

取締役の責任解除-商法第二八四条-

メタデータ	言語: jpn 出版者: 明治大学法律研究所 公開日: 2011-02-28 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 保住, 昭一 メールアドレス: 所属:
URL	http://hdl.handle.net/10291/9159

取締役の責任解除

—商法第二八四條—

保 住 昭 一

目 次

- 一 問題の所在
 - 二 比較法的考察
 - 三 従来の学説とその批判
 - 四 責任解除の法律的效果
- むすびにかえて—

一 問題の所在

一 商法第二八四條は、株主總會が計算書類の承認をなしたる後二年間を経過した場合には、不正行為による責任を除き、「会社へ取締役又ハ監査役ニ対シテ其ノ責任ヲ解除シタルモノト看做ス」と定めている（なほ有六條一）。この規定は、物的会社の取締役の責任消滅の原因を定めたものとして、会社と取締役間の法律関係の明確性に関し一つの重要な意義を有している。それにも拘らず、この規定がいかなる法律的效果を定めたものであるかは必ずしも明確には

されていない。後に述べるように、この規定の効果については、計算書類の承認決議に附随して法が特別に認めた効果と理解する学説（便宜上これを法定効果説と呼ぶ）と、計算書類の承認とは別個の除斥期間の効果と解する学説（除斥期間説と呼ぶ）とが対立しており、かかる見解の対立に照応して、この規定の適用範囲も決して明らかであるとはいえない。本稿は、もつぱらこの規定の意義と内容——その適用範囲に焦点をあてて、責任を解除したものと看做すことの法律的效果を考察しようとするものである（1）。

（1） 責任解除は、物적会社の取締役・監査役および清算人について規定されているほか、相互保險会社（保險六七条1）、協同組合（たとえば中協六九条）、商品取引所（商取六五条）にも規定があり、また、明文の規定はないが、理論上は人的会社の業務執行社員に関しても問題となる。人的会社に明文を欠く点では、たとえばドイツ法も同様であるが、ドイツにおいては、株式会社の取締役の責任解除を類推し、または一種の慣習法として処理すべしとされている（Vgl. Hueck, Das Recht der offenen Handelsgesellschaft, 3. Aufl. (1964) S. 138）。しかし本稿では、物적会社の取締役に關する責任解除のみを扱い、人的会社のそれはとくに取扱わない。

二 さて商法第二八四条の「責任解除」を考察するにあつては、その効果が取締役の会社に対する責任消滅を伴うものである以上、取締役の会社に対する責任とは何か、とくにその一般的責任ないし特別的责任とは何かが重要な出発点となる。同時にかかる責任の追及がいかなる方法で、かつ、誰に与えられているかの問題も解釈上重要な側面をなす。ただし、責任を解除したものと看做される効果は、その限度において会社の賠償請求権ないし訴権を消滅せしめるのであり、それに応じて社員に与えられる責任追及権の行使を阻害する要件となるからである。ところでこのような取締役の責任とその消滅に關する法的規制は、「責任解除」規定を中心としてみる限り、わが商法はつぎのような変遷をたどっている。

(1) 現行第二八四条の直接の土台となつたのは、旧第一九三条であり、同条はつぎのように定めていた。すなわち「定時總會ニ於テ前条第一項ノ承認ヲ為シタルトキハ会社ハ取締役及ヒ監査役ニ對シテ其責任ヲ解除シタルモノト看做ス但取締役又ハ監査役ニ不正ノ行為アリタルトキハ此限ニ在ラス。」それ以前の旧商法には、株主總會における計算書類の承認を定めた規定(旧商法)のほか、かかる取締役の責任解除を規定した条項は存在しなかつたから、取締役の責任が計算書類の承認決議により解除されるという効果は、現行商法制定のときに旧第一九三条に明文文化されたのははじまりである(1)。商法修正案理由書によれば、その立法理由はつぎのように説明されている。「本条ハ現行商法中(註旧商法)ニ存セサル所ナリト雖モ株主總會ニ於テ前条第一項ノ承認ヲ為シタルトキハ其承認ノ効果如何ヲ定ムルコトハ甚タ必要ナリ蓋シ株主總會ニ於テ前条第一項ノ承認ヲ為スモ尚ホ取締役及ヒ監査役ハ会社ニ對スル責任ヲ免ルルコトヲ得サルモノトセハ取締役及ヒ監査役ノ責任ヲシテ過度ニ重大ナラシメ到底其堪ヘ得ル所ニアラサルト共ニ株主總會ノ承認アルトキハ取締役及ヒ監査役ハ全ク其責任ヲ免ルルモノトセハ不正ノ行為ヲ為シタル取締役又ハ監査役ノ責任ヲシテ過度ニ輕カラシムル弊アリ故ニ本案ハ一方ニ於テハ承認ノ効果トシテ会社ニ取締役及ヒ監査役ノ責任ヲ解除シタルモノト看做スヲ原則ト定メ他方ニ於テハ取締役又ハ監査役ニ不正ノ行為アリタルトキハ此効果ヲ生セサルコトヲ為シタリ是レ本条ノ規定ヲ設ケタル所以ナリ。」すなわち、旧第一九三条は、計算書類の承認決議はその当然の効果として取締役の責任を解除するものとしていたわけである(2)。ただし、当時の商法には、取締役の会社に対する責任に關シ特別の規定はなく——明治四四年改正法が任務懈怠による連帶責任を明定したにしても(旧一七(七条一))——、その責任原因は委任に關する一般原則によつていたから(3)、この規定による「責任解除」は、後にみるように学説・判例上の解釈による制限を除いて、原則として取締役の全責任の消滅原因となつていたのである。

(1) 旧商法には取締役の免責につき、これを明定した規定はなかつたが、計算書類の承認は当然に取締役の責任を解除するも

のとされてきたようである。たとえば計算書類の承認を定めた旧商法第二〇〇条(草案第三三八条)につき、その起草者ロースラーは、つぎのように述べている。「財産目録および貸借対照表をもつてする会計報告 (Rechnenschaftsbericht) は毎年少なくとも一回総会に提出して、それにつき決議を要する。その決議は、あるいはそれを承認するか、あるいはそれに異議を主張するか、あるいはそれに応じてあるいは取締役の責任を解除し、あるいはその責任を厳格にし、または厳格にするに至らない場合でも、業務または業務上の原則を廃棄し、かつ、新しい決議があればこれを執行すべき義務を負担せしめる。この決議を確実にするためには、監査役により予め調査すべく、取締役は予めその会計報告を監査役に示し、監査役をして十分に検査せしめるべきである……」(Vgl. Roessler, Entwurf eines Handels-Gesetzbuches für Japan, Bd. I, S. 330)。

(2) おそらくこの規定は、制定当時その模範となつたドイツ旧商法ないしはフランス商法上の制度に倣つたものと思われるが、ドイツ法やフランス法上の免責制度については、後に考察する。

(3) もつとも取締役は競業禁止義務を負い(旧一七五条)、また会社との取引は制限されていたから(旧一七八条)、取締役の職務遂行上の義務に関しては、現行法とそれほど変つていない。ただ、取締役の職務遂行上の懈怠または過失による責任に関しては、「取締役が法令又ハ定款ニ反スル行為ヲ為シタルトキハ株主總會ノ決議ニ依リタル場合ト雖モ第三者ニ対シテ損害賠償ノ責ヲ免ルルコトヲ得ス」と定めるのみで(旧一七七条一項)、会社に対する責任は明定されていない。これについて理由書はこう述べている。「……取締役が会社ニ対シテ職務上ノ義務ヲ尽シ定款並ニ株主總會ノ決議ヲ遵守スルノ責任アルハ当然言フヲ俟タル所ナリ從テ別ニ明文ヲ以テ之ヲ規定スルノ必要アルヲ見ス此ノ如ク取締役ハ法令又ハ定款ニ反スル行為ヲ為スコトヲ得ス若シ之ヲ為シタルトキハ会社ニ対シテモ勿論第三者ニ対シテモ亦自ラ損害賠償ノ責ニ任セサルヘカラサルコト当然言フヲ俟タル所ナリ……」。

(2) 旧第一九三条の「責任解除」は、たとえ解釈上その範囲が制限されていたにせよ、明文上これを制限してゐたのは不正の行為による責任だけである。ところが昭和一三年改正法は、取締役の任務懈怠による責任(旧二六六条・監査役については旧二

八〇)は株主総会の特別決議によらなければ免除しえないものと定め、新たに「責任免除」の規定を設けた(一四五条)。しかも、この免責決議は当然には少数株主を拘束する効力をもたないものとされ、資本の一〇分の一以上の株主は、この免責決議にも拘らず、なお少数株主権を行使してその責任追及をなしうるものとされた(一四五条五項、一五六条)。このような取締役の免責の制限は、計算書類の承認決議に当然に附随する効果とされていた取締役の「責任解除」に対して、重大な変更を加えざるをえない。結局、「責任解除」は、計算書類の承認後二年間を経過しなければ生じないものとされたわけである(一〇)。この改正は、至極当然のことのようであるが、実はこの責任解除要件の加重をどのように評価すべきかが、この規定の法律的效果の解釈に重大な影響を与える。附加された二年の「期間」を重視して、これを除外期間の効果とする見解が生じたのは、それを意味している(一一)。その検討は後にゆずるとして、この改正により、取締役の「責任解除」は厳格になつたが、「不正の行為」による責任は、やはり解除の対象から除外されていることを指摘しておかねばならない。

(1) その理由につき、商法中改正法律案理由書(司法省民事局編纂)によれば、「本条(註第二八四條)ハ計算書類ノ承認ニ因ル取締役又ハ監査役ノ責任ノ解除ニ関スル現行法第九十三條ノ規定ニ変更ヲ加ヘ承認後二年内ニ別段ノ決議ナキトキニ於テ責任ノ解除アリタルモノト看做スモノトシタリ蓋シ本案ニ於テハ取締役又ハ監査役ノ責任ノ免除ハ總會ノ特別決議ニ依リ之ヲ為スコトヲ要スルモノトシタルニヨリ(第二百四十五條第一項第四号)此ノ改正ヲ見タルハ当然ノコトナリトス」と説明している。

(2) たとえば、大隅健一郎「会社法論」(昭和一三年)三三四頁、梶田 年「改正商法総則会社法」(昭和一四年)三三二頁。

(3) 昭和二五年改正法は、取締役の責任に関する法的規制に著しい修正を加えたことは周知のとおりである。すなわち、取締役の義務については、委任の規定による善管義務のほか(商二五四条Ⅲ、商二五五条Ⅳ)、新たに忠実義務を定め(商二五二条)、会

社に対する責任についても、その一般的責任原因を法定し(商二六六、一四四)、かつ、特别的責任原因をも具体的に明定した(商二六六)。そしてかかる責任は、原則として総株主の同意がなければ免除しえないものと定めるとともに(商二六六条)、(同条)、個々の株主に取締役の責任追及を認める代表訴訟の制度を設けた(商二六七、以下)。したがって、取締役の責任を總會の多数決によつて免除することは不可能となつたわけである。それにも拘らず、取締役の「責任免除」を定めた第二八四条は、昭和一三年改正法そのままの形式を踏襲した。

以上のような立法の推移をみると、わたくしは第二八四条につき、つぎのような疑問をもつ。まず、この規定によつて解除したものと看做される取締役の「責任」とは、多数決によつては免責しえない「責任」——すなわち「責任免除」の対象となる「責任」とどのような関係に立っているのかという点である。一般に「責任免除」はすでに発生している個別的・具体的責任の免除——すなわち会社の賠償請求権の放棄——であるとされ、「責任免除」はその発生と否とが不確定な一般的責任の解除であるとされている。ではそのいわゆる一般的責任とは一体どんな責任をいうのか、その責任が何故に計算書類の承認を前提として解除されるのか、一般的責任が解除されたときはすでに発生していた個別的・具体的責任も消滅するのか、消滅するとすれば何故であらうか。すなわち、右のような立法の変遷は、解除の対象となる「責任」を全く不明確なものにしてしまつたように思われる。この規定が取締役に対する一定限度の免責基準を定めているとすれば、多数決による免責制限規定との関連において、解除したものと看做される「責任」じたいを積極的に明らかにすべきではなからうか。つぎに旧第一九三条と異なり現行法上の「責任免除」は、計算書類の承認決議により直ちにその効果を生じない。二年の経過という積極的事実とその期間内に「別段の決議」がないという消極的事実とが相俟つて、はじめて生ずる効果である。一体「別段の決議」という要件はいかなる趣旨で挿入されているのか、「別段の決議」があれば「責任免除」の効果は永久に生じないのか、そもそもこのよう

にまわりくどい効果を何故定めなければならないのか。すなわち、この規定の効果が法の認めた効果であるにしても、もつとすつきりした形に構成すべきではなからうかという点である。本稿は、このような疑問から出発しているわけであるが、その予備的な考察として諸外国の法制がこれをどのように解決しているかをみたのち、従来の学説を検討してみよう。

二 比較法的考察

一 フランス法

大陸諸国のうちフランスにおいては、取締役の会社に対する責任は一般法に基づいて規制され、特別の責任は法定されていない。すなわち、商法は、取締役はその受けたる委任 (mandat) の遂行についてののみ責任を負うと定めるのみであるから(一七商三)、委任に関する一般法による責任を負うにとどまる(五〇民一九九二条・一八)。その事情は一八六七年法が、「取締役は、或は本法の規定の違反につき、或は其の職務遂行に際し、とくに不実の配当を為しまたは異議を述べずしてこれを配当せしめることにより、犯したる過失につき、一般法の規定にしたがい、各場合に應じ、各別にまたは連帯して、会社または第三者に責任を負う」と規定した後も(一八六七法四四條) 変わらないとされている(一)。したがって、取締役の責任原因は列挙されていないが、委任に基づく責任原因として一般に挙げられるのは、業務執行上の過失・法令定款の違反である(二)。なお、このほかに不法行為および準不法行為 (quasi-délits) の諸規定によつても責任を負う。このように取締役の責任は、フランス法においては通常の過失責任と異なるところはないのであり、委任の規定による責任も、結局その基準は善良な管理者の注意義務 (les soins d'un bon père de famille) に存するわけであ

