

役員に適切なインセンティブを付与するための規律の整備に関する論

点の検討

第1 取締役の報酬等に関する規律の見直し

取締役の報酬，賞与その他の職務執行の対価として株式会社から受ける財産上の利益（以下「報酬等」という。）に関する規律を見直すことについて，どのように考えるか。

（補足説明）

本文は，取締役の報酬等に関する規律を見直すことについて，どのように考えるかを問うものである。

会社法上の取締役の報酬等に関する規律は，基本的に，取締役又は取締役会によるいわゆるお手盛りを防止するための規定であると一般的に理解されている。そして，例えば，指名委員会等設置会社以外の株式会社における取締役（監査等委員である取締役を除く。）の報酬等については，株主総会の決議によって当該取締役の全員の報酬等の総額の最高限度のみを定めてその枠内で各取締役に対する配分の決定を取締役に委任することができ（取締役会設置会社以外の株式会社においては，取締役の過半数の決定に委ねることができる。），また，株主総会の決議によって最高限度額を定めれば，その最高限度額を変更するまでは，新たな株主総会の決議を要しないと解釈されているなど，この規律は緩やかに運用されているという指摘がある。

また，近年，取締役の報酬等を取締役に対し適切に職務を執行するインセンティブを付与するための手段として考え，取締役の報酬等がそのような手段として適切に機能するよう会社法の規律を見直すことを検討すべきであるという指摘がある。

さらに，近年，取締役の報酬等には，いわゆるインセンティブ報酬として様々な内容のものが見られるようになってきているが，このようなインセンティブ報酬の増加に伴い会社法の規律を整備する必要があるという指摘もある。

1 報酬等の内容に係る決定に関する方針

取締役の報酬等の内容に係る決定に関する方針を定めているときは，会社法第361条第1項各号に掲げる事項を定め，又はこれを改定する議案を株主総会に提出した取締役は，当該株主総会において，当該方針の内容の概要並びに当該議案が当該方針に沿うものかどうかについての取締役（取締役会設置会社にあつては，取締役会）の判断及びその理由を説明しなければならないものとするについて，どのように考えるか。

(補足説明)

1 本文は、取締役の報酬等に係る決定に関する方針を定めているときは、取締役の報酬等に関する議案を株主総会に提出した取締役は、当該株主総会において、当該方針の内容の概要並びに当該議案が当該方針に沿うものかどうかについての取締役（取締役設置会社にあつては、取締役会）の判断及びその理由を説明しなければならないものとするについて、どのように考えるかを問うものである。

取締役の報酬等は、取締役に対して適切に職務を執行するインセンティブを付与するための手段として企業統治上の重要な事項であり、その決定過程の透明性及び公正性を確保するためにも、その決定に関する方針を株主に対して開示することが重要であるという指摘がある。このような指摘があることを踏まえ、取締役又は取締役会が、取締役の報酬等の内容に係る決定に関する方針を定めているときは、取締役の報酬等に関する議案を株主総会に提出するに当たって、当該議案が当該方針との関係でどのような意義を有しているかを説明しなければならないものとするのが考えられる。

2 現行法上、指名委員会等設置会社においては、執行役等の個人別の報酬等の内容に係る決定に関する方針を定めなければならないものとされている（会社法第409条第1項）。取締役会は、取締役の職務の執行の監督の一環として、株式会社の実情も勘案の上、個人別の取締役の報酬等の内容がその職務内容等に照らし相当な内容となるように必要な措置を採ることが求められていると解されるものの（同法第362条第2項第2号）、指名委員会等設置会社以外の株式会社の実情は様々であることから、本文は、指名委員会等設置会社以外の株式会社において、取締役の報酬等の内容に係る決定に関する方針を必ず定めなければならないこととなることまでは想定していない。

3 本文の「取締役の報酬等の内容に係る決定に関する方針」には、現行法上報酬委員会が定めなければならない「個人別の報酬等の内容に係る決定に関する方針」に相当するもののみならず、総体としての取締役の報酬等の内容に関する方針（例えば、最高限度額と取締役の員数との関係についての方針等）も含むことを前提としている。

2 当該株式会社の株式又は新株予約権を報酬等とする場合

(1) 定款又は株主総会の決議によって定めなければならない事項

指名委員会等設置会社以外の株式会社において、当該株式会社の株式又は新株予約権を取締役の報酬等とする場合に定款又は株主総会の決議によって定めなければならない事項を見直すことについて、どのように考えるか。

(注1) 会社法第208条第3項に規定する出資の履行又は同法第246条第3項の募集新株予約権の払込金額の全額の払込みに充てるために金銭を取締役の報酬等とする場合であっても、当該株式会社の株式又は新株予約権の「具体的な内容」（同法第361条第1項第3号）を定款又は株主総会の決議によって定めなければならないものとするについて、どのように考えるか。

(注2) 当該株式会社の株式又は新株予約権を報酬等とする場合に定款又は株主総会の決議によって定めなければならない「具体的な内容」（会社法第361条第1項第3号）をより明確にすることについて、どのように考えるか。また、仮に、これを

より明確にするものとする場合には、その内容について、どのように考えるか。

(補足説明)

本文は、指名委員会等設置会社以外の株式会社において、金銭以外の財産上の利益を取締役の報酬等とする場合に定款又は株主総会の決議によって定めなければならない事項を見直すことについて、どのように考えるかを問うものである。

1 (注1)について

(注1)は、会社法第208条第3項に規定する出資の履行又は同法第246条第3項の募集新株予約権の払込金額の全額の払込みに充てるために金銭を取締役の報酬等とする場合であっても、当該株式会社の株式又は新株予約権の「具体的な内容」(同法第361条第1項第3号)を定款又は株主総会の決議によって定めなければならないものとする事について、どのように考えるかを問うものである。

(1) 現行法上、会社法第199条第1項の募集に係る株式の発行又は自己株式の処分においては、募集株式の払込金額又はその算定方法を常に定めなければならないものとされている(同項第2号)。そのため、取締役の報酬等として株式を交付しようとする株式会社においては、実務上、金銭を取締役の報酬等とした上で、同項の募集を行い、取締役に募集株式を割り当て、引受人となった取締役をして株式会社に対する報酬支払請求権を現物出資財産として給付させることによって株式を交付するということが行われている。

