

〔最高裁判事例研究 三九七〕

平一六4

社団たる医療法人の社員総会における社員の入社承認決議等の不存在確認の訴えについて確認の利益があるとされた事例

平成一六年一二月二四日最高裁第二小法廷判決（平成一四年（受）第二四四号、総会決議不存在確認請求事件）（裁判一三七八号一〇頁、判時一八九〇号四六頁、判タ一一七六号一三九頁、金判一二三二二号五一頁）

〔事実〕

社団医療法人であるY（被告・控訴人・被上告人）は、診療所の経営を目的として平成三年一月に設立された。Yの設立時の出資者はX（原告・被控訴人・上告人）およびAの二名であるとされ、平成七年五月頃までX、A両名以外にYの社員であるとされていた者はいなかった。Yの定款によれば、社員は社員総会において一個の議決権を有する。なお、Xは平成八年五月頃には、Yの理事であった。

Yの定款四条は、Yの開設する診療所の名称および開設場

所を定めており、同定款によれば、社員の入社の承認および理事の選任は社員総会の決議事項であって、定款の変更は社員の三分の二以上が出席し、その三分の二以上の同意を要する社員総会の特別決議事項である、理事はYの常務を処理し、理事会が社員総会に先立ち収支予算の決定および決算の承認を行う、理事の互選によって定められた理事長がYの業務を総理し、Yを代表すること、とされている。

Yは、次の時期に開催されたYの社員総会において次の各決議（以下、本件入社承認決議）がされたと主張している。

ア 平成七年五月二二日から同八年五月二五日までの間

に社員一名の入社承認決議

イ 平成八年五月二五日から同九年五月二〇日までの間

に社員一名の入社承認決議

ウ 平成一〇年五月二一日から同一年五月二六日まで

の間に社員三名の入社承認決議

Yは、次の時期に開催されたYの社員総会において次の各決議（以下、本件理事選任決議）がされたと主張している。

ア 平成七年五月二二日から同八年五月二五日までの間

にAおよびBの理事選任決議

イ 平成八年五月二十五日から同九年五月二〇日までの間にCおよびDの理事選任決議

ウ 平成九年五月二〇日から同一〇年五月二二日までの間にAおよびBの理事選任決議

エ 平成一〇年五月二二日から同一一年五月二六日までの間にD、E、FおよびGの理事選任決議

Yは、平成九年五月二〇日から同一〇年五月二二日までの間にYの社員総会において、定款四条に規定するYの開設する診療所の名称および開設場所として、H齒科医院S町分院（以下、S町分院）を加える旨の定款を変更する決議（以下、本件定款変更決議）がなされたと主張している。

Yの社員総会議事録には、本件入社承認決議および本件理事選任決議がされたことを前提とした記載があり、Yの登記の目的および業務欄にはS町分院の開設に関する記載がある。本件は、XがYの本件入社承認決議、本件理事選任決議および本件定款変更決議（以下、これらの決議を併せて本件各決議）がいずれも存在しないことの確認を求めて訴えを提起したものである。

原々審（福岡地裁久留米支部平成一三年五月一四日判決）は、以下のとおり判示して訴えの利益を全面的に肯定した。

「(1) XはY設立後少なくとも平成八年五月頃まではYの理事の地位にあった。またYの出資者である。」

「(2) 医療法人の理事は医療法上登記義務や決算の届出義務などを負っており、これらの義務に違反したときには料料等の制裁を受ける可能性がある。また債権者等との関係でも責任を追及されるおそれがある。」

「(3) XかYの経営に関与しなくなった平成七年度以降、数次の社員変更があり、現在の変更後の社員によってYの運営が為されている（社員の入社および除名は総会決議事項である）。」

「(4) 平成九年頃、新たに分院が開設されて（Yの事業計画として総会決議事項と解される）現に診療行為を行っており、その旨の登記も経由されている。」

「(5) かかる事実を考慮すると、本件訴えは社員総会決議の不存在という単なる過去の事実関係の存否の確認にとどまらず、Xの現在の権利関係ないし法律関係に重大な影響を及ぼすものであり、その効力の有無を対世的に確定することは、Yと諸々の法律関係に立つ多数の権利主体の現在の権利関係に関する法律的紛争の解決に寄与するところが大い。」

Y控訴。

原審（福岡高裁平成一四年五月九日判決）は、以下のとおり判示して訴えの利益を全面的に否定し、訴えを却下した。

「医療法人において、社員及び理事の各氏名、人数等は、登記事項ではなく、本件入社承認決議及び本件理事選任決議については、関係者に拘束力を持つような外見自体が存在

しないし、かつ、本件においては、上記各決議の有効を前提として現在具体的な法律上の紛争が生じているとの主張も立証もない。また、S町分院の開設は、Yの医療法人登記簿に記載があるが、その開設自体をめぐって、現在具体的な法律上の紛争が生じているとの主張も立証もない。したがって、本件訴えは、いずれも確認の利益を欠くものである。」

