

## 取締役会の決議事項に関する検討

### 第1 重要な業務執行の決定の委任

監査役設置会社においても、モニタリングモデルを採用することができるように、一定の要件の下で、監査等委員会設置会社や指名委員会等設置会社の場合と同程度に、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ことについて、どのように考えるか。

(注) 監査役設置会社においても、委員会型の会社と同程度に、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場合には、その要件について、どのように考えるか。例えば、以下のような要件について、どのように考えるか。

- ① 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場合には、委員会型の会社と同程度に重要な業務執行の決定の委任を認める。
- ② 監査役[会]設置会社において、社外取締役が取締役の過半数に満たない場合であっても、取締役のうち[3分の1]（[3人]より少ない場合には、[3人]）以上が社外取締役であるときは、[定款の定めによって]委員会型の会社と同程度に重要な業務執行の決定の委任を認める。

(補足説明)

#### 1 監査役設置会社におけるモニタリングモデルの採用

- (1) 第3回会議では、監査役設置会社においてもモニタリングモデルを指向することを認めてよいという指摘があった一方で、監査役設置会社においてモニタリングモデルを認めるべきであるかということ自体に議論の余地があり、モニタリングモデルに移行したいのであれば、監査等委員会設置会社や指名委員会等設置会社に移行すればよいという考え方もあるという指摘、監査役設置会社でモニタリングモデルを採用したいという会社がどれだけあるかは疑問であるという指摘、モニタリングモデルを全ての機関設計でできるようにすると制度として分かりにくくなるという指摘などがあった（第3回会議議事要旨1頁から5頁まで参照）。
- (2) いわゆるモニタリングモデルの特徴としては、①取締役会は主として業務執行者の監督を行うこと、②取締役会は基本的な経営方針、内部統制の在り方、業務執行者の選解任、報酬といった事項を決定するにとどまり、業務執行に関する具体的な決定は行わないこと、③監査委員会は取締役会の内部に置かれることが指摘されている（藤田6頁）。しかし、既に監査等委員会設置会社に移行している上場会社が600社を超えていることに加えて、現行の会社法上の監

査役設置会社は、重要な業務執行の決定については比較的具体的な内容まで取締役会で決定することや取締役会の外部に監査役（会）が設置されていること等の点で、モニタリングモデルとガバナンス構造が異なっていることを踏まえると、監査役設置会社がモニタリングモデルを採用することを認めるべきかどうかについては、慎重な検討が必要であると考えられる。

他方で、監査役設置会社であっても後記2のモニタリングモデルにふさわしい徴表を備えている場合には、モニタリングモデルを採用する選択肢を否定するまでの必要はないとも考えられる。そこで、以下では、監査役設置会社において、モニタリングモデルを採用することができるように、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ことを認めるための要件について検討する。

## 2 重要な業務執行の決定の委任のための要件

- (1) 監査役設置会社であったとしてもモニタリングモデルにふさわしい徴表を備えている場合には、取締役会は、業務執行に関する具体的な決定を行わず、主として業務執行者の監督を行うことから、取締役会の重要な業務執行の決定を業務執行者に委任することを認めることが考えられる。そこで、前記1(2)の特徴を有するモニタリングモデルでは、中長期的な目標を決めて、その目標に照らして、業務執行者の成果の妥当性を検証し、現在の業務執行者に経営を委ねることの是非について判断するという意味での「モニタリング」が行われるところ（第3回会議議事要旨4頁参照）、この「モニタリング」を行うのにふさわしい徴表としては、①取締役の過半数が社外取締役であること（例えば、取締役の過半数が社外取締役である監査等委員会設置会社の場合（会社法第399条の13第5項））又は②社外取締役が取締役の過半数より少ない場合であっても、取締役である委員の過半数が社外取締役で構成される委員会が取締役の選解任議案の決定、業務執行者の報酬の決定及び業務執行者の職務執行の監査の権限を有していること（例えば、指名委員会等設置会社の場合（会社法第400条第3項、第404条））などが考えられる。①については、取締役の過半数が社外取締役で構成される取締役会は、社外取締役による業務執行者の選解任を通じて上記の意味での「モニタリング」の実効性を担保することができると考えられる。また、②については、取締役会における社外取締役が取締役の過半数に満たない場合であっても、委員の過半数が社外取締役で構成される委員会は、業務執行者の選解任を行う取締役会の構成員である取締役の選解任議案を決定することなどを通じて、間接的ではあるものの、「モニタリング」の実効性を担保することができると考えられる。したがって、前記①及び②のいずれについてもモニタリングモデルにふさわしい徴表であるという考え方もあり得る。
- (2) もっとも、現行の会社法上、監査役設置会社において、委員の過半数が社外取締役で構成され、取締役の選解任の議案を決定するなどの権限を有する法定の委員会は存在しないことから、前記(1)②の徴表は、監査役設置会社の機関設

