

## 取締役の対第三者責任における「第三者」

川島 いづみ

### 1 はじめに<sup>1)</sup>

商法266条ノ3第1項(平成17年会社法429条1項)<sup>2)</sup>の「第三者」の範囲については、ここに株主が含まれるか否かが、従来から論点とされてきた。判例が、取締役の第三者に対する責任について直接損害と間接損害とを区別しない立場(両損害包含説)をとることから、株主の被った間接損害についても、当初裁判所は、第三者が株主であることについて特段の検討を行うことなく、その対象になると解していたようであるが、近年では、この点を検討した上で別異に解する裁判例が現れている。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<sup>3)</sup>、間接損害については従来から見解の対立がある。この問題に関する裁判例は、新株の有利発行や不公正発行に関するものが多い。しかしながら、新株の有利発行等には、それに特有の問題点もあるので、本稿では、取締役の違法な業務執行行為によって会社に財産的損害を生じ、それによって株主が、持株価値の下落(無価値化)という損害を受けたと主張して、取締役に對し直接損害賠償を請求した2つの事案を中心に取り上げることとし、いわゆる間接損害について、株主が「第三者」に含まれるか否かの問題を検討する。

## 2 判例の状況

### (1) 総論

いわゆる間接損害に関する事案をみると、かつての裁判所は、会社が財産的損失を被った場合に、これによって株主が持分比率に対応した損害を被るといえるか否かという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ようである。大審院昭和12年2月19日判決(法律新聞4114号10頁)は、「株式会社ト其株主ト八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年改正法により株主代表訴訟が導入された以降も、東京地判昭和43年8月26日(判例タイムズ229号276頁)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いとしていた。

最高裁の昭和44年11月26日大法廷判決が、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すると、東京地判昭和56年6月12日(判例時報1023号116頁)は、この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經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>4)</sup>。新株の有利発行については、前述のように会社の損害をどのように見るかなど特有の問題もあるので、本稿では立ち入らないこととする。

有利発行以外の事案では、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、福岡地判昭和62年10月28日(判例時報1287号148頁)が、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。

平成以降では、つぎにみる 東京地判平成8年6月20日(判例タイムズ927号233頁)が、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と判示した。さらに 東京高判平成17年1月18日(雪印食品損害賠償請求事件控訴審判決)(金融商事判例1209号10頁)は、会社の業績悪化による株価下落など、全株主が平等に不利益を受けた場合、株主は特段の事情がない限り商法266条ノ3のみならず民法709条によっても取締役に対して直接損害賠償を請求することはできないと解すべきであるとするが、上場会社等の公開会社と閉鎖会社とを分けて、閉鎖会社では特段の事情を認定すべき場合があることに言及している。

(2) 平成元年以降の裁判例

**東京地判平成 8 年 6 月20日〔確定〕**

〔事実の概要〕

A 会社は、昭和42年に設立された航空運送事業等を目的とする株式会社で、 $X_1 \sim X_9$  (原告。以下、 $X_1$ ら) が発行済株式総数の約94% (本件株式) を保有し、 $X_1$ が代表取締役を務める同族会社であった。A 会社では、その事業資金に不足をきたしたため、B 会社 (豊田商事グループを総括する銀河計画株式会社) から資金援助を受ける目的で、航空輸送部門を B 会社に譲渡することとなり、昭和59年12月5日、 $X_1$ らは本件株式を約3億円で B 会社に売却し、昭和60年2月8日には、 $X_1$ が A 会社の代表取締役および取締役を退任し、代わって Y (被告) が代表取締役に就任した。

ところが、昭和60年7月12日 B 会社が破産宣告を受けたので、 $X_1$ らは、昭和63年1月29日、本件株式の売却代金が1億8000万円しか支払われておらず、破産法59条により本件株式譲渡契約は解除されたとして、破産管財人に対し本件株券の返還等を求めるとともに、A 会社および Y に対して、株価減少による損害賠償をを求める訴えを提起した。これらの訴訟のうち、破産管財人との間では、株式譲渡契約が昭和61年1月11日をもって解除されたことを確認し、平成2年2月15日に管財人に対し1億8000万円を交付するのと引き換えに株券の引渡を受けるとの訴訟上の和解が成立した。A 会社との間では、A 会社は、 $X_1$ らが訴求する14億6854万780円の損害賠償債務を A 会社および Y が連帯して $X_1$ らに対して負担することを認め、Y に対する損害賠償請求訴訟に関する判決が確定した後、その金額を Y と連帯して支払うことなどを内容とする裁判外の和解を平成2年3月20日付で行って、A 会社に対する訴えを取り下げた。そのため、の訴えだけが残っていた。ちなみに、 $X_1$ らへの株式の移転に伴い、Y ら従来の役員は辞任して、平成2年2月8日 $X_1$ ら全員が取締役・監査役に就任し、 $X_1$ は代表取締役に復帰している。

