

取締役等の欠格条項の削除に伴う規律の整備の要否

仮に、成年被後見人及び被保佐人（以下「成年被後見人等」という。）が取締役、監査役、執行役及び清算人（以下「取締役等」という。）となることができない旨を定める規定（以下「本欠格条項」という。）を削除する場合において、これに伴って要する規律の整備について、どのように考えるか。

（注） 検討に当たっては、例えば、次に掲げる事項について、どのように考えるべきかを整理することが有益であると考えられる。

- 1 就任に関する論点
 - (1) 就任承諾の取消しの可否
 - (2) 就任承諾の取消しが職務の執行の有効性に与える影響
- 2 職務の執行に関する論点
 - (1) 職務の執行の取消しの可否
 - (2) 法定代理人による職務の執行の可否
- 3 終任及び解任に関する論点
 - (1) 後見開始の審判と終任
 - (2) 解任の可否
- 4 会社法上の責任に関する論点
 - (1) 就任承諾の取消しによる免責
 - (2) 制限行為能力者であることによる免責
 - (3) 責任能力の規定（民法第713条）の適用の有無
- 5 他の取締役等の義務に関する論点
 - (1) 心身の故障により職務を執行することができないと認められる者を取締役等の候補者とする議案を提案することの可否
 - (2) 在任中の特定の取締役等が心身の故障により職務を執行することができないことを知った場合における義務

（補足説明）

現在、成年被後見人等について多数の欠格条項があると指摘されており、これらについては、以下のような問題点が指摘されている（[会社法制（企業統治等関係）参考資料|40](#)の1参照）。

- ① いわゆるノーマライゼーションやソーシャルインクルージョン（社会的包摂）を基本理念とする成年後見制度を利用することにより、逆に社会的排除という影響を被ることになるのではないか。
- ② 民法上の事理弁識能力は、財産管理能力を基準として評価がされるものであるところ、多様な法令に基づく多様な資格や職種、業務等に求められる能力とは質的なずれがあるのではないか。

- ③ 同等の事理弁識能力であっても、成年後見制度を利用している者のみが各資格・職種・業務等から一律に排除され、能力を発揮する機会が失われているのではないか。
- ④ 欠格条項の存在により、成年後見制度の利用をちゅうちょする影響が出ているのではないか。

このような状況を踏まえ、成年後見制度利用促進委員会（成年後見制度の利用の促進に関する法律第15条により、成年後見制度利用促進基本計画案の作成に当たっての意見具申や、成年後見制度の利用の促進に関する基本的な政策に関する重要事項に関する調査審議等を行うための機関として、内閣府に設置されたもの）は、現行の欠格条項を削除し、例えば、「心身の故障により、業務を適切に行うことができない者」といった個別のかつ実質的な審査の規定（以下「個別審査規定」という。）を整備するという基本方針を示している（[会社法制（企業統治等関係）参考資料|40](#)の2参照）。

現行法上、成年被後見人等は取締役等となることができないものとされている（会社法第331条第1項第2号、第335条第1項、第402条第4項、第478条第8項）。これは、成年被後見人等は取締役等として職務を果たすことが適当でないからであると考えられる。上記②の指摘に関して、取締役等については、取締役等として求められる能力と民法上の事理弁識能力との間で質的なずれがないという考え方もあり得る。しかし、現行法は、成年被後見人等と同等の事理弁識能力を有する者が取締役等となることを一律に禁止しているものではなく、上記③の指摘は妥当すると考えられ、上記①や④の指摘のような懸念はある。もっとも、株式会社の取締役等の選解任については、一般的に、国又は地方公共団体による監督等は存在せず、上記基本方針が示す個別審査規定を設けることが難しいという問題がある。

成年後見制度利用促進委員会は、取締役等については上記の事情があることを踏まえ、本欠格条項を削除するものとした場合における会社法制上及び実務上の影響等を踏まえた代替措置の必要性及びその内容等について、当部会において議論を行うことを求めている（[会社法制（企業統治等関係）参考資料|40](#)の3(3)参照）。

