

# 会社法下における株主総会等の決議の取消しの訴え

酒 卷 俊 之

## 1 本稿の目的

本稿は、会社法下の「株主総会等の決議の取消しの訴え」について、その制度設立までの沿革、制度趣旨、問題点の検討を行ったものである。紙面の関係において、平成二六年会社法改正において解決された問題、会社法下でもまだ解決されていない問題、近時特に一層の混迷を深めたと思われる問題を複数選択して、その指摘・検討を行っている。

## 2 「株主総会等の決議の取消しの訴え」に至る沿革

### (1) 明治三三年商法による「決議無効の宣告を求める訴え」の新設

瑕疵がある株主総会決議の効力について、ロエスレル草案や明治三三年の旧商法には何らの規定も設けられなかつ

会社法下における株主総会等の決議の取消しの訴え（酒卷）

四〇一（一一三二）

た。瑕疵がある株主総会決議に対する最初の規定は、新商法制定時(明治三三年法律第四八号)における「決議無効の宣告を求める訴え」(商法一六三条)であり、これは、「総会招集ノ手續又ハ其決議ノ方法法令又ハ定款ニ反スルトキハ株主ハ其決議ノ無効ノ宣告ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得」(一項)と規定するものである。この規定は、瑕疵ある決議は全て無効であるという原則の上に立って、会社の事務の渋滞を防ぐためのものであり、特に手續上の瑕疵に限って決議の効力を攻撃できるものとする性質であったとされている。<sup>①</sup>そのため、提訴期間が決議の日より一ヶ月以内とされ(二項)、又、取締役や監査役ではない株主が訴訟を提起する場合には、株券を供託し、かつ、会社の請求により相当の担保を供することが求められた(三項)。しかも、この規定では、「無効の宣告」によって初めて決議が無効とされる創設的效果を持つものなのか(形成訴訟)、決議は当然に無効であり、抗弁等で争うこともできるが、提訴期間経過後は、無効を主張することができなくなるという性質のもの(確認訴訟)なのか、はっきりしないという問題があった。<sup>②</sup>この時期の多くの判例は前者の立場をとっていたようである。<sup>③</sup>

なお、株主総会における特別利害関係人の規定(商法一六一項四項)も同時に設けられ、「総会ノ決議ニ付キ特別ノ利害関係ヲ有スル者ハ其議決権ヲ行フコトヲ得ス」と規定された。このような条文を設けた立法趣旨は、一般に議決権は株主の自由な判断によって行使されうるが、正当な「株主としての利益追求のため」という限界があり、会社制度は株主が会社の営業活動を通じて他の株主とともにその経済的利得を獲得せんとするものである以上、株主はその議決権を行使するにあたっては、「株主としてでない利益」のために、株主としての利益に反し、また他の株主の株主としての利益を犠牲にして、これを行使することは許されないと、株主が総会の決議につき株主たる資格と関係ない純個人的利益を有する場合には、これを度外視して「株主としての利益」に基づいた議決権行使を期待するこ

とは困難であると考えられることから、このような株主の議決権を事前に排除することにしたとされている。<sup>(4)</sup>

## (2) 明治四四年商法による「決議無効の訴え」

明治四四年（法律第七二号）改正により、商法一六三条は全部改正され「決議無効の訴え」とされるときも、「総会招集ノ手續又ハ其決議ノ方法カ法令又ハ定款ニ反スルトキハ株主、取締役又ハ監査役ハ訴ヲ以テノミ其決議ノ無効ヲ主張スルコトヲ得」（二項）、「株主ハ總會ニ於テ決議ニ対シ異議ヲ述ヘタルトキ又ハ正当ノ理由ナクシテ總會ニ出席スルコトヲ拒マレタルトキニ限り又株主カ總會ニ出席セサル場合ニ於テハ自己ニ対スル總會招集ノ手續カ法令又ハ定款ニ反スルコトヲ理由トスルトキニ限り前項ノ訴ヲ提起スルコトヲ得」（二項）と規定された。これにより手續上の瑕疵を訴え以外の方法で争えないことを明示するとともに、専属管轄・訴えの併合に関する手續規定・決議無効判決の効力が当事者以外の株主に及ぶこと、悪意又は重大な過失により敗訴した原告株主の会社に対する連帯賠償の規定も設けられた（三項）。これに伴い提訴期間・口頭弁論開始・公告は商法一六三条ノ二に、担保提供は商法一六三条ノ三に規定されることとなり、同時に文言等の変更もなされた（この改正により株券の供託の規定は削除されている）。また、商法一六三条ノ四により決議無効の判決が確定した場合の登記の規定が設けられた。しかし、この明治四四年法は「決議無効の訴え」という文言を採用したため、無効の宣告により初めて決議が無効とされる形成訴訟なのか、無効を確認する確認訴訟なのかという争いは解決せず、学説の多くは母法であるドイツ法上の取消しの訴え（Anfechtungsklage）に由来することから形成訴訟と解したが、判例では確認訴訟ととれるものも多く見られた。<sup>(5)</sup>

## (3) 昭和一三年商法による「決議取消しの訴え」と「決議無効確認の訴え」の分化

昭和一三年（法律七二号）改正は、「決議取消しの訴え」（商法二四七条～二五一条）と「決議無効確認の訴え」（商法

二五二条)の分化を行った。また、「不当決議の取消しまたは変更の訴え」の規定を新たに設けた(商法二五三条)。これにより「決議取消しの訴え」及び「不当決議の取消しまたは変更の訴え」は形成訴訟、「決議無効確認の訴え」は確認訴訟として解釈の争いを解決した。

また、「決議取消しの訴え」においては、「総会招集ノ手續又ハ其ノ決議ノ方法ガ法令若ハ定款ニ違反シ又ハ著シク不公正ナルトキハ株主、取締役又ハ監査役ハ訴ヲ以テ決議ノ取消ヲ請求スルコトヲ得決議ガ第三百四十三条ノ規定ニ違反シテ為サレタルトキ亦同ジ」(一項)と規定し、大きな制度変更をしている。すなわち、明治四四年法が、提訴資格のある株主を、①総会で決議に異議を述べた株主、②正当な理由なく総会への出席を拒まれた株主、③自己に対する総会招集手續が法令又は定款に違反し総会に出席しなかつた株主に限定していたのに対し、こうした制限を撤廃し、単に株主としている。さらに決議取消し判決の効力が会社外の第三者にまで及ぶこととし対世効を認めた。提訴期間(商法二四八条)、担保提供(商法二四九条)、決議取消し判決の登記(商法二五〇条)は条数の変更とともに多少の文言の変更が行われた。さらに裁判所による裁量棄却(商法二五一条)の規定が新たに設けられた<sup>⑥</sup>。

一方、「決議無効確認の訴え」が法定される以前にも、決議の内容が法令又は定款に違反するときは、その決議は当然無効であり、必要であれば「決議無効の訴え」によらず決議無効確認の訴えを提起できるとする学説・判例があつたが、これは一般の確認訴訟にすぎず対世効がないため、法律関係の混乱を招くおそれがあるとして、新たに「決議無効確認の訴え」(商法二五二条)が設けられ、「第八十八条、第二百五条第三項第四項、第九十九条、第二百四十九条及第二百五十条ノ規定ハ総会ノ決議ノ内容ガ法令又ハ定款ニ違反スルコトヲ理由トシテ決議ノ無効ノ確認ヲ請求スル訴ニ之ヲ準用ス」と規定された。

さらに「不当決議の取消しまたは変更の訴え」（商法二五三条）が設けられ「株主が第二百三十九条第四項ノ規定ニ依リ議決権ヲ行使スルコトヲ得ザリシ場合ニ於テ決議ガ著シク不当ニシテ其ノ株主ガ議決権ヲ行使シタルトキハ之ヲ阻止スルコトヲ得ベカリシモノニ於テハ其ノ株主ハ訴ヲ以テ決議ノ取消又ハ変更ヲ請求スルコトヲ得」（二項）と規定された。この規定は、昭和五六年商法改正までは、前述のように株主總會においても特別利害関係人が議決権を行使することを全面的に禁止されていたことに由来する。その株主總會における特別利害関係人の規定は、商法二二九条四項に変更されたが、「其」という文字が議決権の代理行使に疑問を抱かせるとの懸念等から削除されたものの、昭和一三年改正前商法一六一条四項を引き継ぐ「總會ノ決議ニ付特別ノ利害関係ヲ有スル者ハ議決権ヲ行使スルコトヲ得ズ」との規定になっている。

#### （4）昭和二五年・二六年の商法改正

昭和二五年（法律第一六七号）改正においては、株式会社における必要機関として取締役会が法定される等の大改正が行われた。そのため株主の権利の確保・充実を図る制度の一環として「決議取消しの訴え」（商法二四七条）の提訴期間が三ヶ月に延長された（商法二四八条<sup>8</sup>）。

なお、昭和二五年法では、裁判所による裁量棄却の規定の削除、監査役の業務監査権限がなくなったことによる提訴権者からの監査役の削除（商法二四七条）、担保提供の制度の削除が行われたが、これらは後の改正により会社法施行以前に全て復活している。また、特別利害関係人の規定である商法二二九条四項は、新項目追加の関係で、内容の変更がないまま商法二二九条五項に移動されている。

昭和二五年商法改正で削除された担保提供の制度は、昭和二六年（法律第二〇九号）改正によりわずか一年で復活し

た(商法二四九条)。

(5) 昭和四九年の改正及び商法特例法の制定(監査役の業務監査権限の復活)

