

取締役の責任を減免するための4つの方策と実務的留意点

2021年11月4日

1. はじめに（役員責任についての賠償額の高額化傾向）

- ◇ 近時、社外取締役の重要性がさらに高まっている。たとえば、2021年3月1日に施行された改正会社法に基づき、上場会社において社外取締役の選任が義務化された（会社法327条の2）。また、2021年6月に改訂されたコーポレートガバナンス・コードでは、プライム市場上場会社において独立社外取締役が少なくとも3分の1、その他の市場の上場会社においては2名以上選任されるべき旨が定められた（コーポレートガバナンス・コード原則4-8）。
- ◇ 他方、近時、企業不祥事が相次ぐ中で、企業だけではなく、当該企業の取締役等の役員についても、刑事責任を問われるケースや、株主代表訴訟等によってきわめて多額の賠償責任を負うケースも見受けられる¹。たとえば、廃棄物のリサイクル製品（埋戻し材）について成分を偽装して認定を受けたうえで販売・不法投棄したケースで、株主代表訴訟が提起され、約485億円もの損害賠償義務が認められた例がある（大阪地判平成24年6月29日裁判所ウェブサイト）²。
- ◇ しかも、自ら積極的に関与していない場合であってもその責任が認められる場合もある。たとえば、①不正行為に関し、監視・監督を怠っていた場合（監視・監督義務違反）、②内部統制システムの構築を怠っていた場合（内部統制システム構築義務違反またはその監視義務違反）、③不正発覚後の損害拡大回避を怠った場合（損害拡大回避義務違反）などには、責任を問われうる³。
- ◇ このように、多額の損害賠償を負担するリスクは社外取締役にとって大きな負担となりかねない。そのため、取締役が高額の賠償責任を負担することを恐れて経営判断が萎縮することがないようにするための制度が



牛島総合法律事務所
弁護士 猿倉健司
Kenji Sarukura
03-5511-3244
kenji.sarukura@ushijima-law.gr.jp

牛島総合法律事務所
弁護士 渡邊雄輔
Yusuke Watanabe
03-5511-3218
yusuke.watanabe@ushijima-law.gr.jp

¹ 猿倉健司『不正・不祥事に責任のある役職員に対する責任追及と処分のポイント』（BUSINESS LAWYERS・2019年8月9日）《<https://www.businesslawyers.jp/practices/1063>》、猿倉健司『不正・不祥事を理由とする取締役に対する責任追及』（牛島総合法律事務所ニューズレター・2021年9月5日）《<https://www.ushijima-law.gr.jp/newsletter/20210905-2>》

² 猿倉健司『不動産取引・M&Aをめぐる 環境汚染・廃棄物リスクと法務』（清文社、2021年7月）478～479頁
その他、高額賠償が認められた例として、蛇の目ミシン工業をめぐる恐喝事件による巨額損失に関する株主代表訴訟において約583億円の賠償命令が確定した（東京高判平成20年4月23日）例や、オリンパスの粉飾決算に関する株主代表訴訟において約594億円の賠償命令が確定した（東京高判令和元年5月16日）例などがある。

³ 前掲猿倉『不動産取引・M&Aをめぐる 環境汚染・廃棄物リスクと法務』472～477頁、前掲猿倉『不正・不祥事に責任のある役職員に対する責任追及と処分のポイント』2-2項、前掲猿倉『不正・不祥事を理由とする取締役に対する責任追及』1.（2）項

必要となる。本ニューズレターでは、以下、取締役の責任を免除・限定する方法について解説する。以下では監査役設置会社を対象として説明するが、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基本的に手続は同様である。

- ◇ なお、本ニューズレターは、2021年11月4日時点までに入手した情報に基づいて執筆したものであり、また具体的な案件についての法的助言を行うものではなく執筆担当者個人の見解を示すにとどまるものであることに留意されたい。

