

## 論 説

# 総株主の同意による株式会社の役員等の 対会社責任の免除に関する若干の考察

— 総株主同意による責任免除とその限界 —

中 村 信 男

- 1 はじめに
- 2 総株主同意による役員等の対会社責任の免除
- 3 総株主同意をもってする役員等の会社に対する責任の免除と  
法的限界
- 4 おわりに

## 1 はじめに

会社法の規定に基づく株式会社の取締役、会計参与、監査役、執行役または会計監査人（以下、これらを「役員等」と総称する）の会社に対する責任（会社法52条1項・53条1項、120条4項本文、423条1項、464条1項本文、465条1項本文）は、違法な剰余金配当等に係る業務執行取締役・執行役（会社法462条1項、会社計算規則159条、160条）の会社に対する弁済責任（会社法462条1項）を除き（同条3項但書）、総株主の同意があればこれを完全に免除することができるものとされている（会社法55条、120条5項、424条、464条2項、465条2項）。このうち、会計監査人の任務懈怠による対会社責任（会社法423条1項）は、平成17年（2005年）改正前商法の下では責任免除につき総株主の同意を必要とする旨の規定が置かれていなかった

ために通常の債務免除と同様の要件・手続きで免責を行えると解されて<sup>(1)</sup>いた。しかし、会社法が会計監査人の会社に対する任務懈怠責任をも株主代表訴訟による責任追及の対象としたこと（会社法847条1項・3項）との関係で、その責任の免除につき総株主の同意を要件として課し、規律の強化と整合性確保とを図っている<sup>(2)</sup>（会社424条）。

ところで、第1に、総株主の同意という免責要件については、上場会社等の株主数が比較的多数にのぼる株式会社ではこれを充足することが事実上不可能といわれている。その一方で、一人会社や完全子会社のように株主数が特定少数である場合には、これを容易に充足することが可能である。そのため、後者のケースでは、会社役員等の会社に対する任務懈怠責任の免除に係る総株主同意が現に行われるだけでなく、それが会社債権者の利益に重大な影響を及ぼすおそれすらあり、そのことは既に昭和40年代に指摘されていた<sup>(3)</sup>。この問題は、その後も、昭和61年（1986年）に法務省民事局参事官室が公表した「商法・有限会社法改正試案」（以下、「昭和61年（1986年）試案」という。）において立法課題として取り上げられていたが、残念ながら、その後の商法改正はもとより会社法の中でも明文の定めが置かれるに至っていない。株式会社の会社債権者保護の面では、会社法が従前の法制に比べて後退しているとの批判が加えられることも少なくないだけに、総株主の同意による会社役員等の対会社責任の免除が会社債権者の利益を害するおそれがある場合でも、依然として認められるのかどうか、従前にもまして問題となりえよう。

しかも、平成11年（1999年）商法改正における株式交換・株式移転制度の導入や翌平成12年（2000年）商法改正での会社分割制度の導入により、

(1) 上柳克郎他編『新版注釈会社法（6）』575頁（龍田節）（有斐閣、1987年）。

(2) 相澤哲編著『立案担当者による新・会社法の解説』（別冊商事法務 No. 295）159頁119頁（相澤哲＝石井裕介）（商事法務、2006年）。

(3) 酒巻俊雄「取締役の会社に対する責任」同『取締役の責任と会社支配』28頁、31頁（成文堂、1967年）。なお、この論文の初出は、早稲田法学41巻1号（1965年）である。

完全親子会社関係の創設に拍車がかけられたため、純粹持株会社も多数誕生しているが、これに伴って、総株主同意による役員等の責任免除が行われる事例も従前に比べ格段に増加しているものと推察される。これらの事情を勘案すると、昭和61年（1986年）試案が提起した上記問題を改めて検討すべき必要性和重要性は、会社法の下でむしろ高まっているともいえるであろう。

第2に、筆者はこれまで事実上の主宰者の責任問題を研究の対象としてきた。<sup>(4)</sup>その観点から、一人会社の単独株主または完全親会社からの通例的な経営指揮に従って一人会社または完全子会社の取締役が業務執行を行った結果、当該一人会社または完全子会社に損害を被らせ、そのことにつき当該取締役に任務懈怠その他の責任原因が認められる場合には、当該取締役のみならず、これに業務執行上の指揮を与えた株主・親会社も連帯して、当該会社に対する損害賠償責任を負うべきものと考えている。<sup>(5)</sup>しかし、その場合でも、当該単独株主または完全親会社が総株主の同意により当該有責取締役の責任とともに事実上の主宰者の責任をも免除できること

---

(4) 中村信男「イギリス法上の影の取締役」法研論集51号165頁以下（1989年）、中村信男「判例における事実上の主宰者概念の登場」判タ917号108頁以下（1996年）、中村信男「イギリス法上の影の取締役規制の展開および法的位置づけの変容と日本法への示唆」石山卓磨ほか編著『（酒巻俊雄先生古稀記念）21世紀の企業法制』537頁以下（2003年3月、商事法務）、中村信男＝鄭世喜「経営指揮者とその会社・第三者に対する責任—韓国商法上の背後理事規制と日本の判例における事実上の主宰者の責任法理—」比較法学38巻1号207頁以下（2004年）、中村信男「イギリス2006年会社法における影の取締役規制の進展と日本法への示唆」比較法学42巻1号211頁以下（2008年）、中村信男「事実上の主宰者の責任と影の取締役（上）」商事法研究（No. 65）1頁以下（2008年）・同（下）商事法研究（No. 66）1頁以下（2008年）。

なお、イギリス会社法上の影の取締役規制に関する研究として、坂本達也『影の取締役の基礎的考察』（2009年、多賀出版）があるが、基礎的考察といいながら影の取締役規制の本質に踏み込んでいない憾みがある。

(5) 中村信男「イギリス会社法における影の取締役規制の進展・変容と日本法への示唆」私法71号260頁（2009年、有斐閣）。

になると、会社の業務執行の適正確保のための規律が非常に弛緩することにもなりかねないことはもとより、会社支配と責任との相関を実現しようとする事実上の主宰者概念の意義そのものが失われるおそれをも孕む。

それだけに、そのような場合には、債権者の利益侵害のおそれの有無を問わず、総株主同意による会社役員と事実上の主宰者の責任免除が認められてよいか問われるべきであろう。同様の問題は、一人会社の取締役を兼ねる単独株主が取締役としての任務を怠る等して会社に損害を生じさせた場合にも起こりうる。現に、東京地判平成20年7月18日判例タイムズ1290号200頁ではその点が争点となっているが、同判決は、一人会社の一人株主が当該会社の代表取締役を務めていた時期の任務懈怠行為を理由とする会社に対する損害賠償責任が当然に免除されたことにはならない旨をおそらく判例として初めて判示しており、注目に値しよう。

本論文は、以上のような問題意識に立って、会社法上の役員等の会社に対する責任のうち、特に取締役・執行役の任務懈怠責任（会社法423条1項）その他の会社法上の会社に対する責任の総株主の同意による免除につき、その法的限界を探ろうとするものである。

## 2 総株主同意による役員等の対会社責任の免除

### (1) 総株主同意による役員等の対会社責任の免除に係る法的規律とそ の変遷

#### ①昭和13年（1938年）改正商法

株式会社の役員等の会社に対する任務懈怠責任の免除に総株主の同意を要するものとする立法主義は、昭和25年（1950年）の商法改正後、会社法施行前まで、取締役・執行役および監査役の会社に対する責任のうち取締役と執行役の利益相反取引に係る責任以外の責任について採用されてきた。しかし、取締役等の会社に対する任務懈怠責任の免除の要件を沿革的にみると、商法制定当初からこうした立法主義が採用されていたわけではない。

