

## University Academic Repository

### Lack of the Convocation Notice to the Directors and Validity of the Resolution of the Board of Directors

|       |  |
|-------|--|
| メタデータ | 言語: jpn<br>出版者:<br>公開日: 2020-06-23<br>キーワード (Ja):<br>キーワード (En):<br>作成者: 小菅, 成一<br>メールアドレス:<br>所属: |
| URL   | <a href="https://kaetsu.repo.nii.ac.jp/records/940">https://kaetsu.repo.nii.ac.jp/records/940</a>  |

## 判例研究

### 取締役に対する招集通知の欠缺と取締役会決議の効力

(東京高裁平成30年10月17日判決／金融・商事判例1557号42頁)

#### Lack of the Convocation Notice to the Directors and Validity of the Resolution of the Board of Directors

小 菅 成 一\*

Seichi KOSUGA

#### <要約>

本稿で取り上げる事案は、①完全親会社とその完全子会社（被告）の取締役（補助参加人）等の解任をめぐる株主総会決議の有効性、②前記①に関連し、完全親会社の有する完全子会社株式の譲渡に係る取締役会決議につき、取締役の一部（原告）に招集通知をなさなかったことから、当該決議の有効性が問題とされたものである。本件事案に対し、裁判所は、原告の妻が完全親会社の唯一の株主（一人株主）であることを認め、補助参加人たる取締役の解任決議が有効であること、完全親会社の意思決定に強い影響力を有する原告に対する招集通知を発せずになされた取締役会決議が無効であること、などを認定した。このうち、本稿では、一部の取締役に対する招集通知の欠缺と取締役会決議の効力の問題に絞って、最高裁判例（本件事案に係るリーディングケースである最判昭和44年12月2日）や下級審裁判例、学説の動向等を取り上げつつ、本判決について検討する。

#### <キーワード>

一部の取締役に対する取締役会招集通知の欠缺、取締役会決議の効力、最判昭和44年12月2日に係る「特段の事情」、支配株主取締役

#### 1 事実の概要

Y社（被告・控訴人）は、コンピューターの利用に関する調査・研究等を目的とする株式会社である（Y社の株式譲渡には株主総会の承認決議が必要とされる旨の登記がなされている）。平成27年8月26日当時、Y社は取締役会設置会社であり、Z1（補助参加人）、X（原告・被控訴人）、Cの3名が取締役、Z1が代表取締役であった。

---

\* 嘉悦大学ビジネス創造学部 教授

A社は、インターネット事業等を営む会社（Y社も含む）および外国会社の株式や持分を所有することにより、当該会社の事業活動を支配し管理することを目的とする株式会社である（A社の株式譲渡には株主総会の承認決議が必要とされる旨の登記がなされている）。平成27年8月26日当時、A社は取締役会設置会社であり、Z1、X、Dの3名が取締役、Z1が代表取締役であった。

XはA社の全株式を保有していたところ、平成22年夏ころに、事業資金の提供を受けた見返りに、当時内縁関係にあったBに同社の全株式を譲渡した。その後、Xは破産手続開始決定を受けたことから自身が表にでるべきではないと考え、Z1をY社とA社の代表取締役に就任させた。

A社グループ各社の経営にはZ1とDも携わっていたが、Xがグループ全体の経理を担当するなど主導権を握っていたことから、両者は、グループ内の重要事項についてXの意向を確認することなく何らかの決定を行うことはなかった。

平成27年3月ころに生じたA社グループの一企業の資金繰り悪化等を機に、Z1とDは、A社グループの経理を担当するXが同社グループの資金を不正に流用しているとの疑念を抱き、平成27年8月18日ころ、Xとその妻のBをA社グループから排除することを企図し、このことをZ2（補助参加人）に話し、Y社の株式を買取るよう依頼した。

