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

Title	〔下級審民訴事例研究 六〕 一 株式会社の負担する債務の担保としてその株式会社の有する営業権及びその株主の有する株式が譲渡された場合において、その株式会社が右営業権を更に他に譲渡しかつ債務も弁済しなかったときは、譲渡担保に供された株式につき株主は確定的にその権利を失うとされた事例 二 株主総会の役員選任決議不存在確認の訴えの係属中に、その決議に基づいて選任された取締役ら役員がすべて任期満了により退任し、その後の株主総会決議によって取締役ら役員が選任された場合に、株主総会決議不存在確認の訴えの利益が失われるに至るとされた事例 (東京地裁昭和六三年一一月二九日判決)
Sub Title	
Author	三上, 威彦(Mikami, Takehiko) 民事訴訟法研究会(Minji soshoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1990
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.63, No.5 (1990. 5) ,p.107- 112
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=AN00224504-19900528-0107

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.

〔下級審民訴事例研究五〕

6 一 株式会社の負担する債務の担保としてその株式会社の有する営業権及びその株主の有する株式が譲渡された場合において、その株式会社が右営業権を更に他に譲渡しかつ債務も弁済しなかったときは、譲渡担保に供された株式につき株主は確定的にその権利を失うとされた事例

二 株主総会の役員選任決議不存在確認の訴えの係属中に、その決議に基づいて選任された取締役ら役員がすべて任期満了により退任し、その後の株主総会決議によって取締役ら役員が選任された場合に、株主総会決議不存在確認の訴えの利益が失われるに至るとされた事例

東京地裁昭和六三年一一月二九日判決（昭六一(ワ)第九五五一号株主総会決議不存在確認等請求事件、判例時報一三〇五号一二九頁）

〔事実〕

本件被告であるY株式会社（発効済み株式総数二万四〇〇〇株は、昭和五九年八月三一日訴外株式会社Cから一億六〇〇〇万円を借り入れるに当たりその営業権を譲渡担保に供するとともに、Y会社の当時の代表取締役X_1、同監査役X_3および株主ABはそれぞれ自己の有する株式を譲渡担保に供することとし、株券もCに交付した。これに対しCはその後間もなくYに約定の金員を貸し渡した。ただ、二〇〇〇株については株主、株券の所在・存否が不明であったため、便宜上Hを株主としていた。そしてCはX_1らから取得したYの株式につきその名義をEFGHとした。ところが同年九月二二日ころX_1はCの承諾を得ることなくYの営業権を訴外D会社に対して二重譲渡したため、Yの営業していた店舗は現在Dが営業している。またYはCからの借入金を返済していなかった。

ところで昭和五九年九月六日に開かれたYの臨時株主総会において訴外HIを取締役に、Jを監査役にそれぞれ選任する旨

の決議がなされたが、本件は、Yの元の代表取締役X_1・同取締役X_2・同監査役X_3がその決議の不存在確認を訴求したものである。なお訴訟係属中原告らおよび本件決議によって選任された役員の任期が満了し、昭和六二年二月八日に開かれた株主総会においてHIFを取締役にJを監査役にそれぞれ選任する決議がなされた。

これに対し裁判所は、判旨に述べるような理由により、原告X_1・X_3については原告適格を欠き、また本件訴えは訴えの利益を欠くとして、X_1らの訴えを不適法却下した。

〔判　旨〕

一　略

二　・・・被告（Y）が訴外会社（D）に本件営業譲渡をし、またCに対する借入金の弁済を怠ったことは、CがYに対して有する担保権の侵害であるとともにYがCに対して負担する債務の不履行に該当するものであるから、これにより、X_1らがCに対する借入金債務の担保として譲渡した被告の株式は確定的にC（名義人たるEら）に帰属し、X_1らはその株主たる地位を確定的に失ったというべきである。よってX_1及びX_3の被告株主としての地位に基づく本件訴えについて、右両名は原告適格を欠くといわなければならない。

