

完全子会社の役員等の責任の 免除について

畠 田 公 明*

- 1 はじめに
- 2 総株主の同意による役員等の会社に対する責任の免除規定の沿革
- 3 責任免除の要件とその対象となる責任の範囲
- 4 結び

1 はじめに

取締役・会計参与・監査役・執行役または会計監査人（「役員等」という）の任務懈怠による損害賠償責任は、総株主の同意がなければ、免除することができないと規定されている（会社424条）。この責任免除規定のもとでは、通常、株主数の多い公開会社において役員等の責任免除は實際上不可能とあってよいであろう。これに対し、会社の株主が一人である一人会社では、唯一の株主によって容易に役員等の責任を免除することができることになる。

裁判例において、会社の全株式を有する者が他の者を形式的に代表取締役に就けて、会社の経営全般を掌握していた事案で、総株主（一人株主）の同

*福岡大学法学部教授

意により取締役の会社に対する善管注意義務や監視監督義務が免除される趣旨の判示をするものがある⁽¹⁾。また、会社の全株式を有する者が自ら代表取締役に就任していた事案で、取締役の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旨の判示をするものがある⁽²⁾。これらの裁判例を一つの契機として、改めて、総株主の同意の形式、黙示の免除の意思表示、事前の包括的な責任免除、役員等の一般的義務の免除などに関する論点が議論されるようになった⁽³⁾。

ところで、近時の企業グループ化の促進によって、完全親子会社関係が形成される場合、完全子会社も一人会社の一類型といてよく、完全親会社による子会社の役員等の責任の免除についても、上記裁判例の一人会社の場合における諸論点が同様に問題となるものと考えられる。そこで、本稿では、まず、総株主の同意による役員等の会社に対する責任の免除規定の沿革を概観した上で、責任免除の要件とその対象となる範囲に関する諸論点について、完全親子会社関係における子会社の役員等の責任の免除の問題をも含めて検

-
- (1) 東京高判平成15年9月30日判例時報1843号150頁。判例批評として、西川昭・金融・商事判例1205号63頁(2004)、菊地雄介・受験新報640号12頁(2004)、國友順市・大阪経大論集55巻3号151頁(2004)、田邊宏康・判例タイムズ1188号105頁(2005)、野田輝久・判例タイムズ1188号99頁(2005)、山田知司・判例タイムズ1184号148頁(2005)、鈴木千佳子・法学研究(慶應義塾大学)78巻12号69頁(2005)、飯田秀総・ジュリスト1325号239頁(2006)、高橋英治・商事法務1794号53頁(2007)、中村信男・早稲田法学82巻3号233頁(2007)などがある。
- (2) 東京地判平成20年7月18日判例タイムズ1290号200頁。判例批評として、山下真弘・金融・商事判例1329号23頁(2009)、潘阿憲・ジュリスト1392号192頁(2010)、福島洋尚・ビジネス法務10巻5号122頁(2010)、鈴木千佳子・法学研究(慶應義塾大学)83巻8号157頁(2010)、後藤元・私法判例リマークス40号90頁(2010)、山脇千佳・法学(東北大学)75巻1号88頁(2011)、などがある。
- (3) なお、会社債権者の保護の問題については、昭和61年5月15日法務省民事局参事官室「資料 商法・有限会社法改正試案」は、「株主・社員による取締役の責任免除(商法266条5項、有限会社法30条ノ2第3項)は、会社債権者(第三者)を害するときはすることができない。」ことを提案していた。商事法務1076号15頁(1986)。

討する。

2 総株主の同意による役員等の会社に対する責任の免除規定の沿革

(1) 昭和25年商法改正前

（ア）明治32年商法　明治32年（1899年）商法193条は、定時総会において計算書類の承認決議をなしたときは、取締役または監査役に不正の行為がないかぎり、会社は取締役または監査役に対してその責任を解除したものと看做す、という規定を設けていた。これは、取締役および監査役の責任を過度に重大ならしめないためであるとされていた⁽⁴⁾。

（イ）昭和13年（1938年）商法改正　明治32年商法の規定する責任解除は、實際上、株主総会の承認が手軽に行われてしまい、取締役・監査役が容易に責任を免れうる不都合があるとして、昭和13年（1938年）改正商法は、取締役または監査役の会社に対する責任（同改正法266条・280条）の免除をなすには株主総会の特別決議（同改正法343条）によることを要すると定められた（同改正法245条1項4号）。もっとも、取締役の責任免除の特別決議がある場合に、当該総会の日の3ヶ月前より引続き資本の10分の1以上に当たる株式を有する株主が当該総会の終結の日より3ヶ月内に訴えの提起を監査役（監査役の場合には取締役）に請求したときは、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規定されていた（同改正法245条2項・268条・279条）。したがって、取締役・監査役の会社に対する責任を免除する株主総会の特別決議がなされると、直ちに責任免除の絶対的な効果が生ずるとはいえなかった⁽⁵⁾。

(4) 東京博文館蔵版『商法修正案理由書』167頁（博文館、1898）、東京専門学校出版部『法典修正案理由書商法・同施行法（明治32年4月増補3版）』185頁（東京専門学校出版部、1899）。

(5) 酒巻俊雄『取締役の責任と会社支配』34頁注（3）（成文堂、1967）、中村信男「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－」早稲田法学85巻3号942頁（2010）。

ところで、昭和13年（1938年）改正商法は、上記の責任の免除の規定を定めると同時に、責任解除の規定を全く削除してしまうことは余りに急激な変革を加えることになり、取締役等に対し酷であるからとして、同改正法は、定時総会において計算書類の承認をなした後2年以内に別段の決議がないときは、取締役または監査役に不正の行為がないかぎり、会社は取締役または監査役に対してその責任を解除したものと看做すと規定し（同改正法284条）、「二年内ニ別段ノ決議ナキトキハ」という条件を加えた上で旧法を存続させるといふ、いわば妥協策が採られたといわれている⁽⁶⁾。

（2）昭和25年商法改正以後

（ア）昭和25年商法改正 その後、昭和25年（1950年）改正商法において、昭和13年改正法の責任解除規定はそのまま引き継がれた（同改正法284条）。他方、株主総会の特別決議による責任免除規定のほうは改正されて、取締役・監査役の会社に対する責任は、総株主の同意がなければ免除することができない、と規定された（同改正法266条4項・280条）⁽⁷⁾。総株主の同意が要件とされたのは、取締役の権限の拡大に関連してその責任を加重し、

(6) 奥野健一ほか『株式会社法釈義』201頁（巖松堂書店、1939）、倉沢康一郎「取締役の責任解除規定廃止とその効果」商事法務919号55頁－56頁（1981）、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』131頁（中央経済社、2008）。

(7) ただし、昭和25年改正法266条5項において、利益相反取引（同改正法265条）に関する取締役の責任は、発行済株式の総数の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（この場合においては取締役は株主総会においてその取引に付き重要な事実を開示することを要する）、と規定していた。これは、利益相反取引をしたこと自体または対価の決定の不当という困難な判断にかかる問題であり、過失の有無にかかわらず責任を認めると一層酷なので、例外的に緩和して、総株主の同意ではなく発行済株式総数の3分の2以上の多数の賛成を得れば、その免除が認められるとされた。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）、大隅健一郎＝大森忠夫『逐条改正会社法解説』288頁（有斐閣、1951）、大森忠夫＝矢沢惇編集代表『注釈会社法（4）』466頁－467頁（本間輝雄）（有斐閣、1968）。

また株主代表訴訟制度（同改正法267条）を設けて各株主が自ら取締役の責任を追及することができることとして株主の保護をより強化したためであると一般に説明されている⁽⁸⁾。

責任免除の規定と責任解除の規定は、効果として取締役・監査役の責任が消滅する点で類似するが、両者の相違は次の諸点にある。すなわち、①責任免除は、既に発生している具体的かつ個別的な責任について認められるものであり、不正の行為による責任を免除することも可能であるのに対して、責任解除は、既に発生している具体的かつ個別的な責任ではなく、発生すると否とが不確定な一般的な責任について包括的になされるものであり、不正の行為による責任については除外される。また、②責任免除は、原則として総株主の同意によって即時的に責任消滅の効果が生ずるのに対して、責任解除は、計算書類の承認後2年の期間経過によって初めて責任消滅の効果が生ずることなどである⁽⁹⁾。

（イ）昭和56年商法改正 昭和56年（1981年）改正商法では、同改正前の総株主の同意による責任免除規定の内容はそのままは踏襲されたが（同改正法266条5項・280条）、昭和25年改正商法284条の規定する取締役・監査役の責任解除制度は廃止された。

この責任解除規定が排除された理由として、①責任の解除の意義および解除される責任の範囲をめぐって解釈が一致しておらず⁽¹⁰⁾、その存在効果が疑

(8) 鈴木＝石井・前掲注(7) 175頁、大隅＝大森・前掲注(7) 287頁、大森＝矢沢編集代表・前掲注(7) 465頁－466頁（本間輝雄）、上柳克郎＝鴻常夫＝竹内昭夫編集代表『新版注釈会社法（6）』291頁－292頁（近藤光男）（有斐閣、1987）。

(9) 大森忠夫＝矢沢惇編集代表『注釈会社法（6）』51頁（服部栄三）（有斐閣、1970）、大森＝矢沢編集代表・前掲注(7) 468頁（本間輝雄）、上柳＝鴻＝竹内編集代表・前掲注(8) 294頁（近藤光男）。

(10) 学説上の対立について、大森＝矢沢編集代表・前掲注(9) 52頁以下（服部栄三）、拙著「取締役の責任制限・免除および補償」『コーポレート・ガバナンスにおける取締役の責任制度』264頁－265頁（法律文化社、2002）参照。

間視されたこと、さらに、②同改正法において、会社の自主的監視機能の強化の一環として取締役・監査役の責任の強化が図られるため、責任排除の規定の存在自体が問題とされるに至ったこと、その上、③同改正法では、営業報告書について総会の承認を要しないこととされ（同改正法283条1項）、大会社では貸借対照表・損益計算書について取締役・監査役の適法意見があったときは、総会の承認を要しないこと（改正監査特例法16条）とされたため、計算書類のうちかなりの部分について、責任解除の前提となる総会の承認がなくなることとなったこと、以上の諸点から責任解除規定が削除されたと言われる⁽¹¹⁾。

しかし、計算書類承認決議により責任解除の効果をもたらすという制度は、総株主の同意による責任免除制度と比べると、多数の株主からなる公開会社の場合において実用性の点では画期的なものであったと評価されるべきものであったと思われる⁽¹²⁾。

