
研究ノート

消費者被害と会社役員責任

南 健 悟

第1章 はじめに

第1節 問題の所在

今日の取引社会では、事業者—消費者間における能力的に対等とは言えない当事者間で契約の締結がなされる場面も少なくなく¹、それにより、消費者側に多くの損害が発生する可能性がそもそも内在しているといわれる²。そのような中で、民法とりわけ消費者法と呼ばれる分野において、消費者被害に関する法的問題についてさまざまな研究が行われてきた³。例えば、消費者被害が生じた際の当該契約の有効性や原状回復的損害賠償の可否、もう少しいえば、契約時における適合性原則、説明義務・情報収集義務といった研究が盛んに行われている。本論文では、このような消費者被害が生じた場合における事業者の損害賠償責任問題

¹ 宮下修一『消費者保護と私法理論—商品先物取引とフランチャイズ契約を素材として—』（信山社、2006年）i頁。

² 大村敦志『消費者・家族と法』（東京大学出版会、1999年）20頁以下では、消費者と企業との非対称性という観点から、消費者の自由の阻害、商品・契約の不完全・不公正、回復困難な消費者被害が生じると指摘する。

³ 消費者法研究の歴史の変遷については、大村敦志『契約法から消費者法へ』（東京大学出版会、1999年）8頁以下参照。

のうち、会社役員（取締役、監査役等）⁴の責任について検討するものである。しかしながら、どのような場合に消費者被害が生じると当該取引担当者や会社の不法行為責任等が成立するのか、といった問題については本論文の執筆者の能力を超えるものであり、本論文では、取引担当者及び会社の損害賠償責任の成立要件については、一応、それを所与の前提として検討することとする⁵。

本論文では、第一に、従来の会社役員の問題とされた近時の事例を紹介、検討し、どのような場合に責任が認められるのかを事案類型毎に見ていくこととする。第二に、第一の検討を踏まえて、会社役員に対する責任追及の背景について考察する。そもそも、消費者としては取引担当者及び会社の不法行為責任（民法709条、715条1項）が認められることによって、被害回復を図ることができるようにも思われるのであるが、それにもかかわらず、なぜ会社役員にまで責任を追及することが必要なのか、という背景を検討する。

ところで、本論文では上記の通り「消費者被害」における会社役員の問題を考察するものであるが、ここでは事業者と消費者との間の取引（消費者契約法2条3項参照）によって消費者に何らかの損害が生じた事案を包括的に消費者被害の事案として検討する。従来の裁判例では、後述するように、金融取引における消費者被害が中心であるが、近時は消費者金融関連訴訟⁶、食品安全関連訴訟⁷、英会話学校関連訴訟⁸等、従来

⁴ 会社法423条1項括弧書きで定める役員等をここでは会社役員とする。

⁵ なお、適合性原則違反や不招請勧誘に係る消費者被害において、どのような場合に責任が生じるかについて検討した近時の文献として、宮下修一「適合性原則違反の判断基準とその精緻化」松浦好治ほか編『市民法の新たな挑戦』（信山社、2013年）115頁、上杉めぐみ「金融取引における不招請勧誘の禁止」同175頁参照。

⁶ 広島地判平成20年9月26日判時2048号111頁、横浜地判平成24年7月17日判時2162号99頁。

⁷ 神戸地裁姫路支判平成22年11月17日判時2096号116頁。

⁸ 大阪地判平成24年6月7日金判1403号30頁。

の先物取引や証券取引といった金融取引とは異なる種類の事案も散見されるため、このような消費者被害の事案についても検討に含めるものである。

第2節 会社役員責任追及の法文上の根拠

ここで、本論に入る前に簡単に会社役員責任追及の根拠について見ておきたい。後掲する裁判例を概観すると、消費者による会社役員に対する責任追及訴訟においては、民法709条や同715条2項、および会社法429条1項が適用法条として用いられている。しかし、後述するように、その適用の仕方に疑問も存在するところであり、改めてここで適用法条の要件等について明らかにしておきたい。

まず、民法709条である。本条は、消費者による損害賠償責任追及事案においてもっとも用いられているものであり、不法行為責任を定めるものである。後述するように、会社役員自身が直接的に不法行為者となるような場合（例えば、会社役員が直接消費者に対して詐欺的な取引を持ちかけるような事案）には、本条に基づき不法行為責任が問われることとなる。

次に、民法715条2項の代理監督者責任である。本条は、使用者に代わり現実に被用者等を監督していたような場合には、たとえ直接的に不法行為を行っていなかったとしても監督義務違反として責任が問われ得るものである⁹。しかし、本条により責任が認められる事案は決して多くはない。その背景として、本条について最高裁¹⁰は代理監督者の意義に

⁹ 消費者訴訟に関して、本条の責任が問題になった事案として、カネミ油症事件が挙げられ、同事件において本条の適用が認められている（福岡地判昭和52年10月5日判時866号21頁、福岡地裁小倉支判昭和60年2月13日判時1144号18頁）。

¹⁰ 最判昭和42年5月30日民集21巻4号961頁。

について、「現実に被用者を監督している者」といった限定的な解釈を行っているため、会社内での被用者の地位が低い場合には、会社役員は現実に被用者を監督している者とは言いにくい側面があるためと思われる。

そして、最後に会社法429条1項の役員等の対第三者責任規定が挙げられる(なお、以下では平成17年改正前商法266条ノ3第1項に基づく責任については会社法429条1項責任として統一する)。以下で検討する裁判例の多くで援用されている条文であるが、その規定の抽象性の高さにより、裁判例において、その要件がかなり不明確になっているようにも思われる。本条について、最判昭和44年11月26日民集23巻11号2150頁の枠組みによれば、「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〔善管注意義務及び忠実義務―筆者註〕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場合であるとを問うことなく、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、本条の性質は特別の法的責任であり、直接損害(会社に損害を与えず第三者に損害を与えた場合)、間接損害(会社に損害を与えた結果、会社の取引先等債権者に損害が生じた場合)のいずれかを問うことなく、悪意又は重過失によって役員の子会社に対する義務違反(任務懈怠)があった場合には、第三者に対して損害賠償責任を負うとされる¹¹。そして、会社法429条1項と民法709条の適用については別個独立して適用される。なお、会社法429条1項と民法709条の要件については悪意(故

¹¹ 本条の学説上の争いについて、三原園子「取締役の第三者に対する責任」奥島孝康先生古希記念論文集編集委員会編『現代企業法学の理論と動態(第1巻・下篇)』(成文堂、2011年)667頁以下参照。

意)又は(重)過失の対象が会社に対する義務違反なのか、それとも第三者(被害者)に対する義務違反であるかの違いがある。しかし、後述するように、従来の裁判例を見ると、不法行為責任が認められる場合には当然に会社法429条1項責任が認められるとするような判示も見られ、必ずしも上記のような違いが意識されていないことも少なくない。

