

株主総会の特別利害関係人

—商法第 239 条 5 項—について

小宮山 宏 之

商法第 239 条 5 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」と規定し、特別利害関係人である株主としては「株主が第 239 条 5 項ノ規定ニ依リ議決権を行使スルコトヲ得ザリシ場合ニ於テ決議ガ著シク不当ニシテ其ノ株主ガ議決権ヲ行使シタルトキハ之ヲ阻止スルコトヲ得ベカリシモノナルニ於テハ其ノ株主ハ訴ヲ以テ決議ノ取消又ハ変更ヲ請求スルコトヲ得」(商法第 253 条 1 項)とされている。けれども、特別利害関係人について具体的には何も規定していないために、どうした場合に特別利害関係人になるのかが現実にもまた理論的に問題となる。

本稿はこの問題を議決権の性質と株主総会決議の意義との関連から考察するものである。

株式会社の出資者である株主は原則としてその出資によって議決権をもつが、商法によって特別利害関係人の議決権が制限されるということは、株主総会で決議される事案に関して特別利害関係人の議決権は制限しておいて特別利害関係人以外の者によって決議されるということとなり、この場合の株主総会の決議者はもちろん特別利害関係人とはされない、つまり特別利害関係人とされるものを除いてなされた決議が株主総会決議とされるということである。

そうすると以上のことから特別利害関係人を決定するには二つのことが考え

られる。その一つは特別利害関係人とは株主としての相互間の利害による相対的關係によっては決定されないということであり、一つは法が政策的に或る株主の議決権を排除すると考えられる場合である。

2

株主総会とは、法定の手續にしたがって株主が集まって「商法又は定款に定むる事項」(商法第 230 条の 2)を決議することである。ここに株主の議決権の性質については周知のように、株主の(会社との関係に於ける)法的地位の理解のしかたと関連して、共益権か否か、人格権か、倫理的性質を有するか、機関としての権限か等議論のあるところである。

議決権の性質をめぐる議論について、私はおよそ出資者としての株主の個人的な経済的或は法的地位を前提として考えて行く立場と、前提をまず会社という主体において考えて行く立場とで見解が異なってくるものとする。もとよりこの場合株主と会社は相関性があるが、株主の議決権を考えるに際して、会社(という主体)をとり入れればとり入れるほど、株主の出資者という立場にもとづく権利行使の絶対性に制限が加わることとなる。また、会社(という主体)からみれば株主とは株式の帰属者である。そして会社という法的主体の究極基本的なことは株主によって株主総会で決定される。いいかえれば議決権行使の結果として会社の基本的なことが決定され、又決定されるべく法は予定しているのである。

このように議決権を考える場合には、株主を考えて、即ち所有と経営の分離した株式会社という機構の出資者の法的地位にもとづく権利ということと、株式会社という法的主体の基本事項を決定する制度という二つの意味がある。

つぎに株主総会決議の意義を考えてみると、これは株主の議決権行使の結果としてあらわれた会社の意思ということになるが、決議事項はいくつかの観点から分類され得る。商法第 230 条の 2 による法定の決議事項か、定款にもとづく決議事項かという分類がなされる。まず商法で定める決議事項を列挙すると①定款変更 (342), ②合併 (408), ③解散 (404②・405), ④会社の継続 (406),

⑤営業の全部または重要な一部の譲渡，営業全部の賃貸，その経営の委任，他人と営業上の損益全部を共通にする契約その他これに準ずる契約の締結，変更または解約，他の会社の営業全部の譲受（245 I），⑥資本の減少（375），⑦取締役の選任（254 I），⑧取締役の解任（257），⑨監査役の選任および解任（280），⑩清算人の選任・解任（417・426），⑪検査役の選任（237 III・238），⑫新設合併における設立委員の選任（56 III IV），⑬事後設立（246），⑭取締役，監査役・清算人等の報酬の決定（269・280・430 II），⑮取締役の競業の認許および介入権行使の決定（264），⑯取締役および清算人の自己取引に関する責任免除（266 V・430 II），⑰計算書類の確定および利益処分決定（283），⑱取締役・監査役・清算人の責任追求・責任解除の留保（284・430 II），⑲株式配当（293の2），⑳轉換社債の発行（341の2 II），㉑株主以外の者に対する新株の有利発行（280の2 II）等であり，商法以外の法令で定める決議事項に，㉒株式額面引上のための株式の併合（昭26改商施10 II），㉓強制和議の可決のあった破産会社の継続（破311），㉔清算もしくは特別清算中の会社または破産宣告後の会社の更正手続開始の申立（会社更正31），㉕有限会社との合併（有60），㉖有限会社への組織変更（有64 I），㉗保険会社の保険契約の移転（保険109），㉘株式会社である保険会社の相互会社への組織変更（保険19）等がある。

