

Title	〔商法 一四〇〕取締役、監査役選任決議不存在確認の訴の利益
Sub Title	
Author	衣笠, 邦彦(Kinugasa, Kunihiro) 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.12 (1974. 12) ,p.86- 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=AN00224504-19741215-0086">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19741215-0086</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 一四〇〕 取締役、監査役選任決議不存在確認の訴の利益

## 〔判示事項〕

取締役、監査役選任の株主総会決議不存在確認の訴訟係属中右取締役、監査役が辞任し、職務代行者の招集に係る株主総会において後任者が選任された場合には確認の利益を失う

〔参照条文〕 商法二五二条、二七〇条

## 〔事実〕

原告Xは、被告Y会社は昭和三十三年一月二七日設立以来昭和九年一月三日までの間、実際には一回も株主総会を招集開催したことがないから、その後の総会を招集した代表取締役も招集を決議した取締役も法律上の資格を有しないと主張して、昭和四〇年一月二十九日付定時株主総会における訴外A、Bを取締役に、同Cを監査役に選任する決議、昭和四〇年一月二十五日付臨時株主総会における訴外D、E、Fを取締役に選任する決議、昭和四一年五月二十六日付臨時株主総会における訴外Gを取締役に選任する決議の存在

しないことの確認を求めた。同時に本件三つの決議が被選任取締役、監査役の報酬請求権の有無に、また仮処分判決前に代表取締役としてなした行為の効力に影響を及ぼすことは明らかであるから、本案判決を求める利益があると主張した。

京都地方裁判所は、原告X等の申請にもつき、昭和四二年四月一四日、被告Y会社取締役訴外A、B、D、E、F、G、同監査役Cの各職務執行を停止し、訴外Hに被告Y会社の代表取締役I、Jに同取締役Kに同監査役の職務を代行させる旨の仮処分判決を言渡し、右職務執行停止を受けた者は、同月二五日取締役、監査役を辞任し、右代表取締役職務代行者Hは、被告Y会社の少数株主から役員整備のための株主総会の招集を求められたので、商法二七一条による裁判所の許可を得て、同年八月一五日、取締役三名および監査役一名を選任するための株主総会を招集し、同総会は訴外A、B、原告Xを取締役に、同Cを監査役に選任する旨決議し、右被選

（京都地裁昭和四五年七月一日判決）  
昭和四一年（ワ）七九六号株主総会  
決議不存在確認請求事件  
判例時報六〇八号一六五頁

任者はその就任を承諾し、同月二十九日、右被選任者の就任登記がなされた。被告Y会社はこのことを理由として、本訴は訴の利益を欠くと主張した。

#### 〔判旨〕

株主総会決議（第一決議）により選任された取締役（監査役）が、任期の満了または辞任によつて退任し、後任の取締役（監査役）が選任された場合、右後任の取締役（監査役）選任決議（第二決議）をした株主総会が、仮処分により選任された代表取締役職務代行者の招集にもとづくものであるとき、第二決議の不存在（無効）等の特別の事情のないかぎり、第一決議の不存在（無効）確認の訴につき確認の利益がない、と解するのが相当である。ただし、取締役（監査役）の選任決議の不存在（無効）確認の訴は、対世的効力を有するこの訴を認める趣旨から考えて、現在、誰が取締役（監査役）の権利義務を有するかの確定に直接関係するときにかぎり、その訴の利益を肯定するのが相当であるところ、設例の場合の第一決議の不存在（無効）の確定は、過去において、誰が取締役（監査役）の権利義務を有したかの確定に關係するにすぎず、現在誰が取締役（監査役）の権利義務を有するかの確定に直接關係しないからである。

#### 〔評釈〕

取締役（監査役—以下同じ）選任決議不存在確認の訴の利益について、下級審判決には二つの立場がある。多数の下級審判決および本件判決は、対世効を有するこの訴を認める趣旨から考えて、現在誰が取締役としての権利義務を有するかの確定に直接關係するときに

