

役員選任決議の効力を争う訴えにおける訴えの利益

松 嶋 隆 弘

一・はじめに

先般、最高裁は、事業協同組合の理事を選出する選挙の取消しを求める訴えに、同選挙が取り消されるべきものであることを理由として後任理事又は監事を選出する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、後行の選挙がいわゆる全員出席総会においてされたなどの特段の事情がない限り、先行の選挙の取消しを求める訴えの利益は消滅しない旨判示するに至った（最判令和二年九月三日民集七四卷六号一五五七頁）。中小企業等協同組合法の関連条文は、ほぼ会社法と同一内容であるので、前掲最判令和二年九月三日の射程は、広く株式会社にも及ぶものと解される^①。このことから、取締役選任の株主総会決議取消の訴えの係属中、その決議に基づいて選任された取締役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が新たに選任されたときは、特別の事情のないかぎ

り、決議取消しの訴えは、訴えの利益を欠くとする最判昭和四五年四月二日民集二四卷四号二三三頁は、その射程を大いに減じることになると予想される。

筆者は、すでに前掲最判令和二年九月三日に関する判例評釈を公表し、そこにおいて同判決の射程、前掲最判昭和四五年四月二日との関係等につき検討を試みた（以下「前稿」という^③）。前掲最判令和二年九月三日については、すでに多くの評釈が公表されているところ^④、中島弘雅教授は、近時公刊された論説^⑤において、「前稿」において述べた筆者の見解に対し、賛意を表明された上、前掲最判令和二年九月三日を素材としつつ、会社訴訟における訴えの利益の概念把握につき、株主個人の財産権的な利益を超えた、株主の有する会社経営の適法性確保についての利益と解すべきではないかとのご自身の見解（適法性確保説^⑥）を改めて主張された。他方、筆者の「前稿」は、判例評釈という性質上、当該事案に即しての検討に留まり、会社訴訟における訴えの利益の概念をいかに捉えるべきかまでの立ち入った考察には及んでいない。中島教授の論説が登場したことにより、筆者としては、前掲最判令和二年九月三日を踏まえた適法性評価説に対する応接を迫られることとなった。

そこで、本稿では、故・喜多義人教授の追悼論文集の場をお借りし、筆者の立場から、会社訴訟における訴えの利益の概念把握につき、考えてみることにしたい。これが本稿の主たる目的である。要するに、事案から離れることが困難である判例評釈の枠組みを外し、中島教授から課された「宿題」に解答するのが本稿の目的である。

なお、以上の経緯からして、本稿は、論理を追うために必要な限度で、一部分、前稿と内容的に重なる部分があることにつき、あらかじめ了承されたい。

二．前掲最判令和二年九月三日の事実と判旨

1. 前掲最判令和二年九月三日の事実関係

議論の出発点として、前掲最判令和二年九月三日の事実関係と判旨を確認しておこう。まず、事実関係は次のようなものであった。

Yは中小企業等協同組合法に基づき設立された事業協同組合であり、XはYの組合員であるところ、平成二八年五月一六日に開催されたYの通常総会において、理事及び監事を選出する選挙が行われた（理事を選出する選挙を「選挙①」、監事を選出する選挙を「選挙②」という。）。

「選挙①」で選出された理事によって構成される理事会がした招集決定に基づき、同理事会で選出された代表理事である理事長が招集して、平成三〇年五月二八日、Yの通常総会が開催された。そして同総会において、「選挙①」及び「選挙②」で選出された理事及び監事全員が任期の満了により退任したとして、理事及び監事を選出する選挙が行われた（理事を選出する選挙を「選挙③」、監事を選出する選挙を「選挙④」という。）。

Xは、平成二八年八月一二日、「選挙①」及び「選挙②」の各取消しを求める訴えを提起し（本件各取消請求）、平成三〇年七月二六日、「選挙①」が取り消されるべきものであることを理由とする「選挙③」及び「選挙④」の各不存在確認請求（本件各不存在確認請求）を追加した。

