

## (5) 議事録

- ・株主総会の議事については、その結果も含めて、議事録を作成しなければならない（318条1項）
- ・議事録は、株主総会の日から10年間、本店に備え置くとともに（同条2項）、原則として株主総会の日から5年間、支店にも備え置かなければならない（同条3項本文）。
- ・議事録については、株主・債権者の閲覧謄写請求権（同条4項）と、親会社社員の閲覧謄写請求権（同条5項 - 裁判所の許可必要）が認められる。

## 10. 株主総会決議の取消しの訴え

次の各号に掲げる場合には、株主等（当該各号の株主総会等が創立総会又は種類創立総会である場合にあつては、株主等、設立時株主、設立時取締役又は設立時監査役）は、株主総会等の決議の日から3箇月以内に、訴えをもって当該決議の取消しを請求することができる。（831条1項柱書前段）

一、二、三（略）

### (1) 概要

株主総会決議の取消しは株主総会決議取消しの訴えにおいてのみ主張することができ（831条1項柱書）、取消事由（1号～3号）のある決議も取消判決が確定するまでは有効に存在し、取消判決の確定により初めて遡及的に無効となる（839条反対解釈）。

A

田中192・197頁、事例で考える231

頁

### (2) 訴訟要件

#### ア. 原告適格

- ・株主等（当該各号の株主総会等が創立総会又は種類創立総会である場合にあつては、株主等、設立時株主、設立時取締役又は設立時監査役）。（831条1項柱書前段）。
- ・当該決議の取消しにより株主（当該決議が創立総会の決議である場合にあつては、設立時株主）又は取締役（監査等委員会設置会社にあつては、監査等委員である取締役又はそれ以外の取締役。…）、監査役若しくは清算人（当該決議が株主総会又は種類株主総会の決議である場合にあつては第346条第1項（第479条第4項において準用する場合を含む。）の規定により取締役、監査役又は清算人としての権利義務を有する者を含み、当該決議が創立総会又は種類創立総会の決議である場合にあつては設立時取締役（設立しようとする株式会社が監査等委員会設置会社である場合にあつては、設立時監査等委員である設立時取締役又はそれ以外の設立時取締役）又は設立時監査役を含む。）となる者。（同条項柱書後段）

- ・法律関係の安定の要請から、原告は「株主等」に限定されている。
- ・原告適格では、必ず、831条1項柱書後段を確認する。

#### [過去問1]

（事案）

甲社（株式会社・監査役会設置会社）の監査役は、平成19年6月に選任されたE・F及びGの3名であった。

司法試験平成24年設問3改題

E・F及びGは、平成23年6月に開催される甲社の定時株主総会（以下「23年総会」という。）の終結の時をもって監査役の任期が満了するところ、23年総会では、監査役としてH・I及びJが選任され、これに基づきH・I及びJが監査役に就任した。

Fは、23年総会における監査役選任決議の取消しの訴えを提起しようと検討している。

（説明）

Fには、23年総会における監査役選任決議の取消しにより甲社の監査役の員数が3名未満となるために監査役権利義務者（346条1項）となる者として、監査役選任決議の取消しの訴えの原告適格が認められる（831条1項柱書後段括弧書）。

## 〔過去問2〕

司法試験平成29年設問2改題

（事案）

Gは、乙社（株式会社）の株式2000株を有する株主である。

平成28年6月20日、乙社の定時株主総会において、①3000株を1株に併合すること・②効力発生日を同年7月11日とすること・③効力発生日における発行可能株式総数を効力発生日における発行済株式総数の4倍に当たる数とすることを概要とする株式の併合に係る議案が可決された。

Gは、平成28年7月20日時点で、本件決議の取消しの訴えを提起しようと検討している。

（説明）

平成28年7月20日時点では、株式併合の効力発生日が到来しているため、Gは端株しか有さず（2000/3000株）、乙社の株主ではない。しかし、Gは、「当該決議の取消しにより株主…となる者」（831条1項柱書後段）として本件決議取消しの訴えを提起できる。

### イ. 被告適格

被告は「株式会社」（834条17号）であり、役員選任決議の取消判決によりその地位を失う関係にある役員は、決議取消訴訟に共同訴訟的補助参加をするべきこととなる。

最判S36.11.24〔役員被告適格を否定〕

### ウ. 出訴期間・主張期間

決議取消しの訴えは、「決議の日から3箇月以内」の出訴期間に服する（831条1項柱書前段）。

#### 〔論点1〕主張期間の制限（取消事由の追加主張）

甲社の株主Aは、令和4年4月1日に成立した株主総会決議について、同年6月1日に、招集通知漏れを取消事由として主張して決議取消しの訴えを提起し、同年7月10日、当該訴訟において取消事由として議長の議事整理に関する権限の濫用を主張した。