（ウ）平成13年商法改正　平成5年（1993年）商法改正により株主代表訴訟の提起が容易になったこと、企業の不祥事が続発したことなどから、取締役の責任を追及する株主代表訴訟が数多く提起されるようになった。しかし、総株主の同意を要求する従来の取締役の責任免除規定（平成17年改正前商法266条5項）のもとでは、株主数の多い会社における責任免除は実際上不可能であった。

(11) 元木伸「商法等の一部を改正する法律の概要（中・三）」商事法務911号12頁（1981）、同『改正商法逐条解説〔改訂増補版〕』192頁（商事法務研究会、1983）、竹内昭夫『改正会社法解説〔新版〕』227頁－228頁（経営者心理としてその責任について解除するか否かというような、ざらつく形で議論される事態を避けたいと考えたのか、いずれにしても結果的に役員の責任の厳格化が経済界の意見によって実現したとする）（有斐閣、1983）、北沢正啓『改正株式会社法解説改訂版』111頁（この制度を全廃するまでの必要があったかは疑問とする）（税務経理協会、1982）。

(12) 責任解除制度の廃止について疑問であるとする諸見解については、拙著・前掲（10）265頁参照。

そこで、株主代表訴訟により巨額の損害賠償責任を追及されたこと⁽¹³⁾などを契機として、取締役に対する高額な損害賠償請求が経営の萎縮を招くことを防止し、また社外取締役の人材の確保を容易にする必要があるという理由で、平成13年（2001年）商法改正において、法令・定款違反行為に関する取締役の責任は、取締役が職務を行うに付き善意にして且つ重大なる過失がないときは、賠償責任額を一定限度として責任免除する規定が新たに設けられた（平成17年改正前商法266条7項～23項・280条〔監査役に準用〕）⁽¹⁴⁾。

取締役の責任の軽減の方法としては、株主総会の特別決議による事後的な責任免除、事前の定款の授権に基づく取締役会による責任免除、定款の定めによる社外取締役等との事前の責任限定契約による責任免除が規定された。なお、平成13年商法改正において訴訟上の和解の規定（同改正法268条5項～7項）も新設され、その和解をする場合には総株主の同意による責任免除規定は適用されないことになった。

（3）会社法

（ア）平成17年会社法　平成17年（2005年）制定された会社法も、平成17年商法改正前の責任免除規定、責任軽減規定および訴訟上の和解の規定を引き継いで、総株主の同意による役員等の任務懈怠の責任の免除（会社424条）、役員等の任務懈怠の責任の一部免除（会社425条～427条）、責任追及等の訴えに係る訴訟における和解（会社850条）を規定している。

(13) たとえば、大坂地判平12・9・20判例時報1721号3頁（大和銀行株主代表訴訟事件）参照。

(14) 太田誠一ほか監修「企業統治関係商法改正法Q & A」商事法務1623号7頁以下（2002）、田中亘「取締役の責任軽減・代表訴訟」ジュリスト1220号31頁以下（2002）、太田誠一ほか『コーポレート・ガバナンスの商法改正』30頁～35頁・56頁以下（商事法務、2002）、北村雅史「取締役の責任軽減と株主代表訴訟」民商法雑誌126巻4・5号565頁以下（2002）、黒沼悦郎「平成13年責任軽減立法」小林秀之＝近藤光男編『新しい株主代表訴訟』37頁以下（弘文堂、2003）等参照。

会社法において、取締役・会計参与・監査役・執行役または会計監査人（「役員等」という）の任務懈怠による損害賠償責任は、総株主の同意があれば免除することができる（会社424条）。また、上記の役員等の任務懈怠責任ではない場合でも、会社法424条と同様に総株主の同意による免除を要求される法定の特別責任が置かれている⁽¹⁵⁾。なお、過失責任とされる剰余金の配当等に関する責任については、財源規制に違反して分配行為が行われた場合に、業務執行者、株主総会議案提案取締役、取締役会議案提案取締役の義務は、総株主により、分配可能額を限度として支払義務を免除することが認められている（会社462条3項）。このような責任免除の上限の制限が設けられたのは、債権者の利益を保護するためであり、任務懈怠責任の場合（会社424条）に比べて、業務執行者等の免責要件を厳格にしている⁽¹⁶⁾。

また、役員等の責任の一部免除の対象は、会社法423条1項の任務懈怠による損害賠償責任である（会社425条1項）。したがって、責任の一部免除規定は、法定の特別責任（会社52条1項・120条4項・462条1項・464条1項・465条1項等）および設立時取締役・設立時監査役の損害賠償責任（会社53条）等には適用されない。

(15) 役員等の任務懈怠による損害賠償責任の免除規定（会社424条・486条4項〔清算人の責任に準用〕）のほかに、①出資財産等の価額の不足（会社52条1項・55条）、出資の履行の仮装（会社52条の2第1項2項・55条）、任務懈怠による発起人・設立時取締役・設立時監査役の責任（会社53条1項・55条）、②払込みの仮装の関与に関する発起人・設立時取締役の義務（会社103条2項3項）、③財産上の利益供与に関する取締役の義務（会社120条4項5項）、④剰余金の配当等に関する業務執行者等の義務（会社462条1項3項但書）、⑤買取請求に応じた株式取得に関する業務執行者等の義務（会社464条1項2項）、⑥欠損が生じた場合に関する業務執行者等の義務（会社465条1項2項）がある。

(16) 相澤哲＝岩崎友彦「新会社法解説（10）株式会社の計算等」商事法務1746号40頁（2005）
（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295号122頁（2006）所収）、
相澤哲編著『一問一答 新・会社法〔改訂版〕』15頁・17頁・157頁（この責任は、債権者と株主との間の会社財産の調整機能を果たす分配可能額の規定に違反した場合の責任とする）（商事法務、2009）。

（イ）平成26年会社法改正　平成26年（2014年）改正会社法は、親子会社に関する規律の整備として、親会社株主の保護等のため、多重代表訴訟制度等を創設した。その関係で、株式会社の発起人等の特定責任を免除するときは、当該株式会社の総株主の同意に加えて、当該株式会社の最終完全親会社等の総株主の同意をも要することとされている（改正会社847条の3第10項）。当該株式会社の総株主（すなわち最終完全親会社等またはその完全子会社等）の同意のみによって、特定責任を免除することができることとする、多重代表訴訟制度を創設する意義が失われるからである⁽¹⁷⁾。

また、株式会社の役員等の特定責任の一部について、当該株式会社の株主総会の決議に加えて、当該最終完全親会社等の株主総会の決議をも要することとされている（改正会社425条1項）。最終完全親会社等またはその完全子会社等のみをその株主とする当該株式会社の株主総会の決議のみによって、当該株式会社の役員等の特定責任の一部を免除することができることとする、多重代表訴訟制度を創設する意義が減殺されるからである⁽¹⁸⁾。

さらに、責任限定契約（改正会社427条1項）を締結した株式会社が、当該契約の相手方である非業務執行取締役等が任務を怠ったことにより特定責任に係る損害を受けたことを知ったときは、その後最初に招集される当該株式会社および当該最終完全親会社等の株主総会において、責任の原因となった事実等の一定の事項を開示しなければならないこととされている（改正会社427条4項）。この一定の事項の開示も、当該最終完全親会社等の株主総会においても行うのが適切と考えられるからである⁽¹⁹⁾。

以上の立法の沿革を踏まえた上で、本稿では、責任免除の要件とその対象となる範囲を中心に検討する。

(17) 坂本三郎編著『一問一答 平成26年改正会社法〔第2版〕』193頁（商事法務、2015）。

(18) 坂本編著・前掲注（17）195頁。

(19) 坂本編著・前掲注（17）199頁。

3 責任免除の要件とその対象となる責任の範囲

(1) 総株主の同意

(ア) 同意の形式と総株主の範囲 会社法424条は、「総株主の同意」と規定しているが、これは、株主全員一致の株主総会の決議としてなされることを要するものではなく、各株主の個別的同意であってもよい⁽²⁰⁾。責任免除に総株主の同意が要求されているのは、責任免除について会社の意思決定として株主総会の決議という形式に代わって総株主の同意を会社意思の決定と擬制し、かつまたその同意が単独株主権である株主代表訴訟の提訴権の個別的放棄の意思表示の機能を持つことから、その単独株主権であること（会社847条1項・847条の2第1項）に平仄を合わせるためである⁽²¹⁾。したがって、議決権を有しない株主も総株主に含まれるが、定款で単元未満株主の訴権を制限した場合（会社189条2項・847条1項・847条の2第1項）には、当該株主は総株主に含まれない⁽²²⁾。

なお、株式会社に最終完全親会社等がある場合において、特定責任追及の訴えの対象となる特定責任（会社847条の3第4項）を総株主の同意で免除するときは、当該株式会社の総株主の同意に加えて、当該株式会社の最終完全親会社等の総株主の同意も必要となる（会社847条の3第1項）。ただし、責任追及等の訴えに係る訴訟における和解がなされる場合には、総株主の同意を要しない（会社850条4項）。

(イ) 一人会社あるいは完全子会社の場合 免責要件である総株主の同

(20) 岩原紳作編『会社法コンメンタール9』287頁（黒沼悦郎）（商事法務、2014）、酒巻俊雄＝龍田節編集代表『逐条解説会社法第5巻』371頁（松岡啓祐）（中央経済社、2011）、江頭憲治郎＝中村直人編著『論点体系会社法3』404頁（中村信男）（第一法規、2012）、大隅健一郎＝今井宏＝小林量『新版会社法概説〔第2版〕』238頁（有斐閣、2010）等。

(21) 大森＝矢沢編集代表・前掲注（7）466頁（本間輝雄）、上柳＝鴻＝竹内編集代表・前掲注（8）292頁（近藤光男）、江頭憲治郎『株式会社法第7版』481頁注（14）（有斐閣、2017）。

(22) 大隅＝今井＝小林・前掲注（20）238頁、江頭・前掲注（21）481頁、岩原編・前掲注（20）287頁（黒沼悦郎）、江頭＝中村編著・前掲注（20）404頁（中村信男）。

意は、株主数が多数にのぼる上場会社等の株式会社では、事実上不可能であり、少数の株主のみからなる株式会社に限り認められるにすぎないであろう。しかし、一人会社あるいは完全親子会社関係における完全子会社の場合には、株主総会の決議という形式がとらずに、容易に総株主（一人株主）の同意を得ることが可能となる。

