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

Title	〔商法 一三五〕一 社員総会決議不存在確認訴訟と同取消訴訟の訴訟物 二 決議訴訟における社員の訴訟参加
Sub Title	
Author	石渡, 哲(Ishiwata, Satoshi) 商法研究会(Shoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1974
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.47, No.6 (1974. 6) ,p.69- 75
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=AN00224504-19740615-0069

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　一三五〕一　社員総会決議不存在確認訴訟と同取消訴訟の訴訟物

二　決議訴訟における社員の訴訟参加

（大阪高判昭和四五年一一月九日昭和三八年（ネ）一五三七号社員総会決議不存在確認請求控訴事件判例時報六一八号七九頁）

〔判示事項〕

一、有限会社の社員総会の決議不存在確認請求に同決議取消請求が予備的に併合されていると認められた事例

二、右社員総会の決議訴訟における社員の会社側への参加は共同訴訟的補助参加である。

〔参照条文〕

一につき、有限会社法四一条、商法二四七条・二五二条、民訴法一八六条

二につき、民訴法六二条

〔事　実〕

X（原告・控訴人）はY有限会社（被告・被控訴人）の代表取締役であつたが、本件社員総会決議で解任され、右決議の議事録が作成され、また右解任を事由とする変更登記もなされた。そこでXは右解任決議の不存在確認を請求して、本件訴を提起した。

第一審判決は、本件総会決議に瑕疵のあることは認めながら、それは決議の取消原因にとどまると判断して、請求を棄却した。

X控訴。控訴審でXは、本件決議の不存在を主張するほか、原審が決議に瑕疵のあることを認めながら請求を棄却した点につき、「…控訴人の決議不存在確認請求は、要するに決議の効力の否定宣言を求める趣旨にほかならず、取消訴訟としての出訴期間も遵守しているのであるから、原裁判所としては、決議取消しの判決をすべきであつたのである」と主張している。さらに控訴審でXは右決議の取消請求を予備的に追加した。

また控訴審においてYの代理人は、従前の主張のうちXの主張に反する部分をすべて撤回し、請求原因事実を全部自白した。そこでZ（Y補助参加人・反X派の社員）の代理人は、Y側の主張の撤回および自白は不当かつ無効であると述べた。これに対して、Xの代理人は、Z側の陳述は民訴法六九条二項により効力がないと述べている。

〔判　旨〕

原判決変更

第一次請求棄却

予備的請求にもとづき本件社員総会における代表取締役Xを解任する旨の決議を取消す。

判示事項第一点について。本件において決議は不存在とはいえず、取消原因があるにとどまると判断される可能性もある（原判決はこのように判断している）。かような場合には、「……控訴人が本訴で求めているところも、決議不存在確認の判決でなければならないというのではなく、決議取消しの判決を得ることができればそれで十分である、と解釈するのを相当とする。そうすると、取消事由があるにもかかわらず、控訴人の請求を不存在確認とのみ理解してこれを棄却してしまうのは、その意に添わないものといわなければならない。このように考えと、いわゆる『大は小を兼ねる』のたとえどおり、控訴人の本訴請求は、予備的に本件決議取消しの請求を含むものと解するのが妥当である。そしてまた、本件訴状は決議の日である昭和三七年一〇月三一日から三ヶ月以内に提出されているから、出訴期間の点でも適法な訴えということができる。控訴人は、当審で本件社員総会決議取消しの請求を予備的に追加する旨申立てているか、これは右のように当初から決議取消請求が予備的に併合されているのを確認する意味で明らかにしたものと解すべきである。」

判示事項第二点について。社員総会決議不存在確認請求についても、同取消請求についても、「請求認容の判決は、第三者に対してもその効力を有するものと解すべきである（不存在確認判決については、最判昭和三八年八月八日民集一七巻六号八一三頁参照。また、決議取消判決に対世的効力があるのはいうまでもない）。そして、《証拠略》によれば、被控訴補助参加人は被控訴会社の社員であることが明らかで、右にいう判決の効力を受ける第三者であるから、その補助参加は、いわゆる共同訴訟的補助参加に該当する。したがつて、参加人は、民事訴訟法第六九条第二項の適用を受けることなく、必要的共同訴訟の場合に準じ同法第六二条を類推し、被参加人の訴訟行為に抵触する訴訟行為をすることも許される。そうすると被参加人たる被控訴人が控訴人の請求原因事実を全部自白していても、参加人において本件社員総会決議にはかしがない旨主張して控訴人と対立抗争している以上、被控訴人の右自白は、参加人が争つている限度においてその本来の効力を生じないことになる。」

