

新生「会社法」で取締役の 責任はどう変わる？

制度調査部
横山 淳

会社法制現代化より - 8

【要約】

国会で審議されている「会社法案」では、取締役の責任についてもいくつかの改正が予定されている。

主なものを挙げると「原則、過失責任化」、「みなし行為者責任の原則廃止」、「責任の免除・軽減制度の見直し」などである。

ここでは、Q & A形式で、簡単な解説をする。

昨年末以来、「会社法制の現代化に関する要綱案」（要綱案）¹及び「会社法制の現代化に関する要綱」（要綱）に基づいて、会社法制現代化をQ&A形式で解説してきた。本稿からは、既に法案が国会に提出されていることから、法案に基づいて会社法制現代化のQ&A解説シリーズを継続する。

【目次】

- Q 1：新生「会社法」の下では、現行の監査役設置会社や委員会等設置会社と比較して、「取締役の責任」はどのように変わるのか？
- Q 2：新生「会社法」の下では、「取締役の責任」は全て過失責任となるのか？
- Q 3：従来の「法令・定款違反行為」と新生「会社法」の「任務懈怠責任」とは何が違うのか？
- Q 4：みなし行為者責任が廃止されるとのことだが、新生「会社法」の下では、取締役会で賛成しただけならば、責任は問われなくなるのか？
- Q 5：新生「会社法」の下では、「取締役の責任」の免除・軽減手続はどう変わるのか？

はじめに

現在、開催されている通常国会に、現在の商法等を大幅に改正する「会社法案」が提出・審議されている。同法案は、2005年5月17日に一部修正の上で衆議院を通過し、本稿執筆現在、参議院の法務委員会に付託されている。

本稿では「会社法案」のうち「取締役の責任」に関する部分について、制度調査部に寄せられた質問などを基にQ & A形式で解説を行う。

Q 1：新生「会社法」の下では、現行の監査役設置会社や委員会等設置会社と比較して、「取締役の責任」はどのように変わるのか？

¹「要綱案」全体の概要については、堀内勇世・横山淳「会社法の概要決まる～平成17年商法改正について～」(2004年12月9日DIR制度調査部情報)を参照。

A 1 主なポイントをまとめると次のようになる。

一部の例外を除き、原則、過失責任となる。

従来の「法令・定款違反行為」・「利益相反取引」は、「任務懈怠責任」と整理される。

みなし行為者責任は、原則廃止される

責任の免除・軽減制度の見直し。具体的には

利益相反取引行為(自己のための直接取引を除く)について、責任の一部免除制度を認める。

違法配当等については、分配可能額を超えた部分については責任の免除は認められない。

現行法の監査役設置会社と委員会等設置会社における「取締役の責任」をまとめると、次のようになっている(商法 266、商法特例法 21 の 17~21)。

監査役設置会社の「取締役の責任」

	責任	みなし行為者責任 1	賠償・弁済額	責任免除
違法配当等	無過失責任		違法配当額等	総株主の同意
利益供与			利益供与額	
会社から取締役への 金銭貸付			未弁済額	
利益相反取引			会社が蒙った 損害額	
法令・定款違反行為	過失責任			総株主の議決権の 2 / 3 原則、総株主の同意 ただし、責任の一部軽減 制度の適用あり 2。

委員会等設置会社の「取締役・執行役の責任」

	責任	みなし行為者責任 1	賠償・弁済額	責任免除
任務懈怠責任	過失責任	×	会社に生じた 損害額	原則、総株主の同意 ただし、責任の一部軽減 制度の適用あり 2
違法配当等	過失責任 (拳証責任 は転換)	×	違法配当額等	総株主の同意
利益供与	無過失責任		利益供与額	
利益相反取引	過失責任 (拳証責任 は転換)	×	会社に生じた 損害額	総株主の議決権の 2 / 3

1 みなし行為者責任とは、次の規定をいう(商法 266)。

「(その行為が)取締役会の決議に基きて為されるときはその決議に賛成したる取締役はその行為を為したるものとみなす」(原文はカタカナ書き)