まず、昭和13年（1938年）改正前商法にはそもそも、取締役・監査役の株式会社に対する責任の免除につき、総株主の同意を要する旨の定めはもちろん、株主総会の（特別）決議によることを要する旨の規定すら置かれていなかった。<sup>(6)</sup> もっとも、そのような法制のもとで、取締役・監査役の任務懈怠責任（昭和13年改正前商法177条1項、189条）の免除が業務執行機関の権限で行えると解されていたのか、それともそれが取締役の代表権を超える行為と捉えられ、株主総会の専権事項と解されていたのかは必ずしも判然としないが、いずれにせよ、取締役・監査役の会社に対する責任が多くの場合に簡単に免除されていたようであり、問題とされていた。<sup>(7)</sup> しかも、同法193条には、定時総会が財産目録、貸借対照表等の計算書類を承認すると、取締役および監査役は不正行為がない限り、会社に対する責任を解除されたものとみなされる旨が規定されていたが、この点に関しては、もともと計算書類の承認と取締役・監査役の責任解除とが別個の概念であることから、前者に係る定時株主総会決議が当然に後者の決議をも包含するものとみなすべきでないとの批判も寄せられていた。<sup>(8)</sup> また、現実の問題としても、株主総会での計算書類の承認が簡単に行われて取締役・監査役が容易に責任を逃れうる不都合があることが指摘されていた。<sup>(9)</sup><sup>(10)</sup>

---

(6) 司法省民事局編『商法中改正法律案理由書（総則・会社）（改訂版）』133頁（清水書店、1938年）、佐々木良一他『株式会社法釈義』（巖松堂書店、1939年）。

(7) 田中耕太郎『再訂増補会社法概論』508頁（岩波書店、1937年）。

(8) 田中耕太郎『改正商法及有限会社法概説』185頁（有斐閣、1939年）。ただ、当時の商法のもとでも、取締役の利益相反取引規制が置かれていたので（昭和13年改正前商法170条）、単独行為として行われる取締役の会社に対する責任の免除も、取締役と会社間の利益相反取引の範疇に含まれ、監査役の承認を得て初めてこれを行うものとなれば、業務執行機関だけの判断で行うことができなかつたのではないかと推察される。しかし、これとて取締役の責任免除が安易に行われることを防止しえたのか疑問なしとしないばかりか、監査役については業務執行機関の権限で責任免除を行いうる状況にあったため、責任免除が比較的簡単に行われていたのではなかろうか。

(9) 佐々木他・前掲書（注6）151頁。

(10) 佐々木他・前掲書（注6）201頁、田中（耕）・前掲書（注7）507頁、530頁。

そこで、昭和13年(1938年)改正商法では、同法266条1項および280条の定める取締役・監査役の会社に対する責任に係る責任免除と責任解除とを区別し、取締役・監査役の会社に対する任務懈怠責任の免除それ自体を株主総会の特別決議事項とし、その旨の株主総会の特別決議がなければ、取締役・監査役の会社に対する責任を免除することができないものと改めることで、責任免除の規律強化を実現した(同法245条1項4号<sup>(11)</sup>)。しかし、昭和13年(1938年)改正商法で導入された、取締役・監査役の会社に対する責任(同法266条1項・280条)の株主総会の特別決議による免除がなされると、直ちに当該責任の免除の効果が生ずるとはされていなかったことにも注意が必要である<sup>(12)</sup>。当該決議の効力発生後であっても、当該総会の終結の日より3ヶ月以内であれば、発行済株式総数の10分の1以上の株式を有する株主が取締役または監査役に対し会社が責任追及ための訴えを提起することを請求することができる<sup>(13)</sup>とされ、この請求を受けた会社は請求の日より1ヶ月以内に当該訴えを提起することを要するとされていたからである(同法245条2項、268条1項・2項、279条)。

この体制は、昭和25年(1950年)の商法改正まで維持されるが、ここで注目されるのは、第1に、昭和13年(1938年)改正商法245条1項4号に定める株主総会決議の効果として、有責取締役または監査役に対する会社の損害賠償請求権が消滅すると解されていたこと<sup>(13)</sup>であり、責任免除の要件として、有責取締役等に対する会社からの債務免除の意思表示の必要性に

(11) 他方で、既存の計算書類承認決議に伴う取締役・監査役の責任解除の制度については、要綱段階ではこれを削除することが構想されていたが、法案起草の段階で、これを削除することが急激過ぎる変革であり、取締役等にとって酷であるとの理由により、284条を改正して、定時総会における計算書類承認決議があっても、その後2年以内は取締役または監査役に対して問責の決議を行いうる余地を残した上で、定時総会における計算書類承認から別段の決議が行われずに2年が経過した場合に限り、初めて取締役・監査役の責任が解除されることとしたものである。佐々木他・前掲書(注6)201頁。

(12) 酒巻・前掲論文(注3)34頁。

(13) 佐々木他・前掲書(注6)152頁。

言及がされていなかった点である。第2に、昭和13年（1938年）改正商法でも改正前商法と同様、株主総会の決議につき特別の利害関係を有する株主は議決権を行使することができない旨を規定していた（昭和13年改正前商法161条、昭和13年改正商法239条4項）。その上で、同条との関係で、株主総会における責任免除決議において、免責の対象とされるべき取締役・監査役が同時に株主でもある場合、当該株主は、株主総会の決議につき特別の利害関係を有するものとされ、議決に加わることができないと解されていた<sup>(14)</sup>。もっとも、本稿で特に問題視している一人会社の一人株主が同時に有責取締役でもあるというケースのように、株主総会において議決権を行使することができる株主が一人しか存在しない場合に、当該規定によって、株主総会決議をもってする有責取締役等の会社に対する責任の免除が行えないと解されていたのか、それとも、この場合は例外として、免責決議を行うことが認められたのかは判然としない。それでも、昭和13年（1938年）改正商法が、有責取締役等の責任免除の是非を株主総会で判断する場合に、これを当該取締役等とは異なる株主が行うものとする制度的仕組みを採用していたことは、注目に値しよう。

## ②昭和25年（1950年）改正商法

これに対し、昭和25年（1950年）改正商法は、取締役の権限強化に関連して取締役の責任を加重したことで、代表訴訟制度を新設し個々の株主が議決権の有無を問わず自ら原告となって有責取締役・有責監査役の会社に対する責任を追及することを認めたことに対応して、取締役・監査役の責任免除の要件を厳格化し、総株主の同意を要する旨を定めるに至った（同法<sup>(15)</sup>266条4項）。同法のもとでも、取締役に課されていた新株発行に係る資

---

(14) 佐々木他・前掲書（注6）152頁。おそらく同旨、田中耕太郎『改正会社法概論』533頁（岩波書店、1939年）。

(15) 鈴木竹雄＝石井照久『改正株式会社法解説』175頁（日本評論社、1950年）、大隅健一郎＝大森忠夫『逐条会社法解説』287頁（有斐閣、1951年）、酒巻・前掲論文



本充実責任（昭和25年改正商法280条ノ13）は、総株主の同意をもってしても免除しえないと解されていたが、その一方で、違法配当に係る取締役の会社に対する責任（昭和25年改正商法266条1項1号）<sup>(16)</sup>については、本来会社債権者の利益に大きくかかわるものでありながら、他の責任原因に基づく取締役・監査役の会社に対する責任と同様、総株主の同意をもってする責任の全部免除が認められていた。ちなみに、同法のもとでは、取締役会の承認を得ながら会社に損害を生じさせる取締役の利益相反取引を原因とする取締役の会社に対する責任（同法266条1項4号）は、発行済株式総数の3分の2以上の多数をもってこれを免除することができるとする特例が置かれていたが（同条5項）、この責任を過失責任とみるか無過失責任と解するか<sup>(17)</sup>の法的性質論に加えて、立法趣旨を巡る学説上の見解の対立が見られたことは周知の通りである。