平成27年8月26日、Y社で臨時株主総会が開催され、A社（代表取締役Z1）が全議決権を行使して、XをY社の取締役から解任し、Z2をY社の取締役に選任する決議をした。同日、A社の取締役会（以下、「本件A社取締役会」という）が開催され、A社が保有するY社の発行済株式の全部をZ2に1,000万円で譲渡すること（以下、「本件売買契約」という）の承認決議をした。この取締役会にはZ1とDのみが出席し、Xは欠席している。A社とZ2は、決議内容とおりの株式譲渡契約を締結し、1,000万円がA社の口座に送金された。

同月27日、A社で臨時株主総会（以下、「本件A社株主総会」という）が開催され、Bが全議決権を行使して、Z1とDをA社の取締役から解任し、取締役会設置会社の定めを廃止する決議をした。翌28日、Y社の臨時株主総会（以下、「本件Y社株主総会」という）が開催され、A社（代表者であるX）が全議決権を行使して、Z1とZ2をY社の取締役から解任し、XとEをY社の取締役に選任する決議をした（この総会において、取締役会設置会社の定めを廃止する決議もなされた）。同日、XがY社の代表取締役に選定されている。

さらに、Xは、Z1とZ2がY社の代表取締役ないし取締役の地位にないことの確認を求める訴訟を提起した。この中でXは、①本件売買契約は、重要な財産の処分に該当するため取締役会の決議を経ることが必要であるのに、本件A社取締役会は、Xに対して招集通知をなさなかったことから、本件A社取締役会の決議は無効であること、②Z2には、本件A社取締役会決議が有効であると信じたことにつき過失があるため、本件売買契約は無効であり、本件A社株主総会当時のY社の株主はZ2ではなくA社であることから、A社を株主とした本件Y社株主総会におけるZ1らの解任決議は有効であること、などと主張した。これに対し、

Z1らは、DがXに口頭で本件A社取締役会の招集通知を行っており（平成28年7月18日か19日に）、仮に招集通知がなかったとしても、同取締役会における決議は、X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るべき特段の事情があるため有効であり、よって本件売買契約も有効であるから、平成28年7月28日当時のY社の株主はA社ではなくZ2であることから、A社を株主とした本件Y社株主総会における決議は不存在であると主張した。

次に、Xは、本件A社株主総会におけるZ1とDを解任する旨の決議等は有効であり、本件Y社株主総会当時のA社の唯一の取締役兼代表取締役はXであることから、A社（同社の代表取締役はX）を株主とした本件Y社株主総会におけるZ1らを解任する旨の決議は有効であると主張した。これに対し、Z1らは、平成24年7月ころに、A社の全株式がDからZ1に譲渡されていることや、平成22年夏ころに行われたXからBに対するA社の全株式の譲渡は虚偽表示により無効であることから、平成28年8月27日当時、A社の株式を保有していないBを株主とした本件A社株主総会の解任決議等は不存在であって、A社の代表取締役は依然としてZ1であることから、A社を株主とした本件Y社株主総会において、（A社の代表者であるX主導による）Z1らを解任する旨の決議は無効であると主張した。

原判決（東京地判平成30年3月27日金判1557号46頁）は、A社の取締役会には招集手続上瑕疵があることから、Xが欠席した本件売買契約に係る本件A社取締役会決議は無効であり（無効の認定にあたり原判決は、Z2が本件売買契約の有効性について疑念を抱き得たといえることから、本件A社取締役会決議が有効であると信じたことにつき過失があった点を指摘する）、また、本件Y社株主総会におけるZ1とZ2の解任決議は有効であるとし、Xの請求を認容した。これに対し、Z1とZ2は控訴している（Y社は控訴していない）。

## 2 判旨（控訴棄却、上告・上告受理申立て）

原判決の立場を支持しつつ、以下のようにその一部を補正している。

「株式会社において、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いた場合には、特段の事情のないかぎり、同招集手続に基づく取締役会の決議は無効になると解すべきであるが、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るべき特段の事情があるときは、同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（最高裁昭和44年12月2日第三小法廷判決・民集23巻12号2396頁）。