2. 前掲最判令和二年九月三日の判旨

以上の事実に対し、原審（広島高裁平成三〇年一二月一日民集七四卷六号一五八四頁）は、前掲最判昭和四五年四月二

日のロジックに従い、特別の事情のない限り、本件各取消請求に係る訴えの利益は消滅する旨判示した。ところが、上告審たる前掲最判令和二年九月三日は、原審とは逆に次のとおり判示する（番号・下線は、筆者が付したものである）。

「^①—⁽ⁱ⁾ 事業協同組合の理事を選出する選挙の取消しを求める訴えの係属中に、後行の選挙が行われ、新たに理事又は監事が選出された場合であっても、理事を選出する先行の選挙を取り消す旨の判決が確定したときは、先行の選挙は初めから無効であつたものとみなされるのであるから、^①—⁽ⁱⁱ⁾ その選挙で選出された理事によつて構成される理事会がした招集決定に基づき同理事会で選出された代表理事が招集した総会において行われた新たに理事又は監事を選出する後行の選挙は、いわゆる全員出席総会においてされたなどの特段の事情がない限り、瑕疵があるものといわざるを得ない（最高裁昭和六〇年(オ)第一五二九号平成二年四月一七日第三小法廷判決・民集四四卷三号五二六頁、最高裁平成一〇年(オ)第一一八三号同一一年三月二五日第一小法廷判決・民集五三卷三号五八〇頁参照）。そして、^② 上記の取消しを求める訴えのような形成の訴えは、訴え提起後の事情の変化により取消しを求める実益がなくなつて訴えの利益が消滅する場合があるものの、上記の取消しを求める訴えと併合された訴えにおいて、後行の選挙について上記の瑕疵が主張されている場合には、理事を選出する先行の選挙が取り消されるべきものであるか否かが後行の選挙の効力の先決問題となり、その判断をすることが不可欠であつて、先行の選挙の取消しを求める実益があるというべきである。

そうすると、事業協同組合の理事を選出する選挙の取消しを求める訴えに、同選挙が取り消されるべきものであることを理由として後任理事又は監事を選出する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、上記特段の事情がない限り、先行の選挙の取消しを求める訴えの利益は消滅しないものと解するのが相当である。」

三・ 前掲最判令和二年九月三日と先例との関係

1. 株主総会の不存在の訴えに関する瑕疵連鎖説と前掲最判令和二年九月三日

前掲最判令和二年九月三日を検討するに際して、出発点として、先行する判例の中における位置づけを検討する必要がある。論述の都合上、株主総会の不存在の訴えに関する瑕疵連鎖説とのかかわりから検討しよう。

周知のとおり、株主総会決議不存在の訴えにおける瑕疵の連鎖は、つとに最高裁判決の取るところであり（最判平成二年四月一七日民集四四卷三号五二六頁^⑦及び最判平成十一年三月二五日民集五三卷三号五八〇頁^⑧）、それを一言で定式化すると、「株主総会決議が不存在である以上、総会により選任された取締役から構成される取締役決議も不存在となり、その取締役会により選定される代表取締役も存在しなかったことになる結果、代表取締役（と称する者）により招集された後行の株主総会も不存在となる……という、無限の瑕疵の連鎖が発生する」ということとなる。そして、かかる理解を瑕疵連鎖説という。

さて、前掲最判令和二年九月三日は、前記判旨①において、前掲最判平成二年四月一七日及び前掲最判平成二年四月一七日を引用している。引用に直接関係する部分は、判旨①後段の部分である（①―(ii)）。代表して前掲最判平成二年四月一七日につきみてみるに、最高裁は、正規の取締役でない者「によつて構成される取締役会は正当な取締役会とはいえず、かつ、その取締役会で選任（現・選定）された代表取締役も正当に選任されたものではなく……、株主総会招集権限を有しないから、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において新たに取締役を選任する旨の決議がされたとしても、その決議は、いわゆる全員出席総会においてされ

