

論
説

委任状争奪戦における利益供与問題について

——会社法一二〇条一項の現代的意義と射程範囲を中心として——

王 偉 杰

- 一 はじめに
- 二 委任状争奪戦における利益供与
 - (一) 会社による利益供与
 - (二) 反対派株主による利益提供
 - (三) 委任状争奪戦における利益供与の本質的問題点
- 三 会社法一二〇条一項の現代的意義およびその射程範囲
 - (一) 会社法制における利益供与禁止規定の立法趣旨と現代的意義
 - (二) 委任状争奪戦の局面における会社法一二〇条一項の射程範囲
 - (三) 新たな利益供与禁止規定のあり方
- 四 おわりに

一 はじめに

現代においては、株式会社の規模の巨大化および投機的出資者の増加等により、株主総会の形式化・形骸化の問題が生じている。このような状況の下では、株式会社の最高意思決定機関としての株主総会は有効な機能を果さないことが多くなる。したがって、株主総会の蘇生を図る方策を考える必要がある。そこで、できる限り多くの株主が株主総会議案に対して意思を表明することは株主総会の蘇生に必要不可欠であるとして、会社法三一〇条（旧商法二三九条三項）は議決権の代理行使制度を定めた。この制度は、基本的に民法の代理法理を基礎としているから、個人法的色彩を有し、信賴關係に基づいているが、会社の一方的都合（たとえば、定数の確保、現経営陣の地位の維持等）により、集団的・組織的に株主に議決権の代理行使を勧誘する場合に用いられること（委任状勧誘）もある。事実、会社による委任状勧誘は、古くから日本の慣行として行われてきた。しかし、書面投票制度（会社法三二一条）の新設と普及に伴い、会社による委任状勧誘は従前に比べて大幅に減少することとなった。^③このことにより、一見すると、委任状勧誘は現代的意義を失い、書面投票制度に代替されるかのようなのである。

しかし、委任状勧誘は、その実施件数が大幅に減少したとはいえ、依然として書面投票制度に代替しえない機能を有している。すなわち、会社の経営支配権争奪の用具として利用することができるという機能がそれである。さらに、今日においては、敵対的企業買収に対する防衛策が上場会社にある程度普及し、株式の買い集めによる支配権の争奪は困難な傾向にあり、かかる状況の下では、効果的な経営支配権争奪の手段として、委任状勧誘は再評価されつつある。^⑥近年、具体的議案、特に役員を選解任等に関する議案の賛否（会社提案と株主提案の対立）を争点として、会社の現経営陣およびその支持母体である株主と反対派株主との間で、委任状

争奪戦がしばしば繰り返られている⁽⁷⁾。このことにより、従来十分に顧みられなかった大衆株主の意思がより尊重されることになり、株主総会において、これまで以上に株主の意思が反映されることとなる。したがって、委任状勧誘は、株主総会の形式化・形骸化問題を克服し、総会決議が本来の意義を取り戻す契機になりうると思われる⁽⁸⁾。以上のことから、委任状争奪戦は株主総会の活性化を促進する効用があり、現代株式会社法制度の一大課題である株主総会の蘇生にも寄与し、株主とりわけ大衆株主の復権に有益である、と思われる。また、今後、株主提案権が一層積極的に行使されるようになると、議決権の代理行使制度を利用する委任状争奪戦は現在よりも頻繁に生じることも考えられないわけではないように思われる。そうだとすると、委任状争奪戦が生じた場合の会社の現経営陣およびその支持母体である株主と反対派株主との行為を規律し、委任状争奪戦の有益性を保持するための研究が是非とも必要とされることになる。事実、それに関する文献が数多く公表されている⁽⁹⁾。しかし、委任状争奪戦における利益供与⁽¹⁰⁾の法的問題についての研究は未だ十分になされていないように思われる。そこで、本稿では、委任状争奪戦における利益供与の問題を検討することにする。特に、反対派株主による利益提供の問題を中心に検討し、かかる行為の妥当性いかんについて検討を加えることとする。

以下では、本稿のアプローチとして、まず、会社による利益供与の場合と反対派株主による利益提供の場合とに分けて、委任状争奪戦における利益供与の問題を分析する。その次、利益供与禁止規定の中核となす会社法一二〇条一項の立法趣旨、現代的意義およびその射程範囲を検討したうえで、最後に、委任状争奪戦の局面における利益供与行為を規律する新たな利益供与禁止規定のあり方について、私見を述べることにする。

二 委任状争奪戦における利益供与

委任状争奪戦の局面において、会社と反対派株主との双方は、一人でも多くの株主から委任状を集めようと、何らかの方法で勧誘対象となる株主に利益を供与し、自己陣営に引き入れようとするのが考えられる。しかし、会社法一二〇条が規制対象としているのは、もっぱら株主の権利行使¹¹⁾に関して会社による財産上の利益供与（当該株式会社またはその子会社の計算においてするものに限る）である。したがって、委任状争奪戦においては、会社による利益供与の場合と反対派株主による利益提供の場合とは、それぞれを取巻く法的環境が異なるように思われる。以下では、会社による利益供与の場合と反対派株主による利益提供の場合と分けて検討することとする。

(一) 会社による利益供与

現行会社法制の下では、委任状争奪戦における利益供与の問題は、もっぱら会社による利益供与の問題として扱われている。この問題に関係する裁判例として、平成一九年に起きたモリテックス事件がある。これは、会社法一二〇条一項の禁止する利益供与を受けた議決権行使により可決された株主総会決議には決議方法の法令違反があるものとして、決議の取消請求が認容された最初の裁判例¹²⁾であり、各界からも注目された事件である。本件の裁判所は、会社による議決権行使に対する謝礼としてのＱｕｏカード贈呈が会社法一二〇条一項の禁止する利益供与に該当し、決議方法が法令に違反すると判断し、反対派株主による決議の取消請求を認容¹³⁾した。結論の当否はともかく、本判決により、株主総会に際して、会社が株主の議決権行使を自身（会社の現経営陣）に有利であるように誘導しようとする目的で行ったインセンティブの提供は、会社法上の利益供与禁止

規定の射程範囲内であることが確認された。その後、本判決は、会社の株主総会对策実務に大きな影響を与えている。なお、会社法一二〇条一項に関するほかの法的問題については後述する。

(二) 反対派株主による利益提供

1 問題の提起

従来、日本では、株式会社、特に上場会社においては、安定株主が多く存在していることから、経営支配権の争奪が生じること自体が稀であったが、モリテックス事件では、会社提案と株主提案が競合している場合に、会社側が賛成票を集めるために株主に利益を供与したことの違法性について争われていた。しかし、近年に入り、株式持合いの解消および外国資本の参入等より、株主総会環境が変化して、アクティビスト株主が活発に活動するようになってきている。⁽¹⁵⁾ このことから、自らの提案と会社提案とが競合し、委任状争奪戦に発展した場合において、機関投資家などの潤沢な資金を投入できる株主が賛成票を集めるために勧誘対象となる株主に利益を提供することの実行可能性はないといえないであろう。そうすると、会社ではなくして反対派株主のほうに委任状を勧誘する際に、勧誘対象となる株主に何らかの形で利益を提供した場合はどうなるのであろうか、また、どのような法的評価が下されるのであろうか。以下では、現行法制の下で、委任状争奪戦において反対派株主による利益提供の問題を検討することとする。

2 反対派株主による利益提供の法的環境

会社法一二〇条および会社法一〇九条一項（株主平等原則）の規定は、もっぱら会社に対する規制であるから、反対派株主が利益を提供したとしても、これらの規定は適用されない。規制主体を会社に限らない会社法上の関連規定としては、会社法第八編罰則（会社法九六〇条以下）中の九六八条（旧商法四九四条）の株主等

