慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	〔商法四三四〕 代表取締役の業務執行行為が法令に違反する場合において当該代表取締役らの損害賠償責任が認められなかった事例(名古屋地裁平成一三年一〇月二五日判決)
Sub Title	
Author	吉川, 信將(Yoshikawa, Nobumasa) 商法研究会(Shoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2003
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.76, No.7 (2003. 7) ,p.91- 103
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20030728-0091

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

判例研究

〔商法　四三四〕代表取締役の業務執行行為が法令に違反する場合において当該代表取締役らの損害賠償責任が認められなかった事例

（名古屋地裁平成一三年一〇月二五日判決
平成一〇年（ワ）第四二一五号損害賠償請求事件（請求棄却・確定）
判例時報一七八四号一四五頁　金融・商事判例一一四九号四三頁）

〔判示事項〕

一、商法二六六条一項五号の法令には、受任者たる取締役の善管注意義務・忠実義務といった一般規定及び取締役が職務遂行に際して遵守すべき義務を個別的に定める規定だけでなく、商法その他の法令中の会社を名宛人とし、会社がその業務を行うに際して遵守すべき全ての規定が含まれる。

二、集荷対策費の支出は法令違反であるとの認識を欠いたことについて、当該支出が会社の経営上必要不可欠であり、監督者の市からは支出の適正化に努めることなどの勧告を受けたにとどまるという事情のもとでは、取締役に過失は認められない。

三、集荷対策費の支出は青果卸売会社としてやむを得ないものであり、市も当該支出を直ちにやめるようになどという指導・勧告等を行っていないので、取締役が当該支出を行った経営判断には著しく不合理な点があるとはいえず、許容される裁量の範囲を逸脱したものとも認められず、善管注意義務又は忠実義務を怠ったものとはいえない。

〔参照条文〕

商法二六六条一項五号

〔事　実〕

A会社は名古屋市中央卸売市場において青果物の卸売販売を営んでおり、青果物又はその加工品等を生産者から販売の委託を受けたり、買い付けることにより集荷し、原則としてせり売りにより仲卸業者・売買参加者に販売している。

近時は、商品規格の統一化、交通網の整備及び貯蔵・運送技術の進展によって商品の鮮度管理等が飛躍的に発達したうえ、消費者が大規模小売店寄りとなり、出荷者側の組織化もあって生産者と卸売業者間の力関係が変化し始めた。青果卸売業者は出荷者側から強い価格指示・価格要請を受け、これに逆らうと出荷が停止されることもあり、その後の営業継続が著しく困難となるおそれがあるため、A会社はせり売り等で決まる卸売価格が出荷者側の指示価格を下回った場合、出荷者との取引の継続等を図るため出荷者に対して「集荷対策費」という費目で差損処理費用を支出している。この種の費用は他の卸売業者も支出しており、業者間ではより多くの良い品質の商品を集荷するためしのぎを削っている。

A会社では集荷対策費に関し、その運用基準を定め、毎事業年度の総額を取締役会等で予算計上して支出総額の予算管理を行い、実際の支出にあたっては稟議で決裁し、毎月の取締役会における月次決算報告の中で進捗状況を報告している。また、せり売り等で決定された代金を売買仕切書に記入し、集荷対策費を加算した代金を別な売買仕切書に記入し、それらを出荷者に送付している。

名古屋市は専任の検査室が名古屋市中央卸売市場業務条例（以下、「市条例」と略称）六九条一項の規定に基づき毎年一度、公認会計士とともに概ね五日間にわたり、卸売会社の業務・財務状況を検査しており、その検査の際、A会社が集荷対策費の支出を行っているという事実を把握し、支出の適正化に努めるよう指導し、集荷対策費支出の際に使用される売買仕切書の記入方法について、市条例五五条二項に違反するとして口頭で勧告していた。

A会社の株主であるX_1及びX_2は、A会社の代表取締役Yらに対し、Yらが市条例六〇条等に違反する「集荷対策費」を支出したことにより、A会社にその支出相当額の損害を与えたとして、商法二六六条一項五号に基づく損害賠償を求めて株主代表訴訟を提起し、A会社は被告補助参加人として本件訴訟に参加した。