ところがかかる取締役の損害賠償責任の追求は、フランス法の場合きわめて複雑な構成をとっている。すなわち、それが会社訴権 (action sociale) に属する範囲においては会社——したがって会社代表者——によつて行使されるのを原則とするが、一定要件のもとに株主も会社訴権を行使することが認められる。いわゆる単独のための訴権 (action ut singuli) 又は個人的に行使される会社訴権 (action sociale individuelle exercée) と呼ばれているが、その許否いかんに関しては争いがあり、かつてはこれを否定する見解が支配的であつた。しかし、判例学説は漸次かかる株主の会社訴権行使を肯定する見解を採用するようになり、その理論構成はさまざまであるが、今日ではこれを肯定するのが通例である。そして一八六七年法第一七条が、この問題に一つの根拠を与えた。すなわち、同条は、「会社の資本の二〇分の一以上を代表する株主は、共同の利益に関してその費用をもつて、一人または数人の受任者に、或は原告として或は被告として、業務執行者または監査役に対する訴を遂行し、かつ、裁判上株主を代表すべきことを託することを得。但し各株主が個別的に自己の名において提起し得る訴を妨げず」と定めるから、この規定は、株主による会社訴権の行使を認めるについて有力な支柱を提供したといわれている⁴⁾。

さて株主による——株主の名においてする——会社訴権の行使が肯定せられるにしても、そのためには取締役に對する損害賠償請求その他責任追及の会社訴権が存在することを必要とする。そして会社訴権は、原則として、会社がこれを処理しうるから、この訴権は会社の意思により、したがつて株主總會による制約が可能である。すなわち、株主總會の決議によりこの訴権を消滅せしめ、また總會の選任した代表者による和解により同様の結果にいたりうる。したがつて、株主による会社訴権の行使には、会社訴権の現存がその積極的要件とされると同時に、總會における免責決議 (quibus) または責任解除 (décharge) はその消極的要件として、訴権行使を阻害する条件となる。このような意味において、計算書類の承認によつて生ずる免責は取締役の責任を解除し、したがつて会社訴権は消滅し株

主はこれを行使しえなくなるものとされた(5)。

このように、フランス法に認められる株主の会社訴権の行使は、会社がこの訴権を処理しないうちでなければならず、免責決議・責任解除がなされたときには後退すべきものとされたが、この結論は、場合により、とくに取締役の法令・定款違反行為による責任に関しては疑問とされるに至つた。というのは、単純な多数決によつてこの種の取締役の違反行為が免責されるとすれば、株主の少数が完全に多数によつて処理される結果となるからである。そこで、取締役の法令・定款違反に該当する権限逸脱行為は、多数決によつても免責されず、株主はかかる責任追求をなしうる本質的権利(droit essentiellement)を有すると解し(6)、さらに各株主は法令・定款を遵守するにつき手を触れえない権利(droit intangible)を有するから、取締役の法令・定款違反の場合には、株主総会の多数決による単純かつ無償の免責(quitus pure et simple et gratuit)は株主に対抗しえないと解すべしとの学説を生じ(7)、また会社訴権の放棄は、その処理の重要性により、あるいは違反が問題となつてゐる規定の公序的性質により、株主全員の一致を要すると主張して、会社訴権行使を阻害する総会の権限に制約を加えようとする試みもみられる(8)。そして免責の許容が著しく不当であるときは、かかる本質的基礎の理論とは別に多数決濫用の問題とされ、いわゆる権限踰越の理論(théorie du détournement de pouvoir)により(9)、さらには株主の固有権を認める制度理論(théorie de l'institution)により、取締役の軽過失による免責はともかく、故意の責任免除は公序に反し、かつ株主の固有権を侵害するものとして認めえないとも主張された(10)。

フランス法における取締役の免責制度は、このように、かつては計算書類の承認に伴う当然の効果として重要な意義をもつていたが、その後の学説・判例はその効果をなるべく制限的に解しようとして、さまざまな理論構成を試みた。そして一九三七年八月三十一日のデクレ・ロア(Décret-loi 31 août 1937)は、取締役に對する責任追及のための

会社訴権について大改正を加え、これを立法的に解決してしまつた。すなわち、一八六七年法第一七条に第二項以下の規定を加え、会社訴権の行使を制限する定款の規定は全て無効としてその記載がないものと看做し(二項)、かつ、「株主総会のいかなる決議も業務執行者または監査役に対し、その任務の遂行中に犯したる過失についての責任追及訴権を消滅せしめる効力を有し得ない」(三項)と定めた。したがつて、この規定により総会によるいかなる決議も取締役の責任を消滅せしめる効力はなく、計算書類の承認決議に与えられていた免責はその意義を完全に喪失することとなつた(四項)。その代り取締役に対する責任追及訴権は、訴権の発生原因たる行為の日から三年の時効により消滅するものとされ(四項)、かつ、取締役または監査役の報告により総会に明らかになされた範囲については、その責任追及訴権は、報告のなされた総会の日から一年の期間内に提起されべく、これに反するときは訴権は消滅するものと定められた(五項)。右の三年の期間は時効であること明らかであるが、一年の期間は除斥期間(*délai préfixé*)と解されている(12)。なお、この短期消滅時効は、会社訴権の少数株主によるその行使および破産管財人による行使に適用され、第三者とくに会社債権者の訴権には適用されないと解されるが、破産院の判例は、取締役に対して提起される全ての訴権にこれを適用すべきものとしており(13)、また、損害賠償訴権のほかに利益の回復ないし金銭の返還訴権にも適用せられるとされている(14)。

(1) *Thaller-Pic, Des sociétés commerciales, t. 2, (1914) N. 1196.*

(2) *Thaller-Pic, op. cit., N. 1199 et suiv.* によれば、取締役の業務執行上の過失として一般に認められるものとして、通常^常の過失(*négligence contumière*)または著しい無能(*imprudence notoire*)、会社財産の管理における輕率(*imprudance*)、虚

偽の決算報告、会社の現状の偽装、救済措置の妨害、総会招集の遅延などが挙げられている。

(3) 一九四〇年十一月一六日法は、取締役会の会長(*président du conseil d'administration*)に「き」これを商人(*commer-*

- cent)と看做し、会社債務に無限責任を負わせる規定を設けている(同法四条)。これは、その地位と権限の重要性から、特別の責任を定めたものであるが、会社が破産・清算に入った場合に実益を發揮する。ただし、この責任は、他の取締役と共同責任のこともあるし、単独責任のこともある。これに關しては、Escarra, Cours de droit Commercial, (1952) N. 812.
- (4) 詳細は、Houpin-Bosvieux. Traité des sociétés, t. 2, 7e éd. (1935) N. 1431 et suiv. など、わが国におけるその研究は、山本桂一「フランスにおける会社訴権の株主による個人的行使について——会社訴権と個人訴権の対立に關する一考案」法協六八巻六号七七頁以下参照。
- (5) たゞとせば、Houpin, Des sociétés civiles et commerciales, t. 2 (1901) N. 829; など、有限会社についても同様の結果が認められる(J. Rousseau, Traité des S.A.R.L., (1952) N. 405)。
- (6) Lyon-Caen-Renault, Traité de droit commercial, t. 2, 4e éd. (1909) N. 827 bis; Thaller-Pic, op. cit., t. 3, N. 1555.
- (7) Thaller-Percey, Des faillites et banqueroutes et des liquidations judiciaires, t. 2 (1913) N. 1651.
- (8) Thaller, Annales de droit commercial, (1913) p. 229.
- (9) David, La protection des minorités dans les sociétés par actions, (1918) p. 66 et suiv. など、フランスにおける多数決濫用の問題については、豊崎光衛「株式会社における多数決の濫用」法協五八巻三号二頁以下、龍田 節「資本多数決の濫用とフランス法」法学論叢六六巻一号三一頁以下各参照。
- (10) Gallard, La société anonyme de demain (La théorie institutionnelle et le fonctionnement de la société anonyme), 2e éd., (1933) p. 244 et suiv.
- (11) Escarra, op. cit., N. 808; Ripert, Traité élémentaire de droit commercial, 2e éd. (1951) N. 1210. ところが免責決議は、今でも慣習的に事実上行なわれているとされる。
- (12) Escarra, *ibid.*
- (13) Cass. Com., 20 janvier 1948, S. 1948, I. 153, note de Mme Sinay, J.C.P., 1948, 2. 4510, note Solus.

(14) Ripert, *op. cit.*, N. 1221; Escarra, *op. cit.*, N. 809.

〔補〕 イタリア法においても、取締役の責任は委任の一般原則により、善管義務に基つて過失責任とされている。その責任原因は、旧商法（一八八二年法）第一四七条がこれを定めているが、いかなる場合においても、法令・定款を遵守すべき義務および株主総会の決議を遵守すべき責任から解放せられることはなく、かかる責任を免除する定款の規定は、公序に反して無効とされる。その他過失ある取締役の連帯責任等はほぼフランス法と同様である⁽¹⁾。しかし、その追及権の帰属はフランス法と異なり、取締役の業務執行による直接損害の賠償請求権のほかは、個々の株主に追及権は認めず、もっぱら株主総会の決議による。したがつて、取締役の任務懈怠・過失、あるいは虚偽の計算書類の作成または違法配当等の法令・定款違反行為の場合にも株主の個人訴権はなく、すべて総会の決定によらねばならない⁽²⁾。ところでかかる取締役の責任は、定時総会における貸借対照表の正規の承認により、明示的にまたは黙示的に免除せられるものとされるが、法は、不当な免責に対抗する手段として、監査役にそれを監査せしめ、株主にその検査をなしうる権利を附与し、また開示の不完全を理由に総会を延期すべき少数株主権を認める等の措置を定めているといわれる。しかし、総会が適法に作成された貸借対照表を承認する決議をなしたる場合は、錯誤または詐欺によるときを除いて、取締役に対する責任追及訴権の行使は阻害せられるとされている⁽³⁾。このようにイタリア法の場合も、計算書類の承認が取締役の免責を生ずることは当然とされていたが、一九四一年一月三〇日の国民法典 (*codice civile*) は、少数株主保護による免責の制限を定め、資本の五分の一以上の少数株主に異議のある限り免責・和解をなしえないものとし、かつ、取締役・監査役に重大な違法行為があるときは、資本の一〇分の一以上の少数株主はその事実を裁判所に提訴する権利を有すると定められるにいたつている⁽⁴⁾⁽⁵⁾。

(1) Vivante, *Traité droit commercial*, t. 2, 3e éd. (1911) (trad. Escarra) N. 628 et suiv.

(2) Vivante, op. cit., N. 635 et suiv.

(3) Vivante, op. cit., N. 580.

(4) Coppens, L'abus de majorité dans les sociétés anonymes, (1955) N. 22; Omneslaghe, Le régime des sociétés par actions et leur administration en droit comparé, (1960) p. 540 et suiv.

(5) なお Coppens, op. cit., N. 161 et suiv. によれば、ベルギー法は資本の五パーセント、スウェーデン法は資本の二〇パーセントの少数株主に、総会の免責決議にもかかわらず、会社の名において取締役の責任追及を認めているとされ、また Omneslaghe, *Ibid.* によれば、スペイン法も少数株主保護に基づく取締役の免責制限を定めるとされているが、本稿ではこれを確認しえなかつた。

二 ドイツ法

一八六一年のいわゆる旧商法は、取締役の責任原因として、委任に基づく注意義務違反・任務懈怠・権限踰越等の外、法令・定款の違反を挙げているが(同法二四)一、一八九七年の新商法は、これを詳細にし、取締役は通常の営業者(ordenlicher Geschäftsmann)としての注意義務を負うものと定め、法令違反行為を例示した(同法二)四一。そしてここに通常の営業者の注意とは、「通常の取引において要求される注意」とされているから、委任の一般原則による善管義務と異ならない(2)。その責任追及の方法は、旧商法上では株主総会の決議により監査役が行うものとされ、監査役の責任追及は総会が選任した代理人によりなされると定め、個々の株主は単にその訴訟に参加人(Intervenient)として加わることが許されるにすぎない(同法三二六条・一)(九四四条・一九五条)三。新商法はこの要件を明確にして、株主総会の単純多数決または資本の一〇分の一以上の少数株主の請求があるときは、これを行使すべきものと定めた(同法三)六八条)。

さて取締役の会社に対するかかる責任は、ドイツ法の場合も株主総会の決議により免責されうるのが通例とされて

いた。すなわち、旧商法にはこれを明定した規定はなかつたが、計算書類に対する監査役の監査報告に従い、取締役
に責任解除ないし免責 (Entlastung, Decharge, Absolutorium) を与えるか、これを拒絶するかは総会が自由に決定し
うるものとされ、かかる目的達成のために、監査役の報告のほかにとくに決算検査役 (Rechnungs-Revisoren) の選任
を定款に定めることが多く、この検査役に無条件でまたは条件附で取締役の免責の権限を委譲することも可能であつ
たとされている。ただし、その場合の利害の衝突を避ける必要があつたので、旧商法は、この取締役の責任解除のた
めに業務執行に関与した者を選任しえない旨を規定するにとどまつた(同法二三九)⁽⁴⁾。新商法は取締役の責任解除につ
き、これを株主總會の専権事項と定め、年度貸借対照表の承認および利益配当の決議と並んで規定した(同法二六〇)。そ
して貸借対照表の承認および利益配当に関する決議をなす権限は宣言的性質を有するのに対し、取締役の責任解除の
権限は会社の請求権の処分、すなわち取締役(または監査役)に対する請求権の行使または放棄をなすための権限で
あるとされ、したがつて両者は觀念上区別されるべきものと解された(5)。總會が会社の取締役に對する損害賠償請
求権の処分権限をもつ以上、その行使を決議することも(同法二六〇)、またはこれを放棄することも自由であり、かくて
取締役の責任解除の決議は、解除の対象となる取締役の行為を異議なきものとする株主總會の意思表示とされ、その
法律的性質は請求権の放棄、正確には債務不存在の承認 (negative Schuldanerkenntnis) (下民三九)^(七)であると解され
た(6)。もつとも、かかる意思表示は——それが受領を必要としない一方的意思表示であるか否かは争いがあるが——
、無条件に効力を生ずるものではない。それが債権者その他の第三者の権利に影響を及ぼさないのであるが、責
任解除したいが違法利益を目的となされた場合のように決議したいが公序良俗に反するとき、あるいはすでに少
数株主による責任追及の請求がなされているとき(同法二六〇)^(八)等にはその効力を生じないものとされている(7)。また、
かかる責任解除決議をなしうる總會の権限は、ドイツ新商法上においては總會の義務でもあり、したがつて取締役

は、貸借対照表・損益計算書を正当に作成し、かつ業務執行の結果を検査するに必要な諸報告を監査役または総会に提出した場合は、それによつて責任解除を受けるべき権利を有するものとされている(8)。

