

〔商法 三七〇〕

株主二名、持株数各二分の一の株主に対する招集通知を  
欠く株主総会決議は不存在であるとされた事例

（大阪高裁平元(ホ)二五四六号、  
平成二・七・一九民五部判決）

〔判事事項〕

本件株主総会における招集通知もれの瑕疵は、各五万株保有の株主二名の株式会社である被控訴人において、株数及び株主のいずれにおいても二分の一を占める五万株保有の株主一名を、株主でない者と扱い、これに招集通知をしなかったものであり、被控訴人のし意的な判断に基づくものと考えられるから、かかる瑕疵ある招集通知による本件株主総会は、法律上株主総会と評価できないものであり、したがって、そこでの本件各決議も法律上存在するものと評価することができない。

〔参照条文〕

商法二五二条・二三二条

〔事実〕

Yは発行済株式総数一〇万株、株主二名の株式会社で、Xはそのうち五万株の株主であるところ、Yは定時株主総会を開催して役員選任の決議をしたが、YはXの株主権の存否を訴訟で争っていたことを理由に、Xに対し株主総会の招集通知をしなかった。右訴訟は、XがAから五万株の株式の譲渡を受けたと主張して、A及びYを共同被告として株主の地位確認を求めた事件であり、Yらは譲渡の事実を認めたものの通謀虚偽表示により無効であると争ったものである（同訴訟はYの勝訴が確定した）。Xは、右総会

決議はXへの招集通知もれにより存在しないとして、その不存在確認を求めた。第一審はXの請求を棄却した。本判決は、Xへの株式譲渡について、前記訴訟におけるYの答弁から株主名簿上Xのために名義書換がなされていたことが窺えるところ、Xに対する総会招集通知漏れの程度は発行済株式総数の二分の一を占め、Y側は経営をめぐる対立から意図的にXへの招集通知をしなかったものであるから、総会決議は法律上存在しないとして、原判決を取り消し、Xの請求を容認した。

〔判 旨〕

株主総会の招集通知もれの瑕疵は、商法二四七条の総会決議取消事由に該当するが、右決議の取消につき、方法、当事者、出訴期間の点で制限が設けられ、総会決議の法的安定性を確保する手段がとられているけれども、株主総会の招集通知は、株式会社社の構成員である株主全体の会議体を成立させるための基礎的な手続であるから、招集通知もれの程度が高く、そのために株主総会ひいてはその総会での決議が法律上不存在と評価される場合には、総会決議の法的安定性のための制約を離れて、招集通知もれを事由に総会決議不存在を訴求することができる。

これを本件についてみるに、本件株主総会における招集

通知もれの瑕疵は、全判示のように各五万株保有の株主二名の株式会社である被控訴人において、株数及び株主のいずれにおいても二分の一を占める五万株保有の株主一名を株主でない者と扱い、これに招集通知をしなかったものであり、右扱いが全判示二の事実及び以下に判示の事情に徴して、被控訴人のし意的な判断に基づくものと考えられるから、かかる瑕疵ある招集通知による本件株主総会は、法律上株主総会と評価できないものであり、したがって、ここでの本件各決議も法律上存在するものと評価することができない。

〔研究〕

一 本件は、各五万株保有の株主二名からなる株式会社である被控訴人において、株数及び株主のいずれにおいても二分の一を占める五万株保有の株主一名を株主でない者と扱い、これに招集通知をしなかった、というものである。そして、本判決は、決議不存在となる瑕疵はないとした原判決（京都地判平成元年一月二二日）を取り消し、X（控訴人）の請求を認容した。本件判決は、持株数及び株主数割合だけでなく、主観的事情をも考慮に入れ、判断を下している。

しかし、本件判旨の読み方であるが、まず持株数と株主

数を基準にした上で、主観的事情を斟酌して判決を下したのか、或いは、持株数・株主数及び主観的事情を総合的に斟酌して判決を下したのか、本件判決理由からは不明である。どちらの判断によったかにより、判例研究の検討方法（構成）も変わってくるであろうが、今回は、招集通知漏れの瑕疵を検討した後で、主観的事情という要件の必要性を検討していくことにする。それ故、この判例研究では、本件の株主総会の招集通知漏れを中心として検討していくことにする。