第2章 消費者関連訴訟における会社役員責任

一 従来の裁判例の概観

そこで、平成期¹²の消費者関連訴訟において会社役員責任が追及された事案について、どのような場合に、会社役員責任が追及されてきたのか、ということを見ていくこととする。その際、会社役員責任追及の背景を検討するために、いくつかの類型毎に整理した。すなわち、①会社役員直接的不法行為の事案、②会社役員に会社に対する義務違反があったとされた事案、そして、後者を(1)会社自体が倒産している場合と、(2)会社自体は倒産していない場合とに分けて見ていくこととする。なお、会社役員直接的不法行為の事案で、会社自体が倒産している場合については、①に分類した。

第1節 会社役員直接的不法行為とみられる事案

まず、消費者関連訴訟において会社役員責任が追及される類型として挙げられるのは、会社役員自身が直接的に不法行為に関与又は指示・教唆等を行っている場合である。この類型においては、当然のことなが

¹² なお、昭和期及び平成初期の投資取引に限って裁判例を検討したものとして、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」立命館法学299号(2005年)513頁。

ら、会社役員自身の不法行為責任が問われており、さほど問題は生じないように思われる。この類型は本論文で検討する裁判例のうち、最も多い類型である（なお、この類型は、一般的に後述する「直接損害類型」にも含まれると思われるが、議論を複雑化させないために、別類型として位置付けた）。

まず、大阪地判平成5年3月29日判タ831号191頁は、むつ小川原地区開発により値上がりが見込まれるとして無価値の原野を売却した行為が詐欺商法（いわゆる原野商法）に当たり、売りつけた会社の取締役及び営業社員に対して損害賠償を求めた事案である。本件では、取締役について当該営業社員を指揮監督して原野商法を主導又は共謀していたとして会社法429条1項に基づく損害賠償責任が認められた（被告取締役1人だけ民法709条及び719条1項に基づく責任が認められている）。このように違法な商取引を主導していたとか共謀していた取締役の責任が認められた事例は少なくない。例えば、名古屋地判平成6年5月27日判タ878号235頁では、本件ダイヤモンド販売がマルチ商法、無限連鎖講に当たるとされ、代表取締役がそれを遂行していたものとして民法709条、会社法429条1項、民法719条責任が認められている。また、東京地判平成6年7月25日判時1509号31頁は、破産した抵当証券会社の詐欺的商法（発行を受けた抵当証券に表象された抵当権の被担保債権額を超える多額のモーゲージ証券を販売するいわゆる多重売り）が問題とされた事案で、被告会社の代表取締役が不法行為責任を負うとされた（なお、他の取締役は名目的取締役とされ任務懈怠と損害との間の因果関係がないとして会社法429条1項責任が否定されている）。また、公序良俗に反するようなFX取引を行ったとして、大阪地判平成17年11月18日判時1927号148頁や東京高判平成18年9月21日金判1254号35頁は、前者では違法行為を主導的に行った取締役及び代表取締役の地位にあった被告取締役に会社法429条1項責任が認められ、後者では当該違法取引を知っていた代表取締役等に

ついて同じく会社法429条1項責任が認められている。そして、違法なファンド取引を直接行っていたとして、代表取締役等が不法行為責任を負うとされた東京高判平成23年12月7日判タ1380号138頁がある（ただし、一部取締役は監視義務違反が認められ会社法429条1項責任が認められている）。他に、東京地判平成11年3月26日判時1691号3頁は不適正なゴルフ会員権の大量募集行為を行ったとして、代表取締役等の会社法429条1項責任を認めている。また、近時は違法な未公開株取引の類型が増加している¹³。未公開株取引の類型としては、東京地判平成18年12月26日D1-Law28131570（会社法429条1項責任）、東京地判平成19年11月30日判時1999号142頁（会社法429条1項責任）、東京地判平成22年6月28日判時2088号97頁（不法行為責任）、東京高判平成23年9月14日金判1377号16頁（会社法429条1項責任）において取締役の責任が認められている。

一方で、実際に直接未公開株取引を勧誘したわけではないが、小規模な会社で従業員らが未公開株取引を行っていることを認識しながら、あえてそれを放置していた類型も見られる（東京地判平成19年5月22日D1-Law28131572、名古屋地裁岡崎支判平成19年10月25日D1-Law28140224はいずれも組織ぐるみの違法行為類型。また、他の詐欺行為の類似事案として、名古屋地判平成10年6月22日判時1727号126頁がある。同事件は営業社員が投資に関して入会金及び株式購入代金名目で顧客に現金や株券を送付させた行為が詐欺行為に当たるとされた事案）。これらの金融取引は従来から問題点が指摘されており、勧誘方法等に違法性がある場合、勧誘した従業員や使用者である会社が不法行為責任を負うとされていたが¹⁴、実際に、勧誘を行ったのが会社役員の場合、従業員の場合と同様

¹³ 実際に、全国の消費生活センターに寄せられた未公開株取引に関する相談件数も2012年は、2008年のおよそ2倍以上となっており、増加しているとのことである（available at http://www.kokusen.go.jp/soudan_topics/data/mikoukai.html）（2014年5月17日閲覧）。

¹⁴ 清水俊彦『投資勧誘と不法行為』（判例タイムズ社、1999年）5頁以下参照。

に損害賠償責任を負う点で、違いはない(主体が異なるだけで行為態様に大きな差はない)。

他方、金融取引以外で問題となったものとして、マインドコントロールによる勧誘行為により取締役の会社法429条1項の責任が認められた東京地判平成19年2月26日判時1965号81頁がある。本件は、消費者に対して、癒しの商品やサービスを提供するような会社であるかのように装い、悩み等を聞き出した上で、マインドコントロールを施し、セミナー参加を強制し、高額なセミナー料金や商品代金等を支払わせた従業員を指揮命令していた代表取締役の責任を認めた。マインドコントロールとは、社会心理学上の概念で、一般に、操作者が望む方向に相手方を説得誘導する行為であり¹⁵、それによる勧誘行為が不公正な取引方法に該当すれば、不法行為責任が生じることが指摘されている¹⁶。

そして、近時話題になったのが、消費者金融において貸金返還請求と受領行為が代表取締役の不法行為を構成するとした横浜地判平成24年7月17日判時2162号99頁がある。この判決は、平成21年最高裁判決¹⁷が「一般に、貸金業者が、借主に対し貸金の支払を請求し、借主から弁済を受ける行為それ自体は、当該貸金債権が存在しないと事後的に判断されたことや、長期間にわたり制限超過部分を含む弁済を受けたことにより結果的に過払金が多額となったことのみをもって直ちに不法行為を構成するということとはできず、これが不法行為を構成するのは、上記請求ないし受領が暴行、脅迫等を伴うものであったり、貸金業者が当該貸金債権が事実的、法律的根拠を欠くものであることを知りながら、又は通常の貸金業者であれば容易にそのことを知り得たのに、あえてその請求をし