株式会社の取締役は、総株主からの委任により経営を任せられ、経営の受任者として会社及び総株主に対して善管注意義務を負うべき地位にある。総株主により取締役が複数選任されている場合には、複数の取締役の熟慮合議により経営上の重要事項を決定していくというプロセスを経ることも、善管注意義務の内容となる。そうすると、取締役の一部の者に対する取締役会の招集通知を欠くことは、複数の取締役による熟慮合議というプロセスを怠るという意味において、会社及び総株主に対する善管注意義務のうちの基本的な義務の違反を構成

するから、前記最高裁判決（最高裁第三小法廷昭和44年12月2日判決）の説示するとおり、原則として取締役会の決議は無効となる。もっとも、取締役会の招集通知の欠如の一事をもっていかなる場合においても取締役会決議を無効とすることは、場合によってはあまりにも硬直的な法解釈との非難を免れないこともある。そこで、通知を欠く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るべき特段の事情があるときに限り、通知の欠如という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べきことも、前記最高裁判決の説示するとおりである。

ところで、A社は持株会社であり、A社にとって最も重要な子会社は、A社の完全子会社であるY社であった（略）。そうすると、最も重要な子会社であるY社が発行する全株式を譲渡することは、会社の重要な財産の処分（会社法362条4項1号）に該当して、取締役会決議が必須になる（代表取締役等の個別の取締役に株式の処分を委任することができない）。また、最も重要な子会社の発行する全株式を手放すという行為は、業態変更の実行に類似し、持株会社たるA社のビジネスモデル（収益構造）の抜本的な変更をもたらす。そして、事業譲渡等（会社法467条以下）であって株主総会の決議を要するものに該当する可能性すらある。最も重要な子会社の発行株式の処分は、経営の基本方針に大きな影響を与えるビジネスモデルの枢要部の変更であって、資本と経営の分離を前提としても、株主の意向が極めて重視されるべき重要事項である。そうすると、最も重要な子会社の発行株式の処分を承認する本件A社取締役会決議については、複数の取締役による熟慮合議というプロセスを経ることが、善管注意義務を全うするためにも、非常に重要なことであった。

わが国の株式会社は、資本と経営の分離の観点からは、高度に資本と経営の分離が進んだ会社と、あまり資本と経営の分離が進んでいない会社に分けられる。A社は、株主（後記のとおり平成27年8月26日の本件A社取締役会決議の当時は、Bが一人株主であった。）が取締役を兼ねていないという意味においては資本と経営が分離されているようにみえる。しかしながら、一人株主（B）の配偶者であり、一人株主（B）の意思決定に大きな影響力を有するXが取締役であるという意味においては、実質的には、資本と経営の分離が進んでいない会社と評価すべきである。一人会社であって、実質的に資本と経営の分離が進んでいない会社には、一人株主たる取締役又は一人株主の意思決定に大きな影響力を有する取締役（以下「支配株主取締役」と総称する。）が存在する。支配株主取締役が取締役会の審議に与える影響力は、株主の意向が極めて重視されるべき事項（会社の経営の基本方針に大きな影響を与える事項）を取締役会において審議する場合には、非常に大きなものがある。支配株主取締役は、実質的に会社の支配権を有し、取締役の選任及び解任を実行する直接の権限を有し、これに伴い取締役又は取締役であった者に対する責任追及を行うかどうかについても大きな影響力を有するため、その取締役会の審議に及ぼす影響力は計り知れないからである。取締役会開催前に取締役の過半数が支配株主取締役とは異なる意見を持っていたとしても、また、その意見が強固なものであったとしても、実際取締役会の議事進行の過程において

支配株主取締役の意見が明らかになれば、取締役会決議の結果がどのように転ぶかは、全く未知数であるというほかはないのである。そうすると、支配株主取締役に対する取締役会の招集通知の欠如があった場合に、通知を欠く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るべき特段の事情があるとは、考えられない。

