

判例研究

閉鎖会社に見られた株主権行使の制限等にかかわる 3つの裁判例

斉藤武 武久征治 板村丞二 西尾幸夫
外為法研究会（編）

はじめに

1. 株式会社において、「株主は自益権と共益権にわたる株主権を対会社関係において行使し得る」とするのは当然のことと思われる。しかしこのことは「一応は」との限定付きで理解した方が正確である。というのは、株主ではあってもその者に果して権利行使資格が認められるかどうかが明確ではない場合もあり、また、権利行使のための一定の手続きがなされていない場合などもあるからである。このような場合にあっては株主はその権利行使を制限されることになり、この「制限」の是非がしばしば閉鎖・小規模会社においてに争われる事例が見受けられる。本稿は、このような事例を最近の裁判例を素材として検討するものである。

2. 「株式会社」という会社形態は一般的には大規模・公開会社が想定される。しかし、わが国においては、小規模・閉鎖会社（非公開会社）が数の上では極めて多数である。例えば、2003年の国税庁企画課編「税務統計から見た法人企業の実態」によると、株式会社約110万社のうち、資本金10億円以上は7000社（0.7%）、10億円未満から1億円以上は3万社（3%）、1億円未満1000万円以上が約100万社（96.3%）となっている。さらに1億円未満の会社にあっても1000万円に近い小規模会社・閉鎖会社が多数である（簡法 '11）43 - 3, 436（1320）

る。この小規模会社の数字は、会社法が最低資本金制度を廃止し、また一人会社を認めたことで一層増加していると想像できる。

これら小規模・閉鎖会社は、大規模会社が子会社を1人会社として設立する場合もあるが、旧来の個人企業が法人成りしたものが大多数である。後者の経緯をとる会社では、株主が従業員を兼ね、経営が親子、親族、親密な関係者によって担われている場合が多い。このような経営形態のもとでは株主関係と人間関係の峻別が希薄化する傾向にあり、そのことによって起因する紛争・訴訟が見られることにもなる。

その例1として、会社経営に要請されるコンプライアンスの喪失に起因する紛争・訴訟がある。株式の大多数を保有する株主が代表取締役である場合に他の株主からの監視機能が働かず、会社の機関構成や利益調整基準を定める会社法やその他の法規（私法規定のみならず行政法規や刑罰法規）が軽視・無視され、結果的に経営の乱脈化、弱体化・麻痺が生ずることにもなる。

その例2として、会社経営権の争奪紛争と人間関係上の衝突の結合に起因する紛争・訴訟がある。株式の多数を保有する株主が死亡し当該株式が複数相続人の共同所有となった場合、相続株式の分割協議が会社支配権をめぐる紛争を背景として争われ、分割協議が整わず、結果的に相続株式の議決権行使が制限されることにもなる。

小規模・閉鎖会社の株主構成や経営形態からもたらされる経営上の問題および法的問題は少なくないが、本稿では、主に上記の2つの例示に関係する裁判例を検討してみる。

3. 例1に関して、「非公開会社の株式を譲渡担保に供した場合における株主共益権の帰属」の裁判例を素材とする。この事例は、株式譲渡制限会社の1人株主で代表取締役である者が、その全株式に同社の債務の担保のため譲渡担保を設定した後同社役員の解任・選任を行ったとして、株式会社

変更登記申請を行い、同社の商業登記簿の原本にその旨を記載させたことにつき、判決が、譲渡担保設定により株式の共益権が担保設定者と担保権者のいずれにあるかは「契約当事者の合理的な意思解釈」によるべきであるとの立場から担保権者であると認定し、これを踏まえて、共益権のない代表取締役による変更登記申請および商業登記簿への登記は公正証書原本不実記載にあたるとしたものである。これは一人会社の事例であり、かかる会社形態における監視機能の喪失、コンプライアンスの醸成懈怠が問われる事例であるといえる。

例2に関しては、2つの裁判例を素材とした。その1：「商法203条2項（会社法106条）の『指定』および『会社に対する通知』を欠く株式共有者につき会社側から議決権行使を認めることの可否」は、相続によって共同相続した株式につき、会社の内紛を背景として権利行使者の指定がなされず、したがって通知もなされなかったが、会社の許諾のもと、株主総会には準共有者間の議決意思の対立は解消されないまま準共有者全員が出席し、取締役が選任された。そこで、この選任決議に反対していた共同相続人の1人が株主総会決議不存在の訴えを提起したものである。判決は、準共有者間の権利行使者の指定は過半数決議によること、「通知」を欠く場合にも「共有者全員が議決権を共同して行使する場合に限り」においては会社側からする総会出席の許諾はできるとの立場から事実を判断し、許諾を否定したものである。その2：「株式の共同相続人（準共有者）が権利行使者を指定するに当たっては、『しかるべき協議』が必要だとされた事例」は、相続により準共有者となった共同相続人間で権利行使者1名を指定したが、その指定に際して株主総会で審議される予定の5つの議案につき何らの説明・協議もなく、また、候補とされている権利行使者を受諾する可否かの回答についてはファクシミリで要請したに過ぎなかった事案で、総会決議に反対する準共有者が総会決議存否確認を請求したものである。判決は、「共同相続人間で事前に議案内容の重要度に応じしかるべき協議を（龍法 '11）43 - 3, 438（1322）

することが必要」とし、かかる協議なくしてなされた権利行使者の指定行為は権利濫用であるとした。上記2つの裁判例は、共同相続人の株主権行使をめぐる争いが、会社の支配権争奪と共同相続人間の人間関係上の対立の絡みを背景としたものであることがうかがわれる。

4. 執筆の担当者は次のとおりである。

はじめに 武久征治

非公開会社の株式を譲渡担保に供した場合における株主共益権の帰属

. 斉藤 武

商法203条2項（会社法106条）の「指定」および「会社に対する通知」
を欠く株式共有者につき会社側から議決権行使を認めることの可否

. 武久征治

株式の共同相続人（準共有者）が権利行使者を指定するに当たっては、
「しかるべき協議」が必要だとされた事例

. . 板村丞二 西尾幸夫

非公開会社の株式を譲渡担保に供した場合における株主共益権の帰属

最二小決平成17・11・15、平成14年（あ）第1396号、被告人Aに対する公正証書原本不実記載、同行使、有印私文書偽造、同行使、被告人Bに対する公正証書原本不実記載、同行使各被告事件、上告棄却
(刑集59巻9号1476頁、判時1917号157頁、判タ1197号132頁)

齊 藤 武

一 事 実

1. 判示事項

定款に株式譲渡制限の定めのある非上場会社の一人株主が、その全株式を同社の債務の担保のため譲渡担保に供するなどした後に、同社の役員の解任及び選任等の株式会社変更登記申請を行い、同社の商業登記簿の原本にその旨記載させた行為につき、公正証書原本不実記載罪が成立するとされた事例

2. 事実の経緯

(1) 被告人Aは池田興産株式会社¹⁾の代表取締役であるが、池田興産は、平成4年ころから資金繰りに窮し、その扱うプロパンガス、灯油等の古くからの卸元である三光産業株式会社に支援を求め、池田興産の関連会社である山梨池田興産（定款に株式譲渡制限の定めがあり、後に「相模イケダ株式会社」と商号変更）の営業権を三光産業の子会社に売却し、その後、池田興産のプロパンガス顧客の液化石油ガス販売施設と営業権を担保に供するなどして、三光産業から資金を借入れ、平成5年5月31日の時点では
(龍法 '11) 43 - 3, 440 (1324)

