慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	〔商法四九〕 代表取締役は取締役会の決議に基づかずに株主総会の撤回通知をなせるか (東京地方昭和三八年一二月五日判決)
Sub Title	
Author	米津, 昭子(Yonetsu, Teruko)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1966
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.39, No.3 (1966. 3) ,p.64- 71
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=AN00224504-19660315-0064

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　四九〕代表取締役は取締役会の決議に基づかずに株主総会の撤回通知をなせるか

（東京地方昭和三八・一二・五判決　東京地方昭和三七（モ）第四〇五四号第七七二〇号　職務執行停止仮処分異議事件　下級民集第一四巻一二号二四一八頁）

【判示事項】

一、代表取締役が取締役会の決議に基づかずに発した株主総会招集撤回通知の効力

二、代表取締役が株主総会延期の権限を有するかどうかの判断

【参照条文】　商法二三一条、第二三二条、第二四三条

【事実】　債務者Y会社の取締役会において、株主総会を招集する旨の決議がなされ、Y会社の取締役たるAは、債務者Y会社の代表取締役であつた債権者Xから、Xがなすべき会社の代表行為中、株主総会の招集等、単に取締役会の決議を執行するだけのものについては、これを代表取締役Xの名において代行することをまかされていたため、Aはこの委任に基づき、代表取締役X名義で、右取締役会の決議の趣旨に従い、株主総会の招集通知をなした。

そこで、この総会には、委任状を提出した三名の株主を除く債務者Y会社の全株主（債権者外一八名）が参集したが、この際、債権者Xは、Zら八名を株主であると主張し、これらの者を引き連れて会場に臨んでいたのであるが、全員が参集後、その引き連れて来たもののうちの一人に、債権者が新らたに作成持参した株主名簿を読み上げさせて株主の出席をとつたところ、その後、債務者Y会社の業務課長が会社備附の株主名簿に基づき、出席株主の確認を始めたので、債権者及びその一派は、これを不満として怒号を発し、「解散解散」と言いながら、債権者Xら三名が退場してしまつた。ところで、債権者らの退場前には、総会の開会を宣していなかつたため、残留株主一六名は、本件株主総会を開催することにし、債務者Y会社の定款第一二条により、社長事故ある場合として、株主たる取締役Aが総会の議長となり、開会を宣して後、B、C、Dを取締役に、E、Fを監査役に、それぞれ選任する旨の決議をなした。

そこで債権者Xは、本件株主総会決議の方法に瑕疵があるとして、決議不存在確認の訴、及び決議取消の訴を提起し、これを本訴として取締役職務執行停止仮処分を申請したところ、昭和三七年二月二二日職務執行停止仮処分の決定がなされたので、その仮処分決定の取消と、債権者Xの本件仮処分申請を却下する判決を求めているのが本件である。

債権者Xは次のように主張している。

登記簿によると、債務者Y会社の本件株主総会においてB、C、Dを取締役に選任し、E、Fを監査役に選任する旨の各決議がなされたことを前提とした取締役、監査役の就任登記があるが、右各決議は存在しない。

仮に存在するとすれば、右各決議は取消されるべきものである。即ち債務者Y会社の発行済株式総数は一二〇〇〇株であるが、右各決議がなされた際に出席した株主の有する株式数は二八九〇株であり、株主総会の定足数は満たされていず、決議の方法が商法第二三九条第一項に違反する。

債権者Xは、昭和三七年二月一二日、右株主総会決議不存在確認及び決議取消の訴を提起したが、債務者Y会社及び債務者Aを除く債務者らは、債務者会社の取締役及び監査役であると称し、その職務を執行している。そこで取締役及び監査役の職務執行停止の仮処分を求めるというのである。

又、代表取締役として登記のある債務者Aに対してなした職務執行停止の仮処分については、Aは債務者Y会社の代表取締役ではないので、債権者Xは、既に昭和三七年二月一二日、代表取締役たる地位の不存在確認の訴を提起したが、債務者Aは債務者Y会社の代表取締役であると称し、その職務を執行していることを理由としている。

これに対し債務者は、本件の株主総会決議は、取締役会決議に基づいて、代表取締役Xが招集通知をなし、総会当日、A外一八名の株主の出席を得て開催されたものであり、適法に本件各決議をなしたものであると答弁している。

又、債権者の主張する債務者Aの地位については、これも債務者Y会社の取締役たるA、B、Cらの出席を得て開催された取締役会において、Aを債務者Y会社の代表取締役とする旨の決議がなされたものであると答弁した。

