

取締役の対会社責任の制限（二・完）

上田谷 恒久

目次

第一章 序論

第二章 責任制限制度の必要性と妥当性

第一節 責任制限制度の意義

第二節 対会社責任についての損害賠償のあり方

第三章 責任制限の対象

第一節 責任制限の対象となる責任

第二節 責任制限非適用事由としての悪意・重過失の再検討

第三節 会社債権者の利害と取締役の責任制限

第四節 責任制限の人的対象：（以上第三九号）

第四章 責任制限の方法・手続

第一節 株主総会による決定

第二節 事前の責任制限制度の必要性

第三節 裁判所の裁量制

第四節 商法に法定する方式

第五章 責任減免額（賠償限度額）

第一節 賠償限度額の算定基準

第二節 損害賠償の額

第六章 結語：（以上本号）

第四章 責任制限の方法・手続

第一節 株主総会による決定

一 会社の意思決定事項としての責任制限

取締役の責任を制限するかどうかは株主総会に決定させるのが最も基本的な方法・手続である。現行法に定める責任免除制度（二六六条五、六、七、一一および一九項）だけでなく、外国法でも、アメリカの各州会社法のうち定款方式によるもの（例えばデラウェア州会社法102(b)(7)条）、ドイツの株

主総会による責任免除決議制度(株式法93(4)、116条)、英米法の判例法則(rule)として古くからある追認(ratification)などの例がある。

取締役の責任の減免は、債権者である会社による債権の処分、すなわち債務者である取締役に對する損害賠償請求債権の一部ないし全部の放棄であるから、基本的には会社の内部で処理されるべき問題である。そして会社が債権を放棄するかどうかの判断は、その総合的得失を考慮して決定する経営判断(業務執行に関する意思決定)であり、その意味で、取締役会が行うのが適切な行為といえる。しかしながら、債権放棄を受けるべき取締役がそれを決定すべき取締役会の構成員であり、利害相反性の高い行為であるが故に、取締役の専横の危険性があり、決定の中立・公正性を欠く恐れが大きい。委員会等設置会社の執行役に対する責任減免についても、取締役会が判断するとすれば、取締役と執行役という経営を担う同僚同士による債権免除となり、同様の問題が避けられない。

このように利害相反の可能性がある場合や会社の基本的重要な事項については、会社としての意思決定権限を株主総会に配分するのが伝統的手法である。商法は、法定の株主総会決定事項として、①取締役等の機関の選・解任、②会社の基礎ないし營業に根本的變動を生じる事項(定款変更や会社の組

織変更など)、③報酬や事後設立など、取締役等の専横の恐れのあるもの、④利益処分等の株主の重要な利益に関する事項や、計算に関する事項を規定している。取締役等に対する賠償責任の減免は、これらに並ぶ重要事項といえることができる。

二 株主の判断の適正さの確保

(一) 公開会社の株主は、配当や譲渡益を通じた投資利益の獲得には関心があるものの、経営に関する知識も情報も乏しく、また、自己の株式保有比率が低いため経営に対する影響力が微小であることから、会社経営に参画する意思や能力を持ち合わせていないのが通常であるとされる。また、委任・状勧誘機構や書面投票機構などを通じた、経営者による株主総会支配によつて、経営者の提案するままに決議がなされやすいことも指摘されている。公開会社の株主総会は形骸化・無機能化しており、所期の会社経営者に対するコントロール機能が十分果されていない。

さはさりながら、企業所有者としての株主による会社支配(株主総会による会社経営者に対するコントロール)という基本的枠組みを、他の枠組みに変えることもできない。株主は通常は経営者のいいなりに賛成しても、法的に決定権限を株主総会に留保することによつて、無言の圧力として経営者

に対するコントロール機能を發揮しているともいえる。このように認識の下に、困難ではあつても株主総会の活性化を計り、一般株主を総会に呼び寄せ、発言させ、自らの意思に基づいて議決権を行使させるべき方策を講ずることの重要性は否定できない。また近時は、厚生年金基金連合会などの機関投資家による議決権行使が活発になつており、今後機関投資家の数・規模の拡大や株式投資額の増大につれて、株主による経営監視のあり方が変容していく可能性も否定できないが、しかしながら現時点では、際立つた変化が現れているかどうかは明確でない。

(二) アメリカで、責任制限制度の株主総会決議に関して、株主に責任制限に関する定款規定の任意撤回権を付与し、あるいは、責任制限についての定款規定に自動消滅条項(サンセット条項)を併せ設けるべきであるといった議論があつた。株主の、契約(定款変更)当事者としての対等な立場や判断の任意性を補強し、あるいは繰り返し決議をすることを通じて、株主の自覚を促すために有効であるとするものである。日本でもサンセット条項を導入すべきとする見解があり、私見もこれに異論はない。しかし、アメリカでは議論だけで実際に導入されていない。わが商法の諸規定も、建前上、株主総会の無機能性を前提にしたものにはなつておらず、株主総会権限事項一般につき、決議要件の加重以外には特別の制

度的な工夫が加えられている例は多くない。サンセット条項や株主による定款条項任意撤回権のようなものは、他の株主総会権限事項との体系的比較検討も要し、制度化の可能性は不透明である。

(三) 責任制限について、一般の無関心な株主が取締役会の提案するままに決議してしまふとしても、現行法体系のもとは、そのこと自体を非とすることはできない。尤もこの場合も、取締役会の判断・議案の内容の適正さについて、一定の歯止めは掛かると考えられる。損害発生事実やその処理状況について開示義務を充実することが前提となるが、開示によつて株主だけでなく市場やマスコミ等からの注視を浴び、また処理の内容如何によつては株主からの法的な責任追及があり得ることに対する懸念が、取締役会の判断・総会議案内容の適切さを担保するものと考えられるからである。なお、責任制限制度導入や開示の強化に応じて、いわゆる濫訴が増大する懸念が生じるかも知れないが、それは株主代表訴訟一般のあり方の問題として別途検討を要する事である。濫訴を懸念してこれらを否定するようなことがあれば、それは本末転倒である。

三 株主の判断事項の限定

株主の判断機能に限界があることを是認すれば、以下のよ

うに、株主の決定事項を制度の採否についてだけに絞り込むことに積極的意義が生じる。

責任制限の趣旨は、取締役が経営意思決定において萎縮しないように、その障害を取り除こうとするものである。会社の取締役に対する損害賠償債権を放棄する形をとり、そのことが目先では会社（株主）の損害につながることは自明であるものの、より広い視野で見れば会社（株主）の利益となり、また、取締役の責任の公平なあり方につながるという高度な政策的判断である。この判断は冷静で合理的な思考を要する。このような判断を、判断の能力・意欲に限界のある一般の株主に、如何に合目的に行なわせるかは本来重要課題であるが、その方法は現実的には限られている。それでも株主は、実際の損害の発生と無関係に、予め定款上に責任制限の制度を設けておこうとする場合なら、その政策的必要性について比較的冷静に判断することができるといえよう。しかし、具体的に損害が発生した後でその賠償金を減免するかどうかなると、事案の事件性や損害の大きさが目について、株主の情緒的判断が強く表面化してしまい、責任制限をすることの利害得失・意義を冷静かつ的確に判断することは、難しくなることも考えられる。株主の判断を至上のものとしてすべてを決定させようとするのではなく、株主の判断事項を責任制限制度導入の是非だけに絞り込むことが、現実的な考慮と

して重要であるといえる。

第二節 事前の責任制限制度の必要性

一 行為時点での予測可能性

二六六条五項、六項および七項の責任制限制度は、事案が発生した後で、責任軽減を新たに決議する制度（事後的責任制限制度）である。同条一二項の定款授權に基づいて取締役会決議により決定する責任制限も、定款規定により事前に制度として認めるものではあるが、具体的な事案が発生した後で、取締役会決議を経て初めて責任制限が行なわれる点で事後的な制度である。これに対して同条一九項の社外取締役に対する免責制度は、前もつての免責契約に基づき、事案が発生した場合あらためて決議を要することなく、責任軽減が行なわれる制度（事前の責任制限制度）である。

事前、事後のどちらの制度であっても、責任制限が受けられる可能性があるという点においては意義なしとしない。しかし責任制限制度の中核的な目的は、取締役が過大な責任追及を受ける恐れがあることを懸念して、経営判断が萎縮する可能性があるのを防止することであるが、取締役の行為の時点で、その行為が過度な責任追及の対象にならないことを予測判断できなければ、取締役は萎縮することなく安心して経営上のリスクテイクをすることができない。

さらに事後的責任制限制度においては、派閥争いや経営権交代などがあれば、減免を行うべきときの取締役会が、責任制限の議案を株主総会議題として確実に提出し、あるいは取締役会で決議してくれるとは限らない。また、会社の財務状況が悪化すれば、会社として責任制限をしない方が得策であるという選択もあり得るであろう（ただし債務超過となつた後は、選択によってではなく当然に責任制限をすることはできない）。

