

予備試験対策

短答完璧講座【商訴行政編】

原孝至流・商訴行政プラスワン講義の真髄はこれ

辰巳専任講師・弁護士

原 孝至先生

辰巳法律研究所

TOKYO・YOKOHAMA・OSAKA・KYOTO・NAGOYA・FUKUOKA

原孝至流

商訴行政プラスワン講義の真髄はこれ

平成27年10月10日(土)

辰巳専任講師 弁護士

原 孝至 先生

— Contents —

1. 予備試験（短答）の分析	1
2. 予備試験短答式試験の重要性	2
3. 「短答合格 F I L E」の抜粋及び予備試験問題	
短答合格 F I L E・商法	3
平成27年予備試験商法第26問（問題・解説）	33
4. 商訴行政プラスワン講義【商法】見本レジュメ	36

1. 予備試験（短答）の分析

☆ 法務省発表による短答式試験の出願者等の推移

	平成27年	平成26年	平成25年	平成24年	平成23年
出願者	12,543	12,622	11,255	9,118	8,971
欠席者	2,209	2,275	2,031	1,935	2,494
受験者	10,334	10,347	9,224	7,183	6,477
（うち途中欠席）	88	52	41	48	67
受験率	82.4%	82.0%	82.0%	78.8%	72.2%
採点対象者	10,246	10,295	9,183	7,135	6,410
合格点(270点満点)	170	170	170	165	165
合格者数	2,294	2,018	2,017	1,711	1,339
合格者の平均点	187.5	185.7	185.3	184.1	184.7

(注) 受験率とは、出願者に占める受験者の割合である。

☆ 法務省発表による短答式試験の平均点等の推移

	平成27年	平成26年	平成25年	平成24年	平成23年
合格点(270点満点)	170	170	170	165	165
全体平均点(270点満点)	138.7	137.3	139.5	134.7	130.7
憲法(30点満点)	17.3	17.8	16.5	15.1	15.8
行政法(30点満点)	15.6	12.7	14.2	12.5	12.2
民法(30点満点)	16.9	17.7	19.7	16.3	19.2
商法(30点満点)	13.7	15.0	12.1	14.7	12.9
民訴(30点満点)	14.7	16.2	17.0	16.9	14.7
刑法(30点満点)	16.9	14.1	17.0	16.6	18.6
刑訴(30点満点)	15.5	12.4	17.9	15.6	14.0
一般教養(60点満点)	28.1	31.5	25.2	27.2	23.2

2. 予備試験短答式試験の重要性

平成24年から、予備試験合格者が司法試験に臨みました。その結果が下表です。

	予備試験合格者					ロースクール修了生				
	①受験者数	②短答合格者数	③最終合格者数	②/① (%)	③/① (%)	④受験者数	⑤短答合格者数	⑥最終合格者数	⑤/④ (%)	⑥/④ (%)
平成27年	301	294	186	97.7	61.8	7715	5014	1664	65.0	21.6
平成26年	244	243	163	99.6	66.8	7771	4837	1647	62.2	21.2
平成25年	167	167	120	100.0	71.8	7486	5092	1929	68.0	25.7
平成24年	85	84	58	98.8	68.2	8302	5255	2044	63.3	24.6

表を見ていただければわかるように、短答式試験については、過去4年にわたり予備試験合格者がロースクール修了生よりも高率で合格しています。これは、予備試験短答式試験が司法試験と7割以上の共通問題で出題されていること、及び論文式試験、口述試験を勝ち抜いてきた実力ある合格者が司法試験を受験していることが挙げられます。

つまり、予備試験は司法試験と親和性の高い試験であるため、予備試験対策を十分に行うことは、その先の最終目標、司法試験合格につながるわけです。その証左として、上表を参照いただければわかりますが、平成27年の司法試験最終合格率は、予備試験合格者が61.8%であったのに対し、ロースクール修了生は21.6%にとどまっていることが挙げられます。

しかし、予備試験は短答式試験の壁が厚い。短答式試験を合格しないと、論文式試験にたどりつけない。したがって、予備試験は短答式試験も重要なのです。

3. 「短答合格 F I L E」の抜粋及び予備試験問題

短答合格 F I L E ・ 商法

第 2 章 訴訟

第 1 節 会社の組織に関する訴え

(図表) 会社法上の訴えの特徴

(条文名「会社法」省略)

	対世効	無効・取消しの 遡及効	提訴権者の制 限	提訴期間の制限
設立の無効の訴え (828条1項1号)	○ (838条)	× (839条かつこ書)	○ (828条2項)	成立の日から2年以 内(828条1項1号)
新株発行の無効の訴え (828条1項2号)				効力発生の日より 6か月(公開会社 ではない株式会社 では1年)以内(828 条1項2号~4号)
自己株式の処分の無効の訴え (828条1項3号)				
新株予約権の発行の無効の訴 え(828条1項4号)				
資本金の額の減少の無効の訴 え(828条1項5号)				
組織変更の無効の訴え (828条1項6号)				
吸収合併の無効の訴え (828条1項7号)				
新設合併の無効の訴え (828条1項8号)				
吸収分割の無効の訴え (828条1項9号)				
新設分割の無効の訴え (828条1項10号)				
株式交換の無効の訴え (828条1項11号)				
株式移転の無効の訴え (828条1項12号)				
新株の発行が存在しないこと の確認の訴え(829条1号)				○ (839条の反対解釈)
自己株式の処分が存在しない ことの確認の訴え (829条2号)				
新株予約権の発行が存在しな いことの確認の訴え (829条3号)				
株主総会等の決議の不存在・ 無効の確認の訴え(830条)	○ (831条1項)	○ (831条1項)	決議の日から3か 月以内(831条1項)	
株主総会等の決議の取消しの 訴え(831条)				
持分会社の設立の取消しの訴 え(832条)	× (839条かつこ書)	○ (832条)	○ (832条)	会社の成立の日か ら2年以内(832条)
会社の解散の訴え(833条)	○ (839条の反対解釈)	○ (833条)	○ (833条)	×

第828条（会社の組織に関する行為の無効の訴え）《新司19-38, 21-37, 22-48, 24-37・46・47, 25-47, 26-40, 予備24-16・23・25, 25-23, 26-17》

1 次の各号に掲げる行為の無効は、当該各号に定める期間に、訴えをもってのみ主張することができる。

- 1 会社の設立 会社の成立の日から2年以内
- 2 株式会社の成立後における株式の発行 株式の発行の効力が生じた日から6箇月以内（公開会社でない株式会社にあつては、株式の発行の効力が生じた日から1年以内）
- 3 自己株式の処分 自己株式の処分の効力が生じた日から6箇月以内（公開会社でない株式会社にあつては、自己株式の処分の効力が生じた日から1年以内）
- 4 新株予約権（当該新株予約権が新株予約権付社債に付されたものである場合にあつては、当該新株予約権付社債についての社債を含む。以下この章において同じ。）の発行 新株予約権の発行の効力が生じた日から6箇月以内（公開会社でない株式会社にあつては、新株予約権の発行の効力が生じた日から1年以内）
- 5 株式会社における資本金の額の減少 資本金の額の減少の効力が生じた日から6箇月以内
- 6 会社の組織変更 組織変更の効力が生じた日から6箇月以内
- 7 会社の吸収合併 吸収合併の効力が生じた日から6箇月以内
- 8 会社の新設合併 新設合併の効力が生じた日から6箇月以内
- 9 会社の吸収分割 吸収分割の効力が生じた日から6箇月以内
- 10 会社の新設分割 新設分割の効力が生じた日から6箇月以内
- 11 株式会社の株式交換 株式交換の効力が生じた日から6箇月以内
- 12 株式会社の株式移転 株式移転の効力が生じた日から6箇月以内

2 次の各号に掲げる行為の無効の訴えは、当該各号に定める者に限り、提起することができる。

- 1 前項第1号に掲げる行為 設立する株式会社の株主等（株主、取締役又は清算人（監査役設置会社にあつては株主、取締役、監査役又は清算人、指名委員会等設置会社にあつては株主、取締役、執行役又は清算人）をいう。以下この節において同じ。）又は設立する持分会社の社員等（社員又は清算人をいう。以下この項において同じ。）
- 2 前項第2号に掲げる行為 当該株式会社の株主等
- 3 前項第3号に掲げる行為 当該株式会社の株主等
- 4 前項第4号に掲げる行為 当該株式会社の株主等又は新株予約権者
- 5 前項第5号に掲げる行為 当該株式会社の株主等、破産管財人又は資本金の額の減少について承認をしなかった債権者
- 6 前項第6号に掲げる行為 当該行為の効力が生じた日において組織変更をする会社の株主等若しくは社員等であった者又は組織変更後の会社の株主等、社員等、破産管財人若しくは組織変更について承認をしなかった債権者
- 7 前項第7号に掲げる行為 当該行為の効力が生じた日において吸収合併をする会社の株主等若しくは社員等であった者又は吸収合併後存続する会社の株主等、社員等、破産管財人若しくは吸収合併について承認をしなかった債権者
- 8 前項第8号に掲げる行為 当該行為の効力が生じた日において新設合併をする会社の株主等若しくは社員等であった者又は新設合併により設立する会社の株主等、社員等、破産管財人若しくは新設合併について承認をしなかった債権者

- 9 前項第9号に掲げる行為 当該行為の効力が生じた日において吸収分割契約をした会社の株主等若しくは社員等であった者又は吸収分割契約をした会社の株主等、社員等、破産管財人若しくは吸収分割について承認をしなかった債権者
- 10 前項第10号に掲げる行為 当該行為の効力が生じた日において新設分割をする会社の株主等若しくは社員等であった者又は新設分割をする会社若しくは新設分割により設立する会社の株主等、社員等、破産管財人若しくは新設分割について承認をしなかった債権者
- 11 前項第11号に掲げる行為 当該行為の効力が生じた日において株式交換契約をした会社の株主等若しくは社員等であった者又は株式交換契約をした会社の株主等、社員等、破産管財人若しくは株式交換について承認をしなかった債権者
- 12 前項第12号に掲げる行為 当該行為の効力が生じた日において株式移転をする株式会社の株主等であった者又は株式移転により設立する株式会社の株主等、破産管財人若しくは株式移転について承認をしなかった債権者

【趣旨】

会社法828条1項が訴えによってのみ無効を主張し得るとした趣旨は、法律関係の画一的確定、無効の主張の制限・無効の遡及効の制限により法律関係の安定を図る点にある。

【ポイント】

会社の組織に関する行為に無効原因がある場合、民法の一般原則に委ね、誰でも・いつでも・いかなる方法でも無効が主張できるとしたのでは、多数の利害関係人が生じる会社をめぐる法律関係に、收拾できない混乱を招く。そこで、法律関係を安定させるため、会社の組織に関する行為の無効の訴えを定め、訴えによってのみ無効を主張し得るとした。

それぞれの無効原因について、会社法は規定していないので、解釈に委ねられている（以下の判例参照。）。

◎ 最判平24.4.24（重判平24商法1事件）（東京地判平21.3.19（会社法百選30事件）の上告審）

取締役会が旧商法280条の21第1項に基づく株主総会決議による委任を受けて新株予約権の行使条件を定め、所定の手続を経て当該新株予約権を発行した後の上記行使条件を変更する旨の取締役会決議の効力について、「上記行使条件を変更することができる旨の明示の委任が…ないときは」、行使条件の細目的な変更をするにとどまるときを除いて、原則として許されず、行使条件を変更する旨の取締役会決議は、無効と解するとした。

変更決議が無効である以上、変更後の行使条件に従い、また、当初定められた行使条件に反する新株予約権の行使による株式発行の効力については、非公開会社における持株比率維持にかかる既存株主の利益保護を重視し、「非公開会社が、株主割当て以外の方法により発行した新株予約権に株主総会により行使条件が付された場合に、この行使条件が当該新株予約権を発行した趣旨に照らして当該新株予約権の重要な内容を構成しているときは、上記行使条件に反した新株予約権の行使による株式の発行は、これにより既存株主の持株比率がその意思に反して影響を受けることになる点において、株主総会の特別決議を経ないまま株主割当て以外の方法による募集株式の発行がされた場合と異なることはないから、上記の新株予約権の行使による株式の発行には、無効原因があると解するのが相当である」とした。

なお、行使条件変更決議の効力につき、原審は、そもそも新株予約権発行後は、取締役会に、行使条件変更の権限はないとし、原々審は、委任の趣旨の範囲内か否かにより行使条件変更決議の効力が左右されるとした上で、本事案では、委任の趣旨の範囲外として無効としている点で、最高裁の判断と異なる。

◎ 最判昭59.2.24

会社の法人格が清算の結了によって消滅する前に、合併契約等所定の手続を履踐して行われた吸収合併は、これを不成立ないし不存在と観念することは許されず、合併無効の訴えによりその効力

が否定されない限り、有効である。

◎ 東京高判平23.1.26（重判平23商法4事件）

【事案】

Y1は、その一切の事業を新たに設立するY2に承継させることを内容とする新設分割を行ったが、Y1がXに対して負担する債務についてはY2に承継しないこととされた。そのため、Y1の大口債権者であるXは、Yらがなした会社分割は、Y1がXに対して負担する債務の履行の見込みを失わせるとして、会社法828条1項10号に基づき、新設分割無効の訴えを提起した。

これに対し、Yらは、Xにはそもそも原告適格がないとして、訴えの却下を求めた事案である。

【判旨】

新設分割の無効は、訴えをもってのみ主張することができ、その出訴期間が定められている（会社法828条1項10号）。また、無効の訴えを提起することができる者を同条2項10号に規定する者に限定している。これは、新設分割による権利義務の承継関係の早期確定と安定の要請を考慮しているためである。