法定の決議事項をみると，その中には，A株主総会決議の結果・効果が会社の組織的な面にとどまる場合，つまり会社に対して全ての株主が株主としての（法的に）共通の立場におかれる場合と，B会社に対して株主として以外に権利義務関係に立つ者を生じ，その者が株主でもあり得る場合とがある。

前者Aに属するものに，③解散，④会社の継続，⑥資本の減少，⑨株式配当⑩轉換社債の発行，㉑株主以外の者に対する新株の有利発行，㉒株式額面引上のための株式の併合，㉔清算もしくは特別清算中の会社または破産宣告後の会社の更正手続開始の申立，㉖有限会社への組織変更，㉗保険会社の保険契約の移転，㉘株式会社である保険会社の相互会社への組織変更，が考えられ，

後者Bに属するものに，①定款変更，②合併，⑤営業の全部または重要な一部の譲渡，営業全部の賃貸，その経営の委任，他人と営業上の損益全部を共

通にする契約その他これに準ずる契約の締結，変更または解約，他の会社の営業全部の譲受，⑦取締役の選任，⑧取締役の解任，⑨監査役の選任および解任⑩清算人の選任・解任，⑪検査役の選任，⑫新設合併における設立委員の選任⑬事後設立，⑭取締役・監査役・清算人等の報酬の決定，⑮取締役の競業の認許および介入権行使の決定，⑯取締役および清算人の自己取引に関する責任免除，⑰計算書類の確定および利益処分^(註1)の決定，⑱取締役・監査役・清算人の責任追求・責任解除の留保，⑳強制和議の可決のあった破産会社の継続，㉑有限会社との合併，が考えられる。

およそ，会議体として多数決決議が要求されるということは，その前提として意見の相違のあり得ることを予想してのことである。従って株主総会も（資本）多数決によって決議されるのであるから，㉒の場合の議案について個々の株主が自己の投資の思惑による例えば投資株主か投機株主か，或は多数派か少数派か等の事情による賛否の意見そのものによって特別利害関係人とされないことは理論上当然である。後者㉓の場合に会社と（株主としてでなく）権利義務関係にたつ者が，株主でもある場合に特別利害関係人として問題とされ得る。

次に定款にもとづく決議事項については，学説上問題とされている。即ち第一説は，定款によって株主総会の決議事項とされるのは，法が特に株主総会の決議事項となし得る旨認めた場合か，または現行法の業務意思決定・執行機関の独立性ということから業務執行に関しないことに限ると狭く解する説と，第二説は，株式会社の本質または強行法に反しない限りどのような事項についても決定できるとする説と，第三説は，このように広く解しながらも，代表取締役の選任については代表取締役に対する監督権限のため取締役会の専決事項であり，従って株主総会では決議できないとする説に分かれる。^(註2)^(註3)

ただいずれの説によっても，業務執行に関しない事柄は定款に株主総会で決議する旨の記載があれば株主総会決議事項とされる。このような事項は種々あり得ると思うが，例えば，㉔定款で次回株主総会開催地を株主総会で決定できる旨（商233）の規定があり，その規定による次回総会開催場所についての決議，㉕サービス業・運輸業等で定款の規定により一定株式数以上の株主につい

