

多数決の濫用に関する覚え書

—— わが国改正商法を中心として ——

—— 経営管理の抑制措置の研究 (その七) ——

別 府 三 郎

- 一 多数決の限界と修正
 - 二 多数決の濫用 (要件論)
 - 三 特別利害関係人の決議参加 (効果論)
 - 四 結 語
- 一 多数決の限界と修正

本稿は株主総会の決議の内容の問題を「多数決の濫用」として考察したものである。一般に多数者の勢力濫用 (横暴)⁽¹⁾は決議成立の方法より、当該決議の目的ないし動機に関する内容に存するが、改正商法は株主総会の決議の無効・取消を

整理し、決議の無効事由を縮小し（二五二条）、取消事由を追加・拡大するに至った（二四七条一項）。従来無効とされていた決議内容の定款違反例を決議取消事由に移し（二四七条一項二号）、これに加えて本稿の対象となる特別利害関係株主の参加による不当決議の場合を新たな決議取消の事由とした（同条三号）。なお改正商法は決議取消の訴について裁量棄却制度を復活し（二五一条）、決議不存在の無効確認の訴を新設している（二五二条）。

ところで、「特別利害関係株主」の位置を変更した改正商法は「多数決の濫用」の法律構成（要件論）の問題とは別に、「特別利害関係概念」の解釈問題を内包するに至った。両者の問題を考察することにより、多数決の濫用の法規制論が展開されるのではないかと思う。本稿は多数決の濫用の場合を改正商法二四七条一項三号の「構成要件」に句括しうる立場で論じたものであるが、問題は当該不当決議の内容上「特別利害関係」の存在を直ちに認めたいような場合にも、改正商法（二四七条）が類推適用されるものと、法理構成するかどうかにつき議論の分れるところである。

結局のところ、改正商法は多数決の濫用をすべて決議取消の事由にしていると考えられるかであるが、改正商法では「特別利害関係」のカテゴリーが拡大するだけ決議取消の訴の範囲は不明瞭になることが指摘される。⁽³⁾ ここにおいて改正商法は不当決議の排除規制につき当該決議の無効と取消の限界をはっきりさせていない立法との批判があり、法改正後も火の粉はくすぶり、一層の検討を要する課題が残されたままである。⁽⁴⁾

さて、一般私法原理として権利の濫用は許されず（民法一条三項）、議決権も濫用してはならず、多数決の濫用の理論的根拠はその「権利濫用論」に求めるのが通説である。⁽⁵⁾ この意義は資本主義経済社会の法論理であり、かつ経済的倫理の価値でもある。株式会社は所有資本たる株式の平等を基礎におく資本多数決制（一株一議決権制）を法の政策原理とする。⁽⁶⁾ その資本多数者の意思が貫徹するところに株式会社制度の特質がある反面、資本多数決制も絶対ではなく当然に「一定の制約」がある。

ここに多数決の限界と修正の問題があるが、多数決制がどの程度の制約をうけ、いかなる価値基準や手段によって修正

されるかは、その時代の法政策と法理念に深くかかわる課題である。⁽⁷⁾

このたびの改正商法がいかなる理念と政策をもって不当決議の排除規制を狙いとしたかについては必ずしも明らかでない。しかし、一般に法律状態の変動する折には「原理的なもの」だけしか残らないが故に、改正商法はいかなる原理を呈示して、多数決の制約法理としているかを検討しておく必要があるだろう。

勿論のことであるが、多数決をもってしても強行法規に違反し、そして株主平等の原則、株主有限責任に反することなど、株主固有権を侵害する決議はできないこと、あるいは株主総会の専属決議事項の決定を取締役に一任するとか、違法な利益処分を承認するとか、公序良俗に反する事項を会社の目的とする定款変更を行うなど、できないことである。そのような多数決は無効であり、そこに多数決の限界がある。他方、株式買取請求権制度(商法二四五条ノ二、三四九条、四〇八条ノ三)、取締役選任における累積投票制度(商法二五六条ノ三)、取締役・監査役の解任請求権制度(商法二五七条、二八〇条)など、多数決制を修正する制度もある。こうして改正商法は一株一議決権制に対する制約原理を強化する一方、⁽⁸⁾多数決の限界と修正についての前述のような法理ないし確定された法原則、それらの立法化により、多数決制の制約法理を増加せしめるに至っている。これらの制約法理に依拠することにより、多数決の濫用の場合の「外延」は減少するはずである。

それにもかかわらず決議内容が具体的な法令・定款に違反しなくても、実質的に著しく不当もしくは不公正な場合、改正商法では「決議の取消の訴」に服すると構成すべきか、「決議の無効の訴」の範囲なのかにつき見解が分れる。そこで多数決の濫用の場合をいかに位置づけて、法理構成しておくべきか改正商法の課題である。

(1) 最近種々の角度から研究が行われている問題領域である。神田秀樹「資本多数決と株主間の利害調整」(四)「法学協会雑誌九八巻六号七六一頁以下」同・九九巻二号二二三頁以下、江頭憲治郎「会社の支配・従属関係と従属会社少数株主の保護」(四)「法

- 学協会雑誌九六卷一二号一五四二頁以下・九九卷二号一四五頁以下、井上明「フランス法における局外株主の保護」進展する企業法・経済法（吉永先生古稀記念）一三七頁以下、荒谷裕子「フランスにおける多数派の権利濫用に対する法規制」秋田法学、卷一号一七八頁以下、拙稿「多数者による解散決議の自由と濫用」鹿大法学論集一七卷一・二合併号九三頁以下など参照。
- (2) 例えば龍田節「株主総会」改正商法詳解（一九八一年）六六頁以下、今井宏「決議の瑕疵」民商法雑誌八五卷三号五七頁、喜多了祐「株主総会における特別利害関係理論の再構成」商事法務九一九号二四頁以下など。
- (3) 今井・前掲論文六四頁。
- (4) 龍田・前掲論文六七頁、喜多・前掲論文三〇頁、高鳥正夫「商法・監査特例法の改正」受験新報昭和五六年八月号六一頁以下など。
- (5) 龍田節「株主総会における議決権ないし多数決の濫用（中）末川先生古稀記念（昭和三七年）一四六頁など、その他多数の関連文献は神田・前掲論文七九八頁以下に掲載論文参照。
- (6) 河本一郎・現代会社法（新版第二版）三五頁以下など。
- (7) 久保欣哉「合併・営業譲渡決議における株主の特別利害関係」商法の争点（ジュリスト増刊）一六三頁。
- (8) 株主提案権（商法二二三条ノ二）など新設され、議決権行使の歪曲化防止のため二五パーセント超の相互保有株式の議決権制限など（商法二四一条三項）、あるいは議決権行使の贈収賄罪（商法四九四条一項）、そして「利益を供与する罪」（商法四九七条）の新設規定など。

