

平成 29 年 10 月 1 日版

弁護士法人STORIA
弁護士 菱田 昌 義

役員等の会社に対する責任

役員等の会社に対する責任（423条）とは

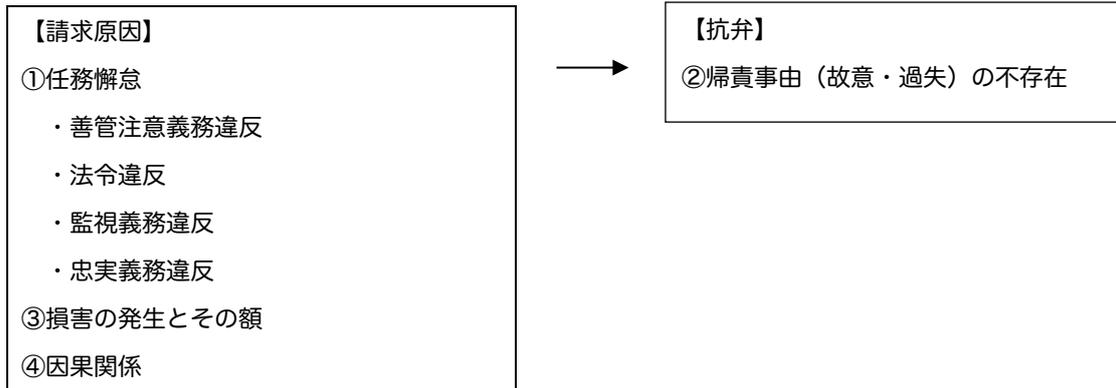
1 | 423条1項の趣旨・要件事実 コンメIX・231頁以下

【参考文献】 会社法コンメンタールIX・222頁（森本滋解説）

「善管注意義務違反に違反した役員等は会社に対して債務不履行責任を負う（民法415）。～会社法は、会社の健全な運営のため役員等が果たすべき役割の重要性にかんがみ、個別規定において役員等の任務を法定し、善管注意義務は特約で軽減することはできないことを前提に、本条1項において、役員等の委任事務処理に係る善管注意義務違反による責任を厳格な法定責任である任務懈怠責任として統一的に規制するのである（最判平成20年1月28日。責任の連帯性、免除・軽減の制約等）。」

423条責任が認められるためには、①任務懈怠¹（善管注意義務違反、法令違反、監視義務違反、忠実義務違反²）、②帰責事由（故意過失）③損害の発生とその額、④因果関係の各要件を充足する必要がある。

これを要件事実として即して考えてみる。423条の性質は債務不履行責任であるため³、伝統的な民法理論を前提とする限り、原告は、①③④について主張立証しなければならない。それに対して、被告が、②帰責事由の不存在についての抗弁を出すことになる⁴。



¹ 任務懈怠の内容をこのように理解する文献として、森本滋「会社法・商行為法手形法講義＜第2版＞」97頁、コンメIX・231頁（森本解説）参照。なお、上記【請求原因】【抗弁】の表は、いずれも後述する【任務懈怠における法令違反の位置づけ】との文脈での▽二元説Aに立った説明である。

² 善管注意義務と忠実義務の関係：取締役は、会社との委任契約に基づき善管注意義務を負う（法330条、民法644条）。また、取締役は忠実義務を負う（法355条）。そして、善管注意義務と忠実義務とは同一内容とされている（最判昭和45/6/24・百選2事件。田中254頁）。しかし、上記の最高裁を前提としても、なお、用語法としての「善管注意義務」と「忠実義務」とは別物とされる。すなわち、忠実義務とは、善管注意義務違反のうち、利益衝突が問題となる場面を指す（競業取引・利益相反取引・報酬等。「等」の意味につき、LQ218頁）。

³ なお、債務不履行と同様に解するため、「違法性の不存在」も抗弁になる（例えば、同時履行の抗弁権など）。しかし、本条では実際に想定し難いし、そもそもこの抗弁が成り立つか自体について議論がある。

