

## 役員等の権限、義務

### 1 序

まずは、会社の機関設計を考察するにおいて欠かすことのできない、選任された役員及び会計監査人の個々の権限や義務について論じる。

### 2 取締役の権限、義務

#### (1) 一般

取締役は、会社の経営者であるから、一般的には業務執行の決定を行う立場にあるが、取締役会設置会社である上場会社においては、業務執行の決定は取締役会で行うことになる(362Ⅱ①)。しかも、委員会設置会社ではその多くが執行役に委任され得る(416Ⅳ)。そのため、会社経営者たる取締役であっても、業務執行の決定は取締役会での議案の提案およびそれに対する意思表示という形で行うことになり、取締役会の中で経営判断を行うことになる。したがって、個々の取締役には当然には業務執行の決定権は存在せず、あくまで取締役会の1メンバーに過ぎないということになる。

それでも、監査役会設置会社の場合は、取締役の中から代表取締役を選定しなければならず(362Ⅲ)、また、業務執行取締役を選定することも可能で(363Ⅰ②)、これら代表取締役及び業務執行取締役は、その地位において会社の業務を執行することになり<sup>1</sup>(363Ⅰ)、業務執行に関わる日常的な業務の意思決定は独自に行うことになる。そして、その業務執行の状況は3か月に1度以上は取締役会に報告する義務を負う(363Ⅱ)。

委員会設置会社にあつては、業務の執行を行うのは執行役であり、個々の取締役がその地位に基づいて業務の執行をすることはできない(415)。

また、取締役会は、取締役や執行役の職務の執行を監督する立場にあり(362Ⅱ②、416Ⅰ②)、委員会設置会社ではこの監督権限が取締役会の主要な権限となってくる。

以上のような、取締役会での有意義な意思決定をし、または職務執行の有意義な監督をするには、個々の取締役として、単に取締役会で上程された議題についてのみ検討をすればよいというものではなく、会社経営者たる個々の取締役が、日々の会社の業務執行の状況を監視する必要が生じる。そのため、個々の取締役は、取締役会の場以外では無為であつてよいというわけでは決してなく、代表取締役や業務執行取締役でもない取締役も、当然日常的、能動的な活動が期待されていると言ふべきであろう<sup>2</sup>。

#### (2) 取締役の注意義務

##### (ア) 善管注意義務、忠実義務

会社と役員との関係は、委任の規定に従う(230)。そのため、民法の委任の規定が適用

---

<sup>1</sup> 委員会設置会社でない場合、取締役が使用人と兼務することは認められており(331Ⅲ対象)、業務執行取締役でなくとも使用人として会社の仕事をすることはあり得る。

<sup>2</sup> ただし、社外取締役については、基本的には取締役会にのみ招集され、日常は会社で仕事を行うことはないの、やや異なった立場のあると言える。

されることとなり、その結果、取締役は一般的な注意義務として、善良な管理者としての注意義務（民法 644）を負うことになる。

また、取締役に関してはこれとは別に会社法に独自の一般的義務が規定されており、取締役は、法令及び定款並びに株主総会の決議を遵守し、株式会社のため忠実にその職務を行わなければならない（355）。いわゆる、忠実義務と呼ばれる義務である。

この、善管注意義務と忠実義務との関係については、判例によれば、忠実義務は善管注意義務と基本的に同じもので、善管注意義務を敷衍し、なお一層明確にしたものであり、善管注意義務とは別の特別な義務を規定したものではないという理解である<sup>3</sup>。

善管注意義務、忠実義務は、取締役の任務懈怠責任（423）が問題となる場合の一般的な責任根拠規定となっている。

また、会社法には取締役の会社に対する注意義務に関して、特別の規定を設けており、それが競業避止義務と利益相反取引の問題である。

#### （イ）競業避止義務

取締役が、自己または第三者のために会社の事業の部類に属する取引をしようとするときは、取締役会の承認が必要である（356 I ①、決議機関の読み替え規定は 365 I）。取締役は会社の経営者であり会社の利益のために行動することが善管注意義務の内容となる以上、会社の事業の部類に属する取引は、本来会社のためにすることが求められるから、これを会社に無断で自己または第三者のためにすることは認めない趣旨である。

承認機関は取締役会である。この承認機関は、委員会設置会社でも変わらない（416IV⑥）。承認を求めるには、当該取引につき重要な事実を開示しなければならない。

また、競業取引をした後は、取引後遅滞なく、当該取引についての重要な事実を取締役会に報告しなければならない（365 II）。

承認を得ずに競業取引を行った場合、これによって会社に生じた損害を賠償しなければならないが、競業取引により取締役が得た利益の額は、会社の損害額と推定される（423 II）。会社の立証の軽減を図る趣旨である。

