

事前開示書類の備置懈怠により株式交換が 無効とされた事例

神戸地尼崎支判平成27年2月6日金判1468号58頁¹

竹田 奈穂[†]

Case note: Invalidation of a Share Exchange Based on Default of Keeping Documents

TAKEDA Naho

目 次

- 第一 事実と判旨
- 第二 研究
 - 一 本判決の位置づけ
 - 二 事前開示書類の備置懈怠と無効原因
 - (一) 従来の学説状況と過去の裁判例
 - (二) 書面の記載の不十分さ
 - (三) 組織再編手続の瑕疵の重大性
 - (四) 「X3に現実の支障が生じている」ことの意味
 - 三 平成26年改正法との関係について

要 旨

事前開示書類の備置懈怠を理由として株式交換を無効とした、初めての公判裁判例である神戸地尼崎支判平成27年2月6日金判1468号58頁を考察する。組織再編行為は、その手続の瑕疵のう

[†] 大阪産業大学経営学部経営学科非常勤講師

草稿提出日 6月30日

最終原稿提出日 6月30日

¹ 本判決の評釈として、弥永真生「判批」ジュリスト1485号（2015年）2頁、笠原武朗「判批」ジュリスト1486号（2015年）88頁、藤林大地「判批」ジュリスト1492号・平成27年度重要判例解説（2016年）109頁、久保大作「判批」私法判例リマックス52号（2016年）94頁、久保寛展「判批」法学セミナー増刊・新判例解説 Watch18号（2016年）107頁、坂本達也「判批」金融商事判例1506号（2017年）2頁、村上裕「判批」金沢法学59巻1号（2016年）、鳥山恭一「判批」法学セミナー745号・最新判例演習室（2017年）119頁がある。

ち重大なもののみが無効原因になると解されている。事前開示書類の備置懈怠が無効原因になるとする本判決の結論には賛成するが、一般論としては、個別の事案に応じた瑕疵の重大性の検討が必要と考える。また、平成26年会社法改正で組織再編行為の差止請求権が法定されたが、当該改正は組織再編の無効原因には影響せず、改正後においても本判決の結論は維持されるものと考えられる。

キーワード：株式交換、無効原因、事前開示、組織再編、差止請求権

第一 事実と判旨

一 事実

原告Xら（X1～X4）は、いずれも被告Y2の株主である。被告Y1は、ガス器具、厨房器具及び家庭用電気製品の販売等を目的とする株式会社であり、Y2は、不動産の管理業務、経営コンサルタント業務、ガス器具及び厨房器具の販売並びにこれに伴う設備工事等を目的とする株式会社である²。

Y1とY2は、平成24年7月31日、Y1を完全親会社としY2を完全子会社とする株式交換契約を締結した（以下「本件株式交換契約」という）。本件株式交換契約においては、株式交換が効力を生じる日を同年10月1日とし、Y1が、効力発生日の前日の最終のY2の株主名簿に記載又は記録された株主（Y1を除く）に対し、Y2の普通株式1株につきY1の普通株式1株を割当交付することと定められていた。

X3は、同年8月18日、Y2の代表取締役A作成の同月17日付け「臨時株主総会招集ご通知」と題する書面を受け取った。ところが、この書面に添付された「議決権の代理行使の勧誘に関する参考書類」中には「株式交換完全親会社の過去5年間にその末日が到来した各事業年度に係る貸借対照表の内容については後掲のとおりです。」「Y1の最終事業年度に係る計算書類等については後掲のとおりです。」との記載があったが、当該貸借対照

² LEX/DB掲載の判決文によれば、Y2の株主であるX1～X3、及びY1の代表取締役CとY2の代表取締役Aは同姓である。原告の主張によれば、Y2の株主は、C及びD（X1らと同姓）を除き全員がY2の取締役であり、被告の主張によれば、本件株主総会に先立つY2の取締役会に出席した取締役は7名であり、X1～X4は生活費の援助を報酬名目で行うために取締役にされたにすぎず出席しなかったとされている。これらの主張を前提とすると、Y2は株主と経営者の多くが一致する同族的な家族経営の会社であったのではないかとと思われる。また、Y1の代表取締役もXらと同姓であること、AによればY1とY2の決算書等はいずれもY1の西宮支店に備え置いていることから、Y1とY2の各経営者も株式交換前から家族的なつながりがあったのではないかとと思われる。なお、Y1、Y2が非公開会社であるかどうかや、Y1が従前にY2株式をどの程度保有していたかは、判決文から明らかでない。

