

株主代表訴訟マニュアル

1 制度の概要

株主代表訴訟とは、どのような制度か。

(1) 株主代表訴訟の制度趣旨

株主代表訴訟とは、会社が役員等の会社に対する責任を追及する訴えの提起を怠っている場合に個々の株主が自ら会社のために役員等の責任を追及する訴訟のことをいいます。

役員等の会社に対する責任は、本来的には会社自身が追及すべきものです。しかし、役員間の同僚意識などの事情により役員等の責任追及が行われない場合には、会社の利益が害され、ひいては株主の利益が害されるおそれがあります。

そこで法は、株主代表訴訟の制度を設け、個々の株主が、会社のために役員等の責任を追及する訴えを提起できるものとしています。

(2) 株主代表訴訟の対象

株主代表訴訟によってなしうる訴えは次のとおりですが（会社法 847 条 1 項）株主代表訴訟の中心を占めるのは取締役の責任を追及する訴えです。

(イ) 発起人・設立時取締役・設立時監査役、役員等（取締役・会計参与・監査役・執行役・会計監査人）・清算人の責任を追及する訴え（会社法 423 条 1 項等）

(ロ) 違法な利益供与がなされた場合に、利益供与を受けた者に対し利益の返還を求める訴え（会社法 120 条 3 項）

(ハ) 不公正価額での株式・新株予約権引受けの場合に、出資者に対し差額支払いを求める訴え（会社法 212 条 1 項、同法 285 条 1 項）

(3) 手続

(イ) 原告適格（提訴権者）

株主代表訴訟を提起するためには、当該株主が原則として 6 箇月前から引き続き株式を有することが必要です（会社法 847 条 1 項本文、同条 2 項）。

(ロ) 提訴前の手続

株主が会社に対し役員等の責任を追及する訴えを提起することを請求し、原則としてその請求の日から 60 日以内に会社が訴えを提起しないときにはじめて株主代表訴訟を提起することができます（会社法 847 条 3 項）。

例外として、回復できない損害が会社に生じるおそれがあるときは、株主は直ちに株主代表訴訟を提起できます（会社法 847 条 5 項）。

(ハ) 請求できない場合

株主の請求が当該株主若しくは第三者の不正な利益を図り又は当該会社に損害を加えることを目的とする場合は、株主代表訴訟を提起できません（会社法 847 条 1 項ただし書、同条 5 項ただし書）。

(二) 管轄裁判所

株主代表訴訟は、会社の本店所在地の地方裁判所に提起しなければなりません（会社法 848 条）。

(ホ) 手数料の納付

一般に、訴えを提起するには、訴訟の目的の価額に応じて所定の手数料を裁判所に納めなければなりません。法は、株主代表訴訟の提起を容易にするため、株主代表訴訟を提起するための手数料については、当該訴訟において役員等に請求しようとする額を基準としないで算定することとし、現在、一律 13,000 円としています。

(ヘ) 訴訟告知

株主は、株主代表訴訟を提起したときは、遅滞なく会社に対し訴訟告知をしなければなりません（会社法 849 条 3 項）。

(ト) 判決内容と株主の権利、責任

(a) 勝訴株主の権利

原告株主は、株主代表訴訟に勝訴しても、役員等に対して会社に支払うことを要求できるだけであって、自分に支払うことを要求することはできません。しかし、当該株主は株主代表訴訟をするために要した必要費用（調査費用等）及び弁護士報酬のうち相当額を会社に請求することができます（会社法 852 条 1 項）。

(b) 敗訴株主の責任

株主代表訴訟に敗訴した株主は、悪意があった場合に限り会社に対して損害賠償の責任を負うこととなります（会社法 852 条 2 項）。

(チ) 馴合い訴訟の防止

原告株主と被告取締役との間で馴合い訴訟が行われる危険があるため、その弊害防止の手段として、他の株主又は会社による訴訟参加（会社法 849 条 1 項）と再審の訴え（会社法 853 条）が認められています。

2 新会社法の制定と株主代表訴訟

いわゆる新会社法では、株主代表訴訟制度に関して、どのような改正が行われているか。

(1) 新会社法の制定

近年、会社法制の重要な改正が相次いで行われ、平成 17 年には「会社法制の現代化」として、それまでの改正を含めて規整を大幅に統合・整理した「会社法」(平成 17 年法 86 号)が平成 17 年 6 月に国会で成立し、同年 7 月 26 日に公布されました。

この新しい会社法は、「新会社法」と呼ばれることも多いようですが、正式な法令名は「会社法」です。本マニュアルでは、条文を引用する場合には単に「会社法」と表記し、改正前の規定は「平成 17 年改正前商法」と表記しています。

新会社法は、近年の社会経済情勢の変化に対応するため会社法制の各種制度を見直すとともに、会社法制を国民にわかりやすいものとするため片仮名・文語体で表記されている規定を平仮名・口語体としたうえで再編成しています(相澤哲編著「一問一答新・会社法」3頁)。

(2) 株主代表訴訟制度の改正点

新会社法では、株主代表訴訟制度に関して、次の事項を中心として、様々な改正が行われています。

(イ) 株式の保有期間

公開会社(会社法 1 条 5 号)については、定款で短縮しない限り 6 箇月前から引き続き株式を有する株主であることが会社に対する提訴請求や代表訴訟提起の要件とされています(会社法 847 条 1 項本文)。

これに対し、非公開会社(公開会社以外の会社)では、保有期間の要件はありません(会社法 847 条 2 項)。

(ロ) 株主代表訴訟を提起できない場合の明文化

株主代表訴訟制度の濫用を防止して株主全体の利益の保護を実現するため、新会社法では、当該株主若しくは第三者の不正な利益を図り又は当該株式会社に損害を加える目的とする場合には、当該株主は提訴請求や株主代表訴訟を提起することができないことが明文化されました(会社法 847 条 1 項ただし書、同条 5 項ただし書)。

(ハ)不提訴理由の通知

新会社法では、会社が株主から提訴請求を受けたにもかかわらず、役員に対する訴えを提起しない場合には、会社は不提訴理由を株主等へ通知しなければならないこととされました（会社法 847 条 4 項）。

(二)株式交換・株式移転等と株主代表訴訟の原告適格

新会社法では、原告として株主代表訴訟を提訴した株主が、株式交換や株式移転等により当該会社の株主でなくなった場合でも、当該会社の完全親会社の株主となるなど一定の場合には、当該株主は株主代表訴訟の原告適格を失わないこととされました（会社法 851 条）。

(ホ)会社の被告取締役側への補助参加

平成 17 年改正前商法のもとでは、株主代表訴訟において特に会社が被告取締役側に補助参加できるかどうか解釈上の問題として争われていました。

新会社法は、補助参加の利益（民事訴訟法 42 条）がなくても株主や会社が株主代表訴訟に補助参加できることを明らかにするなどして上記の問題を立法的に解決しています。

(3)取締役の責任に関する改正

株主代表訴訟の対象の中心を占めるのは取締役の会社に対する責任ですが、新会社法は、取締役の会社に対する責任について、過失責任化を進めるとともに規整の大幅な統合・整理を行っています。

詳しくは、本マニュアルの「取締役の責任」に関する各章をご覧ください。

3 株主代表訴訟の対象となる取締役の責任の範囲

株主は、株主代表訴訟によって、取締役の会社に対するどのような責任を追及できるのか。すべての責任を追及することができるのか。それとも、ある一定の責任のみを追及することができるだけなのか。

(1)問題の所在

株主代表訴訟の対象となる取締役の責任の範囲はいかなるものか学説・裁判例ともに見解が分かれています。この問題は、具体的には、例えば取締役が会社との取引に基づいて負う債務や、取締役に就任する以前の会社との雇用契約に基づく債務不履行責任なども含まれるかどうかをめぐる争われています。

(2)学説

学説では、会社法上の責任（会社法 423 条 1 項等）に限定する見解も有力ですが、取締役が会社に対して負担する全ての債務を含むとするのが従来の多数説とされています。

もっとも、取締役が会社に対して負担する一切の債務を含むとしつつ取締役としての地位にある間に負担したものに限られるとする見解もあります。

(3)裁判例

裁判例においても、見解は分かれています。

大阪高判昭 54・10・30（判時 954 号 89 頁）は、A社の代表取締役Yが代表者の資格でBから不動産を購入したが、A社名義でなくY個人名義で所有権移転登記を受けたため、A社の株主XがA社に代ってYに対してA社に所有権移転登記するよう求めた事案で、「商法 267 条（平成 17 年改正前商法のもの。会社法 847 条に相当。筆者注）の規定により、株主が会社のために訴えをもって追及することのできる取締役の責任には、取締役が法令又は定款に違反した結果生じた会社に対する損害賠償責任や会社に対する資本充実責任だけでなく、不動産所有権の真正な登記名義の回復義務も含まれると解するのが相当である」と判示しています。

