

役員責任に関する検討

(前注) 本資料では、取締役会設置会社を念頭に置いて検討することとする。

第1 会社補償

役員が、職務の執行に関し、会社又は第三者に対する責任を追及された場合や、刑事事件に関する手続、課徴金に係る事件に関する手続その他これらに準ずる手続（以下「刑事事件等に関する手続」という。）の対象となった場合における費用等の補償に関して、概要として、以下のような規律を設けることについて、どのように考えるか。

1 役員が勝訴等した場合

責任を追及する訴えを提起された役員が勝訴（一部勝訴を除く。）した場合又は刑事事件等に関する手続の対象となった役員に責任がないことが確定した場合には、当該役員は、会社に対して、責任を追及され、又は刑事事件等に関する手続の対象となったために生ずる必要な費用（相当と認められる額に限る。）の補償を請求することができる。

(注1) この場合における補償は、会社の法定の義務に基づくものであることから、報酬規制及び利益相反取引規制は適用しないことを前提としている。

(注2) 一部勝訴の場合には、全部勝訴の場合と同様に扱うことは適切でないという考えから、除外することとしている。

2 補償契約を締結した場合

(1) 会社は、役員との間で締結した契約（以下「補償契約」という。）に基づき、一定の費用等を補償することができる。

(2) 補償することができる費用等の内容

ア 責任を追及され、又は刑事事件等に関する手続の対象となったために生ずる必要な費用（相当と認められる額に限る。）

イ 第三者（会社を除く。）に対して支払う必要がある損害賠償金

【A案】補償することができる。ただし、役員及び会社が当該第三者に対して連帯して当該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、会社が当該第三者に対して当該損害を賠償したときに、当該役員に対して求償することができる部分を除く。

【B案】定款の定めがある場合に限り、補償することができる。

【C案】補償することができない。

(注1) 補償契約に基づき補償する場合には、1とは異なり勝訴等したことを要しないこととしている。

(注2) 役員が会社に対する責任を追及されたために生ずる必要な費用は、いわ

ゆる株主代表訴訟（株主による責任追及等の訴え）による責任の追及であるか否かを問わず、補償することができるが、会社に対して支払う必要がある損害賠償金については、補償することができないこととしている。

（注3）第三者に対して支払う必要がある損害賠償金を補償することができることとする場合には、役員及び会社が当該第三者に対して連帯して当該第三者に生じた損害を賠償する責任を負うときに、会社が当該第三者に対して当該損害を賠償することにより、会社が当該役員に対してすることができる求償との関係をどのように整理すべきか問題となる。A案は、会社が当該役員に対して求償することができる部分については、補償することができず、求償が補償に優先することとする案である。B案は、定款の定めを要求することにより、会社が当該役員に対して求償することができる部分であっても、補償契約に基づき補償することができ、会社は、当該第三者に対して支払う必要がある損害賠償金を補償した場合には、当該役員に対して求償することができず、補償が求償に優先することとする案である。

（注4）罰金、課徴金等については補償することができないことを前提としている（ただし、刑事事件等に関する手続の対象となったために生ずる必要な費用については、アの費用として補償することができる。）。

(3) 任務懈怠について悪意又は重過失がある場合

会社は、役員に任務懈怠について悪意又は重過失がある場合には、費用等を補償することを内容とする補償契約を締結することができない。

(4) 補償契約の締結等

ア 補償契約の内容を定め、又は補償契約に基づき補償をするには、いずれについても、取締役会設置会社においては、取締役会の決議によらなければならない。監査等委員会設置会社及び指名委員会等設置会社においても、取締役等に委任することができない。

イ 会社と取締役又は執行役との間の補償契約の締結及び当該補償契約に基づく補償のいずれについても、利益相反取引規制は適用しない。

3 開示

(1) 会社が役員との間で締結した補償契約の内容の概要は、事業報告において開示しなければならない。

(2) 会社が1又は2に基づき補償をした場合には、その後最初に招集される株主総会において、補償額等を開示しなければならない。

（補足説明）

1 会社は会社補償を一定の場合に適法にすることができるという解釈（解釈指針8頁以下）があるが、具体的にどのような補償契約を締結することができるかなどが必ずしも明らかでなく、利用が思うように進んでいないという指摘（スクランブル90頁）もある。そこで、会社補償が許される範囲を明確にする観点から、会社補償に関する規律を会社法に設けることが考えられる。

