

日本取引所グループ金融商品取引法研究会

会社法関連の近年の判例（１）—公開会社の株主総会—

2016年12月16日（金）15:00～16:58

大阪取引所5階取締役会議室及び東京証券取引所4階402会議室

出席者（五十音順）

石田	眞得	関西学院大学法学部教授
伊藤	靖史	同志社大学法学部教授
片木	晴彦	広島大学大学院法務研究科教授
加藤	貴仁	東京大学大学院法学政治学研究科准教授
岸田	雅雄	早稲田大学大学院ファイナンス研究科教授
北村	雅史	京都大学大学院法学研究科教授
黒沼	悦郎	早稲田大学大学院法務研究科教授
志谷	匡史	神戸大学大学院法学研究科教授
龍田	節	京都大学名誉教授（特別会員）
船津	浩司	同志社大学法学部教授
前田	雅弘	京都大学大学院法学研究科教授
松尾	健一	大阪大学大学院法学研究科准教授
森田	章	同志社大学大学院司法研究科教授
山下	友信	同志社大学大学院司法研究科教授

会社法関連の近年の判例（１）—公開会社の株主総会—

広島大学大学院法務研究科教授

片 木 晴 彦

目 次

- I. 議案を否決する株式総会決議について
 - 1. 最判平成 28 年 3 月 4 日民集 70 巻 3 号 827 頁、金融・商事判例 1490 号 10 頁
 - 2. 株主の提案した決議事項が否決された場合
 - 3. その他の決議の否認が法律上問題となり得る事例
- II. 全部取得条項付株式の取得決議の取消

し

- 1. 東京高判平成 27 年 3 月 12 日金融・商事判例 1469 号 58 頁
 - 2. 判旨 1 について
 - 3. 判旨 2 について
 - 4. 判旨 3 について
 - 5. 全部取得の後の組織改編について
- 討論

○伊藤 それでは定刻になりましたので、12 月の日本取引所グループ金融商品取引法研究会を始めさせていただきます。

本日は、「公開会社の株主総会」というテーマで片木先生からご報告をいただきます。よろしくお願いします。

○片木 広島大学の片木です。本日はよろしくお願いいたします。

こちらで頂戴しました題が、公開会社の株主総会についての最近の判例でしたので、最近の判例を幾つか確認しまして、訴えの利益を中心的な争点とする判決が 2 つ出ていましたので、これを検討させていただきたいと思います。

I. 議案を否決する株式総会決議について

- 1. 最判平成 28 年 3 月 4 日民集 70 巻 3 号 827 頁、金融・商事判例 1490 号 10 頁

まず、平成 28 年 3 月 4 日の最高裁判決について、

簡単に事実と判旨をまとめたものを読ませていただきます。

【事実】

被告 Y 株式会社は、レストランの経営及び運営管理等を目的とする、取締役会を設置しない株式会社であり、その株主は、Z が 150 株、原告の X 1 が 75 株、原告の X 2 が 75 株の 3 名のみであり、Z、X 1、X 2 はいずれも Y 社の代表権を有する取締役です。

平成 26 年 5 月 19 日に、Z は、X 1、X 2 の両取締役を解任することを目的とする臨時株主総会を招集しましたが、いずれの議案も否決されています。これを前提に、Z は X 1、X 2 の取締役解任の訴え（会社法 854 条）を提起しています。

X 1、X 2 は、上記の臨時株主総会は取締役の過半数の同意がなく、Z が単独で開催を決定したという瑕疵があり、取り消されるべきものであるとして、本件決議取消しの訴えを提起しています。

この最高裁の判決は、この決議取消しの訴えに関する上告審です。本件訴えでは、原告らに訴えの利益があるのかが本案前の争点となっています。

【第一審 福岡地判平成 26 年 11 月 28 日】

第一審の福岡地裁平成 26 年 11 月 28 日判決は、「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」とし、決議の瑕疵を認めて訴えを認容しています。

【控訴審 福岡高判平成 27 年 4 月 22 日】

これに対して控訴審の福岡高裁平成 27 年 4 月 22 日判決は、「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、本件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、会社法 831 条の「株主総会等の決議」には当たらないというべきである」として原審を破棄し、訴えを却下しています。

【最高裁判決】

これに対する上告審の最高裁判決は、「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（会社法 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 箇月以内に限って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じ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」というふうに判示して、上告を棄却しています。

なお、千葉勝美裁判官の補足意見がありますが、一部を後で紹介させていただきます。

この事件では、第一審が訴えの利益があるかどうかという形で議論をしていたのに対しまして、控訴審および最高裁のほうは、会社法 831 条の規律する株主総会決議取消しでいう総会決議というのは、決議を承認する場合であって、決議を否決する決議は会社法 831 条の対象ではそもそもののだという形で、一律にこの訴えを不適法としています。

通常、最高裁判所の判決で結論を出すときには、「特段の事情のない限り」というのを入れることが多いのですが、ここは何も入れていないということで、無条件でだめだということになるかと思っています。

2. 株主の提案した決議事項が否決された場合

・山形地判平成元年 4 月 18 日判時 1330 号 124 頁

議案の否決が問題になり得る事例としては、株主の提案で議案となったような決議事項、あるいは株主自身が招集した株主総会での決議事項など、株主が主体的に提案した決議事項が否決された場合があり、こうした事例においては、一定の救済を求める余地が生じるかもしれません。

山形地裁平成元年 4 月 18 日判決は、「原告らが本訴において不存在の確認を求める決議は、いずれも、原告ら提案にかかる議案を否決する決議で

あるが、原告らは右決議が著しく不公正な手段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である」として、訴えの利益そのものは認めています。

ただ、実際の事案において、不存在事由ないしは決議の取消し事由は存在しないとして、本案審理の結果、訴えは棄却しています。この訴えの利益に関する考え方につきまして、この判例をジュリスト 1041 号 106 頁で批評されている菊池和彦先生は、賛成という考え方をとっておられます。

・東京高判平成 23 年 9 月 27 日資料版商事法務 333 号 39 頁 原審東京地判平成 23 年 4 月 14 日資料版商事法務 328 号 64 頁

【HOYA 株式会社株主総会決議取消請求事件】

続いていわゆる HOYA 事件として有名な東京高裁平成 23 年 9 月 27 日判決では、「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」として、この最高裁の判決と同じように、そもそも否決された決議は会社法 831 条の対象ではないという理解をしているかと思います。

ちょっと考察をさせていただきます。先ほど紹介するのを忘れましたが、この最高裁の判決につきましては、本日お越しの松尾健一先生が商事法務 2106 号で非常に詳細な検討をされていまして、それを後追いするだけで事実上終わっているところがあることをあらかじめおわび申し上げます。

まず、こういう株主の提案した決議事項が不当に否決されたとして、決議が取り消されたときに、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確定的に負うのだろうかというのが実はよくわかりません。仮に決議が取り消されてしまったとしても、結果として株主提案はなされたが、結局それについて総会にかけなかったという違法が生じるというだけであると考えるのであれば、HOYA 事件の東京高裁平成 23 年判決は、株主提案について議案としてかけなかった、株主総会で取り上げなかったという事実があったとした場合においても、その提案事項と関連性があるような決議がある場合は別として、原則として提案を取り上げなかったことによって他の決議に瑕疵が生じるわけではないと判断をしています。

総会決議の取消しが求められるときは、既に否決の決議が成立しているわけですので、提案議案を総会にかけるべきことを求める仮処分を出すということもできそうにはありません。したがって、過去の総会において不当に提案議案が総会にかけられなかったという事実が確定するだけではないかとも思われます。その場合には、不法行為責任等が発生する余地はあるのでしょうかけれども、そのためにわざわざ決議取消しを求める必要があるのかということについては、理由に乏しいように思います。

もう一つ問題になりますのは、ご存じのように会社法 304 条によって、株主は株主総会の決議事項について議案を提出することが認められていますけれども、会社法 304 条但書では、総議決権の 10 分の 1 以上の賛成を得られなかった場合には、3 年間これと同じ内容の提案を提出することができないとされているかと思います。しかし、仮に不当に否決された決議が取り消された場合、あるいはその不存在確認等が認められた場合には、結果として過去の提案が否決されたという事実がなくなるので、この 3 年間という期間制限が適用されなくなるということと言えるかと思います。

