

速報重要判例解説

【No.2005-008】

株式売買契約の瑕疵と総会決議不存在確認

【文献番号】	28091992
【文献種別】	判決 / 最高裁判所第一小法廷（上告審）
【判決年月日】	平成16年 7月 8日
【事件番号】	平成15年（受）第1259号
【事件名】	株主総会決議不存在確認、株主権確認請求事件
【裁判結果】	破棄差戻
【裁判官】	泉徳治 横尾和子 甲斐中辰夫 島田仁郎
【参照法令】	民法95条・96条1項 商法252条

《本件判決についての解説》

1. 事実の概要

本件の上告人はA会社、BおよびCの3名である。BおよびCはA会社発行済株式の半数ずつを保有するとともに、Bは代表取締役、Cは取締役の地位にあった。BはD会社の創業者である亡Eの子、Cは亡Eの妻である。被上告人はF会社およびG会社で、両会社の株式はHがすべて保有している。HはD会社の元従業員で、D会社では主に財務や経理の業務に従事していた。平成5年6月から平成8年12月までHは、D会社から派遣されてI会社の監査役の地位にあった。I会社ではBが代表取締役を務めるとともに、その株式の相当部分を保有する。BおよびCは遅くとも平成8年6月ごろ以降、Hに対し、I会社の経営管理体制の強化・充実やCが死亡した際の相続税対策、Eの遺族の財産の保全・増加に必要な方策の実施に係る事務を委託した。同時に、方策実施のためにHがI会社、A会社、F会社、G会社、J会社等の関係する会社を活用することも了承した。

Bは平成9年1月23日ごろ、Cに対し、Cの有するA会社株式を購入したいと申し出た。Cの相続が発生した時の相続争いを防ぎ、Bが当時企図していたA会社を活用した事業のリスクをCに負担させないようにとの意図に基づく。CはBからの申し出を承諾した。平成11年11月8日ごろHはBに対し、A会社の財務内容等を説明し、最終的には関係する会社がCの有するA会社株式を1億円で買い取ることを提案した。これを受けて同日ごろBはHに対し、BがCから譲り受ける予定の株式に加え、Bの有するA会社株式もHが選定する相手先に譲渡すること等を依頼した。Hからの提案に基づき平成11年11月9日ごろ、CはBとの間で、Cの有するA会社株式を1億円でBに売り渡す旨の契約を締結した。同月22日にBはG会社との間で、Cから買い受けた株式を1億円でG会社に売り渡す旨の契約を締結した。またF会社との間で、Bの有するA会社株式を1億円でF会社に売り渡す旨の契約を締結した（以下ではこれら3つの契約をあわせて「本件売買契約」と記す）。Cへの売買代金はJ会社がB名義で支払い、またBへのそれについてはF会社が支払った。平成12年1月7日にBはA会社に対し、A会社株券の発行を求めるとともに、F会社およびG会社にA会社株式を譲渡したので、株券発行後はF会社およびG会社のために株券の保管を求める旨の書面を交付した。平成12年1月13日にA会社は、F会社およびG会社に対しA会社株券を発行した。平成12年12月25日ごろBはA会社に対し、A会社の代表取締役を辞任する旨の書面を提出した。平成13年1月18日にはその旨が登記され、CについてもA会社の取締役を辞任した旨が登記された。

A会社の財務状況は平成10年および翌年のいずれも12月31日当時、約10億円の純資産を有していた。平成10年10月31日にA会社は、I会社との間で翌日から10年間、A会社が50億円の範囲でI会社の借入れに対する保証の供与を約した。平成11年2月9日ごろにHは、Bが自己の資産の運用管理を引き続きHに委託する旨の書面（以下では「本件残高確認書」と記す）を作成してBに示し、Bは記載内容を確認する趣旨で本件残高確認書に署名押印した。本件残高確認書にはBが有するA会社株式の評価参考価額が約5億円である旨が記載されていた。また同年3月にはA会社の代表取締役としてのB名義でA会社の確定申告書が税務署に提出

