
研究ノート

非公開会社の内紛と 「株主の権利の行使に関する」利益供与

——東京高裁平成22年3月24日判決について

若 色 敦 子

1. はじめに

株主の権利行使に関する利益供与禁止規定は、周知の通り、いわゆる総会屋等の排除を主たる目的として昭和56年の商法改正で導入され（平成17年改正前商法294条ノ2）、会社法に引き継がれた（会社法120条）。その後、バブル崩壊と長引いた不況、顕在化した企業不祥事に対する批判、企業コンプライアンス意識の向上等があいまって、現在、総会屋ないしこれに類する特殊株主等の活動はほとんど見られなくなっている。他方、「もの言う株主」の出現、代表訴訟の激増など、経営者とこれに敵対する株主との関係で、この規定は立法時には予想もつかなかった場面での解釈を求められるようになった。

昨年、非公開会社の後継者争いに関して、この規定が争点となった高裁判決が出された。しかし、同判決が先例として引く事件と本事件とは類型を異にしているように見え、先例を形式的にあてはめることに違和感を覚える。

この高裁判決については、すでに田中亘准教授による詳細な研究が発表され⁽¹⁾、その検討は非常に説得的である。しかし、本事件のような非公

(1) 田中亘「会社による株式の取得資金の援助と利益供与」〔上〕〔下〕商事法務1904号4頁・同1905号14頁。

研究ノート

開会社の事例と「利益供与」との間には、もうひとつ明確にしなければならない説明があるような気がする。本稿は、この事件を紹介し、会社法120条の適用類型について模索を試みるものである。

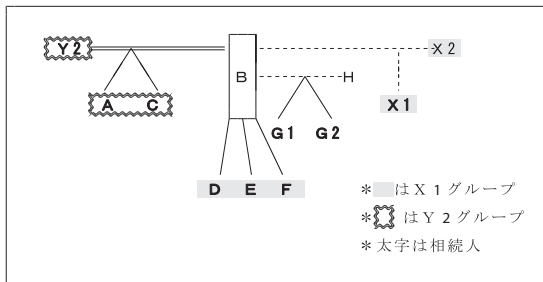
2. 東京高裁平成22年3月24日判決⁽²⁾

(1) 事実の概要

①Q株式会社（グランド東京）は、他3社からなるQグループの中核企業たる非公開会社である。Bはその大株主（119,247株）で、会長として同グループを実質的に支配していた。同社には代表取締役Y1、取締役Y2・Y3・Y4・Y5・Dがあり、うちY2（Bの妻）は同社の株式30,000株、Dは3,406株を有している。他方、X1（Bの実子）は441株、X2（X1の母）は22,000株、Eは1,406株を有する同社の株主である。

②Bは平成18年1月21日死亡した。Q社の経営を誰が担うのかについて相続人間で争いになり、現在、その遺産分割調停事件が家裁に係属している。なお、各自の法定相続分は、妻Y2が9.5分の1.5、その他（すべてBの実子）は9.5分の1である（相続関係図参照）⁽³⁾。

【相続関係図】



(2) 資料版商事法務315号333頁。

(3) Bが大韓民国籍であるため。

非公開会社の内紛と「株主の権利の行使に関する」利益供与

③ Y 1・Y 3 は当初、遺産分割に関する合意がされるまで共同相続人の誰にもつかず会社を運営していくと話しており、Y 1 は同年 5 月の定時株主総会で、相続問題が片付くまでは自ら経営を行うこと、自分らはどちらにも偏ることなく中立であることを約束する旨述べた。

④ 同年 10 月 30 日、B の退職慰労金支給決議のための臨時株主総会が開かれた。これに際して、D・E・X 1・H（G 1 G 2 の法定代理人）は、B の遺産である株式について、D を議決権を行使する者とする「共有株主代表者届」と題する書面を Q 社に送付した。総会当日、同書面の有効性についての疑義から、総会はいったん中断されたが、11 月 1 日に継続し、B への退職慰労金および弔慰金計 6 億 6 千万余の支給が決議された。