⁴ 私見：論文試験においては必ずしも、要件事実を意識した論述をすることが求められていないよう思える。その場合には、①②③④を順次検討していけばいい。

後述する通説的理解である▽二元説Aと▽一元説Bを前提にすると、423条における「過失」の論証は次のとおりとなる。すなわち、善管注意義務違反を理由として任務懈怠を認定する場合には、②過失の認定と①善管注意義務違反の認定とは重なるから、過失の部分では、その旨を一言指摘すれば足りる。他方、法令違反を理由として任務懈怠を認定する場合には、法令違反はただちに任務懈怠と評価されるため、過失については、丁寧に認定（あてはめ）をする必要が生じる。

【参考文献】法教 340 号 164 頁 (松井秀征) 参照

事例：A 社は青果物の卸売販売業を営む非取締役会設置会社であり、会社を代表する取締役は Y である。

また B 社は、青果物の小売販売業を営む非取締役会設置会社であって、A 社の完全子会社である。B 社は近隣に開店した大型量販店の影響を受けて、業績が低迷していた。そこで Y は B 社のテコ入れをしてその事業を回復軌道に乗せるか、あるいは B 社を解散・清算するかを検討していた。Y は、他の取締役とも協議を重ね、結局、テコ入れのために B 社に 1 億円を貸し付けることとした。しかし、B 社の業績は好転しないまま特別清算手続きに入ったため、1 億円の資金は回収不能となった。A 社株主 X は、上記貸付けについて Y に対して、いかなる責任追及をしようか。

解説「しかし善管注意義務というのは、それ自体、白地の義務であって、個別事案における具体的な局面でどのような義務違反があったかを検討せねばならない。したがって、X としては、以上の請求において、B 社に対する貸付けが具体的にどのような義務に違反したかを主張・立証すべきことになる。本設問の事実関係を前提とした場合、最低限、次のような点を具体的に主張・立証することになる。すなわち、大型量販店の影響ゆえに業績の低迷していた B 会社に対して、1 億円もの多額の貸付けをすべきではなかったにもかかわらず(具体的な義務の内容)、その貸付けを行った点で(具体的な義務違反行為)、善管注意義務違反がある、というものである」

(1) 結果債務とは

例えば、売買契約に基づく自動車の引渡義務は結果債務である。

→ 結果債務の不履行を認定するには、ただ債務が履行されていない点だけを示せばよい。

(2) 手段債務とは

例えば、医師が診療契約(準委任契約)に基づいて患者に対して負っている債務は、「病気を完治する」という結果実現を保証する債務(結果債務)ではなく、「病気の完治に向け最善を尽くす」という手段に関する債務(手段債務)である。

→ 手段債務の不履行を認定するには、「最善を尽くす」とは一体どのようなことを示す必要がある。

(3) 善管注意義務とは 江頭 466 頁注 4 参照, 田中 255 頁

取締役は、株主の利益を最大化する善管注意義務を負っている(330 条。田中 255 頁は、「株主利益最大化の原則」と呼ぶ⁵⁾。この善管注意義務は、「株主の利益を最大化する」という結果実現を目的とした債務ではなく、「株主の利益を最大化するよう最善を尽くす」という手段に着目した債務である。そこで、善管注意義務の不履行を認定するには、上記【参考文献】のように、①具体的な義務の内容と②具体的な義務違反行為を記載する必要がある⁶⁾。

⁵⁾ 株主利益最大化の原則の例外として、田中 255 頁以下参照。同書では、長期的利益を考慮する必要性を説くほか、①会社利益が最大化できるとしても法令違反は許されないこと、②会社債権者の犠牲の下に過度にリスクな投資をすること等を例外事由とする。

⁶⁾ なお、「取締役が会社に対して負担することとなる事務処理義務の中でこれまで手段債務とされてきたものの中に「結果保証」(結果実現保証のされたもの)が含まれていないかどうかは、会社法学においてなお検討を要するのではないかと指摘がある(潮見佳男「民法からみた取締役の義務と責任」同志社大学日本会社法制研究センター編『日本会社法制への提言』154 頁注 14 参照)。

