

会社補償実務指針案

平成 29 年 5 月 25 日

会社補償の実務に関する研究会

会社補償の実務に関する研究会（会社補償実務研究会） 委員名簿

- (委員) 学習院大学大学院法務研究科教授 神田 秀樹
野村ホールディングス株式会社グループ法務部長 岸田 吉史
野村ホールディングス株式会社グループ法務部 ヴァイス・プレジデント 原口 亮
日本経済団体連合会経済基盤本部副本部長 長谷川 雅巳
日本経済団体連合会経済基盤本部 土肥 智子
西村あさひ法律事務所 弁護士 武井 一浩
西村あさひ法律事務所 弁護士 中山 龍太郎
東京大学大学院法学政治学研究科特任講師 山中 利晃
- (事務局) 西村あさひ法律事務所 弁護士 松本 絢子
西村あさひ法律事務所 ニューヨーク州弁護士・外国法事務弁護士 Stephen D. Bohrer
西村あさひ法律事務所 弁護士 辰巳 郁
西村あさひ法律事務所 弁護士 田端 公美
西村あさひ法律事務所 弁護士 岩間 郁乃
西村あさひ法律事務所 弁護士 内海 友理
西村あさひ法律事務所 弁護士 大草 康平

第1 会社補償実務指針案策定の背景等

一 本指針案策定の背景

- 1 役員がその地位又は職務執行に関連して損害賠償請求等の民事的請求や行政調査・刑事訴追等を受けた場合、役員個人が被った損害や当該請求等に関連して生じた争訟費用等について、会社が一定の場合に負担する行為が「会社補償」である。
- 2 会社の持続的成長と中長期的な企業価値向上を図る、いわゆる攻めのガバナンスの強化に向けた環境整備が進展する中、企業経営者が過度にリスク回避的になることなく攻めの経営判断を進めていく適切なインセンティブを付与するという観点から、経済産業省コーポレート・ガバナンス・システムの在り方に関する研究会の2015年7月24日付報告書別紙3「法的論点に関する解釈指針」（以下「**会社法解釈指針**」という）において、現行法の下で会社補償が認められる旨が述べられている。
- 3 会社¹が補償を行うことは、会社損害の拡大や役員の過度なリスク回避を予防し、優秀な人材の確保にもつながることから、会社の利益に資する面がある。
補償を実際に行うに当たっては、委任契約に関する民法の規定だけでは不明確な面があるほか、会社法に照らしてもモラル・ハザード等の懸念を抑止すべくいかなる社内手続を経て補償判断がなされるのか等について、実務上の論点がある。会社法解釈指針公表前から各社において現に行われてきた会社補償等との調整も検討する必要がある。
- 4 本研究会では、現行法の下で会社補償を行う場合における実務上の考え方を整理するため、本指針案を策定することとした。

二 用語の定義

- 1 「**会社補償**」＝会社が、役員に対し、請求等に関連する損害賠償金や争訟費用等を補償することをいう。

¹ 本指針案において射程とする「会社」としては、上場企業集団に属する企業を想定している。

2 「役員」＝会社法上の役員及び執行役員²（役員又は執行役員であった者を含む³）をいう。

3 「請求等」＝役員の地位又は職務執行に関連する損害賠償請求等の民事的請求、行政調査、刑事訴追等をいう（①役員退任後に開始された手続及び②日本国外で行われた手続を含む）。

（参考） より詳細な「請求等」の定義⁴＝役員がその地位又は職務執行に関連して受けた、①日本法又は外国法に基づき、今後提起されるおそれがあり、現在係属中であり、若しくは既に終結済みの、訴訟、仲裁、調停、裁判外紛争解決手続その他のあらゆる法的手続（民事、刑事、行政その他の目的のいかんを問わない）及び②①に規定する法的手続につながる可能性があるとして役員が判断するあらゆる照会、聴聞、審問又は調査をいう。

4 「争訟費用等」＝請求等に関連して役員が支払い又は負担する弁護士費用、争訟費用、旅費その他の費用をいう。

（参考） より詳細な「争訟費用等」の定義＝役員に生じる弁護士その他の専門家に対する報酬、訴訟費用、移動費、印刷・複製費用、通信費、送料、届出費用、その他のあらゆる費用又は支出であって、請求等に関して調査、防御、証言若しくは参加（上訴を含む）し、又はその準備をすることに関連して負担するもの（上訴について必要となる担保やその提供に必要な費用）をいう（ただし、役員が和解により支払う金額及び役員に対する裁判による金額又は罰金は含まれない）。

² 本指針案において言及する「役員」として、委任契約型の執行役員も含むことが合理的な場合が多いと考えられる。なお、（委任契約型でない）雇用契約型の執行役員についても、民法 650 条等の規律は直接には及ばないものの、本指針案に準じて会社として適切な補償ができるものと考えられる。

³ （1）役員が退任後に請求等を受けること（あるいは当該事案を契機に退任すること）もあるため、「役員であった者」も補償対象とすることが考えられる。「退任後●年」と限定することも考えられる。D&O 保険においても「役員であった者」が被保険者として含まれている。

（2）「役員又は執行役員であった者」については、会社補償制度導入以降に退任した者のみに限定して補償対象とすることや、導入時に既に退任していた者をも併せて補償対象とすることが考えられる。

⁴ 米国の PLC モデル契約では「"Claim" means: (i) any threatened, pending or completed action, suit, proceeding or alternative dispute resolution mechanism, whether civil, criminal, administrative, arbitrative, investigative or other, and whether made pursuant to federal, state or other law; or (ii) any inquiry, hearing or investigation that the Indemnitee determines might lead to the institution of any such action, suit, proceeding or alternative dispute resolution mechanism.」とされている。