⑤ Y 1 は、今後、前記「共有株主代表者届」のような形で議決権が行使されると、Y 2 グループが排除されることとなるが、その後は、X 1、F、D 及び E の間で仲違いが生じ、Q 社の存続が危ぶまれることから、X 1 らに協力することはできないと考える一方で、Y 2 グループが B の遺産である Q 社グループ株式・持分の過半数を取得すれば、Q 社グループの安定的な経営が実現するなど考え、Y 2 グループに協力することとした。また、被告 Y 3 も Q 社グループの存続を図るために同グループに協力することとした。そこで、被告 Y 1 は、A（B と Y 2 の実子）と協議の上、Q 社の株式を保有するための会社を設立することとし、A が資本金 300 万円を全額出資して、同年 10 月 31 日、P 社を設立した。代表取締役には A が就任し、Y 1 も取締役となっている。

⑦ 同年 11 月 2 日、P 社は、H との間で、G 1・G 2 の各法定相続分に相当する Q 社の株式 25,104 株（約 6 億円相当）を含む Q 社グループの会社の株式等を約 13 億円で購入する旨の株式譲渡予約契約を締結し、また、同月 30 日、C 及び A との間で、同人らの法定相続分に相当する Q 社の株式 12,552 株をそれぞれ約 3 億円で購入する旨の株式譲渡予約契約を締結した。Y 1 らは、これらの代金を支払うため、Q 社を連帯保証人として三井住友銀行から借り入れをしようと考えた。

研究ノート

⑧同27日、Q社は、⑦についての連帯保証契約の締結について取締役会を開催した。議長Y3は、これによりQ社の経営が安定し、従業員の雇用を守ることができる旨説明し、出席取締役で議決に加わったY3・D・Y4・Y5のうち、Dを除く全員が賛成した（Y1・Y2は特別利害関係人）。

⑨P社は、三井住友銀行から手形貸付の形で20億円を借り入れ、G1・G2・A・Cに支払った。G1らは受け取った代金で相続税を納付した。この借入については、Q社の他、Qグループのうち2社（うち1社についてはその後解消）及びY2・A・Cが連帯保証している。

⑩P社は上記借入を弁済期を過ぎても弁済していないが、遺産分割に関する合意がなされていない現在、三井住友銀行はP社に対してもQ社他連帯保証人に対しても履行請求をしていない。なお、この間、Q社の検査役に選任された弁護士は、本件借入金の返済計画について疑問がある旨裁判所に報告している。

⑪X1・X2は、次の1) 2) を理由に、Y1～5に対し計20億4,000万円の支払を求める代表訴訟を提起した。

- 1) Y3～5は、P社の弁済可能性を十分調査せず、かつ十分な担保も確保することなく本件連帯保証を締結する決議をした。Y1・Y2もこれに関与し、Y1は本件連帯保証契約を締結した。このことは忠実義務ないし善管注意義務に反する。そして、Q社はいずれ本件債務の履行のため出損せざるを得ないが、P社には返済原資がなく、求償不能となることは確実である。経済的見地からはQ社には20億円の損害が生じている。
- 2) Bの遺産のうちQ社グループの株式・持分の過半数に相当する分を取得すれば、同グループを支配することができる。法定相続分で考えると、X1グループが9.5分の4、Y2グループが9.5分の3.5であるから、どちらかがG1・G2の相続分（9.5分の2）を取得すれば過半数となる。そして、P社の本件借入のうち13億円は、P社がG1・G2からQ社等の株式等を取得する資金に使われ、G1らはこれを相続税の

非公開会社の内紛と「株主の権利の行使に関する」利益供与

納付にあてた。残りはA・CからQ社の株式を取得する資金に使われ、Aらもこれを相続税の納付にあてた。したがって、Q社が本件連帯保証債務を負担することは、実質的にY2グループをQ社グループの支配株主とする一方、X1グループを少数株主たる地位におとしめ、その権利の行使の影響力を大きく減殺させることになり、Y2グループ及びG1G2に対する関係で利益供与になる。このときの供与額は本件連帯保証契約の保証料2%相当の4,000万円を下らない。

(2) 原審（東京地裁）⁽⁴⁾

1) 忠実義務違反ないし善管注意義務違反について、原審は、Q社は連帯保証に基づく履行請求も、他の連帯保証人からの求償も受けておらず、損害は発生していないとして、これを否定した。

