

日本における少数株主をめぐる問題

砂田太士(Sunada Taiji)

福岡大學 法學部

(略語表)

商=商法、商特(監特)=株式會社の監査等に関する商法の特例に関する法律(商法特例法・監査特例法)、商登=商業登記法、有=有限會社法

民集=最高裁判所民事判例集、判時=判例時報、判タ=判例タイムズ

平成13(2001)年改正法=商法等の一部を改正する等の法律(平成13(2001)年6月22日成立・議員立法)。10月より施行。

企業統治關係商法改正法案=商法及び株式會社の監査等に関する商法の特例に関する法律の一部を改正する法律案(平成13年(2001)5月30日提案・議員立法)

中間試案=商法等の一部を改正する法律案要綱中間試案(平成13(2001)年4月18日法務省法制審議會會社法部會)

1 はじめに

日本においては、昭和56(1981)年の商法改正に基づくいくつかの株主の権利の強化に伴い、株主がその権利を行使することが多々見受けられるようになった。そこで、本報告では、まず日本の會社制度および株主の権利について概観し、ついで、本題である「日本における少数株主をめぐる問題」について、問題点を明らかにし、最近の立法の動向について述べることにする¹⁾。なお、本稿は、ウルサン大學にて開催されたセミナーでの報告が行われた2001年9月11日現在の法令に基づき記述している(商法は2001年10月1日より一部改正)。

1) 本稿は、セミナー当日に配布されたレジュメ、および當日の報告用に用意した原稿に(當日は時間の都合上、準備した原稿のすべてを報告していない)、加筆訂正し最小限の注を付して再構成したものである。したがって、論文の體裁だけは整えているが、その實は論文とは言えない研究ノートまたは資料的なようなものであることを豫めお断りいたします。

實際の報告では、日本の會社法および株主権について基礎的なことを示している本文の1および2については時間の關係上省略し、3についてもその中心を3-4においたため簡単な説明ですませている点があった。これらの点については、本稿においては報告用に用意した原稿を掲載している(加筆訂正箇所はある)。

なお、現在、日本では、コーポレート・ガバナンスの觀點から、商法および關係する法令の改正作業中です。この作業により、近い將來、日本の商法、とりわけ會社法は新しい姿に変わることになります。この作業については、例えば、平成13(2001)年4月18日の法務省法制審議會會社法部會の公表した「商法等の一部を改正する法律案要綱中間試案」のうち、株式制度の見直しおよび會社關係書類の電子化に関しては、法務大臣の諮問機關である法制審議會は、平成13(2001)年9月5日に「商法等の一部を改正する法律案要綱案」を法務大臣に答申した。

1-1 日本における会社の種類

商法および有限会社法により、設立することのできる会社は次の4種類となっている²⁾。

合名会社（商62条以下参照）

社員（無限責任社員）からなる。社員は出資をするとともに（商63条5号・89条）、業務執行の行うことができる（商70条）。社員が1人となると解散原因となる（商94条4号）。

合資会社（商146条以下参照）

無限責任社員と有限責任社員からなる（商146条）。有限責任社員は出資を行うが（商150条）、業務執行に関しては、原則的に無限責任社員にのみ認められている（商151条）。いずれか一方の社員がすべて退社したときは解散原因となるが、新たに退社した種類の社員を加えて、または無限責任社員のみの場合には合名会社として、それぞれ会社を継続することができる（商162条）。

有限会社（有限会社法参照）

社員総数の上限が50名であり（有8条）、社員は出資の義務を負うものの会社債権者に對して直接責任を負うことはない（有17条）。最低資本金は300万円（有9条）。社員の持分の譲渡は、社員間では容易だが社員ではない者への譲渡には厳格な手続が必要（有19条）。社員が1名になっても解散原因とはならない。取締役が経営を行う（有25条以下）。会社の機関は、株式会社より簡易化されている。

株式会社（商165条以下参照）

出資者たる社員を株主といい、株主が1名の株式会社も設立できる（株主が1名になっても解散原因とはならない）。株主は出資義務を負うのみで、会社債権者に對して直接責任を負うことはない（商200条）。最低資本金は1000万円（商168条ノ4）。株式は原則的に譲渡が自由であり、これを制限することもできる（商204条）。株式会社の機関は、株主（株主總會）、取締役（取締役會）、代表取締役、監査役（大會社の場合は監査役會）と法定されており、それぞれの機関がその権限を行使するようになっている。

1-2 株式会社の区分

株式会社は、また商法特例法の規定により、次の3つの種類「大會社」・「中會社」・「小會社」に分けられる。

「大會社」は、資本金5億円以上または負債総額200億円以上（商特2条）の株式会社である。「小會社」は、資本金1億円以下かつ負債総額200億円未満（商特22条）の株式会社である。これらのいずれにも該当しない株式会社が「中會社」である。

これらの会社にあつては、上記の資本金および負債総額の違いの他、監査体制（監査役・會計監査人）に違いがある。たとえば、大會社においては、監査役の人数は3人以上で

2) 国税廳のホームページに公表されている1999年度の統計によると（www.nta.go.jp）、おおよそ次のようになっている。（ ）内は、全體に占める割合。株式会社は約109萬社（43.1パーセント）、有限会社は約140萬社（54.1パーセント）、合名会社は約6000社（0.2パーセント）、合資会社は約3萬社（1.2パーセント）である。なお法人統計のため、（ ）内の割合の合計が100パーセントにならない。

