の安全に配慮して事業が遂行されるような会社内部の組織・管理体制を構築すべき対内的義務といった形で会社の安全配慮義務とは峻別される必要があると考えられる。

#### 4 会社自体の損害賠償責任と取締役の第三者責任の関係

会社自体の損害賠償責任と取締役の第三者責任の双方が成立する場合、両責任の関係はどのように理解されるべきなのであろうか。

この問題は、更に分析すると、両責任が連帯債務関係となるか否かという問題と両責任を連帯債務関係とした場合にその性質はどのように考えるべきかという問題の2つの問題から構成されている。

そこで、まず前者の問題に関して検討する。

##### 4.1 判例

3.3.2において概観した判例は、会社自体の損害賠償責任と取締役の第三者責任の双方の成立を肯定しているものの、両責任が連帯債務関係になるか否かに関しては何ら判示していない。したがって、こうした判例は、両責任が別個独立にその成否が判断されることから、成立後においても両者は相互に関係をもつことなく別個独立に存在すると考えて、連帯債務関係の成立を否定したものと理解する余地もある。しかし、判例の中には両責任の連帯債務関係の成立を肯定するものも少なくない。

1 名古屋地判平成15年2月7日判時1840号126頁、判タ1118号278頁

【事実の概要】 社交ダンス教授所において社交ダンスの教授業を営むY<sub>1</sub>会社は、音楽著作権等管理事業者である社団法人Xの許可を受けずに、

Y<sub>1</sub> 会社の施設において、営業時間中に X の音楽著作物を再生してダンスの授業を行った。

そこで、X が Y<sub>1</sub> 会社及びその取締役 Y<sub>2</sub> らに対して損害賠償を請求したのが本件である。

【判旨】 本判決は、Y<sub>1</sub> 会社に対して著作権侵害に基づく不法行為責任<sup>51)</sup>と判示しているの成立を肯定した上で、Y<sub>2</sub> の責任に関して以下のよう判示している<sup>52)</sup>。

「X の許諾を受けることなく管理著作物を再生する行為は、X の著作権を侵害する行為であると判断すべきところ、Y<sub>2</sub> の……地位・立場に照らせば、Y<sub>1</sub> 会社が X の許諾を受けることなく管理著作物を使用していることを現に知り、又は極めて容易に知り得たと推認できるから、その職務を遂行するにつき悪意又は重大な過失があったというべきであり、これにより第三者である X に損害を与えたと評価し得る以上、商法266条ノ3 第1項に基づいて、Y<sub>1</sub> 会社と連帯して賠償責任を負うというべきである。」

## 2 大阪地判平成14年2月19日判タ1109号170頁

【事実の概要】 X は殺人罪等の被疑事実により公訴を提起され、拘置支所に拘留中の刑事被告人である。

雑誌の出版等を主たる事業とする Y<sub>1</sub> 会社は、定期的に写真週刊誌（以下、「本件写真週刊誌」という。）を発行しており、Y<sub>2</sub> は本件写真週刊誌の編集長及び発行人、Y<sub>3</sub> は Y<sub>1</sub> 会社の代表取締役、Y<sub>4</sub> から Y<sub>8</sub> は Y<sub>1</sub> 会社の取締役である。平成11年5月19日、Y<sub>1</sub> 会社は、Y<sub>1</sub> 会社のカメラマンが X の勾留理由開示期日において、裁判所の許可無く、かつ X に無断で法定内における被疑者としての X の容貌を撮影した写真を本件写真週刊誌に掲載して、これを全国に頒布した。

そこで、X が Y<sub>1</sub> 会社及び Y<sub>2</sub> らに対して肖像権侵害に基づく損害賠償

を請求したのが本件である。

【判旨】 本判決は、Xの容貌・姿態等の写真の撮影、本件写真週刊誌への掲載・頒布がXの肖像権を侵害するものと認定して、Y<sub>2</sub>に民法709条、Y<sub>1</sub>会社にY<sub>2</sub>の行為に関する使用者責任の成立を肯定している。

その上で、Y<sub>3</sub>ら取締役の責任に関しては、「Y<sub>1</sub>会社は、編集出版業務において生じやすい過誤を可及的に取り除く組織体制を構築していたとはいえず、Y<sub>3</sub>らは、この点を理由に責任を免れることはできない。もっとも、取締役に出版物の記事を個別に検討してその適法性を判断する義務を負わせるのが不合理であることはいうまでもないから、以下、Y<sub>1</sub>らの各々が負担すべき義務の範囲を具体的に検討する。」として、以下のように判示して「Y<sub>2</sub>は民法709条に基づき、Y<sub>1</sub>会社は民法715条に基づき、Y<sub>3</sub>は商法266条ノ3に基づき各連帯してその支払義務を負う」と結論付けている。

#### Y<sub>3</sub>の責任

「Y<sub>1</sub>会社の代表取締役は、会社業務全般についての執行権限を有するから、従業員による違法行為を防止すべき注意義務を負うものというべきところ、Y<sub>1</sub>会社についても、その範囲を限定すべき特段の事情は認めがたい。Y<sub>1</sub>会社の出版物、とりわけ本件写真週刊誌に関する違法行為が反復されており、Y<sub>1</sub>会社としても法務局等から各種の勧告を受けていたことは……認定のとおりであるから、Y<sub>1</sub>会社の代表取締役としては、少なくとも本件写真週刊誌による違法行為の続発を防止することができる社内体制を構築・整備する義務があったものというべきである。……Y<sub>3</sub>は、……当時、Y<sub>1</sub>会社の代表取締役であったのであるから、……本件写真週刊誌の違法行為の続発を防止するための代表取締役としての義務を負っていたものというべきである。ところが、Y<sub>3</sub>は、……当時、本件写真週刊誌の担当取締役……を選任していたものの、同人が統括する本件写真週刊誌の編集部が違法行為を反復していたのであるから、Y<sub>3</sub>

が代表取締役としての注意義務を果たしたものと認めることはできず、本件全証拠によっても、本件写真週刊誌による違法行為の続発を防止することができる社内体制を構築・整備されていたものとは認められず、Y<sub>3</sub>は社内体制の不備につき悪意もしくは重過失があったものと認められる。

……したがって、Y<sub>3</sub>は、商法266条ノ3の責任を負うというべきである。」

#### Y<sub>3</sub>以外の取締役の責任

「その他の取締役については、日常における業務内容、記事内容の判断に関する能力及び適正、業務分担の合理性という観点から、代表取締役及び本件写真週刊誌の担当役員による前記義務の履践（体制の整備等）を妨げないという消極的な義務を負うに留まると解するのが相当である。

……Y<sub>3</sub>を除いた他の被告取締役らは、前記……の限度で取締役としての責任を負っていたものであるが、本件全証拠によっても、同被告らが、……やY<sub>3</sub>による本件写真週刊誌の適正化の措置を妨げたという事情は認めることができない。したがって、他の被告取締役らは取締役としての義務を懈怠したものであるということとはできず、この点に関する原告の主張には理由がない。」

#### 責任相互の関係

「Y<sub>2</sub>は民法709条に基づき、Y<sub>1</sub>会社は民法715条に基づき、Y<sub>3</sub>は商法266条ノ3に基づき各連帯してその支払義務を負う。」

### 3 東京地判平成10年10月22日判時1660号125頁，判タ988号284頁

【事実の概要】 Xは漫画家であり、漫画書籍（以下、「本件書籍」という。）の作品の著作者であって、その原稿（以下、「本件原稿」という。）

の所有者である。

Xは、平成元年から平成2年頃、本件書籍の出版のためにY<sub>1</sub>会社に対して本件原稿を交付し、Y<sub>1</sub>会社はこれを受領・保管していた。平成9年5月頃、Xは訴外A会社から本件書籍の復刻版を出版するために、Y<sub>1</sub>会社に対して本件原稿の返却を要求したが、Y<sub>1</sub>会社はその返却を拒否した。

そこで、XはY<sub>1</sub>会社及びその代表取締役Y<sub>2</sub>に対して損害賠償を請求したのが本件である。

【判旨】 本判決は、本件原稿の所有権がXにあることを確認した上で、Y<sub>1</sub>会社は本件書籍の印刷を完了した時点で本件原稿をXに対して返却すべき義務を負っていたとして、Y<sub>1</sub>会社自体に不法行為責任の成立を肯定した。そして、Y<sub>2</sub>の責任とY<sub>1</sub>会社の責任との関係に関して以下のように判示している。

