

新しい会社法制を求めて(Ⅲ)

— 会社法現代化要綱試案に関連して —

早稲田大学大学院法務研究科教授・弁護士

稲葉 威雄

目次	
はじめに	
一 利害関係の調整・調和	
二 会社の商号等(商法総則関連)	
三 会社形態の統合・規律の統一等 (以上二二二号)	
四 資本の位置づけ	
五 発起設立への一本化・現物出資等	
六 譲渡制限株式・持分の移転等	
七 自己株式の買受け等	
八 種類株式特に議決権制限株式・株式の単位等	
九 株主総会 (以上二二二号)	
一〇 取締役	
一一 委員会等設置会社	
一二 執行役員等	
一三 取締役会の決議方法と新しい委員会制度	
一四 取締役の責任 (以上本号)	

一〇 取締役

欠格事由—破産等

取締役の欠格事由から復権してない破産者を除くこと(第四二(二))については、破産者に経済的再生の機会を与えることが提案理由とされている。民事再生法等従前の経営者の地位を保全する法制の利用が広まっていることにも影響されているのであろう。破産にいたった原因にも種々あつて、一概に破産をした者は、有限責任の会社の経営者となるのにふさわしくないとは言いつてもいい場合も多いということも考えられる。ただ、一般化すればモラルハ

ザードの危険があることも事実である。少なくとも破産が取締役の退任事由であること(民六五三条)には変更がないことを前提として確認した上、破産宣告を受け復権を得ない者であることは、選任の際の総会での開示事項とすべきであらう。

なお、証券取引法上の罪に処せられたことを欠格事由とすることは、適当であるが、およそ欠格事由の範囲を過不足のないものにするためには、十分な利益考量が必要であり、前述のように法律上の欠格者にはしないとしても、不適任者が選任されないようにする配慮も要請される。

任期・解任・登記等

閉鎖会社の取締役の任期について法定の期間の伸長ないし廃止が提案されている(第四三)。相当の期間伸長はともかく、廃止はすべきでない。むしろ有限会社のそれについても、法定の任期の制限を導入すべきものである。このことについても、既に述べた(前記三)。登録免許税のコストが問題なら、その軽減措置を講ずることも検討して、何とか法定の任期を定めるべきである。

これが、会社は法律の定めに基づいて権利能力を認められた存在であり、法律の定めを遵守することがその存立の基盤であることを意識させる機縁となる。実際上も、任期の定めがないため、実質的に経営者としての任に堪えず、実権は別人にあるにもかかわらず、法律上は唯一の代表者であったために、会社法上の紛争を惹き起こす事例も、裁判上よく見受ける。

任期は、ある時点の会社の(機関の)決定についてどこまで後々の拘束力を認めるのが相当かという基本的な考え方に関係することは、前述のとおりである。たしかに、閉鎖的な会社の場合には、支配株式の移動は比較的少ないということもあるが、企業活力の維持のため、経営者

の新陳代謝を図るべき場合に、だれがどのようにしてトラの首に鈴をつけるかという問題もある。任期の定めがあるほうが、円滑な交代が行いやすいことは確かである。

さらに任期は、解任と関係する。任期が無制限であればもちろんこれが長期の場合にも、普通決議で解任できるとすることは当然である(過半数が不信任なら退任すべきである)。任期が短いときは、そこで信任を問う機会が保証されているから、その中途での無条件での解任を広く認める必要はなく、地位の安定性の見地からはその要件を厳格にすることに繋がる。

他方、現行法で、一般的に取締役・監査役についての解任の訴えの前提として解任決議の不成立を要求していることは、過剰な規制である。立証の問題はあるが、不正の行為等を行っている取締役については、総会召集をまたず、速やかに職務執行停止等の措置をとれるようにすることが望ましい。

なお、代表取締役の住所の登記については、そもそも法人の代表者の登記一般の問題でもある。責任追及等その情報が必要なきにいかにしてそれを確保できるか、特に法人の

実体が形骸化したときはどうか問題であり、簡単に登記による開示を止めるという結論が出せるものではないなろう。

社外取締役(第四六(2))

現在の社外取締役(社外監査役についても、同様である。)の資格要件には問題があり、形式的には厳格に過ぎる面がある一方で、実質的には業務執行からの独立性に配慮していない欠陥があることは、つとに指摘がされている。会社が当該取締役を独立した社外者と意識して、それに相応した扱いをしているかどうかの問題である。現行法の要件は形式的であるが、それでもこれに適合しているかどうかは明確を欠くことがある。

