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

Title	〔商法五六四〕全部取得条項付種類株式に係る再株主総会の決議と決議取消訴訟の訴えの利益(東京高裁平成二七年三月一二日判決)
Sub Title	
Author	久保田, 安彦(Kubota, Yasuhiko) 商法研究会(Shoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2016
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.89, No.5 (2016. 5) ,p.117- 129
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20160528-0117

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.

判例研究

〔商法　五六四〕全部取得条項付種類株式に係る再株主総会の決議と決議取消訴訟の訴えの利益

（東京高裁平成二七年三月一二日判決
平成二六年㈜第三二一五号各株主総会決議取消請求控訴事件、控訴棄却（上告）
金融・商事判例一四六九号五八頁）

〔判示事項〕

一、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に係る株主総会決議の取消訴訟の係属中に、当該スクイズアウトにともなう株式発行が行われ、かつ、もはや当該株式発行の無効を争えない場合でも、当該取消訴訟の訴えの利益は消滅しない。

二、上記株主総会決議取消訴訟の係属中に当該決議を追認する旨の再株主総会決議が行われた場合でも、当該再決議が有効に成立したものとはいえないうえに、法令により保護されている関係者の手続上の権利利益が害されるおそれがあるために当該再決議の遡及効を認めることができないときは、当該取消訴訟の訴えの利益は消滅しない。

〔参照条文〕

会社法八二八条一項二号・八三一条一項

〔事　実〕

Y株式会社は、電子機器、部品その他の物品の販売を業とする取締役会設置会社であり、平成二五年七月一七日の上場廃止に至るまで、その発行する株式を東京証券取引所のJASDAQスタンダード市場に上場していた。

Y社は、平成二五年二月から三月にかけて、自社の株式を対象とする公開買付けを行ったが、応募株式数は約二二万株六〇〇〇株（発行済株式総数の約四・三九％）にとどまった。そこでY社は、公開買付けに応募しなかった残余の株式全部を取得するために、全部取得条項付種類株式を

利用したスクイズアウトを実施することとし、そのための臨時株主総会および同日開催の種類株主総会（以下「本件第一回種類株主総会」といい、臨時株主総会と併せて「本件第一回株主総会」という）の議決権行使に係る基準日を同年四月一〇日とする基準日設定公告を行ったうえで、同年五月一四日に臨時株主総会を開催した。しかし、第一号議案（種類株式発行に係る定款変更の件）が否決されたため、第二号議案（全部取得条項の付加に係る定款変更の件）および第三号議案（全部取得付種類株式の全部取得の件）は撤回された。また、同日開催予定であった本件第一回種類株主総会は、上記第一号議案が否決され、Y社が種類株式発行会社とならなかったため、開催されなかった。

本件第一回株主総会に先立つ同年五月一日、Y社代表取締役であり、Y社株式一〇一万株を有するAは、Y社に対し、本件第一回株主総会でスクイズアウトのための議案が否決されることを条件に、本件第一回株主総会におけるのと同様の内容の議題・議案を、同年六月二八日開催のY社の定時株主総会（以下「本件定時株主総会」という）および種類株主総会（以下「本件第二回種類株主総会」といい、本件定時株主総会と併せて「本件第二回株主総会」という）の議題・議案とする株主提案を行った。

Y社は、同年六月二八日、定款規定に基づき議決権行使に係る基準日を同年三月三一日として本件定時株主総会を開催し、会社提案である第一号議案（剰余金処分の件〔上場廃止にともなう特別配当〕）および第二号議案（取締役・監査役選任の件）のほか、Aの上記株主提案に係る第三号議案①種類株式発行に関する定款変更、②定時株主総会における議決権行使に係る基準日を定める定款規定は、定時株主総会と同時に開催される種類株主総会に準用される旨の定款変更・附則追加、③普通株式に全部取得条項を付加する旨の定款変更、④全部取得条項付種類株式の全部取得につき、それぞれ承認する決議を行った。そのうえで、上記第三号議案②に係る定款変更後の準用規定に基づき、議決権行使に係る基準日を同年三月三一日として、本件第二回種類株主総会を開催し、普通株式に全部取得条項を付加する旨の定款変更について承認する決議を行った。なお、Y社は、本件第二回種類株主総会における議決権行使について基準日を設定する旨の公告をしておらず、また、本件第二回株主総会の開催前、Y社の定款には、種類株主総会における議決権の行使についての基準日に係る定めはなかった。

