

平成 29 年 10 月 1 日版

弁護士法人STORIA  
弁護士 菱田 昌 義

## 取締役会決議の瑕疵とその効力

# 取締役会決議の瑕疵

1 | 取締役会決議の瑕疵 LQ185 頁, 田中 224 頁

## (1) 瑕疵の例

株主総会決議の場合と異なり、取締役会については瑕疵ある決議の効力につき特別の規定はない。そのため、私法の一般原則に従い、手続的瑕疵であっても内容的瑕疵であっても、原則として当該決議は無効のものである。そして、その瑕疵について、無効・不存在確認訴訟をすることも、他の訴訟の理由として決議の無効を主張することもできる。瑕疵の具体例としては、

- ① 取締役の一部への招集通知を欠く場合（最判昭和 44/12/2・百選 65 事件）
- ② 特別利害関係人の関与（369 II）
- ③ 招集権者以外の取締役による招集、招集通知期間の不足
- ④ 取締役ではないものの議決参加による決議の成立、定足数不足 等がある。

## (2) 招集手続の瑕疵と「特段の事情」

【判例】最判昭和 44/12/2・百選 65 事件。なお、最判平成 2/4/17・百選 41 事件も参照。  
判旨：「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（最判昭和 39/8/28）」

上記判例後に「特段の事情<sup>1</sup>」として下級審・学説が認めた例として下記がある（百選 65 事件解説参照）。

- ① ある取締役に招集通知を欠いたが、その者が異議なく取締役会に参加した場合
- ② 取締役会に出席せず会社運営を他の取締役に一任していた名目取締役に対して通知を欠いた場合（東京高判昭和 48/7/6）
- ③ 既に辞表を提出して取締役としての職務を取っていない取締役に対して通知を欠いた場合（東京高判昭和 49/9/30）
- ④ 通知を受けなかった取締役が決議の趣旨と同一のことを常々発言していた場合
- ⑤ 少数派に属する取締役に対して通知を欠いたが、その取締役は、会社において影響力をそれほど有しておらず、その取締役がかねがね言動を共にしていた少数派の中心人物は取締役会に出席しており、その取締役会の決議は圧倒的多数をもって行われた場合<sup>2</sup>（高松地判昭和 55/4/24）

<sup>1</sup> 上記判例の立場をとっても「取締役会の決議が物理的に存在しない場合や、手続的瑕疵が著しいため、法律上取締役会の決議が存在したと評価できない場合は、たとえ多数取締役の意思が明確であったとしても、取締役会決議の効力を認める余地はない（東京地判平成 23/1/7）」といえる（田中 226 頁）。

<sup>2</sup> しかし、株主総会決議取消訴訟における裁量棄却（831 条 2 項）の議論と同様、「多数派の意思が確定していたというだけで、重大な手続違反のある決議を有効とすることには疑問がある」との強い批判がある（江頭 420 注 20。田中 226 頁コラム 4-38 も参照）。

## 2 | 特別の利害関係を有する取締役

### (1) 特別の利害関係の意味 LQ183 頁, 江頭 416 頁注 15

【参考文献】会社法コンメンタールⅦ・292 頁（森本滋）

「特別の利害関係とは、特定の取締役が、当該決議について、会社に対する忠実義務を誠実に履行することが定型的に困難と認められる個人的利害関係ないしは会社外の利害関係を意味する」

取締役は会社のため忠実に職務を執行すべき義務（355 条）を負っているところ、会社の利益と衝突する個人的な利害関係を有し、忠実義務違反のおそれがある場合には、公正な権利行使を期待できないため、「議決に加わることができない<sup>3</sup>」（369 条 2 項）とされている。

▽審議参加肯定説

▽審議参加否定説（通説）<sup>4</sup>

決議に先立つ審議においても、特別利害関係人が影響力を行使することは適切ではないから、退席を要求されれば指示に従わなければならない。

### (2) 代表取締役の解任決議 LQ184 頁, 江頭 416 頁注 15, 田中 223 頁

【判例】最判昭和 44/3/28・百選 66 事件

判旨「けだし、代表取締役は、会社の業務を執行・主宰し、かつ会社を代表する権限を有するものであつて（商法二六一一条三項・七八条）、会社の経営、支配に大きな権限と影響力を有し、したがつて、本人の意志に反してこれを代表取締役の地位から排除することの当否が論ぜられる場合においては、当該代表取締役に対し、一切の私心を去つて、会社に対して負担する忠実義務（商法二五四条三項・二五四条ノニ参照）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、かえつて、自己個人の利益を図つて行動することすらあり得るのである。それゆえ、かかる忠実義務違反を予防し、取締役会の決議の公正を担保するため、個人として重大な利害関係を有する者として、当該取締役の議決権の行使を禁止するのが相当だからである。」

