

会社法における取締役の任務懈怠概念再構成試案（二・完）

佐藤 誠

序章

第一章 会社法における取締役の任務懈怠概念

第一節 問題の所在

第二節 株式会社における任務

第二章 対会社責任における任務懈怠

第一節 総論

第二節 経営判断における任務懈怠（以上、第四三卷第三・四号）

第三節 法令違反における任務懈怠

第四節 利益相反取引における任務懈怠

第三章 対第三者責任における任務懈怠

第一節 問題の所在

第二節 直接損害の事案における任務懈怠

おわりに

第二章 対会社責任における任務懈怠

第三節 法令違反における任務懈怠

本節では、取締役の業務執行により、会社を名宛人とする具体的法令に会社が違反することとなった結果、会社に損害が生じた場合の、当該業務執行を行った取締役の会社法四二三条一項の責任が論じられる局面における、取締役の任務懈怠の意義およびその判断構造について検討する。⁽⁴⁷⁾

本稿序章でも指摘したように、この問題については、いわゆる一元説・二元説と呼ばれる見解の対立がある。⁽⁴⁸⁾ もっとも、その対立は、具体的な問題解決において異なる結論を導く性質のものではなく、具体的な法令違反の事実があったことを前提とした上で、その責任を否定すべき事情の有無についての評価を、主として任務懈怠要件の中で評価するか、帰責事由の有無という要件の中で評価するかの違いにすぎず、取締役の責任を否定すべき事情の内容自体にはほとんど差がないといえる。⁽⁴⁹⁾

会社法の条文の文言上は、四二三条一項が法令・定款違反という文言を改め、「任務を怠ったとき」すなわち任務懈怠という表現を用いたことから、一元説と親和的であるという見解もある。⁽⁵⁰⁾ 確かに、取締役の任務とは、会社との委任契約上の義務すなわち善管注意義務・忠実義務である、ととらえると、会社法四二八条一項が「任務を怠ったこと（任務懈怠）」と「責めに帰すべき事由（帰責事由）」のように両者の要件を条文中区別していることは、法令違反に基づく取締役の責任の判断構造における一元説と必ずしも矛盾するものではないかも知れない。⁽⁵¹⁾ たゞ、この立場に対しては、具体的な法令違反を会社にさせた取締役が任務を怠った、すなわち善管注意義務・忠実義務違反があった、といえるために、原告側が主張立証しなければならぬことは、具体的法令違反の行為を会社にさせたという事実以外に何が必要

なのか、という疑問が残る。⁽⁵²⁾ 一元説において、具体的法令違反の事実が立証されれば、善管注意義務・忠実義務違反が事実上推定されると解すると、取締役側が善管注意義務・忠実義務違反がなかった、すなわち無過失であることを立証しなければ責任を免れないということになるが、それでは二元説とほとんどかわりはなく、両者の違いは、取締役の責任を否定すべき事情の有無を一元説では任務懈怠要件の中で判断するのに対し、二元説では、帰責事由要件の中で判断するという点にあるに過ぎないと言える。⁽⁵³⁾

一元説の論者および会社法の立案担当者も認めている通り、取締役の任務には、会社と取締役との間の任用契約という当事者間の意思によって債務の内容が定まる場合だけでなく、法律上当然に生ずる場合もある。⁽⁵⁴⁾ 会社法の立案担当者、民法四一五条とは別に特に会社法において四二三条一項が規定されている趣旨を、この点に求め、当事者の意思にかかわらず、法律上の任務に違反する場合にも会社に対する損害賠償責任を生じさせるためである、と説明する。⁽⁵⁵⁾ しかしながら、このことは、債務不履行責任において債務を結果債務と手段債務とに二分する、いわゆる債務二分論を前提に、取締役の任務を手段債務ととらえ、任務懈怠（本旨不履行Ⅱ不完全履行）と帰責事由（過失）を一元的に把握する見解に対する反論とはなり得ても、取締役の任務懈怠責任（四二三条一項）の判断構造に関して、具体的法令違反の事実のみでは任務懈怠の立証として十分であるとは評価しないことを論理的に排除できるものではない。⁽⁵⁶⁾

このような見解の対立が生じている原因は、取締役の任務には、当事者間の意思によって内容が定まる場合の他、法律上当然に生じる場合があることを認識しながら、そのような法律上の任務の株式会社という会社類型における意義については十分な検討がなされてこなかったこと、そして、従来の伝統的会社法理論が、取締役の任務そのものではなく、その違反（善管注意義務・忠実義務違反）に対する損害賠償責任という病理的側面を強調するものであり、取締役の任務には、会社の業務を効率的に執行し、会社財産を会社および全株主のために管理・運営するために広範な経営裁量権

が与えられているという生理的側面についての理論的検討が十分にはなされてこなかったことにあるのではなからうか。本稿は、株式会社における取締役の任務という概念について、資本多数決制度を基礎として再構成する立場にたっている。第一章第二節⁽⁵⁷⁾で論じたように、取締役の任務とは、「資本多数決制度により選任されることよって委ねられる会社財産管理権（会社支配権）を行使して、会社及び全株主の利益のために、当該株式会社の業務を執行すること」ととらえる。このような取締役の会社財産管理権には、広範な経営裁量権が与えられるが、それは、資本多数決制度を通じて、当該会社財産の管理を委ねるのに最も適した人材を選出し、中長期的視点をもって会社経営を行わせることが、当該会社にとって効率的であり、そのことがひいては国民経済全体の発展につながるとの立法政策によるものであると考える。

もつとも、取締役に委ねられた経営裁量権も無制限ではなく、その行使に際しては、許される範囲を逸脱することはできず、仮にこれを逸脱した場合には、善管注意義務・忠実義務違反（任務懈怠）と評価される、という一般的制約を受けるのであり、いかなる場合に許される裁量の範囲を逸脱したと評価すべきかについては、本稿第二章第二節⁽⁵⁸⁾で論じた。すなわち、この場合は、許される裁量を逸脱したか否かという任務懈怠（本旨不履行）を基礎づける事実と、それが取締役の故意・過失による（帰責事由）ことを基礎づける事実とが重なり合うために、両者の要件は、取締役の責任の判断構造において一体として評価される。

このような一般的制約とは別に、資本多数決制度に基礎を置く経営裁量権（会社財産管理に関する支配権）は、それが会社および全株主の利益、ひいては国民経済の発展に資するという政策的目的によつて制度的に保障されているものであり、制度目的を超えた取締役の私的利益追求のために利用することは許されないし、法令に違反する行為のために利用することも許されないと解する。ある法制度によつて当該制度を定める法律やその他の法令を遵守するか否かの裁