二 事後的制度の運用上の問題

事後的に株主総会が決議することによって行われる責任制限制度は、運用上無視できない問題がある。すなわち、裁判のどの段階で株主総会を開催すべきかのタイミングが難しく、①大公開会社の場合は、最適のタイミングに合わせて臨時総会を開催することは容易ではない、②通常は、取締役の責任が認定される蓋然性が高くなつてから総会の議事に付されるであろうが、有責の事実や賠償金額が具体的にになると、株主は必ずしも論理に適った冷静な行動を取るとは限らず、同意しないこともあり得る（第一節三）、③判決確定後に軽減決議が行われる場合、当該対象となる行為が軽減の要件に該当するか否か（責任制限適用除外事由に該当しないことなど）は、判決上必ずしも明示されず、取締役会や株主が

裁判外で判断しなければならぬが、その判断は必ずしも容易でない上に、無用な混乱（判断の是非をめぐる代表訴訟）を誘発する可能性もある、④株主総会決議が判決の執行（仮執行も含めて）後になれば、減免の実施が事実上ややこしくなる。このような問題点、特に①は実務上深刻であり、翻つて現行責任制限制度が、実際にどの程度利用され得るものか大いに疑問視されるところである。

英米法の判例法則（rule）たる株主による事後的な追認制度（ratification）を見ても、アメリカでは取締役の注意義務違反による責任を減免するために活用された形跡は、判例から見る限り少なく、大規模公開会社においては実際に使い難いという事情があると考えられる。この制度の活用策を図ろうとするような議論は起こらないまま、一九八〇年代半ば以降現在までに、全州が定款方式ないし制定法に直接規定する方式による事前の責任制限制度を実施するに至っている。イギリスでは事前の責任制限が禁じられている（Companies Act 1985, S.310）ため、追認制度への依存度はアメリカよりも高いはずであるが、やはり活発に利用されてはいない。使い難さの点ではアメリカと同じと考えられるが、もともとイギリスでは株主代表訴訟の提起そのものが制約されており、株主によって取締役の責任が頻繁かつ厳しく追及されるわけではないことから、責任制限制度の必要な場面が、日本より

もはるかに少ないものと考えてよい。

三 事前の制度についての論点

事前の責任制限制度であれば、要件に該当すれば責任は確実に減免されるのであり、右にみたような制度運用における制約要因も少ない。事後的責任制限制度を廃止する必要はないが、責任制限制度の中心的なものとしては、事前の責任制限制度が必須である。

しかしながら、事前の責任制限については強い批判がある。(i) 責任制限制度を設けるための定款変更を承認する段階では、株主は、取締役が将来負うことになる責任の具体的内容(責任発生事情、損害額の大きさ)や責任制限を認めるべき具体的事情が分からない、(ii) 一度定款規定が成立すると、その定款規定の存在を知らずに将来株主となった者をも拘束することになる、(iii) 比較法的に見ても、アメリカ以外に事前免責を認める国はなく、社内取締役や執行役も含めた事前の責任減免制度は、世界で最も甘い免責法制となる、などである。このような批判に対して次のような反論が可能である。

(i) については、まず事案が責任制限要件に適用のある限り、責任発生事情、損害額の大きさ等の具体的事情いかんによっては減免を認めないのではなく、必ず適用され

べきものであることを確認しておく必要がある。また、経営判断に関しては素人である一般の株主は、具体的な事情等を前にして主観的・情緒的判断が混じり込み、制度についての冷静で合理的な決議が期し得ない場合があるかもしれない。これらから、経営判断についての能力・意欲に欠ける株主には、具体的事案への減免の適否についての判断をさせず、責任制限制度を導入するか否かについての判断に止めることが重要であることについては、右の第一節三に述べたとおりである。

論者は、あるいは株主の目を離れることにより、免責が濫用的に行われかねないことを懸念するのであろうか。そうであれば、事前の責任制限を許容する法律(およびこれに基づいて設けられる定款規定)に明記された、責任制限適用要件および適用除外要件への事案の当てはめが、適正に行われるかどうかの問題となる。

場合を分けて、(ア) 事案が訴訟で争われる場合は、原告・被告が、取締役の債務不履行事実ないし帰責性(善管注意義務違反すなわち過失)、損害額および損害との因果関係、責任制限要件該当性・非該当性を主張、立証する。これに基づいて裁判所が判決を下すので、判断の恣意性は当然ながら問題にならない。

しかし(イ)責任追及が裁判外で行われて決着したときは、

要件に該当するとした判断や減免の内容が、適正であったかどうかが事後的に問題になり得よう。責任制限制度導入の前提条件として、損害発生的事実とその処理についての開示義務を徹底する必要があるが、その開示義務自体が、制度の適正な運用の担保となり得る。さらに、裁判外で処理された内容に不満を持つ株主による代表訴訟誘引への懸念や、自己の判断内容が裁判所の審査の対象になり得るとの予測を持つことも、判断者をして適切な判断を行わせるべき誘因となる。

なお会社内部で、内密裡に不問に付され、あるいは何らかの処理が行われ、かつ開示されないようなことがあれば、そのことは残念な事態であるが、それが責任制限制度に關してだけ生じるものではなく、あるいは、事前の制度であるが故に生じるといった責任制限制度に特有の問題ではない。会社内部で生じないとはいえない不祥事一般の問題（ばれなければ問題にならないといった類の問題）として対応策を考えるべきであらう。

(ii) の批判は、定款規定の存在を知らないで株主となった後に、責任制限の対象となるような事案が発生し、定款規定に基づいて責任制限が行なわれ、市場がこれをマイナスに評価して株価が下がったとすれば、当該株主はこれによって損害を蒙ることになるのを問題とするのであろうか（問題点A）。あるいは株主となった後に責任制限の存在を知り、そ

のような制度に反対であり廃止を望むが、もはや定款規定を廃止する術はない（事実上困難である）ことを問題とするのであろうか（問題点B）。

問題点Aについては、市場は、責任制限制度が設けられた段階で、これを株価に織り込むのが通常であらうから、その後は、責任制限制度の存在は基本的には株価変動要因とはなり得ないのではないか。責任制限制度により、取締役を萎縮させないで必要な経営上のリスクを取らせることはむしろ会社の利益になるのであり、制度の存在は長期的には株価にプラスの影響をもたらすはずである。尤も、事案が発生しこれに責任制限が適用されたときに、初めて市場が制度の存在に気がついたとか、制度の存在は織り込み済みのはずだったが、発生した事案の損害額の大きさ等にあらためて市場が反応するといったことが指摘されるかもしれない。本稿は、市場の株価形成論を論じるものではないが、株価に影響があるとすれば、それは、損害が巨額であっても取締役には無限の賠償能力があり、責任制限制度が存在しなければ、会社はその損害を回復し得たものを、責任制限制度が存在するために、会社が得べかりし利益を喪失したことになりそのことに対して、株価が反応するような場合が考えられるであらう。しかし市場は、取締役に無限の賠償能力があるといった非現実的な想定のもとに動くものであろうか。むしろ、取締役の賠償

能力は会社の損害額に比して微少であるのが現実だから、株
 価は、損害額が大きくその殆どが賠償されないことには素直
 に反応したとしても、責任制限制度の有無に影響されるも
 ではないといえよう。

問題点Bは、公開会社の場合、制度の存在を知らずして株
 主となった者は、責任制限を定める定款規定を廃止させよう
 とするよりも、株式を売却して責任制限制度のない銘柄に乗
 り換えることでおおむね解決するはずである。したがって、
 問題は閉鎖会社についてであろう。しかしながら、閉鎖会社
 に資本参加しようとする者は、公開会社の株主のように、経
 営には無関心で単に投資利益のみに関心がある者とはいえな
 いであろう。すなわち、投資利益のみならず経営者との人的
 関係等の諸々の動機・要因に基づいて資本参加を考慮する者
 であろうから、当然出資前に、経営上の重要事項について定
 款規定を含めてその内容を調査すべきであり、もし責任制限
 制度の廃止を望むのであれば、それを交渉した上で資本参加
 するかどうかを決定すべきである。このように考えれば、問
 題点Bも事前の責任制限制度に反対する理由にはならないで
 であろう。尤も、このような問題に一般的に対応するためにも、
 一定期間の経過とともに規定の効力を失うとするいわゆる
 サンセット条項や、株主による定款条項任意撤回権のよう
 なもの(右第一節二参照)を設ける意義は大きいと考える。

(iii) の、社外取締役以外の社内取締役や執行役にも適用
 するような、事前の責任制限制度は甘すぎるとの批判に対し
 ては次のことがいえる。

イギリスやドイツに事前の責任制限制度がないことは、こ
 れらの国では株主代表訴訟制度があまり機能していない(ド
 イツでは単独株主による代表訴訟制度がない)実態と併せて
 見る必要がある。現実に責任追及が行われなければ、責任制
 度がいかに厳しくても、端的に事前の責任制限制度がなくて
 も、殊更問題にならないのであり、外国の制度を部分的に見
 て比較し、日本に事前の責任制限制度は不要であるというの
 は適当でない。

