

株主総会における議決権の濫用と排除

田澤元章

目次

- 一 はじめに
 - 二 多数決の濫用
 - 1 二四七条一項三号の要件
 - 2 立証責任の軽減
 - 3 多数決濫用決議の効力
 - 4 特別利害関係の意義
 - 5 特別利害関係人の人的範囲
 - 6 不当決議の物的範囲
 - 三 議決権の濫用を理由とした議決権行使禁止の仮処分
 - 四 自己株式取得手続における議決権排除
 - 五 おわりに
- 一 はじめに

株式会社における株主間利害調整は資本多数決と株主平等

原則によって行なわれる。支配的利害関係については資本多数決が、株主資格に基づく経済的利害関係については株主平等原則が利害調整規準として機能する。しかし、株主資格に基づかない経済的利害関係について会社法は積極的な株主間利害調整措置を講じておらず、多数派株主は資本多数決を通じて会社の意思決定を支配し、少数株主の犠牲において個人的利益を追求しうる。議決権の濫用、多数決の濫用の典型的な場合である。これに対処する方策の一つが特別利害関係人の議決権規制である。かつては一般的事前的な予防規制である議決権排除制度がとられたが、資本多数決原理および議決権の性質上問題とされ、昭和五六年改正は同制度を全廃し個別的事後的規制たる特別利害関係人の議決権行使による不当決議の取消（二四七条一項三号）へと移行した。しかしその後、議決権濫用に対する事前規制という意味で国際航業事件を契機として議決権行使禁止の仮処分の可否が論じられ、平成六年には自己株式取得手続において議決権排除制度が復活

している。議決権の濫用に対するこれらの規制について理論上解釈上の若干の問題点を検討する。

二 多数決の濫用

1、二四七条一項三号の要件

議決権の濫用について規定する二四七条一項三号の構成要件は、①特別利害関係人の議決権行使、②著しく不当な内容の總會決議の成立、③①と②との因果関係である。議決権排除制度との大きな違いは、②が認められない限り特別利害関係の有無は問題とならないということである。

(1) 客観的要件

「不当ナル」決議における不当性の内容は、決議によって一部の株主が合理的理由なく利得し、それによって他の株主が不当に損害を蒙ること、即ち株主間の不平等に帰着する¹⁾。利得や損害は金銭のほか支配・勢力などそれを生み出す原動力も含む。この抽象的要件の各決議事項へのあてはめは不当決議の物的範囲で検討する。

「著シク」の意味については、軽微な場合を除く趣旨ではなく、不公正さの判断が容易ではないことを考慮して不公正

さの明白性を要求しているにすぎないと解すべきである²⁾。二八〇条ノ第二項、二八〇条ノ一第一項参照。不公正さが軽微でも明白なら無視すべきでなく、「著シク不当ナル決議」とは単なる不当決議と同義であると解する。そして不公正さが軽微な場合には裁量棄却(二五一条)も可能と解する³⁾。「決議」には否決決議は含まれない。形式的には取消対象となる決議が不成立だから、実質的には否決決議を取消しても決議が成立するわけではなく現状に変更を生じないので訴えの利益が無いからである⁴⁾。

「特別ノ利害関係ヲ有スル株主ガ議決権ヲ行使」という文言によれば、特別利害関係株主が他人の議決権を代理行使する場合又は自己の議決権を他人に代理行使させる場合、及び実質上の株主が特別利害関係人にあたる場合の名義株主の議決権行使も含まれよう。非株主たる特別利害関係人が株主の議決権を代理行使(例えば非株主たる取締役が役員報酬決議において議決権を代理行使)した場合も、特別利害関係「株主」という文言上は難が有るが、特別利害関係が議決権行使を通じて決議へ反映する点は同じなので、三号に含まれると解すべきである。規制の対象が「株主による」議決権行使ではなく株主の有する議決権の「行使」だからである。昭和五六年改正前の条文は特別利害関係「者」と規定していたので

この場合も含めることができたが、三号の「株主」という文言では難があるといえる。「株主」という文言を改正前の「者」に再び改めるべきである。

「因リテ」という文言からも、因果関係が要求されていることは明らかである。しかし議決権排除制度の欠陥是正のためにも同制度の廃止が行なわれたとすれば、特別利害関係株主の議決権数を出席株主の議決権数から除いても決議が成立する場合、従前と同様にこの因果関係は切断されると解すべきである。

(2) 主観的要件

決議の動機・目的といった主観的要件は決議の付随的要素にすぎず、客観的要件を具備した場合に主観的要件の存在を推定すれば足りる。三号では機関改正試案第一の四一aハにあった主観的要件が削られていることから、民法の権利濫用の客観説によったことを示唆する学説があるが、客観説は社会経済上の過大な損失に論拠を求めているのであり、これを会社の内部紛争である株主総会における少数株主の利益侵害の場合に及ぼすことは妥当ではない。むしろ主観的要件の積極的な立証を少数株主に求めると救済の実効性を殺ぐことが主観的要件を条文上明文化していない理由であろう。

2、立証責任の軽減

不当決議の要件は不明確で証明が難しいこと、議決権排除制度の下では特別利害関係人の決議参加自体が決議方法の法令違反として取消事由とされたこととの均衡からも少数株主保護のために立証責任を軽減する必要がある。特別利害関係株主の決議参加の結果決議が成立した場合に会社側に決議内容の公正さの立証責任を負わせる有力な学説があるが、三号の文言解釈として立証責任の転換を読みとることは困難との指摘もある。そこで、特別利害関係株主の決議参加による決議成立は、不当決議を推認させる一事実（間接事実）といえるので、決議事項によってはこれに加えて決議内容に公正妥当と思われる基準からの乖離があることを証明すれば、一応の推定⁽¹²⁾が成立すると解しておく。

3、多数決濫用決議の効力

三号は少なくとも多数決濫用の一形態を規定するものであるといえる。そこで多数決濫用との関係、特に三号が決議取消事由であることから、かつては無効事由説もあつた多数決濫用決議の効力を如何に解するかが問題となる。