「Y<sub>2</sub>は、Y<sub>1</sub>会社の代表取締役として、本件原稿の返却拒絶に積極的に関与したと認められるから、Xに対し、商法266条ノ3に基づく責任を負うというべきである。

……被告らはXに対し、Y<sub>1</sub>会社の右不法行為によりXが被った損害につき、連帯して賠償する責任を負うものというべきである。」

#### 4 浦和地判平成7年3月10日判タ908号206頁

【事実の概要】 建設会社であるY<sub>1</sub>会社は、訴外A会社から、その所有する大宮市内の土地(以下、「本件土地」という。)の宅地造成工事を請負い、Y<sub>1</sub>会社は本件土地における給排水等の土木工事を建設会社であるY<sub>2</sub>会社に下請に出した。

Y<sub>2</sub>会社は、平成2年7月、本件土地の水抜き用の穴掘り作業を開始し、遅くとも同年10月から本格的な水抜き工事を強行して、本件土地の地下水を大量に汲み上げた(以下、この工事を「本件水抜き工事」という。)し

かし、本件土地一帯は、いわゆる「マコモ層」といわれる水分を多量に含む超軟弱地盤が広がる地域であり、深さ 1 m 程度掘っただけで水が出てくる場所もあった。このため、Y<sub>2</sub> 会社が、必要な対策を講じることなく本件水抜き工事を実施した結果、本件土地の隣接地である X<sub>1</sub> 及び X<sub>2</sub> の所有地の水分が流出して大幅な地盤沈下が生じた。

このため、X<sub>1</sub> らが Y<sub>1</sub> 会社、Y<sub>2</sub> 会社、本件水抜き工事当時の Y<sub>2</sub> 会社の代表取締役 Y<sub>3</sub> に対して損害賠償を請求したのが本件である。

### 【判旨】

#### Y<sub>2</sub> 会社の責任

「Y<sub>2</sub> 会社は、本件土地一帯の地質が極めて軟弱であり、かつ、X<sub>1</sub> ら建物が本件土地に近接して存在することを知っていたこと、したがって、土木建築業者である Y<sub>2</sub> 会社は、本件工事に先立ち、X<sub>1</sub> ら建物の基礎構造についても十分調査を行い、X<sub>1</sub> ら建物がべた基礎で建築されていることが判明したとき（なお、このことは、右調査を行えば容易に知ることができたと考えられる。）は、本件工事によって本件被害が発生することを予見し、これを回避するため、右地盤に適合する前示工法を採用すべきであり、かつ、採用することが十分可能であったことが認められる。

したがって、Y<sub>2</sub> 会社は、土木工事の専門業者として、本件工事に先立ち、本件土地付近の地質、X<sub>1</sub> ら建物の基礎構造等を調査した上、当該地質に最も適合し、付近の建物に被害を及ぼすことのない工法を採用するとともに、仮に被害が発生したときは、いったん工事を中止し、さらに適切な方策を講じなければならない注意義務があったものというべきである。

……したがって、Y<sub>2</sub> 会社は、本件被害の発生について過失があるといわざるを得ない。」

#### Y<sub>3</sub> の責任

「Y<sub>3</sub>は、Y<sub>2</sub>会社の代表取締役であるが、2級土木管理士等の資格を有し、約40年間、土木工事に携わっているところ、本件土地の近くに居住していることもあって、本件土地及びX<sub>1</sub>ら土地一帯の地質が軟弱であり、X<sub>1</sub>ら土地上に住居が存在することは知っていたこと、Y<sub>1</sub>会社から、前記地質報告書の交付を受けて、本件土地一帯が極めて軟弱な地盤であることの資料が開示されていたこと、Y<sub>3</sub>は、本件工事の開始に当たり、X<sub>1</sub>らを含む近隣住民にあいさつにいった際、X<sub>1</sub>らから、工事により近隣住民に被害を及ぼさないように注意するよう念を押されていたこと、それにもかかわらず、Y<sub>3</sub>は、原告ら建物の基礎構造について何らの調査をしないまま、軟弱な地盤において通常選択されるべき工法ではなく、本件土地のような地盤においてはたやすく採用してはならない工法を選択した上、工事着手後も付近の地盤や建物への影響について監視することを怠り、漫然地盤沈下のおそれはないものと軽信して本件工事を続行し、その結果、本件被害の発生に至ったことの各事実が認められる。

右の事実関係からすると、Y<sub>3</sub>は、取締役がその職務を行うについて重大な過失があったものというべきであるから、商法266条ノ3規定に基づき、X<sub>1</sub>らが本件被害により被った損害を賠償すべき責任を負うと解するのが相当である。」

#### Y<sub>1</sub>会社の責任

「Y<sub>1</sub>会社は、土木工事については専門的知識を有していなかったことはいえ、本来、本件のような宅地造成工事を請け負うに際しては、近隣の住民や工作物等に対し、被害を及ぼすことのないよう細心の注意を払うべきことは条理上当然のことであり、その工事の一部を下請するに当たっても、下請業者が右のような事態を発生させることがないように十分に指揮監督すべき義務があることは、本件工

事を含む工事の請負人としてもとより当然である。

しかして、Y<sub>1</sub> 会社は、本件工事に先立ち、近隣住民との話し合い、地質報告書等により本件土地一帯が極めて軟弱な地盤であることは十分認識していたのであるから、Y<sub>2</sub> 会社が X<sub>1</sub> ら土地に隣接する本件土地において不適切な掘削工事を実施すれば、X<sub>1</sub> ら土地に影響を及ぼし、ひいては X<sub>1</sub> ら建物に重大な悪影響をもたらすおそれのあることは容易に予想することができたといふべきである。

……指摘した諸点を考え合わせると、Y<sub>1</sub> 会社は、Y<sub>1</sub> 会社に対し、本件土地における土木工事を注文するに際し、また、工事の実施中においても、X<sub>1</sub> ら建物に対する損傷を防止するよう適切な指示を与え、又は Y<sub>2</sub> 会社からその採用する工法について具体的な説明を受けて X<sub>1</sub> ら建物に対する損傷の防止措置が十分に施されているか否かを検討し、これが不十分な場合には確認すべき注意義務を負っていたものと解するのが相当である。

ところが、Y<sub>1</sub> 会社は、Y<sub>2</sub> 会社に対し、漫然工法の選択を一任し、X<sub>1</sub> ら建物の基礎構造についても十分に調査するよう指示したり、Y<sub>2</sub> 会社が採用した工法の安全性について説明を受けてこれを検討、確認することを怠り、Y<sub>2</sub> 会社が本件工事を実施するのを黙過したのであるから、注文者として注文又は指図について過失があったものといわなければならない。」

#### 責任相互の関係

「X<sub>1</sub> らの本訴請求は、被告らに対し、連帯して、X<sub>1</sub> については1330万円、X<sub>2</sub> については824万4000円及び右各金員に対する不法行為の日である平成2年10月31日からそれぞれ支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金の支払を求める限度において理由がある」

## 4.2 学説の状況とその検討

4.1において概観した判例は全て、会社自体の損害賠償責任と取締役の第三者責任の双方が成立する場合において、両責任の間に連帯債務関係の成立を肯定している。しかし、これらの判例が両責任の連帯債務関係を肯定する根拠をいかなる点に求めているかは必ずしも明確ではない。

一方、両責任の連帯債務関係を肯定する学説としては、大きく2つの考え方がある。

第1の考え方は、商法261条に条文上の根拠を求める立場である。この立場は、会社の不法行為責任と取締役の第三者責任とは、発生原因、賠償額が同じで密接な関係にあることを理由として両責任の連帯債務性を肯定する<sup>53)</sup>。ただ、この立場は、商法261条の責任構造や条文の趣旨との整合性が十分に維持されているとはいえず、実際、この立場に基づいて両責任の連帯債務性を肯定した判例は見当たらない。

第2の考え方は、商法266条ノ3第1項にその根拠を求める立場であり、判例でいうと、1判決(及び後述の《1》判決)がこれに近いと見られる。この立場は、取締役の第三者責任は会社が他人に対して損害賠償責任を履行できない場合に取締役が当該会社に代わって補充的に賠償義務を負担するものではないことを根拠として、商法266条ノ3第1項「連帯」を取締役と会社との連帯と解して両責任の連帯債務性を肯定する<sup>54)</sup>。

しかし、判例及び通説は、伝統的に、商法266条ノ3第1項「連帯」を取締役と会社との連帯債務関係ではなく、取締役相互の連帯債務関係と解していることから<sup>55)</sup>、それとの整合性が問題となる。

