

判例研究

議長資格のない者により採決された株主総会決議と 〔商法 五二四〕 その追認決議の効力

——インスタイル株主総会決議不存在確認請求事件

（東京地裁平成二三年一月二六日判決
平成二二年（ワ）五六七五号株主総会決議不存在確認等請求事件
判タ一三六一号二一八頁）

〔判示事項〕

- ① 議長でない者の下で採決が行われた株主総会決議は法的には不存在である。
- ② いわゆる一人会社の場合、その一人の株主が出席すれば、それで株主総会は成立し、招集の手続は要しない。
- ③ 株主が二人だけの会社の一方の株主が他方の株主にその保有する株式を譲渡した場合には、定款所定の承認がなくても、その譲渡は会社に対する関係においても有効である。
- ④ 不存在の株主総会決議を追認する決議の効力を遡及さ

せることは、これによつて第三者の法律関係を害さない等の特段の事情がない限り認めることはできない。

〔参照条文〕

会社法八三〇条一項

〔事実〕

Y株式会社（被告）は、平成一八年四月二七日に設立され、インターネット及びモバイルなどコンピュータネットワークを利用した各種情報提供サービス業務等を目的とする取締役会設置会社である。

X（原告）は、株主であるA株式会社及びB株式会社に

対し、平成二〇年一月二〇日付けで、開催日時を同年一月五日午前一〇時、開催場所をY会社の本社会議室、会議の目的事項を定款一部変更・募集株式発行・自己株式取得とする臨時株主総会（本件株主総会）の招集を通知した。

本件株主総会は、平成二〇年一月五日午前一〇時、株主であるA会社の代表取締役としてC及びB会社の代表取締役としてDが出席して開催された。また、本件株主総会には、Y会社の代表取締役としてXが、取締役としてE（Cの実弟）及びFが、監査役としてGがそれぞれ出席していた。

なお、Y会社の定款一五条には、「株主総会は、法令に別段の定めがある場合を除き、取締役会の決議により、取締役社長がこれを招集し、その議長となる。」（一項）、「取締役社長に事故があるときは、あらかじめ取締役会で定めた順序により、他の取締役がこれを招集し、その議長となる。」（二項）との規定がある。

Xは、まず、本件株主総会の議長として本件株主総会の開会を宣言し、会議の目的事項に関する説明を行った。当該説明が終わった後、CがXに対する議長不信任の動議及び議長をEに交代するよう求める旨の動議を提出し、CがX・F及びHを取締役から解任するとの動議並びにC及び

Iを取締役に選任するとの議案を提出した。本件株主総会の議事録には、「議案の審議中、株主より議長を取締役E氏に交代したい旨の提案動議があり、議場に諮ったところ、株主全員の賛成により、新議長に取締役E氏がついた。」との記載があるほか、「第一号議案 取締役解任の件」として「議長は、株主より、X氏、H氏、F氏の取締役解任の提案動議があり、議場に諮ったところ、株主全員の賛成により、承諾された。」との記載と「第二号議案 取締役選任の件」として「議長は、株主より、C氏、I氏を新任の取締役候補として提案があり、議場に諮ったところ、株主全員の賛成により、承諾された。」との記載がある。

本件株主総会では、招集通知にあらかじめ記載された会議の目的事項についての審議及び採決は行われていない。

Y会社は、平成二〇年一月五日午前一〇時三十分、本件株主総会において選任された取締役をもって取締役会を開催し、Cを代表取締役を選定する旨の決議を行った。

Y会社は、同日、X、F及びHを取締役から解任し、C及びIが取締役に就任した旨の登記及びXが代表取締役から退任し、Cが代表取締役就任した旨の登記を経由した。平成二一年一月八日午前一時、A会社の本社会議室において、Y会社の臨時株主総会（本件追認株主総会）が開

催され、本件株主総会における決議を追認するとの議案が可決された（本件追認決議）。本件追認株主総会には、株主であるA会社の代表取締役としてCが出席し、Y会社の代表取締役としてC、取締役としてE及びIが、監査役としてGがそれぞれ出席した。

