

Title	〔商法二六〕取締役会の決議に基かないで招集した株主総会の決議の効力等、株主総会決議の瑕疵に関する二三の問題 (昭和三四年二月一九日佐賀地方裁判決)
Sub Title	
Author	米津, 昭子(Yonetsu, Teruko)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1962
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.35, No.8 (1962. 8) ,p.90- 99
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=AN00224504-19620815-0090

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.

〔商法 二二六〕 取締役会の決議に基かないで招集した株主総会の決議の効力等、株主総会決議の瑕疵に関する二二三の問題

昭和三四年二月一九日佐賀地方裁判決
昭和三三年(ワ)第五五号株主総会決議不存在確認
又は取消及び取締役会決議無効確認請求事件
下級民集一〇卷二二三頁以下

【判示事項】 一、取締役会の決議に基かないで招集した株主総会の決議が存在か

二、又は取締役会の決議に基かないで招集した株主総会の決議が取消原因となるか

三、表見代表取締役がいる場合において定款に従い代表取締役にさしつかえあるものとして、他の取締役が招集した株主総会の決議の効力

四、取締役選任のための株主総会における事実上取締役候補者たる株主の議決権の有無

五、株主総会の決議の取消判決の効果

【参照条文】 商法二二二条・二二九条・二四七条

【事実】 被告Y株式会社は、昭和三二年九月一五日取締役会を開

催、訴外Aを代表取締役に選任する旨決議した。又昭和三三年二月七日開催の臨時株主総会では訴外Dを取締役に選任する決議と、代表取締役Aの取締役解任決議をなし、同日開催の取締役会において、取締役Cの代表取締役選任の決議をなし、翌八日その旨を登記した。

被告Y会社の株主たる原告等は、昭和三三年二月七日の臨時株主総会及び同日の取締役会について、株主総会決議不存在確認、右決議取消及び取締役会決議無効確認の各訴を提起している。

先ず株主総会決議不存在については、本件総会の招集について、取締役会の開催及び決議のないこと、及び当該総会の招集が代表取締役Aによって為されず、招集権限なき訴外取締役B、C及び監査役によりなされたという二点が主張されている。

又総会決議取消の訴は、代表取締役Aの取締役解任決議取消と、訴外Dの取締役選任決議取消についてであり、前者については以下の三点をその理由としている。

一、決議不存在確認の訴の場合と同じく、総会招集について取締役会の開催も決議もないこと。

二、本件総会の招集が招集権限なきものによりなされたこと。

三、本件総会は昭和三十三年二月七日に開催されたが、その招集通知が、その前日たる同年二月六日になされ、これは商法二二三二条に違反する、というのである。

又Dの取締役選任決議取消については、以上の三点の他に、Dがその取締役選任決議につき利害関係を有しているのに、自ら議決権を行使しており、これは商法二三九条五項に違反するという理由が加わっている。

次に取締役会決議無効確認の訴については、本件総会決議が不存在か、もしくは取消されれば訴外Dは取締役でなかつたことになり、一方訴外Aが代表取締役であつたことになるが、被告Y会社の定款二七条二項によれば、当会社の取締役会は社長（代表取締役）が招集し、且つその議長となる旨規定してあるに拘らず、本件取締役会は代表取締役訴外Aにより招集されたものでなく、訴外Aの出席もないので、右取締役会決議は被告Y会社定款二七条二項に違反す

るばかりか、招集通知はAに対しなされておらず、その上取締役でない訴外Dが出席し議決に加わっているという理由、並びにその招集手続に、商法二五九条の二所定の一週間の期間をおいていないという主張をなしている。

これに対し被告Y会社は、株主総会招集について、昭和三十三年二月五日取締役会を開催、同年二月七日に臨時総会を開催する旨決議し、同二月五日にその招集通知をなしたとして事実を争っている。

又原告X等が、総会の招集が招集権限なきものにより為されたというのに対しては、被告Y会社の定款一五条には、総会は法令に別段の定めのある場合を除く外取締役の過半数の同意による取締役会の決議に基づき社長がこれを招集する。社長差支えあるときは専務取締役又は他の取締役がその順に従いこれを招集すると規定され、訴外Aは取締役でも代表取締役でもなく、従つて被告会社に代表取締役が欠けていたので右定款の規定に従い、本件総会は取締役等により招集したもので、この招集通知は原告等にもなしていると答弁した。