なお、X_1の夫（故人）とX_2は、それぞれA会社の元代表取締役、元常務取締役であり、クーデター的に再選されず、

復帰も果たせなかったものであるが、A会社との交渉により顧問、相談役等の役職についた形をとって一定期間報酬を受け取っていた。また、X_1の夫とX_2は代表取締役、常務取締役として甲会社在任中に本件で争点となっている「集荷対策費」と同様の支出を行っていた。X_2については本件訴訟継続中に死亡し、訴えが取り下げられている。

〔判　旨〕

請求棄却（確定）。

「株式会社の取締役は、取締役会の構成員として会社の業務執行を決定し、あるいは代表取締役として業務の執行に当たるなどの職務を有するものであって、商法二六六条は、その職責の重要性にかんがみ、取締役が会社に対して負うべき責任の明確化と厳格化を図るものである。同条一項五号は、前記趣旨に基づき、法令に違反する行為をした取締役はそれによって会社の被った損害を賠償する責めに任じる旨を定めるものであるところ、前記一般規定及びこれを具体化する形で取締役がその職務遂行に際して遵守すべき義務を個別的に定める規定が、ここにいう「法令」に含まれることは明らかであるが、さらに、商法その他の法令中の、会社を名あて人とし、会社がその業務を行うに際して遵守すべきすべての規定もこれに含まれるものと解するのが相当である。けだし、会社が法令を遵守すべきことは当然であるところ、取締役が、会社の業務執行を決定し、その執行に当たる立場にあるものであることからすれば、会社をして法令に違反させることのないようにするため、その職務遂行に際して会社を名あて人とする前記規定を遵守することもまた、取締役の会社に対する職務上の義務に属するというべきだからである。したがって、取締役が同義務に違反し、会社をして前記規定に違反させることとなる行為をしたときには、取締役の同行為が一般規定の定める義務に違反することになるか否かを問うまでもなく、同条一項五号にいう法令に違反する行為をしたときに該当することになるものと解すべきである（最高裁平成八年（オ）第二七〇号同一二年七月七日第二小法廷判決・民集五四巻六号一七六七頁）。」

「集荷対策費の支出は、青果卸売会社を経営するには必要不可欠であり、仮にこれを行わないとすると、A会社を経営し、収益を上げることは事実上不可能であること、A会社のみならず、各地の同業他社も、名称は異なることがあっても、同様な支出を行っていたこと、A会社は、一年に一度、名古屋市により検査を受けていたが、この際、名古屋市からは、集荷対策費を支出している事実について把

握されていたにもかかわらず、「支出の適正化に努めること。」などの勧告を受けるにとどまっていたことが認められる。

また、卸売業者が市条例等に違反して、集荷対策費等を支出した場合の効果としては、①市長による改善措置命令（七〇条）、②市長による一〇万円以下の過料又は六月以内の期間を定めた卸売の業務の全部又は一部の停止処分（七一条一項）、③違反行為者に対する、市長による六月以内の期間を定めた入場停止処分（七一条六項）が定められているところ、前記認定のとおり、名古屋市長は、改善措置命令を出すこともなく、むしろ「支出の適正化に努めること」という指導を行っていることから、本件において、A会社が業務停止処分を受けること、過料の支払をしなければならないということはなかった。

これらの事情によれば、Yらが集荷対策費の支出を決定し実施した当時、卸売市場法及び市条例等に違反するという認識を有するに至らなかったとしてもやむを得なかった面があるというべきであり、集荷対策費の支出を卸売市場法又は市条例等に違反する行為として商法二六六条一項五号の規定により損害賠償の責任を負うに足る過失があったと認めることはできない。」

「集荷対策費は、近時の青果物取引をめぐる社会情勢の中で、青果物卸会社としてやむを得ざる支出であること、仮に、この支出を停止するとしたら、その後の青果物の集荷に著しい支障を来すことが明白であって、そのようなことをすることは株主の利益にも反するものであるといわざるを得ないこと、同業他社においても同趣旨の支出が行われており、A会社のみがその支出を停止することは実際問題として不可能であったこと、毎年行われていた名古屋市による検査において、集荷対策費の支出は把握されていたにもかかわらず、名古屋市は、その支出について直ちにこれを止めるように等の指導・勧告等は行っていないことが認められる。

