

取締役の経営裁量権と任務懈怠責任

—会社法 355 条の忠実義務を介して—

廖 海濤 (Haitao Liao)

キーワード

善管注意義務、任務懈怠責任、経営判断の原則、忠実義務、法令遵守義務

目次

- 一 問題の所在
- 二 取締役の経営判断の裁量と法令遵守義務
- 三 取締役の責任の有無の判断基準（学説・判例の見解）
- 四 最近の判例からみた判断基準のメルクマール
- 五 おわりに

一 問題の所在

近時、取締役の会社に対する責任を追及する裁判例が増加している¹。その原因は多様である。その理由は、現行会社法の基本原則を事前規制型から事後救済型²の法制に整備し直したことにある。

ところで、取締役の責任が問われる原因として、経営判断の誤り、法令違反、損失補填、株主への利益供与など様々な事例が挙げられる。中でも「経営判断の誤り」について、従来の下級審では、たとえ取締役が経営または投資判断に失敗し、会社に多大な損害が発生したとしても、その当時の判断状況から見て取締役には経営上裁量の余地があるので、著しく合理性を欠くような判断をしないかぎり、法的責任は問われなかった（東京地判平 5・9・16 判時 1469 号 25 頁、野村証券損失補填事件）。しかし、その上告審では、具体的に法令違反的行為を犯してまで、ビジネスを進める取締役の裁量権はないと判示した（最判平 12・7・7 民集 54 卷 6 号 1767 頁（野村証券代表訴訟上告審判決）を参照）。

取締役の任務懈怠責任を問う現会社法 423 条 1 項（改正前商法 266 条 1 項 5 号）の「法令」の意義を如何に解するかについては、争いがあった³。ところが、上記上告審は、任務懈怠に関する取締役の責任の法令の意義について「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」も含まれるとして、「法令」の意義について制限を加えない、つまり非限定説の立場を採用した⁴。

すなわち取締役の業務執行行為が法令違反に該当するような場合には、そもそも経営判

断原則の適用はなく、取締役および役員等の任務懈怠責任が追及されるという当然の結論を下したものであるといえる⁵。

そこで、本稿では、これまでの判例・学説の見解を整理しつつ、本判決の意義を検討し、あわせて会社法 355 条の忠実義務違反ないし民法 644 条にいう善管注意義務に関する判断基準のメルクマールの方向性を提示してみたい。

二 取締役の経営判断の裁量と法令遵守義務

1 取締役の経営判断裁量の尊重

現行会社法では、会社と取締役との関係は委任に関する規定に従うとされている（会 330 条）。この結果、取締役は民法上の委任契約における受任者としての義務を負うことになる。つまり「受任者は、委任の本旨に従い、善良な管理者の注意を持って、委任事務を処理する義務を負う」ことになる（民 644 条）。この義務は、一般に「善管注意義務」と呼んでいる。この義務に違反した場合、つまり善管注意義務を果たしていないと認められたときは、取締役の法的な責任が発生することになる。

もう一方、この善管注意義務と別に、会社法 355 条は、取締役等が法令及び定款並びに株主総会の決議を遵守し、株式会社のため忠実にその職務を行わなければならないと定めている。現在の多数説は、忠実義務は善管注意義務の中に含まれるものであり、善管注意義務と別の義務を定めたものではないとされている。しかし、一部の学説は、会社法 355 条は善管注意義務とは異なる義務を定めているとする。つまり「取締役がその地位を利用し、会社の犠牲において自己や第三者の利益を図ってはならない」という特別の義務を定めたものと解している。

営利法人である会社は、利益の獲得を目的としているが、そのために経営上のリスクを当然に負わされるものとなる。取締役の経営判断は、経済動向などの複雑な要素を含んだ将来予測に基づくものであり、予測できない可能性も十分にある。そのような状況の下で、取締役のなした経営判断が結果的に誤っていたとして、事後的にその善管注意義務を問うようにすると、取締役は委縮して常に安全策を選択し、リスクを取らなくなるばかりか、取締役のなり手がなくなる恐れもある。そこで、経営判断をなした時点における状況の下で、①経営判断の前提となる事実認識と判断の過程に不注意がなく、かつ、②判断の内容が著しく不合理でなければ、当該経営判断は取締役の裁量の範囲内であり、善管注意義務・忠実義務違反とはならないと日本の裁判例⁶は示していた。

このような考え方は、アメリカ法上の（Business Judgment Rule：以下、BJR という）に類似して、経営判断の原則も呼ばれている。アメリカにおける経営判断の原則の要件については、アメリカの判例法上ではかならずしも明確にされていない。

1994 年にアメリカ法律協会（The American Law Institute）が発表した「コーポレート・

ガバナンスの原理——分析と勧告」(Principles of Corporate Governance: Analysis and Recommendations(1994) : 以下、Principles という)4.01(a), (c)において、「取締役および役員は、会社に対し、誠実に会社の最善の利益に合致すると合理的に信ずる方法で、かつ、通常の慎重な者が同様の地位において類似の状況の下で尽くすことを合理的に期待される注意を以て、その職務を遂行する義務を負う」とした。なお、Principles の注釈では、取締役が監督にかかわる職務の遂行にあたり必要な注意 (requisite care) を尽くしたか否かの判断に際して、以下の要件を挙げている。①監督を怠ったことにより生じたとされる問題の予見可能性；②その問題の重大性についての予見可能性；③問題の時期における会社の事業の状況（たとえば、収益の安定した時期であったか、財務上の危機および会社の変動の時期であったか）；④会社の複雑および規模；⑤他の取締役、役員、使用人、専門家、その他の者および取締役会内委員会の信頼可能性；⑥問題の時期に取締役が会社内部で果たしていた役割（たとえば、取締役の在任期間、取締役が特別の義務（たとえば、監査委員会の構成員としての義務）を負担していたか、問題の時期に会社の業務について一般的に注意深くかつ勤勉であったか）等を挙げている⁷。また、BJR の特質においては、その本質と構造であると考えられている。

つまり①取締役は、会社間に利害関係がない、②経営判断の事項について、当該状況の下で、適切であると合理的に取締役が信じる範囲で十分に情報を得ていること、③当該経営判断は会社の利益になると取締役が理性的に信じたこと、④構造上、BJR は取締役の経営意思決定特権であり、企業の集中的管理の基礎的な属性でもあって、法令違反の経営判断は保護されないこととしている⁸。アメリカにおいては、取締役の責任を追及する代表訴訟が提起されることはきわめて多いが、取締役が経営判断の失敗によって会社に損害を与えた場合であっても、取締役の責任が肯定された判決例が、きわめて少ないである⁹。これは、アメリカにおいては経営判断の法則が採用されているからにほかならない。

しかし、不法行為の可能性の回避 (To avoid the possibility of fraud) および利己心の誘惑の回避 (To avoid the temptation of self-interest) などにおいて、この原則が排除されている¹⁰。