Y社株主であったXらは、(ア)本件第一号議案が会社法一

二四条に違反すること、(イ)本件第一号議案に係る剰余金配当は株主の権利行使に関する利益供与に該当すること、(ウ)本件招集通知の記載が会社法施行規則七四条四項六号ハに違反すること、(エ)Aの株主提案は、そのための要件（保有株式数、提案時期）を満たしていないこと、(オ)基準日株主でその後株式を売却した者は、特別の利害関係者（会社八三一条一項三号）に該当すること、(カ)本件第二回種類株主総会における議決権行使について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ことなどを主張して、本件第二回株主総会の各決議の取消しを求め、予備的に当該各決議の不存在または無効確認を求める本件訴訟を提起した。

原審（東京地判平成二六年四月一七日金判一四四四号四四頁）は、(ア)乃至(エ)の点を否定し、(オ)については違反を認めつつ裁量棄却した。しかし、(カ)の点を取り上げて本件第二回種類株主総会決議を取り消したので、XらおよびY社が控訴したのが本件である（Xらの一部は控訴審において訴えを取り下げた）。

その後、Y社は、平成二五年七月二一日（第二回株主総会に基づく全部取得の日の前日）の最終の株主名簿に記載された者がY社の株主であることを前提に、これらの者に招集通知をして、平成二六年七月四日に臨時株主総会および普通株主による種類株主総会（以下、両者を併せて「本件再株主総会」という）を開催し、本件定時株主総会の第三号議案に係る決議および第二回種類株主総会の決議を追認する決議（以下、両者を併せて「本件再株主総会決議」という）を行ったうえで、本件審理において、本件訴訟の訴えの利益は本件再株主総会決議によって失われたとの主張を追加した。なお、平成二五年七月二一日時点での議決権を有する株主の総数は四七二名、その議決権総数は四万五五一一個であるところ、代理人による出席を含め、臨時株主総会には一六二名、議決権数合計四万二七六九個の株主が出席し、種類株主総会には一六一名、議決権数合計四万二七六四個の株主が出席した。

〔判　旨〕 控訴棄却

一　本件全部取得議案に係る決議取消しの訴えの適法性について

(1)　全部取得条項付株式の全部取得の対価の交付として行う新株発行の効力について

「全部取得条項付株式による取得の対価の交付として行う新株〔B種種類株式〕の発行も法八二八条一項二号の

『株式会社の成立後における株式の発行』に当たるから、公開会社であるY社によるB種種類株式の発行の無効を主張するには、その効力が生じた平成二五年七月二二日から六か月以内に当該株式発行の無効を訴えをもって請求しなければならない（法八二八条一項）ところ、上記期間内に上記株式について株式発行の無効の訴えは提起されていない（弁論の全趣旨）。したがって、上記期間の経過により、一般にその無効を主張することは許されないこととなったものである。

また、株式発行に関する株主総会特別決議の取消訴訟の係属中に株式が発行された場合には、訴えの利益が消滅すると解されている（最高裁昭和三七年一月一九日第二小法廷判決民集一六巻一号七六頁参照）。

しかし、上記のとおり、既にB種種類株式の発行について無効を主張し得ない段階に至っていても、本件全部取得議案の決議取消判決により、全ての普通株式に全部取得条項を付し、Y社が全ての本件種類株式を取得する部分の限度では遡及的に決議の効力が失われると解する余地があり、また、本件全部取得議案は、定款変更の形式をとるものであって、定款変更は上記平成二五年七月二二日の本件種類株式の全部取得をもって一回的に効力が消滅するのではなく、その後も変更後の定款として効力を有するから、少なくともその限りにおいて上記決議の取消しを求める訴えの利益は消滅しないというべきである。」

