The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

Title	我が国における取締役責任論の実質的解決に関する一考察（二・完）
Author(s)	柳, 伸之介
Citation	阪大法学. 2006, 55(5), p. 61-90
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/55003
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

The University of Osaka

我が国における取締役責任論の実質的解釈に関する一考察（二・完）

柳　伸之介

一　はじめに
二　平成一三年改正による取締役の責任制限
（一）　改正の概要
（二）　立法の評価
（三）　整理及び私見
三　取締役の責任認定における法解釈論
（一）　取締役の責任の限定
（二）　損害賠償責任における公平性及び帰責性（以上、五五巻第二号）
（三）　過失相殺
（四）　寄与度
（五）　分割責任
（六）　判例検討

（阪大法学）55（3･4-61）1219〔2005.11〕

四　取締役及び執行役以外の役員等の責任
（一）　信頼の原則・抗弁
（二）　責任追及の方法
五　結語（以上、本号）

（三）　過失相殺

「帰責性の理論」は民法上明記されていないので、その法原理の一つの表現として過失相殺が援用されている。[75] 後述の寄与度の理論も同様である。帰責性の理論においては、被害者の行為面における過失以外に、素因や体質等にかかる事実を損害賠償減額事由として積極的に認めるという点が特徴であるが、取締役の会社に対する責任論を検討する上で過失相殺を援用するためには、素因や体質の考慮が重要になる。会社の行為面の過失を問題にする場合は、責任追及されている取締役以外に損害回避や損害拡大防止という行為規範に反する会社側の存在は、会社法人そのものではあり得ないので、別の取締役又は使用人の義務違反が絡む。この場合は、当該取締役の義務違反と別の取締役又は使用人の義務違反とが共同で損害に寄与したことになり、会社と当該取締役との間の過失相殺ではなく、割合的因果関係や寄与度の問題となる。被害者たる会社における体質等の素因という場合には、不法行為において被害者の心的素因や身体的疾患が損害発生の一因となった事例で、民法七二二条二項の類推という形で過失相殺を適用した最高裁判例がいくつか存在するように、過失相殺の適用が検討されるべきである。実際に取締役の会社に対する責任において過失相殺を援用した判例が、いくつか存在する。

①　取締役会規則に反して、従業員を雇用し続け、給与及び退職金を支払った件について、当該取締役を補佐す

べき職員の任務懈怠や他の取締役の責任を考慮して過失相殺を適用した事例[76]

② 取締役会において承認を得た株式投資による資産運用限度額を超えて信用取引や仕手戦等の無謀な取引を行った件につき、取締役経理部長等の他の取締役の責任を不問に付したままで当該取締役の責任を追及することはできないとして過失相殺を適用した事例[77]

③ 会社名義の融通手形を独断で振り出して、援助先の会社が銀行取引停止処分を受けた件につき、会社の実質的オーナーで支配者でもある人物の関連する事業の遂行上の落ち度も考慮して過失相殺を適用した事例[78]

以上の判例は、①の判例が「組織上の欠陥」について触れている他は、会社側に立つ別の取締役や実質的支配者の行為面における過失を過失相殺の理由としたものばかりであり、本来、割合的因果関係や寄与度の問題で解決すべきものであったと思われる。③の事例においても、いわゆる「事実上の取締役」に該当するとすれば、事実上の取締役の義務違反と当該取締役の義務違反の両方が会社の損害の原因となっていると考えられたはずである。これらの判例は、いずれも株主代表訴訟ではなく、会社が取締役を訴えた事例であり、訴えを提起した会社側に立つ取締役の責任を考慮して、責任追及された取締役から会社側に立つ取締役に対する求償関係を含めて紛争を一回で解決するために、求償分を減額したという意見もある。[79] 本来の取締役の責任における連帯性に鑑みると、他の取締役との関係において会社に対する損害賠償額を減額するというのは不合理であるという意見もあるが、[80] 会社との間の過失相殺という理論を無理に持ちこんだ故の不整合であろう。この点については、後述のように割合的因果関係や寄与度の問題として分割責任を正面から認める理論を構築すべきであろう。

以上の判例の検討からも理解できるように、取締役の会社に対する責任を検討する上で過失相殺の適用が最も適当と考えられるものは、会社の体制的欠陥や企業体質などの会社側の帰責性ということになろう。ところが、会社

の体制的欠陥や企業体質などは、問題の取締役自身も取組むべき課題であるため、それを過失相殺の対象とすることの可否が問われる。特に代表取締役については、そのような欠陥や体質を是正すべき最高責任者であることを理由として過失相殺の根拠とはならないという意見もある。[81] しかし、組織体制や企業体質は、我が国企業の特色を考慮すれば、取締役一人で変わるものではない。大企業の様々な不祥事の実例に鑑みても、企業体質の問題はその会社の長い歴史を背景にした根強いものであることは容易に想像できるところであり、建前上の義務により過失相殺を封じられるのも不合理である。例えば、他部門の取締役の違法行為に気付きながら放置していた場合は、その監視義務違反を認めざるを得ない。しかし、他部門への口出しを御法度とする堅固な縦割体質がある場合に、偶然に違法行為を知った他部門の取締役に損害額全額の連帯責任を負わせるのは余りに酷であろう。違法行為を行った取締役と区分するために、割合的因果関係や寄与度による責任軽減を図るとともに、会社との関係においては企業体質との関係で過失相殺の類推による責任軽減を検討すべきであろう。

因みに、本来は加害者が損害の負担をすべきであるという帰責性の理論を批判する説の視座から判断した場合、上述の通り、素因や体質を発見或いは統制する期待可能性が要求される。[82] 大企業の場合、使用人兼務取締役のような比較的立場の弱い取締役一人が会社の損失回避に関する総ての施策や手段を講じることは難しく、過去の経営者なども含めた、被害者たる会社全体として、その権利・法益管理を行うべき期待可能性は充分にあると考えられる。企業体質の問題と会社自体の帰責性を結びつけることは、我が国企業の特性に照らせば比較的容易であろう。[83] 勿論、「企業体質である」として安易に片づけることも問題である。後述する寄与度の理論との均衡において、過失相殺の適用は、より慎重になされる必要があろう。

（四）寄与度

過失相殺が、主として会社と取締役との関係において適用されるのに対して、割合的因果関係や寄与度の理論は、それに加えて複数の取締役の関係における適用を検討できる。（三）において過失相殺の適用事例として掲げた三つの判例は、実質的には寄与度を適用したものと言える。寄与度の理論は、複数の加害者が共同して損害を発生させた場合の共同不法行為における理論の展開を基礎とするものであり、一般に「寄与度」と言われる場合は、割合的因果関係の理論と寄与度（狭義）の理論の二つがある。