2 役員が勝訴等した場合

現行法においても、第三者又は株主から責任を追及する訴えを提起された取締役が勝訴した場合には、当該取締役は、民法第650条第3項に基づき、会社に対して防御費用を請求することができるという考え方がある（コンメ（8）153頁〔田中亘〕）。そこで、責任を追及する訴えを提起された役員が勝訴（一部勝訴を除く。）した場合又は刑事事件等に関する手続の対象となった役員に責任がないことが確定した場合には、当該役員は、会社に対して、責任を追及され、又は刑事事件等に関する手続の対象となったために生ずる必要な費用（相当と認められる額に限る。）の補償を請求することができるということが考えられる。なお、勝訴等するかどうか不明の状態の場合にも、客観的に役員に過失がないのであれば、勝訴等した場合と同様に扱うという考え方もあり得るところではあるが、このような考え方はとらずに、勝訴等したことを条件として請求することができることとしている。これは、請求を受けた会社において、役員に過失があるかどうかを判断することは容易ではなく、そのような場合についてまで一律に会社に補償の義務を負わせることは相当でないと思われるためである。

また、一部勝訴の場合も、役員が補償を請求することができる場合から除外することとしている。これは、一部勝訴の中には、例えば、①完全に独立した別個の責任の有無が同一の訴訟で審理され、そのうちの一部のみについて責任がないと判断され、原告の請求が一部棄却された場合だけではなく、②被告に責任があると判断されたものの、単に原告の請求額が過大であったために原告の請求が一部棄却されたような場合も含まれることから、一律に勝訴の場合と同視することはできず、かつ、ある一部勝訴の判決が①のような場合であるか否かの判断を、役員から補償の請求を受けた会社に強いることは適切でないと思われるためである。

なお、本文の1に基づき役員が補償を請求することができない場合であっても、役員が補償契約を締結しているときは、当該役員は、本文の2に基づき補償を受けられる余地がある。

3 補償契約を締結した場合

役員に過失がある場合であっても、会社業務が高度に複雑化された現代の状況に鑑みて、適切なリスクをとりつつ会社の利益を生み出す職務執行を行わせる観点から、一定の範囲の費用等について、会社が補償することを認めてもよいという考え方がある（コンメ（8）154頁〔田中亘〕）。このような考え方を踏まえ、会社補償を役員報酬やD&O保険と共に役員に適切なインセンティブを与えるための就任条件として位置付けた上で（実践7頁参照）、会社が補償契約に基づき一定の費用等について補償することができることとし、役員ごとに適切な補償に関する条件を契約で定めることができることとすることが考えられる。

(1) 補償することができる損害の内容

①会社に対する損害賠償金の補償については、実質的には会社に対する責任を免除することと同じことであるから、会社に対する責任についての免除の手続（会社法第424条等）によらずに、補償をすることを認めるべきではないとい

う考え方をとることとしている（第2回会議議事要旨9頁参照）。②罰金、課徴金等の補償については、役員に対して罰金を科し又は課徴金等を課している各規定の趣旨を損なう可能性があることから、補償を認めないこととしている。

- (2) 本文2の注3のとおり、第三者に対して支払う必要がある損害賠償金を補償することができることとする場合には、役員及び会社が当該第三者に対して連帯して当該第三者に生じた損害を賠償する責任を負うときに、会社が当該第三者に対して当該損害を賠償することにより、会社が当該役員に対してすることができる求償との関係をどのように整理すべきか問題となる。整理に当たっては、会社が当該第三者に対して損害賠償金を支払った上で役員に対して求償するとき、当該役員が当該第三者に対して損害賠償金を支払った上で会社が当該役員に対して補償するときとで、当該役員が負担しなければならない賠償額に差異が生じないようにする必要があると思われる。

求償が優先するというA案については、会社の役員に対する求償の根拠は通常は会社法第423条に基づく責任であると思われるところ（コンメ（8）25頁〔落合誠一〕、コンメ（9）407頁〔吉原和志〕参照）、責任限定契約を締結している役員に対する補償でない限り、会社が役員に対して求償することができる範囲は、会社が当該第三者に対して支払った損害賠償金の全額となるのが原則であると思われ、そうすると、結局、会社が役員に対して補償をすることができる場面が極めて限定的になるのではないかという批判があり得る。

補償が優先するというB案については、定款の定めを要求することとしているが、会社法が厳格に規制をしている会社に対する責任の免除（会社法第424条等）の要件との整合性の関係で、このような要件でも構わないと考えることができるかが問題となる。

