

〔論 説〕

株主総会決議の瑕疵とドイツ株式法

服 部 育 生

目 次

- I 序 論
- II 決議の無効
- III 決議の取消し
- IV 結 語

I 序 論

1 株主総会決議がどのような場合にその法的効力を拒絶されるかは、株式法上の重要な問題とされる⁽¹⁾。総会決議の瑕疵については、通常、①効力のない決議（unwirksame Beschlüsse 不確定的無効）、②無効な決議（nichtigte Beschlüsse 絶対無効）、及び③取消可能な決議（anfechtbare Beschlüsse）に分類される⁽²⁾。

不確定的に無効な決議は、或る社員もしくは第三者の同意又は官公庁の認可等を受けることにより、その効力が発生する（BGB35条、AktG141条1項・2項1文、179条3項）。重大な瑕疵を帯びており、当初から何らの法的効果を有しないものが無効な決議である。取消事由を帯びた総会決議は取消判決がなされるまで有効であり、取消判決により遡及的に無効となる。同一の決議が複数の瑕疵を帯び、たとえば同時に効力がなく（相対

(1) Raiser/Veil, Recht der Kapitalgesellschaften, 6. Aufl., 2015, S. 262, Rn. 102.

(2) Bitter/Heim, Gesellschaftsrecht, 3. Aufl., 2016, S. 46, Rn. 119.

的無効)、無効であり、かつ取消可能であるケースも存在しうる⁽³⁾。

2 株式法上、無効な決議と取消事由のある決議との区別が重視される。無効な決議は、追完（治癒）の生じない限り、得ようと努められた法律上の効果が惹起されない。無効は誰によっても、いつでも主張されることができる。この重大な法的効果のゆえに、また決議が今無効であるか否かの問題に関連して法的安定性を達成するために、株式法は総会決議の無効を僅かなケースに限ることを予定している。総会決議の他の瑕疵は、単に決議の取消可能性へ導くにとどまる⁽⁴⁾。決議取消の訴えは、議決の後 1 か月以内に提起されることを要する（AktG245条 1 項）。

本稿は、ドイツ株式法における株主総会決議の瑕疵について、決議の無効および決議の取消しに焦点を当て、日本法との比較の下で、解釈論上の諸問題を検討しようとするものである。

II 決議の無効

1 総会決議の無効に関する株式法241条は、無効事由の制限（一般私法と比較して）による法的安全（法的安定性）の確保および無効事由の明確化を目的としている。特に明白な又は内容的に重大な規範の違反のみが決議の無効をもたらす。無効な決議は全く何の効力も惹き起こさない。株式法241条は決議の無効事由をカタログ的に統合することにより、無効と取消可能性との境界設定につき重要な手掛かりを与えてくれる。両者の区分は、とりわけ取消しについてののみ妥当する 1 か月の出訴期間（AktG246条 1 項）のゆえに、必須とされる。決議取消訴訟について 1 か月の提訴期間が法定されていることから、両者の区別が必要になる。総会決議の瑕疵をめぐる訴訟の主流は総会決議取消訴訟であり、無効確認訴訟は重大な瑕

(3) Bitter/Heim, a.a.O., S.46, Rn.120.

(4) Grunewald, Gesellschaftsrecht, 8. Aufl., 2011, S.292, Rn.131.

疵に関する例外として位置づけられる⁽⁵⁾。

2 無効は、株式法に列挙された構成要件事実の1つが存在すれば、法律により生じる。無効は、誰によっても、時間的な限定なく主張されることができ、他の訴訟物に向けられた訴訟において先決問題として確認されることもある⁽⁶⁾。無効な決議は商業登記簿に登録されない。多数の事項を包括する複合的な決議では、瑕疵が全ての部分に関係していない場合には、一部無効（BGB139条）が問題となりうる（BGHZ11,231,246）。取締役会及び監査役会は無効な決議を遂行することができない。決議された事項（無効）に株主が固執したいならば、新しく株主総会決議（無効事由を帯びていない決議）を改めて行う必要がある。無効な決議が不当に商業登記簿に登録され、株式法242条、253条1項、256条6項において定められた期間が経過するといった稀なケースに限り、無効の治癒が生ずることが想定されている。

3 無効事由が存在すれば、総会決議は法の力により、何の法的効果も有さない。決議の無効は、誰によっても、何時でも、そして様々な方法で主張されることができる（AktG249条1項2文）。或る請求権に関する訴訟の枠内において又はその外で無効を援用して防御する可能性が存在する。確認の利益が存するならば、任意の当事者間で無効に関して確認の訴えの手続（ZPO256条）が遂行される⁽⁷⁾。上記の無効の主張方法は常にその都度の参加当事者間でのみ効力を展開するにとどまる。

株式法は無効の訴え（AktG249条）により特別の法的便宜を図り、それを通じて公汎な効力が達せられる。すなわち株主、取締役会又は取締役員若しくは監査役員の会社に対して提起する無効の訴え（AktG249条1項1文）によって、単なる確認訴訟に比し、更に先へ進む効力が得られる。無効判決（AktG249条1項）は、第三者のためにも、また第三者に対しても

(5) Hüffer/Koch, Aktiengesetz, 14. Aufl., 2020, § 241 Rn1.

(6) Raiser/Veil, S. 263, Rn. 106.

(7) Raiser/Veil, S. 47, Rn. 125.

効力を有する（対世効）。ZPO256条による確認判決を超え出る効力にもかかわらず、決議無効の訴え（AktG249条）は、形成訴訟⁽⁸⁾としてではなく、確認訴訟の特別事例として理解されている⁽⁹⁾。

4 無効な決議と区別されるべき効力のない決議は、法律違反に基づくわけではなく、法律と整合しているが、不完全な法律行為的事実の結果である。たとえば定款変更決議は、商業登記簿への登記により効力を生じる（AktG181条3項）。株主に従たる義務（不随義務）を課す決議は、その有効性のためには、当該株主全員の同意を必要とする（AktG180条1項）。

数種類（甲乙）の株式の従前の関係が、或る種類（甲）の株式の不利益に変更されるときには、株主総会の定款変更決議は、それが有効となるためには、不利益を受ける株主（甲）の同意を必要とする。この同意に関して、不利益を受ける株主（甲）は特殊決議をしなければならない。特殊決議については、2項が適用される（AktG179条3項）。意図された法律効果の出現のためには、株主総会決議と並んで更なる要件（登記、当該株主の同意、不利益を受ける株主の特殊決議等）にも考慮が払われる。

不確定的無効は、浮動的なことも終局的なこともありうる。効力発生のための付加的要件の出現しないことが確定すれば、浮動的無効は終局的無効となる。浮動的無効も一般的な確認の訴え（ZPO256条）によって主張されることができ⁽¹⁰⁾る。不確定的無効の決議が誤って商業登記簿に登記されたならば、株式法242条の類推適用により、無効の治癒が生じうる。

5 株式法241条の冒頭に列挙されている無効事由から検討しよう。第1に、株式法192条4項違反が挙げられる。条件付資本増加に関する決議に反する総会決議は無効である（AktG192条4項）。第2に、株式法212条違反が挙げられる。（会社財産による資本増加において）新株は、従来の基礎資本金への株主の持分の比率に応じて、株主に帰属する。これに反す

(8) K.Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl., 2002, § 28 IV 5 f.

