

I 部・設例 1-1 名義書換未了の場合の譲渡株主の権利行使

【事例設問(1)】

<結論>

P社がBを株主として取り扱い、Bに招集通知を行っていた場合には、会社法 299 条 1 項違反はないことになるので、Aの請求は認められない。

<参照条文>

会社法 299 条 1 項, 831 条 1 項 1 号, 130 条

<参考判例>

最判昭和 30 年 10 月 20 日

「商法 206 条 1 項（昭和 25 年法律 167 号による改正前の、本件株主総会決議当時の同条項をいう。）〔注：会社法 130 条 1 項〕によれば、記名株式の移転は、取得者の氏名及び住所を株主名簿に記載しなければ会社には対抗できないが、会社からは右移転のあったことを主張することは妨げない。」

【事例設問(2)】

<結論>

（相対説を前提に）P社がBを株主と認めて権利行使をさせることはできず、Aを株主として取り扱う義務があるので、Aに対する招集通知を欠くことは招集手続に関する法令違反である。したがって、Aの請求は認容されるべきである。

<参照条文>

会社法 107 条 2 項 1 号, 130 条, 127 条, 2 条 17 号

<参考判例>

最判昭和 48 年 6 月 15 日 [相対説]

「商法 204 条 1 項但書〔注：会社法 107 条 1 項 1 号, 108 条 1 項 4 号〕は、株式の譲渡につき、定款をもつて取締役会の承認を要する旨定めることを妨げないと規定し、株式の譲渡性の制限を許しているが、その立法趣旨は、もつぱ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することにあると解される。

そして、右のような譲渡制限の趣旨と、一方株式の譲渡が本来自由であるべきことに鑑みると、定款に前述のような定めがある場合に取締役会の承認をえなくなされた株式の譲渡は、会社に対する関係では効力を生じないが、譲渡当事者間においては有効であると解するのが相当である。

ところで、株式を譲渡担保に供することは、商法 204 条 1 項〔注：会社法 127 条〕にいう株式の譲渡にあると解すべきであるから、叙上の場合と同様、株式の譲渡につき定款による制限のある場合に、株式が譲渡担保に供されることにつき取締役会の承認をえていなくとも、当事者間では、有効なものとして、株式の権利移転の効力を生ずるものというべきである。」

Key points

- 1** 公開会社において、基準日前に株式が譲渡され、名義書換えが未了の場合、会社の側から株式譲受人を株主と認め、その者に権利行使をさせることができるか。

<結論>

できる。

<理由>

株主名簿の名義書換えによる対抗を認める趣旨は、会社の便宜のためのものであるから、会社が、自らその利益を放棄することは差し支えないからである（肯定説が判例である）。

逆に、会社は、株式譲渡人が株主であることを否定し、その者の権利行使を拒むことができるか。

<結論>

できる。

<理由>

会社が譲受人を株主と認めることができる結果、譲渡人が株主であることは否定される。

- 2** 公開会社でない会社（非公開会社）において、基準日前に株式が譲渡されたが、譲渡または取得についての会社の承認がなされていない状態において、会社の側から株式譲受人を株主と認め、その者に権利行使をさせることができるか。

<結論>

できない。

<理由>

譲渡承認手続と名義書換手続は別個の手続であって、会社法 107 条 2 項 1 号は、「譲渡による当該株式の取得につ

いて当該株式会社の承認を要する」と規定しており、譲渡制限株式の取得について会社の承認があった場合には名義書換の禁止が解除されると考えられる。よって、名義書換未了の場合と同様に考えることはできない。また、会社側からの承認について、会社法は何ら規定していない。

そして、判例（最判昭和63年3月15日）は、会社の承認のない譲渡制限株式の譲渡（競売による買受け）は会社に対する関係では「効力を生じない」ことを理由に、会社は譲渡人を株主として取り扱う義務があるとしている。

2 逆に、会社は、株式譲渡人が株主であることを否定し、その者の権利行使を拒むことができるか。

<結論>

否定できず、拒むことができない。

<理由>

最判昭和63年3月15日は、取締役会の承認を要するという定款による譲渡制限がある場合、取締役会の承認のない株式譲渡は、「会社に対する関係では効力を生じない（最判昭和48年6月15日）」ので、「会社は、右譲渡人を株主として取り扱う義務がある」とし、「譲渡人は、会社に対して、なお株主の地位を有する」という法的構成をとる。

なお、上記最判昭和48年6月15日〔相對説〕は、「商法204条1項但書〔注：会社法107条1項1号、108条1項4号〕は、株式の譲渡につき、定款をもって取締役会の承認を要する旨定めることを妨げないと規定し、株式の譲渡性の制限を許しているが、その立法趣旨は、もっぱ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することにあると解される。

そして、右のような譲渡制限の趣旨と、一方株式の譲渡が本来自由であるべきこととを鑑みると、定款に前述のような定めがある場合に取締役会の承認をえずになされた株式の譲渡は、会社に対する関係では効力を生じないが、譲渡当事者間においては有効であると解するのが相当である。

ところで、株式を譲渡担保に供することは、商法204条1項〔注：会社法127条〕にいう株式の譲渡にあたり解すべきであるから、叙上の場合と同様、株式の譲渡につき定款による制限のある場合に、株式が譲渡担保に供されることにつき取締役会の承認をえていなくとも、当事者間では、有効なものとして、株式の権利移転の効力を生ずるものというべきである。」とするものである。

Questions

(1) P社株式に譲渡制限の定めがない場合

Q1 本件のP社のように、株式に譲渡制限の定めのない会社のことを会社法では何と呼ぶか。

<結論>

公開会社

<理由>

会社法2条5号は、「公開会社 その発行する全部又は一部の株式の内容として譲渡による当該株式の取得について株式会社の承認を要する旨の定款の定めを設けていない株式会社をいう。」と規定している。

⇒ P社の発行する一部の株式だけに譲渡制限の定めがなければどうか。

<結論>

公開会社

<理由>

一部でも譲渡制限がなければ、公開会社である。

Q2 BはP社に対して株主であることを対抗できるか。

<結論>

できない。

<理由>

名義書換未了の株式譲受人Bは、株券発行会社であるP社に対して、株式の譲受けを対抗することはできない（会社法§130-II。確定的効力）。「確定的効力」とは、「株主は名義書換をしない限り会社に対して個別的な権利行使をすることができないこと」をいい、株主が自己の実質的権利を立証しても同じである。

⇒ 1 株券発行会社とは何か。

<結論>

その株式（種類株式発行会社にあつては全部の種類株式）に係る株券を発行する旨の定款の定めがある株式会社（会社法§117-VII）

⇒ 2 P社が株券発行会社でないとする、違いが生じるか。

<結論>

違いは生じない。

<理由>

名義書換未了の株式譲受人Bは、P社が株券発行会社でない場合、「P社その他の第三者」（会社その他の第三者）に対して、株主であることを対抗できないのに対し（会社法 § 130-I），P社が株券発行会社である場合は、「P社」に対して、株主であることを対抗できないことになるが（同-II），BがP社に対して株主であることを対抗できない点では、違いは生じない。

Q3 P社は、Aが株主であることを否定できるか。

<結論>

できる。

<理由>

株主名簿の確定的効力（名義書換請求がなされない限り、会社は、権利移転の存在を知っていても、依然として名簿上の株主を株主として扱えば足りること）は、集団的法律関係を画一的に処理する会社の便宜のための制度にすぎないから、会社が、自己の危険において、名義書換が未了であっても、基準日以前から株式を取得していた者を株主と認め、同人の権利行使を認容することは差し支えない（最判昭和30年10月20日）。その場合には、P社はAが株主であることを否定できる。

