

取締役会決議を欠く重要な財産の 処分の無効を主張できる者の範囲

吉 行 幾 真

最高裁平成 21 年 4 月 17 日第 2 小法廷判決

平成 19 年 (受) 第 1219 号

約束手形金不当利得返還等請求控訴、同附帯控訴事件

一部破棄差戻し、一部破棄自判

民集 63 巻 4 号 535 頁、金判 1326 号 37 頁、判タ 1299 号 140 頁

一 事実の概要

1 骨子

本件は、(被上告人に対する) 過払金返還請求権の譲渡を受けた上告人が、被上告人に対して支払いを求めた事案である。譲渡が行われた当時、譲渡人たる会社には過払金返還請求権以外に価値のある財産はほとんどなかったが、取締役会決議がなされることなく債権譲渡が行われた。

2 事実の概要

貸金業者である Y 株式会社 (以下、「Y」とする) は、訴外 A 株式会社 (以下、「A」とする) に対して、平成 8 年 5 月 21 日から平成 12 年 2 月 29 日まで、7 回にわたり、利息制限法 1 条 1 項所定の制限利率 (年 15%) を超える月 3% (年 36%) の利息約定で、合計 4 億 6000 万円の貸し付けを行った (以下、「本件貸付」とする)。その際、A は、Y に対し、本件貸付に係る各債務 (以下、「本件借入金債務」と総称する) の支払いのために約束手形 (以下、「本件約束手形」とする) を振り出し

取締役会決議を欠く重要な財産の処分の無効を主張できる者の範囲

た。

その後、Aが利息の支払を継続したことにより、本件貸付に係る利息の制限額を超えて利息として支払った部分を元本に充当すると平成16年4月27日までに、本件貸付につき過払金が生じていた。

Aは、平成16年5月に、2回の手形の不渡りを出し、約20億円の負債を抱えて倒産した。

不動産の賃貸、管理を営むX有限会社（以下、「X」とする）は、昭和62年頃からAに対して金員を貸し付けていたところ、Aの倒産時に、約3億3000万円の貸金債権を有していた。そこで、Aの代表取締役BとXの代表取締役は、平成16年12月4日に、右過払金の約2億1000万円についてのAのYに対する不当利得返還請求権（以下、「本件過払金返還請求権」とする）をXに譲渡する旨の合意をし（以下、「本件債権譲渡」とする）、Aの代表取締役は、同月7日にYに対し、本件過払金返還請求権をXに譲渡したことを通知した。本件債権譲渡が行われた当時、Aには本件過払金返還請求権以外に価値のある財産はほとんどなかったが、本件債権譲渡につき、取締役会の決議はなかった。XはこれらAの事情を知っていた。

本判決は、原判決中、Xの敗訴部分を破棄し、原審に差し戻すとともに、Yの控訴を棄却した。本判決では「Yは、Xの請求について、本件債権譲渡はAの『重要ナル財産ノ処分』（平成17年法律第87号による改正前の商法260条2項1号）に当たり、Aの取締役会決議を経ないため無効である旨主張していたが、会社法の制定により、取締役会の権限に関しては同法に右商法260条2項と同内容の規定である362条4項が設けられ、会社法の施行前に生じた事項にも適用されるものとされた（同法附則2項）ので、同法施行後は同法362条4項1号に該当することによる無効を主張するものと解される。」と判示している。

3 下級審の判断

(1) 第1審判決¹

Xの請求認容。

「本件債権譲渡は、AがXに対して負担していた3億円を超える債務に対する担

保提供としてなされたのであり、しかも、それがなされたのは、A が手形不渡りを出して事実上倒産し、その業務がなされていない段階であって、株主保護を目的とする取締役会の業務執行に関する旧商法の規定の適用場面というよりは、むしろ倒産法の適用が及び時期であったというべきである。そのような観点から見ると、本件債権譲渡が業務執行機関としての取締役会の決議を必要とする『重要な財産の処分』にあたるかと解することはできない。」

Y 控訴。

(2) 控訴審判決²

X の請求棄却。

「A は、倒産前の平成 15 年 6 月 30 日時点においても約 25 億 2000 万円の総資産しか有せず、倒産後は、本件過払金返還請求権が一般債権者の支払に充てるほとんど唯一の財産であった状況に照らすと、2 億円を超える本件過払金返還請求権は、旧商法 260 条 2 項にいう『重要な財産』に当たるものというべきであり、その譲渡には、取締役会の承認決議が必要であったというべきである。しかるところ、本件債権譲渡については、A の取締役会の承認決議がなく、本件債権譲渡の相手方である X もそのことを了知していた (。) ・ ・ ・ そうすると、本件債権譲渡は、旧商法 260 条 2 項の手続を経ていないため、無効というほかない。」