され、その確定申告書にはA会社の純資産が約10億円である旨を示す貸借対照表が添付されていた。

平成13年2月13日にBおよびCは、自分たちがA会社株主であるとしてA会社の株主総会を開催した。総会ではA会社の取締役M、同N、同Oおよび同Pを解任する件、並びにB、CおよびQを取締役に選任する件が決議された（以下ではこれら2つの決議をあわせて「本件各決議」と記す）。臨時株主総会議事録も作成され、翌日には解任および選任に係る登記手続も了した。以上の事実に基づきF会社およびG会社は、A会社に対し総会決議不存在確認の訴を提起した（以下では「第1事件」と記す）。本件各決議はA会社の株主でも取締役でもないBおよびCの開催した総会で行われたとの理由である。これに対しBおよびCは、F会社およびG会社に対し、BおよびCがA会社株主であることの確認を求める訴を提起した（以下では「第2事件」と記す）。本件売買契約はHの詐欺によるか、または錯誤、公序良俗違反もしくは暴利行為により無効との主張である。BおよびCは、Hが自分たちを誤信させたと主張する。実際はHの支配するF会社およびG会社をBおよびCが支配すると誤信させ、BおよびCの資産管理のために本件各売買契約が必要と誤信させて、約10億円の価値を有する株式を2億円で売却させたとの主張である。さらに代金2億円がBおよびCの支配するI会社から移された資金である旨も主張する。

原審は第1事件に係るF会社およびG会社の請求を認め、第2事件に係るBおよびCの請求を棄却した。第2事件で問われる本件各売買契約を有効と判断する際、およそ以下の5点を指摘する。HがBに、A会社の財務内容等を説明した上で、Cの有する株式を関係会社で買い取することを提案したところ、自己保有分も含めて合計2億円で売却することをBが希望した。A会社は約10億円の純資産を有していたが、I会社に対して50億円の保証約束をしており、I会社の資金繰りを支えるために相当多額の支出が見込まれていた。A会社は安定して利益が計上できる財務体質ではないため、A会社株式の買受人は一定期間資金を寝かせることになる状態だった。A会社は非上場会社のため株価算定に一義的に明確な基準はなかった。Bは本件残高確認書によりA会社株式の評価参考価額を認識しており、またA会社の純資産額が約10億円存在することが容易にわかる貸借対照表が添付された確定申告書がA会社代表取締役としてのB名義で提出された。

2. 判決の要旨

A会社、BおよびCからの上告に対して最高裁はおおよそ以下のように判示し、原判決を破棄して原審に差し戻した。「本件各売買契約当時、A会社の純資産は約10億円であったにもかかわらずA会社の全株式をF会社およびG会社が合計2億円で取得することになったが、これはHの提案に基づくものだった。BおよびCは当時Hを全面的に信頼しており、HからBおよびCの財産の保全・増加に必要であると示された方策に従っていた。HはF会社およびG会社の全株式を有する者であって、本件各売買契約の結果、労せずして多額の利益を得た。これらの事実を照らすと本件各売買契約につき、BおよびCにおいてHからの働きかけにより、本件各売買契約の相手方であるF会社およびG会社に対するBおよびCら一族の支配関係またはA会社の株式の実質的な価値に関し錯誤に陥ったことを直ちに否定することはできない。以上に鑑みると、本件各売買契約に係るHの欺罔の事実またはBおよびCの錯誤の事実について十分に審理することなく、これを否定した原審の判断には、審理不尽の結果法令の適用を誤った違法がある」

3. 本件判決についてのコメント

(1) 本件のEは自動車メーカー本田技研工業の創設者である故本田宗一郎、BとCは故宗一郎の長男と妻、D会社は本田技研工業、そしてI会社はF1エンジンで知られる無限である。事件に関係する人物と会社の高い知名度に加え、BとHが脱税容疑で逮捕・起訴された[1]こともあり、事件はメディアの注目を多く集めた。別訴も提起され[2]、平成17年5月19日にはHに対し、I会社へ26億円の返還を命ずる判決が東京地裁で言い渡されている[3]、また本判決については、差戻審でBおよびCの株主であることが認められ[4]、平成17年6月3日に最高裁はH側の上告を退ける決定を言い渡した[5]。株主総会決議不存在確認を求めた第1事件と株主権確認を求めた第2事件から成る本件について、株主権の確認は確定したこととなる。残るは第1事件の帰趨である。この点について、本判決の原審が2つの事件について2つの判断を言い渡したのに対し、本判決およびその後の差戻審は第2事件の判断を示したに過ぎない。第1事件の判断が示されていないのは、第2事件で株主権が確認されれば本件各決議の有効な成立も認