これに対しまして、実はこの最高裁の判決の千葉勝美裁判官の補足意見は、この点を詳しく取り上げていまして、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いうこの会社法 304 条但書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、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、再提案ができるというふうに、会社法 304 条但書の解釈論で解決すれば足りるのではないかという考え方です。

ちなみに、川島いずみ先生は、HOYA 事件の解説（金融・商事判例 1398 号 2 頁）で、会社法 304 条但書との関係で言うと、否決に至る手続上の瑕疵のゆえに総株主の議決権の 10 分の 1 以上の賛成が得られなかったといった事情を株主が証明するのは極めて困難であって、株主が否決決議に瑕疵があることを立証できれば、3 年間の期間制限を理由として、会社が再提案を拒絶することはできなくなるというふうに解釈すべきではないかとおっしゃっています。

どこまで本当に証明が難しいのかというと、ちょっと私にはよくわかりませんが、少なくとも解釈論でこの問題は解決すればいいのではないかという点は、恐らく同じなのだろうと思います。

3. その他の決議の否認が法律上問題となり得る事例

そのほかの決議の否認が法律上問題となり得る事例ですが、この最高裁の事案は、会社法 854 条の解任の訴えの要件としてこの解任の決議案を否決するというものがあつた、いわば解任の訴えを否定するために決議取消しの訴えを提起しているという事情があります。

実はこの最高裁の事案では、もともと会社の株式は X 派と Z 派が半数ずつ持っていたわけで、総会決議に持っていったとしても、恐らく過半数ないから解任議案は通らないだろうと予想していたわけで、Z としては、解任決議が否決されるということを見越してやや強引に総会を招集したようなところ

があります。取締役の過半数の同意はとれなかったけれども、自ら株主として総会招集を請求すれば、招集手続きに瑕疵が出なかったような気がしないでもないのですけれども、その点とはかくとして、どちらかという和解任の訴えを出そうとしている側が積極的に動いて、むしろそちらの側に帰責事由があるような瑕疵となっています。それゆえに、解任の訴えの被告となった X 1、X 2 としては、解任の訴えを否定したいという考えから否決決議について決議取消しを要求したという事情がありまして、原審判決は、そういう事情を踏まえると、訴えの利益があるという判断に至ったのではないかと思います。

普通の場合といいますか、会社サイドあるいは解任を訴えられている取締役、このあたりがむしろ帰責事由がある形で不当に解任の決議を否定したときについて言えば、この場合には、そもそも自らの側の帰責事由のある形で瑕疵ある否決決議をつくっておいて、解任の訴えの中で適法に決議が否決されていないと言うのは、訴訟上の主張として信義則に欠けるのではないかとはいいます。

本件のような場合にはどうなのかと言われますと、わざわざもう一つ訴えを提起しなくても、解任の訴えはあくまでも明らかに不正な行為とか、いわゆる法令・定款違反の重大な事実があつたときのみに認められるものでありますし、本件の事情に限って言えば、Z が適法に株主総会を株主権として開催することで、いわば瑕疵のない総会を開くことはできたとも思えますので、あえてこういうやり方、否認決議の決議取消しを認める必要もないのではないかと考えています。

最後に、あり得るのかどうかはよくわからないのですが、譲渡を承認しない株主総会決議が問題になる余地があるかもしれません（会社法 139 条 1 項）。この場合には、譲渡を承認しようとする決議が否決されるのか、むしろ積極的に譲渡を承認しないという決議が成立しているというのか、どちらなのかよくわかりませんが、仮に譲渡を承認するという決議が否決されると、積極的に譲渡

を承認しないという決議が成立したと考えるのであれば、普通に決議取消しの訴えの対象になるのだろうという気はしています。

株主として譲渡の承認を認めるのか、認めないのかを最終的に判断するという、譲渡の承認をするという議案が出てきているのかどうかということも考える必要があるのかもしれませんが、株主のほうの最終的な判断は、譲渡を承認するのか、承認しないのかという判断であるというふうに考えるのであれば、普通に決議があった、それを否決するのは可能というふうに考える余地はあるのではないかと思います。この点は、後でまたご意見を承りたいと思っています。

見る限りでは、最高裁は、訴えの利益があるかどうかを個別的に判断するというよりは、まさに会社法 831 条の解釈論として、一律に決議取消しの対象に決議を否決する決議は入らないのだというふうに割り切ってしまうようですが、これにあえて異を唱えるほど重要な、否決決議を取り消す必要があるのかどうかと問われると、あまりないのではないかと今のところは思っています。

Ⅱ．全部取得条項付株式の取得決議の取消し

1．東京高判平成 27 年 3 月 12 日金融・商事判例 1469 号 58 頁

・アムスク株主総会決議取消請求事件

これはアムスク株主総会決議取消請求事件として知られているもので、東京高裁の平成 27 年 3 月の判決です。

【事実】

被告のアムスク株式会社（被告会社）は、電子機器、部品その他の物品の販売を業とする株式会社ですが、創業者及びその母親のみを株主とし、他の株主を締め出すスクイズアウトを実施すべく、平成 25 年 6 月 28 日、被告がいわゆる全部取得条項付株式の取得によるスクイズアウトを実施するための一連の議案、(1)被告会社を種類株式発行会社とする定款変更、(2)被告会社の普通株式に全部

取得条項を付することを定める定款変更、(3)同内容の種類株主総会議案、(4)上記 3 議案の成立を条件として全部取得条項付株式を取得する議案、これらいずれもが承認可決されています。

もう少し正確に言うと、これらの議案は平成 25 年 5 月 14 日に開催された臨時総会に一旦は出されていたのですが、そこでは、実は(1)の議案が否決された関係で、ほかの議案は審議されていません。平成 25 年 6 月 28 日の総会では、これらの議案が株主提案として改めて出てきて、最終的に可決されたようです。

以下では、この 6 月 28 日総会、あるいは 6 月 28 日種類株主総会という言い方で、これらの議案について説明することにします。

6 月 28 日総会の決議については、これもまた結構有名な判決だと思いますが、東京地裁の平成 26 年 4 月 17 日判決（金融・商事判例 1444 号 44 頁）が、種類株主総会について基準日の設定が適法になされていなかったという理由で、種類株主総会の決議及びこれを前提とする全部取得条項付株式の取得決議を取り消しています。この点もおもしろい争点だろうと思いますが、ここでは割愛させていただきます。

実は、この平成 26 年 4 月の判決に先立ちまして、平成 25 年 7 月 17 日に、6 月 28 日総会の各決議を前提として、被告会社の株式については JASDAQ スタンダード市場での上場が廃止されています。

続いて、決議の定款変更の効力発生日の定め及び本件種類株式の取得日の定めにより、平成 25 年 7 月 22 日に被告会社が本件種類株式、つまり普通株式ですが、これの全部を取得し、これと引き換えに、種類株式の株主は 1 株につき 101 万分の 1 株の割合で、A 種種類株式の交付を受けています。この結果として、A 種種類株式の株主は創業者及びその母親のみとなり、その他の株主は全員、端数株主として、会社法 234 条の定めにより、持ち株相当の金銭の補償を受けています。

先ほどの平成 26 年 4 月 17 日の東京地裁の判決、つまり基準日の設定の違法を理由として種類株主

総会の決議を取り消す判決が出て、その控訴審が係属中の平成 26 年 7 月 4 日に、被告会社は、およそ 1 年前の平成 25 年 7 月 21 日、つまり全部取得条項の取得の効力が発生する 1 日前の最終の株主名簿に記載された者が株主であるということを前提とした株主総会を開催し、6 月 28 日総会及び同じく 6 月 28 日種類株主総会の議案を追認する決議を可決しています。その上で、この控訴審におきまして、被告会社は、この追認決議の成立により本件訴えの利益が失われたと主張しています。