そして、債権者については、「新設分割について承認をしなかった債権者」に限定している（同号参照）。「新設分割について承認をしなかった債権者」とは、新設分割の手続上、新設分割について承認するかどうか述べるができる債権者、すなわち、新設分割に異議を述べるができる債権者（同法810条1項2号）と解するのが相当である。この反面、新設分割に異議を述べるができない債権者は、新設分割について承認するかどうか述べる立場にないから、新設分割無効の訴えを提起することができないことになる。

そして、本件会社分割によって、控訴人は、新設分割会社である被控訴人Y1の債権者であることに変わりはないから、会社の新設分割無効の訴えについて、原告適格を有しないといわざるを得ない。

《過去問チェック》

- 株式会社を各当事会社とする合併において、合併比率の不公正は合併無効の訴えに係る無効原因とはならないという見解がある。次のアからオまでの各記述のうち、この見解の論拠としてふさわしくないものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。

ア. 合併比率の算定に当たっては、多くの事情を勘案しなければならず、その算定の方式にも種々のものがある。

イ. 株主総会の決議の方法が法令又は定款に違反するときは、その違反は、その決議の取消事由となる。

ウ. 反対株主は、原則として、会社に対し、株式買取請求権を行使することができる。

エ. 会社は、原則として、一定の期間内に異議を述べた債権者に対し、弁済し、又は相当の担保を提供しなければならない。

オ. 株主総会の特別決議があれば、募集株式を引き受ける者に特に有利な払込金額で募集株式を発行することができる。
(予備27-25)

☞ア論拠としてふさわしい。

学説には、合併比率の不公正が無効原因とはならない理由として、合併比率の算定は、企業価値、当事会社の勢力関係、あるいは種々の政策的考慮を加えて決定されるものであり、その決定は実際上必ずしも純理論的見地に立って行われるものではないこと、また、企業価値の正確な評価は極めて困難であり、比率の決定は各当時会社が財産や経営の状況を総合的に判定したうえでなされるものであるから、その決定について客観的かつ厳密な正確性まで要求することも妥当でないことを挙げるものがある。

イ論拠としてふさわしくない。

株主総会決議に決議の方法の法令又は定款違反がある場合に、その違反が決議の取消事由となることと、合併比率の不公正が合併の無効原因とならないことは無関係である。

ウ論拠としてふさわしい。

東京高判平2.1.31（会社法百選90事件）。

エ論拠としてふさわしくない。

株式会社が合併を行う場合、他方当事会社の財産状態が悪いと、他方当事会社の債権者の債権回収可

能性が低下し、その利益が害されるおそれがあるため、債権者保護手続が原則として要求される（789条5項・799条5項・810条5項）。しかし、かかる手続によって保護されるのは債権者であって、合併比率の不公正の影響を受ける株主が保護されるものではなく、債権者異議手続の存在によって、合併比率の不公正が無効原因とならないことが根拠づけられるものではない。

オ論拠としてふさわしい。

学説には、合併契約の承認には株主総会の特別決議が要求されているところ、同様の決議要件のもとで新株を有利な発行価格で第三者割当ての方法により発行可能なことを併せ考慮すると、合併比率の不当又は不公正それ自体は、合併無効の原因とはならないとするものがある。

第829条（新株発行等の不存在の確認の訴え）《新司プレ－44，19－39》

次に掲げる行為については、当該行為が存在しないことの確認を、訴えをもって請求することができる。

- 1 株式会社の成立後における株式の発行
- 2 自己株式の処分
- 3 新株予約権の発行

【ポイント】

新株発行の不存在の確認の訴えは旧商法には規定がなかったが、判例上認められていた（最判平9.1.28，会社法百選28事件）。もっとも、その訴えの手続、効力については必ずしも明らかでなかったため、会社法において明文化された。新株発行不存在確認の訴えについては提訴期間の制限はなく、確認の利益を有する者であればこの訴えを提起することができることから、提訴権者についても明文で制限する規定は設けられていない。明文化した実益としては、判決の対世効が認められる点が大き（会社法838条）。他方、新株発行不存在確認の訴えは新株発行が存在しなかったことを確認するもの（確認訴訟）であり、形成訴訟ではないため、将来効の規定（会社法839条）は適用されない。

更に、自己株式の処分、新株予約権の発行の不存在の確認の訴えについても、新株発行不存在の場合と同様の弊害があることから、定められた。

いかなる事由が存在事由となるかについては、株式発行が物理的に存在しない場合とともに、手続瑕疵が著しいゆえに法的に株式の発行が存在したと評価できない場合も含まれると解されている。

◎ 最判平4.10.29

新株発行不存在確認の訴えを提起している原告が、株主であることの確認の訴えを提起して株主でないとした判決が確定している場合、新株発行につき他に格別の利害関係を有しないときは、新株発行が存在しないことの確認を求める訴えの利益がない。

第830条（株主総会等の決議の不存在又は無効の確認の訴え）《新司23－50，26－51，予備23－26》

- 1 株主総会若しくは種類株主総会又は創立総会若しくは種類創立総会（以下この節及び第937条第1項第1号トにおいて「株主総会等」という。）の決議については、決議が存在しないことの確認を、訴えをもって請求することができる。
- 2 株主総会等の決議については、決議の内容が法令に違反することを理由として、決議が無効であることの確認を、訴えをもって請求することができる。

【趣旨】

会社法830条の趣旨は、違法な決議によって利益を害される者の保護と決議を信用した者の保護との調和を図るという点にある。

【ポイント】

一 意義

株主総会の決議が会社の意思決定として完全な効力を生じるためには、決議に手続上又は内容上の瑕疵のないことが必要であるから、決議に瑕疵があった場合には、株主の立場からすれば本来は決議はすべて違法として無効にすべきである。しかし、株主総会決議は会社内部だけでなく会社外の取引関係者など多数の者の利害に関係し、かつその決議を前提に多くの関係が進展するのが通常なので、法律関係の画一的確定と法的安定性の要請が強い。したがって、瑕疵のある株主総会決議を一律に無効とするのは妥当でない。そこで、瑕疵の種類ごとに法的安定性を図るため瑕疵を争う訴えが定められた。会社法830条は、重大な瑕疵である株主総会等の決議の不存在・無効確認の訴えについて個別に定めたものである。

二 決議不存在・無効確認の訴え

1 瑕疵の主張方法

決議の内容が法令に違反する場合には、決議は当然に無効となる。その無効の主張は訴えによる必要はないが、確認の利益が認められれば、決議無効確認の訴えをなすことができる（会社法830条2項）。この場合、民法の原則に従い、主張権者や主張期間に制限はない。決議が存在しない場合の決議不存在確認の訴え（会社法830条1項）についても同様である。決議の不存在・無効は瑕疵が非常に重大であるため、このような扱いとなっている。

2 判決の効力

法律関係の画一的確定と法的安定性の要請から、認容判決には対世効が認められている（会社法838条）。

3 具体例

(1) 決議不存在の訴えの例

総会開催の事実、決議の事実がないのに議事録に決議が存在したように仮装した場合（最判昭45.7.9）や、総会における取締役選任決議が不存在の場合に、その決議に基づく者を構成員とする取締役会が選任した代表取締役が取締役会の決議に基づき招集した総会において取締役選任決議がなされた場合（最判平2.4.17、会社法百選43事件）等がある。

(2) 決議無効確認の訴えの例

株主平等原則違反の場合や、分配可能額がないにもかかわらず剰余金配当決議がなされた場合等がある。

◎ 最判昭33.10.3《新司23-50, 予備23-26》

株主9人（発行済株式総数5000株）のうち、6名の株主（その持株2100株）に招集通知がなされず、代表取締役である株主が自分の実子である2名の株主にのみ口頭で招集通知をただけで、この親子3名が株主総会としての決議をした場合でも、株主総会決議の不存在に当たる。

◎ 最判平2.4.17（会社法百選43事件）《新司18-50》

取締役の選任決議が存在するものとはいえない場合において、その者によって構成される取締役会で選任された代表取締役も正当に選任されたものではなく、このような取締役会の招集決定に基づきこのような代表取締役が招集した株主総会の決議は、全員出席総会である等の特段の事情がない限り、不存在である。

◎ 最判平11. 3. 25

取締役を選任する先の株主総会決議の不存在確認訴訟の係属中に、その総会で選任されたと称する取締役によって構成される取締役会で選任された代表取締役が招集した後の株主総会の決議について不存在確認の訴えが提起され、先行決議の不存在確認を求める訴えに後行決議の不存在確認を求める訴えが併合されているときは、どちらの訴えについても確認の利益が認められる。

◎ 東京地判平23. 1. 26

【事案】

Yは、取締役会設置会社であり、同社の代表取締役はXである。同社の定款には、「株主総会は、法令に別段の定めがある場合を除き、取締役会の決議により、取締役社長がこれを招集し、議長となる」との定めがある。Yは臨時株主総会（以下「本件株主総会」）を開催し、同総会は議長であるXにより適法に招集された。

しかし、Yの株式を保有する株主Hの代表者であるAが、Xに対する議長不信任及び議長をCに交代することを求める動議とともに、X・D・Fを取締役から解任する旨の決議及びA・Gを取締役に選任する旨の決議をすべきことを動議として提出し、本件株主総会において決議（以下、併せて「本件決議」）がなされ、可決されるに至った。

本件総会の後、A、C及びGが出席した取締役会において、AがYの代表取締役に選定され、Aによって招集された臨時株主総会において本件決議を追認する決議（以下「本件追認決議」）がなされた。なお、追認決議の前に、他の株主IがHに対して譲渡制限株式を譲渡し、HがYの株式全てを保有するに至ったが、譲渡につき取締役会の承認決議がなされたものの、当該役員決議には不存在事由があった事情が認められる。

そこで、Xは、主目的に、本件決議の不存在確認と、任期満了時までの代表取締役の役員報酬の支払を、予備的に、本件決議の取消しと上記役員報酬の支払、又は本件決議が有効であった場合における、正当な理由のない取締役からの解任によって生じた損害の賠償を求めた。

【判旨】

1. 本件株主総会決議の効力

「しかし、議長は、議案が議長の不信任案であったとしても、定款に別段の定めがない限り、その地位を回避することを要しないというべきであり、…被告の定款には上記別段の定めがないことが認められるから、Aが原告に対する議長不信任の動議を提出したとしても、原告においてこの動議についての審議及び採決を行うべきことになる。しかるに、…Cを議長に選任するとの決議については、本件株主総会における議長としての資格のないCの下で採決が行われたものといわざるを得ない。そうだとすれば、上記決議後に行われた本件決議についても、議長ではないCの下で採決が行われたことになるから、本件決議は決議としての外観があるとしても、法的には不存在といわざるを得ない。

しかも、取締役会設置会社においては、株主総会は、株主総会を招集するに当たり定められた目的である事項以外の事項については決議することができない（会社法309条5項、298条1項2号）ところ、…被告は取締役会設置会社であり、…本件決議に係る議題は、本件株主総会の目的である事項以外の事項であることになるから、このような観点からしても、本件決議は、法的には不存在というべきである。」

2. 本件追認決議の効力

「そして、いわゆる一人会社の場合には、その一人の株主が出席すれば、それで株主総会は成立し、招集の手続は要しないものと解される…ところ、…本件追認株主総会においては、当時の被告の株式の全てを保有するH社の代表取締役としてAが出席して本件追認決議がなされたことが認められる。そうだとすれば、本件追認決議は、存在するものと認めるのが相当である。

確かに、…被告は、本件定款をもって株式の譲渡につき、取締役会の承認を要する旨の定めを設けていること、被告の平成20年12月7日開催の取締役会（以下「乙取締役会」という。）は、A、C及びGが取締役として出席して開催され、乙取締役会において、I社からH社への株式譲渡を承認するとの決議（以下「乙取締役会決議」という。）がなされたことが認められるところ、本件決議が不存在である以上、原告は被告の取締役兼代表取締役であり、D及びFは被告の取締役であるのに対し、A及びGは被告の取締役ではないことになるから、乙取締役会決議は、C以外は取締役会を構成しない者が出席して行われた乙取締役会においてなされたものであって、およそ取締役会

決議とはいえないものであることになる。そうだとすれば、乙取締役会決議は不存在というべきであるから、I社からH社への株式譲渡については、被告の取締役会の承認がないことになる。

しかし、会社法107条1項1号及び2項1号が、株式会社が定款をもって譲渡による株式の取得について当該株式会社の承認を要することを定めることができる旨規定している趣旨は、専ら会社にとって好ましくない者が株主になることを防止し、もって譲渡人以外の株主の利益を保護することにある。そうだとすれば、株主が二人だけの会社の一方の株主が他方の株主にその保有する株式を譲渡した場合には、譲渡人以外の株主は当該株式を譲り受ける他方の株主に他ならないから、定款所定の承認がなくても、その譲渡は、会社に対する関係においても有効と解すべきである。」

「本件決議は、法的には不存在であっておよそ株主総会決議とは認められないのであるから、本件追認決議の効力を遡及させることは、これによって第三者の法律関係を害さない等の特段の事情がない限り認めることはできないと解すべきである。そこで検討すると、本件決議のうち原告を取締役から解任する決議とこれを追認する本件追認決議とは、いずれも原告の取締役の地位を喪失させる効果を有する点は同じであるものの、本件追認決議に遡及効を認めることは、原告の取締役兼代表取締役の地位の喪失時期に影響を与え、本件追認決議によって原告の被告に対する本件追認決議までの報酬請求権を一方的に奪うことになる。そうだとすれば、本件追認決議に遡及効を認めることはできないというべきであり、本件追認決議により、本件決議の不存在確認を請求する訴えの利益が消滅すると解することもできない。」

第831条（株主総会等の決議の取消しの訴え）《新司プレ－42・46，18－49・50，19－48，20－41，21－49，23－43・50，予備23－26》

1 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3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（当該決議が創立総会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（当該決議が株主総会又は種類株主総会の決議である場合にあっては第346条第1項（第479条第4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（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。

- 1 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。
- 2 株主総会等の決議の内容が定款に違反するとき。
- 3 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って、著しく不当な決議がされたとき。