したがって、米国では、企業の経営判断をなす者に対して寛大な態度をとり、彼が経営上の失敗による法的責任のおそれを感じることなく、積極的に経営に取り組むことができるように、広い裁量を与えるべきであるとされている。また、裁判所によって経営者の行動をチェックすることに慎重であることが求められている。つまり裁判所においても、経営者が詐欺的な行為を行う場合は別として、経営者に損害賠償を請求しないという原則がとられている。すなわち経営参加の意欲を損なわないことが重視されている。経営責任を厳格に課するならば、取締役は予見しがたい責任の下に置かれることになるという恐れがあるからである。けれども、そうはいつでも取締役の過失行為について完全に免責としてしまうわけにもいかないのだから、経営判断の法則には、大胆な経営を行わせる必要性和、アメリカの裁判所の現実の問題¹¹が背景にあるのであろう¹²。

2 取締役の権限と義務

経営判断の法則、その正式な内容は、日本法および関連法規等において必ずしも明記されたわけでもない。多くは裁判所の判例によって示されている。中でも、多く用いられる表現は、取締役が会社および取締役らの権限内において、ある経営上の決定を下した場合に、その決定に合理的な根拠があり、かつ取締役が会社の最良の利益であると正直に信じた事柄以外には影響を受けずに、取締役の裁量と判断に結果として当該決定を下したのであるならば、裁判所は経営内部事項には干渉しないということである。この見解によれば、取締役の経営判断は一定の要件さえ満たせば、司法審査からはずされることになる。

ここで、日本法において、取締役の権限および義務について考察してみよう。すでに述べたように、現行会社法には取締役が会社と委任の関係にたち(会 330 条、民 643~656 条)、善良なる管理者としての注意を払い、委任の主旨に従って職務をなす契約上の義務を負うとしている(民 644 条)。

ところで、会社法上、取締役の権能と責任は会社の経営管理機構形態、すなわち取締役会設置会社(会 2 条 7 号)、もしくは設置されない会社であるか、また、取締役会設置会社の中で委員会設置会社(同条 12 号)であるか監査役設置会社(同条 9 号)であるかにより、差異が生じる。

i) 取締役会設置会社においては、取締役全員をもって構成される合議体である取締役会が、会社の業務執行に関する意思決定をする必要的機関として置かれている(会 362 条 1 項・2 項)。取締役会は、法令・定款により、株主総会の決議事項とされた事項(会 295 条 2 項)を除き、会社の業務執行すべてにつき決定する権限を有する。各取締役は、単に取締役会の構成員として、会社の業務執行に関する意思決定に参加し、業務執行の議決権(会 362 条 2 項 1 号、416 条 1 項 1 号)を有し、また会社の運営および他の取締役の職務の執行を監督することが職務となる。

取締役会決議により業務執行権限を有する者、代表取締役、または代表取締役以外の取締役であって取締役会の決議による取締役会設置会社の業務を執行する取締役として選定されなければならない(会 348 条 1 項、362 条 2 項・3 項、363 条 1 項)。また、取締役会は、法定の事項¹³その他の重要な業務執行の決定¹⁴を取締役に委任することができない。

ii) 監査役設置の取締役会設置会社においては、会社の業務執行については取締役会で選定される代表取締役が、包括的な権限をもってその任にあたる(会 349 条 4 項)。これに加えて、取締役会により特定の部門や分野について業務執行権限を与えられた取締役(業務担当取締役、会 363 条 1 項 2 号)が一部の業務執行を分掌することがあるほか、代表取締役や業務担当取締役が個別に代理権を与えて、各取締役に業務を執行させることも可能である。これらの業務執行に携わる取締役を会社法上、業務執行取締役という(会 2 条 15 号)。委員会設置会社においては、取締役は経営に関する意思決定の一部を担うほかはもっ

ばら監督の任にあたり、業務執行は執行役がこれを行うことになる。

従来、株式会社における会社運営の意思決定は、会社の基本事項については株主総会で決議し、その他の業務の決定は取締役会が行い、その方針に従って代表取締役や業務執行取締役がその執行にあたるというのが一般的である。会社規模拡大の影響もあって、株主総会が実際の会社運営にかかわる内容が次第に稀薄となり、相対的に取締役会の職務範囲が拡大されてきた。さらに、近年ではこの取締役会の機能がまだ弱体化して、より以上の職務が具体的業務執行の機構に移されるような傾向が出てきている。とりわけ、旧商法には取締役会は業務執行の方針を決定する一方、代表取締役は取締役会の決定した方針に従って業務執行を行い、その執行について取締役会の監督を受ける（旧商法 260 条 3 項を参照）。

従って、取締役会設置会社では、従来の旧商法と同様、取締役会は取締役の職務の執行を監視・監督する権限を持つ。この関係について、笠原武郎教授が以下のように説明している。①取締役会が会社経営全体に及ぶ監督義務を負う代表取締役などに対する監督を行う結果として、会社経営全体に対する監督権を持つ。②取締役会による監督は本来そもそも会社経営全体に及ぶべきものである。③取締役会の監督が会社経営全体に及んでいるようになるのは、会社経営全体のあり方を決めること自体が重要な業務執行に関する意思決定であり、従って意思決定機関としての取締役会がそれについて責任を負うことの結果であるというものである¹⁵。

このように考えるのは、かつての代表取締役の並立機関説と派生的機関説の対立にあることを指摘したい。すなわち、並立機関説は、取締役会による監督はあくまで代表取締役に対するものであると理解するのに対して、派生的機関説は、取締役会の全般的・包括的業務執行権限の転換物であるところの監督機能は、本来、会社経営全体に及ぶべきであると理解しているからである¹⁶。すなわち、取締役会と代表取締役との関係については、両者を別個・独立に任務を与えられたものとみる、いわゆる並立機関説と、代表取締役を取締役会から派生したものとみる派生機関説とがある。

前者によれば、株主総会は会社の運営方針を決定するが、業務執行には立ち入らないのと同様に、取締役会は株主総会の決定した運営方針に従って会社業務執行の方針を決定するのみで、自ら具体的業務執行を行うことなく、この執行の職能は代表取締役を含む取締役に与えられたものと把握し、業務執行についての意思決定とその執行とをそれぞれ独立した並立の二つの機関に分担させたものとする¹⁷。これに対して後者は、業務執行の機能は取締役会に与えられたものであり、その方針決定はもとより、これを具体的に執行することも本来的に取締役会の行うべきものとする¹⁸。この両説は当然、取締役会の取締役に對する監督権のあり方にも関係する。

すなわち、派生説によれば、上記のように業務執行の職能が本来的に取締役会にある以上、それから派生した取締役の執行行為がすべて取締役会の行う監督の対象となることに議論の余地はないことになる。これに対して並立説の場合は、取締役会の監督権は、取締

役会が方針決定して業務執行を行わせた範囲の業務についてのみ存在することとなるため、一般的監督権の存在は、取締役会の代表取締役に対する選任権（会 362 条 3 項）にその根拠が求められていた¹⁹。

この両説のなかで、派生説が多数説であると考えられる。なぜならば、代表取締役の業務執行についての決定権限は、取締役会の委任に基づくものと解するのが通説であり、したがって、代表取締役は元来会社の業務の一切を決定しかつ執行する権限を有するのであって、とくに法律・定款また取締役会の決議によって取締役会の決定に留保されている場合に、その決定権限が制約されることとなるにすぎないのである。また、取締役の行為に対する一般監督権の考え方についても、株主総会の決定した会社運営方針に従って業務執行を行うものが、取締役（全員）以外にはない以上、取締役会に付託された業務を遂行するために、取締役会として代表取締役を決定するものであるから、対外代表行為を含む業務執行の結果につき、代表取締役が自らを選任した取締役会の監督を受けることになるものと考えられる。また、取締役会は、代表権の有無に係わらず、取締役を監督するのであるから、取締役会構成員たる各取締役は、他のすべての取締役の職務執行に対して監視権を持つとともに、その監視権の行使が適正に行われるよう配慮すべき義務、いわゆる監視義務を負うことになる。したがって、会社法では、会社の取締役が、会社の内部統制システム構築義務、調査義務、是正措置をとる義務三つの内容の監視・監督義務を負うことに議論はない。