原告の株主らは、平成 26 年 10 月 3 日付で、この再株主総会、7 月 21 日の株主総会の議決が無効ないしは不存在であることの確認を求める訴えを提起しているのですが、東京地裁の平成 27 年 3 月 16 日判決（判例時報 2272 号 138 頁）は、決議不存在確認の訴えを認めています。今考察対象としている 3 月 12 日の東京高裁の判決の 4 日後のことになります。高裁判決そのものの時点では、決議の不存在はもちろんまだ確定していませんし、一審判決も出ていません。

以上を前提にして、高裁判決の判旨ですが、長いので、判旨 1、判旨 2、判旨 3 という形で分けて記載をしています。

【判旨 1】

「全部取得条項付株式による取得の対価の交付として行う新株の発行も法 828 条 1 項 2 号の「株式会社の成立後における株式の発行」に当たるから、公開会社である一審被告による A 種種類株式の発行の無効を主張するには、その効力が生じた平成 25 年 7 月 22 日から 6 か月以内に当該株式発行の無効の訴えをもって請求しなければならない（828 条 1 項）ところ、上記期間内に上記株式について株式発行の無効の訴えは提起されていない。したがって、上記期間の経過により、一般にその無効を主張することは許されないこととなったものである。

また、株式発行に関する株主総会決議の取消訴訟の係属中に株式が発行された場合には、訴えの

利益が消滅すると解されている（最判昭和 37 年 1 月 19 日民集 16 巻 1 号 76 頁参照）。

しかし、上記のとおり、既に A 種種類株式の発行について無効を主張し得ない段階に至っていても、本件全部取得議案の議決取消判決により、全ての普通株式に全部取得条項を付し、一審被告が全ての本件種類株式を取得する部分の限度では遡及的に決議の効力が失われると解する余地があり、また、本件全部取得議案は、定款変更の形式をとるものであって、定款変更は上記平成 25 年 7 月 22 日の本件種類株式の全部取得をもって一回的に効力が消滅するのではなく、その後も変更後の定款として効力を有するから、少なくともその限りにおいて上記決議の取消しを求める訴えの利益は消滅しないというべきである。」

つまり、全部取得決議では、従来の普通株式である全部取得条項付株式全てを取得するという効力と同時に、その対価としての別の種類株式の発行が生じるわけですが、仮に新株発行のほうについては争う余地がなくなっている、取得という点について遡及的に無効とする余地は存在している。さらに、そもそも定款を取り消す、定款そのものについて遡及的に無効とするという余地はあり得るのだから、訴えの利益はなくなっていないという考え方です。

【判旨 2】

先ほどの平成 26 年 7 月 4 日の再株主総会についてですが、「株主総会決議に取消事由があるが、無効であるとまではいえない場合、当該決議を取り消す判決が確定するまでは当該決議は有効のものとして取り扱われるべきである。したがって、後記のとおり本件第 2 回（6 月 28 日：報告者注）種類株主総会の決議が無効であるとは認められない以上、株主として本件再株主総会の招集通知を受け、これに出席した者は、株主の地位にないといわざるを得ないから、本件再株主総会の決議は、株主総会の決議としての効力を有しないというべ

きである。本件第2回種類株主総会の決議について取消判決が確定すれば、一審被告による取得前の株主が遡及的に株主の地位を回復すると解し得るとしても、そのような可能性を有するにすぎない者が構成する株主総会なるものを会社関係法令が意思決定機関として許容し、規律の対象としているとは解し難く、取消事由のある株主総会決議を追認する限度でその存在を容認すべき法的根拠もない」と言っています。

実際にこの判決の4日後に、ほぼこれと同じ考え方で、東京地裁のほうですけれども、この再株主総会の決議について不存在確認を認容しています。

【判旨3】

「本件第2回種類株主総会決議に決議の取消事由たる瑕疵があることを理由に本件再株主総会の決議をもって本件第2回種類株主総会決議を追認するということは、平成26年7月4日にされた本件再株主総会の決議の効力を本件第2回種類株主総会の時点（平成25年6月28日）まで遡及させるということにはかならない。しかし、株主総会決議の効力を遡及させることによって、法令により保護されている関係者の手続上の権利利益が害されるときは、その遡及的効力を認めることはできないと解すべきである。」

判旨2が強力であれば、その余を判断するまでもなくだめということに、つまり、追認決議は存在しないのだからだめと言ってしまえばいいような気がするのですけれども、それはともかくという感じで、さらに判旨3に進んでいます。

「これを本件についてみると、本件再種類株主総会の決議で可決された本件再種類株主総会決議の第一号の議案の内容は、本件第2回種類株主総会における決議を追認するというものであるが、その意味するところは、本件再種類株主総会決議によって、平成25年6月28日時点で本件全部取

得議案が承認されたものとするということである。」

念のためにちょっと断っておきますと、不存在確認を認めた判決等を確認しますと、この再種類株主総会の決議案では、6月28日の第2回種類株主総会が取り消されること、取消判決が確定することを条件にこの追認決議の効力が発生して、かつ、この取消決議の確定の日を取得日とするという議案となっていますので、この言い方が正確なのかどうか、少し気になるところはあります。

その点は一応おくとして、この判決の残りを見ますと、「しかし、この場合、平成25年6月28日時点で普通株式を有する種類株主は、本来、全ての普通株式に全部取得条項をつける定款変更をするか否かの意思決定ができるほかに、仮に採決によって自己の意見が通らなかったとしても、全部取得決議による取得日までの間に、自己の保有する株式を他に譲渡したり、裁判所に取得価格の決定を申し立てるなどの手続を執ることができたところ、取得日とされる日より後に行われた議決によって遡って当該種類株式に全部取得条項を付加する定款変更を承認することは、これらの反対株主等の手続保障を奪うことになる。したがって、本件において本件第2回種類株主総会が開催された平成25年6月28日時点の株主と、本件再株主総会開催時点での株主が全く同一であるとか、平成25年6月28日時点での全ての本件種類株主に全部取得条項付種類株式の取得に関する決定に係る反対株主等の手続保障が尽くされていたことが認められるとかの特別の事情がない限りは、本件再株主総会決議の効力を本件第2回種類株主総会の日まで遡及させることは許されないというべきである」と言っています。

2. 判旨1について

この判決によれば、取得決議によって全部取得条項付株式が全て取得される、そして対価として新たな種類株式が発行されるという効力が一体と

して生じるわけですが、新たに発行された種類株式については、仮に無効を求めることができなくなるとしても、なお取得決議のほうを遡及的に無効とすることはできるという理解であるかと思いますが、それ自体が適切なのかということが問題になります。

吉本健一先生(金融・商事判例 1478 号 5 頁)は、日本高速物流株式会社事件の判例批評においてですが、「全部取得条項付株式の取得とその対価株式の発行とは少数派株主のスクイズアウトという組織的行為における表裏一体の行為であり、一方の効力は他方の効力と一体的に処理されるべき」であり、「スクイズアウトの効力発生後は、全部取得に関する総会決議取消訴訟の訴えの利益は消滅し、全部取得の対価株式の発行につき株式発行無効訴訟を提起しなければ全部取得行為についても無効を主張することはできないと解すべきである」として、一体と扱うべきだという考え方をとっておられます。

・東京高判平成 22 年 7 月 7 日判例時報 2095 号 128 頁、金融・商事判例 1347 号 18 頁【日本高速物流株式会社事件】

東京高裁の平成 22 年 7 月 7 日の判決ですけれども、この事件におきましても、全部取得条項付株式の取得という形でスクイズアウトが実践され、その後何度か吸収合併が行われたという事案ですが、この判旨 1 に該当する部分については次のように述べています。

「全部取得条項付種類株式の会社による強制取得を無効にするのに、新株発行無効の訴えが必要であることの論拠が明らかでない。決議に瑕疵がある場合には取り消すのが原則であり、表裏一体というだけでは、論拠として十分であるとはいえない。発行された新株の取引の安全を考慮する必要がある新株発行の効力の問題と異なり、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は乏しい。