⇒ P社の側からBを株主として扱うことができるか。

<結論>

会社の方から名義書換未了の譲受人を株主として扱い、名義株主はもはや株主として扱わないものとするのは可能である（最判昭和30年10月20日）。

<理由>

名義書換えは譲渡の対抗要件にすぎないし、株主名簿は会社の便宜のための制度にすぎない。

Q4 Aの提起した株主総会決議取消しの訴えはどうか。

<結論>

Aの提起した決議取消しの訴えは、却下となる。

<理由>

Aは、Bに対して株式を譲渡しているので、もはや「株主」（会社法 § 831-I）ではなく、Aには、原告適格（当事者適格）がない。当事者適格は訴訟要件の1つであるから、訴訟要件を欠く訴えは、不適法な申立てとなり、却下される。

Q5 AからBへの株式譲渡が、「基準日後（たとえば平成23年4月）」に行われていたとすると、違いを生じるか。

<結論>

違いが生ずる。

<理由>

基準日（会社法 § 124-I・II参照）後に譲り受けた株主については、「基準日株主の権利を害することができない」（同-IVただし書）とされていることから、通常、会社はBを株主と認めることはできない。譲渡株主Aからの承認を得ることができた場合には、例外的に基準日後取得株主Bに権利行使させることも認められる。

⇒ 一般に、会社は、基準日後に株式を取得した者に議決権の行使を認めることができるか。

<結論・理由>

基準日後に株式を取得した者は、当該基準日に係る権利を行使できないのが原則であるが、その権利が株主総会又は種類株主総会における議決権である場合には、会社が認めればその議決権の行使をすることができる（会社法 § 124-IV本文）。その典型例は、基準日後、募集株式の発行によって新たに株主となった場合である。しかし、当該株式の基準日株主の権利を害することができない（同ただし書）。ただし書が適用されるのは、基準日後に他の株主から株式を譲り受けた場合である。以上から、会社は基準日後の募集株式発行により株式を取得した者の議決権行使を認めることはできるが、基準日後に株式を譲り受けた者の議決権行使を認めることはできない。

Q6 P社は、実質的無権利を理由にAの権利行使を拒み、名義書換未了を理由にBの権利行使を拒むことができるか。

<結論>

双方の権利行使を拒むことはできない。

<理由>

権利行使の空白を肯定するわけではないからである。すなわち、その株式について、権利行使を認めないことは妥当でなく、誰かの権利行使を認めなければならない。

Q7 P社は、AまたはBのいずれか、会社にとって都合のよいほうを選択して議決権を行使させることができるか。

<結論>

都合のよい方を選択して議決権を行使させることはできない。

<理由>

恣意的な裁量を会社に認めるわけではないからである。株主平等原則違反、信義則違反に当たるような場当たりに都合のよいほうを選択することは許されず、画一的な基準によって適切に選択しなければならない。

⇒ P社が、すべての株式譲渡を把握できるほどに株主数の少ない会社であるかどうかにより、違いが生じるか。

<結論>

違いが生じる。

<理由>

すべての株式譲渡を把握できるほどに株主数の少ない会社であれば、各種の株式の性質を把握した上で、画一的な基準により適切に議決権行使を認めることが可能である。これに対し、多数の株主の存在する会社においては、株式の譲渡が頻繁に行われるため、画一的な基準によることはできず、結局のところ、権利行使は譲渡人に認めざるを得ないことになる。

(2) P社株式に譲渡制限の定めがある場合

Q8 本件のP社のように、発行する全部の株式に譲渡制限の定めのある会社のことを会社法では何と呼ぶか。

<結論>

「公開会社」でない会社

⇒ 1 P社が発行する株式には、一部の株式ではなく全部の株式に譲渡制限の定めがあるが、そのことは設例のどの部分からわかるか。

<結論>

P社は「種類株式発行会社」（会社法 § 108-I ④）ではなく、譲渡制限株式を発行している。また、P社の定款には、「株式の譲渡による取得について会社（取締役会）の承認を要する」旨の定めがあり、「株式」に限定がない以上、発行する全部の株式に譲渡制限の定めのある会社といえるので、「公開会社」でない会社である。

⇒ 2 P社の譲渡制限の定めは、会社法のどの規定に基づく定めか。

<結論>

会社法 107 条 1 項 1 号・2 項 1 号

Q9 P社の側からBを株主として扱うことができるか。

<結論>

できない。

<理由>

譲渡承認手続と名義書換手続は別個の手続として規定されており、会社法 107 条 2 項 1 号は、「譲渡による当該株式の取得について当該株式会社の承認を要する」と規定しているため、譲渡制限株式の取得について会社の承認があった場合には名義書換の禁止が解除されると考えられるので、名義書換未了の場合と同様に考えることはできない。また、会社側からの承認について、会社法は何ら規定していない。

⇒ 「譲渡制限の制度は、会社の利益保護のための制度であるから、会社の側から名義書換未了株主を株主として扱うことは差し支えない」と考えてよいか。

<結論>

そのように考えることは、妥当でない。

<理由>

たしかに、株主名簿の名義書換未了の株主を会社側から株主と認めその者の権利行使を容認することを可能とする判例と平仄が合っていないように見える。しかし、この事件の会社（承認の決定機関である取締役会）と株式取得者（競売による買受人）とは敵対関係にあり、取締役会は、株式取得者の権利行使を容認する意思はないことはもちろん、株式取得者の影響下にある譲渡人の権利行使をも拒み、権利行使者不在の状況を現出しようと試みたという事情があることから、会社が名義書換未了株主の権利行使を認容しようとするケースとは事案が異なるといえ、必ずしも不合理とはいえない。

Q10 P社はAが株主であることを否定できるか。

<結論>

できない。

<理由>

この点、名義書換未了の株式譲受人の地位と平行に考える見解がある。これによると、会社の側から会社の危険の下で株式譲受人の権利行使を認め（最判昭和 30 年 10 月 20 日参照）、株式譲渡人の権利行使は認められないことになる。しかし、株主名簿の名義書換は株式譲渡の対抗要件にすぎない（会社法 § 130）から、理論的には、会

社の側から名義書換未了の株式譲受人を株主として取扱うことは可能であるのに対し、譲渡制限株式の譲渡の場合には、譲渡による取得を承認しない以上、会社は譲受人を株主として扱うことはできないことから、譲渡人を株主として扱わないときは、権利行使の空白を生じてしまう。この点で、名義書換未了の場合とは状況が異なり、譲渡制限株式の譲渡の場合には、会社は、譲渡人を画一的に株主と取扱うべき要請が強いといえる。

⇒ **判例はどのような法的構成をとるか。**

＜結論＞

相対説を採る。

＜理由＞

取締役会の承認を要するという定款による譲渡制限がある場合、取締役会の承認のない株式譲渡は、会社に対する関係では効力を生じないが、譲渡当事者間では有効であるとする（最判昭和48年6月15日）ところ、この「会社に対する関係では効力を生じない」ことを理由に、「会社は、譲渡人を株主として取り扱う義務がある」とし、「譲渡人は、会社に対して、なお株主の地位を有する」という法的構成をとる。