更に被告Y会社は総会決議取消の訴の理由についてもその事実を否認し、仮りに原告主張通りの瑕疵があつたとしても、訴外Aは取締役でも代表取締役でもなく、唯単に形式的に代表取締役たる外観を有するに過ぎないものであるから、本件総会決議の瑕疵の有無に

拘らず、総会決議が取消の対象となるべきではないと述べている。

又取締役会決議無効の理由についても、訴外Dは本件総会においてなされたDの取締役選任決議の取消判決あるまでは取締役の資格があるので、同訴外人が本件取締役会に出席することは何等違法となるものではない。当時被告Y会社には代表取締役が欠けており、取締役はB、Cの二名だけであつたので、右二名で本件取締役会を開催したもので、本件取締役会の成立に瑕疵はないと主張し、又商法二五九条の二に定める一週間の期間をおかなかつた原告の主張についても、本件取締役会は取締役全員の同意により開催されているのであるから、仮りに一週間の期間をおかなかつたとしても、右決議は有効であるとしている。

【判決】 被告Y会社が昭和三三年二月七日の臨時株主総会でなしたDの取締役選任決議取消は原告勝訴。その余の分は請求棄却。

総会決議不存在の理由として原告等の主張する総会が取締役会の決議にもとずかず招集されたというのに対しては、株主総会を招集する旨の取締役会の決議は株式会社の内部的意思決定に過ぎないもので、しかも右決議の有無は外部からは容易に知り得ないもので……取消原因の判断の対象となり得るが、取締役会の決議がないことを以て株主総会の決議が不存在であると解することは出来ないとしている。

又代表取締役AがいるのにAが総会を招集しなかつたという原告等の主張に対しては、被告Y会社の定款一五条には総会は法令に別段の定めのある場合を除く外、取締役の過半数の同意による取締役会の決議に基き社長がこれを招集する。社長差支えのあるときは専務取締役、又は他の取締役がその順に従いこれを招集すると規定されているが、証拠によりAが取締役に選任されたと称する総会が昭和三二年九月一五日には開催されておらず、取締役に選任されてもいないのにA等がAは取締役、更に代表取締役に選任された旨登記したものと認め、結局Aが取締役としての資格のない以上、昭和三二年九月一五日開催の取締役会でAを代表取締役に選任する決議がなされても、元來取締役でない者を代表取締役に選任したので、その取締役会決議は無効であり、当時被告Y会社に他の代表取締役のない以上、当定款一五条の、当時代表取締役に差支えのあつた場合に該当するとし、よつて取締役B、C等が総会を招集したのは、正當に招集権限を有する者によりなした招集手続で、何等瑕疵がないとし、この点の原告の主張を排斥している。そして右招集に際し取締役B、Cの他に監査役一名が混つているが、定款条項によつても監査役は招集権者となり得ないが、他の正當なる招集権者が招集している以上、招集手続の違法はないとつけ足している。

次に取締役会の決議に基かないで招集した総会の決議が取消原因

なるかについては、商法が総会招集の意思決定をなすべき権限を取締役に付与した趣旨、並びに代表取締役は本来総会招集手続をなす権限を有するに過ぎないことを考えれば、招集手続に瑕疵ある総会の決議として取消し得るとしている。

又本件総会招集通知が会日より二週間前になされず、商法二二三二条に違反するという主張に対しては、被告Y会社は、その負担する債務の為、不動産等が競売に付され、競売開始決定正本の送達を受け、これに対する異議申立期間が切迫していたので、早急にその対策について協議する必要があると、当該臨時総会を開催することになり、その期日の前日たる昭和三十三年二月六日附で招集通知が原告X等になされており、原告Xはこれを不在中にうけ、帰宅後総会に出席したが総会は既に解散しておつた。その他の株主には総会開催の二三日前に招集通知がなされ、招集通知期間短縮については総株主の同意は得ていない等の点を認定している。そして総会決議中担保物件競売については緊急やむを得ない場合として兎も角、Dの取締役選任及び代表取締役Aの取締役解任についての各決議は緊急やむを得ぬ場合でなく、商法二二三二条一項に違反すると結論している。

