

Title	〔商法三四〕取締役会決議不存在確認の訴は許されないか (昭和三五年三月二九日甲府地裁判決)
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.10 (1963. 10) ,p.85- 91
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19631015-0085">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19631015-0085</a>

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 三四〕 取締役会決議不存在確認の訴は許されないか

（昭和三五年三月二十九日甲府地裁判決  
昭和三四年の二六五号決議不存在確認訴訟事件）  
下級民集一一卷三六〇九頁

【判示事項】 取締役会決議不存在確認の訴の適否

【参照条文】 有六一・商二五二

【事実】 一、原告Xは、被告Y有限会社の社員である。

ところで、Y会社の昭和三十一年一月二三日付の臨時社員総会議事録によれば、Y会社は同日午後一時三〇分よりK市内の同本社において臨時社員総会を開催し、代表取締役Aを解任し、Xらの取締役・監査役辞任を承認し、ついでBらを新取締役に選任する等の各決議がなされた旨の記載があり、また同日付の臨時取締役会議事録によれば、Y会社は同日午後四時一〇分より引続き同所において臨時取締役会を開催し、新任の取締役Bを代表取締役に選任するとの決議がなされた旨の記載があり、また同日付の臨時取締役会議事録によれば、Xは、前記の社員総会ならびに取締役会はいずれ

ついては、同日付で登記もなされている。

判例研究

も現実に招集されたことはなく、訴外BらがY会社を乗っ取るために、あたかも右の社員総会ならびに取締役会が招集され前記各決議がなされたもののように虚偽の議事録を作成し、これに基づきそれぞれ虚偽の登記をなしたものであるとして、Y会社に右各決議の不存在であることの確認を求むべく本訴提起に及んだ。

三、Y会社は、右事実については全く争わなかった。

【判旨】 裁判所は、本件社員総会決議不存在の確認を求める部分についてはXの請求を認容したが、本件取締役会決議不存在の確認を求める部分については、以下の理由により、Xの訴を却下した。

『そもそも、会社の株主総会社員総会あるいは取締役会の決議が不存在であることの確認を求める訴は、一応外形的には存在するように見える決議が実は存在しないため何ら法律上の効果を生じないことの確認を求めるもの、あるいは決議が全く存在しないと

いう過去の事実じたいの確認を求めると解すべきである。しかし、訴訟法上の原理からいえば、確認の訴は原則として現在の権利または法律関係について、その存否を確定するためにのみ許されるもので、右のような、過去の法律効果または過去の事実の確認の訴は、とくに法律の明文を以て認められた場合またはこれに準ずる程度に明確な必要性が認められる場合にのみ許されると解するのが相当地である。

ところで、商法第二五二条（有限会社法第一条によつて有限会社の社員総会に準用される場合を含む、以下同じ）によつて認められた株主総会決議無効確認訴訟とならんで、株主総会決議不存在確認訴訟も、今日一般に認められている。そしてそれが認められる根拠も、説明の方法はいろいろあるが、要するに前段に述べた理論に集約されるのである。すなわち、たとえは、決議の不存在は決議に最も極端な瑕疵のある場合であるからこれを決議無効の場合と同一視すべきであるとして商法第二五二条を適用し（適用説）、あるいは、決議不存在確認訴訟を認めることの必要性は決議無効確認訴訟におけると全く同様であるから、後者に準じて前者の訴訟も当然許されるべきであると説明する（準用説）のであるが、その他いづれの理論構成をとるにしても、株主総会決議不存在確認訴訟は、商法第二五二条の明文に依存することによつてはじめて許されるものといわなければならない。

株主総会決議不存在確認訴訟を、一般の確認訴訟の原理によつて是認しようとする説（無関係説）もあるけれども、これを他の確認訴

訟一般の原理によらしめるときは、さきに述べた確認訴訟の本来の要請からいつて、その決議が有効に存在することを前提として形成された現在の個々の権利または法律関係の存否確認の訴訟に分解吸収されるべきであるから、独立した意味における決議不存在確認訴訟として取扱う必要と実益がないことに帰するであろう。したがつて、株主総会決議不存在確認訴訟を、商法第二五二条とは無関係に確認訴訟一般の原理によつて許すべきであるとの見解は当裁判所の採らないところである。

