

Title	〔商法三〕株主総会決議の瑕疵をめぐる若干の問題 (昭和三四年一二月一八日名古屋地裁判決)
Sub Title	
Author	大賀, 祥充(Ōga, Yoshimitsu)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1963
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.36, No.5 (1963. 5) ,p.67- 74
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=AN00224504-19630515-0067

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 三一」 株主総会決議の瑕疵をめぐる若干の問題

（昭和三四年一月一八日名古屋地裁判決
昭和三二年（ワ）第一九五〇号株主総会決議無効確認等請求事件
下級民集一〇卷一二号二六五七七頁）

【判示事項】 一、権限のない者が招集し株主でない者が決議に参加した株主総会の決議について無効確認を求める訴は許されないか。

二、取締役の解任等の総会決議の取消を求める訴の係属中会社が解散した場合には訴の利益は消滅するに至るか。

【事実】 1. 原告Xは被告Y会社の代表取締役であつたところ、昭和三二年九月二二日の臨時株主総会（以下本件総会と略記）において、他の役員ともども解任の決議がなされ、新役員の選任については、従来の役員のうち訴外A及び同Bを除いて他はすべて（Xを含めて）役員のメンバーから外されてしまった。

2. そこでXは、Y会社の株主でもあり、右の本件総会決議の瑕疵を主張して本訴請求に及んだ。

(a) Xの本位的請求は、右決議の無効確認を求めるものであり、そ

の要旨は次の通り。

Y会社の本件総会は、Aが五〇〇〇株、Bが二〇〇〇株の株主としてその少数株主権を行使して招集してこれに出席し議決権を行使して右決議に参加したものであるところ、右A B兩名はともに未だY会社の株主ではない。即ち、(イ) Aは株金の払込をなしておらず、その払込はCがこれをなしており且つCは架空人物にして議決権の行使は出来ず、(ロ) 右Bは株金払込の事実はなく実際の株主はDでありDがBを仮装株主として処置したものである。(ハ) 仮りにAが株主であるとしてもAはその所有にかかる該株式をY会社に譲渡したものであるから、いずれにせよ、右A及びBはY会社の株主ではなく、従つて、本件総会は招集権限のないものが招集し、株主でないものが決議に参加したものであるから、右総会の決議は無効である。

(b) Xの予備的請求は右決議の取消を求めるものであり、その要旨

は次の通り。

仮りに右請求が認められないとしても、右本件総会の招集通知書には決議事項として、

第宅号議案 営業報告書、財産目録、貸借対照表を求むる件
第貳号議案 其他附随する一切の決議事項

と記載せられており、前記の役員解任ならびに選任の決議事項については、右招集通知書には決議事項として全然記載せられておらず、予め株主に対し会議の目的たる事項として通知せられることなく突如総会に議案として提出せられ反対を押切り敢て右のように議決がなされたもので、

右決議は予め通知せざる事項につきなされた瑕疵ある決議として取消さるべきである。

3. これに対するYの主張の要旨は次の通り。

X主張の請求の原因たる事実中、XがY会社の株主であること、X主張の日にX主張の如き株主総会が開催せられ前記の役員解任ならびに選任の決議がなされたことは認めるが、その余の点を否認する。

(イ)右総会は、名古屋地方裁判所昭和三二年(ロ)第六号株主総会招集許可申請事件につき同裁判所が同年八月二八日になした決定及び名古屋高等裁判所昭和三二年(ウ)第七五号抗告事件につき同裁判所がなした抗告却下の決定に基づくものであるから、招集手続に何ら瑕疵のあるものではない。

(ロ)仮りにそうでないとしても、右決議はY会社の昭和三三年三月

二日の臨時株主総会（以下第二の総会と略記）において確認せられ、右確認決議は決議取消の訴の出訴期間満了により確定したので、右確認決議により本件総会の手続上の瑕疵は治癒された。

(イ)又、Xの本件請求は自ら参加してなされた決議につきその無効確認乃至は取消を求めるものにしてこれは自己の非違を口実としてこれが救済を求めんとするものにして権利濫用である。

