

# 取締役解任議案の決定と取締役会の決議に 「特別の利害関係を有する取締役」の意義

中 村 康 江\*

## 目 次

はじめに

一 沿 革

二 「特別利害関係取締役」に関する裁判例・決定例

1. これまでの裁判例・決定例

2. 東京地決平成29年9月26日金判1529号60頁

三 「特別利害関係取締役」の意義

1. 特別利害関係取締役に關する定め趣旨

2. 特別利害関係取締役の諸類型

3. 取締役解任議案にかかる株主総会に関する取締役会決議と  
「特別利害関係取締役」

むすびにかえて

## はじめに

株式会社の取締役は、業務執行権限の有無にかかわらず、その全員が取締役会を構成する（会社法（以下「会社」という。）362条1項）。取締役会は、業務執行の決定、取締役の職務執行の監督、代表取締役の選定・解職を行う（同2項）。取締役会の決議は、定款に別段の定めがない限り、議決に加わることができる取締役の過半数が出席し、その過半数をもって行われる（会社369条1項）。しかし、当該決議に特別の利害関係を有する取締役（以

---

\* なかむら・やすえ 立命館大学大学院法務研究科教授

下「特別利害関係取締役」という。)は、その議決に参加することが認められていない(同2項)。会社法は、どのような取締役が「特別利害関係取締役」にあたるかについて明文の定めを置いていないため、その意義は解釈に委ねられている。

本稿は、取締役の解任を株主総会の議案とするかどうかについて判断する取締役会の決議において、当該解任議案の対象となる取締役が「特別利害関係取締役」に該当するかどうか争点のひとつとなった東京地決平成29年9月26日金判1529号60頁(以下「平成29年決定」という。)に関する検討を含め、取締役会決議における「特別利害関係取締役」の意義について、解釈上の到達点と今後の課題について検討する。その際には、「特別利害関係取締役」となることが認められる場合について、上記以外の局面も含む過去の裁判例・学説等も対象とする。

## 一 沿 革

取締役会決議における「特別利害関係取締役」の議決権排除の定め起源は、株主総会の決議に特別の利害関係を有する株主(以下「特別利害関係株主」という。)の議決権を排除する規定にある。株主総会における特別利害関係株主の議決権排除の規定は、1897年ドイツ商法252条3項の影響を受け、明治32年商法161条4項に定められたのち、昭和56年改正前商法239条5項に引き継がれた<sup>1)</sup>。昭和56年商法改正前商法239条5項および240条2項は、特別利害関係株主について、その議決権の行使を禁じ、出席者の数からも排除する旨を定めており、この規定が、昭和25年商法改正によって導入された取締役会にも準用されたからである(昭和56年改正前商法260条の2第2項)。しかし、特別利害関係株主による議決権行使を広く排除するこのような定めに対しては、議決権排除制度の理論的根拠が不明瞭であ

---

1) 上柳克郎=鴻常夫=竹内昭夫(編代)『新版注釈会社法(5)』315-316頁(有斐閣, 1986年)〔岩原紳作〕。

取締役解任議案の決定と取締役会の決議に「特別の利害関係を有する取締役」の意義（中村）

ることに加え、少数株主が決定権を握ることになって資本多数決の原理を揺るがすことになるという批判が根強く存していた<sup>2)</sup>。これらの批判を受けて、昭和56年商法改正により、株主総会決議に関しては、特別利害関係株主の議決権行使を認めた上で、その結果として著しく不当な決議がなされた場合に、訴えによって当該決議の取消しを認める（平成17年改正前商法247条1項3号）という法改正がなされ、現行法（会社831条1項3号）に至っている。

他方、取締役会については、特別利害関係取締役について従来の法規整を維持する趣旨から、改正前の株主総会に関する規定（昭和56年改正前商法239条5項および240条2項）と同内容の定めが新たに設けられた<sup>3)</sup>。すなわち、昭和56年改正商法260条の2は、第1項の「取締役会ノ決議ハ取締役ノ過半数出席シ其ノ取締役ノ過半数ヲ以テ之ヲ為ス但シ定款ヲ以テ此ノ要件ヲ加重スルコトヲ妨ゲズ」との定めを受けて、第2項に、「前項ノ決議ニ付特別ノ利害関係ヲ有スル取締役ハ決議ニ参加スルコトヲ得ズ」と、第3項に「前項ノ規定ニ依リテ決議ニ参加スルコトヲ得ザル取締役ノ数ハ第一項ノ取締役ノ数ニ之ヲ算入セズ」との定めを置いていた。