ての施設利用優遇措置の具体的決議、①定款の規定により会社功勞者として顕彰する決議、を考へることとする。①の総会開催地について、個々の株主は、自己の住所地・職業との関連から実質的な利害関係はあり得ようが、これは法的関係ではない。②について、そもそもこのような規定を無効とする説もあるが、その理由は株主平等原則に反するからだとしている。株主平等原則を株式平等原則と解してこの種の規定を有効とすると、一定数以上の株式を持つ者とそれ以外の株主との間には、その根拠を、株主即ち株式の保有者という共通の地盤にもちながら所有株式数の相違ということによって、具体的に会社に対して請求権を持つ者とそうでない者とが生ずる。③について、顕彰が金品贈与という形をとる場合に決議によって請求権をもつ場合がある。

以上考察したことから、株主総会決議事項についてその決議事項が法定のものか定款の規定によるものかの別を問わず、例えば株主の出資目的により、或は多数派に属するか少数派か等の理由による個々の株主の賛否の意見そのもの(だけ)によっては特別利害関係人は決定されない。特別利害関係人は会社と株主としてでなく法的関係に立つ者が、株主でもある場合に問題とされる。^(註5)

ここにさきの議決権の二つの意味と関連して考えると、株主の面から議決権を考へる場合には *Gesellschaft* の典型とされる株式会社に於て、自己の利益を目的として個々の株主が議決権を行使することに問題性はないと考へる。

問題となるのは従って会社意思形式という面において、決議事項が法定のものか定款の規定によるものかの別を問わず、決議の結果会社と株主としてでなく法的関係に立つ者が生じ、その者が株主でもある場合に(会社意思形成のために)問題とされることとなる。一体、会社意思形成のために、意思形成をするべき者の一部を予め意思形成過程から排除するという意味はどこにあるのであろうか。節を改めて、一般的な商法以外の場合について考察する。

(註1) 八木弘「会社法・上巻」231頁

(註2) 松田二郎=鈴木忠一「条解株式会社法・上巻」183頁、田中誠二「会社法詳論・上巻」361頁

(註3) 大隅健一郎「全訂会社法論・中巻」114頁

(註4) 八木弘「株主平等の原則と固有権」株式会社法講座439頁

(註5) 特別利害関係人の意義について ○第一説は所謂「法律上の利害関係説」といわれ、株主総会決議によって権利義務の得喪を生ずる者のように法律上の特別の利害関係を有する者およびこれと経済的に一体の関係にある者とする(松田二郎・会社法概論140頁) ○第二説は「特別利害説」といわれ、一般の株主に平等に関係しないで特定の株主についてだけに関する特別な個人的利害関係とする(田中誠二・会社法詳論・上巻395頁, 石井照久・会社法・上巻252頁) ○第三説は「個人法説」といわれ、特定の株主が株主としての地位をはなれていわば個人的に有する会社外の利害関係とする(大隅健一郎・全訂会社法論・中巻35頁, 菱田政宏・注釈会社法(4)80頁, 大森忠夫・議決権・株式会社法講座908頁, 田中耕太郎・改訂会社法概論・下巻360頁, 西原寛一・会社法229頁)等といわれる。

(註1)

3

株主総会の特別利害関係人の議決権排除と同趣旨の規定は、商法上の他の場合、その他の法の規定にみられる。

(A) 商法第239条5項を準用するもの ○商法第180条3項(創立総会)
○商法第260条の2第2項(取締役会) ○商法第339条第1項(社債権者集会)
○有第41条(社員総会) ○保険業法第54条(相互会社の社員総会) ○中小企業等協同組合法第27条6項(創立総会) ○中小企業等協同組合法第42条(理事会)
○第54条(総会) ○第69条(清算人会) ○信用金庫法第24条6項(創立総会)
○信用金庫法第49条(総会) ○労働金庫法第24条7項(創立総会) ○労働金庫法第54条(総会) ○商品取引所法第12条5項(創立総会) ○商品取引所法第71条(総会) ○商工会議所法第50条(議員総会) ○商工会議所法第53条(常議員会)

(B) 民法第66条(公益社団の社員総会)を準用するもの ○農業協同組合法第47条(総会) ○水産業協同組合法第51条(総会) ○林業会法第65条(林業会) ○農業災害補償法第45条(農業共済団体)