量を認めるということはあり得ないからである。したがって、取締役の任務とは、資本多数決制度が制度的に保障する裁量の範囲内で善管注意義務・忠実義務を尽くし、会社の財産管理・業務執行を行うことと解するべきであり、法令に違反することは、資本多数決制度に基づく裁量の範囲外であり、法令違反の業務執行が行われたという事実が立証されれば、四二三条一項の責任追及における任務懈怠要件の立証として十分であると解するべきである。この場合、客観的な任務懈怠の要件を基礎づける事実と、取締役の帰責事由を基礎づける事実（この場合、取締役が無過失であったことを基礎づける事実）は重なり合うものではなく、前者は原告側が立証責任を負い、後者は被告取締役が立証責任を負うこととなる⁽⁵⁹⁾。

このように任務懈怠をとらえると、経営判断について任務懈怠が問題になる場合と、具体的法令違反があった場合とは、取締役の責任の判断構造は異なることとなり、二元的構造をもつと解するべきである。このことは、会社法の立案担当者が、取締役の責任について、会社法が、違法性を「任務を怠った」という文言で、無過失を「責めに帰すことができない事由によるものであること」という文言で表現する⁽⁶⁰⁾、としていることを理論的に補強することにもなる。

このように解しても、取締役が会社に対して損害賠償責任を負うためには、帰責事由（無過失の立証がないこと）および会社の損害、任務懈怠と会社の損害との因果関係という他の要件がみたされなければならない。法令違反の事実の立証によって任務懈怠要件が具備されることが、取締役の責任を過度に重くすることにはならない。また、取締役の判断に過失があったか否かを証明する資料は、被告取締役の側にあることが多いと考えられることから、立証責任の公平な分配という観点からもこのように解することが妥当であると考ええる。

第四節 利益相反取引における任務懈怠

(一) これまでの理論の問題点

旧商法（平成一七年改正前商法をいう。以下、同じ）において、利益相反取引によって会社に損害が生じた場合の取締役の責任については、善管注意義務・忠実義務違反による責任（旧商法二六六条一項五号に基づく）と解されていた）とは区別して規定されており（旧商法二六六条一項三号、四号、二六五条）、その責任は、利益相反取引について取締役会の承認の有無にかかわらず無過失責任である⁽⁶¹⁾と解するのが判例・通説であった。もともと、当時の委員会等設置会社（商法特例法二一条の五以下）においては、取締役会の承認を受けた利益相反取引については、取締役・執行役が注意を怠らなかつたことを証明したときは責任を免れるため、過失責任とされていた（商法特例法二一条の二第一項）。会社法においては、委員会設置会社とそれ以外の会社とのアンバランスを解消し、原則として過失責任化する（自己のために会社と直接取引を行った取締役の責任は無過失責任を維持する）との方針⁽⁶²⁾から、四二三条一項のいわゆる任務懈怠責任に責任の根拠規定を一本化し、その上で、利益相反取引に関与した一定の取締役については、「任務懈怠を推定する」ものとし（四二三条三項）、自己のために会社と直接取引した取締役については、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を証明して責任を免れることができない（四二八条一項）旨を規定している。

しかしながら、この会社法の規律が会社法制の現代化要綱の趣旨を忠実に反映したものと言えるものになっているか、という疑問は、早くから指摘されている⁽⁶⁴⁾。本稿のテーマとの関係では、とりわけ四二三条三項における「任務懈怠の推定」の解釈が問題となる。ここで推定される任務懈怠とはいかなる意味に解するべきであろうか。

会社法の立案担当者は、利益相反取引により生じた取締役等の責任について、会社の機関設計にかかわらず、これを過失責任とした上で、「利益相反取引については、当該行為が典型的に会社に損害を及ぼすおそれのある行為である。こ

とから、利益相反取引が行われた結果、会社に損害が生じた場合には、取締役等が任務を怠ったことを推定することとし、当該行為を慎重に行うことを求めている。」⁽⁶⁵⁾と四二三条三項の趣旨を説明する。

しかし、そうであれば、利益供与に関する責任（二二〇条四項）や違法配当等に関する責任（四六二条一項・二項、四六五条）と同様に、任務懈怠（本旨不履行）を問題にせず、当該行為が行われた場合には、原則として取締役等は責任を負う旨規定し、但し、自らがその職務を行うについて注意を怠らなかつたこと（過失・帰責事由がないこと）を証明した場合には、その責めを免れる、という規定の仕方もあり得たはずである。⁽⁶⁶⁾

利益供与に関する責任や違法配当等に関する責任は、当該行為自体が法令違反であり、当該行為がなされた場合には、会社に具体的損害が生じたか否かにかかわらず、所定の金銭支払義務が課されるのに対し、会社の承認を得てなされた利益相反取引は、それ自体は法令違反ではなく、また、取締役の責任内容は会社に生じた損害の賠償責任であり、損害額の立証責任は責任を追及する側にある。その点では、経営判断の誤り等のような善管注意義務・忠実義務違反の場合に近い。そのため、利益相反取引に関する責任を過失責任化するにあたり、条文の数を節約するためにも責任の根拠条文を四二三条一項に統一した上で、会社法制の現代化要綱を反映した結果が、上記のような会社法の規律になったのではないか。

会社の承認なしに行われた利益相反取引によって会社に損害が生じた場合は、明らかな法令違反があるため、任務懈怠の推定を覆す余地はないと考えられるため、推定される任務懈怠とは何か、帰責事由とはどう区別されるのか、を論じる必要はないかも知れない。⁽⁶⁸⁾しかし、会社の承認を得て行われた利益相反取引においては、当該取引を行うこと自体は法令違反ではないため、その場合に推定される任務懈怠とはいかなる意味に解すべきか、帰責事由と任務懈怠を区別する立場（会社法の立案担当者や二元説を前提とする立場）から、推定される任務懈怠と帰責事由の関係についての

解釈が問題となる。その解釈によっては、会社法の規律は、会社の承認を得た場合でも、自己のために直接取引を行った取締役の責任を無過失責任とする会社法制の現代化要綱を忠実に反映していると言えるのか、も問題となろう。会社法立案担当者は、会社法四二八条の対象となる取締役等は、自らに「責めに帰すべき事由」の存しないことを主張できない、としながらも、他方で、自らに「任務懈怠がないこと」を主張することは可能である、と説明しており、帰責事由のないことは主張できなくても、任務懈怠がないことを主張・立証することで四二三条一項の責任を免れることができるということであれば、それは無過失責任を課していると評価できるのか疑問であるし、帰責事由とは異なる「任務懈怠がないこと」を主張するとは、具体的にどのような主張を念頭に置いているのか明確ではない。

なお、本稿執筆時点では、成立していないが、平成二四年に公表された法制審議会会社法制部会による「会社法制の見直しに関する要綱案（案）⁽⁷⁰⁾（以下、「要綱案」とする。）」においては、新たに導入される監査・監督委員会設置会社においては、事前に監査・監督委員会が承認した利益相反取引については、取締役の任務懈怠の推定規定（会社法四二三条三項）を適用しないものとする案が設けられている⁽⁷¹⁾。機関設計によって利益相反取引における任務懈怠の推定規定が適用される株式会社と適用されない株式会社が生じることになれば、そのような規律の合理性を検討する上でも、推定される任務懈怠の意義を明確にしておく必要があると思われる。

