慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	会社の組織に関する訴えと株主の原告適格
Sub Title	Shareholders 'standing to sue in "suits regarding the organization of a company"
Author	弥永, 真生(Yanaga Masao)
Publisher	慶應義塾大学大学院法務研究科
Publication year	2008
Jtitle	慶應法学 (Keio law journal). No.11 (2008. 12) ,p.191- 207
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	慶應義塾創立153年記念号上巻 論説
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20081225-0191

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

会社の組織に関する訴えと株主の原告適格

弥　永　真　生

１．問題の所在
２．株主総会において議決権を行使することができない株主と原告適格
３．名義書換前の株主と会社の組織に関する訴えの原告適格

１．問題の所在

会社法第７編第２章第１節は、会社の組織に関する訴えについて定めており、会社法828条２項は、会社の設立、新株発行（株式会社の成立後における株式の発行）、自己株式の処分、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は、当該新株予約権付社債についての社債を含む）の発行、株式会社における資本金の額の減少、会社の組織変更、会社の吸収合併・新設合併・吸収分割・新設分割、株式会社の株式交換・株式移転について、訴えによらなければ、その無効を主張することができないものとし、株式会社の株主等などにそれらの行為の無効の訴えの原告適格を認めている。また、たとえば、831条１項は、株主総会決議取消しの訴えの原告適格を株主等などに限定している。

しかし、従来、株主総会において議決権を行使することができない株主は株主総会決議取消しの訴えなどを提起することができないと解する見解が多数説であったようであるし、また、会社の組織に関する訴えの原告適格が認められる株主は株主名簿上の株主に限られるのかどうかについては検討が加えられてこなかったように思われる。

そこで、本稿においては、２.において、株主総会において議決権を行使す

ることができない株主が会社の組織に関する訴え[1]の原告適格を有するかどうかという問題について、３.において、名義書換前の株主に会社の組織に関する訴えの原告適格が認められるかどうかという問題について、それぞれ検討を加えることとする。

２．株主総会において議決権を行使することができない株主と原告適格

（1）株主総会において議決権を行使することができない株主と株主総会決議取消しの訴えの原告適格

1）平成17年改正前商法の下での否定説の難点

これまでも、無議決権株式のみを有する株主が株主総会決議取消しの訴えの原告適格を有するかどうかについては議論がなされてきた。そして、原告適格を有しないという見解（否定説）が多数説であるようである[2]。これは、株主総会決議取消訴権は議決権を有することを前提とする権利であるという根拠に基づくものである。

しかし、このような解釈は、会社法の解釈としてはもちろんのこと、平成17年改正前商法の解釈としても、必ずしも十分な説得力を有していたとはいえないのではないかと考えられる[3]。

1）法文上、原告適格が株主等に限定されていない株主総会等の決議無効確認の訴え及び不存在確認の訴え、新株発行・自己株式処分・新株予約権の発行不存在確認の訴えについては考察の対象外とする。

2）石井照久『株主総会の研究』227頁（有斐閣、1958年）、大隅健一郎＝今井宏『株主総会（総合判例研究叢書　商法）』150頁（有斐閣、1959年）、谷川久「247条」『注釈会社法（4）』143頁（有斐閣、1968年）、岩原紳作「247条」『新版注釈会社法（5）』329頁（有斐閣、1986年）、大隅健一郎＝今井宏『会社法論　中巻［第３版］』121頁（有斐閣、1992年）、北沢正啓『会社法［第６版］』181頁（青林書院、2001年）、江頭憲治郎『株式会社法［第２版］』310頁（有斐閣、2008年）、真鍋美穂子「株主総会決議不存在・無効確認の訴え」『会社法大系第４巻』309頁（青林書院、2008年）など参照。