X 上告受理申立。

二 判旨

原決定取消。差戻。

「会社法 362 条 4 項は、同項 1 号に定める重要な財産の処分も含めて重要な業務執行についての決定を取締役会の決議事項と定めているので、代表取締役が取締役会の決議を経ないで重要な業務執行をすることは許されないが、代表取締役は株式会社業務に関して一切の裁判上又は裁判外の行為をする権限を有することにかんがみれば、代表取締役が取締役会の決議を経ないでした重要な業務執行に該当する取引も、内部的な意思決定を欠くにすぎないから、原則として有効であり、取引の相手方が取締役会の決議を経ないことを知り又は知り得べかりしときに限り無

取締役会決議を欠く重要な財産の処分の無効を主張できる者の範囲

効になると解される（最高裁昭和36年（オ）第1378号同40年9月22日第3小法廷判決・民集19巻6号1656頁参照）。

そして、同項が重要な業務執行についての決定を取締役会の決議事項と定めたのは、代表取締役への権限の集中を抑制し、取締役相互の協議による結論に沿った業務の執行を確保することによって会社の利益を保護しようとする趣旨に出たものと解される。この趣旨からすれば、株式会社の代表取締役が取締役会の決議を経ないで重要な業務執行に該当する取引をした場合、取締役会の決議を経ないことを理由とする同取引の無効は、原則として会社のみが主張することができ、会社以外の者は、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と解するのが相当である。

これを本件についてみるに、前記事実関係によれば、本件債権譲渡はAの重要な財産の処分に該当するが、Aの取締役会が本件債権譲渡の無効を主張する旨の決議をしているなどの特段の事情はうかがわれない。そうすると、本件債権譲渡の対象とされた本件過払金返還請求権の債務者である被告人は、原告人Xに対し、Aの取締役会の決議を経ないことを理由とする本件債権譲渡の無効を主張することはできないというべきである。」

三 研究

本判決の結論に賛成する。

1 はじめに³

会社法362条4項は、同項1号に定める重要な財産の処分も含めて重要な業務執行の決定は取締役会の専権事項であり、取締役に委任することはできない旨を規定している。それゆえ、代表取締役が取締役会の決議を経ないで重要な業務執行にあたる行為をすることは許されない。もっとも、そうした代表取締役による専断的行為の効力につき、判例は、一貫して、当該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り、ただ、相手方が取締役会決議を経ないことを知りまたは知りうべかりしときに限って無効であると解している⁴。

本判決では、その無効を主張できる者の範囲につき、原則として会社のみである

としつつ、例外を「特段の事情」として示した⁵。

これは、取締役会決議を欠く重要な財産の処分の無効を主張できる者の範囲につき、最高裁が初めて判断したものとして重要な意義がある⁶。

2 検討⁷

(1) 取締役会決議を欠く重要な財産の処分の効力

取締役会設置会社において、取締役会決議が必要とされている行為を代表取締役がその手続を経ないで行った場合、あるいは、取締役会決議を経たが決議に瑕疵があり後日になって決議が遡及的に無効とされた場合のいずれにおいても、当該行為の効力は解釈によって決めなければならない問題であるが、一般論としては、取締役会決議を必要とすることによって守ろうとしている会社の利益と、決議が必要であることを知らないで、または決議があったことを信じて取引をした第三者の利益とをバランスさせることがその解釈指針となる⁸。

取締役会の決議を経ないで業務執行取締役が行った行為については、当該行為の内容に応じて効力を考えるのが通常である⁹。すなわち、当該行為が募集株式や社債の発行等のように取引の安全が強く要請される取引の場合には、代表取締役が取締役会の決議を経なくても有効であり、無効事由にはならない¹⁰。他方、株式発行を伴わない剰余金の資本組入れ（会社法 450 条）や重要な使用人の選解任のような取引の安全保護とは関わらない会社の内部関係にとどまる事項は、取締役会決議を欠くことを理由に無効に解してよいとされる¹¹。