二 多数決の濫用（要件論）

(一) 不当決議の可能性 多数決の濫用は決議の拘束力を問題にすることになるが、従来株主総会における多数決の濫用は「決議の瑕疵」のカテゴリの一つとしてその効力が否認されると解されている（通説）。ところで、総会の決議要件は

決議事項の重要性に応じて異なり、決議は普通決議、特別決議および特殊決議の三種に分けられる。そして原則として決議は全員一致によらず、多数決によってなされるが、決議成立については法の慎重厳格な手続的規制(招集手続、議事日程など)は強行法規とされることにより、それを通して決議内容の公正を確保し、多数決支配方式の正当性が担保されているわけである。こうして立法者の期待にそうているのだが、反面において不当決議の可能性は常にある。その素地として、例えば通常決議の場合、総会定足数の要件が排除されることにより、一部少数者による決議も有効となり、これに株主、取締役等は拘束されることになるが、このように通常決議の場合、僅少な株主による不当決議の危険性は消えない。あるいは特別決議事項でも定足数(二分の一)の議決多数(三分の二)による多数決は全体(発行済株式総数)の三分の一強の賛成で決議は成立する一方で、その他三分の二近くの株主利益が不当に無視される危険性も消えない。

しかるに、改正商法は手続的規制に対する違反は決議内容の公正、不公正を問わず、従来と同様にその効果の否認に導くと同時に、法令・定款を慎重に守ってなされた多数者による不当ないし不公正な決議の可能性に対してはその法規制を必ずしも明確にしているとはいえない。

また不当決議の発生する経済的素地は常にあり、ここでは多数者が法令・定款違反の決議を強制させるとか、一部の株主が合理的理由なく利得し、他の株主ないし会社が不当に損害を蒙るとか、あるいは子会社の株主としての利益を犠牲にしても、その会社を含むコンツェルン企業全体の利益を図る場合があり、このような濫用状態の発生可能性は無限でもある。

(二) 従来の学説と判例 (1) 従来の最高裁判例(最判昭和三五年一月一二日商事法務一六七号一八頁)は多数者が自らの勢力を濫用した点を「公序良俗違反」(≡多数決の濫用の例)として捉えるべきではなかったかという事例においてつぎのように判示している。「決議の内容自体には何ら法令又は定款違反の瑕疵がなく、単に決議をなす動機・目的に公序良俗違反の不法があるにとどまる場合は該決議を無効ならしめるものではない」と。

それに対し、下級審判例(山口地裁下関支判昭和三九年一月二二日下民集一五卷一号二四頁)には「該決議は株主の議決権の不当な行使によってなされたもので、しかもその結果甚しく不公正(民法九〇条)な内容を有するに至った場合(多数決を認めることにより会社の財産につき特別担保を有しない一般債権者の利益を犠牲にして株主の出資金を優先的に回収せしめる結果になる場合)、違法な決議として無効」と判示して、多数決の濫用例として決議の効力が否認される旨の判例がある。

(2) ところで、既述したような不当決議の可能性に対処するため、従来の学説は比較法上の成果を踏まえて、「権利濫用論」に基づいて「多数決の濫用法理」を構成し、不当な決議内容の否認を認めてきたと思われる。

従来から検討されている濫用法理の要件論は以下のように要約できる。⁽¹⁾

すなわち、その客観的要件は「会社に関係ない個人的利益、或は会社内の反射的利益の追求によって共同利益即ち会社利益又は株主利益の最小限を侵害すること」であると。その会社利益とは会社の確保された存続と均等な発展、及び株式会社の規定と一致しうるものとして株主に期待しうべき営利を目的とする利益と解される。

つぎに、その主観的要件(故意)はどうか。この動機や目的といった要件は「決議そのものを問題するかぎり付随的要素」にすぎなく、客観的事態(決議内容の不当性)の重大性から反対に主観的要件は推定されるものと定義されている。換言すると、客観的要件が具備された場合には主観的要件の存在が推定されるとも解され、多数決の濫用の主観的要件はその程度問題にすれば足りるとも解されている。

第三に濫用法理の内包たる「利得」あるいは「損害」は金銭のみならず、「支配とか勢力を産み出す原動力」も含むと解される。

こうして、多数決の濫用の要件論は抽象的・概念的には「当該決議によって一部の株主が合理的な理由なく利得し、その因果関係として他の株主又は会社が不当に損害を蒙る場合」となる。

ただ学説には、多数決の濫用に関しては「会社の利益」は問題にしないでよいとの見解もある⁽²⁾。確かに多数者の不当決議により直接に利益を害される者は通常は少数株主であるが、例えば新株の第三者割当、有利発行の決議(商法二八〇条ノ第二項)の例において、多数者株主が自己の個人的利益を図って会社および少数者の犠牲のもとに不当に有利な発行価格を承認させたような場合、その承認決議の強行により「会社の利益」も侵害される。このように解されるかぎり「株主利益」のみならず「会社利益」の侵害も多数決濫用の要件に含まれる要素である⁽³⁾。

(3) 以上のように、旧法下では多数者が明らかにその議決権を濫用し、会社および少数者の犠牲において自己または第三者の利益を追求する決議について多数決の濫用が法理構成されているのであるが、その決議の効力については、以下のように見解が分れている⁽⁴⁾。

