

Title	取消しうべき株主総会決議の追認について
Sub Title	New Resolution of General Meeting of Shareholders after Defective Resolution
Author	米津, 昭子(Yonetsu, Teruko)
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.11 (1983. 11) ,p.15- 26
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19831128-0015

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.

取消しうべき株主総会決議の追認について

米 津 昭 子

- 一 はしがき
- 二 立法趣旨との関係
- 三 追認否定説との関係

一 はしがき

商法第二四七条は、株主総会の招集手続または決議の方法が法令・定款に違反し、または著しく不公正なとき、決議の内容が定款に違反するとき、特別利害関係人が議決権を行使したことによつて著しく不当な決議がなされたときは、株主・取締役または監査役は取消の訴えを提起できるとしている。したがつて、決議の成立手続にこのような瑕疵があつた場合は、株主・取締役または監査役は、決議の日から三か月内に決議取消の訴えを提起して、これを取り消すことができる。ところでこの場合、決議をした会社（株主総会）は、ここにいう取消権者となつていないから、会社がこの規定によつて決議を取り消すことはできない。そこでこのような場合に、会社（株主総会）が適法な決議をもう一度行うことによつてその瑕疵を取

取消しうべき株主総会決議の追認について

一五 (一八八二)

救済することはできないであろうか。法律行為はその効力が発生していない間は撤回できるので、株主総会の決議もそれにもとづく具体的な法律関係が発生していない間ならば、それと同一内容の決議をすることによって撤回できること(1)はいうまでもない。しかし、決議にもとづく法律関係がすでに発生し、それを取り消すべく取消の訴えが提起されてから後は、適法な決議を開いて前の決議を撤回することはできない。そこで前の決議を撤回するため、前の決議と同一内容の決議をした場合についても学説の多くは、決議取消の訴えは、前の決議が瑕疵があることを前提としてその取消のために提起されている(2)のであるから、後の決議は、前の決議が判決によつて取り消された時に備えてなされる一種の条件付決議だと解している(2)。したがつて、後の決議は、前の決議が取り消されなければ効力を生じないが、取り消されればそれに代わつて効力を生ずるものであるとする。これに対し学説の中には、少数説であるが、後の決議は、それ自体の効力の発生を目的とせず、前の決議の瑕疵が治癒されることを目的としているのであるから、一種の追認の決議だとするものがある(3)。この説は、取消しうべき決議の追認を認めている西独株式法二四四条と(4)、これを理論的に根拠づけたケメラの見解(5)、および瑕疵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、前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判所の判例を基礎として(6)、わが国の場合も、決議に取消原因があるときは、瑕疵のない適法な決議をくりかえすことによつて追認され、前の決議に存する取消原因は遡及的に消滅するとする。

この二つの学説の差異は、多数説が決議の存在を形式的にとらえるのに対し、少数説はこれを実質的にとらえる点である。多数説は、決議は取消されるまでは存在するので、後の決議をもつてはその効力を変動できないとするのに対し、少数説は、後の決議は前の決議の瑕疵を治癒することを目的とし、後の決議によつて前の決議が有効になることを認めている点である。これについて判例は、前の決議について提起された決議取消の訴えの利益の有無をめぐつてなされているものが多く、その中には、清算人の解任決議を撤回するため同一の決議をくりかえしたときは、前の決議について取消判決を求

める利益はないとしたものがあるが、これはむしろ例外で、下級審判例の殆んどは、「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、原告に本件訴を提起する法律上の利益がなくなるものということはできない」としており、多数説に立つている。⁽⁹⁾そこで、本稿では、瑕疵ある株主総会決議に追認が認められるかについて検討してみたいと思う。というのは、瑕疵のある決議の取消が認められている立法趣旨からすれば、むしろ追認が認められてよいのではないかと考えるし、また、会社は共同企業形態として継続性を有し決議の多方面への影響を考慮すると、個人の場合以上に取消しうべき行為について追認を認める必要性があるし、解釈上もこれが認められてよいと考えるからである。そこで、ここでは、取消の訴えが認められている立法趣旨との関係、追認が否定される多数学説との関係を探り上げることとする。

