

〔商法 四一〇〕 商法二五一条による裁量棄却がなされた事例

〔判示事項〕

株主総会招集のための取締役会決議がなく、各株主に対し会議の目的たる事項を記載した書面により招集通知も発せられないまま開催された株主総会の招集手続には、商法二二一条、二二三一条一項、二項に違反する瑕疵があるが、総会に出席した株主の保有株式の合計は発行済株式の約九・三八パーセントに当たり、招集されなかった株主は〇・六二パーセントに過ぎないこと、招集されなかった者は出席株主の親族であること、法定の招集手続を経ておれば決議の内容が変わっていたとはいいい難いこと、会社では

（高松高裁平三（ネ）第二八五号、株主総会決議無効確認等請求控訴事件）
平成四年六月二十九日第二部判決
金融・商事判例二三頁・判例タイムス七九八号二四四頁

設立以来適法な取締役会や株主総会が開かれておらず、これにつき株主から異議が述べられたことはないこと、原告は、総会決議に際し反対の意思を表明したものの、結局は総会議事録に出席取締役として押印していること等の事実関係のもとにあつては、右総会決議の取消請求は棄却すべきである。

〔参照条文〕

商法二二一条、二二三一条、二四七条一項、二五一条

〔事実〕

Y社は昭和四四年に設立された電気工事の設計及び施工、

電気機器の販売を目的とする株式会社であるが、設立以来、会社経営の重要事項の決定は設立当初からの役員である A・B・X₁の三名が協議して行い、法律及び定款に定める手続を踏んだ取締役会や株主総会が開催されたことはなかった。

本件決議が行われた昭和六一年当時の Y 社の発行済株式総数は三万二〇〇〇株で、X₁が九七九二株、A と B が各九七九一株、C が二四二六株、F が六七株、X₂と D が各六六株、E 一株をそれぞれ保有していた。なお、X₂は X₁の、D・E は A の、F は B の家族（妻子）である。

X₁は昭和五五年一月二八日 Y 社の取締役就任したが、その任期満了後も新取締役が選任されることなく、そのまま職務を執行していた。

Y 社においては、昭和五五年以降次第に業績が悪化し、資金の借入など会社の経理処理をめぐって A と X₁が対立するようになり、X₁は Y 社の共同経営から離脱する意向を示すに至り、X₁が、会社の資金繰りのため担保提供されていた、A・B との共有土地に設定した根抵当権の元本確定請求をしたことを契機に、X₁と A の対立は決定的となり、A・B・X₁の三名の協議による Y 社の経営は全く機能しなくなった。

そこで A は昭和六一年七月一日、Y 社会議室に X₁・B・C を招集し、その席で X₁に辞任を迫り、他の出席者に対して X₁を取締役から解任する旨の提案をし、X₁はこれに反対したが、A・B・C は、X₁の取締役としての任期は昭和五七年一月三日で満了しているとして、取締役は A・B・C を、監査役に F を選任する旨の決議をし、右決議の内容を記載した臨時株主総会議事録が作成され、X₁も出席取締役として右議事録に押印した。

X₁・X₂は本件決議に瑕疵があるとして、その取消を求めて本訴を提起し、一審判決は X₁らの本訴請求を認めため、Y 社が控訴したところ、本判決は、本件決議に瑕疵があることは認めたものの、前示のような事情のもとでは、決議取消請求を裁量棄却すべきであるとして、一審判決を取り消したうえ、右請求を棄却した。

〔判旨〕

認定事実によると、本件総会は、法律及び定款に従って株主総会招集のための取締役会が開かれ、その決議により代表取締役が各株主に対し会議の目的たる事項を記載した書面により招集通知を発した上で開かれたものでないことが認められるから、その限りでは、本件株主総会招集手続は、商法二三一条、二三二条一項、二項の手続要件を満た