昭和五六年改正前の多数決濫用決議の効力に関する学説に

は、①良俗違反として無効事由、②特別利害関係人の決議参加の場合との権衡を理由に取消事由、③多数決濫用否認論などがあつた。現在は多数決濫用決議の効力について取消事由説と無効事由残存説とが対立している。特別利害関係人が参加した不当性が強く推測される決議が取消事由にとどまり(三号)、特別利害関係人が加わらなかつた決議が無効とされるのでは均衡がとれないこと、また、従来は多数決濫用は決議内容が明文規定に違反せず違法性がそれほど明確ではないから決議取消事由にとどめるのが望ましいとされつつも、決議内容の瑕疵だからやむなく無効事由に含められていたこと、機関改正試案は議決権の濫用を決議取消事由としていたが(第一の四aハ、第一の二七の(注))、三号はその修文であること等から、取消事由説を支持する。しかし、三号には特別利害関係という要件が必要であり、この要件に当てはまらないような場合を如何に考へるかが問題となる。

この問題を巡つて取消事由説も、三号の適用説と類推適用説とに分かれる。少数株主追放目的の極端な高比率の株式併合決議のように決議内容からは特別利害関係の存在を直ちに認めがたい場合にも、特別利害関係の意味を非常に広く解し、決議の不当性からそこに個人的動機が存在し特別利害関係の存在が推認されるとする考へ方からは適用説、そこまで拡大

解釈することは無理であるという考へ方からは類推適用説が主張される。

両説の対立点は拡大解釈の可否である。①少数株主の立証責任軽減の要請から、特別利害関係人の議決権行使による決議成立を不当性を推認させる間接事実と解すべきであるが、そのためには特別利害関係の概念を無内容化するような拡大解釈はとれないこと、②多数決濫用が取消事由であるとの論拠を特別利害関係人の決議参加との均衡に求めながら、取消事由とした後は特別利害関係の内容を無限定に緩和するのは平仄が合わないこと、③特別利害関係という要件は、特別利害関係人の決議参加という事実により不当性を明確にできる場合に意味を持つものであり、明白な不当決議から逆に特別利害関係の存在を推認するのは形式的に三号の適用要件を満たす以外に実益がないこと等から、類推適用説が妥当であると解する。

しかし、従来の無効説を前提とした無効事由残存説も有力である。先述の株式併合決議の場合は特別利害関係人という要件との関係で三号への包摂は疑問だから、または三号は軽微な瑕疵を前提としており重大な瑕疵は無効事由となるとする学説がある。学説の中には、特別利害関係の要件に当てはまらないものを無効としつつも、三号が取消事由とされるこ

ととの均衡を考慮し、提訴権者や提訴期間については訴えの利益からくる制約があるので無効事由としても障害は少ないとするものもある¹⁹。しかし、特別利害関係人が決議参加すれば取消事由、しなければ無効事由という不均衡は拭いきれない。

無効事由とする実益は提訴権者と提訴期間の制限が外れることにある。しかし、提訴権者については、会社の内部紛争である多数決濫用において会社外の第三者に無効を主張させる必要はなく、第三者に訴えの利益は認められないので、提訴権者を会社内部の者に限定してもよいといえる²⁰。従ってまた提訴期間も限定してよいのではないか。そもそも無効事由残存説があげる無効決議の例は先述の株式併合決議など不当性が明白な場合であり、提訴期間の限定を外す必要性が疑われる²¹。従って、無効となる場合を絶対否定するわけではないが、多数決濫用はすべて取消事由とするのが妥当であろう²²。

4、特別利害関係の意義

昭和五六年改正前の議決権排除制度の趣旨は、特別利害関係人の議決権排除により不当決議を防止し、少数株主の保護を図ることであった。従って、およそ不当決議を生じない決議事項については特別利害関係の有無を問題とせず、端的

に当該決議事項については議決権排除制度の適用がないとも言いたはずである。しかし、昭和五六年改正前二二九条五項は、「総会ノ決議ニ付特別ノ利害関係ヲ有スル者ハ議決権ヲ行使スルコトヲ得ズ」として、議決権行使を排除される主体面からのみ規定されていたことから、不当決議を生じる決議事項、即ち物的範囲の問題と特別利害関係の意義の問題との区別が明確には意識されず、問題が特別利害関係人とは誰かという主体の面からのみ立てられることとなったのである²³。即ち、不当決議の物的範囲の問題が特別利害関係の解釈の中で扱われてきたといえる。従って、取締役の選任・解任など不当決議を認める必要のない決議事項を議決権排除の対象から外すために特別利害関係の縮小解釈が行なわれ、後述する個人法説が主張されたこと²⁴は或る意味では当然ともいえよう。

しかし、議決権排除という一般的事前規制から不当決議取消という個別的事後的規制へと移行したことにより、不当決議を生じる物的範囲の限定を特別利害関係概念に担わせる必要はなくなつた。特別利害関係人に該当しても議決権は排除されず、また特別利害関係人が決議に参加しても不当決議でなければ取消事由にはならないのであるから、特別利害関係概念は広く解してもよい。特別利害関係を広く解してもよいことに異論はないが、どこまで拡大解釈すべきかが問題と

なる。

議決権排除制度のもとでは特別利害関係の意義について学説は分かれ、①一般の株主の平等に関係しない特定の株主の個人的利害関係(特別の利害関係説)、②決議によって権利義務の得喪を生ずるところの法律上特別の利害関係(法律上の利害関係説)、③特定の株主が株主たる地位を離れて有する会社外の個人的な利害関係(個人法説)などがあつたが、最も意味の狭い③が多数説化していた。事後的規制である三号の下での特別利害関係の概念を明確に述べたものは意外に少ない。最も広く解する学説は多数決濫用に対する三号適用説と結びつくかたちで、株主が直接・間接その資格をはなれた個人的利害関係を有する場合を広く含むとし、決議内容に特別利害関係を直ちに認めがたい場合にも決議の不当性から個人的動機が存在し、特別利害関係が存在することを推認する²⁶⁾。しかし、既に述べたように特別利害関係は原告たる少数株主の立証責任軽減のため不当性を推認させるに相応しい内容であるべきであり、無限定的な拡大解釈は妥当ではない。かつての学説中で最も広義であることを理由に②法律上の利害関係説をとる学説²⁷⁾については、不当決議の内容は株主間の不平等に帰着するが、権利義務の得喪だけでは漠然としており、株主間の不平等を推認させる事実として機能させるには不適切であるとの批判があてはまる。そこで次のように解すべき

