

〔研究ノート〕

瑕疵連鎖説に関するいくつかの論点

——最判令和2年9月3日以後の判例の方向性についての
予備的考察——

原 弘 明

目 次

はじめに

- 1 訴えの利益論一般について
- 2 最判昭和45年という「特別の事情」について
- 3 先行訴訟・後行訴訟の併合の要否について
- 4 先行決議における瑕疵と後行決議における瑕疵の組合せについて
- 5 先行決議の瑕疵に関する理解を徹底した場合の帰結とは
おわりに

はじめに

(1) 問題意識

本稿筆者は、近時、サブタイトルにも掲げた最判令和2年9月3日民集74巻6号1557頁（以下最判令和2年とよぶ）の評釈を行う機会を得た¹⁾。また、2021年度中には、同様に先行決議の取消請求訴訟に加えて、後行決議の不存在確認請求が併合されたケースであった、東京高判平成30年9月12日金判1553号17頁（以下東京高判平成30年とよぶ）の評釈を行う機会も得る予定である。

本稿筆者も、最判昭和45年4月2日民集24巻4号223頁（以下最判昭和45年とよぶ）、最判昭和58年6月7日民集37巻5号517頁（以下最判昭和58年とよぶ）、最判平成2年4

1) 原弘明・金判1610号（2021年）2頁。現在までの同最判の評釈類として、河津博史・銀法862号（2020年）71頁、松嶋隆弘・税務事例52巻12号（2020年）78頁、三浦康平・速判解28号（2021年）163頁、岡田陽介・法セ792号（2020年）108頁、田澤元章・法教484号（2020年）129頁、越山和広・法教485号（2021年）160頁、福島洋尚「取締役選任決議の取消しと瑕疵連鎖・訴えの利益」金判1609号（2021年）1頁、弥永真生・ジュリ1555号（2021年）3頁、小林俊明・法教487号（2021年）66頁がある。調査官解説として、斗谷匡志・ジュリ1559号（2021年）96頁。

月17日民集44巻3号526頁（以下最判平成2年とよぶ）、そして最判平成11年3月25日民集53巻3号580頁（以下最判平成11年とよぶ）といった重要判例については、最低限の知識は有しているものと自認していた。また、今回上記2裁判例の評釈の機会を持ったことで、最判令和2年が最判平成11年からかなり踏み込んだ判断を下したことから、これまでの判例が築いたいわゆる瑕疵連鎖説がどの程度維持され、あるいは変化していくかについて、若干の興味関心を抱くに至った。

しかしながら、最判昭和45年と最判平成2年・最判平成11年そして最判令和2年の相互関係は必ずしも明確ではないし、最判令和2年は最判平成2年・最判平成11年とは異なり、先行決議の瑕疵は取り消し得べき瑕疵とし、また後行決議の瑕疵も不存在の瑕疵と断定することを避けている。近時でも東京高判令和元年10月17日²⁾（いわゆるアドバネクス事件控訴審）は、最判昭和45年を念頭に、株主総会で選任された取締役らが、（次期株主総会決議で選任されることを見越してか）任期中で退任し、前の取締役らの地位確認請求が棄却されるに至っている。以上のように考えれば、最判昭和45年の一般論をなお軽視することはできない状況にあるというべきである。

以上の内容のうち、最判令和2年と東京高判平成30年の詳細な分析については、重複を避けるため、既発表のまたは今後公表する各判例評釈に委ねることとする。代わりに本稿では、今後一定程度議論が盛んになる可能性のある瑕疵連鎖説の検討に当たって、現時点で本稿筆者が疑問に思っていたり、確たる見解を持つことができない論点について、若干の整理・検討をすることとしたい。その主たる目的は本稿筆者の当該論点検討のためのまさにノートのものであるが、瑕疵連鎖説の（再）検討を行われる諸賢のご指摘・ご批判の対象にもなり得るものと考え、公表する次第である³⁾。

(2) 本稿の構成

以下では、まず民事訴訟法における訴えの利益の一般的理解と、株主総会の瑕疵を争う訴えにおける訴えの利益について、従前の議論の整理を行い、特に最判昭和45年・最判平成11年・最判令和2年がそれらからどのように位置付けられるか、若干の整理を行う（1）。