¹⁵ 村本武志「いわゆるマインドコントロールによる勧誘行為の違法性」廣瀬久和ほか編『消費者法判例百選』(有斐閣、2010年)242頁。

¹⁶ 例えば、広島高裁岡山支判平成12年9月14日判時1755号93頁。

¹⁷ 最判平成21年9月4日民集63巻7号1445頁。

たりしたなど、その行為の態様が社会通念に照らして著しく相当性を欠く場合に限られるものと解される。」と判示したことを踏まえて、平成21年最高裁判決が出されて4ヶ月以降は「貸金業者が当該貸金債権が事実的、法律的根拠を欠くものであることを知りながら、又は通常の貸金業者であれば容易にそのことを知り得たのに、あえてその請求をしたりした」として、代表取締役の不法行為責任を認めている¹⁸。

以上の裁判例を概観すると、多くが会社法429条1項に基づいて責任追及していることがわかる。もちろん、民法709条（民法719条1項）に基づいて責任が肯定された事案も少なくないものの、重疊的に適用されている。このうち、不法行為責任の適用については一般不法行為法の問題として処理しているように見えるが、これらの裁判例を見ると、民法709条責任が認められる＝会社法429条1項責任が認められるという構図が見られる。そうすると、両者の責任根拠と要件事実が明確に区別されないままに責任が認められているようにも考えられる¹⁹。

第2節 直接損害類型

次に、従来の会社法429条1項責任で問題とされてきた、いわゆる「直接損害類型」をここで概観する。すなわち、ここでの検討対象は、会社の破綻が予見可能だったにもかかわらず、消費者と取引を行い消費者に

¹⁸ 本件では、本来であれば消費者金融会社たる法人の不法行為責任が問題となのだろうが、当該会社が会社更生手続中であって、会社ではなく代表者を訴えた事案である。法人の不法行為責任について民法709条責任を問うことができる立場であれば、代表者の不法行為責任と法人の不法行為責任とは一応別個に考えることができるかもしれないが、他方で、あくまで法人には不法行為能力がなく、従業員又は法人代表者による不法行為が成立してはじめて法人の不法行為責任を問えるという立場であれば、本判決の考え方はあり得なくはないようにも思われる。

¹⁹ 片木晴彦「取締役の第三者に対する責任と不法行為責任」法学セミナー696号（2013年）17頁参照。

サービスの提供等を行わなかったとして会社役員の実任が追及された事案である。

まず、東京地判平成3年2月27日判時1398号119頁がある。本件は、家庭教師派遣業を営むA社と原告らが家庭教師に関する契約を締結し、入会金及び契約金を支払ったところ、A社が札幌から東京への進出によって経営状態が悪化し倒産したことによって原告らに対して家庭教師サービスの提供をできなくなっていたことから同社の代表取締役らに対して損害賠償を求めた事案で、代表取締役らの責任が肯定されている。すなわち、「(家庭教師派遣契約締結当時)には、当時のA社の経営規模・経営状態・資産状態並びに同社の倒産時期等に照らせば、同社は近い将来倒産に至り、ひいては前記『個人指導等に関する契約』を履行できないことが十分予想しえたところ、それにも拘わらず、被告は、同社の代表取締役として」会社法429条1項に基づき責任が肯定されている。

次に、東京地判平成17年12月22日判タ1207号217頁が挙げられる。本件は、テレビ・文字放送受信表示器等を組み合わせた機器のリース契約について、当該契約が詐欺的商法で、早晩破綻することが必至であり、結局破綻したため契約した消費者に損害が生じた事案では、当該事業開始当初から破綻が予見できていたにもかかわらず、消費者と取引関係に入ったことについて会社法429条1項に基づく責任が認められた。

また、この類型では建築請負会社の取締役が、既に破綻状態であったにもかかわらず消費者と取引した静岡地判平成24年5月24日判時2157号110頁がある。本件は、破産した建築会社が多額の債務超過に陥り工事を完成することが不可能な状態であるのに、粉飾経理によってその事実を隠蔽し、工事未完成のまま、原告から請負代金の前払い金を受領した後すぐに破産したことについて、代表取締役らに対して損害賠償を求めた事案である。本件では、「被告取締役は、原告らとの間で、会社が請負工事を完成させる可能性が極めて低いことを知りあるいは容易に知ること

ができたにもかかわらず、原告らの前払代金を運転資金の不足分に充てることで一時的にも会社の資金繰りの逼迫を解消しようとして、あえて請負代金を受領した」行為が任務懈怠行為とされ、会社法429条1項責任が肯定された²⁰。

これらの判決は破綻間近又は破綻していることを秘匿して、取引関係に入った取締役らの責任が認められているが、この類型においても会社法429条1項責任が認められている。これらの事案は、会社法429条1項責任における「直接損害類型」と位置づけられよう。この直接損害類型においては、会社に対する任務懈怠をどのように把握すべきかについて争いが見られる。例えば、会社の社会的信用を傷つけることが任務懈怠になるとか²¹、破綻間近においては取締役は早期に倒産手続に入るべき義務があるが、それに反したことが任務懈怠と位置づける立場²²も有力である。しかし、このような類型においても会社法429条1項責任を認めるべきかは疑問が呈されている。すなわち、従来の最高裁判例によっても²³、積極的な欺罔行為があったとまで言い難い場合であっても、決済資金がないことや破綻の可能性が高いことを認識しながら新たな債務を負担した場合に、不法行為責任が生じることを認めていることから、必

²⁰ なお、名古屋地判平成22年5月14日判時2112号66頁も類似の建築請負契約の事案で取締役の責任が追及されている。本件は、注文した住宅が欠陥住宅であったが、同社代表取締役の横領行為により会社が破綻したため、損害を受けたとして損害賠償を求めた事案である。本件は、代表取締役の任務懈怠（横領行為）により会社が倒産した事案で、静岡地判平成24年5月24日とは事情が異なる。また、名古屋地裁判決は、破綻間近に弁護士に注文者からの請負代金の一部の受領は犯罪ではないかと相談したが、弁護士から「今後の集金は別口扱いにするので自然体で集金を継続するように」と言われて、破産手続の準備段階で注文者からの代金を集金している。

²¹ 上柳克郎「両損害包含説」『会社法・手形法論集』（有斐閣、1980年）120頁。

²² 江頭憲治郎『株式会社法（第4版）』（有斐閣、2011年）471頁。

²³ 最判昭和47年9月21日判時684号88頁、最判平成23年4月22日民集65巻3号1405頁参照。

ずしも会社法429条1項によらなくてもよいと考える余地がある²⁴。

第3節 会社役員「会社」に対する義務違反による場合

第1款 会社自体が倒産している場合

次に、会社が倒産してしまっており、被害者である消費者が会社から被害弁償を受けることができない場合に、会社に対する義務違反があった会社役員責任を追及している場合を紹介する。この類型は、会社に対する義務違反（任務懈怠）を理由に、第三者に対する責任を肯定するものである。

第一に、この類型の特徴としてあげられるのは、取締役の監視義務違反類型が多いことである。そして、その監視義務違反類型も、ある特定の従業員等の不法行為に対する監視義務違反と社内体制の不備を捉えるものがある²⁵。

