

議案を否決する株主総会決議の 取消請求訴訟の可否*

——最高裁平成28年3月4日判決を契機として——

吉 本 健 一

- I はじめに
- II 株主総会決議取消請求訴訟制度の趣旨
- III 否決決議の取消しの可否
- IV 本判決の射程
- V おわりに

I はじめに

最高裁判所第二小法廷は、平成28年3月4日、取締役解任議案を否決する決議の取消請求訴訟において、「一般に、ある議案を否決する株主総会等の決議によって新たな法律関係が生ずることはないし、当該決議を取り消すことによって新たな法律関係が生ずるものでもないから、ある議案を否決する株主総会等の決議の取消しを請求する訴えは不適法であると解するのが相当である。このことは、当該議案が役員を解任する旨のものであった場合でも異なるものではない。」とする判断を示した。⁽¹⁾

* 本稿の執筆に際しては、久保田安彦慶應義塾大学教授および関西商事法研究会の皆様から多くのご教示を賜った。記して謝意を表する。文責はすべて筆者にある。

(1) 最2判平成28年3月4日民集70巻3号827頁。本判決の判例解説ない

これは、一般論として、議案を否決する株主総会決議の取消しを請求する訴訟が不適法であることを示した理論上重要な判決である。本稿は、⁽²⁾本判決を素材として、議案を否決する株主総会決議取消請求訴訟の可否を、決議取消請求訴訟制度の趣旨から検討するものである。

II 株主総会決議取消請求訴訟制度の趣旨

(1) 株主総会決議の効力否定

はじめに株主総会決議取消請求訴訟制度の趣旨を、簡単に確認しておこう。株主総会決議が成立しても、その成立過程や内容に瑕疵があるときは、決議の効力を認めて会社関係者（株主や役員等）に及ぼすことが適当でないことがある。そこで、会社法は、総会決議に手続や内容上の瑕疵があることを理由として、総会決議の効力を否定する方法を定めている。ただし、会社法は総会決議に関するあらゆる瑕疵について総会決議の効力否定を認めているわけではなく、一定の範囲の（いわゆる決議不⁽⁴⁾存在事由、無効事由および取消事由に相当する）瑕疵がある場合に、当該決議の効力否定を認めている。

し評釈として、鳥山恭一「判解」法セ737号（2016年）121頁、弥永真生「判解」ジュリ1494号（2016年）2頁、吉本健一「判解」新・判例解説 Watch 2016年10月商法 No.8（速報判例解説 vol.19）151頁、棚橋洋平「判解」新・判例解説 Watch 2016年10月民事訴訟法 No.5（速報判例解説 vol.19）173頁、飯田秀総「判解」法教430号（2016年）140頁、西岡祐介「判解」銀法802号（2016年）68頁、松尾健一「判批」商事2106号（2016年）4頁、菊田秀雄「判批」金判1507号（2017年）2頁参照。

- (2) 議案を否決する決議が取消請求訴訟の対象となるかという問題は、従来の裁判上株主提案による議案の否決について争われてきたが、本件では取締役解任議案の否決が対象となっていることが事案として特徴的である。菊田・前掲注(1)4頁。また本判決には、最高裁が示す規範の例外を認める「特段の事情」に言及がないことも注目される。
- (3) 会社法831条は「株主総会等」すなわち株主総会もしくは種類株主総会または創立総会もしくは種類創立総会に適用されるが（会830条1項）、本稿ではこれらも含めて株主総会という文言で代表させる。

議案を否決する株主総会決議の取消請求訴訟の可否

さて、このような総会決議の効力が否定される瑕疵のうち、不存在事由と無効事由に関しては、会社法は総会決議の効力否定の主張を特に制限していない。したがって、利害関係者は、いつでもどのような方法によっても、当該瑕疵を理由とする総会決議の効力否定を自由に主張することができる。⁽⁵⁾ただ、効力否定の主張が自由であるとする、利害関係者間において総会決議の効力が一定せず混乱を生ずるおそれがあるので、会社法は、紛争の抜本的解決に必要がある場合について、総会決議の効力否定を利害関係者間において画一的に確定するための訴訟制度を設けている（会830条1項、2項）。

これに対して、総会決議の取消事由に該当する瑕疵は、それがあっても当然に総会決議の効力が否定されるわけではなく、総会決議取消請求訴訟を提起し、その取消判決が確定して初めて決議の効力否定が認められる。⁽⁶⁾また、この取消請求訴訟の提訴権者や提訴期間にも制限がある。これを総会決議の不存在事由および無効事由と比較すると、取消事由に該当する瑕疵については、会社法が当該瑕疵に基づく決議の効力否定の主張を、主張権者、主張時期、主張方法の点で制限していると見ることができる。つまり、現行会社法の総会決議取消請求訴訟制度の趣旨は、取消事由に該当する瑕疵について、これに基づく総会決議の効力否定の主張を制限する点にあるといえる。⁽⁷⁾

(4) また、取消事由については、これに相当する瑕疵があってもいわゆる裁量棄却に該当する場合には、取消しによる効力否定が排斥される（会831条2項）。本稿では、裁量棄却の問題については触れない。

(5) 不存在事由ないし無効事由に基づく総会決議の効力否定は、原則としていつまでも無制限に、また紛争が生じた場合の訴訟において攻撃防御方法として主張することができることを意味する。

(6) その意味で、総会決議取消請求訴訟は形成訴訟であり、決議取消判決は形成判決である。

(7) 鳥山・前掲注(1)121頁。これに対して、学説では、決議取消請求訴訟の訴えの利益に関連して、当該訴訟の目的・機能を株主個人の具体的利益保護ととらえる立場と会社経営の適法性確保ととらえる立場の対立があ