このようにドイツ法における取締役の免責制度は、計算書類の承認決議に附随するが独立の責任解除決議により効力を生じ、その限度で取締役の責任の消滅の原因となつた(9)。ところが一九三七年株式法は、周知のように、取締役の責任につき、従来の「通常の営業者の注意」に代えて「通常のかつ誠実な営業指揮者の注意」(Sorgfalt eines ordentlichen u. gewissenhaften Geschäftsleiters)を標準と定め、かかる注意義務違反による取締役の賠償責任は、その発生のときから五年後であつて、かつ資本の五分の一以上の少数株主が異議を主張しないとき以外には、これを放棄したり、または和解をなしえないものと規定するにいたつた(同法八四。すなわち、少数株主権による取締役の責任追及権の確保(同法一二)に対応して、取締役の免責を制限ないし禁止したわけである。同時に計算書類は決算検査役(Abschlussprüfer)の検査の後(同法一、三五条)、原則として取締役会が監査役会の同意をえて確定するものとし(同法一二五条三、四)、総会は確定された貸借対照表に基づきそこに計上された純利益について配当決議をなす権限のみを有し(同法一二、一六条一)、したがつて、従来、計算書類の承認と並行していた責任解除決議は、配当決議に結合して行われるものとされ、依然株主総会の権限事項とされているが(同法一〇四条)、その法律上の性質は従来のそれと全く異なるものとされている。

第一に、取締役に対する損害賠償請求権の放棄または和解が制限せられている以上、総会の配当決議に結合してなされる責任解除決議は賠償請求権の放棄、正確には債務不存在の承認たる意思表示としての効力を有しえない(10)(11)。

第二に、それでは株式法上いかなる意義を有するのか。学説はこれにいくつかの意義を認め、その限度で責任解除に一定の法律的效果を認めようとしている。判例によれば、責任解除の許容には、取締役の任務の遂行に關し違反行為がないこと、すなわちその正規性の承認(Billigung der Ordnungsmäßigkeit)と新しい營業年度に対するその信頼

の表示 (Äußerung des Vertrauens) を含むと解しており⁽¹²⁾、学説もこれに従うものが多い⁽¹³⁾。したがつて、責任解除の拒絶は、取締役に対する将来の信頼が失われたものとして、監査役による取締役の選任撤回理由となり^(同法七、五)、また取締役は告知期間をまたずに、信頼喪失を理由に辞任ないし解約をなしうるとされる^(下民六二、六、六条参照)⁽¹⁴⁾。かかる効力のほかに、一説によれば、責任解除の許容は後の損害賠償訴訟において、取締役の無過失の立証に有利に作用する効果をも有するともされている⁽¹⁵⁾。もつともかかる見解によるも、責任解除の許容をもつて取締役の注意義務違反に関する立証責任の転換を認めるわけではない。ただし、取締役の注意義務違反を理由とする損害賠償請求においては、その立証責任の分配は法律上確定しており^(同法八、四、二)、たとえ責任の解除が与えられているにせよ、取締役は通常のかつ誠実な営業指揮者の注意を尽くした旨の立証責任を負わねばならないからである⁽¹⁶⁾。さらに責任解除の許容をもつて決算に関する報告義務の受領 (Quittung über die Rechenschaftslegung) と解するものもあり、これによれば、総会が一たん解除を決議すれば取締役はそれ以上の開示義務を免れ、総会——ないし会社——は、さらに決算を要求しえなくなるものとされる⁽¹⁷⁾。ただし、総会が一たん取締役に責任解除を許容したとしても、その効力は会社の損害賠償請求権の存続に影響がない以上、総会は後にその責任追求を予定して特別検査をなしうるし^(同法二、一八)、特別検査役は検査の履行に必要な一切の開示と証明を取締役に要求しうるから^(同法二二、一)、かかる効力は無意味ではないにしても、僅少の意義しかないといわれる⁽¹⁸⁾。

第三に、取締役の側からする会社に対する責任解除の裁判上の請求も、従来のそれとは著しく意義を異にする。すなわち、従来の責任解除の請求は、取締役側から会社に対し損害賠償請求権の放棄を求める訴訟以外の何物でもなかつた。しかし、株式法はそれを許さない。したがつて、責任解除が総会決議によつて拒絶された場合にこれを訴求しうるか否かが問題となるが、これを肯定するものも、その判決の効力は責任解除を許容する決議以上のものではない

く、すなわち、計算書類および決算報告の正規性に対する承認以上の効力はなく、いかなる意味においても損害賠償請求権の存在または不存在に触れえないものとする⁽¹⁹⁾。しかし、かかる請求権の有無に触れえない訴は、通常の場合その権利保護の利益を欠き、当然には認めえないとする疑問もあり、たとえ責任解除を拒絶する決議があつたにせよ、取締役に債務不存在——したがつて会社の請求権不存在——の確認を求める利益があるかについて疑問視するものもある⁽²⁰⁾。

ところで一九五九年三月一二日の連邦裁判所の判決は、以上のようなドイツ株式法上の責任解除の効力に対し、一つの例外を認めた。すなわち、総株主——単に出席株主の全員ではなく——の同意による責任解除は、完全に放棄（免責）の効力を生ずるのである⁽²¹⁾。株式法第八四条第四項の請求権放棄の禁止は少数株主権の保護であるから、総株主の同意による場合はその目的は充足されるといふのがその理由である。しかし、この判決に対してはかなりの批判があり、とくに株式法第八四条第四項は少数株主の同意のほかに、五年の期間経過後——これは時効期間と一致する<sup>(同法八
四条五)</sup>——という要件を附加しているから、この規定は少数株主権の保護以上の、たとえば債権者保護の目的をも有するとし、あるいは公序に関する制約をも包含するものとして、五年の期間前の免責は総株主の同意によるも許されないと解するものもある⁽²²⁾。そして一九六〇年六月二三日公表の株式法改正のための政府草案(Resierungsentwurf)は、これをつぎのように改正しようとしている。すなわち、同草案第九〇条第四項は取締役に対する請求権放棄の禁止期間を三年に短縮したが、少数株主権保護の要件はこれを強化し、資本の一〇分の一以上の少数株主、さらに二百万マルク以上の持分を有する株主は放棄（免責）を拒絶しうるものとし、同草案第一一六条第二項は、総会は責任解除により取締役および監査役の会社の経営(Verwaltung)を承認するものとし、責任解除は賠償請求権の放棄を含まない旨を明文化しようとする。したがつて、責任解除の法律的效果は、現在の通説に従つて業務執行の承認

にすぎないこと、およびいかなる意味においても——総株主の同意による責任解除決議 (einstimmiger Universal-Erlassungsbeschluss) によるも——損害賠償請求権放棄 (免責) の効果を包含しないとしていることは注目に値する⁽²³⁾。なお、ドイツ有限会社法においては、業務執行者の免責に関する制限規定はなく、したがって、その責任解除決議は^(六条五)、計算書類その他の資料の調査により会社に明らかとされた範囲において放棄、すなわち免責の効力を生ずると解されている⁽²⁴⁾。ただし一定規模以上の有限会社で、いわゆる経営組織法 (Betr. V.G.) により被備者代表から監査役の選任を強制されるときは^(同法七)、その監査役については株式法の監査役の規定が適用され、したがって、免責の制限規定が適用されるため、責任解除は請求権放棄の効力はないと解されるが、反対説も絶無ではない⁽²⁵⁾。

- (1) Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften, 2. Aufl. (1875) S. 603.
- (2) Fischer, Die Aktiengesellschaft, im Ehrenbergs Hdb. Bd. 3, Abt. 1 (1916) S. 231.
- (3) Renaud, a.a.O., S. 607 ff.
- (4) Renaud, a.a.O., S. 502 ff.
- (5) Fischer, a.a.O., S. 291.
- (6) RGZ, Bd. 76, S. 248; RGZ, Bd. 89, S. 397; RGJW, 1926, S. 2904⁴; RGJW, 1935, S. 921²; なるべし Vgl. Fischer, a.a.O., S. 308.
- (7) Fischer, a.a.O., S. 309; Staub-Pinner, Komm. z. HGB, Bd. 1, 12. Aufl. (1921), § 260 Anm. 11.
- (8) Staub-Pinner, § 260 Anm. 12; なお、かかる権利に基づき、取締役は会社に対し責任解除を求める訴を提起しうることは一般に認められており (Vgl. Fischer, a.a.O., S. 309) その訴は責任解除の意思表示、すなわち、請求権の放棄または債務不存在の承認の意思表示を求める給付の訴であると考えられる (Vgl. Staub-Pinner, a.a.O.)。
- (9) もつともその客観的範囲については争があり、一般には總會に提出された計算書類から認識可能な義務違反行為による責

- 任だけに限定すべきものと思われるが、総会の選任した検査役ないし監査役の認識した事項もこれを含ませるべきだとする見解もある (Vgl. Staub-Pinner, § 260 Anm. 14 u. 15)°。
- (9) Vgl. Ritter, Komm. z. AktG., 2. Aufl. (1939), §104 Anm. 2c; Schlegelberger-Quassowski, Komm. z. AktG., 3. Aufl. (1939), § 104 Anm. 4; Teichmann-Koehler, Komm. z. AktG., 3. Aufl. (1950), § 104 Anm. 2; Adler-Düring-Schnaltz, Rechnungslegung u. Prüfung der AG., 3. Aufl. (1957), § 125 Tz. 60; Baumbach-Hueck, Kurzkomm. z. AktG., 10. Aufl. (1959), § 104 Anm. 1b; Schmidt/Meyer-Landrut, Großkomm. z. AktG., 2. Aufl. (1961), § 104 Anm. 2; u.a.
- (11) Godin-Wilhelmi, Komm. z. AktG., 2. Aufl. (1950) § 104 Anm. 4. によれば「株式法八四条四項の定める賠償請求権放棄の禁止は立法の行きすぎであるから、可能な限りこれを制限的に解すべきであるとして、ここで放棄を禁止されるのは同条三項に列挙される特別の責任から生ずる請求権であり、その他の取締役の責任は総会の決議により放棄の効力を生ずると解し、株式法上においてもなお責任解除に債務不存在の承認の効力を認めている。しかし、この見解は一般には支持されていなく (Vgl. H. Schönle, Der Entlastungsbeschluß im deutschen Gesellschaftsrecht, ZHR Bd. 126 (1964), S. 220ff.)°。
- (12) RGZ, Bd. 167, S. 151 (166).
- (13) z. B., J. v. Gierke, Handelsrecht u. Schiffahrtsrecht, 8. Aufl. (1958), S. 298; H. Schumann, Handelsrecht, Bd. 1 (1954), S. 361; H. Lehmann, Handelsrecht, 2. Teil-Gesellschaftsrecht (1949), S. 204; Baumbach-Hueck, a.a.O.; Schmidt/Meyer-Landrut, a.a.O.; u.a.
- (14) Baumbach-Hueck, § 104 Anm. 2c; Schmidt/Meyer-Landrut, § 104 Anm. 3; Lehmann, a.a.O.; 各々 Vgl. Schönle, a.a.O., S. 220.
- (15) Ritter, § 104 Anm. 2c; Teichmann-Koehler, § 104 Anm. 2b; Adler-Düring-Schnaltz, § 125 Tz. 61; Lehmann, a.a.O.
- (16) Schönle, a.a.O., S. 209.
- (17) Schlegelberger-Quassowski, § 104 Anm. 4.

- (18) Schmidt/Meyer-Landrut, § 104 Anm. 2.
- (19) Adler-Düring-Schmalz, § 125 Tz. 64. なお、Godin-Wilhelm, § 104 Anm. 4. は前述の立場（前註(11)）から従来とおり、会社の賠償請求権不存在の確認および請求権放棄の意思表示を求める給付の訴を提起しうるを解している。
- (20) Schmidt-Meyer-Landrut, § 104 Anm. 6.
- (21) BGHZ, Bd. 29, S. 385 ff.; NJW, 1959, S. 1082.
- (22) Vgl. Brox, Probleme der Entlastung im Gesellschaftsrecht, BB. 1960, S. 1227; Schuler, Die Klage auf Entlastung im Aktienrecht, NJW. 1960, S. 601; Schmidt/Meyer-Landrut, § 104 Anm. 2a. なお、この判決を支持するものとして Schönle, a.a.O., S. 221 ff.
- (23) 同前註(19)に於て Vgl. Schönle, a.a.O., S. 223; Schmidt/Meyer-Landrut, § 104 Anm. 15.
- (24) Baumbach-Hueck, Kurzkomm., z. GmbHG, 11. Aufl. (1964), 46 Anm. 7a; Hachenburg-Schmidt, Komm. z. GmbHG, 6. Aufl. (1956), § 46 Anm. 26; Vogel, Komm. z. GmbHG, (1950), 46 Anm. 6.
- (25) Vgl. Schönle, a.a.O., S. 224 ff.
- 〔補〕 スイス旧債務法（一八八一年法）は、取締役の法令定款または委任契約上の義務違反による責任につき、会社に対するものは過失責任とし、株主および会社債権者に対する直接損害（primärer Schaden）は故意責任と定めていた（同法六七三条）。そして定時総会における計算書類の承認と配当決議は（同法六四）^{（四）}、取締役の業務執行および決算報告（Rechnungsablegung）に関する責任を解除するものとされ、かかる免責の許容（Deckungerteilung）には業務に関与した株主は議決権を行使しえないものとされた（同法六五）^{（一）}。スイス旧債務法上のかかる法的規制は、株式法制定前のドイツ商法上の制度に類似しているが、スイス法においては、株主は取締役に對し自己の直接損害の賠償請求権を行使しうるほか、会社の取締役に対する賠償請求権をも行使できるものとされている。すなわち、間接損害（sekun-

dürer Schaden) による会社訴権の行使が認められるわけである(3)。したがつて、総会の免責決議が株主のかかる賠償請求権の行使にいかなる影響を与えるかが問題であるが、旧債務法は、株主が免責に同意したとき、それを知つてから六ヶ月以内に異議を申立てなかつたとき、免責後に株式を取得したときを除いて、免責決議は株主の権利行使に對抗しえないと定めていた(同法六(七)五條)。この点の法的規制は、一九三七年八月三一日デクレ・ロア以前のフランス法に類似する。

