

判例研究

〔商法 五七〇〕 他人名義による出資の引受

（東京地判平成二十七年二月一八日
平成二十五年（ワ）二六・三一三二号、株主権確認等請求事件
判例時報二二六七号二四頁）

〔判示事項〕

- 一、有限会社の資本増加に係る出資の履行につき出捐を行った者が社員と認められた事例
- 二、一人株主が行った譲渡制限株式の贈与は、会社の承認がなくても、会社との関係でも有効である
- 三、発行済株式総数の三分の二に当たる株式を有する二名の株主に招集通知がなされずに開催された株主総会の取締役解任決議は法的には不存在であるとされた事例

〔参照条文〕

会社法一三六条・八三〇条一項

〔事実〕

有限会社Y₁（Y₁社）は、昭和二八年八月一四日に設立さ

れた、旅館および貸席等を目的とする発行済株式総数一万五三〇〇株の特例有限会社である。同社の設立時の出資一口の金額は一〇〇〇円、資本の総額は三〇万円であり、夫婦であるAとBが、それぞれ持分（出資口数）一五〇口ずつを所有していた。Aは同社の設立時からの取締役兼代表取締役であったが実質的な経営には携わっておらず、設立当初から、Bが同社の実質的な経営者として資金調達等の経営全般を担っていた。平成元年一月一六日、Bは同社の取締役に就任し（平成二四年七月一七日、辞任）、Y₂（AとBの間の子）が同社の取締役兼代表取締役に就任した。同月二〇日、同社の資本総額は三〇万円から一五三〇万円に増加した（本件資本増加）。平成二〇年一月二五

日、 X_2 (AとBの子) が同社の取締役兼代表取締役
に就任し、平成二年四月一六日、 X_1 (Aの子) が同社の取
締役に就任した。

本件資本増加に関しては次のような事実が認められる。

Y_1 社の平成元年一二月一六日付け社員総会議事録には、資
本の総額を三〇万円から一五三〇万円に増加し、増加した
持分一五〇〇〇〇口のうち、 Y_2 が九〇〇〇〇口、 X_1 が二〇〇
〇口、 X_2 が二〇〇〇口、Cが二〇〇〇口を引き受ける旨の
記載がある。本件資本増加当時、Bは、少なくとも同社の
金銭管理や帳簿作成等を担当していた。同月一八日、当時
の第一勧業銀行池袋西口支店(本件支店)において、 X_1 、
 X_2 およびCの名義で各二〇〇万円、 Y_2 名義で九〇〇万円の
手形貸付が実行され(本件各貸付金)、同日、本件支店に
おいて、 X_1 、 X_2 、Cおよび Y_2 各名義の普通預金口座がそれ
ぞれ開設され(本件各口座)、本件各口座に本件各貸付金
(ただし、利息相当額が控除された後の額) が入金された。
同月一九日、本件各口座から本件各貸付金が支払われ、本
件各口座が解約された(翌日、本件資本増加がなされてい
る)。このような資金の流れに基づいて、 X_1 および X_2 (原
告ら)は、出資金額を払い込んで持分一五〇〇〇〇口を取
得したのはBだと主張した。これに対して、 Y_1 社および Y_2

(被告ら)は、本件資本増加においては、 Y_2 が九〇〇万円
(自己資金とAからの贈与から出資した旨を主張したり、
 Y_2 名義で実行された九〇〇万円の手形貸付は自ら本件支店
へ赴いて融資の手続をしたものである旨を主張する。もつ
とも、本判決は Y_2 が九〇〇万円を出捐したことを裏付ける
証拠はないとして被告らの主張を否定している)、Bが六
〇〇万円を出捐して出資を履行したと主張した。

平成三年一二月一四日にAが死亡したことから、Aの相
続人であるB、原告ら、 Y_2 、DおよびC(以上、「A相続
人」)は、平成四年五月二〇日、遺産分割協議をし、Aが
保有していた Y_1 社の持分一五〇〇口をBが取得することとし
た。同年六月一日、A相続人が豊島税務署に提出したA
を被相続人とする相続税の申告書には、 Y_1 社の社員および
その持分として、A一五〇〇口、B一五〇〇口、 Y_2 九〇〇〇口、
 X_1 二〇〇〇口、 X_2 二〇〇〇口、C二〇〇〇口である旨が記
載されている。Aを被相続人とする相続税に関する税務署
の担当官が作成した「修正事項一覽」と題する書面には、
平成二年七月一三日付けで、Aの財産から一三九一万〇五
六〇円が増資分に係る借入金返済に充てられた旨が記載
されている。同社の顧問会計事務所の担当者が同日付け
作成した「A氏相続税修正額」と題する書面には、一三九