2) 利益供与についても、原審は次のような理由で否定した。

「株式の譲渡は株主たる地位の移転であり、それ自体は「株主の権利の行使」とはいえないから、会社が、株式の譲渡に関して何人かに利益を供与しても、当然には会社法120条1項が禁止する利益供与には当たらない。しかし、会社から見て好ましくないと判断される株主が議決権等の株主の権利を行使することを回避する目的で、当該株主から株式を譲り受けるために何人かに利益を供与する行為は、同項にいう「株主の権利の行使に関し」利益を供与する行為というべきであるし（最高裁判所平成18年4月10日第二小法廷判決・民集60巻4号1273頁参照⁽⁵⁾）、株式譲渡後の株主の権利の行使に影響を及ぼす趣旨で、当該株式を譲り受けるために何人かに利益を供与する行為も、これに該当すると解される」。Q社は、Pが、G1・G2・C・Aから、その各法定相続分に相当するQ社株式を譲り受けるための資金を三井住友

(4) 東京地判平成21年7月1日資料版商事法務315号338頁。

(5) いわゆる蛇の目ミシン事件。

銀行から融資してもらうため、本件連帯保証債務を負担したところ「G 1 及び G 2 が Q 社にとって好ましくないと判断される株主であることやこの両名の法定代理人である H が同社にとって好ましくない者として株主の権利を行使するとまでは認められ」ない。「また、遺産分割に関する合意がされるまでは、B の遺産に属する Q 社の株式については、共同相続人で準共有関係にある被告 Y 2 グループ、原告 X 1 等グループ及び G グループでその権利を行使する者を決定することになるし、遺産分割に関する合意の内容いかんによっては、G 1 及び G 2 が Q 社と締結した譲渡予約契約を前提とする株式の譲渡自体が客観的に不能になることもあり得るところ、これらの点について、P も Q 社も法的に関与できるわけではなく、本件連帯保証契約の締結は、そもそも、遺産に属する Q 社の株式の権利の帰属やその行使に影響を及ぼし得ないものであった」。そうすると、Q 社が「同社から見て好ましくないと判断される株主が議決権等の株主の権利を行使することを回避する目的で本件連帯保証債務を負担したとも、また、株式譲渡後の株主の権利の行使に影響を及ぼす趣旨で本件連帯保証契約を締結したとも認めるのは困難であって、他にこれらを認めるに足りる的確な証拠もない。」これに対し、X 1 らが控訴。

(3) 判旨

1) 利益供与について、東京高裁は次のように述べて否定した。

B 死亡後の争いのなか、D、E、X 1 及び H が、本件株式について D を議決権行使をする者とする旨の「共有株主代表者届」を送付する等したことから、Y 1 は、「このような状況では被控訴人 Y 2 グループが会社経営から排除され、その後 X 1、F、D 及び E の間で仲違いが生じ、Q 社の存続が危ぶまれるが、Y 2 グループが本件株式の過半を取得すればその安定的な経営が実現する」と考えた。また、G グループ・C・A は相続税の支払のための資金を用意する必要があり、Y 1

非公開会社の内紛と「株主の権利の行使に関する」利益供与

らは「Q社の経営の安定を図り、Gグループ及びC及びAの相続税の支払原資を得るため、P社を設立して本件譲渡予約及び本件融資がされたものである」。

「ところで、株式の譲渡それ自体は株主の権利の行使とはいえないが、会社から見て好ましくないと判断される株主が議決権等の株主の権利を行使することを回避する目的で、当該株主から株式を譲り受けるために何人かに利益を供与する行為は、株主の権利の行使に関し利益を供与する行為というべきであり、この理は、本件譲渡予約のように予約後の株主あるいは本契約締結後の株主の権利行使に影響を与える趣旨で利益を供与する場合にも妥当する。しかし、GグループがQ社にとって好ましくないと判断される株主であり、あるいはその法定代理人であるHが同社にとって好ましくない方法で株式の権利を行使する者であると認めるに足りないことは原判決が説示するとおりであり、この点はPについても同様である。また、上記のような被控訴人Y1の判断が経営者の判断として不合理なものであることを示す証拠もないから、本件融資及び本件保証は、Q社の経営の安定及び納税資金の調達のためのものというべきである。したがって、本件保証をもって株主の権利の行使に関してされた利益の供与ということはできない。」