まず、前者のものとして挙げられるのは、東京地判平成2年1月31日金判858号28頁、東京地判平成11年3月26日判時1691号3頁、東京高判平成18年9月21日金判1254号35頁、東京地判平成22年4月19日判タ1335号189頁、東京高判平成23年9月14日金判1377号16頁がある。東京地判平成11年3月26日は、適正会員数を大幅に超過したゴルフ会員の大量募集行為の不法行為性が認められた上で、被告代表取締役について、取締役会

²⁴ また、中原太郎「取締役の第三者に対する責任と不法行為責任」法学セミナー696号（2013年）12頁も「会社債権者全体の損害防止が個々の債権者の損害防止の論理的な前提として置かれているところ、最終的な損害結果を生じさせる前段階における行為義務を観念することは不法行為法上妨げられるわけではない」とし、「一般不法行為責任の枠組みによっても純粹理論的には可能」と述べる。

²⁵ この分類については、前掲註12・山田566頁参照。

を一度も招集しないなど、代表取締役としての任務を全く履行せず、違法な大量募集行為を行った代表取締役の不法行為を放置しており、他の取締役についても、その不法行為を放置していたことなどを理由に責任が肯定されている。東京高判平成18年9月21日は、FX取引が公序良俗違反の取引であることを前提に、同取引を行っていた代表取締役らに対して損害賠償責任を追及した事案であるが、代表取締役以外の取締役について、営業実態や営業規模から代表取締役による公序良俗違反のFX取引が行われていることを知っていたと推認され、同取引を止めるように求め、取締役会を通じて同取引を中止する処置をとらなかったことから任務懈怠があるとして取締役の責任が肯定されている。またFX取引関連の事案として挙げられるのは、東京地判平成22年4月19日で、FX取引業者がその関連会社と十分な証拠金預託を預けずにFX取引を行ったことで、その関連会社が顧客に対して証拠金を返還できなくなった事案で、当該関連会社の取締役らに対して損害賠償責任を求めた事案がある。本件では、取締役には監視監督義務として当該関連会社の代表取締役による取引を止めさせ、その後も当該取引を行わせないようにする義務を負っていたとし、当該義務違反を理由に責任が肯定されている。そして、東京高判平成23年9月14日は未公開株取引について証券業登録を受けていない会社が原告にそれを売却したことについて、同社の取締役らを訴えた事案で、違法な未公開株取引を行っていた代表取締役に対する監視義務に違反したとして責任が肯定されている。なお、東京地判平成2年1月31日については、従業員による、パラジウムの先物取引の勧誘の際に強引かつ執拗に甘言を弄した手法で、必ず儲かるとの詐欺的言辞と積極的な預金通帳預かり及び解約行為を行った事案で、取締役らの監視義務違反による責任追及がなされたが、名目的取締役であったことを理由に責

任が否定されている²⁶。これらの裁判例のうち取締役の責任が認められた事案を見ると、特定の不法行為者がいることを前提に、それに対する監視義務違反として処理されている。

一方で、社内体制の不備を捉えて取締役の会社に対する義務違反を認定するものとして、東京地判平成15年2月27日判時1832号155頁、大阪地判平成21年5月21日判時2067号62頁、そして大阪地判平成23年10月31日判時2135号121頁が挙げられる。まず、東京地判平成15年2月27日は、証券会社の販売員が外国債券の購入の勧誘に当たり説明義務違反があったことを前提に、証券会社の取締役らに対して損害賠償責任を追及した事案で、「被告代表取締役は、販売員が説明義務を十分に尽くすという販売体制を構築する職責を有していたというべきであり、かつ、少なくとも販売体制が適切なものであるかを常時監視し、それが顧客に対する説明義務を全うするには足りないものであったときには、これを是正するべき職責を有していたというべきである。」と述べた上で、「多数の販売員が説明義務を尽くさないで販売するようなずさんな販売体制を構築したものであり、…多数の販売員が説明義務に違反する勧誘を行うような体制を是正するための措置をとらなかった」として責任を肯定している。なお、本件控訴審判決（東京高判平成16年1月28日D1-Law28091260）もほぼ同旨の判示により、控訴を棄却した。大阪地判平成21年5月21日は、商品先物取引会社の未登録外務員による先物取引の勧誘について、適合性原則違反等の違法があったことなどを理由に取締役らの責任を追及した事案で、代表取締役副社長の責任について「投資家の利益よりも

²⁶ 従来から名目的取締役については、たとい監督義務を尽くしてもワンマン社長の業務執行を是正するのは不可能であったとの理由で任務懈怠と第三者の損害との間の因果関係を否定する裁判例がある（前掲註22・江頭473頁）。しかし、現在では、取締役会の設置は任意であり、取締役も1名でよいという制度があることを前提とすれば、今後は名目的取締役であることを理由に責任が否定される可能性は低いようにも思われる。

手数料収入を重視した過当営業を容認又は促進するような制度を構築した」ことなどを理由に責任が肯定されている。そして、大阪地判平成23年10月31日は、破産した会社の従業員が先物取引の経験がない顧客を執拗に勧誘して先物取引の仕組みや危険性について適切な説明をせず、儲けが確実であることや安全性の高い取引であることを強調して取引に引き入れたなど、適合性原則違反、説明義務違反、断定的判断の提供、過当取引があったことを前提に、取締役らに対して損害賠償を求めた事案である。本件でも、取締役には「事実上の取締役として、…役員及び従業員による過当営業行為を防止するための社内体制の構築その他適切な措置を講ずべき職務上の義務を負っていた」として当該義務違反により責任が肯定されている。これらの裁判例は、従業員等による不法行為を防止するため社内体制を構築すべき義務を認めて、それに違反したことによって第三者責任が認められている。取締役は会社に対して、善管注意義務の一つとしていわゆる内部統制システム構築義務（法令遵守体制構築義務）を負うと解され²⁷、また会社法においても、大会社について適切な社内体制の構築が任務として認められていると考えられている（会社法348条3項4号、362条4項6号、416条1項1号ホ参照）ことからすれば、会社に対する当該義務違反を理由に消費者の取締役等に対する損害賠償責任を肯定しているものと思われる。

これら二つの手法については、前者は特定の不法行為を軸にそれを防止するための方策を検討することに対し、後者は特定の不法行為が成立していなくとも、販売体制の瑕疵そのものを捉えることによって責任を認めることができる²⁸。また、営業自体や一連の営業活動が違法な場合である場合には、前者の構成が問題を認識し解決するのにふさわしいと

²⁷ 内部統制システム構築義務については、拙稿「企業不祥事と取締役の民事責任（一）—法令遵守体制構築義務を中心に」北大法学論集61巻3号（2010年）10頁以下参照。

²⁸ 前掲註12・山田567頁。

いえ、販売体制の瑕疵を問題とするのは、同種の問題を抱える保険会社、銀行など投資商品の販売における説明義務違反が問題となる事案にふさわしいと考えられている²⁹。そして、機能的には前者は民法715条2項の責任を拡張するものであり、後者は被害者の範囲を拡張するものと考えられている³⁰。なお、これらの責任が共通して認められるような特徴として、複数の被害者が発生しているような場合、すなわち問題のあるような取引が継続的に複数の消費者との間でなされているような場合であるように思われる。