昭和二五年商法改正において削除された監査役の提訴権限は、昭和四九年(法律第二二号)改正で、監査役の業務監査権限の復活に伴い復活している(商法二四七条)。しかし、同年(法律第三号)制定の「株式会社の監査等に関する商法の特例に関する法律」(タイトル及び以下、商法特例法とする。会社法の施行に伴い廃止)において規定された小会社の監査役には、業務監査権限がないため「決議取消しの訴え」の提訴権限は認められていない。こうした規制は会社法制定まで続いた(なお、後の平成一四年〔法律第四四号〕の商法特例法改正により第二号第二号によるみなし大会社となった<sup>(9)</sup>資本金一億円以上の会社の監査役には小会社であっても業務監査権限が認められることとなった)。

(6) 昭和五六年商法改正(会社法に至るスタンスの確立)

昭和五六年(法律第七四号)改正では、商法二四七条一項は「左ノ場合ニ於テハ株主、取締役又ハ監査役ハ訴ヲ以テ總會ノ決議ノ取消ヲ請求スルコトヲ得 一 招集ノ手続又ハ決議ノ方法ガ法令若ハ定款ニ違反シ又ハ著シク不公正ナルトキ 二 決議ノ内容ガ定款ニ違反スルトキ 三 決議ニ付特別ノ利害関係ヲ有スル株主ガ議決権ヲ行使シタルコトニ因リテ著シク不当ナル決議ガ為サレタルトキ」との規定に改正され、株主總會決議取消訴訟の対象について拡張を行っている。

まず、昭和一三年の商法二五二条(決議無効確認の訴え)においては決議無効原因として規定されていた決議内容の定款違反を決議取消原因に変更した(商法二四七条一項二号)。定款は会社内部の規律であるため、株主、取締役、監査役等の内部者に限って攻撃を認め、出訴期間も限定することにより法律関係が安定するとの理由による<sup>(10)</sup>。

第二は、特別利害関係人の議決権行使により著しく不当な決議がなされた場合を取消原因に追加した（商法二四七条一項三号）。これは、昭和五六年改正前商法二二九条五項が、①理論的根拠が明白でない、②資本多数決原理と矛盾する、③少数派株主保護は多数決濫用の法理によって図るべきである等の批判等を受け削除されたことに由来する。それに伴い昭和一三年に設けられた商法二五三条が削除された。

また、昭和二五年改正で削除された裁判所による裁量棄却の規定（商法二五一条）が復活している。

一方、商法二五二条は、「決議不存在・無効確認の訴え」となり「第八十八条、第一百五条第三項第四項、第九十九条、第二百四十九条及第二百五十条ノ規定ハ總會ノ決議ノ存セザルコトノ確認ヲ請求スル訴及總會ノ決議ノ内容ガ法令ニ違反スルコトヲ理由トシテ決議ノ無効ノ確認ヲ請求スル訴ニ之ヲ準用ス」と規定されることとなった。決議不存在の訴えについては、従前は規定がなかったが、總會開催の事実が全くないとか決議が事実上存在しないとか、一応總會らしきものの開催や決議がなされたと主張されるものの著しい瑕疵があり總會の体をなしていない場合等には、決議の絶対無効又は不存在の確認を提起できるとする学説・判例があった。<sup>(12)</sup>ただこの判決には対世効があるのか、昭和五六年改正前商法二五二条を決議不存在の訴えにも類推適用できるのか等の問題があり、昭和五六年の改正から決議無効の確認と並んで決議不存在の訴えが規定されることとなった。<sup>(13)</sup>

#### (7) 平成一六年商法改正

平成一六年（法律第八七号）改正では、商法二四七条二項の準用対象から商法一〇五条四項の規定が削除された。また、商法二五二条の規定から商法一〇五条四項が削除された。商法一〇五条四項は、「訴ノ提起アリタルトキハ会社ハ遅滞ナク其ノ旨ヲ公告スルコトヲ要ス」とする公告に関する条文であったが、その意義が乏しいとして商法

一〇五条四項自体が削除されたことに対応するものである(会社法においてもこの制度は採用されていない)。

### 3 会社法下における株主総会等の決議の取消しの訴え(会社法八三一条)

(1) 株主総会等の決議の取消しの訴え(会社法八三一条)と株主総会等の決議の不存在又は無効の確認の訴(会社法八三〇条)の関係

株主総会等(株主総会・種類株主総会・創立総会・種類創立総会)における会社の意思決定は、株主等の議決権行使が多数決によってなされることから、意思決定の存否・効力・適法性についての問題を生ずることが多い。決議に何らかの瑕疵が存在する場合でも、その効力の否定は、多数の利害関係人に影響を及ぼし、かつ、決議による意思決定を前提として各種の法律関係が進展している場合に、その瑕疵の主張・攻撃方法・効果を無制限に認めることは、たとえ決議の有効性についての正義を実現するためといえども他の法律関係についての法的安定性・確実性を犠牲とせざるを得ない。そこで、株主等の利害関係人の利益保護と他の法律関係の法的安定性との間で調整を図る必要が出てくる。そのため法は、瑕疵ある株主総会等の決議に対する攻撃・主張方法等につき種々の法的制約を加えた<sup>14)</sup>。

前述のように昭和五六年改正法以前は、株主総会の決議の瑕疵につき決議の成立過程の瑕疵は決議取消しの問題に過ぎず、決議の内容の瑕疵は無効原因とする形式主義が基本的立場であった。しかし、形式主義を採ることに ついては、決議の無効・取消しの境界が明瞭であるとの長所の反面、別に「不当決議取消しまたは変更の訴え」を認めたことにおいて制度自体の動揺を示すとともに、実質的理由が明瞭でなく、無効と取消しとの本質的な相違は、瑕疵主張についてのイニシアティブが特定の者に留保されているか否かにあり、会社内部における意思決定という決議

の性質ならびに会社関係における法的安定・確立の要請から考えて、本来、社団構成員の意思決定にあたっての瑕疵は、原則として、瑕疵主張のイニシアティブを社団構成員に留保すべく、取消しの訴えを原則とし、定款違反の決議についてさえ、株式会社の本質的要請や公序良俗違反のものでない限り、取消しの訴えの事由とすることが、立法論としては妥当であるとの主張が展開されてきた。<sup>15</sup>「決議の無効」と「決議の取消し」の区別を内容と手続の瑕疵によつて分けるといふ形式的区別から、株式会社の本質的な要請や公的利益の要請に基づく規定に違反しない瑕疵の場合には単に決議取消事由とするという実質的区別への方針転換がなされたのは、この立法論がある程度結実した結果であるとされており、このスタンスは現行の会社法にも引継がれている。<sup>16</sup>

すなわち平成一七年（法律第八六号）に成立した現行会社法による会社法八三一条「株主総会等の決議の取消しの訴え」は、「次の各号に掲げる場合には、株主等（当該各号の株主総会等が創立総会又は種類創立総会である場合にあっては、株主等、設立時株主、設立時取締役又は設立時監査役）は、株主総会等の決議の日から三箇月以内に、訴えをもつて当該決議の取消しを請求することができる。当該決議の取消しにより取締役、監査役又は清算人（当該決議が株主総会又は種類株主総会の決議である場合にあっては第三百四十六条第一項（第四百七十九条第四項において準用する場合を含む。）の規定により取締役、監査役又は清算人としての権利義務を有する者を含む、当該決議が創立総会又は種類創立総会の決議である場合にあっては設立時取締役又は設立時監査役を含む。）となる者も、同様とする。一 株主総会等の招集の手続又は決議の方法が法令若しくは定款に違反し、又は著しく不公正なとき。二 株主総会等の決議の内容が定款に違反するとき。三 株主総会等の決議について特別の利害関係を有する者が議決権を行使したことによつて、著しく不当な決議がなされたとき。」（一項）と規定する。

同条一項は、平成二六年(法律第九〇号)によって、「次の各号に掲げる場合には、株主等(当該各号の株主總會等が創立總會又は種類創立總會である場合にあっては、株主等、設立時株主、設立時取締役又は設立時監査役)は、株主總會等の決議の日から三箇月以内に、訴えをもって当該決議の取消しを請求することができる。当該決議の取消しにより株主(当該決議が創立總會の決議である場合にあっては、設立時株主)又は取締役(監査等委員会設置会社にあつては、監査等委員である取締役又はそれ以外の取締役。以下、この項において同じ)、監査役若しくは清算人(当該決議が株主總會又は種類株主總會の決議である場合にあっては第三百四十六条第一項(第四百七十九条第四項において準用する場合を含む。))の規定により取締役、監査役又は清算人としての権利義務を有する者を含み、当該決議が創立總會又は種類創立總會の決議である場合にあっては設立時取締役(設立しようとする株式会社)が監査等委員会設置会社である場合にあっては、設立時監査等委員である設立時取締役又はそれ以外の設立時取締役)又は設立時監査役を含む。)となる者も、同様とする。一(三(略))一(二項)と改正されている。

なお、本条のターゲットは法律上株主總會等の決議と認め得るべきものが存在した場合において、①決議の成立過程(招集手続・決議方法)に瑕疵(法令または定款違反)が存在する場合またはその内容が著しく不公正な場合、②決議内容が定款に違反する場合、③特別利害関係人の議決権行使により多数決の濫用と認められるべき著しく不当な決議が成立した場合であり、その効力を争うには訴えをもつてのみ、その決議を取消すことができる。その性質は、判決があるまで一応有効な決議を、その決議の時に遡って無効とすることを目的とする形成の訴えである。<sup>17</sup> なお、本訴と別に株主總會決議禁止等の仮処分命令を求めることもできる。<sup>18</sup>

また、会社法第八三一条二項は、「前項の訴えの提起があつた場合において、株主總會等の招集の手続又は決議の方法が法令又は定款に違反するときであっても、裁判所は、その違反する事実が重大でなく、かつ、決議に影響を及