である。

「特別ノ」とは株主平等の原則が機能しないことを意味すべきである。ただし、不当決議は株主間の不平等に帰着する問題だからである。「利害関係」とは個人的利害関係に相違ないが、不当決議の物的範囲により絞りがかるので、個人法説と異なり社団関係上の利害関係を除外する必要はないといえる。従つて、特別利害関係の意義は、一般の株主の平等に関係しない特定の株主の社団関係上または社団関係外において有する特別の個人的利害関係であると解する。右に述べた特別利害関係概念が、株主間の不平等を内実とする決議の不当性を推認させるに相応しい内容であると考えらる。尚、これは特別の利害関係説に依拠したというよりは、個人法説を基本に社団関係上の個人的利害関係を加え、株主平等原則の適用がある場合を除外する考え方にたつものである。

5、特別利害関係人の人的範囲

不当決議は特別利害関係が議決権行使を通じて決議に反映される結果生じる。即ち、①特別の利害関係の存在、②その利害関係による議決権行使の支配、③決議への反映(不当決議)である。②が決定的に重要な要素であるが、直接的な利害関係を有する者と議決権を行使する者とが別人格であつても、②がみとめられる場合がある。この②がみとめられる範

困を決めるのが人的範囲の問題である。特別利害関係には間接的利害関係を含むかかつて論じられたが、これは②の有無に関することであり人的範囲の問題として特別利害関係の概念自体とは別個に論じられるべきものである。

議決権行使への支配が認められる場合とは、抽象的には①議決権行使に関する意思形成が利害関係主体により支配されている場合、または②利害関係主体の利益に従った議決権行使により株主として蒙る損害を上回る利益が株主にもたらされる場合といえる。

例えば、A社からB社への営業譲渡決議において、B社がA社の株主D社の親会社である場合は①がありD社は特別利害関係人にあたる。A社からB社へ営業譲渡決議を行なう場合、A・B両社の株主Cが特別利害関係人にあたるかは②の有無による。CのB社に占める地位の重要性、Cの両社に対する持株比率の比較³²、保有株式全体の経済的価値の比較³³等により判定されよう。A社からB社取締役Cに営業譲渡がなされる場合、A社の株主B社は、CがB社の取締役会を支配している事情があれば①により特別利害関係人にあたる。A社からB社への営業譲渡でB社代表取締役CがA社株主である場合に特別利害関係を肯定する学説³⁴(合併の場合を含む)は、②を認めるのであろう。尚、経済的一体関係にある親族間には②または①が認められる場合が多いだろう。

株主総会における議決権の濫用と排除

6、不当決議の物的範囲

(1) 不当決議を生ずる決議事項

(イ)株主資格に基づかない経済的利害関係については、会社法は積極的な株主間利害調整措置を講じていない。そこで多数派株主は、資本多数決を通じ少数株主の犠牲において個人的利益の追求が可能となる。経済的対価につき公正妥当な客観的基準が考えられる場合、この基準を外れて会社に不利な対価が定められると、少数株主の犠牲において多数派株主が利得することになる。具体的には、①役員報酬・賞与等(二六九条、二七九条一項、二八一条一項四号、二八三条一項)、②営業譲渡等(二四五条一項)、③合併(四〇八条一項)、④新株の有利発行(二八〇条ノ二第二項)等があげられる³⁵。

合併承認決議について、株式買取請求権を行使できることを理由として合併比率の不正は合併無効事由とはならないとする判例があるが、株式買取請求権制度は株主として居残りつつ不正な合併の是正を望む者にとっては十分な保護とはならず、制度自体、決議内容が著しく不正でない範囲でのみその不当の判断に裁判所が関与しないことを正当化するにとどまるものと解される³⁷。尚、合併比率の著しい不正は合併無効事由となるという学説と合併承認決議の性質を新株の有利発行の承認決議と同様に解し、承認決議が手続的に

適法な限り合併比率が不正でも無効事由とはならないが、特別利害関係人の決議参加による場合には合併無効事由と同時に決議取消事由となつるとする学説がある。

新株の有利発行の不当性は、既存株主の利益の侵害の程度と有利発行の必要性との相関関係において判断される。有利発行をなす必要性を示す理由は従来主観的な理由で足りると解されてきたが、この限りで有利発行の理由の客観的合理性を問題とせざるをえないだろう。尚、会社外の特定の第三者の利益を図る目的でなされた有利発行の場合、特別利害関係が認められないことがあるが、少数株主の犠牲において多数派株主が自己の意のままに第三者に利益を供与したといえる事情があれば、自己の利得と同視でき、多数決濫用が認められよう(三号類推適用)。

(ロ)法が権限を付与した趣旨・目的を越えて行使することにより少数株主に損害を与える場合が不当決議となることがある。これも広い意味での公正妥当な客観的基準からの逸脱といえる。⑤株式併合(二二四条一項)、⑥資本減少(三七五一条項、三七六一条項)、⑦閉鎖会社の第三者割当増資(二八〇条ノ五ノ二第一項但書)等がある。

一株当たり純資産額が五万円未満の状態を解消するのに必要な限度を超えかつ一部の株主についてのみ端数を生ずるような株式併合決議、例えば少数株主追放を目的とした極端に高

比率の株式併合決議の効力を否定することに異論はないが、既に述べたように理論構成には争いがある。減資も減資方法において株式併合を定める場合(三七七条参照)、右に述べたことがあてはまるが、その際は減資の必要性などが考慮されよう。

閉鎖会社の株主に新株引受権を与えた趣旨から、多数派株主の更なる持株比率増大や少数派株主の少数株主権を封じるためにその持株比率の低下を狙つた第三者割当は不当決議といえる。資金調達目的と必要性のほか第三者割当によらねばならぬ事情の有無も考慮されるべきであろう。

