

Title	〔商法六〇五〕定足数を欠く取締役会決議に基づき代表取締役により招集された株主総会決議の瑕疵 (大阪地判平成三〇年九月二五日)
Sub Title	
Author	藤田, 様子(Fujita, Sachiko) 商法研究会(Shōhō kenkyūkai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2020
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.93, No.3 (2020. 3) ,p.115- 128
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=AN00224504-20200328-0115

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.

〔商法 六〇五〕

定足数を欠く取締役会決議に基づき代表取締役により
招集された株主総会決議の瑕疵

大阪地判平成三〇年九月二五日
平成二九年(ワ)第一〇七六二号、株主総会決議取消請求事件
請求認容(控訴)
金融・商事判例一五五三号五九頁

〔判示事項〕

- 一 取締役会決議は、定足数不足により無効であって、株主総会の招集手続には、代表者が取締役会の決議に基づかずに招集した瑕疵が認められ、法令違反(会社法八三一条一項一号)があるといえる。
- 二 株主が取締役会に瑕疵があることを認識しつつ株主総会の開催に同意していたとは認められない場合、たとえ代理人を含む株主全員が出席していたとしても、株主総

会が全員出席総会であるとして招集手続の瑕疵が治癒されるということとはできないというべきである。

- 三 代表者が取締役会決議に基づかず株主総会を招集したという招集手続の瑕疵は、重大でないということができず、また、決議に影響を及ぼさないとすることもできない。したがって、会社法八三一条二項を適用して裁量により棄却することはできない。

〔参考条文〕

会社法八三一条一項一号、二項

〔事実〕

Y（被告）は、不動産の賃貸並びに管理運営などを目的とする株式会社であり、取締役会設置会社である。Yの定款には、取締役会の定足数や決議要件についての定めはない。

X（原告）は、亡Aの配偶者である。XとAの間には長男B、長女Cがいる。Aの父母の間には、長男Aのほか、長女D及び二男であるY代表取締役Eがいる。Eの配偶者はFである。

Yの登記上には、取締役としてD、E及びAらの母であるGの三名が記載されていた。しかし、Gは平成二八年一月三〇日に死亡していたため、当時のYの取締役はD及びEの二名であった。

Eは、平成二九年九月一日に、Dに対し、定時株主総会（以下「本件株主総会」という）の開催予定日時、場所、E及びFをYの取締役に選任する旨の決議（以下「本件決議」という）に係る議案の内容及び各役員候補者の氏名を記載した取締役会（以下「本件取締役会」という）の招集通知を送付した。Dは、本件取締役会当日になって、欠席

の電子メールを送信してきた。

Eは、平成二九年九月一日、自ら及び監査役のFを出席者とする本件取締役会を開催し、同会において本件株主総会を開催する旨の決議をした（以下「本件取締役会決議」という）。また、Xから株主提案のあったX及びCをYの取締役に選任する旨の議案を本件株主総会に付議する旨の決議もなされた。

平成二九年九月二九日に開催された本件株主総会には、E及びXが出席し、また、B及びCはその議決権の行使をXに委任する旨の委任状をYに提出した。本件株主総会にかかる基準日は、平成二九年七月三一日であり、同日時点でのYの発行済株式総数は二〇〇株である。そのうち、Eが一二〇株、Xが三〇株、Bが二五株及びCが二五株をそれぞれ保有していた。

本件株主総会において、本件決議がされた。本件決議に係る議案については、Xは反対の意見を表明したが、Eが賛成し可決された。

平成二九年一〇月一日、XはYに対し、本件株主総会招集のための取締役会が適法に開かれたか否かを確認する目的で、本件取締役会の議事録開示請求をした。

本件は、Yの株主であるXが、本件株主総会の手続に瑕

疵があったとして、本件株主総会における取締役選任決議の取消しを請求した事案である。

〔判旨〕

請求認容。

一 本件株主総会の招集手続に瑕疵があるかについて

「本件取締役会決議の時点で、Yの取締役はE及びDの二名であったにもかかわらず、同決議は、取締役についてE一名のみが出席してされたものである。本件取締役会決議は、出席者及び議案への賛成者の数が、いずれも取締役会の法定の最低員数である三名（会社法三三一条五項）の過半数（同法三六九条一項）である二名に満たないものだったといえる。よって、本件取締役会決議は、その定数を満たしておらず、軽微でない瑕疵があるから無効といふべきである。