(ロ)当本件決議は株主の絶対過半数の賛成によるもので、Xが総会の手続の些細な瑕疵を理由にして決議の無効確認又は取消を求めるのは公序良俗に反する。

(ハ)又、Y会社は昭和三三年三月一六日解散し、右解散決議もまた取消請求の出訴期間の満了により確定したもので、もはやXは本訴請求の利益がない。

【判旨】 Xの本位的並に予備的請求を各棄却

1. 『株主総会の決議の内容が法令中の強行規定又は定款の規定に違反する場合にはその決議は当然無効にして商法第二百五十二条により決議確認の訴を提起しうべきところ、Xが右決議の無効確認を求むる原因として主張するところはこれと異り右株主総会は招集権限のないものが招集し、株主でないものが決議に参加したりというにあることが記録上明らかであり、かかる手続上の瑕疵により右臨時株主総会の決議の無効確認を訴求し得ないことは明白なところであるのでXの本位的請求は訴外A・Bの株主たる資格について審及するまでもなくすでにこの点においても失当として棄却を免れない。』

2. 『よつてXの予備的請求について審及せんに、(証拠によれば)右臨時株主総会の招集通知書には、決議事項として第㉗号議案営業報告書、財産目録、貸借対照表を求むる件、第式号議案その他附随する一切の決議事項と記載せられており、取締役、監査役の解任、選任の件については何ら記載せられていないことが認められる。而して取締役、監査役の解任選任の決議の如き重要な決議が右第二号議案の中に含まれているものとは到底解し得られないところにして右臨時株主総会の決議は右認定の如く株主に予め通知せられていない取締役(なお原文には株主とあるが、これが誤植であることに疑問の余地はない)及び監査役の解任並に選任をなしたる瑕疵を有する外(証人の証言、原告本人訊問の結果によれば)右臨時株主総会において議長たる訴外Aが横暴を行い強いて右決議を成立せしめた若しき不公正の虞の存することが認められ、これらの瑕疵は右決議の取消の事由となることは明白なところである。』

3. 『然るにY会社(昭和三十三年三月二日の臨時株主総会(第二の総会))において適法に右瑕疵あるさきの臨時株主総会(本件総会)の決議の追認せられた旨のYの主張事実は未だこれを認むるに足るべき証拠はないけれども、』

4. 『弁論の全趣旨によればYはその後問もなく株主総会において解散の決議をなし目下その清算手続中なることを認めうべく、果して然らば昭和三十三年九月二十二日になされた臨時株主総会(本件総会)の前記決議はこれを取消してみてもよつて回復すべきX等の取締役の地位等はその存在理由を失つていたので該決議の取消

を求むべき利益はすべて消滅したものと謂うの外なきをもつてXの予備的請求もまた失当としてこれを棄却』

【評釈】 判旨にはいくつかの点で疑問をもつ。

1. まず、Xが、その本位的請求において、本件決議の無効確認を求めるという表現をとつていること、ならびに、それを求める原因としてXの主張するところが本件「総会は招集権限のないものが招集し、株主でないものが決議に参加したりというにある」は、判旨認定通り明白な事実である。而して、判旨は「かかる手続上の瑕疵により株主総会の決議の無効確認を訴求し得ないことは明白なところである」という。

しかしながら、今日一般の理解に従えば、「招集権限のないものが招集した総会」にあつては、そこでなされた決議についても法的には決議として評価せず、従つて法律上は株主総会決議不_レ存在の場合としてとらえる余地のあることは、疑のないところである(判例・学説については後記)。

してみれば、決議不_レ存在の主張がいかなる型で認められるか(例えば、その確認の訴が許されるか、その訴訟物は何か等にも関連して不_レ存在を理由に決議無効確認を訴求しえないか)の困難な問題をしばらくおくとして、本件総会決議がはたしてX主張の如く「招集権限のないものが招集」した総会においてなされたか否か、より正確に云えば、本件の場合先の取締役等解任・選任の総会決議は法律上不_レ存在ではないかが先ず検討されなければならなかつたのではあるま