あり、その中の一人は社外監査役でなければならず、さらにまた監査役の互選により、常勤監査役を一人以上設けることも要求されている（商特18條）。しかも監査役は監査役會を構成している（商特18條の2）。また外部の者である會計監査人も必要とされている（商特1・2條）。中會社および小會社には、このような規定はなく、小會社の場合、その監査役の権限は會計監査に限られている（商特22條以下）。

ちなみに、國稅廳の1999年度の法人に関する統計によれば（前掲・注2参照）、株式會社の數は約109萬である。そのうち資本金が1億圓に満たない會社（小會社）は約105.5萬社となっている。このことは、日本における株式會社の大部分が小會社であることを示しており、中會社および大會社はわずか約3.5萬社（3.2パーセント）にすぎない。

また會社は、これらの區分の他に、株式の讓渡性の觀點から、株式讓渡制限會社と呼ばれるものがある。株式讓渡制限會社とは、會社の定款の定めにより、株式の讓渡について取締役會の承認を要するとすることができる會社である（商204條1項但書）。株主の株式讓渡自由の原則の例外であり、株主間の信賴に基礎をおく株式會社といえる。株式讓渡が制限されることから、閉鎖會社（閉鎖的株式會社）とも呼ばれる。

2 株主の有する主な權利

それでは株主には、どのような權利があるのでしょうか。以下のような權利が、株主に對して認められている。

2-1 株式會社から利益を得ること（自益權）

株式會社である以上、會社から利益配當（商290條）、殘餘財産の分配（商425條）等、財産上の利益を受ける權利がある。これは、1株でも有していればその權利を有するものであり（原則）、株式數に従い利益配當等が行われる。このような權利を、自益權という。

2-2 株式會社の經營への關與（共益權）

株主である以上、例えばその有する株式數に従い議決權を有しており、株主總會にて議決權を行使することができるほか（商241條1項）、その有する株式數によっては、株主總會を招集すること（株主による株主總會招集權・商237條）、株主總會での議案等を提案することも可能である（株主提案權・商232條ノ2）。このように、株主が會社の經營に参加するような權利を、共益權という。また累積投票により取締役を選任することも可能である（商256條ノ3）。

2-3 株式會社からの退社

株式會社である以上、株主が當該會社からの退社するには、その有する株式を他へ譲渡することにより當該會社の株主ではなくなるというのが原則。株式譲渡制限のある會社では、株式譲渡につき制約を受けるので、退社は譲渡自由の會社に比べて容易にできるものではない。したがって、株式譲渡制限のある會社では、株主の有する株式を會社が購入することが認められている（商204條ノ2、商204條ノ2ノ2）。ところで、これ以外にも、株主に會社が當該株主が有する株式を買い取ることを請求する権利（株式買取請求権）が認められている場合がある。例えば、會社の營業を全部譲渡することに反対した株主（商245條ノ2）、合併に反対した株主（商408條ノ3）等には買取請求権が認められている。これらにより、その有する株式を會社に買い取らせることにより、當該會社から退社する（株主ではなくなる）。

3 少数株主をめぐる問題

上記2で示した株主の権利（とくに少数株主の権利）が、支配株主または大株主により侵害されるようなことがあり得る。以下では、これらの場合について述べる。

3-1 株主總會をめぐる問題

a 株主總會通知の瑕疵

株主總會通知の瑕疵は、株主總會決議の瑕疵事由のうち決議取消事由となる（商247條1項1號）。

例えば、最判昭和55年6月16頁判タ978號112頁は次のような事件であった。XはY會社の株式を2700株所有していた。Xは法定期間に6日足りない總會招集通知を受け取るが、以前に代表取締役より總會の議題、開催日時・場所(株主の住居と同一の建物)を知らされていた。残りの7300株式を有する株主が出席し、全員一致で會社の解散決議がなされた。Xはこの決議には手続的に瑕疵があることを理由に、株主總會決議の取消を求めた。これについて、最高裁判所は、このような瑕疵は、決議の結果に影響を及ぼすものとは認められず、決議取消請求を棄却するのが相當であると判示した。なお最判昭和46年3月18日民集25卷2號183頁参照のこと。

また、商法は裁量棄却の規定（商251條）を設けている。これは、瑕疵が輕微で、しかも決議の結果に影響を及ぼさないことの2つの要件をみたす場合には、裁判所は決議取消の請求を棄却することができるというものである。

なお、取締役等が株主總會においてその説明義務（商237條ノ3）に違反する場合も決議取り消し事由となることから、これを理由として株主總會決議の取り消しを求める裁判例もある。

株主總會決議の瑕疵事由のうち決議取消事由に関しては、ここに挙げた例のほかにもいくつかの例がある。株主總會決議の取消請求は、株主の立場からは少数株主権ではなくいかなる株主も行使することができる。しかし、判例及び裁量棄却の規定からは、決議取消の訴えが提起された場合でも、その決議取消事由が輕微であると考えられるときは、そこでなされた決議の効力に影響が及ばないのである。

b 累積投票の回避

取締役の選任にあたり、株主總會において累積投票を行うことができる(商256條ノ3)。この累積投票を行うことになれば、少數派の株主からもその代表を取締役會に送ることができる。しかし定款によりこれを排除することができることから(商256條ノ3第1項)、累積投票自體が排除されているときにはこれを用いることができない。その場合には定款を變更して、累積投票を行うことになろうが、定款變更に賛成を得ることが難しい。

c 多數決の濫用

株主總會決議は、多數決(資本多數決)の原則により決議がなされる。例えば、少數の株主が過半数を超えた株式を有しているが、他の大多數の株主はわずかな株式数しか有していない場合がある。このような場合、いわゆる大株主がわずかな株式しか有していない株主を追い出すようことを目的として決議を行うことがあり得る。このような場合、當該決議の効力をどのように考えればよいのであろうか。