その意味からいっても、形式的に該当すれば登記義務を負うということにするのではなく、その会社が社外取締役であると認識している場合にそれを開示するものとするのが適当である。営業報告書において開示するほか、少なくとも商法二六六条一九項の責任軽減契約を締結している場合、重要財産委員会を設置している場合、委員会等設置会社の場合等当該社外取締役の存在が何らかの法律効果と結びついている場合に

は、その登記をすることが必要である。その登記をすることが必要である。その登記をすることが必要である。

社外(独立)の取締役または監査役として要請される資格を過不足なく法律で規定することは、難しい(会社法上の効力に影響することがあるから、客観的に明確であることが求められる)。業務執行から距離をおいた、独立の立場から判断できる者の最低限の要件を客観的に規定した上で、それに適合する者として会社が選任したものを社外取締役とすることも一案と考えられる。もっとも、最低限の要件についても、コセンサスが得られるかどうか疑わしい。たとえば、親会社の業務執行者を社外要件から排除することは、平成一三年改正における社外性の厳格化より意味がありそうであるが、実現しない。法律の要請を超えた選定の妥当性は、実務の進展を期待することになるが、資本市場等による評価に期待することでよいかどうかには、疑問もあり、なお検討を続行すべき課題である。

一 委員会等設置会社

平成一四年改正において委員会等設置会社の制度が設けられた。当然のことながら、これはまた改正を

云々する時期ではなく、今回の要綱試案でも取り上げられてはいない。その評価は、将来の実績いかんによる。ただ、この制度は、初期モデルであり、注意して利用すべきもので（いわば慎重な慣らし運転が必要で）、さらに状況の変化に応じて手直しをしていく必要があることは指摘しておきたい。

この制度の要は、社外取締役であるが、その資格要件については、前述のとおりの問題がある。つまり、法定の要件以外に独立性、資質、能力・熱意等を十分吟味して人材を確保する必要がある。その選定のノウハウも、また社外取締役に就任した者のノウハウ（職務遂行上の留意事項）も確立していない。社外取締役への必要十分な情報提供がされるシステムや内部統制システムの整備も不可欠である。平常時については、問題はないであろうが、真価が問われるのは緊急時・非常時である。

制度上の問題

制度的には、やや甘味が勝ちすぎている面があるように思われる。社外取締役の要件が緩和されたものであることは既に指摘したとおりであるが、さらに社外取締役の数を節約できるように委員会制を設け、その

権限行使を独立のものとして、取締役会による統制の外にしている。それに社外者の定員を過半数にしても、会議体としての定足数の定めを前提とすれば、具体的な決議に参加する委員の過半数が社外者であることは保証されない。

取締役や執行役の責任についても、従来型の会社の取締役の責任より緩和されたものになっている。緩和自体の可否はともかく、両者の取扱いを別異にする理由はない。この点は、改めて後に触れる。

監査委員会の決議と監査役会の決議との要件の違いも、根拠が明確でない。監査役会の決議については、定足数の定めはなく、監査役の過半数をもって行い、全員一致が必要な場合もある（商特一八条の三第一項）。しかし、監査委員会については、取締役会の決議要件（商二六〇条ノ二）が準用されており（商特二一条の九第六項）、会計監査人の解任も監査委員全員の一致を要しないようにみえる。これに対し、取締役等の責任免除については、監査委員全員の同意を要求している趣旨と解される（商特二二条の一七第四項等）。このことからすれば、会計監査人の解任は、監査委員全員の一致

の決議によると解釈すべきであろう。

取締役会を原則的な業務決定機関としておきながら（商特二二条の七第一項）、取締役に業務決定を委任できないとしていること（同条二項）は、どうも制度として平仄が合わないように思われる。執行役への業務決定の委任をしない会社が現実には考えられないとすれば、端的に取締役会の業務決定事項を限定し、監督機関への純化を明確にするほうがよいように思われる。それでも、取締役会は、その監督の内容として執行役がした決定の是正を命ずることもできるはずである。

内部統制システムの整備（商特二一条の七第一項三号、商施規一九三条）は、取締役会の責務であるが、そのシステムの具体的な運用が会社の業務執行であることは疑いがない。一方、商法特例法二二条の六第二項は、取締役は、同法または法律省令に別段の定めがある場合を除いては、業務執行ができないとしている（業務執行は執行役が行う。同法二二条の一）。内部統制は、経営者がその経営の健全性と効率性を検証し、律するためのものであるから、業務執行を行う執行役がみずから適切に利用できるように運用しな

