

会社事件手続法の総論的考察

—会社法からの分析

大杉謙一

1 はじめに

「会社事件手続法」とは聞きなれない言葉だが、もちろんそのような名称の法典があるわけではなく、本特集を貫くテーマを表現するために企画者である川嶋四郎教授・中東正文教授が用いられた言葉である。本特集は、いくつかの現代的問題について、民訴学者と商法学者がペアを組んでそれぞれの分析・見解を示すものであるが、手続法学者と実体法学者がそれぞれ強みを生かしつつ、ともすれば生じる他領域の知識・理解の不足を補い合い、発想の違いを乗り越えることが期待されているのであろう。

なぜ「会社事件手続法」なのか。ここからは筆者の推測であるが、会社法に関する紛争を処理する民事手続（訴訟・非訟・保全処分等）には民法財産法に関する紛争のそれと比較したときに特殊性があり、その特殊性は会社をめぐる紛争の特徴と、会社法のルールが持つ特殊性に由来している。

会社訴訟の多くは、実態に即してみると、訴訟当事者の対立というよりも、会社内部の利害関係人間の対立をきっかけとして提起される。会社が被告とされることが多いが(834条)、会社は入れ物に過ぎず、紛争はそのコップの中で生じている。

また、会社法のルールにも特徴がある。民法財産法の規定の多くは評価規範・裁判規範であるのに対して、会社法の規定の多くは行為規範であ

る。民法では、詐欺をするな、無権代理をするなという行為規範は規定されず、それらがなされた場合の法律関係が条文で定められている(民法96条、109条から110条、112条から118条)。会社法では、重要な業務執行の決定は(委員会設置会社でない取締役会設置会社においては)取締役会で決定されなければならないこと(会社法362条4項)、事業の譲渡は株主総会の承認を得なければならないこと(467条1項1・2号)が定められているが、これに反して行われた取引の効力について明文規定はない¹⁾。

そして、会社のある行為に、その行為の効力に疑問を生じさせる事実(瑕疵)がある場合に、その実体法上の効力について解釈に委ねられている場合が多いことに加えて、それを争う際の手続法上のルールについて、民事訴訟法の一般原則と異なる特則が数多く置かれている。その典型が会社法828条であり、会社の設立・新株発行・合併などに瑕疵があったとしても、「設立無効の訴え」等、当該行為の無効を直接争う訴訟を提起することが強制され、それをせず当該行為の無効を前提として別の請求をすることは許されない。そして、これらの訴えについて、原告・被告(828条2項、834条)、出訴期間(828条1項)、訴えの管轄(835条)、判決効(838条以下)などが細かく定められている。

本稿では、「瑕疵の争い方」について事例を挙げて議論を整理し(2)、会社訴訟の原告の地位

1) 判例によると、取締役会決議を欠く行為は原則として有効であり、相手方が決議を経っていないことにつき悪意または過失がある場合に限り無効である(最判昭和40年9月22日民集19巻6号1656頁。この無効は原則として会社のみが主張できる。最判平成21年4月17日民集63巻4号535頁)。他方、株主総会決議を欠く事業譲渡は特段の事情のない限り無効であり、その無効は譲渡会社(の利害関係人)のほか譲受会社も主張できる(最判昭和61年9月11日判例時報1215号125頁)。

について分析し(3)、会社法改正で議論されている多重代表訴訟および親会社責任の追及訴訟についてコメントする(4)。

2 瑕疵の争い方

—訴訟類型・出訴期間・原告適格・訴えの利益

(1) 総会決議の瑕疵と新株発行

事例1 A株式会社は株主総会で新株の有利発行を行うことについて決議を行った。しかし、Bを含む一部の株主には招集通知が送付されていなかった。Bは新株発行の効力をどのように争うことができるか。

公開会社か否かを問わず(会社法201条1項参照)、株式会社が有利発行を行う場合には株主総会の特別決議が必要である(199条3・2項または200条1項、309条2項5号)。事例1では、総会決議に瑕疵があるが(299条1項参照)、この瑕疵は決議取消しの訴えによって争う必要がある(831条1項柱書・1号)、また新株発行の効力も無効の訴えによって争う必要がある(828条1項柱書・2号)。いずれも形成訴訟であり、出訴期間が定められている(831条1項=決議の日から3か月、828条1項2号=効力発生日〔209条〕から6か月または1年)。