昭和56(1981)年の商法改正により、特別利害關係人の議決權行使による著しく不當な決議については、商法247條1項3號にいう株主總會決議取消事由となった。したがって、この規定に基づき、少數株主が大株主の多數決の濫用によりなされた決議の取消を求めることができる。

3-2 株式買取請求權の問題

會社から株主が退社する場合、當該株式を他人に譲渡しその對價を得ることにより投下資本を回収することになる。商法は、特定の場合につき、株主としその會社にとどまることができないときは、その所有する株式を會社に買い取るように請求することができる。株式買取請求權は、これを行使する場合、その買取價格の問題が生ずる。買取價格の決定が問題となる。

a 取引價格がある場合

取引價格がある場合とは市場價格があることを指すことから、その市場價格により價格を決定することから、このときには價格の問題がないように思われる。ただし、市場價格が常に眞の株式の價格を示しているかどうかという問題は残る。

b 取引價格がない場合

市場價格がない以上、これに代わる價格の決定基準が必要である。例えば、簿價、清算を前提とした價格、企業繼續を前提とした價格等を採用することが考えられる。また買取價格については、このほかに國稅廳の「財産評價基本通達」、「法人稅法基本通達」等を利用した計算もあり、明確な基準がないのが實情である³⁾。

3) 藤原俊雄「反對株主の株式買取請求權」判タ1048號112頁(2001年)、118頁。ここでは、「株式買取請求權制度の運用において、實際上、いちばん問題となるのは、いかにしてその買取價格を決定するかである。…取引相場のない株式については、…大變困難な問題であり、いまだ明確な基準はないというのが實情だというほかはなからう」と述べる。

3-3 新株発行に関する問題

新株を発行するには、そのことを公示（公告または株主へ通告）しなければならない（商280条ノ3ノ2）。一部の株主の持株数を低下させるために、この公示を行うことなく新株を発行する場合がある。このように公示を缺いた場合、新株発行の効力をどのように考えるのか。有効なのか、無効なのか

最高裁判所平成9年1月28日判決・判タ931号185頁は、この問題につき次のように判示した。

「新株発行に関する事項の公示（商280条ノ3ノ2に定める公告または通知）は、株主が新株発行差止請求権（商280条ノ10）を行使する機会を保障することを目的として会社に義務付けられたものであるから（最高裁平成5年12月16日判決民集47巻10号5423頁）、新株発行に関する事項の公示を缺くことは、新株発行差止請求をしたとしても差止の事由がないためにこれが許容されないと認められる場合でない限り、新株発行の無効原因となる」、と。

この判決によれば、公示義務違反のみでは新株発行の無効を主張することができず、その他に新株発行差止の事由がない場合には無効にならないことになった。少数株主の締め出しのための持株低下のはかる新株発行の問題は、通常は少人数の株主により構成されている会社、すなわちその多くは譲渡制限の会社であろう。このような会社にあつては株主に新株引受権が付与されていることから、公示をすることなくこれを無視した新株発行は無効と考えられる。

3-4 最近の株主権行使に関する立法動向

株主権行使に関する問題に関して、最近の動向をここで指摘する。

a 株主提案権（商232条ノ2）

昭和56（1981）年の商法改正により設けられ、発行済株式総数の100分の1以上にあたる株式または300株以上を、6ヶ月前から引き続き有している株主に認められる。これにより株主は、株主總會の會日より6週間前に株主總會において審議すべき議題・議案とする請求することができる。この改正前は、発行済株式総数の100分の3以上の株式を6ヶ月前から引き続き有している株主が、會議の目的事項および招集理由を記載した書面により株主總會の招集を請求し、そこで自己の主張を行っていた（株主總會招集請求権、商237条）。手続的にも面倒であったことから、あまり利用されていなかった。提案権はこのようなことを背景として設けられた。

提案権行使は改正以降多くの会社に見受けられた。多くの場合、会社側（経営側）が反対の意思表示をしていることもあり、これが認められない。しかし、わずかであるがこれが認められたケースもある。

日本経済新聞2001年6月26日付朝刊17面の記事によると、シントムの株主約40人（合計株式数115萬株式）が、3つの議案を提案した。この115萬株式は、株主提案権に必要な株式数30萬株を大きく上回るものである。記事によると、この提案をしたの

はインターネット上で結成した個人株主集団で、昨年も提案権を行使していた。会社側は、今回の3つの議案に関してはいずれも反対をした。

さらに記事によれば、三井住友銀行でも個人株主が提案権を行使しており、今後ともインターネットの普及により組織化した個人株主らが株主總會で多数派を形成する可能性もあるという。

またアメリカにおける機関投資家が行っているのと同じように、日本においても国内外の機関投資家が提案を行うことまたは株主提案に至らない場合でも会社側の提案に事前に反対することを表明すること、さらに機関投資家ではないが現経営陣に反対の立場にある少数株主が同様の行爲を行うこと、これらの行爲は、少数株主としての強い意思表示または権利の行使と捉えることができる。