3 取締役の法令遵守義務

会社法 355 条は強行法的に会社に対する取締役の忠実義務を定めている²⁰。つまり取締役が職務執行の際に、法令、定款、総会決議²¹を遵守しなければならない。たとえ会社の利益に合致するからといって、法令に違反する取締役の行為が許されるものではない²²。しかも、行為規範としては、法令を遵守することは取締役に課された義務である。定款も法令に違反しない限り、会社の自治規則として、取締役はこれを遵守すべき義務を負う。

いいかえれば、取締役は会社に対して善管注意義務および忠実義務を負うので、具体的な法律または定款の規定に違反した場合は、これらの義務に違反して会社に損害を与えたような場合には、民法上の債務不履行の一般原則によって会社に対して会社に生じた損害を賠償する責任を負うことになる（民 415 条、416 条）。

会社法 425 条 1 項には、役員等²³は、その任務を怠ったときは、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。つまり会社の役員等がその業務を誠実に行わない、あるいは個人の利益のために会社に損害を与えた場合に任務懈怠責任を負わなければならないのである。

ここで、問題となるのは、取締役の法令・定款違反行為による「任務懈怠」責任の内容である²⁴。会社法 423 条 1 項には、「任務を怠ったとき」という任務懈怠を巡る「法令・定

款違反」に関して、最高裁の立場では、法令・定款違反の行為はただちに任務懈怠を構成すると思われる²⁵。また、このように解することが、会社法 355 条が取締役に法令遵守義務を課していることとも整合的であるとされる²⁶。ただし、ある行為が具体的法令違反となる場合に、法令違反となることについての予見可能性が問題となる場合があり、予見しがたい事情のある場合には、任務懈怠につき故意・過失がないとされて責任が否定されることもありうる²⁷。よって、取締役の任務懈怠責任を追及する場合には、会社、株主などの側が取締役の任務懈怠（債務不履行）の事実を立証し、その後に取り締役の側が自らの無過失を立証することになる。責任を負うべき取締役は、当該任務を怠った取締役であり、賠償額は会社に生じた損害額であると考えられる。

4 取締役の監視・監督義務違反に関する判断基準

従来、旧商法において、取締役の監視・監督義務違反の責任が肯定されたのは、小規模閉鎖会社における取締役の第三者に対する責任に関する事例が多かった²⁸。それらの事例においては、取締役は名目的であることが多く、取締役としての職務を放置していることから、監視・監督義務に違反していることは明白であった。そのため、取締役が具体的に如何なる内容の監視義務を負っているのかが問題とされることは稀であった。しかしながら、平成5年の商法改正を機に株主代表訴訟が提起されるようになり、ある程度規模の大きな会社の取締役に対しても監視・監督義務違反の責任が追及されるようになった。また、近時このような会社の取締役が如何に行為をすれば善管注意義務を尽くしたことになるのかが、問題とされるようになっている。

取締役の監視・監督義務はその態様に応じて、i) 他の取締役の業務執行に対する監視・監督義務と、ii) 会社の使用人の行為に対する監視・監督義務の二つの場合に分類される。

それぞれの監視・監督義務の内容は学説によりおよそ三つである。第一は内部統制システム構築義務、第二は調査義務、第三は是正措置をとる義務である。なお、監視・監督義務違反が具体的に認められるか否かについては、当該業務執行の性質、行われた態様、当該業務執行の違法性の認識可能性、会社の経営管理・組織運営の状況など多様な要素を相互して、考慮・判断することを要することであろう²⁹。

ある程度規模の大きな会社の取締役が、如何に行為すれば他の取締役の業務執行に対する監視・監督義務を果たしたことになるであろうか。取締役が内部統治システム構築義務、調査義務、是正措置を取る義務の三つの内容の監視・監督義務を負うことに異論はないが、このうち是正措置をとる義務が、裁判例において、いかに行為すれば取締役は是正措置をとる義務を果たしたことになるかの問題である。

三 取締役の責任の有無の判断基準（学説・判例の見解）

1 忠実義務・善管注意義務に関する学説

法的責任は、法上の義務違反を原因とする法的効果である。したがって、責任を負うものがどのような法的地位を有し、その地位についていかなる法的義務が課せられているか。また、その義務に違反している判断基準は如何なるかによって、義務違反が認められた場合、その法的効果としてどのような責任を負うかが問題となる。

旧商法には、民法644条に基づき、取締役は会社から法律行為および法律行為以外の事務の委託を受けたものである。つまり取締役と会社との間の関係は委任および準委任関係にあるので、取締役が善良な管理者の注意（民法644条）をもってその職務を遂行する義務を負う。したがって、取締役の会社に対して負う義務は、取締役が善良なる管理者の注意をもって職務を執行しなければならない。会社と取締役との間の関係は委任関係とされ、この関係については、現行会社法の330条でも変わりがない。つまり、取締役は民法644条の定める義務を負うことになる（この義務は取締役の善管注意義務とも呼ばれている）。

ところで、現行会社法355条は、「取締役は、法令及び定款並びに株主総会の決議を遵守し、株式会社のために忠実にその職務を行わなければならない」とする義務を負う旨を定めている。本条の規定は、旧商法においても置かれていた³⁰。この義務についてはとくに取締役の忠実義務と呼ばれることが多いが、この義務に関しては、学説上意見の対立がみられる。³¹

まず、少数説（異質説）によると、「善管注意義務」は、取締役が職務を執行するにあたりなすべき注意義務の程度を定めたものであるという。

これに対して、「忠実義務」は、取締役がその地位を利用して個人的利益を図るために³²、会社の利益を犠牲にして、自己または第三者の利益を図ってはならないという義務であるとし、その性質を異とする³³。

また、取締役が法上に会社業務執行の局面から見ると、善管注意義務は、取締役が会社の機関として、会社の利益を追求するために職務執行する際、善管注意義務を怠った問題であるが、忠実義務は、取締役がその地位を利用して、法定の義務に違反して、会社の利益を犠牲して、自己・個人の利益追求を図るために行動するという面で問題とされる³⁴。

したがって、善管注意義務違反は過失責任であるのに対し、忠実義務違反は無過失責任³⁵であると解されている。よって、忠実義務違反に対しては厳格な責任が要求されるのに対して、善管注意義務違反については、経営判断の法則が適用されるが、忠実義務違反³⁶についてはそれが適用されないという相違がある³⁷。

これに対して、多数説（同質説）では、少数説（異質説）の論じるような差異を否定し、取締役は善管注意義務の下で、その地位を利用して会社の利益の犠牲のもとに自己の利益を図ってはならないという義務を負うと解する。

すなわち、忠実義務は善管注意義務をより明確にただけであって、会社の利益を犠牲にして自己の利益を図ってはならない義務で、善管注意義務の中に含まれるとする³⁸。なお、

