

違法な属人的定めと少数株主の救済

伊勢田 道仁

目次

- 一 はじめに
- 二 属人的定めが違法となるのはどのような場合か
- 三 少数株主にはどのような救済手段があるか
- 四 Yに対する損害賠償請求の可能性
- 五 結び

一 はじめに

(一) 問題の所在

会社法においては、公開会社でない会社につき、株主平等原則の例外として「属人的定め」をおくことができるとされている（会社法一〇九条二項）。すなわち、剰余金の配当、残余財産の分配、議決権、に関して株主ご

違法な属人的定めと少数株主の救済

一

とに異なる取り扱いを行う旨を定款に定めることができる。これは会社法の特徴である定款自治の具体例のひとつであり、閉鎖型株式会社における経営の自由設計を認めるものとして活用されることが期待されている制度であるが、一方で、濫用の危険性も少なくない。

本稿では、具体的な説例の検討を通じて、属人的定めが違法となるのはどのような場合であるか、また、違法な属人的定めに対して閉鎖型株式会社の少数株主にはどのような救済手段があるかを考察する。

(二) 説例⁽²⁾

P社は、大阪市内に本店を置き、精密機械部品の製造販売を営む株式会社である。P社は、すべての株式について、株主が保有株式を譲渡するに際し、取締役会の承認を受けなければならない旨を定めている。

P社創業者であるAが死亡した後、Aが所有していた株式は、長男のB、次男のY、長女のXにそれぞれ相続された。当初はBが代表取締役となり、YおよびXは取締役となったが、その後、親族間で経営紛争が生じ、経営から手を引くことを決めたBは取締役を辞任し、その持株のすべてをYに対し一株あたり七〇〇〇円で譲渡した。その結果、YはP社の発行済み株式数の九二%を所有するに至り、P社の代表取締役となった。Bと同様に、取締役を辞任したX(八%株主)は、Yに対し、一株あたり四五〇〇円で所有株式の譲渡を申し出たが、Xがすでに退職慰労金を得ていることなどを理由に、Yはこれに応じなかった。

その後、Yは臨時株主総会を開催し、P社の定款に属人的定めをおき、

① Xは、その有する株式数にかかわらず、すべての議題について議決権を有しない、

- ② P社が剰余金の配当を行う場合には、Xは剰余金の配当を受ける権利を有しない、
- ③ 剰余財産の分配を受ける場合には、Xは普通株式一株に対する分配金に〇・〇五を乗じて得た額を一株の分配金とする、

以上のことを内容とする規定（以下、「本件属人的定め」という）を定めるに至った。

Xは、新設された本件属人的定めは何ら必要性・合理性がなく、株主平等原則に反するものであり、Yの違法行為により所有株式の経済的価値の大半が失われたと主張して、Yに対し、会社法四二九条一項および民法七〇九条に基づき、損害賠償を求める訴えを提起した。Yは、Xが取引先に対してYの悪口を述べるなどP社の事業の妨げとなる行為を行っているために、本件属人的定めは必要であると主張している。

二 属人的定めが違法となるのはどのような場合か

（一）必要性と相当性の要請

① 属人的定め⁽³⁾の立法経緯

会社法一〇九条二項は、旧有限会社法の制度を受け継いだものである。すなわち、旧有限会社法では、議決権、利益配当請求権および剰余財産分配請求権について、出資口数に応じた平等原則の例外として、頭数平等原則の定めや特定の社員の個性に着目した定款の定めを設けることが認められていた。有限会社の場合には、社員の移動が少なく、社員相互の関係が密接であることから、会社の内部自治に委ねてもとくに弊害がないと考えられていたからである。⁽⁴⁾

違法な属人的定めと少数株主の救済

会社法の基本理念のひとつは、会社行動にできるだけ選択の幅を与えようという「規制緩和」であり、閉鎖型の株式会社について属人的定めが認められたことも、そのような文脈において理解できる。すなわち、閉鎖型のタイプの株式会社にあつては、合弁会社、ベンチャーキャピタル投資、事業承継など、株主の持株数の増減に関わらない属人的な権利配分を行うニーズがあることから、一〇九条一項が定める株主平等原則の例外として、定款規定により株主ごとの権利の異なる取り扱いを認めたものと考えられる。ただし、このような属人的定めは、定款変更は、その定めを廃止する場合を除いて、原則として、総株主の半数以上であつて、総株主の議決権の四分の三以上にあたる多数をもつて行わなければならない（会社法三〇九条四項）。

