

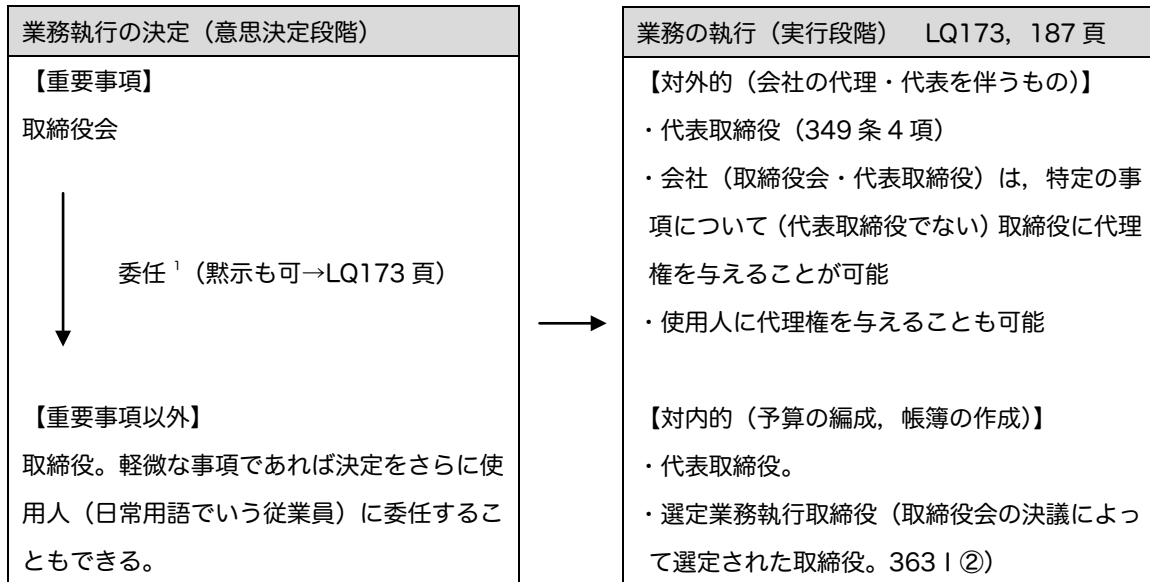
平成 29 年 10 月 1 日版

弁護士法人STORIA
弁護士 菱田 昌 義

取締役会総論

取締役会総論

1 | 業務執行と業務執行の決定 LQ173 頁以下を図式化, 江頭 408 頁



2 | 業務執行の決定（慎重な意思決定と迅速な意思決定）

(1) 前提

公開会社は、取締役会の設置が強制されている（327 条 1 項 1 号）。

そして、取締役会設置会社にあつては、株主総会の権限が制約され（295 条 2 項）、経営事項の意思決定について取締役に委ねられている（取締役会設置会社では、株主総会は「万能の機関」ではない点に注意を要する。なお、LQ145 頁 Column4-3, 214 頁参照）。

(2) 慎重な意思決定 LQ170 頁, 江頭 408 頁

業務執行事項の中でも重要な事項については取締役会で必ず決定しなければならず、委任ができない。法 362IV（LQ170 頁）の他には、139 I（譲渡の承認=LQ96 頁）、183 II（株式の分割=LQ125 頁。他方で併合は株主総会特別決議が必要）、201 I（募集事項の決定=LQ310 頁）、298IV（株主総会の招集の決定=LQ144 頁）、365 I（競業取引等の承認=LQ224 頁）、436 III（計算書類の承認=LQ267 頁）、454 V（剰余金の配当。LQ280 頁）等がある。

¹ この点について「会社事業の通常の経過から生ずる事項（日常の業務）の決定は、取締役会が招集に応じて会合する機関に過ぎないことから、代表取締役（少なくともその一人）に当然に委任されていると推定すべきである」との指摘がある（江頭 409 頁）。