以上のようなことから考えると、商法改正との関係もあるが、コンピュータ、携帯電話によるインターネット化が進み、それらを利用した株主總會への参加がもし認められると、今後はこの提案権行使が多く行われることが豫想される。そうすると、たとえば、株主提案権が行使された場合、会社側が多数派工作をして株主の提案を株主總會において否決することができたとしても、毎年このような提案権の行使に取締役および監査役がさらされることになるので、取締役および監査役には適法かつ妥當な經營および監査を行うことが期待できる。さらに、一步進んで考えてみると、たとえ会社側が反対表明をして多数派工作をしたとしても、株主の豫想外の出席または缺席により、株主提案が賛成多数で可決されるという事態も考えられる。この点からは、株主提案権さらには株主總會招集請求権の行使は、それを行使する者が大株主であろうともしくは少数株主であろうとまたは機関投資家であろうともしくは個人株主であろうとも、このようなことで株主の意思を經營者側に示すことになり、株主による法令遵守・健全經營へのチェック機能の有効な行使ということになる。

ところでこの問題に関しては、平成13(2001)年改正法による條文の改正および中間試案の提案がなされている。以下では、これらの考え方を概観する。

(平成13(2001)年改正法)

この改正法は、自己株式の取得及び保有を中心とした株式制度に関する改正であり、これに関連する條文の文言が改正された。

株主提案権(商232條ノ2)の持株要件「發行済株式總數の100分の1以上にあたる株式または300株以上」、および株主總會招集請求権(商237條)の持株要件「發行済株式總數の100分の3」が、次のように改正された。すなわち、株主提案権の持株要件は「總株主の議決權の100分の1以上または300個以上の議決權」(改正商232條ノ2)となり、株主總會招集請求権の持株要件は「總株主の議決權の100分の3」(改正商237條)となった。

従来、單位株制度をとっていた会社をはじめ、会社が任意に單位株制度をとることができるので(定款で一定數の株式を1單位とすることができる。改正商221條・改正242條3項)、この單位株制度の場合には1議決權は1單位となる。單位株制度を採用していなかった会社も單位株制度を利用できるので、今後は、例えば、1單位を1000株とすることにより、従来であれば300株を有していればこれを利用することができた個人株主が、

これを利用できなくなることも考えられる。この点から考えると、単元の決め方如何では、少数株主権の行使が厳しくなる側面があることは否めない。

(中間試案)

行使期限の繰上の提案（中間試案第9）。

現行の株主提案権（商232条ノ2）を行使するには、持株要件の他に、株主總會の會日より6週間前に株主總會において審議すべき議題・議案を請求しなければならない。中間試案は、この6週間を8週間にするを提案している。これは、株主總會通知または参考書類に記載すること等の事務的な時間を考えて2週間早くなったものと法務省より説明されている。中間試案は、株主總會招集請求権を行使した場合、現行法では會社が總會招集手続を行わなかった場合には、株主は裁判所の許可を得て請求があった日から6週間以内の日を會日とする總會を招集することができる」と規定している点についても（商237条2項）、これを8週間とすることを提案する。

この提案のとおり行使期限の繰上をすることは、確かに會社の事務の繁雑さを考えるとやむを得ないであろう。むしろ、中間試案が提案する行使期限の繰り越しよりも重要なことは、株主に對して、會社が株主總會の會日を早く知らすことにより、この行使期限を過ぎることなく株主がこれらの権利を行使するような方策を採ることである。これは現在の6週間であっても、また中間試案の8週間でも同じことである。會日を知らなければ、行使期限を知ることもできない。

b 取締役の責任と株主代表訴訟に関する問題点

日本においても、株主代表訴訟が認めれており、6ヶ月前から引き続き有している株主はこれを行することができる（商267条）。株主のこの権利は、aで述べた株主提案権および株主總會招集請求権と異なり、1株式でも有していればこれを提起できる。平成5（1993）年の商法改正前は株主代表訴訟はほとんど見受けられなかったが、改正後は訴訟の手数料について一律8200円となったことから（商267条4項、民事訴訟費用等に関する法律4条2項・同別表第1第1項）、多くの會社でこれが提起されている。

取締役の責任および株主代表訴訟に関する問題が、このように株主代表訴訟が多く提起されるようになってからいくつか現れてきた。そこで以下では、これらの点につき、まず問題点をb-1からb-4において指摘し（問題の所在を指摘するにとどめる）、ついでb-5において、これらのb-1からb-4における問題点に関する立法の動向について述べる。

b-1 取締役等の責任の根拠となる法令違反の範囲

・法令違反（商266条1項5號）にいう法令の範囲

商法266条1項5號は、取締役が法令または定款に違反する行為をしたときには、會社が被った損害を賠償しなければならないと規定している。この場合、法令とは、すべての法令をさすのであろうか（非限定説）、それとも限定されるのであろうか（限定説）。この問題は、株主代表訴訟が多く提起されるようになってから、再度検討されそこでは議論が分かれていた問題である。

最高裁判所平成12年7月7日判決（判時1729號28頁）は、商法266条1項5號にいう法令の範囲は、商法その他の法令中、會社を名あて人とし、會社がその業務を行うに

際しては遵守すべきすべての規定を含むと判示した4)。

この最高裁判決からは、すべての法令違反が対象となるのではなく、あくまでもそこには一定限度の範囲があることが明らかにされた5)。この最高裁判決は、漠然とした非限定説から一步踏み出し、意識的な非限定説に立つものであるといわれている6)。

b-2 取締役等の負う損害賠償額

損害賠償額をどのように考えるのか

会社が被った損害額となると巨額な損害賠償額となる場合がある7)。

経営判断の原則が、判例法上も確立しつつあることから、単なる過失により責任を負うと判断されることはなく、責任を負う場合であっても、金額的には1億円以下がほとんどであったといわれている8)。