これに対し、東京地判平 10・2・7（判時 1701 号 161 頁）は、被告たる取締役が従業員であった当時の雇用契約に基づく債務不履行責任は、代表訴訟の対象とならないとしています。

(4)実務的な対応

この問題については裁判例・学説ともに一致をみておらず、しかも見解が激しく対立

しています。したがって、現実に株主代表訴訟が提起された場合に、当該裁判所が採用する見解を予測することは困難です。

そこで、実務的な対応としては、取締役又は会社の側では、株主代表訴訟は取締役の一切の債務が責任追及の対象となりうることを前提に各種の対策を講じておくべきです。これに対し、株主代表訴訟を提起する株主の側では、提訴するか否かを検討する際に、自己が追及しようとしている取締役の責任が株主代表訴訟の対象にならないと判断されるリスクをも考慮に入れることとなります。

4 取締役の責任 - 法令・定款違反

取締役の任務懈怠となる「法令又は定款に違反する行為」とは、具体的にどのような行為を指すのか。また、実務上どのような行為が問題となるのか。

(1) 任務懈怠

平成 17 年改正前商法 266 条 1 項 5 号は、「法令又は定款に違反する行為」をした取締役は会社に対して損害賠償責任を負う旨規定していました。

新会社法は、取締役の責任に関する規整を大幅に整理統合し、平成 17 年改正前商法 266 条 1 項 5 号に相当する規定を、任務懈怠という表現を用いた規定に改めました（会社法 423 条 1 項）。新会社法においては、「法令又は定款に違反する行為」は「任務懈怠」として同法 423 条 1 項が適用されることとなります。

(2) 法令違反

(イ) 「法令」

平成 17 年改正前商法 266 条 1 項 5 号にいう「法令」は、会社を名宛人とし会社の営業に際して遵守すべきすべての法令が含まれると解されています（最判平 12・7・7 民集 54 巻 6 号 1767 頁）。

すなわち、「法令」には、特定の行為を禁止又は制限する具体的規定のみならず、取締役の善管注意義務や忠実義務を定める抽象的な規定（会社法 330 条、同法 355 条、民法 644 条）や、刑法や独占禁止法など公益の保護を目的とする規定も含まれます。

これらは、新会社法 423 条 1 項の「任務懈怠」の解釈に引き継がれます。

(ロ) 過失責任

判例は、任務懈怠につき取締役の故意又は過失を要するとしています（最判昭 51・3・23 金融商事判例 503 号 14 頁）。

(3) 実務上法令違反が問題となる類型

実務上法令違反が問題になるのは、次のような場合です。いずれも、善管注意義務違反、忠実義務違反が問題となるケースです。

(イ) 経営判断上のミス

例えば、経営多角化を図り、新規事業に多額の投資をしたが、その後の経済環境の変化により事業化が不可能になったような場合、善管注意義務違反の有無が問題

となります。

この点については、本マニュアル「第6 取締役の責任 - 経営判断と取締役の責任」で詳しく説明いたします。

(ロ) 監視義務違反

取締役は善管注意義務の一形態として他の取締役の職務が適正に行われるように監視する義務を負い、他の取締役が不適正な業務執行によって会社に損害を与えた場合には、当該取締役はたとえその業務執行に直接タッチしていなかったとしても、会社に対し損害賠償責任を負うことがあります。

この点については、本マニュアル「第7 取締役の責任 - 監視義務違反」で詳しく説明いたします。

(ハ) 競業取引違反・利益相反取引違反

取締役が競業取引又は利益相反取引をなし、これにより会社に損害を与えた場合は、任務懈怠があったものとして、その取締役は会社に対し損害賠償責任を負います。

この点については、本マニュアル「第8 取締役の責任 - 競業取引」及び「第9 取締役の責任 - 利益相反取引」で詳しく説明いたします。

(4) 定款違反

実務上定款違反が問題となるのは、いわゆる目的外行為です。すなわち、取締役が会社の定款上の目的の範囲を逸脱する行為をなし、これにより会社に損害を与えた場合は、損害賠償責任が生じます。取締役が会社を代表して公益事業団体や政党に寄付をする場合等に問題となります。

5 取締役の責任 - 善管注意義務・忠実義務違反

取締役の善管注意義務、忠実義務とは何か。

これらの義務に違反することになるのは、どのような場合か。

(1) 善管注意義務と忠実義務の関係

(イ) 取締役は会社との関係で善良な管理者の注意義務を負います（善管注意義務。会社法 330 条、民法 644 条）。一方、会社法 355 条は、取締役は法令及び定款並びに株主総会の決議を遵守し会社のため忠実にその職務を遂行する義務（忠実義務）を負うと定めています。

(ロ) そこで、善管注意義務と忠実義務との関係が問題となります。

最高裁は、忠実義務は、善管注意義務を敷衍し、かつ一層明確にしたにとどまり、通常の委任関係に伴う善管注意義務とは別個の高度な義務ではないとしています（最判昭 45・6・24 民集 24 卷 6 号 625 頁）。

これに対して、学説では、忠実義務は善管注意義務とは別の概念であるとする見解も有力です。しかし、善管注意義務と忠実義務との関係を理論のうえでどのように解しようと、具体的事案の解決のうえではほとんど影響がないという指摘もあります。

(2) 善管注意義務、忠実義務違反による取締役の責任

取締役がその任務を怠ったときは、会社に対して損害賠償責任を負います（会社法 423 条 1 項）。ここにいう「任務」には、取締役の善管注意義務や忠実義務も含まれます。したがって、取締役は善管注意義務ないし忠実義務に違反して会社に損害を与えた場合、会社に対し損害賠償責任を負うことになります。

取締役が会社に対し賠償しなければならない損害の範囲は、取締役の義務違反と相当因果関係に立つ損害です。

取締役が責任を負うのは義務違反について、取締役に故意、過失のある場合に限られます。取締役に課せられる善管注意義務ないし忠実義務とは、一定の職業人（この場合は経営者）としての通常の注意能力を有する平均人が、特定の状況（会社の規模、業種等）のもとで当然尽すべきであると考えられる注意義務のことをいいます。

(3) 善管注意義務ないし忠実義務違反が具体的に問題となった事例

(イ)東京地判昭 38・4・5 (下民集 14 巻 4 号 657 頁。八幡製鉄政治献金事件) は、A 社の代表取締役 Y が同社を代表して自民党に政治資金として 350 万円を寄附したため、同社の株主 X が右寄附は A 社の定款に違反し、かつ取締役の忠実義務に違反するとして、Y に損害賠償を求める代表訴訟を提起した事案で、Y の行為を定款違反かつ忠実義務違反として商法 266 条 1 項 5 号 (会社法 423 条 1 項に相当) に該当すると判示しました。

これに対し、この上告審である最判昭 45・6・24 (民集 24 巻 6 号 625 頁) は、取締役が会社を代表して政治資金の寄附をなすに当たっては、その会社の規模、経営実績、その他社会経済的地位及び寄附の相手方など諸般の事情を考慮して合理的な範囲においてその金額等を決定すべきであり、右の範囲を超えて不相应な寄附をすることは取締役の忠実義務に違反すると述べ、本件の寄附は合理的な範囲を超えたものでないから忠実義務に違反しないと判示しました。

(ロ)東京地判昭 49・3・14 (判時 773 号 126 頁) は、A 社の代表取締役 Y が A 社の土地、建物、営業用機械設備一切、得意先などを B に 2,000 万円で譲渡したところ、A 社の株主 X が右譲渡の対価が不当に廉価であるから、Y の行為は取締役の忠実義務に違反するとして代表訴訟を提起した事案で、当時の状況下では A 社の財産を 2,000 万円以上で売却することは不可能であったと認定したうえで、Y の忠実義務違反を否定しました。

(ハ)仙台地判昭 52・9・7 (判時 893 号 88 頁) は、A 美容環境衛生組合の理事会が、同組合の総代会で承認された美容学校設立計画を組合員の反対運動によって中止し、土地購入の手付金約 72 万円を没収されて A 組合が損失を被ったため、A 組合の組合員 X が A 組合理事 Y に対し、善管注意義務ないし忠実義務に違反しているとして損害賠償を求める代表訴訟を提起した事案で、企業の理事者がその任務遂行に当たって用いるべき善管注意義務の内容は、企業の規模、種類等によって異なるのは当然で、それがいかなる事業をなすべきかなどの経営方針ないし政策に関する事項に属するものであるときは、たとえ実行に移した事業計画が終局的に成功しなかったとしても、それがその必要性ないし実現の可能性に関する判断を明らかに誤り、何人がみても無謀と認められるような計画であったり、あるいは不正、不当な目的、方法などでなされたものでない限り、理事者は損害賠償の責を負わないと判示して、