(2) 決議取消請求訴訟制度の機能

それでは、なぜ会社法は、取消事由に該当する瑕疵について、これに基づく総会決議の効力否定の主張を制限しているのであろうか。それは、総会決議が成立すると一定の法的効果が生じ、あるいはこれを前提とした会社行為が行われることから⁽⁸⁾、多数の会社関係者の法律関係に影響を与える。ところが、このような総会決議の効力否定が自由に認められると会社の集団的法律関係が混乱するおそれがあるので、当該総会決議の効力否定を制限することにより、会社の法律関係の早期安定を図るためであると解される。不存在事由や無効事由と区分する根拠は、総会決議の効力を否定すべき瑕疵の中で、取消事由とされる瑕疵がもつぱら会社内部者のみに関わる点で比較的軽微であると評価できる点にあり⁽¹⁰⁾、そこ

る。上柳克郎ほか編『新版注釈会社法(5)』(有斐閣, 1986年)336-337頁〔岩原紳作〕, 中島弘雅「株主総会決議訴訟の機能と訴えの利益(3・完)」民商99巻6号(1989年)55頁以下, 清水円香「判批」金判1383号(2012年)3-4頁など参照。これらの議論は、決議取消請求訴訟制度の存在を前提として、その適用範囲の判断基準を探求する試みであると評価することができるが、本文の理解は、むしろ決議取消請求訴訟制度の存在意義に焦点を当てている。

(8) たとえば、定款変更決議や剰余金配当決議など。

(9) たとえば、役員選任決議や募集株式発行決議など。

(10) 最判昭和54年11月16日民集33巻7号709頁(「商法が株主総会決議取消の訴と同無効確認の訴とを区別して規定しているのは、右決議の取消原因とされる手続上の瑕疵がその無効原因とされる内容上の瑕疵に比してその程度が比較的軽い点に着目し、会社関係における法的安定要請の見地からこれを主張しうる原告適格を限定するとともに出訴期間を制限したことによるものであって、もともと、株主総会決議の取消原因と無効原因とは、その決議の効力を否定すべき原因となる点においてその間に差異があるためではない。』)参照。

(11) かつては取消事由に該当する瑕疵は手続的瑕疵として軽微であるという説明がなされてきた。前掲最判昭和54年11月16日(注(10))参照。しかし、手続的瑕疵が軽微であるということが自明とはいえないであろう。そして昭和56年商法改正により商法247条に2号(決議内容の定款違反)と3号(特別利害関係株主の議決権行使による著しく不当な決議)が追加されて

議案を否決する株主総会決議の取消請求訴訟の可否

から効力否定を主張するための会社関係者による具体的な裁判上のアクションを要求するという制度設計をしたわけである。つまり、取消事由に該当する内部的な瑕疵に基づく総会決議の効力否定は、一定範囲の会社関係者（提訴権者）のイニシャティブに委ねるとともに、これを一定期間（提訴期間）内における訴訟提起に基づく裁判所の判断により決するという制度が採られたのである。そこには、総会決議に基づき生成発展する会社の法律関係の安定性確保の見地からは、内部的な瑕疵であるにもかかわらず会社関係者の意向とは無関係に総会決議の効力を否定するまでの必要性は乏しい、という政策的な判断があったと理解することができる。⁽¹²⁾ また、手続的瑕疵や内容の著しい不当決議については、その存否や評価が微妙であることも想定されることから、裁判所の審査を要求することで、瑕疵の存否や評価についての判断を明確化することも考慮されたであろう。さらに、裁判所の効力否定の判断（確定した取消判決）は、訴訟当事者のみならず第三者にも効力を有するものとして（会838条）、利害関係者間における画一的効力による法律関係の安定を確保している。

III 否決決議の取消しの可否

以上の総会決議取消請求訴訟制度の趣旨を前提に、以下では議案を否決する総会決議の取消しの可否について検討する。

以降は、取消事由に該当する瑕疵は、いずれも会社内部者のみに関わる瑕疵として軽微であるという理解の方が説得的であるように思われる。岩原・前掲注(7)314-315頁参照。もっとも、そうなると決議無効事由とされる決議内容の法令違反という瑕疵の中にも、会社内部者のみに関わるものがある（株主平等原則違反の決議など）という疑問を生ずる。

(12) これに対して、一定の会社組織行為の無効は訴えをもってのみ主張することができることとされ（会828条1項）、重大な瑕疵であっても行為の効力否定よりも法律関係の安定を重視していることがわかる。

(1) 議案否決の意味

議案を否決する総会決議とは、株主総会自体は定足数を満たして成立していることを前提に（定足数要件の充足）、決議に必要な多数の賛成を得られなかった場合（多数決要件の不充足）が想定されている。前掲平成28年最高裁判決も「ある議案を否決する株主総会等の決議」という表現を用いており、主としてこのような場面を想定していると見られる。しかし、会社法854条1項柱書の「否決」については、定足数要件を欠いているために決議が成立しなかったような場合が含まれると解されており、⁽¹³⁾ 本件判旨もそのような場合を排除する趣旨ではないと思われる。⁽¹⁴⁾ また、客観的事実として成立要件（定足数要件または多数決要件）を満たしていない決議でも、何らかの事情で会社（代表者）が決議が成立したと取り扱っている場合には、総会決議自体は不成立（不存在）ではなく、決議としての成立を認めつつ決議取消請求訴訟の対象となると解されている。⁽¹⁵⁾ したがって、厳密には多数決要件の不充足だけでなく、決議が成立要件を充足しておらず、かつ会社が決議が成立していないと取り扱っている場合が、ここでいう否決決議ということになる。⁽¹⁶⁾⁽¹⁷⁾