借入金合計2億3000万円となっていた。そして、同日、池田興産、三光産業等の間で、①債権者を三光産業、債務者を相模イケダ、連帯保証人を池田興産及び被告人Aとして、三光産業が相模イケダに弁済期日を平成6年3月25日として6億3000万円を貸し付ける旨の「金銭消費貸借契約並びに抵当権設定契約書」（相模イケダが、下記②により池田興産から譲り受けた燃料事業の営業関係設備を三光産業に譲渡担保に供するとともに、池田興産所有の不動産に抵当権を設定する）、②池田興産が相模イケダに池田興産の燃料部門の営業用財産・営業権を代金6億3000万円で譲渡する旨の「営業譲渡契約書」、③被告人Aが全株式を所有する相模イケダの株式²⁾を三光産業に代金1000万円で全部譲渡する旨の記載がある「株式譲渡証」等が交わされた。そして、三光産業から相模イケダに貸付金として4億円が交付されるとともに、相模イケダが、池田興産の三光産業に対する既存の借入金債務2億3000万円を承継した。相模イケダはこの4億円を本件営業権の譲渡代金として池田興産へ支払った。

(2) 本件契約は、池田興産が本件営業権を相模イケダに6億3000万円の対価で譲渡し、その資金として三光産業が相模イケダに新たに4億円を融資するとともに、池田興産の三光産業に対する2億3000万円の前記債務を相模イケダが承継することとしたものであり、実質的には、三光産業から相模イケダを介して池田興産に合計6億3000万円の融資がされた。そして、本件契約に際して、三光産業から被告人Aに対し、上記の6億3000万円が弁済された場合には、同被告人が三光産業に譲渡した相模イケダの全株式³⁾を同被告人又はその指定する者に譲渡することを予約する旨の念書が渡されている。

(3) 本件契約に伴い、被告人Aとその親族らが相模イケダの取締役を辞任し、代表取締役を含む取締役の過半数が三光産業からの派遣者により占められた。

(4) その後、6億3000万円の上記債務は当初約定された弁済期やその後

変更された弁済期に返済されなかったが、被告人Aは、平成8年2月、被告人Bらと意を通じて、相模イケダの当時の役員を全員解任し、被告人Aらを取締役又は監査役に選任した旨を内容とする相模イケダの臨時株主総会議事録及び被告人Aを相模イケダの代表取締役役に選任したこと等を内容とする相模イケダの取締役会議事録を添付して、相模イケダの株式会社変更登記申請書を法務局登記官に提出して相模イケダの商業登記簿の原本にその旨の記載をさせた。これらの手続は相模イケダの株式の所有者である三光産業が関与することなく行われた。

第1審（横浜地判平成13年6月11日、刑集59巻9号1528頁）は、被告人Aを懲役2年（執行猶予3年）に、被告人Bを懲役8月（執行猶予3年）に処する。被告人が控訴。

第2審（東京高判平成14年6月25日、刑集59巻9号1542頁）は、控訴棄却。各被告人が上告申立人。

二 決定⁴⁾ 要旨、上告棄却

定款に株式譲渡制限の定めのある非上場会社の一人株主が、その全株式を同社の債務の担保のため譲渡担保に供した後に、同社の役員の解任及び選任等の株式会社変更登記申請を債権者の関与なく行い、同社の商業登記簿の原本にその旨記載させた行為は、上記譲渡担保の契約当事者の合理的な意思表示として、株主共益権を債権者に帰属させる旨の合意があったものと認められる判示の事情の下では、公正証書原本不実記載罪に当たる。

上告人の所論⁵⁾は、相模イケダの株式は、被告人Aから三光産業に真実は譲渡担保に供されたものであって、その株主共益権は、被告人Aの下にとどまっており、被告人Aは、株主共益権に基づき相模イケダの役員の選任及び解任を行ったというものである。

「所論にかんがみ、第1審判決判示第1の公正証書原本不実記載、同行使（龍法 '11）43 - 3, 442（1326）

罪の成否について、職権で判断する⁶⁾。』

「株式を譲渡担保に供した場合の株主共益権の帰属については、その株式の内容、譲渡担保契約に至る経緯、契約の内容等諸般の事情を考慮して、契約当事者の合理的な意思解釈によって決すべきである。このような見地から考えると、相模イケダは、定款に株式譲渡制限の定めのある非上場会社であり、本件契約に至る経緯、契約内容等に照らせば、本件譲渡担保は、単に相模イケダの株式の交換価値の把握を目的にしたものととどまらず、三光産業において、池田興産から相模イケダに譲渡された本件営業権を貸付金の実質的な担保として確保する目的で、相模イケダの株式を取得することによって、相模イケダの経営権を確保しようとしたものであるということができ、このような目的は、三光産業において、相模イケダの株主共益権を取得しない限り、十分に達成することができないものといえる。契約当事者の認識も同様であったとみることができ、本件契約に伴い、相模イケダの取締役の過半数が三光産業からの派遣者で占められたことは、このことを示すものである。」

以上によれば、本件譲渡担保の設定に伴い、契約当事者間において、株主共益権を三光産業に帰属させる旨の合意があったものと認められる。

三 研 究

1. はじめに

この最高裁決定は、一人会社の株主が、会社の当時の役員を全員解任し、自分らを取締役または監査役に選任した旨を内容とする同社の臨時株主総会議事録、および、自分を同社の代表取締役を選任したことを内容とする取締役会議事録を添付して、株式会社変更登記申請書を法務局登記官に提出し、同社の商業登記簿の原本にその旨の記載をさせた行為につき、公正証書原本不実記載罪の成否が争われた刑事事件の上诉審決定の中でさ

れた、職権による最高裁判断である。

第1審・第2審とも同罪の成立を認めたのに対し、罪を問われた一人会社の株主が、自分の所有する株式は他社（債権者）に譲渡担保に供されたとはいえ、株主共益権は自分の下にとどまっており、その株主共益権に基づき役員の選任・解任を行ったと主張した。これに対し、本件最決は、「株式を譲渡担保に供した場合の株主共益権の帰属については、その株式の内容、譲渡担保契約に至る経緯、契約の内容等諸般の事情を考慮して、契約当事者の合理的な意思解釈によって決すべきである。」とした上、本件株式譲渡担保は、株式の交換価値の把握を目的にしたものにとどまらず、譲渡担保権者（会社に対する貸付債権者）において、会社の営業権を貸付金の実質的な担保として確保する目的で、株式の取得により会社の経営権を確保しようとしたもので、この目的は株主共益権を取得しない限り達成することができないところ、契約当事者間において株主共益権を譲渡担保権者に帰属させる旨の合意があったものと認定した。

本事例の特徴は、①対象会社が上場企業ではなく全株式譲渡制限会社であること、②その「株式譲渡」契約の性質が株式の再売買の予約ではなく譲渡担保と評価された事例であること、③株式の譲渡担保ではあっても事実関係から契約当事者の意思解釈により株主共益権を債権者に帰属させる旨の合意があったと認められたことにある。

2. 本件株式譲渡担保の趣旨

(1) 譲渡担保とは、債権を担保するために、債務者または第三者（譲渡担保設定者）が所有する物の所有権を債権者たる担保権者に移転し、被担保債権が弁済されれば目的物の所有権が設定者に復帰するし、債務不履行があれば担保権者が目的物を自己に帰属させた上で、その価額と被担保債権との清算を行うか、担保権者が目的物を処分し、同じく清算を行う形で債権の回収を図る担保形態⁷⁾、といわれる。譲渡担保は、債権者が債務者（龍法 '11）43 - 3, 444 (1328)

に対して有する債権を担保するために、物の所有者または権利者が、物の所有権または権利を債権者に移転することといわれる。その特色としては、①所有権移転という形式をとること、②単純な売買ではなく、消費貸借契約が併存しており、債務を弁済すれば所有権が戻るという約定になっていることにあるが、譲渡担保の難点として、①判例によって認められた慣習上の担保物権であるため、ルールの明確さが立法に劣ること、②譲渡担保の目的物が担保に入っていることが外部に公示されないことにある⁸⁾といわれる。

(2) 譲渡担保の法律構成については⁹⁾、債権者に所有権が移るという形式に着目した所有権的構成、担保としての実質を反映させる担保的構成、担保的構成の中にも、一種の抵当権として構成する抵当権説、折衷的構成として、所有権マイナス担保権の物権的権利（設定者留保権¹⁰⁾）が残るとする構成などがある。