していないものといわざるを得ない。

しかしながら、本件総会に出席した株主である被控訴人 X_1 、A、B及びCの保有株式の合計は三万一八〇〇株であつて、発行済株式の約九九・三九パーセントにあたること、他方招集されなかつた株主は被控訴人 X_2 （持株数六六株）、E（同一株）、D（同六六株）及びF（同六七株）の四名であつて、その持株数の合計は二〇〇株、発行済株式数の〇・六二パーセントにすぎず、しかも右の者のうち X_2 は X_1 の、E及びDはAの、FはBの各親族（妻子）であるから、招集通知を受けなかつたことにより右株主らの利益が損なわれたとは認められないこと、仮に本件総会が法定の手續を経て招集された場合には、 X_1 が本件総会で行使しなかつた累積投票請求権を行使することはにわかには断じ難く、したがつて、法定の招集手續を経ておれば決議の内容が変わつていたとはいひ難いこと、しかも、控訴会社においては、設立以来法律及び定款に従つた招集手續を経て取締役会や株主総会が開催されたことはなく、会社の意思決定はすべてA、B及び被控訴人 X_1 の三名の協議で行われ、これに対し、被控訴人 X_1 をはじめ前期役員はもとより他の株主が異議を述べ、法律及び定款に従つた招集手續を踏むべき旨を要求したことはなく、加えて、被控訴人 X_1 は、同年四月頃

からAと対立し、自ら控訴会社の経営から手を引く意向を示していたもので、本件決議に際し、反対の意思を表明したものの、結局は決議内容を記載した総会議事録に出席取締役として押印したことの事実関係に照らすと、前期招集手續に関する瑕疵は、本件決議を取り消さなければならぬほどの重大な瑕疵と認められず、かつ、本件決議の結果に影響を及ぼすものとも認められない。

そうすると、総会招集手續の瑕疵を理由として本件決議の取消を求める被控訴人らの請求は理由がない。

〔研究〕

一 本判決は、招集通知漏れがあつた場合に、決議取消請求を棄却すべきか否かについて一審と二審で判断が分かれたものである。

本件は、実質的には全員出席総会という構成も可能であつたかもしれないが、判旨はそこまで認定はしていないので、本判決にそつて検討していくことにする。

二 株主総会・臨時総会は、取締役会が総会開催の日時・場所・議題などを決定し（商二三一条）、代表取締役が、会日の二週間前までに、会議の目的たる事項である議題を記載した招集通知を発送しなければならない（商二三二

条)。本件では、裁判所も、「本件総会は、法律及び定款に従って株主総会招集のための取締役会が開かれ、その決議により代表取締役が各株主に対し会議の目的たる事項を記載した書面により招集通知を発送した上で開かれたものでないことが認められるから、その限りでは、本件株主総会の招集手続は、商法二二一条、二二二条一項、二項の手続要件を満たしていないものといわざるを得ない。」として、手続に瑕疵があることを認めている。そうした招集手続の法令違反がある場合は、商法二四七条一項一号の取消事由となるはずである。これは、通常一応総会が存在していることが前提である(岩原紳作「二四七条」上柳克郎・鴻常夫・竹内昭夫編『新版注釈会社法(5)』(平成七年)三七七頁、今井宏「二四七条」服部榮三編『基本法コンメンタール「第六版」会社法1』(平成一〇年)二九三頁)。しかし、総会決議が事実上存在せず、または手続的瑕疵が著しく重大で、法律上は総会決議が存在すると認められないような場合には(横浜地判平元・一・一九参照)、決議不存(二五二条)となる(鈴木竹雄『新版会社法』(平成三年)一七四頁、田邊光政『会社法要説「第六版」』(平成一年)二〇一頁以下、宮島司『会社法概説「第二版」』(平成二年)二二一頁参照)。本件の場合であるが、当日集