- (3) 任務懈怠について悪意又は重過失がある場合

いわゆるモラルハザードへの懸念などから、任務懈怠について悪意又は重過失がある場合には、補償を認めないこととしている。なお、このような要件とした場合には、会社法第429条第1項に基づく責任が認められるときは、補償は許されないということになると考えられ、会社補償に関する規律を認める意義がなくなってしまうのではないかという疑問もあり得る。

しかし、役員が第三者に対して負う責任は、会社法第429条第1項に基づく責任に限られるものではなく、同条第2項に基づく責任や、金融商品取引法に基づく責任（同法第21条第2項等）、民法第709条に基づく不法行為責任などもあり（第2回議事要旨6頁参照）、任務懈怠について悪意又は重過失がある場合には、補償を認めないこととしたとしても、会社補償に関する規律を設ける意義はなお認められると考えることもできる。

- (4) 補償契約の締結

補償契約の内容は、役員の就任条件の内容として重要であり、また、補償契約の内容には、会社と役員とで利益が相反するおそれ（会社の利益の観点から本来あるべき水準以上の補償を役員に保障する内容となる可能性）があることも否定

することができない。そこで、補償契約の内容の決定について取締役等に委任することを認めず、常に取締役会の決議を必要とすることとしている。また、補償契約の内容の定め方としては、いわゆる任意的補償とすること（会社は一定の場合に補償をすることができるものの、補償をしなければならないものではないこととすること）だけでなく、いわゆる義務的補償とすること（会社は一定の場合に補償をしなければならないこととすること）も禁止されるものではないと考えられるところ、任意的補償と義務的補償のいずれであっても、補償契約に基づき補償をするには、常に取締役会の決議を必要とすることとしている。任意的補償の場合には、補償をするかどうかについて裁量的な判断が必要となり、義務的補償の場合であっても、補償契約に基づき会社が補償をしなければならない事由が存在しているかどうかの判断や、任務懈怠について悪意又は重過失が存在しているかどうかの判断については、取締役会における慎重な検討が必要であると考えられるからである。

もともと、会社と取締役又は執行役との間の補償契約の締結及び補償契約に基づく補償には、いずれも、利益相反取引規制を適用しないこととしている。これは、任務懈怠の推定規定（同法第423条第3項）や自己のために当該取引をした取締役等の責任についての無過失責任規定（同法第428条第1項）が適用されることとした場合には、ほとんどの場合に補償契約の締結に関与した取締役は同法第423条に基づく責任を負うことになってしまうのではないかという懸念もあり得るからである。ただし、利益相反取引規制が適用されないとしても、補償契約を締結する取締役及び補償を受ける取締役は、補償契約の内容の決定及び補償契約に基づく補償に当たり、同法第369条第2項に定める「特別の利害関係」を有しているものと解すべきように思われる。

なお、社外取締役が構成員の過半数を占めている任意の委員会の同意又は社外取締役全員の同意（解釈指針10頁参照）は、補償契約の締結及び補償契約に基づく補償に当たり、必ずしも取得する必要はないこととしているが、社外取締役には、経営全般の評価に基づき経営者を監督する機能や、株式会社と業務執行者との間の利益相反を監督する機能などが期待されていることからすれば（解釈指針5頁参照）、社外取締役から同意を取得することが望ましいと考えられる。

3 開示

本来あるべき水準以上の補償が役員に保障され、又は実際に補償されることとなることに歯止めを掛けるため、補償契約の内容及び実際の補償額等を開示させる必要性は高いという考え方もあり得る。そこで、例えば、本文に記載するような開示を要求することが考えられる（会社法第427条第4項、会社法施行規則第121条第3号参照）。

第2 D&O保険

概要として、以下のようなD&O保険契約に関する規律を新たに設けることについて、どのように考えるか。

(注) D&O保険契約には、被保険者である役員が損害賠償の責任を負うことによって生ずることのある損害を填補する保険契約だけでなく、被保険者である会社が役員に対して会社補償をすることによって生ずることのある損害を填補する保険契約も含まれることを前提としている。

1 D&O保険契約の締結

- (1) D&O保険契約の内容を定めるには、取締役会設置会社においては、取締役会の決議によらなければならないが、指名委員会等設置会社及び監査等委員会設置会社においても、取締役等に委任することができない。
- (2) 取締役又は執行役を被保険者とするD&O保険契約の締結には、利益相反取引規制は適用しない。

2 D&O保険契約の開示

会社がD&O保険契約を締結している場合には、その内容の概要（例えば、被保険者、保険金額、保険料、保険契約期間、填補される損害（免責事由を含む。）の概要、当該契約によって被保険者である役員の職務の適正性が損なわれないようにするための措置を講じているときは、その措置の内容）を事業報告において開示しなければならない。