会社法第238条第1項の募集に係る新株予約権の発行においては、募集新株予約権と引換えに金銭の払込みを要しないこととすることが認められているため(同項第2号)、株式とは異なり、報酬等として新株予約権を金銭の払込み又は財産の給付を要しないで取締役に交付することができる(いわゆる無償構成による交付)。しかし、新株予約権についても、実務上は、金銭を取締役の報酬等とした上で、同項の募集を行い、取締役に募集新株予約権を割り当て、引受人となった取締役をして株式会社に対する報酬支払請求権をもって相殺させることによって新株予約権を交付することが多く行われている(いわゆる相殺構成による交付)。そして、相殺構成による交付が行われている背景には、相殺構成による交付の方が無償構成による交付よりも有利発行規制(同条第3項)に該当しないことが手続上明確であるという考え方や、相殺構成による交付の方が無償構成による交付よりも税務上の処理が明確であるという考え方があると指摘されている。

(2) 会社法第208条第3項に規定する出資の履行又は同法第246条第3項の募集新株予約権の払込金額の全額の払込みに充てるために金銭を報酬等とする場合には、同法第361条第1項第3号に掲げる事項を定款又は株主総会の決議によって定める必要はないものと一般的に解されている。この解釈を前提とすれば、上記の方法により株式を交付しようとする場合及び相殺構成により新株予約権を交付しようとする場合には、同号の決議を得る必要がないこととなる(ただし、この場合であっても、株式の内容や新株予約権の内容等を明らかにすることが望ましいという指摘がある。)

現行法上、金銭以外の財産上の利益を報酬等とする場合には、その具体的内容について定款又は株主総会の決議により定めなければならない(会社法第361条第1項第3号)、また、当該事項を定め、又はこれを改定する議案を株主総会に提出した取締役が当該株主総

会において当該事項を相当とする理由を説明しなければならないとされているのは（同条第4項）、金銭以外の財産上の利益を報酬等とする場合には、そのような報酬等の内容の定めが必要かつ合理的であるかどうかについて、説明させる必要性が高いためであると考えられる。このような趣旨は、同法第208条第3項に規定する出資の履行又は同法第246条第3項の募集新株予約権の払込金額の全額の払込みに充てるために金銭を取締役の報酬等とする場合であっても同様に妥当するものとも思われる。

なお、会社法第361条第1項第3号に掲げる事項を定めないで行う相殺構成による新株予約権の交付については利益相反取引（同法第356条第1項第2号）に該当するという見解があるが、相殺構成による交付の場合と無償構成による交付の場合とで実質において差異がないことからすれば、それぞれの場合で同様の規律が適用されるものとするのが望ましいとも考えられる。

2 （注2）について

- (1) （注2）は、当該株式会社の株式又は新株予約権を取締役の報酬等とする場合に定款又は株主総会の決議において定めなければならない当該株式又は新株予約権の「具体的な内容」（会社法第361条第1項第3号）をより明確にすることについて、どのように考えるかを問うものである。なお、このうち、株式に関するものは、本文(1)（注1）又は(2)に係る見直しをするものとする場合に問題となるものである。

会社法第361条第1項第3号の「具体的な内容」として財産上の利益をどこまで特定しなければならないかについては、解釈上必ずしも明らかでない。そもそも、財産上の利益には様々な種類のものが考えられるため、その全てについて「具体的な内容」を明確にすることは困難である。もっとも、近年において、当該株式会社の株式又は新株予約権を報酬等とすることの重要性が指摘されていることを踏まえ、当該株式会社の株式又は新株予約権を取締役の報酬等とする場合については、その「具体的な内容」をより明確にすることが望ましいとも考えられる。

- (2) 仮に、当該株式会社の株式又は新株予約権を取締役の報酬等とする場合におけるその「具体的な内容」（会社法第361条第1項第3号）をより明確にするものとするときは、当該「具体的な内容」をどのような事項とすることが相当であるかについて検討する必要がある。取り分け、当該株式会社の株式又は新株予約権を報酬等とする場合には、金銭を報酬等とする場合と異なり、既存の株主には持株比率の低下が生ずることとなり、また、希釈化による経済的損失が生ずる可能性もある。これらについては、有利発行規制（会社法第199条第3項、第238条第3項）や不公正発行に対する差止め（同法第210条第2号、第247条第2号）等の株式の発行等の際の規律によっても一定程度保護が図られるところではあるが、「具体的な内容」をより明確にするに当たっては、金銭と当該株式会社の株式又は新株予約権との間に、このような違いがあることにも配慮することが考えられる。

ア 例えば、株式の「具体的な内容」としては、次に掲げる事項が考えられる。

- (イ) 当該株式の数（種類株式発行会社にあつては、株式の種類及び種類ごとの数）の上限
- (ロ) 会社法第199条第1項の募集をする場合における同項第2号に掲げる事項

(ウ) 取締役に対して当該株式を交付する条件を定めるときは、その条件

(ウ)には、一定の業績目標等の達成を条件として取締役に対して当該株式を交付することとする場合におけるその条件や、取締役が交付を受けた当該株式を一定の期間他人に譲り渡さないことを約することを条件として当該取締役に対して当該株式を交付することとする場合におけるその条件、一定の事由が生じた場合に取締役が交付を受けた当該株式を株式会社が無償で譲り渡すことを約することを条件として当該取締役に対して当該株式を交付することとする場合におけるその条件が含まれる。

イ また、例えば、新株予約権の「具体的内容」としては、次に掲げる事項が考えられる。

(ア) 当該新株予約権の数の上限

(イ) 当該新株予約権の内容の要綱（具体的には、次に掲げる事項）

a 目的である株式の数（種類株式発行会社にあつては、株式の種類及び種類ごとの数）の上限

b 当該新株予約権の行使に際して出資される財産の価額又はその算定方法

c 当該新株予約権を行使することができる条件（当該新株予約権を行使することができる期間及び役員等の資格を失ったときは行使することができない旨の条件を含む。）

d 譲渡による当該新株予約権の取得について当該株式会社の承認を要することとするときは、その旨

e 当該新株予約権について、当該株式会社が一定の事由が生じたことを条件としてこれを取得することができることとするときは、会社法第236条第1項第7号イからチまでに掲げる事項

(ロ) 会社法第238条第1項の募集をする場合における同項第2号又は第3号に掲げる事項

(ニ) 取締役に対して当該新株予約権を交付する条件を定めるときは、その条件

(2) 株式を報酬等とする場合における金銭の払込み

当該株式会社の株式を取締役の報酬等とする場合において、当該株式に係る会社法第199条第1項の募集をしようとするときは、募集株式と引換えに金銭の払込みを要しないこととすることができるものとするものについて、どのように考えるか。

(補足説明)

1 本文は、当該株式会社の株式を取締役の報酬等とする場合において、当該株式に係る会社法第199条第1項の募集をしようとするときは、募集株式と引換えに金銭の払込みを要しないこととすることができるものとするものについて、どのように考えるかを問うものである。