(2) 本件再株主総会の決議について

「Y社は、本件再株主総会の決議によって本件訴訟の訴えの利益が失われたと主張する。

しかし、株主総会決議に取消事由があるが、無効であるとまではいえない場合、当該決議を取り消す判決が確定するまでは当該決議は有効のものとして取り扱われるべきである。したがって、後記（原判決引用）のとおり本件第二回種類株主総会の決議が無効であるとは認められない以上、株主として本件再株主総会の招集通知を受け、これに出席した者は、株主の地位にないといわざるを得ないから、本件再株主総会の決議は、株主総会の決議としての効力を有しないというべきである。本件第二回種類株主総会の決議について取消判決が確定すれば、Y社による取得前の株主が遡及的に株主の地位を回復すると解し得るとしても、そのような可能性を有するにすぎない者が構成する株主総会なるものを会社関係法令が意思決定機関として許容し、規律の対象としているとは解し難く、取消事由のある株主総会決議を追認する限度でその存在を容認すべき法的根拠も

ない。」

「Xらのみならず Y社も、B種種類株式の発行後においても本件全部取得議案の決議の取消判決により、取得された株式の株主が遡及的に元の株主の地位を回復することを前提とした主張をし、本件再株主総会の決議がされたのもその前提に立つものと解される。しかし、そのことを前提としても、次のとおり、本件再株主総会の決議により訴えの利益が消滅したということはできない。

本件第二回種類株主総会決議に決議の取消事由たる瑕疵があることを理由に本件再株主総会の決議をもって本件第二回種類株主総会決議を追認するということは、平成二六年七月四日にされた本件再株主総会の決議の効力を本件第二回種類株主総会決議の時点（平成二五年六月二八日）まで遡及させるということにほかならない。しかし、株主総会決議の効力を遡及させることによって、法令により保護されている関係者の手続上の権利利益が害されるときは、その遡及的効力を認めることはできないと解すべきである。

これを本件についてみると、本件再種類株主総会の決議で可決された本件再種類株主総会の第一号議案の内容は、本件第二回種類株主総会における決議を追認するというものであるが、その意味するところは、本件再種類株主総会決議によって、平成二五年六月二八日時点で本件全部取得議案が承認されたものとするということである。

しかし、この場合、平成二五年六月二八日時点で普通株式を有する種類株主は、本来、全ての普通株式に全部取得条項をつける定款変更をするか否かの意思決定ができるほかに、仮に採決によって自己の意見が通らなかったとしても、全部取得決議による取得日までの間に、自己の保有する株式を他に譲渡したり、裁判所に取得価格の決定を申し立てるなどの手続を執ることができたところ、取得日とされる日よりも後に行われた決議によって遡って当該種類株式に全部取得条項を付加する定款変更を承認することは、これらの反対株主等の手続保障を奪うことになる。したがって、本件において、本件第二回種類株主総会が開催された平成二五年六月二八日時点の株主と、本件再株主総会開催時点での株主が全く同一であるとか、平成二五年六月二八日時点での全ての本件種類株主に全部取得条項付種類株式の取得に関する決定に係る反対株主等の手続保障が尽くされていたことが認められるとかの特別の事情がない限り、本件再株主総会決議の効力を本件第二回種類株主総会の日まで遡及させることは許されないというべきである。

本件においては、平成二五年六月二八日時点での本件種

類株主が明らかになっておらず、上記特別の事情を認めることができないから、本件再株主総会決議の効力を平成二五年六月二八日まで遡及させることはできないといわざるを得ない。

よって、本件再株主総会決議によって本件全部取得議案の決議取消しの訴えの利益が失われることにはならないから、この点についてのY社の主張は採用することができない。」

二　決議取消事由の有無について

本判決は、原判決を補正して引用のうえ、Xらの請求は、本件第二回種類株主総会において普通株式に全部取得条項を付加する旨の定款変更を承認する決議を取り消す限度で理由があるとした。

〔研　究〕

結論に賛成するが、理由付けには疑問がある。

一　本件の主たる争点は、①本件株主総会決議取消訴訟（全部取得条項付種類株式を用いたスクイズアウトに係る株主総会決議の取消訴訟）について訴えの利益が認められるか、②本件第二回種類株主総会決議に取消事由（または不存在原因もしくは無効原因）が認められるか、③本件第二回種類株主総会決議の取消請求は裁量棄却されるべきかである。