三　被告の役員の任期が二年であること、原告らの任期及び本件決議によって選任された役員の任期が満了し〔たこと〕・・・被告の株式を取得したEFGは昭和六二年二月八日に株主総会を開催し、IHFが取締役に、Jが監査役にそれぞれ選任されて就任したことが認められ〔る〕。もっとも、被告の発効済株式二万四〇〇〇株のうち右三名の有する二万二〇〇〇株を除くその余の二〇〇〇株については・・・X_1とHとの間においては便宜上Hをその株主としたものの、真実の株主は現在にいたるも不明であることが認められるのであるが、真実の株主からの権利主張等があったことの認められない本件においては、右二〇〇〇株の真実の株主を右株主総会において株主として扱わなかったからといって、右株主総会が不存在のものとなるとまでいうことはできない。よって、本件訴えは特別の事情のない限り訴えの利益を欠くに至ったものと解されるところ、右特別の事情を認めるに足りる証拠はないから、本件訴えはその利益を欠くに至ったというべきである。

〔評　釈〕

X_1らの訴えを排斥した結論には賛成するが、理由づけには反対する。

一、株主総会決議不存在確認の訴えとは、①総会の開催の事実がまったくなく、または決議そのものが事実存在しないのにかかわらず、登記や議事録に決議が存在したかのごとき虚偽の記載がある場合、および②一応総会および決議と目すべきものは事実上存在するが、その成立過程の瑕疵が著しく、法律上決議があったとは評価できない場合に、その確認を求める訴えである。そして通説はこの訴えの性質を確認訴訟の一種であると解して

おり、[1]これによれば確認の主観的利益(当事者適格)および客観的利益(訴えの利益)を有する限り、いつ誰からでもこの訴えを提起することができることになる。

二、しかしいくら不存在確認が誰からでもなしうるといっても、訴訟の一般原則からいって、会社とまったく無関係な者にまでこのような訴えを認める必要はないから、本件でもまず原告の当事者適格の有無が検討されている。ところで学説上、会社債権者のような会社外の第三者に原告適格を認めるべきか否かという点については争いがあるが、[2]株主、取締役および監査役については、会社制度上全面的な利害関係を有していることから、学説判例上異論なく当事者適格は肯定されている。[3]そこで本件ではまず原告たるX_1・X_3が株主の地位にあるか否かが問題とされているのでこれから検討していく。

本件のごとく株式が譲渡担保の目的とされている場合、従来の通説によれば、譲渡担保の設定により株主たる地位は絶対的に債権者に移転し、債権者はそれを担保目的以外に使ってはならないと解していた(いわゆる「所有権的構成」)。これによれば、譲渡担保権の設定によってX_1およびX_3は直ちに株主の地位を失うのであり、もはや株主としての地位に基づく本件訴えは原告適格を欠くことになろう。しかし最近では譲渡担保の社会的作用とその目的合理性という点からみて、所有権的構成は個々の問題解決にとっては必ずしも十分な解決をもたらさないことが認識されるとともに、国税徴収法二四条一項のように従来の理論では解釈困難な特別法が現われてきていること、さらには、一連の判例によって発展してきた仮登記担保理論[4]の影響もあり、近時では構成に違いはあるものの[5]、債権者は物件的に拘束された権利、すなわち譲渡担保権を取得し、設定者は、単なる対人的請求権を超えた物権的財産権を取得するという、いわゆる担保権的構成がとられるに至っている。このような観点に立つかぎり設定者は譲渡担保権設定と同時に株主の地位を確定的に失うと解することはできず、むしろ「いつ」確定的にその地位を失うのかということが問題とされるべきである。

この点に関し判例によれば[6]、弁済がなされない場合には権利は確定的に債権者に移転するが、目的物の引渡しないし明渡は清算金の支払と引換にその履行をなすべきものとされている。また通説判例によれば、たとえ弁済期が徒過した場合であっても、帰属清算型では清算金提供時まで、処分清算型では処分契約締結時までは、債務を弁済して譲渡担保を消滅させ完全な権利を受戻しうるという受戻権を債務者に認めている。これは譲渡担保の合意をした当事者の意思にも合致するものであろう。そうであれば、受戻権はあくまで、一旦債権者に移転した完全権を清算時点までに債務を弁済することによって自己に復帰させうる権利と捉えるべきであり、清算時点までは完全な権利は債権者には移転しないと解するべきではない。[7]よって本件でも、弁済期の徒過とともに$X_1$$X_3$は株主たる地位を確定的に失ったのであり、受戻権が行使されていない以上、株主の地位にあるこ