以上の事情を総合し、殊に X が支配株主取締役であったことを考慮すると、本件における X に対する取締役会の招集通知の欠如について、通知を欠く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るべき特段の事情を肯定する余地はない。Z1 らの援用する裁判例は、取締役会の招集通知を欠く取締役が支配株主取締役には該当しない事案についてのものであって、本件に適用するのは適切でない。

よって、本件 A 社取締役会における A 社保有の Y 社の発行済株式全部を Z2 に 1,000 万円で譲渡する旨の承認決議は、無効である。」

### 3 研究

#### 3.1 本判決の特色

本件は、①完全親会社とその完全子会社（被告）の取締役（補助参加人）等の解任をめぐる株主総会決議の有効性、②①に関連し、完全親会社の有する完全子会社株式の譲渡に係る取締役会決議につき、取締役（原告）の一部に招集通知をなさなかったことから、当該決議の有効性が問題とされた事案である。本件事案に対し、裁判所は、原告の妻が完全親会社の唯一の株主（一人株主）であることを認め（原判決の認定を引用）、補助参加人たる取締役の解任決議が有効であること、完全親会社の意思決定に強い影響力を有する原告に対する招集通知を発せずになされた取締役会決議が無効であること、などを認定した。

本判決では、後掲・最判昭和 44 年 12 月 2 日民集 23 卷 12 号 2396 頁（以下、「昭和 44 年最判」とする）で示された「特段の事情」の認定に際し、招集通知がなされなかった取締役が会社の意思決定に強い影響力を有する「支配株主取締役」であったことが重視されており、注目されるところである。

以下、本稿では、取締役に対する招集手続の欠缺と取締役会決議の効力の問題に絞って本判決につき検討していきたい。

#### 3.2 一部取締役への招集通知を欠いてなされた取締役会決議の効力

##### 3.2.1 最高裁判例の立場と学説からの批判

取締役会設置会社における取締役会の決議の手続や内容に法令違反等の瑕疵がある場合、株主総会の場合のような特別の規定（会社法 830 条、831 条）がないため、瑕疵の性質のいかんにかかわらずその決議は当然に無効であり、誰に対しても、何時いかなる方法でも無効を主張できるとされている<sup>1)</sup>。しかし、あらゆる瑕疵が取締役会決議の無効事由とされるのでは法的安定性を害するおそれがあるため、判例は一定の例外を認めている<sup>2)</sup>。すなわち、

原判決（事実の概要では触れなかったが）や本判決が引用する昭和44年最判は、一部の取締役に対する招集通知を欠いた場合、原則として当該取締役が欠席した取締役会の決議は無効となるが、当該取締役が出席しても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、取締役会決議は有効になると判示する<sup>3)</sup>。

この昭和44年最判のいう「特段の事情」につき、最高裁の調査官解説は、招集通知がなされなかった取締役の取締役会における実質的影響力、当該取締役について予想される意見・立場と決議の内容との関係から判断して、同人の意見が決議の結果を動かさないであろうことが確実に認められるような場合をいうと指摘する<sup>4)</sup>。

昭和44年最判の立場に対し、学説は、これを支持する見解<sup>5)</sup>と批判する見解とがある。このうち批判的な見解は、取締役会の決議に手続上の瑕疵があった場合でも、決議の結果に影響がなければ常に有効になるとすると、多数派による違法・不公正な取締役会運営を助長しかねないことから、株主総会決議取消訴訟の裁量棄却の要件（会社法831条2項）と同様に、瑕疵が重大（反対派取締役を排除するためあえてその者に招集通知をしない等）であれば、決議結果への影響のいかんにかかわらず、決議を有効とすべきではないと主張する<sup>6)</sup>。この点、昭和44年最判を支持する見解も、「特段の事情」の有無について厳格に判断することを要求している（批判説と同様に、手続に重大な瑕疵があれば、「特段の事情」が認められる余地はないとの趣旨と解される）ことから、学説は、取締役に対する招集通知を欠く取締役会決議の有効性について消極的な立場を示しているといえよう。