……本件全証拠に照らしても、Dが、招集通知の内容について反対していなかったことを認めるに足りる証拠はなく、Yの……主張を採用することができない。

したがって、本件取締役会決議は、定足数不足により無効であつて、本件株主総会の招集手続には、Eが取締役会の決議に基づかず招集した瑕疵が認められ、法令違反

（会社法八三一条一項一号）があるといえる。」

二 仮に本件株主総会の招集手続に瑕疵があるとしても、

本件決議が株主全員による決議であることにより、瑕疵が治癒されるといえるかについて

「確かに、本件株主総会では、Xを含む全株主が、出席し又はXに対して委任してそれぞれその議決権を行使し、X及びCをYの取締役に選任する旨のXの株主提案が付議されるなど、Xらの意見にも一応配慮して議事が進行されていたといえる。

しかし、Xは、Eが提出した本件決議に係る議案について反対し、かつ、本件株主総会の約二週間後には、代理人を通じてその招集のための本件取締役会の議事録開示請求をしており、これらの事実を照らすと、Xが、本件株主総会の当時、本件取締役に瑕疵があることを認識しつつ本件株主総会の開催に同意していたと認めることはできない。また、本件全証拠によつても、B及びCは、Yに対して委任状を提出した際、本件取締役に瑕疵があることを認識しつつ本件株主総会の開催に同意していたと認めることはできない。そうすると、たとえXが本件株主総会に出席し、またB及びCがYに対して委任状を提出していたとしても、本件株主総会が全員出席総会であるとして招集手続の瑕疵

が治癒されるということとはできないというべきである。」

三 本件決議の取消請求について裁量により棄却すべきかについて

「本件株主総会で問題となっている瑕疵は、その招集を決定した本件取締役会決議に定足数不足の瑕疵があり、よって、代表取締役であるEが、取締役会の決議に基づかずに本件株主総会を招集した、というものである。そして、会社法が、取締役会設置会社において取締役会に株主総会の目的たる事項などを定める招集決定の権限を与える（会社法二九八条一項各号、四項）趣旨は、取締役会設置会社において当該会社の業務執行の決定権限が取締役に与えられ（会社法三六二条二項二号）、これにより、取締役会が代表取締役の業務の執行を監督することが予定されていることに照らし、当該株式会社の重要な意思決定機関である株主総会に提出される議案などの目的たる事項の決定についても、取締役会の意思に係らしめるというものである。また、本件株主総会では、前記のとおり、Dも出席した上で本件取締役会が開かれていれば、EとDとの議論によって取締役会において定める「株主総会の目的である事項」（会社法二九八条一項二号）が、本件株主総会と異なるものとなった可能性も否定することができない。そうすると、

Eが取締役会決議に基づかず本件株主総会を招集したという招集手続の瑕疵は、重大でないということができず、また、決議に影響を及ぼさないということもできない。

したがって、本件請求について、会社法八三一条二項を適用して裁量により棄却することはできず、Yの主張には理由がない。」

〔研究〕

判旨の結論に賛成、理論構成に疑問あり。

一 Yは取締役会設置会社であり、定款に取締役会の定足数や決議要件についての定めはなかった。登記上三名の取締役がいたが、平成二八年一月三〇日に取締役Gが死亡したため、法定の最低員数（会社法三三一条五項）を欠くこととなった。最低員数を欠くこととなった場合、選任の手続を怠ると過料に処せられる（会社法九七六条二二号）。最低員数を欠くこととなった場合に備えて補欠取締役（会社法三二九条三項）を選任することもできるが、本件では選任していたかどうかは不明である。辞任により員数を欠く場合は新たな取締役が選任されるまで辞任した取締役が取締役の権利義務を有するが（会社法三四六条一項）、本件では取締役が死亡しているため、会社法三四六条一項を