ばさないものであると認めるときは、同項の規定による請求を棄却することができる。」と規定する裁判所の裁量棄却の規定である。この制度は、手続上の瑕疵が軽微であり、新たに株主総会をやり直して決議しても同様の結果となることがあきらかな場合にまで決議を取消す実益がないとの理由による<sup>19)</sup>。もつとも、瑕疵が決議をやり直しても結果に影響を及ぼさないと認められるときであつても、株主総会招集の手続またはその決議方法に重大な瑕疵がある場合には、裁判所は裁量棄却せず株主総会決議取消しの請求が認容される傾向にある<sup>20)</sup>。

一方、決議の成立過程からみて特に法令違反が著しく、法律上の意味において株主総会等それ自体またはその決議の成立を認め得ない場合については、何の制約もなしに何人も一般原則に従い決議不存在を主張し、または決議不存在の確認の訴えを提起し得る(会社八三〇条一項)。法律上株主総会等の決議と認め得るべきものが存在した場合において、その決議内容が強行法規に違反する場合には、決議は当然に無効であるが、訴えによつてのみその確認を請求し得るものとする(会社八三〇条二項)<sup>21)</sup>。

## (2) 裁判管轄の問題

いずれの裁判にも共通することとして、裁判管轄は本店の所在地を管轄する地方裁判所の専属管轄に服する(会社法八三五条)。対世効を与える関係で同一の理由に基づく複数の訴訟の弁論・併合をするためである<sup>22)</sup>。この本店の所在地は、実質的意味における本店の所在地か、定款で定め登記した形式的な本店の所在地のどちらを指すかという問題がある。決議取消しの訴えは形成訴訟であり、例えば定款変更の本店移転決議に対する株主総会決議取消しの訴えであつても、決議は取消判決の確定によつて無効になるまで一応有効であるため、形式的な定款・登記所定の本店の所在地と単純に解することができる<sup>23)</sup>。一方、「決議無効確認の訴え(昭和一三年法)」下の東京地判昭和三七・一一・

一三判タ一三九号一一八頁は、本店移転に関する定款決議自体が不存在なので、本店所在地は登記簿上の本店所在地ではなく旧本店所在地にあるとした。また、「決議不存在・無効確認の訴え（昭和五六年法）」下の東京高決平成一〇・九・一一判タ一〇四七号二九二頁は、そもそも株主総会決議不存在決議の管轄は登記簿の記載にかかわらず、実態的に営業の本拠地となっている本店の所在地とした上で、現在、不存在決議の確認が争われている定款記載の本店の所在地こそ、実質的な本店所在地であるとして、審理を尽くさせるため、原審に差戻している。さらに、東京高決平成一一・三・二四判タ一〇四七号二八九頁は、裁判管轄は、形式的な定款・登記所定の本店の所在地と解するが、本案では、原告は当該決議が存在しないとして争っており、本案についての審理を経ておらず、当該決議が存在するものとして扱うことはできないから、本店所在地は旧所在地にあるとして扱うしかないとしている。

しかし、「株主総会等の決議の取消しの訴え」と「株主総会等の決議の不存在又は無効の確認の訴え」の境界は、昭和五六年商法改正による実質的区別への転換以前から必ずしも明確ではなく、「株主総会等の決議の不存在又は無効の確認の訴え」として提起された訴訟が、後に「株主総会等の決議の取消しの訴え」に変更された場合に、提訴期間の制限がない前者の訴訟提起<sup>24</sup>が後者の提訴期間内に行われていた場合には、提訴期間内に訴訟提起されたもの<sup>25</sup>となした判決等<sup>25</sup>から形式的な本店の所在地に提訴するという実務が一般である<sup>26</sup>。

ただし、前掲の本店移転の定款変更決議の不存在が争われている場合には、判例同様に旧本店の所在地と解することにも一定の合理性がある。また、数個の訴えが同時に係属する場合、弁論・裁判の併合（会社法八三七号）<sup>27</sup>が行われるが、会社法施行以前のように提訴期間経過後に口頭弁論を開始するということは行われないため、原告・被告双方にとって利益の大きい場所を選択することも考慮する必要がある。不存在確認の訴訟係属中に更なる定款変更決議が

なされ、その旨の登記がなされた場合、その決議についても無効・不存在確認訴訟等の争いがおきたときには、形式的な本店所在地とすると前の訴訟と後の訴訟の管轄が異なることになるという弊害も指摘されている。<sup>28)</sup>

### (3) 提訴権者の問題

株主総会・種類株主総会の決議取消しの訴えを提起し得る者は、株主及び取締役（代表権の有無は関係なく、監査等委員会設置会社においても監査等委員に限られない。清算中の会社にあつては清算人）・監査役設置会社の監査役であるが、指名委員会設置会社の執行役も<sup>29)</sup>解釈によつて含まれる余地があり、創立総会においては、設立時株主及び設立時取締役・設立時監査役（業務監査権限のある監査役）であるが、解釈により設立時執行役も含まれる余地がある。種類創立総会においては、原則として当該種類株主総会の構成員たる設立時株主及び設立時取締役・設立時監査役（業務監査権限のある監査役）であるが、解釈により設立時執行役も含まれる余地がある。これらの権利義務者も含まれ、<sup>30)</sup>当該株主総会等の取消しによりこれらの提訴権者としての地位を回復する者についても会社法は明文でこれを認める（会社法八三一条一項）。

決議取消しという性格から、株主の中にはその株主総会や種類株主総会における構成員でない株主や議決権のない株主は含まれないとする説もあるが、もつと広く解する余地がある。<sup>31)</sup>決議の当時に株主であつたか否か、総会で決議に賛成したか否かを問わず訴えの利益があれば提訴権を有するとされ、<sup>32)</sup>必ずしも同一株式を保有しなければならぬわけではないが、提訴時から当該訴訟の判決確定に至るまで継続して株主たる資格を維持することを要し、<sup>33)</sup>提訴後に本人の意思により株主資格を失うときは、取消権もまた消滅する。なお、「株式会社における責任追及等の訴え」の場合には、会社法制定時に株主でなくなつた者の責任追及の条文（会社法八五一条）が設けられたが、「株主総会等の

決議の取消しの訴え」についてはこれにあたる規定が設けられなかった。合併・会社分割・株式交換・株式移転については無効判決の範疇となるが、<sup>(34)</sup>他の本人の意思によらない当該会社の株主資格の喪失の場合に取消訴権を失わないと解することができるかは解釈に委ねられ、学説・判例も分かれていた。<sup>(35)</sup>そこで、平成二六年会社法改正により、明文で株主が追加された。<sup>(36)</sup>

株主は自己の利益の見地からこの訴権を行使し得るものであって、会社自体の利益のためにだけこの権利を行使することを要求されるものではないが、権利の濫用は許されない。<sup>(37)</sup>自己にとつての瑕疵だけでなく、他の株主にとつての瑕疵を理由にしても訴えを提起し得うる。この制度は株主総会等の決議取消しという会社意思の正当な形成についての瑕疵主張を全ての株主に認めたものであると解されるからである。<sup>(38)</sup>

これに対して、会社の側から手続上の瑕疵がない場合においても同一内容の決議が成立したであろうことを立証し得たときは、決議の取消しを免れうるかについても、積極的に解される場合が多い。決議の成立手続に瑕疵がないとしても同一決議が成立したことが明らかなる場合にも、同一内容の決議を繰り返させることは無意味であり、法もそのことを要求するものではないと解されるからである。<sup>(39)</sup>

提訴した株主から全株式を譲り受けた者は、株式に含まれている決議取消請求権は取得するが、当該訴えを当然に承継しうるものではなく、請求は棄却される。これに対し、訴訟中に原告たる株主の死亡・合併により訴訟手続に中断を生じた場合には、原則として相続人等包括承継人において訴訟を受継するものと解される。<sup>(40)</sup>

#### (4) 招集手続の瑕疵の問題

株主総会招集は、原則として法定の機関の決定により株式会社筆頭代表者名で招集通知がなされるのが、一般であ

る。<sup>(41)</sup> ①こうした手続に瑕疵がある場合には決議が取消される場合がある。<sup>(42)</sup> ②代表取締役職務代行者が会社法三五二条の規定に定められた権限を超えて株主総会を招集した場合、<sup>(43)</sup> ③招集通知の欠缺や口頭での招集通知の場合、<sup>(44)</sup> ④一部の株主に対する招集通知の欠缺があった場合、<sup>(45)</sup> ⑤株主の住所又は指定場所以外に宛てて招集通知を発した場合、<sup>(46)</sup> ⑥法定期間内に招集通知が発せられなかった場合、<sup>(47)</sup> ⑦招集通知の記載等の欠落・不備、<sup>(48)</sup> ⑧株主の出席困難な日時・場所への招集通知がなされたこと、<sup>(49)</sup> ⑨貸借対照表・損益計算書などの計算書類、事業報告等の不備等<sup>(50)</sup>を決議取消事由とした判例がある。

#### (5) 議決権行使の問題

株式会社が議決権のある株主の議決権行使を不当に制限したような場合には、当該決議には決議方法の法令違反があることになり、<sup>(51)</sup> 決議取消事由があることになる。具体的には、①株主またはその正当な権利者でない者（共有の場合の権利行使者でない者）もしくは正当な代理人でない者が参加して決議がなされた場合、<sup>(52)</sup> ②実質的な株主の議決権行使を制限した場合、<sup>(53)</sup> ③賛否認定の誤りや投票を行わなかった株主の議決権を賛成票に算入して議長が可決承認された旨を宣言した場合、<sup>(54)</sup> ④特別利害関係人が議決権行使に参加した場合（会社法下では、会社法一四〇条三項・一六〇条四項・一七五条二項に定める議決権事前排除の場合に限られる。後述）、<sup>(55)</sup> ⑤決議が定足数を欠く場合、<sup>(56)</sup> ⑥議決権の不統一行使を違法に認めた場合、<sup>(57)</sup> ⑦総会が取締役の出席を不当に拒否し、または取締役が出席不能の状況で開かれた総会の場合、<sup>(58)</sup> ⑧定款上議長となる者以外の者が正当事由なくして総会議長となつて議事に関与した場合、<sup>(59)</sup> ⑨取締役会設置会社における株主総会招集通知に記載または記録がない重大な事項の決議の場合、<sup>(60)</sup> ⑩議長が不当に株主の発言を制限したり修正動議を無視したりして強引に議事を進め議決を成立させた場合や質疑応答の時間を与えなかったり説明を省略した