一人株主が自然人である場合には、何らの手続を要せず、役員等の責任免除の意思の決定をすることができ、これにより総株主の同意の要件を充足することになると考えられる。これに対し、法人株主である親会社の場合、役員等の責任免除の意思の決定をするための内部手続が必要となる。この場合に、一人株主である親会社の誰が行うのかという問題が生じる。親子会社関係における子会社の管理運営は、通常、親会社の重要な財産・組織に関する業務執行（会社362条4項1号4号）として、親会社の取締役会に委ねられ、責任免除の意思の決定をするものと考えられる⁽²³⁾。親会社は、この取締役会の決議の議事録等をその本店に備えなければならない（会社371条）。なお、監査等委員会設置会社および指名委員会等設置会社では、取締役会の決議により、重要な業務執行の決定を取締役または執行役に委任することが可能である（会社399条の13第5項・416条4項）。

他方、責任免除について会社の意思の決定として株主総会の決議という形式がとられるならば、株主全員一致の株主総会の決議を要することになる。この場合に、完全親子会社関係においては、親会社がその完全子会社の唯一の株主（法人株主）となるが、法定の株主総会招集手続を省略しても株主総

(23) 浜田道代「一人会社と株式会社法の適用」法学教室第6号〈第2期〉61頁（子会社における株主権の行使は、業務執行の一環として、親会社の取締役会に委ねられるとする）（有斐閣、1974）参照。なお、親会社の保有する子会社株式は親会社の資産にはかならず、親会社の取締役は、当該子会社株式の価値が毀損しないように、当該子会社を管理・監督すべきであると解される。船津浩司『「グループ経営」の義務と責任』230頁以下、294頁以下（商事法務、2010）、久保田安彦「判批」監査役599号87頁（2012）など。

会は有効に成立するかという問題がある。判例によれば、「いわゆる一人会社の場合には、その一人の株主が出席すればそれで株主総会は成立し、招集の手續を要しない」と判示する⁽²⁴⁾。同様に、親会社とその完全子会社の唯一の法人株主である場合も、株主である親会社の代表権のある取締役・執行役が出席すれば、法定の招集手續を省略しても株主総会は有効に成立するものと解されるのであり、また、親会社の代表者が株主総会で責任免除のための議決権を行使することになる。ただし、株主である法人の代表者に代わって、代表権のない他の取締役・使用人（部長・課長等）などが完全子会社の株主総会において議決権行使をすることは、議決権の代理行使に当たると考えられる⁽²⁵⁾。なお、完全子会社の株主総会を開催する場合には、議事録を作成して、その本店に備え置かなければならない（会社318条）。

もっとも、会社法319条によれば、取締役または株主による株主総会の目的である事項についての提案につき、株主の全員が書面または電磁的記録により同意の意思表示をしたときは、当該提案を可決する旨の株主総会の決議があったものとみなされる（いわゆる書面決議）。この書面決議の規定は、会社と緊密な関係にある株主のみからなる閉鎖会社における手續の簡素化を

(24) 最判昭46・6・24民集25巻4号596頁。また、最判昭60・12・20民集39巻8号1869頁は、「株主総会を招集するためには招集権者による招集の手續を経ることが必要であるとしている趣旨は、全株主に対し、会議体としての機関である株主総会の開催と会議の目的たる事項を知らせることによって、これに対する出席の機会を与えるとともにその議事及び議決に参加するための準備の機会を与えることを目的とするものであるから、招集権者による株主総会の招集の手續を欠く場合であっても、株主全員がその開催に同意して出席したいいわゆる全員出席総会において、株主総会の権限に属する事項につき決議をしたときには、右決議は有効に成立する」と判示する。

(25) 稲葉威雄＝寛康生＝宇佐見隆男＝永井紀昭『実務相談株式会社法〔中〕』38頁－43頁・353頁－362頁（商事法務研究会、1987）。なお、代理人が出席することにより株主全員が出席したこととなる総会において決議がされたときにも、同決議は、有効に成立するものと解される（最判昭60・12・20民集39巻8号1869頁〔代理人の出席の全員出席総会における決議は有効に成立すると判示する〕）。

可能にしたものである⁽²⁶⁾。完全子会社の場合にも、書面決議の利用が可能であり、株主総会の開催を要しないことになる⁽²⁷⁾。書面決議の場合、会社は、取締役または株主の提案につき株主の全員が同意の意思表示をした書面または電磁的記録を、その本店に備え置かなければならない（会社319条2項）。

以上のように、免責要件である総株主の同意については、一人株主である親会社の個別的同意、株主総会決議あるいは書面決議のいずれの方法であっても、免除の意思の決定を明確にすることが望ましいと考えられる。この点で、株主総会または書面決議の方法によるならば、その作成された議事録や同意の書面を本店に備え置くことを要することから（会社318条・319条2項・371条）、後日争いがある場合に証拠となることができるものと考えられる。同様の趣旨で、株主総会の決議によらずに、一人株主である親会社の個別的同意の方法による場合も、責任免除について総株主（一人株主）の同意書の作成が求められるべきである⁽²⁸⁾。

（2）役員等に対する責任免除の意思表示

（ア）免除の意思表示の要否　総株主の同意による役員等の責任免除は、その株主とは別個の法人格を有する会社がその役員等に対する損害賠償請求権を免除するものであることから、債権者である会社がその総株主の同意と

(26) 岩原伸作編『会社法コメンタール7』309頁（前田重行）（商事法務、2013）、江頭憲治郎＝中村直人編著『論点体系会社法2』535頁（角田大憲）（第一法規、2012）、江頭・前掲注（21）362頁（閉鎖型タイプの会社として合弁会社等を挙げる）等。

(27) 江頭＝中村編著・前掲注（26）535頁（角田大憲）は、書面決議は完全子会社や合弁会社等に利用可能であるとする。

(28) 株式会社・持分会社間の組織変更（会社2条26号）の場合、組織変更計画について総株主・総社員の同意を得ることを要するが（会社776条1項・781条1項）、組織変更の登記には登記申請書に組織変更計画書の添付が要求される（商登77条・107条・114条・123条）。金子登志雄『組織再編の手続』（神崎満治郎編集代表『商業登記全書（第7巻）』435頁・455頁（中央経済社、2007）は、登記実務では、その組織変更計画書の内容に同意した証として、組織変更に関する総株主・総社員の同意書（各株主・社員の署名）が提出されたとする。

いう要件の充足により役員等（債務者）の債務免除を行うことになる。債務免除については、民法519条は、債権者が債務者に対して債務を免除する意思表示したときは、その債権は消滅すると規定する。この民法の規定によるならば、役員等に対する損害賠償請求権の免除の効力が生ずるためには、総株主の同意とともに、役員等（債務者）に対して債務免除の意思表示を行うことも必要であるのかどうかという問題が生じる。この点について、次の平成20年東京地裁の裁判例がある。

（イ）東京地判平成20年7月18日判例タイムズ1290号200頁　本件の事実関係は、次の通りである。Yは、S鉄道株式会社を中心とする「Sグループ」の創業者の子であり、昭和51年11月29日、全額を出資して遊園地の経営等を目的とするX1株式会社（その全株式をYが保有するいわゆる一人会社）を設立し、同社の代表取締役就任した。X1会社は、バブルの崩壊等に伴う売上の低迷により、平成4年ころから収益が悪化し、平成10年12月8日、Yは、X1会社の株式の全てをS会社の100%子会社であるM株式会社に譲渡し、これにより、X1会社は、S会社の連結子会社となった。その後も、平成16年12月27日に退任するまで、X1会社の代表取締役として、同社の業務を執行し、経営を担ってきた。

X2株式会社は、昭和59年5月26日、遊園地の企画設計等を目的として設立された株式会社であり、X1会社の100パーセント子会社である。同社の代表取締役は、設立以来平成16年12月27日まで、Yと高校時代から面識がありX1会社の取締役に就任していたTであった。平成16年12月27日、Tは、X1会社取締役、X2会社の代表取締役をいずれも辞任し、同日、Yは、X2会社の代表取締役に就任したが、平成17年3月30日、同社の代表取締役、取締役を解任された。

本件は、①X1会社がその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りながら、取締役としての忠実義務、善管注意義務に違反

して、X 1 会社の業務を行っていない者らに対し、X 1 会社をして顧問料を支払わせたり、無償で社宅を提供させる等をしたことにより、X 1 会社の財産を不当に逸出させたと主張して、取締役の会社に対する損害賠償責任等を追及し、また②X 2 会社が、Y に対し、Y が X 2 会社の代表取締役であった T に指示して、同様に X 2 会社の支払う必要のない顧問料等を支出させたとして、不法行為に基づく損害賠償等を求めるとともに、その後 X 2 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、同人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、同建物の明渡と使用損害金の支払を求めた事案である。これに対し、Y は、X 1 会社らの主張する各支出はいずれも X 1 会社らにおける業務の対価等として何ら不当なものではなかったこと、Y は、平成10年12月8日に X 1 会社の全株式を譲渡するまでは、X 1 会社の全株式を保有する株主であったから、その期間に相当する取締役としての責任を免れること、建物は Y に贈与されたものであるから、Y は明渡義務を負わないことなどを主張して争った。

東京地裁は、X 1 会社・X 2 会社の請求の一部を認容し、Y の X 1 会社・X 2 会社に対する損害賠償責任、および Y の X 2 会社に対する建物の明渡を認めた。X 1 会社の一人株主であった Y の免責（商旧266条5項〔会社424条〕）の場合、責任免除の意思表示を要するか否かについて、東京地裁は、次のように判示する。

「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会社の一人株主であったことによってYがX1会社の取締役としての責任を免れると解することはできない。」⁽²⁹⁾

(ウ) 免除の意思表示の必要性 上記平成20年7月18日東京地裁の裁判例が、取締役の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とする判示する。これに対し、学説においては見解が分かれている。本件の裁判例と同様に、総株主の同意に加えて、会社としての債務免除の意思表示(民法519条)を要するとする見解⁽³⁰⁾に対し、総株主の同意によって即時的に役員等の会社に対する責任の消滅という効果(責任免除の効果)が生ずると解する説⁽³¹⁾がある。

(29) なお、本件は控訴および上告されたが(公刊物未登載)、控訴審の東京高判平成21・9・29(平成20年(ネ)第4335号)もYの主張を失当とし、一審判決が相当であるとして控訴を棄却し、また上告審の最判平成22・4・22(平成22年(オ)第203号、平成22年(受)第260号)は、民事訴訟法312条1項または2項に規定する事由に該当しないなどとして、上告を棄却した。山下・前掲注(2)27頁、鈴木・前掲注(2)159頁。