次に、最判昭和45年で示された「特別の事情」に、特に最判令和2年における先行選

2) 本稿筆者の評釈として、原弘明・関法71巻1号（2021年）100頁。

3) 瑕疵連鎖説を検討した最近の研究として、岡野谷知広「取締役選任決議の取消しの訴えといわゆる瑕疵連鎖説」慶応法学40号（2018年）61頁がある。

瑕疵連鎖説に関するいくつかの論点

挙の取消しの訴えに後行選挙の瑕疵を争う訴えが併合されている場合が含まれるのか、そもそも当該「特別の事情」はどのように解すべきかを、若干検討する(2)。

また、最判令和2年ではさして問題とならなかったものの、東京高判平成30年⁴⁾と同時期に同会社について下された、東京地判平成30年9月6日金判1559号47頁⁵⁾との関係についても検討が必要と思われる。先行決議の取消請求訴訟に後行決議の不存在確認訴訟が併合されていた東京高判では訴えの利益は肯定されたが(ただし請求は棄却された)、その後の株主総会決議に関する東京地判では、原告は東京高判と同様の主張を不存在・取消事由として掲げていた。しかし東京地判は、東京高判と併合関係にないこと、口頭弁論終結時において取消請求訴訟の認容判決が確定していないことから、請求を棄却している。最判令和2年の、先行選挙についての取消請求訴訟にも併合を要件に訴えの利益を認める考え方がある程度突き詰めると、後行訴訟の併合が不可能または困難である場合には、先行決議の瑕疵を争う訴えのみが提起されることもあり得る。このような場合にも最終的に訴えの利益を認めるのであれば、結局は取消訴訟の出訴期間(831条1項柱書参照)制限が希薄化してしまうのではないかと⁶⁾、あるいはそれは是認されるべき結論なのだろうか。先行評釈で意見が分かれている、先行決議の瑕疵を争う訴えと後行決議の瑕疵を争う訴えの併合の要否についても、最判令和2年の考え方を確認しておく必要がある(3)。また、併合を不要とした場合の問題点については、本稿の最後で若干の検討をする(5)。

また、最判令和2年では、最判平成2年・最判平成11年とは異なり、先行選挙の瑕疵は取り消し得べき瑕疵にとどまり、後行選挙の瑕疵も不存在と断定されなかったことから、先行決議(選挙)と後行決議(選挙)の瑕疵の組合せにバリエーションが生まれることになる。このような相違が、今後の判例の結論やその理由付けにどのような影響を与えるだろうか。網羅的な検討は難しいものの、一定程度の整理のもとに、今後の方向性を考えてみたい(4)。

4) 評釈として、酒井一・法教462号(2019年)155頁、受川環大・リマークス59号(2019年)82頁、吉本健一・金判1577号(2019年)2頁、松嶋隆弘・税務事例52巻8号(2020年)92頁、島田志帆・法研93巻9号(2020年)107頁、大野憲太郎・公益法人49巻11号(2020年)36頁。

5) 評釈として、北村雅史・法教468号(2019年)136頁、續孝史・税務事例52巻1号(2020年)71頁。

6) この点は、拙稿・前掲注1)のもととなった早稲田大学商法研究会における、黒沼悦郎教授のご指摘に啓発された。もとより、本稿の文責は全て本稿筆者に帰する。

以上についてひとつの私見を述べた上で、最後に簡単にまとめることとする。

1 訴えの利益論一般について

(1) 民事訴訟法学説の理解⁷⁾

一般的な民事訴訟法学説における訴えの利益は、訴えの種類、すなわち給付の訴え・確認の訴え・形成の訴えがいずれかであるかによって、考え方を異にするのが一般と思われる。給付の訴えの場合には、原告が当該給付について実体法上の請求の必要があると考えている時点で原則として訴えの利益はあり、ただ将来給付の訴えなどについては必要性について周知のとおり議論がある。