現行会社法は、369条1項において、「取締役会の決議は、議決に加わることができる取締役の過半数（これを上回る割合を定款で定めた場合にあっては、その割合以上）が出席し、その過半数（これを上回る割合を定款で定めた場合にあっては、その割合以上）をもって行う」と定めた上で、2項に、「前項の決議につい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ない」と規定する。2項において、特別利害関係取締役が「議決に加わることができる」取締役に当たらないと定めることによって、実質的に、平成17年改正前の規整を維持するものである。

---

2) 大森忠夫「議決権」『株式会社法講座（3）』908頁（有斐閣、1956年）、岩原・前掲注(1) 316頁。

3) 上柳克郎＝鴻常夫＝竹内昭夫（編代）『新版注釈会社法（6）』114-115頁（有斐閣、1987年）〔堀口亘〕。

## 二 「特別利害関係取締役」に関する裁判例・決定例

### 1. これまでの裁判例・決定例

平成29年決定以前に、株式会社の取締役会の決議<sup>4)</sup>において議案に関する取締役の特別利害関係取締役該当性について明示的に言及した裁判例・決定例としては次のものが挙げられる。①名古屋高金沢支判昭和29年11月22日下民集5巻11号1902頁(取締役間の報酬配分:否定)、②東京高判昭和43年4月26日民集23巻3号666頁(代表取締役の解職:肯定)、③最二小判44年3月28日民集23巻3号645頁(②の上告審。以下「昭和44年最判」という。)(代表取締役の解職:肯定)、④東京地判昭和45年3月14日金法597号32頁(代表取締役の解職:肯定)、⑤最二小判昭和46年11月5日集民104号173頁(取締役の関連会社との間の利益相反取引:肯定)、⑥東京地判昭和51年6月22日金法807号32頁(会社と取締役との間の準消費貸借契約:肯定)、⑦浦和地判昭和56年8月13日判タ454号155頁(会社から事業を譲り受ける取締役:肯定)、⑧東京地判昭和56年9月22日判タ462号164頁(代表取締役の解職:肯定)、⑨東京地判昭和56年11月24日判タ462号161頁(会社から自己株式を譲り受ける取締役:肯定<sup>5)</sup>)、⑩大阪地判昭和57年12月24日判時1091号136頁(取締役の債務を会社が連帯保証する際の当該取締役:肯定)、⑪東京高判昭和61年1月30日判時1187号70頁(取締役の兼任関係のある会社から継続的取引契約における売主の地位を譲り受けた例:否定)、⑫東京地判昭和63年8月23日金判816号18頁(代表取締役の解職:肯定)、⑬東京地判平成2年4月20日判時1350号138頁(代表取締役の解職:肯定)、⑭東京高判平成3年7月17日資料版商事法務102号149頁(⑬の控訴審)(代表取締役の解職:肯定)、⑮福岡

4) 漁業協同組合の理事会決議に関する判例(会社法369条2項と同旨の水産業協同組合法37条2項に関するもの)として最判平成28年1月22日民集70巻1号84頁がある(組合からの金員の借入:肯定)。

5) 本件における自己株式の取得自体は特別利害関係取締役の件とは別の手続上の瑕疵によって無効と判断されている。

取締役解任議案の決定と取締役会の決議に「特別の利害関係を有する取締役」の意義（中村）

地判平成5年9月30日判時1503号142頁（代表取締役の解職：肯定）、<sup>⑩</sup> 東京地判平成7年9月20日判時1572号131頁（取締役所有の土地を会社に売却する自己取引：肯定）、<sup>⑪</sup> 東京高判平成8年2月8日資料版商事法務151号143頁（<sup>⑩</sup>の控訴審）（自己取引：肯定）。

なお、<sup>⑫</sup> 福岡地判平成26年11月28日民集70巻3号838頁<sup>6)</sup>は、X1およびX2の2名の取締役のみを要する非取締役会設置会社において、X1の解任とX2の解任を議案とする株主総会を招集（会社298条1項）するにあたっては、当該招集の決定（会社348条2項）について、解任対象となる取締役がそれぞれ決議に特別の利害関係を有するため過半数算定の基礎から除外されると判示した。その理由は以下の通りである。

「取締役会においては、その決議事項につき、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を有する取締役は、公正な議決権行使を期待できないので、特別の利害関係を有する取締役として議決権行使に加わることができず、それゆえ、定足数算定の基礎となる取締役数からも除外される（会社法369条2項）。