3）岩原・前掲注（2）329頁、洲崎博史「優先株・無議決権株に関する一考察（2・完）」民商法雑誌91巻４号557頁（1985年）など。

第１に、株主は、他の株主に対する招集手続き上の瑕疵についても株主総会決議取消しの訴えを提起できるとするのが確立した判例（大判明治42・3・25民録15輯250頁、最判昭和42・9・28民集21巻７号1970頁）であり、多数説[4]もこのような解釈をとってきたことと否定説は首尾一貫しないのではないかと思われる。他の株主に対する招集手続き上の瑕疵についても訴えを提起できるとする判例・多数説は、そのように解することが条文上なんら限定されていないことからすなおであるし、実質的にも、たとえば、招集手続の瑕疵が取消し事由とされるのは、ある株主に対する招集通知もれなどの瑕疵によって公正な決議の成立を妨げられるおそれのためであると考えられ、決議の公正に利害関係をもつ他の株主も当然にこれを提起できると考えるべきだからであると説明してきた。そうであれば、株主総会において議決権を行使することができない株主も公正な決議の成立について利害関係を有しているのであるから、株主総会決議決議取消しの訴えの原告適格を有すると解することが整合的なのではないかという批判が可能である。

第２に、ある株主総会において議決権を行使することができない株主にはその株主総会に係る招集手続あるいは決議方法の瑕疵を理由とする訴えの提起権を認める必要はないという否定説の価値判断を受け入れたとしても、決議の内容が定款に違反する場合や特別利害関係を有する者が議決権を行使したことにより著しく不当な決議がなされた場合については、異なった解釈が妥当するのではないかと解される[5]。なぜなら、議決権制限株主であっても、定款に従った決議がなされることについて合理的な期待を有しているし、著しく不当な決

4）大隅＝今井･前掲注（2）『会社法論　中巻［第３版］』120-121頁、岩原･前掲注（2）331頁、江頭・前掲注（2）340頁など参照。もっとも、全株主のために公正な決議を確保する任務を負う取締役（監査役・執行役あるいは清算人）と異なり、株主はそのような任務を負わないから、株主は自分に対する手続的瑕疵を問題とすることができるにすぎないとする見解がある（鈴木竹雄＝竹内昭夫『会社法［第３版］』258頁注３（有斐閣、1994年）、前田庸『会社法入門［第11版補訂版］」394頁（有斐閣、2008年））。

5）岩原・前掲注（2）329頁。

6）洲崎・前掲注（3）559頁注（17）。

議の影響を受けるからである[6)]。とりわけ、定款変更について議決権を行使できる株主は、定款変更なくして、定款に反するような決議がなされないことについて正当な利益を有する。「株主総会の決議は、会社意思の決定として会社および株主を拘束する」ため[7)]、株主は違法に成立した決議の効力を争う利益を有することが株主総会決議取消しの訴えの原告適格を株主に認める根拠であるとすると、株主総会の決議は議決権を行使することができない株主をも拘束する以上、議決権を行使することができない株主にも決議取消しの訴えの原告適格を認めることが首尾一貫すると解される。

第３に、現在の通説は、決議に参加したか否か、決議の時点で株主であったか否かを問わず、訴えの提起時から口頭弁論終結時まで（議決権を行使できる）株主であれば、株主総会決議取消しの訴えの原告適格が認められると解しており[8)]、当該株主総会において議決権を行使することが不可能であった者にも原告適格を認めている。そうであれば、当該株主総会において議決権を行使することができない株式に係る株主には株主総会決議取消しの訴えの原告適格が認められないと解することは首尾一貫しないのではないかという疑問が残る[9)]。すなわち、株主総会決議取消しの訴えの原告適格が議決権を行使することができることを前提とするものと解することは、このような解釈とは整合的でない。

第４に、議決権制限株式の株主や基準日後に発行された株式に係る株主は、決議の内容が法令に違反しない限り、会社法が用意している救済手段を超える救済は格別、株主総会においてどのような決議がなされてもその不利益を甘受せざるをえないことを覚悟すべきである、それを念頭に置いて株式を引き受け、または取得しているはずであるという考え方が、かりに妥当であるとしても、ある株主総会において議決権を行使することができない株主は議決権制限株式の株主や基準日後に発行された株式に係る株主に限られるわけではない。とりわけ、相互保有株式であることを理由として議決権を行使することができない

7）大隅＝今井・前掲注（2）『会社法論　中巻［第３版］』121頁。
8）たとえば、大隅＝今井・前掲注（2）『会社法論　中巻［第３版］』120頁参照。
9）洲崎・前掲注（3）559頁注（17）。

株主については不利益を甘受すべきであるとする合理的根拠はなく（議決権制限株式であれば、潜在的不利益の見合いとして何らかの経済的利益が与えられているかもしれないし、その内容として議決権制限株式の株主を保護する定めをすることができる）、また、必ずも会社の株式取得時にそのような不利益を覚悟しているとはいえない。

