

令和元年6月27日現在

機関番号：34404

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2015～2018

課題番号：15K16966

研究課題名(和文) 第三者を通じた議決権行使方法と決議の瑕疵に関する比較法研究

研究課題名(英文) Comparative Law Research on Methods of Exercising Voting Rights Through Third Parties and on Defects in Resolutions

研究代表者

藤嶋 肇 (FUJISHIMA, HAJIME)

大阪経済大学・経営学部・准教授

研究者番号：70368124

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 1,700,000円

研究成果の概要(和文)：まず代理人資格の制限に関して、ドイツ法と日本法を比較し、ドイツにおいては現在は株式会社での代理人資格制限を認めていないことを明らかにした。その根拠は、定款で定められる定款内容の補充の範囲を超えているという点であった。しかし、その定款は法令に違反し無効であるものの、ドイツの裁判所は一定期間経過後は瑕疵を主張できないと判断し、法的安定性に配慮していることを明らかにした。次に、否決された株主総会決議に瑕疵がある場合において、判例は取消しの対象とならないと明言するが、否決された決議を取り消し、同時に成立すべきであった決議の効力を認める解釈の可能性をドイツ法を参照して見出した。

研究成果の学術的意義や社会的意義

ドイツ法を参照して株主総会における代理人資格の制限の可否とその範囲に関し要件を詳細に検討したことは行為者の予測可能性を高め、わが国資本市場に対する投資家の信頼を高めることにつながる。株式会社以外の持分会社・組合・その他法人等のいわゆる集団的意思決定の領域全般にも本研究の成果はおよび得る。社会における法人の活動範囲の広さに鑑みると、本研究はわが国社会の安定的な運営にも資するものである。

研究成果の概要(英文)：This study compares German and Japanese law regarding restrictions on proxy qualifications in general shareholders' meetings. The study reveals that German law does not currently allow proxy qualifications at general meetings to be restricted on the basis that it would go beyond the scope of supplementing the contents of that the articles of association may define. Moreover, the Japanese Supreme Court has explicitly stated that if a rejected resolution of the general meeting is defective, it will not be subject to rescission; however, the study found, through reference to German law, the potential for an interpretation that allows the rejected resolution to be rescinded and simultaneously recognizes the force of the resolution that should have been adopted.

研究分野：民事法学

キーワード：株主総会 議決権 代理行使 代理人資格 定款自治 決議の瑕疵 ドイツ株式法 ドイツ有限会社法

様式 C - 19、F - 19 - 1、Z - 19、CK - 19 (共通)

1. 研究開始当初の背景

近時、株主総会での第三者を通じた議決権行使に関し、下級審レベルではあるが新たな法的問題点が示されている。例えば「株主総会における議決権行使代理人資格の制限」(東京高判平成 22 年 11 月 24 日)等である。第三者を通じた議決権行使の諸課題に対し、なお解釈は開かれている(先行研究は多数存在する。レファレンスとして岩原紳作編『会社法コンメンタール第 7 巻(機関 1)』[山田泰弘]有斐閣,2013 年,164 頁以下)。本研究の目的は、ドイツ株式法及び有限会社法の解釈を我が国の会社法解釈の示唆とし、第三者を通じた議決権行使の方法につき現代的諸課題の解決策を示すことにある。

