

取締役の第三者に対する責任と 役員責任査定制度の交錯

金澤大祐

第1 はじめに

会社の取締役が任務を懈怠することによって、会社に損害が発生した後、破産手続、民事再生手続又は会社更生手続（以下、合わせて「法的倒産手続」という）が開始されると、会社債権者（以下、単に「債権者」という）は、法的倒産手続内で、僅少な配当しか受けられないのが通常である。そこで、債権者としては、取締役に対し、会社経営の失敗の責任を問い、債権回収を図りたいところである。わが国では、かかる場合における取締役の責任追及手段として、会社法上の取締役の第三者に対する責任（以下、「対第三者責任」という。旧商法266条ノ3第1項、会社法429条1項）が認められており、債権者は、対第三者責任に基づき、取締役の責任追及を行うことによって、取締役からの損害賠償金より、債権回収を図ることが可能となっている。そして、従来、会社倒産時の取締役の責任追及は、主として、対第三者責任によって行われてきた。⁽¹⁾

他方で、法的倒産手続においても、取締役の責任追及手段として、役員責任査定（以下、「査定制度」という。破産法178条1項、民事再生法143条1項、会社更生法100条1項）という制度が設けられている。査定制度の下では、債権者ではなく、破産管財人、再生債務者等又は更生管財人（以下、合わせて「管財人等」という）が取締役の会社に対する任務懈怠の責任追及を行い、取締役から得た損害賠償金は、法的倒産手続内での配当という形で債権者に分配されることになる。⁽²⁾

一見すると両制度は、別個の制度であり、両制度の調整が必要であるとは思われない。もっとも、対第三者責任のうち、債権者のいわゆる間接損害の場合には、両制度の重なり合いが認められ得る。すなわち、債権者の間接損害の場合には、取締役の任務懈怠によって、会社に損害が発生し、その結果、会社が倒産したため、債権者が債権回収を図れなくなる。そのような場合に、対第三者責任に基づく請求は、個別の債権者が取締役の会社に対する損害

-
- (1) 会社が倒産した際に、債権者が取締役個人に対して対第三者責任に基づき責任追及した裁判例は、非常に多いとされている（伊藤靖史ほか『会社法〔第3版〕』（有斐閣、2015）249頁（伊藤靖史））。
- (2) 東京地裁における破産手続内での役員責任査定の申立件数は、平成17年1月から平成26年12月までに56件（平成26年は6件）であり、役員責任査定の申立件数が少ない理由としては、法人の役員は法人と併せて破産が申し立てられる場合が多いことや、役員に資力がない場合が多いことがあげられている（伊藤孝至「東京地方裁判所における破産事件の運用状況」曹時67巻8号（2015）38頁。また、民事再生手続については、東京地裁、大阪地裁、仙台地裁、那覇地裁における調査データ313件中、「不適切な経営」の指摘がされている事件は29件（9.3%）あり、そのうち役員責任査定がなされた事件が2件、再生債務者と役員との間で賠償の合意が成立した事件が2件、その他の事件は役員に資力がない、あるいは私腹を肥やしたわけではないから責任追及の必要性は小さいといった意見が主として監督委員からなされており、結果として、責任追及は行われなかったとされている（山本和彦＝山本研編『民事再生法の実証的研究』（商事法務、2014）249頁（田中亘））。

賠償請求権をあたかも債権者代位類似的構成で行使するものといえ、査定制度で責任追及がなされる取締役の会社に対する任務懈怠責任と責任の内容が重複するのである。そのため、両制度の調整の要否が問題となる。

かかる問題について、筆者は、イギリス法における会社倒産時の取締役の責任追及手段である不当取引と債権者の利益を考慮する義務の違反の責任追及を行う失当行為手続について検討し、イギリス法においては、取締役の責任追及の実効性が問題となっていることが明らかとなった。⁽³⁾

そこで、本稿では、会社倒産時の取締役の責任追及手段として併存する対第三者責任と査定制度の調整の要否について、イギリス法において問題となっていた責任追及の実効性という観点に着目し検討することを目的とする。

具体的な手順としては、第2で、対第三者責任と査定制度の概要と両制度の調整の要否に関する従前の議論を概観し、第3で、対第三者責任と査定制度の責任追及の実効性についての比較を行った上で調整の要否を検討し、第4で、本稿のまとめを述べる。

第2 対第三者責任と査定制度の概要

1 対第三者責任

(1) 法的性質

会社法（平成17年法律第86号）429条1項の前身となる平成17年改正前商法（以下、「旧商法」という）266条ノ3第1項前段は、「取締役が其ノ職務ヲ行フニ付悪意又ハ重大ナル過失アリタルトキハ其ノ取締役ハ第三者ニ対シテモ亦連帯シテ損害賠償ノ責

ニ任ズ」と規定していた。

旧商法266条ノ3第1項前段は、取締役と債権者などの第三者は、会社と直接の契約関係にないことから、不法行為責任について規定したものであるとも考えられるところ、当該条文の文言上、取締役に職務違反があり、それによって第三者に損害が発生した場合には、第三者は、取締役に対し、損害賠償請求できるため、旧商法266条ノ3第1項前段の規定は、その法的性質が明らかではなかった。また、旧商法266条ノ3第1項前段の規定からは、いわゆる直接損害と間接損害のいずれも含むのか否かも明らかではなかった。

この点につき、最大判昭和44年11月26日（民集23巻11号2150頁）の多数意見は、「法は、株式会社が経済社会において重要な地位を占めていること、しかも株式会社の活動はその機関である取締役の職務執行に依存するものであることを考慮して、第三者保護の立場から、取締役において悪意または重大な過失により右義務に違反し、これによつて第三者に損害を被らせたときは、取締役の任務懈怠の行為と第三者の損害との間に相当の因果関係があるかぎり、会社がこれによつて損害を被つた結果、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つた場合であると問うことなく、当該取締役が直接に第三者に対し損害賠償の責に任ずべきことを規定したのである。」として、旧商法266条ノ3の法的性質については、特別の法定責任であるとし、間接損害及び直接損害のいずれも含む両損害包含説を採用している。⁽⁴⁾

