

# 取締役の対会社責任と過失相殺法理による 責任減額の可否

—— 近時の下級審判例の概観と分析 ——

中 村 信 男

## 目 次

1. はじめに
2. 判例の概観
3. 分析と検討
4. むすびに代えて

## 1. はじめに

現行商法は、取締役の責任強化の観点から、取締役の会社に対する責任を連帯責任と構成している（商266条1項柱書）。有責行為が数人の取締役によって行われた場合の当該取締役はもちろん、かかる行為に対する監視義務を怠った取締役も、会社の被った損害につき連帯して賠償責任を負うべきものとされているのである。したがって、会社または株主代表訴訟を提起した株主は、有責取締役の一部だけを相手取って損害額全部の賠償を請求することができるが（民432条参照）、その場合に当該取締役が損害全部の賠償をしたとしても、爾後に他の有責取締役に対する負担部分の求償を行えることから、最終的には公平な責任分担が実現される仕組みが用意されている。

ところで、近時、下級審ながら、会社が原告となつて行つた取締役の対会社責任の追及事例において、他の有責取締役の責任を不問に付しながら特定の被告取締役一人の責任のみを追及することは公平の観点から適當でないとし、過失相殺法理の類推による責任減額を認める判例が散見される。そこでは、会社側の過失として、取締役（会）における監督体制の欠如、他の取締役の監視義務懈怠などが引き合いに出されているが、これらは本来、他の取締役の責任原因（監視義務違反）であつて、かかる取締役を有責取締役として連帯責任の負担者に加えることとなる事由というべきである。そのため、これをもって債権者すなわち会社側の過失と捉えた上で、類推という形ではあれ過失相殺法理を用いて、いわば狙ひ撃ちにされた被告取締役の責任を減額することは、商法の定める取締役連帯責任主義と矛盾し、取締役の対会社責任による経営適正化のための規律づけ機能を損ないかねないとの批判が少なくない。

もっとも、こうした理論上の難点がありながらも、後掲の下級審判例が具体的な事案の処理において、会社が特定の取締役の責任だけを追及することの不公正さを問題視して、被告取締役の地位や役割、問題となつた行為への関与の程度・態様などを勘案し、責任の公平な配分を図ろうとする問題意識<sup>(1)</sup>は注目に値するように思われる。近時の判例には、株主代表訴訟による取締役の対会社責任の追及事例において、問題となつた違法行為に対する各被告取締役の寄与度を勘案し、それぞれの要賠償額を算定することで、取締役の役割・職責の相違を踏まえた責任の配分を行う注目すべきケース<sup>(2)</sup>が見られる。それも、アプローチこそ異なるものの、過失相殺法理により取締役の対会社責任の具体的内容を調整しようとする後掲の各判例と同様の問題意識にでたものとされている<sup>(3)</sup>。ともあれ、こうした手法をとることに対しては、消極的な評価がある一方で、当該事件の具体的な結論についてはともかく裁判実務におけるこうした法運用の方向性それ自体については、これを積極的に評価する意見も有力である<sup>(4)</sup>。

そこで、本稿では、現行法上の解釈として後掲①・②判決のような立場はとりえないとしても、具体的な事案において取締役の対会社責任につき過失相殺法理による責任配分（責任確定段階における各取締役の要賠償額の調整）が認められる余地はないのか、その余地があるとする場合それはどのような事情のもとに認められるのかを、これまでの判例の概観・分析を通じて検討することとする。なお、後掲の各判例はいずれも、会社が原告となって特定の取締役の対会社責任を追及した事例において過失相殺法理により被告取締役の責任減額を認めたものであることから、株主が代表訴訟を提起して特定の取締役の対会社責任を追及する場合にも、判例が同様のアプローチを用いるかどうかは必ずしも明らかでない<sup>5)</sup>。この点については、最後に簡単に言及する。

## 2. 判例の概観

これまで、会社による取締役の対会社責任追及の事例において、裁判所が会社側の過失を認定して過失相殺法理（の類推）により被告取締役の責任額を減額することを認めたケースは4件報告されている。まずは、各事件の事実の概要と判旨を概観しよう。

①東京地裁平成2年9月28日判決（判時1386号141頁）<sup>6)</sup>

**【事実の概要】** X会社（原告）では、その取締役会規則をもって従業員の就業・人事・給与等を定めており、同規則によると、女性従業員の定年はこれを満58歳とし、定年に達した日を以って退職するものとされていた。しかるに、同社の設立当時からの代表取締役であったY（被告）は、女性従業員の訴外Aが昭和58年12月に所定の定年に達したのに、上記規則に違反してAを退職させることなくそのまま雇用し続け、昭和61年6月に漸くAを退職させて以後は嘱託として雇用した。もっとも、Aが定年に達した時点では、YにはAの定年に関して具体的な認識がなく、会社の事務局からの意見具申もないまま事実上Aの定年を漫然と延長する結果となったが、この取扱いに対し他の取締役等