(13) 高松高判平成18年11月27日金判1265号14頁、江頭憲治郎『株式会社法〔第6版〕』（有斐閣、2015年）394頁参照。

(14) 実際に本判決の事案でも、取締役解任を目的とする臨時株主総会は、原告らが欠席したために定足数要件を欠き成立しなかったと主張されている。上告人の上告受理申立理由書（資料版商事385号97頁）参照。

(15) 大判昭和5年10月10日民集9巻1038頁、最判昭和35年3月15日判時218号28頁、最判昭和47年11月8日民集26巻9号1489頁、名古屋高判昭和38年4月26日下民集14巻4号854頁、大阪地判昭和50年1月29日下民集26巻1=4号122頁、大阪地判平成16年2月4日金判1191号38頁、東京地判平成19年12月6日判タ1258号69頁、上柳ほか編・前掲注(7)320頁〔岩原紳作〕、401頁〔小島孝〕、酒巻俊雄＝龍田節編『逐条解説会社法(9)』（中央経済社、2016年）135頁〔酒巻俊之〕参照。

(16) 本稿では、便宜上このような場合を「否決決議」と呼ぶが、必ずしも決議の存在を含意しているわけではない。

(17) 吉本・前掲注(1)153頁。これに対して、客観的事実として決議が成

議案を否決する株主総会決議の取消請求訴訟の可否

(2) 法的安定性の確保

ところで、議案を否決する決議からは通常何らかの法律関係が新たに発生することはないと考えられる⁽¹⁸⁾。まさに前掲平成28年最高裁判決における千葉勝美裁判官の補足意見が指摘するように、議案が提出される前と同じ法状況が続くことになる。また、当該否決決議の効力を否定することは、議案の可決を意味するわけではない。そうすると、その限りでは、否決決議に取消事由に該当する瑕疵があるとしても、否決決議の取消しによる効力否定は法的には意味がないといえそうである。しかし、上述したように、総会決議取消請求訴訟制度の趣旨が、取消事由に該当する瑕疵は総会決議の効力を否定すべき瑕疵であるが、法律関係の（時間的および集团的）安定を確保するために、決議の効力否定の自由な主張を制限する点にあるとすると、否決決議が取消請求訴訟の対象となるかという問題も、法的な意味があるかというよりも、会社の法律関係の安定という要請から、決議の効力否定の主張を制限する必要があるかという観点から検討すべき問題となる⁽²⁰⁾。そうすると検討すべきは、否決決

立しているにもかかわらず、会社が議案否決（決議不成立）と取り扱っている場合は、利害関係者は、当該否決決議を取り消すまでもなく、自由に決議成立を主張することができよう。

(18) 否決決議は客観的に決議の成立要件を満たしていないだけでなく、会社自身が決議が成立していないと取り扱っているから、会社が新たな法律関係の発生を主張したり決議の存在を前提に行動することも考えにくい。

(19) なお、決議取消事由のうち、会社法831条1項2号および3号は、いずれも成立した決議の内容上の瑕疵を問題としているから、本稿にいう否決決議はこれに該当しないと考えられる。そうすると、否決決議において問題となる取消事由は、同項1号の手続的瑕疵に限られることになる。

(20) 前掲平成28年最高裁判決の法廷意見が、多くの（本件原判決を含む）従来の裁判例と異なり、「訴えの利益」の有無を検討するのではなく、単に「訴えの適法性」について述べているのは、あるいはこのような考えを意識した結果であるかもしれない。訴えの利益に触れることなく否決決議の取消請求訴訟の適法性を否定した他の裁判例として、東京高判平成23年9月27日資料版商事333号39頁参照。

議の効力否定は誰でも期間の制限なくまたどのような方法でも（つまり他の訴訟における攻撃防御方法として）主張することができるとした場合に、それで法律関係の安定確保の点で不都合はないか、また、当該効力否定の主張が利害関係者による個別の訴訟において認められたり認められなかったりして画一的には確定しないことになるが、そのことが法律関係の著しい混乱を生じるおそれはないか、ということである。

しかし、一般的に言えば、第1に、誰でも効力否定の主張ができるとしても、当然そのような主張をする利益を有する者に限られるから、無制限に主張者の範囲が広がるわけではない。⁽²¹⁾そして、否決決議から新たな法律関係が発生しないとすると、このような効力否定を主張する利益を有する者は、可決決議の場合に比べて格段に少ないと考えられる。第2に、効力否定の主張に期間の制限がないとしても、否決決議からは新たな法律関係が発生しないとすると、可決決議の場合と比べ、長期間経過後の主張によってそれまでの法律関係が覆されるような事態は生じる可能性が低いといえよう。また、過度の長期間経過後の主張は信義則による制約がかかるであろう。⁽²²⁾第3に、当該主張は他の訴訟における攻撃防御方法ともなり得るが、その場合は当該別件訴訟の裁判所が証拠に基づき当該瑕疵の存否および否決決議の効力を判断すればよいだけであるともいえる。第4に、総会決議の無効事由や不存在事由という重大な瑕疵についても、無効確認判決や不存在確認判決がない限り、利害関係者間において効力が画一的に確定しないことは生じ得るし、否決決議から

(21) 決議の無効・不存在による効力否定の主張について同旨、岩原紳作「株主総会決議を争う訴訟の構造（9・完）」法協97巻8号（1980年）21-22頁参照。

(22) 長期間経過後の無効主張を信義則違反を理由に認めなかった例として、最判昭和53年7月10日民集32巻5号888頁（有限会社の社員総会決議不存在確認請求事件）、最判昭和61年9月11日判時1215号125頁（営業譲渡の譲受会社による無効主張）、東京地判平成23年5月26日判タ1368号238頁（株主総会決議無効確認請求事件）などがある。