次に責任制限制度の執行役への適用の是非についてみる。
 アメリカの州会社法の責任制限は、執行役(Officer)には適
 用しないものが多い(執行役を兼ねる社内取締役の取締役と
 しての行為には適用する)ことは確かである。ただし執行役
 にも経営判断の原則の適用があり、わが国と異なり過失によ
 る責任は事実上問われないという事情がある。ところで、責
 任制限の適用のある取締役に対しては、殆どの会社が賠償額
 の全額免除を採用している。これに対して、取締役の会社
 に対する信認義務(注意義務)を消滅させてしまったとして、
 学説から厳しく批判されているところである。一方ALII
 のモデル制度は、責任制限の趣旨からすれば執行役への適用

を除外する理由はないとして、これを認めている。¹⁰⁾ また責任をゼロとすることを認めず報酬の一年分に制限する制度であり、全体として注意義務規定の持つ抑止力を維持することを根底においた、確固としたモデルである。¹¹⁾ 底辺への競争に走る各州において、ALIのモデル制度に倣うものは殆どないのが実情である。

わが国において、賠償額をゼロとせず一定額への減額に止めることにより、注意義務違反を抑止する効果を維持した上で、社内取締役・執行役だけでなく監査役にも、社外取締役と同様に適用することが必要であると考えて実施するのであれば、そのような制度をもつて甘過ぎるという批判はあたらぬ。そして責任制限制度をきちんと機能させるためには、事後的制度では不十分であり事前の制度とすることが不可欠なのだから、その形が、表面的に世界に稀な取締役優遇制度のように見える(優遇と見るかどうかは主観によるが)としても、何ら問題はないものと考ええる。

第三節 裁判所の裁量制

一 裁量制の意義と必要性

(一) 裁判所の裁量により取締役の責任の減免を定める制度例としては、イギリスの裁判所による救済制度がある。ヨーロッパ諸国にも裁判所の裁量により責任を減免する制度があ

るとされる。

イギリスでは、定款や任用契約により予め取締役の責任を制限することは、法により禁じられている(Companies Act, 1985, S.310)。しかし取締役等の役員が、義務違反により会社に対して責任を負うべきと思われる場合で、当該役員が正直にかつ合理的に行動し、あらゆる状況(その者が役員に指名された経緯に係わる事情を含む)を勘案して、衡平の観点から救済されてしかるべきであると思われる場合には、訴訟係属中あるいは提訴前の役員の救済申立に基づき、裁判所は裁判所が適当と考える内容で、当該役員の責任の全部または一部を減免することができるとする会社法上の規定がある(Companies Act, 1985, S.727)。株主の追認(affirmation)による免除も可能であるが、それが利用されないとき(株主により追認が否決された場合も含む)にも、この裁判所の裁量制度を利用することにより取締役は救済される。この制度が現実に活用される場面は多くないものの、なお有用な制度であると考えられ、現在行なわれている会社法改正案においては一部改善の上存続させることとされている。¹²⁾ 裁判所の裁量の基準は、公平性に重点がおかれる。

(二) わが国でも、責任制限の方法として、裁判官の裁量制による方法もあり得ると考えられている。¹³⁾ 裁判官の裁量制は日本にはなじまないとする見解もあるようだが、その論

拠は明確でなく、むしろ周知の通り、民事裁判において裁判所による裁量が行われている実態が少なからず存在する。不法行為等による損害賠償請求裁判において、慰謝料を含む損害額の金銭的評価という、裁判官の創造的・裁量的判断が行われているのも一例である。

会社法の分野でも、取締役の責任追及の裁判例において取締役の責任が過大なることを回避するために、過失や因果関係の認定を厳しく（被告取締役）に有利になるようにし、過失相殺や損益相殺の類推適用を行い、あるいは、原因行為における個別取締役の寄与度に応じた責任を認定することにより、賠償額を少なくする努力が行われている実態がある。これも裁判官による法の裁量的運用に他ならない。この裁量的運用は、取締役の責任について公平・妥当な結論を導こうとするものとして、学説も大筋において支持する。ただし取締役の責任（の制限）についての法の裁量的運用は、裁判官が妥当と思う結論を得るために、思い切った弾力的に行なわれる結果、法理や実定法についての、通常の解釈・適用範囲を超えることもしばしばである。その点について学説からの批判も少なくなく、さらに、裁判官によっては裁量的判断を行わなかったり、裁量の幅が異なったりするという問題もある。

(三) 裁判所の裁量による責任制限制度を、補完的な制度

として設けることが有意義である。尤もこの制度は、株主総会決議により責任制限を行う現行制度と同様、事後的な制度であるに過ぎず、これらをもって責任制限制度として事足りるとすることはできない。

二 責任制限制度としての裁量制のあり方

(一) 責任制限制度は、株主が決定する制度（しかも事前の責任制限制度が必須である）を主体とし、これを補完するものとして裁判官の裁量による制度を設けるのが適当であると考えられる。その理由は次のとおりである。

① 定款による責任減免制度が設けられていない会社や、事後的な責任軽減制度しかなく株主総会において承認が得られないような場合（取締役会が議案を提出しない場合を含む）、② 会社が債務超過などで責任制限が認められないような場合でも、公平性の観点から責任制限を認めるべき場合、あるいは、③ 事実が責任制限の要件・適用除外要件に厳密に合致しないか、要件該当性や損害額が定かに判定できないときや、因果関係の不存在や責任阻却事由該当性などについて被告が証明することが困難なときであっても、なお公平の見地から軽減を認めるのが適当な場合もあり得るが、以上のような場合に裁量制度が機能するであろう。さらには、④ 事実によつては賠償額を賠償限度額以下の額ないしゼロとすることが妥

当と思われる場合や、損害額が比較的小さく、本来の賠償額が賠償限度額を下回っていても、なお責任を制限することが適当な場合もあり得るのであり、このような時も裁判官の裁量による責任軽減が適当と考えられる。

(二) 裁判官の裁量の基準は、事案の種類・程度を区分して典型的・具体的に規定することは困難であり、あらゆる状況を判断して、公平の観点から減免を認めることが妥当であると裁判所が判断する場合は、裁判所が適当と考える内容で責任を制限できる、とするほかないであらう。責任減免の程度については、後記(第五章第二節)の賠償限度額としての報酬の一年分が一応の基準となるが、事案によつて、基準額以下あるいは全額免除など幅を持たせることも可能である。責任追及訴訟の係属中に、被告取締役からの申立に基づき、裁判所が裁量判断するものとする。

第四節 商法に法定する方式

(一) 責任制限制度導入の是非や、個別事案における責任減免の適用の可否について株主に判断させることには、前述したように全く問題なしとしない(第一節二)ことから、むしろ商法に直接、取締役の責任制限規定を置いて、一律に適用すればよいのではないかと考え方が¹⁰⁾ある。アメリカの州会社法には、多くはないがそのような立法例(たとえば、

インディアナ会社法23-1-35-1(c)条)もある。

責任制限制度をすべての会社にとつて必要不可欠な制度であると考えれば、その確実で統一の実施が可能となる意味で、商法に法定する方式の意義はある。客観的に見て責任制限が必要であるが、株主の反対が強くて導入されないとか、あるいは顧問弁護士などでもない企業などで、社内的な制度の整備も十分でなく責任制限制度を採用入れるに至っていないような場合でも、責任制限が法定されていけば、取締役にあまねく救済の機会が与えられる。

しかしながら、責任制限制度はすべての会社に必要であるとは限らない。会社の営む業務の種類によつて責任制限制度の必要度合が異なる。つまり取締役の経営判断について、リスクがなく安全であることが重視されるような業務を営む会社においては、責任制限制度がなくともよく、正当化されないリスクを取ったことによる損害について、法文を根拠に責任を減免したとすれば、責任の減免が会社(株主)にとつて何ら利益につながらず単に損失になるともいえる。これに対して、果敢にリスクを取つてその成果としての利益が追求されることが妥当な会社においては、責任制限制度の必要性が高い。責任減免を認めないと取締役がリスクテイクに消極的になり、その結果利益が上がらないから、責任制限制度がないことが会社の損失になるともいえる。

会社によってリスクテイクの必要度に差異があり、つれ責任制限制度の必要性にも個別的差異があるにもかかわらず、責任制限制度を一律に商法に規定することは妥当性を欠くことになるし、商法に場合を分けて条文を書くことも容易でない。やはり、責任制限制度の要否については、それぞれの会社が判断して自主的に決めるのが適當である。