学説は商法266条ノ3の趣旨・機能を資力に乏しい中小企業において取締役が第三者に対して事実上の人的担保を提供するものと捉えることで、法人格否認の法理の代替的機能を果たすものとして位置付けており<sup>56)</sup>、判例も法人格否認の法理それ自体の適用に謙抑的な分だけ、商法266条ノ3の適用範囲を拡大する傾向にあったといえる<sup>57)</sup>。しかし、こうした取締役

の第三者責任の機能の前提とされる会社の無資力という状況は、商法266条ノ3が文言上要求しているものではない<sup>58)</sup>。したがって、会社の無資力という状況を取締役の第三者責任の問題が顕在化する1つの典型に過ぎないものと見ることも可能であり、これは逆にいえば、一定の場合において、商法266条ノ3によって取締役の負担する第三者責任を会社が実質的に担保する（あるいは会社と取締役が相互に担保し合う）場合を含めて考える余地もあり得る。

とすれば、取締役の第三者責任の成立後の連帯債務関係の範囲の問題を考えるに際しても、全ての場合において商法266条ノ3の連帯債務関係を取締役間の連帯債務関係と限定する必然性は必ずしもないといえ、むしろ会社自体の法的責任と取締役の第三者責任が第三者の損害の内容や損害に対する帰責性等の諸般の事情からして密接に関連しているといえる場合には、商法266条ノ3により会社の損害賠償責任と取締役の第三者責任との連帯債務性を肯定することも解釈上許されると考えられる。また、会社自体の不法行為責任と取締役の第三者責任の双方が成立する場合、会社の損害賠償責任と取締役の第三者責任のいずれが先に成立するかで成立後の両責任の連帯債務関係の成否が大幅に異なるとすれば、第三者の地位が不安定になる可能性もある。

したがって、会社の損害賠償責任と取締役の第三者責任との双方が成立する場合、両責任は商法266条ノ3に基づいて<sup>59)</sup>連帯債務関係が成立すると考えるべきである。

## 5 会社自体の損害賠償責任と取締役の第三者責任の連帯債務関係の性質

### 5.1 問題の所在

会社自体の損害賠償責任と取締役の第三者責任の双方が成立する場合において、両責任に連帯債務関係の成立を認める場合、連帯債務者の1人に生じた事由が他の債務者の債務にどのような影響を与えるのかという問題

は、会社、取締役、第三者のいずれにとっても重要なものといえる。

このため、両責任に連帯債務関係が成立する場合、当該連帯債務が真正連帯債務と不真正連帯債務<sup>60)</sup>のいずれとなるかを検討する必要が生まれる。そして、不真正連帯債務と解する場合には、連帯債務の絶対的効力(民法434条から439条)が全て排除されるものだけではなく、その一部のみが排除されないに過ぎないものも存在する<sup>61)</sup>。

したがって、本節において検討すべき問題は、両責任の連帯債務関係が成立する場合、当該連帯債務が真正連帯債務か不真正連帯債務か、そして不真正連帯債務である場合に連帯債務の絶対的効力がどこまで適用されるのかということになる。

## 5.2 判例

4.1において概観した判例は、会社の損害賠償責任と取締役の第三者責任の連帯債務性を肯定しているものの、その性質には言及していない。

しかし、判例の中には、連帯債務の性質まで言及しているものも存在することから、この点を確認する。

《1》東京地判平成14年6月28日判時1795号151頁，判タ1116号265頁

【事実の概要】 Y<sub>1</sub> 会社は音楽興業等を主たる事業とする有限会社であり、Y<sub>2</sub> が代表取締役、Y<sub>3</sub> が取締役である。一方、Y<sub>4</sub> 会社は雑貨の販売、芸能人の招請等を主たる事業とする会社であり、Y<sub>1</sub> 会社と同様、Y<sub>2</sub> が代表取締役、Y<sub>3</sub> が取締役である（なお、平成9年4月に Y<sub>2</sub> が取締役を辞任して、Y<sub>3</sub> が代表取締役に就任している。）

平成5年1月から平成7年12月にかけて、Y<sub>1</sub> 会社は音楽著作権等管理事業者である社団法人 X の許可を受けずに X の管理著作物を使用して演奏会を開催し、平成8年1月から平成9年8月にかけて、Y<sub>4</sub> 会社は Y<sub>1</sub> 会社と同様に X の管理著作物を利用した演奏会を開催した。

そこで、X が著作権侵害を理由として Y<sub>1</sub> 会社、Y<sub>4</sub> 会社及びその取締役 Y<sub>3</sub> らに対して損害賠償を請求したのが本件である。

【判旨】 本判決は、Y<sub>1</sub> 会社及び Y<sub>4</sub> 会社自体に著作権侵害に基づく不法行為責任の成立を肯定した上で、Y<sub>2</sub> 及び Y<sub>3</sub> の責任に関して、以下のように判示している。

#### Y<sub>2</sub> の責任

「Y<sub>2</sub> は、……Y<sub>1</sub> 会社の代表取締役であって、X の管理著作物について X との間で使用許諾契約を締結する必要があることを知っていたにもかかわらず、……、X の許諾を得ることなく、X の管理著作物を演奏使用したものと認められるから、Y<sub>2</sub> は、……認定に係る損害金に関して、商法266条ノ3第1項（組織変更前）又は有限会社法30条の3第1項（組織変更後）に基づいて、Y<sub>1</sub> 会社と連帯して（不真正連帯債務）賠償する義務を負う。」

#### Y<sub>3</sub> の責任

「Y<sub>3</sub> は、……Y<sub>4</sub> 会社の代表取締役であって、X の管理著作物について X との間で使用許諾契約を締結する必要があることを知っていたにもかかわらず、……X の許諾を得ることなく、X の管理著作物を演奏使用したものと認められるから、Y<sub>3</sub> は、……認定に係る損害金に関して、有限会社法30条の3第1項に基づいて、Y<sub>4</sub> 会社と連帯して（不真正連帯債務）賠償する義務を負う。」

《2》東京地判平成10年2月23日金法1561号92頁

【事実の概要】 証券会社である A 会社及びその代表取締役 Y は、平成2年3月、ファイナンス会社である訴外 B 会社から鹿児島銀行、肥後銀行の株式の売付委託注文を受けて、これを執行したが、B 会社に対して受渡代金の支払いを行わなかった。

このため、平成2年4月、B会社は債務不履行に基づきA会社との売付委託注文に係る契約を解除した上で、A会社及びYに対して損害賠償(以下、「本件損害賠償」という。)を請求した後、本件損害賠償請求権をXに譲渡して、その旨をA会社に対して通知した。平成5年9月、東京地方裁判所においてXの本件損害賠償請求を認容する判決が下されて、A会社が控訴したが、平成7年7月、東京高等裁判所においてA会社がXに対して13億5000万円を支払い双方が請求を放棄する旨の和解(以下、「本件和解」という。)が成立した。

そこで、本件和解の成立後、XがYに対して本件損害賠償のうち2億円を請求したのが本件である。

【判旨】 本判決は、A会社がB会社に対して売付委託契約上の債務不履行責任があることを確認している。その上で、「Yは、A会社の代表者として平成2年3月13日には大蔵省に呼ばれ、仕手株についての注意を受け、訴外Cが仕手筋の顧客であることの情報も提供され、また、それ以前からA会社の従業員からもCが仕手筋であり、買い数量が増加しているので買い注文を受けるには前受金をもらった方がよいとの助言を受け、……仕手株取引に注意するようにA会社の店舗内に張り紙まで出すまでの状況に至りながら、前受金の授受等の何らの方策を講ずることなくCの買い注文を受けたために株価の低落により受渡しを不能とさせ、B会社に対する売付代金の支払いを不能にし、A会社にB会社に対する債務不履行責任を負わせた。したがって、YにはB会社に対して商法266条ノ3に基づく責任があるといえる。」と判示してYの第三者責任の成立を肯定した上で、A会社の債務不履行責任とYの第三者責任との関係に関して以下のように判示している。

「XとA会社との間では本件和解が成立し、Yは、B会社に対する損害賠償責任があるとしても本件和解でXが13億5000万円の支払いを受け、その余の請求を放棄したことで損害賠償請求権が消滅したと主張する。