これに対し債権者Xは、仮に招集通知が適法であるとしても、債権者Xは、各株主に対し、本件総会を次期開催日を定めることなく延期する旨の通知を出したから、右総会は延期されたとし、更に、仮に右延期通知が無効であるか、又は総会当日撤回されたものであるとしても、本件総会開会後、総会延期の決議がなされたので、右総会は延期されたと述べ、又、Aの代表取締役でないことについては、取締役会に出席したB、C、Dは、債務者Y会社の取締役ではないから、右取締役会の決議は取締役でない者が参加してなされたものであるから無効であるとした。

これに対し債務者は、たしかに各株主に対し、本件総会を次期開催日を定めることなく延期する旨通知したが、これは、取締役会の

決議を経ずになされたものであり、かつY会社の全株主はそのことを知つていたから、右延期通知は無効である。

仮に、右延期通知が有効であるとしても、代表取締役たる債権者Xは、債務者Y会社の全株主が出席した本件総会で右延期通知を撤回したと述べた。

【判決】 債務者勝訴

証拠により、本件株主総会の決議は、取締役会の決議に基づき行われ、しかも債務者Y会社の取締役たるAは、従来から、債務者Y会社の代表取締役であつた債権者Xから、同人がなすべき会社の代表行為中株主総会の招集等、単に取締役会の決議を執行するだけのものについては、これを代表取締役Xの名においてまかされていたので、このような事情により、Aは代表取締役X名義で右取締役会の決議の趣旨に従い、本件株主総会の招集通知をなしたものであることを認めている。

そして右の認定事実によれば、Aは債権者の従来からの委任関係に基づき、同人の機関ないしは使者として、招集通知という業務を執行したものであり、結局、本件招集通知が、代表取締役Xの意思に基づかないものとはいい難いので、右招集通知は適法なものであるとしている。

次に債権者の主張している招集延期通知は、次期の開催日を定めていない点から、これは正確にいえば、招集の撤回であるとし、この意味における招集の撤回が適法になされるには、取締役会の決議に基づき、代表取締役が各株主に対し招集撤回の通知をなし、しかもその通知が各株主に予定された株主総会開催期日の前に到達することが必要であるとしている。

従つて、もし、代表取締役が、取締役会の決議に基づかず、一旦適法になされた株主総会の招集について撤回通知をなしたとしても、その撤回通知を受取つた株主としては、撤回が取締役会の決議を経由したか否か、つまり適法な撤回かどうか容易に判別し難いから、適法な撤回通知としての外観——たとえば、通知の名義人が代表取締役となつていることなど——を具備する限り、適法な撤回があつたものと信ずるのが通常であろう。すると、かかる撤回通知を、取締役会の決議がなかつたというだけで無効とすることは、右のように適法なものと信じた株主の利益を著るしく害することになるから、特段の事情なき限り、いわゆる外観主義の立場から、かかる撤回通知も、不適法であるが有効なものと解するを相当とする。

しかし、その会社の全株主が、当該撤回通知につき取締役会の決議のなかつたことを現に知つていた場合は、たとえ、撤回通知があつても、適法な撤回があつたものと信ずることはないから、右に述べた所謂外観主義の原則を適用すべき理由は全くない。従つて、このような場合における撤回通知は無効と解する。

ところで、本件の延期通知は、取締役会の決議を経ずになされたものであるが、本件株主総会当時、Y会社の株主は合計二二名で、しかもその全員が右延期通知が取締役会の決議を経ぬままなされたものであることを知つていたことを証拠により認めているので、結局招集の撤回は無効としている。

又、これも証拠により、債権者の主張している総会席上の延期決議は認められないとしている。

よつて本件株主総会の決議については、債権者その他退場した株主は、自ら総会における発言、議決の権利を放棄してほしいままに退場したものとみるべきであると判断し、仮に一歩譲つて、債務者会社の代表取締役である債権者が「解散解散」と叫んだことにより、総会開会前、総会延期の宣言がなされたものと評価しても、総会当日においては、代表取締役は、独断では総会の延期をなすことは許されない。延期するか否かは、招集された総会にはかつて決すべきものだからであるとしている。従つて、債権者ら三名の退場後、残留株主において、債務者Y会社の定款第一二条により、取締役Aを議長としてなした各決議は有効とし、判決は、本件各決議が適法に存在することを認めている。