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。」

それでいいのかというのが非常に気になるころではありますが、全部取得条項付株式の取得の遡及的無効と株式発行を切り離して考えるとした場合でも、さすがに定款に記載のない株式については、株式発行不存在確認の訴えが認められそうな気はしています。取得対価が全部戻るわけですから、そもそも全く払込みのない株式であるということも事実です。この点を捉えて、定款変更決議の取消しが確定した後は、あるいは株式不存在確認を認める余地もあるかもしれません。

新株発行無効という仕組みによったときには、遡及効がある形で訴えを否定することはできないという点が一つの論拠になるのかもしれませんが。それゆえに、例えば、決議取消しの訴えを被保全権利として仮処分を求めるということもよく言われたところですが、現行会社法では、平成 26 年改正によりまして、全部取得について、法令違反の場合には差止めが認められるようになっています(平成 26 年改正会社法 171 条の 3)。このことを考えると、無理に新株発行と取得決議とをばらしてそれぞれについて訴訟するということは考えずとも、全部取得の効力発生以降は新株発行の訴えのみが認められるというふうに解する余地もあるのではないかと思います。

3. 判旨2について

先ほど言いましたように、判旨2のように考えて決議が存在しないはずだというのであれば、もうそれで話が終わって、判旨3をいちいち審議する必要もなさそうなのですけれども、そうは言っても、そもそもが、全部取得条項の決議取消しを請求する側も、取消訴訟が確定すれば株主の地位が回復する者というやや仮定的な原告です。日本高速物流事件におきましては、さらに吸収合併が繰り返されていますから、いよいよもって株主の地位が遠くなっているのですが、取消訴訟が確定すれば株主の地位が回復して、その結果、そういう回復があれば合併無効の訴えの株主ともなり得るという非常に仮定的な立場での原告の訴えというのも認めています。それならば、逆に決議取消しの訴えを認容する判決が確定したら、株主の地位が回復する者による取消しの追認決議は全く考える余地がないのかということについては、ちょっと気になるころではあります。

高裁自身も判旨3を新たに考えている、追加して検討しているというところから見ると、追認決議を遡及的に行うことによる株主の権利の侵害というほうに重点を置いたのではないかと思います。

この遡及的な追認決議の考え方は、最判平成4年10月29日のブリヂストン事件として知られる事件において認められています。

4. 判旨3について

・最判平成4年10月29日民集46巻7号2580頁【ブリヂストン事件】

この事件では退任取締役及び退任監査役に対する退職慰労金を贈呈する旨の決議が説明義務違反を根拠として取り消されたところ、ブリヂストンが翌年の総会で同一の議案を可決させ、第二の決議は第一の決議の取消しが万一確定した場合にさかのぼって効力を生ずると、そういう内容の決議をしています。

最高裁判決は、この決議が成立した結果、「本

件においては、仮に第一の決議に取消事由があるとしてこれを取り消したとしても、その判決の確定により、第二の決議が第一の決議に代わってその効力を生ずることになるのであるから、第一の決議の取消しを求める実益はなく、記録を検討しても、他に本件訴えにつき訴えの利益を肯定すべき特別の事情があるものとは認められない」と言って、いわば遡及的な追認決議というものによって、最初の決議の取消しの訴えの利益がなくなること認めています。

退職慰労金の支払いにつきましては、追認決議時点の株主によって追認決議がされても、当初の決議時点の株主は利益を害するとは考えられないという判断ではないかと思います。

本件アムスク事件高裁判決の追認決議は、厳密には、確定判決が成立したことを条件として判決確定日を取得日としているようですけれども、そうはいっても、やはり全部取得における買取価格の決定請求とか、あるいは株式併合でも同じような問題が生じますが、そういう一連の手続が害されるという可能性は高いと思われますので、やはり少数株主の利益を害するというふうには言えるのではないかと思います。

5. 全部取得の後の組織改編について

本件アムスク事件高裁判決では出てこないのですが、先ほどの日本高速物流事件におきましては、全部取得の後に組織再編が行われています。日本高速物流事件高裁判決は、全部取得決議の取消しによって株主の地位を回復する者が、会社法828条2項7号の「株主」、つまり合併無効の訴えの原告となる株主となり得ると認めて、合併無効の訴えが提起されている限りでは、取得決議の取消しを求める訴えの利益を維持しています。

ただし、同事件におきましては、合併無効の訴えは提起されていません。合併無効の訴えが提起されていない場合には、全部取得決議を取り消しても、株主の地位は回復する余地がなくなっているので、この事案では、最終的には訴えの利益が

否定されています。

・大阪地判平成 24 年 6 月 29 日金融・商事判例 1399 号 52 頁

【吉本興業事件】

この事件もまた同じような形で、全部取得条項付株式の取得の後、吸収合併がなされたという事案で、取得決議の取消しが請求されていますが、合併無効の訴えは提起されていないという状況で、仮に全部取得付株式の取得決議を取り消しても、株主の地位を回復する余地がなくなるからということで、訴えの利益を否定しています。

これに対する批判もあることはありまして、このように理解するときには、合併無効の訴えというのは遡及効がありませんから、結局、判決確定前になされる新たな組織再編を阻止できない。実際問題として、日本高速物流事件では、合併無効の訴えが出ている間に次の合併が行われるということがなされています。

そのために、従来は合併無効の訴えではなくて、その合併を承認する決議の取消しを請求することを認めて、これを本案として合併の効力発生を停止する仮処分を認めるべきだという考えも、一部では有力に主張されていたのではないかと思います。この点も、平成 26 年改正によって、合併が法令違反である場合に、組織再編、合併の差止めを認める余地が出ています（平成 26 年改正会社法 784 条の 2、796 条の 2）。

取得決議の取消しを認める判決の確定によって株主の地位を回復する者が差止め判決の株主であるというふうに理解できるのであれば、全部取得条項付株式に係る定款変更や取得決議が取り消され、それを前提とすると、遡及的に、合併により出てきた株そのものが無効であると。その結果、合併無効の承認決議も瑕疵が出るというふうな論理で差止めを認めるということで解決する余地もあるいはあるのかもしれませんが。ただ、これはよほど瑕疵の内容がきちんと疎明できるという場合に限るのであろうかとは思いますが。