の権利の行使に関する贈収賄罪¹⁶の規定がある。同条二項によると、株主総会における議決権行使について、不正の請託をして利益を供与し、またはその申込・約束をした者については、五年以下の懲役または五百万円以下の罰金が科せられる。この規定の適用については、「不正の請託¹⁷」という要件が課されている。刑事罰発動ということから、「不正」という文言は、極めて厳格に解釈されなくてはならない。同条の立法目的は株主権利の適正な行使の確保である。さらに、株主等の権利の適正な行使を確保することの目的は、「株主総会において株主による討議が公正に行われ、決議が公正に成立¹⁸」することにあると考えられる。換言すれば、同条の保護法益は、株主総会における他の株主の公正な権利行使の確保であり、総会運営秩序の維持と株主の自由意思による意思形成の確保であると理解すべきである。この保護法益に照らして考えると、以下のことがいえる。すなわち、同条にいう「不正」とは、権利の行使が財産的利益によって左右されること自体を指すものではなく、権利の行使が正当な限界を超え、もっぱら他の権利者を害する目的で、あるいは不正な犯罪目的の手段として用いられるときに、そのような依頼をすることが「不正」の請託となる¹⁹ということを意味する。委任状争奪戦において、反対派株主による利益提供の実施は自らの提案に賛同してもらおうという目的を達成したいからである。利益提供の実施は、提供される側の株主からみると、議決権行使の方向性を決めるときの一つの判断材料にすぎない。株主の自由意思による判断が妨害されるわけでもないし、他の権利者を害する目的を有するわけでもない。議決権を行使する際に、その方向性に関する判断が財産的利益によって影響されること自体が刑事罰発動に値する「不正」ではない²⁰というべきである。したがって、反対派株主からの利益提供を伴う依頼は同条にいう「不正の請託」に当たらず、それゆえに本罪の適用する余地はないと考えるべきである²¹。その結果、委任状勧誘に際して反対派株主が他の株主に対し利益を提供して委任状を集めることに対しては、同条の適用も排除されることから、現行法上、これについての規制は存在しないことになる²²。

しかし、成文法上の規制が存在しないにもかかわらず、現行法制の下で、委任状争奪戦において、反対派株主の利益提供行為の正当性を否定しようとする見解がある。この見解の趣旨は以下のとおりである、すなわち、反対派株主による利益提供行為が許容されるのであれば、会社による利益供与が法律によって禁止されていることと比較すると、非常に不公正である。このことから、反対派株主が利益提供による賛成票集めに成功し、特定の株主提案が総会において可決された場合には、その可決の決議は、決議の方法が著しく不公正なものと²⁴して、会社法八三一条一項三号の決議取消事由に該当し、取り消しうる場合がある²⁵のである。

この見解は、会社を規制する法的事情との比較から、反対派株主による利益提供行為の正当性を否定しているが、結論はともかくとして、この論理には首肯することができない。この見解の根底には衡平的発想があり、解釈によって委任状争奪戦の両当事者の制度的均衡を維持する狙いがあるのは明らかであるが、そもそも会社と反対派株主とを比較すること自体が誤謬であるといわざるを得ない。会社の経営支配権争奪の紛争が生じ、委任状争奪戦に入った場合においては、対立する両者は、会社の現経営陣と反対派株主とである。会社の現経営陣は、本来、会社の利益を図って行動すべきであるが、自己保身等の目的により、会社の利益と必ずしも一致しない利益を追求する意図をもって、会社の計算において行動に出ることも考えられよう。²⁶現経営陣が会社財産を用いて、私益追求の濃厚な会社提案に係る賛成票を「買う」ことは、その正当性が当然に否定され、会社法一二〇条一項違反となる。これに対して、現経営陣が自費で、かかる行為を行った場合では、反対派株主の場合と同様に、成文法上の規制の対象外となる。²⁸委任状勧誘に関する利益提供の問題については、会社から援助を受けずに独立して行動しようとする会社現経営陣と反対派株主とは、法的環境の面において、同等な状況におかれているというべきである。

経営支配権をめぐる紛争時に、仮に会社自身と反対派株主とが対立関係にあるとしても、現行法制の下で両

者の制度的均衡を図らなければならないという見解には、依然として加味しえない。会社が賛成票を「買う」行為は、所有される側（株式会社）から実質的所有者（株主）に対して、その重要事項決定判断に影響を及ぼすこととなるが、会社自身がそのような利己的行動をすることは許されるべきであろうか。このようなことは株式会社の基本的仕組みに反するものとして、当然に禁止すべきである。一方、反対派株主が私財を用いて、他の株主から賛成票を「買う」ことは、一部の権利者が他の権利者に対して行う行為であり、会社が賛成票を「買う」行為と全く異なる性質のものである。したがって、会社による利益供与行為と反対派株主による利益提供行為とは、本来的に性質を異にしているから、同列に論ずるべきではない。

経営支配権の争奪が生じること自体が稀であった日本においては、反対派株主が他の株主に利益を提供して委任状を勧誘することは、ほとんど問題視されず、その是非を論ずること自体もあまり意味のないように思われていたようである。しかし、同じ東アジアに属する台湾においては、いわゆる「委任状の買取り合戦」⁽³⁰⁾が一般に行われている。台湾の多くの株式会社の資本構成をみると、大衆株主の占める割合が非常に高いので、会社の経営支配権を争奪する場面では、大衆株主の支持が得られるかどうかは勝敗を分ける重要な要素となっている。そこで、株主総会の際に、大衆株主に対して、支配株主、または反対派株主による委任状の勧誘が慣行として行われるようになってきている。勧誘の際には、何らかの形で勧誘対象に利益を提供する方法が用いられ、特に一九九六年の関連規制改正以前⁽³¹⁾では、直接に金銭を提供して大衆株主から委任状を取得することをも許されていた。⁽³⁴⁾また、今日においても、会社運営に無関心の大衆株主は、当面の利益を享受できるから、委任状を「売る」ことにはむしろ積極的である。⁽³⁵⁾利益の提供を伴う委任状取得行為については、学説上批判的な意見が少なくないが、一般民衆たる大衆株主からの反発が予想されること、および長年の慣行はそれなりの合理性を有し、改正する際に慎重でなければならないことを理由に、利益の提供を伴う委任状取得行為は依然として許

されている⁽³⁸⁾。台湾のこのような事情を斟酌すると、日本においても、会社でない者の側による利益提供を伴う委任状勧誘行為は、大衆株主の支持を得られやすいし、直接にかかる法律規定も存在しないから、一見すると、その適法性を否定する必要があるのかのようである。そうすると、日本の現行法制の下でも、反対派株主が委任状争奪戦に際し、他の株主に利益を提供することは、原則として可能であるとの考えが成立する余地も考えられなくもないであろう。また、実際に、会社法一二〇条（旧商法二九四条ノ二）が立法された後、立法立案者の真意を推察したと思われる実務指導の観点から、その適法性を肯定した明確な記述もあった⁽³⁹⁾。こうしたことから、前述した見解（制度的均衡の維持）は、やはり適切ではないであろう。会社でない者による利益提供行為の理論上の正当性ないし適法性を検討するには、別の視点から検討すべきである。

（三）委任状争奪戦における利益供与の本質的問題点

委任状争奪戦の局面においては、委任状交付の対価として勧誘者が株主に何らかの形で利益を供与することは、決して望ましいものではないのであろう。委任状争奪戦の局面における利益供与は、会社によるものにも、あるいはそれ以外の者によるものにも、共通する何らかの不当な要素が含まれていると思われる。この問題に對しては、株式会社制度における議決権に関する制度設計の基本理念、すなわち、なぜ議決権が株主に付与されるように制度設計されているのかということから、検討する必要がある。

共益権の中核をなす権利である議決権については、「株主総会が決議をなすについて、その表決をなす権利である。議決権は、株主の地位から流出する権利であるから、原則として株主がこれを有するものであり、株主以外の者に議決権を与えることはできない⁽⁴⁰⁾」と説明されている。株主のみが議決権を有することの根拠は、株主が危険資本の担い手であり、会社の経済的リスクを引き受けたことに求められていると思われる⁽⁴¹⁾。株式と

は、「経済的実質的には株主の全体に属する会社事業について株主が有する観念的な前を示すもの⁽⁴²⁾」であるから、理論上、株主の有する株式価値は当然に、会社の企業価値と連動的関係にある。すなわち、企業価値を最大化させることは、株主の利益を最大化させることにつながる。このことから、企業価値の向上にもたらされる株主利益の増加というインセンティブを持つ株主⁽⁴³⁾に議決権を委ねて、企業の最重要事項を決定してもらうことは、経済的衡量において合理的である⁽⁴⁴⁾。

しかし、実際に株主が議決権の行使を検討する際には、さらに利益衡量をしている。株主は議決権の行使によって自ら有する株式の価値が大きな影響を受け、その潜在的利益が、議決権を行使するコストを上回る場合にだけ、議決権を行使することとなる。ごく僅かな株式しか有しない大衆株主の場合には、議決権を行使するコストのほうが、行使によって得られる潜在的利益よりも高額となることが一般的である。大衆株主には、合理的な判断に基づいて議決権を行使するインセンティブがそもそももないこととなる⁽⁴⁵⁾。そのような大衆株主には、委任状争奪戦の局面において、各勧誘者の真意あるいはそれぞれの有する経営上の能力、提案の妥当性などを見極め、合理的な判断に基づいて委任状勧誘に対応するように期待することが困難である。これは、インセンティブの欠如から、一般の大衆株主は委任状勧誘にどう対処するか合理的検討自体を最初から放棄してしまうからである⁽⁴⁶⁾。勧誘者はこのような大衆株主の無関心な態度に乗じて、自らの勧誘に応じてもらうためには、利益を供与し、株式会社制度に予定されていない議決権行使のインセンティブを株主に与える行動に出してしまう可能性がある。議決権は、原則として株主が負担する危険資本の量と比例するもの（会社法三〇八条一項）であるが、制度外のインセンティブの提供によって、勧誘者、あるいはその一派の者は、自己の負担する危険資本以上の多くの議決権を行使できるようになり、株主総会決議を通して会社を支配下に置くことが可能となる。これこそが委任状争奪戦における利益供与の本質的問題点である⁽⁴⁷⁾。