したがって、Yらが集荷対策費の支出を行った経営判断には、その判断の過程に著しく不合理な点があるとはいえないから、許容される裁量の範囲を逸脱したものとは認められず、取締役としての善管注意義務又は忠実義務を怠ったものということはできない。」

〔研　究〕

判旨には疑問がある。

一　本件判決は、経済・市場取引を規制する法令が取引の

実態の変化に対応しきれないでいる間に生じた、形式的には法令違反にあたるが、会社経営上は必要と主張される取締役の行為の責任について論じたものである。

商法二五四条ノ三は、取締役は法令及び定款並びに株主総会の決議を遵守し会社のため忠実にその職務を遂行する義務を負うと規定し、商法二六六条一項五号は、法令又は定款に違反する行為をした取締役は会社に対し連帯して会社が蒙った損害額を賠償する責任を負うと規定している。前者でいう「法令」がおよそ会社に適用されるすべての法令を意味することにつき争いはないが、後者でいう「法令」について、学説は二分されている。通説である非限定説は、従来から、取締役の競業避止義務（商法二六四条）や利益相反取引の制限（商法二六五条）に関する規定といった具体的規定だけでなく、取締役の一般的抽象的な善管注意義務（商法二五四条三項、民法六四四条）や忠実義務（商法二五四条ノ三）に関する規定も本号の「法令」に含まれ、本号の責任は過失責任であるとしてきた（鈴木竹雄＝竹内昭夫『会社法〔第三版〕』二九六頁、大隅健一郎＝今井宏『最新会社法概説〔第五版〕』一五〇頁、佐藤庸『取締役責任論』一七〇頁以下、田中誠二『三全訂会社法詳論〔上巻〕』六六六頁以下）。ただし、これら以外の法令一般については、あまり問題とされることがなかったためか、漠然と含まれると解されるにとどまっていたようである（吉原和志「法令違反と取締役の責任」法学六〇巻一号）一七頁参照）。ところが、社会的関心を集めた一連の証券不祥事に関する平成五年の野村證券損失補塡第一次事件第一審判決（東京地判平成五年九月一六日判例時報一四六九号二五頁、判例タイムズ八二七号三九頁）は、「独占禁止法」も本号の法令に含まれると示した。おりしも、同年の商法改正により提訴に要する印紙代が一律低額で済むことが明確化されて以降株主代表訴訟が急増する。経済界を中心に取締役の責任が広範かつ厳格に過ぎると経営が萎縮するおそれがあるとして、取締役の責任を限定すべきことが主張されるようになり、学説の中にも、会社が法令違反をした場合に、取締役が責任を負うこととなる理論的根拠を問い、行為準則として取締役が遵守すべき対象としての法令と、違反した場合に取締役の責任追及原因となる法令とは同一である必要はなく、商法二六六条一項五号の対象となる法令を限定的に考えるべきであるとする「限定説」が現れた。限定説の論者は、一般に法令と呼ばれるものには各種の法律、命令及び条例等があり、それらの保護法益は様々であるにもかかわらず、商法二六六条一項五号

の「法令」には取締役が職務遂行上遵守すべき全ての法令が含まれ、その一つにでも違反すると取締役は会社に対して損害賠償しなければならないとすることは疑問であり、その範囲は限定されるべきである（森本滋『会社法〔第二版〕』二五三頁注(5)、新谷勝「取締役の法令違反行為の責任と立証責任」岡本正治＝片山信弘他編『会社訴訟をめぐる理論と実務』一三五頁）ので、例えば、会社・株主の利益保護、会社財産の健全性を狙う実質的意義の会社法と、贈収賄等の公序にかかわる規定がここでいう法令に該当し、それ以外の法令は、当該法令違反が取締役の善管注意義務に違反するかどうかで責任を判断すべきである（近藤光男『最新会社法〔第二版〕』一九〇頁以下）などと主張する。

