

## 取締役会決議の効力

——一部の取締役に招集通知が欠けていた場合

(東京地判平成二九年四月一日金融・商事判例一五三五号五六頁)

(控訴審・東京高判平成二九年一月一日金融・商事判例一五三五号六三頁【控訴棄却】)

近藤 光男

### (事実の概要)

Y社は、パン、菓子類等の製造・加工・販売その他の事業を営む会社及びこれに相当する事業を営む外国会社の株式を保有することにより、当該会社の事業活動を支配・管理することを目的とする株式会社である。Y社は、株式譲渡制限会社であり、取締役会、監査役及び会計監査人を設置している。Xは、Yグループの創業者であり、平成二七年七月二八日当時、Y社の代表取締役の地位にあった者であって、Yグループ内部では、総括会長と呼ばれていた。

### 取締役会決議の効力

Hは、平成二二年七月XからY社の社長として招聘される形で同社の代表取締役に就任し、以後日本におけるYグループの経営を担当している。

平成二三年頃以降、Xが生活の拠点を韓国に移し、来日の頻度が減少したことから、Hは毎月一回の頻度で、韓国に滞在しているXの下を訪れ、Xに対し、Y社の業績等の報告をしていたほか、人事の相談等をしていた。Hは、平成二七年七月三日、定例報告のためにXの下を訪れたところ、同日の定例報告は、従前とは異なり、従来は同席していなかったC(Xの息子であり、Y社の代表取締役であるDの兄。平成二七年一月八日までY社の取締役の地位にあったが、同日解任されて以来グループの経営陣と対立している。)、E(Dの姉)等の親族が同席し、EがXに対し韓国語でHが悪い人物であるなどと告げているという状況の中で行われた。そして、Xは、同日の定例報告において、Hの過去の業務遂行を非難し、これに対するHの説明を聞き入れなかった。

平成二七年七月二七日午後〇時頃、C及びEその他の親族数名は、車椅子に乗ったXとともに、合計約一〇名でY社の本社を訪れた。

Xらは、Y社本社内に入構した後、大会議室に滞在し、

Y社の部長職にある者約一〇名を呼び出したり、Y社の顧問弁護士に要請の上、代表取締役であるHとXとの面談の場を設けさせたりした後、Y社の全従業員がアクセス可能なイントラネット上に、同日付で、①Xを除くY社の取締役ら（H、D、I、J、K及びL）がいずれも解任され、②Cが執行役員社長に、従前Y社の役員の地位にあったM、N、Oらがいずれも執行役員専務に、それぞれ選任されたとの内容の役員人事が発令された旨を掲載した。その後、Cは、Y社の社員食堂において、参集した従業員らに対し、本件人事発令の内容を説明し、今後の経営に向けた抱負を述べた。

本件人事発令の内容（役員の選任及び解任）は、Y社の社内手続や会社法上の手続（取締役会決議、株主総会決議等）を経たものではなかった。また、Mは、平成二五年三月、Y社の取締役を辞任し、同年四月、Y社の非常勤顧問に就任したが、平成二六年三月、非常勤顧問の地位からも退き、Y社とは関係を有しない地位にあった。さらに、その他のY社本社を来訪した者らの中にも、Xを除き、Y社の従業員又は役員の地位にある者はいなかった。

Xを除く取締役らは、Xらが去った後、顧問弁護士を交え、前記のXらの行動への対応策について協議した。協議

の出席者らは、同日のXらの行動、本件人事発令は、Cが判断能力の衰えた高齢のXを利用した暴挙であると判断し、今後このような事態が発生することを防止するには、Cが代表権者であるXを利用することができないようにするため、Xを代表取締役から解職する必要があるとの結論に達し、上記協議の出席者ら全員がこれに賛成した。

そこでXを除く取締役らは臨時取締役会を開催することとした。Y社の人事総務部長であるPは、Hの指示に基づき、平成二七年七月二七日午後一時二三分、Xを含む全取締役及び監査役であるBのY社社内において割り当てられている各メールアドレスにあてて、同月二八日午前九時三〇分からY社本社役員会議室において、臨時取締役会を開催すること、この日程で取締役会を開催するのは、緊急の必要に基づくものであり、Y社の定款二一条三項ただし書に基づく短縮された期間での招集となることなどを記載した電子メールを送信した。