なお、Y会社は、定款をもって株式の譲渡には取締役会の承認を要する旨の定めを設けているが、本件追認株主総会の前に、B会社はA会社に対し、その有するY会社株式の全部を譲渡し、その譲渡については、平成二〇年一月二七日にC、E及びIが出席して開催された取締役会において承認する旨の決議がなされた。

Xは、Y会社に対し、Y会社の本件株主総会における取締役の解任決議・選任決議（本件決議）について、主位的に、本件株主総会はY会社の代表取締役以外の者が議長を務めたものであるから不存在であるなどと主張して、本件決議が存在しないことの確認及び平成二十一年一月分から同年六月分までの役員報酬の支払を求めるとともに、予備的に、本件株主総会はその決議の方法が法令又は定款に違反するなど主張して、本件決議の取消し及び上記役員報酬の支払を求め、本件決議の不存在確認及び取消し並びに上記役員報酬請求が認められない場合には、予備的に、取締

役の解任によって生じた損害の賠償を求めて訴えを提起した。

Xは、本件株主総会はY会社の代表取締役以外の者が議長を務めた点で単なる集会に過ぎないと主張したのに対して、Y会社は、本件決議は、いわゆる全員出席総会において株主の全員一致により承認可決されたものであるから、決議の方法に法令違反があるとはいえず、本件決議は法律上も存在していると主張したところ、本判決は、Xの主張については、下記①のように判示し、Y会社の主張については、本件株主総会においてDが本件決議に係る議案に賛成したことを裏付ける客観的な証拠はないとして、全員出席総会としての決議の効力を否定した。また、Y会社は、本件決議に不存在又は取消しに相当する瑕疵があるとしても、本件追認決議により本件決議は遡及的に有効となると主張したのに対して、Xは、⑦本件決議は不存在であるから、本件追認株主総会は取締役会の無効な招集決議に基づいて開催されたものであり、本件追認決議は不存在である、④B会社からA会社に対する株式譲渡は、無効な取締役会における承認決議を経たものに過ぎず、Y会社に対して効力を生じないから、本件追認決議はいわゆる全員出席総会で承認可決されたものではなく、本件追認決議の瑕疵が治

癒されることはない主張したところ、本判決は下記②、④のように判示し、XはY会社に対して本件追認決議がなされた平成二十一年一月八日までの役員報酬を請求できる権利があるとした。さらに、Xを解任する正当な理由はないとして、会社法三三九条二項に基づき、解任の効力の生じた日の翌日である同月九日から任期満了の日である同年六月末日までの報酬額に相当する損害の賠償を求める権利を有するとした。

〔判旨〕

請求一部認容

①「議長は、議案が議長の不信任案であったとしても、定款に別段の定めがない限り、その地位を回避することを要しないというべきであり、……Y会社の定款には上記別段の定めがないことが認められるから、CがXに対する議長不信任の動議を提出したとしても、Xにおいてこの動議についての審議及び採決を行うべきことになる。しかるに、Cは、その作成に係る陳述書……及び証人尋問において、仮議長として選任されたEは、新議長の選任について議場に諮り、採決の結果、CとDが賛成し、株主全員一致をもってEが議長に就任したが、この動議についてのDの賛

成の意思表示は、Cが隣の席にいるDに確認し、Dがうなずいたことによってなされた旨の記載及び証言をしており、この事実を前提としたとしても、Eを議長に選任するとの決議については、本件株主総会における議長としての資格のないEの下で採決が行われたものといわざるを得ず、しかも、Dの賛成の意思表示は、Y会社が議長と主張しているEではないCによって確認されたものであるから、そもそも上記決議に係る採決があったということもできない。そうだとすれば、上記決議後に行われた本件決議についても、議長ではないEの下で採決が行われたことになるから、本件決議は決議としての外観があるとしても、法的には不存在といわざるを得ない。

しかも、取締役会設置会社においては、株主総会は、株主総会を招集するに当たり定められた目的である事項以外の事項については決議することができない（会社法三〇九条五項、二九八条一項二号）ところ、……Y会社は取締役会設置会社であり、……本件決議に係る議題は、本件株主総会の目的である事項以外の事項であることになるから、このような観点からしても、本件決議は、法的には不存在といえるべきである。」

