### 慶應義塾大学学術情報リポジトリ

Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	〔最高裁民訴事例研究二〇〕 附帯上告提起の期間 売掛代金請求事件 (昭和三八年七月三〇日第三小法廷判決)
Sub Title	
Author	伊東, 乾(Itō, Susumu) 石川, 明( Ishikawa, Akira) 民事訴訟法研究会( Minji soshōhō kenkyūkai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1965
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.38, No.3 (1965. 3) ,p.95- 100
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=AN00224504-19650315-0095

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.

# 昭三八8(最高民集一七卷)

## :帯上告提起の期間

審までに、X側の連帯債務の主張は排斥せられ、Y等につき各個の されたことは、記録上、明らかである」、とされている。Y等の上告 状は右上告受理通知書が送達された日から五○日をこえた後に提出 されたのは同年六月一九日であること、したがつて、本件附帯上告 三七年九月一五日であり、上告代理人 つて附帯上告を提起した。「本件附帯上告状が提出されたのは昭和 判決がY等の連帯責任を認めなかつたのは違法であるとの論旨をも ついての原判決の判断の遺脱を攻撃しようとしたのに対し、Xは原 債務の存在が認定されたので、Y等から上告、Y等が弁済の抗弁に X (原告)のY等九名 (被告)に対する売掛代金請求訴訟で、 売掛代金請求事件(昭三八・七・三○第三小法廷判決 に上告受理通知書が送達

> 別個の理由に基づくものであるときは、当該上告についての上告理 訴規則第五○条)こととの権衡上、附帯上告が上告理由と独立した である」、と。-でに附帯上告理由書を提出することを要するものと解するのが相当 由書の提出期限内に原裁判所に附帯上告状を提出し、 一上告棄却・附帯上告却下。

開かれればその終結に至るまで)することができる」と考えること に基づくかぎり附帯上告も「上告審の判決のあるまで(口頭弁論 であるから、附帯上告を理由に従つて両種に分かち、上告理由と同 告人が上告に附帯して、原判決を自己に有利に変更を求める申立」 兼子理論に従つたのであろう (齊六六頁)。そして、附帯上告は は独立別簡のものである場合とを区別することは、恐らく、 か否かによつてその取扱を異にすることも、上告理由と同一理由 附帯上告の理由が上告人の上告理由と同一である場合と、 ともに全く正当である。

場合、 も提出する必要がある (に準じて処理される、民訴規則五七)」 と説く兼子説 日内(則五O)に原裁判所に附帯上告状を提出し、且それまでに理由書 だが、上告理由と独立別箇の理由に附帯上告が基づくものである 「上告理由書提出期間である上告状受理通知書の送達後五十

同法第三

b,

究

間が上告受理通知書の送達を受けた日から五〇日とされている(民 が許されるものと解しうるように見えるが、上告理由書の提出の期 で口頭弁論が開かれたときは、その終結に至るまで)提起すること の理由に基づくと否とを問わす、上告審の判決があるまで(上告審 七二条が準用されているので、附帯上告は、それが上告理由と同一 を提起しうる時期については、民訴法第三九六条により、 に一蹴されたが、Xの附帯上告について、最高裁、曰く、「附帯上告 の方は、原審で主張判断のない事実を前提とするものとして、簡単

(四六五)

か じることを説くか あるいは、上告状が既に送達されていれば救済の必要なしと説くか て所定の期間を遵守しえない場合の救済は難しいように思われる。 人への 上告状受理通知書の送達が 遅れた場合は どうなるで あろぅ すべきであろう。 通知書のこれに対する送達のみが遅れた場合にも、 己に有利に変更を求める」にすぎない附帯上告人には、 相当のようにみえる。だが、本来、「上告に附帯して、 は通知書の被上告人への送達を基準として考うべきことを説くのが 上告状と受理通知書とが共に遅れる場合 (瓦耳参照で) は不変期間に準 の場合と異なり、 五〇日という期間は不変期間ではあるまい。送達の遅延によつ 判旨はこれを前者と解しているわけであるが、それでは被上告 被上告人への 送達を 基準とする趣旨か、 必ずしも 明かではな 果して 上告状受理通知書の 上告人への送達を 基準とする 趣旨 そもそも救済すべき独立の利益はないものと、 ・。この点を懸念すると、 附帯上告提起の期間 独立の不服申立 上告状受理 原判決を自 解

