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

Title	〔商法 一八五〕 信用金庫の総代会における理事選任の第一次決議の不存在確認請求の却下とそれを改めるためになされた第二次決議の取消請求の裁量棄却
Sub Title	
Author	衣笠, 邦彦(Shoho kenkyukai) 商法研究会
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1980
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.52, No.1 (1979. 1) ,p.97- 102
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=AN00224504-19790115-0097

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　一八五〕信用金庫の総代会における理事選任の第一次決議の不存在確認請求の却下とそれを改めるためになされた第二次決議の取消請求の裁量棄却

（東京地裁昭和四八年三月二八日判決　昭和四七（ワ）三〇一四号、三一九七号、七七九七号総代会決議不存在確認請求事件　判例時報七四九号九七頁）

〔判示事項〕

一　第一次決議をなした後にその瑕疵に気付き、これを改めるために第二次決議がなされた以上、第一次決議が効力を有さないことの対世的確認を求める利益はもはや存在しない。

二　第二次決議の瑕疵が極めて軽微で、右瑕疵が総代資格に実質的に影響を与えないし第二次決議の結果に影響を与えないときには、取消を求める請求は裁量により棄却するのが相当である。

〔参照条文〕

信用金庫法四九条、五〇条五項、商法二五二条、二四七条

〔事　実〕

被告Yは大正一二年九月二二日設立された会員三六〇〇名を有する信用金庫である。原告Xらはいずれ　もYの会員である。

Yは定款で会員総会に代るべき総代会を設けると定めていた。そこでYは昭和四六年九月二二日理事会において一五名の総代候補者のせんこう委員を選任委嘱し、同せんこう委員らは同年一〇月五日せんこう委員会を開催して八〇名の総代候補者を選任し、翌六日右八〇名の氏名を当時の理事長に報告した。ところが右理事長は、右総代候補者の氏名を掲示場に掲示したのみで新聞公告を失念し、これを東京都において発行する日本経済新聞に掲載することなく総代候補者を総代に委嘱し、右総代により同年一一月一五日理事七名を選任する旨の決議（第一次決議）がなされた。そこでXらは、第一次決議は総代の選任手続につき会員に対しその候補者の氏名を知らさないままで委嘱したため、会員に定款二八条三項所定の総代候補者に対する異議申立の機会を与えないで、右候補者を総代に委嘱した

瑕疵があり、よつて第一次決議は右資格のない総代により構成された総代会におけるものであるから、その瑕疵の重要性からみて存在しないものというべきであると主張した。

ところが、同年一二月初め頃Yは右手続の失念に気付き、理事長は同年一二月七日前記一五名のせんこう委員を再度招集し、右せんこう委員らにおいて同日付をもつて、前記一〇月五日に選任された総代候補者とほぼ同一人（三名の入替あり）を新たに選任したこととし、翌八日各店舗の掲示場および都内において発行する日本経済新聞にその旨を掲載し、同年一二月二二日右総代候補者を総代に委嘱した。ついで同理事長は昭和四七年一月五日の第一次決議前の理事によつて構成された臨時理事会における総代会招集の決議に基づき同年一月一七日総代会を開催し、同総代会において前記第一次決議におけると同様理事七名を選任する決議（第二次決議）をした。しかるにXらは多数の瑕疵があるとして第二次決議の不存在確認を請求したが、瑕疵として認められたのはただ一点のみであつた。すなわち、Yにおいて昭和四六年一二月二二日を総代候補者が総代に決定した日であるとした点につき、本件における総代候補者に対する異議申立の期間は昭和四六年一二月八日の翌日から二週間経過した同月二二日に満了し、総代決定日は翌一二月二三日にしなければならず、従つて総代決定は一日早く、定款違反であるというものであつた。またXらは予備的に第二次決議の取消を請求した。

更にYは昭和四七年五月二七日の総代会において一名を理事に選任する決議（第三次決議）をしたが、Xらは右総代会は前記昭和四六年一一月一五日および昭和四七年一月一七日における第一、第二次決議に基づき選任された理事により構成された理事会の招集決定により招集されたものであり、また第二次決議と同じように総代資格のない総代により構成されたものであるから、第三次決議も不存在であると主張した。

