

# 社外役員のための会社法講義

2016年9月8日

弁護士 蜂須 優二

## 第1 役員等の会社に対する責任

### 1 役員等の会社に対する責任

(1) 「役員」とは（会社法（以下略）329条1項）

①取締役、②会計参与、③監査役

cf. 「役員等」（423条1項）＝①②③＋執行役＋会計監査人

(2) 役員等と会社との関係

①「委任に関する規定に従う」（330条、402条3項）

善管注意義務（民法644条）（duty of care）

民法643条～

②忠実義務（355条）（duty of loyalty）

善管注意義務と同一か？

最判昭和45年6月24日民集24巻6号625頁・判時596号3頁

（八幡製鉄所政治献金事件上告審判決）

ア 会社の目的

イ 善管 $\geq$ 忠実

(3) 役員等の損害賠償責任

①423条 役員等の株式会社に対する損害賠償責任

②429条 役員等の第三者に対する損害賠償責任（不法行為）

「職務を行うについて悪意 or 重過失」

10年、年5分

## 2 役員の職務執行と責任行為類型

### (1) 役員の主な職務執行

#### ①取締役

ア 業務執行（348条1項）

株式会社の代表（349条）

イ 取締役会設置会社における取締役の地位

（ア）（取締役会の構成員として）取締役会の業務執行決定に参加（362条2項1号）

（イ）（取締役会の構成員として）取締役会の職務執行取締役の監督に参加（362条2項2号）

（ウ）業務執行取締役として、業務執行（363条1項）

#### ②会計参与（374条～）

#### ③監査役

ア（ア）取締役の職務執行の監査（381条1項）

（イ）取締役会への報告、出席（382条、383条）

（ウ）会計監査人の選任・解任・再任しないことの議案の決定（344条）

（エ）会計監査人の解任（340条）

イ 監査役設置会社と取締役間の訴えにおける会社の代表（386条）

（それ以外は取締役 353、364）

### (2) 役員の会社に対する損害賠償責任（423条）

（責任発生事由・行為類型）

①自己行為、業務執行実行型（363条1項）

②取締役会で決議に賛成（362条2項1号）（369条5項）

③監督責任、監視義務違反（362条2項2号）

取締役会の監督権限の不履行（362条2項2号）

④内部統制体制の構築・改善、実施義務違反（362条4項6号）

「当該株式会社及びその子会社から成る企業集団の業務」の適正確保のための体制

(3) 善管注意義務が尽くされたか否かの判断

①実質 判断基準のポイント + 手続面 取締役会

ア 行為当時を基準

イ 合理的な情報収集、調査、検討等がなされたか（事実認識、意思決定過程）

ウ イを前提にその会社の取締役として要求される能力水準に照らして不合理な判断がなされなかったか

②「経営判断の原則」(business judgment rule)

ア 利益相反なし

イ 意思決定の過程が合理的

### 3 判例にみる代表訴訟類型

善管注意義務の具体的差異、個別

- (1) 子会社支援  
親会社自体の利益（自己信用、債権）
  
- (2) 銀行の貸付先への追加融資  
回収可能性。既貸付の損失
  
- (3) 新規事業型
  - ①事前の情報収集、検討
  - ②手続、取締役会
  
- (4) カルテル・談合型、その他刑事事件（和解）
  - ①自ら違法
  - ②監督責任 内部統制システム
  
- (5) 同族会社  
相続争い
  
- (6) その他

## 第2 利益相反取引

### 1 直接取引（会社法第356条第1項第2号、第365条）

類型の検討

	A社	B社
	○は取締役会承認必要、×は不要。×（○）は争あり。	
1	甲代表取締役 ○	甲代表取締役 ○
2	甲代表取締役 ×	甲取締役 乙代表取締役 ○
3	甲代表取締役 ×（○）	乙代表取締役 （甲代表取締役） 甲はBを代表していない （but 代表取締役としての影響力あり） ○
4	甲取締役 ×	甲取締役 ×
5	甲取締役 ○（×）	乙代表取締役 [甲はB社の全株式保有、非取締役] <sup>1</sup> × 甲とBの利益一体化