しかし、大和銀行株主代表訴訟事件の大阪地方裁判所平成12年9月20日判決(商事法務1573号4頁)では、被告取締役11名に対して7億7500万ドルの損害賠償を命じる判断がなされた。これを機に、損害額をどのように考えるべきかがまた論じられるようになった9)。すなわち、このような巨額な損害賠償が認められることになると、経営者が経営

4) 最高裁判所平成12年7月7日判決(判時1729号28頁)は、次のように判示していた。
「株式会社の取締役は、取締役会の構成員として会社の業務執行を決定し、あるいは代表取締役として業務の執行に当たるなどの職務を有するものであって、商法266条は、その職責の重要性にかんがみ、取締役が会社に對して負うべき責任の明確化と厳格化を圖るものである。本規定は、右の趣旨に基づき、法令に違反する行為をした取締役はそれによって会社の被った損害を賠償する責めに任じる旨を定めるものであるところ、取締役を名あて人とし、取締役の受任者としての義務を一般的に定める商法254条3項(民法644条)、商法254条ノ3の規定(以下、併せて「一般規定」という。)及びこれを具體化する形で取締役がその職務遂行に際して遵守すべき義務を個別的に定める規定が、本規定にいう「法令」に含まれることは明らかであるが、さらに、商法その他の法令中の、会社を名あて人とし、会社がその業務を行うに際して遵守すべきすべての規定もこれに含まれるものと解するのが相当である。ただし、会社が法令を遵守すべきことは當然であるところ、取締役が、会社の業務執行を決定し、その執行に当たる立場にあるものであることからすれば、会社をして法令に違反させることのないようにするため、その職務遂行に際して会社を名あて人とする右の規定を遵守することもまた、取締役の会社に對する職務上の義務に属するといふべきだからである。したがって、取締役が右義務に違反し、会社をして右の規定に違反させることとなる行為をしたときには、取締役の右行為が一般規定の定める義務に違反することになるか否かを問うまでもなく、本規定にいう法令に違反する行為をしたときに該當することになるものと解すべきである。」

5) この點に關して、大阪地方裁判所平成12年(2000年)9月20日の大和銀行代表訴訟事件判決では、法令遵守につき次のように述べている。

「取締役は、会社經營を行うに当たり、株主利益の最大化を究極の目的としつつも、目的達成の過程では、須く、法令を遵守することが求められているのであり、法令遵守は、会社經營の基本である。商法266条1項5號は、取締役に對し、我が國の法令に遵うことを求めているだけでなく、外國に支店、駐在所等の據點を設けるなどして、事業を海外に展開するに当たっては、その國の法令に遵うこともまた求めている。外國法令に遵うことは、商法254条3項において準用する民法644条が規定する受任者たる取締役の善管注意義務の内容をなすからである。」と。

この大阪地裁判決によれば、外國におけるその國の法令違反も、一般的な義務である取締役の善管注意義務違反により、その損害賠償を求めることができる點が注目される。

6) 宮島司「判例批評」ジュリスト1202號92頁(2001年)。

7) 近藤光男「商法改正と株主代表訴訟」ジュリスト1191號6頁(2000年)は、損害賠償責任には損害填補の効果と抑止的效果があり、巨額の賠償責任は、損害填補としては理由があっても抑止の意味では適切でない場合があると述べる。

8) 岩原紳作「株主代表訴訟」ジュリスト1206號123頁(2001年)。

9) 大阪地方裁判所平成12年(2000年)9月20日の大和銀行代表訴訟事件判決に關する判例批評として、次のようなものがある。岩原紳作「大和銀行代表訴訟事件1審判決と代表訴訟制度改正問題(上)(下)」(上) = 商事法務1576號4頁(2000年)・(下) = 1577號4頁(2000年)、中村直人「大和銀行事件判決

そのものに萎縮するのではないか、そうならないためには賠償額に一定限度を設けるべきではないかという議論である。

b-3 和解と会社の被告側への補助参加

・和解

代表訴訟が提起されたときに、和解を認めることができるのであろうか。いくつかの代表訴訟が、原告株主側と被告取締役側との間で和解がなされている。例えば、日本サンライズ事件（平成6年）、高島屋事件（平成9年）、日本航空電子工業事件（平成9年）である。

代表訴訟について原告の株主と被告の取締役との間で和解をなすことで、取締役の会社に對する責任が果たされたといえるのであろうか。また、和解については、裁判上の和解のみならず、裁判外の和解もあることから、両者を同じように考えることができるのであろうか。この点、「訴訟上の和解によって原告以外の株主の利益が害される危険性もあるが、かかる危険が生じる可能性は、裁判外の和解の方が高いと考えられる。したがって、代表訴訟がひとたび提起された以上は、裁判外での和解は爲しえないとすべきである」と述べる見解がある¹⁰⁾。

・被告の取締役等の側に会社は補助参加することを認めるべきか

この問題については、かつて高等裁判所のレベルでは、肯定する立場と否定する立場が分かれていた¹¹⁾。最高裁判所平成9（1997）年1月20日決定（資料版・商事法務155号140頁）は、会社が被告取締役への補助参加の申し出につき、下級審にてこの申し出が認められなかったので特別抗告をした事件において、最高裁判所はこの抗告を却下した。しかし最高裁判所は、平成13（2001）年1月30日の決定において（判例時報1740号3頁）「取締役會の意思決定が違法であるとして取締役に對して提起された株主代表訴訟において、株式會社は、特段の事情がない限り、取締役に補助するため訴訟に参加することが許される」と述べ、これを肯定した。この決定は、すべての場合に会社が補助参加することができることを意味するものではない。これらの最高裁判所の判断からは、取締役の個人的な問題には適用されず、取締役會の意思決定が争点となる場合、すなわち會社の意思決定が争点となる場合に限り、会社が被告側に補助参加することが認められるのである。

b-4 代表訴訟の濫用

株主側で、株主代表訴訟制度を濫用する場合が見受けられる。これは手数料が8200円となったこと、さらに總會屋といわれる特殊な株主が賣名行爲として行うことがその理由であると考えられる。