から異議が出されることはなかった。これに対し、X会社が、Yの上記行為が取締役の善管注意義務に違反すると主張して、当該従業員の退職時期遅延による給与・退職金の過払い分の損害賠償を求めたのが本件である。

**【判 旨】** 一部認容・一部棄却（確定）

「代表取締役たるYとしては、会社の業務執行の最高責任者として……規則を遵守し、業務執行を適正に行うべき職務上の義務を負うことは、明らかで、部下職員に重要な人事処理までを任せきりにすることは許されず、部下職員に職務懈怠があったからといって、代表取締役としての責任が不問に付されるべきものではない。また、X会社の人手不足については、あえて規則違反をしなくても囑託としての再雇用によって対処することが不可能であったとは認められず、その方策の検討さえしていなかったというのでは、その職務上の義務を尽くしたとはいえない。……結局、Yには取締役としての善管注意義務違反があることは、明らかである。」

「もっとも、……Yの注意義務違反によってX会社に生じた損害は、前記認定のとおり、一応金181万5596円と認められるが、本件ではYを補佐すべき職員の職務懈怠もその損害発生の一因となっている。また、他の取締役の責任も否定しえないものがある。これは、X会社の組織上の欠陥ともいうことができる。そして、X会社がそれらの責任を不問に付したまま、Yの責任のみを追及することを認めるのは適当ではない。このような場合には、過失相殺の法理の類推により、また前記の労働意欲維持の効果の可能性を考慮して損益相殺の要素をも加味し、X会社がYに賠償を求めることができる額としては、右損害額の4割を減じて、金108万9357円とすることが、相当である。」

②福岡地裁平成8年1月30日判決（判タ944号247頁）<sup>(7)</sup>

**【事実の概要】** X会社（原告）は中央卸売市場において生産者の委託を受けて生鮮魚類等の水産物を卸販売することを業とする株式会社であり（資本金1億7600万円）、Y（被告）は昭和58年6月から平成4年5月末日までの間Y

会社の代表取締役社長の地位にあった。従来X会社は取引銀行の株式等を資産株として保有する程度であったが、昭和61年2月、Yは株式投資による資産運用について取締役会の了承を受けた。当初は運用限度枠が10億円と設定されたが、その後の取締役会でこの枠の増額が行われ、昭和63年12月9日の時点では30億円と設定された。しかし、YがX会社の業務執行として行う株式取引の残高はそれ以前からこの運用限度枠を超えて、同日以降34億2500万円ないし76億7700万円となっていたうえ、取引形態としても多額の信用取引・オプション取引がなされていた。さらに、YはX会社のこうした株式投資の一環として訴外A会社の株式にかかる仕手戦にまで参画していった。

これらの株式投資については、X会社の取締役経理部長Bが月毎に作成した損益計算書による概括的な報告が取締役会に対してなされていたに過ぎず、その際、他の営業外収支も含めた総額のみが示され、株式投資の明細は明らかにされなかったことから、他の取締役は上記株式投資による収支を正確に把握することが困難であった。しかも、Yは株式投資によるX会社の損失が表面化するのを防ぐために、X会社が保有していた資産株の売却や銀行借入の増額により信用取引による損失を隠蔽していた。これに対し、平成2年10月の農水省の業務検査によりX会社における過大な株式投資が問題視され、この点に関する取締役会の監視体制の改善と会社の財産状態の健全化が勧告された。これを受け、X会社では取締役会の決定により資金運用審議会を設置したが、その審議内容は必ずしも定例ないし常勤取締役会に報告されなかった。

しかし、平成4年2月に、X会社に32億円の借入金と運用株50億円中20億円を含み損があるとの経営委員会の報告を受けて、X会社では、Yに伏せたままで株式投資の実態調査を開始したところ、9億8440万円余の実現損と保有株式44万株について含み損が発生していることが判明した。

そこで、X会社は、Yに対し、Yの無謀な本件株式投資が取締役の善管注意義務ないし忠実義務に違反するとして、これによるX会社の損害額40億円のう

ち特に違法性の強いA社株取引によって生じた15億7503万円余の損害の賠償を訴求した。これに対し、Yは、本件株式投資については経営判断の原則が適用されてYは免責されるし、仮に責任が発生するとしても、X会社の損害発生には他の取締役の監視義務違反も一因となっているから、過失相殺法理の類推適用により責任の減額が認められるべきであると主張して争った。

【判 旨】 一部認容（控訴）

本判決は、X会社の主たる目的には株式投資が含まれておらず、Yが代表取締役就任するまでは資産株を保有する程度で、積極的な株式投資をしたことがなかったこと、Yは積極的な株式投資を開始するにあたり一応形式的には取締役会の承認を経てはいるものの、その運用結果を取締役に報告しないばかりか、株式投資によるX会社の損失を隠蔽しようとしていたこと、その取引額が取締役会で決定された資産運用限度額を大幅に上回っているうえに危険性の高い信用取引やオプション取引が行われていたこと、さらに、明らかに仕手戦参画といえるYによるA社株取引はX会社取締役としての忠実義務ないし善管注意義務に違反することは明らかであるとして、X会社主張の損害額のうち実現損の9億8440万円余についてYの責任を認めた。しかし、他方で、本判決は以下のように述べてYの責任減額を認めている。