でであるとする判旨に賛成する。 附帯上告提起の期間は"上告人の"上告理由書提出期間の満了ま

(伊東乾)

# 昭三八19(最高民集一七巻)

株主総会決議不存在確認請求事件(昭三八・八・八第一小法廷判決)株主総会決議の不存在とその無効確認の訴の適否

九四条に規定する判決に影響を及ぼすこと明らかな法令の 違 反 が あ補助参加人Y上告。上告理由は以下のごとし。原審判決は民訴法第三

すなわち被上告人等の本訴請求は過去の事実関係の存否を確定す

社の株主であるとされて、第一審原告勝訴。 社の株主であるとされて、第一審原告勝訴。 社の株主であるとされて、第一審原告勝訴。 との株主である原告X・X1(被控訴人・被上明らかであるから、Y会社の株主である原告X・X1(被控訴人・被上明らかであるから、Y会社の株主である原告X・X1(被控訴人・被上明らかであるから、Y会社の株主である原告X・X1(被控訴人・被上明らかであるとされて、第一審原告勝訴。

判決を求め、その理由として、Y会社が控訴を提起することなく控訴 間内に本件控訴を提起した。Xは本案前の答弁として本件控訴却下の Y会社は法定の控訴期間内に控訴を提起せず、補助参加人Yがその期 期間を徒過したのは控訴権放棄の意志を表明したものである。 件控訴が当然第一審被告の意に反し、且つその訴訟行為に抵触するも 棄する旨の意志表示をしたとはいい難く、又控訴人Yからなされた本 が控訴期間を徒過した一事を以て被控訴人に対し控訴をなす権利を放 ことは不適法である、と主張した。これに対し、控訴審裁判所は、 行為はあり得なくなつたというべきで、同参加人が独立して控訴する つている以上、Yに対する訴訟はもはや係属せず、Yを補助する訴訟 を提起したが、補助さるべきYが控訴期間を徒過し控訴ができなくな 加人YがYを補助するため本件訴訟に参加し、 被控訴人の主張は採用しがたい、として控訴は適法であるとしたうえ をしたのと同一の効力をも招来するものというべく、この点に関する の本件控訴は当然第一審被告会社の利益のために同被告自ら控訴申立 頭して弁論していることは記録上明らかである。然らば補助参加人Y. のということもできない(第一審被告は当審における各口頭弁論に出 控訴期間内に本件控訴

Mana では既に当院法理として認むるところの判例なり」と(最高されざることは既に当院法理として認むるところの判例なり」と(最高

び

Ļ١

これに対して本判決は以下の理由から上告を棄

権保持のための前提として確認訴訟を提起するが如きは固より之を許 提起し得べきものにして他日に履行訴権を行使せんとするときの請求 係を確定するに於いて起訴者が直ちに利益を有すべき場合に限り之を

である。

等が本件請求のように過去に存在しなかつた株主総会決議の不存在確

認を求めるが如きは確認訴訟における即時確定の利益がないこと明白

大審院は此点に判示して曰く「凡そ確認訴訟は現在の権利関

訴を提起し一挙に紛争を解決すべきが訴訟経済の上にもはた又被上告 有権其他被上告人等が保有することあるべき実体的権利に基き給付の 実の確認を求めずに真正面から不存在決議に基く不法登記の抹消と所

人等の権利保護の上にも適切な手段ではなかつたか。然るに被上告人

規定するところの権利又は法律関係の存否を確定する訴ではないので 認を求めるものに過ぎない。 決議の不存在確認であり、これは単に過去に存在しなかつた事実の確 あつたと思う。その理由は本訴請求が第一審被告会社の当該株主総会 不適法として却下又は請求を棄却せらるべきであつた。もつとも上告 あるから確認訴訟としての権利保護の要件を欠き、第一審判決を取消 消し訴を却下するか乃至第一審判決を取消しその請求を棄却すべきで の主張の有無に拘らず原審裁判所は職権を以て調査し第一審判決を取 ける即時確定の利益の存否は当該訴訟成立の要件であるから上告人等 人等は原審口頭弁論期日にその旨の主張をしなかつたが確認訴訟にお ことを目的とするものであるから、 かような確認の訴は民訴法第二二五条に 原審裁判所は確認訴訟としては