つまり、取締役会で賛成しただけの取締役も、実際にその行為を行った取締役と同じ責任を負わされる。「注意を怠らなかった」との反証は認められない。なお、議事録に異議をとどめなければ賛成と推定される(商法 266)。つまり、議事録に異議がとどめてなければ、取締役が自ら反対したことを立証しない限り、賛成したものと判断される。

2 責任の一部軽減制度とは、善意・無重過失の場合は、次の～の～の手続により、～の限度で責任軽減が可能というものである。

株主総会の特別決議

定款授權に基づく取締役会決議

(社外取締役の場合)定款の定めに基づき、責任限定契約を締結

代表取締役.....報酬等の6年分

社内取締役.....報酬等の4年分

社外取締役.....報酬等の2年分

3 取締役会の承認決議に賛成した取締役も損害賠償責任を負う。ただし、「注意を怠らなかった」ことを立証して反証することが認められる(商法特例法21の21三)。

会社法案では、現行の「委員会等設置会社」の「取締役の責任」をベースに両者の規定の調整を行っている。具体的には次の通りである(会社法案120、423～428、462)。

会社法案の「取締役の責任」

	責任	みなし行為者責任	賠償・弁済額	責任免除
任務懈怠責任	過失責任	×	会社に生じた損害額	原則、総株主の同意 ただし責任の一部軽減制度の適用あり
	利益相反取引 (自己のため)	×		総株主の同意
	利益相反取引 (その他) 1	過失責任 (挙証責任は転換)		責任推定規定は有 (反証は可) 3
違法配当等		×	違法配当額等	原則、不可。 ただし、分配可能額を限度に総株主の同意で一部軽減可能
利益供与	原則、過失責任 2 (挙証責任は転換)		利益供与額	総株主の同意

1 具体的には、第三者のために行う直接取引(取締役が第三者のために会社と取引を行うケース)と間接取引(会社が取締役の債務保証を行うケースなど)による利益相反取引が該当する。

2 衆議院で法案の修正が行われ、利益の供与を行った取締役については、無過失責任とされた(会社法案120の修正)。

3 取締役会の承認決議に賛成した取締役も損害賠償責任を負う。ただし、「注意を怠らなかった」ことを立証して反証することが認められる(会社法案423)。なお、議事録に異議をとどめなければ賛成と推定される(会社法案369)。

4 関与した取締役として法務省令で定める者も賠償責任を負う。ただし、「注意を怠らなかった」ことを立証して反証することが認められる(会社法案120、462)。

Q2：新生「会社法」の下では、「取締役の責任」は全て過失責任となるのか？

A2 新生「会社法」の下では、「取締役の責任」は原則として過失責任となる。ただし、次のものは、例外的に無過失責任とされる。

利益相反取引（自己のために行う直接取引の場合）

利益供与（利益供与を実行した取締役の場合）

新生「会社法」の下では、「取締役の責任」は、原則として、過失責任となる（会社法案 423 など）。つまり、取締役（又は執行役）が、十分に注意を払っており、過失がないと判断されれば、賠償・弁済責任は課されないこととなる。

ただし、一部の「取締役の責任」については、例外的に無過失責任（十分に注意を払ったとしても結果として損害等が発生すれば賠償・弁済責任を負わなければならない）とされる。

まず、取締役（又は執行役）が自己のために「利益相反取引」を行った場合は、「任務を怠ったことが当該取締役又は執行役の責めに帰することができない事由によるもの」であったとしても、責任を免れることができない（会社法案 428）。つまり、無過失責任とされる。

加えて、衆議院での法案の修正の結果、いわゆる利益供与について、実際に利益供与を行った取締役（又は執行役）に対しては無過失責任とされることとなった（会社法案 120 の修正）。

なお、次の「取締役の責任」については過失責任とされるが、挙証責任の転換も行われている。つまり、株主代表訴訟などで責任を追及するサイドではなく、訴えられた取締役（又は執行役）サイドが、十分な注意を払っており、過失はないことを立証しなければ、責任を負わなければならないのである。

