

論証例（損害の範囲）

339条2項の趣旨は、取締役の残任期の報酬への期待を保護する点にある。そうだとすれば、「損害」とは、正当な期待が生じている取締役の残任期の報酬を指す。

取締役・取締役会

【取締役と会社の関係】

330条：「株式会社と役員及び会計監査人との関係は、委任に関する規定に従う」
⇒ 民644条「受任者は...善良な管理者の注意をもって、委任事務を処理する義務を負う。」
⇒ 取締役は、会社に対し、善管注意義務を負っている。

355条：「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。」
⇒ 取締役は、会社に対し、忠実義務を負っている。

忠実義務は善管注意義務を敷衍し、かつ一層明確にしたにとどまり、通常の委任関係に伴う善管注意義務とは別個の義務を規定したものではない。

論証例（355条の「法令」の範囲）

会社が業務を行うに際して会社を名宛人とする法令を遵守すべきことは当然である。そして、取締役は会社の健全な運営を行うべきである。そのため、355条における「法令」には、会社を名宛人とする法令も含まれる。

【取締役会】

取締役会：全取締役で構成される、会社の業務執行に関する意思決定機関（362条1項参照）

趣旨：① 合議体として、取締役相互の討論を通じてよりよい結論を導く。
② また、取締役会の権限は大きいので濫用を防ぐため相互牽制・監視が必要であるところ、そのためには合議体とすることが適切。

委任：362条4項各号の権限は決定権限を代表取締役委任することは不可 ※10

招集：各取締役（366条1項）

招集通知：取締役会の日の1週間前まで（366条1項）

論証例（「重要な財産の処分」（362条4項1号）

362条4項1号の趣旨は、「重要な財産の処分」につき取締役会決議を要求することで、会社の財産の不当な流出を防止して、会社経営の健全性を確保する点にある。
そうだとすれば、「重要な財産」に当たるか否かは、会社財産確保の見地から、①当該財産の価額②当該財産の会社の総資産に占める割合③当該財産の保有目的④処分行為の態様及び⑤会社における従来の取扱い等の事情から総合的に判断すべきである。

⇒ ②の総資産額に占める割合については、1%を超えている場合は多額と考えられる。また、例えば他社の株式を売却するなどの場合には、③当該財産の保有目的としては、当該会社の株式を保有し、友好関係や共同関係を築いていくことが処分を行った会社の経営・業績にとってどれだけ大切だったかを判断する。④処分行為の態様としては、その株式の評価額に比していくらで売却したのか、をみる。

論証例（「多額の借財」（362条4項2号）

362条4項2号の趣旨は、会社の財産の不当な流出を防止して、会社経営の健全性を確保する点にある。そこで、当該借財の額、その会社の経常利益等に占める割合等を総合的に考慮して判断する。

⇒ 保証も、実質的には借り入れと同視できるため、「借財」にあたる。また、保証の場合には、実際の借り入れと異なり、一切の金銭的增加がないため、多額と評価されやすい。その場合には、保証を行うことでの会社にもたらす利益（＝保証の目的）も考慮する。

※10 362条4項各号以外の決定事項については、代表取締役その他の取締役に委任することはできるが、その場合であっても、取締役会がかかる事項を判断することは可能であり、取締役会の判断がある場合には、各取締役はその判断に拘束される。

【取締役会の承認を受けずにした代表取締役の行為の効力】

論証例

（まず、代表取締役が行った行為が、「重要な財産の処分」等にあたることを認定）
では、法定の取締役会決議を欠く代表取締役が行った行為の効力をいかに考えるべきか。
そもそも、代表取締役は株式会社の業務に関する一切の裁判上又は裁判外の行為をする権限を有している（349条4項）。そして、上記の取締役会の決議を欠くことは、内部的な意識決定手続を欠くにすぎない。そのため、会社の利益保護より取引相手及びそこから派生した利害関係人の保護を優先すべきである。
したがって、民法93条1項但書を類推適用し、相手方が362条各号該当事実と、取締役会決議の欠缺につき悪意又は有過失の場合にのみ例外的に取引は無効になる。

⇒ 取締役会は、その議事録の作成及び10年間の保存が義務付けられている（369条3項・371条1項）ため、取締役会の議事録がないなどの説明を受けている場合には、法定の決議がないことが推認される。そのため、かかる説明を受けていた場合にもかわらず、何らの確認もしてない場合には、過失が認定されやすくなる。

⇒ 無効主張権者は、原則として会社のみ。

【特別利害関係人】

369条2項：「前項の決議について特別の利害関係を有する取締役は、議決に加わることができない。」

論証例

369条2項の趣旨は、一切の私心を去って、会社に対して負担する善管注意義務（330条、民644条）ないし忠実義務（355条）に従い公正に議決権を行使することが困難な取締役を予め排除し、もって決議の公正を図る点にある。
かかる趣旨からすれば、「特別の利害関係」とは、取締役の善管注意義務違反ないし忠実義務違反をもたらすおそれのある、会社の利益と衝突する個人的利害関係をいう。

⇒ 自身の解職が議題になっている代表取締役（362条2項3号）は、自己保身を図りたいと考えるのが通常であるから、これにあたる ※11。

⇒ もっとも、否定説も存在する。否定説の論拠は、代表取締役選定の場面では特別利害関係人に当たらない ※12 のに、解職の場合に当たるのは矛盾している。代表取締役の解職も、会社の運営の一環であり、忠実義務以前の問題であるとする。折衷説は、解職事由ごとに区別をして、会社運営の一環として、会社支配権が争われている場面では、特別利害関係人に当たらないとして、不正・違法な業務執行があったことを理由とした代表取締役の解職の場面では、特別利害関係人に当たるとする。私見としては、折衷説は非常におさまりがよくかつ事案を検討しやすいので、おさえておくとういと思われる。

