

2020年1月

2019年会社法改正のポイント(その③)
— 各論(2) 役員関係

本ニューズレターでは、2019年会社法改正の各論(2)として、役員関係の改正点をご説明いたします。

- 【その①】改正の概要
- 【その②】各論(1) 株主総会関係
- 【その③】各論(2) 役員関係 (本ニューズレター)
- 【その④】各論(3) 株式交付・その他

1 取締役の報酬等

(1) はじめに

取締役の報酬にかかる規制としては、従来から、取締役の報酬等(報酬、賞与その他の職務の執行の対価として会社から受ける財産上の利益)は、定款に定めがなければ、株主総会決議によって定めなければならない(361条1項)という規定があります。取締役の報酬は、本来的には会社と取締役の間の委任契約に基づいて定められるものですが、取締役同士の慣れ合いにより、不当に高額な報酬額とされるおそれがあります。そのため、株主自らが取締役の報酬を決定することにしたというのが361条1項の趣旨です(いわゆる「お手盛り防止」)。

実務的には、株主総会では、取締役全員の報酬総額の上限枠のみを定め、個人別の報酬額の決定は取締役会に一任するという方法が一般的であり、上記の趣旨から、かかる実務は適法であるとされています。

また、公開会社の役員の報酬等は事業報告で開示を要する(435条2項・施行規則119条2号・同121条4号~6号)ものの、取締役、監査役といった役職ごとにその総額と員数を開示すればよく、個人別の報酬額を開示する必要はありません(もっとも、金融商品取引法では1億円以上の報酬を受ける役員は個人別の開示が必要とされています。)

このように、これまで会社法では、取締役の報酬規制は専らお手盛り防止、すなわち会社財産を守るための“総額のコントロール”という視点で語られてきましたが、近年、かかる趣旨を超えて、①取締役に對し適切にインセンティブを付与するための機能又は②適切に監督をするための機能を認めて、積極的に位置づけるべきではないかという考え方が有力となってきました。

これまでの報酬規制の機能

- お手盛り防止

新たな報酬規制の機能

- 適切なインセンティブの付与
- 監督機能

①インセンティブ付与機能については、株式や新株予約権による報酬(以下「エクイティ報酬」といいます。)の導入事例も増えてきており、エクイティ報酬に関する明示的な規定を設けるべきではないかとの指摘がありました。

②監督機能については、主として、報酬の決定方法について、会社法の規律により適切な監督機能を及ぼす必要があるとの指摘がなされていました。

(2) 取締役の報酬方針

【本号監修・執筆者(弁護士)】

- 渡辺 徹 (twatanabe@kitahama.or.jp)
- 谷口 明史 (ataniguchi@kitahama.or.jp)
- 細井 南見 (mhosoi@kitahama.or.jp)
- 野口 智之 (tnoguchi@kitahama.or.jp)

本ニューズレターは法的助言を目的するものではなく、個別の案件については当該案件の個別の状況に応じ、弁護士の助言を求めて頂く必要があります。また、本稿に記載の見解は執筆担当者の個人的見解であり、当事務所又は当事務所のクライアントの見解ではありません。本ニューズレターの発送中止のご希望、ご住所、ご連絡先の変更のお届け、又は本ニューズレターに関する一般的なお問合せは、下記までご連絡ください。

北浜法律事務所・外国法共同事業 ニュースレター係
(TEL: 06-6202-1088 E-mail: newsletter@kitahama.or.jp)

〔大阪〕北浜法律事務所・外国法共同事業
〒541-0041 大阪市中央区北浜1-8-16 大阪証券取引所ビル
TEL 06-6202-1088(代)/FAX 06-6202-1080・1130・9550

〔東京〕弁護士法人北浜法律事務所東京事務所
〒100-0005 東京都千代田区丸の内1-7-12 サビアタワー14F
TEL 03-5219-5151(代)/FAX 03-5219-5155

〔福岡〕弁護士法人北浜法律事務所福岡事務所
〒812-0018 福岡市博多区住吉1-2-25
キャナルシティ・ビジネスセンタービル4F
TEL 092-263-9990/FAX 092-263-9991