まず、代理人資格の制限が、株主の代理人選定を困難にするという根本的な課題が存する。そもそも議決権は会社法 310 条 1 項前段において、代理人によって行使されることが原則として許容されている。しかし、例外として定款により代理人資格を制限することが判例上許容され(最二判昭和 43 年 11 月 1 日)さらに実務上の要請からその例外が許容されることで(最二判昭和 51 年 12 月 24 日)代理人資格に関する議論はひとまず安定していた。しかし、近時なお問題となっているように、その例外の外延は未だ不分明である。代理人資格に関し、ドイツでは株主の議決権代理行使は許容されている(AktG §134 Abs.3)しかしその制限は限定的に解されており、定款による制限は否定説が通説である(*Schröer*, Münchener Kommentar zum AktG, 3. Aufl., AktG§134, Rn42)。有限会社でも同様に社員総会での議決権代理行使は許容されている(GmbHG §47 Abs.3)しかし、その非公開性から、定款による制限が認められると解されている(*Zöller*, Baumbach/Hueck, GmbHG 20.Aufl 2013, GmbHG§47 Rn45)。その限界につき、売主が議決権行使から排除されていた時に、それを回避するために株式を譲り受けた者もまた排除されたとした下級審判決がある(OLG München Schlussurteil vom 26.01.2011 - 7 U 3764/10)。そこで、代理人資格制限およびその例外に関し、会社の公開性の度合いに着目した解釈を示し、会社に過度な負担を生じさせず、第三者を通じた議決権行使を保障する。

次に、第三者を通じた議決権行使と資本市場との交錯部分に現代的課題が存する。公開会社では一般株主の経営に対する参与は、経済的インセンティブ、資本多数決の原則のいずれの理由からも消極的となる。その結果、会社の重要事項が一部の支配株主によって決定されると、健全な企業統治の確保には好ましくない。そこで、個々の株主が第三者を通じた議決権行使をすることで、その集合的な議決権が決議に影響を持ち、結果として健全な企業統治を確保することができる。第三者を通じた議決権行使が決議に影響力を持ちうるとすると、支配株主または経営陣も、決議形成に影響を与えようとすることは十分に考えられる。例えば、会社との間に利害関係を有する者を代理人として株主に議決権行使を勧誘する等である。従来、委任状勧誘は、その方式について金融商品取引法上の問題として理解されていた。資本市場との交錯部分に関し、ドイツでは、金融機関と会社側の癒着による弊害を排除するため、金融機関が基本資本の 20%以上参加している会社の株主総会では、金融機関は株主の明文の指示なくしては議決権を行使することができない(AktG§135 Abs.3 Satz.4)。上場会社の個人株主の多くは金融機関に自己の株式を寄託しており、金融機関に代理権を付与して議決権を行使させる。最近、会社によって指名された業務上の議決権代理人が資格授与の方式(Legitimationsübertragung)による議決権行使人を同時に引き受けることにつき、消極な判断が下された(OLG Hamm, Urteil vom 08.10.2012-I-8 U 270/11)。会社によって指名された業務上の代理人と金融機関が会社に対して同様の利害関係にあることを重視し、資格授与の方式によると議決権行使に関する上述の制限を受けないことによる弊害が生じるとする。研究代表者は「業務上の議決権代理人を通じた議決権行使の制限」大阪経大論集第 65 巻 1 号の中で、我が国会社法においても、株主の利益を損なう恐れのある代理人による議決権行使につき検討の必要性を示唆した。支配権争いを超える過剰な介入の排除に着目した解釈を示し、支配株主または経営陣の濫用を防ぎつつ、第三者を通じた議決権行使を促進する。

さらに、議決権代理行使の方法に瑕疵がある場合の決議の効力に現代的課題が存する。議決権代理行使の方法に関する瑕疵は、決議取消原因となると解される(会社法 831 条 1 項)。ところが、東京地裁平成 17 年 7 月 7 日判決は、委任状勧誘に関して上場株式の議決権の代理行使の勧誘に関する内閣府令に違反する様式の委任状が用いられても、招集の手続または決議の方法の法令違反とは評価しなかった。また、東京地裁平成 19 年 12 月 6 日判決も、勧誘府令に違反する様式の委任状による議決権の決議からの排除を法令違反と評価した。議決権代理行使の方法に瑕疵がある場合の株主総会決議の有効性につき、ドイツでは、緩和の方向に向かっている。いわゆるプロ株主による決議の瑕疵を争う訴えが濫用的に提起されたこともあり、2009 年株式法改正(ARUG)は議決権代理行使の方法の瑕疵を無効原因から取消原因へと移した。研究代表者は「議決権代理行使に関する招集手続の瑕疵と株主総会決議の無効」大阪経大論集第 63 巻第 2 号(2012 年 7 月)の中で我が国会社法上の議決権代理行使に条件を付する際の制約の範囲とその瑕疵がある場合の効力について解釈の必要性を示唆した。そこで、方法に瑕疵ある決議の効力と裁量棄却の要件に関し、決議の法的安定性に着目した解釈を示し、少数株主の濫訴を防ぎつつ、規制の趣旨に