められると裁判所が認識していたこととなろうか。仮にそのように捉えた場合、本判決の中心的な争点は第2事件の株主権確認の可否であり、これについて判断が示されれば第1事件の総会決議不存在確認の可否も必然的に決まると理解されることとなろう。総会決議不存在確認の訴については、手続的瑕疵が著しいか軽微かで不存在確認または決議取消のいずれかという論点を伴う[6]が、手続的瑕疵の争われていない本件ではこうした論点について判断する必要もない。

(2) けれども第2事件で争われた株主権の存在が判決で確認されても、第1事件で争われる総会決議が当然に是認される訳ではない。本件の事案に照らせば、以下のような具体的争点が想起されるからである。平成13年2月13日に開催され本件各決議のなされた総会(以下では「本件総会」と記す)の招集権者は誰か。本件総会の招集通知の名宛人たる株主は誰か。本件総会が商法231条所定の取締役会による招集でないとするれば、どのような形態で招集・開催されたのか。解任決議のなされた本件総会にはM、N、O、Pら当時の取締役が出席していたか。欠席の場合、取締役・監査役の出席が排除されたために欠席となったのか。Mらを解任する以前にMらの選任が当然にあり得べきだが、そもそもMらを選任する際には、BおよびCの株主でないことが前提となっていたのではないか。またMらの解任について、BおよびCの株主権確認は解任の正当事由となるか。

以上の「ないし」のうち、「は」は事実認定の問題である。本件ではBおよびCが自分たちが株主であるとして本件総会を開催し、Mらを解任しB、C、Qを取締役に選任する決議を行ったとの事実がある。この事実によれば、招集の時点ではBおよびCは自らを取締役として認識していなかったこととなろう。したがって仮にBおよびCが招集手続をとったとしても、当該手続は商法231条に基づく取締役会による招集手続ではない。また商法237条によれば総会の目的事項および招集理由を記載した書面を取締役に提出して総会の招集を請求し、招集手続がなされない場合に裁判所の許可を得て株主が招集手続をとる旨が定められている。けれども本判決ではこうした一連の手続がとられた旨は何も記されていない[7]。そうだとすれば、本件各決議の有効性を是認するには、招集権者や招集手続を問題とすることなく、自らを株主と主張するBおよびCの2名が出席し、2名で全株主が出席したと解さなければならぬ。本件総会の開催された平成13年2月当時の法制度に照らせば、本件総会は解釈論で是認されていた全員出席総会と認識されよう[8]。

(3) それではMらの本件総会への出欠に関する「は」どうか。判決に示された事実関係ではMらが本件総会へ出席したとは言及されていない。仮に欠席だったならば取締役・監査役の総会出席義務との関係が問題となる。本件で具体的に言えば、全員出席総会への取締役・監査役の出席義務である。出席義務について、学説では商法237条ノ3が定める説明義務の前提と理解されている[9]。説明義務を質問権との対応関係で把握する通説[10]を基礎に、質問権の行使に対し説明義務の履行が求められるので、出席義務の履行もまた要求されるとの理解である。ただし全員出席総会では招集手続の省略が許される[11]。招集手続がない以上、議題・議案のみならず開催の日時・場所すらも、株主以外の総会出席者に対し、総会に先立って知らされることがない。こうした状況で取締役・監査役に総会への出席を要求するのは不可能と言わざるを得まい。それゆえ取締役・監査役の全員出席総会への出席義務については、一方では説明義務の履行を求めつつも、他方で不可能を求めない解釈が必要となろう。従来ほとんど論じられなかったと思われるこの点について、若干の分析・検討を加えておこう。