(1) まだ効力が発生していない法律行為について法律が取消を規定している場合を一般に取消と區別して撤回とよんでいる。意思表示は相手方に到達してはじめてその効力を生ずるから、意思表示が到達するまでは表意者はこれを撤回する自由を有するが、到達してしまえばもはや撤回しえないのが原則である(奥田昌道・注釈民法(4)二二二頁)。株主総会の決議についても、消原因がある場合に、適法に招集された別の総会においてその決議をやり直したときは、総会の決議が成立しても、それがまだ会社内部における意思決定の段階にとどまり、具体的な法律関係が発生するに至っていないときは、後の総会の決議をもってその決議を撤回することができると思われる(大隅健一郎「今井宏・新版会社法論中巻一」一四頁)。

(2) 大隅「今井・前掲」一四頁。

(3) 別府三郎「取消しうべき株主総会決議の追認に関する若干の考察」商学討究一八巻三号一六三頁。小松俊雄・ケメラ「取消し得べき株主総会決議の追認」法律論叢三五巻一二号一〇五頁、一〇六頁。

(4) 西独株式法二四四条は、「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、または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、取消しうべき決議を無効と宣言する目的をもつて、引き続き取消を主張することができる」としている(慶應義塾大学商法研究会訳・西独株式法三八九頁)。

(5) E. V. Caemmerer, Die Bestätigung aufrechtbarer Hauptversammlungsbeschlüsse, Festschrift für Alfred Hueck, (1959) S. 281 f.

(6) BGH vom 27. 9. 1956, JZ 1957 S. 179 f.

取消しうべき株主総会決議の追認について

- (7) 今井宏「株主総会決議の取消と追認」民商法雑誌四二巻二号五〇頁以下。
- (8) 金沢地判昭和九・五・一八新開三七三二号一八頁。
- (9) 大阪地判・昭和五二・二・二金融商事判例五三九号五四頁。
- (10) 台湾高等法院上告部判・昭和七・二・二七評論二一商一一六頁、東京高判・昭和二七・二・一三高裁民集五・九・三六〇頁、東京地判昭和二七・三・二八下級民集三・三・四二〇頁、大阪地判・昭和五二・二・二金融商事判例五三九号五四頁。

二 立法趣旨との関係

商法上、会社は法人として(商五二条)会社の意思があるとされる。そして、株式会社においては、株主総会が会社の意思決定の権限を有するものとし、その機構をつくるための過程(招集手続)と、その機構における意思を形成する過程(決議方法)とを定めている。したがって、株式会社社の意思はその過程を経た株主総会の決議によつて決定される。このように、株主総会の決議は一定の法律手続を経て成立するから、その成立手続が法に違反する場合は、本来会社の意思とはならず、その効力は否定されるはずである。ところが法は、かかる場合を無効原因とせず、取消原因としている。このように、株主総会の決議の成立過程に瑕疵ある場合を無効原因とせず取消原因としているのは、会社の場合は、一旦決議がなされると、その決議を前提として多くの法律関係が生ずるから、その決議が後に会社の内部的な条件によつて無効になると、法律関係の不安定を生じ、多くの者に不測の損害を蒙らせるからである。そこでかかる瑕疵は取消されるまでは有効なものとし、利害関係人の保護をはかっている。

ところで法は決議の無効と取消を瑕疵の原因で分けているだけでなく、それを主張する方法も区別している。すなわち、瑕疵ある決議を取消するには、株主、取締役または監査役が、決議の日から三か月内に取消の訴えを提起しなければならないと規定し(商二四七条一項、二四八条、四三〇条二項)、訴えの提起権者、方法および提起期間を限定している。したがって、決

