

《 論 説 》

## 「取締役の法令違反行為と賠償責任額の範囲」

松井 英樹

### 1. はじめに

株式会社の取締役・執行役等の業務執行者が法令に違反する行為をすることにより、当該株式会社に科された罰金もしくは課徴金が支払われた場合に、同金額を会社の受けた損害額として、法令違反行為に関与した取締役に対して、任務懈怠に基づく会社に対する損害賠償責任（会社法423条1項）を追及することができるか。この問題については、しばらく前に刑法学者・商法学者からの異論が出されていたものの、最近の裁判例においては、当然のようにこれを認める結論が繰り返し示されている。また、取締役の法令違反行為によって、会社に何らかの経済的利益がもたらされていたと見られる場合に、会社に科された金銭的制裁による損害額から損益相殺の形で当該利益分を控除することができるかについて、贈賄など社会的悪性の強い法令違反行為については、損害を直接に填補する目的、機能を有するものではないことを理由に、損害の原因行為との間に法律上相当な因果関係があるとはいえず、損益相殺を否定した東京地判平成6年12月22日判時1518号3頁の規範があてはまるのかについてまだ十分な議論が尽くされているとはいえない。

そこで本稿では、上記の2点について従来の見解と裁判例を分析するとともに、法令遵守の旗印のもとに内部統制システムの確立が大会社において義務化されている今日の株式会社の現状に即した若干の検討を行うことを目的とする。

## 2. 取締役による法令違反行為と会社法423条1項に基づく責任

会社法423条1項は、取締役、会計参与、監査役、執行役または会計監査人（以下「役員等」という。）が、その任務を怠ったときは、株式会社に対し、これによって生じた損害を賠償する責任を負うとしている。株式会社と役員等との間の法律関係は、委任に関する規定（民法643条以下）に従うとされている（会社法330条）。そのため、役員等は、株式会社に対して、受任者として善良な管理者の注意をもって委任事務を処理する義務を負い（民法644条）、この義務に違反する任務懈怠は、役員等の委任契約上の債務不履行となることから、会社法423条1項の責任は債務不履行責任（民法415条）を基礎とするものと理解されている。したがって、会社法423条1項による責任追及においては、責任を追及する原告となる会社・株主が、役員等の任務懈怠およびこれと相当因果関係にある損害について主張・立証責任を負うのに対して、被告である役員側は、当該任務懈怠が自己の責めに帰することができない事由によるものであること（帰責事由の不存在＝無過失）<sup>(1)</sup>を立証すれば責任を免れる余地がある。

また、取締役・執行役の職務執行においては、法令の遵守が義務づけられており（会社法355条、419条2項）、多数説によれば、具体的な法令違反行為は、直ちに任務懈怠となるものと解されている<sup>(2)</sup>。多数説は、取締役の任務懈怠につき、①具体的な法令違反行為であり、それ自体として任務懈怠と評価される場面と、②具体的な法令には違反しないが、善管注意義務・忠実義務違反として任務懈怠と評価される場面を区別する二元説を採用しており、会社法423条に基づく責任追及において適正な立証責任の配分の見地からこれを支持

---

（1） 平成29年改正後の民法415条では、債務不履行責任は、債務の不履行が契約その他の債務の発生原因および取引上の社会通念に照らして債務者の責めに帰することができない事由によるものであるときには、免責されると表現が改められており、帰責事由が過失を意味するものではないと評価されている。潮見佳男『新債権総論Ⅰ』（信山社・2017年）381頁参照。

（2） 伊藤靖史・大杉謙一・田中亘・松井秀征『会社法第4版』（有斐閣・2018年）237頁、田中亘『会社法』（東京大学出版会・2016年）272頁等。

することができる<sup>(3)</sup>。さらに、ここでいう法令には、a. 会社・株主の利益保護を目的とする具体的規定のみならず、b. 公益の保護を目的とする規定（刑法・独占禁止法等）など、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すべての法令が含まれると解されている<sup>(4)</sup>。

野村証券事件の最高裁判決<sup>(5)</sup>は、旧商法下の判例であるが、「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右の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。」と判示している。このような判示から、公益目的規定等に違反した場合も法令違反行為として取締役の任務懈怠を構成し、当該違法行為につき株式会社に罰金等の金銭的制裁が加えられれば、それは当該会社が受けた損害であるとして、取締役側が帰責事由の不存在を立証できない限りは責任を免れることはないと解するのが判例・多数説の基本的な姿勢であることが窺われる<sup>(6)</sup>。

また、その根拠として、すべての法令を遵守して経営を行うことが株主の通常の合理的意思ないし期待であることに求められることが示されている<sup>(7)</sup>。さらに、株主によって構成されるのが株式会社であり、本来実質的所有者たる総

（3） 田中亘「利益相反取引と取締役の責任（下）任務懈怠と帰責事由の解釈をめぐって」商事法務1764号（2006年）4頁、大杉謙一「役員の責任」江頭憲治郎編『株式会社法大系』（有斐閣・2013年）307頁参照。

（4） 東京地判平成6年12月22日判時1518号3頁、最判平成12年7月7日民集54巻6号1767頁等、江頭憲治郎『株式会社法第7版』（有斐閣・2017年）470頁、三浦治『基本テキスト会社法』（中央経済社・2016年）135頁注64。法令違反行為があった場合の、各取締役の任務懈怠・責任の法的構造につき、笠原武朗「会社への制裁と取締役の会社に対する損害賠償責任」山田泰弘・伊東研祐編『会社法罰則の検証』（日本評論社・2015年）294～296頁参照。また、二元説の立場につき、前掲最判平成12年7月7日民集54巻6号1767頁の河合伸一裁判官の補足意見参照。

（5） 最判平成12年7月7日民集54巻6号1767頁。

株主が行為するならば負うべき法令遵守義務を、総株主に代わって行為する取締役が総株主に代わって負う。このことから、取締役が法令遵守義務違反の行為をした場合には、それは会社の行為である以上、会社が法令違反行為をしたことになり、国家に対して会社が責任を負うのは当然であるとしても、取締役は違法行為により会社（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と考える姿勢が基本となる<sup>(8)</sup>。

### 3. 会社が支払った罰金額・課徴金額は、任務懈怠責任における損害額と認められるか。

#### （1）法人に対する主要な罰則規定<sup>(9)</sup>

##### a 1. 独占禁止法上の刑事責任

独占禁止法 3 条に違反して私的独占および不当な取引制限をした者、ならびに独占禁止法 8 条 1 号に違反して一定の取引分野における競争を実質的に制限した者は、5 年以下の懲役または 500 万円以下の罰金に処される（独占禁止法 89 条 1 項 1 号および 2 号）。「不当な取引制限」には価格カルテルや入札談合が含まれ、この規定は事業主たる個人や法人の従業者に適用される。

これに加えて、独占禁止法 95 条はいわゆる「両罰規定」を置き、法人に対す

---

（6） 同判決は、「その行為が独占禁止法に違反するとの認識を有するに至らなかったことにはやむを得ない事情があったというべきであって、右認識を欠いたことにつき過失があったとすることもできないから本件損失補てんが独占禁止法 19 条に違反する行為であることをもって、被上告人らにつき本規定に基づく損害賠償責任を肯認することはできない。」として、取締役側の無過失の立証を認めている。また、伊藤靖史他『事例で考える会社法第 2 版』（有斐閣・2015 年）176～177 頁も、a. 法令違反とされて会社に生じる損害の期待値が小さいことと、b. 法令違反でないとされた場合の会社の利益の期待値が大きいため、法令違反のリスクを負担することが会社の最善の利益になるといった費用便益分析を取締役が行うことが禁じられるべきではなく、この場合の過失の有無は、情報収集・検討に著しい不合理がなかったか、また、そのような情報収集に基づいて取締役が当該行為を選択したことに著しい不合理がなかったかという観点から判断されるべき、としている。