この本質的問題点をさらにシンプルに表現すると、インセンティブの提供による議決権の不当行使の助長ということになる。議決権は、株主の地位から流出する権利であり、その行使にあたっては、株主個人の利益が優先する⁽⁴⁸⁾。言い換えれば、会社法においては、原則として、株主は自己の利益の最大化を実現するために議決権を行使することができる⁽⁴⁹⁾とされている。しかし、それでも、議決権行使にあたって、無制限に個人的利益を追求することは許されるべきではない。不適切な議決権行使を制限できるのは、「公益権を団体の利益本位のものとする立場からではなく、本来は団体が自己の為に有するところの権利が共同事業者との関係から制限を受くるものとなす立場から此の結論を導くべきではないかと考へる。即ち所有権にすら権利の濫用が認められる以上、況んや相共に事業を行ふ共同事業者の間に於て公益権の行使につきより強き制約を受けることは当然⁽⁴⁹⁾」であるからである。株主たる者の株主として享受する正当な利益は、剰余金の配当、残余財産の分配および企業価値の増加に伴うキャピタル・ゲインなど、株式会社制度が予定する手段によって得るものである。それ以外の利益追求は、株主という地位から離れた株主たる者の株式会社制度が予定する以外の「私的利益」の追求である。委任状争奪戦の局面において、勧誘者に委任状交付と引換えに対価をもらうことは、このような「私的利益」の追求に属する。会社にとっては、「株主としての利益」のみの最大化を目的とする議決権行使が最も望ましいと考えられるが、株式会社制度の実際運用においては、必ずしも制度設計時の理念通りにならない面が多い。会社が無菌室のように清潔でなければならぬと考えるほうが、逆に、制度運用に支障をきたしてしまふことになる⁽⁵⁰⁾。その上、株主による「私的利益」の追求は、あくまでも議決権行使の動機にあたるもので、極めて主観的な要素であるから、議決権行使については、株主の「私的利益」の追求を完全に排除することが技術的に困難である⁽⁵¹⁾。しかし、現実には、株主が「私的利益」の追求を目的として、合理的な判断を放棄し、会社の利益を損なうような議案を成立させることや会社に有益な議案を不成立にさせることがあり得

る。⁽⁵²⁾ そのような状況の発生を回避するためには、対策を講じる必要性がある。「私的利益」の供与者が会社であれ、それ以外の者であれ、この必要性に關してはまったく同様である。

制度外のインセンティブから構成される「私的利益」をめぐることは、追求する側に対して制限を設けることが技術的に困難であれば、提供する側の行為を規制し、会社運営および株主總會運営の健全性を図ることはごく自然の選択である。委任状争奪戦の局面において、勧誘者が何らかの形で委任状交付の対価を株主に供与する場合は、株主権行使をめぐる利益の流動・変質が発生してしまうから、まさに会社法上の利益供与禁止規定が介入すべき場面であると考えられる。

三 会社法一二〇条一項の現代的意義およびその射程範囲

昭和五六年の商法改正においては、いわゆる總會屋⁽⁵³⁾を根絶させるために、いくつかの措置⁽⁵⁴⁾が講ぜられ、その中でも株主の権利行使に関する利益供与の禁止規定(旧商法二九四条ノ二(会社法一二〇条)の新設⁽⁵⁵⁾)は、この目的実現のための最も直接的かつ重要な改正であった。⁽⁵⁶⁾ さらに、その実効性を刑事罰で担保するために、罰則規定として株主の権利行使に関する利益供与罪(旧商法四九七条(会社法九七〇条))も新設された。⁽⁵⁷⁾ 利益供与禁止規定に関する立法のきっかけは總會屋対策⁽⁵⁸⁾であるが、總會屋を定義しこれに対する利益供与だけを禁止することは立法技術的に不可能⁽⁵⁹⁾であった。規定は「すべての總會屋に対する利益供与を禁圧することができるように立法技術上可能な限り広範な内容のものになっている。その結果、文理的に必ずしも總會屋に対する利益供与だけが対象となるわけではない。……規定の射程範囲をどのように解釈すれば、立法の目的を過不足なく達成することができることになるかが問題となる。」⁽⁶⁰⁾と立法立案者は説明している。実際に、立法されて

から今日に至るまでの関連する下級審判例を検討すると、利益供与禁止規定は、従業員持株会に対する奨励金支給、株主優待制度、および委任状勧誘時の謝礼提供等、総会屋に係る問題以外の場面においてその適用が許容されるかを問題としている。⁽⁶²⁾とはいえ、株式会社制度における本規定の核心的追求価値は射程範囲の拡大につれて変化するものではない。新たな適用場面においても、利益供与禁止規定をめぐる解釈は、その立法趣旨から演繹でき、立法趣旨の範囲内にあるものでなければならぬ。

(一) 会社法制における利益供与禁止規定の立法趣旨と現代的意義

利益供与禁止規定が立法された当初、その直接の狙いは総会屋の根絶であることから、立法趣旨・適用範囲について極めて限定的に解釈すべきとの見解もあつたが、今日では、一般的に、本規定は単に総会屋対策のための政策的規定にとどまらず、広範な場合を対象とする禁止規定であると捉えられている。⁽⁶³⁾さらに、その立法趣旨の理解については、会社資産の浪費防止を重視する説と、会社資産の浪費防止にとどまらず、さらに会社資産を利用しての株主権利行使への影響力発揮禁止を重視する説との両説が対立している。⁽⁶⁵⁾⁽⁶⁶⁾

会社資産の浪費防止を重視する説によれば、会社による利益供与を禁止する理論的根拠は、株主の権利行使に関して会社の計算において財産上の利益を供与することが会社財産の浪費である点に求められる。そして、本規定の「立法目的が、株主の権利行使の公正の確保、財産上の利益の供与によるその歪曲の防止にあるわけではなく、会社資産の浪費の防止にある」⁽⁶⁷⁾から、「取締役あるいは大株主等、会社以外の者が、自己の計算において利益を供与することは本条の禁止するところではない」と説明される。⁽⁶⁸⁾

前述した説に対しては、会社側による利益供与行為は、通常には、会社財産の浪費につながるが、反対給付に妥当性がある場合や会社財産の流出を直接伴わない場合（たとえば証券取引のための情報提供）も、禁止の

対象となるべきであるとの指摘がある。株主権利行使への影響禁止を重視する説によれば、利益供与禁止規定の立法趣旨は「会社の資産を利用して株主の権利の行使に影響を及ぼすことを禁止することにある」⁽⁶⁹⁾。「会社の支配者たるべき株主の権利行使に影響を与える趣旨で取締役が会社の負担で行う利益供与を許すことは会社法の基本理念に反する（経営者支配の助長）から、そのような行為を禁止することによって、より広く会社の経営の適正⁽⁷⁰⁾が図られるというわけである。会社の負担において「会社の支配者たるべき株主の権利行使に影響を与える」ことの禁止こそ、本規定の核心的意義の所在であると説明される。

両説は、会社運営の適正を図る方向において一致しているが、禁止規定の適用範囲をめぐる解釈に違いがみられる。会社運営の適正を図る実効性から判断すると、「会社資産の浪費防止」のみを立法趣旨とする前説よりも、後説のほうが禁止対象の適用範囲が広く、妥当にみえる。もっとも、両説とも会社側による行為の適法性判断を軸に、解釈を展開したものである。「会社資産の不適切な使用」と「株主権利行使に影響を及ぼすこと」とは、ともに本規定による違法性判断に不可欠な要件である。つまり、会社資産によって株主の権利の行使を歪めてはならない、あるいは、株主の権利行使に影響を及ぼす目的で、会社資産を使用してはならないということである。両要件は、別個に独立して存するのではなく、両者が合わさって同条所定の行為が違法となると解すべきである。⁽⁷¹⁾モリテックス事件判決において、会社法一二〇条一項の趣旨については「……取締役が、会社の負担において、株主の権利の行使に影響を及ぼす趣旨で利益供与を行うことを許容することは、会社法の基本的な仕組に反し、会社財産の浪費をもたらすおそれがある、これを防止することにある」としている。これは、会社資産が確実に浪費された場面において、両説の特徴を有機的に融合してなされた解釈ともいえる。利益供与禁止規定は、「総会屋対策とか会社荒し対策とかをはるかにこえて、より高次元での会社運営の公正をめざしているもの」⁽⁷²⁾であるから、その立法趣旨を検討する際に、やはり拡張的な考えが必要となる。し