次に、右各決議が取消されるべきものであるかどうかについては、これも証拠により、債務者Y会社の発行済株式総数は一二〇〇〇株、委任状を提出した株主を含め、本件株主総会における出席株主の有する株式数が合計一〇三四〇株であつたことを認めている。

従つて本件各決議は取消されるべきものでもないと判断し、それ故、これらを前提とする取締役及び監査役の職務執行停止に関する債権者の本件仮処分申請は理由がないとしている。

代表取締役Aの職務執行停止の仮処分については、B、C、D三名を債務者Y会社の取締役に選任した株主総会の決議が適法に存在するとしているので、右三名が加わつてなした債務者主張の取締役会の決議も又有効であるとし、Aは、適法な債務者Y会社の取締役会によつて、代表取締役に選任されたのであるから、Aが債務者Y会社の代表取締役でないことを前提とする、代表取締役の職務執行停止に関する債権者の本件仮処分申請は理由がない。

【評釈】

一、まず株主総会招集通知についてであるが、判決では、当株主総会は、債務者Y会社の取締役会決議に基づき開催されたものであることを証拠により認定している。そして債務者Y会社の取締役たるAは、従来から同会社の代表取締役であつた債権者Xから同人のなすべき会社代表行為中、株主総会の招集等、単に取締役会の決議を執行するだけのものについては、これを代表取締役Xの名において代行することをまかされていたため、このような事情から、取締役Aが、代表取締役X名儀で、この取締役会の決議の趣旨に従い、本件総会の招集通知をなしたものであることを認定している。

株主総会の招集通知が取締役会の決議に基づきなされた以上、この点は問題ないが、株主総会の招集通知は本来代表取締役がこれをなすが、本件では取締役Aが代表取締役Xの名で招集通知をなしたのである。これを本判決では「Aは債権者の従来からの委任関係に基づき、同人の機関ないしは使者として、招集通知という業務を執行したものであり、結局、本件招集通知が、代表取締役Xの意思に基づかないものとはいい難いので、右招集通知は、適法なものというべきである」としているが、果して会社の代表行為を他の取締役

等に代行させることが出来るか。もし出来るとして、それは代行させうる内容によつて出来ると出来ないとに分れるか。もし内容によつて代行させ得るものとそうでないものと分れるとすれば、株主総会の招集通知をなすことがそれにあたるか。又それらがすべて認められるとして、それは代表取締役とその取締役との従来からの委任関係に基づきなすことが出来、一回毎にそのための代行を委任することは必要ではないのか等の問題を生ずる。

株主総会の招集権限は取締役会にあり（商法第二三一条）、この決議に基づいて代表取締役が総会の招集通知をなすわけであるが、それは代表取締役が実際の招集通知そのものを自身でなすことを意味するのではないこと勿論である。即ち代表取締役はその補助者によつて招集通知をなすことが出来る。従つてこのような意味からすれば、この場合の補助者は常に必ずしも会社の取締役であることは必要ではない。そしてこの場合は、あくまで代表取締役の行為として他人に補助させるのであるから、その権限を移譲するのでないことは勿論、正に代表取締役の機関又は使者としてこれをなすことになるのである。本件でも代表取締役Xが取締役Aに招集通知をなさしめたことは、このような意味で是認されるであろう。

次に補助者に代行させうる行為が内容によつて制限されるかの点であるが、一般的には法が特に代表取締役自身がなさなければならないとしているもの、又は行為の性質から当然代表取締役自身がなさなければならない行為（例えば裁判所の本人尋問とか、登記の申請等）は、これを代行させ得ないであろうが、株主総会の招集権限は取締役会にあり、代表取締役は、その取締役会の決議に基づき招集通知を行うので、これは補助者によつてもなし得ることになると思う。

本件の場合も、右取締役Aは、かかる事情から代表取締役X名義で右取締役会の決議の趣旨に従い、本件株主総会の招集通知をなしたのであり、その意味では、取締役Aは代表取締役Xの全くの補助者、機関乃至使者として株主総会招集通知をなしたと考えるのが妥当である。

ところで本件では、債権者代表取締役Xと取締役Aとの関係が「従来からの委任関係に基づき」という言葉の意味からして、昭和三七年一月二六日開催の本件株主総会だけではなしに、これまでにもかかる関係から代表取締役X名義で実はAが招集通知をなしていたもののようである。前述せる如く、代表取締役は株主総会の招集通知を、補助者によつてもなしえるが、しかしそれは従来からの委任関係に基づいて、即ち具体的な総会について委任がなくてもよいものであろうか。この点私は、かかる行為は、総会の度毎に、即ち具体的な総会についてそれぞれ委任することが必要であると解したい。ところで本件では、当該株主総会について代表取締役XよりAに対し、特に授権されたとは考えられないから、この点から、この招集通知は不適法になると思われる。