一万〇五六〇円が「B・Y₁旅館増資借入返済」である旨記載されている。平成四年二月一日、A相続人が豊島税務署に提出したAを被相続人とする相続税についての修正申告書には、相続開始前三年以内に贈与を受けた財産の明細として、上記「A氏相続税修正額」に記載された金額と同額が記載されている。

Bは、平成二二年一月二二日付けで、Y₁社の持分を、原告らおよびY₂において平等とする旨の書面（本件書面）を作成した。また、Bと原告らは、平成二三年八月二六日付けで、Bが保有する同社の株式一万五三〇〇株のうち五〇〇株ずつを、原告らに対してそれぞれ贈与する旨の各贈与契約書（本件各贈与契約書）を作成した。

Y₁社は、平成二四年一月三〇日付けの臨時株主総会（本件総会）において、原告らを取締役から解任する旨の決議（本件解任決議）がされたとして、同日付けで、原告らの取締役解任およびX₂の代表取締役退任の登記をした。本件総会の議事録には、株主の総数一名、発行済株式の総数一万五三〇〇株、出席株主数一名、出席株式の議決権の数一万五三〇〇個と記載されている（被告らは、Y₂は、本件資本増加によって九〇〇〇口を取得し、その後、Bから三〇〇口および六〇〇〇株の贈与を受けて、同社の全株式

を取得したと主張する。しかし、本判決は、これらの贈与を客観的に裏付ける証拠はないと判示している。同月時点における同社の役員報酬額は、X₂につき月額一七万二九〇〇円、X₁につき月額一五万八〇〇円であったが、同社は原告らに対して同年二月以降の報酬を支払っていない。

本件は、原告らが、被告らに対し、それぞれY₁社の株式五〇〇株を有する株主であることの確認を求めるとともに、本件総会決議が存在しないにもかかわらず同社の取締役を解任されたとして、X₂が同社の代表取締役の地位にあることの確認を、X₁が同社の取締役の地位にあることの確認を求め、また、同社に対し、解任後である平成二四年二月から平成二五年九月までの未払報酬（X₂につき一七二万九〇〇〇円、X₁につき一五万八〇〇〇円）およびこれらに対する訴状送達の日翌日である平成二五年一月二日から支払済みまで商事法定利率年六分の割合による遅延損害金の支払をそれぞれ求める事案である。

〔判旨〕

請求認容。

一 本件資本増加時における出資の履行および持分の帰属について

以上の事実関係から、「Bが、平成元年二月一日、原告ら、Y₂及びC名義で本件各貸付金一五〇〇万円を本件支店から借り入れ、その際に開設された本件各口座に本件各貸付金が入金され、その翌日である同月一九日、本件各口座から本件各貸付金を引き出し、本件各口座を解約し、本件各貸付金をもって本件資本増加に係る出資金額を払い込み、その後、平成二年七月一三日付けで、Aの財産から一三九一万〇五六〇円を本件各貸付金の弁済に充て、同金額をAからの贈与として税務上の処理をしたものというべきである。」

「以上の事実によれば、本件資本増加時における出資の履行は、その全額がBの出捐によるものと認めるのが相当である。」

「したがって、本件資本増加時における出資の履行は、その全額をBが出捐したものと認められ、また、S税理士事務所G作成の「(有)Y₁社の株主の異動の経緯について」と題する書面（証拠略）及びF税理士作成の「有限会社・Y₁社の株主の異動にかかわる経緯について」と題する書面（証拠略）によれば、Bの意向に従ってY₁社の株主構成が変更されていたことがうかがえることからすると、本件資本増加に係る持分一万五〇〇〇〇のうち、原告ら及びC名

義の合計六〇〇〇〇口のみならず、Y₂名義の九〇〇〇〇口についても、Bが保有していたものというべきである。」

二 Bから原告らに対するY₁社の株式五一〇〇〇株ずつの贈与について

「平成二三年八月二六日付け本件各贈与契約書を作成したことが認められるから、Bは、原告らに対し、遅くとも同日までに、Bが保有するY₁社の株式一万五三〇〇株のうち五一〇〇株ずつをそれぞれ贈与したものとすべきである。」