議に取消し得べき瑕疵がある場合でも、それを取消するには、取消権者が訴えによらなければならず、また、その訴えも提起期間を経過すると取消することはできなくなるし、決議は有効に確定されることになる。このように、法は、決議に瑕疵がある場合でもその決議を無効とはせず、決議が取消されて無効となるとし、また、訴えの提起権者、方法、期間等を制限している。しかしながらこの訴えが全く許されないならともかく、かかる方法によつて取消される余地がある以上、取消の訴えが提起されると法律関係が不安定になることはいうまでもない。つまり、取消の訴えが提起されて、決議が取り消されるおそれがあるときは、決議およびそれを前提とする会社の行為はその間長期にわたつて不確定な状態におかれることになるからである。法は、一方において取消の訴えが提起された場合でも、その違反事実が重大でなく、かつ決議に影響を及ぼさないと認めるときは、裁判所はその請求を棄却することができるとして裁量権を認めているから（商二五一条）、株主総会の招集手続や決議の方法に瑕疵があるため取消の訴えが提起された場合でも必ずしもその決議が取り消されるとは限らない。⁽¹⁾⁽²⁾もつとも決議の取消を請求する原告側としては、その決議に商法二四七条の瑕疵があることを主張すれば足り、このことのために瑕疵と決議の因果関係を証明する必要はない。⁽³⁾ただ、被告たる会社が、その瑕疵が決議の成立に影響がなかつたことを主張し、それを証明すれば、決議取消の請求は棄却されることになる。⁽⁴⁾しかし、この場合でも、その瑕疵が決議の結果に影響を与えなかつたことを主張して決議の取消を免れることができるのは、その影響のないことが明確に証明できる場合でなければならぬ。⁽⁵⁾このように見ると、決議が訴えによつて取り消される場合は、瑕疵の中でもそれが軽微でなく、しかもそれが決議の成立に影響がなかつたことを明確に証明できない場合ということになる。とすると、このように制限的に認められている決議取消の訴えの立法趣旨には、決議を法に遵つて正しく成立させるため、瑕疵のあるときは、それを追及しなければならぬという手続の公正を維持するための要請と、決議を取消すことを避けて、それを前提になされた多くの法律関係を保護しなければならないという要請とがあることになる。そしてこの二つをいかに調和させるかが決議取

消を無効と區別して認めた意味にもなるといえると考ええる。

訴訟法上、決議取消の訴えは形成の訴えで、形成の訴えは、法定の要件が満たされるかぎり訴えの利益があるのが通常であるが、訴訟の係属前または係属中に事情の変化によつて形成判決による訴の目的たる法律関係を變動させることが無意味になるときは訴えの利益がなくなるとし、⁽⁶⁾かかる場合に訴えは却下されるとされる。

また、決議取消の判決が確定した場合も、判決には対世的効力が認められるから第三者に対しても効力を生ずるし(商二四七条二項、一〇九条一項)、しかもこの場合には、新株発行無効の訴えや合併の場合のような特別規定がないので(商二八〇条ノ一七・二項、四一六条一項、一一〇条)、原則として決議は遡つて効力を失うことになるはずであるが(民一一二条、このように解すると法律関係が混乱するので、学説の中には、定款変更、資本減少、取締役の選任決議のような決議の成立を前提として諸般の社団的または取引的行為が進展するような決議については、遡及効を否定すべきだとする説がある。⁽⁷⁾しかし多くの学説は、決議の内容によつて遡及効を肯定するか否定するかすべきではないから、原則的には遡及効を認めるとした上で、決議がなされたという外観的事実を信頼した者を保護するべきだとする。⁽⁸⁾そしてそのためには、不実登記の信頼者保護の規定(商一四条)や、表見代理の規定(民一〇九条〜一一二条等)を適用・類推して不当な点を回避すべきだとするのである。このことからわかるように、決議の取消は、無効の場合とは異なつて、取消されるまでは有効であるが、決議は各方面に影響するから、一旦なされた決議が取消されると、案じていただけに、その結果は多方面に広がることになる。このことは、取締役選任決議が取り消されると、その者は取締役でないことになり、それまでに取締役となした行為のすべてが取締役でない者がなした行為となることを考えれば明らかである。そこでかかる場合は、取消判決の遡及効を否定的に解したり、或いは彈力的に解したりするのはむしろ当然といえよう。しかし私は、これでは決議の成立過程の瑕疵を追求することを認めた意味はうすれるばかりでなく、制限して取消の訴えを認めた意味はないように思われるのである。特に法は、

一方において株主・取締役・監査役に決議が法に定められた手続に従つたものであるか否かを監視させて、その瑕疵を取消せることとしているにもかかわらず、このことについてあとからその修正をはかることは邪道のように思われる。決議について取消が認められるのは無効の場合とは異なつて、決議の成立過程の瑕疵で無効とするほどのものではないのであるから、決議取消の訴えの立法趣旨たる手続の公正維持の要請と法律関係の安定の要請という二つの要請を満たすには、株主総会が再度適法な手続による決議をすることによつて前決議の追認をすることが最も望ましい解決であると考えるのである。