(30) 後藤・前掲注(2)92頁(取締役の一部免責制度については、株主総会決議等が会社の意思表示と評価されると解すれば足りるとする)、鈴木・前掲注(2)167頁(ただし、一人株主が代表取締役を務め、自らの取締役としての責任を免除する例では、あえて形式的な免除の意思表示は不要で、一人株主の意思決定があれば十分であろうとする)、山下・前掲注(2)26頁-27頁(なお、総株主の同意による免除規定は、単独株主が会社を搾取する危険の大きい一人会社では、その規定の適用は慎重になされるべきであり、立法論として単独株主の場合は免除規定の適用がないとすべきであるとする。)、江頭・前掲注(21)481頁。

(31) 酒巻・前掲注(5)30頁-31頁、潘・前掲注(2)195頁(取締役の責任免除規定は、民法の一般的な債務免除と異なり、責任免除の主体が形式的な債権者である会社ではなく、実質的な損害の分担者である株主全員であると解する)、中村・前掲注(5)951頁-952頁(会社の機関または機関構成員である役員等の対会社責任の免除は会社の内部関係に属する問題であること、株主総会の特別決議による責任の一部免除(会社425条)の効力が特段の債務免除の意思表示を経なくても発生する仕組みが規定されていることを理由とする)、島田邦

民法の債務免除の意思表示は、責任の発生とその額を認識して、その責任の免除の意思表示をすることを要すると解すべきであるという立場からは、本件事案では、一人株主である代表取締役が責任の発生およびその損害額を認識した上で、会社としての債務免除の意思表示をすべきであって、一人株主と代表取締役とが同一人である場合には、この者にそのような損害額の認識と責任免除の意思決定があるならば、その一人株主の意思決定が同時に免除の意思表示もあったと考えられるであろう。この場合に、黙示の免除の意思表示があると構成されうる余地もあると思われる。

（エ）黙示の意思表示　上記東京地判平成20年7月18日の裁判例では、Yは、X1会社がYに対する責任を免除する旨の意思表示をしていないことについて、YがX1会社の一人株主であった当時は取締役の責任問題が生じておらず、問題の所在が意識されていなかったため、明確な免除の意思表示がされなかったにすぎず、仮に、当時、既に責任問題が生じていたのであれば、当然に免除の意思表示がされていたはずであり、当該取締役が一人株主であった当時、問題が顕在化していれば責任が免除され、第三者に株式が譲渡された後に問題が顕在化すれば免除されないというのは明らかな矛盾であるから、一人株主である取締役は、会社に対して責任を負うことはないと解すべきであると主張していた。これに対し、本裁判例は、次のように判示する。

「Yの上記主張の趣旨は必ずしも明確でないが、一人株主である取締役は、

雄ほか「新商事判例便覧 No. 600」商事法務1866号44頁（取締役の責任の減免規定〔会社425条・426条〕は、会社の取締役に対する意思表示ではなく株主総会決議等の一定の手続により責任の減免の効力が生じると解されていることとも整合的な解釈がなされるべきでもあることなどから、責任の減免の意思表示を要しないという考え方を採用する余地もあろうとする）（2009）、山脇・前掲注（2）94頁－95頁。なお、中村直人編著『取締役・執行役ハンドブック』〔第2版〕483頁（商事法務、2015）は、株主総会の特別決議による責任の一部免除は、株主総会にて免除の議案を承認されることにより、免除額について免除の効力が発生すると解する。

会社に対して責任を負うことはないとの主張からすると、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就任している場合、当該株主兼代表取締役は、任務に違背して会社に損害を加えたとしても、そもそも会社に対する損害賠償義務が発生しないと主張するものでもある。しかし、取締役が一人株主であることによって、取締役としての義務が発生しないとの考え方が採用し得ないことは前示のとおりである。また、YがX 1 会社の一人株主であった当時は取締役の責任問題が生じておらず、問題の所在が意識されていなかったため、明確な免除の意思表示がされなかったにすぎず、仮に、当時、既に責任問題が生じていたのであれば、当然に免除の意思表示がされていたはずであるとの主張からすると、債務が免除の意思表示なくして当然に免除されると主張しているかのようでもあるが、免除の意思表示は、債務消滅原因事実であって、これなくして債務が消滅するなど解することはできないのが道理である。あるいは、Yの上記主張について、明示の免除意思表示はされていないが、黙示の免除意思表示がされているとの主張であると解してみても、黙示の免除意思表示がされたと認めるべき根拠となる特定の具体的事実の主張も立証もないのであり、要するに、被告は、一人株主である取締役には、損害賠償債務が発生しないと主張するにすぎないものとみざるを得ない。」「以上のように解したとしても、会社に対する既発生 of 具体的損害賠償債務については、旧商法266条5項により、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のであり、一人会社の場合に、免除の意思表示を客観的に明らかにする契機が生じにくいことは、事実上の問題にすぎないのであるから、そのために、当然に免除されるべきであると解さなければならないことにはならない。」「よって、YがX 1 会社の一人株主であった時期のYの行為についてYの責任が発生しないとか、消滅したと認めることはできない。」

本件判旨は、責任免除の要件としての免除の意思表示について、黙示の免

除の意思表示が認められる余地を肯定している。しかし、黙示の免除意思表示がされたと認めるべき根拠となる特定の具体的事実の主張も立証もないとして、一人株主である取締役Yの責任が発生しないとか、消滅したと認めることはできないと判示された。

それでは、黙示の免除の意思表示と認めるべき根拠となる特定の具体的事実は、どのようなものと考えられるのであろうか。一人会社の名目的代表取締役の責任が問題となった事案で、善管注意義務や監視監督義務の責任を負わないと判示した東京高判平成15年9月30日判例時報1843号150頁（本件事案の詳細は本稿（4）（イ）①参照）の判旨の結論には賛成するが、判旨の法律構成に反対し、黙示的な総株主の合意による免除という法律構成をとりうるとする見地からは、その責任の免除に黙示的に同意していたと認定できる事情として、①一人株主が経営の全般を掌握していて名目的代表取締役に対して経理・会計事務に関与することを禁止していたこと、②一人株主が他の従業員に自ら指示するなどして金銭を領得したこと、③一人株主が名目的代表取締役の責任を追及したことは一度もないことなどの事情を総合すれば、一人株主が名目的代表取締役の責任の免除に黙示的に同意していたと認定できるとする見解がある⁽³²⁾。これらの事情が黙示の免除の意思表示と認めるべき根拠となりうると考えるとしても、その黙示の意思表示の前提として、一人株主が名目的代表取締役の責任の発生および損害額を認識していることが必要であると考えべきであり、このような認識を前提としない限り、黙示

(32) 飯田・後掲注（1）242頁。また、同旨として、高橋・後掲注（1）55頁は、黙示の免除の意思表示という表現がなされていないが、一人株主の意向に従って名目的代表取締役の善管注意義務違反・監視監督義務違反による損害賠償責任はその発生と同時に総株主である一人株主により免除されているとみることができると考え、一人株主が据えた名目的代表取締役の責任の免除にも同意を与えているので、損害賠償責任の発生と同時に一人株主により免除されたとみことは理論的に可能である（この総株主の同意により責任免除は将来発生するかもしれない損害賠償責任を事前に放棄することではない）とする。なお、島田ほか・前掲注（31）44頁は、黙示的な免除の意思表示の存否について実態に即した判断を求める。

の免除の意思表示とは認められないと考えるべきである。

また、前掲東京地判平成20年7月18日の裁判例でも、一人株主である取締役Y自身による会社財産の流出行為の指示・承認、すなわちYの取締役としての損害賠償責任を基礎づけるような行為を行ったこと自体を、取締役としての責任を免除する黙示の意思表示と解する余地があるとする見解もあり、この見解によれば、本件判旨がこの立場を採用しなかったのは、一人株主である取締役が結局のところ損害賠償責任を一切負担しないことになり、取締役の善管注意義務・忠実義務を負わないのと同じ結果となって、これらの義務の強行法規性に反することを危惧したからであろうと考えられる⁽³³⁾。しかし、善管注意義務・忠実義務の強行法規性の問題と黙示の免除の意思表示の有無の問題とは別個の問題であり、強行法規性を前提としても黙示の免除の意思表示が認められるならば免除の効果が認められるべきであり、両者の問題は矛盾するものとはいえない。また、黙示の免除の意思表示が認められるためには、その前提として、前述したように、一人株主が取締役の責任の発生および損害額を認識していることが必要であると解するべきである。

さらに、前掲平成20年7月18日東京地裁の判旨が、黙示の免除の意思表示がされたと認めるべき事実を否定したのに対し、一人株主かつ代表取締役であるという構造そのものから、Yの黙示的な免除の意思表示を認めることができるという立場から、自分自身に対する免除の意思表示は容易に推測されるのであり、黙示的にも存在していないと判断したことは妥当でないとする見解もある⁽³⁴⁾。しかし、この見解によれば、一人株主かつ代表取締役である取締役の責任が問題となる事案では、免除の対象となる責任が顕在化しない段階でその責任の内容を了知ないしは確定しないで、総株主の同意により即時的に責任消滅の効果を生じさせる結果を認めることになり、このような結

(33) 後藤・前掲注(2) 92頁。

(34) 山脇・前掲注(2) 95頁。

果は総株主による事後的な責任免除の規定の趣旨に反することになるので、妥当とはいえないと考えられる。一人株主かつ代表取締役であるという構造そのものが、直ちに黙示の免除の意思表示と認められる根拠とはならないものと解される。

したがって、前記裁判例の事案のような一人会社の実態に即した解釈として、一人株主が自然人である場合、とりわけ一人株主と代表取締役が同一人格であるとき、黙示の免除の意思表示がなされたと認めるべき根拠となる特定の具体的事情があって、黙示の免除の意思表示が認められるためには、取締役の責任の発生および損害額を認識していることが必要であり、そのような認識がなければ黙示の免除の意思表示は認められないと解されるべきである。これに対し、一人株主が法人株主である場合には、その会社の内部手続などを考えれば、一人株主が自然人である場合のような、黙示の免除の意思表示を認めることはできないものと解される。

なお、義務違反と同時に黙示の免除の意思表示をすることができると解した場合に、一人会社の場合に当然免除がされることとなり、会社債権者が免除の意思表示を詐害行為取消権（民424条）の行使により取り消す余地がなくなるとの指摘もある⁽³⁵⁾。このような場合にも、当該黙示の意思表示を詐害行為として取り消すことができると考えられる⁽³⁶⁾。また、総株主の同意による責任の免除が認められても、取締役の第三者に対する責任（会社429条1項）を会社債権者が追及することができるので、その限りで会社債権者は保護されうる⁽³⁷⁾。