2 前項の訴えの提起があつた場合において、株主総会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、決議に影響を及ぼ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。

【趣旨】

会社法831条の趣旨は、違法な決議によって利益を害される者の保護と決議を信用した者の保護との調和を図るという点にある。

【ポイント】**一 意義**

株主総会の決議に手続上又は内容上の瑕疵がある場合には、民法の原則に従い、本来ならば決議はすべて不成立又は無効となるはずである。しかし、株主総会は株式会社の最高意思決定機関であるから、その決議には会社の取引相手や債権者など多数の利害関係人が生じることになる。にもかかわらず決議の瑕疵をいつでも誰でも主張できるとすると、これらの多数の利害関係人に影響を及ぼしてしまい、法的安定性を害し、また法律関係の画一的確定の要請にも反する。そこで、瑕疵の類型ごとに法的安定性を図るため瑕疵を争う訴えが定められた。そして、一定程度の軽い瑕疵については、決議の不存在・無効確認の訴えに比べて法律関係の画一的確定と法的安定性の要請がより勝るので、会社法831条で取消しの訴えとして別個に定められた。

なお、平成26年会社法改正において、決議取消訴訟の原告適格が、決議取消しによって株主となる者にも認められた。

二 決議取消しの訴え**1 決議取消原因**

決議取消原因は、①招集手続又は決議の方法が法令・定款に違反し（招集通知漏れ、招集通知の記載の不備、取締役会の決議を経ない代表取締役の招集等）、又は著しく不公正なとき（出席困難な時刻・場所に招集等）、②決議の内容が定款に違反するとき（定款所定の員数を超える取締役の選任等）、③特別利害関係人が議決権を行使したため著しく不当な決議がなされたとき（事業の譲受人が株主として決議に加わったため著しく不当な事業譲渡が決議されたとき等）、の3つである（会社法831条1項1号～3号）。

2 訴えの性質

決議の不存在・無効以外の瑕疵は、一定の事項について一定の期間内に一定の者が取消しの訴えという形成訴訟によって主張することができるのみであり（会社法831条1項）、また認容判決には対世効が認められている（会社法838条）。

3 瑕疵の主張方法

決議の手続上の瑕疵は決議の不存在・無効と比較して瑕疵が軽い。また、定款違反の瑕疵は会社内部の自治規制の違反の問題にすぎないので、株主らが争わないならば決議を無効とする必要はない。そして、特別利害関係人が議決権を行使しても、著しく不当な決議内容でなければ決議の取消原因とする必要はない。そこで、法律関係の画一的確定と法的安定性の要請を重視して、一定の制限のある取消訴訟によってのみ瑕疵を主張することができるとされた。

4 裁量棄却

招集の手続又は決議の方法の法令・定款違反（会社法831条1項1号前段）については、決議の瑕疵が軽く、より法律関係の画一的確定と法的安定性の要請があることから、その違反する事実が重大でなく、かつ、決議に影響を及ぼさないものであると認めるときは裁判所が裁量棄却（会社法831条2項）することが認められた。

(図表) 株主総会等の決議不存在・無効確認の訴え

決議不存在・無効原因	決議無効原因：決議の内容が法令に違反する場合 決議不存在原因：決議の手続的瑕疵が著しいため決議が法律上存在すると認められない場合
訴えの性質	確認訴訟（行為はもともと不存在又は無効）
訴えの当事者	原告：限定なし 被告：会社（会社法834条16号）
訴えの提起期間	制限なし
判決の効力	対世効（会社法838条），遡及効（会社法839条反対解釈）

(図表) 株主総会等の決議取消しの訴え

決議取消原因 (会社法831条1項各号)	①招集手続又は決議方法が，法令違反，定款違反，又は著しく不公正なとき ②決議内容の定款違反（法令違反は無効原因） ③特別利害関係人が議決権を行使したことによって著しく不当な決議がなされたとき
訴えの性質	形成訴訟
訴えの当事者	原告：株主等（会社法831条1項，828条2項1号の「株主等」） 被告：会社（会社法834条17号）
提訴期間	決議の日から3箇月以内（会社法831条1項）
裁量棄却 (会社法831条2項)	対象：招集手続又は決議方法の法令違反，定款違反（会社法831条1項1号前段に限定） 要件：違反事実が重大でなく「かつ」決議に影響を及ぼさない
認容判決の効力	対世効（会社法838条），遡及効（会社法839条反対解釈）

- ◎ **最判昭58.6.7（会社法百選41事件）《新司19-48》**
 株主総会における計算書類等の承認決議がその手続に法令違反等があるとして取り消されたときは、たとえ計算書類等の内容に違法、不当がない場合であっても、上記決議は遡及的に無効となる結果、計算書類等の議案につき再決議がなされたなどの特別の事情がない限り、上記決議取消しを求める訴えの利益が失われることはない。

- ◎ **最判昭45.4.2（会社法百選40事件）《新司18-49》**
 役員選任の株主総会決議取消しの訴えが係属中、その決議に基づいて選任された取締役ら役員がすべて任期満了により退任し、その後の株主総会の決議によって取締役ら役員が新たに選任された場合は、特別の事情のない限り、決議取消しの訴えは、訴えの利益を欠く。

- ◎ **最判昭46.3.18（会社法百選42事件）《新司18-49》**
 株主総会招集の手続またはその決議の方法に性質、程度等から見て重大な瑕疵がある場合には、その瑕疵が決議の結果に影響を及ぼさないと認められるようなときでも、裁判所は、決議取消しの請求を認容すべきであって、これを棄却することは許されない。
 株主総会招集につき取締役会の有効な決議に基づかずになされたものであるのみならず、その招集通知はすべての株主に対して法定の招集期間に2日も足りない会日より12日前になされたものであるときは、右株主総会招集の手続にはその性質および程度から見て重大な瑕疵がある。

- ◎ **最判昭42.9.28（会社法百選38事件）《新司18-49》**
 株主は自己に対する株主総会招集手続に瑕疵がなくとも、他の株主に対する招集手続に瑕疵がある場合には、株主総会決議取消しの訴えを提起し得る。

- ◎ **最判昭31.11.15《新司18-49, 21-49》**
 あらかじめ総会決議事項の通知をしなかったことは、軽微な手続上の瑕疵ということはいくから、かかる通知のなかった事項について株主総会の決議がなされた場合は、決議取消しの訴えにおいて当該決議は取り消されるべきである。

- ◎ **最判昭36.11.24《新司18-48》**
 共同訴訟参加（民事訴訟法52条）が許されるためには、その訴訟の当事者適格を有しなければならず、株主総会決議取消訴訟の被告適格者は、その性質上、当該株式会社に限られるから、当該株式会社の取締役は当該訴訟の被告適格を有しない。

- ◎ **最判昭37.1.19《新司18-49》**
 株主以外の者に新株引受権を与える旨の株主総会特別決議につき決議取消しの訴えが係属する間に、右決議に基づき新株の発行が行われてしまった場合には、右訴えの利益は消滅するものと解すべきである。

- ◎ **最大判昭45.7.15（会社法百選11事件）《新司19-48》**
 会社解散の訴え、社員総会決議取消しの訴え及び同決議無効確認の訴えの係属中に原告たる有限会社社員が死亡した場合には、相続により持分を取得した相続人が被相続人の提起した訴訟の原告たる地位を承継する。

- ◎ **最判昭51.12.24（会社法百選39事件）**
 商法248条1項〔注：会社法831条1項〕は、瑕疵のある決議の効力を早期に明確にさせるためその取消しの訴えを提起することができる期間を決議の日から3カ月と制限するものであるから、株主総会決議取消しの訴えを提起した後、同条項所定の期間経過後に新たな取消事由を追加主張することは許されない。

◎ 最判昭54.11.16（会社法百選45事件）

株主総会決議無効確認の訴えで決議無効原因として主張された瑕疵が決議取消原因に該当し、しかもその訴えが決議取消訴訟の出訴期間内に提起されている場合には、決議取消しの主張が出訴期間経過後にされたとしても、上記決議取消しの訴えは、出訴期間遵守の点において欠けるとはならない。

◎ 東京高判平22.7.7（重判平22商法2事件）

- ① 株主総会決議により株主の地位を奪われた全部取得条項付種類株式の株主は、決議が取り消されれば株主の地位を回復する可能性を有している以上、当該決議の取消訴訟の原告適格を有する。
- ② 株主総会決議により株主の地位を奪われた全部取得条項付種類株式の株主は、決議が有効なことを前提とした手段を強要されるべきではないことから、反対株主の株式買取請求権や価格決定の申立てを行うことなく、当該決議の取消訴訟を提起することができる。
- ③ 株主総会決議により株主の地位を奪われた株主は、全部取得条項付種類株式の対価として交付された新株の発行の無効の訴えを提起することなく、当該決議の取消訴訟を提起することができる。
- ④ 会社が株主総会決議により全部取得条項付種類株式の株主の地位を奪い、その後に同社が消滅会社となる吸収合併を行ったとき、当該総会決議に取消事由がある場合には、その取消訴訟を提起した株主（総会決議により株主の地位を奪われた株主）は合併無効の訴えの原告適格を有するが、合併無効の訴えが法定の期間内に提起されず、有効な合併として扱われるべきことが対外的に確定したときは、訴えの利益を欠き不適法である。

◎ 最判平22.9.6

【事案】

本件株主総会決議取消請求は、全部取得条項付種類株式制度を用いて、Pを完全親会社、Yを完全子会社とするために、〔1〕平成21年6月25日開催のYの臨時株主総会において、①Yを種類株式発行会社とする定款変更決議、②Yの普通株式に全部取得条項を付すること等を内容とする定款変更決議、③上記①、②の定款変更により全部取得条項付種類株式に変更される株式（以下、「旧普通株式」）を、Yが同年7月28日付けで取得する決議、〔2〕同日開催のYの普通株式による種類株式総会において上記②と同内容の定款変更決議、をしたところ、これらの決議当時、Yの普通株式を有していたXらが、説明義務（会社法171条3項、314条）違反と、特別の利害関係人Pの議決権行使による不当な決議を理由として、会社法831条1項1号又は3号に基づき上記各決議の取消しを求めたものである。

また、本件のうち株主総会決議無効確認請求は、上記各決議の内容が全部取得条項付種類株式制度（会社法108条1項7号、2項7号、171条ないし173条）を規定した法の趣旨を逸脱し、又は株主平等原則（会社法109条1項）に違反するとして、会社法830条2項に基づき、上記各決議の無効確認を求めるものである。

【判旨】

1. Xらに原告適格が認められるか

「しかし、原告が被告の株主としての地位を失う原因は、本件各決議の効力によるものであり、原告が本件各決議に取消事由があると主張しているにもかかわらず、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ものである。

思うに、本件各決議の効力により、取得日である平成21年7月28日に原告らが、被告の株主としての地位を喪失するにしても、本件各決議の取消請求の認容判決が確定により、本件各決議の効力が遡及的に無効となる余地がある以上、原告らが同請求の本案判決を求める訴訟上の地位、すなわち原告適格を喪失することはない。なお、…会社法831条1項後段に株主が含まれていないことは、原告らの原告適格を否定する根拠とはならない。」

2. 決議取消事由の有無

「本件臨時株主総会において、議長にはPの親会社としての適格性を説明すべきであるのにこれをしなかったという義務違反があるものの、…議長は、それ以外の点について、被告がGMOメ

ディアの完全子会社となる理由、完全子会社化のために全部取得条項付種類株式を用いること及びその具体的手続、完全子会社化により被告から排除される株主が受ける金員の額並びにその根拠について、平均的な株主が会議の目的たる事項を合理的に判断するのに客観的に必要な範囲の説明はなされていたものと認められる。

そうすると、本件において、決議の方法が法令に違反する点があるものの、その違反事実は重大といえず、かつ、決議に影響を及ぼさないと認められるから、会社法831条1項1号に基づく取消請求は棄却すべきである。」

「会社法831条1項3号による取消事由があるというためには、①「決議につき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り決議が成立した」という特別利害関係の要件及び②「決議が著しく不当である」という不当性の要件を必要とする。上記②の不当性の要件について検討するに、全部取得条項付種類株式制度を規定した会社法108条1項7号、2項7号、171条ないし173条が、多数決により公正な対価をもって株主資格を失わせることを予定していることに照らせば、単に会社側に少数株主を排除する目的があるというだけでは足りず、同要件を満たすためには、少なくとも、少数株主に交付される予定の金員が、対象会社の株式の公正な価格に比して著しく低廉であることを必要とすると解すべきである。…本件各決議は上記…②の不当性の要件を満たさないから、同…①の特別利害関係の要件を満たすか否かの点について判断するまでもなく、会社法831条1項3号を取消事由とする取消請求は理由がない。」

3. 決議無効事由の有無

「原告らは、本件各決議が被告をPの完全子会社とすること、すなわち、P以外の少数株主を排除することを目的としたものであり、そのような目的で全部取得条項付種類株式制度を利用すること自体が、同制度を規定した会社法108条1項7号、2項7号、171条ないし173条の趣旨に違反する旨主張する。そこで検討するに、全部取得条項付種類株式制度については、倒産状態にある株式会社Aが100%減資する場合などの「正当な理由」がある場合を念頭に導入が検討されたという立法段階の経緯があるにしても、現に成立した会社法の文言上、同制度の利用に何らの理由も必要とされていないこと、取得決議に反対した株主に公正な価格の決定の申立てが認められていること（会社法172条1項）に照らせば、多数決により公正な対価をもって株主資格を失わせること自体は会社法が予定しているというべきであるから、被告に少数株主を排除する目的があるというのみでは、同制度を規定した会社法108条1項7号、2項7号、171条ないし173条の趣旨に違反するとはいえない。」