たなど特段の事情がない限り……、法律上存在しないものといわざるを得ない。したがって、この瑕疵が継続する限り、以後の株主総会において新たに取締役を選任することはできないものと解される」と判示する。かかる判示は、その後、前掲最判平成十一年三月二五日において、先行決議の訴えの利益を肯定する論拠として用いられるにいたる。

2. 瑕疵連鎖説の決議取消しの訴えへの波及と前掲最判昭和四五年四月二日との関係

(1) 前掲最判令和二年九月三日のもつとも注目すべき点は、判旨①―(i)の部分である。これは、株主総会決議不存在の訴えに關しての前記の理が、事業協同組合の総会決議取消しの訴えにも、妥当することを述べるものである。

冒頭述べたとおり、株主総会の決議取消しの訴えに關し、最高裁は、取締役選任の株主総会決議取消しの訴えの係属中、その決議に基づいて選任された取締役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つて取締役が新たに選任されたときは、特別の事情のないかぎり、決議取消しの訴は、訴えの利益を欠くと判示してきた（前掲最判昭和四五年四月二日）。しかるところ、前掲最判令和二年九月三日の判旨①―(i)の部分によれば、先行決議の確定の有無にかかわらず、瑕疵は後行決議へと連鎖することとなり、決議不存在の訴えに關する瑕疵連鎖説が、決議取消しの訴えにおいてまでも広く妥当することとなる。その場合、先行決議と後行決議の併合の可否が議論になるのみならず、前掲最判昭和四五年四月二日の妥当する場面がほとんどなくなってしまうのである。

(2) 前掲最判昭和四五年四月二日と瑕疵連鎖説を述べる前掲最判平成二年四月一七日及び前掲最判平成十一年三月二五日との抵触關係については、かねてから議論があつたところ、近時、ロッテの株主総会決議の瑕疵を巡る一連の裁判例相互間の整合性を巡り、議論がなされてきたところであつた（東京地判平成三〇年九月六日金判一五五九号四七頁^⑨及び東京高判平成三〇年九月二二日金判一五五三号一七頁^{⑩⑪}）。

前掲最判令和二年九月三日は、かような折に登場した。そして前記のとおり、瑕疵連鎖説の適用場面を決議取消しの訴えにまで押し及ぼし、結果として、事実上、前掲最判昭和四五年四月二日適用される領域をほとんどなくならしめるまで至った。

四・瑕疵連鎖説と訴えの利益

1. 瑕疵連鎖説と実体関係的訴訟要件

筆者は、「前稿」において、前掲最判令和二年九月三日の立場を是認するにあたり、次のとおり述べ、瑕疵連鎖説は、訴えの利益という訴訟要件のレベルと本案に関する実体判断の二つのレベルで問題とされ、それぞれのレベルで、その発現の仕方は異なっているべきことを主張した。すなわち、前掲東京地判平成三〇年九月六日において、瑕疵の連鎖は、実体判断のレベルで争点となっており、その場合、決議取消判決の遡及効は、当該判決が確定して初めて生じる以上、未確定の段階で、取消しを前提とする瑕疵の連鎖を議論するわけにはいかない。決議取消判決は、対世効（会社法八三八条）を有しつつ、取消しの効力が既往に遡る以上（会社法八三九条、最判昭和五八年六月七日民集三七巻五号五一七頁）¹²、法律関係の安定に対する要請を無視することができないためである。¹³他方、訴訟要件のレベル、特に訴えの利益の判断において考慮されるべきは、前記のとおり、「当該事案」につき、本案判決をすることの必要性・実効性であり、その際に、本案に関する判断は、欠かすことができないが、その判断はあくまでも、「仮に本案判決を下すとしたら」という仮定的なもの（本件についていうと、「後行決議の存否を決するために先行決議の効力の有無が先決問題となる関係」になるか否か）に留まる。かかる場面においてまで、本案における判断と同一なものを要求するとな