第５に、株主総会決議取消訴訟における訴えの利益として、かりに、株主個人の財産権的利益が想定されているという理解[10]によるならば、議決権を行使することができない株主にも原告適格を認めることが論理的である。

第６に、単元未満株式（308条１項但書）の株主にも、平成17年改正前商法の下では代表訴訟の原告適格が認められていたのであり（平成17年改正前商法267条）、代表訴訟のように、本来、会社にのみ原告適格が認められるような訴訟類型についてさえ、そのような株主に原告適格が認められるのであれば、むしろ、原告適格を政策的に株主に限定している株主総会決議取消しの訴えの原告適格は認められると解することが整合的であった。

視点を変えて、やや政策的な観点からみるならば、以下の点も指摘できよう。議決権を行使することができる株主が株主総会決議取消しの訴えを提起しない理由は必ずしも、取消し原因にあたる瑕疵をそれらの株主が受容しているからではなく、訴えの提起・遂行には相当のコストと時間を要するため、それとのバランスで訴えを提起しないということも十分に考えられる。そうであれば、適切なコーポレート・ガバナンスを実現するという観点から、議決権を行使することができない株主にも株主総会決議取消しの訴えの原告適格を認めるべきであるという主張にもある程度の説得力があるように思われる[11]。とりわけ、近年では、株主総会決議取消しの訴えが予定している直接の法的利益は団体の

10）今井宏「株主株主総会決議の瑕疵」『商事法の研究（大隅健一郎先生還暦記念論文集）』139頁（1968年）（同『株主総会の理論』（有斐閣、1987年）所収）、中島弘雅「株主総会決議訴訟の機能と訴えの利益（3・完）」民商法雑誌99巻６号798頁（1989年）。

11）中島・前掲注（10）803-804頁参照。

12）西原寛一〈判批〉民商法雑誌47巻２号307頁（1962年）。

公正な意思決定方法の保障[12] あるいは会社運営における違法の是正について株主が有する法的利益[13] であるという見解が有力になっており[14]、このような見解を前提としても、議決権を行使することができない株主にも決議取消しの訴えの原告適格を認めることが適当でありうるということができる[15]。

2）会社法の下での否定説の追加的難点

まず、会社法の下では、共益権の１つとしての会社の組織に関する訴えの提起権という位置づけから、会社の組織に関する訴えの原告適格という位置づけに変わったという解釈の余地があるかもしれない[16]。すなわち、平成17年改正商法の下では、株主総会決議取消しの訴えの提起権は株主権、すなわち共益権の一内容であると説明されることが多かった[17]。しかし、会社法105条１項は、株主は、その有する株式につき剰余金の配当を受ける権利、残余財産の分配を受ける権利、株主総会における議決権その他この法律の規定により認められた権利を有すると定めるところ、会社の組織に関する訴訟に関する規定が会社法第７編第２章にまとめられ、会社法828条は、株主総会決議取消しの訴えを提起する権利を株主が有するという規定の仕方はしていない[18]。

また、会社法189条２項は、単元未満株主の権利について、「株式会社は、単元未満株主が当該単元未満株式について」一定の「権利以外の権利の全部又は一部を行使することができない旨を定款で定めることができる」として、単元

13）谷口安平〈判批〉民商法雑誌54巻２号201頁以下（1966年）、同「会社訴訟における訴えの利益」法学論叢82巻2・3・4号306頁（1968年）。また、岩原紳作「株主総会決議を争う訴訟の構造（9・完）」法学協会雑誌97巻８号1055頁（1980年）。

14）中島・前掲注（10）802頁以下及び同801頁注（10）に引用された文献参照。

15）洲崎・前掲注（3）557頁。

16）もっとも、「株主の権利」を狭く解すると、株主の権利の行使に関する利益供与（会社法120条）との関係で不都合が生ずるかもしれない。

17）鈴木＝竹内・前掲注（4）109頁など。

18）もっとも、公表されている議事録には、法制審議会会社法（現代化関係）部会では、株主の権利とは別に株主に会社法上の訴えの提起権を認めるというような議論はされた形跡はない。