これを否定する多数説は、追認を認めると、決議を正しく成立させるべく訴えを提起した提訴権者や、決議に参加した株主の保護にかけることを強調するが、しかし、決議取消の訴えは、その提起権者が自分の利益を追求するためにこの訴えを提起するのでなく、かかる違法な手続によつて成立した決議を会社の意思とは認めべきでないとしてこの訴えを提起するのであるから、追認を認めてよいと考える。特に株主総会の決議が自然人と異なつて、永続性を有する法人たる会社の意思の決定であることを考えると、一旦瑕疵ある決議をしたら会社自身（株式総会）はそれを補完できず、それにもとづく法律関係の影響を補正する以外ないとする考え方は不当と思われ、むしろ、自然人が取消しうべき行為を追認できると同様に解すべきだと思ふからである。

以上のような検討から、私は後の決議を追認と解すべきであると考え、以下においては追認を肯定することについての問題点を検討しよう。

(一) 菱田政宏・商法の判例六三頁。

この裁量権は、昭和一三年の改正法では「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當と認めるとき」（商法旧二五一条）というものであつたが、これでは裁判所の裁量権を自由かつ広汎に認めるように解されるおそれがあるため、昭和二五年の改正法で削除された。しかし、その後の学説の多くは、権限の範囲は削除前と異なるとしても、いぜんとして裁判所に裁量権が認められると解していたし（鈴木竹雄・石井照久・改正株式会社法解説一四〇頁、大隅健一郎・全訂会社法論中巻六八頁、松田二郎・新会社法概論三七頁、今井宏・注釈会社法(4)二二二頁、古瀬村邦夫・会社判例百選九九頁、鴻常夫・法学協会雑誌八五巻九号一三二二頁、豊崎先衛「株主総会決議取消の訴と裁量棄却」商法演習Ⅱ四九頁、判例もこれを

取消しうべき株主総会決議の追認について

二二 (一八八八)

認めていた(最高判昭和三〇・一・二〇民集九卷一〇一六五七頁、同昭和三七・八・三〇判例時報三一〇一七頁、同、昭和四二・九・二八民集二一
卷七号一九七〇頁)。最高判昭和三一・一・一五(民集一〇卷一〇一四二三頁)は、「改正前の商法第二五一一条が削除された現在においても、削除前
と同様な裁量権が条理上当然裁判所にあるという所論の見解は是認することができない。この種の裁量権は、原判示のように右規定の削除によつて許さ
れざるにいたつたと解すべきである。」「そして予め総会決議事項の通知をしなかつたことは、軽微な手続上の瑕疵といふことはできないから、かかる通
知のなかつた事項について株主総会の決議がなされた場合は、決議取消の訴において該決議は取消さるべきである」と判示したが、この判示も裁判所の
裁量権を否定した趣旨ではないと考へる(同説・田中誠二・並木俊守・商法上巻二二五頁、古瀬村・前掲九九頁、鴻・前掲一三一九頁)。
昭和五六年の商法改正にあつては、判例によつて固められて来た要件のもとに裁量権の定めを復活させた。

(2) 昭和五年の改正法で裁判所の裁量権が削除されてからは、その有無、また、決議を取り消すべき瑕疵とそうでない瑕疵の基準が問題となり、学説
にはその瑕疵が軽微であるかどうかが基準となるとする説(菱田政宏前掲・六三頁以下、豊崎先衛「株主総会決議取消の訴と裁量棄却」商法演習五〇
頁)や、決議の結果に影響のないことが明らかな場合とするものがあつた(多数説)。判例もほとんど多数説の立場に立つていた(最高判昭和三〇・一
〇・二〇民集九卷一〇一六五七頁、同、昭和三一・一・一五民集一〇卷一〇一四二三頁、同、昭和三七・八・三〇判例時報三一〇一七頁、同、
昭和四二・九・二八民集二一巻七号一九七〇頁)。