<sup>1</sup> 名古屋地裁昭和58年2月18日判決（判例時報1079号、99頁～106頁）。

## 2 監査役と会社との利益相反？

### (1) 原則

監査役は、自ら業務執行を行わず、取締役の職務執行を監査するのが職務であり、会社との利益相反は本来ない。 381

### (2) 例外？ 349条4項の例外

#### ①会社・取締役間の訴訟（会社法第386条第1項）

監査役設置会社 → 取締役

監査役設置会社 ← 取締役

#### ②株主代表訴訟提起前の株主から会社に対する提訴請求（取締役の責任追及）を受ける権限の場面（会社法第386条第2項、第847条）

## 第 2 - 2 競業避止義務 (会社法第 356 条第 1 項第 1 号、第 365 条)

### 1 規制内容

(1) 規制対象

(2) 競業の承認手続

(3) 違反の効果 会社法第 423 条第 2 項  
利益額 → 損失額推定

## 2 (応用) 類似・周辺問題

(1) 会社の機会奪取（会社の事業計画やリサーチ対象等に全くなっていない事業分野）

①取締役が当該会社の職務上知り得た外部情報を無断で自己・第三者の事業に利用  
する行為 ×

取締役 自己固有の利益を考えてはいけない

②取締役が、全く個人の立場で取得した情報等をどこまで会社に提供しなければならないか？

自己の能力を全て会社に捧げなければならない。（新規事業開発義務、善管注意義務）

(2) 退任予定（間際）取締役の開業予備行為<sup>2</sup>

従業員の引抜き、顧客への勧誘 ×

(3) 取締役退任後の競業禁止特約の効力<sup>3</sup>

- ・取締役の社内での地位、役割 代表取締役、営業
- ・その会社の業種、規模等による営業秘密・得意先維持の必要性、人的つながり要素の強弱、営業形態
- ・代償代替措置・手当

---

<sup>2</sup> 前橋地裁平成 7 年 3 月 14 日判決（判例時報 1532 号、135 頁～143 頁）。

<sup>3</sup> 東京地裁平成 7 年 10 月 16 日決定（判例時報 1556 号、83 頁～99 頁）。



## 第3 機関設計

### 1 三制度の概観、相互比較その1（監査役会設置会社・指名委員会等設置会社）<sup>4</sup>

#### (1) 監査役会設置会社 [A]

##### ①取締役会

###### ア 構成 (362 条 1 項)

すべての取締役で組織する。

個々の取締役は機関か？

取締役会の構成員として監督義務

###### イ 権限

(ア) 業務執行の決定（意思決定）(362 条 2 項 1 号・4 項)

「重要な業務執行の決定」

(イ) 代表取締役選定、業務執行取締役の選定 (362 条 2 項 3 号、3 項)

(ウ) 「監督」(362 条 2 項 2 号)

取締役会は、取締役の職務の執行を監督

社内取締役（取締役会構成員／業務執行ライン）

##### ②代表取締役・業務執行取締役 (363 条)

執行行為、日常業務の決定

##### ③監査役

「監査」(381 条 1 項)

「監査役は取締役の職務の執行を監査する。」

違法性監査

##### ④株主総会の権限 (295 条 2 項)

(法律・定款) のみ

○ 買収防衛策

---

<sup>4</sup> (公社) 日本監査役協会 本部監査役スタッフ研究会「改正会社法等と監査役スタッフ業務」(2015 年 7 月 23 日) (日本監査役協会ホームページ)。

(2) 指名委員会等設置会社 [B]

①定義

株式会社のうち、定款の定めにより、3委員会（指名・監査・報酬）を置くもので（2条12号・326条2項）、取締役会設置会社で（327条1項4号）、会計監査人設置会社（327条5項）であることを要するもの。

