



- I. 取締役等の善管注意義務違反・任務懈怠責任について
- II. Yates メモランダムについて

2015年
11月号

I. 取締役等の善管注意義務違反・任務懈怠責任について

執筆者: 木目田 裕

危機管理の案件では、最後には役職員の責任追及が問題になることが多く、取締役等の善管注意義務違反の有無や責任追及訴訟の提起の要否、株主からの責任追及訴訟の提訴請求に対する対応などについてアドバイスを求められることが一般的です。そのため、私どもは日ごろから責任追及訴訟や株主代表訴訟に注目しているのですが、その中で、最近の興味深い論考等について、以下のとおり、簡単に御紹介したいと考えております。

- ① 企業不祥事があれば、取締役や執行役が自ら法令違反行為に関わっていた場合はもちろんのこととして、内部統制システム構築・運用義務違反といった場合であっても、任務懈怠は任務懈怠であって、立証の難易や対象取締役等の資力、費用対効果等を総合考慮しつつも、会社(監査役・監査委員等)が取締役等に責任追及訴訟を提起することが必然視・当然視されるような風潮があります。しかし、こうした風潮には違和感を感じることも少なくありません。ある高名な会社法の先生から御示唆を頂いたことですが、会社法では、全株主の一致でなく、多数決原理によって任務懈怠のある取締役等の責任減免が認められています。それを敷衍すれば、取締役等に任務懈怠があって損害等の回収可能性がそれなりに認められるとしても、会社(監査役・監査委員等)が会社全体の利益を考えて責任追及訴訟を提起しないとする判断も許容されることがあると考えてよいわけです。最近、経済産業省の「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」による平成 27 年 7 月 24 日付け報告書(コーポレート・ガバナンスの実践～企業価値向上に向けたインセンティブと改革～)の「別紙 3 法的論点に関する解釈指針」では、「5. 取締役の責任追及に関する提訴の判断」の項目で、「監査役等の提訴の判断においては、(取締役が任務を怠ったか否かに限られず、)提訴されることにより会社が被る不利益、将来において取締役が積極的な意思決定を見送る可能性等も総合的に勘案して、会社の利益の観点から、提訴すべきか否かを判断されるべきである」と記載されています。私がこれまでに感じてきた違和感でもってこの文章を読むためか、「(取締役が任務を怠ったか否かに限られず、)」や「会社の利益の観点」という文言に深い意味があると思います。
- ② 英会話学校を経営する会社の特定商取引法違反等の案件において代表取締役の重過失による任務懈怠責任が認められた事案(大阪高判平成 26 年 2 月 27 日判例時報 2243 号 82 頁)についても、興味深い点があります。大きく報道された案

本ニューズレターは法的助言を目的とするものではなく、個別の案件については当該案件の個別の状況に応じ、日本法又は現地法弁護士の適切な助言を求めて頂く必要があります。また、本稿に記載の見解は執筆担当者の個人的見解であり、当事務所又は当事務所のクライアントの見解ではありません。

本ニューズレターに関する一般的なお問合わせは、下記までご連絡ください。

西村あさひ法律事務所 広報室 (Tel: 03-5562-8352 E-mail: newsletter@jurists.co.jp)

件ですが、この英会話学校の受講料に係る解約金の精算方式が平成 19 年の最高裁判決で特定商取引法違反とされました。代表取締役社長について、かかる特定商取引法違反の法令違反行為に関して重過失による任務懈怠責任(会社法 429 条の対第三者責任)が認められました。この英会話学校は、平成 19 年の最高裁判決で特定商取引法違反の判決が出てから、解約金の精算方式を適法なものに改めているとのこと。代表取締役に法令違反の任務懈怠が認められたのは、代表取締役が平成 19 年の最高裁判決が出るまで問題の解約金精算方式を改めなかった点です。代表取締役は、最高裁の判決で違法が確定するまでの間は、違法と決まったわけではないとして、従来のやり方を続けていたわけです。しかし、大阪高裁は、代表取締役について、顧客とのトラブルの実情や東京都による調査・改善指導、解約金精算方式の有効性に関する下級審判決の動向等について認識していた以上、特定商取引法を遵守するよう指示・指導を行うとともに違法行為が行われないよう社内の法令遵守体制を構築すべき注意義務を負っていたとして、かかる注意義務を怠った重過失があると判示しました。

法律論としては、問題の解約金精算方式が特定商取引法違反なのかどうか両論があった(違反でないとの見解に相当の根拠があった)のであれば、最高裁判決が出るまで代表取締役が従来のやり方を変えなかったとしても、それをもって任務懈怠責任がある、まして重過失があるとするには、結果責任を問うているのではないかの疑問を感じます。また、昭和 46 年や昭和 49 年の民事執行に関する国家賠償請求訴訟の最高裁の判断と整合するのかどうかという疑問もあります。もとより「特定商取引法違反かどうか両論があったのか」という点がポイントだと思われ、大阪高裁が指摘するような顧客とのトラブルや行政の対応、下級審判決の動向等をどのように評価するかの問題ではあります。

