

# 会社法研究会 第11回議事要旨

## 第1 日時

平成28年11月30日(水) 17時40分から20時30分まで

## 第2 場所

公益社団法人商事法務研究会会議室

## 第3 出席者

座長 神田秀樹

座長代理 神作裕之

委員 飯田秀総, 沖隆一, 加藤貴仁, 久保田安彦, 小林俊明, 後藤元, 三瓶裕喜, 青克美(静正樹代理), 竹林俊憲, 田中亘, 渡部孝彦(田原泰雅代理), 中東正文, 野澤大和, 野村修也, 長谷川顕史, 藤田友敬, 邊英基, 前田雅弘, 松元暢子, 安永崇伸

ゲスト 石丸宗樹

## 第4 議事概要

研究会資料(15)及び(16)並びに参考資料(18)についての提出者からの説明及びこれらの資料に記載の事項についての意見交換がされた。出席者の主な発言の内容は、以下のとおり。

### 1 研究会資料(15)第1「会社補償」について

- 会社に対する賠償金の部分を別扱いにすることは明快で合理的である。2(2)イについてはA案を支持する。B案では、責任免除との整合を図ることが難しい。A案を採ると、会社が連帯責任を負う場面で補償を使える場合がほとんどなくなるかもしれないが、それはやむを得ないし、それが理由で補償制度を設ける意味がなくなるわけではない。
- 一部勝訴の場合であっても民法第650条第3項に基づく請求ができるのではないかという議論も学説上はあるが、1がそのような請求はおよそできないということまで含意するものと考えるべきか。利益相反取引規制の対象になり得ることはあるけれ

ども、同項に基づく請求ができるということもあり得るのではないか。

- 1については、どうして民法では足りないのかとを感じる。
- 民法は任意規定であり、また、民法による費用概念がどこまで包含するのかははっきりしていない。雇用契約については、民法第650条のような規定はないが、ないからできないということではない。実際は、従業員であれ、取締役であれ、出張の費用などの費用を払う場合は、会社が負担しているのではないかと思う。しかし、例えば、アメリカで独禁当局の調査を受けて取締役が弁護士を雇った場合に、取締役が同条により会社に対して請求することができるかははっきりしないし、従業員の場合には、規定はないということになると思うが、おそらく、実務では、会社が弁護士と契約し、弁護士費用を負担しているのではないか。アメリカであれば、取締役が個人で弁護士と契約し、補償の規定があれば、会社に対してその費用を請求するということになると思う。弁護士費用については、契約の当事者が会社か取締役かということでは差はない方がよいと思うし、従業員との場合との連続性についても考える必要がある。
- 独禁手続において、役員が参考人として事情聴取を受けている程度であれば、会社の弁護士がサポートすることはあり得るが、当該役員が名宛人として特定されたり、実際に送検されたりしている場合には、会社との間でコンフリクトが生じる可能性が高くなるので、会社とは別に取締役が弁護士を立てることが必要になってくると思う。
- 1については、現行法で自明のことであり、規定を設ける必要性は低い。一部勝訴や和解も様々である。例えば、被告役員には法的責任はないのだけれども道義的な観点から一部折り合いを付けるというケースや、金銭補償はないけれども将来同様の事故が発生することがないようにコンプライアンス体制を強化することを約束するようなケースもある。このような場合でも一律に弁護士費用を全て個人負担と法律で規定されると、柔軟な解決がされにくくなるのではないか。2については、外国から役員を招聘する際に補償契約の締結を求められる場合やD&O保険ではカバーできない部分を補償する必要が生じる場合に備えて、このような規定を明文で置くニーズはあるが、会社法第429条第1項が対象外になるということになるとかなり狭いし、取締役会に軽過失か重過失かを判断させることとすると複雑なことになるのではないか。開示の要否や内容のレベルについても検討する必要がある。また、解釈指針に基づいて動いている実務もあるように聞いているので、その実務に与える影響もよく見なければいけない。