(35) 東京地判平成20・7・18判例タイムズ1290号200頁の解説欄参照。

(36) 後藤・前掲注（2）93頁。

(37) 福島・前掲注（2）126頁、山脇・前掲注（2）95頁、岩原編・前掲注（20）288頁（黒沼悦郎）。

(3) 将来発生する取締役の会社に対する責任の総株主同意による事前の包括的免除

会社の全株式を一人の株主が保有する一人会社の場合、とりわけ当該株主が代表取締役役に就任しているとき、すでに発生した取締役の会社に対する責任について総株主（一人株主）の同意による免除ができるのであれば、将来発生するであろう責任について事前に包括的に免除することも認められるのではないかということが問題とされうる。ちなみに、昭和56年改正前商法284条の規定する取締役の責任の解除の対象は、すでに、発生していることの明確な個別的責任ではなく、発生すると否とが不確定な一般的責任であり、また責任消滅の効果も計算書類の承認後2年の期間経過によって初めて発生するものであった⁽³⁸⁾。

従来の通説的見解によれば、会社法424条の規定する総株主の同意による責任免除は、すでに発生した具体的かつ個別的な責任を対象とするものであり、取締役在任中に将来生じうる責任をすべて免除することはできないと解される⁽³⁹⁾。これに対し、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、取締役の対会社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、業務執行の規律を損なうおそれが生じるが、事後の責任が免除される可能性がある以上、それは程度の問題にすぎないといえることから、事前の免除を肯定する見解もみられる⁽⁴⁰⁾。

(38) 大森＝矢沢編集代表・前掲注(7) 468頁（本間輝雄）。

(39) 大森＝矢沢編集代表・前掲注(7) 468頁（本間輝雄）、上柳＝鴻＝竹内編集代表・前掲注(8) 292頁（近藤光男）、酒巻＝龍田編集代表・前掲注(20) 373頁（松岡啓祐）、江頭＝中村編著・前掲注(20) 401頁－402頁（中村信男）、高橋・後掲注(1) 55頁（一人株主は自己とは別の法主体の会社が取得する可能性のある請求権を事前に放棄することができないのであり、一人株主・代表取締役間の将来の損害賠償責任免除に関する事前の個別同意は、株主構成変更後の会社を拘束しないとする）、中村・前掲注(5) 959頁（取締役在任中の株主の交代の可能性あるからとする）等。

東京高判平成15年9月30日判例時報1843号150頁（事案の詳細は本稿（4）（イ）①参照）は、単なる名目上の代表取締役が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事案で、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、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して、その名目的代表取締役は会社に対する義務違反を理由とする損害賠償責任を負わない旨を判示する。この判旨は、一部の善管注意義務・監視監督義務の免除を理由に責任を負わないとも読み方をすることもできるが、取締役としての義務・職務の存在を前提として、その違反による会社に対する損害賠償責任を包括的に事前免除する趣旨であると理解される余地もあったということが出来る⁽⁴¹⁾。

その後、前掲東京地判平成20年7月18日の裁判例は、X1会社の一人株主でありかつ代表取締役であったYがX1会社の取締役としての責任を負わないと主張したのに対し、「Yの上記主張の趣旨は、必ずしも明確でないが、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に就任している場合、当該株主兼代表取締役は、任務に違背して会社には損害を加えたとしても、そもそも会社に対する損害賠償義務が発生しないと主張するもののようである。しかしながら、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に就任している場合であっ

(40) 甘利公人『会社役員賠償責任保険の研究』167頁（多賀出版、1997）。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（1965）も、総株主の同意による責任免除規定は取締役と株主との間を信託理論によって規整するところに意義があるとの見地から、取締役の地位は個々の株主に対して信託関係に立つとあってよく、ある者が代表取締役に選任し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会社に対する職務の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ということができ、単なる不作為を承認するという意味で会社に対する危険は消極的であり、免責することの実害がないか少なくとも危険は少ないというべきであるとする。

(41) 山下・前掲注（2）25頁、中村・前掲注（1）239頁－240頁、同・前掲注（5）958頁。

でも、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。」と判示した。本件判旨の上記判示は、既に発生している特定の責任について、株主がその責任の内容を知って取締役の責任の免除を行うものであるということを前提としているものと考えられる⁽⁴²⁾。

責任免除の規定の趣旨から、将来発生する取締役の会社に対する責任の総株主同意による事前の包括的免除は認められるべきではなく、責任免除の規定は、従来通説的見解に従って、免除の対象となる責任の発生およびその損害額を認識したうえで、総株主の同意により責任消滅の効果を生じさせるものと解されるべきである。この場合に、責任免除に同意する株主はいつの時点の株主かという問題は、取締役の損害賠償責任が発生して顕在化した段階で、当該責任の免除時に株主としての権利を行使することができる株主と考えられる。

(4) 総株主の同意による役員等の一般的義務の免除

(ア) 取締役の善管注意義務・忠実義務の強行法規性 将来発生する取締役の会社に対する責任については総株主の同意による事前の包括的免除が認められないとする場合、取締役の義務違反により将来発生するであろう責任を免れるため、取締役の一般的義務そのものを免除するならば、その義務の不存在により責任は発生しないことになり、結果的に事前に責任の包括的免除を許すことになるが、これは認められるであろうか。

(42) 鈴木・前掲注(2) 167-168頁、山脇・前掲注(2) 95頁-96頁(取締役の義務違反が顕在化し、実際に責任追及されるのは、株主構成の変化により、新しい株主とそれによる経営陣が現れた時点であると推察する)。

一般的に、取締役の会社に対する善管注意義務および忠実義務は強行規定であると解されている⁽⁴³⁾。したがって、この義務の免除の合意の効力は許されないことになる。これに対し、学説の中には、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見解がある。その論拠として、総株主の同意による責任免除規定の趣旨に鑑みれば、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が述べられている⁽⁴⁴⁾。

もっとも、この見解でいわれる職務遂行義務を免除する特約の意味は必ずしも明瞭であるとはいえない。すなわち、取締役の会社に対する一般的な善管注意義務・忠実義務を免除する趣旨であるのか、取締役の会社に対する一般的な義務が存在することを前提として、その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趣旨であるのか、判然としないといえるであろう⁽⁴⁵⁾。任務懈怠責任の事前の包括的免除をするという後者の趣旨であれば、本稿の前記（3）で既に検討した問題である。

(43) 江頭・前掲注（21）435頁－437頁注（3）、岩原編・前掲注（26）426頁（近藤光男）。江頭＝中村編著・前掲注（20）403頁（中村信男）、上柳＝鴻＝竹内編集代表・前掲注（8）284頁－285頁（近藤光男）等。なお、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』11頁－12頁（有斐閣、1995）は、従来強行法規と理解されてきた会社法の規定に反する内容の合意の効力について、将来株主となる者やその会社と関係を持つ者など第三者を混乱させるおそれ大きいという「第三者効」を有するかどうかを一般的基準として決定されるべきであり、会社と取締役との間の合意でその取締役が会社に対する責任を一切負わないということは、その責任負担額だけ会社財産が減少するという結果となるので、少なくとも混乱を招く恐れがあり、その効力を認めることは妥当でないとする。

(44) 戸塚・前掲注（40）19頁。

(45) 中村・前掲注（5）956頁。

したがって、ここでは前者の一般的義務の免除の趣旨について検討する。

(イ) 裁判例 一人会社の裁判例において、役員等の一般的義務の免除を肯定する趣旨の裁判例と、その一般的義務の免除を否定する裁判例がある。

①肯定する裁判例 ⑦東京高判平成15年9月30日判例時報1843号150頁
本件の事案では、X1株式会社およびX2株式会社は、同一の事業である、霊園の開発・設計、陵墓および墓石の設計・施工・販売等を目的とする株式会社である。訴外Aは、X1会社およびX2会社の設立時から両社の全株式を所有する唯一の株主であった。Aは、自らは取締役役に就けない事情があったため、かつて経営していた会社の部下であったY1を形式的にX1会社の代表取締役役に就ける一方で、自らは「会長」として経営の全般を掌握していた。Y1は、Y2とともに旅行業を営むB株式会社の共同経営に当たる傍ら、当初は月2、3度、後に週3、4日、X1会社に出社して、社員の歩合給の計算事務等に従事するなどをするにとどまっていた。Aは、X1会社設立から約7年後に資本金の全額を出資して設立したX2会社においても、自らは取締役役に就くことなく、Y2を名目的に代表取締役役に就任させる一方で、自ら「会長」としてその経営の全般を掌握し、Y2は、月に数回程度、茶菓子を持参してX2会社を訪れる程度であって、X2会社の業務や事務に従事することはほとんどなかった。Aは、X1会社およびX2会社の経理・会計事務について、Aの直接の指揮・監督の下に、経理担当者としてX会社に入社したCに処理させることとし、Y1がこれに関与することを禁止していたため、Y2はもとより、Y1が、X1会社およびX2会社の経理・会計事務に関わることはなかった。

このような状況の下において、Cは、Aから資金が必要であると言われる都度、指示された額の資金をX1会社の銀行預金から払い戻すなどしてAに交付し、金額の不確定なもの、用途の不明のもの、その他の未決算勘定については、Aに対する仮払金として処理するなどをしていた。その後、Aは、

Dに対して、Aの所有していたX 1 会社およびX 2 会社の全株式を売り渡したが、Dは、クリニックの経営に携わっていたため、自らはX 1 会社およびX 2 会社の取締役役に就任することなく、従前どおりY 1 をX 1 会社の、Y 2 をX 2 会社の、各代表取締役役に就けたままにした上、自らの代行者として配下のEを社長室長の肩書でX 1 会社に派遣して、X 1 会社およびX 2 会社の経営に当たらせることにしていたため、Y 1 およびY 2 の立場や執務の状況には、大きな変化はなかった。