かぎり、取締役選任決議不存在確認の訴の利益を肯定する。多数の下級審判決は、従来、次のような場合に訴の利益を認めてきた。<sup>(1)</sup>すなわち、(一)不存在事由のある決議によつて選任されたとする取締役が現在在職中であり、就任登記もそのままである場合、(二)不存在事由のある決議によつて選任されたとする取締役が任期満了または辞任によつて退任したが、まだ新取締役が選任されていないために、商法二五八条によつて新取締役の就職するまでなお取締役としての権利義務を有する者は、不存在事由ある選任決議直前の適法に選任された取締役であるとされる場合、(三)不存在事由のある決議によつて選任されたとする取締役が任期満了または辞任によつて退任し、当該取締役がその退任前に招集した総会において新取締役が選任され、当該旧取締役の就任登記の抹消および新取締役の就任登記がなされているも、旧取締役は不存在事由のある決議によつて選任されたために無権限者であり、従つて新取締役選任決議にも無権限者による招集という不存在事由があつて、現在取締役としての権利義務を有するのは、(四)の場合と同様に商法二五八条により旧取締役選任決議直前の適法に選任された取締役であるとされる場合（本件判旨のうちにはこのことを述べている部分がある）、である。取締役選任決議の不存在が連続する(三)の場合に、後の選任決議についても不存在確認の訴が併合提起されないと、先行する選任決議の不存在確認の訴の利益が否定されるとすれば、その理由は、連続する選任決議の不存在がすべて対世的に確定されることによつてのみ、何人も不存在事由ある決議によつて選任されたとする者を取締役として扱

えないことになり、その反射的な結果としてすべての關係人に対して現在誰が取締役としての権利義務を有するかが確定され、またそのことによつて登記を会社の適法適正な実體關係に一致させることにあるのではないかと思われる。他方、確認の利益を否定された先行する選任決議の不存在は、決議取消の場合<sup>(2)</sup>と異なり、取締役としてなした行為の効力、報酬の返還請求、不法行為に基づく損害賠償請求、株主の会社に対する権利義務などを別個の訴訟において争う場合に、その攻撃防禦方法として主張することが認められるに止まる。

本件の事実關係の特色は、裁判所によつて選任された代表取締役職務代行者が少数株主の請求にもとづき、裁判所の許可をえて新取締役の選任を目的とする総会を招集し、ならん瑕疵なく適法に決議が成立し、新取締役の就任登記がなされたということである。取締役職務代行者の地位および権限は裁判所の仮処分命令によつて形成されるもので、当該会社の総会決議にかかわりはない。それゆゑ、代表取締役職務代行者によつて招集された総会における取締役選任決議の効力は、これに先行する瑕疵ある選任決議の効力によつては影響を受けず、またそれ自体に瑕疵がなければ、上述した(三)の場合と異なり、先行する瑕疵ある選任決議の効力との関連も切斷される。そこで、多数の下級審判決およびこれに同調する本件判決の立場では、このような場合には先行する取締役選任決議がすべて不存在であつても、先行する決議の不存在を確定したところで、現在誰が取締役としての権利義務を有するかの確定になら關係しないから、

先行する決議の不存在確認の訴の利益はすべて否定される。本件は、上述の(三)の場合のように先行する決議の不存在によつて、その後の決議がすべて不存在とされて、法律關係の安定という観点からみていかにも不都合とされる事態が、取締役職務代行者の選任を契機として回避されることを示していると理解してもよいだろう。

以上の多数の下級審判決に反対する立場にあるのは、福井地裁昭和四四年一月二三日判決<sup>(4)</sup>である。この判決は、取締役選任決議の不存在の確定が会社の内部・外部をめぐる多数の各種法律關係に影響及ぼすことそれ自体が訴の利益を基礎づけるという立場にあると考えられる。そこで、この判決の立場では、本件においても、代表取締役職務代行者の招集した取締役選任決議に先行する決議の不存在確認の訴の利益が肯定される余地がないわけではない。学説は理論的には多数の下級審判決および本件判決に反対している<sup>(5)</sup>。

取締役選任決議不存在確認の訴は、実務上主として、選任決議が法律的には存在しないにもかかわらず、商業登記簿上に取締役就任登記がなされている場合に、当該登記の抹消を可能ならしめ、登記を会社の適法適正な実體關係に一致させるために提起されてきたが、それは次の理由からである。すなわち、現行法上非決議が登記された場合に重大な要件の欠缺を理由として登記官が職権によつて登記を抹消することを認める西独非訟事件手続法一四二条一項のような規定は設けられていない。もつとも、現行法上も、登記された事項につき無効の原因があるとき、これを証する書面を添付して登記の抹消を申請することができるとする商業登記法一〇九条一項二