割合的因果関係の理論とは、因果関係を定量的に把握することで、因果関係を割合的に認定し、それらの割合を損害賠償額に反映させる考え方である。寄与度（狭義）の理論は、因果関係という事実認定のレベルではなく、加害者側の過失の程度などを考慮して損害賠償額を認定するための法的評価としての価値判断基準である。[84] 前者を純粋に事実に関する問題である「事実的寄与度」として、後者を法的評価にかかる「評価的寄与度」として区分すべきとする考え方がある。[85] この考え方によると、寄与度による責任軽減が認められるかどうかは、この両者の区分を意識して論ずるべきであるとする。[86] 事実的寄与度については、事実的因果関係の問題であるから、原告が立証すべきものであり、原告が証明し得た範囲で被告は責任を負う。後述するように取締役の責任においても大きな問題となる連帯責任の問題については、共同不法行為における複数の加害者の間でも同様に問題となるが、事実的寄与度の場合は、連帯責任の問題は基本的には生じることが少ない。[87] 一方の評価的寄与度の問題とは、それぞれの加害者の事実認識や過失の程度などを総合的に勘案して、責任を軽減すべきかどうかが判断されるものであり、責任軽減の可否自体が、具体的事情によって異なるとされる。各加害者間の連帯責任も解決すべき課題となる。

取締役の責任論に関する法解釈論を検討するに当たっては、事実的寄与度たる割合的因果関係の問題は基本的に

事実認定の問題であり解釈論の余地はないので、評価的寄与度（狭義の寄与度と言うこともでき、以下単に「寄与度」という）を取締役の責任論にどのように適用すべきかが課題となるであろう。この具体的な適用について以下に検討するが、ここで基軸となるものは、第一に、会社と取締役又は執行役との間の信認関係の程度であり、第二に、取締役の監視義務の考え方である。

① 信認関係の程度に基づく「包括的寄与度」

違法行為の主体となった取締役は商法二六六条一項五号によって責任を負う。複数の取締役が共同で主体となっている場合は、行為に具体的に関与した取締役の全員が責任を負う。問題は、違法行為によって会社が被った損害の全額を当該取締役が負わなければならないのかである。この点に関しては、会社と取締役との間の信認関係の濃淡を考慮すべきであろう。我が国の業務執行機関の階層性に鑑みて、社長、業務執行取締役、使用人兼務取締役、執行役員、重要な使用人、更に委員会等設置会社における執行役の各々と会社との関係を実質的に検討し、実際にどの程度の権限と裁量を有するのかを基本とした会社との信認関係の程度が、当該取締役が会社に与えた損失との関係における寄与度の基本となると考えるのである。

例えば、使用人兼務取締役の場合であるが、使用人としての立場での行為については責任を負わないという見解[88]に対しては、責任加重の要件として重要な使用人としての責任を正面から認めるべきであろう。重要な使用人自体の会社に対する信認義務を考慮してのものである。同時に、責任軽減の要件においても、「使用人」としての側面に着目すべきであろう。「一〇％の取締役」でも責任を否定することはできないが、その「名目性」又は「労働者性」に基づいて[89]、責任の軽減を考慮するのである[90]。

具体的には、その名目性或いは使用人や労働者としての程度、即ち、信認関係の程度や濃淡に応じて、寄与度の

割合を決定すればよい。名目性や労働者性が大きい程、寄与度の割合は小さくなるが、その割合は、会社との実質的関係に基づき、会社の業務執行に対してどの程度の裁量を有していたのかによって決定されるべきである。個別の違法行為に関して社内決裁基準上の行為者たる取締役の裁量・権限の範囲内にあったかどうかという各論的視点に基づく判断も事実認定の上では勿論必要となるのであるが、この点は取締役の行為の違法性を判断する上で主として必要とされるものである。損害の公平な分担という視点については、より本質的かつ包括的に会社業務に関してどの程度の裁量を有していたかという全体的視点が要求される。いわば「包括的寄与度」とでも呼ぶべきものであり、この包括的寄与度については、評価的寄与度が基本的には損害賠償の金額決定における評価の問題であるという点に鑑みても、基礎的な算定根拠に関する考え方として考慮できるものと考える。我が国の役員の実態に照らして、様々な統計的数値を変数として客観的に公平と評価できる指標を構築していくべきである。この包括的寄与度を厳密に整理するためには、統計学的及び社会学的見地からの詳細な検討が必要であろうが、とりあえず、一般的経験則から導かれる私的試案として整理すると、概ね以下のようになるのではなかろうか。

【包括的寄与度の算定私案】

一〇〇％の基準値から以下の各要素に基づき減算する。

（i）役職が高いほど寄与度が高い。[社長・会長（−0）・副社長（−2）・専務（−6）・常務（−10）・平取締役（−14）]

（ii）取締役の保有株式数（二親等内親族の保有株式数も加算）の発行済株式総数に占める割合が高いほど寄与度が高い。[五〇％以上（−0）・一〇％以上五〇％未満（−2）・一％以上一〇％未満（−6）・一％未満（−10）]

（iii）当該会社の株式が公開されている場合は相対的に寄与度が低い。[非公開（−0）・店頭公開（−2）・二部上

場（−6）・一部上場（−10）]

（ⅳ）取締役としての在職年数が高いほど寄与度が高い。一部上場企業では、四〇歳代での取締役就任は稀である。[二〇年以上（−0）・一〇年以上二〇年未満（−2）・五年以上一〇年未満（−6）・五年未満（−10）]

（ⅴ）年間報酬の会社の年間売上高に占める比率が高いほど寄与度が高い。何が報酬に該当するのかという範囲の問題は平成一三年商法改正における考え方を参考とする。[一千分の一以上（−0）・一千分の一未満かつ五千分の一以上（−2）・五千分の一未満かつ一万分の一以上（−6）・1万分の一未満（−10）]

以上（ⅰ）から（ⅴ）の算定根拠に基づく例示として、売上高三千億円の一部上場企業に関して、就任後三年目、年間報酬二千五百万円、持株比率一％未満の平取締役の包括的寄与度は、四六％（＝100−14−10−10−10−10）となり、就任後六年、年間報酬三千二百万円、持株比率一％未満の常務取締役は五八％（＝100−10−10−10−10−6−6）、就任後二二年、年間報酬六千五百万円、持株比率二％の代表取締役社長は八二％（＝100−6−10−2）となる。

② 監視義務違反の責任（取締役会に付議されていない場合）

判例及び通説の立場では、取締役の監視義務の範囲は、取締役会上程事項だけではなく、会社の業務執行全般に及び、必要があれば取締役会を招集し業務の適正化を図らなければならない。[91] しかし、業務範囲の広い大企業の取締役にとって、経営全般の目配りが現実的に無理であるという実情に合わせて、次の二つの説明がなされている。

第一は、取締役の監視義務の中心は、会社の業務執行が適正に行われるように体制を確保することであり、その体制ができていれば、疑わしい事情がない限り、特段に検査や調査を行うことはないという立場である。[92] 第二に、監視義務違反を問われる場合を、当該違法行為を知っていた場合か、或いは知り得べき特別の事情がある場合に限定する立場である。[93] 前者への批判は、このような手続的基準によって監視義務を判断するのではなく、事案に応じ

たきめ細かい判断が必要であるとし、[94]後者への批判は、業務に無関心な者の責任を軽減することになり不当とする。[95]また、隠されていること、知られていないことに関する探知義務の有無が議論されるが、[96]担当部門の問題については、このような義務も認めるべきであろう。因みに、取締役会の構成員としての監視義務とは異なる視点から、ラインにおける取締役の義務として、部長が課長を、課長が係長を監督する義務と同様に、配下の者に対する監督義務を設定する考え方がある。[97]連続階層的な機関構造を有する我が国の経営体制に適った説である。