従来の日本の裁判例も多数説（同質説）の立場に立つ。裁判所は、「忠実義務違反」を「善管注意義務違反」と並列にして論じ、責任を追及されている取締役に「善管注意義務ないし忠実義務違反が認められる」という文言で判示されることがほとんどである。このような理解に立つならば、現行会社法355条の定める取締役の忠実義務の存在意義はどこにあるのか疑問になるが、善管注意義務を法定義務とするために、本条が設けられたと唱える学者もいる³⁹。

2 取締役の忠実義務に関する判例の立場

前述したように、現行会社法上、取締役と会社との関係は、委任に関する規定に従う（会330条）とされている。そのため取締役は、会社に対して、善良な管理者の注意義務（「善管注意義務」）を負う（民644条）。つまり善管注意義務は、その地位や状況に応じる会社の機関構成員に、会社のために職務を執行する際に、通常期待される水準の注意を求めるものである。この善管注意義務とは別に、取締役に、法令および定款ならびに株主総会の決議を遵守し、株式会社のため忠実にその職務を行わなければならない、とする忠実義務が規定されている（会355条）。判例（最大判昭45年6月24日民集24巻6号625頁）は、忠実義務が善管注意義務と同質の内容を注意的に規定したにすぎないと立場（同質説）を採っている。

たしかに取締役が会社の利益を犠牲にして自己の利益を図った場合に、これが善管注意義務に違反しないとは考えられず、その意味では忠実義務に関して異なる理解をしてもそれを異なる効果にむすびつけることは難しい。だが、取締役がその地位を利用して会社利益の犠牲のもとに自己の利益を図ってはならないという義務を負うこと自体は否定されていない。つまり、異質説では善管注意義務では過失の有無が問題となるが、忠実義務違反には無過失責任が課せられる。また善管注意義務違反ではその責任の範囲は会社の被った損害となるが、忠実義務違反では、会社の損害だけではなく取締役の得たすべての利得が損害となる。さらに、忠実義務違反は善管注意義務違反に比べて、裁判所にとって判定が比較的容易である（経営判断の原則）。しかし、同質説では以上の差異が否定されている⁴⁰。

会社法上、取締役が会社の利益を犠牲して、自己の利益を図ってはならない義務を、すなわち会社との間の利益相反行為について、いくつかの規定を設けている。会社法 356 条第1項には競業行為、同項第2、3号および365条には取締役・会社間の直接・間接取引などである。また、競業行為について356条1項に違反して取引を行った場合には、取引によって得た利益の額が賠償責任を負う損害額として推定される（会423条2項）。

取締役・会社間の直接・間接取引（会365条1項2号、3号）を行った取締役、取引を行うことを決定した取締役、当該取引に関する取締役会の承認決議に賛成した取締役は、取引によって会社に損害が生じたときは、その任務を怠ったものと推定される（会社法423

条3項)。取締役が自己のために会社法356条1項2号の取締役と会社間の直接取引を行った場合、その取締役には無過失責任が課され(会社法428条1項)、責任軽減の対象外とされる⁴¹(同条2項)。また、会社法355条による忠実義務は、監査役、会計参与及び会計監査人には課されていない⁴²。

つまり、現行会社法には、取締役は会社の利益を犠牲にすることなく、会社の最善の利益を図るべき忠実義務を負う。この場合における会社の利益とは、株主全体の利益と考えられる。したがって、取締役が少数株主の利益を犠牲にして、支配株主の利益を図る行為を行った場合でも忠実義務違反となりうる。一方、取締役は、自己を選任してくれた種類株主の利益と総株主の利益とが合致しなかった場合には、種類株主の利益だけを優先し、全体の株主の利益に反する行為を行えば、忠実義務違反ともなり得る⁴³。そのほかに、取締役がその地位を利用して会社の利益の犠牲のもとに、従業員の引抜行為のような行為をすれば、自己の利益を図ってはならないという義務に違反する事例⁴⁴も見られる。

四 最近の判例からみた判断基準のメルクマール

さて、以下に如何なる場合に善管注意義務ないし忠実義務違反に該当し、取締役が責任を問われるかについての近年の判例を介し、そのメルクマールを探ってみたいと思う。

①大和銀行株主代表訴訟事件(大阪地判平12・9・20判タ1047号86頁)において、銀行の海外支店の従業員による無断取引などの不正な証券取引により銀行に巨額の損害が生じ、取締役が証券残高の確認を怠って、また不正な証券取引の隠蔽等が米国の法令に違反したとして銀行が起訴され、有罪とされた場合、違法行為に関与した銀行の取締役の善管注意義務違反とされた事例⁴⁵である。

本事件では、代表取締役らが従業員の不正行為を防止し、損失の拡大を最小限度にとどめるための管理体制を構築すべき善管注意義務および忠実義務があったのにこれを怠り、またその他の取締役及び監査役は、代表取締役が内部統制システムを構築しているか監視する善管注意義務および忠実義務があったのにこれを怠ったため、本件の無断取引等を防止できなかったとしている。判旨では、取締役が会社経営を行うに当たり、株主利益の最大化究極の目的としつつも、目的達成の過程では、法令を遵守することが求められているのであり、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とし、取締役の善管注意義務および忠実義務の違反が認められている。

②日本サンライズ事件(東京地判平5・9・21判タ827号47頁)および東京観光汽船事件控訴審(東京高判平成8年12月11日商事法務161号161頁)において監視・監督義務違反が認められたのは、取締役が代表取締役の不当な行為を「知っていた」にもかかわらず、適正な是正措置をとらなかったためであると考えられる。

日本サンライズ事件では、取締役が不当行為を「知っていた」場合には、当該取締役が

不当行為の決定に加担していなくても、是正措置をとらなければ監視義務を怠った点で取締役の善管注意義務に違反すると判示した。また、当該取締役が代表取締役に対して不当行為の中止の進言をしても、実際に中止させる努力をしなければ是正措置をとる義務を果たしたとは認められないとされた。

東京観光汽船事件（東京高判平8・12・11 商事法務161号161頁）も、取締役が代表取締役から相談を受けたことで不当行為を知り、その後も了承していたことで「知っていた」ことになる。そして、取締役がそのまま当該不当行為を漫然と了承したことで、取締役の善管注意義務となる行為につき監視義務違反の責任を問われてもやむをえないと示していた。

すなわち、相談を受け不当行為を「知った」からには、積極的に情報収集をし、取締役会での審議を求め、審議の上是正措置を決定するプロセスが必要であるとされた⁴⁶。

なお、非常勤の社外取締役の監視・監督義務については、社内取締役と社外取締役という取締役として知り得た情報の格差によって取締役の監視義務違反の責任は影響を受ける。また、議長として決議に加わらなかった場合には、是正措置をとらなくても監視義務を怠ったことにはならないことが分かる⁴⁷。

③東京電力福島第二原子力発電所運転差止請求事件（東京地裁平8.12.19判例時報1591号3頁）は、取締役の善管注意義務および忠実義務の違反の有無が争点に上げられていた。

判旨では、その監視・監督義務を問う「法令」が、会社法令だけでなく、電気事業法等の行政法規も含まれると解されている。つまり取締役の善管注意義務違反を認めるべきであるため、特別法である電気事業法39条1項⁴⁸違反が商法所定の「法令」違反と解するかどうかを議論する実益はないとされている。