Q11 P社がAの請求を退けるために、何らかの理論構成はありうるか。

＜結論＞

名義書換未了の場合とパラレルに考える。

＜理由＞

会社法は、「譲渡承認手続（会社法 § 136 以下）」「名義書換手続（会社法 § 133）」とを別個の手続として規定しており、前者は「効力発生要件の問題（会社との関係で無効）」であるのに対し、後者は「対抗要件の問題（会社との関係でも有効であるが対抗できない）」という違いがあるので、「譲渡制限株式の譲渡の場合」に、「名義書換未了株主の地位に関する議論」を用いることは難しいと考えられている。もっとも、好ましくない背後者（譲受人）による権利行使という実質的な不都合を強調し、会社の保護という趣旨を重視してその利益の放棄と構成することにより、名義書換未了の場合とパラレルに考えることも可能といえる。

I部・設例1-2 従業員持株制度における売渡強制条項の効力

【事例設問】

<結論>

合意は無効でありP社の請求は認められないとも、合意は有効でありP社の請求は認められるとも解し得る。

<参考判例>

最判平成7年4月25日 従業員持株制度と退職従業員の株式譲渡義務

「上告代理人の上告理由について

所論の点に関する原審の事実認定は、原判決挙示の証拠関係に照らして首肯するに足りる。右事実関係によると、(1)被上告会社は、その定款によって株式の譲渡制限を規定している株式会社であるところ、昭和43年ころ、従業員に被上告会社の株式を取得させることにより、従業員の財産形成とともに、会社との一体感を強めてその発展に寄与させることを目的として、いわゆる従業員持株制度を導入した、(2)上告人らは、いずれも被上告会社の従業員であったが、昭和43年ころから昭和54年7月3日にかけて、右制度の趣旨、内容を了解した上で被上告会社の株式を額面額で取得し、その際、被上告会社との間で、退職に際しては、同制度に基づいて取得した株式を額面額で取締役会の指定する者に譲渡する旨の合意(以下『本件合意』という。)をした、(3)昭和61年5月3日、被上告会社の全従業員約40名中営業担当の23名の従業員のうち、上告人らを含む12名が退職したが、被上告会社は、右の一斉退職等に伴う混乱等のため、取締役会において、上告人らの有する株式の譲受人を直ちには指定せず、昭和63年7月11日に譲受人としてHを指定し、同人は、買受けの意思を明らかにした上、同月20日から22日にかけてその代金額を供託した、(4)被上告会社は、昭和43年度以降、当初はおおむね15ないし30パーセント、昭和56年度から昭和60年度は8パーセントの割合による株式配当を行っていた(昭和61年度は株式配当をしていないが、これは右の一斉退職等に伴って営業上壊滅的な打撃を受けたためである。)、というのである。

右事実関係及び原審の説示するところに照らせば、本件合意は、商法204条1項に違反するものではなく、公序良俗にも反しないから有効であり、被上告会社の取締役会が、本件合意に基づく譲受人としてHを指定し、同人が買受けの意思を明らかにしたことにより、上告人らは被上告会社の株式を喪失したとして、株券の発行を求める上告人らの請求を棄却すべきものとした原審の判断は、正当として是認することができる。」

Key points

閉鎖的な会社の従業員持株制度において、従業員が退職時に取得価額と同一の金額で株式を会社に譲渡する旨の合意がなされた場合、その合意は有効か。

<結論>

無効である。

<理由>

自己株式取得規制(会社法§156)に違反する合意である。

Questions

(1) Bの主張

Q1 Bはどのようにして争うことが考えられるか。

<結論>

- ①株式譲渡自由の原則(会社法§127)違反の主張
- ②公序良俗違反(民法§90)の主張
- ③自己株式取得規制(会社法§156)に関する違反の主張

(2) 会社法156条1項違反

Q2 Bは、会社法156条1項違反を理由に株券の引渡しを拒めるか。

<結論>

拒めるとする見解もある。

⇒1 本件のP社とBとの合意は有効か。

<結論>

原則として無効である。

<理由>

自己株式取得規制(会社法§156-I)に違反しているからである。

もっとも、自己株式取得規制は、会社のための規制であるから、会社のみが主張できるとの考え方がある(少数説)。この考え方によると、会社は無効の主張をすることはないことからすると、結局のところ、裁判所が規制違反を肯定することになってしまう。

そのため、多数説は、相手方からの主張も認める方向に傾いているものとされている。

⇒2 違法な自己株式取得の無効を、譲渡人たるBの側から主張することはできるか。

<結論>

近時の多数説によれば、できる。

<理由>

上記のとおり、自己株式取得規制は、会社のための規制であるから、会社のみが主張できるとの考え方がある。この考え方によると、会社は無効の主張をすることはないことからすると、結局のところ、裁判所が規制違反を肯定することになってしまう。

そのため、多数説は、相手方からの主張も認める方向に傾いているものとされている。

よって、この多数説に立てば、違法な自己株式取得の無効を、譲渡人たるBの側から主張することはできる。

(3) 会社法 127 条違反（または公序良俗違反）

Q3 Bは、会社法 127 条違反（または公序良俗違反）を理由に株券の引渡しを拒めるか。

<結論>

拒めない。

<理由>

従業員が自由な意思で制度趣旨を了解して株主になった以上、当該条項は有効である（最判平成7年4月25日）。よって、Bが退職する場合、P社は、その株式を取得し、Bに対し株券の引渡しを請求し得る。

⇒1 この問題についての従来裁判例はどうか。

<結論>

この問題についての従来裁判例（最判平成7年4月25日）は、「本件合意は、会社法 127 条に違反しないし、公序良俗にも違反しないので、有効である。」としている。

⇒2 学説においては、本件のような合意は会社法 127 条に違反（または公序良俗に違反）して無効であるという説も少なくないが、無効説はどのような理由を挙げるか。

<理由>

将来における譲渡の対価があらかじめ固定されていることから、従業員の株価上昇の利益（キャピタル・ゲイン）の取得が完全に否定されているという点に問題があり、会社法 127 条違反となる。

I部・設例1-3 失念株

【事例設問】

<結論>

Bは、Aに対して、剰余金の配当金についての不当利得の返還請求ができる。新株自体の引渡しについては請求できない。

Key points

基準時前に株式が譲渡されたが、譲受人が名義書換えを失念したため、剰余金の配当および株主割当てによる新株発行が譲渡人に対してなされた場合、譲受人は譲渡人に対して、何をどのような根拠で請求できるか。

<結論>

剰余金の配当金についての不当利得の返還請求ができる。本問の場合、新株引受権の価値（新株発行時の価額8万円－引受価額5万円＝3万円）を請求できる。

<理由>

基準時前に譲渡がされているので、剰余金の配当を前提とした価格で譲渡がなされているものと認められるから、不当利得（民法§703、704）を根拠として、返還請求できる。

Questions

(1) 剰余金の配当

Q1 上場会社においては、株式の譲受人が名義書換えを失念したため剰余金の配当が譲渡人に対してなされるといふ事態は生じないと考えられるが、それはなぜか。

<理由>

上場会社においては、株式の譲渡は株式振替制度によって行われるため、株式の譲渡はされたが名義書換えを失念して会社には譲渡を対抗できないという事態は、制度上生じなくなっている。

⇒1 上場会社は株券を発行しているか。

<結論>

発行していない。社債、株式等の振替に関する法律（振替法）の成立（平成16年）、施行（平成21年1月）とともに、上場会社においては、株券が廃止されている。

⇒2 上場会社において株主名簿の名義書換えはどのようにして行われるか。

<結論>

上場会社が採用している振替株式については、株式の譲渡のたびに株主名簿の名義書換えが行われるわけではなく、会社は総株主通知（振替法§151-I）、個別株主通知（同法§154-III・IV・V）のような振替機関による通知に基づいて、株主の権利行使を処理する。

