慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	〔商法四〇八〕 特別利害関係人が議長として議事を主宰した取締役会決議の効力 (東京高裁平成八年二月八日判決)
Sub Title	
Author	来住野, 究(Kishino, Kiwamu) 商法研究会(Shoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2001
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.74, No.2 (2001. 2) ,p.151- 162
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=AN00224504-20010228-0151

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　四〇八〕特別利害関係人が議長として議事を主宰した取締役会決議の効力

（東京高裁平成八年二月八日判決
平成七年(ネ)第四三五二号取締役会決議無効確認請求控訴事件（確定）
資料版商事法務一五一号一四二頁）

〔判示事項〕

議決権のない者が決議に参加した瑕疵のほかに、特別利害関係人として議決権を否定される者が議事を主宰した瑕疵がある取締役会決議は無効である。

〔参照条文〕

商法二六〇条の二第二項・三項、二六五条

〔事　実〕

Y会社（被告・控訴人）は、平成六年九月一九日、七名の取締役のうち六名が出席して取締役会を開催し、Aが議長となって、出席取締役全員の賛成の下に、Y会社所有の土地をB会社に売却することを承認する旨の決議をしたが、AはY会社の代表取締役であると同時に、B会社の代表取締役でもあった。そこで、Y会社の株主X（原告・被控訴人）は、Y会社の代表取締役であるAがB会社の代表取締役としてY会社との間で本件売買契約を締結することは商法二六五条の自己取引にあたり、取締役会の承認を要するところ、特別利害関係人であるAが議長となって取締役会の議事を主宰し、議決権を行使したことは本件取締役会決議の無効事由となると主張して、その無効確認を求めて訴えを提起した。

これに対して、Y会社は、①Y会社とB会社は株主構成が近似しており、設立の経緯からも両社は実質的に親子会社と同視されるべき関係にあるから、両社の間に利益相反が生ずることはなく、本件売買契約の締結は商法二六五条の自己取引には当たらない、②特別利害関係を有する取締役が議決権を行使した場合であっても、その者を除いてなお決議の成立に必要な多数が存するならば、決議の効力は妨げられないなどと反論した。

原審（東京地判平成七年九月二〇日判時一五七二号一三一頁）は、「確かに、Y会社とB会社の株主構成が全く同一であるとか、あるいは、両社が一〇〇パーセント子会社・親会社の関係にあるといった事情がある場合のように両社間に実質的に利益相反の余地がないのであれば、本件売買契約の締結が自己取引に当たることはない。しかし、Y会社の主張する、両社の株主構成が近似しているとか、設立の経緯から両社が実質的に親子会社と同視されるべき関係にあるといった事情は、仮にこのような事情が存在したとしても両社間に実質的に利益相反の余地がないということはできないから、Y会社の右主張はそれ自体失当である。」として、本件売買契約が利益相反取引に当たることを肯定した上で、本件取締役会決議の効力については次のように判示した。

「自己取引の承認決議を求める取締役は、当該議案について特別利害関係人に該当するから、決議に参加できないし（商二六〇条ノ二第二項）、取締役会の定足数にも算入されない（同条三項）。したがって、特別利害関係人たる取締役は、当該議案に関し、議決権を行使し得ないのはもとより、取締役会の定足数に算入されないことから、取締役会への出席権もないというべきであって、結局、取締役会の構成員から除外されると解するのが相当である。

そして、原則として、会議体の議長は当該会議体の構成員が務めるべきであるし、取締役会の議事を主宰してその進行にあたる議長の権限行使は、審議の過程全体に影響を及ぼしかねず、その態様いかんによっては、不公正な議事を導き出す可能性も否定できないのであるから、特別利害関係人として取締役会の構成員から除外される代表取締役は、当該議案に関し、議長としての権限も当然に喪失するものとみるべきである。

しかるに、本件においては、特別利害関係人にあたるAが、自己取引の承認決議について議決権を行使したのみならず、取締役会の議長として当該議案の議事を主宰してその進行にあたったのであるから、本件決議は違法かつ無効

なものというべきである。

……本件決議の瑕疵が特別利害関係人にあたるAが議決権を行使したという点のみに存するのであれば、Y会社主張のとおり本件決議が有効となる余地はあるが、右のとおり、本件決議については、議長としての権限を喪失したAが議長となって議事を主宰したという瑕疵も存するのであるから、たとえ、Aを除いてなお決議の成立に必要な多数が存したとしても、本件決議が有効となるものではない。」