利益相反取引（第三者のための直接取引、間接取引、会社法案 423）

違法配当等（会社法案 462）

利益供与（実際に利益供与を行った取締役を除く、会社法案 120）

Q3：従来の「法令・定款違反行為」と新生「会社法」の「任務懈怠責任」とは何が違うのか？

A3 新生「会社法」における「任務懈怠責任」には、現行商法の「利益相反取引」も含まれるようになる。

その点を除いては、新生「会社法」の「任務懈怠責任」と現行商法の「法令・定款違反行為」との間には、理論上はともかく、実務面では大きな違いは生じないものと考えられている。

最も大きな違いは、従来の「利益相反取引」についても、会社法案では「任務懈怠責任」の一類型として位置付けられた点である（会社法案 423）。その意味で、新生「会社法」における「任務懈怠責任」は、現行法の「法令・定款違反行為」よりも広い概念であると言える。

上記の点以外にも、理論上は、次のような相違が考えられる。

法令・定款に違反した場合であっても、任務懈怠がなければ責任は課されない。

法令・定款に直接違反しない場合であっても、任務懈怠があれば責任は課される。

ただ、この点については、法令・定款に違反した以上、任務懈怠があったと認定されるケース

がほとんどであろうと考えられる²。

また、 の点についても、善管注意義務（現行商法 254 、会社法案 330）や忠実義務（現行商法 254 の 3、会社法案 355）といった規定が存在する以上、任務懈怠で会社に損害を与えたにも関わらず、法令・定款には一切抵触していないとは考えにくいだろう。

以上の点を踏まえれば、次のように整理できる。

新生「会社法」における「任務懈怠責任」には、現行商法の「利益相反取引」が含まれるようになる。

上記の点を除いては、新生「会社法」における「任務懈怠責任」と現行商法における「法令・定款違反行為」との間には、実務面で大きな違いは生じないものと考えられる³。

Q 4 : みなし行為者責任が廃止されるとのことだが、新生「会社法」の下では、取締役会で賛成しただけならば、責任は問われなくなるのか？

A 4 自ら注意を怠らなかったことを立証できた場合には、責任を負わなくてもすむ。しかし、立証できなければ、責任を負うことになる。

現行商法の下では、監査役設置会社の場合、取締役会決議により行われた行為について「取締役の責任」が追及される場合、取締役会で賛成した取締役も、その行為を行ったものとみなされる（みなし行為者責任、商法 266 ）。

つまり、その行為を実際に行った取締役だけではなく、取締役会で賛成しただけの取締役も、実際にその行為を行ったものと同じ責任を負わなければならない。そしてこの責任については、「自分は十分に注意を払っており、過失はない」という反証は認められない。つまり、「賛成した」という事実のみで責任を負わされることになるのである。

新生「会社法」の下では、こうした「みなし行為者責任」は廃止されることとなる。しかし、それは、取締役会で賛成しただけならば、責任は問われなくなることを意味する訳ではない。

例えば、「利益相反取引」に関しては、次の取締役については「任務を怠ったものと推定」されることとなる（会社法案 423 三）。

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

このように、新生「会社法」の下でも、利益相反取引の承認（取締役会）決議で賛成した取締役も、原則として任務懈怠責任が問われることとなる。

ただし、新生「会社法」の下では、あくまで責任が「推定される」に過ぎない。従って、取締役会決議で賛成したことについて、「注意を怠らなかった」と立証できれば、責任を問われる

² 澤口実（弁護士）「取締役の責任と株主代表訴訟」（「ビジネス法務」2005年6月号）p.59

³ 「要綱試案」でも、基本的に両者の間に違いはないとの見解が示されていた。

ことはない。つまり、従来の「みなし行為者責任」と違って、反証が許されるのである。

同様に、「利益供与」・「違法配当等」に関する次の取締役に対しても損害賠償責任が負わされることとなる（会社法案 120 、 462 ）。

「利益供与」について、その利益供与に関与した取締役として法務省令で定める者
 「違法配当等」について、
 - 職務上関与した者として法務省令で定める者
 - 株主総会等に議案を提出した取締役として法務省令で定める者

