

Title	〔商法 一八八〕 辞表提出後の取締役への取締役会招集通知もれと決議の効力
Sub Title	
Author	宮島, 司(Miyajima, Tsukasa) 商法研究会(Shoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1979
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.52, No.4 (1979. 4) ,p.144- 149
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19790415-0144

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

判例研究

〔商法 一八八〕

辞表提出後の取締役への取締役会招集 通知もれと決議の効力

〔判示事項〕

株式会社の取締役会の開催にあたり、一名の取締役に對する招集通知を欠いた場合でも、当該取締役が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等の事情のもとにおいては、決議の結果に何らの影響を与えるものではないから、招集手続の瑕疵は決議の効力に影響がない。

〔参照条文〕

商法二五九条の二・商法二六五条

〔事実〕

訴外A株式会社は伸銅品の製造販売を業としているが、X株式会社（原告・控訴人）との間で販売委託契約を締結し、その内容として、X会社はA会社から委託された物品を販売し、販売先から代金を回収したときは、X会社は直ちにこれをA会社に支払い、A会社

東京高裁昭和四九年九月三〇日判決
昭和四七年(ワ)七二四号債権仮差押異議
訴訟事件(七二四号債権仮差押異議)
金融・商事判例四三六号二頁

はX会社に対し販売手数料を支払うこととされていた。ところが、A会社が破産宣告を受け、Y（被告・被控訴人）が破産管財人を選任されたが、Yは、A会社がX会社に対して右販売委託契約に基づく販売代金債権を有するとして、A会社のX会社に対する委託販売代金債権を被保全債権として、X会社が訴外Cに対して有する債権を仮差押した。

これに対して、X会社は、A会社のX会社に対する委託販売代金債権はA会社から訴外Bに譲渡されたこと、BはA会社の取締役であるが、その譲渡については取締役会の承認を得ているので有効であること、したがって右仮差押の被保全債権は存在しないから仮差押は取り消されるべきである旨を主張し、仮差押に異議の申立をした。

ところで、本件の主たる争点は、被保全債権が存在するか否かに

ついでであり、特に、A会社がX会社に対して有する委託販売代金債権をBに譲渡するにつき、A会社の取締役会決議は、取締役の一人でありすでに辞表を提出していた訴外Dに対する招集手続がとられず、その欠席のままなされたものであったため、その決議が有効であるか否かである。

第一審は仮差押を認可したため、X会社が同判決に対し控訴したのが本件である。

〔判旨〕 原判決取消。

「A会社の取締役であるBが同会社の債権の譲渡を受けるについては取締役会の承認を受けることを要するところ、昭和四〇年四月三〇日開催のA会社の取締役会において出席取締役全員一致で、A会社がX会社に対し有していた本件被保全債権である五〇六万二、三六一円を含む一億二、四五一万一、八四八円の委託販売代金債権をBに譲渡する旨の決議がなされ、右決議に基づき右債権が同人に譲渡されたことが一応認められる。もつとも、右譲渡決議をなした取締役会については、当時のA会社の取締役中、Dはその一カ月前頃より辞表を提出して出社していなかつたので、同人に対して招集の通知をせず、従つて同人一名のみが出席しなかつたことが一応認められる。右認定事実によれば、前記取締役会の招集手続には瑕疵があるものと認められるけれども、Dは、A会社の取締役として、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、他に公益性等の見地から要請されていることは考えられないところ、同人が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つた等前認定の事情のもとにおいては、仮り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から、かかる事情のもとにおいては、前記取締役会の招集手続の瑕疵は、取締役会の決議の効力に影響がないと解するのが相当である。」

〔評釈〕 判旨に反対。

本件における中心は、破産管財人YからのX会社の有する債権に対する仮差押につき、被保全債権が存在するかどうかとの関係で、A会社のB（A会社取締役）に対する委託販売代金債権の譲渡が有効であるかという点である。つまり、A会社とA会社取締役Bとの間の債権譲渡ということであるため、商法二六五条にいう自己取引に該当するものと考えられ、取締役会の承認を要するところ、本件では、A会社の右承認の取締役会決議に際して、取締役のうち一名に対する招集手続がとられず、その欠席のままなされたものであつたことから、その取締役会決議が有効であるか否かが問題とされたわけである。