このような株主の代表訴訟の濫用に對しては、被告側が擔保提供制度（商267條5項）を利用して防御している。すなわち、被告側が原告の惡意を理由に裁判所に對して、擔

と代表訴訟制度のあり方」ジュリスト1191號16頁（2000年）、川村正幸「判例批評」金融商事判例1107號56頁（2001年）、森本滋「判例批評」判例評論508號38頁[判時1743號200頁]（2001年）、川口恭弘「判例批評」ジュリスト1202號93頁（2001年）。

10) 中島弘雅「民事手続法の觀點からみた代表訴訟」ジュリスト1191號15頁注（24）（2000年）。

11) 被告の取締役等の側に会社が補助参加することを肯定する立場と否定する立場として、次の高等裁判所の決定例を挙げることができる。まず肯定する立場として、東京高等裁判所平成9（1997）年9月2日決定・判タ984號234頁。否定する立場として、名古屋高等裁判所平成8（1996）年7月11日決定・判タ923號284頁。後者の名古屋高等裁判所の決定は、後述の最高裁判所平成9（1997）年1月20日決定（資料版・商事法務155號140頁）の原決定である。

保を提供することを請求することにより、防御しているのである。裁判所がこれを認めて擔保提供の命令を出した場合、原告側がこの命令に従わないことが多く、その結果當該代表訴訟が取り下げまたは却下となっているのである¹²⁾。このようなことから、たとえば代表訴訟を提起することができる原告適格について、これを制限するような他の防御方法についても論議されるようになった¹³⁾。

b-5 最近の改正提案

この5月に、議員立法として、企業統治關係商法改正法案が提出された。この法案は、監査役の機能を強化すること、取締役等の會社に對する責任の輕減に關する要件を緩和すること、株主代表訴訟制度の合理化の3つを目的としている。ここでは、取締役等の會社に對する責任の輕減に關する要件を緩和すること、株主代表訴訟制度の合理化に關する提案について、以下では（取締役の責任關係）と（株主代表訴訟關係）に分けて簡単に述べる。

（取締役の責任關係）

・取締役の責任の免除・損害賠償額に關する提案

（株主總會決議による免除）

商法266條1項5號の行爲に關する取締役の責任は、その取締役が職務を行うにつき、善意かつ重過失がない場合には、一定の限度額まで株主總會の決議により免除することができる（法案266條7項柱書）。例えば、報酬その他の對價として支拂われる額の營業年度ごとの合計額のうち、最も高い額の2年分に相當する額に損害賠償額を限定しようとする。

（定款規定による免除）

商法266條1項5號の規定にかかわらず、定款をもって、商法266條1項5號の行爲に關する取締役の責任について、取締役が職務を行うにつき、善意かつ重過失がない場合には、一定の要件のもと、一定の限度額まで取締役會の決議により免除することができる（法案266條11項）。例えば、上述の（株主總會決議による免除）と同様に、報酬その他の對價として支拂われる額の營業年度ごとの合計額のうち、最も高い額の2年分に相當する額に損害賠償額を限定しようとする。

定款による免除は、このような取締役會決議による免除（法案266條11項から15項）のほかに、社外取締役に關する定款規定の直接の適用もある（法案266條16項から20項）。社外取締役に關する定款規定の直接の適用は、定款に定めた範圍内において豫め定める額と一定金額の合計額（例えば、上述の報酬その他の對價の2年分）のいずれか高い額を限度する賠償責任を負う旨の契約を行うことができる（法案266條16項）。つまり、契約により社外取締役の責任額の上限を設けることになる。

なお（株主總會決議による免除）または（定款規定による免除）による場合であっても、監査役全員の同意を必要とする（法案266條9項・12項・18項）。

12) 岩原・前掲注（注8）123頁。なお、同124頁によれば、擔保提供の決定までには平均17ヶ月ほどかかると言われている。

13) たとえば、中島・前掲（注10）9頁（2000年）においては、濫訴に關する防止策について、その必要性、擔保提供制度、原告適格について検討している。

このような、取締役の責任の免除・損害賠償額に関する提案には、報酬の範囲の定め方の問題、2年間という限度の定め方の問題、さらには手続的な面の問題があることを指摘する見解がある¹⁴⁾。

(株主代表訴訟関係)

・提訴権者の限定（法案267条1項）

現行法は、6ヶ月前から引き続き有している株主に提訴権を認めている（商267条1項）。この要件を削除し、株式の譲り受けにより株主となった者が、その譲り受け当時、取締役の責任の原因となる事実があったことを知り、または容易に知ることができたときは、提訴することができないとすることを提案する。

この提案に対しては、古くても重大な事件を見逃す結果になりかねないこと、違法行為を行った取締役よりもそれを知ってから株主となった者のほうが悪いと考えるのはおかしいことであること等から、株主が責任原因事実を知ることができた場合までも提訴資格がないことに反対する意見がある¹⁵⁾。株主代表訴訟の目的はいろいろと考えられるが、会社の利益の回復を考える場合には、原告適格の限定がどの程度までこの利益回復に影響するのか、むしろ限定せず、擔保提供等の濫訴防止策で対応することで足りると考えることもできる¹⁶⁾。

