

| | |
|------------------|---|
| Title | 〔商法五三七〕一、監査役選任議案についての監査役会の同意無効と株主総会決議の裁量棄却二、取締役会の決議方法については、必要な議決権数に達したことが明白になった時に表決が成立する(東京地裁平成二十四年九月一一日判決) |
| Sub Title | |
| Author | 山本, 爲三郎(Yamamoto, Tamesaburo) 商法研究会(Shoho kenkyukai) |
| Publisher | 慶應義塾大学法学研究会 |
| Publication year | 2013 |
| Jtitle | 法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.86, No.9 (2013. 9) ,p.51- 64 |
| 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=AN00224504-20130928-0051 |

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 五三七〕

- 一、監査役選任議案についての監査役会の同意無効と株主総会決議の裁量棄却
- 二、取締役会の決議方法については、必要な議決権数に達したことが明白になった時に表決が成立する

東京地判平成二四年九月一日
平成二四(ワ)一三二九号、株主総会決議取消請求事件
平成二四(ワ)一三三〇号、株主総会決議取消等請求事件
金融・商事判例一四〇四号五二頁、資料版商事法務三四三号四四頁

〔判示事項〕

- 一、監査役選任議案についての監査役会の同意が無効であり、同議案の株主総会決議には取消事由があるというべきであるが、過半数の監査役が同議案の株主総会への付議に同意しているなどの事情があるとして、右決議の取消請求が裁量棄却された事例
- 二、取締役会の決議方法については、挙手、起立、投票等の採決の手段が取られなくても、必要な議決権数に達した

ことが明白になれば、その時に表決が成立したものと解すべきである

〔参照条文〕

会社法三六九条・八三一条

〔事 実〕

- (1) 本件株主総会決議取消訴訟が提起されるまでの経緯
東京証券取引所マザーズ市場に上場するY株式会社の株主Xは、平成二三年一〇月一九日、同社に対して、代表取

締役 A および取締役 B を解任して C および D を取締役に選任することを目的とする臨時株主総会の招集を請求した。X₁ の請求を受けて、Y 社取締役会は、同年一月一八日、平成二四年一月一二日開催の臨時株主総会（本件株主総会）の招集を決定した。

Y 社の株主 E らは、平成二三年二月九日、同社に対して、取締役 X₂ および監査役 X₃ を解任することを目的とする臨時株主総会の招集を請求した。同社取締役会は、同年二月一九日、本件株主総会に三個の会社提案議案を付議することを決定した。さらに、同社取締役会は、同年二月二一日、E らの請求に係る議案を本件株主総会に付議することを決定した（本件取締役会）。本件取締役会には、取締役全員（A、B、F、G、X₂）および監査役 H と I が出席した（監査役で欠席したのは X₃ のみ）。

平成二四年一月一二日に開催された本件株主総会では、会社提案議案（第一号議案…定款一部変更の件、第二号議案…J を取締役に選任する件、第三号議案…K を監査役に選任する件）および E らの請求に係る議案（第四号議案…取締役 X₂ を解任する件、第五号議案…監査役 X₃ を解任する件）は可決されたが、X₁ の請求に係る議案（第六号議案…取締役二名選任の件、第七号議案…取締役 B 解任の件、第

八号議案…代表取締役 A 解任の件）は否決された。

X₁ は、本件株主総会において上記第二号議案、第五号議案を可決した各決議、すなわち、J を取締役に選任する旨の決議、K を監査役に選任する旨の決議、取締役 X₂ を解任する決議、監査役 X₃ を解任する決議につき、取消を請求する訴えを提起した。また、X₂ は、取締役 X₂ を解任する決議の取消とともに、X₂ が Y 社の取締役の地位にあることの確認を請求し、X₃ は、監査役 X₃ を解任する決議の取消とともに、X₃ が同社の監査役の地位にあることの確認を請求する訴えを提起した。