たがって、本規定については、会社資産をもって株主の権利行使を影響することの禁止も当然に含むが、「会社経営の健全性確保、会社財産の浪費防止、株主平等⁽⁷⁴⁾などが立法趣旨であり、その対象がかなり幅広く捉えられ⁽⁷⁵⁾るようになっていると理解すべきである。

(二) 委任状争奪戦の局面における会社法一一〇条一項の射程範囲

前述したように、会社法一一〇条を中核となす利益供与禁止規定は、その守備範囲はかなり幅広く捉えられる。しかし、特定の時期において、総会屋対策を直接の目的として展開されてきた利益供与禁止規定は、その本来の由来から限界がある。総会屋問題には、株主権利を利用した私的利益追求行為という側面があり、この株主権利を利用した私的利益追求行為は、総会屋以外の株主にも広く該当する問題である⁽⁷⁶⁾。ところが、その「私的利益」の提供先は、会社とは限らず、広範に存在する。現行の利益供与禁止規定は、提供する者が会社である場合のみを規制対象としている。「会社資産の不適切な使用」と「株主権利行使に影響を及ぼすこと」とは、ともに本規定による違法性判断に不可欠な要件であるから、委任状争奪戦の局面においては、同様に利益供与を手段とする多数派派工作であるにもかかわらず、反対派株主等の会社でない者による行為が容認されてよいという不適切な結論になるおそれがある。

現行の利益供与禁止規定のように、「会社資産の不適切な使用」を不可欠な要件にする必然性は本来にあるのか、という問題を検討しなければならない。また、言い換えれば、「会社資産の不適切な使用」を不可欠な要件とする本規定は、その条文構成が本規定の現代社会のニーズに相呼応する高次な立法趣旨に相応しいものであるか否かとの判断をすべきである。総会屋活動に悩まされた時期から現時点に移り、未来志向性のある検討が望ましいと考える。

まず、「会社資産の不適切な使用」の要件を本規定の構成に組み込まれた原因について考える。それは立法当時の社会状況においては、総会屋活動の活発化を招いた最も重要な原因は会社との癒着であるといわれ、会社から総会屋への資金の流れを断つことは総会屋の根絶に最も有効な対策と認識されていたからである。このことから、総会屋問題に特化した条文構成となっている。前述したように、本規定の趣旨は、「会社資産の不適正な使用」の防止も含むが、力点はむしろ会社運営の健全性確保ないし株主権利行使の公正性確保といった高次なものに求められるべきである。供与される利益の出処を「会社資産」に限定すること、つまり本規定の禁止主体を「株式会社」に定めることは、単なる総会屋対策としての技術的措置の現れであり、理論上、必然的な構成要素ではないことが考えられる。⁽⁷⁸⁾

次に、会社資産を運用することが会社経営陣の職務執行の内容に当たるので、一般的な状況においては、会社資産の浪費あるいは不適切な使用はその職務執行における善管注意義務違反となり、会社の役員等の対会社責任（会社法四二三条一項）の問題として取り扱われる。利益供与については、会社法一二〇条四項により取締役の特別の法定責任が規定されている。単純に会社資産を保護する観点でみれば、会社法には既に役員等に対する損害賠償責任追及の手段が用意されている。利益供与の禁止される主体を「株式会社」に限定しなくても、利益供与行為の違法性さえ確定すれば、会社経営陣が会社資産を使用し、違法行為（利益供与）を行った場合は当然に善管注意義務違反となり、責任追及の対象となる。⁽⁷⁹⁾ 総会屋活動が活発的で、重大な社会問題となった時期においてはともかく、今日では、会社法制において、利益供与禁止規定の趣旨に含む会社資産を保護する要素が著しく希薄化したと考えるべきである。⁽⁸⁰⁾ 法律実務の観点からも、利益供与の禁止主体を「株式会社」に定め、「会社資産の不適切な使用」を利益供与に関する違法性判断の要件とすることは、必ずしも必要とはいえなくなる。また、利益供与禁止規定の高次な立法趣旨、つまり会社運営の健全性確保ないし株主権利

行使の公正性確保を実現することにあたって、「会社資産の不適切な使用」の要件がかえって桎梏となる場合もある。委任状争奪戦の局面において、反対派株主あるいは会社経営陣（自費）による利益提供の問題は、まさにその一場面である。

（三）新たな利益供与禁止規定のあり方

委任状争奪戦における利益供与の問題においては、株主が「私的利益」の追求を目的として、合理的な判断を放棄し、会社全体の利益を損なうような状況を作り出すリスクがある。そのリスクを回避するには、株主に「私的利益」を提供する側の行為を規制し、会社運営および株主総会運営の健全性を図る対策を講じる必要性が生じてくる。その対策に関しては、高次な立法趣旨からみて、利益供与禁止規定が最適な規制であるが、現行の利益供与禁止規定は、内容構成上の制限により、理想的な解決を図れない。したがって、現行の利益供与禁止規定を修正し、新たな法規制を創設することによって、問題の解決を図るべきである。

新たな法規制の創設については、会社法九六八条における「不正な請託」という要件を削除し、株主等の権利の行使に関する贈収賄罪の適用範囲は拡大することによって、株主の資金を用いた株主多数派工作を違法とすることで会社、すなわち現経営陣の多数派工作との武器対等原則を確保する意見がある⁽⁸¹⁾。しかし、そもそも総会屋の反社会性に着目して設けられた罰則規定を用いて、委任状争奪戦における利益供与を規制することは、見当違いで、むしろ却ってその罰則規定の本来の実効性を失わせる可能性がある。委任状争奪戦における利益供与問題については、やはり民事的規制による解決が望ましいと思われる。

また、「株式会社」による利益供与以外に、会社の取締役等の計算によるものも禁止の対象とすべきとの立法論の意見も主張されている⁽⁸²⁾。その理由は、利益供与の主体には、取締役、監査役、およびその職務代行者を

も加えないとすると、それらの者の負担が会社から事前・事後に支払われるような場合はその立証は必ずしも容易ではないから、利益供与禁止規定に該当しないと判断される場合もありうる。この立法論が条文化されたとすれば、会社経営陣による利益供与が禁止されることとの比較から、反対派株主による利益提供行為が許容されることも不公正であるように解釈できる。すなわち、委任状争奪戦の局面において、反対派株主による利益提供があつた場合には、決議の方法が著しく不公正なものとして、決議取消事由に該当する場合があるとの解釈がとれる。⁸⁴しかし、その立法論はあくまでも立証困難の特定状況を回避するための便宜策である。供与される利益の出処を会社資産に限定する前提は依然として維持され、委任状争奪戦における利益供与問題の根本的な解決策にはなり得ないものである。

前述したように、利益供与禁止規定は、その高次な立法趣旨から、「会社資産の不適切な使用」を不可欠な適用要件にする必然性がないものである。また、法律実務の観点からも、総会屋活動に悩まされた時期と異なり、会社資産を利益供与禁止規定の直接保護対象から外しても差し支えないとも考えられる。本規定については、主要な適用対象は既に立法時の想定対象である反社会性の強い総会屋活動から一般の民事取引に移り、特定問題を意識した指向性の強い条文構成よりも守備範囲の広いものにするほうが時代のニーズに應えられる。委任状争奪戦の局面においては、一方、勧誘者が制度外のインセンティブ、つまり株主にとつての「私的利益」を供与することによって、株主総会決議を通じて会社を思い通りに操るおそれがある。他方、会社運営に無関心な大衆株主もその有する株主権利を奇貨とし、「私的利益」の追求に終始するおそれがある。そのような会社運営および株主総会運営の健全性を損なう事象こそが、当面、利益供与禁止規定を通じて解決すべき問題である。勧誘者と株主間の利益流動を断とうとするには、現行の利益供与禁止規定の禁止主体に関する制限を撤廃する必要がある。具体的には、会社法一二〇条一項の主語である「株式会社」の文言を削除するのが望