「なお、Y₁社は、特例有限会社であるから、その発行する全部の株式の内容として当該株式を譲渡により取得することについてY₁社の承認を要する旨の定款の定めがあるものとみなされるが（会社法の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律九条一項）、上記のとおり、BがY₁社の発行済株式の総数である一万五三〇〇株を保有していたものと認められるから、Y₁社の承認がなくとも、前記…の贈与はY₁社に対する関係でも有効である。」

三 本件解任決議の存否について

「本件総会は、Y₂がいわゆる一人株主として出席して開催されたものであると認められる。」

「しかし、…、本件総会当時、原告らがY₁社の株式を

五一〇〇株ずつ保有していたものというべきところ、原告らに対して本件総会の招集通知が発せられた事実を認めることはできないから、本件総会に際しては、Y₁社の発行済株式総数の三分の二に当たる株式を保有する株主に対する招集通知がされていなかったこととなる。」

「以上のことからすると、本件総会の招集には重大な手続的瑕疵があるから、本件解任決議は、法的には不存在であるといわざるを得ない。」

四 Y₁社の原告らに対する未払報酬について

「本件解任決議は不存在であるから、原告らはY₁社の取締役の地位にあるものというべき」である。

「そうすると、原告らは、Y₁社に対し、……平成二四年一二月から平成二五年九月までの報酬請求権を有するものというべきである。」

〔研究〕

一 本件解任決議が効力を有すると、原告らは、取締役たる地位を失い、解任以降は取締役としての報酬請求権を有しないことになる（正当理由のない解任による損害賠償請求権は別途生じうる（会三三九条二項））。本件総会では、Y₂がY₁社の一人株主として扱われている。被告らの主張に

よると、Y₂は、本件資本増加によって九〇〇〇口を取得し、その後、Bから三〇〇口および六〇〇〇株の贈与を受けて、同社の全株式を取得したという。しかし本判決は、BからY₂への三〇〇口および六〇〇〇株の贈与を否定した。一方、Bが、同社設立当初から一五〇口を有し、A死亡後はAの一五〇口も保有することになった点については争いはない。本件資本増加による原告らおよびC名義の合計六〇〇〇口は、Bが出捐し保有していたことについても争いが無い。したがって、実質的には残余の九〇〇〇口の帰属が問題とされた。

ところで、Y₁社に株主名簿が存在するのであれば、被告らが本件総会当時から株主名簿に登録されている株主はY₂のみである旨を証明すると、原告らは名義書換未了株主として会社に株主権を主張できないことになる。他方、原告らも同社の発行済株式総数の少なくとも三分の二につき本件総会当時から株主名簿上の株主である旨の証明をなした可能性がある。両当事者からこのような主張がなされていないので、同社には株主名簿は存在していないと推測される（おそらく同社設立当初から社員名簿・株主名簿は作成されなかったであろう）。社員名簿・株主名簿の作成義務は会社にある（平成一八年廃止前有二八条、会一一一

条)。それ故に、社員名簿・株主名簿の不存在を理由に、社員・株主の権利主張を会社が拒むことはできないといわなければならない(拙稿「株主名簿制度効力論」法学研究七〇巻一二号(一九九七年)二二七頁)。もっとも、社員名簿・株主名簿が存在しなければ、社員・株主が社員権・株主権の保有を証明して会社に権利主張することになる。本件でも、もっぱら社員権・株主権の実質的な帰属関係が問題とされている。

そこで、まず、本件資本増加に係る持分一万五〇〇〇口の帰属に関する本判決の判断を検討する(二)。次に、本件総会当時における原告らの持株数(三)、最後に、本件解任決議の効力についてそれぞれ考察する(四)。

二 本件資本増加決議に係る社員総会議事録には、増加した持分一万五〇〇〇口のうち、 Y_2 が九〇〇〇口、 X_1 が二〇〇〇口、 X_2 が二〇〇〇口、 C が二〇〇〇口を引き受ける旨の記載がある。A死亡に係る相続税の申告書にも各社員の持分につき右と同様の記載がなされている。もっとも、本件資本増加に際して、Bが六〇〇〇口分を出資し同口数を保有したことについては当事者間で争いはない。つまり、両当事者共に、資本増加に係る新持分は出資につき当該持

