

討したうえで本件社債の購入に賛成したといえ…、その判断過程にも看過し難い過誤などがあつたとは認められない」とし、また、CPの引受けについても、「取締役の裁量を逸脱したとまではいえない」として責任は認められないとした。

c 神戸地判平26・10・16判時2245号98頁(シャルレMBO事件の第1審)

#### (a) 事案の概要

株式会社シャルレ(以下「シャルレ」という)の株主である原告が、シャルレの取締役である被告ら(Y<sub>1</sub>、Y<sub>2</sub>は社内取締役、Y<sub>3</sub>~Y<sub>5</sub>は社外取締役)に対し、シャルレの2段階買収たるマネジメント・バイアウト(以下「MBO」という)を行うに際し、被告らが利益相反等の善管注意義務違反及び忠実義務違反並びに情報開示義務違反に当たる行為をし、そのために本件MBOが頓挫したこと、シャルレが無駄な費用を支出し、その信用が失墜したと主張して、会社法423条1項、430条及び847条3項に基づき、連帯して、被告らに対し、シャルレに損害賠償を支払うことを求めて提起した株主代表訴訟である。

#### (b) 要旨

「1 取締役は、MBOの実施場面において、善管注意義務の一環として、「企業価値の向上に資する内容のMBOを立案、計画した上、その実現…に向け、尽力すべき義務」(MBO完遂尽力義務)を負う。

このMBO完遂尽力義務に由来するものとして、取締役は、「自己又は第三者の利益を図るため、その職務上の地位を利用してMBOを計画、実行したり、あるいは著しく合理性に欠けるMBOを実行しないとの」義務(MBOの合理性確保義務)を負うほか、「公開買付価格の前提となる価格決定それ自体の公正さに配慮する」義務(「株価決定の公正さ配慮義務」)、「その決定プロセスにおいても、利益相反的地位を利用して情報等を操作し、不当な利益を享受しているのではないかとの強い疑念を株主に

抱かせぬよう、その価格決定手続の公正さの確保に配慮すべき」義務(「MBOの手続的公正さの確保に対する配慮義務」ないし「手続的公正性配慮義務」)を負っている(判示事項1)。

また、社外取締役である「被告Y<sub>5</sub>らは、シャルレの取締役である以上、…「株価決定の公正さ配慮義務」…があるほか、上記手続的公正性配慮義務の一環として、「株主からみて、本件公開買付価格の決定手続の公正さに強い疑念が生じないように、その公正さの確保に配慮して行動すべき」義務(手続的公正性配慮義務)があることに加え、シャルレの社外取締役として、代表取締役等の業務執行一般を監視し、取締役会を通じて業務執行が適正に行われるようにする任務も負っていたものと解される。

そうすると、被告Y<sub>5</sub>らは、「被告Y<sub>1</sub>らが上記手続的公正性配慮義務を尽くさず、あるいはこれにもとる行動等に出ることがないよう、取締役会を通じて、これを監視すべき」義務も負っていたものというべきである(以下、後者の義務を「手続的公正性監視義務」という。)

社外取締役に関しては、「本件MBOにおいて最終的に決定された本件公開買付価格…が不公正な価格であると認めるに足りる的確な証拠はなく、…被告Y<sub>5</sub>らは、…利益計画の数値を検討した上、…本件公開買付価格の交渉に臨んだものであり、これらの利益計画は、検証委員会の検証において、いずれも不合理であるとはいえないとの見解が示されていることなどの事情に照らすと本件公開買付価格…の決定はそれ自体不公正なものであったとはいえない、…「株価決定の公正さ配慮義務」に違反した事実は認められない」とし、「株主に対し、「公開買付価格の決定プロセスにおいて、その利益相反的地位を利用して情報等を操作して、不当な利益を享受しているのではないか」との強い疑念を生じさせるようなものであったとはいえない」ので、「被告Y<sub>5</sub>らは、本件公開買付価格の決定プロセスに対して不当な介入を行ったものとはいえず、上記「手続的公正性配慮義務」に違反

する事実は認められない」とし、また、「被告Y<sub>1</sub>らの上記手続的公正性配慮義務違反の本体」は、同被告の本件MBOの担当執行役(プロジェクト責任者。以下、C<sub>1</sub>という)に対するメール送信指示行為等にあるところ、…「被告Y<sub>5</sub>らに対して、直ちに被告Y<sub>1</sub>のC<sub>1</sub>に対するメール送信指示行為等の存在を察知し、これを止めさせるため然るべき措置を講じることを期待することは、極めて困難なことであったものといわざるを得ない」とし、「手続的公正性監視義務」にも違反は認められないとした。

d 大阪高判平27・10・29判時2285号117頁(前記cの控訴審)

#### (a) 要旨

第1審判決の用語は用いず、社外取締役が負うべき義務の内容について、「本件MBOとの関係においては、①取締役の善管注意義務に基づき、一審被告ら(筆者注:買付者側の社内取締役)の職務執行を監視することを通じて、公正な企業価値の移転を図る義務を負うほか、②自らが本件MBOに関する株主の利益に配慮した公正な手続により買付者側と交渉すべき立場にあったものと解される」とした上で、「被控訴人ら(筆者注:社外取締役)は、本件公開買付価格の決定プロセスに対して不当な介入をしたとまではいい難く、そうである以上、不当な介入により不公正な価格形成が行われたものということはできない」とした(注21)。

#### 4 上記裁判例の分析

上記の裁判では、主として取締役の株式会社に対する責任(注22)について争われている。その責任の有無の判断について、同じ事件の裁判でも結論が異なったり、結論は同じでもアプローチの仕方が異なったりと様々であるが、①社外にいながらどれだけの情報を得られたか、②情報を得るためにどれだけの行動をとったか、③違法な行為を認識していたかがポイント

(注21) 澤口実=奥山健志編著『新しい役員責任の実務(第3版)』(商事法務、2017年)208頁。

(注22) 会社法423条1項。

(注23) 日本取締役協会監修・前掲注14・82頁。

であるといえる。また、社外であること、業務執行に関与しない立場であることが考慮されているように思われる。

#### IV おわりに

社外取締役の法的責任を果たすため、社外取締役として、業務執行の決定に関しては、取締役会における意思決定に至るまでの事実認識や意思決定において不注意がないように、判断のために必要な資料・情報が十分に揃っているか、株主や投資家の目から見て疑問を持たれる点はないかなどに留意し、必要があれば質問をし、意見を述べる必要があると考えられる。また、そのために事前に付議議案に関する資料や説明を得ておくことも有用である。さらに、最善を尽くした証拠を残しておくために、取締役会における発言等については、適切に議事録に記載されていることを適宜確認し、その上で署名押印等すべきである(注23)。職務執行の監督に関しては、他の取締役の職務執行につき特に疑うべき事情があるのであれば、取締役会において質問するなどして疑いを払拭したり、是正したりすべきではないかと思う。

また、取締役会の付議事項以外に関しても他の取締役の職務執行に対しても責任を負うので、必要に応じて正確かつ適切な情報を得られる社内外のルートや人的信頼関係を築いておくことが望ましいのではないだろうか。

社内の人間ではないという点で、知識や情報は少ないと考えられるが、会社のことをよく知り、取締役会には出席・発言をし、会社役員賠償責任保険に加入し、最善を尽くした証拠を残しておくための資料を保管しておくことが推奨される。

(たら ななえ)