（7） 神田秀樹『会社法第 19 版』（弘文堂・2017 年）259 頁注 2。

（8） 森淳二郎「判批」ジュリスト平成 8 年重要判例解説（1997 年）100 頁。

る刑罰を規定しており、具体的には、法人の従業者等が価格カルテルや入札談合など独占禁止法89条に違反する行為を行った場合、その法人に対して5億円以下の罰金を科す等とされている。

## a 2. 独占禁止法上の課徴金制度

独占禁止法上において課徴金が賦課される違反行為は、不当な取引制限のうち、いわゆるハード・コア・カルテルとされる違反行為（独禁法7条の2第1項）で、①価格カルテル（入札談合を含む）、②供給量・購入量カルテル、③市場シェア協定、④取引先制限カルテルが相当し、販売のみならず、購入に係る場合も含まれる。また、⑤支配型私的独占（私的独占のうち、自己が供給した商品・役務の価格、供給量、市場シェアまたは取引先に関する取引先事業者の事業活動を支配することによる行為）も対象となる（同2項）。さらに、2009年改正により、⑥排除型私的独占が行われた場合、法定の不公正な取引方法のうち、⑦共同の取引拒絶、⑧不当な差別対価、⑨不当廉売または⑩再販売価格の拘束が10年以内に繰り返された場合、または⑪優越的地位の濫用が継続して行われた場合も、課徴金の対象となる（同4項、20条の2～20条の7）。

課徴金の額は、実行期間（最長3年）における違反行為の対象商品・役務の売上高（購入カルテル・優越的地位の濫用が購入に係る場合は、購入額）に一

---

（9） 本文の各項目で紹介するもののほか、労働基準法121条1項は「この法律の違反行為をした者が、当該事業の労働者に関する事項について、事業主のために行為した代理人、使用人その他の従業員である場合においては、事業者に対しても各本条の罰金刑を科する。但し、事業者が（一部省略）違反の防止に必要な措置をした場合においては、この限りではない。」と規定している。また、食品衛生法においては、有毒若しくは有害物質を含有する食品や添加物の販売等の禁止規定（食品衛生法6条）に違反した者は、同法71条により、3年以下の懲役又は300万円以下の罰金に処せられ（同71条）、両罰規定（同78条1号）により、法人である事業者には、1億円以下の罰金刑が科されている。このほか、行政的な取締法規において多数の両罰規定が定められている。さらに、会社法975条においても、法人の代表者又は法人若しくは人の代理人、使用人その他の従業者が、その法人又は人の業務に関し、前2条（＝業務停止命令違反の罪および虚偽届出等の罪）の違反行為をしたときは、行為者を罰するほか、その法人または人に対しても、各本条の罰金刑を科するとしている。

定の算定率（1%～10%）を乗じた額であり（ただし、課徴金額が100万円未満となる場合には命じられない）、実行期間終了後、5年経過した後は命ずることができない（7条の2第27項）。

課徴金納付命令の状況は、2013年度＝181事業者・計302億4283万円、2014年度＝128事業者・計171億4303万円、2015年度＝31事業者・計85億1076万円、2016年度＝32事業者・計91億4000万円、2017年度＝32事業者・計18億9000万円である<sup>(10)</sup>。1事件当たりの最高額は、ごみ焼却施設入札談合事件<sup>(11)</sup>の5事業者・計269億9789万円であり、1事業者当たりの最高額は、自動車運送船舶運航運賃カルテル事件<sup>(12)</sup>における日本郵船の131億107万円である<sup>(13)</sup>。

## b. 不正競争防止法上の刑事責任

不正の目的をもって、不正競争防止法第2条第1項第1号に違反した者は5年以下の懲役又は500万円以下の罰金またはその併科に処せられる。法人が、その業務に関して違反行為を行った場合、その実行行為者の処罰に加えて、業務主体たる法人にも罰金刑が科される（不正競争防止法第15条）。最近の法人の業務活動に関連して惹起される不法行為等の多様化・増加に対応するため、数回にわたる法改正により厳罰化が図られており、現在、秘密保持命令違反または商品形態模倣行為罪については、3億円以下の罰金、また、営業秘密侵害罪については、平成27年改正により、5億円以下の罰金、さらに、海外重罰規定（第21条第3項各号）が適用される場合には10億円以下の罰金とされている。

---

(10) 平成29年度公正取引委員会年次報告＝<https://www.jftc.go.jp/soshiki/nenpou/h29.html>、および  
[https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/h30/may/180523\\_1.html](https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/h30/may/180523_1.html) 参照。

(11) 課徴金審決平成22年11月10日審決集57巻第1分冊303頁参照。

(12) 課徴金納付命令平成26年3月18日審決集60巻第1分冊492頁参照。

(13) 鈴木孝之・河合清文『事例で学ぶ独占禁止法』（有斐閣・2017年）352頁参照。

### c. 景品表示法上の刑事責任・課徴金

景品表示法違反があつて措置命令を受けた場合に、その命令に違反した場合には、2年以下の懲役又は300万円以下の罰金もしくはその併科が科される（景品表示法16条）。また、報告義務違反があつた場合には、1年以下の懲役又は300万円以下の罰金刑が科される（同17条）。さらに、両罰規定として、法人の代表者や代理人、使用人などが措置命令違反や報告義務違反をした場合には、法人やその人に対して3億円以下の罰金が科される（同18条1項）。

他方、不当な表示による顧客の誘引を防止する目的で、優良誤認表示または有利誤認表示をした事業者に対する課徴金制度が、平成28年4月1日から導入されている（景品表示法8条）。課徴金額は、不当表示の対象となった商品やサービスの売上額の3%の金額であり、課徴金の算定期間は最長で3年分となる。ただし、事業者が課徴金対象行為をした場合であっても、①その事業者が表示の根拠となる情報を確認するなど、正常な商慣習に照らし必要とされる注意をしていたとき、②課徴金額が150万円未満（事業者が課徴金対象行為をした商品・サービスの「売上額」が5000万円未満）であるときには、課徴金の納付は命じられない。

### d 1. 金融商品取引法上の刑事責任

金融商品取引法上の発行開示および継続開示違反に関連する刑罰として、違反者個人には、10年以下の懲役もしくは1000万円以下の罰金またはその併科（金商法197条1項1号）を科すとされ、両罰規定（金商法207条1項1号）により、法人には7億円以下の罰金が科されるとされている。ただし、最近の法運用においては、刑事処分を科すことについて対象会社の事業や株式市場全体に与える影響に配慮して、悪質性の強い事案を除いて、課徴金納付命令にとどめるケースが多いとされる<sup>(14)</sup>。

### d 2. 金融商品取引法上の課徴金制度

金融商品取引法上、有価証券報告書の提出義務が課されている上場会社等で



課徴金納付命令が下されるケースとしては、主として、開示書類の不提出・虚偽記載の場合が多いものと考えられる。有価証券届出書の不提出・虚偽記載等、発行開示書類に係る違法行為については、発行価額・売価額の2.25%（株券等の場合は4.5%）（金商法172条、172条の2第1、2、4～6項）、有価証券報告書の不提出については、監査報酬額（金商法172条の3第1項）、半期報告書・四半期報告書の不提出については、監査報酬額の2分の1、有価証券報告書等、継続開示書類等の虚偽記載等については、600万円又は時価総額の10万分の6のいずれか高い方（四半期・半期・臨時報告書の場合はその2分の1）（金商法172条の4）と定められている。平成29事務年度において、金融商品取引法に基づく課徴金納付命令は計31件であり、その内訳は不公正取引が28件、事業会社の開示書類の虚偽記載等が3件である<sup>(15)</sup>。