B

最判S51.12.24・百34

この取消事由の追加主張は、株主総会決議から「3か月」を経過してからなされているため、却下されるのではないか。

確かに、決議取消しの訴えは同一決議を対象とするものである限り訴訟物は 1 個であり、個々の取消事由は請求原因にすぎないから、取消事由の追加主張は訴訟物の変更を伴うものではない。

そうすると、取消事由の追加主張は、訴えの変更（民事訴訟法 143 条）に当たらないから、出訴期間の制限を受けることなく原則として自由なはずである。

しかし、瑕疵ある決議の効力を早期に明確ならしめるという出訴期間（831 条 1 項柱書前段）の趣旨から、この期間制限は取消事由の主張にも及ぶと解すべきである（判例）。

したがって、追加主張は上記期間制限に服することになる。<sup>17)</sup>

## エ. 訴えの利益

株主総会決議取消しの訴えは、形成訴訟であるから、法律の規定する要件を満たす限り訴えの利益が認められるのが原則である。

もっとも、決議後の事情の変化により取消判決をする実益が無くなった場合には、訴えの利益を欠くに至る。

### 〔論点 2〕 選任された取締役全員がすでに退任している場合

取締役選任決議の取消しの訴えの係属中に当該決議により選任された取締役全員が退任した場合にも、訴えの利益が認められるか。

取締役選任決議の取消しの訴えの主たる目的は当該決議により選任された取締役の地位を失わせることにあるから、訴訟係属中に当該決議により選任された取締役全員が現存しなくなった場合には、取消判決をする実益を欠くに至るのが通常である。

そこで、上記場合には、特別の事情がない限り訴えの利益が失われると解する（判例）。<sup>18)</sup>

### 〔論点 3〕 取締役選任決議の取消事由の「瑕疵の連鎖」

取締役を A、B 及び C に選任する旨の株主総会決議に取消事由があり、A、B 及び C が取締役会を開催して A を代表取締役に選定し、A、B 及び C の取締役の任期が満了するため、A が適法な手続を経た上で取締役選任を議題とする株主総会を開催し、そこで取締役を D、E 及び F に選任する

江頭 368 頁

B

最判 S45.4.2・百 36

B

最判 R2.9.3・百 A14

<sup>17)</sup> 主張期間の制限は、組織再編の承認決議に取消事由があることを組織再編無効の訴えにおいて組織再編の無効事由として主張する場合についても及ぶ。

<sup>18)</sup> 以下は、「特別の事情」に関する詳細である。

#### ① 当該役員の在任中の行為により会社が受けた損害の回復

在任中の取締役等としての善管注意義務・忠実義務違反があったのであれば、選任決議を取り消さずに取締役等としての地位を前提として善管注意義務・忠実義務違反を理由とする責任を追及することで足りる（百 38 解説）。

#### ② 当該役員が在任中に得た役員報酬の返還

これについては、肯定する裁判例（東京高判 S60.10.30）と否定する裁判例（東京高判 S57.10.14）とがある。

当該役員が役員として職務執行していた以上、仮に選任決議の取消しにより遡及的に役員の地位を失ったとしても、役員報酬には「法律上の原因」があるというべきである（百 38 解説参照）。

あるいは、仮に在任中の役員報酬が不当利得になるとしても、会社も役員でない者による職務執行により役員報酬相当額の「法律上の原因」のない利益を得ていることとなり、双方の不当利得返還請求権が相殺（民法 505 条）できることになるから、特別の事情を肯定することはできない（東京高判 S57.10.14）と解することも可能である。

#### ③ 在任中の取引行為が瑕疵を帯びる

会社の損害を回復する不可欠の手段である場合にのみ特別の事情が認められる（江頭 369 頁）。

旨の決議が成立した場合、取締役を A、B 及び C に選任する旨の株主総会決議の取消しを求める訴えの利益は失われるに至るのか。

1. 先行する取締役選任決議に取消事由があり、先行決議により選任された取締役により構成された取締役会により選定された代表取締役が招集した株主総会において取締役選任決議がなされた場合、先行決議の取消判決が確定すれば先行決議が遡及的に無効になるため（839 条反対解釈）、取締役会は正当な取締役会とはいえず、その取締役会で選定された代表取締役も正当に選定されたとはいえない。