(2) 原告 X₁ らの主張

X₁ らは、本件株主総会に係る株主総会参考書類には次のような虚偽記載があり、決議取消事由に該当すると主張した。すなわち、第三号議案に関して監査役会の同意を受けている旨の記載があるが実際には監査役会は開催されていない。第四号議案および第五号議案に関して「解任の理由について具体的な記述がなく、判断いたしかねます」とする取締役会の意見が記載されているが、実際には本件取締役会においてその議論および決議はされていない。

(3) 被告 Y 社の主張と事実関係

① 第三号議案関係

Y社は、平成二三年一月十九日開催の同社監査役会において、監査役一名を選任する必要があることがY社の監査役三名の全員一致で確認され（監査役候補者は未定）、その後、同日に開催された同社の取締役会において、議長から提示された第三号議案の監査役候補者につきY社の監査役三名から何ら異議が述べられなかったことをもって、同社の監査役会の同意があったといえる、と主張する。「しかし、同日開催されたとされるY社の監査役会の議事録等は証拠として提出されておらず、さらに、同日開催されたY社の取締役会の議事の録音反訳書（証拠略）を見て、少なくともY社の監査役会における同意と同視し得るような監査役らによる積極的な発言や議論等がされた事実があるかがわれず、他に、そのように認めるに足りる証拠もないことからすると、同日開催された監査役会及び取締役会の議論等をもって、Y社の監査役会の同意があったと認めることはできない。」。

Y社は、さらに、平成二三年一月二十一日開催の監査役会で同意があったと主張し、同監査役会の議事録には、「総会議案決定の件（監査役一名選任の件）二〇一一年一月二十九日（月）開催の取締役会に付議及び決議された上記議案については、当日出席した全監査役三名とも特に質

問や疑義はまったく行われなかったことに鑑み、監査役会として監査役候補者の人選（K）について追認する。」との記載がなされており、監査役HおよびIの記名押印がある。そして、「少なくともH及びIが、平成二三年一月二十一日、上記同意（追認）を行った旨の記載が虚偽であると認めるに足りる証拠はない。」しかし、「現時点における当事者の主張及び立証を前提とする限り、同監査役会につき、監査役X₃に対する招集はされなかったと認めざるを得ない。」。

②第四号議案・第五号議案関係

第四号議案および第五号議案に関する上記株主総会参考書類の記載については、Y社は、取締役会の意見が集約されたと主張している。

本件取締役会の議事録には、「F取締役より、取締役会の意見として、提案した株主から具体的な理由の記載がなく判断できないとせざるを得ないのではないかとの提案がなされた。X₂取締役から下記の発言があったほか役員らから異議はでなかった。X₃取締役より、理由を究明したい、臨時株主総会を延期すべきとの発言がされた。」との記載があり、X₂を除く出席取締役四名および出席監査役二名の記名押印がある。そして、本件取締役会に出席した取締役

の少なくとも過半数（A、FおよびB）は、本件取締役会において、第四号議案および第五号議案につき、具体的な提案理由の記載がないためY社の取締役会として特段の賛否を表明しないこととすべきである旨の意見を明示または黙示に表明していたと認められる（本件株主総会に係る株主総会参考書類に記載されている株主の提案理由は、第四号議案、第五号議案ともに「会社の業務運営上、現時点では適任ではないと判断したため。」である）。

ただし、本件株主総会に係る株主総会参考書類に記載された第四号議案および第五号議案に対するY社の取締役会の意見につき、本件取締役会において挙手、起立、投票等の採決の手續が取られたと認めるに足りる証拠はない。

〔判 旨〕

原告X₁・X₂・X₃の請求はいずれも棄却

一、本件株主総会の第三号議案に対するY社の監査役会の同意について

「監査役三名のうち一名の招集及び出席を欠く同監査役会における同意は、少なくともY社の監査役会の同意としては無効であり、本件株主総会の第三号議案の決議には、その付議につき、監査役会の同意を欠くという取消事由