しかし、注目すべきは、昭和40年代には既に、取締役の会社に対する責任の総株主同意による免除が、債権者の利益を害する結果を招来する場合にも認められるかどうかを巡り学説の対立が見られたことである。すなわち、株式会社に対する役員等の責任の免除が当該会社の財産処分（債権放棄）を意味するため、当該会社の置かれた状況次第では、債権者の利益を害する結果を招来するおそれがあるが、総株主同意が現実<sup>(18)</sup>に得られる場面の一つとされてきた完全親子会社の局面において、故大隅健一郎博士は、完全親会社の指揮を受けて業務執行を行い子会社に損害を与えた子会社取締役の対会社責任の完全親会社による免除は、子会社債権者に影響を及ぼしはするものの、それを理由として許されないものとは解されない旨の見解を示されていた。これに対しては、酒巻俊雄博士から、債権者の利益侵

（注3）28頁、酒巻俊雄「取締役の責任免除について」企業法研究117輯30頁（1965年）。

（16）酒巻・前掲論文（注3）28頁。

（17）大森忠夫＝矢沢惇編『注釈会社法（4）』466頁～467頁（本間輝雄）（有斐閣、1968年）。

（18）大隅健一郎「会社の親子関係と取締役の責任」同『商事法研究（下）』103頁



害の恐れを理由とする疑念が呈されていただけでなく、子会社の取締役が親会社の指示に従って業務を執行しその結果として当該子会社に損害を生じさせたときは、支配株主としての親会社もまた子会社の取締役と連帯して責任を負うとする解釈論を前提に、たとえ当該子会社が完全子会社であったとしても、親会社は子会社の取締役について責任免除の同意を与えることはできないとする見解が示されていた。<sup>(20)</sup>このように、取締役の会社に対する責任の総株主同意による免除の法的限界については、当時から、一部の学説によって鋭い問題提起が行われ、議論的となっていたものであり、この点は、本稿で検討する問題点との関係において依然、重要な意味を有していると思われる。

### ③昭和56年（1981年）改正商法および昭和61年（1986年）試案

昭和56年（1981年）の商法改正では、株主総会決議をもってする計算書類の承認に伴う効果として取締役・監査役の責任を解除することを認める昭和56年（1981年）改正前商法284条の規定が削除されたが、同年改正商法266条1項に定める取締役の会社に対する責任の免除要件に関する規律については、同年改正前のものを踏襲するところとなったため、同条1項1号の違法配当に係る取締役等の会社に対する責任をもつば総株主の同意<sup>(21)</sup>だけで全部免除することができることに変更は加えられなかった。した

---

（有斐閣、1993年）。この論文の初出は、商事法務研究360号（1965年）である。

(19) 酒巻・前掲論文（注3）31頁。

(20) 酒巻俊雄「親子会社間の取締役の責任」法律のひろば20巻2号14頁（1967年）。故大隅健一郎博士はその後見解を一部改められ、総株主の同意をもってしても、会社債権者の利益を害するおそれのある取締役の責任免除は認められないとする見解をとられるようになった。大隅健一郎「親子会社と取締役の責任」商事法務1145号43頁（1988年）。

(21) 昭和56年（1981年）商法改正に当たり、同年改正前商法266条5項について、同条1項4号の取引に係る取締役の会社に対する責任を過失責任と位置付けたくうえで、その免除要件についても、同法266条5項を削除して、総株主の同意へと強化し一本化する事が当初提案されていたが（法務省民事局参事官室「株式会社の機

がって、同年改正前商法に対し学説上指摘されていた問題点および前記学説による批判は、昭和56年（1981年）改正商法に基づく規律にも基本的に妥当していたものであろう。

こうしたことを受けたのか、昭和61年（1986年）試案の二・11は、株主による取締役の責任免除は会社債権者を害するときはこれを行うことができない旨の立法提言を示していた。その論拠は、事業経営につき有限責任を享受する株主は本来、自ら代償を払うことなく、会社債権者を害する行為を行うことはできないはずであるとの考え方にある<sup>(22)</sup>。ともあれ、この提案は大方の支持を得ていたようであるが、その後数次にわたって行われた商法改正の中で実現されることはなかった。

## （2）会社法における規律と進展・課題

以上に対し、会社法は、やはり昭和25年（1950年）改正以降の商法と同様、会社法の規定に基づく株式会社の役員等の会社に対する責任（会社法52条1項・53条1項、120条4項本文、423条1項、464条1項本文、465条1項

---

関に関する改正試案」(昭和53年12月25日)第二の六3 a・e、法制審議会決定「商法等の一部を改正する法律案要綱」第一の三五(二)参照)、立案段階で、他の取締役への金銭貸付に係る取締役の弁済責任(同法266条1項3号)を無過失責任として残していることとの均衡論を理由とする反対意見が主張されたため、上記見直しが見送られ、取締役の利益相反取引に係る責任免除の特例も存置されることとなったとされている。竹内昭夫『改正会社法解説〔新版〕』150頁(有斐閣、1983年)。株式会社の役員等の対会社責任について沿革的考察を踏まえ会社法上の問題点等を検討したものとして、受川環大「役員等の株式会社に対する損害賠償責任」稲葉威雄=尾崎安央編『改正史から読み解く会社法の論点』125頁以下(中央経済社、2008年)も参照。

(22) 酒巻俊雄『〔新版〕大小会社の区分立法』89頁(学陽書房、1986年)、稲葉威雄=大谷禎男『商法・有限会社法改正試案の解説』(別冊商事法務 No. 89)43頁(商事法務研究会、1986年)。なお、立証責任の分配の問題として、総株主の同意をもってする取締役の会社に対する責任の免除に当たり、会社債権者の利益を害するおそれがあったことを取締役が証明させるべきであるとの見解を示されていたのは、中村一彦「取締役の責任」田中誠二監修『商法・有限会社法改正試案の研究』(金融・商事判例755号)81頁(経済法令研究会、1986年)。

本文)については、総株主の同意をもってすれば、これを完全に免除することができるとするが(会社法55条、120条5項、424条、464条2項、465条2項)、他方で、違法な剰余金配当等に係る業務執行取締役・執行役(会社法462条1項、会社計算規則159条、160条)の会社に対する弁済責任(会社法462条1項)については、総株主の同意をもってしても分配可能額を限度としてしかこれを免除できない旨を明記し、他の責任原因に基づく役員等の対会社責任と免責の範囲を区別することで規律の強化を図っている(会社法462条3項但書)。このうち、後者は、違法な剰余金配当等に係る業務執行取締役・執行役の会社に対する弁済責任に場面が限られるものの、総株主の同意による免責の範囲に分配可能額という金額的制限を設けたものである。その立法趣旨として、平成17年(2005年)改正前商法では、違法な利益配当に係る取締役・執行役の会社に対する責任も、総株主の同意があればこれを全部免除できるものとされていたが(平成17年(2005年)改正前商法266条1項1号・5項、株式会社の監査等に関する商法の特例に関する法律21条の18第1項1号・2項、21条の17第2項)、財源規制に違反して分配された部分については、会社法制定に至る過程で、会社または会社債権者から返還を請求される立場にある株主がこれを免除することができる<sup>(23)</sup>ことが問題視され、債権者保護の観点から会社法462条3項の上記規律が導入<sup>(24)</sup>されたと説明されている。ともあれ、この規律は、昭和61年(1986年)試案の前記提案を部分的に、また一部変形して実現したものとみることもでき、この面での法の進展を示すものといえるであろう。

しかし、その一方で、会社法は、第1に、(I)同法423条1項に定める会社役員等の任務解任責任一般と、(II)同法120条4項本文に定める株主の権利行使に関する違法な利益供与に係る関与取締役・執行役(会社法施

---

(23) 法制審議会会社法(現代化関係)部会「会社法制の現代化に関する要綱試案」(平成15年10月22日)第四部・第四の7(2)③、法務省民事局参事官室「会社法制の現代化に関する要綱試案補足説明」(平成15年10月)第四部・第四の7(2)③。

(24) 相澤・前掲書(注2)136頁(相澤哲=岩崎友彦)。

行規則21条)の責任、(III)同法464条に定める、会社法116条1項に基づく反対株主の株式買取請求に応じて会社が株式買取の対価として支払った金銭の額が当該支払の日における分配可能額を超える場合の業務執行者の責任、ならびに、(IV)会社法465条1項に定める、株式会社が一定の事由に基づく自己株式の有償取得や剰余金配当等を行った場合に期末に資本の欠損を生じたときの業務執行者の責任については、総株主の同意が得られたとしても、債権者の利益を害する結果となる免除はこれを行えないとする旨を規定するには至っていない。