X上告。

〔判旨〕

最高裁第二小法廷は、以下のように述べてXが社員であるかどうか、本件各決議が存在するかどうか等について更に審理を尽くさせるため、全員一致で原判決を破棄し、事件を原審に差戻した。

「(1) Yは本件入社承認決議及び本件理事選任決議が存在すると主張しており、Yの社員総会議事録にはこれらの決議がされたことを前提とした記載があるから、理事及び社員に関する事項が社団たる医療法人の登記事項ではないとしても、上記各決議について決議が存在するとの外形があるというべきである。

(2) 確認の利益は、判決をもって法律関係等の存否を確定することが、その法律関係等に関する法律上の紛争を解決し、当事者の法律上の地位ないし利益が害される危険を除去するために必要、適切である場合に認められる。法人の意思決定機関である会議体の決議は、法人における諸般の法律関係の

基礎となるものであるから、その決議の存否に関して疑義があり、これが前提となつて、決議から派生した法律上の紛争が現に存在するときに、決議の存否を判決をもって確定することが、紛争の解決のために必要、適切な手段である場合があり得る（最高裁昭和四四年（オ）第七一九号同四七年一月九日第一小法廷判決）。したがって、社団たる医療法人の社員総会の決議が存在しないことの確認を求める訴えは、決議の存否を確定することか、当該決議から派生した現在の法律上の紛争を解決し、当事者の法律上の地位ないし利益が害される危険を除去するために必要、適切であるときは、許容されると解するのが相当である。

このような見地に立つて本件をみると、次のようにいうことができる。

「(1) XがYの社員であるとする、Yの社員は、当初、AとXの二名であつたものが、本件入社承認決議が存在する場合には、平成七年五月以降新たに五名が入社したことになり、これに応じてXの議決権の割合が低下することになる。Xはこれらの社員の人社を否定しているから、現時点における社員の確定等について決議から派生した法律上の紛争が存在しており、本件入社承認決議の存否を確定することが、Xの社員としての法律上の地位ないし利益が害される危険を除去するために必要、適切であるというべきである。

「(2) Yの理事は、理事会の構成員であり、Yの常務を

処理する権限を有し、理事長は理事のうちから選出されることに照らすと、理事の選任はYの運営に係る基本的な事項であり、Yの社員は、理事が適正に選任されることについて法律上の利益を有するべきである。そして、Yは平成七年五月以降本件理事選任決議に基づき理事が選任されたと主張しているのに、Xはこれを否定しているから、現時点における理事の確定等について決議から派生した法律上の紛争が存在しており、XがYの社員であるとする、本件理事選任決議の存否を確定することが、Xの上記利益が害される危険を除去するために必要、適切であるというべきである。

〔3〕医療法は、社団たる医療法人において、開設しようとする診療所の名称及び場所を定款で定めるべき事項とし（四四条二項三号）、その定款の変更は、都道府県知事の認可を受けなければ効力を生じない（五〇条一項）としている。これは、新たに診療所を開設するかどうかが当該法人の経営の根幹にかかわる重要な事項だからであり、社団たる医療法人の社員は、診療所の開設、運営が法令及び定款に従い適正に行われることについて法律上の利益を有するべきである。Yは、本件定款変更決議に基づき、S町分院を開設し、同所における診療行為等を現に継続しているのに、Xは決議の存在を否定し、その運営の適法性を争っているから、S町分院の開設、運営について決議から派生する法律上の紛争が現に存在しており、XがYの社員であるとする、本件定款

変更決議の存否を確定することが、Xの上記利益が害される危険を除去するために必要、適切であるというべきである。

(3) そうすると、本件各決議について、いずれもそれが存在しないことの確認を求める本件訴えの確認の利益を否定することはできないというべきである。」

〔評 釈〕

判旨に賛成する。

一 本判決は、⁽³⁾社団たる医療法人における社員総会決議不存在確認の訴えに関して、確認の利益を認めた最高裁として初めての判決である。

本判決は判旨のなかで引用されている学校法人の理事会または評議員会の決議が無効であることの確認を求める訴えを許可した最高裁昭和四七年一月九日判決⁽⁴⁾（以下、四七年判決）の延長上にあるもので最高裁として特に新しい法理を示したものではないが、以下の三点を判例の意義として挙げることができよう。第一は、医療法人における社員総会決議の瑕疵を争う方法として、医療法において商法二五二条の準用がなくても決議不存在確認の訴えが許されると初めて判断した点、第二は、確認の利益との関係で、本件社員総会決議において、決議の存否を確定することに

より、当該決議から派生した現在の法律紛争を解決し、当事者の法律上の地位ないし利益が害される危険を除去するために必要、適切であるときは、確認の利益が認められるとして、従来の判例法理を踏襲するとした点、および第三は、登記簿上、医療法人の社員、理事の氏名・人数等が登記されていることが確認の利益を肯定するための要件ではないとした点である。