②「いわゆる一人会社の場合には、その一人の株主が出

席すれば、それで株主総会は成立し、招集の手続は要しないものと解される（最高裁判所第一小法廷昭和四十六年六月二四日判決・民集二五巻四号五九六頁）ところ、……本件追認株主総会においては、当時のY会社の株式の全てを保有するA会社の代表取締役としてCが出席して本件追認決議がなされたことが認められる。そうだとすれば、本件追認決議は、存在するものと認めるのが相当である。」

③ 「会社法一〇七条一項一号及び二項一号が、株式会社が定款をもって譲渡による株式の取得について当該株式会社の承認を要することを定めることができる旨規定している趣旨は、専ら会社にとって好ましくない者が株主になることを防止し、もって譲渡人以外の株主の利益を保護することにある。そうだとすれば、株主が二人だけの会社の一方の株主が他方の株主にその保有する株式を譲渡した場合には、譲渡人以外の株主は当該株式を譲り受ける他方の株主に他ならないから、定款所定の承認がなくても、その譲渡は、会社に対する関係においても有効と解すべきである。」

④ 「本件決議は、法的には不存在であつておよそ株主総会決議とは認められないのであるから、本件追認決議の効力を遡及させることは、これによって第三者の法律関係を

害さない等の特段の事情がない限り認めることはできないと解すべきである。そこで検討すると、本件決議のうちXを取締役から解任する決議とこれを追認する本件追認決議とは、いずれもXの取締役の地位を喪失させる効果を有する点は同じであるものの、本件追認決議に遡及効を認めることは、Xの取締役兼代表取締役の地位の喪失時期に影響を与え、本件追認決議によってXのY会社に対する本件追認決議までの報酬請求権を一方的に奪うことになる。そうだとすれば、本件追認決議に遡及効を認めることはできないというべきであり、本件追認決議により、本件決議の不存在確認を請求する訴えの利益が消滅すると解することもできない。」

〔研究〕

結論にも理由づけにも疑問がある。

一 本判決は、株主総会決議不存在事由に一例を加えるとともに、不存在の決議を追認する決議に例外的な遡及効の余地を認めた点に意義を有する。一方、一人会社における株主総会決議の効力及び株主二人の非公開会社における一方の株主による他方の株主に対する株式譲渡の効力については、従来の判例を踏襲したにすぎないと評価できるが、

特に後者の論点については問題がないわけではない。

二 まず、議長資格のない者により採決が行われたことが決議不存在事由となるか(判旨①)について検討する。

その前提として、本判決は、議長不信任動議について当初の議長であるXが採決すべきであるとして、Eは適法に議長に選任されていないとするが、その理由づけも検討を要する。この点に関する判旨は、最判平成四年九月一〇日資料版商事法務一〇二号一四三頁(三越事件)の影響を受けているものと思われる。すなわち、同判決は、「議長の不信任の議案は当該議長において特別の利害関係を有する議案であるから、旧法下の株主総会において一株主が『議長不信任』の動議を提出した瞬間に、議長は議長席から降りざるを得ず、この動議の審議を議場にはかることも許されないこととなる。そして次順位の者が議長席に就き議長としての権限を行使しようとしても、株主の一人が『議長不信任』と叫ぶだけでその瞬間にこの議長も議長席を降りざるを得ないこととなる。」(してみると、株主総会(取締役会でも同様であるが)では、わずか一株しか有しない株主のみでも『議長不信任』の動議を提出するだけで、大多数の株主の意思に反して議長を議長席からしりぞけることすなわち事実上の不信任決議を可決したのと同様の結果を