確認の訴えについては、むしろ積極的な作為・不作為を求める給付の訴えで解決できる場合にはそれによるべきであるとされ、通常は、当事者間の現在の法律関係についての積極的な確認の訴えの場合には、訴えの利益が認められると解されている。もっとも、過去の法律関係の確認については、紛争の抜本的解決に資する場合には訴えの利益が認められるとするのが判例・多数説といえる。本稿が問題とするような、先行する株主総会決議の不存在確認請求訴訟における訴えの利益もこの範疇に含まれる⁸⁾。

これらに対して、株主総会決議取消しの訴えは、それを認容する確定判決によって株主総会決議の遡及的無効という実体法上の効果が生じる、いわゆる形成の訴えのひとつである。この場合は、原告が当該実体法上の効果を得たいと考えて訴えを提起した場合には、原則として訴えの利益は認められるとするのが、学説上の一般的理解と思われる⁹⁾。

(2) 最判昭和45年・最判昭和58年の理解

以上のような原則論からすると、最判昭和45年は、原則として訴えの利益が認められる形成訴訟である株主総会決議取消しの訴えにおいて、後発的に訴えの利益が消滅することを認めた点で、特徴的な判決といえる。もっとも、後発的な訴えの利益の消滅は後行する株主総会決議が存在する場合必ず認められるものではない。周知の通り、最判昭

7) 新堂幸司『新民事訴訟法〔第6版〕』（弘文堂、2019年）257頁以下、高橋宏志『重点講義民事訴訟法〔第2版補訂版〕』（有斐閣、2013年）343頁以下など参照。

8) もっとも、本文に記したような紛争の抜本的解決のメリットのほかに、株主総会決議不存在確認の訴え（会社法830条1項）にはいわゆる対世効があることから（834条16号・838条）、会社以外の者との間での紛争の統一的解決というメリットもある。

9) 越山・前掲注1)160頁も同旨。

瑕疵連鎖説に関するいくつかの論点

和58年は、過去の計算書類の承認にかかる株主総会決議取消しの訴えについて、その後の定時株主総会で承認決議が積み重なっている場合にも、その訴えの利益は消滅しないとしている。過去の計算書類の承認に瑕疵がある場合、翌年度以降の計算書類は当該瑕疵ある計算書類の内容を前提としているから、訴えの利益が消滅しないという判断は妥当といえる。もっとも、かかる現象は計算書類の承認という場面においては明らかに認められるべきものであるが、役員選任決議の瑕疵については最判昭和45年の事実的拘束力の結果、その例外則として考察せざるを得なくなった。そのため、最判平成2年・最判平成11年、そして最判令和2年の相互関係理解が重要になったといえる。

(3) 瑕疵連鎖説に関する民事訴訟法学説の評価

それでは、これら最判平成2年以降に形成された、いわゆる瑕疵連鎖説に関する民事訴訟法学説の評価はどのようなものであろうか。

最判令和2年に関する民事訴訟法学者の先行評釈は、内容の当否に踏み込むものではないが、「本判決は、先行する理事選挙（株式会社の取締役選任決議に相当する）の瑕疵が取消事由にとどまる場合であっても、平成11年判決と同様の観点から、先行する取消しの訴えの利益は消滅しないと判断した」と整理している¹⁰⁾。これに対して、東京高判平成30年に関する民事訴訟法学者の先行評釈は、「総会決議の不存在と取消あるいは無効を同じに扱うことや形成判決である取消判決に無限定の遡及効を認めることについては、法的安定性の観点などから議論の余地があろう。また、ある訴えの利益の存続が別の訴えとの併合に依存するとされる点も、訴えの利益に関する一般的理解と整合するのか疑問が残る」とし¹¹⁾、瑕疵連鎖説の訴えの利益に関する理解に疑問を呈している。最判平成11年も民事訴訟法学説で両様の評価があり、現状においてもなおそれは定まっていないように見られる。反対にみると、瑕疵連鎖説を肯定・否定することのいずれも、民事訴訟法の一般的理解から直ちに誤りとされるような性質のものではないと考えて良いのであろう。もっとも、上記東京高判平成30年の評釈からは、訴訟要件のひとつである訴えの利益は、当該訴訟単独で考察されるべきものであって、他の訴訟と関連させて捉えるべきではない、との認識があることも窺われる。