Yの善管注意義務ないし忠実義務違反を否定しました。

(二)福岡高判昭 55・10・8 (判時 1012 号 117 頁。福岡県魚市場事件) は、A社の取締役Yは、A社の子会社でA社が貸付金を有するB社の経営が行き詰まったことから、その再建のために新規融資をしたところ、間もなくB社が倒産してかえってA会社の貸倒れが増大して損害が発生したため、Yの責任が問われた事案で、Yは親会社のためによかれとしたことで企業人としてそれなりの合理的選択の範囲を外れたものとは認め難いとして、結果的にはA社に損害を与えたが、これをもって直ちに取締役の忠実義務違反として指弾するのは相当でないとして判示しました。

なお、このケースでは、YはB社の再建可能性、A社の損失回避の可能性につき調査をし、融資の際には担保を追徴するなどしていました。

(ホ)東京地判昭 56・3・26 (判時 1015 号 27 頁。山崎製パン事件) は、X社の代表取締役Yは、X社と競業関係にある会社のほぼ全株式を買収して事実上の主宰者としてその経営を行うなどしてX会社の市場を奪い、また、X社が進出を決している地区において競業会社を設立してその代表取締役として経営を行なった結果、X社の新規進出の機会を奪ったため、X社はYに対し、競業避止義務、忠実義務、善管注意義務に違反するとしてX社の被った損害の賠償を請求した事案で、Yの善管注意義務ないし忠実義務違反を認めました。

(ヘ)大阪地判昭 62・2・27 (判時 1267 号 142 頁) は、売上不振で休業に近い状態となった会社が、そのまま営業を継続したため、会社財産を失ってしまったとして、X社からX社の当時の代表取締役Yに対し、X社が解散の手續等適宜の方策をとらなかったのは、Yの取締役としての善管注意義務ないし忠実義務に違反するとして損害賠償を求めた事案で、取締役がその任務を行うについて用いるべき注意義務の程度は通常の見識分別を有する標準的な人が当該会社の取締役として義務を行う際に用いる注意であって、会社の規模の大小、営業目的の種類、取引の実情及び過去における会社の意思決定の実際などによって差異が存するとしただうえで、Yが解散等の手續を採らず、X社の機械装置を他へ売却したり、X社の建物を他へ賃貸したりしたYの採った措置は当時の状況下ではこれに優る方法を直ちに考え難いとして、その善管注意義務ないし忠実義務違反を否定しました。

(ト)大阪地判昭 63・1・29 (判時 1300 号 134 頁) は、商店街振興組合Aが、コンビニエンスストアの建築用地としてBから借地権付建物を交渉の末廉価(1,800万

円)で買い受ける契約をしたが、その後計画を中止してA組合理事会は、A組合の理事長Yが代表者であるC社に対し右不動産の買主たる地位を譲渡したところ、A組合の組合員Xが、C社への譲渡価額は廉価であるとして、Yに対し善管注意義務違反に基づき公正な価額と転売価額の差額の賠償を求めて代表訴訟を提起したという事案で、Yは善管注意義務を怠って本件不動産を不当な廉価でC社に売却したとして公正な価額と売却価額の差額相当の損害賠償を認めました。

(チ)東京地判昭 63・3・30 (判時 1272 号 22 頁。日本設備事件)は、プログラマー・システムエンジニアなど人材派遣を業務とするコンピュータ会社X社の取締役Yが同社の従業員に対し、自ら設立しようとする同業種の新会社への参加を勧誘し、従業員が退社したため、X社がYに対し忠実義務違反を理由に損害賠償を請求した事案で、その勧誘行為は忠実義務に違反するとして、退社した従業員を3箇月間稼働させることによって得られる粗収入から経費を控除した340万円をX社が被った損害と認定してYにその損害の賠償を認めました。

6 取締役の責任 - 経営判断と取締役の責任

取締役が経営上の判断を誤り、会社に損失が生じた場合に、取締役が会社に対し損害賠償責任を負うことはあるか。また、あるとすればそれはどのような場合か。

(1)はじめに

取締役は善良なる管理者の注意をもって会社の業務執行に当たることを要し（善管注意義務）この注意を尽くさなかったために会社に損害が生じたときは、会社に対し損害賠償責任を負います（会社法 423 条 1 項）。

会社経営は常にリスクがつきまといます。取締役が自己の経験や専門知識に基づいて、会社のために良かれと思って下した判断が、結果として誤っている場合はあり得るものです。しかし、そんなときでも常に取締役の責任を問うならば、取締役の行動を萎縮させ、会社の発展が阻害されるおそれがあります。

このような配慮から、取締役の経営上の判断については、善管注意義務違反が成立する範囲が限定される場合があります。

(2)経営判断の法則

(イ)アメリカの判例法上発展してきた理論に「経営判断原則」というものがあります。

これは、「取締役が会社及び彼の権限内において、ある決定を下した場合には、その決定の合理的な根拠があり、かつ彼が会社の最良の利益であると合理的に信じた事柄以外には影響を受けずに、彼独自の裁量と判断の結果として、当該決定を下したのであるならば、裁判所は経営内部事項には干渉しないし、裁判官の判断をもって取締役の決断に代替せしめることはない」というものです。

(ロ)我が国の裁判例においても、これと類似の考え方を示すものが見受けられます。

例えば、東京地判平成 16・9・28 判時 1886 号 11 頁は、「取締役の業務についての善管注意義務違反又は忠実義務違反の有無の判断に当たっては、取締役によって当該行為がなされた当時における会社の状況及び会社を取り巻く社会、経済、文化等の情勢の下において、当該会社の属する業界における通常の経営者の有すべき知見及び経験を基準として、前提としての事実不注意な誤りがなかったか否か及びその事実に基づく行為の選択決定に不合理がなかったか否かという観点から、当該行為をすることが著しく不合理と評価されるか否かによるべきである」としていま

す。

この判決をはじめとして、「経営判断の法則」に近い考えをとっている裁判例は少なくありません。もっとも、日本の裁判所は取締役等の決定の内容の合理性を実質的に審査する手法をとっており、この点でアメリカの経営判断原則とは異なります。

(3) 経営判断の誤りについて善管注意義務違反が問題となった事例

(イ) 経営危機状態での対応

(a) 東京地決昭 59・9・7 判時 1148 号 147 頁

構造不況の厳しい経営環境のもとで長年損失を計上していた製糖会社において、当該取締役が、会社財産を組織体である一体のものとしての営業譲渡という方法をとらずに、個々の資産に分解して不当に安く処分したとして善管注意義務違反、忠実義務違反に問われたケースで、裁判所は、「会社の経営環境は相当程度厳しく、このような状況のもとにあって……工場を資産売却の方法で譲渡するか営業譲渡の方法によるかは高度の経営判断の問題であり、法令違反を問うべき筋合いではない」と判示し、取締役の責任を否定。

(b) 大阪地判昭 62・2・27 判時 1267 号 142 頁

会社の売り上げが激減し、従業員も去って休業に近い状態になったにもかかわらず、取締役は会社の機械装置を売却し、その結果空いた工場の一部を他に賃貸するなどしてその営業を続け、会社財産を費消したことが善管注意義務違反、忠実義務違反に当たるとして提訴されたケースで、裁判所は、「急速にスクラップ化が進行している機械装置をできる限り早い時期に良い値段で他へ売却し、その結果空いた本件建物の一部を他に賃貸して賃料収入を図るとい被告らが採用した方法は、奇抜ではあるが、これに優る方法を直ちに考え難く、やむを得なかったこととして是認することができる」として、取締役の責任を否定。

(ロ) 経営不良会社との取引の継続 東京高判昭 45・1・29 判時 585 号 74 頁

相手方会社の経理状態が悪化し、売掛金の支払いが滞りがちになったにもかかわらず、代表取締役はなおもその相手方会社に対する鉄板の販売を継続した結果、多額の売掛金が回収不能になったというケースで、裁判所は、「僅かな注意を払うことによって、……との取引を継続してもいたずらに売掛金の未払い額を増やすだけの結果に終わるであろうことを予見しえたはずであるのに、その注意を払わなかつ

た」として、取締役の責任を肯定。

(八) 新規事業の失敗

(a) 神戸地判昭 51・6・18 判時 843 号 107 頁

繊維工業製品の製造などを目的とする会社の取締役がボーリング場の経営を始めたが、間もなくボーリング人気が急激に下降し、失敗に終わったというケースで、裁判所は、「ボーリング場の建築賃貸を始めたのは、多角経営による会社の経営基盤の安定強化と不況対策としてなしたもので、当時の黄麻紡績業界などの動向に照らすと、まことに無理からぬ経営上の判断であり、善意に基づく会社財産の管理運営とみるのが相当であって……損害の発生をもたらした原因としては予測の困難な経済情勢の変動という、いわば他動的要因の寄与したことも否定できぬところであり、これを直ちに取締役の忠実義務違反に帰せしめるのは相当でない」として取締役の責任を否定。