招来することが可能となるわけである。」「このような結果はむしろ多数決の原理と会議の常識に反するのであり、正しくは議長不信任の動議が提出されても、議長は議長としての権限を当然に失うのではなく、これを議場にはかり賛否を求める権限を有しており、この動議につき議決権すなわち投票権のみを有しない、と解すべきである。」と判示する。これに対して、東京地判平成四年二月二四日判時一四五二号一二七頁(東京電力事件)は、「動議を採決にかけるその行為自体は、出席株主の意見を問う単純な行為に過ぎないのであり、議長の不信任動議を当該議長自身に採決にかけたからといって、その採決の公正さが失われるとは解されない。」と判示し、必ずしも議長不信任動議においては当初の議長が採決する必要はないことを示唆している。実務上は、不信任の対象となった議長が不信任動議を採決するのが通常であるが、学説には、議長を交代させるべきであると解する見解もある(西原寛一「株主総会の運営」田中耕太郎編『株式会社法講座第三卷』八六一頁、星川長七「総会の議長と閉会の宣言」鈴木竹雄「大隅健一郎編『商法演習Ⅰ』一二〇頁、石井照久『会社法上巻』二五八頁。反対、河本一郎『現代会社法(新訂第九版)』四一七―四一八頁、大隅健一郎「今井宏『会社法論中巻(第

三版)八三頁、前田庸『会社法入門(第二版)』三七四(三七五頁)。思うに、議長不信任動議が可決されて初めて議長を交代すればよいが、議長不信任動議の採決においても、決議の公正を期するために、仮議長に交代させても何ら差し支えない。したがって、議長不信任動議において当初の議長が採決しなかったからといって、直ちに新議長の地位が否定されるわけではない。なお、議長に関する定款規定は、総会毎に議長を選任する手間を省くための便宜的なものにすぎず(蓮井良憲「株主総会の議長」政経論叢七卷一号一四八頁、鈴木竹雄「株主総会の議長」上柳克郎ほか編『会社法演習Ⅱ』三五(三六頁等)、議長の不信任が問題になった場合には株主総会の自治が尊重され、定款規定の効力は停止するというべきであるから(元木伸『改正商法逐条解説(改訂増補版)』一〇一頁、上柳克郎ほか編『新版注釈会社法⑤』一六二頁「森本滋執筆」、前田・前掲三七三(三七四頁等)、定款規定に従わなかったからといって当然に決議の瑕疵となるわけではない。ただし、本件においては、Eの新議長選任が客観的に明白に決議されたか疑わしいため、Eが適法に新議長に選任されていないという前提の下で、本件決議が不存在事由にあたるかを検討することとする。

株主総会決議の不存在(会八三〇条一項)事由は、外観上決議は成立しているが、法的には決議の成立・存在を認めることができない場合であり、通説は、決議の取消と不存在は手続上の瑕疵の程度の差にすぎず、瑕疵の主張を制限するのが妥当であるか否かを基準として、取消事由とするのが妥当でないほど手続上の瑕疵が著しいときは決議不存在となると解している。判例では、総会決議がなされた事実はないのに議事録や登記だけが作成されている場合(大判大正一〇年九月二八日民録二七輯一六四六頁、最判昭和三八年八月八日民集一七卷六号八二三頁、最判昭和四五年七月九日民集二四卷七号七五五頁)、取締役会決議を経ずに代表取締役以外の取締役が招集した場合(最判昭和四五年八月二〇日判時六〇七号七九頁)、取締役選任を目的とする株主総会決議が不存在であり、その取締役にによって構成される取締役会の招集決定に基づき、その取締役会で選任された代表取締役が招集した場合(最判平成二年四月一七日民集四四卷三号五二六頁)、招集通知漏れが著しい場合(最判昭和三十三年一〇月三日民集一二卷一四号三〇五三頁)などが決議不存在事由にあたると解されている。議長の議事運営に関するものとしては、東京地判平成二三年四月二七日判タ一三五五号二二三二頁は、一般社団法人の

社員総会において、議長が散会を宣言した後に残留した社員によってされた理事選任決議について、「一般法人法五四条によれば、社員総会の議長は、当該社員総会の秩序を維持し、議事を整理する権限を有するものとされており、その権限自体は、総会に提出された議案を付議するかどうか、あるいは、議案についての審議を打ち切って総会を終了させるかどうかにも及ぶものと解される。しかしながら、議長は、総会に提出された議案については、やむを得ない事情がない限りは、これを付議すべき義務を負うと解すべきであるから、やむを得ない事情もないのに恣意的に議案を付議しないことは許されないと解すべきである。したがって、議長が、やむを得ない事情もないのに、自らの意に沿わない議案が可決されるのを妨害するため、あるいは、自らの意に沿う議案が否決されるのを防止するため、あえて議案を付議せずに閉会を宣言したとしても、そのような行為は議長の権限を濫用するものとして効力を生じず、社員は、総会を続行することができる」と解すべきである。」としつつ（同旨、東京地判昭和二九年五月七日下午民集五卷五号六三二頁、神戸地判昭和三二年二月一日下民集七卷二号一八五頁等）、「議長による散会宣言が議長の権限を濫用するもので効力を生じない場合であっても、散会宣言に