ところで、取締役会決議の瑕疵についても、株式会社総会決議の場合と同様、決議不存在、決議内容違法、招集手続又は決議方法の違法という瑕疵の問題が考えられるが、総会決議の瑕疵の場合とは異つて、特に商法上規定が存在しないため、結局、民法及び民事訴訟法の一般理論によつて解決せざるをえない。したがつて、瑕疵ある取締

役会決議については、いつでも、誰でも(利害関係人、どんな方法によつても決議の無効を主張することができ、判決の効力も一般の既判力の原則(民訴訟法二〇一条)により、対世的効力を生ずることはない(商法二四七条二項・一〇九条一項対照)。

本件に関していえば、招集通知もれの事案であるため、招集手続の違法という瑕疵の問題であるが、従来より最高裁のつてきた「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(最判昭和三九年八月二八日民集一八巻七号一三六六頁、最判昭和四四年二月二日民集二三巻二号二三九六頁)」とする考え方についての「特段の事情」の具体的基準を新たに一つ加えたものと評価しうる。というのも、前掲二最判は、原審が一部取締役に対する招集通知もれだけを確定して直ちに取締役会の決議を無効としたため、再審理を求めて破棄差戻したもので、この際の一般論として「決議の結果に影響を及ぼさないと認めるべき特段の事情があるとき」と述べたにすぎないものであり、いかなる場合に、この二つの最判のいう「特段の事情あるとき」に該当し、招集手続に瑕疵ある取締役会決議も有効視されることになるのか今後の判例にまたれていたところ、名目的取締役に対する招集通知もれの事案として東京高裁昭和四八年七月六日判決(判例時報七三三二二頁、判例批評としては、拙稿・法研四七巻八号六八頁)、そして本件と相次いで高裁判決によつてその具体例が示されることになつたわけである。招集通知もれが名目的取締役に對し

てである場合などについては、すでに当該取締役が常々決議の結果と同一の意見を述べていた場合(奈良次郎・法曹時報一六巻一四号一頁)とか、自己取引について承認を要する場合に承認を要する当該取締役に對し通知もれがあつた場合(西山忠範・ジュリスト二二一七号八七頁)などと並んでいくつかの学説において指摘されていたところであるが、本件では、「既に辞表を提出して、取締役としての職務をつていなかつた」ことをこの最判のいう「特段の事情あるとき」であると認定したところに一つの先例的意義があると思われる。

しかし、この点は再考を要する。私見によれば、招集通知もれなどある場合には特段の事情など考慮すべきではなく取締役会決議は無効と解すべきであると考え、仮りに最高裁二判例の立場に立つて「決議の結果に影響がないと認めるべき特段の事情あるときは、瑕疵は決議の効力に影響がない」と考えたとしても、本件判旨の主張では最判のいう「特段の事情」には該当するものとは思われなからである。というのは、判旨の特にカッコ部分一前認定のとおり、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、とあり、この脈絡からすれば、票数の上で決議を動かすに足りないという場合までも最判の基準に含めてしまうことにもなりかねないからである。この点は、右の最判に対する学説の評価とは全く異なる。つまり、この学説の評価とは、通知もれの取締役が出席したと仮定した場合に、その取締役の議決権行使の結果が賛否いずれであつても、票数の上で決議を動かすに足りないという場合までも含

む趣旨ではない（昭和三九年の最判については、服部栄三・民商法五二巻四号五八四頁、昭和四四年の最判については、吉井直昭・法曹時報二二巻四号八三九頁）とするものであり、この学説の評価を正当とするかぎり、本件判旨は、最判に対する具体的基準を示したものであるといふより、最判より一步踏み出した判断を示したものであることになる。