未満株主に保障される権利として、全部取得条項付種類株式の取得の際にその取得対価の交付を受ける権利、株式会社による取得条項付株式の取得と引換えに金銭等の交付を受ける権利、株式無償割当てを受ける権利、単元未満株式を買い取ることを請求する権利、残余財産の分配を受ける権利その他法務省令で定める権利を挙げているが、平成17年改正前商法の下で、共益権といわれてきたものを全部認めないことができるのかという問題を考えてみると、単元未満株主には会社の組織に関する訴えの原告適格を認めないというような定款の規定を設けることができると解することにはやや無理がある。

たしかに、端株制度を廃止することに伴い、会社法189条２項は、定款の規定によって、単元未満株主の権利を端株主の権利と同じレベルまで縮減することを認めたという経緯に照らせば、共益権を全く認めないという選択肢も会社には認められていると解する余地はありそうである。言い換えるならば、会社法105条１項は、「その他この法律の規定により認められた権利」と規定しており、議決権以外の共益権は株主に当然に認められるという権利ではないと考えることもできるようにも思われる。また、定款自治を広く認めるという会社法の方針からも、これまでの端株主の権利と同じレベルまで単元未満株主の権利を縮減できると解する方が適当であるという見方も可能である。法務省の担当官も、「端株制度との統合に伴い、単元未満株主の権利については、単元未満株主は議決権および議決権を前提とする権利を有しないものとするほか、定款の定めにより、現行の端株に係る権利に加えることができる制限と同様の制限を加えることができることとされている」と指摘している[19)]。

しかし、単元株制度は、そもそも、株主管理コストを低く抑えるために導入した制度であり、議決権と議決権に関連する株主権の行使を認めなければ、単元株制度の趣旨は実現できるはずであるし、平成17年改正前商法の下で端株主にはいわゆる共益権の行使が認められなかったのは、端株は株式ではないという理由に基づくものであり、共益権については「端株に係る権利に加えること

19）相澤哲＝豊田祐子「株式（株式の併合等・単元株式数・募集株式の発行等・株券・雑則）」商事法務1741号18頁（2005年）。

ができる制限」というものは存在しなかった。しかも、責任追及等の訴えについて規定する会社法847条１項は、「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……の提起を請求することができる」と定めているが、会社の組織に関する訴え（834条参照）については「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」というようなかっこ書きはなく（828条２項・831条）、株主であれば原告適格が認められるという条文のつくりになっている。すなわち、単元未満株主は責任追及等の訴えの提起を会社に対して請求できないと定款で定めることはできるが、会社の組織に関する訴えを提起することができないという定款の規定は無効であるという解釈にも相当の説得力があるように思われる。代表訴訟は、株主が、会社の権利を代位して提起するわけだから、法律上の特別の規定がなければ、株主の代表訴訟提起は認められないのに対し、会社の組織に関する訴えの大部分は、無効の主張権者、主張方法や主張できる期間を制限する制度であると位置づけることも可能だからである。つまり、「無効は、いつでも、だれでも、訴えの利益があれば主張できる」という原則の例外として定められた制度である以上、定款の定めによって、さらに原告適格を制約できると解することは不適切であるともいえる。原告適格の有無は私的自治に委ねるようなものではない。

しかも、会社法847条１項は、代表訴訟の原告適格そのものを定めるものではなく、責任追及等の訴えの提起を会社に請求する権利を定めている条文である。したがって、「責任追及等の訴えの提起を会社に請求する権利」は株主の権利であるが、代表訴訟の原告適格そのものは株主の権利の問題ではない。つまり、「責任追及等の訴えの提起を会社に請求する権利」を単元未満株主につ

いて定款の定めによって認めないことの反射的効果として、単元未満株主は代表訴訟を提起できないにすぎないという理解も可能である。

さらに、297条、306条あるいは310条７項のように「議決権を行使することができない株主を除く」旨の明文も828条にはない。会社法においては、議決権があることを前提とする権利についても、わざわざ、「議決権を行使することができない株主を除く」と書き下していることに鑑みるならば、反対解釈が認められる余地は十分にある。

実質的に考えてみても、単元未満株主にも会社の組織に関する訴えの原告適格を認めたほうがよいという価値判断がありうる。たとえば、決議内容が定款に違反したり、著しく不公正な場合に、単元未満株主は、決議取消しの訴えは提起できず、取締役等の対第三者責任（会社法429条）によってのみ保護されるというのは迂遠であるし、そもそも、株主提案でそのような決議がなされた場合には、取締役等に対して損害賠償請求できるかどうかは難問である。また、提案した株主の不法行為責任（民法709条）を追及するというのも困難である。