平成二七年七月二八日、本件取締役会が開催され、Xを除く取締役ら六名及びBがこれに出席した。本件取締役会において、Xを代表取締役から解職する議案が、出席取締役六名のうちDを除く五名の賛成（Dは棄権した。）により可決され、本件決議が成立した。

そこで、Xが、同日開催されたY社の取締役会におけるXを代表取締役から解職する旨の決議は、本件取締役会についてのXに対する適法な招集通知が行われなかった瑕疵により無効であると主張して、Y社に対し、本件決議が無効であることの確認を求めた。

### (判旨) 請求棄却

1 「取締役会の招集通知は、各取締役に到達することを要するものと解されるところ、招集通知が各取締役に到達したというためには、当該通知が当該取締役に実際に了解されることまでは要しないものの、当該取締役の了解可能な状態に置かれること（いわゆる支配圏内に置かれること）は要するものと解される。」

「Xは、自らパソコンを操作することがなく、Y社社内におけるXのパソコンは、Y社の秘書室において管理されていた上、少なくともMがY社に勤務していた当時においては、Y社においてXに割り当てられていたメールアドレスに電子メールが送信されることがなく、秘書室においても、同アドレスの受信状況を確認していなかったものであり——、かかる状況が本件メールの送信時までに変化していたことを示す証拠はない。その他本件全証拠によっても、

### 取締役会決議の効力

本件メール送信当時のXにおいて、上記アドレスに取締役会の招集通知が送信されることを予期し得たというべき事情はうかがわれない。

以上のような諸事情を総合考慮すると、本件において、本件メールが上記アドレスに係るメールサーバに記録されたことをもって、Xの了解可能な状態に置かれた（支配圏内に置かれた）ということとはできない。その他、本件メールの内容がXの了解可能な状態に置かれたものと評価すべき事実は見当たらない。

加えて、本件メールの送信（平成二十七年七月二七日午後一時二三分）から本件取締役会開会（翌二八日午前九時三〇分）までの間隔が非常に短く、かつ、深夜のメール送信であつて、メールを確認して当該会議への対応を検討するための時間的余裕がほとんどないこと等をも考慮すると、実質的に見ても、Xに対し本件取締役会の招集通知がされたと評価することは困難である。」

2 「取締役会の開催に当たり、取締役の一部の者に対する招集通知を欠くことにより、その招集手続に瑕疵があるときは、特段の事情のない限り、上記瑕疵のある招集手続に基づいて開かれた取締役会の決議は無効になると解すべきであるが、この場合においても、その取締役が出席

してもなお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ときは、上記瑕疵は決議の効力に影響がないものとして、決議は有効になると解するのが相当である」

「Xは、Yグループの創業者であり、Y社の総括会長という地位にあった——上、Y社の代表取締役であるHが毎月一回Xに対し定例報告をしており——、Y社の取締役会へ上程される議案については、事前にXが上程を承認する決裁をしていたこと——に鑑みると、本件取締役会当時のXは、Y社の取締役会において、相当に強い影響力を有していたものと認められる。」

「本件取締役会には、Xを除く取締役ら全員が出席しており、その出席した取締役らのうち棄権したDを除く全員の賛成をもって本件決議が成立している——。Xを除く取締役らは、本件取締役会の前夜、顧問弁護士であるT弁護士らも交えて協議をし、Cが判断能力の低下したXを利用してY社に混乱をもたらすことなどを防止するために、Xを代表取締役から解職するとの意見を形成するに至っており——、このことについて、反対の意見を述べたり、賛成することにとまどったり、意見を留保したりした者がいたとの事情はうかがわれない。」

「Xらによって行われた本件人事発令は、Y社の社内手

続や会社法上の手続を経たものではなく——、これをY社の全従業員がアクセス可能な社内ネット上に掲載することにより、Y社社内に相当程度の混乱をもたらすことは、容易に想定され得るところである。これに対し、Xがそのような本件人事発令を行うことを正当と考えた根拠等は本件各証拠及び弁論の全趣旨によっても明らかではない。本件人事発令の内容、その発令前後の経緯等も踏まえれば、本件取締役会当時、Xを除く取締役らにおいて、Xの判断能力が低下しており、そのようなXをCが利用していると判断することもやむを得ない状況であったといべきである。そうすると、本件取締役会前夜にXを除く取締役らが形成していた上記意見は、相応の根拠に基づく強固なものであったと推認される。」