なおこの点に関しては、鮫島真男・会社訴訟の理論と実際九五頁以下に詳しい。

- (3) 鮫島真男・前掲一〇四頁。
- (4) 多数説であり、判例もこれを認めている(前掲最高判昭和三〇・一〇・二〇、同、昭和三七・八・三〇、同、昭和四二・九・二八)。
- (5) 今井宏・前掲注釈(4)二二〇頁。
- (6) 兼子一・民事訴訟法体系一五八頁、三ヶ月章「権利保護の資格と権利」民事訴訟法研究一卷三三頁、石川明「株主総会特別決議取消の訴の手續を欠
くに至つたと認められた事例」法学研究三六卷四号一〇一頁。
- (7) 石井照久「株主総会決議の瑕疵」株式会社法講座三卷九七五頁以下。
- (8) 鈴木竹雄・新版会社法全訂二版一六八頁。

三 追認否定説との関係

取消しうべき決議の後に適法な決議をすることによつて前の決議の追認を認めるとすると、先ず問題となるのは法律行為
の取消に関する一般理論を適用してよいのか否かである。特に民法では、取消しうべき行為の追認は取消権者だけにみとめ

られ(民一二三条)、商法上は決議を取消せるのは、株主、取締役または監査役に限られていて、会社(株主総会)にはみとめられていない点が問題となる。これについては、取消権者でない株主総会に追認を認めるケメラールは、その根拠として以下の四つを上げている。(1)法律行為の取消および無効に関する一般理論は、株式法上の特殊性が顧慮されれば、株主総会の決議にもその適用をみとめられる。決議取消判決の遡及効も、一般には民法上の取消の遡及効に関する規定から導かれているのであるからそれと同じ関係に立つ民法の取消しうべき法律行為の追認の思想もまた総会の決議取消の場合にみとめられるはずである。(2)もつとも民法では、取消権者による追認だけを見とめており、意思表示の本人による追認については定めていない(ドイツ民法一四四条参照)。株主総会決議では、株主または取締役・監査役だけが取消権を有し、意思決定機関たる株主総会自身には取消権はみとめられていない。従来 of 学説・判例が、瑕疵のない新たな決議をもつてする取消しうべき総会決議の追認をみとめることに躊躇していたのはこの理由による。しかし、例外的に取消権が意思表示をなした本人以外の者に与えられている場合でも、その本人による追認の可能性を否定する理由はない。取消権を有しない者に対して追認の可能性をみとめることが疑われるのは、その根拠において、追認を実質的には取消権の放棄であるとし、方式自由の一方的な追認の意思表示が許されるのもそのゆえであるとする従来からの通念が働いているからである。しかし、追認を取消権の放棄とするのは概念構成上の説明であつて、例外的に意思表示の本人が取消権を有しない場合でも、その本人は瑕疵を補正して取消の原因を消滅させるものと解すべきである。かように意思表示の本人にも追認の可能性をみとめるべきことは、通常の場合その本人に取消権が与えられていることからみとめられる。(3)また、株式法上総会の決議による追認を許さない特別の要求はないだけでなく、前決議を撤回して新たな決議をすることは、決議がすでに執行されてその効力を生じた後は実行できないのみならず、この方法において当事者が欲しているのは、実は第一の取消されうべき決議の追認とその瑕疵の治療であるから、かように二つの決議を行うのは迂遠な方法である。(4)比較法的にみてもイタリヤ法は、取消されうべき決議

が法律および定款に従つてなされた別の決議によつておきかえられたときはその取消原因は消滅するものと定めて、明らかに取消されうべき決議の追認をみとめている。また決議取消の訴えに関する特別の規定を有しないフランス法でも、総会の決議無効の訴えは会社無効の訴えと同一の規定に服するものと解される結果、後の総会の決議で違法な決議を正規に追認したときは、もはや無効の訴えは提起しえないものと解されている。またアメリカ法でも、法律もしくは定款違反の株主総会の決議および選挙に関しては、あらゆる面でエストップ⁽¹⁾および権利放棄⁽²⁾の原則が重要な役割を演じているが、異議を申立てられた決議や選挙が正規に開かれた総会の決議で追認⁽³⁾されたときも、これらの原則にもとづき決議の取消を免れうるものとされている。かように正規の追認によつて取消の原因を排除しようという思想は、他の立法においてもこれをみるのできるのである。⁽¹⁾

わが商法上も法律行為の取消および無効に関する理論が株主総会の決議に適用されることは一般に認められているし、株主総会の決議による追認を許さない特別の要求はないと解するので、私は、このケメラ⁽⁴⁾の考え方には全く同感である。ただ、民法が取消権者による追認だけをみとめている点が多少問題になると思われるので、以下にその考えを述べてみよう。

