

取締役会の決議事項に関する検討

第1 取締役会の決議事項に関する規律の見直しの要否及びその方向性

取締役会において決議されるべき事項を法律により明らかにし、当該決議事項の決定をさせることを通じて、取締役会の監督機能を充実させようという昭和56年改正の考え方を前提とする取締役会の決議事項に関する現行法の規律を見直すべきであるという指摘を踏まえ、当該規律を見直すべきか否か及び見直すとした場合の方向性について、どのように考えるか。

(補足説明)

1 背景

- (1) 会社法における取締役会の決議事項に関する規律は昭和56年改正による旧商法第260条から基本的に変更されていない。昭和56年改正は、取締役会の決議事項の範囲が明確でなかったため、本来取締役会で決議すべき事項が常務会等の下部機構に委ねられてしまい取締役会が形骸化していたことを背景として、一部の取締役による専横を抑制し、会社の重要な業務執行の決定について合議制（民主制）を貫徹するために、取締役会の機能の強化を図ることを目的としていた（稲葉226頁）。
- (2) しかし、会社法の下においても、重要な財産の処分及び譲受けや多額の借財等の会社法第362条第4項各号に掲げる決議事項については、付議基準により相当詳細に定められる傾向が強く、かなり多くの事項が付議されていること（神作18頁）や、業務執行に関する重要な意思決定は取締役会以外の常務会や経営会議等が担っている可能性が高いこと（神作20頁）等が依然として指摘されている。
- (3) 判例上、取締役会の決議を欠く行為について、内部的意思決定を欠くにとどまるから、原則として有効であるが、相手方が、重要な業務執行に該当すること又は決議を経っていないことを知り又は知り得べかりしときには無効とされ（最判昭和40年9月22日民集19巻6号1656頁）、また、後記第3の補足説明1(1)のとおり、「重要な財産の処分及び譲受け」又は「多額の借財」の該当性について、財産の量的側面及び質的側面を考慮した総合判断をすべきとされている（「重要な財産の処分及び譲受け」について最判平成6年1月20日民集48巻1号1頁、「多額の借財」について東京地判平成24年2月21日判時2161号120頁等）。このように、会社法第362条第4項に違反した場合には、裁判所の事後的な審査によって私法上の効力が否定される可能性があることは、取締役会の決議事項について柔軟な運用をすることを妨げているという指

摘（齊藤180頁）や、重要性が低いと思われる取引が取締役に上程される原因となっているという指摘がある（伊藤ほか181頁）。

- (4) なお、公益社団法人商事法務研究会が平成27年に実施したアンケート調査の結果によれば、指名委員会等設置会社において、取締役会の専決事項（会社法第416条第4項各号）以外の業務執行の決定の全部を執行役に委任している会社は少数にとどまっており（アンケート28頁）、重要な業務執行を執行役に委任することができる指名委員会等設置会社においても、その委任については消極的な姿勢をうかがうことができる。