三 会社補償の必要性（会社の利益に資すること）

適切な会社補償制度を整備することについては、以下のような観点から会社の利益に資するものと考えられる。

1 会社への損害を回避ないし縮減し得ること

- (1) 役員が請求等を受けた場合に、防御活動のために必要十分な争訟費用等をかけられず、適切な防御を行わないことがかえって会社の損害を拡大させてしまう場合がある。

たとえば、①役員が適切な防御活動を行うことが、会社に対するレピュテーションの維持を含め、会社へのダメージを軽減することにつながること⁵、②実質的に会社の意思決定システムの合理性が攻撃されている場合には、会社の管理責任を追及する損害賠償請求と共通の事実関係が問題になり、株主代表訴訟における補助参加の場面と同様、会社と役員との防御活動が共通となり得ること、③会社と役員が連帯責任を負う場合（最終的に会社への求償が可能な場合）には、役員が十分な防御活動を行うことにより、ひいては最終的に会社が負うべき責任についても縮減され得ること等が挙げられる。

- (2) なお、争訟費用等については、時系列的に、役員が請求等を受けた当初の時点（すなわち役員との責任の有無が判断される前の段階）から生じてくることから、当初の段階で会社が確実かつ適正に補償することで、役員との十分な防御活動をサポートすることが会社の利益に照らしても重要となる。また、争訟費用等の前払いを広く認めることで、役員個人の資力の状況にかかわらず、当初から十分な防御活動を行うことが可能となる。

2 事前に明確な補償契約が約定されていることで役員が過度にリスク回避的な判断を行うことを避ける効果があること

- (1) 個人責任リスクがある事業活動に関して過度にリスク回避的な判断を行わないように、事前（ex ante）に明確に補償契約を約定しておくことで、役員との過度な

⁵ 不祥事存在が疑われる場合には、会社としては速やかに事実関係を把握し、必要に応じて規制当局に自ら事実を報告し、それによって会社の受ける損害をコントロールすることが望ましい。しかしながら、このような被疑案件の自主申告によって役員個人も行政調査等の対象となり、その防御のための経済的な負担が役員個人にすべて帰せられるとすると、会社の最善の利益の実現と役員個人の利益との間に対立が生じ得ることとなる。会社補償によって、役員個人の経済的負担を一定程度軽減することは、こうした会社と役員個人の利害対立を止揚し、結果として会社の利益に資することとなる。

リスク回避を予防する効果がある。

- (2) 事前の明確な補償約がない場合には、役員個人が現に請求等を受けた局面や敗訴判決等を受けた局面で、役員個人からみて、会社が補償してくれるのか否か不確定要素が大きいことから、過度にリスク回避的になる懸念が生じる。

3 優秀な人材の確保につながること

- (1) 会社の中長期的な価値を高めるためには、国内外に広く優秀な人材を求めることが重要になるが、個人が役員として巨額の請求等を受ける不安を抱えることが、役員就任を躊躇する一因となる。
- (2) かかる不安を払拭するためには、会社補償約を役員就任の条件とすることが有用であり、優秀な人材を役員として迎え入れることが可能になる。

四 会社補償に関する欧米の実務状況（概要）

欧米では従前から会社補償について一定の枠組みが整備されている。日本企業についても、優秀な役員人材を確保するため、役員就任環境における欧米とのイコール・フッティングは重要となる。欧米の状況は国・地域ごとに異なるが、以下では会社補償について議論が最も活発な米国⁶の状況について説明する。

1 米国では多くの州において、会社補償を行うことが明示的に認められている。

デラウェア州会社法（Delaware General Corporation Law。以下「DGCL」という）145条や多くの州が採択している Model Business Corporation Act 8.50-8.59条等においても、会社補償に関する規定が置かれている。その上で、会社補償に関する付属定款（bylaws）規定が置かれたり、役員が会社との間で会社補償契約（以下「**米国会社補償契約**」という）を締結することが多い。具体的な付属定款規定を置いたり米国会社補償契約を締結したりすることによって、会社が事後的裁量によって支払いを拒否する余地を減らし、役員が確実に会社補償を受けられる仕組みが整備されている状況にある。

⁶ 英国では、会社法（Companies Act 2006）234条（適格第三者補償規定 / Qualifying third party indemnity provision）、235条（適格年金スキーム補償規定 / Qualifying pension scheme indemnity provision）において、会社補償が認められている。会社法の規定において会社補償が禁じられている場合に該当しない限り、会社補償が認められる。また、会社による争訟費用等の前払いに類似した効果を生じさせるものとして、会社による役員への金銭の貸付けの規定が置かれている（英国会社法 205条）。