しかし、限定説のいうように商法二六六条一項五号の対象となる法令と対象とならない法令を法益によって区別することは困難である（川村正幸「判例評釈」金融・商事判例九七二号四四頁）。また、会社も一個の社会的存在である以上、法令違反が許容されるものではなく、会社の運営機構構成員である取締役にとり、会社が遵守すべき法令を遵守すべきことは、会社に対する職務上の義務に属すると解される（上村達男「日本航空電子工業代表訴訟判決の法的検討〔上〕」商事法務一四三三号四頁、吉原・前掲四二頁、石原全「判例批評」判例評論五一二号四四頁）。商法では、一般に「法令」と「本法」という語が使い分けられており、商法を指すときは「本法」とされているが、商法二六六条一項五号では「法令」と記されているだけなので、法令一般を指すと解釈する方が自然でもある（吉原・前掲二〇頁注39）。本件判決は、商法二六六条一項五号の「法令」には、一般規定及びこれを具体化する形で取締役がその職務遂行に際して遵守すべき義務を個別的に定める規定だけではなく、商法その他の法令中の、会社を名あて人とし、会社がその業務を行うに際して遵守すべきすべての規定も含まれると判示して非限定説をとることを明らかにした前記最高裁平成一二年七月七日判決（民集五四巻六号一七六七頁、金融・商事判例一一〇五号三頁）に従い、X_1の請求は、Yらの行為が卸売市場法及び市条例等に違反するということを理由とするものであるから、代表訴訟の対象となるとしており、妥当な判断といえよう。学説も現在は「あらゆる」法令が含まれると明言するものが増えている（中村一彦『現代会社法概論〔第五版〕』一四〇頁、江頭憲治郎『株式会社・有限会社法〔第二版〕』三五九頁、末永敏和『会社法〔第三版〕』一五九頁）。

なお、本件で違反の有無が争われている法令であるが、

限定説によっても、例えば、損失補塡等を禁じた平成三年改正証券取引法五〇条ノ三（現行証券取引法四二条ノ二）なども証券会社にとって公序に関する規定であり、商法二六六条一項五号の法令に該当する（近藤光男「取締役の経営上の過失と会社に対する責任」金融法務事情一三七二号一〇頁以下）という見解に立てば、卸売市場法三六条一項および市条例三八条一項は、出荷者等に対する不当な差別的取扱いを禁じており、卸売会社にとって公序にあたるものを定めたものとして、商法二六六条一項五号の「法令」に該当すると判断される可能性がある。

二　集荷対策費支出の違法性

前述したように、限定説の立場からは、非限定説によると取締役が法令違反の責任を追及される対象となる範囲が広くなり取締役に酷となるとの批判があるが、非限定説は取締役が法令を遵守すべきことと、取締役がいかなる法令違反について責任を負うかを分けて考えることにより、形式的な法令違反が認定されれば、直ちに取締役が会社に対して責任を負うということにはならないものと解している。もっとも、会社に法令遵守義務が課せられている以上、経営者も法令を遵守すべきことは当然であるが、法令遵守義務は取締役の善管注意義務に還元できず、両者は別な義務であるとする立場から、①問題となっている法令の公益性・強行法規性が比較的低く、当該法令を遵守しえなかったことについてやむを得ない事情、換言すると、違法行為があっても民事責任を追求しうるに足りる有責性を欠くと思われる事情がある場合には、取締役は当該事情を証明することで対会社責任を免れる（上村・前掲六頁）、②会社の法令遵守義務を総株主に代わって行為する取締役が負担するため、取締役が法令遵守義務違反の行為をするとそれは会社が違法行為をしたことになり、会社は国家に対して責任を負い、他方、取締役は違法行為により会社すなわち総株主に損害を与えたのであるから不法行為責任を負担すべきである（森淳二朗「判例批評」ジュリスト一一一三号一〇〇頁）とする考えや、①説や②説のような前提に立たず、③取締役は会社の経営にあたり善良なる管理者の注意をもって法令を遵守すべき義務を負うにとどまり、法令違反行為があったとしても、当該行為について善管注意義務を尽くさなかったと認められる場合にのみ会社に対して責任を負う（吉原・前掲四二頁）という考えのように構成には差異がみられる。

