

松 山 大 学 論 集
第 31 卷 第 7 号 抜 刷
2 0 2 0 年 3 月 発 行

定款に基づく株主提案の許否

— ヨロズ仮処分事件抗告審決定 —

内 海 淳 一

定款に基づく株主提案の許否

— ヨロズ仮処分事件抗告審決定 —

内 海 淳 一

目 次

- I. はじめに
- II. 事実関係の概要
- III. 抗告審決定の要旨
- IV. 検討
 - IV-1 株主提案権の行使要件
 - IV-2 提案権の制限
 - IV-3 株主総会決議との関係
 - IV-4 抗告審決定の評価
- V. おわりに

I. は じ め に

1981（昭和56）年の商法改正では、経営陣と株主並びに株主相互間の対話（コミュニケーション）を促進する目的で株主提案権制度が導入されたが、当初は、嫌がらせや売名目的、市民運動型株主による反原発活動など経営陣に対する攻撃手段として提案権が行使される状況であった。その後、会社不祥事の頻発により一般株主も「物言う株主」として積極的に株主総会決議に関与する事態に至った。ただ、従来の株主提案権の行使は、定款変更による株主総会決議を要するものが一般的であったが、業務執行権に対する要求内容が定款の定めに基づく（定款変更を伴わない）総会決議として認められるか否かが争われる事件へと発展した。

そこで、本稿ではこの問題に対し初めて司法判断を示したヨロズ事件抗告審

決定¹⁾を題材に若干の検討を試みることにする。

Ⅱ. 事実関係の概要

Y社／ヨロズ（第一審債務者、抗告審相手方）は、自動車部品の製造等を目的とした東京証券取引所第一部上場の株式会社（取締役会設置会社）である。一方、X社／レノ（第一審債権者、抗告審原告人）は、有価証券の保有・運用および投資等を目的とする株式会社であり、Y社の議決権を300個以上6か月前から引き続き保有する株主である。

X社は、2019（平成31）年4月9日付でY社に対し、2019（令和元）年6月17日に開催されるY社の定時株主総会における「株主総会の目的である事項」（議題）および「議案の要領及び提案の理由」を株主総会招集の通知・参考書類に記載することを求める株主提案（会社303条2項・305条1項）を行った。本件株主提案の具体的な内容は、2018（平成30）年6月18日開催のY社定時株主総会において承認されたY社株式等の大規模買付行為に関する対応方針（会社の取締役会の同意を得ずに当該会社の大量の株券等を取得する行為について、かかる行為を行おうとする者に対し、その者や当該大規模買付行為等に関する一定の情報の提供など、一定の手続を遵守するように要請し、当該手続を遵守しない者や当該会社の企業価値を毀損するおそれのある大規模買付行為等がそのまま強行される場合には、差別的行使条件や差別的取得条項などが付された新株予約権の無償割当てがなされることがある旨を定めたもの—いわゆる「事前警告型買収防衛策」）を廃止することを議題とするものであった。

これを受けてY社は、2019（令和元）年5月9日、当該株主提案の適法性について疑義があるとして、株主総会で取り上げることは予定していない旨の適宜開示をX社に対して行った。

そこでX社は、2019（令和元）年5月10日、会社法303条2項および305条1項に基づく株主提案権を被保全権利として、Y社定時株主総会の招集通知お

1) 東京高決令和元年5月27日資料版／商事法務424号120頁。

よび株主総会参考書類に議題並びに議案の要領および提案理由の全文記載の満足の仮処分を申し立てた。

第一審²⁾においてY社は、①被保全権利の有無について、株主提案の対象となる事項は会社法 295 条 2 項の株主総会の決議の対象でなければならないところ、本対応方針（事前警告型買収防衛策）の導入、継続および廃止等は業務執行に属する取締役会にその判断権限が留保されていることから、Y社定款 15 条 1 項（株主総会においては、法令又は本定款に別段の定めのある事項を決議するほか、当会社の株式等（金融商品取引法 27 条の 23 第 1 項に定めるものをいう。）の大規模買付行為への対応方針を決議することができる。）は、ある事項についての株主の意思を確認するという法律外的な意味を持ち、それによって直ちに法律的效果を生じない勧告的決議（株主意思の確認）の対象として、株主総会に提出されるものと位置づけられているので、法的決議として会社法 295 条 2 項の株主総会の決議対象ではないと主張した。