(3) 主に不動産・動産の譲渡担保についてであるが、譲渡担保をめぐる利害関係人の関係につき、その局面を、①担保設定当事者の関係、②譲渡担保権者と第三者との関係、③譲渡担保設定者と第三者との関係、④譲渡担保権の実行に伴う処理関係¹¹⁾、⑤譲渡担保設定者の倒産¹²⁾に伴う処理関係、⑥譲渡担保権者の倒産に伴う処理関係に分けて議論されている。

(4) 株式の譲渡担保については次のように説かれている¹³⁾。株券発行会社以外の株式で振替株式でないものの譲渡担保は、対抗要件（会社130条1項）を備えれば、株主名簿の記載の上では譲渡と同じなので、会社は担保権者を株主として扱うほかなく、議決権行使等に関し当事者間で取決めがされても、それは当事者間の内部関係を定めるものにすぎない。これに対し、株券発行会社の株式の譲渡担保は、株券を譲渡担保権者に交付することにより効力を生ずる（会社128条1項）。

つまり、株券発行会社については、株券の交付が株式の譲渡担保の効力要件と解されている。株券発行会社の株式の譲渡担保が問題となった本事

案では、譲渡担保設定の時点では株券が交付されていなかったが、ほどなくして株券が発行されて債権者に交付されている¹⁴⁾。そして、株券発行会社の場合には、略式株式質の質権者が優先弁済を受ける方法は原則として競売（民執190条・122条）であるが、株式の譲渡担保権者が優先弁済を受ける方法としては、任意競売・所有権取得が認められる。そうすると、株式の略式質に比して株式の譲渡担保の方が、譲渡担保権者にとって使い勝手に柔軟性があることになる。

株式の譲渡担保は、形式よりその株式譲渡の実質は担保目的であることを重視して、担保的法律構成によるのが妥当であろう。会社に対する対抗要件の問題としては、株主名簿の記載による（会社130条）。譲渡担保当事者間の関係の問題については、担保目的であることは、一見、担保権者としては株式の交換価値と株主の自益権を捕捉できれば足り、その範囲は会社法151条と民法362条2項・350条・304条1項に準じて処理するとすればよいようではあるが、多数派株主は会社役員の選解任権を通じて、いわば会社の人事権を掌握できることから、たとえ債務者が株主であるとしても、閉鎖会社において譲渡担保設定者が債権者の意向を無視して議決権を行使することは、譲渡担保権者にとっては想定外の事態であろう。株主共益権を債権者に帰属させる株式譲渡担保もありうる。他方、債務に支払遅滞があったときは、債権者が清算を行うことなく当然に担保の目的物である株式を自己の物にすることは、譲渡担保設定者にとっては想定外の事態であろう。この局面では、清算金の清算が予定されているものと考える。

3. 譲渡制限株式を譲渡担保に供することに「会社の承認」を要するか

(1) 株式を譲渡担保に供することは、譲渡には取締役会の承認を要する（会社139条1項参照）旨の定めのある株式の譲渡に当たるとする判例¹⁵⁾は、担保の実質に合致しないとして、「承認」は担保権の実行の段階で問題にすれば足り、譲渡制限株式に係る譲渡担保の設定を「譲渡」と解する必要

はないと解すべき¹⁶⁾ という批判がある。学説上説かれていることは、「譲渡担保（の設定）」は、会社法128条1項の「株式の譲渡」には当たるが、会社法139条1項の「譲渡制限株式の譲渡」には当たらない、ということになる。この違いは、①譲渡担保の法律構成についての理解と、②譲渡制限株式の趣旨についての理解とが関係していよう。

(2) 本事案は、非上場会社・一人会社・全株式譲渡制限会社の全株式が譲渡担保に供された事件である。譲渡担保は、立法により定められた典型担保ではなく、事例ごとに判例によって認められた非典型担保であるため、その法律関係が一義的には定まっていない。譲渡担保設定者と譲渡担保権者との関係について、この最決は、非上場会社であって非公開会社である会社の全株を所有する株主が、その株式を譲渡担保に供した場合に、譲渡担保契約の当事者の合理的な意思解釈により、株主の共益権が譲渡担保権者に帰属することを肯定した事例判例である。

4. まとめ

この判例は、株式を譲渡担保に供した場合には一般に共益権が譲渡担保権者に帰属すると説示したものではない。最高裁として、株式の交換価値に着目するだけでなく、株式の所有者である株主の共益権を譲渡担保権者に帰属させる、そのような株式譲渡担保契約も有効と認めたことに意義がある。

注

- 1) Aが池田興産の株式総数32万株中23万5400株（全体の73%強）を保有していた（民集59巻9号1550頁）。
- 2) 昭和44年4月30日、Aが発行済株式全部を所有し、ガソリンスタンド及びLPガス販売を行っていた山梨池田興産株式会社の営業施設及び営業権を、三光産業の子会社である三光石油サービス株式会社に代金1億5000万円で売却する旨の契約が成立し、これにより山梨池田興産は休眠会社となり、その商号を相模イケダ株式会社に変更した（民集59巻95号1530頁－1531頁）。

- 3) Aが相模イケダの株式60株を三光産業に代金1000万円で譲渡するとの内容の株式譲渡証がある(民集59巻9号1531頁-1532頁)。
- 4) 刑訴414条・386条1項3号
- 5) 弁護士玉井真理子(被告人A)の申告趣意(刑集59巻9号1480頁)、弁護士鈴木久彰(被告人B)の申告趣意(刑集59巻9号1506頁)。
- 6) 主張された事由が申告理由に当たらないという申告棄却決定がされる場合でも、刑訴法411条該当事由の有無を職権で調査することができるから、職権調査の結果が法令解釈の統一の見地から有益と考えれば、職権判断が示されることになる(池田修=前田雅英・刑事訴訟法講義第3版485頁注5、東大出版、2009年)。申告として不適法であり申告棄却の決定を免れないが、その場合でも主張された事由の存否についての調査が行われ、それが認められれば職権で破棄されることになるため、実際は、事実誤認、量刑不当等を主張して職権破棄を求める申告の例が非常に多い(同書483頁)。

本件に関する刑法上の文書犯罪については、佐久間修「本件批判」判時1965号207頁以下参照。

- 7) 伊藤真・破産法・民事再生法〔第2版〕(有斐閣、2009年) 350頁。
- 8) 内田貴・民法Ⅲ〈債権総論・担保物権〉第3版(東大出版、2005年) 521頁。
- 9) 前掲(注8) 522頁以下。
- 10) この考え方は、譲渡担保の設定により、目的物件の所有権はいちおう譲渡担保権者に移転するが、それは債権担保の目的を達するのに必要な範囲にとどまり、なお設定者に一定の物権(設定者留置権)が残存している(道垣内弘人・担保物権法、有斐閣、2004年、293頁・296頁)というものである。
- 11) 設定者に「設定者留置権」が残るという考え方からは、譲渡担保の実行方法として、帰属清算方式(目的物の価値を適正に評価し、その評価額と被担保債権額との差額を清算金として交付する方法)をとるとき、譲渡担保権者から設定者に対して、清算金の支払、または、その提供があれば、設定者留置権は消滅し、また、債務者等は被担保債権の弁済権限を失い、譲渡担保の実行は終了する、他方、処分清算方式(目的物を第三者に処分し、そこから得られた売買代金をもって債権の回収をすると同時に、残額を清算金として設定者に交付する方法)をとるとき、譲渡担保権者は、目的物を第三者に処分することができ、この時点で、債務者は被担保債権の弁済権限を失い、後は清算金の支払関係のみが残る(前掲・注10文献314頁)、と説かれる。

譲渡担保と強制執行(第三者異議の訴え)との関係については、中野貞一郎・民事執行法〔増補新訂6版〕(青林書院、2010年) 309頁以下が詳しい。
- 12) 譲渡担保権者の破産及び譲渡担保設定者の破産の場合の法律関係については、前掲(注7) 350頁以下参照。
- 13) 江頭憲治郎・株式会社法〔第3版〕(有斐閣、2009年) 216頁注3・219頁・220頁注12。
- 14) この事実は本件最決・判時1917号157頁のコメント(同号158頁)による。