2. 各制度の概要

- ◇ 取締役の損害賠償責任を免除・限定する方法として、会社法上以下の4つの方法が挙げられる。

- | |
|---|
| ① 総株主の同意による責任の免除（会社法 424 条） |
| ② 株主総会の特別決議による責任の一部免除（会社法 425 条） |
| ③ 定款の定めに基づく取締役・取締役会の決定による責任の一部免除（会社法 426 条） |
| ④ 定款の定めに基づく責任限定契約による一部免除（会社法 427 条） |

- ◇ ②ないし④は、①の特則であり、②及び③は取締役の責任を生じさせる事実が発生した後に、その責任を会社が一部免除する事後の制度であり、④は取締役の責任を生じさせる事実が発生する前に会社と契約することにより対象者の責任を限定する事前の制度であるとされている⁴。

3. 総株主の同意による責任の免除（会社法 424 条）

- ◇ 取締役が会社に対して損害賠償責任を負う場合であっても、総株主の同意があれば責任を免除することができる（会社法 424 条）。
- ◇ この総株主の同意は株主総会決議である必要はなく、全ての株主から個別に同意を得ることも良いと解されている⁵。
- ◇ もっとも、上場会社のように株主数が多い会社では、役員等の責任の全額免除を得ることは相当にハードルが高いといえる。

4. 株主総会の特別決議による責任の一部免除（会社法 425 条）

- ◇ 取締役が会社に対して損害賠償責任を負う場合であっても、株主総会の特別決議によって責任を一部免除することができる（会社法 425 条）。
- ◇ 具体的な要件・手続等は以下のとおりである。

(1) 免責の要件

① 善意・無重過失

- ✓ 取締役の責任の一部免除が認められるのは当該取締役が職務を行うにつき善意でかつ重大な過失がない場合に限られる（会社法 425 条 1 項柱書）。

(2) 免責の限度額

① 免除される額が法定の最低責任限度額を超えること

- ✓ 株主総会の特別決議によって免除することができる金額は、(i) 1 年当たりの報酬等の額に基づいて算定される金額と、(ii) 取締役が有利な条件で当該会社の新株予約権を引き受けた場合における当該新株予約権の財産上の利益に相当する額を合計することにより算出される最低責任限度額を超えるものである必要がある（会社法 425 条 1 項各号）。
- ✓ なお、上記 (i) の金額は以下の取締役の区分に応じ、以下のとおりとなる。

区分	金額
代表取締役	(1 年当たりの報酬等の額) × 6
業務執行取締役	(1 年当たりの報酬等の額) × 4
上記以外の取締役	(1 年当たりの報酬等の額) × 2

⁴ 岩原伸作編『会社法コンメンタール 9—機関 (3)』291 頁（商事法務、2014 年）

⁵ 前掲岩原編『会社法コンメンタール 9—機関 (3)』287 頁

(3) 免責のプロセス

- ① 取締役の責任の一部免除の議案提出に際しての監査役の同意
 - ✓ 監査役設置会社においては、取締役の責任免除の議案を株主総会に提出するには、監査役の同意を得なければならない（会社法 425 条 3 項 1 号）。
- ② 株主総会の特別決議
 - ✓ 取締役の責任の一部免除をするためには株主総会において特別決議を経る必要がある（会社法 309 条 2 項 8 号・同法 425 条 1 項）。
 - ✓ 当該特別決議に際しては、株主総会において、以下の事項を開示する必要がある（会社法 425 条 2 項）。

- | |
|---|
| (i) 責任の原因となった事実
(ii) 賠償責任の額
(iii) 免除することができる額の限度額およびその算定根拠
(iv) 免除の理由
(v) 免除する額 |
|---|

5. 定款の定めに基づく取締役・取締役会の決定による一部免除（会社法 426 条）

- ◇ 取締役が会社に対して損害賠償責任を負う場合であっても、定款の定めがある場合には当該規定に基づき、取締役会の決議（取締役会がない場合には過半数の取締役の同意。以下同じ。）によって責任を一部免除することができる（会社法 426 条）。
- ◇ 具体的な要件・手続等は以下のとおりである。

