

企業統治と損害賠償

山田泰弘

1 はじめに

「企業統治」すなわち「コーポレートガバナンス」とは、①経営上の違法行為の抑止（コンプライアンスの確保）および②効率的な経営の確保のための法制度・会社法上の仕組みを指し、1990年代以降の「失われた20年」の状態が継続する中で、とりわけ、上場会社の経営者のあり方を巡って議論がなされ、法制度が整備されている¹⁾。もっとも、①の経営上の違法行為の抑止については、1990年代よりも前から、企業不祥事が生じるたびに制度の強化がされたという歴史が存在する²⁾。①に関する大きなトピックとして、平成5(1993)年商法改正において株主代表訴訟制度の利用障壁を除去したこと³⁾が挙げられる。これ

は、上場企業において取締役会・監査役会が監督という面では機能不全であり、株主代表訴訟が経営陣に直接効果のあるコントロール手段となりうることを考慮した結果である⁴⁾。株主代表訴訟の利用障壁を除去することで、単独株主が、会社が提訴しない場合に、裁判の場で取締役の任務懈怠に関する損害賠償（平成5年改正商法266条1項各号⁵⁾）を請求しうる環境を確保し、「任務懈怠行為があれば、損害賠償責任を追究される」という取締役への威嚇（Threat）による抑止効果が期待でき⁶⁾、問題の発生原因を究明し、会社に対し経営機構の改善をさせることが期待される⁷⁾。もっとも、株主代表訴訟による抑止効果を減殺させる要素として、株主が取締役の任務懈怠の評価を誤り、提訴する可能性や、株主が恣意的な行動に出る可能性を挙げることができる。国際的な潮流

1) 江頭憲治郎『株式会社法（第6版）』（有斐閣、2015年）50頁参照。

2) 戦後の一連の監査役制度の機能強化の流れと総会対策としての株主権行使に関する利益供与に関する規制の整備と強化の流れが、それに該当しよう。

3) 訴額の算定にあたって、株主代表訴訟を財産権上の請求に非ざる請求に係る訴えと見なすことで、訴額が低廉化（現行会社法847条の4第1項参照）、原告株主勝訴の場合に、訴訟費用以外の費用と弁護士費用の相当額を会社に求償できるとした（同852条1項参照）。

4) 中東正文＝松井秀征編著『会社法の選択』（商事法務、2010年）140-147頁〔山田泰弘執筆部分〕参照。

なお、会社法は、大会社だけでなく全ての会社を対象とするため、株主代表訴訟の利用障壁の除去も全ての規模の会社において実施されている。中小規模で閉鎖的な会社では、株主代表訴訟制度の機能は、上場企業で果たすべき機能とは異なり、支配株主と少数株主との利害対立の場面で、少数株主が裁判所に内部紛争を持ち出すことで支配株主との間で交渉するカードの役割を持つ。この点では、本案内容の判断により当事者の問題が解決せず、「嫌がらせ訴訟」という側面もある（宍戸善一「閉鎖会社と株主代表訴訟」小林秀之＝近藤光男『新版 株主代表訴訟体系』（弘文堂、2002年）71-73頁）。最判平成21年3月10日民集63巻3号361頁は、株主代表訴訟の対象を取締役の会社法上の責任（取締役の地位に基づく責任）のほか、取締役の会社に対する取引債務についての責任も含まれるとし、株主代表訴訟で所有権移転登記手続を求めるとを許容した。この判例の立場は、閉鎖的な会社において、株主代表訴訟が少数株主の交渉カードとして利用されることを事実上認めたと評価できよう。

5) 会社法制定により、株主の権利行使に関する利益供与についての取締役の責任（会社法120条4項）と分配規制違反の責任（会社法462条1項）は損害賠償責任とは異なる法定責任として規定されている（相澤哲編著『立案担当者による新・会社法の解説』（別冊商事法務295号、2006年）117頁注67）が、それらも株主代表訴訟の対象であり（会社法847条1項）、抑止効果の点で423条責任と変わらないことから、損害賠償責任にこれらを含めて検討する。

6) 田中亘編著『数字でわかる会社法』（有斐閣、2013年）93-98頁〔田中亘執筆部分〕は、モデルによる決定分析により株主代表訴訟制度の抑止効果およびそれを減殺しかねない株主代表訴訟制度に内在する要素をわかりやすく説明する。

は、この点を捉え、かえって株主代表訴訟の利用は会社にとって効用がなくなるとして、株主代表訴訟制度を①のコーポレートガバナンスの要請に応える手段として理解するのではなく、少数株主の救済の手段と理解した上で（脚注4のなお書きを参照）、利用しにくい法環境を形成する（少数株主の救済は株主による個人訴訟が担うべきとされる）。これに対して、日本法は、株主代表訴訟の抑止機能を減殺させる諸要素の発生を抑止しつつ、株主代表訴訟のもつThreatの効果のみを引き出そうとする道を採用している⁸⁾。

他方、②の効率的な経営の確保については、平成14(2002)年商法改正による指名委員会等設置会社の導入⁹⁾や、平成26年会社法改正による監査等委員会設置会社制度の導入（会社法2条11号の2、326条2項、399条の2～399条の14）により、上場会社においては、社外取締役が経営者を監督する仕組みを前提とする二種類の会社形態と従来型の監査役会設置会社との間で制度間競争が行われている。さらに、アベノミクスの経済政策3本の矢の3本目の「民間投資を喚起する成長戦略」の最重要課題として「コーポレートガバナンス改