つぎに、②保全の必要性に対しては、「債権者に生ずる著しい損害又は急迫の危険を避けるためこれを必要とするとき（民事保全法 23 条 2 項）」に限られるが、本件株主提案が本対応方針を廃止することによって、本対応方針が規定する事前開示等の手続きを回避してY社株式を買い上がり、その買い集めた大量のY社株式を短期間のうちにY社やその親密先に売り付けることにより多額の利益を享受したいという私的利益追求の意図に基づくものではないかと強く疑わざるを得ないことに照らすと、本件株主提案が本件株主総会に上程されないことによって、X社に法的に保護されるべき損害ないし不利益が生ずることはないと主張した。

以上の争点に対する第一審決定は、①被保全権利の有無は、多数の論点が複雑に絡み合っただけで仮処分の審理において許容される短い時間の中での確かな結論を出すことは困難であるものの、本対応方針の導入および廃止は、会社法 295 条

2) 横浜地決令和元年5月20日資料版／商事法務 424 号 126 頁。

2項の株主総会決議の対象とならない勧告的決議（株主意思の確認）であり、株主提案の対象となるものではなく、本来、取締役会の権限に属するものであるから、本対応方針における株主総会の決議で廃止できるとの定めについて、取締役会の判断を経て上程された場合とするY社の主張は、明らかに不合理とはいえないとして、被保全権利の存在に疑問のある事案というべきであると述べた。

そして、②保全の必要性については、その前提として、債権者（X社）に生ずる著しい損害または急迫の危険を避ける必要がある場合に認められるが、仮処分による債務者（Y社）が被る不利益または損害も踏まえて、より慎重に判断すべきであるとした。そこで、まず、従前からX社の関係者³⁾が、大量の株式を買い付けて対象会社の経営者にさまざまな圧力を掛けたいうえ、対象会社自身または対象会社の関係者に対し、買い付けた株式の全部またはその大半を高値で購入させ転売益を得ていたとの事実認定から、Y社についても買い集めた大量のY社株式を短期間のうちにY社やその関係先に高値で売り付け、多額の利益を享受することを目的として、その障害となる本対応方針を廃止することを企図していると推認できると述べた。したがって、本件株主提案が本件株主総会で取り上げられないことによってX社に生じ得る損害ないし危険は、もっぱらY社株式の株価がX社の企図するものとならないことに尽きるのであり、金銭的な損害に帰結するとした。そこで、これらによってX社に著しい損害または急迫の危険が生ずるかについては、以下の観点からいずれも否定された。

- 1) 買収防衛銘柄の株価の値動きが買収防衛策の存否以外の要素の影響を的確に排除しているか必ずしも明らかでないうえ、直ちにY社について、本対応方針を導入しているからその株価が4%ないし10%低く抑えら

3) X社の100%株主である株式会社BやB社株式50%を保有するX社元代表取締役C、その他複数の株式会社について、Aの強い影響力の下にある関係者として「債権者ら」と事実認定されている。

れているとすることはできないので、本株主提案が本件株主総会で取り上げられないことによって、X社に著しい損害または急迫の危険が生ずるということとはできない。

- 2) X会社の見込みどおり、本対応方針の廃止に賛成する株主が多数であるならば、早晚、本対応方針は廃止される蓋然性が高く、本件株主提案を取り上げないと公表した前後で一時下落したY社の株価（失望売り）は回復することになるといふべきであるから、X社に著しい損害または急迫の危険が生ずるとはいふ難い。他方、X社の見込みと異なり、本対応方針の廃止に反対する株主が多数であれば、本件株主提案が本件株主総会で取り上げられるとして一時的にY社株式の株価が上昇したとしても、本件株主総会の結果、Y社の株価は下落することになり、X社はこれを避けられないのであるから、本株主提案が取り上げられなかったことにより、見込みを誤ったにすぎないX社に著しい損害または急迫の危険が生ずるとはいふ難い。
- 3) 本件株主提案が取り上げられないことによりX社が被る損害は、万が一存在するとしても多額ではなく、Y社による事後的な補填が十分可能といふべきであるから、X社に著しい損害または急迫の危険が生ずるといふことはできない。
- 4) 3)によれば、Y社に損害賠償責任が生じ得ることになるが、その額は多額でないから、本件株主提案を取り上げないと判断した取締役による補填も可能と考えられ、会社に著しい損害または急迫の危険が生じるといふことはできない。

以上、保全の必要性を認めることができず、また被保全権利の存在にも疑問があるといふべきであるとして本件仮処分³の申立てが却下されたことから、X社が抗告を行った。

Ⅲ. 抗告審決定の要旨

抗告棄却。

被保全権利について、まず一般論として、

「会社法 303 条 2 項は、株主は『一定の事項』を株主総会の目的とすることを請求することができると規定しているところ、この議題提案権は、一定の事項を株主総会の目的とすることを請求する権利である以上、その対象となる一定の事項は、株主総会の権限の範囲に属する事項に限られ、提案された議題が株主総会の決議事項でないときは、当該会社は、それを株主総会の議題とする必要はないと解される。また、同法 305 条 1 項は、株主は、『株主総会の目的である事項につき当該株主が提出しようとする議案の要領を株主に通知すること』を請求することができると規定しているところ、『株主総会の目的である事項』について株主に議案要領通知請求権を認めているので、その対象となるのも、やはり株主総会の権限の範囲に属する事項に限られる」としたうえで、