いか。

もつとも、判旨は(第二点において)Xの予備的請求に關し本件決議の取消に言及している。従つてその限りでは、判旨は本件総会決議の存在を前提にしているものとみななければならないことになる。もしそうすると、「招集権限のないものが招集し」た総会も法律上株主総会として成立し、そこでなされた決議も法律上総会決議として存在するという見解、云いかえれば、総会招集の「手続上の瑕疵」はたとえそれがどんなに著しいものであつても総会の成立及び決議の存在を妨げるものではなく、従つて「手続上の瑕疵」の主張はすべて決議取消の制度に従うという見解を判旨はとるのであるうか。

無論、商法二四七条は「總會招集ノ手続……ガ法令若ハ定款ニ違反シ又ハ著シク不公正ナルトキハ……決議ノ取消ヲ請求スルコトヲ得……」と規定し、あたかも總會決議の成立態様に関する瑕疵はすべて取消事由になるかの如く表現しているけれども、一方、学説・判例が、従来から殆んど一致して、「決議不存在」の觀念を媒介に、商法二四七条以下の定める提訴権者、提訴期間等の制約に服さない訴による主張を認めていることは周知の通りである(存在確認の訴は許されるか・判例タイムズ七〇・二五、七二・三六ならびにそこに掲げられている学説・判例参照、野間・瑕疵ある株主總會決議の処理・民商三九・一・二・三(合併号)三二三、宮川・株主總會の決議が不存在と認められた事例判例・民商四〇・五、三三、大隅・今井・株主總會・総合判例研究叢書商法五・二四六(巻原)。

而して、この立場をとる学説・判例の多くは、さらに、總會決議の成立態様に関する瑕疵の場合でも、それが余りに甚しいときには「決議の不存在」に含めて取扱おうとするから、前述の如く「手続上

の瑕疵」はすべて決議取消の事由になるものとみることは、いささか早計であると云つてよからうと思われる。

問題は決議の存否の限界づけ、即ちいかなる程度の「手続上の瑕疵」があれば總會決議の存在を否定しうるかである。本件の場合Xの主張は本件「總會は招集権限のないものが招集し、株主でないものが決議に参加したり」というにあるから、この点について判例・学説をみると、「招集権限のないものの招集した總會の決議は法律上不存在というべき」としている(大判・昭七・二・一二、民録一・三・二、タ四四・五二、同・昭三〇・六・一三、下民七・六・一五五〇、同・昭三三・五・九、判例法律時報一九四二、学説としては例えは大隅・大森・逐条改正会社法解説一九九、松田・新会社法概論一九三、西原・大隅・三給)。そして——非株主、非代理人からなる株主總會の決議についてはその不存在を認めているけれども(大判・明三八・四・一九、民録一)——「株主でないものが決議に参加した」にとどまる場合は、その存在を認め手続上の瑕疵にすぎないとしている(大判・上記五三五、野間・前掲三二三)。

してみれば、本件決議の存否については、はたしてX主張の如く「招集権限のないもの」が招集したか否かが検討されなければならないことになる。

〔この点に關してはなみに、東京地判・昭二九・一二・二七、判タ四四・五四は、被告の抗弁(原告は株主名簿に記載されているけれども、株金払込の事実もなく、それをなしたのは訴外人であるから右訴外人が眞の株主であつて、原告は単に名義株を保有しているにすぎないから被告会社に対し株主たることを主張しえない)に対し「他人に對しその名義で株式の引受をすることを許容した者は仮令自己の計算において株金

の払込をしたとしても会社に対し自己の株主であることを対抗するためにはその他人から当該株式の譲渡を受けた上名義書換を経ることを要し、会社もまた右手続を了するまでは株主名簿上の名義人を株主として取扱うべきものであると解するのが相当である」と傍論している。

而して、決議の存在が確定された場合に、総会招集「手続上の瑕疵」が決議の無効確認ではなくて取消の訴によるべきことについては何らの疑もなく、この点に関する限り判旨(第一点及び第二点参照)には無論異議はない。

しかしながら、決議不存の場合その主張がいかなる型で認められるべきかは別に問題である。

訴訟実務上比較的多く行われているという(坂井・前掲七〇・二五)「決議不存確認の訴」が、今日一般に認められているように法律上も許容されるものである以上、その訴の性質が、殊に決議無効確認の訴のそれとの対比において検討されなければならない。その際決めてになるのは無論その訴訟上の請求ないし訴訟物は何かである。