以下順に検討し、最後に本判決の射程について述べる。

二 まず、第一として、医療法人における社員総会決議の瑕疵を争う方法として決議不存在確認の訴えが許されると初めて判断した点であるが、本判決は社団医療法人の社員総会決議に関するものである。医療法人は、財団医療法人と社団医療法人に分かれ（医療法三九条二項、以下、医）、さらに後者には持分のある社団医療法人と持分のない社団医療法人に分かれるが、実際は医療法人のうち社団医療法人が全体の約九九%を占め、さらに社団医療法人のうち持分のある社団医療法人が全体の約九九%を占めており、医療法人のほとんどが持分のある社団医療法人ということになる。⁽⁵⁾ 本件の社団医療法人が持分を有するものか否かは明らかではないが、持分の有無が本判決に影響を与えるものではない。

財団医療法人は、その性質上社員が存在しないため社員総会は存在しないが、社団医療法人においては、通常総会として少なくとも毎年一回、社員総会を開かなければならず（医六八条、民法六〇条）、これは必須の最高意思決定機関であり、定款で理事その他の役員に委任した事項以外は、法人の基本的かつ重要な事項はすべて社員総会の決議によることとされている（医六八条、民法六三条）。厚生労働省が発表している「モデル定款」⁽⁶⁾の二五条によれば、社員総会の決議は具体的には、定款の変更、⁽⁷⁾社員の入社および除名、その他重要な事項等となっている。⁽⁸⁾ 社員の議決権は原則として平等であり持分にかかわらず一人一議決権であり（医六八条、民法六五条一項）、さらに社員総会の議事に関しては、モデル定款によれば、定款の変更等は、社員の三分の二以上が出席し、その三分の二以上の同意を要するとされる（モデル定款二六条）。⁽⁹⁾ また理事の互選により定められた理事長が医療法人の業務を総理し、代表することとされている（モデル定款一八条一項、一九条一項、二項）。本件医療法人の定款に関しても、理事の選任を定款において社員総会決議事項として定めている以外は、右に述べたこととほぼ同様である。また、医療法人の性格は、剰余金の配当が禁止されているため非営利性を有してい

るが⁽¹⁰⁾ (医五四条)、社團医療法人の社員には公益法人では認められていない持分が認められているため、公益法人と営利法人の中間に位置するとされている⁽¹¹⁾。

医療法には、医療法人の社員総会における決議不存在確認の訴えに関する規定は存在しない。法は株式会社における株主総会の決議の瑕疵に関して、商法二五二条に決議不存在確認の訴え、決議無効確認の訴えに関する規定を有するのみで、それ以外の組織における会議体の決議の瑕疵に関しては独自の規定はなく、商法を準用するという形で決議の瑕疵を争いうるにすぎない。この結果、商法二五二条の準用により決議不存在確認の訴えが認められている法人が多数ある反面、準用が認められていない法人（たとえば、宗教法人、社会福祉法人、更生保護法人等）も存する。一般に商法の規定が準用される法人は社団性・営利性が強く、構成員の経済的利益に直接結びついているとが、企業法関係の団体であると説明される反面、準用規定を欠くものは組合的色彩が強い、あるいは営利性が稀薄なものであるとか、民法関係の団体であると説明されるが、かかる準用規定のない法人の社員総会、理事会、評議員会等の会議体の決議に商法二五二条の類推適用が可能か否かに関し、問題となる。

この問題に関しては、かつて類推否定説と類推肯定説で争い⁽¹⁷⁾があったが、判旨で引用されている四七年判決で非営利法人である学校法人に類推適用（決議無効確認の訴え）を認めることにより議論に終止符が打たれた⁽¹⁸⁾。もともと、決議不存在確認の訴えに関しては昭和五六年の商法改正により明文化されたものであり、それ以前は通説・判例によって解釈上認められていたにすぎない⁽¹⁹⁾。

本件判旨においては、法人の会議体の決議は、「法人における諸般の法律関係の基礎となるもの」であるとしたうえで、かかる決議の存否につき判決で確定することにより、「紛争の解決のために必要、適切な手段である場合があり得る」として法人の決議に疑義があり、それを基として派生した法律上の紛争を解決するために特に法人の性格を問題とすることなく法人の決議一般につき、その存否確認の訴えの利益を認めているが、商法二五二条の類推適用の有無に関しては言及されていない。しかし、法人において、営利法人、公益法人、あるいはその中間に位置する法人である場合においても、その性格にかかわりなく決議を基として派生し、形成される数々の法律関係や法人の運営に関して紛争が生ずる場合にその解決のために決議不存在確認の訴えの有用性は否定できないと考えられ、この点に関して