分を引き受ける意思で出捐した者に帰属するのであり、持分引受の名義によるのではない、と理解しているのである。

右のような理解は、現存する他人名義を用いた株式引受において株主になるのは、当該名義人ではなく実質上の引受人(名義借用者)であるとする通説(岩原紳作ほか編『会社法判例百選(第3版)』(二〇一六年)二二―二三頁〔神作裕之〕参照)・判例(最判昭和四二年一月一七日民集二一卷九号二四四八頁、最判昭和五〇年一月一四日裁判集民一一六号四七五頁)を前提とする。契約の当事者は、当事者が用いた名義によって決定されるのではなく、当該契約の効果帰属主体として実質的に意思表示した者である。したがって、通説・判例の立場は正当であり、本件においても、用いられた名義にかかわらず持分を引き受ける意思を誰が有していたかを問題としなければならない。

引受人たる意思の判断においては、実際の出捐が最も重要な要素となる(倉澤康一郎ほか編『判例講義会社法(第2版)』(二〇一三年)二二頁〔尾崎安史〕参照)。本件資本増加に係る出捐については次のような事実関係が認定されている。①本件資本増加に係る出資金相当額が、本件増資直前に本件支店の本件各口座を介して一括して借り入れられている。②本件資本増加に係る社員総会議事録に記

載されている引受人名義および銀行からの借入名義はBではないが、本件資本増加のうち六〇〇〇口分については本件両当事者ともBの出捐により出資が履行されたと認めている。③本件資本増加に係る出資金相当額が、AからBに贈与されたとして税務上の処理がなされた。④AはY社の実質的な経営には携わっておらず、本件資本増加当時、Bが同社の金銭管理や帳簿作成等を担当していた。⑤本件資本増加のうち九〇〇〇口分についてYが出捐したとする被告らの主張は、本判決により証拠がないとして退けられた。以上から、本件資本増加は、Bによって、同人に計算を帰属させて行われたと推認されるといってよい。すなわち、「本件資本増加時における出資の履行は、その全額がBの出捐によるものと認めるのが相当である。」とする本判決の判断は妥当であろう。

ただし、出捐はBが行ったとしても、そのみでBに自己が引受人となる意思があったと断定することはできない。名義を借用する場合だけでなく、名義人を社員・株主とする意思で行為する場合（資金の贈与など）もあるからである。例えば、札幌地判平成九年一月六日判例タイムズ一〇一一号二四〇頁は、個人事業主Tが全額（金銭）出資して個人事業Kを株式会社化（被告K社）した事案において

（Tとその妻が実質的な株主であると被告K社は主張している）、他の株主を「単なる名義株主としたものとみるのは相当ではな」く、「株主や持ち株数の決定は、当時、Kの業務に携わっていた者を対象とし、それぞれの地位や役割を考慮して、それを反映させるようにしたものであ」つて、「Tは、実質的な株主として原告らに株式を保有させるため、原告らの株式の払込義務を原告らに代わって履行したものと認めるのが相当である。」と判示している。また、東京地判昭和五七年三月三日判例タイムズ四七一号二二〇頁は、被告会社設立に際して発行された株式のうち原告名義で引き受けられた三〇〇〇株の帰属が問題となつた事案において（被告の設立に際して発行された株式の払込金一〇〇万円は、訴外Mが原告に送付した金員でもつて賄われてい）た、「訴外Mが原告のために右三〇〇〇株の払込義務を原告に代つて履行したものと認めるのが相当である。」としたが、その理由は、「原告が訴外Mの事実上の養子として、訴外Mの事業の後継者となるべくその経営に携わってきたこと、原告が被告の代表取締役就任するとともに訴外Mに代つて被告の経営関係を担当していたこと、更には、被告の工場敷地について原告名義の所有権移転登記手続がされていること（右工場敷地は訴外Mがその

資金でもって買い受けた―筆者注)を考えると、右三〇〇株は、単なる原告名義の名義株ではな―い、と判示している。

右両地判の見地からは、本件資本増加の直前にY₂がY₁社の取締役兼代表取締役に就任したことの評価が問題となろう。この点、本件資本増加時までに於いて、Y₂が同社の経営にどの程度の貢献をなしていたかは全く不明である。他方で、同社ではBが実質的な経営者として資金調達等の経営全般を担っていた。本件資本増加時もBが同社の金銭管理や帳簿作成等を担当しており、本件資本増加における出資は全額がBの出捐によると認定されている。そして、本件資本増加のうち六〇〇〇口分に関しては、Bが出資して保有したことにつき当事者間で争いはない。さらに、「S税理士事務所のG作成の〔有〕Y₁社の株主の異動の経緯について」と題する書面(証拠略)及びF税理士作成の「有限会社・Y₁社の株主の異動にかかわる経緯について」と題する書面(証拠略)によれば、Bの意向に従ってY₁社の株主構成が変更されたことがうかがえる」とされている。また、Bは本件書面および本件各贈与契約書を作成している。これらの間接事実からすると、本件資本増加において、本件各名義人の名義を借りた上で、Bは自己が引