- 1は、民法の規定を必ずしも排斥しない性質のものとするのか、そうでないのかで、非常に変わってくるので、どちらかを決めた方が議論は進みやすい。
- 民法を排斥しない性質のものとするのだとしても、1については、自明であり、会社法に規定を置く必要はないのではないかと。
- 民法第650条第3項の規定の適用を排除する理由は余りないのではないかと。1があるからといって、何か問題があるわけではなく、確実に請求できる範囲が定まることになるので、その点ではプラスである。2を使えば、事実上同項を使う必要がある場面はなくなると考えると、決して悪い話ではないと思う。
- 責任一部免除制度と全く別の制度設計をするのであればともかく、重過失のところなど、かなり共通して作っているので、バランスを考えることが必要で、そうすると、A案になってしまう。ただ、A案だとかなり狭まってしまうので、非常に悩ましい。
- 会社として無過失だと思って補償してしまったけれど、実は悪意又は重過失だったという場合には、役員は不当利得を得たということになって、会社は役員に対して不当利得返還請求権を有することになると思われる。
- 2(2)イのA案や2(3)のようになることは分からなくはないが、これでは意味が大分なくなってしまう。第三者との関係で役員が責任を負った場合に、それが業務に伴う仕方がないことだとすると、ここまで厳密に考える必要はないのではないかと。
- 従業員が第三者に対して損害賠償責任を問われる場合には、会社も使用者責任を問われて一緒に被告として巻き込まれ、会社が第三者に対して賠償をするということが多いと思う。その後、会社が従業員に求償するかというと、故意、悪意の場合にはすることになると思うが、重過失の場合にはケースバイケースでの判断になると思う。
- 責任限定契約で免責できないような範囲のものについては、求償は免責できなくても、あるいは補償できなくても仕方ないというぐらいの制度は考えられ、そうすると、形式的には責任免除の制度と矛盾しない形で作ることができる。こういう契約を結ぶことで、穴が開いてしまうことにはならないようにすべきである。
- 現行法との整合性を重視すれば、2(2)イはA案ということになるが、その場合には、責任限定契約の締結が前提となるので、業務執行取締役にも責任限定契約の締結を認める必要がある。また、A案とB案は両者併存させることもできるのではないかと。
- 1については、反対解釈されて、これに該当しない場合には民法上の請求が認めら

れなくなるようなことにならないような配慮が必要ではないか。

- 利益相反取引規定を適用除外にするという扱いはよいと思う。
- 悪意又は重過失があると費用等を補償することができないことになっているが、会社法第423条との均衡を考慮したとしても、裁判費用についてもそうしなければならない必然性はないのではないか。会社法第429条第1項の法理が危険な方向に発展しているということなのかもしれないが、本来は不法行為責任が問われているのであって、最近よく出てくる内部統制システムの違反による同項の責任が認められるというのも、実質的には使用者を監督する監督者責任が認められているものと理解した方がよく、しかも、実際に責任が認められている事案の中には、軽過失があるかどうか微妙なものがあるように思う。これを補償の対象に含めるということが正義に反するというわけではないという印象を持っている。
- 今でも、会社が賠償してしまった後に取締役に求償することは必ずしもしていないと思うのだが、この条文ができて、それが可能なのだとすると、このような形で補償することができないと考える必要は必ずしもないのではないか。会社法第429条第1項で重過失があるとされても補償はでき、会社法423条の任務懈怠があるときは、その対会社責任は残るとすれば両規定の間で矛盾は生じないと考えることもできるのではないか。会社法第429条第1項の責任を補償することについても検討の余地があるのではないか。
- 会社法第429条の責任と不法行為責任を併合して請求しているケースがかなり多く存在しているが、任務懈怠に関する重過失が認定できるかどうか微妙だけれども、不法行為は認めますという判決が出た場合に、裁判所は過失の程度については判断しないと思う。
- 会社の業務として行ったということがベースにあるので、裁判に関する費用について、会社で補償することに大きな問題があるのか。訴訟に関する攻撃防御のための費用ということについてはそんなに厳しく規律していく必要はないのではないか。
- 2(2)イはA案だと少し狭いような気もするが、B案もやや問題があるような気がする。行為が利益相反に関わるようなときに補償を認めるのは問題ではないか。
- 使い勝手をよくするためのルール化はやるべきだが、使い勝手が悪くなるようだと逆に問題である。開示のところはよく考える必要がある。
- 4頁の(2)の上から5行目「整理に当たっては」という一文は、ドグマのように