#### e. 特許法・商標法

特許権または専用実施権を侵害した者は、5年以下の懲役または500万円以下の罰金に処され（特許法196条）、法人の代表者、使用人その他の従業者等が、その法人の業務に関し、特許権または専用実施権を侵害する違反行為をしたときは、行為者を罰するほか、その法人に対して3億円以下の罰金に処せられる（201条）等の両罰規定が設けられている。商標権の侵害等、商標法違反行為についても、特許法の場合と同様の両罰規定がある（商標法82条参照）。

---

(14) 金商法における違法行為の摘発に係る最近の傾向として、斎藤尚雄他『金融商品取引法—資本市場と開示編〔第3版〕』（商事法務・2015年）585頁は、強制捜査や刑事処分は、その事実自体が、背後に重大な不祥事案の存在を推認させるなどして株式市場や発行者の事業自体にマイナスの影響を与える可能性があるため、直ちに刑事処分など影響の大きな処分には踏み切らず、極力、速やかな自主的な開示訂正による正確な情報の提供を促すとともに、第三者委員会等の外部者の関与を通じた発行者の自主的な問題は正・解消措置を待ち、特に悪質性が強い事案を除き、課徴金責任の追及にとどめる傾向が見られるとしている。

(15) 「金融庁の1年（平成29事業年度版）」参照  
<https://www.fsa.go.jp/common/paper/29/zentai/index.html>



## （2）両罰規定の趣旨

そもそも両罰規定は、法人について無過失責任を認めるものであって、責任主義<sup>(16)</sup>に反し、憲法31条違反であるとしてその趣旨が争われたことがある。これに対し、最高裁は、両罰規定は、事業主（法人）が行為者の選任、監督その他違反行為を防止するために必要な注意を尽くさなかった過失の存在を推定した規定であるとして合憲と解している<sup>(17)</sup>。しかし、法人が行為者に対する選任、監督等に関して無過失であることを立証して罰金を免れた事例はないようであり、事実上は法人に関して無過失責任を認めたのと同様の機能を果たしていると評価される状況になっている。

このように取締役等が法令違反行為により、両罰規定に基づき、株式会社に法人としての刑事責任（罰金刑）が科された場合に、当該罰金額につき、会社に対して取締役は任務懈怠に基づく損害賠償責任を負うかにつき、刑法学者から異論が示されている。

すなわち、法人の犯罪能力につき、わが国の社会において、社会的実体としての法人企業体が、その構成員から独立した存在として社会倫理的非難の対象となっていることは明らかであるとして法人の刑事責任を認めたくえて、その基礎にある法人に対する社会倫理的非難は、特定の個人の行為を超えた法人の意思決定に対するものであって、特定の個人の意思決定に対するものではないとされる<sup>(18)</sup>。

そのうえで、自然人の他に法人を独立に処罰する刑事政策的な必要性とし

---

(16) ある行為を処罰するには、当該行為を回避しなかったことについて行為者を非難できること（故意または過失）が必要であるとする考え方。

(17) 最判昭和40年3月26日刑集19巻2号83頁（外資法違反事件）は、事業主が人である場合の両罰規定については、その代理人、使用人その他の従業者の違反行為に対し、事業主に右行為者らの選任、監督その他違反行為を防止するために必要な注意を尽さなかった過失の存在を推定したものであって、事業主において右に関する注意を尽したことの証明がなされない限り、事業主もまた刑責を免れ得ないとする法意を確認している。

(18) 佐伯仁志「法人処罰に関する一考察」芝原邦爾・西田典之・井上正仁編『松尾浩也先生古稀祝賀論文集上巻』（有斐閣・1998年）664頁。

て、特定の個人の行為のコントロールを通じた犯罪抑止ではなく、法人の組織としての意思決定過程に対する働きかけを通じた犯罪抑止の要請が説かれ<sup>(19)</sup>、法人は、①法人の行為とみなすことのできない末端の従業員の行為については、その監督責任者に監督上の過失があり、かつ、法人自体にそのような監督上の過失を防止することのできなかった組織制度的措置義務違反がある場合に、責任を負うことになる。また、②法人の行為とみなすことのできる代表者その他の高級管理職員の行為については、その行為を防止することのできなかった組織制度的措置義務違反がある場合に、責任を負うことになるとする<sup>(20)</sup>。結論として、法人および自然人の処罰による違反行為の抑止と株主代表訴訟による違反行為の抑止は、それぞれ役割分担が必要であるという観点から、法人に対する刑罰の自然人への転嫁を認めるべきではないとされる<sup>(21)</sup>。

しかしながら、わが国の上場会社に一般的に見られるように、株式保有が過度に分散化しており、会社所有と支配が分離している実質的な状況のもとでは、株主に会社経営に対する監督を積極的に行うインセンティブは弱く、会社法上、内部統制システムの構築を義務づける（会社法362条4項6号、同2項）等により、強行法的に違法行為の防止のための組織体制作りを行う必要がある<sup>(22)</sup>。このような状況下で、取締役等の業務執行者の違法行為を防止することができなかった落ち度は、会社法人自体にあるとして、株式会社ひいてはその株主に罰金刑という形で経済的な制裁を科することは、日常的な会社運営に関する詳細な情報に接近することが困難な株主に過度な負担を強いる<sup>(23)</sup>こととな

---

(19) 佐伯・前掲（18）668頁。

(20) 佐伯・前掲（18）673頁。

(21) 佐伯・前掲（18）686頁。

(22) 川村正幸「判批」判例タイムズ948号（1997年）49頁は、「企業は株主のために利潤極大化を追求すべきとはいっても、企業は健全な市民としてのみ存在しうる社会的存在であり、当然に法令に従った合法的な企業活動によってのみ利潤を追求すべきという法令遵守義務を負う。これは当然に取締役の義務としても当てはまる。さらに、株主が反社会的な行為によって利益を得ることも許されず、健全な市民性を有するはずの株主が不当な企業活動から利益を得るつもりはないということは、会社法の議論の前提とされるべきであり、違法な反社会的な企業活動は必然的に株主の利益に反すると考えるべきである。」とされる。

り、妥当ではないものと思われる<sup>(24)</sup>。

また、取締役の法令違反行為によって会社に罰金・課徴金が科された場合、会社が支払った罰金額・課徴金額分について会社に損害が生じているといえるかについて、会社法429条に基づく会社債権者をはじめとする第三者による損害賠償請求においては、これを認めないことはできないというべきであり<sup>(25)</sup>、この場合との整合性に配慮する必要も生じる。すなわち、取締役の法令違反行為によって科された罰金等を会社が支払ったことにより、会社の財務状況が悪化し、支払不能等に陥り、会社債権者等の第三者が弁済を得られない等の損害を受けた場合、当該第三者は、いわゆる間接損害を受けたとして会社法429条1項に基づく責任を取締役に対して追及することができる。この場合には、支払われた罰金額等は、会社に生じた損害であるという構成を前提にすることとなり、このような構成は、同条項の趣旨である第三者保護の見地からは揺らがないものであろう。

さらに、法形式的にみても、法人に刑事罰が科されることにより、刑事政策上の目的はすでに達成されており<sup>(26)</sup>、法人に科された罰金を支払うことにより

(23) 江頭憲治郎『株式会社法第7版』（有斐閣・2017年）469頁注（2）では、上場会社等の株主に  
よる責任追及等の訴えは、原告株主に訴訟資料収集手段が乏しいことを指摘される。

(24) 公開会社においては、株式譲渡が自由に行われるため、取締役によって法令違反行為が行われた  
時点の株主と、会社に刑罰が科された時点の株主が同一人であるとは限らないことをもとにす  
れば、代表訴訟を提起しようとする株主に、違法行為を行った取締役を選任した責めを負わせよ  
うというのは筋違いともいえる。

(25) 弥永真生『会社法の実践トピックス24』（日本評論社・2009年）191頁は、「会社法429条を通じ  
て、取締役等はいずれにしても損害賠償責任を負うことになるのであれば、端的に会社に損害が  
あると認めて賠償請求を認めることの方が自然なのではないか」とされる。