受人となる意思で出資を履行したと推定されよう(もつとも、Bの引受人となる意思の認定につき、本判決は本件書面・本件各贈与契約書に係る事情を理由として挙げていない)。

この点につき、被告らはY₂が九〇〇万円を出捐したと主張する(本判決はこの主張を裏付ける証拠はないと否定している)。出捐関係を争ったわけである。しかし、本判決は全額をBが出捐したと認定した。そして被告らは、Y₂が代表取締役に選任された趣旨やそれまでの同人のY₁社での貢献、事後的には持分に応じた配当金受領・議決権行使などを主張することによって、九〇〇〇口に関しては、Y₂に持分を付与する意図でBは出捐したとする主張・証明をなしていない。本件資本増加に係る持分一万五〇〇〇口の一部をBが取得したとする本判決の判断は妥当であろう。

以上のような考察に対して、本件資本増加後のBの意思をもって本件資本増加におけるBの意思を推認する危険性も指摘されている(高橋陽一「本判決解説」平成二七年度重要判例解説(二〇一六年)九四頁)。一般論としてはそうであろう。しかしながら、本判決はBの事後の意思のみを理由としているのではない。また、家族で経営するような小規模閉鎖的な会社においては、増資の時点における出

捐者や名義人の意思が曖昧なことも多く（例えば、実質的株主間で事後に合意した事案であるが、東京高判令平成四年一月一六日金融法務事情二三八号七六頁は、個人商店が株式会社化された際、およびその後の新株発行に際する株式の保有割合は不明であり「株金の払込は隠し預金にしていた事業上の余剰利益から全額出捐しており、多数の名義だけの株主が存していた」、経営者として業務を分担してきた実質上の株主三名が、同社設立後二年経過した頃に合意した割合を株式の保有割合〔同社設立、新株発行時まで遡って確定する趣旨の合意と解する〕と判示している）、事後の意思を間接事実の一つとして増資時の意思を推定する手法を採るのもやむをえないと思われる。仮にBが本件資本増加時の意思を後に覆したというのであれば、被告らはBの本件資本増加時の意思を上述のような間接事実をもって証明するのが筋であろう（荒谷裕子「本判決評論」私法判例リマックス五三三号〔二〇一六年〕八〇頁は、本判決は、「最終的に誰が実質的な引受人であるかの判断・決定は、当事者の立証責任の問題に帰結するということとを改めて示した」と評されている）。

なお、（上述の検討の繰り返しではあるが）、そもそも本件資本増加は何を目的としていたのだろうか。否定された

が、被告らはY₂が本件資本増加において出捐して九〇〇〇口を取得したと主張するのみである。本件資本増加の目的によっては、Y₂に九〇〇〇口を付与する趣旨が伴っていたと推認しうる場合もある。しかしながら、当事者の主張や認定事実からは全く不明である。昭和六一年の「商法・有限会社法改正試案」一20は、有限会社に最低資本金（五〇〇万円）制度を設ける提案をしており、それを受けた「商法等の一部を改正する法律案要綱」（第二の一3）が法務大臣に答申されたのは平成二年三月である。本件資本増加は平成元年一二月であるから、あるいは最低資本金対策の趣旨があつたかもしれない。いずれにしても、両当事者とも本件資本増加の目的を主張しておらず、この点からの検討ができない。

三 本件資本増加前のY₁社の社員はAおよびBであり出資口数は各一五〇口であったこと、A相続人による遺産分割協議によって亡Aが保有していた持分一五〇口はBが取得することになったこと、以上については当事者間で争いがない。本判決は、本件資本増加による一万五〇〇〇口はBに帰属すると判示した。したがって、Bが同社の全持分一万五三〇〇口を保有するに至ったことになる。

本判決は、平成二三年八月二六日付け本件各贈与契約書に基づいて、Bから原告らに対するY₁社株式各五一〇〇株の贈与を認めた。引き続き、本判決は、「Y₁社は、特例有限会社であるから、その発行する全部の株式の内容として当該株式を譲渡により取得することについてY₁社の承認を要する旨の定款の定めがあるものとみなされるが（会社法の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律九条一項）、上記のとおり、BがY₁社の発行済株式の総数である一万五三〇〇株を保有していたものと認められるから、Y₁社の承認がなくても、前記…の贈与はY₁社に対する関係でも有効である。」と判示する。

