

株主總會決議不存在確認の訴
について

岡村勳

昭和三〇年一〇月一二日福岡高等裁判所判決（昭和
三〇年第二二八號、現物出資給付及び株主總會決議
無効確認並びに資本増加の登記抹消手續請求事件）

〔事實〕 人吉金融株式會社は、昭和二十四年六月一二日、臨時株主總會を開き、「會社の資本金百萬圓を五百萬圓に増加し、その新株は同會社代表取締役古賀滿次が全部引受けること」の決議を行い、是に同月三〇日の臨時株主總會で、「右増資に關する監査役の調査報告承認及び資本増加の定款變更」の決議を行った。此の兩臨時株主總會の決議の不存在確認を求めて、同會社取締役古賀タイ他一名が、同會社及び古賀滿次の相續人古賀滿夫外三名を共同被告として本訴に及んだのである（その他の請求については省略）。第一審で棄却され、控訴して次ぎの如く主張した。「被控訴會社の兩度の臨時株主總會に於いては、代表取締役古賀滿次より各株主に對して書面による招集通知なく（假りに電話若くは口頭による通知ありとしても、商法二三三條二項に徴すれば招集なきに等しい）、且つ議事録記載の日時場所等總會の開催もなく、同記載の株主の出席もない。よつて總會は

存在せず決議は不存在である」と。

被控訴人等は、控訴人の主張を争わなかったが、課税權の侵害を理由として參加した國は、反對の事實を主張して棄却を求めた。

〔判旨〕 電話や口頭による招集通知があり、且つ通知に定められた日時場所に、大多數の株主の出席の事實の認められる以上、株主總會成立ありと云うべきであり、決議取消事由となるに過ぎない（議事録記載の日時場所で開催されなかったのは、同記載の不實に過ぎない）。會社に對する決議不存在確認請求は認められない（控訴棄却）。

株主總會決議不存在確認の訴と、同無効確認の訴は、「株主總會の決議が有効に存在したなら發生すべかりし法律關係が全然發生しないこと」を確定するものに外ならず、既判力もこの點につき生ずるものなる故、前者は後者の一種である。而して決議無効確認の訴は、勝訴判決の效力を、例外的に第三者に及ぶ確認訴訟である。商法二五二條は、「決議内容の法令定款違反」を理由とするものについての規定なる故、同條は、其他の理由に基く株主總會決議無効確認を求むる訴ないし決議不存在確認の訴にも準用すべきである。これらの訴に於ては、會社は必ず當事者の一方（原告被告を問はず）となるべきである。從つて古賀滿夫外三名を被告とする訴は、二五二條を準用すべき訴とせば被告は當事者適格を缺き、右法條に無關係の、單なる株主相互間の決議不存在確認の訴とせば訴の利益を缺く。けだ

し、會社に對する訴訟で勝訴すれば、判決の効力は、第三者にも及ぶからである。更に被告は、原告の主張事實を争わないうで確認の利益をも缺く。何れにしても訴を却下すべきである（原判決取消、訴却下）。

〔評釋〕 第一に、會社に對する決議不存確認請求の棄却に賛成。商法二二三條二項所定の事項を、口頭、電話による招集に於いて傳える限り、招集なきに等しいとは云えないであろう（松田・鈴木・條解釋、式會社法一八九頁）。

第二に、株主總會決議不存確認の訴は、「決議を有効とせば生ずべかりし法律關係が全然發生しないこと」につき既判力を生ずるとし、決議の不存であるということは判決の理由に過ぎないとするのは同意出来ない。決議そのものと、それより發生する法律關係を區別するは正しい。然しそれなら、決議の不存を攻撃方法として、それより發生する法律關係の不存の確認請求訴訟であり、決議不存を判決主文で宣言すべきでない。請求の趣旨を決議自體の不存の主張におきつゝ、既判力をそれに及さないとするのは誤りである。

第三、決議不存確認の訴を、決議無効確認の訴の一種とする點に反對する。株主總會決議の、取消・無効・不存は、それの持つ瑕疵の態様と輕重による分類である。決議は成立するも、成立過程に瑕疵ある場合を取消、この瑕疵極めて重大で決議の成立の否定される場合を不存、決議の成立は完全なるも内容に瑕疵ある場合を無効とする。三者夫々類型を異にする。

決議の効力なき故を以て、直ちに同種とすることは出来ない（昭和三〇・七）。

第四に、決議無効確認の訴を確認訴訟となす點に賛成する。本訴は形成訴訟であるか（確認訴訟と異なるが、訴以外で無効の主張出来る）、確認訴訟であるか争われる所である。形成訴訟は、社團關係に於いては、一つの決議を基礎として複雑な法律關係が展開されるので、社團法律關係の劃一的處理の爲、無効の主張は訴のみによるべく、判決の確定を始めて始めて無効となり、判決は對世的効力（商二五二條）を持つものであるとし、従つて、抗辯としても主張出来ないとする（松田二郎、會社法概論一八四頁、西原實、商法二九三頁、結果に於いて形成訴訟と同一となるものとしては）、鈴木竹雄、會社法二二頁、田中耕太郎、改訂會社法概論三八〇頁。或は、訴訟法理論よりする確認訴訟への攻撃が見られる。即ち、確認訴訟は、現在の權利又は法律關係の存否の主張でなければならぬが（兼子一、民事訴訟法大系一五五頁、河本喜與之、民事、決議自體は、權利でも法律關係でもなく、それを發生せしめる法律行為に過ぎない。更に、過去の行為の有効無効の請求は、合併無効、縁組無効などの如く形成訴訟についてのみ可能なる故、商法二五二條は形成訴訟であるとする（兼子、前掲、一四六頁、早川登株主總會三頁五）。確かに、訴訟法理論よりすれば正當であらう。然し、法文上も「無効ノ確認ヲ請求スル訴」として、二四七條・一〇四條・二八〇條ノ一五等の如く「訴ヲ以テ」訴ノミニヨリ」と異っている點や、一々訴によらねばならぬと著しい不便を生ずる場合があるため（例えは期配當のとき、決議無効の判決を得なければ、債權者が二九〇條二項の權利行使が出来ない如き）