「以上によれば、XがY社の取締役会において相当に強い影響力を有していたことなどを考慮しても、Xが本件取締役会に出席してもなお本件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といべきである。」

「XのY社内における影響力の強さを考慮しても、Xを除く取締役らの本件決議に対する態度に影響はないと認められることは上記認定のとおりである。また、Dが本件決議において棄権したのも、Xを代表取締役から解任するこ

とに躊躇していたためではなく——、Xを除く取締役らが、Xの代表取締役からの解任について一致していたとの認定——に反するXの上記指摘は採用できない。さらに、Y社の代表取締役たるXが所要の手続を経ずに本件人事発令のような行為を行うこと自体、Y社社内に大きな混乱をもたらし得るものであり、このことは、当該行為が法的に無効であるか否かによって左右されるものではない。そうすると、Xの上記指摘によっても、Xが本件取締役会に出席してもなお本件決議の結果に影響がないとの上記判断を左右しない。

よって、Xの上記主張は採用することができない。」

控訴審判決である東京高判平成二九年一月一五日は、「当裁判所も、本件取締役会の招集手続には控訴人に対する招集通知を欠いた瑕疵があるが、控訴人が本件取締役会に出席してもなお本件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から、本件決議は有効であると判断する。」と判示した。

(評釈) 結論は妥当だが、理由には疑問な点が多い。

1 Xへの招集通知漏れ

取締役会の招集通知については、その方法に関する会社法の定めはなく(三六八条一項、株主総会の招集通知についての二九九条二項参照)、口頭やメール等による通知も可能である。ただし、通知が取締役・監査役に到達し、取締役・監査役に取締役会の開催を了知可能とさせるものでなければならぬ(民法九七条参照)。本件メールによる招集通知は、Xに取締役会の開催を了知可能とさせるものではなく、Xについては招集通知が欠けていたと解される。なぜならば、判旨の指摘するように、同社で割り当てられたXのメールアドレスには電子メールが送信されることがなかったし、また、Xは高齢でパソコン操作をすることもなく、Xのパソコンが管理されていた秘書室で受信状況を確認することもなかった上に、時間的余裕のない時点においてメールで招集通知を送信しても、了知可能な状態とは到底言えないからである。そこで、Xへの招集通知が欠けていたことについては異論が無いであろう。

## 2 昭和四四年最高裁判決

取締役会の招集手続きは適正に行われなければならないものであり、招集通知が一部の者にでも欠けていけば、その取締役会における決議は無効になるものと思われる<sup>1)</sup>。このような原則は明らかであるものの、古くから、一部の者への通知漏れがありながら、取締役会決議を有効とした裁判例が多々見られていた。とくに、最高裁（最判昭和四四年一月二日民集二三卷一二号二二九六頁）は、以下のよう<sup>2)</sup>に判示して例外的に有効となる場合を認めている。「取締役会の開催にあたり、取締役の一部の者に対する招集通知を欠くことにより、その招集手続きに瑕疵があるときは、特段の事情のないかぎり、右瑕疵のある招集手続きに基づいて開かれた取締役会の決議は無効になると解すべきであるが、この場合においても、その取締役が出席してもなお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ときは、右の瑕疵は決議の効力に影響がないものとして、決議は有効になると解するのが相当である」。

本件事案の特殊性から、最高裁の言う「特段の事情」を認めたものと理解することができる。それでは、本件事案の特殊性は決議を有効とさせるものであろうか。一部の取締役への招集通知が欠けていたにもかかわらず、取締役会決議を有効とした従来の裁判例をまず検討してみたい。

3 通知の欠缺がありながら、決議を有効とした事例  
(1) 名目的な取締役の事例

\* 東京高判昭和四八年七月六日判例時報七一三三〇一三二二頁

「名前だけの取締役で、訴外会社の業務に干与せず、取締役会にも出席せず、会社の運営を他の取締役に一任していた点からすると、同人が右取締役に出席してもなお決議の結果に影響を及ぼさない特段の事情があったと認めるのを相当とする」

\* 東京高判昭和四九年九月三〇日金融・商事判例四三六号二頁

この事件はすでに辞表を提出して、取締役としての職務をとつていなかった事例である。判旨は、取締役会の招集手続きには瑕疵があるものと認められるけれども、取締役として、取締役会においてその権限を行使することは、株主