取消しうべき行為の追認は、その行為によつて生じた不確定な効力を有効に確定する行為で、その本質は取消権の放棄と解されている。そのため、追認は取消しうべき追認を認めるべきではないから、取消原因が消滅した後でなさなければ効力がないとされている(民二二四条一項)。そのため、例えば無能力者は能力が回復してからでなければ追認することはできないが、無能力者が無能力中に法定代理人の同意をえて追認をなしうるかについては、規定はないが、一般には承認⁽²⁾されている。しかし禁治産者が意思能力回復中に後見人の同意をえて追認できるか否かについては、通説はこれを否定している。⁽³⁾これに対し法定代理人はその権限内の行為については独立して追認できると解している。⁽⁴⁾このように見ると、追認が取消権の放棄であるとしても、追認しえる者は、もともとその者が瑕疵を補正して完全な行為をなしえる者に限られている。と

ところが決議取消の場合の取消権者たる株主・取締役・監査役はその決議が取消されるべきか否かのチェックはできて、その者だけではこの決議を追認して完全に有効な決議にする権限はない。もともと会社の意思を決定できるのは株主総会の決議以外にはないからである。なるほどこれらの取消権者が提訴期間内に取消の訴えを提起しないときは、追認したのと同様の効果をあげることになるが、これは取消権者がチェックした結果、取消を請求しなかつたことの反射的效果であつて、これらの者が決議を積極的に追認したわけではない。このように考えると、私は、決議をなした株主総会が追認できると考えることが妥当であると思うのである。

それでは、どのようにすれば追認したことになるか、であるが、決議に追認の趣旨が明示された場合はもちろん、明示されずに、形式の上では後の決議で、瑕疵ある前決議と同一内容の決議をした場合でもよいかが問題となる。総会決議に追認を認めながら、その旨の明示をせずに後の決議をなした場合を追認とは認められないとされる今井教授は、後の決議は「実質的には追認の決議と区別する余地は乏しいとしても、決議の形式の上では、あくまで前決議と同一内容の決議がそれ自体独立の決議として存在しているのである。そうである以上、その決議自体によつて生ずべき法律関係を全く無視し去つて常に追認の効果をみとめることもできないのであつて、例外的にもせよ後の決議によつて生ずべき権利関係が前の決議におけるそれと異なるような場合(例えば、利益配当を受くべき株主が前後二つの利益配当決議においてそれぞれ異なる場合のごとし)には、前決議に対する取消の訴えは、後の決議とは無関係に、依然維持されるべき余地を有するものと解しなければならない。もしこの場合にも追認によつて前決議の瑕疵が常に治癒されると解するならば、後の決議はその決議事項については効力を生ずる余地を有しないことになるが、その結果は必ずしもその決議に参加した株主の意思に合するものとはいえないであらう。」とされる。⁽⁵⁾

瑕疵ある決議の存在を肯定する限り、それを取消しなければ後の決議を認めることができないことは当然であるが、この

ように解すると、決議取消の訴えの継続中は決議およびそれを前提とする法律関係が不安定になる。そこで、このような法律関係の不安定を除くには、株主総会決議取消の訴えを会社が適法な決議をするための内部的なチェックと解し、この訴えが提起された場合には会社にもう一度適法な決議を行わせて、瑕疵ある前の決議を追認させればよい。このように解せば、継続性ある会社の決議を動態的にとらえることになり、決議取消の訴えが、決議に基づく法律関係を安定させるために考慮している法の趣旨にも沿うと考える。このような考え方を前提すると、ケメラも述べる如く、いかなる理論構成をしても、結局、当事者が欲しているのは、実は第一の取消されうべき決議の追認とその瑕疵の治癒であると考えるので、私はこの点でも追認を認めてよいと考えるものである。

- (1) E. V. Caemmerer, Die Bestätigung aufrechter Hauptversammlungsbeschlüsse, Festschrift für Alfred Hueck, (1959) S. 281 f.
- (2) 我妻栄・新訂民法総則三九九頁。
- (3) 我妻栄・前掲三九九頁。
- (4) 我妻栄・前掲三九八頁。
- (5) 今井宏「株主総会決議の取消と追認」民商法雑誌四二巻二号五〇頁。