我が国の特に大企業の取締役については、財務担当や研究開発担当など機能や役割が細かく分割かつ高度に専門化されていることに鑑みると、財務担当に研究開発の細かい部分の監視を期待するのは無理な注文であり、監視義務の範囲を限定する説が妥当すると考える。また本質的には、監視義務の範囲の問題についても、取締役が有する裁量によって左右されるはずであり、信認関係の程度によって左右される問題であるとも考えられよう。

これらの説に応じて、割合的因果関係や寄与度減責によらずとも、各々の取締役が負っている義務を個別に認定し、その取締役が負っている義務の範囲に応じて、適切な責任を負担させるという考え方によって、取締役の責任負担範囲を適切に決めることができるという説がある。[98]しかし、取締役の個別の義務や責任の範囲を考えることは、当該取締役の監視義務違反があったかどうかを考慮する上では有効であるが、義務違反があった場合に、会社が被った損害のうち負担すべき損害の範囲や割合を考慮するには余り有効ではない。負担すべき損害の割合に関する微妙な匙加減をするためには、取締役の義務を如何に細かく区分して考えても無理があると思われる。

従って、違法行為の主体となる取締役以外の取締役の責任を検討する際には、まず監視義務の範囲の考慮によって責任の有無を認定し、その上で寄与度の考え方によって負担すべき損害の範囲を決定するというプロセスが妥当であると考える。そこで、その順序で具体的に検討すると、まず違法行為の主体となる取締役（或いは使用人）を

監視する立場にある者、即ち監視義務違反となる者は、その部門やラインの上位にある常務、専務及び副社長や社長であろうことは余り異論のないところであろう。[99] 上記説における違法行為を知り得べき特別の事情というのは、余り狭く解釈すべきではなく、少なくとも大企業の組織における職責上、そのラインの上位にある役員は、違法行為を「知り得べき」者と解すべきであろう。[100] ライン以外の取締役の監視義務については、当該違法行為を知り得べき立場にあったかどうかという点で個別に検討することになるが、高度に職務分担や分業化の進んだ大企業においては、取締役会や経営会議等に付議されていない場合には、ライン以外の取締役に違法行為の発見を期待することは難しいであろう。

次に、寄与度であるが、当該行為が社内の決裁基準上でどこまでの決裁が必要であったか、即ち当該上位取締役が決裁すべき、或いは実際に決裁している案件であったかどうかによって一次的に判断し、次に上記に述べた包括的寄与度を勘案して総合的な寄与度を算出するという手法をとることが考えられる。また、内部統制の整備の有無という点においては、仕組みが確立されていなければ、そのような体制整備に関しては、一般に部門の長である常務や専務の責任が重くなるし、更に全体的には社長の責任も重くなるであろう。

以上の考え方に基づく例示として、例えば、当該違法行為の決裁の基準が、部門長たる常務取締役になっていた場合には、常務取締役の責任範囲は、決裁すべき立場であったことに対する六〇％に、包括的な立場の割合として先に例示した五八％を勘案して、三四％と言うことになる。その上位者の社長については、ラインの最上位者としての監視義務については、決裁の回付されない行為であれば、社内に不自然な状況が存在しており積極的に違法行為を探索すべきであった等の特別な事情がない限りは、二〇％と低いとしても（特別な状況があれば、この数字は当然高くなる）、先に例示した包括的な立場の割合が八二％と高くなるので、総合的な寄与度は一六％の割合とい

うことになろう。内部統制の仕組みに不備があったとすれば、当該行為に対する監視義務違反の寄与度割合は高く、例えば八〇％となり、包括的寄与度を加味して、六五％の寄与度という算出結果になろう。

寄与度による割合的認定の考え方に関しては、行為者の責任を重く、監視・監督者の責任を軽くという結果にならないかという批判がある。[10] しかし、以上の考え方に基けば、例えば、行為者となる使用人兼務取締役の責任は、包括的寄与度を四六％に認定した場合は、行為の主体としての責任が一〇〇％であっても総合的な寄与度は四六％の責任となり、常務の三七％、社長の一六％或いは六五％と比較しても、常に監視・監督者の責任が軽くなるという結論には決してならない。行為者の責任と監視・監督者の責任の割合については、寄与度の調整によってこそ、損失の負担割合を適切に決定することができるものと考える。

なお、関与した取締役の総合的な寄与度の合計が、一〇〇％を下回る場合（例示の取締役四六％、常務三七％、社長一六％における不足分一％）は、包括的寄与度の判断において、取締役個々人に会社が与えた裁量が比較的小さく、集団的な意思決定の場面が多い組織であると考えられ、一〇〇％に不足する部分は損害の公平な負担の評価の問題により、会社という法人自体が負担すべきものであろう。逆に、関与した取締役の総合的な寄与度の合計が一〇〇％を上回っている場合（例示の取締役四六％、常務三七％、社長六五％の場合）は、取締役間の内部求償の問題に委ねられる。

③　監視義務違反の責任（取締役会に付議されている場合）

違法行為が取締役会に付議されていた場合には、ラインにおける上席の役員の責任だけではなく、取締役会において当該違法行為に関する情報に接していた取締役全員の責任を検討する必要がある。商法二六六条二項によると、取締役会において当該行為の業務執行に賛成した取締役は、当該行為を為したものと看做される。更に、その取締

役会で議事録に異義をとどめなかったものは、決議に賛成したものと推定される。問題の違法行為が取締役会に付議されていた場合は、当該取締役会に出席していた取締役は行為者としての責任を免れることは難しくなる。取締役会を欠席していた取締役についても、欠席に正当な理由がない場合は、欠席自体が任務懈怠として善管注意義務違反を問われおそれがある。

確かに、取締役会に付議された議案の内容が違法であることが明白であって、どの取締役も違法であるという認識を持つことができた場合は、決議に賛成した取締役全員が同様の責任を負うという結論も理解できる。責任軽減の要因があるとすれば、取締役会で反対意見を言えない風土等に基づく会社との間の過失相殺であろう。しかし、たとえ取締役会に付議されていたとしても、その違法性や著しい不合理性を見抜くために一定の専門的な見識が必要になる議案の場合には、それを見抜くことについて期待可能性の小さい取締役にまで責任を負わせることは酷である。解釈論としては、異義をとどめていなかったとしても、取締役の統括範囲や役割等に照らして、違法性等を指摘できることについての期待可能性がない場合は、賛成の推定を破るという考え方で対処せざるを得ないであろう。過失が要件とされる責任については決議に賛成したことに過失のある取締役だけが責任を問われるという説があるが、同じ考え方である。[102] なお、この商法二六六条二項の規定は、平成一八年施行予定の会社法では削除されている。過失責任を基本に取締役の責任を整理したことから、意味不明瞭な規定と判断されたものである。[103]

以上のような検討を経た上で、「取締役会で違法な業務執行の決議に賛成した（ことについて過失のある）取締役」を選別し、その上で寄与度を検討することになろう。この場合の寄与度については、上記②の場合のような違法行為に関して決裁権限がある場合やラインの上位者である場合に比べて低い割合にすべき場合が多いであろう。ラインが別の取締役の場合は、仮に反対していたとしても、当該違法行為を制止することができたかどうか疑わし