本件においては、A のほぼ唯一の財産である過払金返還請求権が、取締役会決議が必要とされる重要な業務執行のうち会社法 362 条 4 項 1 号所定の「重要な財産」にあたること認められているが、相手方のある取引行為のうち、こうした重要な財産の処分（譲渡）の場合には、善意の第三者に対して無効を対抗できないとするのが判例の立場である。

判例の立場（心裡留保類推適用説）

判例は、重要な財産の譲渡にあたる事案について、「代表取締役が、取締役会の決議を経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

取締役会決議を欠く重要な財産の処分の無効を主張できる者の範囲

合でも、右取引行為は、内部的意思決定を欠くに止まるから、原則として有効であつて、ただ、相手方が右決議を経っていないことを知りまたは知り得べかりしときに限つて、無効である、と解するのが相当である。」としている（最高裁昭和40年9月22日第3小法廷判決・民集19巻6号1656頁）。

これは心裡留保（民法93条）の法理による（類推適用）という考え方であるが¹²、代表取締役が、外形的には会社のために行うようにみえるが実際には自己のためにする行為、すなわち、代表取締役の権限濫用の行為についても、判例は同様の見解をとっている（最高裁判所昭和38年9月5日第1小法廷判決民集17巻8号909頁・最高裁判所昭和54年5月1日第3小法廷判決判例時報931号112頁）。

こうした判例の立場は、取締役会の承認を欠く取締役の利益相反取引は当該取締役と会社との間では無効であるが、善意・無重過失の第三者に対しては会社は無効を主張できない（相対的無効）とする確立した判例（最高裁判所昭和43年12月25日大法廷判決民集22巻13号3511頁・最高裁判所昭和46年10月13日大法廷判決民集25巻7号900頁）と共通している¹³。

しかしながら、取締役会決議が必要とされている行為を代表取締役がその手続を経ないで行った場合であっても、会社取引の効果を帰属せしめるという代表取締役の意思は存在するので、心裡留保にはあたらない¹⁴。

心裡留保類推適用説によると、取引（行為）の相手方に過失がある場合には、その効力が否定されて相手方の保護に欠けるだけでなく、理論的にも、代表取締役はその行為の効力を会社に帰属させる意思で行為をしたのであるから、表示意思と真意（内心的効果意思）とは一致しており（その行為の効果を会社に帰属させることが代表取締役の真意ではないことを代表取締役自らが知って行った【このことが心裡留保になる】わけではない）、そもそも心裡留保にはあたらない¹⁵。

また、判例の立場である心裡留保類推適用説では、上記の通り、過失のある相手方は保護されないので、結果として相手方に対して相応の調査義務を負わせることになる¹⁶。相手方に調査義務を課す理論的根拠としては、取締役会が始終監視するより、相手方にそのつど相応の調査義務を課す方が監視の社会的コストが安いとの見方がある¹⁷。しかしながら、取締役会による監督が予定されている株式会社において、自らの監督不十分のために代表取締役がその決議を経ないで専行した取引行

為の効果を、相手方がその事実につき知りうるべきであったという理由で無効とするのは不合理であろう¹⁸。

くわえて、閉鎖的な中小会社の実態から考えて、普段は取締役会を開催したこともなく、全ての業務執行を代表取締役に専決させている会社が、たまたま当該取引により損失が生じた場合に、自己に都合良く無効主張するという可能性が高いので¹⁹、相手方に厳格な注意義務を要求することは公平の見地から適当ではなく、悪意・重過失の相手方に対してしか、無効を主張できないと解すべきであろう²⁰。

このような結論を導く理論構成としては、権限濫用の場合と同様、その代表行為は有効であるが、決議を経ていないことにつき悪意（重過失を含む）の相手方が権利を主張することは信義則違反であるから許されず、会社は悪意の相手方に対しては一般悪意の抗弁を対抗しようという考え方【一般悪意抗弁説】、または、取締役会決議を代表取締役による代表権行使のための制約とみて会社法 349 条 5 項の法理を援用し、会社は、相手方が善意の場合にはその制限をもって対抗できないが、悪意（重過失を含む）の場合にはその代表行為の無効を主張できるとする考え方【代表権制限説】が有力に主張されている²¹。