まず総会出席義務の目的、発生時、履行時、義務違反の効果等について分析しよう。招集手続の履践から総会の開会、議事の進行、採決による決議と続く一連のプロセスのうち、全員出席総会では招集手続自体が省略され得るので、取締役・監査役に対する招集手続の履践はそもそも問題とされるべきではない。また決議の時点では定足数や多数決の要件が問題となるが、それは議決権の数の問題であり、取締役・監査役の出欠とは関係ない。そして出席の目的が議事を経て決議することにあり、決議自体について出欠が問題とならないのであれば、出席義務が問われるのは議事の時点であろう。議事に着目すると、出席義務が問題となる場合としては2つが考えられる。質問権の行使に対して説明義務を履行する場合、および提案の理由・趣旨等を説明する場合の2つである[12]。(ア)237条ノ3が定める説明義務の前提として捉えた場合、出席義務の発生時は説明義務の発生時以前である。もっとも質問に対する説明が出席の目的なら説明義務の履行時に出席していれば足りるが、説明義務の履行内容を認識するべく、説明義務の発生時[1

3]には出席義務が履行されていなければならぬ[14]。したがって総会出席義務の履行時は説明義務の時点であり、それはすなわち、株主による質問権行使の時点となろう。もっとも説明義務違反に対しては決議取消事由との効果が想定されるものの、出席義務自体の違反については、質問権の行使がない限り問題となり得ないのではなからうか。(イ)質問権と説明義務に関する通説的理解は会議体の一般原則に由来するが、会議体の一般原則によればその他、議案の提案者に提案の理由・趣旨の説明が求められる[15]。通常の場合には取締役会に総会の招集権限が帰属し、議案も取締役会で決定されるので、取締役会の構成員が提案の理由・趣旨を説明するために出席義務を負う[16]。そしてこの場合の出席義務は議案の提案者が負担する義務なので、株主提案権を行使した株主や、少数株主により招集された総会における当該少数株主も負担すべき義務である[17]。発生時としては出席義務の内容が確定する時点、すなわち議案の決定時と解されよう。少なくとも議案が付議される時点で出席義務が履行されていなければならない。仮に出席義務に違反したならば提案の理由・趣旨が説明されず、議事に入れないため、決議をそもそもなし得ないこととならうか[18]。

総会出席の目的を提案の理由・趣旨の説明および質問に対する説明に分けて以上のように考えた場合、取締役・監査役の総会出席義務は、常に負わされる訳ではないと考えられよう。換言すればケース・バイ・ケースにより、取締役・監査役が出席していなくとも総会決議が有効に成立する場合もあり得る。もとより実際には、取締役・監査役の全員が出席する必要はなく、説明を賄うべき者が総会に出席すれば足りる。本件総会がBおよびCの出席による全員出席総会で、BまたはCにより議案が提案され、BまたはCのいずれからでも取締役・監査役への質問が寄せられなかったのであれば、出席義務および説明義務を問わなくてもよいと解されよう[19]。換言すればこうした条件が充足される場合にのみ決議に瑕疵がないと解されるに過ぎない[20]。

(4)最後に、Mらの解任に関するはどうか。Mらを選任する総会決議が行われた時期について、本判決は何も言及していない。また平成12年12月から平成13年1月にかけて、BおよびCの辞任が成立していたのか否かについても定かではない[21]。明らかなのは、本件総会にてMらの解任およびB、C、Qの選任が決議されたことのみである。すでに述べたように、全員出席総会たる本件総会に取締役・監査役が欠席でも決議自体の効力に影響が及ばないとすれば、Mらの解任決議も有効と解すべきこととなろう。商法257条2項および同257条ノ3第2項に基づき、解任には総会の特別決議が求められるものの、全員出席総会の全株主たるBおよびCが出席し、両名の賛成により成立したのであれば、決議は有効に成立する。もっとも257条1項但書および257条ノ3第1項但書に基づき、Mらの解任に正当事由がなければ、解任により生じた損害をA会社が賠償しなければならない。解任の正当事由については、職務遂行上の法令・定款違反行為のほか、心身の故障[22]、職務への著しい不適任[23]等が指摘されている。本件のMらについて、こうした事情が存したとは認定されていない[24]。また仮に本件売買契約を踏まえてG会社およびF会社をA会社の全株主としてMらが選任され、後に本件の第2事件で本件売買契約が錯誤と判断されたとしても、そこで問われるべきはMらの選任決議の有効性に他ならない。解任の正当事由を問う理由が取締役の任期に対する期待を保護する点に鑑みた場合、Mらの選任自体が争われていない以上、本件の解任決議は正当事由を欠くものと言えよう。したがって本件では、A会社はMらに損害賠償責任を負うと解される。

