Title	〔商法 一八九〕本店移転の登記はあるが、その決議が存在である場合における右決議不存在確認訴訟の管轄権
Sub Title	
Author	加藤, 修(Katō, Osamu) 商法研究会(Shōhō kenkyūkai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1979
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.52, No.5 (1979. 5) ,p.105- 108
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=AN00224504-19790515-0105

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 一八九〕

本店移転の登記はあるが、その決議が不存在である場合における右決議不存在確認訴訟の管轄権

大阪高裁決昭和四九年九月一〇日
昭和四九年六月六〇号移送申立却下決定
に対する即時抗告事件
判例タイムズ三一三三号二七一頁

〔判示事項〕

一、管轄違いを理由とする移送の申立てを却下した決定に対しても即時抗告をすることができる。

二、登記簿上本店移転の登記はあるが、その決議が不存在（又は無効）である場合における右決議不存在（又は無効）確認の訴は移転登記前の本店所在地の地方裁判所の管轄に専属する。

〔参照条文〕

商法八八条、二五二条、民事訴訟法三〇条、三三条

〔事実〕

株主総会決議不存在確認等の訴を本案として、商法二七〇条に基づき取締役の職務執行停止および職務代行者選任を求める仮処分請事件につき、本件抗告人X₁会社およびX₂がその管轄裁判所は、登記簿上記載されている本店所在地に基づいて定まるゆえに、本店移

転登記前の本店所在地の地方裁判所に管轄権は専属しないと主張して、その移送の申立をした。原決定は、X₁会社およびX₂の移送申立て理由なしとして却下した。それに対して、X₁会社およびX₂が民事訴訟法三三条により即時抗告したのが本件である。なお、本件抗告人X₁会社は、本件抗告の相手方であるY等のX₁会社株主に招集通知をしないにもかかわらず、株主総会を開催しその総会で決議を経たとして、本店移転の登記手続をしている。

〔判旨〕

抗告棄却。

一、「管轄違を理由とする移送の申立を却下した決定に対して即時抗告を申立てうるか否かについては争いの存するところであり、管轄違を理由とする移送の申立は、単に職権の発動を促すに過ぎず申立権に基づくものではないことを理由として、右は（民事訴訟法）

第三三条の『移送ノ申立ヲ却下シタル裁判』に該当しない、とする見解も主張されているのであるが、右法条は、単に『移送ノ裁判及移送ノ申立ヲ却下シタル裁判』と規定し、管轄違を理由とする移送の申立を却下した本件の場合のように職権の発動を促すに過ぎない申立を却下した裁判を除外する趣旨を明らかにしていないのみならず、申立権のない場合であつても裁判所がその申立を排斥する裁判をした場合には、これに対して不服申立の途を開き、右裁判が誤つていた場合にはこれを是正する可能性を開いておく必要があり、殊に専属管轄に関する場合にはその必要は一層大なるものがある、といふべきである。したがつて、本件の如く管轄違を理由とする移送の申立を却下した裁判は、右法条にいわゆる『移送ノ申立ヲ却下シタル裁判』に該当し、移送の申立を却下された当事者は、右却下の裁判に対して即時抗告をなすものと解すべきである。

二、『株主総会決議不存在確認の訴』については商法に明文の規定はないが、決議不存在確認の訴訟形態が紛争解決に有用かつ適切である限りにおいての訴の利益を肯認すべきであり、決議のもたらす法律効果が広く第三者に及ぶため、その無効確認判決には対世的効力を肯認する必要がある点において株主総会決議無効確認の訴と何ら異ならない点に鑑みれば、株主総会決議不存在確認の訴についても商法第二五二条の活用を肯認すべきである。したがつて、右訴は同法条で準用される同法第八八条により、会社の本店所在地の地方裁判所の管轄に専属するのである。また、本件仮処分裁判管轄は、本案である株主総会決議不存在確認の訴の管轄裁判所にある。本件