「前記認定事実によれば、本件株式投資につき、主として責任を負うべきがYであることは明らかであるものの、他の取締役の責任も否定し得ないものがある。すなわち、株式会社の取締役会は、会社の業務執行を決定すると共に代表取締役の職務の執行を監督する地位にあるから、取締役会を構成する取締役は、会社に対し、取締役会に上程された事柄についてだけ監視するにとどまらず、代表取締役の業務執行一般につき、これを監視する職務を有することはいうまでもないところ、本件株式投資については、確かに損失がわかりにくい報告内容であったことは明らかであるにせよ、他の取締役において、積極的にYに株式取引内容の明細の報告を要求したわけではなく、Yの報告を鵜呑みにし

ていたのであるし、とりわけ経理部長の地位にあったBにあっては、Yの指示に基づいて個々の取引事務を担当し、その取締役会への報告にも携わっていたのであるから、取引の危険性等を十分把握できる立場にありながら、平成4年2月に経営委員会に対して株式取引の損失を開示するまでは他の取締役に對して株式取引による損失を秘匿していたのであって、その責任は重大であるといふべきである。

このような見地に立って考えると、X会社が他の取締役の責任を不問に付したまま、Yの責任のみを追及することを認めることは、損害の公平な分担という過失相殺の法理の趣旨からして適当ではないものといわなければならない。

加えて、……Yは……代表取締役在任中、積極的に組織変革を加えるなどX会社に対しそれなりの功労があったことは否定できないところ、本件株式投資という違法行為が発覚したことにより、……X会社としては、右違法行為がなければ支給された可能性のある1億円近い退職慰労金の支出を免れているのであるから、Yの負担する損害額を算定するにあたっては、右損益相殺的な要素も加味するのが相当である。

以上の諸事情を総合考慮すると、X会社がYに賠償を求めることができる額としては、前記認定にかかる損害額9億8440万円5196円から4割を減じた5億9064万3101円とするのが相当である。」

③大阪地裁平成3年8月27日判決（労働経済判例速報1440号3頁，11頁）

【事実の概要】 X会社（原告）は水産加工品等の販売を業とする株式会社である。Y（被告）は昭和47年1月7日にX会社に雇用されて以来営業活動に従事しており、昭和59年2月25日からX会社の取締役の地位にあった。X会社では、原則として毎週、営業会議が開かれ、これには同社代表取締役の訴外AのほかYを含む営業担当者全員が出席して、各人の営業報告とその検討が行われていたほか、月初めの会議では、各担当者が個人別の営業内容等を記載した書面を全員に配布して討議を行ってきた。Xもこうした書面の提出を励行して

いたので、営業会議ではAがX担当の取引内容を把握していた。また、YがAの事前の了解を得ることなく自らの判断で取引を行うことはなかった。このように、X会社は、代表者のAがすべての事柄につき決定権を有する会社であるから、Yは取締役といっても、その実質は多額の営業実績を有する営業担当従業員にすぎなかった。また、X会社では、取締役も含めて各営業担当者が行う取引の詳細を把握し、これを決済してきており、Yについても同様であった。

こうした状況のもと、Yは、昭和61年9月ころアメリカに代理店を設けて商品を販売することを計画し、代理店（訴外Bカンパニー）の責任者として面識のあった訴外Cを選び、輸出商品の仕入先としては訴外D会社と訴外E会社を選んで、Aの決定を仰いだ。その際、Aは、輸出については信用状開設後に行うよう指示したが、Yは、Cは十分信用できる人物であり、輸出後60日で現金による入金が確実になされる旨と、D・E社との間では仕入れ代金の支払はアメリカで輸出品が販売され入金が行われてからでもよいとの合意が成立している旨を説明した。そこで、AはYと連名で、Cによるアメリカでの販売についてはX会社が責任を負う旨の誓約書を作成してCに送るとともに、同年12月4日には当面の経費として70万7000円をCに送金した。X会社からBに対して合計3回の輸出が行われたが、第1回目は昭和61年12月1日ころ、D会社とE会社から仕入れたカニ蒲鉾の輸出であり、第2回目は、昭和62年5月10日ころE会社から仕入れた同商品の輸出であった。これに対し、Bからは都合4回の送金が行われたが、Yの説明とは異なり、第1回目は昭和62年7月17日になって漸く2万ドルが送金されたものであって、その後は同年8月（1万ドル）、同年9月（3万ドル）および同年11月（3万2857ドル81セント）に送金が行われて、合計9万2357ドル余が送金された。また、仕入先に対する代金支払についてもYの説明とは異なり、D会社が品物の出港後2ヶ月以内に支払が行われるとの約束があるとして、代金を請求してきたので、X会社は昭和62年2月6日付けでやむなく334万4490円を支払ったほか、E会社には、Cからの送金額