本判決は、東京電力の取締役が、専門家の調査・検討に基づいて公的機関が下した評価・判断に依拠して（それを基本的に信頼して）、原子力発電機が安全な状態にあるものと判断してその運転再開を命じたことが、善管注意義務違反を構成するものではないとしている。また、取締役が、すべての経営事項について取締役が自ら調査する必要はなく、専門家や部下の調査判断を基礎にすることが許されている。

この点について、控訴審でも、代表取締役は、判断過誤を疑うべき具体的根拠がない限り、公的な専門機関の判断を再調査すべき義務はなく、不正を疑うべき出来事が発生するまでは、会社内部の専門的・技術的管理部門ないしその授業員の誠実さを信頼してよいのであって、それらのデータの捏造、虚偽報告、判断の過誤等を疑って、自ら若しくは会社の探索機関を組織して独自に調査する義務まで、最高経営責任者の善管注意義務の一態様として負うものとはいえないと一層明確に判示している⁴⁹。

判例では、取締役等の忠実義務と善管注意義務の関係について、最高裁は、会社法355条（旧商法254条ノ3）に規定されている取締役の忠実義務は、会社法330条（旧商法254条3項）、民法644条に定める善管注意義務を敷衍し、かつ、一層明確にしたにとどまるのであって、通常の委任関係に伴う善管注意義務とは別個の、高度な義務を規定したものではないと示

している（八幡製鉄事件上告審）⁵⁰。又、大阪高判昭和54年10月30日判決は、取締役は選任されることより、委任の規定に従い会社に対し善管注意義務ないし忠実義務を負うとし、両義務を同一内容のものと解すべきである、と判示している⁵¹。その後の日本の裁判例においても、この見解が一貫してとられてきている。

だが、学説の中には、取締役等が監視・監督義務に違反して責任を負う場合に義務違反の判断と因果関係ないし帰責の判断が同時的に行われる点が肝要で、あると指摘しているものもある⁵²。

たとえば、笠原武郎教授は、以下のように論じている。「取締役が監視義務に違反して責任を負う場合には、因果関係の問題は別として、役員や従業員、他の取締役による違法行為等を知っていたか、知るべきであった場合である」と述べている。そして、判断基準のメルクマールについては以下の要素を述べている。

すなわち、①当該違法行為等を知っていたが、採るべき是正措置を採らなかった場合、②疑いを生ぜしめる事情を知っていたが、しかるべき調査をなさず、その結果、該当違法行為等を知らなかった場合、③任務懈怠により当該違法行為等やそれについての疑いを生ぜしめる事情を知らなかった場合がある。ただし、任務懈怠がなく、疑いを生ぜしめる事情を知らない限り役員らの誠実さを信頼することができ、この場合には取締役は責任を負わないとされる。

また、最低限の職責として、取締役は普段何をどの程度行っていれば監視義務を果たしたといえるかについては、同教授は任務懈怠とならないための最終的な基準となる通常の慎重な取締役として次の要素を挙げている。

つまり、「取締役は取締役会に出席し、財務に関する書類を読むなどして、会社の業務執行状況や財務状態について一般的に知っておかねばならない。取締役会での報告や書類の正確性についての信頼は、一定の検査を為さしめていることで一応保護される。大会社においては正確で適時の情報が取締役会に伝達されるように内部統制のシステムが構築・維持されていることに配慮しなくてはならない」⁵³ことが、通常の慎重な取締役に求められる行為とする。

多数の人々が出資して大資本を形成し、大規模経営を行う株式会社においては、その経営を執行機関たる取締役に委ねるものとされているが、取締役の法的地位、すなわち取締役員と会社との関係を法律的に如何に規律するかは、会社に対する責任の内容となる。英米法においては、機関という観念を認めず、取締役が代理と信託の法理によって地位づけ、大陸法では執行機関の地位を占める個人との関係を委任に類似するものとし、これに委任に関する規定を適用している。会社法 330 条においてこのことを明言している。それゆえ、会社に対する取締役の一般義務は、委任における受任者の義務すなわち善良な管理者の注意義務ということになる。この善管義務は、具体的な個人が通常用いる注意力を基準とするものではなく、ある職業ないしある社会的地位にある者が、その立場において、業務執行をする場合に用いるべきであり、これを怠るときは過失として評価され、損害賠償責任

の原因とされるものである。すなわち、善管注意義務は過失責任であり、取締役が会社の経営にあたって、その程度の注意を怠らない「因果関係」を生じない限りでは、たとえそれ以上の周到な注意を用いれば、損害の発生を防止しえたと思われる場合においても、原則としては、賠償責任を負わないと考える。

具体的には、その義務の内容について、笠原教授が、まず、他の者の違法行為等を知りうべきであった義務、つまり普段から果たすべき職責と疑いを生ぜしめる事情を知っていた場合の調査義務、次に不正・不当な行為をしていた場合に取締役が取るべき是正措置義務、また内部統制システム構築義務⁵⁴であると指摘している。

五、おわりに

本稿は、現行会社法上の取締役の法的地位に基づき、会社法 355 条にいう取締役の忠実義務ないし取締役の善管注意義務（会 330 条、民 644 条）の範囲およびその違反による任務懈怠責任（会 423 条）を負う法的構造の若干の考察を制度論的に、かつ最近の判例・学説を介して若干の考察を試みた。

すなわち、野村証券損失補填事件以後、会社法 355 条（旧商法 254 条ノ 3）に定めている「法令」が旧来の考え方を変え非限定説（拡大説）に立って判断を示した。だが、非限定説の立場に立つと取締役等経営者の会社に対する責任の範囲が限りなく拡大すると考えられる。また、後の大和銀行株主代表訴訟事件において、取締役の善管注意義務違反による損害賠償額が、史上最高の 7 億 7500 万ドルの損害賠償額が認められている。この結果、経営者の経営活動が委縮するか、成り手がなくなる等の場合が想定されることになる。

経営者には経営上一定の裁量権が与えられているわけであるが、両判決を前提にする「経営上の裁量権」の適用が極めて消極的であり、適切な経営判断が不可能になると企業の発展や経済の発展に阻害的な要因となる可能性が出てくる。本稿は、会社法 355 条を違反、つまり「忠実義務違反」に該当する場合の一定の判断基準（メルクマール）の必要性を目的として過去のいくつかの判例を整理し、その基準を明らかにしようとしてある。しかし、紙幅の関係で、取締役の忠実義務に関するメルクマールが必ずしも明らかにしたとは言い難い。この点について、今後の研究課題としておきたい。

最後に、現行会社法では、取締役の会社に対する責任を過失責任とすることを原則とし、取締役は、その任務を怠った場合で、それによって生じた損害については賠償責任を負うことになる（会 423 条 1 項）。なお、任務懈怠責任のうち利益相反取引により取締役の任務懈怠責任が生じた場合については、通常の任務懈怠責任より重い責任を課している。取締役の利益相反行為によって会社に損害が生じた場合は、取締役はその任務を怠ったと推定すると定めている（会 423 条 3 項）。利益相反取引によって会社に損害が生じた場合には、主張立証責任が転換され、取締役は任務懈怠がないことを主張・立証しない限り任務懈怠責任を負う。