- 2 DGCL 上の会社補償に関する規定では、付属定款、契約、株主又は利害関係のない取締役の投票等により別途与えられる会社補償を否定するものではないとされており（DGCL145 条(f)項）、公序等による制約に服する⁷ものの、補償範囲の拡大等が認められると解されている。実務上も、役員保護の観点から確実かつスムーズに役員に対する会社補償が実施されるように、米国会社補償契約において、各種立証責任の転換（役員側ではなく会社側が立証責任を負う等）等様々な工夫がなされている。
- 3 DGCL では、①役員が確定判決で第三者に対して負担することとされた損害賠償金及び②役員が請求等に関して現実的かつ合理的に負担した争訟費用等について、当該役員が誠実に（in good faith）かつ会社の最善の利益となるか又はそれに反しないと当該役員が合理的に信じた方法で行った（加えて、刑事手続に関しては、当該役員の実行が違法であると信じるべき相当な理由を有しなかった）と認められる場合（以下「**役員誠実行為要件**」という）に限り、補償が可能である。
- 4 ただし注意すべきは、役員誠実行為要件は、有罪判決や不抗争の答弁等により訴訟が終結したとしても、そのことをもって要件を充たしていないと推定されるものではないとされていることである（DGCL145 条(a)項）。すなわち、有罪答弁をしたことをもって、会社補償を行うこと自体が否定されるものではないと解されている⁸。
- 米国会社補償契約においても、一般に、役員誠実行為要件は充足しているものと推認する規定が置かれており、これを会社側が覆す立証責任を尽くさない限り役員は補償を受けることができる状況にある。
- 5 役員誠実行為要件を充足している場合に会社補償が「許容される」（**任意的補償**）のではなく「義務づけられる」（**義務的補償**）と規定される米国会社補償契約も多く、会社法よりも役員をより保護した会社補償実務となっている。
- すなわち、米国会社補償契約では、一般に、①補償請求者が訴訟等の当事者であった/である/となるおそれがあること、②補償請求者が会社の役員等⁹である/であった事実又はその会社の要求により他の会社等の役員等として勤務している/していた事実を

⁷ いかなる補償の拡大も可能というわけではなく、DGCL145 条で許容される範囲内であることが求められる。

⁸ Maiss v. Bally Gaming International, 1996 U.S. Dist. LEXIS 18926 (E.D. La. Dec. 12, 1996)。

⁹ 取締役、役員、従業員又は代理人をいう。

理由としていること (by reason of)¹⁰の要件を満たした上で、③補償請求者が当該訴訟等に関連して現実的かつ合理的に負担した場合には、裁判においていわゆる“bad faith”に基づくものであった旨が認定されていない限り、役員誠実行為要件の充足が推定され、会社側が役員誠実行為要件を満たしていないと反証できない限り、役員は会社補償を受ける権利があるという建付けとなっている。

6 役員誠実行為要件の充足を個別事案において判定するに当たっては、DGCL は以下の①から④のいずれかの手続（以下「**米国補償決定手続**」という）による必要があると規定している（DGCL145条(d)項）。

- ① 訴訟等の当事者ではない取締役の過半数（定足数を下回ってもよい）
- ② ①の取締役のうち、その過半数で指名された取締役で構成された委員会
- ③ ①の取締役がいない又は①の取締役がその旨指示した場合）独立法務顧問による意見書
- ④ 株主

①ないし④の米国補償決定手続のうち、いずれの手続を採用するののかも、一般に米国会社補償契約で明記される。ただ④が採用されることはほとんどない状況にある（時間・コスト・手続的負担が重く、迅速に会社補償を受けたい役員の保護に反するためである）。

前記4のように役員誠実行為要件が推定される旨の規定や、後記8のように一定の期間内に米国補償決定手続を実施しない場合には補償することが適正である旨決定されたものとみなす旨の規定が米国会社補償契約上置かれていることが多い。かかる場合、会社側が反証しようとする場合においてのみ、上記の米国補償決定手続が現に実施されることとなる。

役員誠実行為要件の推定が働き会社がかかる推定を争わない場合には、米国補償決定手続の個別の判断を経る必要もなく、役員は補償を受けられる構造となっている。

7 米国会社補償契約では、経営権の移転（いわゆる change in control）が生じた場合に備えた規定が置かれることが多い。

これは補償を現に受ける段階では経営陣が補償対象となる役員の就任時点とは異なっていることが多いことから、就任時に明確で適正な補償約定を行っておかないと補償を受けられない懸念が役員側にあるためである。

経営権の移転が生じた場合に備えた米国補償決定手続としては、会社補償を求める

¹⁰ by reason of の要件は請求等と役員の権限との間に条件関係（“but-for” connection）があるというだけでは充足せず、因果的関連性（nexus or causal connection）が認められることに基づき役員に対して提起された請求等が充足すると解されている。by reason of の要件の解釈についてはいくつか裁判例がある。

役員が①訴訟等の当事者ではない取締役の過半数で決定すること等を明示的に要請しない限り、②独立法務顧問による意見書により決定することが多い。

- 8 請求等が最終的に確定した後は、会社は、実務上可及的速やかに補償すべきか否かの判断をする必要がある。

米国会社補償契約では、会社が一定の期間内（例えば役員による会社補償の申請書受領後 30 日以内等）に米国補償決定手続を実施しない場合には、補償することが適正である旨決定されたものとみなすとの規定が置かれることが多い。こうしたみなし規定があることによって、役員側からすると、米国補償決定手続が引き延ばされることで会社補償を事実上受けられないという事態を避けることができる。会社側としても、補償することが適正であることに異論がないような事案については、米国補償決定手続の開催を省略することもできる。

- 9 争訟費用等に対する補償は、損害賠償金への補償よりもさらに広範に行われている。

(1) 第一に、当該役員が請求等に勝訴した場合には、その勝訴の限度で、その勝訴に関連して現実的かつ合理的に負担した争訟費用等は、補償が義務づけられている（DGCL145 条(c)項）。

(2) 第二に、当該役員が請求等に勝訴した場合でなくても、現実には争訟費用等を会社が事実上、義務的に補償している状況にある。

争訟費用等の大半は現実には前払いで支払われる。補償を受ける権利を有しないと判断された場合には返還する旨の確約書（undertaking）を差し入れることを条件として、防御における費用について¹¹会社が前払いすることが会社法で許容されている（DGCL145 条(e)項）。そして現実の米国会社補償契約では、一般に、争訟費用等の前払いは任意的補償ではなく義務的補償として規定されている。