に対する誠実義務のみから要請されているにすぎず、仮に  
同人が前記取締役会に出席しても、取締役会の前記決議の  
結果（前認定のとおり、同人以外の全取締役出席のもとに  
全員一致で決議された。）になんらの影響がないと考える  
ことも、必ずしも無理とはいえないとしている。

これらは、名目的取締役であることから特段の事情を認  
めた裁判例ともいえる。しかし、適法に選任された会社法  
上の取締役であると認定できる者であれば、この者への招  
集通知の欠缺は取締役会決議を無効とすると解すべきであ  
る。そもそも前述の昭和四四年最高裁判決も、「取締役会  
を招集するにあたり、取締役全員に対してその通知を発し  
なければならないことは、商法二五九条ノ二の規定に徴し  
て明らかであり、所論のように、たんに名目的に取締役の  
地位にあるにすぎない者に対しては右通知を発することを  
要しないと解すべき合理的根拠はないから」と判示してお  
り、名目的取締役に「招集通知が不要であるとは述べてい  
ないのである（なお、当時の商法二五九条ノ二は現在の会  
社法三六八条一項に対応する）。ただし、後者の事例では  
通知が欠けていたのは既に取締役に退任していた者であつ  
たと解することができる。

## 取締役会決議の効力

（2）結果への影響のないことを理由とした事例  
最高裁判決以前においても、通知の欠ける取締役会決議  
を有効としたものが見られていた。

\*東京地判昭和三十一年二月二八日下級裁判所民事裁判  
例集七卷一二号三九〇五頁

「原告を除く他の取締役二名が取締役会に出席してその  
定足数をみだし、一致して本件総会の招集を決議した以上、  
原告に対する招集手続の懈怠は、取締役会の決議の結果に  
何等の影響も来さなかつたのであるから、右決議の無効原  
因とはなり得ず、従つて本件総会決議の取消原因ともなり  
得ないというべきである。」

この裁判例では通知が欠けていたことで決議の結果に影  
響があったかどうかを吟味している。しかし、他の取締役  
の全員一致があれば、取締役会の招集通知が不要になるか  
のように見える結論には疑問を感じる。

\*東京地判昭和三十一年一月一五日下級裁判所民事裁判  
例集八卷一一号二一一八頁

「控訴人は元来本件貸借については貸主であつて、利害  
関係人として取締役会の議決権を行使し得ないものであり、  
しかも前認定のように爾余の取締役の間で一致してこれを  
承認しているのであるから控訴人が出席して意見を述べた

としても、その結果に影響を及ぼしたとは考えられない。それ故前記会合が取締役会の招集手続を完備していなかったことはその会合における決議を取締役会の決議とすることを妨げないものと解するのが相当である。」

これは特別利害関係取締役への通知が欠けていた場合の事案であり、特別利害関係人であることから当該取締役に議決権がなく、かつ他の取締役の意見が一致（しかも承認）していた以上決議の結果に影響はないと解された。この二点が本件の特徴的な事情であるといえる。

＊高松地判昭和五五年四月二四日判決判例タイムズ四一四号五三頁

本件は、総会招集についての取締役会決議の効力が争われた事案である。裁判所は以下のように判示した。

「取締役会はX<sub>1</sub>を別にすれば本件株主総会で選任された一四名とX<sub>2</sub>、甲ほか三名の合計一九名で構成され、そのうち大多数の取締役はY<sub>1</sub>を支持するかまたは同人に好意を寄せており、既にその当時Y<sub>2</sub>社の代表取締役を解任されていたX<sub>2</sub>を支持する取締役は極めて少数であつたこと、そして右取締役会において、本件株主総会の議案として、X<sub>2</sub>に対する金銭問題の処理などに関連した計算書類の承認の件、任期満了に伴う取締役などの選任の件等が少なくとも圧倒

的多数をもつて決定されたこと、X<sub>2</sub>は右取締役会に出席していたこと、X<sub>1</sub>はX<sub>2</sub>の長男でかねがねX<sub>2</sub>と同じ意見をもち、行動を共にしていたこと、またX<sub>1</sub>は、その当時従前勤めていたY<sub>2</sub>社から解雇されており、Y<sub>2</sub>社において影響力をそれ程有していなかったことが疏明される。