(9) Bitter/Heim, a.a.O., S.47, Rn.124.

(10) Hüffer/Koch, § 241 Rn.11.

る総会決議は無効である。第3に、株式法217条2項違反が挙げられる。資本金の増加に関する決議においては、増資の議決前に経過した最終の営業年度の利益に、新株式が既に参加する旨が規定されることができる。この場合には、資本金の増加は、その議決前に経過した最終の営業年度の貸借対照表利益の処分に関し決議がなされる前に、議決されなければならない。増資決議の議決前に経過した最終の営業年度の貸借対照表利益の処分に関する決議は、資本金が増加するときに初めて効力を生ずる。資本金の増加に関する決議、及び増資決議の議決前に経過した最終の営業年度の貸借対照表利益の処分に関する決議は、増資決議が議決後3か月以内に商業登記簿に登録されなかったときは、無効である。期間の進行は、決議の取消し又は無効の訴えが係属する間は、停止される。

第4に、株式法228条2項違反が挙げられる。資本金は、減資と同時に議決されかつ現物出資の定められない増資により、株式法7条に定められた最低公称額が再び達成されるならば、最低公称額より低く減少されることができる（AktG228条1項）。それらの決議及び増資の実行が議決後6か月以内に商業登記簿に登録されないならば、それらの決議は無効である（AktG228条2項1文）。期間の進行は、取消し又は無効の訴えが係属している限り、停止される（同項2文）。それらの決議及び増資の実行は、一緒にのみ商業登記簿に登録されることを要する（同項3文）。株式法228条1項違反は、同時に7条違反ともなり、241条3項により減資決議を無効ならしめる⁽¹¹⁾。議決から6か月を超えて登記されたならば、株式法242条2項による決議無効の治癒の可能性が残る。減資決議の無効は、同時に議決された増資決議も無効とする⁽¹²⁾（OLG München AG 2014,546,548）。

6 第5に、株式法234条3項違反が挙げられる。減資に関する議決の前に経過した最終営業年度のための年度決算書においては、表示される資本金並びに資本準備金及び利益準備金は、減資後に存在すべき額において

(11) Hüffer/Koch, § 228 Rn.4.

(12) Hüffer/Koch, § 228 Rn.5.

表示されることができる (AktG234条 1 項)。この場合には、株主総会が年度決算書の確定に関し議決する (AktG234条 2 項 1 文)。その決議は、減資決議と同時に議決されることを要する (同項 2 文)。減資決議が議決後 3 か月以内に商業登記簿に登録されないときには、それらの決議は無効である (AktG234条 3 項 1 文)。取消し又は無効の訴えが係属している間は、期間の進行が停止される (同項 2 文)。株式法234条 3 項は228条 2 項との類似性を示す。3 か月の期間は、年度決算書に関して迅速に法的安定性を確保する必要性を考慮に入れたものとされる⁽¹³⁾。

第 6 に、株式法235条 2 項違反が挙げられる。株式法234条の場合において、減資と同時に増資が議決される時は、年度決算書では増資もまた実行されたものとして考慮されることができる (AktG235条 1 項 1 文)。その議決は、新株式が引受けられ、現物出資の定めがなく、かつ各株式に、188条 2 項に従い、増資実行の届出時に惹起されていることを要する払込みが給付されている場合に限り、許容される (AktG235条 1 項 2 文)。引受け及び払込みは、増資決議を文書作成する公証人に証明されることを要する (同項 3 文)。

減資及び増資決議並びに増資の実行が議決後 3 か月以内に商業登記簿に登録されなければ、総ての決議が無効である (AktG235条 2 項 1 文)。期間の進行は、取消し又は無効の訴えが訴訟係属している限り、停止される (同項 2 文)。減資及び増資決議並びに増資の実行は、一緒に商業登記簿に登録されることを要する (同項 3 文)。

7 株式法241条 1 号は、121条 2 項及び 3 項 1 文又は 4 項違反を挙げる。株主総会は、総会招集に関しその過半数をもって議決する取締役会によって、招集される (AktG121条 2 項 1 文)。商業登記簿に取締役会として登記されている者達は、その権限があるものとみなされる (同項 2 文)。法律又は定款に基づきその他の者が株主総会を招集する権利は、触れられな

(13) Grigoleit, AktG Kommentar, 2013 [Rieder], § 234 Rn.10.

い（同項3文）。招集は会社の商号、本拠並びに総会の時及び地の記載を含むことを要する（AktG121条3項1文）。さらに議事日程も明記される（同項2文）。上場会社では取締役会は、（監査役会が総会を招集する場合には監査役会は）、招集において更に次の（1）～（4）も記載することを要する（同項3文）。（1）総会出席および議決権行使の前提条件、並びに必要な場合には、123条4項2文による証明日およびその意義、（2）④代理権付与の書式に言及して、また代理人選任の証明が会社に伝達される方法に言及して、代理人による議決権行使の手續並びに⑤定款が書面投票、電子投票を予定しているならば書面投票又は電子投票による議決権行使の手續、（3）122条2項、126条1項、127条及び131条1項による株主の権利；招集において会社のインターネットサイトに詳細な説明が言及されているならば、記載は、権利行使の期間に限定されうる、（4）124a条により情報がアクセスされる会社のインターネットサイト。

8 無効事由のカタログを示す株式法241条のうち1号は、株主総会招集手續の瑕疵のうち、①招集が行われなかった場合、②招集権限を有しない者により招集された場合、及び③招集が会社公告紙に公告それなかった場合（招集が書留書簡により行われた場合を除く）に総会決議は無効となる（AktG241条1号、121条2項3項4項）ことを定める。

取締役全員を選任が無効である場合に、その取締役会での招集決議に基づく総会決議は無効である（BGHZ18,334,337）。取締役会の総会招集決議が無効であるにせよ、それに基づく総会決議は取消事由を帯びるにとどまる⁽¹⁴⁾。監査役会による総会招集決議（AktG111条3項）にも、同一原則が妥当する。会社の福祉が総会招集を要求していない（AktG111条3項）ときに、監査役会の行った招集決議に基づく総会決議は無効事由は存在しない。

持株比率5%以上の株主は、総会の目的及び理由を記載して書面で、取

(14) Hüffer/Koch, § 241 Rn.9.