よって総会が終了したと判断して退場した正会員が多数に及び、その後に行われた会議をもちや散会宣言前の総会が継続したものとみることができないような場合には、社会通念上総会は終了したとみるほかはなく、散会後に行われた決議を有効な総会決議と評価することはできないというべきである。」と判示している。また、前掲最判平成四年九月一〇日は、取締役会決議に関するものではあるが、「取締役会において提出された議案につき、議長の付議がないまま勝手に出席者によりなされた決議は当然に不存在ないし無効であるといわざるを得ない。」と判示している。これに対して、定足数が不足した場合（大判昭和五年一月一〇日民集九卷一〇三八頁、最判昭和五年三月一五判時二一八号二八頁）、賛成の議決権数の計算の誤りにより否決されているにもかかわらず、議長が可決承認した旨宣言した場合（大阪地判平成一六年二月四日金判一一九一号三八頁）、特別決議事項の要件をみたしていない場合（大阪地判昭和五〇年一月二九日判タ三二三号二四九頁）は、決議不存在ではなく、決議方法の法令違反として取消事由となるにすぎない（会八三一条一項一号）と解されている。なお、前掲大阪地判昭和五〇年一月二九日は、特別決議の要件をみたさないことが明文で決議取消事由とされ

ていた昭和五六年改正前商法二四七条の下での判例であるが、同年改正によりこれが削除されたのは、この瑕疵は決議方法の法令違反に含まれると解されたからにすぎず、その実質に変更はないため（稲葉威雄『改正会社法』一七六頁、元木・前掲一一〇頁）、この判例は現行法の下でもその意義を失わない。

かかる判例の動向と本判決を総合すれば、議長の権限濫用がない限り、議長の開会宣言から閉会宣言までの会議が株主総会であり、そこで議長の付議・採決により得られた結果が株主総会決議となりそうである。すなわち、議長は、定足数・決議要件の充足の有無にかかわらず、株主総会決議を成立せしめる権限があるということになる。しかし、判例は決議の成立と議長の権限行使を不可分の関係として捉えているわけではない。前掲大阪地判平成一六年二月四日は、「投票の方法によって決議をする場合、議長が投票の結果を確認して宣言した時に決議が成立する」（同旨、名古屋高判昭和三八年四月二六日下民集一四卷四号八五四頁）と判示するのに対して、大判昭和八年三月二四日法学二卷一三五六頁は、「株主総会ニ於ケル議事ノ方式ニ付テハ法律ニ特別ノ規定ナキヲ以テ定款ニ別段ノ定メナキ限り出席株主カ明認シ得ヘキ方法ニ於テ為シタル表決ノ結果会

議ノ目的ト為レル議案ニ対スル賛成又ハ反対カ其議決権ノ過半数ニ達セルコト明ナルニ至リタル以上此ノ時ニ於テ其可決又ハ可決ノ決議成立シタルモノト謂ウヘク必スシモ議長カ採決ニ入ル旨ヲ宣言シ表決ノ方法ヲ定メテ出席株主ニ告知シ出席株主カ其方法ニ従ヒ表決ヲ為シタル後議長ニ於テ賛否孰レノ表決カ多数ナルヤヲ宣言スルコトヲ必要トスルモノニ非ス」と判示し、最判昭和四二年七月二五日民集二一巻六号一六六九頁は、株主一〇名からなる小規模会社の株主総会について、「株主総会における議事的方式については、法律に特別の規定がないから、定款に別段の定めをしていないかぎり、総会の討議の過程を通じて、その最終段階にいたって、議案に対する各株主の確定的な賛否の態度がおのずから明らかとなつて、その議案に対する賛成の議決権数がその総会の決議に必要な議決権数に達したことが明白になった以上、その時において表決が成立したものと解するのが相当であり、したがって、議長が改めてその議案について株主に対し挙手・起立・投票など採決の手続をとらなかつたとしても、その総会の決議が成立しないということはいえない。」（前掲大阪地判昭和五〇年一月二九日も同旨）と判示しているからである。前者の判例と後二者の判例を整合的に理解しようとするれば、決議が成立す