いという意味では因果関係の議論に持ち込むこともできるかもしれないが、このような因果関係論には多分に推論の要素が入りこむので、やはり寄与度で対応すべきであろう。他のラインの平取締役で、その役割や職務分担において取締役会決議の場で違法性を認識すべきであったという場合に、その寄与度を仮に二〇％程度と考えると、先に例示した包括的寄与度である四六％を加味して、九％の寄与度となる。勿論、事実関係によっても左右される問題ではあるが、その程度の低い寄与度になったとしても現実感覚に照らして不合理ではない場合が多いであろう。

④　過失相殺と寄与度の関係

寄与度と過失相殺の適用の関係について留意すべき問題がある。複数の取締役の責任が問われる場合に、会社の風土や体質を過失として認定するとして、個々の取締役と会社との過失割合を勘案するのか、取締役全体を一つと考えて会社との間の過失割合を勘案するのかという問題である。この問題は共同不法行為の場合でも議論されている。能見教授は、加害者ＡＢと被害者Ｃの過失割合が５：４：１という事例で、加害者を一団として考えてＡＢ対Ｃを９：１の割合と考えるのか、Ａ対Ｃを５：１、Ｂ対Ｃを４：１というように個別に考えるのかという問題について、寄与度減責を認めるべき場合は、後者の方法を基本的にとるべきであると述べる。前者の方法をとった場合は、他の加害者の寄与分についても責任を負うことになる不合理を理由とする。[104]

取締役の会社に対する責任については、そもそも寄与度や過失相殺の議論が十分に尽くされていないので、この問題についてもほとんど議論されていないが、[105] 取締役の責任についても個々に過失相殺を検討すべきであろう。会社の体質等を理由とする過失相殺は慎重に判断すべきであるが、過失相殺を適用すべき場合には、例えば代表取締役は、会社に対して最も重い信認義務を負うべき者であるから、会社の体質を理由として軽減される割合について下位の取締役に比べて小さいものとなるのは当然であろう。その意味で、上述の包括的寄与度の大きさが、会社と

取締役の過失割合の程度と相関するものと考えられる。包括的寄与度は過失割合を示すためのものではなく、取締役と会社との間の信認関係の程度を示す基準なのであるが、包括的寄与度の大きい取締役には、会社との間の過失割合において、より大きい割合の過失が認定されるべきであろう。

以上から、基本的考え方としては、第一に各取締役の寄与度によって各々が負担すべき損害を算出して、第二に過失相殺が認められる特殊事情がある場合は、各取締役について個別に会社との間の過失相殺を検討すべきであろう。

（五）分割責任

①　分割責任の必要性

（四）においては、各々の取締役の裁量幅や職務内容に応じた寄与度を検討することによって、各自の責任割合を検討してきた。ところが、商法二六六条一項では行為をなした取締役の連帯責任を定めている。連帯性については、行為主体の取締役の間にのみあるのではなく、監視義務に違反した取締役もまた連帯して責任を負うと解釈されている。[106] この連帯責任と寄与度による責任の割合的認定との整合性が重要な問題となる。複数の取締役間での寄与度による責任の分割については、この取締役責任の連帯性との関連で批判又は慎重論が多く見受けられる。[107]

上述した包括的寄与度は、各取締役と会社との信認関係の程度に基づく裁量の大きさを基礎として、公平性の見地から会社が負担すべき損失の割合を考慮したものであり、取締役によって差異がある。従って、取締役の中で最も裁量の大きい社長の責任割合をもって総ての取締役が連帯責任を負うと解釈すべきであるという意見があり得る。また、個別の行為の決裁権限等に照らして、ラインの上位者等の関係において認められる寄与度についても、行為の主体たる取締役の寄与度一〇〇％を総ての取締役が連帯して負担すべきという意見があり得る。そうすると、使

用人兼務取締役四六％、常務三七％、社長一六％或いは六五％の責任割合というように先に検討した例に関しても、包括的寄与度は社長の八〇％を、個別行為の寄与度は使用人兼務取締役の一〇〇％をそれぞれ連帯して負担する結果、総ての取締役が八〇％の損害賠償義務を連帯して負うことになる。このような結論になれば、責任割合を定めたところで取締役間の内部求償の問題に帰すことになり、現実的な問題としても、損害賠償の金額の程度が大きくなる場合は、資力のある一部の取締役が事実上全額に近い負担を強いられる。各々の取締役の実質的責任に応じた分割的な責任を認定することが必要であろう。

② 分割責任の考え方

近年、取締役の責任を分割責任とすべきことが積極的に議論されている。分割責任に関する基本的思想として、個人主義に立脚する近代法の精神を掲げ、コーポレート・ガバナンスを明確にするためにも、各取締役の責任の守備範囲を明確にすべきであると説く。[108] 特に、平成一三年改正により、定款規定による責任制限が認められる現行法においては、各取締役別に報酬額に応じて会社に対する責任制限をなすことができるとしておきながら、内部求償の問題については一切触れていないために、形式的に連帯責任を維持すると様々な矛盾が生じることが指摘されており、[109] それらの矛盾を解消するためには、各取締役の責任割合に応じた額を個別に分割して負担させるべきであり、平成一三年改正商法の運用としては、それらの個別分割責任を負わせるべきことを株主総会で承認を得るべきであると説く。[110] なお、この場合は、責任の免除ではなく連帯の免除に過ぎないから、商法二六六条五項の総株主の同意は不要と解すべきであると説明される。[111] 平成一三年改正は、その合理性に問題はあるものの、取締役の分割責任への問題意識を明瞭にし、その扉を開いたという点では一定の意味があったと言えるかもしれない。

同じく連帯責任を定める民法七一九条の共同不法行為における理論を参考にしながら、法解釈により分割責任を

認めることが可能であろう。基本的には債務不履行責任である取締役の責任論に不法行為の議論を持ち込む妥当性については（二）で先述した通りである。共同不法行為における連帯責任については、従来、発生した総ての損害について各行為者に負担させるのは相当ではなく、個別の行為の寄与度を勘案して、責任を分割すべきであるという議論がなされてきた。その歴史的背景に関しては、我が国民法の起草段階において参考としたドイツにおいて、民法第一草案には「一つの損害が、共同して行為したのではない数人により惹起され、その損害に対する各人の寄与度が明らかでない場合」に連帯責任を負うとされていたのが、過誤により第二草案で削除されて、それがそのまま我が国民法に継承されたところにあるようである。[112] 西淀川第二次～第四次訴訟の第一審判決[113]における判断が参考となるが、本判決においては、共同行為において、共謀や幇助などの主観的な関連性（「強い共同関係」）が認められなければ、共同行為への関与の度合いが低く、当該行為だけでは結果発生の危険が少ないなど、「共同行為への参加の態様、そこにおける帰責の強弱、結果への寄与の程度等を総合的に判断して、連帯して損害賠償を負担させることが具体的妥当性を欠く場合」（「弱い共同関係」）には、各人の寄与の程度を合理的に分割して評価することができるのであれば、分割責任を認めるべきであると判断しているのである。要するに、加害者側では、弱い共同関係と合理的な寄与度を立証すれば、分割責任の抗弁として、責任の分割を主張できるが、一方の連帯責任を主張する被害者側では「強い共同関係」を主張することになる。多くの学説においても、寄与度が明確に認定されている以上は、連帯責任とする必要性が特に要請される場合以外は、分割責任とすべきと解釈されている。[114]