「株主平等原則とは、株式会社が株主を、その有する株式の内容及び数に応じて平等に取り扱わなければならないとする原則であるところ（会社法109条1項）、全部取得条項付種類株式を用いてPが被告を完全子会社化するスキームにおいては、最終的にPのみが被告の株式を取得し、それ以外の少数株主には現金を交付する結果となるものの、本件各決議自体は、被告の筆頭株主であったPも含め、本件各決議の当時の被告の普通株主にに対し、普通株式1株当たりA種種類株式12万3860分の8株を交付することを内容とするものであり、株主平等原則に違反するとはいえない。

「したがって、会社法830条2項に基づく無効確認請求は理由がない。」

《過去問チェック》

- 株主総会の決議について特別の利害関係を有する株主は、その決議において、議決権を行使することができない。（新司25-41、予備25-19）
 - ☞ 誤り。831条1項3号。株主総会の議案に特別の利害関係を有する株主も、自己の利益を実現するため、議決権を行使することができるのであって、その結果、著しく不当な決議がされたときに決議取消事由となるにすぎない。
- 株主は、株主総会の議案に賛成する議決権を行使した場合でも、その議案に係る株主総会の決議の取消しの訴えを提起することができる。（新司25-41、予備25-19）
 - ☞ 正しい。最判昭42.9.28。
- 取締役を選任した株主総会決議の取消しの訴えは、その取締役を被告として提起することができる。（予備27-26）
 - ☞ 誤り。834条17号。株主総会等の決議の取消しの訴えの被告は当該株式会社である。

- 判例によれば、株主は、自己に対する株主総会の招集手続に瑕疵がない場合でも、他の株主に対する招集手続に瑕疵があるときは、そのことを理由として、株主総会決議の取消しの訴えを提起することができる。
(予備27-26)
☞正しい。最判昭42.9.28(会社法百選38事件)。

第832条（持分会社の設立の取消しの訴え）

次の各号に掲げる場合には、当該各号に定める者は、持分会社の成立の日から2年以内に、訴えをもって持分会社の設立の取消しを請求することができる。

- 1 社員が民法その他の法律の規定により設立に係る意思表示を取り消すことができるとき
当該社員
- 2 社員がその債権者を害することを知って持分会社を設立したとき 当該債権者

【趣旨】

会社法832条の趣旨は、持分会社は企業維持の要請が小さく、また、会社の継続（会社法845条）によって企業維持が図られることから、株式会社にはない設立取消しの訴えを定めた点にある。

【ポイント】

社員の制限行為能力又は意思能力の瑕疵を理由とする設立に係る意思表示の取消し、及び債権者詐害が取消原因に当たる。会社法832条2号は、一般規定である民法424条の特則として規定されたものであり、持分会社の設立に対しては、民法424条の適用（民法424条1項ただし書など）は排除される（最判昭39.1.23）。

◎ 最判昭39.1.23

旧商法141条（会社法832条2号）の適用又は準用ある会社についての詐害設立取消しには、民法424条を適用する余地はない。

第833条（会社の解散の訴え）《新司プレー55》

1 次に掲げる場合において、やむを得ない事由があるときは、総株主（株主総会において決議をすることができる事項の全部につき議決権を行使することができない株主を除く。）の議決権の10分の1（これを下回る割合を定款で定めた場合にあっては、その割合）以上の議決権を有する株主又は発行済株式（自己株式を除く。）の10分の1（これを下回る割合を定款で定めた場合にあっては、その割合）以上の数の株式を有する株主は、訴えをもって株式会社の解散を請求することができる。

- 1 株式会社が業務の執行において著しく困難な状況に至り、当該株式会社に回復することができない損害が生じ、又は生ずるおそれがあるとき。
 - 2 株式会社の財産の管理又は処分が著しく失当で、当該株式会社の存立を危うくするとき。
- 2 やむを得ない事由がある場合には、持分会社の社員は、訴えをもって持分会社の解散を請求することができる。

【趣旨】

会社法833条1項の趣旨は、一定の要件の下で株主に解散判決請求を認めることにより、少数派株主の正当な利益の保護を図ることにある。

会社法833条2項の趣旨は、1項と同様に、持分会社における少数派社員の正当な利益を保護することにある。

【ポイント】

事業継続中の株式会社においては、会社を解散するか否かの判断は、株主の多数意思（株主総会の特別決議（会社法309条2項11号））に委ねられている。しかし、これでは多数派株主等によって解散が妨げられる場合があり得る。そこで、一定の要件の下で株主に解散判決請求を認めた。

◎ 最判昭61.3.13（会社法百選84事件）

会社の業務の執行が多数派社員によって不公正かつ利己的に行われ、その結果少数派社員が恒常的な不利益を被っているような場合には、これを打開する手段のない限り、旧商法112条1項（会社法833条2項）にいうやむを得ない事由があるものと解すべきである。

第834条（被告）《新司22-48, 26-51, 予備23-25》

次の各号に掲げる訴え（以下この節において「会社の組織に関する訴え」と総称する。）については、当該各号に定める者を被告とする。

- 1 会社の設立の無効の訴え 設立する会社
- 2 株式会社の成立後における株式の発行の無効の訴え（第840条第1項において「新株発行の無効の訴え」という。） 株式の発行をした株式会社
- 3 自己株式の処分の無効の訴え 自己株式の処分をした株式会社
- 4 新株予約権の発行の無効の訴え 新株予約権の発行をした株式会社
- 5 株式会社における資本金の額の減少の無効の訴え 当該株式会社
- 6 会社の組織変更の無効の訴え 組織変更後の会社
- 7 会社の吸収合併の無効の訴え 吸収合併後存続する会社
- 8 会社の新設合併の無効の訴え 新設合併により設立する会社
- 9 会社の吸収分割の無効の訴え 吸収分割契約をした会社
- 10 会社の新設分割の無効の訴え 新設分割をする会社及び新設分割により設立する会社
- 11 株式会社の株式交換の無効の訴え 株式交換契約をした会社
- 12 株式会社の株式移転の無効の訴え 株式移転をする株式会社及び株式移転により設立する株式会社
- 13 株式会社の成立後における株式の発行が存在しないことの確認の訴え 株式の発行をした株式会社
- 14 自己株式の処分が存在しないことの確認の訴え 自己株式の処分をした株式会社
- 15 新株予約権の発行が存在しないことの確認の訴え 新株予約権の発行をした株式会社
- 16 株主総会等の決議が存在しないこと又は株主総会等の決議の内容が法令に違反することを理由として当該決議が無効であることの確認の訴え 当該株式会社
- 17 株主総会等の決議の取消しの訴え 当該株式会社
- 18 第832条第1号の規定による持分会社の設立の取消しの訴え 当該持分会社
- 19 第832条第2号の規定による持分会社の設立の取消しの訴え 当該持分会社及び同号の社員
- 20 株式会社の解散の訴え 当該株式会社
- 21 持分会社の解散の訴え 当該持分会社

【趣旨】

会社法834条は同法828条に掲げる会社の組織に関する訴えについて被告となる者を明示している。被告の選定は訴え提起にあたり必要不可欠であり、被告となるべき者の選定に関する解釈の

争いが生じ、本案とは無関係の事項で訴訟が遅延することは好ましくないため、会社法は被告適格者について明示したものである。

第835条（訴えの管轄及び移送）

- 1 会社の組織に関する訴えは、被告となる会社の本店の所在地を管轄する地方裁判所の管轄に専属する。
- 2 前条第9号から第12号までの規定により2以上の地方裁判所が管轄権を有するときは、当該各号に掲げる訴えは、先に訴えの提起があった地方裁判所が管轄する。
- 3 前項の場合には、裁判所は、当該訴えに係る訴訟がその管轄に属する場合においても、著しい損害又は遅滞を避けるため必要があると認めるときは、申立てにより又は職権で、訴訟を他の管轄裁判所に移送することができる。

【趣旨】

会社の組織に関する訴えにおいては同一の原因事実に基づいて複数の者から訴えの提起がなされ得ることから、これらの弁論及び裁判を併合して行うことで、異なった裁判所の判断がなされることを防止する必要があるため、これを容易にするために、会社法835条1項は管轄裁判所を形式的・画一的に定めたのである。

第836条（担保提供命令）

- 1 会社の組織に関する訴えであって、株主又は設立時株主が提起することができるものについては、裁判所は、被告の申立てにより、当該会社の組織に関する訴えを提起した株主又は設立時株主に対し、相当の担保を立てるべきことを命ずることができる。ただし、当該株主が取締役、監査役、執行役若しくは清算人であるとき、又は当該設立時株主が設立時取締役若しくは設立時監査役であるときは、この限りでない。
- 2 前項の規定は、会社の組織に関する訴えであって、債権者が提起することができるものについて準用する。
- 3 被告は、第1項（前項において準用する場合を含む。）の申立てをするには、原告の訴えの提起が悪意によるものであることを疎明しなければならない。

【趣旨】

会社法836条の趣旨は、株主による正当な権利行使を認めつつも、会社に対する嫌がらせ目的等の濫用的な訴訟提起を抑止する点にある。ここでの担保提供は、訴え提起が不当訴訟となり原告が会社に対して損害賠償責任を負う場合に、当該損害賠償請求権を担保する趣旨である。

第837条（弁論等の必要的併合）

同一の請求を目的とする会社の組織に関する訴えに係る訴訟が数個同時に係属するときは、その弁論及び裁判は、併合してしなければならない。

【趣旨】

会社法837条の趣旨は、会社の組織に関する訴えにおいては請求認容判決が対世効を有することから（会社法838条）、裁判所の判断が異なると不都合であり、その判断を統一するために弁論及び裁判の併合を強制し、類似必要的共同訴訟とする点にある。

第838条（認容判決の効力が及ぶ者の範囲）《新司プレー46，23-50，26-51，予備23-26》

会社の組織に関する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。

【趣旨】

会社法838条の趣旨は、会社の組織に関する法律関係は会社と取引関係に立つ第三者を含めて広範囲の法律関係に影響を及ぼすことから、民事訴訟法115条1項1号の例外を定め、会社の組織に関する訴えにおける請求を認容する確定判決について対世効を認めることで法的安定性を確保し、法律関係を画一的に確定する点にある。

第839条（無効又は取消しの判決の効力）《新司22-48，26-51》

会社の組織に関する訴え（第834条第1号から第12号まで、第18号及び第19号に掲げる訴えに限る。）に係る請求を認容する判決が確定したときは、当該判決において無効とされ、又は取り消された行為（当該行為によって会社が設立された場合にあつては当該設立を含み、当該行為に際して株式又は新株予約権が交付された場合にあつては当該株式又は新株予約権を含む。）は、将来に向かってその効力を失う。

【趣旨】

会社法839条は、会社の組織に関する訴えのうち一定のものについて、請求を認容する確定判決の効力として、将来に向かってのみ効力を有し遡及効を否定している。これは、会社法839条の対象となる行為の無効・取消しには会社と取引関係に立つ第三者を含めて広範囲の法律関係に影響を及ぼす可能性があることから、法的安定性を確保するためである。

*本条の適用がなく、遡及効が認められる訴えの例

①新株発行不存在確認の訴え、②新株予約権発行不存在確認の訴え、③株主総会等の決議の不存在確認の訴え・無効確認の訴え、④株主総会決議等の取消しの訴え

第840条（新株発行の無効判決の効力）

- 1 新株発行の無効の訴えに係る請求を認容する判決が確定したときは、当該株式会社は、当該判決の確定時における当該株式に係る株主に対し、払込みを受けた金額又は給付を受けた財産の給付の時における価額に相当する金銭を支払わなければならない。この場合において、当該株式会社が株券発行会社であるときは、当該株式会社は、当該株主に対し、当該金銭の支払をするのと引換えに、当該株式に係る旧株券（前条の規定により効力を失った株式に係る株券をいう。以下この節において同じ。）を返還することを請求することができる。
- 2 前項の金銭の金額が同項の判決が確定した時における会社財産の状況に照らして著しく不当であるときは、裁判所は、同項前段の株式会社又は株主の申立てにより、当該金額の増減を命ずることができる。
- 3 前項の申立ては、同項の判決が確定した日から6箇月以内にななければならない。
- 4 第1項前段に規定する場合には、同項前段の株式を目的とする質権は、同項の金銭について存在する。
- 5 第1項前段に規定する場合には、前項の質権の登録株式質権者は、第1項前段の株式会社から同項の金銭を受領し、他の債権者に先立って自己の債権の弁済に充てることことができる。

- 6 前項の債権の弁済期が到来していないときは、同項の登録株式質権者は、第1項前段の株式会社に同項の金銭に相当する金額を供託させることができる。この場合において、質権は、その供託金について存在する。

【趣旨】

会社法840条は、新株発行無効の訴えにおいて無効判決が確定した場合の効力について、利害調整を図ったものである。

第841条（自己株式の処分の無効判決の効力）

- 1 自己株式の処分の無効の訴えに係る請求を認容する判決が確定したときは、当該株式会社は、当該判決の確定時における当該自己株式に係る株主に対し、払込みを受けた金額又は給付を受けた財産の給付の時における価額に相当する金銭を支払わなければならない。この場合において、当該株式会社が株券発行会社であるときは、当該株式会社は、当該株主に対し、当該金銭の支払をするのと引換えに、当該自己株式に係る旧株券を返還することを請求することができる。
- 2 前条第2項から第6項までの規定は、前項の場合について準用する。この場合において、同条第4項中「株式」とあるのは、「自己株式」と読み替えるものとする。

第842条（新株予約権発行の無効判決の効力）

- 1 新株予約権の発行の無効の訴えに係る請求を認容する判決が確定したときは、当該株式会社は、当該判決の確定時における当該新株予約権に係る新株予約権者に対し、払込みを受けた金額又は給付を受けた財産の給付の時における価額に相当する金銭を支払わなければならない。この場合において、当該新株予約権に係る新株予約権証券（当該新株予約権が新株予約権付社債に付されたものである場合にあつては、当該新株予約権付社債に係る新株予約権付社債券。以下この項において同じ。）を発行しているときは、当該株式会社は、当該新株予約権者に対し、当該金銭の支払をするのと引換えに、第839条の規定により効力を失った新株予約権に係る新株予約権証券を返還することを請求することができる。
- 2 第840条第2項から第6項までの規定は、前項の場合について準用する。この場合において、同条第2項中「株主」とあるのは「新株予約権者」と、同条第4項中「株式」とあるのは「新株予約権」と、同条第5項及び第6項中「登録株式質権者」とあるのは「登録新株予約権質権者」と読み替えるものとする。