2) Yらの任務懈怠責任についても、次のような理由でQ社に損害は発生していないとし、責任を認めなかった。

「控訴人らは、本件融資に係る利息の返済が、Q社からの被控訴人Y2グループ等に対する配当により行われていること、弁済期にあるのにQ社がPに対して事前求償権を行使せず、他の保証人に対する求償権の行使、保全を怠っていることから、Q社には本件融資に係る20億円の損害が発生していると主張する。」「しかし、Q社が本件保証債務を履行したのではなく、その履行の請求あるいは他の保証人からの求償権の行使をされたことを認めるに足りる証拠もないから、本件融資に関して同社に現実に損害が発生したとはいえない。また、仮に被

控訴人Y2グループにおいて、本件融資の利息をQ社から受けた配当金で支払っており、また、Q社がPに対する事前求償権を行使する等の措置を執っていないとしても、そのことだけで本件保証による損害が発生したということもできない。」

2. 本判決の問題点

本判決については次の点で疑問がある⁽⁶⁾。

(1) 蛇の目ミシン事件判断のあてはめ

会社法120条の「株主の権利の行使に関し」については、株式譲渡が「株主の権利」かどうかという争いがある（後述）。最高裁は、いわゆる蛇の目ミシン事件で（原審が引用している通り）株式の譲渡は株主たる地位の移転であり、それ自体は株主の権利の行使とはいえないが「会社から見て好ましくない」と判断される株主が議決権等の株主の権利を行使することを回避する目的で、当該株主から株式を譲り受けるための対価を何人かに供与する行為」は、株主の権利の行使に関し利益を供与する行為に該当すると判断した。

本判決は、この判断を形式的にあてはめ、本件における「当該株主」＝Gグループが「Q社から見て好ましくない」ことが立証されていないとして、この適用を否定した。

しかし、蛇の目ミシン最高裁判決の要点は、会社が特定株主の議決権等の株主権の行使に関心を持って利益供与を行う限り、株主権行使を直接の

(6) 本件では利益供与の他、任務懈怠責任も争われており、損害の有無が1つの争点になっている。私見では、本事件はY1の利益相反行為により会社に損害が生じた事件と構成すべきであり（会社法423条3項）、連帯保証による危険を換算した価格すなわち適正な保証料を損害と見るべきではないかと考えている。このことについても検討の余地はあるが、以降は利益供与に絞って述べることにする。

非公開会社の内紛と「株主の権利の行使に関する」利益供与

対象としなくても利益供与となる、というところにあり、当該株主の属性はさほど重要ではないだろう。

本件判決の理由づけはいかにも不自然であり、牽強附会の感を禁じ得ない。むしろ判旨は批判を承知の上で、本件のいわば原因関係となる争い（Bの遺産分割およびQ社における勢力争い）をこれ以上激化させないため—と言うよりこの請求が格好の武器として利用されることを嫌って—ともかく棄却する方針で、とりつく島もない理由をあげて見せたのではないかとさえ思われる。結論の当否はともかく、その理由については別の説明をすべきだったのではないか。

(2) 非公開会社の特質

会社法120条はもとより非公開会社を除外するものではない。しかし、所有と経営が分離し、「敵対的買収防衛策」（株主の属性に基づく差別的取扱いに他ならない）を慎重に計画しなければならない大規模公開会社と、「好ましくない」株主候補者を拒否することが認められている非公開会社とでは、「株主の権利の行使に関し」という評価は質的に異なってくるのではないか。少なくとも、「好ましくない」かどうかと言う基準は無意味であるように思われる。

3. 「利益供与」の要件

(1) 連帯保証契約は「利益」の供与か

前述の通り、筆者が本件について違和感を覚えるのは、会社法120条の「株主の権利の行使に関し」要件についてであるが、その検討に入る前に本件に関わる他の要件を確認しておく。

会社が特定株主等のために保証人になったとき、利益の供与があったと言えるか。通常、利益は財産的に評価できるものであればよいと考えられており、「信用の供与」も含まれると説明されている。では、会社が直接

研究ノート

金を貸すのではなく、保証人となることもこれに該当するかどうか。このことを明言する文献は少ないが、昭和56年改正直後、①相手方の財産的地位を有利にしている範囲で利益の供与と考え、利益の額は正当な保証料など「徴収すべき金額」ではないかとする見解が主張されている⁽⁷⁾。②他方、現在では、会社が直接信用供与したものと同視し、弁済すべき利益の額は借入金全額とする見解がある。会社法120条3項の返還義務の趣旨を、違法な利益供与を受けた者にその利得を保持させておくことが不適當だからと理解することによる⁽⁸⁾。