#### （ロ）利益相反取引

取締役が、取締役が自己または第三者のために株式会社と取引をしようとするときは、取締役会の承認が必要である（356 I ②、決議機関の読み替え規定は 365 I）。株式会社が取締役の債務を保証することその他取締役以外の者との間において株式会社と当該取締役との利益が相反する取引をしようとするときも同様である（356 I ③、決議機関の読み替え規定は 365 I）。前者を直接取引、後者を間接取引を言うことがある。利益相反取引は、取締役や第三者の利益のために会社に不利益な取引をする恐れが典型的に高いことから、利益相反取引を行うには取締役会の承認を必要としている。

そもそも利益相反取引（特に直接取引）は通常、民法上の自己契約や双方代理（民法 108）に該当する可能性があり、その場合、本人たる会社の承諾のない利益相反取引は無権代理

---

<sup>3</sup> 最判昭和 45・6・24 民集 24-6-625。

行為となって、その効果が本人に帰属しない。そのため、会社法の規定は、利益相反取引を有効とするための会社の承諾機関を取締役設置会社の場合は取締役会として定め、取締役会の承認があれば、自己契約・双方代理に関する民法 108 条の適用除外とする（356Ⅱ）ことを明確にした点に意味があるとも言える。

利益相反取引該当性は、形式的に考えられている。そのため、例えばAがB株式会社とC株式会社の両方の取締役であるが、B株式会社では平の取締役であり、C株式会社では代表取締役になっている場合で、AがC株式会社を代表してB株式会社と取引をする場合、B株式会社では取締役会の承認が必要であるが、C株式会社では、取引の相手であるB株式会社の代表者はAではないので、利益相反取引としての会社の承認は必要がないと考えられている。

承認を求めるには、取引につき重要な事実を開示しなければならない。

利益相反取引をした後は、取引後遅滞なく、当該取引についての重要な事実を取締役会に報告しなければならない（365Ⅱ）。

本条の規定に違反して取締役の承認がないまま利益相反取引をしても、それは無効と解されている。しかし、間接取引の事例及び約束手形の事例<sup>4</sup>で、間接取引の相手方が約束手形の譲受人との関係では、当該取引が利益相反取引に該当すること、及び取締役会の承認を受けていないことについて、間接取引の相手方や約束手形の譲受人が知っていることを会社側が主張、立証して初めて無効を主張できるに過ぎないというのが判例<sup>5</sup>である<sup>6</sup>。

利益相反取引によって会社に損害が生じた場合は、取締役会の同意があるか否かにかかわらず、取締役の任務懈怠責任の判断において、利益相反を行った当該取締役、取引を決定した取締役および承認がある場合はその決議に承認した取締役<sup>7</sup>には、任務懈怠が推定される（423Ⅲ）。

#### （ウ）報告義務

監査役会設置会社の場合、取締役が、会社に著しい損害を及ぼすおそれのある事実があることを発見したときは、直ちに、その事実を監査役会に報告しなければならない<sup>8</sup>（357Ⅰ、報告先の読み替え規定は 357Ⅱ）。監査役は、この報告に基づき取締役会に出席して善処を求めたり、場合によっては差し止め請求を行使するかどうかの判断をしたりするきっかけとなることになる。

#### （3）取締役の報酬

取締役の報酬は、株主総会で決定する。取締役報酬を株主総会決議時効とした理由は、取締役によるお手盛りの弊害を避けるためである。ただし、委員会設置会社の場合は、報

<sup>4</sup> 後記注 5 の後者の判例の事案は、会社が取締役に約束手形を振り出し、これを第三者に譲渡した事例

<sup>5</sup> 間接取引につき、最判昭和 43・12・25 民集 22-13-3511、約束手形につき、最判昭和 46・10・13 民集 25-7-900。

<sup>6</sup> 手形以外の直接取引において、第三者との関係での判例は存在しないが、この場合でも、これら判例と同様に考えるべきという学説も多い。

<sup>7</sup> ただし、委員会設置会社の場合は、第三者のためにする利益相反取引の承認決議の場合は除かれる（423Ⅲ）  
③括弧書の反対解釈。

<sup>8</sup> 委員会設置会社の場合の報告義務の主体は、執行役である（419）。

酬委員会で決定する。

株主総会での決議の方法は、次のとおりである。

- i 額が確定しているものについては、その額
- ii 額が確定していないものについては、その具体的な算定方法
- iii 金銭でないものについては、その具体的な内容

上記 i は、全取締役の報酬総額を決定する方法でもよいとされており、その場合は、個人別の取締役の報酬の決定は取締役会に委任される。上記 ii としては、業績連動するような報酬の場合が想定される。上記 iii では、ストックオプションとしての新株予約権の付与がこれに当たりうる。