(1) 免責の要件

- ① 取締役が 2 名以上かつ監査役等が設置されている会社であること（会社法 426 条 1 項）
- ② 善意・無重過失
 - ✓ 取締役の責任の一部免除が認められるのは当該取締役が職務を行うにつき善意でかつ重大な過失がない場合に限られる（会社法 426 条 1 項）。
- ③ 定款の定めがあること
 - ✓ 取締役会の決議によって取締役の責任の免除をすることができる旨の定款の定めがあることが必要である（会社法 426 条 1 項）。

(2) 免責の限度額

- ① 免除される額が最低責任限度額を超えること（会社法 426 条 1 項）
 - ✓ 最低責任限度額については株主総会の特別決議に基づく責任の一部免除の場合と同様である（上記 4. (2) ①）。

(3) 定款変更のプロセス

- ✓ 取締役会の決議によって取締役の責任の免除をすることができる旨の定款の定めを設ける場合には、株主総会の特別決議を経ることが必要となる（会社法 309 条 2 項 11 号・466 条）。
- ✓ かかる議案を株主総会に提出する場合、監査役の同意を得なければならない（会社法 426 条 2 項・425 条 3 項 1 号）。
- ✓ 上記定款の定めは、株式会社の登記事項とされている（会社法 915 条 1 項・911 条 3 項 24 号）。
- ✓ 上記定款の定め具体例としては以下のような内容が考えられる。

（取締役の責任免除）

第●条 当社は、会社法第 426 条第 1 項の規定により、取締役（取締役であった者を含む。）の同法第 423 条第 1 項の賠償責任を、法令の定める限度において、取締役会の決議によって免除することができる。

(4) 免責のプロセス

- ① 取締役会の決議を経ること
 - ✓ 責任の原因となった事実の内容、当該役員等の職務の執行の状況その他の事情を勘案して特に必要と認める場合に、取締役会が責任の一部免除を決議することができる（会社法 426 条 1 項）。

- ✓ 責任の一部免除に関する議案を取締役会に提出する場合にも、監査役の同意を得なければならない（会社法 426 条 2 項・425 条 3 項 1 号）。
- ② 取締役会の決議を行ったときは、取締役は遅滞なく株主に対して、以下の事項を通知しなければならない（会社法 426 条 3 項）。

- (i) 責任の原因となった事実及び賠償の責任を負う額
- (ii) 免除することができる額の限度及びその算定根拠
- (iii) 責任を免除すべき理由及び免除額
- (iv) 責任を免除することに異議がある場合には一定の期間内に当該異議を述べるべき旨

- ③ 上記②の (iv) の期間内に、総株主の議決権の 3%以上の議決権を有する株主が異議を述べないこと（会社法 426 条 7 項）

6. 定款の定めに基づく責任限定契約による一部免除（会社法 427 条）

- ✧ 業務執行をしない取締役については、定款で定めることにより、善意でかつ重大な過失がないときにあらかじめ会社に対する責任の範囲を一定額に限定する旨の契約を会社と締結することができる（会社法 427 条 1 項）。
- ✧ なお、上記のとおり、株主総会決議による役員の一部免除（上記 4.）や取締役会決議による役員の一部免除（上記 5.）が認められているが、これらの制度においては実際に責任が免除されるかどうかは不確定である一方、責任限定契約であれば、要件を満たせば確実に取締役の責任が限定される。
- ✧ 具体的な要件・手続等は以下のとおりである。

(1) 免責の要件

- ① 免責対象となる取締役
 - ✓ 非業務執行取締役が対象となる（会社法 427 条 1 項）。
 - ✓ なお、責任限定契約を締結した非業務執行取締役が業務執行取締役に就任した場合には、当該契約は将来に向かって効力を失う（会社法 427 条 2 項）。
- ② 善意・無重過失
 - ✓ 非業務執行取締役の責任の一部免除が認められるのは当該非業務執行取締役が職務を行うにつき善意でかつ重大な過失がない場合に限られる（会社法 427 条 1 項）。
- ③ 定款の定めがあること
 - ✓ 責任限定契約を締結することができる旨の定款の定めがあることが必要である（会社法 427 条 1 項）。