私見では、連帯保証人となることも「利益の供与」と考え、「利益」の額は正当な保証料と考える。本件でこれをみると、連帯保証により、Q社の財産が危険にさらされていることは間違いないのであり、仮に本件連帯保証の前後でそれぞれQ社の企業価値を評価したとすれば、連帯保証後はその前に比べ幾分下がるのではないか。他方、Q社がまだ履行を求められていないのも事実で、おそらく当面は求められないのではないかと予測される。そうすると、会社が供与した「利益」は、財産を危険にさらした対価つまり正当な保証料と考えるのが適切ではなからうか。

(2) 「株主の権利の行使に関し」の解釈

最初に述べたように、利益供与禁止規定（会社法120条・改正前商法294条ノ2）は、当初、総会屋や会社荒らし等への資金提供を断ち、彼らを排除して会社運営を健全化することを目的として制定されたものの、文言上は、受領者や供与の態様等を限定していない。しかし、従業員株主の福利厚生サービスや取引先株主への進物など、不適切とは言えない行為まで禁止する必要はなく、この規定は当初から、立法趣旨を考慮し、ある程度抑

(7) 関俊彦「利益供与の禁止」(上) 商事法務952号7頁。蓮井良憲「株主の権利行使に関する利益供与の禁止」上柳克郎・竹内昭夫編『会社法演習Ⅲ』(有斐閣、昭和59年)118頁が、信用供与にかかる「利益」について「同種取引の相場から判断して受供与者の受益したすべての額」とするのと同旨か。

(8) 田中・前掲〔下〕商事法務1905号20頁。

非公開会社の内紛と「株主の権利の行使に関する」利益供与

制的に解釈されるべきことが予想されていた⁽⁹⁾。

立法趣旨としては、目的である総会屋等の排除のほか、会社運営の公正の確保⁽¹⁰⁾、会社の資源の不適切な使用（浪費）の抑制、経営者による企業の私物化⁽¹¹⁾等が指摘されている。相互に矛盾するものではないが、どの部分を強調するかで適用に差が出てくる。

適用を否定する解釈技術としては、その供与が「株主に権利の行使に関し」ない、として除外するのが通例である。「関し」については、会社の意図があればよいか（主観説）、客観的に関連があれば足りるか（客観説）と見解が分かれている。さらに、「権利行使に対する影響を期待する主観的な意図」と理解する立場もある⁽¹²⁾。判例は最後の立場に近く、従業員持株会への補助が利益供与と認められなかった事件がある⁽¹³⁾。

現在、総会屋や会社荒らし等が激減する一方、56年改正当時には予想できなかった「もの言う株主」の出現、敵対的買収の増加とその方法の洗練など、経営者とこれに反対する株主（必ずしも反社会的ではない）が対峙するという場面が頻繁に見られるようになった。他方、自己株式の合意取得が認められ、会社の出費で特定株主を退出させることも可能になった。このことで、会社運営の公正さがより強調されるようになると同時に、特定株主の排除をいかに適法に行うかが正面から議論されるようになった。利益供与についても、敵対的買収防衛策の許容範囲との関係で、抑制的に解釈すべきとの見解がある⁽¹⁴⁾。

(9) 立法担当者は、株主総会出席者への手土産・大株主懇話会の開催・従業員持株制度の補助・株主優待等を対象外として例示している。元木・前掲519頁。

(10) 関・前掲3頁など。

(11) 稲葉威雄「利益供与禁止規定の在り方と運用」ジュリスト888号24頁(1987年)。

(12) 稲葉・前掲24頁。

(13) たとえば福井地判昭和60年3月29日（判タ559号275頁・金判720号40頁）。構造上、会社の意図が従業員株主の株主権行使に影響しないと認定しているが、批判も多い。

(14) たとえば宍戸善一・蛇の目ミシン上告審判批ジュリスト臨時増刊1332号（18年度重判）105頁は、特定株主からの自己株式取得・ホワイトナイトの斡旋料などについて利益供与とすることは行き過ぎであると指摘する。