前記(1)(補足説明)1(1)のとおり、現行法上、会社法第199条第1項の募集に係る株式の発行又は自己株式の処分においては、募集株式の払込金額又はその算定方法を常に定めなければならないものとされているため(同項第2号)、実務上、取締役の報酬等として株式

を交付しようとする株式会社は、同法第208条第3項に規定する出資の履行に必要な金銭を取締役の報酬等とすることが行われている。

このような方法については、技巧的で分かりにくいなどの指摘も存在する。これらを踏まえ、取締役の報酬等である株式を交付するために会社法第199条第1項の募集に係る株式の発行又は自己株式の処分をする場合には、募集株式と引換えに金銭の払込みを要しないこととすることができるようにすべきではないかという指摘がある。

- 2 仮に、募集株式と引換えに金銭の払込みを要しないこととすることができるようにする場合には、そのような株式の発行又は自己株式の処分についての有利発行規制（会社法第199条第3項）の適用の要否等が問題となる。

有利発行規制の適用については、例えば、会社法第238条第1項の募集に係る新株予約権の発行の際に募集新株予約権と引換えに金銭の払込みを要しないこととした場合と同様に、常に有利発行規制の適用があるものとするのではなく、金銭の払込みを要しないこととすることが募集株式を引き受ける者に特に有利な条件であるときに適用があるものとする考えられる（同条第3項第1号）。

仮に、このような規律とするものとする場合には、有利発行規制の適用は、当該募集株式の発行等と引換えに株式会社が受ける経済的価値が当該募集株式の公正価値と見合っているかどうかによって決まることとなると思われる。そのため、この株式会社が受ける経済的価値がどのように算定されるべきかについても検討する必要があると思われる。

なお、（過去又は将来の）職務執行（労務提供）の対価として新株予約権を無償構成により交付する場合には、当該募集新株予約権の発行と引換えに株式会社が受ける経済的価値は、当該職務執行（労務提供）の価値であると一般的に考えられている。そして、当該募集新株予約権の内容の要綱を会社法第361条第1項第3号の「具体的な内容」として定め、かつ、当該募集新株予約権の公正価値を上回る額を同項第1号の「額」として定めている場合には、当該職務執行（労務提供）の価値は、当該新株予約権の公正価値を上回るものと考えることができるため、有利発行規制の適用はないものとされている。

- 3 また、仮に、募集株式と引換えに金銭の払込みを要しないこととすることができるようにする場合には、当該株式の発行により資本金の額等を増加するものとすべきかどうかについても検討する必要がある。仮に、資本金の額又は資本準備金の額を増加するものとする場合には、資本充実の原則との関係から何らかの制限を設ける必要があるかどうかについて検討する必要があると思われる。

3 取締役の個人別の報酬等の内容に係る決定の再一任

取締役会設置会社において、定款の定め又は株主総会の決議によって取締役の個人別の報酬等の内容に係る決定を取締役に委任した場合には、取締役会は、当該決定を取締役に委任することができないものとするについて、どのように考えるか。

（補足説明）

本文は、定款の定め又は株主総会の決議により取締役の個人別の報酬等の内容に係る決定を

取締役会に委任した場合には、取締役会は、当該決定を取締役に委任することができないものとするについて、どのように考えるかを問うものである。

実務上は、取締役の個人別の報酬等の額が明らかとなることを避けるなどの理由で、取締役の個人別の報酬等の内容に係る決定を委任された取締役会がその決定を代表取締役に一任する例があると指摘されている。このような再一任については、取締役会による代表取締役に対する監督に不適切な影響を与える可能性があるものであり、禁止することが相当であるという考え方がある。

他方で、最高限度額が株主総会の決議により定められている以上は株式会社を害するおそれはなく禁止する必要はないという考え方や、再一任を禁止することまでは必要でなく、再一任している場合にはその旨を事業報告等により株主に開示することで足りるのではないかという考え方もある。

なお、取締役会が決定を取締役に委任することができない事項は社外取締役にも委任することができないという現行法の原則（会社法第362条第4項、第399条の13第4項から第6項まで参照）を維持する限り、本文のように再一任を禁止する場合には、取締役の個人別の報酬等の内容に係る決定については、取締役会が、社外取締役で組織される任意の委員会に委任することも禁止されることとなるが、当該任意の委員会に諮問することは禁止されないものと考えられる。

4 事業報告における開示

公開会社における事業報告の内容のうち、取締役の報酬等に関する事項を見直すことについて、どのように考えるか。例えば、次に掲げる事項を事業報告の内容に含めなければならないものとするについて、どのように考えるか。

- (1) 報酬等の内容に係る決定に関する方針の概要等
- (2) 会社法第361条第1項の株主総会の決議の日及び当該決議の内容等
- (3) 取締役の報酬等の種類ごとの総額
- (4) 当該株式会社が職務執行の対価として交付した株式の概要等
- (5) 取締役の個人別の報酬等の内容

(補足説明)

本文は、公開会社における事業報告の内容のうち、取締役の報酬等に関する事項を見直すことについて、どのように考えるかを問うものである。なお、本文は、見直しの対象となる事業報告の内容について、公開会社における事業報告の内容に限定している。これは、現行法上、取締役の報酬等に関する事項を含む会社役員に関する詳細な事項を事業報告の内容に含めなければならない株式会社は公開会社であること（会社法施行規則第119条第2号、第121条、第124条）を踏まえたものである。

1 報酬等の内容に係る決定の方針の概要等

例えば、株式会社が取締役の報酬等の内容に係る決定に関する方針を定めているときは、①当該方針の決定の方法、②当該方針の内容の概要並びに③当該事業年度に係る取締役の報酬等の内容が当該方針に沿うものかどうかについての取締役会（指名委員会等設置会社にあ

っては、報酬委員会)の判断及びその理由を事業報告の内容に含めなければならないものとする事が考えられる。

現行法上、公開会社である指名委員会等設置会社においては、各会社役員等の報酬等の額又はその算定方法に係る決定に関する方針を定めているときは、当該方針の決定の方法及びその方針の内容の概要を事業報告の内容に含めなければならないものとされている(会社法施行規則第121条第6号)。しかし、指名委員会等設置会社以外の株式会社においては、これらの事項を事業報告の内容に含めなくてもよいこととされている(同条ただし書)。

前記本文1(補足説明)3のとおり、取締役の報酬等の内容の決定過程の透明性及び公正性を確保するためにも、取締役の報酬等に係る決定に関する方針を株主に対して開示することが重要であるという指摘を踏まえ、全ての公開会社に、上記①から③までに掲げる事項を事業報告により開示することを義務付けることが考えられる。なお、①の「当該方針の決定の方法」については、例えば、当該方針の決定を社外コンサルタントの助言を受けて定めていたり、社外取締役等で構成される別の会議体に諮問をした上で定めていたりする場合における当該手続等が該当するものと考えられる。また、②は、前記本文1の「取締役の報酬等の内容に係る決定に関する方針」の内容の概要と同様である。③については、前記本文1とは異なり、株主総会に提出する議案の内容についてではなく、当該事業年度に係る取締役の報酬等の内容が当該方針に沿うものかどうかについての取締役会(指名委員会等設置会社にあっては、報酬委員会)の判断が対象となることを想定している。