（招集手續又は決議方法の法令違反）があるというべきである。

しかしながら、既に述べたとおり、Y社の監査役の過半数に当たる二名（H及びI）は、遅くとも平成二三年一月二日ころまでに、本件株主総会に第三号議案を付議することに同意し又はこれを追認しており、本件株主総会に第三号議案を付議する旨の決定をした平成二三年一月九日開催の取締役会においても、Y社の監査役三名から第三号議案の監査役候補者につき特段の異議は述べられなかったこと（証拠略）等の本件における事情を考慮すると、本件株主総会への第三号議案の付議につき監査役会の同意を欠いたことは、少なくとも本件における事情の下では（株主総会参考書類への記載も含めて）重大な違反事実ではなく、かつ、第三号議案の決議に影響を及ぼさないものと認められるから、原告X₁による第三号議案の決議の取消請求は、会社法八三二条二項により棄却するのが相当である。

なお、上記の各検討に照らせば、本件株主総会への第三号議案の付議につき監査役会の同意を欠いたことは、少なくとも本件における事情の下では（株主総会参考書類への記載をも含めて）、本件株主総会の第二号議案、第四号議

案及び第五号議案との関係では、決議の取消事由（会社法八三一条一項各号所定の事由）に該当するということはできないといふべきである。」

二、本件株主総会の第四号議案および第五号議案に対するY社の取締役会の意見について

「取締役会の決議方法については、挙手、起立、投票等の採決の手續が取られなくとも、必要な議決権数に達したことが明白になれば、その時に表決が成立したものと解すべきである（もつとも、株主提案議案に対する取締役会の意見は、提案者以外の株主が賛否の意思決定を行うに当たり有用な情報となるものであるから、取締役会において明示的に採決されることが望ましい。）ところ、上記のとおり、本件取締役会に出席した取締役の少なくとも過半数は、本件株主総会の第四号議案及び第五号議案につき、具体的な提案理由の記載がないためY社の取締役会として特段の賛否を表明しないこととすべきである旨の意見を明示又は黙示に表明しており、本件取締役会は、本件株主総会に係る招集通知等の発送前における最後の取締役会であったと考えられること（弁論の全趣旨）、前記前提事実のとおり、本件取締役会の約五日後である平成二三年一月二十六日ころには、本件株主総会に係る招集通知等の発送が行われて

いること（当該招集通知等の印刷所への入稿時期は、これより前であったことがうかがわれる。）等の事情をも併せ考慮すれば、当該意見は、A、F及びBの確定的な意見であったと認めるのが相当であるから、当該意見についての表決は、本件取締役会において成立したものと認められる。」

〔研究〕

一 本件では、次のような各問題を検討する必要がある。まず、監査役の一人在が招集されていないのに他の監査役によつてなされた決議は監査役会決議としての効力を有するか（二、三）。そして、監査役選任議案の株主総会付議に要する監査役会同意が欠缺する場合に、それは当該株主総会決議（監査役選任決議）の取消事由と解されるか（四）。続いて、本件事案は決議取消請求を裁量棄却できる場合に該当するか（五）。次に、挙手などの採決手續がなされなくても、議案に対する各取締役の賛否が明白な段階に達しておれば、取締役会決議は成立したと把握してよいか（八）。以上につき、Xらは、株主総会参考書類の虚偽記載という観点から問題にしている（六、九）。株主総会の特定の決議に関する瑕疵は、当該総会の他の決議の取消事由

と解される場合があるかも知問題となる(一〇)。

なお、X₁らは、第六号議案、第八号議案に係る決議の取消は請求していない(この点につき後述一〇参照。なお、第一号議案については後述七参照)。当該各議案は否決されたので、取消の対象となる決議(会八三一条一項)とは考えられないからであろう(東京地判平成二三年四月一四日資料版商事法務三二八号六四頁、東京高判平成二三年九月二七日資料版商事法務三三三三三三九頁参照。もつとも、吉川信将「上掲東京地判平成二三年四月一四日・判例研究」法学研究八四卷一―号(二〇一一年)六五―六六頁は、これを疑問視されている)。