A会社は、X<sub>1</sub>らの主張によれば、昭和59年12月当時4億3600万円の純資産を有しており、Yの代表取締役就任当時も同様であったと推定されるが、Yが航空機を処分して個人的利益を得るなど違法行為を行った結果、その辞任時には10億3254万円以上の債務超過となり、株式は無価値となった。X<sub>1</sub>らは、本件株式譲渡契約当時に遡って株主となったものの、Yが代表取締役としての注意義務・忠実義務に違反してA会社に膨大な損害を被らせて事実上無資力に陥れたため、無価値の株式の返還を受けざるを得なかったのであるから、Yの行為とX<sub>1</sub>らの被った損害との間には相当因果関係があると主張している。

なお、X<sub>1</sub>らは、終局段階に至ってYに対する株主代表訴訟も提起して、これが訴権の濫用に該当するかも争われた<sup>5)</sup>。

本判決は、株主たる地位に基づくX<sub>1</sub>らの主位的請求については、以下の理由で却下している。

〔判旨〕

「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。」

#### 東京高判平成17年1月18日【確定】

##### 〔事実の概要〕

A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し、東京証券取引所第二部、札幌証券取引所に上場していた株式会社である。A会社では、その発行済株式総数の約65%を保有する親会社Y<sub>1</sub>(被控訴人、雪印乳業株式会社)が製造販売していた乳製品について食中毒を発症する事故が続発したことを原因として、Y<sub>1</sub>およびA会社が製造加工する食製品に使用していた共通ブランド(雪印ブランド)の社会的信用が低下し、食製品の売上げ大幅減少、経営状態の悪化、株価の下落等が生じていた。さらに、A社は、BSEによる国産牛肉の販売不振対策として国が導入した救済買上制度を悪用し、平成13年11月対象外の牛肉を対象牛肉と偽って売却し、そのことが平成14年1月にマスメディアに発覚して以降、食製品の売上げが急激に悪化し、株価も急落して、事業再建も見込めなくなったため解散するに至り、その株式は無価値となった。

本件は、A会社の大株主(かつてA会社が合併した会社の創業者一

族)で、A会社の解散時に約1.3%の株式を保有していたX(控訴人)が、Y<sub>1</sub>会社およびその代表取締役ないし取締役であったY<sub>2</sub>~Y<sub>5</sub>、A会社の代表取締役ないし取締役であったY<sub>6</sub>~Y<sub>7</sub>らに対して、保有株式が無価値化したことによる損害について、不法行為・共同不法行為に基づき賠償を求めた事案である。第1審が請求をいずれも棄却したので、Xはこれを不服とし、(1)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、直接取締役に対して損害賠償を請求することが可能であり、そうでなければ、公益のために行動を起こす株主がない場合、違法行為を行った取締役がその責任を免れる危険がある、(2)商法266条ノ3は、取締役の第三者に対する特別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、といった主張を追加して控訴した。

本判決は、食中毒事件とA会社の業績悪化・解散・株価急落との間の相当因果関係、および、Y<sub>1</sub>会社の支配株主としての責任を否定し、また、A会社の取締役としての責任は、判旨にみるように代表訴訟によって追及すべきものであるとして、控訴を棄却した。なお、XらはY<sub>5</sub>~Y<sub>7</sub>を含むA会社の元取締役らに対して、本訴とは別に、株主代表訴訟も提起している。

〔判旨〕

「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条に定める会社に対し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ず、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すべきである。その理由は、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、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、会社および株主に対し、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。以上のことを考慮して、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条ノ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。