第2に、会社法462条1項の責任についても、剰余金配当等当時の分配可能額を限度とする責任免除が行われると、当該行為時から免責の時までの当該会社の財政状態の変更により、会社債権者の利益を損なう結果となることもあろう。しかし、会社法は、債権者の利益を害するおそれのあることを免責障碍事由としておらず、程度の差こそあれ、会社法423条等に定める役員等の対会社責任の免除と同様の問題を孕んでいるといえよう。

要するに、会社法に定める役員等の会社に対する責任の免除に係る規律には、依然、昭和61年(1986年)試案が提起した問題が残されているといえるのであって、このことは看過されてはなるまい。そこで、以下、近時の判例にも言及しながら、関連する問題の検討を行う。

### 3 総株主同意をもってする役員等の会社に対する責任の免除と法的限界

#### (1) 総株主同意による免責とその意義

会社法424条によれば、同法423条に定める役員等の会社に対する責任は総株主の同意がなければこれを免除することができないとされ、また会社法120条5項でも、同条4項本文所定の関与取締役・執行役の会社に対する責任が総株主の同意なしに免除できないものとされている。さらに、会社法464条に定める、会社法116条1項に基づく反対株主の株式買取請求に

応じて会社が株式買取の対価として支払った金銭の額が当該支払の日における分配可能額を超える場合の業務執行者の責任、および、会社法465条1項に定める、株式会社が一定の事由に基づく自己株式の有償取得や剰余金配当等を行った場合に期末に資本の欠損を生じたときの業務執行者の責任にも、同様の規律が適用される（会社法464条2項、465条2項）。いうまでもなく、いずれの責任についても、総株主の同意により免除・放棄されるのは、法律上は株主とは別人格を有する会社の有する損害賠償等請求権であるが、現実には総株主の同意が得られる会社は、その実態からして、会社を株主とは異なる存在としてではなく、当該会社を株主全員からなる組合的結合とする実質的な把握を行うことが可能であるのが一般的であろう。そのため、総株主の同意をもって当該会社による債務免除の意思表示と捉え、これにより、役員等に対して当該会社が有する損害賠償等請求権<sup>(25)</sup>の放棄の効果が生ずると説明されてきた。

しかし、民法519条によれば、債権者が債務者に対して債務を免除する旨の意思表示をしたときに、債権が消滅すると規定されているため、このこととの関係で問題となるのは、第1に、役員等の会社に対する会社法423条1項の責任の免除、利益供与に関与した取締役・執行役の会社に対する会社法120条4項の責任の免除、ならびに、会社法464条2項および465条2項に定める業務執行者の責任の免除には、債権者である会社としての債務免除の意思表示と、その効力要件としての総株主の同意とがともに必要であると解するかどうかである。

この点、会社法120条5項・424条・464条2項および465条2項の規定振りからすれば、総株主の同意はそれ自体が債務免除の意思表示としての効力を持つものではなく、あくまで効力要件であって、役員等の対会社責任の免除にはその旨の会社としての債務免除の意思表示（民法519条）も併せ必要であるとする解釈も成り立つであろう。現に、東京地判平成20年7月

---

(25) 酒巻・前掲論文（注3）29頁。

18日判例タイムズ1290号200頁は、そのような考え方を採用している<sup>(26)</sup>。そこで、同判決を概観すると、この事件は、X1株式会社(原告)(以下、X1会社という)が、その唯一の株主であり代表取締役であったYに対し、X1会社の経営が厳しい状況にあったにもかかわらず、取締役としての忠実義務・善管注意義務に違反して、X1会社の業務を行っていない者らに対し、X1会社をして顧問料の支払いや無償の社宅提供等を行わせたことにより、X1会社の財産を不当に逸出させたと主張して、YのX1会社に対する責任を追及し、またX2株式会社(原告)(以下、X2会社という)が、Yに対し、YがX2会社の代表取締役であった訴外丁谷に指示をして、X2会社が支払う必要のない顧問料を支払わせたと主張して、不法行為に基づく損害賠償等を求めるとともに、その後X2会社の代表取締役となったYが代表取締役を退任したことにより、Yが社宅として使用している建物の使用権原を失ったと主張して、同建物の明渡しと使用損害金の支払いを求めたものである。この事案において、Yが、X1会社との関係で、平成10年12月8日にX1会社の全株式を譲渡するまでは、X1会社の全株式を保有する株主であったから、その期間の取締役としての責任を免れると主張し、X1会社の請求を争ったところ、本判決は、「旧商法266条5項は、総株主の同意がある場合でなければ、取締役の会社に対する責任を免除することができないと規定しており、会社が取締役に対し上記責任を免除する旨の意思表示をする場合、当該意思表示が効力を発生するためには、総株主の同意が必要であると定めているのであり、取締役の任務違背により会社に対する損害賠償義務が発生した場合、これが消滅するためには、総株主の同意、免除の意思表示の2個の要件を具備することが必要である。しかるに、本件においては、黙示的にもYの取締役としての責任を免除する旨の意思表示がされた事実は、これを認めるに足りる何らの証拠もな

---

(26) 本件に関する評釈としては、山下眞弘「判批」金融・商事判例1329号23頁(2009年)、潘阿憲「判批」ジュリスト1392号192頁(2010年)がある。

(27) 同旨、江頭憲治郎『株式会社法〔第3版〕〕442頁(注14)(有斐閣、2009年)。

く、他に、Yの義務の発生を障害する事由も、これを消滅させる事由も認めることができない。したがって、その余の点について判断するまでもなく、YがX1会社の取締役としての責任を免れることはできない。」と判示し、Yの抗弁を斥けている。この判旨によれば、役員等の会社に対する責任免除の効果が発生するためには、会社としての債務免除の意思表示と、その効力発生要件としての総株主の同意の2要件を充足する必要があることになるため、会社法55条・120条5項・424条・464条2項および465条2項は、民法519条に基づき債権者としての会社が債務免除の意思表示を有責役員等に対して行うことを前提に、そのための効力要件を定めたに過ぎないものと解されることになろう。

たしかに、総株主の同意は株主総会において株主全員が一堂に会した上でこれを行う必要がなく、役員等の対会社責任の免除に関する各株主の個別同意が得られ、最終的に総株主の同意にまで至れば、それで足りるものであるから、これを債務者たる有責役員等に対する会社としての債務免除の意思表示行為として把握することには無理がないとはいえない。しかし、第1に、ここで債務免除の対象とされている者は役員等であって、それ自体、株式会社の機関かまたは機関構成員のいずれかであることから、総株主の同意による有責役員等の対会社責任の免除も会社の内部関係に属する問題である。こうした観点からすると、総株主の同意をもって、有責役員等の会社に対する責任の免除の効果を発生させる債務免除行為として捉えることも可能であろう。

しかも、第2に、会社法424条の特則となる会社法425条1項によれば、会社法423条1項の役員等の会社に対する責任につき、当該役員等が職務を行うにつき善意でかつ無重過失であるときには、賠償責任額から最低責任限度額（同項1号・2号）を控除して得た額を限度として株主総会の特別決議によって免除を行うことができるとされており、当該株主総会決議

---

(28) 大隅=大森・前掲書（注15）287頁、酒巻・前掲論文（注15）31頁。



の効果として、すなわち特段の債務免除の意思表示を経なくとも、責任の一部免除の効力が発生する仕組みが規定されている。これとの対比において考えても、総株主の同意が得られれば、その段階で、免除可能な役員等の対会社責任の免除の効力が直ちに発生すると考えることができるのではなかろうか。こうした点を勘案すれば、会社法55条、120条5項、424条、462条2項、464条2項、465条2項は、いずれも民法519条の適用を排除する特別法規定としての意味合いを有するというべきであって、総株主の同意が得られると、直ちにそれに対応する形で有責役員等の会社に対する責任の消滅という効果が生ずると解されよう<sup>(29)</sup>。