又取締役候補者たるDが、取締役選任の総会で株主として議決権を行使したのは商法二二九条に違反するとの主張に対しては、元来

商法二二三九条五項の特別利害関係人は、特定の者を取締役に選任する件として議題にのせられた場合であるが、一般に取締役選任の件の議題で、その候補者となつている株主は特別利害関係人には当たらないとし、本件の場合Dを取締役に選任する件としたものでないことを認めているので、商法二二三九条五項に違反しないとしている。

よつて以上の点からDを取締役に選任する総会決議取消については、一つには総会招集が取締役会の決議に基かずになされているという点(商法二二三一条違反)、又当株主総会招集につき会日より二週間の期間をおいてない(商法二二三一条一項違反)という二つの点からその取消事由を認めている。

又Aの取締役選任決議取消については、Aは総会で選任された取締役ではないことが他の取締役等に判明したが、昭和三十三年九月一日開催の取締役会で代表取締役に選任されたとして登記されたので、本来代表取締役でないAの取締役解任決議取消の訴は提起する利益がないとしている。そして仮にその利益があつたとしても、手続上の欠陥がなければ決議の結果が違つたかもしれないという事情の存する場合とはかく、その事由のないときは決議取消を求める理由がない。本件では訴外Aは取締役でも又代表取締役でもないのにその旨登記も経ているのであるから本件株主総会において同訴外

人の取締役であることを解任する旨の決議がなされたであろうことが考えられるので結局株主総会招集の手續に瑕疵があつても、その瑕疵は右決議の結果に影響を及ぼすものではないので、決議の取消を求める理由がないとしている。

次にCの代表取締役選任決議無効の理由については、原告等はこの取締役会が定款所定の代表取締役により招集されないと主張しているが、Aは被告Y会社の取締役でも代表取締役でもないから、原告主張は失当としている。又訴外Dが取締役でも代表取締役でもないのに議決権を行使したことについては総会でなされたDの取締役選任決議が取消を免れないとし、ただその取消判決の結果、決議が遡及して無効となるかについては、株主総会の決議には、それ自体完了の意味を有する個別的事項の決定に関する決議（例えば取締役の会社と取引に関する責任免除）と、株主総会決議を前提として諸般の社团的又は取引的行為が進展するような内容の決議（例えば取締役選任決議）とあつて、前者についてはその取消は将来に向つてその効力を否定するだけでは目的を達し得ないから遡及するが、後者については、その否定は著しく、会社関係の法的確実の要請に反するから将来に向つてその効力を否定するのみで、遡及して無効とはならないとし、本件では後者に属するからDは取締役会開催当時、取締役としての地位にあつたと認められるとしている。

又、取締役会招集手續に一週間の期間を置いていない点についても、全員異議なく出席し、全員一致で決議がなされたことを理由に、この点でも原告の主張を失当としている。

【評釈】 本件で先ず問題になるのは、株主総会の招集が、取締役会決議にもとずかずになされた場合、その総会決議は法律上不存在と解すべきか。又は決議取消の原因とすべきであろうか、という点である。

株主総会を開くためには、招集権限ある者が法定の手續に従つて招集することを要する（招集権者の招集によらない場合でも、株主全員が出席し、総会を開くことに同意して決議した場合、株主の全員出席総会として認める説がある。竹田・株主総会の招集・民商法雑誌四卷一四頁、大隅・会社の機関としての社員・会社法の諸問題一五七頁、鈴木・会社法一一二頁、石井・商法I二二七頁、石井・株主総会決議の瑕疵・株式会社法講座三卷九四、三頁、西原・株主総会の運営・株式会社講座三卷八七三頁、大隅・今井・株主総会・綜合判例研究叢書・商法五・一一頁。立法例としてはドイツ株式法一九五五条及びスイス債務法七〇一条。反対説として・田中耕・会社法概論三四九頁、松田・会社法概論一七二頁、大審院・昭和七年二月一二日判・民集一一卷二〇七頁。なお石井教授は、わが国の学説判例は従来これを無効としていたが、最近の学説は、