詳細は、法務省令が制定されるまでは明らかではないが、「利益供与」や「違法配当」（の議案提出）についての取締役会の承認決議に賛成した取締役も含まれるものと考えられている⁴。

これらの場合についても「職務を行うについて注意を怠らなかつたことを証明」できれば、責任を負うことはない、と定められている。つまり、従来の「みなし行為者責任」と違って、反証が許されるのである。

Q5：新生「会社法」の下では、「取締役の責任」の免除・軽減手続はどう変わるのか？

A5 「利益相反取引」（自己のための直接取引を除く）について、現行の「法令・定款違反」と同様の「責任の一部軽減制度」が認められる。
 「違法配当等」については、分配可能額を超えた部分については責任の免除は認められなくなる。ただし、分配可能額の範囲内であれば、総株主の同意を条件に、一部免除が認められる。

新生「会社法」の下で「取締役の責任」の免除・軽減手続が変更されるのは、「利益相反取引」と「違法配当等」についてである。

まず、「利益相反取引」に関する取締役の賠償責任は、現行商法の下では、総株主の議決権の 2 / 3 の同意によって免除することが認められている（現行商法 266 ）。

新生「会社法」では、こうした制度は廃止される。従って、原則として、総株主の同意がなければ免除されないこととなる（会社法案 424 ）。

その代わりに、「利益相反取引」についても「任務懈怠責任」（現行法の監査役設置会社に対する「法令・定款違反」に相当）と同様の「責任の一部軽減制度」の適用を受けることができるようになる（会社法案 425～247）。これは、新生「会社法」の下で「利益相反取引」が「任務懈怠責任」の一類型として位置付けられる。

「責任の一部軽減制度」とは、取締役が善意・無重過失の場合は、次の ~ の手続により、~ の限度で責任軽減が可能というものである。

⁴ 「要綱」第3機関関係3(8) 口、第6計算関係3(1)(注)。なお、江頭憲治郎（東京大学教授）「会社法制の現代化に関する要綱案の解説（ ）」（「商事法務」No.1726）p.24、澤口実（弁護士）「取締役の責任と株主代表訴訟」（「ビジネス法務」2005年6月号）p.58も参照。

(手 続)

株主総会の特別決議
定款授權に基づく取締役会決議
(社外取締役の場合) 定款の定めに基づき、責任限定契約を締結

(最 低 責 任 限 度 額)

代表取締役.....報酬等の6年分
社内取締役.....報酬等の4年分
社外取締役.....報酬等の2年分

ただし、「利益相反取引」のうち、取締役が自己のために行った直接取引については、この「責任の一部軽減制度」の適用を受けることは認められない(会社法案428)。

これは、自己のために会社と直接に利益相反取引を行った取締役が、利益を保持し続けることは不当であるとの判断によるものである⁵。

次に、「違法配当等」に関する取締役の賠償責任は、現行商法の下では、総株主の同意によって免除することが認められている(現行商法266)。

新生「会社法」では、こうした制度は廃止され、分配可能額を超えた部分については責任の免除が認められなくなる(会社法案462)。これは、「違法配当等」が行われた場合、本来、株主は、受け取った「違法配当等」を会社に返還すべき立場にあるはずである。そうした立場にある株主が、株主に代わって弁済・賠償を行う取締役の責任の免除を認めることができるというのは不当である、との判断によるものである。

ただし、「違法配当等」の時点における分配可能額の範囲内であれば、総株主の同意を条件に、責任の一部免除が認められる(会社法案462但書)。これは、分配可能額の範囲内であれば、責任を一部免除しても債権者等を害するおそれが少ない、という判断によるものと思われる。

⁵ 江頭憲治郎(東京大学教授)「会社法制の現代化に関する要綱案の解説()」(「商事法務」No.1723)p.6-7.