【判例】 最判平成 12/7/7 「野村証券損失補填事件」・百選 49 事件

判旨：「民法 644 条，会社法 355 条の規定（以下，併せて「一般規定」という。）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，本規定にいう「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。」

▽非限定説
を採用した。

「そして，独占禁止法一九条の規定は，同法一条所定の目的達成のため，事業者に対して不公正な取引方法を用いることを禁止するものであって，事業者たる会社がその業務を行うに際して遵守すべき規定にほかならないから，本規定にいう法令に含まれることが明らかである。」

「しかしながら，株式会社の取締役が，法令又は定款に違反する行為をしたとして，本規定に該当することを理由に損害賠償責任を負うには，右違反行為につき取締役に故意又は過失があることを要する」

▽二元説 A
を採用した。

取締役・執行役は，職務を行う際には，「法令」を遵守しなければならない（355 条，419 条 2 項）。
それでは，「法令」にはいかなるものが含まれるか。

▽限定説

「法令」とは，会社や株主の利益を保護するために置かれた規定・公序規定に限定される。

この見解からは，「法令」に含まれない規定の違反は善管注意義務違反の問題となる。

▽非限定説（判例）⁸

「法令」とは，上記に限らず，会社が事業を行う際に遵守すべき法令が全て含まれる（外国法も含む⁹）。
あらゆる法令を遵守して経営を行うことが，取締役を選任する株主の合理的な意思だからである（神田 253 頁注 2。LQ237 頁 Column4-37 参照。）。

⁷ 定款違反行為も任務懈怠になりうる。すなわち，取締役が会社の定款目的（27 条 1 号）の範囲を超える行為をした場合である。しかし，判例は，定款の目的事項を広く解している。最判昭和 27/2/15・百選 1 事件では「仮りに定款に記載された目的自体に包含されない行為であっても目的遂行に必要な行為は，また，社団の目的の範囲に属するものと解すべきであり，その目的遂行に必要なりや否やは，問題となっている行為が，会社の定款記載の目的に現実に必要なかどうかの基準によるべきではなくして定款の記載自体から観察して，客観的に抽象的に必要であり得べきかどうかの基準に従って決すべき」としており，現状，取締役の行為が，定款の目的外の行為と認定される余地はほとんどない（田中 33 頁参照）。

⁸ 両説の対立は，主張立証責任の所在に関するものであり，取締役にどこまで厳格な法令遵守義務を負わせるべきかどうかの判断は，両説の対立と関係ないとの主張がある（田中亘「利益相反取引と取締役の責任(下)」商事法務 1764 号 8 頁。コンメIX・251 頁も参照）。

⁹ 大阪地判平成 12/9/20（百選初版 60 事件）は「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」旨を述べる。

4 | 監視義務違反 LQ233 頁, コンメVIII218 頁, コンメIX254 頁

【判例】最判昭和 48/5/22・百選 71 事件

判旨：「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（※362 条 2 項），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（※366 条），取締役会を通じて業務執行が適正に行なわれるようにする職務を有するものと解すべきである。」

【参考文献】田中亘「会社法」（東京大学出版会・2016 年）264 頁

「取締役が監視義務を負うといっても，各取締役が，会社の業務を逐一監視することまでが求められるわけではない。通常，会社の業務は，業務執行取締役や使用人の間で分担されている。その場合，各取締役は，他の取締役または使用人が担当する業務については，その内容につき疑念を差し挟むべき特段の事情がない限り，適正に行われていると信頼することが許され，仮に当該他の取締役または使用人が任務懈怠をしたとしても監視義務違反の責任は負わない（大阪地判平成 12/9/20～）。これを信頼の原則または信頼の権利という。」

(1) 監視義務と監督義務

会社法において，「業務執行の決定」と「業務の執行」とは区別されている（362，363 条）。

「業務執行の決定」をおこなった取締役会としては，取締役会で決定したことが適切に執行されているか，その執行を行う代表取締役・業務執行取締役による「業務の執行」を監督する必要がある（362 条 2 項 2 号。監督義務）。そして，取締役会を構成する各取締役は，取締役会の持つ監督機能を実質化するために，監視義務を負うと解されている。