むしろこれを有効と解する傾向にあると説明される。株主総会決議の瑕疵・九四三頁註二参照)。そして、株式会社において株主総会招集の権限は取締役会に属するから(六〇条)、その招集は取締役会が決定する(商法三)。よつて取締役会の決定によらずに総会を招集した場合、

その招集をなした者が代表取締役以外の取締役なるときは、その総会は招集権限なき者の招集した総会であり、法律上不存在というべきである(大隅・大森・逐条改正会社法解説一九九頁、松田・会社法概論一八七頁、西原・大隅監修・大阪株式会社事務懇談会編・最新株式会社判例総覧二二五・代表取締役の招集によらないで開かれた総会の決議三五七頁、東京地裁・昭和二九年二月二七日判、四二)。ところが、取締役会の決議なしに代表取締役が総会を招集した場合、学説が分かれ、決議不存在とする見解(総会招集権限は取締役に属し、かつその権限の行使は必ず取締役会の決定によるべきものとされている以上、招集権者の招集によらない総会であり、法律上の意義における総会としては成立しえないとする説で、ジュリスト選書・株主総会・二二頁参照)、決議取消の原因になるとする見解(代表取締役はみずから総会招集を決定する権限は有しないにしても、取締役会の決定に従つて招集を行う権限は有しており、しかもその招集が取締役に属するから否かは外部からは知り得ないからということを理由にしている。鈴木・石井・改正株式会社法解説一一七頁、大隅・大森逐条改正会社法解説一九九頁、田中誠・会社法二一九頁、西原・株主総会の運営・株式会社法講座三卷八四四頁、東京地裁昭和二九年二月一九日

判・下級民集五卷二一九三頁、同東京高等昭和三〇年七月一九日判、下級民集六卷七号一四八八頁、石井・株主総会の研究一八四・一八五頁は、一般的には全然招集がないとき、或は全く招集形式を欠くようなときは総会は存在せず、他は総会は存在するという立場をとられる)、及び有効説(取締役会の決議は会社内部の意思決定にすぎないから、その存否は総会の決議には影響がないとする説で、松田・会社法概論一七三頁・一八〇頁、松田・鈴木忠・株式会社法条解九二三頁、東京地裁昭和二九年七月二日判・下級民集五卷一〇〇九頁、東京地裁昭和三〇年六月一三日判・下級民集六卷六号一一〇五頁)の三つがあるが、この場合は決議取消原因になるとするのが妥当であると思う。何となれば株主総会の招集は、取締役会の決議によつてなすので、取締役会がその日時・場所・議題などの大綱を定め、この取締役会の決定に従つて、具体的な株主総会の招集手続を代表取締役が行うことになつている。そして代表取締役はこのような取締役会の決議によつて初めてその権限が成立すると考えられる。その意味からすれば、たしかに代表取締役が自ら総会招集の権限は有しないのであるが、取締役会の決定に従えば招集を行う権限を有し、他の取締役が取締役会の決議にもとずかずに招集した場合とは区別しなければならぬと思う(民法一一三条ではなく、民法一一〇条の類推)。よつて、このように取締役会の決議にもとずかずに代表取締役が総会を招集した場合、

これによる総会決議を法律上不存在と解することは不適當であり、この場合は、総会招集の手續が法令に違反するものとして、その決議は取消の訴に服するものと解する。

それ故、本判決で、株主総会が取締役会の決議にもとずかずして招集されたものであつても正当な招集権者によつて招集されたものである限り不存在と解することは出来ないとし、又、商法が株主総会招集の意思決定をなすべき権限を取締役会に附与した趣旨並に代表取締役は本来総会招集手續をなす権限を有するに過ぎないことより考えれば、この場合株主を、会社と取引した純然たる第三者と同じように保護せんとする考え方から右決議を完全有効とする見解には賛成し得ず、招集手續に瑕疵ある総会の決議として取消し得るものと解している結論は至當である。