ければならない。しかし、経営に対する監査の実をあげるためには、監査委員は、内部統制部門に直接介入（指示・命令を含む）できることにする必要もある。取締役会決議でこれを定めた場合には、それがここで例外の定めになると解するのであるが、どうも読みにくい。監査役についても、同じ問題があり、この点は改めて触れる。

一一 執行役員等

執行役員

委員会等設置会社における執行役員は、会社法上の制度であり、その責任も明確になっている。これに対し、従来型の会社においても、取締役の人数を減らす一方で、会社の重要な業務執行を担当する執行役員制を採用する会社が多い。委員会等設置会社の執行役に触発されたのか、役員取締役の制度を止めて、専ら執行役員の名稱を用いる会社もでてきた。

従来型の会社は、取締役（会）が、重要な業務の決定と執行を行うとともに、その監督もする仕組みである。そのことを前提として、平成一四年改正で、代表取締役以外の業務執行取締役の制度が導入されている（商二六〇条三項）。そして、取締役に

ついでのみ厳格な責任を定めている。

実務上行われている執行役員制は、各社まちまちの面があり、必ずしも整理されてはいない。ただ、待遇も権限も業務執行取締役と同等であることも多いようである。取締役で執行役員を兼ねている場合には、法律関係としては業務執行取締役として選任されたと解することになる。取締役会は、重要な業務について決定する権限を専権として有し、執行役員に対して人事権を包含する監督権をもつことは疑いが無い。個々の取締役は必ずしも執行役員とラインで繋がる直接の監督者たる関係になければならないものではないが、代表取締役は、必ず執行役員に対する監督の起点になる。その意味で、代表取締役の職責の比重が極めて大きくなる。

支配人の責務については、競業(商四一条)のほかには特別の規制がされていない。このこととの対比も問題ではあるが、これまで伝統的に取締役の職責とされてきた業務決定ないし業務執行が実質的に執行役員によって肩代わりされているとすると、その点をどう整理すべきか、解釈論としても立法論としても詰めて考えておく必要がある。

業務執行上の責任をすべて代表取締役の監督責任の問題としてよいのか、実際には負いきれない責任を代表取締役に負わせるようなシステムを構築した責任が問われることとなるのか、執行役員について事実上の取締役の理論を構築することになるのか、その場合の監査役の職責はどうなるのか等の解釈上の問題が生じ、企業統治の仕組みとしてどう整理すべきか、という立法上の検討課題がつきつけられる。

アメリカでは、代表訴訟の対象は、取締役の責任に限られておらず、一般的にオフィサーの責任も対象になる。日本では、法制上隔絶した取扱いを受けることになり兼ねない点が問題である。

事実上の取締役

外国の立法例にみられる事実上の取締役(正規の取締役でない者が、取締役として振舞っている場合の会社と本人の責任)について、法律上規定を設けるかどうかも問題である。これまで閉鎖的な会社において経営の実権を持って行っていた者にこの法理を適用した裁判例(東京地判平2・9・3判時一三七六号一〇頁)があるが、企業結合の場合や執行役員等についても、問題にする余地がある。

一三 取締役会の決議方法と新しい委員会制度

決議方法

取締役会の会議形式によらない意思集約方法の採用についても(第四5は書面決議の許容を提案している)、総会のそれについてとともに既に述べた(前記三)。ただ、構成員メンバーが同席した会議という形式には、説明・質問・回答の即時性、議論の円滑な展開等、構成員相互の意思の疎通や集約の効果の面で他の方法の追従を許さないよさがある。

そのことに配慮した措置は講ずるべきである。特に取締役会には、経営と分離した立場にある株主全員で構成する総会とは違った実質的な議論をすることができなければならないし、制度上もそれが可能だという要素がある。原則的に二月に一回程度の定例の会議の招集をするとは義務とするほうがよい。少なくとも構成員から要請があれば会議の召集と各メンバーの会議への参加義務を認めるべきだが、その場合においても、会議によるどこもない理由で参加できない構成員について事前または事後の意思表示を認

める仕組み(書面・電子投票)の導入は、検討に値しよう(その責任の明確化)。このようなシステムの採用によって、取締役会の実質化が図られる。

従来型会社の新しい委員会制度

それとは別に、重要財産委員会については、委員会等設置会社における執行役による業務決定についての扱いに比べて、厳格に過ぎるという感じもすることは否めない。確かに現行商法二六〇条一項は、取締役会を原則的な業務執行機関として位置づけ、その形骸化を防止しようとしている。