会社が権利行使者を決めるための一定の日（基準日（会社法§124）、効力発生日（同法§180-II②）等）を定めるときは、振替機関は会社に対し、総株主通知（振替法§151-I）を行い、その通知を受けた会社は、通知事項を株主名簿に記載・記録し、これにより、当該一定の日に株主名簿の名義書換えがされたものとみなされる（同法§152-I）。また、株主が会社に対して少数株主権等を行しようとするときは、自己が口座を有する口座管理機関を通じて振替機関に申出をすることにより、保有振替株式の種類・数等の事項を会社に通知してもらうことができ（同法§154-III・IV・V。個別株主通知）、この場合、株主は、株主名簿の記載・記録に関わりなく（同-I）、同通知の後4週間以内に少数株主権等を行しようとする（同-II、同法施行令§40）。

Q2 BはAに対し配当金の返還を請求できるか。

<結論>

できる。

<理由>

上記のとおり、基準時前に譲渡がされているので、剰余金の配当を前提とした価格で譲渡がなされているものと認められるから、不当利得（民法§703、704）を根拠として、返還請求できる。

(2) 株主割当てによる新株発行

Q3 判例によれば、Bの請求は認められるか。

<結論>

認められない。

<理由>

判例（最判昭和35年9月15日）は、「新株引受権はいわゆる株主の固有権に属するものではなく、前示商法の規定に基き株主総会の決議によって発生する具体的権利に外ならずかかる具体的権利をどのような方法で株主に与え

るや前示商法の規定がある以上株主総会の任意に決定できる場所であるから、その権利の帰属者を前示のように一定日時において株主名簿に登録されている株主と限定することは毫も差支なく会社の処置として固より適法であり、かかる適法な処置があつた以上は上告人ら先代と被上告人らとの間に本件株式について前示のような譲渡行為があつて、被上告人らから上告人先代に対しいわゆる株主権が移転されたからといつて、前示新株引受権もこれに随伴して移転したものと解すべきではない。」としている。

Q 4 Bの請求を認めるべきであるとする、Bは何をどのような根拠で請求できるか。

<結論>

不当利得（民法 § 703 又は 704）を根拠に、新株を得た利益を返還請求することが可能である。

⇒ 不当利得の成立を認める場合、Aは、善意の受益者（民法 § 703）とみてよいか。

<結論>

不当利得を根拠とする場合、Aは、善意の受益者（民法 § 703）とみてよい。

<理由>

譲受人自身の名義書換失念に起因するの、譲渡人を悪意の受益者として利息の返還までさせる（民法 § 704）のは酷である。

⇒ 不当利得の成立を認める場合、Aの利得は「株式を引き受ける権利」の経済的価値（いわゆるプレミアムの額）であると解する説が多いが、それはどのような理由によるか。

<理由>

発行株式それ自体は譲渡人自身の払込みによって得られたもので不当利得とはいえないから、むしろ、募集株式の発行がなされた時点の株式の時価と1株の払込金額との差額を不当利得と解するためである。

Q 5 もしAが新株を売却していたとすると、Bは、何をどのような根拠で請求できるか。

<結論>

株式を引き受ける権利の経済的価値としての金銭の支払を請求できる。

<参考判例>

最判平成19年3月8日

<要旨>

受益者は、法律上の原因なくして利得した代替性のある物を第三者に売却した場合には、損失者に対して、原則として、売却代金相当額の金員の不当利得返還義務を負うと解するのが相当である。

<理由>

受益者が法律上の原因なくして利得した代替性のある物を第三者に売却した場合、その返還すべき利益を事実審口頭弁論終結時における同種・同等・同量の物の価格相当額であると解すると、その物の価格が売却後に下落したり、無価値になったときには、受益者は取得した売却代金の全部又は一部の返還を免れることになるが、これは公平の見地に照らして相当ではない。また、逆に同種・同等・同量の物の価格が売却後に高騰したときには、受益者は現に利益を超える返還義務を負担することになるが、これも公平の見地に照らして相当ではない。

I部・設例2-1 決議取消しの提訴権者と決議取消しの効果

Key points

1 株主総会の招集通知漏れがあった場合、決議取消しの提訴権を有するのは誰か。

<結論>

株主総会決議取消しの訴えの提訴権を有するのは、株主、取締役、監査役若しくは清算人(会社法§831-I柱書)である。そして、株主に関しては、招集通知のされなかった株主だけでなく、他の株主も決議取消しの提訴権を有する。ただし、議決権のない株主の提訴権は肯定説と否定説に分かれている。

<理由>

判例(最判昭和42年9月28日)は、他の株主に対する招集手続の瑕疵と決議取消しの訴えに関して、「株主は自己に対する株主総会招集手続に瑕疵がなくとも、他の株主に対する招集手続に瑕疵のある場合には、決議取消の訴を提起し得る」としている。

2 計算書類承認決議、剰余金配当決議、取締役選任決議、退職慰労金支給決議が取り消された場合に、それぞれどのような効果が生じるか。

<結論>

計算書類承認決議 → Q6

剰余金配当決議 → Q6

取締役選任決議 → Q7

退職慰労金支給決議 → Q11

3 招集通知漏れという決議取消事由がある場合で裁量棄却が認められるのはどのようなケースか。

<結論>

株主総会の招集通知漏れは、招集手続の法令違反に当たり、決議取消事由となる(会社法§831-I①)。その場合に裁量棄却が認められるのは、その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ものであると認められるときである(同-II)。

<参考判例>

判例(最判昭和46年3月18日)は、「株主総会招集の手続またはその決議の方法に性質、程度等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、これを棄却することは許されないものと解するのが相当である。けだし、株主総会招集の手続またはその決議の方法に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の理由のみをもつて、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、株主およ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からである」としている。

Questions

(1) 決議取消しの提訴権

Q1 本件総会に関して、いかなる事実が取消事由になるか。

<結論>

本件において、E、F、Gに対する株主総会招集通知がなされなかった事実が、取消事由にあたる。

<理由>

会社法299条1項は、「株主総会を招集するには、取締役は、株主総会の日の2週間(前条第1項第3号又は第4号に掲げる事項を定めたときを除き、公開会社でない株式会社にあつては、1週間(当該株式会社が取締役会設置会社以外の株式会社である場合において、これを下回る期間を定款で定めた場合にあつては、その期間))前までに、株主に対してその通知を発しなければならない。」と規定している。

Q2 適法に招集通知を受けたIは、決議取消しの提訴権を有するか。

<結論>

有する。

<理由>

判例(最判昭和42年9月28日)は、他の株主に対する招集手続の瑕疵と決議取消しの訴えに関して、「株主は自己に対する株主総会招集手続に瑕疵がなくとも、他の株主に対する招集手続に瑕疵のある場合には、決議取消の訴を提起し得る」としている。

Q3 Eが決議取消しの訴えを提起した後で、その所有するP社株式をすべてHに譲渡した場合、その訴えはどのように扱われるか。

<結論>

Eが、決議取消しの訴えを提起した後、その所有するP社株式をすべてHに譲渡した場合、Eは原告適格を失うため、その訴えは、却下される。

<理由>

株主総会決議取消しの訴えは、株主の共益権に基づくものであると考えられるため、原告適格は訴訟係属中に認められなければならない、訴訟係属中に株式を譲渡して被告会社の株主でなくなった以上、原告適格を失うとするのが通説である。(なお、訴訟係属中の意味については、口頭弁論終結時までとする説と、決議取消判決確定時までとする説とがある。)