適用することができない。そこで、平成二九年九月二九日の定時株主総会において取締役を選任したが、株主総会開催に先立つ取締役会の決議に瑕疵があった場合の株主総会決議の効力が本件では問題となった。

二 取締役会の定足数算定の基礎となる取締役数は、原則として現存する取締役の員数である（最判昭和四一年八月二六日民集二〇巻六号一二八九頁）。ところが、本件では取締役Gが死亡したため、法定の最低員数を欠くこととなった。そこで、新たな取締役を株主総会で選任するために招集決定をする取締役会を残存取締役で開催できるか否かがまず問題となる。会社法三四六条一項は、できる限り取締役の最低員数を確保することにより取締役会の構成活動を可能ならしめるように配慮していると解することができる。その反面解釈として、死亡により取締役が最低員数を欠く場合には、残存取締役だけでは取締役会を構成し得ず、取締役会を開催できないとみることもできる（稲葉威雄他編『実務相談株式会社法三（新訂版）』六四八、六四九参照（田代有嗣））。

しかし、残存取締役のみで取締役会を開催できないと解すると、裁判所に仮取締役（一時取締役）の選任の申立て（会社法三四六条二項）をするか、裁判所の許可を得て少

数株主による招集（会社法二九七条四項）をしなければ欠員状態を解消するための株主総会を招集できない。そうすると取締役の欠員の状態を迅速に解消することができず、会社の運営に支障をきたすおそれがあるため、法律又は定款に定めた定員を前提とする定足数を満たす限りにおいて、取締役会を開催できるものと解すべきである（相澤哲Ⅱ葉玉匡美Ⅱ郡谷大輔編著『論点解説新・会社法』三〇七頁、江頭憲治郎『株式会社法（第七版）』四二〇頁注一一）。そのように解すると法定の最低員数は三名であり、定足数はその過半数（会社法三六九条一項）であるから、残存取締役が二名いれば取締役会を開催できることになる。

これを本件にあてはめて考えると、残存取締役は二名なので兩名が出席すれば定足数を満たすことになる。しかしながら、一名が欠席したため、以上のように解しても定足数を満たさなかった。本件は、取締役が死亡し、その代わりの取締役を選任するための株主総会開催の前提となる取締役会決議ができる事例であったにもかかわらず、欠席者が出たために取締役会決議に瑕疵が生じたものである（金融・商事判例一五五三号六〇頁の本件匿名解説では、定足数は最低限の員数が基準になるとしながらも、Dが出席していたかどうかにかかわらず定足数を満たしていないとす

る)。

三 取締役会の決議の内容・手続に瑕疵がある場合については、株主総会の場合と異なり、特別の訴えの制度は設けられていない。したがって、瑕疵の性質いかんに関わらずその決議は当然に無効である(江頭・前掲四二五頁)。しかしながら、本件判旨は「軽微でない瑕疵があるから無効」とする。この判旨からすると軽微な瑕疵の場合には有効となりそうである。判例には、取締役の一部の者に対する招集通知を欠いた場合、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るべき特段の事情があるときは、当該瑕疵により決議は無効とならないとするものがある(最判昭和四四年一月二日民集二三卷一二号二三九六頁)。その他、招集通知もれの裁判例では、取締役会に出席せず、会社の運営を他の取締役に一任していた名目的取締役に通知をしなかった(東京高判昭和四八年七月六日判時七一三号一二二頁)、通知を受けなかった取締役が少数派であり、同じ意見を持ち行動を共にしていた取締役は取締役会に出席しており、圧倒的多数で取締役会決議がなされた(高松地判昭和五五年四月二四日判タ四一四号五三頁)、会社の運営につき深刻な主導権争いが続けられており、通知を受けなかった取締役が出席しても会議体としての意思を平和

