

第4 取締役・取締役会・代表取締役

A

1 総説

[株式会社の業務執行と代表]

	業務執行	代表
取締役会 非設置会社	取締役が意思決定（2人以上いる場合は、過半数で意思決定）し、執行する（348条1項2項）	〈原則〉 各取締役（349条1項本文） 〈例外〉 代表取締役等、株式会社を代表する者を定めた場合は、その者（349条1項ただし書）
取締役会 設置会社	取締役会が意思決定し（362条）、代表取締役・業務執行取締役が執行する（363条）	代表取締役（349条）
指名委員会等 設置会社	取締役会が意思決定し（416条）、執行役が執行する（418条）	代表執行役（420条3項）

2 取締役

(1) 取締役会非設置会社の場合

取締役会設置会社でない会社（取締役会非設置会社）における取締役は、独任制の機関であり、定款に別段の定めがあるときを除き、株式会社の業務を執行する（348条1項）。取締役が2人以上いる場合には、定款に別段の定めがあるときを除き、株式会社の業務は取締役の過半数をもって決する（348条2項）。

また、取締役は、他に代表取締役その他会社を代表する者を定めた場合を除いて、各自が会社を代表する（349条1項、2項）。ただし、定款、定款の定めに基づく取締役の互選または株主総会の普通決議により、代表取締役を定めることができる（349条3項）。

なお、取締役の員数は、1人で足りる。

(2) 取締役会設置会社（指名委員会等設置会社を除く）の場合

取締役会設置会社（指名委員会等設置会社を除く）における取締役は、取締役会の構成員であるにすぎない（362条1項）。取締役は、取締役会の構成員として、会社の業務執行の決定、取締役の職務の執行の監督、代表取締役の選定・解職に関与する（362条2項）。

取締役会は、取締役の中から代表取締役を選定しなければならない（362条3項）。その代表取締役が業務の執行をし、対外的に会社を代表するため、通常の実務は、権限を与えられない限り業務執

行権や代表権を有さない。

なお、取締役会の決議が出席した取締役の過半数で行われること（369条1項参照）等との関係から、取締役会設置会社における取締役は、3人以上以上なければならないとされている（331条4項）。

(3) 職務執行停止・職務代行者

取締役の選任決議について不存在・無効確認の訴えや取消しの訴え（830条・831条）または取締役の解任の訴え（854条）が提起されても、取締役の地位に影響はない。しかし、訴えの提起があったにもかかわらず、その取締役にそのまま職務の執行を認めることは適切でない場合もある。

そこで、民事保全法上の仮の地位を定める仮処分（民事保全法23条2項）として、本案訴訟の提起後または提起前でも急迫な事情がある場合には、裁判所は、当事者の申立てにより、取締役の職務の執行を停止し、さらにその職務を代行する者を選任することができる（352条、民事保全法56条）。

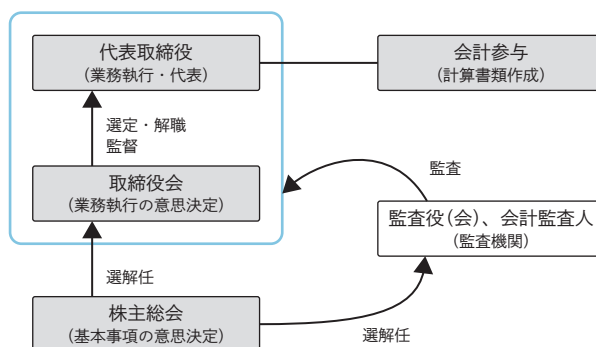
取締役の職務代行者の権限は、仮処分に別段の定めがある場合を除き、会社の常務（当該会社として日常行われるべき通常の業務）に限定され、常務に属しない行為をするには裁判所の許可を要する（352条1項）。判例は、取締役の解任を目的とする臨時総会の招集は「常務」にあたらないとしている（最判昭50.6.27）。

3 取締役会

(1) 総論

取締役会は、取締役全員で組織され（362条1項）、業務執行の意思決定を行い、取締役の職務執行を監督する機関である。公開会社、監査役会設置会社、監査等委員会設置会社、指名委員会等設置会社は、取締役会を設置しなければならない（327条1項各号）。

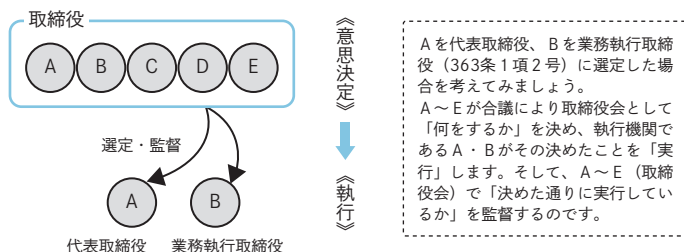
[取締役会設置会社の機関設計]