そこで事実認定によると以下の事実が認められる。本件総会の招集通知は全社員に対して適法になされ、総会において一応議案が提出されかつ採決もなされた。しかし本件決議はX派に議決権代理行使や質疑応答の機会を与えることなくして強行採決されたものである。またXの解任に賛成する者の有する出資口数は決議に際し過半数を占めていなかつた。これらの瑕疵は決議の不存在と目するほどではなく、単に取消原因が存するにとどまる。

〔評　釈〕

判旨の結論は妥当であるが、判示事項第一点に関する理論構成には賛成できない。判示事項第二点については判旨に賛成する。

一　判示事項第一点について。

判決理由は――そこに書かれている文言の意味どおりに解する限

り――以下のごとく解釈される。すなわち、「請求が予備的に併合されている」といつた表現が用いられていることからすれば、判旨は、決議不存在確認請求と同取消請求とは別個であり、したがつて両者の訴訟物は異別であると考えていた。さらに判旨は、前者は当然に予備的に後者を含むものと解している（前田・いわゆる決議不存在確認の訴・実務民訴講座5四二―四三頁参照。また広島高裁岡山支判昭和四二年一二月二二日高民集二〇巻六号五五六頁は決議無効確認請求と同取消請求の間に類似の関係をみとめている。その他類似の判例は、霜島・決議を争う訴訟の訴訟物・民訴雑誌一一号一七〇―一七一頁および前田・前掲論文四四頁注（9）に引用されている）。しかしかような理解に基づいて取消の訴の提起――したがつて訴状の提出――がなされないにもかかわらず、取消請求に対する判決を下すことは、処分権主義（民訴法一八六条）に反するか（大須賀・判批・ジュリ四五七号一三三頁）、さもなくば訴提起の要式性（民訴法一三三条）に反する。

確かに決議の取消原因・無効原因、不存在原因の限界は明確ではなく、現実の瑕疵がそのいずれに該当するかの判断は時として困難である。それゆえ、実際の訴訟において、たとえ裁判所が瑕疵の存在を認定したとしても、瑕疵の性質（取消・無効・不存在のいずれの原因か）についての原告の判断が誤つている場合に、請求を棄却するとすれば、それは原告にとつて苛酷であり、具体的妥当性を欠く処置である。第一審判決に対してはまさにかような批判が妥当する。もつとも控訴審においては、決議の取消が予備的に追加請求されたので、第一審が採用した論理によつても取消請求の認容は可能であつた。それにもかかわらず控訴審が第一審と異なる、上述のごとき理論構成を採つたのは、一般論としても（予備的訴の提起なき場合にも）具体的妥当性をそなえた結論をもたらす理論を提示しようとしたためであろうか。しかし判決理由が不適切であることは、すでに指摘したとおりである。

各瑕疵の限界の不明確から生じうる、この具体的妥当性の欠如を回避するための理論構成としては、坂井判事および霜島教授により提唱・主張されている、決議取消・無効確認・不存在確認訴訟を一元化して把握する見解を挙げることができる（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、七二号三六頁以下。同・株主総会の決議を目的とする訴の性質・会社と訴訟上（松田判事在職四十年記念）二七六頁以下。霜島・前掲論文・民訴雑誌一一号一二六頁以下。同・総会決議の取消・無効を主張する訴訟の訴訟物・実務民訴講座5三頁以下。――本評釈では、坂井・霜島説を（決議訴訟の）「一元論」と称する）。すなわち、一元論によれば、特定の会社の特定の総会の特定の決議について争う訴訟の訴訟物は、取消・無効確認・不存在確認といつた訴訟の態様のいかんにかかわらず、共通一個であり、それは当該決議の効力の否定であるとされている（ただし、坂井説と霜島説とで相違点が全くないわけではないが、本評釈に関する限り相違点は問題とならない。）。