現行のスイス債務法(一九三六年法)も基本的には旧法と変わらないが、若干の重要な違いがみられる。すなわち、取締役は会社に対してのみならず、株主・債権者に対しても故意および過失による義務違反上の責任を負う(同法七。いわゆる過失責任主義(Omnis culpa)をとるわけである。もとより会社に損失を生じ、または営業目標を達成しえなかつた等の事實は、当然に取締役の賠償責任を生ずるものではなく、責を負うべき過失(Verschulden)のあることを要件とする。かかる取締役の責任は、定時総会の決算承認に関連して行われる解除決議により免責される(同法六九(八)條)。それは当該年度の取締役の業務執行を承認し、それに関して会社に何等の賠償請求権をも存在しない旨の、いわゆる債務不存在の承認(negative Schuldanerkenntnis)である(3)。その範囲は、総会の審議上明らかとされた事項——それが事実上明らかとされたか否かは問わない——の全てに及ぶと解されている(4)。ただし、業務執行に關与した者はこの決議に議決権を有しない(同法六九(五)條)。したがつて、全株主が取締役員たるときは——たとえば一人会社は——、有効な免責決議はなしえないこととなる。しかしかかる場合、免責決議の有効無効の問題は、免責の効力が債権者の請求権に影響なく、かつ個々の株主の直接損害の賠償請求に及ばない以上、実際的にはさして重要な問題ではない(5)。

ところで総会の責任解除決議は、取締役に対する会社の賠償請求権の株主による行使——いわゆる間接損害の賠償

請求権の行使（同法七）——を当然には拘束しないものとされる。すなわち、旧法の立場を承継して、株主のかかる請求権の行使は、その株主が免責に同意したとき、またはその総会最終後に株式を取得したときを除いて、総会最終後六ヶ月以内に訴を提起する限りこれをなしうると定められている（同法七）。この期間は Verwirkungsfrist とされているが、とにかくこの期間内には、取締役の責任を解除する決議したいが有効に成立したとしても、当然には少数株主を拘束しない点に注目すべきである（69）。

なお、現行債務法は、取締役の賠償責任につき、損害を知つた時または賠償義務者を知つた時から五年、損害を与えた行為の時から一〇年の消滅時効を規定している（同法七）。

- (1) Bachmann-Goetzinger-Siegmund-Zeller, Das Schweizerische Obligationenrecht, Bd. 2 (1915), § 655 Anm. 4 u. 5.
- (2) Vgl. Bachmann-Goetzinger-Siegmund-Zeller, § 675 Anm. 1 ff.
- (3) これは旧法當時からの通説である。Vgl. Bachmann-Goetzinger-Siegmund-Zeller, § 655 Anm. 4; W. Bürgi, Komm. z. Schweiz. ZivilG., Bd. 5 (Obligationenrecht-Aktiengesellschaft), § 698 Anm. 78.
- (4) Bürgi, § 698 Anm. 99 ff.; F. v. Steiger, Das Recht der Aktiengesellschaft in der Schweiz, 2. Aufl. (1952), S. 280.
- (5) Steiger, a.a.O., S. 282 ff.
- (6) Steiger, a.a.O., S. 279 u. 287.
- (7) 旧法には特別の規定なく、一般規定により一律に一〇年と定められた。Vgl. Bachmann-Goetzinger-Siegmund-Zeller, § 673 Anm. 1.

三 イギリス・アメリカ法

イギリス・アメリカ法における取締役は、会社に対して受託者 (trustee) としての義務を負うとされるのが通例で

ある。しかしそれは厳格な意味における受託者ではなく、多少の修正が加えられる。その一は、会社財産は独立の人格者である会社に属し、取締役はそれに対し *legal title* ないし *equitable title* をもたないから、管理権限は受託者の方がより厳格であり、その二は、取締役と受託者とは現実の機能を異にするから、適用されるべき義務の基準が異なる。すなわち、取締役は会社のために、必要な注意と技能 (*care and skill*) とを用いてその業務を遂行すべき義務を負うものとされる。要するに受託者としての義務 (*Fiduciary duties*) といつても、厳格な意味の受託者の義務と異なり、いわば受託者的な義務を負うことを意味している⁽¹⁾。もつともその義務の内容ないし基準については、先例拘束の制限内で具体的事件の解決をはかる判例法の建前から複雑をきわめており、学説もいろいろの表現をとつているが、一般に原則とされているところはつぎのような諸点である。イギリスでは、取締役は会社の利益のために善意 (*bona fides*) に行動し、その権限を正当な目的 (*proper purpose*) のために行使すべく、かつ、会社の同意がない限り、会社の利益と自己の利益とが抵触するような行為をしてはならないとされる⁽²⁾。またアメリカでは、取締役は会社の能力の範囲内において行動すべきこと、すなわち従順 (*obedient*) であること、注意深いこと (*diligent*)、そして会社の業務に忠実 (*loyal*) であることがあげられる⁽³⁾。

ところで、イギリス・アメリカ法のもとにおいても、取締役の責任は過失責任である。ただし、いかなる場合に過失 (*negligence*) を生ずるか、これを定義した規定はなく、また、同じ過失であつても重大な過失 (*gross negligence*) と通常の過失 (*ordinary negligence*) との間に明確な限界は存しないとされているが、会社の損害が取締役の過失により惹起されたことが証明された以上、当該取締役はそれが重大な過失ではない旨の抗弁はなしえないともされている⁽⁴⁾。もつとも取締役は、自己の職務の遂行において公正かつ合理的な注意を用い、および正直 (*honesty*) に行爲した限り、それ以上のものは要求されない⁽⁵⁾。また、「もし取締役が自己の権限内で行爲し、かつ、

自己の知識と経験とに照らして合理的に期待される注意をもつて、しかも会社の利益のために正直に行為をなした場合は、会社に対する法律上の義務たると、衡平上の義務たるとを問わず免責されるべく、また、判断の誤り (mis-take or error of judgement) についても責任を負わない」となされている(8)。要するに取締役は、会社の業務執行に際し、自己の利益のためと同じ意味における正当かつ合法な (properly and legitimately) 思慮ないし分別のもとに行爲することを義務づけられる(9)。その事情はアメリカ法の場合も同様である。すなわち、取締役は「思慮ある者が自己の業務を執行する場合に行使すべき注意と誠実」を払わねばならず(10)、また取締役は「通常の思慮を有し、かつ勤勉な人が同一事情のもとにおいてなすべきことが期待される注意を用いるべきである」ともされ(10)、一九二八年の統一事業会社法 (Uniform Business Corporation Act) も、「役員および取締役は会社に対して信任関係に立つものと看做され、善意でかつ同一の事情と地位にある通常の注意力を有する者が用いる勤勉、注意および技能をもつてその義務を履行しなければならない」と規定している(同法三)11。しかし、ここでも、判断の軽率 (imprudence) と正直な誤り (honest error) は取締役を免責するものとされている(12)。

このようにイギリス法・アメリカ法においては、取締役に對して要求される注意義務の内容は個々の具体的ケースによつて定められ、また、営業に関するの軽率、判断の誤謬は、それが実際に詐欺的 (actual fraud) のものでない限り、免責されるのであるが、それは、取締役の職務が厳格な意味の受託者と異なり、経済的事情に左右され易く、その予測が正確になしえないこと、したがつて、それに対処する経営政策の実施が不適當であつたとしても、その事実だけでは取締役の責任を問うわけにはいかないという、Business Judgement Rule に基づいている。かかる原則は、取締役の責任追及に関しても確立されており、取締役の義務違反による訴権は会社に存し、個々の株主は——たとえそのために株価が下落し、配当が減少しても——、自己の個人的権利に基づいて提訴することはできない。すな

わち、会社の内部的経営 (internal management) は多数決に一任されるべく、裁判所はこれに干渉せず、したがってこれに関する個々の株主の訴は否定される⁽¹³⁾。しかしその後の衡平法裁判所の柔軟な活躍は、個々の株主が会社の権利に基づき、会社のために訴権を行使する、いわゆる派生訴訟 (derivative suit) または代表訴訟 (representative suit) を確立したことは周知のとおりである⁽¹⁴⁾。もつとも、かかる衡平法上の救済は、会社の有する訴権以上の救済を求めることはできず、また、原告たる株主は一般に衡平法上の権利主張を阻害せられる事由、たとえば提訴の懈怠 (laches)、取締役の違法行為の追認 (ratification)、黙認 (acquiescence)、禁反言 (estoppel) ないしクリーン・ハズ (clean hands) などの事由により、この訴提起の適格を欠くものとされ、それぞれ厳格な一定の制限がある⁽¹⁵⁾。

いずれにしてもイギリス法・アメリカ法においては、取締役の責任は、その業務執行につき法の要求する注意義務を尽くしたか否かにより、具体的に決定されるのであり、その反面、特定の事項につき、一定の要件のもとに、取締役の会社に対する義務を、事前の承認または事後の追認により免除し、したがって、個別的・具体的に義務違反によつて生ずる責任を解除 (acquittance) することもできる⁽¹⁶⁾。しかし、大陸諸国の法制にみられるような、決算ないし計算書類の承認に関連する責任解除または免責の制度は、——決算規制の手続および権限の相違もあるが——ここではみられない。ただし、イギリス法の場合には、取締役の責任が裁判所の職権により免除されることがありうるのは注目される。すなわち、イギリス会社法は、取締役——必ずしも取締役に限らず会社の業務に従う一切の役員——が正直にかつ合理的に行爲をなした (acted honestly and reasonably) ときに、その責任を免除するのが公平である (ought fairly to be excused) と認めるべき事情があるときは、その取締役の義務違反に基づく責任の全部または一部を、裁判所が適当と判断する条件で免除することができると定めている^(四八条)。そしてこの免責処分は、訴訟の係属中は裁判所の職権で行うことができ^(同条)、訴訟提起前には、当該取締役の申請によりこれをなしうるとされてい

る(同条(1))。この規定は、取締役の過失による責任を免除する旨の定款の定めを禁止すると同時に(同法二)一九二九年改正法が設けたものであるが、取締役の責任とそれに関連する免責の制度として、イギリス法の一つの特色をなしてゐるといふべきであらう。

- (1) Gower, *The Principles of Modern Company Law*, 2nd ed. (1957) p. 471; Griffiths-Taylor, *The Principles of Company Law*, 6th ed. (1956) p. 235. 小町谷操三「イギリス会社法概説」(昭和三七年)二六七頁以下参照。
- (2) この点についてはアメリカ法も同様である。Ballantine, *On Corporations*, (1946) p. 156 et seq.; Stevens, *On Corporations*, (1949) p. 714 et seq. なお、山口幸五郎「アメリカ会社法における取締役の責任」法字論叢五八巻三零六〇頁以下参照。
- (3) Gower, op. cit., p. 474 et seq.
- (4) Ballantine, op. cit., p. 156.
- (5) Griffiths-Taylor, op. cit., p. 239.
- (6) Forest of Dean Coal Mining Co., [1878] 10 Ch. D. 450, 451.
- (7) Lagunas Nitrate Co. v. Lagunas Nitrate Syndicate [1899] 2 Ch. 392.
- (8) Griffiths-Taylor, op. cit., p. 240.
- (9) Hun v. Cary, 82 N.Y. 65, 37 Am. Rep. 546; Kavanagh v. Commonwealth Trust Co. of New York, 223 N.Y. 103, 119 N.E. 237; See Ballantine, op. cit., p. 158 at n. 10.
- (10) Briggs v. Spaulding, 141 U.S. 132, 147, 11 S. Ct 924, 35 L. Ed. 662.
- (11) Stevens, op. cit., p. 710.
- (12) Ballantine, op. cit., p. 160; Dodd-Baker, *Cases and Materials on Corporations*, (1951), p. 406.
- (13) イギリス判例法上の Foss Harbottle [1842] 2 Hare 461 は、かかる裁判所の不干渉の原則を示すリーディング・ケース

とあり、しばしば引用される。 See Gower, *op. cit.*, p. 482 et seq; Palmer, *Company Law*, 20th ed. (1959) P. 480 et seq; Ballantine, *op. cit.*, p. 341 et seq.

(14) Ballantine, *op. cit.*, p. 333 et seq; Stevens, *op. cit.*, p. 783 et seq. なお、北沢正啓「アメリカ会社法における株主の代

表訴訟」法協六八巻六号一四三頁以下、大森忠夫「株主の地位の強化とアメリカ法」英米会社法研究一六七頁以下各参照。

(15) Ballantine, *op. cit.*, pp. 359-362; Stevens, *op. cit.*, p. 810 et seq. なお、北沢・前掲一五八頁以下参照。

(16) Gower, *op. cit.*, pp. 511-512. ただし取締役が詐欺的 (fraudulently) 行為したときにも、その責任を解除する総会の決議はもとより無効とされてくる (Gower, *ibid.*)。

(17) Palmer, *op. cit.*, p. 579; Griffiths-Taylor, *op. cit.*, p. 242. なお、小町谷・前掲書三二二頁以下参照。

四 要 約

以上、取締役の会社に対する責任とその追及権のあり方およびこれを制限する免責制度について、諸外国の法制を概観した。そしてかかる概観を通じて、諸外国の法制に共通する傾向をみる事ができるが、ここでは以下の考察に必要な限度でこれを要約しておく。

第一に、株主総会が最高・万能の権限をもち、取締役は委任に関する一般原則以上の責任を負わなかつた初期の時代には、定時総会における計算書類の承認に取締役の責任解除ないし免責の法律的效果を生ずるのは当然の事理とされてきたようである。すなわち、取締役と会社間の委任契約関係から、取締役の提出する計算書類とその報告は、受任者の委任事務の履行とその結果の報告にすぎず、これをいかに処理するかは株主総会の多数決によつて決める。したがつて、総会の多数決が取締役の責任を追及することも、これを解除ないし免責することも可能である。かかる多数決による拘束の原則は、あるいは社団法理により、あるいは裁判所の不干渉主義により、その法理は国により異なる

るが、いずれも会社ないし株主の責任追及権を阻害する効力を有した。

第二に、しかし取締役の責任は、その後徐々に個別化され、具体化されてくる。とくに取締役に對して要求される義務の内容・基準は、委任の一般原則によるとはいいい、これを特別化する傾向に従い、その義務違反による責任も厳格化され、したがつて、その追及権も強化せられるにいたる。この時期においては、多数決による免責に對し無制限の効果を与えず、とくにフランス法にみられるように、その効果を限定すべき法理の確立に議論が集中している。あるいは少数株主権を法定することにより、多数決による免責決議の効果を減殺する立法をなしている。