一人会社における譲渡制限株式の譲渡による取得に対する会社の承認につき（なお、「株式の譲渡」とは法律行為によって株式を移転することであり、株式の売買だけでなく贈与（本件事案、後掲平成五年最判の事案（無償譲渡）も含まれる（山下友信編『会社法コンメンタール3』（二〇一三年）三〇一頁（前田雅弘）。譲渡制限株式の譲渡につき、味村治『改正株式会社法』（一九六七年）一八頁）、最判平成五年三月三〇日民集四七卷四号三四三九頁は、譲渡制限株式の趣旨は「専ら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（最高裁昭和四七年（オ）第九一〇号同四八年六月一五日第二小法廷判決・民集二七卷六号七〇〇頁参照）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。」と判示しており、本判決もこれに依拠していると思われる。判例は譲渡制限株式制度の趣旨から一人会社においては会社の承認手続を要しないとする立場である、と解すれば十分であるが、一人株主が行うので会社の承認があったと理解することもできるかもしれない。いずれにしても、本件各贈与を有効だとする本判決の結論に異論はなからう（倉澤康一郎ほか編『判例講義会社法（第2版）』（二〇一三年）三一頁（松山三和子）参照）。

四 本判決は、「本件総会当時、原告らがY₁社の株式を五一〇〇株ずつ保有していたものというべきところ、原告らに対して本件総会の招集通知が発せられた事実を認めることはできないから、本件総会に際しては、Y₁社の発行済株式総数の三分の二に当たる株式を保有する株主に対する招集通知がされていなかったこととなる」ことからすると、

「本件総会の招集には重大な手続的瑕疵があるから、本件解任決議は、法的には不存在であるといわざるを得ない。」と判示する（なお、Y₂も五一〇〇株を保有していたとの認定はなされていない）。

実際に株主総会が開催されていないのに株主総会議事録が作成されているような場合だけでなく、総会招集手続の瑕疵が著しい場合も、株主総会決議が成立した外観にかかわらず当該決議は不存在と評価される。後者における招集通知欠缺の事実である最判昭和三十三年一月三日民集二二卷一四号三〇五三頁は、株主九名・株式総数五〇〇〇株の会社において、株主六名・持株数二一〇〇株に対しては株主総会の招集通知が全くなされず開催された株主総会の決議は不存在だとする（右六名以外の株主は代表取締役とその実子二名であり、実子二名に対する招集通知は口頭でなされていた（当時の商法二二三条二項の解釈として、招集通知は書面によることを要するとされていた（上柳克郎ほか編代『新版注釈会社法』5）（一九八六年）四六頁（前田重行））事実も認定されている）。本件では、招集通知の欠缺は少なくとも株主数・株式数ともに総数の三分の二に達する。さらに、本件総会の目的は原告らの取締役からの解任である（反対派を経営から排除するために、株主総会

からも排除したわけである）。本件事案は、昭和三十三年最判の事実よりも瑕疵が小さいとはいえない。また、本件のような場合にも決議取消事由（会八三一条一項一号）があるに過ぎないとすると、理論上は、同時に相反する株主総会決議の成立を可能ならしめる（甲株主総会決議と乙株主総会決議。ともに、取り消されなければ有効な決議である）。このような不都合を回避する趣旨においても、本件解任決議は不存在と解すべきであろう。

最後に、Y₁社の原告らに対する未払報酬の有無について本判決は、「本件解任決議は不存在であるから、原告らはY₁社の取締役の地位にあるものというべき」であり、「そうすると、原告らは、Y₁社に対し、……平成二四年一二月から平成二五年九月までの報酬請求権を有するものというべきである。」と判示する。株主総会決議の不存在は、決議不存在確認判決によらなければ主張できないわけでは無い。未払報酬の支払請求の前提として主張することもできるから、この点の判旨に問題はなからう。原告らの請求が、平成二五年九月までの報酬の支払に限定されているのは、訴状送達の日が平成二五年一月一日であるからであろう（なお、特例有限会社には、取締役の任期に関する会社法三三二条の適用が排除されている（整備一八条））。未払報

酬の遅延損害金につき商事法定利率が用いられた点に関しては、最判平成四年一月一八日民集四六卷九号三〇〇六頁参照。

山本 爲三郎