<https://www.kitahama.or.jp>

報酬等の決定方針の決定の義務付け

本改正で、上記の監督機能の観点から、①監査役会設置会社(公開会社であり、かつ、大会社に限る。)であって、有価証券報告書提出会社であるもの、又は②監査等委員会設置会社は、指名委員会等設置会社と同様、取締役(監査等委員である取締役を除く。)の個人別の報酬等の内容についての決定方針を取締役会で定めなければならないとされました(361条7項[新設])。ただし、取締役の個人別の報酬等の内容を定款又は株主総会の決議で定めた場合には、上記規定は適用されません。

決定方針の具体的内容は法務省令において定められることになっており、現時点では明らかとはなっていないませんが、法制審議会会社法制(企業統治等関係)部会での議論¹から、例えば、以下のような内容が定められるものと考えられます。

報酬等の決定方針の内容

- 取締役の個人別の報酬等についての報酬等の種類ごとの比率に係る決定の方針
- 業績連動報酬等の有無及びその内容に係る決定の方針
- 取締役の個人別の報酬等の内容に係る決定の方法(代表取締役に決定を再一任するかどうか等を含みます。)の方針

決定方針の説明義務

本改正にあたり、法制審議会会社法制(企業統治等関係)部会では、上記の決定方針を定めた会社においては、報酬等に関する議案を株主総会に付議した取締役は、株主総会において、当該方針の内容の概要並びに当該議案が当該方針に沿うものかどうかについての取締役(取締役会)の判断及び理由の説明義務を負わせるべきではないかという議論がありました。

しかし、報酬等に関する議案を付議した時点においては、その議案が可決された場合における報酬等の決定方針はいまだ存在しないため、未確定の報酬等の決定方針の説明義務を課することは困難であるという理由で、義務付けはされませんでした。

もっとも、報酬議案の可決後に決定方針の決議が想定されている場合、どのような内容の決定方針を想定しているかということは、株主が報酬議案についての賛否を決定するうえで重要な情報であると考

えられ、議案の内容の合理性や相当性を基礎づけるものと考えられます。そこで、現行法上、報酬議案が不確定額(361条1項2号)又は非金銭の報酬等(361条1項3号[改正後の6号])であれば「当該事項を相当とする理由」の説明が必要となるところ、本改正では、報酬議案が確定額の場合であっても「当該事項を相当とする理由」の説明義務が課されることになりました(361条4項[修正])。

エクイティ報酬

現行法においては、エクイティ報酬を付与する際、金銭の払込みを要することから、①株式を報酬等とする場合、金銭を取締役の報酬等としたうえで、取締役に募集株式を割当て、引受人となった取締役に報酬債権を現物出資させて株式を交付する手法や、②新株予約権を報酬等とする場合、金銭を取締役の報酬等としたうえで、取締役に募集新株予約権を割当て、引受人となった取締役に報酬債権をもって相殺させる手法が多く使用されています。このような手法においては、報酬等は形式的には金銭であるため、非金銭の報酬等(361条1項3号[改正後の6号])として「具体的な内容」を決議する必要がないとの見解がありましたが、実質的には株式又は新株予約権が報酬とされているため、その具体的な内容を株主総会で決議するべきです。

また、エクイティ報酬を導入する場合には、既存株主に持株比率の低下・希釈化による経済的損失が生ずる可能性もあり、かかる点からも、「具体的な内容」という要件をより明確にする必要があるとされました。

そこで、本改正では、上場会社のエクイティ報酬については、金銭の払込みを要しないこととしたうえで(202条の2、236条3項[新設])、①株式を報酬等とする場合には、当該株式の数の上限(種類株式発行会社の場合は株式の種類及び種類ごとの数の上限)その他法務省令で定める事項を、また、②新株予約権を報酬等とする場合には、当該新株予約権の数の上限その他法務省令で定める事項を株主総会の決議事項とすることとなりました(361条1項3号・4号[新設])。