Y会社はこれを不服として控訴し、原審におけるのとほぼ同旨の主張に加えて、特別利害関係人が議事を進行しても、取締役は会社に関する十分な知識と判断力を備えており、議長の議事により取締役会の議事が不当な影響を受けることはないと主張した。

〔判　旨〕

控訴棄却

「本件取締役会決議には、議決権のない者が決議に参加した瑕疵のほかに、特別利害関係人として議決権を否定される者が議事を主宰した瑕疵があり、これらの瑕疵を帯びた本件決議は無効と解すべきである。Y会社は、Y会社とB会社との間に利益相反の関係はないと主張する。しかし、両会社の株主構成が近似していても相違がある以上、実質上の同一会社とはいえないのであって、両者の利益が相反することを否定することはできない。そして、特別利害関係人として議決権のない取締役は、当該決議から排除されるべき者であり、そのような者に議長として議事を主宰する権限を認めることができないことは、特別利害関係人を排除する趣旨からみて当然のことといわねばならない。この点に関するY会社の主張は、取締役会の議事に対する議長の影響を軽視するもので採用できない。」

〔研　究〕

判旨に反対。

一　取締役会においては、株主総会の場合と異なり、決議につき特別利害関係を有する取締役は議決権を行使できず（商二六〇条の二第二項）、定足数算定の基礎となる取締役総数にも出席取締役の数にも算入されない（同三項）。取締役は受任者としての善管注意義務・忠実義務に基づき会社の利益のために議決権を行使しなければならないが、特別利害関係のある取締役は必ずしも会社の利益を優先して議決権を行使することが期待できないことに鑑み、決議の公正を期するため、特別利害関係のある取締役の議決権を事前に排除したのである。特別利害関係とは、会社の利益と衝突する取締役の個人的な利害関係をいい、利益相反取

引の承認決議（商二六五条一項）において当該取引の当事者またはその代理人（代表者）となる取締役がこれにあたることに異論はない。本件においては、Y会社の代表取締役Aは承認の対象となっている土地の売買契約の相手方であるB会社の代表取締役をも兼ねていたため、形式的には利益相反取引にあたることは明らかである。この点につき、原審判決と本判決はいずれも、B会社との株主構成の近似性を理由として実質的な利益相反関係はないとするY会社の主張を斥けているが、取引の当事者に実質的な同一性があり、実質的に利益相反の余地がなければ、取締役会の承認は不要となることを示唆しているため、まずこの点に言及しておかなければならない。

一人会社において、一人株主たる取締役が会社と取引をなす場合、一人株主たる取締役と会社の利害は一致し、実質的に利益相反関係はないとして、商法二六五条一項所定の取締役会の承認を要しないと解するのが判例（最判昭和四五年八月二〇日民集二四巻九号一三〇五頁）・多数説（米津昭子「判批」金融商事判例二四七号五頁、龍田節「一人会社と利益相反行為」上柳克郎先生還暦記念『商事法の解釈と展望』二七〇頁以下、本間輝雄『新版注釈会社法(6)』二三三頁、大隅健一郎＝今井宏『会社法論中巻〔第三版〕』二三六頁、北沢正啓『会社法〔第五版〕』四二六頁など）である。取引当事者の経済的・実質的な一体性の有無、実質的な利益相反関係の有無を基準とする限り、親会社と完全子会社間の取引や株主構成が完全に一致する会社間の取引についても同様に解されることになろう（親会社と完全子会社間の取引につき、大隅健一郎「会社の親子関係と取締役の責任」商事法務三六〇号三五頁、本間・前掲二三四頁、神崎克郎『商法II（会社法）〔第三版〕』二九八頁、河本一郎『現代会社法〔第八版〕』三九四頁）。これに対しては、将来の株主と会社債権者の利益保護が考慮されていないとして、取締役会の承認を要すると解する見解も有力に主張されている（竹内昭夫「判批」『判例商法I』二六四頁以下、服部榮三「判批」民商法雑誌六四巻六号七三頁、星川長七「判批」法律のひろば二四巻二号四八頁、菅原菊志「判批」民商法雑誌七三巻三号四六頁、山口幸五郎「取締役の利益相反行為」『会社法演習II』一五二頁、田村詩子『取締役・会社間の取引』一七九頁以下、加美和照『新訂会社法〔第六版〕』二六二頁など）。