裡に形成することは到底期待するべくもなかった(東京高判昭和六〇年一月三〇日判時一一七三号一四〇頁)、通知を受けなかった代表取締役の解職が予定されており、当該取締役以外全員出席し、一名が棄権したのを除き全員の賛成をもって決議が成立した(東京高判平成二九年一月一五日金融・商事判例一五三五号六三頁)ことを特段の事情として取締役会決議を有効と認めている。これらの判断に対して学説は、多数派の意思が確定していたというだけで、重大な手続違反のある決議を有効とすることには疑問がある(江頭・前掲四二五、四二六注二〇)など批判的な見解が少なくない。他方、決議の結果に影響がないと認めべき「特段の事情」を嚴格に解釈することを前提として有効と判断することに賛成する見解もある(落合誠一編『会社法コメントール八』三〇〇頁〔森本滋〕)。以上、取締役会決議を無効と解さない裁判例は、いずれも招集通知もれに関するものである。翻って、本件では招集通知は適法になされており、手続上の瑕疵ではあるが定足数不足が問題となっている。加えて、取締役の最低員数を欠いており、残存取締役が二名いることから両名が出席すれば一時取締役の選任の申立て等をしなくても良いと解されるところ、一名欠席したことから定足数不足となったものであ

る。したがって、瑕疵の程度が極めて小さいとはいえないため、本件取締役会決議は無効と解される。なお、定足数は採決の前提となる要件であるから、それを欠く決議は不成立であるとする見解もある（来住野究「本件判批」明治学院大学法学研究一〇七号二四〇頁）。

Xが取締役会決議を無効と主張するにあたり、理由としてあげたのは二点であった。すなわち、D及びEはGの相続をめぐり調停手続の当事者となっており、両名の議論により取締役候補者の人選が異なった可能性が高いこと及び定足数を満たしていないから法令違反の程度が大きいとの理由である。本判決は、Xの後者の理由を採用し、取締役会決議を無効としたが、Xの主張にあわせて「軽微でない瑕疵」としたのであって、その点は、蛇足であった。また、Yは、Dの欠席について、招集通知の記載内容に何ら異議がなく、反対意見がなかったことを示しており、瑕疵の程度は極めて小さく、本件取締役会決議を無効ならしめるものといえないと主張した。しかしながら、株主総会の場合とは異なり、取締役会では個々人の出席・発言が重要であるため、取締役会に提出される議案について欠席した取締役に賛成の意思があったとしても、それをもって出席に代えることはできない（来住野・前掲二四〇頁）。

四 株主総会を開催するには、一定の事項（会社法二九八条一項）を決定しなければならず、その決定は、取締役設置会社では、取締役会の決議によらなければならない（会社法二九八条四項）。本件では、株主総会を開催するための取締役会における招集決議は無効と解されるため、取締役会決議を欠く株主総会決議の瑕疵が問題となった。この問題を考える前に株主総会の招集権者は誰かにつき検討する。会社法二九六条三項は、「取締役が招集する」としており、規定上、取締役であれば当然に株主総会を招集でき、代表執行役であっても取締役でなければ、株主総会を招集できないように読める。これは、立案担当者が株主総会の招集は業務の執行に該当しないと考えたためである（相澤他・前掲六八頁）。しかしながら、株主総会の招集は、会社の業務執行にあたるため、取締役会の招集決議に基づき代表取締役が株主総会を招集するとするのが多数説である（田中亘『会社法（第二版）』一六一頁）。そして、株主総会の招集権者が代表取締役であることを前提に、代表取締役が取締役会における招集決議なしに株主総会を招集した場合は、取締役会の招集決定は単に内部的手続であり、株主が有効な招集であると信頼したため、招集手続の法令違反（会社法八三一条一項一号）にあたるとして、決議取消