そこで、後行決議が全員出席総会においてされたなどの特段の事情がない限り、先行決議の取消事由の瑕疵の連鎖により後行決議にも瑕疵が認められることになるかと解する（判例）。

2. そうすると、先行決議の取消事由の有無が後行決議の効力に関する先決問題に位置づけられるから、先行決議の取消訴訟に後行決議の効力を争う訴えが追加的に併合されているときは、後行決議が全員出席総会においてされたなどの特段の事情がない限り、先行決議の取り消しを求める訴えの利益は失われないと解すべきである（判例）。

**〔論点 4〕 ある年度の計算書類の承認決議の取消しの訴えの係属中に、次年度以降の計算書類の承認決議がされた場合**

承認決議の取消しにより当該年度の計算書類は未確定となり、それを前提とする次年度以降の計算書類の内容も不確定なものとなる。

そこで、当該年度の計算書類につき承認の再決議がなされた等の特別の事情がない限り、訴えの利益は失われないと解する（判例）。

**〔論点 5〕 同一議案についての再決議**

決議取消しの訴えの係属中に、①第 1 決議と同一内容を持ち、かつ、②第 1 決議の取消判決の確定を条件として遡って効力を生ずるとする趣旨の第 2 決議が有効に成立した場合には、③特段の事情のない限り、第 1 決議の取消しの訴えの利益は否定されると解する（判例）。

①②の場合には、仮に第 1 決議が取り消されても第 2 決議が第 1 決議に代わってその効力を生ずることになるからである。

**〔論点 6〕 議案を否決した株主総会決議の取消しの訴えの適法性**

会社法は、瑕疵のある株主総会決議について、3 カ月の出訴期間（831 条 1 項柱書）を規定することで法律関係の早期安定を図るとともに、認容判決の第三者効（838 条）を規定することで法律関係の画一的確定を図っており、これらの規定は、株主総会決議によって新たな法律関係が生ずることを前提としている。ところが、一般に、否決の決議又はその取消しによって新たな法律関係が生ずることはない。

また、304 条但書の趣旨は否決された提案を短期間に繰り返すことが適当でないという考えにあるから、否決の決議に重大な瑕疵がある場合には同条但書による 3 年間の再提案制限は及ばないと解すべきである。そうすると、同条但書の制限を排除するために否決の決議を取り消すまでの必要はない。これと異なり、304 条但書の制限を排除する必要から

C

最判 S58.6.7・百 37

高橋ほか 158 頁

B

最判 H4.10.29

A

最判 H28.3.4・百 35

否決の決議の取消しの訴えの適法性を肯定すると、否決の決議の取消訴訟という形で実質的に再提案が蒸し返されるおそれがあり、同条但書の制度の趣旨に反することにもなりかねず、妥当でない。

そこで、否決の決議は 831 条 1 項柱書の「株主総会…決議」に当たらず、その取消しを求める訴えは不適法であると解する（判例）。<sup>19)</sup>

**[論点 7] 会社の組織に関する行為の無効の訴え（828 条 1 項各号）と承認決議取消しの訴えの関係**

両者の関係については、承認決議の瑕疵は会社の組織に関する行為の無効事由の 1 つにすぎないから、会社の組織に関する行為の効力の発生により、承認決議の取消しの訴えは、会社の組織に関する訴えに吸収されると解すべきである（吸収説）。

したがって、①会社の組織に関する行為の効力発生前においては、承認決議の取消しの訴えを提起するとともに、承認決議の執行停止の仮処分（民事保全法 23 条）の申立てをすべきである。他方で、効力発生後は、会社の組織に関する行為の無効の訴えを提起して、無効原因として、承認決議の取消事由を主張すべきである。

そして、②瑕疵ある決議の効力を早期に明確ならしめるという出訴期間（831 条 1 項柱書前段）の趣旨から、この期間制限は取消事由の主張にも及ぶと解されるから、会社の組織に関する行為の無効の訴えにおいて、無効原因として承認決議の取消事由を主張する場合には、承認決議から 3 カ月以内という期間制限が課される。

最後に、③承認決議の取消しの訴えの係属中に会社の組織に関する行為の効力が発生した場合には、原告は、訴えの変更の手續（民訴法 143 条）により会社の組織に関する行為の無効の訴えに変更することができると解される。