反する重大な違反の場合に決議の取消を認める。

上の課題と関連するものとして、瑕疵ある否決決議の取消の可否とその効力に現代的課題が存する。否決の決議が取消対象となるかにつき消極に解した下級審判例が存在する(東京高判平成23年9月27日)。しかし、瑕疵ある議決権行使によって議案が否決された場合、本来であれば成立したであろう決議の効力発生を認める実益は存する。ドイツにおいては決議の積極的確認の訴えが解釈上認められており(Die positive Beschlussfeststellungsklage: Hüffer, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 3. Aufl., AktG§246, Rn84-88)、決議取消と併せて積極的な決議形成がなされう。そこで、瑕疵ある否決決議の取消可能性とその効力に関し、株主意思の決議への忠実な反映に着目した解釈を示し、瑕疵ある否決決議の取消を認め、それに代わる決議の成立を認める。

2. 研究の目的

本研究では、ドイツ株式法および有限会社法の解釈を示唆として株主総会における第三者を通じた議決権行使の方法につき現代的諸課題の解決策を示す。歴史的経緯および現代の実務的問題意識をふまえ、代理人資格制限およびその例外に関し、会社の公開性に着目した解釈、第三者を通じた議決権行使と資本市場との交錯部分に関し、代理人と会社との利害関係に着目した解釈、議決権代理行使の方法に瑕疵がある場合の決議の効力と裁量棄却の適用に関し、決議への影響に着目した解釈、瑕疵ある否決決議の取消可能性とその効力に関し、否決された決議の生成過程に着目した解釈を得ることを目的とする。

株主総会での第三者を通じた議決権行使には、上に述べたような現代的課題が存する。再検討を加えることに、十分な意義が認められる。独創性に関して、確かに会社法の制定以降、ドイツ法との条文上の近似性は減少している。しかし、ドイツでもまた金融市場のグローバル化に伴い規定の内容を改正しており、その指向には日本との類似性がある。ドイツ法の改正の方向性を我が国会社法解釈の示唆として検討することに独創性・特徴がある。要件を詳細に検討することは行為者の予測可能性を高め、わが国資本市場に対する投資家の信頼を高めることにつながる。株式会社以外の持分会社・組合・その他法人等のいわゆる集団的意思決定の領域全般にも本研究の成果はおよび得る。社会における法人の活動範囲の広さに鑑みると、本研究はわが国社会の安定的な運営にも資するものである。

3. 研究の方法

本研究は、株主の議決権行使を促し、第三者を通じた議決権の行使に関して会社と株主の利害を調和させる適切な要件の定立と、決議に瑕疵がある場合の適切な処理方法を検討するものである。議決権代理行使に関するわが国会社法、ドイツ株式法および有限会社法における論争状況を分析する。委任状勧誘による議決権行使に関する日本とドイツの制度を比較しつつ、論争状況を分析する。議決権代理行使の方法の瑕疵に関し、以上の研究内容をふまえつつ、論争状況を分析する。研究手法は、文献研究が中心となった。

4. 研究成果

研究期間を通じて以下のことが明らかとなった。

研究目的 に関して論考「ドイツにおける議決権代理人資格制限に関する議論の展開
ヨーロッパ株主権利指針導入後の状況」内において、以下のような成果を示した。

本稿は、ドイツにおける株主総会における議決権代理人の資格についての制限に関する議論の発展を、とりわけ近時の状況に着目して検討し、もって株主総会における議決権代理人資格の制限に関する日本における会社法解釈への示唆を得ることを目的としたものである。