二 本判決は、「監査役三名のうち一名の招集及び出席を欠く同監査役会における同意は、少なくともY社の監査役会の同意としては無効であり、本件株主総会の第三号議案の決議には、その付議につき、監査役会の同意を欠くという取消事由(招集手続又は決議方法の法令違反)があるというべきである。」と判示している。この判示部分に至る事実認定には含みを持たせたような表現が用いられているので、事実の確認から行っておこう。

本判決は、平成二三年一月二二日のY社監査役会の議事録の存在等から、「少なくともH及びIが、平成二三年

一月二二日、上記同意(追認)を行った旨の記載が虚偽であると認めるに足りる証拠はない。」とし、これに引き続き、X₂に対する同監査役会への招集の有無の検討に移り、「現時点における当事者の主張及び立証を前提とする限り、同監査役会につき、監査役X₂に対する招集はされなかつたと認めざるを得ない。」と認定している。

監査役選任議案の株主総会への提出には、監査役会設置会社においては、取締役は監査役会の同意を得なければならない(会三四三条三項一項)。この同意権限は監査役会に属するのであつて、各監査役が有するのではない。したがつて、「監査役のHとIが上記同意(追認)を行った旨の記載が虚偽であると認めるに足りる証拠はない。」とは、監査役のHとIが監査役会での同意議案に賛成した旨、つまり、平成二三年一月二二日にY社の監査役会が開催されて出席監査役二名による同意承認決議がなされた事実を推定によつて認定したと解される(本判決は、HおよびIは「遅くとも平成二三年一月二二日ころまでに、本件株主総会に第三号議案を付議することに同意し又はこれを追認しており」とも判示しているが、これは、同日の監査役会の同意決議が無効であるとの判断をなした後の表現である)。この事実を前提に、「監査役X₂に対する招集はされな

かったと認めざるを得ない。」つまり、X₃に対しては招集がなされなかったと事実認定されたと解される。

三 最判昭和四四年一月二日民集二三卷一、二、三、九六頁は、「取締役会の開催にあたり、取締役の一部の者に対する招集通知を欠くことにより、その招集手続に瑕疵があるときは、特段の事情のないかぎり、右瑕疵のある招集手続に基づいて開かれた取締役会の決議は無効になると解すべきであるが、この場合においても、その取締役が出席してもなお決議の結果に影響がないと認めべき特段の事情があるときは、右の瑕疵は決議の効力に影響がないものとして、決議は有効になると解するのが相当である」と判示した。学説においても、特段の事情についての解釈には幅があるが、一部の取締役が招集されなかった取締役会の決議には効力が認められないと考えるのが通説である（酒井太郎「上掲昭和四四年最判解説」『判例講義会社法』〔第2版〕（二〇一三年）八九〜九〇頁参照）。取締役会設置の趣旨から、全取締役に、取締役会への出席と発言の機会が与えられるべきだからである。

監査役選任に関する同意権限は、監査役取締役からの独立性を強化するために認められた特別な権限（監査権限ではなく、機関構成に関する権限）である。監査役会設置

会社においては、上記同意権限が監査役会の権限とされているのは（会三四三条三項一項）、単独で行使される監査権限と異なり、監査役会としての組織的な決定を求める趣旨である（監査役会が設置されていない場合にも、監査役の過半数の同意を要する（会三四三条一項括弧書）——各監査役に個別に同意権（拒否権）を与えるのではない。同意権限が監査役会に帰属する趣旨および同権限の帰属構造から考えると、取締役会の場合と同様に、本件で監査役X₃に対する招集がなされずに行われたとされる監査役選任議案に対する同意あるいは追認決議には効力は認められないと解すべきであろう（弥永真生「本判決解説」ジュリス ト一四五一号（二〇一三年）三頁は、異論のないところであろうとされる）。

四 監査役会の同意がない監査役選任議案が株主総会で可決された場合には、当該総会決議に関して、右同意の欠缺が決議取消事由（会八三一条一項一号）にあたることと解される（潘阿憲『新基本法コンメンタール会社法2』（二〇一〇年）一一七頁）。議案の提出は取締役会の権限で行うので当該議案に係る総会決議は一応有効であるが（決議内容が法令に違反する場合ではない）、監査役会の同意を得ていないという手続上の瑕疵が認められるからである。手続