DがX 1 会社およびX 2 会社の全株式を第三者に売り渡した後に判明したところによれば、X 1 会社においては、A、D、Y 1 らに対して仮払金等の会計上の処理がされているが、これらの仮払金は、いずれもA、D、Y 1 らにおいてこれらの仮払金の支払を受け、また、Dにおいて預金の払戻しを受けて、これらを領得したものであり、X 1 会社は、これによって、合計2億4672万8364円の損害を被ったこと、同様に、X 2 会社においては、A、DまたはY 2 に対して仮払金の会計上の処理がされているが、いずれもA、DまたはY 2 においてこれらの仮払金の支払を受け、これを領得したものであり、X 2 会社は、これによって、合計1億5050万円の損害を被ったなどとして、X 1 会社およびX 2 会社は、その一人株主であったAおよびDが前記仮払金等を自らのために費消するなどして領得したことによって、損害を被ったものであるところ、X 1 会社らは、これをY 1 およびY 2 が取締役としての善管注意義務および監視監督義務に違背した結果であることなどを主張して、損害賠償を請求した。東京高裁は、次のように判示して、X 1 会社らのY 1 らに対する本件控訴をいずれも棄却した。

「Y 1 及びY 2 については、前記の認定のとおり、X 1 会社及びX 2 会社の一人株主であったAやDは、会社の主宰者として経営の全般を掌握し、自らが（DについてはE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、Y 1 及び Y 2 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、Y 1 及び Y 2 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、X 1 会社及び X 2 会社は、一人株主であった A 及び D が仮払金等を不法に領得したことにつき、Y 1 及び Y 2 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。」

④本件裁判例の検討　本件裁判例は、単なる名目上の代表取締役にすぎなかった Y 1 ・ Y 2 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して、これらの義務違反を理由とする損害賠償を負わない旨を判示する。

本件判旨に結論は賛成するが、理論構成に批判的な見解が多い⁽⁴⁶⁾。本件判

(46) 西川・前掲注(1) 64頁・66頁、田邊・前掲注(1) 107頁、野田・前掲注(1) 103頁－104頁、高橋・前掲注(1) 53頁・55頁、中村・前掲注(1) 236頁・239頁、國友・前掲注(1) 156頁、飯田・前掲注(1) 239頁・242頁等。これに対し、鈴木・前掲注(1) 72頁・76頁は、判旨の結論にも反対する。

決文の読み方として、(i) 一人株主と名目的代表取締役との間の職務遂行免除の事実上の合意・了解（職務免除合意〔特約〕）によって、名目的代表取締役の善管注意義務・監視監督義務が免除される趣旨とする理解、(ii) 職務免除合意が無効であることを前提として、職務免除合意を「契約」的意味において捉えておらず、その会社に対する法的拘束力に言及しているのではなく、名目的代表取締役の責任を認める合理的根拠がないことを理由づけるための法的考慮要因の一つとして職務免除の事実上の合意・了解を捉え、名目的代表取締役が取締役としての任務を遂行できない事情にあったことを詳細に摘示することにより、取締役の善管注意義務・監視監督義務違反が生じないと判断したと読み取るべきであるとの理解、あるいは、(iii) 職務免除合意の実質が、取締役としての義務・職務の存在を前提として、その違反による会社に対する損害賠償責任を包括的に事前免除するものであり、その法的拘束力の有効性を認めるものであるとの理解が考えられる⁽⁴⁷⁾。本件の判決文の表現をみるかぎり、(i)の理解の仕方が素直な読み方だと考えられる⁽⁴⁸⁾。

学説において、本件判旨の結論には賛成するけれども、本件の判決文の表現から考えられうる法律構成、すなわち、一人株主（総株主）の同意によって取締役の会社に対する一般的な善管注意義務を免除することができるという法律構成について、批判的見解が多い。これらの見解は、取締役の善管注

(47) 西川・前掲注(1) 66頁－68頁、高橋・前掲注(1) 56頁、中村・前掲注(1) 238頁－240頁、山下・前掲注(2) 25頁参照。

(48) 高橋・前掲注(1) 56頁、中村・前掲注(5) 956頁。これに対し、西川・前掲注(1) 68頁は、職責免除合意の有効性を初めて判示した裁判例としてセンセーショナルに捉えるよりも、名目的代表取締役の責任を認める合理的根拠がないことを理由づけるための法的考慮要因の一つとして、本件事実上の合意・了解を捉えているにすぎないと評価すべきであり、本件判旨が、名目的代表取締役の就任の事情、会社の経営実態、経理に関する一切の関与の禁止、不当領得阻止のための関与が不可能であると推測される事情など詳細に摘示している点などから、取締役の善管注意義務・監視監督義務違反が生じないと判示したと理解すべきであるとする。

意義務の規定の強行法規性により善管注意義務の免除は無効と解されることを前提として、本件の名目的代表取締役の責任を否定する法律構成について、大別すると、(i) 代表取締役ないし取締役としての任務・責任を問えるだけの法実質を備えていなかったとする見解⁽⁴⁹⁾、(ii) 一人会社における名目的代表取締役の善管注意義務違反から生ずる損害賠償責任はその発生と同時に総株主である一人株主により免除されているとする見解⁽⁵⁰⁾、(iii) 自ら会社財産を搾取した一人株主が職務免除の合意を棚に上げて責任追及することを許すことは信義則に反し不当であり⁽⁵¹⁾、さらに、その会社の資産状況を反映した譲渡対価で全株式を譲り受けた者（新たな一人株主）が名目的代表取締役に対して責任追及することを認めることは、新一人株主に二重の利得を許す結果となり、またその資産状況が譲渡対価に反映していない場合には旧一人株主が自ら行った違法行為の責任を名目的代表取締役に転嫁することを許すことになり、信義則上許されないとする見解⁽⁵²⁾に分類することができる。

②否定する裁判例 ⑦東京地判平成20年7月18日判例タイムズ1290号200頁 本件裁判例（本件事案の詳細は本稿(2)(イ)参照）は、会社の全株式を保有するYが同社（一人会社）の代表取締役に就任していた事案で、「Yは、取締役に善管注意義務（忠実義務）が認められる根拠について、委

(49) 中村・前掲注(1) 243頁。同旨、國友・前掲注(1) 156頁（過失がない、あるいは因果関係がなかったという理由で、名目的代表取締役の責任を否定すべきであったとする）、田邊・前掲注(1) 107頁。

(50) 高橋・前掲注(1) 55頁、飯田・前掲注(1) 242頁（一人株主であった時点で事後的な黙示的な総株主による免除があったと認定できるとする）。

(51) 名古屋金沢支判昭和48・4・11高民集26巻2号190頁（代表取締役の一人会社と認められる株式会社の破産管財人から、同会社の名目上の取締役にに対し、その代表取締役の違法不当な行為を抑止しなかったのは忠実義務に違反するとして損害賠償請求をすることは、みずから違法不当な行為をしながら、これを抑止しなかった他人を責めてその損失をこれに転嫁するに均しく、信義則に反し許されないと判示する）参照。

(52) 西川・前掲注(1) 68頁、野田・前掲注(1) 103頁。

任者と受任者との間に一定の利害対立関係があるために受任者に同義務が課せられていると主張し、一人株主である代表取締役と会社との間には利害対立関係がないから、善管注意義務違反の問題はそもそも生じないと主張する。しかし、一人株主である代表取締役と会社との間には利害対立関係がないから善管注意義務違反の問題は生じないと立論は首肯することができない。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、それぞれの間に、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。」

④本件裁判例の検討　本件判旨は、取締役の善管注意義務（忠実義務）の強行法規性を明確に認めており、この点について異論はみられない⁽⁵³⁾。ただし、本件判旨が、一人株主である代表取締役と会社との間の利害が常に全

(53) 山下・前掲注(2) 25頁、潘・前掲注(2) 194頁、福島・前掲注(2) 126頁、鈴木・前掲注(2) 163頁、山脇・前掲注(2) 93頁。もっとも、後藤・前掲注(2) 93頁は、一人株主自身が取締役である場合に、当該一人株主の利益のためのコントロールの便宜を考慮する必要があること、また、一人株主と取引する者は取引時点までの取締役の行為については免責されていると考えるため（むしろその時点の会社財産状況についてデューデューリジェンスを実施すべきである）、混乱は生じないと思われることから、当該取締役の善管注意義務が強行規定であることを問題にする実益は大きくないとする。

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と判示することについては、疑問が呈する見解がある。会社の一人株主である取締役と会社との間の取引について、会社と取締役との間の利害相反関係はないため商法旧265条（会社356条1項1号3号）の取締役会決議は不要であると判示した最判昭和45・8・20民集24巻9号1305頁およびこれに賛成する従来多数説の考えに反するものと思われるからである⁽⁵⁴⁾。しかし、本件判旨が、一人株主である代表取締役と会社との間にどのような意味で利害の対立があったのかを示すわけではなく、また、その趣旨は明確であるとはいえない⁽⁵⁵⁾。

以上の通り、裁判例の判旨の表現上からは、肯定する裁判例と否定する裁判例とに分かれているが、役員等の善管注意義務（忠実義務）の規定は役員等の専横等の防止や株主・債権者等の保護のための規定であって、これと異なる定めを会社が恣意的な判断で行うことは許されない強行規定であり、このような役員等の一般的義務を総株主の同意により免除することは認められないと解されるべきである。

(5) 会社債権者の利益を害する総株主の同意による役員等の責任の免除

総株主の同意により役員等の会社に対する責任が免除されることによって、会社債権者の利益を害する結果を招いてしまうおそれがある。とくに、一人株主の場合には総株主の同意による責任免除は容易であることから、会社債権者の利益を保護すべき問題が生じうる場合が考えられる。前掲東京高判平成15年9月30日の裁判例は、「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

(54) 鈴木・前掲注(2) 162頁。

(55) 潘・前掲注(2) 194頁、福島・前掲注(2) 125頁、鈴木・前掲注(2) 162頁、山脇・前掲注(2) 92頁。

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。」と判示していることから、会社の債権者その他の第三者に対する関係や責任が問題とされる余地があることを認識しているものと推測されうる。

なお、前掲東京地判平成20年7月18日の裁判例において、YがX1会社の一人株主であったことにより同社の取締役としての同社に対する責任を免れるとのYの主張に対する反論の中で、X1会社は、「一定以上の規模の会社には、株主以外にも従業員、債権者、取引先、顧客、消費者など、様々な利害関係人（いわゆるステークホルダー）がおり、このような会社においては、たとえその全株式を取締役が保有しているとしても、株主以外の利害関係人に重大な損害を与えるような場合にまで、株主兼取締役一人の意向のみで、当該取締役の会社に対する責任が免除されると解することはできない。」、「X会社において業績が非常に苦しく、債務超過で配当が不可能な状況にあった。このような状況下でされたYの行為は、株主及びその関係者に対する違法配当又はそれに準ずる財産流出行為であり、このような行為につき免除が認められるならば、会社責任財産の減少を招き、会社債権者等の利害関係人を害する結果になりかねないから、免除は許されない(会社法462条3項参照)。」と主張していた。本裁判例は、このX1会社の主張の内容自体について直接に言及し検討していないことから、この主張を採用したものとはいえない⁽⁵⁶⁾。

