

東京高判平成22年7月7日（平成21（ネ）第5903号）判事2095号128頁  
において検討されるべき民事訴訟法上の問題

平成23年度  
筑波大学大学院ビジネス科学研究科  
民事訴訟法  
学籍番号 201153433  
氏名 藤井 裕士

## 1 検討されるべき民事訴訟法上の問題

### (1) 原告適格について

株主総会決議により株主の地位を奪われた株主の当該決議取消訴訟の原告適格の有無

### (2) 訴えの利益について

① 原告適格が認められるとして、Y社<sup>1</sup>への吸収合併無効の訴えの提起がないことが、決議取消訴訟の訴えの利益に影響を与えるか

② 全部取得条項付種類株式の取得・新株発行と決議取消訴訟との関係

### (3) 追加的変更について

訴えの追加的変更は、民事訴訟法2条、143条の趣旨に照らし許されるか

## 2 株主総会決議取消の訴えの原告適格

福永教授によると当事者適格とは、特定の請求について当事者として訴訟を進行し、本案判決を求めることができる資格と定義されている。そして狭義の訴えの利益が、請求の方からみて、その請求につき本案判決をする必要性があるかを問うものであるのに対し、当事者適格は、特定の請求について、何びとが当事者になったときに、本案判決をするのが必要かつ適切であるかの問題であるとしている。なお、当事者が原告・被告に分かれるのに応じて、当事者適格も原告適格と被告適格に分かれる<sup>2</sup>。

### (1) 問題の所在

株主総会・種類株主総会の決議取消訴訟を提起できるのは、株主や取締役などに限定され、法的安定性が図られている（会社法831条1項前段）。株主側に関しては、少なくとも訴え提起時には株主でなければならず、かつて株主であったとしても訴え提起時点において株主ではない者は原告適格を有しない。一方、当該決議の取消によって取締役や監査役など一定の地位を回復する者も原告適格を有する旨が規定されている（法831条1項後段）。そこで、当該決議の取消によって株主の地位を回復する者も同様に考えてよいか問題とされた<sup>3</sup>。

### (2) 第一審・第二審における論理

Xが本件株主総会決議取消訴訟の原告適格を有するか否かという点について、第一審判

---

<sup>1</sup> 以下、原告・控訴人の少数株主をX、日本高速物流をA社、被告・被控訴人の日本郵便通送をB社、B社訴訟承継人の日本郵便輸送をY社とする。

<sup>2</sup> 福永有利「訴えの利益」中野貞一郎、松浦馨、鈴木正裕編『新民事訴訟法講義』147頁

<sup>3</sup> 山本爲三郎『金融・商事判例 No.1357』5頁

決は、Xの主張する法831条1項3号の決議取消事由の実体判断に立ち入ることなく、本案前の争点である原告適格の有無のみを取り上げ、Xには本件訴えについての原告適格が認められないから不適法であるとして、これを却下する判決を言い渡した。

その理由として、最初に、「株主として、株主総会決議取消しの訴えを提起した場合に原告適格を有するには、少なくとも口頭弁論終結時において、当該会社の株主であること」が原告適格の認められる要件であるという一般論を述べたうえで、「Xは、本件各決議の効力発生により、いずれもA社の普通株式につき1株に満たない端数の交付を受けており、また、A社がB社との吸収合併により解散したため、本件口頭弁論終結時（平成21年9月8日）において、Xは、いずれもA社の株主ではないものと認められる」とした。これは、会社訴訟の専門部たる東京地裁民事第8部が、従前から同種の訴訟において示してきた見解である<sup>4</sup>。また、役員等の責任追及の訴えを提起した株主が訴訟係属中に株主でなくなった場合であっても、原告適格が認められる場合を規定している法851条1項2号については、決議取消訴訟にも類推適用の余地があることを示唆しつつも、本件では、「本件訴訟の係属前に、すでにA社が吸収合併により解散しており、仮に本件各決議が取り消されたとしても、Xは本件訴訟係属時には既にA社の株主でなくなっていたものと評価されるから、法851条1項2号を類推適用する前提を欠く」として原告適格を否定した。