取締役会不存在確認訴訟は、確認訴訟としての性質の点では株主総会決議不存在の場合と何ら異ならないというべきである。したがつて、前者の訴訟が許されるか否かについては、後者について上乗述べたところがそのまま妥当するであろう。さすれば、取締役会決議不存在確認訴訟は、株主総会決議不存在確認訴訟における商法第二五二条のような根拠規定が、商法有限会社法を通じて全く存在しないという一事を以て、すでに現行法上は許されないものというべきである。

もつとも、取締役会の決議不存在の場合に、その確認を求める必要性は株主総会決議不存在の場合と全く同様であるとの理由から、商法第二五二条をこの場合にも拡張して取締役会決議不存在の訴を許すべきであるとの論もあるかもしれない。けれども、株主総会は、会社の基礎ないし營業の根本事項に関する株主の意思決定機関であつて、その決議の瑕疵ないし存否は株主の利害にとつて極めて重大な関係をもつに比して、取締役会は、会社の個々の業務執行に關す

内部的な意思決定機関であつて、その決議は必ずしも株主に対してそれほど重大なる利害関係をもつものとは認められない。のみならず株主は、株主総会の決議を通じて一般的に取締役会の機能を監督抑制することが可能であり、あるいは代表訴訟、取締役の行為の差止権等の制度によつて取締役の責任を問ひ、また損害を防止する方法も与えられている。したがつて、取締役会の決議不存在の場合に、株主総会の決議不存在の場合と全く同様に、株主のための救済方法すなわち不存在確認訴訟を認める必要があると解することは、適当でない。右の關係は決議無効の場合についても全く同様であつて、商法が株主総会決議無効確認の訴訟を認めながら、取締役会決議無効確認の訴訟については何らの規定を設けなかつたのも、これを認める必要性がないとの見地によつたものと解されるのである。

要するに、立法論としてはともあれ、現行法の解釈論としては、いわゆる取締役会決議不存在確認訴訟なるものは、商法第二五二条を根拠としてもまたこれを認める余地は存在しないものと解すべきである。』

【評釈】 取締役会の決議不存在については、従来論ぜられることも少なかつたが、本判旨は、その確認の訴の許されないこと及びその理由を極めて詳細に論じている。これに比して、株主総会決議不存在の確認の訴については、実務上かかる訴名の訴訟が少くないため、従来より論ぜられることも多く、しかも、一部を除いて殆んどの学説及び判例は、この訴を適法と認めている（詳細は、大隅・今井、株主総会・総会判例研究叢

書商法(四)二四六頁以下、坂井・株主総会決議不存在確認の訴は許されるか・判タ七〇号二五頁以下参照。その他については後述)。右の二つの訴をめぐる議論は判旨からも明白なように相互に極めて密接な関連をもつものであるから、ここに前者の訴の適否を検討するにあつては、後者をめぐる学説・判例との関連で、これを考察するのが便宜である。

周知の如く、民事訴訟法学の一般的見解によれば、確認の訴における訴訟物は、現在の権利または法律関係であることを要し、過去の法律関係または事実の確認は特別の例外(例えば民訴二二五条の証書真否確認の訴)を除いて原則として許されないとされている(最高(一)小判・昭三一・一〇〇四、民集一〇・一〇・一二九は確認の訴の対象につき詳細に論ずる。三ヶ月・法協七五・二一〇一判批。その他兼子、民事訴訟法体系一五六参照)。従つてこの見解を厳格に貫く限りでは、決議の如き過去の法的行為(勿論、決議の法的性質が法律行為であるか否かにつき議論のあることは周知の如くであるが、それにも拘らずそれが法律要件の一種であり、しかも判決の標準時からみれば過去に属することは明らかである)の存否ないし効力の有無は本来確認の対象となりえないことになり、それ故商法二五二条の定める総会決議無効確認の訴は特別の例外とみることにならざるをえない。従つてこの立場を貫けば、決議不存在確認の訴なるものは、総会決議についても、また取締役会決議についても、同じく認められず、不適法として訴の却下を免れない筈である(雑本・株主総会決議無効確認の訴・民訴法論文集九九五及び一〇〇〇、松田・新会社法概論一九四、岐阜地判・昭三二・一・三〇、下民八・一・一七四は水産業協同組合総会決議無効確認の訴につき同法が商二五二の如き規定を有しないことを理由に訴を却下した)。