りして決議を急いだ場合<sup>(59)</sup>、⑪議決権行使を条件とする金員の供与があつた場合<sup>(60)</sup>、⑩累積投票請求権行使の妨害<sup>(61)</sup>などがある。もつとも、議決権行使が制限された議決権数が少ない場合には裁量棄却される可能性が高く、逆に議決権行使が制限された株式数が多い場合には、決議不存在とされることもあり得る。

#### (6) 招集の手續又は決議の方法が著しく不公正な場合

①やむを得ない事情もなく、株主総会開催場所を当日に変更した場合<sup>(62)</sup>、②株主を警察に告訴し身柄を拘束させて総会に出席できないようにした場合<sup>(63)</sup>、③暴行・脅迫をもつて株主の発言・議決権行使を妨げた場合<sup>(64)</sup>、④議長が株主の発言無視・議題の説明なしで株主に質疑討論の機会を与えないまま横暴な議事進行を行い、賛否に拍手を求めるといふ不完全な表決方法を採用した場合<sup>(65)</sup>、⑤株主の修正動議を無視した場合<sup>(66)</sup>、⑥殊更、株主の出席困難な時間・場所に株主総会を招集した場合<sup>(67)</sup>、等は判例・学説上、招集の手續又は決議の方法が著しく不公正な場合にあたるとされている。

#### (7) 決議内容の定款違反の解釈

決議の内容が定款に違反することも決議取消事由とされている(会社八三二条一項二号)が、決議内容の単なる定款違反は、株式会社内部の自治規則の違反にすぎないため、株主・取締役らの会社関係者がその瑕疵を主張した場合に限っては決議を取消せば足りると考えられた<sup>(68)</sup>。この場合には、裁量棄却は認められない(会社八三二条二項)。一方、石井教授の唱えられた立法論<sup>(69)</sup>や昭和五六年改正に係る「株式会社機の機関に関する改正試案」(昭和五三年二月二五日法務省民事局参事官室)<sup>(70)</sup>で見られた、株主の固有権の侵害や平等原則の違反など株主の利益のみに関する内容上の瑕疵などの場合を取消事由にし、または定款違反の場合の類推により決議取消事由と解することは昭和五六年の商法改正で取り入れられなかつたため<sup>(71)</sup>、それを引継いだ会社法下でも難しいと解される。なお、決議内容が単に定款に違反す

るだけでなく、同時に法令にも違反する場合には、決議無効事由にもなる。<sup>(72)</sup>

#### 4 会社法下における株主総会等における特別利害関係人の議決権行使

前述のように昭和五六年改正により商法二三九条五項の株主総会における特別利害関係人の議決権行使禁止規定は削除された（その結果、商法二三九条五項は、六項の規定が繰り上がることとなった）。その後は、商法二四七条一項三号およびそれを引き継いだ会社法八三一条一項三号により「株主総会等の決議について特別の利害関係を有する者が議決権を行使したことによつて、著しく不当な決議がされたとき。」を株主総会決議取消しの訴えの取消原因とした。

一方、取締役会における特別利害関係人の議決権行使禁止規定は、取締役会が法定された昭和二五年（法律第一六七号）による商法二一六〇条ノ二第二項として新設され、昭和五六年改正前商法二三九条五項を準用する内容であったが、昭和五六年改正により商法二三九条五項の株主総会における特別利害関係人の議決権行使禁止規定が削除されてしまったため、新たに規定する必要が生じた。株主総会と違い取締役会に対しては、取締役は株主総会より委任を受けて会社の経営にあたる存在であるため、自己の利益を図ることは許容されるべきではないとして、議決権排除の規定は残され、「前項ノ決議ニ付特別ノ利害関係ヲ有スル取締役ハ決議ニ参加スルコトヲ得ズ」とする規定になった。これにより、学説・判例では、決議に参加すること、決議に参加して意見を述べること、議長として取締役会を仕切ることとも問題視されるようになった。<sup>(73)</sup> この規定は現代語化され、会社法二六九条二項に引き継がれている。<sup>(74)</sup>

なお、昭和五六年改正により株主総会における特別利害関係人の議決権の事前排除を全面的に廃止したことについては当時から行き過ぎではなかったかとの批判もあり、<sup>(75)</sup> 平成六年（法律第六六号）商法二〇四条ノ三ノ二第三項（譲渡

制限株式の譲渡の相手方として当該会社が指定された場合の株式の譲渡承認を求めた株主)・二二〇条ノ二第五項(使用人に譲渡するための自己株式の取得における株式取得対象株主)・二二〇条ノ三第三項(譲渡制限株式の株主の相続人からの自己株式取得における対象株主)・二二二条ノ二第四項(定時株主総会の決議による自己株式消却の場合の株式取得対象株主)、平成九年(法律第五六号)において平成六年二二〇条ノ二第五項を改正した二二〇条ノ二第七項(取締役・使用人に譲渡するための自己株式の取得における株式取得対象株主)において議決権行使禁止規定を復活させている。自己株式取得関係(商法二二〇条ノ二・二二〇条ノ三・二二二条ノ二)の規定は平成一三年(法律第七九号)により自己株式取得の目的制限がなくなつたため削除されたが、その際、二二〇条二項二号及び五号に引き継がれた。

会社法においては、会社法一四〇条三項で譲渡制限株式(譲渡制限付種類株式を含む)の譲渡承認者は、この者以外の株主全部が議決権行使をできない場合を除いて株主総会の議決権行使を禁止され、会社法一六〇条四項で特定の株主からの自己株式についての取得対象者たる特定の株主は、この者以外の株主全部が議決権行使をできない場合を除いて株主総会の議決権行使を禁止され、会社法一七五条二項で譲渡制限株式の株主の相続人等からの自己株式取得における対象株主は、この者以外の株主全部が議決権行使をできない場合を除いて株主総会の議決権行使を禁止されるという規定が採用されている。

しかし、このうち譲渡制限株式の株主の相続人等<sup>(76)</sup>からの自己株式取得は、制度自体に多くの問題を抱えている。例えば、この者以外の株主全部が議決権行使をできない場合には、対象相続人等は議決権を行使できるが、被相続人の死亡後は一旦相続等対象株式が複数の相続人の準共有状態になることが通常であり、複数の相続人による頭数による決議が認められない以上、分割協議を待たなければ株主総会決議が行えない(また、遺留分減殺請求や後の相続人の出現

により一旦行われた分割協議が相当の時間経過後に覆ることもあり得る。

もともとのこの制度の趣旨は、相続等の一般承継による株式の移転は株式譲渡制限の対象にならないことから経済界の要請により円滑な事業承継等のために譲渡制限会社（会社法下では公開会社でない会社）<sup>77</sup>に対して導入された制度であるが、その目的が会社運営に適さない相続人等から相続株式の全部又は一部を取上げることにある<sup>78</sup>。金銭的補償はあるものの財源規制（会社法四六一条一項）があるため、一部のみの売渡請求も許されており、こうした場合に売渡請求されなかった残存株式の価値は極めて低くなるという問題もあり、財産権の侵害となっている。今後、財源がある場合の相続等株主からの会社に対する残存株式買受請求の制度等も検討されるべきだろう。

また、相続人以外の株主の持つ株式の持分比率が極めて低い場合にも、相続人以外の株主だけで株主総会が行えるため、これらの者の恣意的な決議が行われることもあり得る。また、現経営陣に一部の相続人がいる場合や既に売渡対象とならない株式を高い割合で保有している相続人がいる場合には<sup>79</sup>、当然に他の株主に大きな影響力を持つことが考えられる。また、会社法下で公開会社でない会社に認められた取締役会非設置会社における各自代表権を持つ取締役には特別利害関係人の規定がないため、こうした取締役である相続人は株主総会における議題提案や売渡対象株主の選定等に公然と関与することができる。結果として権利掌握につながるか自らの失脚につながるかはわからないが、円滑な事業承継等とのツールというよりは権力闘争のツールとなっている。

また、会社にとって、誰が株式を相続するか、その者の持分割合がどれくらいになるかは大きな問題である。当然、対象者や持分の割合によっては売渡請求をしないからである。しかし、分割協議終了を待っていたために売渡請求期間である一年が経過してしまい売渡請求ができなくなってしまう判例がある。東京地決平成一八・一一・一九（資

料版商事法務二八五号一五四頁)は、会社法一七六条一項に基づき、当該株式の売渡請求をしたX会社が、裁判所にその売買価格決定の申立て(会社法一七七条二項)をした事例であるが、決定では「相続その他の一般承継があったことを知った日」から一年以上経過した後になされたものであり、不適法であるとして申立てを却下している。当然、X会社は即時抗告したが、東京高決平成一九・八・一六(資料版商事法務二八五号一四六頁)も、同様の理由で申立てを却下した。この件における最大の争点は、会社法一七六条一項ただし書き所定の「相続その他の一般承継があったことを知った日」の解釈であるが、X社が「相続人が誰であるか確定的に知った日」と主張したのに対し、判決では「相続開始原因(死亡等)があった日」と解している。その理由は、この売渡請求制度は、譲渡制限株式の特殊性に鑑み相続その他の一般承継による株式移転を制限しようとする例外的な制度であること、そのため、売渡請求期間を一年に制限することにより被請求人との利益の調整を図って株式帰属の変動を早期に確定させようとしているのが法の趣旨であるとする。裁判所もその制度の特殊性に言及している<sup>80)</sup>。