これに対し、松田二郎裁判官は、「不法行為についてのこの規定は、民法七〇九条に対して特別規定

(3) 拙稿「イギリスにおける取締役の債権者に対する責任についての一考察」日本大学法科大学院法務研究14号（2017）85頁、拙稿「イギリスにおける取締役の債権者に対する責任」比較法研究79号掲載予定

(4) 旧商法266条ノ3第1項前段について、酒巻教授は、団体法の原理からすれば例外的な政策的規定であるとされる（酒巻俊雄「判批」民商63巻4号（1971）583頁）。また、森本教授は、債権者代位権的な責任ではなく、株式会社制度を維持するために、取締役の会社に対する責任とは別個・独立のものとして課された特別の責任とされる（森本滋「取締役の第三者に対する責任の機能とその適用範囲の拡大（上）」金法1212号（1989）11頁）。

の関係に立ち、同条の適用を排除」し、「取締役は、対外的の業務執行上の不法行為につき、悪意又は重大な過失のある場合に限り、第三者に対してその責に任ずるのであつて、軽過失については責に任ずるものではなく、「いわゆる「直接損害」についての取締役の責任に関するものであつて、いわゆる「間接損害」に関するものではなく、「商法二六六条ノ三第一項は、右のように、第三者に対し直接、不法行為によつて損害を与えた取締役の責任に関するものである。」として、旧商法266条ノ3の法的性質につき、不法行為責任と解し、直接損害の場合に限定する直接損害限定説を採用している。そして、かかる直接損害限定説によると、間接損害の場合における取締役の責任追及については、債権者代位権を行使することになる。直接損害限定説に対しては、間接損害の場合に債権者の直接請求を認めないと、中小会社においては株主と取締役が同一人物であり、取締役の責任の免除が可能であるとの批判もあるが、かかる批判に対しては、会社の債務超過時においては、取締役の対会社責任の免除は認められるべきではないとの反論や許害行為取消権や否認権で取り消すことができるとの反論が可能である。

学説上は、旧商法266条ノ3の法的性質を法定責任と解しつつ、間接損害の場合のみについて規定するものであり、直接損害の場合には不法行為責任を

追及することになるとする間接損害限定説もある。⁽⁸⁾

(2) 直接損害と間接損害の区別

上述の最大判昭和44年では、両損害包含説が採用されたとされているが、そもそも、対第三者責任で問題となる直接損害と間接損害の定義自体についても、学説上統一されていない。

直接損害及び間接損害の定義につき、直接損害とは、取締役の行為によって会社には損害がなく、第三者が直接個人的に被った損害であり、間接損害とは、第一次的には会社に損害が生じ、その結果第二次的に第三者に損害が生じた場合であるとする見解⁽⁹⁾や、倒産法制との関係においては、当該第三者が受けた損害が、その被害者に固有の損害と言い得るのか、それとも会社債権者に共通して生じた要因に基づく損害と位置付けられるのかという観点から区別する見解⁽¹⁰⁾、直接損害とは、第三者が被った損害のうち間接損害（会社財産の減少によって被った損害）ではないものとする見解⁽¹¹⁾などがある。

また、債権者の直接損害と間接損害の具体例としては、前者については、会社が倒産に瀕した時期に取締役が返済見込みのない金銭借入れ、代金支払の見込みのない商品購入等を行ったことにより契約の相手方である第三者が被る損害、後者については、取締役の放漫経営、利益相反取引等により会社が倒産した場合に債権者が被る損害とされている。⁽¹²⁾

そして、直接損害と間接損害の区別の可否につい

-
- (5) 佐藤庸『取締役責任論』（東京大学出版会、復刊第1刷、1982）129頁・197頁、山下友信「支払い見込みのない手形振出と取締役の対第三者責任」上柳克郎先生還暦記念『商事法の解釈と展望』（有斐閣、1984）299頁（注7）
- (6) 酒巻俊之『一人会社と会社設立の法規制』（成文堂、2005）120頁
- (7) 高橋陽一「取締役の対第三者責任に関する判例法理は今後も維持されるべきか？（一）—両損害包含説の問題性と直接損害限定説の再評価—」論叢177巻6号（2015）15頁
- (8) 佐藤・前掲注(5)138頁、山下・前掲注(5)298頁
- (9) 江頭憲治郎『株式会社法〔第6版〕』（有斐閣、2015）504-505頁、岩原伸作編『会社法コンメンタール9—機関（3）』（商事法務、2014）350頁（吉原和志）
- (10) 松井秀樹「会社法四二九条責任の法的構造」永井和之先生古稀記念『企業法学の論理と体系』（中央経済社、2016）887頁（注61）。なお、直接損害と間接損害それぞれの場合の義務につき、直接損害については特定の第三者に対する義務違反を、間接損害との間においては会社債権者全般に対する義務違反が問題となるとの指摘がある（大杉謙一「役員—責任—経営判断原則の意義とその射程」江頭憲治郎編『株式会社法体系』（有斐閣、2013）335頁）。
- (11) 高橋・前掲注(7)17頁
- (12) 江頭・前掲注(9)504-505頁、岩原・前掲注(9)352-366頁（吉原）

ても、立証の問題はあるにせよ、理論的に第三者の損害は間接損害の部分と直接損害の部分に分けることができ、また、会社の損害につき債権者が取締役の責任を追及するとき、会社に損害が生じないで債権者にのみ損害が生じた場合に取締役の責任を追及するときとに分け、責任の根拠を異なるものと解することによって問題を明瞭に把握できるなどとして、区別が可能であるとする見解と、直接損害と間接損害の概念自体あくまでも相対的なものであり、具体的事案に関して両者を截然と区別することはそれほど容易ではないこと⁽¹⁵⁾、原告が示した主張事実によって左右され⁽¹⁶⁾ことを根拠に、両者の区別を否定する見解とに分かれている。

(3) 登記簿上の取締役と事実上の取締役

また、対第三者責任による責任追及に際しては、株主総会決議による選任決議を得ていないため、法律上の取締役ではないが、登記簿上取締役として登記されている者や取締役としての職務を行っている者にも取締役としての責任を負担させることの可否につき従前より議論がなされてきた。