2 会社法第361条第1項の株主総会の決議の日及び当該決議の内容等

例えば、会社法第361条第1項の株主総会の決議の日、当該決議の内容及び当該決議が二以上の取締役についての定めであるときは、当該定めに係る取締役の員数を事業報告の内容に含めなければならないものとする事が考えられる。

前記本文第1(補足説明)のとおり、株主総会の決議によって最高限度額を定めれば、その最高限度額を変更するまでは、新たな株主総会の決議を要しないと解釈されている。そのため、実務上、株主総会の決議によって定められた取締役の報酬の総額の最高限度を長期間にわたり変更せず、取締役の員数が半数以下になっても最高限度額を変更していない株式会社があるという指摘がある。取締役に対する適切なインセンティブ付与の観点からは、取締役会への委任の有無及びその範囲は重要な情報であると考えられる上に、事情の変更があっても最高限度額を変更しなければ新たな株主総会の決議を要しないということはお手盛り防止の趣旨からしても問題があり得ると考えられる。そこで、現在有効な取締役会への委任の範囲が適切であるかどうかについて株主が判断することができるように、委任をした株主総会の決議の日、当該決議の内容及びその当時の取締役の員数を開示しなければならないものとする事が考えられる。

株主総会の決議によって定められた取締役の報酬の総額の最高限度が長期間にわたり変更されていないという状況に対しては、株主総会の決議によって取締役の個人別の報酬等の内容の決定を取締役に委任する場合における委任の有効期間を定めることで、株主が定期的に取り締り又は取締役への委任の内容を見直すことができるようにすべきであるという考え方もあり得る。もっとも、取締役の報酬等の決定の方法の在り方は各株式会社によって様々であり、法律によって一律の有効期間を適切に定めることは難しいと考えられる。また、法

律によって一律の有効期間を定めるのではなく、株主総会の決議によって有効期間を定めなければならないものとする考え方もあり得るが、仮に、このような考え方を採るものとする場合には、有効期間を超えた一定の期間の業績等に連動する取締役の報酬等の内容を定める際の規律を整理する必要がある、規律が複雑になるおそれがあると考えられる。

3 取締役の報酬等の種類ごとの総額

例えば、当該事業年度に係る取締役の報酬等について、報酬等の種類及び種類ごとの総額を開示することが考えられる。また、報酬等の種類は、①基本報酬（職務執行の対価として株式会社が支払う金銭であって、取締役の個人別の報酬等の内容に係る決定の時にその額が確定しているもののうち、当該事業年度におけるその支払時期が一定の期間ごとであるもの）、②業績等連動報酬（職務執行の対価として株式会社が支払う金銭であって、報酬等の内容の決定の時にその額が確定していないもの）、③株式（職務執行の対価として株式会社が交付するものに限る。）、④新株予約権等（職務執行の対価として株式会社が交付するものに限る。）、⑤賞与、⑥退職慰労金及び⑦その他の報酬等の7種類とすることが考えられる。

取締役の報酬等が取締役に対する適切なインセンティブの付与となるように、中長期の業績に連動する報酬等の占める割合や、金銭である報酬等の占める割合が適切に設定されることの重要性が指摘されている。株主が、取締役に対して適切に職務を執行するインセンティブを付与するための手段として十分に機能しているかどうかを把握するためには、報酬等の種類の内訳は、重要な情報であると考えられる。

4 当該株式会社が職務執行の対価として交付した株式があるときは、その内容の概要等

例えば、当該株式会社が職務執行の対価として交付した株式があるときは、その内容の概要等を事業報告の内容に含めなければならないものとする考えられる。

現行法上、株式会社が当該事業年度の末日において公開会社である場合において、新株予約権等（会社法施行規則第2条第3項第14号）であって、会社役員に職務執行の対価として株式会社が交付したものがあるときは、当該新株予約権等の内容の概要等を事業報告の内容に含めなければならないものとされている（会社法施行規則第123条第1号）。しかし、当該株式会社が職務執行の対価として交付した株式があるときにおける当該株式の内容の概要等については規定が存在しない。

5 取締役の個人別の報酬等の内容

例えば、取締役の個人別の報酬等の内容を事業報告の内容に含めなければならないものとする考えられる。

取締役の報酬等の内容が適切なインセンティブを付与するものとなっているかどうかを株主が判断することができないことを理由として、取締役の個人別の報酬等の内容の開示が必要であるという指摘がある。他方で、取締役の個人別の報酬等の内容の開示については、取締役のプライバシー等を理由に否定的な見解もある。なお、前記本文3（補足説明）のとおり、取締役会が取締役の個人別の報酬等の内容に係る決定を代表取締役に再一任する実務があることを前提として、代表取締役については自らの報酬等の内容を自らで決定することとの関係上、少なくとも代表取締役の報酬等の内容については、事業報告の内容に含めなければならないものとする考えられるという指摘もある。

第2 会社役員賠償責任保険（D&O保険）に関する規律の整備

取締役、会計参与、監査役、執行役又は会計監査人（以下「役員等」という。）を被保険者とする責任保険契約及び会社を被保険者とする損害保険契約のうち、役員等が損害賠償の責任を負う場合において当該役員等が受けた損害を会社が補償することによって生ずることのある損害を填補する損害保険契約（以下「役員等賠償責任保険契約」と総称する。）に関する規定を設けることについて、どのように考えるか。

（補足説明）

本文は、役員等賠償責任保険契約に関する規定を設けることについて、どのように考えるかを問うものである。

D&O保険は、既に我が国においても上場会社を中心に広く普及していると指摘されているところ、会社法上、株式会社がD&O保険に係る契約を締結することに関する定めは存在せず、株式会社がD&O保険に係る契約を締結するためにどのような手続等が必要であるかについての解釈は必ずしも確立されていない。

D&O保険には、役員等として優秀な人材を確保するとともに、役員等がその職務の執行に伴い損害賠償の責任を負うことを過度に恐れることでその職務の執行が萎縮することがないように役員等に対して適切なインセンティブを付与するという意義が認められることから、一律にこれを禁止することは妥当でないと考えられる。他方で、株式会社がD&O保険に係る契約を締結することについては、その内容によっては、役員等の職務の適正性が損なわれるおそれがあるという指摘がある。また、取り分け、取締役の株式会社に対する損害賠償責任をも填補の対象とするD&O保険に係る契約を株式会社が締結することについては、株式会社と取締役との間の利益相反性が顕著であるという指摘もある。