ただ問題になるのは、被告Y会社の定款では、その一五条で株主総会は法令に別段の定めのある場合を除く外、取締役の過半数の同意による取締役会の決議に基づき社長がこれを招集する。社長差支えあるときは専務取締役又は他の取締役がその順に従い、これを招集する旨規定されている点である。

株主総会の招集は、取締役会の決議を経て代表取締役が行うことになつており、多くの会社では定款で、代表取締役中社長が招集することにしている。本件の場合も社長・専務取締役又はその他の取

締役も代表取締役なのであるが、その点も吟味すべきである。前述せる如く、代表取締役が取締役会の決議にもとずかずに総会を招集した場合の裏面として、取締役会の決議にもとずいて代表取締役にあらざる取締役が招集した場合が問題になりうるからである（この点は一一般に取締役会というものは代表取締役以外の者に執行させることを定めることができなかつたとして問題があり、その効力が不存在、又は取消原因となるかの点を別に考えねばならない。この点につき西原・大隅・鈴木・大森・株主総会二二頁以下参照）。私はこの場合も、取締役会決議にもとずきなされた招集であるため、決議不存在とみることはあたらなないと考えるから（民法一一三条の追認ありたる場合の類推）、その効力の点では異ならないかもしれない。しかし理論上両者が別のものであることを注意すべきである。

もつとも本件では、定款で、社長差支えあるときは専務取締役としてあることから、専務取締役が招集した場合、専務取締役は代表取締役でなくとも、定款の規定から、有効な招集がなされたことになるのであろうか。取締役会決議があり、定款で専務取締役にその権限が与えられているならば、代表取締役に非ざる専務取締役に権限の成立を認めてもよいようにも思うが疑問である。

又判旨の中で、取締役会の決議の有無は外部からは容易に知り得ないことであつてということ述べているのは不適當である。何とな

れば、取締役会の決議があつたかなかつたかはその決議を取消す為には何ら要件をなすものではなく、むしろ決議の有無と決議取消とは無関係であるからである。知り得ないというのは知るべきを知らないことなので取消とは別のことであるからである。

次に総会の招集通知は会日より二週間前に発しなければならぬとしてゐるが、この期間を短縮することができるかどうかが問題になる。

ここに二週間前に発すべしとしたのは「株主ニ対シ會議ニ出席スルニ付準備ノ機会ヲ与フル為、通知ノ日ヨリ二週間ヲ經過シタル後ニ会日ノ到来スル様、余裕ヲ置キテ通知ヲ發スヘキコトヲ命シタル趣旨」(大判・昭和一〇年七月一五)で、二週間とは通知書を発したる日の翌日より起算して会日迄の間に少くとも二週間の日数があることを必要とすることは学説・判例(大判・昭和一四年五月一六日判・評論二八・商法二二五号三頁、東京地判・大正一〇年九月二三日・新聞一九〇八号二一頁、新聞二他、大曝・今井・株主總會・総合判例研究叢書・商法五・三五頁参照)上、異論のないところである(東京地裁・昭和二五年七月七日判(下級民集・卷七号一〇六一頁参照))。

ここにいう二週間が、単に株主の利益の為のみあるという点だけを考えれば、前述した全員出席總會のごとき、又は総株主がその短縮に同意した場合は認められると考えられるであろう。そしてこのように考えれば、総会招集手続が欠缺しても、有効に總會を招集し得ることになり、特に家族会社のような場合便利であるとも考え

られる(この点 Lehmann は、むしろこのようなものを株式会社形態で残すことが不当なので、その点を是正すべきであり、その為に株式会社の招集手続を簡略化したり、もしくは奪うべきものではないとして反対してゐる。Hal 156: Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts, S. 469)。しかし私は、全員出席總會の場合とはかくとして、有限会社の社員總會招集にあつては会日より一週間前に通知することになつていながら(有限会社法三六条)、この期間を定款で短縮することが認められている(同但)のに対し、株式会社法にはそのような規定もないし、又株主總會招集には取締役会招集についてある商法二五九条ノ二及び二五九条ノ三の如き規定もない点から、この二週間を短縮しえないと解すべきだと思ふ。