委員会設置会社の場合は、上記 i 乃至 iii について報酬委員会において個人別に決定する（409Ⅲ）。総額方式は許されない。

#### （4）違法行為の差止請求権

取締役が会社の目的の範囲外の行為その他法令・定款に違反する行為をし、またはこれらの行為をする恐れがあるときは、6 か月前から引き続き株式を有する株主や監査役、監査委員は取締役に対し当該行為の差し止めを請求することができる（360、385、407）。

差し止めの名宛人は、違法行為等をしようとする取締役個人である。委員会設置会社の場合は、執行役も名宛人になる（407 I）。

監査役、監査委員による差止請求の要件は著しい損害が生じる恐れがあるときであり（385 I、407 I）、株主が差止請求をする場合は回復することが出来ない恐れがあるときである（360Ⅲ）。株主による差し止めの方が要件が厳しいのは、差止請求の行使は、監査役や監査委員に期待されるからである。

差止請求権は裁判外で行使することも可能であるが、任意の権利行使で効果がない場合は、差止の仮処分を利用することが多い。

### 3 監査役の権限、義務<sup>9</sup>

#### （1）一般的権限

監査役は、取締役の職務の執行を監査する（381 前段）。ただし、監査報告は監査役会が作成することになり（390Ⅱ①）、監査役個人としては作成しない。

監査役による監査には、大きく分けると会計監査と業務監査<sup>10</sup>に分けられる。もともと、

---

<sup>9</sup> 監査役は委員会設置会社では設置されず（327Ⅳ）、類似職務は監査委員が行使することになる。

<sup>10</sup> 業務監査に関し、法令・定款違反の存否という適法性監査が可能なのはもちろんであるが、それ以上に妥当性監査にまで及ぶか否かが議論されることがある。しかし、仮に妥当性監査が問題になるとしても、経営判断の領域は取締役会の専権事項であるからそこまで及ぶことはあり得ないし、他方で、適法性監査に限定するとしても、善管注意義務や忠実義務といった一般的注意義務に違反しているかどうかは適法性監査の範囲内なので、どちらと考えてもそれ程の違いはないと言われている。

大会社においては、会計の専門家である会計監査人が必ず設置されることから（328 I）、会計監査は会計監査人により多く期待される。したがって、大会社たる上場会社の監査役には、業務監査により多くの期待がされることになる。

大会社では会議体たる監査役会が設置されることになり（328 I）、場合によっては監査役会において監査役の職務分担が決められることになるが（390 II③）、それでも監査権限は各監査役がそれぞれ単独でその権限を行使することができ、その権限を監査役会が縛ることはできないとされている。

この監査権限を実行あらしめるため、監査役はいつでも取締役や使用人に対し事業の報告を求め、あるいは会社の業務、財産状況の調査をすることができる（381 II）。子会社に対しても調査することができるが（381 III）、子会社は、正当な理由があれば調査を拒むことができる（381 IV）。

そして監査役がその職務の執行について会社に対して次に掲げる請求をしたときは、会社は、当該請求に係る費用または債務が当該監査役の職務の執行に必要でないことを証明した場合を除き、これを拒むことができない（388）。

- i 費用の前払の請求
- ii 支出した費用及び支出の日以後におけるその利息の償還の請求
- iii 負担した債務の債権者に対する弁済（当該債務が弁済期にない場合にあっては、相当の担保の提供）の請求

## （2）差止請求権

監査役には取締役に対する違法行為差止請求権がある（385）。このことは既に述べた。仮処分で差し止めを使用とする場合、裁判所は無担保で差し止めを命じなければならない（385 II）。

## （3）取締役・会社間訴訟の会社の代表

監査役会設置会社において、取締役・会社間の訴訟で会社を代表するのは監査役である（386 I）。取締役どおしの馴れ合い訴訟を防止するためである。そのため、株主が代表訴訟を提起する前提としての責任追及の請求をする名宛人は、監査役となる（386 II①）。代表訴訟が提起された場合の訴訟告知の名宛人、和解の際の通知・催告の名宛人も監査役である（386 II②）。

## （4）監査役の一般的注意義務

監査役も役員であるから、会社との関係は委任の規定に従うことになる（330）。したがって、取締役と同じように善管注意義務を負うことになり（民法 644）、この一般的注意義務が監査役の任務懈怠責任（423）の根拠となる。

## （5）出席義務、報告義務

監査役は、取締役会への出席義務がある。必要があるときは意見を述べなければならない（383 I 本文）。また、監査役は、取締役が不正の行為をし、もしくは不正行為をするおそれがあると認めるとき、または法令も・定款に違反する事実もしくは著しく不当な事実

があると認めるときは、遅滞なく、その旨を取締役に報告しなければならない（382）。必要があれば、監査役は招集権者に対し、取締役会の招集を請求することができ（383Ⅱ）、請求があった日から5日以内に、その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取締役会の招集の通知が発せられない場合は、その請求をした監査役は、自ら取締役会を招集することができる（383Ⅲ）。