構造が同様な会計監査人選任議案の総会付議についても（会三四四一条一項三項）、監査役会の同意欠缺は当該選任決議の取消事由となると解するのが従来からの通説である（龍田節『新版注釈会社法(6)』（一九八七年）五二八頁、潘・前掲一一九—二〇〇頁、弥永・前掲三頁）。

五 問題は、本判決が、監査役選任決議に取消事由があると解しながら、裁量棄却した点にある。裁量棄却されるような事情にあるのであれば、上掲昭和四四年最判のいう特段の事情と同様の事情があるのではないかとも思われる。すなわち、裁量棄却は、手続違反が重大でなくかつ決議に影響を及ぼさないと認められる（会八三一条二項）。監査役選任議案同意権が監査役会に付与されている趣旨（取締役からの監査役の独立性の強化）に鑑みると、同意決議の無効は軽微な瑕疵だとはいえないであろう。したがって、同意決議を欠くのに裁量棄却の判断をなすのであれば、当該監査役会決議に係る手続的瑕疵が軽微であり決議の効力を認めてもよいと解される事情がある場合（このような意味において特段の事情が認められる場合）に限られよう（もちろん、同意決議に効力が認められると解するのであれば、決議取消事由はなく裁量棄却も問題にならない）。

本判決が挙げる特別な事情は、「Y社の監査役の過半数に当たる二名（H及びI）は、遅くとも平成二三年一二月二日ころまでに、本件株主総会に第三号議案を付議することに同意し又はこれを追認しており、本件株主総会に第三号議案を付議する旨の決定をした平成二三年一二月九日開催の取締役会においても、Y社の監査役三名から第三号議案の監査役候補者につき特段の異議は述べられなかったこと（証拠略）等の本件における事情」である。「等」が何を指すのかは定かでないので、検討の対象となる事実には二点である。まず、「Y社の監査役の過半数に当たる二名（H及びI）は、遅くとも平成二三年一二月二日ころまでに、本件株主総会に第三号議案を付議することに同意し又はこれを追認しており」とされている。これは、上述のように監査役会としての同意を要するが、平成二三年一二月二日一の監査役会の同意決議は無効であることを前提に、HとIは当該監査役会において同意に賛成の意思を表示していた旨を指摘していると思われる。もともと、同意決議の承認に必要な数の監査役が同意に賛成の意思を有していることと、会議体としての監査役会の同意承認決議の効力は明確に区別しなければならない（一二月二日の監査役会決議には手続上の瑕疵があり効力を認められない）。

この点、八で検討する場合〔採決手続の要否〕とは問題が異なる。そこで、本判決は、「本件株主総会に第三号議案を付議する旨の決定をした平成二三年一月二十九日開催の取締役会においても、Y社の監査役三名から第三号議案の監査役候補者につき特段の異議は述べられなかった」事実をも指摘するのである。しかし、本判決も認める通り、一月二十九日の取締役会において監査役三名から特段の異議は述べられなかったからといって、監査役会の同意決議がなされたと同様に考えてよいとするのは強引に過ぎる。したがって、X₃が特段の異議を述べなかった事実を重視しているのかもしれない。しかし、この事実によっても、X₃が監査役会の同意承認決議に賛成する意思があったとは解されないから、二日後の監査役会決議の瑕疵（X₃への招集通知の欠缺）が軽微になるとは考えられない。本判決は事実の評価と論理構成に無理があるといわざるをえない。

さらに、右のような事情の下では、監査役会の同意の欠缺は、本件株主総会の第三号議案の決議に影響を及ぼさないものと認められる、と本判決は判示する。しかし、単独で株主総会招集を請求できる有力株主（会二九七条一項。なお、後述七参照）と経営執行部とが対立しているだけでなく、役員間も分裂した状況下で、監査役会同意決議の欠