閉鎖会社に見られた株主権行使の制限等にかかわる 3 つの裁判例

- 15) 最判昭和48・6・15民集27巻6号700頁。
- 16) 庄子良男「株式の担保」判タ1012号37頁、尾崎安央・会社法判例百選（別冊ジュリスト）41頁、及び同頁に引用の文献参照。

商法203条2項（会社法106条）の「指定」および「会社に対する通知」を欠く株式共有者につき会社側から議決権行使を認めることの可否

最高裁平11・12・14判決、平10（オ）866号取締役会決議無効確認・臨時株主総会決議不存在確認等請求事件（上告棄却）
（判時1699号156頁）

武 久 征 治

一 事 実

1. 判示事項

株式の共有者が権利行使者の指定及び会社への通知を欠くときは、共有者全員が議決権を共同して行使する場合を除き、会社の側から議決権の行使を認めることは許されない。

2. 事実の経緯

訴外BはY株式会社を設立し、その発行済株式4万株のうち3万2000株（「本件株式」という）を所有していたが、昭和55年に死亡した。Bには、本件原告X（長男）、訴外A（二男：Y会社代表者）を含む7名の子がある。B所有株式以外の残余分8000株は、X、Aおよびその他が所有していた。

Bの死亡後、XとAの間で本件株式の帰属と会社支配をめぐる内紛が生じた。この際Xは、本件株式がBの遺産ではなく、その全部または一部は自分のものであると主張していた。そのような中、Y会社は取締役の選任を議題として臨時株主総会を開催した。この総会には、Bの相続人全員とその他の全株主が出席し、議長はAが努めた。Aは、本件株式の議決権を法定相続分に応じて行使すべき旨を主張したが、Xはこれに反対した。し

かしAは採決を行い、Xを除くBの相続人全員が取締役選任決議に賛成した。そしてここで選任された取締役による取締役会でAが代表取締役に選任された。

そこでXは、2つの理由で訴訟に及んだ。

その1：本件株式は共同相続人の準共有に属し、したがってその権利行使は商法203条2項（現行会社法106条）に従うべきところ、この手続きをなせずに権利行使を認めた総会決議は決議の方法に違法があり、取り消されるべきであること。

その2：さらに、取り消されるべき株主総会により選任された取締役による取締役会決議（Aの代表取締役選任決議）は無効であること。

第1審（京都地裁宮津支部・平成9年7月30日）はXの主張を認めた。原審（大阪高裁・平成10年1月22日）も第1審判決をほぼ引用し、Xの主張を認めた。原審の判断は次のようである。すなわち、権利行使者の指定は準共有株式の議決権に内容の変更を加えるものであるから変更・処分行為であり、この場合には全員一致方式が要求されること、したがって、権利行使者の会社への通知を欠く場合に会社から法定相続分に応じた議決権行使を認めることは許諾され得ない、とするものであった。そこでYは、権利行使者の指定は管理行為であるから相続分に応じた多数決方式に従うべきであり、原審はこの点の解釈に誤りがあることを理由として上告した。

二 判 旨

上記上告について最高裁は、1審および原審が権利行使者指定の全員一致方式に立って会社側からの議決権行使許諾を認めなかった判断を、論拠を異にしつつも、是認して上告を棄却し、Xの株主総会決議取消の請求を認めた。

「株式を共有する数人の者が株主総会において議決権を行使するに当

たっては、商法203条2項の定めるところにより、右株式につき『株主の権利を行使すべき者1人』（以下、「権利行使者」という）を指定して会社へ通知し、この権利行使者において議決権を行使することを要するのであるから、権利行使者の指定及び会社に対する通知を欠くときには、共有者全員が議決権を共同して行使する場合を除き、会社の側から議決権の行使を認めることは許されないものと解するのが相当である。なお、共有者間において権利行使者を指定するに当たっては、持分の価格に従いその過半数をもってこれを決することができると解すべきであるが（最高裁平成9年1月28日第3小法廷判決・裁判集民事181号83頁参照）、このことは右説示に反するものではない。

これを本件についてみると、・・・（中略）・・・（1）Bの有していた本件株式は、Xを含むBの共同相続人が相続により準共有するに至ったが、本件株主総会に先立ち権利行使者の指定及びYに対する通知はされていない。（2）本件株主総会には、右共同相続人全員が出席したが、Xが本件株式につき議決権の行使に反対しており、議決権の行使について共同相続人間で意思の一致がなかった、と言うべきである。そうすると、本件株式については、権利行使者の指定及び会社に対する通知を欠くものであるから、共同相続人全員が共同して議決権を行使したものとはいえない以上、たとえYが本件株式につき議決権の行使を認める意向を示したとしても、本件株式については適法な議決権の行使がなかったものと解すべきである。」

三 研 究

1. 本判決の構成と論点

（1）構成

相続その他の事由によって株式が複数の者に帰属してのち未だ分割協議

が整わない時点において株主総会が開かれた場合、相続株式の議決権を行使するには、旧商法203条2項（新会社法106条）によって、当該株式の相続人＝準共有者は「株主ノ権利ヲ行使スベキ者」1名を指定しなければならない。

本判決は、準共有者間の意見の相違（内紛）から権利行使者の指定がなされず、したがって会社への通知もなされなかった本件事案につき、次の解釈を示した。

第1に、準共有者である相続人が権利行使者を指定するには、「持分の価格に応じた過半数」で決すべきこと、第2に、指定された権利行使者が株主総会で権利行使するためには会社に対する「通知」が必要であるが、「通知」を欠く場合にあっては「共有者全員が議決権を共同して行使する場合」に限って会社側から議決権行使を認め得ること、である。

本判決の直接の判断対象は上記第2の解釈であるが、そのための基礎として、第1の「指定」方式に現れる準共有者間の内部意思決定の解釈を示す構成となっている。

(2) 論点

上記のような本判決の構成からすると論点は次のようになる。

論点1は、共同相続により準共有となった株式につき、権利行使者を指定する方式である。この点については、過半数方式、全員一致方式、さらには折衷方式が示されてきた。この論点は、準共有間で権利行使の意思が異なることを前提として、それらの意思をいかなる方式で1つにまとめ上げるのが最も公正な利益調整に適うかの問題であり、それは詰まるところ、共有法理の株式への適用に関する問題である。総有や合有と区別される共有にあっては、所有権の個人主義的色彩が各共有者の持分・自由譲渡性・処分権として認められるが、同時に、団体主義的色彩からくる共有財産の一体性を維持・確保すべき要請があり、この2つの要素は、各共有者の具体的な権利行使において後者による前者の制限となって現れる。それ

を、民法共有規定（251および252条）は、共有者の権利行使の性質（変更・処分行為、管理行為、保存行為）に応じた方式をとるべきこととし、全員一致方式、過半数方式、単独方式に分けることによって示している。そうすると、株式の準共有における権利行使者の「指定」行為はどのような性質の行為であるのか、そしてどのような方式によるべきであるのかが論点となる。

論点2は、権利行使者の会社への「通知」の必要性、および「通知」を欠く場合の会社側からする議決権行使の許諾の可否である。商法203条2項は権利行使者の「通知」の必要性を明記していないが、権利行使者が「指定」されない場合はもちろん、「指定」されたとしても「通知」がなされなければ会社は「指定」された権利行使者を判断できず株主総会の混乱を招くことになる。これを理由として、「通知」を「当然に」必要とするのが通説である。しかし、「通知」およびその前提となる「指定」を欠く場合にあっては、「指定」・「通知」がなされたのと同様な結果が得られることが確実であるような場合、例えば株主総会に準共有者全員が出席し、統一した意思形成がなされることが確実であるような場合にまで会社側から議決権行使を許諾することは認められないかとの問題がある。そうすると、この論点は、旧商法203条にいう権利行使者「1名の指定」およびその「通知」の意味について、論点1を基礎とした場合、どのように解釈されるべきかの課題となる。