また、現行法における実務のまま、株式・新株予約権と引換えに金銭を払い込む手法をとった場合であっても、上記同様、①株式の場合には、当該株式の数の上限(種類株式発行会社の場合は株式の種類及び種類ごとの数の上限)その他法務省令で定める事項を、また、②新株予約権の場合には、当該新株

予約権の数の上限その他法務省令で定める事項を株主総会の決議事項とすることとなりました（361条1項5号〔新設〕）。

361条1項	報酬の種類	株主総会で定めるべき事項
3号	株式	株式の数の上限 (種類株式発行会社の場合は種類と、種類ごとの数の上限)
		法務省令で定める事項
4号	新株予約権	新株予約権の数の上限
		法務省令で定める事項
5号イ	株式と引換えにする払込みに充てるための金銭	株式の数の上限 (種類株式発行会社の場合は種類と、種類ごとの数の上限)
		法務省令で定める事項
5号ロ	新株予約権と引換えにする払込みに充てるための金銭	新株予約権の数の上限
		法務省令で定める事項

なお、「その他法務省令で定める事項」の内容は現時点では明らかとはなっていませんが、法制審議会会社法制（企業統治等関係）部会での議論²から、以下のような内容が定められるものと考えられます。

株式の場合（361条1項3号・5号イ）

- 一定の事由が生ずるまで当該株式を他人に譲り渡さないことを約した取締役に対して当該株式を交付することとするときは、その旨及び当該一定の事由の概要
- 一定の事由が生ずることを条件に当該株式を株式会社に無償で譲り渡すことを約した取締役に対して当該株式を交付することとするときは、その旨及び当該一定の事由の概要
- これらのほか、当該株式を交付する条件を定めるときは、その条件の概要

新株予約権の場合（361条1項4号・5号ロ）

- 236条1項1号から同4号までに掲げる事項
- 一定の資格を有する者が当該新株予約権を行使することができることとするときは、その旨及び当該一定の資格の内容の概要
- これらに掲げる事項のほか、当該新株予約権の行使の条件を定めるときは、その条件の概要

- 会社法第236条1項6号に掲げる事項
- 当該新株予約権について、当該会社が一定の事由が生じたことを条件としてこれを取得することができることとするときに、当該新株予約権の内容として定められる事項の概要
- 当該新株予約権を交付する条件を定めるときは、その条件の概要

本改正に基づいたエクイティ報酬を取締役に付与するためには、法務省令の内容が明らかになった後に、その法務省令の内容を踏まえた株主総会決議を経る必要があることに留意が必要です。

また、本改正に基づいたエクイティ報酬の対象者は上場会社の取締役・執行役に限られるため、当該上場会社の執行役員や、当該上場会社の非上場の子会社の取締役等に対しては、現行法のもとにおける方法で株式等を付与するほかありません。

(3) 情報開示の充実

現行法においても、役員の報酬等については事業報告において一定の情報開示がなされていますが（435条2項・施行規則119条2号・同121条4号～6号）、開示の内容が不十分であるとの指摘がなされていました。

そこで、本改正にあわせて、公開会社における役員の報酬等に関する事項について、事業報告における情報開示に関する規定の充実が図られることとなりました。

具体的に開示事項とされる予定の内容は、以下のとおりです（なお、正確な内容は、今後会社法施行規則の改正等によって定められるものと考えられます。）。

事業報告での開示事項

- 報酬等の決定方針に関する事項
- 報酬等についての株主総会の決議に関する事項
- 取締役会の決議による報酬等の決定の委任に関する事項
- 業績連動報酬等に関する事項
- 職務執行の対価として株式会社が交付した株式又は新株予約権に関する事項
- 報酬等の種類ごとの総額

法制審議会では、個人別の報酬額を開示事項に加えるべきではないかとの議論がなされましたが、プライバシーの問題や、経営陣の報酬が非常に高額である欧米とは事情が異なる、現行の開示でもおおよその金額は推定可能であるといった意見が出され、結果的に開示事項には加えられないことになりました。