一般悪意抗弁説

現在の通説的立場である一般悪意抗弁説²²によれば、取締役会決議が必要とされている行為を代表取締役がその手続を経ないで行った場合、会社の外部関係に属する事項のときには、取締役会の決議がなくても、代表取締役が会社を代表して第三者となした行為の効力には影響が無く、ただ悪意（重過失）の相手方が有効性を主張するのは信義則違反にあたり、悪意（重過失）の相手方に対しては、会社は一般悪意の抗弁を対抗してその義務を免れうると考えるのが妥当であるとする²³。

ただ、このような考え方は結論としては妥当であろうが、代表権の行使と第三者保護の問題を解決するための法的構成の根拠としては、会社法の規定の援用可能性がまず探求されるべきであり、民法規定あるいは一般法理に依拠するのは、それが不可能である場合のラストリゾートとしてもちだすべきであろう²⁴。

取締役会決議を欠く重要な財産の処分の無効を主張できる者の範囲

代表権制限説

代表取締役は一切の業務執行につき会社を代表する権限を持っており（会社法 349 条 4 項）、取締役会の決議が必要なことは、いわばその権限に対する内部的制約ともいえる²⁵。代表権の行使にあたってその濫用が許されないことは当然であり、そのことは代表権の当然の制限ということが出来る²⁶から、代表権の濫用の場合における代表行為の効力についても、代表権の制限に関する規定を適用すべきであるとする²⁷。

それゆえ、代表権に加えた制限に違反していると解し、善意の第三者に対抗できない（会社法 349 条 5 項）ことから、法による取締役会の決議の要求も、代表権限に加えた制限であると解して、相手方は決議を欠くことに善意の場合に保護され、悪意の場合には無効を主張できるとし、悪意・重過失²⁸なき相手方は保護されるべきとする²⁹。

なお、善意・悪意の立証責任については、代表取締役の権限は会社法 349 条 5 項が示すように、制限を付けられないこと（代表権の不可制限性）³⁰に基づき、立証責任を会社サイドに負わせることになる³¹。ただし、具体的に、たとえば多額の融資をなす金融機関の場合³²には、取引相手方の財産状況その他の事情を知っている場合が多いと考えられるので、相当程度の信頼すべき事情が存在したために代表取締役の権限を信頼したという場合でなければ、重過失の存在が認められることになる³³。

取締役会決議が必要とされている行為を代表取締役がその手続を経ないで行った場合に、悪意・重過失の相手方に対してしか無効主張ができないとする根拠を会社法上の規定に求めるのであれば、この「代表権制限説」を支持すべきであろう³⁴。

本件においては、債権譲渡の相手方である X が、取締役会決議を経ていないことを知っていたと事実認定されている。取引の相手方が悪意の場合に、会社が取締役会決議を経ていないことを理由に当該悪意の相手方の請求を拒みうることは、「判例の立場（心裡留保類推適用説）、一般悪意抗弁説、代表権制限説」のいずれの立場であっても異論はなく、その結論に差はない³⁵。

(2) 無効の主張ができる者の範囲

本判決は、相手方の悪意により、「取締役会決議を欠く重要な財産の処分」が無

効になるとき、当該無効は、原則として会社のみが主張できる旨を明らかにした初めての最高裁判例である。本判決がこのように解する理由としては、会社法 362 条 4 項の「重要な業務執行についての決定を取締役会の決議事項と定めたのは、代表取締役への権限の集中を抑制し、取締役相互の協議による結論に沿った業務の執行を確保することによって会社の利益を保護しようとする趣旨」に求めている。

判例の立場

i) 利益相反取引の場合

判例は、取締役・会社間の利益相反取引（会社法 356 条 1 項 2 号・3 号）が取締役会の承認を経ずに行われた場合（会社から取締役への金員貸付行為の場合）につき、会社の利益保護という規制目的から、取引の相手方である取締役から会社に対して無効を主張することはできないとした（最高裁判所昭和 48 年 12 月 11 日第 3 小法廷判決民集 27 卷 11 号 1529 頁）。

また、会社が取締役会の承認を得ることなく取締役に対して代物弁済として会社が有している債権（代金債権）を債権譲渡した場合につき、「商法 256 条（会社法 356 条 1 項 2 号・3 号）は取締役個人と会社との利害が相反する場合に取締役個人の利益を図り、会社に不利益な行為がみだりに行われることのないようにこれを防止しようとするにほかならないから、会社に対し売買代金債務を負担している買主たる債務者の側から右債権譲渡の無効を主張する利益ないし利害関係はない」とした（東京高等裁判所昭和 59 年 6 月 11 日判決判例時報 1128 号 123 頁）。