事由になると解するのが判例（最判昭和四六年三月一八日民集二五卷二号一八三頁）・通説（江頭・前掲三六七頁）である。他方、代表権を有しない取締役が、取締役会の決議によらず総会を招集したときは、法律上の意味における総会とは認められず、決議不存在事由（会社法八三〇条一項）になると解するのが判例（最判昭和四五年八月二〇日判時六〇七号七九頁）・通説（江頭・前掲三七七頁）である。

これに対して、株主総会の招集とは、株主の会合を機関活動としての株主総会たらしめるための要件であり、日時・場所・議題の決定によって株主総会を特定できればよいから、招集を決定する取締役会こそが総会招集権を有し、その決議を経ずに招集された株主総会の決議は不存在であるとの見解もある（来住野・前掲二四〇、二四一頁、宮島司『新会社法エッセンス〔第四版補正版〕』一七五頁参照）。しかしながら、この見解を主張する論者自身が学説上総会招集権の所在はもはや顧みられることがないとして、判例・通説を前提とした検討をしている。本件では、株主総会の招集を代表取締役Eが行っていることから、代表取締役が取締役会における招集決議なしに株主総会を招集した場合にあたるため、本判決が招集手続の法令違反（会社法

八三一条一項一号）の取消事由があるとしたのは、判例・通説を前提とする判断であって異論のないところである。

五 本件株主総会決議には取消事由があるが、代理人を含む株主全員が出席したことにより全員出席総会として決議の瑕疵が治癒されるか否かが問題となる。Yの主張としては、最判昭和四六年六月二四日民集二五卷四号五九六頁を引用しているが、これは、一人会社の判例であり、本件は一人会社ではないため、検討するのは、最判昭和六〇年一月二〇日民集三九卷八号一八六九頁（以下「最判昭和六〇年」という）となる。最判昭和六〇年は、委任状を含む全員出席総会であり、本件も委任状を含む全員出席総会であるため、最判昭和六〇年の判旨が示す全員出席総会の要件を満たしているか検討することになる。

株主総会の招集手続を経ることなく株主総会を開催する場合、会社法三〇〇条により書面投票が義務づけられていない株式会社（会社法二九八条）であれば、株主全員の同意がある場合には招集の手続を経ることなく、株主総会が開催できると規定している（招集手続の省略）。会社法三〇〇条は、平成一四年商法改正によって設けられた平成一七年改正前商法二二六条を引き継いだ規定である。平成一七年改正前商法二二六条は、同条が立法化される前から旧

有限会社法三八条が社員総会に關して認める招集手続の省略と同様のことを株主総会にも認めたものである。(酒巻俊雄・龍田節『逐条解説会社法第四卷』七六頁(前田重行))。会社法三〇〇条は、「前条の規定にかかわらず」と規定しているところから、株主全員の同意により招集手続の省略として認められるのは、招集通知の発出(会社法二九九条)と計算書類・連結計算書類及び事業報告の提供(会社法四三七条、四四四条六項)に限られ、招集の決定(会社法二九八条)は省略できないと解される(相澤他・前掲四八六、四八七頁)。そして、株主全員の事前の同意があれば、株主総会に株主が欠席しても、当該株主総会においてなされた決議は有効と認める規定である。

この会社法三〇〇条と異なるものとして全員出席総会がある(相澤他・前掲四八六、四八七頁)。最判昭和六〇年は、「商法が、一三二条以下の規定により、株主総会を招集するためには招集権者による招集の手続を経ることが必要であるとしている趣旨は、全株主に対し、会議体としての機関である株主総会の開催と会議の目的たる事項を知らせることによって、これに対する出席の機会を与えるとともにその議事及び議決に参加するための準備の機会を与えることを目的とするものであるから、招集権者による株主