ると、二度手間であるばかりか、実体判断への入り口を不必要に狭めてしまう。訴えの利益の判断においては、判決の確定を考慮せずに、遡及効を認める判断をしてよいと考える¹⁴。

中島教授は、かかる私見に対し、訴えの利益や当事者適格のような訴訟要件は、本案の審理と並行して初めてその存否が明らかとなることが多いことから、実体関係的訴訟要件と呼ばれるとの注を付した上で、賛同の意を表され、「仮に取消判決が確定したら遡及効により瑕疵の連鎖が生じ、紛争の継続が予想される点を考慮して、本判決が、瑕疵連鎖の可能性を認めて、訴えの利益を肯定したと考えると、その判断は妥当であったということが出来る」と述べ、賛意を表される¹⁵。

2. 適法性確保説の検討

そこで、更に一步検討を進め、適法性確保説におけるような訴えの利益概念の再構成が妥当かどうかについて検討を進めていこう。中島教授は、従前の会社判例を渉猟した上、「最高裁は、株主総会決議の瑕疵を争う訴訟一般につき、一貫して請求認容判決を下すことに「実益」があるか否かという観点から、訴えの利益の存否を判断してきたといえるが、それはまた、わが国における通説の立場でもある」として、かかる立場を「実益論」と名付けた上で、会社訴訟における訴えの利益につき、株主個人の財産権的な利益を超えた、株主の有する会社経営の適法性確保についての利益であると解するのが、株主総会決議訴訟の本来的機能に最も適合した解釈であると主張される（適法性確保説¹⁶）。そして同教授は、かかる見地から、訴えの利益の消滅を認める前掲最判昭和四五年四月二日に反対するとともに、これと逆の立場に立つ前掲最判平成二年四月一七日を支持される。

ここで、他の代表的な手続法研究者の見解をみてみよう。取締役が再任された場合に、決議取消しの訴えにおける

訴えの利益が消滅しないとする見解で著名なものとして、新堂幸司教授の見解と梅本吉彦教授の見解がある。

新堂教授の見解は、本案に関する審理が進み、本案に関する結論にまで至っている場合、突然、訴えの利益を持ち出して、門前払いにするのは、不合理であるとするものであり、訴訟経済を主軸とした機能的アプローチといつてよい。¹⁷ 他方、梅本教授は、一部認容判決として総会決議違法宣言判決をもって処理すべきであると主張される。¹⁸

両教授のご見解は、いずれも訴えの利益が消滅しないと結論付ける点で、適法性維持説と共通する。ただそれらは、訴えの利益が消滅した場合における不都合を述べ、訴えの利益が消滅しない場合における後始末を述べるものであり、訴えの利益の概念の再構成については言及していない。この点で、適法性維持説には、より解釈論として一歩踏み込んだ側面があるといえる。

ただ、新堂教授は、体系書における訴えの利益に関する部分において、「法律上の利益」の解釈につき、これを制限的に解釈しないように一定の方向付けをする行政事件訴訟法九条二項の規定（平成一六年追加改正）¹⁹²⁰を掲げているし、梅本説についていえば、これを内在的に再構成すれば、会社訴訟につき、「行政訴訟」的に理解するアプローチと理解でき、その点で、適法性維持説との接点があるように思われる。すなわち、梅本教授が言われる総会決議違法宣言判決は、アイディアとしては、請求を棄却しつつも処分の違法を述べることを許容するものであり、会社訴訟において、一種の事情判決（行政事件訴訟法三二条）²¹を認めようとするものと評価できる。このようにみると、両説とも、ベースには、行政法的な発想、すなわち当該訴訟を適法性確保のためのツールとして位置付けようとする発想があるものと思われ、この点において、適法性確保説と共通の基盤に立っているといえる。