以下、本判決の解釈を上記2つの論点を見の中で検討してみよう。

2. 権利行使者の「指定」方法とその論拠

(1) 過半数方式

「指定」は過半数方式によるとする見解の論拠としては、「指定」行為を会社事務処理上の便宜に見る説と管理行為性に見る説がある。

本判決はこれを会社事務処理上の便宜に見ている。本判決は権利行使者

の「指定」について、「持分の価格に従いその過半数をもってこれを決することができる」とするのみでその論拠を明言してはいないが、本判決が準拠している最判平成9年1月28日¹⁾は、過半数方式の論拠として、旧商法203条2項は会社の事務処理の便宜を考慮したものであること、全員一致主義をとった場合には準共有者のうち1人でも反対すれば全員の権利行使が不可能となり、このことは、会社の運営にも支障を来すことにもなることを示している。

これに対して、「指定」行為が「管理行為」であることを論拠とする見解があり、本判決の上告理由が示すところである。ここでは、権利行使者は、会社との関係において、議決権行使、配当受領など準共有者全員を代表するにすぎないこと、準共有者が有する準共有株式の処分権などを第3者との関係において取得するものでもないこと、また、確かに議決権行使は会社経営に重大な影響を与える可能性もあるがそれは会社の株主構成、発行済株式に占める準共有株式の割合、各株主の意思など権利行使者の指定以外の事情によるところが大きく、かかることからすれば、権利行使者の指定行為は準共有物の変更または処分行為ではなく管理行為である、としている²⁾。

(2) 全員一致方式

これを最もよく示すのは、本件原審の判決³⁾である。この判決は、全員一致方式の論拠として、権利行使者の指定行為は株式の内容に変更をもたらす可能性のある行為であり、このことからすれば準共有物の単なる管理行為ではなく、準共有物の管理行為を他人に授受する行為と同視すべき行為であって、それは処分行為であるとしている。同様の論拠は、すでに徳島地判昭46・1・19⁴⁾においても示されている。この判決は、権利行使者の指定行為を、「社員権の行使を包括的に委託する一種の財産管理委託行為」でありその意味では処分行為であるとする。

上記徳島地判の判例批評において西島梅治教授は、権利行使者の指定が

全ての場合に民法251条の変更・処分行為には該当しないとしても、高度な管理行為ないし財産減少の危険や各共同相続人の持分権に変更をもたらす管理行為は処分行為として全員一致方式がとられるべきであるとする⁵⁾。

(3) 権利行使者の「指定」方式にかかわる本判決の評価

本判決は、権利行使者の指定を過半数方式によるべきとし、その論拠を、会社の事務処理の便宜に求めている。すなわち全員一致方式によるときは準共有者の1人の反対がその他の全ての準共有者の権利行使を奪うとする。そこには、指定方式判断の基礎とされるべき共有法理への論究は明示されていない。この点に関しては、過去の下級審判例や学説、そして本件の上告理由において論究されてきたところからすれば、本判決がこれを明示しないまま「会社の事務処理の便宜」として説明することは、それが実務上からの要請として重要な要素であったとしても、なお物足りなさを残すといえる。

共有者の権利行使方法について民法共有規定はその行使方法の性質に応じた方式を規定している。その性質が共有物の「変更（あるいは処分）行為」の場合には「その他の共有者の同意」を必要とし（民251条）、「管理行為」の場合には各共有者の「持分の価格に応じた過半数」で決し（民252条）、「保存行為」の場合には各共有者が「単独」でなしうる（民252条但書）としている。

上記民法規定を共有物が株式である場合に適用すればどのように判断されるべきか。自益権・共益権からなる対会社権（社員権）のうち株主総会における議決権行使は最も中核的な権利行使形態である。では準共有株式の議決権行使者の「指定行為」は、いかなる性質のものとして解されるべきか。準共有株式は全一体として一個の議決意思に服すべきものであり、旧商法203条2項が権利行使者「1名」の指定を要求するのはその現れである。この権利行使者1名の指定行為によってはじめて準共有者の全員は（龍法 '11）43 - 3, 456（1340）

各々、自己の議決意思に沿った権利行使が可能となる。いいかえれば、この権利行使者1名の指定は、準共有者の権利行使意思に干渉したりあるいはその変更・制限を強要することがない限り、準共有者すべてに権利行使の機会を平等に与える一般的・抽象的な行為である。それは、株式の権利性を実質化する行為であり、権利の変更・処分行為それ自体ではなく、権利の管理行為であるといえる。このように、権利行為者の指定行為が株式したがって準共有株式の管理行為であるとすれば、準共有株式の全一体としての統一意思の決定に当たっては民法252条が適用され、過半数方式が適用されるべき行為である。

上記の視点からみると、本判決が権利行使者の指定方式を「持分の価格に応じた過半数方式」によるとする点では正当であるが、その論拠についてはさらに踏み込んだ説明を示すべきであったと考える。

3. 会社に対する「通知」を欠く場合の会社側からする権利行使の許諾

(1) 「通知」の必要性

株式の準共有者が対会社関係において、とくに株主総会において議決権を行使するには、権利行使者1名を指定し、且つ「通知」をしなければならない。旧商法203条2項は「通知」の必要性については明示してはいないが、判例・学説ともに、これを当然のこととして認めてきた。その論拠として学説の多数は、権利行使者の指定がなされてもこの者を会社に「通知」しなければ、会社は誰を権利行使者として扱ってよいかわからないことを論拠とする⁶⁾。

かかる判決・学説を考慮したためか、2005年制定の会社法106条は、権利行使者が指定された場合、「株式会社に対し、その者の氏名または名称を通知しなければ、当該株式についての権利を行使することができない」との文言を付加した。

(2) 「通知」を欠く場合の会社側する権利行使の許諾

では、「通知」を欠く場合には、会社側から議決権行使を許諾することは例外なく認められないであろうか。「通知」の目的を会社による権利行使者の確認にあるとすれば、「通知」を欠く場合にあっては、権利行使者の確認ないしは統一意思の確認が可能である場合には、会社側からする許諾を可能とし、議決権行使を認めてよいことになる。しかし、この許諾が会社の自由裁量に委ねられるとすると、共有株式の議決権が会社支配に用いられる場合も想定される。かかる視点から、従来の判例は、権利行使者の指定がなされずまた「通知」を欠く場合には会社側からする議決権行使は認められないことを原則としつつ、「例外的措置」としてこれを認め得る場合もあるとの見解をとってきた。

本判決は、従来の先例に示された見解を踏襲し、この「例外的措置」の基準を、「共有者全員が議決権を共同して行使する場合」とし、その具体的内容を事案に即して判断し、「株主総会には準共有者全員が出席したがそのうちの1名が議決権の行使に反対していることは議決権行使について共同相続人間に意思の一致がなかった」として、「例外的措置」の該当性を否定している。

それでは、本判決が、権利行使者の指定（過半数方式）・通知の必要性をとりつつも、通知を欠く場合の会社側からする議決権行使に際しての例外的措置を「準共有者全員の出席」と「共有者全員が議決権を共同して行使する場合」に認めることを、「相反するものではない」としているのは、どのような解釈に立つものであろうか。そこには、次のような理由があるものと考えられる。すなわち、株主総会場で議決意思を1つに決定することまで認めるとすれば株主総会の混乱が準共有者によってもたらされることを懸念し、準共有者間で議決意思に相違があったとしても、それは株主総会以前に一つの意思にまとめられていることが必要であることを大前提とし、例外的に、仮にまとめられてはいなくとも株主総会場では1つの議決意思が示されることが確實であることをもって総会以前に意思の一

致があったものと同視する見解と考えられる。したがって「共有者全員が議決権を共同して行使する場合」とは、「株主総会場で示された議決意思に対して準共有者間に異議がない場合」と解されよう。