(26) 松井秀征「会社に対する金銭的制裁と取締役の会社法上の責任」黒沼悦郎・藤田友敬編『江頭  
憲治郎先生還暦記念 企業法の理論（上巻）』（商事法務・2007年）575頁は、法人に処罰がなさ  
れれば、その後に当該罰金が構成員に転嫁されるかどうかとかかわりなく法人の社会的名誉は低  
下するのであり、そこで刑罰は目的を成就するとされる。これに対して、佐伯仁志「法の実現手  
法」『岩波講座現代法の動態2』（岩波書店・2014年）18頁は、罰金額は、金銭的不利益の負担と  
社会的評価の低下が不可分一体のものとして結びついているものであり、両者を切り離すことは  
できないように思われる。そうでなければ、法人に対する罰金刑は、責任の重さを示す名目的額  
を言い渡せば足り、実際に執行する必要はないことになってしまうであろうと批判される。

法人に発生した財産上の損害を団体内部において誰がどのように負担すべきであるかという民事法上の問題が残るのみである。刑事法上の責任と、民事法上の損害賠償責任はそもそも別次元の問題として位置づけることができ、「罰金が転嫁される」もしくは「二重処罰」の問題が生じるといった議論は、結局のところ団体としての法人の刑事責任能力を否定し、その背後にいる個人しか責任主体はないことを前提としているようにも思われ、論理的に疑問を感じざるを得ない。

実際上の運用の問題としても、法人重罰が科された場合に、その罰金額につき、株式会社（監査役設置会社の場合には、監査役が株式会社を代表する＝会社法386条1項）が法令違反行為をした取締役に対して積極的に損害賠償請求を行うことが期待できないことからすれば、必ず罰金額につき損害賠償請求が行われるとは限らず、また自然人である取締役の資力に限りがあれば、罰金額の全額が賠償されるとも限らない<sup>(27)</sup>。

他方、商法学者からの指摘として、「企業体質の細部にわたるまで情報が公開されているわけではないから、株主責任分を過大に評価すべきでないともいえるが、ワンマン体質が長きにわたって続いている企業か、きわめて透明度の高い企業かくらいは自ずと表に出ている場合も多く、株主による企業選択に一定程度で自己責任を求めることは妥当である。もとより企業規模の拡大は、株主有限責任に拠るところが大であるから、企業体質に問題があることによる責任の一端を、株式会社制度の利用に伴う有限責任利益を最大に享受している株主に課すことは（とりわけ固定的永続的な有限責任の支配という類まれなる利

---

(27) 弥永 (24) 190頁は、二重処罰が生ずることを論拠とすると、取締役等に対しては刑事罰が科されないケースでは、二重処罰は生じないのであるから、取締役等に転嫁することを妨げる理由はその限りにおいてはならないことになるが、その場合、監視・監督義務違反については取締役等に転嫁することができ、取締役等が自ら行ったため刑事罰を科されると取締役等には転嫁されないというアンバランスが生ずるとされる。また、会社が取締役等から損害賠償を受けると、会社の懐が痛まないの、法人に対して罰金を科した目的が達成できないという考え方に説得力があるとしても、自然人である取締役等に十分な資力がなければ、会社は財産を回復できないのであるから、法人に対して罰金を科するという両罰規定の趣旨は没却されないと指摘される。

益を享受している支配株主に課すことは）、報償責任という観点からも決して不当なことではないといわれる<sup>(28)</sup>。他方、このような主張がなされた2001年当時の善管注意義務違反に基づく巨額の賠償責任の認容といった状況と異なり、現在では、株式会社における法令違反・不祥事防止の観点から、内部統制体制の構築が急務とされ、役員責任の一部免除（会社法425条～427条）や、いわゆる経営判断原則を前提とした任務懈怠の詳細な評価が確立しているといえる。したがって、法令違反を見逃してしまった取締役には、監督義務違反に当たらず任務懈怠を構成しないとする抗弁もしくは無過失の抗弁により免責を受ける余地が認められている以上は、法令違反に当たることを認識しながらあえて業務を執行した取締役を保護する必要性はそれほど大きくない。違法な業務執行により利益を得ている支配株主が存在するとしても、そのような支配株主が取締役に圧力をかけて違法行為を行わせているような状況を除いて、会社内部における損失負担の問題として悪意のある取締役への責任追及を認めないとする議論は妥当なものとは思えない<sup>(29)(30)</sup>。

### （3）課徴金制度の趣旨・目的

1977年に独占禁止法において導入されたわが国の課徴金制度は、違反者から

---

(28) 上村達男「取締役が対会社責任を負う場合における損害賠償の範囲」商事法務1600号（2001年）10～11頁。また、松井・前掲（26）586頁では、現行法の解釈としては、あくまでも会社法における取締役の責任規定は、損害填補のための規定であって、わが国の種々の制裁根拠法令が会社法を通じた抑止機能を期待し、また許容していないと考えられる以上、会社法がそれを超えて当該抑止機能を実現するような解釈はすべきでないとして、会社法423条1項による請求がなされたとしても、刑事罰、ないし行政上の措置指定会社に加えられた制裁金は、法的な評価として、任務懈怠と因果関係ある損害に含まれないと解釈すべきとされる。

(29) 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）34頁（注）48は、経済学的には、法人による求償を否定する論理は説明が難しい。構成員の行為に起因して会社に対して何か外部からのサンクションがかけられた場合に、会社が当該構成員を解雇したり減給したりするといったサンクションを与えることを問題視する者はいないが、会社による求償もこれらのサンクションと同様のものに過ぎない。むしろ事後的な求償を一律に否定することは、会社・構成員間で最適な契約を締結することに対する障害となるとされる。

①不当な利得を剥奪することによって社会的公正を確保するという目的、および②違反行為を抑止する目的を有していたとされる<sup>(31)</sup>。もっとも、近年の法改正による課徴金額の引き上げについては、違反行為を抑止目的が強調されるに至っている<sup>(32)</sup>。また、2004年の旧証券取引法改正によって導入された金融商品取引法上の課徴金制度においては、当初より、刑罰の謙抑性の観点から、金商法違反行為の抑止を図り、規制の実効性を確保する必要性が説かれ、違反行為を抑止する目的が前面に掲げられていた<sup>(33)</sup>。

わが国における課徴金制度の導入に当たっては、憲法39条後段の禁止する二重処罰に該当するのではないかという批判を避けるために、便宜上、「課徴金額が違反行為者の経済的利得の剥奪にとどまる限り、制裁ではない」（不当利得剥奪論）という説明が用いられてきた<sup>(34)</sup>ため、前記①の目的が強調される傾向にあった。

課徴金制度は、違反行為の防止に向けられた行政上の制裁であり、両罰規定のように自然人に対する制裁を前提にしていなかったため、刑事罰のような二重処罰の問題が生じず<sup>(35)</sup>、取締役の会社に対する損害賠償責任との関連において、損害に当たると解することに理論的な障害はないと考えられる<sup>(36)</sup>。反面、このよ

---

(30) 笠原武朗「会社への制裁と取締役の会社に対する損害賠償責任」山田泰弘・伊東研祐編『会社法罰則の検証』（日本評論社・2015年）300頁は、「会社という複雑な組織で行われる法令違反行為について、最終的に誰にどれだけの制裁を課すべきかを刑事・行政のシステムを通じて明確にすることに要する公的なコストを軽減するために、とりあえず会社財産を対象として金銭的制裁を課し、後は損害賠償等を通じた裁判上・裁判外の私的な調整に委ねるという制度設計もありうるところ、法人重課をそのような制度の一部として考え、会社に対する罰金額の少なくとも一部は転嫁の対象としても法人重課の趣旨には反しないと見ることも可能」とされる。

(31) 1990年「課徴金に関する独占禁止法改正問題懇談会報告書」[https://www8.cao.go.jp/chosei/dokkin/archive/kaisaijokyo/mtng\\_18th/mtng\\_18-13.pdf](https://www8.cao.go.jp/chosei/dokkin/archive/kaisaijokyo/mtng_18th/mtng_18-13.pdf) 参照。