(a) 決議内容の良俗違反を理由に、ないしは実質的に著しい不当決議であるとして、無効と解する⁽⁵⁾。

(b) 旧法上の特別利害関係株主(旧二三九条五項)が決議に加わった場合(旧二五二条)との権衡からみて、それは決議取消の訴に服すると解する⁽⁶⁾。

(c) むしろ多数決の濫用法理否認論にたつて解釈論としては良俗違反を決議の無効ないし取消の事由とすることを認めないが、立法論としては特別利害関係人の議決権行使の制限制度を廃止して、西ドイツ株式法のような決議取消の事由を明定して、その上取消の訴の提起については総会への出席と異議申し立てなどをその要件とすべきであると主張する⁽⁷⁾。

以上の(a)、(b)、(c)の諸見解は改正商法の下で「多数決の濫用」の場合にどのように結びつけられるかについて、議論が分れるであろう。それは改正商法の法理構成をどのように理解するかにかかわる問題でもある。

すなわち、改正商法でも多数決の濫用の場合を当該決議の取消事由と構成する以外に、無効事由も併存すると解する構成があるからである。また決議の瑕疵を争う方法を「形成訴訟」に移してしまわない方がよいという構成論からすれば⁽⁸⁾、多

救済濫用の場合は無効事由として残しておく解釈も可能であり、この解釈が被害者の救済に役立つとする考え方もある。しかるに、本稿でも多数決の濫用を争うには原告、出訴期間が制限され、訴にすることが必要なこと、多数決の濫用があったことを前提問題としては主張できないことに疑問が皆無なわけではない。⁽⁹⁾その点については一層の検討の余地があることを留保しておきたい。しかし、本稿では改正商法は右掲(b)、(c)の見解の一部を採り入れた法律構成と解した。すなわち、多数決の濫用決議は決議取消の事由となると解する立場に依拠している。その場合「特別利害関係概念」のカテゴリーが広くなることが問題となる。⁽¹⁰⁾

- (1) 例えば豊崎光衛「株式会社に於ける多数決の濫用」法学協会雑誌五八巻一号一頁以下、特に八五三頁以下。
- (2) 龍田・前掲末川記念論文一四五頁。
- (3) 出口正義「株主の誠実義務」(小樽商科大学商学討究三三巻一号五七七頁以下)。
- (4) 小島孝・注釈会社法(4)二二一頁以下。
- (5) 例えば田中誠二・全訂会社法詳論上巻四五三頁、鈴木竹雄・新版会社法全訂第一版(昭和四九年)一三三三頁など。
- (6) 例えば大隅健一郎・新訂会社法概説(昭和五〇年)一一三頁など。
- (7) 石井照久「株主總會決議の瑕疵」株式会社法講座三卷(昭和三七年)九六一頁。
- (8) 岩原紳作「株主總會決議を争う訴訟の構造(一)」(九・完)法学協会雑誌九六巻六号六六九頁以下、妹に同誌九七巻八号一〇八三頁参照。この説によれば決議の効果毎に無効の主張の制限を図っていく方が良い解決をもたらすと考えられており、取消事由を拡大する考え方との違いはきめ細かい解釈論によってより妥当な解決を求めるか、或はそのような労を避けて株主の権利保護をある程度犠牲にしても決議取消訴訟の不可争性によって画一的な解決を求めるかとの差違が指摘されている(岩原・前掲論文九七巻八号一〇八四頁)。

(9) 龍田・前掲改正商法詳解論文六七頁。

(10) 今井・前掲民商法論文六四頁。

三 特別利害関係人の決議参加 (効果論)

(一) 具体例 どの範囲の問題を多数決の濫用として捉えるかは容易でない。本稿は特別利害関係株主の決議参加に伴う改正法規の範囲に多数決の濫用の場合を包摂(類推適用)しうる立場を支持して、以下において本稿テーマの効果論を検討しておきたいと思う。換言すると、多数決の濫用の場合を「決議取消の訴」(二四七条以下の類推適用)の問題として論及することにより、本稿の効果論とした。結局は改正商法の下での「特別利害関係概念」の再検討を結論にした法律構成論となる。以下に多数決の濫用の具体例を例示すると、以下のような場合が問題となるだろう。⁽¹⁾

例えば、①株式併合の場合、併合の比率次第では端数の規模が不当に大きくなり、多数者が少数者を追い出す多数決が行われた場合(商法二九三条ノ三ノ三)。

② 新株の第三者割当、有利発行の決議(商二八〇条ノ二第二項)において一部の株主(大株主)が自己の個人的利益を図って会社及び少数株主の犠牲のもとに不当に有利な発行価額を承認したような場合、これにより株価の低下、利益配当の減少、支配権の剝奪、持株比率の相対的減少による少数株主権の喪失の問題。

③ 株主(法人)が会社から営業を譲り受けるので、その承認総会(商法二四五条一項一号)において議決権を行使した結果、自分に極めて有利な対価が決議され、会社利益あるいは株主利益が不当に害されている場合。

④ 不当な合併比率の定められた契約書が相手方の議決権行使により承認された場合。

⑤ 事後設立(商法二四六条)において、契約条件が商取引の通念に照らして著しく不公正な場合。

⑥ 役員報酬・賞与の計上(利益処分案)が株主総会において多数者(過半数所有者)が自ら取締役として不当に多

額の報酬をうけることを決議し、あるいは定款条項として決議した結果、利益配当が減少し、さらには内部留保が減殺した場合。

⑦ 資本減少の過程において、会社の真実の資産状態を隠蔽して、ある種の株式だけを低額で消却し、その直後に会社を解散し、残った種類の株主だけが多額の残余財産の分配をうけるような場合公正な再配分が当然に要請される決議の場合。

⑧ 解任決議が否決されたことにより、取締役の不当行為・法令・定款違反行為などが看過され、かつ少数株主による責任追及の見込みが期待できないような決議の場合。

⑨ 少数株主追放のための多数者の解散決議の場合。

⑩ 取締役の責任免除（商法二六六条六項）の総会において当該取締役の議決権行使が決め手となって、その責任免除決議が可決された決議の場合、など。

(二) 改正商法の経過と理由 (1) 改正商法試案の段階では議決権行使の濫用により不当な結果が生じた場合の対応措置として決議取消の事由に議決権の濫用を包摂する表現をとった。すなわち「一部の株主が自己又はこれと特別の關係ある第三者に特に利益を与える目的で議決権を行使した結果、会社又は他の株主に著しい損害が生ずるとき」と。しかし、この表現は立法者の意図は不明のまま「決議ニ付特別ノ利害關係ヲ有スル株主ガ議決権ヲ行使シタルトキ」という表現に変更しているのである（商法二四七条一項三号²⁾）。