右のような実態からすると仮にX<sub>1</sub>が右取締役会に出席したとしても、右取締役会の決議の結果になんら影響を及ぼすことはなかつたものというべく右取締役会の決議には、X<sub>1</sub>に対する招集通知の欠缺という瑕疵が存したにもかかわらず、これを有効なものとするべき特段の事情が存したというべきである。」

本件は、ひとつ前の事例のような取締役の直接的な特別利害関係のある決議の事案ではないが、X<sub>2</sub>に対する金銭問題の処理などに関連した計算書類の承認の件、任期満了に伴う取締役などの選任の件等が決議されることになる株主総会について、取締役会でその招集が決定されたのである。そこでは少なくとも圧倒的多数をもつて決定されたこと、大多数の取締役はX<sub>1</sub>・X<sub>2</sub>を支持していなかったこと等から、X<sub>1</sub>が右取締役会に出席したとしても、右取締役会の決議の結果になんら影響を及ぼすことはなかつたとして、X<sub>1</sub>に対する招集通知が欠けていても決議を無効としなかつた。し



かし、X<sub>1</sub>とX<sub>2</sub>の関係が右のようなものであったとしても、X<sub>1</sub>に対する招集通知は必要であり、この判旨には、疑問を感じざるを得ない。

\*東京地判所昭和五六年九月二二日判例タイムズ四六二号一六四頁

本件では、代表取締役解職と、それに代わる新代表取締役選定についての取締役会決議の効力が争われた。裁判所は以下のように判示した。

「開催を決めるにあたってY会社の実質上の全株主と目されていたAを通じてXを除いたその余の取締役三名の間において予め相談が取交わされ、Xの代表取締役を解任することについて事前の了解がなされていたことが認められるので、これらのことよりすれば、たとえXが本件取締役会に出席したとしても、右各決議の結果が左右されるとは到底考えられないところであるから、右招集手続の瑕疵は本件各決議を無効たらしめるものということはできない。」

「Xが本件取締役会に出席して意見陳述をしたとしても、取締役BがXに同調し、Xの代表取締役の解任に反対し、ひいては取締役Cの代表取締役選任に反対したであろうというところまでは到底考えられないところである」

四名中三名の意思が固かったことから決議を有効とした。

#### 取締役会決議の効力

ただし、代表取締役の解職決議であるので、特別利害関係の事案であるとも言えるが、当該取締役会では代表取締役の選定決議も行っている。代表取締役の選定決議については忠実義務の観点から質的相違があり、取締役の特別利害関係を否定するのが通説である。<sup>3)</sup>したがって、当該取締役会についてXへの招集通知を出さなくてよい理由は全くない。結局、この判決は他の取締役の意思が固ければ一部の取締役の招集通知が不要となるとの結論をとるものと解することができるのであって、そうであれば支持できない。

\*東京高判昭和六〇年一〇月三〇日判例時報一一七三号一四〇頁

共同相続人である取締役等の間に会社運営に関する深刻な主導権争いがあり、各取締役の立場が討議を通じて平和裡に修正される期待がなかった場合に、一部の取締役に對して招集通知もれがあつたとしても、その取締役が出席してもなお決議の結果に影響を及ぼさないと認められる特段の事情がある場合と認め、取締役会決議（総会を招集する決定）に瑕疵がないとされた。

この判旨も多数派の各取締役の意思が堅いことから、決議に影響はなかつたとするようであり、このような判旨には疑問を感じる。<sup>4)</sup>

## 4 特別利害関係取締役への招集通知

代表取締役の解職決議においては、解職される取締役に  
ついて取締役会の招集通知がなされなかったという形で争  
われることは多く、本件もそれに該当する。

それでは、解職対象である取締役に招集通知を出さな  
くても決議が有効に成立するのであろうか。まず前提とし  
て、代表取締役の解職決議において、対象取締役は特別利  
害関係に該当とするのが判例<sup>(5)</sup>であり、学説では否定  
する有力な反対説もあるもの<sup>(6)</sup>、肯定するのが多数説であ  
る。さらに、最近では、特別利害関係取締役の範囲をより  
広く解する裁判例も見られている。すなわち東京地決平成  
二九年九月二六日金融・商事判例一五二九号六〇頁は、以  
下のように詳しく理由を述べた上で、株主総会に取締役解  
任議案を提出することを取締役会で決議する場合における  
対象取締役にしても、取締役会決議における特別利害関  
係を認めている。「対象取締役は、取締役会において自己  
の解任議案が株主総会に提出されるか否かが決定される以  
上、自己の身分に係る重大な利害関係を有することは明ら  
かであって、会社に対して負担する忠実義務に従い、公正  
に議決権を行使することは必ずしも期待しがたく、むしろ  
自己の利益を図って議決権行使することも否定できない。