(二) なお、責任制限制度の拙速な創設に反対する（あるいは時期尚早とする）立場から、たとえ事前の責任制限制度について個別事案に株主の判断が及ばないことを強く問題にする学説がある一方で、本節冒頭に述べたように、株主の判断を問題とせず、むしろ商法に法定する方式が妥当であるとする学説もあり、学者により責任制限制度の必要性、あり方についての認識や評価についての差異の大きさを実感する。後者は、責任制限制度の必要性についての一般的な認識に基づいて、その実施および個別事案における適用の是非について、株主に判断させるべき部分は皆無とし、あるいは仮にあつても株主の判断能力に限界があるためパターンナリステイックに、法が定めることを必要・十分とするのであろう。前者の学説は、責任制限制度を設けるか否か、あるいは個別事案において責任制限を認めるか否かは、優れて株主の判断事項でありそれを妨げるようなものは認め難いとし、とは言いながらも一方では、株主総会による決定には、

株主の無関心の問題や、少数派株主の反対を押し切つて責任免除が決定されてしまうなど問題点が多く、責任制限そのものに一概に反対はしないにしても、現時点で導入すべきでないとする。

本稿は、責任制限制度が必要であること、そしてその要件を客観的に規定しておけば、徒に責任制限が行われて株主に不当に不利益をもたらすようなことはないとする立場をとっている（第二節三）。その点では、商法に法定する方式を是とする学説と認識の根拠が類似する。ただし右に述べたように、責任制限制度を創設する必要性については個別会社（つまり株主）に判断させるのがよいと考えている。

第五章 責任減免額（賠償限度額）

第一節 賠償限度額の算定基準

(一) 取締役・執行役による任務懈怠の責任は、二六六条一項五号および商特二一条の一七第一項に基づき、当該過失等と因果関係のある損害につき金額賠償させるのが基本である。責任制限制度はこの賠償額を政策的見地から金額ではなく一部に制限しようとするものであるが、いくら賠償金額に制限するのが妥当であるかについて、理論的な算定根拠を用意するのは簡単ではない。

概念的には、責任制限後の賠償金額は取締役・執行役にとつ

て過大でない（その者の賠償資力を超えない）額で、しかも義務違反阻止効果を有するに十分な額でなければならぬ。その趣旨に合致しさえすれば、賠償額を一定の固定金額としてもよいはずである。しかし有責の取締役・執行役全部に共通の固定金額とすれば、個別の責任の軽重や賠償能力（資産や収入の状況）にも差異があり、人によって賠償額が軽過ぎたり重過ぎたりすることになるから、責任軽減の度合いについて公平性を欠くことにもなる。また、固定金額では時の経過の中でインフレなど経済情勢等の変化・推移にも耐えられない。

(二) アメリカのALI原理は、損害賠償を行なわせる根拠を、不法行為法に求めるのではなく契約法に求めることとし、取締役に注意義務違反（契約の不履行）があつた場合は、対価として受け取つた報酬が不当利得となるからこれを返還させることが適当であると考え、賠償額の算定につき報酬を基準にした。そして同じく契約法の、損害額を全額賠償させることが、不相応に多額となれば正義に反するとの見地の類推から、裁判所の裁量により軽減することができるとする規定の類推により、賠償額を義務違反のあつた年度の報酬一年分に限定した。⁽¹⁸⁾

日本法においても類似の考え方をとつて、報酬額を基準とすることに一定の妥当性がありそうである。すなわち、取

締役の債務（手段債務ないし行為債務）不履行の場合、損害賠償を請求できるほかに、債権者（会社）は債務者取締役の債務履行のための対価（報酬）の支払を拒絶または減額することができる。⁽¹⁹⁾ このうち損害賠償以外は、会社に発生した損害を直接填補するものではないが、広く取締役の債務不履行に起因する会社の損害に関連して、取締役をして一定の責任をとらせるものと考えることができ。報酬の額は責任の度合いや賠償資力の一定のめどとなり、また債務不履行に対する抑止力の強さの尺度ともなる。さらに、賠償額水準がインフレ等の経済・社会情勢の変化・推移にも耐えうる。

平成十三年改正法では、役員報酬（使用人兼務取締役の使用人部分も含む）のほかに賞与、退職金などすべての職務遂行の対価（総称して報酬等という）を基準として取締役・執行役の役位に応じて二〜六倍した額に、ストックオプション等の利益を加えた額を賠償下限額としている（二六六条七項ほか）。これは、賠償額の算定について報酬等を基準とする点において妥当である。しかしその水準として報酬等の二〜六倍というのはかなり高額であつて、特に代表取締役（執行役）の報酬等の六倍という賠償額は、責任制限制度導入以前の、実際の裁判で裁量的に認定された額をも超えかねないとの指摘⁽²⁰⁾もあり、過酷ではないかとの懸念が生じる。また倍

率に役位による段差を設けることが適當かどうかについても疑問がある。以下に報酬等の額を基準とした賠償額の水準のあり方を検討する。

第二節 損害賠償の額

一 賠償基準額(下限額)

(一) 違法行為抑止力のある金額

賠償額は基本的に違法行為抑止効果のある最低限度の金額でよいはずである。損害賠償に損害填補機能を期することを断念する以上、賠償額が多ければ多いほどいいといった構え方は適當でない。賠償額の大きさが取締役・執行役に与える打撃度合いや支払能力の限界を、冷静に考慮する必要がある(第二章第二節二)。アメリカのALI原理は賠償額を報酬の一年分としているが、この水準は、支払い可能で取締役・執行役を破滅に陥れず、かつ義務違反抑止力の残る額として適當であると考えられている。

(二) 役位による賠償基準額の差異

現行法の役員(代表取締役・代表執行役、社内取締役・執行役、社外取締役、監査役など)によって、報酬等の二〜六倍といった倍率の傾斜をつける意義・理由は自明とはいえない。概ね、任務懈怠役員(損害原因行為への加功度)寄

与度)の差異を、賠償額に反映させようとする趣旨であろう。

報酬等の額は、役員(職務遂行上の任務の重要度(その裏返しとして経営責任の重さ)を反映する。すなわち任務・責任が重いほど報酬が多い。そして、役員(任務懈怠およびそれにより発生した損害への各役員(加功度(寄与度)を、役員(役位)に応じた任務の重さで計ることが可能な場合も多いであろう。しかしそれはあくまでも概括的なものであり、実態は必ずしもそれに一致しない。個別賠償事案における責任の重さを計る物差として、報酬等の額を便宜的に使用するのには、一定限度に止めなければならない。役員(役位)に応じて報酬等の倍率を加重すれば、役員ごとの賠償額と責任の実態との乖離を不当に拡大させることにもなりかねない。各役員間の責任の軽減の仕方は公平でなければならないが、役員により差のある倍率を硬直的に適用することは、却って不公平要因ともなろう。

また、一般的には報酬額が大きければ資産として蓄積される額、すなわち賠償資力も大きくなると言えよう。賠償資力が十分大きい者に対しては、責任の重さ(損害への加功度)を問わず、その者の責任制限適用前の賠償義務額に達するまでは、賠償額を積み増すことは可能でありそのことに一定の妥当性もある。しかしながら報酬の額が賠償資力と何らかの相関関係を持つといっても、その関連度合いの客観的確定

はできないのであり、賠償資力との関係においても報酬の倍率を役位に応じて加重することには合理性があるとはいえない。

実態的な責任の重さ（損害への加功度）や賠償資力の差異を、賠償基準額に初めから織り込むことは適切でないのであり、これらの要素は、賠償基準額に加算して実際の賠償額を決定する段階で考慮することになる（下記二）。賠償基準額としては、各役位を通じて報酬等の一律の倍率にすることが適当である。しかもその倍率は違法行為抑止効果のある最低限度のものでよく、具体的には一〜二年分程度で十分ではなからうか。

もし一律の倍率を適用することで問題があるとすれば、社外取締役についてであろう。社外取締役が当該会社から受け取る報酬は、相対的に低額であるのが通常だから、その一〜二分は、本業からの収入も含めた総収入に占める割合が、したがって抑止力も、社内取締役に比してかなり低いものとなる可能性がある。しからばそうかといつて社外取締役だけ加重するのは、社内における任務と責任とのバランス感覚に反し、社外取締役の人材確保を促進する上では逆効果となる。抑止力については、金銭的賠償だけでなく、先に見たように（第二章第二節二）総合的な抑止力効果に期待するほかない。特に、責任を認定されることが、経営者としての資質・

資格への否定的評価につながりかねないことが、他に本業を有する社外取締役にとっては、強力な抑止力となるであろう。

二 実際の賠償額の決定

(一) 有責取締役ごとの責任制限適用後の賠償額は、報酬等によつて一律の倍率を乗じた額を賠償基準額とし、これに責任の重さと賠償資力に応じた金額を加算して決めるのが、理論的に妥当である。現行規定（免除の限度額を規定）もそのようになっているが、どのように加算するかは、決定者（株主総会、取締役会、裁判所）の任意の判断に任せられると解される。