二 機関である株主総会が、その権限事項につき会社の意思を形成するためには、決議という形で一個の意思を決定することになる（倉沢康一郎『会社判例の基礎』（昭和六三年）一一二頁）。この総会決議が成立するには、招集及び決議に関する法的手続の履践が必要である。しかし、決議の手続的瑕疵とは、株主総会と称する会議体で何らかの決議がなされたが、それが機関としての行為とは法的に評価されないということである（倉沢・前掲書一一六頁）。

例えば、総会開催の事実が全くなく議事録だけが作成されたり、又は登記されている場合である。さらに、厳格な総会手続を著しく欠いている場合である。このような場合にまで、一応有効な決議として扱ったり、まして三ヶ月後に

は有効と確定して争えなくなるということは不当な結果を招くことになる。そこで、不存在確認の訴えについては、昭和五六年の改正以前においても、従来から通説・判例（最判昭和三八年八月八日、最判昭和四五年七月九日）は、一定の場合に決議不存在確認の訴えを認めていた。決議不存在とされた事例としては、①総会の開催の事実が全くなく、または決議そのものが事実存在しないのにもかかわらず、登記や議事録に決議が存在したかの如く虚偽の記載がある場合、②一応総会及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であるとされる（今井宏「決議の瑕疵」民商法雑誌八五巻三号（昭和五六年）四三五頁。これらは、……招集手続又は決議の不存在という手続上の瑕疵ではあるが、その極端の場合であるので、二四七条の取消の訴えにより三月の出訴期限により有効となることを認めることはできない（田中誠二・山村忠平『五全訂コンメンタール会社法』七三四頁）、としている）。

しかしながら、特に②のような場合の決議不存在は、決議取消の訴えとの関係で、困難な場合を生じる。例えば、株主総会の招集通知漏れは、決議取消事由でもある（二四七条）。それ故、いかなる程度の通知漏れが取消事由ある

いは決議不存在となるかを、峻別することは容易でない。

(倉沢康一郎『会社判例の基礎』(昭和六三年)一一六頁、小島孝「第二五二条〔決議不存在・無効確認の訴え〕」上柳克郎・鴻常夫・竹内昭夫編『新版注釈会社法(5)株式会社の機関(1)』(平成七年)三九八頁、龍田節『会社法』(平成五年)一七一頁参照。同旨、西原寛一「株主総会」石井照久他編『経営法学全集第4巻・株主』三三二頁、北沢正啓『会社法(第四版)』三四四頁)。

このようなことから、本件のような事例の場合、特に株主二名、持株数各二分の一の株主に対して招集通知を欠いた場合には、決議取消の対象になるのか、あるいは決議不存在とするのが問題となる。

一部の学説では、総会招集通知のなかった株式数や株主数が非常に多くても、決議取消事由になるという見解がある(菱田政宏「代表取締役が取締役会の決議によらないで招集した株主総会の決議の効力」ジュリスト一六三三号(昭和三十三年)六一頁、同『商事判例研究三〇年度』(一三事件評釈)六六頁)。

しかし、このように解することは妥当であろうか。具体的事例を通して考えてみると、例えば、九九%を所有している九九九人に通知して、1%を所有している一人に招集通

知を出さなかった場合を、決議取消と解するのなら、反対に、一〇〇〇人の株主がいる株式会社において、九九%を所有している一人の株主に通知して、1%を所有している九九九人に招集通知を出さない場合も、同様に、決議取消と解することは、困難であろう。