▽特別利害関係人該当説 最判昭和 44/3/28・百選 66 事件

代表取締役の解職が議題となっている場合、当該代表取締役は自己の保身を図りたいと考えるのが通常であり、会社のために議決権を行使することは期待できない。なお、選任決議には参加できる。

▽特別利害関係人非該当説

自らを適任者であると自己に票を投じることは、忠実義務遂行の一環である。

<sup>3</sup> 他方、株主総会決議における特別の利害関係を有する株主の場合には原則として議決権を行使することができる（831 条 1 項 3 号）。株主の議決権は、株主としての個人的利益のために与えられているからである。

<sup>4</sup> ここでの学説の対立は、①特別利害関係人を議長にすることができるかという問題、②特別利害関係人に意見を述べる機会を与えなかったことが瑕疵にあたるかという問題、③その者への招集通知の欠缺が「特段の事情」（最判昭和 44/12/2・百選 65 事件）に当たるかという問題に影響する。

## 取締役会決議を欠く行為の効力 LQ189 頁

### 1 | 取締役会決議を欠く行為の効力

#### ▽心裡留保説・判例<sup>5</sup>（最判昭和 40/9/22・百選 64 事件）

原則有効である。ただし、相手方が①重要な財産の処分にあたるにもかかわらず、②決議を経ていないことを知りまたは知り得たときは無効である（悪意・有過失）。

理由①「代表取締役が、取締役会の決議を経てすることを要する対外的な個々の取引行為を、右決議を経ないでした場合でも、右取引行為は、内部的意思決定を欠くにとどまるから、原則として有効であって…」（百選 64 事件判旨）」

批判①下記図の通り、▽判例の見解に立つと相手方が保護される場合が限定される点にある（○が少ない）。すなわち、悪意・有過失の対象は、「重要な財産の処分にあたるにもかかわらず、取締役会決議を欠くこと」であるところ（江頭青 427 注 4 参照）、そもそも、「重要な財産の処分」に該当するか否かを会社の外部の人間が認定することには相当な困難が伴う（先述 2 | i のような考慮要素にあてはめなければならない！）。

にもかかわらず、無過失の場合にしか保護されない＝調査義務が重い点に批判がある。

②心裡留保という構成そのものが不明瞭である。

○＝契約は有効（相手方は保護される）×＝契約は無効（相手方は保護されない）

	悪意	善意			備考
		重過失	軽過失	無過失	
▽判例	×	×	×	○	
▽江頭	×	×	○	○	江頭 427 頁注 4
▽代表権制限説	×	○	○	○	349 条 5 項

### 2 | 無効の主張権者 LQ190 頁

#### ▽当該会社のみ主張することができる 最判平成 21/4/17・重判 H21 商法 2

法 362 条 4 項の趣旨<sup>6</sup>からすれば、「無効は、原則として会社のみが主張することができ、会社以外のものは、当該会社の取締役会が上記無効を主張する旨の決議をしているなどの特段の事情がない限り、これを主張することはできない」（上記平成 21 年判決）。

<sup>5</sup> 同最判の調査官解説は、同判決が民法 93 条本文およびただし書の法理に準拠しているとしつつ、心裡留保は、意思と表示が不一致で、そのことを表意者が知っている場合であるが、代表取締役の専断的行為の場合は、取締役会決議（意思決定）が存在せず、かつ代表取締役（表意者）が取締役会決議の存否を知ると否を問わないから、民法 93 条を直接適用できず、類推適用することになるとする。この点につき、法教 368 号 116 頁以下参照。

<sup>6</sup> 例えば、改正前民法における錯誤は「無効」とされていたところ（改正前民法 95 条）、錯誤が表意者保護の制度であるという趣旨から解釈して、錯誤を主張できるのは表意者に限られるとの判例が確立していた（最判昭和 40/9/10。いわゆる取消的無効。なお、改正民法では、錯誤の効果は「取消し」とされた。）。このように、制度の趣旨から、無効の主張権者を限定することは一般的である。会社法で同様の思考をするものとして、最判昭和 48/12/11（利益相反に関する取締役からの無効の主張に関する裁判例）ご参照。