確かに一元論によれば、決議の取消原因・無効原因あるいは不存在原因はそれぞれ別個の訴訟物を構成するわけではなく、それらは請求を理由あらしめる主張にすぎないのである。したがつて、裁判所は、決議の瑕疵の存在を認定すれば、それが訴状の請求の趣旨の

欄の記載から考えられる瑕疵（例えば「…の決議の不存在を確認する」という場合の不存在）と種類が異なつていても、処分権主義や訴提起の要式性に抵触することなしに、請求を認容することができる――もとより、取消原因の存在を認定して請求を認容するためには、訴が決議の日から三ヶ月以内に提起されていなければならないが――。そして本件判旨も、実はその真意において、一元論に基づいて判決を下したのであると臆測する余地もある（もしそうであるならば、判決理由の記述は判旨の真意をよく表現しているとは言い難いが）。

しかし私は以下に述べる理由により、一元論には賛成できない。

決議無効確認訴訟については、これを形成訴訟とみる見解と確認訴訟とみる見解が対立している。しかし決議取消訴訟が形成訴訟であることについては異論がない。また決議不存在確認訴訟が確認訴訟であることについてもほとんど諸説は一致している（ただし適法性を否定し、あるいは形成訴訟とみる少数説もある。また確認の対象の何であるかについては見解の一致をみないが、この点にはたちいらない）。したがつて三種の訴訟のすべての間にその性質の同一性を見い出すことはできない（各訴訟の性質に関する諸説の詳細については、坂井・前掲論文・会社と訴訟　上二八二頁以下。霜島・前掲論文・実務民訴講座5八―九頁参照。判例については、霜島・前掲論文・民訴雑誌一一号一三九頁以下参照）。もとより同じ類型の訴訟と解されるもの（決議無効確認訴訟を形成訴訟と解した場合の、同訴訟と取消訴訟。あるいは無効確認訴訟を確認訴訟と解した場合の同訴訟と不存在確認訴訟）の間には、性質の同一性が存すると考えられる。しかし少くとも本件で問題となつた、不存在確認訴訟と取消訴訟について言えば、前者は確認訴訟であり、後者は形成訴訟であり、したがつてその性質を異にしている。もつとも、一元論の主張者は、そもそも確認・形成といつた訴訟類型の相違による壁を越えて訴訟物を把握することを意図しているのであるが（この点については、坂井判事・霜島教授の論文の他、小山・訴訟物論集・一六三頁参照）、しかしやはり訴訟類型の相違は訴訟物の統一的把握にとつて障害となる。けだし形成判決の効力は新たな権利関係の創設であり、確認判決の効力は既存の権利関係の確定である。形成訴訟と確認訴訟とでは、かように、その目指す判決の効力が異なるのであるから、両者の訴訟物を同一のものと解することはできない。このことは訴訟物に関する旧説・新説のいずれの立場からも認められるところである（ただし同一類型の訴訟――例えば無効確認訴訟を形成訴訟とみた場合の、同訴訟と取消訴訟――において訴訟物が同一であるか否かの結論は、いかなる訴訟物理論を採るかにより異なる）。

さらに一元論に対してはもう一つの疑問がある。それは、この説のように訴訟物を広範に把握することにより、判決の遮断効が不当に拡大されるという点である。例えば、決議の手続上の瑕疵（取消原因）を主張して訴を提起したが、請求を棄却された者が、同一決議に内容上の瑕疵（無効原因）があることに気付いて再び訴を提起した場合、一元論によれば後訴は前訴の既判力に触れることになるが、それでは原告にとつて苛酷であろう（前田・前掲論文四二頁。もつとも霜島教授は、かような再訴を封じることが適切であると考えておられる。同・前掲論文・実務民訴講座5一〇頁）。

かくして私は本件判決理由にも一元論（あるいは判旨の真意はこれか？）にも首肯しえない。しかし私は、三種の訴訟の訴訟物が異別であるにもかかわらず、以下のごとき理論構成をとることにより、決議の取消原因・無効原因・不存在原因の限界の不明確から生じうる具体的妥当性の欠如および原告の危険負担を回避することができると考えている。