一般的に訴訟要件は、個別の訴訟を適法に追行できるための要件と考えられている以上、そのひとつである訴えの利益の有無が他の訴訟に影響されるというのは、たしかに

10) 越山・前掲注1)160頁。

11) 酒井・前掲注4)155頁。

理論的にはすっきりしない。しかし、株式会社が定時株主総会・臨時株主総会で決議を繰り返し、それらの内容の少なくない部分が、以前の株主総会決議の内容を受けて決議されている以上、上記のように他の訴訟に訴えの利益の有無が影響されること自体は、許容してよいものと本稿筆者は考えている。訴訟要件のうち少なくとも訴えの利益については、訴訟の内容・性質によっては連動性があってもよいという考えである。

2 最判昭和45年という「特別の事情」について

(1) 「特別の事情」の現代的意義

最判昭和45年では、「所論は、取消し得べき決議に基づいて選任された取締役の在任中の行為について会社の受けた損害を回復するためには、今なお当該決議取消の利益があるものと主張し、そのいうところは、本件取消の訴は、会社の利益のためにすると主張するものと解されるところがある。しかし、株主総会決議取消の訴は、単にその訴を提起した者の個人的利益のためのみのものでなく、会社企業自体の利益のためにするものであるが、原告人は、右のごとき主張をすにかかわらず本件取消の訴が会社のためにすることについて何等の立証をしない以上、本件について特別事情を認めるに由なく」という表現のもとに、特別の事情は認められなかった。もっとも、当時の「会社企業自体の利益」理論に対する批判も相まって、当該特別の事情の理解も、その現代的意義の考察も容易ではない。

最判令和2年は最判平成2年・最判平成11年については参照判例とし、最判昭和45年を判例変更するものでもないので、これら先行判例と整合的に理解するならば、最判令和2年は最判昭和45年の特別の事情のひとつを示したと理解することになるだろう。

(2) 最判令和2年の紛争の実態と調査官コメント

もっとも、最判昭和45年で1審原告が主張していた内容は、実は最判昭和45年と大差ない、当時の理事による不正等の追及目的であった。もちろん最判令和2年で1審原告(代理人)は最判昭和45年の指摘を踏まえ、特別の事情該当性についての立証を尽くしているものと考えられるが、両事件の紛争実態に大差ないことにも留意すべきであるように思われる。では、最判昭和45年と最判令和2年は整合的に読むことができるのだろうか。すなわち、最判昭和45年の「特別の事情」を最判令和2年は示したのであろうか。それとも、いくつかの先行評釈¹²⁾が指摘するように、最判令和2年は最判昭和45年の

12) 明確に最判令和2年は最判昭和45年の射程外であるとするものとして、田澤・

射程外というべきなのだろうか。

金融・商事判例誌に掲載された調査官コメント¹³⁾は次のように述べる。〔瑕疵連鎖の肯定説・否定説を概観した上で：本稿筆者注〕「したがって、先行決議の取消しの場合にも瑕疵の連鎖を肯定することが、取消しの判決の遡及効、平成11年最判等からの理論的帰結といえ、このような瑕疵の連鎖を理由として後行決議の効力を争う訴えが併合されている場合には、昭和45年最判にいう決議の取消しを求める『実益』は存在する（すなわち、肯定説を採用すべき）ということになろう。」「ところで、昭和45年最判は、前記のとおり、後行の役員選任決議により、選考の役員選任決議取消しの訴えの『実益』がなくなり、訴えの利益を欠くに至るとしていることから、本判決と昭和45年最判との関係が問題となる。しかし、本件では、瑕疵の連鎖を理由とする『実益』の存在が主張されていたのに対し、昭和45年最判の事案では、そのような『実益』の存在が主張されていなかった（先行決議に基づいて選任された取締役の在任中の行為について会社の受けた損害を回復するためには、先行決議取消しの訴えの利益〔実益〕があるというものであった）のであり、本判決は、このように、問題となっている『実益』の内容が昭和45年最判とは異なるために結論を異にしたにすぎないと考えられる。」

この内容からすると、「特別事情」なり「実益」の内容は、不正の追及といった紛争実態に関する主張・立証が求められているのではなく（いわばそれは事実レベルにとどまり、先行決議の瑕疵を争う訴えの適法性の主張とはなり得ないということなのだろう）、先行決議の瑕疵を争う訴えが法的にどのような効果を生むかに着目すべきものようである。