以上に加えて、種類株主総会決議取消しの訴えの原告適格がその種類以外の種類株式の株主にも認められるという有力な見解[20]とのバランスからも、株主総会において議決権を行使することができない株主に株主総会決議取消しの訴えの原告適格を認めることが適当であると考えられる。種類株主総会決議取消しの訴えの原告適格がその種類以外の種類株式の株主にも認められるとする見解は、その根拠として、831条は「株主」に原告適格を認めていること、及びある種類株主総会の決議がその種類の株主以外の株主の利害に関係することがあることを挙げているが、これは、株主総会において議決権を行使することができない株主についても妥当するからである[21]。

20）相澤哲＝葉玉匡美＝郡谷大輔『論点解説　新・会社法』105頁（商事法務、2006年）、江頭・前掲注（2）339頁注（2）。

(2) 株主総会において議決権を行使することができない株主と「株主総会決議取消しの訴え」以外の会社の組織に関する訴えの原告適格

この問題点について、詳細に論じた論稿を見つけることはできなかったが、株主総会において議決権を行使することができない株主には会社の組織に関する訴え（株主総会決議取消しの訴えを除く）の原告適格が常に否定されるという解釈を裏付ける会社法上の条文は存在しないし、実質的にもそのような解釈をすべき根拠は存在しないものと考えられる[22)]。

もっとも、たとえば、江頭教授は、相互保有株式であることを理由として議決権を行使することができない株主について、議決権があることを前提とする権利以外の単独株主権である共益権は認められると述べるが[23)]、議決権があることを前提とする単独株主権としては、株主提案権と決議取消訴権のみを挙げており[24)]、株主総会において議決権を行使することができない株主にも「株主総会決議取消しの訴え」以外の会社の組織に関する訴えの原告適格が認められ

21）株主総会決議無効確認の訴えとの関連で述べられてきたことであるが、株主については、いったん総会決議が成立するとそれに基づいて会社に関する法律関係が進展する可能性があるから、特段の事情がある場合を除き、常に確認の利益があると解されるというのが通説的見解である（中田淳一「確認訴訟の２つの類型」法学論叢60巻1＝2号202頁（1954年）（同『訴と判決の法理』（有斐閣、1972年）所収）、竹内昭夫〈判批〉法学協会雑誌83巻２号229頁（1966年）（同『判例商法Ⅰ』（弘文堂、1976年）所収）、大隅＝今井・前掲注（2）『株主総会』225頁、今井・前掲注（10）134頁、小島孝「252条」『新版注釈会社法（5)』390頁（有斐閣、1986年））。そして、議決権を行使することができない株主も、自己の自益権を直接に侵害する決議については、決議無効確認の訴えの原告適格を有するという解釈も示されている（小島・前掲390頁）。

22）会社法833条１項は「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」と規定しており、会社の解散の訴えについては、株主総会において議決権を行使することができない株主にも持株割合要件をみたせば原告適格が認められることは文言上明らかである。

23）江頭・前掲注（2）308頁。

24）江頭・前掲注（2）310頁。

ると解されているのではないかと推測される。しかし、「株主総会決議取消しの訴え」以外の会社の組織に関する訴えにおける無効原因には株主総会決議につき取消事由が存在することが含まれている場合が多い。そうであれば、株主総会決議取消しの訴えの原告適格のみを別扱いすることは整合性を欠くことになりそうである。他方、江頭教授のように、株主総会において議決権を行使することができない株主にも「株主総会決議取消しの訴え」以外の会社の組織に関する訴えの原告適格が認められるが、そのような株主は、株主総会決議につき取消事由が存在することを無効原因として主張することはできないと解すれば[25)]、首尾一貫するが、2.で指摘したように、そのような場合に、議決権を行使することができる株主が株主総会決議に取消し原因があるとして会社の組織に関する訴えを提起しないことから、それらの株主がそのような株主総会決議を受容するという意思を有していると合理的に推認できるとは考えられない。