金額の加算を行う場合に一方で考慮すべき要素は、個別賠償額の決定は、責任制限制度の目的・趣旨に適う範囲内においてでなければならないことである。いくら損害額が大き過ぎる程度が重くても、取締役の賠償資力を超えて加算することは適当でない。賠償資力は個別の有責取締役の資産の状況（報酬等の額、保有財産額、他からの収入など）により異なるが、これを正確に認定することは困難であり、実際には、有責取締役の役位・在任期間・収入等の客観的事実と、視認し得る外観的財産状況等を手がかりにして、当事者間のやりとりを通じて決まるのであろう。この賠償資力を念頭に置いて、責任の重さなどを考慮して実際の賠償額が最終的に決定される。賠償資力という上限と賠償基準額（下限額）との間

で、責任の重さなどの具体的事情に応じた賠償額が決められることになる。

事案が訴訟で争われる場合は、当事者の主張立証に基づいて裁判所が決定し、裁判外で責任追及が行われる場合は、有責取締役とのやりとりを経て会社（株主総会、取締役会）が決定する。決定者は、一応合理的なものであれば任意に決定してよいと考える。賠償資力が客観的に認定できる者については、それに応じた賠償額を決定すればよいが、一般的には、たとえば予め過失や損害額の大きさに対応させた賠償額ランク（報酬等の額の倍率）を設けておくのも一方法であろう。このランクについては、上限は賠償資力を超えることができないのであり、たとえば賠償基準額を報酬等の額の一倍として、責任の程度に応じて二〜三倍とするとか、賠償基準額を二倍にして、〇・五倍の単位で加算して上限を三倍とする程度が精一杯であろう。

（二）具体的事情に応じた賠償額を定めることは、概念的には正当であるが、右のように責任制限制度の中では決定幅が狭く、苦勞の割には意図するほどの結果は得られない。現行二六条一九項の社外取締役の賠償額について見ると、社外取締役ごとに責任の重さの違いによる賠償額の差異を設けなくてもよいこと、および、報酬等の額を基準とする以外に、定款に定めた額の範囲内で取締役会が任意に定め得ることを

許容していることが窺われる。この構成に倣い、事前の責任制限制度における賠償額全般についても、簡明に報酬等の一定倍率としたとしても、一概に不合理として排斥することはできないように思われる。

三 下限度以下の賠償額、全額の免除

事例によっては過失の程度や損害発生の事情、金額など総合的に考慮して、賠償額を賠償下限度以下の金額か、あるいはゼロとすることが適当と判断されるような場合もあり得る。そのような場合を予め網羅的に規定するのは容易ではないため、裁判所が裁量により賠償額を定めることができるようにしておくのがよい。

四 その他の問題

（一）グループ会社からの報酬等

報酬等の範囲に関連する問題であるが、グループ会社各社で役員を兼務する者が、報酬等を各社から分散して受け取るような場合、その中の一社に対する賠償責任が発生したときに、当該会社だけの報酬等を基準に限度額を算定すると賠償額が不当に少額となるようなこともあり得るのである。賠償額の算定基礎たる報酬等の額にグループの他の会社からの報酬を含めるような工夫も必要といえようが、これには技術的

に限界もある。親会社や関連会社からの派遣役員で、責任発生会社からの報酬等がゼロという場合もあり得るので、賠償下限額（定額等）を法定しておき、これと報酬基準額との高い方の金額を賠償限度額とするなどの工夫が必要である。

（二）減免額についての課税の問題

賠償額水準のあり方とは関係ないが、責任制限により免除された額（責任制限適用前後の賠償額の差額）が税務上の課税対象となりかねないとの疑義がある。免除額は会社から恩恵的に寄贈されるものでも、職務の対価として支給されるものでもないことはいうまでもなく、形は免除であるが賠償額を適正なものへ調整するための手段に過ぎないのである。このようなものを課税対象と解すべき合理的理由は全くない。軽減後の賠償額が本来の賠償額であると考えるべきなのである。そのような解釈に仮にも無理があり、あるいは混乱が生じ得るのであれば、明文によって免除額を課税対象外とする必要がある。

五 複数の取締役・執行役が賠償責任を負う場合の連帯関係

（一）責任制限制度のもとで軽減後の賠償義務額が異なる者や、責任制限の対象とならず損害額全額の賠償義務を負う

者がいて、複数の取締役・執行役のそれぞれが負うべき賠償義務額が異なる場合に、各取締役・執行役がどのように連帯して責任を負うかについて検討する。

現行の一部減免制度に関連して次のような見解がある。すなわち、二六六条一項の債務は不真正連帯債務であるから、広義の弁済に相当する事由を除いて絶対的効力事由は制限され、民法四三七条（免除の絶対的効力）の適用もなく、ある取締役に対する責任軽減は、原則として他の取締役の賠償義務に影響しないとする。各取締役は、一次的には賠償対象となる会社の損害額全額につき連帯責任を負い、賠償した者はその額のうち、自己の負担部分を超える部分につき他の取締役に求償することができる。責任軽減はこの求償の段階で考慮される。場合を分けて、①責任軽減は会社に対する責任の軽減であるから、求償には影響しないと考えれば、求償を受ける者の負担部分全額（賠償義務額を超えてもよい）につき求償することができる。求償を受けた者が、自己の賠償義務額を超える額（軽減されるべき額）につき会社に不当利得返還請求をすることが問題になり得る。②そうではなく、責任軽減は当該取締役の最終的な負担額を制限する趣旨と解すると、求償は求償を受ける者の軽減後の賠償義務額を限度に行われ、不足分は、一次賠償者が会社に対して損害賠償請求することが問題となり得るとする。①、②のいずれによっ

でも各取締役は自己の賠償義務額（負担部分とは異なる）を超えて連帯責任を負うのであり、求償によって調整が行われるとしても、①では相手取締役の資力がなければ、その分自己が損害を被るリスクがあり、さらに、①では求償に応じた者は会社に不当利得返還を請求し、②では一次賠償者が他の取締役に求償するとともに会社に損害賠償請求をするという、求償の循環ないし手続き上の煩瑣が残る。この説によつた場合特に問題なのは、各取締役が自己の賠償義務額を超えて賠償を求められ（損害が多額の場合は、支払能力限界まで執行され得るが、そのこと自体が過酷となる）、相手取締役の無資力リスクを負い、結果として賠償額が責任制限制度の想定する額を超えて過大なものとなりかねないことである。

(二) 連帯責任は一個の責任を複数の債務者が負担するのであるが、何らかの理由付けにより、取締役ごとに責任が分割され得る場合には、各取締役は、自己の責任を超える部分についてまで連帯責任を負うべき理由はないと考えるべきである。裁判例でも、因果関係の割合的認定などの手法を用いて、被告取締役ごとに異なる賠償義務額を認定した上で、その額を限度として連帯責任を負わせ、超える部分については責任のある取締役の単独責任としたものがある。責任制限制度においても、取締役ごとに軽減適用後の責任額（賠償義務額）が認定されるが、それぞれ異なる責任額についての連

帯責任の負わせ方については、これら裁判例と同様に扱うことができるであろう。

取締役・執行役には、基本的に、自己の減免適用後の賠償義務額を超えて賠償責任を負わせるべきではない。それぞれの賠償義務額を限度として連帯責任を負わせ、それを超える部分については、責任ある取締役・執行役の単独責任とする。責任制限制度における連帯責任の意味・範囲をこのように解すべきである。

このようにして、各被告が自己の賠償義務額を支払った結果、その合計額が、会社の損害額全額に満たないこと（下記(三三)）もあれば、損害額全額を超えて、責任制限制度があつても会社の損害が全額填補されること（下記(四)）もあり得る。

(三) 各取締役・執行役が、それぞれが自己の賠償義務額を支払つても、その合計が損害額に満たないとき（損害額が多額であるか、有責取締役が少なく全員が責任制限の対象者となる場合など）、その満たない金額が全体として責任軽減した金額ということになる。いわば責任制限の趣旨どおりの結果である。例を挙げると、会社の賠償対象となる損害額十億円、有責取締役・執行役が五人いて、各自の賠償義務額（＝連帯額）が五千万円（単純化のため同一金額とする）であれば、連帯賠償額合計は二億五千万円となり、これが会社の得

る賠償額の理論額となる。自己の連帯賠償額を支払いきれない者があれば、さらに会社の得る賠償額がその分だけ事実上減少する。

(四) 一方、各自の賠償義務額の合計額が会社の賠償対象となる損害額を超える場合（被告が多数いる場合や被告の中に責任制限の適用を受けないものが含まれる場合など）、右の例で、有責取締役・執行役が二五人（うち一人が責任制限の適用を受けない者とする）いるとすれば、各自の連帯額は、あくまで自己の賠償義務額であり、連帯賠償額の合計額は、十億円十五千万円×二十四人＝二十二億円となる。会社はこれら有責取締役・執行役に対して、各自の賠償義務額を限度に、順次・同時に、損害額（十億円）に満つるまで執行する。しかる後に、有責取締役・執行役間で、内部的に負担調整を行なう。

第六章 結 語

一 本稿では、平成十三年改正による取締役の対会社責任の一部免除制度を抜本的に見直して、責任制限制度の創設の再構成を試みた。

(一) 責任制限は、取締役の債務不履行による損害を、全額債務者（取締役）に分配するのではなく、一部の分配に止め、残りは債権者（会社）に分配することを妥当とするものであ