前者については、登記簿上の取締役として議論され、法律上の取締役ではない者が就任登記につき承

諾した場合には、商法旧14条が類推適用され対第三者責任を負うとされ⁽¹⁷⁾、法律上の取締役であった者が辞任したが辞任登記が未了であった場合には、「辞任登記を申請しないで不実の登記を残存させることにつき明示的に承諾を与えていたなどの特段の事情が存在する場合」には、取締役を辞任した者は、商法旧14条の類推適用により、善意の第三者に対して当該株式会社の取締役でないことをもって対抗することができない結果として、取締役として責任を負うとされている。登記簿上の取締役の対第三者責任を認めた下級審裁判例については、登記簿上の取締役が業務執行への関与をしていたり、取引相手を欺罔するような目的での登記簿上の取締役の利用がなされているとの分析がなされている⁽¹⁸⁾。

また、後者については、事実上の取締役として議論され、かかる概念を明示的に認めた最高裁判例もないものの⁽²⁰⁾、下級審裁判例で事実上の取締役概念は承認され⁽²¹⁾、また、学説上も事実上の取締役について肯定する見解が有力となっている⁽²²⁾。

2 査定制度

(1) 査定制度の意義

法的倒産手続において、法人の役員の実責任を簡易

(13) 高橋・前掲注(7)18頁

(14) 佐藤・前掲注(5)125頁

(15) 酒巻・前掲注(4)586頁

(16) 佐藤鉄男『取締役倒産責任論』(信山社, 1991) 221頁。その他、直接損害と間接損害の区別につき、上柳克郎『会社法・手形法論集』(有斐閣, 1980) 97-115頁, 東京地方裁判所商事研究会編『類型別会社訴訟 I [第3版]』(判例タイムズ社, 2011) 328頁参照。

(17) 最判昭和47年6月15日民集26巻5号984頁

(18) 最判昭和62年4月16日判時1248号127頁。同判決につき、永井和之「登記簿上の取締役の第三者に対する責任」新法96巻3・4号(1990) 1頁, 久保寛展「判批」岩原紳作ほか編『会社法判例百選 [第3版]』(有斐閣, 2016) 148頁参照。

(19) 藤田友敬「いわゆる登記簿上の取締役の第三者責任について」米田實先生古稀記念『現代金融取引法の諸問題』(民事法研究会, 1996) 26頁

(20) もっとも、最判昭和62年4月16日判時1248号127頁は、辞任登記未了の取締役の対第三者責任が問題となった事案において、傍論ながらも、辞任した取締役が辞任後も取締役として行動した場合に第三者に責任を負うことを認めている。

(21) 東京地判平成2年9月3日金判880号24頁, 大阪地判平成4月1日27日労判611号82頁, 京都地判平成4年2月5日判時1436号115頁, 名古屋地判平成22年5月14日判時2112号66頁, 大阪地判平成23年10月31日判時2135号121頁

(22) 石山卓磨「事実上の取締役概念の多様性」酒巻俊雄先生還暦記念『公開会社と閉鎖会社の法理』(商事法務研究会, 1992) 66頁, 藤田・前掲注(19)40頁, 田中亘『会社法』(東京大学出版会, 2016) 358頁

かつ迅速に迫及するための裁判手続が査定制度である。⁽²³⁾

査定制度は、昭和13年の商法改正における会社整理と特別清算の創設に伴って導入され、会社更生手続（旧会社更生法72条）でも採用された。⁽²⁴⁾そして、現在では、査定制度は、破産手続（破産法177条～181条）、民事再生手続（民事再生法142条～147条）、会社更生手続（会社更生法40条・99条～103条）、さらには会社法における特別清算においても設けられている（会社法545条・858条）。

査定制度は、決定手続（狭義の査定手続）と判決手続（異議訴訟）を結合させた点に特徴があり、前者によって簡易かつ迅速な損害賠償請求権の実現という要請を、後者によって当事者に対する手続保障の要請を充足させようとしたものである。⁽²⁵⁾もっとも、役員に対する損害賠償請求は、査定制度によらずに、通常訴訟によることも可能であり、査定前置主義が採られていない。

査定制度は、会社整理、特別清算では、ほとんど利用されてこなかったが、会社更生手続や民事再生手続では、利用されているようである。⁽²⁶⁾

また、経営者の個々の行為（例えば、蝸配当や利益供与など）の責任追及をする場合と異なり、放漫経営や経営判断の誤りを取締役に対する損害賠償請

求で行うことは、取締役の任務懈怠や過失の証明、損害額の算定等が難しく、必ずしも効果的な責任追及はできないため、倒産処理の過程で、取締役が会社に対して有する債権につき不利益な取り扱いを行うことにより、その責任追及がなされてきた。⁽²⁷⁾そのため、査定制度では、粉飾決算による違法配当や税金の過大納付など、比較的主張立証が容易な個別の損害に関する責任を追及するためになされる場合が多いとされている。⁽²⁸⁾

さらに、実務上は、役員の私財提供や会社に対する求償権や退職金債権などの権利放棄等も、査定制度を背景に管財人等が当該役員から同意を取り付けることで実現されており、追及可能な「通常責任」が存することが、「倒産責任」を実現するための合意形成を促す梃子となっているとされている。⁽²⁹⁾

そして、査定制度の実効性を担保するため、裁判所は、役員に対する損害賠償請求権を保全するため、申立て又は職権により、必要があると認めるときは、役員の財産に対して、保全処分ができる（破産法177条1項、民事再生法142条1項、会社更生法99条1項）。

(2) 査定手続の概要

査定手続は、法的倒産手続開始後、申立て又は職権で開始される（破産法178条1項、民事再生法143

(23) 査定制度の概要につき、中島弘雅「倒産企業の経営者に対する責任追及—損害賠償請求権の査定制度を中心に」河野正憲＝中島弘雅編『倒産法体系—倒産法と市民保護の法理』（弘文堂、2001）107頁、伊藤眞『破産法・民事再生法〔第3版〕』（有斐閣、2014）591-596頁・931-936頁、三上威彦『倒産法』（信山社、2017）553-565頁・862-870頁参照。