(イ)④どちらの場合とも割り切れないが、⑧不当に高額な経費を計上し一部株主がそれにより利益を得ながら一般株主には無配か不当に少額の配当しかしない利益処分決議(二八一条一項四号、二八三条一項)も不当決議となろう。但し、永年に亘つて配当を行わない場合には、配等政策決定の合理的限度を超え、利益配等請求権という固有権の侵害となり決議は無効とされる。しかし、これらの決議の効力を否定しても決議がない状態に戻るだけであり、救済としての実効性は薄い。

(ウ)特別利害関係人の決議参加それ自体が決議に不当性を付与する場合がある。

⑨取締役の責任免除決議(二六六条六項)が、免除を得る

取締役たる株主の決議参加が決め手となり成立した場合には不当決議になるといふ学説が有力である⁽⁴⁹⁾。しかし、六項の文言解釈による限り、免除の可否や程度は株主総会の自由裁量に属し、公正妥当な客観的基準となるものはなく、従って不当決議なるものも存在しないといふことは肯定説も自認するところである⁽⁵⁰⁾。商法は自己の責任を自己の議決権行使により免除することを認めているとは解しがたいので、この場合、端的に責任免除の効果が発生しないとすれば十分であろう⁽⁵¹⁾。

⑩ 特種株主総会の承認決議（三四五条、三四六条）については、不利益を承認する決議の内容それ自体に瑕疵が認められることは考えにくく、不当決議とはならないといふ学説がある⁽⁵²⁾。しかし例えば、定款変更により利益を受ける種類の株式を同時に有する種類株主も議決権を行使できるので、両株式の保有比率等によつては、不利益を受ける他の種類株主の損害において、利益を受ける種類の株主としての地位で利得することが可能となる。不当決議を認めるべきであろう⁽⁵³⁾。

濫用法理は一般に法の空隙を埋める利益調整機能を有し、法体制の整備・発展に応じて発展的解消を遂げるものである⁽⁵⁴⁾。多数決濫用法理は、民法の権利濫用論でいうところの権利範囲明確化機能と権利範囲縮小機能⁽⁵⁵⁾を主に果たしていると思われる。事例の集積により要件・範囲が確定すると、立法的解決がなされる場合もあるう。

株主総会における議決権の濫用と排除

(2) 不当決議を生じない決議事項

① 取締役選任（二五四条一項）、② 検査役選任（二三八条）、③ 訴え提起の代表者選任（商特二四条二項）等の選任決議においては、例えば解任判決を受けた取締役が株主として自己を再選する場合⁽⁵⁶⁾、検査される立場にある取締役・検査役が株主として選任する検査役⁽⁵⁷⁾、原告又は被告となる取締役が株主として選任する訴え提起の代表者⁽⁵⁸⁾などが問題となるが、いずれも不当決議を生じないと解する。選任決議を取消しても、少数株主は自己の候補を選任できるだけの議決権を支配しない以上、選任、取消の繰り返しになるだけであり実益に乏しく、また選任後の職務執行の不正ないし不適切のおそれは、職務執行の監督是正という別個の問題であり選任を否定する理由にはならないといえる。

取締役の選任は株主の出資に基づく経営参加の権利として総会の自由裁量に委ねられたものであり、法は欠格事由以外に適格性のコントロールを予定しておらず不当決議は問題とならない⁽⁵⁹⁾。また検査役の場合、少数株主権による検査役選任請求（二九四条）さえ利用できない株主に事実上検査役の適格性判断を委ねるのは妥当ではなく、また少数株主の推す候補が中立的という保障もない。訴え提起の代表者についていえば、馴合訴訟が危惧される取締役の責任追及訴訟の場合、少数株主は訴訟参加（二六八条二項、民訴七五条）ができ、

再審の訴え（二六八条ノ三）も提起できることから、それらの手段を利用すべきであろう。

④取締役の解任（二五七条一項）の場合も不当決議は生じない。⁶²解任も出資に基づく経営参加の権利として株主總會の自由裁量に委ねられており、解任の正当事由は損害賠償の基準でしかないからである。尚、解任否決議の場合はそもそも取消訴訟の対象とならないと解するが、かりに否決議を取消しても解任決議が成立するわけなので実益はなく、そのために法は解任の訴え（二五七条三項）を規定しているといえる。⁶³

⑤解散（四〇四条二号）は、株主總會により真実会社の消滅を目的として解散決議がなされた場合、少数株主追い出し等の不当な意図⁶⁴があつたとしても商法上は適法であり、不当決議とはならない。株主には会社を継続すべき義務はなく、また、残余財産分配の公平（四二五条）はそれ自体の問題である。

不当決議を生じないこれらの決議事項については、三号を適用ないし類推適用する余地はないといえる。

三 議決権の濫用を理由とした議決権行使禁止の仮処分

国際航業事件⁶⁶を契機として議決権の濫用を理由とした議決権行使禁止の仮処分の許容性が論じられた。もし、このような仮処分が認められるのであれば、かつての議決権排除制度と同様の機能をこれに担わせることが可能となる。しかし、次に述べるように「議決権の濫用」を理由とした議決権行使禁止の仮処分は認められないと解する。

まず、会社は仮処分の債権者とはなれないと解する。会社は株主の議決権行使を事前に差し止める実体法上の権利を商法の明文上認められておらず、議決権の濫用を規制する二四七条一項三号も事後的規制でありかつ会社は提訴権者とはなっていないからである。⁶⁵これに対し、会社は株主の不適法な権利行使に対する不作為請求権・妨害排除請求権を有するといつてよく、このような一般的な権利は株主権が会社・株主間の継続的な法律関係であることにもとづいて会社に当然にみとめられており、明文の規定がないことについては、自明的なものとして規定が省略されているだけという学説もある。⁶⁶

しかし、もし仮にそうだとすると、総会の議長権限（二三七条ノ四第二項・三項）により当該株主の議決権行使を認めなければ足りるのであり、保全の必要性に欠けるのではないという疑問がある。結局、会社はこのような仮処分⁷⁰の債権者とはなれないといえる。