第三に、株主總會の形式化と取締役の権限の拡大という各国共通の現象は、取締役の責任を一そう厳格化する傾向を生じた。もつともその前提として、これを受任者の善管義務の強化として実現するか、あるいはそれをたとえば忠実義務として別個に立法するかは、各国の法制により多少の差異はみられるが、一九三〇年代に行なわれた諸外国の会社法改正は、取締役の責任を個別的・具体的に定めるばかりでなく、大なり小なりそれを特別責任化している。そして会社の損害賠償請求権を確保するため、その追及権を一定の少数株主ないし単独株主に附与して損害の回復をはかるうとしている。したがつて、計算書類の承認ないし単なる總會の多数決によつて取締役の責任を処理することは制限され、責任解除ないし免責決議の制度が法律上・事実上残されているにしても、その効果は従來のそれと著しく異なるものであり、また、責任消滅の効果が認められるにしても、その効果は責任追及権を有する少数株主ないし単独株主の権利行使に当然には対抗しえないとされている。いかえれば、定款または株主總會の通常決議による取締役の責任の一括免除は、責任消滅の効力を生じないのであり、その代り、免責事項および免責要件は個別的・具体的に法定され、かつ、短期の消滅時効ないし訴権の除斥期間が特別に定められ、あるいは裁判所による衡平な免責が規定される等して、取締役の会社に対する責任関係の明確化がはかられる傾向にあるといえよう。

三 従来の学説とその批判

一 旧第一九三条の学説・判例

一 昭和一三年改正前の旧第一九三条は、一方において計算書類の承認の効果として取締役の責任を解除したものと擬制し、他方において取締役に不正行為があつたときはかかる効果を生じないものとしていた。この規定の解釈につき、学説は、計算書類の承認決議には取締役の責任解除の意思表示を包含するものと解し、したがつて責任解除の法律的效果は、会社が取締役に対してその責任を問わざる旨の意思表示の効果と理解されていた。ただし計算書類の承認をなすや否やの総会の権限と、その承認をなしたときに生ずる責任解除とは別個の観念であるから、計算書類の承認をなしながら、責任解除を留保する決議をなすことは可能であり、逆に計算書類の承認を留保しながら、責任解除を許容することも可能であるとされた¹⁾。しかし、旧第一九三条は、さきにもたようにドイツ新商法第二六〇条と異なり、取締役の責任を解除するのに計算書類の承認とは別個の決議を要件とはしていない。計算書類の承認は、責任解除の意思表示を包含するものと擬制しているにすぎないから、計算書類は承認するが責任解除は留保する旨の決議をなしたときは、責任解除の効果は積極的に排除せられるが、計算書類の承認を否決しながら、取締役の責任のみを解除しようとするればその旨の別個の決議を必要とし、旧第一九三条の要件のもとでこれが可能であつたか否かは疑問である。しかし、学説はこれを肯定する。たとえば烏賀陽博士によれば、「定時総会が書類の承認を否決し去り、特別に取締役に対する責任解除の決議を為さざるときは、取締役は責任の解除を受けざるものと解すべし」とされ²⁾、また水口博士も、「承認そのものと責任解除とは離るべからざる関係に在ること明なりと雖、責任の解除は書類の承認なき場合と雖之を為し得ざるべきものにあらず」として、計算書類の承認とは別個に責任解除をなしうるも

のと解している(5)。もしこのような前提が正しいとするならば、旧第一九三条のもとにおける取締役の責任解除は、計算書類の承認決議のほかに別に責任解除の決議を必要としないという点がドイツ新商法第二六〇条の要件と異なるのみで、その他は殆んど同じ結果に解されていたものといえる。すなわち、承認決議に包含される責任解除の意思表示の性質も、ドイツ法上の学説・判例に倣い、会社の損害賠償請求権の一方的放棄の意思表示とするか(4)、請求権の放棄と請求権不存在の確認——ドイツ法・スイス法上のいわゆる *negative Schuldenerkennung*——とを含むものと解され(6)、さらに責任解除がかかる性質を有する意思表示である以上、意思表示の方法に瑕疵がある場合、たとえ総会以外の機関による解除、総会決議に取消・無効原因(旧一六四条)がある場合など、また、意思表示したに良俗違反、錯誤、詐欺強迫などの瑕疵のある場合には、責任解除の効果を生じないと解され(6)、そして取締役に責任解除を求める請求権ありとも解されていた(7)。

(1) 烏賀陽然良「取締役の責任解除」商法研究第二卷二八九頁以下、水口吉蔵「取締役の責任解除」商法論叢三二七頁以下各参照。

(2) 烏賀陽・前掲書二九六―七頁。

(3) 水口・前掲書三三〇―一頁。

(4) 水口・前掲書三三八頁、岡野敬次郎「会社法講義」二六五頁。

(5) 烏賀陽・前掲書三二七頁。

(6) 烏賀陽・前掲書三二八頁以下、水口・前掲書三四七頁以下各参照。

(7) 烏賀陽・前掲書三二四頁以下。

二一とところで旧第一九三条による責任解除の範囲は、それが計算書類の承認そのものの効果であるところから、お

のずから一定の制限があるとされていた。すなわち、判例は、計算書類に記載されない事項については解除せられないものとなし⁽¹⁾、また計算書類に掲記されたる事項に限り責任解除の効力を生ずると解し⁽²⁾、免責の範囲を制限する見解をとつたが、学説も、総会の調査が実際上十分に行われ難いことを理由に判例の見解を支持するものもあつた⁽³⁾。しかし多数説はこれをやや広く解し、総会は計算書類の承認決議をなすに際し当該営業年度の業務執行の全部にわたり調査をなし、またはなしうる以上、調査により知ることの可能な範囲において免責の効果を生ずべきものとし、「総会が書類の提出に依り現に知りたる事実及び総会に於て取締役の述べたる一切の事実並に検査役を選任し検査役が現に知り又は知り得べかりし事実⁽⁴⁾に及ぶ」と解し⁽⁴⁾、あるいは「書類に直接の記載なきも、其記載より知り得べき事項も、記載ありたる事項と同一に論ずるを要す」と解していた⁽⁵⁾。しかし、旧第一九三条但書は、たとえ計算書類の承認がなされたとしても、取締役に不正の行為があるときは免責の効果を生じないとしていたから——この但書は現行第二八四条にも存在する——、ここにいわゆる「不正の行為」とは何を指すかが問題である。判例によれば、責任解除の前提要件である計算書類の承認を求めるにつき取締役に不正の行為があるときをも含むとしているが⁽⁶⁾、かかる不正行為は、旧第一九三条のもとにおける学説による限り、計算書類の承認に含まれる責任解除の意思表示の瑕疵の問題ではなかつたか。すなわち、承認決議を求めるについての不正行為は承認決議したいの瑕疵を構成すべき性質のものであり、もともと但書によつて排除すべき必要はなかつたのではあるまいか。比較法的にみても、責任解除ないし免責決議は詐欺・錯誤によらざることを要件とされ⁽⁷⁾、また総会の正式の招集を要件とされ⁽⁸⁾、あるいは決議に取消原因のないことを要件とされているから⁽⁹⁾、とくに但書によるまでもなく責任解除の効力を阻止しうる。したがつて、とくに「不正の行為」を除外したのは、責任原因が不正行為によるときの趣旨であり、かかる責任は多数決による免責から除外する趣旨であつたらうと思われる。

しかし、取締役の不正行為に基づく責任がいかなるものを指すかは、必ずしも明確ではない。まず、大正五年一月一二日の大審院判決に現われた事実をみると、銀行の取締役が巨額の貸付金を回収不能としたため、銀行がその監査役に対し右貸付金の回収不能の結果につき、何等の注意も警告をもなさず損害の発生を防止しなかつたのは監督の任務懈怠であるとして、損害賠償を求めた事実に対し、大審院は、取締役または監査役の責任解除の範囲は計算書類に掲記された事項に限るとの前提に立ち、「現在金ニ欠損アルトキ之ヲ欠損トセスシテ其額ヲ現在金ニ計上シ又ハ貸付ノ回収不能ナルトキ之ヲ損失ト為サスシテ依然貸付金額ニ計上シテ總會ノ承認ヲ経タルカ如キ場合ハ其損失ニ対スル取締役又ハ監査役ノ責任力解除セラレタルモノト看做サルヘキニ非サルナリ」と判示している⁽¹⁰⁾。しかし、竹田博士がすでに右判決を批判しているように、回収不能債権を全額計上したときと相当の貸倒見積額を控除して計上したときにより、その評価の当否はいずれの場合も總會に附議されることに変わりはなく、その貸付債権の総額が計算書類に記載されている以上、その計上を正当として取締役の責任を解除するか、あるいはこれを不当として承認を拒絶するかは總會の調査決定すべきことである。したがって、いずれの方法によつて評価計上した場合であると、總會が何等の留保なしに計算書類の承認をなした限りは、取締役・監査役の責任解除を生ずるものというべきであり、右判決が、たとえ貸付債権額が計算書類に記載せられているとしても、回収不能の場合はこれを損失——相当の貸倒見積額の控除——として計上しない限り、回収不能に対する責任を免かれまいとしているのは誤りである⁽¹¹⁾。もつとも回収不能の結果が、後に述べるように、取締役の経営判断の誤りに基づくとすれば別問題であるが、とにかく同条但書にいわゆる不正行為そのものの意義が明らかでない。さらに大正十一年三月一三日の大審院判決は、銀行の取締役Yがその支配人と結託して自己のために当座貸越契約の限度を超えて貸付を受け、また無担保で自己に貸出をなさしめたため、これが回収不能となり銀行に損害を与えたので、他の取締役X等が連帯でこれを銀行に賠償し、その

求償をYに求めた事案である。原審はこの事実を認めたが、定時総会の計算書類の承認は取締役Yの賠償責任をすでに解除しているとのYの抗弁を容れ、Xの請求を排斥した。しかし大審院は、「商法第九三条但書ノ規定ハ取締役又ハ監査役ノ計算書類ノ承認ヲ求ムルニ付不正ノ行為ヲ為シタル場合ハ勿論此レ等ノ者カ其ノ任務ニ背キテ不正ノ行為ヲ為シ株式会社ニ対シテ損害ヲ加ヘタル場合ヲ包含スルモノナレハ取締役カ其ノ会社ノ支配人ト結託シテ自己ノ利益ヲ図リ当座貸越契約ニ定メタル貸越限度ヲ超過シ又ハ無担保ニテ自己ニ貸出ヲ為サシメタル結果会社ニ損害ヲ加ヘタルカ如キ場合ニ於テハ株主総会ノ取締役ノ提出シタル計算書類ノ承認ヲ為ストモ取締役ハ右但書ノ規定ニヨリ其ノ損害賠償ノ責任ヲ免ルルヲ得ス……」と判示して原判決を破棄している⁽¹²⁾。この判決は不正行為をもつて取締役の任務懈怠を指摘するのみであるが、取締役が会社から貸付をうける行為は、正確には取締役と会社との取引であり、旧法当時も監査役の承認を要した^(旧一七六条)。したがつて、支配人と共謀してかかる行為をなすことは、もともと法律に違反する行為である。この事案を現行法の規制にあてはめると、取締役会の承認を欠くときは法令違反行為であり^(商二六六条)、承認をえたときは第二六六条第一項第四号または第二号による特別的责任を生じ、損害賠償のほか未弁済額の結果責任を負わねばならない。要するに右判決にいわゆる不正行為とは、故意ないし悪意の法律違反行為を意味し、現行法においては第二六六条第一項の一般的责任および特別的责任に該当する行為を意味するようである。

つぎに学説では、たとえば水口博士はつぎのように述べている。すなわち、取締役が最善の注意を払つてまなお事業損失を生ずることがあり、かかる事業の不成績をすべて取締役の責任とするのは酷である。取締役がかかる損失の結果を明らかにし、総会がその計算書類の承認をなしたるときは、これにより取締役の責任が解除せられるのは信義則に照し妥当であるが、取締役に不正行為があるときはこれを保護する必要はない。そしてここに取締役の不正の行為とは「不法の行為は勿論、取締役として法令又は定款の規定上之を為し得べき権限内の行為として之を為し得

べき場合と雖、其の当該事情の下に之を為すことを正当視し得ざるべき総ての場合を包含すると解すべきものとす。故に彼の取締役が其の地位を濫用して会社財産を自己の利益の為に消費又は横領したる場合の如き、会社財産の評価を法定の最高限度に定めて以て事業の経営上何等損失を生ぜざる如く、書類を作成して其の承認を株主總會に求め、株主總會之に承認を与ふると雖、之が為に取締役の横領、費消したる金額に対する損害賠償の責任は解除せられざるものと為すは勿論、銀行事業に於て其の回収の困難なる事情の存することを知りながら、顧客と取締役との特別の關係より之に資金を融通したる場合の如き、之が為に会社に生じたる損害に付ては、取締役は責任を負わざるべからざるものとす。蓋其の貸付は銀行営業として取締役が其の権限内に於て之を為し得べきものなるも、其の貸付は当該具體的事情に照すとき、之を正当視し得ざるべきものなるを以てなり」(13)。水口博士がここに挙げてゐる不正行為とは、要するに法令定款違反行為のほか、権限濫用行為、善管義務違反行為、不法行為ないし犯罪行為を伴うような行為を意味するようである。すでに考察したように、かかる行為に基づく責任は總會の多数決によつても免責すべきでないことは、諸外国の学説によつても認められてきたところであるが、われわれがここで指摘しておかねばならないことは、旧第一九三条但書にいわゆる取締役の不正行為とされるものは、その具体的内容は必ずしも明確にはされていないが、多数決による責任解除を制限する機能を有し、後に立法される少数株主保護による免責の制限(昭和二年四月五条I・IIおよび二六八条参照)、さらに現行法の単独株主保護による免責の制限(商二六六条IV・Vおよび二六七条以下参照)と同じ役割を担つたことである。

- (1) 大判明治四一年二月三日民二部・民録一四輯二九頁。
- (2) 大判大正五年一〇月二日民二部・民録一二輯一七三五頁以下。
- (3) 松本丞治「会社法講義」三六〇頁および法協三五卷四号一六三頁。
- (4) 烏賀陽・前掲書三三三頁、水口・前掲書三三六頁。

- (5) 竹田省「取締役および監査役の責任解除の範囲」京都法学会雑誌一二卷六号七八頁。
- (6) 大正大正一一年三月一三日民二部・民集一卷一〇〇頁。
- (7) Houpin, op. cit., N. 829; Vivante, op. cit., N. 580.
- (8) Gower, op. cit., p. 511.
- (9) Staub-Pinner, § 260 Ann. II.
- (10) 民録二二輯一七三五頁以下。
- (11) 竹田・前掲七八頁以下参照。
- (12) 民集一卷九三頁以下。
- (13) 水口・前掲書三四〇頁以下参照。