400条

②執行役 418条

ア 取締役会により選任され、業務執行の決定につき取締役会から大幅な委任を受け、機動的な決定を行うことが予定されている。

イ 取締役会が執行役に決定を委任できる事項 416条4項

③取締役会の権限

ア 416条1項1号イ 経営の基本方針

イ 執行役の選任・解任、監督

ウ 委員の選定・解職

エ 内部統制システム

オ 組織

カ 利益相反

④指名委員会 404条1項 ⇔執行役は取締役会

株主総会に提出する議案内容の決定

取締役選任解任

⑤監査委員会

⑥報酬委員会

個人別報酬の決定（最終）⇔取締役会

404条3項

## 2 三制度の概観、相互比較その2（監査等委員会設置会社）

### (1) 監査等委員会設置会社〔C〕の概要

#### ①定義

株式会社のうち、定款の定めにより、監査等委員会を置く取締役会設置会社で（327条1項3号）、会計監査人設置会社（327条5項）であることを要するもの（2条11号の2・326条2項、399条の2～）。

#### ②平成26年改正の趣旨

ア 組織に対する規制が柔軟、選択の余地が広い（モニタリング型からオペレーション型まで）。<sup>5</sup>

重要な業務執行決定の委任の範囲

イ Bの3つの委員会のうち、指名・報酬の2つの委員会がないが、株主総会における意見陳述権でそれらを代替する機能が期待されている（監査「等」委員会）。

ウ Bと同レベルの業務執行の決定権限の委任が可能（経営のスピードアップ）。

エ 監査等委員会が利益相反取引を承認すると、取締役の任務懈怠推定が働かなくなる（423条4項、356条1項2号・3号）。

#### ③特色

ア 取締役の選任・解任

（ア）監査等委員である取締役（独立性の担保）

i 選任方法

ii 解任

（イ）監査等委員である取締役以外の取締役

監査等委員会の意見の陳述権

イ 監査等委員会

監査等委員3人以上で、その過半数は社外取締役

（331条6項、399条の2第1項・2項）

---

<sup>5</sup> 「改正会社法への対応／改正会社法による監査等委員会設置会社への移行／監査役設置会社における社外取締役の選任状況」（旬刊商事法務 No.2085（株主総会白書2015年版）、148～153頁）。

ウ 任期

- (ア) 監査等委員である取締役 2年 短縮不可 (332条1項・4項・5項)
- (イ) 監査等委員である取締役以外の取締役 1年 短縮可 (332条3項)

エ 重要な業務執行の決定の全部または一部の委任 399条の13

機動的意見決定

(ア) 要件

- i 過半数社外取締役 (5項) / 補欠
- ii 定款 (6項)

(イ) 範囲 (Bと同じ) 416条4項

399条の13第5項但書、各号

- i 基本 (株式、株主総会招集、計算書類承認、剰余金配当、組織再編)
- ii 利益相反 (競業、自己取引、訴訟)

オ 報酬等

- (ア) 区別して決議
- (イ) 意見陳述

カ 責任

キ 監査等委員会

(ア) 監査権限

- i 妥当性監査  
以外取締役の選任等、報酬についての委員会の意見決定に必要
- ii 調査権限
- iii 是正権限  
会社－取締役間訴訟、違法行為差止、取締役会報告
- iv 報告権限  
監査報告
- v 会計監査人の選任・解任・不再任議案の内容の決定

(イ) 経営評価権限 監査「等」

- i 指名  
委員会

監査等委員でない取締役について意見決定

ii 報酬

- ・ 社外 (i) 公正適切か  
(ii) 兼任、時間労力  
(iii) 知見・ノウハウ
- ・ 内 経営能力

### 3 機能面、ガバナンス面から見た形態<sup>6</sup>

#### (1) モニタリング型

##### ① 典型例

ア 指名委員会等設置会社

イ 監査等委員会設置会社で、業務執行決定権限を大幅に代表取締役等に委任している場合

② 取締役会は経営戦略などの根幹事項に限られてくる。内部統制システムの構築重要、これを通じてチェック。

#### (2) オペレーション型

① 監査役会設置会社で、独立社外取締役が少数で、業務執行取締役が大半の場合が典型例。

② 取締役に業務執行決定権限あり、付議事項多。取締役会における審議、議論を通じて問題点をチェック。

#### (3) ハイブリット型<sup>7</sup>

監査役会設置会社だが、任意の指名・報酬等の委員会を置き、それが一定の独立性と効能性を有している場合（独立社外取締役が3分の1程度おり、また委員会の諮問に対する回答が尊重されている場合など）