次に、会社に対する義務違反が法令違反の場合が挙げられる。取締役が法令に違反して会社を倒産させた結果、消費者に損害が生じる場合がある。このような事例として、東京地判平成19年5月23日金判1268号22頁や東京地判平成19年7月25日判タ1288号168頁が挙げられる。これらの裁判例はいずれも商品先物取引会社の取締役に付き、法令違反(分別管理義務違反)が認められ、責任が肯定された。取締役は会社に対して法令遵守義務を負っている(会社法355条)³¹。また、最判平成12年7月7日民集54巻6号1767頁は取締役の会社に対する責任が問われた事案ではあるものの、一般論として、取締役が、会社が遵守すべき法令に違反した場合であって、それによって会社に損害を与えたときには、取締役はそれによって生じた損害を賠償する責任が発生する旨判示していることから、これを対第三者責任についても拡張したものと考えられる。これらの裁判例からは、法令違反を行って会社に損害を与えた結果、会社が

²⁹ 前掲註12・山田568頁。

³⁰ 前掲註12・山田568頁。

³¹ 会社法制定以前は平成17年改正前商法266条1項5号に「法令」違反類型が挙げられており、学説上、当該法令にすべての法令が含まれるのか、それとも限定すべきかの議論が存在した。いわゆる限定説は会社や株主の利益を保護することを意図して立法された規定、公の秩序に関する法規定に限定すべきであると説く(近藤光男「法令違反に基づく取締役の責任」森本滋ほか編『企業の健全性確保と取締役の責任』(有斐閣、1997年)287頁以下参照)。

倒産した場合について責任が問われることがあり得ることを示す。なお、上記二判決はいずれも放漫経営も認定されている。

第2款 会社自体は倒産していない場合

最後に、会社が倒産していない場合に、会社自体・不法行為者とは別に追加的に、会社に対する義務違反があったとして会社役員責任を追及している事例を取り上げる。前款では、会社が既に倒産してしまっている状況で、会社の責任を追及しても実質的に意味がないような事案類型を概観したが、数は少ないものの、会社自体も倒産していない場合で、かつ会社役員自身が不法行為に関与していない類型も存在する。この類型に該当するものとしては、千葉地判平成22年1月28日判時2076号144頁、名古屋高判平成23年8月25日判時2162号136頁、名古屋高判平成25年3月15日判時2189号129頁が挙げられる。

まず、千葉地判平成22年1月28日は、商品先物取引会社の代表取締役が「従業員が違法な営業活動を行うことのないよう指導監督する義務を負っており、これを認識していたにもかかわらず被告担当者の営業活動の実態を十分把握することもせず、指導監督を怠っていた」として、また代表取締役の執務状況、営業担当者の不法行為の違法性の性質及び程度に照らして、具体的な認識はなくても、損害発生の予見可能性があったとして不法行為責任及び会社法429条1項責任が認められている。

次に、名古屋高判平成23年8月25日³²は、監査役責任が問題とされた事例で、会社の違法行為を助長しこれを加担し、預かり金の費消を漫然と放置したとして損害賠償責任を追及された事案である。2名の監査

³² ただし、本判決は会社自体の責任はあまり問題とされておらず、実質的には倒産状態にある会社の可能性も充分あり得る。

役のうち、1名は違法行為を行っていた代表取締役役に協力していたとして平成17年改正前商法280条2項（会社法429条1項）責任が認められ、他方の監査役は弁護士として代表取締役役の違法行為について経理に通じていなくとも認識できたとして同条の責任が認められている。

そして、名古屋高判平成25年3月15日は、以下のように述べて先物取引の勧誘における事案で、取締役の責任を認めた。すなわち、「従業員が適合性原則違反などの違法行為をして委託者に損害を与える可能性があることを十分に認識しながら、法令遵守のための従業員教育、懲戒制度の活用等の適切な措置を執ることなく、また、従業員による違法行為を抑止し、再発を防止するための実効的な方策や、会社法及び同法施行規則所定の内部統制システムを適切に整備、運営することを怠り、業務の執行又はその管理を重過失により懈怠した」として、責任が肯定された。本判決は、前款で述べた社内体制の不備、つまり、内部統制システム構築義務違反を理由に責任が認められている。

以上の三判決はいずれも会社が倒産しているという認定がなく、特に千葉地判平成22年1月28日及び名古屋高判平成25年3月15日については会社の責任も追及している中で会社役員の責任も追及している点特徴である。このような類型を見ると、民法715条2項では認められにくい責任³³を会社法429条1項の責任で補完しているようにも思える。なお、これは会社の責任も認められなかった事案であるが、神戸地裁姫路支判平成22年11月17日判時2096号116頁も同様のことが指摘できよう。

³³ 民法715条2項の代理監督者責任が認められるには、前掲最判昭和42年5月30日は客観的に見て使用者に代わり現実に事業を監督する地位にある者でなければならないとしているため、不法行為者の直属の上司等でなければ責任が認められにくい構造となっている（神田孝夫『不法行為責任の研究』（一粒社、1988年）147頁以下参照）。

第4節 小括

以上、簡単に従来の消費者訴訟における会社役員の実任が追及された事案を見てきたが、いくつか指摘できる。第一に、会社役員自身が直接不法行為者となっている場合には、民法709条に基づく不法行為責任も認められ、特に不法行為法一般の考えと基本的に差異はないということ、第二に、会社役員自身は直接不法行為者となっていないが、会社が倒産したことによって被害者たる消費者が被害弁償を受けることができず、不法行為者である従業員だけではなく、資産を有している可能性がある会社役員の実任を追及しているということ、第三に、近時、会社自体は倒産していないにもかかわらず一会社の民法715条1項又は709条に基づいて責任が認められ、損害の回復を受けることができる場合、追加的に会社役員の実任を追及している場合があることがわかる。

まず、第一の点については、そもそも民法709条の不法行為責任の問題として処理できたにもかかわらず、会社法429条1項に基づく責任を追及している点に特徴があると思われる。また、実際の判決文からも、不法行為の成立から会社法429条1項の実任を肯定するというような形で判断が出されているものもしばしば見られ、その要件があいまいなまま処理されているという懸念がある。

次に、第二の点については、悪質な投資勧誘などの事例では、被害者救済の要請が強く、それに関与した役員に対して責任を認めなければ、被害者は事実上泣き寝入りする可能性が高く³⁴、それを防ぐためにも会社役員の実任が肯定されてきたきらいが見られる。

³⁴ そもそも消費者問題（消費者被害）は被害者が泣き寝入りを余儀なくされることが多い事例であり（日本弁護士連合会編『消費者法講義（第4版）』〔斎藤雅弘執筆〕（日本評論社、2013年）3頁参照）、そのような被害者救済のためにも責任を広く認めるべきであるという発想があるように思われる。

