

一、辭任取締役の後任取締役選任決議に對する取消訴權

二、總會決議の日から三月經過後における新たな取消原

因の追加主張

西 本 寛 一

昭和三十三年七月三〇日東京高等裁判所判決（昭和三十二年（ネ）第四〇〇號、）高裁民集一一卷四〇〇頁——控訴棄却
株主總會決議取消請求事件

【判決要旨】

一、辭任取締役は後任取締役の就任により商法第二五八條第一項による取締役たる權利義務消滅後といえども後任取締役の選任決議に對し取消訴權がある。

二、株主總會決議取消の訴訟において決議の日から三月を経過した後は新たな取消原因を追加主張することを許されなす。

【事實】

被控訴會社（被告）東京協同タクシー株式會社は、昭和二十七年八月五日設立された資本金一千萬圓・發行済株式總數二萬株（一株の金額五百圓）の株式會社であるが、取締役Aは代表取締役Bと意見の相違から昭和二十九年十二月末所有株式全部をBに譲渡して取締役を辭任した。

ところが被控訴會社の取締役は、當時A・BのほかCの三名のみであつて、Aの辭任により法定の員數を缺くに至るので、Aは商法第二五八條第一項の規定により、後任者の就任するまで依然取締役としての權利義務があつた。

そこで被控訴會社は昭和三十年八月二十日臨時株主總會を開催し、B・CおよびDを取締役に選任して同年九月十六日その登記を了した。

右取締役の選任決議に對し、控訴人(原告)Aは、自己に對する同總會の招集通知を缺いたとの理由をもつて法定期間内に決議取消の訴を提起し、さらに昭和三十三年五月十三日の口頭辯論において、他の三名の株主に對する招集通知を缺いたことを瑕疵理由として追加主張した。

【判決理由】

一、判決要旨一についての判決理由は、要するに、後任取締役選任の決議は、たとえ瑕疵ある場合でもその取消判決が確定するまでは有効であるから、右選任決議がなされたことにより辭任取締役はもはや取締役としての權利義務は消滅し、その後は取締役として右選任決議の取消を求めることはできないとする見解があるが、この見解によるときは、當該決議に瑕疵があつても、右決議により選任された取締役が決議取消の訴を提起しない限り、決議の瑕疵はついに争われることなくして終るおそれがあり、しかも新たに選任された取締役は、自己の地位を失うようなこの種不利益な訴を提起することはおそらくないであらう。ところが辭任取締役は、後任取締役の選任決議を取消すことにより商法第二五八條第一項の取締役としての權利義務を回復することになるのであるから、右決議の取消につき最も利害關係と關心とを有するのであり、かかるものにも取締役として決議取消の訴を提起する權利を認めることは、商法第二四七條第一項が取締役をして決議の瑕疵を攻撃せしめ株主總會の運営を監督せしめんとした法の精神に沿うものであるといふのである。

二、判決要旨二についての判決理由は、商法第二四八條が訴の提起期間を制限しているのは、短期間内に總會の決議の効力を安定させることを目的としていのであるから、その期間經過後は決議に對する新たな取消事由を主張することを認めない趣旨である。またこのことは最初特定の株主に對する招集通知のなかつたことを理由として訴を提起し、その後他の株主に對する招集通知のなかつたことを追加理由とした場合の如く、その主張が實質上招集手續における同種の瑕疵であつても同様であるといふのである。

【研究】

辭任取締役の後任取締役選任決議に對する取消訴權

一、判旨第一點については反對である。

株主總會決議取消の訴の提起權者は、株主・取締役または整理開始の場合に管理人のあるときはその管理人であることは、商法の明定するところであるが(二四七條一項、三九八條二項)、この訴權を取締役に與えたゆえんのは、會社業務の執行者をして瑕疵ある總會の決議を排し適正な會社意思にもとづく業務の執行をなさしめようとするにほかならないのであるから、右にいわゆる取締役とは、本來の取締役はもちろんのこと、商法第二五八條第一項により取締役の職務を行う退任取締役および假處分または非訟處分により選任された取締役の職務代行者(二〇七條一項、二五八條二項)をも含むことはいうまでもない。

しからは本件判旨の如く、商法第二五八條第一項により取締役の職務を行う辭任取締役が、後任者の選任就任によりその職務を終了した後においても、なおかつ取締役として後任者選任の決議取消の訴の提起權を有するかどうかについて考えてみよう。

辭任取締役が商法第二五八條第一項により取締役と同様の權限を有するのは、後任取締役の就任するまでであつて、後任取締役が就任した以上は、もはや取締役としての權利義務は消滅しその職務を執行し得ないことはいうまでもない。それがたとえ後任取締役の選任決議に取消の事由となる瑕疵ある場合でもその結果を異にするものではない。けだし選任決議に取消の事由たる瑕疵ある場合でも、それが判決により取消されるまでは一應有効な決議として被選任者たる後任者はその就任承諾により取締役たる資格を取得するからである。しからはこの點からみて、辭任取締役は後任取締役が就任した以上、その後においてはもはや取締役たる資格において後任取締役の選任決議の取消を求めることを得ないといわなければならない。

判決はこの見解に對して、若しそうだとすれば、當該選任決議に瑕疵があつても、右決議により選任された後任取締役が決議取消の訴を提起しない限り決議の瑕疵はついに争われることなくして終るおそれがあり、しかも後任取締役は自己の地位を失うようなこの種選任決議の取消を求めるとはおそらくあるまいとして、その不合理を攻撃しているのであるが、たとえこの場合後任取締役が決議取消の訴を提起しなくとも、若し株主においてその違法を排除しようとする意思があれば、當然訴提起の途はひらかれており、またかりに株主も同様この訴を提起せずに終つたとしても、それは株主に與えられた自治の権限の不行使の結果であり、それだけではなんら取締役の職務執行の権限もない辭任取締役に對し依然取締役たる職務権限を認めようとする根據とはなり得ないのである。