裁判例としては、東京地裁平成16年10月14日判決が、株主たる地位に基づいて株主総会決議取消しの訴え及び新株発行無効の訴えが提起されている場合、原告は、上記訴えの提起時からその口頭弁論の終結の時まで、株主たる地位を継続して有していなければならないとした上で、民事再生手続に伴い100パーセント減資手続を内容とする民事再生計画が認可され、原告が株主たる地位を喪失した場合には、株主総会決議取消しの訴え及び新株発行無効の訴えの原告適格をいずれも欠くとして訴えを却下している(類型別会社訴訟I(第2版)P367~)。

⇒ EからP社株式を譲り受けたHが決議取消しの訴えを提起した場合、その訴えはどのように扱われるか。

<結論>

EからP社株式を譲り受けたHが決議取消しの訴えを提起した場合、その株式の譲受けが総会決議の日から3か月経過後であれば、その訴えは、原告適格(当事者適格)を欠くから、却下される。

<理由>

原告適格(当事者適格)は、決議の日株主である者のほか、株主総会決議の日から3か月の提訴期間内に株主たる地位を取得した者にも付与されるから(名古屋高判昭和35年7月15日)。この裁判例に従えば、Hの株式譲受けが総会決議の日から3か月経過後であれば、原告適格を欠き、訴訟要件を欠くことになり、訴えは却下される。

譲受人が当該訴訟を承継するかについて、多数説は、包括承継と異なり、特定承継では譲渡人の訴訟上の地位までは承継しないとしてこれを否定する(類型別会社訴訟I(第2版)P370)。判例(最大判昭45.7.15)も同様の立場に立つものと考えられている(江頭・株式会社法(第5版)P365)。

Q4 Fは、決議取消しの提訴権を有するか。

<結論>

否定される(通説)。

<理由>

決議取消しの提訴権は議決権があることを前提とする共益権であるから、議決権のない株主には認められないと考えるべきである。

なお、議決権のない株主が、決議に拘束され、議決権の濫用に対抗できないという結果になるのは妥当でないことから、監督是正の観点から、議決権のない株主にも総会決議取消訴訟の提訴権を肯定する見解もある。

Q5 平成27年6月27日に取締役の任期が満了したJは、決議取消しの提訴権を有するか(JはP社株主ではなかったとする)。

<結論>

P社株主ではなくP社取締役であるJは、任期が満了した場合でも、決議取消しの提訴権を有する。

<理由>

取締役が退任した後は、提訴権を有しない(会社法§831-I後段反対解釈)。しかし、総会決議で再任されなかった取締役は、法律又は定款で定めた取締役の員数を欠くことになる場合には、任期満了後にも新たに選任された取締役が就任するまで取締役の権利義務を有することになる(同法§346-I)。そして、取締役会設置会社における取締役の員数は定款に別段の定めがない限り3人以上でなければならないところ(同法§331-V)、総会決議取消判決には遡及効があるから、総会決議が取り消されると、取締役A・B・Cの選任は無効となり、取締役の員数を欠くことになるため、Jは任期満了してもなお取締役の権利義務を有する。よって、Jは当該決議の取消しを提訴することができる(同法§831-I後段)。

(2) 決議取消しの効果

Q6 剰余金配当決議(決議②)が取り消された場合、株主が受領した配当金はどのように取り扱われるか。

<結論>

剰余金配当決議(決議②)が取り消された場合、株主が受領した配当金は、会社に返還しなければならない。

<理由>

剰余金配当決議(決議②)が取り消された場合、株主が受領した配当金は、法律上の原因を欠くことになり、不当利得となるからである。すなわち、受領した配当金について返還義務が生じる。会社法454条1項は剰余金配当に際して株主総会決議を要求しており、これが取り消された場合には対世効(会社法§838)・遡及効(同法§839反対解釈・民法§121)が生じ、不当利得返還の問題として処理されるからである。

計算書類承認決議(決議①)が取り消された場合はどうか。

<結論>

計算書類はさかのぼって未確定となる。

<理由>

会社法 438 条 2 項は、「計算書類は、定時株主総会の承認を受けなければならない」と規定している。そして、剰余金配当決議に際しては、配当される金額は帳簿価額を基礎として計算される（同法 § 454-I ①）ので、取り消されることにより計算書類が未確定となれば、剰余金配当決議もその基礎を失うこととなり、結局剰余金配当決議も瑕疵を帯びることになる。したがって、計算書類承認決議が取り消された場合も、株主が受領した配当金については返還義務が生じると考えられる。

⇒ 1 分配可能額を超える剰余金の配当が無効であるか否かという論点について、かりに有効説をとるとした場合、Q6の結論に違いが生ずるか。

<結論>

違いは生じない。

<理由>

有効説に立って、分配可能額を超える配当が有効であるとしても、剰余金配当の決議自体及び計算書類が確定していることが前提として必要だからである。

⇒ 2 かりに平成 28 年 6 月開催の定時株主総会において計算書類承認決議・剰余金配当決議が成立した後で、平成 27 年 6 月の計算書類承認決議（決議①）または剰余金配当決議（決議②）を取り消す判決が確定した場合、平成 28 年定時総会の計算書類承認決議・剰余金配当決議の効力にはどのような影響が生ずるか。

<結論>

計算書類承認決議（決議①）が取り消された場合、27 年の計算書類がさかのぼって未確定となる結果、それを前提とする 28 年の計算書類も未確定となり、さらに、それを前提とする 28 年の配当決議も瑕疵を帯びることになる（最判昭和 58 年 6 月 7 日）。

剰余金配当決議（決議②）が取り消された場合、28 年の計算書類は 27 年の剰余金配当がないことを前提に作成されなければならないので、やはり未確定なものとなるという得る。それに基づく剰余金配当決議もやはり瑕疵を帯びるものとして、その完全な適法化を図るためには、改めて問題の期の計算書類等の承認決議をなすことが必要であると解される。

<理由>

決議①について、判例（最判昭和 58 年 6 月 7 日）は、「株主総会決議取消の訴えのような形成の訴えは、法律に規定のある場合に限って許される訴えであるから、法律の規定する要件を充たす場合には訴えの利益の存するのが通常であるけれども、その後の事情の変化により右利益を喪失するに至る場合のあることは否定しえないところである。しかして、被上告人らの上告人に対する本訴請求は、昭和 45 年 11 月 28 日に開催された上告会社の第 42 回定時株主総会における「昭和 45 年 4 月 1 日より同年 9 月 30 日に至る第 42 期営業報告書、貸借対照表、損益計算書、利益金処分案を原案どおり承認する」旨の本件決議について、その手続に瑕疵があることを理由として取消を求めるところであるところ、その勝訴の判決が確定すれば、右決議は初めに遡って無効となる結果、営業報告書等の計算書類については総会における承認を欠くことになり、また、右決議に基づく利益処分もその効力を有しないことになって、法律上再決議が必要となるものというべきであるから、その後に右議案につき再決議がされたなどの特別の事情がない限り、右決議取消を求める訴えの利益が失われることはない」としている。

⇒ 3 平成 27 年 6 月の計算書類承認決議（決議①）または剰余金配当決議（決議②）を取り消す判決が確定した場合、当該剰余金配当決議（またはそれ以後の剰余金配当決議）に基づきすでになされた配当金の支払を有効にするためには、会社は事後的にどのような決議をすればよいか。