(15) Hüffer/Koch, § 241 Rn.10.

締役会に向けて総会招集を要求することができる (AktG122条 1 項)。持株比率 5 %以上の株主又は50ユーロ以上の額面の株式を保有する株主は、議題 (目的事項) が議事日程に記載され及び公告されることを要求することができる (AktG122条 2 項 1 文)。

少数株主の株主総会招集請求に取締役会が応じない場合、裁判所は、当該少数株主に総会招集を授権することができる (AktG122条 3 項 1 文)。裁判所の授権が得られないまま、又は授権決定が総会前に取消されていたならば、その状態で行われた少数株主招集の株主総会における決議は無効とされる⁽¹⁶⁾。少数株主による招集又は公告に際しては、少数株主への授権につき指摘 (言及) されることを要する (AktG122条 3 項 3 文)。裁判所の授権が付与されていなかったり、授権決定が総会前に取消されていたならば、少数株主招集総会における決議は無効となる。株式法122条 3 項 3 文に違反して裁判所による少数株主への授権が指摘 (言及) されていない場合も同様である⁽¹⁷⁾。

株主総会の招集は、会社公告紙において公告されることを要する (AktG121条 4 項 1 文)。全ての株主の名前が会社に知られているならば、株主総会は、書留の書簡によって招集されることができる (AktG121条 4 項 2 文)。記名株式が発行されており、株主数が比較的少ない場合に、この方法が用いられる。株主の見落とし (招集通知もれ) があると、株式法 241条 1 号・121条 4 項 2 文違反により総会決議は無効となるが、招集通知もれの株主が当該決議を追認すれば、無効はもはや主張されることができない (AktG241条 2 項 4 文)。

株式会社では、総会招集のない自発的集会はほとんど意味を有しない。しかし全株主が自ら出席し又は代理されているならば (全員出席総会)、株主が議決に異議を述べない限り、株式法 4 章 4 節 2 款 (総会の招集) の諸規定の遵守がなくても株主総会は決議を行うことができる (AktG121条

(16) Hüffer/Koch, § 241 Rn.10.

(17) Hüffer/Koch, § 241 Rn.10.

6項 全員出席総会）。議決権のない優先株主とか議決の目的事項と直接の利害関係を有するため株式法136条により議決権を排除される株主も自ら出席し又は代理されることを要する⁽¹⁸⁾。

招集における議事日程の記載の欠如（AktG121条3項2文）、招集において上場会社に求められる付加的記載の欠如（同項3文）、招集期間（総会前30日）の不遵守（AktG121条3項3文）は決議を取消可能とするにとどまる。

9 株主総会の各決議は、審議に関し公証人により記録された議事録によって文書化されることを要する（AktG130条1項1文）。株式法120条1項2文、137条による少数株主の要求による議決についても同様である（同項2文）。非上場会社では、4分の3又はそれより大きい多数を要する決議が議決されない限り、監査役会議長により署名された議事録で足りる（同項3文）。議事録においては審議の場所及び日、公証人の氏名並びに表決の方法及び結果、並びに議決に関する議長の確認が記載される（AktG130条2項1文）。議事録は公証人により署名されなければならない（AktG130条1項1文）。証人の立会は必要でない（同項2文）。株式法241条2号は、決議が130条1項、2項1文及び4項に従って文書化されていないことをもって、決議の無効事由としている。

株式法130条1項、2項1文、4項の違反は総会決議を無効とする。総会決議は、公証人の作成する議事録により文書化される。非上場会社では、所定の要件を満たせば、監査役会議長による署名があれば足りる。無効を以てサンクションの加えられる議事録の最小限の内容は、株式法130条2項1文から明らかである。ARUG（Das Gesetz zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie vom 30.7.2009）により導入された規定及び上場会社に妥当する130条2項2文のような規定に対する違反は、無効を根拠づけ⁽¹⁹⁾ない。軽微な違反であるがゆえに無効を回避するというような留

(18) Grigoleit, AktG Kommentar [Herrler], § 121 Rn. 31.

(19) Grigoleit, AktG Kommentar [Ehmann], § 241 Rn. 13.

保は全く存在しない (BGH NJW-RR1994,1250,1251)。これは全員一致で議決された決議にも、一人株式会社の決議にも妥当する (RGZ 119,229,23 OLG Stuttgart AG 2015,204)。議事録としての方式又は内容において本質的な事項の欠如が文書化の瑕疵に該当する⁽²⁰⁾。

10 株主総会決議が株式会社の本質と調和しないとき、又は決議内容により、専らもしくは圧倒的に会社債権者の保護のため若しくはそれ以外に公の利益のために存在する諸規定に違反するときは、無効とされる (AktG241条 3号)。3号のキーワードは株式会社の本質、会社債権者の保護及び公の利益の3点であるが、いずれにせよ内容の瑕疵が問題となる⁽²¹⁾。

定款は、それが明示的に許容されている場合に限り、本法の規定から離れることができる (AktG23条 5項 1文)。定款の補充的規定は、本法が確定的な (最終的な) 規制を含む場合を除いて、許容される (同項 2文)。株式法23条 5項 2文に違反する定款変更決議は、それが公の利益に反するか否かを問うまでもなく、241条 3号により無効となる⁽²²⁾。取締役会の業務執行権限に介入する株主総会決議は株式法241条 3号に該当する (OLG Düsseldorf AG 2019,348,352; OLG Karlsruhe NZG 2018,508)。機関権限を限定する規定は株式会社の構造表象に属するので、単なる手続上の瑕疵と見ることはできないという (OLG Karlsruhe NZG 2018,508, Rn.59)。法定の決議要件について、その修正を許容する明文規定が存在しないところで、法定要件を軽減したり加重したりする定款変更決議は無効とされる⁽²³⁾。固有の法人格 (AktG 1条)、株主の義務の限界設定 (AktG54条以下)、並びに株式法に規定された機関の必要性及び権限 (AktG76条以下) は、株式会社の最小抵抗ラインとしての「株式会社の本質」により保護される。他方、平等取扱原則とか少数者保護に対する違反は、必ずしも把握されない

(20) Hüffer/Koch, § 241 Rn.13a.

(21) Grigoleit, AktG Kommentar [Ehmann], § 241 Rn.14.

(22) Hüffer/Koch, § 241 Rn.17.

(23) Hüffer/Koch, § 241 Rn.17.