「そうすると、抗告人（X社－筆者注）による本対応方針を廃止する旨の本件議題を本件株主総会の目的とすること及び本件議題に係る議案の要領を通知することを求める旨の本件提案権等が認められるためには、本対応方針の廃止が相手方（Y社－筆者注）の株主総会の権限の範囲に属する事項である必要がある。」

そこで、本件のような取締役会設置会社において、本対応方針の廃止が会社法または定款で株主総会の権限事項と定められているかについて、

「本対応方針の廃止はいわゆる事前警告型買収防衛策の廃止であるところ、それ自体について、会社法において株主総会で決議すべきものと定められた事項であるとは認められない」と述べ、定款に関しては、

「本件定款 15 条 1 項やこれと概ね同様の内容の従前の本件定款旧 16 条は、事前警告型買収防衛策である従前対応方針の導入、継続について、指針⁴⁾等を踏まえ、株主意思の確認のため、株主総会で決議することができるようにする

ために本件定款に加えられた条項であり、その文言からしても、本対応方針は、本件定款 15 条 1 項の『当会社の株式等（金融商品取引法 27 条の 23 第 1 項に定めるものをいう。）の大規模買付行為への対応方針』に当たるものと解するのが相当である。』

「しかしながら、まず、会社法は、取締役会設置会社について、業務執行の決定は、取締役会又は取締役会の委任を受けた業務執行取締役若しくは執行役の職務権限に属するものと定められており（会社法 362 条 2 項 1 号、4 項、416 条 1 項 1 号、418 条 1 号）、取締役会設置会社において、業務執行の決定を株主総会決議事項とする旨の定款の定めは経営を担う取締役会の判断権限を例外的に制約するものであることからすると、その範囲は厳格に解するのが相当である」

「また、本対応方針は敵対的な買収に対する防衛策であり、その導入についてはともかく、その廃止については株主総会の決議に係らしめないこと自体は合理性があるし、一方で、導入の当初から、従前対応方針及び本対応方針は概ね 1 年ないし 3 年の経過によってその効力を失うものとされていたことからすると、その廃止については本件定款 15 条 1 項の決議事項とはされていないと解することにも相応の合理性がある。さらに、買収防衛策について株主総会で決議することができる旨の定款の定めをしている株式会社の中には、買収防衛策の廃止が決議の対象となると定款に明記しているものがあるところ…、本件定款 15 条 1 項では、買収防衛策の廃止ができることが明記されていない」

「その他、本対応方針では、取締役会において本対応方針を廃止する旨の決議が行われた場合にも、本対応方針は廃止されるものとされており、本対応方針の廃止については株主総会の排他的決議事項ではないことが明らかである。こうしたことからすると、本件定款 15 条 1 項において株主総会で決議することができることとされている『当会社の株式等（金融商品取引法 27 条の 23 第 1 項に定めるものをいう。）の大規模買付行為への対応方針』には、その廃止は含まれて

4) 経産省・法務省「企業価値・株主共同の利益の確保又は向上のための買収防衛策に関する指針」（2005 年 5 月 27 日公表）。

いないものと解するのが相当である…そうすると、本件議題である本対応方針の廃止は、本件定款において相手方の株主総会で決議すべき事項と定められたものではなく、相手方の株主総会の権限の範囲に属する事項に含まれないから、抗告人が株主総会の議題として提案することができるものではなく、抗告人による本件議題提案権等は認められないということになる」

