Kobe University Repository : Kernel

PDF issue: 2025-07-11

経営監督における株主の限界と可能性

韓，晏元

(Degree)
博士（法学）
(Date of Degree)
2004-03-31
(Date of Publication)
2015-06-30
(Resource Type)
doctoral thesis
(Report Number)
甲2993
(URL)
https://hdl.handle.net/20.500.14094/D1002993

※ 当コンテンツは神戸大学の学術成果です。無断複製・不正使用等を禁じます。著作権法で認められている範囲内で、適切にご利用ください。

博　士　学　位　論　文

論　文　題　目

経営監督における株主の限界と可能性

専　　攻：　経済関係法専攻

指導教官：　近藤　光男教授

学籍番号：　984D004J

氏　　名：　韓　晏元

提出年月日：　平成 16 年 1 月 9 日

経営監督における株主の限界と可能性

目次：

第一章　論文の目的と構成・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・1
　第一節　論文の目的・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・1
　第二節　論文の構成・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・3
第二章　株主の経営監督権・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・4
　第一節　株主の経営監督権の定義と分類・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・4
　第二節　議決権・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・5
　　（イ）法的特徴
　　（ロ）アメリカ法
　　（ハ）日本法
　　（ニ）中国法
　　（ホ）まとめ
　第三節　提案権・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・１４
　　（イ）法的特徴
　　（ロ）アメリカ法
　　（ハ）日本法
　　（ニ）中国法
　　（ホ）まとめ
　第四節　取締役の選任・解任権・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・２４
　　（イ）法的特徴
　　（ロ）アメリカ法
　　（ハ）日本法
　　（ニ）中国法
　　（ホ）まとめ
　第五節　総会招集権・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・３４
　　（イ）法的特徴
　　（ロ）アメリカ法
　　（ハ）日本法
　　（ニ）中国法
　　（ホ）まとめ
　第六節　総会決議の瑕疵に関する訴権・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・４１
　　（イ）法的特徴

（ロ）アメリカ法
（ハ）日本法
（ニ）中国法
（ホ）まとめ
第七節　差止請求権・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・４７
（イ）法的特徴
（ロ）アメリカ法
（ハ）日本法
（ニ）中国法
（ホ）まとめ
第八節　訴えによる取締役の解任請求権・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・５１
（イ）法的特徴
（ロ）アメリカ法
（ハ）日本法
（ニ）中国法
（ホ）まとめ
第九節　損害賠償請求権・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・５５
（イ）法的特徴
（ロ）アメリカ法
（ハ）日本法
（ニ）中国法
（ホ）まとめ
第十節　情報請求権・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・６６
（イ）法的特徴
（ロ）アメリカ法
（ハ）日本法
（ニ）中国法
（ホ）まとめ
第十一節　経営監督における経営監督権の可能性・・・・・・・・・・・・・・・・・７３
（イ）経営監督権の比較
（ロ）経営監督権の変遷
（ハ）経営監督権の経営監督の可能性
第三章　経営監督権の利用状況・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・７９
第一節　はじめに・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・７９
第二節　株主の分類およびその持株状況・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・７９

（イ）アメリカ
（ロ）日本
（ハ）中国
第三節　議決権の行使状況・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・８５
（イ）アメリカ
（ロ）日本
（ハ）中国
第四節　提案権の行使状況・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・９１
（イ）アメリカ
（ロ）日本
（ハ）中国
第五節　損害賠償請求権を除く裁判所を通した経営監督権の行使状況・・・・・９８
（イ）アメリカ
（ロ）日本
第六節　損害賠償請求権の行使状況・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・１０１
（イ）アメリカ
（ロ）日本
第七節　まとめ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・１０６
第四章　経営監督における株主の限界と可能性・・・・・・・・・・・・・・・・・１０８
第一節　総会を通した経営監督権の消極的な行使・・・・・・・・・・・・・・・１０８
第二節　総会を通した経営監督権の消極的な行使の理由・・・・・・・・・・・１０９
第三節　総会を通した経営監督権の積極的な利用の可能性・・・・・・・・・・１１２
第四節　裁判所を通した経営監督権の積極的な行使・・・・・・・・・・・・・１１５
第五節　裁判所を通した経営監督権の積極的な行使の理由・・・・・・・・・・１１５
第六節　経営監督における株主の限界・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・１１７
第七節　経営監督における株主の可能性・・・・・・・・・・・・・・・・・・・１１９
第五章　経営監督権の展望・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・１２１

第一章　論文の目的および構成

第一節　論文の目的

日本においては、バブル経済の崩壊後、企業不祥事が続発してきた。アメリカにおいては、ここ数年、エンロン社の破綻をはじめとして、経営者による不正行為の深刻性が注目を集めた。また、中国においては、株式会社制度が導入された1980年代から、経営者による不正行為が毎年のように発覚され、投資者に大きな憤慨をもたらした。このような経営者による不正行為をいかに防止すべきか、その経営活動をいかに監督すべきかが、大きな課題となる。

会社法上、経営者の経営活動を監督する機関として、株主総会、取締役会、監査役会があげられる。しかし、いずれの機関も形骸化しており、経営者の経営活動が十分に監督されていないのが現状である。このため、「会社は悪いことをするものだ」、「経営者は不正をやるものだ」というような消極的な考えを持ち、半分あきらめている人もいるかもしれない。しかし、多くの人は、あきらめずに、会社の監督機関の監督機能の実現の道を模索し続けてきている。

なお、そうした模索のなかで、取締役の不正防止のための方法として、取締役会または監査役会といった機関の監督機能が重視され、これらの機関の上位にある株主総会あるいは株主の役割が軽視される傾向がある。すなわち、アメリカにおいては、1970年代からコーポレート・ガバナンスに関する議論が盛んに展開され、その集大成というべきアメリカ法律協会の『コーポレート・ガバナンスの原理』という書物を見てみると、あってもおかしくない「株主総会」という項目が入っていない[1]。日本においては、株主総会の形骸化を改善するための昭和56年商法改正以降、株主総会の機能に関して消極的な意見が多くみられ、近年になって、コーポレート・ガバナンスの観点からの法改正が、取締役会および監査役会に集中しているといえる。また、中国においては、株主権の強化に関する動きがほとんど見られない一方、上場会社においては、社外取締役の導入が義務付けられるようになったのである。

なぜ、株主総会および株主の監督機能が軽視されているのであろうか。大会社において多くの株主が会社の経営に無関心になること、株主総会が形骸化すること、さらに世界各国がその形骸化対策に無力であることがその理由であると考えられる。しかし、株主総会が会社組織のなかの最高機関であり、取締役会および監査役会の構成員がそこから選ばれ

---

[1] 近藤光男「コーポレート・ガバナンスと株主の権利」東京株式懇話会会報561号3－4頁（1998）参照

ているのであるから、その重要性はけっして軽視すべきではないと思われる[6]。そして、株主総会が形骸化したままで、取締役会および監査役会の監督機能が本当に実現できるのか疑問に思う[7]。フォーチューン誌により全米第7位の大企業にランクされたエネルギー商社エンロン社が、12名の社外取締役および2名の執行役員兼務取締役により構成される取締役会を有していたにもかかわらず、経営者の不正な会計処理を事前に防止することができずに破綻したという事件をみて、経営監督における社外取締役の限界があらためて痛感させられた[8]。

したがって、経営監督における株主および株主総会の可能性と限界を究明する必要があろうと思われる。特に、株主および株主総会に関して、以下のような新たな動きと状況があるから、その必要性がさらに増したと考えられる。第一に、株主像の変化である。すなわち、アメリカにおいては、20世紀80年代後半から、機関投資家が積極的な株主行動を行い、消極的で受動的である株主像が変わりつつある。また、日本においても、アメリカのような積極的な株主行動を受けて、今まで経営者の経営活動に沈黙を保つ機関投資家あるいは大口株主が声を出す可能性が増えてきた。このように、大会社においても、株主が行動する可能性が高くなり、経営監督における株主の力が強まったのである。第二に、近年になって、株主総会の運営がどんどんIT化され、株主の経営監督が容易化されてきている。そのなかで、株主が経営監督権を行使する可能性が大きくなるのではないかと思われる。本稿は、このような新たの動きおよび状況を踏まえながら、経営監督における株主の可能性と限界を検討してみたいと思う。そして、これをもとに株主の経営監督権のあるべき姿を描きたいと思う。こうした作業は、株主権に関する規定がかなり不備である中国の会社法のこれからの立法にとって、とりわけ有益であろうと思われる。

---

6 株主総会の重要性を訴える学説が多い。たとえば、危険資本の出資者よりなる株主総会の資本多数決による決定をもって会社の最高の意思とする現在の仕組みに変わりうる効果的な制度を未だ見出していない（浜田道代「株主総会を活性化する方策はあるか――一九八八年版株主総会白書を読んで――」商事法務1168号6頁（1988））。現在の株式会社法の下で株主による会社支配のシステムを維持する以上株主総会に代わる株主による会社支配のための適切な制度はさしあたり見当たらない（前田重行「活性化への期待と失望に揺れる株主総会――1993年版株主総会白書を読んで――」商事法務1342号7頁（1993））。株主が最大のステークホルダーであることを否定することはできない。さらに、このことを特に問題視したり、否定したりする見解も見当たらない（山下友信「経済構造の変化と株主総会の行方――1998年版株主総会白書を読んで――」商事法務1513号7頁（1998））。現行商法におけるコーポレート・ガバナンスシステムでは、株主への期待が大きい。将来的にも基本は変わらないと予想される（尾崎安央「公開型株式会社の株主総会――2000年版株主総会白書を読んで――」商事法務1582号8頁（2000））

7 拙稿「取締役の不正防止試論」六甲台論集47巻1号39頁（2000）

8 エンロン社の破綻に至るまでの経緯などに関して、中田直茂「エンロン破綻と企業統治・ディスクロージャーをめぐる議論（上）」商事法務1629号27頁（2002）以下が詳しい

第二節　論文の構成

本稿は五章からなる。

第二章では、アメリカ、日本および中国の株主の経営監督権を分析してみたい。現行法においては、株主の経営監督権が株主にとって利用しにくい部分があるが、理論上、株主が与えられている経営監督権によって、経営者に対する経営監督が可能であると考えられる。

第三章では、株主がどのように経営監督権を利用しているのか、その実態を把握してみたい。アメリカ、日本および中国の株主の行動実態を見ると、一般株主が経営監督権の行使について消極的であることがいえる。なお、利用されている経営監督権のうち、総会を通した経営監督権の利用が割と消極的であるのに対して、裁判所を通した経営監督権の利用が割と積極的である。しかし、いずれの利用も、経営監督という経営監督権の本来の目的から逸脱して、他の目的（私益）のために利用されていることがわかる。

第四章では、なぜ株主が経営監督の行使に消極的であるのか、また、利用されている経営監督権のなかで、なぜ総会を通した経営監督権より裁判所を通した経営監督権の利用が活発であるのか、その理由を探ってみたい。これによって、経営監督における株主の限界と可能性を検討してみたい。経営監督権は株主全員に利益をもたらす共益権である。しかし、経営監督権の行使費用は、通常権利を行使する株主の負担となる。これにより、ベネフィットとコストの比較で行動する株主の経営監督の意欲が損なわれ、経営監督権の利用に無関心となる。もし、利用されることがあるとしたら、それは経営監督という名目上の目的があるにしても、実質上行動を行う株主が自分個人の私益を求めるための結果に過ぎないのである。この意味において、経営監督における株主の限界が感じられる。しかし、だからといって、経営監督における株主の可能性を否定することができない。株主が私益を追求するときに、経営監督権が利用されている以上、そのような利用により、経営監督権の持つ経営監督機能が働いているからである。すなわち、共益は私益が追求される過程で実現されるものである。この意味において、株主による経営監督の可能性があると考えられる。

第五章では、経営監督権のあるべき姿を考えてみたい。経営監督権が私益の追求のために利用されているとしても、そのような利用は違法でない限り許されるべきであろう。そして、経営監督権の経営監督機能が、私益が追求される過程で実現されるものであるから、経営監督権の活発な利用を促進したいと考えるのであれば、私益が追求されやすいように、経営監督権が再検討される必要があると思われる。

第二章　株主の経営監督権

第一節　株主の経営監督権の定義と分類

株主の経営監督権というのは株主が会社の経営活動を監督する権利のことである。それは、経営者の違法行為または不正行為を是正する機能のほかに、会社の政策を実現するいわば会社を支配する機能もあると考えられる[9]。

株主の経営監督権の具体的な内容につき、明確な定義はないが、日本法を基準にしてみると、議決権、提案権、取締役の選任・解任権、総会招集権、総会決議の瑕疵に関する訴権、違法行為の差止請求権、訴えによる取締役の解任請求権、および損害賠償請求権などが含まれると考えられる。

これらの経営監督権は、その実現の場により、大きく株主総会を通した経営監督権と裁判所を通した経営監督権に分けられる。前者は、議決権、提案権、取締役の選任・解任権を含め、会社に対する株主の支配権を表すものとしての特徴を呈している。これらの会社支配権は株主総会という資本多数決の場で実現されるものである。それは株主間の私的な内部意思決定であるため、違法となる行為が存しない限り、司法介入ができない。一方、後者の裁判所を通した経営監督権は、総会招集権、総会決議の瑕疵に関する訴権、違法行為の差止請求権、訴えによる取締役の解任請求権、および損害賠償請求権を含め、会社および取締役の違法行為を是正するものとしての特徴を有する[10]。つまり、これらの権利は、会社内部の私的な資本多数決ではなく、公正・正義などの理念により公的機関である裁判所の介入により実現されるものである。これは、株主総会を通した経営監督権と大きく異なるところである。

なお、上記の経営監督権の実現を確保するためには、株主の情報請求権が必要不可欠であると思われる。株主の情報請求権を経営監督権と見なすこともできるが、それは、直接的に会社の経営活動を監督するものではなく、経営監督を行うひとつ前の段階のことであり、権利行使の結果により経営監督の機能が実現されるものである。このような情報請求権の行使の難易度は経営監督権の有効性と直接関わるものであるから、本稿の検討の対象にしたいと思う。

---

9 近藤光男「コーポレート・ガバナンスと株主の権利」『竹内昭夫先生追悼論文集　商事法の展望――新しい企業法を求めて――』（商事法務研究会・1998）381 頁以下（以下、「ガバナンスと権利」と略称する）

10 なお、総会招集権は、政策実現と違法是正の二つの機能を持っている。株主が積極的に総会を招集し、自分がよいと思う政策を提出し決議させることが政策実現機能である。一方、取締役の個人的な問題などにより、定時総会が招集されないような場合に行われる少数株主による総会招集は違法是正といえよう

第二節　議決権

（イ）法的特徴

議決権とは株主総会において総会に付議される事項に対して投票し決定する権利のことをいう。株主総会は権限縮小の歴史を経てきたものの、会社の他の機関の構成員を選出し、会社の重要事項を決定するいわば会社の最終支配機関であることに終始変わりがない。したがって、このような支配機関の意思を決定するのは議決権であるから、その本質は会社支配権であると考えられる。

議決権は株主に、そして株主だけに与えられる権利である。なぜ、会社の利害関係者の中で株主だけが議決権を有するのかというと、会社の支配権である議決権は会社の所有者である株主に任せるのが当然であるからである。

株主は議決権を行使し、会社の重要事項を決定し、経営者の進退を決めることができるから、理論上、議決権が強力な経営監督機能を発揮でき、多くの経営監督権の中で最も期待されるべき権利であると考えられる。なお、議決権の経営監督機能いかんは、以下のような要素により大きく影響されると思われる。

まず、総会の決議事項の範囲である。議決権は総会に付議される事項に対して投票するものであるから、付議される事項の範囲が広いほど、その経営監督機能が高いと考えられる。

次に、定足数規制である。総会決議を成立させるための定足数規制の有無は個々の議決権の経営監督機能に影響を与えると思われる。なぜかというと、一般的に、個々の株主より経営者のほうが議決権に無関心な株主から議決権を獲得しやすいから、定足数規制がなく、議決権の絶対数で経営者と個々の株主が対決するとき、経営者が有利な立場に立つと考えられる。したがって、定足数規制があるほうが株主の経営監督機能が高められるといえよう。また、定足数規制が設けられているが、会社が定款をもってそれを軽減または加重することが認められる場合においては、その変動の範囲の幅も議決権の経営監督機能にも影響を与える。このとき、一概には言えないが、経営者側から提出されそうな決議事項（例えば、企業買収防衛策の導入）に対する定足数の要件が高いとき、議決権の経営監督機能が高く、逆に、株主側から提出されそうな決議事項（例えば、企業買収防衛策の排除）に対する定足数の要件が高いとき、議決権の経営監督機能が低くなると考えられる。

第三に、議決権行使を促進させる制度の有無も議決権の経営監督機能に影響を与える。現代株式会社においては、個々の株主が総会に出席し自ら議決権を行使することが常に困難である。このとき、議決権行使を促進させる制度、例えば議決権の代理行使制度や書面投票制度などが整備されたほうが、議決権の経営監督機能が高められる。また、株主が積極的に議決権を行使しない状況の下では、これらの株主に対して代理行使を勧誘するいわ

ゆる委任状勧誘制度も議決権の経営監督機能に影響を与える。すなわち、株主に対して簡便な方法による議決権行使の機会を与えるだけでなく、経営監督に積極的な株主が消極的な株主から議決権を獲得する機会を与える委任状勧誘制度が利用されやすいとすれば、議決権の経営監督機能が高まる。

最後に、議決権の異なる株式の発行制度も議決権の経営監督機能に影響をもたらす。一つの株式に一つの議決権を与える一株一議決権原則が、会社の支配権の移動を容易にすることができるから、議決権の経営監督機能が高まると思われる[11]。これに対して、議決権を与えない株式（無議決権普通株式）あるいは複数の議決権を与える株式（複数議決権株式）の発行を容易に認めると、経営者に不当に有利になり、議決権の経営監督機能を損ねるおそれがあると思われる。なぜなら、新株発行の決定権を経営者に委ねられながら、株主に新株引受権が認められない現代の会社法においては、経営者が経営権限を利用して自分に都合のよい種類株式を支配できると考えられるからである。

以下は、これらの要素を中心に、アメリカ、日本および中国の議決権の経営監督機能を検討してみたい。

（ロ）アメリカ法

（1）決議事項の範囲

アメリカにおいては、19 世紀の中葉まで、株主総会はいわば万能機関であり、会社のいかなる経営政策をも決定できていた[12]。その後、株式会社における所有と経営の分離につれて、株主総会の決議事項の範囲が次第に縮小してきた。現在、各州の会社法に定められる総会の決議事項は大体次の四つに限定されている[13]。すなわち、(1) 取締役の選任・解任、（2）基本定款および付属定款の変更、(3) 会社の基礎的変更、(4) 経営者の利益相反取引の承認等である。もちろん、株主は基本定款あるいは付属定款を変更し株主総会の決議事項の範囲を拡張することができると考えられるが、それは容易なことではない。十分な賛成投票が必要であるほかに、基本定款の変更の場合においては、取締役会からの提案を待たなければならないからである[14]。したがって、現在のアメリカにおいては、議決権による経営監督機能はかなりの範囲内に制限されているといえよう。

（2）定足数

---

11 近藤光男「米国における一株一議決権原則について」インベストメント 42 巻 1 号(1988)、同著『会社支配と株主の権利』（有斐閣・1993）60 頁（以下、「一株一議決権」と略称する）

12 久保田安彦「初期アメリカ会社法上の株主の権利(1)」早法 74 巻 3 号 98 頁参照（1998）

13 黒沼悦郎「アメリカにおける株主総会に関する規制――デラウェア州法を中心として――」商事法務 1584 号 9 頁以下参照（2001）

14 DGCL § 242(b)(1)

コモン・ロー上、総会の定足数は必要とされていない[15]。初期会社法では、会社の基礎的変更に関して全員一致原則が確立され、一株の株主でも、変更の決議に反対すれば決議の成立を阻止できた[16]。その状況の下では、会社経営の効率性は別として、個々の議決権の経営監督機能が強かったと思われる。

現在になって、多くの州は、制定法をもって、総会の定足数を定めるか、会社の基本定款または付属定款の規定に委ねられていることが多い。たとえば、模範事業会社法は、会社の基本定款に別段の定めがない限り、議決権を持つ社外株の過半数を持つ株主が総会の定足数を構成すると定めている[17]。これに従う州が多くあるようである。一方、これに従いながら、基本定款または付属定款により定足数の要件を軽減あるいは加重することは認められるが、ただし、軽減するときは議決権のある株式総数の3分の1未満に軽減することはできないというように、ある程度の制限を加えている州もある[18]。

（3）議決権の代理行使

アメリカの会社法においては議決権の行使主体（株主本人あるいは代理人）の総会出席が要求されているので、日本法にあるような書面投票ができないと解される[19]。一方、議決権の代理行使に関しては、従来から、コモン・ロー上において認められていなかったが、1811 年のニューヨーク州製造会社法が議決権の代理行使制度を明文化したことをきっかけに、各州は制定法によって相次いで議決権の代理行使を認めるようになった[20]。これにより、総会に出席できない株主が代理人を見つけて自分の議決権を行使させるルートができた。

しかし、適当な代理人を見つけることが困難な場合がある。これに備えて、証券取引所規則は、上場会社は、その株主がその議決権を有効に行使できるよう、株主総会につき議決権代理行使の委任状の勧誘をしなければならないと定めている[21]。したがって、上場会社においては、株主が議決権を行使したいとき、会社から送られてきた委任状に議案に関する賛否の指示をして、会社に伝えることができる。これにより、書面投票の効果を果た

---

15 並木俊守著『アメリカ会社法』（東洋経済新報社・1970）141 頁参照
16 久保田・前掲注(8)89 頁参照
17 MBCA § 7.25(a)
18 NYBCA § 608; DGCL § 216
19 書面投票ではないが、州によって、会社が発行済株式の議決権の過半数を有する株主からの書面同意を得れば株主総会を開かず、かつ新取締役を選任することができる(DGCL § 228)。一方、ニューヨーク証券取引所およびアメリカン証券取引所の規則は、上場会社に年次総会の開催を要求しており、実際上、ほとんどの大きな公開会社が株主総会に代えて株主の同意を認めるという選択ができない結果となっている（ニューヨーク証券取引所上場会社マニュアル 302.00 条、アメリカン証券取引所会社ガイド 705 条および 706 条。なお、ディビット・G・リット「米国における株主総会」商事法務 1300 号 39 頁（1992）参照）
20 久保田安彦「初期アメリカ会社法上の株主の権利（2・完）」早法 74 巻 4 号 475 頁（1999）
21 リット・前掲注(15)40 頁参照

すことができると考えられる[22]。

株主が代理人を見つけ自分の議決権を行使させるほかに、他の株主の議決権の代理行使を勧誘することができる。なお、上場会社および100万ドル以上の資産を有し、かつ株主数500人以上を有する会社において、その株主に対して委任状を勧誘するとき、委任状規則の規制を受け、一定の情報開示を行わなければならない。その際の委任状の勧誘費用は通常勧誘株主の負担となるが、株主が遵守されるべき会社政策について知的な判断をなすための合理的費用は、会社に対して適切に請求することができる[23]。

（4）議決権数の制限と拡張

初期のアメリカのほとんどの会社は定款で一人の株主の行使できる議決権数を制限していた[24]。個人とは比較にならないような経済力を有する会社が特定の個人によって支配されることは許されないというのが、その理由であると考えられる[25]。なお、このような制限は、1860年代以降、徐々に撤廃され、２０世紀初頭にはいると、一株一議決権原則が確立されるようになった。しかし、現在、アメリカのほとんどの州法においては、一株一議決権原則は厳格に要求されておらず、株主にどのような議決権を与えるのかは、原則として各会社の裁量に任されている[26]。その結果、議決権のない普通株や数個の議決権を持つ株式が登場してきた。これにより、議決権が経営者により支配されやすくなり、議決権の経営監督機能が低下してしまったと思われる[27]。

（ハ）日本法

（1）決議事項の範囲

明治32年商法においては、株主総会はいかなる事項についても決定でき、その決定は取締役の職務執行を拘束するので、万能の機関であった[28]。しかし、日本の株主総会の決議事項の範囲は、アメリカのそれと同じように、徐々に縮小されてきた。昭和25年の商法改正法により、株主総会は、原則として商法または定款に定められる事項に限って決議をなしうるものとされた（230条ノ10）。なお、その法定の権限事項は、例えば、取締役の報酬や会社の利益処分などを含むので、アメリカの総会の決議事項の範囲より若干広い

---

22 前田重行著『株主総会制度の研究』（有斐閣・1997）104頁
23 ルイ・ロス著『現代米国証券取引法』（商事法務研究会・1989）514頁、加藤修著『議決権代理行使の研究』（慶応義塾大学法学研究会叢書４１・1982）24頁参照
24 近藤・前掲注(7)「一株一議決権」54頁参照
25 久保田・前掲注(8)89頁参照
26 近藤・前掲注(7)「一株一議決権」55頁
27 なお、無議決権普通株は、ニューヨーク証券取引所では、その上場は認められていない
28 谷川久『新版注釈会社法(5)』（有斐閣・1986）15頁

といえよう[29]。

もっとも、株主は、定款の定めにより総会の決議事項の範囲を拡張することができる。日本では定款の変更を求める株主提案が広範に認められるため、総会の決議事項の範囲を拡張する面においては、アメリカより簡単であると思われる。しかし、定款による総会の決議事項の拡張が無制限に認められるか否かについて争いがある。通説は、性質上、総会の決議事項としてなじまないものを除き、いかなる事項も定款で総会の決議事項となすことを妨げないとしている[30]。この通説によれば、株主は、事実上、ほとんどの事項について決議することができると思われる[31]。

（2）定足数

会社法または定款に別段の定めがない限り、発行済株式総数の過半数が総会決議の定足数とされる（239条1項）。会社は定款の定めにより定足数の要件を軽減（ひいては排除）または加重することができるが、取締役の選任決議の場合、それを発行済株式総数の3分の1未満に下回ることができないとされている（256条ノ2）。このような立法の趣旨は、取締役の権限が拡大され、その地位が重要性を増したので、その選任になるべく多数の株主の意思を反映させようとしたことにあると思われる[32]。

（3）議決権の代理行使

会社法上、代理人による議決権行使が認められている（239条）。定款の定めをもってしても議決権の代理行使を禁止することは許されないが、実際においては定款の定めをもって代理人の資格を制限している会社が多い。このような定款規定の効力につき、多数説は有効と解している[33]。その根拠としては、①それは株主以外の者による総会撹乱を防止するための合理的な理由による相当程度の制限であること、②委任状の勧誘が慣行化しているから、代理人資格を株主に限定しても議決権行使の制約にはならないことなどが挙げられている。これに対し、①商法239条2項は、株主の利益のために議決権の代理行使を強行法的に認めたものであること、②代理人資格を株主に限定した場合、同じ会社の株主のうちに適当な代理人を見出せないことにより事実上代理行使の機会を奪われる結果となり、議決権行使の不当な制限になること、③株式の譲渡制限を定めていない会社では代理人資

---

29 もっとも、現在株主総会の権限である利益処分に関する決定権限を取締役会に授与すべきであり、日本もアメリカのように、取締役の選任を株主総会の究極の監督機能にすべきであるとの主張もある（森田章「日本私法学会商法部会シンポジウム資料　v機関投資家」商事法務1466号38頁（1997））

30 江頭憲治郎『新版注釈会社法(5)』（有斐閣・1986）25頁参照

31 株主が定款変更を通じて会社の経営事項を決議する有名な事件として、1984年の阪神電鉄事件がある。なお、事件の詳細については、岸田雅雄著『ゼミナール会社法入門（第3版）』（日本経済新聞社・1998）123頁以下を参照

32 今井潔『新版注釈会社法（5）』（有斐閣・1986）43頁

33 石井照久著『会社法（上巻）』（勁草書房・1967）245頁、鈴木竹雄著『新版会社法』（弘文堂・1974）161頁

格だけを制限しても株式の自由な譲渡により事実上無意味であることなどを理由に、かかる定款の規定は無効であるとする有力説もある[34]。

一方、判例においても混乱が見られる。従来からそのような定款規定を有効であると解してきたが[35]、最近、下級審判決で、代理人資格を株主に限定する会社が弁護士を代理人とする議決権の代理行使の申し出を拒絶したことは違法であると判示した事件が出てきて[36]、実務に大きな影響を与えた。

株主は他の株主から議決権の代理行使の勧誘を行うことが認められる。なお、証券取引所に上場されている株式に関する委任状勧誘を行う場合には、一定の開示を行わなければならない。また、委任状勧誘の費用は勧誘株主の負担となり、会社に負担させることができないのが定説である[37]。

（4）書面投票制度

商法特例法上の大会社であってかつ株主数が 1000 人以上の会社においては書面投票制度が強制される（商法特例法 21 条の 3)。この制度は 1981 年に新設されたものであり、書面による議決権行使を認めることによって、自ら総会に出席することができず、あるいは適当な代理人も見つけることもできない株主に対して、総会場の外から容易に議決権を行使し、その意思を決議に直接的に反映する途を開いたものとして、意義がある[38]。また、この制度は、世界的に見て日本の会社法で初めて採用されたものであるから、比較法的に見ても株主総会制度の改革の動きの中でかなり先行した動きであると評価されている[39]。

一方、上述の会社以外の株式会社においては、平成 13 年商法改正により、取締役会の決議をもって、株主総会に出席しない株主が書面投票できるようになった（239 条ノ 2 第 1 項)。また、同じ方法で、総会に出席しない株主が電磁的方法により議決権行使をするこ

---

34 竹田省「株主の議決権」京都法学会雑誌 7 巻 9 号 33 頁（1912）

35 最判昭和 43･11･1 民集 22 巻 12 号 2402 頁、最判昭和 51･12･24 民集 30 巻 11 号 1076 頁

36 神戸地裁尼崎支部平成 12･3･28 資料版商事法務 193 号 189 頁。本件は、従来の判例理論を超え、実務的には、定款規定を原則無効化するものであると言われる（森本滋「最近の株主総会の運営に関する判決例について」商事法務 1560 号 10 頁（2000))。なお、本判決は最高裁の判例理論を前提としながら、弁護士に代理出席を認めるべきであるとすることの論証がまったくなされておらず、しかも「弁護士等の専門家」というはなはだ不明確な範囲を設けたために、実務に大きな混乱をもたらしたという批判が見られる（河本一郎「株主総会への弁護士等の代理出席――神戸地裁尼崎支部平成 12 年 3 月 28 日判決を受けて――」商事法務 1559 号 34 頁（2000))

37 会社以外の者は、会社の如く会社のために勧誘する権限と責任を有すべき地位にないから、勧誘費用を会社に負担させることはできないとされている。加藤・前掲注(19)24 頁参照

38 神崎克郎『新版注釈会社法（6)』(有斐閣・1987）636 頁以下

39 前田・前掲注(18)102 頁。なお、書面投票制度の立法状況につき、同 63 頁以下が詳しい

とができるようになった（239条ノ3第1項）。会社が積極的にこれらの方法を認めれば、株主による議決権行使が容易になるので、株主による議決権行使件数が増えるであろう。

（5）議決権数の制限と拡大

一つの株式に原則として一個の議決権が与えられる(241 条)。議決権は会社支配権であるから、出資に応じた支配力を株主に与えるべきである[40]。なお、その例外として、優先株式に限り、定款で議決権がないものとすることができる（旧商法 242 条)。しかし、これは株式発行に対する過剰な規制であるとの指摘があり、平成 13 年改正法は、会社は、定款で定めることにより、普通株式であって議決権がないもの（無議決権普通株式）の発行を認めることとした（222 条 4 項）[41]。このような改正は、実務界からの円滑な資金調達の要望等に応えるために行われたのであるが[42]、これにより、会社が少数の株式しか持たない株主によって支配される可能性が出てくる。

（二）中国法

（1）決議事項の範囲

中国会社法は、明文をもって株主総会の決議事項を列挙している（中会 103 条)。その範囲が相当に広く、日本法に定められた取締役の報酬の決定と利益処分案の承認のほかに、新株発行や債券の発行も総会の決議事項とされている。

なお、株主総会は 103 条に列挙されている事項以外のことを定款の定めをもって拡張することができるかどうかにつき、会社法上明らかにされていない。中国会社法より先に制定された他の会社法規は、いずれも定款による総会の権限の拡張を認めていることから、会社法がこのような規定を省いたことは株主総会の権限拡張を認めないことを意味するとも考えられる[43]。この意見に対して、明文の規定がないことのみをもって、法定の決議事項以外の事項を会社定款をもって総会権限とすることをいっさい認めないとする解釈は、硬直であり、中国の実態にそぐわないとの反対意見が有力である[44]。なお、当該意見が主

---

40 菱田政宏『新版注釈会社法（5）』（有斐閣・1986）230 頁

41 原田晃治「平成一三年改正商法（一一月改正）の解説（VI）——株式制度の改善・会社関係書類の電子化等——」商事法務 1642 号 28 頁参照（2002）

42 原田・前掲注(37)29 頁参照

43 株式規範 43 条 1 項 10 号、海南条例 90 条 7 号、上海規定 66 条 5 号、67 条 7 号、深圳条例 82 条 9 号などがある。これは取締役会などの他の機関の法定権限以外の事項に限るのか、それともそれらの機関の法定権限を含むいかなる事項にもその拡張を認められるのか、また議論のあるところである