また、株式が証券取引所に上場されるなどして公開され多数の株主が市場で株式を売買している公開会社においては、株主は、特段の事情がない限り、いつでも自由に市場において株式を処分することができるので、取締役の過失により株式会社の業績が悪化して株価が下落しても、適時に売却することにより損失を回避ないし限定することができるから、株主に個別に取締役に対する損害賠償請求を認める必要もない。もっとも、株式が公開されていない閉鎖会社においては、株式を処分することが必ずしも容易ではなく、違法行為をした取締役と支配株主が同一ないし一体であるような場合には、実質上株主代表訴訟の遂行や勝訴判決の履行が困難であるなどその救済が期待できない場合も想定し得るから、このような場合には、前記の特段の事情があるものとして、株主は民法709条に基づき取締役に対し直接株価の下落による損害の賠償をすることもできると解すべきである。」

### 3 検 討

#### (1) 学説の状況

株主が商法266条ノ3第1項の第三者に含まれるかについて、かつての多数説は、一般的に株主も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である。株主の直接損害の例としては、一般的に、株主平等原則に反する待遇、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>6)</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<sup>7)</sup>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、これによって株主が被る損害も直接損害と考えられるが、損害額の算定は困難かとも思われる。

他方、いわゆる間接損害については、昭和初期に、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(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主張する見解<sup>8)</sup>が唱えられたのを受けて、有力説が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を主張した<sup>9)</sup>。

これに対しては、代表訴訟の提起には適格要件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有力説がある<sup>10)</sup>。しかしながら、現在では、株主は間接損害について266条ノ3第1項による賠償請求はできないと解する見解(否定説)が、むしろ多数説となっているといえよう<sup>11)</sup>。また、代表訴訟の提起が難しいという点については、提訴手数料が一律に抑えられるなど改善もみられるが<sup>12)</sup>、他方では、全株主の

同意を要件とせず、株主総会の特別決議等や、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きた側面もある<sup>13)</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(否定説)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得てしまうと、会社の損害賠償請求権(会社の財産)がその分削り取られること、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ため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おり、反論は難しいように思われなくもない。

とはいえ、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るし、大規模公開会社の場合と小規模閉鎖会社の場合では、おのずと異なる考慮を必要とするものと考えられる。前述のように、下級審裁判例に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散見されており、学説にもこれを支持する有力説が存在する。また、否定説は、会社法上の制度間の整合性に関心を向けすぎるくらいがあるが、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。

そのような観点から、以下場合を分けて検討を進めてみよう。

## (2) 閉鎖会社に関する検討

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すれば、訴えている株主の損害も回復するという関係が、必ずしも成立しない場合があると考えられる。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で多数派株主の支配が貫徹している場合には、会社に生じた損害を回復しても、そのことが実際には提訴株主の救済に必ずしも結び付かず<sup>14)</sup>、あるいは利益侵害が繰り返されて実効的な救済にならない例が多いなど、直接の損害賠償を認めるべき必要性があると考えられる<sup>15)</sup>。

取締役の二重払いの危険については、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として甘受すべきことを示唆する見解もある<sup>16)</sup>。サンクションという考え方は現行の会社法体系には馴染みにくいと思われるので俄に与することはできないが、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少数派株主を除けば、そもそも会社側が当該代表取締役等を訴える可能性はないといっただよいであろうから、二重に損害賠償義務を負うことになるといっても、それは全く理論上のことに過ぎない。また、全株主の同意がなければ取締役の免責はあり得ないという制度自体についても、法改正を経て、取締役の責任軽減や代表訴訟の和解など、いくつかの例外が認められるに至っている。さらに、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指摘に対しては、閉鎖会社の事案では、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、すでに実質的に不平等な利益処理が行われていることが問題なのであって、その是正の局面において株主平等原則を再度問題とすることは、適切ではないと考えられる。

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についても、株主による直接の損害賠償を認めることにより、債権の満足を得られなくなる会社債権者が現実存在するのかどうか、当該事案の実態を検討して判断すべきものとする。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伝統的な事案では、ほとんどの場合当該会社はすでに破綻状態にあるが、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、会社の経営状態に支障のない場合や、会社債権者と支配株主がイコールである場合などもある

ものと考えられるからである。

このように、事案の実際や株主の被った損害の実質を直視し、いわゆる間接損害についても、状況によっては株主が商法266条ノ3第1項によって取締役の責任を追及することを認めるべきであると考ええる。閉鎖会社における少数派株主の保護策が不十分な状況にある現行会社法の現状からして、266条ノ3第1項を活用することが有用であると考ええる次第である<sup>17)</sup>。