なお、現行の実務では、株主総会が取締役に個人別の報酬等の具体額の決定を一任した後、取締役会が代表取締役に対し、その決定を「再一任」することが多く行われています。このような再一任は、取締役会の代表取締役に対する監督に不適切な影響を与える可能性があるため、法制審議会会社法制(企業統治等関係)部会では、再一任することについて株主総会決議を経ることを義務付けるべきではないかという議論もなされました。結果的に、このような義務付けは見送られたものの、再一任の決議を行っている場合には、前述の「③取締役会の決議による報酬等の決定の委任に関する事項」に該当するため、開示が必要となりました。

2 補償契約・役員等責任賠償保険契約

(1) はじめに

国際的な役員就任環境を整備して、グローバルな観点から優秀な人材の確保につなげる必要性があるとの指摘を踏まえ、役員等がその職務の執行に伴い損害賠償責任を負うことを過度におそれ、職務の執行が委縮することの無いように、適切なインセンティブを付与するための仕組みが必要であると考えられました。他方、その運用の在り方によっては、役員等の責任の趣旨を没却し、無責任な経営姿勢を助長することにもなりかねないことから、あわせて適切な規律を設ける必要があると考えられました。

そこで、本改正では、補償契約及び役員等賠償責任保険契約の会社法上の位置付けを明確にするとともに、締結手続等の必要な規律を設けることになりました。

(2) 補償契約

概念

補償契約とは、株式会社が、役員等（取締役、会計参与、監査役、執行役又は会計監査人）に対して、その職務の執行に関し、①法令の規定に違反したこ

とが疑われ、又は責任の追及に係る請求を受けたことに対処するために支出する費用、②第三者に生じた損害を賠償する責任を負う場合における損失の全部又は一部を会社が負担する契約をいいます（430条の2第1項[新設]）。

内容決定手続

会社が補償契約の内容を決定するには、取締役会設置会社では取締役会（取締役会非設置会社では株主総会）の決議が必要です（430条の2第1項[新設]）。

他方、補償契約締結後に、補償を実行する場合に、改めて取締役会決議を得る必要はありません。もっとも、事案によっては、補償の実行が「重要な業務執行の決定」（362条4項）に該当することがあり得るとの指摘がなされています。

補償契約の対象

改正法では、次に掲げる費用等が、補償契約の対象となるとされています（430条の2第1項[新設]）。

補償契約の対象

- 役員等が、その職務の執行に関し、法令の規定に違反したことが疑われ、又は責任の追及に係る請求を受けたことに対処するために支出する費用（いわゆる防御費用）
- 役員等が、その職務の執行に関し、第三者に生じた損害を賠償する責任を負う場合における次に掲げる損失
 - 当該損害を当該役員等が賠償することにより生ずる損失（すなわち賠償金）
 - 当該損害の賠償に関する紛争について当事者間に和解が成立したときは、当該役員等が当該和解に基づく金銭を支払うことにより生ずる損失（すなわち和解金）

ただし、以下の費用等については、補償することができないものとされました（430条の2第2項各号[新設]）。

対象	補償することができない費用等
防御費用	防御費用のうち、通常要する費用の額を超える部分
賠償金 和解金	会社がその損害を賠償するとすれば、役員等が会社に対し423条1項の責任を負う場合における当該責任に係る部分
	役員等がその職務の執行を行うにつき悪意又は重過失があったことにより、第三者に生じた損害を賠償する責任を負う場合におけるその損失の全部

(防御費用)

防御費用としては、具体的には、役員等が第三者から損害賠償請求を受けたり、会社又は株主から責任追及訴訟を提起された場合のほか、刑事事件や課徴金に関する手続に要する弁護士費用等が補償の対象となります。

補償できない防御費用としては、通常要する費用の額を超える部分のみを定めており（430条の2第2項1号〔新設〕）、役員等の主観的要件は定められていないため、悪意又は重過失の場合でも補償対象となります。これは、仮に役員等に悪意又は重過失が認められるおそれがあったとしても、役員等の適切な防御活動のために防御費用を負担することが、会社の損害の拡大抑止につながり得ること、結果として役員等に悪意又は重過失があったとしても、防御費用であれば、補償の対象に含めたとしても通常は職務の適正性を害するおそれが高いとまではいえないことによります。