るためには、客観的に多数決を確認できればよく、議長による採決も可決宣言も要しないが、投票により採決する場合には議長による投票結果の宣言が必要であると解されるのは、そうしないと客観的に多数決を確認できないからである（松岡和生「判批」法学研究三七卷三号八二頁）。

では、議長による採決・可決宣言は決議の成立要件と解すべきか。株主総会の議長は一種の会社機関であると説明されることも多いが（西原・前掲八六三頁、蓮井・前掲一六四頁、大隅・今井・前掲八四頁、田中誠二『三全訂会社法詳論上巻』四九七頁等）、そうであれば、議長の権限行使の効果は会社に帰属することになるから、議長は決議を成立せしめる権限を有するはずである。しかし、議長が機関と解される根拠は明らかにされていないし、むしろ決議の成立には議長の可決宣言は必ずしも必要ないと一般に解されている（大隅・今井・前掲九八頁、田中・前掲五〇三頁）。もし議長が機関であるとすれば、決議の成立に係る権限が明定されているはずであるが、会社法上議長には総会の秩序維持と議事整理の権限が定められているにすぎない（会三一一五條）、昭和五十六年商法改正前には議長の権限に関する規定さえなかった。また、議長が機関であるとするれば、議長は株主総会に不可欠な存在であることが前提

となり、学説上もそのように解されてきたが、新会社法の下では、議事録の記載事項としての議長の氏名は議長が存するときに要求されているにすぎず（会施規七二条三項五号）、法定の議長が存在しなくても差し支えないと説明されている（相澤哲編『立案担当者による新・会社法の解説（別冊商事法務二九五号）』八六頁「相澤哲・細川充執筆」）。思うに、構成員がわずかであっても、およそ議体であれば、円滑な議事運営をするためには議事進行役が存在することが不可欠であるが、そのような存在をすべて会社法三一五條所定の権限を有する議長と評価する必要はなからう。そうであれば、なおさら議長をもって、決議を成立せしめる権限を有する機関と解することはできない（議長の機関性を否定する見解として、倉澤康一郎『会社法改正の論理』一七九頁、加藤修「株主総会の議長の法的地位」法学研究七二卷一二号一頁以下。ただし、このように解すると、定足数・決議要件をみたしていなくても、なぜ決議の成立を認めることができるのかということが問題とならざるをえない）。

かかる議長の法的地位に鑑みれば、本件において、適法に選任された議長によって採決されなかったからといって、決議不存在と解することはできない。

一方、本判決では、本件決議に係る議題が招集の際に定められた議題ではなかったということも決議不存在事由として指摘されているため、この点についても検討を要する。平成一七年改正前商法の下では、招集通知に議題として記載されていない事項についてなされた決議について取消事由とする判例がある（名古屋高判昭和二九年五月二六日民集一〇卷一四三五頁、東京高判平成三年三月六日金判八七四号二三頁）。取締役会設置会社では招集決定の際に議題として決定した事項以外については決議できないとの規定（三〇九条五項）が新設された新会社法の下での解釈は必ずしも明らかではないが、特に従来と異なる見解は見当たらない。この点につき、同項の趣旨は株主に對して議題についての検討の機会を与えることにあるため、株主はその機会を放棄することができ、株主全員の同意があれば予定の議題以外の事項も決議できると説明されている（相澤哲『葉玉匡美』郡谷大輔『論点解説新・会社法』二六四～二六五頁）。とすれば、予定の議題以外の事項の決議につき株主全員の同意を欠く場合は、決議要件を欠く場合として原則として決議取消事由となりそうであり、株主全員の同意がある場合には、全員出席総会の理論を援用するまでもなく、会社法三〇九条五項の解釈として瑕疵自