(2) 監視義務違反

取締役がすべき監視行為（調査・是正）をしなかったこと（不作為）を義務違反として認定する¹⁰。

5 | 忠実義務違反（競業取引規制・利益相反取引規制・報酬規制等）

詳細は，忠実義務違反の各論で扱う。なお，423 条責任を論じる際は，下記について注意を要する。

①競業取引規制違反 → 損害が推定（423 条 2 項）

②利益相反取引規制違反 → 任務懈怠が推定（423 条 3 項。なお，428 条 1 項も重要）

¹⁰ 私見：取締役は他の取締役を監督し，その業務執行が違法・不当の疑いがあれば調査・是正する必要がある。論文試験においては，問題行為を指摘した上，①取締役・使用人に対し報告・説明を求める，②取締役会を招集する（366 条），③監査役等に報告する（357 条），④社内・社外の専門家からの意見聴取や第三者委員会を設置する等の調査・是正のための具体的な行為をする必要があったこと等を認定し，にもかかわらずそのような行為をしていないことを論証することにより，監視義務違反が認定できるよう思われる（以上につき，コンメVIII218 頁・商事法務 1971 号 34 頁，田中 265 頁を参照。）。

特に重要なことは，監視義務は「結果責任ではない」ということである。あくまで過失責任であることから，たとえば取締役が取締役就任前にあった不正についてはより慎重に認定されることになる（東京地方裁判所商事研究会「類型別会社訴訟Ⅰ〈第三版〉」250 頁 Q84，85）。さらに，監視義務違反と結果との間に因果関係がないとされることもある（LQ234 頁 Column4-35，江頭 507 頁注 6）。

なお，監査役の任務懈怠責任（大阪高裁平成 27 年 5 月 21 日・百選 A29 事件）については，監査役の箇所でも説明する。

経営判断原則

1 | 経営判断原則 LQ232 頁, コンメIX・239 頁以下 (森本滋), 江頭 464 注 3, 田中 259 頁

経営上の判断は専門的・政策的な能力を必要とする事項であり, 役員に広い裁量が認められるところ, 常に一定のリスクを生じる可能性を含む。にもかかわらず, 後知恵的に任務懈怠責任を問うとなると, 経営が萎縮し会社の発展が阻害され, ひいては株主全体の期待に反する¹¹。そこで, 一定の場合=下記規範には任務懈怠とはならないと解する (経営判断原則)。

【裁判例が一般的に採用してきた規範】

百選 50 事件解説から引用

- ①当時の状況に照らして, 前提となった事実の収集・調査・分析に不注意な点がなかったか (過程)
- ②意思決定の過程・内容において通常の企業経営者として著しく不合理なところがなかったか (内容)

このように, 裁判例や学説の有力説は, 「意思決定過程」と「意思決定内容」とを区別し, 「意思決定過程」については「意思決定内容」よりも厳格な審査基準¹²にかからしめてきた。

2 | アパマンショップHD株主代表訴訟事件¹³

【判例】最判平成 22/7/15 「アパマンショップ HD 株主代表訴訟事件」・百選 50 事件

判旨: 「本件取引は, A を B に合併し不動産賃貸管理の事業を担わせるという参加人のグループの事業再編計画の一環として, A を参加人の完全子会社とする目的で行われたものであるところ, このような事業再編計画の策定は, 完全子会社とすることのメリットの評価を含め, 将来予測にわたる経営上の専門的判断にゆだねられていると解される。そして, この場合における株式取得の方法や価格についても, 取締役において, 株式の評価額のほか, 取得の必要性, 参加人の財務上の負担, 株式の取得を円滑に進める必要性の程度等をも総合考慮して決定することができ, その決定の過程, 内容に著しく不合理な点がない限り, 取締役としての善管注意義務に違反するものではないと解すべきである。」

【裁判例】東京高判 20/10/29 (上記最判の原審)