(b) 仙台地判昭 52・9・7 判時 893 号 89 頁

美容環境衛生組合が美容学校の設立を実行する途上で、組合員の一部から反対が出て反対運動がエスカレートしたので、理事らは組合内部の混乱を避けるため一時この計画を中止した結果、この計画の遂行のために既に支出した費用相当額の損失が生じたとして、理事らの善管注意義務違反、忠実義務違反が問われたケースで、裁判所は、「一般に企業の理事者がその任務遂行にあたって用うべき善良なる管理者の注意義務の具体的内容は、企業の規模種類業務の内容等によって異なるべきは当然であって、それがいかなる事業をなすべきか等の経営方針ないし政策に関する事項に属するものであるときは、たとえ実行に移した事業計画が終局的に成功しなかったとしても、それがその必要性ないし実現の可能性に関する判断を明らかに誤り何人がみても無謀と認められるような計画であったり、或いは不正、不当な目的、方法等でなされたものでない限り、その経営手腕等について批判をうけるは格別、それについて理事者は損害賠償の責を負うものではない」として理事らの責任を否定。

(二) 廉価販売等

(a) 名古屋地判昭 58・2・18 判時 1079 号 99 頁

代表取締役が自社の製品を自己が代表取締役をしている他の会社に廉価で継続的に販売したというケースで、裁判所は、「廉価販売が原則として会社に損害を

与える行為であるとしても、会社の（代表）取締役は、企業の責任者として、長期的にはこれが会社の維持発展につながるという経営上の理由があるならば、短期的には会社に不利益が生ずることがあっても、その裁量に基づき、敢えて特定の取引先に対し他の取引先に比べ安価に製品を販売することも許される場合があり、右合理的理由に基づく廉価販売であれば、取締役の右職務の遂行を非難することはできない」との一般論を述べたあと、結論としては、「（本件）廉価販売についてはこれを是認すべき合理的理由はなく」、当該代表取締役は、「正当な理由なしに……丸棒を廉価で販売していたことを容認放置していたのであるから、右行為は取締役として不当な職務執行であったことは明らかなどころである」として代表取締役の責任を肯定。

(b)東京地判昭 49・3・14 判時 773 号 127 頁

倒産状態にある会社の代表取締役が、廃業による会社資産の評価損を避けるとともに従業員の生活補償のため、会社の財産である土地、建物、営業用機械設備一切、得意先などの組織体を第三者に譲渡したというケースで、裁判所は、「当時の……状況のもとにおいては、やむを得ない措置と解せられ、この行為が会社のため損害を生じさせる忠実義務違反行為ということとはできない」として、取締役の責任を否定。

(ホ)子会社、関連会社の救済

(a)福岡高判昭 55・10・8 判時 1012 号 117 頁

経営破綻に瀕した子会社に対し親会社の取締役が融資を継続したケースで、裁判所は、「たとえ会社再建が失敗に終りその結果融資を与えた大部分の債権を回収できなかったとしても、右取締役の行為が親会社の利益を図るために出たものであり、かつ、融資の継続か打切りかを決断するにあたり企業人としての合理的な選択の範囲を外れたものでない限り、これをもって直ちに忠実義務に違反するものとはいえない」として取締役の責任を否定。

(b)東京地判昭 61・10・30 判夕 654 号 231 頁

グループ会社に対し、その経営が傾きつつある時期に貸付けをし、借入れの保証をしたというケースで、裁判所は、「現実に回収不能の危険性があったか否かの判断は、負債の内容、返済計画、営業内容等の諸事情を総合的に考察して慎重になされるべきものである。しかもかかる経営上の判断についてはその性質上危

険が伴うのは避けられないものであり、その判断により結果的に会社に損害をもたらしたとしても、その当時の事情を基礎として通常の経営能力を有する経営者からみて明らかに不合理なものと認められない限り忠実義務に反するとはいえない」として取締役の責任を否定。

7 取締役の責任 - 監視義務違反

ある取締役に不適切な業務執行があり、これにより会社に損失が生じた場合、その業務に関与しなかった取締役が責任を問われる場合はあるか。また、どのような場合に責任を問われることになるのか。

(1) 監視義務

代表取締役はもちろん、一般の取締役も他の代表取締役又は取締役の行為が法令・定款を遵守し適法かつ適正になされていることを監視する義務を負います（最判昭 48・5・22 判時 707 号 92 頁）。

もし、この注意義務に違反して他の取締役の不適正な職務執行を阻止しなかった場合には、たとえ彼がその業務に直接タッチしていなかったとしても、会社の被った損害を賠償する義務が生じます。

(2) 監視義務の範囲

(イ) 取締役会に上程されていない事項についても監視義務を負うか

取締役会に上程された事項について取締役が監視義務を負うことについては異論がありませんが、判例・通説は、取締役会に上程されなかった事項についても監視義務を負うとしています（前掲最判昭 48・5・22 判時 707 号 92 頁）。

(ロ) 取締役会に上程されていない事項についての監視義務の制限

取締役会に上程されなかった事項については、一定の基準で取締役の監視義務の範囲が限定されるものと解されます。このような限定基準を示した判例としては、次のようなものがあります。

(a) 前橋地高崎支判昭 49・12・26 判時 780 号 96 頁

「取締役会に上程された事項についてはもとより、そうでない事項についても、業務執行が不正、不当に行われる恐れある場合には、自ら取締役会を招集し……、又は招集権ある取締役にその招集を求める……ことによって、業務執行に対する取締役会の監督の権能の行使……に遺憾なきを期すべき義務があるものといわねばならない。」

(b) 札幌地判昭 51・7・30 判時 840 号 111 頁

「取締役会に上程されない事項については代表取締役の業務活動の内容を知ることが可能である等の特段の事情がある場合に限り認められると解すべきであ

る。」

(c)大阪高判昭 53・4・27 判時 897 号 97 頁

「平取締役は取締役会に現われない業務には関与し得ないから、代表取締役や他の取締役が、取締役会の決議に基づかずにした違法行為について、第三者の側でその責任を追及しようとする平取締役が代表取締役や他の取締役のした右違法行為を知っていたこと、または相当の注意をしなくても容易に知ることができたのに漫然と看過したこと、したがって取締役会で事前監視が可能であったにもかかわらず平取締役が監視権発動に必要な処置をしなかったことについて故意または故意に準ずべき過失（重過失）があったことを、第三者において立証すべき責任があるものといわなければならない。」

(d)東京地判昭 55・4・22 判時 983 号 120 頁

「取締役会に付議された以外の事項については、取締役の監視義務違反の責任を追及するには、代表取締役の業務活動の内容を知りもしくは容易に知りうべきであるのにこれを看過したことなどの特段の事情が必要であると解すべきである。」

(3)代表取締役の他の取締役に対する監視義務

代表取締役は平取締役よりも広い領域にわたり深く関与しているのが常ですから、他の取締役の不適正な業務執行行為を、平取締役よりも容易に発見し得る立場にあります。したがって、代表取締役は平取締役より広い範囲で注意義務を負い、それだけ監視義務違反の責任を問われる可能性が高くなるといえます（代表取締役の、他の代表取締役に対する監視義務違反を認めた判決例として、最判昭 44・11・26 判時 578 号 3 頁等）。

(4)特定部門の業務担当取締役の、他の取締役に対する監視義務

特定の部門を担当する取締役は、自己の担当する部門についてのみ注意を払い、他の部門には十分には注意を払わないことが少なくないと思われます。しかし判例は、このような取締役も、他の部門の取締役の業務執行につき監視義務を負うとしています（最判昭 48・5・22 判時 707 号 92 頁、東京高判昭 53・8・4 判タ 371 号 153 頁）。

もっとも会社の規模が大きくなると、業務が部門別に分けられ、各取締役の担当する業務は専門化されていきます。このような状態において、各取締役が互いに他の取締役を積極的に監視し合うことが義務付けられるとすると、会社の運営が円滑に進まなくなるおそれがあります。したがって、このような事情は、監視義務違反を否定する方向に

働くファクターになると解されます。

(5)名目的取締役の監視義務

いわゆる閉鎖会社や同族会社においては、多くの場合、会社の業務に関与しないいわゆる名目的取締役が存在します。裁判例は、このような名目的取締役については、通常取締役にして責任を緩和する傾向にあります。

例えば、大阪地判昭 55・3・28 判時 963 号 96 頁は、「取締役としての報酬も受けておらず、出資もしていなければ、その経営にも参画していない単なる名目的形式的取締役については、代表取締役ないしはその代行者がその任務に違背し、違法な業務執行をして会社または第三者に損害を与えることを知り、又は、容易にこれを知り得た等の特段の事情のない限り、取締役会の開催を求めるなどして代表取締役ないしはその代行者の業務執行を監視するまでの義務はなく、仮に右義務があるとしても、右義務を懈怠したことにつき悪意又は重過失はないと解するのが相当である。」としています（会社法 429 条 1 項に相当する平成 17 年改正前商法 266 条の 3 第 1 項の対第三者責任に関するもの）。

また、大阪地判昭 54・3・23 判時 931 号 119 頁は、「出資もせず、報酬も受けず、ほとんど名目上の取締役として名を連ねたに過ぎず、会社業務についての専門的知識経験も有しないなど、……に徴すれば、……任務懈怠につき、商法 266 条の 3、1 項にいう「悪意又は重大な過失」が存したものとみることはできない。」（会社法 429 条 1 項に相当する平成 17 年改正前商法 266 条の 3 第 1 項の対第三者責任に関するもの）としています。