計と整合的ではなく、監査役設置会社がそのような徴表を備えるのは困難であると考えられる。他方で、監査役設置会社であっても、前記(1)①の徴表を備えることは可能であり、少なくとも取締役の過半数が社外取締役である場合には、重要な業務執行の委任を認めることが考えられ、第3回会議でも同様の指摘があった(第3回会議議事要旨5頁, 6頁参照)。しかし、第3回会議では、取締役の過半数を社外取締役にしても重要な業務執行を委任したいというニーズがあるか疑問であるという指摘や、それを重要な業務執行の委任のための要件とした場合には、利用されない制度になる可能性があるという指摘などがあったこと(第3回会議議事要旨6頁, 7頁参照)を踏まえると、取締役の過半数が社外取締役であることは、モニタリングモデルを採用しようとする監査役設置会社にとっては厳しい要件であるとも考えられる。

(3) 第3回会議では、社外取締役の数及び割合については、取締役の3分の1にすることも考えられるのではないかという指摘もあった(第3回会議議事要旨3頁)。監査等委員会設置会社では最低2人の社外取締役が要求されていること(会社法第331条第6項)や、監査役設置会社において、社外取締役が取締役の過半数に満たない場合には、取締役会において社外取締役のみの判断によって業務執行者を最終的に解任することが期待することができないことに鑑みれば、取締役の3分の1が社外取締役であることのみをもってモニタリングモデルにふさわしい徴表と考えるのは難しいように思われるが、経営者の交代に対して実質的な効果を与えるためには、少なくとも3人又は30%の独立社外取締役の選任が重要であるという実証研究(齋藤ほか19頁, 21頁)等も踏まえると、実務上は、取締役の過半数が社外取締役になくとも、業務執行者の解任を期待できないわけではないとも考えられる。

(4) そこで、①監査役設置会社において、社外取締役が取締役の過半数に満たない場合であっても、取締役のうち[3分の1]([3人]より少ない場合は,[3人])以上が社外取締役であるときは、重要な業務執行の決定を取締役に委任することを認めるという考え方があり得る。

また、監査役設置会社のうち、監査役会設置会社においては、一般的に、監査役による監査は原則として適法性監査にとどまり、妥当性監査には及ばないと解されているものの(江頭523頁)、取締役会には社外取締役に加えて少なくとも2人以上の社外監査役が出席することから、取締役会に出席する社外者の人数が多くなる可能性があり、事実上、業務執行者に対する監督が強まることを期待することができるとも考えられる。そこで、②監査役設置会社のうち、監査役会設置会社については、社外取締役が取締役の過半数に満たない場合であっても、取締役のうち[3分の1]([3人]より少ない場合は,[3人])以上が社外取締役であるときは、重要な業務執行の決定を取締役に委任することを認めるという考え方もあり得る。

さらに、①及び②のいずれについても、定款の定めを要求することでモニタリングモデルの採用を株主の判断に係らしめる(例えば、定款に重要な業務執

行を委任することができる旨の定めがある監査等委員会設置会社の場合（会社法第399条の13第6項）という考え方もあり得る。

## 第2 「重要な財産の処分及び譲受け」又は「多額の借財」の該当性に関する軽微基準

「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の趣旨は、軽微基準を上回っていないければ、裁判所に重要であると判断されることがなくなるということであり、軽微基準を上回った場合であっても、必ず取締役会決議が要求されるわけではなく、判例の判断基準に従って重要性が改めて判断されることとなるということであるが、このような趣旨での軽微基準を設けることについて、どのように考えるか。