事前開示書類の備置懈怠により株式交換が無効とされた事例（竹田奈穂）

表及び計算書類等は添付されていなかった。同月31日、X3は、X1、X2、X4の各委任状を持参して、Y2の本店で同日午前9時30分頃から開催された臨時株主総会（以下「本件株主総会」という）に出席し、Y2に対し、Y1及びY2の各決算書等を閲覧謄写させるように求めた。しかし、Y2からは、Y2の決算書等はY1の西宮支店にのみ備置きがあり、Y2の本店に運ばれてくるのは午後になるとの説明がなされたのみで議事は進行し、出席株主の議決権の3分の2以上にあたる多数をもって本件株式交換契約の承認議案は可決され、本件株主総会は同日午前10時頃終了した。X3は、同日午後1時30分頃、Y2から、Y2の過去5年分の決算書を渡されて閲覧したが、Y1の決算書等の閲覧は拒絶され、閲覧することができなかった。

同年9月20日、X3はAに対し、Y1の過去5年分の決算書、株価評価の算出資料及び株主名簿、さらにY2の過去10年分の決算書及び定款を至急送付するよう求める原告ら4名名義の書面をファックスし、さらに翌21日午後2時43分頃、Aの携帯電話に「こんにちは、ずいぶん涼しくなって来ましたね。昨日会社にファックスを送ったのだけど書類の送付は本日出来そうですか？」とのメールを送信し、Aの携帯電話に電話をかけたが、Aは出なかった。そこでX3は、同日午後4時頃、Y2に電話をかけた上でY2の本店を訪問し、Y1の決算書等を閲覧しようとしたが、閲覧をさせてはならないとAから指示されていると対応した者から伝えられ、閲覧はできなかった。X3は、同月26日、再びY2に電話をかけ、Aに対しY1の決算書等をY2の本店で開示するように求め、また同月28日もY2の本店に赴いてY1の決算書等の閲覧謄写を求めたが、Aは、Y1の決算書等はY1の西宮支店にしか備え置いておらず、閲覧等をするためには同支店を訪問するしかない旨答え、閲覧等を拒否した。

他方Y2は、同月28日午後8時過ぎ頃になって、X3に対し、Y1の直近の決算報告書及びY2の定款（平成18年6月2日時点のもの）をファックスで送信し、同日深夜、当該ファックスで送信したのと同じ決算報告書等の文書をX3方に投函した。X3は、後日Y2の取締役Bから、Y1の直近の計算書類は法律上Y2の本店に備え置かなければならないところ、Y2がこれを怠っていたため、Aの指示に従って、誠意を示す目的でファックスでの送信に加え前記文書の投函を行った旨の説明を受けた。

同年10月1日、本件株式交換契約に基づく株式交換（以下、「本件株式交換」という）の効力が、所定の効力発生日に生じた。

そこで、Xらが本件株式交換には、（一）株式交換契約の内容等を記載した書面等の備置きの懈怠、（二）株式交換契約についての株主総会の承認決議は、適法な取締役会決議に基づかず招集されたものであり、また真実と異なる株主及び持株数を前提としたもので、

決議は不存在という無効原因がある旨主張して、本件株式交換を無効とすることを求めたのが本件である。

二 争点

(一) 株式交換契約の内容等を記載した書面等の備置きの懈怠があったか。

(二) 株式交換契約についての株主総会の承認決議が存在するか。

三 判旨—請求認容

裁判所は、争点（一）のみから本件株式交換を無効と結論づけており、争点（二）は判断していない。

争点（一）について

「Y2は、遅くとも本件株主総会の日から2週間前の日である平成24年8月17日から本件株式交換が効力を生ずる日である同年10月1日後6箇月を経過する日までの間、本件株式交換契約についての備置書面等をその本店に備え置かなければならなかった」

「…事実によれば、平成24年8月17日から同年9月28日頃までの間、Y2の本店において、本件株式交換契約についての備置書面等が備え置かれていなかったことを推認することができる。」

「備置書面等が備え置かれていなかったこと…は、株主等利害関係人が本件株式交換の公正等を判断することを妨げ、株主の議決権行使等の権利行使に重大な支障を来すものである上、本件においては、Y2の株主であるX3に現実の支障が生じているといえるから、本件株式交換の無効原因になるというべきである。」