このように、裁判例は、具体的な事案に応じて名目的取締役の責任に一定の制限を加えているものと理解されます。

8 取締役の責任 - 競業取引

取締役が会社の事業と競業する取引をした場合、その取締役は会社に対し、どのような責任を負うか。また、取締役会の承認を得て競業取引をした場合はどうか。

(1)はじめに

取締役が自己又は第三者の利益のために会社の事業の部類に属する取引（競業取引）を自由にできるとすると、会社の取引先を奪うなど、会社の利益を害するおそれがあります。そこで、会社の利益を保護するため、取締役会設置会社では、取締役が競業取引を行う場合には、事前に取締役会の承認を得なければなりません（会社法 356 条 1 項 1 号、同法 365 条 1 項。取締役会非設置会社では株主総会の承認を得ることになります）。

取締役がこの規定に違反して取締役会の承認を得ないで競業取引をした場合は、会社法 423 条 1 項に基づき会社に対し責任を負います。また、取締役解任の正当事由（会社法 339 条）になることがあります。

競業取引につき、取締役会の承認を得ていた場合には、その結果会社に損害が生じても当然には損害賠償責任は生じませんが、取締役に善管注意義務違反等がある場合には会社法 423 条 1 項に基づいて損害賠償責任を負うことがあります。

また、承認を受けたかどうかにかかわらず、競業取引をした取締役は、遅滞なくその取引につき重要な事実を取締役会に報告しなければなりません（会社法 365 条 2 項）。

なお、新会社法は介入権の制度（平成 17 年改正前商法 264 条 3 項）を廃止しています。

(2)取締役の責任を認めた判例

競業行為につき取締役の責任を認めた判例としては、以下のものがあります。

(イ)東京地判昭 56・3・26 判時 1015 号 27 頁

代表取締役が、自社と競業関係にある会社のほとんど全株式を自ら買収し、事実上の主宰者としてその経営を行い、また別に自らがほとんど全額を出資して競争会社を設立し、その代表取締役として経営を行い、元の会社の市場及び事業機会を奪ったというケース。

(ロ)東京地判昭 63・3・30 判時 1272 号 23 頁、控訴審東京高判平 1・10・26 金融商事判例 835 号 23 頁

プログラマー・システムエンジニアなどの人材の派遣を目的とする会社の取締役が、従業員に対し、会社を退社して自己の設立する同業種の会社へ参加するよう勧誘したケース。

(八)大阪高判平2・7・18判時1378号113頁

代表取締役が会社の経営を専行する一方、別会社を設立し、自己に忠実な従業員を別会社の役員に据えたり、出向させたりし、また、自社の機械設備を譲渡するなどして、その別会社を自社と競合する有力な会社に成長させたというケース。

(二)東京地判平2・7・20判時1366号128頁

夫婦で会社の共同代表取締役としてその経営に当たっていたが、その後夫婦関係が悪化し、夫は妻の下を去り、同業種の会社を設立し、その代表取締役として活動したというケース。

(3)取締役の責任を否定した判例

取締役の責任を否定した判例として、以下のものがあります。

(イ)高知地判平2・1・23金融商事判例844号22頁

取締役営業部長であったYは、代表取締役から交際費着服などの嫌疑をかけられたこと等から取締役を辞任して退職し、同じ頃退職した従業員とともに別会社を設立して同種の営業を行ったという事案で、後任取締役の就任までの間における取締役としての忠実義務違反及び善管注意義務違反を問われたケースで、裁判所は、「被告Aは、形式的には、Bが後任の取締役として就任した昭和59年7月23日まで、原告の取締役としての権利義務を有していたものというべきであるけれども、同被告が、退職の意思を強く表明した同年1月8日以降において、原告が、後任取締役を速やかに選任すべき義務を真摯に尽くしていたならば、原告のその当時の株主構成からみて、同被告が退職した同月25日までに後任取締役を選任できていたものと認められるのに、同被告から同年2月中旬に後任取締役を早急に選任するよう要求されたにもかかわらずその努力をすることなく放置し、……これら諸事情を勘案すれば、原告が、……被告退職後の被告河野になお原告に対する忠実義務及び競業禁止義務があることを主張するのは、……信義則に反する主張として許されないというべきであり、したがって、原告が、商法266条1項5号（会社法423条1項。筆者注）に基づき、同被告に損害賠償を請求することは、権利の濫用として許されない。」と判示。

(口)東京地判平3・8・30判時1426号125頁

従業員3名の退職が、取締役の不当な退職勧誘によるものとして取締役が忠実義務違反に問われたケースで、従業員の退職はその取締役の退職勧誘によるものではなく、その取締役には忠実義務に違反する行為はないと判示。

(4)損害額の推定

競業行為による会社の損害については、その損害額の立証はきわめて困難です。そこで、会社の利益を保護するため、法は、競業取引により取締役又は第三者が利益の額をもって会社が受けた損害の額と推定しています(会社法423条2項)。

もし、会社の受けた損害が、この利益額よりも多いことが立証できれば、その分についても賠償を請求できます。

9 取締役の責任 - 利益相反取引

利益相反取引とはいかなる行為か。

利益相反取引が行われた場合、誰にいかなる責任が生じるか。

(1) 意義

取締役が自己若しくは第三者のために会社と取引をしようとするとき（直接取引。会社法 356 条 1 項 2 号）又は、会社が取締役の債務を保証することその他取締役以外の者との間において会社と当該取締役との利益が相反する取引をしようとするとき（間接取引。会社法 356 条 1 項 3 号）は、当該取締役は、取締役会（会社法 365 条 1 項。取締役会設置会社以外の会社では株主総会。会社法 356 条 1 項柱書）の承認を得なければならず、かつ、取締役会設置会社においては、重要事項を取締役に報告しなければなりません（会社法 365 条 2 項）。

この規制は、取締役が自己又は第三者の利益を図って会社の利益を害することを防止しようとするものです。

すなわち、会社と取締役との利益とが相反する取引がなされる場合には、その取締役が自ら会社を代表する場合はもちろん、他の取締役が会社を代表する場合も容易に結託して会社の利益を犠牲にして自己又は第三者の利益を図るおそれが大きいため、これを取締役会（取締役会設置会社以外の会社では株主総会）の監督に服せしめているのです。

(2) 規制の対象となる「取引」の範囲

(イ) 利益相反のおそれのある行為

法が利益相反取引を禁止した趣旨は、会社の利益保護のためです。したがって、取締役と会社との取引（直接取引）でも、典型的にみて両者の利害が相反せず会社に不利益を及ぼすおそれがないものについては取締役会等の承認を得る必要はないとされています。

(ロ) 会社と取締役との間の取引（直接取引。会社法 356 条 1 項 2 号）

取締役が自ら当事者として取引をする場合も、又は他人の代理人や代表者として取引をする場合も含まれます。

会社が取締役に贈与をする場合や、会社が取締役の債務を免除する場合も「取引」に該当するとされています。

典型的に見て会社に格別の不利益を生じないものは、利益相反取引にあらず取

締役会等の承認を要しないとされています。たとえば、次のようなものです。

- ・取締役が、会社に対して贈与をする場合
- ・会社が、取締役に対して負担する債務を履行する場合
- ・取締役が、会社に対する債権を相殺すること
- ・取締役が、会社に対して無利息で金銭を貸し付けること
- ・運送契約や預金契約など、普通取引約款による行為

手形行為は、原則として、会社法 356 条 1 項 2 号に該当し、取締役会等の承認が必要とされています（最判昭 46・10・13 民集 25 卷 7 号 900 頁）。

(八)会社と取締役以外の第三者との間で行われるが、実質的にみると会社と取締役との利益が相反する行為（間接取引。会社法 356 条 1 項 3 号）

間接取引がなされる場合に取締役会等の承認を求めなければならない者は、会社を代表して取引をする取締役であり、必ずしも実質的に利益相反する取締役ではないとされています。

(3)違反の効果

(イ)承認を得ないでなされた利益相反取引の効力

取締役会等の承認を得ないで利益相反取引がされた場合は、当該取引は会社と取締役との間では無効であるが、取締役の側から無効を主張することはできず、会社が第三者に対して無効を主張するためには、その者の悪意（承認を得ていないことを知っていること）を立証しなければならない、と解されています（相対的無効。最判昭 46・10・13 民集 25 卷 7 号 900 頁など）。

(ロ)取締役等の損害賠償責任

利益相反取引が行われた場合に、取締役がその任務を怠ったことによって会社に損害が生じた場合は、当該取締役は会社に対して損害賠償責任を負います（会社法 423 条 1 項）。