〔判　旨〕

Y金庫は第一次決議後日本経済新聞に掲載を失念したことに気付き、「これを改める方法として第一次決議とは別個に、総代選任の手続を総代候補者の選任手続の段階にまで遡つてやり直したうえで新たに第二次決議をし、第二次決議によつて選任された理事をY金庫の理事とし、この理事によつて構成された理事会において選任された代表理事をY金庫の代表理事と認めて信用金庫登記簿にその旨の登記をし、更に、監督官庁に対してもその旨の報告をなしたことを認めることができるから、現段階においては第一次決議によつて選任された理事をY金庫の業務執行より排除する必要はなく、したがつて、第一次決議が効力を有さないことの対世的確定を求める利益はもはや存在しないといわざるをえない。してみると、Xらの第一次決議の不存在確認を求める訴は訴の利益がないといわざるをえないので、これを却下するのが相当である」。

第二次決議に関しては、総代確定の一日繰上げという瑕疵以外はなく、しかもこの瑕疵は「単に総代候補者に対する総代の決定が定款所定の期日より、一日早くなされたというにすぎず、これをもつて、信用金庫法四九条、五〇条によつて準用される商法二五二条所

定の無効事由に匹敵すべき瑕疵であると解することはできない。従つてXらの第二次決議の不存在確認の請求は理由がない」。

前記で認定したごとく「第一次決議の瑕疵は第二次決議の瑕疵に影響を与えず、また第二次決議の瑕疵が無効事由にあたるとは認められない。従つて第三次決議不存在確認の請求も理由がない」。

第二次決議は前記のとおり「総代会を構成する総代決定の時期につき瑕疵があるが、右瑕疵は単に一日早く決定がなされたというに過ぎず、極めて軽微であり、しかも、前記で認定したとおり、右総代の決定を受けた総代候補者に対してその後も会員から異議申立がなされておらず、したがつて、右瑕疵が総代資格に実質的に影響を与え、ないし第三次決議の結果に影響を与えるものではない。してみると、Xらの第二次決議の取消を求める請求は裁量により棄却するのが相当であり、本件予備的請求も理由がない」。

〔評　釈〕

多数の判例によれば理事選任決議不存在確認の訴は、現在誰が理事であるかの確定に関係するときにのみ訴の利益が認められる。これによれば、本件においては、第一次決議を無効なものとして取り扱い、新たに第二次決議によつて一応有効に理事が選任されている以上、もはや第一次決議の不存在確認を認めたところで、現在の理事が誰であるかの確定に関係しないから、訴の利益は認められない。これに対して理事選任決議不存在確認の訴は理事のなした行為の効力、損害賠償請求権の確定等のために必要なときは訴の利益が認められると解する立場においても、本件では第一次決議によつて選任された理事が業務執行をなしたことの立証はなく、それどころか、第一次決議の瑕疵に気付いてなされた第二次決議のための総代会の招集も、第一次決議前に理事であつた者によつて構成された理事会の決議に基づいているから、やはり訴の利益は認められない。従つて第一次決議の不存在確認の訴に訴の利益を認めなかつた判旨は正当である（なお服部・ジュリスト六六一号一二四頁はやりなおしということで単純的に結論を導き出すことはできないと思われるが判旨はこの点で理由づけが不十分であるといえようとされる）。また第二次決議の瑕疵である総代確定の一日繰り上げという瑕疵を決議不存在事由とは解せず、第二次決議の不存在確認の請求も理由がないとしたことも正当である。それゆえ第一次決議の瑕疵が第二次決議の瑕疵に影響を与えず、また第二次決議の瑕疵が無効事由に当るとは認められない以上、第三次決議不存在確認の請求も理由がない。

商法旧二五一条は決議取消の訴が提起された場合について「決議の内容、会社の現況その他一切の事情を斟酌して、その取消を不適当とみとめるときは裁判所は請求を棄却することをうしるものと定めていた。この規定は昭和二五年の改正によつて削除された。削除の理由としては、「従前の規定の立言が一切の事情の斟酌を許し、従つて裁判所の裁量権を余りに自由かつ広汎に認めるもののごとく解されるおそれがあるため削除されたにすぎなく、合理的範囲における裁判所の裁量権をも否定する趣旨ではない。従つて新法の下においても軽微な瑕疵を理由として訴が提起されたような場合には、もちろん訴を棄却することが認められる」（鈴木＝石井・改正株式会社

法解説一三九頁、同旨大隅＝大森・逐条改正会社法解説三八、二三一―二三二頁）とされている。しかしこのような趣旨説明にもかかわらず、二五一条が削除されたことと関連して、従前裁判所が有していた裁量権が現行法で認められるのか否か、もし認められるとしてその根拠および範囲、またもし認められないとして決議取消請求を棄却しうる基準は何かなどについて議論がある。