は、今日では特に異論はないものと思われる。

判例に関しては、最高裁は学校法人に関する四七年判決と医療法人に関する本判決のみであるが、昭和四七年以降の下級審においては、水産業協同組合の総会決議に認めた昭和六一年二月二一日山口地裁支部判決⁽²⁰⁾、権利能力なき社団の構成員の総会決議に認めた昭和六一年三月二七日東京高裁判決⁽²¹⁾、社団法人における総会決議に認めた大阪高裁昭和六三年一二月二三日判決⁽²²⁾がある。

三 次に、第二として、確認の利益との関係で、本件社員総会決議において、決議の存否を確定することにより、当該決議から派生した現在の法律紛争を解決し、当事者の法律上の地位ないし利益が害される危険を除去するために必要、適切であるときは、確認の利益が認められるとした点であるが、これは従来の判例法理の踏襲であり、特に新しい法理が示されたわけではない。

確認の利益の判断は、確認対象の選択の適否、確認訴訟によることの適否、即時確定の現実的利益の有無の観点から行うことができるが、本件では、確認対象の選択の適否および即時確定の現実的利益の有無が問題となる。

まず、確認対象の選択の適否に関してであるが、かつては、過去の権利あるいは法律関係の確認をしても時の経過

と共にその事象は変化するものであり、現に存する紛争の抜本的解決に結びつかないとの理由で確認の対象となるものは現在の権利あるいは法律関係に限られるとされていたが、「過去の法律関係を確認することが、現在の法律関係に関する紛争を事実上解決する場合、および現在の紛争を解決するよりより適切な解決が得られる場合⁽²⁵⁾」も否定できず、今日では通説・判例とも以下で述べる即時確定の現実的利益がある場合は過去の権利あるいは法律関係の確認を認めており、この理は過去の法律行為に関しても同様に妥当する。四七年判決は「確認の対象となるものは現在の権利あるいは法律関係に限られ、過去の法律関係の確認を求めることは許されないとする従来の判例の原則は、すでに……否定されたものと解されるが、……さらにその趣旨を明確に宣言したものである⁽²⁸⁾」と評され、本判決はこのような流れ⁽²⁹⁾を汲むものであり、この点を再確認するものである。もっとも、実定法上においても過去の法律行為について株主総会決議無効確認の訴えおよび株主総会決議不存在確認の訴え（商法二五二条）が認められており、特に株主総会決議不存在確認の訴えに関しては、昭和五六年商法改正により明文で規定されたことは既に述べた。

次に、即時確定の現実的利益の有無に関してであるが、

これは原告の権利あるいは法的地位が被告により否定されるなど、原告に不安ないしは危険が現存しておりそれを除去するために確認の訴えによる必要があると適切である場合に認められる。⁽³⁰⁾

これに関して本件は、a 社員総会における社員の入社承認決議の存否についての争い、すなわち Y は入社承認決議がなされた主張するが、X は社員の入社を否定する点(以下、a)、b 社員総会における理事選任決議の存否についての争い、すなわち、Y は理事選任決議に基づく理事の選任がなされた主張するが、X はこれを否定する点(以下、b)、および c 社員総会において新たに診療所開設のために必要な定款変更の決議の存否についての争い、すなわち、Y は定款変更決議がなされた主張するが、X は決議の存在を否定する点(以下、c)が、それぞれ争われた。

原審は a、b に関する争いについては、「社員及び理事の各氏名、人数等は、登記事項ではなく、本件入社承認決議及び本件理事選任決議については、関係者に拘束力を持つつかのような外見自体が存在しない(この医療法人の社員、理事の氏名・人数等の登記と確認の利益との関係に関しては四で詳しく述べる)」、かつ「各決議の有効を前提とする現在具体的な法律上の紛争が生じているとの主張も立証も

ない」として、c に関する争いについては、診療所の開設は「Y の医療法人登記簿に記載があるが、その開設自体をめぐって現在具体的な法律上の紛争が生じているとの主張も立証もない」として、それぞれ確認の利益を否定して訴えを却下した。しかし、これに対して最高裁は、a の争いに基づく現時点における社員の確定等については、Y の定款によれば社員は社員総会において一個の議決権を有するとされ、Y の主張どおりであるとすれば X の議決権の割合が低下することになる、b の争いに基づく現時点における理事の確定等については、理事は Y の常務を処理する権限を有し、理事長は理事のうちから選出されることから、理事の選任は Y の運営に係わる基本的な事項であり、Y の社員は、理事が適正に選任されることについて法律上の利益を有している、c の争いに基づく診療所の開設・運営については、診療所の開設は当該法人の経営の根幹に係わる重要な事項であり、医療法人の社員は診療所の開設、運営が法令および定款に従って適正に行われることについて法律上の利益を有しているとして、それぞれ決議から派生した法律上の紛争の存在を認め、さらに各決議の存否の確定がかかる紛争解決のために必要かつ適切であるとして、本件訴えにおける確認の利益を肯定した。両者の違いは、右の