↘前掲注1)129頁。最判令和2年は最判昭和45年を実質的に変更ないし書き直したとの評価として、松嶋・前掲注1)82頁、越山・前掲注1)160頁、伊藤靖史「株主総会：決議の取消しの訴えの利益」法教489号（2021年）114頁、119頁。他方、最判令和2年を最判昭和45年の「特別の事情」の範囲内で整合的に理解しようとする見解が、依然として相対的には多数説であるように思われる。田中亘『会社法〔第3版〕』（東京大学出版会、2021年）211頁〔東京高判平成30年等のまとめとしての記述〕、得津晶「裁判例の中の吸収説」東北ローレビュー8号（2020年）1頁、17頁以下、岡田・前掲注1)108頁〔最判昭和45年の射程を限定したと説明〕。

13) 金判1610号50～51頁、斗谷・前掲注1)99頁も同旨。周知の通り、判例雑誌のいわゆるコメントは多くの場合匿名であるが、前述金判の場合同号編集後記に調査官コメントである旨の明記がある。

(3) 「特別の事情」の機能的解釈の可能性

立証の問題は残るが、最判昭和45年で1審原告が主張したような事情が特別の事情に該当しないのであれば、最判令和2年でも上記事情は基本的に特別の事情には該当しないと考えざるを得ない。最判令和2年では先行決議に取り消し得べき瑕疵があり、その瑕疵を争う訴えに後行決議の瑕疵を争う訴えが併合されていることが破棄差戻事由となっており、それが新判断でもある。この判断を特別の事情と理解するのであれば（調査官コメントはそれが「実益」であるとする）、両訴訟の紛争実態に大きな差はないものの、先行決議の瑕疵を争う訴えと後行決議の瑕疵を争う訴えのリンクが示されていることが、最判令和2年の特別の事情である。かかる主張は最判昭和45年では一切示されていないが、にもかかわらず調査官コメントは最判昭和45年の特別の事情に含めて考えることができるとする。そうである以上、最判昭和45年の特別の事情に関してはおよそ当該訴訟の1審原告の主張内容は参考とはならず、特別の事情には他に様々な内容が含まれることになるものと思われる。最判令和2年を最判昭和45年の実質の変更や書直しと表現した先行評釈は、両訴訟の紛争実態から見れば頷ける面もあると考えるが、調査官の発想とは異なった整理であったということのようである。

以上のような調査官コメントに対し、「実際のところは昭和45年最判は瑕疵連鎖を否定する考え方を当然の前提にしていたのだろうと思うし、瑕疵連鎖を否定する考え方が当時は有力だったからこそ、当事者も瑕疵連鎖を主張しなかったのではないか」という意見も示されている¹⁴⁾。当時の学説状況¹⁵⁾からすると、学説を受けて最判昭和45年ないしその1審原告がかかると判断をした可能性は十分ありうる。一方で、最判平成2年・最判平成11年と判断を積み重ねる間に最高裁が瑕疵連鎖説を徐々に拡張していき、最終的にかなり広い射程を持った最判令和2年に結実したことを考えると、調査官の整理は苦肉の策ではあろう。もっとも、本来は上記紛争実態の類似性をも併せ考えると、最判令和2年は大法廷による判例変更も含めて検討されるべき事案だったようにも思われる。

14) 伊藤靖史教授のブログ“Y. Ito's Diary”「瑕疵連鎖 (2)」(2021年3月8日投稿) http://blog.livedoor.jp/assam_uva/archives/52503895.html にて入手可能 (最終アクセス2021年5月17日、以下同じ)、伊藤・前掲注12)119頁。

15) 詳細は伊藤・前掲注12)119頁本文および注28)、伊藤教授のブログ「瑕疵連鎖 (1)」(2021年3月4日投稿) http://blog.livedoor.jp/assam_uva/archives/52503709.html にて入手可能。