非取締役会設置会社における取締役も、会社に対する忠実義務を負うことに変わりはないから、上記の理は非取締役会設置会社における取締役の決定にもあてはまるものである。したがって、非取締役会設置会社における取締役の過半数の決定という場合、特別の利害関係を有する取締役は過半数算定の基礎となる取締役数から除外されると解するのが相当である。

本件株主総会は、X1取締役解任の件及びX2取締役解任の件をそれぞれ議案とするものであるところ、X1はX1の取締役解任の件を議案とする株主総会の招集について、X2はX2の取締役解任の件を議案とする株主総会の招集について、それぞれ特別の利害関係を有する取締役として取

---

6) 取締役解任議案を否決した株主総会決議の取消しを求める訴えについて訴えの利益を否定した最二小判平成28年3月4日民集70巻3号827頁の第一審にあたる。なお、第一審は訴えの利益を肯定したが、控訴審（福岡高判平成27年4月22日民集70巻3号843頁）、上告審はともにこれを否定したため、特別利害関係取締役該当性に関する判断は示されていない。

締役の決定に加わることができないと認められる。これに対し、被告は、X1及びX2が共同して不正の行為を行ったことが取締役解任事由にあたるとして本件株主総会が招集されたのであるから、X1又はX2いずれの取締役解任議案に係る本件株主総会の招集に関しても、両名ともに特別利害関係人にあたることを主張する。しかしながら、X1及びX2が仮に共同したとしても、共同行為者とされる者の間においては利害が共通することもあるし対立することもありうるものであって、自分以外の取締役解任の件を議案とする株主総会の招集について忠実義務の誠実な履行が定型的に困難と認められる個人的利害関係があるとまではいえない。

以上によれば、X1の取締役解任の件を議案とする本件株主総会の招集決定、X2の取締役解任の件を議案とする本件株主総会の招集決定のいずれについても、取締役の過半数の決定を経ておらず、その招集手続には瑕疵がある。」

## 2. 東京地決平成29年9月26日金判1529号60頁

### (一) 事実の概要

X1(債権者)は、電気工作精密機械器具の輸入販売等を業とするY1社(債務者)の株主であり、代表取締役社長の地位にあったが、平成27年12月にY2(債務者)にその地位を譲り、自身は代表取締役会長となった。X2(債権者)は、X1の息子でありY1社の取締役の地位にある。平成28年12月25日時点において、非公開会社であるY1社の発行済株式8万9600株(うち4万9720株はY1社が自己株式として保有している)のうち、X1が2万8000株を保有し、残りの1万1880株はX2が保有していた。

なお、X1の保有するY1社株式のうち2万株については、平成29年3月27日付でY3社に4億7000万円(1株当たり2万3500円)で譲渡(以下「本件株式譲渡」という。)する旨が記載された同月22日付の株式売買契約書(以下「本件売買契約書」という。)が存在することが認められている。Y3社は、Y2が代表取締役を務め、その発行済株式のすべてを保有する株式会

取締役解任議案の決定と取締役会の決議に「特別の利害関係を有する取締役」の意義（中村）

社である。本件株式譲渡に関しては、同月3日付でX1がY1社に宛てた株式譲渡承認請求書（以下「本件譲渡承認請求書」という。）が存する。本件売買契約書および本件譲渡承認請求書の双方にはX1の記名と実印の印影がある。また、同月10日にY1社の取締役会において、Y2、X1、訴外Aおよび訴外Bの出席の上、Y2が議長を務めた上で、当該譲渡を承認する決議（以下「本件取締役会決議②」という。）がなされた旨の取締役会議事録が存している。本件株式譲渡により、平成29年3月31日時点のY1社の株主構成は、Y3社（2万株）、X1（8000株）、X2（1万1880株）となった。

平成29年9月15日に開催されたY1の取締役会において、平成29年9月27日にY1社の臨時株主総会（以下「本件臨時株主総会」という。）を招集する旨が決議された（以下「本件取締役会決議②」という。）。併せて、本件取締役会決議②においては、第1号議案として、X1の取締役解任とそれに伴う退職慰労金の支給の件が、第2号議案として、X2の取締役解任とそれに伴う退職慰労金支給の件が、第3号議案としてAの取締役解任とそれに伴う退職慰労金支給の件が決議された。決議に際しては、取締役6人のうち、第1号議案に関してはX1を、第2号議案に関してはX2を、第3号議案に関してはAを除外して採決がなされ、それぞれ5名中3名の賛成を得て可決された旨が、本件取締役会決議②の議事録に記されている。

