

Title	〔商法 二三五〕瑕疵ある株主総会の決議の後に、同一事項につき重ねて適法な株主総会で決議した場合の株主総会決議取消の訴の利益
Sub Title	
Author	米津, 昭子(Yonetsu, Teruko) 商法研究会( Shoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1983
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.56, No.9 (1983. 9) ,p.97- 101
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=AN00224504-19830928-0097">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19830928-0097</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 二三五〕

瑕疵ある株主総会の決議の後に、同一事項につき重ねて適法な株主総会で決議した場合の株主総会決議取消の訴の利益

大昭和地判昭和五二年二月二日  
昭和五一年の第二六三六号  
株主総会決議取消請求事件  
金融商事判例五三九号五四頁

### 〔判示事項〕

一、株主総会で解任された取締役と株主総会決議取消の訴の提起権の有無

二、瑕疵ある株主総会の決議の後に、同一事項につき重ねて適法な株主総会で決議した場合と先の株主総会決議取消の訴の利益

### 〔参照条文〕

商法二四七条

### 〔事実〕

Xは、Y株式会社（以下Y会社という）の取締役であつたが、Y会社の昭和五一年三月二九日開催の定時株主総会で解任された。ところでこの株主総会には、取締役会の決議がなく、招集通知も商法二三条一項の規定に違反して昭和五一年三月二五日になされ、会議の目的たる事項も取締役であるXの解任に関する記載がなかつたので、Xは、Y会社の株式四〇〇株を有する株主で、かつ同会社の取

締役として、本件株主総会の招集手続が法令に違反するとしてその決議の取消を求めた。

これに対し、Y会社は、本案前の主張として、XはY会社の株主でもなく、また同会社の取締役の資格も有していないから、決議取消の訴の原告適格を欠く。尤も原告Xは、本件株主総会で解任されるまではY会社の取締役であつたが、この地位に基づいて本件各決議の取消を求めることはできないというべきであり、また、仮に右主張が容れられないとしても、Y会社は、本件株主総会の後である昭和五一年七月二日に適法な株主総会を開いて、本件総会における各決議と同一事項につき重ねて決議をしたから、爾後Xは同会社の取締役の資格を有せず、従つて、本件訴の利益を有しないものであると主張した。

### 〔判旨〕

「そもそも本件のような瑕疵ある株主総会の決議の効力を争うに

ついで直接利益を有する者は前任取締役であること、また株主総会の運営の適正をはかるために決議取消の訴を認めている法の趣旨にかんがみると、この訴に関しては前任の取締役も取締役の資格に基づき訴を提起し得るものと解するのが相当である。

「仮に被告会社主張の如き第二の決議がなされたとしても、先の決議の効力が当然消滅するものと解することはできないし、また第二の決議が先の決議時に遡つて効力を生じるわけではないから、原告Xに本件訴を提起する法律上の利益がなくなるものといふことはできない。よつて原告が被告会社の株主であるか否かについて判断するまでもなく、原告は本件訴につき原告適格を有するものである。」

## 〔研究〕

判旨第一点には賛成であるが、第二点には賛成できない。

一、商法二四七条は、株主総会の招集手続が法令に違反した場合、株主、取締役、監査役は、訴を以て、決議の取消を請求できる旨を定めている。ところでここにいる取締役の中に解任された取締役が含まれ、解任された取締役が、自分を解任した決議の取消の訴を提起しうるかについては、肯定説と否定説に分かれている。肯定説は、解任された取締役は、決議取消によつて回復できる潜在的な資格を持つから、決議取消の訴を提起する資格を有するとする（大隅・全訂会社法論中六五頁、石井・会社法（上）二七八頁、田中（誠）・全訂会社法詳論（上）四六二頁など）。これに対し否定説は、取消しうべき決議は、それが取消されるまでは有効な決議として存在するから、決議によ

つて解任された以上はその資格を喪失し、取消判決が確定することによつて遡つて取締役の地位に変動がなかつたことになるにすぎないとするもので（松田・新会社法概論一八一頁、松田<sup>1)</sup>鈴木忠・条解株式会社法（上）二四六頁、塩田「取締役の解任をめぐる若干の問題」立命館法学二二号四三頁）、肯定説が多数説である。