「株主総会決議(例えば取締役選任・解任の決議) 不存確認の訴」という訴名で提起されている訴訟の訴訟物として一応考えうるのは、(イ)決議自体の存在・不存——過去の事実の存否、(ロ)決議の有効・無効——ある事実について予定される法律効果の存否、それ(ハ)被選任(解任)者が会社に対し取締役としての地位にある(ない)か否か——法律効果によって認められる特定権利主体間の現在の法律関係の存否である(坂井・前掲七〇・二六)。無論、訴においてこれらのうちいずれを選択するかは原告の自由であるが、いずれを適法とする

かは民事訴訟法理の管轄である。而して、民事訴訟法学上は、周知の如く「現在の法律状態即ち権利または法律関係の現在における存否」の主張のみを適法と認めるのが通例であるから(例えば兼子・民事六、三ヶ月・権利保護の資格と利益・民訴一・四四、反対説については後記)、従つてこの限りでは、右の(ハ)を訴訟物とする確認の訴の場合のみが適法として認められることになる(と云わざるをえない(坂井・前掲七〇・二七、三ヶ月・参照)。これと全く同様の論理は、少くとも右の民事訴訟法学の一般理論を前提にする限り、「決議無効確認の訴」における訴訟物についてもあてはまらなければならない筈である(兼本・株主総会決議無効確認の訴・民事訴訟論文集九三〇参照)。

しかしながら、このように確認訴訟上の請求が現在の法律状態(即ち権利又は法律関係)存否の主張であることを要すると通常云われるのも、実は、それ以外のものが訴訟物になっている場合には確認の利益がないという前提があるからに他ならない(兼子・前掲一六五参照)。

無論、確認訴訟においては、主体の面でも対象の面でも論理的には何らの制約もないため、訴の利益が殊更に重要な意味をもつことは今さら云うまでもないことである(三ヶ月・民事訴訟一。しかし、訴訟物の要件と確認の利益の有無とは問題はあくまで別である(石川・法律関係と確認訴訟・本誌三一・一二・二三参照)。ここに、確認訴訟における訴訟物が現在の法律関係に限らないとみる余地が生れる(中村・株主総会決議を対象とする各訴についての訴訟法学的考察・早法三三・一・二冊四〇、同・株主総会決議の瑕疵・私法八号シグナル九、中田・同二一・石川・前掲二〇、野間・前掲三二三、同総会の会場及び開会時刻の変更・商法演習Ⅰ・一・一三、由比・鶴島・判此・商事判例研究昭三、〇年度一八事件八七、三ヶ月・前掲論文一四九、前掲書六四)。さらに、具体的な確認の利益さえ認められるならば確認の訴が許されると考える余地

も出てくる。そうとすれば、問題はむしろ具体的な確認の利益の存否如何にかかってくる筈である。

一方、確認の訴では、確認さるべき権利関係及びその範囲は請求の趣旨の中に当然織りこまれるから、それだけで既に訴訟物は特定され、請求原因による補足を必要としない（三ヶ月・前掲書一〇、兼子・訴訟法七二）。従つて、確認訴訟において記載される「請求の原因」は請求の正当なることを理由づける攻撃方法という意味で用いられてゐるにすぎないとされる（三ヶ月・前掲書一〇二及び一〇三、兼子・前掲一六五、なお中田・訴訟上の請求・民訴法講座一・一七九参照）。

而して、『現行法上、法律行為の瑕疵を追及する手段を、取消と無効主張とに分け、法律行為の不成立（不存在）も、それが法効果を問題とする場合には、無効の一種としている（不成立無効）。従つて制度上は、無効（瑕疵無効）と不成立又は不存在（不成立無効）とは併存』（野間・前掲論文三）するものとみななければならない（仙台地（古川支）判・昭和二・六・二〇、新聞二七三七・八は「無効の語は法律効果の原因たるべき事項が事実上其存在を有すれども法律上の効力を生ぜざる場合のみならず斯る事実が實際存在せず従て法律上の効力なきも其存在したるが如き外観形式の存する場合を指称することなきに非ざる」という）。