(24) 昭和13年における査定制度は、私財提供では曖昧化しがちな損害賠償責任を非訟事件として裁判所の後見的判断により迅速に明確化するものであるといえ、民事訴訟による責任追及と私財提供との中間的位置づけにあったとみることができるとの指摘もある（西川義興「旧商法下の金融機関破綻と取締役の私財提供」商事1830号（2008）38頁）。

(25) 佐藤鉄男「会社整理・特別清算における会社の取締役等の責任追及」判タ866号（1995）422-424頁、谷口安平「損害賠償の査定」金判1086号（2000）103-105頁、石井教文「再建手続における役員の地位と責任」高木新二郎＝伊藤眞編『講座 倒産の法システム 第3巻』（日本評論社、2010）206-212頁参照

(26) 中島・前掲注(23)110頁

(27) 本間義信「経営責任者の更生債権の不平等取扱い」井関浩＝谷口安平『会社更生法の基礎』（1978）322頁、中島弘雅「倒産企業の経営者の責任」ジュリ1111号（1997）63頁

(28) 中島・前掲注(23)110頁

(29) 石井・前掲注(25)197頁。なお、査定制度は現実に利用されなくても、妨害行為を牽制することにより求償権の放棄等を引き出すために利用できるとする見解として、武田典浩「取締役の対第三者責任と役員責任査定との関係」落合誠一先生古稀記念『商事法の新しい礎石』（有斐閣、2014）306頁。

条1項、会社更生法100条1項)。もっとも、民事再生手続、会社更生手続のいずれの場合も、裁判所が職権で査定手続を開始した事例はないとされている⁽³⁰⁾。また、管財人等は、法的倒産手続開始後遅滞なく、損害賠償の査定を必要とする事情の有無について裁判所に報告することを要する(破産法157条1項3号、民事再生法125条1項3号、会社更生法84条1項3号)。

会社の役員に対する責任追及は、管財人等の重要な職務の一つであり、これを適切に行なわないことは、管財人等の義務違反になるとされている⁽³¹⁾。もっとも、管財人等による役員の責任追及の方法は多種多様で、政策的判断も加味して決定されるべきであり、原則として、管財人等の合理的な裁量に委ねられているから、申立てをしないことが管財人等の任務懈怠となるのは、当該役員の責任原因が明白であり、かつ、申立てをすることに管財業務の遂行上特段の支障がなく、それによって相当の債権回収が確実であるのにこれを放置するような、いわば裁量権の消極的濫用といえる場合にかぎられると解する⁽³²⁾はかはないとする見解もある。

申立てには、手数料の納付は不要であり、責任追及をする側にとっては、通常訴訟より有利となっている。

査定手続の対象となるのは、会社の役員に対する損害賠償請求権(会社法423条1項)であり、申立

人は、役員の善管注意義務違反等の損害賠償請求権の原因となる事実について疎明しなければならない(破産法178条2項、民事再生法143条3項、会社更生法100条2項)。申立人は、査定の中立てを行う際に、申立の趣旨として一定金額の表示をしなければならないが、事件の非訟的性格上、裁判所はこれに拘束されることなく、自由に損害賠償額を査定することができる⁽³³⁾。

また、責任追及の対象となる「役員」(破産法177条1項、民事再生法142条1項)や「役員等」(会社更生法99条1項1号)に、「事実上の取締役」が含まれるかについては、実際に取締役としての業務を行っていたような場合には、権限行使に伴う責任を観念することができ、「事実上の取締役」として査定の中立ての相手方とする余地があるとして肯定する見解と簡易迅速に決定手続で責任の有無・額を判断する制度の趣旨からいって、対象を法律の規定のない場合にまで広げるのは妥当ではないとして否定する見解とがある⁽³⁴⁾。他方、登記簿上の取締役が「役員」や「役員等」に含まれるかについては、否定する見解がある⁽³⁵⁾。

査定手続の審理は、審尋によって行われ(破産法8条1項・13条、民事再生法8条1項・18条、会社更生法8条1項・13条、民事訴訟法87条2項)、査定の裁判に不服の当事者には、異議の訴えが保障されている趣旨からして、任意的にも口頭弁論を開く

(30) 石井・前掲注(25)207頁、佐村浩之=内田博久編『リーガル・プログレッシブ・シリーズ民事再生』(青林書院、2014)201頁(島岡大雄)

(31) 中島・前掲注(23)111頁。

(32) 田原睦夫=石井教文「取締役等に対する倒産責任の追及と会社更生法七二条」NBL592号(1996)17-18頁

(33) 中島・前掲注(23)113頁。もっとも、実務的には、申立てを超えた金額を査定することは役員等に不意打ちを与えることになり適切でないとの指摘もある(石井・前掲注(25)209頁)。

(34) 田原・前掲注(32)20頁、伊藤真ほか編『条解破産法(第2版)』(弘文堂、2014)1187頁。なお、須藤英章監『民事再生QA500 プラス300〔第3版〕』(信山社、2012)327頁(古里健治)参照。

(35) 山本克己ほか編『新破産法の理論と実務』(判例タイムズ社、2008)399頁(上原敏夫)

(36) 田原睦夫「DIP型会社更生事件の管財人の欠格事由」福永有利先生古稀記念『企業紛争と民事手続法理論』(商事法務、2005)705頁、浜田宰「倒産時における役員等の対第三者責任」NBL967号(2011)34-35頁。これに対して、武田教授は、対会社責任に追及により利益を受ける債権者との関係においては、登記簿上に取締役としての名義があることにより信頼が発生しており、権利外観法理が適用される基礎があるように思えるとされる(武田・前掲注(29)291頁)。

ことは許されていない。⁽³⁷⁾

また、役員の損害賠償請求権の額及び内容を査定する決定又は申立てを棄却する決定をする場合には、役員に対する審尋が必要的となっており（破産法179条2項、民事再生法144条2項、会社更生法101条2項）、また、実務上は、申立人側も審尋している。⁽³⁸⁾