缺に至っているのに、なぜ本件株主総会決議に影響を及ぼさないと判断できるのだろうか。本判決は決議に影響を及ぼさないと判断した理由を示していないといえよう。

六 監査役選任議案の株主総会提出に監査役会の同意がないのに、株主総会参考書類に同意があった旨が記載されており、X₁はこの観点から総会決議の取消を求めている。もともと、本件の場合、監査役会の同意がないこと自体が問題なのであり（株主総会参考書類に監査役会の同意の有無についての記載がなくても、監査役会の同意がないことが決議取消事由になる）、同意がないことを糊塗したことを独立して決議取消原因と解する必要はなからう。

七 参考までに、本判決からは分からない事実関係について触れておこう。平成二四年一月一八日提出のY社（イー・キャッシュ株式会社）臨時報告書によると、本件株主総会では、第一号議案から第五号議案までは賛成が八三〜八六％程度あり可決されているが、第六号議案から第八号議案までの賛成は一四〜一五％であり否決されている。平成二四年一月二日付でY社が公表した「臨時株主総会の決議結果に関するお知らせ」によると、X₁によって本件株主総会において監査役HおよびI解任の動議が提出されたが、議題ではないことを理由に採決されなかったよう

ある(役員(会三二九条一項)の解任に関しては、個別の対象役員ごとに当該役員解任の件が議題(同時に議案)になると解すべきだからである)。この事実から、本件株主総会の場において、少なくともXは沈黙していなかったことが分かる。けれども、X側は大差で敗れたわけである。

本判決は、このような事情を前提に、監査役会と臨時株主総会を再度開催させても同じ結論になる蓋然性が非常に高いと判断して、裁量棄却構成を採ったのかもしれない。しかしながら、多数派が固まっている状況下だと会社法が定める株主総会の手続違反は問われない、との結論を採りえないのは明らかである(江頭憲治郎『株式会社法・第4版』(二〇一一年)三五二―三五三頁参照)。

上述の臨時報告書によると、第一号議案は、「監査役の員数を三名以内から五名以内に、定款規定を変更する」という内容であった。Xは、平成二十一年六月から平成二十二年六月までY社の取締役であり(Y社平成二十一年度有価証券報告書、Y社平成二十二年六月二三日提出臨時報告書)、Y社の有価証券報告書によると平成二十一年度末および平成二十二年度末は同社の大株主であった。また、Y社の平成二十一年一月一日付「株主による臨時株主総会の招集の請求に関するお知らせ」によると、当時、XはY社の総株主の

議決権数に対する八%の割合にあたる株式を保有していた。H、IおよびXは、Y社の平成二十三年六月開催の臨時株主総会で初めてY社の監査役に選任されている(Y社平成二十三年六月二七日付臨時報告書、Y社平成二十一年度有価証券報告書)。

八 最判昭和四十二年七月二五日民集二二卷六号一六六九頁は、「株主総会における議事の方式については、法律に特別の規定がないから、定款に別段の定めをしていないかぎり、総会の討議の過程を通じて、その最終段階にいたつて、議案に対する各株主の確定的な賛否の態度がおのずから明らかとなつて、その議案に対する賛成の議決権数がその総会の決議に必要な議決権数に達したことが明白になつた以上、その時において表決が成立したものと解するのが相当であり、したがつて、議長が改めてその議案について株主に對し挙手・起立・投票など採決の手続をとらなかつたとしても、その総会の決議が成立しないというとはいえない。」と判示している。開催された株主総会において議案についての決議が成立するかどうかについては、原則として挙手などの採決手続は要件とはいえない、と解しているのである。さらに、誰にとつて明白であればよいかが問題となる。上掲昭和四十二年最判は、上告理由の「論旨中には、

議案に対する賛否が何人に対して明らかになったかが明示されていない旨をいう部分もあるが、原判決の判文によれば、右総会に出席した株主全員がこれを了知していた趣旨であることは明らかである。したがって、この点の論旨も失当である。」と判示している。