こうした法的把握を前提とすれば、役員等の対会社責任を免除する総株主の同意は、基本的に、当該会社の有する有責役員等に対する損害賠償等請求権の放棄の意思表示としての面を有することとなるが、その反射的效果として、個々の株主による代表訴訟提起権の個別的放棄の意思表示としての側面も併有するものと解される<sup>(30)</sup>。会社法では、会計監査人の任務懈怠による対会社責任も、役員<sup>(31)</sup>の責任追及等の訴えすなわち株主代表訴訟により追及することができるようになったので(会社法847条1項・4項)、その免除についても、前述のように、総株主の同意が要求されるに至ったものである<sup>(31)</sup>。

ちなみに、この点で、一人会社の唯一の株主である単独株主が同時に取締役でもある場合に、その関係の故に、当該取締役が会社に対して負うに至った責任が当然免除されたものとみなせるかどうかが問題となる。同様の問題は、一人会社の単独株主が当該会社の取締役とはならず取締役

(29) 昭和13年商法改正により導入された株主総会の特別決議による取締役・監査役の対会社責任の免除については、当該総会決議の効果として、責任消滅効が生ずると説明されていた。佐々木他・前掲書(注6)152頁。同旨、潘・前掲判批(注26)195頁。

(30) 酒巻・前掲論文(注3)29頁、龍田節『会社法大要』101頁(有斐閣、2007年)。

(31) 相澤・前掲書(注2)119頁(相澤哲=石井裕介)。

対し指揮命令を行っている場合や、完全親子会社の関係において完全親会社から完全子会社の取締役・執行役に対し経営指揮が行われている場合にも生じうる。学説上、殊に完全親子会社の局面で、会社債権者の利益を害しない限り、これを積極的に解してもよいとする見解<sup>(32)</sup>もあるが、会社の財産処分<sup>(33)</sup>の問題でもあるだけに、このような考え方には俄かに賛成することができない。前掲東京地判平成20年7月18日は、「会社の全株式を一人の株主が保有する一人会社において、当該株主が代表取締役<sup>(33)</sup>に就任している場合であっても、当該株主兼代表取締役は、法人格が会社と別個であるから、任務に違背して会社に損害を加えたときは、会社に対する損害賠償義務が発生するというべきであり、一人会社であることによって、当然に上記損害賠償義務が発生しないと解することはできない。」と判示して、一人株主が同時に取締役であることにより免責の意思表示があったものとみなせるとするYの主張を明確に斥けており、妥当な判断ということができよう。

なお、役員等の対会社責任の免除の要件である総株主の同意をこのように理解すると、議決権のない株主は総株主の範囲に含まれるが、反面、単元株式制度採用会社の定款で単元未満株主について役員等の責任追及等の訴えの提起権を制限している場合は（会社法189条2項、会社法施行規則35条1項・2項参照）、単元未満株主は総株主には含まれないことになる。<sup>(34)</sup>

## （2） 総株主の同意をもって免除しうる役員等の会社に対する責任の範囲

総株主の同意による役員等の責任の免除は、従前認められていた責任免除と異なり、すでに発生していることが明確な個別的責任を対象とするも

---

(32) 大隅・前掲論文（注20）116頁。

(33) 酒巻・前掲論文（注20）43頁。

(34) 江頭・前掲書（注27）442頁。会社法および会社法施行規則に定める権利だけを単元未満株主に付与する旨が定款に定められている場合は、単元未満株主には代表訴訟提起権が認められなくなるからである。

のとされているので、たとえ総株主の同意が得られようとも、将来発生するであろう役員等の会社に対する責任を事前に免除することはできないと解されてきたし、現在もそうした解釈が通説的の見解となっているといえよう。前掲東京地判平成20年7月18日もこれと同趣旨の判示を行っている。しかし、その一方で、学説上、総株主の同意があれば、将来発生する役員等の対会社責任を事前に免除する可能性も否定されるべきでないとする見解を唱える論者<sup>(35)</sup>も見られるだけに、総株主の同意をもってすれば、将来発生すると予測される役員等の会社に対する責任を事前に包括免除しうるのであるかが問題とされている。また、そのこととの関連で、そもそも総株主の同意があれば、役員等の会社に対する一般的義務そのものを免除し、もって責任免除の根拠としうるのであるかも裁判上問題となっている。

#### ①総株主の同意による役員等の一般的義務の免除の可否

これらの問題について参考となるのが、東京高判平成15年9月30日判例時報1843号150頁<sup>(37)</sup>である。これは、一人会社(X1会社・X2会社)の株主

(35) 酒巻・前掲論文(注3)30頁、田中誠二『三全訂会社法詳論(上巻)』677頁(勁草書房、1993年)、神田秀樹「株式会社法の強行法規性」竹内昭夫編『特別講義商法I』4頁、11頁(有斐閣、1995年)、上柳他・前掲書(注1)292頁(近藤光男)、大森=矢沢・前掲書(注17)468頁(本間輝雄)。

(36) 戸塚登「名目的代表取締役の対第三者責任(一)」民事研修101号19頁~21頁、甘利公人『会社役員賠償責任保険の研究』167頁(多賀出版、1997年)。

(37) 本判決の評釈として、大久保拓也「判批」月刊商法研究(No. 10)27頁以下(2004年)、國友順市「判批」大阪経大論集55巻3号151頁以下(2004年)、野田輝久「判批」判タ1188号99頁以下(2005年)、鈴木千佳子「判批」法学研究78巻12号69頁以下(2005年)、中村信男「判批」早稲田法学82巻3号233頁(2007年)等参照。このケースは、問題となった名目上の代表取締役に代表取締役としての責任を問えるだけの実体が伴っていなかったため、実質的衡平の見地からは、支配株主の責任こそ問われるべきであって、当該代表取締役の会社に対する任務懈怠責任を負わせるのは酷な事案であったと考えられる。その意味で、当該代表取締役の責任を否定する同判決の結論には賛成すべきであろう。中村・前掲判批242頁。同旨、國友・前掲判批156頁、野田・前掲判批103頁。これに対し、鈴木・前掲判批76頁は当該代表取締役の責任が否定されるべきでないとして、同判決に反対する。

（訴外 A および訴外 B）が会社主宰者として経営の全権を掌握し、X1会社の代表取締役 Y1 および X2会社の代表取締役 Y2 を名目上のものにとどめて会社業務に関与させなかったために、Y1・Y2 が当該株主による会社財産流用行為を看過したこと等につき、株主の交代後に当該株式会社が当該代表取締役 Y1・Y2 の善管注意義務ないし監視義務違反等による責任を追究した事案であり、前掲東京高判平成15年9月30日は次のように判示する。すなわち、「X1及びX2の一人株主であった A や B は、会社の主宰者として経営の全般を掌握し、自らが（B については乙を介するなどして）その経営に当たっていたものであり、経理、会計事務についても、経理担当者を直接指揮監督していたものである一方で、Y1 及び Y2 は、全く取締役としての職務を行うことはなく、単なる名目上の代表取締役にすぎなかったものであり、特に経理、会計事務については、A からこれに関与することを禁止されるなどして、一人株主との事実上の合意、了解の下に、全くこれに関わることがなかったものである。このように、Y1 及び Y2 は、一人株主との事実上の合意、了解の下に、取締役としての職務、とりわけ経理、会計事務には全く関与していなかったものであるから、その限度において取締役としての善管注意義務や監視監督義務を免除されていたものというべきであり、会社の債権者その他の第三者に対する関係や責任についてはともかく、会社に対する関係においては、善管注意義務や監視監督義務の責任を負わないものと解するのが相当である。したがって、X1 及び X2 は、一人株主であった A 及び B が仮払金等を不法に領得したことにつき、Y1 及び Y2 に対して、取締役としての善管注意義務違反又は監視監督義務違反を理由として、損害賠償を求めることはできない」。