判例も、古くは否定説の見解をとるものがみられたが（東京地判大正一一・三・六新聞一九九一号二頁、東京控決昭和六・二・七新聞三二四五号一六頁）、戦後の下級審判例のほとんどは、肯定説の立場をとつている（東京地判昭和三一・一二・二八下級民集七卷一一号三九〇五頁、大阪高判昭和三一・一・三一高民集一〇卷一五二頁、東京高判昭和三三・七・三〇高民集一一卷六号四〇〇頁、同昭和三四・三・三二下級民集一〇卷川号六五九頁、山形地判昭和三八・三・一八下級民集一四卷三三〇七頁。反対・広島高裁岡山支部判昭和三三・一二・二九判時一八〇号四三頁）。本判旨も、これらの判例にしたがい、「本件のような瑕疵ある株主総会の決議の効力を争うについて直接利益を有する者は前任取締役であること、また株主総会の運営の適正をはかるために決議取消の訴を認めている法の趣旨にかんがみると、この訴に関しては前任の取締役も取締役の資格に基づき訴を提起し得るものと解するのが相当である」として肯定説をとつている。否定説は、決議取消の訴は形成の訴であり、形成の訴は、給付の訴や確認の訴と異なり、これまで存在せず、また、判決を得なければ存在しない法律効果を生ぜしめることを意図するという民事訴訟法の理論に依拠して、取締役は決議が取消されるまではその地位がないとするのであり、十分傾聴

すべきであるが、実体法上、商法二四七条において、取締役を株主、監査役と並んで決議取消の訴の提訴権者に行っているのは、これらの者に瑕疵ある決議を会社の意思と認めないとする株主総会の運営の適正さを監督させようとする法の趣旨であることを考慮すると、決議取消により回復されるべき地位にある者（取締役）には潜在的地位に基づく決議取消の訴を提起する資格があるとする肯定説の方が妥当のように思われる。なぜならば、取締役であつたことの宣言を求める権利主張の問題ではなく、会社の運営の適正化を誰がはかるべきかという問題であるからである。その意味で、本件原告のXは、Y会社の取締役であつたが、招集手続が法令に違反するY会社の株主総会において解任されたのであるから、Xが、自分を解任したその決議の取消の訴を提起できるとした判旨は正当であると考へるものである。

二、決議取消の訴が提起された場合、判決の結果を待つことなく直ちに適法な臨時総会を開いて決議をやりなおした場合に、先の決議について提起された取消の訴が訴の利益を失うかについては、学説のほとんどは、これを否定的に解して訴の利益があるとしている（大隅・今井・総判研商法(5)一九〇頁）。すなわち、この場合には、後の決議は、先の決議が判決によつて取消された時から効力を生ずるが、先の決議が取消されなかつたときは、その決議が依然として効力を有し、後の決議はその効力を生じないという趣旨のもとになされた一種の予備的条件付決議であると解している（今井・「株主総会決議取消と追認」民商法四二巻二号五三頁）。判例も下級審判例は古くか

らほとんどがこの立場に立ち、訴の利益を認めている（盛岡地裁一関支判大一一・一七評論一五商一八一、同大正一四・一一・一六新聞二四八一号四頁、台湾高等法院上告部判昭七・二一・二七評論二二商二二六、東京高判昭二七・二・一三高民集五卷九号三六〇頁、東京地判昭和二七・三・二八下民集三卷三号四二〇頁）。本判決も、従来この考え方を踏襲したものと思われる。これに対しては、取消の訴を提起された決議が後の決議でやりなおされたとき、先の決議の法律関係と後の決議の法律関係とが同一事項の同一内容に関する場合は、後の決議を先の決議の追認と考へようとする説が少数説ではあるが、ある。この立場は（別府・「商判例の動向」法律論叢三五卷三三九頁、小松「取消し得べき総会決議の追認」法律論叢三五卷三三九頁）、取消しうべき瑕疵のある株主総会決議が新たな瑕疵のない株主総会をもつてやりなおされたときは、先の決議に対する必要な権利保護の必要性がなくなる」と指摘する西独連邦裁の判例（一九五六年九月二七日）を基礎に、また、「総会が取消し得べき決議を新たな決議により追認し、かつ、この新たな決議が取消期間内に取消されなかつたとき、また取消が既判力をもつて棄却されたときには、取消は最早主張され得ない。取消しうべき決議が追認決議までの時間のために無効と宣言される法律上の利益を原告が持つときは、原告はこの時間のために取消し得べき決議を無効と宣言する目的をもつて引続き取消を主張することができ」とする現行西独株式法二四四条の比較法的考察を基礎としているものである。

株式会社社の意思は、法の定める株主総会の決議によつて決定され

る。したがって、株主総会の決議の内容が違法な場合はもとより、その成立手続が法に違反する場合は、その決議に瑕疵があり、一般原則にしたがつて、その効力は否定されるはずである。ところが、商法二四七条では、かかる場合を決議取消とし、株主、取締役または監査役は、決議取消の訴を提起できるとしている。このことは、株主総会の決議は、多くの者の利害に大きな影響を与えるだけでなく、決議の手続上の瑕疵は、外見からは明らかではないから、これを一律に無効とすることが、法的生活から見望ましくないとする立法政策による。しかし、決議の成立手続の瑕疵の中でも、株主総会の開催あるいは決議をした事実が全くない場合に、決議をなしたかのような仮装の記載がなされていることを前提として、種々の法律関係が形成されていくようなときには、決議不存在として、決議取消とは区別している(商法二五二条)。そのため決議取消の訴は、訴の提起権者、方法、および提起期間を限定してその間口をせばめて認めているのが、他の瑕疵の場合と異なっている。しかしながら、いかに取消原因、訴の提起権者、方法、期間等を制限しても、その訴が許されないならばともかく、少しでもその決議が取消される余地がある以上、取消による法律関係の不安定な状態が惹起されることは否めない。そこで、法は、決議取消の訴が提起された場合を考慮して、裁判所に裁量権を認めるほか(商法二五一条、学説上も、訴の利益の有無を判断し(最判昭和四五・四・二民集二四巻四号二三三頁)、更には、取消が認められて、決議の効力が否定された場合にも、その適及効を制限的に解して、法的安定性や取引安全をはかっている