内容が法令又ハ定款ニ違反スルコトヲ理由トシテ決議 うに株主総会決議の不存在という単なる過去の事実関係の存否の確定 の判例は本件に適切でなく、 は商法二五二条に照し適法であるといわなければならない。 同条においてとくにこれを除外する趣旨がうかがわれないから、 欠き不存在を評価される場合においても、 定判決に対世的効力を与えているが、株主総会決議がその成立要件を 請求スル訴」について規定し、 といわなければならない。 ないことの確定を求めるものであるから、論旨はその前提を欠くもの 係人に拘束力を持つかのように見える株主総会決議がその効力を有し を求めるものではなく、 確定を求める訴の必要性は決議の内容の違反の場合と何ら異らず、 が商業登記簿に登記されている場合に、その効力のないことの対世 している。 被上告人らの第一審における请求趣旨は、 商業登記簿に登記されて外見上会社その他関 而して、 論旨は採用できない、と。 商法一〇九条の準用によりその無効確 商法二五二条は、 本件のようにその決議の内 ノ無効ノ確認ヲ 「総会ノ決議ノ 論旨に 所論引用 いうよ 本訴

### 判旨に賛成

ある。

在であり被上告人等が真に株主であるならば既に過去に流れ去つた事

けだし被上告人等が主張するごとく本件係争の決議が真に不存

この違法は判決に影響を及ぼすこと明らかなる法令の違反で

があり、

が控訴を棄却したのは民訴法二二五条の規定を逸脱して為された違法

し訴を却下し乃至はその請求を棄却すべきであつた。

しかるに原判決

訴期間 該当するものであつた。 規定するにすぎなかつた。 役又ハ監査役ハ訴ヲ以テノミ其決議ノ無効ヲ主張スルコトヲ得」と 集ノ手続又ハ其決議ノ方法カ法令又ハ定款ニ反スルトキハ株主取締 決議が内容上の瑕疵に基いて無効の場合出訴期間 決議不存在確認の訴」乃至「決議無効の訴」 旧 和一三年の商法改正前は、 !の制限があり、その実質は現商法二四七条の決議取消の 商法一六三条一項が、 そこで、 しかし同条二項、 いわゆる決議無効の訴として「総会招 総会決議の瑕疵に基づく救済として これとは別に決議不存在の場合及 一六三条ノ二以下に出 が判例学説上認めら の制限に服さな

認も許されるとする立場から、 確認の訴とは別個に認める、 ないとするのは誤りで確認の利益の存する限り過去の法律関係の確 提起することができ、しかもその判決に対世効があるとする見解。 タテである)。現行商法二五二条は、「決議ノ内容ガ法令又ハ 定款ニ 違あつたよ)。 によつて来る現在の法律関係確定の訴として決議不存在確認の訴を 民訴の一般原則によるべしとする見解。第二説は、決議不存在の場 のある場合を規定しているから、決議不存在の場合には適用されず、 反スルコトヲ理由トシテ」決議無効確認の訴を認めている。 決議不存在確認の訴をどう取扱うかということが当然に問題になる (ついての判例については大隅=今井・株主総会(総合判例研究叢書・商法5) 一二二頁(この点の見解の対立については、坂井・前掲一一九頁註五参照。なお不存在確認の訴に 第一説は、 商法二五二条の適用により決議無効確認の訴を提起しうると ↑ (頁註四参照、両者を併列的に認める見解と後者は前者を含むとみる見解とがた)(この点の詳細については、坂井・法曹時報一五巻一一号一○八頁及び一一六 確認の利益が現在の法律関係の確認についてのみしか存し 第三説は、決議不存在の場合は、決議が存在しないこと 商法二五二条は、決議が成立し且つ内容上の瑕疵 商法二五二条の類推を認める見解、 決議不存在確認の訴を総会決議無効 そこで ٤