二 法定効果説

一 現行第二八四条は、計算書類の承認後「二年内に別段の決議がないときは」取締役の責任を解除したものと看做し、取締役に不正の行為があつたときはかかる効果を生じないと定める。この規定は、形式的には「二年内に別段の決議」がないという要件を旧第一九三条に附加したにすぎないが、現在の多数の学説は、この効果をもつて計算書類の承認決議に附随する法定の効果であると解している。すなわち、定時総会における計算書類の承認は書類の正当であることを認める決議であり(商二八^三条^一)、それじたいとしては計算書類を確定するにすぎないから、取締役の責任解除とは別個の観念であるが、法は承認決議に——その承認後二年間の経過とその間に別段の決議がないという——条件附で責任解除の効力を附与したものである(1)。そしてここに「別段の決議」とは、計算書類の承認に際しとくに責任解除の効力が発生しない旨を留保する決議、承認の決議を後に撤回する決議、責任追及の訴を提起する決

議などを意味し、かかる決議ある場合は責任解除の効力は生じないとする(3)。もつともこのような前提は、責任解除の効果をもつて計算書類の承認に包含される意思表示の効果と理解した旧第一九三条の学説においても認められていたところである(4)。ただ旧説においては、この種の責任解除の留保決議あるときは、ドイツ法の学説・判例に倣い、取締役の側に責任解除の請求権ありとして、裁判上の請求を認めていたが(4)、現在の学説はこれを否定する。ただし、取締役の責任解除は計算書類の承認に附随する法定の効果であるから、これをなすと否とは総会の義務ではないからとされる(5)。同様に旧説が認めていたように、計算書類の承認を否決しながら責任解除のみをなすことも、現行法上の株主総会がかかる決議をなしうる権限はなく(商二三〇)、かつこれをなしたところで無効であるとき(6)にあり(6)。

(1) 田中耕太郎「改訂会社法概論」下巻(昭和三〇年)四二二頁、松田二郎「改訂会社法概論」(昭和二九年)二二二頁、田中誠二「最新会社法論」下巻(昭和四〇年全訂版)二九頁、田中誠二・久保欣哉・山村忠平・吉永栄助「会社社会計法規詳解」(昭和三四年)八九頁、田中誠二・久保欣哉「新株式会社社会計法」(昭和三九年)九九頁、石井照久「商法I」(昭和三年再版)四〇一頁、竹内敏雄「新版会社法」(昭和四〇年)三〇五頁、松田二郎・鈴木忠一「条解株式会社法」下巻(昭和二九年再版)四〇〇頁、伊沢孝平「註解新会社法」(昭和三〇年再版)四九四頁。

(2) 松田・鈴木・前掲書四〇二頁。

(3) 烏賀陽・前掲書二九五頁。

(4) 烏賀陽・前掲書三二四頁。

(5) 松田・鈴木・前掲書四〇二頁。

(6) 松田・鈴木・前掲書四〇二頁。

二 ところでこの法定効果説は、その基本的効果が計算書類の承認に附随するという意味において、旧説の単なる踏襲である。したがつて、解除したものと看做される責任の範囲についても、計算書類に掲載された事項に限るといふ、旧第一九三条の判例の見解を無批判的にそのまま踏襲するのみで、たとえかかる制限された範囲内にせよ、そこで解除したものと看做される取締役の「責任」がいかなるものをいうかを明確にしていない。旧第一九三条の當時は、取締役の会社に対する責任については明文の規定がなく、明治四四年改正法が任務懈怠による連帯責任を明定したにしても(七条一七)、その責任原因は委任に関する一般原則の適用にすぎなかつたし、また、かかる責任の免除についても何等の規定もなかつた。したがつて、計算書類の承認決議に当然の効果とされた責任解除は、その範囲が計算書類の記載を基準として決定されたにせよ、その限度において現実が生じている責任についてはその賠償請求権の放棄、発生の有無の不確定な部分についてはその責任を問わざる旨の請求権不存在の確認として、いずれも解除したものと看做される「責任」の内容を明確にし、かつ、「責任」消滅の原因をも明確にしていた。ところがその後の商法改正は、取締役の任務懈怠による責任は総会の特別決議によつてのみ(昭和十三年改正の、旧二四五条I4)、さらに現行法は、「取締役の故意・過失による法令定款違反による責任はもとより、違法配当額その他の未弁済額および損害額に対する特別の結果責任は(商二六六条)、原則として総株主の同意によつてのみ免責し得ると定め(同条IV、ただし参照)、取締役の責任の内容を具体化する」とともに、その免責をも個別的・具体的に明定することによつて、少数株主ないし単独株主の保護をはかつていゝる。したがつて、かかる個別的・具体的責任は計算書類の承認により解除されるはずはなく、その意味では旧第一九三条但書の「不正の行為」の除外がはたしていた役割、すなわち、多数決による免責制限を具体化したものといわざるをえない。比較法的にみても、今日、取締役の注意義務違反に基づく故意・過失の責任が、計算書類の承認に関連して単純に免責の効果を附与している立法例はなく、責任解除に別個の決議を要するドイツ法やスイス法においてさ

え、かかる決議は取締役に対する賠償請求権ないし株主の間接訴権の消滅をもたらす効果はない。とくにドイツ株式法においては、単に取締役の業務執行に関する正規性の承認と将来への信頼ないし信任の表示としての限定的効果しか与えられていない。したがって、承認後二年内に別段の決議がないときに解除したものと看做される「責任」は、單純多数決による免責制限を意味する商法第二六六条との関連において、これを積極的に明確にすべきである。にも拘らず法定効果説は、単にこれを取締役の責任原因が計算書類に掲載された範囲に限るとするのみで、解除されるべき「責任」を明確にしないばかりでなく、計算書類の承認の有無および承認後の期間の経過に関係なく解除の効果を生じないとされる、いわゆる「不正の行為」による責任をも不明確にしている。すなわち、法定効果説はここでも旧説を踏襲し、ここにいわゆる「不正の行為」とは、計算書類の承認を求めるについての不正と、責任原因が不正行為によるときを含むと解し(3)、その例示として、さきに挙げたように、大正十一年三月三日の大審院判決の事例を用する(3)。しかし、この事案が法令違反行為であり、現行法上は第二六六条第一項の一般的ないし特別的責任に關連することはすでに指摘したとおりである。旧法上では、かかる法令違反行為が責任解除を生じない不正行為とされ、いわば承認決議という多数決による免責制限の機能を担っていた。現行法はこれを個別的・具体的に明定しているのであるから、法定効果説のいわゆる「不正の行為」とは、商法第二六六条第一項に列挙される責任原因に殆んど還元されてしまうのではなからうか。もしそうだとするならば、法定効果説のいう「責任解除」とは、一体いかなる責任の解除をいうのか(4)。

この点に關し、基本的には商法第二八四条の効果をもつて計算書類の承認決議に附随する法定の効果とする見解によりながらも、ここで解除されたものと看做される「責任」に独自の内容を与えられるのは吉永教授である(5)。すなわち教授の見解によれば、取締役の会社に対する善管義務は委任に基づく一般法上の義務であり(商二五四条Ⅲ、平等

対等者間の抽象的義務であるから、取締役の責任を問うとすればかかる義務以上のものを基準とすることはできない。しかし、近代における取締役の権限の強大化は、一方において取締役と会社間を対等なものとして取扱うことを不可能にし、他方において取締役の責任も個別的・具体的に「企業の種類」または「定型」を基準として考えねばならない結果を生じ、かかる取締役の企業関係上の一種独特の性格に対応する責任関係については、単純な善管義務という抽象的概念は十分な基準とはなりえない。商法第二五四条ノ二に定められる忠実義務は、かかる取締役の企業における独特の地位を成文化したものであり、この義務は善管義務を前提としながら、しかもその上に立つ基準であるから、この忠実義務に違反した場合の効果も段階を分けて考えるべきである、として忠実義務に特別の意義を認め、第一に一般的な忠実義務違反につき特則のないときは信任の喪失として再選がなされないこと、第二に同時に企業法的な善管義務違反を伴うときは一般の民事責任を負うこと、第三に忠実義務の具体的規定に違反したときはそれぞれ定められた責任を負うことを挙げ、第一の株主からの信任の撤回は善管義務のなしえない一種の責任強化を果している、とされる。と同時に、取締役の業務のうち、将来の経済状況その他を予測しての経営の合目的性の判断ないし「政策の決定」と、会社財産の管理もしくは「常例的な業務執行」または監督上の行為とは区別すべきであり、後者については一般の過失責任であるが、前者は企業要素を多分に含み、かかる経営政策上の判断は取締役の忠実義務の遂行に期待して、法律上の責任を軽減すべきである、とされる。すなわち、経営政策上の判断は、取締役が正直かつ誠実に行動した限り、それが妥当でなかつたとしても免責がえられるべきであるとする、イギリス・アメリカ法上の Business Judgement Rule に基づき、計算書類の承認とそれによる責任解除を定めた商法第二八四条は、かかる取締役の営業上の判断につき、その経営政策上もしくは経営の合目的性についての誤り——過失——の責任を解除するものであるとされる。ただし「不正の行為」があるときは例外であるが、この「不正」とは、教授の見解に

よれば「悪意もしくは詐害的行為」と解すべきだとされている(7)。

計算書類の承認という制度に結びつけられるものは、正確には取締役の *accountability* であつて *responsibility* ではなく、商法第二八四条が定めている「責任解除」は、かかる *accountability* の履行に伴つて、取締役の経営判断が忠実に遂行せられた旨の承認の効果だとする吉永教授の見解は、計算書類の承認決議に附随する「責任解除」の本質を衝いているばかりでなく、旧説の単なる踏襲にすぎない法定効果説のいう「責任解除」の内容を明確にしたものとして傾聴に値すると思う(8)。ただこの見解によるも、責任解除の効果が承認決議に附随する法定の効果である以上、「二年内の別段の決議」があればその効果は生じないのであるが、かかる別段の決議があつた場合、経営の合理性の判断についての問責をなしうる期間はいつまでかとの疑問を生ずる。これは法定効果説共通の問題であるが、この説が商法第二八四条をもつて取締役の責任の迅速な消滅原因を定めたものと解しながら、別段の決議があつた場合の効果を確認していないという弱点をもつてゐることは否めない(9)。

(1) さきに挙げた法定効果説の文献でこれに触れないものは殆んどなく、皆一律に計算書類に掲載された事項に限ると解してゐる。

(2) ただし田中(耕)・前掲書四二二頁は、計算書類の承認を求めるについての不正行為は含まないとし、かかる場合は承認そのものが一般原則により無効または取消しうべきものになるとしてゐる。

(3) たとえば松田・前掲書二二二頁、田中(耕)・前掲書四二二頁、田中(誠)・前掲書三一頁、松田・鈴木・前掲書四〇二頁各参照。

(4) 鈴木教授は、この点で周到に計算書類から判断しうる事項に限らず、一切の責任が解除せられると解するようであるが、不正行為による責任は除外される。しかし教授の立論の前提が法定効果説によるものか、または後述する除斥期間説に立つも、

のかは不明であり、かつ、除外される不正行為の意義も明確にはされていない（「会社法」（昭和四〇年補正版）一五五頁および一四二頁参照）。

(5) 吉永栄助「取締役の一般的義務」一橋論叢二九卷四号一五頁以下、同「計算書類」株式会社法講座四卷一五〇五頁以下各参照。なお、田中（誠）・久保・山村・吉永・前掲社会会計法規詳解三九八頁以下における有限会社法の計算書類の承認とその効果に関する説明参照。

(6) 商法第二五四条ノ二に定める忠実義務は善管義務の精神的ないし倫理的意味を有するにすぎず、善管義務に当然に含まれるものとして、この規定に特別の意義を認めないのが通説である。これに対し忠実義務に特別の意義を認めるものとしては、大阪谷公雄「取締役の忠実義務」私法一〇号六八頁、同「改正会社法の信託的性質」阪大法学五号一四頁、同「取締役の責任」株式会社法講座三卷一一一七頁以下、および本間輝雄「株式会社取締役責任論序説」法学二〇卷四号八四頁以下各参照。

(7) 吉永・前掲一橋論叢二九卷四号三九頁以下。教授はその後の「不正の行為」の解釈につき、法定効果説の多数の学説に従い、計算書類じたいに不正のあるとき、承認を求むるについて不正行為があったときを追加し、さらに経営政策上の判断についての責任解除に關しての「不正の行為」は、「悪意または重過失」と説を訂正しておられる（前掲株式会社法講座四卷一五〇八頁参照）。

(8) 商法第二八四条の効果は、このような経営の合理的判断に關する責任の解除に主たる意義があることは、法定効果説をとる学説においても明確ではないが意識されているようである。たとえば石井・前掲書四〇二頁は、計算書類に掲載された事項に限り「取締役の責任は解除され、業務運営の適否に關する責任を新たに問題としてとりあげることさえなくなる」としており、また大住・鈴木・石井・矢沢・三戸岡・星野「利益配当・会社法セミナー（3）」（昭和三七年）四六頁の矢沢教授の発言参照。

(9) 前掲「利益配当」四六頁の鈴木教授の発言参照。

三 除斥期間説

一 右の法定効果説に対し、商法第二八四条の法律的效果は二年の除斥期間の効果と解する少数説が対立している。その見解によると、商法は一方において取締役に嚴重な責任を課し、かつ会社がその責任の免除をなすには原則として総株主の同意を要するものとすると同時に(商二六、六条四)、他方において不正行為によらない一般的責任については、二年の除斥期間を認めてこれを迅速に消滅せしめることにより、その間の衡平をはかつたものであるとし、計算書類の承認決議はその起算点にすぎないとする⁽¹⁾。そして除斥期間説はその当然の結論として、責任解除を生ずる範囲は承認された計算書類⁽²⁾から知りうべき事項に限らず、当該営業年度における一切の取締役の責任に及ぶものと解する⁽³⁾。ただし、この除斥期間の効果には、二つの例外があり、これらの場合には責任解除の効果は生じないとする。すなわち、その第一は、取締役に不正の行為があつた場合であるが、いわゆる不正の行為とは責任負担の原因が会社に対する悪意の加害行為たる場合のほか、計算書類の承認をうけるにつき不正行為があつた場合をも含むとする。その第二は、株主総会の別段の決議のある場合であり、いわゆる責任解除を留保する決議、責任追及の訴を提起する旨の決議がこれにあたり、また、かかる総会の決議によらざるも、会社じたいが責任追及の訴を提起しまたは株主が代表訴訟を提起したときも(商二六、七条)、責任解除の効果を生じないとする⁽³⁾。