ところが、本判旨は、基本的にはこの立場に立ちながらそれを幾分緩和して、総会決議についてだけはその不存在確認の訴を「とくに法律の明文を以て認められた場合またはこれに準ずる程度に明確な必要性が認められる場合」としてこれまた例外的に許されるものと認め、その根拠としては、総会決議不存確認の訴は商法二五二条適用説あるいはその準用説「その他いづれの理論構成をとるにしても商法二五二条の明文に依存することによつてはじめて許される」とし、「同条と無関係に確認訴訟一般の原理によつて許すべきであるとの見解は採らないところである」という。

しかしながら、判旨が右の論理の前提にしている民事訴訟法学の一般的理解、即ち確認訴訟の対象は現在の法律関係でなければならぬという命題については、今日では有力に反省が加えられていない(この点については大賀・株主総会決議の取扱をめぐる若干の(問題・本誌三六・五・六七ならびにそこに掲げる文献参照)。即ち、右の命題は現在の法律関係以外のものが訴訟物になつてゐる場合には確認の利益がないということを前提とする。しかし、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、確認の利益が殊更に重要であることは無論であるが(三月六日・民事訴訟)、訴訟物の要件と確認の利益とは問題にあくまで別であり(石川、過去の確認訴訟・本誌三)、しかも、過去の法律関係ないし過去の法的行為の効力についても現在確認の利益を認めうることは理論上充分考えうることである(中田・株主総会決議の瑕疵・私法一八号シンポジウム二一、長谷部・株主総会決議無効確認の訴の性質)。何故なら、総会ならびに取締役会の決議は会社活動の基幹をなし、会社の法律関係を形成する基礎であり、

その影響は当然株主の利害にも及ぶことは明白であるから、決議をめぐる紛争解決のより抜本的な手段としては決議自体を問題とすべきと考えられるのである。従つて、決議の如き過去の法的行為の存否ないしその効力の有無であつても、それが現在の民事紛争の解決にとつて必要であり、いわゆる即時確定の利益の認められる限り、それについての確認の訴が許されるものとみるべきではあるまいか(最高判・昭三二・一一一、民集一一・一一一八・一九(漁業協同組合の総会決議につき過去の法律関係の存否では不可とする)に関する判批・官稿・民商三七・五・六八八、中村・株主総会決議を対象(訴訟の目的とする各訴)としての訴訟法の考察・早法三三・一・二冊・四八、同・確認訴訟の瑕疵・私法一八号シンポジウム一九・中田・同上・二一、同・確認訴訟の二つの類型・論叢六〇・二二一、一八八、野間・瑕疵ある株主総会の決議の処理・民商三九・二二二、合併号三三三、由比・霜島・野間・商事判例研究昭三〇年度一八事件八七、坂井・株主総会決議不存確認の訴は許されるか・判タ七二四・七、長谷部・前掲六四、大隅・今井・株主総会・総会判例研究叢書・二四六以下参照)。

仮りに右の推論が正しいとすれば、判旨が無関係説をとらないとしている根拠は説得力を欠くに至る。そうなると、総会決議不存確認の訴が許される根拠を如何に説明するか、云いかえれば、無関係説をとるかそれとも適用説または準用説をとるかが、改めて一応の問題となる。

しかし、その点につきもし右のように無関係説をとる場合には、取締役会についても総会についてと同様に、紛争の要をなすその決議の存否ないし効力の有無を判決で確定した方が紛争解決にとつてより抜本的・効果的であると考へうる以上、即時確定の利益の認められる限りで、取締役会決議不存確認の訴が許されるものと解することになるのは当然の論理である(中誠一最新会社法論上三三七三参照)。

これに対してもし適用説または準用説をとる場合には、そのことから必然的に取締役会決議不存確認の訴は許されないことになる

ものであろうか。準用説をとる場合にはその論理は妥当するであろうことはまず疑ないが、適用説をとる場合には、私の理解では、必ずしもそうであるとは限らないように思われる。何故なら、総会決議不存在確認の訴につき商法二五二条の適用を認める見解は、「決議不存在」といえどもその決議の効力が発生していない点においては「決議無効」と何ら異るところはないとし、従つて決議内容の法令定款違反といひ、あるいは決議不存在といつても、それらはいずれも訴を理由づけるための攻撃方法(民訴一三)にすぎないから、結局決議不存在確認の訴は商法二五二条の決議無効確認の訴に他ならない旨主張するからである(坂井・前掲、長谷部・前掲、福岡高判・昭三〇・一〇・前掲)。云いかえれば、いわゆる総会決議不存在確認の訴も商法二五二条によつて規定されているものと理解していることになる。