しかし、委員会等設置会社のシステムを考えると、従来型の会社が委員会等設置会社のかたちを選択しない場合でも、取締役の一部で構成する委員会にもっと広い業務決定の権限を委任することを認め(例えば executive committee)、監査役会を監査委員会的に扱うことにし、監査役をも取り込んだ全体の取締役会で監督をする制度を認める制度の採用も検討に値する(これは、昭和五六年改正での経営委員会の構想に近いものである)。この際、人事権についてののみは、監査役にも取締役会での議決権を認めることにすれば、そ

の監督の実をあげることができる。

一四 取締役の責任

その意味

会社に限らず、あらゆる組織で、多くの情報を握り、業務執行権をもつ者は、組織を事実上支配する力をもつ。会社においては、いわゆる経営者支配である。これは、無機能株主が多い公開株式会社に限ったことではない。株式会社・有限会社の経営者としての取締役の責任のあり方は、その行動を適切なものにするように制御するための方策として極めて重要なものである（人的会社の場合には、業務執行者は無限責任を負うから、自ら自制が働く。それでも、会社や他の社員に対する責任は問題になる）。責任が適切に追及されないことを通じておかしな経営はしないというインセンティブが、働く。逆のみずからの出資の損失という責任しか負わない株主について、どこまで経営に介入することを認めるべきか、また介入した場合には責任を認めるべきかという問題がある。

経営者という場合、委員会等設置会社においては、むしろ執行役の責任が重要である。しかし、ここでは、商法本体の責任規定を中心に、

取締役を経営者の典型として論ずる。執行役や監査役の責任ないし責任追及について、個別には論及しないが、適宜応用して考えることが前提である。

現在の状況

現行法では、取締役の責任については、会社に対する責任に関する商法二六六条と第三者に対する責任に関する商法二六六条ノ三とが主要な規定であるが、いずれも問題がある。平成一四年の改正で導入された委員会等設置会社の取締役と執行役の会社に対する責任については、従来型の会社の取締役の責任と違いがある（商特二一の一七、一八、二一）。また、経営者支配が行われている状況では、会社自らは取締役の責任追及を積極的にしない事態が起ることは容易に想像できる。その場合に会社に代わって株主がする責任追及の手段として認められているのが、代表訴訟の制度（商法二六七条ノ二六八条ノ三）である。

いわゆる規制緩和により、企業の行動の自由度が高まるのに応じて、経営の任に当たる取締役の責任のあり方は、重要になる。取締役の責任に関する現行法制は必ずしも満足すべきものではない。これを合理化・

実質化し、責任の所在・追及が実効をもつようにしなければならぬ。合理的な責任体系と追及の仕組みが存在することで、予防的な効果も期待される。しかし、間違つた企業行動がおよそ起こらないなどということとは、あり得ない。その際に適切な責任追及が行われることは、再発防止のためにも、公正な企業社会ないし社会正義の実現のためにも、不可欠なことである。

この取締役の責任および代表訴訟の問題点と適切と考えられる制度改正の方向については、先ごろ別件で詳しく論じた（拙稿「取締役の責任の新しいかたち」商事法務一六九〇号一三頁）。ここでは、重複を避けて簡単に述べることにする。

会社に対する責任の過失責任化

現行商法二六六条一項の一号から四号までの責任については、一般に無過失責任であると解されている。たとえば一号の違法配当に関する責任は、資本充実を重視したものであり、三号の取締役への金銭貸付に関する責任は一種の保証に類する責任とされる。しかし、取締役がその職務執行につき過失もないのに責任を負わされるといふのは、職務を誠実に

行っても行わなくても結果は同じ

ということになりかねず、適当ではない。

平成一四年改正で導入された委員会等設置会社の取締役および執行役については、これを過失責任化する改正がされている（商特二一条の一七第一項・二一条の一八・二一条の二一）。委員会等設置会社と他の会社とで取扱いを違えるべき理由はない。委員会等設置会社以外の会社の取締役の責任も、原則として過失責任（任務懈怠責任）化するのが相当である。もともと、委員会等設置会社の取締役の責任についての改正規定についてはその相当性に疑問がないわけではない。違法配当決議に賛同した取締役について特別の責任規定をおくべきではなかったか、金銭貸付等の信用供与の場合について特別の責任を認める余地はなかったか等である。