第二 研究

本判決に賛成する。

以下、争点（一）についてのみ検討する。

一 本判決の位置づけ

本判決は、事前開示書類の備置懈怠による株式交換の無効を肯定した、初めての公判裁判例である。組織再編行為全般においても、同理由による無効を判断した公判裁判例は、本件が初めての事例である。後述のとおり、学説上、事前開示書類の備置懈怠は組織再編行為の無効原因になると一般に解されてきた中で、本判決は、株式交換について従来の学

説の立場を肯定したとの意義を有する。

本判決の射程について、合併、会社分割及び株式移転といった組織再編行為を含む、事前開示書類等の備置が要求され、かつ、会社法上の無効の訴えが法定されている会社の行為について及ぶとの見解がある³。しかし、株式交換と、合併、分割、株式移転といった組織再編行為一般とでは、事前開示書類の閲覧請求権者がそれぞれ異なっており（会社法782条3項、794条3項、803条3項）、制度上保護している利益が異なる。また、各開示書類によりその備置懈怠の違法性の程度は異なるように思われる。したがって、開示書類の備置懈怠が無効原因になるかについては、個々の組織再編行為について問題となる個別の開示書類の備置懈怠による影響を、事案に応じて具体的に判断すべきであり、単に事前開示書類の備置懈怠そのみをもってあらゆる組織再編行為が一律に無効となると考えるべきではない。その意味で、本判決の結論が組織再編行為一般について及ぶとは必ずしもいえないのではないかと考える。なお、本判決は平成26年会社法改正前の事案であるが、同改正において、組織再編行為について株主の差止請求権が法定された（会社法784条の2、796条の2、805条の2）ことに伴い、組織再編行為の無効原因について、従来と同様の議論が妥当するか否かは検討を要すると解されている⁴。以下詳述するが、私見によれば、本判決の結論は平成26年改正法下においても維持されると考える。

二 事前開示書類の備置懈怠と無効原因

（一）従来の学説状況と過去の裁判例

組織再編行為が実際に行われると、それを前提にして法律関係が構築されることから、事後的な無効の主張は訴えによらなければならない（会社法828条1項）、一般論として、組織再編手続の瑕疵のうち重大なもののみが無効原因になると解されている⁵。そして組織再編行為全般につき、事前開示書類は、株主がその株主権の行使を決定し、債権者が債権者異議手続における異議申述権の行使を決定する際の重要な資料となるものであるから、

³ 弥永・前掲注（1）2頁、久保大作・前掲注（1）97頁。

⁴ 中東正文「組織再編等」ジュリスト1472号（2014年）49頁、武井一浩「会社法改正とM&A－経済成長戦略としての改正の歴史と今後の課題」商事法務2000号（2013年）65頁。

⁵ 田中亘『会社法』（東京大学出版会、2016年）652頁。

事前開示書類の備置懈怠は無効原因になると考えられており⁶、株式交換においても同様である⁷。本判決も、この考え方を前提にしていると思われる。この点につき、事前開示書類の備置懈怠は、株主総会の承認決議の取消原因（招集手続の法令違反もしくは決議の方法の法令違反）となることにより、組織再編行為の無効原因になるとの考え方も示されており⁸、同様の考え方をとる裁判例も存在する⁹。しかし、前述の組織再編行為全般の事前開示の趣旨からすると、事前開示は、株主の議決権行使のための資料を提供すること以上の意味を持つものであって、その備置は承認決議の成立手続というよりは組織再編手続の構成要素と解するべきである¹⁰。また、組織再編を承認する株主総会決議に取消原因がある場合、決議の取消判決を待たずとも決議取消の訴えの出訴期間内であれば組織再編の無効原因として主張できるとの考え方¹¹を前提とすると、備置懈怠が取消原因であると考えるのは、出訴期間が短くなるうえに、主張として迂遠であると思われる¹²。したがって、事前開示書類の備置懈怠は、直接に、組織再編行為の無効原因になりうると考える本判決の立場は妥当である。