その後に行われた共和証券株主総会決議取消請求事件(東京地判平成二四・九・一〇資料版商事法務三五六号三四頁・東京高判平成二四・一一・二八資料版商事法務三五六号三〇頁・最決平成二五・一〇・一〇資料版商事法務三五六号三〇頁)における会社法一七四条ないし一七六条一項に基づく相続人に対する自己株式の売渡請求は、持分割合が不特定である段階での準共有者の一部の者に対して行われている。売渡請求を受けた相続人(原告・控訴人・上告人兼上告受理申立人)は、持分割合が不特定である段階での準共有者の一部の者に対する売渡請求は、会社法一七五条一項一号及び一七六条二項が規定する売渡請求をする株式の数を決めることができないし、会社法一七七条二項に基づく裁判所に対する売買価格決定の申立てもできないから認められないとして主張して株主総会取消しの訴えを提起したが、第一審判決は、

株主死亡後に会社法一七四条の定款の定めを設けることを認め、また制度目的や期間制限（会社法一七六条一項ただし書き）に言及した上、会社の対応を適法と認め、原告の請求を棄却した。続く控訴審判決も第一審判決を全面的に引用した上、売渡請求をする場合の株式の数は、最終的に確定した持分割合の限度で定めることができるとし、また、売買価格の決定は一株当たりの価格を定めれば足りるとして控訴を棄却した（最決平成二五・一〇・一〇において上告及び上告受理申立が斥けられ確定<sup>81</sup>）。この判例により、ある程度の実務は認知されてきた。

しかし、この制度は、功罪併せ持つことは前述のとおりであるし、一〇年以内に相続開始を知らなかった相続人が現れ遺留分減殺をする場合（民法一〇四二条）や共同相続人以外の包括遺贈者が現れた場合等の対応については十分な検討がされていないといつて良い。

## 5 会社法下における株主総会等の決議の取消しの訴えの射程

### （1）否決決議は株主総会決議取消しの訴えの対象となり得るか

否決決議に対しては、決議が否決されたのであるからそもそも取消し・無効確認・不存在確認の訴えの対象が存在せず訴えの適法性（訴えの利益）を否定するという近時の判例と決議が成立しなかっただけで、否決という決議の存在を認めるという前提条件において訴えの利益を認めるか認めないのかの判断を行った会社法施行前の判例で対応が分かれる。

山形地判平成元年・四・一八（判タ七〇一号二三二頁）は、議長の議事進行・採決方法・採決手続の瑕疵を理由に株主総会決議不存在確認・取消しの訴えが提起された事例において、①決議が著しく不公正な手続によりなされたため

不存在であると確認する判決がなされた場合、②議案を否決する総会決議が取消される判決がなされた場合、どちらの場合も会社は、改めて総会を招集して議案を審議すべき義務を負うのであるから、株主総会における議案を否決した決議についても不存在確認・取消しを求める訴えの利益はであると判示した(ただし、本件においては取消原因となる瑕疵はないとして請求棄却)。

また、東京地判平成一四・二・二二(判時一七八九号一五七頁)は、会社提案による可決決議と、株主提案による役員等の報酬等を個別開示するための定款の一部変更に関する否決決議の双方について、賛否の数を集計して明示しなかったことは法令違反または著しく不公正であるとして株主総会決議取消しの訴えを提起した事例であるが、被告会社から否決決議の訴えの利益を争う本案前の抗弁が提出されていないためか、否決決議の訴えの利益を明示していないものの、可決決議・否決決議双方の検討により本案判決が出されているため、否決決議の訴えの利益を認めた判例として解すことができる(結果として各決議は有効に成立したとして請求棄却)。

東京地判平成一八・九・二五(判タ一二二二号二八九頁)は、再任決議が取消された取締役には、商法二五八条(現・会社法三四六条一項、取締役の権利義務者)の適用がないことを前提に株主総会決議取消しの訴えが提起された事例につき、取締役選任の株主総会決議が取消された場合には、例え従前は取締役であったとしても商法二五八条一項(現・会社法三四六条一項)の適用がないとする考え方も成り立つ余地がないとはいえないとして訴えの利益を認めた(結果として、原告の株主総会取消請求も、被告が法律的根拠を欠く訴訟を提起したことが不法行為にあたるとして原告側弁護士に対し求めた損害賠償請求の双方とも棄却している〔確定判決〕)。

こうした会社法施行前の流れに対し、会社法下の判例である東京地判平成二一・一一・一五(West Law JAPAN文

献番号 W1.JPCA12158004) は、一般にある議案を否決することによって新たな決議が法律関係を形成されることはなく、当該決議を取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、否決の決議の取消しを求める訴えは訴えの利益はないとしている。

また、否決決議が取消されることにより、株主総会において今後三年以内に同一の理由で再提案することが可能になる(会社法二〇四条ただし書き参照)ことを訴えの利益として否決決議の取消しの訴えを提起したいいわゆる H O Y A 事件の第一審判決・東京地判平成二三・四・一四(資料版商事法務三二八号六四頁)においては、株主総会決議取消しの訴え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、あくまで「成立した決議」をいうべきであり、否決決議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して請求の一部を却下する判決が出された。控訴審である東京高判平成二三・九・二七(資料版商事法務三三三号三九頁)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(会社法八三八条)、それゆえに会社法八三一条から八三八条までに前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、前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することを要するのであり、そのような内容の議案であつ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、会社法八三一条所定の株主総会決議には当たらないものである。」と判示して訴えの適法性(訴えの利益)を否定している。また、「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一〇分の

一以上の賛成を得られなかったことを証明できる場合には、会社法三〇四条ただし書き所定の期間制限はないと解するのが相当である。」とも判示している。

ただし、こうした会社法施行後の否決決議に対する判例の流れは、会社法施行前と施行後の規定内容に大きな変更はないことから、条文の規定内容が大きく影響しているとは考えにくい。<sup>(82)</sup>

こうした一連の立場には、会社側が株主提案の要領を他の株主に通知することを怠ったり、株主総会で株主提案の説明をしなかったりした結果、惜しくも可決に至らなかったという場合にも訴えの利益がないとするのは、会社が一〇〇万円以下の過料(会社法九七六条九号)や取締役に対する民事責任の追及(会社法四二三条・四二九条・民法七〇九条)さえ覚悟すれば、株主提案の可決を妨げ株主提案をないがしろにすることができると、抑止力を失うことから反対する説<sup>(83)</sup>、会社経営の適法性の確保、さらに理論的には形成の訴えは法定要件が満たされる限り、当然に訴えの利益が認められるべきと解さないと文言上も無理があるとし、反対する説<sup>(84)</sup>がある。

なお、法令・定款に基づかない決議の場合、確認の利益や訴えの利益が認められるのかという問題がある。「係争中の土地の利用権に関し、顧問弁護士〇〇の出した意見書を相当と認める。」という事例をあげ、その決議からは何ら法的な効果を生じさせない決議であり、登記簿にも定款にも記載されないような場合には、確認の利益・訴えの利益がないとする見解がある。<sup>(85)</sup>一方、こうした法令・定款に基づかない決議でも、敵対的買収防衛策導入の際に利用されることが多いとして、その場合には決議した事実及びその決議の背景事情(圧倒的多数の賛成で承認された等)が将来の法的紛争において何らかの法的意味を持つという考え方が多いとして、確認の利益を認められる余地を指摘する見解もある。<sup>(86)</sup>こうした事例に対する株主総会等決議の無効確認・不存在確認の訴え、株主総会等決議取消しの訴



構成員とする種類株主総会が一人株主であり、その意思決定ということも十分にあり得る。国益に関わる企業の拒否権付種類株式を主務大臣が保有する場合等である。<sup>91</sup> 国益に関する企業の防衛に関しては前向きに捉えられることが多いだろうが、単なる買収防衛の場合はどうか。既に発行していた拒否権付種類株式が自己株式であった場合や相互保有株式であったために発生していない場合に譲渡等により慌てて議決権を発生させ拒否権行使をさせたというようなケースも考えられる。いずれにせよ買収等をこれにより阻止された株主が取り得る対抗策は拒否権付種類株式の株主を対象とする訴訟や種類株主総会取消しの訴えの提起であるが、これらはハードルが高いため、当該会社や役員に対する損害賠償請求などが中心となると思われる。現在は、上場会社では証券取引所の上場規定により拒否権付種類株式が採用されているケースは国益に関する企業に限られているが、今後、拒否権付種類株式が多くの会社に普及すると数々の問題を引き起こす可能性がある。

## 6 結びに代えて

いままで見てきたように「株主総会等の決議の取消しの訴え」に関する議論は、昭和五六年の商法改正により一定の解釈の決着が見られた。しかし、その後の新制度の誕生により会社法下では別の多くの問題を抱えるようになった。平成二六年会社法改正で解決された部分もあるが（前述）、一応、株主総会等の決議らしきものを経た場合の会社の組織に関する無効の訴え（会社法八二八条）及び新株発行等の不存在の確認の訴え（会社法八二九条）との重複する部分の關係は必ずしも整理されていない。<sup>92</sup> また、株主総会の省略を認める略式事業譲渡・略式吸収合併等に加え、平成二六年会社法で採用された特別支配株主の株式等売渡請求は完全に「株主総会等の決議の取消しの訴え」の射程外で

ある。勿論、それがこれらの制度の魅力であり、また、売渡株式等の取得の無効の訴え（会社法八四六条の二）の制度も新設されたが、今回検討した従来の制度と検討しなかつた無効・不存在の制度の双方でもカバーできない事例が現れることは容易に想像できる。紙面の関係でこれらについては今後の検討課題としたい。