抑制的な解釈の例として、将来の株主権の行使が懸念される株主の属性を絞った蛇の目ミシン事件最高裁判決と、明らかに株主権の行使に「関し」ていても「影響を及ぼさない」場合には利益供与に該当しないと（ただし傍論で）判示したモリテックス事件がある。以下それぞれ検討する。

(3) 将来の「株主の権利の行使」——蛇の目ミシン事件判断の射的距離

蛇の目ミシン事件の事実関係は非常に複雑であるが⁽¹⁵⁾、概要は次の通りである。著名なグリーンメーラーが、自ら取締役となった上、暴力団関係者等に株式を売却した、あるいはその予定だとして役員らを脅し、買戻し資金あるいは売却をしない代償として、自己の経営する会社等に迂回融資をさせたり、債務を肩代わりさせるなどして数百億円の利益を得たという事件である。

伝統的理解によれば、株式譲渡そのものは「株主の権利の行使」ではないから、このように、特定株主の株式売却に関して会社が利益を供与しても、ただちには利益供与禁止規定に該当しないことになる。しかし、このグリーンメーラーの行為は典型的な「会社荒らし」の手口であり⁽¹⁶⁾、このような者に利益を供与した取締役も、利益供与禁止規定の趣旨からして許容できるものではない。最高裁が「会社から見て好ましくないと判断される株主が議決権等の株主の権利を行使することを回避する目的で、当該株主から株式を譲り受けるための対価を何人かに供与する行為」を「株主ノ権利ノ行使ニ関シ」利益を供与する行為に該当する、と伝統的理解を崩

(15) 当該事件の特殊性については、拙稿「利益供与の現代的意義」熊本法学第113号（2008年）109頁以下。

(16) 昭和56年立法担当者によれば、「将来、株式を取得させないために、すなわち、将来、株主権を行使させないために金銭を供与する」ことも規制の対象とするため、現在の株主だけでなく「何人に対しても」利益供与を禁止したのだという（元木伸『商法等の一部を改正する法律の解説』法曹会、平成2年）。株式取得（株付け）ないしその仲介は総会屋の主要業務の一つであり、刑事（会社法970条）ではほぼ争いなく該当すると考えられている。

非公開会社の内紛と「株主の権利の行使に関する」利益供与

さずに認めたのは正当である（私見は、会社に関心を寄せる「株主の権利の行使」とは将来の行使も含むとする立場に賛同するので、「株式譲渡」そのものが株主権の行使かという議論はこの場合不要だと考えている）。

会社荒らし等が関係した事件（蛇の目ミシン事件に先行して同様の判断を下した国際航業事件⁽¹⁷⁾など）では、おおむね「会社から見て好ましくない」者の排除が利益供与の目的であったから⁽¹⁸⁾、「会社にとって好ましくない」という表現は自然であった。

この形容については二つの解釈ができる。一つは、当該企業の価値を損なうような（反社会的な者を含む）人物の株式譲渡に関し利益を供与することが禁止されるということで、立法目的に近い解釈である。本判決の射的距離がその範囲であれば、これはいわば「有害な対象者」というべき類型についての判断基準として説得的である⁽¹⁹⁾。

もう一つは、好ましくないとは言えない者の株式譲渡に関し利益を供与することは禁止されない、という逆の解釈である。冒頭に紹介したグラント東京事件は（おそらくは意図的に）この解釈を取った。非公開会社の事件だからかもしれないが、一般的にそう解釈すべきかは疑問である。少なくとも公開会社については、会社が、好ましくない者を排除するために出

(17) 東京地判平成7年12月27日判時1560号140頁。著名なグリーンメーラー（蛇の目ミシン事件と同一人物）に株式を買い占められた会社が、その買い戻しをフィクサーに依頼したという事件である。判決は、（利益供与の）「意図・目的が、経営陣に敵対的な株主に対し株主総会において議決権の行使をさせないことにある場合には、権利行使を止めさせる究極的手段として行われたものであるから、「株主ノ権利ノ行使ニ関シ」利益供与を行ったものということができ」と判示した。

(18) 蛇の目ミシン事件では、暴力団関係者ないし住友銀行に株式を売却した等と脅されている。同社の代表取締役らは、取引銀行（当時の埼玉銀行）出身であり、当該銀行の利益に細心の注意を払っていた。それ以外の銀行は彼らにしてみれば「会社にとって好ましくない」のである。