1 就任に関する論点

(1) 就任承諾の取消しの可否

本欠格条項を削除するものとする場合には、成年被後見人等である者であっても、取締役等に就任することは禁止されないものとなる。そして、取締役等への就任承諾については、民法の行為能力の規律の適用があるため、成年被後見人については、成年後見人が代理人として成年被後見人の取締役等への就任を承諾しなければ就任承諾は取り消すことができる（民法第9条。なお、第859条第2項、第824条ただし書により、成年被後見人の同意も必要となると思われる。）。また、被保佐人については、取締役等に就任することが同法第13条第1項各号に該当するかどうかの問題となる。これの適用又は類推適用があるものと解する場合には、取締役等への就任承諾は、保佐人の同意を得なければ、取り消すことができる（同条第4項）。なお、取締役等に就任することが同条第1項各号に該当しないと解する場合であっても、家庭裁判所は、保佐人等の請求により、被保佐人が取締役等に就任するには、その保佐人の同意を得なければならない旨の審判をすることができ（同条第2項）、この審判があったときは、取締役等への就任承諾は、保佐人の同意を得なければ、取り消すことができるものとなる（同条第4項）。

ただし、制限行為能力者が行為能力者であることを信じさせるため「詐術」を用いたときは、その行為を取り消すことができないこととなる（民法第21条）。そして、判例上、制限行為能力者がその事実を黙秘していた場合であっても、それが他の言動等とあいまって相手方を誤信させ、又は誤信を強めたものと認められる場合には、「詐術」に該当し得るものとされている（最判昭和44年2月13日民集23巻2号291頁）。また、成年被後見人等がした就任承諾について、成年被後見人又は保佐人が追認した場合も取り消すことができないこととなる（同法第122条）。なお、同法第20条第2項の規定に従い、成年被後見人又は保佐人の追認が擬制される場合がある。

(2) 就任承諾の取消しが職務の執行の有効性に与える影響

成年被後見人等が就任承諾を取り消した場合には、就任承諾は初めから無効であったものとみなされる（民法第121条）。したがって、例えば、成年被後見人等が代表取締役としてした第三者との取引等の代表行為は、無権限者による取引とみなされることとなる。また、成年被後見人等が取締役として議決に参加した取締役会決議は、取締役でない者が議決に参加した取締役会決議とみなされ、当該決議に瑕疵が生ずることとなり、取締役会決議が無効となる可能性がある。

もっとも、取締役を選任する株主総会決議が無効であり、又は取り消された場合には、当該取締役が代表取締役としてした取引の相手方である善意の第三者は、会社法第908条第2項により保護されると解されている。このことからすると、成年被後見人である代表取締役が取締役への就任承諾を取り消した場合についても、株式会社は、同項により、当該取締役が代表取締役としてした取引の相手方である善意の第三者に対し、当該代表取締役が当該取消しにより無権限者であったものとみなされることを対抗することができないと解することができると考えられる。また、成年被後見人である代表取締役が取締役への就任承諾を取り消した場合には、表見代表取締役の規定（同法第354条）が類推適用されると解する考え方もあり得ると思われる。

さらに、例えば、第三者との取引のために会社法第362条第4項に基づき取締役会決議を要する場合において、当該決議に参加した成年被後見人等である取締役がその就任承諾を取り消したときも、①株式会社は、同法第908条第2項により、善意の第三者に対し、取締役会の決議に瑕疵があること（取締役でない者が議決に参加したものであること）を対抗することができないものと解したり、②株式会社は、民法第93条の類推適用により、相手方がその事実を知り、又は知ることができたときを除き、第三者に対して当該取引の無効を主張することができないものと解する（最判昭和40年9月22日民集19巻6号1656頁）考え方があり得ると思われる。

なお、民法上の代理に関しても、代理人が制限行為能力者であることを理由に委任契約等の内部基礎契約を取り消した場合において、既にされた代理行為の効力をどのように考えるかについては議論がある。この問題については、一般的に相手方にとって知ることが難しい内部基礎契約の瑕疵を理由として、本人との間の法律関係が否定されるという不利益を相手方に負わせるべきでないと考えられており、この結論に至るために代理人の側の事情を理由とする代理権授与行為の無効の主張や取消しは認められないとする構成や、表見代理の成立が認められるという構成が主張されている。

2 職務の執行に関する論点

(1) 職務の執行の取消しの可否

成年被後見人等である取締役等が行った職務の執行について、行為能力の制限によって取り消すことができるかどうかの問題となる。

民法上、財産上の法律行為（行為者の意思に従って法律効果が認められる行為）については、行為能力の制限によって取り消すことができるものと解されている。準法律行為（その行為の中に行為者の意思的、精神的な要素が含まれているものの、行為者の意思に従って法律効果が認められるものでない行為）については、一般的に、それぞれの行為が求められている趣旨を踏まえ、法律行為に関する規定の適用の有無が判断されるものとされており、例えば、債務承認については、行為能力の制限により取り消すことができるものと解されている。しかし、制限行為能力者が代理人としてした行為は、行為能力の制限を理由に取り消すことができないものとされている（民法第102条）。