従つて、この立場に立つて、決議の不存在と無効とをその効力の点から全く同一に取扱おうとする場合には、取締役会決議の不存在ないし無効の確認の訴の適否については、総会決議不存在確認の訴の認められる根拠とは全く別個に独立してこれが検討されなければならぬことになる。これを云いかえれば、現行法は取締役会決議の瑕疵については何らの規定も設けていないが、それにも拘らず、その決議不存在ないし無効の確認の訴が許されるか否かが検討されなければならぬわけである。

而して、この点について、総会決議に関する商法二五二条の規定を取締役会決議に類推適用することは、本判旨も説くように両機関の構成及び機能上の差異より考えて困難である(奥山・判批・ジュリスト一八四・五二、片山・本

判例の批評・企業法研究八二・四三三)とすれば、右の判断は確認訴訟の一般原理によつて決定されてこなければならぬ。従つてこの限りでは、先に検討したところの・「無関係説をとらないとする判旨の立場が妥当なものであろうか」の問題に還元されることになる。そしてこの点については、確認の利益の認められる限り、決議の存否ないし効力の有無についての確認を求める訴も許されると解すべきことを前述した。

もつとも、判旨は「取締役会の決議不存在(及び無効)の場合に、株主総会の決議不存在(及び無効)の場合と全く同様に、株主のための救済方法すなわち不存在(及び無効)確認訴訟を認める必要があると解することは適当でない」とし、その理由を詳細に説明する。しかし、適用説をとるとした場合には、先にも述べたように取締役会決議不存在(ないし無効)の確認の訴の適否の検討は、総会決議不存在確認の訴の認められる根拠とは別個に行われなければならない筈であるから、前者を認める必要の有無は後者のそれと全く同様であるか否かととは全然無関係に独立して考察されれば足りる。而して、その必要性を認めうることにについては前述した通りであるから、従つて、判旨の述べている如く、取締役会の決議が株主総会のそれほど株主にとつて重大な利害関係を有するものとは認められず、且つまた株主には取締役の機能を監督抑制する等の方途が与えられているとしても、そのことは、立法者が取締役会決議の瑕疵をめぐる訴にいわゆる判決の対世的効力(商二四七II及び二五二)を与える必要を認めなかつた趣旨の説明ではありえても、その不存在確認の訴を認めえないかどうかの根拠には無関係ないし不充分であらう。

してみれば、結局、総会決議不存在確認の訴の許される根拠が判旨の主張する如く商法二五二条にあるものと仮定しても、それだからと云つて直ちに、取締役会決議については同条のような規定が存在しないことからその不存在確認の訴が許されないものと解することが必ずしも当たらないことになる(これを逆に云いかえれば、後者についてはそれを確認訴訟の一般原理からして適法と認め従つてその限りで判決の効力は当事者間に及ぶにすぎないとする立場をとりながら、同時に前者については商法二五二条の適用従つて判決の対世的効力を認めることは(丹山・前掲評)、矛盾ではないわけである)。

このように考えてくると、少くとも本件に関する限り適用説をとつた場合と無関係説をとつた場合とで結論に違いはないことになるから、従つて問題は、少くとも本件においてはそれらのうちいずれの見解をとるべきかの点にはなく、むしろ準用説をとるべきか否かだけに集約されてくる。

而して、準用説は判旨からも明らかな様に、「決議不存在確認訴訟を認めることの必要性は決議無効確認訴訟におけると全く同様であるから、後者に準じて前者の訴訟も当然許されるべきであると説明する」から、この立場の前提は云うまでもなく決議不存在と決議無効とは概念的に異りその主張も別個でなければならぬという点から出発する。無論、一般的には両者は全く段階の違ふ・異つた概念であるとされる。しかし、本質的に異なる二つの概念という前提から、「無効」より瑕疵の重大な場合である「不存在」につき法の規定のないのは立法の重大な過誤であるとみることが、はたして如何

なものであろうか。むしろ、現行法の制度上は、法律行為についてもその瑕疵追及の手段としては取消と無効主張とに分けるにとどまるから、法律行為ないし広く一般に法的行為の不成立(従つて不存在)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(不成立無効)と解すべきではあるまいか(野間・前掲三四、同商法講習一・二〇、新聞二七三九・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、斯る事実が実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觀形式の存す」といふ)。云いかえれば、不存在と無効とは概念的に異るとしても、その法効果の有無の主張においては差異を認めるべきではないように考えられる。従つてその限りで、準用説をとることには疑問がある。