X1およびX2（以下「X1ら」という。）は、本件取締役会決議②において、本件臨時株主総会の各議案で解任対象とされている取締役（以下「対象取締役」という。）を、会社法369条2項にいう「特別利害関係取締役」に該当するとして議決に加えなかったことが、同条項に違反して無効であり、その結果、本件臨時株主総会の招集手続に重大な法令違反があるとして、会社法360条に基づく取締役の違法行為差止請求権を本案として、Y2に対して、本件臨時株主総会の開催禁止の仮処分命令を求めた（以下「本件申立て①」という。）。Xらは、併せて、Y3社に対しても、本件株式譲渡の効力を否定し、株主権に基づく妨害排除請求権を本案として、本件臨時株主総会におけるY3社の議決権行使禁止の仮処分命令を求めた（以下

「本件申立て②」という。)

## (二) 決定要旨

本件申立て①について、裁判所は、本件取締役会決議に会社法369条2項への違反はなく、本件臨時株主総会の招集手続にも法令に違反する事由はないため、Y2に重大な法令違反はないとして、X1らの申立てを却下した。

「会社法369条2項が特別利害関係取締役を取締役会の議決に加わることができないとしている趣旨は、特定の取締役が、会社に対する忠実義務(同法355条)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有する場合に、取締役個人と会社との利害対立を事前に防止するために、当該取締役の議決権行使を否定するところにあると解される。

これを本件についてみると、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とすることが相当である。」

「これに対し、X1らは、本件取締役会決議〔②〕……で決定されたのは、株主総会の議案にすぎず、取締役解任の可否は株主総会の議決によることからすれば、対象取締役は、間接的な利害関係を有するにとどまり、特別利害関係取締役に該当しないと主張する。

しかしながら、対象取締役が、自己の解任に係る議案について反対の議決権を行使することで、そもそも株主に当該取締役解任の可否を問う機会すら奪うことがあり得るのであるから、対象取締役は、特別利害関係取締役であるとして、議決に加わることができないとするべきである。」



取締役解任議案の決定と取締役会の決議に「特別の利害関係を有する取締役」の意義（中村）

また、本件申立て②について、裁判所は、本件譲渡承認請求書の印影は経理課に保管されていた実印が自己の与り知らぬところで使用されたものであるというX1の主張に対し、その疎明がないとして有効な反論を認めず、次のように判示した。「仮に……本件取締役会決議〔①〕……が存在ないし無効であるとする、少なくとも有効な本件株式譲渡の譲渡承認に係る取締役会決議を欠くことになり、X1に対して、同法〔会社法〕139条2項の有効な通知をなし得ないから、同法145条1号により、Y1社は、本件株式譲渡を承認する旨の決定をしたものとみなされる。」

「したがって、本件においては、本件取締役会決議〔①〕の存否ないし有効性にかかわらず、Y1社により本件株式譲渡に係る承認がされたことになる」。

### 三 「特別利害関係取締役」の意義

#### 1. 特別利害関係取締役に関する定め趣旨

昭和25年改正によって特別利害関係取締役の議決権行使が制限される旨が規定された当時の文献は、本規定の趣旨は「決議の公正を期すること」にあると述べていた<sup>7)</sup>。昭和29年に公刊された①判決は、「特別の利害関係ある取締役は、取締役会において表決権を行使し得ないとする右規定の趣旨は会社または取締役会と相対立する利害関係のある特定の取締役の議決権行使を排除して、取締役会における決議の公正を担保しようというのがそのねらいであると解すべきである」と述べており、このような見解と合致している。

その後、昭和44年最判は、代表取締役を解職する取締役会決議に関して、「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、当該取締役は「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

---

7) 大隅健一郎＝大森忠夫『逐條改正会社法解説』262頁（有斐閣、1951年）。

の議決権の行使を禁止するのが相当」と述べた。同様に、代表取締役の解職決議に関して、前掲<sup>⑬</sup>判決は、「代表取締役の解任に関する取締役会決議は、取締役会の代表取締役に対する監督権の発動としてなされるものであるから、当該代表取締役は特別利害関係人にあたり、議決権を行使することができないものと解するのが相当」と判示した。