このように、前掲東京高判平成15年9月30日は、第1に、Y1・Y2 の X1・X2 両会社に対する任務懈怠責任を否定する理由として、Y1・Y2 が一人株主と取締役間の事実上の合意により少なくとも当該会社に対する関係で取締役の義務が免除されていたことを挙げ、そのうえで、当該会社が名目上の代表取締役に対し任務懈怠責任を問うことができない旨を判示し

たものである。これを文字通り読めば、取締役と一人株主間の合意により、取締役の株式会社に対する義務それ自体を免除することを認める趣旨のものと理解されることとなるので、その考え方を推せば、総株主の同意をもって取締役の会社に対する一般的義務そのものをそもそも免除することができる<sup>(38)</sup>と解されることにもなろう。この点、学説上もこの判旨とほぼ同様の見解が少数説ながら唱えられており、その論者によれば、総株主の同意をもって取締役の会社に対する職務遂行義務を免除する旨の特約は、会社債権者との関係においては無効であるものの、株主の権益放棄の問題として、会社と当該取締役との間においては、法的に有効であると解することも可能であるとする<sup>(38)</sup>。

もっとも、この説のいう職務遂行義務の免除特約の意味するところが、取締役の株式会社に対する一般的義務そのものを免除する趣旨なのか、取締役の株式会社に対する善管注意義務・忠実義務の存在は肯定しつつ義務違反による任務懈怠責任を総株主の同意により事前に包括的に免除するものと解しているのかは必ずしも判然としないが、いずれにせよ、その論拠は、取締役の会社に対する責任を総株主の同意により免除することを認める法の趣旨に鑑みれば、総株主の同意があれば、株主が、ある者を代表取締役に就任させてその地位と信用を利用するという利益のために、この者が取締役として株式会社に対し負う職務遂行義務を免除するという不利益を甘受することは任意であることと説明されている<sup>(39)</sup>。

しかし、役員等の会社に対する職務執行上の義務は強行法的に課された義務と解することにほぼ異論がない<sup>(40)</sup>だけに、この義務自体を免除する旨の

(38) 戸塚・前掲論文(注36)19頁、21頁。

(39) 戸塚・前掲論文(注36)19頁。

(40) 江頭・前掲書(注27)400頁～402頁。ちなみに、第164回通常国会に内閣から提出された信託法案は、信託受託者が善管注意義務を負う旨を定めた上で(29条2項本文)、信託行為による別段の定めをもって受託者の注意義務の程度を変更することができるものと定めること(同項但書)で、信託受託者の善管注意義務を任意法規上の義務として位置付け、信託行為により注意義務のレベルの緩和を認めよう

取締役と一人株主（または総株主）間の合意の効力は、当該会社に対する関係でも無効というべきであって、この理は、取締役以外の役員等についても基本的に妥当しよう。そうだとすれば、たとえ総株主の同意があっても、役員等の会社に対する一般的義務を免除することはもとより許されず、その旨の総株主同意に基づく会社と役員等との間の特約の私法上の効力は無効というべきであろう。したがって、この合意の効力の有効性を認める前記学説および前掲東京高判平成15年9月30日には賛成することができない。

この点、前掲東京地判平成20年7月18日は、被告Yが、一人会社においても、取締役の会社に対する責任が理論的には観念することができるが、一人株主である代表取締役と会社との間にはそのような関係がないため、善管注意義務違反の問題は生じず、このことは会社の規模や社会的影響力等によっても左右されない等とする抗弁を主張したことに対し、「一人株主である代表取締役と会社とが別個の法人格を有する以上、各々が相手方に対して権利と義務とを有し得る関係にあるのであって、両者の利害が常に全く同一であるとか、何らの利害対立関係も観念し得ないと解することはできない。一人会社が法律上容認されるのは、社会的必要性が肯定されたためにすぎず、一人会社であろうと、会社と株主とは別個の法人格を有するものであるから、それぞれの間、権利、義務の関係が発生するのは当然であり、これを消滅させる事由がなければ権利、義務は消滅しない。Yの上記主張は、一人株主である取締役には、そもそも会社に対する善管注意義務（忠実義務）がないというのと同断であり、上記主張を採用すれば、一人株主である取締役の会社に対する責任がそもそも観念し得ないことになってしまうのであって、善管注意義務（忠実義務）の強行法規性に反し、このような主張は、到底採用することができない。」と判示

---

としていた。しかし、衆議院の審議過程で原案にあった29条2項但書を削除する修正が行われたため、平成18年12月15日に公布された信託法（法律第108号）では結局、受託者の善管注意義務を強行法規上の義務と把握することになっている。

し、Yの主張を明確に排斥しているが、前述したところに照らせば、その判旨は妥当である。

②将来発生するであろう役員等の対会社責任の総株主同意による事前包括免除の可否

第2に、前掲東京高判平成15年9月30日の判旨は、取締役（さらには役員等）の会社に対する一般的義務の免除そのものを許す趣旨ではなく、その義務の存在を前提としつつ、その違反により将来発生するであろう会社に対する責任を、総株主の同意をもってすれば、事前に包括的に免除することを許すものであると解せなくもない。前述のように、これを解釈論として認める学説が少数説ながら存在する。その論者によれば、その論拠は、すでに発生した取締役の株式会社に対する責任は総株主の同意があれば免除することができる以上、総株主の同意をもって、将来発生する責任を事前に免除することを認めない理由を見出しえないことと、取締役の株式会社に対する責任を事前に包括免除することを許すと、責任の任務懈怠抑止機能を阻害し、業務執行の規律付けを損なうおそれが生じるが、それとて事後の責任が免除される可能性がある以上、程度の問題に過ぎないといえることと説明されている<sup>(41)</sup>。

しかし、こうした考え方には賛成することはできない。会社法424条およびこれと同趣旨の会社法120条5項、会社法464条2項および465条2項の規定からは、総株主の同意による役員等の責任免除は、すでに発生した具体的な損害賠償等責任を対象とし、株主が取締役の当該責任の内容を知って行うものと理解する<sup>(42)</sup>のが法解釈として適当と考えられるからであり、

(41) 甘利・前掲書（注36）167頁。

(42) 神崎克郎『商法II（会社法）【第3版】』306頁（青林書院、1991年）は、取締役の会社に対する責任の免除は、株主が取締役の責任内容を知って行うものであるから、すでに発生している特定の責任についてのみ認められ、将来生じうる責任の免除や、取締役在任中のすべての責任の免除は認められないとされる。同旨、鈴木・前掲判批（注37）75頁。



また取締役在任中の株主の交代の可能性がある以上、このような理解が必要かつ妥当であるといえるからである。したがって、総株主の同意をもってしても役員等の役在任中に生じうる責任を予めすべて免除することはできないとする通説<sup>(43)</sup>の見解によるべきであろう。

### （3） 総株主の同意による役員等の会社に対する責任の免除と会社債権者保護

#### ①会社債権者保護と責任免除の限界

次に、昭和61年試案が問題提起していた、債権者の利益を害する結果を招来するおそれのある、総株主の同意による役員等の会社に対する責任の免除の会社法下での可否につき検討しよう。この点で注目されるのは、会社法462条2項が会社債権者の利益保護を考慮し、旧商法下では総株主の同意があれば完全免除できるとされていた、違法配当等に係る取締役・執行役の会社に対する責任につき、総株主の同意をもって免除することができる額を、自己株式取得や剰余金配当等の行為時における分配可能額を限度とすると定め、責任免除に一定の金額制限を置いたことである。会社法がこのように取締役・執行役の一定の対会社責任の免除の範囲につき会社債権者の利益保護の観点から制限を設けたことから、その旨の明文規定を欠く役員等の他の会社法上の責任についても会社債権者保護の観点から、総株主の同意によるその免除につき法的限界を設定することができないかどうか改めて問題となりうると考えられるからである。