それでは本判決を経て第2事件の確定した現在、仮にBおよびCが、自らが全株主となっているA会社のMらに対する損害賠償責任負担を嫌い、Mらの選任決議の効力を争うことは考えられるか。Mらの選任自体が決議内容の法令違反とは考え難い以上、決議無効確認はあり得ず、決議の取消または不存在確認を請求することになる。そして株主でない者のみによってなされた決議ならば、瑕疵の著しさを問う立場であれ、法的に総会決議と評価することの可否を問う立場であれ、いずれの立場にせよ不存在確認を請求することにならう[25]。その場合、Mらを選任したとされる時期は明らかでないが、仮に選任決議が存在しないとされた場合、その後の取締役の地位を連鎖的に否定する結論に帰着することも考えられる。ただし本件総会が全員出席総会である以上、本件総会の時点で連鎖的否定は断たれよう。また不存在確認の効果について学説の大勢は、判決が確定するまでの間になされた行為の効力を、商法14条をはじめとする表見法理や事実上の取締役理論等を駆使して、可能な限り有効と解すべき旨を唱える[26]。取引相手方の保護をこうして図った場合、問題はA会社の内紛処理に限定されることとなり、「事案に応じた適切な処理を追求すべき[27]」と解するなら、選任決議の不存在確認を認める余地もあろう。ただし選任決

議の不存在確認を認めた場合は解任もあり得ず、解任の正当事由がないために問題となるA会社の損害賠償責任が問われることもあり得ないが、Mらがすでに受領した報酬の返還は問題となりそうである。この点については、事実は取締役でないにもかかわらずMらがA会社取締役としての職務を果たしていたなら、A会社をそれによる受益者と捉え、損益相殺の法理により返還請求を退ける処理も考えられよう。

注

[1] 朝日新聞平成15年7月2日朝刊、日本経済新聞平成15年7月22日朝刊等を参照。また日本経済新聞平成15年9月5日夕刊によれば、Bの逮捕・起訴で傷ついたブランドイメージを建て直すため、I会社は別に新会社を設立し、I会社のすべての事業を譲渡するとのことである。