これに対し、第二審判決は、株主総会決議取消訴訟の原告適格について、法831条1項後段では、決議取消により取締役の地位を奪われた者等について原告適格を認める旨新たに明文化されたが、それは、「商法旧規定下における取締役解任決議取消訴訟における解任取締役の原告適格を認める多数の下級審裁判例の蓄積とこれを支持する学説および会社実務を受けて、明文化されたものである」と述べている。ここで、旧商法における取締役の原告適格を確認してみると、たとえば、東京地判昭和31年12月28日判例時報107号20頁（東京協同タクシー事件）は、「商法第247条により、取締役をして、株主と並んで決議の瑕疵を攻撃せしめ、総会の運営を監督させようとする法の趣旨に沿うためには、決議の取消権者たる取締役の資格決定につき、…法律行為の取消理論の適用に修正を加える必要があるものというべきである。即ち、右決議により取締役たる地位を失った者は、係争事件の取消により取締役に復帰する可能性を有するのであるから、その取締役たる潜在的地位に基づいて決議取消の訴を提起する資格を有するものと解するのを相当とする」と判示し、大阪高判昭和32年1月31日判例時報109号13頁（神戸電工事件）

---

<sup>4</sup> 商事法務 No.318 資料版 162 頁

では清算人につき、「もし原審の見解の如しとすれば、違法な株主総会の決議によって、解任された清算人は、自らの手で右決議の取消を求めることができないこととなり、結局右清算人は、商法第247条、第430条によって与えられた株主総会の決議取消訴訟の原告たる資格を、違法に奪われるに等しいこととなり、右原審の見解は、到底肯認することはできないものといわざるを得ない」と判示した。この清算人についての判断は、取締役の場合についても同様の見解であるものと思われる。さらに、東京高判昭和34年3月31日下民集10巻3号659頁（三共事件）では、「当該決議により解任せられ、又は后任取締役の選任があった為に取締役たる権利義務を失うに至った前任取締役がなお取締役として…取消の訴を提起できるかどうかは解釈上議論のあるところであるが、当裁判所はこれを積極的に解するを相当と考える。けだし、かかる瑕疵ある株主総会の決議の効力を争うにつき直接且最大の利益を有するものはとりもなおさず右の前任取締役であるというべきであるから、その者がこれを争いえないとすることはその者に対し自己の取締役としての地位を回復する手段を失わせしめることとなり、条理に反する。…もし前任取締役に訴提起の権能を認め得ないとすると、この種の決議の瑕疵を是正する機会が著しく制限せられ株主総会の運営の適正をはかる為に取消の訴を認めた法の精神にも反する結果となる。…右の如き前任の取締役もまた現在の取締役に準じて右規定にいわゆる権能を有するものと解するのが相当である」としており、いずれも取締役の原告適格を認める旨を述べている。取締役に関するそのような解釈から、現行831条1項に株主を読み込むこともあり得るかについてであるが、本判決において、「株主総会決議により株主の地位を奪われた株主は、当該決議が取り消されない限り、その者は株主としての地位を有しないことになるが、これは決議の効力を否定する取消訴訟を形成訴訟として構成したという法技術の結果にすぎないのであって、決議が取り消されれば株主としての地位を回復する可能性を有している以上、法831条1項の関係では、株主として扱ってよい」旨述べていることから、本件におけるXも原告適格が認められる株主に含まれると解するのが妥当であるものとする。

また、「商法旧規定時代には、株主総会決議により株主の地位を強制的に奪われる局面はほとんどなく、下級審裁判例の蓄積も乏しかったため、会社法立案の際には、株主総会決議により株主の地位を強制的に奪われた株主の原告適格の明文化は見送られたにすぎず、株主の原告適格を否定する趣旨で立法がされたものとはみられない」と説示している。全部取得条項付種類株式制度の導入により、会社法下では、株主総会決議により株主が強制的に株主の地位を奪われるという局面が出てきたが、かかる場面で、そうした株主の原告適格を否定するという立法意思があったとみることはできない。したがって、法831条

1 項後段の規定は、原告適格者を限定列挙<sup>5</sup>したものではなく、「株主総会決議により株主の地位を奪われた株主が当該決議の取消訴訟の原告適格を有しないという解釈は、当該株主の権利保障にあまりにも乏しく、条理上もあり得ない。」と判示し、X の原告適格を肯定した判断は妥当であるものと考ええる。