その上で、最終的に請求等に勝訴した場合でなくても、undertaking が履行されて争訟費用等の償還を役員から受ける場合は、現実には極めて限定されている。前記 4 のとおり、米国会社補償契約においては一般に、役員誠実行為要件は充足しているものと推認する規定が置かれている結果、前記 6 の米国補償決定手続を会社側が要請した上で、役員誠実行為要件を満たしていない旨を立証できない限り、会社は undertaking の履行を役員に求められないことになるからである。

¹¹ DGCL145 条(e)項は in defending と規定している。

- 10 対会社責任に係る争訟費用等も、衡平法裁判所又はその訴訟が提起された裁判所が申立てにより、有責の判決にかかわらずその事件の全ての状況に鑑み当該役員は衡平法裁判所又は当該他の裁判所が適正と認める費用につき補償を受ける権利を公正かつ合理的に有する旨を決定した場合には補償可能である（DGCL145条(b)項）。

五 日本の現行法上の規律

- 1 会社が役員職務執行に関連して何らかの金員を負担する行為については、下記の現行民法の規定を参考にすると、概念としては、①報酬、②費用¹²、③損害賠償金の3つの類型に分類することができる。

会社法解釈指針（同指針の脚注21）では、会社補償は、職務執行のための費用であり、会社法上も、会社法361条1項の株主総会決議（指名委員会等設置会社の場合には報酬委員会決議）を要する報酬に該当しないとされており、本指針案において射程とする会社補償行為も、報酬に該当しないものについて会社が負担するものを念頭に置く¹³。

- 2 次に、②費用と③損害賠償金については、現行民法は両者を区別しており、また各種の性格の違いに照らしても両者を区別することが有益であると考えられるため、本指針案でも両者を区分することとする。

- 3 現行民法は、「受任者は、委任事務を処理するのに必要と認められる費用を支出したときは、委任者に対し、その費用…の償還を請求することができる」（650条1項）、「受任者が委任事務を処理するため自己に過失なくして損害を受けたときは、委任者に対し、その賠償を請求することができる」（650条3項）と規定している。

また、「委任事務を処理するについて費用を要するときは、委任者は、受任者の請求により、その前払いをしなければならない」（649条）と費用の前払規定が置かれている。

このように現行民法は、「費用」と「損害」を区別した上で、委任事務処理に必要

¹² 明示の契約等がなくても会社がこれまで特に問題なく負担してきた領域もある。たとえば、会社が契約当事者となって旅費を負担したり弁護士と委任契約を締結して弁護士費用を負担するなど、会社はその合理的裁量により負担している場合がある。また雇用契約の場合、民法650条のような定めは置かれていないが、労働との対償性がない業務費用も社内規程等に定めがあると会社に負担義務があり、また社内規程等がなくても報償責任から導かれる信義則等から会社に負担義務が生じるものもある。本指針案は、これまで現在特段の問題なく実務で行われている会社の負担行為について、補償契約の締結が必要であるなど新たな制約を課すことを意図しているものではない。

¹³ なお、費用や損害であっても、一定のものについては、報酬としての法的手続を踏むことで報酬として支給することも可能であると考えられる。

な「費用」については、職務執行における「必要性」が認められる場合には、特段の補償契約がなくても、また過失要件等を問うことなく、当然に会社が前払い又は償還をすることとしている¹⁴。これは「委任は委任者のためにその事務を処理する契約であり、受任者に損害を生ぜしめないことを要する」という委任の趣旨によるものと考えられている¹⁵。

- 4 役員が負担する争訟費用等が委任による職務執行において必要性が認められる費用なのか否かについて、これまでの議論の蓄積は少ない。

しかし、何をもって必要と認められるのかについては、受任者に経済的負担を負わせないという委任の趣旨に照らして解釈すべきと考えられており、純客観的な基準によるべきでなく、委任者に実益が生じたか否かや委任者の所期の目的を達し得たか否かを問わず償還されると解されている¹⁶。また、民法 649 条及び 650 条 1 項は任意規定と解されている。

この「必要性」を会社補償の場合について考えると、役員の地位又は職務執行に「関連性」が認められる請求等を受けた場合（すなわち関連性要件を充たしている場合）には、会社が補償契約に基づき争訟費用等を前払い又は補償することが認められるべきと考えられる。

- 5 争訟費用等の補償においても、会社補償をすることが会社の利益に資することが求められると考えられる。

そして後記**第 2-1**のとおり、争訟費用等については、役員が適切な防御活動等を行うことが会社利益にも資することが多いことから、役員の地位又は職務執行に「関連性」が認められる請求等である限り、基本的に、会社が補償契約に基づき争訟費用等を前払いを含め補償することは、会社の利益に資するものと考えられる。

- 6 ③損害賠償金の補償については、当該役員に過失が認められた場合¹⁷は、民法 650 条 3 項の射程外である。

ただ民法 650 条 3 項は任意規定と解されており、契約により補償範囲を規定するこ

¹⁴ なお、会社法 388 条は、監査役の職務執行において生じた費用について、職務執行に必要でないことを会社が証明しない限り、会社は費用の前払請求や償還請求等を拒むことができないと規定している。

¹⁵ 幾代通＝広中俊雄『新版注釈民法（16）債権（7）』（有斐閣、1989年）269頁[明石三郎]。

¹⁶ 我妻栄「債権各論 中巻二」（岩波書店、1962年）682頁、幾代通＝広中俊雄『新版注釈民法（16）債権（7）』（有斐閣、1989年）272頁[明石三郎]。

¹⁷ 被告役員が無過失であると認められる場合には、民法 650 条 3 項に基づき当然に会社が補償すべきものとなる。

とが可能である。

また、所得税基本通達 36-33¹⁸、法人税基本通達 9-7-16/9-7-17¹⁹に照らしても、役員が軽過失の場合等に損害賠償金を会社が補償することは、役員報酬にも該当せず、現に認められてきたと考えられる。