本判決に先立ち、株主総会決議不存在確認を争った2つの事案で、「通知」がない場合であっても「特段の事情」があれば原告適格が認められるとしつつ、具体的な事案に即してこれを判断した判決がある。その1は最判平2・12・4⁷⁾である。この判決は、株式の準共有者が権利を行使するには商法203条2項に定める権利行使者の指定および通知が必要であり、このことは株主総会決議不存在確認の訴においても同様であるとした上で、「特段の事情」があれば原告適格を有するとした。そしてその具体的な内容につき、準共有株式が会社の発行株式の全部に相当するような場合にあって、会社が準共有者のうちの1名を取締役に選任した旨の株主総会決議の合法を主張するには、権利行使者の指定および通知がなされた上での総会決議であったことを立証してなされるべきであるのに、それをなさずに他の共同相続人の原告適格を否定することは、会社が株主総会決議の瑕疵を自認し、自己の立場を否定するにほかならない。このことは、203条2項の訴訟上の防御権を濫用し、信義則に反する、として、通知なき場合における準共有者の原告適格を認めた⁸⁾。ここでは、通知を欠いていることを「株主総会決議の不当性を正当化するために用いるような場合」が基準とされている。その2は本判決が引用している上記の最判平9・1・28⁹⁾である。これは、有限会社の社員総会決議不存在確認を争ったものであり、権利行使者の通知を欠く場合にあって「特段の事情」がある場合には原告適格が認められるとしつつ、事案にそった具体的な検討により、本事案では、原告適格を争う準共有者の持分合計が準共有株式の90%にもなることをもって、権利行使者を指定することは可能であったとし、原告適格を否定したものである。判決は、仮に10%を有する共有者の1名が応じなくても権利候補者の指定は可能であること、また、受理を拒まれても権利行

使は可能であるとして、「特段の事情」を否定し、原告適格を認めなかった。ここでは、権利行使者の指定および通知が可能であるのにこれをしなかったという「原告側の懈怠」を基準としたものである。

(3)「通知」を欠く場合の会社側からする議決権行使の許諾にかかわる本判決の評価

旧商法203条に「通知」の必要性が明示されていないとしても、これが学説や判例で当然であるとされてきた論拠は、「通知」が権利行使者の指定行為に連動した当然の結果であることや「通知」を欠く場合には会社として誰を権利行使者とするのかがわからないことの他に、会社は「通知」された者1名を意思を準共有株主全員による統一意思として取り扱えばよいという共有法理に基づく株主総会運営上の便宜にあるといえる。権利行使者の意見の統一化は準共有者のみが参加する協議の場となされるべきであり、株主総会に持ち込まれるべきではない。そうであるとすれば、「通知」は共有法理の具体化としても性格づけられるものといえる。したがってこのことは逆に、準共有者の統一意思が株主総会で行使されることが確実であ限りにおいては、許諾されてもよいことになる。

かかる視点からみると、本判決が、「通知」を欠く場合にあっては、株主総会で「共有者全員が議決権を共同して行使する場合」には会社の側から議決権の行使を認め得るとしたのは、正当であるといえる。なお、この場合、「共同して行使する場合」とは、各共有者の議決意思が「全員一致」であることを意味するものではなく、「1つに統一された意思が存在すること」と解すべきことになる。株主総会の原告適格を争った上記先例最判平2・12・4¹⁰⁾が「通知」を欠きながら準共有者の中の一名のみが参加してなされた株主総会決議につきその不存在の訴えの原告適格を他の準共有者に認め、また、最判平9・2・18¹¹⁾が有限会社社員総会決議不存在の訴えの原告適格を指定・通知行為にかかわる「原告側の懈怠」として認めなかったのも、準共有者間での「統一意思の存在」に着目したものといえ

る。

4. まとめ－会社法106条但書「会社側からの同意」の付加－

株式の準共有における権利行使者の指定および通知について、判例や学説は、旧商法203条2項の下で、共有法理を基礎とした論理を形成してきた。そこでの論点は、「指定」に際しての持分価格に応じた過半数方式の是非、「通知」の必要性和それを欠く場合の「特段に事由」による例外措置の基準であった。

かかる経緯の中、2005年制定の会社法106条は、その旧商法203条2項の基本は維持しつつも、「会社への通知」を明記することと並んで、「通知」ない場合につき「但書」を新たに付加し、「株式会社が当該権利を行使することに同意した場合は、この限りでない」とした。

この但書は、権利行使者の指定や通知が株主総会運営に資するとする従来の学説や判例に着眼し、その許諾の判断を会社に委ねたものといえる。しかし、この但書の文言「会社の同意」にどのような基準を盛り込むのかは未定である。例えば、これを会社の自由裁量とするのか、あるいは判例法が築いてきた「特段の事由」の基準が活かされるのか等である¹²⁾。非公開・小規模会社においては、株式相続による準共有者間で支配権をめぐる紛争は頻繁に生ずる。会社法106条但書が公正な利益調整基準として機能しうるかは、「会社の同意」の判断基準の明確化にかかっているとみえよう。

注

1) 判時1599号141頁。

2) 上告代理人・生駒和雄弁護士による上告理由は、本件原審の論理に対する批判となっている。

3) 大阪高判平10・1・22平9ネ2504号。この判決の論拠については、上記注2)の上告理由を参照（判時1699号15頁）。

4) 判時629号90頁。

- 5) 判評152号147頁。例えば、有限会社内に経営権の争奪があり準共有出資口数の議決権行使如何が大きな影響力をもつような場合が該当する。従って同教授は、準共有出資口数がかかる影響力を有しない場合などは管理行為として過半方式が妥当する旨を述べる(判評152号147頁)。しかし、この見解によれば、影響力の判断においていくつもの要因を考慮しなければならない点で難題を抱えることになる。
- 6) 新版注釈会社法(3) 52頁、大隅=今井・会社法論(上) 第3版334頁、青竹・前掲(4) 判例評論494号4頁参照)。
- 7) 判時1389号142頁。
- 8) この判決において、「会社が株主総会決議の瑕疵を自認し、自己の立場を否定し、このことはまた203条2項の訴訟上の防御権を濫用し、信義則に反する」とする趣旨は、旧商法203条2項の目的が、「通知」を欠く場合に一方では準共有者の1人に総会出席・議決権行使を認めながら他方では他の準共有者にそれらの権利行使を否定するという準共有者間の不平等な取り扱いを禁止し、もって会社経営の混乱を防ぐことにあるとの解釈に立ち、かかる会社の場当り的な対応を批判するものである。もっとも、この会社の総会決議自体が法規違反であるところからすれば、信義則違反は妥当するとしても、「権利濫用」を用いる必要があったのかは疑問である。
- 9) 事案は次のとおりである。4人の相続人のうち準共有出資額の90%の相続分をもつ3人の共同相続人が、10%の相続分をもつ1人の準共有者(相続開始の約20日前の社員総会で代表取締役に出選・登記)による指定協議不参加によって権利行使者の指定・通知ができなかったこと、また、仮に指定・通知しても、受理を拒絶されるであろうことを理由として、通知をなさないまま社員総会決議不存在を訴えたものである(前掲注1を参照)。
- 10) 前掲注7)を参照。
- 11) 前掲注1)を参照。
- 12) この疑問については、山下教授は、「会社が同意した場合」とは、「権利行使者の通知がなくとも会社が権利行使を認めることは妨げないという程度と思われる」としつつ、具体的な基準として、本判決のように準共有者全員の出席による議決権の共同行使の場合にかぎるのか、あるいは準共有株式の持分価格の過半数を有する準共有者の通知があれば同意が可能かなどの問題がある、としている(山下「株式総則、株主名簿、株式の譲渡、株券等」ジュリ・1295号28頁参照)。

株式の共同相続人（準共有者）が権利行使者を指定するに当たっては、「しかるべき協議」が必要だとされた事例

大阪高判平成20年11月28日 総会決議存否確認請求控訴、
同附帯控訴事件 取消・附帯控訴棄却 上告不受理
(判例時報2037号137頁 金融・商事判例1345号38頁)

板村 丞二 西尾 幸夫

一 事 実

1. 判示事項

共同相続人間における株式の権利行使者の指定は、最終的には準共有持分に従ってその過半数で決するとしても、共同相続人間で事前に議案内容の重要度に応じしかるべき協議をすることが必要であり、この協議を全く行わずに権利行使者を指定するなど、共同相続人が権利行使の手の過程でその権利を濫用した場合には、当該権利行使者の指定ないし議決権の行使は権利の濫用として許されないとした事例。