A

江頭 370 頁、田中 670～671 頁

これを抽象的に論じるというよりは、論証を前提とした検討をすることになる。

承認決議に取消事由があること自体を差止事由とする差止訴訟の提起（784 条の 2 等）+差止仮処分の申立て（民全 23 条 2 項）もあり得る

最判 S51.12.24・百 34、田中 670～671 頁

**(3) 取消事由**

- ・株主総会等の招集の手續又は決議の方法が法令若しくは定款に違反し、又は著しく不公正なとき。（831 条 1 項 1 号）
- ・株主総会等の決議の内容が定款に違反するとき。（2 号）
- ・株主総会等の決議について特別の利害関係を有する者が議決権を行使したことによって、著しく不当な決議がされたとき。（3 号）

**ア. 主張適格**

**[論点 8] 他の株主に関する手續上の瑕疵の主張**

例えば、株主 A は、株主 B に対する招集通知漏れを取消事由として主張することができるか。

決議取消しの訴えの制度趣旨は、個々の株主の利益を超えて決議の公正を図ることにある。

そこで、株主は、他の者に関する手續上の瑕疵も取消事由として主張

A

最判 S42.9.28・百 33

<sup>19)</sup> 本判決でいう「不適法」とは、訴えの利益を欠くことではなく、否決の決議は 831 条所定の「株主総会…の決議」に当たらず、その取り消しを求めることは会社法が想定するものではない、ということの意味している（H28 重判 5 解説、平成 30 年司法試験・採点実感）。

できると解すべきである（判例）。<sup>20)</sup>

## イ. 取消事由の分類

取消事由は、1号・2号・3号で限定列挙されている。

司法試験では、3号の取消事由が頻出であるから、株主総会決議の瑕疵が問題となっている事案では、必ず、1号・2号のほかに、3号の取消事由も確認する。以下では、3号の取消事由を取り上げる。

### (ア) 3号の取消事由

#### ①「特別の利害関係を有する者」

➡831条1項3号の趣旨は、決議事項につき特別利害関係を有する株主の利益相反的な議決権行使により、当該株主のみが利益を得て他の株主が損害を被る内容の決議が成立した場合には、資本多数決の濫用に当たるため、決議の瑕疵を是正すべきとの考えにある。そこで、「特別の利害関係を有する者」とは、決議事項について他の株主と相反する利害関係を有する株主を意味すると解する。<sup>21)</sup>

典型的には、株主総決決議において承認の対象となっている行為の相手方である。

ex. 乙社との吸収合併や事業譲渡の承認を議題とする甲社の株主総会における乙社、Bに対する「特に有利な金額」による新株発行を議題とする甲社の株主総会決議におけるBなど

#### ②「著しく不当な決議」

➡特別利害関係株主以外の株主に著しい不利益が生じることをいう。

#### ③因果関係

➡3号の取消事由が認められるためには、特別利害関係株主が議決権を行使したことに「よって」、著しく不当な決議が成立したという因果関係が必要である。

因果関係の判断では、㊶特別利害関係株主の持株比率といった決議に対する影響力の程度と、㊷他の株主の賛否が重要な考慮要素となる。例えば、議決権総数の1%に当たる株式しか保有していない特別利害関係株主Aが、ある議案について賛成したところ、行使された議決権数の90%以上の賛成をもって当該議案が可決されたという事案では、仮に当該議案を可決する決議が「著しく不当な決議」であったとしても、特別利害関係株主Aの議決権行使に「よって」当該決議が成立したとはいえないから、因果関係が否定される。

江頭 365～366 頁

承認決議の対象行為（事業譲渡等）の相手方がその典型である。

事例で考える 452 頁

高橋ほか 138 頁

因果関係が否定される事案／因果関係の肯否が疑われる事案でない限り、認定理由を省略して構わない。

<sup>20)</sup> 判例を肯定する理由付けとしては、「招集手続の瑕疵が取消事由とされるのは、ある株主に対する招集通知漏れなどの瑕疵によって公正な決議の成立を妨げられるおそれのためであると考えられ、決議の構成に利害関係をもつ他の株主も当然にこれを提起できると考えるべきである」（弥永 148 頁）、「もしその株主が適法な招集通知を受けて総会に出席したならば決議の結果は変わらなかったかもしれず、このような可能性がある以上、他の株主にも決議の効力を否認する利益がある」（事例研究 87～88 頁）というものがある。