とされる⁽²⁴⁾。

11 決議内容により、専ら若しくは圧倒的に会社債権者の保護のために存在する諸規定に違反するときも、総会決議は無効とされる。株式法241条3号にいう会社債権者の保護のために存在する諸規定として、一般的には株式法225条、233条、272条、303条及び321条、並びに組織再編法22条、133条、134条、204条、224条、249条、及び257条が挙げられる⁽²⁵⁾。そのほか、債権者保護にとって重要な意義を有する規範、たとえば資本維持規定等の規範（AktG57条、58条4項、71条）の違反も、無効を導く⁽²⁶⁾。

総会決議は、その内容により公の利益のために与えられた規定に違反するならば、無効である。決議が取消されなくても、公の利益が決議の不承認を要求することが決定的である。これは、とりわけ、取消しの可能性を有しない者の保護が問題となる場合に、考慮される。

12 その内容により善良の風俗に反する決議も無効とされる（AktG241条4号）。手続上の瑕疵は良俗違反を根拠づけない。良俗違反の決議内容に向けられる無価値判断の重大性に直面して単なる取消可能性では足りない場合に限り、良俗に違反する決議内容の想定が考慮される⁽²⁷⁾。決議内容それ自体を単独で取り上げて見た場合に良俗違反であることを要する（RG JW 1934,1493）。決議の成立態様、動機及び目的の如何は、決議の取消可能性（AktG243条）に際してのみ、考慮される（RGZ 131,141,145）。連邦通常裁判所も、大審院時代の判例の考え方を受継いでいる（BGHZ15,382,385f;BGHZ24,119;OLG München AG 2001,197,198）。力の濫用、誠実義務違反又は不平等扱いは、良俗違反の非難を根拠づけないとい⁽²⁸⁾う。会社がその弁済能力によって債務を完済できなくなった状態において、取締役員や監査役員に対する損害賠償請求権を総会決議により放棄

(24) Hüffer/Koch, § 241 Rn.17.

(25) Grigoleit, AktG Kommentar [Ekemann], § 241 Rn.16; Hüffer/Koch, § 241 Rn.18.

(26) Grigoleit, AktG Kommentar [Ehemann], § 241 Rn.16.

(27) Grigoleit, AktG Kommentar [Ehemann], § 241 Rn.18.

(28) Raiser/Veil, S.266, Rn.117.

するような場合が、株式法241条4号の典型的な事例とされる⁽²⁹⁾。

13 取消しの訴えに基づき、確定判決により決議が無効と宣言されたときにも、株式法241条5号により決議は無効である。それとも248条から生じ、241条5号において明確化されるのか、議論が存在するようであるが、議論の実益はとほしい。株式法249条に基づく無効確認判決に、241条5号は適用されない⁽³⁰⁾。

14 商業登記簿に登録された株主総会決議は、それが内容的に強行法規に違反しており、その除去が公の利益のために必要と考えられるならば、無効なものとして抹消されることができ（FamFG398条）。この家事事件及び非訟事件手続法395条及び398条に従い、確定力のある裁判に基づき決議が無効として商業登記簿から抹消されたときは、総会決議は無効である（AktG241条6号）。職権による抹消は、商業登記簿への抹消の記載の登記により行われる（FamFG395条1項2文、398条）。職権による抹消は、株式法242条2項3文により、治癒期間の経過後といえども、なお可能とされる。ここでは法定の債権者保護と矛盾する決議（OLG Hamburg AG 2003,695f.）とか、カルテル法に違反する決議の抹消が考慮される。

15 無効事由の存在にもかかわらず、株式法は242条、253条1項、256条6項において、法的安定性確保のため無効決議の治癒を予定している。株式法130条1項、2項1文及び4項に違反して書面化されず、または適正に書面化されなかった株式総会決議の無効は、当該決議が商業登記簿に登録されたならば、もはや主張されることができない（AktG242条1項）。貸借対照表利益の処分に関する決議は、173条3項、217条2項及び241条の場合のほか、利益処分の基礎となる年度決算書の確定が無効である場合に限り無効である（AktG253条1項）。株式法256条1項1号、3号及び4号、2項、3項1号及び2号、4項並びに5項による無効は、HGB325条2項による連邦官報における公告から、1項3号及び4号、2項、3項1

(29) Hüffer/Koch, § 241 Rn.21.

(30) Hüffer/Koch, § 241 Rn.22.

号及び2号の場合には6か月、それ以外の場合には3年が経過したならば、もはや主張されることができない(AktG256条6項1文)。期間の経過時に、年度決算書の無効確認を求める訴えが係属しているならば、訴えに関して確定力をもって裁判され、又はその他の方法で訴えが終局的に終結するまで、期間は延長される(AktG256条6項)。

総会決議の書面化(議事録)に関する株式法130条1項、2項1文、4項の違反は決議の無効原因であるが、決議が商業登記簿に登録されると、無効は治癒される。内容の瑕疵が存在しない以上、家事事件及び非訟事件手続法398条による職権抹消は考慮されない⁽³²⁾。登記又は登記後3年の経過による無効の治癒(AktG242条1項、2項1文)は、実質上、取消期間(AktG246条1項)と類似した機能を果たす⁽³³⁾。重要性がとぼしく、それゆえ商業登記の不要な決議については、株式法242条による無効の治癒は不可能である。

16 株主総会の決議が株式法241条1号、3号又は4号により無効であるならば、当該決議が商業登記簿に登録され、それから3年が経過したときは、その無効は最早主張されることができない(AktG242条2項1文)。期間の経過(満了)の際に、総会決議の無効確認を求める訴えが係属しているならば、期間は、訴えに関し確定力をもって決定され、又は訴えが他の方法で終局的に完結されるまで、延長される(同項2文)。一般的な確認の訴え(ZPO256条)では足りない(OLG Koblenz NZG 2006,270,271)。無効確認が先決問題を成しているにとどまるとか、無効が抗弁的に主張されているというのでは一層足りない(期間延長されないBGHZ33,175,177)。書留書簡による株主総会の招集に際して株主の見落とし(招集通知漏れ)があった場合、株式法121条4項2文違反のため241条1号に従い、総会決議は無効となるが、見落とされ招集通知を受けなかった当該株主が決議を追認するならば、無効はもはや主張されることができない(AktG242条2項4文)。単純な過失による通知漏れであれ、意図的な通知漏れであれ、見落とされた当該株主による決議の追認が行われるな

らば、決議の無効は治癒される。⁽³¹⁾

無効の治癒は、242条 1 項及び 2 項 1 文の法文（最早主張されることができない）に拘らず、実質的な法状況の変更を意味する。治癒の前提条件が充足されるならば、株主総会により望まれた決議の効力が生じる。すなわち、その時点まで無効であった総会決議が有効になる。⁽³²⁾

17 株式会社242条 2 項 3 文によれば、家事事件及び非訟事件手続法398条に基づく株式会社242条 2 項 1 文に記載された決議の瑕疵を理由とする決議の職権抹消は、時の経過によって排除されることなく、許容される。決議除去に関する公の利益が時の経過にもかかわらず存在し、かつ株式法の想定する治癒の効果が存在することを要する。⁽³³⁾

資本減少に関する議決前に経過した最後の営業年度についての年度決算書においては、資本金及び資本準備金・利益準備金は、それらが減資後に存在することになる金額において表示されることができる（AktG234条 1 項）。この場合には、株主総会が年度決算書の確定に関し議決する（AktK234条 2 項 1 文）。その場合の年度決算書確定決議は、減資決議と同時に議決されることを要する（同項 2 文）。減資決議が議決後 3 か月以内に商業登記簿に登記されなければ、両決議（減資・年度決算書確定）は無効である（AktG234条 3 項 1 文）。取消し又は無効の訴えが係属している限り、期間の進行は阻止される（同項 2 文）。

株式会社234条 3 項のほか、217条 2 項、228条 2 項及び235条 2 項の場合にも、242条 2 項が準用される。

(31) Hüffer/Koch, § 242 Rn.5a.