2. 事実の経緯

控訴人（被告）会社（以下、Y会社とする）は、昭和32年4月1日、創業者であるAによって設立された株式会社で、業績は好調に推移している。Y会社は、全株式譲渡制限会社であり、取締役会および監査役を設置している。Aとその妻Bとの間には、X1（原告・被控訴人）、C、X2（原告・被控訴人）の三人の子供がいるが、昭和48年にCの婿養子としてDを迎え、DはAの後継者として、平成5年にはY会社の代表取締役となっている。Y会社の発行済株式総数は3万株であり、Aは9700株、Bは2500株、Xは11250

株、Xは21750株、Cは5700株、Dは7100株、DとCの長男Eは1250株及びその長女Fは750株をそれぞれ所有している。

Aは平成18年6月4日に、またBは同年8月3日に、相次いで死亡し、Bの残した遺言もあり、X1、X2、DおよびCの準共有の状態となった（A保有株式についての相続人の準共有持分は、X1・X2が各8分の3、D・Cが各8分の1であり、B保有株式はX1・X2の準共有（準共有持分は各2分の1である。）に属する。）。ところが、本件遺言の検認手続をきっかけとして、X1・X2とDらとの間の確執が生じ、その対立は激化の一途をたどった。

平成19年10月18日、X1・X2は、D・Cに対して、本件株式にかかる権利行使者をX2とすることを申入れ、その申入れを承諾するか否かを翌日の19日5時までにファクシミリで回答することを求めた。D・Cは、権利行使者を指定するに当たって権利行使の対象となる議案ごとに実質的な協議をして決定すべきことを伝え、またBがX1・X2に株式をすべて相続させる意思を有していたとの証拠を示すように求めた。10月29日には定時株主総会が開催された。当日の議題は、第1号議案である第51回決算報告書承認の件で、報告書を承認するという会社提案であり、可決されている。第2号議案は、取締役選任の件に関する件であり、会社提案はD・C・G・E・四郎の5名を取締役に選任（再任）という内容であり（2-1号議案）、株主（X1・X2）提案はG・D・Cを選任（再任）、X2・X1を選任（新任）するというものであった（2-2号議案）。会社提案が可決され、株主提案が否決されている。第3号議案は監査役選任に関するものであり、会社提案はX2を監査役に再任するというものであり（3-1号議案）、株主（X1・X2）提案はHを監査役に新任するというものである（3-2号議案）。同じく、会社提案が可決され、株主提案が否決されている。第4号議案は、監査役に欠員が生じた場合の予備として、Iを選任するという株主（D）の提案であるが、可決されている。第5号議案は、取締役報酬総額1億円以内、監査役報酬総額2000万円以内とする株主（D）の提案であるが、可決されてい

（龍法 '11）43 - 3, 464 (1348)

る。

被控訴人X2は、本件株主総会において本件株式の議決権を行使することができるから、第1号議案、第2—1号議案、第3—1号議案、第4号議案及び第5号議案は反対多数（反対1万5200株、賛成1万4800株）で否決され、逆に第2—2号議案及び第3—2号議案は賛成多数（賛成1万5200株、反対1万4800株）で可決されているとして、主位的請求として、①第1号議案の否決、②第2—1号議案の否決、③第2—2号議案の可決、④第3—1号議案の否決、⑤第3—2号議案の可決、⑥第4号議案の否決、⑦第5号議案の否決を確認することを求めた。第1の予備的請求は、第1号議案から第5号議案の可決決議がいずれも存在しないことの確認を求めるものであり、第2の予備的請求は、上記可決決議の取消を求めるものである。一審の京都地裁（平成20年5月28日判決）は、主位的請求・第一の予備的請求は認めなかったが、最判（平成9年1月28日）の判断に照らして、本件のX2を権利行使者とする有効であるとして、第二の予備的請求である本件決議の取消しを認めた。本件高判は、原審の判断を取消し、本件決議の取消しを認めなかった。

二 判 旨

本件高判は、権利行使者の指定について、原審判決と同じく平成9年1月28日最判にならって、株式の権利行使者を指定するに当たっては、準共有持分に従いその過半数をもってこれを決することができるとしたうえで、共同相続人による株式の準共有状態は遺産分割までの暫定的な性質であることから、権利行使者の指定及びこれに基づく議決権の行使には、会社の事務処理の便宜を考慮して設けられた制度の趣旨を濫用あるいは悪用するものであってはならないとし、以下のように判示した。「共同相続人間の権利行使者の指定は、最終的には準共有持分に従ってその過半数で決する

としても、上記のとおり準共有が暫定的状態であることにかんがみ、またその間における議決権行使の性質上、共同相続人間で事前に議案内容の重要度に応じしかるべき協議をすることが必要であって、この協議を全く行わずに権利行使者を指定するなど、共同相続人が権利行使の手続の過程でその権利を濫用した場合には、当該権利行使者の指定ないし議決権の行使は権利の濫用として許されないものと解するのが相当である。」そして、本件では、Y会社は代表取締役Dのもと業績は順調に推移しているが、被控訴人らはわずか400株の差で控訴人の発行済み株式の過半数を占めることとなることを奇貨として、これまで経営に直接関与していないにかかわらず、Y会社の経営を混乱に陥れることを目的とし、かつ被控訴人らにおいては、準共有者間で権利行使者の指定について実質的な協議をする意思はなく、被控訴人らは、総会直前の平成19年10月18日にD及びCに対してX2を本件株式の権利行使者に指定することを受諾するか否か「のみ」を同月19日午後5時までにファクシミリで回答することを求めたにすぎず、「権利行使者の指定について共同相続人間で真摯に協議する意思を持つことなく、単に形式的に協議をしているかのような体裁を整えただけで、実質的には全く協議をしていないまま、いわば問答無用の権利行使者を指定したと認めるのが相当である。」したがって、「被控訴人らの本件株式についての権利行使者を被控訴人X2とする指定は、法の定める手続を無視すると同様な行為と評価せざるを得ず、もはや権利の濫用であって、許されないものといわざるを得ない。」

三 研 究

本件では、総会決議無効確認訴訟にかかわる確認の利益、株主は招集通知のない議題・議案を総会の場で提案できるか、また補欠の監査役選任の手続きにおいてその旨の定款の記載等は必要か、といった論点も提示され

ているが、以下では、(準)共有者にかかる株主権の権利行使者の選定につき、(準)共有者の持分の過半数により選定できるとしても、その選定に際して協議を必要とすべきか否かという論点に絞って論じる。

(1) 本件高判は、平成9年1月28日最判¹⁾の判断に沿いつつ過半数による選定を前提としながらも、議案内容の重要度に応じた「しかるべき協議」が必要であり、まったく協議を行わない権利行使者の指定（およびそれに基づく議決権行使）は権利の濫用だとし、さらに、被控訴人たちが経営を担う意図は全くなく、たんに経営を混乱に陥れるために権利行使者の指定を行ったのであり、その動機ないし目的からして、協議なき権利行使者の指定は許されないものとする。本判決のいう権利濫用がまず問われるべきであり、それとの関係で会社法106条但書の趣旨をどう捉えるかが問題となる。

本件では、議案に対応した「しかるべき協議」が必要だとするが、相続人間の会社経営をめぐる紛争はもはや妥協の余地のない状態に陥った段階で、「しかるべき協議」を求めることが果たして可能なのか疑わしく、またこの段階でなお「しかるべき協議」を求めることは、権利行使者の指定に共同相続人全員の一致を要求することと変わらないとも考えられる。さらに、本件の取締役・監査役の選任は会社経営の根幹にかかわるだけに、会社の経営を誰が担うのか、誰が取締役・監査役としてふさわしいか、また今後どのような経営を行っていくのかなど、会社経営の在り方にも踏み込んだ協議が必要だとされれば、場合によれば権利行使者の指定につき全員一致以上の話し合いが必要になることも考えられる。この視点からすれば、準共有者間の全員一致を必要とすると解するか、原審判決のように、協議はなくても法定相続分の過半数でもって権利行使者を決定できるとすることにも一定の合理性があるように考えられる²⁾。