思うに、商法二六五条が間接取引をもその対象としていることに鑑みれば、例えば甲株式会社の代表取締役が自ら全株式を保有する乙株式会社と取引をなす場合のように、

取引の相手方と取締役を実質的に同視することにより商法二六五条の適用範囲を拡大することは可能であるとしても（名古屋地判昭和五八年二月一八日判時一〇七九号九九頁、大隅＝今井・前掲二三八頁）、二六五条の趣旨が、取締役が取引にあたって会社の受任者として尽くすべき善管注意義務・忠実義務に反するおそれがあることに鑑み、会社に固有の利益を保護することにある以上、利益相反関係の有無は画一的に会社自身を基準としなければならないはずである。したがって、取締役会の承認の要否を決する際には、会社に固有の利益が害されることによって間接的に不利益を被る者の存在を考慮せざるをえない。取締役会の承認を不要とすれば、その取引は確定的に有効であり、もはやその効力を争うことはできなくなるから、将来の株主や会社債権者にとって原状回復を図る途は閉ざされてしまうことになる（竹内・前掲二六四頁以下、菅原・前掲四六頁、山口・前掲一五二頁）。また、利益相反取引は業務執行であり、会社の業務執行には常に損失の危険性が内在しているが、業務執行における損失の回避について資本維持の原則は働かないから、会社債権者の利益保護は専ら取締役の損害賠償責任によって担保される。したがって、問題は、取引当事者を実質的に同視して取締役会の承認を不要とすれば、取締役会の監督機能は働かず、他の取締役は何ら責任を負わなくてもよいことになってしまうという点にある。これに対しては、単に取引の効力要件（会社への効果帰属要件）としての取締役会の承認が不要とされるだけで、他の取締役はその取引につき監視義務を負うから、監視義務違反に基づく責任を追及することは可能であると解する余地もあるが、その取引の是非につき取締役会における審議の機会が与えられない以上、他の取締役に監視義務を要求することもできないであろう。その結果、利益相反取引によって損害を被った会社債権者の救済は取締役の第三者に対する責任によって図ることができるとしても、その責任主体はその取引を行った取締役に限られることになるため、会社債権者の保護としては十分ではない。むしろ、取締役が会社と利害共通関係にある自己または第三者の利益を図ったとしても、取引当事者の実質的な利害の一致を強調すれば、そこには取締役としての任務懈怠があったとさえいえなくなるおそれがある。会社債権者としては法人格を否認して株主の責任を追及することができるとしても、取引当事者を実質的に同視して取締役会の承認を不要とすること自体が法人格否認の法理と通底していると思われるから（竹内・前掲二六三頁。なお、宇野栄一郎「判解」法曹時

報二三巻三号一九七頁、服部・前掲七四頁参照）、それは伝家の宝刀というべき法人格否認の法理をなし崩し的に一般化するに等しく、法人格の異別性と商法二六五条を無視した全く迂遠な論理というほかはない。株主間接有限責任の原則により会社財産と株主の個人財産との分別が徹底されている株式会社において、会社の法人格の枠を超えて実質的な利益相反関係の有無を判断することは、株式会社制度を否定することになりかねない。そもそも会社の業務執行を取締役会の権限とした趣旨は、一切の業務執行は取締役会の構成員である取締役の責任においてなされるようにすることにあり、現行法上、業務執行における会社独自の利害を判断できるのは取締役会以外にはありえない。したがって、会社にとって形式的に利益相反取引に該当する限り、その当事者間の実質的な利益相反関係の有無を問わず一律に取締役会の承認を要すると解すべきである。

このように、本件売買契約につき取締役会の承認を要するとした原審判決・本判決の結論自体にはもとより異論はないが、その根拠をY会社とB会社の実質的同一性の有無に求めた点については賛成できない。

二　次に、原審判決は、特別利害関係人が議決権を行使しただけであれば決議が有効となりうる余地を認めているため、本件決議が無効とされる直接の瑕疵を特別利害関係人が議長を務めたことに求めており、本判決は、特別利害関係人が議決権を行使したことと特別利害関係人が議長を務めたことを総合して決議無効の根拠としているが（渡邊肇「特別利害関係人による取締役会議長」商事法務一四四七号一六頁・一八頁参照）、Y会社の反論に答える意味もあってか、後者に重点が置かれている。特別利害関係人の議長権限の喪失は、いわゆる三越事件を初めとする判例の流れ（三越事件に関する東京地判平成二年四月二〇日判時一三五〇号一三八頁・東京高判平成三年七月一七日資料版商事法務一〇二号一四九頁・最判平成四年九月一〇日同一四三頁、及び福岡地判平成五年九月三〇日判時一五〇三号一四二頁）を踏襲したものであり、特にその根拠に関する原審判決の説示は三越事件第一審判決における説示とほぼ一致している。そして、原審判決は、その根拠として、①原則として会議体の議長はその構成員が務めるべきところ（前掲東京地判平成二年四月二〇日は、「会議体の議長は議決権を有する当該構成員が務めるべきである」とする）、特別利害関係人は取締役会への出席権もなく、取締役会の構成員から除外されること、②取締役会の議事を主宰してその進行にあたる議長の権限行使は、審議の過程全体に影

