

# 「否決の決議」の取消しを請求する 訴えに関する一考察

中 村 康 江\*

## 目 次

はじめに

一 判例（裁判例）の状況

1. 裁 判 例

2. 最判平成28年3月4日民集70巻3号827頁

(一) 判 旨

(二) 千葉補足意見

二 最判平成28年3月4日の意義

1. 「否決の決議」が「新たな法律関係」を生じさせないこと

2. 「否決の決議」の「取消し」が「新たな法律関係」を生じさせないこと

3. 「否決の決議」の取消しを求める訴えが「不適法」であること

三 最判平成28年3月4日の検討

1. 「決議」の意義

(一) 成立した「決議」に限られるか

(二) 勧告的（宣言的）決議は対象となるか

2. 「否決」を要件として特定の法律効果を生じさせる諸制度について

(一) 株主提案の再提案の制限

(二) 役員解任の訴え提起の要件

(三) 譲渡制限株式の譲渡承認決議の否決

3. 決議無効・不存在確認の訴えへの示唆

おわりに

---

\* なかむら・やすえ 立命館大学大学院法務研究科教授

## はじめに

株主総会は、会社の構成員である株主が直接に参加し、その総意により会社の意思決定を行う機関である。そのため、株主総会は、取締役とともに、すべての株式会社に必ずこれを設置することが要請され、会社法に規定される事項および株式会社の組織、運営、管理その他株式会社に関する一切の事項について決議することが認められている（会社法（以下「会」という。）295条1項）。なお、取締役会設置会社に関しては、会社法に規定される事項および定款で定めた事項に限り決議をなしうる（同2項）。会社法は、株主総会および種類株主総会の決議の公正を確保するために必要な手続事項について定めるとともに（会295-325条）、当該決議に瑕疵がある場合については、訴えをもってその取消し（会831条）、無効の確認（会830条2項）および不存在の確認（同1項）を請求できる旨を規定している。

一般に、株主総会決議の瑕疵を争う訴えは、ある議案（計算書類の承認、取締役の選任、取締役への報酬支払、剰余金の配当など）を「可決」する決議によって生じたとされる法律関係について、当該決議を取り消すことで、決議の時点に遡って当該法律関係を消滅させることや、当該決議の対象が法令・定款に違反したり、当該決議に手続き上の著しい瑕疵があるため、決議がそもそも有効に成立していない旨を確認することにより、当該決議を前提とする法律関係もまた存在していないことを確認する手段として提起される。しかし、会社法には、株主提案の再提案の制限（会304条但書・305条4項）や、取締役の解任の訴え（会854条1項）のように、ある議案が株主総会において「否決」されることを、一定の法律効果の前提とする内容の定めが置かれていることから、当該議案を「否決」する決議（以下、「否決の決議」という。）が取り消された場合、遡って、これらの前提も消失するのか、という疑問が生じる。さらに、そもそも、株主総会決議取消しの訴えによって、このような「否決の決議」を取り消すことができるの

か、という点もまた疑問といえる。この問題を探りあげた公判裁判例・判例は決して多くはないが、近時、最高裁判所が初めての判例（最判平成28年3月4日民集70巻3号827頁）を公表し、明確な判断基準を示したことが注目されている。本講は、この最高裁判例を中心に、現時点の解釈上の到達点を明らかにするものである。

## 一 判例（裁判例）の状況

### 1. 裁判例〔時系列〕

① 山形地判平成元年4月18日判タ701号231頁<sup>1)</sup>（山形交通事件）は、いわゆる「否決の決議」の取消しを求める訴えが提起された例として確認できる最も古い公判裁判例である。本事案において、原告株主は、自らが株主総会に提案した議案（第2号議案および第3号議案）を否決した決議について、主位的にその不存在の確認（平成17年改正前商法（以下、単に「商法」というときは、平成17年改正前商法を指す）252条）を、予備的にその取消し（商法247条）を請求した。裁判所は、不存在確認の請求について、「原告らは右決議が著しく不公正な手続によりなされた法律上存在しえないものであると主張しているのであり、右請求を認容する判決がなされた場合、会社は改めて株主総会を招集して当該議案を審議し、公正な方法により決議をしなければならない義務を負うものであるから、かかる公正な審議の場を求めることについて原告らに法律上の利益がないとはなし難いというべき」と述べたが、結論として当該株主総会決議は不存在に当たらないとして、その主張を失当とした。その上で、決議の取消しについては、上に述べたところと「その理は……異なるところはない」ため、「本件取消請求の訴につき原告らに訴の利益がないとの右主張は、これを採用することができない」と判示した。ただし、裁判所は、本件決議の瑕疵として原告側

---

1) ①の評釈等として、菊池和彦「判批」ジュリ1041号106頁（1994年）がある。

が主張した事実は取消事由に該当しないことを理由に、結論として原告の請求を棄却している。

② 東京地判平成14年2月21日判時1789号157頁<sup>2)</sup>(三井住友銀行事件)は、原告株主が、会社提出の議案(第1号議案から第6号議案)を可決し、原告自らが提案した議案(第7号議案)を否決した株主総会決議全体の取消しを求めた事案である。裁判所は、「株主総会における決議については……議案に対する賛否あるいは反対が可決ないし否決の決議の成立に必要な数に達したことが明確になったときに成立する」とした上で、否決された議案も含め「各決議が有効に成立したものであることは明らか」と述べ、当該「否決の決議」の取消しを求める訴えの適否について個別的に触れることなく、原告の請求を棄却した。

③ 東京地判平成21年12月15日(平成21年(ワ)第8788号, Westlaw. Japan 2009 WLJPCA 2158004<sup>3)</sup>)は、原告が、自らを取締役に選任する議案を否決する株主総会決議の取消しを求めた事案である。裁判所は、「一般に、ある議案を否決する決議によって新たな法律関係が形成されることはなく、当該決議を取り消すことにより新たな法律関係が生じるものではないから、特段の事情がない限り、否決の決議の取消を求める訴えは訴えの利益がないというべきである」と述べ、訴えを却下した。

④ 東京地判平成23年4月14日資料版商事法務328号64頁<sup>4)</sup>(HOYA事件)は、原告株主が自ら株主提案権を行使して当該株主総会に提案した議案(第3号議案から第17号議案)を否決した各決議の取消しを求めた事案で

---

2) ②の評釈等として、山口幸代「判批」法雑49巻4号211頁(2003年)、大塚和成「判批」銀法630号96頁(2004年)、小林俊明「判批」ジュリ1290号131頁(2005年)、加藤修「判批」法研78巻3号79頁(2005年)がある。

3) 事案の要旨については、弥永真生「判批」ジュリ1426号61頁(2011年)、吉本健一「判批」新判例解説 Watch 19号153頁(2016年)を参照。

4) ④の評釈等として、弥永・前掲注(3)60頁、大塚和成「判批」銀法734号65頁(2011年)、吉川信將「判研」法研84巻11号59頁(2011年)、清水円香「判批」金判1383号2頁(2012年)、三浦亮太「株主提案の全部または一部を付議しない対応」ジュリスト増刊・実務に効くコーポレート・ガバナンス判例精選54頁(2013年)がある。