まった者(九九・三八%)にも、実は招集通知はいついていないのである。すなわち、本件は全く招集通知がだされていなかったのである。そうであるならば、決議不存とすべきであつたのではないか。確かに、決議不存は、決議取消事由に相当する場合と同一線上にあるので、決議不存とすべき場合の下限は決議取消事由に著しく接近することが困難な場合も少なくない(小島孝「二五二条」上柳・鴻・竹内編『新版注釈会社法(5)』(平成七年)三九八頁等)。一部の学説では、総会招集通知のなかつ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だけという見解がある(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」ジュリスト一六三号(昭三三年)六一頁、同『商事判例研究三〇年度』(二三事件評釈)六六頁)。しかし、招集通知は株主に総会出席の機会を保障することと、総会での意思決定を図るための事前準備の機会の保障として重要であり、株主総会の適正な運営というものを確保するという観点から、招集通知が全くない(あるいは同視できる)場合には、決議不存の原因となると考える。

仮に、本件のように決議取消や裁量棄却の問題として考えるとしても、本判決の判旨に理論的問題があるのでな

いかと思われる。以下でその点について、検討していくことにする。

商法二五一条は、株主総会決議の招集手続または決議方法が法令または定款に違反がある場合でも、違反する事実が重大でなく、かつ決議に影響を及ぼさないことを要件として、裁判所は決議取消の訴えを棄却できるとしている。

本件判決によれば、①招集通知欠缺により影響を受ける持分割合がわずかであること、②株主間における親族関係をもとに利益が損なわれなかったこと、③手続を履践した場合といえども決議内容が変わったという蓋然性がないこと、④手続違反が恒常化していたことと、これに対する異議がなかったこと、⑤総会議事録に出席取締役として押印したことを根拠に、本件総会決議取消請求を商法二五一条によって裁量棄却した。本判決の構造からすると、商法二五一条の適用に際し、主として違反事実の決議への影響のみを斟酌するものであるということができ、判決中の瑕疵の重大性の判断は、結局のところこの点の結論を追認するにすぎないものように読める（春田博「本件判例解説」法学セミナー四六三号（平成五年）五一頁）。

そもそも、現行法の裁量棄却の規定は、昭和五六年の商法改正で新設されたものである。昭和一三年改正による旧

商法二五一条は、裁判所の裁量権が自由かつ公汎に過ぎるなどの批判を受けて、昭和二五年の商法改正により削除された。しかし同条の削除後も、決議取消事由がある場合でも合理的な範囲において請求を棄却できるか否かをめぐって解釈が対立していた。判例では、瑕疵が決議の結果に影響を及ぼすか否かを基準にしたもの（最判昭和三〇年一月二〇日、最判昭和三七年八月三〇日、最判昭和四二年九月二八日、昭和五年六月一六日）、瑕疵が軽微か否かを基準としたもの（最判昭和三一年一月一日）、その双方を基準としたもの（最判昭和四四年一月一八日、最判昭和四六年三月一八日）、などがある（山岩原紳作「二五一条」上柳克郎・鴻常夫・竹内昭夫編『新版注釈会社法（5）』三七三頁以下参照）。判例や学説が一致していた点は、「瑕疵が軽微でかつそれが決議の結果に影響を及ぼさないと認められる限り、裁判所は決議取消請求を棄却できる」ということである。こうした判例や学説をもとに、特に最判昭和四六年三月一八日の判決をもとに現行法の二五一条が設けられたという（稲葉威雄『改正会社法』（昭和五七年）一八〇頁。他に、竹内昭夫『改正会社法解説（新版）』（昭和五八年）一三四頁、北沢正啓『改正株式会社法解説（新版）』（昭和五七年）六四頁、青竹正一「違法決議の是正と

裁量棄却」上柳克郎ほか編『会社法演習Ⅱ』（昭和五八年）
 九七頁、元木伸『改正商法逐条解説（改訂増補版）』（昭和
 五八年）一一一―一二頁など）。その最判昭和四六年の
 判決は、「株主総会招集の手続またはその決議の方法に性
 質、程度から見て重大な瑕疵がある場合には、その瑕疵が
 決議の結果に影響を及ぼさないと認められるようなときで
 も、裁判所は、決議取消の請求を認容すべきであつて、
 ……重大な瑕疵がある場合にまで、単にその瑕疵が決議の
 結果に影響を及ぼさないと理由のみをもって、決議取消
 の請求を棄却し、その決議をなお有効なものとして存続せ
 しめることは、株主総会招集の手続またはその決議の方法
 を厳格に規制して株主総会の適正な運営を確保し、もつて、
 株主及び会社の利益を保護しようとしている商法の規定の
 趣旨を没却することになる」、としていた。