「仮に、本件定款 15 条 1 項において株主総会で決議することができることとされている『当会社の株式等（金融商品取引法 27 条の 23 第 1 項に定めるものをいう。）の大規模買付行為への対応方針』に本対応方針の『廃止』が含まれるとしても、前記のとおり、本対応方針のような事前警告型買収防衛策の導入は、その性質上、取締役会において決定することができるものであり、現に、株主総会の決議なしに、あるいは、定款に規定がないままにされた株主総会決議に基づき、これを導入している株式会社も存在しており、また、指針では、事前警告型防衛策を含む買収防衛策の導入においても、株主の合理的な意思に依拠すべきであるとされていたものの、これを株主総会の権限とすべきであるとしていたわけではなく、その一方で、指針や判例（最高裁平成 19 年 8 月 7 日決定・民集 61 巻 5 号 2215 頁・ブルドックソース事件判決（決定の誤りであろう－筆者注））を踏まえて、買収防衛策を設ける株式会社の多くは、その導入等について株主総会の決議を行うこととしているところ、会社法 295 条 2 項の規定によれば、相手方のような取締役会設置会社においては、定款に定めのない事項について決議がされた場合、その決議自体が無効であるという見解もあったことから、買収防衛策の導入等について株主総会の権限とせず、飽くまで取締役会の決定についての株主の意思確認としての決議を行うという場合であっても、当該決議自体が無効となってしまうことを回避するために、定款において、これを株主総会で決議するということを定める必要性があったと認められる…こうした事実を照らすと、単に定款に買収防衛策についての決議に関する定めがあることをもって、株主総会にその導入等の具体的な権限を付与したものであるとまで直ちに解することはできず、定款の定めをした当該株式会社の状況を踏まえて、解釈すべ

きことになる」

「加えて、本件定款 15 条 1 項の記載が、『株主総会においては、法令又は本定款に別段の定めのある事項を決議するほか、当社の株式等（金融商品取引法 27 条の 23 第 1 項に定めるものをいう。）の大規模買付行為への対応方針を決議することができる。』というものであって、後段の『決議』が前段の『別段の定め』と並列的に記載されていることからすると、後段の『決議』が前段の『別段の定め』に含まれると解することはできない上…、特に後段については『決議することができる』というものになっていることからすると…、本件定款 15 条 1 項は、本対応方針の導入等を決定する権限を株主総会に付与するために設けられた規定ではなく、取締役会が本対応方針を導入するに当たって、株主総会において株主の意思を確認すべきものと考えたところ、このような意思確認を定款の定めのないままに行った株主総会の決議の有効性に疑義があることに配慮し、これを有効に行うことができるようにするために設けられた規定であるというべきであって、株主総会に本対応方針の導入等についての権限を付与するものではないものと解するのが相当である」

「仮に、本件定款 15 条 1 項が、本対応方針のような買収防衛策の導入等を決定する権限を株主総会に付与するものであると解するとしても、…相手方の取締役会も本対応方針のような事前警告型買収防衛策の導入等を決定する権限を併存的に有しているものと解されるから、その権限は株主総会に専属的に属するものではない（株主総会は排他的権限を有していない）ということになる」

「そして、本件定款 15 条 1 項が、本対応方針のような事前警告型買収防衛策の導入等について、株主の意思を確認するための株主総会決議を定めたものであって、株主総会にその導入等の権限自体を付与したものでないと解する場合には、本件議題である本対応方針の廃止自体は、本件定款において相手方の株主総会で決議すべき事項と定められたものではなく、相手方の株主総会の権限の範囲に属する事項に含まれないということになるから、…抗告人が株主総会の議題として提案することができるものではなく、抗告人による本件議題提案

権等は認められないということになる」

Ⅳ. 検 討

Ⅳ-1 株主提案権の行使要件

まず、株主提案を請求することができるのは、公開会社(会社法327条1項1号により取締役会設置会社)の場合⁵⁾、総株主(当該議題につき議決権を行使できる株主のみ)の議決権の100分の1以上または300個以上の議決権(それぞれ定款による引下げ可能)を6か月(定款による短縮可能)前から引き続き有する株主と定められている(会社303条2項・4項)。そして、当該株主は、提案内容として一定の事項を株主総会の目的、すなわち議題を請求(議題提案権)することができる(会社303条2項)。さらに、当該議題に係る具体的な議案についても請求(議案提案権/議案要領通知請求権)することができるが、議題・議案ともに株主総会日の8週間前までに請求しなければならない(会社303条2項・305条1項)。株主提案の具体的な請求方法については、旧商法(旧商232条ノ2第2項)では書面による提出が要求されていたが、会社法にはそうした制限は設けられていない。また、提案株主には、当該株主総会への出席義務はないと解されている⁶⁾。

Ⅳ-2 提案権の制限

(1) 法定の拒絶事由

会社法は、株主提案権の行使要件を前提として、従来は当該議案が法令・定款に違反する場合または実質的に同一の議案が過去の株主総会において総株主(当該議題につき議決権を行使できる株主のみ)の議決権の10分の1以上(定款による引下げ可能)の賛成を得られなかった日から3年を経過していない場合について、会社は株主の請求を拒絶することができる旨を規定していた(会社305条旧4項/新6項)⁷⁾。ただ、近時の濫用的な株主提案の状況を踏まえ、2019(令和元)