(32) Hüffer/Koch, § 242 Rn.7.

(33) Hüffer/Koch, § 242 Rn.8.

Ⅲ 決議の取消し

1 無効な決議とは異なり、取消事由を帯び取消可能な決議は取消されるまで暫定的に有効である。決議の無効は法定の無効事由が存在する場合に限り認められるが、決議の取消しも法定の取消事由が存在する場合に限り認められる。決議取消しには取消訴訟が必要であり、一定の範囲の関係人のみが取消訴訟提起権を有する（AktG245条1号～5号）。しかも決議取消しの訴えは、議決後1か月内に提起されることを要する（AktG246条1項）。提訴期間内に誰も決議取消訴訟を提起しなければ、当該決議は、その違法性にもかかわらず、最終的に有効となる⁽³⁴⁾。但し、取消できなくなった決議を援用することが、例外的に権利濫用とされる場合もありうる⁽³⁵⁾（BGHZ 101,113,121）。取消訴訟が理由ありとされる場合、裁判所は当該決議を当初に遡って無効と宣言する（AktG241条5号）。

2 決議取消訴訟の提起権（原告適格）は、第1に取締役会が有する（AktG245条4号）。決議の実行により処罰を受けたり損害賠償義務を負う可能性があるならば、個々の取締役員及び監査役員も決議取消訴訟を提起しうる（AktG245条5号）。第2に、個々の株主の決議取消訴訟提起権については、次のような区分が見られる。法律又は定款の違反を理由とする決議の取消しについては、株主総会に出席していた各株主が提訴権を有する。出席株主は1株の保有で足りるが、彼は総会において自ら議事録に異議を表示したことを要する（AktG245条1号）。さらに当該株主は議事日程の公告前に株式を取得していたことを要する。代理人により議決権行使が行われた場合、代理人が出席しかつ議事録に異議を表示したことで足りる。但し、提訴権を有するのは株主本人に限られる。非出席株主は、招集が適法に行われなかったり、当該株主が総会から不当に排除されたりした

(34) Raiser/Veil, S.268, Rn.121.

(35) Raiser/Veil, S.268, Rn.121.

場合に限り (AktG245条 2号)、決議を取消することができる。⁽³⁶⁾

議決権のない優先株式を保有する株主にも、決議取消しの訴えの提訴資格が肯定される。株式法136条により議決権の排除される株主とか、出資がまだ完全に給付されていないため株式法134条 2項 2文よりまだ議決権の付与されていない株主にも、提訴権が認められる。⁽³⁷⁾

総会が適法に招集されなかった場合、非出席株主も、決議取消訴訟を提起しうる。そこでは議事録への異議表示は要件とされない (AktG245条 2号)。総会が適法に招集されなかったが、株主Aは事実上総会に出席した場合、2号によりAが取消訴訟を提起するには議事録へのAの異議表示が必要とされる (OLG München AG 2010,677)。

異議を述べる者は、彼が決議の効力に反論する旨を明確にする必要がある。「異議を述べる」、「決議と戦う」「決議に抗議する」「決議を違法と考える (無効と考える)」との表現があれば足りる。理由の記載は不必要とされる (OLG München AG 2019,266,269)。

株主資格は決議の議決時に存在していなければならない (BGH NJW 2008,69)。厳密には、議事日程の公告以前に株式を取得していたことを要する (2005年改正後のAktG245条 1号及び3号)。包括的権利承継に際しては、権利承継者に提訴権が移転する。決議取消訴訟の係属中に原告株主の株式が譲渡された場合でも、原告適格は失われない (BGHZ 169,221,226; 有限会社についてBGHZ 43,261,266)。数名の権利者が株式を共有する場合には、共有者は株式による権利を 1名の共通の代理人によってのみ行使することができる (AktG69条 1項)。譲渡担保に際しては、信託者でなく受託者が取消訴訟の提起権限を有する。⁽³⁸⁾

3 議事録への異議の表示は決議取消訴訟の提起要件であるが、他の方法で十分明瞭に表現され、かつこのことが訴訟において証明されるならば、

(36) Raiser/Veil,S.268,Rn.122.

(37) Grigoleit,AktG Kommentar [Ehmann], § 245,Rn.6.

(38) Raiser/Veil,S.269,Rn.123.

それで十分とされる。異議の言明者が、注意深い公証人又は非上場会社における公証人以外の議事録作成者が異議の存在を認識できるように表示すれば、それで足りる⁽³⁹⁾。規範の違反が総会において認識可能でなかったとすれば、上記ルールの例外が認められることもある。さもなければ、株主はすべての決議に対して一括して異議を表示しなければならなくなってしまう、それはほとんど会社の利益につながらない⁽⁴⁰⁾。異議を表示することなく総会会場から早期に退出した株主は、これを追完することができない。他方、総会会場から退去させられた株主については、株式法245条2号により「彼が不法に総会出席を許されなかったか否か」を基準にして判断される（OLG Düsseldorf AG 1991,444f.）。

株式法246条による1か月の決議取消訴訟提起期間は除斥期間であり、それゆえその停止とか中断はないし、以前の状態へ復帰させることもない⁽⁴¹⁾（RGZ 125,143,155;BGH NJW 1952,98）。1か月の提訴期間は、決議が議決された総会の最終日から始まる（起算される）。

4 決議取消訴訟提起期間の経過時または取消判決の確定力発生時まで、決議の効力に関し独特の浮動（未確定）状態が成立する。決議はなるほど形式的に効力を有する。しかしもし取締役が決議の取消可能性を肯定する原因を発見しているのであれば、取消訴訟提起期間経過時まで、また必要な場合には取消訴訟における判決の確定力発生時まで、決議の実行を延期しなければならない。ただし、実行延期によって、決議の実行が事後に取消される場合に比し、より多額の損害を会社が被ると予想されるのであれば、延期せずに決議を実行すべきことになる。

5 決議無効とは対照的に、取消可能な決議は取消されるまで暫定的に効力を有する。決議取消しも、決議無効と同様、法に定められた場合に限り可能である。決議取消しには取消訴訟が必要であり、訴訟の提起権は限

(39) Hüffer/Koch, § 245,Rn.15.