(注) 仮に、「重要な財産の処分及び譲受け」又は「多額の借財」の該当性に関する軽微基準を設けるとした場合には、その内容及び適用対象となる会社についてどのように考えるか。例えば、[公開会社かつ大会社/有価証券報告書提出会社]において、以下のような軽微基準に該当する場合には、取締役会の決議を不要とすることについて、どのように考えるか。なお、ブラケット内は仮の数値であり、現在、実務において付議基準の見直しが行われているという指摘を踏まえつつ、軽微基準の内容については可能な範囲で議論することとする。

- ① 財産を処分する場合には、当該財産の帳簿価額が[1億]円又は会社の[総資産の1%]のいずれか高い額に相当する額未満
- ② 財産を譲り受ける場合には、当該財産の取得価額が[1億]円又は会社の[総資産の1%]のいずれか高い額に相当する額未満
- ③ 借入れをする場合には、借入額が[1億]円又は会社の[総資産の1%]のいずれか高い額に相当する額未満
- ④ 債務保証をする場合には、債務保証額が[1億]円又は会社の[総資産の1%]のいずれか大きい方に相当する額未満

(補足説明)

### 1 軽微基準の趣旨

- (1) 「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という指摘がされている（会社法研究会資料（3）1頁参照）ところ、このような問題を解消する方策の一つとしては、「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を設けることが考えられる。第3回会議では、会社法で軽微基準を定めることが分かりやすいという指摘や軽微基準はセーフハーバーとして意味があるという指摘があった一方で、軽微基準の内容を定めるのが難しいという指摘や、軽微基準を上回った場合に全部付議するという実務が横行する可能性があるという指摘、軽微基準は低いレベルになってしまい、余り効果が期待でき

ないという指摘、現在、実務において付議基準の見直しが行われているという指摘などがあつた（第3回会議議事要旨9頁から11頁まで参照）。

- (2) 「重要な財産の処分及び譲受け」又は「多額の借財」の該当性に関する軽微基準の趣旨は、軽微基準を上回っていなければ、裁判所に重要であると判断されることがなくなるということである。したがって、軽微基準に合致した場合であっても、会社は、取締役会決議を要求する付議基準を定めることができる一方で、軽微基準を上回った場合であっても、必ず取締役会決議を要求されるわけではなく、判例（最判平成6年1月20日民集48巻1号1頁）の判断基準に従って重要性が改めて判断されることとなる（第3回会議議事要旨10頁参照）。このような趣旨での軽微基準であっても設ける実務上のニーズがないかどうかについては、検討の余地があると考えられる。

## 2 軽微基準の内容

- (1) 第3回会議では、軽微基準の内容について、数値基準はかなり低い基準になるという指摘や、絶対額又は財務比率等の形式的な基準を重疊的に課す必要があるという指摘などがあつた（第3回会議議事要旨9頁から11頁まで参照）。
- (2) これらの指摘を踏まえつつ、会社法で軽微基準を定めるとした場合に、旬刊商事法務編集部が平成21年に実施したアンケート調査の結果によれば、いずれの規模（資本金が5億円未満から1000億円超まで）の会社でも1億円以上を付議している事例が多いこと（運営実態62頁から74頁まで）、第3回会議では、総資産の1%という数値基準については、批判があつたものの、実務で一定の目安になっているという指摘があつたこと（第3回会議議事要旨9頁参照）、会社法では単体ベースで重要性が判断されること、仮に、1億円という絶対額を軽微基準とした場合には規模の小さい会社について軽微基準の適用を認めることは適切ではないと考えられること等に鑑みて、（注）に記載の軽微基準の内容を議論のたたき台として提案している。

会社法研究会資料12 参考文献一覧  
(太字ゴシック体は略称を示す)

- 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)
- **藤田**友敬「『社外取締役・取締役会に期待される役割—日本取締役協会の提言』を読んで」商事2038号(2014)4頁
- **江頭**憲治郎『株式会社法』(有斐閣, 第6版, 2015)
- **齋藤**卓爾ほか「企業統治制度の変容と経営者の交代」RIETI Discussion Paper Series 16-J-039 <<http://www.rieti.go.jp/jp/publications/dp/16j039.pdf>>