ある。裁判所は、「株主総会決議の取消しの訴え（会社法831条）の対象となる株主総会決議とは、当該取消しの訴えを会社法上の訴えとして設けた趣旨に鑑みて、飽くまでも『成立した決議』というべきであるから、定足数を満たし、かつ、議案に対する法定多数の賛成によって成立したものをいうことになる（同法309条参照）。そうすると、議案が否決されたということは、上記決議が成立しなかったということであって、そもそも同法831条所定の株主総会決議には当たらない。換言するならば、否決の取消しを求める訴えは、定型的に訴えの利益を欠いているというべきである」と述べた。さらに、「この点に関して、原告は、否決が取り消されるならば今後3年以内に同一の理由で再提案することが可能となる（同法304条ただし書）として、この取消しを求める必要性があり、この点から訴えの利益がある旨主張する。しかし、上記のように否決が取消訴訟の対象たる決議に当たらないと解される以上、このような再提案の可否については、実際に再提案をしてこの再提案を会社が拒否したとすればそのときに、これを争うことが可能であると解されるから、再提案を制限する同条ただし書があるからといって、否決の取消しの訴えの利益を肯定し、株主総会決議の取消しの訴えの対象となるとすべき理由にはならないというべきであるから、原告の上記主張は理由がない」と述べ、原告の請求を却下（一部却下）した。

⑤ 東京高判平成23年9月27日資料版商事法務333号39頁<sup>5)</sup>は、④を不服として原告株主が控訴したものである。裁判所は、「株主総会等の決議の取消しの訴えに係る請求を認容する確定判決は第三者に対してもその効力を有するのであり（同法838条）、それゆえに同法は831条から838条までに上記訴えに関する所要の規定を置いているのであって、これらによれば、上記訴えの対象となる株主総会等の決議とは、第三者に対してもその

---

5) ⑤の評釈等として、川島いづみ「判批」金判1398号2頁（2012年）、岡本智英子「判研」関学64巻2号87頁（2013年）、三浦・前掲注(4)54頁、葉玉匡美＝池田記子「判批」金法1987号116頁（2014年）がある。

効力を有するものを指すと解するのが相当である。株主総会等の決議が第三者に対してもその効力を有するには、形成力を生ずる事項を内容とする議案が株主総会等において所定の手続を踏んで可決されることを要するのであり、そのような内容の議案であってもこれが否決された場合には、当該議案が第三者に対してその効力を有する余地はないから、本件各否決は、同法831条所定の株主総会等の決議には当たらないものというべきである」と述べる。また、「控訴人は、否決が取り消されれば今後3年以内に同一の理由で再提案することが可能となる(同法304条ただし書)として、この取消しを求める必要性があると主張する。しかしながら、本件各否決が同法831条所定の株主総会等の決議に当たらないことは上記のとおりであるから、控訴人の主張は採用の限りでない」とした上で、「なお、仮に否決に至る過程に手続上の瑕疵があり、それゆえに株主総会において総株主の議決権の10分の1以上の賛成を得られなかったことを証明することができる場合には、上記ただし書所定の期間制限は適用がないと解するのが相当である」とも述べている。結論として、裁判所は、「本件各否決の決議の取消しを求める訴えは不適法」であるとして、④と同様に控訴人の請求を却下(一部却下)した。

⑥ 福岡地判平成26年11月28日民集70巻3号838頁の事案は以下の通りである。Y社(非取締役会設置会社)には、X1、X2およびZの3名の取締役がおり、いずれも代表権を有している。また、Y社の発行済株式総数は300株であり、X1が75株、X2が75株、Zが150株を保有している。Zは、単独で、X1およびX2(以下「X1ら」という。)の両名を取締役から解任することを目的として臨時株主総会(以下「本件株主総会」という。)を招集した。本件株主総会において、X1らの取締役解任の件はいずれも否決されたが、これを受け、Zは、X1らを取締役から解任する訴えを提起した。X1らは、本件株主総会決議には招集手続の瑕疵が存すると主張し、株主総会決議の取消しを求める訴えを提起した。裁判所は、「本件株主総会における原告らの取締役解任決議が取り消されるか否かによって、本件

取締役解任の訴えは、その要件（株主総会で取締役の解任議案が否決されたこと）を具備するか否かが左右される関係にある。原告らは、本件取締役解任の訴えが要件を欠くにもかかわらず提起されたものであるとして、本訴を提起しているのであるから、本件において訴えの利益は認められる」と述べた。その上で、本件株主総会の招集手続に、X1らの主張する招集手続の瑕疵が存すると判示し、結論として、X1らの請求を認め、本件株主総会決議を取り消した。

⑦ 福岡高判平27年4月22日民集70巻3号843頁（⑥の控訴審）において、裁判所は、「株主総会等の決議の取消しの訴えの対象となる『株主総会等の決議』とは、第三者に対しても効力を有する決議をいうと解するのが相当であるところ、株主総会等の決議が第三者に対しても効力を有するには、形成力を生じる事項を内容とする議案が株主総会等において所定の手続を踏んで可決されることが必要である。そうすると、そのような内容の議案であってもこれが否決された場合には、当該議案が第三者に対して効力を生じる余地はないから、本件否決決議のように議案を否決する決議は、同法831条の『株主総会等の決議』には当たらない」と述べた。さらに、裁判所は、「本件否決決議が会社法831条の『株主総会等の決議』に当たらないと解される以上、X1らが本件株主総会の招集手続の瑕疵を主張するのに会社法831条1項による規制は及ばず、それゆえ、X1らは既に提起されている本件取締役解任の訴えにおいて、株主総会招集手続の瑕疵を主張することが可能である」と述べ、原決定を取消し、X1らの訴えを却下した。

## 2. 最判平成28年3月4日民集70巻3号827頁

これまでみてきたように、公判裁判例は、結論として、ある議案の「否決の決議」が株主総会等の決議取消しの訴えの対象となることを認めるもの（①②⑥）と、これを否定するもの（④⑤⑦）とに分かれていた。このような状況において、⑥⑦の上告審判決にあたる最判平成28年3月4日民集

70巻3号827頁<sup>6)</sup>(以下「平成28年最判」という。)が公表された。平成28年最判は、この論点を採り上げた唯一の最高裁判例として大きな意義を有している。以下、その判旨を紹介する。

### (一) 判 旨

平成28年最判は、裁判官の全員一致によってX1らの請求を棄却した。その理由は次の通りである。

「会社法は、会社の組織に関する訴えについての諸規定を置き(同法828条以下)、瑕疵のある株主総会等の決議についても、その決議の日から3箇月以内に限り訴えをもって取消しを請求できる旨規定して法律関係の早期安定を図り(同法831条)、併せて、当該訴えにおける被告、認容判決の効力が及ぶ者の範囲、判決の効力等も規定している(同法834条から839条まで)。このような規定は、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を前提とするものである。」

「しかるところ、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。」

### (二) 千葉補足意見

なお、平成28年最判には、次のような千葉勝美裁判官の補足意見(以下、「千葉補足意見」という。)が存する。

---

6) 平成28年最判の評釈等として、弥永真生「判批」ジュリ1494号2頁(2016年)、鳥山恭一「判批」法セ737号121頁(2016年)、飯田秀総「判批」法教430号140頁、西岡祐介「判批」銀法802号68頁(2016年)、吉本・前掲注(3)151頁、松尾健一「判批」商事2106号10頁(2016年)、菊田秀雄「判批」金判1507号2頁(2017年)がある。