2 取締役会の決議事項の見直しに関する議論

- (1) このような取締役会の運営実態に対しては、取締役会における付議事項が多いこと及び実質的な意思決定が取締役会以外の経営会議等で行われていること等に鑑みて、取締役会は監督機能に重心を移していくことが要請されるという指摘（神作25頁）や、社外取締役の活用による取締役会の監督機能の充実の観点から、いわゆるモニタリングモデルの採用を促す提言（取締役協会18頁、19頁）等がされている。しかし、取締役会で業務執行の決定をさせることがガバナンスの強化につながるという昭和56年商法改正の発想を前提にする限り、監査役設置会社において取締役会の主たる職務を監督とするモニタリングモデルを採用することには運用上の工夫がかなり必要であること（藤田11頁）、その理由として、会社法第362条第4項の「重要な業務執行」を柔軟に解釈することには限界があり、少なくとも裁判所が同項をどの程度厳格に解釈するか予見しにくい以上、会社が付議基準を極端に緩和することを余り期待すべきではないことが指摘されている（藤田16頁注37）。
- (2) そこで、昭和56年改正の考え方を前提とする取締役会の決議事項に関する規律を見直すべきであるという立法論が提唱されている。例えば、取締役会の決議事項の種類及び範囲は株主又は取締役会が判断し、それが遵守されているか否かの監視のコストは株主が負担すべきであり、少なくとも上場会社である監査役設置会社には、取締役会の決議事項に関し、会社の自治をより広く認め、重要な業務執行に関する事項が取締役に付議されるべきであるという規範は法律以外の規範によっても実現され得るという見解（齊藤190頁、191頁）や、監査役設置会社の取締役会に留保された重要な業務執行の決定権限の範囲について、強行法的な規律を設けないアプローチが考えられ、一律に範囲を定めて取締役に個別の業務執行の決定をさせることで、違法行為や代表取締役の専断的行為に対する牽制を図る昭和56年改正のくびきともいえるべき発想は、実効性もさることながら、最適なモニタリングの体制を採用する妨げになる点で改めるべきであるという見解（松中41頁）等がある。
- (3) 他方で、会社法第362条第4項という法規定が存在するからこそ、会社が具体的に取締役会の付議事項を内規において定めようとするのであり、重要な業務執行の決議事項を各会社に委ねてしまえば、望ましい内部規律が自発的に作成されるとは限らず、取締役会の形骸化が進む可能性があるという考え方も

あり得る（齊藤186頁）。取締役会の監督機能を強化しないまま取締役会の決議事項について取締役への大幅な委任を認めると、多くの会社において、昭和56年改正前の、社長を始めとする一部の代表取締役が全て決定権限を事実上独占するという状態に戻ってしまうため、同法第362条第4項を見直すに当たっては、取締役会の監督機能の強化や独立性の強化とある程度関連付けて考えなければならないという指摘（法制審議会会社法制部会第5回会議議事録13頁〔齊藤発言〕）もある。

(4) なお、取締役会の監督機能の充実という観点と切り離して、取締役会で決議すべき重要な業務執行の適切な範囲を確定するという観点から、会社法第362条第4項の取締役会の決議事項を整理することが考えられるという指摘（法制審議会会社法制部会第5回会議議事録6頁〔伊藤発言〕）もある。

3 見直しの方向性

(1) 取締役会の決議事項に関する現行法の規律を見直す場合には、その見直しの方向性としては、監査役設置会社において、①いわゆるモニタリングモデルを指向することを可能とすること、②社外取締役の活用の観点から社外取締役が関与することを前提に取締役会の決議事項を整理すること又は③それらの観点と切り離して重要な業務執行の適切な範囲を確定すること等が考えられる。

(2) もっとも、前記2(1)のとおり、①の監査等委員会設置会社及び指名委員会等設置会社以外の取締役会設置会社がいわゆるモニタリングモデルを指向することについては、その実現のために運用上相当の工夫が必要であるという指摘がされている（藤田11頁）。また、実務からはモニタリングモデルが普遍的に正しいものであると決め付けてその方向にリードする議論に対する疑問も呈されている（田中ほか76頁〔長谷川発言〕）。

(3) このような指摘等を踏まえると、モニタリングモデルを指向する会社は、それを可能とする機関設計（監査等委員会設置会社又は指名委員会等設置会社）を選択すればよく、このような機関設計を選択しない監査役設置会社においてモニタリングモデルを実現することができるような法改正を行う必要はないという考え方もあり得る。なお、第1回研究会において、監査役設置会社以外の会社であっても実際に余り取締役又は執行役に重要な業務執行を委任していないという実態があるので、一定の要件の下では当該委任を義務付けるべきではないかという指摘もあった（第1回議事要旨2頁）。

4 具体的な方策

前記3(1)の見直しに関するいずれの方向性からも、取締役会における付議事項が多いこと及び実質的な意思決定が取締役会以外の経営会議等で行われていること等は問題であり、それらの問題を解決するための方策としては、①重要な業務執行の委任を認めること（後記第2）、②取締役会の決議事項（特に「重要な財産の処分及び譲受け」又は「多額の借財」の該当性）の明確化（後記第3）等が考えられる。