非常に雑駁ながら以上でありまして、いろいろとお教えいただきたいと思います。よろしくお願いいたします。

~~~~~

#### 【討 論】

○伊藤 ありがとうございます。公開会社の株主総会に関する比較的最近の裁判例についてご報告をいただきました。

ご報告の内容はⅠとⅡに大きく分かれますので、順にご議論いただければと思います。まずは、Ⅰについてご質問、ご意見をいただけますでしょうか。

#### 【決議取消しの訴えの利益】

○伊藤 それでは、とりあえず私から。Ⅰの 2 に書かれてある山形地裁の判決ですけれども、これは株主提案が否決された事案ですね。そこで、そのような否決の決議が取り消されれば、会社としては改めて招集をして審議する義務があるのであるからという理屈を立てています。松尾先生の評釈の 7 ページあたりでも検討されているところですが、株主提案の実効性を確保するという観点から、このような義務を承認する学説もないではないようです。私個人はそのような義務が生じることを会社法が予定しているとは思えないのですけれど。

ただ、仮に株主提案権の保障のためにそのような義務を認めるべきだという考え方をとるのであれば、これを徹底させてしまって、決議が取り消されないとしても、そのような義務を認めればよいのかなと思います。結局は、そのような義務を承認するにしても、決議取消しの訴えを認める必要はないと思うのですけれども、そのあたりはどうでしょうか。

○片木 理解しているのかどうか分からないのですが、適法な株主提案を取り上げる義務というのは、当然会社法では認めているわけで、決議が、

それを超えたさらなる義務みたいなものを考えるという……。

○伊藤 いや、そういう考え方に立つとすればという話です。山形地裁の判決自体は、決議が取り消されたらそのような義務が発生すると述べているのですね。

○片木 そうみたいです。

○伊藤 ただ、そもそもそのような義務を承認するのであれば、決議が取り消されていなくてもその義務は承認できるのではないかと思いますので、やはり取消しの訴えを認める必要性はないのではないかとちょっと思いまして、今質問をさせていただいたわけです。

○片木 それは普通に適法な決議、提案権を取り上げる義務とどう違うのかが、私は実はよくわからなかったというところがあるのですね。

○伊藤 いえいえ、それはどちらでも。

○片木 確かに適法な株主提案を取り上げない場合におきましても、原則的に他の決議に瑕疵があるということは生じないという HOYA 事件の判決があります。これでいきますと、確かに株主提案を不当に無視された場合に、保護の仕方が非常に難しいというのは確かです。そのあたりをどうするかという問題があることはあるのです。

場合によっては、そういう株主提案を全部無視するような総会が全体として著しく不公正と見る余地は、あるいはあるのかもしれませんが、そういう考え方をとるとということも一つあり得るかもしれませんが、そういう場合を除いて、ほかの決議に当然に瑕疵が生じるというふうに見るのは少し乱暴な気もしていますので、株主提案権を行使した側の救済としては若干不十分な余地があることは認めるのですけれども、一応理屈としては HOYA 事件のとおりなのかなというふうには思っています。

○伊藤 私も別にそれに反対しているわけではなくて、山形地裁のようにそのような義務を認めるのならば、それは決議が取り消された場合に限らないだろうから、取消しの訴えについてはやは

り訴えの利益がないと考えてもよいのではないかとということをちょっと申し上げただけです。

○黒沼 伊藤先生がおっしゃったのは、決議が取り消されなくても、公正な方法によって決議しなければならない義務というのがあるはずだからという、そういう抽象論だと思うのですけれども、決議が取り消されない場合には、もう一度会社が議案を提案して決議する必要はないと思うのですね。決議が取り消されたときに一般的にこういう義務があるからもう一度提案しなければならないというふうに、結果が違って来るから訴えの利益があるかどうか結びつくのではないのでしょうか。抽象論のレベルで、同じ義務を負っているから、義務を負うか負わないかということが訴えの利益を認める根拠ではなく、もう一度違うことをしなければならないかどうかということが問題なのではないでしょうか。

○伊藤 私もその考え方をとるわけではないのですけれども、その考え方を徹底するのであれば、株主提案について公正ではない審議がされたことによってその義務は発生するというふうに考えなければ徹底しないようにも思いましたので、ちょっと質問したわけです。

○森田 昔、チッソ判決がありまして、あまりにひどい総会決議でしたと。つまり、開会から一方的に議長が読み上げて終わって、そして何を決議したかということ、決算案承認ですよ。それで、今でいう株主提案権、フロアからの提案権ですけれども、それとか質問権とかいうようなものが全く無視されて、決議の取消しを訴えた事件です。そこでは、訴えの利益の有無が長々ともめました。承認議決が次年度にされても、瑕疵はずっと生じたままであり、もう一回株主総会をやれという判決があったのです。そのときは、一個一個の議案ではなくて、総会の秩序というか、不公正な決議というか、そのようになると、それはそれなりに救済があってもいいのかなと思ひまして。

だから、伊藤先生が言われるように、否決のときだけというのはちょっとわかりにくいのですけ

れども、提案が無視されるというようなシチュエーションのときには、議案そのものの取消しはないのかもしれませんが、総会全体がもう全部おかしいというような言い方がされることが昔ありました。今はもうそのような考え方はとられていないのですか。

○片木　わからないのですが、HOYA 事件では仮処分をたしか申請していますよね。だから、例えば仮処分が出ているにもかかわらず、それも無視してやったというときに、全体として総会決議が著しく不公正だとして取り消す余地を考えることはあるのかもしれないと思います。

○志谷　ただ、チッソの事件というのは、決議されたということでその取消しをということだったわけですから、否決の決議とはやはり次元が違うのではないかなと思います。

○森田　だから、この山形地裁判決はよくわからないけれども、これは株主総会にかけられなかったのですか。

○片木　いや、かけたようです。

○森田　かけたのですか。

○片木　かけて、それで株主側は説明する機会を逸したとかいろいろ言っているのですが、少なくとも認定されている事実を見たら、提案趣旨を言ってくださいというふうに再三言ったにもかかわらず、株主の側はそれを言わなかったとか、そういう事実認定になっているので、どうも提案株主サイドの若干言いがかり的なところ、余地がありそうな気はしています。

○森田　別にこの事例がそれに当たるとは思いませんが、そういう考え方が昔ありましたから、そういう不公正というふうな大きな概念で引っ張られることもあり得るかもしれないなと思っただけです。

#### 【「新たな法律関係が生じる」ことの意味】

○黒沼　HOYA 事件の東京高裁判決は、議案が第三者に対して効力を有するかどうかということを問題にしているのに対して、平成 28 年の最高裁判

決は、新たな法律関係が生じるかどうかということの問題にしていると思うのですが、この両者を同じと考えるべきなのでしょう。それとも、違うものとするべきなのでしょう。

○片木　実はよくわかりません。法律関係というところから見ると、やはり会社と、誰か第三者と相手方との間で法律関係をつくるということを前提とするのであれば、結局は同じではないかという気がしないでもないのですけれども。選任決議にせよ何にせよ、誰かとの法律関係をつくるわけで、役員候補なり誰かとの法律関係をつくりまし、配当議案なんかでも当然株主との法律関係をつくりますので、第三者との法律関係をつくるような議案というのはどういうものなのかというのが実はよくわかりませんという感じです。

○黒沼　最高裁判決が言っているのは、総会決議の後に法律関係が積み上がっていくということは明らかで、そこまでは誰でも承認するとは思いますが、そのことをもって、新たな法律関係を生ずるとか生じないというふうに普通は表現しないですね。決議そのものには効力があるはずなので、決議が成立すれば法律関係が生じるのは間違いないのですけれども、片木先生が言われた配当決議とか、あるいは取締役の選解任というのは、普通は第三者に対する効力というのではなくて、会社内の効力ということではないのでしょうか。

そして、それに基づいて取引が行われる場合に第三者に対する関係が出てくるというふうに捉えていると思いますので、私は、この字面だけを読むと、両者の言っていることはやや違うように感じているのですけれども。

○松尾　評釈に書いたのですけれども、黒沼先生とはまた少し違いまして、確かに HOYA の判決の第三者というのは一体誰なのかというのもわからないところはあるのですが、HOYA の判決は、議案が第三者に対して効力を有すると言っており、そうすると、議案で目的とされた報酬の支給ですとか、剰余金の配当ですとか、議案とされた法律行