査定手続における裁判上の和解については、査定手続は、通常訴訟で審理裁判できる権利を簡易迅速に審理裁判するための手続であり、損害賠償請求権も当事者が処分可能な権利であるから裁判上の和解は可能と解されている。⁽³⁹⁾

裁判所は、査定の申立てに理由があると認めれば、役員の損害賠償請求権の額及び内容を査定する決定を、そうでない場合には申立てを却下する決定をするが、実体権の存否を確定する裁判であるため、理由を付さなければならない（破産法179条1項、民事再生法144条1項、会社更生法101条1項）。

(2) 異議の訴えの概要

査定決定に不服がある者は、その送達を受けた日から1月の不変期間内に異議の訴えを提起することができる（破産法180条1項、民事再生法145条1項、会社更生法102条1項）。

異議の訴えは、通常の民事訴訟として審理判断される。そして、原告は、異議の訴えを提起した者であり、役員等が異議の訴えを提起した場合には、査定の申立てをした者が被告となる（破産法180条3項、民事再生法145条3項、会社更生法102条3項）。

異議の訴えの本案判決では、査定の裁判をそのまま認容するか、変更するか、取り消すかという事後

審査の形式をとる（破産法180条4項、民事再生法146条3項、会社更生法102条4項）。

査定の裁判を認可・変更する判決は、主文に給付文言を含まないが、給付判決と同様の執行力を与えられている（破産法180条5項、民事再生法146条4項、会社更生法102条5項、民事執行法22条7号）。

3 対第三者責任と査定制度の調整の要否についての裁判例・学説

法的倒産手続開始後に、対第三者責任が制限されるか否かについて言及した下級審裁判例がある。⁽⁴⁰⁾かかる裁判例は、会社に対して民事再生手続が開始された場合、取締役の任務懈怠による間接損害については、民事再生法143条の損害賠償請求権の査定の申立てによって取締役の責任が追及されるべきであり、会社法429条に基づく責任を追及することはできないから、本件訴えは不適法であるとの被告らの主張に対して、「民事再生法143条に基づく損害賠償請求権の査定の申立てと会社法429条に基づく役員第三者に対する責任とは、立法趣旨も適用範囲も異なるし、民事再生法143条に基づく損害賠償請求権の査定の申立てによって会社法429条に基づく損害賠償請求権の行使が妨げられる旨の明文の規定もないから、両者は併存し得るものと解すべきであ」として、間接損害の場合であっても、会社法429条による責任追及が可能であるとの判断を示している。

学説においては、債権者の間接損害の場合に、個別の債権者による対第三者責任に基づく取締役の責任追及は、個別の債権者の抜け駆け的な債権回収を許すものとして、債権者平等の原則に反するため、

(37) 谷口・前掲注(25)104頁、園尾隆司＝小林秀之編『条解民事再生法〔第3版〕』（弘文堂、2013）777頁（中島弘雅）

(38) 小原一人「損害賠償の査定」門口正人ほか編『新・裁判実務体系第21巻 会社更生法・民事再生法』（青林書院、2004）487頁

(39) 谷口・前掲注(25)104頁、才口千晴＝伊藤眞監『新注釈民事再生法（上）〔第2版〕』（金融財政事情研究会、2010）828頁（阿多博文）

(40) 東京地判平成21年3月27日金判1322号52頁

制限すべきとの見解が有力である。⁽⁴¹⁾

さらに進んで、間接損害と直接損害の区分は明瞭を欠き、むしろ全損害を集团的に権利行使に服せしめるべく、債権者の間接損害の場合のみならず、債権者の直接損害の場合にも、対第三者責任に基づく責任追及を制限すべきとの有力説もある。⁽⁴²⁾

対第三者責任の制限方法としては、法的倒産手続開始前に取締役の対第三者責任を追及する訴訟が提起され、その後、法的倒産手続が開始した場合には、訴訟が中断し、受継されるべきとする見解と、⁽⁴³⁾倒産手続の基本理念にも関わる重要問題なので、倒産法改正に際しては、会社債権者による損害賠償責任の追及について何らかの立法の手当てが必要とする見解とがある。⁽⁴⁴⁾

これに対して、取締役の対第三者責任は、債権者の役員個人に対する権利であること、⁽⁴⁵⁾直接損害と間接損害の区別が困難であること、⁽⁴⁶⁾登記簿上の取締役の場合の場合に責任追及が否定されることを理由に、⁽⁴⁷⁾法的倒産手続開始後に、取締役の対第三者責任に基づく責任追及を制限できず、会社について管理型の倒産手続が開始した場合でも、継続中の対

第三者責任追及訴訟の中断及び受継を否定する見解もある。

もつとも、倒産会社に全く財産がないため何らの法的倒産手続が行われないなど会社の実上の倒産の場合には、会社や管財人等による権利行使の余地もないから、個別の債権者に直接請求権を認めることは第三者保護の観点から必要性が認められるため、対第三者責任による責任追及を認めることについては異論が少ないという状況にある。⁽⁴⁸⁾

第3 検討

1 対第三者責任と査定制度の責任追及の実効性の比較

対第三者責任は会社法上の制度であり、第三者に対して、取締役に対する直接の請求権を認めるという点が特徴的であり、従来、その法的性質論の他に、株主総会における取締役選任決議を欠いていた、選任決議に瑕疵があるなどして、法律上の取締役ではない、登記簿上の取締役や事実上の取締役の責任について議論がなされてきた。これに対して、査定制度については、倒産法上の制度であり、あく