過去に事前開示書類の備置懈怠について組織再編行為の無効が争われた事例は、非公刊裁判例として次の二例がみられる。

⁶ 江頭憲治郎『株式会社法〔第六版〕』（有斐閣、2015年）883頁、885頁、922頁－923頁、946頁－947頁、森本滋・編『会社法コンメンタール（18）』（商事法務、2010年）51頁〔柴田和史〕、江頭憲治郎＝中村直人・編『論点体系会社法（6）』（第一法規、2012年）122頁、125頁、128頁〔得津晶〕、合併について、上柳克郎＝鴻常夫＝竹内昭夫・編『新版注釈会社法（13）』（有斐閣、1990年）90頁〔今井宏〕、河本一郎ほか『合併の理論と実務』（商事法務、2005年）500頁〔今井宏発言〕。この見解につき、弥永・前掲注（1）3頁及び久保寛展・前掲注（1）109頁は「定説」とし、坂本・前掲注（1）4頁は「通説」と指摘している。

⁷ 東京地方裁判所商事研究会・編『類型別会社訴訟Ⅱ〔第三版〕』（判例タイムズ社、2011年）737頁－738頁。

⁸ 河本ほか・前掲注（6）332頁〔河本一郎発言・中村直人発言〕、500頁〔河本一郎発言〕。

⁹ 東京地判平成18年3月28日判例集未登載（平成17年（ワ）第27502号）。

¹⁰ 河本ほか・前掲注（6）500頁〔今井宏発言〕、坂本・前掲注（1）4頁、久保大作・前掲注（1）97頁。

¹¹ 吸収説（通説）。江頭・前掲注（6）369頁－371頁注7。なお、江頭教授はこれに反対している。

¹² 本件では、株主総会参考書類の中にY1の計算書類等が添付されていなかったことから、Xらはその閲覧請求を開始している。株式交換完全子会社においては、株主総会参考書類の交付義務がある場合（会社法301条、302条）、株式交換の承認にかかる株主総会においても、参考書類に事前開示書類とほぼ同様の事項を記載しなければならないとされている（会社法規則88条1号2号3号、184条1項）。判決文の事実認定からは、Y2に株主総会参考書類の交付義務があったかどうか明らかでないが、仮に義務があったとすれば、株主総会参考書類に不備があり、招集手続に法令違反があるものとして、決議取消原因（831条1項1号）になりうると考えられる。この場合、裁量棄却の可能性の有無の判断において、参考書類不備の違法の重大性が考慮されることになるとと思われるが、その判断は、前述した事前開示書類の備置懈怠の瑕疵の重大性の判断と重なることになろう。

① 東京地判平成16年1月29日平成15年（ワ）第21850号

合併比率理由書（商法旧408条ノ2第1項第2号により備置が義務づけられていた書面）について比率の算定根拠となる事実の記載が不十分であった場合に、吸収合併存続会社の株主が合併の無効を求めた事案で、東京地裁は、「合併比率理由書が作成される最も重要な目的は、株主総会に置ける合併承認決議への賛否を表明するための判断資料とすること」としたうえで、「合併についての承認決議が議題とされる株主総会においては、合併の当否について、株主からの質問や、会社側からの説明がなされることが当然の前提とされている…仮に合併理由書の記載に不備があったとしても、当該株主総会における質疑の中で、その不備が補われることが予定されている…したがって、当該株主総会における会社側の説明が著しく不備であり、当該合併承認決議が株主総会決議取消事由に該当するような場合にはともかく、合併理由書の記載内容のみによって、合併決議が無効となる¹³と解することはできない」と判示している。

② 東京地判平成22年1月29日平成20年（ワ）第15812号

いわゆる合併対価の相当性に関する事項を記載した書類（会社法794条1項、会社法施行規則191条1号）のほか、吸収合併消滅会社の最終事業年度にかかる計算書類等、吸収合併存続株式会社の債務の履行の見込みに関する事項を記載した書類（会社法施行規則191条3号イ、6号）の備置がなく、さらに事後開示書類（会社法801条1項、会社法施行規則200条2号、3号、5号）の備置がないことを理由に、吸収合併存続会社の株主が合併の無効を求めた事案で、東京地裁は、「これらの書類は…株主が合併条件の公正等を判断し、又は会社債権者が合併に対し異議を述べるべきか否かを判断し、合併手続の適正な履行を間接的に担保するのみならず、合併無効の訴えを提起すべきか否かを判断するための資料となり得る重要なものであることからすれば、これらの書類の不備置は合併無効原因になる」と判示している。