株主総会を開催する意義は、議案についての討議を通して会議体としての意思を形成する点に存する。したがって、議案についての討議を通して出席株主の意思がお互いに明らかになり、その結果、当該議案の可否が出席株主に明白になったのであれば、定款で採決手続を要する旨が定められているような場合を除き、採決手続が採られなくても可否が明白になった時に決議が成立すると考えてよからう（採決手続は、出席株主の意思を当該総会の場で確認する一方法に過ぎない）。もともと、人の発言や態度はいまいることも多く、翻意する場合もあるから、挙手など採決の手続（意思確認手続）が求められる。つまり、右明白性は容易に認められるわけではないと思われる。上掲昭和四二年最判の事案では、株主総会前から株主の意見が明確に二分され歩み寄りが見られなかった（大阪地判昭和五〇年一月二十九日下級民集二六卷一―四号一二二頁、東京地判平成二二年一月二十九日2010WLJPCA11298017も同様）。

このように、議案に対する賛否の意思が、採決をしたとしても貫かれると判断されるような場合にのみ、右明白性が認められると解すべきであろう（決議成立を認めるのであるから、挙手など採決手続を通してではなくても、議決権行使があつたと評価される状況でなくてはならないと解されるからである）。なお、例えば書面投票（議決権行使書（面））によって議案の可否が株主総会開催前に総会議長に把握されている場合もありうるが、一方で、その事実が総会で告げられなければ決議は不成立というほかなく（ただし、株主総会議事録に可決と記載されたような場合は、決議取消の問題と把握されそうであるが、瑕疵の程度が大きい場合には決議不存在と解する余地があるように思われる）、他方で、討議の機会を設けずに採決すれば当該決議方法は著しく不公正だといえよう（株主総会決議取消事由）。

以上のような株主総会決議成立に関する解釈は、同じく会議体の決議である取締役会決議にも当てはめることができよう（ただし取締役会決議を取り消す制度はなく、瑕疵ある決議は無効である）。本件では、第四号議案および第五号議案に対するY社の取締役会の意見につき、本件取締役会において挙手、起立、投票等の採決の手続は取られていない。しかし、本件株主総会に係る株主総会参考書類に

記載された取締役会の意見と同旨の意見を、本件取締役会において出席取締役の過半数にあたる数の取締役が表明している。そしてこの点につき、本判決は、「本件取締役会は、本件株主総会に係る招集通知等の発送前における最後の取締役会であったと考えられること（弁論の全趣旨）、前記前提事実のとおり、本件取締役会の約五日後である平成二三年一月二十六日ころには、本件株主総会に係る招集通知等の発送が行われていること（当該招集通知等の印刷所への入稿時期は、これより前であったことがうかがわれる。）等の事情をも併せ考慮すれば、当該意見は、A、F及びBの確定的な意見であったと認めるのが相当である」と判示している。事後の事情によって取締役会決議の成否が定まるわけではなく、決議成否の判断を取締役会後の事情をもって確認していると解される（なお、総会招集通知発送前の最後の取締役会での意見であるから、採決手続で確認しなくても、当該取締役の確定的意見であるというのであれば、かなり乱暴な認定である。本件取締役会の討議の過程を通じてその最終段階に至って、当該取締役の議案に対する賛否の意見が明白になったか否かが問題とされなければならぬ）。このような確認を要したのは、本件においては、上掲昭和四二年最判の事案と異なり、本件取締

役会前から取締役の意見が明確に二分されていたというような事情がなかったからであろう（株主Eらの提案議案に対する取締役会の意見については、本件取締役会で始めて議論されたようである）。限界事例というべきである（本判決が「もつとも、株主提案議案に対する取締役会の意見は、提案者以外の株主が賛否の意思決定を行うに当たり有用な情報となるものであるから、取締役会において明示的に採決されることが望ましい。」と判示するのも、本件での明白性に疑問の余地がないとは断定できないからだと思われぬ）。