第843条（合併又は会社分割の無効判決の効力）

- 1 次の各号に掲げる行為の無効の訴えに係る請求を認容する判決が確定したときは、当該行為をした会社は、当該行為の効力が生じた日後に当該各号に定める会社が負担した債務について、連帯して弁済する責任を負う。
 - 1 会社の吸収合併 吸収合併後存続する会社
 - 2 会社の新設合併 新設合併により設立する会社
 - 3 会社の吸収分割 吸収分割をする会社とその事業に関して有する権利義務の全部又は一部を当該会社から承継する会社
 - 4 会社の新設分割 新設分割により設立する会社
- 2 前項に規定する場合には、同項各号に掲げる行為の効力が生じた日後に当該各号に定める会社を取得した財産は、当該行為をした会社の共有に属する。ただし、同項第4号に掲げる行為を1の会社がした場合には、同号に定める会社を取得した財産は、当該行為をした1の会社に属する。

- 3 第1項及び前項本文に規定する場合には、各会社の第1項の債務の負担部分及び前項本文の財産の共有持分は、各会社の協議によって定める。
- 4 各会社の第1項の債務の負担部分又は第2項本文の財産の共有持分について、前項の協議が調わないときは、裁判所は、各会社の申立てにより、第1項各号に掲げる行為の効力が生じた時における各会社の財産の額その他一切の事情を考慮して、これを定める。

【趣旨】

会社法843条は、合併及び会社分割無効の訴えにおいて無効判決が確定した場合の効力について、合併及び会社分割後それぞれの無効が確定するまでの間に取得した権利義務の帰趨について、利害調整のルールを定めたものである。

第844条（株式交換又は株式移転の無効判決の効力）

- 1 株式会社の株式交換又は株式移転の無効の訴えに係る請求を認容する判決が確定した場合において、株式交換又は株式移転をする株式会社（以下この条において「旧完全子会社」という。）の発行済株式の全部を取得する株式会社（以下この条において「旧完全親会社」という。）が当該株式交換又は株式移転に際して当該旧完全親会社の株式（以下この条において「旧完全親会社株式」という。）を交付したときは、当該旧完全親会社は、当該判決の確定時における当該旧完全親会社株式に係る株主に対し、当該株式交換又は株式移転の際に当該旧完全親会社株式の交付を受けた者が有していた旧完全子会社の株式（以下この条において「旧完全子会社株式」という。）を交付しなければならない。この場合において、旧完全親会社が株券発行会社であるときは、当該旧完全親会社は、当該株主に対し、当該旧完全子会社株式を交付するのと引換えに、当該旧完全親会社株式に係る旧株券を返還することを請求することができる。
- 2 前項前段に規定する場合には、旧完全親会社株式を目的とする質権は、旧完全子会社株式について存在する。
- 3 前項の質権の質権者が登録株式質権者であるときは、旧完全親会社は、第1項の判決の確定後遅滞なく、旧完全子会社に対し、当該登録株式質権者についての第148条各号に掲げる事項を通知しなければならない。
- 4 前項の規定による通知を受けた旧完全子会社は、その株主名簿に同項の登録株式質権者の質権の目的である株式に係る株主名簿記載事項を記載し、又は記録した場合には、直ちに、当該株主名簿に当該登録株式質権者についての第148条各号に掲げる事項を記載し、又は記録しなければならない。
- 5 第3項に規定する場合において、同項の旧完全子会社が株券発行会社であるときは、旧完全親会社は、登録株式質権者に対し、第2項の旧完全子会社株式に係る株券を引き渡さなければならない。ただし、第1項前段の株主が旧完全子会社株式の交付を受けるために旧完全親会社株式に係る旧株券を提出しなければならない場合において、旧株券の提出があるまでの間は、この限りでない。

【趣旨】

会社法844条は、株式交換・株式移転無効の訴えにおいてそれぞれ無効判決が確定した場合の効力について、無効の対象となる株式交換及び株式移転によって旧完全親会社が取得した株式を旧完全子会社の株主に返還させる一方、旧完全子会社株主が株式交換・株式移転によって取得していた旧完全親会社株式に設定した質権の取扱いについて利害調整のルールを定めたものである。

第845条（持分会社の設立の無効又は取消しの判決の効力）

持分会社の設立の無効又は取消しの訴えに係る請求を認容する判決が確定した場合において、その無効又は取消しの原因が一部の社員のみにあるときは、他の社員の全員の同意によって、当該持分会社を継続することができる。この場合においては、当該原因がある社員は、退社したものとみなす。

【趣旨】

会社法845条の趣旨は、社員間の人的結合を重視する持分会社における社員の意思の尊重と、企業維持の精神を尊重する点にある。

第846条（原告が敗訴した場合の損害賠償責任）

会社の組織に関する訴えを提起した原告が敗訴した場合において、原告に悪意又は重大な過失があったときは、原告は、被告に対し、連帯して損害を賠償する責任を負う。

【趣旨】

会社法846条は不当訴訟による損害賠償責任のうち、会社の組織に関する訴えの場面を特別に定めたものであり、担保提供命令制度と並んで濫用的な訴えの提起を抑止する趣旨である。

第1節の2 売渡株式等の取得の無効の訴え

第846条の2（売渡株式等の取得の無効の訴え）

- 1 株式等売渡請求に係る売渡株式等の全部の取得の無効は、取得日（第179条の2第1項第5号に規定する取得日をいう。以下この条において同じ。）から6箇月以内（対象会社が公開会社でない場合にあつては、当該取得日から1年以内）に、訴えをもってのみ主張することができる。
- 2 前項の訴え（以下この節において「売渡株式等の取得の無効の訴え」という。）は、次に掲げる者に限り、提起することができる。
 - 1 取得日において売渡株主（株式売渡請求に併せて新株予約権売渡請求がされた場合にあつては、売渡株主又は売渡新株予約権者。第846条の5第1項において同じ。）であった者
 - 2 取得日において対象会社の取締役（監査役設置会社にあつては取締役又は監査役、指名委員会等設置会社にあつては取締役又は執行役。以下この号において同じ。）であった者又は対象会社の取締役若しくは清算人

第846条の3（被告）

売渡株式等の取得の無効の訴えについては、特別支配株主を被告とする。

第846条の4（訴えの管轄）

売渡株式等の取得の無効の訴えは、対象会社の本店の所在地を管轄する地方裁判所の管轄に専属する。

第846条の5（担保提供命令）

- 1 売渡株式等の取得の無効の訴えについては、裁判所は、被告の申立てにより、当該売渡株式等の取得の無効の訴えを提起した売渡株主に対し、相当の担保を立てるべきことを命ずることができる。ただし、当該売渡株主が対象会社の取締役、監査役、執行役又は清算人であるときは、この限りでない。
- 2 被告は、前項の申立てをするには、原告の訴えの提起が悪意によるものであることを疎明しなければならない。

第846条の6（弁論等の必要的併合）

同一の請求を目的とする売渡株式等の取得の無効の訴えに係る訴訟が数個同時に係属するときは、その弁論及び裁判は、併合してしなければならない。

第846条の7（認容判決の効力が及ぶ者の範囲）

売渡株式等の取得の無効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。

第846条の8（無効の判決の効力）

売渡株式等の取得の無効の訴えに係る請求を認容する判決が確定したときは、当該判決において無効とされた売渡株式等の全部の取得は、将来に向かってその効力を失う。

第846条の9（原告が敗訴した場合の損害賠償責任）

売渡株式等の取得の無効の訴えを提起した原告が敗訴した場合において、原告に悪意又は重大な過失があったときは、原告は、被告に対し、連帯して損害を賠償する責任を負う。

【趣旨】

平成26年会社法改正において特別支配株主による株式等売渡請求制度（会社法179条以下）が創設されたことに伴い、売渡株式等の取得無効の訴えの制度も設けられた（会社法846条の2以下）。これは、株式等売渡請求による売渡株式等の全部の取得について、取得日から6か月以内に（非公開会社では取得日から1年以内に）訴えをもってのみ、その無効を主張することができるというものである。

売渡株式等の取得が無効とされるべき場合であっても、株式等売渡請求は多数の株主の利害に影響するため、取引の安定性を考慮する必要がある。そこで、出訴期間を設け、訴えをもってのみ無効主張が可能とされた。

【ポイント】

無効事由については新株発行無効の訴えや合併無効の訴え等と同様、明文上定められていない（法案審議の際には、対価の大部分が支払われない場合は取得の無効事由となるという政府見解が示されている）。

1-7-2-2

第2節 株式会社における責任追及等の訴え

第847条（責任追及等の訴え）《新司20-44, 22-49, 24-38・49, 予備24-26》

1 6箇月（これを下回る期間を定款で定めた場合にあっては、その期間）前から引き続き株式を有する株主（第189条第2項の定款の定めによりその権利を行使することができない単元未満株主を除く。）は、株式会社に対し、書面その他の法務省令で定める方法により、発起人、設立時取締役、設立時監査役、役員等（第423条第1項に規定する役員等をいう。以下この条において同じ。）若しくは清算人の責任を追及する訴え、第120条第3項の利益の返還を求める訴え又は第212条第1項若しくは第285条第1項の規定による支払を求める訴え（以下この節において「責任追及等の訴え」という。）の提起を請求することができる。ただし、責任追及等の訴えが当該株主若しくは第三者の不正な利益を図り又は当該株式会社に損害を加えることを目的とする場合は、この限りでない。

2 公開会社でない株式会社における前項の規定の適用については、同項中「6箇月（これを下

回る期間を定款で定めた場合にあっては、その期間)前から引き続き株式を有する株主」とあるのは、「株主」とする。

- 3 株式会社が第1項の規定による請求の日から60日以内に責任追及等の訴えを提起しないときは、当該請求をした株主は、株式会社のために、責任追及等の訴えを提起することができる。
- 4 株式会社は、第1項の規定による請求の日から60日以内に責任追及等の訴えを提起しない場合において、当該請求をした株主又は同項の発起人、設立時取締役、設立時監査役、役員等若しくは清算人から請求を受けたときは、当該請求をした者に対し、遅滞なく、責任追及等の訴えを提起しない理由を書面その他の法務省令で定める方法により通知しなければならない。
- 5 第1項及び第3項の規定にかかわらず、同項の期間の経過により株式会社に回復することができない損害が生ずるおそれがある場合には、第1項の株主は、株式会社のために、直ちに責任追及等の訴えを提起することができる。ただし、同項ただし書に規定する場合は、この限りでない。
- 6 第3項又は前項の責任追及等の訴えは、訴訟の目的の価額の算定については、財産権上の請求でない請求に係る訴えとみなす。
- 7 株主が責任追及等の訴えを提起したときは、裁判所は、被告の申立てにより、当該株主に対し、相当の担保を立てるべきことを命ずることができる。
- 8 被告が前項の申立てをするには、責任追及等の訴えの提起が悪意によるものであることを疎明しなければならない。

第847条の2（旧株主による責任追及等の訴え）

- 1 次の各号に掲げる行為の効力が生じた日の6箇月（これを下回る期間を定款で定めた場合にあっては、その期間)前から当該日まで引き続き株式会社の株主であった者（第189条第2項の定款の定めによりその権利を行使することができない単元未満株主であった者を除く。以下この条において「旧株主」という。）は、当該株式会社の株主でなくなった場合であっても、当該各号に定めるときは、当該株式会社（第2号に定める場合にあっては、同号の吸収合併後存続する株式会社。以下この節において「株式交換等完全子会社」という。）に対し、書面その他の法務省令で定める方法により、責任追及等の訴え（次の各号に掲げる行為の効力が生じた時までにその原因となった事実が生じた責任又は義務に係るものに限る。以下この条において同じ。）の提起を請求することができる。ただし、責任追及等の訴えが当該旧株主若しくは第三者の不正な利益を図り又は当該株式交換等完全子会社若しくは次の各号の完全親会社（特定の株式会社の発行済株式の全部を有する株式会社その他これと同等のものとして法務省令で定める株式会社をいう。以下この節において同じ。）に損害を加えることを目的とする場合は、この限りでない。
 - 1 当該株式会社の株式交換又は株式移転 当該株式交換又は株式移転により当該株式会社の完全親会社の株式を取得し、引き続き当該株式を有するとき。
 - 2 当該株式会社が吸収合併により消滅する会社となる吸収合併 当該吸収合併により、吸収合併後存続する株式会社の完全親会社の株式を取得し、引き続き当該株式を有するとき。
- 2 公開会社でない株式会社における前項の規定の適用については、同項中「次の各号に掲げる行為の効力が生じた日の6箇月（これを下回る期間を定款で定めた場合にあっては、その期間)前から当該日まで引き続き」とあるのは、「次の各号に掲げる行為の効力が生じた日において」とする。
- 3 旧株主は、第1項各号の完全親会社の株主でなくなった場合であっても、次に掲げるときは、株式交換等完全子会社に対し、書面その他の法務省令で定める方法により、責任追及等の

訴えの提起を請求することができる。ただし、責任追及等の訴えが当該旧株主若しくは第三者の不正な利益を図り又は当該株式交換等完全子会社若しくは次の各号の株式を発行している株式会社に損害を加えることを目的とする場合は、この限りでない。