3．名義書換前の株主と会社の組織に関する訴えの原告適格

名義書換未了の株主にも会社の組織に関する訴えの原告適格が認められるのか否かについては、――認められないのは当然であると解されていたのかもしれないが――学説においては十分な検討が加えられてこなかったし、公表裁判例としても、名義書換未了の株主には新株発行無効確認の訴えの原告適格は認められないとしたもの（東京地判平成2・2・27金判855号22頁）が存在するにとどまっていたようである[26)]。

ところが、株式交換無効の訴えに関して、名古屋地一宮支判平成20・3・26金判1297号75頁は、「会社法828条２項11号は、株式交換無効の訴えの提訴権者を、「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

25）江頭・前掲注（2）799頁注（2）。

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」に限定しているところ、株式の譲渡は、その株式を取得した者の氏名又は名称及び住所を株主名簿に記載し、又は記録しなければ、株式会社その他の第三者に対抗することができないのであるから（会社法130条１項）、実質的な株主であっても株主名簿の書換えを行っていなければ、株主たることを会社に対抗することができず、株主としての原告適格を認めることもできないというべきである。したがって、ＸがＹ$_1$の実質的株主であっても、株主名簿の名義書換をしていない以上、本件株式交換無効の訴えの原告適格は認められない。……、株主総会決議無効確認の訴えの原告適格は無制限ではなく、原告適格が認められるためには法律上の利害関係を有する必要があるところ、株主であることを法律上の利害関係として主張する場合には、株主名簿の名義書換を行って株主たる地位を会社に対抗できることが必要となる……。会社が従前、当該名義書換未了株主を株主として認め、権利行使を容認してきたなどの特段の事情が認められる場合には、訴訟において会社が名義書換の欠缺を指摘して株主たる地位を争うことが、信義則（禁反言）に反して許されないと判断されることがあり得る。」と判示した。

たしかに、このような解釈は、株式交換無効の訴えの原告適格を株主の権利の一内容をなすものと解すれば、自然な解釈であるようにも思われる[27)]。しか

26）なお、社債、株式等の振替に関する法律の下では、「振替株式の譲渡は、振替の申請により、譲受人がその口座における保有欄……に当該譲渡に係る数の増加の記載又は記録を受けなければ、その効力を生じない。」（140条）とされ、株主名簿の名義書換は基準日等に振替機関が会社に対して総株主通知をすることに対応してなされるが（151条・152条）、少数株主権等の行使に関しては、株主名簿の記載・記録は株主の会社に対する対抗要件ではなく、加入者の個別の申し出に従い振替機関が会社に対して通知をすれば、その加入者は権利行使することができ（147条４項）、また、少数株主権等の行使要件としての保有期間は、振替口座簿に記載・記録された権利の得喪の日から起算される（154条３項）。ここでいう少数株主権等とは株主の権利のうち、会社法124条１項の権利（基準日が定められている権利）を除いたものとされているので、基準日が定められている権利を除いては、振替口座簿への記載・記録が会社に対する対抗要件となり、譲渡の効力要件と会社に対する対抗要件がその限度では一致していることになるので、かりに、会社の組織に関する訴えの原告適格を株主の権利と性質決定しても、本文のような問題は生じないことになる。

し、２.で指摘したように、会社法の下では、会社の組織に関する訴えの原告適格を「株主の権利」であると位置づけることが適切であることは必ずしも自明であるとはいえない。たしかに、会社の組織に関する訴えの提起権が株式（株主としての権利）の内容を成す、すなわち、共益権であるということを強調すると、会社の組織に関する訴えの提起は会社に対する権利行使であり、会社法130条１項の適用があるということになりそうである。しかし、少なくとも、現行会社法においては、条文の構造上は、会社の組織に関する訴えの原告適格の問題として整理されており、株主権としての訴えの提起権という整理にはなっていないと理解したほうが自然である。また、会社の組織に関する訴えの提起は会社に対して一定の行為をすることを要求するものではなく、裁判所に対して裁判を求めるものであるから、会社に対する権利行使と位置付けることは、そもそも、不自然であったし、不自然であるといえそうである。違法行為差止めの請求、責任追及等の訴えの提起の請求、提案権の行使など典型的な共益権の行使の場合には、会社に対して何らかの行為を要求しているのであるが、会社の組織に関する訴えの提起はそのような性質のものではない。