以下では、この問題に関して、これまで主張されている見解を踏ま⁽⁷²⁾えながら、取締役の任務懈怠概念を再構成する本稿の立場からの検討を試みたい。

まず、現代化要綱と異なり、自己のために直接取引を行った取締役の責任を過失責任と解する見解がある⁽⁷³⁾。この見解は、任務懈怠とは善管注意義務・忠実義務違反であり、本旨不履行と故意・過失は一体として評価されるとする、いわゆる一元説の立場を前提とする。つまり、利益相反取引により会社に損害が生じた場合、取締役の任務懈怠（善管注意

義務・忠実義務違反と故意・過失または信義則上これと同視すべき事由を一体的に評価する）が推定されるが、自己のために直接取引をした取締役を含めて、無過失であること（善管注意義務・忠実義務違反がないこと）を立証すれば、任務懈怠の推定を覆すことができるので、無過失責任ではない。もつとも、自己のために直接取引を行った取締役については、四二八条一項により「責めに帰することができない事由」を証明することで責任を免れることはできない。この立場において、責めに帰することができない事由とは、故意・過失ではなく、不可抗力その他の責任阻却事由を意味することとなる。

会社法の条文の文言には忠実な解釈であるとは言えるものの、自己のために直接取引をした取締役とその他の取締役の違いが不可抗力等による責任阻却を認めるか否かに尽きるというのは、自己のために直接取引を行った取締役の責任については、従来通りの無過失責任を維持するという会社法制の現代化要綱から乖離した解釈である。

次に、自己のために直接取引を行った取締役の責任を無過失責任と解する見解について検討する。

任務懈怠の意義について、利益相反取引による責任に関しても、特に区別することなく、自己のために直接取引を行った取締役は、四二八条一項で故意・過失または信義則上これと同視すべき事由の不存在（無過失）と言う意味での「責めに帰することができない事由」によることを証明して責任を免れることができるが故に、無過失責任を負う、と解する見解がある。⁽⁷⁾

この見解は、取締役会の承認を受けて行う利益相反取引について取締役が負う任務とは、一般の善管注意義務になると考え、この場合の取締役の責任を、いわゆる二元説における具体的法令違反がなく本旨不履行の内容と帰責事由としての過失の内容とが重なり合う経営判断が問題となる場合と同様にとらえているものと思われる。したがって、帰責事由がないこと（無過失）の立証が許されない（四二八条一項）ことは、任務懈怠の推定を覆す主張を行うことも許され

ないということであり、その結果、自己のために直接取引を行った取締役は無過失責任を負う、と解することになる。⁽⁷⁶⁾

この見解に対しては、帰責事由としての過失がないことの証明が許されないことから、善管注意義務の内容としての過失の不存在の証明も許されないという点には、ある意味で論理の飛躍があるとの問題点も指摘されている。⁽⁷⁶⁾

しかし、帰責事由がないという意味での無過失の証明が許されないということは、無過失であることを根拠づける事実（過失の評価障害事実）の主張・立証を許さないという意味に解するべきであるから、当該事実を注意義務違反がなかった（本旨不履行＝任務懈怠がないこと）という形で主張・立証することも許されないと解される。したがって、この見解は、論理的には十分成り立つものと考ええる。

むしろ、この見解の問題点は、「取締役会・株主総会の承認を受けて自己のために会社と直接取引を行った取締役の責任は、一般の善管注意義務違反の責任になる」という考えを前提とするところにあるのではないか。確かに、会社法の現代化要綱に基づいて、利益相反取引に関与した取締役の責任は過失責任化されたが、過失責任化することと、責任の性質が単に契約上の債務不履行責任化することとは同義ではない。同じように無過失責任と解されていた利益供与に関する責任や違法配当等に関する責任も過失責任化されたが、これらは債務不履行責任とは異なる性質の責任として四二三条一項とは別に責任の根拠規定が設けられている。⁽⁷⁷⁾ 利益相反取引に関する責任も、従来無過失責任と解されており、たとえ取締役会の承認を受けていたとしても、一般の善管注意義務・忠実義務違反の責任とは異なる責任であり、両者は併存しうると解されていた。⁽⁷⁸⁾ 会社法において、利益相反取引に関する責任が過失責任化され、会社に生じた具体的損害の賠償責任という点で利益供与に関する責任等に比べ、債務不履行責任の構造に近く、根拠条文として四二三条一項に統一されたとしても、それだけで責任の性質まで債務不履行責任としての性質のみに統一されたとは見るべきではないのではないか。

また、この見解からは、要綱案の監査・監督委員会設置会社における利益相反取引に関しては、社外取締役を過半数の構成員とする監査・監督委員会の承認を受けた場合には、任務懈怠の推定規定を適用しないものとする、という改正が成立した場合に、他の会社類型と異なる取扱いをする根拠の説明が困難である。利益相反取引の実行に際して尽くすべき注意義務は、事前の承認手続如何に関わらず、変わらないはずだからである。

自己のために直接取引を行った取締役の責任を無過失責任と解する立場から、利益相反取引における任務の意義について、漠然と善管注意義務・忠実義務を遵守することと解するのではなく、利益相反取引の性質に鑑みて独自の意義を見いだそうとする見解がある。

第一に、利益相反取引に関与する取締役の任務は取引を公正に行うことであると位置付ける見解である。⁽⁷⁹⁾つまり、利益相反取引に際して、取締役は、客観的に公正な条件・内容において取引を行う任務を負っており、会社に損害が生じた場合に推定される任務懈怠とは、取引時点で当該取引が公正な条件・内容のものではなかったことを意味する。よって、取引時点で当該取引が公正なものであったことを証明すれば、この意味での任務懈怠の推定を覆すことができる。⁽⁸⁰⁾取引の公正さを証明できない場合でも、無過失を立証すれば責任を免れ得るが、自己のために直接取引を行った取締役については帰責事由がなかった（無過失）という証明が許されないことから、無過失責任を負う。

しかし、この見解は、客観的に公正な取引からも会社に損害が生じうるといふ考え方を前提としているが、取引時を基準として利益相反取引における会社の損害額を算定するとすれば、この前提が成り立たないことになる。取引の時点で客観的に公正な条件であることが証明できる取引であれば、利益相反取引における任務懈怠の推定を覆すというより、⁽⁸¹⁾そもそも実質的には利益相反取引規制に服しない、と解するべきであり、任務懈怠の推定すら働かないというべきであろう。

第二に、直接取引は会社を害する危険性が典型的に存するため、原則的に避けるべきであり、自己のために直接取引を行う取締役は、取締役会・株主総会の承認を得て行う場合でも、それによって会社に損害を生じさせないことが義務付けられている、と解する見解である。⁽⁸²⁾