第2 重要な業務執行の委任

監査役設置会社においても、取締役の過半数が社外取締役である場合には、取締役会の独立性が制度的に担保されているものとして、監査等委員会設置会社の場合（会社法第399条の13第5項）と同程度に、取締役会の決議によって重要な業務執行の決定を取締役に委任することができることを認めるべきであるという指摘があるが、このような指摘について、どのように考えるか。

（補足説明）

- 1 監査役設置会社において重要な業務執行の決定の委任を認めるための要件の検討
 - (1) 取締役会の監督機能の充実という観点から、自ら業務執行をしない社外取締役を複数置くことで業務執行と監督の分離を図りつつ、そのような社外取締役が経営者の選定及び解職等の決定への関与を通じて監督機能を果たすものとするためには、社外取締役を始めとする経営を監督する者が個別の業務執行の決定に逐一関与するのではなく、監督により専念することができるようにすることが望ましい。このような観点からは、重要な業務執行の決定を業務執行者に委任することを一定程度認め、重要性の特に高い事項についての取締役会の審議を充実させることが適切であると考えられている（補足説明8頁）。
 - (2) そこで、監査役設置会社においても、取締役の過半数が社外取締役である場合には、取締役会の業務執行者からの独立性がその構成上担保されているということができるので、監査等委員会設置会社の場合（会社法第399条の13第5項）と同程度に、取締役会の決議によって取締役に重要な業務執行の決定を委任することができることを認めてよいという指摘（前田273頁）がある。
 - (3) 現行の会社法上、監査等委員会設置会社においては、原則として重要な業務執行の決定の委任は認められていない（会社法第399条の13第4項）が、取締役の過半数が社外取締役である場合（同法第399条の13第5項）又は取締役会の決議によって重要な業務執行の一部若しくは全部を取締役に委任することができる旨を定款に定めた場合（同条第6項）には、例外的に重要な業務執行の決定を取締役に委任することができる（坂本63頁から65頁まで）。
 - (4) 監査等委員会設置会社については、監査等委員である取締役の過半数が社外取締役で構成され（会社法第331条第6項）、かつ、監査等委員会が取締役の人事（指名及び報酬）についての株主総会における意見陳述権を有する（同法第342条の2第4項、第361条第6項）など、監査等委員会の業務執行者からの独立性が制度的に担保され、取締役会の監督機能の実効性が確保されている（坂本64頁）。これに対し、監査役設置会社については、①社外取締役を置くことを義務付ける規定はなく、社外取締役を置いた場合であっても、その社外取締役に会社法上何らかの特別の権限が与えられるわけではないこと、②業務執行者からの独立性が確保されている機関が、取締役の人事（指名及び報酬）についての株主総会における意見陳述権を有していないこと等の点で、監

査等委員会設置会社と規律が異なっている。監査役設置会社について、取締役の過半数が社外取締役であることを要件として、重要な業務執行の決定の取締役への委任を認めるという規律を設けるか否かを検討するに当たり、このような相違点をどのように考えるか。

- (5) なお、監査役設置会社において、重要な業務執行の取締役への委任を認める要件として、取締役の過半数が社外取締役であることに加えて、定款の定めを要求している見解（高橋8頁）もある。

2 取締役会による「経営の基本方針」の決議の義務付け

- (1) 取締役会の権限には、業務執行の決定と職務執行の監督があり（会社法第362条第2項）、その監督機能は、①効率性の観点からの統制、②利益相反の監視、③会社運営の適法性確保に分類され、そのうち、①効率性の観点からの監督は、経営陣の個別の業務執行の再審査ではなく、経営戦略や経営計画に照らした経営陣の業務執行の結果に対する総体的な評価であると解されている（川濱25頁、28頁）。
- (2) そこで、上場会社である監査役設置会社は、特に効率性の観点から、取締役会の監督機能を充実させるため、経営陣の業務執行に対する評価の基準となる「経営の基本方針」を取締役会が決議しなければならないようにすべきであるという指摘（大杉〔下〕18頁、19頁）があるが、このような指摘について、どのように考えるか。