### (3) 第一審・第二審の判決についての考察

第一審判決は、X の原告適格の有無の判断にあたり、株主代表訴訟の係属中に会社が合併により消滅した場合であっても、原告株主が完全親会社または合併存続会社の株主となっているときは、引き続き株主代表訴訟を迫行できる旨を定めた会社法 851 条 1 項 2 号の決議取消訴訟への類推適用の可能性に触れつつ、結論として、本件への類推適用を否定して X の原告適格を否定している。しかし、本件は、そもそも同規定の類推適用が問題となる局面ではなく、同規定を類推適用しなくても、X に原告適格を認めることができる事案であるものと考ええる。

第二審において述べられた「株主総会決議取消訴訟が形成訴訟の性質を有している」旨を考慮すると、仮に当該決議に瑕疵があったとしても、決議取消判決が確定しない限り、X は株主の地位を有することを会社に対して主張し得ないようにも見える。

また、資本減少（減資）決議取消訴訟の係属中に当該訴訟の原告たる株主が、その減資の方法として行われた株式の消却または株式の併合による端株処分によって株主資格を喪失した場合につき、原告適格が失われるとした古い裁判例もある<sup>6</sup>。しかし、現行会社法における全部取得条項付種類株式の場合と同様の利益状況が生じることから、株式併合決議が行われた場合に、元株主につき当該資本減少決議の取消訴権を認めないのは余りにも形式的すぎるとして、学説上は減資決議取消訴訟の原告たる株主も、当該決議の取消しにより回復されるべき潜在的株主資格を有していることを理由に、減資の結果株主資格を喪失したとしても、原告適格をなお失わないとする見解が有力とされている<sup>7 8</sup>。また、その後の裁判例にも、中小企業等協同組合法 19 条による除名決議に基づいて除名された組合員

---

<sup>5</sup> 藤原俊雄『商事法務 No.1921』（全部取得条項付種類株式と株主総会決議取消訴訟の原告適格）15 頁。会社法 831 条 1 項のいう「決議の取消により取締役となる者」につき、株主の地位を奪われた株主については原告適格が明文化されなかったとする限定列挙説と例示列挙規定であるにすぎないとする肯定説を述べられている。

<sup>6</sup> 東京地判大正 11.3.28 新聞 1995 号 18 頁

<sup>7</sup> 上柳克郎ほか編集代表『新版注釈会社法（5）』328 頁（岩原紳作）

<sup>8</sup> 松井智予『ジュリスト（No.1420）2011.4.10』133 頁 学説では、決議内容自体が不当な場合は端株主等にも原告適格を認めるべきとの見解があったほか、少なくとも減資（現在の自己株式取得）総会決議により株主の地位を奪われた株主には当該総会決議取消訴訟の原告適格を認める説が有力だったと述べられている。

が、その除名決議取消訴訟を提起した場合につき、原告適格を認めたものがある<sup>9</sup>。

本件も、株主総会決議によって株主の地位を奪われた X が、株主としての地位の回復を求めて当該決議取消訴訟を提起したものであり、さらに、決議取消判決が確定すれば株主の地位を回復できる可能性があるということを考えると、X に本件決議取消訴訟の原告適格が認められるのは、当然のことであるものと思われる。したがって、会社法 831 条 1 項が、株主総会決議取消訴訟について、決議の取消しによって株主となる者に原告適格を認める旨を規定していないからといって、X に本件決議取消訴訟の原告適格が認められないことの根拠とはなり得ない。それゆえ、本判決が、X に本件決議取消訴訟の原告適格を認めたのは妥当と解される。また、同一の株主総会で全部取得条項付種類株式の導入から取得までが相次いで行われてしまう場合、A 社による株式取得の効力は取得日（法 171 条 1 項 3 号）に生じるため（法 173 条 1 項）、X はその後 A 社の株主としての地位を失うことから、それを理由に株主総会等の決議の取消訴訟に係る原告適格を認めないのはあまりに酷であるものとする。

### 3 株主総会決議取消の訴え提起後の組織再編と訴えの利益との関係

福永教授によると、訴えの利益とは通説的見解によると、本案判決をすることが、特定の紛争の解決にとって必要かつ有効、適切であることをいい、訴えの利益が存在することが本案判決をなすための要件（訴訟要件）の 1 つであると解されている<sup>10</sup>。

