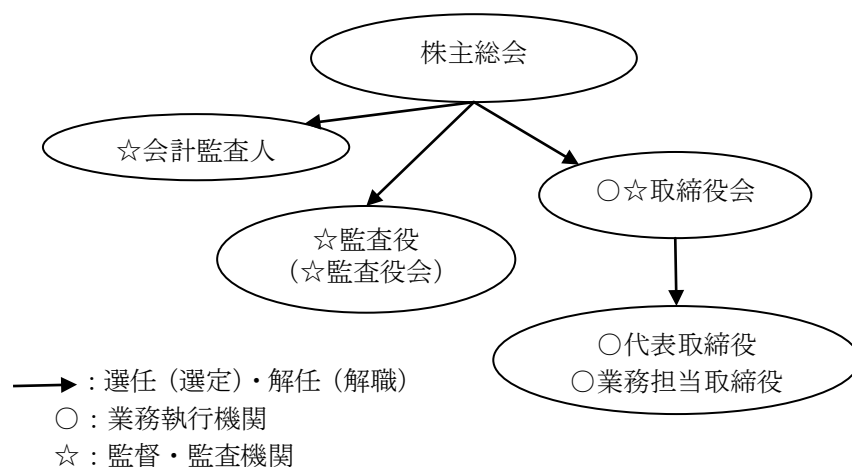


4. 取締役会設置会社の経営機構(2) 業務執行

4-1. 業務執行と監督・監査



4-2. 役員・会計監査人の選任・終任、取締役の資格等

(1) 役員・会計監査人の選任 (会社 329 I・341)

定足数引き下げについての特別ルール

取締役全員 = 取締役会 (会社 362 I) → 代表取締役の選定・解職 (会社 362 II ③)

(2) 役員・会計監査人の終任

(a) 終任事由

- ① 委任の終了事由 (会社 330 → 民 651・653)、② 任期の満了、③ 欠格事由 (→ ③) の発生、
 ④ 解任 (会社 339・341)

役員解任の訴え (会社 854)

前提になる条件：
 役員職務執行に関して不正の行為または法令・定款に違反する重大な事実があるにもかかわらず、その役員解任の議案が株主総会で否決

行使要件：
 ①総株主の議決権の3%以上 or 発行済株式の3%以上 + ②6ヶ月保有

(b)欠員の場合の処置 [テキスト 4章3節 2(4)(c)]

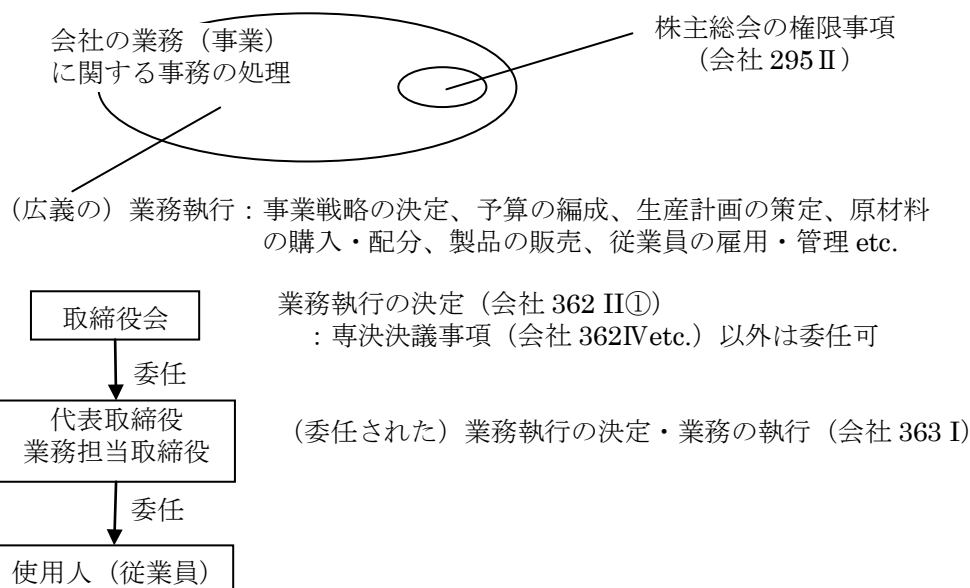
(3)取締役の資格 (会社 331)・員数 (会社 331IV)・任期 (会社 332)

[テキスト 4章3節 2(1)(2)]

4-3. 業務執行

4-3-1. 業務執行についての権限

(1)概要



「業務執行の決定」と「業務を執行」

業務執行＝企業についての様々な事項の処理

「業務執行の決定」(会社 362 II ① etc.)＝業務執行についての意思決定

「業務を執行」(会社 363 I 柱 etc.)＝意思決定の結果を執行

このうち、対外的に法律行為を行うこと＝代表 (会社 349 I etc.)