してみれば、総会決議をめぐる各種の訴における訴訟物が何であるかはともかくとして（これは最終的には民事訴訟法理に従う他ない）そのいずれにしても、確認の利益が認められる限り、従つて確認訴訟が許容される限りにおいては、決議の不存在を理由とするかあるいは決議の内容の法令定款違反を理由とするかは単に攻撃方法の違

いにすぎないとみるべきではあるまいか（坂井・前掲七〇三及び七二、長谷めぐる疑問・ジュリスト二〇六六）。そして、この考え方をさらに押し進めれば、前記(ロ)を訴訟物とみるにしろ、あるいは(ハ)を訴訟物とみるにしろ、そのいずれの立場からしても、決議不存在確認の訴と決議無効確認の訴とにおいては（その表現の当否はともかく）法律的に評価すべき訴訟物の点では両者全く同一であるとみることができのではあるまいか（坂井・前掲）。福岡高判・昭三〇・一〇・一二、高民八・七・五三五（長谷部・前掲）も、『株主総会決議無効の確認の訴』と云う場合には、一応株主総会の決議が存在したことを前提としてその効力が発生しなかつたことを主張するのが普通であり、之に反して「株主総会決議不存在確認の訴」の場合に於ては、株主総会の決議と見るべきものが全然存在しなかつたことを理由として、総会決議の効力の発生していないことを主張するものであるから、訴の理由づけにおいて両者は多少趣を異にするが、然しこれも要するに前者に在つては株主総会決議の効力発生要件の一部欠缺を理由とするに反し、後者に在つてはかかる要件の全面的欠缺を理由とする点の相違だけであつて、その訴に於て確定せられるべきものは両者共に「問題の株主総会の決議が有効に存在したと仮定したならば発生したであらうところの法律効果が、実は発生して居ないこと」に外ならない。決議不存在確認の訴が『決議無効確認の訴の一種と云うべきである』旨をのべている（六・七・一三八二（判批・石井・商事判例研究昭三〇年度六三事件三〇九、東京高決・昭三二・一〇・九四七、八二・九但し東京高決・昭三〇・三二・一〇・九四七）。

仮りに右の推論が正しいとすると、決議の不存在を理由とする無

効・確認の訴は当然認められて然るべきことになる、判例も従来から、決議の不存在を理由とする無効確認の訴を、決議の内容上の違法を理由とする場合と全く同一に、適法とする立場に立っている（東京地判・大一〇・二・一二、評論一〇・商・八二、大隅・今井・前掲二四七及び二四八に掲げる多数の判例、坂井・前掲七〇・三〇参照）。

もつとも、昭和十三年の改正により現行商法二五二条の決議無効

確認の訴が規定せられていなかった当時においては、決議の内容上の違法を理由とする場合と不存在を理由とする場合とを特に区別して訴提起をする必要がなかつたところから、決議不存在の場合も「決議無効確認の訴」との訴名で提起せられていたのであり、その後においては、二五二条の訴と区別する趣旨から、不存在を理由とする訴は明白に「決議不存在確認の訴」との訴名で提起されることと比較的多いけれども（大隅・今井・前掲）、しかし現在でも、従来と同じく、決議の不存在を理由に決議の無効確認が請求され、これに對して、決議は無効なることを確認する旨の主文をもつて判決した事件がないわけではない（大隅・今井・前掲、二五二の判例参照）。

してみれば、本件におけるXの主張も決議の不存在を理由とする無効確認の請求ではなかつたが当然第一に問題にされるべきであつたと考えられる（次で確認の利益の存否が問われねばならないことは無論である）。

もつとも、判旨は「手続上の瑕疵により」「決議の無効確認を訴求し得ないことは明白なところである」と云つているから、手続上の瑕疵はたとえそれがどんなに著しいものであつても、従つて一般に決議不存在と認められる場合であつても、無効確認の訴ではいか