なお、委員会等設置会社においても、株主の権利行使に関する利益供与についての責任（二六六条一項二号）は、無過失責任とされている（商特二二条の二〇）。しかし、この二号の規定は昭和五六年改正で創設されたものであるが、損害額の立証を要せずに責任のある取締役に利益供与額の弁済を求めることができる

ようにするためのものであった（二九五条三項の責任と連帯）。必ずしも、無過失責任とする趣旨ではなかつた（もともと同改正作業では、その途中までは基本的に違法配当なども含めて無過失責任をやめる方向がとられていた）。

しかも、その具体的な適用状況を考慮すると、およそ利益供与に該当する行為であることの認識可能性がない場合にも、責任を負わせるのは不当であり、その認識可能性がある場合には積極的に過失が認められる。もともと過失責任と解すべきものと考えられる（他の一号・三号・四号の責任は、いずれも取締役会決議事項についての責任であり、決議に参加する取締役には無過失責任を負わされる場合であることの認識は存在する）。もつとも、規定のすがたとして、行為をした者の責任としたことが、誤解を招きやすいものとしたことは否定できない。

取締役の責任の実質化

実務界からは、大和銀行事件の第一審判決（大阪地判平12・9・20判時一七二一三頁）で巨額の損害賠償請求が認められたのを契機として、代表訴訟の濫用を強調する声が高まった。もちろん代表訴訟にも、

合理化すべき点は多々あり、それに関連しては後に述べるが、むしろ取締役の実体的な責任の内容自体を合理的なものにするのが先決である。なお、委員会等設置会社における取締役の責任と執行役のそれとの整理、従来型の会社における執行役員の制度導入により取締役の責任が変質してはいないか等の問題もあるが、ここでは深入りしない。

取締役の責任は、政治家等の公務員や一般の使用人（被用者）に比べて、厳格に過ぎる点がある。公務員の場合には、公権力の行使については、個人責任は負わず、また国や地方公共団体からの求償は、公務員個人に故意または重過失があつた場合に限定されている（国家賠償法一条）。使用人（被用者）に対する民法七一五条三項による求償も、判例上（最一小判昭51・7・8民集三〇巻七号六八九頁）、制限されている。これに対して、取締役の場合には、責任の減免が嚴重に制限されていること（二六六条五項）や株主による代表訴訟の制度もあり、経営責任について裁量の幅が大きく認められていることを除いては、一人の株主でもそれを望めば厳格な責任追及を受ける建前になっている。

そのために本来は責任を認めるべき場合でも、無理をして責任を認めない裁判がされるなど取締役の責任の形骸化がみられる（蛇の目ミシン事件）。他方、厳格に法を適用すると常識はずれとして非難される状況（前記大和銀行事件）が生じている。

取締役の立場としては、オーナー企業のオーナー社長から使用人に極めて近い者までその差は大きい。それら各取締役が負担する責任については、バラエティを認めるのが相当であるが、その制度的な枠組みは確立されていない。一般的な公開会社においては、社長であっても多くの場合には、オールマイティに自分がすべきものとする業務執行をすることはできないというのが、現実である（カネモヒトも無尽蔵に使えるものではない）。さまざまの制約条件がある。このことを取締役の責任になんらかの形で反映させるのが相当であろうが、その筋道を明確にすることは容易ではない。

会社が取締役に必要な職務を適切に遂行させるに必要な物的人的条件を提供しなかつたことにも、取締役の任務懈怠による損害発生の一因になつていとすれば、それを責任の範囲を制限する事情として考えるの

がよい。かつてこれらを会社の組織的欠陥としてとらえ過失相殺の類推という手法を用いたことがあるが（東京地判平2・9・28判時一三八六号一四一頁）、代表訴訟の局面では会社が当事者とならず、使いにくい等限界がある。

責任免除（減免）の柔軟化

取締役の責任の免除については、二六五条の自己取引につき総株主の議決権の三分の二以上の同意が要件であるほかは、原則は総株主の同意を要件とする（二六六条五項）。ただ、平成一三年一二月の改正で、善意・無重過失の任務懈怠責任について報酬額を基準とする責任免除の制度が創設された。この制度は、アメリカ法の例にならつたものであるが、一般の損害賠償責任の扱いと平仄があつていない（仕事の対価を基準とする責任制限の制度は、法体系上、他の委任や請負等の局面で例をみない）。