例：原材料の購入

どこから何をどれだけいくらで購入するか？を決定＝業務執行の決定

実際の購入契約の締結＝業務の執行、かつ、代表

(2)取締役会の専決決議事項

(a)重要な業務執行の決定 (会社 362IV)

①重要な財産の処分・譲受け、②多額の借財、③支配人その他の重要な使用人の選任・解任、④支店その他の重要な組織の設置・変更・廃止、⑤社債発行事項、⑥内部統制システム、⑦定款にもとづく役員の実任軽減

+その他重要な業務執行の決定 (会社 362IV柱)

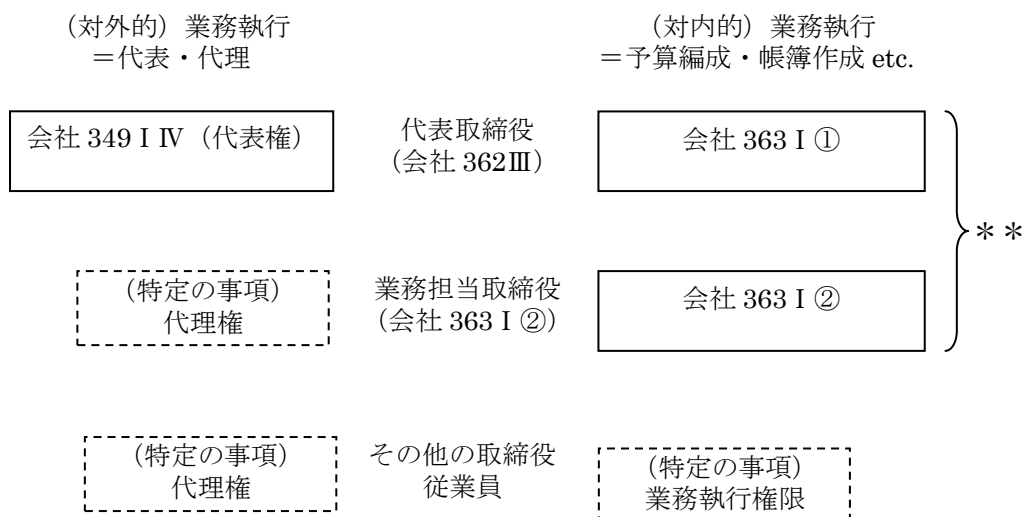
最判平 6・1・20 民集 48-1-1

「商法二六〇条二項一号 [会社 362IV①] にいう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ものと解するのが相当である。これを本件についてみるに、本件株式の帳簿価額は七八〇〇万円で、これは上告人の前記総資産四七億八六四〇万円余の約一・六パーセントに相当し、本件株式はその適正時価が把握し難くその代価いかんによっては上告人の資産及び損益に著しい影響を与え得るものであり、しかも、本件株式の譲渡は上告人の営業のため通常行われる取引に属しないのであるから、これらの事情からすると、原判決の挙示する理由をもって、本件株式の譲渡は同号にいう重要な財産の処分に当たらないとすることはできない。さらに、本件株式は松北園の発行済み株式の七・五六パーセントに当たり、松北園は上告人の発行済み株式の一七・八六パーセントを有しているものであり、…松北園は平成二年五月三〇日に開催された上告人の株主総会に出席した上取締役選任に関する動議を提出したことがうかがわれるのであるから、本件株式の譲渡は上告人と松北園との関係に影響を与え、上告人にとって相当な重要性を有するとみることにもできる。また、…上告人においてはその保有株式の譲渡については少額のものでも取締役会がその可否を決してきたものとみることにもできる。」

(b)会社法所定の事項：株主総会の招集 (会社 298IV) etc.

(3)業務執行権限

取締役会の専決決議事項以外を行う権限は？



*実線の囲み：会社法に規定あり
破線の囲み：会社法に規定なし

**業務分担・上下関係の設定可

***社外取締役（会社 2⑮）

肩書き・従業員（使用人）としての地位と取締役

会社が付ける肩書き
=会長、社長、副社長、専務取締役、常務取締役 etc.
→会社法上の代表権・業務執行権限の所在とは一致せず

社長・副社長といった肩書 but 代表権なし→表見代表取締役（4-3-2(4)）

(4)取締役会決議を欠く重要な業務執行

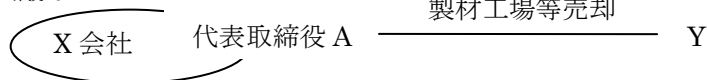
事例 4-a 取締役会決議を経ない行為

Yは、X株式会社の代表取締役Aから、同社が所有する製材工場の土地・建物等一式（合わせて本件物件という）を売却したい旨の申込みを受けたので、代金を支払った。その後、X会社は、本件物件の売却は重要な財産の処分（会社362IV①）なのに、Aは取締役会決議を経ずに売却を行ったのだから、無効であると主張し、Yに本件物件の返還を求めた。