(3) 迅速な意思決定

【慎重な意思決定と迅速な意思決定：362条4項各号】	
①重要な財産の処分	↑ 特別取締役制度により議決が可能 ↓ 指名委員会等設置会社では委任が可能 LQ207頁「(362条4項)と比較すると、委員会設置会社において決定を執行役に委任できない事項(416条4項各号)はずっと狭い。～執行役による迅速・機動的な経営が可能となる」
②多額の借財	
③支配人の選任・解任	
④支店の設置・廃止・変更	
⑤募集社債	
⑥内部統制システムの整備	
⑦責任の一部免除	

ア 慎重な意思決定が要求される事項以外

このような事項については、取締役委任に委任することができる(362IV本文)。

イ 特別取締役による取締役会決議 LQ186頁

あらかじめ選定された3人以上の取締役(特別取締役)により、362条4項1号2号について決定することができる(373条1項2項)。

3 | 業務の執行 LQ174, 186頁

(1) 代表権が制限される場合²

①会社の意思にかかわらず法令の定めにより制限されている場合(362IV)

②会社が自主的に代表権を制限する場合(内規等)

なお、表見代表取締役については最判昭和52/10/14・百選48事件がある。

(2) ①の例：取締役会決議を欠く重要な財産の処分の場合(詳細は後述)

▽心裡留保説・判例(最判昭和40/9/22・百選64事件)

▽代表権制限説(349条5項適用)

(3) ②の例：内規に違反する場合 LQ186事例(1)参照

取締役会設置会社であるA社の内規では、「手形を振出す場合には取締役会の承認がある」旨の定めがあった。にもかかわらず、代表取締役Pは取締役会の承認を得ずに手形を振出した。

↓

善意の第三者に対抗することができない(349条5項)無過失が要求されないのは、外部からは容易にうかがい知ることのできない内部的制限であり、相手方に調査義務を課すことはできない。

² これら①②の区別につき、コンメVII18頁以下参照。

取締役会による業務執行の決定

1 | 制度趣旨 LQ173, 180 頁

【判例】 最判平成 21/4/17・重判 H21 商法 2・セレクト 2009 商法 4

「同項（会社法 362 条 4 項）が、重要な業務執行についての決定を取締役会の決議事項と定めたのは、代表取締役への権限の集中を抑制し、取締役相互の協議による結論に沿った業務の執行を確保することによって会社の利益を保護しようとする趣旨に出たものと解される」

制度趣旨をより平易に表現すると、「会社法 362 条 4 項は、会社の業務・財産に重大な影響を及ぼす事項について、取締役会に慎重に判断させることにより、代表取締役等の独断専行を抑制するために、取締役会の専決事項を定めている」ともいえる（法教 322 号 162 頁（北村雅史解説））。

2 | 362 条 4 項各号該当性の判断基準

(1) 重要な財産の処分及び譲受け LQ180 頁, 田中 219 頁, 江頭 409 頁注 2

【判例】 最判平成 6/1/20・百選 63 事件

「重要な財産の処分に該当するかどうかは、①当該財産の価額、②その会社の総資産に占める割合、③当該財産の保有目的、④処分行為の態様、および⑤会社における従来の取扱い等の事情を総合的に考慮して判断すべきものと解する」

①当該財産の価額

②総資産に占める割合 … 会社の貸借対照表上の総資産額の 1%が一応の基準になるが、本判決は、1.6%という数値を決定的なものとは見ていない（百選 63 解説）。すなわち、①～⑤というのは考慮「要素」に過ぎず「要件」ではないのである。

③当該財産の保有目的 … 例：遊休財産、投機目的…

④処分行為の態様 … 例：贈与、賃貸、売買…

⑤従来の取扱い … 例：日常的取引、少額のものでも取締役会がその可否を決してきた慣例…

本号「重要な財産の処分」にいう「処分」には、売却だけでなく、出資、貸与、担保の提供、債権の放棄、債務の免除等も含まれる（龍田 112 頁, コンメVII224 頁等参照）。

(2) 多額の借財 江頭 409 頁注 3

【参考文献】 法教 322 号 162 頁（北村雅史解説）

「多額性の具体的な判断要因は、①借財の額とその会社の資本金・総資産・負債合計に占める割合、②借財の目的、③（保証の場合には）主たる債務者の弁済能力などである（東京地判平成 10/6/29）」