最後に、第三の点については、従来の会社法429条1項で問題とされた事例とはやや毛色の違うもののように思われる。すなわち、会社法429条1項は債権者の保護法制の一つとして、会社が倒産してしまった場合に、債権者保護のために会社役員についても責任を追及し、賠償を受けるためと考えられてきた節があるが、この点については、そうではなく、会社に賠償資力があつたとしても、それに加えて追加的に会社役員の責任を追及する場合であつて、従来、学説等が検討してきた事例とはやや異質のもののように思われる。

そこで、以上の点を踏まえて、次に、会社役員に対する責任追及の背景を明らかにしようと思う。

第3章 会社役員に対する責任追及の背景

第1節 類型毎の把握

第2章において、消費者関連訴訟で会社役員の責任が追及されてきた事案を見てきたが、いくつかのことが指摘できた。すなわち、第一に、会社役員自身が直接不法行為者となっている場合（第1類型）には、民法709条責任も認められており、特に不法行為一般の考えと差異はないということ、第二に、会社役員自身は直接不法行為者となっていないが、会社が倒産したことによって被害者たる消費者が被害弁償を受けることができず、不法行為者である従業員等だけではなく、資産を有している可能性がある会社役員の責任を追及していること（第2類型）、第三に、会社自体倒産していないにもかかわらず一会社の民法715条1項又は709条責任により損害の回復を受けることができる場合、追加的に会社役員の責任を追及している場合（第3類型）があることがわかる。

そこで、以上のことを踏まえて、会社役員に対する責任追及の背景を

考えてみたい。

まず、第1類型については、これは不法行為法一般の問題として考えればよいのであって、検討する必要は他の類型に比べてあまりないと考えられる³⁵。そこで、より重要な第2類型及び第3類型における責任追及の背景を考えてみたい。

第2節 必要性の観点

第2類型については、会社役員の責任追及の背景はどのように考えるべきか。従業員等による不法行為によって消費者が被害を受けた場合に、その損害の回復を受けるために、民法709条に基づき当該不法行為者及び民法715条1項に基づきその使用者に対して責任追及するのが最もシンプルである。このような場合、まず、従業員である不法行為者に資力が乏しく、損害の回復が受けられにくい。そこで他人を使用することによって事故の社会的活動領域を拡張し利益を収める可能性を享受している者は、その事業活動に関連して他人に与えた損害については賠償すべきであり（報償責任）、また人を使用して活動領域を広げている者はそれだけ社会に対し危険性を増大させており、その危険性の現実化に責任を負うべき（危険責任）、との発想から³⁶、使用者責任が認められる。そして、使用者責任が認められるもう一つの理由として、deep pocket、すなわち使用者の方に資力があることが挙げられる。そうすると、民法715条1項

³⁵ もちろん、どのような行為が行われた場合に不法行為が成立するのも重要な検討対象であるが、本稿では、はじめに述べたように消費者訴訟における不法行為成立要件については検討を割愛し、それを所与の前提として扱う。なお、消費者訴訟における不法行為責任については、前掲註34・日本弁護士連合会編〔斎藤雅弘執筆〕113頁以下参照。

³⁶ 吉村良一『不法行為法（第3版）』（有斐閣、2005年）187頁。

に基づき会社（使用者）の責任を追及することで損害の回復を図ることができるはずである。しかし、すべての会社の資力が充分であるわけではないし、それに加え、そもそも多くの会社は株式会社であって、たとえば、使用者責任が認められたとしても間接有限責任の原則の下、会社が倒産することによって事実上被害者である消費者は泣き寝入りしなければならない状況になる³⁷。したがって、会社の倒産によって消費者は誰からも十分な賠償を受けることができなくなる可能性が高い。そこで、会社の利害関係者のうち会社役員の実責任を追及することによって、消費者の損害を回復することができることから、資力のない従業員や倒産した会社ではなく、会社役員に対して責任を追及していると考えられる。

では、この点について、どのように考えれば良いのか。もともと会社法429条1項（平成17年改正前商法266条ノ3第1項）が、倒産会社に関わった不幸な第三者にとって「地獄の地蔵」とまで言われてきたことからすれば³⁸、強ち不自然ではないように思われる。そうすると、会社倒産時において、消費者からの会社役員に対する責任追及は、消費者保護の観点から、ある意味、「必要」な方策であるようにも考えられる（必要性の観点）。

次に、この必要性の論理は正当化できるのだろうか。このことは、伝統的に、株式会社における株主有限責任の原則との関係で議論がされてきた。すなわち、株式会社は有限責任であることから³⁹、会社債務につ

³⁷ 逆に、合名会社や合資会社の場合、合名会社社員及び合資会社の無限責任社員は会社債権者に対して無限責任を負わなければならないのであるから（会社法580条1項）、あまり問題とはならない。他方、合同会社については、株式会社と同じ問題が生じる（会社法580条2項参照）。

³⁸ 上柳克郎ほか編『新版注釈会社法(6)株式会社の機関(2)』〔龍田節執筆〕（有斐閣、1987年）301頁。

³⁹ 株式会社の有限責任制度のメリットについては、金本良嗣＝神田秀樹「株主の有限責任と債権者保護」三輪芳郎ほか編『会社法の経済学』（東京大学出版会、1998年）194頁～195頁参照。

いて株主は原則として⁴⁰、責任を負わない。そのため、株主の利益にはなるが社会にとっては望ましくないような経営が行われる可能性もある⁴¹。つまり、過度のリスク・テイキングという問題が存在する⁴²。そうすると、会社債権者を害するような場合が有限責任制度ゆえに発生するのである。そこで、このような有限責任制度との関係から、会社債権者を保護する必要性が出てくる。例えば、企業内容の開示を要求したり、会社財産を維持するために資本制度を設けたり、配当規制等といったものが挙げられる⁴³。しかし、自由な契約により債権債務関係で生じる場合（任意債権者）であればまだしも⁴⁴、不法行為債権者（非任意債権者）の場合にはより先鋭的な問題として表れてくる。

しかし、ここで一つの疑問が呈される。消費者被害の場合、多くは会社との契約によって発生しており、伝統的な有限責任の弊害で語られるような非任意債権者ではないようにも思える。そもそも消費者には契約をしない自由があるため、そのような関係に入ること自体消費者側に拒否権が認められているからである。ところが、消費者法分野において語

⁴⁰ 例外として、法人格否認の法理が挙げられる（最判昭和44年2月27日民集23巻2号511頁参照）。

⁴¹ 伊藤靖史ほか『リーガルクエスト会社法（第2版補訂）』〔田中亘執筆〕（有斐閣、2012年）74頁。

⁴² 前掲註39・金本＝神田196頁。

⁴³ 弥永真生『リーガルマインド会社法（第12版）』（有斐閣、2009年）19頁。

⁴⁴ 江頭憲治郎『会社法人格否認の法理』（東京大学出版会、1980年）151頁は、アメリカにおける議論として「会社債権者は有限責任から生ずる危険に対して自衛すべきであるという思想が、底流として根強いのである。すなわち、会社の有限責任制度から生ずる債権回収不能のリスクは、契約締結の時にそのリスクを反映した金利を約定し、人的・物的担保を確保し、もしくは、契約書中に会社の財務制限条項を挿入することによる、また、契約締結時のリスクの変動に対処するためには、定額償還の義務をかす（amortized loan）等の手段による債権者の自助による解決—いいかえれば当事者の自由な合意による解決—にゆだねられるべき問題」と指摘する。