問題1：取引の効力

問題2：無効の主張権者

会社362IV①に該当
but 取締役会決議なし



問題1：取引の効力

最判昭40・9・22民集19-6-1656

「株式会社の一定の業務執行に関する内部的意思決定をする権限が取締役に属する場合には、代表取締役は、取締役会の決議に従って、株式会社を代表して右業務執行に関する法律行為をすることを要する。しかし、代表取締役は、株式会社の業務に関し一切の裁判上または裁判外の行為をする権限を有する点にかんがみれば、代表取締役が、取締役会の決議を経ることを要する対外的な個々の取引行為を、右決議を経ないでした場合でも、右取引行為は、内部的意思決定を欠くに止まるから、原則として有効であつて、ただ、相手方が右決議を経ないことを知りまたは知り得べかりしときに限つて、無効である、と解するのが相当である。」

判例：悪意 or 過失 ⇔ 学説：悪意 or 重過失

——違い 判例：疑わしい事情のある場合、相手方に調査の必要

(ア) 会社362IV①に該当？

(イ) 取締役会決議があった？

問題 2：無効の主張権者

最判平 21・4・17 判時 2044-142

「同項[会社 362IV]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。この趣旨からすれば、株式会社の代表取締役が取締役会の決議を経ないで重要な業務執行に該当する取引をした場合、取締役会の決議を経ないことを理由とする同取引の無効は、原則として会社のみが主張することができ、会社以外の者は、当該会社の取締役会が上記無効を主張する旨の決議をしているなどの特段の事情がない限り、これを主張することはできないと解するのが相当である。」

4-3-2. 代表権についてのルール

代理と代表

代理＝法律行為（契約等）の当事者自身（本人）ではなく、他の者（代理人）が意思表示（法律行為）を行い、その効果は本人に生じる（帰属する）制度

以下では、本人が代理人を選んで代理権を与える場合（任意代理）考えればよい

②法律行為の実行（代理行為）
例：契約の申し込み

代理人 A ————— 相手方 B

①代理権授与 ← 本人 C → ③法律効果
例：契約の成立

①代理権の範囲内で
②代理行為が行われれば → ③法律効果は本人に帰属

法人（会社等）の「代表」＝特殊な点がある代理

- ・本人（会社 C）自らが法律行為を実行することがありえない
（会社 C が法律行為をするためには必ず代理によってする必要がある）
- ・代表者の代理権（代表権）は、法律で、包括的なものと定められる

②法律行為の実行（代表行為）

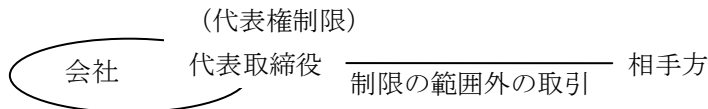
代表取締役 A ————— 相手方 B

①代表権授与 ← 会社 C → ③法律効果

①代表権の範囲内で
②代表行為が行われれば → ③法律効果は会社に帰属

(1)代表権の範囲 (会社 349Ⅳ)

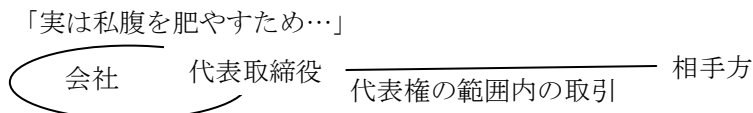
(2)代表権の制限 (会社 349Ⅴ)



事例 4-b 代表権の制限 [テキスト Case4-10(1)を一部修正]

A 会社の取締役会規程には、代表取締役が会社のために 1 億円を超える金銭を他から借り入れるには取締役会の承認が必要であるとの定めがあった。A 会社の代表取締役である P は、取締役会の承認を得ずに B 銀行から A 会社のために 1 億 5000 万円を借り入れた。B 銀行は、そのような取締役会規程があることを知らなかった。

(3)代表権の濫用



事例 4-c 代表権の濫用 [Case4-10(2)を一部修正]

C 会社の取締役会規程には、代表取締役が会社のために 1 億円を超える金銭を他から借り入れるには取締役会の承認が必要であるとの定めがあった。C 会社の代表取締役である Q は、C 会社の名義で D 銀行から 7000 万円の借入れを行ったが、これは Q 個人の住宅ローンを返済するためであり、借入金直ちに同ローンの返済に充てられた。D 銀行は、この借入れが Q 個人の住宅ローンの返済のためのものであることは知っていた。

最判昭 38・9・5 民集 17-8-909 : 民 93 但

(4)表見代表取締役（会社 354）

事例 4-d 表見代表取締役 [Case4-10(3)を一部修正]

RはE会社の取締役であり「副社長」という肩書きをE会社から与えられていたが、代表取締役ではなかった。RはE会社を代表して、E会社の財産をF会社に譲渡する契約を締結した。

最判昭 52・10・14 民集 31-6-825：第三者に重過失

最判昭 35・10・14 民集 14-12-2499：Rが取締役ですらないなら？