本件判決で、裁判所は、商法二六六条一項五号の取締役の責任は債務不履行責任であり、違法行為について故意又

はその行為が法令に違反するとの認識を欠いたことに過失がある場合、会社に対する損害賠償責任を負うという先例（最判昭和五一年三月二三日民集一一七号二三一頁）に従うことを明らかにしたうえで、Yらに「集荷対策費」支出行為が卸売市場法・市条例に違反すると認識していたことを認める証拠はないとして故意を否定した。続いて、集荷対策費の支出は、青果卸売会社の経営に必要不可欠であること、A会社のみならず、各地の同業他社も同様な支出を行っていたこと、A会社は、一年に一度、名古屋市により検査を受けていたが、この際、市からは、集荷対策費を支出している事実について把握されていたにもかかわらず、「支出の適正化に努めること。」などの指導を受けるにとどまっていたこと、そして、卸売業者が市条例等に違反して、集荷対策費を支出した場合、改善措置命令、過料、業務停止処分又は入場停止処分という制裁を科すことができる旨定められているにもかかわらず、市はこれらの制裁に踏み切ることなく、「支出の適正化に努めること。」と指導したにとどまることを列挙し、これらの事情によれば、Yらが集荷対策費の支出を決定し実施した当時、卸売市場法及び市条例等に違反するという認識を有するに至らなかったとしてもやむを得ないとして、商法二六六条一項五号の規定により損害賠償の責任を負うに足る過失があることを否定した。

しかし、本件判決が、法令違反の行為であっても、会社が何らかの具体的に会社にとって不利益となる制裁を科されず、指導を受けたにすぎなければ、それが法令違反であることを認識しえないとしてもやむを得ない面がある旨述べている点は疑問である。甲会社は自らが営業を行ううえで根本的な規範ともいうべき卸売市場法及び市条例に則って、市場を監督する市から支出の適正化につき指導を受けていたのである。抽象的な表現となっているものの、ここでいう「支出」に「集荷対策費の支出」も含まれることについては容易に認識し得たのではないだろうか。卸売業を営む甲会社の取締役であるYらとしては、卸売市場法及び市条例は日頃から注意を払うべき法令であり、監督官庁からの指導は厳粛に受け止めたうえで問題点の是正をはかるべきであったのではないだろうか。加えて、甲会社は集荷対策費を支出する際に用いる売買仕切書の記載方法が法令に違反するという具体的事象についても市から勧告を受けている。過失の認定に際しては、法令違反の抽象的な認識可能性では足りず、具体的な法令に違反するという認識可能性を要する（石原・前掲四五頁）としても、Yらには集

荷対策費支出が卸売市場法・市条例に違反するものであることを認識し得たと認定できたのではないだろうか。本件判決からは、A会社が市から指導・勧告を受けた時点と集荷対策費を支出した期間との対応関係が明らかではないため、仮定の議論とせざるを得ないが、市から指導・勧告を受ける以前の集荷対策費の支出については、それが違法であることをYらが認識することを期待するのは難しく、Yらに過失を認定して責任を負わせるには酷な面があったといえるかも知れない。しかし、市から指導・勧告を受けた後も、集荷対策費の支出を継続していたとすれば、少なくともその限りでは、Yらに過失が認定されてもおかしくなかったのではないだろうか。法令違反行為があったとしても、会社にとって不利益となる具体的な制裁を受けない限り、取締役に過失は認められないとすれば、株主代表訴訟を利用して会社の損害がより小さな段階で損害回復をはかることは困難となろう。

三　善管注意義務等違反の有無

本件判決は、非限定説中でも法令遵守義務と善管注意義務・忠実義務とを異なる義務として把握する説に立脚するようであり、集荷対策費の支出が卸売市場法・市条例という具体的法令に違反したことにつき取締役の責任を否定したのに続いて、出荷対策費の支出が取締役の一般的な義務としての善管注意義務・忠実義務に対する懈怠にあたるかどうかが検討されている。この構成は、日興証券損失補塡事件差戻後第一審判決（東京地判平成九年三月一三日判例時報一六一〇号一一六頁、資料版商事法務一五六号一〇三頁）や野村證券損失補塡第二次事件第一審判決（東京地判平成一〇年五月一四日判例時報一六五〇号一四五頁、金融・商事判例一〇四三号三頁）と同じである。裁判所は、「取締役によって当該行為がされた当時における会社の状況及び会社を取り巻く社会・経済・文化の情勢の下において、当該会社の属する業界における通常の経営者の有すべき知見及び経験を基準として、当該行為をするにつき、その目的に社会的な非難可能性がないか否か、その前提としての事実調査に遺漏がなかったか否か、調査された事実の認識に不注意な誤りがなかったか否か、その事実に基づく行為の選択決定に不合理がなかったか否かなどの観点から、当該行為をすることが著しく不当とはいえないと評価されるときは、取締役の当該行為に係る経営判断は、裁量の範囲を逸脱するものではなく、善管注意義務又は忠実義務の懈怠がないというべきである。」と述べ、経営判断原則を判断基準として用いることを明らかにしている。ここで示