ましいと考える。

会社法一二〇条一項の主語の削除により、会社でない者による利益提供行為も会社法一二〇条一項で規制され、行為の違法性が明確に裏付けられる。違法な勧誘方法を用いて株主総会の決議に影響を与えることから決議の方法が違法、又は著しく不公正なものとして決議取消事由に該当することとなる。利益提供をする勧誘者（会社でない者）からみると、決議が取り消されるリスクにさらされるから、利益提供行為自体が無駄になる可能性が非常に高い。最初から無駄と知って、あえて実施に踏み切る者はまずいから、勧誘者（会社側でない者）が自らの判断で最初から利益提供の実施を断念することが考えられる。したがって、利益提供行為の発生を抑制する効果が大きいに期待できる。

また、会社法一二〇条三項以下は、会社が利益供与を行った場合に、会社が利益供与を受け取った者に対してその返還請求を認める規定である。会社資産の保護という鮮明な立法意図を有する規定であるから、会社でない者の利益提供行為については、それが適用されないと考えるべきである。したがって、会社でない者が利益を提供した場合に、利益を受け取った者に対してその返還請求ができるか否かについては、会社法上の特別規定が存在せず、民法上の一般的規定が適用される。会社法一二〇条一項の主語の削除により、会社でない者による利益提供は違法な行為となり、それによって提供される利益は民法七〇八条に規定する不法原因給付に該当し、その返還を請求することができなくなるおそれがある。実際には、返還請求に関する不採算性および事務の煩雑さなどの理由から、たとえ法律上その返還請求ができるとしても、実務上、利益を提供した者が利益の返還を請求することはまず考えられない。目的が達成できないにもかかわらず、支出した利益も返還されないというリスクの前では、勧誘者（会社でない者）はより慎重になるから、利益提供行為の発生を一層抑制できると考えられる。

四 おわりに

今日においては、株式会社規模の巨大化に伴う経営の高度的専門化、および株式所有の分散化等により、一般の大衆株主が株主総会において議決権を行使する意欲が著しく低下しているのは、確かなことである。特定の議案の成否をめぐる委任状争奪戦の発生は、従来顧みられなかった大衆株主の意思がより尊重されることになるので、積極的な意味を有するといえる。委任状争奪戦における利益供与によって、勧誘者はより効率的に多数派工作を進め、大衆株主にも議決権行使のインセンティブが提供され、勧誘者と大衆株主との双方にメリットがあるようにみえるが、株主の議決権行使におけるインセンティブに歪みが生ずることから、株主総会の適正な運営ないし株式会社の経営に回復できない弊害をもたらす可能性が非常に高いことに注意すべきである。確かに、株主総会の形式化・形骸化は深刻化し、「株主総会の無機能化」は一般的にみられるような現象であるが、「現状を追認し、それに合わせるべく立法がなされまた解釈がなされることだけが法の使命である」とは考えられない。現実から一步理想の方向へと踏み出し、現実に対する指導性をもつことも法ないしは法学の使命⁽⁸⁹⁾であるから、その不作為を容認し、株主総会における議決権行使が私的利益追求行為の温床に成り下がることを看過すべきではない。このことが委任状争奪戦における株主権利行使の公正性を確保する立法措置を必要とする所以である。

現行の利益供与禁止規定により、委任状争奪戦における利益供与の問題に対処するには、そもそもその成立の由来から限界がある。現状のように、法解釈によって、妥当の結論を求める見解もみられるが、現行会社法の文理上の守備範囲をはるかに超えて解釈のみで不適切な事象を排除することは、やはり限界があり、最善の策ではない。法律は正義の実現を目的とし、法解釈もこれに沿うようになされるべきである。しかし、法規

範は倫理規範ないし道徳規範とは異なり、倫理的に好ましくない行為であっても、当該行為を違法とするためには十分な法的根拠が必要となる。⁹⁰⁾「名正しからざれば、則ち言順はず、言順はざれば、則ち事成らず」(『論語』子路第十三)、「名」を法律規定とすれば、「言」はその法解釈に当たる。すなわち、成文法の国において、現行の規定で対応しきれない事象については、法解釈によって解決を図る道もあるが、新たな法規制の創設こそが最も抜本的な解決策である。このように考えると、会社法一二〇条一項の禁止主体についての制限(禁止主体を株式会社に限定すること)を撤廃することが、委任状争奪戦の局面的私的利益追求行為を排除し、委任状争奪戦の有する「株主総会の蘇生」および「株主の復権」に資する積極的な意義を一層強化するための最も抜本的な解決策であると思われる。

注

- (1) 加藤修「議決権代理行使と書面投票」(『法学教室』一三七号、一九九二年)七九頁。
- (2) 書面投票制度は、昭和五六年の商法改正時に導入されたものであり、現行会社法二九八条二項によると、議決権を有する株主数が一〇〇人以上の会社においては、全株主に対する委任状勧誘を行っている場合を除き、書面投票制度の採用が強制されている。それ以外の株式会社も任意に書面投票制度を採用できる。
- (3) 「株主総会白書二〇一四版」(商事法務二〇五一号、二〇一四年)六八頁の図表五三によれば、一七五六社の上場株式会社を対象に調査した結果、書面投票制度を利用している会社は一七二七社で、全体の九八・三%を占めているのに対して、委任状の勧誘を実施した会社は一九社、全体の一・二%にとどまっている(無回答：一〇社)。圧倒的に書面投票制度の利用率が高くなっている。
- (4) 日昔明子「買収防衛策の導入傾向―平成二六年六月総会を経て」(『資料商事法務』三六九号、二〇一四年)一三頁のグラフ一によれば、二〇一四年六月末の時点で、敵対的買収防衛策を導入している上場会社は四九三社であった。

- (5) 株式を買い集めることに必要な巨額資金の支出を伴わずに、経営支配権を獲得できることも、委任状争奪戦を通して支配権を奪う手段のメリットとされる。
- (6) 太田洋「株主提案と委任状勧誘に関する実務上の問題」(『商事法務』一八〇一号、二〇〇七年)二五頁。また、同論文の二五～二六頁で指摘されたように、現行会社法の下では、取締役の解任を株主総会の通常決議で行うことが可能となったので、委任状争奪戦によって取締役会メンバーを交替させることが相対的にかなり容易である。このことから、日本では、会社の支配権争奪に委任状争奪が用いられやすいといえる。
- (7) 委任状争奪戦については、著名な事件として、モリテックス事件(東京地判平成一九年十二月六日金融・商事判例一二八一号三七頁)、アコーディア・ゴルフ事件(平成二四年六月二八日開催のアコーディア・ゴルフの株主総会における経営陣の刷新の議案をめぐる、現経営陣と「アコーディア・ゴルフ株主委員会」という名の反対派株主集団との間の委任状争奪戦)、および大塚家具内紛事件(平成二七年三月二七日開催の大塚家具の株主総会において、創業者とその娘である現社長との間の委任状争奪戦)の三つの事件がある。
- (8) 酒井太郎「委任状勧誘」(『ジュリスト』一三四六号、二〇〇七年)四五頁。
- (9) 主要なものとしては、太田・前掲注(7)、二五～四二頁、寺田昌弘・寺崎大介・松田洋志「委任状争奪戦に向けての委任状勧誘規制の問題点」(『商事法務』一八〇二号、二〇〇七年)三五～四四頁、神谷光弘・熊木明「敵対的買収における委任状勧誘への問題と対応—アメリカでの実務・先例を参考に—」(『商事法務』一八二七号、二〇〇八年)一三～二八頁、田中亘「委任状勧誘戦に関する法律问题」(『金融・商事判例』一三〇〇号、二〇〇八年)二～三頁、野田輝久「会社法と金融商品取引法の交錯領域としての委任状勧誘規制」(『ビジネス法務』二〇一〇年七月号)一一八～一二九頁、松山遥「敵対的株主提案とプロキシファイト」第二版(『商事法務』二〇一二年)、等がある。
- (10) 委任状争奪戦における利益供与は、本来、会社とそれ以外の者による行為が含まれる。しかし、「利益供与」という用語は会社法一一〇条に用いられ、その定義は会社による利益供与に限定されているため、会社でない者による場合は、その行為を「利益提供」と称する。また、両者を包含する場合は、本稿では、便宜上、「利益供与」(正確には広義的利益供与といふべきである)と称することとする。
- (11) 平成二七年に施行された改正会社法一一〇条一項では、平成一七年会社法一一〇条一項の中の「株主の権利行使」という

文言を「株主の権利、当該株式会社に係る適格旧株主（第八百四十七条の二第九項に規定する適格旧株主をいう。）の権利又は当該株式会社を終完全親会社等（第八百四十七条の三第一項に規定する最終完全親会社等をいう。）の株主の権利の行使」に改正した。本稿では、便宜上、会社法二〇〇八条一項に触れる場合は、依然として「株主の権利行使」という文言を用いることとする。