44 会社法には、特に「総会は中国会社法に定める権限のみを行使することができる」といった制限規定が置かれておらず、また、会社法は中国における初めての統一会社法であり、総会の決議事項に関する規定の不備や法文上総会および取締役会の決議事項のいずれにおいても規定を置いていないような事項が多数存在するであろうというのが理由である。志

張しているように、会社法に定められる取締役会の決議事項は会社法の強行規定であるから、これを奪うような拡張事項は効力を有せず、法文上総会権限と取締役会の権限としていずれも規定を置いていない事項について、法定決議事項の範囲と当該事項の性質を考慮し、所有と経営の分離という法的精神を没却するような定款規定も同様に無効と解すべきである。つまり、定款の規定による総会の決議事項は、主に会社法の不備を補う範囲内で、限定的にその効力を認めるべきである[45]。

（2）定足数

中国における株主の議決権に関して、もっとも問題となるのは、定足数規制の欠如である。会社法制定前の株式会社規範意見や上海条例、深圳条例のいずれも、普通決議の場合には株式総数の半数以上、特別決議の場合には株式総数の3分の2以上を有する株主の出席を要すると定められているが(株式会社規範意見46条、48条)、中国会社法においては、このような定足数に関する規定がない。立法者が定足数のことを見落としたとは考えにくく、定足数が必要でないと考えられたのではないかと思われる。これは、株式所有の分散化により、国有株株主や法人株主が出席するだけで定足数の要件には必ずしも達しない場合に備えるためであると思われる[46]。これにより、実務では、わずか数パーセントの議決権を有する株主の出席のみで株主総会の決議が形成された事例が現れた[47]。こうしたことを考慮して、少数の議決権が株主総会を支配することになるのではないかと懸念し、定足数制度の導入を唱える学説が多く見られる[48]。

（3）議決権の代理行使制度

アメリカおよび日本と同じように、中国の会社法も議決権の代理行使制度を認めている。代理人の資格については、会社法上、何の規定もないが、証券委員会の「国外で上場する会社の定款の必須条項」の第59条および証券監督管理委員会の「上場会社の定款手引き」の第48条では、代理人は株主である必要がないと明らかにしている。学説および実務界においてもそうした制限はないと考えられているようである[49]。

株主が積極的に他の株主から議決権の代理行使を勧誘することが認められている。なお、上場会社の場合、委任状規制が適用され、一定の開示義務が課せられる[50]。また、勧誘費

村治美＝奥島孝康編『中国会社法入門』（日本経済新聞社・1998）127頁

45 志村＝奥島・前掲注(40)127頁

46 実際、現行会社法施行前の1994年度の総会において、とりわけ個人株主が株式総数の多数を所有している会社では、定足数を満たさないため開会を延期せざるを得なかった事例がいくつか出た

47 王保樹（徐治文訳）「経営集中の理念か制衡の理念か――中国のコーポレート・ガバナンスの課題」法律時報73巻8号88頁(2001)

48 王保樹「公司法修改」18頁、黄偉ら「国企改革中的人治現象之克服与法人治理機制目標的実現」河北法学1999年第2期26頁(1999)などがある

49 劉俊海著『股分有限公司株主権的保護』（法律出版社・1997）144頁

50 中国の委任状制度に関して、羅培新「股東会委托書征求制度之比較研究」法律科学第

用はいかなる場合においても勧誘株主が自ら負担することになると思われる。

（4）書面投票制度

中国会社法には書面投票制度に関する規定がない。実務上、書面投票制度の方法を採用する会社があるといわれ、そのうち、総会の開催による混乱を避けるために総会の招集を省略し、会社の発行した全株式がすべて書面決議によるという会社もあると言われている[51]。しかし、この制度の採用いかんに関して、一定の会社に対する法的強制がなく、会社の自主判断に委ねられている。

（5）議決権数の制限と拡張

中国は社会主義国家ではあるが、株主の議決権に関しては、資本主義の論理に則って、一株一議決権原則と資本多数決の原則が採用されている。現行法の下では、一定の場合において議決権が制限される優先株式の発行が認められるが、無議決権普通株式および複数議決権株式の発行は認められていない。

（ホ）まとめ

以上、アメリカ、日本および中国の議決権の経営監督機能を検討してきた。

総会の決議事項は法定のものと任意のものからなる。法定の決議事項の範囲をみると、新株発行の決定すら総会の決議事項に留保する中国の会社法の範囲が一番広い。これに対して、取締役の報酬の決定権まで取締役会に委ねるアメリカの会社法の範囲が一番狭い。なお、任意の決議事項、すなわち定款変更により総会の権限にする決議事項の場合、中国の規制が厳しく、その範囲が狭い。これに対して、日本はほとんどあらゆる事項を総会の任意決議事項にすることができるので、その範囲が広い。一方、アメリカの場合、基本定款の変更が事実上困難であるから、総会の任意決議事項が限られていると考えられる。

なお、議決権行使の簡易度をみると、アメリカが行使しやすく、中国が行使しにくいといえよう。つまり、アメリカにおいては、上場会社が委任状勧誘義務を負うとされているので、株主が議決権行使する機会が一番多い。これに対して、日本においては、書面投票制度と議決権の代理行使制度があり、どれを選ぶのか大公開会社の自由である。会社が代理行使制度を選んだとき、株主が適切な代理人を捜す困難があるから、議決権の行使がアメリカより難しいと考えられる。一方、中国においては、日本のような議決権行使の代理人の資格に関する制限がないが、書面投票制度が強制されないから、代理人が見つからないとき、議決権が行使できないことになる。そして、なによりも、中国には定足数の要求がないから、議決権が見捨てられる可能性が高く、株主の議決権の経営監督機能が大きく

---

95 期 100 頁以下（1999）が詳しい

[51] 志村＝奥島・前掲注(40)133 頁

損なわれることになろう。

このように、アメリカ、日本および中国の会社法の議決権制度はそれぞれ違う特徴を呈している。株主の経営監督機能を強化しようとすれば、議決権の決議事項の範囲を広げればよいであろうが、その権限をどこまで拡大すべきか困難である。そして、歴史的に見ると、総会の決議事項の範囲が縮小されてきたので、いまさら総会の決議事項の範囲を広げることはまず考えられないであろう。したがって、議決権の監督機能を強化しようとすれば、議決権行使の簡易化を強めるほうが、実際問題として有益であろう。議決権は経営監督の最も基本的な手段である故に、投票したい株主にいくら投票しやすい環境を整えても劣る事がなかろう。インターネット時代の到来につれて、電磁的な方法による投票がだんだん制度化されてきている中で、電話による投票制度も認められるべきであろう。また、無記名投票制度も検討する価値があると思われる。現在のところ、アメリカ、日本および中国はいずれも記名投票制度をとっている。これは会社と利害関係を持つ株主にとって会社の提案に反対投票しにくいことがあるのではないかと考えられる。最近、アメリカにおいては、会社が無記名投票する旨の株主提案がよく目にする。株主の本当の投票意思を確保するためには、無記名投票を許すべきであろう。

第三節　株主提案権

（イ）法的特徴

株主提案権とは、株主が株主総会に会議の目的たる議案を株主総会に提出しうる権利である。株主が提案権を通じて自分が良いと思う政策を会社に反映させ、会社における株主の支配権を実現することは、提案権の主な機能である。しかし、そのような株主からの提案が、アメリカにおいては会社が発行する委任状勧誘書類に、日本と中国においては株主総会の招集通知に、それぞれ記載され、他の株主に周知されることになるため、株主間・株主会社間のコミュニケーションを実現させる機能も果たしている。

（ロ）アメリカ法

（1）立法状況

アメリカの州会社法には株主提案権に関する規定が存しない。もっとも、明文規定を欠いても、州法上当然に、株主は株主総会に出席し、議案を提出し、提案について適当な発言をし、自己の提案を直接議決に付する権利を有するものと解される[52]。しかし、株式の

---

[52] 森田章著『現代企業の社会的責任』（商事法務研究会・1978）120 頁、254 頁。これは、

所有の分散によって、総会での直接提案は、委任状勧誘した経営者に対抗できないか、あるいは議決に必要な定足数の用件さえに達しないことがあるから、無意味な権利になってしまったと思われる[53]。

株主は、総会で直接自分の提案を提出するほかに、SEC の提案規則 14a-8 を利用して株主提案することもできる。後者の方法によると、株主は自分の提案を会社の費用で会社の委任状説明書および投票用紙に記載してもらい、他の株主に周知させることができるので、ほとんどの株主提案はこの方法により提出されている。したがって、アメリカの株主提案権というと SEC の提案規則 14a-8 を指す場合がほとんどである。

規則 14a-8 を制定した理由につき、SEC はただ、経営者が株主議決に適切な議題の株主提案を、その委任状資料に記載する義務を負うと示したにすぎなかったが[54]、これにより、投資者の利益が保護され、株主が積極的に企業統治に参加する手段が与えられたことが立法の目的であると解するのが一般的である。

株主提案規則は 1942 年に制定され、その後、1947 年、48 年、52 年、54 年、67 年、72 年、76 年、78 年、79 年、83 年、92 年、98 年とたびたびの改正が施されてきている。改正の内容を見ると、92 年までは、72 年改正における規制緩和が見られるが、そのほとんどが株主の権利濫用を制限するものであり、92 年以降は、株主権利の行使の促進が図られたものが多いようである[55]。このようなたびたびの改正は、社会情勢の変化に適応し、株主が会社の委任状機構に接近することを可能にすることと、株主の権利濫用から会社を守ることとのバランスをとる必要があるためであると考えられる[56]。

（2）株主提案の手続き的な要件

規則 14a-8 による株主提案の要件は重なる改正により厳格化されてきた。

現在、株主提案権を行使しうるのは、社外議決権株式の 1%または市価 2000 ドル以上相

多くの州会社法が、株主の年次総会の招集通知における議事項目の記載を不要としていることからも明らかであるという

[53] 森田・前掲注(48)120 頁。また、総会で直接提案するとき、このような提案が、州法、基本定款または付属定款に照らして、適正を欠くと認められれば、議長の一存で却下されうるから、提案権としての価値が損なわれると思われる（中原俊明「アメリカ法における株主提案権制度の機能」琉大法学 14 号 215 頁（1973）参照）

[54] 森田・前掲注(48)126 頁参照

[55] 76 年までの改正につき、森田・前掲注(48)114—229 頁が詳しい。78 年と 79 年の改正につき、浜田道代「委任状規制——取締役会の監視機能を高め、株主の会社支配参加を促進するための委任状規則改正について——」証券研究 65 巻 23 頁（1982）、83 年改正につき、近藤光男「米国における株主提案をめぐる問題点」商事法務 1170 号・1171 号（1990）・同著『会社支配と株主の権利』（有斐閣・1993）43—46 頁（以下、「株主提案」と略称する）、浜田道代「株主提案権の要件」証券研究 76 巻 5 頁以下（1986）、92 年改正は、黒沼悦郎「株主間のコミュニケーションと委任状勧誘規則——アメリカにおける機関投資家現象の一断面」インベストメント 45 巻 6 号 3 頁（1992）以下が詳しい

[56] 近藤・前掲注(51)「株主提案」41 頁参照

当分を一年間引き続き保有する株主に限定されている。これは、株主提案権が最初に制定された1942年当時に、単独株主権であったが、濫用防止のため、1983年に社外議決権株式の1%または市価2000ドル以上の株式を1年間以上にわたって保有する少数株主の権利に改正され、さらに、1998年のとき、インフレを理由に2000ドルまでに引き上げられてきて今日に至ったのである[57]。

また、一人の株主がなしうる提案の数は一件に限られ、提案に関する説明文は500語以内に抑えなければならない。提案の数に関しては、76年の改正によってはじめて一提案者につき二提案という制限が設けられたが、83年の改正により現在の一提案に引き下げられた。そして、提案の長さに関しては、従来から制限はなかったが、76年改正により、300語という制限がはじめて設けられ、83年の改正により今日の500語になった。

さらに、株主提案は、委任状説明書が株主に送付される120日前までに会社に到着する必要がある。これは、1942年当時は30日前であったが、以後、54年の改正で60日前に、72年改正で70日前に、76年改正で90日前にと改められ、そして、最後に83年改正で今の120日前に繰り上げられたのである[58]。

（3）提案の範囲

SECの株主提案規則による株主提案が、その内容により会社から排除される可能性がある。

提案排除事由に関しては、1942年当時に、いわゆるproper subject ruleが採用されていたが、48年の規則改正から、株主提案権の濫用的行使に対処することを目的として、提案排除事由が具体的に規定されはじめて、その後、52年、54年、67年および72年の改正を経て、現行規則の形に整えられてきた[59]。現在の規則14a-8(c)においては、株主提案を会社の委任状説明書から省略できる事由が13項目に分けて列挙されている[60]。それは、①会社の住所地の州法に照らして適切でないもの、②合衆国の州法または連邦法に違反することを求めるもの、③SECの委任状勧誘規則に違反するもの、④株主の個人的な苦情に関するもの、⑤期末総資産の5%未満、かつ純利益と総売上高の5%未満に相当する業務で、そのほかに会社の事業に重大な関係のない事項に関するもの、⑥会社の実行力を超える事項に関するもの、⑦通常の業務執行に関係のある事項に関するもの、⑧取締役の選任に関するもの、⑨会社の提案に反対するもの、⑩無意味なもの、⑪すでに他の提案者によって経営者に提供され委任状勧誘資料に掲載される予定のものと実質的に重複しているも

---

57 Amendments to Rules on Shareholder Proposals, Exchange Act Release No.40,018, 63 Fed. Reg. 29,106 (1998)

58 浜田・前掲注(51)「株主提案権の要件」20頁以下参照

59 なお、各年度の改正の詳細につき、浜田・前掲注(51)「株主提案の要件」33頁以下参照

60 翻訳は、橋本基美「株主提案権にみる日米の株主行動〔Ⅱ〕」商事法務1386号14頁(1995)によるものである

の、⑫過去5暦年以内に委任状勧誘資料に記載された実質的に同一の提案が、次の条件を満たす場合は、その最後の提案が株主に提供されたときから3暦年以内の株主総会になされた同一のもの：Ⅰ、1回提案され、投票総数の3%以上の賛成を得られなかった場合、Ⅱ、2回提案され、2回目に同6%以上の賛成を得られなかった場合、Ⅲ、3回以上提案され、最後に同10%以上の賛成を得られなかった場合。⑬現金または株式配当の特定の金額・数量に関するものである。しかし、これらの排除事由の具体的な判断基準はかならずしも明確ではないから、従来から論争および訴訟が多い。とりわけ、SECの判断が社会情勢の変化につれて動揺しているので、その基準がなおさら不明確となるという問題点が残される。

（4）勧告的な株主提案

株主はSECの定める要件を満たすために、勧告的な提案の形で提案を行う習慣ができてきた[61]。しかし、このような株主提案がたとえ可決されても、経営者を拘束する強制力がない。経営者が当該提案を実行するかどうかは経営者の経営判断の問題であるから、提案を実行しない取締役が経営判断の原則から保護されるからである[62]。実際上、勧告的な提案が総会で可決されても、会社がそれを実行しないことが少なくない。Fleming事件はまさにこれを原因に起きたものである[63]。

（5）強制的な株主提案

会社または経営者に対して拘束力を持たせる方法の一つとして、付属定款の変更を求める形の株主提案をすることができる。

---

[61] SECの株主提案規則の構想は、州会社法の会社の意思決定は経営者の任せる立場と、会社運営事項に関して株主の幅広い審議を求めること立場とのバランスをとり、結果として、提案は勧告的性質のものになった。このような勧告的提案の効果として、第一に、たとえ、提案が経営者を拘束しなくても、経営者に株主の期待を気づかせる効果を持つ。株主の期待から経営行動が大きくかけ離れている場合、経営者が提示する取締役候補者名簿の次期選任は拒否される可能性がある。第二に、株主提案とそれに対する経営者の対応という過程において、経営者は特定の政策を遂行する根拠を整然と説明する必要がある。この過程により、経営者の意思決定が向上する可能性がある。Ryan, supra note(12), at 110-112

[62] See Auer v. Dressel, 118 N.E.2d 590 (N. Y. 1954); Spiegel v. Buntrock, 571 A.2d 767, 772-73 (Del. 1990)

[63] 1996年のFleming社の定時総会で、Teamsters General Fund（全米トラック運転手組合年金基金）は、会社の現存のポイズン・ピルを償却すること、および将来のポイズン・ピルを株主の承認の下で採択するとの内容の提案を提出した。この提案は65%の支持を得て可決された。しかし、この提案は勧告的なものであり、取締役に対する拘束力はない。提案が可決されてから、2ヶ月も経たないうちに、Fleming社取締役会は新たなポイズン・ピル計画を採択した。なお、詳細につき、拙稿「アメリカにおける機関投資家の株主行動主義――労働組合を中心として――」六甲台論集49巻2号10頁以下（2002）を参照されたい

近年、ポイズン・ピルの償却を求める強制的な株主提案が多く行われてきている[64]。しかし、このような強制的な提案の法的効力につき疑問が残る。オクラホマ州最高裁は、オクラホマ州会社法に基づいてポイズン・ピルの消却を求める株主の強制的な提案が有効であるとの見解を明確に示した[65]。オクラホマ州会社法とデラウェア州会社法が類似しているから、この判決がデラウェア州においても影響力があるのではないかとの見解もあるが、否定的な見方が有力である[66]。すなわち、強制的な提案の内容は会社の通常業務に関わるものかそれとも会社の重要業務に関わるものか、また具体的な要求かそれとも一般的な要求かにより、提案の法的効力が異なるのである。提案の内容が会社の通常業務に関わる場合あるいは会社にとって具体的な要求である場合には、そのような提案は経営者の経営権限を侵害することとなり、会社から排除されうるが、提案の内容が会社の重要業務に関わる場合あるいは一般的な要求に過ぎない場合には、その提案は株主の正当なコーポレート・ガバナンスの行使となるから法的に有効であると考えられる。このような考えによれば、Fleming 事件はデラウェア州法の下でみれば、株主の二つの要求のうち、現在のポイズン・ピルを消却するような要求は具体的な行動を要求するものであるため無効となる可能性が高く、将来において新たなポイズン・ピルを採用するとき株主総会の決議を必要とする要求は一般的な要求であるため有効となる可能性が高い、と思われる。

（6）実効性の確保措置

経営者が株主の提案を委任状説明書に記載しないでよいと主張する場合には、SEC に通知しなければならないとされている。SEC は、会社の拒絶が不当であると認めれば、その旨を公表し、また提案を記載しない委任状説明書による勧誘の差止を裁判所に申し立てることになる[67]。このように、株主の提案が会社から不当に排除されないように、SEC が介入することになるから、提案権の実効性が確保されると思われる。

（ハ）日本法

---

[64] 1998 年全体で 23 の強制的提案（IRRC, Shareholder Use Binding Proposals to Send Message to Companies, Corporate Governance Bulletin, January-March 1999, at 5）、1999 年全体で 43 の強制的提案、2000 年の委任状シーズンではわずか 10 の強制的提案が提出された（IRRC, Votes on Standard Governance Proposals Reach All-Time Hign, Corporate Governance Bulletin, May-July 2000, at 5）

[65] Transcript of Oral Arguments on Motions for Summary Judgment at 31, International Bhd. Of Teamsters Gen. Fund v. Fleming Co., No. CIV-96-1650-A, 1997 U.S.Dist. LEXIS 2980 (W.D. Okla. Jan. 24, 1997); International Brotherhood of Teamsters General Fund, Plaintiff/Appellees, v. Fleming companies, Inc., Defendant/Appellant. 1999 OK 3; 975 P. 2d 907 (Oklahoma Supr., 1999)

[66] John C. Coffee, The Bylaw Battlefield: Can Institutional Change the Outcome of Corporate Control Contests?, 51 U. Miami L. Rev. 604-5 (1997)

[67] 前田庸「株主提案権」証券研究 50 巻 157 頁（1976）

（1）立法状況

日本においては、昭和 56 年までに、株主提案権制度が存しなかった。株主が総会に議題を提出するには、自ら総会を招集する必要がある。この意味で、昭和 56 年商法改正前の株主提案要件は総会招集権の要件と同じく会社の発行済株式総数の 3%以上を保有する株主であったと考えてよいであろう。昭和 56 年の商法改正によって、株主提案権はアメリカ法に倣い、新設された（商 232 ノ 2 条)。新設された背景には、諸外国に株主提案権制度が一般化していることに加えて、形骸化している日本の株主総会を活性化しようとする意図があると思われる[68]。なお、制度の目的は、株主の提案が実際に決議として成立するという効果が生ずることがほとんど期待されず、ただ、株主が自らからの意思を総会に訴えることができる権利を保障することにより、その疎外感を払拭し、経営者と株主あるいは株主相互間のコミュニケーションをよくして、開かれた株式会社を実現するためにあったと思われる[69]。しかし、日本の提案権制度はアメリカに倣ったものとはいえ、アメリカの提案権とはかなり違うものができた。すなわち、株主提案の範囲は、アメリカでは否定されている取締役の選任を含めて、原則として総会の決議事項のすべてに及び、また、アメリカで見られるような勧告的提案が日本では認められないため、決議が可決されると直ちに取締役を拘束するからである[70]。つまり、立法の目的はともあれ、実際にできあがった日本の提案権制度は、アメリカ法のようなコミュニケーションを狙ったソフトな制度ではなく、取締役に遵守義務を課すことになる総会決議を目的とした強力な制度であり、会社支配の手段としての権利の性格を有するものである[71]。

（2）提案行使の手続き的な要件

株主提案権を行使しうる株主は、会社の発行済株式総数の 100 分の 1 以上の株式又は 300 株以上の株式を 6 ヶ月前から継続して保有していることが必要である。これは、権利濫用防止のために設けられたものである[72]。株主提案権が主として零細株主に自分の意見を他の株主などに聞いてもらう機会を与える制度であるという理解からは、この持株要件はあまりにも厳格すぎるであると批判されている[73]。しかし、日本の株主提案権制度は、

---

68 前田重行『新版注釈会社法（5)』(有斐閣・1986）62－63 頁参照

69 稲葉威雄著『改正会社法』(金融財政事業研究会・1982）130 頁

70 近藤・前掲注(5)「ガバナンスと権利」390 頁

71 近藤・前掲注(5)「ガバナンスと権利」390 頁

72 昭 56･5･12 衆議院法務委員会稲葉法務省民事局参事官の話による。新海兵衛著『株主提案権の実務と理論』(久留米大学附属産業経済研究所紀要第 18 集・1989）4 頁参照

73 前田重行「株主の企業支配と監督」竹内昭夫＝龍田節編『現代企業法講座（3)』(東京大学出版会・1985）213 頁、末永敏和「株主総会の現状と課題」法律時報 64 巻 7 号 28 頁（1992)。逆に、実務界のほうから、株主提案権の要件を厳格化すべしとの提案がなされている（窪内義正「経団連の要望事項について」商事法務 1034 号 4 頁以下（1985)、南忠彦「全株懇の要望事項について」商事法務 1035 号 6 頁（1985))

会社支配の権利であると理解されれば、この持株要件はむしろ合理的なものといえよう[74]。

株主が提案を提出するだけでは他の株主からの賛同を得がたいので、提案株主が自分の提案に関する理由を提出することが必要である。この必要性を確保するものとして、商法特例法上の大会社でかつ議決権を有する株主の数が 1000 人以上の会社は、招集通知に添付する参考書類に、提案株主が提出した 400 語以内の提案理由等を記載しなければならないとされている（商特 21 条の 2、参考規 4 条）。

なお、日本の株主提案権制度はアメリカのそれと違って、提案株主が総会に出席する義務はない。すなわち、アメリカにおいては、提案規則 14a-8 により提案するとき、提案株主が総会に出席しないと当該提案が付議されないことになるが、日本においては、提案株主は総会出席義務・提案に関しての説明義務を有するものではないから、提案株主が欠席したということを理由に、株主の提案を総会の審議の対象から外すことは許されないものと考えられている[75]。

（3）提案の範囲

株主が提案できる事項は、原則として総会の権限に属する事項に限られる。すなわち、株主総会の決議として法令又は定款に定められた事項に限られる。したがって、重要な財産の処分や多額の借財など取締役会の権限として列挙されている事項（260 条）は、株主提案権の対象範囲外ということになる。

しかし、取締役会の権限に属する業務執行上の事項であっても、定款の定めによりそのような事項についての決定を総会で行うことを認めることとする定款変更についての提案は、株主提案として許されると解されている[76]。その結果、定款変更という株主提案としての形式をとることにより、あるいは定款変更の提案およびそれを先決事項とする具体的な業務執行に関する決議についての株主提案を行う限り、取締役会の権限に属する業務執行行為についての意思決定も株主提案の対象となりうることになる[77]。したがって、日本の会社法において、事実上、株主がいかなる内容の提案をも提出しうるのである。

（4）実効性の確保措置

株主の提案権の行使に対して、代表取締役が、正当な理由なくこれを議題として取り上げなかった場合、または議題提案権の行使に対して正当の理由なく議案の要領を招集通

---

[74] 近藤・前掲注(5)「ガバナンスと権利」391 頁。一方、招集通知を電磁化した場合には、株主提案権行使に伴う会社側の負担は大きく削減されることであろう。このため、現行法上の株主提案権行使の要件の緩和を検討すべき余地が生じると思われるが弥永真生「電子的手段による株主総会招集通知と議決権行使」商事法務 1577 号 17 頁（2000）、しかし、コストだけで株主提案権の行使要件が定められた際に考えられた要素ではない。権利濫用の防止という視点から見ると下げるべきではないと思われる

[75] 服部栄三「株主提案権」代行リポート 60 号 4 頁（1982）

[76] 前田・前掲注(64)69 頁参照

[77] 前田・前掲注(64)69 頁参照

知・公告に記載しなかった場合、及び議決権行使のための参考書類に議案を記載しなかった場合には、株主にどのような救済があるのであろうか。

議題提案権の行使に対する不当拒絶により、議案の要領が招集通知に記載されなかった場合には、招集手続き及び決議方法が違法であるから、当該議案に対応する議題についての決議に関しては、決議取消原因となる点は、異論がない[78]。しかし、これは事後的な救済であるにすぎない。株主の提案が結局株主総会の招集通知に記載されず、総会で付議されないことになる。これに対して、総会開催の差止請求およびそれを本案とする仮処分によって、株主提案を無視した総会の開催を阻止する方法があるとも考えられるが[79]、提案権行使の不当拒絶が差止請求の要件を満たしうるのか、あるいは上記のような仮処分が認められるとしても実効性があるかどうか疑問である[80]。結局、アメリカにおける SEC のような事前審査機関のない日本においては、事前の救済措置は現行法の下では不可能であると考えられている[81]。

（二）中国法

中国会社法においては、株主は会社の経営に対して意見（原文は「建議」）を提出することができると定めている（中会 110 条）。これは、株主提案権規定であると多くの学者に理解されている[82]。中国会社法の日本語訳を見ると、いずれも株主提案権というふうに翻訳されている[83]。しかし、会社法の条文では、この権利に関してそれ以上に詳細な規定がないから、果たしてそれが株主提案権といえるのか疑問が生じる[84]。

まず、言葉上の問題であるが、株主提案権を具体的に定めている株式会社規範意見および深圳条例がいずれも「建議」と「提案」を完全に使い分けていることから、「建議」と「提案」とは違うものであることがわかる[85]。「建議」とは株主が会社に自分の意見を述べると

---

78 前田・前掲注(64)85 頁

79 龍田節「株主の総会招集権と提案権（三・完）」法学論叢 71 巻 3 号 60 頁（1952）

80 前田・前掲注(64)86 頁

81 新海兵衛・前掲注(68)144 頁

82 たとえば、酒巻俊雄＝志村治美＝中島敏次郎「〈鼎談〉中国会社法の制定と諸問題」判例タイムズ 857 号 20 頁(1994)、末永敏和「中国会社法の特色とその異質」法律時報 73 巻 10 号 59 頁（2001）

83 たとえば、日本国際貿易促進協会『中国経済関係法令集（96 年版）』280 頁、志村＝奥島・前掲注(40)298 頁

84 中国会社法には株主提案権に関する規定がないという（劉俊海・前掲注(45)315 頁）

85 株式会社規範意見および深圳条例は、会社の株式総数の 5%以上を有する株主の提案に対する審議を総会の決議事項とすべきことを定めている。これは実質的に少数株主の提案権に関する規定であると理解される（志村＝奥島・前掲注(40)138 頁参照）。他方、株式会社規範意見および深圳条例は、上記の規定のほかに、現行会社法と同様の、株主が「会社経営について意見を提出することができる」という規定を設けている

いう意味であり、採用するかどうか会社の判断に委ねられるから、「建議」には、「提案」の中に含まれるような会社に対する拘束力がないと理解される。会社に対して拘束力のない提案権は株主権ではなく、画餅に過ぎないであろう[86]。次に、提案できる株主の要件を特に要求していないので、果たして単独株主権と理解してよいであろうか。諸外国の株主提案権はいずれも少数株主権であるのに、中国はあえて単独株主権にするとは想像しにくい。したがって、会社法のこの規定は日本のような強制的な株主提案権ではなく、アメリカ法の勧告的な提案に似ていると考えられる。

一方、中国会社法以外の会社法法規では、株主提案権を明記しているものがいくつかある。たとえば、中国証券監督管理委員会の「上場会社の定款手引き」(57 条) においては、発行済株式総数の 5%以上を有する株主が、会社に新たな提案を提出できることが明記されている。同じような規定がほかに「株式会社規範意見」、国務院の「株式会社が国外で株式を募集し上場することに関する国務院の特別規定」(21 条)、証券委員会の「国外で上場する会社の定款の必須条項」(54 条) などにも見られる。したがって、中国においては、上場会社の場合、発行済株式総数の 5%以上を有する株主が株主提案を提出することができると理解されている。

このように、中国においては提案権の行使要件が厳格に要求されている。これは、中国における株主提案権は、株主間・株主会社間のコミュニケーションを図るものではなく、あくまでも会社支配の実現手段として位置づけられるのではないかと思われる。

（ホ）まとめ

アメリカにおいては、株主が総会で直接に提案することができ、また、SEC の規則 14a-8 により提案することもできる。前者は、会社の経営者の選任・解任議案などを提出することが可能であるから、その主な機能は会社支配にあると思われる。後者は、提案の内容の範囲がきわめて限定的であるため、その主な機能は株主間・株主会社間のコミュニケーションにあると思われる。日本においては、株主総会の決議事項が総会の招集通知に記載されたものに限られるから、総会当日に直接提案することができないと思われる（修正動議を除く)。これに対して、日本の提案権は、会社に対する拘束力があるため、その主な機能は会社支配にあると思われる。しかし、株主提案は会社の招集通知に記載され、他の多くの株主に知らされることになるため、付随的に株主間・株主会社間のコミュニケーションの機能があると思われる。一方、中国においては、日本と同じように、総会の決議事項が総会の招集通知に記載されたものに限られ、また、総会決議が経営者に対して拘束力をも

---

[86] 日本の株主提案は会社に対して強制力を持つことが通説である（近藤・前掲注(5)「ガバナンスと権利」390 頁）

つ。さらに、提案要件は発行済株式総数の5%を有する株主に厳しく限定されているから、中国の株主提案権が会社の支配権を争う権利として機能させることは立法の目的であろう。

株主提案権制度をどう理解すべきかによりその権利行使要件が大きく変わる。株主間および株主・会社間のコミュニケーションを図るものとして理解すれば権利行使要件を低く設定すべきであるが、会社の支配権争いの手段として理解すれば権利行使要件を高く設定すべきであろう。第三章で述べるように、実際に提出されている多くの株主提案が株主間・株主会社間のコミュニケーションを図るものとして位置づけできる。しかし、これらの提案の多くは提案株主の個人的な理念の主張に過ぎず、他の多くの株主の利益には必ずしも合致しない。そして、このような提案権の行使により、印刷費用や、総会での議論の時間の浪費など、他の多くの株主に多くのコストを強いることになる。株主総会という支配権を実現する場で、このようなコストをかけて株主間および株主・会社間のコミュニケーションを図る意義があるのか、疑問が感じられる。実際上、アメリカと日本における株主提案権の行使がだんだん難しくなってきている。すなわち、アメリカにおいては、前述したように、規則14a-8による株主提案制度がたび重なる改正により、手続き面と内容面の両面からより多くの制限が課せられてきた。日本においても、平成13年商法改正により、提案しようとする株主が会社に提案する旨の書面の提出期限を6週間から8週間に引き上げられた。とりわけ、アメリカの規則改正の経緯を見ると、コミュニケーションを図るような株主提案の行使が制限されつつあることがわかり、そこから、このような勧告的な株主提案の限界が伺える。