3 特別取締役制度との調整

- (1) 特別取締役制度は、旧商法特例法下の重要財産委員会制度を受け継ぎながら、その利用要件を緩和するものであるが、当該制度を利用する会社は極めて少ない（運営実態60頁）。仮に、監査役設置会社において、取締役の過半数が社外取締役であることを要件として重要な業務執行を委任することができる規律を新たに設けた場合であっても、当該要件を満たさない監査役設置会社においては、特別取締役制度を利用することで、重要性の特に高い事項について取締役会の審議を充実させることが考えられる。
- (2) そこで、特別取締役が決定することができる事項が「重要な財産の処分及び譲受け」並びに「多額の借財」に限られており、その利用が進んでいない現状に鑑みて、特別取締役が決定することができる取締役会の決議事項を拡大すべきという指摘（大杉〔下〕20頁）があるが、このような指摘について、どのように考えるか。

第3 「重要な財産の処分及び譲受け」又は「多額の借財」の該当性に関する軽微基準

実務上、重要性が低いと思われる多くの取引が付議事項として取締役会に上程されている問題を解消するために、「重要な財産の処分及び譲受け」（会社法第362条第4項第1号、第399条の13第4項第1号）又は「多額の借財」（同法第362条第4項第2号、第399条の13第4項第2号）の該当性の判断に関し

軽微基準を定め、当該軽微基準を下回る場合には、取締役会決議を不要とすることについて、どのように考えるか。

(注) 判例上、「重要な財産の処分及び譲受け」又は「多額の借財」の該当性について、財産の量的側面（財産の価額、総資産に占める割合）及び質的側面（保有目的、処分行為の態様、会社における従来の取扱い）を考慮した総合判断をすべきと解されているが、例えば、会社法制定時に、事業譲渡における事業の「重要な一部の譲渡」の該当性の判断について量的な基準が軽微基準として定められたことに倣って、「重要な財産の処分及び譲受け」又は「多額の借財」の該当性についても、量的な基準（例えば、総資産額の一定割合に相当する額）を軽微基準として定め、処分等の対象となる財産の額が、当該軽微基準を下回る場合には、取締役会決議を不要とすることについて、どのように考えるか。

(補足説明)

1 従来の判例及び学説

- (1) 会社法上、「重要な財産及び譲受け」（同法第362条第4項第1号）に該当するか否かの基準は明示されていないところ、判例において、「重要な財産の処分に該当するかどうかは、当該財産の価額、その会社の総資産額に占める割合、当該財産の保有目的、処分行為の態様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」と判示されている（最判平成6年1月20日民集48巻1号1頁）。同様に、会社法上、「多額の借財」（同法第362条第4項第2号）に該当するか否かの基準は明示されていないところ、前記判例を踏まえて、裁判例において、「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」と判示されている（東京地判平成24年2月21日判時2161号120頁等）。
 - (2) 学説上も、画一的な基準を定めることはできず、具体的な事案ごとに会社の規模、事業の性質又は業務若しくは財産の状況に照らして判断すべきとされている（大隅ほか185頁、186頁）。また、会社の貸借対照表上の総資産額の1%に相当する額程度を目安とし、会社の規模、事業の状況、財産の状態及びその金額の大小、財産の所有目的並びに処分行為の態様等の要素を勘案して、具体的な金額で定め、そのような具体的な基準を補充するものとして、当該金額（基準）にかかわらず会社の営業に重要な影響を与えるものという抽象的、補充的基準を付加すべきという見解がある（東弁143頁）。
 - (3) 実務上、上場会社の大多数が取締役会の付議基準を定めているところ、「重要な財産の処分及び譲受け」又は「多額の借財」に該当するか否かの判断基準が不明確であるため、取締役会での決議を経ずに取引を行い、取引の無効や取締役の責任の問題が生ずるなどの法的リスクを避けるために、重要性が低いと思われる取引も取締役会に上程されていると指摘されている（伊藤ほか181頁）。
- 2 「重要な財産の処分及び譲受け」又は「多額の借財」の該当性の判断基準に関