上記①の点は、本件審理で新たに問題とされたものである。この点について、本判決は、㈠本件では、本件訴訟の係属中に全部取得条項付種類株式の全部取得の対価の交付として行う新株（B種種類株式）の発行が行われ、その無効をもはや主張できない状況にあるが、そのことによっては本件訴訟の訴えの利益は失われない、㈡本件では再株主総会で先行決議を追認する決議も行われているが、それによっても本件訴訟の訴えの利益は失われない旨を判示している。他方、本判決は、上記②③の点については、いずれも基本的に原判決を引用して、その判断を支持したにとどまる。そこで、本稿では、争点①のみを取り上げることにして、本判決の㈠に係る判示は「二」「三」で、㈡に係る判示は「**四**」「**五**」でそれぞれ検討することにしよう（本判決の評釈として、弥永真生「判批」ジュリスト一四八二号二頁、吉本健一「判批」金融・商事判例一四七八号五頁がある）。

二　先に触れたように、本判決は、本件では全部取得条項付種類株式の全部取得の対価の交付として行う新株発行（以下「対価株式の発行」という）の無効をもはや主張で

きないとしたうえで、それにもかかわらず、本件訴訟の訴えの利益は失われないとした。こうした判示の前半部分は、全部取得の対価株式の発行も、会社法八二八条一項二号の「株式会社の成立後における株式の発行」に当たるから、その無効を主張するには提訴期間内に株式発行無効の訴えを提起しなければならないが、かかる訴えは提起されていないことを理由にしている。

本件のような全部取得条項付種類株式を用いたスクイズアウトでは、定款変更に係る株主総会決議および全部取得に係る株主総会決議に基づいて、全部取得条項付種類株式の全部取得と対価株式の発行とが同時に行われる。本判決は、対価株式の発行の無効は新株発行無効の訴えでしか主張できないとする一方、全部取得については無効主張の方法が制限されず、株主総会決議の取消しにより当然無効になるとする解釈を前提としているようである（判旨一(1)第三段落参照）。そのような解釈の下では、本件がそうであるように、全部取得と対価株式の発行の一方は無効になるが、他方は無効にならないという事態が生じうる。

しかし、既に指摘されているように（吉本・前掲五頁）、仮に全部取得は無効であるが、対価株式の発行は無効にならない場合には、全部取得の無効によって、締め出された株主が株主に復帰する一方、発行された新株の株主も存在することになるから、いわば一つの株主権について二重の株式の存在を認めることになって、著しい混乱が生じうる。他方、全部取得は無効にならないが、対価株式の発行は無効になる場合には、株主が存在しないことになる。いずれの事態も望ましいことではないから、全部取得の効力と対価株式の発行の効力は一体的に処理すべきであろう。

なお、本判決は、最判昭和三七年一月一九日民集一六巻一号七六頁を引用している。同最判は、新株発行に関する株主総会特別決議の取消訴訟の係属中に新株が発行された場合には、訴えの利益が消滅すると判示したが、そこでは、株式発行の効力発生後はその無効は新株発行無効の訴えでしか主張できないこと、それゆえ、決議取消判決が確定しても新株発行が無効にならないことが前提にされていた。ただし、通常の新株発行の場合は、株主総会決議に基づく行為は新株発行だけであって、上記のような問題は生じないから、その点で本件とは前提状況を異にするといえる。

三　全部取得の効力と対価株式の発行の効力を一体的に処理するための解釈

としては、以下の二つが考えられる。その第一は、スクイズアウトに係る株主総会決議の取消判決が確定すれば、全部取得と対価株式の発行はいずれも当然

に無効になるとする解釈である。これに対し、第二に、全部取得および対価株式の発行の効力発生後は、株式発行無効の訴え（会社八二八条一項二号三号）によってしか全部取得および対価株式発行の無効を主張できないとしたうえで、スクイズアウトに係る株主総会決議の取消事由は、全部取得および対価株式の発行の無効原因になるとする解釈も考えられる。明示的な議論はあまりみられないが、従来は第一の解釈を前提とした議論が行われてきたように思われる。しかし、本判決の評者からは、第二の解釈によるべきことが有力に主張されている（吉本・前掲五頁）。