号があり、決議の不存在無効は訴によらずに主張しうるとして、これを立証する書面としては対世的に決議の不存在無効を確定する裁判所の判決謄本の外にはないと考えられている。<sup>(7)</sup>さらに、商業登記簿上の登記抹消手続は当事者の公法上の義務の履行として行われるものであるから、会社に対してこの義務の履行を求める通常の給付訴訟を認めることにも疑問があるとされる。そこで、決議不存在確認の訴を商法二五二条の決議無効確認の訴に準じて認めることにより、同条の準用する商法二五〇条を援用して、裁判所の囑託による登記抹消手続を可能ならしめる必要があつたからである。ところで、決議不存在確認の訴は法律上存在しない決議に事実上ありとされる拘束力のないこと、すなわち不存在無効の対世効ある確認を目的とするが、このような訴は確認の訴に関する民事訴訟の原則の枠内に納りきらない特殊の訴である。そこで、以上述べたような取締役選任決議不存在確認の訴が提起される多くの実例とこの訴が特殊の訴であることを強調する多数の下級審判決の根底に、本来、選任決議のかしは取締役資格の不存在という現在の法律関係に引き直してはじめて確認の訴の対象となりうるはずである、という認識があるとするば、いきおい、会社荒しの濫訴を防止するためにも、取締役選任決議不存在確認の訴は現在の取締役資格の帰属を争い、登記を会社の適法適正な実体関係に一致させる必要上提起されたときのみ訴の利益を認め、これと異なつて別個の訴訟における攻撃防禦方法として決議の不存在を主張しうる場合には訴の利益を否定するという結論を採用することにならう。多数の下級審判決および本件

判決の立場では、本件のように先行する瑕疵ある決議によつて選任されたとする旧取締役が辞任することによつて、非取締役を会社の業務執行から排除する必要がなくなり、適法に新取締役の就任登記も行われている場合には、もはや会社の適法適正な実体関係に一致した登記を争う必要がなくなるから、先行する選任決議の不存在を確認する実益がないことになる。しかし、確認の訴に関する民事訴訟の原則に反してまで、過去の決議の不存在無効を確認の対象とするこのような訴が判例学説によつて認められてきたのは、商法二五二条の決議無効確認の訴におけると同様に、決議が会社の内部・外部における多数の各種法律関係の基礎であるだけに、その不存在の対世的確定によつて、多数の各種法律関係に生ずべき紛争を事実上未然に防止し、あるいは現に生じている紛争を解決するための基礎をすべての利害関係人に提供する必要があつたからである。そうだとすると、決議不存在確認の訴は、会社法上の訴の一種としていわばその出生を判例学説によつて認知されたときから、決議不存在の確定が多数の各種法律関係に影響を及ぼすことが最初に念頭に置かれていたといつてよいように思われる。このように考えてくると、むしろ、福井地裁昭和三四年一月二三日判決の立場が妥当であろう。そこで、本件においても、先行する選任決議の不存在の確定が多数の各種法律関係あるいは権利義務の存否に現在なお影響を与えるものと認められるならば、先行する選任決議の不存在確認の訴の利益も肯定されることにならう。訴の利益は裁判所の職権調査事項とされているが、訴の利益の存否の判断の前提事実の存否について

は弁論主義が妥当するから、原告としては決議の不存在の確定が多数の各種の法律関係に影響を及ぼすことを主張しなければならぬ<sup>(13)</sup>。ただ、個別訴訟の場合と異なり、この点の主張がどの程度までなされればよいかという問題は残される。いずれにしても、決議不存在確認の訴の利益については述べたように理解すると、決議訴訟は株主の有する会社の内部関係の抽象的な違法は正権能を保護するためであると見る見解<sup>(14)</sup>と、実益の点で訴の利益を問題にする余地があると見る見解<sup>(15)</sup>とは、あるいは決議不存在確認の訴の利益については接近してくるかも知れない。

(1) 前田庸「いわゆる決議不存在確認の訴」実務民事訴訟講座第五卷四六一五三頁は従来の下級審判決の訴の利益についての立場を整理され、これに賛成されている。

(2) 西原寛一・民商法雑誌四七巻二一三〇一三九頁、石川明・民商法雑誌六三巻六号七二頁。これに対して取締役の責任追求の為に決議取消の必要はないとするのは、谷口安平・民商法雑誌五四巻二一六九頁。

(3) 前田・前掲論文五一五二頁。なお法の安定のために不存在の株主総会によって選任された旨の登記がなされている取締役の招集した株主総会決議も当然には無効でなく、商法二四七条の決議取消の訴に服するとするものは、神崎克郎・商事法務研究五四七号一九頁、更に服部栄三「演習商法」中巻(会社法)二〇三頁、なお大阪高判昭和四六年一月三〇日(判例時報六六〇号八四頁)参照。

(4) 西山忠範・商事判例研究昭和三十四年度九一事件の評釈はこの判決に賛成する。

(5) 霜島甲一・商事判例研究昭和三十三年度七八事件、同・商事判例研究昭和三十四年度九〇事件、西山・前掲評釈、更に本件判決についての今

井宏・商事法務六三九号四八頁、いずれも批判的である。

(6) Vgl. Gadow-Heinichen, Großkommentar Bd. III (1973) S. 344, § 241 Ann. 29 (Schilling).