総会の招集の手続を欠く場合であっても、株主全員がその開催に同意して出席したいわゆる全員出席総会において、株主総会の権限に属する事項につき決議をしたときには、右決議は有効に成立するものというべきであり(最高裁判昭和四三年(オ)第八二六号同四六年六月二四日第一小法廷・民集二五卷四号五九六頁参照)、また、株主の作成にかかる委任状に基づいて選任された代理人が出席することにより株主全員が出席したこととなる右総会において決議がされたときには、右株主が会議の目的たる事項を了知して委任状を作成したものであり、かつ、当該決議が右会議の目的たる事項の範囲内のものである限り、右決議は有効に成立するものと解すべきである。」と判示している。最判昭和六〇年は、株主全員が株主総会開催に同意して株主総会に出席した場合、適法な招集手続が行われなかったとしてもその株主総会決議を有効と解するべきであり、また、代理人が代わりに出席した場合にも決議を有効になしうることを明らかにしたものである(鈴木千佳子『会社法判例百選(第三版)』六四頁)。

本件では、X、B及びCに出席の機会が保障され、Xの株主提案も付議されており、準備の余裕が不当に奪われているともいえないことからすると、最判昭和六〇年の判旨

から全員出席総会が認められそうである。しかしながら、本判決は、Xが会社提案に反対したと株主総会二週間後に取締役会議事録開示請求したことをあげ、取締役会に瑕疵があることを認識しつつ開催に同意していたと認めることができないとして全員出席総会を認めなかった。全員出席総会が有効に成立するためには、全株主が開催につき招集権者による招集手続を定めた規定の遵守を放棄することが必要であり、全株主による全会一致の決議がされたような場合、「その開催に同意して出席」することにつき黙示の同意があるとする見解（篠原勝美〔判批〕最高裁判例解説民事篇（昭和六〇年度）四九〇頁）によれば、本件のように同じ議題につき会社提案と株主提案の議案がある場合、全会一致の決議とはならず、開催に同意して出席したことになる。しかしながら、本判決はそのような構成をとってはいない。

全員出席総会により治癒される瑕疵は、総会出席の時点において株主に知られていると合理的に推認でき、それゆえ株主がその省略に同意していると推認される瑕疵であるとする見解（鳥山恭一〔本件判批〕法学セミナー七七一号一三一頁）もあるが、最判昭和六〇年の判旨からだけでは、全員出席総会の要件をそのように解することは難しいよう

に思われる。

本判決は、「本件取締役会に瑕疵があることを認識しつつ本件株主総会の開催に同意していたと認めることはできない」ことを理由として、本件決議は有効に成立したとはいえないとしており、全員出席総会の要件を加重しているように見えるという指摘がある（弥永真生〔本件判批〕ジュリスト一九二五号三頁）。それは、最判昭和六〇年の判旨を本件にあてはめれば、全員出席総会として決議の効力が認められてしまうが、本判決はその結論を妥当とはしなかったからではないかと考えられる（来住野・前掲二四一、二四二頁）。本判決の全員出席総会として決議の瑕疵が治癒されないという結論には賛成であるが、それが要件を加重することによって導きだされているのは、最判昭和六〇年の理由づけが適当ではなく、全員出席総会の要件も不十分であることを示唆しているのではなからうか（来住野・前掲二四二頁）。

六 本件株主総会の決議の瑕疵が取消事由にあたり、全員出席総会として治癒されないとすると最後に裁量棄却できるか否かが問題となる。裁量棄却は、昭和一三年商法改正において会社荒し防止のために置かれた規定であった（田中耕太郎『改正商法及有限会社法概説』一八六、一八七