この点について学説の中には、決議取消の訴は提訴権者の個人的利益のためでなく、会社の利益のための制度であるから、決議の結果に影響を及ぼす場合でも決議の取消が会社自体の利益の見地からみて不適当とみとめられるときには、請求を棄却することを要するとして、共益権の本質から従前と同様の裁量権を認める説がある（松田・会社法概論三七、五四、九九頁。更に八木・民商法雑誌三五巻五号六七・六八頁は株主の決議取消請求権の行使につき会社、株主間の利益衡量を認める立場から現行法上も旧二五一条と同様の結果が認められるとする）。しかし、この見解の基本的立場の当否は別としても、この場合の衡量の対象となる会社自体の利益は誰がいかにしてとらえるかが問題である。裁判所にその決定を一任することは、この概念そのものから具体的な基準をひき出すことができない以上、全体的利益の名のもとに正当な決議取消権の行使が否認されるおそれがあり、妥当とはいいがたい（今井「株主総会決議取消の訴と裁量棄却」大阪府立大学経済研究三八号一二九頁）。次に比較的多数の学説は従前同様の裁量権は認められないが、その削除が、まさに同条があまりにも広汎かつ自由な裁量権を裁判所に与えるもののように解せられ、それが株主権強化の方向にそわないという沿革から、裁判所の裁量権自体は失われていないが、その範囲が従前より狭められないしは合理的範囲において認められることになつたとする（鈴木＝石井・前掲、大隅＝大森・前掲）。しかし、現実には商法二五一条は改正されたのではなく削除されたのであり、その理由とするところが株主権強化にあること、また裁判所の裁量権が法制定以前に認められる条理上の権限でもなく、他の諸規定より導き出される権限でもないことからすれば、このように解することはできない（古瀬村・商事判例研究昭和二七年度一八七頁、谷口「議決権不統一行使と決議取消訴訟の裁量棄却」企業法研究一二三輯二七頁、上田・商事法務研究五五号六頁、今井・前掲論文四六頁、鴻「会社法上の訴に関する一考察」兼子博士還暦記念、裁判法の諸問題（下）四九九頁、池島・判例評論一五六号一三頁、荒木・早稲田法学四八巻一二三頁、栗山、法律のひろば二五巻三号五五頁、なお小橋・民商法雑誌六五巻六号一〇二八頁）。さらに商法二五一条のもとでは決議取消を不適当とする事情の有無につき裁判所に職権調査権がみとめられ、棄却すべきか否かの判断時点も裁判時とされていたこと（古瀬村・前掲商判研一八八頁、同・会社判例百選（旧版）九九頁、同・会社判例百選（新版）一一九―一二〇頁）、さらには裁判と行政行為との差異（西原・経営法学全集四巻三二八頁）など、削除前とはいくつかの基本的差異が存するようになつたことを考慮するときは、これらの点に関する誤解を避ける意味からも、その範囲は限定的ではあつてもなお裁判所に裁量権があるとすることは妥当ではない（栗山・前掲五六頁）。

このように考えると、決議取消請求を棄却するか否かは、商法二四七条の解釈のうちに解決しなければならないが、この場合にはそ

の基準が問題となる。第一は瑕疵の軽微性を基準とする説である（古瀬村・前掲商判研一八九頁、前掲旧版九九頁、前掲新版一一九頁、豊崎・商法演習Ⅲ四九―五〇頁、上田・前掲五―六頁、田中（誠）・全訂会社法詳論上巻四五七頁、河本・現代会社法二九三頁、酒巻・会社判例百選（新版）一〇一頁、栗山・前掲五七頁）。この説は、瑕疵が決議の結果に影響がなければ取消の訴を棄却できると解する説に対して批判的である。すなわち、あるいはかくては議決権の多数をにぎっているかぎりいかなる法令定款違反も可能になるとし（古瀬村・前掲商判研一八九頁）、あるいは一部株主並びに理事者の結束が強固な会社であれば、決議前に結果は確定しているといえるのであり、このような場合は手続上の瑕疵に関係なく決議の結果は一部株主及び理事者の思い通りになる（上田・前掲五頁）とする。なおここに軽微な瑕疵というのは、この説は固有の意味における裁量権を認めないのであるから、決議の結果を左右しないことを前提にした意味での用法とみるべきである（石塚・判例タイムズ二七〇号八四頁）。従ってこの説が請求棄却を認めるのは、瑕疵が軽微でかつ決議の結果に影響がないときであり、それ以外の場合は取消を認めるものと解される。それゆえ後述の瑕疵が軽微なことと決議の結果に影響がないことを請求棄却の要件とする説と結論的には一致するものとみてよいのではあるまいか。