「1 株主総会の決議は、個人の意思表示とは異なり、組織上の運営に関する集団的な取決めであり、それを前提に会社が様々な活動を行い、その結果、関係する多くの第三者も、そこに様々な法律関係を多数形成していくことになるものであって、その意味では、第三者に対しても効力を及ぼすという点で、いわば対世的な効力を有するものといえよう。

株主総会の決議の性質がこのようなものであるため、その取消し、無効については、意思表示の効力等に関する一般法理ともいべき民法の規定が直接適用されるものではなく、どのような理由及び手続でこれを主張することができるのかは、集団的・組織的な規制、すなわち会社法上の定めにより全て処理されることとされている。

2 会社法は、株主総会の決議については、831条において、決議から3箇月以内に限り決議の取消しを請求できるとし、多くの法律関係が積み上げられてしまうこととなる前の短期間に限って提訴を認め、さらに、834条ないし839条において、被告、訴えの管轄及び移送、担保提供命令、弁論等の必要的併合、認容判決の効力が及ぶ者の範囲、無効又は取消しの判決の効力等を逐一定め、組織的規制を完結させている。

このように、会社法の関係諸規定の趣旨は、株主総会の決議が、その成立によって新たな集団的、組織的な法律関係（ないし権利義務関係）を形成するという特質・効力がある点を踏まえて規制したものであり、組織法上の各種の法律関係が発生し、対世的効力を有するという株主総会決議の特殊性を踏まえて、その取消しをするための特別なルールを定めているといえよう。

3 ところで、議案が株主総会で否決された場合には、当該議案が認められなかったのであるから、議案が提出される前と同じ状態が続くこととなり、組織的にも第三者に対しても、当該議案の成立による新たな法律関係が形成されることはない。このような点からすると、否決の決議については、その効力を否定するための手続を限定したり、法律関係が多数形成される前までに出訴しなければ提訴を許さないとする時間的制限を設けた

り、取消し等の訴えについての特別な各種の規制を設ける必要はないというべきである。すなわち、否決の決議については、上記の各規制を及ぼす理由はなく、その意味で、一般に、会社法831条所定の株主総会の決議には当たらないというほかなく、否決の決議の取消しを求める訴訟なるものは、同法が想定しておらず、許容されないものであって、不適法とされることになる。

4 なお、否決の決議がされたことが何らかの法律効果の発生の要件とされているような事例は、想定されないではなく、そうなると、当該法律効果の発生を否定するためにこれを取り消す法律上の利益を観念する余地が生ずるかのように思われる。しかし、それは、否決の決議それ自体から当該法律効果が発生するのではなく、他の法的な定めにおいて議案が否決されることを要件として法的効果を発生させるという制度を作ったものであって、効果の発生を争うのであれば、否決の決議を取り消すのではなく、当該定め適用においては、取消事由となるような手続上の瑕疵のある否決の決議がされても、それは効果発生要件としての否決の決議には当たらない、あるいは否決されたとみるべきではない等といった合理的で柔軟な解釈をして適用を否定し、法律効果の発生を否定するといった処理が可能であろう。

5 例えば、否決された議案については、会社法304条ただし書は、当該提案が総株主の議決権の10分の1以上の賛成が得られなかったものであるときは、3年以内の再提案を認めていない。その点について、否決の決議を取り消せばこの制限が無くなり再提案が即時にできるので、取消しの訴えの利益を肯定できるという見解があるかもしれない。しかし、上記の制限は、否決された提案を短期間に繰り返すことが適当でないとして設けられたものであり、その趣旨を踏まえると、否決の決議が重大な瑕疵を有する手続によってされた場合は、これは再提案の制限の前提となる否決の決議にはなり得ないとして、3年間の制限は及ばず再提案ができると解釈すべきであり、否決の決議を取り消すまでの必要はない。このような場合

に、否決の決議の取消しの利益を肯定するというのは、結局、否決の決議の取消訴訟という形で実質的に再提案が蒸し返されるおそれがあり、制度の趣旨に反することにもなりかねず、採り得ないところである。

6 このほか、会社法の規定等に基づき否決の決議取消訴訟の訴えの利益が問題となり得るような事例が生じたとしても、そのような事例は、ほとんどの場合、根拠とされた規定等の合理的な解釈により、あるいは信義則や禁反言等の法理の適用で対処することができ、また、そうするべきであって、訴えの利益を無理に生じさせるような解釈をすべきではないであろう。」

## 二 最判平成28年3月4日の意義

平成28年最判は、「否決の決議」の取消しが不適法にあたるという結論に至る実質的な理由として、一般に<sup>7)</sup>、(1)「否決の決議」によって「新たな法律関係」が生ずることがないこと、そしてそれを前提に、(2)「否決の決議」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こと、を挙げている。以下、これらの理由付けの意味するところについて、適宜、千葉補足意見を参照しつつ、その内容を考察する。

### 1. 「否決の決議」が「新たな法律関係」を生じさせないこと

平成28年最判は、否決の決議の取消しを請求する訴えが不適法であると判断した根拠として、一般に、否決の決議そのものが新たな法律関係を生じさせないことを挙げる。株主総会は、株主の総意によって株主の意思を

---

7) なお、平成28年最判の判旨自体からは、「一般に、」という語が判決文のどこまでを修飾する趣旨で用いられているかは、必ずしも明らかではない。しかし、後段が「否決の決議」の取消しは、例外なく、一律に「不適法」となると結論づけていることから推察するに、「一般に、」という語は、前段の「否決の決議」およびその取消しの効力を説明した部分（本稿の(1)(2)部分）を説明するために用いられていると考えられる。以下、その前提に基づいて検討を進める。

決定する必要的機関である。株主総会は、その権限の範囲内で行われた決定が、他の業務執行機関である取締役をはじめ諸機関を拘束する<sup>8)</sup>ことから、株式会社の最高機関であると説明される<sup>9)</sup>。このような関係が、株主総会決議の「効力」としてまず想定されるものである。しかし、平成28年最判が「否決の決議」にはないものとして言及した、可決された株主総会決議が生成する「新たな法律関係」とは、このような「効力」より広い概念を指していると思われる。千葉補足意見が、この「新たな法律関係」を、株主総会決議を「前提に会社が様々な活動を行い、その結果、関係する多くの第三者」が形成する、多数の「様々な法律関係」と説明していることから、そのことがうかがえる。すなわち、「新たな法律関係」とは、株主総会の決議に基づいて取締役等の業務執行機関がなす行為・不作為のみを指すのではなく、会社、株主、そしてそれ以外の第三者が、当該決議を前提として行動した結果として蓄積される法律的な意味を持つ行為・不作為の集合体を表すものと解される。千葉補足意見は、このようにして多数形成された「新たな法律関係」を、「第三者に対しても効力を及ぼす」という点で、いわば対世的な効力を有するもの」と評価している。すなわち、このような株主総会決議を前提にして形成され、第三者に対しても効力を有する多数の様々な法律関係こそが、平成28年最判の述べるような、適法に可決・成立した株主総会決議が生じさせる「新たな法律関係」の意義であると解される。そのような法律関係の具体例としては、株主総会決議によって選任された取締役が第三者との間で締結した契約や、株主総会決議によって可決・承認された事業譲渡契約(会467条1項)に基づく、債権・債務の履行行為などが想定されよう。