(41) 宮脇幸彦ほか「《研究会》続・会社更生手続の現状と問題点(2)―会社更生手続開始決定から終了まで―」判タ360号(1978)26頁(霜島甲一発言)、谷口安平「倒産企業の経営者の責任」鈴木忠一=三ヶ月章監『新・実務民事訴訟講座13』(日本評論社、1981)254頁、上柳・前掲注(16)127頁(注11)、霜島甲一『倒産法体系』(勁草書房、1990)362頁、中島・前掲注(27)61頁、木下重康「損害賠償請求権の査定」竹下守夫=藤田耕三編『裁判実務体系第3巻会社訴訟・会社更生法〔改訂版〕』(青林書院、1994)562頁、武田・前掲注(29)302頁、武田典浩「倒産法が道を拓く?取締役の対第三者責任論のこれから」ビジネス法務15巻5号(2015)123頁、江頭・前掲注(9)504頁、松井・前掲注(10)887頁注(61)、松嶋隆弘「企業の不正会計事例から見る中小企業のガバナンス」月刊税理60巻8号(2017)8頁。さらに、実質的倒産状態において優先的な債権回収を認めることは、公平性ないし公正性の問題だけでなく、取引を委縮させ、債権の管理・回収コストを高め、また価値のある事業の再建を阻害してしまうなど、効率性の問題をも生じさせることを理由として、制限すべきとする見解もある(高橋・前掲注(7)12頁)。

(42) 佐藤・前掲注(16)220-223頁

(43) 霧島・前掲注(41)362頁、佐藤・前掲注(16)223頁、伊藤・前掲注(23)409頁注(181)

(44) 中島・前掲注(27)61頁、畠田公明『会社の目的と取締役の義務・責任―CSRをめぐる法的考察』(中央経済社、2014)234頁

(45) 田原・前掲注(32)18頁、名津井吉裕「役員責任追及訴訟と法的倒産手続の開始」神作裕之ほか編『会社裁判にかかる理論の到達点』(商事法務、2014)502頁

(46) 石井・前掲注(25)205頁、名津井・前掲注(45)501頁

(47) 浜田・前掲注(36)35頁。浜田宰弁護士は、その他にも、責任限定契約が締結されていた場合、過失相殺が成立する場合、及び債権者のうちの間接損害を被っていない者が含まれる場合における問題点を指摘する。

(48) 谷口・前掲注(41)254頁、山田泰彦「第三者に対する取締役責任の再検討―フランス法における取締役の責任制度からの示唆を中心として―」早稲田法学会誌33巻(1983)224頁、木下・前掲注(41)561頁、松井・前掲注(10)883頁

までも、管財人等が会社の取締役に対する請求権を行使するものであり、登記簿上の取締役や事実上の取締役に対する議論は、対第三者責任における程十分に議論はされてこなかった。

そこで、以下では、①倒産法上の制度である査定制度が利用できない事実上の倒産の場合、②中小企業において散見される取締役が会社に対して貸金債権を有している場合における取締役の会社に対する貸金債権と取締役に対する損害賠償請求権の相殺、③対第三者責任において議論がなされてきた法律上の取締役ではない登記簿上の取締役や事実上の取締役の責任について、責任追及の実効性の観点から両制度を比較して検討する。

(1) ①事実上の倒産の場合

取締役の任務懈怠によって、会社の事業が行き詰まり、事業自体は停止されたが法的倒産手続が申立てられず、会社が事実上倒産するという場合が多々ある。

その場合にも、倒産手続が開始された場合と同様に、取締役の責任追及を行いたいところであるが、査定制度は、当然のことながら、倒産法上の制度のため、法的倒産手続が開始されないと利用できない⁽⁴⁹⁾。そのため、事実上の倒産の場合には、査定制度による取締役の責任追及は行えないため、他の責任追及手段が存しないと、實際上、取締役の責任免除を認めたと等しくなる。そのようなことを認めることは、会社に対する任務懈怠がある取締役が、査定制度による責任追及を逃れるために、法的倒産手続を申立てず、事実上の倒産状態を生じさせることによって、責任を逃れることを可能にするため、取締役の違法行為抑止の観点からは重大な問題である⁽⁵⁰⁾。

これに対して、対第三者責任は、会社法上の制度

であり、法的倒産手続の有無にかかわらず、取締役の責任追及が可能となっている。そのため、対第三者責任では、査定制度で生じるような責任追及が不可能となることによる取締役の責任の事実上の免除は生じない。

したがって、会社の事実上の倒産の場合には、そもそも、査定制度により取締役の責任追及は認められないが、対第三者責任によると責任追及が可能となっている。

(2) 取締役の会社に対する貸金債権と会社の取締役に対する損害賠償請求権の相殺

中小企業においては、取締役が会社に対して自己資金を貸付けることがある。もっとも、かかる場合の取締役の会社に対する貸金債権は、法的倒産手続内での配当を受ける際には、僅少なものとなる。ところが、取締役が会社に対して有する貸金債権と会社が取締役に対して有する損害賠償債権の相殺を認めると、實際上、貸金債権について優先回収し、また、損害賠償金について、ほとんど出捐せずすみ、取締役の責任追及の実効性を欠くという事態が想定される。

このような場合への対処として、貸付債権による相殺の制限が考えられる。

法的倒産手続開始後においては、取締役が会社に対する損害賠償債務を負った時期や貸付を行った時期が、支払停止、支払不能及び法的倒産手続開始決定後の場合には、詐害性を有していたり、債権者平等の原則に反していたりするため、相殺が禁止されることになる（破産法71条1項1号～4号・72条1項1号～4号、民事再生法93条1項1号～4号・93条の2第1項1号～4号、会社更生法49条1項1号～4号・49条の2第1項1号～4号）。そのため、法的倒産手続開始後において、相殺禁止による制限

(49) 個別の債権者が取締役の会社に対する損害賠償請求権につき、債権者代位権を行使することによっても、責任追及は可能であるが、取締役が会社に対して貸金債権を有している場合には、後述する会社の取締役に対する損害賠償請求権と取締役の会社に対する貸金債権の相殺の可否が問題となる。

(50) イギリス法においては、日本法における対第三者責任と同様の制度がないため、本文で掲げたような問題点が指摘されている（拙稿・前掲注(3)98頁参照）。

が認められると、損害賠償請求権と貸金債権の相殺が認められないことになる。もっとも、取締役が会社に対する損害賠償債務を負った時期や貸付を行った時期が相殺禁止による制限がなされない場合には、原則として相殺は禁止されないことになる。⁽⁵¹⁾