(19) ただし、この基準によると、敵対的買収者から株式を取得することも禁止の対象になる可能性が出てくる。これについて行き過ぎだと指摘するのは前掲・穴戸であるが、グリーンメーラー等に会社の負担で退出を認めることはやはり禁止すべきとの見解もある。

研究ノート

費することも、より好ましい者を株主とするために出費することも、会社運営の公正を害する点では同じであろう。この点については別の基準が必要ではないか。

(4) モリテックス事件⁽²⁰⁾

利益供与に関する部分の概要は次の通りである。役員ほぼ全員が入れ替えられるべき株主総会で、取締役会とこれに敵対する株主側からそれぞれ役員候補者の議案が提出されていたところ、会社がこの株主総会で議決権を行使した株主全員（代理行使・書面決議、どちらの提案に賛成したかも問わない）にQuoカードを配布した。このことが利益供与禁止規定に抵触するか争われた事件である。

判旨は、株主の権利の行使に関して行われた利益供与であっても「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」供与される場合で、個々の株主への額が社会通念上許容される範囲で、供与額全額も会社の財産的基礎に影響しない場合には「例外的に違法性を有しないものとして許容される場合がある」とした。しかし本件では、会社が株主に送った葉書に、会社提案への賛成とQuoカードの配布とが関連すると解釈できる記載があり、現実議決権行使比率の上昇や会社提案賛成と扱われる白紙の議決権行使書が多かったなど株主の議決権行使に少なからぬ影響を及ぼしたことから、「影響を及ぼす目的」があったと考えられ、利益供与禁止規定に抵触すると判示した。

この判決に言う「株主の権利行使に影響を及ぼす…」とは、正確には「株主の権利行使に不当な影響を及ぼす…」と読むべきであろう⁽²¹⁾。株主

(20) 東地判平成19年12月6日金判1281号37頁。利益供与規定違反が、株主総会決議取消原因の「招集手続の法令違反」となると主張された。この事件では、株主から提出された議決権行使書の扱い方も取消原因として争われた。

(21) 一般的に、株主総会出席者へのお土産や議決権行使者への粗品提供は、立法時から当然の例外として学説上も認められていた（関・前掲952号10頁、元木・前掲35頁など）。この判決についても、このような場合は認められる余地があ

非公開会社の内紛と「株主の権利の行使に関する」利益供与

総会への出席・議決権行使の促進の目的というのは、まさにその影響を期待しているのであるから。

この基準は、「好ましくない」者が関わらない類型、特に企業内紛の際などに有効な基準になるのではないか。

4. 非公開会社——グランド東京事件の評価

1) 私見は、会社法120条の「株主の権利の行使に関し利益を供与」の要件を次のように考える。すなわち、①経営者の判断で②会社の財産により③現在であると将来であるとを問わず株主の権利行使に影響を及ぼすことを意図していること、ただし④正当な目的がある場合には違法性が阻却される。前述のように、株式譲渡そのものが「株主の権利」か、という問いかけは合目的ではないし、対象株主の属性を基準とすることは限られた事例にのみ妥当するのではないか。株主の個性が問題となる非公開会社では(逆説的だが)なおのこと妥当しない。

2) 非公開会社はそもそも「もっぱら会社にとって好ましくない者が株主となることを防止する⁽²²⁾」ことを、会社の負担で行うことが認められた会社である(会社法140条1項、174条)。株式譲渡の承認および買受人指定は取締役会が決定する(139条、140条4項・5項)。当該株式譲渡を承認しない理由や、売渡請求の理由は不要である、つまり、株主候補者(譲受人・相続人等一般承継人)が「会社にとって好ましくない者」である必要もない。このことからしても、「会社にとって好ましくない株主云々」

ると解釈するのが多数である。後藤元「本件判批」平成20年度重判(ジュリスト1376号、2009年)116頁、近藤光男「本件判批」私法判例リマークス38(2009上)93頁など。