（おわり）

- （1） (Karl Friedrich Hermann Rösler) ロエスレル氏起稿 商法草案 上・下 復刻版（平成七年・司法省）には、瑕疵がある株主総会決議の効力についての規定は見られない。また、明治三年の旧商法にも同様の規定は見られない。明治三年の新商法における規定は、一八八四年ドイツ商法を始めフランス、イタリア等各国法を参考に規定されたとされる。岩原伸作・新版注釈会社法（5） 編集代表 上柳克郎・鴻常夫・竹内昭夫（昭和六一年・有斐閣） 三二二頁。
- （2） 岩原・前掲（注一）三二二頁。
- （3） 大判明治三四・五・二二法律新聞四三号七頁、大判明治三五・七・四民録八輯七卷一九頁、大判明治三六・四・六民録九輯三八三頁、大判明治四〇・一・二四民録一三輯一〇頁。〔反対〕大判明治三七・四・二九民録一〇輯五七六頁。
- （4） 菱田政弘・注釈会社法（4）〔増補版〕 編集代表 大森忠夫・矢沢惇・上柳克郎・鴻常夫・竹内昭夫・谷川久（昭和五五年・有斐閣） 七九・八〇頁。
- （5） 大判大正一〇・七・一八民録二七輯一三四六頁、大決大正一〇・一〇・二七民録二七輯一八三〇頁、大判昭和六・六・五民集一〇巻六九八頁、岩原・前掲（注一）三二二頁は、裁判所は形成の訴えが遡及的効力を持つことに違和感を抱いていたのではないかと分析する。
- （6） この改正により、明治四四年改正のドイツ法的原則から乖離したとされる。岩原・前掲（注一）三二二頁。
- （7） 小島孝・新版注釈会社法（5） 編集代表 上柳克郎・鴻常夫・竹内昭夫（昭和六一年・有斐閣） 三八三頁、大判大正二・

六・二八民録一九輯五三〇頁、大判昭和二・一〇・七法律新聞二七七一号一二頁。

(8) 岩原・前掲(注一) 三五六頁。

(9) 現行会社法では、商法特例法の廃止に伴い小会社という区分は廃止されているが、通常の大会社等もとより監査役の業務監査権限を奪えない会計監査人を置く会社を除く(したがって、特例有限会社は除く)、公開会社でない会社においては、定款で監査役の権限を会計監査に限定することを認めており(会社法三八九条一項)、この場合には、監査役には「株主総会等の決議の取消しの訴え」(会社法八二二条)の提訴権限がないことになる。平成一四年(法律第四四号)による商法特例法改正で設けられた委員会等設置会社(会社法下では、委員会設置会社、平成二六年法律第九〇号改正法施行後は指名委員会等設置会社に名称変更・会社法二条十二号)には、業務監査権限のある監査委員(取締役)が置かれ、平成二六年(法律第九〇号)改正により設けられた監査等委員会設置会社(会社法二条十一の二号)には、業務監査権限がある監査等委員〔取締役〕が置かれており、もとより監査役は置くことができない。なお、監査委員及び監査等委員は、資本規模・公開・非公開の別により監査等の権限に制約は受けない。

(10) 岩原・前掲(注一) 三三四頁、稲葉威雄・改正会社法(昭和五七・金融財政事情研究会) 一七六頁。

(11) 龍田節「株主の議決権の排除」法学論叢六四卷三三四頁、安井威興「特別利害関係株主の議決権行使と不当決議」法学研究六〇卷一二号二〇八頁、等。

(12) 小島・前掲(注七) 三八三・三八四頁、大判大正一〇・九・二八民録二七輯一六四六頁、大判昭和七・二・一二民集一卷二〇七頁、最判昭和三三・一〇・三民集一二卷一四号三〇五三頁、最判昭和三八・八・八民集一七卷六号八二三頁、最判昭和四五・七・九民集二四卷七号七五五頁。

(13) 小島・前掲(注七) 三八四頁。

(14) 鈴木竹雄・会社法(第五版)(平成六年・有斐閣) 一七七頁、森本滋・会社法(第二版)(平成七年・有信堂) 二二三頁、龍田節・会社法大要(平成一九年・有斐閣) 一八八・一八九頁、等。

(15) 石井照久・株主総会の研究(昭和三三年、有斐閣) 七五頁以下・二一九頁以下、参照。

- (16) 岩原・前掲書(注一)三三四頁。
- (17) 大江忠・要件事実会社法(3)(平成二五年・商事法務)一〇〇八頁、真鍋美穂子「株主総会決議取消しの訴え」会社法体系「組織再編・会社訴訟・会社非訟・解散・清算」江頭憲治郎Ⅱ門口正人編集代表(平成六年・青林書院)三三四頁、等。
- (18) 甲府地判昭和三五・六・二八判時二三七号三〇頁、高知地決平成一六・六・一資料版商事法務二五一号二一六頁、東京地決平成一九・六・二八民集六一卷五号二二四三頁〔ブルドックソースVSステイル・パートナーズ〕、等。
- (19) 真鍋・前掲(注一七)三三四頁、最判昭和三〇・一〇・二〇民集九卷一一号一六五七頁、名古屋高判昭和三五・七・一五判タ一〇七号五五頁、最判昭和四二・九・二八民集二一卷七号一九七〇頁、東京地判昭和六〇・三・二六金判七三二二号二六頁、東京高判平成三・三・六金判八七四号二三頁、高松高判平成四・六・一九判タ七九八号二四四頁、東京高判平成八・一一・一〇判タ九六五号二三五頁、等。昭和一三年商法第二五一条及び昭和五六年商法第二五一条の規定が引継がれたものであり、平成二六年会社法改正での変更はない。条文上は削除されていた昭和二五年商法改正から昭和五六年改正前商法下でも裁量棄却判決は行われていた。
- (20) 甲府地判昭和三五・四・五下民集一一卷四号七五九頁、最判昭和四六・三・一八民集二五卷二号一八三頁、京都地判平成元・四・二〇判タ七〇一号二二六頁、福岡高宮崎支判平成一三・三・二判タ一〇九三号一九七頁、等。
- (21) 大阪高判平成三・九・二〇判タ七六七号二二四頁、最判平成一一・三・二五民集五三卷三号五八〇頁、等。平成二六年会社法改正での変更はない。
- (22) 菊池伸・株主総会ハンドブック〔第2版〕商事法務編(平成二四年・商事法務)六五六頁。
- (23) 東京地方裁判所商事研究会編著・類型別会社訴訟Ⅰ〔第三版〕(平成二三年・判例タイムズ社)三五六・三五七頁。
- (24) ただし、東京地判平成二三・五・二六判タ一三六八号二三八頁は、株主総会から約一八年を経過してから行われた株主総会決議無効確認請求が、訴権の濫用にあたるとして、訴えを却下しており、いくら提訴期間の制限の規定がなくとも特段の事情がない場合には相当の期間内に提訴が行われなければならないと解される。
- (25) 最判昭和五四・一一・一六民集三三卷七号七〇九頁。

- (26) 菊池・前掲書(注二二) 六五六頁、東京地方裁判所商事研究会編著・前掲書(注二三) 三五七・三五八頁。
- (27) 菊池・前掲書(注二二) 六五七頁。
- (28) 東京地方裁判所商事研究会編著・前掲書(注二三) 三五八頁。
- (29) 会社法八三一条一項の条文上明確ではないが、東京地方裁判所商事研究会編著・前掲書(注二三) 三五八頁・三五九頁は、執行役を提訴権者に含めるとともに、業務監査権限のない監査役の提訴権限を否定する。
- (30) なお、東京地判平成一八・九・二五判タ一二二二号二八九頁は、再選決議が取消された取締役は権利義務者とならないとする(後述)。
- (31) 北沢正啓・会社法〔第六版〕(平成一二年・青林書院) 一八一頁、等は、議決権のある株主に限られるとするが、これは、必ずしも議決権の有無の見地ではなく、訴えの利益の有無の見地で判断されるべきものであると考えられ、議決権のない株主も、決議内容の瑕疵に関しては、訴えの提起をし得ると考えられる。岩原・前掲(注一) 三三〇頁、弥永真生・リーガルマインド会社法〔第一三版〕(平成二四年・有斐閣) 一三〇・一二二頁、等。したがって、江頭憲治郎・株式会社法〔第四版〕(平成三三年・有斐閣) 三四七頁は、種類株主総会の決議取消しの訴えを他の株主ができるとする。
- (32) 東京地方裁判所商事研究会編著・前掲書(注二三) 三六〇頁。
- (33) 東京地判昭和三七・三・六判タ一二八号一二六頁、福岡地判平成三・五・一四判タ七六九号二一六頁。
- (34) 会社法八二八条(会社の組織に関する行為の無効の訴え)
- (35) 会社法施行以前は、原告適格を失うとする判決が多かった。大判昭和八・一〇・二六民集一二卷二六二六頁、前掲東京地判昭和三七・三・六(注三三)、前掲福岡地判平成三・五・一四(注三三)、等。民事再生手続に伴い一〇〇%減資の民事再生計画が認可され株主としての地位を喪失した場合は原告適格も失うとした判例として、東京地判平成一六・一〇・一四判タ一二二二号二九四頁がある。こうした事例に対し、岩原・前掲書(注一) 三二八頁は、減資決議取消訴訟提起中に当該減資の結果株主資格を失った場合は、当該決議取消により回復されるべき潜在的株主資格を有しているとして、原告適格を失わないと説いていた。会社法下の判例である、東京地判平成二一・一〇・二三金判一三四七号二七頁(日本高速物流株主総会決議

取消請求事件一審）も原告適格を否定する立場を採ったが、その控訴審である東京高判平成二二・七・七金判一三四七号二七頁は、一転して原告適格を認めた（提訴期間経過により請求自体は棄却）。大阪地判平成二四・六・二九金判一三九九号五二頁も、原告適格を認めており（提訴期間経過により請求自体は棄却）、東京地方裁判所商事研究会編著・前掲書（注二三）三五八頁もこの立場を採る。全部取得条項付種類株式や株式の併合により本人の意思によらず株主の地位を奪われる事例が増えたためであろう。