本件和解が成立した事件における訴訟物は、A会社とXとの間の株式取引に関する受渡代金支払義務の債務不履行に基づく損害賠償請求権である。X代表者尋問の結果によれば、本件和解に基づく13億5000万円の履行は完了した事実を認めることができるが、商法266条ノ3の責任とA会社の損害賠償責任とは不真正連帯債務の関係に立つものと解され、債務者の一人に生じた事由でも目的到達以外のものはすべて他の債務者には影響しないから、A会社及びYが負担する損害賠償債務は20億3816万8072円であることを考慮すると本件和解金の支払いが完了したことによって絶対的効力を生ずるのは13億5000万円の限度であり、その余の6億8816万8072円についてはYに対する損害賠償請求権が消滅するものではない。」

《3》東京地判平成4年9月1日判時1463号154頁，判夕831号202頁

【事実の概要】 繊維製品の加工を主たる事業とする訴外A会社は、発行済株式総数18万株、資本金900万円、従業員30名程の株式譲渡制限会社であり、Y<sub>1</sub>、Y<sub>2</sub>、Y<sub>3</sub>はA会社の取締役である。一方、Xは昭和29年から現在に至るまでA会社の株式1万9300株（約10.7%）を保有する株主である。

A会社は、昭和43年以来無配の状態に陥っており、経営状態が極端に悪化して倒産が目前となった昭和44年にA会社の労働組合であるY<sub>4</sub>組合の協力を得て経営再建を図ったことを契機として、Y<sub>4</sub>組合の組合員が役員として経営参加し、日常の業務は役員会のほか定期的開催されるY<sub>4</sub>組合執行委員会のメンバーとの会議の中で決定され、Y<sub>4</sub>組合が発行済株式総数の40%以上を保有する状態であった。

昭和60年6月頃から、XとA会社はXの保有するA会社株式の譲渡に関して交渉していたが、同年7月、Xはその保有株式を金融業者である訴外Bに譲渡することとしてA会社に対して譲渡承認を請求した。しかし、Y<sub>1</sub>らは、Cが暴力団に関係する金融業者であると疑い、総会荒らしや会

社乗っ取り危険を感じてXの譲渡承認を一旦拒否したものの、結果的にCへの譲渡を承認せざるを得なくなった。

そこで、Y<sub>1</sub>らは、Y<sub>4</sub>組合以外の株主とも協議して、Y<sub>4</sub>組合に対して30万株の新株を発行し、XひいてはCの持株比率をあらかじめ低下させることで会社経営の妨害を予防する計画を策定した。そして、昭和60年10月、Y<sub>1</sub>らは、株主総会の特別決議や取締役会決議を経ることなく、払込期日を昭和60年12月13日、申込期間を昭和60年11月28日から昭和60年12月13日まで、株式の割当方法を申込順とする内容の公募による新株発行(以下、「本件新株発行」という。)の実施を決議した。A会社は、昭和60年12月28日付の官報で本件新株発行を公告し、Y<sub>1</sub>は、同日、Y<sub>4</sub>組合に対して30万株の新株割当を実行した。

そこで、XはY<sub>1</sub>らA会社の取締役及びY<sub>4</sub>組合に対して損害賠償を請求したのが本件である<sup>62)</sup>。

【判旨】 本判決は、Y<sub>4</sub>組合自体の不法行為責任及びY<sub>1</sub>ら取締役の第三者責任の成立を肯定して、両責任の関係を以下のように判示している。

#### Y<sub>4</sub>組合自体の責任

「Y<sub>4</sub>組合については、A会社に対し『公正なる発行価額との差額に相当する金額の支払をなす義務を負う』ことは別に、Y<sub>1</sub>らと意思を通じて、Y<sub>4</sub>組合以外の者が新株を取得できないような手続で新株を発行し、Xの持株割合を低下させることに協力した点につき民法709条の故意、違法性が認められ、また、Y<sub>4</sub>組合は、A会社の最大の株主、実質的支配者として公正な発行価額につき認識すべきであり、認識できたと認められるから、商法280条ノ2第2項所定の株主総会の特別決議及び同第1項8号所定の取締役会決議を経していないことを知りながら、不公正な発行価額で新株を引き受けた点につき同様に過失、違法性が認められ(ただし、本件全証拠によるも、Y<sub>4</sub>組合が、A会社の独占を図るためあるいはXに経済的な

損失を与えるために本件新株発行に協力したとの事実は認めることができず、Xに株価下落による損害を与えるとの点についてまで故意があったとはいえない。), 結局のところ, ……Y<sub>4</sub>組合につき不法行為を構成するものというべきである。」

#### Y<sub>1</sub>らの責任

「Y<sub>1</sub>らには、Y<sub>4</sub>組合以外の者が新株を取得できないような方法で新株を発行した点、計算書類に虚偽の記載をした点、変更登記申請手続を遅滞した点につき取締役としての任務違背があり、かつ、右任務違背につき悪意であったと認められ（敢えてY<sub>4</sub>組合以外の者が新株を取得できないような手続を採ったことが認められる以上、公募に対する申込順に応じて新株を割り当てたとの事実をもって任務違背がなかったとすることはできない）、また、商法280条ノ2第2項所定の株主総会の特別決議及び同第1項8号所定の取締役会決議を経ずに、特に有利な発行価額で新株を発行した点につき任務違背があり、かつ、Y<sub>1</sub>らは、取締役として公正な発行価額につき当然認識すべきであり、認識できたというべきであるから、右任務違背につき重大な過失があったと認められる。」

#### 両責任の関係

「本件新株発行の前後で、1株につき1552円、原告保有の1万9300株につき2995万3600円相当の価値の減少を生じたことになる。

……よって、2995万3600円を、被告らの任務懈怠行為ないし不法行為と相当因果関係の範囲内にある損害として認めることができ、Y<sub>1</sub>らの行為とY<sub>4</sub>組合の行為とが共同不法行為となるか否かを論ずるまでもなく、被告らは各自右金額を賠償すべき責任を負う。（Y<sub>1</sub>ら相互は連帯債務、Y<sub>1</sub>らとY<sub>4</sub>組合とは不真正連帯債務の関係に立つものである。）」

《4》東京地判昭和57年12月6日判時1060号18頁，判タ482号65頁

【事実の概要】 X 会社はテレビ型ゲームマシンの販売・賃貸を主たる事業とする会社である。

Y<sub>1</sub> 会社は，顧客から注文を受けて，Y<sub>1</sub> 会社の扱うゲームの内容とは別の内容を映し出す X 会社のゲームマシンのコンピューター・システムの基板を取り外して，Y<sub>1</sub> 会社のゲーム機に取り付ける改造を行った。そこで，X 会社が Y<sub>1</sub> 会社に対して，著作権侵害に基づく不法行為責任，その代表取締役 Y<sub>2</sub> に対して商法266条ノ3に基づく損害賠償を請求を請求したのが本件である。

【判旨】 「当時 Y<sub>2</sub> が Y<sub>1</sub> 会社の代表取締役であったことは当事者間に争いがなく，Y<sub>1</sub> 会社代表者兼 Y<sub>2</sub> 本人尋問の結果によれば，Y<sub>2</sub> は，昭和54年8月ころ，X 会社が当時新製品として発売した本件機械の定価が50万円を超えており，ゲームマシンを設置ないし賃貸している業者が既存のゲームマシンを安価に本件機械に改造することを希望していたことから，その改造を計画し……複製行為をしたことが認められる。

右事実によれば，Y<sub>1</sub> 会社が右複製行為をするにつき，Y<sub>1</sub> 会社代表取締役であった Y<sub>2</sub> は本件プログラムが X 会社あるいはその他第三者の作成にかかるものであることを知り，又は少なくとも過失によってこれを知らなかったことが認められるから，右複製行為は故意又は過失によつてされたものというべく，Y<sub>2</sub> らは不真正連帯の関係で，右不法行為によつて X 会社が被った損害を賠償すべき義務がある。」

### 5.3 学説とその検討

#### 5.3.1 不真正連帯債務の根拠

5.2 の判例からもわかるように，商法266条ノ3を根拠として不真正連帯債務性を肯定している《1》判決以外の判例は，会社自体の不法行為責

任と取締役の第三者責任とが不真正連帯債務となることは肯定しつつも、その根拠に関しては必ずしも明確ではない。

一方、学説とはいうと、両責任の連帯債務性の根拠を商法261条に求める場合には、両責任の不真正連帯債務性は比較的容易に導き出される。また、連帯債務性の根拠を商法266条ノ3に求める場合にも、会社と取締役の連帯債務は不真正連帯債務となると解しており<sup>63)</sup>、商法266条ノ3の連帯を取締役間の連帯債務関係と解する通説も取締役間の連帯債務に関してはこれを不真正連帯債務と解していることから<sup>64)</sup>、連帯債務の性質に関しては概ね見解が一致しているといえる。