このような判例の立場に学説もおおむね賛成しており³⁶、会社法 356 条 1 項 2 号・3 号は、公共の利益保護の規定ではなく、会社保護を目的とし、しかも自己取引が会社にもたらす危険がある反面、取締役は職務上利益と便宜とを会社に与えるべき立場にあることを考慮すれば、上記のような場合においては、取引の無効を主張できるのは会社のみに限定すべきであるとされる³⁷。

ii) その他の場合

定款に記載のない財産引受の場合につき、変態設立事項として厳重な規定を設けた趣旨からいずれの当事者も無効を主張できるとし、財産引受の相手からの無効主

取締役会決議を欠く重要な財産の処分の無効を主張できる者の範囲

張を認めた（最高裁判所昭和28年12月3日第1小法廷判決民集7巻12号1299頁³⁸）。

株主総会の特別決議による承認のない営業譲渡（事業譲渡：会社法467条1項1号・2号）については、「営業譲渡（事業譲渡）が譲渡会社の株主総会による承認の手続をしないことによって無効である場合、譲渡会社、譲渡会社の株主・債権者等の会社の利害関係人のほか、譲受会社もまた右の無効を主張することができるものと解するのが相当である。ただし、譲渡会社ないしその利害関係人のみが右の無効を主張することができ、譲受会社がこれを主張することができないとすると、譲受会社は、譲渡会社ないしその利害関係人が無効を主張するまで営業譲渡を有効なものとして扱うことを余儀なくされるなど著しく不安定な立場におかれることになるからである。」とした（最高裁判所昭和61年9月11日第1小法廷判決判例タイムズ624号127頁）。

iii) 判例の立場

これらの判例の組み立てによれば、問題となる会社法の規制の趣旨により、無効を主張できる者の範囲を個別的、そして、実質的に判断する立場にたっているといえる³⁹。

本判決の立場

本判決は、無効を主張できる者を原則として会社のみであるとしつつ、例外的に会社以外の者が無効を主張できる特段の事情として、当該会社の取締役会が無効を主張する旨を決議している場合を例示している。これは、当該会社が事後的に取締役会の決議で承認することも可能であるため、無効主張の選択権が与えられたことになるので、選択権を害さない場合には、第三者による無効の主張を認めてもよいと解されることに基づいているのであろう⁴⁰。

これは、民法95条の錯誤による意思表示の無効につき、同条が法律行為の要素に錯誤のあった表意者を保護する規定であることから、錯誤による意思表示の無効を主張することができるのは表意者またはその承継人だけであり、表意者自身が無効を主張していないのに、他の者がその無効を主張することは許されない、とする

考え方に通ずるものである⁴¹。

この点、錯誤による無効につき、「民法 95 条の律意は瑕疵ある意思表示をした当事者を保護しようとするにあるから、表意者自身において、その意思表示に何らの瑕疵も認めず、錯誤を理由として意思表示の無効を主張する意思がないにもかかわらず、第三者において錯誤に基づく意思表示の無効を主張することは、原則として許されないと解すべきである」とした最高裁判所昭和 40 年 9 月 10 日第 2 小法廷民集 19 卷 6 号 1512 頁の立場⁴²、すなわち、表意者に無効を主張する意思がない限り、他の者は無効を主張できないとの立場と本判決の立場との共通性を指摘しうる⁴³。

小括

i) 会社利益の保護

誰の利益を保護するために当該行為を無効にするのかという法の趣旨を考慮し、無効を主張できるものの範囲を限定して解釈すること（相対的無効）は⁴⁴、判例、そして、学説も認めるところである。

本判決では、会社法 362 条 4 項⁴⁵の趣旨が会社の利益保護にあるとしているが、いま一步踏み込んで、会社における機関権限を規整する規定であるともとらえうる。すなわち、同条項は、重要な業務執行を取締役会の専決事項とすることで、重要な業務執行につき取締役相互の議論を経た慎重な決定を促すとともに、経営に対する監督の実効性を担保し、もって、会社経営の健全性を確保しようとする規定ともとらえうる⁴⁶。