ここに問題がある。第一に多数決を決定しうる株主がこれを「濫用」した場合、この事由により決議を取り消しうる表現と解しうるか、第二にこれ以外に多数決の濫用は決議無効の事由となり、改正商法二五二条の決議無効確認の訴を提起しうる表現かどうか³⁾。ここに至り、改正商法の下では「多数決の濫用」の要件論とは別に、改正された「特別利害關係概念」との関連を展開すること、そしてその両者を結び効果論とすることにより、多数決の濫用の法理構成が成り立つものと考えたのである。

(2) 資料として改正試案から改正要綱に至り、かつ改正商法上の当該問題を認識するには、以下の対談が重要である。本稿にとって不可欠と思われるので、以下の通りそのまま掲載した。それは鴻常夫・北沢正啓・竹内昭夫・龍田節・前田庸(研究会) 会社法改正要綱をめぐって(第2回)「ジュリスト七三七号一〇四頁以下の対談であり、これにより本稿の所在を知ることができる。

□特別利害関係の範囲と決議取消事由

鴻 この問題は、結局、特別利害関係という概念の問題は、法律的には依然として問題として残るが、実際の重要性というものはずっと変わったことになるわけですね。何かこの点について付け加えることがありますか。この点は、これでいいのではないかという気がしますが、龍田さん何かご意見がありましたらどうぞ。

龍田 とくにございません。私が従来からいっていたことが実現したので、結構だと思っています。

前田 特別利害関係ということは今後も取消事由のほうで問題になるのですが、特別利害関係人の範囲について従来の解釈論が取消事由の規定の解釈にあたっても同じように妥当するのか、それともその範囲が変わってくるのかということが問題になりうるのではないかと思えます。取消事由としては著しく不当な決議がなされたということも要件になっておりますから、逆にいうと特別利害関係の範囲は従来議論されていたよりは広がるのかという感じもするのですが……。試案では「一部の株主が」とあって(機関試案第一の四1aハ)、特別利害関係という言葉は使っていなかったのです。ところが要綱の段階では特別利害関係という言葉が出てきましたので、どうもその範囲についての従来の解釈との関係が問題になり得るのではないかという感じがするのですが。

鴻 そうですか。私は特別利害関係の概念そのものは、従来の解釈がよかったのかどうかは別として、従来あるべき解釈なるものが今後の特別利害関係の概念の範囲でもあるのであって、ただし、決議取消しの事由になるのは特別利害

関係のある株主が議決権を行使した結果著しく不当な決議が成立した場合というふうに、そこをさらに絞ったものだというふうに理解していたのですが、そうではないのですか。

龍田 私はむしろ前田先生がいわれたように特別利害関係の範囲は広がると思っていました。といいますのは、従来は商法二三九条五項で事前に排除するのがどうもおかしいから、絞られるだけ絞って、特別利害関係というものを狭く、かなり無理して解釈していたと思います。今度の取消事由の場合は、そんなに無理する必要はないと思うのです。

鴻 おっしゃることはよくわかります。いままでの解釈が事前の制限であるために極力狭めるといふ方向での解釈がなされてきたことはたしかですね。

竹内 審議段階では、この特別利害関係の範囲が広がるということも議論していませんし、またそういう前提で議論したものでないということもたしかです。しかし、この規定が出来てから考えることになれば、この言葉の意味は広がることになりましようね。

龍田 たとえば従来の解釈では、営業譲渡の当事者は特別利害関係人になるけれども、その相手方の大株主とか代表取締役の場合は、利害関係が間接的だから別だといっていました。とくに代表取締役については最高裁の判例があって、特別利害関係人にあたらないとしています。しかし、取消事由として考える場合には、そういう利害関係の間接的な者も入れるべきだと思います。

鴻 多数決濫用の一つの類型に過ぎないという考え方ですね。

龍田 この取消事由は多数決の濫用を指しているのではありませんか。

前田 試案の段階では、特別利害関係という言葉を使っておりませんから、はっきりそういうふうに考えられていたと思うのですが。要綱でこういう表現になったことによって、従来の解釈と同じだといえるかどうか試案とは内容が違ってきたのかどうかという疑問がありますね。

北沢 多数決の濫用は、特別利害関係人が議決権を行使したことによって著しく不当な決議がなされた場合以外にはありませんか。

龍田 多数決濫用という言葉をもとにいう意味に使うかですけれども、多数決濫用として議論されていた中心問題はまさに6の(一)の(3)(注)(決議につき特別の利害関係を有する株主が議決権を行使したことにより著しく不当な決議がされたとき)でしょう。

北沢 小株主を追放するために株式併合を決議すれば多数決の濫用になるのでしょうか、このような場合も無理なく含むように、特別利害関係人が議決権を行使したからということ抜きにして、決議の内容が著しく不当な場合には決議の効力を否定することにおいておいたほうがよかつたかもしれませんね。そうすれば特別利害関係人という概念は、決議の瑕疵との関係でも消えてしまうわけですね。

龍田 だから特別の利害関係を広く解釈して、多数決の濫用はできるだけここへ読み込むべきではないかと思っておりますが、無理ですか。

北沢 どうでしょうか。それに、多数決の濫用は、ほんらい決議の無効原因というのにふさわしい問題だとはいえませんが。

龍田 多数決濫用は決議の内容に関係するものですから、解釈問題としては従来しかたなしに商法二五二条に入れていました。しかし大隅先生は、特別利害関係人が参加した場合との釣合いから、多数決濫用もそれと同じように商法二四七条の取消事由と解釈しておられました。本来は取消しで臨むべきものだろうと思えますね。

前田 合併の場合、合併の相手方の会社が株主として承認決議に参加できるかという問題について従来賛否両論がありました。龍田先生などは、たとえば合併比率が不公平なら合併無効というお考えですが、そういう考え方もあるでしょうけれども、合併比率が不公平でも株主総会の特別決議として承認されたらいいではないかという考え方をとったとして、