この点、会社法462条2項の定める規律はあくまで同条1項の責任だけを対象とするものであり、その旨の定めのない会社法120条4項本文、423

---

(43) 田中（誠）・前掲書（注35）677頁、神崎・前掲書（注42）306頁、神田・前掲論文（注35）4頁、11頁、上柳他・前掲書（注1）292頁（近藤光男）、吉川義春「名目的取締役・表見取締役・事実上の取締役（その一）」岩崎稜ほか編集代表『（本間輝雄先生・山口幸五郎先生還暦記念）企業法判例の展開』149頁～150頁（法律文化社、1988年）、鈴木・前掲判批（注37）74頁。

条 1 項、464 条 1 項および 465 条 1 項の各責任は、総株主の同意があれば常に全額免除することができるかと解されるとする考え方もあり得よう。しかし、会社法のもとでも、会社債権者の利益と株主の利益との調整では前者が後者に優先する体制が維持されているので、明文の定めがなくとも、総株主の同意をもってする役員等の対会社責任の免除が会社債権者の利益を害するおそれがあるときは、これを行うことができないと解するべきであろう。<sup>(44)</sup> 明文の規定がないから、その種の免責も許されるとする解釈は、あまりにも形式解釈である上に、これまでの議論の経緯を無視したものであるとの謗りを免れまい。また、前述のように、会社法 462 条 1 項の責任についても、総株主の同意をもって免除しうる額が、「同条 1 項各号の行為の時ににおける分配可能額」を限度とするとされているため、現実に責任免除が行われる時点では、それにより当該会社が債務超過に陥ることもあり得よう。それだけに、会社法 462 条 2 項に基づく責任免除に関しても、その結果として、会社債権者の利益を損なうおそれがある場合には、会社債権者保護の観点から、同項但書に定める額を限度とする責任免除であっても、やはり許されないと解する余地が残されているのではなかろうか。

これら諸点を勘案すると、会社法の下での関連規定の解釈として、総株主の同意があったとしても、会社債権者の利益を害するおそれのある役員等の対会社責任の免除はこれを法律上行うことができないと解するべきであろう。

## ② 会社債権者の利益を害する恐れのある責任免除とその効力

問題となるのは、総株主の同意をもってする役員等の対会社責任の免除

---

(44) 平成 17 年改正商法・有限会社法のもとでの解釈であるが、明文の規定がなくとも、会社債権者の利益を害するおそれのある役員等の対会社責任の免除は、総株主・総社員の同意があってもこれを行うことができないとの見解を唱えるものとして、酒巻俊之「一人会社としての有限会社」同『一人会社と会社設立の法規制』120 頁（成文堂、2005 年）。

が会社債権者の利益を害するおそれがある場合に、当該免除の私法上の効力を当然無効と解するのか、それとも債権者取消権（民法424条1項本文）の対象となり、債権者の詐害行為取消請求に基づく裁判所の取消をまって初めて失効すると解すべきか、ということである。この点はこれまで必ずしも明確に議論されているわけではないが、債権者利益の侵害のおそれの有無の判断を必要とする問題であるだけに、民法424条に定める債権者取消権（詐害行為取消権）の行使と裁判所による詐害行為の取消をもって、当該責任免除が失効すると考えるのが妥当といえるかもしれない。そうだとすると、会社債権者が、債権者を害するおそれのある、総株主同意による役員等の対会社責任の免除の事実を知った時から2年間、取消権を行使しないときは、当該責任免除の効力が確定的に有効になると解することになろう（民法426条参照）。しかし、他方で、会社法462条2項に違反する責任免除は、総株主の同意そのものが強行法規違反となり無効となるから、私法上その効力をそもそも生じないと解されることに照らせば、その趣旨を酌んで、会社債権者の利益を害することとなる、総株主の同意に基づく役員等の対会社責任の免除についても、その私法上の効力を無効と解するのが会社法上の規律との整合性がとれるともいえよう。

#### （４） 経営指揮を行った株主または取締役でもある株主による責任免除の可否

それでは、会社債権者の利益を害するおそれがない場合は、総株主の同意をもって役員等の対会社責任を免除することに何ら法律上の制約はないのか。この点で問題となるのが、（ア）一人会社の単独株主または完全親会社からの通例的な経営指揮に従って一人会社または完全子会社の取締役が業務執行を行った結果、当該一人会社または完全子会社に損害を被らせ、当該取締役に任務懈怠その他の責任原因が認められる場合に、当該単独株主または完全親会社が責任免除の意思表示をすると、当該有責取締役の責任とともに事実上の主宰者の責任も免除できるのかどうか、また、

(イ) 一人会社の取締役を兼ねる単独株主が取締役としての任務を怠る等して会社に損害を生じさせた場合に、当該株主は総株主の同意により自己の取締役としての会社に対する責任を免除しうるのであるかということである。いずれも、債権者の利益を害するおそれがあるときは、前述のとおり、これを行えないと解すべきと考えるが、会社債権者の利益を害する状況にない場合にも同様に解するのであるかということである。

この問題は、これまで学説においてもあまり議論されていないようであるが、それでも、学説上すでに、子会社の取締役が親会社の指示に従って業務を執行しその結果として当該子会社に損害を生じさせたときは、支配株主としての親会社もまた子会社の取締役と連帯して責任を負うとする解した上で、たとえ子会社が完全子会社であったとしても、親会社は子会社の取締役について責任免除の同意を与えることはできないとする見解<sup>(45)</sup>が示されていたことは前述の通りであり、注目に値する。この見解によれば、(イ)の問題についても、一人会社の単独株主が自らの会社役員等としての対会社責任を自ら免除することは許されるべきでない<sup>(45)</sup>と解されることになろうか。

この点、前掲東京地判平成20年7月18日は、前記のように、有責取締役の会社に対する任務懈怠責任の免除につき総株主同意のほかは会社としての債務免除の意思表示が行われることが必要であるとして、同事案における責任免除の効果を認めなかったが、その一方で、傍論ながら、「以上のように解したとしても、会社に対する既発生の具体的損害賠償債務については、旧商法266条5項(⇒会社法424条一筆者注)により、総株主の同意があれば免除の意思表示をすることに妨げはない」と判示し、一人会社の取締役でもある一人株主が自己の取締役としての会社に対する会社法上の責任を免除しうる余地のあることを認めている。会社に対する責任が免除されても、それによって会社法429条1項の第三者に対する責任や不法行

---

(45) 酒巻・前掲論文(注20)45頁。同旨、野田・前掲判批(注37)103頁。

為による責任が影響を受けるわけでないことから、会社に対する責任を消滅させても構わないとの考え方に基づくものであり、これを推せば、前記問題（イ）についても免責を認めることになるのであろう。

しかし、第1に、(ア)の問題につき、取締役に対し経営指揮を通例的に行っている単独株主または完全親会社が、その指揮に従って業務執行を行うに当たり任務懈怠のあった有責取締役の会社に対する責任を免除することができるかと解することは問題であらう。というのも、会社法851条により、会社の役員等を被告として責任追及等の訴えを提起した株主または同法849条1項により共同訴訟参加した株主が、当該訴訟の係属中に株主でなくなった場合であっても、その者が株式交換または株式移転により当該会社の完全親会社の株式を取得したとき、または、当該会社を消滅会社とする新設合併または吸収合併により新設会社または存続会社もしくはその完全親会社の株式を取得したときは、訴訟を進行することができることとなったが、このうち前者のケースにおいて、完全親会社が総株主の同意をもって、当該親会社の指示に従って行動した子会社の有責役員等の責任を免除することを認めると、会社法851条の趣旨が没却されることになるからである。その意味で、少なくとも、もともと子会社株主であった親会社株主が組織再編前に子会社役員等を相手に責任追及等の訴えを提起し、当該訴えが係属している場合は、上記の免責は認められてはなるまい。立法論となるが、二重代表訴訟・多重代表訴訟の導入が実現した場合は、完全子会社の役員等の対会社責任の免除はこれを完全親会社の同意だけでは行えず、親会社の総株主の同意が必要とならう。