5) 非公開会社の場合については、会社303条1項・3項・305条1項本文・2項参照。

6) 元木伸『改正商法逐条解説〔改定増補版〕』(商事法務, 1983年)93頁。

年の会社法改正法案の国会審議では、提案議案の個数や不当な目的等による議案提案に対する制限について⁸⁾議論されたが、提案議案の個数を「10」までとする改正（会社305条4項・5項）のみにとどまった⁹⁾。取締役は、適法な株主提案を拒絶した場合、100万円以下の過料に処せられる（会社976条19号）が、適正な株主提案権の規律については、ハードローとしての会社法のみならず、「建設的な対話」を目指すソフトロー（スチュワードシップ・コード、コーポレート・ガバナンス・コード等）の観点も重要とされていることから、そのバランスが課題となるであろう。

(2) 解釈上の拒絶事由

株主提案権の行使に際し、会社法その他規則等に抵触する場合は、その本旨に従って当該提案が拒絶されることが考えられる。従来、議案提案権のみが行使された場合は、当然に議案に関する議題を含んだ提案とされる¹⁰⁾が、議題提案権のみが行使された場合について、株主総会参考書類には議題に関する議案の要領を記載（会社規則93条1項）しなければならないことから、当該書類の交付が義務づけられている会社（会社298条2項・1項3号・4号・301条1項・302条1項）においては、当該株主提案は認められないと解されている¹¹⁾。

7) 会社法上の拒絶事由のほか、会社法施行規則93条1項3号では、株主総会参考書類の記載事項として、議案提案の理由が「明らかに虚偽である場合又は専ら人の名誉を侵害し、若しくは侮辱する目的によるものと認められる場合」には、それらを除外することができることとされている。

8) 資料「会社法制（企業統治等関係）の見直しに関する要綱案」商事法務2189号（2019年）11頁、神田秀樹『「会社法制（企業統治等関係）の見直しに関する要綱案」の解説〔Ⅱ〕』商事法務2192号（2019年）4-9頁参照。

9) 改正法案では、不当な目的とは、「専ら人の名誉を侵害し、人を侮辱し、若しくは困惑させ、又は自己若しくは第三者の不正な利益を図る目的」とされ、さらに「株主総会の適切な運営が著しく妨げられ、株主の共同の利益が害されるおそれがあると認められる場合」についても株主提案が制限されていたが、第200回臨時国会（衆議院法務委員会）審議の過程において、一般原則である権利濫用法理との関係性の議論が不十分として削除されることとなった。

10) 拙稿「株主提案権の拒絶と総会決議取消事由」肥塚肇雄ほか編『企業と法の現代的課題 - 市川兼三先生古稀祝賀論文集』（成文堂、2014年）17頁（注49）参照。

また、本件抗告審決定でも述べているように、取締役会設置会社における業務執行は取締役会にその判断権限があることから、これを例外的に制約する範囲は厳格に解するのが相当とされているので、業務執行権限との関係から株主提案権の行使が拒絶される場合が考えられる¹²⁾ とりわけ、取締役会自身の発議ではなく株主側からの業務執行に関する提案の場合、それにより法定事項および他の機関権限を定款でもって株主総会権限に移転することが妥当かという問題である。たとえば、株主総会による合併契約や事業譲渡等の承認決議は、その性質上、会社側の発議によってのみ総会に付議されることが適切と考えられる¹³⁾ ただ、学説上の多数説は、株主側が合併契約等の締結前に承認する旨の提案を認めたとうえで、株主総会が取締役会側の意図に反する決議を行っても、会社は当該決議に拘束されないと解している¹⁴⁾ こうした機関権限分配に基づく株主提案内容の峻別については、業務執行権限に対する勧告・助言と株主総会決議の拘束力との関係において検討する必要があると思われる。換言すれば、株主提案権を行使できる範囲に関して、まず株主総会決議と成りうるか否か、さらに総会決議として成立する場合は、その効力として法的拘束力を有するかが判断されることとなる。

Ⅳ－3 株主総会決議との関係

株主提案権と株主総会決議の関係については、従来、提案内容が決議対象となることを前提に、提案権の行使手続きの瑕疵等による総会決議取消請求として争われている。実際には、会社側による株主提案の不当拒絶について、株主総会の会議の目的である事項（議題）、すなわち当該総会の決議事項とされていない議題提案権の行使の場合は、当該議題に対し具体的な決議がないことから、

11) 森本滋「株主提案権と書面投票制度(下)」ジュリスト751号(1981年)92頁、上柳克郎ほか編『新版 注釈会社法(5)』(有斐閣、1986年)67頁[前田重行]。