② 株主平等原則との関係

属人的定めは、それが株主の基本的権利について格別の扱いを許容していることから、株主平等原則の例外であると考えられるが、法定事項である配当請求権、残余財産分配請求権、および議決権については、定款の定めによれば、いかなる不平等な扱いでも認められることになるのだらうか。⁽⁵⁾

定款自治により会社行動の自由が拡大したことは、同時に制度濫用の危険性も大きくなったことを意味する。属人的定めは運用方法によつては、株主の利益が害される危険が高まったといふべきである。属人的定めは有用である反面、濫用される危険性が高い制度であるから、会社法によつて自由が拡大したからといって、裁判所の介入を排して当事者が野放図に制度を濫用することを認めていては、かえつて制度自体の存立基盤が危うくなるというべきである。属人的な定めによる株主間格差がどの程度まで法的に有効であるかはケース・バイ・ケースであり、定款自治を原則としつつも、まさに裁判所による監督が強く要請される場面である。

そのため、実際にこの制度を運用している実務家の間では、株主平等原則そのものが働かないとしても、「平等原則の背後にある衡平の理念」によって異なる取扱いの内容は規制されうろという考え方が有力である。⁽⁶⁾ また、属人的定めの制度が正しく使用されてこそ、会社法の基本理念のひとつである規制緩和、とりわけ会社の選択肢の拡大の理念は、社会に浸透していくものである、と指摘されている。⁽⁷⁾

③ 必要性および目的と内容の合理的関連性の審査

松尾健一准教授は、種類株式の設計に関する論文の中で、「会社法においても、株式の内容の設計については株主平等原則にもとづく制約が課されると解すべきである。具体的には、そのような株式を利用する目的が正当なものであること、当該目的を達成するために異なる内容の株式を利用することが必要であること、利用目的および種類株式制度の趣旨と株式の内容との間に合理的な関連性のあることが要求されると解すべきである。」⁽⁸⁾と述べて、既存株式の内容を変更する定款変更決議に対しては、株主平等原則ないしその背後にある衡平の理念に基づく制約が存在することを明確に述べている。

このように、属人的定めの制度については、当事者に幅広い選択の余地を与えるものであり、濫用される可能性が高いことは明らかであるから、法律上許容されている事項の属人的定めに関しても、その必要性、および目的と内容の合理的関連性については厳格に審査されなければならない。

(二) 説例の検討

① 必要性の欠如

違法な属人的定めと少数株主の救済

会社法において、閉鎖型会社に限って属人的定めをおくことが認められたのは、これらのタイプの会社では、上述のような株主ごとに異なる権利内容の定めをするニーズがあるからであって、まさにこのことが立法趣旨となつていたのである。したがって、属人的定め必要性に関しては、その定めが上述のような閉鎖型株式会社の事業ニーズにとって有用であるかどうかを検討するべきであって、株主Xが会社の事業の妨げとなる行為をしたことを理由に属人的定め必要性が認められるとするYの主張の妥当性は疑わしい。株主が事業の妨げとなる行為をしたかどうかは、本来、この制度とは無関係である。しかも、事業の妨げとなる行為かどうかは容易には判別しがたいものであり、株主の正当な権利行使であっても、それを快く思わない当事者から不当な非難を受けることがありうる。従来、閉鎖型株式会社にあつては関係者の感情的対立のために法制度が口実として利用されてきたことは周知の事実であり、かりに株主が事業の妨げとなるような行為をしたかどうかを必要性判断の考慮要因として認めた場合には、属人的定め制度が容易に会社内紛の手段として濫用されるであろう。そのような解積は制度自体の存在理由を疑わせることにもなる。したがって、制度の立法趣旨及び制度濫用の危険性を考慮するならば、株主が会社の事業の妨げとなる行為をしたという主張によって、属人的定め必要性を根拠づけることはできないというべきである。

ただし、説例ではXに対して役員退任時において具体的金額は明らかではないが退職慰労金が支払われていることから、Yとしては、この時点でXの経営参加権は精算されており、その事実を社内外に明らかにするために本件属人的定めが必要であった、という主張は可能かもしれない。しかし、経営参加権が失われてもXにはなお配当請求権や残余財産分配請求権が残るはずであるし、これらを含めた精算とみるためにはXの同意が不可欠で