頁)。「一切ノ事情ヲ斟酌」しうることから、昭和二五年商法改正では、裁判所にあまりに自由かつ広汎な裁量権を与えているように解されるおそれがあるとして削除された(鈴木竹雄『石井昭久』改正株式会社法解説』一三九頁)。ただし、この削除は裁判所が本来有する司法的裁量権の行使まで否定するものではなく(大隅健一郎『大森忠夫』逐条改正会社法解説』二二二、二二三頁)、昭和五六年商法改正において、前掲最判昭和四六年三月一八日(以下「最判昭和四六年」という)をふまえて裁量棄却の基準の明文化を図った(平成一七年改正前商法二五一条)。会社法は、この規定を会社法八三一条二項に引き継いだ。

裁量棄却は、株主総会取消事由のうち、招集の手続又は決議の方法が法令・定款違反の場合であつて、①その違反する事実が重大でなく(瑕疵の重大性)、かつ、②決議に影響を及ぼさないものという二つの要件からなり、それぞれ独立のメルクマールである(奥島孝康『落合誠一』浜田道代『新基本法コンメンタール会社法三(第二版)』三八二頁(小林量))。

裁量棄却の前提となる株主総会の決議の瑕疵として議決権行使の瑕疵と議事成立手続の瑕疵がある。裁量棄却が認められる場合としては、議決権行使の瑕疵である議長によ

る投票数の計算の間違い、提出された委任状の一部の無効、非株主による議決権行使があつたが、その議決権の数を除いても決議が必要な多数の賛成を失わない場合等があげられている(大隅健一郎『今井宏』会社法論中巻(第三版)』一三三頁)。他方、議事成立手続の瑕疵に関しては、瑕疵の性質上、決議に影響がなかったとの立証が原則として不可能である(竹内昭夫『判例商法I』二〇二頁)。閉鎖型のタイプの会社の場合には、多数派の意思は確定しており、議事成立手続の瑕疵は決議に影響を及ぼさないと認められるケースも多いが、その場合も株主総会の適正な手続的運営の確保が重要であるため、①の要件が認められない限り、裁量棄却は認められないと考えられる(江頭・前掲三七四頁)。

昭和五六年商法改正後、裁量棄却に関する判例は二件ある。最判平成五年九月九日判時一四七七号一四〇頁は、一〇年以上にわたり違法な招集地で株主総会が開催されていたが、株主から異議が出たことはなく、決議が発行済株式の六四%の株式を有する出席株主全員の賛成でなされた。最判平成七年三月九日判時一五二九号一五三頁は、営業の重要な一部の譲渡について招集通知にその要領が記載されなかつたもので、発行済株式の約九七%を有する株主が出

席し、そのうち約七三%を有する株主の賛成により決議がなされた。いずれも議事成立手続の瑕疵の事件につき裁量棄却を認めなかったものであり、最高裁は瑕疵が軽微であるとして取消請求を棄却することに慎重であると言える(岩原紳作・前掲会社法判例百選八五頁)。

昭和五六年商法改正後に裁量棄却が認められた裁判例としては、以下のものがある。東京地判昭和六〇年三月二六日金判七三二号二六頁(以下「東京地判昭和六〇年」という)は、大会社において計算書類と附属明細書につき監査役の監査を受けずになされた利益処分案の承認決議につき監査しなかった監査役自らが訴訟提起したもので、「一般論としていえば軽微な瑕疵ということは相当でないと考え、……原告において実質的な監査をしようと思えば容易にこれを実行することができたにもかかわらず、あえてこれをせず自ら同項違反の瑕疵を作出した事実を鑑みれば、これをもって重大な瑕疵であると評価することは相当でない」とした。また、営業報告書、貸借対照表、損益計算書及び利益処分案は、発行済株式総数一〇八九万株のうち八四五万株の株式数を有する株主によって承認されたこと及び議決権の過半数を占める大株主はいずれもこれに異議なく賛成しているとして、決議に影響を及ぼさないと判断し