招集通知を受けない株主の員数が多数であればその持株数は僅少であっても、株主全員から成る会議体としての株主総会の性質上、決議不存在となると同時に、その株主数は僅かであっても持株数が多数にのぼるときは、資本団体としての株式会社の機関としての株主総会の性質上、やはり決議不存在の原因となる(大隅健一郎・今井宏『新版会社法論 中巻I』(昭和五八年)一二六頁、小島孝「第二五二条〔決議不存在・無効確認の訴え〕」上柳克郎・鴻常夫・竹内昭夫編『新版注釈会社法(5)株式会社の機関(1)』(平成七年)四〇〇頁。同旨、龍田節『会社法』一七〇(一七一頁、弥永真生『会社法』(平成八年)八五頁)、と解すべきであろう。

招集通知漏れは、株主数と持株数を基準にして、決議不存在と判断することになるが、では、どの程度の通知があったときに総会の成立を認めることができるかが問題となる。この点に関して、招集通知が全くないか、これと同視

できる場合には決議不存在になると解すべきであるという見解（奥山恒朗「総会決議の不存在」『別冊ジュリスト会社判例百選（新版）』一二六頁、堀口亘「総会決議の不存在」『別冊ジュリスト会社判例百選（第4版）』七七頁、谷川久「第二四七条「決議取消の訴」大森・矢沢編『注釈会社法（4）株式会社の機関』（昭和四三年）一八七頁）や、招集通知は総会そのものの成立の基礎であるという重要性に鑑み、通知漏れが僅少で社会通念上大体において株主全体に招集の通知があったという場合には、総会の成立を認めうるが、そうでない限り決議は不存在となるという見解（大隅健一郎・今井宏『新版会社法論 中巻I』（昭和五八年）一二六頁、小島孝「第二二二条（決議不存在・無効確認の訴え）」上柳克郎・鴻常夫・竹内昭夫編『新版注釈会社法（5）株式会社の機関（1）』（平成七年）四〇〇頁）がある。

いかなる程度の通知漏れが、取消事由あるいは決議不存在となるかの明確な基準点を見いだすことは困難であるので、判例の積み重ねが必要となる。招集通知に関する具体的事例を見てみよう。①総株主数六、九八六人（総株主数一〇九万株）のうち五三人（持株数八六、二三九）にのみ通知した場合（大判昭和十二年九月一七日）、②発行済

株式総数二万株のうち、一名（持株数二、〇〇〇株）に対してのみ招集手続が取られたにすぎない場合（東京地判昭和二年二月一九日）、③株主数九人（株式総数五、〇〇〇株）のうち株主六人（持株数二、一〇〇株）に通知しなかった場合（大阪高判三一年二月二一日、最判昭和三年一〇月三日）、④株主総数一〇人のうち発行済株式総数の半数を所有する四人に通知しない場合（松山地裁今治支部判昭和四三年二月二三日）、⑤株主七名のうち一名（発行済株式の四分の一以上を所有）に通知しない場合（大分地判昭和四七年三月三〇日）、⑥発行済株式総数二万株の会社で株主の過半数（持株総数一万二千株）に招集通知がない場合（大阪地判昭和四七年六月二八日）、⑦発行済株式総数の四割に当たる株式を有する株主に対して招集通知がない場合（東京高判平成四年一月一七日）、⑧発行済株式の四分の一を保有する一名の株主に対して通知がない場合（名古屋地判平成五年一月二三日）等がある。

以上の判例で注目すべきものは、④の大分地判昭和四七年三月三〇日や⑦の名古屋地判平成五年一月二二日である。両判決では、招集通知漏れが一名であっても、発行済株式数に対する持株数の割合が四分の一以上であれば、決議不存在としている。つまり、招集通知漏れの割合から判断す

ると、発行済株式総数の四分の一以上に對して招集通知が発せられていない場合は、決議不存在としている。このことから本件にあてはめれば、株主二名、持株数各二分の一の株主に對して招集通知を欠いた場合には、持株数或いは株主数の割合の判断から、決議不存在確認の訴えを肯定しても良いのではないだろうか（しかし、発行済株主総数の二分の一の株主に招集通知が発せられなかった場合に（外国の裁判所で選任された破産管財人に日本国内での株主總會取消訴訟の原告適格が認められると判示したうえで）、当該總會決議は取消となるという判決もある（東京地判平成三年九月二六日）。この判決に反対、畠田公明「本件判例批評」判例評論四〇八号二二九～二三〇頁）。