#### （1）問題の所在

株主総会決議取消の訴えは形成の訴えであるから、原告適格を有する X の訴えにつき、本件決議の取消判決が確定すれば、X は A 社の株主としての地位を取り戻すことができ、また、全部取得条項付種類株式の創設等を内容とする定款変更も無効となるから、特段の事由がない限り、上述の意義に照らし合わせるならば、訴えの利益が認められるといえる。しかし、本件においては、本件訴訟提起後、A 社は B 社への吸収合併によって解散し、さらに B 社も Y 社への吸収合併によって解散しているので、このような事情の下で原告らに A 社株主の地位が回復する可能性があるといえるのか、すなわち「特段の事由がない」といえるかが問題となる。

#### （2）第二審における論理

---

<sup>9</sup>中島弘雅『東北学院法学』林伸太郎教授追悼号 62 頁。東京地判昭和 30.7.18 下級民集 6 巻 7 号 158 頁。

<sup>10</sup> 福永 前掲 2 132 頁

本件決議の取消判決が確定すれば、XはA社の株主であったことになるから、B社によるA社の合併契約に係る株主総会決議の前提として、A社はXに対して株主招集手続きをしておく必要があったことになる。しかし、合併契約の承認決議をしたA社株主総会においてはXに対する招集手続を欠いていることから合併無効事由があることになる。したがって、本件決議に決議取消事由がある場合には、その決議取消訴訟を提起したXはA社とB社の吸収合併について、合併無効の訴えの原告適格を有することになる<sup>11</sup>。

そして、Xは、決議取消判決の確定に加えて、合併無効判決も確定させることによって、A社の株主（旧普通株式）の地位を回復することができるため、合併無効の訴えを適法に提起していた場合には、Xには回復可能なA社株主の地位があるから本件訴訟に訴えの利益があるものといえる。B社のY社への吸収合併についても同様の理由により訴えの利益があるものと解される（ただし、A社のB社への吸収合併について法定の期間内に合併無効の訴えを提起していることが必要であり、かつ、本件決議取消訴訟又はA社のB社への吸収合併の無効の訴えの敗訴判決確定を原告適格の解除条件とする。）。

つまり、Xが、本件決議取消訴訟で勝訴するとともに、その後になされた2つの吸収合併を無効とする確定判決を得ることができれば、XらがA社の株主たる地位を回復できることを意味する。このことは、本判決においても、総会決議後の会社の組織再編について適法に組織再編無効の訴えが提起されている場合には、総会決議後の会社の組織再編は、Xの訴えの利益を消滅させるべき特段の事由には当たらないと述べていることから理解できる。

ただ、本件では、A社のB社への吸収合併について合併無効の訴えの提起がされていないことから、これがXの訴えの利益を消滅させるべき特段の事由に該当するかどうかの問題となる。この吸収合併は、たとえA社の株主であるXへの招集手続を欠くA社株主総会において合併契約の承認決議がされたという瑕疵があるとしても、有効な合併として扱われるべきことが、対世的に確定している。しかも、A社は、Xがその株主ではないことを前提とする合併契約によりB社に吸収合併されて消滅（解散・法471条4号）していることから、Xは、もはやこの吸収合併の効力を争うことができない。そして、有効として扱われる合併契約においては、何らの合併対価の交付もXは受けないことになっている。

---

<sup>11</sup> その理由としては、本判決において、「決議取消判決の確定により本件決議が取り消されない限り、XはA社の株主としての地位を有しないことになるが、これは決議の効力を否定する取消訴訟を形成訴訟として構成したという法技術の結果にすぎないのであって、決議が取り消されればA社の株主の地位を回復する可能性を有している以上、法828条2項7号の関係では、A社の株主として扱ってよい」と述べているからである。

そうすると、本件決議を取り消したとしても、Xには、A社又はB社の株主の地位等、対世的に確認すべき権利、地位がないため、本件訴えは訴えの利益を欠くことになる。つまり、特段の事由がある場合に該当することになるというのが、本判決の論理である。