・考慮期間の延長（法案267条2項）

現行法は会社に對して株主から取締役の責任追及の請求を受けた場合、監査役がこの請求を認めて責任追及を行うかどうかを考えるために、30日の考慮期間がある（商267条2項）。この期間を60日とすることを提案する。

果たしてこの延長がどの程度の意味を持つのであろうか。このことは、当該事実の確認及びその後の検討のために、監査役または大会社の場合には監査役會に時間を必要とするためであろう。緊急の場合には株主が株主代表訴訟を提起することができるので、延長してもよいと考えられるが、そもそも監査役としての職務は、取締役の職務執行を監査することであるから、この職務を十分に遂行していれば違法行為を自ら発見するであろうし、また代表訴訟の請求にも迅速に對應できると考えられることから、このように延ばすことにあまり意味がないのではないだろうか。

・和解（法案268条5項）

會社法上、和解に関する規定は設けられていない。そこで、取締役の責任を追及する訴

14) 岩原・前掲注(注8)129、130頁。この見解からは、このような一般的な事前免責制度は廃止すべきであり、この制度を残すとしても、免責限度額に関する問題を解決したうえで、社外取締役に關する定款規定に基づく直接免責制度のみであると述べる(同・130頁)。

15) 岩原・前掲注(注8)131頁。また中島・前掲(注10)10頁は、濫訴防止策としての原告適格について、かつての自民党の「商法改正案要綱」が原告適格を取締役の行為が行われた時に株主であった者(行為時株主)に限定することを提案していたことに關し、次のように述べる。すなわち、とくに強く反対すべき理由はないとしつつも、株主代表訴訟は辯護士のイニシアティブにより提起される場合が多く、辯護士が行為時株主を捜してくることは困難ではないことから、このような限定はさほど濫訴対策にはならないと。

16) たとえば、中間試案の第19で検討されている委員會制度(とくに訴訟委員會)を設けることも、濫訴防止の對策である。ここでは、これ以上言及しない。

訟につき、會社が和解をする場合については、總株主の同意を得ることなく取締役の責任を免除することができることを提案する。

現行法上の規定では、總株主の同意がなければ取締役の責任を免除することができないことから(商266條5項)、法案はこの規定の例外となる。

和解の効力については、現行法のもとでは、原告以外の株主をも拘束する和解を行うことは解釋論上も困難であると解されている¹⁷⁾。この提案は、まさにこのようなことを立法的に解決するためのものである。しかしこれに關しても、アメリカにおける和解と同様に裁判所の認可を必要とする規定を設けるべきであること、および和解案が會社に通知されるのみではなく、通知または公告により株主に對しても知らせるようにし、この和解に異議がある株主が訴訟に参加するようなことを考えるべきであるとの意見もある¹⁸⁾。少なくとも和解の効力をすべての株主に對して及ぼそうとするのであれば、株主全員に對して何らかの形で和解に關する通知を行うことは必要であることはいうまでもない。

・補助参加(法案268條8項)

すでにb-3において述べたように、現在では、判例においても會社が被告側に補助参加することが認められている。そこで企業統治關係商法改正法案は、監査役全員の同意を得て、會社が被告側を補助するために株主代表訴訟に参加することができることを提案する。

このような補助参加を認めるとしても、重要な證據資料等は會社が有していることから、實際の代表訴訟においては被告側に有利な資料のみを會社が提供することが考えられる。このような危険性があることから、この提案に對しては、原告側は責任の證明を行うことが困難となることが考えられるので、公平な裁判を實現するための法的整備(例えば、會社が證據保全義務、證據開示義務を法的に負わせる)を望む見解がある¹⁹⁾。

c 會計帳簿閱覽請求權(商293條ノ6)

會社の會計帳簿及びその他の書類は、發行済株式總數の100分の3以上の株式を有していれば、理由を付した書面により會社に請求しこれらを閱覽することができる。會社がこの請求を拒否できる場合は、法定されている(商293條ノ7)。株主は會計帳簿閱覽請求權を行使することにより、會社から情報を得て、會社の不正行爲、取締役の違法行爲を追求することができる。

この權利を株主が不當に利用すること、すなわち株主權の正當な行使と認められない場合が見受けられるようになった。ニッポン放送事件(東京地方裁判所平成6年3月4日決定・判時1459號139頁)では、近い將來競業を行う蓋然性が高い場合には、競業會社に該當することを理由に、商293條ノ7所定の拒否事由にある競業會社からの請求として、株主の閱覽請求を認めなかった。

17) 中島・前掲(注10)13頁。さらに同論文は「立法論としては、訴訟上の和解を否定すべき理由はなく、むしろよい和解を促進し、和解の弊害をなくすための法改正は、不可缺のものといつてよい」と述べる。

18) 岩原・前掲注(注8)132頁。

19) 岩原・前掲注(注8)131、132頁。また中島・前掲(注10)12頁は、「長期的な立法課題として、裁判所が、株主代表訴訟の審理に必要な訴訟資料を得る目的で、會社に對して、中立的な立場で審理に協力するよう求める制度の導入も、併せて検討される必要があろう。また、會社の訴訟参加の有無に關係なく、會社による被告取締役への訴訟支援について、齒止めを論じる必要もあるように思われる」と述べる。有利な立場にある者が、その立場を利用すると、株主代表訴訟は形式的に訴訟自體が進行するようであっても、その實は一方的な立場に基づく證明のみがなされる危険性があることは認識しておくべきであろう。