原告人X₁会社は、本件抗告の相手方Y等のX₁会社株主に招集通知をすることなくして、株主総会を開催、決議を経たとして、本店移転登記手続をしたが、右本店移転の決議は存在しないものといふべきであるから、本件仮処分提起当時の原告人X₁会社の本店は移転登記前の本店所在地にあつたものといふべきである。そして、商法「第八八条にいわゆる『本店ノ所在地』は、登記簿の記載によつて決すべきではなく、あくまで現実の本店所在地によるべきである。ただし、商業登記の基礎たる事実が存在しない場合には登記がなされても何らの効力が生じないからである。取締役解任決議無効（又は不存在）確認訴訟において、一応現時の代表取締役を会社代表者となすべきであり、無効な（又は、不存在の）決議によつて解任された当該取締役を代表者とすべきではない、とされるのは、右決議の有効（又は存在）を主張する登記簿上の代表者に会社を代表せしめて決議の効力（又は存在）を争わせるのが確認訴訟の法理に適用のものであり、解任という自己に不利益な決議を受けた者を会社の代表者とするのでは、馴合訴訟となつて確認訴訟の目的に副わないからである。したがつて、取締役解任決議無効（又は不存在）確認の訴において登記簿上の代表取締役を会社代表者とすべきであることを以て、本店所在地も登記簿上の記載に依拠すべきである、ということではない。

〔評釈〕

判旨第一点の結論および判旨第二点に賛成する。

一、判旨第一点は、管轄が違つてゐることを理由とする移送申立を

却下した決定に対して即時抗告が許されるか否かの問題を扱う。このような問題が生ずる理由は、損害・遲滞を避けるための移送に関する民事訴訟法三一条および簡易裁判所の移送に関する民事訴訟法三一条二の場合には、当事者に申立権のある旨が法文上明らかであるのに対して、管轄違による移送を規定する民事訴訟法三〇条一項の場合には、法文上、移送申立権のある旨が明示されていないことにある。これまで通説とされていた立場によると、民事訴訟法三〇条一項という移送は、職権でなされるものであり、仮に当事者が移送申立をして、それは、裁判所の職権発動を促す意味があるにすぎなく、申立権が認められているわけではないから、申立権がない以上不服申立が許されないと解されていた（三ヶ月民事訴訟法二六二頁、兼子・条解民事訴訟法一八二頁も同旨）。しかし、管轄権のある裁判所で審判を受ける利益を被告は持つており、その利益に対応した申立権が認められてよいと考える。移送の申立をしても裁判所の職権発動を促す意味があるにすぎないという構成は、被告が訴訟要件の欠缺を主張して却下の申立をしても、裁判所に応答を求める権能がないという構成と同じになるから、移送申立権を否定する趣旨には解することができない（新堂・民事訴訟法七九頁）。判旨第一点は、申立権ありとの構成を採用しておらず、この点につき徹底しない憾もあるが、結果として即時抗告を認めているので、その結論に賛成できる（斎藤編、注解民事訴訟法（一）一七九頁、菊井・村松・全訂民事訴訟法（一）一六二頁以下も結果同旨であり、さらに、第一審裁判所の管轄権不存在は、控訴審では主張できない旨を規定している民事訴訟法三八一条との関係から即時

抗告を認めるべきであるとしている）。

二、株主総会決議が不存在であるとの事態は、実は、決議の成立手続の瑕疵の極度に達したもので、決議の瑕疵の一態様と考えられるし、さらに、商業登記簿上の登記により決議が存在するかのよう外観がある場合には、株式会社という団体にとり、画一的なかたちでのそのような外観の打破が必要となる。そのように考えると、商法上に明文規定のない決議不存在確認の訴に性質の許す限り決議無効確認の訴に関する規定を類推適用して問題の解決をはかつてよいといえる（拙稿「株主総会決議不存在確認の訴と商法八八条類推適用の有無八千葉地佐原支部決昭四七・二二・一二判批」法学研究五〇巻二号三九頁）。従つて、商法二五二条を経由して、商法八八条の規定に基づいて決議不存在確認の訴の管轄裁判所を定めてよいことになる。なぜならば、専属管轄についての商法八八条は、会社関係の画一的処理の必要から設けられたものだからである（古瀬村・注釈会社法八八条八一巻三三九頁V、田中（誠）Ⅱ吉永Ⅱ山村・再全訂コンメンタール会社法八八条八一四八頁V）。この点については、裁判上の先例がすでにあり、前出注の中にでてきた千葉地裁佐原支部決定は、「株主総会決議不存在確認の訴えは商法二五二条に照らして適法であるとされているのであるから、その管轄裁判所については同法八八条が準用されるものとみるべきである」としている（判例時報六九五号一〇七頁）。