された経営判断原則を採用するうえでの要検討事項は、前記野村證券損失補塡第二次事件第一審判決で示されたものをそのまま踏襲したものである。そして、裁判所は、Yらに卸売市場法・市条例に違反するとの認識を欠いていたことにつき過失があったとはいえないと再度述べたうえで、集荷対策費は、近時の青果物取引をめぐる社会情勢の中で、青果物卸売会社としてやむを得ざる支出であること、仮に、この支出を停止したら、その後の青果物の集荷に著しい支障を来すことが明白であって、そのようなことをすることは株主の利益にも反するといわざるを得ないこと、同業他社においても同趣旨の支出が行われており、A会社のみがその支出を停止することは実際問題として不可能であったこと、集荷対策費の支出は把握されていたにもかかわらず、市は、その支出について直ちにこれを止めるように等の指導・勧告等は行っていないことを認定したうえで、Yらが集荷対策費の支出を行った経営判断には、その判断の過程に著しく不合理な点があるとはいえないから、許容される裁量の範囲を逸脱したものとは認められないとして、取締役としての善管注意義務又は忠実義務の懈怠を否定した。

しかし、集荷対策費の支出は公益性のある卸売市場取引において出荷者を不公正に取り扱うもので社会的非難可能性がないとはいえないうえ、指導・勧告を受け、かつ何回も稟議や月次報告で見直しの機会がありながら当該支出を続けていた点では、当該支出の前提となる事実の調査に遺漏があったのでないかという疑いを拭い去ることはできず、Yらには善管注意義務・忠実義務の懈怠が認められる余地があるものであり、少なくとも指導・勧告双方が揃った以降についても、当該義務の懈怠がないと認定したのであるとすれば疑問である。第三者への報酬が合理性を欠くほど増額されたことを取締役が認識した後も、当該報酬の支払が続けられたことをもって、取締役の善管注意義務の懈怠を認定し、取締役の責任を肯定した、三菱石油株主代表訴訟控訴審判決（東京高判平成一四年四月二五日判例時報一七九一号一四八頁、金融・商事判例一一四九号三五頁）が参考となろう。

また、本件判決は、経営判断原則を基準として取締役の善管注意義務・忠実義務の懈怠の有無を論じるとしたものの、既に論じたところの、出荷対策費の支出が卸売市場法・市条例に違反するとの認識を欠いたことについてYらに過失がなかったと認定したことと、そう認定した際の判断理由とほぼ同一の理由を述べたうえで、集荷対策費の支出に関する経営判断の過程に著しく不合理な点はないとし

て、Yらの善管注意義務・忠実義務の懈怠を否定している。そのため具体的な法令違反と善管注意義務・忠実義務違反とを区別して論じる必然性がわかりにくいものとなっている。会社も法人としてその存在が認められる以上は自然人と同様法令を遵守すべきことは当然であり、会社の機関たる取締役は受任者として会社に対して善管注意義務（商法二五四条三項、民法六四四条）や忠実義務（商法二五四条ノ三）を負い、会社に法令を遵守させる義務もその一内容であるということを前提にして、法令違反の事実があっても会社との関係で善管注意義務違反にあたると認められて初めて取締役の会社に対する責任が生じるとする説（吉原・前掲四二頁）が理解しやすいと思われる。通説が法令違反行為につき取締役の責任が生じるためには、当該法令違反につき故意・過失を要すると解していることは前述した通りであるが、善管注意は過失の標準とされており（中川高男『新版注釈民法』一六巻二二五頁）、故意を別とすれば、法令違反の責任も善管注意義務の枠内で判断されるものとして、両者を統一的に論じた方が良かったのではないだろうか（鳥山恭一「本件判例批評」法学セミナー五七五号一二〇頁）。