いずれにせよ、企業の役職員として留意すべきことは、法令違反の指摘があれば、それを契機に、直ちに、問題とされている行為の適法性について、注意深く、真摯かつ十分に検討することが必須であるということです。

なお、この点、脇田将典「法令違反についての代表取締役と監査役の対第三者責任」(ジュリスト 1483 号 108 頁以下)は、「まず、このような違法性の認識可能性があると、取締役には違法行為を避ける義務があることになるかという点、必ずしもそうはならないと考えられる。なぜなら、問題になる行為が違法である可能性が非常に小さく、かつ会社に大きな利益をもたらす場合があり得、この場合に取締役に当該行為を避ける義務を負わせることは必ずしも適切ではないからである。そこで、取締役の注意義務の内容は、問題となる行為が違法になる可能性及び違法と認定された場合に発生し得る損害を、それから生じる利益と適切に衡量して、会社の利益となるように当該行為をするか否かを決することになるのではない(田中亘「利益相反取引と取締役の責任(下)」商事法務 1764 号 10 頁注 52 参照)。本件においては、Y1[当職注:代表取締役のことです]から本件解約清算方法が経産省及び東京都の了承を得ていたことや、経産省の特定商取引法に関する通達(経産省は本件解約清算方法を容認する姿勢を示していた[判時 2243 号 94 頁 3 段目 29 行目以下])を尊重した最高裁判決が出ることを期待して待つことは非難されるべきではないと主張されていたにとどまり、Y1 によって上記のような衡量が行われたことは認定されていない。それゆえ、Y1 に重過失があるとした判旨の結論は妥当であるということになる。」と述べておられます(同 111 頁)。

- ③ 常勤監査役の任務懈怠責任が認められたセイクレスト控訴審判決(大阪高判平成 27 年 5 月 21 日金融・商事判例 1469 号 16 頁)も興味深いと思います。この判決については多数の有益な判例評釈が公表されていますが、遠藤元一「セイクレスト控訴審判決の検討—監査役の仕事倦怠と責任制限契約—」(商事法務 2078 号 4 頁以下)は、実務家の視点から有益だと思います。この判決は、常勤監査役について、会社の監査役監査規程に基づき、取締役会に対し、社長が会社資金を不当使用しないよう内部統制システムを構築するよう助言又は勧告すべき義務があった等として、助言・勧告義務違反等による任務懈怠責任を認めました。社長の会社資金の不当使用の防止や損害との間の相当因果関係の有無についての判断も検討を要するのですが、実務的に興味深いのは、この判決は、読みようによっては、常勤監査役(や社外取締役)に「権限があったら義務がある」(より厳密には、監査役監査規程が権限でなく義務を課したもの)と理解できる点です。監査役や社外取締役の責任を均衡を失って重くする判断ではないか、社内規程を整備するとかえって責任が重くなるのだろうか、コーポレートガバナンスという広い観点から見た場合に妥当な法政策的な判断なのだろうか、等々と深く考えさせられる判決であると思います。

きめだ ひろし
木目田 裕

西村あさひ法律事務所 弁護士

h.kimeda@jurists.co.jp

主たる業務分野は、企業の危機管理・争訟。危機管理の観点からは、決算訂正問題やインサイダー取引事案、役員不祥事、情報漏洩案件、海外公務員贈賄案件、独禁法違反案件の対応等について種々の案件でアドバイスしている。争訟の観点からは、税務争訟や証券訴訟、会社争訟(責任追及訴訟、敵対的買収防衛)、独禁法関係争訟等を手がけている。なお、法令案・政策案の立案案件にも従事。

Ⅱ. Yates メモランダムについて

執筆者:平尾 覚

ここ数ヶ月、ホワイトカラークライム対応を専門とする米国弁護士の間で話題となっているのが、2015年9月9日、米国司法長官補である Sally Quillian Yates 氏の名前で発出されたメモランダムです。正式なタイトルは「Individual Accountability for Corporate Wrongdoing」というものですが、その名前をとって Yates メモランダムと呼ばれています。

Yates メモランダムは、ホワイトカラークライムにおける検察官の訴追のあり方についての考え方を示したのですが、タイトルからも窺われるとおり、ホワイトカラークライムにおける個人責任追及の必要性を強調したものとなっています。米国司法省は、かねてからホワイトカラークライムにおける個人責任追及の重要性について繰り返し言及しており、その意味で、Yates メモランダムは米国司法省の訴追方針を大きく変更するものではないといわれています。しかし、その内容を個別にみていくと、これまでの米国司法省のプラクティスに若干の変化が起こることが想定され、注意が必要です。

Yates メモランダムの原文については、米国司法省のホームページを参照していただきたいと思いますが(<http://www.justice.gov/dag/file/769036/download>)、Yates メモランダムが繰り返し強調しているのは、企業の上位の役職員の責任追及の困難さであり、それを克服するための方策を指示しているという点には注意が必要です。