株主総会における株主の代理人資格を定款で制限できるかどうかについては長らく議論が存在している。日本では、制限を肯定する判例理論が長らく妥当してきた。ドイツでは、議決権代理の可能性は長らく認められており、ドイツ株式法134条3項は代理人として選任されうる人物についての明文の規定をおいていない。かつては定款による代理人資格制限を許す見解が存したが、現在では許さないとする見解が支配的である。それは、株式法23条5項において定められる定款の厳格性の原則に違反するということをも理由とする。定款の厳格性は、定款が法令と相違する内容を定める場合と、法令を補充する場合に区別される。定款による代理人資格制限は、法令を補充するものと解されるが、これが補充として認められる範囲を超えると主張する。株式法上の根拠に加え、株主権利指針における、議決権代理が支障なく効果的に行われる手続が必要とされ、それを困難にする費用を負担させる制限及び強制は排除されなければならないという原則を補充的な理由とする。以上のように解したとして、定款の厳格性に違反する議決権代理人資格制限を定めた定款が、株式法241条3号により無効とされるか問題となるが、議決権の行使によって企業運営の信頼が維持されることが期待されるため公の利益に抵触し、無効であるという。しかし、この無効の瑕疵が一定期間経過した後は法的安定性を配慮して治癒されるところ、その例外としての家事及び非訟事件手続法398条に基づく職権による抹消は可能と解されるところ、株主がその申立人となれるかについては、条文の趣旨から消極に解する。