判旨 「①調査及び検討について特に不注意な点がなく, ②その意思決定の過程及び内容がその業界における通常の経営者の経営上の判断として特に不合理又は不適切な点がなかったことが必要である」

¹¹ 私見: 経営判断の原則の理由付けの一つとして, 裁判所の審査能力の限界を掲げる見解がある。しかし, 民事再生法・会社更生法において, 裁判所は「再生 (更生) の見込み」を判断しなければならない。これは, 裁判所による経営判断にほかならないのではないか。

¹² ただし, 内容面と過程面とで審査基準の厳格性を区別しない裁判例も多い。類型別会社訴訟 I <第三版>・239 頁も参照。

¹³ アパマン最高裁の判断基準の読み方は, ▽従来の下級審と同様の基準を採用したと解する見解, ▽判断の過程と内容の合理性のみを審査の対象としたと解する見解等さまざまなものがある。

田中は, 「その判断の過程, 内容に著しく不合理な点がない限り, 取締役としての善管注意義務違反に違反するものではないと解すべき~なお, 『著しく不合理』かどうかの審査は, 経営判断がされた当時における, 当該会社の属する業界の通常の経営者の有すべき知見・経験を基準に, これを著しく下回っているかどうかによって判断すべきであり, その後に得られた知見に基づく (後知恵の) 審査をしてはならない」とする (田中 259 頁)。そして, 内容面と過程面を区別し審査基準を変える見解について, 「経営判断に際してどれだけの情報を集め, どれだけの検討をすべきかということもまた, 経営判断であって, 内容面と過程面いずれについても「著しく不合理」かどうかの審査をすべきとする (田中 260 頁コラム 4-51)。

私見: いかなる見解をとるにせよ, 論文試験では, 過程と内容をしっかり区別した規範を定立し, あてはめを充実させましょう。

3 | 経営判断原則の射程外¹⁴ LQ232 頁, コンメIX・248 頁 (森本滋解説), 田中 261 頁

(1) 忠実義務違反 (広義の利益相反行為)

理由①広い裁量を認めるには, 取締役が会社の利益のため誠実に行動していることが前提となる (争点 76)

②会社の利益を優先させることが取締役の義務になる (事例 161 頁)

(2) 監視義務違反 (取締役の不作为が問題となる場合。なお, 内部統制システム構築の局面は射程内)

理由①具体的な判断を下していなければ, 尊重すべき裁量的判断がない (争点 76)

②経営上の決定と異なり, 積極的なリスクテイクが要求されるわけではない (事例 161 頁)

(3) 故意の法令・内規違反行為

理由①法令違反については裁判所の判断になじむ (争点 76)

②取締役の裁量権は, 法令を遵守することが前提だから (落合・法教 319 号 57 頁)

③法令違反行為ををするという裁量は取締役に認められていない (北村・法教 323 号 172 頁)

【事例】

事例で考える (初版) 151 頁以下 (第 8 問設問 3) より

甲社取締役 Y は, 乙社の損失 3.6 億円を補填した (損失補填)。かかる損失補填が独禁法違反になる可能性につき Y は認識しつつも, 顧問弁護士からの助言から, 法令違反と評価される可能性が 3 割程度であり, 仮にそう評価された場合の制裁は大きくないことを知った。そこで, Y は甲社・乙社の利益を図るべく損失補填を行った。



経営上の決定が, 必ず, あるいは, ほぼ確実に法令に違反することを認識しながら, あえて法令違反行為に出たような場合には経営判断原則の適用はないものの, 【事例】のような場合, まさに経営判断に他ならないとして▽経営判断原則の適用を認める見解もある (事例 166 頁以下 (伊藤靖史)¹⁵)。

(4) 過失の法令・内規違反行為¹⁶ 法教 323 号 172 頁 (北村雅史)

当該行為が法令違反であることを知らず, 且つそのことにつき過失がない場合には経営判断原則の適用ができるとする裁判例がある (東京地判平成 10/5/14, 名古屋地判平成 13/10/25)。