議案を否決する株主総会決議の取消請求訴訟の可否

直接の効力が生じないのであれば、その効力否定が画一的に確定しないことで著しい混乱が生じるとは思われぬ。結局、法律関係の安定の要請から、否決決議の効力否定の主張を制限する必要性は低いといわざるを得ないであろう。⁽²³⁾

もっとも、会社法では特定の議案が否決されたことが、そのこと自体の効果ではなく、別の条文上の法律効果を生じるための要件とされている場合がある。そのような場合には、議案が否決されたことによる要件充足から別の法律効果が生じており、当該否決決議に取消事由に該当する瑕疵がある場合には、法律効果の発生により不利益を受ける利害関係者は、当該要件不充足による法律効果の不発生を主張するために、議案の否決が適法になされていない（否決決議に取消事由に該当する瑕疵があるため議案否決の効力がない）との主張をする必要がある。そして、否決決議の効力否定の主張の前提として、当該否決決議を判決により取り消す必要があるのではないかとの疑問が生ずる。しかし、上述した決議取消請求訴訟の制度趣旨からすれば、この問題は、むしろ否決決議の効力否定の主張を自由に許すと、当該議案否決を要件とする他の法律関係の不安定を生ずるおそれがあるために、当該主張に制限を加える必要があるかという問題ととらえることができる。

(3) 具体的事例の検討

(a) 株主提案に基づく議案の否決決議

株主による議案提案権（304条本文、305条1項、2項）が行使されたが、当該議案が総株主の議決権の10%以上の賛成を得ないで否決されたときは、その日から3年を経過するまでは、株主は実質的に同一の議案を提案することができない（会304条但書、305条4項）。しかし、当該

(23) 清水・前掲注(7)6-7頁、川島いづみ「判批」金判1398号（2012年）4頁。訴えの利益を否定するものとして、東京地方裁判所商事研究会編『類型別会社訴訟Ⅰ〔第3版〕』（判例タイムズ社、2011年）379頁。

否決決議に取消事由に該当する瑕疵が存するときは、実質的に同一の議案（以下、「再議案」という）の棄却要件を満たさないこととなり、株主は3年経過前であっても再議案を提案することができそうである。否決決議の取消判決なしで株主がそのような再議案を提案することを認めても、法律関係の早期安定を害するおそれはないだろうか。⁽²⁴⁾

この場合に、会社としては株主提案による議案が（総株主の議決権の10%以上の賛成を得ることなく）否決されたと取り扱っているのであるから、その日から3年を経過しない間に株主から再議案が提案されても、これを総会で採り上げないという対応をすることが考えられる。この場合について、前掲平成28年最高裁判決における千葉補足意見は、否決決議が重大な瑕疵を有する手続によってされた場合は、再提案の制限の前提となる否決決議にはなり得ないとして、3年間の制限が及ばず再提案ができるとの解釈を示している。しかし、このような解釈は理論的には理解できるものの、⁽²⁵⁾問題は⁽²⁶⁾その実現可能性であろう。否決決議の効力否定が自由に主張できるならば、当該再議案に関する株主提案は客観的には棄却要件を満たさない議案提案であるから、結局これは株主からの適法な議案提案権の行使に対し、会社がこれを違法に拒絶した場合の問題となる。そして、そもそも株主の適法な議案提案を会社が拒絶した場合⁽²⁷⁾の救済手段は、かなり限定的であることが指摘されており、この場合も、

(24) 株主提案による議案の否決決議が決議取消訴訟の対象となるかに関する先例として、山形地判昭和平成元年4月18日判タ701号231頁（訴えの利益肯定）、東京地判平成14年2月21日判時1789号157頁（訴えの適否について触れず）、東京地判平成21年12月15日 Westlaw,JAPAN2009WLJPCA2158004（訴えの利益否定）、東京地判平成23年4月14日資料版商事328号64頁（訴えの利益否定）、前掲東京高判平成23年9月27日（注(20)）（取消請求訴訟は不適法）がある。吉本・前掲注(1)152頁参照。

(25) 同旨、清水・前掲注(7)6頁、川島・前掲注(23)4頁、江頭・前掲注(13)369頁注(6)。

(26) この点を検討するものとして、近藤光男「株主総会における手続の瑕疵と議案の否決」ビジネス法務12巻10号（2012年）124-125頁参照。

議案を否決する株主総会決議の取消請求訴訟の可否

会社による不当拒絶に対し、株主による再提案の実効性をどのように確保するかが課題として残る。株主が再提案しようとする議案を採り上げてもらうには、時間的に仮処分手続による必要があると考えられるが、⁽²⁸⁾そうであれば、短期間の裁判において、瑕疵の有無について十分な審理を尽くすことが困難となるおそれがある。⁽²⁹⁾会社としても、株主からの再提案を拒絶する場合には、否決決議が棄却要件を充足するか否かについて争いが生じ、法律関係が不安定になるというリスクを負うことが避けられない。⁽³¹⁾そうすると、株主提案議案が適法に否決されたか否かは、総会決議取消請求訴訟の対象とすることで裁判所の判断に委ねる方が、この点に関する争いを早期に決着させるという意味では、法的安定性の確保に資するようにも思われる。⁽³²⁾⁽³³⁾