いまいった相手会社が自分に有利で、したがって承認決議をする会社には不利なような議案について賛成した結果承認決議が可決されたという場合に、特別利害関係にあたるかどうかについて、争いがあったわけです。これは組織法上の問題なのだから特別利害関係に該当しないという考え方、あるいは株式買取請求権が認められているから特別利害関係人にはならないと解釈をしてもいいのではないかとこの考え方もあり、私も結論的にはそういう考え方が適當ではないかと思っていたのですが、要綱のもとではそのように結果的に不当な場合には取消事由になるというふうに考えられるのかなと考えたわけです。ですから結局不利益を受けた株主は、株式買取請求権を行使してもいいし、決議取消の訴えを提起してもいい、という選択権が与えられたというふうに考えられないかということです。ですから議決権の行使を排除しないけれども、結果が不都合だったら取消事由になるという解釈の余地が出てきたのではないかなという感じがしてきたものですから、お伺いしているわけです。

鴻 特別利害関係という概念自身は広くも解釈できるような言葉なのだから、そういう考え方ももちろんできそうな気がします。先ほど竹内さんがいわれたように、事前の排除をやめるという場合の理由付けとして議決権の自益権性という問題と、いまの議論とはちょっとぶつかる考え方にはならないのでしょうか。事前の排除から事後の救済に移すという問題と、そもそも株主はどういう範囲で議決権を行使できるのかという問題と、この二つの問題がどういうふうに関係してくるのかという点については、なお問題がありそうな気がちよつとしますが、これは今後の解釈論の問題としてなお残るかもしれませんね。

龍田 公正に議決権を行使する可能性もあるのに、特別利害関係人は不公正な行使しかしないものだとか初めから極め付けてしまうわけですから、事前に排除する場合の特別利害関係人は範囲を狭く解釈しなければならないと思いますが、議決権を行使させたあとから判断して、決議の本身がどうみてもおかしいというときには、決議の効力を否定するほうがいいわけで、そのときに特別利害関係人という概念を従来の解釈に引きづられて狭く限定する必要は毛頭ないと思いま

す。

北沢 決議の内容が著しく不当ならばそのこと自体で決議の効力が否定されたいと考えれば、特別利害関係人が議決権を行使したことよろうとそうでなかつたらうと、内容の著しく不当な決議の効力は否定されることになります。要綱は、決議の無効を決議の内容が法令に違反する場合に限っておりますが、この法令違反に著しい不当は入らないでしょうか。

鴻 取消しと無効の概念をどういうふう整理して考えるかという問題とも関係していることでしょうか。今お話しした点は純理論上の問題としては興味のあるところかもしれませんよ。

龍田 しかし、従来考えていた狭い範囲の特別利害関係人が関与した結果著しく不当な決議がなされたときに、瑕疵としては、いわば軽いほうの取消事由になり、特別利害関係人が関与しない場合の決議が、瑕疵としては重いほうの無効原因になるといえるのかと思います。

鴻 決議の取消事由にするか、無効事由にするかということであれば、特別利害関係の問題は、決議取消事由のほうでいいような気がしますね。

龍田 もっといえば、このように取消事由の形で出てきた「特別の利害関係を有する株主」というのは、解釈をするとあまり重視しないほうがいいですね。

鴻 龍田さんはそういう考え方であることはよく分かりました。

龍田 多数決の濫用はこの取消事由に入ってしまうと思つていたのですが、北沢先生のおっしゃられるように、これは別に多数決の濫用が無効原因として残っているのでしょうか。

北沢 株式を併合して小株主を追放するというのも、特別利害関係の問題になりますか。

龍田 それも入るのではないかと思つますね。

鴻 特別利害関係の概念が非常に難しくなりますね。

北沢 それも特別利害関係の問題になるとしますとね。

鴻 ストレートの多数決の濫用の問題になるのではないかなあ……。

北沢 特別利害関係とはちょっと関係付けにくいという気がしますね。

竹内 特別利害関係という言葉にこだわらないでいってしまえばそうなんですがね。

鴻 機関試案のほうが多数決濫用にはかえってよかったわけですね。

前田 おっしゃるとおりですね。「一部の株主が」となっていましたから。要綱では「特別の利害関係を有する株主」という言葉が使われたので……。

鴻 なぜここに特別利害関係という言葉を出したのかについての説明はあまりありませんでした。教科書で書く必要があることが多くなりそうですね。いままでのことが全然無駄にはならないけれども、そのまま右へならえてはいけないのだから、なかなか難しいことですね。

(3) 改正商法によれば特別利害関係人は「座を外す」という思想の一部を株主総会では廃止することにして（但し取締役会については商法二六〇条ノ二第二項、第三項）、旧規定（旧商法二二九条五項、二四〇条二項、二五三条）はいずれも廃止された。

その法改正の理由の一は「特別利害関係株主」の意義や範囲が抽象的で漠然としていて、その解釈が混沌としていたこと(4)と。すなわち、特別の利害関係説、法律上の利害関係説、個人法上の法律関係説、そして直接の利害関係説に分れていたのである。判例は、取締役解任決議における解任の対象たる当該取締役が特別利害関係人であるかどうかについて、最高裁判所はこれを否定していた（最判昭和四二年三月一四日民集二二卷二号三七八頁）。その理由は「特定人を会社の取締役もしくは監査役に選任し、またはこれを解任するということは、会社の支配ないし経営についてもっとも重要な事項に属す

るから、株主としては、単に株主総会において発言することができるにとどまらず、これらの事項について、その議決権行使が許されるべきであって、取締役・監査役たるべき特定人が株主だからといって、当該事項について、その株主の議決権の行使が禁じられるいわれはないというべきである」と。

しかして、改正商法ではどうかということになるが、その特別利害関係概念の問題が解決されたことにはならず、依然として「決議の取消原因」の問題として残る一方、実際の株主総会の議事進行など実務上はその概念の重要性はなくなつたといえる。しかるに、改正商法の下における「特別利害関係株主」の再構成が必要となる。

法改正理由の第二は特別利害関係株主がつねに利害関係に動かされて議決権を行使するとは限らないし、また必ずしも当然に不当な内容の決議が成立するとは限らないという「座を外す」思想への根本批判があつたこと。比較法的考察では議決権排除という事前予防制度ではなく、決議の結果著しく不当な決議内容は事後救済措置として決議取消の訴に服する制度が構成されていたのである。