ただ問題は、判決理由において如く、後任取締役の選任決議を取消すことにより、辭任取締役に商法第二五八條第一項による取締役の職務権限が回復する可能性があるから、この點において辭任取締役は後任者選任決議の取消に利害の關係があり、そうした地位を保護するため決議取消の訴權を認むべきかどうかという點にある。

この點については特に参考として對比すべき價值ある問題がある。それは瑕疵ある決議により解任された取締役は、その解任決議の取消を求める訴權があるかどうかということである。下級審の判決はこの問題について、解任決議に瑕疵ある場合でも、その決議が判決により取消されるまでは一應有効な決議として存在するのであるから、被解任者は取締役としての地位を一應失うけれども、解任決議の取消によりその地位は回復する可能性はあるのであるから、その取締役たる潜在的地位により決議取消の訴權を認むべきであるとして積極に解している（東京地裁昭和（ワ）第八八七一號、三一・一一・二八日判決、下級裁判集七卷三九〇九頁。東京。東三〇年高裁昭和三〇年（ホ）第九六四號、三一・一・三二日判決、高裁判集一〇卷二五頁）。尤も下級審の判決のうちにはこれと反

辭任取締役の後任取締役選任決議に對する取消訴權

對のものもあり(東京地裁大正一〇年(ワ)第三四四九號、一一一)、わたくしもかつては同様反對の見解をとつていたのであるが(拙著株主總會、三・六日判決、法律評論一、一卷商法一一〇頁)、今日においては解任決議に關する限り、被解任取締役に當該決議の取消訴權があるとする結果には賛成である。けだし瑕疵ある決議によつてその地位を奪われたものに、決議の不法を攻撃せしめその地位の回復を計らしめようとすることは、決議の直接の被害者の權利を擁護し斬捨御免の非を是正する正義に合した措置であり、この場合被解任者を潜在的取締役と解することも結果において妥當といひ得るからである。

ところが本問の場合の如く、辭任取締役に後任取締役の選任決議の取消訴權を認めようとするものと、右の被解任取締役に解任決議の取消訴權を認めようとするとは、兩者の間にはなほだしくその趣を異にするものがあるのである。というのは、後者の場合は被解任者が取締役の地位を失つたのは、解任決議そのものの直接の結果であり、被害の直接原因は解任決議であるから、その直接原因たる解任決議を取消さしめようとするにあるのである。

ところが辭任取締役に後任取締役の選任決議の取消訴權を認めようとするのは、判決のいうところによれば、辭任取締役は後任取締役の選任決議を取消すことにより、商法第二五八條第一項の取締役としての權利義務を回復することになるのであるから、右決議の取消につき利害の關係があり、かかるものに後任者選任決議の取消訴權を認めることは、商法第二四七條第一項が取締役に決議取消の訴權を認めた法の精神に沿うものであるといふのである。しかし辭任取締役が後任者の就任するまで一時取締役の職務を行うのは、會社業務の執行を圓滑ならしめようとする會社の利益のための便宜的な暫定措置であつて、辭任取締役の利益のためのもではない。殊に辭任取締役が取締役の地位を去つたのは、みずからの自由意思によつたものであつて他からの地位の剝奪によるものではない。そこには利益の侵害のなにもを認め得ないのである。また後任者選任決議の取消により、辭任取締役に商法第二

五八條第一項による取締役としての權利義務が回復するというのも、それは選任決議取消の間接的な反射作用に過ぎないのであり、決議取消の直接の効果は後任者の取締役としての地位の喪失である。つまり被解任取締役に解任決議の取消訴権を認めることは、自己の地位を剝奪した直接の原因たる解任決議を取消さしめようとするにあるに反し、辭任取締役に後任者の選任決議の取消訴権を認めることは、例外的な取締役としての殘存職務の繼續を失わしめた間接的な反射効を與えたに過ぎない他人の選任決議を取消さしめんとするのであつて、この兩者の間の被保護利益を同一にみることはできないのである。本問に關しては、酒卷氏の判旨贊成の批評がある(會社實務の友 四四輯二六頁)。

二、判旨第二點については贊成である。

株主總會決議取消の訴について、提訴期間を決議の日より三月としているのは(二四八條一項)、決議の効力の浮動状態をなるべくすみやかに安定せしめようとしているためであるが、訴訟の繫屬中に新たな取消事由を追加主張することは、それが本問の如く招集通知の欠缺という同一種類の瑕疵の主張であつても、理論的にはそれは新訴の提起であり單に訴の客觀的併合をしたに過ぎないのであるから、これまた決議の日より三月内に主張しなければならぬのである。けだし本問の如く訴提起のときに主張した原告(控訴人)に對する招集通知の欠缺ということが取消事由とはならないにしても(原告は株式全部を讓渡して株主ではなかつた)、追加主張による他の株主に對する招集通知の欠缺ということが、はたして取消事由となるかどうかを新たに判斷しなければならぬからである。この點については既に判例のあるところである(同旨大審院昭和一〇年(オ)第六一一號、一〇・七・一五日判決、民集一四卷一〇四六頁。大阪地裁昭和二年(ウ)第八八九號、二七・七・一日判決、下級裁判集三卷九一四頁。東京地裁昭和二十七年(ウ)第七七七號、二八・六・二二日判決、判例時報五號一九頁。反對東京控訴昭和八年(ネ)第一五二四號、一〇・二・二二日判決、法律評論二四卷商法一七三頁)。