そうなると、総会決議不存在確認の訴につき適用説をとるべきか無関係説をとるべきかの問題は残るが、その結論がいずれになるにしても、結局のところ、取締役会決議不存在確認の訴の適否についてはこれを肯定するのが妥当ではないかと考えられる。それ故、本判旨の理論ならびにそれを支持する立場(酒巻・本判決の批評・会)には反対である。

そして、仮に本判旨と基本的には同じ立場に立つとしても、本判決のように厳格にそれを貫いて訴を却下することには若干問題が残らないではない。何故なら、釈明権の行使により取締役会決議不存在の結果生ずる現在の法律上の地位等の確認の趣旨としては是認できる場合には、取締役会決議不存在確認の訴をそのような趣旨のものとして処理することは可能だからである(奥山・前掲ジュリスト一八四・五二四、下民六・一〇・二二七の評釈・ジュリスト一六三・六一及びそこに掲げる判例、東京地判・昭三〇・七・八、下民六・七・一三八三、同評釈・石井・商事判例研究昭三〇

年度六三事件三〇九、東京地判・昭三一・九・二八、下民七九。判例も、取締役  
会決議の不在ないし、無効確認の訴につき、本判決のように厳格に  
その立場を貫いて訴を却下した例は見当らず、それを許容している  
(不存在確認につき東京地判・昭三一・六・一三、下民七・六・一五五〇、無効確認につ  
き大阪地判・昭二八・六・一九、下民四・六・八八六、東京地判・昭二九・二・一九九、下  
民五・二・一九三、横浜地判・昭三二・二・一六、下民九・二・二四九三参照。なお、  
学説としては、前述の田中(誠)最新会社法論上三七二に取締役会決議の不在ないし、無効  
確認の訴を認め、また西山前掲判指ジュリスト一六三・六一は取締役会決議無効確認の訴  
が原則として許されることを前提とする。また大隅・全訂会社法論中一〇〇は後者につい  
てのみふれ、これを認めている。大隅・取締役と)。  
取締役会・株式会社法講座三・一〇六二も取替役と)。

最後に一つ指摘できることは、以上述べてきた通り本判旨の理論  
には賛成できないとしても、その結論には賛成できるのではないか

## 〔労働法 一六〕 従業員専用寮の使用関係

【判示事項】 従業員専用寮の使用関係が賃貸借か否かの判断

【参照条文】 民法六〇一条、借家法一条

【事実】 第一審被告高橋・矢田は訴外武蔵造機株式会社の従業員  
としてやとわれ、もっぱら従業員の用に供されていた室を、使用料  
一カ月一八円の約束で借りて住んでいた。寮室の使用は、雇用契約  
終了と同時に、または会社の都合によって解雇されたときは、雇用  
契約終了のときから三カ月後に明渡す特約があつた。しかるに被告  
は、昭和二五年三月末に解雇された。

ということである。何故なら、少くとも本件に関する限り、総会に  
関する部分につき本訴請求が認容された限りで、当該総会において  
選任されたものとされる取締役Bをさらに代表取締役に選任したと  
する本件取締役会決議についてはその不存在確認を求める「訴の利  
益」は消滅するに至つたものと認められるからである。従つて、前  
述のように本判旨の理論には賛成できないが、その結論には賛成で  
ある。

一三八・六一(大賀 祥充)

昭和三十一年一月一六日最高裁判所第二小法廷判決  
昭和三十一年(オ)第一三七号家屋明渡請求事件  
第一審東京地方裁判所 第二審東京高等裁判所  
最高民集一〇卷一(一)号一四五三頁

原告は昭和二四年一月一七日、その家屋を前記武蔵造機株式会社  
から買受け、被告等に明渡しを請求し、被告は雇用契約終了後三カ  
月の経過により、会社に対して部屋の明渡義務を負うにいたつたと  
主張した。なお、仮りに被告等と会社との間に賃貸借契約が存在す  
るとしても、原告は被告等に対し昭和二六年一月二二日附翌二九  
日到達の内容証明郵便によつて原告所有権取得登記理由後の昭和二  
五年一月四日以降の公定賃料額を三日以内に支払うべく、これを  
おこたるときは当然解除になる旨の催告ならびに条件附契約解除の