この見解は、直接取引によって会社に損害が生じたことを任務懈怠ととらえ、会社に損害を生じさせないように注意を尽くしたことを責めに帰することができない事由（無過失）と解している。

客観的に公正な取引を行う義務を取締役の任務と解する第一の見解と同様、利益相反取引における取締役の任務の内容を、抽象的に善管注意義務・忠実義務を遵守すること、ととらえるのではなく、利益相反取引という局面に着目して具体的に任務の内容をとらえようとする。

この見解によれば、自己のために直接取引を行った取締役は、会社に損害が生じた場合、任務懈怠が推定されるが、会社に損害が生じている以上、この推定を覆す余地はなく、無過失の立証も四二八条一項により許されない結果、無過失責任を負うこととなる。責任を追及する側は、直接取引となる利益相反取引が行われ、会社に損害が生じたという事実およびその間の因果関係を立証すればよく、自己のために会社と直接取引を行った取締役以外の関与取締役に無過失の立証の余地が残されるのみとなる点で、会社法制の現代化要綱の趣旨を忠実に反映したものといえよう。

しかしながら、条文の文言上も任務を怠ったこと（任務懈怠）とそれによって会社に損害が生じたこと（損害）とは、別の要件であり、損害が生じたことが任務懈怠を推定させることとなるはずであるのに対して、この見解によると、会社に損害を発生させること自体が任務懈怠であり、損害が発生した以上、任務懈怠は推定されるまでもなく認定されることになり、条文の文言との整合性に疑問が残る。

また、要綱案の監査・監督委員会設置会社における利益相反取引に関しては、社外取締役を過半数の構成員とする監

査・監督委員会の承認を受けた場合には、任務懈怠の推定規定を適用しないものとする、という改正が成立した場合に、他の会社類型と異なる取扱いをする根拠の説明が困難であることは、他の見解と同様である。

（二）再構成した任務懈怠概念からの解釈試案

以下では、取締役の任務とは、会社との委任契約上生じるだけでなく、株式会社において資本多数決制度が採用されている目的に基づいて、取締役に選任されることを通じて制度的に保障される会社支配における裁量権（会社支配権）と表裏一体のものとして生じる会社支配権に内在する制約に服する任務が存在するという本稿の立場からの解釈の試案を提示する。

ここでの要点は、①利益相反取引に関与した取締役については、取締役会・株主総会の承認の有無にかかわらず、利益相反取引によって会社に損害が生じた場合には、任務懈怠が推定される、②任務懈怠は推定されるにとどまるため、その反証は可能である、③自己のために会社と直接取引を行った取締役については、無過失責任とする、という点を矛盾なく説明できる解釈であるといえるかどうかである。

前節で論じたように、資本多数決制度が制度的に保障する取締役の会社支配権は、制度目的による制約と表裏一体のものである。利益相反取引について、取締役会・株主総会の承認を得ずに行うことは、法令違反であり、前節で論じたように直ちに任務懈怠となるため四二三条三項の任務懈怠の推定を覆す余地はなく、自己のために直接取引を行った取締役以外の取締役は無過失の立証に成功すれば責任を免れることになる。

これに対して、取締役会・株主総会の承認を得て行われた利益相反取引自体は違法ではない。では、利益相反取引を行うに際して、取締役会・株主総会の承認を要求することの理論的根拠は何であろうか。もちろん、従来から、利益相反取引が会社に損害を与える危険が典型的に高い行為であるため慎重な手続を要求することで、取締役が会社の利益の

犠牲において自己または第三者の利益を図ることを防止する、という趣旨で設けられた規制である、と説明されてきた。これまでの利益相反取引における取締役の任務懈怠責任に関する解釈は、利益相反取引が実行される局面における任務にのみ着目して議論され、この事前の承認手続については、それがなされていたか、否かで法令違反の有無を区別するにとどまり、その承認手続に際して取締役らがとるべき行為規範について特に取り上げられることがなかった。

しかし、法が要求するのは、「取引につき重要な事実を開示し」たうえでの承認を受けることであって（会社法三五六条一項柱書き）、単に形式的に承認を得ることではない。そもそも、資本多数決制度によって制度的に保障される広範な裁量権を伴う会社支配権が取締役選任に際して付与される時点では、当該取締役が会社と直接取引をするといった典型的に会社財産が害されるリスクのある取引を行うことまでは想定されていないはずである。したがって、このような取引については、原則として行ってはならないことになる。他方、このような取引を絶対的に禁止すると、形式的には利益相反取引となるような取引でも、会社にとって必要であったり、取引相手を別途探すよりコストが軽減できるため有益であったりすることもありうるため、かえって会社経営の効率性を阻害するおそれもある。そうであれば、そのような取引に際して、当該取引に関する重要な情報を開示したうえで、改めて資本多数決制度を通じて承認を受けることで会社財産が毀損されるリスクを抑制し、経営の効率性を確保することのバランスを図ることが望ましい。ただし、取締役会設置会社においては、利益相反取引は会社の業務執行に属する行為であり、迅速な判断が必要になることから、株主総会の決議による承認ではなく、資本多数決制度によって選任された取締役から構成された取締役会の承認で足りるというべきである。

そして、このような承認を受けた取引であっても、会社に損害を与える危険性の高い取引である以上、その実行に際しては、広範な裁量権までは認められず、自己または第三者の利益を図り、会社に損害を与えることがないよう高度な

注意を尽くして業務を執行することが義務付けられるというべきである。

すなわち、利益相反取引における取締役の任務とは、取引にあたり、当該取引に関する重要な情報を開示したうえで、当該取引を行う必要性や会社が損害を受けるリスク等を慎重に検討し、当該取引を承認するか否かの判断をなすべき任務（事前承認手続上の任務）と、当該取引の実行において、会社に損害を与えないよう高度な注意を尽くすべき任務（取引実行上の任務）とがあると解する。

取引実行上の任務については、原則過失責任ではあるが、一般の善管注意義務・忠実義務と同じではなく、会社に危険な行為であるため、より高度の注意義務が課される。したがって、旧商法下における委員会等設置会社におけると同様、利益相反取引が行われ、それによつて会社に損害が生じたことが立証された場合、取締役の側が責めに帰すべき事由によらないこと（無過失）を立証しなければ責任を免れない、という構造にあると解するべきである。したがって、会社法四二三条三項の任務懈怠の推定が意味を有するのは、前者の事前承認手続上の任務懈怠が推定される場面である。すなわち、利益相反取引により会社に損害が生じた場合、当該取引の承認に際して、重要な情報が故意または過失により開示されなかった、開示された事実虚偽の情報があつた、あるいは事実の分析に重大な不注意があつた、といった理由で本来承認すべきではなかつた利益相反取引が承認された蓋然性が高いといえる。取締役会の承認のプロセスは外部からは容易に知り得ないことであるから、とりわけ株主代表訴訟によつて責任が追及される場合、原告株主の立証の負担を軽減するために、この意味における任務懈怠が推定されることになる。⁽⁸⁾