CGC

---

<sup>6</sup> 「ガバナンスの体制・構成面・機能面に着目しての整理」(旬刊商事法務 No.2089、12 頁)。

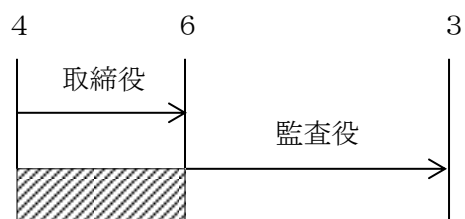
<sup>7</sup> (株) 東京証券取引所「取締役会関連 参考データ」(2015 年 10 月 20 日)(金融庁ホームページ、スチュワードシップ・コード及びコーポレートガバナンス・コードのフォローアップ会議(第2回)、配付資料、資料1)。

#### 4 自己監査（自己推薦、報酬決定）等の問題点と制度的制約

##### (1) 自己監査

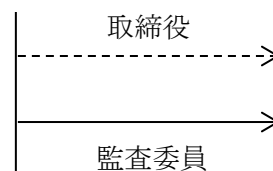
###### A) 監査役

横すべり監査



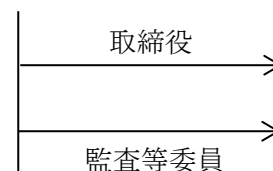
###### B) 監査委員

(社外は過半数)



###### C) 監査等委員

(社外は過半数)



##### ・モニタリング型

「監査の主たる対象は、取締役の職務執行であって、取締役会における意思決定ではない」

##### ・オペレーション型

「委員は取締役会における意思決定に参加することで業務執行の決定を個別に審査し、実質的な監視を行っているといえる」

##### (2) 自己推薦

###### A) 監査役

選任同意権（343条） 提案

B) 指名委員

指名委員会は、株主総会に提出する取締役の選任・解任に関する議案の内容を決定する権限を有する（404条1項）。⇔ 取締役会

- 自己を推薦

C) 監査等委員

意見陳述権の行使（342条の2第1項（委員である取締役）、第4項）

(3) 報酬

A) 監査役

- ①株主総会で取締役と区別して決定、意見陳述権（387条）
- ②配分は監査役の協議で

B) 報酬委員会

個人別の内容を決定（404条3項、409条）

- 報酬委員

C) 監査等委員

- ①株主総会で監査等委員である取締役とそれ以外で区別して定める（361条2項）。
- ②監査等委員である取締役は、その報酬について意見を述べることができる（361条5項）。  
監査等委員会は、監査等委員以外の取締役の報酬について意見を述べることができる（361条6項）。
- ③配分は監査等委員の協議で（361条3項）。

(4) 責任追及・免除、株主代表訴訟における補助参加の同意

425条3項、426条2項、427条3項、849条3項

A) 各監査役

B) 各監査委員

C) 各監査等委員



## 第4 会社の業務等の適正を確保するための体制（内部統制システム）の整備

### 1 基本知識の整理

#### (1) 開示、報告、監査

①決定の内容の概要、及び当該体制の運用状況の概要は事業報告に記載され、開示される（会社法施行規則 118 条 2 号）。

②決定内容、運用状況の相当性が監査役による監査の対象となる。

（会社法施行規則 118 条 2 号の内容）

会社法施行規則 129 条 1 項 5 号、130 条

#### (2) 内部統制システムの構築と運用（機能）

取締役・監査役の善管注意義務の内容<sup>8</sup>

##### ①システム水準、経営判断の原則<sup>9</sup>

会社の事業規模・内容・リスク度、統制環境  
コスト

##### ②取締役・監査役の信頼の保護

ア 情報収集、調査

他の取締役、使用人の情報<sup>10</sup>

イ 故意による違反行為

---

<sup>8</sup> 破産会社セイクレストの役員責任査定決定に対する異議の訴え・同反訴・損害賠償請求控訴事件（大阪高裁平成 27 年 5 月 21 日判決。旬刊商事法務 No.2069、63～64 頁）。大和銀行株主代表訴訟事件第一審判決（大阪地裁平成 12 年 9 月 20 日判決。判例時報 1721 号、7 頁・32～37 頁）。