本件各決議の不存在確認の訴えを、原審は「具体的な法律上の紛争が生じているとの主張も立証もない」と形式的に捉えているのに対して、最高裁は上記の社員入社承認決議等の存否についての争いを法律上の紛争であることを前提として、Xの法律上の利益の保護を実質的に捉えているところにあると思われる⁽³¹⁾。医療法人に限らず団体の意思決定機関における決議は、それに反対する社員（構成員）も拘束するため、違法な決議がなされた場合あるいは決議がまったくなされていない場合は、かかる決議による不利益を除去する法律上の利益を社員は有しているということができ、本判決において最高裁が本件の訴えの確認の利益を否定することはできないとして、この点を確認させるために原審を破棄差戻したのは妥当であった。

また、本件のような事案における訴訟の背後には、「（医療法人）の代表者はXの主張を鼻から無視し、本件訴訟においてすらまともな話し合いに決して応じようとはしなかった（カッコ筆者）」、「訴訟を提起したにもかかわらず社員総会の招集通知を発したこともない」と上告理由で述べられているように法的手続に従った社員総会等の法人運営がなされていない可能性が大きいということがある。また「Xに全く総会の招集通知を発していない」とも述べられ

ているが、Xにだけ招集通知が発せられていないのか、社員総会自体が開催されないため招集通知が発せられていないのか明らかではないが、社員総会自体が開催されていない可能性も十分ある⁽³²⁾。

四 最後に、第三として、登記簿上、医療法人の社員、理事の氏名・人数等が登記されていることが確認の利益を肯定するための要件ではないとした点についてであるが、判旨においては、この点に関して明白に述べられているわけではないが、まず、原審においては「医療法人において、社員及び理事の各氏名、人数等は、登記事項ではなく、本件入社承認決議及び本件理事選任決議については、関係者に拘束力を持つかのような外見自体が存在しない」として社員、理事の氏名等が登記事項ではないために決議が存在すると判断できる外形的な事実が認められないとして訴えの利益を否定し、このような外見が存在しないことを確認の利益を否定する一要因として挙げている⁽³³⁾。このような判断がなされた理由としては、「株主総会の決議がその成立要件を欠いた場合でも、その決議の内容が商業登記簿に登記されているときは、その効力のないことの確定を求める訴（は）適法である（カッコ筆者）」とする昭和四五年七月九日の最高裁判決のように、株主総会決議不存在確認の

訴えの具体例として、株主総会が開催された事実がないにもかかわらず、あるいは決議がなされた事実がないにもかかわらず、商業登記簿に決議がなされた旨の記載がなされている場合が決議不存確認の訴えの典型例であるため、商業登記簿に決議内容の登記がなされている場合に決議不存確認の訴えが適法とされることが念頭におかれているものと思われる。また、学説も、たとえば「商業登記簿に登記されているかどうかは、……非常に重要な、あるいは決定的なメルクマールであるに過ぎなく、他の場合にそれを否定する趣旨とみるべきでない。」⁽³⁶⁾として登記の有無を決定的な基準とはしていない。⁽³⁷⁾⁽³⁸⁾

医療法においては医療法人の登記事項に関する規定は存在しない。医療法人の登記事項に関する定めがある組合等登記令の一条、二条⁽³⁹⁾においては、医療法人の目的および業務、名称、代表権を有する者の氏名、住所および資格等を登記することと定められているだけで理事、社員に関する項目は存在しない。

但し、医療法施行令五条の六第一項において、「厚生労働大臣及び都道府県知事は、それぞれ医療法人台帳を備え、厚生労働大臣にあつては、二以上の都道府県の区域において病院、診療所又は介護老人保健施設を開設する医療法人

について、都道府県知事にあつては、その他の医療法人で当該都道府県の区域内に主たる事務所を有するものについて、厚生労働省令で定める事項を記載しなければならない。」と定められており、これを受けて医療法人台帳には医療法施行規則（以下、規則）に定める代表理事を定めた場合その氏名（三十八条一項二号）、役員（ここで役員とはその理事、評議員等その他これらの者に準ずる者（規則三〇条の三五第一項第五号））に関する事項（規則三十八条一項八号）は記載しなければならないが、その場合においても社員に関する事項は含まれていない。本件においても医療法人台帳に関する主張はなされなかったようである。

しかし、本判決においては原審における判断とは異なり、その判旨において「社員総会議事録にはこれらの決議がされたことを前提とした記載があるから、理事及び社員に関する事項が社団たる医療法人の登記事項ではないとしても、上記各決議について決議が存在するとの外形があるというべきである。」と示して、かかる理事および社員に関する事項が登記事項ではないとしても、社員総会議事録にこれらの決議がなされたことを前提とする記載があることを根拠として決議が存在するとの外形の存在を認定している。⁽⁴⁰⁾すなわち、右昭和四五年最高裁の株主総会決議不存確認