(7) 味村治「商業登記法の解説」法曹時報一六巻三二二四四頁、前田・前掲論文五一五三頁。

(8) 坂井芳雄「株主総会の決議を目的とする訴の性質」会社と訴訟(松田記念)上巻三一六一三七頁。

(9) 西田雄「取締役資格不存在確認の訴」会社と訴訟上巻三七五頁。

(10) この点についてはすでに霜島・前掲昭和三十四年度九〇事件四四一頁、決議取消の訴についてはあるが、西原・前掲民商四七巻二一三九頁、谷口・前掲民商五四巻二一六七頁に批判がある。

(11) 取締役選任決議不存在確認の訴と取締役資格不存在確認の訴との役割分担が問題になるが、この点については、霜島「総会決議の取消無効を主張する訴訟の訴訟物」実務民事訴訟講座第五卷六頁注(9)に引用されている東京地判昭和三十七年二月六日が参考になる。なお西・前掲論文参照。

(12) 坂井・前掲論文一九二一九四頁。なお石川「過去の法律関係と確認訴訟」法学研究三二巻二二一〇八〇頁以下参照。

(13) 今井・前掲商事法務六三九号五一頁は「本件のような取締役選任決議の無効・不存在確認の訴の利益に関する実際の取扱いは、決議無効の対世的確定の必要が否定されるのがむしろ通例とされるという意味では、昭和四五年の最高裁判決が決議取消の訴について、原則的に訴の利益は失われるが、特別事情の立証があれば訴の利益が認められると述べているところに結果的に近いものになろう」とされる。西山・前掲昭和三十四年度九一事件四四四頁は「もし無効確認判決についての対世効を、いわゆる不存在確認判決にも推し及ぼして行く立場をとれ

ば、この三二年の判例とは逆に、不存在確認の訴についても一般的に訴の利益を認める方向に進むとされ、今井教授の見解との間に若干差異がみられる。

(14) 三ヶ月章「民事訴訟法」(法律学全集) 一六七―一六八頁。

(15) 前注(13) 引用箇所、なお鈴木正裕「訴の利益」判例展覧 ジュリ

スト五〇〇号三四五頁参照。

(16) 西原・前掲民商四七卷二号二一六頁、谷口・前掲民商五四卷二号六七頁。

(17) 取消の訴の場合における特別事情について石川・前掲民商六三卷六号七〇頁、なお菅原菊志・ジュリスト四八二号八二頁。衣笠邦彦

## 〔労働法・経済法 一〇三〕 ベース移籍拒否と解雇

### 〔事実〕

被控訴人H他二九名は、フランス国法により設立されている国有企業エール・フランス(以下単に会社という)に東京をベースとする現地採用として雇用されていた。このほか会社には、四〇〇〇名の客室乗務員がおり、なおほかにドイツ人、ブラジル人などの外国人スタッフもいる。以上従業員は、その採用が現地であるとしても、すべてほぼ同一の仕事に従事し、本社の指揮のもとに統一され就業していた。H他二九名の採用時における労働契約は、雇用地を東京、配属先を右会社の日本支社とするもので、Hらは、会社内のほとんどの客室乗務員が所属するフランス全国客室乗務員労働組合(以下単にSNPNCという)にも加入せず、日本人労組(昭和三〇年に結成され現在組合員数約三〇〇名)に加入していた。つまり本件会社の

(エール・フランス東京支社解雇予告仮処分事件)  
東京高裁、昭和四八(ネ)二七七二号  
昭和四九・八・二八判決  
判例時報七五〇号二二頁以下。

客室乗務員内には、日本従業員との関係のみでも二つの組合が併存し、Hらは、その少数組合に加入していたのであるが、SNPNCは、自らストライキを行う場合、Hらの従業員は業務に就業し一種のスト破りの行為に出ていること、HらがSNPNC加入のスタッフに比較し労働条件が低いことなどを理由として、約一五年前から日本人をSNPNCへ加入させるため、東京ベースをパリベースに変更せしめるよう会社に要請しつづけてきた。会社とSNPNCとの労働協約によれば、客室乗務員は、その主たる所属ベースが、フランス本国またはフランス海外県にあること、およびフランス国籍を有するかまたはEEC加盟国の者あるいはフランスの法規に定められた外国人雇用条件を満たす者と規定されている。したがって労働協約によるかぎり、Hらはフランス内にそのベースを持つも