しかしながら、役員等が単に悪意又は重過失にとどまらず、自己若しくは第三者の不正な利益を図り、又は会社に損害を加える目的で職務執行をした場合については、役員等の職務の適正性を害することが懸念されることから、事後的に保証した金額に相当する金銭の返還請求ができることとされました（430条の2第3項〔新設〕）。

もっとも、このような図利目的が認められる場合は限定的であると想定されるため、実際には、防御費用に関する補償はかなり幅広に認められることになると考えられます。

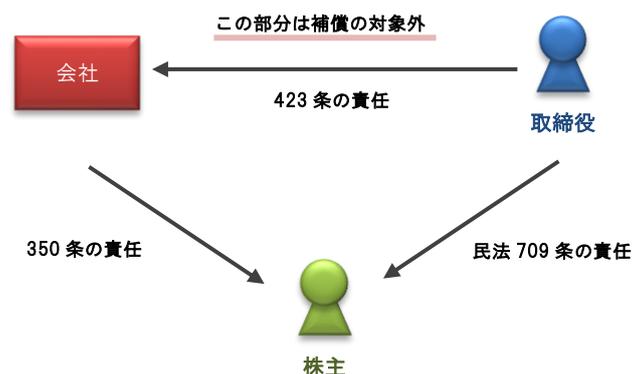
(賠償金・和解金)

上記のとおり、役員等が、その職務の執行に関し、第三者に生じた損害を賠償する責任を負う場合にお

ける、賠償金や和解金が補償の対象とされます。

他方、補償することができない賠償金・和解金としては、①会社がその損害を賠償するとすれば、役員等が会社に対し423条1項の責任を負う場合における当該責任に係る部分、②役員等がその職務の執行を行うにつき悪意又は重過失があったことにより、第三者に生じた損害を賠償する責任を負う場合におけるその損失の全部が定められています。

①については、このような場合まで補償の対象にすれば、役員等の責任を実質的に免除することになってしまい相当でないため、補償の対象外とされました。例えば、代表取締役が第三者に不法行為責任を負い、会社も当該第三者に損害賠償責任を負うケースにおいて（会社法350条）、会社が当該第三者に賠償すれば、代表取締役に対して会社法423条1項の責任を追及できることとなりますが、この責任にかかる賠償金は補償の対象外となります。



また、②については、このような場合まで補償の対象にすることは、防御費用の場合と異なり、職務執行の適正性を害するおそれが高いと考えられるため、補償の対象外とされました。なお、役員等が第三者に対して負う429条に基づく責任は、役員等がその職務を行うについて悪意又は重過失があることが要件とされているため、かかる責任に基づく賠償金は、一律に補償の対象外となります。

以上の検討のとおり、結果として、会社が賠償金・和解金を補償できる場面は相当に限定されます。

利益相反取引規定の適用除外

補償契約は性質上、利益相反取引に該当するため、何ら手当をしない場合、任務懈怠の推定規定（423条3項）、無過失責任の規定（428条1項）、責任の一部免除を認めない規定（428条2項）が適用され、補償契約を利用しにくくなることから、利益相反取引規定は、会社と役員等の間における補償契約

については適用されないこととされました（430条の2第6項〔新設〕）。

取締役会への報告

取締役会設置会社においては、補償契約に基づく補償をした取締役及び補償を受けた取締役は、遅滞なく、当該補償についての重要な事実を取締役に報告しなければならないとされました（430条の2第4項〔新設〕）。

事業報告における開示

公開会社が役員等と補償契約を締結している場合、その事業報告において、以下の事項をそれぞれ開示しなければならないとされることが想定されています（なお、正確な内容は、今後会社法施行規則の改正等によって定められるものと考えられます。）。