なぜかかる評価をするかといえは、判旨のあげた「辞表提出後一ヶ月出社していない」という理由づけでは、最判の「特段の事情」についての具体的基準としては極めて不十分と考えられるからである。会社と取締役との関係は委任に関する規定に従う（商法二五四条三項）ため、取締役は事由のいかんにかかわらず何時でも辞任することができる（民法六五一条一項）のであり、辞任は単独行為であつて会社に対する一方的意思表示によつてその効力を生じ、会社の承諾は要しないものである。したがつて、本件でいへば、当該取締役は既に辞表を提出してしたのであり、原則的にはこれにより辞任の効力は生じていたはずである。ただ、この点については従来の判例及び学説においてもいくつかの例外的場合が示されており、例えば、辞表提出の際に将来の一定の日において辞任する旨を内容とすることも可能であり（大隅健一郎・全訂会社法論中九四頁）、また代表取締役役にその処置を一任して辞表を提出するような場合には辞任の意思表示の効果の発生を代表取締役の意思にからしめたものと考へられ（大隅・前掲書九四頁、田中誠二・全訂会社法詳論上巻四九三頁、判例としては東京地判昭和二七年六月二三日下民集三巻六号八七五頁）、また、辞任した結果、法律または定款に定める取締役の員数を欠くに至る

場合などは、新たに選任された取締役が就任するまでは取締役としての権利義務を有する（商法二五八条一項）のであるから、辞表を提出したというだけでは直ちに辞任の効力が発生したものとはいへない場合もありうるわけである。

この点本件判旨をみてみると、取締役会招集手続に瑕疵があつたものと認定しているのであり、辞任の効力は生じていないと考えることを前提としているが、おそらくこの点こそ重大であろう。といふのは、辞表を提出して一ヶ月程取締役としての職務を遂行していない旨判示されているが、先に述べた辞表提出後にも辞任の効力が生じていない具体例とは異なり、より以上に積極的に辞任の効力が生じていない例も考えられるからである。大阪地決昭和三九年七月二五日期日新聞事件（下民一五巻七号一八四九頁）のように、辞表の提出も即時確定的に退任の効力の発生を望んだものではなく、社長の反省と事態の收拾を求めため、自己の進退を取締役に委せた例（田中誠二前掲書四九三頁では、辞任届と辞任願とをこのように区別すべきではないとされる）や、反対派取締役をしめ出すべく辞任に追い込み、その効力発生前の段階における取締役会決議の場合において、反対派封じ込めのために招集通知を故意に出さない場面（むしろこれなどは重大な瑕疵）なども考えられるのであり、辞表の提出がもつ意味はこれを画一的に論じうるものではなく、権利義務の観点からみれば、名目的取締役も辞表提出後辞任の効力の生じていない取締役も同一視しうるが、辞表提出のもつ意味の多様性を考えた場合には、判旨のように簡単に「特段の事情」に該当し招集通知を欠い

でも決議の効力には影響がない場面と言いつけることは難しい。

したがって、最判の具体的基準として「辞表提出後一ヶ月出社せず職務をとっていなかった」ということを挙げたのであれば、まだ依然として「決議の結果に影響を及ぼさない特段の事情」としては十分納得のゆく説明とはいえず、前述のように、決議の結果にのみ注視しているとすれば、それは最判の立場から一步踏み出したものという評価がなしうるわけである。いづれにしても、私見としては、取締役会における招集通知もれの意義をこのように軽視する判例の立場には賛成しえない。

この点、学説は大きく二つの見解に対立しており、一方は判例と同様、たとえその取締役が出席しても決議の結果に何も影響を及ぼさなかつたと考えられる場合は決議を有効とみる見解（大浜信泉・取締役と取締役会・株式会社法講座三卷一〇五八頁）と、他方は、取締役が少数者の集まりであつて、招集通知を受けなかつた取締役が出席して意見を述べたとすれば、他の取締役が議決権を行使するうえにどのような影響を与えるかは分らないから決議は無効となると解すべきであるとする（田中誠二前掲書五一四頁注八、大隅前掲書一一一頁）。前者の考えは、従来より株主総会決議についてとられてきた考え方を取締役会にも及ぼしたものであり（田中誠二前掲書五一四頁注八、拙稿前掲批評七一頁）、総会決議について、たとえ招集手続に瑕疵があつても、会社において違法の原因が決議の成否に影響がなかつたことを立証すれば取消判決をすべきでないとの立場に基礎を置いている（石井照久・株主総会決議の瑕疵・株式会社法講座三卷九五七頁、最判