したがって、利益相反取引により会社に損害が生じた場合、取締役らは、上記二つの意味において任務懈怠・無過失を立証しなければ責任を免れない。事前承認手続において十分な情報が開示され、誠実かつ慎重に検討した結果、会社に損害が生じるおそれがないと合理的に信じていたことを立証すれば、事前承認手続上の任務懈怠の推定を覆すことが

できるが、それだけで責任を免れることはできず、さらに取引実行上、尽くすべき注意を尽くしたこと（無過失）をも立証しなければならぬ⁽⁸⁵⁾。逆に、任務懈怠の推定を覆すことができなくても、無過失を立証できれば責任を免れ得る。

このように解すると、自己のために会社と直接取引を行った取締役は、当該取引を行う取締役会決議につき「特別の利害関係を有する取締役」にあたるため、議決に加わることができない。したがって、事前承認手続自体には参加できないため、この意味における任務懈怠の推定を受ける余地がないとも言える。もともと、直接取引の相手方となる者であり、取締役でもある以上、自らが知りうる取引に関する重要な事実を会社に開示することで承認決議が合理的になされることに協力する義務はあると解するべきであるから、その意味において任務懈怠の推定を受けると解するのが会社法の文言に沿うと言えよう。そして、この意味での任務懈怠の推定を覆すことができたとしても、他の取締役同様それだけで責任を免れることはできない。さらに、取引実行上の任務については、帰責事由のないこと（無過失）を証明することが許されない。したがって、自己のために直接取引を行った取締役は、当該取引により会社に損害が生じた場合には、無過失の損害賠償責任を負うこととなる。

このような本稿の立場からは、要綱案の監査・監督委員会設置会社における利益相反取引に関しては、社外取締役を過半数の構成員とする監査・監督委員会の承認を受けた場合には、任務懈怠の推定規定を適用しないものとする、という規定を設けることに合理的な説明を行うことができると考える。すなわち、四二三条三項の任務懈怠の推定とは、本稿の見解によると、「取引にあたり、当該取引に関する重要な情報を開示したうえで、当該取引を行う必要性や会社が損害を受けるリスク等を慎重に検討し、当該取引を承認するか否かの判断をなすべき任務（事前承認手続上の任務）を怠ったという推定」を意味する。監査・監督委員会設置会社以外の取締役会には、一定の人数の社外取締役の選任が義務付けられる会社類型もあるが、構成員の過半数が社外取締役であることが義務付けられるのは、監査・監督委員会の

みである（委員会設置会社の各委員会も構成員の過半数が社外取締役であることを要するが、利益相反取引について承認する権限を有するのは取締役会である）。要綱案においては、現在の社外取締役の要件をより独立性を確保すべく改正することも盛り込まれており、そのような経営者からの独立性を強くもつた社外取締役を過半数の構成員とする監査・監督委員会であれば、典型的に会社にとつてリスクのある利益相反取引の承認は、厳格かつ慎重に行われるであろうことが期待できると言えるからである。⁽⁸⁶⁾

独立性の強い社外取締役といえども、業務執行取締役を日常的に監視・監督することは不可能であるから、任務懈怠の推定を利益相反取引実行上の任務懈怠ととらえる従来の見解からは、監査・監督委員会設置会社のみ別異取扱いを行う合理的説明は困難であろう。

もちろん、実際には、社外取締役の独立性が本来に確保できるか、社外取締役への情報伝達が適切になされるシステムが構築できるか、といった諸般の条件が整わなければ、意味がないことはいうまでもない。

註

(47) 取締役自身には忠実義務の内容として明示的に法令遵守が義務付けられており、取締役を名宛人とする法令に違反することは、善管注意義務・忠実義務に違反することとなるため、直ちに任務懈怠の要件をみたすことになる（三五五条）したがって、ここで問題にするのは、取締役自身ではなく、会社を名宛人とする法令に違反する行為を取締役が会社にさせた場面を想定している。会社法三五五条を根拠に、会社を名宛人とする法令違反が直ちに忠実義務違反となる、という解釈は、旧商法（平成一七年改正前商法）において、この問題が二五四条ノ三（忠実義務）の解釈としてではなく、二六六条一項五号の解釈問題として論じられてきたことと整合しないであろう。

(48) この問題に関しては、潮見佳男「民法からみた取締役の義務と責任」商事法務一七四〇号三二頁以下、吉原和志「会社法

の下での取締役の対会社責任」江頭憲治郎先生還暦記念『企業法の理論（上巻）』五二二頁以下（商事法務 二〇〇七）、北村雅史「競業取引・利益相反取引と取締役の任務懈怠責任」森本滋先生還暦記念『企業法の課題と展望』一九三頁以下（商事法務 二〇〇九）、田中亘「利益相反取引と取締役の責任（上）（下）」商事法務一七六三頁四頁以下、一七六四頁四頁以下（二〇〇六）等。なお、本稿では、吉原前掲五二八頁以下と同じく、具体的な法令違反の場合と経営判断の誤りのような取締役の善管注意義務・忠実義務違反が問題とされる場合とで、取締役の責任の判断構造を区別せず、任務懈怠を善管注意義務・忠実義務違反と二元的に把握する見解を一元説、これを区別してとらえる見解を二元説と呼ぶものとする。

(49) 吉原前掲注(48) 五三一頁参照。

(50) 潮見前掲注(48) 四〇頁。

(51) 吉原前掲注(48) 五二八―五二九頁参照。

(52) 吉原前掲注(48) 五二八頁。

(53) 吉原前掲注(48) 五三一頁。

(54) 吉原前掲注(48) 五二九頁、五三六頁注(18)。

(55) 相澤哲・石井裕介「株主総会以外の機関（下）」商事法務一七四五号一三頁、二三頁。

(56) 吉原前掲注(48) 五三六頁注(18)。

(57) 拙稿「会社法における取締役の任務懈怠概念再構成試案（1）」（産大法学四三卷三・四号）一九九頁、二二三頁。

(58) 拙稿前掲注(57)（産大法学四三卷三・四号）一九九頁、二二三頁。

(59) 法令違反の事実が立証された場合に、取締役の無過失が認められるのは、法令違反の認識を欠いており、そのことがやむを得ないといえる事情があったような例外的場合が想定される（最判平成一二年七月七日 野村證券損失補填事件参照）。ただし、法令違反の認識を全く欠いていたとは言えないが、行為時に法令の解釈をめぐり争いがあり、法令違反となる可能性は認識していたが、違法ではないという解釈の余地もあり、会社の利益最大化のために、可能な限り慎重な検討を尽くし、誠実に判断して行った行為が結果的に法令違反にあたりと評価されたような場合にも、取締役の無過失が認められる事情があったと評価してよいのではなからうか。