とに基づき提起された本件訴えについては原告適格を欠くといわざるをえない。

三、しかしひるがえって考えてみると、本件においてX_1X_3の株主たる地位の有無を判断する必要があったかどうかは疑問である。すなわち、もし仮にX_1X_3が株主でないとしても、彼らは元の代表取締役と元の監査役であり、その地位に基づいて株主総会決議の不存在の確認を求める利益はないとはいえないからである。すなわち、もし株主総会決議の不存在が認められれば、商法二五八条一項、二八〇条一項により、X_1X_3は代表取締役および監査役に復帰できる可能性があり、株主総会決議の不存在の確認を求めるだけの十分な法的な利害関係を有するといえるからである。[8] その意味では、X_2についても私見によれば訴えの利益は肯定されることになる。

これに対し本判旨ではX_2の原告適格には何ら触れるところがなく、むしろこの者の原告適格を認めた上で、訴えの利益なしという理由づけによってその請求を排斥しているように読める。しかしX_1とX_2とをくらべれば、元の取締役でありかつ双方とも株主ではないという点でその地位に何らの違いもないのであり、X_1X_3とX_2とを区別して取り扱う合理性はないといえよう。

四、次に本件では、役員選任決議不存在確認の訴えの係属中に、その決議に基づいて選任された取締役ら役員がすべて任期満了により退任し、その後の株主総会の決議によって取締役ら役員が新たに選任された場合に、総会決議不存在確認の訴えの利益が消滅するかという問題が生じている。これにつき学説判例は、訴えの利益を否定するもの[9]と肯定するもの[10]とに分かれる。思うに、たとえば旧役員が退任したにもかかわらず後任役員が選任されていない場合（注10の横浜地裁の判例）や後任役員の選任決議に対しても決議無効確認の訴えが提起されているような場合（注10の大分地裁の判例）には、旧総会決議の無効が確認されると原告は商法二五八条や二八〇条により役員たる地位を回復する可能性があり、訴えの利益を肯定するのが比較的容易である。しかし、後任役員が選任されている場合であってもそれだけで訴えの利益を否定することはできない。この場合でも選任決議の無効ないし不存在の判決を得ておけば、役員の行為の効力をめぐる紛争を一挙に解決することができるから、訴えの利益を肯定してもよいであろう。本件もこの類型に含まれるが、最初の総会決議の不存在が認められると、そこで選任された役員によって召集された株主総会も無効となるので、結局ＨＩＪを選任した最初の決議の当時取締役・監査役であった$X_1X_2X_3$が商法二五八条一項ならびに同二八〇条によって役員の権利義務を有する可能性があるから、訴えの利益は肯定してもよいであろう。

五、ところで判旨の認定によれば、本件株主総会はいわゆる全員出席総会によって行われたようである。通説判例によれば全員出席総会の有効性は肯定されており、その結果、総会の成立は認められ、決議の効力も維持されることになる。[11] ということは、株主総会決議不存在の原因がないことになるのであり、こ

れは訴訟要件の欠缺ではなく本案要件が欠けることを意味する。しかも、三、四で述べたようにX_1 X_2 X_3の訴えの利益は何れも肯定されると考えられることから、裁判所としてはむしろ請求棄却の判決をなすべきであったといえよう。

(1) 大隅健一郎＝今井宏・新版会社法論（中一）一二六頁以下、田中誠二・再全訂会社法詳論上巻五一八頁、北沢正啓・新版会社法三一四頁以下、小島孝・新版注釈会社法(5)〔上柳＝鴻＝竹内編〕四〇一頁以下等。なお学説の状況については、須藤茂「取締役の任期満了と当該役員選任決議不存在確認訴訟の訴の利益」金商八〇二号三八頁以下に要領のよいまとめがある。