(32) 諏訪園貞明「改正独占禁止法の解説」商事法務1733号（2005年）5頁。

(33) 岩原紳作他「金融商品取引法セミナー（第18回完）」課徴金制度・売出し（平成21年改正）ジュリスト1419号（2011年）72頁以下、松尾直彦『金融商品取引法〔第3版〕』（商事法務・2014年）643頁参照。

(34) 岩橋健定「判批」『行政判例百選Ⅰ第6版』別冊ジュリスト211号（2012年）243頁参照。

(35) 笠原・前掲（30）300頁。



うな不当利得剥奪論を前提にすれば、取締役の法令違反行為により、株式会社に課徴金が科された場合でも、当該課徴金は違法行為によって会社が得た利得に過ぎないため、当該会社には財産上の損害は生じておらず、取締役は会社に対して責任を負わないという議論も可能であった。

しかし、課徴金額の引き上げが図られている最近の傾向からすれば、不当利得剥奪論からの脱却が図られていると指摘されており<sup>(37)</sup>、平成17年の最高裁判決<sup>(38)</sup>において、独占禁止法上の課徴金について、カルテル禁止の実効性を確保するための行政上の措置と位置づけ、「課徴金額はカルテルによって実際に得られた不当な利得の額と一致しなければならないものではない」と判示されており、同年の独占禁止法の改正において、課徴金制度とは、「違反行為を抑止するために行政庁が違反行為者等に対して不当利得相当額以上の金銭的不利益を課すもの」であると位置づけられている。

課徴金制度の違法行為の抑止目的を重視すれば、それは一種の行政的な制裁であり、刑事罰との二重処罰に当たるのではないかが問題となり得るが<sup>(39)</sup>、最近の議論では、むしろ抑止目的を前提にしながら、罪刑均衡の原則＝比例原則

(36) 弥永・前掲(24) 191～192頁。

(37) 課徴金制度の目的論の変遷については、杉村和俊「金融規制における課徴金制度の抑止効果と法的課題」金融研究34巻3号（日本銀行金融研究所・2015年）143頁以下、および白石賢「証券取引法への課徴金導入はわが国の法体系を変えるか—証券取引法・独占禁止法の課徴金を巡る法人処罰に関する意義と問題点—」内閣府経済社会総合研究所 ESRI Discussion Paper Series No.149（2005年）が詳細な分析を行っている。また、金商法上の課徴金制度については、川口恭弘「金融商品取引法上の課徴金制度」同志社法学61巻2号（2009年）255頁以下に詳しい。

(38) 最判平成17年9月13日民集59巻7号1950頁。

(39) 平成29年度公正取引委員会年次報告によれば、課徴金制度の見直しの方向性について、同制度は、「一定の範囲で公正取引委員会がその専門的知見により事案に応じて個別に課徴金の算定・賦課の内容を決定する裁量を認める制度となるが、①過去の違反行為に対する道義的責任・非難ではなく、将来の違反行為の抑止という展望的な行政目的を達成するために合理的であること、②違反行為に対して刑事罰に加えて課徴金を賦課することが著しく均衡を失って過重となり比例性を欠かないこと、③行政の恣意が実体要件と手続により排除されること等の原則を満たす限り、そのような制度の導入により憲法第39条（二重処罰の禁止）などの憲法問題は生じない。」としている。<https://www.jftc.go.jp/soshiki/nenpou/h29.html> 参照。



(目的に照らして手段が必要な限度を超えてはならない)<sup>(40)</sup>の範囲内で刑罰と併科することができると考えられている<sup>(41)</sup>。実際に、独占禁止法51条および金融商品取引法においては、刑罰と課徴金が併科される場合には、その両者の調整を図るような仕組みが法定されており、例えば金融商品取引法においては、課徴金額から併科された罰金額(金商法185条の7第14項、185条の8第6項)、没収・追徴額(金商法185条の7第15項、185条の8第7項)が控除されたり、罰金刑が確定した場合に、従前に下されていた課徴金納付命令が取り消されたりすることによる調整が図られている<sup>(42)(43)</sup>。

課徴金制度に関しては、刑事責任制度と同様、株式会社に課された課徴金額を会社の損害として、取締役に賠償請求できるとすれば、制裁の転嫁になり妥当ではないという議論がある一方、最近導入された課徴金減免制度(リニエーション)の適用に際して、課徴金について取締役への転嫁を認めると課徴金全額の免除が認められる最初の自主的な違反行為の報告者以外の違反者の取締役にについて2番目以降の報告に対するディスインセンティブを与えることになるという指摘がある<sup>(44)</sup>。すなわち、違反行為の事実報告・資料提出が二番目以降となる限り、会社が支払った課徴金について請求を受ける可能性が生ずる。しかも、以上の事実報告・資料提出は、自らの違反行為を自認することも意味し得

(40) 宇賀克也『行政法概説Ⅰ行政法総論〔第3版〕』(有斐閣・2009年)53頁参照。

(41) 佐伯仁志『制裁論』(有斐閣・2009年)21頁、125頁参照。

(42) 例として、オリンパス事件では、罰金7億円の判決確定により、約1億9000万円の課徴金納付命令が取り消されている。

(43) 山本隆司「行政制裁の基礎的考察」長谷部恭男他編『現代立憲主義の諸相(上)』(有斐閣・2013年)291～292頁は、刑事制裁に加えて行政制裁を併科する必要性について、①基本的に異なる要件が法定されている行政制裁と刑事制裁は、法律が両制度の目的を具体的な要件の上で区別していることを意味するため、同一の違法行為に対し併科することが認められる。②基本的に同じ要件が法定されている行政制裁と刑事制裁についても、行政制裁が違法行為の経済的な有因を除去する経済的な抑止・ディスインセンティブに機能を特化する趣旨が存在し、刑事制裁に包含されない効果を有する場合にも併科が認められる。③行政制裁が、刑事制裁よりも機動的に科し得るという賦課期間・手続の差異を考慮して両制裁が法定されているにとどまる場合には、現実には刑事制裁が科された行為に行政制裁を併科する理由は認められない、とされている。

(44) 松井・前掲(26)580～581頁。

るため、違反行為に取締役自らが関与しており、減額されるとはいえ支払った課徴金について会社法上の請求を受ける可能性がある限り、制度が予期するような違反行為の事実報告・資料提出を行う可能性は低いと言われる。

しかし、最初の報告・資料提出があった後も他の違反者が将来にわたって違反行為者として特定されない可能性は実際には極めて低いという推測を前提とすると、課徴金の取締役への転嫁の可能性は、むしろ他の違反者の取締役に報告を行うインセンティブを与える方向に働く可能性が高いという見方の方がより説得的である<sup>(45)</sup>。むしろ、リニエンシーとの関係では、最初の申請者については課徴金が全額免除となり、また最初の申請者は刑事訴追を受けないとなると、最初に申告しなかったこと、もしくはリニエンシーを活用できるような内部統制システム等を整備・運用していなかったことが任務懈怠にあたり、しかも、免除または減額が受けられず支払った課徴金とそのような任務懈怠との間には相当の因果関係があるとされる<sup>(46)</sup>ため、抑止効果が高まると評価し得る。

たしかに、課徴金額相当額についての取締役の会社に対する損害賠償責任を認めれば、違法行為による不正な利益を会社に残存させる結果となる点は否めない。しかし、賠償責任を認めることにより、会社の業務執行を担当する取締役のディスインセンティブを高めることで、違法行為の事前予防・抑止につながるという期待も認められる。この点に関しては、政策的な判断によらざるを得ないが、刑事罰による抑止がそれほど期待できず、株式会社からの損害賠償請求もほとんど期待できない現在の状況下では、株主代表訴訟によって取締役への制裁を強化することにより、違法行為への関与を抑制し、内部統制体制の構築を促進することにより各法令の目的を達し得るのではないかと考えられる。したがって、課徴金額相当額は会社法423条1項に言う損害に含まれると