この点、たとえば、会社法 365 条 1 項 2 号・3 号（利益相反取引に関する規定）は取締役による利益侵奪から会社を保護するための特別の規定であり⁴⁷、特に具体的な場面での会社の利益保護を目的としている。他方、会社法 362 条 4 項（1 号）の対象とする取引行為は通常の会社業務⁴⁸に属し、それにつき会社の慎重・適正な決定を確保することが目的となり⁴⁹、会社経営の健全性確保という一般的な会社の利益保護のために権限関係を規整している。

それゆえ、相手方の悪意により、取締役会決議を欠く重要な財産の処分が無効になるとき、当該無効は、原則として会社のみが主張できるとの判断は、取締役会の権限関係の構造から肯定すべきである⁵⁰。

取締役会決議を欠く重要な財産の処分の無効を主張できる者の範囲

ii) 第三者による無効の主張適格

例外的に第三者が会社法 362 条 4 項違反を理由に取引が無効であることを相手方に主張しうる場合において、取締役会が無効を受け入れる意思があることが客観的に明らかであるとき、第三者はその反射的利益を受けうる地位にあるに過ぎない⁵¹。

第三者が例外的に無効を主張できる場合として、本判決では、取締役会が無効を主張する旨の決議をしている場合があげられているが、そもそも、無効を主張できる第三者、とりわけ、取引相手以外の第三者がどこまで認められるべきであろうか。

これにつき、会社が取引の無効を主張することが確実な場合においては、無効を主張できるのは会社のみであり、会社債務の保証人は無効主張ができないと解すると、保証人が会社に対し求償を求めた場合の処理が問題となるので、保証人は原則として無効の主張が可能である⁵²。

また、同様に会社が取引の無効を主張することが確実であれば、取引相手を除く会社債権者は、会社に対する債権保全のために必要な場合には、会社に代位して無効を主張しうる余地はあると解すべきである⁵³。

3 おわりに

本判決は、取締役会決議を欠く重要な財産の処分につき、悪意の相手方に無効を主張できるのは、原則として会社のみであり、例外的に第三者の無効主張を認めてもよいとした。

無効の主張適格を制限するといった、いわゆる相対的無効⁵⁴は、とりわけ、相手方が悪意であるといった本件のような事案においては、悪意の相手方が不安定な地位におかれることになるが、許容される範囲内であろう。

例外的に第三者が無効を主張できる場合につき、本判決では、取締役会が無効を主張する旨の決議をしている場合があげられているが、会社が取引の無効を主張することが確実であれば、会社債務の保証人等は第三者として、無効主張が可能である⁵⁵と考える。

ただ、取締役会の主導権⁵⁵（選択権）を確保する上でも、原則、制限的にとらえるべきである。

注

- 1 平成 18 年 12 月 15 日横浜地裁小田原支部判決、平成 17 年（ワ）第 83 号、金融商事判例 1326 号 47 頁（2009 年）。
- 2 平成 19 年 4 月 25 日東京高裁判決、平成 19 年（ネ）第 377 号・第 1318 号、金融商事判例 1326 号 41 頁（2009 年）。
- 3 本件の判例評釈として、木下崇・速報判例解説（TKC ローライブラリー）商法 22 号 1 頁（2009 年）、弥永真生・ジュリスト 1381 号 66 頁（2009 年）、藤原俊雄・民法法情報 276 号 37 頁（2009 年）、大塚和成・銀行法務 21 708 号 57 頁（2009 年）、塩崎勤・民法法情報 277 号 81 頁（2009 年）、松井智代・民商法雑誌 141 巻 3 号 71 頁（2009 年）、山本爲三郎・判例評論 612 号（判例時報 2060 号）178 頁（2010 年）、中村信男・金融・商事判例 1334 号 2 頁（2010 年）、北村雅史・法学教室 354 号別冊付録判例セレクト 2009 [] 19 頁（2010 年）、松中学・ジュリスト 1398 号 120 頁（2010 年）、齊藤真紀・私法判例利マークス 41（2010 下）82 頁等。
- 4 北村・前掲注（3）19 頁。
- 5 大塚・前掲注（3）57 頁。
- 6 野田博「商法 判例の動き」法学教室 354 号別冊付録判例セレクト 2009 [] 14 頁（2010 年）。
- 7 本稿では、取締役会設置会社（委員会設置会社を除く）を前提としている。
- 8 関俊彦『会社法概論』276 頁（商事法務、全訂第 2 版、2009 年）参照。
- 9 酒巻俊雄＝龍田節『逐条解説 会社法（4）』532 頁〔川村正幸〕（中央経済社、2008 年）。
- 10 江頭憲治郎『株式会社法』397 頁（有斐閣、第 3 版、2009 年）。
- 11 川村・前掲注（9）532 頁。
- 12 豊水道祐「判例解説」最高裁判所判例解説民事篇昭和 40 年度 350・351 頁（1965 年）。
- 13 川村・前掲注（9）533 頁。
- 14 鈴木竹雄・竹内昭夫『会社法』288 頁（有斐閣、第 3 版、1994 年）。
- 15 加美和照『会社法』300 頁（勁草書房、第 9 版、2007 年）・前田庸『会社法入門』480 頁（有斐閣、第 12 版、2009 年）。
- 16 近藤光男ほか『ポイントレクチャー会社法』212 頁〔野田博〕（有斐閣、2009 年）。
- 17 たとえば、「ある取引が重要財産の処分にあたるどうかは会社ごとに異なるものとされ、外部者である取引相手方からはやや不明確であるが・・・取引相手方は取引当事者であるので、瑕疵ある取引を止めるためには単にそうした取引に入らなければよいのだから、比較的小さいコストで実効的なチェックをすることが予想され（る）・・・（それゆえ、重要財産の処分）のケースでは取引相手方のコストが会社側のコストより小さいこ