そして、千葉補足意見は、「否決の決議」の意義について、「議案が株主総会で否決された場合には、当該議案が認められなかったのであるから、

---

8) 鈴木竹雄=竹内昭雄『会社法〔第3版〕』226頁(有斐閣, 1994年)。

9) 岩原紳作(編)『会社法コメンタール7—機関(1)』(商事法務, 2013年)28頁[松井秀征]。

議案が提出される前と同じ状態が続くこととなり、組織的にも第三者に対しても、当該議案の成立による新たな法律関係が形成されることはない」と説明する。後述するように、会社法においては、「否決の決議」を前提として特定の法律効果が発生する場合がいくつか定められているが、千葉補足意見によれば、それは、「否決の決議それ自体から当該法律効果が発生するのではなく、他の法的な定めにおいて議案が否決されることを要件として法的効果を生じさせるという制度を作ったもの」であるため、「効果の発生を争うのであれば、否決の決議を取り消すのではなく、当該定め適用においては、取消事由となるような手続上の瑕疵のある否決の決議がされても、それは効果発生要件としての否決の決議には当たらない、あるいは否決されたとみるべきではない等といった合理的で柔軟な解釈をして適用を否定し、法律効果の発生を否定する」ことが望ましいとする。このような解釈自体の当否は項を改めて検討するが、千葉補足意見が、「否決の決議」の取消しを求める原告に対し、むしろ株主総会決議取消しの訴えという枠組みを用いないことにより、柔軟な解決が可能となるというメリットを提示している点は注目に値する。

また、平成28年最判は、会社法が、「会社の組織に関する訴えについての諸規定」を置き、「瑕疵のある株主総会等の決議についても、その決議の日から3箇月以内に限り訴えをもって取消しを請求できる旨規定して法律関係の早期安定を図ることや、「併せて、当該訴えにおける被告、認容判決の効力が及ぶ者の範囲、判決の効力等も規定している」ことは、「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を前提」とする制度であると説明する。そして、千葉補足意見は、さらに詳細に、これらの会社の組織に関する訴えの規定が置かれている根拠自体が、第三者に対しても効力を有する「新たな法律関係」の存在を前提としたものであると述べている。すなわち、株主総会決議を前提とした「新たな法律関係」が「いわば対世効的な効力」を有するという性質から、(1) 決議の「取消し、無効については、意思表示の効力等に関する一般法理ともいうべき民

法の規定が直接適用されるものではなく、どのような理由及び手続でこれを主張することができるのかは、集团的・組織的な規制、すなわち会社法上の定めにより全て処理される」ことを説明する。そして、(2)「会社法の関係諸規定の趣旨は、株主総会の決議が、その成立によって新たな集团的、組織的な法律関係(ないし権利義務関係)を形成するという特質・効力がある点を踏まえて規制したものであり、組織法上の各種の法律関係が発生し、対世的効力を有するという株主総会決議の特殊性を踏まえて、その取消しをするための特別なルールを定め」たものと述べている。さらに、(3)「否決の決議については、その効力を否定するための手続を限定したり、法律関係が多数形成される前までに出訴しなければ提訴を許さないとする時間的制限を設けたり、取消し等の訴えについての特別な各種の規制を設ける必要はない」として、「一般に、会社法831条所定の株主総会の決議には当たらないというほかなく、否決の決議の取消しを求める訴訟なるものは、同法が想定しておらず、許容されないものであって、不適法」にあたと述べるのである。

以上より、千葉補足意見の趣旨は次のようにまとめることができる。可決された株主総会決議が、第三者に対しても効力を及ぼす「新たな法律関係」を生み出すため、その決議の瑕疵は通常の民法上の一般法理によって争うことができず、会社の組織に関する訴えという特殊の規制が必要となる。他方、「否決の決議」は、「新たな法律関係」を生み出さないため、このような規制を及ぼす必要性がなく、当該「否決の決議」の存否を前提とした法律効果を定めた別の制度の中でその存否ないし当否を争う方が柔軟な解決が可能となる。

## 2. 「否決の決議」の「取消し」が「新たな法律関係」を生じさせないこと

仮に、千葉補足意見が述べるように、「否決の決議」の結果、「議案が提出される前と同じ状態が続くこととなり、組織的にも第三者に対しても、当該議案の成立による新たな法律関係が形成されることはない」として

も、そのことのみでは、「当該〔否決の（筆者注）〕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」ことを十分に説明しえないように思われる。平成28年最判は、このように述べた理由については一切言及しておらず、千葉補足意見も、上述のように、「否決の決議」が「新たな法律関係」を生み出さないことを、その「取消しの訴え」が不適法であることの根拠として繰り返し説明するが、「否決の決議の『取消し』が新たな法律関係を生じさせない」と解する根拠については触れていない。千葉補足意見が、否決の決議がなされても「議案が提出される前と同じ状態が続く」と述べたことから、「否決の決議」の「取消し」によってもなお「同じ状態」が継続するという全く同じ理由によって、「取消し」によって「新たな法律関係」が生じないことを説明したと解することも可能であろう。しかし、そのように解するならば、そもそも平成28年最判が、否決の決議の「取消し」によって「新たな法律関係が生じない」ことにわざわざ言及する必要はなかったようにも思われる。「否決の決議」が「新たな法律関係」を生じさせないため、「否決の決議の取消しを求める訴訟なるものは、同法が想定しておらず、許容されない」ゆえに、不適法となる、という結論を導くのであれば、そもそも、「否決の決議」は最初から取り消す必要のないものであり、仮にそれが取り消された場合の効力について言及することは蛇足のように思われる。先述したような、否決の決議を要件として特定の法律効果が発生する場合についても、千葉補足意見は、「否決の決議それ自体から当該法律効果が発生するのではなく、他の法的な定めにおいて議案が否決されることを要件として法的効果を生じさせるという制度を作ったもの」と解するため、「否決の決議」の成否は、出訴期間等に制約のある取消しの訴えの制度において争うべきではないとしており、この点に鑑みても、わざわざ、「否決の決議」の「取消し」の「効力」について述べる意義は乏しい。「否決の決議」の取消しを求める訴えが「不適法」であるという結論を導くための理由付けとしては、⑤⑦判決のように、単純に、「否決の決議」が第三者に対する「新たな法律関係」

を生成しないことを理由として、会社の組織に関する訴えの制度趣旨から、決議取消しの訴えの対象外であることを説明すれば、それで十分であったといえる。あるいは、株主総会決議取消しの訴えは、成立した可決議案を対象とする制度と理解すべきであり、議案の否決にかかる瑕疵の是正を直接の目的とする制度ではない<sup>10)</sup>と説明する方がより簡潔にも思われる。

ただし、後述するように、譲渡制限株式の譲渡承認にかかる株主総会決議に関しては、その「否決の決議」の取消しによって、「否決」によって生じた効果と別の効果が生じることとなる。平成28年最判はこの点を指摘したものと読むことも可能である。

### 3. 「否決の決議」の取消しを求める訴えが「不適法」であること

平成28年最判は、「否決の決議」の取消しを求める訴えを単に「不適法」として、X1らの請求を退けている。この点について、千葉補足意見は、より詳しく、「否決の決議については、上記の〔会社の組織に関する訴えにかかる（筆者注）各規制を及ぼす理由はなく、その意味で、一般に、会社法831条所定の株主総会の決議には当たらないというほかなく、否決の決議の取消しを求める訴訟なるものは、同法が想定しておらず、許容されないものであって、不適法とされる」と述べている。