### 5.3.2 絶対的効力の適用範囲

会社自体の損害賠償責任と取締役の第三者責任とを不真正連帯債務と構成した場合、連帯債務者の1人に生じた事由は、弁済その他債権を満足させる事由以外は全て相対的効力を有するに留まると解するのが通説である<sup>65)</sup>。しかし、不真正連帯債務を構成する債務者間の関係には、多様なものが存在するため、不真正連帯債務であることをもって直ちに連帯債務の絶対的効力を全て排除してしまうと、債務者間の関係や債務の特性等に沿った中間的解決が図れないという問題が生じる<sup>66)</sup>。このため、民法学説においても不真正連帯債務に関する絶対的効力の適用範囲を個別に考える見解<sup>67)</sup>が有力である。

そこで、本稿においても、会社と取締役との関係に配慮しながら、両者の責任を不真正連帯債務と構成する場合における絶対的効力の適用の可否を個別に検討する。

#### (1) 請求

請求の絶対的効力（民法434条）の根拠は、債権者の債権回収を容易にさせること、及び連帯債務者間における密接な関係を前提とすれば請求の絶対的効力を肯定したとしても債務者に特に酷とはいえないことが挙げら

れる<sup>68)</sup>。特に、後者の根拠は、連帯債務者間において緊密な関係が存在しない場合において請求を受けなかった連帯債務者が不知の間に履行遅滞に陥るといふ不都合を回避するという不真性連帯債務における請求の絶対的効力を排除する根拠<sup>69)</sup>との関係で重要な意味を有している<sup>70)</sup>。

しかし、会社と取締役の責任を不真性連帯債務として構成した場合、両者は通常密接な関係がある以上、いずれかに対して請求が行われた場合に請求を受けた連帯債務者が他の連帯債務者に対して請求の事実の連絡を要求したとしても、それが特に酷とはいい難い。したがって、請求の絶対的効力は排除されるべきではないと考えられる<sup>71)</sup>。

なお、請求の絶対的効力の問題は、履行遅滞と時効の中断において重要な意味をもっている<sup>72)</sup>。後者に関しては、時効に関する部分において後述するとして、前者に関して付言しておく。

取締役の第三者責任の履行遅滞の時期に関しては、第三者保護の観点から行為時とする見解<sup>73)</sup>があり、比較的古い判例の中にもこの立場を採用するものがある<sup>74)</sup>。こうした立場を前提とすると、少なくとも履行遅滞の問題との関係において請求の絶対的効力を肯定する実益は殆どない。ただ、近時の判例は、取締役の第三者責任が不法行為に基づく損害賠償債務の性質を有するものではないことを理由として請求時に履行遅滞に陥ると解している<sup>75)</sup>。このため、こうした近時の判例の立場を前提とすると、請求の絶対的効力を肯定する考え方は、連帯債務者に対する過大な負担を回避しつつ、第三者の保護にも資するものといえる。

## (2) 更改

更改の絶対的効力(民法434条)の根拠は、当事者間の求償関係の簡略な処理及び当事者の合理的意思の推測<sup>76)</sup>が挙げられる<sup>77)</sup>。

こうした更改の絶対的効力の根拠から、民法学説上は更改の絶対的効力を当事者間の特約により相対的効力とすることも可能であると解されており、その意味では、更改の絶対的効力の程度はそれほど強いものとはいえ

ない。また、そもそも更改それ自体が第三者にとって不利であることから、更改の有無の認定も慎重に行われるべきとされ、更改に絶対的効力を肯定する場合にはこうした要請が更に強く働くものとされる<sup>78)</sup>。

したがって、第三者の保護の観点からすれば、更改の絶対的効力は排除されるべきであると考えられる。

### （３）相殺

相殺の絶対的効力（民法436条）の根拠は、相殺が債権者に実質的満足を与える点において弁済と同様に考えられることが挙げられる<sup>79)</sup>。ここで、不真正連帯債務においても弁済の絶対的効力を肯定することに関してはほぼ異論がないところであるから、弁済と実質的に同様の効果をもつ相殺の絶対的効力を排除しなくとも、第三者の保護という観点から特に不都合は生じないともいえる。

ただ、相殺の絶対的効力を肯定すると以下のような問題が生じる。

例えば、会社自体に不法行為責任、取締役に第三者責任の成立がそれぞれ肯定され、両責任が不真正連帯債務を構成しているとする。そして、会社及び取締役がそれぞれ第三者に対して債権を有していたとする。

ここで、民法上、不法行為債権を受働債権とする相殺は禁止されている（民法509条）から会社は第三者に対して相殺できないが、多数説は取締役の第三者責任に基づく損害賠償債権を受働債権とする相殺を肯定しているから<sup>80)</sup>、取締役は第三者に対して相殺をすることができる。しかし、民法は連帯債務者の1人が他の連帯債務者の第三者に対する債権により相殺することを認めており（民法436条2項）、通説はこれを相殺権（相殺援用権）を有しない他の連帯債務者にある連帯債務者の有する受働債権をもって相殺をする権限を与えたものと解しており<sup>81)</sup>、判例も同様に解している<sup>82)</sup>。このため、会社は取締役の第三者に対する債権による相殺ができるが、取締役は会社の第三者に対する債権による相殺ができないということになる。ただ、ここで取締役の第三者に対する債権を利用した会社の相殺

に絶対的効力を肯定すると、相殺により第三者の会社に対する不法行為債権が消滅する結果、会社は不法行為債権を受働債権とする相殺をしたのと実質的に同様の経済的效果を得ることになる。

もっとも、民法436条2項が規定する連帯債務者の相殺権に関しては、判例及び通説のように連帯債務者に相殺権を付与したのではなく、相殺の抗弁権を付与したに過ぎないとする見解<sup>83)</sup>もあるが、この見解を前提としても、会社は第三者に対する債権による相殺ができないにも関わらず、取締役の相殺の抗弁権を利用して第三者からの請求を拒否することが可能となる。

したがって、相殺の絶対的効力を肯定する場合、第三者の保護において問題が生じ、また連帯債務者間における相殺援用権のバランスにおいても問題が生じるため、こうした問題を避けるためにも、相殺の絶対的効力は排除されるべきであると考えられる。

#### (4) 免除

免除の絶対的効力(民法437条)の根拠は、当事者間における求償権の簡略な処理という点が挙げられる<sup>84)</sup>。したがって、こうした根拠からすれば、求償権の循環を防止するために免除の絶対的効力を肯定するという考え方もあり得る。

しかし、免除の絶対的効力を肯定する場合、連帯債務の効力を弱める可能性があるため<sup>85)</sup>、第三者保護の観点から問題が生じる可能性がある。また、免除の絶対的効力は、特約により相対的効力とすることも可能であると解され(いわゆる相対的免除)、更にいずれの免除か疑わしい場合には相対的効力と解するべきとする見解<sup>86)</sup>もあることから、これらを前提とすると、そもそも免除の絶対的効力としての程度はそれほど強いものとはいえない。

したがって、こうした点からすれば、免除の絶対的効力は排除されるべきであると考えられる。

なお、《2》判決は、A会社とXとの和解において損害賠償請求権の一部が放棄（免除）の効力がYに及ぶことを否定しており、これも上記のような理由によるものと考えられる。ただ、学説においては、事案に沿った解釈としての妥当性から、《2》判決の結論を疑問視する見解もある<sup>87)</sup>。しかし、免除の絶対的効力を肯定すると、A会社に対して免除をしたXの意思がA会社に対しては請求しないというだけでYの義務を軽減するつもりはない場合（実際、本件では、XがYに対して損害賠償を請求していることから、こうした意思が窺われる。）に免除をしたXの意思に反する結果となり、妥当とはいえないであろう。やはり、免除という行為が免除者の意思に依存した性質のものであることを重視するべきであり、こうした理解を前提とするならば、免除の絶対的効力を肯定することは難しいと考えられる<sup>88)</sup>。

#### （5）混同

混同の絶対的効力（民法438条）の根拠は、求償権の循環の防止<sup>89)</sup>及び債権者となった連帯債務者が負担する他の連帯債務者の無資力リスクの軽減<sup>90)</sup>といった点が挙げられる。