- 7 損害賠償金についても、損害賠償請求と役員の地位又は職務執行との「関連性」が認められ、かつ、役員の損害賠償責任制度による違法抑止機能が減殺されない限り、会社が役員の損害賠償責任を補償することは可能であると考えられる。

損害賠償金については、争訟費用等と異なり、確定判決で役員個人に対して命じられた損害賠償額を会社が負担することから、いかなる態様でどこまで会社が補償することが会社利益に資するのかは、判断が分かれるものと考えられる。それだけに、いかなる手続で補償判断が行われるのかの後記六の手続がより重要性を持つこととなる。

- 8 以上のとおり、会社補償は、現行法の下において、会社法解釈指針等も踏まえ、(i) 役員の地位又は職務執行に関連性を有すること（**関連性要件**）及び(ii) 補償が会社の利益に資すること（**会社利益要件**）の両者を満たす場合には、適法に行える

¹⁸ 使用者が役員又は使用人の行為に基因する損害賠償金（慰謝料、示談金等他人に与えた損害を補填するために支出する全てのもの及びこれらに関連する弁護士報酬等の費用を含む。以下この項において「**損害賠償金**」という。）を負担することにより当該役員又は使用人が受ける経済的利益については、次による。

（1）その損害賠償金等の基因となった行為が使用者の業務の遂行に関連するものであり、かつ、行為者の故意又は重過失に基づかないものである場合には、その役員又は使用人が受ける経済的利益はないものとする。

（2）その損害賠償金等の基因となった行為が（1）以外のものである場合には、その負担する金額は、その役員又は使用人に対する給与等とする。ただし、その負担した金額のうち、その行為者の支払能力等からみてその者に負担させることができないためやむを得ず使用者が負担したと認められる部分の金額がある場合には、当該部分の金額については、（1）の場合に準ずる。

¹⁹ 法人税基本通達 9-7-16 法人の役員又は使用人がした行為等によって他人に与えた損害につき法人がその損害賠償金を支出した場合には、次による。

（1）その損害賠償金の対象となった行為等が法人の業務の遂行に関連するものであり、かつ、故意又は重過失に基づかないものである場合には、その支出した損害賠償金の額は給与以外の損金の額に算入する。

（2）その損害賠償金の対象となった行為等が、法人の業務の遂行に関連するものであるが故意又は重過失に基づくものである場合又は法人の業務の遂行に関連しないものである場合には、その支出した損害賠償金に相当する金額は当該役員又は使用人に対する債権とする。

法人税基本通達 9-7-17 法人が、9-7-16（2）に定める債権につき、その役員又は使用人の支払能力等からみて求償できない事情にあるため、その全部又は一部に相当する金額を貸倒れとして損金経理をした場合（9-7-16（2）の損害賠償金相当額を債権として計上しないで損金の額に算入した場合を含む。）には、これを認める。ただし、当該貸倒れ等とした金額のうちその役員又は使用人の支払能力等からみて回収が確実であると認められる部分の金額については、これを当該役員又は使用人に対する給与とする。

場合に該当するものと考えられる。なお、「会社の利益」には、補償をすることを通じた優秀な人材確保等による中長期的な会社の利益も含まれると考えられる。

六 会社補償に関する社内手続

- 1 関連性要件と会社利益要件が充たされる場合に、会社補償をすることができると考えられるところ、実際問題としては、誰がそれを判断するかという手続の問題が重要である。
- 2 会社補償においては、適切な補償条件の設定により、リスクが適切に軽減され、憂い無く職務執行することが可能となり、職務執行のインセンティブに資する。他方で過大な補償を行い役員が損害賠償責任制度による違法抑止機能が減殺されると、インセンティブの機能の観点からも適切でない場合があり得る。また、役員が会社財産に対して実質的に求償し、自己の損害を填補する関係にあることから、決定手続における構造的な利益相反類似の関係がある。
- 3 会社法解釈指針は、①事前の補償契約の締結、②①の補償契約締結のための取締役会決議及び社外取締役の関与（社外取締役が過半数の構成員である任意の委員会の同意を得ること又は社外取締役全員の同意を得ること）を、現行法上適法に会社補償を行う手続例としている。

なお、①の補償契約については、全役員に適用される補償方針を会社として定め、当該方針に従った補償契約を各役員との間で締結する場合には、当該補償方針について上記②の手続を経ることも良いと考えられる。
- 4 以上の点を踏まえて、以下の**第2**において、争訟費用等、確定判決で命じられた損害賠償金、和解金に分けて、会社における補償方針案について提示する。