いずれの解釈をとるかによって、本件訴訟のような、スクイズアウトに係る株主総会決議の瑕疵を争う訴訟における訴えの利益の帰趨は変わってくる。第一の解釈をとる場合は、全部取得および対価株式の発行の効力発生後も、それらの無効を主張するためにはスクイズアウトに係る株主総会決議の瑕疵を争う訴訟を提起すべきであるから、その訴えの利益は消滅しないことになる。

これに対し、第二の解釈では、全部取得および対価株式の発行の効力発生後は、それらの無効を主張するためには株式発行無効の訴えを提起すべきであるから、スクイズアウトに係る株主総会決議の瑕疵を争う訴訟については、訴えの利益が消滅することになる（決議取消訴訟の訴えの利益は全部取得および対価株式の発行の効力発生前にしか認められない）。なお、第二の解釈による場合でも、スクイズアウトにともなう定款変更（全部取得条項を付加する定款変更など）については、その無効を主張するためには株主総会決議の瑕疵を争う訴訟を提起すべきであって、少なくともその限りでは訴えの利益は失われないと解する余地もある。しかし、実際上、全部取得および対価株式の発行の効力と切り離して、かかる定款変更の効力だけを論じる意義は極めて乏しいといわざるを得ない。したがって、仮に第二の解釈による場合には、株式発行無効の訴えにおいて全部取得および対価株式の発行が無効となれば、かかる定款変更も無効になる（スクイズアウトのスキーム全体が無効になる）と解することになろう（吉本・前掲五頁）。

問題はいずれの解釈が妥当なのかであるが、これは俄には決し難い。というのも、第一の解釈と第二の解釈とでは、全部取得および対価株式の発行の無効を主張するために提起すべき訴訟が異なる。そのこととの関係で、請求を認容する判決が確定した場合に、当該確定判決の遡及効が制限されるかどうか（会社八三九条参照）が異なるだけでなく、提訴期間も異なるという実際上の違いが認められる。しか

し、これらの点だけでは、いずれの解釈が妥当であるかについて決定的なことが言い難いからである。

そこで、むしろ以下の点に着目すべきであろう。すなわち、従来から、締め出された株主も株主総会決議取消訴訟の原告適格を有すると解するのが一般的であり、平成二六年会社法改正ではその旨が明文化されるに至った（会社八三一条一項柱書後段）。これは、第一の解釈を前提にするものと理解することが可能である（舩津浩司「キャッシュ・アウト」神田秀樹編『論点詳解平成二六年改正会社法』（商事法務、二〇一五年）一八八頁注四二）。また、本件で問題となっているのは平成二六年改正前会社法の解釈であるから直接的な根拠になるわけではないが、平成二六年会社法改正によって株式併合の制度が整備され、株式併合を用いたスクイズアウトを行いやすくなったところ、株式併合の場合には、上記第二の解釈は採り得ないから、上記第一の解釈に従った処理（株主総会決議が取り消されれば、株式併合も当然に無効となる）がなされると考えられる。全部取得条項付株式と株式併合は、スクイズアウトの方法として選択的な関係にあるから（これに対し組織再編の方法は少し事情が異なる）、それら二つの場合で瑕疵があるときの法的処理が異なるのは避けるべきであって、その意味でも、全部取得条項付種類株式を用いたスクイズアウトの場合には第一の解釈によるべきではなかろうか。

以上のような理由から、第一の解釈に従い、全部取得および対価株式の発行の効力発生後も、それらの無効を主張するためにはスクイズアウトに係る株主総会決議の瑕疵を争う訴訟を提起すべきものと解される。したがって本件訴訟の係属中に対価株式の発行が行われ、もはや当該株式発行の無効を争えない状況にあることは、本件訴訟の訴えの利益には何らの影響も及ぼさないことになる。結局、この点に関する本判決の判示は、結論は支持されるが、理由付けは妥当でないといえる。

四　Ｙ社は、本件再株主総会の追認決議によって本件訴訟の訴えの利益は失われたと主張した。これに対し、本判決は、以下の二つの根拠を挙げて、本件再株主総会決議によっても本件訴訟の訴えの利益は失われないと判示した。