体がないことになる。本件でも、Bは株主提案に賛成している旨の記載のある覚書を作成していることにも鑑みれば、本件決議が株主の全員一致により可決承認されたことを推認させるが、本判決は、覚書は本件株主総会の後に作成されたものにすぎないなどとして、Bの賛成を否認している。これは、議長による採決において議長の確認したもの以外は議決権行使とは認められないとの考えを前提としているのであろう。

思うに、株主総会決議の成立要件は、株主の会議における決定が機関としての株主総会の決議となり、会社の意思決定と評価されるための要件である。招集は会議体の機関である株主総会を発動せしめるための法律要件であるから（倉沢康一郎『会社判例の基礎』七九頁）、取締役会設置会社においては、招集権者たる取締役会による招集の決定は不可欠であり、会議としての株主総会は取締役会で決定された日時・場所・議題によって特定される。会社法三〇九条五項も、取締役会で決定された議題以外については機関としての株主総会の決議とはならない（倉沢康一郎『商法の基礎（三訂版）』一一六頁）ことを意味している。したがって、招集の際に定められた議題でない事項の決議は不存在であると解すべきである。

三 次に、不存在の決議を後の追認決議をもって遡及的に有効とすることができるか(判旨④)について検討する。

本判決は原則としてこれを否定するが、第三者の法律関係を害さない等の特段の事情があれば、例外的に追認決議の遡及効を肯定する。この点につき、最判平成四年一〇月二九日判時一四四一号一三七頁(ブリヂストン事件)は、株主総会決議取消の訴えが提起された後にそれと同一内容の再決議がなされた場合につき、再決議の効力が遡及することを理由として訴えの利益を否定した。この判例は、取消事由のある株主総会決議の追認が認められることを前提としているが、その可否については学説上肯定的に解する見解が多い(今井宏『株主総会の理論』二四二頁、小松俊雄「ケメラ」『取消し得べき株主総会決議の追認』法律論叢三五巻三号一〇五〜一〇六頁、別府三郎「取消しうべき株主総会決議の追認に関する若干の考察」小樽商大商学討究一八巻三号一六三頁以下、米津昭子「取消しうべき株主総会決議の追認について」法学研究五六巻一一号一五頁以下、宮島司『会社法概説(第三版補正二版)』二二二〇頁)。なるほど、総会決議に手続的瑕疵があった場合、決議取消の訴えに基づき判決がなされるまでは決議の効力が確定しないとすれば、法律関係の不安定が継続することになるか

ら、会社のみならず第三者にとっても不都合である。したがって、決議取消判決が確定する前であれば、取り消すことのできる法律行為の追認(民一二二条)に準じて、手続的瑕疵のない総会決議をもって前の瑕疵ある決議を追認することができると解してよからう。しかし、これは追認の対象となる決議(意思表示)自体は成立していることを前提とする。これに対して、決議不存在の場合、追認の対象となる決議自体の成立が否定される以上、追認の余地はないといわざるをえない。この点につき、民法一九九条の解釈として、第三者の利益を害さない範囲で無効な行為の追認を認めるのが通説であるが、同条にいう「無効」につき立法者は「不成立」の意味に解していたこと(伊藤進「民法一九九条無効論」椿寿夫編『法律行為無効の研究』七四六頁)に鑑みれば、不存在の決議についてはまさに同条の適用により追認は否定されることになる(これに対して、弥永真生「本件判批」ジュリスト一四二八号八三頁は判旨に好意的である)。第三者の法律関係を害さなければ総会決議の効力を遡及させることができる場合があるとしても、取締役解任決議は取締役の地位を将来に向かって失わしめるものであるから、その性質上その効力を遡及させられるものではない。むしろ、取締役の解任はその決議のみに