取締役会決議を欠く重要な財産の処分の無効を主張できる者の範囲

とが多く、基本的には取引相手方にチェックを行わせるべきである」とする見解（小出篤「会社法における『取引の安全』の機能」法律時報79巻8号144頁（2007年））がある。

- 18 竹内昭夫『判例商法』233頁（弘文堂、1976年）。江頭・前掲注（10）398頁は、「中小企業等の実態を鑑みると、・・・ふだん取締役会を開催したこともなくすべての業務執行を代表取締役専断させている会社が、たまたま損失の出た取引につき機会主義的になす可能性が高い」とする。なお、松中・前掲注（3）121頁は、機会主義的な無効主張の排除につき、信義則の観点から言及する。
- 19 野田・前掲注（16）212頁。
- 20 江頭・前掲注（10）398頁。
- 21 野田・前掲注（16）212・213頁。その他の学説につき、吉本健一「判批」商事法務1581号44・45頁（2000年）等参照。
- 22 宮島司「株式会社の代表と代表者の権限濫用行為の効力」会社法の争点〔ジュリスト増刊〕133頁（2009年）。
- 23 山口幸五郎・新注会（6）261条注釈41（170・171頁）、大隅健一郎＝今井宏『会社法論中巻』204頁（有斐閣、第3版、1992年）。
- 24 落合誠一編『会社法コンメンタール8』20頁〔落合誠一〕（商事法務、2009年）。
- 25 龍田節『会社法大要』114頁（有斐閣、2007年）。
- 26 これに対して、代表取締役による濫用行為も代表権の範囲内の行為である以上、これを内部的制限（制約）の問題とするのは正当ではないとする見解（高島正夫『会社法の諸問題』384頁（慶應通信、2版増補、1981年））がある。
- 27 前田・前掲注（15）481頁。
- 28 商取引において第三者において軽過失がある場合はともかく、重過失がある場合にも取引を有効とする保護を与えるのは、会社と第三者との利害の妥当な調整としては行きすぎである。それゆえ、相手方の重過失は悪意と同様に取り扱うべきである（落合・前掲注（24）20頁）。
- 29 龍田・前掲注（25）114頁。
- 30 江頭・前掲注（9）377頁。
- 31 川村・前掲注（9）535頁。
- 32 取締役会の決議事項に該当する場合に、確実に取締役会決議の有無を確認するには、議事録の徴求を要するが、金融機関を除き、交渉過程において議事録の写しを相手方から徴求することは必ずしも容易でない（齊藤真紀「判批」商事法務1881号48頁（2009年））。