その第一の根拠は、以下のとおりである。すなわち、株主総会決議に取消事由があるが、無効であるとまではいえない場合、当該決議を取り消す判決が確定するまでは当該決議は有効なものとして取り扱われるべきである。そして、本件第二回種類株主総会の決議が無効であるとは認められない以上、株主として本件再株主総会の招集通知を受け、

これに出席した者は、会社からスクイズアウトされており、株主の地位にはないと取り扱うべきことになる。したがって、そのような者が参加して行われた本件再株主総会決議は、株主総会の決議としての効力を有しないから、それによって本件訴訟の訴えの利益が失われることもない。

しかし、本判決の上記の判示は、あまりに形式的な議論であって、説得力に乏しいであろう。なぜなら、そもそも再株主総会の決議とは、先行決議が取り消された場合に備えて、先行決議が取り消された状況を前提に、先行決議の内容を再度株主総会において決議するものだからである（吉本・前掲五頁）。本判決の上記の判示は、何ら実質的な根拠を示すことなく、先行決議によって株主が締め出されるスクイズアウトの場合には再株主総会で有効な決議を行うことができないという結論だけを述べているのに等しいといえる。

五　本判決が本件再株主総会の追認決議によっても本件訴訟の訴えの利益は失われないとした第二の根拠は、以下の①乃至④の論理から構成される。すなわち、①本件第二回種類株主総会決議に取消事由があることを理由に本件再株主総会決議によって本件第二回種類株主総会決議を追認することは、平成二六年七月四日に行われた本件再株主総会決議の効力を本件第二回種類株主総会決議の時点（平成二五年六月二八日）にまで遡及させることを意味する。②しかし、再株主総会決議の効力を遡及させることによって、法令により保護されている関係者の手続上の権利利益が害されるときは、その遡及的効力を認めることはできないと解すべきである。③本件について、本件第二回種類株主総会決議の時点で普通株式を有する種類株主は、本来、スクイズアウトの決定に参加する、取得価格決定申立てを行う、全部取得までの間に持株譲渡を行うなどの行為をすることができたはずなのに、本件再株主総会決議の効力を本件第二回種類株主総会決議の時点にまで遡及させると、これらの株主の手続保障を奪うことになる。④したがって、特別の事情がない限り、本件再株主総会の追認決議の効力は認められないところ、本件では特別の事情は認められない。本判決はこのように判示した上で、特段の事情が認められる場合として、本件第二回種類株主総会決議の時点の株主と、本件再株主総会決議の時点での株主が全く同一である場合、および、本件第二回種類株主総会決議の時点での全ての本件種類株主について、全部取得条項付種類株式の取得に関する決定に係る反対株主等の手続保障が尽くされていたことが認められる場合を例示している。

まず上記①②の判示から検討しよう。前提となる議論として、再株主総会決議の法的性質および効力については見解の対立があり、有力説は、再株主総会決議の法的性質を先行決議を追認する決議であるとみて、当然に再株主総会決議によって先行決議の取消事由が遡及的に消滅する（したがって先行決議の取消訴訟は請求棄却されるべきである）と解する（米津昭子「株主総会再決議の意義」商事法務一一四八号二頁以下）。これに対し、多数説は、再株主総会決議の法的性質を先行決議の取消しを条件とする予備的・条件付決議であるとみたうえで、個々の場面ごとに再株主総会決議の遡及効を認めるべきかどうかを検討すべきであるとする（中島弘雅「判批」商事法務一一八〇号六頁、大杉謙一「判批」ジュリスト九七六号一一二頁など）。そして、仮に再株主総会決議の遡及効が認められ、先行決議が取り消された場合に、それと同内容の再株主総会決議の効力が過去（例えば先行決議の時点）に遡って生じるとすると、先行決議を取り消す実益はないことになるから、先行決議の取消訴訟の訴えの利益は失われる。この点、本件再株主総会決議は追認決議である旨が明示されていたようであるが、それにもかかわらず、本判決は上記①②のように判示した。これは、上記のような多数説の判断枠組みに従うものと理解される。また、再株主総会決議の遡及効を認めるべきかどうかにつき、本判決が上記②で提示した一般論も、従前から多くの論者が述べてきたもの（中島・前掲六頁、大杉・前掲一一二頁、大内俊身「判解」最高裁判所判例解説民事篇平成四年度四四五頁など）と実質的に同一であって、あまり異論がないように思われる。