---

(45) 笠原・前掲(32) 301頁。

(46) 弥永・前掲(24) 192頁(注) 23は、リニエンシー制度がある場合には、転嫁されるということになれば、課徴金額が少なくなるように取締役等は行動するインセンティブを与えられることになるから、むしろ転嫁を認めることの方が同制度の実効性を促進するのではないかと推測される、とされる。

解すべきであろう<sup>(47)</sup>。

## 4. 裁判例の分析

### （１）日本航空電子工業事件<sup>(48)</sup>

関税法・外為法違反によって納付した罰金500万円、および米国司法省・国務省・商務省との間で司法取引を行い、有罪答弁を行った上で支払った罰金1000万ドル、特別課徴金2000ドル、制裁金500万ドル及び和解金420万ドル（邦貨換算額合計24億8030万円）につき、被告らにはその処罰の対象となった事実のすべてにわたり責任が認められるから、被告らは連帯して右罰金相当額全額の損害賠償責任を負うとした。また、被告の一部については、原因事実の一部にしか責任がなく、しかも、不正輸出に対する関与の度合いも限定されたものであるとして、このような場合、条件的な因果関係が認められるからといって、生じた損害の全額について責任を負わせるのは酷であって、寄与度に応じた因果関係の割合的認定を行うことが合理的であり、損害額の2割の限度で他の被告と連帯して責任を負うとしている。

### （２）大和銀行事件<sup>(49)</sup>

「被告らは、米国で事業を展開していたにもかかわらず、米国当局の監督を受けていること、並びに、米国の外国銀行に対する法規制の峻厳さに対する正しい認識を欠き、米国当局に対する届出を行わず、米国法令違反行為を行うという選択を行ったものである。取締役に与えられた広い裁量も、外国法令を含む法令に違反しない限りにおいてのものであり、取締役に対し、外国法令を含む

---

(47) 大橋敏道「独占禁止法違反行為と株主代表訴訟」福岡大学法学論叢42巻1号（1997年）31頁同旨。

(48) 東京地判平成8年6月20日金融・商事判例1000号39頁、判例時報1572号27頁、商事法務資料版148号64頁。

(49) 大阪地判平成12年9月20日判例タイムズ1047号86頁、金融・商事判例1101号3頁、判例時報1721号3頁商事法務1573号4頁。

法令に違反するか否かの裁量が与えられているものではないから、前判示のとおり、被告らは、取締役の善管注意義務及び忠実義務に違反したものである。」

また、「罰金についてみると、後記11名の被告らに本件有罪答弁訴因に係る事実について任務懈怠責任が認められる以上、司法取引が介在しているとしても、その司法取引の過程や結果が通常予測されうるところと著しく異なる等の特段の事情が認められない限り、任務懈怠行為と罰金を支払ったことによる損害との間の法律上の因果関係が否定されるものではないと解すべきところ、右特段の事情につき主張、立証がない。」

「罰金の対象となった本件有罪答弁訴因は16個の訴因で構成されており、右被告らがそのうちの7個の訴因に係る事実についてのみ責を負うことを考慮すると、右被告らに対し、罰金及び弁護士費用の全額に相当する金額の賠償責任を問うのは相当でなく、寄与度に応じた因果関係の割合的認定を行うのが合理的である。」としている。

### （3）京王ズホールディングス事件<sup>(50)</sup>

東証マザーズ市場上場会社が、重要な事項につき虚偽の記載がある有価証券報告書及び四半期報告書を提出し、重要な事項につき虚偽の記載がある発行開示書類に基づく募集により有価証券を取得させたとして、課徴金4373万円の納付命令を受け、同額を支払ったことについて、同決定の対象となる行為がされた期間に代表取締役等を務めていた被告らの任務懈怠によるものであり、これにより会社は課徴金相当額の4373万円の損害を受けたとして、会社法423条1項による損害賠償請求を求めた事案である。

金融商品取引法の課徴金制度の趣旨からすれば、同法は課徴金について役員に対する転嫁を許容していないと解すべきであり、被告らの行為と課徴金を納付したことにより会社に生じた損害との間には因果関係がない旨を被告側は主張した。これに対して、裁判所は、課徴金制度の趣旨から直ちに課徴金につ

---

(50) 仙台地判平成27年1月14日 LEX/DB25506084、D1-Law.com:ID28230871。

いて役員に対する転嫁を許容していないとの解釈が導かれるということとはできず、本件において、そのように解釈すべき事情も認められない。本件課徴金対象行為の結果、会社が課徴金を国庫に納付することになったことは明らかであり、本件課徴金対象行為に係る被告らの任務懈怠と会社に生じた課徴金相当額の損害との間には相当因果関係が認められると判示した。

#### （４）クラウドゲート社事件<sup>(51)</sup>

有価証券報告書の虚偽記載等により課徴金を課された原告が、取締役であった被告による虚偽記載等により課徴金、調査費用、決算訂正費用等の損害を受けたとし、被告に賠償請求をした事案。裁判所は、ソフトウェア開発費の水増し、架空取引での出資金や貸付金を許諾料名目で原告に還流させた循環取引と有価証券報告書の虚偽記載及びそれらへの被告の関与を認め、課徴金4946万円の全額につき、被告の違法行為との間に相当因果関係がある損害であると認定している。

#### （５）オリンパス社事件〔１〕<sup>(52)</sup>

オリンパス株式会社の取締役らが、粉飾決算に基づく違法配当、損失隠し等の違法行為に関与したとされる事件で、認定事実によれば、被告取締役の任務懈怠がなければ、損失分離スキームの構築・維持の状態は作出されず、当該状態を前提とする虚偽記載を含む本件有価証券報告書等が提出されることはなく、したがって、会社原告が本件罰金等の支払を余儀なくされることもなかったと認定するのが相当であるから、被告は、当該支払により会社原告が被った損害（合計７億1986万円）を賠償する責任を負うものというべきであると判示された。

また、法人の受けた罰金や課徴金について取締役個人に賠償責任を課すべき

---

(51) 東京地判平成28年３月28日判例時報2327号86頁、LLI/DB 判例秘書登載 L07130895。

(52) 東京地判平成29年４月27日 LLI/DB 判例秘書登載 L07230098。

でない旨の被告の主張に対して、「金商法207条1項1号及び同法172条の4の各規定の内容や沿革等を考慮しても、取締役の任務懈怠により会社が罰金や課徴金を支払うことを余儀なくされた場合において、会社が当該取締役に対して当該支払額の賠償請求をすることを認めることをもって、上記各規定の趣旨・目的に反するものとは解されない。また、法人である会社に科された罰金について、取締役に当該会社に対する損害賠償責任を課したとしても、そのこと自体をもって、二重処罰に当たるということはできないし、法人を個人とは別に罰した趣旨が全うされないことになるということもできない。したがって、上記主張は採用することができない」と判示している。

#### （6）フタバ産業事件<sup>(53)</sup>

フタバ産業株式会社（以下「フタバ」という。）の株主である原告が、フタバの有価証券報告書の虚偽記載によってフタバが決算訂正のための監査費用、社外調査委員への報酬、金融庁の課徴金及び証券取引所への上場契約違約金等の損害を被ったと主張して、代表取締役等であった被告らに対し、会社法423条1項等に基づく損害賠償責任を追及した株主代表訴訟である。裁判所は、同社が支払った課徴金1816万9998円に対する第1次決算訂正と第2次決算訂正の寄与の割合をもとに、48万0294円は、被告らの第2次決算訂正に関する任務懈怠と相当因果関係を有する損害であるとして原告の請求を認容している。