あつて、それが立証できない場合においては、Yの主張は説得力に欠けるであろう。

② 相当性の欠如

かりに、説例において属人的定めに関する必要性が肯定されたとしても、その具体的な内容として、配当請求権、残余財産請求権、議決権のほとんどすべてを株主から奪うことは、およそ目的と手段の合理的関連性を欠いているといわなければならない。かりに株主の業務妨害行為により会社に損害が生じていれば、賠償請求で対応できるはずである。ある株主が会社の経営方針に反対して行動したとしても、株主は会社に資本的参加をしている以上、その株主の基本的な権利である配当請求権・残余財産分配請求権・議決権を奪うことは、他に取りうる手段がなくやむを得ない場合に限定されるべきである。このような緊急避難的な理由から、ある株主について他の株主と比べて不利益な扱いをすることになる場合には、当該株主に対して相当の代償を与える措置をとるべきことは、属人的定めにも平等原則そのものが適用されないとしても、平等原則の背後にある衡平の理念からして当然のことであると思われる。

法が属人的定めを閉鎖会社に限定して許容したのは、その密接な人的関係により、一定の調整機能が働くことを期待しているからこそである。したがって、会社はそのような株主と真摯な交渉を行い、正当な対価をもって株式を取得するなど退出の機会を与えるべきであり、そのような交渉の機会を作ることなく、特別特殊決議により一方的に配当請求権や残余財産分配請求権・議決権のほとんどすべてを奪うことは、その目的と手段のバランスを著しく欠くものであるといわなければならない。

③ 小括

違法な属人的定めと少数株主の救済

以上のとおり、説例の属人的定めはその必要性および相当性が欠如しており、会社法一〇九条二項の範囲を逸脱しているため株主平等原則に違反する可能性が高い。Yは、Xが持株の譲渡を申し出た時点において、冷静に価格交渉に応じるべきであったと思われる。

三 少数株主にはどのような救済手段があるか

(一) 閉鎖型株式会社における少数株主の特殊事情

説例のXは、属人的定めが違法になされたことを前提として損害賠償を請求しているが、本来であれば、属人的定めに関する株主総会決議の効力を争い、その取消ないし無効を主張すべきではないかと考えられる。しかし、以下に述べるとおり、属人的定め効力を否定してもXにとって実質的な救済とはならない事情がある。

① 株主の地位にとどまることは無意味であること

P社は閉鎖型株式会社であり、圧倒的多数の株式を有するYがXに対する嫌悪感を示している状況にあっては、かりにXの株主としての権利が回復されても、Y社においては将来の剰余金配当も期待できない。閉鎖型株式会社にあっては役員報酬という形で利益分配が可能なので、配当を行わなくとも役員のみが利益を享受できるからである。したがって、Xのような少数株主はその地位にとどまることを望んでいない場合が多い。

② 株式譲渡の手段がないこと

本来であれば、属人的定めの対象株主となるXに対しては、その定めの新設に反対の場合、その保有株式に対する正当な対価が支払われた上で、P社の株主たる地位から脱却する機会が与えられるべきであるが、現行法上、

株式買取請求権は認められていない。

また、閉鎖型株式会社においては株式売買の市場が存在していない。Yが、任意で株式の買取り交渉に応じない以上、P社のような閉鎖的な会社については、株式を他に譲渡して投下資本回収を図ることは事実上困難であり、Xが保有するわずか8%の株式を買い受ける可能性をもつ第三者は存在しないと思われる。

(二) 損害賠償請求の可能性

以上のような特殊事情に鑑みれば、説例のような事案において属人的定めに関する総会決議の取消や無効を求めることは少数株主にとって実質的な救済にならないことが明らかである。そこで以下では、Xに対して、属人的定めを否定する手段を選択することなく、それが有効であることを一応前提とした上で、Yの違法行為を理由として会社法四二九条一項ないし民法七〇九条に基づく損害賠償請求を行うことができるか否かを検討してみたい。