る。すなわち、損害賠償額を支払可能な額に軽減することにより、取締役の経営判断における萎縮を防いで、会社経営上必要なりスクテイクを促すとともに、公平の観点から、賠償額を責任の重さと釣り合ったものとする。これにより二六六条が果す機能は、会社の被った損害を回復すること（損害填補機能）から、賠償責任を課すことにより取締役としての注意義務違反を抑止すること（違法行為抑止機能）に重心が移る。厳格すぎるために形骸化しかねない責任制度を、緩和することによって実質化し、その結果、取締役に對する責任追及が的確に行われるようになれば、取締役は善管注意義務をより尽すようになって、コーポレート・ガバナンスも充実する。

(二) 現行制度は、事案発生後に減免決議を行う事後的な制度であるが、決議のための株主総会開催のタイミングが難しく、また経営権交代や会社の財務事情悪化等があれば、取締役会のオプションで必要な責任減免が適切に行われないなどの諸問題点があり、制度の実用性が強く疑問視される。これらを克服するためには、事案を予め設けられた定款条項に当てはめる形で責任制限を行う、いわゆる事前の責任制限制度とすることが不可欠である。事前の制度であつてこそ、責任制限制度創設の目的に適合し法的安定性のあるものとなる。

事後的な制度の下では、株主は、会社債権者を害するよう

な責任制限、すなわち会社が債務超過となった後で責任制限の決議を行うことはできない。しかし行為時点での予測可能性を重視する事前の制度においては、会社が債務超過に陥る前の行為については、債務超過となった後も定款の責任制限条項の有効性は維持されなければならない。

制度の採否は株主に決定させるが、株主の反対などで制度が採用されない場合もあり、また、事案が厳密に要件に該当しなくても公平の観点から責任を制限することが妥当な場合もあり得るので、裁判所の裁量による責任制限制度（事後的な制度）を補完的に設ける。

(三) 現行法は、善意にして重過失がないことを責任制限適用の要件としているが、これでは、経営判断の原則の裁量の適用によって免責されているこれまでの実態との違いがなくなり、制度の適用範囲が狭いものとなるだけでなく、過失と重過失の相違を巡る困難な争いの原因ともなる。本稿では、重過失でも、故意と同視されるものは除くものの、あくまで過失の範疇に属するものは責任制限の対象とする。そのようにしないと、過失責任を制限の対象とする基本的な考え方にそぐわないだけでなく、同じく過失による責任であるのに、責任制限の適用の有無による賠償額の段差が大きくなりすぎる。また悪意でも、会社に害をもたらすとの認識に欠ける行為もありこれも対象とする。責任制限制度は、責任があるこ

とを認めた上で賠償額を調整するものであるから、その適用範囲を極度に狭く絞り込む必要はない。責任制限の適用を除外する事由について、悪意・重過失の文言に代わる明確な文言を用いることとし、(i) 損害発生のおそれがあることを認識しながらした無謀な行為、(ii) 悪意かつ有責性の高い法令違反、および、(iii) 会社に対する義務の放棄とする。

過失による責任であつても違法配当の責任については、違反は即会社債権者を害することにつながる一方、責任制限により取締役の萎縮を防止しリスクテイクを促す意義が見出せないで、事前の責任制限制度においても、その適用対象から除外する。利益供与の責任も反社会的な行為であるため、同様に扱う。また、利益相反取引のうち、自己のためにした利益相反取引により、本来取得すべきでない利益が個人的に帰属するような場合は、責任制限を非適用とする。

(四) 賠償基準額は、責任制限制度のもとではもはや損害の填補を期し得ない以上、違法行為抑止力の維持が可能な最低限の金額であればよいと考えるべきである。減免後賠償額の決定に報酬額（報酬等の総額）を基準とすることは、責任の重さ、支払能力および抑止力を比例的に反映するものとして一応の納得性がある。しかし現行法のように、報酬額に乗すべき倍率に、殊更の理由もなく役位・地位によって傾斜をつけることは、責任の重さが常に役位に対応するとは限ら

ないのだから、上位者に不当に重く不公平な責任を課すことにもなる。賠償限度額としては、役位を問わず一律の倍率を乗じるべきであり、責任の重さなどの具体的事情が異なるときは、それに応じた個別の加算をすればよい。以上から賠償基準倍率は、報酬額の一―二倍が適当であると考ええる。これでは賠償額が少なく抑止力が不十分となるとの見地もあるうが、違反に対しては非法的な処分等（役職の解任、退職金不払い）も付随し、さらに開示の徹底と呼応した会社内外からの監視、説明責任等によって、抑止力は補強される。

二 責任制限制度のあり方は、責任追及の実態と相関する。責任制度が厳格過ぎても、実際に責任が追及されない実態の中では問題は顕在化しない。平成五年の商法改正以前のわが国において、責任制度の不合理さ・過酷さについてあまり論じられなかったのがその好例である。同じ状況がドイツやイギリスにもある。尤もこれらの国においても、取締役の責任が殆ど追及されない現状を脱却して、提訴の活発化を図ることがコーポレート・ガバナンスに資するとの観点から、最近時を同じくして、株主代表訴訟制度の改正（ないし新たな制度導入）が会社法の現代化の一環として進められているようである。責任制度・責任制限制度は、責任追及の実態も考慮して、全体としてそのあり方を考えなければならぬ。

アメリカでは、株主は代表訴訟を無制限に提起できるよう

な制度では決してない。しかしそれでも訴訟が頻繁に提起される。早くから経営判断の原則などにより、過失責任は事実上問わない体制であった（注意義務の緩和）にもかかわらず、取締役が救済されなかったことに対応して責任制限制度を導入するに至り、ついに取締役の注意義務の責任は事実上問わない（注意義務の廃止）体制としてしまった。

座標軸が左右にずれているのである。アメリカでは、責任追及が多いため責任制度をいっそう緩やかな方向に傾けて、行き着くべき底辺に行ってしまった。日本や英・独は、責任がほとんど問われないうために責任制度が厳格な方にずれたまままで放置されていた。しかし日本では平成五年の株主代表訴訟制度改正により、責任制度が厳格なままに責任追及が多発することになったので、座標軸を、責任制度のあり方と責任追及状況のバランスの取れた正位置に戻し、厳格過ぎるために責任追及が行われない形骸化した責任制度を、合理的で実質を伴う制度に変えなければならぬ。

本稿の提言は、事前の責任制限制度を基本とし、取締役（監視機能と業務執行機能）だけでなく執行役（業務執行機能）、監査役（監視機能）にも適用し、重過失（過失の範疇に属するものに限る）も対象とする。しかも賠償限度額を報酬額の一―二年分に止め、裁判所の裁量方式も併用する。反対論者からは、いかにも盛りだくさんな取締役保護制度であり、今、

委員会等設置会社制や会社法制現代化の中で、取締役の責任の成立要件の見直しが進行しつつ、あるのに加えて、責任制限要件までも緩めるのでは、コーポレート・ガバナンスの後退であるとの批判が出るかもしれない。しかしそれは当たらない。そもそも責任制限制度の再構成は、責任制度見直しとともに行われるべき課題であったというべきであろう。座標軸を正位置に戻して、適正・合理的な責任制度および責任制限制度とすることにより、責任を追及し易くする。義務違反があれば、それを適切に訴訟で問うる制度を追求することが肝要なのである。合理的な責任制度および責任制限制度は取締役の善管注意義務を強化するもの、といっても過言ではない。

なお本稿においては、小規模閉鎖会社における責任制限のあり方の考察は必ずしも十分でない。同じ株式会社であっても、大規模公開会社と中小閉鎖会社とは、経営者の責任（責任制限を含む）のあり方が大きく異なる。大規模公開会社では、コーポレート・ガバナンスは、その一翼を市場（証券取引法による規整を含む）や社会（メディアも含む）が担う。開示の強化と相俟って、これらによる監視や説明責任の追及、会社に対する容赦ない率直かつ冷徹な評価・仕打ちなどが、取締役・執行役の行動を規整する。取締役・執行役が身の破滅も来たしかねないような、法外な金額の責任を妥当な金額に引き下げることによって、法的な違反抑止力は外見的に弱

まるにしても、それ以外のものを合わせた総合的な抑止力が、取締役・執行役をして適正な職務執行を行わせることになる。しかし閉鎖会社においては、市場や社会的な力が取締役の行動に影響を及ぼす度合いは乏しく、また、株主は上場会社におけるように、株式の売り抜けにより損害を回避することも容易でない。さらには創業者等による独裁・専横が行われることが少なからずあり得ることも否定できない。閉鎖会社や支配株主・代表取締役等による専横があり得る会社については、大規模公開会社と同一の責任（および責任制限）制度では、株主が不当に損害を被ることもあり得るのであり、責任制限制度もより制約的なものにするなどの措置が必要であろう。今後の課題としたい。