事業報告において開示すべき事項

- 当該役員等の氏名
- 当該補償契約の内容の概要
- 防御費用を補償した会社が、当該役員等に責任があること又は当該役員が法令に違反したことが認められたことを知ったときは、その旨
- 会社が当該役員等に賠償金・和解金を補償したときは、その旨及び補償した金額

(3) 役員等賠償責任保険契約

概念

役員等賠償責任保険契約は、会社が保険者との間で締結する保険契約のうち、役員等がその職務の執行に関し責任を負うこと又は当該責任の追及に係る請求を受けることによって生ずることのある損害を保険者が填補することを約するものであって、役員等を被保険者とするもの（当該保険契約を締結することにより被保険者である役員等の職務の執行の適正性が著しく損なわれるおそれがないものとして法務省令で定めるものを除く。）と定義されています（430条の3第1項〔新設〕）。法務省令で除かれる予定の保険契約は、生産物賠償責任保険（PL保険）、企業総合賠償責任保険、自動車賠償責任保険、海外旅行保険等です。

決定手続

会社が役員等賠償責任保険契約の内容を決定するには、取締役会設置会社では取締役会（取締役会非設置会社では株主総会）の決議が必要となります（430条の3第1項〔新設〕）。

これに関連して、改正法施行前に締結された役員等賠償責任保険を、改正法施行後に更新する場合、改正法施行前に締結された役員等賠償責任保険には430条の3の規定が適用されないため、当該更新には430条の3に基づく取締役会決議が必要であると解する余地があるため、実務的には、かかる取締役会決議をとっておくべきであると考えます。

利益相反既定の適用除外

役員等賠償責任保険契約の締結についても、補償契約の場合と同様、利益相反取引規定の適用が除外されます（430条の3第2項〔新設〕）。

事業報告における開示

公開会社が役員等と役員等責任賠償保険契約を締結している場合、その事業報告において、①被保険者、②役員等責任保険契約の内容の概要をそれぞれ開示しなければならないとされることが想定されています（正確な内容は、今後会社法施行規則の改正等によって定められるものと考えられます。）。

保険金額、保険料、当該保険契約に基づいて行われた保険給付の金額については、濫訴や和解金額のつり上げを招くおそれがあること、リスク情報の開示となって市場にネガティブな影響を与えるおそれがあることから、開示対象とはされない予定です。

3 社外取締役の活用等

(1) 改正の背景

業務執行の社外取締役への委託

取引の構造上、株主と買収者である取締役との間に利益相反関係が認められると評価されるMBO（マネジメント・バイアウト）等において、取引の公正さを担保する措置として、対象会社の社外取締役が、対象会社の特別委員会の委員として、MBO等の検討をするにとどまらず、買収者との間で交渉を行うこ

とがあります。これは、対象会社と業務執行者との間の利益相反問題を回避する観点から、会社法の趣旨にかなうと考えられます。他方、社外取締役が業務執行を行った場合、社外取締役の要件を失うこととされているため（会社法2条15号イ）、仮に、買収者との交渉が業務執行に該当するとすれば、会社法の趣旨にかなう行為によって社外取締役の要件を失うという不当な事態に陥ってしまいます。

現行法上のこのような問題点を踏まえ、本改正では、社外取締役に業務執行を委託できる場合について明確化する改正がなされました。

社外取締役に置くことの義務付け

平成26年の会社法改正法附則25条では、「政府は、この法律の施行後2年を経過した場合において、社外取締役の選任状況その他の社会経済情勢の変化等を勘案し、企業統治に係る制度の在り方について検討を加え、必要があると認めるときは、その結果に基づいて、社外取締役に置くことの義務付け等所要の措置を講ずるものとする。」と規定されており、社外取締役に置くことの義務付けの可否は、今回の会社法改正のメインテーマの一つとされていました。

もともと、平成26年の会社法改正法附則25条は、改正法施行後2年を経過しても社外取締役の選任が進んでいない場合には義務付けを検討するという趣旨に理解されていたため、ほぼ全ての東証一部上場会社において、一名以上の社外取締役が選任されている現状を踏まえれば、社外取締役の義務付けまでは不要であるとの見方もありました。他方、海外投資家に対し、我が国の会社法は社外取締役の選任を義務付けているとのメッセージを送ることに意義があるとの見方も有力でした。