職務の執行には、法律行為や準法律行為に該当するものがあるが（例えば、代表取締役としての契約の締結は法律行為に該当し、取締役による株主総会の招集の通知は準法律行為である観念の通知に該当すると考えられる。）、それ自体に法律効果が認められない行為や不法行為等法律行為及び準法律行為のどちらにも該当しないものも存在すると考えられる。上記の民法の解釈を前提とすると、職務の執行のうち、法律行為及び準法律行為のどちらにも該当しない行為については、取り消すことができないものとも考えられるが、職務の執行のうち、どの行為が法律行為又は準法律行為に該当するかや、準法律行為に該当する個々の行為のうち、どの行為について行為能力に関する規定の適用があるかなどは解釈上明らかでない。

また、例えば、取締役の職務の執行については、行為の効力が株式会社外に及ぶ対外的な業務執行と、行為が株式会社内部で完結する対内的な業務執行及びこれら業務執行に該当しない職務の執行に分けて整理する考え方がある。このうち、対外的な業務執行は取締役が株式会社の代表者又は代理人として行為を行うものであるが、当該行為が代表者としての行為であったとしても、代表と代理とは、代表者が株式会社のためにした行為の効果が株式会社に及ぶという点ではほぼ同視することができることから、例えば、成年被後見人等が株式会社の代表者又は代理人として第三者との間で契約を締結した場合については、民法第102条の適用又は類推適用により、制限行為能力者であることを理由として当該取引を取り消すことはできないものと解することが可能であると考えられる。もっとも、対外的な業務執行について、仮にこのような解釈が可能であったとしても、それ以外の取締役の職務の執行についても、同様に解することができるかどうかは明らかでない。

そのため、本欠格条項を削除するものとする場合において、特段の手当てを講じないときは、職務の執行の取消可能性は、その個々の行為の性質を踏まえ、個別に決定せざるを得ないこととなると思われるが、どの範囲の行為が取り消すことができるものと解されるかは不明確であり、法的安定性を害することが懸念される。

また、そもそも、取締役等の職務の執行を行為能力の制限によって取り消すことができるものとする自体に、取引の安全を害する懸念がある。例えば、取締役会における議決権の行使の取消しを認める場合には、それに伴い、取締役会の決議に瑕疵があるものと

なり、当該決議が無効となり、当該取締役会の決議に基づく取引も無効となる可能性がある。取締役会の決議を欠いた取引であるとして民法第93条を類推適用する余地があるが（最判昭和40年9月22日民集19巻6号1656頁）、就任承諾を取り消す場合は別として、成年被後見人等が、就任承諾を取り消さず、又は取り消すことができない場合において、個別の職務の執行を取り消すことまでを認める必要性は必ずしも高いものとはいえないとも考えられ、取引の安全を重視すべきであるとも考えられる。さらに、成年被後見人等の取締役でない者が議決権の行使を取り消すことができるものとする（民法第120条第1項参照）、取締役でない者が実質的に取締役会の決議に影響を与えることができるものになってしまう。後記(2)のとおり、取締役等はその個人の能力に着目して選任される者であることなどを踏まえると、そのような規律は妥当でないものと考えられる。

そこで、本欠格条項の削除に伴い、成年被後見人等が取締役等としてした行為は、行為能力の制限によっては取り消すことができないものとする規定を設けるものとするなどが考えられる。

(2) 法定代理人による職務の執行の可否

取締役等は、いずれも、その個人の能力に着目して選任される者である。また、成年被後見人又は民法第876条の4第1項の審判に基づき代理権が付与された保佐人は、株式会社の承諾なく交代する可能性があり、会社法上の取締役等の責任も負わない。そこで、本欠格条項を削除する場合であっても、会社法上、成年被後見人等が取締役等であるときに、成年被後見人又は同項の審判に基づき代理権が付与された保佐人は、職務の執行を代理することはできないものと解すべきであると考えられる。

3 終任及び解任に関する論点

(1) 後見開始の審判と終任

株式会社と取締役等との関係は、委任に関する規定に従うものとされる（会社法第330条、第402条第3項、第478条第8項）。民法上、委任は、受任者が後見開始の審判を受けたことによって終了するものとされていることから（同法第653条第3号。なお、同条は任意規定である。）、本欠格条項を削除する場合には、会社法上も、取締役等が後見開始の審判を受けたことは、終任事由になるものと解される。もっとも、会社法上、株式会社と取締役等との間において、取締役等が後見開始の審判を受けたことを終任事由としない旨の特約を締結することができるか、また、これができる場合にはどのような手続を要するものと解されることとなるかは明らかでない。