¹⁴ 経営判断原則は 429 条にも適用できるという理解が一般的である (コンメIX・366 頁, 争点 76 III 参照)。なお, この点については近時議論がある (近藤光男編「判例法理経営判断原則」(中央経済社・2012 年)・15 頁 (近藤光男) 等参照)。

私見: 従業員の業務執行の判断といった内部的事情と, 会社外の第三者の損害とは直接の関係がないため, 経営判断原則の適用を認め従業員の責任を免れさせることには違和感があるかもしれない。しかし, ①429 条の法的性質を法定責任と理解し, ②不法行為責任との競合を認める判例の理解 (最判昭和 44 年 11 月 26 日) を前提にすると, 経営判断原則を適用しても直ちに不合理だとはいえない。

¹⁵ 詳しくは, 田中亘「利益相反取引と取締役の責任 (下)」・商事法務 1764 号参照。

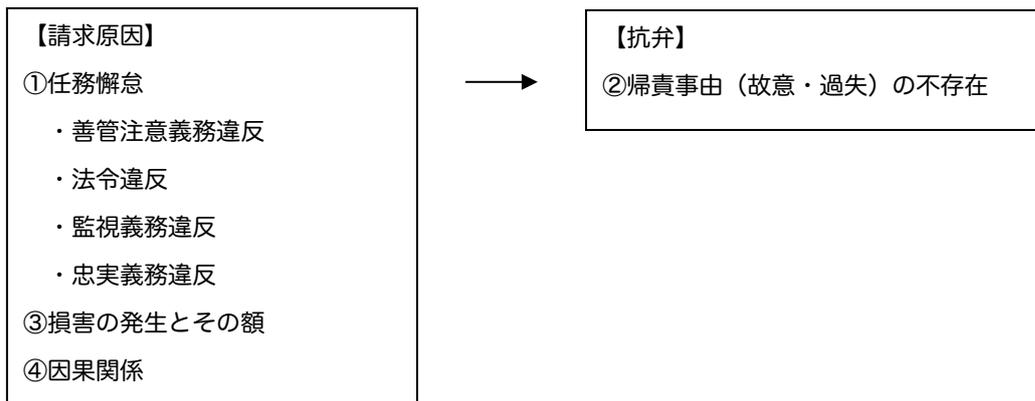
¹⁶ LQ232 頁は「いずれにしても, 故意の法令違反行為や取締役と会社の利益衝突が問題になる場合には, 経営判断原則が適用されないと考えられている」とあるように, 慎重に「故意の」と限定づけている。

私見: しかし, そもそも法令違反につき過失 (法令違反についての調査義務違反) か故意かを問うこと自体, 経営判断原則, 特に意思決定過程の合理性を審査している気がしてならない。

補遺：2つの「一元説と二元説」

1 | はじめに

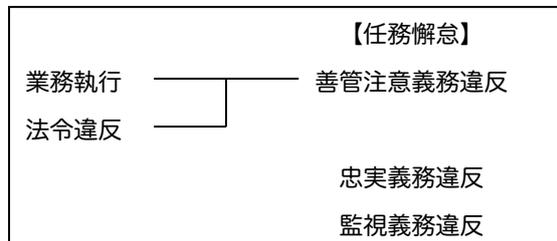
法 423 条の論点のうち、【論点 1：任務懈怠と過失との関係】および【論点 2：任務懈怠における法令違反の位置づけ】の 2 つの論点で、それぞれ「一元説」・「二元説」というネーミングが用いられる。しかし、意味内容が異なるため、これらを整理して理解しておく必要がある。



2 | 【論点 1：①任務懈怠における法令違反の位置づけ】

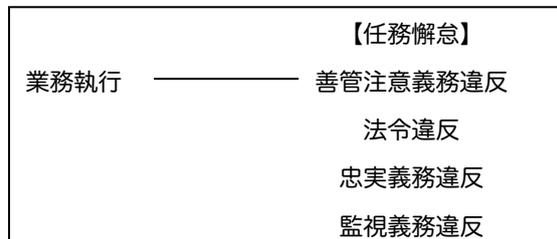
▽一元説 A（森本，潮見）

法令違反をしないよう注意すべき義務が取締役にはある。かかる善管注意義務違反を原告（会社・株主）が主張立証すれば任務懈怠要件は満たされる。仮に、論点 2 における一元説 B を前提とすると、被告（役員）は②を証明する余地はほぼないことになる。