より8万604ドル30セントを支払って清算を終えた。そこで、X会社がYに対し上記輸出取引によりX会社が被った合計710万8361円の損害の賠償を求めたのが本件である。

**【判旨】** 一部認容・一部棄却

本判決は、「Yが従業員又は取締役としてX会社に対して負うべき注意義務は、営業会議又はAに対しYが認識した事実若しくは得た情報を正確に伝達し、これに基づき営業会議又はAがなした明示あるいは黙示の指示若しくは了解の範囲内で取引を実行することで」あるところ、本件において「Yは、Aに対し誤った情報を伝えてその決済を取り本件取引を開始したものである……から、この点においてYの行為は従業員又は取締役としての注意義務に違反する……ことが認められ」、これによりX会社はその主張どおり710万8361円の損害を被ったと判示した。

その上で、本判決は、「……本件取引自体はYの誤った情報に基づくとはいえA及びX会社の営業会議が承認して開始されたものであること、現に、Cに対する2回目の輸出が行われた……昭和62年5月10日……にはYがAに与えた情報が誤りであることはすでにX会社に判明していたにもかかわらず、X会社は、Yを責めることもなく、Cとの取引を継続し、以後1回目を超える量の輸出をしていること、X会社はその損害として……主張する費用の大部分は第2回目以後の輸出のためのものであること、アメリカでの販売が当初の目論見を外れた原因の一つはD社から仕入れた品物に不良品が多かったためであり、Yが選んだCの能力等のみが問題ではなかったことが認められ、右事実からすると、過失相殺の法理によりYが賠償義務を負う損害は、X会社の前記損害の内30パーセントに留まるものと認めるのが相当である。」として、Yに213万2508円の損害賠償を命じた。

④横浜地裁平成10年7月31日判決（判タ1014号253頁）

**【事実の概要】** X会社（原告）は、自動車部品の販売・輸出入等を目的と

する株式会社であり、もともとアメリカで同種営業を行う訴外C会社を経営していた訴外Aが資本金全額を出資して設立したものである。X会社の発行済株式はすべてAの実兄たる訴外Bとその親族が保有し、同社の取締役および監査役も、Y（被告）を除き、すべてBの親族が就任していたが、X会社の取締役・監査役は、Yを除き、一度もX会社に出社したことがなかったうえ、取締役会も実際には開催されず、議事録の作成だけが行われるに過ぎなかった。Aと旧知のYは昭和57年ころX会社の専務取締役となり、平成3年1月にはX会社の代表取締役に就任して、C社の日本における窓口の立場で営業をしていたが、商品の開発から製造・販売等に至る経営全般を、Aから指示を受けて行っていた。

YはX会社の代表取締役に就任した当時、Aからアメリカ製のレーザー加工機の日本国内における販売事業の展開について相談を受け、これを訴外D社との共同事業として行うことを計画していた。そのころ、YはD社取締役の訴外Eから資金繰りの相談を受けたが、上記共同事業からの収益を期待して、Aやその他の取締役には相談することなく、X会社を振出人とする融通手形をD社またはEに宛てて振り出した。しかし、その後、上記共同事業が頓挫し、D社が平成4年8月に銀行取引停止処分を受けたことから、X会社は、自社の銀行取引停止処分を回避するため、当該融通手形を自己資金で決済することを余儀なくされ、その結果として当該手形金相当額の損害を被った。

そこで、Aが自らX会社代表取締役に就任したうえで、Yに対し、Yは融資先の返済能力の有無につき注意を払うことなくX会社名義の上記融通手形を振り出したことによってX会社に損害を与えたとして、商法266条1項5号に基づき損害の賠償を訴求したのが本件である。ちなみに、X会社は商法特例法上の小会社なので、監査役でないAが代表者となって取締役Yに対する責任追及訴訟の提起に及んでいる（監特24条1項・2項参照）。これに対し、Yは、自分にはX会社取締役としての注意義務違反は認められないし、仮に義務違反に

よる責任が認められるとしても、本件においてD社が銀行取引停止処分を受けた結果X会社が損害を被ったのは、X会社を実質的に支配するAに起因する事情によるものであることを考慮すると、過失相殺法理によりX会社もその損害について応分の負担をすべきであるなどと主張した。

【判 旨】 一部認容〔確定〕

本判決はまずYの責任の有無について、従来Yが社主のAから指示を受けてX会社の経営全般をとり行ってきただけでなく、X会社では融通手形の発行を原則として認めない方針でもあったのに、D社に対するX会社名義の本件融通手形の振出をAに一切相談せず独断専行したこと、Yは、商談を始めてから日の浅い相手に融通手形による資金繰りの協力を求めるような営業状態のD社に対し、その収益状況や資産内容に関する格別の調査もせず、十分な担保を徴していないこと、D社またはEが共同事業による収益で融通手形の決済資金を調達できる可能性についても確たる具体的見通しがなかったことなどの事実を総合勘案し、YによるD社またはE宛ての本件融通手形の振出・交付は企業人として合理的な選択の範囲内の行動とはいえ、Yは取締役としての善管注意義務に違反してX会社に損害を被らせたものであるから、X会社に対する責任を免れないと判示する。