法改正理由の第三は基本的には株主は本来的に自己の利益のために議決権を行使できるということ。株主はいかなる議案についても自己の利益に基いて議決権を行使できることが株式会社の本来的理念型であるということ。

(三) 改正商法の法律構成 (1) 改正商法は前述 (二)(2) されたように、立法者の意図不明のまま旧商法とは原則の建て方を逆転させた形式を明文化し、特別利害関係株主の参加によって著しく不当な決議がなされた場合を事後救済措置として「決議取消の訴」に服すると位置づけたのである。このような救済方法にも批判があるが、それはさておくことにして、改正商法の法律構成の特色を以下のようにまとめておく。

先ずは当該株主の意図や動機、目的といった故意を構成するような主観的要件はほとんど問題にしていないこと。

第二に改正商法の依拠すべき根拠法理は不明であるが、推測すれば民法上の権利濫用論の「客観説」によつてのこと。換言すると、民法の濫用法理は「当初、加害目的、意思という主観的標識によつて私権相互間の社会的調整のための理論

であった権利濫用論が、やがて公序良俗違反、権利行使に適当な範囲の超脱、権利の社会的経済的目的・機能への背反などの客観的標準に依拠し、かつ権利の社会性、公共性を強調することにより超個人的な公共の利益によって個人的な利益ないし権利行使の自由を制限するという理論的構成の質的变化をもたらし、権利濫用要件の客観化が理論的発展の一般的傾向になるに至っている。改正商法もまさしくこのような民法の権利濫用要件の理論的傾向の基盤にたっていると考えられる。その結果、改正商法は主観的要件の「立証」の困難性を解放して、それだけ「決議取消の主張者」が立証上有利になることが指摘できる。

(2) さて、改正商法によれば当該決議に特別利害関係を有する株主は投票に際し棄権することは自由であり（表決時棄権）、他方当該者の意思に反し、議決権を行使させないとか、行使された議決権を表決時に算入しないとかは「決議方法の法令違反」（商法二四七条一項一号）であり、決議取消の事由となる。

しかるに、改正商法は議決権不排除の原則の下で当該特別利害関係株主により行使された議決権の表決数算入を前提要件にして、つぎのような構成要件に基づいていると解される。

すなわち、(a) 特別利害関係株主が議決権を行使したこと。

(b) 決議内容が著しく不当なこと。

(c) (a) と (b) との間に因果関係があること。

(d) 付帯要件として決議内容が著しく不当なことは「決議の取消」を求める者に立証責任があるが、主観的要件は必要ないこと。

ところで (a) の要件についてであるが、特別利害関係があることを理由に株主の議決権行使が事前排除されることはなくなつたから、特別利害関係は拡大解釈ないしは類推解釈できる範囲まで入ると理解する必要がある。

従来理解では、①一般の株主の有する利害関係と離れて、当該株主が社団関係上または社団関係外において特別に有

する個人的利害関係と解する説、②当該株主が株主たる地位を離れて社団関係外において特別に有する個人的利害関係と解する説、③決議によって権利義務がもたらされるような法律上の特別利害関係と解する説が可能であった。このような理解に従うと、右掲①の立場が妥当となり、従来の通説・判例のように特別利害関係の範囲をできる限り狭く解すると考える必要はなくなっている。⁽⁹⁾

結局、以上のように理解すると、当該株主が社団関係上あるいは社団関係外においても有する個人的動機・目的など主観的利害が「著しく不当な決議」という重大性(客観的要件)から推定されるような場合まで範囲を拡げて差支えないということになる。特別利害関係の範囲とは、その程度まで拡大できると解することにより、当該決議の内容上特別の利害関係の存在を直ちに認めがたい場合にも、改正商法二四七条一項三号の拡大適用を法は容認していると解することができる。

他方(b)の要件に関しては、これは当該の諸事情を考慮して個別具体的に判断して決定しなければならぬ。その具体例を例示すると、例えば取締役・監査役または清算人の報酬を決める決議に関しては類似の規模の会社の類似の地位にある各役員の報酬と比較してみると、その額の決議は著しく不当であるという様に。

あるいは取締役・監査役の会社に対する責任を免除する決議に関しては各役員が会社に対して責任を負うに至った事情、各役員の会社に対する責任を履行させ、または存続させておくことの影響等を勘案して当該決議の不当性を判定するという様に。

さらには、営業譲渡、事後設立、または合併契約書の承認に関する決議については、その取引の対価の相当性およびその取引の安全性が会社にもたらす有利性等を基準に、あるいは株主以外の者に対する新株、転換社債、または新株引受権付転換社債の有利発行に関する決議については株式の時価と新株の発行価額、転換社債の転換条件または新株引受付社債に対する新株引受権の内容との関係、その者に対して新株、転換社債、または新株引受権付社債を有利発行することによって得られる会社の利益等を基準に、それぞれの決議内容の不当性を判定するという様に、当該の具体的事情を考慮に入

れることになる。

(三) 多数決の濫用の場合 (1) 既述(一)の具体例(①～⑩)における多数決の濫用の場合はどのように解されるだろうか。

すなわち、例えば株主が会社から営業を譲り受ける場合の特別決議において、当該株主が大株主であり、その議決権を行使した結果(既述(二)(2))、自分に極めて有利な対価が決議され、会社ひいては他の株主(小株主)に不当な損害(金銭的損害のみならず支配的地位などの勢力も含む)をかけた場合、特別利害関係株主以外の株主、取締役または監査役が「立証責任」を果すことにより(前述(二)(2)(a)(b)(c)(d))、決議取消の訴に服すると法理構成されることになる。以上のように解することにより、改正商法は多数決の濫用の一場合を規制していると解することができる。