[2] 日本経済新聞平成15年7月1日朝刊によれば、I会社側が4件の民事訴訟を提起しているほか、横領と背任の容疑でHを東京地検に告訴したとのことである。

[3] 朝日新聞平成17年5月20日朝刊参照。

[4] 日本経済新聞平成16年12月22日夕刊参照。

[5] 日本経済新聞平成17年6月4日朝刊参照。

[6] 小島孝・新注会(5)252条注釈27(1986年、有斐閣)参照。なお江頭憲治郎『株式会社・有限会社法[第4版]』332頁(2005年、有斐閣)および前田庸『会社法入門[第10版]』360頁(2005年、有斐閣)参照。そこでは、何らかの決議はあっても法的に総会決議と評価できない場合が決議不存在に該当すると述べられている。手続的瑕疵が著しいか否かを問うか、それとも法的に総会決議と評価できるか否かを問うかの点で、枠組みの違いが認められよう。もっとも評価できるか否かの判断については、物理的に決議が存在しない場合のほか、招集通知もれの著しいような場合も含めた手続的瑕疵の判例が紹介されている。それゆえ手続的瑕疵に照準を合わせるのであれば、法的に総会決議と評価できるか否かを問う判断枠組みは、手続的瑕疵が著しいか否かを問うそれと大差ないと考えられよう。そして手続的瑕疵が著しいか否かが決議の不存在と取消を区別するメルクマールとなるのであれば、著しいか否か、換言すれば程度問題がまさに具体的事件では争点となろう。もっともこうした程度問題は決議不存在と決議取消の異同についてのみ論じられる訳ではない。例えば商法280条ノ2第2項が定める「特ニ有利ナル発行価額」の「特ニ」や、同法280条ノ11が定める「著シク不公正」の「著シク」においても同様に論点となり得る。けれどもそれらは司法的裁量の問題であり、一般条項的機能を備える点に注意する必要がある。倉沢康一郎『会社判例の基礎』207頁(1988年、日本評論社)参照。仮に決議不存在と決議取消の異同についても、程度をめぐる司法的裁量の問題として処理されるのであれば、確認訴訟か形成訴訟かの論点をはじめとする法理論面での相違にもかかわらず、裁判実務面では事実認定レベルの問題として処理されることとなる。そうだとすれば江頭・前掲書および前田・前掲書の説く法的枠組みは、瑕疵の程度のみで帰着させない以上、裁判実務面でも法理論的相違を維持することになるだろう。なお弥永真生『リーガルマインド会社法[第8版]』157頁(2004年、有斐閣)も参照。そこでは、取消事由より大きい瑕疵に加え、3か月の経過とともに決議の効力が争えないものになることが不当と感ぜられる程度の瑕疵が、決議を不存在とする瑕疵とされる。

[7] さらに一定の場合に裁判所による総会招集もあり得るが、本判決ではそのような事実は記されていない。商法237条ノ2第3項、同294条3項参照。

[8] なお平成14年商法改正により、議決権を行使できる総株主が同意した場合に招集手続なしで開催を認める商法236条が制定された。

[9] 前田・前掲書(注6)331頁、龍田節『会社法[第10版]』174頁(2005年、有斐閣)、神田秀樹『会社法 第五版』108頁(2004年、弘文堂)。

[10] 江頭・前掲書(注6)315頁(注6)、神田・前掲書(注9)108-109頁、宮島司『会社法概説[第三版補正二版]』219頁(2004年、弘文堂)等を参照。

[11] ちなみに一人会社の株主総会については、その1人の株主が出席すればそれで株主総会は成立し、招集手続は不要と解されている。最判昭和46年6月24日民集25巻4号596頁。

[12] 説明義務を2つに分ける点については宮島・前掲書(注10)220頁、龍田・前掲書(注9)174頁、河本一郎『現代会社法 新訂第九版』418-419頁(2004年、商事法務)等を参照。

[13] 厳密に言えば説明義務の発生時と履行時の間には若干のタイムラグがあり得る。株主からの質問権行使の時点で説明義務は発生するが、説明義務が履行されるのは237条ノ3第1項

但書所定の説明拒絶事由に該当するか否かを検討し、該当しないと判断した以後の時点である。拒絶事由の有無を検討するために必要な時間が、発生時と履行時のタイムラグとなる。

[14] 解釈論として考えた場合、出席義務の発生時を取締役就任時とし、実際の総会出席は義務の履行の問題として処理する方があり得るかもしれない。ただし質問権に対する説明義務の履行は、すべての取締役に対して求められる訳ではない。総会へ出席せずとも個別の取締役について、義務違反に問われないのであれば、すべての取締役が負うべき義務ではなく、出席義務は取締役会として負うべき義務と考えるのが適切ではなからうか。仮にこのように考えるなら、取締役会で237条ノ3所定の説明義務を賄うべき取締役が具体的に決定された時点で、当該取締役に総会への出席義務が発生すると解されよう。

[15] なお河本・前掲書(注12)419頁によれば、議長は議案について自ら説明し、または他の者をして説明させなければならないとされる。議長たる地位に基づいて説明義務を負うかについては疑問の余地もあるが、総会を適切に運営すべき議長の権限行使としてならば理解可能であろう。