取締役の責任は法令又は定款違反行為に基づく責任から任務懈怠責任に変更されている。両者の責任の異同については明確にされていないが、その実質は変わらないと考えられている⁵⁵。したがって法令又は定款違反行為に基づく責任と任務懈怠責任とは実質的に相違がないものといえよう。

しかし取締役が個別具体的な法令の違反行為に基づく責任発生が問題となる。法令には取締役の受任者としての一般的義務を定める規定およびこれを具体化した規定だけではなく、あらゆる個別具体的な法令が含まれると一般的に理解されてきた。

だが、具体的法令違反行為につき善管注意義務違反か否かを問うことなく、ただちに任務懈怠とするのか、それとも、具体的法令違反行為を忠実義務（善管注意義務違反の一内容）として判断するののかに関しては議論が固まっていない。会社法上も、いずれの枠組みを採用しているのかは依然として規定上からは明らかではない。

冒頭に述べたように改正前商法における判例によれば、「法令」にはあらゆる法令を含むとするいわゆる無制限説に立ちながらも、取締役の一般的義務と個別具体的な法令の遵守義務とを区別し、取締役が個別具体的な法令に違反した場合、善管注意義務・忠実義務違反を問うまでもなく、所定の法令違反行為に該当すると判示されてきた⁵⁶。

取締役の受任者としての一般的義務に違反する場合と別個具体的な法令に違反した場合は、それぞれ債務不履行責任、つまり一般法の不完全履行責任と特別法の法令違反による責任不履行の要件が異なるとし、取締役の善管注意義務・忠実義務違反といった一般的義務違反と具体的な法令に対する違反とを判例は区別していると考えられる。

取締役の一般的義務違反行為と同様に、個別具体的な法令違反行為についても、取締役にはすべての法令を遵守する任務があるから、具体的法令に対する違反も含め、あらゆる法令に対する違反行為は当該行為が善管注意義務違反であると判断されるであろう。

したがって筆者は取締役の責任制度について、とりわけ取締役の任務懈怠責任、善管注意義務および忠実義務に関しては、その法的位置関係を法上には整合する必要がある、また、会社法があくまで私法体系に位置づけられることを踏まえて、民事責任理論の一般原則に立脚するものとする。取締役の責任法制の意義を明らかにしていくには、各々の責任事由における利益状況について一層緻密な分析が必要あり、今後の検討課題としたい。

注

¹ 公表されている資料によれば、1993年の商法改正で急増した株主代表訴訟件数は、司法判断の基準が一定程度明らかになったことで、2000年以降いったん沈静化の傾向にあった。しかし、2006年以降は、企業の倫理姿勢・適切なコーポレート・ガバナンスを重視する社会風潮や、投資家の権利意識の高まりなどによって再び増加に転じている。これら事例の訴因別をみると、経営判断の誤りを問う事例が約半数を示している（目黒大輔「東京地裁における商事事件の概況」（商事法務 No. 2006、2013年8月））33頁を参照されたい。

² とりわけ、日本の旧商法第二編に定めていた(会社法)は、基本的には事前規制型であった。取引の安全を確保し、また、株主や債権者の利益を保護するために、詳細な規制がされてきた。よって、その規制に従う限り、株式会社の取締役などが責任を追及されることはほとんどなかった。しかしながら、バブル経済が崩壊され、IT革命により世界経済のグローバル化が進展し、大競争時代を迎えるに至り、経営者には、あえてリスクを取り、積極的な経営判断をすることを求められるようになった。その結果、発生したリスクが法令の範囲内なのか、違反行為なのか判然としない問題が生じてきている。原田晃治「会社法改正の課題と現状——株式制度の見直しなどを内容とする平成13年改正法の位置付け」(ジュリストNo. 1220 2002年4月1日)8頁を参照。

³ 通説によれば、「法令」とは、会社法に定めている具体的規定のみならず、取締役の一般的注意義務や忠実義務を定める規定も含むのと解する(近藤光男『新版注釈会社法(6)』(有斐閣、1987年)274頁)。

⁴ 野村証券損失補填の判旨には、「…取締役を名あて人とし、取締役の受任者としての義務を一般的に定める商法254条3項(民法644条)、商法254条ノ3の規定(以下、併せて、一般規定)およ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、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。…したがって、取締役が右義務に違反し、会社をして右の規定に違反させることとなる行為をしたときには、取締役の右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、本規定にいう法令に違反する行為をしたときに該当する…」(詳しくは、金融・商事判例1096号3頁を参照されたい)。つまり、本判決では「取締役が…会社をして右の規定に違反させることとなる行為をしたときには、取締役の右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」問題としていないことから、法令遵守義務を善管注意義務とは区別する立場に立っていると考える。

⁵ 改正前の会社法には取締役、執行役や会社の構成員などが違法行為や不正行為を行わないように事前予防するのかの監視・監督を図るのが重要であると考えているからである。従来、取締役の監視・監督義務については、最高裁が「代表取締役はもちろん一般の取締役も、他の代表取締役または取締役の行為が法令・定款を遵守し適法かつ適正になされていることを監視する義務を負う。株式会社の取締役会は会社の業務執行につき監査する地位にあるから、取締役会を構成する取締役は、会社に対し、取締役会に上程された事柄についてだけ監視するにとどまらず、代表取締役の業務執行一般につき、これを監視し、必要があれば、取締役会を自ら招集し、あるいは招集することを求め、取締役会を通じて業務執行が適性に行なわれるようにする職務を有する。」(最判昭48・5・22民集27巻5号655頁を参照)と判示されている。

⁶ 前掲注(4)を参照。

⁷ See The American Law Institute, *supra* note 4, Comment h to §4.01(a), 1st para. at154.

⁸ See Corporations Law and Policy, Materials and Problems Fifth Edition, at 37-42(2003).
ここで、取締役が合理的に通知されていない管理者である証拠を立証されれば、免責事由となると考えられる。

⁹ たとえば、スプリング事件判決 (Spring's Appeal, 71 Pa. 11, 10 Am. Rep. 684, 693(1872))
においては、裁判所は「取締役は判断の間違いについて責任を負わない。たとえその判断が馬鹿
げていておかしいものであったとしても、彼が正直に、かつ彼の権限とその裁量の範囲内で判
断を下したのであるならば」と述べている。近藤光男「経営判断と取締役の責任」(中央経済社、
平成6年12月)17頁。

¹⁰ See Conway, J., in Matter of Ryan's Will, 291 N.Y. 376, 406, 52 N.E.2d 909, 923. It
is "designed to obliterate all divided loyalties which may creep into a fiduciary
relation . . ." Thatcher, J., in City Bank Farmers Trust Co. v. Cannon, 291 N.Y. 125,
132, 51 N.E.2d 674, 676.