一橋論叢 第三十六卷 第三號

訴訟外でも、或は抗辯としてでも主張出来る確認の訴と解するを正當とする（田中誠二、會社法二四三頁、大隅健一郎、會社法概論二七九頁）。大森忠夫、會社法講義一六二頁、東京地裁昭三〇・七・八判決。社團法理論的特質が、訴訟法理論を修正し、法律關係ではないけれども、それを形成せしめる基礎となる決議自體を確認訴訟の對象とし（中田淳一、確認訴訟の二つの類）、過去の行爲にも權利保護の資格を與え、勝訴の場合、社團關係の劃一化のため例外的に判決の效力を對世的にしたものと解すべきである。

第五に、決議不存在確認の訴は、決議無効確認の訴の一種なる故、商法二五二條を準用すると云う判旨は問題である。決議不存在確認の訴については何らの規定もない。決議自體は法律關係でないとの理由で、この訴を否定し、決議より生ずべかりし法律關係の不存在確認のみが可能であり、決議不存在は、これを理由づける事實にすぎず、既判力も、當該法律關係の存否につき、當事者間のみに及ぶとの學說判例がある（難本朝造、株主總會訴訟論叢一〇〇二頁以下、早川登、前掲。五八頁。大阪控訴院大正七・二・二一判決。）。本判決も、前述の如く、この點に觸れながら誤っている。しかし、無効確認の訴の場合と同じく、社團法の特質が、複雑なる法律關係を發生せしめる根幹たる決議に、確認の對象たる資格を與えたものと解する。けだし、不存在の決議と雖も、事實上それに基づいて法律關係の展開される場合、その不存在を確定的にする必要あるは、無効の場合と異ならないからである。決議不存在確認の訴は認めるが、商法に規定なきため、民事訴訟の一般原則によるとする學說判例がある（石井昭久前掲二八八頁、實方正雄、會社法學二四二〇頁、松田二郎前掲一八六頁、大審院大正一〇・九・二八判決、東京高裁昭

和三〇・三。）。しかし、決議無効確認の訴については、判決の效力を第三者に對して及すのに、それよりもっと瑕疵の大なる決議不存在の場合に、當事者間しか判決の效力が及ばないとするのは失當であり、その必要性あることも無効の場合と異ならない。だが、本判決の如く、決議不存在確認の訴は、無効確認の訴の一種なるため、商法二五二條を準用する説には賛成出来ない。前述の如く、前者は決議の全然成立しない場合であり、後者はその成立を前提とする。その類型は異なるのである。決議瑕疵の場合の三つの訴は、「決議の有効でないことの確定」を窮極の目的とするものなる故、決議不存在確認訴訟に於いては、他の二者に關する規定の中、その性質の許すものに限り類推適用するものと解するを妥當とする（東京地裁昭和三〇・七・八判決。）。しかるとき、無効の場合より瑕疵は更に大きいので、出訴期間（商二四）や原告資格（七四）の制限はなく、勝訴判決の對世的效力の規定（九〇）は適用すべきである。專屬管轄（八八）、辯論の併合、訴の公告（五三）、登記（三五）は判決の效力を第三者に及すための要件なる故類推適用すべきである。擔保の提供（九四）は濫訴防止の必要があるので、やはり類推されるべきものと解され、結論に於いて判旨と同様になる（小町谷操、三商法講義二八四頁は、決議不存在の場合も、事實上決議の形式が存在するので、無効なる決議に準ずべしと云ふ。）。

第六、會社が原告資格を有する點に反對。被告は常に會社であると解する。けだし、會社の決議として事實上存在するものを、會社以外の者が否認する制度と考えるからである

(決議無効確認の訴につ)。従つて、判決に對世的效力を持たず、決議(中田淳一前掲)不存在確認の訴に、會社以外の者を被告とする訴の却下は正當である。然し、判決に對世的效力を持たせない、會社以外の者相互間の通常の確認訴訟(民事一般原則によるこの)と解するとき、判例のいう二五二條準用の決議不存在確認訴訟を提訴しているときは、この既判力が第三者に及ぶからと云つて、通常の不存在確認の訴を却下すべきではない。ただし、會社を被告とする訴の判決の效力は、敗訴の場合には及ばないからである。しかし判決が、被控訴人は、控訴人の主張事實を争わないから、確認

請求の利益はないと附言している點は正當であり、判旨結論に賛成する。ただし被告が當初より、全く原告の主張を争わなければ、原告の、被告に對する關係に於ける、法的地位ないし權利は、何等の不安を持たず、權利保護の利益を缺くに至るからである。尙、原告は、權利保護の利益を有する限り、何人も適格を持つと解するが、株主、取締役に限るべきという傾聽すべき見解もあり(中田淳一前掲)、疑問である。

(一橋大學大學院學生)