(12) モリテックスに関する判例評釈・解説は数多くある。主要なものとしては、弥永真生「委任状勧誘／議決権行使を条件とする利益供与」（『ジュリスト』一三六二号、二〇〇八年）一〇二～一〇三頁、鳥山恭一「株主提案に賛成する委任状提出の趣旨と利益供与による勧誘」（『法学セミナー』六三九号、二〇〇八年）一一四頁、田中亘「委任状に係る議決権の取扱いと議決権の行使に関する利益供与」（『ジュリスト』一三五五号、二〇〇八年）一三四～一三五頁、新山雄三「モリテックス株主総会決議取消請求事件」（『金融・商事判例』一一八五号、二〇〇八年）二〇九頁、奈良輝久「モリテックス株主総会決議取消請求事件」（『金融・商事判例』一一八八号、二〇〇八年）二〇一～二〇三頁、日下部真治「委任状勧誘規制とモリテックス事件判決」（『判例タイムズ』一一二七九号、二〇〇八年）四九～五八頁、寺田昌弘「委任状争奪戦の適法ライン—モリテックス判決をふまえて—」（『ビジネス法務』二〇〇八年四月号）二四～三二頁、中村直人「モリテックス事件判決と実務の対応—東京地裁平成一九年二月六日判決の検討—」（『商事法務』一八二三号、二〇〇八年）二二～三〇頁、川島いづみ「利益供与と株主総会決議の瑕疵」（『法律時報』八〇巻一〇号、二〇〇八年）三二～三七頁、陳宇「判例研究—モリテックス株主総会決議取消請求事件」（『法学研究』八三巻七号、二〇一〇年）一五九～一七二頁、宮島司・杉本花織・森明日香「委任状勧誘と株主総会決議の取消事由」（『ビジネス法務』二〇一二年六月号）一二六～一三二頁、等がある。同事件の事実および判決内容に関する記述はこれらの評釈・解説を参照。

(13) 委任状勧誘段階の不正は株主総会決議の方法の不正に該当するか否かという議論がある。これに対して、「議決権の代理行使の勧誘は、株主総会の決議の前段階の事実行為であって、株主総会決議の方法ということではできない」と判示した裁判例（東京地判平成一七年七月七日判例時報一九一五号一五〇頁）があるが（もつとも、この判決の理論構成に対しては、批判的な意見が多い。例えば、岩原伸作〈発言〉「座談会…会社法への実務対応に伴う問題点の検討—全面適用下の株主総会で提起された問題を中心に」（『商事法務』一八〇七号、二〇〇七年）二六頁、新山雄三「会社判例ブラザ（36）—東京地裁平成十七年七月七日判決」（『判例タイムズ』二二五八号、二〇〇八年）五五頁、等）、本件では、会社による勧誘は、書面投

票制度に基づく議決権行使書面を通じて行うものであるため、その点について争わなかった。

- (14) 判旨は次のとおりである。すなわち、「①会社側から株主に送付した書面に「Q u oカードの贈呈」と「会社提案に賛同するような議決権行使」との関連性を印象付ける要素があり、その要素から、本件Q u oカード贈呈に当たつての会社側による多数派工作の意図が窺われるので、株主の権利行使に影響を及ぼすおそれのない正当な目的に基づき供与される場合に該当しないことになる。②本件のQ u oカード贈呈はこれまでは行われておらず、会社側と反対派株主との間で株主の賛成票の獲得をめぐる対立関係が生じた本件株主総会において初めて行われたものである。③Q u oカードの贈呈を行つた結果、本件株主総会における議決権行使比率は例年より大幅に増加した。中には白紙のまま（白紙の場合、会社提案に賛成の表示があつたものとして取り扱う）議決権行使書を返送した株主も多数存在し、返送された議決権行使書にQ u oカードを要求する記載のあるものさえ存在することなどから、本件のQ u oカード贈呈は株主による議決権行使に少なからぬ影響を及ぼしたといえる。」との三点である。ただし、この判決に対して、学者・実務家からの有力な反対意見もある。これらの見解は、利益供与禁止規定の適用にあつては、主観的事情である行為者の内心的意図を過剰に重視すべきではない、強制的・条件付きで会社提案への賛同を求めたものではない本件のような事案において、そこまで厳格に解すべきではないと主張している（宮島・杉本・森・前掲注（12）、一三二頁。同旨、新山・前掲注（12）、八〇九頁）。

- (15) 「株主総会白書二〇一四年版」・前掲注（3）、一三〇一六頁によれば、平成二五年七月総会から平成二六年六月総会までに行使された株主提案は、計三四社四五件である。会社役員を選解任に関する議案は計一〇社で行われていた。（アンケート対象会社・一七九二社）。また、同六七頁図表五六、六八頁図表五七によれば、一七九二社の中、機関投資家等から議決権行使書面あるいは委任状が返送され、会社議案に「否」の指示のあつた会社は一三三社で、六二・七％を占めている。さらに、その中の九四四社は取締役選任に関する会社議案について機関投資家等から「否」の指示があつた。

- (16) 旧商法四九四条は、いわゆる会社荒しが株主権行使に藉口して金銭を強請する行為等の防止を主眼としたもので、当時「会社荒し等に関する贈収賄罪」と呼ばれていた。

- (17) 平野龍一・佐々木史朗・藤永幸治「編」『注解特別刑法第四卷経済編』第二版（青林書院、一九九一年）九七〇九八頁によれば、「請託」とは、「一定のことをし、あるいはしないことを依頼することである。端に漠然とよろしく頼むという程度では足りず、ある程度、特定された、具体性のある依頼がなされることが必要である」とされている。委任状争奪戦において、

- 反対派株主による利益供与には鮮明な目的が伴い、「請託」に該当する依頼をすることは一般的である。
- (18) 東洋電機カラーテレビ事件判決(最判昭和四四年一〇月一六日第一小法廷判決最高裁判所刑事判例集二三卷一〇号一三五九頁)。
- (19) 芝原邦爾『経済刑法研究上』初版(有斐閣、二〇〇五年)二六八頁。
- (20) 平野・佐々木・藤永「編」・前掲注(17)、九八頁。
- (21) 松本真輔『新会社法・新証取法下における敵対的買収と防衛策』初版(税務経理協会、二〇〇五年)二六四～二六五頁。
- (22) 松山・前掲注(9)、九三頁。
- (23) 川島・前掲注(12)、三六頁、松山・前掲注(9)、九三頁、寺田・前掲注(12)、三二頁。
- (24) 議決権代理行使を勧誘する段階の瑕疵は決議方法の瑕疵に該当するか否かという問題については、前掲注(13)を参照。
- (25) 川島・前掲注(12)、三六頁。ただし、同説は、決議方法の著しく不公正といえるためには、当該利益供与行為が、社会通念上許容される範囲を明らかに逸脱しているか、または、決議の結果に影響を及ぼしたことが必要であるとも指摘している。
- (26) 当然、現経営陣は、自己の再選あるいは自ら策定した会社提案は会社のために最善であると判断し、多数派工作を行うことも考えられる。この場合では、経営陣の個人的利益と会社利益は一致しているはずであるが、経営陣の内心的判断を介しているため、一致するか否かを客観的に判断することは困難、かつ無意味である。
- (27) 予め会社からの給与を通常より高額にし、その資金を用いて経営陣メンバーの個人名義で出費する場合でも、会社の計算においてするものとして利益供与禁止規定の対象になる。この点については、稲葉威雄(稲葉威雄・寛康生・宇佐見隆男・永井紀昭「編」『実務相談株式会社法中』初版(商事法律研究会、一九八七年)五一頁を参照)。
- (28) たとえば、モリテックス事件においては、供与された利益の総額は四五二一九〇円である。会社の経営陣メンバーの財産・収入状況を一般的に考えると、個人レベルでも十分負担できる金額となる。経営陣の背後には強力な支持母体がある場合は、尚更である。
- (29) 稲葉威雄『改正会社法』初版(金融財政事情研究会、一九八二年)一八四頁。
- (30) 台湾においては、「合戦」の当事者はあくまでも現経営陣の支持母体となる株主と反対派株主である。現経営陣が会社資産

を用いて委任状を勧誘することではない。

(31) 黄文燦「法律決勝負—企業併購と技術授權」初版(天下雜誌, 二〇〇四年) 一〇一頁。

(32) 台湾においては、一九七九年までに、企業の経営活性化の促進などの政策的理由により、資本金が主管機関所定の一定金額を超えた株主会社は、株式の公開発行が強制されていた(当時の台湾会社法一五六条四項、一九七九年に削除)。また、前世紀六十年代以降の経済の高速発展により、国民の経済的体力が増強され、一般民衆による株式投資などが盛んになっていった。そのため、台湾の資本市場においては、株式会社の資本構成に大衆株主の占める割合が高いという特徴がみられる。