律的紛争が存在するのであつて、決議の存否が事実問題として争わり、法的に評価された決議の存否が争いの対象となつている以上法繳)。けだし、決議の成立・ 不成立乃至存否は法的評価の対象であめ事実であるとする見解には賛成でき ない (酉゚ヒスキ坂サー・簡掲|〇六頁の事実であるとする見解には賛成できない (酉゚ヒスキ坂サー・簡掲|〇六頁の事実であるとする見解には賛成できない (酉゚ヒスト坂サートであるとする見解には賛成できない (酉゚トロトンド)を記している過去

が対立している。

以下決議不存在確認の訴に関する私見を述べてみよう

として決議不存在確認の訴が事実の存否確認を求める訴に非ずとしれているわけではない。この意味では、本判決が現在か過去かは別

たのは正当である。

認の利益を欠くと解すること自体問題である。 原則がある。 係についてのみ存し、 無を確定するより、決議が成立したとされる時又は決議が成立した 当であると思う。ただその場合決議の現在における存否・効力の有 をするより、 確認を求める訴とする見解の前提には、 ることが紛争の解決としてはより抜本的である。現在の法律関係の ときにおいて、決議の成立・不成立、有効・無効を画一的に確定す く事情は同一であるとされる (西那・前掲──○頁参照 )。この見解は正 点では二五二条・二四七条の場合も決議不存在確認の訴の場合も全 を画一的に確定することが、紛争の解決としては抜本的であり、この とされ、その理由として、決議より発生せる個々の法律関係の確定 推されるのはひとり商法二五二条のみならず二四七条もそうである て許されるとした点につき、西原教授は、決議不存在確認の訴に類 訴である。 参照) 決議の不成立・不存在という過去の法律関係の確認を求める 第三) 律関係の確認を求める訴ではなく (見解については、坂井・前掲一一九頁註五律関係の確認を求める訴と解する ても確認の利益のある場合を認めざるを得ない(川、過去の法律関係と 第二に、決議不存在確認の訴は決議の不存在に基因する現在の法 本判決が、 しかしながら、 複数の法律関係発展の基礎たる決議自体の存否、 過去の法律関係については存在しないとする 決議不存在確認の訴が商法二五二条に照らし 過去の法律関係の確認について常に確 確認の利益は現在の法律関 過去の法律関係に

判 例 研 究 不

存在の如

ある旨を明らかにした趣旨であると解すべきではなかろうか。

決議

K

は

決議訴訟による判決をまつまでもなくその

**决議の効力を認めえないことにつき疑問の余地のな** 

13

不存在であつたことを確定しなければならない。そうすれば以後も 議が当初より不存在であることを確定するためには、 当初より右の標準時までの間不成立であつたことを確定しない。 訴訟手続法・家事審判法の紹介」本誌三二巻一号八八頁参照 )確認訴訟」本誌三一巻一二号二〇頁以下、石川『山木戸・人事)。 本訴が 過去の事実関係の 存否の確定を 求めるものとは していない 反射的に当該決議は存在しないことが確定される。この意味で決議 存在確認の訴の既判力の標準時において確定したとしても、 不成立という過去の法律関係を確認する利益はある。 本訴確定の対象たる法律関係が過去のものか現在のものか明確 決議不存在 当初に決議が 本判決は、 決議が を不 決

は

l,

認の訴に当然に含まれるとすることには疑問がある。 法令定款に違反するときは、 効原因の列挙は、 するということは無意味である。 である限り、 井氏はこの点につき以下の如く主張される。すなわち、 商法二四七条の取消原因たるかしと区別する意味で、 かはない。 第三に、 訴訟物たる法律関係の存否を判断するに至るべき理由を限定 決議不存在確認の訴は商法第二五二条の総会決議無効確 確認の対象たる訴訟物を限定することがあるのみであ 商法二五二条は何故このような例示をしたかというと 決議の当然無効原因の例示にすぎないと解するの それは取消原因ではなく、 そうであれば、 商法二五二条の無 たとえば、 決議の内容が 無効原因で 「確認訴訟 坂