する軽微基準

- (1) 前記1のとおり、「重要な財産の処分及び譲受け」又は「多額の借財」の該当性については、財産の量的側面（財産の価額、総資産に占める割合）及び質的側面（保有目的、処分行為の態様、会社における従来の取扱い）を考慮した総合判断をすべきと解されてきた。

しかし、このような総合判断では前記該当性の判断基準が不明確であるため取締役会で重要性の低いと思われる多くの取引が付議事項とされ、その結果として取締役会の監督機能が阻害されている面を否定することができない。

また、考慮要素のうち量的側面は前記1(1)の判例が判示する判断基準の一つの柱となるものであるが（野山判解12頁）、事業譲渡における事業の「重要な一部の譲渡」の該当性の判断基準については、会社法制定時に、取引の迅速性及び取引の安全に配慮し、質的側面で「重要な一部」を構成する場合であっても、移転する財産等の規模が一定の基準以下であるときは、株主総会の承認は不要とされ（コンメ（12）32頁〔齊藤真紀〕）、量的な基準（総資産額の5分の1を超えない場合）が軽微基準として規定されているところ（会社法第467条第1項第2号括弧書き、同法施行規則第134条）、「重要な財産の処分及び譲受け」又は「多額の借財」の該当性の判断についても、取引の迅速性及び取引の安全に配慮する必要性があると考えられる。

これらに鑑みると、会社が取引の無効や取締役の責任の問題が生ずるなどの法的なリスクを避けるために重要性が低いと思われる多くの取引を取締役会の付議事項として上程している問題を解消するために、例えば、「重要な財産の処分及び譲受け」又は「多額の借財」の該当性の判断基準についても、事業の「重要な一部の譲渡」の該当性の判断基準に関する規律（同法第467条第1項第2号括弧書き）に倣って、量的な基準（例えば、総資産額の一定割合に相当する額）を軽微基準として定め、処分等の対象となる財産の額が、当該軽微基準を下回る場合には、取締役会決議を不要とすることが考えられる。なお、事業譲渡における事業の「重要な一部の譲渡」の該当性の判断基準と同様に、このような軽微基準を上回った場合であっても、前記1(1)の判例が判示する総合判断により「重要な財産の処分及び譲受け」又は「多額の借財」に該当しないときは、取締役会決議は不要になるものと考えられる。

- (2) このような軽微基準の定め方としては、前記(1)のとおり、軽微基準の内容自体を会社法において規定するという考え方があり得る一方で、ある財産が会社にとって重要か否かの判断は経営判断に属する事項であり、不合理でない限り会社自身の判断が尊重され、会社自身が軽微基準の内容を定めるべきであるという考え方もあり得る。そこで、取締役会自身が、会社の個別事情に応じて「重要な財産の処分及び譲受け」又は「多額の借財」の該当性についての量的な基準（例えば、総資産額の一定割合に相当する額）を軽微基準として定めることができることを会社法において規定し、処分等の対象となる財産の額が、当該軽微基準を下回る場合には、取締役会決議を不要とすることについて、ど

のように考えるか。また、取締役会自身が軽微基準を定めることを認めることとする場合には、量的な制限なしに軽微基準を定めることができることは適切でなく、一定の制限を加える必要があるという考え方があり得るが、このような考え方について、どのように考えるか。

第4 その他

取締役会の決議事項のうち、会社法第416条第4項各号に規定する指名委員会等設置会社において執行役に委任することができない事項及び同法第399条の13第5項各号に規定する監査等委員会設置会社において取締役に委任することができない事項に、「剰余金の配当」等の同法第459条第1項各号に掲げる事項を追加することについて、どのように考えるか。

(補足説明)