3. 会社訴訟と行政事件訴訟との類似性

ここで、行政事件訴訟における訴えの利益につき一瞥するに、かつて最高裁は、公園使用不許可処分の取消しを求める訴えの「使用すべき日」経過後における判決を求める法律上の利益は、期日の経過により判決を求める法律上の利益を喪失するとした事例（最判昭和二八年二月三日民集七卷一三号一五六二頁）、朝鮮民主主義人民共和国創建二〇周年祝賀行事に参加することを目的とする再入国許可申請に対してされた不許可処分の取消しを求める訴えが、参加を予定した行事のすべてが終了した後約一か月を経過した時点において、すでに判決を求める法律上の利益を喪失したとした事例（最判昭和四五年一〇月一六日民集二四卷一十一号一五二二頁）等、前掲最判昭和四五年四月二日と同様の思考に基づき、実益がなくなつたとして、訴えの利益の消滅を認めていた。

近時は、原状回復が社会通念上不可能となつた場合であっても、そのことから当然に処分取消しを認める訴えの利益がなくなるわけではないとするものも登場している。例えば、最判平成四年一月二四日民集四六卷一号五四四頁は、町営の土地改良事業の工事等が完了して原状回復が社会通念上不可能となつた場合であっても、事業の施行の認可の取消しを求める訴えの利益は消滅しないとする判決であるが、訴えの利益が消滅しないとする帰結を導くに際し、「本件訴訟において、本件認可処分が取り消された場合に、本件事業施行地域を本件事業施行以前の原状に回復することが、本件訴訟係属中に本件事業計画に係る工事及び換地処分がすべて完了したため、社会的、経済的損失の観点からみて、社会通念上、不可能であるとしても、右のような事情は、行政事件訴訟法三一条の適用に關して考慮されるべき事柄であつて、本件認可処分の取消しを求める上告人の法律上の利益を消滅させるものではないと解するのが相当である」旨判示している。

つまり、行政法の分野でも、個別の「実益」論で訴えの利益を判断するというアプローチから、適法性確保のための機能を中核として、訴えの利益を判断するという方向に進んでいることが看取しうるのである。

五．適法性維持説の検討

1．行政訴訟における訴えの利益の概念把握との親和性

結局のところ、適法説維持説は、行政訴訟における訴えの利益の概念把握と親和性を持っており、適法性維持説を支持するか否かの分かれ目は、かかる親和性をどう捉えるかにかかっているように思われる。そこで検討するに、もともと会社訴訟と行政訴訟（特に抗告訴訟）とは、ともに対世効を有する訴訟として類似する構造を有するところ（原告適格につき、会社法八二八条二項、行政事件訴訟法九条、被告適格につき、会社法八三四条、行政事件訴訟法一条、管轄につき、会社法八三五条一項、行政事件訴訟法一二条一項、出訴期間につき、会社法八二八条一項、行政事件訴訟法一四条、対世効につき、会社法八三八条、行政事件訴訟法三二条等）、両者とも、司法の手により、違法な活動によって権利利益を侵害された者（前者では株主、後者では一般国民）の救済を図り、そのことを通じて（前者では企業の、後者では行政の）活動の適法性を確保するという意味で共通性を有する。個々具体的事件における救済を介し、適法性を確保しようとする点で、付随的違憲審査制における憲法適合性の判断と発想を同じくしている。そこにおける「個々具体的事件を介し」というのは、司法により統制を図る場合における内在的制約というものである。⁽²²⁾ただ、だからといって、具体的事件における「救済を介し、適法性を確保」するという側面を無視することになっては、片手落ちというべきである。この点、従来の「実益」論は、ややもすると、個別の救済に偏重しすぎたきらいがあるように思われる。