これに対して、対第三者責任は、会社の取締役に対する請求権ではなく、第三者の取締役に対する直接的な請求権と構成されているため、取締役の会社に対する貸金債権と相殺されることはない。そのため、対第三者責任によれば、取締役が会社に対して貸付をしていようとも、取締役の金銭の出損を伴う責任追及を行うことが可能となる。

したがって、取締役が会社に対して貸金債権を有していて、相殺禁止による制限が認められない場合、査定制度による責任追及は、実際の金銭の出損がないものとなる可能性があるが、対第三者責任においては第三者に対し直接の請求権を認めているため、査定制度における問題点は生じない。

(3) 登記簿上の取締役、事実上の取締役の責任

法律上の取締役ではないが、登記簿上会社の取締役として登記されている者や取締役としての職務を行っている者がいる場合がある。そのような者が会社の経営に実質的に関与し、また、他の取締役の職務を監視することを怠ることによって、会社が倒産した場合には、取締役としての責任追及を行いたいところである。

そのような場合、対第三者責任においては、前述のとおり、登記簿上の取締役、事実上の取締役について判例・裁判例が蓄積し、そのような者の責任追及が可能となっている。

これに対して、査定制度においては、そのような者に対して責任追及できるかについては、裁判例は乏しく、また、学説上も両説あり、そのような者に対して、責任追及が可能か不明確な状況といえる。とりわけ、登記簿上の取締役の責任について、取締役の会社に対する責任追及である査定制度の場合にまで認めることができるのかが問題となる。

もっとも、以上の問題点は、査定制度において責任追及の対象となる「役員」(破産法177条1項、民事再生法142条1項)や「役員等」(会社更生法99条1項1号)に、法律上の取締役ではないが、実際に取締役としての業務を行っていた者を「事実上の取締役」として査定の申立ての相手方とすることによって、一定程度対処可能である。⁽⁵²⁾

まず、査定制度における責任追及に際しても、①理屈の上では、自らが直接的に継続的職務執行をなしているわけではないが、公序ないし衡平の観点から、その者に取締役としての義務や責任を課すことこそ正義にかなう道であると判断される者をも広義の事実上の取締役として認定し責任を認める見解、⁽⁵³⁾②会社の実質的なオーナーとして取締役に対して通例的な経営指揮を行う『事実上の主宰者』に相応の

(51) 事案によっては、権利濫用により、相殺を制限することも可能となる(大阪地判平成元年9月14日判タ718号139頁)。また、民事再生法や会社更生法においては、権利変更に際して、「差を設けても衡平を害しない場合」(民事再生法155条1項但書、会社更生法168条1項但書)には、弁済率を低めたり、全額免除することがなされたりしている(もっとも、民事再生においては、清算価値保障原則との関係で、破産配当を下回ることができないとされている(山本和彦「清算価値保障原則について」伊藤眞ほか編『民事手続法学の新たな地平』(有斐閣、2009)929頁))。学説上、破産手続においても、取締役の会社に対する債権の劣後化を肯定する見解があるもの(白石哲「判批」判タ821号(1993)259頁、畑宏樹「倒産債権の劣後的処遇について(二・完)」上智法学40巻3号(1996)144頁)、破産手続に関する裁判例においては否定され(東京地判平成3年12月16日金判903号39頁)、また、「差を設けても衡平を害しない場合」に債権の劣後化について立法化されておらず、明文を欠いている状況にある。

(52) 田原・前掲注(32)20頁、藤田・前掲注(19)41頁、伊藤・前掲注(34)1129頁、岩原・前掲注(9)235-236頁(森本滋)、田中・前掲注(22)358頁

(53) 石山・前掲注(22)66頁

義務を負わせることによって、支配と責任を一致させる見解⁽⁵⁴⁾、③商法上のルールに服することなく業務執行をなしうる者が存在し、現にそのような者によって業務執行が行われるとすると、商法の用意した利害調整（取締役の行動準則の設定）が無意味になってしまうとする見解等⁽⁵⁵⁾の事実上の取締役理論に関する正当化根拠が妥当する。

次に、「事実上の取締役」については、明言する最高裁判決はないものの、対第三者責任に関する下級審裁判例では認められ、また、査定制度における責任原因である取締役の対会社責任（会社法423条1項）についても、「事実上の主宰者」概念が下級審裁判例で認められており⁽⁵⁶⁾、解釈論として許容することのハードルは低い⁽⁵⁷⁾。

そのため、査定制度においても、法律上の取締役ではないが取締役として行動している者については、「事実上の取締役」理論によって責任追及が可能となり、一定程度解決できるといえる。

もっとも、登記簿上の取締役、事実上の取締役の責任追及についても、対第三者責任と査定制度とでは、会社の業務を行っていない登記簿上の取締役の責任追及については違いが生じ得るといえる。

(4) 小括

以上のように、取締役の責任追及の実効性については、①事実上の倒産の場合には、査定制度による責任追及が不可能となり、対第三者責任に基づく責任追及の方がより実効性があるといえる。また、②

取締役の会社に対する貸金債権と会社の取締役に対する損害賠償請求権の相殺の場合には、相殺禁止による制限が認められない場合には、査定制度より対第三者責任の方が責任追及の実効性に優れているといえる。さらに、③登記簿上の取締役や事実上の取締役の責任いずれにおいても、法律上の取締役ではない者が会社の業務を行っている場合には、事実上の取締役として責任追及できるが、会社の業務を行っていない登記簿上の取締役に責任追及においては、対第三者責任の方が優れているといえる。したがって、対第三者責任と査定制度では、確かに対第三者責任の方が査定制度に比して、取締役の責任追及の実効性に関して優れているといえる。

2 両制度の調整の要否

対第三者責任と査定制度という会社倒産時の取締役責任追及手段として並存する両制度の責任追及の実効性には差があるが、そのような場合に、両制度について調整すべきであろうか。

会社の取締役が会社の財産を不正に流用して、会社が倒産したような場合⁽⁵⁸⁾、会社に対する任務懈怠によって、会社に損害が生じ、会社が倒産した結果、債権者が債権回収を図れなくなることは、明らかに、会社に対する任務懈怠であるといえよう。そして、そのような場合に、個別の債権者による対第三者責任による責任追及を認めることは、債権者代位類似の構成で個別の債権者が会社の取締役に対する損害賠償請求権を行使したと評価でき⁽⁵⁹⁾、法的倒