ないという・一つの見解をうち出しているのかもしれない。しかし、これが従来の判例・学説の立場と同じでないことは前述したところから明白である。明確な根拠のない立論には説得力はない。以上のべたところから、いずれにしても、判旨第一点には賛成できない。

2. 次に問題は、判旨がXの予備的請求についてなしている「訴の利益」に関する見解である。

判旨は「Y会社はその後間もなく株主総会において解散の決議をなし目下その清算手続中なることを認めうべく、果して然らば」本件「決議はこれを取消してみてもよつて回復すべきX等の取締役の地位等はその存在理由を失つているので該決議の取消を求むべき利益はすでに消滅したものと謂うの外な」と云う。

云うまでもなく、形成の訴は法律が必要に応じ要件を定めて個別的に認めるものであるから、法律の規定する要件を充たす場合には訴の利益の存するのが通常である（なおこの点に関し大判・昭八・一二・五、新聞三六七〇・一五、評論三・商・八七参照）——但し、すでに別訴の判決で形成せられた効果と全く同一の形成的效果しかあげられない場合には、たとえ別個の形成の訴であつてもその利益なしとされることがある（例えは、会社解散判決後における設立無効の訴の場合）——（三ヶ月・前掲論文一四六、前掲書六七、西原・株

に至つたと認められた事例（判）に於ては、民商四七・二・三〇四）けれども、場合によつては「その後の事情の変化により右利益を欠くに至る」ことがないわけではない（最高判、民集一六・一・七六、なお同判例の批評、西原・前掲三〇四参照）。

問題は本件の場合がはたして右の例外的な場合にあたるか否かで

ある。本件に類似した事件についての判例をみると、東京地判・昭二九・五・七、下民・五・五・六三二は、解任された取締役がその解任決議の存在を争っている訴訟の係属中に会社が解散（決議）してしまつた場合に「解散した会社については法律上取締役の地位が消滅したからには」解任「決議不存在を確定するもなんの利益もない」としている。

しかしながら、かかる場合において、その会社解散決議についてはたして何らの瑕疵も存しえなかつたのであろうか。決めてになるのは、解散決議がいかなる総会において、従つていかなる招集手続に基いてなされたかである。本件の場合、Yは「解散決議も取消請求の出訴期間の満了により確定した」旨を主張するけれども、場合によつては、解散決議の存在が考えられないではない。何故ならば、本件取締役解任ならびに選任決議の無効確認ないし取消が確定された場合には、選任された取締役は当初に遡つてその資格を失うことに確定するから（判例・通説、但し判決の効力の遡及を認めない見解もあるが、解散決議総会が「権限のないものによつて招集」された場合も一応考えるからである（大隅・今井・前掲三〇一以下）及びそこに掲げる判例参照）。

それとも、判旨は、会社が解散した後においては、解散決議の効力を争うなら格別、解散前にした取締役解任（選任）決議の取消を求める訴の利益はないという趣旨であらうか（ちなみに、本件の判示

事項として摘示されているところは「会社が解散した後において解散前にした取締役の解任等の決議の取消を求める訴の利益の有無」となつてゐるが、誤解を招きやすい表現で不適切である）。

しかし、本件決議の取消を求める訴が疑もなく形成の訴である以上、確定判決があるまで該決議は一応有効として取扱われることは無論であるから（京都地判・大ニ（ワ三三七号、新聞九三九四、東京地判・昭一・一・二・一八、新聞四一〇二・一九等参照）、その限りでは本件解散決議に瑕疵はありえないことになつてしまふ。決議取消の主張が訴による他ない以上（四七）、右の仮定が当らないことは明白である。

以上いづれにしても、訴の利益をめぐる判旨の見解には疑問が残るものと云わねばならない。

「なお、判旨は訴の利益を欠くとしながら、請求棄却と云うが、類似の事例につき東京高判・昭三三・九・一三、高民一・八・四九二（その一審たる東京地判・昭三二・一一・一五、下民八・一一・二二一四）は訴却下とする。この点については三ヶ月・前掲論文一五三参照」

3. なお訴訟費用の負担について判旨が民訴法九〇条を適用していることについては、最高判・昭二七・二・一五、民集六・一・八八参照。

（大賀 祥充）