(60) 相澤・石井前掲注(55) 一三三頁。

- (61) 取締役会の承認を得て行われた場合については、無過失責任ではあるが、責任免除の要件を緩和していた（旧商法二六六条六項）。
- (62) 最判平成一二年一〇月二〇日民集五四卷八号二六一九頁は、旧商法二六六条一項四号の責任を無過失責任としつつ、善管注意義務・忠実義務違反も認められる場合は、合わせて同法二六六条一項五号の責任も負うとしている。
- (63) 法制審議会平成一七年二月答申「会社法制の現代化に関する要綱」第二部第三三（八）③イ・ロ参照。
- (64) 北村前掲注（48）一九五―一九六頁。田中前掲注（48）商事法務一七六三号四頁以下。
- (65) 相澤・石井前掲注（55）二三三頁。
- (66) たとえば、「第三五六条第一項第二号又は第三号の取引によって株式会社 に損害が生じたときは、次に掲げる取締役又は執行役は、当該株式会社に対し、当該損害を賠償する義務を負う。ただし、その者（自己のために会社と第三五六条第一項第二号の取引をした取締役を除く。）がその職務を行ううについて注意を怠らなかつたことを証明したときは、この限りでない。」といった規定を四二三条一項とは別に設けることも考えられる。
- (67) 北村前掲注（48）二二七頁。
- (68) 自己のために直接取引を行った取締役以外の取締役について、無過失の証明ができれば責任を免れる余地があるのに対して、自己のために直接取引を行った取締役は、無過失の証明が許されない結果、責任を免れない（無過失責任を負う）ということになる。北村前掲注（48）二三九頁参照。
- (69) 相澤・石井前掲注（55）二三三頁。
- (70) 会社法制部会資料二七参照（<http://www.moj.go.jp/content/000100819.pdf>）。
- (71) 要綱案第一一一（四）監査・監督委員会の権限^⑨。
- (72) 北村前掲注（48）二三四頁以下に現在までの学説が分かりやすく整理されている。本稿の執筆にあたっても多大な示唆を受けている。
- (73) 森本滋「会社法の下における取締役の責任」金法一八四一―一〇頁以下（二〇〇八年）、一九頁。
- (74) 北村前掲注（48）二三四頁。
- (75) 北村雅史「取締役の義務と責任」法教三〇四号四三頁以下（二〇〇六年）四八頁は、「取締役会の承認があれば任務懈怠と

過失が重複するので、無過失の証明が許されない取締役が任務懈怠のないことの証明に成功することは通常考えられないと思われる。」とする。その後、北村前掲注(48)一三四頁において、「取締役会・株主総会の承認を得て利益相反取引が行われるときは、それに関与した取締役は、価格・取引条件その他当該取引に関する事情から、当該取引が会社を害するものではないと合理的な注意をもって判断したこと等を証明すれば責任を免れうるが、その場合の任務懈怠の反証は、無過失の証明と同じであり、自己のために直接取引を行った取締役は、責めに帰することができない事由〓無過失を証明して責任を免れることができない以上、任務懈怠の反証ができない」とその主張の趣旨を説明されている。

(76) 北村前掲注(48)二三五頁。引用元は「帰責事由としての過失の証明」となっているが、文脈上、「帰責事由としての過失がないことの証明」という意味であろう。

(77) これらの行為は法令違反の行為であり、善管注意義務・忠実義務違反として四二三条一項の責任を負うべき行為でもあるが、当該法令違反の行為があったという事実以上に本旨不履行(任務懈怠)の立証を要せず、具体的損害額の立証が不要であるという点で責任を追及する側の負担が少ない。

(78) 最判平成一二年一〇月二〇日前掲注(62) 参照。

(79) 田中前掲注(48)一七六三九頁。

(80) 任務懈怠の推定を覆すことができる場合としては、取引の時点では取引条件が客観的に公正なものであったが、取引後の市場価格や需給の変動により結果的に会社に損失が生じた場合が想定されている。田中前掲注一七六三九頁。

(81) 北村前掲注(48)一三六頁。

(82) 北村前掲注(48)二四〇頁。

(83) したがって、責任追及の場面において、無過失責任を問われる立場の取締役は、損害発生的事实を争うこととなる。北村前掲注(48)二四二頁。

(84) つまり、四二三条三項の任務懈怠とは、いわゆる委任契約上の本旨不履行を意味するのではなく、資本多数決制度に内在する制約の一つとしての、事前承認手続上の任務を怠ったことを意味すると解するのである。

(85) 事前の承認手続が十分な情報に基づいて誠実に行われており、その判断に誤りがなかったことが立証できるような場合に、当該取引から会社に損害が生じるおそれは通常ないはずであるから、任務懈怠の推定を覆すことができた場合、無過失の立

証はそれほど困難ではないであろう。利益相反取引に関する取締役会に賛成したとして任務懈怠が推定される取締役ら（会社法四二三条三項三号）については、事前承認手続上の任務懈怠推定を覆すことができる場合は、取引実行上の任務（監視義務）については信頼の抗弁が認められる可能性が高いといえよう。

(86) 法制審議会会社法制部会第一九回議事録 (<http://www.moj.go.jp/content/000098749.pdf>) によれば、監査・監督委員会設置会社においては、監査・監督委員会は過半数が社外取締役で構成され、代表取締役・代表執行役に対して一定の独立性を有することから、利益相反の監督機能が期待できると考えられることが大きな要因とされているようであるが、監査・監督委員会設置会社制度を設ける上で、その制度選択のインセンティブを持たせるといふ意味合いも強いようであり、必ずしも理論的裏付けが十分に検討されているとはいえない。本稿のように解する場合、他の制度類型においても取締役会の構成員が過半数である場合には、同様に任務懈怠の推定を行わないというルールもありうることとなる。議事録においてもそのような見解が主張されている。

第三章 对第三者責任における任務懈怠

第一節 問題の所在

取締役は、その職務を行うについて悪意または重大な過失があったときは、これによって第三者に生じた損害を賠償する責任を負う（会社法四二九条一項）。取締役と第三者（会社債権者等）との間には契約関係はないので、この責任は債務不履行責任ではない。この責任の法的性質については、争いがあるが、現在では、株式会社が経済社会において重要な地位を占めており、しかも株式会社活動は、その機関である取締役の職務執行に依存するものであることを考慮して、第三者保護の立場から、取締役の責任を加重するために特に設けられた責任である、といういわゆる法定責任説が判例であり通説と言って良い。⁽⁸⁷⁾