学説においては、特別利害関係取締役の制度は、決議の公正を図るという目的を達成するための具体的な手段として、当該取締役の議決権行使を排除するという事前予防的措置を行うために設計されたものとの説明が一般的になされている<sup>8)</sup>。そして、そのような議決権排除が認められる根拠としては、取締役が会社に対して忠実義務(会社355条)<sup>9)</sup>を負っていることや、取締役が会社に対して受任者(会社330条・民法644条)としての地位にあること<sup>10)</sup>が挙げられる。そして、忠実義務を根拠とする立場からは、会社法369条2項の「特別の利害関係」とは、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との利害関係を意味すると説明される<sup>11)</sup>。受任者としての義務を根拠とする見解からも、同様に、当該義務に違反して自己の利益のために議決権を行使するおそれのある取締役について、事前に議決権行使を排除することが、同制度の趣旨であると説明されている<sup>12)</sup>。ただし、忠実義務と善管注

8) 大隅健一郎=今井宏=小林量『会社法概説〔第2版〕』214頁(有斐閣, 2010年)、江頭憲治郎『株式会社法〔第7版〕』420頁(有斐閣, 2017年)、神田秀樹『会社法〔第21版〕』221頁(弘文堂, 2019年)、田中亘『会社法〔第2版〕』228頁、(東京大学出版会, 2018年)、伊藤靖史=大杉謙一=田中亘=松井秀征『リーガルクエスト会社法〔第4版〕』183頁(有斐閣, 2018年)。

9) 稲葉威雄=寛康生=宇佐見隆男=永井紀昭=柳田幸三=吉戒秀一(編)『実務相談株式会社法3〔新訂版〕』724頁(商事法務, 1992年)〔竹田盛之輔〕、落合誠一(編)『会社法コンメンタール(8)』(商事法務, 2009年)292頁〔森本滋〕、江頭・前掲注(8)421頁。

10) 大隅=今井=小林・前掲注(8)214頁、前田庸『会社法入門〔第13版〕』492頁(有斐閣, 2018年)。

11) 森本・前掲注(9)292-293頁、森本滋『企業統治と取締役会』250頁(商事法務, 2017年)。

12) 前田・前掲注(9)492頁。

取締役解任議案の決定と取締役会の決議に「特別の利害関係を有する取締役」の意義（中村）

意義務に関する同質説（最大判昭和45年6月24日民集24巻6号625頁）を前提とすれば、両者の述べるところに実質的差異はないともいえる。また、解釈論上、「忠実義務」を個別に観念しないとしても、特別利害関係取締役と会社との関係性からは、取締役が会社の利害対立状況において私利を図らない義務を「忠実義務」と呼称<sup>13)</sup>し、上述のようにその意義を説明することによって、制度の趣旨をよりの確に把握することが可能となる。

なお、前掲<sup>18)</sup>判決は、非取締役会設置会社に関する事案だが、一般論として、「取締役会においては、その決議事項につき、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を有する取締役は、公正な議決権行使を期待できないので、特別の利害関係を有する取締役として議決権行使に加わることができず、それゆえ、定足数算定の基礎となる取締役数からも除外される（会社法369条2項）」と述べており、忠実義務を特別利害関係取締役制度の根拠とする見解と親和性を有する。

## 2. 特別利害関係取締役の諸類型

「特別利害関係取締役」の範囲については、法文に具体的な定めはなく、解釈に委ねられている。ただし、一般に「特別利害関係取締役」に該当すると考えられている事案の中には、会社との経済的利害対立が顕著なものと、その他、典型的に会社と取締役の利害が対立すると考えられるものがある。また、取締役会決議についても、ある事案に関する最終的な決定を下すという性質をもつものと、当該事案について株主総会の決議を経て最終的判断をするためにこれを議案として提出するかどうかを判断するものかという性質の違いが「特別利害関係取締役」の範囲に影響をもたらすとも考えられる。以下、これらの点を踏まえて、雑駁ではあるが、類型化を試みる。

---

13) 江頭・前掲注(8)435頁。

(一) 会社との経済的利害対立が生じるもの

(1) 競業取引・利益相反取引の承認

① 取締役会における決定

取締役会において競業取引・利益相反取引の承認を受ける取締役(会社356条1項各号・365条1項)は、特別利害関係取締役の典型例といえる<sup>14)</sup>。前掲⑤判決、⑥判決、⑦判決、⑬判決、⑭判決(⑬判決の控訴審)は、利益相反取引の直接取引(会社356条1項2号)について、⑩判決は、会社と取締役との間の間接取引(会社356条1項3号・取締役の債務を会社が保証する場合)について、いずれも、当該取締役が特別利害関係取締役に当たると判断した。ただし、⑪判決は、取締役3名中2名が共通する会社から継続的取引契約における売主の地位を譲り受ける旨を全員一致で承認した取締役会決議について、権利義務を伴う包括的な地位の譲渡であって、双方の利益に合致し、なんら異議を述べる理由のないものであったこと、当事者間に不利益が生じないことを理由として、当該兼任取締役に付き特別利害関係取締役に当たらないと判断している。