(2) 原告適格を肯定するもの、前田庸「いわゆる決議不存在確認の訴」実務民訴講座(5)四六頁。谷口安平「株主総会決議の不存在」新商法演習1二七二頁。原告適格を否定するもの、小島・前掲四〇三頁、岩原紳作「株主総会決議を争う訴訟の構造(9)」法協九七巻八号一〇六四頁等。なお名古屋地判昭六一・一〇・二七判時一二五一号一三二頁も否定説をとる。

(3) 小島・前掲四〇二頁、谷口安平「団体をめぐる紛争と当事者適格」ジュリ五〇〇号（判例展望）三二二頁。判例は必ずしも原告適格の問題として明確に意識しているわけではないが、ほとんどが株主・取締役・監査役のうちのどれかが原告になっている場合であり、当事者適格が存在することを前提として立論している。最判昭三八・八・八民集一七巻六号五頁、東京地判昭二七・六・一三下民三巻六号六一頁、東京地判昭二九・一二・二七判タ四四号五二頁、大阪高判昭四〇・一・二八高民一八巻一号一四頁、高松高判昭四〇・一〇・二高民一八巻六号五四頁、札幌高判昭五五・九・三〇判タ四二七号一八〇頁、東京高判昭六二・四・八判時一二三九号一三九頁等。

(4) 最判昭四二・一一・一六民集二一巻九号二四三〇頁、最判昭四三・三・七民集二二巻三号五〇九頁、最判昭四四・一〇・一六民集二三巻一〇号一七五九頁、最判昭四五・七・一六民集二四巻七号九二一頁、最判昭四五・七・一六民集二四巻七号一〇三一頁、最判昭四五・九・二四民集二四巻一〇号一四五〇頁等。なお仮登記担保の判例理論については「仮登記担保の実務研究」別冊NBLNo1が詳しい。

(5) 学説の状況については、竹内俊雄「譲渡担保の法的構成と効力」民法の争点I一八一頁以下参照。

(6) 最判昭四六・三・二五民集二五巻二号二〇八頁。

(7) 権利の確定的な移転と清算とは別個のものであるとはっきり認識している判例として、盛岡地判昭二九・三・一五行集五巻三号四六六頁がある。

(8) 小島孝・注釈会社法（4）〔大森＝矢沢＝上柳＝鴻＝竹内＝谷川編〕二三五頁以下・二三九頁、戸塚・注解会社法（上）〔戸田＝蓮井＝元木編〕三九三頁参照。

(9) 〈学説〉大隅＝山口・総合判例研究叢書（4）四七頁、大隅＝今井・総合判例研究叢書(5)二二六頁、今井・判例批評・判評三一四号四六頁。〈判例〉最判昭四三・四・一二判時五二〇号五一頁、東京地判昭三〇・六・一三下民六巻一〇号三二一七頁、東京地判昭二・一一・一判時一三九号五五頁、東京高判昭四二・八・三一東高民時報一八巻八号一二五頁、大阪高判昭四六・一一・三〇下民二二巻一一＝一二号一六三頁、東京高判昭五九・六・二八判時一一二四号二一〇頁、東京高判昭六二・四・八判時一二三九号一三九頁等。なお決議取消の訴えにつき同旨のものとして最判昭四五・四・二民集二四巻四号二二三頁がある。

(10) 〈学説〉小島(孝)・前掲（4）二三四頁以下、増田幸次郎・判例

批評・民商五七巻四号六五〇頁。〈判例〉横浜地判昭三三・一二・一六下民九巻一二号一〇五頁、福井地判昭三四・一二・二三下民一〇巻一二号一四〇頁、大阪高判昭四〇・一・二八高民一八巻一号一四頁、大分地判昭四〇・一・二九判時四〇三号四三頁、東京地判昭四三・三・二九判時五二八号七八頁、京都地判昭四五・七・一判時六〇八号一六五頁。

(11) 大隅＝今井・前掲（中一）一二頁、鈴木竹雄・新版会社法〔全訂第二版〕一五二頁、前田重行・新版注釈会社法(5)〔上柳＝鴻＝竹内編〕三三頁以下、田中(誠)・前掲四四九頁、最判昭四六・六・二四民集二五巻四号五九六頁等。

三上威彦