しかしながら、混同の絶対的効力を肯定する場合、他の連帯債務者の連帯関係が全面的に消滅し、債権の効力・担保力を弱めて債権者にとって不利益が生じる可能性があることからすれば<sup>91)</sup>、第三者の保護の観点からすると混同の絶対的効力は排除されるべきであると考えられる<sup>92)</sup>。

#### （6）時効

時効の絶対的効力（民法440条）の根拠は、求償の循環の防止及び時効の完成した連帯債務者による時効利益の享受といった点が挙げられる<sup>93)</sup>。したがって、時効の絶対的効力は、絶対的効力を有する他の事由と異なり、専ら連帯債務者の利益のために認められたものといえる。また、そもそも請求の絶対的効力が他の債権消滅事由に絶対的効力を肯定することによる債権の弱体化に対応するものとして位置付けられていることからすれば<sup>94)</sup>、

請求の絶対的効力を肯定する本稿の立場を前提とすると、時効の絶対的効力を否定する必要はない。したがって、時効の絶対的効力は排除されるべきではないと考えられる。

ところで、会社自体に不法行為責任が成立する場合、当該責任の消滅時効期間は民法724条により3年である。これに対して、取締役の第三者責任の消滅時効期間は、会社の不法行為責任が3年で消滅した後も取締役の責任が存続することとの不均衡に鑑みて民法724条により3年とする見解<sup>95)</sup>もあるが、通説はこれを一般の債権と同様に民法167条1項により10年と解しており<sup>96)</sup>、判例も同様に解している<sup>97)</sup>。このため、会社自体の不法行為責任と取締役の第三者責任とを不真正連帯債務と構成して、時効の絶対的効力を肯定する場合、第三者が資力のある取締役に弁済を受けるつもりで会社に対する時効管理を懈怠していたために会社に時効が完成すると債権の回収が不可能となる可能性がある<sup>98)</sup>。

ただ、請求に絶対的効力を肯定する本稿の立場を前提とする場合、債権者は取締役に対して裁判上又は裁判外の請求を行えば<sup>99)</sup>容易に会社の時効を中断させることができる。また、請求の絶対的効力を肯定することで第三者は容易に時効中断をさせることができる以上、時効管理のリスクを第三者に負担させたとしても、それが第三者にとって直ちに酷とはいえない<sup>100)</sup>。

よって、時効に絶対的効力を肯定するとしても、特に弊害はないと考えられる。

## 6 むすび

会社自体の損害賠償責任と取締役の第三者責任とを不真正連帯債務として構成する場合、第三者の利益の保護という観点からは有益である。そして、本稿のように、会社と取締役との関係の特殊性を反映させながら、連帯債務の絶対的効力の範囲を個別に検討することで事案の合理的解決もあ

る程度可能となると考えられる。

ただ、これにより全ての問題が解消されるかといえば、必ずしもそうではない。

というのも、多数説は取締役の第三者責任に関しても民法722条2項を類推適用して過失相殺が可能と解しており、判例の中にもこれを支持するものがある<sup>101)</sup>。ここで、過失相殺は会社及び取締役ごとに別個独立に行われるから、相当程度の過失相殺が認められた取締役の第三者責任と過失相殺の殆ど認められない会社の損害賠償責任とが不真正連帯債務と構成される場合、第三者が過失相殺により相当額の賠償責任を減じられている取締役に対して会社の負担する損害賠償額全額を請求することが可能となる。しかし、公害、薬害、製造物責任、あるいは大規模な企業間取引や証券取引をめぐる紛争のように、会社自体の損害賠償額の高額化や勝訴可能性の予測困難が付きまとうといった今日状況に鑑みた場合、会社自体の損害賠償責任と取締役の第三者とを不真正連帯債務と構成する本稿の立場が取締役を過度に不安定な地位に追いやる可能性は否定できない。

こうした問題は、最終的には商法266条ノ3により取締役に会社の事業活動のリスクをどこまで引き受けさせるべきなのかという根本的な価値判断を伴う問題へと繋がるものといえる。

今後の課題としたい。

おわり

#### 脚注

- 1) 本稿において挙げる商法の条文は、会社法（平成17年7月26日法律第86号）制定前の商法の条文とする。
- 2) 上柳克郎ほか代表編集『新版注釈会社法（1）』269頁〔菅原菊志執筆〕（1985）、加美和照『新訂会社法〔第8版補訂版〕』26頁（2005）。
- 3) 菅原・前掲2）・158頁。
- 4) 古い判例に関しては、菅原・前掲2）・160頁参照。
- 5) 会社の不法行為責任の成立が否定された判例としては、東京地判平成17年4月26日判時1895号64頁〔投資顧問会社の間において投資顧問契約を締結していた顧客が、当該会社の

代表者がリスクを一切説明することなく投資顧問契約を勧誘した結果、本件ファンドの価格の下落によって損害を被ったと主張した事案において、当該代表者がファンドの投資マネージャーの意見や株価の変動状況等の分析に基づき忠実に投資に関する判断材料を提供しており、同時に分散投資を指導していることを理由として投資顧問業法上の忠実義務違反及び投資会社の責任を否定した事例]等がある。

- 6) 東京地判平成16年7月14日判時1879号71頁, 判タ1180号232頁。
- 7) 東京地裁八王子支判平成15年12月10日判時1845号83頁。
- 8) 東京地判平成12年7月5日判時1737号49頁。
- 9) 東京地判平成10年2月10日判タ1008号242頁。
- 10) 千葉地判平成8年8月28日判時1591号113頁。
- 11) 東京地判平成6年10月27日判時1541号108頁。
- 12) 東京地判平成4年4月28日判時1420号57頁, 判タ792号227頁。
- 13) 東京地判平成4年3月30日判時1421号129頁。
- 14) 札幌高判平成3年10月21日判タ783号223頁。
- 15) 菅原・前掲2)・158-159頁。なお、これに関する近時の判例として、東京地判平成10年6月29日判時1669号143頁[会社の代表取締役が取締役会の決議を経ないまま、関連会社が銀行融資を受けるに際して会社を連帯保証人とする保証予約が締結されたことに関して、銀行側の過失を理由に保証予約は無効としたが、会社の代表取締役がした行為が当該行為の外形から見て、その職務行為に属するものと認められる場合には、商法261条3項、商法78条、民法44条1項に、被用者の行為がその行為の外形から会社の事業の範囲内に属するものと認められる場合には、民法715条1項に基づき会社の損害賠償責任を肯定されるとされた事例。]
- 16) 最判昭和49年2月28日判時735号97頁, 判タ307号182頁。
- 17) 例外として、最判昭和50年7月14日民集29巻6号1012頁[代表者による権限濫用行為が行われた場合において、当該権限濫用行為が外形上その職務行為に属していても、相手方が当該職務行為に属さないことを知り又は知らないことに重大な過失がある場合には、会社はその相手方に対して不法行為による損害賠償責任を負わないとされた事例]
- 18) 大判昭和7年5月27日民集11巻1069頁, 最大判昭和44年11月26日民集23巻11号2150頁。
- 19) 神田孝夫『不法行為責任の研究』4頁(1988)。
- 20) この問題は、不法行為の場合と同様に、主観的要件として過失を要求する債務不履行に関しても、基本的にそのまま妥当すると考えられる。
- 21) 神田・前掲19)・38-52頁, 前田達明『民法VI<sub>2</sub>(不法行為法)』23-24頁(1980)。
- 22) 道端忠孝「親会社(大株主)の一般不法行為責任 企業結合合法的視点より」秋田法学18号61頁(1991)。
- 23) 東京地判昭和57年2月1日判時1044号19頁, 判タ458号187頁。
- 24) 大阪地判平成11年3月29日判時1688号3頁, 判タ1010号96頁。
- 25) 静岡地裁沼津支判平成13年3月7日判時1752号90頁。
- 26) 例えば、東京地判平成4年2月7日判タ782号65頁, 東京地判昭和57年2月1日判時1044号19頁, 判タ458号187頁, 東京地判昭和53年8月3日判時899号48頁, 判タ365号99頁,

## 会社の損害賠償責任と取締役の第三者責任との競合（水島）

熊本地判昭和48年3月20日判時696号15頁，判タ294号108頁がある。なお，故意の認定により会社自体の不法行為責任の成立を肯定した判例として，前橋地判昭和57年3月30日判時1034号3頁，判タ469号58頁がある。