- 1 当該完全親会社の株式交換又は株式移転により当該完全親会社の完全親会社の株式を取得し、引き続き当該株式を有するとき。
- 2 当該完全親会社が合併により消滅する会社となる合併により、合併により設立する株式会社又は合併後存続する株式会社若しくはその完全親会社の株式を取得し、引き続き当該株式を有するとき。
- 4 前項の規定は、同項第1号（この項又は次項において準用する場合を含む。以下この項において同じ。）に掲げる場合において、旧株主が同号の株式の株主でなくなったときについて準用する。
- 5 第3項の規定は、同項第2号（前項又はこの項において準用する場合を含む。以下この項において同じ。）に掲げる場合において、旧株主が同号の株式の株主でなくなったときについて準用する。この場合において、第3項（前項又はこの項において準用する場合を含む。）中「当該完全親会社」とあるのは、「合併により設立する株式会社又は合併後存続する株式会社若しくはその完全親会社」と読み替えるものとする。
- 6 株式交換等完全子会社が第1項又は第3項（前2項において準用する場合を含む。以下この条において同じ。）の規定による請求（以下この条において「提訴請求」という。）の日から60日以内に責任追及等の訴えを提起しないときは、当該提訴請求をした旧株主は、株式交換等完全子会社のために、責任追及等の訴えを提起することができる。
- 7 株式交換等完全子会社は、提訴請求の日から60日以内に責任追及等の訴えを提起しない場合において、当該提訴請求をした旧株主又は当該提訴請求に係る責任追及等の訴えの被告となることとなる発起人等から請求を受けたときは、当該請求をした者に対し、遅滞なく、責任追及等の訴えを提起しない理由を書面その他の法務省令で定める方法により通知しなければならない。
- 8 第1項、第3項及び第6項の規定にかかわらず、同項の期間の経過により株式交換等完全子会社に回復することができない損害が生ずるおそれがある場合には、提訴請求をすることができる旧株主は、株式交換等完全子会社のために、直ちに責任追及等の訴えを提起することができる。
- 9 株式交換等完全子会社に係る適格旧株主（第1項本文又は第3項本文の規定によれば提訴請求をすることができることとなる旧株主をいう。以下この節において同じ。）がある場合において、第1項各号に掲げる行為の効力が生じた時までその原因となった事実が生じた責任又は義務を免除するときにおける第55条、第102条の2第2項、第103条第3項、第120条第5項、第213条の2第2項、第286条の2第2項、第424条（第486条第4項において準用する場合を含む。）、第462条第3項ただし書、第464条第2項及び第465条第2項の規定の適用については、これらの規定中「総株主」とあるのは、「総株主及び第847条の2第9項に規定する適格旧株主の全員」とする。

【趣旨】

会社法847条の趣旨は、株主が会社に代わって会社のために会社の機関、会社関係者の責任・義務の追及を目的とした訴え（代表訴訟）を提起することを認め、会社ひいては株主の利益の保護を図った点にある。

【ポイント】

会社の機関、会社関係者に会社に対する責任・義務が発生した場合、会社がその責任・義務を追及するのが原則である。しかし、これらの者と会社との関係等から、その追及が十分になされない場合がある。そこで、株主が会社に代わって会社のために会社の機関、会社関係者の責任・義務の追及を目的とした訴え（代表訴訟）を提起することを認め、会社ひいては株主の利益の保護を図ったのである。例えば、取締役の会社に対する責任は、取締役間の情実に左右されて不問に付される危険性があるので、代表訴訟が認められている。

ただし、一定の場合には、代表訴訟の提起が制限される（会社法847条1項ただし書）。なお、ただし書は、従来訴権の濫用に当たるとされていたものの一部を規定したものにすぎないので、ただし書に該当しない場合でも、濫用的な訴訟は、訴権の濫用として、却下される場合もある。

なお、平成26年会社法改正により、代表訴訟の提訴請求前に株式交換等により株主資格を失った者も、株式交換等の効力発生時以前にその原因事実が生じた責任に係る代表訴訟であれば、株式交換等により完全親会社の株式を取得し保有するときは代表訴訟を進行できるとされた（会社法847条の2）。この点については会社法851条の解説も参照。

◎ 東京高決平7.2.20（会社法百選69事件）

旧商法267条7項が準用する旧商法106条2項の「訴ノ提起ガ悪意ニ出タル…」（会社法847条8項の「訴えの提起が悪意による…」）とは、「原告の請求が理由がなく、原告がそのことを知って訴えを提起した場合又は原告が株主代表訴訟の制度の趣旨を逸脱し、不当な目的をもって被告を害することを知りながら訴えを提起した場合をい」い、過失により自己の請求に理由がないことを知らなかった場合までは含まない。

◎ 最判平21.3.10（会社法百選68事件）《新司22-49》

商法267条1項〔注：現会社法847条1項〕にいう「取締役ノ責任」には、取締役の地位に基づく責任のほか、取締役の会社に対する取引債務についての責任も含まれると解するのが相当である。

第847条の3（最終完全親会社等の株主による特定責任追及の訴え）

1 6箇月（これを下回る期間を定款で定めた場合にあっては、その期間）前から引き続き株式会社の最終完全親会社等（当該株式会社の完全親会社等であって、その完全親会社等がないものをいう。以下この節において同じ。）の総株主（株主総会において決議をすることができる事項の全部につき議決権を行使することができない株主を除く。）の議決権の100分の1（これを下回る割合を定款で定めた場合にあっては、その割合）以上の議決権を有する株主又は当該最終完全親会社等の発行済株式（自己株式を除く。）の100分の1（これを下回る割合を定款で定めた場合にあっては、その割合）以上の数の株式を有する株主は、当該株式会社に対し、書面その他の法務省令で定める方法により、特定責任に係る責任追及等の訴え（以下この節において「特定責任追及の訴え」という。）の提起を請求することができる。ただし、次のいずれかに該当する場合は、この限りでない。

- 1 特定責任追及の訴えが当該株主若しくは第三者の不正な利益を図り又は当該株式会社若しくは当該最終完全親会社等に損害を加えることを目的とする場合
- 2 当該特定責任の原因となった事実によって当該最終完全親会社等に損害が生じていない場合

2 前項に規定する「完全親会社等」とは、次に掲げる株式会社をいう。

- 1 完全親会社

- 2 株式会社の発行済株式の全部を他の株式会社及びその完全子会社等（株式会社がその株式又は持分の全部を有する法人をいう。以下この条及び第849条第3項において同じ。）又は他の株式会社の完全子会社等有する場合における当該他の株式会社（完全親会社を除く。）
- 3 前項第2号の場合において、同号の他の株式会社及びその完全子会社等又は同号の他の株式会社の完全子会社等が他の法人の株式又は持分の全部を有する場合における当該他の法人は、当該他の株式会社の完全子会社等とみなす。
- 4 第1項に規定する「特定責任」とは、当該株式会社の発起人等の責任の原因となった事実が生じた日において最終完全親会社等及びその完全子会社等（前項の規定により当該完全子会社等とみなされるものを含む。次項及び第849条第3項において同じ。）における当該株式会社の株式の帳簿価額が当該最終完全親会社等の総資産額として法務省令で定める方法により算定される額の5分の1（これを下回る割合を定款で定めた場合にあっては、その割合）を超える場合における当該発起人等の責任をいう（第10項及び同条第7項において同じ。）。
- 5 最終完全親会社等が、発起人等の責任の原因となった事実が生じた日において最終完全親会社等であった株式会社をその完全子会社等としたものである場合には、前項の規定の適用については、当該最終完全親会社等であった株式会社を同項の最終完全親会社等とみなす。
- 6 公開会社でない最終完全親会社等における第1項の規定の適用については、同項中「6箇月（これを下回る期間を定款で定めた場合にあっては、その期間）前から引き続き株式会社」とあるのは、「株式会社」とする。
- 7 株式会社が第1項の規定による請求の日から60日以内に特定責任追及の訴えを提起しないときは、当該請求をした最終完全親会社等の株主は、株式会社のために、特定責任追及の訴えを提起することができる。
- 8 株式会社は、第1項の規定による請求の日から60日以内に特定責任追及の訴えを提起しない場合において、当該請求をした最終完全親会社等の株主又は当該請求に係る特定責任追及の訴えの被告となることとなる発起人等から請求を受けたときは、当該請求をした者に対し、遅滞なく、特定責任追及の訴えを提起しない理由を書面その他の法務省令で定める方法により通知しなければならない。
- 9 第1項及び第7項の規定にかかわらず、同項の期間の経過により株式会社に回復することができない損害が生ずるおそれがある場合には、第1項に規定する株主は、株式会社のために、直ちに特定責任追及の訴えを提起することができる。ただし、同項ただし書に規定する場合は、この限りでない。
- 10 株式会社に最終完全親会社等がある場合において、特定責任を免除するときにおける第55条、第103条第3項、第120条第5項、第424条（第486条第4項において準用する場合を含む。）、第462条第3項ただし書、第464条第2項及び第465条第2項の規定の適用については、これらの規定中「総株主」とあるのは、「総株主及び株式会社の第847条の3第1項に規定する最終完全親会社等の総株主」とする。

第847条の4（責任追及等の訴えに係る訴訟費用等）

- 1 第847条第3項若しくは第5項、第847条の2第6項若しくは第8項又は前条第7項若しくは第9項の責任追及等の訴えは、訴訟の目的の価額の算定については、財産権上の請求でない請求に係る訴えとみなす。
- 2 株主等（株主、適格旧株主又は最終完全親会社等の株主をいう。以下この節において同じ。）が責任追及等の訴えを提起したときは、裁判所は、被告の申立てにより、当該株主等に対し、相当の担保を立てるべきことを命ずることができる。

3 被告が前項の申立てをするには、責任追及等の訴えの提起が悪意によるものであることを疎明しなければならない。

【趣旨】

平成26年改正前会社法の下では、株主が株式会社に対し責任追及等の訴えの提起を請求し、会社が一定期間内に提訴しない場合に株主が会社のために責任追及等の訴えを提起すること（株主代表訴訟）は可能だったが、ここでいう株主とはその株式会社の直接の株主を意味するため、親会社の株主が子会社の役員等の責任追及等の訴えを提起することはできなかった（特に、完全子会社の役員等の責任を追及できるのは完全子会社の株主＝完全親会社だけであった）。

しかし、完全親会社が完全子会社の役員等の責任追及を懈怠する可能性があることや、いわゆる持株会社が多く存在している現状に照らすと、親会社株主が子会社の役員等の責任を追及できる制度を設けることが必要である。そこで、平成26年会社法改正により、一定の要件の下で親会社株主が子会社の役員等の責任を追及する制度が設けられた（多重代表訴訟制度。847条の3）。

【ポイント】

- 1 多重代表訴訟制度の下では、親会社株主は子会社に対し、子会社の役員等が子会社に対して負担する責任（特定責任）を追及するとの訴え（特定責任追及の訴え）を提起するよう、請求することができる（847条の3第1項）。子会社が一定期間内に特定責任追及の訴えを提起しない場合、親会社株主は自ら子会社の役員等に対して特定責任追及の訴えを提起することができる（同条7項）。
- 2 多重代表訴訟の原告適格は、①株式会社の最終完全親会社等の総株主の議決権の100分の1以上の議決権を有する株主又は発行済株式の100分の1以上を有する株主であって（少数株主権）、②株式会社の最終完全親会社等が公開会社の場合には、6か月前から引き続き①の要件を満たす株主（継続保有要件）、に認められる。最終完全親会社等とは、その株式会社の完全親会社等であって、完全親会社等がないものをいう（847条の3第1項）。
もっとも、上記要件を充足する場合でも、(ア)凶利加害目的を有する場合（847条の3第1項1号）、又は(イ)最終完全親会社等に損害が生じていない場合（同項2号）には、訴訟要件を満たさず訴えは却下される。(ア)は、847条1項ただし書にならった規定である。(イ)は、最終完全親会社等に損害が生じていないのであれば、親会社株主が子会社の役員等に対する特定責任追及に利害関係を有していないと考えられるため、不提訴事由として設けられたものである。
- 3 多重代表訴訟の対象となる子会社は、最終完全親会社等及び完全子会社等におけるその会社の株式の帳簿価額が、最終完全親会社等の総資産額の5分の1を超える場合に限られる。これは、重要性の低い子会社の役員等が代表訴訟の被告とされると、企業における事業展開の選択に悪影響を及ぼすとの判断から設けられた要件である。
- 4 不提訴理由の通知（847条の3第8項）や担保提供命令（847条の4第2項）など、多重代表訴訟の手続は現行法にならって整備された。