られているように、消費者と企業との非対称性が大きい⁴⁵。つまり、第一に、消費者は十分な商品情報をもとにして的確な判断を下すことができないという問題がある。そして、消費者取引における情報の非対称性に加え、情報提供だけでも消費者の自由が確保されるわけではない。第二に、企業間取引（B to B）のような場合であれば、交渉力が比較的均衡するものの、企業と消費者との取引（B to C）は交渉力の差があまりにも大きく、商品の仕様・価格・契約条件などについて交渉の余地が乏しい⁴⁶。したがって、交渉コストが極めて高く事実上不可能な場合であり、消費者取引によって生じる損害賠償債権を有する消費者は非任意債権者もしくは、それと類似の債権者であるようにも思われる。

このことを前提に考えれば、株式会社法で伝統的に語られてきた有限責任制度と不法行為債権者保護の議論はここでも同様に現れてくるように思われる。そして、従来の消費者関連訴訟において、会社役員を責任を追及してきた背景の一つとして、有限責任制度を有する株式会社の倒産から消費者（不法行為債権者）を保護するという観点が挙げられる。このような観点から、従来の裁判例を見てみると、そういった非任意債権者保護としての会社役員を責任が認められてきた可能性が示唆される⁴⁷。

⁴⁵ 従来、とりわけ金融商品の販売が、詐欺的な取引であったとされる場合も少なくないが、詐欺を構成しない場合でも、金融商品の販売のように圧倒的な情報格差があるときには、売主は買主に対して商品のリスク等について適切に説明することや、買主の意向が実情に明らかに反するような勧誘を行わないことが求められ、これらの義務に反したときには、不当な勧誘を行った者に不法行為責任が認められてきた（前掲註19・片木16頁）。

⁴⁶ 前掲註2・大村20頁以下参照。

⁴⁷ 例えば、前掲註39・金本＝神田210頁参照。また、会社の倒産に伴う不法行為債権者保護として、会社役員を責任を認める理論として、Timothy P. Glynn, “Beyond ‘Unlimiting’ Shareholder Liability: Vicarious Tort Liability for Corporate Officers”, 57 Vand. L. R. 329 (2004)。ただし、経営者と支配株主が異なる場合に経営者にのみ責任を課すと両者の選好が乖離して交渉コストが増加するという問題があると指摘されている（後藤元『株主有限責任制度の弊害と過小資本による株主の責任』〔商事法務、2007年〕570頁）。なお、株主有限責任制度と不法行為債権の問題について、田中亘編『数字でわかる会社法』〔後藤元執筆〕〔有斐閣、2013年〕45頁以下も参照。

第3節 抑止の観点

では、第3類型である会社は倒産していないにもかかわらず、従業員である不法行為者及び使用者だけではなく、追加的に会社役員の実任を追及する場合はどうであろうか⁴⁸。この場合には、第2類型で検討したような、会社は倒産していない以上、基本的に、株主有限責任制度との関係は問題となりにくいと考えられる⁴⁹。そうすると、なぜ会社役員の実任まで追及するのだろうか。一つは、会社自体の実任が追及されても、会社を清算してしまい、改めて別の会社を設立して被害が繰り返されるという場合があり得る。そのような場合に対する一つの方策として、取締役個人に対する損害賠償責任追及を行うことが挙げられる⁵⁰。ただし、このような会社の場合には、新会社を設立した場合には、その新会社に、他方、支配株主がいた場合には、当該支配株主等に対して法人格否認の法理により責任追及し得ると思われる。そうすると、もう一つ考えられるのが、抑止という観点であろう⁵¹。すなわち、会社に資力があつたとしても、請求があつた場合には自らが賠償金を支払わなければならない、

⁴⁸ 消費者訴訟に限らず、会社が倒産していない場合であっても、会社役員の実任が追及される事例が増えているとの指摘がある（近藤光男「役員の実任第三者責任の事例における最近の動向と今後の展開」企業会計62巻7号（2010年）79頁参照）。他方、会社が倒産しておらず、会社に十分な資力がある場合には、第三者責任規定における損害自体が発生しておらず、取締役の賠償責任は存しないとする見解として、前嶋京子「取締役の実任第三者責任」甲南法学49巻1・2号（2009年）10頁。

⁴⁹ もちろん、判決文からは会社が被告になっている場合や会社が倒産していないということまではわかるが、実際には会社資産が乏しく、被害弁償を受けられないことを見越して、会社役員の実任を追及しているということは充分考え得る。

⁵⁰ 前掲東京地判平成19年5月22日、前掲名古屋地裁岡崎支判平成19年10月25日参照。

⁵¹ 森田果＝小塚荘一郎「不法行為法の目的—『損害補填』は主要な制度目的か」NBL874号（2008年）10頁、藤田友敬「サンクションと抑止の法と経済学」ジュリスト1228号（2002年）26頁以下参照。前掲註38・龍田323頁は、取締役の違法行為によって第三者が直接に損害を受けた以上、会社の資力とは無関係に取締役に対する請求を認めてはいけない理由はなく、取締役の違法行為を抑止する機能も期待できるとする。

後に求償できるとしても、会社の資産が乏しい場合に、そのリスクを負担することになる。加えて、会社役員自身が損害賠償請求を受けること自体不名誉なことで、会社の不法行為を抑止するインセンティブを有するようになるように思われる(抑止の観点)。例えば、名古屋高判平成25年3月15日は、会社自体、行政当局等から適合性原則違反等繰り返し指摘されて業務の改善を求められており、また、日本商品先物取引協会から過去三度にわたって過怠金を含めた制裁を受けていた上、主務省から受託業務停止処分及び業務改善命令を受けるに至っていたこと、そして、依然として顧客との間で多数の苦情、紛争、訴訟が発生し続けていたにもかかわらず、責任者は担当者に対する指導についてそれほど行っていなかったことが認定されている。このように何度も社内で問題が生じていたことに鑑みると、今後このようなことが繰り返されないためにも取締役らの責任を追及したと見ることもできよう。

このような観点から見ると、従前の会社法429条1項における判例及び通説の特徴がこの点に現れてくるように思われる。すなわち、判例及び通説は、会社に対する義務違反(任務懈怠)があっても、会社に損害を与えず、第三者に対してのみ損害を与えるような類型⁵²に対して会社法429条1項責任を拡張することができる点に他の学説とは異なる特徴を有するよう思われる。このような類型に属するのは、典型的には取締役の監視監督義務違反類型が挙げられよう。というのも、従業員が不法行為を行って第三者に損害を与えた場合⁵³、取締役が適切に当該従業員を監督していれば当該行為を防げたときには、それだけでは会社は直接的