れる。 認訴訟であるか形成訴訟であるかは問題であるが、 条は、 二条中に明示しなかつたものにすぎない。 構成することもできる。 と解する以上あまり実益のない議論であるといえよう。 二五二条の訴が決議不存在確認の訴を当然に包含するか否かは、 をとると、 たものを、 なわち、「かしの程度が甚しく、 効確認の訴に当然に包含されていると断定することには賛し難い。 訴訟として構成する余地を残している以上は、 であるとしても、 訴とは全く区別する必要が存する。また現行商法二五二条の訴 して形成訴訟と解する場合、これを確認訴訟たる決議不存在確認 につき新旧いずれの見解をとるにしても、二五二条の訴を解釈論と 者を確認訴訟と解し且つ既述のごとく後者が前者に準じて許される れを法文中に明示したもの、 示せず決議の内容上のかしについては取消原因との区別の必要上こ 場合は、 もつとも、この点について坂井氏は以下のごとく主張される。 その効力を認めえないことは当然の事理であるから、これを明 二五二条の訴を確認訴訟とみ、 旧商法当時判例上 そのまま 立法化した ものであるが、 かかる見解の成立つ余地もあると考えられる。しかし、 あえて法文による例示をまたなかつたから、 法律政策上の必要があればこれを形成訴訟として 決議無効の訴を解釈上も立法政策上も形成 『決議無効確認の訴』として認められて と解するのが妥当である」(前掲)とさ 画一化の要請を一歩譲歩すべき場合 且つ訴訟物につき新説の立場 換言すれば、 不存在確認の訴が無 決議不存在の場合 仮りに これ ただ訴訟物 商法二五二 確認訴訟 を二五

前掲四三九頁がある)

にしていない点は問題である(確認訴訟の対象は現在の法律関係の存否に限ると

無効主張を許さざ

とはできない。形成請求と確認請求とは明らかに請求としては別個

前において決議の効力を否定できるか否かは、かしの程度に応じ、ける以上は、それは形成訴訟でなければならない、ということは、少しいいすぎではなかろうか。さらに推論すれば、判決の効果が形成的であるか確認的であるかは、その判決が決めるのではなく、決成的であるか確認的であるかは、その判決が決めるのではなく、決成的であるか確認的であるかは、その判決が決めるのではなく、決成的であるかを認めであるかは、ということは、少して決議の効力のないことを宣言すればよいのである。その判決が決めるのではなく、決して決議の効力をを定さるか否かは、かしの程度に応じ、

そらくその前提には本訴と二五二条の訴とを別個の訴とする考え方本判決は、本訴が商法二五二条に照らして適法であるといい、おであると考えるべきであるから、この見解には賛し難い。

え、本訴を認容したことは、以上の理由から正当であると考える。本判決は既述のごとく第二点でその論旨に明確性を欠いたとはい

があるものと思われる。

(石川明)

は常に形成訴訟であつて、 併合であると考えたり、第一の主張から第二の主張に変更すること 議の内容上のかしではあるが、実体法上は判決確定までは有効とし くると、 きめる、という思惟過程によるべきものではない。このように見て 前において決議の効力を否定できるか否かは、かしの程度に応じ、 内容上の瑕疵が常に形成要件をなすと考えるならば、 来するがごときものが存すると解するならば格別であるが、 とされる。しかし、決議の内容上の瑕疵のうち決議の当然無効を招 を訴の変更と考えたりする必要が ないのではないか、 と考える。」 の主張は、 て取扱うべきかしを主張することも可能であり、この場合、これら よいのであつてまず商法二五二条の訴が形成訴訟であるか否かをき 前述の諸要請を参酌した上で、実体法の解釈問題として判断すれば そして当該のかしが二五二条の訴に服するものであるか否かを その請求原因として、第一に決議の不存在を拡張し、 特定の決議の効力否定のために 商法二五二条の 訴を 提起 請求を理由あらしめる事実の主張に止まり、これを訴の 不存在確認を二五二条の訴で主張するこ 二五二条の訴 第二に決