(22) 定款による株式の譲渡制限制度の立法趣旨を説明する定番の表現(最判昭和48年6月15日による)。

研究ノート

というグランド東京事件の基準は事例にそぐわない。

非公開会社で株主を選択できるのは本来株主だと考えられるから、会社運営の公正の見地からも、経営者の判断のみで（特に保身目的で）株主の権利行使に影響を与えることは許されない。したがって、グランド東京事件は、次のような理由で利益供与が認められるべきであろう。同社の代表取締役Y 1は、同僚Dが勢力を伸ばすことを恐れ、Dと対立する株主Y 2グループに味方したと認められる。これは、Y 1が保身を謀ろうとして、Dの議決権を（将来において）相対的に低下させる目的で会社財産を利用したと評価できるから、利益供与に該当すると考えられる。Y 1の保身が主要な目的である以上、他になんらかの合理的な目的があるとしても、違法性は阻却されない。

3) 本件からは外れるが、仮に、次のような場合であればどうか。すなわち、Y 1とDとは対立関係になく、Y 1には保身の必要も目的もなかった。A個人がGグループから株式を譲り受けることになったところ、Q社取締役会はこのことで支配株主が確立し経営が安定すると考え、Aの資金借入について連帯保証人となった。

この場合も、Gグループの株式について将来議決権を行使させないという目的があるから、「株主の権利の行使」にいちおう該当する。ここで、「経営の安定をはかる」という目的は合理性があるとして違法性を阻却できないか。そもそも取締役が支配株主の形成に何らかのかたちで寄与する意思決定を行うこと自体越権行為であると評価すれば認められない。しかし、このままでは紛争が続くだけであり、会社経営が行き詰まり、企業価値が大きく損なわれる可能性が出てくるとすれば、そのコストと比較考量し、取締役自身の保身目的がないことを前提に、正当な目的がある＝利益供与に該当しないと解する余地があるのではないか。

5. 検討課題——事例の類型化

(1) 株主総会の判断があることは違法性を阻却するか。たとえば、譲渡を承認しない場合の買取(140条)、あるいは相続人に対する売渡請求権(174条)で、価格決定手続のコストを考慮して高額で買い取ることを株主総会(特別決議)で決定したときはどうだろうか。

株主総会の決定に基づく場合でも利益供与は成立する(会社施行規則21条3項)。また、取締役の利益供与についての責任は、総株主の同意でなければ免除できない。しかし、施行規則21条3項は、取締役会非設置会社で、株主総会が業務執行の決定機関として決議した場合を想定していると考えられる(責任を負うのは取締役のみである)。そして、総株主の同意には及ばないにせよ、会社に残る株主の特別多数が了解していることは正当性を補強するのではないだろうか。会社財産の浪費を防止するという見地からしても、このようなコスト計算には合理性があるとして、利益供与に該当しないとする余地があるのではないか。

(2) グランド東京事件のように、損害の発生がかなりの確率で予測される場合でも、現に「損害の発生」がなければ任務懈怠責任は問えない。このとき、利益供与と構成すれば比較的取締役に責任を問いやすいし、当該取引を失効させて会社を危険な地位から開放することも可能となる。

ところで、120条は利益の受領者に対する返還請求を認める。受領者が総会屋等の反社会的存在であり、会社と通謀の上利益の供与を受けている場合には当然であろう。しかし、会社と通謀がなく、利益供与との認識がない受領者については、場合によっては酷な結果になるのではないか。このことも考慮の余地があるように思う。取締役へのサンクションは、任務懈怠責任で問うのが本筋ではないかと考える。

(3) 利益供与が問題となる事件は多岐にわたる。これを検討するに当たっ

研究ノート

では、何らかのかたちで類型化してみたらどうかと考える。たとえば、

- 1) 反社会的な者が介在する資金提供（蛇の目ミシン事件）
- 2) 敵対的買収時の現経営陣の保身
 - a. 安定株主工作（モリテックス事件）
 - b. 敵対的買収者の排除（ブルドックソース事件）⁽²³⁾
- 3) 内部紛争時の多数派工作（モリテックス事件）

このように分類して、2) b類型では①株主の大多数の判断による④企業防衛の必要がある、というように、当該類型で議論される他の手段（新株予約権差止の基準など）に関する議論を借用するとき便利なのではないかと考える。正確な分類および分析については今後の検討課題とする。

(23) この事件ではもっぱら株主平等原則が争われたが、利益供与として構成する可能性もあった。この検討を加えた上、利益供与には該当しないと結論づけるものとして、清水真「買収防衛の場面における株式買収資金等の支出」新堂幸司・山下友信編『会社法と商事法務』（商事法務、2008年）304頁。