注

(iii) たとえば、イギリスに *Paul L. Davies, Gower and Davies' PRINCIPLES OF MODERN COMPANY LAW*, 7th Ed. at 437 (Sweet & Maxwell, 2003)；アメリカに *W. Fletcher, Cyclopaedia of the Law of Private Corporations*, § 750, § 751 (1986, 1992) をみよ。

(iv) 江頭憲治郎・新注会（五）二二〇条ノ一〇注釈五。ただし委員会等設置会社においては、利益処分・損失処理（商特二二条の三二）、取締役・執行役の報酬の決定（同二二条の八）を、取締役会ないし委員会の特権としている。

(113) 川浜昇「株主総会と取締役会の権限配分」法学教室一九四号二七頁
(一九九六)

(114) 川浜前掲論文(注一一三)二七頁、岩原伸作「株主代表訴訟」ジュ

リ二〇六号二二頁、二二五頁(二〇〇一)

(115) 前田重行「株主総会制度の研究」(有斐閣、一九九七)二頁、谷川久

新注会(五)第一款前注六

(116) 前田・前掲書(注一一五)四七頁

(117) 倉沢資成「株主総会の決定プロセス」三輪芳朗・神田秀樹・柳川

範之「会社法の経済学」一一七頁、一二〇―一二二頁(東京大学出版

会、一九九八)(経済学者による分析)、川浜・前掲論文(注一一三)

二九頁、上村達男「株主総会復権論・批判」『現代企業法の新展開』

一一五頁、一六〇―一六一頁(信山社、二〇〇一)

(118) 前田・前掲書(注一一五)四七頁、川浜・前掲論文(注一一三)三

〇頁

(119) たとえば、三和裕美子「わが国機関投資家の株主議決権行使」経営

研究五三巻四号(二〇〇三)によれば、厚生年金基金連合会、年金

資金運用基金、地方公務員共済組合連合会などの公的な基金を中心

に、受託機関を通じて株主議決権を積極的に行使している。基金・

連合会側からガイドライン・基準を示し、これを受けて信託銀行な

どの受託機関が自己の判断で議決権を行使するが、その方針と実際

の行使状況を基金・連合会側に報告する仕組みで行われている。し

かし単独の企業年金は、その母体企業と投資先会社との利害相反関

係などがあり、投資先会社経営者の意向に反するような株主議決権

行使には消極的であるとされる

(120) ALL Principles S7.19

(121) 大杉謙一「取締役・監査役の責任とその軽減―監査役によるリスク

管理体制の監視とアクティブ・ボードの推進」法律時報七四巻一〇

号二五頁、二九頁(二〇〇二)

(122) 松井秀征「株主総会制度の基礎理論」私法六四号一七七頁(二〇〇二)

は、株式会社および株主総会制度のモデルとして、①絶対主義モ

デル(勤許モデル)、②自由主義モデル(準拠主義、出資者たる株主が

意思決定の究極の権限を与えられる)、③多元主義モデル(ドイツの

労働者参加など)および、④自由主義モデルの修正(大企業化した

会社の実態に合わせて、委任状機構、会社支配権市場、機関投資家

を通じて経営を監督する)を挙げ、日本の実態は③の事実上の多元

主義モデルであるが、制度・理論は変容の機会を持たなかったため、

②の古典的自由主義モデルのままである。ここに制度及び理論と実

態との根本的乖離が生じていると指摘する

(123) 強いて例を挙げれば、株式譲渡制限決議に反対の株主の株式買取請

求権(三四九条)、合併反対株主の株式買取請求権(四〇八条ノ三)

など

(124) 二二六条八項、一四項および二二項の開示だけでなく、広く損害発

生の事実およびこれに対する処理(責任追及自体を行わないことも含

む)について開示義務を課す必要がある

(125) 松井秀樹「株主代表訴訟・監査役制度関連改正」金法一六五〇号

二五頁、二五―六頁(二〇〇二)

(126) 北村雅史「取締役の責任軽減と株主代表訴訟」民商二二六巻四・五

号五六五頁、五七九頁(二〇〇二)

(127) 第三章第三節一参照

(128) 松井秀樹・前掲論文(注一二五)二五―六頁、森本滋「コーポレート・

ガバナンス関連立法の最近の動向(上)」取締役の法務九八号一六頁

(二〇〇二)、河本一郎「大和銀行株主代表訴訟の和解を語る」取締

- 彼の法務九四号四頁、一三頁(二〇〇二)
- (129) 浜田道代「企業統治と監査役制度」代表訴訟、役員責任軽減「商事一五二八号四頁、一一頁(一九九九)、森本滋「コーポレート・ガバナンスと商法改正」自民党商法に関する小委員会「試案骨子」について「ジュリ」二二二号六三頁、六九頁(一九九七)(執行後の減免は訴訟経済的にも問題がある)
- (130) たとえば、河本・前掲論文(注二二八)二二二頁
- (131) 二六六条二二項の制度についての批判であるが、事後的に免責するのであればとも承認されないような、予想外の重大かつ悪質な責任の制限を(取締役に)授権してしまう恐れがあることを懸念する(岩原伸作「大和銀行代表訴訟事件」一番判決と代表訴訟制度改正問題(下)「商事一五七七号四頁、一四頁(二〇〇〇)、近藤光男「取締役の責任軽減と株主代表訴訟」企業会計五四巻三号二五頁、二八頁(二〇〇二)、代表訴訟制度研究会(二)一五、六頁、代表訴訟制度研究会(三)(下)二〇頁。なお、株主代表訴訟制度研究会「株主代表訴訟に関する自民党の商法等改正案骨子に対する意見」「商事一四七一号二頁(一九九七)」、「自民党の「企業統治に関する商法等の改正案要綱」に対する意見」「商事一五二六号四頁(一九九九)」および「株主代表訴訟および監査役制度に関する商法等改正案に対する意見(上)(下)」「商事二六〇五号三六頁、一六〇六号一七頁(二〇〇二)を、本稿では、それぞれ、代表訴訟制度研究会(一)代表訴訟制度研究会(二)、代表訴訟制度研究会(三)(上)(下)と略して引用している
- (132) 代表訴訟制度研究会(一)一四頁、代表訴訟制度研究会(二)一六頁、代表訴訟制度研究会(三)(下)二〇頁
- (133) 代表訴訟制度研究会(三)(下)二〇一頁
- (134) 論者の引用するALI原理(代表訴訟制度研究会(二)二二三頁注五一で、ALI Principles 2.25を引用)における論点は、制定法根拠がなくても株主と会社の契約(定款自治)により責任制限制度を設けることが可能であることを前提とする議論であり、そのような定款自治が有効に成立するためには、当事者が自由な立場で契約(定款変更)の内容について交渉し同意ができる立場・状況にあることが必要であるとする。しかし定款変更の場合には、十分な交渉が行なわれることなく経営者の提案とおりに決まってしまうという意味で附合契約性が問題となるので、定款の責任制限条項の株主による任意撤回制度などの工夫が必要であることを述べる(前掲注二二〇対応本文参照)。わが国での責任制限が、定款自治によるものではなく実定法上の根拠に基づいて設けられるものであることを前提とすれば、附合契約性にかかわる問題は、株主総会決議の有効性一般の問題であり(本章第一節で検討済み)、ここでは、成立した責任制限についての定款条項が将来の株主を拘束することが、どのように問題であるかどうかにについて検討することとする
- (135) 第三章注一〇七に対応本文参照
- (136) E.g. Note by Craig W. Hammond, *Limiting Directors' Duty Of Care Liability: An Analysis Of Delaware's Charter Amendment Approach*, 20 U. Mich. J.L.Rev. 543, 555 (1987)
- (137) Malvin A. Eisenberg, *The Duty of Care of Corporate Directors and Officers*, 51 U. Pitt. L. Rev. 945, 971 (1990)
- (138) ALI Principles §7.19, Comment g to ALI Principles §7.19, Vol.2, at 251-252
- (139) John C. Coffee Jr., *No Exit? Opting Out, The Contractual Theory of The Corporation, and the Special Case of Remedies*, 53 Brooklyn L. Rev. 919, 923 & n 11(1988)「ALIの制度は、責任を消滅させるのびびるく軽

減するものである点において、ALIの方式を参考にしたと思われるデ
ラウェア法を上回るものである。また、執行役にとっても報酬の
一年分が適切な抑止力となるとする。(id. at 928-30)

(140) Connecticut General Statute S. 33-696(b)(4)は、「ALI原理に依り一年
分の報酬を下限とする唯一の立法例である。ただし執行役には適用
しない点でALI原理と異なる」

(141) Companies Act, 1985, s.727の条文は、役員が「正直にかつ合理的に
行動し…」となつてゐるが、過失(行動が合理性を欠くことが過失
となる)等により責任があるということと整合的でないため、「合理的
に」の文言が削除されることになつてゐる(MODERN COMPANY LAW
FOR A COMPETITIVE ECONOMY: DEVELOPING THE FRAMEWORK, A Consultant
Document From 'The company Law Review Steering Group (Department of
Trade and Industry, Mar 2000) S.3.77, at 45)