の訴えのように登記簿上決議が存在することは決議が外形的に存在すると判断するための要件としての意味を有することにはなるが、反対にそれが不存在である場合には決議の外形的存在が直ちに否定されるわけではなく、登記以外の方法によっても決議が存在するとの外形の存在を認定し、登記簿に記載がないことが確認の利益の否定に繋がらないとした。

この点に関して、決議不存在確認の訴えは「決議」の不存在を確認するものであるが、存在しない決議が、たとえばその法人の関係人にどのような不都合を生じさせるのであろうか。一般的には、存在しない決議を前提としてなんらかの登記がなされ、「あたかもこれが適法に拘束力を有するかのよう⁽¹⁾に取扱われ」ることにより生ずる地位の不安あるいは不利益の除去の必要性が生ずることになるが、登記がなされなくても同様の必要性が客観的に生ずる場合もあるため、登記とは関係なくその不利益の除去等の可能性を肯定した本判決は妥当である。

五 本評釈の最後に、本判決の射程に関して触れておく。本判決は社団医療法人の社員総会決議に関するものであるが、決議の存否を確定することによる紛争の解決の必要性、適切性があれば医療法人の社員総会決議（財団医療法人に

は社員が存在しないため社員総会決議は問題とならない）に限らず、理事会決議、評議員会決議に関しても決議不存在確認の訴えが認められると考えられる。さらに、敷衍すれば民法上の公益法人およびこれに準ずる宗教法人、社会福祉法人、更生保護法人等の会議体における決議に関しても本判決の射程が及ぶものと考えられる。

(1) 判例掲載紙（判時一八九〇号四六頁（二〇〇五年））のコメントによれば、傍線で示した「本件入社承認決議」および「本件理事選任決議」に関して、原審において訴えの変更により新たに追加された請求であり、原々審はこれについて判断していない。

(2) 原々審における訴えの利益を肯定した理由部分に関しては、前掲注(1)五三―五四頁の上告受理申立て理由からの引用である。

(3) 本判決に対する判例評釈等として、原強「判批」リマックス一〇八頁（二〇〇六年上）、青木哲「判批」民商一三三卷一号一八三頁（二〇〇五年）、和田吉弘「判批」法七六〇九号一三一頁（二〇〇五年）、塩崎勤「判批」民情二二七号七八頁（二〇〇五年）、島田邦雄ほか・商事一七五九号六六頁（二〇〇六年）、匿名で、ホームケアメディクス五五号六三頁（二〇〇五年）、登情五二五号一七〇頁（二〇〇五年）がある。

- (4) 民集二六卷九号一五二三頁。
- (5) 平成一七年三月三十一日現在医療法人数は、四〇〇三〇であるが、そのうち財団医療法人が三九二、社団医療法人が三九六三八(持分あり三九二五七、持分なし三八一)となっている(厚生労働省のホームページ統計データ(医療法人数の推移)による)。
<http://www.mhlw.go.jp/topics/bukyoku/isei/igyuu/igyukeiei/houzensuu.pdf>
- (6) 厚生労働省はそれぞれ社団医療法人には「モデル定款」を、財団医療法人には「モデル寄付行為」を発表している。これらはモデルであり、法的拘束力を有するわけではないが、医療法人は都道府県知事(場合によっては厚生労働大臣)の認可を必要とするため、多くはこのモデルに準じて定款等が作成されているものと思われる。モデル定款に関しては、厚生労働省のホームページ参照。
<http://www.mhlw.go.jp/topics/bukyoku/isei/igyuu/igyukeiei/teikan0101.pdf>
- (7) 定款の変更に關しては、社員総会決議に加えて都道府県知事の認可がないとその効力は生じない(医五〇条一項)。
- (8) 理事等の役員の選任および解任等も社員総会の権限に含まれるとされる(瀬戸研一ほか著『医療法人の設立・運営と会計・税務』二三頁(清文社、二〇〇五年))。
- (9) 社員総会の決議方法に關しては、民法上は定款変更(三八条一項)および解散(六九条)に關して、定款に別段の定めのない限り総社員の四分の三以上の同意を必要としているが、その他の点についてはなんら規定されていない(林良平ほか編『新版注釈民法(2)』四〇九頁(藤原弘道)(有斐閣、一九九一年))。また、医療法六八条が民法六九条を準用するのみで特別の定めがないため、多くはモデル定款の二六条に準ずるものと思われる。もっともモデル定款では定款の変更、社員の除名および解散の議決は、民法の要件よりも軽減されている。
- (10) 医療法人問題研究会監修『医療法人制度の解説』四六頁(日本法令、一九九八年)、高橋茂樹『医療法人の制度と実務』一六頁(エヌビー通信社、一九九九年)。
- (11) 野田寛『医事法中巻(増補版)』三四一頁(青林書院、一九九四年)、瀬戸ほか著・前掲注(8)三頁、高橋・前掲注。もっとも、野田三四一頁は、財団医療法人は持分が認められていないため、同じ医療法人でも持分のある社団医療法人に比べて公益性が高いとする。
- (12) たとえば、商法一八〇条三項(創立総会に準用)、有限会社法四一条(社員総会に準用)、農業協同組合法四七条(総会に準用)・五八条七項(創立総会に準用)、水産業協同組合法五一条(総会に準用)・六二条六項(創立総会に準用)、中小企業等協同組合法二七条六項(中小企業等