九 仮に、X₁らの主張の通りに、本件株主総会の第四号議案および第五号議案に対するY社の取締役会の意見は決議に至らなかつたのに取締役会の意見が記載された場合は、株主総会参考書類に虚偽の記載がなされていたことになる。これをもって、当該株主総会決議の取消事由と解すべきだろうか。

株主総会を招集する場合には、取締役会は当該株主総会で株主が書面投票をなしうる旨を定めることができる（会社法二九八条一項三号四項）。東京証券取引所に株式を上場している会社は、原則として書面投票の定めをなさなければならぬ（有価証券上場規程四三五条（二〇〇七年新設））。

書面投票を定めた場合には、取締役は、当該株主総会の招集通知に際して、株主に対して株主総会参考書類を交付しなければならぬ（会三〇一条一項）。株主提案議案に対する取締役会の意見があるときには、その意見の内容を株主総会参考書類に記載しなければならない（会社法施行規則九三条一項二号）。

既に検討した監査役選任議案の監査役会同意と異なつて、株主提案議案であるから、これにつき取締役会の意見が議案提出の要件となることはありえない。そこで、虚偽記載がなされたことが決議取消事由となるか否かが問題となる。株主総会参考書類が書面投票を前提とすることからすると、虚偽記載は当該議案に係る決議取消事由といつてもよさそうである。ただし、その虚偽記載が株主の判断に実質的に影響を与えないと解されるのであれば、決議取消事由にはあたらないあるいは決議取消事由ではあるが裁量棄却される場合だと考えるのが相当であろう。

それでは、第四号議案および第五号議案に関する取締役会の意見が決議に至らなかつたと仮定した場合に、「解任の理由について具体的な記述がなく、判断いたしかねます」との株主総会参考書類の記載は、株主の判断に影響を与えたといえるだろうか。ここでは、「解任の理由につい

て具体的な記述がなく、判断いたしかねます」とする取締役会決議があつたかのような外観が生じていることになる。しかしこれは、文字通り、取締役会としては判断できないということであるから、本件の場合には、株主総会参考書類に意見が記載されなかつた場合と比較して、株主の判断に実質的に影響を与える虚偽記載だとまではいえないのではなからうか。

一〇 なお、X₁らは、第七号議案および第八号議案に関して「当社取締役会といたしましては本議案に反対いたしません」とする取締役会の意見が記載されているが、実際には取締役会の意見として決議されていない。このような第七号議案および第八号議案に関する株主総会参考書類の虚偽記載は、Y社取締役会が、右両議案（取締役B、代表取締役Aの解任）に強く反対している一方、第四号議案および第五号議案（取締役X₂、監査役X₃の解任）には特段の反対をしていないことを株主に印象づけるものであるから、第四号議案および第五号議案との関係で決議取消事由に該当する旨を主張している。

本判決は、「仮に、Y社の取締役会において上記意見についての表決が成立していなかつたとしても、……第七号議案及び第八号議案に付されたY社の取締役会の意見の大

部分は、提案理由中の詳細な事実関係（Y社の財務状況、Aの行動等）に対する認否及び反論であり、この認否及び反論に含まれる事実関係の真偽についても、……虚偽の事実関係が記載されたと認めるに足りる証拠もない」として、X₁らの上記主張を退けている。X₁らの主張は、株主総会参考書類に虚偽記載までしてX₁提案議案に強く反対する一方、E₁ら提案議案には特段の反対をしていないことを株主に印象づけたとして、その点を問題にしている。本判決は、そもそも虚偽記載にあたらなないと解しており、その限りで問題はない。

このX₁らの主張を一般化すると、前述（七）のように、個別の役員ごとに当該役員解任の件が議題（同時に議案）になると解すべきであるから、特定の議題に関する虚偽記載が別個の議題に関する決議の瑕疵とも評価される場合がありうるということであろう。もともと、本件事案がこのような場合であるかどうかは、X₁らという「印象づけ」が株主の判断に実質的に影響を与えた蓋然性の証明を要するであろう。X₁らはこの証明を行っていない。

山本爲三郎