<sup>21)</sup> 特別利害関係株主の表現には、ほかに、①株主としての資格を何らかの意味で離れた個人的利害関係を有する株主（弥永 145 頁）、②問題となる議案の成立により他の株主と共通しない特殊な利益を獲得し、もしくは不利益を免れる株主（リークエ 164 頁）、③一般的には当該決議がなされることによって他の株主が得られない利益を得る株主を意味する（事例で考える 452 頁）、④ある議案について、一般株主とは異なる利害関係を有する者（高橋ほか 152 頁）といったものがある。なお、平成 25 年司法試験・採点実感では、「特別利害関係のある株主を「他の株主と異なる利益を得る者」と定義するなどという正しくない理解をしている答案がある程度見られた」とされている。

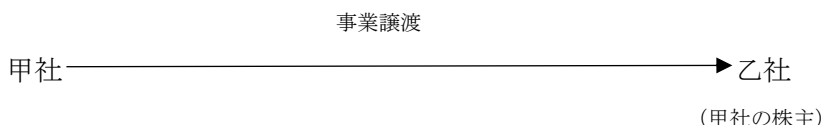
(イ) 具体例

[過去問 1]

平成 18 年司法試験設問 2

甲社が乙社（甲社の株主）に対して事業譲渡をする事案では、事業の譲受人である乙社は、甲社の株主総会における事業譲渡承認議案について「特別の利害関係を有する」株主に当たる。

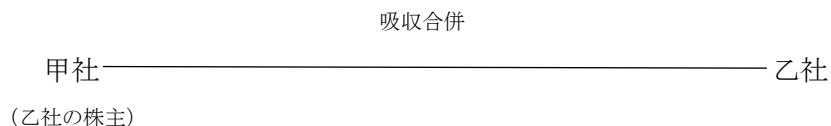
事業の譲受人である乙社は、他の株主が譲渡価格を高くしたいと望むのに対し、譲渡価格を低くしたいと望むのだから、事業譲渡承認議案について他の株主と相反する「特別の利害関係を有する」のである。



[過去問 2]

平成 21 年司法試験設問 5

甲社（乙社の株主）と乙社が、甲社が乙社を吸収する形での吸収合併契約を締結したという事案では、吸収合併の相手方当事会社である甲社は、乙社の株主総会における合併承認議案について「特別の利害関係を有する」株主に当たる。

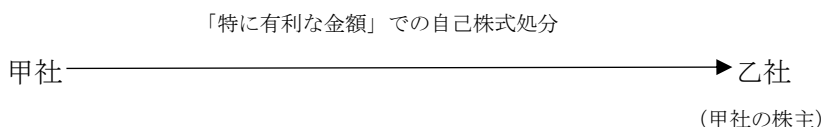


[過去問 3]

平成 23 年司法試験設問②

甲社が乙社（甲社の株主）に対して「特に有利な金額」で自己株式を処分をする事案では、自己株式処分の相手方である乙社は、有利処分の承認議案について「特別の利害関係を有する」株主に当たる。

乙社は、他の株主が処分価格を高くしたいと望む一方で、有利処分の相手方として処分価格を低くしたいと望むから、上記議案について他の株主と相反する「特別の利害関係を有する」のである。



{注} 特定の株主 B から合意により自己株式を有償取得することを定める株主総会の特別決議（156 条 1 項、160 条 1 項、309 条 2 項 5 号）においては、特定の株主 B が議決権を行使することが禁止される（160 条 4 項本文）。

[過去問 4]

平成 25 年司法試験設問 2

甲社が株主総会において取締役全員の報酬の総額について議決するという場面では、甲社の取締役 A（甲社の株主）は、取締役の報酬総額を定める議案について「特別の利害関係を有する」株主（831 条 1 項 3 号）に当たる。

Aは、他の株主が取締役の報酬総額を抑えたいと望む一方で、取締役として報酬総額の増額を望むのだから、取締役の報酬総額の増額の議案について他の株主と相反する「特別の利害関係を有する」のである。

**[過去問 5]**

甲社は、甲社と取引関係があった乙社が経営不振に陥り、乙社から援助を求められたことを受けて、乙社の全ての発行済株式を取得して、乙社を完全子会社化した上で、乙社の経営を立て直すことを決定した。乙社を完全子会社化するのには、甲社の経営方針に反対する少数株主を排除するためであった。そこで、甲社は、乙社の株式を買い集め、乙社の発行済株式の60%に当たる6000株を取得した。

