

2016年度同志社大学大学院司法研究科
後期日程入学試験問題解説
商法

解答のポイント

問（1）

社外取締役の定義は、会社法2条15号に定められている。

十五 社外取締役 株式会社の取締役であつて、次に掲げる要件のいずれにも該当するものをいう。

イ 当該株式会社又はその子会社の業務執行取締役（株式会社の第三百六十三条第一項各号に掲げる取締役及び当該株式会社の業務を執行したその他の取締役をいう。以下同じ。）若しくは執行役又は支配人その他の使用人（以下「業務執行取締役等」という。）でなく、かつ、その就任の前十年間当該株式会社又はその子会社の業務執行取締役等であつたことがないこと。

ロ その就任の前十年内のいずれかの時において当該株式会社又はその子会社の取締役、会計参与（会計参与が法人であるときは、その職務を行うべき社員）又は監査役であつたことがある者（業務執行取締役等であつたことがあるものを除く。）にあつては、当該取締役、会計参与又は監査役への就任の前十年間当該株式会社又はその子会社の業務執行取締役等であつたことがないこと。

ハ 当該株式会社の親会社等（自然人であるものに限る。）又は親会社等の取締役若しくは執行役若しくは支配人その他の使用人でないこと。

ニ 当該株式会社の親会社等の子会社等（当該株式会社及びその子会社を除く。）の業務執行取締役等でないこと。

ホ 当該株式会社の取締役若しくは執行役若しくは支配人その他の重要な使用人又は親会社等（自然人であるものに限る。）の配偶者又は二親等内の親族でないこと。

会社法において、社外取締役の活用が求められる背景には、所有と経営の分離が進んだ大規模な株式会社において、代表取締役の選任・解任権限を有する取締役会による経営者の監督機能に着目されることがある。わが国における取締役は、従来、従業員出身の内部取締役により占められており、内部取締役から構成される取締役会は、株主の利益と経営者の利害が対立する局面において、株主の利益のために経営者を監督する上で限界があるといわれることがある。このため、経済面でも、既存の人的関係の面でも経営者から独立した社外取締役に、経営者の監督を委ねることが有効ではないかと考えられている。

問（2）

甲社は上場会社であるから公開会社（2条5号）であり、その資本金が20億円であつて5億円以上であるから大会社である（2条6号イ）。会社法327条の2によれば、上場会社・公開会社であり、かつ大会社である監査役会設置会社が社外取締役を置いていない場

合には、取締役は、定時株主総会において、社外取締役を置くことが相当でない理由を説明しなければならない（上場会社は金融商品取引法 24 条 1 項 1 号に該当し、同項に基づき有価証券届出書の提出義務を負う。）。

会社法 327 条 2 の適用を受ける甲社は、社外取締役を置くか、または、定時株主総会において社外取締役を置くことが相当でない理由を説明すれば、同条の要求を満たしたことになる。ここで、社外取締役を置くことが相当でない理由とは、単に社外取締役を置かない理由を説明するだけでは足りず、社外取締役を置くことが会社にマイナスの影響を及ぼすような事情を指すといわれており、社外取締役を置くことを強制してはいないが、会社法は、監査役会を置く上場会社に社外取締役が置かれることを強く推進しようとしている。これは、取締役会の監督機能を高める上で、社外取締役の存在が有益であると考えられたことによる。

問（3）

退任取締役を支払われる退職慰労金は、判例によれば、取締役在任中の職務執行の対価である限り、会社法 361 条にいう「報酬」に含まれる。なお、同条は、職務執行の対価として会社から受け取る財産上の利益を広く指して「報酬等」と呼び、報酬等の決定につき定款に定めがなければ株主総会決議が必要である旨を定めているので、退職慰労金が在職中の職務執行の対価である限り、報酬等に該当することには疑問の余地がない。

取締役に対する報酬等の支払に株主総会決議を必要とする 361 条 1 項の趣旨は、取締役の報酬等の決定は、本来は業務執行事項として取締役会に権限が属することになるところ、その決定を取締役に委ねればお手盛りの弊害があるためである。

退職慰労金の支給決議に際しては、退職する取締役の人数が少ない場合に、総額を明示する決議によっても、個々の取締役に対する支給額が推知されやすいことから、具体的金額や最高限度額を明示しないでその決定を取締役会に一任する決議がなされる例が少なくない。判例によれば、そのような決議であっても、明示的または黙示的に支給基準を示した上で、具体的金額や支給日などをその基準に基づき決定することを取締役会に一任する趣旨で決議されたのであれば、361 条の趣旨に反せず、決議は有効であるとされる（最判昭和 39 年 12 月 11 日民集 18 卷 10 号 2143 頁）。

なお、甲社は上場会社であるところ、議決権を有する株主の数が 1000 人以上であるときは、甲社は株主総会の招集に際して参考書類を株主に送付しなければならない（298 条 2 項）。甲社において、書面による議決権行使を定めている場合にも、参考書類の送付が義務づけられる（301 条 1 項）。そして、取締役の退職慰労金支給決議が上程される場合であって、議案が一定の基準に従い退職慰労金額を取締役会が決定することを一任することを内容とするときは、参考書類に報酬の算定基準を記載しなければならないのが原則であり（会社法施行規則 82 条 2 項）、例外的に、各株主が当該基準を知ることができるための適切な措置を講じている場合には、算定基準を参考書類に記載しないことも許される（同項但書）。具体的には、支給基準が、株主の閲覧に供するために本店に備置されている場合がこれに該当すると解されている。

甲社が参考書類の送付を義務づけられておらず、かつ、書面による議決権行使が可能である旨を定款に定めていない場合には、会社法施行規則 82 条の適用は受けない。しかし、甲社が

公開会社として作成を義務づけられる事業報告において、役員の報酬の額又はその算定方法にかかる決定に関する方針を定めているときは、当該方針の決定の方法及びその方針の概要を記載しなければならない（会社法施行規則 121 条 6 号）。これによっても、株主は退職慰労金の支給基準の存在及びその概要を知ることができる。