これらの事情を踏まえ、会社法にD&O保険に係る契約に関する規定を設け、当該契約の締結により生ずることが懸念される弊害に対処するとともに、株式会社が当該契約を締結するための手続等を明確にしてD&O保険が適切に運用されるように必要な規律を整備することが考えられる。

本文は、仮に、この規律を整備するものとする場合におけるD&O保険に係る契約を、役員等賠償責任保険契約と定義し、その内容を①役員等を被保険者とする責任保険契約及び②会社を被保険者とする損害保険契約のうち、役員等が損害賠償の責任を負う場合において役員が受けた損害を会社が補償することによって生ずることのある損害を填補する損害保険契約としている。現在の我が国におけるD&O保険に係る契約としては①の契約が主流であるという指摘があるが、②の契約であっても同様の弊害が懸念され、また、②の契約が今後我が国において広まっていく可能性があるという指摘もあることから、本文は、役員等賠償責任保険契約に両者を含めている。また、本文は、「役員等」の範囲を会社法第423条第1項の責任を負う者である取締役、会計参与、監査役、執行役又は会計監査人としている。

1 役員等賠償責任保険契約の内容の決定

(1) 取締役会設置会社においては、役員等賠償責任保険契約の内容を取締役会

の決議によって定めるものとし、役員等賠償責任保険契約の内容の決定を取締役又は執行役に委任することができないものとするについて、どのように考えるか。

- (2) 取締役会設置会社以外の株式会社においては、役員等賠償責任保険契約の内容を株主総会の決議によって定めるものとするについて、どのように考えるか。

(補足説明)

1 本文(1)について

本文(1)は、取締役会設置会社において、取締役会の決議によって役員等賠償責任保険契約の内容を定めるものとし、役員等賠償責任保険契約の内容の決定を取締役又は執行役に委任することができないものとするについて、どのように考えるかを問うものである。

株式会社は、役員等賠償責任保険契約を締結するに当たり、役員等賠償責任保険契約の締結の要否や、締結する場合におけるその被保険者の範囲、保険金額、填補すべき損害等の役員等賠償責任保険契約の内容を決定する必要がある。役員等賠償責任保険契約の内容は、役員等の職務の適正性に影響を与えるおそれがあり、その決定は株式会社の業務の適正性にも影響を与えるおそれがあるため、取締役会の専決事項とすることが考えられる。また、役員等賠償責任保険契約には利益相反性が典型的に高いものもあるところ（なお、役員等賠償責任保険契約のうち、取締役を被保険者とするものの締結等が利益相反取引に該当するか否かについては、後記3（補足説明）参照）、そのような取引に対する取締役会の監督のためにも、取締役会の専決事項とすることが考えられる。

2 本文(2)について

本文(2)は、取締役会設置会社以外の株式会社においては、株主総会の決議によって役員等賠償責任保険契約の内容を定めるものとするについて、どのように考えるかを問うものである。役員等賠償責任保険契約の内容が役員等の職務の適正性に影響を及ぼす可能性があることや、役員等賠償責任保険契約には利益相反性が典型的に高いものもあることも踏まえ、取締役会設置会社以外の株式会社においては、現行法上の利益相反取引の承認に係る手続（会社法第356条第1項第3号参照）を参考として、株主総会の決議を要するものとする考えられる。

2 事業報告における開示

株式会社が当該事業年度の末日において公開会社である場合において、役員等賠償責任保険契約を締結しているときは、当該契約に関する事項を事業報告の内容に含めなければならないものとするについて、どのように考えるか。

(注) 仮に、役員等賠償責任保険契約に関する事項を事業報告の内容に含めないものとする場合には、株式会社が締結することができる役員等賠償責任保険契約の内容について法律で制限する必要があるという考え方について、どのように考えるか。

(補足説明)

1 本文について

本文は、株式会社が当該事業年度の末日において公開会社である場合において、役員等賠償責任保険契約を締結しているときは、当該契約に関する事項を事業報告の内容に含めなければならないものとするについて、どのように考えるかを問うものである。

実務上、取締役の全員がD&O保険の被保険者となることが通常であることを踏まえると、例えば、役員等賠償責任保険契約のうち、取締役の損害賠償の責任に係るものについて、利益相反性があるという問題を取締役会の決議を得ることのみによって解決するのは難しいと考えられるため、株主に対して当該契約に関する情報を開示する必要性が高いものと考えられる。また、株式会社が抱えているリスクを投資家が評価する際に保険料等の保険契約の内容等がその指標として機能することから、株式会社が締結している役員等賠償責任保険契約の内容等は株主にとっても重要な情報となり得るという指摘がある。さらに、役員等賠償責任保険契約の内容等の開示が進むことにより、資産規模、売上高、事業展開をしている国等の状況を考慮した適切な支払限度額の設定が容易になるという効果も期待することができるという指摘もある。他方で、役員等賠償責任保険契約の内容等を開示することについては、被保険者となった役員が濫訴の対象となりやすくなるのではないかという指摘等がある。

仮に、役員等賠償責任保険契約に関する事項を事業報告の内容に含めなければならないものとする場合には、例えば、①被保険者、②保険金額、③保険料、④保険期間、⑤役員等が保険料の一部を負担している場合には、その旨及びその割合、⑥填補される損害の概要、⑦役員等の株式会社に対する責任を負う場合を填補の対象とする場合には、その旨、⑧当該契約によって当該役員等の職務の適正性が損なわれないようにするための措置（例えば、一定額に至らない損害については填補の対象としないことなど）を講じているときは、その措置の内容等が考えられる。これらの事項を事業報告の内容に含めなければならないものとするべきかどうかについては、それに伴う弊害が生ずる懸念の大きさ、株主にとっての情報の重要性等を勘案して検討する必要がある。

2 (注)について

(注)は、仮に、役員等賠償責任保険契約に関する事項を事業報告の内容に含めないものとする場合には、株式会社が締結することができる役員等賠償責任保険契約の内容について法律で制限する必要があるという考え方について、どのように考えるかを問うものである。

役員等賠償責任保険契約に存在する利益相反性を取締役会の決議を得ることのみによって解決することが難しいことなどを踏まえると、役員等賠償責任保険契約に関する事項を事業報告の内容に含めないものとする場合には、不相当な内容の契約が締結されることがないように、株式会社が締結することができない役員等賠償責任保険契約の内容を規定するという考え方もあり得る。ただし、仮に、株式会社が締結することができる役員等賠償責任保険契約の内容について法律で制限する場合には、適切な役員等賠償責任保険契約の締結をも制限することがないようにする必要があると考えられる。