さて、残る問題は決議の内容上から「特別利害関係株主」の存在が直ちに認めがたい場合、改正商法を類推適用して、不当決議の排除(多数決の濫用)を法理構成できるかにある。既述した具体例(一)のうち、①とか②の例、あるいは⑨の例など問題があり、議論の分れるところであろう。殊に従来判例は解散決議(商四〇五条)について、それが大口債権者を害する意図や組合員を解雇して労働組合を壊滅させる目的でなされても当該決議は有効とする立場であるが、改正商法の下でもその解釈になるか議論もあり、また少数株主追放のための多数者の議決権行使が「著しく不当な決議」の場合、その事態の重大性から当該株主(大株主)の個人的動機・目的など主観的な利害が推定されるような事例の場合、当該決議に特別利害関係があり、不当決議の排除規制の法理が構成されることも可能ではないかと思う。

しかるに、現在、議論の分れるところを要約すると、以下の三説に分れる。すなわち、多数決濫用の非言及説、取消事由類推説、無効事由残存説とに分れるが、本稿は多数決の濫用を取消事由類推説に依拠して法理構成したものである。

(2) ① 多数決濫用非言及説⁽²⁾ これは多数決の濫用と一言及していない見解である。しかし例示して「過半数の株式を有する株主が自ら取締役となり、多額の報酬を受けることを総会で決議して、その結果、株主が配当を受けられ

ないようにしてしまう」場合とか、「特別利害関係株主の議決権行使によって著しく不当な譲渡価格あるいは合併比率の營業譲渡や合併決議がなされた場合」とかを認めて、不当決議の排除規制の法理を構成している。

② 取消事由類推説(ないし取消事由強調説) これは「改正商法は多数決濫用をすべて取消事由にしたと考える」見解である。⁽¹³⁾この見解の根拠はつぎのようである。すなわち「改正商法(二四七条一項三号)が多数決の濫用の少なくとも一形態を指すことは否定できない。特別利害関係人が参加した不当性の強く推測される決議が取消されるにとどまり、特別利害関係人の加わらなかつた決議が無効とされるのは均衡がとれない。また、多数決濫用の決議によって被害を受けるのは株主であるから、株主の救済を認めればよい。決議の内容が明文規定に違反せず著しく不当というだけの違法性がそれほど明確でない多数決濫用は従来も取消事由にとどめるのが望ましいとされつつ、決議内容の瑕疵だからやむなく無効原因に含められていた。旧法二二九条五項違反の場合との均衡から、それを類推して多数決濫用を取消原因とする有力説もあつた」と。

あるいは多数決濫用の救済手段は「取消の形成訴訟」とされるのが「穩当」と解し、提訴期間三カ月も西独株式法二四六条所定の一カ月よりもましであることを根拠とする。⁽¹⁴⁾

この取消事由類推説にたつと、例えば親子会社の合併において親会社が子会社の合併承認決議に加わつて親会社にのみ有利で子会社の小株主(外部株主)に著しく不利な合併条件を承認せしめたときは、それは多数決の濫用となり、この場合の親会社はその合併条件による当該決議において「特別利害関係株主」に当たると解されるから、決議取消の原因となる法理が構成されるのである。この場合、合併の相手方会社の支配株主や代表取締役が株主として当該決議に参加しても改正商法による決議取消の訴が認められることになる。⁽¹⁵⁾

③ 無効事由残存説 この見解は改正商法が多数決の濫用の場合(例えば、小株主の追放のための株式併合の決議)をも包摂しうるかは疑問と解する説である。⁽¹⁶⁾この見解によれば、決議の内容が具体的な法令・定款に違反しなくても、著しく

不公正な場合には、当該決議の効力は否定されるべきであるとして、この場合を総会決議の無効原因に含めるのである。

あるいは、多数決濫用が民法九〇条の公序良俗違反と認められる場合には、「決議取消原因になるに止まらず、民法九〇条違反として決議無効となり、商法二五二条の無効確認の訴により無効確認判決を受けることができる」と解す。⁽¹⁷⁾

(3) 現在のところ、多数決の濫用規制に関しては以上のような学説(①、②、③)が対立している。確かに被害者の救済の側面では、原告、出訴期間の制限、訴という方法によるという形成訴訟にしない法理構成がよいとして無効事由説に依拠することも可能である。いずれにせよ、法改正がなされたにもかかわらず、決議の無効と取消の法律構造論との関連では残されている課題があり、今後再検討すべき余地を残しながら、本稿の立場は②取消事由類推説が改正商法の法理であると解する見解に従っている。

しかし、本稿の立場でも残された問題がある。それは決議内容のうえでは「特別利害関係の存在」を認めたい場合である。この問題は既述したように、決議内容の事態の重大性、すなわち不当決議の排除規制の原理から、逆に当該株主(大株主)の個人的動機・目的など主観的利害が推定されるような場合、特別利害関係が存在するものとして、改正商法の取消の訴の法理が構成されることにより解決が行われると解しておきたい。

しかるに、この解決によると、改正商法(二四七条一項三号)による決議取消の訴の対象は「特別利害関係」の意味が拡大するだけ不明瞭になることは免かれがたく思う。この程度の不明瞭は法が容認していて、その問題は克服できると解するかについて議論が分れるであろう。しかし、既に決議方法の「著しい不公正」な場合が決議取消の事由とされていること(商法二四七条一項一号)を比較に入れると、本稿の立場も差し支えないと思料している。

しかるに、多数者の少数者に対する意図だけで当該決議が否認されるわけではなく、また多数決濫用の場合がすべて改正商法の要件たる「特別利害関係」に該当すると解釈することに無理な場合がありうることを認めながら、本稿では多数決の決議事項の重大性から、当該株主の個人的動機など主観的利害が推定されるかぎり、その限度に達すれば「特別利害関