(石井「株主総会決議の瑕疵」株式会社法講座三巻九三九頁、その他同旨判例も多い)。決議の取消は、かかる違法な手続によつて成立した決議は、会社の正規の意思と認めないと判断してなされたもののだとして、一方において決議の取消を認めながら、取引の安全や法的安定性のために、他方においてはこれを大きく修正している矛盾がある。したがって、この場合には、この法の趣旨を押し進めて、かかる場合に、会社のなす追認を認めることが、最もよくその趣旨にかなうと思われてならない。このことは、株主総会の決議が、法人たる会社の意思であることを考えると、会社が一旦手続上の瑕疵ある決議をしたら、それで補正できないとする考え方は不当と思われ、自然人が取消しうべき行為を追認すると同様に追認を認めて、先の決議のときから有効と確定するのが望ましいと考える。尤もこのように解するには、以下のような問題があるであろう。まず第一に、取消しうべき法律行為の追認に関する一般理論が、そのまま株主総会の決議に適用されてよいか否かということ、第二に、民法では、追認を取消権の放棄と解し、取消しうべき行為の追認を取消権者によるみ認めている。しかし、株主総会決議にあつては、株主、取締役、監査役のみが取消権を有しているので、意思決定をなす本人に追認を認めてよいか否かということについてである。この点については、私は、ケメラの述べる如く、法律行為の取消に関する一般理論は、株式会社法上の特殊性が考慮されるならば、株主総会の決議にもその適用をみとめてよいと解せると考える(Caemmerer, Die Bestätigung Anfechtbarer Hauptversammlungsbeschlüsse.

Festsetzung für Alfred Heuck, S. 284f.)。そしてまた、取消権を有しない会社に追認の可能性を認めることについても、追認を取消権の放棄と観念する概念構成上の例外として、これを認めてさしつかえないと解する (Caemmerer, a. a. O., SS. 285 f., 288, 292)。この点も概念構成上の問題ではなく、実質的理由があるとする考え方もあるが (大野「株主総会による取消しうべき決議の追認について」法研三八巻一二号一八二頁)、取消はもともと法律行為によつて生じた不確定な効力をそれによつて確定することなのであるから、これを認めてもさしつかえないように思われるのである。

法は、決議の成立過程に瑕疵ある株主総会決議を取消しうべき行為とし、取消されるまでは有効としているので、このことから、先

## 〔最高裁判事例研究 二二二〕

昭五七 七 (最高民集三六巻  
六号八九二頁)

一 入会部落の構成員が有する使用収益権の確認又はこれに基づく妨害排除の請求と右構成員の当事者適格

二 入会部落の構成員が有する使用収益権に基づく地上権設定仮登記抹消登記手続請求の可否

地上権存在確認、地上権設定登記手続、土地引渡請求事件 (昭和五七・

判例研究

の決議の存在を肯定して、後に同一内容の適法な決議をした場合も、それは、先の決議の取消を条件とした予備的決議と解し、先の決議になされた取消の訴の利益を肯定することも理解できるが、決議取消の訴を認めた立法趣旨を考えると、このような考え方は迂遠であり、妥当とは思われない。

以上のような考え方に立つて、本件を見ると、Y会社は、本件株主総会の後に、適法な株主総会を開催して、本件総会における決議と同一事項について重ねて決議したのであるから、Y会社の瑕疵ある決議は追認され、爾後、原告Xは、Y会社の取締役たる資格を有さず、本件訴の利益は有しないと解する余地があつたと考える。

米津 昭子

七・一第一小法廷判決)

本件土地は明治以前からA部落の村持ちの入会地とされ、A部落民は共有の性質を有する入会権を有していたが、明治初めの官有地編入後の私下運動が実を結んで、払下げが行われることになつた際、便宜上A部落民の氏神であるY神社 (被告、被控訴人、被上告人) の所有地として登記された。A部落民は、部落内で確立された資格要件を具備するかぎり、入会権の内容として、(1)下草を刈り、飼料および堆肥とすること、(2)立木を刈り、自家用とすること、(3)転石を採取し、井戸石、塀石およ