その上で、本判決は、「取締役の善管注意義務は、株主が取締役に対して会社の経営を委ね、会社の所有と経営が分離されている法制の下で、……取締役が会社との間で委任関係に立っていることに由来するものであるから、取締役に善管注意義務違反が認められる場合であっても、それによる損害につき会社にも応分の負担をさせることを相当とする事由が存在するときは、民法418条が規定する過失相殺の法理の類推により、損害賠償額の算定に当たって右事由を斟酌するのが相当である。」との立場に立つことを明らかにする。

そして、本判決は、本件における事情として、(ア)AがX会社の資本金全額を出資して発行済株式全部を実兄Bの親族に保有させたうえ、X会社の取締役・

監査役にはYを除きすべてBの親族をあてて、自らは社主としてX会社の経営を実質的に支配し、そのような立場からYのX会社取締役・代表取締役就任後も経営全般につきYに指示していたこと、X会社役員は同社設立以来Yを除いて一度もX会社に出社したことがなく、取締役会も実際には開催されたことがないこと、AはX会社が自分の会社であるとの認識が強くホテル宿泊費や一部の個人債務をX会社に負担させていたことから、明らかに、AはX会社の実質的支配者として、Yを日本における自己の手足と考えて自らの事業を展開し、Yの職務執行を実質的に指揮監督しうる立場にもあり、他の取締役・監査役にはYの職務執行に対する監督を期待していなかった点と、(イ)本件共同事業の展開に不可欠な機械の購入・事業化にはA自身も関与しているうえ、Aの経営するC社が当該機械の日本における独占販売権の獲得に失敗したことで販売権獲得を前提としていたG社・H社等との共同事業計画が頓挫したために、同事業による収益を本件融通手形の決済資金として当てにしていたD社が手形不渡り・銀行取引停止処分を受けるに至り、それがX会社にも損害をもたらしたものであるといえる点とを勘案し、「本件において、X会社の実質的な支配者であるAに関するこれらの諸事情は、本件損害につき、X会社にも応分の負担をさせることを相当とする事由にあたるというべきである」から、YのX会社に対する損害賠償の額は損害8575万7352円からその2割を減じた6860万5881円と認めるのが相当であると判示した。

### 3. 分析と検討

#### (1) 取締役の対会社責任と過失相殺法理による減額の可否

以上のように、近時の判例は、下級審レベルとはいえ、取締役の善管注意義務違反による対会社責任が認められる事案において、当該事案の事実関係を総合勘案し過失相殺法理（の類推）による責任減額を認める立場を打ち出しつつある。もともと、過失相殺とは、損害賠償制度を貫く公平の原則と債権法を支

配する信義則とにより、債務不履行に関し債権者の過失が加わった場合には、これを債務者の責任および損害賠償額算定に際して斟酌し、もって損害の公平な分担ないし当事者間の衡平を実現しようとする法理であるとされている<sup>(8)</sup>。以上の判例はいずれも、こうした過失相殺法理の考え方を取締役の対会社責任の追及事例にも援用し、他の取締役の監視義務違反等を会社側の過失と捉えて被告取締役の要賠償額を減額することで、責任履行後の求償権行使を待つことなく責任額確定の段階において被告取締役と他の有責取締役間における責任分配を実現しようとするのであろう。

このような判例の動向に対して、学説上は、連帯責任原則により特定の取締役が会社に対する損害賠償を命じられ、とりあえずこれを全部支払った場合には、他の有責取締役に対する求償権行使によって取締役間の責任分担を図るべきであって、他の取締役の過失を会社の過失と構成して過失相殺法理による責任減額を認めるべきでないとの見解が有力である<sup>(9)</sup>。確かに、他の取締役の監視義務違反をもって当該会社の監督体制の不備と考える立場より、これを取締役の対会社責任の追及事例においては会社側の過失と捉えて安易に取締役の対会社責任の減額を認めると、取締役会制度が機能していない会社であればあるほど、有責取締役の責任が減額されやすくなるという矛盾が生じる。

しかし、他の有責取締役に対する責任は不問に付しながら特定の取締役の責任だけが追及される場合、現行法では、当該取締役が他の有責取締役を損害賠償請求訴訟の共同被告として引き込む措置が認められていないだけに、狙い撃ち的な責任追及の不公平性も看過できないであろう。もともと損害賠償一般の問題として公平な賠償責任の分担を図るべき実質的理由がある場合に、その手段として過失相殺法理が用いられていることに鑑みると、特定の取締役の対会社責任についてもこれを公平の見地から減額し責任確定の段階で取締役間の責任分配を行なうべきであると判断される場合には、過失相殺法理の類推という手法で当該取締役の要賠償額を減じる余地を認める必要性もあながち否定でき