(2) 業務執行の社外取締役への委託

セーフ・ハーバー・ルールとしての導入

会社が社外取締役に置いている場合において、会社と取締役との利益が相反する状況にあるとき、その他取締役が当該会社の業務を執行することにより株主の利益を損なうおそれがあるときは、会社は、その都度、取締役会の決議（取締役会非設置会社においては取締役の決定）によって、会社の業務執行を社外取締役に委託することができることとされ（348条の2第1項〔新設〕）、また、この場合の業務は、会社法2条15号イの業務に該当しないとされ（348条の2第3項本文〔新設〕）、社外取締役の要件を

失わないことが明確化されました。

これは、仮に、社外取締役がした行為が業務の執行にあたりと評価され得る場合であっても、上記要件を満たす限り、業務の執行に該当しないことを明確にしたセーフ・ハーバー・ルール（予め定められた一定の要件を満たす限り、法令違反とされないルール）として機能することを意図して導入されたものといえます。

但し、社外取締役が業務執行取締役の指揮命令の下に委託された業務を執行したときは、この限りではない（社外取締役の要件を失い得る）とされています（348条の2第3項但書〔新設〕）。

適用が想定される場面

典型的には、MBOにおける交渉を社外取締役が担当する場面が想定されます。更に、株主間の公正な企業価値の移転が損なわれるべきではないという観点から、現金を対価とする少数株主の締出し（キャッシュ・アウト）や会社と親会社との間の取引といった少数株主と支配株主との間の利害が対立し得る場合に、その適用が想定されます。

(3) 社外取締役に置くことの義務付け

社外取締役の設置を義務付けられる会社

監査役会設置会社（会社法上の公開会社かつ大会社に限る）であって、有価証券報告書提出会社について、社外取締役に置くことが義務付けられます（327条の2〔修正〕）。

社外取締役に欠員が生じている状況でなされた取締役会決議の効力

本改正によって、社外取締役の選任を義務付けられることとなると、社外取締役に欠員が生じている状況で行われた取締役会決議は有効といえるのか、という新たな論点が生じることになります。

この点について、本条が「社外取締役に置かなければならない」という規定ぶりを行っていることからすれば、取締役会の決議要件との関係においては社外取締役を特別扱いせず、社外取締役を欠いている場合であっても、直ちに有効に決議することができないこととなるものではないという見解があります。なお、会社法制（企業統治等関係）部会会社法制（企業統治等関係）部会では、有効説をとっているようであり、「社外取締役が欠けている状況が長期間に

及ぶ場合等には、社外取締役が欠けていることが取締役会の決議の効力におよそ影響を及ぼさないとまで言うことは難しいが、社外取締役が欠けた場合であっても、遅滞なく社外取締役が選任されるときは、その間にされた取締役会の決議は無効とならないと解釈することができると考えられる。」との指摘がなされています³。

他方、資格要件を欠く取締役で取締役会の決議がなされた以上、原則として無効となるが、例外として、決議の結果に影響がないと認めるべき特段の事情があれば有効となる（最判昭和44年12月1日参照）という見解もあります。

仮に有効説に立つとしても、実務上、権利義務取締役（346条1項）や一時役員（346条2項）の規定を適用して対応することになると考えられます。また、無効説がある以上、実務的には、補欠の社外取締役の選任（329条3項）又は社外取締役の複数選任を検討する必要があります。

以上

¹ 法制審議会会社法制（企業統治等関係）部会第19回会議（平成31年1月16日）開催部会資料28-2「部会資料27からの変更点等に関する説明」参照

² 法制審議会会社法制（企業統治等関係）部会第17回会議（平成30年10月24日）開催部会資料26参照

³ 法制審議会会社法制（企業統治等関係）部会第18回会議（平成30年12月12日）議事録、会社法制（企業統治等関係）の見直しに関する要綱案