あてはめ例（肯定説）

本件では、Dを取締役から解任することを目的とする株主総会の開催が決議事項となっている。代表取締役の解職が議題になっている場合の当該代表取締役は代表取締役という重要な地位を確保するために、自己保身を図りたいと考えるのが通常であるから、一切の私心を去って会社に対して負う忠実義務に従って議決権を行使することが期待できない。そのため、本件におけるDは会社の利益と衝突する個人的利害関係を有しているといえ、「特別の利害関係」を有しているといえる。

あてはめ例（折衷説）（令和元年予備試験参照）

本件では、本件では、Dを取締役から解任することを目的とする株主総会の開催が決議事項となっている。代表取締役の解職が議題になっている場合の当該代表取締役は代表取締役という重要な地位を確保するために、自己保身を図りたいと考えるのが通常である。
もっとも、本件のように、経営方針対立が理由となって代表取締役の解職議案が提出されている場合にまで、特別利害関係人にあたるとしてしまうと、解職議案を出した方の取締役が有利に扱われることになる。また、実質的には、経営方針で対立している取締役の会社に対する利害と、解職議案の対象になっている代表取締役の会社に対する利害は同質のものである。なぜなら、経営方針とは、通常後天的な視点でのみその是非が判明するものであるためである。
よって、本件におけるDは会社の利益と対立する個人的利害関係を有しているとはいえず、「特別の利害関係」を有している者にあたらない。

論証例（特別利害関係人は、議事に参加することができるか）

369条2項の趣旨は、一切の私心を去って、会社に対して負担する善管注意義務

※11 他の例としては、競業取引・利益相反取引の承認決議があげられる（365条1項・356条1項各号）。

※12 この論拠は、代表取締役選定の場面は、会社運営の一環だから、という論拠である。否定説は、この論拠は代表取締役解職の場面でも妥当するとする。

務（330条、民644条）ないし忠実義務（355条）に従い公正に議決権を行使することが困難な取締役を予め排除し、もって決議の公正を図る点にある。

特別利害関係人がその場にいることにより、他の取締役に影響を及ぼしかねず、適切な判断をすることができなくなる可能性がある。

したがって、特別利害関係にある取締役は、議長として議事を主催すること、議事に参加し意見を陳述することもできない。

【招集時に掲げていない議題を決議することの可否】

論証例

株主総会の招集通知には議題の記載が求められているが（299条4項、298条1項5号、規則63条）、取締役会の場合には議題を示すことが要求されていない。

また、取締役は経営の専門家であるから業務執行に関する諸般の事情が議題とされることを予期すべきであるといえる。

以上から、招集時に掲げていない議題を議題として扱うことはできるというべきである。

【瑕疵ある取締役会の決議の効力】

論証例

会社法は、瑕疵ある取締役会の決議について、特別の規定は設けていない（831条参照）。そのため、法の一般原則に従い、瑕疵ある取締役会の決議は、原則として無効である。

もっとも、決議の結果に影響がないと認めるべき特段の事情がある場合にまで無効とする必要はないから、かかる場合には法的安定性の見地から例外的に有効となる。

⇒例えば、代表取締役の解職決議で、代表取締役以外の全員が解職につき賛成している場合などがあげられる。

取締役の権限抑制

【競業避止】

356条1項1号：「取締役が自己又は第三者のために株式会社の事業の部類に属する取引をしようとするとき」

承認機関：取締役会非設置会社では、株主総会（356条1項柱書・1項1号）取締役会設置会社では、取締役会（365条1項・356条1項柱書・1項1号）

論証例（「ために」の意義）

356条1項1号の趣旨は、取締役がその地位によって取得した情報又は営業上の機会を利用して、会社が利得できるはずの取引の機会を奪い、会社の経済上の利益を犠牲にする危険を防止する点にある。

そうだとすれば、法律上の権利義務が誰に帰属するかではなく、その経済上の利益が誰に帰属するかが重要である。

したがって、自己または第三者の「ために」とは、自己または第三者の名義をもってするか否かを問わず、自己または第三者の計算においてという意味である。

⇒例えば、A社の取締役が、A社の知名度や情報を利用する形でA社名義で取引をしつつ、経済的利益は自己または第三者に対して帰属させているときは、名義説で考えると競業避止の要件を満たさないが、計算説で考えるとこの要件を満たすことになる。

論証例（「会社の事業の部類に属する取引」）

356条1項1号の趣旨は、取締役がその地位によって取得した情報又は営業上の機会を利用して、会社が利得できるはずの取引の機会を奪い、会社の経済上の利益を犠牲にする危険を防止する点にある。

そこで、「会社の事業の部類に属する取引」とは、会社の事業の目的である取引よりも広く、それと同種又は類似の商品・役務を対象とする取引であって、会社の実際に行う事業と市場において取引が競業し、会社と取締役との利益衝突をきたす可能性のある取引をいう。

⇒このあてはめは、問題文の事実を使った具体的なあてはめが求められる。定款所定の事業目的にこだわることなく、会社が行っている事業又は、開始しようとしている事業、進出しようとしている市場など、将来的な会社の事業と対立するおそれがある場合も、対象の取引となる。

⇒また、あくまでも「取引」が規制対象となるため、単に会社を設立する行為や、代表取締役に就任する行為はこれにあたらぬ。