そこで、本欠格条項の削除に伴い、取締役等が後見開始の審判を受けたことを終任事由とする旨の規定やその例外に関する規定を設けることが考えられる。

(2) 解任の可否

株式会社は、株主総会の決議により、いつでも取締役等（裁判所が選任した清算人を除く。）を解任することができるものとされている（会社法第339条第1項、第403条第1項、第479条第1項）。また、取締役、監査役及び執行役は、その解任について「正当な理由」がある場合を除き、解任によって生じた損害の賠償を請求することができるものとされており（同法第339条第2項、第403条第2項）、心身の故障により客観的に職務の執行に支障を来すような状態となったような場合には、この「正当な理由」に

該当するものと解釈されている。

本欠格条項を削除するものとする場合には、その趣旨に鑑みると、成年被後見人等であるということのみを理由とした解任は、「正当な理由」があるものと解すべきでないものと考えられる。しかし、心身の故障により客観的に職務の執行に支障を来たすような状態となったことという実質的かつ個別的な理由に基づく解任は、本欠格条項を削除した場合であっても、引き続き、上記の「正当な理由」に該当するものと解すべきであると考えられる。

4 会社法上の責任に関する論点

取締役等が職務を適正に行うことを確保するため、会社法上、取締役等には一定の義務（会社法第330条、第355条、第402条第3項、第419条第2項、第478条第8項、民法第644条等）が課されており、また、それらの義務に違反した場合等について責任を負うものとされている（同法第120条第4項、第213条、第423条、第429条、第462条等）。本欠格条項を削除する場合には、会社法上の取締役等の責任について、次の点を検討する必要があると考えられる。

(1) 就任承諾の取消しによる免責

成年被後見人等が就任承諾を取り消した場合には、就任承諾は初めから無効であったものとみなされる（民法第121条）。成年被後見人等は初めから取締役等ではなかったものとみなされることから、取締役等として会社法上の責任を負わないものと解する考え方があると思われる。

(2) 制限行為能力者であることによる免責

民法上、成年被後見人等は無権代理人としての責任を負わないものとされている（同法第117条第2項）。会社法上の責任についても、これと同様の手当てをすべきかどうかが問題となる。

取締役等の一般的な義務である善管注意義務の水準は、当該地位や状況にある者に通常期待される程度のものとされており、株式会社との契約によってこれを軽減等することはできないと解されている。会社法上の責任について、制限行為能力者であることによる免責を認めることは、この解釈との関係で問題を生ずる可能性がある。

また、成年被後見人等が、就任承諾を取り消した場合は別として、就任承諾を取り消さず、又は取り消すことができない場合において、成年被後見人等であることをもって会社法上の責任を免れることができるものとする必要性は必ずしも高くないものとも考えられる。

以上からすれば、制限行為能力者であることのみを理由として会社法上の責任を免れることはできないものとし、民法第117条第2項のような規定を設ける必要はないという考え方があると思われる。

(3) 責任能力の規定（民法第713条）の適用の有無

責任能力の規定（民法第713条）は、民法の債務不履行責任に適用があるかについても解釈上争いがある。この問題は、現行法上にも存在する問題であって、解釈に委ねられているものであり、本欠格条項を削除する場合であっても、引き続き解釈に委ねるものとするとも考えられる。

5 他の取締役等の義務に関する論点

- (1) 心身の故障により職務を執行することができないと認められる者を取締役等の候補者とする議案を提案することの可否

欠格事由に該当する者を選任することにより株式会社に損害が生ずる場合において、取締役が、当該者を取締役候補者に推薦するに当たり、欠格事由のあることを知り、又は知ることができたときは、損害賠償責任（会社法第423条）を負うものと解されている。このことは、取締役等の候補者が心身の故障により客観的に取締役等としての職務の執行に支障を来たすような状態である場合も同様に解することができると思われる。

- (2) 在任中の特定の取締役等が心身の故障により職務を執行することができないことを知った場合における義務

例えば、特定の取締役が心身の故障により客観的に職務の執行に支障を来たすような状態となったことを他の取締役が知った場合には、当該他の取締役は、心身の故障がある取締役の解任のために株主総会を招集したり、一時取締役の選任の申立てをしたり（会社法第346条第2項）、監査役に報告する（同法第357条）などの措置を講ずることが求められると考えられる。また、これを知ったのが監査役である場合には、取締役会に報告をしたり（同法第382条）、一時取締役の選任の申立てをする（同法第346条第2項）などの措置を講ずることが求められるものと考えられる。