昭和三〇年一〇月二〇日判時三二二号二七頁）。しかし、総会決議についてのこうした考え方に対しては、近時学説から批判が起り、裁判所の裁量棄却権を広く認めていた旧法二五一条の削除された現行法のもとでは、もはや旧法二五一条にいう裁判所の裁量棄却権を認めることは妥当ではなく、商法二四七条の解釈から出てくる範囲内で、しかも権利の濫用となる場面等に限つてのみ棄却することができるという見解が有力となりつつある（古瀬村邦夫・会社判例百選・一九頁、今井宏・注釈会社法四卷・二二三頁、小橋一郎・民商法六五卷六号一〇三三頁）。しかも、最高裁昭和四六年三月一八日判決（民集二五卷二号一八三頁）によれば、総会の招集通知が法定の招集期間に二日足りない場合につき、それは性質及び程度からみて重大な瑕疵があるとし、この場合は瑕疵が決議の結果に影響を及ぼさなくても、裁判所は請求を棄却することは許されないとするなど、最高裁としては依然旧法二五一条にいう裁判所の裁量棄却権を認めながらも相当限界づけをしているようである。まさに、総会の決議について招集手続に瑕疵ある場合にも、このような転換期に達してきているのであり、旧来からの総会決議の瑕疵についての考え方に基礎を置いた取締役社決議についての前説の考え方はもはや妥当性を有しな

い。そして、取締役会の性質、特殊性をみた場合には一層このことは明らかにならう。定型化され、多数人を予定し、また代理等の簡易な方法さえ許される株主総会とは異なり、全取締役の英知を結果し、意見の交換を通じて会社の業務執行についての意思決定をなす

べく予定された取締役会における招集通知の瑕疵についてはより重視されなくてはならない。そもそも、取締役会は、取締役全員をもつて構成される合議体であり、取締役全員による会議における慎重な討論を通じて業務執行についての会社の意思を決定させるものであり、したがって取締役全員に対して取締役会に出席し討論する機会が保障されなければならない。各取締役は会社運営の専門家であることから、一人の説得力ある発言が他の者に与える影響の程度は株主総会とは全く比較にならないものである（ただし、私見としては株主総会の場合にも、手続の公正維持、結果に影響を及ぼすか否かの判断の困難さからも、特段の事情など考慮することなく取消原因となると考える。拙稿前掲批評七一頁、田中誠二前掲書五一四頁注八も同旨）。

これを判旨の述べるところによれば、「Dは、破産会社の取締役として、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、他に公益性等の見地から要請されているとは考えられないところ」とあり、あたかも取締役会においては招集手続の瑕疵などというものは軽微なものであるかのごとくである。しかし、この点は取締役会制度を全く正当に把握しないところとの批判を免れない。つまり、この判旨は、前掲の昭和三九年の最判が、「理事たる者がその職責を尽くすべく理事会においてその権限を行使することは、単に組合員に対する誠実義務のみからでなく、前述の中小企業等協同組合の公益性の点からも強く要請されているというべきであり」としたものを受けて、株式会社取締役の場合には、これと異なり公益性がないから、それ程

厳格に解さなくても差支えないとの趣旨であろうかと思われるが、中小企業等協同組合と株式会社との間で、その公益性の有無によつて招集手続に関する規定の適用に緩厳の差を設けるとする態度には賛成しえない（服部前掲批評・五八四頁）。そもそも、中小企業等協同組合法四二条が商法二五九条から二五九条の三の規定を準用しているのは、そこには前提として、中小企業等協同組合の理事会についても、また株式会社の取締役会についても、ほぼ同様の職責の重大性を考慮しているからにはほかならないと思われるからである。なるほど、公益性という観点からすれば、中小企業等協同組合と株式会社とは大きく隔たりがあると思われるが、株主、債権者などの多数の利害関係人を有する株式会社において、その経営の任にあたる取締役会の意思決定が、法の要求する手続に従つて行なわれることを必要とする点は、中小企業等協同組合の場合とどれ程異なるものであろうか。そしてまた、この点は、株主に対する誠実義務が問題とされるならば、このことだけでも取締役会の招集手続が厳格に解釈されるべきことになるのであつて、判旨が、公益性がないからとか、株主に対する誠実義務のみから認められているからとしている点は全く納得しえないものである。いずれにしても、取締役会決議の瑕疵については、特段の事情などを考慮することは妥当な態度とは考えられないであろう（なお、本件の判例批評としては、戸塚登・法律時報四八巻二号一四八頁があり、判旨に反対されている）。

宮島 司