- 27) もっとも，会社自体の不法行為責任の成立が否定された事案も少なくない。例えば，東京地判平成17年1月18日金判1209号10頁〔製造販売した乳製品により消費者に食中毒が续発したことにより製造会社のブランドの信用が低下して，経営危機及びその後の解散に追い込まれた場合において，会社の大株主に対する会社及びその取締役らの不法行為責任が否定された事例〕，名古屋地判平成11年3月15日判時1674号98頁，判タ1001号205頁〔たばこの製造，販売及び輸入の禁止及び受働喫煙による被害に係るたばこ製造メーカーの不法行為責任の成立が否定された事例〕，東京地判平成4年2月7日判タ782号65頁〔法人格否認の法理による親会社自体の不法行為責任が否定された事例〕。
- 28) 東京地判平成17年10月31日金判1229号12頁。
- 29) 東京地判平成15年1月17日判時1823号82頁，金判1173号43頁。
- 30) 東京高判平成14年12月5日判時1814号82頁，判タ1139号154頁。
- 31) 福岡地判平成14年9月11日判タ1148号222頁。
- 32) 大阪高判平成13年10月31日判時1782号124頁。
- 33) 仙台地判平成13年3月26日判タ1118号143頁。
- 34) 大阪地判平成12年12月21日判時1774号75頁，判タ1072号159頁。
- 35) 大阪地判平成12年11月20日判タ1069号109頁。
- 36) 大阪高判平成12年9月29日判タ1055号181頁。
- 37) 東京地判平成12年4月26日金判1096号12頁。
- 38) 吉田邦彦『債権侵害論再考』144頁以下（1991），加藤雅信『現代不法行為法学の展開』56-57頁（1991），潮見佳男『不法行為法』95頁（1999），鈴木祿弥『債権法講義〔4訂版〕』22-23頁（2001）。
- 39) 大阪地判平成8年8月28日判時1601号130頁，判タ937号164頁〔子会社が破産した場合において，その単独株主である法人に対して子会社債権者に対する不法行為責任が認められた事例〕。
- 40) 最判昭和47年9月21日判時684号88頁。
- 41) 最判昭和44年11月26日民集23巻11号2150頁，上柳克郎ほか代表編集『新版注釈会社法（6）』317-318頁〔龍田節執筆〕（1987）。
- 42) なお，本判決においては， $X_1$  会社の責任に関しての判示はない。
- 43) 水戸地判平成14年8月6日判自266号61頁。
- 44) 本件においては， $Y_1$  会社以外にも，本件会員権の募集及び販売を行った会社及びその取締役が被告となっているが， $Y_1$  会社に限定して議論を進める。
- 45) 詳細は，奥田昌道「安全配慮義務」石田喜久夫・西原道雄・高木多喜男先生還暦記念論文集・中巻『損害賠償法の課題と展望』1頁以下参照（1990）。
- 46) この取引類型における取締役の第三者責任に関しては，山田泰弘「投資取引における従業員の不当勧誘に関する取締役の第三者責任」立命299号512頁以下（2005）参照。
- 47) [1] 判決の他に，鹿児島地判平成7年12月14日先物取引裁判例集19号233頁，名古屋地

判6年5月27日判タ878号235頁,大阪地判平成5年3月29日判タ831号191頁等がある。

48) 籠田・前掲41)・342頁は,福岡地判昭和47年9月8日判タ288号334頁に関して,判例の認定が「第三者に対する加害につき悪意・重過失があると見たからなのか,それが同時に任務懈怠についての悪意・重過失にも当たると見たからなのかは明らかではない。」と指摘する。なお,広島高判平成15年7月25日平成13年(ネ)第338号,平成13年(ネ)第343号,新株発行無効確認等請求,同付帯控訴事件[判例集未搭載]は,「控訴人らは,……被控訴人らの行為による損害賠償(慰謝料)の請求根拠として,商法266条ノ3及び278条(取締役及び監査役の第三者に対する責任)を挙げるが,その主張の本旨は,被控訴人らが違法に控訴人らを本件各会社の取締役たる地位から外してその信用を傷つけたこと,及び権利回復のために弁護士費用等の物的損害を被ったというところにあるのであって,要するに被控訴人らの前記各違法行為によって被った損害の賠償を求めるといものであるから,被控訴人らに同条に基づく責任が認められるか否かの点はさておくとして,控訴人らは,一般法である民法709条の不法行為責任に基づく損害賠償をも含めて請求しているものと善解することも許されると解すべきである。」と判示して,取締役の不法行為責任と第三者責任を相当近付けて捉えている。

49) 江頭憲治郎『株式会社・有限会社法[第4版]』429-430頁(2005)。

50) 森田章「判批」商事1654号36頁,38頁(2003)。

51) 本件のように無体財産権侵害に基づく会社自体の不法行為責任との関係で取締役の第三者責任が争われる事例は比較的多い。

例えば,東京地判昭和53年3月27日判タ368号360頁[Y<sub>1</sub>会社が金切鋏を他の会社から購入し,その容器にX会社が商標権を有する名称を付して販売したことに關して,X会社がY<sub>1</sub>会社及びその代表取締役Y<sub>2</sub>に対して損害賠償請求が行われた事例。]は,Y<sub>1</sub>会社自体に商標権侵害に基づく不法行為責任,Y<sub>2</sub>に商法266条ノ3に基づく第三者責任の成立を認定した上で,「Y<sub>1</sub>会社は民法第709条,Y<sub>2</sub>は商法第266条ノ3の各規定に基づき,連帯して,Y<sub>1</sub>会社の本件商標権に対する侵害行為に關してX会社が蒙った損害を賠償する義務を負うことになる。」と判示している。この他に東京地判平成17年7月5日平成15年(ワ)第10368号損害賠償請求事件[判例集未搭載][アルファベット文字「A」をデザイン化したものの後に続けて,アルファベット文字で「chilles」と太めのゴシック体活字で横書きして構成された標章を管継手等に使用して,これを販売したY<sub>1</sub>会社自体に商標権侵害に基づく不法行為責任の成立及びY<sub>1</sub>会社の代表取締役Y<sub>2</sub>に第三者責任の成立が肯定された事例],大阪地判平成15年10月23日判時1883号104頁[パソコンスクールであるY<sub>1</sub>会社が他者が著作権を有するコンピュータ・プログラムを複製・使用した場合において,Y<sub>1</sub>会社に著作権侵害に基づく不法行為責任の成立を肯定し,Y<sub>1</sub>会社の代表取締役Y<sub>2</sub>に対してプログラムの違法複製を行わないように注意すべき義務に違反したことにつき重過失があるとして損害賠償責任(民法709条か商法266条ノ3に基づくものか不明確)を肯定した事例]がある。