¹¹ アメリカでは取締役等が職務を行うにあたって一定の注意を尽くすべき義務 (Duty of
care) と、忠実義務 (Duty of loyalty) はわけて論じられることが多く、一般的には忠実
義務が問題となるような場合は、会社や株主に対する裏切り行為が行われたような場合で
あり、その際の義務違反の基準が判定しやすく、また得た利益については確実に吐き出し
を求めるなど、より厳格に責任を負わせるべき場合が多いである。詳細は、落合誠一編集「会
社法コンメンタール8-機関(2)」(商事法務、2009年)51頁を参照されたい。

¹² 近藤前掲注(9)20頁。

¹³ 江頭憲治郎=門口正人編集「会社法大系(機関・計算等)第3巻」(青林書院、2008年9月)
114頁以下を参照。

¹⁴ 「その他の重要な業務執行」に該当するものが、会社にとって重要なものであり、会社法に
おいて具体的に取締役会の権限として明記されているところであり、明示されているもの以外
のものについて、「重要な業務執行」であるとして、取締役会の決議が必要なものを拡大して解
釈することは、取引の安全を害する可能性がある。したがって、会社の事業内容等からして、
「その他の重要な業務執行」に該当するものがあるのであれば、取締役会において、当該業務執
行の具体的な内容について明確にしておく必要がある(近藤前掲注(9)116頁)。

¹⁵ 笠原武郎「監視・監督義務違反に基づく取締役の会社に対する責任について(私法第66号)」
(有斐閣、2004年)166頁参照。

¹⁶ 笠原前掲注(15)167頁参照。

¹⁷ 鈴木竹雄=竹内昭夫「会社法」(有斐閣、1994年)286頁。田中誠二「会社法詳論(上巻)」
(勁草書房、1993年)618頁参照。

¹⁸ 大隅健一郎=今井広「会社法論(中)」(有斐閣、1991年)147頁。

¹⁹ この一般的監督権に関しては、昭和56年の改正法において初めて明文化されて根拠として確
立したが、商261条2項は権限委譲の限界を示すものとして、派生説的表現と見られる余地も残

されており、この立法によっても両学説の対立が解消されたとは言えない。昭和25年改正法によって初めて置かれるようになったこの代表取締役の制度は、旧法時代に各取締役が各自会社代表権限と業務執行権限とを有していた。いわば無統制の態様を否定し、取締役会全員の合議による業務執行の意思決定とその執行ならびに結果に対する代表取締役の会社代表行為の責任とを明確化したものであって、常時会对内的・対外的行為の展開において会社代表として経営に当たるものとして、事実上会社経営の中心的存在となってきたものと考えられる(大隅健一郎「会社法諸問題」(有信堂、1974年)261頁以下を参照)。

²⁰ なお、忠実義務の意義に関する多数説や判例によれば、本条の存在意義は委任関係に伴う善管注意義務を取締役につき強行規定とする点にあるにすぎないが、強行規定であっても、義務違反の対会社責任を総株主の同意で免除することは可能である(会424条)。とりわけ、完全子会社などの行う行為については、実際に免除が存在すると解すべき場合が少なくないと考えられる(江頭憲治郎「株式会社法」(有斐閣、2009年12月)395頁)。

²¹ たしかに総会決議が上位機関としての判断・決定であり、無効な総会決議が取締役は遵守すべきではないことになろう。たとえ会社が取締役に対し法令違反行為を認めていたような場合では、会社が法令違反行為を認めていただけでなく、むしろ法令違反行為の実行を委任していたので、取締役は委任契約上の義務を果たしたとは言えても、委任契約上の善管注意義務違反があるとはいえない、債務不履行責任は生じないともいえる。会社法423条1項における「任務懈怠」とは、委任契約の義務違反に限定されるわけではなく、法令上取締役に求められる義務の違反なども含むため、会社が法令違反を認めていたとしても、会社に対し損害賠償責任が生じる。会社法423条に定められている「取締役の任務懈怠の責任」が、過失責任であり、法的性質は債務不履行責任であると考えられる。

²² もっとも、いかなる法令であっても、それに違反する行為はいつでもすべて当然に会社に対する任務を怠ったことになり、会社への損害賠償責任を根拠付けられるかどうかについては議論がある(最判平成12・7・7民集54巻6号1767頁)を参照。

²³ 会社法423条1項には、役員(取締役・会計参与・監査役)・執行役・会計監査人を「役員等」と定義されている。

²⁴ 会社法423条1項に相当する条文である改正前商法266条1項5号は、「法令又ハ定款ニ違反スル行為」を責任原因として定めており、判例・通説は、個々の具体的な法令の規定のほか、善管注意義務および忠実義務を定める一般的規定も同号にいう「法令」に含まれると解し、取締役の任務懈怠の法令違反を責任原因としてきた(小林秀之「内部統制と取締役の責任」(学陽書房、2007年9月)27頁を参照)。

²⁵ ここで、会社法423条の具体的な「法定」の範囲をめぐる近年論争があった。最高裁は平成12年7月7日判決(野村証券損失補填事件²⁵)においては、①すべての法令を含むとの見解(非限定説)と、②商法、証券取引法等の会社関係法規及び公序に関する法令に限られ、それ以外の法令については当該法令に違反したことが善管注意義務違反といえるかどうかを改めて判

断するとの立場（限定説）が対立していた。判例においても、野村証券損失補填事件控訴審判決（東京高判平成7・9・26東高民集46巻1～12号19頁）は、この「法令」には「取締役を名あて人」と判示され、限定説を採用した。これに対して同事件上告審は、商法266条1項5号の法令には「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」（最二小判平成12・7・7民集54巻6号1767頁）として控訴審の見解を否定し、非限定説に立つことを明らかにした。また、最近の判例分析の研究成果として、任務懈怠を巡る「法令・定款違反」に関して、①具体的法令違反、②善管・忠実義務（i 経営判断型、ii 監視義務違反型（監視義務の対象には、部下の不正行為等の監視義務）、および③内部統制に関するものが挙げられている（山田剛志「取締役の善管注意義務を巡る2つの最高裁基準」（金融・商事判例No.1389、2012年4月）2頁を参照。

²⁶ 弥永真正「リーガルマインド会社法」（有斐閣、2007年）213頁を参照。

²⁷ 最高裁は平成12年7月7日判決（野村証券損失補填事件）では、証券会社の損失補填が独占禁止法違反を構成することにつき過失がないとされた。

²⁸ 和田宗「代表取締役などの内部統治システム構築義務・運用義務と第三者責任」（金融・商事判例）1283号12頁を参照。

²⁹ 河和哲雄＝河野玄逸「取締役・監査役の第三者責任——判例からみた責任判断基準」（商事法務研究会、昭和63年）177頁以下を参照。

³⁰ 旧商法253条ノ3には、取締役は法令および定款の定め並びに総会の決議を遵守し、会社に対して忠実にその職務を遂行する義務を負う旨と定められていた。したがって、株式会社の取締役が、会社に対して如何なる義務を負うかは、会社と取締役との基本的法律関係が如何に規制されているかによって定まる。会社に対する取締役の一般的義務は、委任関係における基本的義務とされる善良なる管理者の注意義務、また取締役は法令および定款の定めならびに株主総会の決議を遵守し、忠実に職務を遂行する忠実義務を負うとされている（平成17年改正前商法254Ⅲ、254ノ3参照）。

³¹ 会社法355条は取締役が会社に対して、法令および定款ならびに株主総会の決議を遵守し、かつ会社のために忠実にその職務を行う義務を定めたものである。この規定は平成17年改正前商法にもみられていた。この規定が初めて設けられたのは、昭和25年商法改正においてである。同年の改正では商法254条ノ2として規定された。当時の日本の立法の多くは、アメリカ法の影響を色濃く受けており、このため、この商法の規定もアメリカ会社法の考え方を範にとっておかれたものと考えられる。アメリカ法においては、取締役の義務は、注意義務（duty of care）と忠実義務（duty of loyalty）に分けて説明されることが一般的である。すなわち、取締役の義務は二つにわかれ、取締役が職務を執行するに際して合理的な注意を求められる義務を注意義務とし、取締役が会社の利益よりも自己または第三者の利益を優先させてはならない義務を忠実義務とするのである（赤堀光子「取締役の忠実義務（4）」（法協85巻4号530～532頁（1968年）））。