昭和五六年改正以降、現行二五一条の適用が問題となつ
 た判例で、裁量棄却を認めたものとしては以下のような判
 例がある。当期利益処分案の承認決議につき、計算書類及
 びその附属明細書は監査役の実質的監査を受けておらず、
 承認決議は商法二八一条二項、監査特例法一二条等に違反
 することを認め、右瑕疵は一般論として軽微なものとはい
 えないが、監査役である原告自身が実質的な監査を行おう

とすれば容易に実行できたのに自ら瑕疵ある状態をつくり
 だしたと、利益処分案は、会社の議決権の過半数を占め
 る大株主は右処分案に異議なく賛成しており、前記瑕疵が
 決議に影響を及ぼすとは認められないとして裁量棄却した
 （東京地判昭和六〇年三月二六日）。また、商法二二二条二
 項の「会議ノ目的タル事項」と選任取締役の員数を異にす
 る場合、決議の方法が違法であることを認めたが、右以外
 に取消原因が存在しないこと、株主の株主総会あるいは取
 締役の選任に関する権利が害されたともいえないこと、右
 違反は右決議により選任された取締役の選任を左右するほ
 どの事情といいたいがたいことを総合勘案し、重大な瑕疵があ
 るとはいえず、かつ決議に影響を及ぼすものではないとし
 て、裁量棄却を認めた（東京高判平成三年三月六日。ただ
 し、決議取消の裁量棄却になじまないとして反対する意見
 として、加藤修「東京高判平成三年三月六日評釈」法学研
 究七〇巻三号（平成九年）一一〇頁）。

逆に裁量棄却は認められなかったものは以下のものが
 ある。退職慰労金に対する説明拒絶には正当な理由がなく、
 会社は金額を明示しない場合にも一定限度で説明義務があ
 り、右説明義務違反は重大であるとして裁量棄却を拒絶し
 た（東京地判昭和六三年一月二八日）。また、発行済株式

総数の五分の一弱を有する者に招集通知を発しなかった株主総会における決算報告書承認決議には、重大な瑕疵があり、かつ決議の結果に影響を及ぼし得たかも知れないとして、裁量棄却を否定した（京都地判平成元年四月二〇日）。適法な招集地に招集しなかった株主総会決議の違法性と裁量棄却が争われた事例では、定款に特別の定めがないのに本店所在地又はこれに隣接する地に招集しなかったという違法があるところ、総会に出席した株主数や招集地に異議がとなえられなかった等の事実を考慮に入れても、本件決議に影響を及ぼさなかったともいえず、商法二五一条の規定により本件決議の取消請求を棄却することはできないとした（最判平成五年九月九日）。さらに、株主総会招集通知に営業譲渡の要領の記載を欠く場合の決議に対して、議案に反対の株主が会社に対し株式の買取りを請求することができるようにするためであると解されるところ、このような規定の趣旨に照らせば、本件株主総会の招集手続の前記の違法が重大でないといえないことは明らかであるから、二五一条により本件決議の取消請求を棄却することはできないとした（最判平成七年三月九日）。

判例の多くは、少なくとも「瑕疵の重要性」について検討したうえで、「決議の影響」を検討しているようである。

本件判決は、前述したように主に手続違反の実質的な影響の斟酌によって判断しているが、瑕疵の重要性については検討がなされていない。それ故、本件においてもその点について検討されるべきではなかったかと思われる。