(36) この項目は執筆当時、条文の不備を指摘する内容であったが、平成二六年六月二七日に改正法が制定されたため、急遽、解決を報告する内容となった。

(37) 大分地判昭和二七・一二・二〇下民集三卷一二号一八〇六頁、等。

(38) 前掲最判昭和四二・九・二八（注一九）、岩原・前掲書（注二）三三二頁、東京地方裁判所商事研究会編著・前掲書（注二三）三六〇・三六一頁。

(39) 訴訟係属中に同一の結果となった後の株主総会決議が適法に成立したり、第二決議により先の決議の取消しが確定した場合も同一の結果となる決議が適法に行われたりした場合、役員等の選任決議取消しの訴えの係属中に対象役員等が全て任期満了となった場合等には、訴えの利益がなくなるとした判例として、名古屋高判昭和四二・一一・二〇高民集二〇卷六号五三二頁、最判昭和四五・四・二民集二四卷四号二二三頁、東京高判昭和五七・一〇・一四判タ四八七号一五九頁、最判平成四一〇・二九民集四六卷七号二五八〇頁、福岡地判平成一六・四・二七金判一一九八号三六頁、等がある。一方、違法が決議の結果に影響する可能性が存する限りは決議の取消を免れえず、総会招集手続につき瑕疵のあった株式数を除外しても多数決の要件を充たし得たこと、決議に参加した無権利者の数が僅かであったり数的に決議成立要件に影響しなかったことのみを立証しただけでは取消しを免れることにはならないとされる判例がある。それは通知欠缺により出席し得なかった株主の出席・意見陳述により、または出席無権利者の出席・討議参加により、他の株主の議決権行使に与えた影響は明確にし得ないからである。前掲京都地判平成元・四・二〇（注二〇）。

(40) ただし、相続人であっても訴訟終了時までには株主名簿の書換えをすることを要する。なお、特定承継については否定的に

解されている。東京地方裁判所商事研究会編著・前掲書（注二三）三六四・三六五頁。名古屋高判昭和四二・九・二九高民集二〇卷四号四二九頁、最判昭和四五・七・一五民集二四卷七号八〇四頁、等。一方、株主の決議取消権が一身専属的なものであるとして、相続人による承継を否定する仙台高秋田支判昭和三一・四・三〇高民集九卷四号二四〇頁もあるが、地位回復自体は一身専属的でもその地位に伴う報酬等は相続等の対象となるため、訴えの利益との関係で判断すべきであろう。株主が当初訴えの利益を有しても、その後の事情の変化により、または取消しの対象となっている決議の内容の性質上、訴えの利益を欠くこととなる場合があり、その場合には請求棄却となる。

(41) 少数株主による株主總會招集請求権行使の場合において会社法二九七条四項の規定により株主自身が招集する場合を除き、取締役会非設置会社では唯一の取締役の決定または複数取締役の過半数の同意により、取締役会設置会社においては取締役会決議により、取締役社長・代表取締役社長・代表執行役社長等の会社代表筆頭者名で招集通知を発するのが一般である（会社法二九八条・二九九条）。

(42) 具体的には、適法な總會招集決議等がないまま一応招集権者と認められる者に株主總會が招集された場合（東京地判昭和二七・三・二八下民集三卷三号四二〇頁、東京高判昭和三〇・七・一九下民集六卷七号一四八八頁、佐賀地判昭和三四・二・一九下民集一〇卷二号三三三頁、名古屋地判昭和五〇・六・一〇金判五二九号二一九頁、大阪地判昭和五二・二・二金判五三九号五四頁、前掲最判昭和四六・三・一八（注二〇）、神戸地判昭和五二・八・二一金判一〇六五号一一頁、高知地判平成一六・一二・二四資料版商事法務二五一号二〇八頁、等。（「不当目的であり第三者の保護を考慮する必要もない状態のため不存在とされた事例」前掲大阪高判平成三・九・二〇（注二二）、「反対、取消原因とならないとする判決」東京地判昭和二九・七・二下民集五卷七号一〇〇九頁、東京地判昭和三〇・六・一三下民集六卷六号一一〇五頁、等。（「一定の事情があるときは取消事由とならないとする判決」大阪高判昭和四六・一一・三〇下民集二二卷一一・一二号一一六三頁、高松地判昭和五五・四・二四判タ四一四号五三頁、等。なお、取締役会の決議を経ることなしに招集権者以外の取締役が招集した株主總會の決議は不存在となる。大判昭和七・一二・一七民集一一卷三三四九頁、最判昭和四五・八・二〇判時六〇七号七九頁、前掲最判平成一一・三・二五（注二一）、等。

(43) 最判昭和三九・五・二一民集一八卷四号六〇八頁。最判昭和五〇・六・二七民集二九卷六号八七九頁、等。なお、裁判所の許可を得れば良い東京地判昭二九・五・七下民集五卷五号六三三頁参照。

(44) 大阪地判昭和二七・一一・一〇下民集三卷一〇号一五九〇頁、東京地判昭和二九・五・二八判タ四〇号六五頁、横浜地判昭和四〇・一〇・二五下民集一六卷一〇号一五八八頁、東京地判平成三・九・二六金判八九七号三〇頁。もつとも、会社法下では取締役会非設置会社においては、定款で書面または電磁的方法によることを定めなかり口頭でも招集通知が認められている（会社二九九条二項・三項）。また、従前から判例では、一人会社においては招集手続を省略してもその一人株主が出席すれば総会は有効に成立し（京都地判昭和六一・八・二七金判七八七号四八頁）、また全員出席総会においては招集手続の瑕疵が治癒されると解しており（大阪地判昭和三七・五・二三判時三一六号二四頁、最判昭和六〇・一二・二〇民集三九卷八号一八六九頁）、会社法下では書面決議または電磁的方法による決議を採用していない限り、明文でこれを認めている（会社法三〇〇条）。

(45) 大判明治四二・五・二八民集一五輯五二四頁、大判明治四四・三・二三民集一七輯一五一頁、前掲最判昭和四二・九・二八（注一九）、等。通知欠缺が著しい場合には不存在となる。岩原・前掲（注二）三二八頁。

(46) 大判昭和一二・三・一二法学六卷九一八頁、東京控判大正六・五・二五法律新聞一二七三号二二頁、東京控判昭和一一・八・三一法律新聞四〇五八号一四頁、等。

(47) 株主総会の招集は、公開会社および書面決議・電磁的方法による決議の採用会社においては会日より二週間前、公開会社でない会社で取締役会設置会社の場合には一週間前、取締役会非設置会社の場合にはこれをさらに定款で短縮することができる（会社法二九九条一項）、株式会社がその期限を守らないことは決議取消事由になると解されている。大判昭和一〇・七・一五民集一四卷一四〇一頁、最判昭和四四・一二・一八裁判集民九七号七九九頁、前掲最判昭和四六・三・一八（注二〇）、東京地判昭和五四・七・二三判タ四〇一号一五八頁、等。前述（注四四）のように一人会社や全員出席総会の場合は招集通知を省略できる。

(48) 大判明治三七・五・二民録一〇輯五八九頁、大判昭和五・四・三〇法律新聞三二二三号八頁、最判昭和三一・一一・一五

民集一〇卷一一号一四二三頁、等。ただし、会社法が株主総会の目的である事項を記載または記録することを求めているのは、株主が株主総会においてどのような議題を扱うのか知り、それに対する準備をするためであるから、招集通知の記載または記録は、議題の輪郭がわかる程度の記載または記録、決議事項が何であるかを知り得る程度の記載または記録が必要であるが(最判平成一〇・一一・二六金判一〇六六号一八頁)、詳細な内容までは要求されていないと解されている。一方、通知事項と無関係な事項の決議がなされた場合に決議無効とした判例として東京地判大正一〇・七・二二法律学説判例評論全集一〇巻商法二八九頁がある。また、近時のいわゆるアムスク株主総会決議取消請求事件(東京地判平成二六・四・一七金判一四四四号四四頁)は、種類株主総会について議決権行使に関する基準日設定公告をしなかったことが、会社法一二四条に違反するとして、被告会社の種類株主総会における全部取得条項付種類株式制度を利用したスクイズアウトの件(全部取得条項の付加に係る定款一部変更)を可決する旨の決議が取消された。

(49) 大阪高判昭和三〇・二・二四下民集六卷二号三三三頁、東京地判昭和三〇・七・八下民集六卷七号一三八二頁、定款に違反する招集地で臨時株主総会が開催された事例として、最判平成五・九・九判タ八三三三号一四九頁などがある。

(50) 取締役会設置会社においては、定時株主総会の招集通知の際、会社は株主に対し、貸借対照表・損益計算書などの計算書類、事業報告等を送付する必要がある(会社法四三七条)。これらの書類の送付に不備があるときも、通知が不適法であるとして、決議取消事由になることがある(大阪地判支判昭和六三・九・二八判時一一九五号一三七頁)。取締役が定時総会前に計算書類および監査報告書を本店にきちんと備え置かなかつたとき(東京高判昭和四八・一〇・三〇金判三九八号二頁、宮崎地判平成一一・七・二二判タ一〇六三号一八〇頁、前掲福岡高宮崎支判平成一三・三・二(注二〇)、宮崎地判平成一三・八・三〇判タ一〇九三号一九二頁)、または総会において監査役が計算書類についての意見を報告しなかつたときになされた計算書類承認の決議につき、少なくとも、取締役の書類備置義務違反の場合には決議取消原因となる(なお、監査役の報告懈怠・拒否の場合に、その者による訴えは決議の効力に影響を及ぼさない。東京地判昭和六〇・三・二六金判七三三二号二六頁)。また、大会社が計算書類について会計監査人の監査を受けていないことは、重大な手続違背とされ決議取消原因となる(東京地判平成元・八・二二金判八四四号一六頁、東京高判平成二・四・二六金判八五二二号三三二頁(権原國隆))。