### 3.2.2 下級審裁判例における「特段の事情」の有無

昭和44年最判以降の下級審裁判例は、招集通知に欠缺があっても「特段の事情」があることを理由に取締役会決議を有効とするものがいくつか存する<sup>7)</sup>。すなわち、①取締役会に出席せず、会社の運営を他の取締役に一任していた名目的取締役に対して通知を欠いていた場合（東京高判昭和48年7月6日判時713号122頁）、②辞表を提出し取締役としての職務をとっていなかった取締役に対する通知を欠いていた場合（東京高判昭和49年9月30日金判436号2頁）、③取締役会の少数派に属する取締役に対する招集通知漏れがあったものの、当該取締役の会社に対する影響力が乏しく、当該取締役と言動を同じくしていた少数派の中心人物（被告会社の代表取締役を解職されている）が出席していた取締役会において、出席者の圧倒的多数をもって決議がなされた場合（高松地判昭和55年4月24日判タ414号53頁）、④代表取締役の解職を決議する取締役会において、解職対象者に対する通知がなされなかった中、他の取締役3名の全員一致（3名の間では解職につき事前の了解がなされていた）で解職決議がなされた場合（東京地判昭和56年9月22日判タ462号164頁）、⑤招集通知がなされなかった取締役はすでに他の取締役の全員一致で代表取締役を解職されており、問題の取締役会において他の取締役の全員一致で後任の代表取締役の選定がなされた場合（大阪高判昭和58年2月23日下民集34巻5＝8号805頁）、⑥取締役間で会社運営をめぐる深刻

な対立があり、各取締役の立場が討議を通じて平和裏に修正される期待がなかったときに、招集通知がなされなかった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られた場合（東京高判昭和60年10月30日判時1173号140頁）、⑦代表取締役の解職決議がなされた取締役会において、解職対象者（特別利害関係人に該当）に対し招集通知が欠けていた場合（東京地判平成23年1月7日資料版商事323号67頁）、などがある。

このほか、近時、菓子製造業を営む会社（被告）の代表取締役の解職を決議するための取締役会の開催にあたり、解職対象者（原告）を含む取締役と監査役に対し会社から割り当てられたメールアドレスを通じて臨時取締役会開催の通知がなされたものの、原告が高齢であることからパソコンを操作することがなく（この会社では従来から原告に対しメールが送信されていなかった）、被告の秘書室もメールの確認をしていない中、臨時取締役会が開催され、出席した取締役の多数により原告が代表取締役から解職されたことから、原告が、当該取締役会の招集手続に瑕疵があったとして訴訟提起した事案がある（ロッテの創業者一族間の経営権争い問題としてメディアでも注目された）。

この事案に対し、裁判所は、招集通知を受けなかった原告が取締役会において相当に強い影響力を有していたとしても、他の取締役らが事前に代表取締役の解職に係る協議を行い、取締役会当日も出席取締役全員の一致により解職決議がなされていること（判断能力の低下や会社法上の手続を得ずに人事発令をする等、社内を混乱に陥れつつあった原告を排除するためになされた当該決議につき、裁判所は、「相応の根拠に基づく強固なものであった」と判示する）から、原告が取締役会に出席してもなお当該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判示した（東京地判平成29年4月13日金判1535号56頁。控訴審の東京高判平成29年11月15日金判1535号63頁も地裁の立場を支持〔以下、両判決をまとめて「ロッテ事件判決」とする〕）。

下級審裁判例は、昭和44年最判のいう「特段の事情」を適用して一部の取締役に対する招集通知の欠缺につき柔軟に解しているようであるが、学説の多くは、こうした裁判例の立場に批判的である<sup>8)</sup>。ロッテ事件判決についても、学説からは、裁判所が、（原告が被告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の）原告を除く取締役らの意思が相応の根拠に基づき強固に形成されていた点について「特段の事情」ありと判断したことに対し、①取締役の多数派の意思が強固である場合には、少数派への招集通知を欠いても取締役会の決議が有効に成立するとの理解に繋がりがねず、取締役全員の討議を通じて意思決定をなす会議体として取締役会制度を設けた法の趣旨を没却しかねないこと<sup>9)</sup>、②解職される代表取締役は（会社法369条2項にいう特別利害関係人に該当するため）議決権を行使できないとしても、当該取締役に招集通知をなさなかった瑕疵は重大であること<sup>10)</sup>、③多数派意思が「強固」かどうか、それに「相応の根拠」があるかどうかは、少数派も参加した取締役会での討論を通じ検証するのが本筋であるから、それを理由として「特段の事情」を判断すべきであること<sup>11)</sup>、などの批判がなされている<sup>12)</sup>。