商業登記の効力は、登記の内容が事実と合致する場合に限つて発生するものであり、虚無の事実を登記してもその効力は生じないのが原則であるといわれている（高島・商法総則商行為法一五七頁）。し

かし、この原則を貫徹すると公衆の登記に対する信頼を裏切り、取引の安全を危うくする場面もでてくる。そこで、商法は、一四条において、故意または過失に因つて不実の登記をした者は、その事項の不実なることを以つて善意の第三者に対抗することはできないと規定した。本件の場合、本店移転の決議が不存在であるにもかかわらず、本店移転の登記がなされているため、一見したところともすれば商法一四条の適用があるかのごとき様相もある。しかし、商法八八条が専属管轄を定めたのは、公益の観点に基づくものであり(兼子・民事訴訟法体系七三頁、三ヶ月・前掲二四八頁参照)、合意管轄を許容しないのみならず、当事者の善意悪意のような主観的事情によつて左右すべきでなく、その有無は、「純客観の事実」に基づいて判断されるべきであるから(加藤(正)「本店移転ノ登記及ヒ公告ナキ場合ニ於ケル清算中ノ会社ノ破産事件ノ管轄」大審院第三民事部決六一五・七一〇判批)破産法研究七卷五一―六頁以下)、判旨のいうように、商法八八条の本店所在地は、登記簿の記載によるのではなく、現実の本店所在地によることになる。東京地方裁判所の昭和三十七年一月一日判決は、会社に対して総会決議の効力を争う訴訟における管轄はあくまで実体上の本店所在地によつて律すべきであり、本店移転の決議が不存在であるならば、移転された旨の登記簿上の記載によるべきではないとしている(判例タイムズ一三九号一一九頁)。

判旨によれば、取締役解任決議無効(又は不存在)確認の訴において、無効あるいは不存在の決議によつて解任された当該取締役を

代表者とすべきでなく、登記簿上の代表取締役を会社代表者とすべきことを以て、本店所在地も登記簿上の記載に依拠することにはならないとされる。決議無効あるいは決議不存在確認の訴を「確認訴訟」の類型に入るものとして把握する限り、確認の利益と当事者適格が表裏一体の關係にある(三ヶ月・前掲六五頁、一八五頁)ことを基礎として、その訴訟の被告となる会社の代表者が決められることになる。そこでは、そのように、管轄を決定するに際してとは別の観点が必要な役割を果しているため、判旨のいうように本件解決の指針はそこからは得られない。

なお、不存在の決議に基づいて登記された事項があるときは、登記簿上に登記され公示された事項について表見的事実が作り出されており、登記簿上のこの外観的地位を適及的に失わさせるには「訴」によることを要し、この訴は形成の訴であるとの説によると(松田・会社法概論二〇四頁以下)、本件の場合、登記簿上の記載が訴により元にもどつていくわけではないので、判旨とは反対に登記簿上の記載を基準として管轄が定まることになる。この点は、決議不存在確認の訴の性質をどのように理解するかという基本的な問題にその解決が帰着することになる。決議不存在確認の訴を確認訴訟と考える通説の立場からすれば、決議不存在は、「訴」以外の方法によつても主張できることになるので、判旨第二点の見解に賛成できる。

(一九七九年二月二六日稿)