すなわち、訴訟物を決定するのは（換言すれば請求をいかなる権利関係として把握するかは）原告の責任ではなく、裁判所の職責である。そして裁判所は訴訟物の決定にあたり、原告が当該訴訟に付した名称・訴状の請求の趣旨の欄の記載に拘束されない。裁判所はこれらのほかに、そしておそらくはこれら以上に請求原因を斟酌して、訴訟物を決定すべきである（兼子・民訴体系一六六頁。同・実体法と訴訟法・七二頁。ただし霜島教授は、「自己の請求を法律的に構成するのは原告の仕事」であると論じておられる。同・前掲論文・民訴雑誌一一号一六三頁。しかし賛成できない？）。かような理解によれば、ほとんどの場合原告は適切な訴を提起したと解することになる。

本件においても、原告が提起した訴は当初から――訴状に「社員総会決議不存在確認」という文言が記載されていたとしても――決議取消の訴である。そしてそれは決議後三ヶ月以内に提起されている。したがつて、仮に控訴審において予備的請求がなされなかつたとしても、請求は認容され得たはずである。この認容は処分権主義や訴提起の要式性にも抵触しない（大須賀・前掲判批一三三頁は、一元論によらずに請求を認容することは理論的に無理があると論じているが、首肯できない？）。

私がここで主張した考え方は、その結論において一元論とも、あるいは本件判旨とも異なるものではないとみえるかもしれない。確かに、本件のごとく、一つの瑕疵の法的評価を裁判所と原告とで異にしたという場合には、結論に差異はない。しかし、一つの決議が複数の瑕疵を帯有し、それらが取消・無効・不存在原因のうちの二つないし総てにふりわけられるという場合には、いずれの見解をとるかにより、訴訟の取扱いが異なる（複数の瑕疵の主張が請求の併合となるか？一つの瑕疵から他の瑕疵への主張の変更が訴の変更になるか？一つの種類の瑕疵のみを主張して訴を提起した者が、別訴で他種の瑕疵を主張することは、二重起訴になるか？決議後三ヶ月以内に提起された、無効確認ないし不存在確認訴訟において、三ヶ月経過後にはじめて取消原因を追加主張することは許されるか？等の点で結論が異なる？）。

二　判示事項第二点について。

共同訴訟的補助参加は、判決の効力は受けるが、当該訴訟の当事者適格を欠くため、共同訴訟参加（民訴法七五条）をしえない者に、民訴法六九条二項の適用を排除するため、判例・学説上つくり出された制度である。すなわち共同訴訟的補助参加人は必要的共同訴訟人に準ずる者として扱われ、彼には民訴法六二条が適用される（この点につき、山田・日本民訴論二巻二一九頁以下。細野・民訴要義二巻三一六頁以下。兼子・民訴体系四〇七頁。瀧川・株主総会決議の効力を争う訴訟における訴訟参加・会社と訴訟　上三二九頁以下等参照）。そしてこの参加がみとめられる者としては、元来破産管財人が当事者となつた場合の破

産者・遺言執行者が当事者となつた場合の相続人のほか判決の効力が第三者にもおよぶ形成訴訟における第三者が考えられていた。

ただし決議取消・無効確認・不存在確認訴訟における判決の効力の拡張（対世効）と、破産者・相続人への判決の効力の拡張とでは、拡張が認められる根拠が異なる。前者にあつては社団をめぐる権利関係の画一化がその根拠であり、後者にあつては本来実体法上は破産者・相続人が紛争の主体であるからこそ、彼等に判決の効力がおよぶのである。しかしいずれの場合も、判決の効力を受ける者が当事者の席に置かれていないという点で共通している。換言すれば、いずれの場合も参加人の置かれている状態は類似している。したがつて破産者・相続人に判例法上共同訴訟的補助参加が認められるならば、決議に関する訴訟においてもこれが認められてしかるべきである。