利益相反取引によって会社に損害が生じたときは、次の取締役は、その任務を怠ったものと推定されます（会社法 423 条 3 項各号）

- ・会社との間で利益相反取引を行った取締役
- ・間接取引において会社と利益が相反する取締役
- ・その取引に関する取締役会の承認の決議に賛成した取締役

なお、自己のために直接取引をした取締役は、取締役会の承認を得てした場合そ

の他過失がなかったときでも損害賠償責任を負い（会社法 428 条 1 項。無過失責任）、責任の免除・軽減も認められません（会社法 428 条 2 項）。

他の取締役等も当該取引について損害賠償責任を負うときは、連帯責任となります（会社法 430 条）。

10 取締役の責任 - 株主の権利行使に関する利益供与に係る責任

株主の権利の行使に関する財産上の利益供与禁止の具体的内容は何か。
この禁止違反をした取締役は、会社に対してどのような責任を負うか。

(1) 株主の権利の行使に関する利益供与の禁止

会社は、何人に対しても、株主の権利の行使に関し、当該会社又はその子会社の計算で、財産上の利益の供与をしてはなりません（会社法 120 条 1 項）。

この規制は、企業経営の健全性を確保するとともに、会社財産の浪費を防止する趣旨で設けられたものです。

(2) 会社又は子会社による返還請求

会社が株主の権利行使に関して財産上の利益を供与した場合は、その供与を受けた者は、その利益を当該会社又はその子会社に返還しなければなりません（会社法 120 条 3 項）。

この返還請求も、株主代表訴訟の対象となります（会社法 847 条）。

(3) 取締役の責任

(イ) 違法な利益供与に関与した取締役は、その供与した利益の額について会社に対して連帯して支払をする義務を負います（会社法 120 条 4 項本文）。

(ロ) 違法な利益供与に関与した取締役のうち、当該利益供与をした取締役は無過失責任を負いますが、それ以外の取締役は、その職務を行うについて注意を怠らなかったことを証明した場合は、支払義務を負いません（会社法 120 条 4 項ただし書）。

(4) 監査役の連帯責任

監査役が、任務懈怠により取締役の違法な利益供与を見逃した場合は、取締役と連帯して会社に対する損害賠償責任を負います（会社法 423 条、同法 430 条）。

(5) 推定規定

特定の株主に対する無償供与及び無償に近い供与は、株主の権利行使に関する利益供与と推定されます（会社法 120 条 2 項）。

(6) 罰則

利益供与の禁止に違反した場合には、罰則が設けられています（会社法 970 条）。

なお、新会社法では、自首減免規定が新設されました（会社法 970 条 6 項）。

11 取締役の責任 - 違法な剰余金分配等

違法な剰余金分配等を行った取締役は、会社に対してどのような責任を負うか。
違法な剰余金分配等につき取締役に過失がなかった場合でも、当該取締役は責任を負うか。

(1) 違法な剰余金分配を行った取締役の責任

会社は、会社法 461 条所定の分配可能額の範囲内でなければ剰余金の配当及び自己株式の取得（以下剰余金の分配といいます）をすることができないのが原則です。そして、分配可能額を超えて剰余金の分配を受けた株主は、会社に対してこれを返還しなければなりません（不当利得返還義務。民法 704 条、同法 703 条）。

しかし、多数の株主に対し返還請求の訴えを提起することは、訴訟技術的にも費用の面からも困難です。そのため、結局会社が違法な剰余金分配額に相当する損失を被ることになってしまいます。

そこで、次に述べるとおり、取締役は、違法な剰余金分配が行われた場合に、会社に対して一定の支払義務を負うこととされています。

(2) 違法分配額の支払義務

(イ) 会社が、分配可能額を超えて剰余金の分配をした場合には、その行為に関する職務を行った業務執行者に該当する取締役、及び株主総会や取締役会に剰余金分配議案を提案した取締役（会社法 462 条 1 項各号に定める一定の取締役）は、分配額の支払義務を負います（会社法 462 条 1 項）。

(ロ) 当該職務を行うについて注意を怠らなかったことを証明した取締役は、支払義務を免れます（会社法 462 条 2 項）。

平成 17 年改正前商法では、違法配当を行った取締役の責任は無過失責任とされていました。しかし、これについては経済界等から厳格に過ぎるとの批判を寄せられていたため、会社法は、違法分配額の支払義務を過失責任化したのです。

(ハ) 総株主の同意によっても、分配可能額を超える部分についての支払義務を免除することはできません（会社法 462 条 3 項）

(ニ) 責任を果たした取締役が株主に求償する場合は、善意の株主は当該取締役に対して求償義務を負いません（会社法 463 条 1 項）。

(3) 分配可能額を超える自己株式の買い取りの場合

- (イ) 会社法が定める株式買取請求権に応じて会社が株式を取得して（会社法 116 条 1 項）株主に支払った金銭の額が支払日における分配可能額を超えるような場合には、その株式の取得に関する職務を行った業務執行者に該当する取締役は、会社に対し連帯してその超過額を支払う義務を負います（会社法 464 条 1 項本文）。
- (ロ) 当該職務を行うについて注意を怠らなかったことを証明した取締役は、支払義務を免れます（会社法 464 条 1 項ただし書）。
- (ハ) この支払義務は、総株主の同意がなければ免除できません（会社法 464 条 2 項）。

(4) 期末の欠損填補責任

- (イ) 分配可能額規制を守っていた場合でも、期末に欠損が生じたような場合には、業務執行者に該当する取締役は、会社に対し連帯してその欠損を填補する義務を負います（会社法 465 条 1 項本文）。
- (ロ) 当該職務を行うについて注意を怠らなかったことを証明した取締役は、義務を免れます（会社法 465 条 1 項ただし書）。
- (ハ) この義務は、総株主の同意がなければ免除できません（会社法 465 条 2 項）。

12 取締役の責任 - 責任を負う者の範囲

ある取締役が不適切な業務執行行為により会社に損害を与えた場合、誰が責任を負うか。また複数の取締役が責任を負う場合、その取締役相互の関係はどうか。

(1) 責任を負う取締役の範囲

ある取締役が違法又は不適切な業務執行により会社に損害を与えた場合、

(イ) 当該行為をした取締役自身

(ロ) この取締役に対する監視義務を尽くさず、その行為を阻止できなかった取締役は、会社に対し損害賠償責任を負います。

また、当該取締役の業務執行が、取締役会の決議に基づいてなされた場合には、

(ハ) その決議に賛成した者も、それについて任務懈怠があるとき

は、同一の責任を負います。

平成 17 年改正前商法 266 条 2 項は、取締役会決議に賛成した取締役は当該行為をしたものとみなしていました。しかし、会社法は、取締役の責任の制度を当該取締役自身に過失がなければその取締役は責任を負わないことを原則とする制度に改めたこと（過失責任化）に伴い、平成 17 年改正前商法 266 条 2 項の制度を廃止しました。

ただし、利益相反取引の場合には、決議に賛成した取締役は、任務懈怠が推定されま
す（会社法 423 条 3 項）。

また、決議に参加した取締役等は議事録に異議をとどめておかないと決議に賛成した
ものと推定されます（会社法 369 条 5 項）。

(2) 責任を負う取締役相互の関係

以上のようにして会社に対する損害賠償責任を負う取締役が複数存在する場合、これ
らの取締役の責任は連帯責任となります（会社法 430 条）。したがって、各取締役は会
社が被った損害の全額を賠償する義務を負います。

一方、連帯責任を負う取締役相互間の内部関係においては、負担部分の問題が生じま
す。当該違法、不適切な業務執行をなした取締役と、監視義務違反した取締役を比較す
れば、当然その責任の程度には差異がありますので、それぞれの責任の度合いに応じて
負担部分が決定されるものと解されます。

自己の負担部分を超えて会社に対する損害賠償義務を履行した取締役は、その超えた

部分につき、他の取締役に対し、求償請求をすることができます（民法 442 条 1 項）。

13 取締役の責任 - 責任の免除・軽減、消滅

取締役の会社に対する責任は、どのような場合に免除・軽減され、又は消滅するか。

(1) 総株主の同意による責任の免除

取締役の会社に対する責任は、次の場合には、総株主の同意があれば免除されます。

(イ) 会社に対する損害賠償責任（会社法 424 条）

(ロ) 株主の権利行使に関する利益供与に関与した取締役等の支払義務（会社法 120 条 5 項）

(ハ) 剰余金配当に関する取締役等の支払義務（会社法 462 条 3 項。ただし、免除できるのは分配可能額までの額に限られます）

「総株主の同意」とは、株主総会による株主全員一致の決議を意味するものではありません。株主一人一人から個別に同意を得ればよいわけです。ただし、この免除は、法的には株主代表訴訟提起権の放棄の意思表示と解されますので、取締役が責任を免除されるためには、議決権を有しない株主からも同意を得る必要があります。

総株主の同意により免除されるのは、既に発生した責任だけであり、たとえ総株主の同意があつたとしても、将来にわたって生ずべき取締役の会社に対する責任一切を免除することはできません。