以上の検討を踏まえ、日本においてもやはり定款自治の限界が存するところ、望ましい企業

経営の確保のために、既に存在する制限の有効性を維持しつつ将来に向けて抑制していく解釈の可能性を示すものである。

次に、研究目的 に関して判例評釈「否決の株主総会決議の取り消しの訴えの可否」内において以下のような成果を示した。

本判決で、最高裁判所は、一般に、ある議案を否決する株主総会等の決議の取消しを請求する訴えは不合法であると判示した。従前より、否決する決議の瑕疵に基づきその効力を争う訴えについては、その適法性について論争があった。学説は、株主提案にかかる議案が否決された場合につき、株主総会決議等の取消しの訴えは、決議の効力の早期安定を図るために、主張方法、提訴期間、提訴権者を制限し、他方で画一的処理のために対世効を与えるものとも考えられるので、議案の否決に至る過程で生ずる瑕疵を是正することを目的とするものとは考えにくいのかも知れず、このような決議取消訴訟の制度趣旨に着目すれば、「否決」は同訴訟の対象とならないとして、また「決議取消しの訴えは、決議の効力の早期安定のため、その提訴期間が限定されていること等を考慮すると、成立した可決決議を対象とする制度と理解すべきであり、議案の否決に係る瑕疵の是正を直接の目的とする制度とは理解しがたいように思われる」として、否定的に解するものが存する。また、ある議案の否決決議により新たな法律関係が生じるものではないから、特段の事情のない限り、否決の決議の取り消しを求める訴えは、訴えの利益がないと解するもの、議案が否決されたということは決議が成立しなかったということであって、そもそも株式会社831条1項所定の株主総会決議にはあたらないとして、否決の取り消しを求める訴えは定型的に訴えの利益を欠くと解するものも存する。一方で過料、損害賠償の「支払いさえ覚悟すれば、会社側は株主提案の可決を妨げうることになる。この不均衡を考慮すれば、否決の決議の取消請求という形で株主が議事において適正・公平な取り扱いを受ける権利を訴訟上主張することが認められて然るべきであるように思われる」として、また、否決後、株主の再提案が可能であるとしても、それが会社側に拒絶された場合の救済手段が明確でなく、実効的な救済手段を欠くことを理由として、提案株主の総会参与権の確保のために、会社は改めて株主総会を招集し、当該議案を審議し、公正な方法により決議しなければならない義務を負うとして、肯定的に解するものが存する。「否決されたこと」が何らかの法律効果の発生の要件とされており、それが一切存在しないものとは解することはできない。しかしその瑕疵を争うに際しては、上記の決議取消しの訴えの制度趣旨から見ても、決議を基に新たな法律関係が形成されない以上、法律関係の早期確定の利益は存しない。したがって、否決の決議が存しないということと争う方法として、形成訴訟である取消しの訴えを提起する訴えの利益が存するとはいえないのはやむを得ない。しかし、その決議の効力を一切争うことができず、「根拠とされた規定等の合理的な解釈により、あるいは信義則や禁反言等の法理の適用で対処することができる」とするのは、予測可能性を欠き当事者に過剰な負担を与える恐れを否定できない。そこで、このような場合には、株主総会決議の不存在確認の訴えによる余地があるといえるのではないだろうか。否決の決議がそもそも存在しないという見解からは、そもそも株主総会を開催せず、取締役解任議案が否決されたという外形も存在しない場合でも、取締役解任の訴えの提起の要件を欠くものではないとされることになる。しかし、株主総会での「決議」が法律効果発生の要件となっているということは、少なくとも法律関係の画一的確定の必要性は存するといえる。なお、本件は否決の決議の効力を否定する訴え、つまり、ないということがないことを求める訴えである。この場合には、当該決議に基づき新たな法律関係が派生しないため、法律関係の早期確定の必要がなく、一般に不存在確認の訴えの対象にしてよいと考えられる。一方、株主提案が否決された場合で、意図的な賛成票や委任状数の操作など、本来ならば決議が成立していたような場合、および会社提案と株主提案が競合しており、しかし株主提案が違法に無視された、あるいは否決された場合には異なる処理が必要となるであろう。まず、同一の議題につき会社の提案議案と株主の提案議案が存在し、株主の提案議案が決議の方法の瑕疵によって否決され、あるいは決議されず、会社提案の議案が可決された場合である。まず問題になるのは否決された決議の効力ではなく、可決された決議の効力であるから、会社提案にかかる決議につき株主総会決議取消しの訴えによることになる。しかし、瑕疵をさらに細分化し、たとえば同時に株主の提案が否決されたときに、本来投じられていた票数を少なく計数し否決する一方、会社提案の賛成を水増しして可決していた場合、可決された決議を取り消すと同時に否決された決議の効力を認めるという解釈の可能性がないとはいえないのではないか。これは、株主提案が単独で存し、客観的に可決されたと認められうるが票数の操作等により否決された場合にも妥当しうる。紛争当事者の合理的意思により合致し、重い手続き的負担と時間的コストを節約した端的な紛争解決が可能になる。一方、会社が株主提案の議題を無視したような場合、つまり事実関係から議論されなかった議案につき決議が成立しえたとはまでは言えない場合である。この場合には株主はのちの株主総会で提案することができるかと解され、その具体的手段は検討される場所ではあるが、この瑕疵については、少数株主による臨時株主総会招集請求権の行使要件を緩和し、当該株主が臨時株主総会の招集請求を可能とすることは、解釈論としての範囲を超えるものであろうか。

加えて研究目的 に関して判例評釈「取締役会の招集通知を欠き法令違反の瑕疵はあるが

決議を有効とした事例」内において以下のような成果を示した。

特別利害関係を有する参加自体が瑕疵となるような場合、しかしそれは直ちに決議の無効を招くものではなく、その効果は決議の性質によってさらに分類すべきと考える。すなわち競争や利益相反取引の承認のように、決議が成立することが会社にとって不利益になるような決議の場合、特別利害関係を有するものが出席したならば決議方法の法令違反として無効となると解すべきであろう。例外として当人が欠席したとしても決議が成立したという事情があったならば、決議を有効と解する余地はある。一方、代表取締役解職決議のように決議が成立することが会社にとって利益となるような決議の場合、特別利害関係を有するものが出席した取締役会で決議が成立したならば、その出席にかかわらず有効と解すべきであろう。特別利害関係を有する者が出席し、そのものの影響により決議が否決された場合には、「否決の決議の無効」の効力の問題が発生するように思われるが、その効果は明らかではない。取締役会決議の効力は、取締役の忠実義務違反の防止、ひいては会社の不利益回避の観点から目的的かつ結果的に解してよく、第三者保護は別途考慮すれば足りる。