(54) 中村信男「判例における事実上の主宰者概念の登場—事実上の主宰者への取締役関連規定の適用事例」判タ917号（1996）117頁

(55) 藤田・前掲注(19)40頁

(56) 東京地判昭和56年3月26日判時1015号27頁

(57) 親子会社における親会社の責任に関して、「事実上の取締役」概念の有用性を否定し、取締役に対する指揮・指図に基づく対第三者責任につき、民法719条2項の適用により解決すべきとする有力説（大隅健一郎「親子会社と取締役の責任」商事1145号（1988）46頁）もあるが、かかる見解によると、「事実上の取締役」といえる者に対する責任追及が査定制度で行えなくなる。

(58) 名古屋地判平成22年5月14日判時2112号66頁参照

(59) 佐藤・前掲注(5)138頁。また、責任財産の侵害が債権者に対する違法性を基礎づけるかにつき、民法上の議論を参考に、責任財産侵害型の債権侵害については、第一次的には責任財産保全制度（詐害行為取消権や債権者代位権）を活用すべきであり、不法行為に基づく損害賠償責任が認められる場合は限定的に解されるとする見解がある（高橋・前掲注(7)9頁）。

産手続における債権者代位権行使の制限の規定（破産法45条1項、民事再生法40条の2第1項、会社更生法52条の2第1項）と平仄を合わせることが望ましい。また、債権者平等の原則は、倒産手続における原則であり⁽⁶⁰⁾、会社の法的倒産手続においては、管財人等による比例弁済するための前提条件が制度的に整備されており、比例弁済コストが低くなるため、債権者平等の原則が十分に機能することになる⁽⁶¹⁾。そのため、法的倒産手続開始後においては、債権者平等の原則が妥当することになり、個別の債権者が抜け駆け的な債権回収を行うことは否定されるべきである。したがって、法的倒産手続が行われている間に、少なくとも、債権者の間接損害の場合に、個別の債権者が取締役に対して対第三者責任に基づき損害賠償請求をすることは債権者平等の原則に反するため、認められるべきではないと解する。

これに対し、事実上の倒産の場合には、査定制度による責任追及は不可能であり、対第三者責任に基づく責任追及を認めないと、實際上、取締役の責任免除を認めたに等しい結果となる。また、会社の事実上の倒産時においても、法的倒産手続の場合と同様に、取締役から得た損害賠償金について、配当という形で債権者間に平等に分配されることが望ましいが⁽⁶²⁾、管財人等による比例弁済するための前提条件が制度的に十分に整備されておらず、比例弁済コストが低くないため、債権者平等の原則が十分に機能しない。そのため、事実上の倒産の場合には、債権者平等の原則が必ずしも妥当せず、対第三者責任を制限すべき根拠とはなりがたい。したがって、会

社の事実上の倒産の場合には、個別の債権者が対第三者責任によって取締役の責任追及を行うべきと解することになる。

対第三者責任と査定制度を責任追及の実効性という観点から検討すると、法的倒産手続開始後は、査定制度、事実上の倒産の場合には、対第三者責任という棲み分けが可能となる。

また、対第三者責任と査定制度では、②取締役の会社に対する貸金債権と会社の取締役に対する損害賠償請求権の相殺の場合や③会社の業務を行っていない登記簿上の取締役の責任の有無について、違いが生じることは妥当ではない。そのため、解釈や立法によって、両制度においては責任追及の実効性について平仄を合わせていくべきである。

第4 おわりに

本稿では、対第三者責任と査定制度の調整の要否について、両制度の責任追及の実効性の観点から検討を行った。

本稿の結論としては、対第三者責任と査定制度とでは、対第三者責任の方が責任追及の実効性について優れているが、債権者の間接損害について取締役の責任追及をする際に、法的倒産手続開始後の場合には、対第三者責任は制限され、査定制度によるべきであり、事実上の倒産の場合には、対第三者責任による責任追及が行われるべきであるとして、法的倒産手続開始の有無によって、両制度の棲み分けをし、また、両制度において責任追及の実効性について差が生じている事項については、両制度の平仄を

(60) 鈴木祿弥教授は、破産手続において、平等に扱われるのは、優先的地位を与えられていない債権者同士のみに限ることであり、「債権者平等の原則」は、実質的には、いわば残りカス同士の平等にすぎないと評されている（鈴木祿弥「債権者平等の原則」論序説」曹時30巻8号（1978）12頁）。

(61) 中田裕康教授は、倒産法における債権者平等は、まずは債権額に応じた比例的平等弁済を意味し、債務者倒産の場合には、個別債権者の行為の評価に当たって債権者間の平等を貫徹すべきであり、管財人が比例弁済するための前提条件が制度的に整備されており、比例弁済コストが低いから、債権者平等の原則が最もよく機能するとされる（中田裕康「債権者平等の原則の意義—債権者の平等と債権の平等性—」曹時54巻5号（2002）4-5頁、27-28頁）。

(62) 佐藤教授は、対第三者責任につき、認容される賠償金限りで会社債権者がミニ破産的処理を行うことを志向される（佐藤・前掲注(16)223頁）。

合わせるべきであるというものである。

もっとも、本稿では、両制度において責任追及の実効性について差が生じている事項について、どのように両制度の平仄を合わせるべきかについての個別・具体的な検討はできていない。この点については、更なる検討が必要である。

また、本稿は、対第三者責任を所与の前提として、検討を行ったものである。近時、対第三者責任の存在意義や必要性について疑問を呈する有力説もある。⁽⁶³⁾そして、イギリスの様に、取締役が責任を負うのは基本的には会社であり、対第三者責任が存在しない法制となっている国も存在する。そうであるとすると、そもそも、対第三者責任自体についての包括的な検討が必要となろう。

対第三者責任自体についての包括的な検討は、本稿での検討範囲を超えるため、今後の検討課題として、他日を期したい。

以上

(63) 田中・前掲注(22)351-352頁