響を及ぼしかねず、その態様いかんによっては、不公正な議事を導き出す可能性を否定できないことを挙げている。一方、本判決の説示は簡潔であるため、その根拠は必ずしも明らかではないが、特別利害関係人が決議から排除される趣旨と取締役会の議事に対する議長の影響を指摘していることに鑑みれば、従来からの判例の見解と特に異なるところはないといってよかろう。そこで、特別利害関係人の議長としての適格性の有無の前提として、特別利害関係人は取締役会に出席して審議に参加することができるかが問題となる。この点については、商法二六〇条の二第二項の「決議ニ参加スルコトヲ得ズ」という文言の解釈をめぐって学説の対立がある。

否定説は、①特別利害関係人は取締役会の定足数に算入されないこと（北沢・前掲三九四頁）、②特別利害関係人の出席・意見陳述により他の取締役に影響を及ぼすおそれがあること（前田庸『会社法入門〔第六版〕』三七七頁、中村良「本件判批」日本法学六四巻一号二一三頁）を根拠として、特別利害関係人は議決権を行使できないだけでなく、取締役会に出席して意見を述べることもできないと解する。

①については、特別利害関係人が定足数に算入されないことをもって審議参加の否定の根拠とするのであれば、同じく議決権を有せず定足数からも排除される監査役も取締役会の審議に参加できないことになるはずであるが、かかる解釈が商法二六〇条の三第一項に反することはいうまでもない。しかも、定足数は決議の成立要件であって多数決算定の基礎となるにすぎないというべきであるから、決議の場面でのみ問題とすればよい（稲葉威雄ほか「改正会社法セミナー〔第二四回〕」ジュリスト七九九号一一五頁〔稲葉発言〕）。また、昭和五六年商法改正前においては、「総会ノ決議ニ付特別ノ利害関係ヲ有スル者ハ議決権ヲ行使スルコトヲ得ズ」という二三九条五項が取締役会決議にも準用されていたところ（旧二六〇条の二第二項）、昭和五六年改正により、株主総会においては特別利害関係のある株主も議決権を行使できるようになったことに伴い、特別利害関係のある取締役の扱いについては現行法の文言が新設されたという経緯があるため、「議決権ヲ行使スルコトヲ得ズ」ではなく「決議ニ参加スルコトヲ得ズ」と規定されている以上、審議にも参加することができない趣旨であると解する余地も生ずることになったが（稲葉ほか・前掲一一二頁〔森本滋発言〕）、これは、取締役会では取締役の議決権という形で規定されていないため、「決議ニ参加