(2) 責任の軽減（一部免除）

(イ) 株主総会決議による事後の軽減

(a) 会社法 423 条 1 項に基づく役員等の会社に対する責任（ただし、取締役等が自己のためにした利益相反取引はこの限りではありません。会社法 428 条 2 項）は、その取締役に「職務を行うにつき善意でかつ重大な過失がないとき」は、賠償責任を負うべき額から次の金額の合計額（「最低責任限度額」といいます）を控除した額を限度として、株主総会の特別決議で免除することができます（会社法 425 条 1 項、会社法 309 条 2 項 8 号）。

1) 当該役員等がその在職中に会社から職務執行の対価として受け、又は受けるべき財産上の利益の 1 年間当たりの額に相当する額として法務省令で定める方法により算定される額について、代表取締役又は代表執行役の場合は 6 年分、代表取締役以外の取締役（社外取締役を除く）又は代表執行役以外の執

行役の場合は4年分、社外取締役・会計参与・監査役又は会計監査人の場合は2年分

2)当該役員等が当該株式会社の新株予約権を引き受けた場合(会社法283条3項の場合に限る)における当該新株予約権に関する財産上の利益に相当する額として法務省令で定める方法により算定される額

(b)上記の責任軽減の議案を株主総会に提出するには、監査役(委員会設置会社では監査委員)全員の同意を得なければなりません(会社法425条3項)。

(c)責任軽減の議案について決議する株主総会では、次の事項を開示しなければなりません(会社法425条2項)。

1)責任の原因となった事実及び賠償の責任を負う額

2)決議により免除できる額の限度及びその算定根拠

3)責任を免除すべき理由及び免除額

(d)責任軽減の決議があった場合は、会社が決議後にその役員等に対し、退職慰労金その他法務省令で定める財産上の利益を与えるときは、株主総会の承認が必要です(会社法425条4項第1文)。

この取扱は、責任軽減の決議があった場合において当該役員等が決議後に新株予約権証券を行使し、又は譲渡するときも同様です(会社法425条4項第2文)。また、役員等が新株予約権証券を所持するときは、会社に遅滞なく預託しなければならないが、その譲渡のため返還を求めるには事前に株主総会の承認決議を経ることが必要です(会社法425条5項)。

(ロ)定款規定及び取締役会決議に基づく軽減

(a)会社は、前記(イ)(a)の場合と同じ主観的要件・軽減の限度で、取締役会決議(取締役会設置会社又は委員会設置会社の場合。取締役会非設置会社では責任を負う取締役以外の取締役の過半数の同意が必要です)によって役員等の責任を軽減することができる旨の定款規定を設けることができます(会社法426条1項)。

ただし、この定款規定を設ける場合でも、役員等の責任の軽減が許されるのは、「責任の原因となった事実の内容、当該役員等の職務の執行の状況その他の事情を勘案して特に必要と認めるとき」に限られます(会社法426条1項)。

この定款の定めは登記することが必要です(会社法911条3項23号)。

(b)監査役全員の同意は、責任軽減の定めを設ける定款変更議案を株主総会に提出

する場合だけでなく、責任の軽減に関する議案を取締役に提出する場合にも必要となります（会社法 426 条 2 項）。

(c) 上記の定款規定に基づいて取締役会が取締役の責任を軽減する決議を行ったときは、遅滞なく、責任の原因となった事実及び賠償の責任を負う額、決議により免除できる額の限度及びその算定根拠、及び責任を免除すべき理由及び免除額並びに免除に異議があれば 1 箇月以上の一定の期間内に異議を述べる旨を公告し、又は株主に通知しなければなりません（会社法 426 条 3 項）。

(d) 上記期間内に総株主（責任免除の対象となる役員等を除きます）の議決権の 3 パーセント以上（これを下回る割合を定款で定めた場合にあっては、その割合）以上の議決権を有する株主が同期間内に異議を述べたときは、会社は責任軽減をすることができません（会社法 426 条 5 項）。

(e) 責任免除後の退職慰労金の支給等については、(イ)の場合と同様です。

(八) 定款規定及び責任限定契約に基づく事前の軽減

(a) 社外取締役・会計参与・社外監査役・会計監査人については、上記(イ)(ロ)の場合と同じ責任について上記(イ)の場合と同じ主観的要件・責任の限度で、定款で定めた額の範囲内であらかじめ会社が定めた額と最低責任限度額とのいずれか高い額を限度とする旨の契約を社外取締役等と締結することができる旨を定款で定めることができます（会社法 427 条 1 項）。

この定款の規定と社外取締役・社外監査役である旨は登記することが必要です（会社法 911 条 3 項 24 号ないし 26 号）。

この契約を締結した社外取締役等が当該会社又はその子会社の業務執行取締役若しくは執行役又は支配人その他の使用人に就任したときは、当該契約は、将来に向かってその効力を失います（会社法 427 条 2 項）。

(b) 監査役全員の同意は、定款を変更して上記の定款の定めを設ける議案を株主総会に提出する場合に必要となります（会社法 427 条 3 項）。

(c) 責任限定契約を締結した会社が当該契約の相手方である社外取締役等が任務を怠ったことにより損害を受けたことをしたときは、その後最初に招集される株主総会において次に掲げる事項を開示しなければなりません。

- 1) 責任の原因となった事実及び賠償の責任を負う額
- 2) 決議により免除できる額の限度及びその算定根拠

- 3)責任を免除すべき理由及び免除額
 - 4)責任限定契約の内容及び当該契約を締結した理由
 - 5)当該社外取締役等が賠償責任を負わないとされた額
- (d)責任免除後の退職慰労金の支給等については、(イ)の場合と同様です(会社法427条5項)。

(3)消滅時効

取締役の会社に対する責任は、10年の時効によって消滅します(民法167条1項)。

14 株主代表訴訟制度の濫用への対策

株主代表訴訟制度の濫用に対しては、どのような対処ができるか。

(1) 担保提供の申立て

株主代表訴訟の被告取締役は、原告株主が「悪意」で株主代表訴訟を提起したことを疎明して、原告株主に担保を提供させるよう裁判所に対して申し立てることができます。

この担保は、原告株主の不法行為責任が認められたとき、その賠償金支払いの担保となるものですから、被告取締役による担保提供の要求は、不法行為責任の追及とあいまって、濫訴原告に対する強力な反撃となります。

(2) 訴え却下の申立て等

株主代表訴訟が当該株主若しくは第三者の不正な利益を図り、又は当該会社に損害を加えることを目的とする場合は、株主は提訴請求や株主代表訴訟の提起をすることはできないとされています（会社法 847 条 1 項ただし書、同条 5 項ただし書）。

また、上記の場合以外でも、株主代表訴訟の提起が訴権の濫用に該当する場合は、裁判所に対して訴え却下を求めることができます。

(3) 不法行為責任の追及

株主代表訴訟の濫用は取締役、会社に対する不法行為となりえます。被告取締役は不法行為を構成するような濫訴に対しては、その旨明確に指摘し、反訴として不法行為による損害賠償請求をすることによって、強力な反撃を加えることができます。

15 提訴前の手続要件

株主代表訴訟を提訴する者は、提訴前にどのような手続をとらねばならないか。

(1) 提訴前手続要件

株主が株主代表訴訟を提起するためには、まず会社に対して会社が取締役等に責任追及等の訴えを提起するように請求しなければなりません（会社法 847 条 1 項）。

この請求は、書面その他の法務省令で定める方法で行います。

監査役設置会社又は委員会設置会社では、会社がこの請求を受けるについては、監査役又は監査委員が会社を代表しますから、この請求は監査役又は監査委員宛にしなければなりません。

そして、会社が請求の日から 60 日以内に、訴えを提起しないときは、当該株主は自ら株主代表訴訟を提起することができます（会社法 847 条 3 項）。

(2) 例 外

上記の提訴前手続要件を満たすことが原則ですが、前記 60 日という期間の経過を待っていたのでは会社に回復することができない損害が生ずるおそれがある場合には、株主は直ちに株主代表訴訟を提起できます（会社法 847 条 5 項）。

16 管轄裁判所

株主代表訴訟の原告となる株主は、どの裁判所に提訴しなければならないか。

(1) 専属管轄

株主が、株主代表訴訟を提起する場合は、会社の本店の所在地の地方裁判所に対して提訴しなければなりません（会社法 848 条）。

法が株主代表訴訟において、このように管轄を定めた趣旨は、株主が提起する取締役の責任の追及の訴えに、原告たる株主以外の株主及び会社が、訴訟参加することを容易ならしめる点にあります。

本来、取締役の責任追及の訴訟は会社が第一義的責任を有しています。そこで、会社が自ら訴え提起をしない場合であっても、後に株主が提起した訴訟に参加しやすくするために、会社の本店の所在地の地方裁判所を専属管轄としたと解されます。