四　以上のように、本件判決では、取締役の法令違反行為が認定されながらも、最終的に取締役の会社に対する損害賠償責任が否定されたという点で、前記日興証券損失補塡事件差戻後第一審判決及び野村證券損失補塡第二次事件第一審判決と軌を一にする。しかし、損失補塡に関する事件において法令違反が認定されたのは独占禁止法という一般的経済法令であり、証券会社の業務を根本から規制する証券取引法違反は否定されたのに対し、本件では卸売業者の業務を根本から規制する法令（卸売市場法・市条例）違反が認定されている。それにもかかわらず、本件判決でYらの責任が否定されたのは、巨大な証券会社が関与し、強い社会的非難を浴びた損失補塡事件においてさえ取締役の責任が認められていないのだから、ましてやそうではない本件においてはという考慮が働いたものかもしれない。また、本案前の抗弁で代表訴訟の提起が権利の濫用にあたるとのYらの主張は退けられたものの、その理由として主張されていた原告たるX_1の夫及びX_2自身がかつてA会社の代表取締役等として在職中に集荷対策費と同様な支出をしていたこととのバランスをとる意味合いがあったのかもしれない。

　ところで、取締役に対して不当に過酷な責任を負わせることとなる結果を回避するためには、取締役の法令違反行為が認められた場合でも、その責任を全面的に否定するの

ではなく、責任を肯定したうえで損害賠償を要する額の量定を妥当なものとする方法が望ましいとして、損益相殺や過失相殺を用いることを提案する意見（前掲・最判平成一二年七月七日民集五四巻六号一七八四頁以下、金融・商事判例一一〇五号一一頁以下における河合伸一裁判官意見）もある。これを本件にあてはめるとどうなるであろうか。二六六条一項五号による取締役の損害賠償責任は、取締役の違法行為抑止機能と、違法行為により蒙った会社の損害塡補機能を有することから、損害賠償額の算定にあたっては、取締役の法令違反行為に起因する会社の損害額から当該行為と直接の因果関係に立つ利益を控除することができるという考え（川村・前掲四七頁）に基づけば、本件の集荷対策費の支出は、それによって生産者から出荷される青果物が競業者に集まるのを防止することを期待し得るものではあるが、もし当該支出を契機として青果物を順調に集荷できた結果、会社に利益が生じたとしても、当該利益は集荷対策費という損失を直接塡補する目的・機能を有するものではない、つまり直接的因果関係に立つものではないことから、損益相殺は認められないものと思われる（「ハザマ組ヤミ献金事件」東京地判平成六年一二月二二日判例時報一五一八号三頁、判例タイムズ八六四号二八六頁、金融・商事判例九六八号四〇頁参照）。また、会社から本号に基づく損害賠償の請求を受けた、取締役は自分以外の会社側の過失を取り上げて、過失相殺により賠償額を減少させることができる（遠藤直哉「取締役の賠償責任の分割軽減化〔中〕」商事法務一四一三号二五頁）としても、Yらはそれほど大きくない会社の代表取締役及び取締役であり、業務執行及びその監視体制を整える責任はまさに両者が負うべきものといえ、集荷対策費の支出は取締役会で予算計上・報告を行いつつ実施されていたのであるから、違法行為が起こり得ないような体制を整えなかった会社側に過失があるなどと主張することにより過失相殺が認められる余地は少ないように思える。

かつて青果物の安定的供給という公的役割を担った卸売会社は、流通の変革に取り残され、卸売市場法による規制は足かせになってさえいるようである。本件判決では集荷対策費が「やむを得ない支出」であることと「法令違反」であることが認定されているが、本来これらは両立し得ないものであろう。証券会社の損失補塡に関しては、問題が表面化してから間もなく証券取引法が改正され損失補塡が違法であることが明確化されたうえ、あえて社会的非難を受けるおそれのある補塡を再び実施しようとする会社はみ

られないようであり、問題は沈静化した。本件では、従前の集荷対策費の支出について、YらはX1からの損害賠償請求を斥けることができたが、集荷対策費の支出が再度問題になった場合には、故意・過失や善管注意義務・忠実義務違反がなかった言い切ることは著しく困難である。卸売市場法・市条例が改正されない限り、今後、「やむを得ない支出」である集荷対策費をどう取り扱っていけばよいのかという課題は未解決のまま残されることになる。

吉川　信將