(40) Raiser/Veil,S.269,Rn.124.

(41) Raiser/Veil,S.269,Rn.125.

定された範囲の者に限り付与されており、かつ取消訴訟には 1 か月の提起期間が法定されている (AktG245条、246条)。提訴期間内に取消訴訟が誰からも提起されなければ、違法性を帯びているにもかかわらず、決議は確定的に有効となる。取消すことのできなくなった決議を援用すること⁽⁴²⁾が、例外的に、権利濫用と評価される場合もある (BGHZ 101,113,121)。取消請求が認容されると、裁判所は決議を当初から無効と宣言する (AktG245条 5号)。

列挙されている取消訴訟提起権者のうち最も重要な者は取締役会である (AktG245条 4号)。決議の遂行により取締役員又は監査役員が処罰されうる行為もしくは秩序違反行為を為すことになり又は損害賠償義務を負わされることになるのであれば、各取締役員及び各監査役員も取消訴訟を提起することかできる (AktG245条 5号)。

株式法245条 1号によれば、株主総会に出席し、決議に対する異議を議事録に表示した株主は決議取消訴訟を提起しうる。株主資格は一般原則によれば決議の議決時に存在することが必要なはずであるが (BGH NJW 2008,69)、UMAG (22.9.2005,BGBI.I S.2802) による改正後は、総会議事日程の公告前に株式を取得したことが必要になる。株式 1株の所有で足りる。議決権のない優先株式の株主にも取消権が認められる (BGHZ 14,264,271;有限会社についても同様 LG Mannheim AG 2014,589,590)。出資の完全な給付がまだなされておらず株主が議決権を有していない場合 (AktG134条 2項) とか、株主の個人的利益と会社の利益とが抵触しうるため議決権が行使できない場合 (AktG136条 1項) についても、株主の決議取消訴訟提起権は肯定される⁽⁴³⁾。株式が共有されている場合、決議取消しのためには、1名の共通の代理人が選任されることを要する (AktG69条 1項)。株主の代理人が総会に出席し議決権行使したケースでは、代理人が議事録に異議を表示していた場合に、法律又は定款に違反する決議に

(42) Raiser/Veil,S.268,Rn.121.

(43) Hüffer/Koch, § 245,Rn.5.

対し、代理人ではなく株主本人が取消権を有する⁽⁴⁴⁾。

取消訴訟の原告は、彼の株主資格を証明しなければならない。証明は、記名株式に際しては、株主登録簿への登録により（AktG67条）、その他の場合には、株券の提示又は寄託証明による⁽⁴⁵⁾。

6 議事録への異議表示は、決議の議決前に行われることもありうる（BGH AG 2007,863）。株主総会がまだ終結していない限り、全議事日程の完結が宣言された後でも可能とされる。注意深い公証人または他の議事録作成者が異議の存在を認識しうる程度に、表示者が明確に表現しているならば、異議の表示として十分である（RGZ 53,291,293）。公証人が疑念を抱くのであれば、公証人は当該株主に問合わせることがある⁽⁴⁶⁾。認識されえない決議の瑕疵については、異議の表示がなくても取消訴訟提起が認められてよさそうであるが、そのようなケースであっても、ドイツでは決議取消訴訟提起の前提として異議の表示が必要と解されている⁽⁴⁷⁾。

7 株主総会の場に出席しておらず、また代理人による議決権行使も行っていない株主は、株式法245条2号のいずれかに該当する場合（総会会場への入室の不当拒絶・適法な招集の欠如・議題の適法な公告の欠如）に限り、決議取消訴訟を提起しうる。

株主又はその代理人（OLG Düsseldorf AG 1991,444f.）が総会会場への入室を違法に拒絶されたならば、株主は異議表示をするまでもなく決議取消権を有する。株主が適法な招集を受けなかったために総会に出席しなかったとすれば、当該株主も異議表示なしで決議取消権を有する。しかし、招集されなかった株主が総会に出席したのであれば、異議表示が、取消権の前提となる⁽⁴⁸⁾。総会議事日程の公告がなく、株主が総会に出席しなかったとすれば異議表示なしで決議取消権を有するが、公告の欠如にもかかわ

(44) Raiser/Veil,S.268,Rn.122.

(45) Hüffer/Koch, § 245,Rn.9.

(46) Hüffer/Koch, § 245,Rn.15.

(47) Grigoleit,AktG Kommentar [Ehmann], § 245,Rn.13.

(48) Hüffer/Koch, § 245,Rn.19.

らず総会に出席した株主については、異議表示が必要となる。⁽⁴⁹⁾

8 株主が議決権行使により、自己又は第三者のために、会社または他の株主達の損害において、特別利益を獲得することを試み、決議がこの目的に役立つに適していることが、取消しの支柱とされることもできる (AktG243条 2 項 1 文)。株式法243条 1 項による総会決議の取消し (法律・定款違反) については、議事録上に異議を表示した出席株主が取消権能を有する。他方、株式法243条 2 項による決議取消しについては、各株主 (AktG245条 3 号)、したがって株主総会に出席しておらず異議を表示していない株主も取消権能を有する。⁽⁵⁰⁾ すなわち総会に出席せず、議事録に異議を表示していない株主であっても、決議取消訴訟を提起しうる。

決議取消訴訟の濫用は、とりわけ登記を必要とする株主総会決議に際して露見する。すなわち取消訴訟の提起は登記の阻止を惹き起こす。⁽⁵¹⁾ 被編入会社の取締役会は、商業登記簿への登記のため、編入及び主会社の商号を届出しなければならない (AktG319条 4 項 1 文)。4 項の届出に際して取締役会は、総会決議の効力に対し訴訟が提起されず若しくは提訴期間内に提起されていないこと、又はそのような訴訟が確定力をもって棄却され若しくは取り下げられていることを表明しなければならない (AktG319条 5 項 1 文前段)。この点に関し取締役会は登記裁判所に登記申請後に通知することを要する (同項 1 文後段)。表明が存在しなければ編入は登記されることができない (同項 2 文)。

総会決議の効力を争う訴訟が提起された後に、その株主総会に対し訴訟が向けられている当該会社の申立てに基づき、裁判所は、「訴訟の提起が登記の支障とならないこと」を決定により確認したならば、それは 5 項 1 文による表明と同様に取り扱われる (AktG319条 6 項 1 文)。すなわち編入決議に対して取消訴訟が提起されたとしても、裁判所がそれは登記の支

(49) Hüffer/Koch, § 245, Rn.20.

(50) Grigoleit, AktG Kommentar [Ehmann], § 243, Rn.17.

(51) Hüffer/Koch, § 245, Rn.23.