<結論>

決議①の場合、計算書類承認決議及び剰余金配当決議の双方を同じ内容で再議決する必要がある。

決議②の場合、剰余金配当決議のみを再議決すれば足りる。

⇒ 4 平成 27 年 6 月の計算書類承認決議（決議①）または剰余金配当決議（決議②）の取消しを求める訴えが提起された場合、当該請求を認容する判決が下されないようにするために、会社は事後的にどのような決議をすればよいか。

<結論>

取消訴訟の対象となっている決議（第一決議）と同内容の決議（第二決議）をするべきであり、その際に、第一決議の取消判決が確定した場合にはさかのぼって効力を生じるとの条件をつける。①の場合には計算書類承認決議だけではなく、剰余金配当決議についても再議決をしなければならないと考える。

<理由>

仮に第一の決議に取消事由があるとしてこれを取り消されたとしても、その判決の確定により、「第二の決議が第一の決議に代わってその効力を生ずることになる」のであるから、「第一の決議を取り消す実益」はなく、よって、「第一の決議を取り消す訴え」は、「訴えの利益」を欠くことになるからである。

判例（最判平成 4 年 10 月 29 日）は、役員退職慰労金贈呈の株主総会決議取消の訴えの係属中に当該決議と同

一の内容の決議がされた場合と訴えの利益について、「原審の確定したところによれば、(1)被上告会社が昭和62年3月30日に開催した第68回定時株主総会において退任取締役及び退任監査役に退職慰労金を贈呈する旨の決議がされ(以下、これを『第一の決議』という。)、上告人らが第一の決議の取消しを求める本件訴えを提起し、第一審は右決議を取り消す旨の判決を言い渡したところ、被上告会社が昭和63年3月30日に開催した第69回定時株主総会において同一の議案(ただし、前株主総会におけるのと異なり、贈呈すべき退職慰労金の総額が明示された。)が可決され(以下、これを『第二の決議』という。)、第二の決議はこれに対する取消訴訟等の提起もなく確定した、(2)第二の決議によれば、退職慰労金支給の時期は昭和62年3月31日とされ、第二の決議は、第一の決議の取消しが万一確定した場合、さかのぼって効力を生ずるものとされていた、というのである。

そうすると、本件においては、仮に第一の決議に取消事由があるとしてこれを取消したとしても、その判決の確定により、第二の決議が第一の決議に代わってその効力を生ずることになるのであるから、第一の決議の取消しを求める実益はなく、記録を検討しても、他に本件訴えにつき訴えの利益を肯定すべき特別の事情があるものとは認められない。論旨はまた、取締役等に対する過料の制裁を求める上で第一の決議の取消しを求める必要があることを理由に本件訴えにつき訴えの利益があるとも主張するが、右の制裁を求める上で第一の決議の取消しは法律上必要でなく、単なる立証上の便宜を図る必要性をもって訴えの利益があるものとするとはできない。」としている。

Q7 取締役選任決議(決議③)の後、Aが取締役会で代表取締役に選任されたが、その後決議③が取り消された場合、AがP社を代表してXとなした取引の効果はどうか。

<結論>

AがP社を代表してなした取引は、原則としてP社に効果帰属しないが、会社法908条2項により効果帰属する場合もある。

<理由>

取締役選任決議は取消判決の確定により、対世効・遡及効が生じるので、A・B・Cは取締役でなかったことになり、その取締役会で選任されたAは代表取締役ではないことになる。しかし、Aが代表取締役である旨の登記がある場合には、会社は少なくとも不実の登記の存在につき過失があるといえるので、会社法908条2項により、Xが取締役選任決議に取消事由があることにつき善意の場合には、取引の効果はP社に効果帰属することになる。

⇒ かつては取締役会選任決議の取消判決の効力は遡及しないという少数説も主張されていたが、会社法の下でもこの少数説は成り立ち得るか。

<結論・理由>

会社法839条は、834条各号に列挙された会社の組織に関する訴え認容判決の一部につき将来効を定めている。ここで、株主総会決議取消しの訴えは明示的に排除されているので、取締役選任決議の取消判決の効力が遡及しないという解釈を採ることは極めて困難になったと考えられる。

Q8 取締役選任決議(決議③)の後、A・B・Cが取締役として参加した取締役会決議においてKがP社大阪支店の支配人に選任されたが、その後決議③が取り消された場合、Kが支配人としてなした行為の効果はどうか。

<結論>

原則としてP社に効果帰属しない。

<理由>

支配人が登記されている場合(商法§22参照)には、Q7の場合と同様に会社法908条2項の問題となり、善意の相手方は保護され得る。

Q9 決議③が取り消された場合、A・B・Cが取締役として受けた報酬はP社に返還しなければならないか。

<結論>

返還しなければならない。

<理由>

取締役選任決議は取消判決の確定により、対世効・遡及効が生じるので、A・B・Cは取締役でなかったことになる。よって、取締役として受けた報酬は不当利得となるから(民法§703)、P社に返還しなければならない。

Q10 A・B・Cが放漫経営によりP社に損害を生じさせた後、取締役選任決議(決議③)が取り消された場合、A・B・CはP社に対して会社法423条1項に基づく責任を負うか。

<結論>

A・B・Cは、P社に対して、会社法423条1項の規定に基づく責任を負う。

<理由>

取締役選任決議は取消判決の確定により、対世効・遡及効が生じるので、A・B・Cは取締役ではなかったことになるので、取締役としての責任は生じないように思える。しかし、民法652条(委任の解除の効力)は、将来効を規定する民法620条を準用しており、「取消し」は「解除」とは異なるが、取締役としての責任との関係では将来効が生じ、取締役としての責任は存続すると考えられる。

支払見込みのない債務を負担したことにより第三者（債権者）に損害を生じさせた後、決議③が取り消された場合、会社法429条1項に基づく責任を負うか。

<結論>

A・B・Cは、第三者（債権者）に対して、会社法429条1項の規定に基づく責任を負う。

<理由>

上記会社法423条1項の責任の理由と同様である。

Q11 退職慰労金支給決議（決議④）が取り消された場合、Dは退職慰労金をP社に返還しなければならないか。

<結論>

Dは、P社に対して、退職慰労金を返還しなければならない。

<理由>

定款に退職金支給額についての定めがない限り、退職金支給決議により退職金請求権が具体的に発生すると考えられるので、決議が取り消された場合には請求権も存在しないこととなり、不当利得返還の問題になるからである。

なお、株式会社Aが、取締役であったKが取締役退任に際し支給を受けた退職慰労金について、株主総会の決議が存在しないことなどを理由に、Kに対し、不当利得返還請求権又は不法行為による損害賠償請求権に基づき退職慰労金相当額の支払を求めた事案において、判例（最判平成21年12月18日）は、会社における従前からの退職慰労金の支給手続、返還を求めた時期等の各事実を前提とすれば、Kに対して退職慰労金を不支給とすべき合理的な理由があるなど特段の事情がない限り、会社がKに対して本件金員の返還を請求することは、信義則に反し、権利の濫用として許されないとしている。

(3) 裁量棄却

Q12 本件総会の各決議の取消請求について、裁量棄却は認められるか。本件総会に出席した株主のほとんどが、決議①～④に賛成していた場合、結論に影響があるか。

<結論>

前段、後段ともに、裁量棄却できない。

<理由>

株主総会の招集通知漏れは、招集手続の法令違反に当たり、決議取消事由となるが（会社法§831-I①）、裁判所は、その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ものであると認めるときは、裁量を棄却することができる（同一II）。本件では、3名の株主E・F・Gへの招集通知漏れがあり、瑕疵が重大であると考えられるから、裁量棄却は認められない。