協同組合創立総会に準用）・五四条（総会に準用）・五五条六項（総代会に準用）・八二条二項（中小企業団体中央会創立総会に準用）・八二条の一〇第四項（中小企業団体中央会総会に準用）、商品取引所法一三条六項（創立総会に準用）・六三条（会員総会に準用）、船主相互保険組合法一五五七項（創立総会に準用）・三四条（総会に準用）、信用金庫法二四六六項（創立総会に準用）・四九条（総会に準用）・五〇条五項（総代会に準用）、酒税の保全及び酒類業組合等に関する法律二二条（創立総会に準用）・三九条（総会に準用）・五七条一項（合併による組合の創立総会に準用）、商工會議所法二四二条（創立総会に準用）・五〇条（議員総会で準用）・六七条三項（日本商工會議所の設立に準用）・七三条五項（日本商工會議所会員総会に準用）・七四四五項（日本商工會議所議員総会に準用）・七六条四項（日本商工會議所常議員会に準用）、労働金庫法二四七七項（創立総会に準用）・五四条（総会に準用）、内航海運組合法三〇条（設立に準用）・五〇条（総会に準用）・五一条六項（総代会に準用）、生活衛生関係営業の運営の適正化及び振興に関する法律二三六六項（創立総会に準用）・四八条（総会に準用）、商工會法二二条六項（創立総会に準用）、商店街振興組合法三五六六項（創立総会に準用）・六五五条（総会に準用）、森林組合法六四四条（総会に準用）・七七七

八項（創立総会に準用）、農住組合法五一条（総会に準用）・六六条七項（創立総会に準用）、金融先物取引法一二条七項（金融先物会員制法人創立総会に準用）、協同組織金融機関の優先出資に関する法律三五五五（優先出資者総会に準用）、保険業法二六四四項（創立総会に準用）・四一条（相互会社の社員総会について準用）・四九条（相互会社の総代会について準用）、密集市街地における防災街区の整備の促進に関する法律八一条（計画整備組合員総会に準用）・九二条七項（創立総会に準用）、資産の流動化に関する法律六二条（社員総会に準用）、農林中央金庫法五〇条（総会に準用）・五一条二項（総代会に準用）等。

また、会社法が平成一六年六月二九日に成立し、同年七月二六日に公布されたが、株主総会決議不存在確認の訴えを定める現行商法二五二条は会社法八三〇条に引き継がれ実質的な変更はなされていない。なお、会社法は平成一八年五月一日から施行される（平成一八年三月二九日官報号外六九号一〇頁）。