- (1) 大隅健一郎・大森忠夫「逐条改正会社法解説」(昭和二七年増補版)四〇七頁、大隅健一郎「全訂会社法論」中巻(昭和四〇年)一八六頁、同「株式会社における計算書類の承認」(昭和三九年再版)三一頁以下、大森忠夫「新版会社法講義」(昭和三九年)二〇七頁、松岡熊三郎「改訂新会社法要義」(昭和三九年)二二七頁、大住達雄「商法総則・会社法概論」(昭和四〇年)三三三頁。

(2) もっとも大住・前掲書三三三頁のみは、責任解除の範囲をもって計算書類に掲記された事項に限るとされているが、除斥

期間説をとりながらかかる効力の範囲の限定をしなければならぬ理由は明らかとされていない。

(3) 大隅・前掲中巻一八七頁以下、大森・前掲書二〇七頁、松岡・前掲書二二七頁各参照。

二 除斥期間説は、昭和二三年改正を契機として商法に設けられた多数決による免責制限の法理を重視し、他方において取締役の厳格な責任関係の速かな確定をはかろうとするもので、その限りでは法定効果説に比較して、解除せらるる責任の範囲も明確である。しかし、わたくしは、この結論に対してはつぎのような疑問をもつ。まず第一に、この説が多数決による免責制限を重視し、責任解除の効果をもつて計算書類の承認とは別個の効果だとする点は正しいが、二年という比較的短期間の経過により、不正行為に基づく責任を除いた一切の責任消滅の効果を押込むことは、実質的にみてはたして妥当であろうか。比較法的にみても、最も短期の時効を定めるフランス法においても三年——ただし総会に明らかにされた範囲においては一年の期間——であり(一九三七年デ)、ドイツ法は一律に五年(八四條五)、スイスは五年および一〇年(七六〇條)、イギリス法は六年である(一九三九年)。わが国の取締役に関する限り、かかる短期間の経過によりその責任から解放すべしとする理由を理解しえない。第二に、除斥期間説は二年の期間をもつて、中斷不能な固定的期間とするが、かかる見解は、容易に裁判所に訴を提起しないわが国の実情からみて、取締役の責任を必要以上に軽減する結果となり、しいては株主の保護に欠けるのではないか。第三に、除斥期間説は不正行為による責任を除外し、かつ別段の決議をもつて効力発生 of 阻害要件とするが、かかる例外の許容と除斥期間の適用をいかにして理論的に調和せしめるのか。すなわち、一般に除斥期間というのは、一定の権利について法律の予定する存続期間を意味することは周知のとおりであり、時効との差異は、除斥期間には中斷がないこと、当事者の援用がなくとも裁判所は職権によつて調査判断すべきこと、さらに除斥期権は権利が行使されるまでの期間であり、その期間内に訴の提起があることを必要とする⁽¹⁾と解されている⁽²⁾。除斥期間説は、商法第二八四条をもつてこのような性質を

有する除斥期間を定めたものと解するのであるから、その期間を経過しているか否かの判断は、当事者の主張・立証をまつてなされるのではなく、裁判所の職権により調査判断されるべきものである。にも拘らず不正行為による責任——除斥期間説の見解によれば⁽³⁾——悪意の加害行為による責任には、二年の除斥期間は適用されないとされているから、その悪意が何についての悪意であれ、かかる主観的要件によつて除斥期間の適用の有無を決定しなければならぬのは、もともと除斥期間としての性質じたいと相容れないものではなからうか。取締役の悪意は責任を消滅せしむべき場合の例外ではなく、単に期間についての例外を定めたものと解し、したがつて、取締役の悪意による責任には別に進行している一般の時効の適用を受けると解しても、不正行為の除外は、もともとその要件が客観的であるべき除斥期間の具体的適用に関して大きな障碍となるのではなからうか⁽⁴⁾。さらに除斥期間説は、総会における「別段の決議」により責任解除は阻害せられるとするが、除斥期間は中断不能な固定期間であるから、単なる総会の決議により会社の請求権ないし訴権が保存されるとは解しえない。けだし、会社の権利がかかる裁判外行使によつても簡単に保存されうるとすれば、二年の期間を除斥期間とした実際の意味は無に帰するのであり、取締役の責任関係を迅速に確定せんとする趣旨は失われるからである。

(1) 我妻栄「民法総則・民法講義 I」（昭和二六年）三四一頁以下参照。

(2) 除斥期間と消滅時効期間との判別の基準については、川島武宜「時効および除斥期間に関する一考察」民法解釈学の諸問題所収（昭和三六年版）一五六頁以下、吾妻光俊「私法における時効制度の意義」法協四八卷二号二二四頁以下各参照。

(3) 大隅・前掲中巻一八七頁。

(4) 除斥期間説にとつて商法第二八四条但書が存在が理論上の障碍となることは、大かれ少かれ意識されているようである。

たとえば大隅・大森・前掲解説四〇八頁参照。

四 責任解除の法律的效果

——むすびにかえて——

一 以上、商法第二八四条が取締役の責任を解除したものと看做すことの法律的效果をいかに理解し、その論拠をどのように構成すべきかにつき、従来の学説の検討をなしたが、いずれの見解によつても難点があり、かつ十分に納得し難いものがある。それではこの規定の効果をどのように理解すべきであろうか。問題は二つある。その一は、この規定によつて解除したものと看做される「責任」とは何かであり、その二は、解除したものと看做すことの法律的效果をどのように構成すべきかである。結論からさきに述べると、わたくしは前者の問題については、いわゆる経営の合理性の判断についての取締役の過失責任のみが商法第二八四条の適用対象だと解し、後者の問題については二年の消滅時効の効果と解すべきではないかと考える。

すでにみたように、責任解除は計算書類の承認を前提とはするが、これと別個の観念であることは一般に認められている。したがつて、単に計算書類を確定するにすぎない承認決議により、取締役の損害賠償責任は何等の影響をもうけないのであり、比較法的にみても、決算ないし利益配当決議に関連して取締役の義務違反による故意・過失の責任解除ないし免責を附与する立法例はなくなつてゐる。その理由は、それぞれ各国の会社法上の取締役の地位、その責任およびその追及制度の在り方と、株主総会の権限ないし株主の地位などの全体的構造に関連し、また各国の立法政策に関連するから、これを一概に断定することは難しいが、その最少限度の共通点は、一方において取締役の義務を一般的基準から特別的基準へ個別的・具体的に規制するとともに、それに対応して責任も一般的責任から特別的責任へ定型化し、他方において多数決による単純な免責処理を制限して、少数株主または単独株主のために会社訴権ない

し賠償請求権の確保をはかるという点に見出されるであろう。わが商法においては、すでに考察したように、旧第一九三条の「不正の行為」に基づく責任の除外が——それがいかなる責任を指すかは必ずしも明確ではなかつたが——、多数決による免責制限の役割をもつたのであり、昭和十三年改正以後においては旧第二四五条第一項第四号が、現行法においては第二六六条第四項および第五項がこれを具体的に明定している。もしこのような立法の推移を正当に評価するとすれば、多数決による免責制限の対象となる取締役の責任は、定時総会における計算書類の承認の有無に関係なく免除されえないのはもちろん、承認後の一定期間の経過によつても当然には免責しえないものといわざるをえない。除斥期間説は、現行法における多数決による免責制限を重視する限りでは正しいが、承認後の二年という除斥期間の経過に、不正行為による責任——その除外が除斥期間説にとつて理論的にも實際的にも無理であるが——を除いた一切の責任消滅の効果を認める点でもとより正当とは思われない。

このように、多数決による免責制限の対象となる取締役の責任は、「責任免除」の要件によらざる限り処理しえないのであるから、「責任解除」の対象となるものは、これが計算書類の承認という制度じたいを前提にしているところから帰納するほかない。すなわち、取締役が計算書類を作成して、これを定時総会に提出してその承認を求めるという法理は(商二八一条)、本来、受任者たる取締役の**委任事務の結果に対する報告義務 (Rechenschaftsblage)**の履行(五六四)およびその受領であるから、その中心となるものは、委任事務の処理方法および具体的処理の状況の報告であつたものとされるわけである。それは受任者の不法行為や不正行為の問題ではなく、受任者の事務執行に関する具体的方法ないし判断が妥当か否かの問題である。かかる取締役の報告義務の会社法的制度が計算書類の作成・提出であり、その中心となるものは当該営業年度における経営活動の成果である。したがつて、計算書類の作成・提出は、

それが経営活動の成果を反映している限度において取締役の *accountability* の実行であり、その承認はかかる経営判断が忠実に遂行せられた旨の確認である。とくに現行法は、取締役の *accountability* の履行について期間損益の公開を強制し、財産評価に最大限のみならず最小限の枠をも設定するというプリンシプルをとっているから、契約自由の原則に担保される委任関係とは違つた強制的ないし定型的報告義務を制度化しているといふべきである⁽¹⁾。ドイツ法における学説が、ドイツ株式法上の責任解除決議をもつて、業務執行に関する正規性 (*Ordnungsmäßigkeit*) の承認とし⁽²⁾、または決算に関する受領 (*Quittung über die Rechnungslegung*) ないし決算に関する報告義務の受領 (*Quittung über die Rechenschaftslegung*) と解し⁽³⁾、さらに政府改正草案が会社の経営 (*Verwaltung*) を承認するものと規定⁽⁴⁾ (同草案 一六六条) しようとしているのは、このような趣旨と理解すべきである。また、フランスにおける一九三七年八月三十一日のデクレ・ロアは、取締役に對する責任追及訴権の消滅原因を規定するに際し、三年の消滅時効にかかる訴権と、一年の期間により消滅する訴権とを区別したが、後者は取締役の報告 (*rapport*) により總會に明らかにされた範囲に限られるから、その趣旨とするとともに、取締役の報告義務の履行により業務執行の合目的性が總會の批判におかれた以上、その問責は一般の責任追及訴権から区別され、一年の期間内に行使すべきものとされたのである。

このように考えると、計算書類の承認とそれによつて生ずる「責任解除」は、すでに吉永教授が指摘しているように⁽⁵⁾、取締役の *accountability* または *Rechenschaftslegung* に関する「責任」の解除に限らるべく、それ以外の責任、すなわち、個別的・具体的にその発生原因が定められている損害賠償責任は、もともとここに持込むべきではない。

(1) もつとも株式会社の計算規定の強行法規化の現象を、どのように評価すべきかは会社法上の一つの難問である。この点

の最近の文献としては、小島康裕「株式会社法財務規定における債権者保護政策の反省—株式会社社会計法の基礎理論 (一)—」
商学論集三三卷二号参照。

(2) 前述二節一(ドイツ法)の註(13)参照。

(3) Schlegelberger-Quassowski, § 104 Anm. 4.

(4) 吉永・前掲一橋論叢二九卷四号三九頁、同・前掲講座四卷一五〇七頁以下。

二 ところで「責任解除」は、右のように取締役の *accountability* に関連するが、それが確定的に効果を生ずるのは、計算書類の承認後「二年」の期間を経過したのちである。それまでは、たとえ計算書類が確定したとしても、業務執行の方法またはその結果に対し総会は問責をなしうる。しかし、その問責は、個別的・具体的に発生している損害賠償責任の追及方法とは自ら異なり、総会の「別段の決議」により——それが二年の期間に對しいかなる意義と効果をもつかは後に述べる——、当該業務執行の方法ないし結果に關し必要な報告または説明を求め、さらに検査役を選任して計算書類を調査し(商二三、^{八条})、または業務および財産の状況を調査(商二九、^{四九条})することによつてなされる。したがつて、計算書類の承認後「二年」の経過により解放せられる取締役の「責任」とは、形式的には総会がそれ以上決算に關する報告ないし開示を要求しえなくなるという意味において、取締役の *accountability* であるが、実質的には取締役の遂行した業務執行が誠実であり妥当であつたこと、すなわち、**経営判断に關する責任 (responsibility)** である。もつともこのような結論は、取締役は経営判断について責任を負うという前提に立つてゐる。したがつて、いわゆる「経営の合理性の判断」について取締役はいかなる責任を負うべきかの前提じたいが問題とならう(一)。

この問題については、わたくしはつぎのように考える。まず、取締役に悪意の事実があるときは、免責を認める必要はありえない。いわゆる *Business Judgment Rule* の母法であるイギリス・アメリカ法においても、取締役に詐欺

的行為 (fraudulently) があつたり、忠実義務 (duty of loyalty) の違反行為があるときは免責されない。商法第二八四条但書が定める「不正の行為」はこれを意味し、この場合の悪意とは、会社全体の利益に反することを知つていて故意に損害を招致する行為、または損害を隠蔽する行為と解すべきである。ただし、かかる悪意の行為に基づき、いかなる賠償責任を生ずるかは、商法第二六六条第一項の責任要件によつて定まる。多くの場合は法令・定款違反行為を構成するであろうが^(同条)、損害の隠蔽により違法配当その他の結果責任を伴うこともありえよう^(同条1)。いずれにしても取締役にかかる悪意の事実があるときは、右条項の要件によりその賠償責任の有無が定まり、その責任は「責任免除」の問題とはなつても、「責任解除」の問題ではない。

つぎに取締役が過失がある場合はどうか。イギリス・アメリカ法上の Business Judgement Rule は、かかる場合の免責基準を定めた原則とされるわけであるが、このような原則をもたない大陸諸国やわが国の場合には、結局、取締役の責任が過失責任とされていることからこれを導きだすほかない。たとえばドイツ法においては、さきにみたように、取締役の業務執行には「通常のかつ誠実な営業指揮者の注意」義務が適用され、これが無過失責任とされないのは、経済の変動に左右される企業経営の結果について取締役が全責任を負わしめるのは不当だと解されるからであり⁽²⁾、したがつて、注意義務に違反した場合にのみ賠償責任を負わせることによつて結果責任を回避する⁽³⁾。責任解除決議は、賠償責任を免除しえないとしても、取締役の業務執行につき注意義務違反がないこと、すなわち、取締役の無過失の立証に一定の訴訟法上の効果を認めるべきだとドイツの学説は、この点を考慮しているようである⁽⁴⁾。わが商法においても、善管義務および忠実義務を含む一般的責任原因^(商二六六条15)は過失責任であるから⁽⁵⁾、経営判断の誤りについていかなる責任を生ずるかは、この一般的責任要件によつて定めるほかなく、そこに責められるべき注意義務違反がなければ責任を生ぜず、注意義務違反が認められれば過失責任を生ずる。したがつて、わが商

法の解釈としては、一般的責任要件のもとに経営の合理性の判断について過失責任を生ずることを前提として、商法第二八四条の「責任解除」はその免責基準を設定したものと解すべきではないかと考える。すなわち、経営判断の問題と通常の注意義務の問題とはデリケートではあるが、理論上はこれを区別すべきであり⁽⁶⁾、前者に関してはその法律上の責任を軽減すべきだとするのが、「責任解除」の立法趣旨であると考えられるわけである。

(1) イギリス・アメリカ法上の経営の合理性に関する判断の原則 (Business Judgement Rule) についてはさきに触れたが、わが商法上の解釈としてこれを考慮すべしとするものは、大阪谷・前掲講座三卷一一一九頁以下、吉永・前掲一橋論叢二九卷四号二五頁以下参照。

(2) Vgl. Schlegelberger-Quassowski, § 84.