そうだとすると、忠実義務違反を予防し、取締役個人と会  
社との間の利害対立を事前に防止するために、対象取締役  
は、議決に加わることができない」。

会社法によれば特別利害関係取締役となれば、この者は  
議決に加わることができないことになる（三六九条二項）。  
そうであれば、特別利害関係取締役に招集通知を出さな  
くても良いと解する余地もある。しかし、次の項で述べる  
ように、特別利害関係取締役であっても招集通知を出す必  
要があると考えるべきである。一方、この点に関して、特  
別利害関係取締役へ招集通知を出さなかった事実で、結論  
として取締役会決議を有効としたのが次の判決である。

\*東京地裁平成二三年一月七日判決資料版商事法務三二三  
号六七頁

「ある取締役会決議に関して「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ず（会社法三六九条  
二項）、定足数にも算入されない（同条一項）。そして、そ  
のように会議の定足数からも除外されていること、審議と  
採決とを明確に区分することは通常困難であることなどを  
考慮すれば、特別利害関係人たる取締役は、当該決議に関  
しては、議決に加わることができないだけでなく、取締役  
会の構成員として審議に参加して意見を述べる権限も有し

ておらず、退席を求められたときは直ちにそれに従わなければならぬものと解するのが相当である。」

「Xの主張内容及び本件全証拠によっても、本件二〇日解職決議に関して、上記のような法令上の制約にもかかわらずXが取締役会に出席することによって決議の結果に影響を及ぼし得たものとみるべき事情はうかがわれない。」

「その取締役が出席してもなお決議の結果に影響がないと認めるべき特段の事情」があるものとして、有効と解するのが相当である。」

このように、この判旨では通知が欠けていたのが特別利害関係人であり、その取締役が出席してもなお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ものとして、取締役会決議を有効であると認めた。この判旨で注意すべき点は、三六九条二項の解釈として特別利害関係人は、決議のみならず審議にも参加する権限を持たないことを前提としていることである。また本件では同日の取締役会決議で代表取締役の選定決議も行ったようではあるが、こちらについては裁判所が存在なしとしていることが注目される。

##### 5 特別利害関係取締役による取締役会参加の必要性

平成二三年の東京地裁判決については、いくつかの疑問

##### 取締役会決議の効力

も生じる。

第一に、特別利害関係についての最近の最高裁判決の考え方と矛盾しないかである。この事件は、株式会社が取締役会の事案ではなく、漁業協同組合の理事会に関するものであるが、以下のように判示する。「漁業協同組合の理事会の議決が、当該議決について特別の利害関係を有する理事事が加わってされたものであっても、当該理事を除外してもなお議決の成立に必要な多数が存するときは、その効力は否定されるものではない」としている。この判示は、特別利害関係人であっても審議に加わることができることが前提になっているのではないかと解する余地がある。特別利害関係人を除いて多数決が成立すればよいのであり、審議に参加することになる特別利害関係人には当然招集通知も必要になると解される。しかし、この判決は特別利害関係人が直接審議に参加しても、そのことだけで決議を無効にしないと行うだけであり、積極的に特別利害関係人に審議への参加を求めているわけではない。特別利害関係取締役には審議に参加する権限はなく、取締役会の判断で審議参加を拒否できると解したとしても、最高裁判決との間に矛盾はない。もちろん取締役会として、当該取締役が出席して説明や意見を言うことが必要・有益であると考えれば、

審議への参加を認めることには問題が無い<sup>10)</sup>。しかも、たとえば三五五条の承認決議においては、特別利害関係取締役に出席させて重要な事実を開示させる必要がある(三五五一条一項、三五六条一項柱書き)。