総会決議を欠く新株の有利発行が無効か否かについて見解は分かれるが²⁾、仮に一定の場合には無効となりうるとの立場をとるとしても、事例1では総会決議は不存在でなく取り消しうるにとどまるため、Bがどのような手続でこれを争うかが問題となる。

総会決議に取り消しうる瑕疵が存在しても、その瑕疵は出訴期間の経過により治癒される。事例1では、決議取消しの訴えを提起することなく決

議の日から3か月が経過すると、Bは総会決議の効力を争うことができなくなり、ひいては新株発行無効の訴えにおいて総会決議の瑕疵を無効事由として主張することもできなくなる。

では、新株発行無効の訴えが総会決議から3か月以内に提起され、かつ無効事由として総会決議の瑕疵が決議の日から3か月以内に主張されていたが、総会決議取消しの訴えは出訴期間経過後に提起されたという場合はどうか。新株発行無効の訴えの提起を総会決議取消しの訴えの提起と同視することができるかが問題となる³⁾。

なお、同じ問題は新株発行を仮処分により差し止めようとする場合(210条参照)にも生じるが、募集事項の公示(201条3項以下など)から新株発行の効力発生(209条)までの限られた時間での事案処理が求められることから、総会決議につき取消しの訴えを提起することなく、差止めの手続の中で総会決議の瑕疵を理由として主張することが許されると解すべきである(また、この場合に決議取消しの訴え提起を強制することに実益はほとんどない⁴⁾)。

(2) 全部取得条項付種類株式の取得の瑕疵

事例2 C社はD株式会社の発行済株式の70%を保有している。D株式会社の株主総会は、全部取得条項付種類株式を用いてD社がC社以外の株主から現金を対価として保有株式を強制的に取得することを決議した。D社の少数株主であり、株式を強制取得されるEは、総会決議の瑕疵を理由として株式の取得の効力を争うことができるか。

ここでは詳論しないが、全部取得条項付種類株式(108条1項7号。平成17年会社法により導入)の仕組みを用いれば、1回の株主総会で特別決議を複数回行って(111条2項、171条など)、少数株主

に対して現金を交付して保有株式の強制取得を行うことが可能である(234条の端数処理を用いる)。株主は、対価に不服があれば裁判所に対して価格決定の申立てを行うこともできるが(172条)⁵⁾、ここでは総会決議の瑕疵を理由として取得の無効を主張する方法を考える。

事例2で、仮に総会場で取得を必要とする理由が説明されなかった場合や(171条3項参照)、株主への質問に対して取締役が十分な説明を怠った場合には(314条)、総会決議の取消事由となる(831条1項1号)。また、当該決議においてCは特別利害関係人に該当するので、少数株主に交付された対価が少額に過ぎる場合には、C以外の利害関係のない株主の賛否の状況次第によっては不当決議として取り消される(同項3号)。

全部取得条項付種類株式の取得の効力を争う場合には、総会決議の取消し(831条)や新株発行・合併等の無効(828条)とは異なり、特定の訴訟形式を強制されることはない(同条1項各号参照)。事例2では、Eが出訴期間内に総会決議取消しの訴えを提起し、訴えが認容されれば、総会決議は遡及して効力を失い(839条参照)、株式の取得も遡及して無効となる。Eは決議取消しの訴えを提起しなければならぬが、株式の取得については特に訴えを提起する必要はない(決議取消しと同時に、株式の取得の無効確認の訴えを民事訴訟法の確認の訴えの一般原則によって提起することも可能である)。

問題は、Eが総会決議取消しの訴えの原告適格を有するかである。総会決議で定められた取得日(171条1項3号)の到来により、Eは株主ではなくなるため、それ以後は原告適格(831条1項柱書きの「株主等」)を失うとも考えうる。しかし、決議が取り消されれば遡及してEは株主の地位を回復するし、この場合にEに原告適格を認めないと瑕疵のある総会決議により株式を剥奪されるEらが総会決議や株式取得を争うことができず不当である。最近の下級審裁判例は、Eに原告適格を認めている⁶⁾。