このように解してくればその決議の内容が、たとえ緊急を要するときであつても同様であつて、判旨がその用語の中に「緊急やむを得ない場合」として兎も角」という語を用い、緊急やむを得ない場合をその例外とする如くに受けとれるが、もしそうだとすれば不当である。まして本件でいう緊急やむを得ない場合とは、担保物競売についてのことであろうが、こんなことは總會の決すべき権限ではあり得ないから、たとえ緊急性を有していても總會の権限外の行為であるといわねばならない。

なお本件では、Cを代表取締役を選任する旨の取締役会決議が無

効であるという原告の主張の中に、その招集通知が商法二五九条の二所定の一週間の期間を置いていないことをのべているが、この期間には定款でも短縮できるし(九条ノ三)、取締役全員の同意があれば招集手続を経ずに取締役会を開くことができる(九条ノ三)ので、本件取締役会は全員出席の上、決議がなされたものであり、違法でないことと判旨の述べる通りである。

次に取締役選任のための株主総会における事実上候補者たる株主が議決権を行使した場合、特別利害関係人になるかが考えられなければならぬ。

この点については、事実上の候補者は特別利害関係人でなく、とくに議案で特定人が候補者として指定され、その者の選任が決議事項とされている場合だけ、その者は特別利害関係人となると解する説(松本・日本会社法論二六〇頁以下、田中誠、会社法二二三頁、松田・会社法概論二八頁)をみても、単に事実上の候補者となつていない場合は議決権を行使しうるとされているし、まして資本団体たる株式会社においては、株主の利益はむしろ

社員たる地位にもとづく利益であるとする点から、特別利害関係とは株主権を前提としないものと解する説(大隅・今井・株主総会・前掲書七三頁)は、株主は候補者としての形式如何にかかわらず常に特別利害関係人とはならないと解し(田中耕・会社法概論三六〇頁、大隅・会社法の諸問題と取締役会・株式会社法講座三卷一〇三五頁、名古屋高判昭和三年六月一七日・下級民集八巻六号一二〇頁)しているので、単に取締

役選任の件として取締役の候補者となつている者が、当該議案に付いて特別利害関係人にならないこと、現在では通説である。

それ故、一般的に「取締役選任之件」としての議題で議案審議中にその候補者として指名された(浮び上つた)株主は特別利害関係人には当たらないとしていることは賛成である。

なお本件では、取締役でもない者が代表取締役を選任され、その登記を経たので解任決議をなしたが、その解任決議の取消が出来るかが検討されなければならない。

しかし代表取締役は、取締役の地位を前提にしているから(商法二項)、本来取締役でない者を代表取締役に選任しても無効である。従つて、このように取締役でないものが代表取締役として登記された場合も、その解任決議は不要であり、その取消を求める訴は、これを提起する利益がないことと判旨の述べる通りである。

決議取消の判決が確定した時、その決議は遡及して無効となるであらうか。

この点については遡及効を認めつつ善意の第三者を救済する立場(大隅・会社法概論一一八頁、田中誠・新会社法論二五二頁以下、鈴木・株式会社(新定款一二二頁、田中耕・改正会社法概論五五五頁、大隅・改正会社法概論二一三頁)と、集団的行為につき、その遡及効を否定する説(鈴木・松田・条解株式〇)とがある。又、判決の効果としてその決議が遡及的に無効となる」とすると、無効決議にもとづいてなされた行為の効力が問題にな

り、決議のうち、それ自体完了的意味を有するものはよいが、その決議を前提として、更に進展して行くような決議にはその遡及効を否定すべきだとする決議の内容に従つてその有無を区別する説(石井・前掲講座三卷九七六頁、九七七頁、商)もある。本判旨もこの説に従つて(法I・二九〇頁以下、松田・概論一八四頁)いるが、決議の取消が、その成立過程についての瑕疵を理由とするのであるから、判決の遡及効を承認し、あとは善意の第三者を保護すべきだと考える。よつて本件の場合も、取締役会開催当時Dは取締役でなかつたことになるであろう。よつてこの点についても判旨に賛成できない。

(米津 昭子)