第二に、株主総会に関する会社法の規定である二九九条および二九八条二項括弧書きから類推すれば、議題に議決権のない者については招集通知が不要になると解することができると思われる。そうであれば、議決権のない特別利害関係取締役には招集通知は不要となりそうである。しかし、株主総会と取締役会には違いがあるのであって、決議が通知された議題に制限されるかどうか異なる。すなわち取締役会設置会社の株主総会では、決議できるのは通知された議題に限られる(二九五条二項)。これに対して、取締役会は招集通知に記載された議題以外にも決議できる<sup>11)</sup>。そこで、解職以外の議題が上程されることも予期して、解職を本来の議題とする取締役会についても、特別利害関係人に通知を出すべきなのが原則であると考えられる。たとえば特別利害関係取締役への招集通知がない場合、特別利害関係のある代表取締役を解職する議題のみではなく、特別利害関係にない他の議題に及んだときは、招集通知の欠缺がある以上、決議の効力は否定されるべきである。

すなわち、原則として特別利害関係取締役にも取締役会の招集通知が必要なのであり、通知がない以上原則として取締役会の決議は無効と解すべきである。しかし、本件における取締役会の決議は代表取締役Xの解職のみであり、招集通知が欠けていたのはXのみであり、決議は無効とならないと解する余地がある。というのは、当該取締役会の議題が代表取締役の解職だけで終わり、通知の欠けているのが当該代表取締役のみであり、取締役会として当該取締役の審議参加を否定するときには、特段の事情を認め決議を有効とすることが考えられるからである<sup>12)</sup>。

もつとも、代表取締役の解職決議や利益相反取引の承認決議(三六五条)のような直接的な特別利害関係にとどまらず、前述した平成二九年東京地決のように、総会提出議案の決定にも広く特別利害関係を認めていくときには、取締役会が特別利害関係取締役の審議参加を拒否することについての当否が問題となりうる。この点については、当該事案における取締役会による著しく不当な処理が認められれば、そのことによって取締役会決議が無効になると解する余地を認めるべきであろう。

## 6 X以外の取締役・監査役への招集通知の適法性

本件ではXに適法な招集通知を出してさえいれば、多数決により有効な代表取締役解職決議ができたと考えられる。しかし、そもそも本件ではX以外の取締役・監査役に対しても、通知から開催まで十分な準備期間を与えておらず、招集通知としては有効なものであったのかという疑問もある。Y社の定款によれば、会日から三日前という期間を「緊急の必要がある時」は短縮できるとされていた。ここで、本件は通知を緊急に出す必要がある場合であったかどうか、通知から開催時まで短時間過ぎないかが争点となりうる。しかし、判旨はこの点について論じておらず、「検討するまでもなく」として、Xへの通知欠缺から、招集手続きには法令違反の瑕疵があると論じている。取締役会の招集通知には会議の準備をさせるという目的があるとすれば、本件の通知はあまりにも余裕のない通知である。もっともX以外の取締役・監査役が招集手続きの省略に同意しているとも考えられるが、三六八条二項では招集手続きの省略は取締役・監査役全員の同意が必要であり、そこにはXの同意も必要である（株主総会の場合における三〇〇条では、二九八条二項かつ書きにより省略に議決権無き株主の同意が不要なのとは異なる）。X以外の取締役・

### 取締役会決議の効力

監査役については異論無く全員出席しているので、一応X以外の取締役への通知は有効と解されるのであろうか。判旨の結論は決議を有効とする立場をとるものであるから、X以外の取締役への招集通知が適法であったかどうかについても、ここで言及しておくべきであったとも考えられる。

## 7 Xの影響力

前述したように昭和四四年の最高裁判決は、名目的取締役に招集通知が不要とは述べていない。しかも、本件におけるXは名目的存在ではなく、定例報告や人事の相談として、従前Hがあらかじめ意見を聞いていたほどの人物である。これに対して本件判旨は、「取締役会において相当に強い影響力を有していたことなどを考慮しても、Xが本件取締役会に出席してもなお本件決議の結果に影響がない」と判示するが、この判示部分はわかりにくい。前述したように、特別利害関係取締役なので、議決権の行使ができなかったことを挙げれば足りそうだが、なぜこのような判示をしているのであろうか。これについては、仮に特別利害関係取締役も、議決ではなく審議には参加できるとの立場をとるときに、Xが出席していれば他の取締役の判断を変えさせた可能性があったとの議論が生じるおそれがあり、