障とならないことを確認すれば、登記できることになる。

9 資本調達措置、資本減少（AktG182条～240条）又は企業契約（AktG291条～307条）に関する総会決議に対し訴訟（第1に取消訴訟⁽⁵²⁾）が提起されたならば、会社の申立てに基づき、裁判所は、「訴訟の提起が登記の支障とならず、かつ総会決議の瑕疵が登記の効力に手を触れないこと」を確認することができる（AktG246a条1項1文）。裁判所が1項の決定をなすことができるのは、①訴訟が不適法又は明らかに理由がない場合、②申立ての送達後1週間以内に原告が文書により又は67C条3項に基づく保証により「彼（原告）が招集の公告以来少なくとも1000ユーロの持分額を保有していること」を証明しなかった場合、又は③法律違反の特別な重大さが存在しておらず、総会決議を直ちに効力ありとすることが、優越していると認められる場合（裁判所の自由心証によれば、会社側の説明する会社及び株主にとっての不利益が取消訴訟提起者にとっての不利益を上回る）である（AktG246条2項1号～3号）。

決議取消訴訟が理由ありと証明されるならば、上記決定（訴訟提起が登記の支障とならず、決議の瑕疵が登記の効力に手を触れない）を獲得していた会社は、被申立人に、上記決定に基づく総会決議の登記から被申立人に生じた損害を賠償する義務を負う（AktG246a条4項1文）。登記停止の解除及び決議（増資・減資・企業契約）の登記後に決議取消請求が認容されるならば、決議取消訴訟の原告は、登記により生じた損害の賠償請求権を会社に対して有することになる⁽⁵³⁾。法律違反の特別な重大さが存在するならば、決議の瑕疵が登記の支障とならないとする判断をすることができない。株式法241条の無効事由を超え出る重大な法律違反（OLG Hamm AG 2011,624,626）、したがって会社及び株主の経済的不利益は、確認決定（決議の瑕疵が登記の効力に手を触れない）へと導かない⁽⁵⁴⁾（OLG München

(52) Hüffer/Koch, § 246a, Rn.5.

(53) Grigoleit, AktG Kommentar [Ehmann], § 246a, Rn.14.

(54) Hüffer/Koch, § 246a, Rn.22.

AG 2010,842,843)。

10 決議取消事由の第 1 は、総会決議の法律又は定款違反である (AktG243条 1 項)。決議手続の違反と決議内容の違反の双方を含む⁽⁵⁵⁾。法律違反という法律は、株式法の諸規定に限らず、株式会社に適用される限り、あらゆる法領域の諸規定を指す。①招集期間 (開催日の30日前に招集) の不遵守 (BGHZ 100,264,269ff.)、②議決権を有する株主の総会への参加の不当な排除 (BGHZ 44,245,250ff.)、③議決権排除の無視による不正確な決議結果の確認 (BGH NJW 1973,1039)、④決議要件の誤りによる不正確な決議結果の確認 (BGHZ 76,191,197)、⑤株式法179a条 2 項による情報提供義務の違反 (BGHZ 82,188,195ff.) 等が挙げられる。

11 手続上の瑕疵は、それが決議結果との間で特別の関係が認められる場合に限り、注目される。特別の関係は、伝統的に、決議結果に対する手続上の瑕疵の潜在的な因果関係において取り扱われた。そこでは、客観的に判断する株主であったとすればどのように投票したであろうかが重要なポイントとされ、因果関係の欠如 (手続上の瑕疵が決議結果に影響を与えなかった) については、会社が証明責任を負う (RGZ 65,241,242f.;BGHZ 86, 1)。この考え方によれば、瑕疵によって株主の参加・協力権が侵害され、決議結果に対する瑕疵の因果関係が証明できないケースにおいても、決議の取消しが可能となりうる。重大性理論によるにせよ、潜在的な因果関係の意味において手続上の瑕疵が決議結果に影響を与えたと言えるならば、瑕疵は重大であり、決議の取消可能性が導き出される⁽⁵⁶⁾。

株主の参加権が侵害されることのない純粋な方式の瑕疵は、原則として決議の取消可能性を根拠づけない。株主総会への第三者の不法な参加とか、株主総会の公告、議事日程、又は議事録における明白な誤記とかがその例として挙げられる。他方、議事録への決議の不正確な記載は、通常、決議

(55) Grigoleit, AktG Kommentar [Ehmann], § 243, Rn.3.

(56) Grigoleit, AktG Kommentar [Ehmann], § 243, Rn.8.

の取消可能性へ導く⁽⁵⁷⁾。

決議の準備及び株主総会の実施段階における瑕疵は、「瑕疵の重要性理論（Relevanztheorie）」に従うと、客観的に判断する株主が、当該規定の遵守を、株主の総会参加・協力権の適正な行使をするための本質的な前提条件としてみなしているならば、当該瑕疵は決議の取消権を根拠づける⁽⁵⁸⁾。瑕疵の重要性理論は、条文中にも明文化されている。

不正確、不完全な情報又は拒絶された情報の付与を理由として、客観的に判断する株主が情報の付与を、総会参加・協力権の適正な行使に対する本質的な前提条件として見ているならば、決議は取消されることができる（AktG243条4項1文）。補償、代償、追加払い又はその他の補正の調査、額若しくは相当性に関する株主総会における不正確な、不完全な又は不十分な情報の付与又は付与の拒絶に基づく決議取消訴訟については、評価（査定）の苦情に対して、法が裁判手続を予定しているならば、維持されることができない（同項2文）。

12 手続の瑕疵と並び内容の瑕疵も決議の取消可能性へ導く。総会決議の瑕疵が決議の成立プロセスでなく、議決の結果としての取り決め（規律）に関連している場合に、内容の瑕疵が存在する⁽⁵⁹⁾。取決めが具体的な個別規定に違反しており、そこに無効事由が存在しなければ（違反が無効事由に該当しなければ）、決議は取消されることができる。決議により講じられた取り決め（規律）が会社法の個別規定に限らず、一般条項に違反する場合も、取消事由が存在する。株主の誠実義務とか株主平等取扱い（AktG53a条）が一般条項の典型である。

13 株主総会による監査役員の選定は、法律又は定款の違反を理由として、訴えにより取消されることができる（AktG251条1項1文）。総会が選挙提案に拘束されるのであれば、選挙提案が違法に成立したことに依拠

(57) Grigoleit, AktG Kommentar [Ehmann], § 243, Rn.9.

(58) Grigoleit, AktG Kommentar [Ehmann], § 243, Rn.10.

(59) Hüffer/Koch, § 243, Rn.20.