為の効果に限られるように読めます。最高裁はそれに対して、例えば本件で問題にしていますような、否決されたときには解任の訴えができるとか、あるいは 10 分の 1 の賛成を得なかったときには再提案ができなくなるというような議案を離れた法律関係も含み得る表現になっているのかなというふうに思いました。

ただ、結果として最高裁は、そういうことを踏まえてもなお不適法というふうに言っているのですが、この違いをどれだけ意識したのかはわからないのですが、議案とされた内容が効力を有するということと、決議をきっかけにして新たな法律関係が生ずるというのは、そういう点も違うのかなというふうに思いました。

#### 【否決決議の取消しの必要性】

○前田 別の観点ですけれども、最高裁判決で問題になりました役員の解任の訴えについての、会社法 854 条 1 項で言っている「議案が株主総会において否決されたとき」という文言は、従来からそれほど窮屈な解釈はされてこなかったのではないかと思うのです。要するに、裁判所に解任してくださいと言う前提として、会社としてこれだけ手を尽くしましたということを実質的に言えればいいはずなので、例えば定足数が足りずに流会になった場合も含まれますし、あるいは拒否権付株式について拒否権が行使されて効力が生じなかった場合については、今は明文で規定されていますけれども、会社法制定前は、こういうものも解釈で含まれると考えられていたと思うのです。

ですから、結論としては、最高裁が言うように、解任議案が否決されたときにその否決の決議を取り消すほどのことはなく、そのような物々しい手段をとらなくても、会社法 854 条の「否決されたとき」の解釈で、否決決議について何か不備があったのであれば、実質否決はされていないという形で争えば足りるのであって、私も最高裁の判断に賛成です。

○龍田 否決があったということを前提に、そ

れを要件とする解任の訴えを起こすわけでしょう。その解任訴訟の中で、否決があったかなかったかを判断すればよいということですね。その解任の訴えとは別に、改めて否決決議の取消しというようなことは考える余地がないことは、最高裁の言うとおりだと思いますけれども。

○片木 わざわざもう一つ訴えを出しているのです。これは解任の訴えも出ていますので、あるいはその解任の訴えの中でいわば抗弁として言うのは不足と思ったのか、あるいは考え方として、決議取消しというものについて、それが無いということを使うためには、やはり実際に形成的に決議取消しを確定させないといけないというふうに律儀に思われた可能性がある。多分この株主さんが思ったのではなくて、誰か弁護士さんが思ったのではないかなという気はするのですが、そこまで律儀に思わなくてもいいということなのかなと思います。

○松尾 ちょっと記憶が定かではないのですが、解任の訴えと同時に、職務代行者の選任を申し立てたときに、裁判所が解任決議の否決がなかったと言うためには、決議取消しが認められないといけないと言ったので、どうも提起したようなのです。

○片木 で、しょうがないから出したら、要らんとされたって……。 (笑)

○松尾 同じ裁判所の本件の一審は、訴えの利益を認めたのではないかなと。

○片木 それは認めないとしようがないですね。

○森田 代行者は認められたのですか。

○松尾 認められたようですね。

○片木 ただ、単に解任決議があったか、なかったかだけではなくて、どちらかという、むしろ違法行為があったとか……。

解任の不当理由のほうが強いでしょうから、当然それがあるなしだけで、仮処分を認めるかどうかは別問題だと思うのですけれども。

#### 【承認議案の否決時の考え方】

○北村 レジューメ 3 ページの「その他決議の否認が法律上問題となり得る事例」の 2 つ目、「譲渡を承認しない株主総会決議」というところで片木先生のおっしゃったことを確認させていただきます。譲渡を承認するというのが原案だったときには、可決されると承認ですけれども、否決されると不承認を決定したことになりますか。

○片木 不承認ですね。

○北村 原案が否決された場合は、不承認を可決したと考えて、それを取り消せばいいということですか。

○片木 ちょっと乱暴かもしれませんが、そのほうが話が簡単でいいのではないのかなと。

○北村 ということは、不承認にしたいのですがどうですかという議案が出た場合と、承認したいのですがどうですかという議案が出た場合とでは、これを区別する必要はないということでしょうか。

○片木 株主が要するに意思を決定するので、議案としてどちらで出したかというのをそこまで区別する必要があるのかしらと思ったのは若干あります。ちょっと無理があるかもしれませんが。

○北村 基本的には、株主総会がこれを決定するのだから、どちらが多数かで決まるのだと思うのですが、理論的には、承認するという議案が出て、賛否半数ずつで成立しなかったらどうするのかとか……。 (笑) その場合は承認議案も不承認議案も成立しないのだから、みなし承認になるのかとか、いろいろな問題が出てくると思うのですが。

○龍田 積極的に承認するという決議が成立しないことには、譲渡は認められませんね。

○北村 そうですね。

○龍田 それだけの話ではないのですか。

○北村 今確認させていただいたのは、承認しないという議案を出しても構わないかどうかということです。取締役としては承認したくないので、承認しないという議案を出すことができるのかということなのですが。

○龍田 承認することが望ましくないと取締役が思えば、総会にそのような議案は出さないでしょうね。

○北村 出さないと、みなし承認になります。

○片木 ただ、これを株主総会でやるのは、定款に別段の記載があれば別ですけれども、取締役会のない場合ですので、当然何かは出すと。何も出さなかったら、それこそみなし承認になってしまいますので、何かの意思表示はせざるを得ないのだらうと思います。

それで、北村先生の言われるように、理屈としては、議案は承認しないというふうに言う場合と、承認するという議案で出る場合と両方あるのでしょうかけれども、承認するという議案が出たときには、それを取り消したら、みなし承認になってしまうと。否決すれば、それは取り消しようがないという……。

○北村 ということですかという質問です。

○片木 ちょっとどうかなと思ったので、議案はともかく、そういう取締役会のない状態で株主が意思表示をするわけですので、定款に記載があるときは別かもしれませんが、それは要するに株主として承認するという意思表示をするのか、承認しないという意思表示をするのかということなので、仮に承認しないという決議が非常に違法な形で成立したのであれば、もうそれは取り消してしまっ、みなし承認の効果を与えたほうがいいのではないかなと思いました。

○舩津 今の点ですが、それは、平成 28 年最判の趣旨を踏まえて可能だという解釈論でしょうか。ある議案を否決する株主総会の決議の取消しは不適法というときの「ある議案」というのはその場合何なのだという話になるのではないかなと思ったのですが。

○片木 そう思って、いや、これは否決ではなくて、要するに、最初の議案がどちらであれ、株主総会において譲渡を承認する、あるいは承認しないという、そういう意味での積極的な意思が表示されているというふうに見る余地はないかなと

いう。そうしないとおっしゃるとおりで、否決は一律に決議取消しの対象でないというふうに言い切っている最高裁の判決から言うと、まさに特段の事情に入れる余地はなくなりますので、もう一個解釈をひねらせて、その場合には、否決決議ではなくて、まさに積極的に承認しないという決議なのですというふうに理解したらどうでしょうかという考え方です。

○志谷　みなし承認の効果を与えたいということですね。

○片木　そうですね。違法にそういう決議をしたという場合には、ということですね。

○北村　可決しても、否決しても、新たな法律関係が生じるということになるのですかね。

○片木　そうですね。

○北村　そういうことになりますね。

○片木　その効果としてといいますか。

○松尾　今のところですけども、例えば、譲渡を承認するという議案を総会にかけたところ、否決されました。そうすると、先ほど北村先生がおっしゃったように、決定がされていないことになるので、このままだとみなし承認になってしまう。それで、承認されたことになるのだけれども、譲渡を承認するという議案を否決した決議に取消事由があってそれを取り消せるのであれば、みなし承認の効果が遡及的に覆るのではないかとということで、だから、否決されたということから新たな法律関係が生ずる場合としてこれがあるのではないかと考えられます。片木先生は、この場合は、承認するという議案が否決されたというのではなくて、積極的に承認しないという旨の決議が成立したのだと見て、それを取り消すことには全く最高裁の理屈の上からも障害はないという……。

○片木　そうしないと、承認しましょうという議案を出して、多数の人が、いや、やはりこれは承認しないほうがいいと言ってそれを否決してしまったら、何もないからみなし承認の決議の効果が出ますと。それはそれでちょっとおかしいこと

になりはしないかというふうに思うのですが。

○志谷　効果は生じないと思いますけれど。

○北村　松尾先生は、可決する決議を取り消しても、取り消したら否決決議になると考えたほうがいいということなのですか。そうでないとみなし承認が生じてしまうので。