3 先行訴訟・後行訴訟の併合の要否について

(1) 最判令和2年の理解

最判令和2年は先行決議・後行決議ともに瑕疵を争う訴えが提起され、後行決議にかかる訴えが先行決議にかかる訴えに併合されていたケースであった。他方、下級審においては同様に併合がされていた場合について訴えの利益を肯定した裁判例がみられた一方（東京高判平成30年）、併合がなされていなかった同じ会社の事案について訴えの利益が否定された裁判例もあった（東京地判平成30年9月6日及び同控訴審）。本稿筆者は、両裁判例は特に矛盾せず、また最判令和2年とも矛盾するものではないと考えている。もっとも、最判令和2年が先行決議・後行決議の瑕疵を争う訴えの併合を、訴えの利益を認めるための要件としているかについては、先行評釈において見解の相違があった¹⁶⁾。本稿筆者は、最判令和2年が「上記の取消しを求める訴えと併合されていた訴えにおいて、後行の選挙について上記の瑕疵が主張されている場合」との条件付けをしているので、後行の選挙……の瑕疵を争う訴えが併合されていない場合については、最高裁の立場は明らかでないと整理していた¹⁷⁾。

(2) 最判令和2年調査官コメント

この点につき、前述した調査官コメントは以下のように述べている。「なお、本判決は、『後行の選挙の効力を争う訴えが併合されている場合には』先行の理事選挙の取消しを求める訴えの利益は消滅しないと判示しているが、これは、本件が後行の役員選挙の効力を争う訴えが併合されていた事案であったため、そのことを述べているにすぎず、先行選挙の取消しの訴えの利益が肯定されるために後行選挙の効力を争う訴えが併合されていることを要するかについて、本判決は特に触れていないと考えるべきであろう。また、本件は、事業協同組合の理事選挙の取消しの訴えの事案ではあるが、本判決の理解は、取締役選任の株主総会決議の取消しの訴えの場合でも異なるものと思われる」。

調査官コメントは、結局併合の要否について明言していない。特に、東京地判平成30

16) 要件と解していたものとして、松嶋・前掲注1)82頁。

17) 原・前掲注1)6頁。同様に、射程外と明記していたものとして、福島・前掲注1)1頁。要件としていない、あるいはすべきでないとして解していたものとして、田澤・前掲注1)129頁、越山・前掲注1)160頁。

年9月6日のように、先行決議にかかる訴訟が控訴審に係属している場合などには併合の手立てがないことも、意識しているように思われる。他方で、当該東京地判のように先行決議の瑕疵を争う訴えの1審判決がスムーズに出てしまっている場合には、後行決議の瑕疵を争う訴えの併合は物理的に困難と考えられる。このような場合、後行決議の瑕疵を争う訴えの利益を何らかの形で確保する必要があるだろうし、最高裁も少なくとも最判令和2年においてそのような道を封じているわけではない、と理解すべきなのだろう。

4 先行決議における瑕疵と後行決議における瑕疵の組合せについて

(1) 総 説

会社法では株主総会決議取消事由・無効事由については詳細な定めを置く。一方で不存在事由については解釈論に委ねられており、多くの見解は物理的に株主総会（決議）が不存在であるか、法的に不存在と評価できる場合を指すものと理解している。

最判令和2年では、1審原告は先行決議につき取消しの訴え・後行決議につき不存在確認の訴えを提起していたが、最高裁は前者について取り消し得べき瑕疵を、後者についても一般的な瑕疵を前提として訴えの利益を認めている。

それでは、最判令和2年以後の判例法理においては、これらの瑕疵はどのように組み合わせられることが考えられるだろうか。推測の域を出るものではないが、若干検討する。

(2) 各瑕疵の相互関連性

会社法上、取り消し得べき瑕疵（会社法831条1項各号）は、①招集手続・決議の方法の法令・定款違反または著しい不公正、②決議内容の定款違反、③特別利害関係人の議決権行使による著しく不当な決議とされている。これらの内容には②③のように内容面にかかわるものもあるが、①は手続面の瑕疵を包括するものといえる。

これに対し、無効の瑕疵（会社法830条2項）は決議の内容の法令違反に限られる。不存在の瑕疵（会社法830条1項）は前述のとおり、手続・内容のいずれも含みうるが、しばしば指摘されるように、手続に著しい不備があった場合には物理的ないし法的に不存在と評価されることになるから¹⁸⁾、手続面の瑕疵については取り消し得べき瑕疵と