瑕疵の重要性という要件に対して、具体的にはいかなる基準によるかという問題がある。多くの学説は、総会の招集または決議の方法に関する法令・定款の規定により株主に保障している利益が、侵害されているかどうかによって決めるべきだとしている（豊崎光衛「株主総会決議取消の訴と裁量棄却」鈴木竹雄他編『商法演習Ⅲ』（昭和三八年）四九〜五〇頁、竹内昭夫「判例商法」（昭和五一年）二〇五頁、菱田政宏「批判」法学協会雑誌七五巻四号（昭和五八年）五二二頁、大隅健一郎「株主総会決議取消の訴と裁判所の裁量棄却」『会社法の諸問題（新版）』（昭和五八年）二八一頁、岩原紳作「二五一条」上柳克郎・鴻常夫・竹内昭夫編『新版注釈会社法（5）』（平成七年）三七八頁など）。

招集通知は、株主に出席と準備の機会を保障するためであるから、この意味で、本件のX₁やX₂にとっては株主として事前準備が必要であるし、ましてはX₁にとっては本件株主総会で本人自身関わってくる取締役の選・解任という

ことなので、尚更議題の書かれた招集通知は事前準備として必要であろう。AはX₁、B及びCをいかなる意味で招集したのか判決理由のなかからでは判明できないが(金融・商事判例二五頁三段目、判例タイムズ七九八号二四五頁四段目)、X₁にとっては取締役の選・解任という利害をもつ重大事項に対して、株主及び取締役として事前準備ができないような、不意打ち的なものである。株主総会の適正な運営というものを確保するという観点から株主総会招集の手続を厳格にしなければならない。もちろん、取締役は何時にも株主総会の決議をもって解任することはできるが(商二五七条一項本文)、そうであっても法的手続を経た株主総会においてのみ解任せられるし、そうした法定手続を経た株主総会であるなら取締役の解任ということについては当然予想がつくし、予想しなければならぬからである(ただし、正当の事由なくして任期満了前に解任したときは、解任によって生じた損害賠償を請求できるので(同条一項但書)、総会決議取消の裁量棄却になつてしまうかどうか考えなければならぬ点ではあるが)。少なくとも、本件では株主という立場から、株主総会に対する事前準備という利益が害されており、株主に保障しようとしている利益が侵害されていると考えられるので、「瑕疵が重要で

ない」ともいえない。このように考えると、瑕疵の重要性について検討をしない本件判示には疑問があるし、X₁の利益というものを考慮すべきではなかったのかと考える。三次に、商法二五一条のもう一つの要件である「瑕疵が決議に影響を及ぼさない」という点である。本件では、招集通知の欠缺により影響を受ける持分割合がわずかであること、及び手続を履践した場合といえども決議内容が変わつたという蓋然性がないこと等を中心の根拠に判示している。

「瑕疵が決議に影響を及ぼさない」という要件に対して多くの学説が、瑕疵と決議の間に因果関係の必要性をもとに、瑕疵が決議の結果に影響を及ぼさなかつたことを会社が立証すれば、決議取消請求は棄却されるべきであるとした(松本丞治『日本会社法論』(昭和四年)二七二頁、田中耕太郎『会社法概論・下』(昭和三〇年)三七六頁、石井照久『株主総会の研究』(昭和三三年)二二六頁、竹田省『理論と解釈』(昭和三四年)一二二頁、松田二郎『会社法概論』(昭和四三年)一九九頁、大隅健一郎『全訂会社法論・中』(昭和五八年)六四頁、今井宏『株主総会の決議取消の訴と裁判所の裁量棄却』大阪府大経済研究三八号(昭和四〇年)五頁)。これに対してこの多数説に反対する

ものは、株主総会の手続の適法性を重要視するので、多数説のように考えると、多数派支配が確立されている場合には決議の成立に關していかなる不適法も許されることになり、株主の総会への出席・質問・意見表明などの権利が害される危険がある、と指摘する。こうなると、株主総会を開く意義は失われてしまいかねない(青竹正一「違法決議のは正と裁量棄却」『会社法演習Ⅱ』(昭和五八年)一〇〇頁、岩原紳作「二五二条」上柳・鴻・竹内編『新版注釈会社法』(5)』(平成七年)三七七頁、春田博「本件判例解説」法学セミナー四六三号五一頁)。しかし、瑕疵が決議の結果に事実上影響を及ぼさなかった蓋然性があるだけでは足りず、瑕疵が決議の結果に影響を及ぼさなかったことが明確でなければならぬとする説であれば(竹内昭夫『判例商法』(昭和五一年)二〇二～二〇三頁、今井宏「株主総会決議取消の訴と裁量棄却」『株主総会の理論』(昭和六二年)一八七頁)、こうした多数派支配における弊害は防止できるであろう。ではいかなる場合かという点、非株主や代理人資格のない者による議決権行使(彼らの言動が手続を著しく不公正にしたときに取消原因となる等)、票数の数え間違い(議長が投票数の計算間違いをした場合など)と同視できる場合で、違法投票を除いても決議が有効