株主総会決議の取消しの訴えは形成の訴えであるため、その認められる場合が法定されている以上、その要件を満たす場合には当然に訴えの利益があると考えられる<sup>11)</sup>。しかし、形成の訴えであっても、形成判決をしても実益がない場合<sup>12)</sup>および形成の訴えが不当な目的のために濫用される場

---

10) 清水・前掲注(4)6頁。

11) 中野貞一郎ほか(編著)『新民事訴訟法講義〔第2版補訂2版〕』145頁(有斐閣, 2008年), 新堂幸司『新民事訴訟法〔第5版〕』281頁(弘文堂, 2011年)。

12) 判決によって実現しようとしていた実質的目的がもはや実現し得なくなった場合や、判決によってもたらそうとしていた法律状態と同じ状態が実現してしまった場合を指す。中野ほか・前掲注(11)145-146頁。

合は、例外的に、訴えの利益を否定することが認められている<sup>13)</sup>。

「否決の決議」の取消しを求めた公判裁判例のうち、①は、否決の決議を「認容する判決がなされた場合、会社は改めて株主総会を招集して当該議案を審議し、公正な方法により決議をしなければならない義務を負うものであるから、かかる公正な審議の場を求めることについて原告らに法律上の利益がないとはなし難いというべき」として、⑥は、「否決の決議」が「取り消されるか否かによって、本件取締役解任の訴えは、その要件（株主総会で取締役の解任議案が否決されたこと）を具備するか否かが左右される関係にある。原告らは、本件取締役解任の訴えが要件を欠くにもかかわらず提起されたものであるとして、本訴を提起しているのであるから、本件において訴えの利益は認められる」と述べ、いずれも訴えの利益を認めている。なお、②は、否決の決議の取消しを含む原告の請求をすべて棄却しているため、「否決の決議」の取消しを求める訴えにも、一応、訴えの利益を認めたようだが、その理由は何ら述べられていない。他方、③は、「一般に、ある議案を否決する決議によって新たな法律関係が形成されることはなく、当該決議を取り消すことにより新たな法律関係が生じるものではないから、特段の事情がない限り、否決の決議の取消を求める訴えは訴えの利益がないというべきである」と述べ、訴えを却下している。

その他の公判裁判例（④⑤⑦および平成28年最判）は、「否決の決議」を求める訴えについて、会社法831条の株主総会決議取消しの訴えの対象ではなく、そもそも不適法であると述べている。④は、否決の決議は、「同法831条所定の株主総会決議には当たらない。換言するならば、否決の取消しを求める訴えは、定型的に訴えの利益を欠いているというべきである」と述べる。⑤は、否決の決議が「第三者に対してその効力を有する余地はないから、本件各否決は、同法831条所定の株主総会等の決議には当たらない」と結論づける。⑦も、⑤とほぼ同様に、「本件否決決議のように議

---

13) 中野貞一郎「総会決議取消しの訴と『訴の利益』」商事法務研究104号2頁（1958年）、鴻常夫ほか（編）『新版注釈会社法（5）』334頁（有斐閣、1986年）〔岩原紳作〕。

案を否決する決議は、同法831条の『株主総会等の決議』には当たらない」と述べる。なお、④は、「訴えの利益」という語を用いるが、あらゆる種類の「否決の決議」が、決議取消しの訴えの対象とならないことを説明するために、これらすべてが「定型的に訴えの利益を欠く」と述べたにすぎず、実態としては、⑤⑦および平成28年最判と同じ結論をとるものと評価できる(ただし、④は「決議」の意義についてこれらの判決と異なる見解を述べるため、この点については後述する)。

③は、「否決の決議」そのものからも、その取消しからも「新たな法律関係」が生じないと述べる点において、平成28年最判と共通するが、「否決の決議」の取消しを求める訴えは、「特段の事情」がない限り「訴えの利益」がないと述べる点で、当該訴えを「不適法」と判断した平成28年最判とは異なる。後述するように、否決の決議を前提として、ある法律効果が発生する場合に、当該決議の取消しを求める訴えに訴えの利益を認めるか否かについては、平成28年最判まで、解釈上の争いがあったことから、③は、一律に訴えの利益を否定せず、「特段の事情」に言及したものと推察される。平成28年最判が、否決の決議の取消しを求める訴えについて、「訴えの利益」や「特段の事情」に言及することなく、一律に「不適法」であると明示したことや、千葉補足意見が、否決の決議を要件として特定の法律関係が発生する場合でも、「根拠とされた規定等の合理的な解釈により、あるいは信義則や禁反言等の法理の適用で対処することができ、また、そうするべきであって、訴えの利益を無理に生じさせるような解釈をすべきではない」と述べたことから、今後は、「否決の決議」の取消しはそもそも不適法であるとして、その訴えの利益の有無を検討する余地はないものといえる。

### 三 最判平成28年3月4日の検討

#### 1. 「決議」の意義

##### (一) 成立した「決議」に限られるか

「否決の決議」の取消しの訴えに関しては、④が、株主総会決議取消しの訴え（会831条）の対象となる「決議」の意義を、「定足数を満たし、かつ、議案に対する法定多数の賛成によって成立した」場合に限る旨を言明したことから、定足数不足等の瑕疵ある決議については、そもそもこれを「決議」とすら認めないという解釈が成り立つのではという疑問が生じる。しかし、平成28年最判は、「否決の決議」の取消しを求める訴えは「不適法」であるとするが、「決議」の意義について④のような制限的な解釈を述べていない。また、一般に、株主総会決議取消しの訴えの対象は、取消しの対象となる重大な瑕疵があり、かつ、決議が一応成立している場合に限ると解されている<sup>14)</sup>上、株主総会決議に瑕疵があったとしても、その瑕疵が重大で、実質的に決議が存在しないと評価される場合を除き、当該決議は取り消されるまでは有効な決議として存続すると解されている<sup>15)</sup>。このことから、定足数不足（東京地判平成19年12月6日判タ1258号69頁）や、採決時の集計ミス（名古屋高判昭和38年4月26日下民集14巻4号854頁）により、実態として決議が「可決」されていないとしても、当該決議自体が直ちに不成立となるのではなく、これらの決議には単に取消事由があるにすぎないものと考えられる。このことから、株主総会の決議に取消事由が存する上、多数決要件が充足されないが、会社がこれを成立したものとして扱っている場合も、「決議」に含まれると考えられる<sup>16)</sup>。そして、このように解するならば、株主総会に提案された議案の「否決の決議」に取消