### 3.3 本判決に対する検討

本件事案は、会社の意思決定に強い影響力を有する取締役を排除するため、当該取締役に取締役会に係る招集通知になさなかったという点で、先のロッテ事件判決と類似するところがある。しかし、ロッテ事件判決の取締役会では、代表取締役の解職が議題とされていたが、本件では、(取締役の影響力排除が目的であったとはいえ) 子会社株式の譲渡が議題とされており、内容が異なる。

本件事案について検討すると、本件 A 社取締役会においては、本判決も指摘するように、A 社にとって最も重要な子会社である Y 社の発行する全株式を譲渡すること、すなわち、株主総会決議の必要性のある重要事項が議案とされていることから、これは当然に、A 社の複数の取締役による熟慮合議というプロセスを経る必要があったと解される。とくに、X は、その妻である B が A 社の一人株主であり、実質的な A 社とそのグループを統率する「支配株主取締役」であった点も考慮すると、A 社の有する Y 社株式の譲渡目的が(不正な資金流用を行っていた) X らの影響力排除であったとはいえ、A 社グループの先々に関わる重要事項を討議する本件 A 社取締役会に X を参加(ならびに意見を聴取)させ、本件売買契約に係る決議にも関与させる必要があったといえよう。

したがって、裁判所が、(X が A 社の意思決定に強い影響力を有する支配株主取締役の地位にあることを指摘しつつ)「取締役会開催前に取締役の過半数が支配株主取締役とは異なる意見を持っていたとしても、また、その意見が強固なものであったとしても、実際の取締役会の議事進行の過程において支配株主取締役の意見が明らかになれば、取締役会決議の結果がどのように転ぶかは、全く未知数であるというほかはないのである。そうすると、支配株主取締役に対する取締役会の招集通知の欠如があった場合に、通知を欠く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るべき特段の事情があるとは、考えられない。」とし、X が参加しなかった本件 A 社取締役会決議を無効としたことは、支持できよう。

ところで、本判決は、本件が会社の意思決定に強い影響力を有する支配株主取締役に係る事案であったことから、当該取締役の欠席した取締役会決議が無効となる旨判示しているといえる。しかし、判決文の中の「(他の取締役らの) 意見が強固なものであったとしても、(略) 支配株主取締役の意見が明らかになれば、取締役会決議の結果がどのように転ぶかは、全く未知数であるというほかはない」については、支配株主取締役以外の事案にも当てはまるのではないだろうか。たとえば、過去の事案に登場した取締役の多数派と少数派のケースを上記の判決文に当てはめると、「多数派の意見が強固なものであったとしても、(取締役会に参加しなかった) 少数派の意見が明らかになれば(あるいは取締役間で議論をなせば)、取締役会決議の結果がどのように転ぶかは、全く未知数であるというほかはない」ということが考えられるのである。

このように、本件のような支配株主取締役に係る事案だけでなく、他の事案においても招集されなかった取締役が取締役会に参加し意見を述べることで、決議の結果が変わる可能性

があることを考慮すると、本判決（とくに上記で指摘した箇所）の射程は、一部の取締役に  
 対する取締役会の招集通知の欠缺に係る事案の多くに及ぶのではないだろうか<sup>13)</sup>。

いずれにしても、本判決は、一部の取締役に對し招集通知がなされなかった場合における  
 取締役会決議について無効の立場を示した数少ない事例であると解されるが、今後の同種の  
 事案を考える上でも意義のある裁判例であるといえよう<sup>14)</sup>。