また、総会に出席した株主のほとんどが決議①～④に賛成していた場合、E・F・Gの持株比率は合計して20%であり、Fは議決権を有しないから、E・Gが反対しても決議に影響を及ぼさないと考えられる。しかし、その場合でも、招集手続の違反の事実が重大であるときに、裁量棄却を認めることは、株主総会招集の手続又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、株主及び会社の利益を保護しようとしている法の規定の趣旨を没却することになるから、裁量棄却は認められないと解すべきである（最判昭和46年3月18日参照）。

I 部・設例 2-2 決議取消訴訟における訴えの利益

Key points

取締役選任決議の取消しの訴えの係属中にその決議に基づき選任された取締役がすべて任期満了により退任し、その後の株主総会決議において再任された場合に、取消しの訴えはどのように扱われるか。当初の取締役選任決議が存在であった場合はどうか。

<結論>

訴えの利益を欠くものと扱われる。

Questions

Q 1 決議取消しの訴えにおいて、訴えの利益の有無はどのように判断されるか。

<結論>

訴えの利益の有無の判断は、決議取消訴訟の場合、法定の要件を充たしているかという判断をする。

<理由>

株主総会決議取消訴訟は形成の訴えなので、法定の要件を充たしている場合、原則として当然に訴えの利益が認められる。判例（最大判昭和 28 年 12 月 23 日）は、皇居外苑使用不許可処分取消等請求事件において、「実体法が訴訟上行使しなければならないものとして認めた形成権に基くいわゆる狭義の形成訴訟の場合にあつては、法律がかかる形成権を認めるに際して当然訴訟上保護の利益あるようその内容を規定しているのであるから、抽象的には所論のごとくその権利発生の法定要件を充たす限り一応その訴は保護の利益あるものといひ得るであろう。しかし、狭義の形成訴訟の場合においても、形成権発生後の事情の変動により具体的に保護の利益なきに至ることあるべきは多言を要しないところである」としている。

決議無効・決議不存在確認訴訟の場合とは、判断の仕方に違いがあるか。

<結論>

違いがある。

<理由>

決議無効・不存在確認訴訟は、確認訴訟であるから、確認の利益（確認対象の適否・即時確定の利益・方法選択の適否）の有無によって訴えの利益の有無は判断される。この際には、紛争の抜本的解決のために必要かどうか判断される。

Q 2 Aが、招集手続の法令違反のみを主張して第一決議の取消しを求めていた場合、取消しは認められるか。

<結論>

取消しは認められない。

<理由>

取消しを求める必要性（訴えの利益）がないから。形成の訴えは、法律の規定の要件を充たすかぎり、訴えの利益の存するのが通常である。しかし、その後の事情の変化により、訴えの利益を欠くに至る場合がある。株主総会決議取消しの訴えは形成の訴えであるが、役員選任の総会決議取消しの訴えの係属中、その決議に基づいて選任された取締役ら役員がすべて任期満了により退任し、その後の株主総会の決議によって取締役ら役員が新たに選任され、その結果、取消しを求める選任決議に基づく取締役ら役員がもはや現存しなくなったときは、特別の事情のない限り、訴えの利益を欠くに至る（最判昭和 45 年 4 月 2 日）。C・D・Eは任期満了により退任しているので、第一決議の取消しの訴えの利益は失われる。そして、C・D・Eは第二決議により取締役に再任されているが、それは新たな決議に基づくものであるため、訴えの利益は失われたままである。

Q 3 Aが、裁判において、「決議の取消しによりC・D・Eの取締役としての地位を遡及的に否定し、取締役報酬を会社に返還させることを企図している」旨言明していた場合はどうか。

<結論>

「特別の事情」（最判昭和 45 年 4 月 2 日）は、「会社の利益のためにすることを原告が主張立証したこと」と考えられるが、取締役報酬の会社への返還を目的としていることを主張立証した場合には、「特別の事情」が認められるので、取消しは認められることになる。もっとも、「特別の事情」とは、会社の損害を回復する不可欠の手段であることを要するとして、同様の事例につき訴えを却下した裁判例（東京高判昭和 57 年 10 月 14 日）がある。

<裁判例>

裁判例（東京高判昭和 57 年 10 月 14 日）は、「被控訴人は、右特別の事情として、本件決議が取消されると、（1）控訴人会社は、当該役員らに支給した報酬、交際費を取戻すことができること、（2）右決議に基づき選任された取締役らによって選任された代表取締役山津が川崎信用金庫との間でした借入金の利率の改定の約定を否定することができることを主張する。なるほど、本件決議が取消されると、右決議に基づく役員を選任は遡って効力を失うこととなり、役員らに支給された報酬、交際費は、一応、法律上の根拠を欠くことになるし、右取締役らによって構成される取締役会によって選任された代表取締役のした行為には瑕疵があることになる。逆に、右決議の取消しが

許されないとすると、当該役員らの地位を否定することはできなくなり、役員でなかったことを理由としては、役員報酬や交際費の返還を求めたり代表取締役の行為の効力を争うことはできなくなる。右のような観点からすると、本件決議を取消すことに全く意義がないとまでは、いうことはできない。しかし、右特別の事情があるというためには、当該役員らの行為によつて会社（ひいては株主）が損害を蒙り、しかも、その損害を回復するためには、株主として、右役員を選任した株主総会の決議を取消し、右役員を地位を否定する以外に方途がない場合であることを要すると解すべきである。」としている。

Q 4 かりに、AがP社のただ一人の代表取締役であり、平成 25 年 6 月 26 日の定時株主総会が平取締役Cによって招集されたものであった場合、第一決議はどのような瑕疵を帯びるか。

<結論>

株主総会決議不存在という瑕疵を帯びる。

<理由>

株主総会招集の手続は法定されており（会社法 § 298 以下）、招集権者ではない者が招集した場合、法律上の意義における株主総会ではなく、決議がなされたときであっても、株主総会決議が存在したものと解釈することはできない（最判昭和 60 年 12 月 20 日）。

Q 5 かりに事実関係がQ 4に述べられたとおりであった場合、第一決議の瑕疵を争う訴訟に訴えの利益が認められるか。

<結論>

訴えの利益は認められる。

<理由>

C・D・Eを取締役に選任する第一決議が不存在の瑕疵を帯びると、C・D・Eは取締役とはいえないことになる。そうだとすれば、C・D・Eによって構成される取締役会は適法な取締役会ではなく、そこで代表取締役として選任された者は代表取締役ではないことになり、この状態が続くのであれば次の株主総会決議もまた不存在となってしまうという瑕疵の連鎖の問題が生じる。

この場合、取締役の員数に欠員が生じている（会社法 § 331-V）から、退任した取締役であるA・B・C・Dがなお役員としての権利義務を有することになる（同法 § 346-I）。

そこで、このA・B・C・Dによって構成される取締役会が株主総会の招集を決定し、代表取締役としての権利義務を引き続き有しているAがそれを執行して、瑕疵の連鎖を断ち切るほかない。