この本判決を言い換えるなら、本件決議後にA社を当事会社とする組織再編が複数あっても、原則として原告らの本件決議取消訴訟につき訴えの利益が認められ、当該組織再編無効の訴えにつきXに原告適格も認められるということである。ただし、当該組織再編無効の訴えのうち1つでもその提訴期間内に訴えが提起されなかった場合や、当該組織再編無効の訴えのうち1つでも原告らの敗訴が確定した場合には、その時点で本件決議取消訴訟の訴えの利益は消滅するという解釈でよいものとする。

### (3) 第二審判決についての考察

本件は、株主総会決議によって株主の地位を奪われた株主が決議取消訴訟を提起するも、本人の知らない間に合併、株式交換等の組織再編がなされた結果、当該組織再編の全部につき組織再編無効の訴えを法定期間内に提起することができなくなったわけであるが、この場合、最初の決議取消訴訟の訴えの利益自体が消滅してしまうと判断しなければならないのであろうか。この点につき検討していくこととするが、これは、決議取消の訴えと無効の訴えとの関係をどのように捉えるべきかという論点とも関係してくる。

新株発行無効の訴えとの関係では、新株発行の効力発生前は決議取消の訴えによるが、効力発生後は発行無効の訴えによるべきで、それまで提起されていた新株発行決議取消の訴えは、訴えの変更（民事訴訟法143条）により、発行無効の訴えに移行することができ、また変更しなければならないとした裁判例がある<sup>12</sup>。

学説上、従来は、決議の無効を理由にするときは、無効の訴えによるべきであるが、株主総会決議の取消事由である瑕疵を理由に無効を追及するためには、決議取消の訴えと無効の訴えの両方が必要であるとする見解、それぞれの要件を充足する限り、効力発生時期とは関係なく、いずれの訴えも提起することができるという見解、どちらの訴えを提起することもできるが、決議の面での瑕疵を理由とする場合には、無効の訴えとは原因を異にするから、常に決議取消の訴えによる必要があると説く見解、合併決議の瑕疵のため合併無効となった場合、合併無効の訴えと決議取消または決議無効の訴えとの関係について、合併は諸要素より成る発展的手続であり、合併決議はその中の1要素であるにとどまるから、合併決議に瑕疵があるときもこれに対する取消または無効の訴え

---

<sup>12</sup> 最判昭和40年6月29日民集19巻4号1045頁



は合併無効のうちに吸収されるものであるとの見解（吸収説）も主張されている<sup>13</sup>。

ここで、決議取消しの訴えと会社の組織再編行為の無効の訴えとの関係につき会社法制定以降の見解を確認していくこととする。

前述の吸収説が通説として定着したころには、吸収合併無効の訴え等の提訴をした株主等は、組織再編行為の承認決議から効力発生日までに最低1ヶ月の期間があつて、その間に決議取消しの訴えを本案とする合併決議の執行停止の仮処分を得て効力発生を阻止できたため、吸収説によって効力発生後の救済が遡及効を欠く無効の訴えに制限されていてもそれほど支障はなかった。しかし、現在の会社法では組織再編行為でも債権者異議等の手続のないものもある<sup>14</sup>、また組織再編行為の承認の株主総会決議前にこれらの手続を始めることもできることから、早ければ総会の承認決議の翌日に効力が発生し、決議執行停止の仮処分が不可能な事例も生じている。しかも吸収説が有力であったころにはなかった会社分割や株式交換・移転のように効力発生により会社が複数生じるような場合、吸収説による遡及効のない救済しか認められないとすれば、無効判決確定前に会社が株主等の排除を目的とした行為を行っても、株主等は何ら打つ手がなくなってしまう。したがって立法上の手当ても必要であろうが、現行会社法の解釈論としても吸収説によって株主等に何らの救済もないような場合は、遡及効のある訴えが無効の訴えに吸収されずに存続すべきである<sup>15</sup>というものである。

本判決においては、吸収説によるべきではないとしているが、これは合併決議取消しの訴えを提起しておけば、その後の組織再編決議についても取消を主張できるとしているわけではない。合併無効の訴えを提起しておかなければならず、それをしていなければ訴えの利益を消滅させる特段の事由に該当してしまうというものである。確かに組織再編行為が行われる場合、その内容等を記載した書面等が備置期間開始日から効力発生後6ヶ月を経過する日までの間、本店に備え置かなければならず（会社法782条1項、803条1項等）、また各当事会社の株主等はその書面等を閲覧等することができることになっている（法782条3項、794条3項、803条1項2号・3項、815条4項等）。そして、各組織再編行為無効の訴えはそれぞれの組織再編の効力が生じた日から6ヶ月以内に提起