なお、アメリカ、日本および中国の株主提案権の経営監督機能をみると、日本が一番強く、アメリカが一番弱いと考えられる。つまり、日本の場合、提案権行使の要件が中国のそれより低いだけでなく、提案の範囲も中国のものより広い。また、経営監督を目的とするアメリカの直接提案制度と較べて、提案内容を他の株主に周知させるためには自ら委任状勧誘する必要がないから、株主にとって利用しやすい。株主の経営監督機能を強化するためには、提案要件はともかくとして、株主の提案範囲を日本法にあるように広く認めるべきであろう。

もっとも、株主提案権は直接会社支配に影響を与える権利ではない。それは、あくまでも会社支配権を実現するための一手段に過ぎないのである。株主が提案権を行使するだけで会社の支配権になんらの影響力も与えない。その意義は最終的に株主の議決権行使の結果により決まるのである[87]。これは、第四節に検討する取締役の選任・解任権の機能と同じである。

---

[87] なお、日本においては、株主提案権が行使されるだけで意義がある場合がある。すなわち、訴えによる取締役の解任権の行使は、総会による解任決議の否決が前提条件とされているからである

第四節　取締役の選任・解任権

（イ）法的特徴

取締役は株主によって株主総会において選出される。この権利は、株式会社制度が誕生した日から株主に与えられたものであり、株主総会における株主の権利が縮小されてきたが、株主による取締役の選任権はそのまま変わらない。取締役の進退を決めるこの権利は、会社に対する株主の支配権の象徴といえよう。なお、この経営監督権の機能は三つの要素に影響されると思われる。第一に、取締役の選任・解任決議の定足数である。取締役は会社のため、すべての株主のために職務執行する重要なポストであるから、その選任、解任決議は普通の決議よりできるだけ多くの株主の意思を反映できるようにすべきであろう。定足数が高いほど個々の株主の議決権の重要性が高まり、株主の経営監督機能が強まると思われる。第二に、株主の取締役候補者の指名権である。個々の株主が会社から指定された候補者から取締役を選出するだけでなく、自ら取締役の候補者を立てる権利を持つべきであろう。この権限が利用されやすいほど株主の経営監督機能が強くなると思われる。第三に、累積投票制度である。累積投票制度に関して、従来から賛成・反対の意見が見られ、どっちも優位になっていないようである[88]。この制度は、閉鎖会社において、少数派株主に対する救済の手段として機能するものと見なされ、公開会社においては意義が少ないと思われていた。しかし、公開会社の概念がだんだん変わり、中国においては公開会社とはいえ支配株主が存在するものが少なくない。また、アメリカにおいては、公開会社において、多数派株主が存しないとはいえ、委任状機構を通じて多数の議決権を支配する経営陣と事実上少数派株主の役割を演じる機関投資家株主が存在している。両者が協調する場合もあれば、対立する場合もある。このため、累積投票制度は機関投資家に自分の代表者を取締役会に送り込ませる面で、便利な制度であるとして、いくつかの団体が公開会社においても累積投票制度が採用されるべきであると提唱している[89]。したがって、累積投票制度は公開会社においても重要な役割を有すると思われる。株主がたとえこの制度を利用しなくても、この制度が存在するだけで、経営者に対して牽制力があると思われる。

---

[88] 賛成派は、いわゆる株主民主主義の理念、具体的には経営者に対して株主の発言に耳を傾けさせ、経営者の行動に株主の意思を反映させようとする考え方に基づいて、累積投票により少数派株主による取締役選任の可能性が出てきて、会社に少数株主の声が届くという利点があると主張している。これに対して、反対派は、株式の本来的目的である巨大利益追求のための効率的経営にとっては、経営の意思決定の場ではむしろその統一性、結束性が要求されるのであり、累積投票制度はその要請に反すると反論している。なお、累積投票制度に対する賛成意見と反対意見は、具体的に、長浜洋一著『株主権の法理』(成文堂・1980) 61 頁以下を参照

[89] Hamilton, The Law of Corporations (Fifth Edition), at 269 (2000)

株主が取締役を選任する一方、当然に取締役を解任することもできる。取締役の地位の安定性を図るために株主の取締役解任権が制限されることがある。その典型は取締役を解任する際に正当事由が必要かどうかである。正当事由が狭く解釈されると、取締役の権限が保護される反面、株主の経営監督機能が弱まることになる。このような取締役の利益を保護する考えと株主の利益を保護する考えとが衝突するとき、両者のバランスをどう調整すべきかは、困難な問題である。

なお、いずれにせよ、取締役の選任権も解任権も、取締役にとって大きな脅威となり、株主にとって強力な経営監督権であることに違いがない。

（ロ）アメリカ法

（1）定足数

すべての取締役は、株主総会において株主により選任される。一般の総会決議に必要な定足数は、会社の定款により軽減することが認められるが、取締役の選任決議だけが多くの州において、会社法がその定足数を社外株式の3分の1未満に下げることができないというように、制限が置かれている[90]。すなわち、3分の1以上の議決権を持つ株主が総会に出席し、そのうちの過半数の議決権が賛成するとき、決議が可決される仕組となっている。なお、過半数の賛成の計算に関して、棄権票をどう扱うのかは州によって違う。模範事業会社法とニューヨーク州会社法では、相対多数決（majority of the votes cast）で計算されている[91]。つまり、棄権投票が投票（cast）として計算されずに、賛成票が反対票より多ければ決議が可決されることになる。一方、デラウェア州では、絶対多数決(a plurality of the votes present)の方法がとられている[92]。これによると、棄権投票が反対投票と見なされ、賛成票が全体投票の過半数を占めなければ決議が可決されないことになるから、棄権投票が事実上反対投票の効果を果たすわけである。

（2）取締役の候補者の指名手続き

制定法上、株主が取締役の候補者を指名することができるかどうかは明確にされていないが、株主がこのような権利があるという前提で下された判例がいくつかある[93]。つまり、株主が取締役の候補者を立てる旨の直接提案ができるわけである。しかし、問題は株主が提案規則14a-8を利用し、取締役の候補者を立てることができるかどうかである。これに

---

[90] DGCL § 216、NYBCA § 608

[91] NYBCA § 614(b); MBCA § 7.25(c)

[92] DGCL § 216(3)

[93] たとえば、Hubbard v. Hollywood Park Realty Enter., Inc., 1991 WL 3151 (Del. Ch. 1991)においては、裁判所は「株主の議決権の公平性および重要性に鑑み、株主には（取締役の候補を）指名する機会が与えられる」と判示した

関して、提案規則が制定された 1942 年当時に、株主にこのような権利が与えられるべきとする提案が出されたが、最終的に棄却された経緯がある。なぜ棄却されたのか、その理由につき SEC は何も説明しなかった[94]。したがって、現在のところ、株主が提案規則 14a-8 を利用して自分の候補者を立てることができないと理解されている。

株主は、提案規則 14a-8 による株主提案手続きを通じて取締役の候補者を提案することはできないから、自分の候補者を立てるとき、他の一般株主から支持を得るために、委任状勧誘をしなければならない。勧誘費用は通常非常に高いが、それを一般的に勧誘する株主自らが負担しなければならないから、取締役の候補者を立てることが株主にとって非常に難しいことである[95]。

この現状に対して、学説においては、SEC の提案規則は経営者に不当に有利であると批判し、株主に取締役の候補者を立てられるような権限が与えられるべきであると主張しているものがある[96]。その理由は、委任状勧誘は経営者が費用を出して行われるのではなく、会社の費用を持って行われるのであるから、経営者だけでなく、株主も会社の委任状勧誘を利用して自分の取締役の候補者を立てるように提案することができるという[97]。1991 年の時、SEC は規則 14a-8 を含む委任状規則を全面的に見直したが、株主の取締役候補者を立てる提案の可否に関してなんにも言及がなかった。なお、1992 年の改正された SEC 規則は、対立株主が指名した候補者が会社指名の取締役候補者と並べて投票用紙に記載されることが認められたので、対立株主側にとって、自分の候補者が選出されやすいようになったと思われる。

（3）累積投票制度

1870 年にイリノイ州事業会社法がはじめて累積投票制度を採用したことをきっかけに、アメリカの各州法が続々とこの制度を導入するようになった[98]。この制度が採用されたの

---

[94] Securities Exchange Act Release No. 34-3347(1942)。なぜ、選挙提案が認められないのかにつき、これは多数の対立する提案がなされるおそれがあるので、経営者側の立てた取締役候補者に不満な株主は、その議案に反対するなら独自の候補者を立てて別個に委任状を勧誘すべきであると考えられたようである（前田庸・前掲注(63) 152 頁、森本滋「SEC 株主提案規則の実質的な提案排除事由の改正とわが国の株主提案権制度」証券研究 76 巻 48 頁（1986））

[95] アメリカにおいては、委任状争奪戦がしばしば行われる。米国証券取引委員会年次報告書によると、1993 年度で 35 件、94 年度で 42 件、95 年度で 59 件、96 年度で 62 件、97 年度で 82 件がそれぞれ行われたという（森田章「アメリカのコーポレート・ガバナンス」『奥島孝康教授還暦記念第 1 巻　比較会社法研究』（成文堂・1999）108 頁参照）

[96] Mortimer Caplin, Shareholder Nominations of Directors: A Program For Fair Corporate Suffrage, 39 Va. L. Rev. 141 (1953); Melvin A. Eisenberg, Access to the Corporate Proxy Machinery, 83 Harv. L. Rev. 1489, 1504-09 (1970); Donald Schwartz, A Proposal For the Designation of Shareholder Nominees For Director In the Corporate Proxy Statement, 74 Colum. L. Rev. 1139 (1974).

[97] Eisenberg, supra note(94), at 1507

[98] この制度は、南北戦争後のアメリカの政治状況を反映し、少数派の代表を多数派の占め

は、経営者の不正行為に対して、少数派株主に自力救済の手段を与えるという目的があったという[99]。

アメリカにおける累積投票制度の採用状況としては、最初に強行規定を採用する州が多かったが、その後時代を追って次第に任意規定の採用へと移行してきている。現在のところ、強行規定を採用する州は九つに過ぎず、残りの州はすべて任意規定を採用している[100]。そのうち、会社の基本定款において累積投票制度に関して別段の定めをする場合を除いて、累積投票制度を保障する類型(opt-out version)もあるが、圧倒的に多いのは、デラウェア州、ニューヨーク州などの州が採用する、会社の基本定款に累積投票制度の採用が明記される場合に限り、州法が累積投票制度を許容する類型(opt-in version)である[101]。模範事業会社法も、後者の立場に立ち、会社の基本定款に累積投票制度を採る旨の記載がない限り、累積投票を認めないとしている[102]。

（4）取締役の解任と正当事由

コモン・ローにおいては、株主は、取締役を解任すべき十分な理由が存在する時に限り、取締役を解任することができるとされて、十分な理由がないときには、取締役の解任が認められないとされていた[103]。このような考えは取締役の地位を保護し、会社経営の安定を図ることができるが、取締役に対する総会のコントロールの機能が弱まってしまう。解任されるべき十分な理由とは、取締役が相当な違法行為を行ったとき、たとえば、不正行為、刑罰の対象となる行為、信任義務違反となる著しい職務権限の濫用、会社資産の不正使用、会社に対する侵害行為などが含まれるという[104]。これに対して、取締役として軽率な行為、単なる無作法な言動、他の取締役への中傷、他の取締役に非協力的なこと、および単に数

る取締役会に送り込む手段として機能したが、その根底には政治上の民主主義を株主民主主義とパラレルに考える志向が介在したものと考えられる（柿崎環「アメリカ会社法における累積投票制度の変容（一）」早稲田大学大学院法研論集 69 号 60 頁（1994））

99 柿崎・前掲注(94)65 頁

100 柿崎・前掲注(94)68 頁以下参照

101 たとえば、DGCL § 214 条

102 MBCA § 7.28(c)

103 その理由として、取締役は株主の代理人ではないから、株主の直接的な支配を受けないこと、また、その起源を地方自治体の議員に求め、議員は選任された後選挙民から独立して職務を行うべきであることから類推することなどが考えられるその理由として、取締役は株主の代理人ではないから、株主の直接的な支配を受けないこと、また、その起源を地方自治体の議員に求め、議員は選任された後選挙民から独立して職務を行うべきであることから類推することなどが考えられる。Travers, Removal of the Corporate Director during His Term of Office, Selected Articles on Corporate Law (A. B. A.), at 361-62 (1977). 近藤光男「会社経営者の解任」江頭憲治郎編『鴻常夫先生還暦記念・八十年代商事法の諸相』（有斐閣・1985）・同著『会社支配と株主の権利』（有斐閣・1993）153 頁注(7)参照（以下、「解任」と略称する）

104 近藤・前掲注(99)「解任」155 頁参照

ヵ月間取締役会に出席しないことなどは解任のための理由とはならないと思われる[105]。

しかし、このような考えは長く維持されたわけではなかった。1935年にニューヨーク州における Abberger v. Kulp 判決は、理由の有無を問わず株主が取締役を解任しうる旨を定めた付属定款の採択を認めた[106]。また、制定法においては、1969 年の模範事業会社法をはじめとして、理由の有無にかかわらず、議決権を有する株式の過半数をもって、取締役を解任することができるとした制定法が登場してきた[107]。今、ほとんどの州がこのような規定を有する[108]。このような規定が採用されたのは、会社所有者たる株主が経営をコントロールする権限を持つべきであるという考えに基づいていると思われる[109]。

しかし、制定法のこのような規定は任意規定に過ぎず、会社が定款をもって正当な理由がないときには取締役が解任されないとか、または書面同意による取締役の解任行為が排除されるなどの条項を設ければ、株主が自由に取締役を解任できなくなる[110]。現に、多くの上場会社においては、企業の買収防衛策の一つとして、基本定款に理由なしの解任が禁止される条項が盛り込まれている。これは、取締役の解任を難しくしていた昔に逆戻りしたといえよう。

（ハ）日本法

（1）定足数

すべての取締役の選任は株主総会の普通決議によって行われる（254 条）。定足数に関しては、日本法の規定がアメリカ法のそれと似ている。すなわち、定足数の要件は定款で軽減することが認められるが、取締役の選任に関しては、発行済株式総数の 3 分の 1 未満に下げることは許されないとしている（256 条ノ 2）。

（2）取締役の候補者の指名手続き

株主提案権が導入されてから、株主が株主提案の形を通じて自分の取締役の候補者を指名することができるようになった。その提案は会社の総会招集通知に記載され、株主全員に周知させられることになるから、取締役の候補者を指名し、他の株主に周知させるという点で日本はアメリカより簡単である。しかし、取締役の候補を指名することは取締役の選任とは同じではない。選任させるには、総会で可決されることが必要であるから、自分の候補者を選任させるためには委任状勧誘する必要があろう。こうなると、むしろ、議決

---

105 近藤・前掲注(99)「解任」156 頁参照

106 281 N. Y. Supp. 373 (Sup. Ct. 1935). 近藤・前掲注(99)「解任」156 頁参照

107 MBCA § 8.08

108 Cal. Corp. Code § 303(a); DGCL § 141(k)

109 Model Business Corporation Act Annotated (2nd ed) Vol.1.at 813 (1971)。近藤・前掲注(99)「解任」156 頁参照

110 DGCL § 228(a)

権を集める上で委任状勧誘制度および環境が整えるアメリカのほうが、逆に日本より簡単に自分の候補を取締役として選任させうると考えられる。

（3）累積投票制度

取締役の選任に関して、累積投票制度が認められる（256 条ノ3）。これは、昭和 25 年商法改正で、アメリカの制度に倣い採用されたものである[111]。昭和 49 年改正前は、強行規定の方法が採用され、株主からの請求があれば、必ずこの方法によらなければならなかった。しかし、取締役会の内部に対立を持ちこむこの方法は日本では嫌われるため、昭和 49 年の商法改正により、累積投票に関する規定は任意規定となり、会社が定款で排除することができるとされている。実際上、ほとんどの会社が定款で累積投票制度を排除している。株主がこの方法を利用したい時にはあらかじめ定款変更を求める必要が出てくる。しかし、定款変更の要件が高い。定款を変更することができるぐらいの議決権を獲得できれば、自分の立てた取締役の候補者を直接投票で当選させればよいので、わざわざ累積投票制度を利用する必要がなく、日本の累積投票制度は実質上利用される場面が少ないと考えられる。

（4）取締役の解任権

株主はいつでも株主総会で取締役を解任することができる。このような規定は明治 32 年商法のときから見受けられる(167 条)。これは、任期の定めがあると否と、正当の事由があると否とを問わず、いつでも解任しうる趣旨である。このような解任の自由は、会社と取締役との関係が委任に関する規定に従うものである以上、商法の規定を待つまでもなく、民法 651 条 1 項の委任の無理由解除の規定により当然のこととするのが商法の一般的見解である[112]。

ただし、正当の事由なく、その任期満了前に取締役を解任した時は、その取締役は会社に対し解任によって生じた損害の賠償を請求することができる（257 条)。この場合の「正当事由」にいかなるものが含まれるのであろうか。「正当事由」を広く解釈すれば取締役の地位が不安定になり、取締役の業務執行が株主から干渉されやすくなる。反対に、「正当事由」を狭く解釈すれば株主が取締役を解任するコストが高くなり、取締役に対する株主の経営監督が制約されることになる。

これに関して、学説では三つの意見に分かれている。意見の違いの根本は取締役の損害賠償の請求理由にある[113]。すなわち、取締役を解任するときに生じうる取締役に対する損害賠償責任の法的性質については、不法行為責任説、債務不履行責任説と法定責任説に分かれている。賠償責任を不法行為とする説は、正当事由をもっとも広く解釈して、取締役

---

111 上柳克郎『新版注釈会社法(6)』（有斐閣・1987）45 頁

112 今井潔『新版注釈会社法（6）』（257 条）（有斐閣・1987）60 頁、近藤・前掲注(99)「解任」173 頁

113 具体的論説は、今井・前掲注(108)69 頁以下を参照

の解任自体が不法行為を構成する場合に限り、正当事由が否定され、取締役が会社から損害賠償を請求できるという[114]。これに対して、賠償責任を債務不履行責任とする説は、不解任の特約があるのにみだりに解任するのは、取締役に対して損害賠償する責任を免れないといい、正当事由の範囲を制限すべきと主張している[115]。なお、多数説は賠償責任を法定責任と考えている。この学説によると、正当事由の内容は会社・株主の利益と取締役の利益の調和のうえに決められるべきものであるという。具体的にいうと、取締役に職務執行上の法令定款違法行為、故意の信任義務違反、任務懈怠、はなはだしい不適切等取締役の地位そのものと相容れない作為不作為の存することとするものや、取締役の任務違反、重大な非行、職務遂行能力の著しい欠如、長期の病気休養などが正当事由にあたるとされている[116]。しかし、この学説の中で、経営判断が失敗し会社に損害をもたらした場合には、正当事由に当るかどうか、見解が分かれている[117]。株主と取締役は信頼関係にあるものという点から、株主は取締役が会社の経営を正当に運営できると信頼したからこそ取締役を選任するわけであるが、その結果取締役が重過失などで経営判断に失敗すると、これは株主と取締役の間の信頼関係を傷つける正当な理由に当るので、株主が取締役を解任する正当な理由になろう。

（ニ）中国法

（1）定足数

すべての取締役は株主総会で株主により選任される（中会 103 条）。しかし、前述したように、中国会社法には総会の決議を成立させるための定足数が必要ではない。これは、取締役の選任決議の場合でも例外ではない。したがって、総会に出席した株主の有する議決権の過半数の賛成を得れば決議が成立するので、極端な場合に、一株だけで取締役が選

---

114 浜田一男『注釈会社法(4)』（有斐閣・1980）301 頁。これに対して、株主総会で取締役解任決議をすること自体が不法行為を構成することは、きわめて稀であることから、取締役は解任されてもほとんどの場合に損害賠償を請求できないことになり正当ではないとの反対意見がある。近藤・前掲注(99)「解任」172 頁

115 今井潔「株主総会の決議による取締役解任」『北沢正啓先生還暦記念　現代株式会社法の課題』（1987）317 頁、346－350 頁。なお、今井・前掲注(108)72 頁を参照

116 近藤・前掲注(99)「解任」172 頁参照

117 正当事由に当る肯定説として、近藤・前掲注(99)「解任」171 頁などがある。その根拠は、経営に失敗した取締役に対しては損害賠償責任の追及が経営判断の尊重によって制約されるのに、解任につき損害賠償を取締役に与えることでコストを大きくかけることは、株主の会社支配に大きな制約を課すことになるという。これに対して、報酬請求権を喪失するリスクを負わせる形で取締役の経営判断を制約すべきでないという否定説などがある（江頭憲治郎「監査役解任の正当事由の存否」ジュリスト 865 号 113 頁（1986））。なお、その後の判例は、経営判断の失敗が取締役解任の正当事由に当たるとの肯定説の立場をとった（広島地判平成 6 年 11 月 29 日判タ 884 号 230 頁（1995））

任されることもあり得る。このように、選任された取締役が株主の意思を代表できないばかりか、その地位も不安定であるため、会社の安定な経営という点ではよくないであろう。

（2）取締役の候補者の指名手続き

前述したように、中国会社法では、株主提案権制度がまだ明らかになっていない。現在のところ、多くの会社が定款をもって取締役の候補者指名手続きを定めている。たとえば、愛使株式会社では、会社の定款をもって取締役の候補者を指名できるのは、会社の発行済株式総数の 10%以上を半年前より保有しつづける株主に限定している。これにより、当該会社の 9%の株を保有する株主が取締役の候補者に関する提案を提出したとき、会社に拒否されたという出来事が起きた[118]。

一方、上場会社においては、会社の発行済株式総数の 5%以上を保有する株主が提案権を行使できるから、当然取締役の候補者を指名する旨の提案を提出できると思われる。また、2001 年に中国証券監督管理委員会の「上場会社における独立取締役制度の確立に関する指導方針」[119]が公布され、その中で、上場会社においては独立取締役制度の導入が強制されている。それによると、上場会社の発行済株式の 1%以上を有する株主が、独立取締役の候補者を指名できることが明確にされている（方針 4 条 1 項）。つまり、上場会社の独立取締役の場合、会社の発行済株式総数の 1%以上を保有する株主が指名権をもつが、普通の取締役の場合、会社の発行済株式総数の 5%を有する株主しか指名できないことになる。なぜ、このような区別をつけたのか明らかにされていないが、その理由が乏しいのではないかと思われる。

（3）累積投票制度

中国会社法には累積投票制度に関する規定はない。一方、深圳条例においては、累積投票制度が明文化されている（深圳条例 97 条）。すなわち、2 名以上の取締役を選出するための株主総会を招集する場合には、会社の定款に別段の定めがある場合を除き、株主は、会日より 5 日前に、会社に対して書面により累積投票を請求することができるとされている。学説においては、累積投票制度を導入すべきであると唱えるものが多く見られるが[120]、実務では、通常、会社の定款如何で決められている。

なお、中国証券監督管理委員会・国家経済貿易委員会の「上場会社のコーポレート・ガバナンス原則」の第 31 条において、取締役の選任の過程においては少数株主の意思が十

---

118 「中国証券報」1998 年 7 月 27 日号、殷召良著『公司控制権法律問題研究』（法律出版社・2001）40 頁を参照

119 これに関する紹介および日本語訳が、王原生「コーポレート・ガバナンスを巡る中国の最新立法とその検討――日本法との比較的視点から――」比較法雑誌 36 巻 2 号 73 頁(2002)以下がある

120 中国の会社法が施行された時間が短いため、小株主の株主権に対する意識が弱いことから、会社法の強行規定でもって累積投票制度を強制すべきであるという（王継軍「股分有限公司累積投票制度研究」中国法学 1998 年第 5 期 87 頁（1998））

分に反映されるように、株主総会が取締役の選任について積極的に累積投票制度を導入し、とりわけ支配株主の持株比率が 30%以上である上場会社が必ず累積投票制度を導入しなければならないと義務付けている。今のところ、上場会社のうち、国家の持株比率が 30%以上の会社がほとんどであるので、この規定はほとんどの上場会社に適用されることになると思われる[121]。

（4）取締役の解任権

取締役の任期は会社の定款で定められ、三年を超えてはならないとされている。また、任期満了前に、株主総会は特別な事由がなければ取締役を解任することができないとされている（中会 115 条 2 項)。この規定について、特別な事由がない場合にも株主総会が自由に取締役を解任でき、ただし、そのかわりに解任された取締役は会社に対して損害賠償を請求できるというように理解されている[122]。また、これを敷衍するかのように、中国証券監督管理委員会の「上場会社のコーポレート・ガバナンスの原則」第 32 条は、別段の事由により、任期満了前の取締役を解任する場合、解任による賠償事項が明確にされなければならないと定めている。しかし、中国会社法の規定は従来から行われてきた経営者の人事任免に対する政府主管部門からの不当な干渉を制限し、経営者の経営自主権を高めるねらいがあると思われる。また、ほとんどの公開会社において支配株主が存在する中国の現状を考えると、株主に自由な解任権を与えると、経営者の経営自主権が実現できなくなるおそれがある。したがって、中国の現状においては、株主の支配権より経営者の地位の安定を図るべきであり、中国会社法のこの条文を厳格に解釈し、正当な理由がなければ経営者が絶対解任されないというように解すべきであると思う。

（ホ）まとめ

第一に、取締役は株主によって選ばれる以上、株主の意思を代表する必要があろう。この意味において、取締役は少数の議決権で選ばれるのは好ましくないと考えられる。また、取締役の選任決議が少数の議決権のみで成立できることになると、個々の株主の議決権の重要性が低下してしまい、株主の経営監督機能が弱まることになる。株主の支配権を確実にさせるためにも取締役の選任決議だけを特別な定足数規定で規制すべきであろう。この点に関して、アメリカ法と日本法はいずれも会社の発行済株式総数の 3 分の 1 以上の議決権の出席を要求しているが、中国法にはこのような規定がなく、問題であろう。

第二に、取締役を選任する権利は株主に属する。これは、会社から指名する取締役の候補者を選択するだけでなく、自らの取締役候補者を会社に提案することができるようにす

---

121 周剣龍「中国型コーポレート・ガバナンスの動向――『上場会社のコーポレート・ガバナンスの原則』を中心に――(下)」国際商事法務 30 巻 6 号 796 頁（2002）

122 志村治美＝王家福＝王保樹＝崔勤之著『中国会社法論』（晃洋書房・1998）161 頁

べきであろう。アメリカにおいては、株主は、直接提案により取締役の候補者を立てることがもちろんできるが、提案規則 14a-8 による指名ができない。したがって、自分の指名したい候補者を立てるとき自ら委任状勧誘する必要が出てくる。これは、株主の経営監督のコストを高めることとなり、問題であろう。一方、日本と中国においては、株主は株主提案の形で取締役の候補者を立てることができるから、取締役の候補者を指名する面で見ると、アメリカより容易である。

第三に、累積投票制度を見てみよう。この制度の是非はさておき、各国の規定を見ると、中国のものが一番厳格に要求しているので利用されやすい。アメリカは州により規定が違うから、一概にいえないが、取締役会の組分け(classification)、または期差選任(staggering)制度など、累積投票の効果を抑制する手段が許されるから、実際上、日本より利用しにくいといえよう。

思うに、累積投票制度は多数派と少数派が対立する中で、多数派から少数派を守るために機能するものである。しかし、この制度を採用するかどうかを会社の任意規定に委ねると、事実上、採用するかどうかの判断を多数派に委ねることになる。こうなれば、多数派にとって不利であろうこの制度を多数派株主が自ら進んで採用するのであろうか。事実上、アメリカにおいては、累積投票制度が任意規定として規定されているデラウェア州、ニューヨーク州などの州で設立された大規模会社は、ほとんど累積投票制度を採用していない[123]。また、日本においては、ほとんどの公開会社が定款で累積投票制度を排除している。したがって、本気で累積投票制度を採用するには、株主の自主判断に任せるような任意規定ではなく強行規定が必要であろう。

最後に、取締役の解任制度を見てみたい。取締役の解任の問題は、実質上取締役の安定的な経営権の確保と会社に対する株主の支配権の確保という相反する要請のバランスの調整問題である。正当な理由を有するとき、株主が多数決により取締役を解任できることは、アメリカ、日本および中国の間に相違がない。なお、解任するための議決権の要件では、中国が一番緩やかであり、総会決議の定足数要件がないから、理論上、1 株の株主でも取締役を解任できることとなっている。アメリカでは、定足数の要件が必要でないので、総会における賛成投票が反対投票より多ければ可決されることになり、選任決議より要件が緩やかである。これに対して、日本においては、特別決議が必要であるから、一番難しいといえよう[124]。一方、正当な理由がないとき、中国では取締役を解任することができないと解されるが、アメリカと日本においては、正当な理由がなくても解任できるとされてい

---

[123] 久保田・前掲注(16)475 頁を参照

[124] 取締役の解任につき特別決議が必要とされたのは昭和25年商法改正によるものである。これは、取締役の地位の安定を図るためであると思われる（今井・前掲 257 条注釈 57 頁）。しかし、これにより、取締役の解任が難しくなる。少数株主保護の立場からは、普通決議にすべきである（近藤・前掲注(99)「解任」177 頁）

る[125]。なお、日本では強行規定であることに対して、アメリカの多くの州においては、それは任意規定であり、会社が定款の定めをもってこれを排除することができるとされているので、事実上、取締役の解任が日本より難しい。

このように、取締役の解任に関する制度としては、アメリカ、日本および中国の間にそれぞれ違う規定がある。取締役の解任制度は、株主と取締役の利害関係を調整するものであるから、いずれに重きをおいても反対論や改正論が生じるものである。したがって、制度論より、それぞれの国は自分の国の実情に合わせた制度を構築すべきであろう。

第五節　総会招集権

（イ）法的特徴

株主総会は会社支配権の実現の場であるため、適時に招集されるように法的に確保されるべきである。株主総会の招集は取締役（会）により行われるのが原則であるが、例外として、一定の条件の下で、株主主導による総会招集権が株主に与えられることがある。株主による総会招集には二つの場合があると考えられる。一つは、定時総会であるが、それを招集する義務を負う取締役が定時総会の招集を怠ったときに、株主に法的な救済の一つとして総会招集権が与えられることである。もう一つは、臨時総会であるが、株主が招集すべきと思い、取締役に招集するように請求したにもかかわらず、取締役が招集しないときに、株主に与えられる場合である。前者は取締役の違法行為の是正にあるが、後者は株主の支配権の具現化である。いずれにしても、会社に対する株主の支配権が確保されることになる。

（ロ）アメリカ法

アメリカにおいては、毎年定期的に株主総会が開催されなければならないという普通法上の原則はないが[126]、多くの州法は、取締役を選任するための年次総会の開催を要求している[127]。制定法、定款あるいは附属定款で年次総会の開催を規定している場合には、その招集権限を持つ取締役または役員は招集の義務を負う。取締役等がこの義務の履行を怠っ

---

125 もっとも、日本においては、取締役を解任するには法令違反など正当な理由の存在を必要とすべきであるとする立法論が唱えられている（塩田親文「取締役の解任をめぐる若干の問題（１）」立命館法学 19 号 6 頁（1957）、石井・前掲注(29)371 頁）

126 龍田・前掲注(75)32 頁

127 NYBCL § 602(b); RMBCA § 7.01(a); DGCL § 211(c)

た場合、各株主（単独株主でもよい）は裁判所に訴えることができる[124]。そのとき、裁判所は会社及び役員に対する招集命令を発することもあれば、あるいは総会招集者（master）を派遣し総会招集手続きを遂行させることもある[125]。裁判所の招集命令を無視するか干渉する者は法廷侮辱罪になる[126]。また、各株主に自力招集権限を与える州もあるという[127]。このとき、各株主があらかじめ会社に招集の請求をしておく必要はなく、いきなり自力招集権が認められるのである[128]。つまり、招集しようとする株主は、招集が行われるべき郡（county）で発行されている新聞紙に、総会が開催される直前の２週間内に各１回以上、総会の日時と場所を公告し、そして公告の写しを総会の２週間前までに各株主に交付または郵送すれば総会を招集することができるわけである。

多くの州においては、一定割合の株式を持つ株主に臨時総会を招集する権利が認められている。その割合は、一般的に社外株式の 10%が要求される[129]。株主の総会招集請求が合法（valid）であるとき、請求を受けた会社側が総会を招集する義務を負い、招集するかいなかについての裁量権はないと解される[130]。もっとも、会議の目的たる事項として掲げられた事柄が総会の議題に適したものでない場合には、会社側は招集の請求に応じなくてよいものと解される[131]。正当な理由がないのに、会社側が請求に応じない場合、株主が会社を相手取り総会の招集を命令するよう裁判所に訴えることもできるが、自力で総会を招集することもできると思われる。なお、株主が制定法または定款の規定に従って自ら総会を招集した場合、招集通知を配布または公告するための費用は会社に対して適法に請求することができる[132]。

一方、アメリカのすべての州の制定法は、株主総会を開催せずに全員一致の書面の同意

---

124 たとえば、デラウェア州においては、定款などに定められた総会開催日より 30 日が徒過した場合、あるいはそのような規定がないときに前回の開催日より 13 ヶ月が徒過した場合に、すべての株主の申請により、裁判所が総会を招集するように会社に命令を出すことができる（DGCL § 211(c)）。また、模範事業会社法においては、会社の会計年度が終わってから 6 ヶ月以内に、または前回の定時総会から 15 ヶ月以内に、総会を開催しないときに、すべての株主の申請により、裁判所が会社に総会招集命令を出すことができる（RMBCA § 7.03(a)(1)）