厳密に守らなければいけないものなのか。

## 2 研究会資料（15）第2「D&O保険」及び参考資料（18）について

- 2については、開示を行っても契約が妥当であるかどうかの確認を行うことは難しい。濫訴を惹起する可能性がある、保険金額を含めて開示することによって企業側が引き上げをためらう可能性がある、保険料を比較されることによる無用の混乱が生じる可能性がある、企業側の事務負担の増加につながる、といったデメリットの方が大きいのではないか。仮に、過剰な保険契約を牽制する目的で開示を行うとするならば、保険料や保険金額等の保険契約の各項目ではなく、D&O保険契約締結の際の社内手続、保険料全額を会社負担している場合のその旨、会社から役員に対する請求を特約等で補償している場合のその旨の開示は考えられる。
- ニューヨークでは保険料、カナダでは保険料と保険金額を開示しているので、開示をすると保険というシステム自体が成り立たないということにはならないのではないか。開示させる目的が重要である。過大な保険料や利益相反的な問題のほかに、ガバナンスの評価指標の一つとして株主、投資家にとっての情報提供になる側面もあるので、そのような理屈から開示を強制するということはあり得る。
- D&O保険について新たに規定することにどこまで意義があるのだろうか。2の開示については、単に興味本位の株主に対して情報を開示しているだけになり、そのようなことについて株主総会で質問されても困るという話になり抑制的に働かないか懸念をしている。
- ニューヨーク州は保険料を開示していて、カナダもここにリストされているような項目は大体、しかも個別に開示しているようなので、開示がD&O保険実務そのものを抑圧することは必ずしもないのではないか。
- 保険のリスクは企業ごとに千差万別だから、保険料と保険金額の開示からその妥当性を判断することはできないという話を聞いたが、それは役員報酬でも同じではないか。会社の事業ごとに適切な報酬の内容は異なっていて、同じ業界であっても報酬は対等とはなっていないし、かつ、対等とすることが適当とも思われていないはずである。だからといって、報酬について開示が不要であるとか、開示すべきでないということにはなっていない。
- 興味本位で開示を求める人だけが満足するような規制を設けるべきではなく、株主、

投資家がこの情報を重要と考えるのかが問題である。企業として開示したくないというのは当然のことだと思うが、会社法は株主と企業と役員との関係の問題なので、株主側の意見も重要だと思う。株主側が不要だと考えるのなら、確かに、開示規制の必要はないかもしれない。

- なぜ開示を要求する必要があるかを考える必要がある。D&O保険があると、責任保険によって損害賠償責任がカバーされることによって、役員が手を抜くようになるモラルハザードがあるのではないかということが一般的に一番懸念される。対会社責任分も正面から会社が全部保険料を払うことにすると、役員個人は何の負担も負わない可能性があり、そうすると、D&O保険があることによって、本来会社法が役員の責任と株主代表訴訟制度によって確保しようとしていた任務懈怠の抑止機能が失われるおそれがある。ただ、D&O保険を一切駄目にするのも何なので、やってもいいけれども開示しましょうというのが基本的なロジックだと思う。そういう観点からすると、金額が幾らなのかということ自体に興味があるわけでは必ずしもないのではないかという気がする。保険金額そのものというよりは、役員自身や会社が、保険があるからといって任務懈怠をしない、手を抜かないような仕組みがどうやって実現されているかということがポイントである。保険料の生の数字が出てしまうと、例えば、リスクを軽減する措置を取っているから保険料を安くしているということは保険会社の営業秘密そのものだと思うので、それを開示するのは多分できないということはそうかと思うが、リスクをどのように排除しているかということを開示させるということはある程度可能な気がする。例えば、保険料金額を会社負担としている旨や、特約の中身、支給の条件などがあるかもしれない。アメリカでは、和解で落とせば何でも払い放題で、免責の余地は一切ないというのも問題だといわれている。
- 「適正性確保の措置」としては、例えば、内部統制システムがその分しっかりとしているのか、コ・インシュランスやディダクタブルが付いているのかといったことを書くことが考えられる。
- D&O保険の存在は役員の会社に対する責任の在り方に重大な影響を与える事項であり、株主の関心事だと思うので、開示を全くしないというのはよくない。不都合な副作用が生じないように開示内容については慎重に検討すればよいが、開示は残すべきである。他方、契約の内容について全く規制を置いていないのが少し気になる。会社法上の制度として仕組むからには内容について最低限の品質保証のようなものがい