また、たとえば、828条２項11号は、「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」と定めているのであり、その文言からは、株主であったか否かが問題とされているのであり、株券発行会社においては、当該株式に係る株券の交付が譲渡の効力要件であるから（会社法128条１項）、名義書換未了の株式譲受人は、その譲受けが株式交換の効力が生じた日より前であれば、株式交換無効の訴えの原告適格を有すると解することがむしろ自然であるともいえるのである。

さらに、以下に述べるように、実質的に考えても、会社の組織に関する訴えの原告適格を常に株主名簿の記載・記録にかかわらせることが適当であるとは言い切れないようにも思われる。

まず、会社法130条は、絶えず変動する多数の株主による継続的・反復的な

27）真鍋・前掲注（2）308-309頁参照。

権利行使に対し、集団的・画一的な処理を可能にするための株主名簿制度を前提としており、会社の事務処理の便宜[28]のためであると理解されている。しかし、会社の組織に関する訴えの原告適格を名義書換未了の株主に認めるかどうかは、会社の事務処理の便宜とは全く関係がない。集団的法律関係の画一的処理の要請[29]も会社の組織に関する訴えの原告適格にはあてはまらないように思われる。また、会社法130条は、会社が株主名簿上の株主の権利行使を認めれば、その者がすでに株式を譲渡しており実質的無権利者であっても、会社は免責されるという効果をもたらすものであるが、会社の組織に関する訴えにおいては、会社が免責されるか否かということは全く問題とならない。すなわち、名義書換未了の株主に会社の組織に関する訴えの原告適格を認めることが、会社法130条の趣旨を没却することは考えにくい[30]。

また、会社法828条２項11号が原告適格を株主等に限定している趣旨は、利害関係の薄い者による濫訴を防止する趣旨であると推測される[31]。すなわち、民事訴訟の一般理論として、本案判決を求めるにつき法的利益を有する者が正当な当事者であり、「訴訟物である権利関係の存否の確定について、法律上の利害の対立する者」が当事者適格者であるのが原則であると説かれてきている[32]。そして、株式会社の設立無効の訴えについて、会社債権者・債務者等も重大な利害関係を有するが、平成17年改正前商法は原告適格を認めていなかったと解されていたこと[33]に照らすならば、会社の組織に関する訴えの原告適格の有無は定型的に重要な利害関係を有するか否かに注目して規定されていると理解することができる[34]。そうであるとすれば、名義書換が未了であるか否かにかかわらず、たとえば、組織再編行為等の条件などによっては経済的不利

28）松岡誠之助「206条」『新版注釈会社法（3）』153-154頁（有斐閣、1986年）。

29）江頭・前掲注（2）194頁。

30）なお、裁判所が会社法130条にいう「第三者」にあたると解することも、後掲最判昭和43・11・1民集22巻12号2402頁と整合的ではないと思われる。

31）山口賢「428条」『新版注釈会社法（13）』349頁（有斐閣、1989年）参照。

32）兼子一『新修民事訴訟法体系［増訂版］』159頁（酒井書店、1966年）。

33）山口・前掲注（31）349頁参照。

益を受けることには変わりがない以上、名義書換未了の株主に原告適格を認めないとすべき実質的根拠がなく、しかも、会社法828条２項は、株主名簿上の株主に限定する文言を含んでいないのであるから、限定解釈することは適切とはいえないという立論の余地もある。

そして、名義書換未了の株主には会社の組織に関する訴えの原告適格は認められないとする解釈の最も重大な難点は、会社がある実質的株主を株主として認めれば、その者には原告適格が認められ、会社が拒めば原告適格が認められないということである。前掲名古屋地一宮支判平成20・3・26は、最判昭和30・10・20民集９巻11号1657頁を参照しているが、訴訟当事者の一方の意思によって、原告適格が認められたり、認められなかったりすると解することが民事訴訟の基本構造あるいは会社法が原告適格を限定している趣旨と整合的であるといえるのかについては評価が分かれうる。すなわち、最判昭和43・11・1民集22巻12号2402頁は、平成17年改正前商法「12条は、右登記事項は登記の後でなければ善意の第三者に対抗できない旨規定しているが、これらは、会社と実体法上の取引関係に立つ第三者を保護するため、株式会社の清算人が誰であるかについて、登記をもつて対抗要件としているものであり、それ自体実体法上の取引行為でない民事訴訟において、誰が当事者である会社を代表する権限を有する者であるかを定めるに当つては、右商法12条の適用はないと解するのが相当である」と判示しており、実体法上の取引行為と民事訴訟とでは異なって解する余地があることを認めている。すなわち、対抗要件の具備がなくとも、