して取消されることもできる（同項 2 文）。貸借対照表利益の使用（処分）に関する決議は、243 条による場合のほか、その組入れ又は利益の繰り越しが理性的な商人の判断によれば、経済的及び金融的な必要性を考慮して見通しうる期間につき会社の生活・抵抗能力を確実にするために必要なく、かつこれによってまだ払込請求されていない出資を差引いた資本の少なくとも 4% の水準で株主に利益が配当されることができないにもかかわらず、法律又は定款に従って株主への分配から排除されない金額を、株主総会が貸借対照表利益から利益準備金に組入れ又は利益として繰り越す場合にも、取消されることができ（AktG254 条 1 項）。株式法 254 条は、利益使用（処分）決議の取消しに関する規律を含む。第 1 に、株式法 243 条による一般的な取消原因は排除されない。第 2 に、特別の取消原因が明定されている。すなわち過剰な利益準備金の積立等の故に、株式法 254 条 1 項の詳細な前提条件の下で、利益使用（処分）決議は取消されることができ。具体的には、株主に分配される利益が準備金積立の結果として資本金の 4% 下回る場合、当該利益使用（処分）決議は取消原因を帯びる。株式法 254 条 1 項は、多数派株主による少数株主の兵糧攻め（Aushungerung）⁽⁶⁰⁾を阻止する趣旨の規定である。

取締役会及び監査役会が年度決算書を確定する場合、取締役会及び監査役会は、年度剰余金の一部を、最大限で年度剰余金の半額まで任意準備金に組入れることができる（AktG58 条 2 項 1 文）。定款は、年度剰余金の半額より大きい部分又はより小さい部分の組入れを取締役会及び監査役会に授権することができる（同項 2 文）。任意準備金が資本金の半額を越えていたり、その組入後に任意準備金が資本金の半額を越えることになるであろう限り、そのような定款の定めに基づくにせよ、取締役会及び監査役会は年度剰余金を任意準備金へ組入れることができない（同項 3 文）。

14 取消しうべき総会決議を追認する新決議を株主総会が議決すれば、

(60) Hüffer/Koch, § 253, Rn.1.

決議の取消しはもはや主張されることができない（AktG244条1文）。同条の標題には「取消しうべき総会決議の追認」と記されているが、正確には、取消しうべき決議に限らず、既に取消された決議にも同条が妥当する。もとより無効な決議は追認されることができない（BGHZ 189,32;BGH AG 2012,680）。決議取消しの訴えは、議決後1か月以内に提起されることを要する（AktG246条1項）。当初の決議から1年経過後の時点で追認決議が議決されることもありうる（OLG München AG 1997,516,517）。当初の決議が確定力をもって無効と宣言された（AktG241条5号）時点で、追認決議の可能性は終了する（LG Frankfurt AG 2014,132）。

追認決議によって、当初の決議の取消しはもはや主張されることができない。これは、取消訴訟に対する法的保護の必要性の単なる脱落ではなく、実体法上の治癒（追完）効果として説明される（BGHZ 157,206,210）。追認決議にもかかわらず原告により維持されている取消訴訟は、理由なしとして棄却される⁽⁶¹⁾。

IV 結 語

1 株主総会決議の瑕疵が決議の法的効力に及ぼす影響については、株式法241条以下に特別の規定が設けられており、そこでは決議の無効と取消可能性とが区別される。法的安定性の利益のため、例外的に法律自体の中で列举されている場合（重大な瑕疵）に限り、総会決議は当初から無効とされる。あらゆる決議に対して妥当する無効事由は株式法241条に統合されている。株式法241条3号の意味において株式会社の本質と調和しない決議として、たとえば、法律上確定（固定）された会社機関の権限が決議により変更されることになる場合が挙げられる⁽⁶²⁾。監査役員⁽⁶²⁾の選挙の無

(61) Hüffer/Koch, § 244, Rn.5; Grigoleit, AktG Kommentar [Ehmann], § 244, Rn.6.

(62) Koch, Gesellschaftsrecht, 11. Aufl., 2019, S.332, Rn.14.

効、貸借対照表利益の使用に関する決議の無効、確定された年度決算書の無効については、特別規定が設けられている（AktG250条、253条、256条）。総会決議の無効は、原則として、すべての人によって時期的な制約を受けることなく主張されることができ、総会決議が株式法130条1項、2項1文に違反して文書作成されず、又は適正に文書作成されなかった決議の無効は、決議が商業登記簿に登記されたならば、もはや主張されることができない（AktG242条1項）。また総会決議が株式法241条1号、3号、又は4号により無効である場合に、当該決議が商業登記簿に登記されてから3年が経過するならば、その無効はもはや主張されることができない（AktG242条2項1文）。これは総会決議の無効の治癒を定めるものであり、法的安定性の確保に資する⁽⁶³⁾。株式法242条は、241条1号から4号による無効の治癒を可能ならしめるが、241条5号及び6号のケースでは無効の治癒は考慮の対象にならない⁽⁶⁴⁾。

2 総会決議の取消しは、ドイツ民法119条以下による取消しと共通して形成効を有する（BGB 142条1項、AktG241条5号）。その他の点では、両者は異なることが多い。株式法上の取消しの対象は、個々の株主の意思表示としての投票（議決権行使）ではなく、株主総会の決議である。投票の取消し（BGB 119条、123条、142条）によって、総会決議も取消可能（AktG243条1項）となるかどうかは、問題となりうる（Vgl.BGHZ 14,264,267）。個別投票の無効によって、決議成立に必要な多数（過半数・4分の3以上の特別多数）が得られていない結果となっているならば、決議の効力にも影響が及ぶことになるであろう。無効と比べ取消しの瑕疵は重大性の程度が低いことから、決議取消しの訴えは議決後1か月以内に提起されることを要し（AktG246条1項）、訴訟の提起権者も株式法245条に列挙されている者に限定される。取消しうべき決議を株主総会が新たな決議によって追認すれば、取消しはもはや主張されえない。すなわち取消し

(63) Hüffer/Koch, § 242,Rn.1.

(64) Grigoleit,AktG Kommentar [Ehmann], § 242,Rn.2.

うべき決議の瑕疵が追認により治癒される⁽⁶⁵⁾。

取消事由が手続き違反である場合、旧時の判例は、決議取消しが認容されるには、手続き違反と決議との間に因果関係の存在を要求していた（BGHZ 14,264=NJW 1954,1563）。現在では因果関係論は否定されているが、その名残として手続き違反と議決との内的な関連が必要とされる⁽⁶⁶⁾。すなわち、瑕疵は、それが議決の結果に影響を及ぼしたことが少なくとも排除されない程度の重要性を有するものであることを要する（BGHZ 149,158,163;BGHZ 160,253,255;BGHZ 160,385,392;BGH AG 2008,83,84）。

(65) Koch, Gesellschaftsrecht, 11. Aufl., 2019, S. 333, Rn. 15.

(66) Koch, a. a. O., S. 333, Rn. 16.