#### （7）オリンパス社事件〔2〕<sup>(54)</sup>

旧経営陣による粉飾を手助けしたとして、O社（オリンパス株式会社）が、経営コンサルティング会社を営む控訴人らに対し、主位的に、①ベンチャー企業3社の株式の取得原価とO社側の購入価格の差額分及び②O社が有価証券報告書虚偽記載の罪に問われて納付した罰金及び課徴金のうち、これら損害金の

---

(53) 名古屋地裁岡崎支部判平成29年10月27日 LEX/DB 文献番号25548302。

(54) 東京高判平成29年6月15日 LLI/DB 判例秘書登載 L07220317。

一部請求として金員等の支払を求めた事案の控訴審である。

東京高裁は、控訴人らの行為は、証券取引法又は金融商品取引法に違反する行為であり、これによって、O社は、証券取引法又は金融商品取引法の両罰規定により同法違反の罪で起訴され、7億円の罰金刑を受けてその納付をすることになったものであるから、控訴人らの一連の行為は、O社に対する不法行為に当たる…」と認定した。

そのうえで、「もともと刑罰は、犯罪に対する非難として、国家によって犯罪行為者に科せられる一定の法益のはく奪であり、当該犯罪行為者に加えられるものであるから、本質的に一身専属的な性質を有するものである。したがって、刑事上では、犯罪行為者が自然人である場合はもとより、法人処罰規定がある場合には法人であっても、刑罰として罰金刑が科されたときには、その一身専属性の故に、原則として、これを他に転嫁することは許されない。そして、O社が問われた有価証券報告書の虚偽記載の罪は、企業の事業や財務内容等を広く一般に開示し、一般投資家が投資判断を行うのに必要な情報を提供することで、一般投資家を保護し、もって有価証券の発行及び流通の円滑化と価格形成の公正を図ることを目的としたものであって、法人自体の保護を目的とするものではない。むしろ、財務内容を隠蔽するという自社の不当な利益を図るための法人自体による違法行為であるから、本来的にその罪科を負うべきは当該法人である。係る違法行為について、当該法人が、実際の実行行為者である役員や従業員に対して、所属する当該法人に財産的損害を与えたものとして、当該法人との委任契約や雇用契約等の義務違反として当該法人の内部において損害賠償責任を追及することはやむを得ないとしても、これに加功した外部の第三者との関係において、その罪責として受けた財産のはく奪を財産的被害と主張し、本犯である当該法人が従犯に止まる第三者に対して全額の損害賠償を許容することは、実質的に本犯が受けるべき刑罰を他に転嫁するに等しいことになりかねない。とりわけ、本件においては、控訴人らは、有価証券報告書の虚偽記載の基礎となる法律関係の作出に寄与しているが、虚偽記載の決定、その作成と提出という実行行為には一切関わっていなかった上、係る寄与



の点について、有価証券報告書の虚偽記載の幫助犯として刑事責任を問われ、現時点では上告審に係属中で確定していないが、本件に関連する他の犯罪と併せて、罰金刑が併科された懲役刑に処せられる有罪判決を受けている状況にあること、すなわち、控訴人らは幫助という〇社とは別の行為態様に基づく控訴人ら自身の刑事責任が問われている状況に鑑みれば、〇社の控訴人らに対する罰金相当額の損害賠償請求を認めることは、実質的に考えると、責任主義の基本原則に反し、衡平を著しく失する結果を招来することになるといわざるを得ない。

したがって、信義則に照らして、〇社が、控訴人らに対して、罰金相当額の損害賠償を請求することは許されないといわなければならない、行政罰ではあるが、基本的に同様の性格がある課徴金についても、同様にその損害賠償請求は許されないというべきである。」

このように、裁判所は、従犯である第三者への損害賠償請求については、本犯である法人が受けるべき刑罰等を他に転嫁することとなり、認められないとしているものの、法人に科せられた罰金・課徴金について、当該法人の内部において、役員・従業員に対する損害賠償責任を追及することを認める事例がほとんどである<sup>(55)</sup>。

## 5. 損益相殺が認められる範囲についての議論

取締役等の業務執行者によって法令違反行為がなされ、会社に刑事罰もしくは課徴金という形で金銭的な制裁が科された場合に、会社が支払った金額分が

---

(55) なお、このほかにも、住友電気工業株式会社が、光ケーブル・ワイヤーハーネスの販売に係る独占禁止法3条違反のカルテルにつき、67億6272万円および21億222万円の課徴金納付命令を受け、それぞれ同額を支払った損害に関する株主代表訴訟事件で、2014年5月7日、被告らが約5億2000万円の解決金を支払うこと等を条件とする和解が成立した。同和解内容からは、会社が支払った課徴金額の一部を損害として認定する形で解決金の支払いに至っているものとみることができる。

損害に当たるとしても、当該行為によって会社が経済的な利得を得ている場合に、その利得との間で損益相殺の主張を認めるべきかどうかが問題となる。この点、自己株式の取得のように予防的見地から規制されたに過ぎない事項の違反行為については、会社に生ずべきより大きな損害を避けるため取締役がそれを行った場合、損益相殺の余地があり得る<sup>(56)</sup>ものの、被告にとり損益の間の因果関係を立証することが困難な場合が多いとされる<sup>(57)</sup>。また、贈賄のような社会的悪性の強い法令違反行為については、損益の間に事実的因果関係があったとしても、損益相殺は否定すべきであると言われる<sup>(58)</sup>。

判例においても、最判平成5年9月9日民集47巻7号4814頁が、原審判決<sup>(59)</sup>の判示した「損益相殺の対象となる利益は、当該違法行為と相当因果関係のある利益であると共に、商法の右規定の趣旨及び当事者間の衡平の観念に照らし、当該違法行為による会社の損害を直接に填補する目的ないし機能を有する利益であることを要する」とした上で、「会社の利益・成果は、その性質上本件違法行為である自己株式の取得とそれに随伴する同株式の転売自体を直接の原因として実現され、取得されたものではない」との結論を正当として是認している。

また、ハザマ株主代表訴訟事件<sup>(60)</sup>では、「取締役がその任務に違反して会社の出捐により贈与を行った場合は、それだけで会社に右出捐額の損害が生じたものとしてよいと解されるが、とくに贈賄の場合は公序良俗に反する行為であり、交付した賄賂は不法原因給付として返還を求めることができないものである」から、本件において賄賂として供与した1400万円が会社の損害となることは明らかである。本件贈賄行為により工事を受注することができた結果、会社

---

(56) 東京地判昭和61年5月29日判時1194号33頁。

(57) 最判平成5年9月9日民集47巻7号4814頁は、因果関係を否定した例とされる。

(58) 江頭・前掲(23)475頁(注6)参照。

(59) 東京高判平成元年7月3日金融商事判例826号3頁。

(60) 東京地判平成6年12月22日判例タイムズ864号286頁金融・商事判例968号40頁判例時報1518号3頁。

が利益を得た事実があるとしても、「右利益は、工事を施工したことによる利益であって、例えば賄賂が返還された場合のように、贈賄による損害を直接に填補する目的、機能を有するものではないから、損害の原因行為との間に法律上相当な因果関係があるとはいえず、損益相殺の対象とすることはできない」としている<sup>(61)</sup>。

贈賄等の刑法犯罪のように、社会的悪性の強い行為によって得られた利益については、損益相殺を認めず、経済政策的な法規制の違反にすぎず、社会的悪性の弱い行為<sup>(62)</sup>については損益相殺の余地を認めようとする見解<sup>(63)</sup>もあるが、その判断基準の不明確さゆえ、採用しがたい。むしろ、損益相殺をする際に会社に利益が生じたといえるためには、それが「損害を被らせたのと同じ取引」から生じたものでなければならず、会社に生じた利益が「法令違反行為と同じ取引」から得られたものであることを取締役側が証明した場合にはじめて損益相殺は認められると解すべきであろう<sup>(64)</sup>。