会社の内部情報は機密情報を多数含むことから、容易にこれらの情報を閲覧されると会社にとっては不測の事態を招くことにもなりかねない。逆にこれを厳しくすると、株主は取締役等の不正行為を発見することができなくなるおそれがある。このようなことから、現行法は株主に対して閲覧請求に関する持株要件を課し、さらに理由を付した書面により会社に請求を求めることにより、その調和をはかっている。拒否事由が法定されていることから、これに合致しない限り会社は株主の請求を認めて、必要な帳簿及び書類を閲覧させなければならない。株主は、まさに株主としてこれを行わせることにより、経営へのチェックを行うことができよう²⁰⁾。

4 おわりに

少数株主に関する問題は、経営権の問題、資本多数決の問題、さらにはその会社の分類（大会社・中会社・小会社。これに株式譲渡制限会社か否かも要素となる）によっても、生じうる問題は異なる。したがって、具体的事例に則して考えなければならない。

日本では、より充実したコーポレートガバナンスを達成するために、商法の全面改正が豫定されている。その作業は従来のもより早く、2002年の国会にはその改正案を提出する豫定である²¹⁾。公開会社中心とする大会社と家族のみで行っているごく小さな会社も、同じように規定されるのではなく、おそらく現行法より踏み込んだ規制が行われよう。

少数株主の問題は、先にも述べたように会社の種類により、また具体的な事件ごとに異なるものである。少数株主の権利の行使は、昭和56（1981）年の商法改正後に、多く見受けられるようになった。このことは、少数株主が行使することができる権利がいくつか創設されたり改正されたりしたことも起因しよう。さらに最近の少数株主の権利行使は、1990年代に入ってから会社不祥事、経営悪化等が原因となっているとも言えよう。これらのことは、今までにない会社経営者への警告の意味を持つものと考えられる。

ただし各国においても共通の問題でもあるように、株主に権利を認めることと株主がその権利を濫用することを、どのように調整するのが少数株主の権利を考えるうえでの基本

20) この持株要件は、平成5（1993）年の商法改正により、発行済株式総数の10分の1から100分の3となった。この持株要件については、もっとも緩やかな単独株主権として構成することも含めて、その緩和がなされると、株主にとってはこの閲覧請求権を活用して会社経営をより実効性のある形でチェックすることができよう。しかし、このことと裏腹に、本文で述べたような危険性を否定することはできず、むしろこの危険性が持株要件緩和で膨らむこととも考えられることから、この危険性をできるだけ排除することができる方策を、持株要件のみならずこのような閲覧権をどのように位置づけて考えていくのかは、立法の論的には難しいものである。一つの考え方として、持株要件を緩和してそこで多くの問題が起これば、判例法の国々ではないが、判例の蓄積を待つことも考慮してよいのではないか。

21) 中間試案のうち、株式制度関係の見直しおよび会社関係書類の電子化については、9月5日に法制審議会總會決定「商法等の一部を改正する法律案要綱」として法務大臣に答申された。このように、商法の改正の動きは、できることから速やかに改正することにより、日本の商法、とりわけ会社法規制を質りあるものに替えようとしている。最近の議員立法による商法改正との関係からも、迅速かつ適切な商法改正を目指しているようである。

最近の改正に関する文獻は多々あるが、ジュリスト1206号（2001年）は、特集に「商法大改正の課題と展望」として特集を組んでいる。平成13（2001）年改正法、中間試案及び企業統治関係商法改正法案に関して、種々の問題点を検討しているほか、それぞれの法律または案、解説、條文または條文案の新舊対照表等を掲載している。

的な姿勢であろう。どのよう法規制を設けたとしても、會社を實際に經營する取締役側も、また株主（とくに會社經營に關心を持つ少數株主）側も、それぞれの立場・主張を理解することが必要であり、とくに少數株主にとっては株主權の意味を理解した上でその權利を行使することにより、多くの株主の贊同を得る行爲となろう。

本報告が、果たしてこのセミナーの本旨にそったものかは疑わしいものです。しかしこの報告により、少數株主に關する問題のみならず、日本の會社をめぐる法的問題にご參加の皆様方が少しでも關心を持っていただければ幸いです。皆様方のご靜聽に感謝申し上げます²²⁾。

22) 韓國の會社法については、IMFの影響でこのようになったと聞いているが、日本より早くコーポレートガバナンスの必要性に基づき、會社法を改正している。さらに、會社形態をはじめとする基本的なことについては、日本と韓國の會社法にはあまり變わりがないと本セミナー前に聞いていた。しかし、本セミナーにおける私の報告を含めたすべての報告及び質疑應答において感じたことは、やはり兩國の事情の違い（國情の違い）がそこにあることであった。兩國間には、同じ意味を持つ權利であっても、その行使には、主體・方法に違いがあり、また株主と會社の關係にも違いがあるようである。このことは比較法を研究する者にとって、單なる條文上の文言ではなく、背景にある國情を理解することが必要であることを改めて痛感した。このことは、學問の難しさに通じるものである。ウルサン大學社會學部法律學科と福岡大學法學部との交流計畫を検討することが主眼であったが、このセミナーへの參加は學問の難しさをまた改めて感じたものであった。このようなことから、2001年9月11日にウルサン大學にて開催されたセミナーに、報告者として參加することができたことを光榮に思います。ウルサン大學での交流計畫の擔當者であり、このセミナーの實質的責任者である劉榮一先生に感謝いたします。またこのセミナー當日の通譯のみならず、前の段階から連絡をいただき、報告レジュメの翻譯、さらには本稿の翻譯を擔當してくださった王舜模先生（慶星大學校）に感謝いたします。