(27) 上柳ほか・前掲注(7)85頁〔前田重行〕、吉川信将「判批」法研84巻11号(2011年)66頁、棚橋・前掲注(1)175頁。

(28) 株主の適法な議案提案を無視した場合の事後的救済では、十分な保護が受けられないおそれもある。例えば、株主による議題・議案提案を無視した場合は、当該議題に関する決議がない以上、決議取消請求訴訟を提起することはできないとするのが多数説である。前田・前掲注(27)85頁、清水・前掲注(7)6頁、松尾健一「平成23年度会社法関係重要判例の分析[上]」商事1972号(2012年)13頁(注8)、岡本智英子「判批」法と政治64巻2号(2013年)92頁。これに関しては、前掲東京高判平成23年9月27日(注(20))、吉本健一「株主提案の不当拒絶と株主総会決議の効力」阪法61巻3=4号(2011年)676頁以下も参照。

(29) 株主による議題・議案提案の要領の一部を招集通知・総会参考書類に記載することを命じた仮処分決定として、東京地決平成25年5月10日資料版商事352号34頁参照。

(30) 仮処分手続の問題点の指摘として、池田辰夫「改正商法下の株主総会における2, 3の問題点(4)——提案株主の予防的保護——」判タ501号(1983年)56頁以下参照。

(31) 適法な株主の議案提案を無視したとすれば、同一議題についてなされた総会決議には取消事由という瑕疵が存することになる。前田・前掲注(27)85頁、岩原紳作編『会社法コンメンタール(7)』(商事法務, 2013年)115頁〔青竹正一〕、奥島孝康ほか編『新基本法コンメンタール会社法2〔第2版〕』(日本評論社, 2016年)30頁〔榊素寛〕。

(b) 役員解任議案の否決決議

取締役を含む役員の職務執行に関し不正行為または法令・定款違反の重大な事実があったにもかかわらず、当該役員の解任議案が否決された場合は、少数株主は役員解任請求訴訟を提起することができる（会854条1項）。しかし、当該否決決議に取消事由に該当する瑕疵が存するときは、当該要件を満たしたことにならず、解任請求訴訟は不適法として却下されることになりそうである。そこで、被告役員が当該解任請求訴訟において、否決決議の取消判決なしに当該瑕疵に基づく否決決議の効力否定を主張することが、法律関係の安定を害するおそれがあるかが問題となる。

しかし、この場合は、役員解任議案の否決が当該役員の解任請求訴訟の要件とされているから、当該訴訟の中でその瑕疵の存否および否決決議の効力を裁判所が判断すればよいといえる。⁽³⁴⁾ また、役員解任請求訴訟

(32) 松尾・前掲注(1)9頁（ただし、結論としては決議取消請求訴訟を否定）、菊田・前掲注(1)5頁。その他、株主提案権の実効性確保の観点から否決決議の取消請求訴訟に訴えの利益を肯定するものとして、菊池和彦「判批」ジュリ1041号（1994年）109頁、大塚和成「判解」銀法734号（2011年）65頁、吉川・前掲注(27)66頁、岡本・前掲注(28)95頁参照。これに対して、棚橋・前掲注(1)175頁は、否決決議を決議取消請求訴訟の対象とすると、手続的瑕疵の存在する否決決議であっても、株主等の利害関係人は、取消判決の確定までその存在を認めなければならないこととなり、株主の利益にならないとされる。しかし、否決決議の効力否定は決議取消判決をまつまでもなく自由に主張できるとしても、会社が否決決議の存在を理由に再提案を拒絶する以上、株主としては当該否決決議の効力を裁判で争うほかになく、その争い方としては、総会直前の仮処分手続によるよりも否決決議日から3ヶ月以内に提起される決議取消請求訴訟手続による方が、株主および会社双方にとってベターといえないだろうか。

(33) また、否決議案と再議案の提案株主の同一性を問わない立場を採る場合には、否決決議の取消判決による効力否定が画一的に確定し（会838条）、他の株主による再議案の提案が容易になるという効果も期待できる。

(34) 役員解任請求訴訟が提起されない限り、役員解任議案の否決が何らかの法的意味を持つことはないと考えられる。

議案を否決する株主総会決議の取消請求訴訟の可否

は、解任議案を否決した総会日から30日以内に提起しなければならないから、否決決議の効力否定の主張もその限度で期間制限がある。⁽³⁵⁾したがって、役員解任議案の否決決議の効力否定は、決議取消請求訴訟の対象として当該主張を制限する必要はないと考える。

また、仮に提訴要件不充足の主張には否決決議の取消判決を要するとすると、役員解任請求訴訟の対象が会計参与である場合に、⁽³⁶⁾被告である会計参与が解任議案の否決が適法になされておらず要件不充足であるとの主張をするためには、これに先立って否決決議の取消判決を得ておく必要があるが、会計参与には決議取消請求訴訟の原告適格がなく（会831条1項⁽³⁷⁾）、当該主張ができないという問題があると思われる。⁽³⁸⁾

(4) 譲渡制限株式の譲渡承認議案の否決決議⁽³⁹⁾

非取締役会設置会社では、譲渡制限株式につき譲渡承認請求（会137条、138条）がなされた場合は、定款に別段の定めがない限り、その可否を株主総会の普通決議で定めて譲渡承認請求者に通知しなければならない（会139条）。この株主総会では、取締役は、譲渡承認の可否に関する議案を譲渡承認議案とすることも譲渡不承認議案とすることもできる

(35) 吉本・前掲注(1)154頁注13)参照。

(36) 会社法854条1項の役員には会計参与が含まれる（会329条1項）。

(37) 会社法831条1項の株主等には、会計参与は含まれない（会828条2項1号第1大括弧書き）。

(38) 同様の問題として、役員解任請求訴訟の共同被告となった会社（会855条）が、当該訴訟において否決決議の効力否定を主張するために否決決議の取消判決を要するとすると、会社は否決決議の取消請求訴訟の被告であって（会834条17号）原告適格がないから（会831条1項対照）、結局当該主張ができないという不都合も考えられる。シチュエーションが異なるが、類似の指摘として、岩原紳作「株主総会決議を争う訴訟の構造(2)」法協96巻7号（1979年）81頁参照。