12) 拙稿・前掲注10)5頁以下参照。

13) 上柳克郎ほか編『新版 注釈会社法(5)』(有斐閣、1986年)71頁[前田重行]。

14) 太田洋「会社法下の株主提案権」ジュリスト1346号(2007年)42頁。

原則として決議取消しの対象とはならないと思われる¹⁵⁾

これに対して、株主総会の具体的な決議事項（会社提案）が存在する状況において、当該議題に関連する議案提案が不当に拒絶された場合は、決議取消しの可能性が考えられる。もっとも、適法な議案提案権の行使が拒絶されたとしても、当該議案に関わる議題がそもそも存在していない状況であれば、議題不採用の場合と同様、議題に対する具体的な決議がない以上、決議取消しは消極的に解される¹⁶⁾ さらに、HOYA 株主総会決議取消請求事件判決¹⁷⁾ では、株主総会の招集手続きおよび決議方法の瑕疵による総会決議取消し（会社 831 条 1 項 1 号）の対象となる決議は、「飽くまで『成立した決議』というべきであるから、定足数を満たし、かつ、議案に対する法定多数の賛成によって成立したもの」と述べて、否決された株主提案については、総会決議取消しの対象には当たらないと判示している。

したがって、株主による適法な議案提案権の行使が拒絶されたことにより、当該議題に係る会社側の提案議案が可決成立した場合は、株主提案権の妨害（権利侵害）、かつ重大な手続的瑕疵として決議取消事由に該当する¹⁸⁾ これは、不当拒絶された株主提案（議案）と可決成立した決議（議案）の間に直接の因果関係があり、それらの議案は両立し得ない関係にあることを意味する¹⁹⁾ たとえば、「取締役 3 名選任の件」という議題に対し、「剰余金配当の件」の議題に係る増配議案の株主提案が拒絶されても因果関係は存在しないが、「取締役 4 名選任の件」という議題は別個の議題ではあるが、これに係る株主の議案提案

15) 拙稿・前掲注 10) 13-14 頁。その一方で、適法な議題提案の拒絶は、株主総会の招集通知漏れと同様、株主の総会出席に影響する瑕疵であり、当該総会のすべての決議に影響を及ぼす共通の手続的瑕疵であるとの見解がみられるが、議題提案の不当拒絶という瑕疵と成立した他の決議とに直接的な因果関係は認められないと指摘されている（拙稿・前掲注 10) 14 頁）。

16) 拙稿・前掲注 10) 15 頁。

17) 東京地判平 23 年 4 月 14 日資料版／商事法務 328 号 64 頁。

18) 拙稿・前掲注 10) 14-15 頁。

19) 吉本健一「株主提案の不当拒絶と株主総会決議の効力」阪大法学 61 巻 3・4 号（2011 年）679 頁。

(取締役候補者4名)は「代替提案」として会社側の議案(取締役候補者3名)と両立しない関係(因果関係あり)となるので、株主提案の不当拒絶は総会決議取消事由と解される²⁰⁾

こうした会社側による株主提案権の不当拒絶(総会決議取消し)の問題は、今後、株主側の濫用的行使および本件抗告審決定における提案権の射程等を含め、さらにはソフトロー(スチュワードシップ・コード、コーポレート・ガバナンス・コード等)による「建設的な対話」を目的とする規律との関係からも再構築する必要がある。

Ⅳ-4 抗告審決定の評価

第一審決定は、被保全権利(株主提案権)の有無の判断は困難(「被保全権利の存在に疑問がある」と認定)としたうえで、手続法(民事保全23条2項)上、権利者に著しい損害または急迫の危険を避けるために必要はないとして仮処分²¹⁾の申立てを却下したが、抗告審決定では、実体法(会社法)の判断がなされている点でその意義は大きいと思われる。

(1) 定款と業務執行権限

まず、会社法(会社法362条2項1号・4項・399条の13第1項1号・416条1項1号・418条1号)上、業務執行の決定は、取締役会設置会社の場合、取締役会または取締役会の委任を受けた業務担当取締役等にその職務権限が属することを前提として、当該定款規定の解釈(厳格解釈)がなされている。1950(昭和25)年の

20) 吉本・前掲注19)680頁参照。HOYA株主総会決議取消請求事件控訴審判決(東京高判平23年9月27日資料版/商事法務333号39頁)では、例外として、「①当該事項が株主総会の目的である事項と密接な関連性があり、株主総会の目的である事項に関し可決された議案を審議する上で株主が請求した事項についても株主総会において検討、考慮することが必要、かつ、有益であったと認められるときであって、②上記の関連性のある事項を株主総会の目的として取り上げると現経営陣に不都合なため、会社が現経営陣に都合のよいように議事を進行させることを企図して当該事項を株主総会において取り上げなかったときに当たるなど、特段の事情が存在する場合」に限り総会決議取消事由に該当すると述べている。