第2に、(イ)の問題についても、前掲東京地判平成20年7月18日が傍論ながら示した上記結論を簡単に認めることは、役員等の会社に対する義務や責任を会社法が法定する意味をほとんど失わせる結果ともなりかねまい。また、総株主の同意による役員等の損害賠償責任の免除は、会社の損害が填補されないことによる不利益を株主が甘受することを意味するが、前掲（イ）の問題が具体化するケースでは、有責役員等でもある単独株主

が、一方では株主の地位において不利益を負担する一方、役員等の立場において責任免除の利益を享受することができるため、少なくとも、当該株主が失うものはないことになり、会社の損害不填補に伴う不利益が結局、当該会社の他の利害関係者に転嫁されることとなろう。

もっとも、こうした他の利害関係者への不利益転嫁については、それが具体化したときに、その当時の会社役員を相手に会社法429条1項等に基づく損害賠償請求権を行使すればよく、その余地がある限りは、対会社責任の免除が認められても良いとする考え方もあり得るかもしれない。しかし、その種の責任追及が現実化するのが往々にして会社の支払不能時であることからすると、早い者勝ちで賠償額を個々の債権者が勝ちとる有責役員等に対する直接的な損害賠償請求権の行使よりも、会社に対する責任を残存させ有責役員等の対会社責任の履行を通じて、債権者一般のための弁済財源を確保する方法が望ましいと考えられる<sup>(46)</sup>。こうした問題への対応という点でも、前掲(ア)や(イ)の問題点につき、総株主同意による免責を制限して、会社としての損害賠償等請求権を残存させるべきではなかろうか。

これらの事情を勘案すると、現行法の解釈として、自ら会社の損害をもたらす原因行為に関与した一人株主が自らの有責役員等としての対会社責任を免除することも、また、当該株主の指揮命令を受けて業務執行を行った取締役等の会社に対する任務懈怠責任と当該株主の事実上の主宰者としての責任を免除することも認められないと解するべきであろうが、疑義を避けるためにも、その種の責任免除は総株主の同意をもってしても株主が行えない旨を、責任免除の制限の方法（当然無効なのか、債権者の取消権行使に委ねるのか等）を含め、明文で規定することが会社業務の適正確保のためにも必要かつ有益であろう。

---

(46) 佐藤鉄男『取締役倒産責任論』20頁（信山社、1991年）。

## 4 おわりに

有責役員等の会社に対する責任の総株主同意による免除について、本稿では、会社債権者の利益保護のみならず会社業務の適正確保に係る規律の実効性担保の観点から、主として解釈論の面で法的限界を探ったが、これ以外にも、現行会社法の定める役員等の対会社責任の免除については検討すべき課題が残されている。例えば、第1に、複数の有責役員等が会社に対し連帯して責任を負う場合、不真正連帯債務の関係となるが、総株主の同意をもってこの内の特定の役員等の責任のみを免除した場合、連帯責任を負っている他の役員等の会社に対する責任にどのような影響が生ずるのかが問題となる。この場合、責任免除の対象とされなかった有責役員等は免責を受けた役員等の負担部分につき責任を免れることになるのか（免除の絶対的効力）、それとも、免除の絶対的効力は生じず、もっぱら対象となった役員等だけを責任負担者から除外する効果を生ずるに過ぎないのか、ということであり、この点の取扱いは会社法上必ずしも明確ではない。<sup>(47)</sup>第2に、会社法213条1項・286条に定める取締役・執行役の財産価額填補責任については、設立時における発起人・設立時取締役の現物出資財産等の不足額填補責任（会社法52条1項）がその免除に総株主の同意を要するとされている（会社法55条）のと異なり、その旨の定めが置かれていない。そのため、会社法213条1項・286条の責任は、総株主の同意がなくとも業務執行機関の権限において免除しうるとする見解が、会社法の立案担当者から示されている上<sup>(48)</sup>に、学説上もこれと同旨の説が少なくない<sup>(49)</sup>。これに対

---

(47) 江頭・前掲書(27)441頁注(13)は、残りの取締役に会社に対する全額の責任を負わせると、同人の被免除取締役への求償を認めざるを得ないが、それは被免除取締役の期待を著しく害すること、取締役の会社に対する責任の制度が損害填補を主目的とするものでないことから、不真正連帯債務であるとしても、免除の絶対的効力を否定する必要はないとされる。

(48) 相澤・前掲書(注2)60頁(相澤哲=豊田祐子)。



し、旧商法の解釈と同様、明文の規定はなくとも事の性質上、当然に免責が認められないとする見解も唱えられており<sup>(50)</sup>、解釈の対立が見られる。しかし、当該責任について総株主の同意によらず免除を行えるとする論者からも、立法論として会社法55条の規律との不均衡が指摘されていること<sup>(51)</sup>に注目する必要がある。会社法213条1項および286条に定める取締役・執行役の会社に対する責任も株主による責任追及等の訴え（株主代表訴訟）の対象となることは異論がないであろうから、会社法55条と同趣旨の定めがないことを理由に、当該責任の免除に総株主の同意は不要であると解するのは理論的整合性を欠く。それだけに、疑義を解消するためにも、会社法55条と同趣旨の明文の定めを会社法213条と286条に追加すべきであろう。

このほか、そもそも株式会社の役員等の会社に対する責任の免除については、間接有限責任しか負わない株主がこれを行うことを認めるとしても、会社の財産処分により不利益を受けうる会社債権者の利益保護の仕組みが制度的に確保される必要がある。本稿では、紙幅の関係もあり、問題点の指摘にとどめるが、債権者の利益保護のためにどのような法的規律が適切であるかを立法論として検討すべきであろう<sup>(52)</sup>。

(49) 江頭・前掲書（注27）685頁、弥永真生『リーガルマインド会社法〔第12版〕』216頁（有斐閣、2009年）、酒巻俊雄＝龍田節編『逐条解説会社法第3巻』162頁（洲崎博史）（中央経済社、2009年）。

(50) 龍田・前掲書（注30）101頁。

(51) 弥永・前掲書（注49）216頁。

(52) 例えば、大塚龍児「株主権の強化・株主代表訴訟」落合誠一他編『鴻常夫先生古稀記念 現代企業立法の軌跡と展望』81頁（商事法務研究会、1995年）は、会社債権者の利益保護のための方策として、①資本減少、合併の場合と同様の債権者保護手続きを採用する方法、②会社債権者に対する関係で責任免除を対抗できないとする方法、または、③免責により資本の欠損を生じるものではなかったことの立証責任を取締役に負わせる方法を例示される。このほか、公開株式会社については総株主同意による役員等の責任免除の制度を廃止すべきとの立法論を提示するものとして、旧商法下での論稿であるが、上村達男「公開株式会社法の構想について〔下〕」商事法務1563号23頁（2000年）、河村賢治「取締役の対会社責任免除規定の意義」早稲田法学76巻1号140頁～141頁（2000年）がある。

なお、本稿では株式会社の役員等の対会社責任の総株主による免除の問題に焦点を絞って論じてきたが、持分会社の業務執行社員の会社に対する任務懈怠責任（会社法596条）について若干言及すると、その免除の要件として総社員の同意を要する旨の定めが会社法に置かれていない。そのため、総社員の同意なくこれを自由に免除することができるとする見解が、会社法の立案担当者から示されている<sup>(53)</sup>。しかし、仮に総社員の同意を要しないと解するとしても、有責業務執行社員の対会社責任の免除は少なくとも利益相反取引の問題として、定款に別段の定めがある場合を除き、当該業務執行社員以外の社員の過半数の承認を要すると考えられるが、むしろ、学説<sup>(54)</sup>の的確な指摘があるように、社員代表訴訟制度（会社法602条）との関連で、本来は持分会社にあっても業務執行社員の会社に対する責任の免除に総社員の同意が必要であると規定すべきであった。その点を含め、持分会社の業務執行社員の対会社責任の免除にかかる会社法の規律にも見直しが必要であろう。

これら残された課題については、本稿では問題点の指摘にとどめ、稿を改めて検討したいと考えている。

---

(53) 相澤・前掲書（注2）159頁（相澤哲＝郡谷大輔）。

(54) 龍田・前掲書（注30）103頁。