(2) 免責の限度額

- ① 責任免除の限度額
 - ✓ 以下のいずれか高い方となる（上記 4.及び 5.の各制度とは異なる）。
 - i 定款で定めた額の範囲内であらかじめ会社が定めた額
 - ii 最低責任限度額（株主総会の特別決議に基づく責任の一部免除の場合と同様である（上記 4.(2) ①））

(3) 定款変更のプロセス

- ✓ 責任限定契約を締結することができる旨の定款の定めを設ける場合には、株主総会の特別決議を経ることが必要となる（会社法 309 条 2 項 11 号・466 条）。
- ✓ かかる議案を株主総会に提出する場合、監査役の同意を得なければならない（会社法 427 条 3 項・425 条 3 項）。
- ✓ 上記定款の定めは、株式会社の登記事項とされている（会社法 915 条 1 項・911 条 3 項 25 号）。
- ✓ 上記定款の定め具体例としては以下のような内容が考えられる。

（取締役との間の責任限定契約）

第●条 当社は、会社法第 427 条第 1 項の規定に基づき、取締役（業務執行取締役等であるものを除く）との間で、会社法第 423 条第 1 項の賠償責任を限定する契約を締結することができる。ただし、当該契約に基づく賠償責任の限度額は、●●●万円以上で予め定める金額または法令が定める最低責任限度額のいずれかとする。

(4) 責任限定契約締結のプロセス

① 責任限定契約の締結

- ✓ 責任限定契約を締結するかどうかは、会社の重要な業務執行に該当することから、取締役会決議を経る必要がある（会社法 362 条 4 項）⁶。
- ✓ なお、定款の定めに基づく取締役会の決定による責任の一部免除の場合とは異なり、責任限定契約の締結の議案を取締役に提出する場合に、会社法上、監査役の同意は必要とされていない⁷。
- ✓ 責任限定契約の主な内容としては、以下のような責任限度額が中心となる。

（責任限度額）

第●条 甲は、本契約締結後に、乙が甲の非業務執行取締役として会社法第 423 条第 1 項の行為を行い、その結果甲に損害を与えた場合、乙がその行為を行うについて善意にしてかつ重大な過失がないときは、乙は〔金●●円〕〔定款で定めた額〕と会社法第 425 条第 1 項第 1 号ないし第 2 号の合計額のいずれか高い金額を限度として、甲に対して損害賠償責任を負うものとする。

(5) 免責のプロセス

① 損害の発生及び免責

- ✧ 責任免除の対象となる損害が発生した場合、会社機関の意思決定を要することなく責任免除の効果が生じることとなる。

② 株主に対する事後の通知

- ✓ もっとも、責任限定契約を締結した非業務執行取締役が実際に任務懈怠によって株式会社が損害を受けたことを知ったときは、株式会社はその後最初に招集される株主総会において、以下の事項を開示する必要がある（会社法 427 条 4 項）。

- (i) 責任の原因となった事実及び賠償の責任を負う額
- (ii) 責任限定契約により免除することができる額の限度およびその算定の根拠
- (iii) 責任限定契約の内容及び責任限定契約を締結した理由
- (iv) 任務懈怠により現実に生じた損害のうち、非業務執行取締役が賠償する責任を負わないとされた額

7. 取締役の責任の免除についての監査役の同意の整理

- ✧ 上記の各手続において監査役の同意が必要とされる趣旨は、取締役同士で責任を免除し合う馴合いの危険があるため、中立の立場から監査役に慎重な判断を求める点にある⁸。
- ✧ 監査役の同意が必要とされる場面を整理すると以下の表のとおりとなる。

	株主総会への議案提出時	取締役会決議時
株主総会の特別決議による責任の一部免除（上記 4.）	必要	
定款の定めに基づく取締役会の決定による責任の一部免除（上記 5.）	必要	必要
責任限定契約（上記 6.）	必要	不要