そうだとすれば、そのような処理を行うために、最初に瑕疵が生じた第一決議の不存在を確認することには、紛争を根本的に解決するための確認の利益があるというべきである。

したがって、訴えの利益は認められると考える。

<判例>

判例（最判平成 2 年 4 月 17 日）は、取締役選任決議の不存在とその後の取締役選任決議の効力について、「しかしながら、原審の右判断は是認することができない。その理由は、次のとおりである。すなわち、記録中の上告人の定款によると、上告人の取締役の任期は 2 年、員数は 5 人以内と定められていることが、また、同じくその商業登記簿によると、昭和 49 年 6 月 30 日当時上告人の取締役又は代表取締役に就任していた者は、いずれも、昭和 47 年 12 月 25 日に選任（重任）されたものであることが窺われるところ、前記事実関係によれば、被上告人が上告人の取締役を辞任した事実はないというのであるから、被上告人はその任期が満了する昭和 49 年 12 月 25 日まで上告人の取締役たる地位を有していたものというべきところ、同日の経過をもって、被上告人のみならず、T、G及びWの 3 名の任期も満了するから、上告人は商法 255 条〔注：会社法 331 条 5 項〕に定める取締役の員数を欠くことになり、したがって、同法 258 条 1 項〔注：会社法 346 条 1 項〕に基づき、右 4 名は、新たに選任された取締役が就職するまで、引き続き上告人の取締役としての権利義務を有するものといわなければならない。また、同法 261 条 3 項、258 条 1 項に基づき、被上告人は、同様に、引き続き代表取締役としての権利義務を有するものといわなければならない。

もっとも、上告人の商業登記簿上は、昭和 59 年 1 月 31 日に新たにT、W及びMの 3 名が取締役に選任された旨の登記がされていることは原審が確定したところであり、また、記録中の上告人の商業登記簿によると、その前の昭和 53 年 5 月 25 日、昭和 56 年 1 月 31 日にも新たに取締役が選任された旨の登記がされていることが窺われる。しかし、昭和 49 年 7 月 1 日付けの株主総会におけるMを取締役に選任する旨の決議が存在するものとはいえないことは前記のとおりであるところ、このように取締役を選任する旨の株主総会の決議が存在するものとはいえない場合においては、当該取締役によって構成される取締役会は正当な取締役会とはいえず、かつ、その取締役会で選任された代表取締役も正当に選任されたものではなく（ちなみに、本件においては、Tを代表取締役に選任する旨の昭和 49 年 7 月 1 日付けの上告人の取締役会の決議自体存在しないことは、原審が確定しているところである。）、株主総会の招集権限を有しないから、このような取締役会の招集決定に基づき、このような代表取締役が招集した株主総会において新たに取締役を選任する旨の決議がされたとしても、その決議は、いわゆる全員出席総会においてされたなど特段の事情がない限り…、法律上存在しないものといわざるを得ない。したがって、この瑕疵が継続する限り、以後の株主総会において新たに取締役を選任することはできないものと解される。そして、本件において

は、このような特段の事情についての主張立証はない。

してみると、昭和60年1月30日当時、被上告人、T、W及びGの4名は、商法258条1項に基づき、上告人の取締役としての権利義務を有していたものであり、このうち被上告人、T及びWの3名によって同日開催された取締役会における、被上告人を上告人の代表取締役から解任し、Tを代表取締役に選任する旨の前記決議は、招集通知を欠いたGが出席してもなお決議の結果に影響を及ぼさないと認めるべき特段の事情がある場合には有効と解すべきものである…から、この場合にあっては、被上告人は、上告人の取締役としての権利義務は依然として有するものの、代表取締役としての権利義務は消滅し、Tが代表取締役たる地位を取得したものといわなければならない。したがって、昭和60年1月30日の時点においては被上告人、T、G及びWの4名が上告人の取締役であるとはいえないことを理由に、同日開催された取締役会における前記決議は存在しないものと解し、被上告人が上告人の代表取締役の地位にあることの確認及びTが上告人の代表取締役の地位にないことの確認を求める被上告人の請求を認容すべきものとした原判決には、法令の解釈適用を誤り、ひいては審理不尽の違法があるものといりべきであり、右違法が判決に影響を及ぼすことは明らかである。論旨は、以上の趣旨をいうものとして理由があり、原判決中右請求に係る部分は、破棄を免れない。そして、右部分については、昭和60年1月30日開催の取締役会の決議の効力につき更に審理を尽くさせる必要があるから、これを原審に差し戻すべきである。」としている。

I部・設例2-3 取締役会決議の瑕疵

Key points

取締役会決議に瑕疵があるのはどのような場合か。

<結論>

瑕疵の例として、招集ルール違反、定数不足、特別利害関係人の参加等がある。

瑕疵がある場合には当該決議はどのように処理されるか。→ Q1

Questions

Q1 取締役会決議に瑕疵がある場合、当該決議はどのように処理されるか。

<結論>

無効となる。

<理由>

取締役会決議の内容・手続に瑕疵がある場合にどのように処理されるかは特に明文に定められていない。よって、当然に無効と考えるべきである。

Q2 かりに本件取締役会規定のような定めがなかった場合、取締役会の招集通知において会議の目的事項として記載していなかった事項を決議することに問題があるか。

<結論>

決議可能であるので、問題はない。

<理由>

取締役会は迅速な意思決定のための場であるから、目的事項として記載されてなくても必要性さえあればいかなる決議も可能である。

⇒ この点に関して株主総会と取締役会とで違いがあるとすれば、それはどのような理由によるか。

<結論>

違いがある。

<理由>

株主には、出席の機会のみならず準備の材料も与える必要があるから、株主総会の招集通知には議題の記載が要求される。これに対し、取締役にとって、取締役会への出席・討議は権利ではなく義務であり、取締役会には業務執行に関する様々な事項が付議されることが当然予想されるから、取締役会の招集通知には議題の記載は要求されない。

Q3 かりに、本件取締役会規程のように、定款規定に基づく取締役会規程において、取締役会の招集通知は会議の目的を記載した書面で行う旨が定められていた場合、招集通知に記載していない事項を決議することは許されなくなるか。

<結論>

許される。

<理由>

取締役会には業務執行に関する様々な事項が付議されることが当然予想されるから、本件取締役会規程のような定めがあっても、その解釈として、取締役会において招集通知に記載されていない事項について審議又は決議をすることを禁じているものと解することはできない。

Q4 代表取締役解職決議において、当該代表取締役は特別利害関係人にあたるか。

<結論>

あたる。

<理由>

代表取締役は、会社の業務を執行・主宰し、かつ会社を代表する権限を有する者であって、会社の経営、支配に大きな権限と影響力を有し、したがって、本人の意思に反してこれを代表取締役の地位から排除することの当否が論ぜられる場合においては、当該代表取締役に対し、一切の私心を去って、会社に対して負担する忠実義務に従い公正に議決権を行使することは期待しがたく、かえって、自己個人の利益を図って行動することすらある。それゆえ、かかる忠実義務違反を予防し、取締役会の決議の公正を担保するため、個人として重大な利害関係を有する者として議決権の行使を禁止することが相当である（最判昭和44年3月28日）。

Q5 かりにAが本件決議において特別利害関係人にはあたらないという考え方に立った場合、本件決議の効力はどうか。

<結論>

原則として、無効である。

<理由>

取締役会決議に瑕疵がある場合、株主総会決議に瑕疵がある場合のように会社法上の特別の規定はないから、当該決議は、一般原則に従い、原則として無効である。もっとも、軽微な手続上の瑕疵があるにすぎないときは、決議を有効とすべき場合もあると考えられる。なお、一部の取締役に対する招集通知を欠いた事例につき、判例（最判昭和44年12月2日）は、その取締役が出席してもなお決議の結果に影響がないと認めるべき特段の事情があるときは、当該瑕疵により決議は無効とならないとしている。