次に、議決権濫用により損害を被る可能性のある株主を債権者として考えることが考えられる。この場合、被保全権利は株主権に基づく妨害排除請求権⁷¹としか考えられないが、具体的にいかなる本案訴訟を予定するのかが不明である。決議取消訴訟⁷²ということも考えられないではないが、しかしもし仮処分命令が発せられるならば、右の訴えの対象となるべき決議自体が存在しないこととなるから、このような解釈はとりえない。単に満足の仮処分⁷³というに止まらず、本案訴訟の目的まで消滅せしめるという効果を伴う点で、仮処分としての範囲を逸脱するものであろう。

結局、どちらが債権者となる場合でも議決権の濫用を理由とした議決権行使禁止の仮処分は認められない。資本多数決の支配する株式会社において株主の基本的権利である議決権の行使を可能な限り保障すべく、議決権排除制度を廃止し特別利害関係人にも議決権行使を認めることとし、議決権の濫用に対しては事後的救済（二四七条一項三号）により対処しようとした法の趣旨に鑑みれば、結局、たとえ株主が債権者

となる場合であっても議決権の濫用を理由とする議決権行使禁止の仮処分は認められるものではない。決議成立後に不当決議を理由として決議取消訴訟（二四七条一項三号）を提起すると同時に決議の効力停止の仮処分ないしより直接的な決議の執行停止の仮処分を申請すべきである。この意味で株主には保全の必要性も認められないといえよう。

しかし、もしこのような仮処分が行なわれるとすると次の三点が指摘できる。第一に、議決権濫用の有無、即ち多数決濫用による不当決議の有無は特定の議題ごとに個別的に判断されるものであり、従って仮処分も特定の議題ごとになされるべきものである。議題が複数ある場合、議決権濫用のおそれのある議題についてしか仮処分は認められないのは当然である。第二に、決議の動機・目的の不法は決議の効力に影響しないのであるから、議決権行使がなされた場合に成立しうべき決議の内容が不当といえるかどうかを問題とすべきである。第三に、不当決議を生じない決議事項については仮処分もありえないこととなる。役員⁷⁴の選任・解任決議については不当決議は認められないことは既に述べたが、国際航業事件決定は議決権濫用を理由としたものであればこの意味でも疑問である。

四 自己株式取得手続における議決権排除

平成六年改正では自己株式取得手続において売却株主の議決権排除制度が復活した(二〇四条ノ三ノ二第三項四項、二〇一条ノ二第五項、二二〇条ノ三第三項、二二二条ノ二第四項)。この場合の議決権排除の理論的正当化は難しい。即ち、売却株主と残存株主とは立場を異にし、利害の同一性がないので多数決の基礎に欠けると説明するほかないが、しかし資本多数決は利益の共同性を生み出すための法技術であつてその前提とはいえないからである。相対取引による自己株式取得の場合、株主平等の原則との関係で問題を生ずるので、英国会社法に倣い、株主間の実質的平等を確保するために売却株主の議決権を政策的に排除したものと理解されよう。

自己株式取得における株主の平等は、売却機会の平等と買取価格の公正をその内容とするが、後者は総会決議の授權なしは承認の範囲内で取締役の注意義務に委ねられている。従つて、議決権排除は直接的には売却機会の平等を実質的に確保するためのものといえる。売主追加の議案変更請求権(二〇条ノ二第七項、二二二条ノ二第四項)が認められている使用人への譲渡のための取得と消却のための取得の場合に比べると、会社による売渡請求と相続人からの取得の場合にお

いては議決権排除の意義は大きいといえる。しかし、この場合でも議決権排除は議案を否決する、即ち特定の株主からの自己株式取得を認めないという消極的意味で売却機会の平等を確保するものでしかない。会社への売渡請求の場合、むしろ取締役と通謀して会社へ自己の株式を売りつけるという制度の悪用を抑止する機能が大きいのではないかと推測する。売却機会の平等の実質的程度が下がるに伴い買取価格の公正さへの配慮が必要であるが、その意味で会社への売渡請求と相続人からの取得の場合、残存株主と売却株主との実質的平等確保のために買取価格の公正さの確保が殊に強く望まれる。当事者が合意した売買価格を裁判所の認可にかからしめる方法もあるが、英国会社法のように事前に売買契約の内容について総会が承認する方法もある。後者の場合、残存株主が適切な判断を下せるような情報の開示が不可欠である。議決権排除規定の解釈に関して若干述べる。まず、議決権を排除される株主は条文の文言から売主たる株主のみである。持株の一部を売却する場合、決議の公正確保というかつての議決権排除制度の趣旨からいって、売却予定株式のみならず保有株式全部について議決権が排除されると解する。議決権の代理行使についても議決権排除の趣旨から、売却株主が他の株主の代理人として議決権を行使すること及び自己の株式について他人を代理人として議決権を行使させることも

許されないと解する。売却株主が議決権を行使すればそれだけで決議方法の法令違反として決議取消事由（二四七条一項一号）となるが、売却株主の議決権数を出席株主の議決権数から除外しても決議が成立するのであれば決議取消は認められるべきではなからう（裁量棄却²²）。尚、買受予定株式総数と取得価額の総額とが均衡を失している場合でも（二一〇条ノ二第二項、二二二条ノ二第二項）、それを承認する決議は不当決議とはならない。決議の法的性質は取締役への授權であり、自己株式の取得を取締役に義務づけるものではないからである。取締役は授權の範囲内で善管注意義務に従って自己株式の取得を行うのであり、仮に取得価格が高すぎれば取締役の責任を生ずるだけである（二六六条一項五号）。

五 おわりに

多数決濫用理論は学説では肯定されているがそれに関する判例は極めて少ない。平成六年改正における議決権排除制度の復活は、少数株主に決議取消訴訟を認めても救済の実効性に薄いとして議決権排除を採用した英国の議論に影響されている。昭和五十六年改正段階及び改正後も少数株主保護の見地から議決権排除制度の全廃に疑問を呈し、議決権排除の具体

株主総会における議決権の濫用と排除

的列挙方式を主張する見解²³があったことは興味深い。多数決濫用理論と議決権排除制度との機能分担の問題は紙幅の制約上ここでは扱えなかつたが、少数株主救済の実効性という観点からまだ議論すべきところがあるように思われる。