このような主張を斥けるためではないかと思われる。

たしかに、昭和四八年の東京高判のように、出席してもなお決議の結果に影響を及ぼさないことから決議を有効とした裁判例もある。しかし、この点だけを取り出すと、決議の結果に影響を与えられない者には通知が不要であるとの一般論につながる恐れがあるのであり、賛成することはできない。また参加することによる影響力の有無は正確に測ることが難しい。X個人の影響力ではなく、むしろ、前夜における協議の内容や結果をふまえ、X以外の取締役の決定への強固な意思から、結論は変わらなかったであろうとする方がわかりやすいかもしれない。招集通知は取締役全員に出すことが原則であり、それだけで特段の事情を認め決議を有効とするには疑問がある。ただし、取締役会は特別利害関係取締役に対して、必要に応じて意見を求めることは可能であるとしても、審議に参加することを拒否することはできるのである。本件では、X以外の取締役の意思が相応の根拠をもっており強固であった。この点だけで結論を導くのは疑問だが、当該取締役会での決議は代表取締役解職のみであり、特別利害関係取締役であるXの審議参加および議決参加が認められなかった事案であったと考えることができるならば、結論として、Xが本件取締

役会に出席してもなお本件決議の結果に影響がないと認めべき特段の事情があったとして決議を有効と解することは、本件の結論として妥当であろう。<sup>(14)</sup>

- (1) 取締役の一名に対する招集通知を欠いた取締役会の決議が無効とされた事例として、最判昭和五六年四月二四日最高裁判集民事一三二号五八五頁
- (2) 鈴木竹雄Ⅱ竹内昭夫・会社法第三版二八一頁（有斐閣・一九九四年）等。これに対して、特段の事情を嚴格に解した上でこれを認めて良いとする見解もある。落合誠一編・会社法コンメンタール八卷三〇〇頁（森本滋）（商事法務・二〇〇九年）
- (3) 落合編（森本・前掲）②二九三頁
- (4) 江頭憲治郎・株式会社法（第七版）四二六頁（有斐閣・二〇一七年）
- (5) 最判昭和四四年三月二八日民集三卷三三六四五頁
- (6) たとえば、龍田節Ⅱ前田雅弘・会社法大要（第二版）一一二～一二三頁（有斐閣・二〇一七年）
- (7) 飯田秀房・本件判批・法学教室四五四号一三九頁は、特別利害関係ある取締役に招集通知を必要とするのが妥当であるとす
- (8) 最判平成二八年一月二二日民集七〇卷一八四頁
- (9) 会社法三七〇条では特別利害関係ある取締役に同意や提案は不要であるとしており、このことから会社法は取締役に特別利害関係のある議題の審議に参加することを当然には保障していないと解される。落合編（森本・前掲）②二九八頁。
- (10) 大隅健一郎Ⅱ今井宏Ⅱ小林量・新会社法概説（第二版）（有

斐閣・二〇一〇年）二一六頁および二一五頁注一六〇は、取締役会に出席した取締役全員の同意の下に特別利害関係取締役の出席を認め意見を聴取することも差し支えないとし、事情によってはそれらの措置を執ることが決議の公正を図る取締役の善管注意義務の要請と解される場合もあるとする。

(11) たとえば、東京地判平成二年四月二〇日判例時報一三五〇号一三八頁、名古屋地判平成一年四月二三日資料版商事法務一八六号二九一頁等参照。

(12) ただし、このような場合に特段の事情を認めて有効とすることには批判もある。来住野究・判批・明治学院法学研究九九巻一四頁によれば、決議の瑕疵としつつ特段の事情として修正するという迂遠な理論を採るべきではないとする。

(13) 落合編（森本）・前掲(2)三〇一頁は、この場合原則として決議は無効にならないとする。

(14) 本件では、議決権のないX以外の取締役全員が同意しているので、取締役会決議が成立したと言えないであろうか。たしかに会社法三七〇条は、議決に加わることができない取締役を除いて、全員が書面等で同意したときに取締役会決議があったものとすることを許容している。しかし、株主総会（三一九条）に比べて取締役会の決議の省略は厳格であり、あらかじめ定款の定めが必要である。これは取締役会では取締役各人の個性を重視されるからである。本件ではそのような定款規定は見あたらないし、棄権者Dも存在していたことからこの考え方は認められない。