第二は決議の結果に影響がないことを基準とするものである（石井・会社法上巻二八二頁、今井・前掲論文五頁以下）。この説は瑕疵の軽微性を基準とする見解に対して批判的である。すなわち、形式的には不適法であっても規定の趣旨からみて決議取消原因とならないと認められる場合については重ねて瑕疵の軽重を問題とするまでもないことであり、このような場合を軽微な瑕疵というのであればそれは表現の問題にすぎず、手続上の不適法についてその性質・程度から瑕疵の軽重を区別することが一般に不可能だとは思われないが、その軽重の別はまさに決議の効力を左右する原因としてこそ問題になるのであるから、つきつめて行けば決議の成立に対する影響の有無の問題に帰着すべきはずである（今井・前掲論文二八―二九頁）とする。しかし、瑕疵が決議の結果に影響がないと認むべき場合でもその瑕疵が重大な場合（最判昭和四六年三月一八日最高民集二五巻二号一八七頁）には取消の訴が棄却されるのかどうかが明らかでない。もつともこの説もその後結果に対する影響の有無が明らかでなくとも規定の精神・違反の程度からみて重大な瑕疵であれば取消されねばならないと説くに至った（今井・注釈会社法(4)二二〇頁）から、たとえば前掲の昭和四六年の最判における取締役会の有効な決議を欠く総会招集については上述の意味における重大な瑕疵である（菱田・ジュリスト五〇九号七一頁、大隅「株主総会決議取消の訴と裁量棄却」民商法雑誌七八巻臨時増刊号(2)末川先生追悼論集　法と権利2二七四頁）とするのかも知れないが、それならば瑕疵の軽重をやはり問題とするもののようである。

第三は瑕疵が軽微なことと決議の結果に影響がないことの二つを請求棄却の要件とする説である。これによれば、たとえ瑕疵が軽微な場合でもそれが決議の結果に影響を及ぼしていないとは考えられない場合には決議は取消さるべきであり、他方瑕疵が重大な場合に

はそのような瑕疵をもつた決議をなお有効な決議として存続せしめることはかかる法令定款が設けられている趣旨・目的に反するので、その瑕疵が決議の結果に影響があつたか否かにかかわらず、決議は取消さるべきである。瑕疵が重大か軽微かについては、その瑕疵の性質・内容・程度から招集の手続や決議の方法について規定している法令定款の趣旨などにもとづいて判断さるべきであるとする（菱田・商法の判例六三頁、ジュリスト五〇九号七一頁。このほか戸塚・前掲八四頁、荒木・前掲一二九頁、大隅・前掲論文二七六頁、服部・前掲一二五頁）。この説と第一の説とが結論的に一致すること、第二の説も瑕疵の軽重を問題にしていることについてはすでに述べた。そして瑕疵が軽微かどうかということと、瑕疵が決議の結果に影響を及ぼされないかどうかということとは必ずしも一致するわけでなく、軽微な瑕疵でも決議の結果に影響を及ぼす場合があると同時に、軽微といえない瑕疵であつても決議の結果に影響を及ぼさないことがありうるのである（前掲昭和四六年最判参照）。それゆえこの説が正当である。第一説をとるかどうかは言葉の問題であるが、請求棄却しうる場合をはつきり示している点でこの説が優ると思う。問題は瑕疵の軽重を判断する基準である。本件の場合は総代会に出席しうる総代の選任手続に関するもので、総代会そのものの瑕疵ではないから、株主の権利や総会の運営等に触れる基準（豊崎・前掲五〇頁、上田・前掲六頁、大隅・前掲論文二七五―二七六頁）を用いることはできず、判断基準に柔軟性を持たせる意味では第三説の基準が適当であろう。

ところでYの定款二八条三項は総代候補者に対する二週間の異議申立を通じて会員の意向にそわない総代を選出しないことによつて、会員の意見をできるだけ金庫の運営に反映させようとする趣旨の規定と解される。本件では総代の決定を受けた総代候補者に対してその後も会員から異議申立がなされておらず。従つて別の総代が選任される可能性はまずなく、総代決定の日も一日早くなされたにすぎないから瑕疵は軽微なものといえる。またこの瑕疵は総代会に出席しうる総代選任手続の瑕疵として、総代会決議にとつては二次的なものにすぎず、総代会決議に影響を及ぼす可能性は理論的にも実際的にもほとんどない（服部・前掲一二五頁）。従つて瑕疵が軽微で決議の結果に影響を及ぼさないことを理由に取消請求の棄却を認めた判旨は正当である。しかし裁量権を認めようとする点では賛成できない。

衣笠邦彦