しかし、多数派株主による議決権濫用から少数株主を保護する方策は、何も多数決濫用理論と議決権排除制度とに限られるわけではなく、決議内容の實體的規制、手続的規制として開示制度、検査役制度の整備・拡充等があり、諸外国もこれらの機能を組合せて保護の実効性を上げている。比較法も含めた総合的考察は別稿に譲りたい。

【注】

- (1) 龍田節「株主総会における議決権ないし多数決の濫用」末川先 生古稀記念・権利の濫用（中）一三八〜一三九頁（昭三七）、神田秀 樹「資本多数決と株主間の利害調整（五・五）」法学協会雑誌九九巻 二九二八九頁（昭五七）。
- (2) 安井威興「特別利害関係株主の議決権行使と不当決議」法学研 究（慶大）六〇巻一、二二〇頁（昭六二）、出口正義「株主権法理 の展開三三八頁（平三）」。
- (3) 竹内昭夫・改正会社法概説「新版」一三三頁（昭五八）は、三 号の「著シク」を瑕疵の重大性とみて裁量棄却を否定しているので、 本文のように解することも可能であろう。
- (4) 龍田・前掲注(1)一二八〜一二九頁、前田庸・会社法入門「第三 版」二五九頁（平五）。尚、山形地判平成元年四月一八日判例時報一

- 三三〇号一二四頁は著しく不公正な方法による否決決議の事例で会社の議案再審議義務との関係において決議取消の訴えの利益を肯定した。
- (5) 吉本健一「企業結合関係における特別利害関係人の範囲(1)」経済理論(和歌山大) 一五五号三七頁注(4)(昭五二)、出口・前掲注(2)二七七頁。
- (6) 神田・前掲注(1)二九七頁、安井・前掲注(2)三二二頁。
- (7) 豊崎光衛「株式会社に於ける多数決の濫用(五・完)」法学協会雑誌五八巻六号八五三頁(昭一五)、龍田・前掲注(1)一三八頁。
- (8) 喜多了佑「株主総会における特別利害関係理論の再構成」商事法務九一九号二六頁(昭五六)、別府三郎・大株主権力の抑制措置の研究二九三頁(平四)。
- (9) 出口・前掲注(2)二七〇〜二七一頁。
- (10) 昭和五六年改正前の判例については神田・前掲注(1)九八巻六号八〇〇〜八〇五頁参照。改正後二四七条一項三号が主張された事件は二件あるが両者とも不当性がないとされた(東京地判平成元年八月二四日判例時報一三三一号一三六頁(合併比率)、東京地判平成四年三月二六日金融商事判例九一四号三一頁(営業譲渡の対価))。
- (11) 神田・前掲注(1)二九〇頁、岩原紳作「新版注釈会社法(5)三二七頁(昭六二)、南保勝美「商法二四七条一項三号について」法律論叢五九巻四号一一八〜一九頁(昭六二)、出口・前掲注(2)三三八頁。尚、安井・前掲注(2)三二二頁は会社側の立証の容易性を指摘する。
- (12) 藤原俊雄「いわゆる特別利害関係人の範囲」法経研究(静岡大)三九巻一号三三二頁(平二)。
- (13) 小島孝・注釈会社法(4)三三二頁(昭四七)参照。
- (14) 龍田節「株主総会」企業会計三三巻九号六七頁(昭五六)、岩原・前掲注(1)三二六〜三二七頁、竹内昭夫「株主総会(7)決議の瑕疵」法学教室九二号五〇頁(昭六三)。
- (15) 今井宏・株主総会の理論一六七〜一六八頁(昭六二)、小島孝・新版注釈会社法(5)三八八〜三八九頁(昭六二)、出口・前掲注(2)三三七頁、別府・前掲注(8)二九八〜二九九頁、大隅健一郎・今井宏・会社法論中巻「第三版」一一九頁(平四)、龍田節・会社法「第四版」一七一頁(平六)。
- (16) 喜多・前掲注(8)二七〜二八頁、鴻ほか・株主総会「改正会社法セミナー(2)」二一〇頁(昭五九)河本発言、竹内・前掲注(14)同箇所、前田庸・会社法入門「第三版」一四九頁(平五)、弥永真生・リーガルマインド会社法「改訂版」一四五頁(平六)、加美和照「新訂会社法」(第四版)二二二頁(平六)。
- (17) 北沢正啓・会社法「第四版」三三三頁(平六)、南保・前掲注(1)二二四頁。尚、安井・前掲注(2)二二七、二一九頁および坂田桂三・現代会社法「第二版」三五三、三五七頁(平五)参照。
- (18) 稲葉威雄「改正会社法一七八頁(昭五七)、田中誠二・三全訂会社法詳論上巻五四六、五五八頁(平五)、森本滋会社法二二〇〜二二二頁(平五)、加藤良三・池田尚志・吉田直・株式会社法の理論一四二四、四四三頁(平六)、安井・前掲注(17)同箇所。尚、鈴木竹雄「竹内昭夫・会社法」(第三版)二六一頁(平七)も同旨か。
- (19) 南保・前掲注(17)同箇所、安井・前掲注(17)同箇所。岩原・前掲注(11)三二六頁参照。
- (20) 鴻ほか・前掲注(16)二〇九頁前田発言、竹内発言。
- (21) 福岡博之「議長等・特別利害関係」金融商事判例五七二号四六頁(昭五四)は、提訴期間経過後でなければ損害顕著性を認めがたい場合もあり得るという。安井・前掲注(2)二二〇頁は、少数派株主

が特別利害関係(ないしは決議の不当性)を知ったときまたは知りうべきときを提訴期間の始期とすべきと主張する。

(22) 鴻ほか・前掲注(16)二〇九頁・二一七〜二一八頁の竹内発言、竹内・前掲注(14)同箇所。

(23) 神田・前掲注(1)九八卷六号七七四頁。

(24) 出口・前掲注(2)二六三〜二六五頁、二三四〜二六六頁参照。

(25) 出口・前掲注(24)同箇所参照。

(26) 今井・前掲注(15)一六六〜一六八頁、倉沢康一郎「株主総会決議の瑕疵」酒巻堀口編・改正会社法詳説九九頁(昭五八)、藤原・前掲注(12)三三〇〜三三二頁、出口・前掲注(2)三七七頁、神崎克郎・商法II(会社法)「第三版」二六〇頁(平三)、別府・前掲注(8)二九四〜二九五頁・二九九頁は結論同旨、大隅・今井・前掲注(15)一一八〜一九九頁、森本・前掲注(18)二二〇頁、龍田・前掲注(15)同箇所。