125 Fletcher, Cyclopedia of the Law of Private Corporations § 2000 (2003). West 社が提供する www.west.com で閲覧可能

126 In re Jackson, 9 Del 279, 81 A 992, Id. at § 2000

127 龍田・前掲注(75)33 頁

128 Bloch v. Gershman, 70 N. Y. Supp. 2d 530. 龍田・前掲注(75)33 頁参照

129 NYBCA § 603(a); MBCA § 7.02(a)(2). なお、模範事業会社法では、このような持株要件を基本定款で軽減または加重することができるが、加重するとき、議決権のある株式総数の 25%以上を超えてはならないとしている（MBCA7.02(a)(2)）

130 Fletcher, supra note(125), at § 1997. また、龍田・前掲注(75)36 頁参照

131 龍田・前掲注(75)36 頁参照

132 龍田・前掲注(75)41 頁参照

によって会社運営を行う権限を株主に与えている[133]。さらに、デラウェア州を含むいくつかの州は、より一歩進んで、会社の基本定款の定めをもって、株主総会を開催せずに決議するに足りるだけの数の株式の所有者の書面による同意があれば、総会決議と同じ効果を認めるのである[134]。書面同意による決議は閉鎖会社でしか利用されないと思われるが、実は、公開会社においても、企業買収などのようなときに用いられたことがある[135]。これは、臨時総会を招集する費用を省くメリットだけでなく、株主の支配権の即時実現においても大きな価値があると思われる。

（ハ）日本法

（1）立法状況

株主総会は、定時総会と臨時総会に区別され、そのうちの定時総会は、取締役会によって毎年一回招集されなければならないとされている（234 条 1 項）。また、6 ヶ月前から引き続き発行済株式総数の 100 分の 3 以上に当る株式を有する少数株主は、会議の目的たる事項および招集の理由を記載した書面を取締役に提出して、総会の招集を請求することができる（237 条 1 項）。株主提案権の行使は、会社が招集する株主総会の時までに待つ必要があるから、少数株主による総会招集権は、株主提案権以上に株主が能動的に会社の経営に関与することができるように機能するものであると思われる。

なお、他の多くの経営監督権と違って、この少数株主による総会招集権は、明治 32 年商法のときから、一貫して認められてきたものである。

（2）招集請求の要件

少数株主の総会招集権は、会社の発行済株式総数の 3%以上を 6 ヶ月前から引続き保有する株主にしか認められていない少数株主権である。その沿革の特徴としては、総会の招集を請求できる少数株主の持株要件が軽減化してきている傾向を指摘することができる[136]。このような株主からの請求があるにも関わらず、会社が遅滞なく総会招集の手続きをとらない場合、あるいは請求の日から 8 週間以内の日を会日とする総会の招集通知が発せられない場合に、株主は裁判所の許可を得て自ら総会を招集することができる[137]。総会を招集

---

133 Fletcher, supra note(125), at §1996.1

134 DGCL § 228(a)

135 Fletcher, supra note(125),at §1996.1

136 龍田節「少数株主の総会招集権」東京株懇 113 号 22 頁（1960）

137 平成 14 年度商法改正により、会社の思慮期間が 6 週間から現在の 8 週間に引き上げられた。取締役が株主総会を招集するためには、取締役会の招集期間が 1 週間、株主名簿閉鎖の公告期間が 2 週間、総会招集通知期間が 2 週間で、すでにここまで最低 5 週間必要となり、6 週間以内の日を会日とするのは、大会社にとっては、きわめて困難であると従来から指摘がある（龍田節「株主の総会招集権と提案権（二）」法学論叢 71 巻 2 号 22 頁（1952）、

するには莫大な費用がかかるし、総会はあくまでも資本多数決の場であるので、わずかな株式しか持たない株主にもこの権利を認めるわけにはいかないであろう。3％の持株要件の場合、公開会社ではこの権利が行使されにくいと思われるが、現実のところ、公開会社でもこの権利が行使された例がある[138]。

（3）総会招集の確保措置

取締役は毎年一回以上総会を招集しなければならない。これは、取締役の義務であると考えられる。取締役が正当な理由なくこの義務を怠って会社に損害をもたらした場合、会社に対して損害賠償責任を負うことになると思われる[139]。また、過料の処分がなされることになる（498 条 1 項 17 号）。さらに、悪質の場合、裁判による取締役に対する解任請求の理由になると解される[140]。しかし、総会の招集に関して、株主にどんな救済措置があるのであろうか。総会招集を怠った取締役が総会を招集するように裁判所による強制措置を求めることができないようであるため、株主が少数株主の総会招集権を利用して総会を招集するしか方法がないことになる[141]。取締役の違法行為を是正するためであるのに、アメリカにおいては単独株主権なのに対して、日本では少数株主権にしている。これは、権利行使の要件が高すぎるのであろう。

取締役が、少数株主の請求に応じて臨時総会を招集すれば、少数株主が自力招集権を行使できなくなるが、取締役が請求に応じなくてもそこから責任が生じるわけではない[142]。なお、このとき、株主は裁判所の許可の下で、自力で総会を招集することができる（237 条 2 項）。裁判所は、このような少数株主からの請求に対して、申請が権利の濫用と認められる場合には、それを却下することができるが[143]、法定の持株数を備え、適法な申請時期

荒谷裕子「少数株主の株主総会招集権」福岡大学法学論叢 37 巻 1 号 293 頁（1992））。そして、立法論として、それを 8 週間に延長すべきとの意見がある（荒谷・同 310 頁）

138 請求が撤回され総会は開かなかったが、昭和 61 年 1 月に東証 2 部上場の日本気化器製作所で、大株主が会社の商号変更を求めて臨時総会の招集を請求した事例がある。河本一郎『新版注釈会社法(5)』（有斐閣・1986）114 頁参照

139 前田・前掲注(64)95 頁参照

140 会社の設立以来 2、3 年の間に一度も総会を招集しなかったことは、「法令若ハ定款に違反スル重大ナル事実」にあたり、257 条が適用された判例がある（東京地判昭 28・12・28 判タ 37 号 80 頁）

141 前田・前掲注(64)99 頁

142 河本・前掲注(138)111 頁

143 河本・前掲注(138)116 頁。なお、どのような場合に権利の濫用とみられるかにつき検討するものとして、龍田・前掲注(137)31 頁以下が詳しい。たとえば、配当可能利益のないことが明白なのに利益配当を会議目的とするような議案そのものが無意味なもの、会社の信用を害するなど有害なもの、および申請人に害意が存在するものなどが権利の濫用に当たると主張されている。なお、下級審判例中には、申請人が別訴で役員選任決議の無効確認を請求し、仮処分によりそれら役員の職務執行が停止され、代行取締役が選任されている場合に、役員の解任ならびに後任役員の選任を議題とする総会招集の許可を求めた事件につき、少数株主権の濫用として申請を却下したものがある（水戸地下妻支決昭 34･10･12 下

に会議の目的たる事項を特定した少数株主の許可申請については、原則として申請を認容すべきであり、裁判所が総会招集の適否や、決議成立の見込みの判断にまで立ち入るべきではないと考えられる[144]。

少数株主による総会招集の費用は誰が負担するのか、法文上明らかにされていない。なお、法改正の経緯から見ると、その費用は会社が負担するものと考えられる[145]。また、学説においては、少数株主による総会招集の費用は少数株主の負担となるが、決議が成立した場合または取締役解任決議が否決された後に解任請求が認容された場合等、会社にとって有益な費用であったときは、株主は会社に対して合理的な額を求償できるという意見もあるが[146]、通説は、少数株主が裁判所の許可を得て総会を招集する場合には、その招集に関する限り会社の機関的地位に立つのであることを理由に、招集費用は会社が負担すべきとしている[147]。しかし、裁判の費用は、原則として、申請人である株主の負担となる（非訴 26）と解される[148]。

民 10 巻 10 号 2168 頁)。その理由は、一方において、当該役員の選任決議は無効であることを主張しながら、他方においてその選任決議の有効であることを前提としてなされるべき解任の決議を求めるのは、理論的矛盾をおかすものであり、さらに、職務代行者が選任されたことによって、会社の業務運営および財産管理上不適正な行為が行われる危険も一応消滅しているものと認めるべき、選任決議の効力が争う訴訟の確定前に役員の解任を求めるに差し迫った必要はないというものであった。なお、反対意見につき、龍田を参照。そして、同様の事案につき、権利濫用とは認められないとした高裁決定がある（東京高決昭 42･8･14 下民 18 巻 7＝8 号 876 頁）

144 取締役側が議決権の過半数を握っていて決議成立の可能性がまったくない場合は、総会招集の実益がないから、裁判所が招集の申請を許可すべきでないとする学説がある（龍田・前掲注(137)32 頁）が、取締役解任の訴えを提起するために、総会での否決が要件となっていることを考えると、必ずしも実益がないとはいえないとの反論がある（荒谷・前掲注(137)305 頁)。なお、東京地裁は、少数株主の期待する決議がなされるか否かは、裁判所が招集許可申請の当否を判断するに当って考慮に入れる必要のない事項であるとした（東京地決昭 63・11・2 判時 1294 号 133 頁）

145 招集の費用につき、従来からなんら規定がなかった。昭和 13 年商法改正により、株主の一部負担が認められた。これは、招集する必要性もないのに招集するといった、招集権を濫用する弊害を防止するためである。この規定は、昭和 25 年商法改正により、削除された。その理由としては、同年の改正により、少数株主が株主総会を招集するためには、裁判所の許可を得なければならないので、この権利の濫用のおそれが実際上ほとんどないこととなり、また、その費用を招集株主に負担させることは、かえって正しい少数派の招集権の発動を阻害することになるからである（近藤光男「コーポレート・ガバナンスと株主の費用負担――株主権の行使に伴うコスト――」神戸法学雑誌 49 巻 3 号 293 頁（2000）参照、以下「ガバナンスと費用」と略称する）

146 江頭憲治郎著『株式会社・有限会社』（有斐閣・2001）227 頁注 2

147 このときも、請求できるのは合理的な範囲内に限られ、かつ、裁判の費用は原則として申請人である株主の負担としている。ただし、特別な事情があるときは、裁判所は、他の関係人ことに会社・取締役に費用の全部または一部の負担を命ずることができるとする（河本・前掲注(138)118 頁）

148 河本・前掲注(138)118 頁。ただし、裁判の費用は、原則として、申請人である株主の負

株主総会は、招集権限のある者により招集されて、初めて、その総会の決議が有効となる。すなわち、全員出席総会は、単なる株主の会合に過ぎず、そこでの決議は株主総会の決議とはいえず、法律上当然無効であるとするのは判例のかつての立場である[149]。しかし、近時になって判例は肯定説の立場をとるようになった。すなわち、最高裁は、一人会社につき、その一人の株主が出席すればそれで株主総会は成立し、招集の手続きを要しないと判示していた[150]。学説は、かつて全員出席総会の決議を否定する見解が多かったが、現在は、それを肯定するのが通説となっている[151]。また、平成14年の商法改正により、株主全員が書面による同意で総会を開かずに決議することができるようになった。このように、総会招集に対する支配権のバランスが次第に株主に傾きつつあるのである。もちろん、現段階のところで、株主全員の同意が決議の要件とされているので、この制度は大体株主数の少ない閉鎖会社で利用されることが予想される。

（二）中国法

（1）立法状況

株主総会は、年次総会と臨時総会に分けられる。年次総会は毎年一回招集されなければならないとされている（中会104条）。それは、取締役会により招集され、代表取締役により主宰される（中会105条1項）。一方、会社の株式総数の10分の1以上を有する株主は、臨時株主総会を招集するよう取締役会に請求することができる（中会104条1項3号）。株主からの請求があれば、取締役会は2ヶ月以内に臨時総会を招集しなければならないとされている（中会104条1項）。

（2）確保措置

取締役が正当な理由なく定時総会の招集を怠ったときの法的な救済措置に関して、会社法は何も触れていない。また、少数株主の総会招集請求が取締役会により拒否されるときの法的救済措置についても、何も言及していない。

少数株主が正当な理由により総会招集請求を行うにもかかわらず取締役会が応じてくれないとき、株主は、中国会社法の第111条により取締役会の決議が株主の正当な権益を侵害したものとして、裁判所に訴えることができる[152]。しかし、裁判所が取締役会の決議が不当であると判断しても、現行法においては、取締役会に招集するよう強制することがで

担となる（河本・前掲注(138)115頁）

149 大判昭和7年2月12日民集11巻3号207頁

150 最判昭和46年6月24日民集25巻4号596頁

151 前田・前掲注(64)35頁

152 会社法111条を援用し提訴できるかどうかに関して議論がある。なお、その詳細につき本稿の不正行為差止請求権の部分を参照

きないと解される。また、この場合、少数株主に自力招集権を与えることも考えられるが[153]、取締役会が唯一の総会招集権者であるため、少数株主に自力招集権を与えることは現行法の下では無理があるとの反対意見がある[154]。

なお、総会招集請求権に関して、会社法が施行されてから 6 年後に制定された中国証券監督管理委員会の「上場会社の株主総会の規範意見(2000)」に、詳細な規定が定められている。すなわち、総会招集請求を受けた取締役会は、当該請求が法律法規または定款に違反したと考えたとき、臨時総会を招集しないことを決定しなければならない（規範意見 23 条 1 項)。しかしながら、このような決定通知を受けた株主は、通知を受けた日から 15 日以内に、自ら総会招集の通知を発することができる（規範意見 23 条 1 項)。したがって、10%以上の株を保有する株主は、招集の理由如何に関わらず総会を招集することができるといえよう。これは、少数株主に強力な総会招集権を与えたものと考えられる。なお、株主が自力で総会を招集するとき、総会費用のうち合理的な部分は会社が負担することになると明文化されている（規範意見 25 条)。

総会の招集の紛争に関して、当事者は裁判所に提訴することができる（規範意見 42 条)。しかし、「上場会社の株主総会の規範意見」はあくまでも部門規則であって、上場会社に対してしか適用されない。やはり法律のレベルで明文をもって規定する必要があろう。

（ホ）まとめ

株主の会社に対する支配権を保障するうえでは、総会招集の確保が重要である。アメリカ、日本および中国はいずれも総会を定時総会と臨時総会に分けて、前者の招集は取締役（会）の義務として、後者の招集は株主の権利として規定を設けている。

定時総会の招集の確保措置に関して、中国法には何にも言及がない。日本法においては、招集義務に違反した取締役が過料に処分されることになるが、定時総会が招集されないことに対する救済措置に関する明文の規定がない。したがって、会社の発行済株式総数の 100 分の 3 以上を有する株主が取締役会に対して招集するよう請求し、拒否されたときに、裁判費用を自ら負担することを覚悟するうえで、裁判所に自力招集することを申請するしか方法がないと解される。これに対して、アメリカ法においては、裁判所が総会を招集する権限のある取締役に対して招集するように強制することがあるほかに、単独株主に自力招

---

153 陳康華「論股東大会召開的障碍排除」法学 1999 年 1 期 33 頁(1999)、劉俊海・前掲注(45)210 頁

154 取締役会が株主総会の唯一の招集権者であって、取締役会による招集が株主総会の成立要件の一つとなる。したがって、株主自らによる集会、また、招集権のない株主が招集した集会は、株主総会会議ではなく、その決議も株主総会の決議ではないと思われる（志村ら・前掲注(118) 153 頁)。この意味で、日本のような全員出席総会は中国では有効な株主総会ではないということになる

集権を与えることもある。定時総会の招集は取締役（会）の義務と考える以上、その招集を怠った取締役の違法行為を是正するには、単独株主権でよいであろう。日本法は取締役の招集懈怠に対する株主の是正権と少数株主の能動的な臨時総会の招集権を同一にしているので、取締役の不正行為を是正する株主の権利が制限されていると思われる。

中国の会社法は株主に総会の自力招集権を与えていないと解されているが、アメリカと日本の会社法は、いずれも一定の条件に満たす株主に総会の自力招集権を与えている。一定の条件に満たす株主はまず会社に対して総会の招集を申請するが、会社から拒否された場合、日本の会社法は、株主に裁判手続きを通じて自力招集権を行使させる道を開いているが、他方で、アメリカの会社法は、州によっては株主がわざわざ裁判をかける必要がなく、いきなり自力招集が認められるところもある。

なぜ、株主が裁判所から自力招集の許可をもらわなければならないのであろうか。裁判の費用は申請株主が支払うことになるので、株主にとって負担となろう。また、裁判することになると、たとえ許可されても会社からの不服の申し立てなどが考えられるので、時間がかかることになろう。総会の迅速な招集の見地から見ると合理ではない。さらに、株主からの申請に対して、裁判所はそれが権利濫用でない限り、原則として許可すべきであるという通説の主張からみても[155]、裁判所に対する招集申請の必要性が乏しいのではないかと思われる。すなわち、株主が、①自分が一定の持株要件（6ヶ月前から引き続き発行済株式総数の3%以上に当たる株式を保有）を具備する、②会社に対して招集請求したが、会社が遅滞なく総会招集手続きをとらない、という二つのことを裁判所に対して書面をもって疎明し、自力招集の許可を申請するわけであるから、裁判所はこのような申請が権利濫用に当たるかどうか判断しにくいであろう。権利濫用に当たるとして申請が却下されるというのは、会社側が積極的に意見を述べるときに限られると考えられる。いずれにせよ、会社が裁判手続きに参加するのであれば、むしろ、立法論として、少数株主による総会招集権の行使においては、今のような裁判所に対する株主の申請を免除し、そのような招集が権利濫用であると会社が申し立てない限り、株主の自力招集権が発動されるというようにすべきであろう。これは、株主にとって費用の負担が軽減されるだけでなく、総会開催の早期実現という面においても、有益であると思われる。

第六節　総会決議の瑕疵に関する訴権

（イ）法的特徴

---

155 河本・前掲注(138)116頁、なお、学説における具体的な議論につき、荒谷・前掲注(137)293頁以下参照

株主総会の決議は適法な手続によって行われる必要があるし、その内容が適法でなければならない。総会の正常な運営を確保するためには、総会決議の瑕疵に関する株主の是正権が認められている。この是正権は、資本多数決からもたらされた少数派株主に対する多数派株主の不当な抑圧を是正する面で大きな役割があると思われるが、取締役の恣意な招集手続をも是正できるから、株主にとって重要な経営監督権である。

（ロ）アメリカ法

アメリカでは、株主総会の決議の効力を争う、日本におけるような株主総会決議取消訴訟に類する制度は、設けられていない[156]。理論上、総会決議の無効を宣言する宣言的判決や、同決議を無効にしたり、取消したりする差止等を請求することが考えられるが、実際上、決議の効力そのものが審判の対象として取り上げられることはまれである[157]。判例を見ると、ほとんどの場合において、総会決議そのものではなくて、当該決議によって発効した会社行為や決議に基づいて役員が実行する会社行為の合法性と有効性のほうが問題にされている。すなわち、決議の無効はかかる行為を攻撃するための理由として主張されるか、あるいはかかる行為の有効性を理由とする訴えに対する抗弁として主張されるにすぎないのである[158]。

なお、決議の効力を争う訴訟として、アメリカの多くの州法に、取締役等の選任の効力を争うための特別の手続が認められている[159]。これらの手続は、程度の差はあるものの、略式で迅速な処理に適するように作られている[160]。しかし、厳密にいうと、これも、問題とされているのは決議そのものではなく、決議によってなされる選任行為である。

なぜ、アメリカにおいて、総会決議の効力に関する訴訟制度が発達しないのか。これは、会社行為の多くは取締役会に委ねられ株主総会の決議を必要とする事項が少ないこと、および多くの州では株主総会自体が全株主の同意があれば開かなくてよいとされていること

---

156 岩原紳作「株主総会決議を争う訴訟の構造(三)」法学協会雑誌 96 巻 8 号 981 頁（1979）参照

157 株主総会の手続上の瑕疵が攻撃され、総会（決議）自身を取消す等の救済が認められる場合として、Dillon v. Berg, 326 F. Supp. 1214 (D. C. Del. 1971), aff'd 453 F. 2d 876 (3rd Cir. 1971) が、内容上の瑕疵の場合として、決議の無効を宣言したものとして、Livingston v. Lynch, 4 Johns. 573, 591 et seq., esp. 599 (N. Y. Ch. 1820) がある（岩原・前掲注(156)984 頁注(1)参照）

158 谷口安平「会社訴訟のための手続構造(一)――日米法を比較して――」民商法雑誌 55 巻 5 号 15 頁（1966）、岩原・前掲注(156)982 頁

159 例えば、Del. Gen. Corp. Law § 225, N. Y. Bus. Corp. Law § 619, Cal. Corp. Code § 2236-3238

160 谷口安平「会社訴訟のための手続構造(二)――日米法を比較して――」民商法雑誌 56 巻 1 号 48 頁（1967）

に、理由があると思われる[161]。

総会決議に瑕疵があるとき、その決議の効力を争うことより、当該決議によって企てられた会社行為の差止めを求めるほうが、効果が大きいと思われる。差止めは、決議が行われる前にも請求でき、時には、違法な企画を決議する可能性を封じるために総会の開催そのものが差止められることもあるから、予防的な働きがあると思われる[162]。さらに、その実効性は法廷侮辱罪の手続によって強固に保障されている。

（ハ）日本法

（1）立法状況

明治32年法に、総会決議の瑕疵に関して、取消の訴えが規定されておらず、無効宣告の訴えに関する規定しか見られなかった（明治32年商法163条）。この規定は、ドイツ商法を初めとして、フランス、イタリア等の国の法律を参考に定められたものであり、瑕疵ある決議はすべて無効であるという原則に立っていたものである[163]。その後、明治44年、昭和13年、25年、56年などの商法改正により、総会決議の瑕疵に関する訴えの構造が複雑になり、現在では、株主が決議に対して場面に応じて三つの方法で争うことができる[164]。すわなち、招集手続や決議方法が法令・定款違反または著しい不公正であり、あるいは決議の内容が定款に違反する決議に対して、取消の訴えが規定され、一方、決議の内容が違法である決議に対して無効の訴えが規定され、さらに、現実に存在しない決議に対して、決議不存在の訴えがそれぞれ規定されている[165]。

（2）提訴権者

決議無効確認の訴えの場合、その決議は当然かつ絶対に無効であるから、何人でも提起できると解するのが通説である[166]。一方、決議取消請求の訴えの場合、持株数に関係なく、

---

161 谷口安平「会社訴訟のための手続構造(三)――日米法を比較して――」民商法雑誌56巻2号5－6頁参照（1967）

162 谷口・前掲注(158)23頁参照

163 岩原紳作『新版注釈会社法(5)』（有斐閣・1985）311頁参照。なお、本条の沿革の詳細については、大藤潔夫「株主総会決議無効確認の訴――その性質について――」論叢73巻3号60頁（1963）が詳しい

164 法改正の経過および理由につき、岩原・前掲注(163)311頁以下および小島孝『新版注釈会社法（5)』（有斐閣・1986）383頁以下が詳しい

165 決議不存在確認の訴えは、従来から規定がないが、それを認める判例が数多く存在している。昭和56年の商法改正では、最高裁判決（最判昭38・8・8民集17巻6号823頁、最判昭45・7・9民集24巻7号755頁）の線に沿って決議無効確認訴訟と同様に取り扱うものと明文化された（小島・前掲注(164)384頁）

166 小島・前掲注(164)385頁

株主ならば提訴しうるのが原則であるが[167]、通説によると、これは、議決権のあることを前提として認められるべきであるという考えに基づいて、議決権のある株主に限られ、議決権のない株主の提訴資格が否定されている[168]。これに対して、総会に出席する権利のない無議決権株主が総会の手続について異議を挟む権利はないとはいえるが、法令・定款に従った会社経営を求める株主の権利の実現のために、無議決権株主にも決議内容の瑕疵に対しては決議取消訴訟を提起しうると解すべきであるとの反対意見がある[169]。さらに、これらの訴訟は、自己の議決権にかかわる利益を保護する権利ではなく、会社の運営にかかわる監督是正権の一つであるから、議決権のない単元未満株主にも認められるべきであるとの主張もある[170]。総会決議の瑕疵に対する訴えを違法行為に対する株主の是正と考えれば、原告の適格要件を広く解すべきであろう。したがって、株主が他の株主に対する招集通知の瑕疵を理由に決議取消訴訟を提起できると解すべきである[171]。

（3）訴えの効果および実効性確保

決議無効確認の訴えは、確認の訴えであり、確認の対象たる決議は初めから無効であるとするのが通説・判例の立場である[172]。一方、決議取消の訴えにつき、その性質は形成の訴えであるとして、取消判決が確定すると、決議は原則として遡って無効になるというのが通説であり、判例の立場でもある[173]。

しかし、決議そのものは無効であると判決が下されても、それは経営者の行動を拘束することができない。会社経営者がそれに従わなければ、別に差止訴訟が必要になるので、実効性から見ると決議の効力を争う訴訟は迂遠な救済方法であると思われる[174]。また、経営者が差止命令を無視した場合、法的制裁措置がないので、その実効性につき、多いに疑問が感じられる。

（二）中国法

株主総会の決議が法律もしくは行政法規に違反し、株主の適法な権益を侵害したとき、株主は裁判所に対して当該違法行為および侵害行為の差止を求める訴えを提起することが

---

167 東京地裁昭 4･4･27 法律新報 186 号 20 頁
168 岩原・前掲注(163)329 頁
169 岩原・前掲注(163)329 頁
170 近藤光男＝志谷匡史著『改正株式会社法Ⅰ』（弘文堂・2002）85 頁
171 最判昭 42・9・28。これは、多数説であるという（西脇敏男「決議の瑕疵と株主訴訟提起権」崎田直次編著『株主の権利――法的地位の総合分析』（中央経済社・1991）241 頁参照）
172 小島・前掲注(164)385 頁参照
173 最判昭 58･6･7 民集 37 巻 5 号 517 頁[チッソ株式会社定時株主総会の決議取消訴訟]
174 谷口・前掲注(161)178 頁

できる（中会 111 条）。

日本の会社法では、総会決議の瑕疵に関する訴訟を、決議取消の訴え、決議不存在および決議無効確認の訴えに分けられ、それぞれ細かい規定が設けられているが、中国会社法における総会瑕疵に関する訴えの規定はこの一か条にすぎない。したがって、これは、取消請求なのかそれとも無効確認なのかなどの疑問を、日本法との比較的視点から感じられるという。学説では、法令の違反とは手続き上の違反と内容上の違反の両面が含まれ、前者は取消の訴えの対象であり、後者は無効確認の対象であると解する意見がある[175]。これに対して、このような読み方は条文の文理から相当離れた、任意かつ都合のよい解釈であると批判されている[176]。

私見としては、中国のこの規定は日本の総会決議に関する訴訟制度とは根本的に違うと思う。日本の場合は、総会決議の合法性を対象にする訴訟であることに対して、中国では、総会決議そのものより、決議に基づいて将来行うであろう会社の行動に対して差止の請求を求める権利である。したがって、中国のこの規定は日本法よりアメリカ法に近いと考えるべきであろう。すなわち、瑕疵のある総会決議が取消請求の対象になるかそれとも無効確認の対象になるかは特に区別する必要がなく、そのような決議に基づく行為を予防するために、この条文の価値が存するのである[177]。したがって、決議に基づいてすでに行われた行為に対しては、もはやこの条文ではなく、損害賠償請求の訴えにより救済を求めるしか方法がない。

（ホ）まとめ

株主総会の決議の瑕疵に対して、アメリカ、日本および中国の会社法の対処方法がそれぞれ違う。アメリカにおいては、総会決議の効力を争う制度が明文化されていない。実際上、総会決議の効力を争うより当該決議によって発効した会社行為などを差止めていることが普通である。一方、中国においては総会決議をどうするかというよりその決議に基づく行為を差止めるべき権利が明文化されている。この意味で、中国における立法趣旨はアメリカ法の考えに近いといえよう。これに対して、日本法は、総会決議の効力に対して具体的な場面に応じてそれぞれ違う対処方法を詳細に設けている。法律制度としては、もっともであると思われるが、実効性の面から見ると、決議の効力を争うだけでなく、アメリカ法のように、当該決議に基づく行為を差止められるような権限を強化する必要があろう。なお、日本の差止請求権につき、第八節で検討してみたい。

---

175 志村ら・前掲注(118)157 頁

176 志村＝奥島・前掲注(40)141 頁

177 アメリカの判例は、決議の取消しと無効確認を厳密に区別しておらず、取消しの場合を含めて無効であると述べることが多い（岩原・前掲注(156)983 頁）

日本の会社法においては、総会の招集手続と決議方法の適法性を担保するとともに、将来争いが生じたときに事実関係を明確にすることを目的として、総会前に、六ヵ月前より引き続き発行済株式総数の 100 分の 1 以上にあたる株式を有する株主が、総会招集の手続およびその決議の方法を調査させるため、いわゆる総会検査役の選任を請求することができる（237 条ノ 2）[178]。これは、昭和 56 年商法改正により、アメリカ法に倣って新設されたものである[179]。アメリカの多くの州においては、総会に先立って取締役が選挙検査役を選任することができる選挙検査役制度が明文化されている[180]。取締役会が事前に選挙検査役を選任しないときは、総会の議長はこれを選任することができる。総会の議長も選挙検査役を選任しないときは、株主（単独株主でもよい）が議長に対して選任するように請求することができる。このとき議長が選挙検査役を選任しなければならない。したがって、アメリカにおいては、選挙検査役の選任は、基本的に会社の仕事であると思われる。なお、実際上、アメリカにおいては、取締役が選任される総会だけでなく、通常の総会にも選挙検査役が選任されている。それは、総会に附属するような機関となり、投票のチェックを行い、総会の正常化を図っている[181]。

このようなアメリカ法のやり方に対して、日本における総会検査役の選任は、少数株主の権利とされ、会社は自らその選任を請求できないと解されている[182]。総会検査役の選任を少数株主権にしたのは、この制度は経営権の争奪等株主間に実質的な対立があり、票差が接近しているために決議の成否が微妙である場合に特に意味があるからであると思われる[183]。したがって、この制度は、総会の正常な運営を一般的に担保する制度ではなく、少数株主が不公正な取扱を受けないことを担保するものであると解されている[184]。しかし、実際上、公開会社を含む多くの株式会社に総会決議の瑕疵に関する訴訟が多くみられる。その中で、招集手続きや決議方法が争いの問題点とするものが少なくない。このような争いを防止するため、あるいは訴訟を起こす際に争いの事実関係を明確にするためには、立法論として、この権利を単独株主権にすることが考えられる。

中国会社法には、総会検査役の選任に関する規定がない。総会の適法性を確保するため

---

178 森本滋『新版注釈会社法(5)』（有斐閣・1986）121 頁

179 前田重行「議長と検査役」民商法雑誌 85 巻 6 号（1983）、同著『株主総会制度の研究』（有斐閣・1997）250 頁所収

180 Cal.C.C. § 707

181 前田・前掲注(179)251 頁参照

182 かつて、商法改正の要綱の段階で、検査役選任請求権を少数株主権としつつも、会社にも選任請求を認めようとしていたが、改正法においては会社が自己の機関たる総会の公正さの確保のために会社自ら関与して、検査役の選任請求を行うのは制度の整合性を欠くという理由から、会社に選任請求権を認めるという点は削除されてしまった（前田・前掲注(179)251 頁参照）

183 稲葉・前掲注(62)143 頁、森本・前掲注(178)123 頁

184 森本・前掲注(178)121 頁

には、株主による総会検査役の選任請求制度が確立されるべきであろう。この権利は総会の公正な運営を確保するためのものと位置付け、会社に総会検査役の選任義務を課すか、あるいは、会社の義務にしなくても、単独株主に選任請求権を与えるかにすべきであると考えられる。

第七節　差止請求権

（イ）法的特徴

株主の差止請求権とは、株主が、取締役または会社のこれから行おうとする違法行為や不正行為を止めるように、取締役または会社に対して請求する権利である。取締役または会社が請求に応じないとき、株主が裁判所に差止の仮処分を求めることができる。これにより、取締役の不正行為や違法行為が事前に予防されることができる。

（ロ）アメリカ法

（1）立法状況

アメリカの判例法上、会社または役員が定款に定める会社の目的の範囲外の行為または違法な行為をしようとするときには、各株主は衡平法上の差止命令の救済を受けることができる[185]。会社の不法行為に対して差止命令を請求できる理由は、会社と株主との間に契約があると認められるからである。すなわち、会社が一定の目的のために設立されるものであり、会社はその能力および資産を他の目的のために用いないとの黙示的契約が当該会社と株主の間に成立し、したがってもし会社がその能力並びに資産を他の目的に用いるときは、一種の信託義務違反を構成するからである[186]。これに対して、取締役など役員の不法行為に対して差止命令を請求できる理由は、株主に会社の訴権の代位行使が認められるからである。すなわち、株主が、会社の有する権限に基づき、本来会社が請求すべき差止命令を、自己の名において衡平裁判所に訴えをもって請求できるとされているからである[187]。差止請求の形式としては、株主は株主個人の名において個人訴訟として訴えてもよいし、会社のために代表訴訟として訴えることもできる[188]。