5) 近時、経営者による企業買収(MBO)の一環として行われる少数株主の締め出しにおいて、株主が価格決定の申立てを行う事例が少なくない。会社が決めた対価よりも大きな額を裁判所が決定した事例として、東京高決平成20年9月12日金判1301号28頁などがある。

6) 東京高判平成22年7月7日判例時報2095号128頁(原判決は原告適格を否定したが、本判決は原告適格を肯定)、東京地判平成22年9月6日判例タイムズ1334号117頁。

7) 東京高判平成22年7月7日前掲(注6)。

事例3 事例2の後、D社とC社は、D社を消滅会社、C社を存続会社とする吸収合併を行った。Eはどのように争うべきか。

株式取得についての総会決議に瑕疵があれば、前述のとおり、Eは決議取消しの訴えを提起し、それが認容されれば決議の日にかかのぼってEらは株主の地位を回復することになる。事例3の合併は、少数株主であるEらを見捨てられたものであり、D社では合併契約を承認する総会決議(783条)は不存在である(なお、CはD社の株式を70%しか保有していないため、総会決議を省略できる略式合併の要件〔784条1項〕は充たされていない)。このことは、合併無効の訴え(828条1項7号)において無効事由にあたると思われる。

Eは株式を取得されたことにより、合併無効の訴えを提起できる「株主等」(同条2項7号)に該当しないのではないか。この点は、事例2の分析の末尾近くで述べたように、Eが出訴期間内に決議取消しの訴えを提起し、これが認容されれば遡及して株主の地位を回復することから、合併無効の訴えにおいても「株主等」に含まれると解釈できる。よって、出訴期間(決議から3か月)内に決議取消しの訴えを提起し、出訴期間(効力発生日〔749条1項6号〕から6か月)内に合併無効の訴えを提起すれば、Eは救済を得られる(なお、合併無効の訴えを認容する確定判決には将来効が生じる。839条。具体的には843条を参照)。

ところで、出訴期間内に合併無効の訴えを提起しなければ、翻って総会決議取消しの訴えにおいてEは訴えの利益を失うのではないか。

この問題について、最近の下級審裁判例は、次のように述べて訴えを却下した⁷⁾。「合併無効の訴えが法定の期間内に提起されていないから、この吸収合併は、たとえ…瑕疵があるとしても、もはやその効力を争うことはできず、有効な合併として扱われるべきことが、対世的に確定している。〔消滅会社〕は、…〔存続会社〕に吸収合併されて消滅…したものであり、〔原告〕らは、もはや、

2) 判例は、代表取締役が新株を発行した場合には、有利発行に必要な総会決議が欠けた場合でも新株発行は無効とならないとする(最判昭和46年7月16日判例時報641号97頁)。もっとも、新株発行につき差止めの仮処分が発令されたのにそれを無視して新株発行が強行された場合や、募集事項の公示を欠くため株主に差止めの機会が与えられなかった場合には、判例は新株発行が無効となると解している(最判平成5年12月16日民集47巻10号5423頁、最判平成9年1月28日民集51巻1号71頁)。

3) 株主総会決議に取消事由があるとき、株主が取消訴訟の出訴期間内に決議の無効確認の訴えを提起し、これを無効事由として主張し、出訴期間経過後に決議取消しの訴えを提起したという事案において、判例は出訴期間が遵守されていたものと扱う(最判昭和54年11月16日民集33巻7号709頁)。新株発行差止めの訴えと新株発行無効の訴えについて、前者の提起により後者の出訴期間が遵守されたと扱う裁判例もある(最判平成5年12月16日前掲(注2))。

4) この点は、従来あまり論じられることなく当然のことと考えられてきたように思われる。総会決議を欠く有利発行が新株発行の法令違反(210条1号)に該当すると同様に、有利発行に関する総会決議に瑕疵があることも同号に含まれると考えられているのであろう。