なお、取締役が他の会社の代表取締役を兼任する場合に、当該他の会社との間の利益相反取引や競業取引の承認決議について、前掲⑩判決および⑬判決は、当該取締役が特別利害関係取締役となることを認めており、学説の多くもこの立場を支持する<sup>15)</sup>。しかし、当該取締役の利害関係は間接的なものに過ぎないとして、これを否定する見解もある<sup>16)</sup>。

② 非取締役会設置会社の場合

——株主総会に提出する競業取引・利益相反取引の承認議案の決定——

非取締役会設置会社の場合は株主総会が競業取引・利益相反取引の法定承認機関となる(会社356条1項)。複数の取締役を有する非取締役会設置会社においては株主総会に提出する議案の決定は定款に別段の定めがない

---

14) 堀口・前掲注(3)115頁。

15) 稲葉他(編)・前掲注(9)690-692頁[高橋勝好]、森本・前掲注(11)258頁。

16) 大隅=今井=小林・前掲注(8)214頁。

取締役解任議案の決定と取締役会の決議に「特別の利害関係を有する取締役」の意義（中村）

限り取締役の過半数で決せられるため（会社348条2項）、当該取引に関与する取締役がその決定に関与することができるかという問題は生ずることとなる。前掲<sup>18</sup>判決は同様の状況において取締役の解任議案について解任対象となる取締役が特別の利害関係を有するため決定から除外される旨を判示したが、非取締役会設置会社については明文の規定がないにもかかわらずこのような判断をすることについては疑問もある。

## （2） 特定の取締役に対して第三者割当て増資をする場合

### ① 取締役会における決定

特定の取締役に対して第三者割当て増資をする場合は、利益相反取引として取締役会決議が必要となり、当該取締役は特別利害関係取締役となると解される。

### ② 非公開会社の場合・有利発行の場合

公開会社でない株式会社の場合、または、公開会社であっても、当該第三者割当てが有利発行に当たる場合（会社199条3項・210条）は、株主総会において当該第三者割当てにかかる議案の承認を求める必要がある。

学説は、この議案の提出にかかる取締役会においても、当該取締役は特別利害関係取締役となると解するべきとする<sup>17)</sup>。

## （3） 取締役の退職慰労金贈呈案<sup>18)</sup>

特定の取締役に対して退職慰労金を贈呈する議案を株主総会に提出する際には、当該取締役は、当然に、当該株主総会の開催にかかる取締役会決議において、特別利害関係取締役となるものと解される<sup>19)</sup>。

---

17) 稲葉他（編）・前掲注(9)697-699頁〔岩佐勝博〕、森本・前掲注(11)251頁。

18) 稲葉他（編）・前掲注(9)721-725頁〔竹田盛之輔〕、森本・前掲注(11)251頁。

19) なお、裁判例によれば、当該取締役が株主である場合、株主総会における特別利害関係人（会社831条1項3号）にあたり、その者の会社に対する損害賠償責任が認められているにもかかわらず、自ら株主総会において議決権を行使し、退職慰労金の贈呈決議を可決させた場合、当該決議には取消事由が存すると解されている（神戸地尼崎支判平成10年ノ

他方、予め株主総会で上限枠が定められた上で、取締役会において取締役の報酬の配分を決定する決議には、特別利害関係取締役の問題は生じないといわれている<sup>20)</sup>。なお、①判決は、「株主総会が取締役の報酬及び賞与金の総額のみを決議し、取締役各自に対する支給額の決定を取締役会に一任した場合に、取締役会に出席した取締役が各自の配分につき表決に加わり、または特定の取締役にその配分方法を一任することは、取締役全体の一般的事項を議するものであつて、ある特定の取締役にのみに関する事項を議決する場合にみられるような利害が対立するものではないから、決議の公正を害するものとすることはできない。従つて原告が取締役会の各取締役に対する報酬配分の決議に加わり更にその委任に基いて、自己の報酬を定めることは、すこしも前記規定に反するものではなく、もとより有効としなければならない」と判示している。

#### (4) 取締役の責任の一部免除

会社法426条1項に基づいて取締役会が特定の取締役の会社に対する責任の一部免除を決議する際には、当該取締役は当然に特別利害関係取締役となる<sup>21)</sup>。なお、426条1項所定の定款の定めを設けることを議案とする株主総会の招集に関しては、特定の取締役のみの利益を図るものではないため、特別利害関係取締役の問題は生じない。