(3) Teichmann-Koehler, § 84 Anm. 2a.

(4) Adler-Düring-Schmalz, § 125 Tz. 61; Teichmann-Koehler, § 104 Anm. 2b; Lehmann, a.a.O., S. 204.

(5) 通説であるが、伊沢・前掲書四四八頁はこれを無過失責任としており、また大阪谷・前掲講座三卷一一二六頁はこれを具體的に決すべく、無過失責任もありうると説いている。

(6) See Ballantine, op. cit., p. 158.

三 つぎに、「責任解除」の対象は形式的には取締役の決算報告に関する accountability であるが、実質的には経営判断に関する responsibility であるとした場合、かかる責任が計算書類の承認後「二年」の経過によつて消滅するのは、総会がそれ以上業務執行の方法ないし結果に対し問責をなしえなくなること、すなわち、取締役の経営判断の誤りから生ずる会社の賠償請求権ないし訴権が「二年」の時効によつて消滅するからである。ところで商法第二八四条は、計算書類の承認という制度しを前提として取締役の免責基準を設定しているから、計算書類の承認があれ

ば直ちに「責任解除」の効果を認めることも可能である。旧第一九三条やかつてのフランス法上の免責 (quitus) およびドイツ法上の解除 (Einfassung od. Absolutorium) は、かかる立法形式をとつていた。しかし、現行法は、いわゆる「責任免除」との関連において、「責任解除」の対象となる請求権ないし訴権は二年の短期時効にかかり消滅するものとして、取締役の免責基準を加重したものと解すべきである。

このように考えると、この時効は当該年度の計算書類の承認をなした総会終結の日から進行する。ただし、かかる会社の請求権ないし訴権は、取締役の *accountability* の履行により経営活動の成果が明らかとされなければ行使しえないものであり、したがつて、計算書類の承認をなした総会終結の日が、すなわち「権利を行使することを得る時」である（民一六）。ただ、計算書類の承認決議が法律上有効であることを要するか否かは若干疑問もあるが、事実上なされれば足りるのではないかと思う。従来の学説は、承認を求めるについて取締役に不正があるときは「責任解除」じたいの効力を認めないのが通例であるが、かかる不正が損害の隠蔽を伴うときは、さきに述べたように取締役の「悪意」を構成し、もともと「責任解除」の問題ではなく、「悪意」の事実まで認めえない不正のときは、一般原則により承認決議の瑕疵として、その取消または無効の訴は責任解除の前提となる計算書類の承認じたいの効力を争うものとして、商法第二八四条に定める「二年」の時効中断の効果を認めれば足りるように思う（1）。

とくに問題となるのは、いわゆる「別段の決議」が二年の消滅時効にどのような意義と効果をもつかである。さきに詳しく見たように、総会の「別段の決議」は責任解除の効果じたいを発生せしめないとするのが従来解釈である。しかし、その根拠は何等示されていないのみならず、もともとかかる見解は旧第一九三条の学説に由来している。すなわち、旧第一九三条のもとにおいては、責任解除は承認決議に含まれる意思表示の直接の効果と解されていたから、その当然の結論として、計算書類の承認に際しとくに責任解除を留保する決議をなしたのであり、その

場合にかかる意思、示の効果として責任解除の効果が生じないものと解することができた。ところが現行第二八四条の責任解除は、計算書類の承認を前提とはするがこれとは別個の効果であるから、ここにいわゆる「別段の決議」がかなる法律的意义をもつかは、その別個の効果との関連で考察しなければならぬ。したがつて、「責任解除」をもつて「二年」の消滅時効を定めたものと解するわたくしの見解によれば、「別段の決議」により責任解除の効果が失われるのは、単に決議がなされたための効力ではなく、それが「二年」の時効期間に対する中断事由となるからにほかならない。すなわち「別段の決議」は、取締役のなした業務執行の方法ないし結果に対し問責をなす旨の会社の行為であり、したがつて、取締役に對して *accountability* の履行を請求し、さらには経営判断の適否に関する過失責任の履行を請求する催告と解すべきであり(三條)、かかる裁判外の中断事由により、「責任解除」すなわち時効期間は全く効力を失うにいたる(二)。その事情は、計算書類の承認に際してなされる「別段の決議」であると、承認後になされる「別段の決議」であるにより何等異なるところはない。けだし、「二年」の消滅時効は、計算書類の承認が事実上なされれば進行するのであり、責任解除を留保する決議または責任を追及する決議が同時になされていたとしても、それが中断の効力を確定的に生ずるためには、決議後六ヶ月以内に裁判上の請求またはその他の請求を必要とするからである。もつとも、「別段の決議」が催告に準じて時効中断の効力を有するとしても、中断事由がこれだけに限られるものでないことはいうまでもない。それは民法の一般原則による(一四九条、一五六条、一五七条など参照)。

なお、責任解除に積極的な総会決議を要するドイツ株式法においては、單純多数決による免責制限規定との関連上、責任解除決議は会社の取締役に対する賠償請求権の処分を伴わないとされているが、総会が積極的に責任解除を拒絶する決議をなしたときは、それは取締役に対する信頼ないし信任の喪失を意味し、監査役による取締役の選任撤回の原因とされ、あるいは取締役側からの辞任ないし解約理由とされている(三)。わが商法の解釈としても、責任

解除の留保決議ないし責任追及の決議などの「別段の決議」は、取締役に対する不信任の表明を意味し、取締役側からの辞任ないし任用契約の解約原因となりうることは認められよう（（民六二八条・六）
（五一一条II但參照））。

(1) もつともこのように解すると、承認決議の取消の訴は決議の日から三ヶ月以内に制限されるから（商二四八条）、それ以後に「責任解除」の効果を阻止するためには他の中断方法をとらねばならず、承認決議の無効の訴は、結局、商法第二八四条に定める二年の期間内に出訴するか、または他の中断方法をとらねばならないという結果となる。

(2) 催告は、さらに後日明瞭な中断事由の生ずることを要件とするから、時効中断の効力は弱い。それゆえに催告はなるべく広く解すべきものとされている（我妻・前掲書三五六頁參照）。

(c) Vgl. Schmidt/Meyer-Landrut, § 104 Anm. 3; J. v. Gierke, a. a. O., S. 298.

四 さらに、「責任解除」をもつて取締役の経営判断に関する責任の解除であり、その消滅は会社の賠償請求権ないし訴権の消滅時効の結果であると考へた場合、そこに生ずる若干の問題を検討しておかねばならない。

まず第一に、商法第二八四条には「時効に因りて」の文字がないから、これを消滅時効期間と解すべきではないとする反論がありえよう。たしかに除斥期間か消滅時効期間かを判別する基準は、かかる文字の有無によるとするのが従来の通説である。しかし、ある請求権の消滅をもたらす規定ないし制度を考察する場合には、消滅の対象となる請求権の性質または規定の実質にその論拠が求められるべきで、単なる条文の文字の機械的適用によるべきものではない（1）。それゆえに、「時効に因りて」の法の文言がないことは、「責任解除」をもつて消滅時効と解することの理論的障礙になると思へない。

第二に、定款ないし総会決議によつて「二年」の期間を短縮または伸長することができるか否かの問題がある。しかし、この期間を時効期間と解する以上、時効制度の性質からみて、いずれか一方の当事者の利益のために期間を短

締したり、または伸長することはできないものと解さねばなるまい。ただし、時効完成前に株主全員の同意があるときは、「責任解除」を生ずる。けだし、取締役の一般的義務違反による責任および特別的责任が総株主の同意によつて免除しうる以上(六条二六)、経営判断に関する責任も同一の要件により免除しうるのは当然だからである。この場合の「責任解除」は、責任の免除すなわち賠償請求権の放棄そのものである。

第三に、「責任解除」に関し取締役が株主として議決権を行使しうるか否かの問題がある。この問題は、「責任解除」をもつて計算書類の承認決議当然の効果とされていた旧第一九三条当時から争いがあり(2)、現行法上においても、責任解除をもつて計算書類の承認決議に附随する法定の効果とする多数説は、計算書類の承認決議につき取締役たる株主は特別利害関係人(九条三)に該当すると解している(3)。しかし、除斥期間説はこれを否定し、ただ「別段の決議」の場合にのみ取締役は特別利害関係人と解すべきだと主張する(4)。比較法的にもこの点は一致しておらず、特別利害関係人の議決権行使を制限する制度を有しないフランス法やイギリス・アメリカ法では問題とされないの比べ(5)、ドイツ法やスイス法では明文で議決権の行使を制限している(6)。思うに計算書類の承認は、単に計算書類の内容が正確か否かの判定機能にとどまらず、取締役がその権限内において遂行した業務執行の結果ないし経営政策上の判断の成果の受領をも含むものであるから、かかる *accountability* を履行する取締役と、これを誠実に妥当なものとして受領する株主の立場とは両立しえない。けだし、取締役のかかる履行責任は、会社に対する——実質的には株主に対する——忠実義務に基礎を有し、しかも単なる委任関係以上の取締役の独自の地位に由来するのであるから、もし取締役に株主としての議決権の行使を認めるとすれば、これを受領すべき株主としての一般的立場とは別の利害からこれを行使する可能性がきわめて大であり、公正な議決権行使は到底これを期待しえないからである。このように考えると、「責任解除」は計算書類の承認決議とは別個の消滅時効の効果ではあるが、消滅すべき

「責任」の範囲が計算書類の承認を前提とする限り、取締役は承認決議につき特別の利害関係を有するものといわざるをえない。つきにいわゆる「別段の決議」、すなわち責任解除を留保しまたは責任を追及する旨の決議についてはどうか。これが催告に準ずる時効中断の効力を有することは前述したが、そうであればこの決議に取締役が特別の利害関係を有することは明白である。

第四に、商法第二八四条は取締役のほかに監査役の「責任解除」をも定めているが、この規定が取締役の忠実義務に基づく経営判断上の特殊な「責任解除」のみに適用されるべきものとすれば、業務執行の権限をもたない監査役の「責任解除」とは一体何かが問題とならう。しかし、現行第二八四条が旧第一九三条の立法形式を機械的に踏襲して、監査役の「責任解除」をも一括規定していることとした疑問であり、これについては別に考察しなければならぬと考えている。本稿ではこの点の考察は意識的に省略されているが、その理由は、この問題が、現行法上の監査役が原則として会計監査のみを担当し、ただ会計監査に必要な範囲内において業務監査におよぶとされている権限と(商二七、その報告義務(商二七五条・二五四条Ⅱ・民六四四条))との関連において、取締役の業務執行の方法ないし結果に対し監査役がいかなる責任(商二七条・二七〇条)を負うべきかの考察を前提とするからであり、わたくしは現在まだこれに満足すべき結論をもつていないためである。したがって、この問題の究明は、別の機会にゆずれほかない。なお、同じような意味において清算人の「責任解除」(商四二七条Ⅱ・四三〇条Ⅱ・有五六条各參照)も一つの問題であるが、この場合は通常の営業の継続を前提としたのであるから、解除したものと看做される「責任」も取締役のそれとは自ら異なるのは当然であるが、ここではそれ以上立入ることを差控える。

(1) 川島・前掲書一五六頁以下、我妻・前掲書三四二頁各參照。

(2) 河村鉄也「株主總會の研究」(昭和二年)一八七頁以下參照。

(3) 田中(耕)・前掲書三六〇頁、松田・前掲概論二二〇頁、田中(誠)・前掲上卷三三四頁、松田・鈴木・前掲上卷二〇六頁、伊沢・前掲書三九五頁各参照。

(4) 大隅・前掲中卷三八頁、大森「議決権」株式会社法講座三卷九〇九頁以下、松岡・前掲書一七八頁。

(5) フランス法においては、かつての総会の免責決議 (quibus) につき取締役が議決権を行使しうることは判例・学説の認めるところである(David, op. cit., p. 68; Ripert, op. cit., p. 483)。イギリス・アメリカ法上にかかる制限がないことについては、See Palmer, op. cit., p. 474; Ballantine, op. cit., p. 401. なお、豊崎・前掲法協五八巻一号一二頁以下、同二号三九頁以下各参照。

(6) 前述二節二(ドイツ法)参照。

五 以上、取締役の「責任解除」について商法第二八四条の法律的效果のひとりの考察を終いた。要するにこの規定は、計算書類の承認という制度を前提としてるところから、取締役の経営判断に関する特殊な責任解除に適用されるものであり、その消滅は二年の時効の結果である。したがって、この規定による「責任解除」は、多分に経済情勢その他の要因に左右され、かつ企業予測のうえに立つてなされる取締役の企業判断ないし経営の合理的判断に関する免責基準として、会社法上に一つの重要な意義を有している。ただ、このような責任のみが二年の時効によつて消滅するとすれば、これを除いた取締役の責任は、いわゆる「責任免除」の要件によらない限り消滅することなく、一般に認められているように一〇年の時効(七条一六)にかかるまで存続する(一)。かかる結果は、商法第二六六条第一項によつて生ずる取締役の責任につき、商法が特別に消滅時効を定めなかつたためであり、いかんともし難いが、とくに過失に基づく一般的責任については著しく均衡を失していることは否めない。立法論としては、これに相当する消滅時効を定めるべきではないかと考える(二)。

(1) 田中(耕)・前掲書三九六頁、松田・前掲概論二〇七頁、大隅・前掲中卷一四六頁各参照。

(2) たとえば、ドイツ法は一律に五年の時効によって消滅すると定める(下株八四条六項)。そしてこの時効は、取締役の不法行為上の責任にも適用され、一般不法行為に関する民法上の時効(下民八五二条)は適用がないとされているのは注目される(Vgl. Teichmann-Koehler, § 84 Anm. 6)。またフランス法は一般の過失責任については三年の時効を定めるが、行為が犯罪の性質(qualifiés crimes)を有するものは一〇年の一般の時効が適用される(Ripert, op. cit., N. 1221 (p. 489))。

(一九六五・八・二〇)