2. 適法性維持説と予想される反論

以上の検討から、筆者も、中島教授が提唱された適法性維持説が妥当であると考え次第である。なお、念のため、次の二点を述べておきたい。

第一に、前記の「事情判決的な解決」についてである。すでに、議員定数の不均衡が憲法一四条に違反するかという一連の「一票の格差」訴訟において、選挙関係訴訟において事情判決の規定を適用しないとする明文規定（公職選挙法二二九条一項）を乗り越えて、広く事情判決の法理が用いられていることは周知のとおりである。⁽²³⁾ 行政事件訴訟法三一条の定める事情判決の射程を超えた「事情判決の法理」は、法の一般原則となっているといつてよい。例えば、最判平成二四年四月二〇日民集六六卷六号二五八三頁は、市がその職員を派遣し又は退職の上在籍させている団体に対し公益的法人等への一般職の地方公務員の派遣等に関する法律所定の手続によらずに上記職員の給与相当額の補助金又は委託料を支出したことにつき住民訴訟が提起された事案であるが、同判決における千葉勝美裁判官補足意見は、「損害全額について個人責任を負わせる場合を、故意により個人的な利得を得るために違法な財務会計行為を行った場合や、当該地方公共団体に重大な損害を与えることをおよそ顧慮しないという無視（英米法でいう一種の reckless disregard のようなもの）に基づく行為を行った場合等に限ることとし、それ以外の過失の場合には、裁判所が違法宣言をし、当該地方公共団体において一定の懲戒処分等を行うことを義務付けることで対処する等の方法・仕組みも考えられるところである」旨指摘される（下線は、筆者が付したものである）。このうち下線部分は、まさに「事情判決的な解決」といつてよいものと思われる。

第二に、訴えの利益が消滅しないとする場合における瑕疵の連鎖がもたらす取引安全への影響に関してである。こ

れは、既に決議不存在の訴えにおける瑕疵連鎖につき、かねてから指摘されていたところであるが、前掲最判令和二年九月三日が、瑕疵連鎖説の射程を決議取消しの訴えにまで押し及ぼす結果、総会決議の瑕疵を争う訴え全般につき問題されるにいたる。管見の限りであるが、前掲最判令和二年九月三日の立場に対する実体法研究者の批判は、専らこの点を突くものと思われる。決議不存在の訴えが、実務上、比較的小規模の株式会社における紛争においてしか問題とされない訴訟類型であるのに比し、決議取消しの訴えにかかる紛争は、会社の規模、上場の有無を問わず、広く生じうることから、瑕疵の連鎖により生じる取引安全を害することへの懸念は大きいようである。

しかしながら、取引の安全の美名の下、そのような弊害の危険を根拠に訴えの利益の消滅を認め、紛争を「封じ込める」ことが、長い目で見て企業統治の改善につながるかどうかは疑問のように思われる。例えば、前掲最判昭和四五年四月二日における瑕疵とされるものは、原々審（福岡地甘木支判昭和四三年一月二六日民集二四卷四号二三八頁）の認定によれば、①・定時総会の招集が、会社法の規定（会社法二九八条一項、四項）に反し、取締役会の決議なくして行われた、②・定時総会の招集通知が、会社法の規定（会社法二九九条一項）に反し、会日のわずか四日前に発された、③・原告が他の株主とともに累積投票によることを求める権利を有していたのに、その権利を行使する機会を奪われた、④・定時総会決議が、一株一議決権を定めた会社法の規定（会社法三〇八条一項本文）に反し、一人一票の投票によつて決された、というものであるが、かかる瑕疵は、いずれも軽微といえるようなものではない。前記①・④は、対象会社のガバナンス体制に大きな問題があることを雄弁に示しているといつてよいのではあるまいか。前記①・④の瑕疵を認定した裁判所の判断は、確定してはいないとはいえ、裁判所の判断であるところから、むしろ、対象会社の今後のガバナンスを考える際の一つの基準として活かすように解釈されるべきではなからうか。しかるに、