（二）書面の記載の不十分さ

上記①判決と②判決のいずれも、備え置かれていた書面の内容につき、合併比率の算定における具体的根拠が不十分であったことを問題としている点では共通しているにもかかわらず、書類の備置懈怠があったといえるかどうか判断を異にしている。①判決は、書面の内容の不十分さは株主総会での説明により補われることが予定されているとしている

¹³ 判決文では「合併決議が無効」と表現しているが、原告は株主総会決議の無効を主張したのではなく、合併理由書の記載不備が合併の無効原因となることを主張していた。

が、そう考えると、極端な話、事前開示書類としてはとりあえずの体裁を整えた内容の書類で足りることとなり、制度として事前に開示を要求した意味をなさないばかりか、株主総会に出席する権利を持たない債権者は、十分な情報を得ることができなくなる。よって一般論としては、②判決のように、当該書類の記載のみをもって、「一般的な株主や会社債権者がいわゆる合併対価の相当性に関する事項を合理的に理解及び判断すること」ができるか否かにより、無効原因となるべき書類の備置懈怠があったか否かを判断する方が適切であると考えられる。しかし、本件Y2のような株式交換完全子会社においては、①判決及び②判決の吸収合併とは異なり、事前開示制度において新株予約権者以外の債権者は保護の対象になっていない（会社法782条3項）。そうすると、新株予約権を発行していない株式交換完全子会社での事前開示書類は、内容に不十分さがあっても株主総会での説明で補われれば株主の議決権行使の判断材料は提供されるのだから、備置懈怠の瑕疵は治癒されるか、あるいは後述のように瑕疵の重大性はないとして、①判決と同様に無効原因とならないと判断される可能性もあるのではないかと考える¹⁴。

本件で問題となったのは、株式交換完全親会社の最終事業年度、及び過去五年間にその末日が到来した各事業年度にかかる「決算書等」（おそらく、計算書類等（会社法435条2項）を差しているものと思われる）、定款、株価評価の算出資料である。これらは、明確に会社法施行規則184条4項1号イ及び二、同条6項1号イに反しているだけでなく、それらがなければ、株式交換完全親会社の財務状況が一切明らかとならず、交換対価の相当性（同条1項1号）を判断することは到底不可能であったといえるため、無効原因となるべき事前開示書類の備置懈怠があったことに疑いはないであろう。また、株式交換を承認する株主総会においても、Xらの再三の要求にもかかわらず備置懈怠のあった書類の閲覧を拒絶され、認定事実によればその内容の説明があったこともうかがわれないため、仮に上記のように新株予約権を発行していない株式交換完全子会社の場合には株主総会での説明で補うことが可能と考えられるとしても、本件は備置懈怠の瑕疵が治癒されるべき状況にはなかったといえる。よって、本判決が、事前開示書類の備置懈怠が無効原因にあると判断した点は妥当である。

（三）組織再編手続の瑕疵の重大性

本判決では、事前開示書類の備置懈怠のみが問題とされている。一方で、②判決では、

¹⁴ これは、株主が株主総会に出席していることが前提となるが、欠席株主の利益については、法は議決権の代理行使（310条）や書面による議決権行使（311条）等により保護していると考えられるので、株主総会に全ての株主が出席していなかったとしても、結論は異ならないのではないかと考える。

事前開示書類だけでなく、事後開示書類のうち事前に開示されていない書類についての備置懈怠を含めて無効を判断している。両判決につき、事前開示書類のみの備置懈怠をみると、②判決では、合併対価の相当性に関する書類のみならず、吸収合併消滅会社の最終事業年度にかかる計算書類等のうち貸借対照表以外の書類と、吸収合併の効力発生日以後における吸収合併存続株式会社の債務の履行の見込みに関する事項を記載した書類も備置がなかったとされており、本判決の立場からすれば、②判決の事案のもとでは事前開示書類のみの備置懈怠だけで無効と判断されたように思われる。