ところで、昭和61年5月15日法務省民事局参事官室「資料 商法・有限会社法改正試案」において、「株主・社員による取締役の責任免除（商法266条5項、有限会社法30条ノ2第3項）は、会社債権者（第三者）を害するときはすることができない。」⁽⁵⁷⁾という試案が公表された。この試案の解説によ

(56) 後藤・前掲注(2)93頁（本判決はX1会社が当時債務超過状態等にあったことを詳しく認定していないとする）。

(57) 商事法務1076号15頁（1986）。

れば、責任免除制度については、会社が無資力の状況にあって、取締役に対する損害賠償責任を行使していたならば、会社の債権者に対する債務の全部または一部を履行することができたというような場合には、株主・社員の総意に基づくからといって、取締役の会社に対する損害賠償義務の免除を認めることは疑問であること、事業経営につき有限責任を享受する株主・社員は、本来は自らが代償を支払うことなく、会社債権者を害するような行為を行うことはできないはずであるとの批判がされていること、このような問題意識から、株主による取締役の責任免除は会社債権者（第三者）を害することができない旨を明定するとの問題提起をしたとの解説がなされている⁽⁵⁸⁾。しかし、この試案が提案していた、取締役の責任免除は会社債権者を害することができない旨の一般的な規定は、今日まで、商法・会社法の改正において実現されてはいない。

もっとも、会社法は、剰余金の配当等に関する責任について、財源規制に違反して分配行為が行われた場合に業務執行者、株主総会議案提案取締役、取締役会議案提案取締役の義務を会社が免除することができなけれども（会社462条3項）、総株主により、分配可能額を限度として支払義務を免除することが認められている（会社462条3項但書）。このような責任免除の上限の制限が設けられたのは、債権者の利益を保護するための規定であるので、債権者を無視して、総株主の同意により免除することは適当ではないという理由から、分配可能額を超える部分の免責を認めないこととして、任務懈怠責任の場合（会社424条）に比べて、業務執行者等の免責要件を厳格にする規定が設けられたと説明されている⁽⁵⁹⁾。

(58) 大谷禎男「商法・有限会社法改正試案の解説（4）」商事法務1080号19頁（概して賛成が多かったとする）（1986）。法務省民事局参事官室編『商法・有限会社法改正試案各界意見の分析』別冊商事法務 No. 93（商事法務研究会、1987）41頁は、株主・社員による取締役の責任免除は会社債権者を害するときは許さないものとすることについては、反対はほとんどなかったとする。

他方、株式会社が株式買取請求に応じて株式を取得した場合に業務執行取締役等が分配可能額を超えて支払った額（超過額）を支払う義務を負うが（会社法464条1項）、超過額支払義務は、総株主の同意があれば免除することができる（会社法464条2項）。立案担当者によれば、この責任は一種の任務懈怠責任であり、過失責任（会社法464条1項但書）であること、また、会社法465条の欠損てん補責任と同種の責任であるから、総株主の同意により免除することができる⁽⁶⁰⁾と説明されている。これに対し、会社法464条の目的を債権者保護と捉える立場から、超過額の支払義務の免除を認めることは説明は難しく、会社法462条3項の定めとのバランスを失しているとの指摘や⁽⁶¹⁾、分配可能額がないときに取締役と株主が共謀して分配規制を潜脱を許すことになり、会社法462条3項は立法政策としては疑問が示されている⁽⁶²⁾。

さらに、剰余金の配当や自己株式の有償取得によって事後的に当該事業年度の計算書類の承認時（確定時）に、分配可能額がマイナスになった場合に、業務執行者（取締役・執行役）に、分配可能額のマイナス（欠損の額）と会社から払い出された財産の額のいずれか少ない額を会社に対して支払う義務を負うが（会社法465条1項）、その支払義務は総株主の同意によって免除する

(59) 相澤＝岩崎・前掲注（16）40頁（この責任は、債権者と株主との間の会社財産の調整機能を果たす分配可能額の規定に違反したことに対する責任であるから、会社に損害が生じた場合とは異なるとする）、相澤編著・前掲注（16）156頁－157頁、森本滋＝弥永真生編『会社法コメンタール11』207頁（なお、分配可能額を超える分配であることを株主が知った上で、分配を決定する株主総会が全員一致でなされた場合には、免責の効果は分配可能額の範囲に限定されるので、責任免除の決議があったと認めてよいとする）（黒沼悦郎）（商事法務、2010）。なお、中村・前掲注（5）947頁は、会社法462条3項の規律が、前記昭和61年の商法・有限会社法改正試案を部分的に、また一部変形して会社債権者保護の実現・進展したものと評価する。

(60) 相澤哲＝葉玉匡美＝郡谷大輔『論点解説 新・会社法』99頁（商事法務、2006）、郡谷大輔＝和久友子編著『会社法の計算詳解〔第2版〕』362頁－371頁（中央経済社、2008）。

(61) 稲葉威雄『会社法の基本を問う』139頁（中央経済社、2006）。

(62) 森本＝弥永・前掲注（59）224頁（黒沼悦郎）。

ことができる（会社465条2項）。会社465条を株主保護のための規定と解する見解からは、総株主の同意によって責任免除することは差し支えないことになる⁽⁶³⁾。これに対し、本条を債権者保護のための規定とする立場からは、会社債権者の同意なくして本条の責任を免除できることが疑問視されることや⁽⁶⁴⁾、立法政策として妥当かどうか、再検討に値するとの指摘もある⁽⁶⁵⁾。

債権者と株主との間の会社財産の調整機能を果たす会社法462条の規定の趣旨から、会社法464条2項および同465条2項の場合⁽⁶⁶⁾も含めて、会社債権者の利益を害するような総株主による責任免除は認められないと解されるべきである⁽⁶⁷⁾。とりわけ、会社が欠損または債務超過の状況、あるいは責任免除によって欠損または債務超過の状況に陥る恐れがある場合には、総株主の同意による責任免除は許されないと解されるべきである⁽⁶⁸⁾。そのほうが、任務懈怠行為の抑止機能を図ることができて、結果的には、会社ひいては全ての株主にも利益となるものと考えられる。

(63) 森本＝弥永・前掲注（59）235頁（黒沼悦郎）。

(64) 稲葉・前掲注（61）140頁。

(65) 神田秀樹『会社法第20版』313頁注（6）（弘文堂、2018）。

(66) 吉本健一『会社法〔第2版〕』263頁注（71）（中央経済社、2015）は、資本維持責任の免除を認める464条2項・465条2項の妥当性は疑問であるとする。

(67) 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）、酒巻俊之『一人会社と会社設立の法規制』47頁・120頁（昭和61年の商法・有限会社法改正試案と同様に解すべきとする）（成文堂、2005）、山下典孝「一人会社の株主総会に関する若干の考察（二）」法学新報101巻1・2号131頁（1994）、山下・前掲注（2）26頁－27頁（たとえ議事録に免除の記載があっても、会社債権者を害するような場合は、単独株主が代表取締役として会社を支配していた事実を根拠に責任追及できる余地を残すべきとし、さらに立法化を検討すべきとする）、中村・前掲注（5）960頁。

(68) 江頭憲治郎『株式会社・有限会社法第4版』406頁－407頁注（11）（取締役に対する当該債権を貸借対照表の資産の部に計上しない状態で会社に資本欠損がある場合またはもっと悪い財務状況下でなされた総株主の免除の同意は、会社債権者との関係では無効と解すべきであるとする）（有斐閣、2005）、野田・前掲注（1）102頁－103頁、山下・前掲注（2）25頁。

（6）不当な利得等をした一人株主による責任免除

一人会社の単独株主が事実上支配している当該一人会社（前掲東京高判平成15年9月30日の裁判例の事案）、または、一人会社の単独株主が代表取締役として支配している当該一人会社（前掲東京地判平成20年7月18日の裁判例の事案）において、単独株主がこれらの一人会社から、不当な利得をしたり、当該一人会社の財産を不法に流出させた場合、総株主である単独株主が当該一人会社の取締役の責任を免除することは認められるであろうか。このような問題は、完全親会社が完全子会社から不当な利得等をした場合にも、同様である。

前掲東京地判平成20年7月18日の裁判例は、一人会社の単独株主が当該会社の代表取締役であった事案で、「会社に対する既発生 of 具体的損害賠償債務については、旧商法266条5項により、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のであり、一人会社の場合に、免除の意思表示を客観的に明らかにする契機が生じにくいことは、事実上の問題にすぎないのであるから、そのために、当然に免除されるべきであると解さなければならぬことにはならない。」と判示し、免除の意思表示が行われなかったことから、代表取締役が当該会社の一人株主であった時期の行為について責任が発生しないと、消滅したと認めることはできないとする。本判旨は、一人会社の代表取締役である一人株主が自己の取締役としての会社に対する責任を免除することができる趣旨であると考えられる⁽⁶⁹⁾。

学説において、子会社の取締役が親会社の指示に従って業務を執行し当該子会社に損害が生じたときは、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ことになるので、たとえ子会社が全株保有の一人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

(69) 中村・前掲注(5) 962頁。

えることはできないと解する見解がある⁽⁷⁰⁾。また、自ら会社財産を搾取した一人株主に旧商法266条5項の免除権者としての資格を与えることは許されるべきではなく、自ら手を汚した者に、自ら行った違法行為の責任を他人に転嫁させ、それを免除する権限を付与することまで、法が予定しているとは考えられないとする見解がある⁽⁷¹⁾。さらに、会社の損害不填補に伴う不利益を当該会社の他の利害関係者に転嫁されることがないように、会社の損害をもたす原因行為に関与した一人株主が自らの有責取締役等としての対会社責任を免除すること、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、認められないとする見解⁽⁷²⁾がある。

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、一人株主が代表取締役就任している場合であっても、当該一人株主と会社とは別個の法人格であるから、単に一人会社であることを理由に、当該一人株主による当該会社の取締役の責任の免除が認められないと考えられるべきではない。しかし、単独株主が一人会社から、不当な利得をし、当該一人会社の財産を不法に流出させた場合、総株主である単独株主が当該一人会社の取締役の責任を免除することは、企業経営の健全性の確保の観点から認められるべきではなく、このような場合には責任免除は許されないと解されるべきである。