---

<sup>13</sup> 藤原俊雄『商事法務 No. 1921』19頁

<sup>14</sup> たとえば、会社分割の場合に分割会社に対し債務の履行を請求できる債権者、株式交換・移転の場合には、そのような行為が当事会社の債権者の利害に大きな影響を及ぼさない場合の債権者。

<sup>15</sup> ただし、並存する訴えによる遡及効のある組織再編行為の無効を認めるとしても、決議の瑕疵についての善意者の権利を害することはないようにすべきである。

すべきことになっている（法８２８条１項７号～１２号）。したがって、単独の会社を前提にすれば、提訴権者が株主総会決議取消しの訴えと当該組織再編行為無効の訴えとをともに提起しておくことがそれほど困難というわけではない。

しかしながら、合併等の組織再編行為が繰り返し次々に実行される場合に、そのすべてにつき無効の訴えの提起をしておかなければならないのは非常に酷なのではないかと考える。

#### ４ 全部取得条項付種類株式の取得・新株発行と株主総会決議取消訴訟における訴えの利益との関係

新株発行に関する決議取消訴訟の係属中に、新株が発行されてしまった場合の、新株発行に関する決議取消の訴えと新株発行無効の訴えとの関係については、上述のように吸収説と併存説の対立があり判例の主流は吸収説をとるといわれている<sup>16</sup>。

しかし、本件は、Xが新株発行自体の効力を争っているわけではないから、上記の吸収説や併存説の対立は問題となりえないものとする。本判決において、「会社が強制的に取得した全部取得条項付種類株式を、定款変更決議の取消判決確定を理由に旧普通株式に戻した上で、取得決議の取消判決確定を理由に会社から株主に返還するという作業をするのに、取引の安全を考慮する必要性は乏しい」として、全部取得条項付種類株式の取得とその対価としての新株の発行の局面では、Xは決議取消訴訟を続行できるとの立場を明らかにしている。その理由として、本判決は、「旧普通株式を全部取得条項付種類株式に転換する旨の定款変更が無効とされ、旧普通株式が株主に復帰し、他方において新株も有効と扱われると、新株は、会社への出資の裏付けがなく、かつ、定款に定めのない種類の株式となる。しかしながら、このような事態は、発行手続きに瑕疵があるにもかかわらず、代表取締役により発行されてしまった新株が、有効と扱われる場合にも生じ得ることであり、取消事由のある決議は取り消すという原則を覆すほどの事情であるとはいえない。」と述べるとともに「本件決議の取消判決が確定すれば、XはA社の株主の地位を取り戻すことができるし、全部取得条項付種類株式の創設等を内容とする定款変更も無効となるから、特段の事由のない限り、原告らには訴えの利益があるものというべきである」と判示している。つまり、本件は、決議取消判決が確定すると、その後になされた新株は遡及的に無効となり、XがA社の株主の地位を回復する可能性があることを理由に、決議取消訴訟にお

---

<sup>16</sup> 中島 前掲9 64頁

ける訴えの利益を根拠づけているのである。

#### 5 追加的変更（予備的請求）・株主平等原則違反と総会決議の無効

本判決は、控訴審において原告らが追加した本件決議の無効確認を求め、その請求原因として、本件決議が株主平等原則に違反するとした予備的請求につき、第一審は審理の範囲を決議取消訴訟の訴訟要件の存否に限定した上で、決議取消訴訟について訴え却下の訴訟判決をしたものであり、追加された予備的請求（決議無効確認訴訟）の請求原因たる株主平等原則違反の点についての実体審理をしていないことが認められるとした。そして、このような場合に、控訴審において訴えの追加的変更を認めた上で株主平等原則違反の点についての実体審理に入ると、被告の審級の利益が侵害されることとなるから、原告らの当審における訴えの追加的変更は、民事訴訟法2条、143条の趣旨に照らして許されないと結論付けた点は妥当であるものと考えられる。なお、訴えの利益については、3（2）における第二審の論理で判断するのであれば、訴えの利益はないものと思われる。