なお、会社法425条1項に基づき、株主総会の特別決議によって特定の取締役の責任の一部を免除しようとする際には、当該議案の提案にかかる取締役会決議において当該取締役は特別利害関係取締役となると解するべきであろう<sup>22)</sup>。

---

↘ 8月21日判時1662号148頁)。

20) 森本・前掲注(11)251-252頁。

21) 森本・前掲注(11)251頁。

22) 尾形祥「判批」新・判例解説 Watch 23号134頁(2018年)は、この点につき「検討の余地がある」と述べる。

取締役解任議案の決定と取締役会の決議に「特別の利害関係を有する取締役」の意義（中村）

(二) その他会社と取締役の利害が相反すると典型的に考えられているもの

(1) 譲渡制限株式の譲渡承認

譲渡制限株式については、取締役が譲渡人となる場合であれ、譲受人となる場合であれ、当該譲渡が会社に与える影響は小さくない。取締役会設置会社の場合は定款に別段の定めがない限り取締役会が承認機関となる（会社139条1項。会社による買取や指定買取人の選定につき140条5項）。この譲渡承認において、当該譲渡に関与する取締役は特別利害関係取締役となると考えられている<sup>23)</sup>。

平成29年決定は申立て②に関連してこの点にかかる判断を示したものである。裁判所は、Y2が本件株式譲渡の譲渡承認請求にかかる特別利害関係人に当たる旨を判示した上で、Y2が議長を務め、議決権を行使した本件取締役会決議が不存在ないし無効であることから会社法139条2項の定める有効な通知をなしえなかったと判断した。そして、その結果として、Y1社は本件株式譲渡を承認する旨の決議をしたものとみなされた（会社145条1項）と結論付けた。

このような判断については、有効な承認がない場合にもみなし承認を認める範囲を広げるものとして批判する見解も存するが<sup>24)</sup>、本問のように譲渡承認の相手方も会社関係者である場合は会社の利益保護の実益は高くないため、当該決定の結論自体は妥当とも考えられる<sup>25)</sup>。

なお、取締役会設置会社でありながら、定款に、譲渡制限株式の譲渡について株主総会の承認を要するとの別段の定めを置く場合、譲渡制限譲渡に関する議案の決定にかかる取締役会において、譲渡に関与する取締役は特別利害関係取締役としてその議決権行使を制限されるべきである。

---

23) 稲葉他編・前掲注(9)711-713頁〔芦原利治〕、江頭・前掲注(8)421頁、森本・前掲注(11)251頁。

24) 鳥山恭一「判批」法セ761号119頁（2018年）。

25) 山本哲生「判批」ジュリ1528号114頁（2019年）。

(2) 会社と取締役との訴えにおける会社代表者<sup>26)</sup>

監査役設置会社以外の取締役会設置会社において、会社と取締役との間の訴えに関して会社を代表する者を取締役会決議によって決する場合(会社364条)、当該取締役は特別利害関係取締役となる。なお、353条の規定により、株主総会が、取締役と会社との間の訴えにおいて会社を代表する者を定める場合には、当該株主総会に提出する議案の決定において、訴えの相手方となる取締役は特別利害関係取締役となる。

(3) 代表取締役の解職

前掲昭和44年最判は、取締役会において代表取締役の解職について決議する際、当該決議の対象となる代表取締役が特別利害関係取締役にあたると判示した。昭和44年最判は、その理由として次のように述べる。「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(平成17年改正前商法261条3項・78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(平成17年改正前商法245条3項・254条3項・254条ノ2参照)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。」

この問題(業務担当取締役の解職<sup>27)</sup>についても同じ)については、昭和44年最判を支持し、代表取締役の解職決議における当該代表取締役は、個人として重大な利害関係を有するのであり、忠実義務違反を防止し、取締役会

---

26) 江頭・前掲注(8)421条、森本・前掲注(11)251頁。

27) 稲葉他編・前掲注(9)688-689頁〔元木伸〕。



取締役解任議案の決定と取締役会の決議に「特別の利害関係を有する取締役」の意義（中村）決議の公正さを担保するため、その議決権の行使を禁止するのが相当であるとする見解が通説といえる<sup>28)</sup>。

他方、現在の多数説とされる見解は、「特別利害関係」とは、取締役の公正な任務遂行と矛盾・衝突する個人的な利害関係をいうのであり、代表取締役の解職に際しては、その選定の場合と同様に、特別利害関係は存しないと解する<sup>29)</sup>。