- 33 川村・前掲注 (9) 535 頁。
- 34 川村・前掲注 (9) 535 頁。
- 35 木下・前掲注 (3) 3 頁、中村・前掲注 (3) 5 頁。
- 36 菅原菊志「商法二六五条の適用範囲と違反の効果」鈴木竹雄先生古希記念『現代商法学の課題 (下)』1422 頁 (有斐閣、1975 年)。
- 37 本間輝雄・新注会 (6) 265 条注釈 30 (256・257 頁)。
- 38 なお、この事案において、当事者以外の第三者による無効主張についての言及はない。
- 39 北村・前掲注 (3) 19 頁。
- 40 大塚・前掲注 (3) 57 頁。
- 41 斎藤次郎「最高裁判所判例解説」法曹時報 20 巻 6 号 177 頁 (1987 年) 参照。
- 42 なお、譲渡禁止の特約に反して債権を譲渡した債権者が譲渡の無効の主張を原則として許されないとした最高裁判所平成 21 年 3 月 27 日第 2 小法廷判決民集 63 巻 3 号 449 頁は、「民法は、原則として債権の譲渡性を認め (466 条 1 項)、当事者が反対の意思を表示した場合にはこれを認めない旨定めている (同条 2 項本文) とし、債権の譲渡性を否定する意思を表示した譲渡禁止の特約は、債務者の利益を保護するために付されるものと解される。そうすると、譲渡禁止の特約に反して債権を譲渡した債権者は、同特約の存在を理由に譲渡の無効を主張する独自の利益を有しないのであって、債務者に譲渡の無効を主張する意思があることが明らかであるなどの特段の事情がない限り、その無効を主張することは許されないと解するのが相当である」とする。
- 43 北村・前掲注 (3) 19 頁。
- 44 木下・前掲注 (3) 3 頁。
- 45 会社法 362 条 4 項 1 号所定の「重要な財産」が、取締役・会社間の利益相反取引のように、その取引の範囲が行為の外形ないし客観的性質によって必ずしも定まるとは言い難く、とりわけ、会社外部の者が判定しうる明確な基準がない (今井宏「代表権の制限と取引安全」民商法雑誌 93 巻臨時増刊号 164 頁 (1986 年))。さらには、会社内部の者であっても、会社法 362 条 4 項 1 号所定の「重要な財産の処分及び譲受け」や同項 2 号所定の「多額の借財」に該当するか否かの判断基準は不明確であるため、上場会社などでは法的リスク (ex. 取引の効力や取締役の責任問題) を避けるため、同項 1 号・2 号に該当しないと思われる取引であっても、取締役会に上程され、結果として、取締役会が 1 つの議案にかけられる時間が減少し、取締役会の形骸化の一因になりうるとの指摘 (伊藤靖史ほか『会社法』168 頁 (有斐閣、2009 年) [大杉謙一]) がある。
- 46 山本・前掲注 (3) 3 頁。
- 47 今井・前掲注 (45) 165 頁。

取締役会決議を欠く重要な財産の処分の無効を主張できる者の範囲

- 48 取締役会の決議を経ずになされた重要財産の処分は、外形的には売買取引など代表取締役の日常的な権限内の行為の形で行われている（小出・前掲注（17）143頁）。
- 49 今井・前掲注（45）165頁。
- 50 山本・前掲注（3）3頁。
- 51 齊藤・前掲注（3）84頁。
- 52 江頭・前掲注（9）414頁参照。
- 53 今井・前掲注（45）167・168頁。
- 54 この点、旧商法 265 条関連で、【約束手形の受取人である会社が取締役に対して、手形を裏書譲渡した場合に、裏書の無効を理由に取締役の手形金請求を拒みうるか、といった事案】につき、川村正幸「商法 265 条に関する相対的無効説と手形法理」堀口亘先生退官記念『現代会社法・証券取引法の展開』90 頁（経済法令研究会、1993 年）は、「会社が無効主張をなすことが確実に、会社の利益保護の面からも、この所持人にはその権利行使を許すべきではなく、この者はすでに不当な権利行使をする者にあたるからである。そして、右のように考えることの根拠が取締役の不当な権利行使を許さないということにある以上は、商法 265 条の解釈論としても同様に解すべきであって、会社のみしか無効を主張できないという意味の相対的無効の考え方はとれない」とする。
- 55 なお、いわゆる「大規模公開会社」における取締役会は効率的な意思決定を促進するガバナンス・システムの中核とすべきであり、基本的には、取締役会が会社における中心に常に位置すべきであるとの論を展開するものとして、拙稿「米国における取締役会コアモデルに関する一考察～取締役会の権威とアカウンタビリティに着目して～」名城法学 55 巻 3 号 47 頁以下（2005 年）・「取締役会の調整権限とアカウンタビリティ～いちごアセットマネジメントの事例への言及～」57 巻 3 号 89 頁以下（2008 年）等。