係」の存在を認めて、改正商法上の不当決議の排除規制の法理として多数決の濫用の場合を取消の訴に服せしめることができるものと解する。

- (1) 例示の事項は改正商法後の文献に掲載された内容に私見を加えて列挙したものである。株主総会の決議事項(商法二三〇条ノ一〇)の全般を検討したものではない。後日の機会に詳論したいと思う。龍田節「資本多数決の濫用とフランス法」法学論叢六六卷一頁三頁以下、同「資本多数決の濫用とドイツ法」法学論叢六八卷一頁六九頁以下、同・前掲末川記念論文一三六頁以下参照。例えば並木俊守・改正商法・特例法詳解三四頁、元木伸・改正商法逐条解説一〇二頁、鈴木竹雄〓竹内昭夫・会社法(昭和五六年)付録「改正法と要綱との比較説明」一〇頁、神崎克郎「議決権・書面投票ほか」改正商法・特例法詳解特集号(税経セミナー臨時増刊)四一頁以下、など参照。
- (2) 北沢正啓・改正株式会社法解説六二頁、竹内昭夫「株主総会制度改正の諸問題(下)」商事法務七八七号一六頁など。
- (3) 田中誠二「序に代えて」改正会社法についての若干の批判」改正会社法の研究(金融・商事判例六五一号増刊)一二頁以下、堀口亘〓土橋正「改正会社法文献解題」改正会社法の研究一二八頁以下掲載の文献参照。
- (4) 例えば龍田節「株主の議決権の排除」法学論叢六四卷三三四三頁以下、喜多了祐「特別利害関係株主の議決権行使と總會の決議」改正会社法の研究八六頁以下。
- (5) 大森忠夫「株主總會における特別利害関係者の議決権排除—比較法的考察」民商法雑誌三五卷六号一七頁以下、龍田・前掲法学論叢六四卷五一頁以下。
- (6) 喜多了祐「特別利害関係」判例教室商法(昭和五三年)一七七頁。
- (7) 植林 弘「権利濫用」注釈民法(1)八九頁以下、九三頁など。
- (8) 喜多・前掲商事法務九一九号二六頁、同・前掲改正会社法の研究八七頁。
- (9) 例えば服部栄三・会社法通論第二版一〇六頁参照。

- (10) 神崎・前掲税経セミナー四三頁以下に掲載の具体例参照。
- (11) 今井・前掲民商法雑誌八五卷六四頁。
- (12) 例えは元木・前掲書一〇二頁、河本・前掲現代会社法新版第二版三四三頁など。
- (13) 龍田・前掲改正商法詳解六七頁、同・ジュリスト七三七号一〇四頁以下。
- (14) 喜多・前掲商事法務九一九号二七頁。
- (15) 例えは今井・前掲民商法雑誌八五卷六三頁、同「親子会社の合併と少数株主の保護」企業法の研究（大隅先生古稀記念）（昭和五二年）二〇五頁以下。
- (16) 北沢正啓・会社法（新版）（一九八二年）三〇二頁以下。
- (17) 田中誠二・再全訂会社法詳論上巻（昭和五七年）五〇四頁以下。

結 語

大株主が特定の第三者の利益を図って一般の株主又は会社の利益を害する不当な決議を成立せしめた場合、あるいは多数者が少数者を会社から締め出すことを図って不当に高い比率の株式併合を決議した場合など、特別利害関係人の参加による多数決濫用が決議取消の訴の原因と解される以上、そのような不当決議の排除は決議取消の訴に服せしめるべき旨を展開したことになる。

ところで、多数決の濫用の要件論については当該具体的事情においていずれの当事者が立証責任を負うかの問題があり、あるいは改正商法において多数決の濫用の場合は決議取消事由に止まらず、決議無効事由になるのではないか、など未決の問題が残っている。いずれも改正商法の下での株主総会決議の無効と取消の基本構造にかかわる問題であり、当分の間その取消と無効の限界を脱することができなくて推移するのではないかと思う。次回の立法改正の機会に再検討すべき課

題が残っている。

それはさておくことにして、多数決濫用の場合の本稿のような類推適用論とは別に「特別利害関係概念」の内包を再構成することにより、それだけ「多数決の濫用」の外延はその余白をうめることになる。ただ、本稿のテーマは不安材料が多く、その一は「多数決の濫用」というカテゴリー自体にある。これまでその概念構成が多く試みられてきたが、本稿では割愛した。その二はわが国に先例が乏しいことであり、第三には改正商法二四七条一項三号の立法目的・条文が明確でないことである。以上の不安材料のため議論が分れると思うが、本稿は当面の考え方として整理したものである。

しかし、以上のように展開したからといって、不当決議の排除規制は取消の訴によりすべて解決されるという考え方はなく、会社や少数者を救済できる法理構成が可能ならば、それが「選択的」に併用されて妥当な救済がなされるべきことは当然である。たとえば、株主平等原則の法理、あるいは株式買取請求権制度は選択的に併用されるべきもので、殊に、株式買取請求権制度は適法性、違法性あるいは決議の当・不当に全く依存しないで多数決制度に伴う弊害を是正する制度である、と思料している。しかし、合併、営業譲渡など組織に参加する平均人にとって予想以上に不当な忍従を強いる決議とか、商取引上不当な対価関係の決議など、その場合の救済は決議の効力を否認する方法により、会社利益や少数者利益を保護できる法理構成があつてよいと思う。

なお、本稿は副題にある「経営管理の抑制措置」の研究の一環のつもりである。その研究を試み出したのは数年前(鹿大法学論集一一巻一号昭和五十年十二月発行以来)からであるが、その意図は所有に基づく諸機能の中から経営機能が分離する傾向にあつて、経済的には所有と支配の分離が進む中で、経営管理の自立化・永続化に伴う弊害規制の法理構成を狙っている。自分たち経営者以外の他の者からは支配されない経営管理層の出現に対し、その者を有効にコントロールする諸制度を現代法は数多く必要としている(河本一郎「現代会社法新版第二版三〇一頁以下三〇三頁まで」)。これらの諸制度を「経営管理の抑制措置」と題して追求しているが、その前途はきわめて遠く、未完成である。その途には監査役制度や

会計監査人制度、あるいは株主が単独で行使できる権利や、少数株主権のあるべき権利論、他方には商法・証券取引法上の対会社責任論や対第三者責任論、あるいは特別の刑事責任論がある。さらには、いわゆるディスクロージャーフィロゾフィが必要であり、さらには国家権力の私的自治的機構に対する研究も必要である。社会的責任論も当然に「経営管理の抑制措置」の研究の一環であるが、これから先も数年をかけて、資料を克服できる範囲のものを撰び出して検討を重ねていきたいと思う。現在の関心は会社内部における自治的監督機能を果す制度にある（本稿は昭和五十七年十一月十五日脱稿の原稿を修正加筆したものであるが、資料文献はその当時のものを参考にした覚え書である）。（昭和五十八年一月二十四日記）。