もつともこの点は、結局は代表取締役の意思に基づいて行われていればよいので、具体的総会について招集通知をなす権限が与えられていなかつたといつても、本判旨も述べる如く、これが原因になつて、「本件招集通知は代表取締役Xの意思に基つかないものと

はいい難い」であろうから、授権する内容が特定されている限り、「右招集通知は、適法なものというべきである」とすべきなのかもしれない。やや疑問も残るが、判決に賛成しておく（鈴木・大隅等・株主総会・ジュリスト七九号四六頁、四七頁参照）。

二、次に株主総会の延期についてであるが、株主総会は、総会での延期決議によって延期できるだけでなく（商法第二四三条）、一旦総会招集の通知を発した後でも、その会日前に、あらためて全株主に通知してなすことができ、しかもこの延期は、別に会日を定めてなすか、又は全然会日を定めずに、なすのである（前掲・ジュリスト七九号四一頁、四二頁参照）が、本件では株主総会の次期開催日を定めていない場合である。それならば株主総会は、いかにしてこれを撤回することができるであろうか。この点学説によれば、「一旦株主総会招集の通知を発した時においても、総会会日に至るまでは、招集と同一の手続をもつて、前の招集を撤回しえるが、それは、総会の会日前にしなければならないのであり、且つ招集と同一の手続によらなければならない」としている（西本寛一・株主総会の招集手続・株式会社の法理論と実際二三八頁、二三九頁。前掲シュリスト七九号四一頁以下。西原寛一・株主総会の運営・株式会社法講座三巻八五二頁。東京地裁昭和三〇年七月八日判決・判例時報五六号九頁）。よつてこれも判決の述べる如く、先ず取締役会の決議に基づき、代表取締役が各株主に対し招集撤回の通知をなし、その通知が、各株主に対し、予定された株主総会の開催期日の前に到達することが必要といえる。従つて、もし代表取締役が取締役会の決議に基づかずに、株主総会招集の撤回通知をなしても、その撤回通知は適法なものということはできない。即ちこの点は、株主総会の招集通知を代表取締役が取締役会の決議を経ずになした場合の効力と同様に解すべきだと考える。

ところで、代表取締役が取締役会の決議を経ずに株主総会を招集した場合の効力については、学説は、無効説、有効説、取消原因説の三説に分れている。

そして、無効説は、商法二三一条の規定から、株主総会の招集が無権限者の招集であること、及び無効説に立つことによつて、実質的にも代表取締役の専断を防ぐことになり、株主総会の招集を慎重にすることになるとしている（服部栄三・会社法提要一八六頁）。又有効説は、代表取締役は本来株主総会の招集権限を有し、取締役会決議は、単に会社内部の意思決定にすぎないから、取締役会の決議なしに代表取締役が株主総会を招集した場合でも有効とするのである（松田二郎・会社法概論一八〇頁）。

これに対し取消原因説は、代表取締役は本来株主総会招集手続をなす権限を有し、しかも取締役会の決議の有無は外部からは容易に知り得ないので、取締役会の決議の関係は、対株主関係ではいわば内部的な事項として、総会の成立に関する手続的瑕疵を構成するにすぎないと解すべきだとするものである（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二〇〇頁。石井・商法Ⅰ二七七頁。田中誠二・会社法二四五頁。大浜・改正会社法概論二

〇六頁。実方・会社法学Ⅱ四一一頁）。結局取消原因説は、無効説及び有効説の中間説で、現在の多数説といえるであろう。私は、総会の招集権は、取締役会にあるが、代表取締役も招集通知をなす権限を有することから、この場合は、決議取消になると考えるのが妥当のように思われる。ところで本件の株主総会の撤回は、取締役会の決議を経ずになされたものであることを、本件株主総会当時、Y会社の全株主が知つていた場合であるから、かかる場合は、取消原因にもならないと解するべきであると思う。