○松尾　そうですね。多分、でも、承認の議案で出しているので……。

○北村　承認の議案が提出されてその議案が……。

○松尾　否決されると、恐らく決定がないということになるのですよね。

○北村　決定がなかったら……。

○松尾　みなし承認になってしまいますね。

○片木　要するに、株主総会それ自体に瑕疵がないのであれば、議案はともかく、株主がノーと言ったときに、みなし承認を出す余地はないはずで、そのままそれが確定すればいいではないかと。逆に瑕疵があるのであれば、例えば積極的に承認をした場合であっても、それは瑕疵があるとして、あるいは積極的に否定をした場合であっても、それは瑕疵がある形で譲渡を承認しなかったのであれば、それはもう取り消してしまって、その結果としてみなし承認の効果が出ても、別に問題はないはずではないかという、そういう考えなのですけども。

○森田　何か難しいな。(笑) だから、原則的に、龍田先生がおっしゃったように、ほっといたら承認なのでしょう。

○龍田　承認しない議案というものを出すことなどあるのでしょうか。そういうことを考える人がいるのでしょうか。

○森田　ねえ。

#### 【みなし承認の効果】

○伊藤　話をややこしくするようですけども、本当にみなし承認の効果が出なくなってしまうのでしょうか。といいますのは、会社法 145 条の文言では、通知をしなければみなし承認になります



よと。通知は、会社法 139 条 2 項によれば、決定の内容を通知すればよい。決定の内容というのは、積極的に決めましたという決定の内容には限らないのではないのでしょうか。株主総会で否決しましたよということを通知すれば、それで決定の内容になると思いますし、一度通知した事実は消えません。事後的に総会の決議が取り消されたとして、通知もなくなると考えなければならないのでしょうか。

○片木　ただ、決定はさすがに適法な決定でないといけないのではないかと。つまり、取締役会で決議するときでも一緒であって、取締役会決議が違法で無効になる場合にどうなるのかということはありませんよね。

○船津　伊藤先生のその「決定の内容」というのは、会社法 139 条 1 項の承認をするか否かの決定であって、承認をするか否かを適法に株主総会が決めて初めて通知が出せると考えるべきではないのでしょうか。

○伊藤　そこを違うふうに考えられるかもしれないなと思いましたので。株主総会は、取締役会などとは違って、そもそもある議案の賛否の形でしか意思決定をしないところですから、そのような機関の決定については別に考えてもいいのかなと、ふと思いましたので、質問させていただいたわけです。

○前田　結論は、私も伊藤先生が言われるのと同じように思いました。承認をするという議案が否決されれば、それは実質的に承認しないという決定がされたと見てしまっているのではないかと。ですから、みなし承認になる場合というのは、たとえば全く付議しなかったとか、あるいは何の通知もしなかったというような場合であって、承認するという議案が否決されれば、それは承認しないという決定がされたと見て差し支えないように思うのです。

○松尾　そうすると、承認しますという議案が否決された決議の手續に違法があって取消事由があるというときは、やはりその決議を今度は取り

消す、争う余地が出てくるのではないかなと。

○森田　そうですが、新株発行と同じで、代表取締役が決定の通知をしてしまったら、もうそれは有効というふうになりませんか。

○松尾　それは取締役会が承認機関の場合でも、適法な承認がない限りは、やはり通知として効力は生じないのではないですかね。

○森田　いや、そこは知りませんが、譲渡とか承認するという事実行為はどんどん進んでいきますからね。そうすると、そうして静的安全をいつまで言っているのかというような気がします。だから、代表取締役が言ってしまったら、もうおしまいと。（笑）

#### 【東京高判平成 27 年 3 月 12 日の帰結】

○伊藤　それでは、Ⅱのほうに移りたいと思います。Ⅱについてご質問とご意見をいただけますでしょうか。

ではまた、簡単に一つ確認させていただきたいと思います。アムスクの高裁判決の帰結は全体としてどうなっているかということですが、A 種類株式の発行は有効なままであると。ただ、片木先生は、これは不存在になる余地があるのではないかというお話だったと思います。他方で、普通株式の取得のほうは決議が取り消されたので、普通株式の取得は無効になると。あともう一つ、片木先生は特に確認されていなかったようなのですが、価格決定の申立てがされているのですが、価格決定の手續もないことになると。このような 3 つの帰結が出てくるということによろしいでしょうか。

○片木　そうなるのではないかなと。反対株式の買取請求権は、決議があって、その有効な決議に反対しないといけないと思うので、そもそもその決議がなかったら……反対株式の買取請求権、これはたしか事実関係では、読んだ限りでは、反対株式買取請求権の行使がなされ、価格決定の申立てが実際にされて、価格決定もされていますよね。

○伊藤 はい。ただ、取得されなかったことになるので、それもなくならないことですね。ほかにいかがでしょうか。

【定款に記載のない株式の発行が不存在となるか】

○前田 定款に記載のない株式の発行については、新株発行不存在になるのではないかというお話がありました。しかし、一般には、定款に記載のない株式の発行でも、無効事由にはなりますが、不存在とまでは考えないのではないかと思いますのですが、いかがでしょうか。

○片木 全部取得がされたときには、形としてはということですが、一応全ての株主に対して新株発行、これは恐らくですが、実際に株主として残り得るわずか1名か2名の株主プラス端数株主の端数部分を全部総計した形で新株が発行されて、その新たに発行された新株については、何らかの形で買い取りを行って、会社が買い取るのか、第三者が買い取るのかによって、その資金をたしか端数持株数に応じて支払うという形ですよね。

ともかくも取得全部が無効になったという場合においては、少なくともその対価、つまり発行株式の対価はないということになりませんか。発行した端数株主の持株を総計した部分に対応する部分を買取ったという行為についてどうなるのかというのが、私も今すぐには回答できないのですけれども。少なくとも発行株式については、普通全部取得条項付株式をいわば対価として取得する関係上、これが全部なくなると、ここでいうA種種類株式、こちらは全く対価がないものという形になるのではないのでしょうか。

○伊藤 発行の対価がない株式の発行といいますのは、例えば仮装の払込みの場合もそうなのですが、仮装の払込みについて規定ができる前に、そのような仮装の払込みの場合、不存在だと解釈されていましたでしょうか。今は責任が定められましたので、不存在どころか、無効でもないという感じなのではないでしょうか。

○松尾 払込みとしては効力を有していないということを言えば、仮装の規模が甚だしい場合には、ほかの手の瑕疵も合わせれば、不存在という余地はあるのではないですか。

○伊藤 なるほど。

○北村 関連してですが、レジュメを事前に読ませていただいたときに、私も前田先生がおっしゃったような感想を持ったのですが、片木先生のご報告では、定款に記載のない株式だから不存在だとおっしゃっているのではなくて、対価がないということを追加的におっしゃったわけですね。一般に新株発行不存在というのは、対価がないだけでなく、手続もなく実態がないものをいうと、こういう説明をしますよね。本件にそれをスライドさせると、全部取得条項付種類株式の定款変更と取得決議が取り消されると、手続もなかったということになって、かつ対価もない、だから不存在という考え方をとられたのかなと思ったのですが。片木先生は、やはり対価がないから不存在と、こういうご趣旨でしょうか。

○片木 対価もないということがあったのは確かです。両者をばらばらに考えてしまいましたが、おっしゃるとおり、そもそもこの決議を取り消したときには、手続はない、対価はないという、両方ないみたいになるのは確かですね。

【種類株主総会における決議の追認の可否】

○黒沼 判旨2ですが、この事件では、全部取得条項付種類株式の取得の効力が生ずる前の株主に再通知をして、株主総会決議をしているわけですね。それがだめだということになると、取得後の株主が承認すればいいということなのですか。取得後の株主は創業者とその母親のみになっているわけですが、その者は適法に承認できるということをこの判決は前提としているのでしょうか。それとも誰も追認できないという、そういう結論なのではないでしょうか。

○片木 実はそれがちょっとよくわからないというか、そもそもこの人たちが再取得の承認を

きるのかということが、あるいは問題になるのかかもしれませんね。

退職慰労金の場合ですと、別に誰がやってもいいと、つまり株主が変わっていてもいいのかもしれませんが、こちらの場合は、いわば追認議案が出て初めて生じ得る株主なのですよね。定款変更議案が効力を持って初めて新株発行そのものが生じるわけですが、新株発行、自分の株の発行を根拠づける定款変更と取得決議をその株主たちがやっているのかと、これはこれでおかしなことになりませんかということはあるような気がするのですけれども、いかがでしょう。