組織再編行為の無効原因は、新株発行の無効事由のように事項別に分類することは困難であり、予測可能性の要請は後退させて、生じた法令違反の影響の重大性等から事案ごとに判断すべきという考えがあり¹⁵、私見もこれに賛同する。組織再編行為を無効とすることの影響は、関係する会社の株主のみならず債権者にも及ぶものであり、組織再編行為の種類、個々の会社の属性や規模、株主数、取引関係によって法的安定性の要請は異なりうる。よって、その法的安定性の要請をしても当該組織再編行為を無効とすべき瑕疵の重大性は、具体的な事実をもとに様々な事情を考慮して判断すべきものと考えられる。たとえば、単に法定の事前開示書類の備置懈怠が認められたとしても、それだけでただちに無効とするのは、具体的な事案の解決策として妥当でない場合もあるように思われる。他の事情¹⁶も考慮して株主の議決権行使の判断材料を提供するという法の趣旨に反しないのであれば、瑕疵の重大性は認められないとすることもありうるのではないだろうか。また、事後開示書類の備置は、事後的な情報開示を通じて間接的に組織再編手続の適切な履行を担保し、株主や債権者が無効の訴えを提起するか否かを判断するための資料提供を目的としている¹⁷。し

¹⁵ 江頭・前掲注（6）886頁注1は、合併無効事由と新株発行等の無効事由の差異につき、①新株発行等の無効の訴えの保護対象は、通常、発行会社の株主のみであるが、合併無効の訴えの保護対象には、消滅会社・存続会社双方の株主・債権者を含むこと、②公開会社にとって募集株式の発行等は単なる資金調達行為であるが、合併が消滅会社・存続会社双方に及ぼす影響は甚大であること、③合併ではその効力発生前に法令違反に気づくことが困難な場合が多いことを指摘している。このほか、同様の考えを指摘するものとして、笠原武朗「組織再編行為の無効原因－差止規定の新設を踏まえて」落合誠一先生古稀記念『商事法の新しい磁石』（有斐閣、2014年）312頁、笠原・前掲注（1）91頁。

¹⁶ たとえば、本件のような新株予約権あるいは新株予約権付社債を発行していない株式交換完全子会社での株式交換契約承認のための株主総会において、その対価の相当性の判断について根拠を示した詳細な説明がなされていたような場合や、株主総会承認決議において賛成した株主が、備置されていない事前開示書類の内容を知っており、仮にそれらが備置されていたとしても、株主総会決議の結論は異ならなかったような場合などは、単に法定の事前開示書類が不備置であったことのみで株式交換を無効とするのは適切でないように思われる。この場合に株式交換完全子会社において考慮すべきは、株主の利益のみと考えられるからである。

¹⁷ 森本滋・編『会社法コンメンタール（17）』（商事法務、2010年）21頁〔森本滋〕、江頭・前掲注（6）878頁。

たがって、事前開示書類の備置懈怠それ自体では軽微な瑕疵¹⁸であったとしても¹⁹、事後開示書類の備置懈怠等他の事情を併せて考慮して手続全体の重大な瑕疵が認められるならば、当該組織再編行為は無効にすべきではないだろうか。この点、②判決が、個別の開示書類の備置懈怠について瑕疵の重大性に触れず、事前と事後の開示書類備置懈怠を併せて判断したのは、手続全体の瑕疵の重大性を重視したものと読み取れる。

そこで本件についてみるに、裁判所的事实認定及び当事者の主張をみると、Y2はおそらく閉鎖的な同族会社であったようであり²⁰、大規模な上場会社等と比べると株式交換を無効としないことによる法的安定の要請は低いといえよう。一方で、問題となった書類は、前記のとおり株式交換完全親会社の計算書類等であり、本件株式交換の対価算定に欠かせないばかりか、事実認定上はこのほかに対価の相当性の判断に影響を及ぼしうる書類の存在がうかがわれず、その開示はなされていなかったようである。したがって、本件の事前開示書類の備置懈怠は株主の議決権行使に重大な影響を与えるものであった。また、株主総会後においても、問題の書類について、X3の再三の閲覧要求にかかわらず、Y2は一切拒絶しており、手続全体を見ても、瑕疵が治癒されることはなかった²¹。本判決の事実認定からは、承認決議で賛成した多数派株主が問題の書類について事前に知っていたかどうかは明らかになっておらず、仮に備置があったとしても決議の結果が変わらなかったような事情も見当たらない。よって、本件備置懈怠の瑕疵は重大であり、これにより本件株式交換を無効とした本判決の判断は、妥当である。