るのではないか。内容を規制するのであれば、その兼ね合いで開示を考慮する余地はあると思う。

- 投資家としても、D&O保険があるかないか、ある場合にどのような内容かということは開示してもらいたい。例えば、被保険者の範囲、その補填又は免責の内容は開示されているとよい。保険金額については、デメリットが大きいということもあるようなので、保険料だけを開示させるということでも基本は十分なのではないか。
- 各社で適切だと思う水準の保険金額を設定しているはずなので、各社適切だと思う水準についての考え方を開示させることに価値はあるのではないか。
- 額がいろいろな要素によって決まるから開示しなくてよいという議論は会社法の開示の基本的な発想からずれている。例えば、保険料がずっと1億円だった会社がある年から5億円になったら、何があったのかという話になるだろうし、保険料の開示が役に立たないということはない。開示項目やその方法については精査する必要があるかもしれないが、開示をほぼゼロにしてしまうようなことはおそらくできない。
- 内容の規制については、ひょっとしたら何か最低限のハードルのようなものが必要なのかもしれない。潜在的に問題をもたらすような種類の保険は検討した方がよいかもしれない。
- 保険契約のような民衆の個別契約の内容について開示せよということは日本において他にあるのだろうか。
- D&O保険の対象や免責の範囲は、例えば、自社だけを入れるケースや海外も入れるケースがあったり、環境の部分はどうするかなどによっても、大きく変わるのではないか。保険料と保険金額を開示させることで、マスコミが単純に比較して、会社が第三者からの的の当たらない批判を受けるようなことにならないだろうか。
- 手続について、会社法に新たな規制を設ける必要はあるのだろうか。D&O保険を実際に取り締役に付議するかどうかは、契約の重要性に従って各社が都度判断すればよいのではないかと思う。
- 民間の契約を開示させる例としては、関連当事者の注記があるし、それが特別なことだとも思わない。D&O保険を開示させる必要があるのであれば、開示した方がよい。
- 監査報酬の開示も民間の契約を開示させている場面だと思う。監査報酬は保険料に近いものがあって、その推移を見ていくとその会社の状況が分かるといったところが

あるので、保険料が開示されてもおよそ株主に有益な情報提供にならないとは言えない。やはり保険料はおよそ開示の対象とすべきではないとすることは難しいのではないか。

- 取締役のリスクテイクを促進することが必要だが、何でもかんでも緩めていけばいいということではなく、役員の任務懈怠のおそれを規律することも必要である。D&O保険を導入する場合には、任務懈怠があった場合にはしっかり責任を負うことについて一定の説明を要求するなど、モラルハザードに関する手当てについて何らかの説明が行われるような形が望ましいのではないか。
- 開示の必要性はあるといわざると得ないと思うが、その場合の弊害もあることを認めないといけない。
- 一般論として開示が必要か、必要でないかという議論をしてもしょうがなく、何のためにどんな開示が必要かということ特定の方が議論しやすいのではないか。モラルハザードや保険額がどんどん増えていっていいのかということころは、当然ガバナンスの観点からも気にしなければならないが、何のための開示かということがあった方が議論はしやすい。
- D&O保険について考えたときに、報酬規制も利益相反規制も受けないというのは難しいのではないかと思うし、取締役会決議を採ることはそんなに負担ではないと思うので、このようなルールを作ってしまった方がよいのではないか。