(27) 喜多・前掲注(8)二八頁、加藤池田・吉田・前掲注(18)四二〇頁。

(28) 結論同旨、服部栄三・会社法通論「第四版」一一〇〜一一二頁(平三)、高島正夫・新版会社法一五一〜一五二頁(平三)、田邊光政・会社法要説「第三版」一八六頁(平五)、尚、小橋一郎・会社法「改訂版」一八一頁(平三)は個人法説的定義をしている。

(29) 菱田政宏「特別利害関係人議決権行使排除」商経法論叢(神奈川大)一〇巻一号一〇一頁(昭三四)参照。

(30) 吉本・前掲注(5)四四頁。

(31) 大森忠夫「議決権」株式会社法講座第三卷九〇九頁、九一四〜九五頁(昭三一)。

(32) 菱田・前掲注(1)一〇四頁、同・判批、判例評論一五二号三八頁(東京高決昭和四六年三月二五日高民集二四卷一号七一頁は議決権排除制度の下で設例におけるCは特別利害関係人にあたらないとし

た)。

(33) 吉本・前掲注(5)一五七号七六〜七七頁。

(34) 今井・前掲注(15)一六七頁、喜多・前掲注(8)二九頁、南保・前掲注(1)一一二頁、藤原・前掲注(12)三三〇頁。最判昭和四二年七月二五日民集二二卷六号一六六九頁は、議決権排除制度においてCをただちに特別利害関係人と解することはできないとした。

(35) 龍田・前掲注(1)一三六〜一三八頁、小島・前掲注(13)二二三頁、同・前掲注(15)三八八頁、岩原・前掲注(1)三二四〜三二五頁。

(36) 東京地判平成元年八月二四日判例時報一三三一号一三六頁及びこれを支持した上告審最判平成五年一〇月五日資料版商事法務一一六号一九六頁。

(37) 龍田節「合併の公正維持」法学論叢八二卷二二三号二八三頁(昭四三)、竹内昭夫・松下満男「企業の合併と分割」現代企業法講座三卷四三四頁(竹内昭夫執筆部分)(昭六〇)。

(38) 前掲注(16)の特別利害関係を広く解する説によれば無効事由説との差は小さくなる。

(39) これらの学説については、遠藤美光・会社判例百選「第五版」一九〇〜一九一頁(平四)参照。

(40) 龍田・前掲注(1)一三八頁、安井・前掲注(2)二二六頁、鴻ほか・前掲注(16)二二八頁稲葉発言。

(41) 森本滋・新版注釈会社法(7)八二頁(昭六二)。但し、田中誠二・三全訂会社法詳説下巻九六四頁(平六)は客観的に合理的理由を要するとし、それを欠けば決議取消事由とする。

(42) 龍田・前掲注(40)同箇所。鴻ほか・前掲注(16)三二〇〜三二三頁江頭発言。

(43) 結論同旨、今井・前掲注(15)一六七〜一六八頁、南保・前掲(1)

株主総会における議決権の濫用と排除

- 二四頁、安井・前掲注(2)二二六頁、藤原・前掲注(2)三三〇～三三一頁、大隅^{今井}・前掲注(5)一一九頁。
- (44) 前掲注(5)の各文献参照。小橋・前掲注(2)一八二頁は株主平等原則違反として無効とする。
- (45) 龍田・前掲注(1)一三八頁、出口・前掲注(2)一四一～一五頁。
- (46) 龍田・前掲注(1)一三八頁、浜田道代「閉鎖会社における第三者割当増資」商事法務一九九一年二月五頁(平元)。尚、最判昭和三十五年一月一二日商事法務研究一六七号一八頁は資金需要に基づかない増資決議が良俗違反だと主張された事案である。
- (47) 龍田・前掲注(1)一三七頁、岩原・前掲注(1)三四頁、石山卓磨・集中講義会社法一六〇頁(平元)。
- (48) 鈴木^{竹内}・前掲注(8)三七二頁、東京地判昭和六二年二月二五日金融商事判例七九九号二五頁。
- (49) 南保・前掲注(1)一一一～一二二頁、安井・前掲注(2)二一七～二一八頁、藤原・前掲注(2)三二八頁、大隅^{今井}・前掲注(5)一一九頁は「本来免除しがたい責任の免除」に限定する。
- (50) 安井・前掲注(4)同箇所。
- (51) 神田・前掲注(1)九九卷二二九六～二九七頁。当該取締役たる株主の票を除いた発行済株式総数の三分の二以上の賛成があれば責任免除効は生ずると解すべきであるとされる。
- (52) 出口・前掲注(2)三二八頁。
- (53) 山下友信・新版注釈会社法(2)三八頁(平二)。
- (54) 龍田・前掲注(1)一一八頁。
- (55) 菅野耕毅・信義則および権利濫用の研究一〇頁(平六)参照。
- (56) 河内隆史「取締役解任の訴え―解任判決と再選の可否を中心として―産能大学紀要一一卷二号一七頁(平二)は設例で不当決議を肯定。肯定説として、喜多・前掲注(8)二八頁(法律上の利害関係説)、出口・前掲注(2)一五頁・一一〇～一一一頁(株主の誠実義務論)。
- (57) 安井・前掲注(2)二一八頁は不当決議を肯定。
- (58) 喜多・前掲注(8)三〇頁、安井・前掲注(2)二二八頁、山口幸五郎・新版注釈会社法(6)六六一頁(昭六二)は不当決議を肯定。
- (59) 矢沢惇・商法の判例〔第三版〕六二頁(昭五二)参照。
- (60) 龍田・前掲注(1)一四三頁、南保・前掲注(1)一二三頁、安井・前掲注(2)二二三頁、藤原・前掲注(2)三二七頁は疑問を留保。尚、大阪地判昭和三八年一〇月一六日下民集一四卷一〇号二〇二九頁参照。
- (61) 安井・前掲注(2)二二四頁注(5)は、むしろこの場合は少数派株主の代表が選任されてしかるべきという。
- (62) 龍田・前掲注(1)一四三頁、安井・前掲注(2)二二四頁、前掲注(6)大阪地判昭和三八年一〇月一六日。南保・前掲注(1)一二五頁注(1)・一二三頁、藤原・前掲注(2)三二七頁は疑問を留保。不当決議肯定説として、浜田一男・注釈会社法(4)三〇二頁(昭四三)、喜多・前掲注(8)二八頁(法律上の利害関係説)、出口・前掲注(2)一一二頁(株主の誠実義務論)。
- (63) 南保・前掲注(1)一二三～一二三頁、安井・前掲注(2)二二四頁、前田・前掲注(2)二五九～二六〇頁、弥永・前掲注(1)一四五頁、関俊彦・会社法概論二二六頁(平六)。尚、取消肯定説として、出口・前掲注(2)一一三～一四頁(株主の誠実義務論)。
- (64) 前掲注(6)の判例は動機・目的の不法は決議を無効としないと判示(通説)。大阪地判昭三五年一月一四日下民集二卷一五頁は、解散決議の動機が大口債権者を害する意図でなされたとしても決議は無効ではないと判示。
- (65) 龍田・前掲注(1)一四三頁、平出慶道・新版注釈会社法(1)一六頁