アメリカにおける差止命令には多くの種類がある。一定の行為をしないことを命じる禁止的差止命令(prohibitory injunction)に対して、一定の行為をすることを命じる命令的差止

---

185 矢沢惇著『企業法の諸問題』（商事法務研究会・1981）77 頁
186 島本英夫「株主の差止請求権――米国法を参酌して――」同志社法学 9 号 34 頁（1951）
187 島本・前掲注(186)37 頁参照
188 矢沢・前掲注(185)77 頁参照

命令(mandatory injunction)がある。また、原告の権利の存否について最終的な判断をし、その権利に対する侵害を排除するために、一定の行為をしないことまたはすることを確定的に命じる永久的差止命令(perpetual injunction)に対して、当事者の権利関係についてまだ最終的な判断をするにいたらない段階において、暫定的に一定の行為をすることまたはしないことを命じる中間的差止命令(interlocutory injunction; preliminary injunction)などがある。

（2）適用の要件

単独株主でも差止命令を請求できる。株式保有期間についての制限も一般的には存しない[189]。しかし、差止命令は、原告が自己に加えられる可能性があると信じる漠然とした違法行為に対しては与えられることはなく、原告が明確な違法行為を具体的に立証しなければならない。また、裁判所は、当該違法行為が極めて不当にしていかなる犠牲を払ってもこれを差止めなければならない場合を除いて、常に、当事者間の均衡および差止命令が発されるために生ずる不便を考慮に入れて判断するのである。もし、差止命令が発されることにより、かえって差止められる行為より大きな弊害を生じるときは、これを発することが差し控えられるのである。さらに、衡平裁判所が差止命令を発するかどうかの判断に際して、当事者間の利害関係のみならず、第三者および公共の利害に及ぼす影響をも考慮するのである[190]。

（3）実効性の確保措置

アメリカにおいては、差止命令に違反した場合に備えて、法廷侮辱罪が設けられている。違反者には禁固又は巨額の罰金の制裁が課せられるから、間接的に差止命令の実効性が確保される。これがあるためか、実際上、差止命令の違反はほとんど生じていないといわれている[191]。

（ハ）日本法

（1）立法状況

昭和25年の商法改正により、取締役の違法行為に対する差止請求権（272条）と新株発行の差止請求権（280条ノ10）が明文化された。いずれも、アメリカの衡平法上の救済制

---

189 島本・前掲注(186)44頁

190 Whalen v. union Bag & paper Co., 145 App. Div. 1, 129 N.Y. Supp. 391.その中で、裁判所は「衡平裁判所は軽微なる又は重要でない権利擁護のためのみに差止命令を発することが、大なる公私の害悪を生じる場合においては、これを発する義務を負わない」と述べている（島本・前掲注(186))44頁参照）

191 田中誠二「会社目的の効力とその解釈」同著『会社法研究第2巻』（千倉書房・1981）94頁

度である差止命令（injunction）にならったものである[192]。両者は同じく差止請求権であるが、理論構成がまったく違うものである。取締役の違法行為に対する差止請求権の導入理由は、株主代表訴訟の導入理由と同じく、会社の懈怠可能性にある。すなわち、取締役の違法行為を差し止めるのは、本来、会社自身の役目であり、原則として監査役がその任に当る（275条ノ2）のであるが、会社がその差止を怠っている場合には、株主が会社に代って違法行為差止権を行使するのである。このとき、株主は株主代表訴訟と同じく実質上会社の機関的地位に立つと考えられている[193]。これに対して、新株発行の差止請求権は、会社としては直接損害を受けないでも、株主としては損害を受けることがあるので、株主の直接の利益を守る必要があるために、導入されたものである[194]。このとき、株主は会社の機関的な地位にはなく、株主自身の権利に基づいて個人的な訴権を遂行しているのである[195]。

（2）権利行使の要件

両差止請求権の理論構成が違うから、それぞれの権利行使の要件も大きく異なる。取締役の違法行為に対して差止請求をなし得る者は、株主代表訴訟の場合と同じく、6ヶ月前より引き続いて株式を有する株主である。この6ヶ月の株式保有期間の要件は、会社荒しを防止するため、衆議院の修正で加えられたものであるが、差止の必要の緊急性から見て、このような制限の当否は疑問である[196]。これに対して、新株発行の差止を請求できる者は、その株式の保有数と保有期間についての制限はないが、問題の違法・不当な新株発行により不利益を受けるおそれのある株主に限られるのである[197]。

株主は、違法行為を中止するよう裁判外で請求することもできる。しかし、裁判外の請求では違法行為が中止されないことも考えられるので、株主は、取締役の違法行為差止請求の場合においては、当該取締役を被告として会社のために、また、新株発行差止請求の場合においては、会社を被告として自分及び自分と同じ地位にある株主のために、差止の訴えを提起し、これを本案とする仮処分をもって違法行為の差止を求めることができる（民保23条以下）。

（3）実効性確保措置

株主から差止の請求を受けた取締役は、その行為を中止するか否かを、善良なる管理者

---

192 島本・前掲注(186)33頁、近藤弘二『新版注釈会社法（7）』（有斐閣・1987）287頁

193 北沢正啓『新版注釈会社法（6）』（有斐閣・1987）423頁、近藤・前掲注(5)「ガバナンスと権利」292頁。なお、最高裁は、違法行為差止請求する株主は、会社の機関の立場に立っていないとの意見を持っているようである（最判平成10年3月27日判時1636号145頁）

194 近藤（弘）・前掲注(192)287頁

195 矢沢・前掲注(185)21頁

196 北沢・前掲注(193)427頁

197 近藤（弘）・前掲注(192)292頁

の注意をもって決めなければならない。取締役が株主による差止請求を無視してあえて行なった行為が、後に法令又は定款に違反する行為であると確定されたような場合には、取締役はこれについて任務懈怠による損害賠償責任を負うことになる。しかし、この責任の負担は、株主による差止の有無にかかわらず認められることから、取締役の損害賠償責任の発生自体を差止の効果と見ることはできないと解される[198]。

なお、通例上、株主が裁判所に差止請求の訴えを提起する際に、その訴えを本案として差止の仮処分命令を求めるのである。しかし、たとえ仮処分命令が得られても、取締役や会社に無視されることが考えられる。そのとき、問題の行為の効力はどうなるのか。法令または定款に違反する取締役の行為が、もともと無効であることから、差止を無視したことが問題の行為の効力になんらの影響も及ぼさないという意味で、差止を請求する実益が乏しい。また、会社が新株発行の差止の仮処分に違反して新株発行するとき、その発行が無効であるとの最高裁の判決があるが、同判決は5名の裁判官が3対2に分かれた僅差の判決であるため、議論の余地が残される[199]。

こうなると、株主による差止の制度は、あまり実効性がないのではないか。昭和61年5月に公表された商法・有限会社法改正試案において、仮処分命令違反に対して過料の制裁を課す方向で検討があったが、平成2年改正においては見送られた[200]。なお、立法論的には、その実効性を確保するために、法廷侮辱罪のような規定を設けて、仮処分違反そのものを処罰すべきであろう[201]。

（二）中国法

（1）立法状況

株主総会および取締役会の決議が法律もしくは行政法規に違反し、株主の適法な権益を侵害するときは、株主は、裁判所に対して当該違法行為および侵害行為の差止を求める訴えを提起することができる（中会111条）。

この条文について、日本法との比較の視点から、日本の会社法における取締役等の違法

---

198 北沢・前掲注(193)429頁

199 最一小判平成5年12月16日民集47巻10号5423頁、判タ842号131頁、判時1490号134頁、金判944号3頁、金法1393号28頁。また、差止仮処分違反の新株発行であることを理由にこれを無効とする下級審判決がある（妙高企業事件・横浜地判昭50・3・25下民26巻1＝4号324頁）。これに対して、学説においては、法律関係の安定を念頭に、差止仮処分違反は新株発行の効力には影響がないとする有効説があるが、反対説が有力である（近藤（弘）・前掲注(192)300－301頁参照）

200 五十部豊久「裁判所に関する規定」（商法・有限会社法改正試案の研究）金融商事判例755号230頁（1981）以下参照

201 北沢・前掲注(193)430頁

行為に対する差止請求権（商法 272 条）の差止の対象は取締役の行為であることに対して、中国法の場合は差止の対象が取締役会の決議であるから、日本の会社法上の差止請求権として捉えることは難しく、むしろ、この条文は取締役会の決議の瑕疵に関する訴権を定めたものであるという理解がある[202]。確かに、日本法は取締役の不法行為であるのに対して、中国法は取締役会の決議に基づく行為というところに両者の違いがある。しかし、両者の最大の違いは、中国法のこの規定が株主に対する救済を直接の目的としているところにある。したがって、中国法のこの規定は日本商法の 272 条とは違うが、新株発行差止請求権（280 条ノ 10）と同じ理屈で立法化されたものと考えられ、株主の経営監督権を強化するために実体法化されたといえよう。

（2）請求要件

差止請求の要件につき、中国会社法は何にも触れていない。なお、この条文は違法行為から株主の利益を守るためのものであるから、違法行為から損害を蒙るおそれのある株主が差止の請求を行いうると解すべきであろう。一方、法律もしくは行政法規に違反して、会社に損害を与えるおそれがあっても、それが直接株主個人に不利益を与えるおそれがなければ、差止請求が認められないと思われる。また、株主個人に不利益を与えるおそれがあるが、その行為が法律もしくは行政法規に違反しない限り、本条による救済が認められないであろう。

（ホ）まとめ

アメリカ、日本および中国の株主に差止請求権が与えられているが、その中味がそれぞれ違う。アメリカにおいては、株主が会社および役員の会社に対する不法行為だけでなく、株主に対する不法行為をも差止の対象とするから、差止の範囲が広い。日本においては、差止の対象は、取締役による会社に対する損害を及ぼすような違法行為および株主に損害を及ぼすような会社の違法な新株発行に限定されているから、差止の範囲がやや狭い。これに対して、中国においては、差止の対象は、株主に直接に損害を与えるおそれのある違法行為に限られているので、きわめて限定的である。しかし、三者の差止の範囲より、差止命令の実効性の確保措置の違いが重視されるべきであろう。日本と中国には、アメリカ法にある法廷侮辱罪のような確保措置がないので、実効性の面で劣ると思われる。ひとつの権利あるいは制度を作った以上、実効性確保措置も整備する必要があろう。でなければ、制度としての意義が狭まるのではないかと思われる。

第八節　裁判による取締役の解任請求権

---

202 志村＝奥島・前掲注(40)141 頁

（イ）法的特徴

取締役は株主総会により選任されるので、株主総会により解任されるのが筋である。解任の問題は、会社の内部自治であるから裁判所が安易に介入すべきではない。しかし、株主総会はあくまでも多数決の場であるので、解任決議に必要な議決権数を得ないと会社に不正な行為を行った取締役でも解任されないという不都合が生じる。このため、一定の条件の下で、裁判所が株主の請求に基づいて、不法行為を行った取締役を解任できるようにする必要が出てくる。すなわち、これは、裁判による取締役の解任請求権である。これにより、不法行為を行った取締役が総会を支配することができても解任されることがあるので、取締役の不正防止のための強力な経営監督機能が期待される。

（ロ）アメリカ法

（1）立法状況

少数株主が理由を提示し取締役の解任を裁判所に求めうることが、現在、10 数の州の会社制定法において、規定されている[203]。不正行為をしたにもかかわらず、一定の議決権を得られる取締役に対する解任ができなくなることに備えて、このような規定が設置されたわけである[204]。これにより、株主総会における取締役解任の否決を待たずに、不誠実な取締役を迅速かつ効率的に排除できる。

一方、このような制定法のない州においては、裁判所がその一般的な衡平法上の権限に基づき取締役を解任する権限があるかどうかに関して、見解が分かれる。不正行為を行った取締役を解任するのは裁判所の固有の権限であるとして肯定する判決もあれば[205]、裁判所には株主が選任した取締役を解任する権限の根拠がないとして否定する判決もある[206]。

（2）解任請求の要件

一般的に、取締役の解任を請求できる者は、少数株主に限られる。その持株要件につき各州の規定がそれぞれ違う。社外株式総数の 10%を保有する株主に限るのが普通であるが、5%しか要求しないところもある[207]。なお、模範事業会社法においては、少数株主だけでなく、会社にも解任の訴えの提訴資格が与えられている。こうなると、単独株主は、会社に

---

[203] Cal. C. C. § 304; NYBCL § 706(d); MBCA § 8.09
[204] Douglas M. Branson, Corporate Governance, at 120(1993)
[205] See, e.g., Brown v. North Ventura Road Dev. Co., 216 Cal. App. 2d 227,232(1963); Ross v. 311 North Central Ave. Bldg. Corp., 264 N. E. 2d 406, 413(Ill. App. 1970).
[206] See Markovitz v. Markovitz, 8 A. 2d 46, 48 (Pa. 1939) (dictum).
[207] North and South Carolina

代位して取締役解任の訴えを提起することができるものと解される[208]。

なお、裁判所が取締役を解任するには、2つの条件が必要である。すなわち、当該取締役が会社の業務執行に当たって、詐欺、不誠実行為あるいは権限の重大な悪用があるという条件だけでなく、このような取締役に対する解任が会社の利益に合致しなければならないという条件である[209]。

（3）実効性の確保措置

制定法は裁判所に取締役を解任する権限を与えるだけでなく、そのように解任された取締役の再任を一定期間の間禁止する権限をも与えている[210]。これにより、解任された取締役が再任されることができなくなり、取締役に対する解任権の実効性を確保されると思われる。

（ハ）日本法

（1）立法状況

取締役解任の訴えの制度は、昭和25年の商法改正により設けられたものである（257条）。これは、昭和25年の商法改正の際に、取締役の解任決議を特別決議によることとしたため、非行のある取締役を解任し得ないという不都合が生じないように、設けられたものである[211]。なお、この制度は、アメリカ法に由来するか、またはその影響を受けているものであると思われる[212]。

（2）訴え提起の要件

取締役の職務執行に関して不正の行為または法令もしくは定款違反の重大な事実があるにもかかわらず、株主総会で解任決議が否決された時は、6ヶ月前より引き続き発行済株式総数の100分の3以上に当る株式を有する株主は、30日以内にその取締役の解任を裁判所に請求できる（257条）。

ここでいう「不正の行為」とは、取締役がその義務に違反して会社に損害を生じさせる故意の行為であり、「法令定款違反の重大な事実」とは過失の場合をも含むが重大な違反であることを要すると解されている[213]。

また、上記の行為または事実があったにもかかわらず、株主総会において取締役の解任決議が否決されたことが提訴の要件となっている。つまり、この訴えは、解任を否決した

---

208 MBCA § 8.09(a); MBCA § 8.09 official comment
209 MBCA § 8.09(a)
210 NYBCL § 706(d);MBCA § 8.09(b)
211 今井・前掲注(108)73頁
212 谷口・前掲注(158)696頁参照
213 今井・前掲注(108)74頁参照

総会決議の是正救済の措置であるからである[214]。これに対して、少数株主が自ら総会を招集し、取締役を解任する決議を行うということは、多くの会社において現実的でないし、たとえ、総会招集手続きをとらずに提案権の行使により解任決議を求めることができても、それが取締役会による総会招集を待っていたのでは、解任の訴えを取締役の在任中に提起しうる可能性が少なくなるから、株主総会決議による判断を訴え提起の前提とする現行法は適切でないという意見が有力である[215]。したがって、立法論として、解任の訴えを総会決議の修正と考えるのではなく、不正行為を行った取締役の責任追及の一手段にして、取締役の不正行為などがあれば総会の決議要件を経ずにただちに解任の訴えを提起しうるようにすべきである[216]。

（3）実効性の確保措置

ところが、解任された取締役は次の株主総会で再任されることができると考えられる[217]。また、このとき、取締役の不正が継続していない限りもはや彼を取締役の職から追放することができないと考えられる[218]。こうなると、取締役の解任の問題に関する限り、少数株主保護のための配慮は、形式的には別として、実質的には多数派の横暴を防ぎきれない制度にとどまっているといえよう[219]。なお、立法論として、解任後一定期間中は再び取締役に就任することができない旨の条文を設けるべきであると考えられる[220]。

（ニ）中国法

中国の会社法においては、訴えによる取締役の解任請求権に関する規定が存しない。学説においては、会社及び株主の利益を図らない経営者を排除し、経営者が自身の地位を固めるために株主総会の議決権または他の影響力を濫用することを防止するために、株主に取締役の解任請求権が与えられるべきであるという意見がある[221]。

（ホ）まとめ

---

214 西本寛一「取締役の解任」愛知学院大学法学研究 10 巻 1 号 31 頁（1967）
215 近藤・前掲注(99)「解任」177 頁
216 近藤・前掲注(99)「解任」177 頁
217 今井・前掲注(108)79 頁、田中誠二著『再全訂会社法詳論（上）』（同文館・1983）546 頁、大隅健一郎＝今井宏『新版会社法論（中 1）』（有斐閣・1980）161 頁、神戸地判昭 51・6・18 下民 27 巻 5＝8378 頁参照
218 近藤・前掲注(99)「解任」177 頁
219 近藤・前掲注(99)「解任」178 頁
220 塩田親文「取締役の解任をめぐる若干の問題（二・完）立命館法学 22 号 37 頁（1957）。これに対して、それを会社の自治に任せるべきであるとの反対意見がある（今井・前掲注(108)79 頁）
221 劉俊海・前掲注(45)383 頁

不正行為を行った取締役に対する解任の訴えに関して、中国には制定法上の規定が存しない。日本には会社法上の規定があるが、それは少数株主しか利用できないうえに、解任請求の前提条件として総会における取締役の解任決議の否決を待たなければならないとされている。つまり、解任の訴えが総会の決議の修正を求めるものとして想定されているのである。これに対して、アメリカにおいては、日本法のような株主総会の解任決議を待つ必要がなく、少数株主による解任請求が認められるほか、単独株主が株主代表訴訟の形で取締役解任の訴えを提起することもできる。つまり、アメリカにおける解任の訴えは、不正行為を行った取締役に対する株主の違法是正権であると位置付けられていると理解されている。アメリカにおいては、さらに、裁判所が解任された取締役の再選を一定期間禁止することができるので、3カ国のうち、一番迅速的かつ効率的に不正行為を行った取締役を排除することができると考えられる。

株式会社の規模がますます大きくなり、取締役の権限も拡大されてきているなかで、取締役の不正行為・違法行為に対する是正が重要となる。取締役の不正行為を防止するために、違法行為を行った取締役に対して、裁判所を通じて損害賠償責任を追及するだけでなく、一定の場合において、取締役という職位から追放する必要もあると考えられる。この意味で、訴えによる取締役の解任権は取締役に対する株主の違法是正権の手段として機能させるべきであろう。こうなると、この権利を行使する際に、総会決議が外されるだけでなく、訴えを提起しうる者を単独株主にすべきであろう[222]。もっとも、この権利は会社の自治に対する裁判所の介入であるから、取締役の経営を萎縮させないように、解任するための理由である不法行為の要件を厳しく制限する必要があると考えられる。その要件は、日本の商法に定められている取締役の欠格事由のほどのものにする必要がないが、相当悪質な不正行為（257条）でなければならないとすべきであろう。すなわち、単なる経営判断の失敗では、たとえそれが会社に大きな損害をもたらす場合であっても、解任請求の要件に満たさないと解すべきである。

最後に、訴えによる解任制度の実効性を確保するために、解任された取締役の再任を一定期間の間に禁止する権限を裁判所に与えるべきであると考えられる。

第九節　損害賠償請求権

（イ）法的特徴

---

222 同じ違法行為是正権として、代表訴訟が単独株主権であるのに、日本の現行法の要件が厳しいから、問題があると思われる（近藤・前掲注(5)「ガバナンスと権利」398頁）

取締役が不正な業務執行を行い、会社または株主に損害を与えた場合、株主は不正行為を行った取締役に対して損害賠償するように請求することができる。これは、株主の取締役に対する損害賠償請求権である。請求の方法は損害の受け方により直接訴訟と代表訴訟に分けることができる。すなわち、取締役が株主に直接損害を与えた場合、株主が自己の名義で直接当該取締役を訴えることが当然できる。他方、取締役が会社に損害を与え、間接的に株主に損害を与えた場合においては、原則として損害賠償を請求できるのは会社である。しかし、会社がこの損害賠償請求を怠ることがあり得るので、これに備えて、例外的に株主に会社のために損害賠償を請求させる制度、すなわち株主代表訴訟制度が考案されている。このような損害賠償請求権の行使により、不正行為を行った取締役に対する事後的な制裁を行うことができ、取締役の不正行為再発の防止に役立つと思われる。

（ロ）アメリカ法

（1）株主代表訴訟制度

1、立法状況

アメリカにおける株主代表訴訟制度は、衡平法上に認められたものであり、その歴史が長く、19 世紀の初頭に遡ることができる[223]。この制度の理論構成に関して、これは衡平の見地から認められた特殊な訴訟であるといえば足りるであろうが、判例、学説がいろいろな試みを行っている[224]。その中で、いわゆる「二重構造説」が一般の支持を得ている[225]。それによると、この訴訟は、会社に損害を及ぼす不正と会社がその不正に対して是正措置を講じない不正にその根拠を有しているのである。すなわち、会社が会社に損害を及ぼした不正に対して訴権を有するにもかかわらずそれの行使を怠ったときに、衡平法上、その行使を強制しうる手段を株主に与えるのである。

2、原告適格

株主代表訴訟を提起しうるのは、一般的に、「行為時株主」、すなわち、代表訴訟の対象たる不正行為の当時において、すでに株主であった者に限られている。これは、本来、事件を連邦裁判所の管轄にするための当事者の通謀行為を防止するために、連邦最高裁が課した要件である[226]。現在になって、連邦民事訴訟規則 23.1 条がこの要件を明文化している

---

223 田中英夫＝竹内昭夫著『法の実現における私人の役割』(東京大学出版会・1987) 36 頁、北沢正啓「アメリカ会社法における株主の代表訴訟」法協 68 巻 6 号 668 頁(1950)参照

224 判例および学説の具体的な見解につき、北沢・前掲注(223)669－672 頁が詳しい

225 北沢・前掲注(224)672 頁、竹内昭夫「株主の代表訴訟」法学協会百周年記念論文集第三巻（1983）・同著『会社法の理論Ⅲ』（有斐閣・1990）238 頁所収を参照

226 Hawes v. Oakland, 104 US 450, 26 L Ed. 827 (1881)。ニューヨーク州在住の原告株主が、カリフォルニア州にある会社の取締役を相手として、責任追及した事件である。連邦最高裁は、原告株主は、責任発生の原因であると主張している行為がなされた時から株主

ほか、ほとんどの州の会社法もこの原則をとっている[227]。なお、カリフォルニア会社法は、取締役の行為時の株主であることを原告適格の原則としながら、例外として、①取締役の行為が公衆または原告に対して開示される前に株式を取得した株主であり、②被告取締役は故意の信認義務違反から利得を得ており、その訴訟を維持しなければ、被告がその利得を保有することになる、などの五つの条件が満たされれば、裁判所はその裁量により代表訴訟の維持を認めることができるとしている[228]。このような規定は、不正行為の後で善意で株式を譲り受けた株主に提訴資格を持たせることになるので、合理的であると思われる。

上記の要件のほかに、アメリカの代表訴訟においては、提訴しようとする株主が他の株主を適切に代表できなければならないとされている。すなわち、連邦民事訴訟規則 23・1 条によると、「代表訴訟は、その原告が、会社または社団の権利を行使するにあたり、同様の状態にある株主または構成員の利益を公正かつ適切に代表しな」ければならないと定めている。なお、「適切性」の判断基準として、判例は、消極的には、原告とその原告が代表する他の株主の利益とが相反しないことが必要であるとし、また積極的には、「原告がその訴訟をどれだけ精力的かつ良心的に追行するか」という要素をあげている[229]。

３、提訴の前提要件

株主が代表訴訟を提起する前に、原則として、会社（取締役会）に訴えの提起を請求しなければならない。株主代表訴訟の理論構成を前述した「二重構造説」によれば、それは、会社の提訴懈怠に由来するものであるから、会社に先に提訴させるのがもっともである。なお、例外的に、提訴要求自体が無益であるとき、株主が直接に提訴することが認められる[230]。

であったことのほか、ほんらい連邦裁判所に提訴し得ない事件を連邦裁判所に提訴するために通謀をしていないことを宣誓供述書により宣言しなければならないと判示して、原告の請求を却下した原審判決を維持した（竹内・前掲注(225)241 頁参照）

227 DGCL § 327; NYBCL § 626(b);MBCA § 7.40(a)。なお、かつての州裁判所においては、その多数が株式の取得時期のいかんを問わない立場をとっていた。このような規定を定めた州においても、このような規定は、連邦裁判所の特殊事情に基づくものではなく、エクイティの根本原則に基づくものであると主張して、連邦裁判所と同じ態度をとるものもあれば、会社荒し訴訟防止の一環としてこの資格制限を採用したものもある（北沢・前掲注(225)675 頁参照

228 Cal.C.C § 800(b)(1)

229 Cohen v. Bloch, 507 F. Supp. 321, at 324 (S. D. N. Y. 1980); Schupack v. Covelli, 512 F. Supp. 1310, at 1310 (W. D. Pa. 1981)（竹内・前掲注(225)243 頁参照）

230 デラウェア州の Levine v. Smith 事件判決では、提訴要求が無益であるとされるためには、原告株主において、次の二つの要件のうち、いずれか一方を満たすことが必要であるとされた。すなわち、第一に、被告取締役に対する提訴の可否を判断する現在の取締役の過半数が、問題とされた取締役について経済的利害関係を有しているか、あるいは、独立性を欠いていることを、株主が具体的事実主張により示すことができれば、提訴要求は無益とされる。第二に、問題となる取引に経営判断の原則が適用されるとの推定を覆すのに十分な、当該取引の健全性についての合理的疑いを生み出す具体的な事実を原告が主張す

取締役会は株主の請求を受けて、訴えを提起すべきか否かを十分な時間をかけて検討することができる[231]。結論として提訴すべきでないと決定したときは、かかる決定は経営判断の原則によって保護される[232]。このとき、経営判断の原則が適用される前提となる「独立性」等の要件が満たされる限り、取締役会による提訴拒否の決定が裁判所に尊重され、株主が会社に代わって訴えを提起することは認められない。

一方、原告株主が提訴要求が無益であるとして代表訴訟を提起することに成功した場合であっても、会社（取締役会）はなお一定の要件の下に、訴訟と利害関係のない数名の取締役からなる特別訴訟委員会を設置し、同委員会が、独立の調査に基づいて、代表訴訟をそれ以上追行しないことが会社の最善の利益に適うとの結論に達した場合には、同委員会のかかる訴訟終了勧告に基づいて、代表訴訟の却下の申立を行うことができる。このような訴訟委員会が独立性のあるものであれば、その訴訟終了勧告は、州によって異なるがだいたい裁判所に尊重される[233]。

４、担保提供

原告に担保提供義務を課すという規定は、株主代表訴訟の増加と「濫用」を指摘したニューヨーク州商工会議所の会社訴訟特別委員会の調査報告に基づき、1944 年のニューヨーク州一般会社法の改正によりはじめて導入されたという[234]。この改正により、代表訴訟を提起した株主は、その持株が発行済株式総数の 5%未満または時価 5 万ドル未満の場合において、会社の請求に応じて担保を提供しなければならない[235]。その後、同趣旨の規定がアメリカの 3 分の 1 の州の会社法において見られるようになった。模範事業会社法もその第 49 条においてこのような規定をおいていた。

しかし、原告が、請求原因を連邦の制定法あるいはコモン・ローで基礎付けた上で連邦裁判所に訴えを提起すれば、州法の担保提供に関する規定の適用を免れることができるし、原告株主が担保提供義務を免れるため、株主名簿の閲覧請求をしたうえ、他の株主に訴訟への参加の呼びかけをしようとすると、その呼びかけが経営者を非難する宣伝になってしまうため、賢明な被告は担保提供の申立をしないことになる。したがって、濫用防止に対する担保提供規定の限界は明らかである。このような実情に鑑み、模範事業会社法が担保

れば、提訴要求は無益とされる（手塚裕之「米国株主代表訴訟の現代的動向と日本における代表訴訟〔Ⅰ〕」商事法務 1334 号 42 頁参照(1993)）

231 事件の性質、規模等によって異なるが、3 ヵ月ないし 6 ヵ月程度の期間を要することも少なくない（手塚・前掲注(230)43 頁参照）

232 See, Zapata Corp. v. Maldonado, 430 A.2d 779 (Del. 1981); Aronson v. Lewis, 473 A.2d 805 (Del. 1984)（手塚・前掲注(230)42 頁参照）

233 各州の具体的な対応が、手塚・前掲注(230)43 頁参照

234 北沢・前掲注(224)695 頁、竹内・前掲注(225)246 頁参照

235 N. Y. Laws, c.668 § 61-b (1944)。なお、現行の NYBCL § 627 もこの点に関して、同じ規定である

提供に関する規定を削除した[236]。現在、アメリカでは、担保提供の制度が濫用防止のために有効に機能しうるものかどうか疑問視する見解が有力であるといわれている[237]。

５、責任追及の範囲

株主代表訴訟は会社の提訴懈怠を是正するための制度であるから、会社が行使を怠ったすべての権利を株主が代位して行使することが認められている。したがって、代表訴訟により求めうる救済はかなり広く、金銭支払いに限らず、契約の解除や違反行為などの差止等も含まれることになる[238]。この意味において、取締役の責任を追及する際に、アメリカの代表訴訟により追及できる範囲は、日本の株主代表訴訟の請求事項と差止の請求事項を合わせたものに、ほぼ相当すると考えられる[239]。

６、原告の訴訟費用の請求

株主代表訴訟において、法定の訴訟費用は、これに関する一般原則に従い、敗訴した者が負担するから、原告株主が勝訴すれば、法定の訴訟費用は被告の負担となる。一方、法定の訴訟費用以外の、弁護士費用を含む訴訟に関する諸費用は、通常、訴訟当事者が自ら負担しなければならない。こうなれば、株主代表訴訟は事実上行われえず、会社に対する取締役等の責任が野放し状態になる。このため、原告が勝訴し会社がこれによって利益を受けるとき、これらの諸費用の正当な額の補償を会社から受けうることが、判例法上、ほぼ確立されている[240]。これに対して、制定法では明文をもって定めていることもあるが、そう多くはないようである[241]。一方、学説では、しばしば海難救助のアナロジーを用いてこの費用の請求制度を正当化している[242]。もっとも、原告が諸費用の補償を受けるといっても、日本法のやり方とは異なり、弁護士の報酬は、原告株主がまず自らこれを支払った後に補償を受けるのではなく、弁護士が会社に帰属すべき額から直接に支払いを受けるのが通例である[243]。

（２）直接訴訟（クラス・アクション）

取締役の不正行為が株主に直接に損害を与えた場合、株主は直接当該取締役に対して損害賠償責任を追及する直接訴訟を提起することができる。アメリカにおいては、直接訴訟、とりわけ、証券詐欺に関するクラス・アクションが多く提起されている。クラス・アクシ

---

236 竹内・前掲注(225)247 頁参照
237 手塚・前掲注(230)20 頁
238 田中＝竹内・前掲注(223)35 頁参照
239 田中＝竹内・前掲注(223)35 頁
240 北沢・前掲注(224)688 頁。また、弁護士費用を含む勝訴原告の費用は会社が負担するこの原則は、利益の帰属するところに費用も負担させるとの原則から導き出されるという（谷口安平「株主の代表訴訟」『実務民事訴訟講座　5』（日本評論社・1969）111 頁参照）
241 NYBCL § 626(e)
242 Hornstein, Legal Therapeutics: The “Salvage” Factor in Counsel Fee Awards, 69 Harv. L. Rev. 658, 663 (1956)（谷口・前掲注(160)111 頁参照）
243 北沢・前掲注(223)688 頁参照

ョンとは、利害関係者が多数あって、全員が法廷に出るのは実際的でない場合に、裁判所が全員を公正に代表しうる者 1 名または数名を選んで、これを原告または被告として、訴訟の進行を図り、被害者を救済するエクイティの制度である[244]。この制度は、1938 年にアメリカ連邦民事訴訟規則で採用された当初は、きわめて限られた局面でしか利用できなかったが、1966 年の規制緩和の改正により、利用例が急増してきた[245]。しかし、そのうち、濫用的なものが少なくない。弁護士が弁護士費用のために、会社が悪いニュースを公表し、株価が下落すると、必ずクラス・アクションを提起するといわれている[246]。このような証券民事訴訟制度の濫用を防ぐために、1995 年 12 月に、上院は私的証券訴訟改革法 (Private Securities Litigation Reform Act of 1995) を成立させた[247]。しかし、改革法の施行により、訴訟の提起件数はほとんど変化していないが、訴訟は連邦裁判所から州裁判所へシフトする傾向があるという[248]。したがって、濫用的な証券訴訟の提起を抑止するという立法目的は効果的に達成されなかったと思われる。