52) 本件の控訴審判決である名古屋高判平成16年3月4日判時1870号123頁も本判決を支持している。

53) 中村彰吾「知的財産侵害訴訟における商法266条の3の役割」パテント56巻2号55頁,

会社の損害賠償責任と取締役の第三者責任との競合（水島）

64頁（2003）。

- 54) 松田二郎『会社法概論』227頁（1968）、菅原菊志「判批」ジュリ72頁、74頁（1961）、潮見佳男「判批」判評371号22頁、26頁（1990）。なお、古い判例ではあるが、千葉地判昭和33年4月26日訟月4巻6号821頁〔Xが訴外Aに対して兵器等製造事業特別助成法第3条に基づいて旋盤1台を無償で貸付け、はXの承認を得てこれを下請会社Y<sub>1</sub>会社に対して貸し付けたが、Y<sub>1</sub>会社の代表取締役Y<sub>2</sub>がXの承認を得ずにこれを第三者に転貸後、所在不明により返還不能となったことから、XがY<sub>1</sub>会社及びY<sub>2</sub>に対して損害賠償を請求した事例〕は、Y<sub>1</sub>会社自体の不法行為責任の成立を肯定した上で、Y<sub>2</sub>の責任に関して「転貸は、Y<sub>2</sub>がY<sub>1</sub>会社の代表取締役としてなしたものであり、その結果Y<sub>2</sub>の……行為と相俟ってXに損害を蒙らしめたものであるから、Y<sub>2</sub>は取締役としてその職務を行うに当り重大な過失があったものと認めるのを相当とし、商法第266条ノ3によりY<sub>1</sub>会社と連帯してXに対し……損害を賠償すべき義務がある。」と判示して、商法第266条ノ3に基づく会社と取締役の連帯債務関係の成立を肯定する。
- 55) 大判昭和8年2月14日民集12巻423頁、新聞3635号12頁。龍田・前掲41）・340頁、江頭・前掲49）・384頁、関彦彦『会社法概論〔新訂版〕』338頁（2004）、前田庸『会社法入門〔第10版〕』419頁（2005）。
- 56) 龍田・前掲41）・301頁、関・前掲55）・343-344頁、加美和照『会社取締役法制度研究』443頁（2000）、森本滋『会社法講義』121頁（2001）。
- 57) 加美・前掲56）・464-469頁。
- 58) 潮見・前掲54）・26頁。
- 59) 商法266条ノ3の類推適用という方がより適切と考えられる。
- 60) 不真正連帯債務とは、数人が同一内容の可分給付をなす義務を負い、債務者の1人が履行すると他の債務者も債務を免れる点で連帯債務と類似するが、民法の連帯債務に含まれないものと定義される。鈴木・前掲38）・476頁、林良平編『注解判例民法債権法I』167頁〔田原睦夫執筆〕（1987）。ただ、民法学説上、こうした概念を用いない立場も有力である（例えば、前田達明『口述債権総論〔第3版〕』346-348頁（1993））。しかし、不真正連帯債務という用語それ自体は比較的広く受け入れられていることから、本稿においても、この用語・概念を上記の意味において用いることとする。
- 61) 鈴木・前掲38）・477頁。
- 62) 本件の場合、会社の責任と取締役の責任ではなく、会社の責任と労働組合の責任が問題となっている点において他の判例と異なる。しかし、本判決においても指摘されているように、A会社が「従業員による管理会社ともいふべき特異な会社」であるために、会社の責任と労働組合の責任の関係が会社の責任と取締役の責任との関係に非常に近いものと考えられることから、検討対象とすることとした。
- 63) 松田・前掲54）・227頁。
- 64) 龍田・前掲41）・340頁、森本滋『会社法〔第2版〕』255頁、264頁（1995）、塩田親文＝吉川義春『取締役の第三者に対する責任』『総合判例研究叢書 商法（11）』197頁（1968）。
- 65) 塩田＝吉川・前掲64）・196頁、奥田昌道『債権総論〔増補版〕』371-372頁（1992）、近

- 江幸治『民法講義Ⅳ〔第3版〕』203頁(2005)。
- 66) 潮見佳男『債権総論Ⅱ〔第3版〕』386頁(2005)。
- 67) 鈴木・前掲38)・475-477頁。
- 68) 鈴木・前掲38)・465頁。
- 69) 奥田・前掲65)・354頁。
- 70) 鈴木・前掲38)・477頁。請求の絶対的効力が否定された事例として、最判昭和57年3月4日判時1042号87頁,判タ470号121頁〔共同不法行為が行為者の共謀にかかる場合において、共同不法行為者の損害賠償債務に関して請求の絶対的効力が否定された事例〕,大阪地判平成5年7月15日交民集26巻4号909頁〔暴力団員から暴行されて暴力団事務所に連れて行くと脅迫されて被害者の運転する車両後部座席に押し込められたが、走行中に被害者が車両から飛び降りて死亡した場合において、当該車両の保有者の加入する自賠責保険に基づく保険会社の賠償金支払債務と加害者である暴力団員の損害賠償責任が不真正連帯債務であるとされて、請求の絶対的効力が否定された事例〕がある。
- 71) 請求の絶対的効力が肯定された事例として、大阪地判平成元年8月7日判時1326号18頁,判タ711号131頁〔市営地下鉄工事の騒音・振動等による精神的被害及び工事に伴う地盤沈下による家屋損傷に関して、大阪市及び建設会社の共同不法行為が成立した場合において、大阪市と建設会社間には契約関係に基づく密接な主観的共同関係が存在し、被害者の保護にも適うことを理由として、請求の絶対的効力を肯定した事例〕,東京地裁八王子支判昭和51年11月29日交民集9巻6号1604頁〔不法行為に基づく複数の損害賠償債務が成立する場合、それらの債務は不真正連帯債務となるが、人的な結びつきの強い対等な当事者間における損害賠償債務に関しては、連帯債務に準ずるものとして、434条の準用による請求の絶対的効力を肯定した事例〕。
- 72) 潮見・前掲66)・356頁。
- 73) 田中誠二「取締役の対第三者責任の性質とその実益」商事722号47頁,53頁(1976),加美和照『取締役の権限と責任 法的地位の総合分析』245-246頁〔大山俊彦執筆〕(1994)。
- 74) 大阪地判昭和48年9月14日判時720号94頁,判タ307号276頁。
- 75) 最判平成元年9月21日判時1334号223頁,判タ714号83頁,金沢地判平成15年10月6日判1898号145頁,東京地判平成13年3月23日金判1133号59頁,東京地判平成4年10月13日判タ834号199頁,金判941号32頁。
- 76) 潮見・前掲66)・356頁は、この点だけを根拠として指摘する。
- 77) 双方の点を指摘するものとして、奥田・前掲65)・354-355頁,森泉章ほか『民法講義4 債権総論』181頁〔三和一博執筆〕(1977),遠藤浩ほか『要論債権総論』183頁〔長谷川貞之執筆〕(1993)。
- 78) 奥田・前掲65)・355頁,長谷川・前掲77)・182頁。
- 79) 三和・前掲77)・183頁。
- 80) 加美和照編著『取締役の権限と責任』237頁,246頁〔大山俊彦執筆〕(1994)。
- 81) 三和・前掲77)・181頁,於保不二雄『債権総論〔新版〕』232頁(1972)。
- 82) 大判昭和12年12月11日民集16巻1945頁。

会社の損害賠償責任と取締役の第三者責任との競合（水島）

- 83) 鈴木・前掲38)・469頁, 前田・前掲60)・329-330頁, 潮見・前掲66)・558頁。
- 84) 鈴木・前掲38)・466頁, 潮見・前掲66)・558頁。
- 85) 鈴木・前掲38)・466-467頁。
- 86) 平井宣雄『債権総論 [第2版]』262頁(1994)。
- 87) 山崎悠基「判批」ジュリ1204号81頁。
- 88) 免除の絶対的効力の適用を否定した判例として, 最判平成10年9月10日判時1653号101頁 [共同不法行為者の損害賠償債務を不真正連帯債務として民法437条の適用は否定したものの, 被害者が共同不法行為者の1人との訴訟上の和解に際して, 他の共同不法行為者の残債務をも免除する意思を有していたものと認定して, 当該者に対する残債務の免除の効力が及ぶことを肯定した事例], 最判昭和45年4月21日判時595号54頁, 判タ248号125頁 [被用者の不法行為責任と使用者責任を不真正連帯と解して, 債務者の1人の債務に関して和解の絶対的効力を否定した事例], 大阪地判昭和55年2月29日判時959号19頁, 判タ410号70頁 [マルチ商法に荷担した者の責任に関して, 共同不法行為者間の損害賠償債務が不真正連帯債務であるとして, 債務者の1人と締結した示談契約による免責の効果を他の共同不法行為者には及ぼすことを否定した事例]。
- 89) 潮見・前掲66)・565頁。
- 90) 三和・前掲77)・185頁, 長谷川・前掲77) 186-187頁。
- 91) 三和・前掲77)・185頁。
- 92) 混同の絶対的効力を否定した判例として, 最判昭和48年1月30日判時695号64頁 [運行供用者責任が競合する場合において, それらの債務は不真正連帯債務の関係となるとして, 債務者の1人の債務が被害者との混同により消滅したとしても, 他の債務者の債務には影響を及ぼすことを否定した事例]。
- 93) 三和・前掲77)・186頁, 長谷川・前掲77)・187頁。
- 94) 三和・前掲77)・181頁, 長谷川・前掲77)・182頁。
- 95) 塩田 = 吉川・前掲64)・283頁。
- 96) 龍田・前掲41)・341頁。
- 97) 最判昭和49年12月17日民集28巻10号2059頁。
- 98) 長谷川・前掲77)・187頁。時効の絶対的効力を否定した判例として, 東京地判昭和45年5月27日判タ252号256頁 [共同不法行為者の1人につき時効が完成した場合において, 他の共同不法行為者の時効の援用を否定した事例] がある。
- 99) 民法434条「請求」が, 裁判上の請求及び裁判外の請求双方を含むことは, 学説上ほぼ異論がない。奥田・前掲65)・354頁。
- 100) 潮見・前掲66)・566頁。
- 101) 例えば, 4 判決は本文の根拠に基づき3割の過失相殺を認めており, 同様の構成の判例として, 浦和地判平成7年3月10日判タ908号206頁がある。判決は前半の取引に関して2割, 後半の取引に関して5割の過失相殺を行っているが, その根拠は明示されていない。