たとえば、Yates メモランダムは、その冒頭で、企業が捜査に協力したとして刑の軽減等の恩恵を受けるためには、犯罪に関与した役職員に関するすべての事実を米国司法省に明らかにしなければならないという原則を明らかにしています。ここで Yates メモランダムは、特に企業の上位の役職員を念頭に置いてこのような指示をしていることに注意が必要です。従来から、米国司法省は、ホワイトカラークライムの捜査において、できる限り上位の企業関係者の責任を追及しようとしてきました。これに対しては、企業側で社内調査を実施し、企業の上位の役職員が犯罪に関係したという証拠が発見されなかった場合には、その旨を司法省に説明した上で、その理解を得るよう努め、米国司法省と司法取引を結んできました。その場合、仮に企業の上位の役職員の刑事責任追及に結びつく証拠が提供されなかったとしても、企業が積極的に捜査に協力し、関係する資料を提供したのであれば、企業は一定程度の刑の軽減の恩恵を受けられる場合が多かったと考えられます。しかし、Yates メモランダムにおいて、企業の上位者の責任追及の必要性が殊更に強調されていることを踏まえると、今後、企業側が上位の役職者が犯罪に関係していないことを説明したとしても、米国司法省の納得を得ることは容易ではなくなるのではないかと、特に、それが米国司法省の思い描いている「事件の筋」と異なっている場合には、いくら企業が真摯に捜査協力をしたとしても、司法取引において刑の軽減等の恩恵を得ることができなくなるのではないかと懸念されます。

実際、Yates メモランダムの公表に合わせて Yates 氏がニューヨーク大学ロースクールで行った講演(<http://www.justice.gov/opa/speech/deputy-attorney-general-sally-quillian-yates-delivers-remarks-new-york-university-school>)において、Yates 氏は以下のように述べています。

companies could cooperate with the government by voluntarily disclosing improper corporate practices, but then stop short of identifying who engaged in the wrongdoing and what exactly they did. While the companies weren't entitled to full credit for cooperation, they could still get credit for what they did do and that credit could be enough to avoid indictment.

The rules have just changed. Effective today, if a company wants any consideration for its cooperation, it must give up the individuals, no matter where they sit within the company. And we're not going to let corporations plead ignorance. If they don't know who is responsible, they will need to find out. If they want any cooperation credit, they will need to investigate and identify the responsible parties, then provide all non-privileged evidence implicating those individuals.

この Yates 氏の発言からも、今後、企業が社内調査を行い、その結果として企業の上位者の犯罪への関与が認められなかった旨米国司法省に説明したとしても、米国司法省がその結果に納得せず、さらなる調査を指示し、企業の上位者の犯罪への関与に関する証拠を提供しない限り刑の軽減は認めないといった厳しい対応を取ることが懸念されます。

従来、米国司法省の捜査に対する対応としては、まずその捜査に真摯な協力をするというのが、対応の基本方針でした。今後もその基本方針は変わることはないと思われませんが、今後は、今まで以上に企業が社内調査によって解明した事実をいかに説得的に司法省に提示し、その理解を得られるかが重要となってくると考えられます。

また、Yates メモランダムは、個人に対する捜査が終了していない場合には、原則として企業と司法取引をするべきではなく、仮に個人に対する捜査が未了である状況下で企業と司法取引する場合には、司法取引合意において、企業に対して、引き続き個人に関する情報を司法省に提供することを義務付けることとされています(企業がそれを怠った時には司法取引合意に違反したことになり、正式な訴追等が行われるおそれがあります。)

この原則が厳格に適用された場合、企業が米国司法省と司法取引を結ぶ上で障害が生じるおそれもあります。上記のとおり、米国司法省が企業の上位の役職員の責任追及にこだわった場合、企業が司法取引を結ぼうとしても米国司法省がなかなかそれに応じないといった事態に陥りかねないと思われま

す。Yates メモランダムは公表されて間がなく、これを受けて米国司法省の捜査・訴追のあり方が変わっていくのか、変わっていくとしてどのように変わっていくのかは、いまだ判然としない部分が残りますが、企業にとっては今まで以上に厳しい対応を余儀なくされることとなると思われま



ひらお かく
平尾 覚

西村あさひ法律事務所 弁護士

k_hirao@jurists.co.jp

公正取引委員会、証券取引等監視委員会をはじめとする国内当局対応、行政機関との紛争対応、企業不祥事対応、訴訟対応のほか、国際カルテルや FCPA 事案等への対応その他海外当局による捜査/調査対応などを手がける。

当事務所危機管理グループは、経営責任追及が想定される重大な紛争・不祥事などの危機発生時の対応について助言を提供しています。具体的には、(1)関係当局による調査・捜査への対応、(2)適時開示を含めた証券取引所対応、(3)監督官庁等の官公庁対応、(4)マスコミ対応、に関する助言をするほか、国際的な案件では、外国法律事務所等との連携のもとに対応策を助言します。また、紛争・不祥事発生の原因となった事実関係の調査をするとともに、対応策の一環として再発防止策の策定などを行います。これらの業務を遂行するに当たっては関係当局での勤務経験を有する弁護士が関与することにより、実践的な対応を心がけています。危機予防的観点から、コンプライアンス・リスクマネジメント・内部統制に係る体制整備についての助言も行います。

本ニューズレターは、クライアントの皆様のニーズに即応すべく、危機管理分野に関する最新の情報を発信することを目的として発行しているものです。