### 3 研究会資料（16）第1「提案することができる議案の数の制限」について

- 多くの場合に、変な提案は全て定款変更議案になっている。そもそも定款には何が書けるのかということについて議論があってもよいのではないか。
- 10個ということになると、一人の提案株主のために2時間を超えるような時間を総会の場において独り占めさせるということ招きかねない。数個ないしは1個とすべきではないか。また、役員の選解任に紐付けていろいろなことを言うてくる株主もいるので、役員の選解任についても合理的な制限が要るのではないか。
- 電力会社の運動型提案が10だからといわれても、10に制限する理由としてどうかなというところがある。10個の提案というと、通常の総会の半分ぐらい時間を取られてしまう感じになってしまう。会社側からの提案が通常は3個か5個というところなので、株主からの提案もその程度に制限する方がよいのではないか。



- 注2の部分について、中小企業等の公開会社ではないところについては、無理に制限する必要はないのではないか。
- 一人が10個の提案分の説明をする場合に、1個1個について合計10個分の説明をする時間を与えなければいけないということではなく、多くの場合は議事運営で処理することでも可能ではないか。また、提案の内容面については、第2の方でも、一定程度スクリーニングすることができるのではないか。役員を選解任の問題については、敵対的買収などが起こった場合には沢山出す必要もあるので、上限はない方がよい。選任については通常定款に取締役の上限の定めが置いてあるし、解任についても現に就任している人数以上の提案は出せないはずなので、制限しなくてもよいのではないか。
- 議題提案権、議案提案権、議案要領通知請求権があり、基本的には議案要領通知請求権を制限すればよいと整理されているが、それで本当に大丈夫か。書面投票制度採用会社でない会社では議場で議案を提出することができることになっているようであり、その解釈も変わるということか。また、議案要領通知請求権を却下したとしても議案要領そのものの通知があったと解釈される余地がないか、あるいは議案要領を別途通知してきたときに、それでも無効かというのも解釈上の問題がないわけではないと思う。
- 例えば、20個の提案がされた場合に、10個に誰が制限するのかのルールも決めた方がよいのではないか。
- 数については、5くらいでよいのではないか。10も要るのだろうか。アメリカでは1であるが、1だと少し制限し過ぎという気がする。20提案された場合にどうするのかという点については、10に減らさない限り一切取り扱わないということをするればよいのではないか。
- 近時の株主提案権の濫用的な行使事例を受けて、株主提案で定款で定めれば株主総会で何でも決議できるという会社法の伝統的な規律を変えるのは少しドラスティック過ぎるのではないか。
- 提案する数が多いということだけでは濫用的とは必ずしもいえない。合理的な株主総会の運営のため、あるいは濫用的な行使に対する一般予防的な規制として数の制限を設けるわけなので、5では少ないのではないか。内容面で制限するのも重要なので、数で絞り過ぎるのは余りよくないので、10くらいでよいのではないか。

- どんな業務執行事項も定款に定めたら株主総会の権限になるのかについては議論があり得ると思うが、その問題を法律で規定するのは当然無理で、そこは解釈に委ねざるを得ない。
- 定款変更議案は実際には会社側の提案でも複数の趣旨の提案を一つの議案として上程する場合があるが、そのようなことは駄目だということを明示的に書く必要があるのではないか。そうしないと、そもそも対処しようとしていた問題にすら対処できない可能性が出てくる。
- 10という数は企業サイドからすると多いという感覚がある。また、株主提案権の持株要件のうち、300個という絶対個数が本当に適切なのだろうかという点については疑問なので、引き続き検討する必要がある。
- 定款変更の趣旨が10あったら、一つの議案として提案されたとしても、10と数えることになるのではないか。
- 複数の定款変更の趣旨が一つの議案として提案された場合には、イエスかノーか一発で決まる。関連のあるブロックで分けるということを条文に書くのは難しく、そういうものが議案の個数の制約を受けないのはいしょうがないものとして諦めて、権利濫用でやるか、粛々と処理するしかないのではないか。所詮は形式的な枠でしかないので、余りこれに過大な期待をしてもいけないような気がする。
- まず数の制限の性格をよく押さえる必要がある。これは、内容がいかに合理的であったとしても、それ以上は受け付けられないことができるという枠であり、規制の本丸はむしろ第2の内容の規制と考えるべきではないか。定款変更議案の数え方については、現在議論がないのは、そもそも議案の数の数え方が直ちに何らかの法的効果に結び付かない以上当たり前で、当面は解釈が分かれるかもしれないが、議案の数の制限に関する条文ができたなら、無関係なものを全て括って一つと数える見解はおそらくなくなっていくと思う。当面は、議案の数え方については解釈に委ねつつ、第2の内容の規制で対応することになるのではないか。第1の議案の数の形式的な制限だけに頼るような発想は余りしない方がよいのではないか。
- 定款に書けることの制限は現実的にはハードルが高過ぎる。
- この議論のきっかけになった事件が定款変更議案を何十も出すというものなので、定款変更議案を全部1個にまとめたら、それは解釈として1個で、後は権利濫用の話になるというのでは、議案の個数を制限した意味が相当失われてしまう。定款変更議