また、社外取締役についての契約による責任制限（商二六六条一九項）を除いては、実務的には極めて使いにくい（責任免除の前提として、会社が積極的に責任の原因事実と額を認定し、その上で免除すべき理由・免除額について説明しなけれ

ばならない。同条八項一四項等参照。また、閉鎖的な会社についても、同じように妥当するかどうかも疑問である（有限会社にまで拡大することは極めて疑問）。

取締役の会社に対する責任に関しては、先に述べた会社において取締役が置かれていた状況に即したものとするのが適当であるが、これを会社の権利内容（制限）の問題として構成することは容易ではない。法理論としては、因果関係で処理できない限り、ぎりぎりいえば被用者についての前掲昭和五十一年の最高裁判決と同じ構成で責任の範囲を限定することになる。ただし、被用者と取締役との間には、現実がどうかはともかくとして、制度としては、その立場に大きな差があることは否定できない。

実務的には、多くの場合、法的責任がないから追及しないのか、責任はあるが状況に応じて責任免除をしているのかはあいまいなまま、事実上責任追及をしないことで処理されているのが通例である。

取締役の責任については、この二六六条五項の手続的制約（総株主の同意）が、このような柔軟な処理の妨げとなっている。平成一三年改正では、訴訟上の和解について同項の制約を排除した（二六八条五項七

項）。実務的には、極めて有用かつ賢明な改正であるが、理論的な説明はそう容易ではない（全ての株主に訴訟参加の機会が与えられていること、裁判所が関与し相当性について判断された上で成立することなどが理由として考えられるが、要件に差があり過ぎて、いずれも決定的ではない。たとえば、前の理由を根拠とすれば、商法二六八条ノ三の再審の訴えの規定の存在と整合的かという疑問が生ずる）。

むしろ二六六条五項を削除して、正面から会社の責任で相当の裁量をもって責任免除することができることを認め、例えば代表訴訟の場合において、裁判所がその相当性を審査できることにするのが相当である。これによって、会社を当事者とする訴訟上の和解が許されることは、当然となる（代表訴訟の構造に関しては、後記のとおり、別に相当の手当てをすべきものである）。

この場合には、現行の二六六条七項以下の規定による責任免除とは異なり、積極的に責任の原因（善意・無重過失）および責任額を認定しなくともよい（免除の相当性を判断するため、事実として問題になることは、当然である）。

責任免除の判断は、責任が問題に

されている当該取締役を除く取締役と監査役の共同作業として行われるべきである（最終的な判断は監査役がすることになる）。その判断に際しては、事業の性格・規模、その行為の態様、結果の大小など例えば前掲第一小判昭51・7・8が被用者の責任限度についての考慮事由として指摘しているものを斟酌することになろう。責任追及をしないことについては、損害賠償以外の責任のとり方も考慮にいれるべきものと考えられるし、訴訟による責任追及が会社（株主共同）の利益を害することに配慮することも許されよう。

なお、もともと現行二六六条五項には、総株主の同意であっても、債権者を害するような責任免除が許されるかというような問題点があった。その問題も、その責任免除の相当性を司法審査に服させることで処理できる。

第三者に対する責任

第三者に対する責任に関する商法二六六条ノ三第一項の規定は、問題点が多いが、日本の会社で数的には圧倒的多数を占める小規模の閉鎖的会社については、有限責任を享受する条件が十分整っていないこともあって、非常に重要な役割を果たしている。要綱試案でも、有限責任享

受の条件整備については、あまり前進が図られておらず、むしろ最低資本制度では後退しようとしている。結局頼りは、二六六条ノ三ということになりかねない。日本版LLCの構想もあるが、そこでも問題である。

最大判昭44・11・26民集二三卷一 一五〇頁は、不法行為責任ではない特別の法定責任とし、直接損害（直接第三者が受けた損害）と間接損害（会社の損害を介して第三者に及んだ責任）とを包含するとしており、実務を指導している。ただ、具体的には、間接損害については、競合する会社に対する責任との関係、直接損害については競合する一般の不法行為との関係（会社に対する任務懈怠と有限責任を前提にした場合の債権者等の第三者に対する故意・過失との比較等）には不明確なところがある。

特に破産や会社更生手続における管財人による責任追及とこの対第三者責任の追及との関係は問題である。大規模公開会社の取締役について、このような責任を認めるのがよいかどうかは疑問がある。できれば整理したほうがよいが、詰めた検討はされていない。早急な立法の手当ては無理であろう。

（以下次号）