スルコトヲ得ズ」という文言になったと解すれば足りる（竹内昭夫ほか「座談会・取締役会の運営をめぐる諸問題㈦」商事法務一〇五一号二六二頁〔竹内発言〕）。

②の他の取締役に対する事実上の影響力については、取締役相互間に職制上ないし事実上のヒエラルキーのあることの多い現状の下では、取締役会議の内外を問わず多かれ少なかれ存在しうるし、特別利害関係人の出席・意見陳述により、他の取締役は特別利害関係人の顔色を窺いながら審議・決議に参加せざるをえず、善管注意義務に従った審議・決議が期待できないというのであれば、もはや特定の取締役が特別利害関係を有する事項をその同僚取締役によって構成される取締役会に諮ること自体が無意味となる（坂田桂三『現代会社法〔第四版〕』四〇三頁は、「取締役会の構成員は経営の専門家であり、十分な判断能力を有するのであるから、特別利害関係人によって審議の過程においても影響されると懸念する必要はないであろう」とする）。商法二六〇条の二第二項は、あくまでも特別利害関係人自身の善管注意義務違反・忠実義務違反のおそれを考慮したものにすぎない。むしろ、競業取引や利益相反取引の承認決議において、承認の是非を協議するためには、会社にとって不利になるか否かについてその当事者たる取締役に説明を求めることが必要である。競業取引についてはその取引について重要な事実を開示すべきことが明文で要求されており（商二六四条一項）、利益相反取引の承認においても、それに関する必要な情報の提供を受けなければならないことに変わりはない。競業取引・利益相反取引の当事者たる取締役は書面によりまたは他の取締役を介して必要な情報を取締役会に提供することもできるが、会議の場での審議過程において随時情報の提供を求め、意見を聴取することによって、侃々諤々たる議論をなすことが取締役会の本来のあり方ではないのか。したがって、特別利害関係人も取締役会に出席して審議に参加できることは当然というべきである（同旨、河本一郎「改正会社法概説・取締役会の運営（その三）」法学セミナー三六九号一二四頁、神崎・前掲二八二頁、森本滋『会社法〔第二版〕』二三一頁、永井和之『会社法〔第二版〕』一七四頁、畑肇「本件原審判批」私法判例リマークス一六号一〇九頁、小柿徳武「本件原審判批」商事法務一五三七号三九頁など）。ただし、この問題は特別利害関係人の出席権・意見陳述権の有無という形で論ずべきものではない。特別利害関係人は決議に参加することができない以上、初めから特別利害関係人の出席を拒絶して審議・決議を行ったとしても、特別利害関

係人に説明を求めた上で退席させて審議・決議を行ったとしても、あるいは特別利害関係人が終始在席したまま審議・決議を行ったとしても、他の取締役がその慎重かつ公正な審議・決議を行うために要求されるべき善管注意義務・忠実義務を尽くしたかということが問題とされればよく、特別利害関係人の出席権・意見陳述権の有無を問題とした上でそれを決議の瑕疵の有無と結びつけることは妥当ではない（稲葉ほか・前掲一一二頁〔龍田節・竹内昭夫発言〕、同一一五頁〔稲葉発言〕参照）。

三　特別利害関係人の議長としての適格性については、特別利害関係人が議長として議事を主宰すれば、単に取締役会に出席して意見を述べるにすぎない場合よりも審議・決議の行方に与える影響は大きく、反論を封じて決議が成立に至るよう不当に誘導するおそれがあるため、決して望ましいことではない（取締役会の議長は、株主総会の議長と異なり、単なる議事の主宰者とはいえないとして、審議における議長の裁量と比重の大きさを特に強調するものとして、酒巻俊之「本件原審判批」奈良法学会雑誌一〇巻一号五二頁）。したがって、審議・決議の公正を期するためには、特別利害関係人たる議長を交代させるべきであり、予め取締役会規則によって議長の資格が定められていたとしても、議長は本来その会議において選任されるべきものであるから、取締役会規則の存在は議長の交代を妨げるものではない（大隅＝今井・前掲一九五頁参照）。しかし、それは特別利害関係人が当然に議長としての資格を失うことを意味するものではない（森本滋「取締役会の運営をめぐる基本問題㈦」商事法務一一一〇号三九頁は、モラル（妥当性）の問題は別として、法的には利害関係取締役も議長となりうるとする。同旨、大隅＝今井・前掲一九六頁）。これに対しては、特別利害関係人の議決権排除の趣旨が、特別利害関係人は善管注意義務・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ことにある以上、特別利害関係人が議長として善管注意義務・忠実義務に従って議事運営をなすことも期待できないから、議長としての資格も当然に剝奪されるべきであるという反論がなされよう（丸山秀平「本件判批」金融商事判例一〇〇八号四三頁参照）。しかし、仮に特別利害関係人たる議長の不公正な議事運営により審議が尽くされないまま強引に採決されるようなことがあったとしても、他の取締役は反対票を投ずることが善管注意義務・忠実義務の要求するところである。それにもかかわらず可決されたとしても、賛成した取締役の責任が問題となるにすぎず、決議の効力に影響を及ぼすもので