結局のところ、違法行為によって直接的に会社にもたらされた利益として、会社業務に関する利益を立証することは困難であり<sup>(65)</sup>、損益相殺によって取締

---

(61) また、クラウドゲート社事件（東京地判平成28年3月28日判例時報2327号86頁 LLI/DB-L07130895）でも、不適切な会計処理に基づき募集株式を発行し、合計6億2831万円の経済的利益を得たため、少なくとも課徴金4996万円については損益相殺されるべきである旨の被告の主張に対して、裁判所は、「課徴金の制度は、虚偽記載のある発行開示書類の提出を抑止し、規制の実効性を確保する趣旨で設けられたものであるから、その虚偽記載に関与した取締役の責任追及訴訟において課徴金相当額が損害として認められたのに、当該発行開示書類に基づいて会社が取得した株式の払込金相当額をその損害額から控除したのでは、結局、違反行為の抑止の趣旨が没却されることになりかねない。したがって、上記の損益相殺を行うことは相当とはいえない」としている。

(62) 例えば、自己株式の取得がこれに当たるとされる。神田秀樹「判批」会社法判例百選〔第2版〕（有斐閣・2011年）51頁。

(63) 神田秀樹「三井鉱山事件に関する理論的問題」商事法務1082号2頁参照、河本一郎「判批」平成元年度重要判例解説ジュリスト957号99頁。江頭・前掲（23）475頁。

(64) 釜田薫子『米国の株主代表訴訟と企業統治 裁判例にみる取締役責任追及の限界』（中央経済社・2001年）50頁。

(65) 後藤元「判批」ジュリスト1272号（2004年）154頁。

役側に何らかの救済手段を与えることは実効性に欠けると言わざるを得ない。取締役の業務執行における法令違反行為は、会社法423条1項の責任との関係においては任務懈怠に相当するものの、法令違反の認識における期待可能性の欠如または寄与度に応じた因果関係の割合的認定によって損害賠償責任自体を否定したり、賠償額を制限したりする方向性で利害の調整を図るのが妥当なところであろう<sup>(66)</sup>。

## 6. むすびにかえて

不正競争防止法における外国公務員贈賄罪の構成要件（第18条第1項）としての「営業上の不正の利益」に関して、外国公務員から合理性のない差別的な不利益な取扱いを受ける場合があり得る。例えば、通関等の手続において、事業者が現地法令上必要な手続を行っているにもかかわらず、事実上、金銭や物品を提供しない限り、現地政府から手続の遅延その他合理性のない差別的な不利益な取扱いを受けるケースが存在する<sup>(67)</sup>。外国公務員等による日常的な政府の活動（routine governmental action）の実行を促進し（expedite）、あるいは確保する（secure）ために提供される便益は、ファシリテーション・ペイメント（Facilitation Payments）と言われる。経済産業省が纏めた「外国公務員贈賄防止指針」（平成29年9月改定版）<sup>(68)</sup>によれば、このような差別的な不利益を回避することを目的とするものであっても、そのような支払自体が「営業上の不正の利益を得るため」の利益提供に該当し得るものである上、金銭等を外国公務

---

(66) 森本滋「会社法の下における取締役の責任」金融法務事情1841号（2008年）21頁は、「意図的に違法行為を行った取締役について、罰金や課徴金の性質論から（相当因果関係論を介して）、罰金・課徴金相当額を取締役の損害賠償責任から当然に除外することは問題であろう。しかし、相当因果関係論や、損益相殺・過失相殺さらには寄与度等の解釈上の知恵を絞って、損害賠償額を合理的な範囲内に抑える努力をする必要はあろう。とりわけ、行為者に過失があるにすぎない場合（課徴金）や監督・監視義務違反が問われる場合については、任務懈怠や相当因果関係論の弾力的運用により妥当な結論を得ることができよう。」とされる。

(67) 高巖『コンプライアンスの知識第3版』（日本経済新聞社・2017年）216頁以下参照。

(68) [www.meti.go.jp/policy/external\\_economy/zouwai/overviewofguidelines.html](http://www.meti.go.jp/policy/external_economy/zouwai/overviewofguidelines.html) 同指針21～22頁参照。

員等に一度支払うと、それが慣行化し継続する可能性が高いことから、金銭等の要求を拒絶することが原則である。ただし、例えば、拒絶したにもかかわらず、賄賂要求が継続しているような状況において、自社ないし従業員に発生が予測される損害を回避するために行うようなやむを得ない支払については、「営業上の不正の利益を得るため」の利益供与に当たらないと判断される場合があり得る<sup>(69)</sup>。

なお、同指針においては、現地法令（成文の法令及び判例法）で禁止されない利益提供行為について処罰を意図するものではないとしており（前掲指針19～20頁。）、OECD 外国公務員贈賄防止条約コンメンタリー 8 では、「外国公務員等の国の判例や成文の法令において認められ又は要求されていた利益については、犯罪とはならない」とされている。

このような事案においては、内部統制の観点からあらかじめ定められている社内ルールに則って処理しているのであれば、後に外国法令の違反による罰金・反則金が会社に科されたとしても、取締役の任務懈怠または過失が否定される結果、当該罰金・反則金に係る賠償責任を負わないとする余地がある<sup>(70)</sup>。

これに対して、コンプライアンス経営が高度に求められている現在の株式会社経営においては、国内で、法令違反であることを認識しながらあえて業務執行行為を行った結果、会社に科された罰金もしくは課徴金については、損害の

(69) 虚偽記録や正規でない承認手続は、不正を推認させる要素になるため、「寄附内規」「便益内規」など明確かつ具体的な手続をあらかじめ定めておくとともに、詳細な記録を残しておくことが必要となろう。高・前掲（67）230頁以下参照。

(70) 川村正幸「判批」判例タイムズ948号（1997年）49頁は、「経営上の決定や業務執行の実際においては、当該の行為が違法な行為に当たるか否かが行為の時点ですべて明らかではないような場合、法規自体がその不合理性から一般に無視され実質的に拘束力を失っている場合（最判昭和51年3月23日のケース）、さらには、取締役が経営判断に当たり、顧客関係の維持のために必要と判断するなど、多様な経営に関わる要素を考慮した結果、違法な行為に当たるか否かに関して判断ミスをしてしまったような場合、節税行為を税務署から税法違反と指摘され、重加算税を課せられて、会社がそれに応じて納税したような場合（手塚裕之「贈賄行為と取締役の責任に関する代表訴訟」商事法務1380号6頁参照）には、取締役の過失の認定に関して取締役の経営上・業務執行上の判断を尊重して裁量権を確保する形で評価すべき場合を認めている。

填補および違法行為の抑止の両面<sup>(71)</sup>からも取締役の会社に対する責任における損害額に含められるものと考えらるべきであろう<sup>(72)</sup>。

—まつい ひでき・東洋大学法学部教授—

- 
- (71) 江頭・前掲（23）467～468頁は、取締役の責任制度は、会社の損害の回復自体を目的とするものか（損害補填機能）、取締役が任務懈怠することを防止するいわば手段的役割のものか（抑止機能）という問題があるが、わが国の学説は、責任を負う取締役が複数ある場合に不真正連帯債務性を強調する等、前者を重視する傾向を捨ててこなかった。しかし、両者の色彩を強く認めることは、取締役の人材の確保を困難にしかねないので、後者を重視する立場から解釈等を再検討する必要がある、とされる。
- (72) 取締役ら業務執行者の業務執行行為が、株式会社を名宛人とする国内法に違反する場合であっても、その法律が新規に制定され、あるいは改正される等の事情があり、その法運用に係る指針がまだ示されていない段階においては、当該行為が違法とされることを認識していないか、もしくは認識し得ない状況にあったと認められる。ただ、このような場合は、法律違反としての任務懈怠が認定されるものの、主観的事業として帰責事由の不存在＝無過失の反証により免責される余地があるため、取締役の業務執行に係る裁量の幅を縮小させることにはならないものと考えられる。