18) 例えば、多数の議決権を有する株主に対する招集手続の瑕疵があった場合に株主総会決議は不存在と判断した最判昭和33年10月3日民集12巻14号3053頁が著名である。

瑕疵連鎖説に関するいくつかの論点

不存在の瑕疵が連続的な関係にあるといえる。内容面の瑕疵が甚だしいことが不存在の瑕疵と法的に評価されるケースは、無効の瑕疵である決議の内容の法令違反を遙かに超える必要がある以上、通常考えられないと思われる。

(3) 実際に起こりうる先行決議（選挙）・後行決議（選挙）の瑕疵の組合せについての試論

以上の前提からすれば、最判平成2年・最判平成11年における先行決議不存在、後行決議不存在という組合せと、最判令和2年における先行決議取消し、後行決議不明という状況は、紛争実態に照らして合理的な類型といえる。これまで先行決議について正面から無効確認の訴えが提起された瑕疵連鎖事案は最高裁レベルでは存在しない。そのため、無効の瑕疵にかかる訴訟については未知数なところもあるが、おそらく上記の不存在確認+不存在確認、不存在確認+取消し、取消し+不存在確認、取消し+取消しという組合せが、主として検討すべき組合せになるのではないかと考える。

以上のような論理的な組合せは最判令和2年の地の文から考えられる内容であり、既に同旨を指摘する文献もある¹⁹⁾。本稿筆者もそのような判決文の読み方としては素直であるとしたが²⁰⁾、先行決議に取消事由がある場合に、後行決議も取消事由があるにとどまる事態は考えにくいとする批判もある²¹⁾。たしかに、最判平成11年で示された瑕疵連鎖は先行株主総会決議に不存在の瑕疵があり、それによって選任された取締役が招集した取締役会決議に基づく後行株主総会は、全員出席総会のような例外を除き不存在の瑕疵があるとされたものである。最判平成11年に基づけば、先行決議に取り消し得べき瑕疵がある場合、最終的に認容（遡及的無効）の判決が下されたとしたら、後行の瑕疵は通常不存在の瑕疵があると考えられる。また、先述したアドバネクス事件控訴審においては、取締役選任決議の一部が取り消されたものの、残りの取締役は適法に選任されていたとされ、残りの取締役ににより招集された取締役会には、取消対象となった取締役が招集対象とならなかった瑕疵があったものの、招集された株主総会は法的に不存在ではないとされている。招集を決定した取締役会決議には判例上無効の瑕疵があるこ

19) 高橋美加ほか『会社法〔第3版〕』（弘文堂、2020年）156頁 COLUMN ⑦〔久保大作〕。

20) 原・前掲注1) 6頁。

21) 伊藤・前掲注12) 121頁、同・前掲注15) 「瑕疵連鎖 (1)」、同・前掲注14) 「瑕疵連鎖 (2)」。

とになるが²²⁾、このような場合でも後行決議に瑕疵がないとすれば、実質的には取消し得べき瑕疵が認められる事例が存在するのか疑わしいという指摘はもっともである。最判令和2年の地の文は後の様々な事例の可能性を踏まえて広めに書かれている余地はあるものの、実際には機能しないという指摘には傾聴すべき点があると思われる²³⁾。本稿筆者としては網羅的な可能性の検討を行っていないので、今後も検討を続けることとしたい。

5 先行決議の瑕疵に関する理解を徹底した場合の帰結とは

(1) 総 説

これまでの瑕疵連鎖説に関する最高裁判例は、先行決議が存在しない場合には全員出席総会がない場合後行決議も不存在となる（最判平成2年）、そのため先行決議の不存在確認の訴えに後行決議の不存在確認の訴えが併合されている場合には、両訴えともに確認の利益が認められる（最判平成11年）、このことは、先行決議を争う訴えが取消訴訟であっても代わらない（最判令和2年）という内容であった。