なお参加の形態としては、他に独立当事者参加（民訴法七一条）も考えられる。私自身は、総会決議をめぐる訴訟において独立当事者参加を認める余地もあると考えている。しかし本件では判例集の記載から、Zが補助参加をし、その補助参加が通常の補助参加であるか共同訴訟的補助参加であるかが争われたものと推測される。したがつて本件に関する限り独立当事者参加は問題とならず、それ故その許容性についてはたちいらないことにする。

要するに、一般論としては、決議をめぐる訴訟においては共同訴訟的補助参加が認められる。しかし具体的場合にこれが許容されるためには、参加人に共同訴訟的補助参加の利益が存しなければならない。

決議をめぐる訴訟において共同訴訟的補助参加をするのは、多くの場合当該決議によつて選任された取締役ないし清算人である。これらの者の共同訴訟的補助参加の利益を肯定することは比較的容易である（この点については、瀧川・前掲論文三三五頁以下参照）。

しかし本件で参加したZは社員である。総会決議の効力の肯定・否定について直接利害をもつのは、元来会社および当該決議により会社との間に何らかの法的関係を形成した者である（例えば当該決議により取締役・清算人等に選任された者、または解任された者）。社員や株主はこの点には直接の利害をもたない。このことから、社員および株主の共同訴訟的補助参加の利益を肯定することに対しては疑問がもたれるかもしれない。

しかし、社員・株主も総会においては決議に参加する権利、すなわち議決権を有している。もし彼が議決権を行使してなされた決議につき、後になつて取消・無効確認ないし不存在確認の訴が提起され、請求が会社の馴れ合いにより不当に認容されるならば、それは社員・株主にとつて一種の権利侵害となる。しかも訴訟参加によらない限り、この権利侵害は防禦され得ない。あるいは、社員・株主には、会社に対し決議有効確認の訴を、当該決議により会社との間に法律関係を結んだ者には、その法律関係の存在（本事例に即して言えば、Xが代表取締役の地位にないこと）の確認の訴を提起するという途は考えられる。しかしかような訴の確認の利益が肯定されるかは問題であるし、仮に請求が認容されたとしても、別訴たる決議取

消・無効確認ないし不存在確認の訴が認容されれば、認容判決の対世効により、社員・株主は決議の有効であることを主張しえなくなる。

かような次第であるから、私は社員・株主にも共同訴訟的補助参加の利益は認められてしかるべきであると解する（同旨、瀧川・前掲論文三三五頁）。

以上を要するに、判示事項第二点は正当である。

三　控訴審が認定した本件決議の瑕疵が取消事由に該当する点については、異論はなかろう。そうであるとすれば、判旨の結論は妥当である。

石渡　哲

〔労働法・経済法九八〕出向と本人の同意

（日東タイヤ事件　最高裁第二小法廷、昭四七（オ）七九八号　昭和四八・一〇・一九判決　労働判例一八九号五三頁）

〔事　実〕

被上告人Aは、昭和三七年三月一五日上告人日東タイヤ株式会社（以下単に会社という）に雇用され生産部門に勤務していた。ところが会社は、Aに対し、昭和四二年二月二五日総務部総務課に配転せしめると同時に、待命休職を命じ、系列会社で、地元の出身者が代表者となつており、資本金一〇〇万円で、会社の東京支店営業部サービス課係長であつたKが出向して常務取締役に就任したほかには女子事務員一名、タイヤ・パンク修理専門の作業員一名しかいない訴外東海タイヤ株式会社への出向を命じた。ところが東海タイヤで必要としていた職種は、Aのように生産部門で会社に五年も勤務していた者ではなく、それとは全く別個のタイヤのセールスマンが予定されていた。

また会社においては、休職の形で労働者を他社へ出向させる例が多く、昭和三三年二月から昭和四二年四月の間に出向者本人の同意を得て出向を命じたものが五二名、内一三名が現場作業員からの出向であり、その出向先は、いろいろで、会社がその全株式を所有するいわゆる直営代理店および会社がその過半数の株式を所有するが、地元の者が代表権をもついわゆる系列代理店などで、出向者の早い者は、三ないし六か月で復帰し、遅い者も三ないし五か年で会社へ復帰している。