「実益論」に基づく場合、前掲最判昭和四五年四月二日のように訴えの利益を欠くとして、却下の訴訟判決となり、かかる基準の存在すら消されてしまうのである。

取引の安全を害することへの対応としては、一つには、前記のような「事情判決」的解釈を工夫するという道があることについてはすでに前述した。もう一つ、当たり前のことであるが、先行訴訟と後行訴訟とがかぶらないよう、先行訴訟についての審理を促進するという地道な努力も怠つてはなるまい。むしろかような解釈上、運用上の努力を積み重ねていくことにより、弊害を克服していくべきであり、現行の実務を所与の前提として、取引安全の名の下、株主総会決議の効力を争う訴えが果たす適法性確保の機能の芽を摘んではならないと考える。私見に対して、企業法務実務家の立場から、「実務的でない」との意見が寄せられようが、むしろ実務は変わらなければならないのである。

六．結びに代えて

以上のところから、前掲最判令和二年九月三日の立場が支持されること、同判決を根拠づけるため訴えの利益の概念把握に関し、適法性維持説が妥当であることが、本稿における結論である。なお、一点、「瑕疵が連鎖する場合における先行訴訟と後行訴訟の併合の要否」については、本稿においても時間・紙幅の都合により、他日の課題とせざるを得ない。鋭意検討していきたい。

（追記）

1. 本稿は、公益財団法人石井記念証券研究振興財団令和二年度研究助成「相続法改正、民事執行法改正と商事法制への影響」の研究成果の一部である。

2. 本論文集が献呈される故・喜多義人教授には、同教授の生前大変お世話になった。拙い原稿であるが本稿を同教授のご霊前に捧げ、追悼する次第である。

- (1) だからこそ、前掲最判令和二年九月三日は、民集登載とされたのであろう。
- (2) 後藤静思・昭四五最判解説(民)(下) 七二二頁
- (3) 松嶋隆弘・判批・税務事例五二卷一二号七八頁
- (4) 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」金判一六〇九号一頁、岡田陽介・判批・法セミ七九二号一〇八頁、三浦康平・判批・新判例解説 Watch 商法一三八号一頁、田澤元章・判批・法教四八四号一二九頁、原弘明・判批・金判一六一〇号二頁、越山和広・判批・法教四八五号一六〇頁、小林俊明・判批・法教四八七号六六頁等
- (5) 中島弘雅「役員選任決議の瑕疵を争う訴えの利益について―最(二小)判令和二・九・三金判一六〇九号八頁・一六一〇号四八頁を契機として―」金判一六一六号二頁
- (6) 中島弘雅「株主総会決議訴訟の機能と訴えの利益(一)―(三・完)―民商九九卷四号四三九頁以下・五号五九九頁以下・六号七八五頁以下(一九八九)
- (7) 本判決についての拙稿として、松嶋隆弘「株主総会決議の不存在と瑕疵の連鎖(一)(中小企業法講話第二四回)」税理六三卷七号(令和二年) 九四頁
- (8) 本判決についての拙稿として、松嶋隆弘「株主総会決議の不存在と瑕疵の連鎖(二)(中小企業法講話第二五回)」税理六三卷八号一七四頁、松嶋隆弘・判批・判タ一〇四八号一八〇頁
- (9) 本判決の評釈として、北村雅史・判批・法学教室四六八号二二九頁、續孝史・判批・税務事例五二卷一号七一頁
- (10) 本判決の評釈として、受川環大・判批・リマークス五九号八二頁、吉本健一・判批・金判一五七七号二頁。本判決についての拙稿として、松嶋隆弘・判批・税務事例五二卷八号九二頁。なお、受川環大「株主総会決議の瑕疵の連鎖と決議の瑕疵を