---

14) 岩原・前掲注(13)317頁。

15) 最判昭和51年12月24日民集30巻11号1076頁。

16) 吉本・前掲注(3)153頁。

しの対象となりうる重大な瑕疵がある場合であっても、「否決の決議」を前提とする法律効果を定めた実体法上の制度における「否決」の要件は一応充足されるといえる<sup>17)</sup>。そして、⑥⑦および平成28年最判においても、株主総会の定足数をめぐる争いがあり<sup>18)</sup>、X1らの取締役解任議案が本件株主総会において「否決」されたかどうか、Zが別途提起したX1らに対する取締役解任の訴えの争点となっている事情に鑑みると、定足数不足等による「不成立」等の場合は「決議」から除外されないと考えられる。これは、役員解任の訴え(会854条)が、訴え提起の前提として要求する、株主総会における当該役員解任決議の「否決」という要件について、「多数派株主の欠席により定足数が不足したり、定足数を充たしているにもかかわらず議長が一方的に閉会を宣言するなどして流会となった場合(高松高決平成18年11月27日金判1265号14頁)」のように、多数派の専横によって「議案とされた当該役員の解任決議が成立しなかった場合」も含む趣旨に解することが認められている<sup>19)</sup>ことに関連する問題である。先述したように、千葉補足意見は、取締役解任の訴え等、「否決の決議」を前提とした法律効果の発生を定める法制度については、当該定め運用において、「否決の決議」として扱うことの当否について解釈することを示唆しているため、この点については改めて検討する。

## (二) 勧告的(宣言的)決議は対象となるか

先に述べたように、平成28年最判および千葉補足意見は、「否決の決議」

---

17) 飯田・前掲注(6)140頁。

18) X1らは、平成28年最判の上告受理申立書において、本件株主総会に出席したのがZのみであったため、X1らの解任を決議した株主総会は定足数不足によって流会になった旨を主張している。

19) 東京地方裁判所商事研究会(編)『類型別会社訴訟I〔第3版〕』〔福田千恵子=神戸由里子(山崎栄一郎改訂)〕14頁(判例タイムズ社、2011年)、中村康江「役員解任の訴えに関する会社法854条1項の法意」立命339=340号346頁(2012年)、江頭憲治郎『株式会社法〔第6版〕』394頁(有斐閣、2015年)。

が「新たな法律関係」を生み出さないと述べる根拠として、当該決議が第三者に対する関係で効力を有しないことを挙げる。適法な手続きを経て可決された株主総会決議は、一般に、第三者に対しても効力を及ぼすと考えられるが、取締役会設置会社の株主総会は、その決議の対象が、会社法に「規定する事項及び定款で定めた事項（会295条2項）」に限定されているため、当該事項以外を決議したとしても、その効力は認められない<sup>20)</sup>。しかし、企業買収防衛策の局面においては、定款を変更して、いわゆる買収防衛策の導入や発動について株主総会決議事項とした上で、株主総会決議による承認を求めるのみならず、定款変更を行わずに株主総会に諮り、導入等の承認を求める、いわゆる勧告的（宣言的）決議<sup>21)</sup>が行われることがある。このような、定款変更を伴わない勧告的（宣言的）決議の効力については、経営者に対する拘束力はないものの、株主からの意見表明としての意味を有すると解する見解もある<sup>22)</sup>が、本来法が想定していない方法による決議<sup>23)</sup>であることや、勧告的（宣言的）決議に瑕疵がある場合の処理の困難に鑑み、その効力を否定する見解が有力である<sup>24)</sup>。

なお、⑥⑦および平成28年判決は非取締役会設置会社に関するものである。非取締役会設置会社の株主総会は、会社法に「規定する事項及び株式会社の組織、運営、管理その他株式会社に関する一切の事項（会295条1項）」を決議することができるため、株式会社の最高機関であり万能機関として、会社に関するあらゆる事項を決議することができる。したがって、勧告的（宣言的）決議に関する問題は生じない。しかし、平成28年最判の射程が取締役会設置会社にも及ぶと解するならば、宣言的（勧告的）

---

20) 松井・前掲注(9)32頁、江頭・前掲注(19)314頁。

21) 森本滋ほか「会社法への実務対応に伴う問題点の検討—全面適用下の株主総会で提起された問題を中心に—」商事1807号26頁（2007年）。

22) 酒巻俊雄ほか（編）『逐条解説会社法（4）機関1』38頁（中央経済社、2008年）〔前田重行〕。

23) 鴻常夫ほか（編）『新版注釈会社法（5）』27頁（有斐閣、1986年）〔江頭憲治郎〕。

24) 森本ほか・前掲注(21)26頁、松井・前掲注(9)42-43頁。

決議には、可決されても、否決されても、第三者に対して効力を有する「新たな法律関係」が認められないこととなり、当該決議の取消しを求める訴えも当然に不適法となるものと解される。仮に、買収防衛策の承認を否決した宣言的(勧告的)決議に取消事由となるような手続上の瑕疵が存した場合、当該事実は、買収防衛策の発動時にその適法性を争う訴訟において主張すべきである<sup>25)</sup>。

## 2. 「否決」を要件として特定の法律効果を発生させる諸制度について

千葉補足意見は、「否決の決議」の取消しを請求する訴えに訴えの利益が存すると主張する立場の根拠として、当該否決の決議が何らかの法律効果の発生の要件となる場合があることを想定している。しかし、平成28年最判および千葉補足意見は、結論として、当該法律効果の発生を争うためには、決議取消しの訴えによるのではなく、当該制度そのものの運用における解釈によるべきと述べた。以下では、そのような「特定の法律効果」が生じる局面における解釈上の問題について検討する。

### (一) 株主提案の再提案の制限

株主は、株主総会・種類株主総会において、総会の目的である事項につき、自ら議案を提案することができる(会304条・325条)。また、株主は、取締役に対し、株主総会の会日の8週間(定款による引き下げが可能)前までに、総会の目的である事項につき当該株主が提出しようとする議案の要領を株主に通知するよう請求することができる(会305条1項・325条。なお、持株要件について会305条1項但書・同3項の制限がある)。ただし、会社の側は、いずれの場合も、当該株主の提案した議案が、過去に10分の1以上の賛成が得られなかったものと実質的に同一であり、かつ、当該賛成が得られなかった日から3年を経過していない場合には、株主からの請求を拒絶

---

25) 松尾・前掲注(6)11頁。

することができる。

公刊された「否決の決議」の取消しを求める訴えのうち①②④⑤は、いずれも、株主提案に関する事案である。④⑤の事案において、原告株主は、自己の提案した議案にかかる「否決の決議」が取り消されることによって、3年の制限を待たずに同一の議案を提案できることから、「訴えの利益」があるものと主張したが、④⑤のいずれにおいても「否決の決議」の取消しを求める訴え自体が不適法であるとして却下された。これに対し、①は、決議不存在し取消しの訴えの利益がないという被告の主張に対し、「右請求を認容する判決がなされた場合、会社は改めて株主総会を招集して当該議案を審議し、公正な方法により決議をしなければならない義務を負うものであるから、かかる公正な審議の場を求めることについて原告らに法律上の利益がないとはなし難い」と述べたものである。学説においては、株主提案の「否決の決議」に取消しの対象となるような手続上の瑕疵が存する場合に、一律に訴えの利益を否定するべきではない<sup>26)</sup>と主張するのみならず、提案株主の保護に適うとして、会社が再度適法な株主総会を開催する義務を負うことについて述べる①判決を支持する見解も示されている<sup>27)</sup>。しかし、会社提出議案が取り消された場合には認められない会社の再決議義務を株主提案にかかる議案の決議について認めることは行きすぎといえる<sup>28)</sup>。