3 利益相反取引規制の適用除外

会社法第356条第1項(第419条第2項において準用する場合を含む。)、第365条第2項及び第423条第3項の規定は、役員等賠償責任保険契約の

うち、取締役又は執行役を被保険者とするもの及び取締役又は執行役が受けた損害を会社が補償することによって生ずることのある損害を填補するものについては、適用しないものとするについて、どのように考えるか。

(補足説明)

1 本文は、役員等賠償責任保険契約のうち、取締役又は執行役を被保険者とするもの及び取締役又は執行役が受けた損害を会社が補償することによって生ずることのある損害を填補するものについては利益相反取引規制を適用しないものとするについて、どのように考えるかを問うものである。

2 取締役又は執行役を被保険者とする損害保険契約については、会社の債務負担行為又は会社の出捐を伴う取引によって取締役に直接的に利益が生ずるものであるとして会社法第356条第1項第3号の利益相反取引(以下「間接取引」という。)に該当するという見解がある。この見解に従えば、役員等賠償責任保険契約のうち、取締役又は執行役を被保険者とするもの及び取締役又は執行役が受けた損害を会社が補償することによって生ずることのある損害を填補するものの締結も間接取引に該当することとなると思われる。

仮に、間接取引に該当することとなれば、①取締役会設置会社においては取締役会の承認及び当該取引後の重要な事実の報告、取締役会設置会社以外の株式会社においては株主総会の承認が必要となり(会社法第356条第1項、第365条、第419条第2項)、②当該取引によって株式会社に損害が生じた場合における当該取引に関わる取締役又は執行役の任務懈怠が推定されることとなる(会社法第423条第3項)。しかし、仮に、前記本文1及び2の規律を整備するものとする場合には、①を適用させた上にあえて更に重ねて取締役会の承認及び取引後の重要な事実の報告又は株主総会の承認を要求する必要性は低い。また、②については、役員等賠償責任保険契約の締結によって生ずる株式会社の損害の解釈によっては、取締役又は執行役についての同法第423条第1項の責任が容易に認められることとなり、株式会社が役員等賠償責任保険契約を締結することに萎縮する懸念もある。D&O保険には、役員等として優秀な人材を確保するとともに、役員等がその職務の執行に伴い損害賠償の責任を負うことを過度に恐れることでその職務の執行が萎縮することがないように役員等に対して適切なインセンティブを付与するという意義があることに鑑みると、役員等賠償責任保険契約について、ここまで厳格な規制を適用する必要はないとも考えられる。

したがって、役員等賠償責任保険契約のうち、取締役又は執行役を被保険者とするもの及び取締役又は執行役が受けた損害を会社が補償することによって生ずることのある損害を填補するものの締結は間接取引に該当することを前提とし、本文のように当該保険契約については利益相反取引規制を適用しないものとするのが考えられる。

3 他方で、役員等賠償責任保険契約の締結により取締役又は執行役が受ける便益は職務執行のための費用の支給であるとし、間接取引には該当しないという見解もあり得る。この見解に従えば、あえて利益相反取引規制を適用しないものとする必要はないこととなると考えられる。

第3 会社補償に関する規律の整備

役員等が、その職務の執行に関し、責任の追及に係る請求を受けたことにより、又は法令の規定に違反したことが疑われることとなったことにより要する費用等を株式会社が補償すること（以下「会社補償」という。）に関する規定を設けることについて、どのように考えるか。

（補足説明）

本文は、会社補償に関する規定を設けることについて、どのように考えるかを問うものである。

会社法上、会社補償に関する規定は存在しない。例えば、役員等が第三者から責任の追及に係る請求を受けた場合において、当該役員等に過失がないときは、当該役員等が要した費用について、同法第330条及び民法第650条に基づき補償が認められるという解釈がある。しかし、どのような範囲において、どのような手続により、会社補償をすることができるかについての解釈は確立されていない。

会社補償にも、D&O保険と同様に、役員等として優秀な人材を確保するとともに、役員等がその職務の執行に伴い損害賠償の責任を負うことを過度に恐れることでその職務の執行が萎縮することがないように役員等に対して適切なインセンティブを付与するという意義が認められる。また、役員等が第三者から責任の追及に係る請求を受けた場合には、当該役員等が適切な防御活動を行うことができるようにそれに要する費用を負担することが会社の損害の拡大の抑止に資するという指摘もある。

ただし、会社補償が許容される範囲によっては、役員等の職務の適正性が損なわれたり、役員等の責任や刑罰等を定める規定の趣旨が損なわれるおそれがあるという指摘や、取り分け、取締役に対する会社補償については株式会社と利益相反性が顕著であるという指摘もある。

これらの事情を踏まえ、会社法に会社補償に関する規定を設け、会社補償により生ずることが懸念される弊害に対処するとともに、会社補償をすることができる範囲や会社補償をするための手続等を明確にして会社補償が適切に運用されるように必要な規律を整備することが考えられる。

1 補償契約

株式会社は、次に掲げる費用等を株式会社が補償することを約する契約（以下「補償契約」という。）を役員等と締結することができるものとするについて、どのように考えるか。

(1) 次に掲げる事由がある場合には、当該役員等が当該事由により要する費用（相当と認められる額に限る。）

ア 役員等が、その職務の執行に関し、責任の追及に係る請求を受けたこと。

イ 役員等が、その職務の執行に関し、法令の規定に違反したことが疑われることとなったこと。

(2) 役員等がその職務を行うについて第三者に加えた損害を賠償する責任を負う場合において、善意でかつ重大な過失がないときは、当該損害を当該役員

等が賠償することにより生ずる損失（株式会社が当該第三者に対して当該損害を賠償する責任を負う場合において、当該株式会社が当該損害を賠償するとなれば当該役員等が当該株式会社に対して会社法第423条第1項等の責任等を負うときは、当該責任等に係る部分を除く。）

（補足説明）

- 1 本文は、株式会社は補償契約を役員等と締結することができるものとするについて、どのように考えるかを問うものである。
 - (1) 役員等に対する適切なインセンティブの付与という観点からすれば、適切な会社補償の条件は、株式会社の状況や当該役員の職務内容等により異なってくるとも考えられる。そこで、仮に、会社法に会社補償に関する規定を設ける場合には、会社補償の条件を法律で画一的に定めるのではなく、株式会社が役員等との間で締結する契約によって個別に定めることができることとすることが相当であると考えられる。