第2 会社補償実務指針案の内容

一 争訟費用等

1 基本的考え方

- (1) 前記**第1五**記載のとおり、①会社補償の対象となる費用や損害等の発生が役員
の地位又は職務執行と関連性を有すること（関連性要件）及び②会社が補償をす
ることが会社の利益（優秀な人材の確保等、中長期的な会社の利益も含まれる）
に資すること（会社利益要件）の両方が満たされた場合に、会社は補償をするこ
とができると考えられる。
- (2) 争訟費用等については、①最終的な法的責任等の有無や確度にかかわらず当初
段階から発生するものであること、②適切な防御活動を請求等を受けた初動段階
から行っておくことが会社の利益に資する機会が多いという重要な特徴がある。
役員自身が適切な防御活動を初動段階から行えないことはかえって会社の利益を
損なう場合が多く、現に欧米でも争訟費用等については初動段階から前払形態で
会社が負担することが広く行われている。
- したがって、争訟費用等については、役員の地位又は職務執行に「関連性」が
認められる請求等である限り、会社が補償契約に基づき争訟費用等を前払いを含
め補償することは、基本的に会社の利益にも資するものであると考えられる²⁰。
- (3) 役員がその地位又は職務執行に関連して受けた各種請求等に該当するの否か
（前記**第1二**の「請求等」に該当するの否か）については、たとえば、役員の
地位や職務に関係なく役員個人が受けた請求等や、専ら役員個人の利益を図るた
めになされた行為から受けた請求は、ここでいう「請求等」には該当しないと考
えられる。他方、たとえば、役員が売買した自社株についてインサイダー規制違
反の有無が問題となり行政調査等を受けた場合、会社の情報管理体制のあり方に
関連している場合等、米国判例法では *by reason of* の解釈として補償範囲に含ま
れており、「請求等」に該当する場合も少なくないと考えられる。

²⁰ 損害賠償金と比較して、争訟費用等については会社がより広く補償できると考えられる。

2 争訟費用等に関する補償基本方針案

会社としては以下のような義務的補償を基礎とした補償基本方針を策定しておくことが考えられる²¹。

なお、この補償基本方針の導入²²に当たっては、会社法解釈指針に照らして、①取締役会決議に加え、②社外取締役過半数の任意の委員会の同意又は社外取締役全員の同意を得ておくことが考えられる。

第1条 (争訟費用等の義務的補償)²³

- 1 会社は、役員（以下「**被補償者**」という）が請求等の当事者となった場合は、当該請求等に関連して負担する争訟費用等²⁴を補償するものとする²⁵。

注 「役員」「請求等」「争訟費用等」の定義は前記**第1二**のとおり。

- 2 役員側が原告となって会社を提訴する場合[及び会社が役員を提訴する場合（株主代表訴訟による場合を除く）]²⁶の争訟費用等は、本補償の対象外とする²⁷。

²¹ なお、本条項例は D&O 保険について言及がない例であるが、実務的には、会社補償と D&O 保険との役割分担という論点もある。①会社補償と D&O 保険の填補対象との関係は様々であり（国によっても D&O 保険の内容は異なる）、自社が加入している D&O 保険の内容を踏まえて、会社補償の具体的な方針を検討する必要がある。②対象となる争訟費用等が D&O 保険でも填補対象とされている場合、自社の D&O 保険における規定ぶりを踏まえ、二重払いとならないアレンジを行うこととなる（会社補償契約等において規定として明確化しておくことも考えられる）。

²² 本補償基本方針の内容が役員個人に効力が及ぶことを明確にしておく方法として、①各役員から個別に補償契約を締結する手法、②役員補償規程を会社として整備した上で各役員に就任時に個別同意書を取得しておく方法が考えられる。なお、②の場合、当該役員補償規程が事後的に変更された場合にその変更効力が当該役員にいかにか及ぶのかという論点について整理しておく必要がある。

²³ こうした費用に関する補償規定を置くことが、役員の職務執行に必要な費用を会社が個別負担することの妨げとならないことを確認的に規定しておく場合、「本補償規定は、役員の職務執行に必要な費用を会社が個別に負担することを妨げるものではない」といった規定を追加で置くことも考えられる。

²⁴ (1) 会社法解釈指針にも示されているとおり、株主代表訴訟による対会社責任の請求等の費用も含まれる。

(2) 請求等に関連する争訟費用等の中でも、役員が第三者を提訴する場合等の争訟費用等については、個別判断となる。米国では in defending の解釈論となる（脚注 28 参照）。

²⁵ 補償請求権について、一定の時効等の規定を置くことも考えられる。

²⁶ 会社が何らかの事由で役員を訴えるケースにおいて、会社が提訴相手方となる者の争訟費用等を補償することに対して一定の歯止めをかけておく場合には、[] 内のように規定する案も考えられる。

²⁷ 第2条以下についても同様である。

第2条 (争訟費用等の前払い)

- 1 被補償者は、最終確定判決その他の最終処分が行われる前に、請求等に関連して²⁸被補償者が現実的かつ合理的に支払い又は負担する全ての争訟費用等について、会社から前払いを受けることができるものとし、会社は²⁹、被補償者からの請求により、当該争訟費用等を前払いで支払うものとする³⁰。

- 2 被補償者が前項の前払いを受けるためには、被補償者は、会社に対して書面により請求しなければならない。当該書面には、被補償者において合理的に入手することができ、当該費用の前払いの必要性及びその範囲を判断するために合理的に必要な³¹書類及び情報を含めるものとする。

- 3 会社は、前項の請求から [10] 営業日以内に、当該請求に従い、次に掲げるいずれかの方法により、前払費用等を支払う。
 - (1) 被補償者に代理して、当該費用等を支払う方法
 - (2) 被補償者に対して、当該費用等を支払うに足りる金員を事前に交付する方法
 - (3) 被補償者に対して、当該費用等を償還する方法

²⁸ この関連性要件の判定に関して、DGCL145条(e)項における *in defending* の解釈等も踏まえ、請求等に対して行う防御活動のほか、役員が請求等を受けた際に、当該請求等に対して採る反訴その他の積極的行動も関連性ありと認められる場合があると考えられる。他方、会社補償制度により争訟費用等が補償されることを奇貨として役員が不当訴訟等を行う場合は、関連性要件を満たさないと考えられる。

²⁹ 前払いに関する関連性要件等の判断は、業務執行担当役員において行われ、その上で第3条の返還約定の適用が業務執行担当役員（必要により補償委員会等）において事後的に判断されることとなると考えられる（脚注32参照）。