第848条（訴えの管轄）《新司プレ-47, 22-49》

責任追及等の訴えは、株式会社又は株式交換等完全子会社（以下この節において「株式会社等」という。）の本店の所在地を管轄する地方裁判所の管轄に専属する。

【趣旨】

馴合訴訟の防止等のために責任追及等の訴えには会社又は株主の訴訟参加が認められているこ

とから、当該訴訟参加を容易にするため、会社法848条によって責任追及等の訴えの管轄は本店所在地の管轄地方裁判所の専属と定められている。

第849条（訴訟参加）《新司22-49, 23-43》

- 1 株主等又は株式会社等は、共同訴訟人として、又は当事者の一方を補助するため、責任追及等の訴え（適格旧株主にあっては第847条の2第1項各号に掲げる行為の効力が生じた時までにその原因となった事実が生じた責任又は義務に係るものに限り、最終完全親会社等の株主にあっては特定責任追及の訴えに限る。）に係る訴訟に参加することができる。ただし、不当に訴訟手続を遅延させることとなる時、又は裁判所に対し過大な事務負担を及ぼすこととなる時は、この限りでない。
- 2 次の各号に掲げる者は、株式会社等の株主でない場合であっても、当事者の一方を補助するため、当該各号に定める者が提起した責任追及等の訴えに係る訴訟に参加することができる。ただし、前項ただし書に規定するときは、この限りでない。
 - 1 株式交換等完全親会社（第847条の2第1項各号に定める場合又は同条第3項第1号（同条第4項及び第5項において準用する場合を含む。以下この号において同じ。）若しくは第2号（同条第4項及び第5項において準用する場合を含む。以下この号において同じ。）に掲げる場合における株式交換等完全子会社の完全親会社（同条第1項各号に掲げる行為又は同条第3項第1号の株式交換若しくは株式移転若しくは同項第2号の合併の効力が生じた時においてその完全親会社があるものを除く。）であって、当該完全親会社の株式交換若しくは株式移転又は当該完全親会社が合併により消滅する会社となる合併によりその完全親会社となった株式会社がないものをいう。以下この条において同じ。） 適格旧株主
 - 2 最終完全親会社等 当該最終完全親会社等の株主
- 3 株式会社等、株式交換等完全親会社又は最終完全親会社等が、当該株式会社等、当該株式交換等完全親会社の株式交換等完全子会社又は当該最終完全親会社等の完全子会社等である株式会社の取締役（監査等委員及び監査委員を除く。）、執行役員及び清算人並びにこれらの者であった者を補助するため、責任追及等の訴えに係る訴訟に参加するには、次の各号に掲げる株式会社の区分に応じ、当該各号に定める者の同意を得なければならない。
 - 1 監査役設置会社 監査役（監査役が2人以上ある場合にあっては、各監査役）
 - 2 監査等委員会設置会社 各監査等委員
 - 3 指名委員会等設置会社 各監査委員
- 4 株主等は、責任追及等の訴えを提起したときは、遅滞なく、当該株式会社等に対し、訴訟告知をしなければならない。
- 5 株式会社等は、責任追及等の訴えを提起したとき、又は前項の訴訟告知を受けたときは、遅滞なく、その旨を公告し、又は株主に通知しなければならない。
- 6 株式会社等に株式交換等完全親会社がある場合であって、前項の責任追及等の訴え又は訴訟告知が第847条の2第1項各号に掲げる行為の効力が生じた時までにその原因となった事実が生じた責任又は義務に係るものであるときは、当該株式会社等は、前項の規定による公告又は通知のほか、当該株式交換等完全親会社に対し、遅滞なく、当該責任追及等の訴えを提起し、又は当該訴訟告知を受けた旨を通知しなければならない。
- 7 株式会社等に最終完全親会社等がある場合であって、第5項の責任追及等の訴え又は訴訟告知が特定責任に係るものであるときは、当該株式会社等は、同項の規定による公告又は通知のほか、当該最終完全親会社等に対し、遅滞なく、当該責任追及等の訴えを提起し、又は当該訴

訟告知を受けた旨を通知しなければならない。

- 8 第6項の株式交換等完全親会社が株式交換等完全子会社の発行済株式の全部を有する場合における同項の規定及び前項の最終完全親会社等が株式会社の発行済株式の全部を有する場合における同項の規定の適用については、これらの規定中「のほか」とあるのは、「に代えて」とする。
- 9 公開会社でない株式会社等における第5項から第7項までの規定の適用については、第5項中「公告し、又は株主に通知し」とあるのは「株主に通知し」と、第6項及び第7項中「公告又は通知」とあるのは「通知」とする。
- 10 次の各号に掲げる場合には、当該各号に規定する株式会社は、遅滞なく、その旨を公告し、又は当該各号に定める者に通知しなければならない。
 - 1 株式交換等完全親会社が第6項の規定による通知を受けた場合 適格旧株主
 - 2 最終完全親会社等が第7項の規定による通知を受けた場合 当該最終完全親会社等の株主
- 11 前項各号に規定する株式会社が公開会社でない場合における同項の規定の適用については、同項中「公告し、又は当該各号に定める者に通知し」とあるのは、「当該各号に定める者に通知し」とする。

【趣旨】

会社法849条は、責任追及の訴えに関して、会社又は株主の訴訟参加に関する規律とともに、訴訟提起にあたって要求される訴訟提起の公告・通知、そして株主が訴訟提起する場合の会社の訴訟告知に関して規定する。

第850条（和解）《新司プレー46，24-49，予備24-26》

- 1 民事訴訟法第267条の規定は、株式会社等が責任追及等の訴えに係る訴訟における和解の当事者でない場合には、当該訴訟における訴訟の目的については、適用しない。ただし、当該株式会社等の承認がある場合は、この限りでない。
- 2 前項に規定する場合において、裁判所は、株式会社等に対し、和解の内容を通知し、かつ、当該和解に異議があるときは2週間以内に異議を述べるべき旨を催告しなければならない。
- 3 株式会社等が前項の期間内に書面により異議を述べなかったときは、同項の規定による通知の内容で株主等が和解をすることを承認したものとみなす。
- 4 第55条、第102条の2第2項、第103条第3項、第120条第5項、第213条の2第2項、第286条の2第2項、第424条（第486条第4項において準用する場合を含む。）、第462条第3項（同項ただし書に規定する分配可能額を超えない部分について負う義務に係る部分に限る。）、第464条第2項及び第465条第2項の規定は、責任追及等の訴えに係る訴訟における和解をする場合には、適用しない。

【趣旨】

責任追及等の訴えにおける訴訟上の和解には、会社が当事者となっている場合と会社が承認している場合に限り確定判決と同一の効力が認められている（会社法850条1項）。確定判決と同一の効力について、民事訴訟法上は既判力が含まれるかについて議論があるが、会社法850条の解釈としては和解の効力が会社や他の株主に及び、再訴が禁止されると一般に理解されている。会社の承認については、裁判所から会社への和解内容の通知及び異議催告と、期間内に異議が述べられないことによる承認の擬制という仕組みがとられている（会社法850条2項、3項）。

第851条（株主でなくなった者の訴訟追行）《新司24-49，予備24-26》

- 1 責任追及等の訴えを提起した株主又は第849条第1項の規定により共同訴訟人として当該責任追及等の訴えに係る訴訟に参加した株主が当該訴訟の係属中に株主でなくなった場合であっても、次に掲げるときは、その者が、訴訟を進行することができる。
 - 1 その者が当該株式会社の株式交換又は株式移転により当該株式会社の完全親会社の株式を取得したとき。
 - 2 その者が当該株式会社が合併により消滅する会社となる合併により、合併により設立する株式会社又は合併後存続する株式会社若しくはその完全親会社の株式を取得したとき。
- 2 前項の規定は、同項第1号（この項又は次項において準用する場合を含む。）に掲げる場合において、前項の株主が同項の訴訟の係属中に当該株式会社の完全親会社の株式の株主でなくなったときについて準用する。この場合において、同項（この項又は次項において準用する場合を含む。）中「当該株式会社」とあるのは、「当該完全親会社」と読み替えるものとする。
- 3 第1項の規定は、同項第2号（前項又はこの項において準用する場合を含む。）に掲げる場合において、第1項の株主が同項の訴訟の係属中に合併により設立する株式会社又は合併後存続する株式会社若しくはその完全親会社の株式の株主でなくなったときについて準用する。この場合において、同項（前項又はこの項において準用する場合を含む。）中「当該株式会社」とあるのは、「合併により設立する株式会社又は合併後存続する株式会社若しくはその完全親会社」と読み替えるものとする。

【趣旨】

会社法851条の趣旨は、株式交換、株式移転、合併により株主でなくなったとしても、完全親会社・存続会社の株主として、代表訴訟の結果について間接的とはいえ、影響を受けるので、例外的に原告適格を失わない旨を定め、もって株主保護を図った点にある。

【ポイント】

従来、代表訴訟係属中に原告が株主の地位を失った場合には、原則通り、原告適格を失うとする下級審判例や有力な見解があった。しかし、それまでの原告としての訴訟活動が無意味になってしまうのは妥当でないとの批判があった。

そこで会社法851条は、この争いについて、上記の趣旨に基づいて例外的に原告適格が認められる場合を定め、立法的に解決した。

第852条（費用等の請求）《新司22-49》

- 1 責任追及等の訴えを提起した株主等が勝訴（一部勝訴を含む。）した場合において、当該責任追及等の訴えに係る訴訟に関し、必要な費用（訴訟費用を除く。）を支出したとき又は弁護士若しくは弁護士法人に報酬を支払うべきときは、当該株式会社等に対し、その費用の額の範囲内又はその報酬額の範囲内で相当と認められる額の支払を請求することができる。
- 2 責任追及等の訴えを提起した株主等が敗訴した場合であっても、悪意があったときを除き、当該株主等は、当該株式会社等に対し、これによって生じた損害を賠償する義務を負わない。
- 3 前2項の規定は、第849条第1項の規定により同項の訴訟に参加した株主等について準用する。

【趣旨】

会社法852条1項は、責任追及等の訴えに要したコストを、責任追及等の訴えの勝訴により利益を受ける株主全体、つまり会社に負担させるための規律を定めたものである。会社法852条2項は、代表訴訟は本来会社が行使すべき請求権を株主が会社に代わって行使している点や、会社は共同

訴訟人として訴訟参加して原告株主の訴訟追行を是正することも可能であることを考慮し、敗訴株主が悪意がない場合は賠償責任を負わないとしてその責任を限定するものである。

第853条（再審の訴え）

1 責任追及等の訴えが提起された場合において、原告及び被告が共謀して責任追及等の訴えに係る訴訟の目的である株式会社等の権利を害する目的をもって判決をさせたときは、次の各号に掲げる者は、当該各号に定める訴えに係る確定した終局判決に対し、再審の訴えをもって、不服を申し立てることができる。

- 1 株主又は株式会社等 責任追及等の訴え
 - 2 適格旧株主 責任追及等の訴え（第847条の2第1項各号に掲げる行為の効力が生じた時までにその原因となった事実が生じた責任又は義務に係るものに限る。）
 - 3 最終完全親会社等の株主 特定責任追及の訴え
- 2 前条の規定は、前項の再審の訴えについて準用する。

【趣旨】

責任追及等の訴えは訴訟物たる請求権が帰属する株式会社だけではなく、株主も提起でき、しかも単独株主権とされている。また、会社自身が提起する場合も会社の経営者自身や経営者と深い関係のある現在又は過去の役員らを被告とするものである。そのため、馴合訴訟のリスクが類型的に高い。そこで、訴訟参加の制度とは別に、確定した判決を覆す特別の制度が会社法853条によって用意されている。民事訴訟一般にも再審制度は用意されているが、再審事由は限定されており、責任追及等の訴えにおいて想定される馴合訴訟の場合は一般の再審は困難である。また、民事訴訟法上の再審は、再審の対象となった訴訟の当事者とその承継人のみが当事者適格を有するのが原則である。そこで、再審事由を緩和し、かつ当事者について異なる定めを設けたのが会社法853条である。

《過去問チェック》

- 株主代表訴訟を提起した株主は、株式交換によりその訴訟の係属中に株主でなくなった場合でも、その対価として株式交換完全親会社の株式を取得したときは、原告適格を失わない。（予備27-26）
☞正しい。851条1項1号。
- 会社法上の公開会社において、株主代表訴訟を提起することができる株主は、6か月前から引き続き株式を有している必要があるが、この期間は、定款の定めにより伸長することができる。（予備27-26）
☞誤り。847条1項本文。6か月要件は定款で短縮することができるが、6か月要件を定款の定めにより伸長することを認めた規定はない。
- 株主代表訴訟は、退任後の取締役を被告として提起することができない。（予備27-26）
☞誤り。株主代表訴訟は、会社の取締役に対する責任追及である以上、責任追及時に当該取締役が在職しているかは関係がなく、退任後の取締役に対しても責任追及することができる（386条1項1号かつこ書参照）。

〔平成27年予備試験商法第26問〕（配点：2）

会社関係訴訟に関する次の1から5までの各記述のうち、正しいものを2個選びなさい。（解答欄は，[No.26]，[No.27] 順不同）

1. 株主代表訴訟を提起した株主は，株式交換によりその訴訟の係属中に株主でなくなった場合でも，その対価として株式交換完全親会社の株式を取得したときは，原告適格を失わない。
2. 会社法上の公開会社において，株主代表訴訟を提起することができる株主は，6か月前から引き続き株式を有している必要があるが，この期間は，定款の定めにより伸長することができる。
3. 株主代表訴訟は，退任後の取締役を被告として提起することができない。
4. 取締役を選任した株主総会決議の取消しの訴えは，その取締役を被告として提起することができる。
5. 判例によれば，株主は，自己に対する株主総会の招集手続に瑕疵がない場合でも，他の株主に対する招集手続に瑕疵があるときは，そのことを理由として，株主総会決議の取消しの訴えを提起することができる。

商 法 第26問	会社関係訴訟	H 2 7 予備試験
----------	--------	------------

正解 【No.26】【No.27】 1, 5 (順不同)

1 正しい。会社法 8 5 1 条 1 項 1 号。代表訴訟を提起した株主又はそれに共同訴訟参加した株主は、その訴訟の係属中に株主でなくなったとしても、次の場合には、引き続き訴訟を進行することができる。①その者が当該株式会社の株式交換又は株式移転により当該株式会社の完全親会社の株式を取得したとき（同項 1 号）。②その者が当該株当該株式会社が合併により消滅する会社となる合併により、合併により設立する株式会社又は合併後存続する株式会社もしくはその完全親会社の株式を取得したとき（同項 2 号）。

したがって、本記述は正しい。

なお、会社法 8 5 1 条 1 項で原告適格を認めることとのバランス上、平成 2 6 年改正は、提訴より前に株式交換等があった場合について、その後「旧株主」が提訴できるよう原告適格を認める旨の規定を導入した（会社法 8 4 7 条の 2）。

2 誤 り。会社法 8 4 7 条 1 項本文。6 か月（これを下回る期間を定款で定めた場合にあっては、その期間）前から引き続き株式を有する株主は、株主代表訴訟を提起することができる。すなわち、6 か月要件は定款で短縮することができる。しかし、6 か月要件を定款の定めにより伸長することを認めた規定はない。