<sup>9</sup> ダスキン株主代表訴訟事件（控訴審）（大阪高裁平成 18 年 6 月 9 日判決。判例タイムズ 1214 号、115 頁・118 頁・146～147 頁）。

<sup>10</sup> ヤクルト株主代表訴訟控訴審判決（東京高裁平成 20 年 5 月 21 日判決。判例タイムズ 1281 号、274 頁・293～300 頁）。①デリバティブ行為者、②代表取締役、経理取締役、③その他取締役、④監査役。

## 2 内部統制システムの構築

一律画一的、固定的なものではない

I ①会社の事情ごと、②時期ごとの差（要求水準）

II 経営判断、広裁量

### (1) 親会社の類型

①企業集団（グループ企業）管理規程

②子会社経営に対する親会社のガバナンス（支配、管理）（親会社→子会社）

・親会社の監査役による子会社監査

（子会社の事業報告、子会社の業務、財産の状況の調査）

381条3項「その職務を行うため必要があるときは、…できる。」

381条4項 子会社は正当な理由があるときは報告、調査を拒むことができる。

③子会社ガバナンス体制や経営管理態勢の実効性・有効性

（親がモデルを作って子も参加 子に波及）

・親会社監査役と子会社監査役との情報、意見交換

### (2) 子会社の類型

①子会社の独立性の確保（子会社の利益確保）

②親会社の不正行為への加担防止体制（親会社ないしグループ全体の損失回避）

ア 親会社の粉飾決算、インサイダー行為その他不正行為への加担、協力の拒否  
対応

イ 親会社の監査役、内部監査部門との連携

ウ 社外役員の意見、リーガルオピニオンの取得  
社外取締役の意見

※会社法施行規則第118条第1項第5号（親会社との取引に関する事業報告、附属明細書の記載（会社法施行規則128条3項））（個別注記表 計算規則112条1項 関連当事者との取引）

イ) 子会社の利益を害さないように留意した事項

ロ) 取締役会の判断、理由

ハ) 社外取締役が異なる意見のときの意見  
(子会社の少数株主)

(3) 監査役への報告、連絡、情報提供、通報窓口  
(会社法施行規則 100 条 3 項 3 号、4 号、5 号、6 号)

監査役の権限

381 取締役の職務の執行を監査する。

### 3 参考判例

#### (1) 親会社取締役の子会社に対する責任

##### ①福岡魚市場株主代表訴訟事件

###### ・第一審

福岡地裁平成 23 年 1 月 26 日判決。資料版商事法務 No.327、53～75 頁。

###### ・控訴審

福岡高裁平成 24 年 4 月 13 日判決。資料版商事法務 No.360、44～46 頁。

###### ・上告審

最高裁平成 26 年 1 月 30 日判決。資料版商事法務 No.360、43～44 頁。

##### ②野村證券株主代表訴訟事件（東京地裁平成 13 年 1 月 25 日判決。判例時報 1760 号、144～146 頁。）

##### ③コスモ証券株主代表訴訟事件（大阪地裁平成 14 年 2 月 20 日判決。判例タイムズ 1109 号、226～235 頁。）

##### ④三菱商事株主代表訴訟事件（東京地裁平成 16 年 5 月 20 日判決。判例時報 1871 号、125～141 頁。）

#### (2) 内部統制システム構築等に関する取締役、監査役の責任

##### ①最高裁平成 21 年 7 月 9 日判決。（判例時報 2055 号、147～150 頁。）

（省略）

## 第5 株主総会における説明義務、出席義務（314条）

- (1) 社外役員の立場からの説明を求められたとき
  - 「当社のガバナンスについてどう認識しているか」
  - 「当社の内部統制システムは十分機能しているか」
- (2) その他

## 第6 コーポレートガバナンス・コード

基本原則1 株主の権利・平等性の確保

基本原則2 株主以外のステークホルダーとの適切な協働

基本原則3 適切な情報開示と透明性の確保

基本原則4 取締役会等の責務

基本原則5 株主との対話

以上