(39) これは、松尾健一准教授が指摘された論点である。松尾・前掲注(1)9頁参照。

と考えられる⁽⁴⁰⁾。そして、いずれの議案にせよこれが可決された場合は、譲渡承認ないし不承認という株主総会の意思が決議という形で成立したことになるから、その決議につき取消事由に該当する瑕疵が存するときは、決議の効力否定は決議取消請求訴訟によらなければならない。

もっとも、譲渡承認請求がなされた場合には、株式譲渡の当事者を長く不安定な状態に置くことが適切でないという政策判断から、会社法では、譲渡承認請求日から2週間以内に譲渡の可否についての通知がないときは、会社が譲渡承認請求者と合意をした場合を除き、譲渡を承認したものとみなすという規定(会145条1号)が置かれており、決議取消請求訴訟との関係が問題となる。第1に、譲渡承認議案が可決された場合には、その旨の通知がなされ譲受人が株主となるが、当該決議につき取消判決が確定したときは、遡及的に譲渡を承認する旨の通知が無効になると解される⁽⁴¹⁾。しかし、判決確定時点が譲渡承認請求日から2週間以上経過していることが通常であるとすると、通知が無効であればみなし承認の効果が生じることになる⁽⁴²⁾。しかし、判決確定時点が譲渡承認請求日から2週間以上経過していることが通常であるとすると、通知が無効であればみなし承認の効果が生じることになる⁽⁴³⁾⁽⁴⁴⁾。第2に、譲渡不承認議案が可決された

(40) 譲渡承認請求があった場合に、会社(取締役)が譲渡を承認したくないと考えるときは、株主総会に譲渡不承認の議案を提出することが素直であろう。

(41) 決議を取り消しても反対の決議が成立したことにはならないのが原則であり、この場合も当該譲渡承認決議の取消判決が確定しても、譲渡を承認しない旨の決議が成立したことにはならないであろう。

(42) 山下友信編『会社法コンメンタール(3)』(商事法務, 2013年)397頁〔山本為三郎〕参照。譲渡承認請求に対し、会社は株主総会の決議によりその可否を決定して通知しなければならないのであるから、総会決議の効力が取消判決により遡及的に否定されるならば、当該総会決議に基づいてなされた通知も無効と解するのが自然であろう。

(43) したがって、取消判決により譲渡承認決議に基づく通知が遡及的に無効になるとしても、当該通知を信頼した譲受人等の保護は、通常必要でないと考えられる。

(44) そうすると、取消判決があっても譲渡承認の効力は否定されないため、譲渡承認請求日から2週間経過した時点で、原則として決議取消請求訴訟

議案を否決する株主総会決議の取消請求訴訟の可否

場合には、決議取消判決が譲渡承認請求日から2週間経過後に確定したときは、当該決議に基づく不承認の通知が遡及的に無効となり、みなし承認の効果が生じると解される。譲渡承認請求日から2週間以内に決議取消請求訴訟が提起された場合には、会社は、みなし承認の効力が生ずることを避けるために、譲渡承認請求日から2週間以内に株主総会で再決議（追認決議）をして改めて不承認の通知をする余地が考えられるが、⁽⁴⁵⁾ 実際には非取締役会設置会社であっても相当困難ではなからうか。また、譲渡承認請求日から2週間経過後に再決議をしても、決議取消判決に遡及効がありみなし承認の効果が生じる以上、当該再決議により決議取消請求訴訟の訴えの利益がなくなる⁽⁴⁶⁾わけではないように思われる。

問題は、譲渡承認ないし不承認の議案が否決された場合である。この場合の否決の解釈としては3種が考えられる。①議案が否決されたことは、株主総会の意思が決定されなかったとみる。②議案が否決されたことは、否決という形で議案とは反対の意思決定がなされた⁽⁴⁷⁾とみる。③議案が否決されたことは、議案とは反対の内容の決議が成立したとみる。①の解釈は、議案が否決されたことは、当該議案どおりの意思決定が否定されたことを意味するにすぎず、それ以上何ら株主総会の意思決定は

の訴えの利益がなくなると解することになるように思われる（ただし、譲渡承認とみなし承認ではその効力発生日が異なるから、そのことから具体的な結論に相違が生じる特別な事情があれば、訴えの利益はなくなるまいであろう）。

(45) 非取締役会設置会社では、定款の定めにより招集通知の発出期間を1週間より短縮することができ（会299条1項第2括弧書き）、この場合には総会を早急に招集することが可能である。しかしこれ以外に、決議取消請求訴訟の原告株主（譲渡株主）は、株主全員の同意による招集手続の省略（会300条）や全員出席総会（最判昭和60年12月20日民集39巻8号1869頁参照）には協力しないであろう。

(46) 最判平成4年10月29日民集46巻7号2580頁参照。

(47) 松尾准教授は、この立場に好意的であるように思われる。松尾・前掲注(1)9頁。

なされていないというもので、通常の議案否決の理解に合致する。しかし、譲渡承認請求がなされた場合の株主総会の意思決定は、譲渡承認につき可否を決定する必要があるから、この立場によれば、会社は改めて株主総会決議により意思を決定しなければならないという難点がある。また、③の解釈は、議案の否決は反対の内容の決議が成立したことにはならないという通常理解から離れ、行き過ぎのように思われる。その点②の解釈は、譲渡承認請求に対し、株主総会がその可否を決定しなければならないという法状況に適合的な解釈ともいえる⁽⁴⁸⁾。この立場では、議案否決により反対の意思決定がなされたことになり、これに基づく通知がなされることになろう。そうすると、ここでは議案の否決決議からも法的な効果が生じると解することになる⁽⁴⁹⁾。