もっとも、株主総会決議不存在確認の訴えは単なる（対世効を除いて）確認の訴えであり、当該不存在の瑕疵は訴訟外であっても、別訴であっても主張できると解するのが通説である。そうである以上、後行決議の不存在確認または取消訴訟を提起した際に、不存在事由・取消事由として、先行決議の不存在事由を主張した場合には、先行決議を提起していなくても後行決議の瑕疵を争う訴えは適法に追進できるものと考えられる。では、どのような場合には訴えの併合が必要であり、どのような場合には不要と考えるべきか。若干検討してみたい。

(2) 不存在の瑕疵と取消し得べき瑕疵の差異

問題は、先行決議の瑕疵を争う訴えが取消し得べき瑕疵にとどまる場合である。最判令和2年はまさにこのケースであり、先行決議・後行決議の瑕疵を争う訴え（1審原告の主張によれば、前者は取消しの訴え、後者は不存在確認の訴え）のうち前者には出訴

22) 取消対象となった取締役が名目的存在であったとは考えにくい事案である。

23) 伊藤・前掲注14)「瑕疵連鎖(2)」は、拙稿・前掲注1)も含めて「もちろん、最高裁の判示をきちんと分析し、他の判例との表現の相違を見つけることは大事なことだろう。しかし、そのような表現の相違に常に意味があるかということ、そうではないのではないかと思う」とコメントされている。

瑕疵連鎖説に関するいくつかの論点

期間制限（831条1項柱書）があるケースであった。また、後行決議の瑕疵を争う訴えは原審（広島高裁）係属中に追加請求されている。この点で、東京地判平成30年9月6日のケースも、先行決議の瑕疵を争う訴えが係属する東京高裁で追加請求されていれば、（後行決議の瑕疵を争う訴えについて3審制が事実上確保できなくなるという点はあるが）あわせて訴えの利益が認められ得たのではないかとも思われる。東京地判平成30年9月6日のケースでは、原告代理人は先行決議に瑕疵があったことを取消事由として主張したが、同判決は、先行決議の瑕疵を争う認容判決が確定していない以上有効として扱わざるを得ないとして、結局この主張を認めていない。単独の訴訟として後行決議の瑕疵を争う訴えを進行することには、一定のハードルがあるというべきであろう。

(3) 先行決議に取り消し得べき瑕疵がある場合の処理

では、先行決議に取り消し得べき瑕疵があるとして取消訴訟が提起されており、審級関係などの問題から、後行決議の瑕疵を争う訴訟を併合できない状況があったとしよう。この場合には、先行決議の取消訴訟において後行決議への瑕疵の連鎖が実質的な争点となりうる。もっとも、株主総会決議取消訴訟における主張追加は、提訴期間である株主総会決議の日から3か月以内に限られるとするのが最判昭和51年12月24日民集30巻11号1076頁の立場である。この立場を堅持するとすると、定時株主総会に関する限り開催日は約1年後であるから、後行決議の瑕疵を争う訴えは先行決議取消訴訟の瑕疵として主張追加できないことになりそうである。結局は、後行決議の瑕疵を争う訴えを同審級において併合することが必要となろう。この併合が（どの程度）認められるかについての実務は判然としないが、問題状況に鑑みて、極力併合は認められるべきものとすべきであろう。そうでなければ、前述したように、後行決議の瑕疵に関する事由が先行決議取消訴訟の中に入り込むことによって、法律関係の早期安定を目指した株主総会決議取消訴訟の提訴期間の趣旨にかなわないことになりそうだからである。

以上のような観点において、本稿筆者は、併合は可能であればしておいた方が訴訟戦略上も望ましいと考える立場にあり、併合を必要とする立場と不要とする立場の中間に位置するものである。実際の併合の実務などをもう少し検討することで、より明確な処理枠組みを示せばと考えている。

おわりに

最判令和2年は、先行決議・後行決議の瑕疵を争う訴えの瑕疵の組合せの範囲を広げ

たことで、最判平成11年をより一層推し進めたものである。もちろん実際の瑕疵の程度にも依存するが、原告の主張内容によっては、会社が長期間株主総会決議の成否について気をもむような事態も考えられないではない。最判令和2年は是としつつ、東京地判平成30年9月6日のような処理が起こらないような、より安定的な実務の運用のために、本稿筆者ももう少し理論的検討を進めてみたい。

* 本稿は、JSPS科研費課題番号18K12690による成果の一部である。