(補足説明)

- 1 役員を被保険者とするD&O保険契約の保険料のうち、いわゆる株主代表訴訟担保特約部分の保険料についても、一定の場合に会社が負担することができるという解釈があるところ（解釈指針1 1頁以下）、役員が個人で保険料を負担することなくD&O保険契約を締結することが可能となったことに伴い、支払限度額を増加する企業が増えているという指摘がある（山越70頁，71頁）。
- 2 D&O保険契約の内容も、補償契約の内容と同様に、役員の就任条件の内容として重要であり、また、D&O保険契約の内容にも、会社と役員とで利益が相反するおそれ（会社の利益の観点から本来あるべき水準以上に役員を責任リスクから保護する内容の保険契約が締結されるおそれ）があることは否定することができないことから（コンメ（8）157頁〔田中亘〕）、常に取締役会の決議を必要とすることとしている。

なお、取締役又は執行役を被保険者とするD&O保険契約の締結について、利益相反取引規制が適用されるという考え方（例えば、取締役を被保険者とするD&O保険契約の前提としてあるはずの取締役及び会社間の合意が会社法第356条第1項第2号の自己のためにする取引に該当するという見解（元木67頁，68頁）や、D&O保険契約に限ったものではないものの、取締役を被保険者とする損害保険契約の締結について同項第3号に定める取引に該当するという見解（コンメ（8）82頁〔北村雅史〕）もあるが、補償契約の場合と同様の懸念があることから（第1

の補足説明3(3)参照)、利益相反取引規制は適用しないこととしている。ただし、利益相反取引規制が適用されないとしても、被保険者となる取締役は同法第369条第2項に定める「特別の利害関係」を有しているものと解すべきように思われる(もともと、取締役の全員が被保険者であり、取締役の全員が決議について共通の利害関係を有しているときには同項は適用されないと思われ。元木67頁、コンメ(8)158頁〔田中亘〕)。

また、社外取締役が構成員の過半数を占めている任意の委員会の同意又は社外取締役全員の同意(解釈指針12頁参照)は、D&O保険契約の締結に当たり、必ずしも取得する必要はないこととしているが、補償契約の場合(第1の補足説明3(3))と同様に、社外取締役から同意を取得することが望ましいと考えられる。

- 3 D&O保険契約についても、開示規制を設けることで、会社が過大な保険契約を締結することに対する歯止めを掛ける必要があるという考え方もある(第2回議事要旨9頁、10頁参照)。なお、D&O保険契約の内容の情報開示が進むことで、資産規模、売上高、事業展開している国等の状況を加味した適切な支払限度額の設定が容易になるという考え方もある(山越70頁参照)。

D&O保険契約の内容を開示することについては、米国では、濫訴の対象となりやすくなるという議論などもあるようである(第2回議事要旨9頁参照)。他方で、通常、原告は上場会社であればD&O保険契約に加入しているという見込みで役員に対して訴えを提起しているので、保険料を開示することによって訴え提起のインセンティブが高まるとは必ずしもいえないのではないかという指摘もある(第2回議事要旨9頁参照)。

開示規制を設けることとした場合には、例えば、被保険者、保険金額、保険料、保険契約期間、填補される損害(免責事由を含む。)の概要、当該契約によって被保険者である役員にいわゆるモラルハザードが生じないようにするための措置を講じているときは、その措置の内容(会社法施行規則第121条第3号参照)を事業報告において開示しなければならないこととすることが考えられる。

会社法研究会資料15 参考文献一覧
(太字ゴシック体は略称を示す)

- **元木**伸「商法からみた役員賠償責任保険の問題点」税弘42巻1号65頁(1994)
- 落合誠一編『会社法**コンメンタール(8)**』(商事法務, 2009)
- 岩原伸作編『会社法**コンメンタール(9)**』(商事法務, 2014)
- コーポレート・ガバナンス・システムの在り方に関する研究会『コーポレート・ガバナンスの**実践**～企業価値向上に向けたインセンティブと改革～』(2015)
- コーポレート・ガバナンス・システムの在り方に関する研究会『法的論点に関する**解釈指針**』(2015)
- **山越**誠司「D&O保険の戦略的な支払限度額増額」商事2113号69頁(2016)
- 「<**スクランブル**>コーポレート・ガバナンスと会社補償」商事2113号90頁(2016)