また、監査役は、取締役が株主総会に提出しようとする議案、書類等を調査しなければならないが、この場合において、法令・定款に違反し、または著しく不当な事項があると認めるときは、その調査の結果を株主総会に報告しなければならない（384）。

#### （6）報酬

監査役の報酬は、定款に定めがない限り株主総会で決定する（387Ⅰ）。監査役への報酬の決定を取締役に任せないで株主総会で決定する趣旨は、監査役報酬を妥当な範囲で確実に確保する趣旨である。監査役は、その報酬について株主総会で意見を述べる（387Ⅲ）。

株主総会での決定内容が全監査役の総額の決定だった場合は、個人別の報酬は監査役の協議で決める（387Ⅱ）。ここでも取締役の関与を忌避しているのである。

## 4 会計監査人

### （1）一般的権限

会計監査人は、計算書類及びその付属明細書、臨時計算書類、連結計算書類の監査をし、監査報告を作成する（396Ⅰ）。

会計監査人になる資格がある者は、公認会計士または監査法人に限られている（337Ⅰ）ことからわかるように、大会社の会計監査は、会計の専門家である会計監査人による会計監査が行われることになる。そのため、会計監査人設置会社では監査役の会計監査は一步退いた形となる。

上記は会社法上の会計監査であるが、金商法上は、有価証券報告書、四半期報告書及びこれらの訂正報告書の中に含まれる財務書類<sup>11</sup>についての監査及び内部統制報告書の監査を公認会計士・監査法人が行い（金商法193の2Ⅰ、Ⅱ、監査証明府令1）、それぞれ、監査報告書、四半期レビュー報告書、内部統制監査報告書を作成することになる（監査証明府令3、内部統制府令1Ⅱ）。

当然、会社法上の会計監査人と同一の公認会計士・監査法人が監査をすることが想定され、会社法監査と金商法監査は、実質的には一体的に行われるものであろう。

上記権限を実行あらしめるため、会計監査人は、いつでも、会計帳簿の閲覧及び謄写をし、または取締役や執行役、支配人その他の使用人に対し、会計に関する報告を求めることができる（396Ⅱ、Ⅵ）。必要があるときは、子会社に対して会計に関する報告を求め、

---

<sup>11</sup> 金商法上は半期報告書内の財務書類の監査も規定されているが、四半期報告書の提出義務のある上場会社では半期報告書を提出することはないと考えられる。

または会社、子会社の業務及び財産の状況の調査をすることができる（396Ⅲ）。ただし、子会社に正当な理由があれば報告・調査を拒否することができる（396Ⅳ）。

なお、会計監査人がその職務を行うについては、会計監査人の欠格事由のある者や、会社関係者を使用することが禁止される（396Ⅴ）。

#### （2）一般的注意義務

会計監査人と会社との関係も、委任の規定に従う（331）。したがって、会計監査人も善管注意義務を負うことになる（民法 644）。

#### （3）報告、意見陳述

会計監査人は、その職務を行うに際して取締役や執行役の職務の執行に関し不正の行為または法令もしくは定款に違反する重大な事実があることを発見したときは、遅滞なく、これを監査役会、監査委員会に報告しなければならず（397Ⅰ、Ⅲ、Ⅳ）、監査役、監査役会が選定した監査委員会の委員も必要があれば、会計監査人に対し、その監査に関する報告を求めることができる（397Ⅱ、Ⅳ）。

計算書類及びその付属明細書、臨時計算書類、連結計算書類が法令・定款に適合するかどうかについて会計監査人が監査役会、監査役、監査委員会、監査委員と意見を異にするときは、会計監査人は、定時株主総会に出席して意見を述べることができる（398Ⅰ、Ⅲ、Ⅳ）。その他、定時株主総会で会計監査人の出席を求める決議がされたときは、定時株主総会に出席して意見を述べなければならない（398Ⅱ）。

#### （4）報酬

会計監査人の報酬は、一般の業務執行と同様に取締役（会）で決定し、任意、会計監査人と契約することになる。ただし、その報酬を定めるに当たっては、監査役会・監査委員会の同意が必要となる（399）。

#### （5）法令違反等事実発見への対応

金商法上、公認会計士・監査法人は、財務書類の会計監査を行うに当たって、法令に違反する事実その他の財務計算に関する書類の適正性の確保に影響を及ぼすおそれがある事実（法令違反等事実）を発見したときは、当該事実の内容及び当該事実に係る法令違反の是正その他の適切な措置をとるべき旨を、遅滞なく、会社に書面で通知しなければならない（金商法 193 の 2Ⅰ）。それでも法令違反等事実が改善されない場合、公認会計士・監査法人は内閣総理大臣に申し出る必要が生じる場合がある（金商法 193 の 2Ⅱ）。