³⁰ 米国会社補償契約ではさらに確認的に「被補償者は、費用等の前払いを受けるに際して、適用ある役員誠実行為要件（すなわち、当該役員が誠実にかつ会社の最善の利益となるか又はそれに反しないと当該役員が合理的に信じた方法で行った（加えて、刑事手続に関しては、当該役員の行為が違法であると感じるべき相当な理由を有しなかった）と認められること）を満たす必要はない」と規定されている例が多い。日本の会社補償契約における費用前払いについても同様に運用することが考えられる。

³¹ たとえば、弁護士と依頼者との間の秘匿特権を侵害するおそれのある内容を含む書類又は情報は「合理的に必要」とはいえないと考えられる。

第3条 (返還約定)³²

被補償者の会社に対する説明に重要な点で虚偽があった場合その他会社が争訟費用等を補償することが会社の利益に明白に反するものであることが事後的に判明した場合、被補償者は会社が補償した当該争訟費用等の額（前項で会社が前払いで負担した争訟費用等の額を含む）を会社に返還するものとする。

二 役員が確定判決で負担する損害賠償金（対会社責任としての損害賠償金を除く）

1 基本的考え方

日本においても、下記の欧米の状況よりも厳格な補償方針を定めるべき理由は特に見受けられない。

ただし、争訟費用等の補償と異なり、確定判決で役員個人に対して命じられた損害賠償額を会社が負担することから、いかなる態様でどこまで会社が補償するのかは判断が分かれるものと考えられる。

なお、対会社責任としての損害賠償金については、会社法 424 条から 427 条の規律に従うこととなるため、本指針案の整理からは除外する。

2 損害賠償金に関する補償基本方針案

会社としては、たとえば、以下のような内容の補償基本方針を策定しておくことが考えられる。

下記の案は、会社利益要件の充足の判断の客観性・中立性を確保するために、独立した補償委員会等が補償の可否及び範囲を判断する形態を提示している。

なお、補償委員会等が、補償を認める判断についての善管注意義務違反等を問われるおそれを過度に懸念すると、補償が十全に行われぬおそれが生じるが、補償委員会等の委員は、監督義務者等として求められる（経営判断の原則に準じた）判断過程を経ている限

³² (1) 第3条の返還約定についての判断は、補償委員会において行われる選択肢も考えられる。会社の利益に反しているか否かが現に争点となるのは、後記二の損害賠償金の判決や後記三の和解額の支払いが生じた場合であり（役員が全面勝訴した場合には、欧米でも争訟費用等は義務的補償の対象となる）、損害賠償金等の補償を行うのか否かについて補償委員会の判断を経ることが想定される。こうした補償委員会における議論の過程において、前払いをしていた争訟費用等についても返還規定を発動するだけの事情があるのか否かについても判断されることがあり得る。

(2) 前払費用の返還が必要である事由は「会社の利益に明白に反するものであること」としており、損害賠償金等の補償における「会社の利益に資すると認められる場合」とは文言を異にしている。欧米でも、争訟費用等の前払いは広く認められ、かつよほどの事情がない限り返還までは求められていない。日本においても、損害賠償金の補償は行わないという判断に至った場合であっても、前払いの争訟費用等までは返還を求めないという判断に至る場合もあると考えられる。

り、基本的に善管注意義務違反に問われるものではないと考えられる。

この補償基本方針の導入に当たっては、会社法解釈指針に照らして、①取締役会決議に加え、②社外取締役過半数の任意の委員会の同意又は社外取締役全員の同意を経ることが考えられる。

第1条 (損害等に対する補償)

役員(以下「**被補償者**」という)が請求等に関連して、確定判決において負担すべきと決定された損害賠償金(対会社責任としての損害賠償金を除く。以下「**認定損害賠償金**」という。)について、当該補償が会社の利益に資すると認められる場合は³³、会社は補償委員会の決議³⁴を経た上で、当該認定損害賠償金を補償できるものとする。

第2条 (補償委員会の構成)

1 補償委員会はその過半数を社外役員³⁵により構成し、被補償者は補償委員会の委員になれないものとする。

2 補償委員会の決議は出席者の過半数³⁶によるものとする。

3 特殊な法定の損害賠償責任

会社法その他の損害賠償責任の中には、違法配当の責任や金融商品取引法上の短期売買差益等、役員個人に損害賠償責任を課することで一定の効果を図っているものもある。こうした特殊な法定責任については、その法律の趣旨に鑑みて会社が補償することが適切なのか否かを個別に検討する必要がある。

³³ (1) 役員が無過失の場合に負った損害賠償金については、民法 650 条 3 項において既に補償対象範囲内であると規定されていることから、民法の要件を満たすものまでことさらに補償範囲を狭くしないよう、デフォルトで補償対象としておくことも考えられる。

(2) 補償が幅広く認められている米国でも補償してはならないとされているような場合(実質的に役員誠実行為要件の充足が否定されるような場合)については、原則として、補償は否定されることになると考えられる。

³⁴ 「●円以上の認定損害賠償金を補償する場合には取締役会決議も要する」や、補償委員会の設置に代えて「社外取締役全員の同意を経た取締役会の承認によるものとする」などの案も考えられる。

³⁵ (まれなケースではあると考えられるが)社外役員を含む役員全員が請求等を受けた場合、外部弁護士等によって補償委員会を組成することも考えられる。

³⁶ 定足数を定めることも考えられる。

4 罰金

罰金を会社が負担できないのかについて議論があり得るが、刑事罰については会社として補償しないことを原則とした基本方針とすることが考えられる³⁷。これに対して、行政罰については、各国の法制等によってさまざまな性質のものがあるため、個別判断となると考えられる³⁸。日本の課徴金については、その法的性格等に照らして、補償しないことが基本方針となろう。