しかしながら、②の解釈はやはり従来の議案否決の理解とはかなり異なるもので、譲渡承認請求の場合にのみこのような解釈をする必要性・妥当性には疑問が残る⁽⁵⁰⁾。確かに①の解釈では、議案が否決された場合には、会社は株主総会において再度譲渡承認の可否を決定しなければならないことになるが、それができなければみなし承認の効力が生ずるだけであるともいえる。議案が否決されても、その同じ総会において再度同一議題につき（反対の議案で）決議を行うことは可能であろう。また、

(48) 譲渡承認請求に対し、会社は承認の可否を株主総会で決定しなければならないのであるから、そのように解しても、株主の期待を害することにはならないように思われる。

(49) 松尾・前掲注(1)9頁。すなわち、譲渡承認議案の否決は、譲渡不承認の意思決定があったものとして、譲渡不承認の場合の株式買取請求(会138条1号ハ、2号ハ)がなければ譲渡株主がその地位にとどまり、買取請求がある場合は会社または指定買取人が株式を取得することになる。譲渡不承認議案の否決は、譲渡承認の意思決定があったものとして、株式譲受人が株主としての地位を取得することになる。

(50) 定足数要件の不充足を理由とする否決決議の場合でも、議案と反対の意思決定があったとみることは妥当性を欠くし、また②と③の違いも曖昧なように思われる。

議案を否決する株主総会決議の取消請求訴訟の可否

そもそも決議の行方が不明な場合には、株主総会への議案の諮り方として、原案を示さずに譲渡承認・不承認に対する株主の意思を問い、行使された議決権の過半数の意思に従った決議が成立したものと取り扱うことも認められる余地があると思われる。したがって、この場合の議案否決も通常の議案否決の場合と同様に、議案の内容による意思決定が否定されたことを意味するにすぎず、株主総会としての譲渡承認請求に対する特定の意思決定はなされていないという①の解釈に従いたい。そうすると、この場合も、否決決議からは特別何らの法律関係は生じないことになり、この手続過程において取消事由に該当する瑕疵があっても、当該瑕疵に基づく否決決議の効力否定が法的安定性を害するおそれはないため、その主張を制限する必要はなく、決議取消請求訴訟の対象とならないと解すべきことになる。

IV 本判決の射程

(1) 否決決議の無効確認・不存在確認請求訴訟の可否

本判決の射程に関して、議案を否決する総会決議の無効確認請求訴訟(会830条2項)や不存在確認請求訴訟(同条1項)の可否にどのような影響を与えるかが議論されている⁽⁵¹⁾。まず、総会決議の無効確認請求訴訟は、法令に違反する内容の決議が対象となっている。つまり、対象となる決議が総会決議として成立要件を満たし適法に成立していることが前提となる。したがって、本稿にいう否決決議はこれに該当しないから、無効確認請求訴訟の対象とはならないと解される⁽⁵²⁾。

次に、総会決議不存在確認請求訴訟は、総会決議が事実上存在しないかあるいは成立手続の瑕疵が著しいために法的に存在するとは認められ

(51) 飯田・前掲注(1)140頁, 松尾・前掲注(1)10頁, 菊田・前掲注(1)6頁。

(52) 東京地方裁判所商事研究会・前掲注(23)379頁(確認の利益を否定), 飯田・前掲注(1)140頁。

ない場合に、当該決議から派生した法律上の紛争を抜本的に解決し、かつ会社に関する法律関係を明確かつ画一的に決めるために認められる。⁽⁵³⁾ 総会決議の成立過程の瑕疵を問題にする点では、決議取消訴訟と同じ性質の瑕疵を問題にしているともいえる。しかし、もともと決議不存在と評価される場合は、訴えによることなく自由に当該決議の効力否定を主張することができるから、仮に否決決議について不存在を観念するとしても、当該不存在の主張は制限されない。そして、否決決議からは通常新たな法律関係が生じることはないとする、その限りにおいて、紛争の抜本的解決のために否決決議の不存在を画一的に確定する必要性はほとんどないと思われる。したがって、否決決議は不存在確認請求訴訟の対象とならないと解しても支障はないであろう。⁽⁵⁴⁾

(2) 株主総会の決議事項でない事項に関する決議の取消請求訴訟の可否
取締役会設置会社では、①株主総会は会社法および定款所定の事項に限り決議することができ(会社法295条2項)、また②株主総会の招集決定において定められ招集通知に記載・記録された事項以外の事項(会社法316条所定の調査人の選任または会社法398条2項の会計監査人の総会出席請求を除く)を決議することができない(会社法309条5項)。このような総会の決議事項でない事項⁽⁵⁵⁾について決議がなされ、かつ当該決議に決議取消事由に該当する瑕疵がある場合は、どのように解すべきであろうか。

(53) 最判昭和38年8月8日民集17巻6号823頁, 最判昭和45年7月9日民集24巻7号755頁, 最判昭和47年11月9日民集26巻9号1513頁, 小島・前掲注(15)398頁, 江頭・前掲注(13)374頁, 龍田=酒巻・前掲注(15)116頁〔永井和之〕。

(54) 東京地方裁判所商事研究会・前掲注(23)379頁(確認の利益を否定)。否決決議の不存在確認請求訴訟を認める裁判例として、前掲山形地判平成元年4月18日(注(24))がある。