商法改正では、新たな業務執行機関として取締役会が創設され、これにより業務執行権限が委譲されることとなった。ただ、学説上、定款の定めをもって上位機関である株主総会の権限とすることができると解されている²¹⁾。確かに、取締役会設置会社の場合、株主総会の決議事項のうち法定事項に関しては定款の定めによる変更は認められない(会社295条3項)²²⁾が、取締役会の業務執行権限としての決議事項については、定款による上位機関への変更が認められない旨の明文規定は存在していない。そこで、株主総会の最高機関性によって、業務執行を含めていかなる事項も法的効力(拘束力)を有する株主総会の権限に留保できると解すことは、必ずしも妥当とは思われない²³⁾。総会の最高機関性は、取締役等の役員の任免権(人事権)によって担保されると考えられるからである。したがって、業務執行権限に関する事項は、「所有と経営の分離」を前提とする公開会社(取締役会設置会社)では、取締役会による経営判断(株主総会権限に変更するか否かの裁量)に委ねるべきと考えられる²⁴⁾。すなわち、会社側から任意で業務執行権限に関わる事項を定款により株主総会権限に委譲することは可能であるが、株主側から業務執行に関し拘束力のある総会決議(定款変更を伴わない)を求めることには疑問を感じる。そうすると、株主側が業務執行権限に関して提案(株主提案権の行使)する場合は、株主総会において勧告的決議を行うこととなる。その際、勧告的決議を求める株主提案を採用するか否かについては、取締役会の裁量となるが、「建設的な対話」を求めるソフトロー

21) 大隅健一郎=今井宏『会社法論 中巻〔第三巻〕』(有斐閣, 1992年)184頁, 相澤哲=細川充「新会社法の解説(7) 株主総会等」商事法務1743号(2005年)19頁, 江頭憲治郎『株式会社法 第7版』(有斐閣, 2017年)414頁。

22) ただし、会計監査人設置会社の場合、一定条件の下で配当等の事項について取締役会が決定する旨の定款の定めが認められている(会社459条)。この特則は、機関権限分配における株主総会の法定権限(会社454条1項・295条3項)に対する例外と位置づけられる。

23) 代表取締役の選・解任を定款の定めにより株主総会の権限にできるとするのが通説(鈴木竹雄=竹内昭夫『会社法〔第三版〕』(有斐閣, 1994年)228頁(注2))であるが、取締役会による監督権限の実効性が失われることから反対する見解がみられる(大隅=今井・前掲注21)209頁)。

24) 拙稿「日本における株主提案権の射程範囲」松山大学論集24巻1号(2012年)113頁。

(スチュワードシップ・コード、コーポレート・ガバナンス・コード等)による規律の観点からは、積極的な運用が望まれる²⁵⁾

(2) 定款規定の解釈

つぎに、会社側は、本件において業務執行権限に関わる事項を株主総会の決議事項にできる旨を当該定款に定めていたと解釈できるかが重要な問題となる。

本件抗告審決定では、本対応方針（事前警告型買収防衛策）は、Y社定款15条1項にいう「当会社の株式等の大規模買付行為への対応方針」に当たると認めているが、その「廃止」は、株主総会の決議事項ではないと述べている。すなわち、定款による業務執行権限の制限は、前述のとおり、その性質から例外的で厳格に解することを前提として、本対応方針の「廃止」については、①決議事項に係らしめないこと、②1年ないし3年の経過によってその効力を失うものとされていることに合理性があり、さらに、Y社定款15条1項には、形式上、廃止できることが明記されていないことから、株主総会の専属的（排他的）決議事項ではないとされた。こうした理由は、正面から株主総会の決議事項として否定している訳ではなく、もっぱら「決議事項から除外してもよい」理由づけのように思われる²⁶⁾ さらに、仮にY社定款15条1項に基づき株主総会で「廃止」を決議することができるとしても、「株主総会にその導入等の具体的な権限を付与したもの」と解することはできず、「飽くまで取締役会の決定についての株主の意思確認」として総会決議を行っているものと判断している²⁷⁾ こ

25) 拙稿『建設的な対話』における株主提案権の効用』松山大学論集30巻5-1号（2018年）63頁参照。

26) ある事項が株主総会の排他的・専属的決議事項ではないことを理由として株主の議題提案権または議案要領通知請求権の対象とはならないという解釈は会社法の明文からは導くことができないと指摘されている（弥永真生「買収防衛策廃止の株主提案」ジュリスト1539号（2019年）3頁）。

27) Y社定款15条1項は、取締役会による株主の意思を確認するため勧告的決議ができることを明らかにするととまる（松井秀征「ヨロズ株主提案東京高裁決定の意義－株主提案議題等記載仮処分命令申立事件－」商事法務2206号（2019年）49-50頁）。