はない。すなわち、特別利害関係人が議長として議事を主宰したとしても、決議成否の鍵は他の取締役が握っている以上、それが不公正な決議をもたらすという類型論は成り立たない。もし議長の意のままに議事が進行され、他の取締役は主体的に審議に参加することができず、議長が一方的に決議の成り行きを左右できるとすれば、取締役の英知を結集した実質的な審議など望むべくもないから、もはや取締役会制度自体が画餅に帰する。したがって、単に不公正な決議の漠然とした可能性をもって決議無効の根拠とすることはきわめて薄弱であるといわざるをえない。この点につき、特別利害関係人も議長となりうることを肯定した上で、その議事運営により不公正な決議がなされた場合には決議を無効として事後的に是正すれば足りると解する見解もあるが（森本・前掲論文三九頁、龍田節「判批」商事法務一三四一号三四頁など）、この場合に決議を無効とすること自体が大いに疑問である。この点において、取締役会決議は株主総会決議とは決定的に異なるというべきであり、その違いは両者の本質の違いに由来する。すなわち、株主総会決議においては、その効力は総株主に及び、総株主の利害にかかわるにもかかわらず、各株主は自己の利益のために議決権を行使することができる以上、著しく不公正な決議がなされたとしても、それに関与した株主の責任を問うことはできないから、株主をその不利益から救済するには決議の効力を否定するほかはない（商二四七条一項一号）のに対して、取締役会においては、各取締役は善管注意義務に基づき不公正な決議の成立を阻止しなければならないから、多数の取締役が賛成した以上は、決議の公正・不公正は決議の効力に関しては法の関知するところではなく、専ら不公正な決議を成立せしめた取締役の善管注意義務違反の問題とすれば足りる。

このように、原審判決及び本判決は過保護な判決といわざるをえず、特別利害関係人以外の取締役が審議・決議に際して善管注意義務を尽くすべきことを軽視して取締役会の議事運営及び決議の効力を論ずることには到底賛成できない。

四　また、本件では特別利害関係人が議決権を行使しているため、この点についても決議の効力に対する影響が問題となるが、特別利害関係人の議決権行使は取締役会決議の手続上の瑕疵になり、決議は無効となると解するのが多数説である。しかし、特別利害関係人の議決権の排除と定足数への不算入は決議の成立要件において考慮されるにすぎず、効力要件ではないから、その議決権行使が無視される

にすぎず、特別利害関係人を除く他の取締役のみで定足数をみたし、かつその過半数の賛成があれば、決議は有効に成立すると解すべきである（同旨、石井照久『会社法上巻』三二四頁、堀口亘『新版注釈会社法(6)』一一八頁、神崎・前掲二八四頁、大隅＝今井・前掲二〇〇頁）。これに対しては、「問題の本質が単なる多数決の問題に還元されてしまうことになる」との批判があるが（酒巻・前掲五三頁）、特別利害関係人の議決権の排除は多数決の算定基準にしかなりえない。実際問題としても、特別利害関係人の議決権行使の事実の有無が明瞭でないことも少なくなかろう。例えば、議長が出席取締役に議案につき異議を述べることを促し、異議がなければ承認されたものとするという採決の方法がとられることもありうるが、そこに特別利害関係人が出席していた場合、特別利害関係人も黙示の議決権行使をしたとして、決議の効力が否定されることになるのであろうか。

結局のところ、本件においては、Aを除いても、六名中五名が出席し、その全員が賛成しているのであるから、決議は有効に成立すると解すべきである。

五　なお、本件の背景には遺産分割をめぐる紛争があるようである。同族的な小規模会社においては、骨肉の争いが会社法上の紛争として現れることは珍しくない。そのため、本判決に対しては、「本件が遺産分割をめぐる紛争の一環であったことに鑑みれば、遺産分割紛争の根本的解決のためには、被告会社Yの資産の売却を許すことにより、結果的に相続財産である被相続人名義株式の時価評価の目減りを認めることになってはまずいとの実質的判断が裁判所にあったとしても不思議ではない」（渡邊・前掲一八頁）とか、「本件決議を無効とすることは、あるいは、紛争の全体的解決にとって有意義だったのかもしれない」（小塚荘一郎「本件判批」平成八年度重要判例解説一〇二頁）との指摘もある。しかし、もし遺産分割をめぐる紛争解決のために会社法の理論が歪められるようなことがあるとすれば、法の番人たる裁判所に対する信頼はかえって失墜することになろう。正義（Justitia）の女神の目隠しの是非については異論がありうるが（団藤重光『法学の基礎』三一頁参照）、少なくとも会社法上の紛争解決においてはその背後にある遺産分割をめぐる紛争には目をつぶらなければならない。本件では原審判決にも本判決にも遺産分割紛争と関連する当事者の主張は一切取り上げられておらず、判旨も一般的な説示となっているため、判決の背後に遺産分割紛争に対する配慮があったなどということは邪推というべき

であり、またそう信じたいが、判旨には会社法の解釈において誤りがあるといわざるをえない。

来住野　究