その後、甲社と乙社の取締役が話し合った結果、乙社を甲社の完全子会社とするため、乙社は、株式の併合をすることとなった。

乙社の株主総会における株式の併合の議案については、乙社の買収者である甲社は「特別の利害関係を有する」株主に当たる。

甲社は、乙社を自社の完全子会社にするという目的を有する買収者である点で、他の乙社株主と相反する「特別の利害関係を有する」のである。

平成 29 年司法試験設問 2

**(ウ) 注意点**

**(i) 裁量棄却の余地はない**

裁量棄却(831条2項)の余地があるのは、「株主総会等の招集の手続又は決議の方法が法令又は定款に違反するとき」という1号前段の取消事由に限定されているから、3号の取消事由については裁量棄却の余地はない。

弥永 149 頁

**(ii) 議決権行使そのものが禁止される株主**

- ・ 株式会社は、譲渡制限株式の譲渡等承認請求者から買取先指定請求まで受けていた場合において、譲渡承認をしないときは、自ら当該譲渡等承認請求に係る譲渡制限株式を買い取るか(140条1項)、又は別に買取人を指定しなければならない(140条4項)。株式会社が自ら当該譲渡制限株式を買い取る場合には、株主総会の特別決議による必要がある(140条2項、309条2項1号)ところ、譲渡等承認請求者はこの株主総会において議決権を行使することができない(140条3項)。
- ・ 株式会社が特定の株主から合意により自己株式を有償取得する場合、自己株式を取得する特定の株主について株主総会の特別決議によって定める必要がある(156条1項、160条1項、309条2項5号)ところ、原則として、この特定の株主は当該株主総会において議決権を行使することができない(160条4項本文)。
- ・ 株式会社は、定款で定めることにより、譲渡制限株式の一般承継人に対し、当該譲渡制限株式を売り渡すことを請求することができる(174条)。株式会社が売渡しの請求をする際には、株主総会の特別決議を経る必要があるところ(175条1項柱書、309条2項3号)、売渡し請求を受ける譲渡制限株式の一般承継人は、この株主総会において議決権を行使することができない(175条2項)。



#### (4) 裁量棄却

「株主総会…の招集の手續又は決議の方法が法令又は定款に違反するとき」という1号前段の取消事由には、裁量棄却の余地がある(831条2項)。これに対し、1号後段、2号及び3号の取消事由については裁量棄却の余地がない。<sup>22)</sup>

高橋ほか 143～144 頁、江頭 371～372 頁

まずは瑕疵の軽微・重大性から判断され、瑕疵の性質が重大でなかったと認められる場合に、初めて瑕疵が決議の結果に影響を及ぼすかどうか判断される。

判例は、株主総会への出席や準備の利益が害されるような性質の瑕疵、すなわち、株主総会において株主が主体的に判断しあるいは自己の意見を反映できるようにするために設けられた規定に違反する瑕疵については、瑕疵の重大性を肯定する傾向にある。<sup>23)</sup>

瑕疵の重大性と決議の結果に対する影響の有無とは区別して判断されるものだから、「決議の結果に影響があるから、瑕疵は重大である」、「決議の結果に影響がないから、瑕疵は重大ではない」というように、決議の結果への影響と瑕疵の重大性の有無とをリンクさせてはならない。

##### [判例 1] 有効な取締役会決議の欠缺・法定招集期間の不遵守

B  
最判 S40.3.18

要点：有効な取締役会決議に基づかず、かつ、法定の招集期間（14 日）より 2 日遅れて招集通知が発送された事案において、瑕疵の重大性を認めている（判例は、後者の瑕疵については「2 日も足りない」と評価している。）。

取締役会による招集の決定の有無は招集の正当性を左右するものであるし、招集通知は株主に準備期間を与えるためのものであることからすれば、判例の結論を支持すべきである。

#### (5) 決議取消判決

会社をめぐる法律関係を利害関係者全員において画一的に確定させるために、決議取消判決には、対世効が認められる(838条)。

また、取消しの一般原則(民法121条)に従い、決議取消判決の効力は決議時点まで遡及すると解されている(839条反対解釈)。これにより、取り消された株主総会決議は、当初から効力を有しなかったものとして扱われる。

田中 197 頁、事例で考える 231 頁

##### [論点 9] 決議取消判決の遡及効と第三者保護

B

決議取消判決の遡及効(民法121条)により、取締役選任決議が取り消された場合、当該決議により選任された取締役は当初から取締役でなかったことになるから、決議取消し前に取締役として行った法律行為は権限なく行われたものとなる。そうすると、取締役が正当に選任されたものと信頼して取引に入った第三者が不測の損害を被る可能性がある。そこで、第三者保護のための法律構成が問題となる。