³² この立場では、忠実義務を定めた会社法 355 条だけが取締役に対し個人的利益のために会社の利益を犠牲にすることを禁じていると解すべきではないとの観点がある（青竹正一「新会社法第 2 版」（信山社、2008 年）223 頁を参照）。

³³ 大阪谷公雄「取締役の責任」田中耕太郎編「株式会社法講座第三巻」（有斐閣、昭和 31 年）1116 頁。この立場では、忠実義務が昭和 25 年商法の改正時に、アメリカ法の影響を受けて、株主総会の権限が縮小され、取締役の権限が強化されると同時に取締役会制度が導入された。このような規定がもうけられたことは、取締役の権限が拡大したのに応じて、アメリカ法における取締役の忠実義務を導入したことを意味するのである（北沢正啓「会社法」（青林書院、平成 13 年）412 頁。また、米国法において、両者の判例法上発展については、浜田道代「取締役の忠実義務第 254 条ノ 3」上柳克郎ほか「新版注釈会社法（6）株式会社の機関（2）」（有斐閣、昭和 62 年）27～28 頁参照されたい）。

³⁴ 星川長七「取締役忠実義務論」（成文堂、昭和 47 年）25～26 頁。

³⁵ 昭和 25 年改正商法は、254 条ノ 2（昭和 56 年改正により 254 条ノ 3）の規定を新設し、会社法 355 条と同様、取締役の忠実義務が定めている。昭和 25 年改正商法がアメリカ法の影響を受けたものであることのほか、競業取引と利益相反取引に係る特別の手續・責任規制が設けられたこともあって、この規定はアメリカ法上の忠実義務（fiduciary duties）を定めているとする見解が有力である。アメリカ法上、取締役に対して相当の注意をして経営すべきことを義務つける注意義務（duty of care）と別個に、取締役がその地位を利用して自己又は会社以外の第三者のために会社の利益を犠牲にすることを禁止し、会社と取締役の利益が対立する危険のある場合に取締役に対してもっぱら会社のために誠実に職務を遂行することを命ずる忠実義務が観念されている。注意義務違反の場合には損害賠償責任（過失責任）が問題となるが、忠実義務違反の場合には無過失責任が問題となり、経営判断原則も適用されない。

³⁶ 取締役と会社の関係を理解するに際し、従来の善管注意義務に加え、旧商法昭和 25 年改正に際して、それとは異なる忠実義務を商法上に導入したと見るのが、旧商法 254 条ノ 3 の制定の背景からも経営倫理向上の促進という現実的必要性からも妥当であるとされる（浜田前掲注（33）27 頁を参照）。

³⁷ 神崎克郎「取締役の忠実義務」喜多丁祐ほか「進展する起業法・経済法」（中央経済社、昭和 57 年）87～89 頁。

³⁸ 落合前掲注（11）53 頁。

³⁹ 落合前掲注（11）53 頁（詳しくは森本滋「取締役の善管注意義務と忠実義務」（民商 81 巻 4 号、1980 年）477 頁を参照）。

⁴⁰ 落合前掲注（11）52～53 頁を参照。

⁴¹ これらの規定は、会社の役員の中でも、取締役を対象するものである。ただし、競業行為などの制限は委員会設置会社の執行役についても、準用されている。また、会社に対する損害賠償責任については、取締役と執行役はほぼ同様であるともいえる。

- ⁴² 落合前掲注（11）55頁を参照。
- ⁴³ この点においては、ここで言う会社の利益とは総株主の利益であり、自己を選任した種類株主の利益ではないと解するべきである。江頭前掲注（19）395～396頁を参照。
- ⁴⁴ 東京高判平成16・6・24判時1875号139頁。
- ⁴⁵ 野村修也「取締役の監督義務と内部統制体制（大阪地裁平成12年9月20日判決）」（別冊ジュリストNo.180会社法判例百選、2006年）124頁を参照。
- ⁴⁶ 河和哲雄「判批」判タ975号（平成10年）170頁を参照。
- ⁴⁷ 久保利英明・中村直人・菊池伸「取締役の責任——代表訴訟時代のリスク管理」（商事法務研究会、平成11年）155頁を参照。
- ⁴⁸ 電気事業法第39条1項、事業用電気工作物を設置する者は、事業用電気工作物を主務省令で定める技術基準に適合するように維持しなければならない。
- ⁴⁹ 森本滋「商事法判例研究（東京電力福島第二原子力発電所運転差止請求事件）」（商事法務No.1574、2000年）62頁を参照。
- ⁵⁰ 最大判昭45・6・24民集24巻6号625頁。
- ⁵¹ 大阪高判昭54・10・30判時954号89頁。
- ⁵² 笠原前掲（15）164頁を参照。
- ⁵³ 笠原武郎「取締役の監視義務違反に基づく責任」本郷法政紀要[東京大学大学院]8号（平成11年）143頁。
- ⁵⁴ 笠原前掲注（15）165頁を参照。
- ⁵⁵ 江頭前掲注（20）433頁参照。
- ⁵⁶ 最判平成12年7月7日民集54巻1767頁。

参考文献

- ・星川長七「取締役忠実義務論」（成文堂、1975年）
- ・落合誠一編著「会社法コンメンタール8——機関（2）」（商事法務、2009年）

Abstract

The Directors' Discretionary Power in Management and The Liability for Neglect of Duty —Reviewing Through Article 355 of the Company Law—

Haitao Liao

In Japan, the Company Law (平成 17 年法律第 86 号) which took effect in May 2006 integrated several scattered laws, which thus far regulated companies, into a single Company Code of Law.

Under the present Company Law, the relation between the company and the director is to be observed under the rules of commission (Article 330). Therefore, the director is responsible for observing the duty of good management as a contractor of the Civil Law Article 644. Liability arises when the director is deemed to have neglected the duty of good management.

Besides, the duty of good management, and in particular, Article 355 of the Company Law, specifies that “the directors are responsible for observing the laws and ordinances as well as company statutes and the decisions of the shareholders’ general meetings, and for loyally discharging their duties for a stock company.” In minority theories the duty prescribed in this article is different from the duty of good management, and is regarded as the duty of fidelity which requires that “the director should not attempt to gain any personal or third party profits by sacrificing the company or by abusing their position. In majority theories this duty is interpreted as something included within the duty of care and good management, and not as something which establishes any special duty of care and good management or any other duty.

This paper reviews the responsibility of the company director, focussing on the directors’ discretionary power in management and their responsibility for neglect of duty. In particular, it will explore the responsibility which the directors bear towards the company and its systematic origin, arranging them in a definite order. Based on these premises, it will, furthermore, examine the characteristics of trends in the criteria for directors’ liability, espoused by recent theories which consider it not as a breach of the duty of fidelity in article 355 of the Company Law, but as relating to the duty of care and good management in article 644 of the Civil Law.