### (3) 上場会社等に関する検討

閉鎖会社の場合と異なり上場会社等については、従来立ち入った議論はほとんど行われていなかったが、東京高裁の判決を契機として、学説による検討が始まっている。

まず、上場会社においても、会社の損害が回復すれば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ことが指摘されている。すなわち、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>18)</sup>。これは、かつての判決の認識を裏面からみるような指摘である。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われている<sup>19)</sup>。

つぎに、判決が、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に関連しても、問題が指摘できる。第1に、一般株主はすでに株価が下落した時点でしか株式売却の機会に恵まれないであろうから、株式の売却によってもせいぜい損失の一部しか回避することはできない<sup>20)</sup>。しかも、第2に、上場会社に特有の問題として、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の損失を回復できたとしても、その恩恵を間接的にも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。株式の売却後は代表訴訟も提起できない<sup>21)</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、損害回復の蓋然性も勘案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、それは甘受すべきものであるともいえそうである。

そもそも、商法266条ノ3に関する解釈論は、戦後の法人成りを背景に、資本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形成されてきたものであり、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項に法人格否認の法理の代替的機能を与えようとするのが、政策的観点から支持されてきた結果であると考えられる<sup>22)</sup>。そのため、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、破産手続等において会社債権者の公平な満足を図るという破綻処理の基本的な考え方が否定されることになりかねない点は、看過されてきたのである。その意味では、会社破綻時の法制度相互の整合性は、特別法定責任説において、少なくとも小規模企業の債権者に関する限りで重視されてはいなかったのである。それも1つの政策判断であろう。

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必要である。このような公開会社については、むしろ不法行為特則説が主張するように、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が妥当すると考えることもできるかもしれない<sup>23)</sup>。ただし、上場会社といっても、わが国では子会社上場の例も多く、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80%以上を保有していた事件が発生するなど、その実態は必ずしも理念的な大規模公開会社と合致する企

業に限られるわけではない。しかも、現在のところ結合企業法制が未整備であることからして、商法266条ノ3第1項が、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、会社債権者や少数派株主に提供しうる可能性を、一律に否定するような解釈をとることも妥当ではないように思われる<sup>24)</sup>。

#### 4 むすびに代えて

は、閉鎖会社に関する事案であるが、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る。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。そのような事案の特殊性が影響しているかもしれないとはいえ、の判旨が、会社財産の減少による株主の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には、前述の理由から反対である。

これに対しては、「特段の事情のない限り」として例外を認めた点で評価できる判決であるが、判旨の理由づけにいくつかの疑問があることは前述の通りである。また、判決は、株主が株式の無価値化について民法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項と同様の構成で解釈し、原則として直接的な請求はできないと判断したところも特徴的である。しかしながら、どのような理論構成に基づき、両条文の適用関係をどのように考えているのか、の判旨からは必ずしも明らかではない。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、原告の請求を否定できた事案であるように思われる<sup>25)</sup>。不法行為特則説のような理解に立たない限り、民法709条は、商法266条ノ3第1項とは別個に、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されうることになる。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うる場合は決して多くはないであろうし、その多くはいわゆる直接損害と分類されることになる。このことは、第三者が株主である場合も変わりはないであろうから、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、牛肉偽装事件については、A会社の株主（事件の原告とは異なる株主）が、A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（判例事項1887号135頁）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。

- 1) 本稿は、立命館大学商法研究会において2005年9月3日に報告した内容に加筆・修正したものである。
- 2) 以下、商法の引用条文は、平成17年改正前の商法による。
- 3) ただし、特別法定責任説をとりながら取締役の責任を間接損害に限定する立場を除く。佐藤庸『取締役責任論』125頁（東京大学出版会、1972年）。
- 4) 京都地判平成4年8月5日判例時報1440号129頁、東京地判平成4年9月1日金融商事判例972号9頁、千葉地判平成8年8月28日判例時報1591号113頁、大阪高判平成11年6月17日金融商事判例1088号38頁（最判平成9年9月9日判例時報1618号138頁の差戻し審判決）。
- 5) この点に関する評釈として、松岡啓祐「判批」判例タイムズ875号（1998年）172頁以下。
- 6) 東京高判昭和38年8月31日（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、裁判所は当該株主の上場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。
- 7) 鈴木竹雄＝竹内昭夫『会社法（第3版）』308頁（有斐閣、1994年）、龍田節『新版注釈会社法<sup>⑥</sup>』323頁（有斐閣、1987年）。なお、吉川義春『取締役の第三者に対する責任』26頁（日本評論社、1986年）参照。
- 8) 竹田省「判批」法律論叢18巻1号（1927年）146頁、小町谷操三『判例民事法昭和二年度〔再版〕』四事件21頁（有斐閣、1932年）、小町谷操三「発起人の責任」田中耕太郎編『株式会社法講座』295頁（有斐閣、1955年）。