(33) 「公開発行会社株主総会委任状使用規則」、一九八二年六月一〇日に台湾の財政部証券管理委員会(現在の行政院金融監督管理委員会)により公布された。

(34) 一九九六年に、「公開発行会社株主総会委任状使用規則」が改正され、第一一条に、委任状を取得するには、金銭あるいは他の利益の提供をしなければならないと規定されているが、記念品(おみやげ)の交付が例外として許されている。実際に、金銭等に代えて、財産的価値のある記念品(おみやげ)をもって委任状勧誘を行うことが従前の金銭による勧誘との性質は同様である。実例としては、役員を選任をめぐって、会社の経営支配権を争奪するために、市価一九八〇台湾ドル(六七〇〇円相当)のマサージ器(「開発金と金鼎証股權之爭大事記」〈台湾『工商時報』二〇〇六年五月二日、A二版)、市価一〇〇〇台湾ドル(三三〇〇円相当)前後のコーヒーポット(「穩住經營權、成本不算高」〈台湾『經濟日報』二〇〇七年四月八日) A二版)、等の記念品(おみやげ)が提供されていた。

(35) 黄・前掲注(31)、一〇一頁。

(36) たとえば、余雪明「収買委託書之法律与政策的問題」(『台大法学論叢』二五卷三号、一九九五年)二〇六頁、王文宇「新公司法与企业法」初版(元照出版、二〇〇三年)一五七頁、等がある。

(37) 賴英照「股市遊戲規則—最新証券交易法解析」初版(元照出版、二〇〇六年)一七五—一七八頁。

(38) 台湾においては、一九九六年以降、公開発行会社株主総会委任状使用規則に対する一連の改正により、金銭の交付による委任状勧誘の禁止以外に、勧誘主体の資格制限(第五条。五万株以上の持株要件、および経済類犯罪歴のある者に対する制限、などが内容とする)、および一人の代理人の代理できる株主人数の制限(第一三条。例外状況を除き、一般的には三〇人を超えてはならないという)等、委任状勧誘に関する一定の制限も設けられている。

- (39) 須藤純正（稲葉威雄・寛康生・宇佐見隆男・永井紀昭・柳田幸三・吉戒修一）「編」『実務相談株式会社法 二』新訂版（商事法務研究会、一九九二年）一一二頁。
- (40) 宮島司『新会社法エッセンス』第三版補正版（弘文堂、二〇一〇年）、一七〇頁。
- (41) 藤田友敬「株主の議決権」（『法学教室』一九四号、一九九六年）一九～二〇頁。
- (42) 大隅健一郎「いわゆる株主の共益権について」（田中耕太郎「編集代表」『会社法の諸問題』初版、有斐閣、一九五一年）二五四頁。
- (43) 加藤貴仁「株主間の議決権配分」初版（商事法務、二〇〇七年）六七～六八頁。
- (44) 藤田・前掲注（41）、二〇頁。
- (45) 藤田・前掲注（41）、二二頁。
- (46) 酒井太郎「議決権買収（vote buying）について」（布井千博・野田博・酒井太郎・川口幸美「編」『会社法・金融法の新展開』第一版、中央経済社、二〇〇九年）一七六頁。
- (47) 対価を用いて委任状を勧誘するような議決権の有償調達行為をめぐっては、米国会社法学において古くから議決権買収という論点が形成されてきた。かつて米国の州会社法判例において原則禁止とされてきた議決権買収行為が、今日、米国の判例・学説双方において原則容認・弊害除去的視点から論じられるようになった。その結論の転換については、効率性の見地からみる合理性と支配権の濫用的行使に対応する諸制度の完備が主な原因として挙げられる。アメリカ法におけるかかる問題の詳細な検討については、加藤・前掲注（43）、第二章「アメリカ法」第四節「議決権売買に関する規制の展開」二二四～二九四頁、酒井・前掲注（46）、一七三～二〇三頁を参照。議決権売買を研究対象にして、包括的に分析を行った英文文献として、Robert C. Clark, *Vote Buying and Corporate Law*, 29 *Case West. L.Rev.* 776 (1979)、Richard L. Hasen, *Vote Buying*, 88 *Cal. L.Rev.* 1323 (2000) があげられる。
- (48) 日本においては、議決権をはじめとする株主の共益権の本質を巡って、有名な論争があった。伝統的通説である社員権説に反対するものとして、機関権限説（田中耕太郎「わが国に於ける社員権理論」）「独逸に於ける社員権理論」一「固有権の理論に就て」（『商法研究・第二巻』、岩波書店、一九二一年）一五五～三九八頁、株式債権論（松田二郎「株主の共益権と自益権」）『株式会社法研究』初版、弘文堂、一九五九年）三～九二頁、同「株式会社法の理論…株式本質論を中心にして」初版（岩波書店、一九六二年）三〇～五三頁）などが主張されてきた。これらの反対説によると、共益権行使によって追求す

る利益は会社自体の利益でなければならぬ、株主個人の利益を行使の目的から排除すべきである。しかし、今日においても、社員権説は依然として通説であることに変わりがない。社員権説を唱える代表的な論文として、鈴木竹雄「共益権の本質」松田博士の所説に対する「批判」(『法学協会雑誌』六二巻三三三、一九四四年)二九一―三三六頁、大隅・前掲注(42)、一四五―一六四頁、等が挙げられる。

(49) 鈴木・前掲注(48)、三〇六頁。

(50) 竹内昭夫「株主の権利行使に関する利益供与」(『商事法務』九二八号、一九八二年)、一七頁。

(51) コーポレート・ガバナンスに関する法律問題研究会「株主利益の観点からの法規制の枠組みの今日的意義」(『金融研究』三二巻一、二〇一二年)、二五頁によれば、「私的利益」の追求を目的とする議決権行使の具体的場面として、株式持合い、持合い解消信託、エンプティ・ボートティング(経済的利益を伴わない議決権ないしその行使のことを指す)等が考えられる。また、加藤貴仁「議決権・支配権に関する種類株式の規制方式」(『商事法務』一七七七号、二〇〇六年)七―八頁によれば、日本の会社法においては、むしろ、株主としての関係以外にも会社と利害関係を有する株主による議決権行使の可能性が認識されていると考えられる。例として、会社法八三一条一項三号において、特別の利害関係者による議決権行使は原則有効で、著しく不当な決議がされた場合にのみ決議の取消しが規定されることが挙げられる。

(52) コーポレート・ガバナンスに関する法律問題研究会・前掲注(51)、二五頁。

(53) 宮島・前掲注(40)、一五七頁によれば、総会屋とは、「会社から金銭的利益を得る目的で、総会の運営を妨害したり(総会荒らし)、逆に会社から頼まれて総会のスムーズな運営を行うために株式を取得する(御用総会屋)職業的株主のことであり」。総会屋は日本の独特な存在であり、その数は昭和五〇年前後に急増し、稲葉威雄「利益供与禁止規定の在り方と運用」(『ジュリスト』八八八号、一九八七年)一八頁によると、利益供与禁止規定が新設された昭和五六年当時には、会社から総会屋へ流れる金銭の総額は、一〇〇億円にも達していた。

(54) 利益供与禁止規定以外に、昭和五六年商法改正においては、総会時における議長権限、役員の説明義務の明定、取締役会議事録の閲覧等の制限、単位株の単位引上げによる議決権行使の制限等、総会屋の活躍の場を狭めるための措置が講ぜられた。

(55) 会社法制における利益供与禁止規定の詳細な立法経緯については、服部栄三「利益供与の禁止規定の新設―立法サイドの論議を中心として―」(『大東法学』十五号、一九八八年)三―二九頁を参照。