（ハ）日本法

（1）株主代表訴訟制度

1、立法状況

昭和 25 年までは、株主が取締役の会社に対する責任を追及する手段として、株主総会で取締役に対する訴え提起の決議を可決させるか、または、総会がこれを否決した場合に会社の発行済株式総数の 10 分の 1 以上に当たる株式を有する少数株主が取締役に対する訴えの提起を監査役に請求するかの方法しかなかった（明治 32 年法 178 条)。つまり、株主が会社に代位して取締役の会社に対する責任を追及することは認められなかった。昭和 25 年の商法改正は、アメリカ法の制度に倣って、株主代表訴訟制度が新設された（267 条）[249]。新設された理由に関して、本来当然なされるべき取締役の責任追及がなおざりにされ、その結果、会社すなわち株主の利益が害されるおそれが大きいので、それを防止する手段を定める必要があったといわれている[250]。

---

244 クラス・アクションは、証券法、証券取引所など証券関係の法律が要求する情報開示をしなかったことを理由とするいわゆる証券詐欺事件において最も多く利用されている。このほか、独占禁止法関係の事件も多い（田中＝竹内・前掲注(223)76－77 頁参照）

245 リチャード・マーカス「アメリカのクラス・アクション――疫病神か救世主か」NBL701 号 15 頁以下（2000）

246 黒沼悦郎「アメリカにおける証券民事訴訟制度の改革」神戸法学雑誌 47 巻 3 号 431 頁（1997）

247 主な改革の内容は、黒沼・前掲注(246)431 頁参照

248 黒沼・前掲注(246)463 頁参照

249 代表訴訟制度導入の背景に、田中＝竹内・前掲注(224)40 頁以下が詳しい

250 竹内・前掲注(225)233 頁参照

この制度は、個々の株主が自ら会社のために取締役の会社に対する責任を追及することを可能にしたものであり、株主の強力な違法是正権であると思われる。しかし、この制度は従来からあまり利用されていなかった。そのため、平成 5 年の商法改正により、訴訟費用を 8200 円に一律化するなど、訴訟提起の容易化を図った。

２、原告の適格要件

代表訴訟を提起できるのは、6 ヶ月前より引続き株式を有する株主である。株主の持株数に関わらず、1 株しか持たない株主でも代表訴訟を提起できる。また、株主である以上、議決権のない株主でも、代表訴訟を提起できる。

なお、提訴株主は 6 ヵ月間引き続き株式を保有しなければならない。この要件は、濫訴防止のためであるが、政府提出の原案にはなく、衆議院の修正により加えられたものである[251]。しかし、取締役の責任発生の事実を知った上で訴訟を提起するために株式を買った者でも、6 ヶ月待てば訴えを提起しうるのであるから、濫訴防止の役には立たないと思われる。逆に、取締役の不正を知って訴訟を提起するためには、株式を取得してから、6 ヶ月待たなければならないことになってしまう。したがって、この 6 ヶ月という適格要件は、役に立たないのみか、却ってマイナス効果をもたらすといわれている[252]。

３、提訴の前提要件

株主は、裁判所に代表訴訟を提起する前に、原則として、会社に対し書面をもって取締役の責任を追及する訴えの提起を請求しなければならない。しかし、請求したにもかかわらず、会社が 60 日以内に訴えを提起しないときには、株主は会社のために自ら訴えを提起することができる。この際、アメリカ法と違い、会社が提訴すべきでないと判断が、株主の提訴を阻止することができない。したがって、日本の提訴要求は単に形式的要件に過ぎず、会社に知らせて訴訟参加の機会を与えるためのものであると思われる[253]。

４、責任追及の範囲

代表訴訟は取締役の責任をどこまで追及できるのか、条文上なんらの手がかりも与えられていないから、解釈によって定めるほかない。通説は、代表訴訟制度が認められたのは、取締役間に存在する特殊関係に基づいて、会社が同僚取締役に対して責任追及訴訟の提訴を怠る可能性があり、そのことによって株主が損害を蒙ることを防止するために認められたものであるから、取締役の間に存在する特殊な関係に基づく提訴の懈怠の可能性は、あらゆる取締役の責任にありうるとして、代表訴訟の対象となる取締役の責任についてはすべての責任がこれに含まれると考えている[254]。

---

251 北沢・前掲注(193)366 頁参照

252 竹内・前掲注(225)240 頁

253 北沢正啓『注釈会社法（４）』（有斐閣・1968）520 頁

254 鈴木竹雄＝竹内昭夫『新版会社法』（有斐閣・1987）275 頁、大隅＝今井・前掲注(218)248 頁

しかし、取締役がその取締役としての地位に基づいて負担するに至る責任と、通常の契約に基づく債務と間には質的な相違がある。代表訴訟によってその債務の履行を請求しうるとするのは、代表訴訟制度の認められた主旨より行き過ぎではなかろうかと思われる[255]。また、ある従業員が従業員のときに不正行為をして、責任追及されなかったが、数年後に取締役に就任したら、代表訴訟で追求されるというのは、おかしいと思われている[256]。

6、原告の費用償還請求権

株主の代表訴訟は、会社のためになされるものであるから、利益を受ける会社が勝訴判決の費用を負担するのが当然であると思われる[257]。昭和25年当初に制定された株主代表訴訟は、勝訴株主に、弁護士報酬のうちの相当額を会社に請求できることとしていた。さらに、平成5年の商法改正により、それに加えて、勝訴した原告株主が合理的な範囲内で、その訴訟を遂行するときに費やされた費用を会社に請求することができることにした[258]。これにより、原告株主の経済的負担が軽減されたといえよう。

しかし、株主が会社に費用償還を請求するとき、会社から拒否されれば、そのための訴訟を新たに提起する必要がある。代表訴訟のなかで費用償還の請求を行うことができれば株主に便利であるが、日本の株主代表訴訟においては会社が必ずしも当事者とはならないから、代表訴訟の中に費用償還の請求をすることは困難であろう[259]。また、費用償還のための訴訟に費やされた弁護士費用などは、提訴株主の負担となるから、提訴株主にとって不利である。

（2）直接訴訟（クラス・アクション）

日本には、アメリカのようなクラス・アクション制度が存しない。日米構造協議では、株主保護のために、このような制度の導入が求められたが、日本が認めなかったという経緯がある[260]。なお、導入すべきかどうかについて検討の必要があると思われる[261]。

（ニ）中国法

---

255 佐伯直秀「代表訴訟によって追求し得る取締役の責任の範囲」北沢正啓編『商法の争点』（有斐閣・1978）142頁

256 近藤・前掲注(1)14頁(1998)

257 北沢・前掲注(193)380頁

258 会社に請求できる訴訟追行上必要と認められる費用とは、株主の提訴と訴訟追行のために必要とされる費用であり原告の特殊事情を問わない。また、訴訟に必要な事実は会社が把握し証拠も会社に存在している現状から、会社が責任追及訴訟を提起する場合に必要とされる費用を基準とする必要はない。原告が請求できる費用は、相当額の調査費用・交通費・謄写料など、株主が訴訟を提起し遂行する必要から出費した費用である

259 谷口・前掲注(160)111頁

260 岸田雅雄「株主権の日米比較」法律時報65巻7号67頁(1993)参照

261 岸田・前掲注(260)67頁

（1）株主代表訴訟制度

中国会社法には株主代表訴訟に関する制度はまだ確立されていない。

取締役が、会社の業務を執行するとき、法律、法規、定款に違反し、会社に損害を与えた場合には、賠償しなければならないと定められているが（中会 63 条、123 条）、賠償責任の追及手段に関しては何の言及もない[262]。中国会社法の立法者がわざと取締役の責任追及方法を定めていないのか、それとも定める時期が尚早であると思っているのかについては不明であるが、相次ぐ企業不祥事の発覚から株主に代表訴訟提起請求権を与えるべきという考えを持つ学者が多く見られる[263]。

一方、中国証券監督管理委員会・国家経済貿易委員会が制定した「上場会社のコーポレート・ガバナンス原則」（2002 年）の第 4 条では、取締役が業務執行する際に法律や行政法規または会社定款に違反して会社に損害をもたらした場合に、株主は、会社に対して当該取締役を相手に損害賠償請求の訴えを提起するよう求める権利があると定めている。「上場会社のコーポレート・ガバナンス原則」は会社法より一歩進んだ形で株主の損害賠償請求訴訟の提起請求権を認めたといえよう。しかし、会社が株主の請求を拒んだときの救済に関して、「原則」は何もふれていない。「原則」の草案段階で設けられた株主代表訴訟の提起権が最終的に削除された経緯から見ると[264]、会社が株主の請求を拒んだとき、株主が自ら損害賠償請求の訴えを提起する権限がないと解すべきであろう。

（2）株主直接訴訟（クラス・アクション）

中国において、アメリカのようなクラス・アクションが利用できるかどうか、法律上明確にされていない[265]。中国民事訴訟法 54 条にはいわゆる代表人訴訟に関する規定があるが[266]、学説においては、中国のこの規定はアメリカのようなクラス・アクションとは違うという意見がある[267]。また、中国の最高人民法院は、2002 年の通達において、中国証券法[268]

---

262 中国会社法は代表取締役会長が会社の唯一の法定代表者であると定めているので、株主はもとより、監査役（会）ですら会社を代表して取締役の責任を追及することができないように思われる（顧敏康「香港与内地公司法対股東利益保護和対董事之訴的比較研究」複印報刊資料＝民商法学 1999 年 11 期 75 頁（1999））

263 王保樹・前掲注(43)89 頁、曹政「論股東代表訴訟制度」河北法学 97 年第 4 期 28 頁以下(1997)、顧功耘「全面修訂公司法的若干建議」法学 2000 年 4 期 47 頁(2000)

264 周剣龍「中国型コーポレート・ガバナンスの動向――『上場会社のコーポレート・ガバナンスの原則』を中心に――(上)」国際商事法務 30 巻 5 号 657 頁注 3 参照(2002)

265 宋一欣＝牟敦国著『証券民事賠償実務手冊』（百家出版社・2002）187 頁

266 すなわち、「当事者の一方側の人数が多い共同訴訟においては、当事者は代表人を立てて訴訟を遂行することができる。代表人の訴訟行為は代表された当事者に効力を有する」。なお、10 人以上は人数が多いと解されている（最高人民法院「『中国人民共和国民事訴訟法』を適用する若干問題の意見に関して」59 条）

267 アメリカのクラス・アクションは同一の法律問題や事実問題を強調していること、およびクラス・アクションの代表者は明示および暗示の方法で選出されることができるが、中国のこの規定は訴訟の対象の同一性を強調していること、および中国の規定では代表者が

を根拠に証券市場における詐欺事件に対して提起された多くの訴訟に対して[269]、これらの訴訟は代表人訴訟により遂行されるべきであるといい、クラス・アクションの可能性を明確に否定した[270]。したがって、現在のところ、中国においては、クラス・アクションの提起ができないことが明らかである。

クラス・アクションができないにもかかわらず、会社の経営者の詐欺に対して憤慨した株主が多くの代表人訴訟を提起している。これらの訴訟においては、原告株主は損害と詐欺との間の因果関係や、損害額の立証、原告が多数である場合、代表者の選出など、実質的および手続き的な面で多くの困難に直面すると思われるが、法院が証券詐欺事件を条件付でありながらこのような訴訟を受理するという最近の姿勢は株主に大きな励みを与えるに違いないであろう[271]。訴訟を通じて、経営者に対する経営監督がある程度機能してくると思われる。

明示の選出しかできないことなどが両者の相違であるという（王利明「我国証券法中民事責任制度的完善」法学研究 2001 年第 4 期 66 頁(2001)）

[268] 中国証券法は 1999 年 7 月 1 日から施行されている。なお、中国証券法の制定過程等およびその全訳は、張紅「中国証券法の公布について（上・中・下）」国際商事法務 27 巻 3 号・4 号・5 号(1999)参照。中国証券法 63 条は、上場会社が情報開示するとき、虚偽の記載をして投資者に損害をもたらした場合、上場会社およびその取締役が連帯して損害賠償責任を負うと定めている

[269] 1998 年 12 月 4 日、年次報告書等の内容が虚偽であることを理由に紅光実業の取締役全員および仲介機構を相手に損害賠償を求める訴訟が上海浦東新区法院で提起された。これは証券詐欺を理由に会社の取締役の責任を追及するはじめての株主直接訴訟であると一般的にいう。しかし、1999 年 3 月に、原告の損失と虚偽報告との因果関係が証明されていないとして、訴訟が却下された。2001 年、上場会社の虚偽報告事件が相次いで発覚された。多くの被害者が人民法院に民事損害賠償を求める訴状を提出した。なお、その詳細につき、宋一欣＝牟敦国・前掲注(265)229 頁以下参照

[270] 最高人民法院「証券市場における虚偽陳述による民事侵権案件を受理する問題に関する通知」第 4 条（2002 年 1 月 15 日発布）

[271] 証券民事責任問題が注目されている中、2001 年に、中国最高人民法院は「証券民事訴訟案件を暫時受理しないお知らせ」を発した。その中で、現段階において、立法および司法に限界があり、人民法院が証券民事損害賠償事件を受理し、審理する条件はまだ整っていないからという理由で、証券に関する民事訴訟がしばらくの間、受理されない方針が出された。その翌年の 2002 年 1 月 15 日、最高人民法院は「証券市場における虚偽陳述による民事侵権案件を受理する問題に関する通知」を発して、虚偽陳述による証券詐欺のうえ、中国証券監督管理委員会およびその派出機構により処理した事件に限って法院が受理できることを明確にした。これを受けて、多くの訴えが提起された。2002 年 1 月 24 日、哈尔濱中級人民法院が大慶連誼証券詐欺事件に対する訴えを受理した。これは最高人民法院が条件付で証券民事損害賠償案件を受理すると通達してから受理された初めての案件である（薛峰「中国証券市場的法治状況研究——有関証券市場典型案件的司法判例的啓示」復印報刊資料＝経済法学・労働法学 2002 年第 8 期 55 頁）

[271] 最高人民法院「証券市場の虚偽陳述により引き起こされた民事賠償案件の審理に関する若干規定」第 12—16 条

（ホ）まとめ

取締役の損害賠償責任を追及するうえで、株主代表訴訟とクラス・アクションという二つの方法がある。アメリカにおいてはいずれも制度化されているが、中国においてはいずれも制度化されていない。これに対して、日本においては、株主代表訴訟が明文化されたが、クラス・アクションは利用できないと解されている。

日本の株主代表訴訟はアメリカの制度に倣って作られたものであるが、多くの点においてアメリカの株主代表訴訟制度と異なる。たとえば、原告の適格性に関して、アメリカでは、行為時株主の要件があるが、日本では、6ヵ月間の持株要件がある。なお、これは、訴訟の濫用を防ぐために設けられたものであると思われるが、いずれも濫訴を防ぐことができないばかりか、マイナスの効果をもたらす可能性がある。また、提訴の前提要件として、アメリカと日本はいずれも会社に対する提訴要求が課せられているが、アメリカにおいては、提訴すべきかどうかは取締役会の経営判断に属し、取締役会の経営判断が提訴しようとする株主の判断より優先される。これに対して、日本の提訴要求は形式的なものに過ぎず、一定期間内に会社が提訴しないと株主が自ら提訴することができる。この違いから、両国の株主代表訴訟制度の理論構成の相違が伺える。すなわち、会社の提訴懈怠から生じる弊害を防ぐ点において両国の代表訴訟制度の出発点は同じであるが、アメリカにおいては代表訴訟制度が取締役の責任を追及しない会社の不正を是正し、間接的に取締役の責任を追及するものであるのに対して、日本においてはそれが取締役の会社に対する損害賠償責任を株主が直接追及するものである。

株主代表訴訟制度をどう見るべきかによって、その具体的な規定が違ってくる。制度の直接の目的を、会社の不正を是正するものではなく、取締役の責任追及にあるとすれば、会社が株主の提訴を阻止できない日本のような制度がよいであろう[272]。また、この制度には違法行為抑止機能および損害回復機能が存在すると一般的に認識されているが、どちらに重点を置くかによって株主の提訴要件に影響が出る。前者の損害回復機能を重視すれば、取締役の会社に対する損害が小額である場合、代表訴訟が遂行できないことになるが、後者の違法行為に対する抑止機能を重視すれば、代表訴訟が当該会社・株主に正味の利益をもたらさなくても、取締役の違法行為を追及すべきであるという方向に向かうことになる[273]。両者は究極において対立するものであるから、そのバランスをとることが必要である[274]。

---

[272] 取締役や監査役の独立性が乏しい日本においては、株主代表訴訟の提起権限を取締役会、監査役会あるいは株主総会の判断に任せることが適当ではないと思われる（近藤光男「株主代表訴訟制度の会社法上の問題点」ジュリスト1012号（1992）、同著『会社支配と株主の権利』（有斐閣・1993）143－144頁）

[273] 北村雅史「コーポレート・ガヴァナンスと株主代表訴訟」小林秀之＝近藤光男編『新版株主代表訴訟大系』（弘文堂・2002）33頁

私見としては、損害回復機能に限界があるから、代表訴訟の重点を違法行為抑止機能に置くべきであると思う。すなわち、第一に、実際上、株主代表訴訟によって会社あるいは株主にその蒙った損害はほとんど回復できない。これは、第三章で検討するように、アメリカにおいては、代表訴訟のほとんどが和解により終了され、和解金額の 9 割が弁護士費用に当てられている。また、日本においても、大和銀行事件からも伺えるように、最終的に会社に回復される金額はわずかである。第二に、そもそも、取締役が会社に与える損害額が大きい場合が多いから、取締役個人の資産で弁償できるか疑問に思う。第三に、平成 13 年に会社に対する取締役の責任軽減を図る商法改正が行われた。それにより、責任軽減の条件を満たすのであれば、会社の損害額がどれだけ大きいことにしても、弁償される額がきわめて限定的なものになる[275]。したがって、損害回復機能が限界である株主代表訴訟制度の機能の重点は違法行為抑止に置くべきである。こうすれば、会社に対する取締役の損害賠償責任が小額である場合においても、代表訴訟の提起が認められることになる。これでは、株主代表訴訟の濫訴が懸念されるが、しかし、だからといって、訴訟提起の形式的要件に制限を加えることに賛成できない。濫訴はこのような制限により防止できるものとは思わないし、このような制限はかえって株主の訴権を不当に制限してしまうことになると思う。したがって、株主の提訴要件が緩やかにされる必要がある。すなわち、違法行為から損害を蒙らない株主にも広く提訴の権利が与えられるべきである。また、原告適格要件である「行為時株主」要件も、6 ヶ月の株式保有要件も過剰な規制と考えられるから、外されるべきであろう。

第十節　情報請求権

（イ）法的特徴

株主は経営監督権を有効に行使するためには、会社の業務運営状況や財産状況等に関する詳細かつ正確な情報を知る必要がある。そのために設けられたのは株主の情報請求権である。株主の情報請求権自体は経営監督権ではないが、それは経営監督権を有効に機能させるために必要不可欠な権利である。

（ロ）アメリカ法

---

[274] 会社に対する取締役の無過失責任がいくつか定められていることなどから、日本法の建前としては代表訴訟が損害回復機能に重点があると思われる（江頭・前掲注(146) 321 頁）

[275] 諸外国の制度と較べて、日本の会社法は、少なくとも法規定のうえでは、かなり取締役の責任を軽減・免除しやすい制度になっていると思われる（北村・前掲注(273)58 頁）

（1）立法状況

株主の情報請求権は、19世紀の後半から、コモン・ロー上の権利として認められてきた[276]。そこでは、全ての株主は、正当な目的があれば、会社のすべての帳簿・記録を閲覧する権利を有している。このような権利の理論的な根拠として、株主が会社財産の共同所有者であるとの観念に求めることができる[277]。現在、アメリカにおけるすべての州の制定法は、正当な目的があれば、株主が会社に対して会社の書類の閲覧を要求することができると明確に規定している[278]。

（2）閲覧要件

正当な目的を有するすべての株主が閲覧権を有する。閲覧権を行使する際に、株主の株式保有数および保有時間に関する制限はない。なお、「正当な目的」とは、一般的に、株主としての利益に合理的な関連性を有する目的を意味するという[279]。しかし、この規定は抽象的なものであり、正当な目的であるかどうかにつき、ケースバイケースで判断するしか方法がない。アメリカにおいては、従来から、正当な目的に関して、多くの判例が蓄積されてきている[280]。そのうち、正当な目的と判断されたのは、①株式の売却または投資のためその価値を評価する目的、②会社の財政状況または利益配当の正当性を確認する目的、③不当な取引の遂行等、誤った経営がなされていないかどうかについて調査をなす目的、④会社もしくはその役員に対して株主がみずから提起した訴訟の追行を容易にし、またはその他の者により提起された訴訟の是非を評価する目的、及び⑤会社の業務に関して、特に株主総会を前に委任状を勧誘するためまたは議決権の行使に影響を与えるために他の株主と連絡する目的などがある。これに対して、不当な目的であると判断されたものは、①単に根拠のない好奇心を満足させ、または、会社もしくは役員を困惑させる目的、②企業秘密に関わる情報を競業者の利益のために提供する目的、③株主の個人的業務または投機的利用のために株主名簿のほか、顧客名簿、投資者名簿、広告先名簿等を取得する目的、④ゆすりまたは強要の目的でいやがらせ訴訟を提起するために会社の取引上の技術的瑕疵を見つける目的等が挙げられている。

（3）閲覧できる対象の範囲

---

276 久保田・前掲注(16) 480頁参照

277 これを指摘する判例がたくさんある。たとえば、連邦最高裁は、Guthrie v. Harkness, 199 U.S. 148, 155 S. Ct 4 (1905)において、[帳簿・記録]閲覧権は、会社の管理者が財産の真の所有者たる株主の単なる代理人に過ぎないという命題に基づいている」と明確に判示し、株主の帳簿・記録閲覧権の理論的な根拠を明らかにしている。なお、本件判決の事実関係および判旨の詳細につき、久保田光昭「帳簿・書類閲覧謄写権について(2)」上智法学32巻24号152頁(1988)以下参照

278 MBCA § 7.20,16.01-16.04,16.20、DGCL § 219,220, NYBCL § 624(b)(c)(f),718(a),Cal.C.C. § 1600(a)(c)(d),1601(a)(b),1602,1605

279 Hamilton, supra note (85), at 604

280 なお、それぞれの具体的な判決につき、久保田(光)・前掲注(277)155頁以下参照

コモン・ロー上、会社の実情及び業務執行の現況を示すに足りる記録の全てが情報請求権の対象とされている。したがって、財務諸表、会計帳簿だけでなく、契約書及びその明細書ならびに会社の財務状況および運営に関する資料も閲覧できるとされ[281]、また、必要があれば取締役の信書までも閲覧することができるとされている[282]。これに対して、制定法は通常株主が閲覧できる帳簿を列挙している[283]。

両者の関係をどう解すべきかとの疑問があるが、コモン・ロー上の帳簿閲覧権は、州法上の規定により排除されることはなく、州法で特に列挙されていない帳簿であっても、コモン・ロー上の帳簿閲覧権を行使することによって閲覧することができると考えられている[284]。たとえば、改正模範事業会社法には、株主が閲覧できるものとして取締役会議事録、総会議事録、会計記録及び株主名簿だけが列挙されている[285]。しかし、同条項に列挙されていない書類について、株主がその書類を調査し得る非制定法上の権利を有する旨を裁判所において主張、立証に成功すればその書類を閲覧できるわけである[286]。

（ハ）日本法

（1）立法状況

日本における株主の情報請求権は、明治32年商法のときから見受けられる。しかし、当時において株主が閲覧できる書類の対象は、会社の定款、総会決議録、株主名簿（171条）および計算書類（191条）にすぎなかった。その後、いくたびの商法改正に伴って、閲覧の対象の範囲が拡大されてきて、閲覧の要件も緩和されてきた[287]。

（2）閲覧できる対象とその要件

現行会社法の下では、株主は会社の書類のうち、定款（263条）、株主名簿（263条2項）、

---

281 久保田光昭「帳簿・書類閲覧謄写権について(1)」上智法学32巻23号247頁(1988)参照

282 岸田・前掲注(260)68頁参照

283 Cal. C. C § 3003; NYBCL § § 624(b)(e),621(c)

284 久保田(光)・前掲注(281)247頁参照

285 MBCA § 16.02(b)

286 MBCA § 16.02(c)(2)

287 改正の内容につき、久保田(光)・前掲注(281) 210頁以下が詳しい。なお、株主権の濫用から会社を守るために閲覧権の要件を厳しくする例外もある。それは、取締役会の議事録である。昭和25年改正法により、取締役会の議事録の備え置きが義務付けられ、株主はいつでもその閲覧を請求することができた（昭和56年改正前263条2項）。しかし、昭和56年改正では、株主が取締役会の議事録を閲覧するには裁判所の許可を得なければならないという要件が加えられた。これは、株主の閲覧権を制限したとも考えられるが（久保田218頁）、この改正は取締役会議事録の形骸化を防ぐためであり（堀口亘『新版注釈会社法（6）』(有斐閣・1987)127頁）、株主が取締役会議事録から意味のある情報を得る機会を提供したので、株主の閲覧権の確実制を図ったものと考えてよいであろう

総会議事録（244条4項）、取締役会議事録（260条ノ4第4項）、計算書類（282条、商特15条）、会計帳簿（293条ノ6）などについての閲覧・謄写の権利が明文上定められている。株主は、それぞれの定められている閲覧要件を満たせばこれらの書類を閲覧することができる。これに対して、法律上定められていない書類については、株主が閲覧請求する権限がなく、株主からの閲覧の請求に対して、会社は当然に拒絶することができると解されている[288]。

閲覧の要件は閲覧の対象によりそれぞれ異なる。定款、株主名簿、総会議事録、取締役会議事録、計算書類およびその附属明細書、監査報告書は単独株主でも閲覧できるが、そのうちの取締役会議事録については特別に裁判所の許可を申請する必要がある[289]。なお、株主の情報請求権のうち、昭和25年商法改正により導入された帳簿閲覧権が重要な権利であると思われる。しかし、この権利の行使要件はきわめて厳しいものである。この権利を行使しうる者は会社の発行済株式総数の 3%以上にあたる株式を保有する株主に限られている[290]。また、帳簿の範囲も限定されている[291]。さらに、閲覧しようとするとき、株主は具体的な理由を提出しなければならないし、閲覧の対象を特定しなければならないから[292]、利用しにくいものである。

（3）株主の質問権

---

288 服部栄三「株主の書類または資料請求とその取扱」代行リポート71号8頁(1985)

289これは、取締役会議事録が会社の秘密事項を含む場合が多いから、簡単に閲覧されると、会社に不測の損害を与えることが十分あり、そのためもあって、取締役会においては実質的な審議が行われず、取締役会の形骸化の一つの要因をなしていたから、昭和56年改正により、取締役会の形骸化を排除しようとして、このような要件が加えられたわけである（堀口・前掲注(287)127頁参照）

290 昭和25年に帳簿閲覧権が新設された当時において、この権利を行使しうるのは会社の発行済株式総数の10%の株主に限られていた。これに対して、従来から、この閲覧要件が高すぎるとの批判がある（近藤光男「株主の会計帳簿閲覧・謄写権」商事法務1207号(1990)、同著『会社支配と株主の権利』（有斐閣・1993）192頁、以下「帳簿閲覧」と略称する）。なお、平成5年商法改正によりそれが3%に下がった

291 判例では、会社の法人税確定申告書が293条ノ6にいう「会計帳簿」に当たらないとしている（東京地決平成元年6月22日判タ825号13頁）。これに反対する説がある（岸田雅雄「商法二九三条ノ六にいう『会計帳簿』の意義」判タ975号200頁（1998））

292 下級審判例は、閲覧請求書には、対象物を単に会計の帳簿書類と申し立てるだけでは足りず、たとえば何年度のどの帳簿というように閲覧請求の対象を具体的に記載することが必要であるとする（仙台高判昭49・2・18判例時報740号97頁、高松高判昭61・9・29判例時報1221号126頁）。なお、高松のほうは上告審判決である最判平2・11・8判例時報1372号131頁が出た（上告棄却）。その理由として、請求者は、閲覧請求を行なうに当って、弁護士、公認会計士、税理士等の専門家の助言を求めることが可能であるから、対象物を特定することは一概に困難であると言えないとしている。これに対して、株主としては会社内部の記帳の状況を知っておくことは不可能であり、いかなる帳簿・書類がその理由と関係あるのか知ることもできないのが通常であるから、個別具体的な特定を行なうことは無理ではないかと思われる（近藤・前掲注(290)「帳簿閲覧」187頁）

株主は会社の書類を閲覧・謄写すること以外に、総会に出席し、取締役などに対して質問を行い、その回答から一定の情報を得ることもできる（237 条ノ 3）。これは、取締役の説明義務と名づけられているが、実質上株主の質問権である[293]。この権利は、株主総会の活性化を図るために、昭和 56 年の商法改正により新設されたものである[294]。なお、株主からの正当な質問に対する役員の説明義務は、会議体の一般原則からも導き出すことができ、従来から、判例・学説上も認められているものであるから[295]、本条は株主に特に新たな権利を付与するものではないとも考えられる。

議決権のある株主は質問権を有する。しかし、これは会議体において認められるものであるから、実質上総会に出席した株主に限られることになる[296]。そして、株主が説明を求めた事項は、総会に関する招集通知に掲げられた会議の目的事項に関するものに限られる。なお、取締役などは株主の求めた事項に関して説明する義務を負うが、説明することにより株主共同の利益を著しく害するとき、説明するために調査を要するとき、その他正当の事由があるときには、説明を要しないものと法律上明確にされている（237 条ノ 3）。

（4）検査役選任請求権

会社の業務執行に関して不正の行為又は法令定款に違反する重大なる事実の存在を疑うべき事由があるとき、少数株主は、裁判所に対する会社の業務財産状況の調査をなすべき検査役の選任を請求することが認められる（294 条）。本条により、調査対象は、会計帳簿・書類に制限されることなく、広く会社の業務・財産状況に及ぶことができるので、この権利は、株主が訴訟に必要な資料を収集する上で最も強力な手段と思われる[297]。

しかし、この権利の行使要件はかなり厳しいものである。まず、請求できるものは総株主の議決権の 3%以上を有する株主に限られている。そして、会社の業務執行に関して不正の行為又は法令定款に違反する重大なる事実の存在を疑うべき事由がなければ請求できな

---

293 本条は株主の質問権ではなく、取締役の説明義務というふうに名づける理由につき、株主の質問権と名付けられると、濫用の危険があると実務界が不安を表明したので、若干穏やかな表現にされたということになったからであり、両者は表裏の関係にあり、実質的な差異はないと考えられる（森本・前掲注(178)136 頁）

294 取締役の責任の自覚を促し、総会を短時間で終わらせるために安易に総会屋に頼るといった風潮を是正する必要があり、これによって株主からの正当な質問が不当に抑圧されることがないようにするのは、本条の設立された趣旨である（稲葉・前掲注(65)137 頁）

295 昭和 56 年前に、株主の質問を無視したことは、決議方法の著しい不公正であるとして決議の取消を認めた判例として、近江絹糸事件（大阪高裁昭和 42 年 9 月 26 日判決高民集 20 巻 4 号 11 頁）およびチッソ事件（大阪地裁昭和 49 年 3 月 28 日判決（判時 736 号 20 頁）、後に、大阪高裁（昭 54･9･27 判時 945 号 23 頁）からも支持された）がある。昭和 56 年前からの学説として、菅原菊志「株主の解説請求権の法律的考察（1）」法学志林 59 巻 2 号 10 頁以下（1962）などがある（前田・前掲注(18)201 頁参照）

296 前田・前掲注(18)206 頁

297 小林秀之「株主代表訴訟における原告株主の資料収集手段」ジュリスト 1062 号 55 頁（1995）

い。このとき、「不正の行為又は法令定款違反の重大な事実」とは、単に漠然とそのような事実が存在するらしいというだけでは足りず、具体的にそのような事実の存在を疑うべき事由があるときに限って、検査役選任の請求が認められるわけである[298]。なお、「重大なる事実」における重大性の判断基準とは、会社の業務財産状況の調査を検査役にさせることを相当とする程度のものであるかどうかということにある。学説においては、この権利は、「会社ノ計算」のところに規定されていることを根拠として、そのような「事実」は会社の経理財産に影響を及ぼすものでなければならないとの見解がある[299]。これに対して、帳簿閲覧権とは異なり、本条調査の対象を会計に関する事項に限定すると解する根拠はないとする反対の見解がある[300]。判例は、傍論としてではあるが、検査役を選任する必要があるのは、違法不正の業務執行により会社財産に損害を及ぼしているかどうか、または取締役に責任が生ずるかどうかを調査する必要があると疑われる場合であるとしている[301]。この権利の適用要件が高いうえ、裁判所の介入もあるから、調査の範囲を制限すべきでないであろう。

もっとも、適格な少数株主から選任申請があり、かつ商法 294 条の実質的要件を充足する限り、裁判所は検査役を選任しなければならず、会社財産の状況が危殆でないことその他の理由で請求を拒否することはできない[302]。