ないのではなからうか<sup>(10)</sup>。そうだとすると、問題は、取締役の対会社責任の減額を容認してもよいと認められる会社側の過失とはどのような事情であるのかである。以下、上記判例を踏まえて検討していこう。

## (2) 会社側の過失相殺事由

これを前記①～④の各判例について見てみると、①判決と②判決とは、他の取締役の過失（監視義務違反）を原告会社の構造上の欠陥と捉え、これを会社側の過失相殺事由と判断している。判例上、使用人の会社に対する責任について取締役など上司の監督不行き届きがある場合は、当該使用人が利得していない限り会社側の過失が認められるとして、当該使用人の損害賠償責任の減額を認めた事案がある<sup>(11)</sup>。①・②判決はこうした判例の延長線上の問題にあるものと捉えることもできるであろうが、ともあれ①・②判決に対しては、学説上これを疑問視する論者が少なくない。すなわち、第1に、このように他の取締役の監視義務違反を会社側の構造上の欠陥と位置付け、これをもって会社側の過失と捉えて取締役の責任減額事由と解することはそもそも取締役の連帯責任原則に違反するうえ<sup>(12)</sup>、会社に対する損害賠償責任を負担した取締役は求償権を行使して他の任務懈怠ある取締役の負担部分を請求することで責任の配分を図ることができる<sup>(13)</sup>、との批判である。第2は、ある取締役の対会社責任につき、会社に対し同様に善管注意義務・忠実義務を負っている他の取締役の任務懈怠が会社側の過失とされて責任軽減事由となるのであれば、正規の経営監視体制が十分に確立・機能していない会社であればあるほど、その会社における取締役の業務執行上の責任が軽減されかねないという不都合が生ずる<sup>(14)</sup>という批判である。また、第3の批判は、こうした事情を根拠に取締役の対会社責任につき過失相殺法理による減額が認められ、その結果これが連帯責任につき絶対的効力を及ぼして他の有責取締役の監視義務違反による責任まで減額されることになると、取締役の監視義務履行に対するインセンティブを弱めることと

なって妥当でない<sup>109</sup>、というものである。

もっとも、特定の取締役について会社側の過失を理由に過失相殺法理の類推による責任減額が認められる場合に、それが連帯責任を負うべき他の取締役の対会社責任について絶対的効力を持つかどうかは一つの問題である。もともと過失相殺法理が具体的な事案処理の場において公平な責任配分を実現するための法的手法であること、そもそも取締役の対会社責任は各取締役の会社に対する義務の個別性ゆえに生ずる個別的な債務不履行責任であり、したがって本来は会社に対する関係で責任事由も異なることからすれば、連帯債務ないし連帯責任との関係では相対的効力（民440条）しか持たないというべきであろう。その意味では、第3の批判は必ずしも当たらないと考えられるが、第2の批判は的を射たものであろうし、確かに他の取締役の任務懈怠を会社側の構造的欠陥と捉えて被告取締役の対会社責任につき過失相殺を認めることは現行法が採用する連帯責任原則に矛盾することになる。①・②判決において過失相殺法理による責任減額を認めた実質的理由は、一部取締役に対する狙い撃ち的な責任追及の不公正さの解消にあるとされているが、このようなむき出しの公平論だけでは前記第1および第2の批判に耐えられないであろう。それゆえ、両判決のような理論構成は現行法では採りえないといわなければなるまい。ただ、近時、各取締役の役割・業務内容・職責の違いを踏まえた責任制度の確立が立法論として有力に提唱されている<sup>109</sup>が、①・②判決における責任調整は本来はこうした制度の中で図られるべきものであろう。

これに対し、④判決の事案では、会社が損害を被るについて支配株主が原因の一端を与えながら、後日、自ら会社代表取締役に就任して、同族でないYのみに対し狙い撃ち的な責任追及を行っている。同判決は、そうした狙い撃ち的な責任追及の不当性（信義則の発動による責任の衡平な配分）もさることながら、むしろ原告会社と支配株主との一体関係を問題として、支配と責任の一致の観点から支配株主における事情（X会社の経営を実質的に支配していたAの

Y に対する監督不行き届き、C 社による独占販売権取得の失敗と A の努力不足、D 社等との共同事業に対する A の関与など）を会社側の過失と認定する架橋作業を施し、もって責任の公平な配分を実現しようとする試みとして積極的に評価することができよう。このような場合には、過失相殺法理による責任減額が認められてもよいと思われるが、同時に、そうした措置はこの種事案に限られるべきであろう。

この点、③判決の事案では、ワンマン経営者（おそらく支配株主）が被告取締役を手足のように使い、問題の取引にも承認を与えていたこと、取引にかかる情報が虚偽と判明してからも当該取引の継続を黙認していたことなどが認定されており、ここでもやはり、ワンマン経営者ないし支配株主の当該取引への関与・黙認が、おそらく支配株主でもあるワンマン経営者と原告会社との一体性の認定を架橋として会社側の過失を認定する事由と捉えられたものなのであろう。この判決を、単に代表取締役の監督不行き届きを問題としたケースと捉えるのは、事案の本質を見誤ることになるだろうが、ともあれ、上記観点からは③・④判決の結論そのものは支持されてよいのではなかろうか。