研究目的 に関して、以下のような成果を得ている。

最高裁判所は平成 28 年 3 月 4 日の判決において、否決の株主総会決議の取消しの訴えを一般的に不適法と判示した。同判決は取締役解任の訴えの要件としての取締役解任決議の瑕疵に関するものであったが、そうではない否決の決議についてはなおさら新たな法律関係を生じさせないものであるから、やはりその射程はおよぶと考えられる。しかし、今まで考慮されてきた否決の決議の取消しに関する研究は、否決の決議が取り消されたとしてどのような効力が発生するのかという点につき、判然としていなかった。適正な手続きの保障、株主の提案権の保護、いずれにせよ必要なのは、ありうべきであった効力の発生である。そこで、ドイツにおいて解釈上許容されている積極的決議確認の訴えが、わが国会社法上の解釈として許容可能なのではないかと考える。ドイツ法に関しては、議長による計数違反に関する BGH, Urt v. 13-3-1980 - IIZR 54/78 =BGHZ 76,191 が積極的決議確認を認容し、その後、排除されるべき社員が参加して行われた決議に関する BGH, Urt. v 20-01-1986 - II ZR 73/85 = BGHZ 97,28 がやはり積極的決議確認を認容した。有限会社の社員の除名決議の否決の確認は認容されず (BGH, Urt v. 13-1-2003 - IIZR173/02 = NJW-RR 2003,470) 消極に解されている。また、決算検査人の選任が取り消された場合に、決議されたなかった対案の確認を求めるとはできないとした裁判例があり (OLG Köln, Urt. v. 6. 6. 2012 - 18 U 240/11) その外延はなお流動的である。学説は代表的なものとして、Zöller, ZGR1982, 625; K.Schmidt NJW 1986,2020; Heer, ZIP2012,803 があげられる。これらの中ではその法的性質、要件、効果が論じられているが、法的性質としては形成の訴えとし、要件・効果は決議取消しの訴えの規定を類推するとする。以上のように、ドイツ法においても解釈によって認められている積極的決議確認の訴えはなお新たな事例によってその適用範囲を画する試みが継続されており、継続的な研究が必要とされている分野である。

5 . 主な発表論文等

〔雑誌論文〕(計 2 件)

藤嶋肇「商事判例研究 取締役会の招集通知を欠き法令違反の瑕疵はあるが決議を有効とした事例」金融・商事判例(1553)2-7, 2018 年 11 月, 査読無

藤嶋肇「【判例研究】否決の株式総会決議の取消しの訴えの可否」大阪経大論集 68(2)131-137, 2017 年 7 月, 査読無,

http://www.i-repository.net/il/meta_pub/G0000031Repository_01003880

〔学会発表〕(計 件)

〔図書〕(計 1 件)

藤嶋肇「ドイツにおける議決権代理人資格制限に関する議論の展開 ヨーロッパ株主権利指針導入後の状況」丸山秀平, 中島弘雅, 南保勝美, 福島洋尚編『永井和之先生古稀記念論文集 企業法学の論理と体系』中央経済社, 2016 年 8 月, 1068(811-830)

〔産業財産権〕

出願状況 (計 件)

名称:

発明者:

権利者:

種類:

番号:

出願年:

国内外の別:

取得状況（計 件）

名称：
発明者：
権利者：
種類：
番号：
取得年：
国内外の別：

〔その他〕
ホームページ等

6. 研究組織

(1) 研究分担者

研究分担者氏名：
ローマ字氏名：
所属研究機関名：
部局名：
職名：
研究者番号（8桁）：

(2) 研究協力者

研究協力者氏名：
ローマ字氏名：

科研費による研究は、研究者の自覚と責任において実施するものです。そのため、研究の実施や研究成果の公表等については、国の要請等に基づくものではなく、その研究成果に関する見解や責任は、研究者個人に帰属されます。