ここで、Xが属人的定めに関する株主総会決議が違法であると主張すると同時に、その存在を前提として、保有株式の経済的価値喪失による損害を主張することは、論理的に矛盾するものではないと考えられる。株主総会の決議は団体的な性質を有する意思決定であるから、たとえその内容が違法なものであっても一応有効なものとして存在を認めることができるからである。すなわち、現行法上、株主総会決議の内容が法令に違反することを理由とする決議無効確認は訴えによって請求することができ(会社法八三〇条)、その無効確認判決の効力は第三者に及ぶとともに(同法八三八条)将来に向かってのみ生じるものとされており(同法八三九条)、集団的

違法な属人的定めと少数株主の救済

法律関係の画一的確定の要請からこの訴えは形成訴訟であると解する有力説がある。⁽⁹⁾この立場によれば、無効が確認されるまで違法な株主総会決議は一応有効なものともみることができるとされる。また、訴訟戦略上も、Xとしては株主総会決議無効の主張をすることを強制されるわけではなく、損害賠償請求等の前提としてこれを一応有効なものとして扱うことは許されると思われる。

四 Yに対する損害賠償請求

(一) Yの善管注意義務違反・不法行為の有無

P会社の代表者であるYは、法令上の義務として、株主を平等に扱う義務を負っている(会社法一〇九条一項)。すでに検討したとおり、説例のような必要性および相当性を欠く属人的定めは、法律上の例外として許容することはできず、株主平等原則に違反する行為である。その結果、説例の属人的定めは、一〇五条二項を実質的に脱法する行為であると考えられ、違法である。

このように、説例の属人的定めが株主平等原則に反する違法なものだとすれば、支配株の存在を背景としてそのような定款変更案を株主総会に提出した代表取締役Yには、P社に対する善管注意義務違反が成り立つと考えられる。したがって、Xに保有株式の経済的損失が認められる場合には、それがYの善管注意義務違反行為と相当因果関係を有することは明らかであるので、会社法四二九条一項に基づく損害賠償請求が認められる余地がある。

また、説例においては、株主の基本的権利(議決権、配当請求権、残余財産分配請求権)が会社代表者(また

は支配株主)の違法行為により毀損されている。これら株主の基本的権利が違法に奪われたときは、不法行為における権利侵害にあたりと考えてよいだろう。Xに対する直接の故意・過失も認定できると思われる。Yは、本件属人的定めを作成するに当たり弁護士等の助言を受けている可能性もあるが、Xに対する権利侵害を認識していた以上、それが適法行為であると信じていたことは過失を否定する理由にならない。したがって、説例において、Xに保有株式の経済的損失が認められる場合には、それがYの違法行為と相当因果関係を有することは明らかであるので、不法行為に基づく損害賠償請求が認められる余地がある。

(二) 株主の損害について

① 損害は発生しているか

損害賠償請求訴訟において賠償の対象となる損害とは、一般に、加害者の違法行為により被害者の受けた経済的損失を意味している。そして、説例のように株式が問題となる場合には、当該違法行為と相当因果関係のある株式の経済的評価の下落部分が株主の損害として観念されることになる。

説例の場合、Xに経済的損失は生じているのだろうか。すなわち、株主としての基本的権利を奪われたことは、その株式の経済的価値を下げることになるだろうか。上場会社の虚偽情報の提供により株式の市場価格の下落が生じた場合は、投資家には経済的損失が生じるとされている。これは、株式の評価に関わる問題であり、物的・人的侵害を伴わない「純粋経済損失」であるが、わが国の不法行為法においては、当然に損害に含まれると理解されているようである。¹⁰⁾ 説例のような閉鎖型株式会社の株主については、上場会社株式における市場価格の下落

の場合よりも、「損害」としての認定は容易であるように思われる。なぜなら、株式が問題となる場合には、証券自体には特段の経済的価値はないけれども、株式が表章する株主の諸権利、とくに自益権（配当請求権、残余財産分配請求権、等）が株式の経済的価値を決定すると一般に考えられているからである。したがって、Xの保有する株式の価値は、配当請求権や残余財産分配請求権が奪われたことにより、従来それらの権利があった時点に比して著しく低下しているはずであり、この意味でXには経済的損失が生じているといえそうである。