<sup>22)</sup> 1号後段・2号・3号の場合に裁量棄却の余地がないのは、これらの認定過程で裁量棄却と同様の衡量がなされているからである(高橋ほか159頁)。

<sup>23)</sup> “従来、非株主が決議に参加したが同人の賛成票を除外しても決議が有効に成立する場合のように、決議の結果に影響がないことは明らかな場合(最判昭和30.10.20民集九卷11号1657頁)以外については、決議の結果に影響を及ぼさないと断言できないので、裁量棄却に慎重であるべきだと主張する学説が多いが(いわゆる厳格説)、事件の大半が閉鎖型タイプの会社であることに鑑みると、瑕疵の軽微・重大性に焦点を当てるのが正しい…”(江頭371～372頁)。

第一に、取締役選任決議の取消しにより取締役就任登記（911条3項13号・14号）は遡及的に不実登記になったとして、908条2項を類推適用できると解する余地がある。

第二に、選任決議から同決議取消しまでの間に代表取締役や代理人として行動した取締役について、表見代表取締役の規定（354条）や表見代理の規定（民法109条、110条、112条）を類推適用することも考えられる。

## 11. 株主総会決議の不存在確認の訴え

B

株主総会…の決議については、決議が存在しないことの確認を、訴えをもって請求することができる。（830条1項）

### (1) 概要

株主総会の決議が存在しない場合には、もともとそこから何らの法的効力も生じないが、株主総会決議については不特定多数の利害関係者がいるのが通常であることから、対世効ある不存在確認判決（838条）により決議が不存在であることを利害関係者全員において画一的に確定させることが望ましい。

そして、決議不存在確認の訴えは、形成の訴えではなく確認の訴えであるから、決議の不存在については、誰でも・いつでも・いかなる方法でも（ex. 訴訟外での主張・訴訟上の抗弁）主張することができる。

もっとも、提訴に至る事情によっては、訴権の濫用であると評価され、訴えが却下されることがある。

最判 S42.7.10

### (2) 不存在事由

田中 199 頁

#### ア. 意義

取消事由のある決議は3ヶ月以内に提訴がなければ確定的に有効になる（831条1項柱書）のに対し、不存在の決議についてはそのような制約はない。これは、決議不存在という瑕疵が、決議の効力の早期安定の要請を犠牲にしてでも決議の効力を認めるべきではないといえるほどに著しいものだからである。

そこで、決議の不存在とは、①決議が物理的に存在しない場合のみならず、②物理的には決議が存在するが、その手続の瑕疵が著しいために法律上決議が存在したと評価できない場合も含まれると解すべきである。

#### イ. 判断の視点

決議不存在とは、決議の瑕疵が決議の効力の早期安定の要請（831条1項柱書）を犠牲にしてでも決議の効力を認めるべきではないといえるほどに著しい場合に認められるものであるから、その判断においては、瑕疵の客観的内容だけでなく、主観的態様も考慮されるべきである。

田中 199～200 頁

例えば、招集通知漏れでは、単なるミスよりも、招集権者が反対株主を排除する目的で意図的に招集通知をしなかったという場合のほうが、決議不存在と評価されやすい。

なお、「株主その他の者が当該決議から3ヶ月以内にその効力を争うこ

高橋ほか [初版] 145～146 頁

とが可能だったか（手続保障の観点から見て、瑕疵ある決議をもはや取り消せないとすることが関係者にとって著しく酷であるかどうか）も問題とすべきであろう」とする説明もある。

#### ウ. 具体例

- ・代表権のない取締役が取締役会決議を経ずに株主総会を招集した場合  
 ➔ 招集権限のある者（通常は代表取締役）が招集行為を行っているかどうかが一応の基準とされることが多い。
- ・招集通知漏れ（一部の株主に招集通知がないこと）は、通常は取消事由にとどまるが、招集通知漏れの程度が著しい場合には不存在事由となる  
 ➔ 代表取締役が実子 2 名に口頭でのみ招集通知をするにとどまり、他の株主 6 名（2100/5000 株保有）には通知しなかった事案