同条の責任要件について、法定責任説の立場においても見解が分かれているが、判例は、取締役が悪意または重大な過失によりその義務（善管注意義務および忠実義務）に違反し、これによって第三者に損害を被らせたときは、取締役の任務懈怠の行為（善管注意義務・忠実義務違反）と第三者の損害との間に相当の因果関係があるかぎり、会社がこれによって損害を被った結果、ひいて第三者に損害を生じた場合（いわゆる間接損害）であると、直接第三者が損害を被った場合（いわゆる直接損害）であるとを問うことなく、当該取締役が直接に第三者に対し損害賠償の責めに任ずべきことを規定した、としている⁽⁸⁸⁾。すなわち、悪意・重過失は、第三者に対する加害についてはなく、「取締役としての職務を行うについて」必要であり、かつそれで足りるのであり、「取締役としての職務を行うについて」とは、取締役の会社に対する義務（善管注意義務・忠実義務）の違反つまりいわゆる任務懈怠を意味すると解されている。また、対象となる第三者の損害の範囲についてはいわゆる両損害包含説の立場に立ち、直接損害・間接損害いずれの場合にも悪意・重過失は、会社に対する任務懈怠について必要と解されている⁽⁸⁹⁾。

この結果、典型的な直接損害の事案としてあげられる「経営が破綻状態にあり、倒産の危機にある会社が、返済見込みがないことを認識しつつ、これを秘して金銭を借り入れたり、支払い見込みのない手形を振出して商品購入等を行ったりしたことにより第三者が損害を被った事案」では、会社には当該取締役の行為による新たな会社財産の減少はないため、会社に全く損害が生じていないが、この場合でも会社に対する任務懈怠とそれについての取締役の悪意または重過失が要件となる。このような事案において、取締役に第三者に対する責任を認めることに異論はないものの、なぜ会社に損害を与えない行為が会社に対する任務懈怠（判例によると善管注意義務・忠実義務違反とされる）にあたるのか、という疑問が従来から指摘されていた。

この点、会社の財務状況が悪化している時期における取締役の第三者に対する責任が認められた事案において、判例

の多くは、何が会社に対する任務懈怠にあたるのかを明確に認定していない⁹⁰。上記のような直接損害とされる事案において、第三者に損害を与える行為を行った取締役（直接加害取締役）以外の取締役については、いわゆる監視義務違反が認められることが会社に対する任務懈怠にあたるといえるが、直接加害取締役の会社に対する任務懈怠とは何かが問題となる。

以下では、この疑問に対するこれまでの見解を概観したうえで、本稿の立場からの検討を試みたい。

第二節 直接損害の事案における任務懈怠

取締役が支払見込みのないことを知りつつ、これを隠して第三者から物品を買い受け、結果的に取引相手に損害を与えるような行為は、当該取引相手方に対する不法行為（民法七〇九条）にもあたりうる⁹¹。法定責任説は、不法行為責任との競合を認めるため、このような場合であっても会社法四二九条一項に基づく損害賠償請求が可能である。このことから、取締役の上記のような第三者に対する加害行為が、実質的に不法行為の要件をみたすとき、それが会社の社会的信用を傷つけるという点に会社に対する任務懈怠を認める見解がある⁹²。しかし、不法行為責任であれば、第三者に対する加害について故意または過失が必要であり、これを立証する必要があるのであれば、第三者保護のために四二九条一項の責任を設けた趣旨が没却されるであろう。「実質的に」という趣旨が不明確であるし、このような行為がなされれば、当然に会社の社会的信用が傷つけられるという論理はやや強引である。

そこで、最近有力な見解は、会社が債務超過またはそれに近い状態にあるとき、株主が有限責任であることから、経営者は、イチかバチかの投機的行動に走りやすく、会社債権者等の第三者に損害を与える危険性が高いため、会社債権者の損害拡大を阻止するため、取締役には再建可能性・倒産処理等を検討すべき義務が善管注意義務として課されてお

り、その違反が会社に対する任務懈怠になる、と説明する。⁽⁹⁸⁾

悪意・重過失の対象は会社に対する任務懈怠であるとし、任務懈怠とは善管注意義務・忠実義務違反であるとする判例に沿った解釈であるといえるが、実質的には、第三者に対して不法行為となるような行為を行うことを、会社との委任関係上の債務である善管注意義務・忠実義務違反と評価する説明には、多少の無理があるとの批判もある。⁽⁹⁹⁾

筆者は、基本的には、この最近の有力説の見解は、正しい解釈の方向性を示していると考えている。問題点は、取締役の任務とは、委任契約上の任務すなわち、善管注意義務・忠実義務を遵守し、会社の業務を執行すること、ととらえていることにあると思われる。従来理論は、株主権の行使に関して利益供与をしない義務、違法な剰余金の配当等を行わない義務のように直接法令の規定により課されている義務や、いわゆる監視義務のように善管注意義務・忠実義務ではなく取締役会の構成員としての地位に基づいて生じる義務といった、委任契約上の任務とは異なる根拠を有する取締役の任務の存在を個別には認めつつも、これらを統一的に把握する視点を持ってこなかった。そのため、第三者に対する責任の文脈においても、取締役の任務懈怠といえ、会社に対する善管注意義務・忠実義務違反という定式から脱却できなかった。

本稿において、筆者は、取締役の任務には、会社との委任契約によって内容が定まるもの（善管注意義務・忠実義務を遵守して会社の業務を執行する任務）とは別に、資本多数決制度に基づいて取締役に制度的に保障される広範な経営裁量権を伴う会社支配権に伴う制度目的から導かれる内在的制約に基づく任務（具体的法令違反の行為や会社と利益相反する行為について前節までに論じた）があるという枠組みを提示した。

この後者の意味における任務は、株式会社という制度を活用する上で、その経営効率を高め、経済を活性化させるといふ社会的有用性（株式会社の生理的機能）を促進するとともに、当該制度の濫用的利用すなわち、会社支配権の濫用

により株式会社の利害関係者の利益を害する危険性（株式会社の病理的側面）を抑制する上で、極めて重要な視点である。株式会社の利害関係者は、株主に限らないため、会社債権者のようないわゆる第三者との関係でも任務懈怠を観念することができると思われる。

それでは、四二九条一項における任務懈怠とは、いかなる意味に解するべきか。

取締役の会社支配権（広範な経営裁量権）は、株主総会の資本多数決制度に基づいて保障される。それは、残余受益者である株主によって選任された取締役は、株主の利益（したがって会社の利益）最大化のために行動することが期待できるからであり、取締役は、会社（総株主）に対して善管注意義務・忠実義務を負う。したがって、会社財産が会社債権者の債権を満足させるのに十分確保されている場合（実質的にも株主が残余受益者である場合）には、会社債権者に対する取締役の任務が表面化することはない。しかしながら、会社が債務超過の状態に陥った場合には、法律上はそれでも株主が残余受益者ではあるが、その段階では、有限責任である株主には、もはや会社財産の損害が拡大することによる損失はなく、このような状況の会社との取引に予期せず巻き込まれることによって損害を被るおそれのある会社債権者こそが実質的な残余受益者となるといえる。

資本多数決制度が取締役に対して広範な裁量権を伴う会社支配権を制度的に保障する制度趣旨は、個々の株式会社における経営効率を高めるだけでなく、それがひいては経済全体の活性化につながると考えられることにある、というべきであり、会社が債務超過の状態に陥った場合には、直ちに倒産処理をしなければならなくなるわけではないが、イチかバチかの投機的な取引をむやみに行い会社債権者の損害を拡大させることは、このような制度趣旨から許されないといふべきである。