34）なお、前掲名古屋地一宮支判平成20・3・26は、「株主であることを法律上の利害関係として主張する場合には、株主名簿の名義書換を行って株主たる地位を会社に対抗できることが必要となる」というが、その妥当性も自明ではない（岩原・前掲注（2）329頁、小島・前掲注（21）390頁参照。ただし、真鍋・前掲注（2）309頁）。なぜなら、名義書換未了の株主も株主総会決議に拘束され、また、その影響を受けるからである。これを根拠として、株主総会決議無効確認の訴えにおいて、株主には確認の利益があると解されている（大判大正2・6・28民録19輯530頁、大阪控判大正7・2・21新聞1388号17頁、前掲注（21）参照）のであるとすれば、株主総会決議無効確認の訴えとの関連では名義書換未了の株主にも確認の利益があると解するのが論理的帰結といえるのではないかと思われる。

実質的に権利を有する者には当事者適格が認められるという解釈の余地を示したものと解することもできそうである。また、この争点に関連して、「民事訴訟は、裁判所が公権力をもって実定法上の法律関係を確定する手続きであって、民事訴訟上の行為は、それ自体は、一時的かつ動的な実体法上の取引行為ではないから、かかる第三者の取引保護を図った商法12条の規定は適用されないものというべきである」という指摘もなされている[35)]。

同様に、前掲名古屋地一宮支判平成20・3・26は、「特段の事情が認められる場合には、訴訟において会社が名義書換の欠缺を指摘して株主たる地位を争うことが、信義則（禁反言）に反して許されないと判断されることがあり得る。」（したがって、原告適格があると判断されることがある）と判示するが、会社の行動のいかんによって、訴訟法上の法律関係に影響が及ぶと解することも、会社法が定型的に原告適格を定めている趣旨に反するように思われる。民事訴訟上の行為と平成17年改正前商法12条との関係についてであるが、「元来訴訟法上の法律関係は、その手続の安定性を保持するために画一性および永続性が要求されるが、商法12条を適用すれば、……同条は、相手方の善意、悪意によって取扱を区別しているから、……手続の画一性及び永続性が害される」[36)] と指摘されており、前掲名古屋地一宮支判平成20・3・26がとる解釈によると、手続きの画一性及び永続性が害されると考えられる。

たしかに、株主は名義書換を請求すればよいにもかかわらず、そうしなかったのだから、会社の組織に関する訴えの原告適格が認められないとしても酷ではないという考え方もありえよう。しかし、とりわけ、組織再編行為の効力を争う訴えについては、「当該行為の効力が生じた日において」組織再編行為等をする会社の株主等若しくは社員等であった者」または組織再編行為「後の会社の株主等」にのみ組織再編行為の効力を争う訴えの原告適格が認められているので、組織再編行為の対価の柔軟化を前提とすると、組織再編行為「後の会

35）豊水道祐「商事会社の訴訟代表と商法12条との関係」『会社と訴訟（松田二郎判事在職40年記念論文集）下巻』1114頁（有斐閣、1968年）。

36）豊水・前掲注（35）1114頁。

社の株主等」に該当しない者の保護に欠けるきらいがある。また、提訴期間の制約等があることに鑑みれば、名義書換未了の株主に原告適格を認め、名義書換未了の株主を保護することの利益はそのような者に原告適格を認めることにより会社や裁判所が受ける――本当に存在するといえるかは明らかではないが――不利益に優先すると考える余地もある[37)]。

37）豊水・前掲注（35）1115頁は、民事訴訟上の行為と平成17年改正前商法12条との関係について、「商事会社が代表者の交代の登記を怠った一事をもって、民事訴訟上においても、旧代表者によってのみ右商事会社が代表されなければならないとすることは、……右商事会社にとって余りに酷な結果を是認することになる。……相手方や裁判所のうける犠牲とその商事会社の真正な代表者による訴訟追行の保障とを対比すれば、後者を優先させるべきである」と述べており、これは、名義書換未了の株主の会社の組織に関する訴えの原告適格の問題にも妥当するように思われる。