○黒沼　そうすると、誰もできないということですかね。

○片木　ですね。

○黒沼　上場廃止になってとすると、これを全部もとに戻さないといけないという、そういう話なのでしょうか。そういう結論が出てくるのは、やはり会社法学者は解釈を工夫して何とかしないといけないのではないですかね。

○片木　少なくとも日本高速物流株式会社の事件では、その後で2回合併があるのですけれども、これは全部巻き戻していいのだという前提で訴えの利益を認めているのだろーと思います。きちんと合併無効の訴えを出せば、ということですが、

○船津　今の点ですが、株式交換の場合に決議取消事由があっても無効だというときに、上場廃止されたということとどう違うのかなということを、黒沼先生に対してちょっと思ったのですが。

○黒沼　いや、私が自分の意見を持っているのではないのですけれども、少なくとも誰かが追認できるという解釈にしないと困るのではないということだと思ふのですね。

○加藤　私も黒沼先生と同じ問題意識を持っています。このまま何もできないとすると、この取消訴訟が確定するまでたなざらしの状態がずっと続いてしまいます。もちろん船津先生がおっしゃるとおり、このような状態が継続することは、株

式交換契約を承認する株主総会決議に取消事由がある場合にも生じ得るので、もしかしたら組織再編一般に生じる問題なのかもしれません。

#### 【追認の要件】

○加藤　別の点ですが、判旨2と判旨3の関係もやや理解しにくいところがあります。判旨2が追認できないとしつつ、判旨3は、手続保障があればよいとか、もしくは株主構成が全く変わっていないとかという、そういう例外が認められれば追認できるというふうには言っているわけですよね。判旨3について、片木先生は、このような要件が満たされれば追認は認めていいという考えだったのでしょーうか。

○片木　この特段の事情についてはあまり考えなかったというのが本当のところなのですが、決議取消事由がある場合もちろん、仮に無効とか不存在事由があっても、一応裁判そのものが確定するまでは話がずっと進んでいくでしょうから、その関係で少数株主の必要な保護手続はきちんと行われると。それを既に済ませてしまっているのであれば、もう一回遡及的に追認決議をしたら、全く同じ状態になって、それならば問題ないという、多分そういう考え方なのでしょう。

ただ、加藤先生が言われるとおりで、そもそもこのような人たちが決議してはいけないというのだったら、同じ人であってもいけないのではないかというふうに思うので、実は、判旨2の後で、それはおくとしてと言って判旨3に進んでいるのですが、そこまで簡単においていいのかなというのはちょっと気になります。

#### 【株主交換の場合における決議取消事由との比較】

○加藤　あと、先ほどの船津先生のご指摘に関連して、一点、付け加えてさせていただきます。株式交換の場合は、無効の訴えに遡及効がないので、無効の訴えが確定した後に清算手続、巻戻しが始まります。これに対して、全部取得条項付種類株式の取得を決定する株主総会決議には遡及効があ

るので、この点に着目して両者を区別するという考えが成り立つか興味があります。

ただ、アムスク事件で問題とされている瑕疵は重大で、裁量棄却すべきではないと思います。しかし、判決が確定するまで非常に不安定な状態が続くというのは、やむを得ないのか、それとも何かこのような状態を解消できる方法があるのかという黒沼先生が提示された問題意識を私も持っています。

○船津 今の点、要するにここの問題というのは、次回の話になるかもしれませんが、組織再編を使って締出しをすることと、別の手段を使って締出しをすることとでどう救済手段が違ふべきか、違わせていいのか、理由があるのかといったあたりだと思うのです。

判旨1に対する吉本先生のご見解とか、また片木先生も、日本高速物流株式会社事件のところで、「全部取得の差止めが認められる以上、全部取得の効力発生後は新株発行の無効の訴えのみが認められると解する余地はないか」と書かれています。これは株式併合を使った場合はどう考えたらいいのでしょうか。株式併合の場合だと恐らく新株の発行はないというふうになると、新株発行無効の訴えではできないということになる。でも、全部取得と同様に、平成26年改正で差止めが認められた以上は、もう無効の余地はない——無効というか、争う余地がないのだというのか、いや、それとも全部取得と同じように、何らかの形でできるようにすべきだという話になるのかという点が一点。

あと、新株発行の無効の訴えの場合だと、提訴期間との兼ね合いがまた取消しとは違ってくると思いますけれども、それは延ばすことも含めた意図がおりなのか、それとも、いや、3か月ですよという話になるのか、その点はいかがでしょうか。

○片木 後ろのほうは多分3か月ではないかなという気はするのですけれど。だから、合併無効とかそういうものについては、その根拠となる

承認決議の瑕疵、特に取消事由を主張するときには、取消事由の提出期間内にしなければいけないという考え方がありますが、それはそのままなのだろうなと思います。

併合のときは、やはり株は出ていないのですかね。

○伊藤 出ません。

株式併合を使った場合との比較というのは、慶應義塾大学の久保田先生の評釈で論じられていて、久保田先生の場合は、むしろ株式併合とそろえて、最初の決議の取消しによって、全部取得条項付種類株式の場合であれば、後の株式発行も当然無効になると考えればよいだろうとおっしゃっています。この考え方がシンプルでよいのかなとも思うのですけれど。

○片木 吉本先生は多分同じ考え方、つまり、決議取消しで全部いけるという考え方は、決議取消しによって株そのものも当然無効になっているという考え方なのだろうと思うのですけれども。

#### 【反対株主等の手続保障】

○伊藤 先ほどから再々議論になっている、実質的に第2回の種類株主総会の決議を結果として追認するような方法が何かないのかということが私も気になりまして、これも久保田先生の評釈で詳しく論じられています。久保田先生の評釈によれば、この事件の判旨3の判示、手続保障が要ると書かれているところからすれば、少なくとも再決議なり追認決議なりをやる場合の株主は、第2回の種類株主総会のときに議決権を行使できる株主でなければならないのだけれど、これがまずこの事案では満たされていないのですね。この事案では、議決権行使をさせた株主がその日とは違う日の株主です。

もう一つ、久保田先生は、どちらにしろ、遡及効ある再決議は認めるべきではないとおっしゃっています。理由は、遡及効を認めてしまうと、結局、誰も価格決定の申立てができなくなるからです。もしそこをクリアしたいのであれば、多分、

決議を再決議ではなくて追認という形でやるしかないのかなと思います。追認にして、前のほうの決議を追完するという形でしますと、そこはクリアできるのかなとは思ったのですね。

○松尾　今の久保田先生のご論稿との関係ですが、再決議の効力が遡及するということになると元の決議の取消しの訴えの利益がなくなるはずなので、決議取消しがそもそもされなくなるはずですから、結果としてもとの決議が生きてくるということだと思うのですね。

そのこととの関係で、この判決は少数株主の手続保障と言っているのですけれども、これは一体誰のことを言っているのでしょうか。つまり、瑕疵ある決議の際に、価格決定なり何なりをした人は、決議が取り消されてしまうと、今の手続がパーになるわけですよね。そうすると、むしろ何らかの形で取り消されないようにしてもらったほうがいいと思うのですね。そうするとほかに考えられるのは、このような決議は瑕疵があるから決議取消しで争うべきであって、だから私は価格決定の申立てはいたしませんと言った人がいたら、その人は困るかなという気はします。しかし、本来決議が有効であることを前提に価格決定などをしていった人は、取り消されるほうが迷惑というか、困るのではないかという気がしています。

ここで言っている「反対株主等の手続保障を奪うことになる」というのは具体的に何を指しているのかというのは、どう考えたらいいのでしょうか。

○片木　その人たちが、改めてきちんとした決議が出てきてから、さあ、反対しようか、どうしようか、もし反対するとしたら、価格決定を申し立てるか、反対株式の買取請求権を申し立てるか、考える機会を与えてほしいということになるのでしょうかね。

○松尾　確かに、情報開示等の不備ですと問題があるかなと、判断が変わってくる可能性はあるかなという気はするのですけれども、反対株主等の手続保障が尽くされていたと認められるとかの

特段の事情の内容にかかわってくるかと思います。

○片木　瑕疵の内容次第によっては、おっしゃるとおりで、反対株式による買取請求の価格決定にしても、追認決議のままでいいのかということはある得るかもしれないですね。瑕疵の内容によっては、むしろきちんとした正当な手続によったときには、また違う判断をしたという可能性はあるということかもしれませんね。

○伊藤　価格決定の申立てについては、会社法上の規定上、申立てが可能だったというだけでは足りないのでしょうかね。それ以上の手続保障というのはよくわかりませんね。

それでは、時間になりましたので、本日の研究会を終わらせていただきます。ありがとうございました。