では、自ら提案した議案を否決した株主総会決議に取消事由に相当する瑕疵があった場合、当該株主は、どのような救済を受けることが可能であろうか。持株要件を満たすならば、議案提案株主は、少数株主の株主総会招集請求権（会297条）を行使して、瑕疵のない決議を求めることが可能であるし<sup>29)</sup>、議題提案権（会303条）のみならば、3年を待たずに行使するこ

---

26) 大塚・前掲注(4)65頁、吉川・前掲注(4)66頁。

27) 菊池・前掲注(1)108頁、岡本・前掲注(5)94頁。

28) 松尾・前掲注(6)8頁。

29) 東京地方裁判所商事判例研究会（編）『類型別会社訴訟〔第3版〕』〔真鍋美穂子＝白崎直彦（西村秀樹＝馬渡直史改訂）〕384頁（判例タイムズ社、2011年）。

とが可能である(ただし併せて提案する議案は実質的に同一であってはならない)。

しかし、株主が同一内容の議案の再提案をその目的とする場合、上記の方法によって救済を得ることは難しい。④は、提案株主が、「実際に再提案をしてこの再提案を会社が拒否したとすればそのときに、これを争うことが可能」であると述べ、また、⑤は、「仮に否決に至る過程に手続上の瑕疵があり、それゆえに株主総会において総株主の議決権の10分の1以上の賛成を得られなかったことを証明することができる場合には、上記ただし書所定の期間制限は適用がないと解するのが相当」とする。さらに、千葉補足意見は、議案提案権について、「否決の決議が重大な瑕疵を有する手続によってされた場合は、これは再提案の制限の前提となる否決の決議にはなり得ないとして、三年間の制限は及ばず再提案ができる」との解釈方針を示している。「否決の決議が重大な瑕疵を有する手続によってされた場合」とは、当該否決の決議が、仮に可決されていたならば決議取消事由となるほどの重大な瑕疵があった場合を指すものと解される。当該決議において否決された議案を提案した株主は、決議の日から3年以内に同一の事案を再度提案しようとする場合、先に「否決」された決議について、これに取消事由があり、再提案の制限を正当化するような「否決の決議」に当たらないとするか、あるいは当該提案が「否決されたとみるべきではない」等の事情を自ら主張した上で、会社に対して提案権を行使することが求められる。その際、株主は、先の決議の瑕疵と、自己の提案が10分の1未満の賛成しか得られなかったこととの因果関係についてまで立証する必要はなく、単に、先の決議自体の瑕疵を主張すれば足りると考えられる<sup>30)</sup>。

株主が会社法305条の通知請求を行う場合は、8週間より前に会社に対して、その旨の主張とともに、自己の提案を株主に通知するように請求することとなる。この場合、当該会社が再提案をなした株主の提案をどのよ

---

30) 川島・前掲注(5)4頁。

うに扱うかについては、株主総会の開催前における株主と会社側の協議によって、仮に協議が整わない場合は、株主側あるいは会社側の申立てによる仮処分<sup>31)</sup>によって定まると考えられる<sup>32)</sup>。しかし、会社側が当該株主による議案通知の再請求が会社法305条4項に該当すると判断し、当該株主に照会することなく、独断で招集通知に議案の要領を記載することを拒んだ場合、請求をなした株主が、自己の提案が招集通知に記載されていないことに気づいた段階において、仮処分を申し立てる時間的猶予が残されていないことも想定される<sup>33)</sup>。その場合、当該提案株主は、株主総会の場において自ら議案を再提案（会304条）することとなるであろう。そして、会社が、会社法304条但書を根拠にその発言を制止した場合、株主は、同様に、先の株主総会決議の瑕疵を理由として、自己の提案が制限されない旨を主張すると考えられる。

しかし、会社側が、株主総会の場において株主の再提案を無視したとしても、株主は、そのことを理由に取締役の任務懈怠を理由とした損害賠償責任を追及するか<sup>34)</sup>、当該取締役が過料の制裁（会976条19号）を受けるにすぎない。仮に、当該議案を「否決」した株主総会に取消事由に相当する手続上の瑕疵が存した場合、提案株主は次の株主総会において同様の主張をなすこととなる。たとえ、株主の再提案の度に会社法304条但書・305条4項の該当性が争われることになるとしても、その成否は、集团的、組織

---

31) 仮の地位を定める仮処分（民保23条2項）によって株主提案を招集通知に記載させることや、株主総会開催の差止め請求（会360条）およびそれを本案とする仮処分によって株主提案を無視した株主総会の開催を阻止する可能性が考えられる（龍田節「株主総会」企会33巻9号60頁（1981年））。

32) なお、実務においては、招集通知の記載に先立ち、提案株主と会社との間で提案に関する協議が行われ、協議が整わなかった場合に仮処分の申立てがなされることがある（東京地決平成25年5月25日資料版商事法務340号33頁、東京高決平成25年5月31日資料版商事法務340号30頁、東京地決平成25年5月10日資料版商事法務352号34頁の事実関係を参照）。

33) 池田辰夫「改正会社法下の株主総会における二、三の問題点（4）—提案株主の予防的保護—」判タ501号59頁（1983年）、清水・前掲注(4)7頁。

34) 大塚・前掲注(4)65頁、葉玉=池田・前掲注(5)116頁、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2012年10月号125頁（2012年）。

的な法律関係(権利義務)を形成する株主総会決議の効力を争う訴えによって決するべきではないということが、平成28年最判の帰結である。

## (二) 役員解任の訴え提起の要件

会社法854条1項は、役員解任の訴えについて、(1) 役員の職務の執行に関し不正の行為または法令・定款に違反する重大な事実があったにもかかわらず、(2) 当該役員を解任する旨の議案が株主総会において否決されたとき等に、総株主の議決権の100分の3(定款により軽減可能。公開会社のみ6か月以上の保有要件あり(同2号))が訴えをもって当該役員を解任を請求しうる旨を定める。役員を解任する株主総会決議が「否決」されることが当該役員を解任する訴えの前提条件となっていることから、千葉補足意見における「否決の決議がされたことが何らかの法律効果の発生の要件とされている」場合に当たる。この点について、取締役解任の訴えに関する裁判例は、「否決の決議」の意義について、「多数派株主の欠席により定足数が不足したり、定足数を満たしているにもかかわらず議長が一方的に閉会を宣言するなどして流会となった場合(前掲高松高決、参照)」や、「株主総会でその解任が否決されたとき(否決があったと同視することができることを含む。)(大阪高判昭和53年4月11日判時905号113頁、京都地裁宮津支判平成21年9月25日判時2069号150頁)」のように、定足数を満たした決議によって当該役員解任が「否決」された場合のみならず、主に多数派の専横を理由として、「議案とされた当該役員解任決議が成立しなかった場合」も含む趣旨に解してきた。そして、公判裁判例においても、当該役員を解任する株主総会決議の「否決」の成否は、当該役員解任の訴えにおいて争われている<sup>35)</sup>ことから、当該事実の存否を明確にするため、株主総会決議における当該役員解任の「否決の決議」を取り消すことの実質的意義は低いといえる。なお、⑥⑦および平成28年最判においても、X1らの解任議案が本件