アメリカ法上は、わが国の会社法四二九条一項のように会社債権者が、取締役に対して直接損害賠償請求することを

認める規定はない。しかし、判例上は、「会社が支払不能の状況に陥ったとき、その債権者が企業価値の増大の残余受益者として株主に取って代わる。その結果、支払不能会社の債権者は、信任義務違反を根拠に会社のために取締役に對し派生訴訟を提起する資格を有する。」⁽⁹⁵⁾とし、取締役に對する直接請求は認められないもの、株主に代わって派生訴訟、すなわち、わが国における株主代表訴訟を提起する資格を債権者に認めている。直接請求を認めない点で、わが国会社法との違いはあるが、一定の状況下においては、株主に代わって会社債権者が残余受益者となる、という理論はアメリカ判例理論においても認められている。

会社がこのような状況（債務超過）に陥った場合には、このように、資本多数決制度に内在する任務として、会社債権者の損害拡大を阻止するため、取締役には再建可能性・倒産処理等を検討すべき義務が顕在化すると解し、この義務の違反が取締役の任務懈怠になる、と解するべきである。

註

- (87) 最判昭和四四年一月二六日民集二三卷一―号二五〇頁、江頭憲治郎『株式会社法（第四版）』有斐閣（二〇一一年）四六九頁など。
- (88) 最判前掲注（87）をリーディングケースとし、以後の裁判例においても、この立場が維持されている。
- (89) 別冊ジュリスト会社法判例百選（第二版）有斐閣（二〇一一年）七一事件（一四六頁）洲崎博史解説参照。
- (90) 江頭前掲注（87）四七二頁注（5）参照。
- (91) 最判昭和四七年九月二一日判時六八四号88頁。
- (92) 上柳克郎「兩損害包含説」『会社法・手形法論集』所収有斐閣（一九八〇年）九七頁以下、一一〇頁。
- (93) 吉原和志「会社の責任財産の維持と債権者の利益保護（三・完）」法協一〇二卷八号一四八〇頁（一九八五年）、江頭前掲注（87）四七二頁、洲崎前掲注（89）一四七頁。

(94) 洲崎前掲注(89) 一四七頁。

(95) North American Catholic Educational Programming Foundation, Inc. v. Gheewalla, 930 A. 2d 92 (Del. 2007). 近藤光男・志谷匡史『新・アメリカ商事判例研究【第二巻】』商事法務(二〇一二年) 二二三頁以下。

おわりに

以上、本稿において、資本多数決制度を株式会社における会社支配を生み出す中核と位置付け、会社支配理論を再構成する基礎理論⁽⁹⁶⁾をベースとして、取締役の任務懈怠概念をめぐる錯綜した理論状況に統一的視点からの解釈を可能とする試案の提示を試みた。その際、あくまでも解釈論として、可能な限り現行会社法の条文の文言に基づくとともに、従来の確立された判例理論からの逸脱は最小限にとどめた。

従来理論は、取締役の任務を会社との委任関係上の債務（善管注意義務とそれを具体的・注意的に敷衍して規定した忠実義務の遵守）としてとらえるのみであり、任務懈怠とは、この意味での債務不履行（善管注意義務・忠実義務違反）責任か、会社法その他の法令違反としてとらえてきた。そのため、取締役の責任の判断構造や利益相反取引に関して推定される任務懈怠の意義、第三者に対する責任において、直接損害を与える行為を行った取締役の任務懈怠の意義等をめぐって様々な解釈論が展開され、議論が錯綜した状況にある。それぞれの論点に対しては、これまでにそれぞれ説得力のある見解が主張されているが、同じ取締役の任務懈怠という概念であるにもかかわらず、問題となる場面ごとに個別の解釈を展開してきた感が否めない。善管注意義務・忠実義務違反というだけで取締役の任務懈怠を把握しきれないことは明らかであるが、従来理論では、これを統一的視点から把握することができていなかったと言わざるを得

ない。

本稿は、取締役の任務を単に会社との委任関係上の債務（契約的任務）としてのみとらえるのではなく、個別の委任関係を超えて、株式会社という制度そのものの目的である個々の会社の経営効率向上と国民経済の発展（そこには当然、利害関係人の利害調整が不可欠の要素として含まれる）の調和のために取締役には広範な裁量権を伴う会社支配権が制度的に保障されるとともに、その制度目的に内在する制約の範囲内で会社支配権を行使しなければならぬという任務（制度的任務⁹⁷）があるという立場に立つ。

この立場から、従来、善管注意義務・忠実義務違反では把握できなかった取締役の任務懈怠を制度的任務の懈怠としてみることで、取締役の任務懈怠概念を、統一的視点でもつてとらえることが可能になると考える。株式会社は、経済社会において重要な地位を占めており、その利害関係人は多岐に亘る。そして株式会社の行為は、その機関の行為に依存しており、中でも業務執行機関の行為が中核となっている。このような重要な地位にある者の行動規範を、会社と取締役との契約関係に委ねることは、あまりにも心もとないであろう。もちろん、株式会社は私法上の人格である以上、私的自治を享受しうる存在であるが、その病理的側面を制御するシステムが同時に備わっていないならばならないはずである。本稿の立場でとらえることにより、株式会社の生理的機能の促進と病理的側面の抑制のバランスを図るための視座が明らかになるのではないかと考えている。

本稿で取り扱った会社支配権の行使の局面における任務懈怠の意義の他にも、たとえば、会社支配権の移転が問題となる場面すなわち、会社の重要な事業の全部または一部を譲渡する、合併、会社分割、株式交換・株式移転といった組織再編、会社支配に影響を及ぼす議決権を伴う株式の取得あるいは売却等の場面における取締役の行為規範としての任務も、会社に対する善管注意義務・忠実義務だけでは把握しきれない面があるのではないかと考える。これらについて

は、今後の検討課題としたい。

註

(96) 森淳二朗「会社支配の意思本位的理論からの脱却（一）」（二）」商事法務一一九〇号五七頁以下一一九二号一九頁以下、一一九三号二二頁以下（一九八九年）、同「敵対的企業買収の法的規制と会社支配理論」酒巻俊雄先生還暦記念『公開会社と閉鎖会社の法理』所収六三二頁（一九九二年 商事法務研究会）、同「株式会社法の柔構造化——一本マスト型から三本マスト型の会社法へ——」川又良也先生還暦記念『商法・経済法の諸問題』所収六九頁以下等。

(97) 制度的任務は、会社との契約関係から生じる任務ではないため、会社債権者など取締役と会社以外の第三者との関係でも問題になり得る。たとえば、一定の状況下（会社の債務超過）においては、取締役は、会社債権者の損害拡大を防ぐために行動する任務を負う。