革」が位置づけられてもいる¹⁰⁾。そこでは、日本企業の「稼ぐ力」の向上すなわち中長期的な収益性・生産性を向上させるためには、「経営者のマインドを変革し、グローバル水準のROEの達成等を一つの目安に、グローバル競争に打ち勝つための経営判断を後押しする仕組みを強化していくことが重要である」¹¹⁾と認識されている。「ステュワードシップ・コード」¹²⁾と「コーポレートガバナンス・コード」¹³⁾とを両輪として、株主と経営陣の対話を促進するとともに¹⁴⁾、「攻めのコーポレートガバナンス」として企業価値向上に向けた取締役会によるリスク管理やモニタリングの在り方として業務執行から独立した監督機関の設置を促進し、株主利益に経営者の行動を一致させるような施策（業績連動型報酬のさらなる拡充）、および、投資家保護の観点から、多数株主と少数株主の対立を想定して、多数株主の行動に牽制をかけることができる社外取締役（独立社外取締役¹⁵⁾）の導入の促進が提案されている¹⁶⁾。平成26年会社法改正により有価証券報告書提出会社である監査役会設置会社における社外取締役を設置しない場合に「社外取締役を置くことが相当でない理由」を

7) 株主の立場から企業の違法行為を是正し、健全な企業活動を推奨することを目的とする株主オンブズマン（<http://kabuombu2.sakura.ne.jp/>）・株主の権利弁護団（<http://kabunushinokenri.com/>）が、株主代表訴訟を提起し、和解で終了し、企業不祥事の再発防止の体制を社内で整備することを会社や被告取締役に義務づけていた。この点につき紹介するものとして、山田泰弘「役員等の会社に対する責任・株主代表訴訟による法実現の検証」法律時報82巻12号（2010年）17-18頁。

8) 山田泰弘「国際的潮流から見た日本の株主代表訴訟制度」立命館法学314号（2007年）99-112頁を参照。

9) 指名委員会等設置会社は、平成14(2002)年商法改正により導入された当時、委員会等設置会社と呼ばれ、大会社または見なし大会社に限定して採用できるものであった（平成17年廃止商法特例1条の2第3項）。平成17(2005)年に制定された会社法の下では、当初、委員会設置会社と呼ばれ（平成26年改正前会社法2条12号）、会社の規模に関係なく採用しうる会社の機関構成となった（会社326条2項）。平成26(2014)年改正で、監査等委員会設置会社が導入されたことに伴い、指名委員会等設置会社と名称のみが変更された。

10) 閣議決定「日本再興戦略 2016」（2016年6月2日）〈http://www.kantei.go.jp/jp/singi/keizaisaisei/pdf/2016_hombun1.pdf〉第1部総論19頁。

11) 閣議決定「『日本再興戦略』改訂2014」（2014年6月24日）〈<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/keizaisaisei/pdf/honbun2JP.pdf>〉4頁。

12) 金融庁 日本版ステュワードシップ・コードに関する有識者検討会「『責任ある機関投資家』の諸原則《日本版ステュワードシップ・コード》」〈<http://www.fsa.go.jp/news/25/singi/20140227-2/04.pdf>〉。このコードは、機関投資家が、投資先企業やその事業環境等に関する深い理解に基づく建設的な「目的を持った対話」などを通じて、当該企業の企業価値の向上や持続的成長を促すことにより、「顧客・受益者」の中長期的な投資リターンを拡大を図るための行為原則を定め、2016年7月8日現在で、210の機関投資家等がこのコードの受け入れを表明している（金融庁「『責任ある機関投資家』の諸原則《日本版ステュワードシップ・コード》投資と対話を通じて企業の持続的成長を促すために～の受け入れを表明した機関投資家のリストの公表について」）

13) 金融庁・東京証券取引所が主体となり、実効的なコーポレートガバナンスの実現に資する主要な原則を取りまとめたものであり（<http://www.jpx.co.jp/equities/listing/cg/tvdivq000008jdy-att/code.pdf>）、東京証券取引所所有有価証券上場規程436条の3は、そこに示された各原則を実施するか、実施しない場合にはその理由を開示することを上場会社に求めている。

14) 経済産業省経済産業政策局産業再生課「日本の『稼ぐ力』創出研究会とりまとめ」（2015年6月18日）〈http://www.meti.go.jp/committee/kenkyukai/sansei/kaseguchikara/pdf/report01_01_00.pdf〉10-11頁。

15) 東京証券取引所所有有価証券上場規程436条の2、同施行規則211条4項6号は、上場会社に1名以上の「独立役員」を確保することを求めている。独立役員とは、会社法上の社外取締役または社外監査役に該当し、かつ一般株主と利益相反が生じるおそれのない者をいう。平成26年改正を受けて、独立役員としての「社外取締役」を1名以上確保することが上場会社の努力義務とされる（東京証券取引所所有有価証券上場規程445条の4）。

16) 経済産業省経済産業政策局産業再生課・前掲注11）8-9頁。