- (51) 議決権の代理行使の勧誘に関する内閣府令はこの法令に入らないとした判例として、東京地判平成一七・七・七判時一九一五号一五〇頁がある。
- (52) 名古屋高決昭和三〇・九・一四下民集六卷九号二〇一二頁、東京地判昭和五六・一一・二四判タ四六二号一六一頁、大阪地判昭和六一・五・七判時一二四三号一二二頁。
- (53) 前掲甲府地判昭和三五・四・五(注二〇)、名古屋高判昭和三五・七・一五高民集一三卷四号四一七頁、東京地判昭和四六・八・一六判タ二六九号二二七頁、大阪高決昭和六〇・四・一六判タ五六一号一五九頁〔会社に対する株式信託契約を無効とした事例〕、東京地判昭和六一・三・三二判タ六〇二号九三頁〔株主である会社がその従業員を代理人とした事例〕、前掲京都地判平成元・四・二〇(注二〇)、東京地判平成元・六・二七金判八四〇号三三三頁、東京高判平成四・一一・一六金法一三八六号七六頁、ただし、仮名で株主として特定出来ない者は除かれる。東京地判昭和六三・一・二八金判七九九号一六頁、東京高判昭和六三・六・二八金法一二〇六号三三三頁。
- (54) 大阪地判平成一六・二・四金判一九九号三八頁、東京地判平成一九・一二・六判タ一二五八号六九頁。
- (55) 大判昭和五・一〇・一〇民集九卷一〇三八頁、最判昭和三五・三・一五判時二二八号二八頁、最判昭和四七・一一・八民集二六卷九号一四八九頁、等。
- (56) 東京控判昭和五・一・二四法律新聞三〇八七号六頁、大判昭和六・九・二九法律新聞三三三〇号一五頁、東京地決昭和二八・九・二判タ三三三三号三五頁。
- (57) 前掲大判昭和六・九・二九(注五六)、東京地判平成二五・一二・二六判タ一二〇八号一九八頁。
- (58) 大判昭和七・一二・二三法律新聞三五二二号一六頁、前掲東京地判昭和二七・三・二八(注四二)、名古屋高判昭和二九・五・二六下民集五卷五号七三八頁、前掲最判昭和三一・一一・一五(注四八)、名古屋地判昭和四六・一二・二七判タ二七四号二二二頁、最判平成七・三・九判タ八七七号一七六頁。なお、前掲(注四八)参照。
- (59) 大阪高判昭和四二・九・二六高民集二〇卷四号四一一頁、大阪地判昭和四九・三・二八民集三七卷五号五七五頁、大阪高判昭和五四・九・二七判タ三九九号四五頁、最判昭和五八・六・七民集三七卷五号五一七頁、東京地判昭和六三・一・二八民

- 集四六卷七号二五九二頁〔ただし、控訴審東京高判昭和六三・一二・一四民集四六卷七号二六一五頁及び上告審最判平成四・一〇・二九民集四六卷七号二五八〇頁で裁量棄却〕、奈良地判平成一一・三・二九判タ一〇二九号二九九頁。
- (60) 会社法下では、東京地判平成一九・一二・六判タ一二五八号六九頁。
- (61) 大阪高判昭和三八・六・二〇高民集一六卷四号二七〇頁。
- (62) 大阪地判昭和二七・七・一下民集三卷七号九〇九頁。
- (63) 前掲大阪地判昭和二七・七・一(注六二)。
- (64) 大決昭和四・一二・一六法律新聞三〇八二号九頁。
- (65) 大阪高判昭和四二・九・二六高民集二〇卷四号四一一頁、大阪高判昭和五四・九・二七民集三七卷五号五九七頁。
- (66) 最判昭和五八・六・七民集三七卷五号五一七頁。
- (67) 岩原・前掲書(注二)三三二頁参照。
- (68) 江頭・前掲書(注三一)三四六頁。
- (69) 石井・前掲書(注一五)一七六頁以下。
- (70) 別冊商事法務五一号三三二頁以下参照。
- (71) 岩原・前掲書(注一)三一五頁参照。
- (72) 前掲大阪高判昭和四二・九・二六(注六五)〔報酬の決定を完全に取締役会に一任〕、東京地判昭和三三・一・一三判タ七八号八二頁〔役員等の選任を議長に一任〕、今井宏・株主総会の理論(昭和六二年・有斐閣)一六二頁、等参照。
- (73) 北沢正啓・前掲書(注三一)二九二頁、(反対、永井和之・会社法〔第三版〕(平成一三年・有斐閣)一七七頁)、福岡地判平成五・九・三〇判時一五〇三号一四二頁、東京地判平成七・九・二〇判タ九二四号二七一頁。
- (74) 委員会設置会社(平成二六年法律第九〇号改正法施行後は指名委員会等設置会社に名称変更)の指名委員会・監査委員会・報酬委員会については会社法四一二条二項に、平成二六年法律第九〇号改正により設けられた監査等委員会の監査等委員会については会社法三九九条の十第二項に同様の規定がある。

(75) 出口正義「株主の議決権制限の法理」上智法学論集一九卷一号一四四頁、福岡博之「議長等・特別利害関係」金判五七二号四六頁、岩原・前掲(注一)三二六・三二七頁。

(76) 株主が死亡した場合、その保有株式は当該株主の一身専属権ではないため、相続人がいるときは、相続放棄が行われないう限り、当該株式が相続人に一般承継される(民法八九六条)。株式が包括遺贈される場合も一般承継されると考えられている(民法九九〇条、中川善之助・泉久雄・相続法〔第三版〕〔昭和六三年・有斐閣〕五四七頁)。また、合弁会社の公開会社でない会社である合弁当事者の一方が他社に吸収合併される等して、当該会社(吸収合併消滅会社)が保有する譲渡制限株式が吸収合併存続会社に一般承継されるケースもあり得る。高橋利昌・ジョイント・ベンチャー契約の実務と理論 ジョイント・ベンチャー研究会編著(平成一八年・判例タイムズ社)一一五頁。

(77) 大野正道「株式・持分の相続と企業承継法」竹内昭夫編 特別講義商法(平成七年・有斐閣)四五頁～四七頁、相澤哲Ⅱ豊田祐子「株式(株式会社)による自己株式の取得」別冊商事法務NO.295 立法担当者による新・会社法の解説(平成八年・商事法務)四〇頁。

(78) 中村信男「譲渡制限株式の売渡請求制度と判例に見る問題点等の検討」早稲田商学四三八号二八四頁。

(79) 取締役会及び相続対象でない株式についても株主総会議で議決権を認められているわけではない。

(80) 石山卓磨・受川環大・酒巻俊之・中村信男「商法」判例回顧と展望2007(法律時報6月臨時増刊)一〇四頁。拙稿「譲渡制限株式売渡請求に係る売買価格決定の申立て」商事法研究(平成二〇年・ミロク情報サービス)六四号一九頁以下、来住野究「譲渡制限株式の相続人に対する会社の株式売渡請求権の行使期間の起算点」法学研究八二巻一〇号八七頁以下、参照。

(81) 詳細については、拙稿「共和証券株主総会決議取消請求事件」Monthly Report No. 63 (MJS税経システム研究所) 一頁以下参照。

(82) 吉川信將「東京地判平成二一・一二・一五判批」法学研究八四巻一一号六三・六四頁は、判決前に東京地方裁判所民事第八部による東京地方裁判所商事研究会編著・類型別会社訴訟Ⅰ〔第二版〕(平成二〇年・判例タイムズ社)(注二三の前掲書の

会社法下における株主総会等の決議の取消しの訴え(酒巻)

四三七(二一六七)

旧版) 三八三頁、第三版(注二三)では三七八頁参照、においてのQ & Aの回答内容と合致し、同じ東京地方裁判所民事第八部による判決であるため、同書に則った解釈の判決となったと分析している。

- (83) 吉川・前掲(注八二) 六五・六六頁。
- (84) 大塚和成「第一審東京地判平成二三・四・一四判批」銀行法務21 No.七三四 六五頁。
- (85) 東京地方裁判所商事研究会・前掲書(注二三) 三七九頁。
- (86) 菊池・前掲書(注二二) 六五九頁。
- (87) 前掲(注四八) 参照。判例研究として、和田宗久「全部取得条項付種類株式制度を用いたスクイズアウトと株主総会決議の取消事由」Monthly Report No. 69 (MJS税経システム研究所) 三三頁以下がある。
- (88) 山田和彦・株主総会ハンドブック〔第2版〕商事法務編(平成二四年・商事法務) 六一五頁。
- (89) 前田雅弘発言・「新会社法の検討」別冊商事法務NO. 298 (平成一八年・商事法務) 三九頁。
- (90) ただこれらの種類株式は公開会社・委員会設置会社(平成二六年法律第九〇号改正法施行後は指名委員会等設置会社に名称変更)・平成二六年法律第九〇号改正により設けられた監査等委員会設置会社では発行できないので、比較的小規模な公開会社でない会社を対象とするため、解散する等の方策が取り易い。
- (91) 国際石油開発帝石の拒否権条項付株式を経済産業大臣が取得している。ウィキペディア国際石油開発帝石 (<http://ja.wikipedia.org/wiki/%E5%9B%BD%E9%9A%9B%E7%9F%B3%E6%B2%B9%E9%96%8B%E7%99%BA%E5%B8%9D%E7%9F%B3>)
- (92) 前掲東京高判平成二二・七・七(注三五)、前掲大阪地判平成二四・六・二九(注三五)、等。