た。東京地判平成二四年九月一日金判一四〇四号五二頁(以下「東京地判平成二四年」という)は、監査役選任議案の付議につき監査役会の同意を欠いた事例である。監査役三名のうち一名の招集及び出席を欠く監査役会における同意は、同意として無効としつつ、監査役の過半数に当たる二名は、付議につき同意又は追認しており、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ことから重大な違反事実はないものである。いずれも議事成立手続に瑕疵がある裁判例であるが、それぞれ特段の事情を理由として重大な違反がないとしている。東京地判昭和六〇年に関しては、特段の事情があることにより要件①を満たすとした上で要件②を満たすか否かが検討されている。決議に影響を及ぼさないとされた事情は、前掲二つの判例と類似する。東京地判平成二四年に関しては、特段の事情があることにより両方の要件を満たすとする(山本爲三郎〔判批〕法学研究八六卷九号五九頁は、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する)。特段の事情を認める場合、裁量棄却を認めることが前提とされており、②の要件である決議に影響を及ぼさないかどうかの判断を軽視する傾向があるように思われる。本判決は裁量棄却を認めなかったが、その理由として招

集決定権限を取締役に与えている趣旨は、業務執行の決定権限が取締役に与えられ、これにより取締役会が代表取締役の業務執行を監督することが予定されていることに照らし、重要な意思決定機関である株主総会に提出される議案などの目的たる事項の決定についても、取締役会の意思に係わらしめるということとDが取締役会に出席していれば、「株主総会の目的である事項」が本件株主総会と異なるものとなった可能性も否定できないことの二つをあげている。

本判決の構成に関しては、有効な取締役会の決議を経ないで株主総会が招集されたという招集手続の瑕疵は、その性質に照らして重大な瑕疵であるとする見解がある（弥永・前掲三頁）。この見解では、有効な取締役会の決議を経ない事件として最判昭和四六年を参照している。最判昭和四六年の取締役会の決議の瑕疵は、定足数不足と招集通知期間不足の二つであった。本件について重大な瑕疵がある以上棄却できないのであるから、傍論であるがとして後者の理由をあげ、だから「決議に影響を及ぼさないということもできない」と判旨している点は興味深いとする。この見解が後者の理由を裁量棄却の②の要件と考えた上で傍論としているのは、①の要件を満たしていれば、②の要件

にあてはまるかどうかを検討する必要はないということであろうか。

また、取締役会決議を経なかったこと自体が重大な法令違反であり、かつ、決議に影響を及ぼす瑕疵であるとするのが本判決の構成であるとみる見解もある（来住野・前掲二四五頁）。その上で決議に影響を及ぼすか否かに関しては、後者の理由が指摘されるとする。さらに、株主総会に提出する議案の決定について取締役の過半数の意思を反映させなかったことが重大な法令違反であり、決議に影響を及ぼす事情があると解しているのではないかとしつつ、議案は株主総会の招集決議の要素ではなく、結果的にもEの独断による議案決定が公正な総会決議を阻害したわけでもないため、本判決の判旨は裁量棄却を否定する理由にはなっていないとする（来住野・前掲二四六頁）。

本判決の後者の理由については、「株主総会の目的である事項」とは議題であり、議題は「取締役選任の件」であって、Dが取締役会に出席したからといって変わるものではない。また、議案に関しては、会社提案の他に株主提案がなされているため、後者の理由は裁量棄却を認めない理由とはならない。本件は、議事成立手続の瑕疵であるが、閉鎖型のタイプの会社であり、かつ、代表取締役であるE

が発行済株式総数二〇〇株のうち一二〇株を有しているため議事成立手続の瑕疵は決議に影響を及ぼさないと認められるケースといえる。しかしながら、前述したように株主総会の適正な手続的運営の確保の観点から取締役会決議を欠く株主総会の招集が重大な法令違反にあたる と解すべき事例であると考えられ、そうであるとすれば前者の理由により裁量棄却が認められなかったものといえることができる。

〔付記〕 本判決の評釈としては本文中のもの他、林孝宗

〔本件判批〕新・判例解説 Watch 二五号 一三三頁がある。

藤田 祥子