他方で、役員等が受けた損害を無制限に株式会社が補償することができることを内容とする補償契約の締結を認めるものとする、役員等の職務の適正性が損なわれたり、役員等の責任や刑罰等を定める規定の趣旨が損なわれるおそれがある。そこで、本文は、本文(1)及び(2)に掲げる費用等に限って補償することを認めるものとしている。
 - (2) 本文は、本文(1)及び(2)の費用等を支払うべき事情が生じた場合において、株式会社が当該役員等に代わり立替払をすることを内容とする補償契約を締結することも許容されるものであることを前提としている。
 - (3) なお、現行法上、役員等が職務の執行のために過失なく受けた損害については、特別な契約の締結を要しないで、会社法第330条及び民法第650条に基づき補償が認められるという解釈があるが、本文は、このような解釈を否定するものではない。本文は、役員等との間で補償契約を締結した場合には、役員等に過失があるときであっても、補償をすることができるものとする一方で、補償契約を締結した場合であっても、一定の損害については補償をすることができないものとするに意義があるものと整理される。
- 2 本文(1)について
 - (1) 本文(1)は、補償契約に基づき会社補償をすることができる費用等として、役員等が、その職務の執行に関し、責任の追及に係る請求を受けたことにより、又は法令の規定に違反したことが疑われることとなったことにより要する費用を掲げている。例えば、役員等の職務の執行に関し第三者から当該役員等に対する損害賠償請求があった場合や、当該役員等が職務の執行に関し刑事事件に関する手続又は課徴金に係る事件に関する手続の対象となった場合に、当該役員等がこれらによって要する費用が該当するものと考えられる。
 - (2) 本文(1)は、役員等がその職務を行うについて善意無重過失であるかどうかを問わずに、会社補償の対象としている。これは、役員等が第三者から責任の追及に係る請求を受けた場合には、当該役員等に故意又は重過失が認められるおそれがあるときであっても、当該役員等が適切な防御活動を行うことができるようにこれに要する費用を株式会社が負担することが、株式会社の損害の拡大の抑止等につながり株式会社の利益にもなるものと考えられることや、役員等に故意又は重過失があるときであっても、費用であれば、こ

れを補償の対象に含めたとしても職務の適正性を害するおそれが高いとまではいえないことを考慮したものである。他方で、本文(1)においては、補償の範囲を相当と認められる額に限ることで、補償の額が不相当に高額とならないようにすることとしている。

- (3) 本文(1)は、役員等に対して責任を追及する者について限定を付していない。そのため、株主が会社法第847条第1項に規定する責任追及等の訴えを提起する場合や、株式会社が当該責任追及等の訴えを提起する場合をも対象としているが、これらを対象に含めることに問題がないかについては、検討を要する。他方で、本文(1)は、「職務の執行に関し」責任の追及に係る請求を受けたなどの場合に限定しており、役員等がその地位と関係なく責任の追及に係る請求を受けた場合は対象としていない。
- (4) 損害賠償金や、罰金、課徴金等については、責任の追及に係る請求を受けたことにより、又は法令の規定に違反したことが疑われることとなったことにより要する費用とはいえず、その原因となる行為をしたことにより生ずるものであるから、本文(1)は対象としていない。また、本文(1)は、和解金についても対象としていない。

3 本文(2)について

- (1) 本文(2)は、役員等がその職務を行うについて第三者に加えた損害を賠償する責任を負う場合において、善意でかつ重大な過失がないときは、当該損害を当該役員等が賠償することにより生ずる損失を補償することができるものとしている。

本文(2)は、株式会社に対して損害を賠償する責任を負う場合については、対象としていない。これは、当該損害を当該役員等が賠償することにより生ずる損失を株式会社が補償することは、株式会社に対する責任を免除することと実質的に同じであるから、株式会社に対する責任の免除の手続によらずにこのような損失を株式会社が補償することを認めるべきでないと考えられるためである。

また、本文(2)は、役員が納付しなければならない罰金や課徴金についても、罰金や課徴金を定めている各規定の趣旨を損なう可能性があるため、対象としていない。特別法の規定に基づく損害賠償責任についても、各規定の趣旨を損なうかどうかという観点から同様の配慮の要否を検討する必要があると思われる。

なお、第三者に生ずる損害の賠償に関する紛争に係る和解が成立した場合における和解金については、本文(2)の損失に準じたものとして取り扱われることを前提としている。

- (2) 本文(2)は、その職務を行うについて善意無重過失の場合のみを対象としている。これは、悪意又は善意重過失の場合も補償の対象としてしまうと、職務の適正性を害するおそれが高く、他方で、補償の対象としない場合であっても、役員職務の執行が萎縮することはないと考えられるためである。この趣旨に鑑みれば、「重過失」の内容については、会社法第425条から第427条までにおける「重過失」の内容と同様に解すべきと考えられる。
- (3) 本文(2)は、株式会社が当該第三者に対して当該損害を賠償する責任を負う場合において、当該株式会社が当該損害を賠償するとすれば当該役員等が当該株式会社に対して会社法第423条第1項の責任等会社法上その免除に関して厳格な手続を要するものとされている各種の責任又は義務を負うときは、当該責任等に係る部分を除くものとしている。これにより、株式会社が当該第三者に対して損害を賠償した場合に当該役員に対して同項等に基づき求償することができる部分については、補償の対象から除外される。このような除外

をする理由は、当該部分についても補償の対象とする場合には、実質的には同項等の責任等の免除に該当することとなり、当該責任等の免除又は軽減について厳格な手続を要求している各規定（同項の責任であれば、同法第424条から第427条までの規定）の趣旨に反すると考えられるためである。

なお、このような除外をする場合には、結局、株式会社が役員に対して第三者に生ずる損害賠償金を補償することができる場面が極めて限定され、業務執行取締役等である取締役にも株式会社との間で責任限定契約（会社法第427条第1項）を締結することを認めないと、業務執行取締役等である取締役に対して本文(2)の損失を補償することができなくなるのではないかという指摘がある。そして、このような指摘があることなどを踏まえ、業務執行取締役等である取締役にも株式会社との間で責任限定契約を締結することを認めるべきであるという指摘もある。

- (4) 本文(2)は、本文(1)と異なり、相当と認める額という限定は付していない。これは、損害賠償金が現実に発生した損害を賠償する金銭であるという性質上、相当と認められるかどうかという限定を付すことが困難であるためである。

2 補償契約の内容の決定及び補償契約に基づく補償の決定

- (1) 取締役会設置会社においては、補償契約の内容の決定及び補償契約に基づく1の費用等の補償をする旨の決定は、取締役会の決議によらなければならないことについて、どのように考えるか。
- (2) 取締役会設置会社以外の株式会社においては、補償契約の内容の決定及び補償契約に基づく1の費用等の補償をする旨の決定は、株主総会の決議によらなければならないことについて、どのように考えるか。

(補足説明)