本号にいう借財には、銀行融資等の借入れはもちろん、約束手形の振出し、為替手形の引受け、債務保証³、保証予約、デリバティブ取引等も含まれる（江頭 409 頁注 3）。

³ なお、保証については、借入れと異なり会社に金銭が入るわけではないから、借入れよりも金額が小さくても多額の借財と認定されやすいといえる（前掲・北村）。

(3) その他重要な業務執行 (362 条 4 項柱書) LQ180 頁参照

【参考文献】 落合誠一・商事法務コンメンタールⅧ222 頁

「本条 4 項 1 号から 7 号に定める事項は、限定的列举ではなく、例示的列举であるから、例えば、年間事業計画の決定、年間予算の設定・変更、主力製品の決定・変更、年間新規採用予定人員の決定等のようなこれら事項と同程度の重要性があると判断される業務執行事項の決定は、代表取締役、経営会議等の下部機関に委ねることはできない」

【参考文献】 弥永真生「リーガルマインド会社法<第十二版>」(有斐閣・2009 年) 155 頁

「また、明文の規定はないが、取締役会の決議事項であると解されるものとしては、事業の譲渡など 467 条 1 項所定の契約の内容の決定、合併契約、株式交換契約、吸収合併契約、新設分割計画、株式移転計画の内容の決定などがある。」

会社法 362 条 4 項の趣旨(先述 1 |)に照らすと、各号列举事由のみならず、趣旨が妥当する範囲で、362 条 4 項柱書「その他の重要な業務執行の決定」に該当する⁴。

⁴ 平成 20 年司法試験において「多額の借財」が問題となったものの、取引の金額以外に「あてはめ」に使えそうな事実は少なかった。そこで、近時の裁判例である東京地判平成 24/2/21・判時 2162 号 120 頁が、いかに「多額の借財」を当てはめているか確認しておく。

【事案】：都市銀行 X は、有線テレビ放送を行う Y 株式会社に対し 2 億円を貸付けたところ、①主的にこの貸金残金の支払を請求、②予備的にこの本件貸付けが無効である場合に備え不当利得の返還を請求した。

【判旨】：「同号所定の「多額の借財」に該当するかどうかは、当該借財の額、その会社の総資産及び経常利益等に占める割合、当該借財の目的及び会社における従来の取扱い等の事情を総合的に考慮して判断すべきである。」「本件契約に係る借財の額は 2 億円であるから、この額は、当時の被告の資本金の約 17.9%、資産の約 5.7%、経常利益の約 33.3 倍に相当することになり、また、分割弁済の負担も、元金だけで年額 6664 万円に上り、これに支払利息を含めると、年間売上げのほぼ 10%に相当する程度の金額となる。このような点だけから考えても、本件契約に係る借財は、被告の財務、経営への影響が極めて大きいものといえることができる。なお、原告は、平成 17 年 9 月 30 日時点で被告の借入金 が 14 億 7000 万円に上っており 2 億円の借財はその 7 分の 1 に満たないことを、「多額の借財」に当たらない根拠として主張するが、従前の借入金 が膨大であれば、むしろ、更に借り入れることにより会社の負担が過重になると考えられるのであって、借入金額が上記のように多額であったことは、「多額の借財」該当性を否定する方向で考慮すべき事情とはいえない。次に、上記借財の目的であるが、上記認定事実(第一の一(7)、(8)等)によれば、甲野物産に対する運転資金の転貸融資にあったことは明らかである。そうすると、この借財は、被告自身の売上げに直接貢献するような性格のものではなく、また、甲野物産から確実な担保を徴求した形跡もないから、甲野物産の経営状況いかんによっては原告への支払に窮する結果となりかねないリスクの高い借財といえることができる(実際にもそのようなリスクが顕在化する結果になった。)。以上の認定判断を総合すれば、本件契約に基づく借財は、取締役会の承認決議が必要な「多額の借財」に当たると解するのが相当である。」