もっとも、そうだとしても、③・④判決のように会社側の過失を認定するための架橋を行う上でどのような要件を充足することが必要か。これを④判決の事案についてみると、A による出資金全額の負担、X 会社に対する実質的支配、取締役会の不開催、A と X 会社との財産関係の混同などが問題とされているようである。しかし、A の事情を X 会社の過失と認定するための架橋作業には、A と X 会社間の一体関係が要素となるはずであるから、支配株主等により会社の（取締役会の）意思決定が実質的に支配されており（取締役会の不開催はそれを認定するための間接事実）、当該支配株主等が、責任を追及されている被告取締役の責任原因に関与しているという事情が認定される必要がある。

こうした観点から③判決を見ると、やはり被告取締役 Y に対し X 会社を代表



して責任追及の措置を講じているAが同社のワンマン経営者として会社としての意思決定を独断で決定していたとの事実が認められているし、問題となった取引に対するAの承認などがあったとの事実も認定されていることから、AとX会社の一体関係を認め、Aの側における事情をX会社の過失と捉えたものなのであろう。なお、④判決ではAとX会社との経済的な一体関係を窺わせる事実も認定されているが、これは十分条件というべきであって、必要条件ではなからう。ともあれ、こうした一体関係を問題とすることは、被告取締役の責任を実質的に誰が追及しているのかを問題とする立場でもあろう。会社の背後にいる「存在」に注目するのである。

### (3) 株主代表訴訟による責任追及事例との関係

ちなみに、取締役の対会社責任について会社側の過失を認定して責任減額を認めた上記①～④判決の事案は、いずれも会社が原告となって損害賠償請求訴訟を提起した事例であり、株主代表訴訟により取締役の責任追及が行われたケースにおいて会社側の過失を認定し被告取締役の責任減額を認めた判例は今のところ報告されていないようである。そのこととの関係でいえば、今後、取締役の対会社責任が株主代表訴訟により追及された場合に、判例が過失相殺により取締役の責任の減額を認めるのかどうかの問題となろう。殊に、①・②判決のように被告取締役以外の取締役の監視義務懈怠をもって会社側の過失と捉える立場ではなおさらであらう。この点の検討は他日を期するが、株主代表訴訟の提起を会社の訴権の代位と捉える立場からは、この問題を、会社が原告となって一部取締役の責任を追及する場合と同列に扱うこととなるのかも知れない<sup>10)</sup>。ただ、本稿の立場からは、そうした扱いが認められるとしても、それは少なくとも代表訴訟を提起する株主と会社との一体関係が認められ、当該株主の側に責任を分担させるべき事情がある場合に限られるべきではなからうか。今後の判例の展開・集積を待ちたい。

#### 4. むすびに代えて

近時の下級審判例が理論的な難点は承知しながらも、会社による取締役の責任追及事例において、特定の取締役に対する狙い撃ち的な責任追及の不当性を問題とし責任の公平な分担を実現するために過失相殺法理を用いて責任額の調整を行っていることは、裁判の現場における苦心の結果として注目に値する。ちなみに、最高裁平成12年7月7日判決（金融・商事判例1105号3頁，12頁）において、裁判長の河合伸一判事も、取締役の対会社責任が不当に苛酷なものとなることを回避し取締役の要賠償額の量定を合理的なものとするという、より一般的な問題意識からではあるが、第1に、会社の取締役に対する損害賠償請求権が訴求されているときは、会社と取締役は債権者と債務者の関係にあるから、過失相殺の規定（民418条）が適用されることは自然であること、第2に、取締役の行為が法令違反行為に該当するものではあるものの、それが会社の歴代の経営者がしてきたことを継承するものであるとか、会社の組織や管理体制に牢固たる欠陥があるなど、いわば会社の体質にも起因するところがある場合には、損害賠償制度の根本理念たる公平の原則、債権法を支配する信義則に照らして、過失相殺規定の類推適用が許されてよいと考えられることを理由に、連帯責任主義との不整合という理論的難点を承知しつつ、取締役の対会社責任の調整を図るための合理的方策として過失相殺法理を用いるべきであるとの補足意見を表明している。

しかし、上述のように現行法の採用する取締役連帯責任原則や経営適正化の規律づけの要請に鑑みると、①・②判決のような対応は問題なしとしない。過失相殺による責任減額は③・④事例のようなケースに限られるべきであろう。その意味で、判例の法運用における基本的立場には見直しが必要であると思われる。

とはいえ、①・②判決の担当裁判官の指摘にもあったように、一部取締役の

責任だけを会社が追及して、その他の有責取締役の責任は不問に付そうとする  
ことの不当性も問題ではあろう。もちろん、被告取締役が別に他の有責取締  
役に対し求償をすればよいのであろうが、迂遠であるともいえる。その意味  
では、わが国の民事訴訟法の体系からは困難かもしれないが、被告取締役が他  
の有責取締役を自己の責任が追及されている訴訟の共同被告として引き込め  
るような制度の導入の可否・是非を検討することも必要なかもしれない。