⁵² ただし、塩田親文=吉川義春『総合判例研究叢書商法(1)』(有斐閣、1968年)157頁は、この類型について会社に対して民法715条1項に基づく損害賠償債務が生じるため抽象的な損害賠償債務があるとし、会社に対する義務違反により会社に損害が生じる場合として扱っている(間接損害類型)。

⁵³ 消費者訴訟に沿って、もう少し具体的にいえば、従業員が違法な勧誘行為を行って消費者に損害を与えた場合等である。

に具体的な損害を受けていないため、取締役の監督義務違反という会社に対する任務懈怠はあるものの、会社に損害が生じておらず、第三者にのみ損害が発生していると考えられる。これを民法709条の不法行為法の観点から見ると、取締役の従業員監督義務はあくまで会社に対する義務であって、不法行為被害者に対する義務ではないことから、理論的にいえば取締役の不法行為責任を問うことはできないように思われる⁵⁴。したがって、従業員の不法行為について、取締役の不法行為責任（監督者責任）を措定することができないことから、それを補完する意図をもって会社法429条1項が機能していたようにも思われる。

しかし、上述のように、損害の填補以上に抑止の観点からある程度正当化されるとしても、どこまで責任を負わせるべきか、という問題は残る。会社法429条1項における解釈においては、会社に損害が生じない場合に取締役の行為によって第三者が被った損害について一般不法行為責任以上の救済を与える必要がなぜあるのかは不明であるとの指摘もある⁵⁵。また、取締役の責任を会社法429条1項により拡張させるような場合に

⁵⁴ 未成年者による不法行為について親権者等の監督義務違反に基づく不法行為責任（監督者責任）の場合には、民法820条に根拠が求められ、これを梃子に親権者の被害者に対する監督義務が措定されている（平井宜雄『債権各論Ⅱ不法行為』（弘文堂、2004年）215頁、前掲註36・吉村181頁。また、松坂佐一「責任無能力者を監督する者の責任」川島武宜編『我妻先生還暦記念損害賠償責任の研究（上）』（有斐閣、1958年）160頁以下参照。なお、監督者責任の根拠についての学説の展開については、林誠司「監督者責任の再構成（一）」北大法学論集55巻6号（2005年）74頁以下参照。通常、未成年者に対する監督者責任において、監督義務は法律の規定（民法820条）、契約又は事務管理から生ずるとされているが（前掲註36・吉村181頁）、株式会社における被害者に向けられた取締役の監督義務はいずれの根拠も有しないとも考えられる。しかし、その一方で、いわゆる組織過失に基づく不法行為責任という文脈で法人において人的・物的組織編成やシステム構築についての権限を有している自然人の過失としても捉えらるるともされ（潮見佳男『不法行為法Ⅰ（第2版）』（信山社、2009年）315頁）、このように考えることができるのであれば、取締役の不法行為責任を問うこともできるかもしれない。なお、最判平成21年7月9日判時2055号147頁、前掲注9・福岡地判昭和52年10月5日、福岡地裁小倉支判昭和60年2月13日も参照。

⁵⁵ 前掲註43・弥永226頁。

は、監督コストの増大や過度な報酬という影響も考えなければならないと思われる。つまり、社会的に最適な抑止となるかどうかの検討が必要と思われる⁵⁶。

以上に加えて、もし抑止の観点から正当化されると考えるとしても、それを会社法429条1項の適用範囲として考えるべきかという問題が生じよう。すなわち、会社法429条1項はその主観的要件として「悪意又は重過失」と限定している。もし、広く抑止を図るべきであるならば、民法709条や同715条2項による方法を模索しても良いのではないかとも思われる⁵⁷。なお、この点と関連して、例えば、会社法597条では429条1項と同様の文言で持分会社の業務執行社員の対第三者責任を規定しているが、この規定について立案担当者は間接損害についてのみ適用される旨、述べており⁵⁸、会社の種類（特に、株式会社の場合と合同会社の場合）によって被害者保護の範囲が異なる可能性もあり、検討すべき余地があろう。

第4章 結びに代えて

ここまでの議論をまとめると、多くの消費者訴訟において会社役員の実責任が認められるケースが多いが、その多くは、実は会社役員自身が直接的な不法行為者となっている事例が多いのがわかる。本来であれば、そのような場合には民法709条による責任追及によればよいようにもかかわらず、会社法429条1項による場合もあり、議論がやや錯綜しているき

⁵⁶ 前掲註51・藤田27頁、前掲註51・森田＝小塚13頁参照。

⁵⁷ もちろん、これに対しては民法709条の故意・過失（義務違反）は第三者（不法行為被害者）に対するものである一方、会社法429条1項の悪意・重過失は会社に対するものであるから、後者の方が主張・立証という観点から見て容易ではないかとの反論も考え得る（前掲註54参照）。ただし、もし、従来の会社法429条1項訴訟は実質的に見て被害者に対する不法行為に当たるような場合に認められてきたのであれば（前掲註21・上柳120頁参照）、あまり差がないのかもしれない。

⁵⁸ 相澤哲ほか『論点解説 新会社法一千問の道標』（商事法務、2006年）578頁～579頁。

らいがあったように思われる。しかし、それに加えて、直接的に会社役員が不法行為を行っていない場合であっても、責任追及がなされ、かつ認められてきていることがわかる。例えば、従業員等に対する監督義務違反であるとか、適切な社内体制構築義務違反を捉えて、消費者に対する損害賠償責任が認められてきたことがわかる。そして、このような類型の中でも、数は少ないが会社が倒産せず、会社自体から賠償を受けることができるにもかかわらず、追加的に会社役員責任を追及しているケースも見られる。確かに、会社が倒産してしまっ、会社から賠償を受けられないという事態には、消費者保護の観点から会社役員責任を追及し、それが認められてきたと思われる。

しかし、今度は会社に加えて、追加的に会社役員責任を追及する場合が問題となっていることについて、本稿では、抑止という観点から説明を試みた。しかし、不法行為が成立しない場合でも、それ以上に責任を会社役員に負わせることの妥当性（抑止という観点だけで、それを説明することが可能かという問題）、それによる影響（社会的に最適な抑止となるかという問題）、責任追及の根拠をどうすべきか（会社法429条1項、民法709条、同715条）という問題は残る⁵⁹。本稿では、それらの点に対する考察を充分に行うことができなかつた。今後の課題としたい。

⁵⁹ なお、近時民法学説から、単に、会社法429条1項は、民法709条責任を補完していると考えのではなく、民法709条の責任の拡充に対する一つの限界をもたらすものとして捉え直すことができるとの見解が提起されている（前掲註24・中原13頁）、なお、中原太郎「事業遂行者の責任規範と責任原理—使用者責任とその周辺問題に関する再検討（10・完）」法協129巻10号（2012年）2459頁以下は、被用者等の個人責任に関して内部的な任務や権限の考慮を説く。