最判 S45.8.20

最判 S33.10.3

#### 【論点 1】 取締役選任決議の不存在の「瑕疵の連鎖」

B

取締役を A、B 及び C に選任する旨の株主総会決議に不存在事由があり、A、B 及び C が取締役会を開催して A を代表取締役に選定し、A、B 及び C の取締役の任期が満了するため、A が適法な手続を経た上で取締役選任を議題とする株主総会を開催し、そこで取締役を D、E 及び F に選任する旨の決議が成立した場合、取締役を A、B 及び C に選任する旨の株主総会決議の不存在確認訴訟における確認の利益は失われるに至るのか。

最判 H2.4.17・百 39

1. 先行する取締役選任決議に不存在事由があり、同先行決議により選任された取締役により構成された取締役会により選定された代表取締役が招集した株主総会において取締役選任決議がなされた場合、取締役会は正当な取締役会とはいえず、その取締役会で選定された代表取締役も正当に選定されたとはいえない。そこで、後行決議が全員出席総会においてされたなどの特段の事情がない限り、先行決議の不存在の瑕疵の連鎖により後行決議も不存在となると解する（判例）。<sup>24)</sup>
2. そうすると、先行決議の不存在事由の有無が後行決議の不存在事由の有無に関する先決問題に位置づけられるから、先行決議の不存在確認訴訟に後行決議の不存在確認訴訟が併合されているのであれば、後行決議が全員出席総会においてされたなどの特段の事情がない限り、後行決議のみならず先行決議についても不存在確認訴訟における確認の利益が認められると解すべきである（判例）。

最判 H11.3.25、百 A14 解説

### 1 2. 株主総会決議の無効確認の訴え

B

株主総会…の決議については、決議の内容が法令に違反することを理由として、決議が無効であることの確認を、訴えをもって請求することができる。（830 条 2 項）

#### （1）概要

株主総会の決議が無効である場合には、もともとそこから何らの法的効力

<sup>24)</sup> 「特段の事情」の具体例としては、後行する取締役選任決議が全員出席総会においてされた場合のほか、取締役であった者が現も取締役として権利義務を有する者（346 条 1 項）によって改めて正当に株主総会を招集・開催して取締役選任決議を行うことが挙げられる（高橋ほか 162 頁）。

も生じないが、株主総会決議については不特定多数の利害関係者がいるのが通常であることから、対世効ある無効確認判決（838条）により決議が無効であることを利害関係者全員において画一的に確定させることが望ましい。

そして、決議無効確認の訴えは確認の訴えであるから、決議の無効は、誰でも・いつでも・いかなる方法でも主張することができる。

#### [論点 1] 決議無効確認の訴えと決議取消しの訴えの関係

株主総会決議について取消事由があるにとどまる場合において、株主が当該株主総会決議について、決議取消しの訴えの出訴期間内（831条1項柱書）に決議の無効確認の訴えを提起し、その後、決議取消しの訴えの出訴期間経過後に決議取消しの訴えを提起したときは、後行する決議取消しの訴えは出訴期間の経過を理由として却下されるか。

決議取消原因と無効原因とでは、その決議の効力を否定すべき原因となる点においてその間に差異はない。

そこで、①決議無効確認の訴えにおいて決議無効原因として主張された瑕疵が決議取消原因に該当し、かつ、②決議取消しの訴えの原告適格・出訴期間等の訴訟要件を満たしている場合には、決議取消しの訴えは決議無効確認の訴えの提起時から提起されていたものと同様に扱うべきである。

したがって、決議取消しの訴えが出訴期間経過後に提起された場合であっても、①・②を満たすときには、出訴期間を遵守しているものと扱われることになる（判例）。

B

最判 S54.11.16・百 40

#### (2) 無効事由

「決議の内容が法令に違反する」場合に限られる。

#### [論点 2] 「法令」の意味

「法令」には、会社を名宛人とする法令も含まれるか。例えば、独禁法 15条1項に違反する合併承認決議などについて問題となる。

決議無効確認の訴えの機能は会社経営の適法性確保にあるところ、会社を名宛人とする法令に違反する会社経営も違法である以上、決議無効確認の訴えにより是正する必要がある。

そこで、830条2項の「法令」には会社を名宛人とする法令も含まれると解する。<sup>25)</sup>

A

平成 21 年司法試験設問 6

<sup>25)</sup> 2009 法セミ 85 頁も、「合併を承認した株主総会の決議の無効確認の訴え…を提起することが考えられる。本件株主総会の決議の内容は独占禁止法 15 条 1 項 1 号に違反するからである。」としている。