- 9) たとえば、大隅健一郎=今井宏『新版会社法論中』246頁(有斐閣,1983年),大森忠夫『新版会社法講義』104頁(有信堂,1967年)等。
- 10) 矢沢惇「違法配当と取締役の責任」『商法演習(会社)』169頁(有斐閣,1960年),田中誠二『三全訂会社法詳論上巻』683頁(刑草書房,1993年),竹内昭夫「取締役の責任と代表訴訟」『会社法の理論』288頁以下(有斐閣,1990年),長浜洋一『株式会社法〔第3版〕』246頁(有斐閣,1995年),弥永真生『リーガルマインド会社法〔第6版〕』191頁(有斐閣,2002年)。
- 11) 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(服部栄三先生古稀記念)』261頁(商事法務,1990年),前田庸『会社法入門〔第9版〕』354頁(有斐閣,2003年),龍田節『会社法〔第10版〕』95頁(有斐閣,2005年),吉原和志=黒沼悦郎=前田雅弘=片木晴彦『会社法〔第5版〕』189頁(有斐閣,2005年)。なお,神田秀樹『会社法〔第6版〕』149頁(有斐閣,2005年)は,代表訴訟等で会社の損害を回復できる場合は,法はそちらを期待していると解される,と述べるに留まる。
- 12) 代表訴訟制度の整備が進み,論拠としての説得力を失いつつあるとする見解として,近衛大「判批」金融商事判例1216号(2005年)4頁。
- 13) この点を指摘する見解として,弥永真生「株主代表訴訟と裁量棄却」小塚荘一郎=高橋美加編『商事法への提言(落合誠一先生還暦記念)』367頁(商事法務,2004年)。
- 14) たとえば,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執行実務ではなされているとの指摘がある。佐賀義史「判批」判例タイムズ706号(1989年)231頁。
- 15) 同旨,吉本健一「判批」商事法務1256号(1991年)28頁,関俊彦『会社法概論』306頁(商事法務研究会,1994年),遠藤直哉「取締役の賠償責任の分割軽減化〔下〕」商事法務1415号(1996年)27頁,江頭憲治郎『株式会社・有限会社法〔第4版〕』429頁(有斐閣,2005年)。おそらく同旨,佐賀・前掲(注14)231頁。なお,藤原俊雄「判批」金融商事判例1224号(2005年)58頁は,有力説は説得的ではないとしながらも「理論的整合性に多少は目をつぶってでも,当該事件の妥当な解決を図るべき場合も皆無とはいえないであろう」と述べている。
- 16) 松井秀征「判批」ジュリスト1075号(1995年)172頁。
- 17) 拙稿「少数派株主の保護と株主間の利害調整(三)」専修法学論集80号(2000年)89頁以下。
- 18) 近衛・前掲(注12)4頁。
- 19) 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。
- 20) 黒沼・前掲(注19)21頁。
- 21) 黒沼・前掲(注19)21頁。
- 22) この点を適切に指摘する論考として,酒巻俊雄「判批」民商法雑誌63巻4号(1971年)586頁。
- 23) 上村達男『会社法改革』222頁以下(岩波書店,2002年)。なお,黒沼・前掲(注)22頁は,取締役の会社に対する責任を,業績悪化時の株主のうち現在も株主である者が被った損害の総額に限定することを示唆するが,その理論構成は明確でない。

取締役の対第三者責任における「第三者」(川島)

- 24) 高橋英治「判批」法学54巻4号(1990年)210頁。
- 25) 近衛・前掲(注12)5頁。

付記 本研究には(財)全国銀行学術研究振興財団より2005年度の研究助成を受けている。