つぎに、本高判は、被控訴人らは相続財産分割で争う相手方を経営から排除し、経営に混乱をもたらす目的・動機から協議なしに権利行使者を指

定していたと判断している。ただし、権利行使者の指定は、相続権を有する者が準共有者として自己の権利を行使するものであるとすればなぜ権利濫用となるのか、またこれまで経営を担ったことがない相続人が準共有者としての権利を行使することが権利濫用に当たるのか、相続人間の確執は当然のことながら相続権を有する者達の争いであり、その確執を一方的に不当だと判断しにくいことを考えれば、一方だけを権利濫用の株主として位置づけることが果たして妥当かどうかの問題がある³⁾。

また、被控訴人らはもっぱら会社の価値を毀損する株主であり、かかる株主の権利行使はおよそ認めらないと解するとしても、相続人間のいわば内輪の争いに法が関与するよりは、紛争の結果として生じる会社の存亡を当事者の判断に委ねるべきだとはいえないであろうか。

そして何よりも、共有者の権利を保護するために過半数による権利行使者の指定を認めたとしても、これは遺産分割が終了するまでの暫定的な解決にすぎず、決して相続人間の紛争を根本的に解決するものでなく、かえって紛争を錯綜・長期化させるおそれがある。そうであれば、むしろ全員一致を要求する方が準共有者の利益に繋がるといえる。

(2) 本件のY会社は、会社法106条ただし書の新設によって、会社の同意により株主に不統一行使等の方法により議決権を行使させることが可能となったのであるから、多数決により準共有株式の議決権行使者を指定することができるようにすべきであるとの要請は失われたことを挙げている。つまり、権利行使者が相続分に応じてそれぞれの決議につき議決権の不統一行使を認められれば、各相続人の利益は守られることになるため、権利行使者の指定において(準)共有者全員の一致を要求したとしても全員一致の承認を得られやすいことから、全員一致を求めても株主保護の点では問題がないとするものであろう。

改正前商法では、権利行使者に関する規定は会社の事務処理の便宜を考慮して認められたものであり、したがって共有者全員が議決権を共同して

行使する場合を除き、会社の側から議決権の行使を認めることは許されないと解されてきた⁴⁾。会社法106条ただし書は「株式会社が当該権利を行使することに同意した場合は、この限りではない。」としているが、権利行使者の通知（会社法126条3項・4項）がなくても会社は自己の責任において権利行使を認めることは妨げられないという趣旨に捉えるべきであろう⁵⁾。従って、Yが控訴理由で挙げるように、会社法106条但書が新たに設けられた結果として、不統一行使が可能になったとはいえない。

つぎに、権利行使者に議決権の不統一行使を認めることができるかという問題がある。学説では共有の場合にも不統一行使を認めるべきだと解する見解⁶⁾が多数を占めているといえるが、不統一行使を認めても会社の事務処理の円滑を害し混乱させるおそれがないければ、共有者の権利を保護するという意味では、指定・通知された権利行使者による不統一行使を認めるべきであろう。

問題は、権利行使者が法定相続分に応じた相続人の準共有株式について議決権を行使するとして権利行使者は全員一致で指定されたが、会社に対して不統一行使を求めなかったとか、不統一行使はしたものの相続分に応じた適正な議決権行使をしなかったような場合である。権利行使者が準共有者間の合意に反して不統一行使を会社に求めなかったり、合意に反して議決権を行使したような場合は、会社が準共有者間の合意内容を知っていたとしても、権利行使者がした議決権行使は対外的に有効だと解さざるを得ないであろう⁷⁾。

そして、本件のように準共有者間に株式の相続に関係した会社支配をめぐる争いがあるような場合には、権利行使者の選定において過半数で行われうるとしても、被選定者が準共有者の合意（協議）に反して、議決権の不統一行使を会社に求めなかったり、協議とは異なる議決権行使を行うことは十分に考えられ、不統一行使が認められるから、被選定者の指定には過半数の決議で足りるということはないであろう。

結局、本判決は、過半数でもって権利行使者を選定できるとする判例の問題点をも同時に示すものであり、逆に全員一致を要するとの見解の妥当性を表すものといえるのではないだろうか。

注

- 1) 最判の見解を支持する見解（過半数説）は多数説だといえる（榎本恭博・昭和53年最判解説（民事）166頁、荒谷裕子・ジュリスト臨時増刊1135号101頁、片木晴彦・判評466号62頁等）が、依然として、全員一致説（木内宜彦・判評326号56頁、大野正道「株式・持分の相続準共有と権利行使者の法的地位」80年代の商事法の諸相256頁、畑隆・私法判例リマックス1992年<上>105頁、大杉謙一・ジュリ1214号89頁、江頭憲治郎・株式会社法第3版119頁等）も有力である。また、山田泰弘「株式の共同相続と相続株主の株主権」早稲田法学69巻4号196頁、鳥山恭一・新基本法コンメンタール会社法Ⅰ189頁は、合併・事業譲渡など議決権行使が株主の内容を変更するような場合は共有者全員で議決権行使がなされる必要があるが、それ以外の決議事項については、「管理行為」に当たるとし、共有者各自が持分の価値に応じた議決権の行使を会社が認めることもできるとされる。
- 2) 王芳〔本件判批〕ジュリ1396号169頁は、平成9年1月28日最判は本高判と同じく、権利行使者の指定においては準共有者全員の参加による協議を必要としており、このことは大阪地判平成9年4月30日（判時1608号144頁）でも確認されていると言われる。ただし、権利行使者の選定に準共有者全員の協議を必要だとすれば、本文で触れたように、実質的には、全員一致を要求するのと変わらないであろう。
- 3) 河内隆史〔本件判批〕判評611号22頁（判時2057号192頁）は、X1のよる議決権行使を認めるとY会社の経営に重大な支障が生じるという事情からすれば、本判決の結論は妥当だとされている。会社を存続させるためのやむを得ない事情がある以上、「しかるべき協議」が必要だということになるが、株式の相続で争っている準共有者間では、一般には経営に重大な障害が生じるような場合でしか問題にならないことを考えれば、「しかるべき協議」は、権利行使者の指定において準共有者全員の一致を必要と解するのと異ならないのではないかと思われる。
- 4) 最判平11・12・14判時1699号156頁。
- 5) 権利行使者の通知がなくとも会社が権利行使を認めることは妨げないということ以外に、共有者全員が議決権を共同して行使する場合等においても会社が同意すれば権利行使が認められるのか、例えば、共有者のうちの持分過半数の者が通知すればそれで会社が権利行使に同意することができるかといったことが問題となり得るとする指摘はあるが（山下友信・「株式総則、株主名簿、株

式の譲渡、募集新株等」ジュリスト1295号28頁)、共有者による権利行使者の指定と会社への通知がない以上、会社は自らの危険において共有株式についての権利行使を認めることになる(相沢哲ほか編著・論点解説新・会社法429頁)ことからして、指定・通知がない場合以外に、共有者のうち持分過半数の者が通知すれば会社が権利行使に同意することが許されることにはならないと解される(鳥山・前注(1)189頁)。

- 6) 菱田政宏・新版注釈会社法(5)217頁、出口正義・会社法判例百選第5版201頁、江頭憲治郎・318頁、高橋英治・新基本法コンメンタル会社法Ⅱ45頁等。
- 7) 最判昭和53年4月14日(民集32巻3号601頁)は、「共有者が社員の権利を行使すべき者一人を選定し、それを会社に届け出たときは、社員総会における共有者の議決権の正当な行使者は、右被選定者となるのであって、共有者間で総会における個々の決議事項について逐一合意を要するとの取決めがされ、ある事項について共有者の間に意見の相違があっても、被選定者は、自己の判断に基づき議決権を行使しようと解すべきであり、権利行使者が合意内容に反する議決権を行使したとしても債務不履行責任しか生じないであろう(榎本・前注(1)166頁、河内隆史・金商法1101号67頁)。