(142) 浜田・前掲論文(注二一九)一三頁は、株主総会や取締役会が責
任制限を決定する方式は、①裁判所の判決が確定した後責任制限
をすることは困難であること、②要件適合性の判断(過失が軽過失
か重過失かなど)、③損害額の算定が困難であること、④社内の決定
機関による決定ないしこれへの付議についての公平性・正当性に問
題があること、⑤定款による取締役会への授權方式は将来の株主を
拘束するから制度として問題があるといった難問が山積することに
なる。これらの問題点について法的正当性を損なわないで裁量的に
決定しうる機関として裁判所に決定させる方法がよいとする。平成
十三年改正による責任制限制度の導入に関連して、近藤光男「商法
改正と株主代表訴訟」ジュリー一九九一七頁(二〇〇〇)(裁判所に
今以上の広い裁量を与えるという手法も検討に値する)、岩原・前掲
論文(注一一四)二二五頁、および代表訴訟制度研究会(三)(上)

四四頁(責任制限制度そのものについては否定的であるが、どうし
てもやるなら、裁判官の裁量制度がよいとするものである)、稲葉威
雄ほか条解会社法の研究『取締役(四)』八頁江頭発言(別冊商事法
務二一九号)(以下「会社法の研究」)などの論議がある

(143) 代表訴訟制度研究会(二)二二頁(わが国の私法体系になじみが
なく、裁判所も受け入れがたいのではないかとする消極的意見が多
かった)

(144) 平井宜雄「債権各論」一三〇〜三二頁(弘文堂一九九四)以下「平
井・各論」。なお平成八年改正により設けられた民事訴訟法二四八
条(裁判所の裁量による損害額の認定)も参照

(145) 田村詩子・判例評釈・商事一三八三頁三七頁、四一頁(一九九五)、
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
一四三四号九頁、一五頁(一九九六)、岩原・前掲論文(注二二一)
一三頁、山下友信・判例評釈・ジュリー一四五頁一〇七頁、一〇
九頁(一九九八)、野村證券損失補填事件・最判平二二七七金法
一五九七号七五頁、八四頁における河合裁判官の補足意見

(146) たとえば東京地判平二九二八判時二三八六号一四一頁・全乗連
共済ビルジキング事件についての近藤光男・判例評釈・私法判例リマ
クス・一九九二下号一六頁、福岡魚市場株式会社投資事件についての
齊藤真紀・判例評釈・商事一五七一号三三頁、三五頁(二〇〇〇)
など

(147) たとえば大阪地判平二二九二〇商事一五七三号四頁(大和銀行
事件)で経営判断の原則の適用がなかったこと、神戸地尼崎支判平
七・一一一七七金商一〇六号一五頁、大阪高判平一〇・一二二〇金商
一一〇六号九頁(ネオ・ダイキョー事件)で社外取締役の義務違反
に関して一審と二審の結論が逆転したことなどが、裁判官の主観に

よって裁量の有無や程度に差異が生じ得ることを示している

- (148) 代表訴訟制度研究会(一)一五頁(法律に規定する方が明確性・法的安定性の点で優れているという意見もあった)、浜田・前掲論文(注一二九)一三頁(裁判所による裁量制がよいが、裁判所が裁量制を厭うとすれば商法に法定すればよい)、上村達男「株主代表訴訟に関する次期商法改正の動き」法学セミナーN. 五一六―六五頁、六九頁(一九九七)

(149) 注一三一とこれに対応する本文参照

(150) 岩原・前掲論文(注一一四)一二五頁

(151) 代表訴訟制度研究会(三)(上)四四―六頁

(152) John C. Coffee Jr. *Litigation and Corporate Governance: An Essay on Steering Between Scylla and Charybdis*, 52 Geo. Wash. L. Rev. 789, 823-24 (1984)

(153) 奥田昌道『債権総論(増補版)』一六五頁(悠々社、一九九二)以下「奥田」、平井宜雄『債権総論』四三―四頁(弘文堂、一九九四)(以下「平井・総論」)

(154) 神田秀樹ほか・座談会「企業統治に関する商法改正法の実務への影響」商事一六二七号八頁、一七頁久保利発言(二〇〇二)参照

(155) ほかに報酬の額には会社の業績への寄与度を反映する要素も含まれるが、ここでは度外視する

(156) 業務執行における過失については、その任にある代表取締役、ラインにある業務担当取締役・平取締役などが責任を負い、これに対する監視義務違反があればその任にある取締役が責任を負い、それぞれの責任の程度は、役位・地位に課せられた任務の重さと比例することが多いことは否定できない。しかし具体的事案ごとに異なる加功度・責任割合があるのだから、常に役位・地位で判断することは正しいとはいえず、あくまで加功度とそれに対応する責任割合の

概括的な決め方の問題に過ぎない

- (157) 社外取締役は別途本業を有し、その経営能力・経験を基礎に、客観的な判断力を発揮すべく招請されることが想定される。したがって社外取締役は、パートタイム的な副業であるから報酬も通常は低額である

(158) 北村・前掲論文(注二二六)五七二頁

(159) 田中亘「取締役の責任軽減・代表訴訟」ジュリ一二二〇号三一頁、三五頁(二〇〇二)。ただし、品川芳宣「代表訴訟における賠償額減額と課税」取締役の法務九五号一六頁、一七頁(二〇〇二)は課税否定説(判決の時点ではなく、減額後の賠償金を受け取った時点で会社益金に計上すべきであり、さらに減額部分は二六九条の報酬とすることには相当無理があることから、贈与または無償の供与とも認め難い)

(160) 北村・前掲論文(注二二六)五七七頁

(161) 不真正连带債権・債務の効力として、債権者は債務者の一人に対し、または同時もしくは順次に総債務者に対して、全部または一部の請求をすることができ、債権を満足させる事由(弁済およびこれと同視すべき事由)は絶対的効力を生じるが、その他の免除、時効等の事由は相対的効力を生じるととまる(奥田三七四―七五頁、平井・総論三四六―四七頁)

(162) 北村・前掲論文(注二二六)五七七―七八頁

(163) 北村説では、このような請求の循環を避けるためには、(株主総会などが事後的に責任制限の決定をする場合に)各取締役の負担割合を考慮した上で、公平な責任軽減を決定する必要があるとする(北村・前掲論文(注二二六)五七八頁)

(164) 北村説は、現行の事後的責任制限制度についてのものであり、会

社（株主総会、取締役会）が任意に、取締役ごとに責任軽減の可否・程度を決める結果、取締役に よつて賠償義務額が異なり、中には責任制限が適用されない者もある場合を想定しているものと思われる。事前の責任制限制度においてはこのような意味でのばらつきはあり得ないが、責任の重さ等により各取締役の賠償義務額が異なり、あるいは責任制限の適用除外事由に該当して責任制限を受けられない取締役が存在する点において、北村説の想定と同じく、賠償義務額が異なる複数の取締役を想定して検討することが可能である。

- (165) 日本航空電子工業事件・東京地判平八・六・二〇判時一五七二号二七頁、大和銀行事件・大阪地判平二・九・二〇商事一五七三号四頁（ともに、損害総額のうち被告の在任期間等に應じた部分だけの賠償義務を課し、その賠償額を限度として連帯責任を負わせた）。岩原・前掲論文（注一三二）一一～一二頁は、これら裁判例は、事実的因果関係がありそうな損害を全て賠償させると賠償責任の額が重くなりすぎるので、割合的因果関係論を用いて裁量的に軽減したものと解説する。
- (166) 多数の有責取締役の中には、損害への寄与度が低く賠償額も賠償基準額に満たないため責任制限の適用を受ける必要のない取締役もあり得る。そのような者の賠償義務額は当然ながら最終負担部分相当額となる。

- (167) 西川義児「旧法下における取締役の連帯責任」立教大学大学院法学研究二九号一九頁、一四四～四七頁（二〇〇二）も、昭和二五年改正以前の取締役の連帯責任についての判例・学説が、任務懈怠に相応しい責任を課す、職務を同じくする者の間でのみ連帯責任を課す、あるいは責任解除などにより取締役間の責任に差異があるときは責任額が共通する部分についてのみ連帯責任を課す傾向にあつ

たことから、責任制限制度における連帯責任も、責任額が共通する部分についてのみ連帯責任を課し、それを超える部分については単独の責任とすべきことを主張する。能見善久「共同不法行為の基礎的考察（八・完）」法協一〇二卷一二号二一七九頁、二二一九頁（一九八五）（共同不法行為において寄与度減責や過失相殺により一部連帯とする場合のひとつの方法は、自己の責任部分の範囲で連帯としそれを超える部分については単独責任とすることである）

- (168) 新谷勝「取締役の責任制限の解釈と改正商法」判タ一一一六号六一頁、六七頁（二〇〇三）

（筑波大学大学院博士課程ビジネス科学研究科企業科学専攻修士
シニアイ化産株式会社監査役）