(13) 野田宏・最判解昭和四七年度五八六頁（一九七四年）。
(14) 上原敏夫「判批」法協九一卷四号一三三頁（一九七四年）。

(15) 野田・前掲注(13)五八七頁。

(16) 上原・前掲注(14)。

(17) 詳しくは、野田前掲注(13)五九〇頁の注(3)。

- (18) 最高裁昭和四十七年一月九日判決に関する判例評釈において、長谷部評釈を除いた評釈はすべて類推適用に賛成である。長谷部茂吉「判評」一七六号三三頁(一九七三年)、石川明「判批」ジュリ五六五号一〇一頁(一九七四年)、井上治典「判批」判タ二九二号八六頁(一九七三年)、上田徹一郎「判批」民商六八卷六号七四頁(一九七三年)、上原裕之「判批」法研四七卷一十一頁(一九七四年)、上原・前掲注(14)、野田・前掲注(13)。
- (19) 竹内昭夫ほか編『新版注釈会社法』(5)三八三頁(小島孝)(有斐閣、一九八六年)。
- (20) 判時一一九一号一二〇頁(一九八六年)。
- (21) 「権利能力のない社団についてもその構成員の総会の決議に関し商法二五二条の規定を類推適用して直接その不存を確認の訴えを提起することを認める余地がないわけではない」と判示した、判時一一八七号七四頁(一九八六年)、判タ六一二二四六頁(一九八六年)。
- (22) 判タ七〇三三二六頁(一九八九年)、判時一二三七号一二九頁(一九九〇年)。
- (23) 中野貞一郎ほか編『新民事訴訟法講義』(第2版)一三六頁以下(福永有利)(有斐閣、二〇〇四年)、上田徹一郎『民事訴訟法』(第4版)二二五頁以下(法学書院、二〇〇四年)、斎藤秀夫ほか編『注解民事訴訟法』(第2版)一二二頁以下(斎藤秀夫・加茂紀久男)(第一法規、一九九三年)。
- (24) これらの他に、「被告選択の適否」を確認の利益の判断のために加えるものとして、新堂幸司『新民事訴訟法』(第3版)二四九頁(弘文堂、二〇〇三年)、梅本吉彦『民事訴訟法』三六四頁(信山社、二〇〇二年)、青山善充『確認の利益』民事訴訟法の争点一四二頁(一九七九年)、林淳『確認の利益』民事訴訟法の争点(新版)一六七頁(一九八八年)、松尾卓憲『確認の利益』民事訴訟法の争点(第3版)一二六頁(一九九八年)がある。なお、松尾一二六頁は、この被告選択の適否は「通常は(即時確定の利益)の判断の中に吸収されるので、一般には特に問題とするにはあたらない。(カッコ筆者)」とする。
- (25) 石川明『過去と法律関係と確認訴訟』法研三一巻一二号四〇一四一頁(一九五八年)。学説について詳しくは、井上・前掲注(18)八七頁。
- (26) 中野貞一郎・判タ八七六号九頁(一九九五年)、高橋宏志『重点講義民事訴訟法(新版)』三二四頁(有斐閣、二〇〇〇年)等。
- (27) リーディング・ケースとなったのは父母の両者または子のいずれか一方が死亡した後でも、死亡した一方との間の親子関係存否確認の訴えを認めた最高裁昭和四十五年七月一五日大法院判決である(民集二四卷七号八六一頁)。
- (28) 野田・前掲注(13)五八七頁。

(29) その他の判例については、小室直人ほか編『基本法コンメンタール新民事訴訟法2』一四一―一五頁(松本博之)(日本評論社、二〇〇三年)。

(30) 新堂幸司ほか編『注釈民事訴訟法(5)』六八頁(福永有利)(有斐閣、一九九八年)、中野ほか編・前掲注(23)一三九頁(福永有利)、上田・前掲注(23)二一八頁、松本博之ほか著『民事訴訟法(第4版)』一四〇頁(松本博之)(弘文堂、二〇〇五年)、高橋宏志『重点講義民事訴訟法(新版)』三三四頁(有斐閣、二〇〇〇年)、斎藤ほか編・前掲注(23)一三三頁(斎藤秀夫・加茂紀久男)、兼子一ほか著『条解民事訴訟法』八二二頁(竹下守夫)(有斐閣、一九八六年)等。

(31) 青木・前掲注(3)一八七頁は、「本判決は、……昭和四七年判決が示した『現に存する法律上の紛争の解決』という観点に加えて、『当事者の法律上の地位ないし利益』の保護という観点から確認の利益を判断し」たとする。

(32) 東京地裁商事部の長谷部茂吉裁判官は会社事件に関して、「正義の顕現と何の關係もない我欲の闘争を見た(『裁判会社法』はしがき三頁(一九六四年、一粒社))」、「経済人間の想像に絶する利益闘争の烈しさを見た(同本文五頁)」と述べたが、この本質は営利、非営利法人を問わず現在にも通するであろう。

(33) 青木・前掲注(3)一八八頁。

(34) 民集二四卷七号七五五頁。

(35) 同旨の判例として、大審院大正一〇年九月二八日判決(民録二七輯一六四六頁)、最高裁昭和三八年八月八日判決(民集一七卷六号八二三頁)。

(36) 鴻常夫「判批」会社判例百選(新版)一二八頁(一九七〇年)。

(37) 詳しくは、竹内ほか編・前掲注(19)四〇三頁(小島孝)。

(38) 議事録の記載を登記と同視する説として、長谷部茂吉「株式会社法の実務上の諸問題」曹時二三卷八号一三頁(一九七一年)。

(39) 組合等登記令二条は以下のとおりである。

(登記事項)

第二条 組合等が登記しなければならない事項は、次のとおりとする。

- 一 目的及び業務
- 二 名称
- 三 事務所
- 四 代表権を有する者の氏名、住所及び資格
- 五 存立時期又は解散の事由を定めたときは、その時期又は事由
- 六 別表一の登記事項の欄に掲げる事項

また、本条六号の登記事項の欄に掲げる事項の内容とは、医療法人においては「資産の総額」である。

(40) 平成二年厚生省(当時)により「病院又は老人保健施設等を開設する医療法人の運営管理指導要綱」が制定され、その14(3)において「1 会議開催の都度、議事録は正確に記録され、保存されていること。」とされており、議事録には開催日時、場所、出席者氏名、議案に関する表決結果等を記載しなければならないとされている。

(41) 前掲注(35)最高裁昭和三八年八月八日判決(民集一七卷六号八二四頁)。

平成一八年三月三十一日稿

櫻本 正樹