(2) 権限

取締役会の権限は、①業務執行に関する意思決定、②取締役の職務執行の監督、③代表取締役の選定および解職である（362条2項各号）。

[取締役会の権限]



ア 業務執行に関する意思決定

取締役会は、業務執行に関する意思決定をする（362条2項1号）。もっとも、業務執行に関する事項でも、法令または定款で株主総会の権限とされている事項（㊦ 329条1項）は決定することができない（295条2項参照）。

取締役会は、業務執行に関する意思決定を代表取締役等に委任することができる。もっとも、法律により取締役会で決定しなければならないと定められている事項（㊦ 募集株式の発行等における募集事項の決定）や、362条4項各号に掲げられている事項その他の重要な業務執行については、必ず取締役会で決定しなければならない。

[362条4項各号に掲げられている事項]

①	重要な財産の処分および譲受け
②	多額の借財
③	支配人その他の重要な使用人の選任および解任
④	支店その他の重要な組織の設置、変更および廃止
⑤	社債の募集
⑥	内部統制システム（リスク管理体制）の整備
⑦	定款規定に基づく取締役等の責任の一部免除

※ 大会社である取締役会設置会社では、内部統制システムの整備を取締役会の決議により必ず決定しなければならない（362条5項）。

イ 職務執行の監督

取締役会は、取締役の職務の執行を監督する（362条2項2号）。この監督機能を実効化させるため、代表取締役、業務執行

CHECK

362条4項各号の趣旨

株主の利益にとって重要な基本事項（㊦ 329条1項）だけは株主総会で決めますが、それ以外の経営事項（業務の執行）は原則として取締役会が決めます。このことは、経営の素人である株主が、難しい判断をプロに任せて、安心して出資できるようにするための制度といえるでしょう。

もっとも、あらゆる経営事項を取締役会で決めていては、迅速な経営判断は望めませんので、取締役会の一部の事項の決定を代表取締役に委任することができます。

ただし、複数の取締役が相互牽制し合って決める取締役会と比べ、代表取締役への委任は独断・専横の危険が生じます。そのため、重要な経営事項（362条4項各号）については委任が禁止されているのです。

CHECK

「重要な財産の処分」について

「重要な財産の処分」にあたるかは、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、処分の態様、従来からの取扱い等の事情を総合的に考慮して判断されます（最判平6.1.20）。

CHECK

内部統制システムの整備について

2014（平成26）年に会社法が改正され、内部統制システムは、当該会社のみならずその子会社を含む企業集団の業務の適正を確保するために必要な体制を意味することになりました。

取締役は3か月に1回以上自己の職務執行の状況を取締役に報告しなければならない（363条2項）。そのため、3か月に1回は必ず取締役会を開かなければならない（372条2項参照）。具体的には、代表取締役との意見交換等により職務執行の監督が行われる。

ウ 代表取締役の選定および解職

取締役会は、代表取締役を選定・解職する（362条2項3号）。なお、非公開会社であり、かつ、取締役会設置会社において、株主総会の決議によっても代表取締役を選定することができる旨の定款の定めは、これを否定する明文規定がないこと、取締役会の権限が否定されるわけではなく、取締役会の監督権限の実効性が失われるわけではないことから、有効と解するのが判例である（最決平29.2.21）。

(3) 招集と決議

ア 招集

(ア) 招集権者

取締役会の招集権は、原則として各取締役が有する（366条1項本文）。

ただし、定款または取締役会の決議をもって、特定の取締役のみを招集権者とすることもできる（366条1項ただし書）。もっとも、その場合でも、招集権者以外の取締役は、招集権者に対して招集を請求することができ（366条2項）、請求があった日から5日以内に、請求があった日から2週間以内の日を取締役会の日とする招集通知が発せられないときは、当該請求をした取締役は、取締役会を招集することができる（366条3項）。

Point 取締役会の招集権

- ☐ 監査役にも招集権が認められる場合がある（383条2項3項）。また、監査役設置会社、監査等委員会設置会社および指名委員会等設置会社以外では、株主に取締役会の招集請求権が認められる場合もある（367条）。

(イ) 招集方法

原則として、1週間前までに各取締役（監査役設置会社においては、各取締役および各監査役）に通知して招集する（368条1項）。通知の方法は、書面でも口頭でもよい。また、招集通知には議題を示す必要はない。

ただし、取締役（監査役設置会社では取締役および監査役）の全員の同意があるときは、招集の手続を経ることなく開催す

CHECK

取締役会の招集通知について

取締役会招集通知に「議題」を示す必要はありません。取締役は、会社の業務執行に関するすべてのことが議題に上がり得ることを当然に認識するべきだからです（なお、「株主総会の招集通知（299条4項参照）」参照）。

CHECK

取締役会の招集について

取締役会は、実際には多くの場合、あらかじめ取締役（および監査役）全員の同意で定めた定例日に開催されています。