▽二元説 A（立案担当者，最判 H12/7/7・百選 51 事件，田中 273 頁）

具体的な法令違反はそれだけで任務懈怠と評価される。かかる義務違反を原告（株主・会社）が主張立証すれば、任務懈怠要件は満たされる。被告（役員）は②帰責事由の不存在について主張立証しなければ責任は免れえない。



3 | 【論点2：①任務懈怠と②過失との関係】 法教 321 号 46 頁（落合）

▽一元説 B 江頭 466 頁注 4, LQ235 頁

①任務懈怠（善管注意義務違反）＝善管注意義務を尽くして職務を執行すべきであったのにしなかった

②過失＝結果発生を予見・防止すべき具体的な行為義務違反（▽客観説）

↓

善管注意義務違反の場合、①任務懈怠と②過失の判断は重なりあうため、原告（会社・株主）の側で①任務懈怠の立証に成功すれば、被告が②過失の要件を充足しないことを立証する余地は殆ど無い。

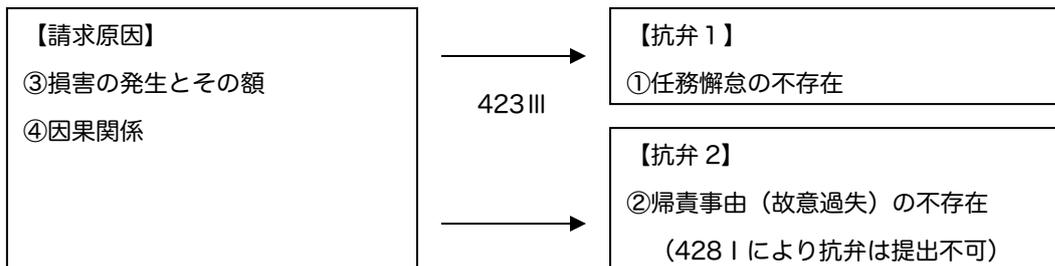
他方で、二元説 A に立つと、法令違反＝任務懈怠と評価されるため、①法令違反と②故意過失とが重なりあうとはいえない。したがって、この場合には、原告が①任務懈怠の立証に成功した場合であっても、被告は②故意・過失の要件が充足しないとの抗弁で争いうる。

このことを指して、LQ218 頁 Column4-31（第2版）は「本文に述べたように（法令違反行為の場合を除き）任務懈怠の有無の判断と過失の有無の判断は、内容が重なる」と評する。

【一元説 B の持つ問題点】

423 III は、一定の場合に任務懈怠を推定する。すなわち、①の立証責任を転換し、①を抗弁にする。

428 I は、取締役の無過失責任を定める。



役員が抗弁として 423 III による任務懈怠の推定を覆すと（上記【抗弁 1】）、▽一元説 B を前提とすれば②無過失も主張したこととなるはずである（上記【抗弁 2】）。しかし、このことは 428 I に反する。このように、423 III と 428 I の関係をうまく説明できないのが一元説 B の欠点である。

▽二元説 B（立案担当者）

①任務懈怠＝違法性の要件（客観的要件）

②帰責事由＝帰責性の要件（主観的要件）

→ この見解は、423 III と 428 I との関係を上手く説明できるが、そもそもの任務懈怠の理解に難がある（前掲・落合）。このことを指して、LQ218 頁 Column4-31（第2版）は「立案担当者は、これが、任務懈怠と過失とを一元的に把握する立場と異なるとするが、何が具体的に異なるかは明らかではない」＝任務懈怠の理解に難があるとする。（私見：なお▽二元説 B を用いて、経営判断原則を適用する場合、①任務懈怠②帰責事由それぞれの事情を拾い上げることとなると思われる。）。