れも、取締役会の業務執行権限（裁量権）が優先される理由づけであって、株主側による直接的な「廃止」決議を排除する根拠とは思われない。仮に廃止決議ができる想定しているのであれば、その範囲において株主提案権の対象となるのではないだろうか。また、株主提案による具体的な「廃止」の決議が認められないとすれば、これは同時に会社側による「継続」を意味することから、導入と同様に株主の意思を確認する必要も考えられる²⁸⁾ ところで、本件抗告審決定は、Y社定款15条1項が設けられるに至った社会的な背景について言及しており、それによれば、事前警告型買収防衛策の導入は、その性質上、取締役会において決定することができるものであり、現に株主総会の決議なしに、あるいは定款規定がないままにされた株主総会決議に基づく会社が存在している状況にある。また、指針は、株主の合理的な意思に依拠すべきとするものの、これを株主総会の権限とすべきとはしていない。その一方で、会社法295条2項により定款に定めのない事項について決議された場合、その決議自体を無効とする見解もあったことから、これを回避するために株主の意思確認としての決議を定款において定める必要性²⁹⁾があったと述べている。こうした事実を照らすと、当該会社の状況を踏まえて定款の定めを解釈すべきというのである。つまり、Y社定款15条1項の規定は会社側の事情を考慮した定款の定めなので、従って勧告的決議として行うことができると解釈することもできる³⁰⁾ しながら、本件抗告審決定が述べたように、取締役会に業務執行権限があることを前提に株主総会で廃止を決議（仮に廃止の決議ができるとしても）することができるが、専属的（排他的）決議ではないということであれば、やはり買収防衛策の導入等は、取締役会による高度な経営判断事項かつ裁量事項なので、取締役会・株主総会のいずれでも決定できる事項については、定款の解釈上、

28) 松井・前掲注27) 48頁。

29) ブルドックソース事件（最決平19年8月7日民集61巻5号2215頁）において、事前に株主総会の特別決議を経て会社が敵対的買収防衛策を導入した場合、適法と判断された。

30) 松井・前掲注27) 49-50頁。

取締役会が総会に付議（勧告的決議を含めて）する権限を留保していると解すべきとの見解がある³¹⁾。ただ、定款規定の趣旨が取締役会による株主意思の確認決議であったとしても、公開会社（取締役会設置会社）においては当該規定に基づき株主提案が認められるが、業務執行に関する事項については取締役会にその判断権限があることから、当該提案は勧告的株主提案（勧告的決議）として扱われると解してもよいのではないだろうか。株主総会において否決されれば、取締役会の経営判断が尊重されることとなり、仮に可決された場合は、法的拘束力を有しない勧告的決議なので、取締役会はより具体的な説明（エクस्पライン）をすれば足りると考えられる。本件では、定款による株主提案であったため、技術的な解釈問題とされたが、買収防衛策に関する定款の定め自体を廃止する旨の株主提案であれば、当然に付議されていた事案である³²⁾。現行の会社法上、業務執行権限に対する取締役会への機関権限分配は、実際に株主との利害衝突の局面において、こうした諸般の事情（当該定款規定の形式的な文言解釈や導入趣旨など）を考慮せざるを得ないような解釈上の困難を伴うことに鑑みれば、株主総会決議（会社295条2項）に対する立法論（会社側の裁量によらない勧告的株主提案権）として検討すべきである³³⁾。

V. お わ り に

本件抗告審決定では、定款を通じた業務執行権限に対する株主提案権について、その要求が株主総会の決議事項として認められるかが争点（定款において廃止等の具体的な内容の明示が必要）であったが、その本質には株主提案権自体の射程（提案内容）および性質（決議の拘束力）の問題が潜んでいると考えられる。株主総会における「建設的な対話」を重視するソフトローの立場によれば、株主

31) 松井・前掲注27) 50頁。

32) 実務的視点として、いずれは株主総会が決戦の場となることを見越した対応が必要となると指摘されている（スクランブル「ヨロズ株主提案東京高裁決定と実務の視点」商事法務2208号（2019年）66頁）。

33) 上柳克郎ほか編『新版 注釈会社法(5)』（有斐閣、1986年）26-27頁 [江頭憲治郎]。

提案権の行使は、株主側からの対話の申し出であり、会社側はこれを有効的に活用する機会とすることも必要であろう³⁴⁾したがって、対話項目として、業務執行権限に関わる勧告的内容の株主提案に対する規律が求められる。ただ、勧告的な株主提案の場合は、濫用的な要素が含まれることもありうるので、会社法上、濫用的行使による拒絶事由（定款変更を伴う場合も含めて）とともに今後の議論が望まれる。

34) 拙稿・前掲注 25) 74 頁以下参照。