また、専属管轄とすることによって、他の株主にとっても、少なくともどこで株主代表訴訟が継続しているか分からないという状況は回避できるというメリットがあります。

(2) 会社の本店所在地

会社の本店所在地は、定款に記載され（会社法 27 条 3 号）また、登記されていますので（会社法 911 条 3 項 3 号）それらを見ればすぐに判明します。

17 悪意の株主による担保提供

株主代表訴訟を提訴された被告取締役は、原告株主に対して、どのような場合に担保の提供を求めることができるか。

株主から株主代表訴訟を提起された被告取締役は、裁判所に対し、訴えの提起が悪意に出たものであることを疎明し、原告株主に相当の担保の提供を命ずるよう申し立てることができます（会社法 847 条 7 項、8 項）。

この規定は、濫訴を防止することを目的としており、提供された担保は、被告取締役の原告株主に対する不当訴訟による損害賠償請求権の担保とされるものです。

ここにいう株主の「悪意」は、不当な目的による場合のほか、被告に対する損害賠償請求に理由がないことを原告が知って訴えを提起した場合にも認められるとされています。

18 株主代表訴訟の原告適格

株主代表訴訟を提訴して訴訟を進行できるのは誰か。

(1) 株主代表訴訟の原告適格（提訴権者）

株主代表訴訟で原告となることができるのは、6箇月前から引き続いて株式を有する株主です（会社法 847 条 1 項本文。定款で短縮可）。ただし、非公開会社（公開会社以外の会社）では6箇月要件はありません

単元未満株式の株主については、権利行使できないと定款で定めることができます（会社法 189 条 2 項、同法 847 条 1 項本文）。

(2) 原告適格の継続

(イ) 株主代表訴訟を提起した株主又は会社法 849 条 1 項の規定により共同訴訟参加した株主が、当該訴訟の継続中に株主でなくなった場合（たとえば、株式を売却した場合等）には、原則としてその株主は株主代表訴訟の原告適格を失うため、訴えは却下されることとなります。

(ロ) しかし、例外的に、次の場合には、当該株主は原告適格を失わないとされています（会社法 851 条 1 項）。

(a) その者が当該株式会社の株式交換又は株式移転により当該株式会社の完全親会社（他の株式会社の発行済み株式の全部を有する株式会社その他これと同等のものとして法務省令で定める株式会社）の株式を取得したとき

(b) その者が当該株式会社が合併により消滅する会社となる合併により、合併により設立する株式会社又は合併後存続する株式会社若しくはその完全親会社の株式を取得したとき

(a) の「当該株式会社」には「当該完全親会社」も含み、原告適格の継続は、株主が当該株式会社の完全親会社の株式の株主でなくなったときにも認められます（会社法 851 条 2 項）。

(b) の「当該株式会社」には、「合併により設立する株式会社又は合併後存続する株式会社若しくはその完全親会社」も含み、原告適格の継続は、株主が合併により設立する株式会社又は合併後存続する株式会社の株式の株主でなくなったときにも認められます（会社法 851 条 3 項）。

19 会社、株主への訴訟告知

株主代表訴訟を提起した株主は、会社に対してその訴訟の告知をしなければならぬとされる。この訴訟告知の意義は何か。また、この訴訟告知義務を懈怠するとどうなるか。

(1) 訴訟告知の意義

株主代表訴訟を提起した株主は、訴えの提起後遅滞なく、会社に対して、その訴訟の告知をしなければならぬとされています（会社法 849 条 3 項）。訴訟告知とは、訴訟係属中に当事者がその趣旨を第三者に対して通知することをいい（民事訴訟法 53 条）これにより被告者に訴訟係属を知らせて、訴訟に参加する機会を与えるものです。

会社は原告株主と被告取締役の馴合訴訟による不利益を受けないため、原告株主の提起した株主代表訴訟に参加することができます。株主代表訴訟における訴訟告知制度は、会社に株主が提起した株主代表訴訟を直ちに知らしめ、会社が当該訴訟に参加できる機会を保障しようとするものです。

(2) 訴訟告知義務懈怠の効果

訴訟告知は、原告株主の不適切な訴訟遂行による敗訴の不利益を会社が受けないようにするために、会社に当該訴訟に参加する機会を与えることを目的としています。

したがって、株主がこの法定された訴訟告知義務を懈怠し、これにより会社が当該代表訴訟に参加する機会を得ることができず（また時期を逸して）、株主が敗訴した場合には、会社は原告株主の告知義務違反によって生じた損害を、原告株主に賠償請求することができます。

20 株主、会社による訴訟参加

どのような場合に、株主、会社は役員等の責任追及の訴えに訴訟参加することができるか。また、この訴訟参加の制度の趣旨は何か。

(1) 訴訟参加の要件

役員等の責任を追及する訴えに対しては、原則として株主又は会社は、共同訴訟人として、又は当事者の一方を補助するため、訴訟参加することができます（会社法 849 条 1 項本文）。会社が責任追及の訴えを提起した場合には株主が、株主が株主代表訴訟を提起した場合は会社又は他の株主が訴訟に参加することが認められます。

もっとも、例外的に、訴訟参加することが不当に当該訴訟を遅延させる場合や、裁判所の負担を著しく大きくさせる場合には、訴訟に参加することは認められません（同条項ただし書）。

(2) 訴訟参加制度の趣旨

法が上記のとおり訴訟参加を広く認めた趣旨は、原被告間で馴合訴訟を展開することを防止しようという点にあります。すなわち、役員等の責任追及の訴えを会社が提起した場合又は株主が株主代表訴訟を提起した場合において、原被告間で馴合訴訟をして原告敗訴となったときは、既判力が及ぶ会社は当然のこととして他の株主にも敗訴の不利益が及びます。

もちろん、会社や他の株主は、こうした馴合訴訟に対しては、会社の権利を詐害する目的が原被告間にあったことを立証して、再審の訴えを提起できます（会社法 853 条）。しかし、そうした迂遠な方法をとるまでもなく、事前に馴合訴訟を防止して、会社の不利益を防ぐことを訴訟参加は目的としています。この訴訟参加を容易にならしめようという制度が、訴訟告知（会社法 849 条 3 項）です。

(3) 会社の被告取締役等側への補助参加

会社が被告取締役等の側へ補助参加するには、監査役（監査役設置会社の場合。委員会設置会社では、監査委員）全員の同意が必要です（会社法 849 条 2 項）。

平成 17 年改正前商法のもとでは、株主代表訴訟において特に会社が被告取締役側に補助参加できるかどうか解釈上の問題として争われていました。

この問題に関し、最決平 13.1.30 民集 55 巻 1 号 30 頁は、平成 13 年 12 月改正前商法の下での事案に関するものですが、取締役会の意思決定が違法であるとして取締役に対

して提起された株主代表訴訟では、会社は特段の事情がないかぎり取締役を補助するため訴訟に参加することが許されるとしていました。

会社法は、この最高裁決定のような限定を設けないものとし、かつ、補助参加の利益（民事訴訟法 42 条）も不要として、上記の問題を立法的に解決しました。

21 株主代表訴訟と訴訟上の和解

株主代表訴訟において訴訟上の和解をすることができるか。その手続は。

会社が訴訟上の和解をすることも認められますが（会社法 850 条 1 項参照）その場合には、取締役等の責任免除要件である総株主の同意を要しないものとされています（会社法 850 条 4 項）。

また、株主代表訴訟について和解がされる場合において、会社が和解の当事者でないときは、裁判所は会社に対してその内容を通知し、かつ、その和解に異議があれば 2 週間に述べる旨を催告しなければなりません（会社法 850 条 2 項）。そして、会社はその期間内に書面をもって異議を述べなかった場合には、上記による通知の内容をもって株主が和解をしたことを承認したものとみなされます（会社法 850 条 3 項）。

22 株主代表訴訟の判決の効果

株主代表訴訟の判決は、どのような効果をもつか。

(1) 既判力

株主代表訴訟の判決が確定した場合は原告株主に対して既判力（判決の内容である裁判所の判断について生ずる拘束力）を有します（民事訴訟法 115 条 1 項 1 号）。したがって、原告株主は再審の訴えによるほかは当該判決の効力を再度争い、又は再訴を提起することはできません。

また、会社に対しても、当該確定判決はその内容にかかわらず（勝訴であると敗訴であるとを問わず）既判力を有します（民事訴訟法 115 条 1 項 2 号）。

(2) 株主勝訴の場合

原告株主は、株主代表訴訟に勝訴しても、役員等に対して会社に支払うことを要求できるだけであって、自分に支払うことを要求することはできません。

しかし、株主が勝訴（一部勝訴を含みます）した場合は、株主代表訴訟を提起した株主及び訴訟に参加した株主は、弁護士報酬及び勝訴のために支出した訴訟費用以外の必要な費用のうち相当と認められる額の支払いを会社に対して請求できません（会社法 852 条 1 項）。

(3) 株主敗訴の場合

株主が敗訴した場合は、役員等が会社に対して責任を負っていないことにつき悪意で訴えを提起し、又は訴訟に参加した株主は、会社に対して損害賠償責任を負います（会社法 852 条 2 項）。