(C) 類似の表決禁止規定をおくもの ○破産法第179条第2項(債権者集会)
○商法第442条1項(債権者集会) ○旧民法第947条2項(親族会) ○消費生活協同組合法第44条(総会) ○破産法第172条2項(監査委員) ○日本国有鉄道法第11条4項(理事会) ○港湾法第21条2項(港務局委員会) ○教育委員

会法第39条（教育委員会） ○土地収用法第61条（収用委員会）

議決権排除の根拠とされるものに、①決議の公正或は議決権行使の公正を確保するため、②会社の利益のため、即ち利益衝突の両端に個人利益と会社利益を対置させ、会社利益の保護を説く一利己目的による共同目的の阻害の防止をいう、③多数決基礎の欠如、Soprano は議決権排除の根拠として株主総会の決議のような会議行為は、社員の間には利益と目的の同一性のあることを前提要件とする。利益の共同性が必要なことは、ひとり民法上の組合だけにとつての原則ではなく、会社とくに資本会社をも支配すべき原則である。

資本会社では団体の主体的独立性が極度に達せられているから、会社外の個人利益を犠牲にすることがより強く要求される。さらに集団意思を形成するためには、そこに集った社員の意思が会社目的に向っていなければならない。

—各社員の意思の会社志向性、この意思の会社志向性は普通の場合は推定されるが、個人利益が会社利益に優越すると疑われる場合にはこの推定が覆えされる。社員がもっぱら会社利益を志向する無私の立場になる場合には統一集団性が分解し合同行為の基礎そのものがなくなってしまう—この立場によれば議決権排除は政策的なものでなく、論理的必然性をおびることとなる。Müller—Erzbach は社員総会が決議できる範囲（多数決の支配する領域は、利益共同性の範囲に密接に拘束される。債務関係とちがい団体関係においては、社員が共同の利益を追求しようとしているのだから、社員自身の利益が団体の利益に結びついている。こういった利益状態が社員の大きい信頼を生みそれが議決権の行使に当たっても作用する。共同の利益を社員が自分の利益で色づけて考えたとしても、通常信頼基礎がある場合には社員の利益がすなわち社団の利益になる。社員利益がそのような方向に議決権の行使を向けさせる働きをする。

この議決の方向が多数決支配を正当化する基礎である。だから多数決の支配する領域はその時の利益共同性の範囲と一致し、等しい利益の担い手の間だけにしか多数決は妥当しない。社員利益に相反する特別の利益が現れて、社員利益が決議を動かすのを抑えてしまいそうな場合には、法の予定する利益共同性

はもはや存在しない。

したがって、法はその者の議決権を排除し多数決支配に関与させないのである。④除斥の法理、即ち何人も自分で自分を裁くことができないからと、裁判官の除斥を構造の類似性に基づいて比喩的に援用する。しかし、これについては裁判の判断は真理の発見のために、人間の真理認識能力の不完全さを補うため、裁判は本来的に第三者の判断であり、株主総会は本来的に当事者の判断であり、判断の性質が異なるとされている。⑤自己契約の法理の論理的不能、利益政策的な考慮等がある。

なお英米法では議決権排除を認めないが、それは ○個人主義的な権利意識が支配しているため、団体主義思想と結びついたこの制度が育たない。議決権の財産権的構成は、積極制約的な行使原理と結びつかない。○会社や株主の損害またはその危険は、差止請求や代表訴訟のような衡平制度で防止、救済を図る。決議の効力を判断するに当たっても、*fraud* というような実質的な基準が前面に出ている。○*ultra vires* の理論が議決権排除制度に対応する一面をもっている。しかもこの理論も（少くとも本来の姿においては）形式的な性格をもつ。○経験を基礎にした判例法主義をとるために、このような形式規定には親しみにくい。さらに法の実際形成が、事実上弁護士的手中にあったといわれることから、議決権の財産権観に照してみても、議決権が発現する領域を制約する議決権排除制度が望まれず、したがって形成されなかった。といわれる。