よって効力を生ずるのではなく、当該取締役に対する解任の告知をも要すると解する通説の立場を前提とした場合（反対、江頭憲治郎『株式会社法（第四版）』三七二頁、奥島孝康ほか編『新基本法コンメンタール会社法2』一〇五頁「潘阿憲執筆」）。代表取締役の解任の効力は、取締役会の解任決議によつて生じ、当該代表取締役に対する告知をまつて初めて生ずるものではないとした判例として、最判昭和四一年二月二〇日民集二〇巻一〇号二一六〇頁、本件追認決議に基づき改めてXに対する解任の告知がなされていないとすれば、解任の効力は生じていないと解する余地もある。

四 最後に、一人会社における株主総会決議の効力（判旨②）及び株主二人の非公開会社における一方の株主による他方の株主に対する株式譲渡の効力（判旨③）についても、若干の検討をしておきたい。

本判決は、一人会社の場合には、その一人の株主が出席すれば、それで株主総会は成立し、招集手続は要しないと解する判例・通説の立場を確認する。しかし、一人株主はいつでもどこでも株主総会決議として会社の意思決定をなしうるとすれば、株主個人の意思と会社の意思との区別が判然とせず、著しく法的安定性を害する。一人株主として

の意思決定自体は株主総会議事録や何らかの対外的な表示によつて特定できるとしても、それを機関たる株主総会の決議と評価するためには、前述のように、招集権者（取締役会）による日時・場所・議題の決定を通じて株主総会決議となるべき意思決定を特定する必要があるから、招集手続を全く不要とすることには問題があるといわざるをえない。この点につき、平成一七年改正前商法の下では、招集手続の省略に関する二二六条について、取締役会による招集決定も株主全員の同意をもつて事後的に省略できると解する余地もあったが、会社法三〇〇条は招集通知に関する規定の例外として規定されているため、省略できるのは招集通知に限られ、株主全員の同意をもつて取締役会の招集決定に代えることはできないことになる（商事法務編『株主総会ハンドブック（第二版）』一二〇頁「菊地伸執筆」）。しかし、招集通知は各株主に対してなされるものである以上、その省略には各株主の個別的な同意で足りるはずであるから、株主全員の同意をもつて省略できるのは、社団法的効力を有する招集決定でなければ意味がないのではなからうか。立法論としては、株主全員の同意をもつて招集手続の瑕疵を広く治癒するような規定に改める必要がある。かといって、株主総会決議を要する事項につき一人

株主の意思に基づいて実行されているのに、株主総会決議を欠くという手続上の瑕疵の主張を認めて法律関係を覆すのは妥当ではない。したがって、あくまでもその主張を封ずるための便法として、一人株主の意思をもって株主総会決議と同視することもやむをえない。判例・通説の立場はかかる消極的な意味において評価すべきである。本件においても、取締役の解任・選任について一人株主の意思が明確に反映されている以上、その効力を否定するには及ばないという程度に理解すべきである。

取締役会の承認を欠く譲渡制限株式の譲渡の効力について、最判平成五年三月三〇日民集四七巻四号三四三九頁は、定款による株式譲渡制限は、「会社にとって好ましくない者が株主となることを防止し、もって譲渡人以外の株主の利益を保護することにあると解される……から、本件のようないわゆる一人会社の株主がその保有する株式を他に譲渡した場合には、定款所定の取締役会の承認がなくても、その譲渡は、会社に対する関係においても有効と解するのが相当である。」と判示し、東京高判平成二年一月二九日判時一三七四号一二頁は、特定の株式譲渡につき株主全員の承諾があったときは、取締役会の承認がなくても、その譲渡は会社に対する関係でも有効であるとする（有限

会社の持分譲渡において社員総会の承認はないが社員全員の同意はある場合につき同旨、最判平成九年三月二七日民集五一巻三号一六二八頁）。本判決の理論もこれらの判例と異なるところはない。確かに、株式譲渡制限の趣旨は残存株主の保護にあるから、残存株主がいない場合または残存株主の同意がある場合には、株式譲渡の完全な効力を認めても実際上の不都合はない。新会社法の下では、株主総会が承認機関となっていれば、かかる場合には株主総会の承認があったものと評価して、判例と同様の結論を導き出すことができるが、取締役会が承認機関となっている場合には、判例の結論を理論的に裏づけることは困難である（拙稿「判批」信州大学法学論集一〇号二〇二一（二〇三頁））。

来住野 究