（二）中国法

（1）立法状況

中国の会社法にも株主の情報請求権に関する規定が存するが、その対象はかなり限定されている。現在のところ、明文上、株主は、会社の定款、株主総会議事録および財務会計諸表を閲覧する権限が与えられている（中会 110 条）。また、定時株主総会開催日より 20 日前に、貸借対照表、損益計算書、財務状態変動表、財務状況説明書、利益処分案などの財務会計諸表およびその附属明細書が本店に備え置きされることが義務付けられているので（中会 175 条 2 項）、株主はこれらの書類を閲覧することができる（中会 176 条 2 項）。

---

298 たとえば、黄麻紡織会社事件においては、定款所定の事業目的に娯楽場および宿泊・飲食場の経営を追加しようとした議案が昭和 47 年 1 月の株主総会において否決されたにもかかわらず、ボーリング場の建設・賃貸に関する業務執行をなすことで昭和 49 年 5 月に約 1 億 7000 万円の債務放棄を余儀なくされる損害を蒙った事例につき、このように定款に記載のない事業に関する業務執行をなすことは定款に違反する重大な事実があることを疑うべき事由であるとし、検査役選任を認めた

299 東京地八王子支決昭 35･1･30 判時 218 号 31 頁、仙台高秋田支決昭 54･1･12 判タ 387 号 139 頁、服部栄三『会社法通論（第三版）』（勁草書房・1982）199 頁

300 田中(誠)・前掲注(218) 698 頁、森本滋『新版注釈会社法（9）』（有斐閣・1987）230 頁

301 東京高決昭 40･4･27 下民 16 巻 4 号 770 頁参照

302 大決大 7･6･28 民録 24 輯 1151 頁

さらに、証券委員会の「国外で上場する会社の定款必須条項」45 条 12 項 5 号では、上場会社では、株主名簿を閲覧および複製する権利が与えられている。これらの書類を閲覧する条件につき会社法上何の規定もないが、単独株主は営業時間内でいつでも閲覧できると解すべきであろう。なお、明文上定められていない書類につき、株主が閲覧の権利を有しないと考えられる。

（2）質問権

日本法と同じく、中国会社法には、株主が会社の経営に関して質問を提出する権利が与えられている（中会 110 条）。しかし、この権利をどのように実行すべきか、質問の範囲および取締役の回答の質についての規定が明文化されていない。日本の会社法は、株主の質問権を明文化すると同時に、株主の質問に対する説明を拒否できる場面を限定し、総会より相当の期間前に書面をもって質問事項を通知したとき、取締役は調査を要するという理由で説明を拒否することはできないと定めて、この制度の有効性を担保している[303]。中国の会社法は、株主の質問権を確保するために、日本の会社法のような拒否できる事由を明示するほうがよいと思われる。

（ホ）まとめ

情報請求権に関して、アメリカにおいては、単独株主は正当な目的があれば会社のあらゆる書類を閲覧できるとしている。これに対して、日本においては、法定された書類しか閲覧請求できないとされるうえで、企業秘密にかかわりの高い会計帳簿などの閲覧の要件が厳しく制限されているので、株主が常に利用できるとは思えない。一方、中国においては、形式上、情報請求権が与えられているが、請求できるものがきわめて限られているので、事実上株主の経営監督権の行使のために何の役にも立たないと思われる。株主の正当な経営監督権を保障するために、株主に利用されやすい情報請求権が与えられるべきである。もっとも、安易な情報請求権が株主に与えられると、会社の秘密情報が洩れて、会社ないし全株主の利益が侵害されるおそれも考えられる。したがって、株主の情報請求権と会社の秘密保護権とのバランスをちゃんととらなければならない。思うに、情報請求権とはいえ、株主が会社に情報を請求するとき、会社が必ずその情報を出さなければならないという義務はない[304]。株主からの請求に抵抗する会社に対して、株主が訴訟を提起し、情報請求の正当性を主張しなければならないことになる。したがって、情報請求権において、

---

303 このような明確化はむしろ本条が新設された最大にねらいであろう。すなわち、説明義務が免除される場合を明定することによって、質問権の行使の限界を明確にし、その濫用を防止する効果をねらうことである（稲葉・前掲注(65)138 頁）

304 むしろ、安易に応じてそれにより会社の秘密情報が洩れて会社に損害をもたらすとき、取締役の責任が問われることになろう

株主より会社側が有利な立場に立っているといえる。また、情報請求権の行使にあたって、訴訟で争うことになると、裁判所の介入があるから、会社の秘密情報の不正漏出の心配が少なくなる。したがって、権利濫用を防ぐために権利の行使要件を高く設定することは、権利を行使しうるものの数を減らすだけであり、権利の濫用を防ぐことができない。かえって、高い行使要件により正当な権利行使が不当に阻害されるおそれが出てくる。これは、株主代表訴訟制度と同じく、濫用防止のためには形式的要件ではなく、あくまでも内容面を重視すべきであると思われる。もっとも、会社の秘密情報を守るために、立法論として、株主自身の閲覧に代えて、中立的ないし公的機関による閲覧によりその結果を株主に報告させる方法を採用することが考えられないこともないであろう[305]。

なお、面白いことに、日本と中国において株主の質問権が明文化されていることに対して、アメリカにおいては、株主にはこのような権限が与えられる制定法が存しない[306]。株主の質問権は情報請求権として位置づけられるのが普通である。しかし、株主は質問権を行使し、取締役の回答から一定の情報を得ることができると思われるが、質問の範囲が限定されており、取締役の回答から取締役の違法行為等を発見できるのも難しいと考えるから、情報請求権としての限界があろう。また、株主の質問権は、会社支配権として機能することにも限界があると思われる。すなわち、総会の決議は総会開催前に、委任状や書面投票により大体決められるので、総会における株主の質問権の行使により、総会決議の結論が変わることがないと考えてよいであろう。したがって、この権利は、おそらく、経営者が違法行為を行った場合、総会で株主に質問され、罵倒される可能性があると経営者に思わせるから、間接的に経営者の違法行為を抑止する面で、多少の機能があるに過ぎないであろう。

第十一節　経営監督における経営監督権の可能性

（イ）経営監督権の比較

株主の経営監督権は、その拠り所により、株主総会を通した経営監督権と裁判所を通した経営監督権という二種類に分けることができる。前者は株主総会という資本多数決の場を通じて実現される権利であり、議決権、株主提案権、質問権、取締役の選任・解任権が

---

305 和座一清『新版注釈会社法（9）』（有斐閣・1987）203－204 頁

306 アメリカの各州会社法において、条文上、株主の説明請求権、または取締役の説明義務を明らかにした規定はまったくないが、従来から慣行上、株主は取締役に対し、会議の目的たる事項につき説明請求することが認められている。しかし、これについて従来から判例がほとんど発達せず、判例と見られるべきものがほとんどない（並木俊守著『日本とアメリカの株主総会』（東洋信託銀行株式会社証券代行部・1988）25 頁）

これにあたる。その主な機能は会社の支配権の実現にあると思われる。これに対して、後者の裁判所を通した経営監督権は、裁判所という公平が求められる場で実現される権利であり、総会招集権、総会決議の瑕疵に関する訴権、違法行為の差止請求権、裁判による取締役の解任請求権、および損害賠償請求権がこれにあたる。その主な機能は、会社および取締役の違法行為の是正にあると思われる。

ここまで、アメリカ、日本および中国の株主の経営監督権を分析してきたが、3カ国の経営監督権がそれぞれ違っていることがわかった。このような違いは、それぞれの国の実情等の相違に由来すると思われる。なお、比較的にみると、アメリカにおいては、裁判所を通した経営監督権の経営監督機能がより強く、総会を通した経営監督権がより弱い。これに対して、中国においては、アメリカと正反対であって、裁判所を通した経営監督権の機能がより弱く、しかし、総会を通した経営監督権がより強い。一方、日本は、アメリカと中国の間に位置していて、総会を通した経営監督権は中国ほど強くないが、アメリカより強く、他方、裁判所を通した経営監督権はアメリカほど強くないが、中国より強い。具体的な分析は、以下のとおりである[307]。

表２－１　アメリカ、日本および中国の経営監督権の経営監督機能

		アメリカ	日本	中国
総会を通した経営監督権	議決権	弱	中	強
	提案権	弱	中	強
	取締役の選任権	弱	中	強
	取締役の解任権	強	弱	中
	小計	弱	中	強
裁判所を通した経営監督権	総会招集権	強	中	弱
	総会決議の瑕疵に関する訴権	強	中	弱
	違法行為の差止請求権	強	中	弱
	解任請求権	強	中	弱
	損害賠償請求権	中	強	弱
	小計	強	中	弱

307 株主の経営監督権の経営監督機能の強弱を判断する際に、その権利を囲む環境なども考えなければならないが、ここでは、もっぱら経営監督権自身の機能を分析してみることにする。したがって、三ヶ国の株主が同じように経営監督権を行使することを前提となるのである。なお、一つの権利に常に内容の面と行使手続きの面という二つの面があるが、行使手続きの面と内容の面とが競合するとき、内容の面で優れるものが機能の強いものにする。このような基準の下で、3カ国の経営監督権の経営監督機能を分析したものである

情報請求権	強	中	弱

まず、総会を通した経営監督権を見てみよう。この中に、議決権、提案権、取締役の選任・解任権が含まれる。

第一に、議決権の経営監督機能である。議決権の監督機能を判断するとき、その権利行使の手続きの面（行使の容易さ）と内容面（影響の範囲）を分けて分析する必要がある。手続きの面で、代理行使と書面投票制度が基準になる。議決権の代理行使の場合、日本においては代理人の資格につき制限があるが、アメリカと中国においてはそのような制限がない。他方、書面投票の場合、日本においては明文上の規定があり、中国においては実務上認められているが、アメリカにおいてはこのような制度がない。なお、内容の面を比較すると、総会の法定権限の範囲の広さから見ると、中国、日本、アメリカの順番となる。内容面が手続き面より重要であると思われるので、総合してみると、議決権における経営監督機能の強弱が、中国、日本、アメリカの順番になる。

第二に、提案権の経営監督機能を見てみたい。手続き面では、提案株主の適格要件は、中国においては発行済株式総数の5%の有する少数株主となり、日本においては300株か発行済株式総数の1%の有する少数株主となり、アメリカにおいては市場価格2000ドルの株式を有する株主となるので、容易さから見ると、アメリカ、日本、中国の順番となる。しかし、株主提案が株主総会の決議事項に限られるので、総会の法定決議事項の範囲を考えると、前述したとおり、アメリカが一番狭く、その次は日本であり、中国は一番広いといえる。もっとも、定款を変更して総会の決議事項の範囲を拡張することが考えられるが、アメリカにおいては、付属定款しか能動的に変更できないから、その限界が明らかである。これに対して、日本と中国においては定款変更を通じて、大幅に総会の決議事項の範囲を広げることができる。なお、このとき、日本においては特別決議が必要であるから、中国の規定よりやや難しいといえよう。したがって、提案権の面で、その経営監督機能の強さは、中国、日本、アメリカの順番となる。

第三に、取締役の選任・解任権の経営監督機能を見てみたい。アメリカにおいては、株主がSECの規則14a-8による提案権の行使を通じて取締役の候補者を立てることができない。これに対して、日本と中国においては、株主が提案権を行使し、簡単に自分の候補者を立てることができる。なお、累積投票制度を考えると、中国においてはそれが強行規定で強制されているが、日本およびアメリカの多くの州においてはそれが任意規定で事実上採用されにくい。したがって、取締役の選任権に関しては、中国、日本、アメリカの順でその経営監督機能が強いと思う。一方、取締役の解任権に関しては、日本においては特別決議が必要であるが、アメリカと中国では普通決議である。アメリカにおいては、さらに、総会招集手続き抜きで取締役を解任できる制度が確立されていることから、取締役の解任

権の経営監督機能に関してはアメリカが一番強く、その次は中国、最後は日本である。

したがって、総会を通した経営監督権を総合的に見ると、表２－１にあるように、中国は強が一番多く、その次は日本、最後はアメリカという順番になるので、総会を通した経営監督権の監督機能の強さは同じ順番になると思われる。

次に、裁判所を通した経営監督権の経営監督機能を見てみたい。ここには、総会招集権、総会決議の瑕疵に関する訴権、違法行為の差止め請求権、取締役の解任請求権および損害賠償請求権が含まれる。

第一に、総会招集権の経営監督機能を見てみたい。中国には会社法上この権利がまだ確立されていない。日本においてはそれが 3%の少数株主権であり、臨時総会の能動的な招集に関しては、10%の少数株主権とするアメリカの多くの州より簡単である。しかし、定時総会の招集懈怠の是正に関して、日本においては 3%の少数株主権となるから、単独株主権であるアメリカと較べると高いことになる。

第二に、総会決議の瑕疵に関する訴権の経営監督機能を見てみたい。中国においては条文上不明確な部分が多い。日本においては条文上一番詳しいが、制度の実効性確保の面でアメリカに劣る。

第三に、違法行為の差止請求権の経営監督機能を見てみたい。中国においては条文上不明確な部分が多い。一方、アメリカと日本においては、差止の対象の内容面で大差が見られないが、日本のほうは、6ヵ月前から引き続き株式を有する株主という行使要件が課せられるのに対して、アメリカにはこのような行使要件がない。

第四に、取締役の解任請求権の経営監督機能を見てみたい。中国法にはこのような制度がない。日本においては、6ヶ月前より引き続き会社の発行済株式総数の 3%以上を有する株主がこの権利を行使しうるから、通常 10%とされるアメリカの要件より軽い。しかし、アメリカにおいては、単独株主が、会社に代位して取締役解任の訴えを提起することができるものと解されるので、必ずしもアメリカのほうが株主にとって厳しいとはいえない。また、日本においては、解任の訴えを提出する前に同じ内容の決議が株主総会での否決が前提条件とされるし、解任された取締役の再任を裁判所が禁止できないと解されることに対して、アメリカにおいては、このような提訴の前提条件がなく、裁判所が解任された取締役の再任を一定期間禁止することができる。

最後に、損害賠償請求権の経営監督機能を見てみたい。中国には株主代表訴訟制度が存しない。日本には株主代表訴訟制度しかないが、アメリカにおいてはそれに加えてクラス・アクション制度もある。株主代表訴訟の面で、株主適格につき、日本は 6 ヵ月間の持株要件であることに対して、アメリカは行為時株主という要件があるため、強弱の差がないといえよう。なお、アメリカでは取締役会が提訴を阻止することがあり得るのに、日本においては取締役会の提訴請求が必要であるが、それは形式的なものであるから、アメリカより日本の損害賠償請求権が強いと思われる。

上記の裁判所を通した経営監督権の経営監督機能を総合的に見ると、アメリカが一番強く、その次は日本、最後は中国である。これは、総会を通した経営監督権の経営監督機能の強弱の順序とは正反対である。これは、それぞれの国の国民性や、司法制度の発達程度などに相違があると考えられるが、総会が機能しない部分について裁判所による是正が必要となるから、こんな現象が起こるのではないかと思われる。すなわち、経営者に対するコントロールは、中国と日本は多数決に頼りがちであるが、アメリカは裁判に頼りがちであるといえよう。

なお、情報請求権について、中国では規定が少ない。日本においては限られた書類しか閲覧できない。これに対して、アメリカにおいてはあらゆる書類が閲覧できるため、アメリカのほうが株主にとって経営監督権を行使するうえで一番有利であると思われる。

（ロ）経営監督権の変遷

株主の経営監督権は絶えず変化して来ている。これは、社会情勢の変化に応じて、株主の支配権と取締役の経営権との衝突のバランスを調整した結果であると思われる。したがって、経営監督権の変遷過程を明確にすれば、今後の経営監督権の行方を見るうえで有益であろう。

まず、総会を通した経営監督権は弱体化されてきている。すなわち、議決権の経営監督機能が種類株式の発行の承認などにより低下してきた。株主提案権の経営監督機能も、重なる法改正により行使しにくくなってきた。取締役の選任・解任権の経営監督機能も、累積投票制度の事実上の排除が認められたことや、取締役の解任が普通決議から特別決議に変わったことなどにより、その監督機能が低下してきたと思われる。

これに対して、裁判所を通した経営監督権が強化されてきている。これは、日本の制度を見れば明らかである。昭和25年商法改正により、取締役の解任請求権、差止請求権、株主代表訴訟提起権が認められるようになった。また、平成5年商法改正により、株主代表訴訟提起権は、提訴費用の一律化、返還請求できる訴訟費用の範囲の拡大、そして、情報請求権の強化等により、その経営監督機能が大きく強化されたと思われる。

このように、取締役の経営権限の強化に伴い、株主の経営監督権も全体的に強化されてきたと思われるが、株主の経営監督権を総会を通した経営監督権と裁判所を通した経営監督権を分けて考えると、株主総会を通した経営監督権がより多くの制限を受けてきて、裁判所を通した経営監督権がより多くの強化が見られると思われる。これは、総会による支配権より、裁判所による是正権のほうが次第に重視され、株主の経営監督権の重心の移り変わりを反映したものと思われる。

（ハ）経営監督権の経営監督の可能性

このように、株主の経営監督権は絶えず変化してきている。アメリカ、日本および中国の経営監督権の具体的な内容はそれぞれ違うものの、株主には最低限の経営監督権が付与されている。これらの付与されている経営監督権を見る限り、株主が取締役の経営活動を有効に監督できると思われる。すなわち、株主は株主総会という株主しか意思決定できない場所で適当な取締役を選び、健全な経営をしない取締役を解任し、取締役の進退を決める。また、必要があれば、株主提案という形で株主の意思を取締役および他の株主に伝え、その意思が総会決議で採択されれば当然取締役の行動を拘束する。そして、取締役の会社ないし株主に損害を与えるような違法行為に対して、株主が事前にその違法行為を差止めるよう裁判所に請求する権限もあり、損害を未然に防ぐことができる。さらに、取締役が違法な行為を行い、会社または株主に損害をもたらしたとき、株主には損害賠償を請求する権限が与えられ、取締役の不正再発防止に役立つ。このように株主が株主総会と裁判所の二つの場で事前的および事後的に取締役の経営を監督する権利が付与されているので、理論上、これらの権利による経営監督が実現可能であると思われる。

第三章　経営監督権の利用状況とその理由

第一節　はじめに

株主に多くの経営監督権が付与されているが、実際上、これらの権利はどれぐらい行使されているのであろうか。経営監督権がひとつの権利として理論上経営監督の面で有効であっても、実際における利用が実現されにくいのであれば、その機能が損なわれることになろう。本章は経営監督権の利用状況を検討してみたいと思う。

前述したように、株主の経営監督権は株主総会を通した経営監督権と裁判所を通した経営監督権に分けられる。第二章で、株主総会を通した経営監督権に関して、議決権、提案権、取締役の選任・解任権というように検討してきたが、取締役の選任・解任権の利用状況は、提案権の利用状況の中に含まれており、また、その利用結果が最終的に議決権の行使状況に左右されるので、本章においては、個別的に取締役の選任・解任権を検討せずに、株主総会を通した経営監督権に関しては、議決権と提案権の行使状況だけを検討することにする。また、裁判所を通した経営監督権に関しては、総会招集権、総会決議の瑕疵に関する訴権、差止請求権、訴えによる取締役の解任請求権および損害賠償請求権があるが、実際上、多く利用されているのが損害賠償請求権であるので、損害賠償請求権を単独で検討するが、その残りの裁判所を通した経営監督権を第 5 節でまとめて分析してみたいと思う。

第二節　株主の分類および持株状況

株主の経営監督権は株主の権利であるので、それを行使するかどうかは株主の自由である。したがって、経営監督権の利用状況を検討する際に、株主の属性の分析が不可欠である[308]。とりわけ、総会を通した経営監督権のような支配権を利用するかどうかにつき、株主の保有株式数が大きな影響があると思われる。以下は、アメリカ、日本および中国の株主の株式所有を中心に、その属性を分析してみたい。

（イ）アメリカ

アメリカの株主は大きく個人株主と機関投資家に分けられる。日本のような「事業法人」株主はゼロである[309]。また、銀行による株式保有がグラス＝スティーガル法により原則と

---

[308] 近藤・前掲注(5)「ガバナンスと権利」374 頁

[309] アメリカでは、株式持合の概念がなく、事業法人が資金の余裕があれば、自社株を買うか、他の収益を生む事業へ投資することになると思われる（藤本利之著『日本企業にモノ

して厳しく禁止されている[310]。

表 3−1 が示すように、アメリカの証券市場にはいわゆる「機関化現象」が起きている。すなわち、個人株主の持株比率が低下してきていることに対して、機関投資家の持株比率が一貫して上昇してきている。機関投資家が 1950 年代後半以降から株式運用の組み入れ比率を高めてきて、証券市場における持株比率が次第に増大してきて、1990 年代に入ってから機関投資家が個人株主を上回ってアメリカにおける最大の株主となった[311]。今後、機関投資家の資産額がさらに伸びて、証券市場における株式保有率が増え続けていくと思われる[312]。

アメリカの機関投資家の定義に関して、未だ定かなものがないが、一般的に、銀行信託部、保険会社、投資信託、年金基金、財団、大学基金などがその範疇にあると思われる。機関投資家は、個人株主と違い、その最大の特徴は、他人の資産を運営し、証券取引市場に投資するところにある。そのため、機関投資家が他人の資産を運営するに当たって、他人に対して信認義務を負い、常に注意しなければならないという法律上の要請が課せられている。したがって、機関投資家が、経営に対して受動的であると思われる従来からの株主像を払拭し、積極的に経営監督することが期待される。また、機関投資家がその大規模な資産を背景に会社の経営者に大きな影響力を与えることが可能であると思われ、機関投資家の台頭により、会社支配における株主復権が期待されている。

表 3−1　アメリカの株主分布状況（%）

年度	1970	1980	1985	1990	1995	1997
個人投資家及び公共団体	68.0	59.6	48.6	49.9	49.4	44.3
私的年金基金	8.0	14.8	21.3	16.8	14.0	13.6
公的年金基金	1.2	2.9	5.2	8.4	8.9	10.0
生命保険会社	1.7	3.1	3.2	2.8	4.1	4.5
その他保険会社	1.6	2.1	2.5	2.3	1.7	1.4
ミューチュアル・ファンド	4.7	2.8	4.9	6.6	12.2	15.8
会社型投資信託	0.5	0.3	0.2	0.5	0.4	0.4
銀行・信託	9.6	8.9	7.4	5.4	2.4	2.0
外国人	3.2	4.9	5.9	6.9	6.1	6.8

申す外国人株主』（東洋経済新報社・1999）22 頁）

310 森田章「アメリカのコーポレート・ガバナンス」『奥島孝康教授還暦記念第 1 巻　比較会社法研究』（成文堂・1999）106 頁

311 アメリカの機関投資家の成長の具体的な経過につき、三和裕美子著『機関投資家の発展とコーポレート・ガバナンス——アメリカにおける史的展開』（日本評論社・1999）122 頁以下が詳しい

312 三和・前掲注(311)122 頁

その他	1.4	0.5	0.8	0.6	0.8	1.2
合計（億ドル）	8,410	15,140	23,190	35,300	83,900	129,590

（出所）Federal Reserve の http://www.federalreserve.gov/releases/より。藤田利之著『日本企業にモノ申す外国人株主』（東洋経済新報社・1999）21 頁参照

（ロ）日本

日本の株主は大きく、事業法人、金融機関、個人、外国人に分けることができる。それぞれの持株状況および変化は下の表 3－2 のとおりである。

表 3－2　日本の所有者別持株比率の推移（単位：%）

年度	金融機関				事業法人	個人	外国人
		投資信託	年金信託	生命保険			
1950	12.6	——	——	——	11.0	61.3	——
1960	30.6	7.5	——	——	17.8	46.3	1.3
1970	32.3	1.4	——	11.1	23.1	39.9	3.2
1980	36.8	1.5	0.4	12.5	16.0	29.2	4.0
1990	45.2	3.6	0.9	13.2	25.2	23.1	4.2
1991	44.7	3.2	1.0	13.2	24.5	23.2	5.4
1992	44.5	3.2	1.1	13.0	24.4	23.9	5.5
1993	43.8	3.0	1.4	12.7	23.9	23.7	6.7
1994	43.5	2.6	1.6	12.2	23.8	23.5	7.4
1995	41.4	2.1	1.8	11.2	23.6	23.6	9.4
1996	41.3	2.0	2.3	10.9	23.8	23.6	9.8
1997	40.2	1.4	3.3	10.2	24.1	24.6	9.8
1998	39.3	1.2	3.8	9.4	24.1	25.4	10.0
1999	36.1	1.6	3.6	8.3	23.7	26.4	12.4
2000	37.0	2.2	4.3	7.6	22.3	26.3	13.2
2001	36.2	2.7	4.9	6.7	23.2	25.9	13.7
最高(年度)	46.0(1988)	9.5(1953)	4.9(2001)	13.5(1985)	27.5(1973)	69.1(1949)	13.7(2001)
最低(年度)	9.9(1949)	1.0(1983)	0.4(1970)	6.7(2001)	5.6(1949)	22.4(1988)	1.2(1952)

（出所）全国証券取引所。「平成 13 年度株式分布状況調査の調査結果について」東京株式懇話会会報 611 号 81 頁(2002)参照

日本の証券市場における株式持合現象がよく指摘されている[313]。近年になって、株式持合の一部解消の動きが見られ、事業法人の持株比率が昭和 49 年度以降、また、金融機関の持株比率が平成 2 年度以降一貫して低下してきている。もっとも、安定株主の確保や取引関係の維持を目的とした企業間の株式持合は依然続いており、株式持合関係が崩壊する状況にはないと考えられるから[314]、事業法人および金融機関の持株比率の低下傾向に限界があると思われる。

アメリカの機関投資家の積極的な株主行動を受けて、日本の機関投資家の株主活動も注目されるようになっている。しかし、日本の機関投資家の持株比率は、たとえば、年金信託の場合は、1970 年の 0.5%以下であったのが、平成 13 年には過去最高の 4.9%となったことが示すように、株式所有が高まっている一方、機関投資家として典型的な投資信託の持株比率は、昭和 38 年度に最高の 9.5%を記録した後、昭和 58 年度には 1.0%に落ちる等、一時低迷しているし、生命保険会社もその占める割合が減少してきて、今 7%しか占めていないというように、全体として高くなっているとはいえない。今後、年金基金を中心として一層高まっていくものと考えられているが[315]、日本の産業界には株式持合という慣習が解消されない限り、機関投資家の株式保有比率の上昇に限界があろう。したがって、このような機関投資家が積極的な株主行動を行っても、アメリカの機関投資家におけるような会社に対する強い影響力がないであろうと思われる。

一方、日本の個人株主の持株比率は、戦後、持株比率の統計がとられ始めた昭和 24 年度に 69.1%と最高を記録した後、一貫して低下を続けてきた。なお、近年、わずかながら上昇する傾向も見られる。日本の個人金融資産の状況を見ると、将来、個人株主は一層増加し、その所有する銘柄数も一層増すものと推測されているが[316]、株式持合いが解消されない限り個人株主の持株比率の増加に限度があると思われる。

なお、外国人株主の持株比率が、90 年代に入ってから、一貫して上昇を続けてきて、2001 年にその比率が 13.7%に達した[317]。外国人株主が日本の株式持合解消の受け皿として期待され、今後その保有比率がまた上昇していくと思われる。外国人株主の持株比率の増加により、経営監督における影響力が大きくなると思われる。

---

313 株式持合いは歴史的には、1950 年代前半頃から株式買占めに対抗する目的で盛んに行われ、60 年代中盤から 70 年代前半にかけては外国資本による乗っ取り懸念から、さらに 80 年代後半からは安定株主比率低下防止と株価維持を目的として形成されてきたものである（青木茂男著『企業財務の日米比較――財務データによる実証研究』（森山書店・1997）259 頁）

314 神崎克郎「日本私法学会商法部会シンポジウム資料　株主構成の変化と会社法制のあり方　Ⅰ総論」商事法務 1466 号 3 頁（1997）

315 神崎・前掲注(314)3 頁

316 神崎・前掲注(314)4 頁

317 外国人株主が日本の証券市場に本格的に登場し始めたのは 1970 年代からであり、1980 年 12 月に新外為法が施行され、対日株式投資は原則自由に改められたことに伴い、外国人株主の対日投資が次第に活発になった（藤田・前掲注(309)25 頁）

（ハ）中国

1984年に新中国ではじめての株式会社である北京天橋百貨店株式会社が誕生した。1990年と1991年に、上海証券取引所と深圳証券取引所が相次いで設立され、その後、上場会社が現れ、かつ急速に増加し、2002年末の時点で1224社となった[318]。

なお、これらの上場会社の約95%はもともと国有企業であった[319]。これらの国有企業がその国有企業グループの中の優良企業としてそのまま上場する場合が多いが、企業の中の優良資産を切り離して独立法人として上場する場合もある。しかし、いずれの場合においても、非上場会社が上場会社の支配株主になるのが一般的である[320]。現在のところ、ほとんどの上場会社に株式保有率が50%を超える絶対的な支配株主が存在するといわれている。そのなかで、支配株主が存在する上場会社が全体の79.2%を占めているという見方もあれば[321]、80%—90%を占めているという見方もある[322]。

中国の株主は一般的に、株式保有主の性質により、国有株株主、法人株株主、個人株主、外国人株主というように分類されている。支配株主の多くは、国有株株主か法人株主である。

表3−3　中国上場会社の株式構成比率（%）

株式種類	93年	94年	95年	96年	97年	98年	99年
非流通株	72.2	66.9	64.4	64.8	65.5	65.9	64.8
国家株	49.0	43.3	38.7	35.4	31.5	34.2	31.6
法人株	20.7	22.5	24.6	27.1	30.6	38.3	29.6
発起国内法人株	9.0	10.8	15.9	18.4	22.6	20.9	——
発起外資法人株	1.1	1.1	1.4	1.2	1.3	1.4	——
募集法人株	10.6	10.6	7.3	7.5	6.7	6.0	——
流通株	27.8	33.1	35.6	35.2	34.5	34.1	35.2
A株	15.8	21.0	21.2	21.9	22.8	24.1	26.9
B株	6.4	6.1	6.7	6.4	6.0	5.3	4.3

318 中国の上場会社の数は、90年に10社、91年に14社、92年に53社、93年に183社、94年に291社、95年に323社、96年に530社、97年に745社、98年に851社、99年に964社、2000年に1088社、2001年に1160社になった（中国証監会（www.csrc.gov.cn）による）

319 王東明「企業調査からみた中国のコーポレート・ガバナンス(上)」証券経済研究35号40頁（2002）

320 王東明・前掲注(319)40頁

321 張小奇編『中国股分制企業股東事典』（湖南人民出版社・2001）32頁

322 徐暁松著『公司法与国有企業改革研究』（法律出版社・2000）57頁

H株	5.6	6.0	7.7	6.9	5.7	4.7	3.9

（出所）『中国上市公司基本分析 2000』46 頁、中国証券報 1999 年 5 月 10 日より作成。川井伸一「中国上場企業の所有構造」愛知経営論集 142 号 4 頁（2000）から引用

これらの株主がそれぞれどれぐらいの株式を保有しているのか、必ずしも明確にされていないが、中国においては、株式の購入者により購入できる株式の種類が制限されるので、株式の種類別から株式保有者のことを伺えると思われる[323]。表 3－3 は中国の上場企業の株式構成を表すものである。

まず、国有株株主である。証券市場の全体の 3 割を超えている国家株は国有株株主しか購入できないので、証券市場のすべての国家株が国有株株主の保有となる。国有株株主は国家株のほかに法人株をも購入できる。国有株株主が法人株のどれぐらいの割合を占めているのか明らかではないが、一般的に、国有株株主が保有する国家株と一部の法人株を合わせると、証券市場の株式全体の半数を占めていると一般的に認識されている[324]。国有株株主の市場全体の株式保有比率が年々減少してきているが、個々の会社における国家株株主の保有割合が「一株独大」と言われるように依然高い[325]。

次に、法人株主である。これは、国内法人株主と国外法人株主に分けられるが、国内法人株主がほとんどの株式を所有している[326]。もっとも、国内法人株主の多くは国有企業であり、国有株株主に支配されることが多いので、株主の権利行使の面で、国有株株主と法人株主とを分けて考える意義が少ないとも考えられる。

それから、外国人株主である。証券市場における外国人株主の持株の増加が世界的な傾向であり、中国もその例外ではない。外国人株主が中国で株式を購入する面でいろいろな制限を受けて、表 3－3 でみると、外国人が発起外資法人株と B 株しか購入できないため、その持株比率は 7%以下と考えてよいであろう。なお、最近、上場会社の株式購入に関して、外国人に対する制限が緩和されたので、外国人株主の株式保有比率が増加する可能性があると思われる[327]。

---

323 国が購入する株式が国家株、国および国内外の法人が購入する株式が法人株、中国国内の個人が購入する株式が A 株、外国の個人が購入する株式が B 株、さらに、香港で上場流通する株式が H 株というふうにそれぞれ別々の市場に分割されている。議決権行使などの面でこれらの株式の間に違いがないが、市場流通の面で大きな違いがある。すなわち、A 株、B 株および H 株は市場で自由売買できる流通株であるが、国家株と法人株は協議で譲渡されることができるが、証券市場に基づく流通が禁止されている