#### (4) 株主総会に提出する取締役の解任議案に関する決議 次項において検討する。

### 3. 取締役解任議案にかかる株主総会に関する取締役会決議と「特別利害関係取締役」

ある取締役の解任を議案とする株主総会の招集を決定する取締役会の決議において、当該取締役が「特別利害関係人」となるか、という問題は、平成29年決定まで表だって論じられることがなかった<sup>30)</sup>。先述した代表取締役の解職の例とは異なり、取締役の解任議案については、取締役会が決定しうるのはあくまで「議案」のみであり、実際に解任に関する判断を行うのは株主総会である。

平成29年決定は、その前半部分において、X1らの忠実義務違反を事前に防止する観点から、その特別利害関係取締役該当性を認めている。その述べるところは、近時の学説が、昭和44年最判を前提として、特別利害関係取締役の制度の根拠として挙げるものとはほぼ同一である。

他方、後半部分において、平成29年決定は、X1らが取締役として有する議決権と、取締役が取締役会で反対票を投じることで株主の信任を問う機会が失われるという不利益とを衡量し、前者を優先させることはできな

---

28) 前田・前掲注(10)492頁。

29) 龍田節＝前田雅弘『会社法大要〔第2版〕』123頁（有斐閣，2017年）。

30) 山口幸代「判批」リマ57号93頁（2018年）。

い旨を述べている。

しかし、本決定固有の事情として、Y1社においては、取締役6人中、X1、X2およびAが同じ派閥で、Y2派が3名と、3人対3人の対立構造になっていたことが挙げられる。したがって、第1議案・第2議案・第3議案について、それぞれの解任対象者(X1、X2およびA)が特別利害関係取締役になると判断しない限り、可否は同数となり、議案はすべて否決される。他方、本決定のように、X1、X2およびAがすべて各自の解職決議において特別利害関係取締役にあたると解した場合、第1議案・第2議案・第3議案はすべて株主総会に提出され、Y1社の発行済株式の過半数を有するY2によって可決される蓋然性がきわめて高い。そのため、X1らにとっては、本件取締役会において各議案が可決されるかどうか重要な意義を有していた。Y1社において実際に対立関係にあったのは、取締役と株主ではなく、X1らとY2である。このような閉鎖的な会社においては、代表取締役の解職決議における有力説と同じく、取締役の解任にかかる議案を巡る取締役会の決定も、取締役会の監督権の行使というより、実態としては業務執行を巡る二派の争いにすぎないといえる。そのような観点からは、代表取締役の解職と同じく、X1らは特別利害関係取締役にあたらないと評価できる<sup>31)</sup>。

仮に、すべての議案が取締役会において否決された場合、Y2はY3社を通じて少数株主権を行使することも考えられるが、議題の提出は株主総会の会日の8週間前までになされねばならないため(会社303条2項)、翌年の株主総会を待つ必要がある、迂遠であるとの指摘がなされている<sup>32)</sup>。このような事情から、本決定は、事態の早期解決を図ることを、X1らの取締役としての権利より優先させたものとも評価できよう<sup>33)</sup>。

---

31) 代表取締役の解職につき、江頭・前掲注(8)422頁。

32) 北村雅史「判批」法教450号140頁(2018年)。

33) 弥永真生「判批」ジュリ1516号3頁(2018年)。

## むすびにかえて

特別利害関係取締役の範囲については、長らく、代表取締役の解職決議に関する見解の対立が主たる争点となっていた。しかし、平成29年決定が示したように、「特別利害関係取締役」は、取締役会が株主総会に提出する「議案」の決定にかかる取締役会決議についても存しており、さらには、非取締役会設置会社においても、株主総会に提出する議案の決定を行う取締役に関して検討する余地が存している。これらの局面において、どのような取締役が特別利害関係取締役に当たるかについては、すべてを統一的に理解するべきか、別異に理解するべきかという点も含め、「忠実義務」の観点から検討する必要がある。すなわち、どのような場合に取締役から取締役会における議決権を奪うことが正当化されるのかという根本的な問題から考える必要があるともいえる。本稿で類型化したものについても、会社との利害関係の濃さや利益の性質を含めて適切な分類ができたかは定かではない。対象取締役が自己の利益を図って議決権を行使することが否定できない局面についてはすべて特別利害取締役に該当すると判断する必要もありうる<sup>34)</sup>。

「特別利害関係取締役」に関する解釈上の問題は多く残されており、本稿において検討できた事項はごく一部である。今後、引き続き検討を進めたい。

---

34) 伊藤靖史「判批」ジュリ1531号99頁（2019年）。