---

35) 高松高判昭和28年5月28日の原審となる徳島地判〔裁判年月日不詳〕高民6巻5号297頁、徳島地阿南支決平成18年10月10日金判1265号26頁、等。

株主総会において「否決」されたかどうか<sup>36)</sup>、Zが別途提起したX1らに対する取締役解任の訴えの争点となっている。

### （三）譲渡制限株式の譲渡承認決議の否決

会社法139条1項は、株主から、譲渡制限株式の譲渡等承認請求があった場合、非取締役会設置会社においては、これを株主総会決議によって決する旨を定める。ただし、定款によって他の機関を譲渡等承認請求の承認機関とすることは妨げられないと解されるため、取締役会設置会社であっても、定款に定めをおくことによって、譲渡制限株式の譲渡等承認請求にかかる決定を株主総会決議によって行うことが認められる<sup>36)</sup>（同項但書）。株主総会が譲渡等承認機関となる場合、会社側が、株主からの譲渡等承認請求を「承認する」という議案を株主総会に提出し、仮に当該議案が否決されたならば、その「否決の決議」は、当該譲渡を「承認しない」という決定をなしたことと同じ意味を有すると考えられる。そして、当該譲渡等承認請求をなした株主には、当該請求に基づく譲渡を「承認しなかった」旨の通知が送達されたこととなる（同2項）。しかし、仮に、譲渡等承認請求の「否決の決議」が取り消された場合、当該「否決の決議」に基づく「譲渡非承認」の決定は「なかったこと」となり、先に株主に送付した決定内容の通知も無効となる。その結果、2週間以内に通知がなかったとして、みなし譲渡承認（145条1号）の規定が適用され、結果として、当該譲渡は「承認された」と同じ効果が生じることとなる<sup>37)</sup>。なお、譲渡等承認の決定を株主総会で行う場合であっても、その承認にかかる議案を、株主からの請求を「承認しない」ものとして提案する限り、このような問題は生じない<sup>38)</sup>。また、実際には、多くの株式会社において、代表取締役

36) 前田雅弘「意思決定機関の分配と定款自治」浅木慎一ほか（編）『検証会社法』101頁（信山社、2007年）、「会社法制の現代化に関する要綱案」第二部第四1(1)（注2）④、参照。

37) 松尾・前掲注(6)8-9頁。

38) 松尾・前掲注(6)12頁（注11）。

(取締役会設置会社)または取締役(非取締役会設置会社)を譲渡等承認機関とする旨の定款の定めが置かれているため(会139条1項但書参照)、株主総会が承認機関となることはごく稀である。しかし、その場合であっても、上記のような問題が生じる可能性はきわめて低い。そもそも、株主総会に議案を提案する取締役(株主)は、常に、自己の提案した議案が株主総会で「可決」され、「承認」されることによって、自己の意図する効果が得られることを望み、そうなるように議案を提案することが通例であると考えられるからである。また、取締役会を設置しない非公開会社においては、取締役と株主とが事前に接触し(あるいはそもそも同一人物ないし身内であるため)、株主総会の開催前に、当該請求が「承認」されるか「否決」されるかについて、相当に確実な見通しを立てることができる。そうだとするならば、株主が会社に譲渡等承認請求をなした場合、取締役が、この請求を「認める」意図を有し、その可決可能性が高い場合は、「譲渡を承認する」旨の議案を株主総会に提案すると考えられる。逆に、提案取締役が株主の請求を拒絶する意図を有し、株主総会もこれを認める蓋然性が高い場合は、「株式の譲渡を承認しない」旨の議案を提案し、これを株主総会において可決承認することが考えられる。上述したような形で議案が提案される限り、たとえ株主総会が譲渡等承認機関となる場合であっても、そもそも「否決の決議」自体がなされる蓋然性はかなり低くなるため、その取消しを認めることによって生ずる問題について検討する必要はほとんどないといえる。なお、平成28年最判および千葉補足意見によれば、仮に譲渡等承認の手続的瑕疵を理由として当該承認の効力が争われるとしても、それは、新株主と旧株主との間で当該株式に関する権利の存否を争う中で、主張される事項となると考えられる。

### 3. 決議無効・不存在確認の訴えへの示唆

⑧ 東京地判平成26年11月20日判時2266号115頁は、勧告的(宣言的)決議の無効確認の訴えについて、「株主総会の権限外の事項について決議が

された場合であっても、意思決定機関としての株主総会の決議が効力を生じたかどうかを確定することを求める訴えを許容する実益が存する場合があることは否定しがたく、この点について、株主総会の決議が上記の事項についてされたか否かのみをもって、確認の利益の有無を判断することは相当とは解されない」と述べる。そして、「株主総会の決議が無効であることの確認を求める訴えは、当該決議が会社法295条2項所定の事項に関してされたものであるかどうかにかかわらず、当該決議の法的効力に関して疑義があり、これが前提となって、当該決議から派生した法律上の紛争が現に存在する場合において、当該決議の法的効力を確定することが、上記紛争を解決し、当事者の法律上の地位ないし利益が害される危険を除去するために必要かつ適切であるときは、確認の利益があるものとして許容されると解するのが相当である」と判示した上で、結論として、⑧の勧告的（宣言的）決議には確認の利益はないと判示している。

先に述べたように、取締役会設置会社の株主総会が会社法および定款所定の事項以外の事項について決議をなしたとしても、当該決議は無効となると考えられている。これに対し、⑧は、本件勧告的決議の確認の利益は、当該決議が「会社法295条2項所定の事項に関してされた決議」かどうかによって決まるのではなく、「当該決議の法的効力に関して疑義があり、これが前提となって、当該決議から派生した法律上の紛争が現に存在する場合において、当該決議の法的効力を確定することが、上記紛争を解決し、当事者の法律上の地位ないし利益が害される危険を除去するために必要かつ適切である」かどうかによって決まるものであると判示している。しかし、千葉補足意見によれば、「否決の決議」について、「当該決議の法的効力を確定することが、上記紛争を解決し、当事者の法律上の地位ないし利益が害される危険を除去するために必要かつ適切」かどうか、という点は、やはり当該決議を前提として法律効果が生じることを定めた諸制度（株主提案の再提案の制限、役員等解任の訴えなど）の中で判断すべきといえる。また、千葉補足意見が、「会社の組織に関する訴え」の制度と

して述べたところ(被告, 訴えの管轄及び移送, 担保提供命令, 弁論等の必要的併合, 認容判決の効力が及ぶ者の範囲, 無効又は取消しの判決の効力等の組織的規制)は, 株主総会決議取消しの訴えのみならず, 無効・不存在確認の訴えにも妥当するものである。結局, 「否決の決議」に関しては, 取消しの訴えと同様に, 無効確認の訴えおよび不存在確認の訴えも, すべて「不適法」となると考えるべきであろう<sup>39)</sup>。

## おわりに

平成28年最判は, 「否決の決議」の取消しを認める訴えは不適法であることを明確に述べ, そして, 千葉補足意見は, 「否決の決議」の瑕疵については, 否決を要件とする他の制度の枠組みの中でこれを争うべきという方向性を示した。千葉補足意見は, このことによって, 「否決の決議」があったという主張は, 会社の組織に関する訴えの規定による制約を受けず, 民法の原則に戻って自由に主張しうるため, 当該事案の柔軟な解決に繋がる旨を指摘する。しかし, 「否決の決議」を前提とする各制度は, それぞれ異なる制度趣旨を有していることから, その解決には, 当該事案の性質に即した解釈が必要となる。この点については引き続き考察したい。

---

39) 松尾・前掲注(6)10-11頁。