三、次に本判決では、証拠により、昭和三七年一月二六日午前一〇時ごろ、招集通知で指定された本件株主総会会場には、委任状を提出した三名の株主を除く、債務者Y会社の全株主（債権者外一八名）が参集し、債権者Xは、Zら八名を株主であると主張して、これらの者を引き連れて会場に臨み、全員参集後、その引き連れて来たものの中の一人に債権者が新たに作成持参した株主名簿を読み上げさせて株主の出席をとつたところ、その後になつて債務者Y会社の業務課長たるEが会社備附の正規の株主名簿に基づき、出席株主の確認を始めたため、債権者X及びその一派は、これを不満として怒号を発し、殊更会場を混乱に導いた上、ほしいままに「解散解散」といいながら退場した。そしてその退場前には、債権者Xは、株主総会の開会を宣していないこと、又退場した債権者Xら三名を除く残留株主一六名は、本件株主総会を開催することにし、債務者会社の定款第一二条により、社長事故ある場合として、株主たる取締役Aが議長になり、開会を宣して後、本件の各決議がなされたことが認定されているので、この点は、何等問題ないといえる。

ただここで問題になるのは、株主総会における延期の方法であるが、これが特に代表取締役自身が株主総会延期の権限を有するかどうかである。

前述せる如く株主総会は、その当日でもその決議に入る前ならば、これを延期することができる（商法第二四三条）が、これは招集された株主総会の決議にはかつて決すべきものであり、代表取締役の独断では総会を延期することはできないこと、判旨のいう通りだと考えるので、本件判旨に賛成である。

四、ところで、本件決議の存在については、本件では、社長らが退場したあと、債務者Y会社の定款第一二条により、社長事故ある場合として、株主たる取締役Aが議長となり、開会を宣して後、本件決議がなされている。

ここで、かかる場合、果して社長事故ある場合に該当するといえるかが問題になるが、この点、これは、社長が「病気、負傷、旅行等の事実的障害があつて、株主総会への出席が物理的に不可能なる場合のみを指称するにとどまらず、その事情はともあれ、社長自らの意思によつて当初から総会に出席せず、もしくは中途より退場した場合等株主総会の運営、議事進行に実際上支障を来す場合をもすべて含むものと解し」、それが社長自身の自由な意思に基づくものと認められる以上、これをもつて社長に事故があるときに該当する

とする判決がある（高松地裁・昭和三八年一二月二四日判・同下級民集第一四巻一二号二六一五頁。株主総会決議取消請求事件）。又、学説でもこれを肯定し、「事故あるとき」とは、病気、旅行その他の事実的支障ある場合と解している（星川・総会の議長と閉会の宣言・商法演習一二三頁）。

ここに事故あるときとは、株主総会に出席し得ない事情があるときの意で、その理由が、病気であろうと、旅行であろうと差支えないと解するので、本件の場合も社長事故ある場合と考えてよいと思う。

従つて本件各決議は、適法に存在するとする本件判旨に賛成する。

以上の如く解すると、Bら三名を債務者Y会社の取締役に選任した株主総会の決議が適法に存在することになるので、Bら三名による債務者Y会社の取締役会議も有効となるから、代表取締役の職務執行停止の仮処分についても本件判旨に賛成である。（米津　昭子）

〔労働法　二二〕「ビラ貼り行為と器物毀棄罪および建造物損壊罪」

（相互タクシー刑事事件　福井地裁昭三九（わ）五九号　昭和四〇年八月五日判決）

【事実】 この刑事事件における被告人Aは、福井県鯖江市の相互タクシー株式会社に、自動車運転手として雇われていた。Aは、昭和三八年三月六日、会社の従業員をもつて相互タクシー労働組合が結成されたとき、その執行委員長となつた。右労働組合は、結成後間もなく、労働条件改善の要求を掲げ、会社に対し活潑な組合活動を展開し、団体交渉をたび重ねていた。しかし団体交渉は、進展せず、団体交渉のみでは労働組合の所期の目的が達成されないため、ついに右労働組合は、昭和三八年三月二五日から争議行為に突入し、その要求の実現をはかつたのである。争議行為は、長期化する様相を示したが、いぜんとして効果はあがらず、労使の間には、まつたく問題好転のきざしがみられなかつた。争議行為が長びくにつれ、会社は、事業所閉鎖、出勤停止命令などにより組合側に対抗し、「また同年五月二五日になされた福井地方裁判所の賃金支払を命ずる仮処分決定に従わず」かなり対労働組合に対し、積極的行動にでていた。そこで労働組合の役員は、争議行為の手段として、会社の営業所にビラを貼ることを企て、つぎのような方法でこれを実行した。