（註1）本節は、龍田節教授の「株主の議決権の排除」法学論叢64巻3号によっている。

4

思うに、決議の公正・会社の利益を考えると、対置想定される利益は何であろうか。それには社会全般の利益・債権者の利益、会社従業員の利益、株主の利益等が考えられるが、ここで問題として対置されるのは株主の利益であろう。そうすると、会社の利益と株主の利益との相克はどこに求められるのかが問題となる。会社の利益とは制度的に株主の意思により形成された結果であ

る。

従って問題の所在は、(株主によって)制度的に会社の意思とする一先の表現を使えば会社意思形成の過程—にあることとなる。

「多数決基礎の欠如」ということについてはなお検討したいが、会社意思は株主の資本多数決によるのだから、株主による「多数決」に問題の所在があると考えられる。

株式会社の法的性質をめぐっての古くからの議論に加えて、現在立法過程に企業の社会的責任が問われている。しかし現行(商)法上、株式会社の設立、機関の構成、解散等基本的な事項は株主の多数決によって決定される。そこで前節で考察したように株主総会決議の結果、会社と株主としてではなく法的関係に立つ(株主でもある)者が生ずる場合に、多数決決定という会社意思形成方法に問題がある、ということになる。

しかし、会社と株主としてでなく法的関係に立つ株主が、株主としてでなく自己の個人的利害のために議決権を行使する可能性があるからといって、そのためにその株主の議決権を予め排除することにはいくつかの問題がある。

即ち、①株主が常に自己の個人的な利益のために議決権を行使するとは限らない。②仮りに利益金の一部を配当せずに功労金とするときのように、自己の個人的な利益の為に議決権を行使するとしても、その場合には計算上株主としての割合的利益の減少を招く訳である。③仮りに、株主が自己の個人的な利益のために議決権を行使しても、持株数が少数で決議の大勢に影響がない場合に、予め議決権行使に制限を加えることは商法では例外的な扱いである。^(註1)④逆に特別利害関係人が割合的に多数の場合に、多数の議決権を排除しておいて少数者の決定に委ねることが、妥当であろうか、少数者の意思の結果が会社意思となり、多数の株主を拘束するということには、問題がある。ここに会社の利益を考えると、少数者の意思の結果が何故会社の利益になるのであろうか。以上のことから、問題の所在が、会社意思形成過程における多数決にあるのなら上述③、④から、問題点は多数決の濫用にこそみとめられることになる。従っ

て、特別利害関係人の議決権排除制度は、一般的には多数決の濫用の問題とされるべきものとする。故に前述Bのそれぞれの決議事項についても一般的には多数決の濫用の問題とするべきであり、従って事前的な議決権排除をすべきではないと考える。

しかし、他の理由から議決権排除される場合はあると考える。それは⑮取締役の競業の認許および介入権行使の決定、⑯取締役および清算人の自己取引に関する責任免除、⑰取締役・監査役・清算人の責任追求・責任解除の留保等についてであり、これらは株式会社という法的に構成された主体の（内部）機関相互による、監督チェックの為に設けられた規定と解される^(註2)。従ってこれらの規定の適用される場合というのは、機関地位にある個人について機関役割に対する責任について審議、決議される訳である。その場合に、決議の監督チェックの為にという性質上、監督チェックされる個人の議決権が排除されることは理論上当然である。

以上により私は、特別利害関係人の議決権排除について、議決権の制限というものは、その決議事項が法定のものか定款の規定によるものかの別を問わず会社意思形成の過程において問題とされるのであり、その問題とは実は一般的には多数決の濫用の問題である。しかし決議事項とされるものが株式会社機構上の監督チェックのためのものである場合は、その性質上決議の対象者の議決権は排除されるべきものとする。

従来特別利害関係人の具体的な問題としては、②合併、⑤営業の全部または重要な一部の譲渡、営業全部の賃貸、その経営の委任、他人と営業上の損益全部を共通にする契約その他これに準ずる契約の締結、変更または解約、他の会社の営業全部の譲受、⑦取締役の選任、⑧取締役の解任、⑭取締役、監査役・清算人等の報酬の決定、⑮取締役の競業の認許および介入権行使の決定、⑯取締役および清算人の自己取引に関する責任免除、⑰計算書類の確定および利益処分の決定、⑰取締役・監査役・清算人の責任追求・責任解除の留保、等が問題とされている。私は前述のように一般的には多数決の濫用の問題と考えるが、取締役の選任・解任の問題について具体的に検討する。この問題について