- (56) 東京弁護士会会社法部「編」『利益供与ガイドライン』改訂版（商事法務研究会、二〇〇一年）八頁。また、山本爲三郎『会社法の考え方』第八版（八千代出版、二〇一一年）一七五頁によれば、昭和五六年商法改正における利益供与禁止規定を中心とした総会屋対策の構築および平成九年改正における罰則強化が奏功し、一九八二年頃に約六八〇〇人もいた総会屋は二〇〇九年末に約三〇〇〇人に減った。さらに、「株主総会白書二〇一四年版」・前掲注（3）、一六頁の別表三を参照すると、平成二五年一月から平成二六年一月までの一年間においては、総会屋らしき行動が摘発された事件は一件のみであった。
- (57) 中森喜彦「利益供与罪の新設」〔判例タイムズ〕四七一号、一九八二年）二〇三頁。同二頁によれば、旧商法四九四条（会社法九六八条）所定の罪に該当するには「不正の請託」の存在が必要であるため、理論上および運用上、総会屋の活動抑止という点において限界がある。それを克服するために、旧商法四九七条の規定が新設された。
- (58) 森本滋「違法な利益供与の範囲」〔監査役〕一六七号、一九八二年）、五頁によれば、利益供与禁止規定に関する立法の直接的ねらいは、①株主総会の公正な運営および株主の正当な権利行使の機会を促進することにより、企業活動の健全性を促進し、株式会社制度に対する信頼を維持すること、②会社資産の不当支出を阻止すること、および③社会正義のため暴力団の資金源を涸渇させることとされる。一言でいえば総会屋対策である。
- (59) 理論上、定義することができるが、「総会屋」という明確な職業があるわけではない。例えあったとしてもこの職業だけを取り出してこれに対する会社からの利益供与を禁止することは立法技術上困難であった。
- (60) 稲葉威雄「商法二九四条ノ二・四九七条に当たたる場合」〔商法の争点I〕、一九九三年）一九〇頁。
- (61) 福井地判昭和六〇年三月二九日金融・商事判例七二〇号四〇頁、高松高判平成二年四月一日金融・商事判例八五九号三頁、などがある。
- (62) 池島真策「利益供与とその問題点―商法二九四条ノ二（現二九五条）を中心として―」（奥島孝康・宮島司「編」『商法の歴史と論理』（新青出版、二〇〇五年）一〇二〇頁を参照。
- (63) 服部栄三『会社法通論』第二版（同文館出版、一九八二年）六〇頁によれば、かかる規定は単に総会屋対策としての政策的なものとして捉えるべきであるとされる。また、田中誠二「改正会社法の法理上の新問題点」〔商事法務一九二四号、一九八一年）八三四〜八四一頁によれば、かかる規定は、総会屋対策に加え、子会社の親会社への利益供与にも適用され、株主および債権者の利益保護のための政策的規定とも捉えるべきであるとされる。

- (64) 河本一郎「株主の権利行使に関する利益供与の禁止(その一)」(『法学セミナー』三四九号、一九八四年) 一一〇頁。
- (65) 市川兼三『会社支配と社会的利益』初版(成文堂、二〇〇三年) 五五頁。
- (66) なお、会社法九七〇条(旧商法四九七条) にも関しても、刑法学上、その一次的な保護法益とは何らかとの問題をめぐって、「会社財産」と解する説(佐々木史朗「株主に対する利益供与罪について」(『名経法学』創刊号、一九九四年))、「株主の権利行使の公正」と解する説(芝原・前掲注(19)、二八〇頁)、広義的に「会社運営の健全性」と解する説(垣口克彦「利益供与罪に関する一考察—商法四九七条の罪質解明とその適用範囲の明確化のために—」(『阪南論集社会科学編』三三卷四号、一九九八年))との間で対立がみられる。学説の分類・比較については、神例康博「利益供与罪(会社法違反)の保護法益と法人処罰の可否」(『岡山大学法学会雑誌』五八卷三号、二〇〇九年) 一〇三—一〇九頁を参照。本稿では、利益供与禁止規定の立法趣旨に関する論述は、民事的規定のみを取り上げることとする。
- (67) 竹内・前掲注(50)、二〇頁。
- (68) 竹内・前掲注(50)、二〇頁。
- (69) 稲葉・前掲注(60)、一九〇頁。
- (70) 河本・前掲注(64)、一一九頁。
- (71) 稲葉・前掲注(60)、一九〇頁。
- (72) 津田賛平「株主の権利の行使に関する利益供与の禁止」(清水湛、稲葉威雄「編」『商法と商業登記—法曹生活五十年を顧みて—』初版(商事法務研究会、一九九八年) 六一〇—六一一頁。
- (73) 関俊彦「利益供与の禁止—問題提起とその解明(上)」(『商事法務』九五二号、一九八二年) 四頁。
- (74) 元木伸『改正商法逐条解説』改訂増補版(商事法務研究会、一九八三年) 二一九—二二〇頁によれば、昭和五六年商法改正における当初の審議においては、株主に対する利益供与の禁止を規定するための理論的根拠としては、一部の株主に対して利益供与することが株主平等の原則に違反するものであるということが考えられていた。条文設計も一部の株主に対して利益を供与してはならないとされていた。しかし、その後の審議においては、前述のようであれば、禁止の対象が著しく限定されてしまったため、供与を受ける相手については、「一部の株主に対して」から、「何人ニ対シテモ」に変えた。その変化に対応して、理論的根拠も再構成されたが、当初の理論的根拠も当然に、利益供与禁止規定の立法趣旨に含まれると考え

- るべきである。
- (75) 山本・前掲注(56)、一七七頁。
- (76) 加藤貴仁「利益供与禁止規定と株式持ち合い―株主のインセンティブ構造の観点から―」(宍戸善一「編」『企業法』改革の論理)第一版(日本経済新聞出版社、二〇一一年)一三三頁。また、同論文に主張された株主のインセンティブ構造の妥当性を維持する手段として、利益供与禁止規定が最適な規制であるとの見解から、大きな示唆が得られた。ただし、現行の利益供与禁止規定は本来の由来から限界があるため、立法による改善が必要であることも主張したい。
- (77) 稲葉・前掲注(29)、一八二頁。
- (78) 当然に、その運用には利益供与に関する「会社資産の不適切な使用」も含まれている。
- (79) 役員等の対会社責任の追及に関しては、学説上、職務執行につき善管注意義務違反があればよいとする一元説と、善管注意義務違反以外に、帰責性の要件として故意または過失があることも必要とする二元説との対立がある。本稿では一元説の立場をとり、両説に関する具体的な検討を省略する。
- (80) 会社資産を利益供与禁止規定の直接保護対象から外してもよいものと考ええる。役員等の対会社責任の一般規定によって間接的にその保護が達成できるからである。
- (81) 松宮孝明「株主権行使に関する利益供与」に関する規律(『法律時報』八四卷二二号、二〇二二年)三八〜四三頁。その中、「議決権行使において、特定の内容の投票をすることに対する特別の利益の受供与は、公職選挙法における投票の買収に近い性格を持つ行為」との見解は、かつての社員権否定論(前掲注(48))を参照)による見解と類似する。このような観点から利益供与行為の違法性を根拠づけることには賛成できない。
- (82) 藤原俊雄「利益供与禁止の諸相」(『民事法情報』二七二号、二〇〇九年)一三三頁。
- (83) 藤原・前掲注(82)、一三三頁。
- (84) 本稿の二の(二)の2における検討を参照。
- (85) 議決権代理行使を勧誘する段階の瑕疵は決議方法の瑕疵に該当するか否かという問題については、前掲注(13)を参照。勧誘方法の瑕疵は株主総会の決議に影響を与えられるものであり、勧誘方法の法令違反はそのまま決議方法の法令違反とみるか、若しくは決議方法が著しく不公正である原因とみるほうが妥当であると考ええる。

(86) 元木伸『改正商法逐条解説』初版(商事法務研究会、一九八一年)二〇七頁によれば、会社による返還請求の規定を設けた理由としては、受領利益を返還すべき旨の規定がないならば、非償弁済や不法原因給付の規定が障害になって、法律に違反する利益供与でありながら、会社側から供与利益の返還を請求することができなくなるおそれがあったからであると説明されている。

(87) 不法原因給付の該当性については、通説は、単なる強行法規違反があったにすぎない場合は不法原因給付にならないとしている。その時代の倫理思想に反することや、違反された法規の周知性などの要件が主張されている。判例の態度も、それぞれの事案についての具体的判断を前提としているので、必ずしも一貫しないようにみえる。利益提供行為が株主総会の適正な運営ないし株式会社の経営に回復できない弊害をもたらしかねないこと、および不法原因給付の返還拒否が給付者に対する制裁的な意味を有することに鑑みて、その該当性を肯定するほうが望ましいと考える。不法原因給付の該当性に関する学説および判例理論については、我妻栄・有泉亨・清水誠・田山輝明『我妻・有泉コンメンタール民法―総則・物権・債権―』第三版(日本評論社、二〇一三年)一二九二―一三〇〇頁を参照。

(88) 勧誘者(会社でない者)が利益の提供を実施し、賛成票を集め、自らの提案の可決を図り、会社の経営支配権を獲得するなどの目的をいう。

(89) 宮島・前掲注(40)、八七頁。

(90) 森本・前掲注(58)、三頁。