問題は、上記③の判示である。少し分かりにくいが、本判決の趣旨は以下のようなものであると理解される。すなわち、仮にY社が本件再株主総会決議の効力を本件第二回種類株主総会決議の時点まで効力を遡及させようとする場合には、当該時点で権利行使すべき株主に権利行使をさせなければならない。そして、当該時点で権利行使すべき株主とは、Y社が本件第二回種類株主総会について基準日設定および基準日設定公告をしていない以上、当該時点における名義株主となる。したがって、本件再株主総会決議については、本件第二回種類株主総会決議の時点（平成二五年六月二八日）の名義株主に権利行使させるべきであるのに、Y社はそのようにしていないから（Y社は平成二五年七月二一日の時点での株主に権利行使させた）、特別の事情がない限り、上記のような遡及効を認めるべきではない。

本判決は、Y社が本件再株主総会決議の効力を本件第二

回種類株主総会決議の時点まで遡及させようとしているという理解（上記①の判示）を前提に、かかる遡及効が認められるかどうかを問題にしている。本判決がそのようにY社の意図を理解したのは、Y社が本件再株主総会決議を追認決議と称していたことに着目したものであろう。もっとも、Y社の意図の核心は、本件第二回種類株主総会決議が取り消された場合でも、本件スクイズアウトの効力を維持したいというものである。こうしたY社の意図は、本件再株主総会決議の効力を本件第二回種類株主総会決議の時点に遡及させないと実現できないものではなく、当該時点よりも後の時点に遡及させることでも実現できる（要は全部取得日までにスクイズアウトに係る株主総会決議の手続を経ていた〔株主総会決議に基づいてスクイズアウトが行われた〕ことにすればよい）。そうだとすると、本判決の上記③の判示は必ずしも妥当しないことになるであろう。

しかし、いずれにせよ、本件再株主総会決議の効力を全部取得日よりも前の時点（それが何日であっても）に遡及させることは認められないと解される。これは以下の理由によるものである。既述のように、多数説は、再株主総会決議について、先行決議が取り消された場合に効力が生じる条件付・予備的決議であって、先行決議の瑕疵を治癒させるものではないと解しており、本判決も同様の見解に立つものと位置づけられる。このような解釈の下では、先行決議が取り消された場合には、先行決議の反対株主が行った価格決定申立ても無効となると解される。そして、再株主総会決議が行われている場合は、当該再株主総会決議の反対株主が改めて価格決定を申し立てることができると解すべきであろう。ただし、再株主総会決議の反対株主による価格決定申立ては、先行決議が取り消されて再株主総会決議が効力を生じて初めて可能になると解されるために、（再株主総会決議の日がいつであるにせよ）実際上困難である場合が多いと思われる。しかも、こと本件のように、全部取得日の後に再株主総会決議が行われる場合には、もはや再株主総会決議の反対株主は価格決定の申立てを行うことは不可能である。会社法上、価格決定申立てができるのは全部取得日の前日までと規定されているからである（会社一七二条一項柱書）。その結果、全部取得日後に行われた再株主総会決議の効力を全部取得日前の時点まで遡及することを認めてしまうと、事実上、どの株主にも価格決定申立権を与えることなく、スクイズアウトを行うことが可能になってしまう。それを許すべきでないのは明らかであるから、再株主総会決議にはかかる遡及効を認めるべき

ではないと考えられる。

本判決は、特別の事情がない限り、本件再株主総会決議の遡及効は認められないとした。こうした結論自体は妥当であるが、その理由付けは上記のものに求められるべきである。また、本判決はかかる特別の事情が認められる場合の一つとして、先行決議で権利行使すべき株主と再株主総会決議の時点での株主が全く同一である場合を例示している（上記④の判示）。しかし、かかる場合であっても、反対株主に価格決定申立権が与えられないことに変わりはないから、（会社が何か別の方法で反対株主等の手続保障を尽くしていたといった事情がない限りは）再株主総会決議の遡及効を認めるべきではないと解される。

久保田安彦