(平二)、小島・前掲注(5)三八九頁。尚、楠元純一郎「会社解散決議における株主、債権者、従業員との利益調整」六甲台論集三八卷四号一五四〜一五八頁(平四)は、債権者や従業員との利益も取込んでいく立場から解散決議における多数派株主と少数派株主・債権者・従業員との間の利益調整を考察し、会社が危機に直面している場合を決議の追加的要件とし、これを充たさないときは決議取消事由にならざるという見解を述べている。

(66) 東京地決昭和六三年六月二八日判例時報一二七号一〇六頁。
(67) 河和香雄「議決権行使禁止の仮処分」東京地裁昭和六三年六月二八日決定をめぐって」商事法務一一五四号三四頁(昭六三)。

(68) 今井宏「議決権行使禁止の仮処分」東京地裁昭和六三・六・二八決定(「国際航業事件」)を中心に「姫路法学」二六三〜六四頁(平元)。
(69) 新谷勝「株主の議決権行使に関する仮処分と議決権の濫用」判例タイムズ七七二号二二頁(平四)、青木浩子「判批」ジュリスト九

九七号九六頁(平四)。

(70) 新谷・前掲注(69)一一頁。

(71) 大隅健一郎「商事法研究」(上)三三八頁(平四)参照。株主總會開催禁止の仮処分の本案訴訟の問題とパラレルに考えられよう。

(72) 中島弘雅「株主總會決議の効力停止仮処分」竹下藤田編・裁判実務大系三卷一一頁(昭六〇)。

(73) 新谷・前掲注(69)一一頁。福岡高判昭和五〇年一月三〇日判例時報七九六号九六頁は、特別利害関係の有無(従って議決権濫用による不当決議のおそれの有無―筆者注)は個々の議案との関係で具体的に決すべきであつて、その内容を具体的に明示しない特別利害関係の主張は採用の限りではないと述べる。

(74) 奥島孝康「仕事集団による買占め株の議決権行使」法学セミナー

四〇七号一一〇頁(昭六三)。新山雄三「議決権行使の「濫用」とその法的効果について―いわゆる国際航業事件を契機として―」専修法学論集六〇号一頁(平六)以下は、特にこの点を問題とする。

(75) 龍田節「自己株式の取得と株主の平等」法学論叢一三四卷五十六号三四頁(平六)、同「株主の議決権の排除」法学論叢六四卷三三七五〜七八頁(昭三三)。

(76) 前田庸「平成六年商法及び有限会社法の一部を改正する法律案要綱について」上、商事法務一一三四号一五頁(平六)、龍田・前掲注(75)論叢一三五卷五十六号三二二頁。英国では決議取消請求権は救済方法として実効的ではないとの判断があつたようである。英国では従来株主の議決権排除を知らず、取締役会における利害関係取締役の議決権排除の延長と理解されたようである(Cover, Principles of Modern Company Law 218-219 (5th ed. 1992))。

(77) 吉戒修「平成六年商法改正法の解説」[5]「商事法務」一三六五号一三三頁(平六)参照。

(78) 浜田道代「非公開会社の自己株式取得規制の緩和」ジュリスト一〇二九号二〇頁(平五)。

(79) 龍田・前掲注(75)論叢一三五卷五十六号四七頁は裁判所の関与の強化を主張。

(80) Companies Act 1985, Pt V, Ch VII, s164 (2)。

(81) 龍田・前掲注(75)論叢一三五卷五十六号三四頁。尚、英国会社法では売却予定株式についてのみ議決権が排除され、残りの保有株式については議決権の行使を認めるようである(Charlesworth & Morse, Company Law 211 (14th ed. 1991))。

(82) 東京地判昭和四八年二月一六日下民集二四卷一〜四号九六頁参照。一九八五年英国会社法一六四号五頁(Companies Act 1985, Pt V,

ChVII, s164 (3)) も因果関係が切断される場合を決議取消事由から除外してゐる (Pennington, Company Law 192 (6th ed. 1990))。

- (83) 福岡・前掲注(2)四六頁、神田・前掲注(1)九九卷二号二八七〜二八八頁、高島正夫「商法・監査特例法の改正」受験新報三一巻八号六四頁(昭五六)、安井・前掲注(2)二六〜二二七頁、藤原・前掲注(2)三三〜三三三頁。尚、竹内昭夫・会社法の理論II三一頁(昭五九)参照。

(平成六年一月二九日脱稿)

〔付記〕本稿は、平成六年度文部省科学研究費補助金による研究成果の一部である。

竹内昭夫先生、平出慶道先生には指導教官として公私にわたり暖かいご指導を賜わり、深く感謝申し上げます。この学恩に僅かでも報いることができますよう研究を深めてゆきたいと思ひます。

(大学院博士課程・日本学術振興会特別研究員)