したがって、本記述は、伸長できないにもかかわらず「伸長することができる」としている点で誤っている。

3 誤 り。取締役在任中に生じた責任については、退任後も、株主はその者を被告として代表訴訟を提起することができる。

株主代表訴訟は、取締役の不正行為に対する会社の責任追及が役員等の同僚意識からその追及を怠る可能性があることから、株主に会社のために責任追及等の訴えを提起することを認める。そのため、株主代表訴訟は、会社の取締役に対する責任追及である以上、責任追及時に当該取締役が在職しているかは関係がなく、退任後の取締役に対しても責任追及することができる（会社法 3 8 6 条 1 項 1 号括弧書き参照）。

したがって、本記述は、「退任後の取締役を被告として提起することができない」としている点で、誤っている。

4 誤 り。会社法 8 3 4 条 1 7 号。株主総会等の決議の取消しの訴えの被告は当該株式会社である。これは、会社が決議の有効性を正当に主張すべき利害関係者として位置づけられるからである。

したがって、本記述は、「取締役を被告として提起することができる」としている点で誤っている。

5 正しい。最判昭 4 2. 9. 2 8（百選 3 8 事件）。判例は、本記述と同様の事案において、「株主は自己に対する株主総会招集手続に瑕疵がなくとも、他の株主

に対する招集手続に瑕疵のある場合には、決議取消の訴を提起し得る」としている。

したがって、本記述は正しい。

以上により、正しい記述は1と5であり、したがって、正解は肢1と肢5（順不同）となる。

以上全体につき、神田P. 262～3。江頭P. 487。リーガルクエストP. 162～6。

4. 商訴行政プラスワン講義【商法】見本レジュメ

平成25年予備試験論文本試験商法問題・解答例

次の文章を読んで、後記の【設問1】から【設問3】までに答えなさい。

1. X株式会社（以下「X社」という。）は、日本国内において不動産の開発及び販売等を行う監査役会設置会社であり、金融商品取引所にその発行する株式を上場している。
2. Y株式会社（以下「Y社」という。）は、日本国内において新築マンションの企画及び販売等を行う取締役会設置会社であり、監査役を置いている。Y社が発行する株式は普通株式のみであり、その譲渡による取得にはY社の承認を要するものとされている。

Y社の発行済株式のうち、75%はX社及びその子会社（以下、X社を含め「Xグループ」という。）が、15%はY社の取締役であるAが、10%は関東地方を中心に住居用の中古不動産の販売等を行うZ株式会社（以下「Z社」という。）がそれぞれ保有している。なお、Z社の発行済株式の67%はAが保有し、同社の取締役はA及びAの親族のみである。
3. X社は、平成23年9月、Y社の行う事業をXグループ内の他社に統合する方向で検討を始め、その後、Aに対し、A及びZ社が保有するY社株式をX社に売却するよう求めた。しかし、Aは、Y社との資本関係が失われることによって生じ得るZ社の事業展開への不安を訴えて回答を留保し、その後のX社による説得にも応じなかった。
4. X社は、平成24年6月1日、取締役会を開催し、同年9月1日をもってY社をX社の完全子会社とする旨の株式交換契約（以下「本件株式交換契約」という。）を締結することを適法に決定した。また、Y社でも、同年6月1日、取締役会を開催し、本件株式交換契約を締結することを適法に決定した。

これらの決定を受けて、X社とY社との間で本件株式交換契約が正式に締結された。本件株式交換契約においては、Y社株主に対しY社株式10株につきX社株式1株を交付する、すなわち、X社とY社との間の株式交換比率（以下「本件交換比率」という。）を1対0.1とする旨が定められた。
5. X社では、同月29日、定時株主総会が開催され、本件株式交換契約の承認に関する議案が適法に可決された。
6. Y社でも、同日、定時株主総会（以下「本件総会」という。）が適法な招集手続に基づき開催された。本件総会には、本件株式交換契約の承認に関する議案及びAの取締役からの解任に関する議案が提出された。

Aは、本件総会の議場において、株主としての地位に基づき、議長である代表取締役Bに対し、自らが取締役から解任される理由について質問をした。これに対してBは、「それはあなたもわかっているはずであり、答える必要はない。」と回答し、質疑を打ち切った。A及びZ社は、本件総会に提出された上記各議案に反対したが、いずれもXグループ各社の賛成により可決された。
7. Aは、同年7月、本件交換比率の妥当性について独自に検討し、算定を行うこととした。その結果、同年8月、Aとしては、Y社株主に対しY社株式10株につきX社株式3株を交付するのが妥当であるとの結論に至った。

〔設問 1〕

Aは、Aを取締役から解任する旨の本件総会の決議の効力を争うことができるか。

〔設問 2〕

Aは、Y社に対し、本件交換比率の妥当性を検討するためであることを明らかにして、本件交換比率をY社が算定するために使用したY社の一切の会計帳簿及びこれに関する資料の閲覧を請求した。Y社は、この請求を拒むことができるか。なお、Y社の会計帳簿及びこれに関する資料は書面をもって作成されているものとする。

〔設問 3〕

本件交換比率を不当と考えるAが、

- ① 本件株式交換契約に基づく株式交換の効力発生前に会社法上採ることができる手段
 - ② 本件株式交換契約に基づく株式交換の効力発生後に会社法上採ることができる手段
- として、それぞれどのようなものが考えられるか。

【論 点】

- 1 取締役等の説明義務
- 2 実質的競争関係の解釈
- 3 株主総会の著しく不当な決議
- 4 交換比率の不公正と無効原因

【コメント】

商法は、昨年の問題が商法分野及び手形法分野からの出題が含まれていたのに対し、今回の出題は、会社法分野からのみの出題となりました。

形式的には、昨年よりもやや多い分量であり、旧司法試験に比べても多いといえます。設問の問われ方は、オーソドックスな小問形式でした。

内容的には、設問1では取締役等の説明義務について、設問2では会計帳簿の閲覧請求について、設問3では株式交換の効力について問われていました。それぞれの問題自体は必ずしも難易度が高いものではありませんが、時間との兼ね合いから、地に足の着いた論述をすることが大切であると思われます。受験生にとっては馴染みのある問題であったため、論じることが分からない、という受験生は少ないものと考えられます。

今後の対策としては、基本事項を中心に勉強をし、条文から離れない論述を意識することが求められると考えられます。

平成25年予備試験論文本試験

商 法

作成：辰巳法律研究所

MEMO

P.1 第1 設問1

2 1 Aが本件総会の決議の効力を争う方法として、本件総会決議の取消しの訴え（会社法（以下略）8
3 31条1項1号）を提起することが考えられる。本件では、Aの質問に対してBが「答える必要はない。」と回答し、質疑を打ち切ったことが314条本文に違反し、「決議の方法」の「法令」違反にあたるか問題となる。

6 (1) 取締役は、株主総会において、株主から説明を求められた場合には、原則として当該事項について必要な説明をしなければならない（314条本文）。もっとも、説明を拒否することについて正当な理由が認められる場合には、この限りでない（同条ただし書）。

9 (2) 本件総会の目的である事項は、Aの取締役解任の件であるところ、Aの質問内容は自らが取締役から解任される理由であるので、Aの質問は「目的である事項に関」するものである。また、取締役が解任される理由は株主総会開催前に精査されているはずであり、「説明をするために調査をすることが必要である場合」にも該当しない（会社法施行規則71条1号参照）。さらに、他の説明を拒否する正当な理由も本件では見受けられない。よって本件では、Aが株主総会場で質問したことにより、Bに説明義務が生じ、Bはかかる説明義務に違反しているといえる。

15 したがって、本件総会決議には、314条本文に違反する法令違反があり、「決議の方法」の「法令」違反にあたる。

17 2 本件総会決議における瑕疵は、株主が適切に議決権を行使するための判断材料を提供しないものであるので、「違反する事実が重大でな」とはいえず、また、「決議に影響を及ぼさないものであると認め」られない。よって、本件では裁量棄却も認められない（831条2項）。

20 したがって、Aは、Aを取締役から解任する旨の本件総会の決議の効力を、株主総会決議の取消しの訴えを提起することにより争うことができる。

22 第2 設問2

P.2 1 Aの請求は、会計帳簿閲覧請求（433条1項）であるが、Y社はこの請求を拒むことができるか。

24 (1)ア 会計帳簿閲覧請求は、「請求の理由」を明らかにしなければならないところ、本件でのAは、本件交換比率の妥当性の検討のためであることを明らかにしている。

26 イ また、AはY社株を15%保有し、「発行済株式の100分の3以上の数の株式を有する株主」に該当する。よって、会計帳簿閲覧請求者の要件を満たす。

28 (2) もっとも、Y社は、本件では433条2項3号にいう「実質的に競争関係にある事業」を営む者にAが該当するとして本件閲覧請求を拒むことができないか。

30 ア 同号の趣旨は、会計帳簿閲覧請求する株主が当該会社と競業をなす者であるなどの客観的事実が認められれば、一律にその閲覧請求を拒絶することができることにより、会社に損害が及ぶ抽象的な危険を未然に防止しようとするところにある。かかる趣旨から、「実質的に競争関係にある事業」とは、現に競争関係にある場合のほか、近い将来において競争関係に立つ蓋然性が高い場合を含むと解する。また、同様の趣旨から、当該株主が当該会社と競業をなす者である等の客観的事実が認められれば足り、当該株主に会計帳簿等の閲覧請求によって知り得る情報を自己の競業に利用するなどの主観的意図があることを要しないと解する。

37 イ 本件では、Y社の事業は日本国内における新築マンションの企画及び販売等であり、Z社の事業は関東地方を中心とした住居用の中古不動産の販売等である。Y社の事業とZ社の事業は現段階では競争関係にはないが、互いに不動産の販売についてノウハウを有するうえ、ともにAが取締役であることからすれば、いずれかが中古又は新築の販売に事業を拡大すれば、関東地方における販売事業が将来において競争関係に立つ蓋然性が高い。また、Z社の発行済株式の67%はAが保有し、同社の取締役はA及びAの親族のみであることから、Z社はAが実質的に支配していると評価できる。そうすると、Aの請求は、実質的にはZ社の請求と同視できる。そしてAは、請求の理由を交換比率の妥当性を検討するためとしているが、上記の事実が認められる以上、結

P. 3 論に影響を及ぼさない。よって、Aは「実質的に競争関係にある事業」を営む者に該当し、本件
46 では433条2項3号の閲覧拒否事由がある。

47 2 したがって、Y社は、Aの会計帳簿閲覧請求を拒むことができる。

48 第3 設問3

49 1 株式交換の効力発生前に会社法上採ることができる手段

50 (1) Aは、本件交換比率にかかわらずXグループ各社の賛成により可決された本件総会は、「決議につ
51 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って、著しく不当な決議がされた」も
52 のとして、株主総会決議取消しの訴え（831条1項3号）を提起し、取消請求権を本案として本
53 件決議の執行停止の仮処分の申立て（民事保全法23条2項）をすることが考えられる。

54 ア 「特別の利害関係を有する者」とは、会社法が同人について議決権の行使を広く認めているこ
55 とから、広く株主としての資格を離れた個人的利害関係を有する者をいうと解する。

56 本件でのXグループ各社は、本件株式交換が成立すれば、X社はY社株を有利な比率で取得し、
57 Y社の行う事業を自社グループ内に統合できるという利害関係を有し、かかる利害関係は株主と
58 しての資格を離れたものである。よって、Xグループ各社は「特別の利害関係を有する者」にあ
59 たる。

60 イ そして、Xグループ各社はY社株を合計75%保有しており、Xグループ各社が本件総会決議
61 に出席しなければ定足数（309条2項）にも満たないことからすれば、Xグループ各社が自社
62 の利益のために議決権を行使することは多数決の濫用と評価でき、「著しく不当な決議」があった
63 といえる。よって、本件では「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
64 によって、著しく不当な決議がされた」といえる。したがって、本件でのAは、株主総会決議取
65 消しの訴えを提起して仮処分の申立てをすることができる。

66 (2) また、Aは、本件株式交換の効力については争いがなくとも、Aは本件決議において反対票を投
P. 4 じていることから、「反対した株主」（785条2項1号イ）にあたり、自己が保有するY社株を
68 買い取るようY社に請求し（785条1項）、協議が調わない場合には裁判所に価格決定の申立てをす
69 ることが考えられる（786条2項）。

70 2 株式交換の効力発生後に会社法上採ることができる手段

71 (1) 「株主等」（828条2項11号）に該当するAは、本件株式交換の無効の訴え（同条1項11
72 号）を提起することが考えられる。

73 ア 株式交換の無効原因については明文がないが、法的安定性確保の見地から、重大な瑕疵が認め
74 られる場合に限ると解する。そして、交換比率の不正については、交換契約の承認決議に反対
75 した株主は、株式買取請求権を行使できることから、原則として重要な瑕疵にあたらぬ。しか
76 し、組織再編の一方当事会社が他方当事会社を支配しているときは、支配会社の利益のために少
77 数派株主に不利な条件で組織再編が行われるおそれがあるので、承認決議に取消事由が認められ
78 る場合には、例外的に重要な瑕疵にあたと解する。

79 イ 本件では、Xグループ各社はY社の株式のうち75%を保有してY社を支配しており、承認決
80 議は「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って、著しく不当な決議がされ
81 た」として取消事由が存在する。よって、例外的に重要な瑕疵があるといえる。

82 (2) したがって、本件では無効原因が存在し、Aは本件株式交換無効の訴えを提起できる。

83 そして、組織再編の承認決議に取消事由があるときは、決議の取消判決を待つまでもなく、組織
84 再編の無効原因として主張できると解する。ただし、決議取消の訴えの提訴期間が法定されてい
85 る趣旨を重視して、組織再編の無効の訴えにおいても、決議取消事由を組織再編の無効原因として
86 主張できるのは、決議後3か月以内に限られると解する。

87 本件においても、承認決議の取消事由を、平成25年9月29日までに主張することを要する。

88

以上