この点に関して、属人的定めの性質から、配当請求権や残余財産分配請求権を奪われたのはXのみであり、対象株式が他者に譲渡されれば、株式自体は普通株式なのであるから譲受人のもとで権利は回復し、経済的損失は認められないのではないかと、という疑問が生じるかも知れない。たしかに、対象株式は種類株式ではないから株式自体の内容が変更されたわけではなく、保有主体が変更されれば一旦失われた諸権利は回復する。しかし、その場合にも株式の経済的価値を回復することができるのは譲受人のみである。譲渡人であるXが経済的利益を保持することができるのは、その保有株式に対する正当な対価を受け取った場合のみであるが、Xの株式を正当な対価をもって購入しようという譲受人が現れる可能性は低い。現実には、Xは所有株を売却できるとしても、極端な低価格になるのである。この点においてXの損害は確定的に生じているといえる。そもそも、損害は事実そのものではなく法律的評価のひとつであるから、特定人においてのみ発生し他者には発生しない性質をもつ事実であっても損害として観念しうるし、とくに説例のように属人的定めをすることにより特定株主のみを他の株主と区別して不利益に扱うという事情が存するときには、Xのみに損害が発生していると認識することに不都合はないと思われる。

② 具体的な損害額の算定

上述のように、株式の経済的価値の下落による損害の発生が観念できるとしても、株主Xの具体的な損害額はどのように算定すべきであろうか。

株式が上場されている場合には、発行会社の不法行為によって保有株式の市場価格が下落した投資者（株主）の損害額の算定に関しては、周知のように、取得自体損害説、取得時差額説、公表後下落説、などさまざまな見解があるが、裁判所は、原則として、当該不法行為と相当因果関係のある株式の経済的価値の下落分すべてを投資者の損害額と考えている。すなわち、有価証券報告書の虚偽記載による投資者の損害額が問題となった最判平成二三年九月一三日（西武鉄道事件上告審）では、次のように判示されている。

「有価証券報告書等に虚偽の記載がされている上場株式を取引所市場において取得した投資者が、当該虚偽記載がなければこれを取得することはなかったとみるべき場合、当該虚偽記載により上記投資者に生じた損害の額、すなわち当該虚偽記載と相当因果関係のある損害の額は、上記投資者が、当該虚偽記載の公表後、上記株式を取引所市場において処分したときはその取得価額と処分価額との差額を、また、上記株式を保有し続けているときはその取得価額と事実審の口頭弁論終結時の上記株式の市場価額（上場が廃止された場合にはその非上場株式としての評価額。以下同じ。）との差額をそれぞれ基礎とし、経済情勢、市場動向、当該会社の業績等当該虚偽記載に起因しない市場価額の下落分を上記差額から控除して、これを算定すべきものと解される。」¹¹⁾

一方、説例のような非上場株式会社の場合には、上記裁判例のように市場価格を損害額の算定の基礎として用いることはできず、別途算定の方法を工夫する必要がある。配当請求権、残余財産分配請求権、議決権など（そ

違法な属人的定めと少数株主の救済

れらを前提として認められる他の権利を含む）株主の基本的権利のほぼすべてが違法に奪われている説例のような場合には、Xが保有する株式の経済的価値はほぼ全面的に消滅しているとみてよいだろう。そうすると、Xに生じた損害額は、対象株式が本来有していた経済的価値から現在の経済的価値を控除した金額であるから、それは、対象株式の本来価値の金額とほぼ等しいことになる。P社のような閉鎖型株式会社の株式の本来価値は、類似業種比準価格方式、純資産価格方式、配当還元方式などにより求められることになる。⁽¹²⁾

しかしながら、設例とは異なり、属人的定めにより株主の権利のほぼ全部ではなく一部が違法に奪われた場合には複雑な問題が生じる。失われた一部の権利だけを金銭的に評価することは困難であろう。たとえば、議決権については、普通株式と議決権のない株式の取引価格を比較することが可能かも知れないが、配当請求権だけが奪われた場合の算定方法は容易ではない。結局、このような場合における株主の損害額の算定は、損害が生じたことは明らかであるが損害の性質上その額を立証することが極めて困難なケースとして、民事訴訟法二四八条の規定により、裁判所の裁量に委ねるしかないと思われる。

五 結 び

本稿では、閉鎖型株式会社において少数株主に不利な属人的定めがなされた説例を用いることにより、属人的定めの内容には必要性および相当性という衡平理念からの限界が存在すること、および、少数株主の救済方法として損害賠償請求の可能性を追求するうえでほぼすべての権利が奪われたことによる株式の経済的価値を検討した。