三 本件では、株主總會の招集通知漏れの程度のほかに、被控訴人Y側における反対派閉め出しの意図をも斟酌して決議は不存在としている。それ故、不存在となるかどうかを判断する際に、招集通知漏れの程度以外の事情（以下、「主観的事情」とする）をも勘案すべきかどうか、問題となる。

主観的事情をも加味して判断したと思われる判例として、株主總會の決議をなしたものが株主でもある代表取締役とその実子二名であることをあげ、その決議は親子間の相談

に等しいとしたもの（大阪高判昭和三二年二月二一日）、出席株主がすべて原告である反対派の身内の者であるとしたもの（松山地裁今治支部判決昭和四三年二月二三日）等がある。

確かに、主観的事情を勘案すること否定的な見解もある（大隅健一郎「株主總會の決議が不存在と認められた事例」法学論叢六五卷六号（昭和三四年）一一二頁、畠田・前掲二二九頁）。しかし、手続の瑕疵と不存在の瑕疵とは、区別が明確でない。手続の瑕疵をすべて決議取消の対象としたのでは、著しい手続の瑕疵があつて、法的に總會決議とはいえないものまでも、三ヶ月という提訴期間が過ぎてしまえば、有効として争えなくなることは妥当でない（倉沢康一郎『会社判例の基礎』一一七頁参照）。また、例えば、会社が経営者株主と反経営者側株主とに分かれて対立している場合に、経営者が反対派株主には株主總會の招集通知を出さないうで、反対派株主の知らない間に、自派株主だけで株主總會を開催して、自派に都合のよい決議をしてしまったとしよう。この場合には、反対派株主としては、株主總會が開催されたことを知らないで決議取消の訴えの提起期間である三ヶ月を徒過してしまうことがある。このような場合にも、自派株主が株主数において仮に過半数を

占めるからといって、その瑕疵の主張について前述のような制約をそのまま適用したのでは、不都合である（前田庸「いわゆる決議不存在確認の訴」鈴木忠一・三ヶ月章『実務民事訴訟講座5』（昭和四四年）三二頁）。したがって、主観的事情を勘案することを必ずしも否定すべきではないように思われる。

学説においても、通知を受けなかった株主の数、その持株数、通知漏れの発生に至る諸事情などを総合して、決議の効力を決めていく必要があるとするものが少なくない（高島正夫『会社法の諸問題（増補版）』（昭和五六年）三二二頁。他に、谷川久「第二四七条「決議取消の訴」」大森・矢沢編『注釈会社法(5)株式会社の機関』（昭和四三年）一八七頁、奥山恒朗「総会決議の不存在」別冊ジュリスト二九号（昭和四五）一二六頁、堀口亘「総会決議の不存在」別冊ジュリスト八〇号（昭和五八年）七七頁、鮫島真男「株主総会決議の瑕疵<sup>(13)</sup>」登記研究五〇四号一五八頁）。また、「このような主観的な意図（反対派を排除しようとの意図）を斟酌することには反対もあるが、単なる過失により通知しなかった場合とは区別すべきであるとすれば、……、招集側にそのような意図があれば決議は不存在に間違いない」とするものもある（谷口安平「株主総会決議

の不存在」鈴木・大隅他編『新商法演習Ⅰ 会社（1）』（昭和五二年）二六七～二六八頁）。

以上のようなことを考えていくと、一般的には、招集通知の瑕疵の程度を株主数だけで判断せず、持株数をも判断基準として、招集通知があつたとはいえないような場合には、決議不存在と認められると解される。そうでない場合でも、経営上の対立等により来る主観的事情をも勘案して、決議取消の主張について認められている制限が妥当でないと考えられ得るときは、決議不存在確認の訴えを認めるべきであろうと考える。

池島真策