さらに、取締役の対会社責任につき過失相殺を認める場合の最大の理論的障  
害となる連帯責任原則についても、これが今後も維持されるべきかどうかを立  
法論として検討すべきであるように思われる。近時の大規模公開会社取締  
役責任論において主張されるように、当該取締役の持ち場や職責に応じた責任の算  
定・量定を裁判所において行えるシステムを導入するのであれば、この問題の  
検討は不可避であろうし、将来、こうしたシステムがわが商法において採用さ  
れた暁には、その運用の問題として、上記判例に見られた過失相殺による責任  
調整も解消されていくものと思われる。なお、本稿でとり上げた過失相殺法理  
による取締役の対会社責任の減額の可否は、親会社側の指示に従って一定の行  
為を行った子会社取締役の対会社責任の追及事例においても問題となりうる  
が、この点は二重代表訴訟の問題も踏まえて別稿において検討する予定であ  
る。

注(1) 阿部一正＝稲葉威雄＝江頭憲治郎ほか『条解・会社法の研究9取締役(4)』（別冊商事法務 No. 219）167頁・169頁（稲葉威雄氏発言）（商事法務研究会，平11）。なお、稲葉氏は、①判決（東京地判平成2年9月28日）の担当裁判官であり、その意味で、これは司法の現場の問題意識であるといえよう。

(2) 東京地判平成8年6月20日（資料版商事法務148号64頁・判例時報1572号27頁）。これを割合的過失という。本判決の分析・研究として、上村達男「日本航空電子工業代表訴訟判決の法的検討〔上〕・〔下〕」商事法務1433号2頁・1434号9頁，吉原和志「判批」私法判例リマークス1997<下>103頁，森淳二郎「判批」平成8年度重要判例解説（ジュリスト1113号）99頁，山田純子「取締役の監視義務と会社に対する責任」甲南法学38巻3・4号117頁などを参照。

(3) 阿部一正ほか・前掲注(1)172頁（金榮誠志氏発言）。金榮氏は、東京地判平成8年6月20日・前掲注(2)の担当裁判官である。

(4) 上村・前掲〔下〕注(2)15頁。これに対し、山田・前掲注(2)130-131頁・135-136頁は、取締役の

- 職責に応じた責任配分の必要性は認めつつも、割合的過失の法理という手法を用いることに反対され、吉原・前掲注(2)106頁もこうしたアプローチに対し疑問を投げかけられる。
- (5) 阿部一正ほか・前掲注(1)168-169頁（稲葉威雄氏発言）参照。
  - (6) 本判決の評釈として、近藤光男「判批」私法判例リマックス1992〈下〉116頁、田村詩子「判批」商事法務1383号37頁、伊藤勇剛「判批」判例タイムズ948号102頁。さらに、山田・前掲注(2)132-134頁も参照。
  - (7) 本判決の評釈としては、鳥袋鉄男「判批」私法判例リマックス1998〈下〉108頁、山下友信「判批」ジュリスト1145号107頁を参照。
  - (8) 能見善久『注釈民法(10)』640頁（有斐閣，昭62）。
  - (9) 近藤・前掲注(6)119頁、鳥袋・前掲注(7)111頁、伊藤・前掲注(6)104頁、山田・前掲注(2)315-316頁、伊勢田道仁「会社の内部統制システムと取締役の監視義務」金沢法学42巻1号88頁、中村直人「株主代表訴訟と弁護士立場」小林秀之＝近藤光男編『株主代表訴訟大系』329頁（弘文堂，平8）。
  - (10) 山下・前掲注(7)109頁、田村・前掲注(6)41頁も同旨。
  - (11) 東京地判昭和52年7月15日・判例時報884号79頁など（但し、これらはいずれも不法行為責任の追及事例）。
  - (12) 近藤・前掲注(6)118-119頁、伊藤・前掲注(6)103-104頁、田村・前掲注(6)40頁、鳥袋・前掲注(7)111頁、山下・前掲注(7)109頁、伊勢田・前掲注(9)88頁、中村・前掲注(9)329頁。
  - (13) 近藤・前掲注(6)119頁、鳥袋・前掲注(7)111頁、伊勢田・前掲注(9)88頁、中村・前掲注(9)329頁。
  - (14) 中村・前掲注(9)329頁。
  - (15) 伊勢田・前掲注(9)88頁。
  - (16) 上村・前掲〔下〕注(2)15-16頁。
  - (17) 阿部一正ほか・前掲注(1)168頁（稲葉威雄氏発言）参照。但し、稲葉氏は、可能性としては株主代表訴訟による責任追及の場合も過失相殺が認められるかも知れないことを指摘されるだけであって、むしろこの場合は、会社が原告となって一部取締役の責任を追及する場合と異なり過失相殺は認められないと解しておられるようである。