以上の考え方に照らして、取締役の責任論に関する分割責任の法解釈上の可否について検討したい。第一に、寄与度が明確に認定されているかどうかの点である。例えば、公害事件における共同不法行為のような、廃棄物質等の量的な把握によって合理的に数量的評価ができる場合とは異なり、[115] 各取締役の寄与度については、上記に検討し

た通り、規範的な評価であり、同一業界等における比較対照や判例の蓄積等により妥当な水準の確立を待たざるを得ない。しかし、共同不法行為の寄与度の評価についても、事実的因果関係の量的評価の問題にとどまらず「規範的価値判断に彩られたものであり、個別行為における規範の保護目的・義務射程、ならびに損害の金銭的評価に関係づけるのが適切である。」と解釈されており、[116] 取締役の会社との関係における包括的な寄与度及び他の取締役との関係における寄与度の評価についても、一定の合理的な基準によってなされた規範的評価であれば、寄与度が明確に認定されている場合と言えるであろう。

第二に、取締役相互間に強い共同関係が認められるかどうかである。まず、包括的寄与度は各取締役の会社との関係で認められるものなので、他の取締役との共同関係という観念を入れる余地がない。一方、他の取締役との関係で認定される寄与度については、例えば行為主体となる取締役が二人いたとして、相互に違法性の意識を有して連絡しながら行為していた場合は、仮に相互に役割分担等があって両者の行為が揃って初めて損害が発生したとしても、このような場合は「強い共同関係」を認めるべきであり、量的な寄与度が仮に認められるとしても、両者は共にそれぞれの会社との関係における包括的寄与度に基づいた金額について責任を負うと解すべきであろう。例えば、包括的寄与度が五〇％のAと三〇％のBとの間においては、仮にBの行為主体としての役割分担が三〇％で、Aが七〇％であったとしても、総合的な寄与度におけるA三五％・B九％という分割責任を負うのではない。両者とも完全な行為主体として一〇〇％の責任を負うのであり、包括的寄与度分を考慮したA五〇％、B三〇％の責任を負うと解すべきであろう。しかし、行為主体ではなく、監視義務違反に関するライン決裁権限を有する上位の取締役の場合については、強い共同関係を認めるべき場合とは考えられず、上述の使用人兼務取締役、常務、社長の事例において検討したように、総合的に算定した寄与度に応じた分割責任を負うと解釈してもよいと考えられる。

③　分割責任に関する批判と解釈

分割責任に対する批判は、商法二六六条一項に定める連帯責任との関係に焦点を置いている。しかし、そもそも同条の「連帯して」の文言については、上述の民法の共同不法行為における制定過程と類似したものがあり、取締役に民法の分割債務の原則を適用するのが不合理な典型的な事例を念頭に置いて規定されたもののようである。[117] 現代のように会社の組織や業務及び取締役の役割が高度に複雑化した状況においては、共同不法行為の議論が類型に応じて割合的因果関係や寄与度の適用を認めるのと同様に考えるべきであろう。商法二六六条一項の規定が、あらゆる場合に寄与度や過失相殺の適用を排除する厳格なものと解することは適切ではあるまい。

米国法においても、一般に役員の責任を「連帯」とは規定せずに、共同の因果関係のある場合の不法行為法の一般原則に照らして個別に検討すべきものという立場をとっているようである。[118]

平成一八年施行予定の会社法においては、四三〇条において役員等の連帯責任として踏襲されている。分割責任の可否については明瞭ではない。ただし、現行二六六条一項の文理解釈上は、行為を為した取締役は損害額全額につき連帯して責任を負うことになるのに対して、新法は、「他の役員等も当該損害を賠償する責任を負うときは、これらの者を連帯債務者とする。」と定められており、当該損害総てを賠償するべき場合かどうかに解釈の余地を残している。少なくとも文理解釈上は、分割責任を容認し易い規定内容になったと言えるのではなかろうか。

分割責任に対する実務上の観点からの批判としては、次のような問題が指摘される。第一に、原告が複数の被告各々の責任割合を主張立証する必要が発生し、過大な負担となるということ、第二に、責任を負う可能性のある者は総て訴訟に巻き込む必要があり、訴訟が複雑化するおそれがあること、第三に、被告内の無資力者の負担分、及び被告とならなかった加害者の負担分を原告である会社にシフトすることは不合理であることの三点である。[119]

第一の点については、上記の西淀川訴訟判決の考え方にも見られるように、弱い共同関係と合理的な寄与度を立証しなければならないのは、加害者である取締役の方であり、原告の負担を増やすことにはならないと考えられる。また、そもそも主張立証の負荷については、文書提出命令等の手続法の整備で解決すべき問題でもあり、手続的側面を配慮する余り、実体としての損害の公平な分担を無視するのは妥当ではない。第二の点についても、原告の方から責任を負う可能性のある者を探索する努力をとらなくとも、分割責任の法理を確立することによって、訴訟提起を受けた取締役が自らの責任額を減額させるために、他の取締役の寄与度を積極的に主張する方向を助長することになり、必要に応じて訴訟告知の方法によって訴訟に引き込むことも期待できる。事実解明と訴訟の促進に貢献するであろうという意見があるが妥当であろう。[120] 第三については、そもそも会社が一定の損失負担をすべきという点については、本稿で検討してきた通り、会社と取締役の本質的な性格や位置付け及び信認関係の程度等から判断すれば決して不合理なものではない。また寄与度の理論によれば、オーナー会社の代表取締役のような場合は、包括的な寄与度を一〇〇％とするというように、具体的事案に応じた調整も可能である。その観点からすると、被告内の無資力者に関するリスクを会社が負担することになったとしてもやむを得ない面があろう。行為主体たる複数の取締役については、連帯責任を負うべきことは上述の通りであるので問題はない。しかし、被告の無資力のリスクに関して、監視義務違反を問われているだけの寄与度の低い他の取締役が負担する場合は不合理である。いわゆるサラリーマン重役が、場合によっては相続等によって、その家族までが過大な損害賠償義務を個人的に負わされることを考えれば、一定のリスクは会社側にあっても不合理ではあるまい。逆に、オーナー企業における経営者一族の役員の場合は、監視義務についても、下位者に対する影響力の大きさ等から、その寄与度も比較的大きく認定することも考えられ、ここでも公平な損失負担という観点で調整することが可能であろう。

（六）判例検討

一〇六億円という大和銀行事件に次ぐ巨額の認容額で社会的に影響を与えたダスキン事件[121]について、上述（五）までで整理した理論に照らして検討してみたい。

本件は、食品販売事業を営む会社が、違法な添加物が加えられた食品を、事実を承知で販売して、その事実が発覚したため、売上低下に対する加盟店への補償料等により会社に多額の損失を与えたものである。当該食品販売担当の取締役二名の②事件とその他の取締役に対する①事件の二つの事件に弁論が分離された。上記（四）でも検討した通り、違法行為の主体としての責任と監視義務違反を問う責任とでは争点が大きく異なるからである。