1 本文(1)について

本文(1)は、取締役会設置会社においては、補償契約の内容の決定及び補償契約に基づく前記本文1の費用等の補償をする旨の決定は、取締役会の決議によらなければならないことについて、どのように考えるかを問うものである。

役員等に対する適切なインセンティブの付与という観点からすれば、適切な補償契約の内容は、株式会社の状況や当該役員の職務内容等により異なってくると考えられる。補償契約の内容は、役員等の職務の適正性に影響を与えるおそれがあり、その決定は株式会社の業務の適正性に影響を与えるおそれがあるため、取締役会の専決事項とすることが考えられる。また、補償契約には利益相反性が典型的に高いものもあるところ（なお、取締役又は執行役との間の補償契約の締結等が利益相反取引に該当するか否かについては、後記4（補足説明）参照）、そのような取引に対する取締役会の監督という観点からは、取締役会の専決事項とすることが考えられる。

本文(1)は、補償契約の内容の決定のみならず、補償契約に基づく費用等の補償をする旨の

決定についても、取締役会の決議によらなければならないものとしている。これは、補償をする旨の決定には裁量的な判断が必要となることや、その決定には利益相反性が高いものがあること、補償する額等について事案に応じた慎重な判断を要すると考えられることを理由とするものである。なお、補償契約においては、一定の事由が生じた場合に株式会社が補償しなければならない旨を役員等に対して約することも想定されることである。しかし、そのような補償契約を締結している場合であっても、当該事由が生じたといえるかどうかの判断には裁量的な判断が伴うことが通常であると考えられるため、本文(1)は、そのような補償契約に基づくものであっても、取締役会の決議によらなければならないものとしている。

なお、これに加えて、監査役設置会社、監査等委員会設置会社又は指名委員会等設置会社においては、取締役（監査等委員又は監査委員であるものを除く。）又は執行役との間の補償契約の内容の決定及び当該補償契約に基づき1の費用等の補償をする旨の決定に関する議案を取締役に提出する場合には、各監査役、各監査等委員、各監査委員の同意を得なければならないものとするとも考えられる。

2 本文(2)について

本文(2)は、取締役会設置会社以外の株式会社においては、補償契約の内容の決定及び補償契約に基づく費用等の補償をする旨の決定は、株主総会の決議によらなければならないものとするについて、どのように考えるかを問うものである。補償契約の内容が役員等の職務の適正性に影響を及ぼす可能性があることや、補償契約には利益相反性が典型的に高いものもあることも踏まえ、取締役会設置会社以外の株式会社においては、現行法上の利益相反取引の承認に係る手続（会社法第356条第1項第2号参照）を参考として、株主総会の決議を要するものとするのが考えられる。なお、取締役会設置会社の場合と同じく、補償契約に基づく費用等の補償をする旨の決定を補償契約の内容の決定と同様に取り扱うものとしている。

なお、これに加えて、監査役設置会社においては、取締役との間の補償契約の内容の決定及び当該補償契約に基づき1の費用等の補償をする旨の決定に関する議案を株主総会に提出する場合には、各監査役の同意を得なければならないものとするとも考えられる。

3 事業報告における開示

株式会社が当該事業年度の末日において公開会社である場合において、補償契約を締結しているときは、次に掲げる事項を事業報告の内容に含めなければならないものとするについて、どのように考えるか。

- (1) 当該契約の相手方
- (2) 当該契約の内容の概要（当該契約によって当該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、その措置の内容を含む。）
- (3) 当該事業年度において当該契約に基づき株式会社が1の費用等を補償した場合には、その額

(補足説明)

本文は、株式会社が当該事業年度の末日において公開会社である場合において、補償契約を締結しているときは、当該契約に関する事項を事業報告の内容に含めなければならないものとするについて、どのように考えるかを問うものである。

補償契約は、役員等の職務の適正性に影響を与えるおそれがあり、また、補償契約には利益相反性が典型的に高いものもあることから、その内容は株主にとって重要な情報であると考えられ、株主に対してこれを開示することが考えられる。

本文(2)においては、当該契約によって当該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、その措置の内容についても事業報告の内容に含めなければならないものとしている。当該措置としては、例えば、株式会社が補償する額について限度額を設けることなどが考えられる。

本文(3)においては、当該事業年度において当該契約に基づき株式会社が費用等を補償した場合におけるその額を事業報告の内容に含めなければならないものとしている。

4 利益相反取引規制の適用除外

会社法第356条第1項(第419条第2項において準用する場合を含む。)、第365条第2項、第423条第3項及び第428条の規定は、取締役又は執行役との間の補償契約については、適用しないものとするについて、どのように考えるか。

(補足説明)

1 本文は、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については利益相反取引規制を適用しないものとするについて、どのように考えるかを問うものである。

2 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は、少なくとも形式的には、取締役又は執行役と株式会社との間の取引であり、会社法第356条第1項第2号の利益相反取引(以下「直接取引」という。)に該当すると思われる。

仮に、直接取引に該当することとなれば、①取締役会設置会社においては取締役会の承認及び当該取引後の重要な事実の報告、取締役会設置会社以外の株式会社においては株主総会の承認が必要となり(会社法第356条第1項、第365条、第419条第2項)、②当該取引によって株式会社に損害が生じた場合における当該取引に関わる取締役又は執行役の任務懈怠が推定されることとなり(同法第423条第3項)、③当該補償契約を締結した取締役又は執行役は無過失であることをもって同条第1項の責任を免れることができないものとなり(同法第428条第1項)、④当該補償契約を締結した取締役又は執行役の同法第423条第1項の責任については同法第425条から第427条までに基づく免除又は責任限定契約による責任の軽減は認められないものとなる(同法第428条第2項)。しかし、前記本文2及び3の規律を整備するものとする場合には、①を適用させた上にあえて更に重ねて取締役会の承認及び取引後の重要な事実の報告又は株主総会の承認を要求する必要性は低い。また、②から④までについては、補償契約の締結又は当該補償契約に基づく補償によって生ずる株式会社の損害の解釈によっては、同法第423条第1項の責任が容易に認められることとな

り、補償契約を締結することに萎縮する懸念もあるところ、前記第3（補足説明）記載の補償契約の意義に鑑み、ここまで厳格な規制を適用する必要はないとも考えられる。

したがって、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は直接取引に該当することを前提とし、本文のように当該補償契約については利益相反取引規制を適用しないものとするのが考えられる。

- 3 他方で、当該補償契約の締結又は当該補償契約に基づく補償により取締役又は執行役が受ける便益は職務執行のための費用の支給であるとし、直接取引には該当しないという見解もあり得る。この見解に従えば、あえて利益相反取引規制を適用しないものとする必要はないこととなると考えられる。