8. D&O 保険（会社役員賠償責任保険）

- ✧ 取締役の責任を直接免除するものではないが、取締役が多額の損害賠償を負担するリスクを軽減する方法として、D&O 保険（会社役員賠償責任保険）が挙げられる。
- ✧ D&O 保険（会社役員賠償責任保険）とは、役員の業務遂行に関して損害賠償請求を受けたことによる損害

⁶ 前掲岩原編『会社法コンメンタール 9—機関（3）』323 頁

⁷ 定款の定めに基づく取締役会の決定による責任の一部免除の場合（上記 5.）には、定款の定めがあっても、取締役・取締役会が本当に免除の決定をするか否か、免除額がいくらになるかにつき不確実性が残るのに対し、責任限定契約（上記 6.）に関しては、事前に責任の限度額が確定すると指摘されている（江頭憲治郎『株式会社法 第 8 版』510 頁（有斐閣、2021 年）参照）。このことを前提に、責任限定契約においては、一度の機会（責任限定契約を締結することができる旨の定款の定めを設ける議案を株主総会に提出するタイミング（上記 6.（3））に監査役の同意を得れば足りるものと考えられる。

⁸ 前掲岩原編『会社法コンメンタール 9—機関（3）』303 頁、317 頁及び 323 頁

について、保険金が支払われる損害保険をいう。

◇ 具体的な要件・手続等は以下のとおりである。

(1) 対象

- ◇ 会社法は、「株式会社が、保険者との間で締結する保険契約のうち役員等がその職務の執行に関し責任を負うこと又は当該責任の追及に係る請求を受けることによって生ずることのある損害を保険者が填補することを約するものであって、役員等を被保険者とするもの（法務省令で定めるものを除く。）」を役員等賠償責任保険契約と定義している（会社法 430 条の 3 第 1 項）。
- ◇ 法務省令では、PL 保険、企業総合賠償責任保険、使用者賠償責任保険など（会社法施行規則 115 条の 2 第 1 号）や、役員等の自動車損害賠償責任保険、海外旅行保険など（会社法施行規則 115 条の 2 第 2 号）を想定した除外類型が定められている。

(2) 役員等賠償責任保険契約締結のプロセス

- ① 取締役会（取締役会非設置会社では株主総会）の決議
 - ◇ 株式会社が、役員等賠償責任保険契約の内容の決定をするには、取締役会（取締役会非設置会社では株主総会）の決議を得る必要がある（会社法 430 条の 3 第 1 項）。
 - ◇ 会社法上、役員等賠償責任保険契約締結に際し、監査役による同意のプロセスは定められていない。

(3) 役員等賠償責任保険契約締結後に必要な手続

- ① 公開会社の事業報告における開示
 - ◇ 公開会社は、役員等賠償責任保険契約に関する以下の事項を、事業報告の内容に含めることが必要となる（会社法施行規則 119 条 2 号の 2、121 条の 2）。

- (i) 役員等賠償責任保険契約の被保険者の範囲
 - (ii) 役員等賠償責任保険契約の内容の概要
 - (a) 役員等による保険料の実質的な負担割合
 - (b) 填補の対象とされる保険事故の概要
 - (c) 役員等賠償責任保険契約によって役員等の職務執行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場合にはその内容
- ※ (a) から (c) は例示であり、開示内容は個別の契約内容等に応じて検討が必要となる。

- ② 株主総会参考書類における開示
 - ◇ (i) 役員選任議案の候補者を被保険者とする役員等賠償責任保険契約を締結している場合、(ii) 役員選任議案の候補者を被保険者とする役員等賠償責任保険契約を締結する予定がある場合には、当該選任議案を株主総会に提出する際の株主総会参考書類に、当該役員等賠償責任保険契約の内容の概要を記載することが必要となる（会社法施行規則 74 条 1 項 6 号等）。

以 上