説例のように属人的定めにより株主の権利のほぼすべてが奪われた場合については経済的損失としての損害が認められ、当該株主に賠償されるべき具体的金額は対象会社株式の本来的価値を算定することにより求めることができると考えられる。ここで、閉鎖型株式会社における株式の本来的価値は、株主の諸権利があることを前提として、発行会社の収益力・業績などにより定まる。この場合において、株主の損害額を算定することは、株式買取請求手続における価格決定と同様の機能を果たすといえる。しかし、現実には多額の鑑定費用負担の問題も生じるうえに、属人的定めにより株主の権利の一部だけが制限されたような事案では損害を算定することは極めて困難である。

そこで、設例のような紛争事案の解決は、閉鎖会社における少数株主保護の問題のひとつとしてとらえる必要がある。本稿で検討したように、閉鎖型株式会社における少数株主の実情を前提とするとき、株主総会決議の効力否認にはあまり実益がなく、損害賠償請求も次善の代替策にすぎないとすれば、株式買取請求権の立法化が検討されるべきだと思われる。また、同族経営会社の法律事務に関わる実務家に対しては、当事者間の感情的な対立に巻き込まれることなく、属人的定めの方策にあたっては事前に十分な交渉を行ったうえで、その必要性・相対性に配慮した合理的な内容とすることが強く求められる。

(1) 全株式譲渡制限会社を指す。本稿ではこれを「閉鎖型株式会社」とよぶ。

(2) 本設例は筆者が作成した架空事案である。しかし、このような類型の事案は現実にも少なくないと思われる。

(3) 属人的定めの方針とその概要については、清水正博「非公開会社における属人的定め」の限界に関する考察」中央学院大学法学論叢二八巻一―二号一〇三頁(二〇一五)、一〇四―一〇八頁が詳しい。なお、同論文には属人的定め

の限界を示した興味深い裁判例として「東京地判平成二五年九月二五日」が紹介されているが、出典や事件番号の記載がなく、主要な判例データベースにも見当たらず、筆者は原文を確認できなかったので、本稿での引用は差し控える。

- (4) 逐条解説会社法第二卷一一六頁「森本滋」。
- (5) 法定事項以外の属人的な定めを設けることもできるが、具体的な強行法規（会社法一〇五条二項など）もしくは株主会社の本質または公序良俗に反し、株主の基本的な権利を奪うものであつてはならない、とされる。江頭憲治郎・株式会社法（第六版）一三四頁。
- (6) 行方罔雄「閉鎖会社における種類株式及び属人的定めの利用」岩原Ⅱ小松編・会社法施行五年理論と実務の現状と課題（二〇一一）所収七九頁。
- (7) 前掲、行方八〇頁。
- (8) 松尾健一・株主間の公平と定款自治（二〇一〇）一三一頁。
- (9) 旧商法二五二条の決議無効確認の訴えについて、新版注釈会社法（五）三八五―六頁「小島孝」。なお、決議取消訴訟については判決が確定しなくても取締役の責任等を追及できるとされる（同書三五―一頁「岩原紳作」）。
- (10) 能見善久「投資家の経済的損失と不法行為法による救済」前田先生喜寿・企業法の変遷（二〇〇九）所収三〇九頁以下。
- (11) 最高裁判平成二三年九月一三日第三小法廷判決（判時二二三四号三五頁、判タ一三六一号一〇三頁）。
- (12) ただし、説例においてXの経営参加権については退職慰労金の支払いという形式ですでに補填されていると考え、あるいは、P社におけるXの持株割合（マイノリティ・ディスカウント）を考慮するならば、実際のXの損害額はかなり少額となるであろう。

Unfair Arrangement of Shareholder's Rights in Bylaws and Legal Relief for the Minority Shareholder

Michihito ISEDA

A closely held corporation can establish a special arrangement to a particular shareholder in the bylaws under the Japanese Corporation Act. For example a different treatment from other shareholders can be accomplished in voting right, allocation of dividend, and residual property of the specific shareholder. In this paper I examined what kind of situations an unfair arrangement could be considered illegal and then whether a claim for damages could be used by the minority shareholder as a legal relief.