## 注

- 1) 落合誠一編『会社法コンメンタール8－機関(2)』（商事法務、2009年）298頁以下（森本滋執筆）、江頭憲治郎『株式会社法〔第7版〕』（有斐閣、2017年）425頁、田中亘『会社法〔第2版〕』（東京大学出版会、2018年）229頁。
- 2) 田中・前掲注1)229頁。
- 3) 昭和44年最判は、協同組合の理事会の招集手続に関し、一部の理事に対する通知もれ等の違法があったときには、原則として当該理事会決議は無効になるものの、(欠席した)理事が出席しても理事会の決議の結果になんらの影響が認められないことが証明されたときに限り、その理事会の決議は有効になるとした最高裁の立場（最判昭和39年8月28日民集18巻7号1366頁）を援用している。なお、昭和44年最判の立場は、最判平成2年4月17日民集23巻12号2396頁においても確認されている。
- 4) 吉井直昭・最判解民事篇昭和44年度（下）693頁。
- 5) 落合編・前掲注1)300頁（森本）、黒沼悦朗『会社法』（商事法務、2017年）105頁等。
- 6) 田中・前掲注1)231頁。鈴木竹雄＝竹内昭夫『会社法〔第3版〕』（有斐閣、1994年）281頁注11、江頭・前掲注1)325頁注20、飯田秀総「判批」法教454号139頁（2018年）等も判例の立場を批判する。
- 7) 裁判例につき、山田純子「招集手続の瑕疵と取締役会決議の効力」江頭憲治郎＝神作裕之＝藤田友敬編『会社法判例百選〔第3版〕』（有斐閣、2016年）135頁や近藤光男「判批」関学69巻4号801頁以下（2019年）等も参照。
- 8) 山田・前掲注7)135頁、江頭・前掲注1)425頁、近藤・前掲注7)802頁以下等を参照。
- 9) 弥永真生「判批」ジュリ1519号3頁（2018年）、矢崎淳司「判批」リマークス58号93頁（2019年）。
- 10) 飯田秀総「判批」法教454号139頁（2018年）。
- 11) 行岡睦彦「判批」ジュリ1530号122頁（2019年）。
- 12) 学説の中には、判例上、代表取締役の解職決議における解職対象となった取締役は特別利害関係人に該当し（最判昭和44年3月28日民集23巻3号645頁）、決議の公正を期する必要上、決議に加わることができないと解されていることから（審議における意見陳述権等もない）、ロツテ事件判決における解職対象者についても、特別利害関係を有する取締役として決議に参加させなかったと捉え、それにより決議の結果に影響がなかったとの結論にすれば、裁判所の判断は是認できるとの見解も存するところである（弥永・前掲注9)3頁、藤嶋肇「判批」金判1553号6頁〔2018年〕、鳥山恭一「判批」法セ767号125頁〔2018年〕、近藤・前掲注7)793頁、行岡・前掲注11)122頁等を参照）。
- 13) 学説の多数の立場と同様に、筆者も、招集されなかった取締役が取締役会に参加し議論がなされた場合を仔細に検証するなど、「特段の事情」の判断について裁判所は、厳格に対処すべきと解する。なお、本判決につき、松尾健一「本件判批」法教464号120頁（2019年）も参照。
- 14) このほか、本判決は、取締役の一部の者に対する取締役会の招集通知を欠くことは、複数の取締役による熟慮合議というプロセスを怠るという意味において、会社と総株主に対する善管注意義務違反を構成する旨判示する。この本判決の立場を敷衍すれば、一部の取締役に對し意図的に招集通知を発しないことを決定した取締役の行為も善管注意義務違反に当たることになろうか。こうした点を考慮すると、本件A社取締役会（Y社株式の譲渡について審議）に係る招集通知をXに発しなかったZ1らの行為は、善管注意義務違反に当たる可能性がある。

（2019年9月27日受付、2019年11月6日再受付）