案については、内容の異なるものは複数の議案とみなすというような条文を作ってもよいのではないか。

- 定款変更議案における個数の数え方については、提案の理由ごとに1個ずつ数えるというものが一つのアイデアとしてあるのではないか。

#### 4 研究会資料（16）第2「不適切な内容の提案の制限」について

- 株主提案権の行使が権利濫用と評価される場合は、1及び2に記載の場合以外にも考えられるのではないか。例えば、株主総会における取締役の説明義務の免責事由に関する規定が会社法第314条にもあるが、そういう規定も参考にしてもう少し広げる、少なくとも、この1と2は例示であると位置付けるような規定ぶりとするべきではないか。2は株主の主観が要件となっているが、そのような目的かどうかということ会社立証することは現実的に非常に困難である。
- 1と2は例示という形がよい。また、議決権の絶対数の要件についての議論も継続すべきである。
- 提案されていることはかなり前進だと思うが、問題となった事例はこれでは防げないだろうということは否めない。定款に書くべきことを抑制するのは望ましいことではないと思うが、定款自治を阻害することにならないように本当に外側にあるようなものを制限するような言語的な表現を考えるべきではないか。
- 株主提案権の濫用を制限する趣旨の一つが、株主が意思決定をする貴重な時間を効率的に使ってもらうことであるとすれば、理由が通知できないような議案について取り上げる必要があるのか。会社法施行規則第93条第1項第3号括弧書の場合には全て議案の要領は通知しなくていいという方が制度設計としてスッキリするのではないか。
- 研究会資料の提案は全体的にいい方向であり、大事なのは株主共同の利益を害するということだと思う。おびたしい数の定款変更議案があったときに、他の株主にとっては、これは明らかに株主共同の利益を害する行為とは考えられないか。真剣に株主提案をする場合には何が一番大事な点なのかということを考えて提案するので、本来は提案する側が1議題、3議案などに絞らなければならないと思う。
- 「株主共同の利益」という表現が、会社法上、他の箇所で使用されている意味と違うことに引っ掛かりを覚える。株主共同の利益というのは、例えば会計帳簿閲覧謄写請

求権に関する第433条第2項第2号では、例えば企業秘密が漏洩するといったことを意味するわけで、企業価値にダメージが直接与えるようなものとして用いられている。説明義務に関する例外事由でいうと、同じことについて繰り返し聞くということは説明しなくていいという条文（会社法施行規則第71条第3号）が、ここでイメージしているものに一番近い。ここでは株主総会における健全な審議との関係で障害になるようなものを念頭に置いていると思うので、そういうものを表現する適切な言葉を考えるべきである。加えて、1があることが余計に話しをまずくしており、それと並べて株主共同の利益ということが書かれると、それに匹敵するような問題ということになる。2のようなものは目的ではなく、客観的な効果に着目した規制であるべきで、効果は株主総会における審議だと思う。それを株主共同の利益という表現にするのは適切ではないような気がする。

以 上