[16] この点に関連して、商法260条ノ3第1項で取締役会への出席義務が監査役に定められている点に注意する必要がある。監査役が取締役会の構成員で、当該構成員が議案提案者としての説明義務を負担し得るのであれば、議案提案者としての説明義務は監査役にも発生し、監査役の総会出席義務も問われよう。

[17] 河本・前掲書(注12)419頁参照。

[18] もっとも提案者から提案の理由・趣旨について説明がなくとも、議案が決定されている以上、当該議案についての修正動議の提出は不可能ではあるまい。その場合、動議提出者から動議提出の理由・趣旨が説明されれば、当該動議について議事に入り決議することも考えられない訳ではない。

[19] この点について、江頭・前掲書(注6)292頁(注6)参照。そこでは取締役・監査役を排除した全員出席総会の決議には、取り消し得べき瑕疵があると解すべき旨が記されている。このように解すべき理由は必ずしも明らかでない。取り消し得べきとの理解からすれば、247条1項所定の取消事由に該当することになろう。そして決議内容や特別利害関係を問わないのであれば、同項1号の取消事由を問うこととなろう。けれども法令には、取締役・監査役の総会出席を排除してはならない義務の規定がない。当該義務を定める定款規定もないような場合、招集手続・決議方法の著しい不公正を理由とするのだろうか。仮に理由をこの点に求めるとしても、全員出席総会では招集手続自体がそもそも省略可能なので、招集手続の著しい不公正は問題とならないはずであろう。残るは決議方法の著しい不公正である。この点については、ことさら株主の出席困難な時間・場所に開催した場合や、やむを得ない事情もなく変更に当たって万全の策を講じることもなく株主総会の開催場所を当日に至って変更した場合等が該当する。岩原紳作・新注会(5)247条注釈20(1986年、有斐閣)参照。これらを著しい不公正と認識すべき理由が株主による議決権行使の保護に基づくのであれば、議決権のない取締役・監査役に対し、株主と同様の保護が付与されるべきことにはなるまい。

[20] 取締役・監査役の欠席にもかかわらず決議に瑕疵がなく有効に存在するとされる場合でも、取締役・監査役が決議事項をどのようにして知り得るかという問題は残る。なぜなら商法254条ノ3の文言によれば決議を遵守すべき義務を負うにもかかわらず、決議事項を知り得ないのであれば遵守は不可能だからである。全員出席総会の開催される会社の多くは小規模の閉鎖的な会社で、事実上は決議事項を知悉し得るであろう。しかしながら理論的には、決議事項を知り得る方法の問題とともに、仮に決議事項を知り得ない場合には総会決議に反する取締役の行動について254条ノ3の義務違反を認定し得るか否かの問題も考えられよう。

[21] Bについては、代表取締役を辞任する旨の書面が平成12年12月に提出されたことが認定されているが、取締役の辞任については定かでない。また平成13年1月18日に辞任した旨が登記されているが、辞任登記に形成的効力はない。民法651条1項の解釈として辞任の意思が問われるのであれば、BおよびCの辞任について吟味されるべきはBおよびCの意思である。

[22] 最判昭和57年1月21日判時1037号129頁。

[23] 東京高判昭和58年4月28日判時1081号130頁。

[24] その他、近藤光男[判批]鴻常夫ほか編『会社判例百選[第六版]』82頁(1998年、有斐閣)参照。そこでは取締役の経営上の失敗についても解任の正当事由と解すべき旨が唱えられている。正当事由の範囲については議論があるが、本件ではMらが経営上の失敗をしたとの事実認定されていない。

[25] もとより商法248条1項により決議取消訴訟には3か月の提訴期限が定められている

ため、本判決以後の時点でMらの選任決議の取消を求めることは不可能である。

[2 6] 例えば、江頭・前掲書（注6）328頁（注5）、神田・前掲書（注9）117 - 118頁、弥永・前掲書（注6）159頁等を参照。

[2 7] 江頭・前掲書（注6）332頁（注1）参照。

（平成17年8月30日）

著者：立命館大学大学院法務研究科教授 品谷篤哉