①事件では、担当取締役ではないものの、当該食品の販売終了直後に違法添加物の事実を取引業者から知らされた取締役のみが、早急に取締役会又は代表取締役に報告するなどの措置をとらなかった注意義務違反を問われている。ただし、仮に報告していたとしても、違法添加物使用の事実は、いずれ発覚して同様の売上低下を招来していた蓋然性は高く、寄与度に応じた割合的認定を行なうのが合理的であるとして、損害の五％に相当する五億二九五五万円の責任を負うものと判示された。

一方②事件については、補償料等の費用負担は、事後対応上の判断が介入するもので因果関係がないとの主張や上司である専務取締役の指示に忠実に従った等の「長年にわたる会社としての組織系統あるいは管理体制に起因したもの」という理由による過失相殺の主張が被告よりなされたが、いずれも裁判所は認めず、会社が蒙った損害一〇六億二四〇〇万円の責任を負うものと判示された。

以上の判決の主旨については、概ね次のように評価できる。①事件については、監視義務違反の取締役に対して、全額の連帯責任を負わせるのではなく、寄与度による割合的認定を行ない、分割責任とした点については評価でき

る。ただし、特段の合理的根拠もなく寄与度を五％と認定した点は推論に過ぎない感は否めない。当該取締役が然るべき対処をしていたとしても同様の風評被害を防ぐ術はなかったであろうから、因果関係を否定することも考えられたであろう。報告を怠っただけで五億円という結論には具体的妥当性の点で違和感が残る。同様に②事件についても、二人の取締役の個人責任としての巨額の一〇六億円という結果には、具体的妥当性の点での疑問がある。

これらの妥当性の見地については、上述の包括的寄与度や過失相殺の理論で解決を図ることができるのではないかと考える。同社は非公開会社であるため、被告取締役の包括的寄与度の基準は不明であり、判決から②事件の被告は取締役在任一〇年未満や五年未満の常務及び使用人兼務取締役であることがわかるのみであるが、包括的寄与度による相応の減額は可能であろう。次に会社との関係における過失相殺という点においても、「組織系統あるいは管理体制」というだけで、それ以上の主張立証がなかったので認定され難かったものと思われるが、本件の原告は同社の元部長であることや判決から読み取れる被告間の感情的争いを考慮すると、同社には閉鎖的で隠蔽的な体質があったのかもしれない。これらの点を考慮すれば、会社の体質や風土という点で、①②事件とも一定の過失相殺が認められても然るべきかもしれない。以上を考慮すれば、①事件については、五％の個別の寄与度は裁判所の裁量による評価として認めるとして、包括的寄与度を加味して、更に過失相殺による減額をすることで、②事件についても、同様に減額することにより、具体的妥当性に適った現実的な責任額が導けるように思われる。

四　取締役及び執行役以外の役員等の責任

会社との信認関係を基軸とした本質的な関係という点では、重要な使用人や部課長等の管理職もまた相応の信認関係を負っている。信認関係を基軸とした場合、取締役や執行役だけに限定して会社に対する責任を検討するので

はなく、重要な使用人や管理職等の責任も総合的に勘案した会社に対する責任論を構築することが必要になる。[122]

（一）信頼の原則・抗弁

大企業のような高度に専門化、複雑化した会社運営においては、取締役は、意思決定において、下位の管理者から提出される様々な情報を的確に判断しなければならない。下位の管理者は、必要に応じて会計士や弁護士等の外部の専門家に依頼することにより、それらの情報の妥当性や合理性を確認する。取締役が、このような過程で経営判断をする際に、外部の専門家や信頼できる使用人から提示された情報を信頼することの合理性を確認し、監視義務違反の主張に対する有効な抗弁として認められたものが、取締役の信頼の原則又は抗弁であり、米国のコモンローにおいて従来認められてきた原則である。ALI の勧告においても、第4.02条に「取締役又は役員は、その義務及び職務を遂行するに当たり、誠実に行動しかつ信頼が正当の根拠を有するものと合理的に信ずる場合、次の者が作成し、提出し、行い又はなした情報、意見、報告、説明（財務諸表及びその他の財務資料を含む）、決定、判断及び行為（第4.01条(b)項の範囲内の決定、判断及び行為を含む）を信頼することができる。(a)当該取締役又は役員が信頼に値すると合理的に信ずる、会社又は会社と連帯若しくは共同の支配下にある［第1.08条］事業体［第1.04条］の一人又は二人以上の取締役、役員又は使用人、又は(b)当該取締役又は役員が信頼に値すると合理的に信ずる弁護士、公認会計士、技師又はその他の者」[123]と規定されている。

我が国においては、このような取締役の信頼の保護に関する規定は存在しない。また、信頼の原則を正面から認定した判例も非常に少ない。ただし、近年の複雑化した会社運営においては、ゼネラリストとしての人材を採用する一方で、専門的能力を有する人材を採用する傾向が益々増加してきている。例えば、ゼネラリスト人材として社

内昇進をしてきた取締役が専門能力を有する人材として社内昇進をしてきた部課長を下位の管理職に持った場合などには、それらの部課長の意見に相応の信頼を与えるのは何ら不合理なことではない。これらの観点で我が国においても、取締役の信頼の原則を積極的に認めるべきことを提言する意見も見られる。[124] 信頼の原則に依拠することは、取締役の監視義務を無に帰するのではないかという批判に対しては、信頼の原則の適用基準を明確化することで、会社の経営管理組織の合理化と取締役の監視義務の充実を促進すると反論する。[125]

私見では、集団主義、権限委譲や分散シェアリング或いは取締役と使用人との階層的連続性などの我が国企業の特性に鑑みれば、基本的には、信頼の原則の適用を積極的に考慮すべきではないかと考える。信頼の原則は、ラインの上位者の監視義務における寄与度を非常に僅か或いは限りなくゼロに近づけるための理論であると思われるが、取締役の責任という側面からのみ見るのではなく、信頼を受けた使用人等の責任についても正面から認定すべきであろう。重要な使用人や部課長は、会社との関係において一定の信認関係にあるが、それらの責任も取締役や執行役と並んで、正面から認定することが、我が国企業の特性に照らして妥当な責任論となるであろう。

例えば、財務には余り知見の蓄積のない取締役財務部長と財務畑が長く多くの知見を蓄えた財務課長との関係を想定する。財務部門で違法行為が発生した場合で、財務課長からの情報を適切なものとして取締役財務部長が合理的に信用していたとすれば、寄与度については、財務課長七〇％、取締役財務部長三〇％と認定することにより、責任分担の調整をすることも可能であろう。この場合、会社との信認関係や裁量という包括的寄与度という点では、財務課長の寄与度は取締役よりも相当に小さいものに認定すべきであろうから、その点で、財務課長一〇％、取締役財務部長四六％とすれば、最終的な損害の負担割合は、財務課長七％、取締役財務部長一三％となる。