- 1 会社法第416条第4項各号は、指名委員会等設置会社において取締役会の決議事項のうち執行役にその決定を委任することができない事項を、同法第399条の13第5項各号は、同項又は第6項の規定により重要な業務執行の決定を取締役に委任することができる監査等委員会設置会社において取締役会の決議事項のうち取締役にその決定を委任することができない事項を、それぞれ限定列举している。当該事項には、一定の要件を満たす会社は定款の定めにより取締役会が決定することができることとされている同法第459条第1項各号（①自己株取得の決定、②欠損填補のための準備金減少、③剰余金の処分、④剰余金の配当）に掲げる事項が含まれていないため、指名委員会等設置会社及び監査等委員会設置会社においては、当該①から④までに掲げる事項を取締役会の決議によって執行役又は取締役に委任することができるかのような規定振りになっている。
- 2 しかし、会社法第459条第1項各号に掲げる事項は、当該特則の適用が認められない場合には、株主総会の決議事項とされていることなど、その重要性に鑑みれば、これらの事項を執行役又は取締役に委任することは相当でないと考えられる。そこで、会社法第459条第1項各号に掲げる事項については、執行役又は取締役に委任することができない事項として、同法第416条第4項及び第399条の13第5項に追加することが考えられる。

会社法研究会資料3 参考文献一覧
(太字ゴシック体は略称を示す)

- 稲葉威雄『改正会社法』(金融財政事情研究会, 1982)
- 大隅健一郎ほか『会社法論中巻』(有斐閣, 第3版, 1992)
- 野山宏「判解」最高裁判所判例解説民事篇平成6年度1頁
- 川濱昇「取締役会の監督機能」森本滋ほか編『企業の健全性確保と取締役の責任』(有斐閣, 1997) 3頁
- 落合誠一編『会社法**コンメンタル(12)**』(商事法務, 2009) 19頁
【齊藤真紀】
- 神作裕之「取締役会の実態とコーポレート・ガバナンスのあり方ー「会社法下における取締役会の運営実態」を読んでー」旬刊商事法務1873号(2009) 17頁
- 齊藤真紀「監査役設置会社における取締役会ー会社法三六十二条四項を素材としてー」川濱昇ほか編『森本滋先生還暦記念 企業法の課題と展望』(商事法務, 2009) 161頁
- 別冊商事法務編集部編『会社法下における取締役会の**運営実態**』別冊商事法務334号(2009) 60頁
- 大杉謙一「取締役会の監督機能の強化【上】【下】ー社外取締役・監査役制度などー」旬刊商事法務1941号(2011) 17頁, 1942号(同) 18頁
- 東京弁護士会会社法部『新・取締役ガイドライン』(商事法務, 2011)
- 法務省民事局参事官室『会社法制の見直しに関する中間試案の**補足説明**』(2011)
- 前田雅弘「監査役会と三委員会と監査・監督委員会」江頭憲治郎編『株式会社法大系』(有斐閣, 2013) 253頁
- 高橋均「取締役会改革と展望」旬刊商事法務2023号(2014) 4頁
- 田中亘ほか「会社法制の今後の課題と展望」旬刊商事法務2000号(2013) 70頁
- 落合誠一ほか「社外取締役・取締役会に期待される役割ー日本**取締役協会**の提言ー」旬刊商事法務2028号(2014) 17頁
- 藤田友敬『「社外取締役・取締役会に期待される役割ー日本取締役協会の提言」を読んで』旬刊商事法務2038号(2014) 4頁
- 伊藤靖史ほか『会社法』(有斐閣, 第3版, 2015)
- 坂本三郎編『一問一答平成26年改正会社法』(商事法務, 第2版, 2015)
- 松中学「経営者のモニタリングとボードの役割ー取締役会の型と経営者の評価機能」法律時報86巻(2015) 3号36頁
- 旬刊商事法務編集部「指名委員会等設置会社における委員会等の運営に関する**アンケート調査結果** [I]」旬刊商事法務2069号(2015) 24頁

以上