(55) 否決決議と異なり、この場合は決議が成立しているから、会社法831条1項1号のみならず、2号および3号の取消事由も問題となり得る。

議案を否決する株主総会決議の取消請求訴訟の可否

まず、②の招集決定事項でない事項や招集通知に記載・記録されていない事項について決議がなされた場合は、①の場合と異なり、株主総会の権限事項ではあるが招集手続の瑕疵のため決議の対象とできない事項について決議がなされたことになる。したがって、このこと自体が決議の取消事由に該当し（会831条1項1号）、決議取消請求訴訟の対象となる。そして、当該決議に別の決議取消事由に該当する瑕疵があっても、取消事由が増えるだけで状況は変わらない。

次に、①の場合（いわゆる勧告的決議）については、決議として成立要件を満たし成立している以上、当該決議に取消事由に該当する瑕疵があれば取消請求訴訟の対象となると解される余地がある。しかし、他方では勧告的決議は法的拘束力がなく無効であるとすれば、当該決議の効力否定（無効）は制限なく自由に主張することができるし、また必要があれば決議無効確認請求訴訟により画一的に無効を確認することもでき⁽⁵⁷⁾る。確かに、敵対的買収の防衛策の導入や発動において、株主の意思を問う手段として勧告的決議が重視され、またこれがあることで裁判所に⁽⁵⁸⁾

(56) 勧告的決議は、その内容が会社法295条2項に違反するから、無効であると解される。江頭憲治郎＝門口正人編集代表『会社法大系(3)』（2008年）37頁〔揖斐潔〕、岩原編・前掲注(31)43頁〔松井秀征〕、江頭・前掲注(13)314頁参照。もっとも、同条項の理解として、会社法・定款所定事項以外の事項についてなされた決議も全く効力がないわけではなく、取締役の遵守義務（会355条）の対象となるような法的拘束力は認められないとしても、株主の一定の意思表示として、これをどのように業務執行において考慮すべきかは取締役の善管注意義務の対象となるという理解もあり得るかもしれない。龍田節＝酒巻俊雄編集代表『逐条解説会社法(4)』（中央経済社、2008年）38頁〔前田重行〕参照。また、株主提案による勧告的決議を積極的に評価するものとして、森田章「提案権による株主提案の範囲——勧告的提案の可能性」『会社法の規制緩和とコーポレート・ガバナンス』（2000年）115頁以下（初出1984年）参照。

(57) 東京地判平成26年11月20日金判1457号52頁は、いわゆる勧告的決議の無効確認請求訴訟につき確認の利益を欠くとして却下したが、およそ勧告的決議の無効確認請求訴訟は認められないとしたものではない。

よる防衛策の適法性の判断に影響を与えることが期待されている。⁽⁵⁹⁾しかし、その影響とは、結局のところ裁判所が防衛策の適法性を判断する際の一要素とはなるとしても、法的な効力を有するとまではいえず、事実上の影響力にとどまる。とすれば、いわゆる勧告的決議からは新たな法律関係が生じるとはいえないから、当該決議の効力否定の主張を制限する必要性は低いともいえそうである。また、取消事由に該当する瑕疵を理由とする決議の効力否定の主張を制限しても、総会の決議事項でない事項に関する決議であるという点からする決議の効力否定の主張は制限されるわけではない。

しかしながら、勧告的決議が取消請求訴訟の対象とならないとすると、取消事由に該当する瑕疵があることを理由とする決議の効力否定は、無制限に主張される可能性がある。とくに留意すべきは、この場合に会社としては、勧告的決議を経ることにより株主の意思を確認するという意味で何らかの（事実上の）効果を期待しており、決議を全く何の効力もないものとは取り扱っていないという点である（この点が否決決議と異なる）。そして、このような勧告的決議から何らかの意味のある状況が会社によって創出され、これを前提に会社が行動することが予定されているとすれば、取消事由に該当する瑕疵に基づく決議の効力否定は、法的安定性確保のために制限すべきであるという主張も成り立つように思われる。⁽⁶⁰⁾

(58) 茂木美樹＝谷野耕司「敵対的買収防衛策の導入状況——2016年6月総会を踏まえて——」商事2120号（2016年）13頁によれば、調査対象期間中に買収防衛策を継続した会社のほとんど（95.0%）が、継続時の手続として株主総会に付議したとされている（ただし、このうち勧告的決議がどのくらいの割合かは不明である）。

(59) 経済産業省企業価値研究会報告書「近時の諸環境の変化を踏まえた買収防衛策の在り方」（平成20年6月30日）3(4)①(b)（注1）参照。

(60) 同旨、松尾・前掲注(1)11頁。もっとも、勧告的決議が会社法295条2項に違反する無効な決議であるとする、その点からの決議の効力否定は制限なく主張できるから、当該決議に取消事由に該当する瑕疵があると

V おわりに

本稿では、株主総会における議案を否決する決議につき、決議取消請求訴訟の対象となるかを、決議をめぐる集団的法律関係の早期安定確保のために決議の効力否定の主張を制限するという決議取消請求訴訟制度の趣旨から検討した。その結果、株主により提案された議案が否決され当該否決決議に取消事由に該当する瑕疵がある場合には、法律関係の早期安定を確保するために、否決決議を取消請求訴訟の対象と解する余地があるのではないかという考えを提示した。しかし、この結論は必ずしも据わりのよいものではなく、批判もあることであろう。今後さらに考えてみたい。

しても、その取消請求訴訟には訴えの利益がないと判断される余地があるようにも思われる。しかし、決議が無効であるとしても、無効確認判決がない限り対世効（会838条）がないから、取消判決により画一的に決議の効力を否定する利益は失われないであろう。