三 和解の場合

1 和解金に関する補償基本方針案

訴訟上の和解その他の和解によって役員が支払うこととなった金員については、前記**二**の損害賠償金に関する補償基本方針を参照して³⁹、補償基本方針の内容を検討することになると考えられる⁴⁰。

なお、会社側の補償を見越した安易な和解を誘発しないという観点等から、役員との和解

³⁷ 米国では、刑事罰金の補償は、公序（public policy）の観点から制約され得ると解されており、個別法において補償を禁止する規定が置かれているものもある。英国では、刑事手続において科された罰金、規制上の要件の不遵守に関するペナルティとして規制機関に支払うべき金銭、当該取締役が有罪判決を受けた刑事手続の防御に関する債務等を補償することは認められていない（英国会社法234条3項）。

³⁸ たとえば、海外の行政罰の中には、今後の調査手続の負担を回避するために一定の行政制裁金の支払いを求める国もあるが、このような場合は手続費用負担の回避という趣旨が強いことから、こうした行政罰を会社が補償することも考えられる。

³⁹ （1）米国では、会社法上は、前記**第1四3**の損害賠償金と同様の規律に従うこととなる。すなわち、役員が請求等に関して現実的かつ合理的に負担した和解金について、役員誠実行為要件を充足する場合に限り、補償が可能である。和解により訴訟が終結したとしても、そのことをもって役員誠実行為要件を充たしていないと推定されるものではないとされている（DGCL145条(a)項）。米国会社補償契約においても一般に、役員誠実行為要件は充足しているものと推認されている。そして、役員が責任を負わない内容の和解がなされた場合は、役員が勝訴した場合と同様、義務的補償が適用されると解される。

損害賠償金の補償の規律と異なる点は、米国会社補償契約において一般に、役員が会社の書面による同意（支配権の異動があった場合には、独立顧問による承認）を得ることなく和解した場合には、当該和解に基づいて支払われた金額について、会社は補償の責任を行わないと規定されている点である。役員は和解に当たって会社と事前調整を行うよう動機付けられ、独断で安易に会社の利益に反するような和解を行わないよう歯止めがかけられている。

（2）英国においても、損害賠償金の規律に従うこととなるが、会社法上、和解金に対して会社補償することについて特に制約はないため、会社は任意に補償することができる。

⁴⁰ なお、この補償基本方針の導入に当たっては、会社法解釈指針に照らして、①取締役会決議に加え、②社外取締役過半数の任意の委員会の同意か社外取締役全員の同意を経ておくことが考えられる。

金を会社が補償する場合には、通常、会社側の同意を必要とする例が多いと考えられる⁴¹。

第1条 (和解金に対する補償)

役員(以下「**被補償者**」という)が請求等に関連した和解において負担すべきと決定された和解金(対会社責任に関する和解金を除く。以下「**認定和解金**」という。)について、当該認定和解金の補償を行うことが会社の利益に資すると認められる場合は、会社は、当該認定和解金を補償できるものとする。●円以上の認定和解金を補償する場合には、補償委員会の承認を経るものとする⁴²。〔被補償者が会社の事前の同意なく和解を行った場合、会社は認定和解金を補償しない／なお、被補償者が和解を行う場合には、会社からの事前同意を取得することを基本とする〕⁴³。

第2条 (補償委員会の構成)

1 補償委員会はその過半数を社外役員⁴⁴により構成し、被補償者は補償委員会の委員になれないものとする。

2 補償委員会の決議は出席者の過半数⁴⁵によるものとする。

⁴¹ 米国会社補償契約では、和解に関する同意について、「当社は、被補償者が、補償対象事象に関して、今後提起されるおそれがあり、又は現在係属中である請求等において、事前に当社の書面による同意(当社は当該同意を不合理に留保しない。)を得ることなく和解した場合には、当該和解に基づいて支払われた金額について、被補償者に対して責任を負わない。」と規定されている例が多い。ただ、会社の事前の承認がない場合は和解金について会社が補償する義務を負わないというだけであり、事前の承認がない場合にも DGCL145 条(a)項を根拠に任意で補償を行うことは米国でも可能である。日本でも、会社の事前承認がない和解金でも補償を行うことを可能とする選択肢も考えられる。

⁴² 第三者との請求等に関する和解にはいろいろなものがあり得るので、会社補償を伴う和解を行う際に常に補償委員会の了解を要するのは厳しすぎる面がある。一定額以上の認定和解金を補償する場合など、補償委員会が関与する場合を限ることも考えられる。

⁴³ 脚注 41 のとおり、事前承認がない和解金でも任意的補償の対象とする選択肢も考えられる。

⁴⁴ (まれなケースではあると考えられるが) 社外役員を含む役員全員が請求等を受けた場合、外部弁護士等によって補償委員会を組成することも考えられる。

⁴⁵ 定足数を定めることも考えられる。

2 和解までに生じた争訟費用等の基本方針案

和解までに生じた争訟費用等は、前記**第1二**の「争訟費用等」の定義に含まれており、前記**一2**の争訟費用等の補償に関する補償基本方針に従うこととなると考えられる⁴⁶。

以 上

⁴⁶ (1) 米国においても、前記**第1四3**の争訟費用等の費用の規律に従うこととなる。

(2) 英国においても、争訟費用等の費用の規律に従うこととなり、会社法上、和解に伴う争訟費用等の費用に対して会社補償することについて特に制約はないため、会社は任意に補償することができる。また、貸付けを行っていた場合には、返還を不要とすることも妨げられない。