株主代表訴訟の対象となる責任の範囲に関する争点において、非限定説は、取締役が会社に対して有する取引上

の債務など一切の債務を株主代表訴訟の対象とするもので、取締役就任前に負担したものも含むとする説[126]が妥当であろうが、就任前に相応の信認関係にある使用人の時の善管注意義務違反による会社に対する債務についても含まれると考えるべきであろう。日本航空電子工業事件[127]では、就任前の取引分についての取締役の責任を認めなかったが、実質的には使用人としての責任も含めて総体的に検討する余地もあったものと思われる。

会社と相応の信認関係にある使用人の責任を正面から認めることが、我が国企業経営の特性に適い、より実質的で合理的かつ現実的なコーポレート・ガバナンスの構築に貢献するものと考える。

（二）責任追及の方法

会社との実質的な関係に鑑みて一定の使用人については責任を認めるとしても、現実的な責任追及の場面では、株主代表訴訟の被告となり得るのは、取締役又は執行役など商法が明文で規定している者のみであり[128]、使用人の責任は会社が追及しない限り問題とならない。この責任追及面での格差は一般的にも問題視されている[129]。

ちなみに、米国の代表訴訟（derivative action）では、取締役や業務執行役員のみならず、代理人や使用人等の第三者に対しても提起することができる[130]。我が国では、商法二六七条一項及び商法特例法二一条の二五により取締役及び執行役のみが訴訟の被告となり得る。もっとも、重要な使用人に対しては、直接訴訟提起できないまでも、違法行為の認められる重要な使用人の責任追及を放置する代表取締役の懈怠責任を追及することは可能である[131]。ただし、取締役への直接的な追及の場合は、訴訟提起自体が経営判断事項とはならないが、会社が重要な使用人に訴訟提起するか否かは、費用対効果のバランスを考慮した経営判断の問題となろう。米国では、取締役や業務執行役員以外の者も含めて総ての者に対する訴訟提起が、会社側の経営判断に委ねられる[132]。その点では、取締役と使用人

とで責任追及に差異はない。我が国企業の役員と使用人との連続的階層性に鑑みて、使用人の責任を正面から認める場合は、実質的な業務執行機関に関する責任追及の方法も検討されるべきであろう。[133]

五　結語

会社との実質的関係に基づいて、取締役の会社に対する責任について法解釈論を検討してきたのであるが、取締役の監視義務が業務全般に及ぶという通説が、具体的な問題解決の妨げになっているものと思われる。中小企業では可能かもしれないが、現在の高度に専門化して複雑化した大企業の経営においては、監視義務が全般に及ぶというのは建前に過ぎない。取締役の各々の職務に応じて責任論を検討すべきである。立法上の問題としては、特に大企業においては、取締役の役割分担に応じた責任を会社法上明記することも検討すべき課題であろう。大会社の場合は、監査役会が監査役の職務分担等について決めることができるが（商法特例法一八条の二第二項）、意思決定機関であると同時に監督機関たる取締役会の構成員に同様のことが認められたとしても不合理ではない。そのような役割分担を基本材料として個別の関与度合いの寄与度を算定することもできるであろう。会社法改正の検討課題の一つとして考えられる。[134] 英米では通常、会社と取締役又は業務執行役員との間には詳細な契約書が交わされる。[135] 我が国でも今後、責任の明確化のために、実務的に契約書の作成を検討する必要があるかもしれない。

(75) 内田貴『民法Ⅱ・債権各論』四一三頁（東京大学出版会、一九九七）

(76) 東京地判平成二年九月二八日判時一三八六号一四一頁、近藤光男『取締役の損害賠償責任』二三六―二四四頁（中央経済社、一九九六）

(77) 福岡地判平成八年一月三〇日判タ九四四号二四七頁、山下友信「取締役の会社に対する責任と過失相殺の法理の類推適用」ジュリスト一一四五号一〇七頁（一九九八）

(78) 横浜地判平成一〇年七月三一日判タ一〇一四号二五三頁、吉川吉樹「取締役の会社に対する責任における過失相殺の法理の類推適用」ジュリスト一二一〇号二一一頁

(79) 吉川・前掲注(78)、二一三頁

(80) 近藤・前掲注(76)、二四一頁

(81) 近藤・前掲注(76)、二四二頁

(82) 「素因発見・統制義務は、被害者の行為義務レベルに位置付けられ得るものである。そして、そうであるならば、素因の斟酌の可否に関する判断は、すべて過失相殺の『適用』問題として捉えるのが適当である」（潮見佳男『不法行為法』三二五頁（信山社、一九九九））。

(83) 「何十年そういうやり方でやってきたという、いままでの体質というのがありますが、そういう体質だったというのはボディにひっ付いているのです。……過失相殺というよりも、もう一段抽象のレベルを上げて、例えば債権者側の事情というような意味で考慮して、この取締役に対する関係では、ボディの側にも責任の原因があったのだから減額するというようなことが考えられないか。」（座談会）河合伸一発言部分「取締役の責任」民商法雑誌一〇九巻六号九二三頁、九七九頁）。

(84) 潮見・前掲注(82)、四二四頁

(85) 能見善久「共同不法行為法の基礎的考察（8・完）」法学協会雑誌一〇二巻一二号二一九八頁（一九八五）

(86) 能見・前掲注(85)、二一九九頁

(87) 日本航空電子工業事件（東京地判平成八年六月二〇日判時一五七二号二七頁）は、寄与度に応じた割合的責任を認めたものであるという説明（吉原和志「日本航空電子工業株主代表訴訟事件」私法判例リマークス1997（下）一〇三頁、一〇六頁）、割合的因果関係を認めたものという説明（森淳二郎「取締役の責任と割合的因果関係」平成八年度重要判例解説九九頁、一〇〇頁（一九九七））があるが、事実的寄与度と評価的寄与度の区別が充分にはなされていない。取締役の連帯責任と齟齬を来たすという議論があるが、この事件での取締役の寄与度の認定は、取締役の在任期間と継続的な不正取引の期間との重複期間を考慮した事実的寄与度の問題であって損害額全体についての連帯責任の問題は生じないと考えるべきである（吉本健一「日本航空電子工業の株主代表訴訟第一審判決」商事法務一五六二号四三頁（二〇〇〇））。

(88) 上村達男「日本航空電子工業代表訴訟判決の法的検討［下］」商事法務一四三四号九頁、一一―一二頁（一九九六）

(89) 「使用人兼務取締役の『取締役』としての地位も取締役会の構成員としてよりも、むしろ会社内におけるステータスとして理解することが合理的なようである。」（森本滋「公開会社の経営機構改革と執行役員・監査役」民商法雑誌第一四五巻第一号一頁、一三頁（一九九九））。使用人兼務取締役の報酬の内、使用人分給与の占める比率は平均七二％であった（拙稿「英米の制度及び理論に鑑みた『使用人兼務取締役』の責任論」民商法雑誌一二四巻三号三九五頁、四〇四頁、注三一（二〇〇一））。