に成立していたと認められる場合のみ、決議の結果に影響がなく、取消事由が存在しなかったとして、取消請求を棄却すべきことになろう(竹田省「理論と解釈」一二二頁、今井宏「株主総会の決議取消の訴と裁判所の裁量棄却」大阪府大経済研究三八号五頁、竹内昭夫『判例商法』二〇二～二〇三頁。同旨、栗山徳子「東京地判昭和六〇年三月二六日評釈」税経通信五六四号(昭和六一年)二五五～二五六頁)。

他方、会議の目的の記載欠缺や招集期間の不足など議事成立手続の瑕疵は、決議の結果に影響がなかったことの立証が原則として不可能といえるため、決議に影響がなかったとして棄却することはできないことになる(菱田政宏「判例批評」法学協会雑誌七五巻四号(昭和三三年)五一頁、今井宏「株主総会の決議取消の訴と裁判所の裁量棄却」大阪府大経済研究三八号七頁、竹内昭夫『判例商法Ⅰ』二〇二頁、大隅健一郎『会社法の諸問題(新版)』二八二頁)。

本件について検討すると、本件は招集通知欠缺により影響を受ける持分割合がわずかであること、及び手続を履践した場合といえども決議内容が変わったという蓋然性がないうことから、瑕疵が決議の結果に影響を及ぼさな

つたといえないわけではない。しかし、本件は臨時株主總會を開催するにあたっては取締役会決議と招集通知の双方を欠いており、議事成立手続の瑕疵がある。それ故、いくら多数で決議が成立し得たといったとしても、とりわけ臨時株主總會における X₁ の利益への配慮を無視できないのではなからうか（春田博「本件判例解説」法学セミナー四六三号五一頁）。まさに本件は多数派支配が確立されていた事例であり、X₁ のような利益を無視するようなことになれば、決議の成立に関していかなる不適法も許されることになり、株主の権利が害される危険があり、株主總會を開く意義は失われてしまいかねない。全員出席總會は別としても、法が要求している手続に従った株主總會を開催させるという意味でも、少数株主の利益というものを多数派理論によって押し進めるべきではないと思われる。それ故、「瑕疵が決議に影響を及ぼさない」という要件の以前に、「瑕疵の重要性」をも考慮すべきであつたと思われる。そうした理論構成でいくと、「瑕疵の重要性」という点から二五一条の要件をみたさないので、裁量棄却できないことになる。

四 本件は九九・三八%にも招集通知は出されていないし（まったく出されていない）、代表取締役が株主總會を開く

とも書いてない。それゆえ、本来は株主總會自体存在していないのではないかと考える。そうであるなら、本来は總會決議不存在（商二五二条）のはずである。決議不存在は、決議取消事由に相当する場合と同一線上にあるので、決議不存在とすべき場合の下限は決議取消事由に著しく接近することが困難な場合も少なくない（小島孝「二五二条」上柳・鴻・竹内編『新版注釈会社法（5）』三九八頁）ことは確かである。しかし、本件のようにまったく招集手続がとられずに行つた總會の決議は、本来不存在とすべきではなかつたのか。本件が、決議取消や裁量棄却の範囲として考えるにしても、商法二五一条の適用に際し、主として違反事実の決議への影響のみを斟酌した本件判決には疑問がある。以上のことから、本件株主總會を裁量棄却したこの判決には反対である。

池島 真策