争う訴えの利益―取締役の選・解任決議の事案の検討を中心に―」加藤古稀『民事手続法の発展』（令和二年）一一頁を参照。

- (11) 前掲東京地判平成三〇年九月六日は、「株主総会決議取消しの訴えは形成の訴えであり、株主総会決議を取り消す判決が確定しない限り、当該決議が有効であることを前提とすべきであり、これが取り消されるべきであるとして、後の株主総会決議が不存在であるということはできない。前記前提事実によれば、本件先行訴訟は東京高等裁判所に係属中であり、平成二七年総会決議について確定した決議取消判決は存在しないのであるから、本件訴訟において平成二七年総会決議が取り消されることを前提に本件総会決議が不存在であるということはできない」と判示する一方、前掲東京高判平成三〇年九月二二日は、「先行する役員選任又は解任決議の取消しを求める訴えに、上記のような瑕疵の継続を主張して後行決議の不存在確認を求める訴えが併合されている場合であっても、先行の株主総会決議の取消しを求める訴えの認容判決が確定し、当該決議が遡及的に効力を失えば、後行決議が存在しないことになるなど、後行決議の存否を決するために先行決議の効力の有無が先決問題となる関係にあるならば、上記の理は同様に妥当すると解される」と判示し、前掲最判平成二年四月一七日及び前掲最判平成一年三月二五日におけるような瑕疵の連鎖を肯定する。

- (12) 本判決についての拙稿として、松嶋隆弘「計算書類等承認の株主総会決議取消の訴えの効力（中小企業法講話第二三回）」税理六三卷六号一四二頁

- (13) このことから、遡及効により影響を被る第三者を保護するべく、有力説は、不実登記に関する規定（会社法九〇八条二項）や表見代表取締役（会社法三五四条）等の外観法理の規程を類推適用すべきと説いている。

- (14) かような前提の下であれば、前掲東京地判平成三〇年九月六日は、前掲最判令和二年九月三日と矛盾するわけではないこととなる。

- (15) 中島・前掲（前注（5））五頁

- (16) 中島・前掲（前注（5））二頁

- (17) 新堂幸司『新民事訴訟法（第6版）』（令和元年）二八二頁、同「株主総会決議の取消の訴え」上柳克郎Ⅱ鴻常夫Ⅱ竹内昭夫編『会社法演習Ⅱ』（昭和五八年）八八頁

(18) 梅本吉彦『民事訴訟法(第4版)』(平成二十二年)三七九頁

(19) 新堂・前掲書二八三頁

(20) 本条は、裁判所を名指しして、一定の条文についての法解釈のあり方を指示するものであり、異例な条文である。このことと、最高裁が、行政事件における取消訴訟において、「法的に保護された個人の利益」をかなり広く認めるようになってきていること、本条が、かかる最高裁の判例の進展を踏まえ、その結果をほぼ文字どおりに再確認した結果であることについて、藤田『「新版」行政法総論(下)』(令和二年)七五頁及び八四頁をそれぞれ参照。平成一六年行政事件訴訟法への裁判所の態度については、滝井繁男『最高裁判所は変わったか 一裁判官の自己検証』(平成二十二年)一三五頁以下を参照。

(21) 適法性維持説が、訴えの利益は消滅しないものと考えた場合における本案判決につき、先行決議に瑕疵が存在したことを明らかにする宣言的機能を有すると指摘していることも、同様の発想といえよう(中島・前掲(前注(6))(三・完)(民商九九卷六号(昭和六四年)五九〜六二頁)。

(22) 行政事件訴訟法は、例外として、当事者間の具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関しない訴訟類型を客観訴訟として法定している。民衆訴訟及び機関訴訟がこれに属する。行政事件訴訟法四二条参照。

(23) 一連の「一票の格差」問題につき、渋谷秀樹『憲法(第3版)』(平成二十九年)二二二頁以下、福田博(聞き手 山田隆司) 嘉多山宗『福田博オーラルヒストリー「一票の格差」違憲判断の真意』(平成二八年)一一五頁以下、泉徳治『私の最高裁判所論 憲法の求める司法の役割』(平成二五年)二〇七頁〜二二七頁、泉徳治(聞き手 渡辺康行) 山元一 新村とわ『二歩前へ出る司法』(平成二九年)九〇頁〜九七頁及び一七〇頁〜一九二頁、泉徳治『私の最高裁判所論 憲法の求める司法の役割』(平成二五年)二〇七頁〜二二七頁