(90) 拙稿・前掲注(89)、四〇八―四一四頁

(91) 最判昭和四八年五月二二日（民集二七巻五号六五五頁）、近藤光男『新版注釈会社法（6）』二五七頁、二八〇頁（有斐閣、一九八七）

(92) 東京地判平成一一年三月四日（判例タイムズ一〇一七号二五頁）、神崎克郎「会社の法令遵守と取締役の責任」法曹時報三四巻四号一頁、二二頁（一九八二）、山田純子「取締役の監視義務」森本滋他編『企業の健全性確保と取締役の責任』二二一頁、二三八頁（有斐閣、一九九七）。なお、大和銀行事件（大阪地判平成一二年九月二〇日（商事法務一五七三号））において、取締役のリスク管理体制や法令遵守体制の構築義務が明確に認められている。

(93) 東京地判昭和五五年四月二二日判例時報九八三号一二〇頁、近藤・前掲注(91)、二八一頁

(94) 近藤・前掲注(91)、二八二頁

(95) 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」金沢法学四二巻一号五五頁、五九頁（一九九九）

(96) 金築誠志〈座談会〉『条解・会社法の研究9　取締役（4）』別冊商事法務 No. 219、六四頁（一九九九）

(97) 稲葉威雄〈座談会〉前掲注(96)、七七頁

(98) 川村正幸「株主代表訴訟において関税法・外為法違反行為につき取締役の善管注意義務・忠実義務違反が認められた事例」金融・商事判例一〇一〇号四二頁、五〇頁（一九九七）

(99) 部長が課長を監督する義務と同様のものとしての配下の者に対する監督義務を考慮することは、社長から課長に至るまで連続的な監視義務を認定することに繋がり、会社と信認関係を有する者の責任論を検討する上で有効である。

(100) このような解釈は、業務に無関心な取締役の責任を軽減することの不当（前掲注(95)）に対する一つの回答となる。

(101) 吉原・前掲注(87)、一〇六頁
(102) 龍田節『会社法・第九版』九四頁（有斐閣、二〇〇三）
(103) 「『会社法制の現代化に関する要綱案』基本的な考え方」商事法務一七一九号八頁、二二頁〈江頭憲治郎教授発言部分〉（二〇〇五）。二六六条三項の規定は、新会社法案三六九条五項に、任務懈怠責任との関連だけでなく取締役会の運営一般の問題として規定されている。誠実な議論と議決権行使を促進するという観点である（森本滋「大会社の管理運営と会社法制の現代化に関する要綱試案［中］」商事法務一七〇〇号二六頁、二七頁（二〇〇四））
(104) 能見・前傾注(85)、二二一四―二二一六頁
(105) 笠原武朗「監視・監督義務違反に基づく取締役の会社に対する責任について」法政研究第七二巻一号三三―三五頁（二〇〇五）で問題提起されているが、私見とは異なり、取締役全体と会社との間で過失相殺すべきと述べられている。
(106) 近藤・前掲注(91)、二九〇頁
(107) 青竹正一「不正輸出と取締役の会社に対する責任」ジュリスト一一四二号一〇一頁、一〇四頁（一九九八）。吉原・前掲注(87)、一〇六頁。近藤・前掲注(76)、二四一頁。伊勢田・前掲注(95)、九〇頁
(108) 遠藤直哉『取締役分割責任論』四八頁、五四頁、一一七―一一八頁（信山社、二〇〇二）
(109) 遠藤・前掲注(108)、一六―二二頁
(110) 遠藤・前掲注(108)、二三頁
(111) 遠藤・同
(112) 潮見・前掲注(82)、四三九頁
(113) 大阪地判平成七年七月五日判時一五三八号一七頁
(114) 潮見・前掲注(82)、四四三頁。能見教授は、片方の寄与度が他方に比べて著しく小さい場合に、全額の責任を負わせることが公平に反するという理由で、例外的に寄与度による責任軽減を認めると解釈することで、連帯責任の原則とのバランスをとればよいと説明し、寄与度減責を「公平上の減額事由」と位置付けている（能見・前掲注(85)、二二〇〇頁、二二一〇頁）。内田教授は、共同不法行為の問題についても、帰責性の理論の一環として「一つの行為と評価できる程に帰責における一体性を有するかどうか」を判断基準とすべきと説き、「全損害についての賠償義務を負わせるのが妥当な程

に加害行為に一体性があるのかどうか、という評価の問題なのである。」と説明している（内田・前掲注(75)、四九五頁）。この点を分析した研究として、大塚直「原因競合における割合的責任論に関する基礎的考察」星野英一先生古稀祝賀・中川良延他編『日本民法学の形成と課題・下巻』八七六頁以下（有斐閣、一九九六）

(115) 前掲注(87)の日本航空電子工業事件は、取締役の寄与度を量的に把握できる比較的少数の事例と思われる。

(116) 潮見・前掲注(82)、四四二頁

(117) 笠原・前掲注(105)、法政研究第七一巻一号六五―七三頁（二〇〇四）

(118) American Law Institute, PRINCIPLES of CORPORATE GOVERNANCE ANALYSYS and RECOMMENDATION, § 7.18 Comment d at 227 (1994, ALI Press))

(119) 遠藤・前掲注(108)、五頁。弥永真生『会計監査人の責任の限定』五二―五三頁（有斐閣、二〇〇〇）

(120) 遠藤・前掲注(108)、七〇頁

(121) 大阪地判平成一六年一二月二二日・平成一七年二月九日金融商事判例一二一四号二六頁―六七頁

(122) 森・前掲注(87)、一〇〇頁も同様の問題意識である。

(123) ALI, *supra* note 115 § 4.02 at 188., 証券取引法研究会『コーポレート・ガバナンス』二四頁（財団法人日本証券経済研究所、一九九四）

(124) 畠田公明『コーポ―レート・ガバナンスにおける取締役の責任制度』七一―七七頁（法律文化社、二〇〇二）

(125) 畠田・前掲注(124)、七九頁

(126) 大隅健一郎、今井宏『会社法論・中巻・第三版』二七二頁（有斐閣、一九九二）

(127) 前掲注(87)

(128) 取締役・執行役以外では、発起人（一九六条）・監査役（二八〇条一項）・清算人（四三〇条二項）・不公正価額の新株引受人（二八〇条の一一第二項）・株主の権利行使に関して利益供与を受けた者（二九四条の二第四項）がある。大阪地判平成一一年九月二二日（判例時報一七一九号一四二頁）では、取締役と共謀して会社に損害を与えたとされる他社の取締役への請求について、商法が明文で許容する取締役以外の者に対して株主代表訴訟を提起することは認められないとして却下されている。

(129) 〈座談会〉前掲注(96)、一一一頁

(130) William L. Cary & Melvin Aron Eisenberg, CASE and MATERIALS on CORPORATIONS 7th ed. 996 (1995, The Foundation Press)

(131) 代表取締役と重要な使用人の関係は内部求償で処理できる。

(132) ALI *supra* note 118 § 709-710 at 108-160

(133) 遠藤・前掲注(108)、六四頁では「外部者追及型株主代表訴訟」として、「取締役のみに請求を集中させるべきではなく、より多くの加害者を被告とするべきである」と述べている。

(134) 森本滋「公開会社法の抜本的改正と比較法研究」商事法務一五六八号四四頁、四八頁（二〇〇〇）

(135) Employment Agreement には、期間・報酬・守秘義務・競業避止義務・保険など多くが規定されている。また、一般的には、財務・法務・技術等の職務責任分野が具体的に記載され、それらの管理と目標達成が義務付けられている。