学説は分れていて ○第一説は、一般的に取締役選任の件として議題にすると事実上の株主が自ら立候補したり、他から候補者に推されていてもこれは事実上の関係であって法律上の拘束はなく、その他の者の中から取締役を選任することができるのであるから、事実上の候補者は特別利害関係人とはならないが、特定の者の選任を直接議題とする場合には特別利害関係人になるという説^(註3)と、○第二説は、株主が多数の株式を有すれば有する程、会社の経営に関心が強まり、「自分の考えに似た者」を選ぶということが、「自分を選ぶ」ということになっても差し支えない。株主が何人を取締役に選ぶかということは各株主に共通する利害問題であり、株主が「株主としての利益判断」に基づいて決すべき問題であって、選任自体は株主としての立場を離れた個人的利害関係のある事項ではない、第一説のように、議案の出しかたで区別するのは形式的である、とする。^(註4)私は、取締役の選任決議については第二説の説くように考えるし、株式会社の性質上、ここには多数決の濫用という評価はありえないと考える。

解任決議については、^(註5)多数説は、まさに特別利害関係人にあたる場合である、とする。解任決議は一般に会社と利害相反する役員を排斥を目的とするのであるから、会社自体の利益保護のため、かつ解任決議は当該取締役である株主に重大な利害関係があるから特別利害関係人となり、自己の解任決議について大株主である取締役がその多数議決権を行使して議案を否決することは不当であると指摘する。これに対して解任決議も選任の場合と同様、会社支配に関する問題であり、全株主に共通の問題であるから、全株主で決議すべきであり解任決議は責任追求とは異なる、とする。そして実質的に、取締役に不正な行為があるにかかわらず、その取締役の議決権行使により、解任決議がされなくとも、解任の訴^(註6)(第 257 条 3 項)によって救済がされる、とする。

取締役の解任について法の予定するところは、①(解任についての)正当の事由があつて、解任決議をする場合と②「任期ノ定アル場合ニ於テ正当ノ事由ナクシテ其ノ任期ノ満了前ニ之ヲ解任シタルトキ」(商法第 257 条 1 項)とがあり、その他③「取締役ノ職務遂行ニ関シ不正ノ行為又ハ法令若ハ定款ニ違反スル重

大ナル事実アリタルニ拘ラズ株主総会ニ於テ其ノ取締役ヲ解任スルコトヲ否決シタルトキハ六月前ヨリ引続キ発行済株式ノ総数ノ百分ノ三以上ニ当ル株式ヲ有スル株主ハ三十日内ニ其ノ取締役ノ解任ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得」と規定している。

思うに⑥の正当の事由なくして、解任を認めるということは、監督チェックのための規定とは考えられない。従ってここに特別利害関係人議決権排除は考えられない場合と考える。

(註1) 商法第247条の決議の取消の訴を提起できる場合か、という点につき多数説・判例(最高判昭37・8・30)は会社において違法の原因が決議の成否に全然影響がなかったことを立証すれば取消判決をしてはならない、とする。

(註2) 商法は監査役について兼任禁止規定を設けている(第276条)。

(註3) 西本寛一「株主総会論」50頁, 松田二郎「新会社法概論」134頁, 松本丞治「日本会社法論」260頁, 佐賀地判昭34・2・19)等

(註4) 菱田政宏「注釈会社法(4)」83頁以下, 大隅健一郎「全訂会社法論中巻」37頁, 大森忠夫「議決権」株式会社講座909頁, 田中耕太郎「改訂会社法概論下」360頁

(註5) 石井照久「会社法上」254頁, 西本(註3)49頁, 東京控判昭15・4・30, 神戸地判昭10・12・17, 東京地判昭8・7・17.

(註6) 大隅(註4)37頁, 菱田(註4)83頁, 長浜洋一「新商法演習I」222以下, 最高昭42・3・14.