(四)「X3に現実の支障が生じている」ことの意味

本判決では、開示書類の不備置を述べたあと、X3に「現実の支障が生じている」ことを理由として無効を判断している。これは、一見すると原告株主に現実の支障が生じたことを訴えの要件ないしは無効の要件としたようにも読み取れる。しかし、株式交換完全子会社における事前開示書類の備置は、全ての株主のために行われるものであるから、基本

¹⁸ たとえば、単年度分の計算書類のみが不備置であったなど。

¹⁹ 事前開示の軽微な不備については無効原因にならないことを指摘するものとして、江頭憲治郎＝門口正人・編『会社法体系(4)』(青林書院、2008年)382頁、399頁、408頁[佐々木宗啓]、笠原・前掲注(1)89頁。

²⁰ 笠原・前掲注(1)88頁も、同様の指摘をしている。なお、前掲注(2)も参照。

²¹ 本判決は、株主総会以後のX3とA及びY2とのやりとりの事実を詳細に認定して、事前の書類備置懈怠を推認しているが、同事実は、瑕疵の重大性を示す事実としても機能していると思われる。同様の指摘をするものとして、村上・前掲注(1)252頁注6がある。また、笠原・前掲注(1)90頁は、本件は、閲覧請求の不当拒絶に近い事例であると指摘している。

的にどの株主もそれを無効原因として主張できると解すべきである²²。よって、原告自身に現実の支障が生じたことが訴えの要件とされたと見ることは適切でないだろう。また、判示からはどのような支障を差しているのか必ずしも明らかでないが、仮に議決権行使の判断についての支障であるとする、そのような支障は当事者の主観によって左右されるべきものであるから、無効の実体的要件として一般化されたとみることも適切でないように思われる。

私見では、株式交換の無効は、様々な事情を考慮して手続全体の瑕疵の重大性を判断すべきと考えるため、この判示は、問題となった書類につき、実際に株主の議決権行使の判断に影響があったことを示しており、手続全体の瑕疵の重大性を認定する一要素として指摘されたものではないかと考える²³。この点、実際に閲覧等を求めた者がいなかった場合に関しては、株主等の判断に実質的な影響が生じていないため、無効原因の存在が否定されるべきとの見解がある²⁴。この見解は、「現実の支障」を閲覧請求に対する拒絶ととらえ、それを無効の実体的要件と解するものと思われる。確かに、そもそも閲覧を求めなければ備置がなかったことも知り得ず、株主等の判断材料に不足はなかったと推認することも可能であろうが、特に本件のような同族的な会社においては、株主が経営者と事実上のやりとりをもって経営内容を把握していることもありうるから、実際に判断材料が不足する中でとりあえず株主総会において議決権行使を行い、後に無効を争うことではないのだろうか。また、事前開示書類につき、法は会社に対して備置を義務づけているのであり、株主等に対してはその閲覧の権利を付与しているにすぎない。株主等が必ずその権利を行使しなければ後に無効を争うことはできないと解すると、いたずらに無効原因を狭く解しすぎ、株主等の利益の保護に欠けるのではないかと考える。なお、このほか、当該判示を、後述する新株発行の公示の欠缺に関する最高裁判決を意識したものと示唆する見解がある²⁵が、本件当時は株式交換の差止め制度は明文化されておらず、同最高裁判決を意識したとするのは無理があるのではないかとと思われる。

²² 笠原・前掲注（1）89頁。

²³ 笠原・前掲注（1）90頁は、本件の事前開示の不備は、実際に備え置かれていた書類を裁判所が見てそれに重大な問題があると判断したものではなく、X3の再三にわたる閲覧請求にY2が応じなかったことなどから備置がなかったと推認されたものに過ぎないため、いずれにしても結果として閲覧ができなかったことで実際にX3に不利益が生じていたことを指摘しておけば、本件株式交換を無効とする結論をより説得的なものとすることができるという関係にあると指摘している。また、久保寛展・前掲注（1）109頁は、仮に事後に書類を閲覧できても、現実の支障が生じていれば、（事前開示書類の備置懈怠の）無効原因が治癒されうるものではないことを示すものとして考慮できると指摘している。

²⁴ 藤林・前掲注（1）110頁、久保大作・前掲注（1）96頁。

²⁵ 弥永・前掲注（1）3頁。

三 平成26年改正法との関係について

平成26年会社法改正により、組織再編行為について株主の差止請求権が法定された（会社法784条の2、796条の2、805条の2）。この規定を利用すれば、本件の場合も、完全子会社株主であるXらは、事前開示書類の備置がないという法令違反を理由に、本件株式交換の効力発生前に差止めを求めることができたと考えられる。