(70) 酒巻・前掲注(5) 45頁(子会社の債権者は、会社の有する取締役・親会社に対する損害賠償請求権につき、債権者代位権の行使、局外株主による代表訴訟の提起が認められるとする)。

(71) 野田・前掲注(1) 103頁(また、会社の資産状況を反映した対価で全株式を譲り受けた第三者が、当該会社の取締役に対する責任追及を行うことは、二重の利得を許す結果となり、信義則上認められないとする)。西川・前掲注(1) 68頁も、職務免除の合意をした一人株主にはその合意の無効を主張する利益はなく、また、名目取締役への責任の転嫁による二重利得の危険があり、それを許すべきではないとする。

(72) 中村・前掲注(5) 964頁(疑義を避けるため、明文で規定することが会社業務の適性確保のためにも有益であるとする)。

（7）一部の取締役等の会社に対する責任の免除と他の取締役等から求償

役員等が株式会社または第三者に生じた損害を賠償する責任を負う場合において、他の役員等も当該損害を賠償する責任（債務）を負うときは、これらの者は連帯債務者とする規定されている（会社430条）。会社に対して連帯責任を負う複数の取締役（連帯債務者）の中の一部の者にのみ責任の免除がされた場合、責任の免除の対象とされなかった他の取締役（他の連帯債務者）に免除の効力が生じ、責任免除された取締役の負担部分については、他の取締役も会社に対する責任を免除される（免除の絶対的効力事由）のか、他の取締役は会社に対する責任の全額を賠償しなければならない（免除の相対的効力事由）のかといったことが、従来、問題とされていたが、会社法には明文の規定がなされていない。

ところで、平成29年民法改正前は、連帯債務者の一人に対してした債務の免除は、その連帯債務者の負担部分についてのみ、他の連帯債務者の利益のためにも、その効力を生ずる（免除の絶対的効力）と規定されていた（改正前民437条）。これに対し、役員等の連帯債務は内部的に負担部分のある「不真正連帯債務」であり、連帯債務者の一人に生じた事由は他の債務者に影響を及ぼさない（免除の相対的効力）と一般に解されていた⁽⁷³⁾。しかし、連帯債務者の一人に対する債務の免除は相対的効力しか有しないとされるならば、会社は他の連帯債務者に対して当該免除を受けた連帯債務者の負担部分をも請求することができ、それを弁済した他の連帯債務者は当該免除を受けた連帯債務者に対して求償権を有することになる。これは、免除を受けた連帯債務者の期待を著しく害する結果となる。そこで、学説において、会社が、連帯責任を負う取締役中の一部の者に対してのみ責任を免除をした場合には、

(73) 上柳＝鴻＝竹内編集代表・前掲注(8) 340頁・581頁（龍田節）、岩原編・前掲注(20) 420頁（黒沼悦郎）、酒巻＝龍田編集代表・前掲注(20) 434頁（青竹正一）、江頭＝中村編著・前掲注(20) 406頁（中村信男）、北村・前掲注(14) 577頁等。

残りの取締役は、責任の免除を受けた取締役の負担部分につき責任を免れる（絶対的効力）とする説が有力に提唱されていた⁽⁷⁴⁾。

その後、平成29年改正民法441条は、連帯債務者の一人との間の更改（民438条）、連帯債務者の一人による相殺等（民439条）、連帯債務者の一人との間の混同（民440条）の場合を除き、連帯債務者の一人について生じた事由は、他の連帯債務者に対してその効力を生じない（相対的効力）と規定している（民441条）⁽⁷⁵⁾。改正前民法437条（連帯債務者の一人に対する免除）が削除され、免除は絶対的効力事由から相対的効力事由へと改まり、また、連帯債務者の一人に対して免除がされた場合に、求償に関する解釈上の議論に決着をつけるため、その連帯債務者に対して、債権者に弁済した他の連帯債務者が求償することができることを明記している⁽⁷⁶⁾。したがって、会社に対して連帯責任を負う複数の取締役（連帯債務者）の中の一部の者にのみ責任の免除がされた場合、改正民法441条により、原則として、他の取締役に対してその効力が生じなくて、他の取締役は会社に対する責任の全額を賠償し

(74) 江頭憲治郎「役員等の連帯債務と免除の絶対的効力」『会社法の基本問題』348頁・357頁以下（有斐閣、2011）、同『株式会社法第6版』472頁～473頁注（13）（取締役の会社に対する責任の制度は損害填補機能を主目的とするものではないとする）（有斐閣、2015）。

(75) 潮見佳男『民法（債権関係）改正法の概要』112頁（金融財政事情研究会、2017）は、改正後の民法は連帯債務の絶対的効力事由を極限まで限定し、かつ、求償のルールを不真正連帯債務にも適用するものとして、改正前民法下における真正の連帯債務と不真正連帯債務の区別を無用のものとする立場を基礎に据えているとする。

(76) 筒井健夫＝村松秀樹編著『一問一答民法（債権関係）改正』122頁（債務の免除をした債権者において、他の連帯債務者との関係でも債務を免除する意思を有しているとは限らないことを理由とする）（商事法務、2018）、潮見・前掲注（75）115頁・121頁。なお、潮見・前掲注（75）115頁～116頁では、改正後の民法は、連帯債務者の一人に対して免除された場合に、その連帯債務者に対して他の連帯債務者が求償をしたときに、求償に応じた連帯債務者が債権者に対して償還請求することができないことを当然の前提としているとする（債権者は債務の免除を受けた連帯債務者の損失で利得した関係にはないこと、債権者に対する返還請求を認めることは他の連帯債務者から全額の履行を得ようとする債権者の通常の意味に反することを理由とする）。

なければならないと考えられることになる。

これに対し、平成29年民法改正後、前記の有力説の立場からは、取締役の責任免除制度の目的を台無しにしないように、とりわけ責任限定契約（会社427条1項）を締結した場合に、当該契約を締結した者が将来求償を避ける措置をとる必要があるとされる⁽⁷⁷⁾。この点については、責任限定契約の制度が設けられた趣旨から、責任限定契約を締結した者の債務が限定責任額を超過しないように、定款において、他の連帯債務者は責任限定契約を締結した者に対して、当該限定契約を締結した者の負担部分が限定責任額を超過する部分について求償することができない旨を定めることができるものと解するのが妥当であると思われる⁽⁷⁸⁾。

4 結び

一人会社において総株主の同意による役員等の会社に対する責任の免除規

(77) 江頭・前掲注(21)480頁－481頁注(13)では、将来求償を受けることがないよう講ずべき措置として、責任限定契約の締結者の負担部分が請求されないよう、他の連帯債務者の当該責任の免除が可能となる定款の定め（会社426条1項）、業務執行取締役等との間で会社が責任限定契約の締結者に対する求償権放棄の契約（民537条1項）を締結すること、責任限定契約の締結者が求償に応じた額を事後に会社が補償すること、以上3つの措置が挙げられている。

(78) なお、民法441条但書は、相対的効力に対する例外として、例えば、債権者Aと連帯債務者Bにおいて、連帯債務者Cにその事由が生ずればBにもその効力が生ずるなどという別段の意思表示したときは、Cに生じた事由のBに対する効力は、その意思に従うと規定されている（筒井＝村松編著・前掲(76)123頁、潮見・前掲注(75)114頁－115頁）。そのような意思表示されているときは、その意思に従って効力を認めても、AやBにとって不意打ちとなることはないからである（筒井＝村松編著・前掲(76)123頁）。また、平成29年民法改正前において、岩原編・前掲注(20)422頁（黒沼悦郎）は、会社が役員Aとの間で責任限定契約を締結すれば、他の役員Bは自己にしわ寄せがくることを覚悟すべきであって、会社の意思により役員等相互間の本来の権利関係（負担部分の関係）を処分してよいと解する結果、BはAに対して、Aの負担部分が限定責任額を超過する部分について求償することができないこととなり、Aの債務は限定責任額を超過しないから、責任限定契約制度の趣旨を没却することにもならないと解する。

定については、従来、一人株主が自然人である事案の裁判例で、同意の形式、責任免除の意思表示の要否、事前の包括的免除、役員等の一般的義務の免除などの点で問題とされた。これらの論点は、一人会社の一類型と考えられる完全子会社でも同様に問題となるものと考えられる。

一人株主が自然人である場合とは異なり、法人株主である親会社の場合には、役員等の責任免除の意思の決定をするための内部手続が必要となる。通常は、一人株主である親会社の取締役会に委ねられ、責任免除の意思の決定をするものと考えられる。免責要件である総株主の同意については、一人株主である親会社の個別的同意、株主総会決議あるいは書面決議のいずれの方法であっても、免除の意思の決定を明確にするために、株主総会または書面決議の方法による場合は議事録や同意の書面の作成が求められ(会社318条・319条2項・371条)、親会社の代表者による個別的同意の方法による場合も、責任免除について総株主(一人株主)の同意書の作成が求められるべきである。

役員等に対する損害賠償請求権の免除の効力が生ずるためには、総株主の同意とともに、役員等(債務者)に対して債務免除の意思表示を行うことも必要であると解されるが(民法519条)、一人株主が代表取締役でもある裁判例の事案では、責任の発生およびその損害額を認識した上で、会社としての債務免除の意思表示をするのであれば、その一人株主の意思決定が同時に免除の意思表示もあったと考えられるであろう。また、黙示の免除の意思表示が認められるためには、取締役の責任の発生および損害額を認識していることが必要であり、そのような認識がなければ黙示の免除の意思表示があったとはいえないであろう。

責任免除の規定の趣旨から、将来発生する取締役の会社に対する責任の総株主同意による事前の包括的免除は認められるべきではなく、責任免除の規定は、従来の通説的見解に従って、免除の対象となる責任の発生およびその損害額を認識したうえで、総株主の同意により責任消滅の効果を生じさせる

ものと解されるべきである。また、役員等の善管注意義務（忠実義務）の規定は役員等の専横等の防止や株主・債権者等の保護のための規定であって、これと異なる定めを会社が恣意的な判断で行うことは許されない強行規定であり、このような役員等の一般的義務を総株主の同意により免除することは認められないと解されるべきである。

さらに、会社債権者の利益を害するような総株主による責任免除は認められないと解されるべきであり、とりわけ、会社が欠損または債務超過の状況、あるいは責任免除によって欠損または債務超過の状況に陥る恐れがある場合には、総株主の同意による責任免除は許されないと解されるべきである。そのほうが、任務懈怠行為の抑止機能を図ることができて、結果的には、会社ひいては全ての株主にも利益となるものと考えられる。