この差止め制度の創設により、従来考えられてきた組織再編行為の無効原因の範囲について再考を要するとの見解がある²⁶。なかでも、事前開示の不備については、新株発行の公示の欠缺に関する最高裁判決²⁷を引用したうえで、差止めの機会が存したにもかかわらず、差止めがなされなければ、法律関係の安定のために無効事由を従来よりも限定的に解すべきであり、無効原因として主張することを認める必要はないとするものがある²⁸。しかしながら、新株発行無効の訴えの保護対象は発行会社の株主のみであるが、組織再編無効の訴えの保護対象は組織再編に関わる双方の会社の株主と債権者であり²⁹格段に広いにもかかわらず、組織再編の差止めの訴えは株主のみにしか認められていない。よって、組織再編の無効事由について差止めの機会があったかどうかを考慮に入れることは、当該組織再編を無効にしたいとする債権者の利益を考慮しておらず適切ではないように思われる。この点につき、無効原因は提訴者に依じて相対的に判断すべきとする見解がある³⁰。しかし、そうすると、たとえば吸収合併における事前開示書類の備置懈怠の場合、株主は事後的な無効を主張できないが債権者は主張できることになるが、事前開示書類の備置義務は、株主の利益のみならず債権者の利益も保護対象としている³¹ことと整合しないように思われる。また、組織再編無効の訴えの認容判決には対世効が認められている（会社法838条）ことから、提訴者が株主の場合についてのみ備置懈怠が無効原因にならないとするのは妥当でないのではないだろうか。

そもそも、業務執行の性質を有する新株発行と組織再編行為とでは、行為の性質が全く

²⁶ 前掲注（4）。

²⁷ 最判平成9年1月28日民集51巻1号71頁、最判平成10年7月17日判時1653号143頁。

²⁸ 中東・前掲注（4）49頁、笠原・前掲注（1）90頁。笠原・前掲注（10）327頁は、情報開示の不備には差止めによる対処が可能なものと難しいものがあり、後者の場合（虚偽やミスリーディングな記載がなされていた場合）には、差止規定の新設による影響を受けず無効原因となるべきとしている。

²⁹ 江頭・前掲注（10）。

³⁰ 藤林・前掲注（1）110頁。久保大作・前掲注（1）97頁は、差止請求権のない会社債権者については、別個の考察が必要かもしれないと指摘している。鳥山・前掲注（1）は、差止めの機会があった株主による無効の主張が、主張される瑕疵の程度に応じて制約される余地は考えられると指摘している。

³¹ 森本・前掲注（6）51頁。

異なる。また、新株発行の公示の欠缺の場合とは異なり、組織再編の事前開示制度は、差止めの機会の確保だけでなく、株主の株式買取請求権及び債権者の異議申述権に資するものであるから、事前の情報不開示の違法性の程度はより強いものといえる³²。よって、これらの無効原因を同様の論理で考えることは避けるべきではなかろうか。さらに、株主が、組織再編の効力発生前に事前開示書類の不開示を十分に認識することは難しい³³ように考えられ、そのような場合に株主に事後的な無効による救済を認めないのは妥当ではないだろう。したがって、組織再編の無効事由は、差止めの機会の有無にかかわらず、事後的にその法的安定性の要請と違法の重大性のみを考慮して判断すべきであり³⁴、本判決の射程は、改正法下においても同様に及ぶべきと考える。

以 上

（付記）本稿は、著者が関西学院大学商法研究会にて平成29年1月11日に報告した原稿を、加筆修正したものである。

³² また、差止請求権が法定されたことから、なおさら事前備置義務は差止の機会を確保するために重要な意味を持ち、その懈怠は重大な違法になると考えることもできる。

³³ 村上・前掲注（1）255頁、前掲注（14）。

³⁴ なお、笠原・前掲注（1）90頁－91頁は、本件のような閉鎖的な同族会社において、株主が裁判所を頼らずに善処を求め続けているうちに組織再編行為の効力が発生してしまうことは十分ありうることであり、また本件株式交換を無効としても第三者に与える影響がほとんどないため、差止めを求めることができたはずなのではや本件株式交換の無効を求めることはできないとすることには躊躇を覚える、と指摘している。