324 方軍編著『国有株減持透視』（機械工業出版社・2002）18 頁参照

325 国有株の一株独大というのは、国有株株主の保有する株式が多いだけでなく、第二位の大株主より遥かに高い場合も多いことを指している（張小奇・前掲注(321)32 頁）

326 国外法人株主が 98 年で法人株の 5%を占めることにすぎない（川井伸一「中国上場企業の所有構造」愛知経営論集 142 号 8 頁（2000））

327 2002 年の 11 月 1 日に、中国証監会等が「上場会社の国有株および法人株を外国人に譲渡する問題に関する通知」が公布され、外国人投資者が入札競売方式を通じて上場会社の

最後に、個人株主を見てみたい。中国の個人株主はA株しか購入できないから、最多でも26.9%しか保有していないと言ってよい[328]。

このように、中国の証券市場における株主構成がアメリカと日本のと大きく異なる。アメリカや日本では株式が高度に分散しているが、中国においては、上場会社とはいえ、閉鎖会社みたいに株式が集中している。アメリカと日本においては、経営者が議決権に無関心な一般株主から議決権を獲得し経営者支配を実現しているのに対して、中国においては、経営者が支配株主との連携で会社を支配している。したがって、中国の一般株主がアメリカや日本と較べて会社の支配権に対する影響力が少ないと考えられる。

第三節　議決権の行使状況

議決権に対して、株主は基本的に三つの方法で処理することが考えられる[329]。第一に、議決権を行使することである。ここに、さらに積極的な議決権行使と消極的な議決権行使という二つの場合に分けられる。前者は、つまり議決権行使に関する自分の意見を持ち、自ら総会に出席し直接議決権を行使するか、議決権投票書面（書面投票か委任状）を通じて議決権を行使することである。後者は、議決権行使に関する意見を持たずに、会社から送られてきた委任状あるいは書面投票用紙を白紙のまま会社に送り返すか、考えずに賛否欄に賛成投票することである。第二に、議決権を行使せず、他の株主の行動にただ乗りすることである。第三に、資本市場で株式を売ることである。株式の売却により株価が下落し、会社が買収されやすくなり、経営者にとって大きな影響力があるから、経営監督の機能が果たされると思われる。

（イ）アメリカ

初期のアメリカにおいては、少なくとも1835年までは、株主は、一般的に、総会に出席し議決権を行使していたのであるが[330]、近代に入ってから、株主がだんだん積極的に議決権を行使しなくなってきている。これは、株式会社の規模の拡大および個々の株主の議決

国有株を購入できることが明らかになった。さらに、2002年の11月7日に、適格外国人機関投資家に限って、もともと中国投資者しか買えないA株が開放されると、中国証監会等が「適格外国人機関投資家の国内証券投資に対する管理暫定弁法」が制定され、認められた

328 なお、最近、外国人向けのB株が中国人に解禁された。もっとも、市場のB株の数量が限られているから、中国の個人の持株比率がこれにより高く上昇するとは思われない。

329 近藤・前掲注(5)「ガバナンスと権利」383頁を参照

330 当時において、多くの会社は小規模な会社であり、会社の業務も複雑ではなく、会社の経営管理についても高度の専門的知識は必ずしも要求されなかったから、株主の多くは能力的に見ても十分に会社経営に関与することができたことはその理由であると考えられる（久保田・前掲注(16)99頁）

権の無力化がその原因であると思われる。現在になって、ほとんどの株主が年次総会に出席せず、代理人に議決権行使の授権をする形によって議決権を行使しているという[331]。

なお、近年になって、機関投資家の持株比率の増大および年金基金受託者の議決権行使の義務化につれて、機関投資家が積極的に議決権を行使し始めるようになっている。年金基金受託者の議決権行使義務は、1974年従業員退職所得保障法（ERISA）が定める信任義務に由来し、労働省の解釈を通じて形成されたものである[332]。すなわち、1988年に労働省はエイボン・レターにおいて、議決権行使が基金受託者の財産管理行為に含まれるという解釈をして以来、議決権を適切に行使することが受託者の義務とされてきた。さらに、1994年7月に、労働省が年金基金受託者の議決権行使に関する解釈通達を公示した。その中で、①年金基金が保有する株式の議決権行使、②議決権行使ガイドラインの文書化および遵守を明確にした。ERISAは企業年金および労働者年金の私的年金基金に適用されるが、公的年金基金や株式投資会社などの機関投資家も自発的にERISAに従うか、あるいはそれにならってガイドラインを設定しているため、労働省の解釈通達は実質上機関投資家の大部分を規律すると思われる[333]。

議決権行使に関わる法制度の改正もアメリカにおける機関投資家の積極的な株主行動の一因となる。たとえば、1992年にSECの委任状規則が改正され、会社がSECに年次報告書および四半期報告書を提出するとき、取締役の選任決議に関する議決権の行使状況の公開が義務づけられた。これは、議決権行使の価値を高めた改正であり、株主の議決権行使の意欲を高めたものであると思われる。すなわち、今まで取締役選任に対して反対票あるいは棄権票を投じても、当該決議が可決されたら、これらの反対投票および棄権投票が闇に隠されてきたのが、世間に公開するようになって、経営陣にプレッシャーをかけることができるようになったからである。近年、機関投資家が会社に対して不満などを表す方法として、会社の提案する次期取締役の人選議案に反対票などを行使し始めてきた。これは、いわゆる反対投票運動（Just Vote No）である[334]。

このように、アメリカにおいては、機関投資家をはじめとする多くの株主が議決権行使に積極的になり、会社からの提案事項に反対投票したり、株主からの提案事項に賛成投票したりして、経営者に大きな影響力を与えている。現に、株主提案が多くの株主からの賛成投票を獲得し、過半数可決された例が多く見られる。なお、その詳細につき、提案権の行使状況の部分で分析したいと思う。

（ロ）日本

---

331 リット・前掲注(15) 40頁参照

332 「年金基金受託者の議決権行使に関する米国労働省の解釈通達」商事法務1367号36頁（1994）

333 前掲注(332)36頁

334 拙稿「アメリカにおける機関投資家の株主行動主義――労働組合を中心として――」六甲台論集49巻2号15頁（2002）

総会に出席する株主の数が少ないことは従来から指摘されている。ここ数年、総会に出席する株主数が増加しているが、近年になって、一般株主の出席は全体としてピークを迎えた感じがあり、増加傾向から横ばいに転じたことが指摘されている[335]。

出席株主数が少ないが、出席議決権数がそれほど低くないようである。表 3－4 は、上場会社の議決権行使状況を表すものである。それによると、90 年代を通して、上場会社における出席議決権数比率（投票された議決権数÷議決権のある発行済株式総数）が 7 割をキープしていることがわかる。これは、大口株主からの議決権行使が行われたことが伺われる。

表 3－4　日本の上場会社における議決権行使状況

	1992年	1993年	1994年	1995年	1996年	1997年	1998年	1999年
調査企業数	2138	2171	2251	2286	2359	2402	2439	2475
出席株数比率	71.5	71.4	71.8	71.7	71.2	70.5	70.7	70.4
「否」のある委任状比率	0.52	0.51	0.55	0.54	0.56	0.62	0.69	0.66

（出所）99 年までは株主総会白書よりニッセイ基礎研究所作成（藤田利之著『外国人株主の議決権行使』（商事法務研究会・2001）69 頁参照）。

しかし、これらの議決権行使は消極的なものが多いのではないかと思われる。つまり、これらの議決権行使は会社から送られてきた議決権行使書または委任状を通して行われたのであるが、そのような投票書面に賛否の表示がないものが多数を占めている[336]。議案の全部または一部に対して「否」の指示のある議決権行使書面はきわめて少数である[337]。このように、議決権を行使する株主の多くは、ただ会社側から送られてきた委任状、議決書面を白状で送り返すだけである。このような権利行使は経営監督を図ろうとして行うとはいえない。

なぜ、議決権行使に消極的であるのか。日本の個人株主の持株比率は上場会社全体から見ると 3 割程度である。このような個人株主は、たとえ株主総会において議決権を行使しても、それが議決権行使の全体の中できわめて軽く、ほとんどとるに足らない割合にすぎないものとなると思われるから、株式投資の主要な目的がしだいに投機によるキャピタル・ゲインに移って、経営監督しなくなる。また、相互保有する事業法人株主は、取引先企業に対して、商品の売買、原材料の購入と確保、ノウハウの取得、新規事業への参画等

335 「株主総会白書 2001 年版」商事法務 1613 号図表 118（2001）
336 前掲注(335)68 頁
337 前掲注(335)67 頁

のメリットから株式を保有するわけであるから、相手側企業の議決権行使にはきわめて消極的にならざるを得ないと思われる[338]。

なお、最近になって日本の機関投資家の議決権行使状況に変化が見え始めている[339]。日本の機関投資家は、従来から、議決権行使について特段の関心がなく、経営陣に対して白紙委任をするのが一般的であった[340]。しかし、アメリカの機関投資家の積極的な株主行動の影響を受けて、日本の機関投資家も受託者の善管注意義務の視点から、議決権行使ガイドラインを作成し、それに従った議決権行使など、株主権を行使していく可能性が示唆されている[341]。また、従来は議決権を行使することが少なかった公的資金も、厚生年金積立金の運用資金による保有株式に関して受託者に議決権を行使させることを明らかにした厚生労働省の 2001 年 4 月の「厚生年金積立金の運用に関する基本方針」を受けて、議決権行使の態度が変わることがありうると考えられる[342]。そして、2002 年に、公的年金大手の地方公務員共済組合連合会は、積極的に議決権を行使して投資先のコーポレート・ガバナンスに関与することを決定した[343]。さらに、厚生労働省系の公益法人である年金総合研究センターは、年金基金向けに議決権行使のためのガイドライン案を作成し、平成 15 年の総会で利用を促すと報じられている[344]。

実務においても、機関投資家の行使状況に変化がある。98 年の株主総会において、ある信託銀行が顧客から預かった保有株で、不祥事を起こした会社に対し、議案に棄権（実質的には反対となる）の議決権行使を行った[345]。また、2001 年の総会において、公的資金の

---

338 事業法人株主は、株式の持合関係にあったため、持合関係先企業の株式にかかわる議決権行使は、当該企業に特段の指摘事項がない限り会社提出議案には異議を唱えず、白紙の議決権行使書または委任状を与えて自動的に賛成してきた（藤田利之著『外国人株主の議決権行使』（商事法務研究会・2001）58 頁参照）

339 日本の機関投資家というのは、生命保険会社、信託銀行、投資信託投資顧問会社などの運用機関をいい、アメリカのように年金基金が主として登場してくることはない。これは、年金資産はすべて運用機関への委託運用とされてきたためであるなお、2000 年 3 月に成立した年金改革関連法により、年金運用の規制はほぼ撤廃され、6 月からは年金基金が自ら株式運用を行い、議決権行使を行うことも可能となった（「機関投資家の議決権行使への対応」資料版商事法務 194 号 3 頁（2000））

340 前掲注(309) 3 頁

341 日本証券投資顧問業協会は平成 14 年 4 月に「投資一任契約に係る議決権等行使指図の適正な行使について」という自主規制ルールを作成した。顧客との契約上、議決権行使の委託の趣旨が明白であれば、民法上の委任契約に基づき、原則としてその趣旨に従って議決権行使を行い、議決権行使について何らの具体的な委託がない場合には、受託者責任の観点から、議決権等に関する行使義務が発生する(上村達男「投資一任会社による議決権行使」商事法務 1631 号 4 頁以下参照(2002)、そして、萩原忠久「投資顧問業者の議決権等株主権行使――議決権等株主権行使研究会報告書等の概要」商事法務 1631 号 7 頁以下参照(2002))

342 前掲注(335) 68 頁参照

343 平成 14 年 6 月 5 日付日本経済新聞

344 平成 14 年 7 月 30 日付日本経済新聞

345 「保有株で議決権行使」日本経済新聞平成 10 年 6 月 23 日

運用機関 30 社中 28 社が議決権行使を行った。議案合計数 27163 件のうち、白紙委任 12250 件、明確に賛成の意思表示をしたものが 14482 件、逆に反対した提案が 382 件であった[346]。

日本の機関投資家以外に、外国人株主の株主行動も注目されている。外国人株主の株式保有比率が増えつづけてきて、会社に対する影響力が次第に増大してきた。前述したように、ERISA 法の規制を受けるアメリカの年金基金が議決権を行使することが義務付けられている。なお、海外における議決権行使の義務の有無につき、アメリカの労働省は、1994 年の解釈通達において、海外における議決権行使も原則として受託者の義務であるが、費用が効果を上回る場合はこの限りではないことを明らかにした[347]。したがって、外国人機関投資家は日本においては費用対効果を慎重に分析した上で、議決権を行使するかどうかを判断しなければならないことになる。

なお、実際上、外国人機関投資家が日本企業に対してコーポレート・ガバナンスを行う意欲も現れつつある。そのなかで、一定のガイドラインに基づき議決権行使することがあるが[348]、その多くが ISS などの議決権行使アドバイザーの助言に依存しているのが実態である[349]。

一方、外国人機関投資家の議決権行使指示に従って行動する常任代理人や信託銀行からの議決権不統一行使例も相当あった[350]。外国人株主が、切り離す事業資産価値および事業再編の効果について説明が不充分であるとして会社分割や営業譲渡の決議に反対したと報じられた[351]。

日本で、ピケンズによる小糸製作所での株主提案という株主行動などを受けて、日本の一部のマスコミが外国人機関投資家を「第 2 の黒船」として報道しているが、実際のところ、現段階では、外国人機関投資家が日本で積極的に株主行動することはないようである[352]。外国人機関投資家が日本で株主行動をするには、多くの困難に直面する。たとえば、株主総会の開催日が特定日に集中していること、招集通知が発送から総会日まで 2 週間と短い

---

346 「積極化する機関投資家による議決権行使」資料版商事法務 218 号 3 頁（2002）

347 前掲注(332)36 頁参照

348 カルパースは 1998 年 3 月 18 日付のプレス・リリースで対日コーポレート・ガバナンスの原則を発表した（藤田・前掲注(309)140 頁参照）

349 資料版商事法務 226 号 56 頁（2003）。機関投資家を相手に議決権行使に関するコンサルティングを行うアメリカの ISS(Institutional Shareholder Services)があり、約 2000 社の会社の議案を分析し、一定の会社提案議案について、相当数の反対票を投じるよう助言したようである

350 「株主総会白書 2000 年版」商事法務 1579 号 4 頁図表 67、75 頁図表 68（2000）

351 平成 14 年 6 月 25 日付日本経済新聞

352 たとえば、日本の株主総会に最も影響力を与えていると思われるカルパースについて、わざわざ日本の株主総会へ出席する可能性は少なく、株主として日本企業に対して株主提案することも当面考えていないし、日本企業への役員派遣等は予定になく、議決権行使をガイドラインにもとづいて実行し、企業側とのコミュニケーションのみを求めている。どうしてもコミュニケーションに応じない場合は当該株式を市場で売却することもあり得るそうである（藤田・前掲注(309)4 頁参照）

こと、日本の招集通知の大半は常任代理人で要点だけを英訳されて海外の株主へ送付される場合が多いこと、外国人株主が日本の企業の事情によく知らないことなどの困難が考えられる。さらに、「株主」として意見を主張するのに翻訳の問題もある。特に、インデックス運用で日本株を200社から300社もまとめて投資している海外の機関投資家は6月の総会集中日に間に合わせるように限られた時間内に議決権行使書の中身を吟味して手続きを行なうのは困難なことであると思われる。

（ハ）中国

一般株主は株主総会に対する関心が薄く、ほとんど総会に出席せず、議決権を行使しないのである。1999年末に上海証券取引所などが行った上場会社のコーポレート・ガバナンスに関する調査によると、総会に出席する株主の人数は平均で1社あたり129人、一番多いのは213人、一番少ないのは51人である[353]。しかし、実際のところ、数人、ひいては一人だけの出席者の株主総会もあると報道されている[354]。また、中国証券報によると、82%の株主が総会に参加したことがないという[355]。

実際には、個人株主の議決権行使が侵害されるケースが多い。株主総会が開催されるとき、個人株主に開催通知を送達しないこともよくある[356]。また、ほとんどの会社は総会に出席できる株主の資格を相当多数の株式を有する株主に限定し、実質的に株主の議決権を制限している[357]。会社によって、持ち株が10%以上でなければ、株主総会に参加できないと定める会社定款があるといわれる[358]。これらのことに対して、個人株主が裁判とかで争うことがほとんど見かけないので、ここから個人株主の議決権行使に対する無関心が伺える。

一般株主が議決権に無関心であることは、支配株主の存在がその一因である。前述したように、中国のほとんどの上場会社に支配株主が存在している。中国会社法においては総会決議に定足数が要求されていないので、支配株主が総会決議を完全に支配することが考

---

353 2000年11月2日に行われた「中国上場会社企業統治国際シンポジウム」における上海証券取引所が提出した「企業統治：国際経験与中国的実践」による（倪建林著『企業統治結構：法律与実践』（法律出版社・2001）45頁参照）

354 倪建林・前掲注(355)45頁

355 中国証券報1999年6月26日

356 李黎明「中国企業社会改革の現状について」法律時報73巻8号76頁（2001）。また、会社の5万株とか10万株以上の株式を有しない株主は、総会招集通知をもらえず、総会に出席できないという実務があるともいわれる（馬広奇「股分公司須認真完善股東大会」中国証券報1994年8月5日）

357 譚安傑著『企業督導機制与現代企業部門的発展』（上海社会科学院出版社・2000）113頁。同氏が1993年10月から1994年6月までの間、当時上海証券取引所で上場している78社のうち63社に対する調査の中で、株主が株主総会に自由に出席できるのはわずか16%にすぎず、ほかの会社は何らかの形で、株主の総会出席権を侵害しているという

358 張紅「中国の企業(会社)管理機構と若干の問題」広島法学19巻4号250頁(1996)

えられる。したがって、支配株主が存在する会社において、個人株主が積極的に議決権を行使しても影響力がないから、議決権行使しないのが合理的であろう。

なお、支配株主の存在しない会社においては、一部の株主が支配権争いのために、委任状争奪戦が広げられる。たとえば、山東勝利株式会社の2000年定時総会のとき[359]、五粮液株式会社2001年定時総会のときに[360]、それぞれ大規模な委任状勧誘が行われた。

第四節　株主提案権の行使状況

（イ）アメリカ

アメリカの株主は二つの方法により提案できる。総会の場で直接提案することとSECの規則14a-8による提案である。前者による提案は可決される可能性が低いため利用例が少ないように思われる。ここでは、規則14a-8による提案権の行使状況を検討してみたい。アメリカにおいては、規則14a-8による株主提案がかなりの数で利用されていると指摘されている。

表3－5は1944年から1951年までの利用状況を表すものである。このように、アメリカにおいては、提案規則14a-8が制定された初期からよく利用されていたといえる。アメリカの規則14a-8による株主提案権制度が、株主が提案しようとする必要に応じて制定されたものであるから、よく利用されるのも当然であろう[361]。

表3－5　アメリカにおける株主提案権の利用状況（1944年—1951年）

年度	1944	1945	1946	1947	1948	1949	1950	1951
委任状説明書数	1523	1570	1664	1613	1648	1625	1713	1769
記載された提案数	38	34	34	29	57	68	96	64
提案数／委任状説明書数	2.5%	2.2%	2.0%	1.8%	3.5%	4.2%	5.6%	3.6%

---

359 山東勝利株式会社（以下、山東勝利と略称）は1994年に国有企業から組織変更され、1996年に上場する会社である。2000年の初め頃、広州恵百通会社（以下、恵百通と略称）が競売された山東勝利の筆頭株主の株を取得した。山東勝利の13.77%の株である。その後、恵百通が山東勝利の次期取締役の人選に関して、山東勝利の取締役会長である徐建国と面談したが、意見がすれ違った。2月28日、恵百通が取締役候補者2名と監査役候補者1名を推薦する提案を提出した。3月3日、山東勝利の取締役会は、会社の第4番目の大株主である勝邦会社（取締役会長が同じく徐建国である）が他の株主から株を手に入れて、会社の15.34%の株を占め、会社の筆頭株主になったとリリースした。これを受けて、3月27日から、恵百通が委任状を勧誘し始め、3日のうちに1500名の株主から3200万株の委任を入手した。3月30日に、株主総会が開催され、恵百通がわずかな差で失敗に終わった(人民日報2000年4月10日参照)

360 熊海斌ら著『股東行為与股東産権』（中国城市出版社・2001）191頁

361 森田・前掲注(48)112頁以下

提案株主数	17	17	9	13	18	21	17	15

（出所）1944 年から 1947 年までは、15 SEC, Ann. Rep. 48—49 (1950) による。48 年から 51 年までは F. Emerson, F. Latcham, The Proposal Rule: The Corporate Gadfly, 19 Chi. L. Rev. 807 による。森田章著『現代企業の社会的責任』（商事法務研究会・1978）155—158 頁参照

株主提案はその後さらに活発に利用されるようになっている。表 3－6 は 65 年から 74 年までの利用状況を表すものである。この期間の提案権数が毎年 100 件を超え、初期と較べて増えていることがわかる。また、提案比率（提案数／委任状説明書数）から見ると、初期では 2%ぐらいのものが（表 3－5）、4%に上り、1 社あたりの提案件数が増えたことがわかる。なお、提案権行使が、とりわけ、1971 年から急増が見うけられる。これは、株主が会社の社会的責任を追及するために積極的に株主提案権を利用しはじめたからであると思われる。

表 3－6　アメリカにおける株主提案権の利用状況（1965 年—1974 年）

年度	1965	1966	1967	1968	1969	1970	1971	1972	1973	1974
委任状説明書数	2639	4084	4611	5224	5284	5581	6132	6534	7000	6741
記載された提案数	191	156	192	162	173	241	489	411	401	434
提案数／委任状説明書数	7.2%	3.8%	4.1%	3.1%	3.2%	4.3%	7.9%	6.3%	5.7%	6.4%
提案株主数	42	35	45	34	27	25	46	53	56	69

（出所）31st—40th SEC Ann. Rep. (1965-1974)。森田章著『現代企業の社会的責任』（商事法務研究会・1978）185 頁参照

このような企業の社会的責任を追及する株主提案件数がその後さらに増加してきた。表 3－7 はアメリカ総務部長協会が 1977 年から 87 年までの間に 358 社を対象に提出された株主提案を調査したデータである。アメリカ総務部長協会の調査は、SEC のそれと較べて調査対象会社の数が少ないため、普遍性に欠くものであるが、株主提案権の活発な利用状況を表すものとして、有力であると思われる。

表 3－7　アメリカにおける株主提案権の利用状況（1977 年—1986 年）

年度	1977	1978	1979	1980	1981	1982	1983	1984	1985	1986
提案数(件)	743	790	875	991	973	870	509	442	455	550
付議件数	460	439	549	559	508	478	252	196	224	287

（出所）American Society of Corporate Secretaries. Inc., Report on Shareholder Proposal (July 1, 1986~June 30, 1987)。近藤光男「米国における株主提案をめぐる問題点」同『会社支配と株主の権利』49 頁（1993）

このように、アメリカにおいては、多くの株主提案が見られるが、これらの提案はいったいどのような株主により、どのような目的等で提出されているのであろうか。

まず、提案者の特徴を見てみよう。アメリカにおいては、株主全体が積極的に提案権を行使しているのではなく、積極的に株主提案を行っているのは、いくつかの提案グループである。そのうち、とりわけ個人投資家の利用が目立つ。

1948年から1951年までの4年間で、286件の株主提案が付議された。そのうち、積極的な株主行動者として有名なギルバート兄弟により提出された提案数は、137にものぼり、全提案の47%に達している[362]。また、1952年と1953年の2年間に株主提案全体の53%、54年に58%、55年に65%がギルバート兄弟によって提出されたのである[363]。このような個人投資家を主流とする提案傾向がその後、80年代[364]、90年代[365]、さらに、21世紀に入ってからも変わっていない[366]。個人投資家のほかに、宗教団体からの株主提案も多く見られる。しかし、1990年代に入ってからは機関投資家の株主提案が注目されている。このような機関投資家による提案は、はじめは、年金基金などの運用資産の雄大な機関投資家の存在が目立ったが、90年代後半に入ってからは運用資産規模が年金基金より劣る労働組合による提案がその大半を占めるようになり、機関投資家の中でもっとも積極的に株主提案を行うものとなった[367]。

次に、株主提案の提案内容を見てみよう。これは、1940年代から70年代まで、70年代から90年代まで、90年代から今までという三つの段階に分けることができると思われる。第一段階の1940年代から1970年代までの間に、株主提案は取締役の報酬や選任に関するものなど会社の内部事項を中心に提起されていた[368]。第二段階の1970年代から90年代の

---

362 森田・前掲注(48)157頁

363 森田・前掲注(48)158-159頁

364 総務部長協会の1981年7月1日から1982年6月30日までに358社の提案数は973件である。そのうち、提案者の持株数が判明されたのは630案であり、そのうち175提案は10株式以下しか持たない株主によるもので、332提案は100株式以下の株主によるものであった。10000株式以上を有する株主による提案はわずか24件であった（近藤・前掲注(51) 25頁参照)。このことから、提案者のほとんどは零細株主であったことが明らかとなろう

365 提案株主別、件数では個人株主の割合が多いが、次いで宗教団体、機関投資家となっている（橋本基美「株主提案権にみる日米の株主行動〔Ⅰ〕」商事法務1385号17頁以下参照（1995))

366 近年の株主提案の行使も個人株主が占める割合が高い。たとえば、2002年の委任状シーズンにおける株主提案はこうである。IRRCが517の株主提案を調査したが、そのうちの56%が個人株主によるものであり、残りの44%が機関投資家による提案である（IRRC, Shareholder Ire Spurs More, Higher Majority Votes in Proxy Season 2002, Corporate Governance Bulletin, June-August 2002, at 1)

367 拙稿・前掲注(334)3－4頁

368 48年から51年までの4年間の株主提案数286のうち、検査役の選出や総会場所などに関するいわゆるトランスアメリカ型の提案が69あり、トランスアメリカ型類似の提案24

間に、キャンペーン GM をはじめとして、企業の会社的責任を追及するいわゆる会社の外部事項にかかわる株主提案が多く見られるようになった[369]。その背景に、企業の社会的責任に関する議論の活発をあげられるが、人権医学委員会判決など企業の社会的責任を追及する上で株主提案権の行使を認めた裁判所の判断が大きな要因と考えられる[370]。第三段階の 1990 年代から今までの間において、会社内部事項に関する株主提案が再び多くなってきて、第一段階に似ていると思われる[371]。なお、この段階において、株主提案の内容よりむしろ機関投資家が積極的に株主提案を行いはじめたところに注目されている。

最後に、株主提案の得票状況を見てみたい。1990 年代の機関投資家が株主提案権を行使するまで、株主提案が可決されたことはほとんどない。提案株主が提案の採択を目的とするのではなく、その提案が多少の賛成票を得れば成功すると考えているようである。たとえば、ギルバート兄弟が提出した提案は、これに対して経営者が反対意見である場合には、勝利したことはなく、ギルバート兄弟自身も自分の提案が 10%の得票があれば大成功であると考えていたという[372]。しかし、このような状況が 1990 年代に入ってから大きく変わった。このときから、機関投資家が活発に株主行動を行い、株主提案の得票率がますます高くなってきている。Investor Responsibility Research Center (IRRC)はアメリカの約 2000 社の企業を対象に継続的に株主活動を調査している。同じ項目の株主提案の得票率の変化を見ると、99 年は 98 年より、高くなっていることが判明された[373]。さらに、2002 年に行った調査によっても、株主提案の支持率が高くなることが判明された[374]。表 3－8 は、2001 年度と 2002 年度における重要なコーポレート・ガバナンスに関する株主提案の平均得票率を表すものである。そこから、多くの項目にわたって、株主提案の平均支持率が上がっていることがわかる。

を含めると、これらは全体の 25%にあたる。また、累積投票、取締役、配当、報酬に関する提案は 150 あり、全体の 52%にあたる。他には、証券取引に関する提案が 9、投資に関する提案が 5、株主宛ての報告書に関する提案が 2、調査に関する提案が 2、訴訟に関する提案が 3、そして雑項目に関する提案が 3 であった（森田・前掲注(48)155 頁）。1965 年から 74 年まで、株主提案の典型は、ほぼ一貫して次のようであった。すなわち、基本定款または附属定款を変更して、取締役選出の累積投票、幹部従業員および経営者グループに対するストック・オプション付与等の制限、すべての株主に対して総会終了後報告書を送付すること、年次総会開催場所の変更、新株引受権、慈善寄付に対する制限等を定めることであった。しかし、社会的問題に関する提案が見られはじめる（森田・前掲注(48)198 頁）

369 キャンペーン GM の具体的なことにつき、森田・前掲注(48)91 頁参照

370 Medical Committee For Human Rights v. SEC, 432 F. 2d 659 (D. C. Cir. 1970). なお、判決の具体的なことにつき、森田・前掲注(48)187 頁以下参照

371 2002 年の委任状シーズンの提案内容を見ると、会社の内部事項に関するものがほとんどである。取締役会に関するものが全体の 32%を占め、企業買収防御手段に関するものが 29%を占め、役員報酬に関するものが 19%を占めている（supra note(366), at 1）

372 森田・前掲注(48)182 頁注 67 参照

373 IRRC, Majority Votes Hit Record High, Corporate Governance Bulletin, April-June, 1999, at 1

374 IRRC, supra note(366), at 3

表 3－8　アメリカの株主提案の支持率の上昇状況

	2001 年		2002 年		上昇率
	支持率	提案数	支持率	提案数	
Eliminate supermajority vote	57.9%	12	61.5%	10	+3.6
クラス取締役会の排除	52.4%	46	61.3%	41	+8.9
ポイズン・ピルの消却	57.0%	22	60.2%	50	+3.2
無記名投票の実行	52.9%	7	59.4%	5	+6.5
報酬委員会の独立性の補強	42.1%	2	43.1%	2	+1.0
CEO と総会議長の分離	15.7%	3	35.8%	3	+20.1
ゴールデン・パラシュートの排除	31.8%	13	35.3%	18	+3.5
累積投票制度の設置	30.4%	19	33.2%	19	+2.8
役員報酬の制限	12/2%	17	16.0%	8	+3.8
監査委員会の独立性の補強	38.6%	2	20.3%	6	-18.3
Performance-based stock options	25.9%	9	19.9%	4	-6.0

（出所）IRRC, Corporate Governance Bulletin, September-November 2002, at 3.

また、表 3－9 が示すように、総会で過半数の議決権を獲得する提案数が多くなってきている。IRRC の調査によると、1999 年の委任状シーズンにおいて、193 の提案が付議され、そのうちすでに 41 が過半数を獲得したことが判明された。また、2000 年のとき、188 の提案が付議され、そのうち、すでに 55 が過半数を獲得したことがわかった。そして、2001 年のとき、302 の提案が付議され、そのうち、すでに 43 が過半数を獲得した。さらに、2002 年のとき、306 の提案が付議され、そのうち、すでに 83 が過半数を獲得した。これらは、IRRC が調査した段階で、結果のわかった提案のうちの一部分にすぎないので、実際上、過半数を獲得した提案がもっと多いと思われる。

表 3－9　過半数の得票を得た提案件数

年度	1999 年	2000 年	2001 年	2002 年
付議された提案数	193	188	302	306
過半数を獲得した提案数	41	55	43	83

（出所）IRRC, Corporate Governance Bulletin, April-June 1999, at 3; May-July 2000, at 1; May-July 2001, at 5-7; June-August 2002, at 1-3. なお、1999 年は 1 年間ではなく、委任状シーズン期間の数字である。

なお、これらの提案の多くは、勧告的なものであり、提案が可決されても、経営者に対する法的な拘束力がない。このような勧告的な提案が可決された場合、会社は大体それに

従っているのであるが[375]、提案内容が経営者の利益と衝突する場合においては、当該提案が可決されても経営者から無視されることが考えられる。近年、経営者を拘束できる強制的な提案の提起が1999年の委任状シーズンに一瞬多くなったことに注目されている。すなわち、1998年に23の強制的提案しかなかったが、1999年に43の強制的提案が提出された[376]。これは、前述したFleming事件の影響であると考えられる[377]。しかし、2000年の委任状シーズンになるとわずか10の強制的提案が提出された[378]。強制的な提案が減少したことの理由につき、第一に、前年のとき、12の提案がSECからノーアクション・レターが出され、会社から排除された。株主が前年の経験からSECから反対されると思うからである。第二に、99年に多くの提案を提出した株主であるthe State of Wisconsin Investment Boardが今年に一つも提案を提出しなかったことが挙げられている[379]。今のところ、このような強制的な株主提案の合法性および提案の範囲につき、アメリカにおいては議論の最中であり、今後、法的結論が出されてから、この種の株主提案が再び多く提出される可能性があろう。

（ロ）日本

日本の株主提案権制度が1981年に導入され、翌年の10月1日から施行されたものである。上場会社においては、最初に行使されたのは1983年の「よみうりランド」である。商事法務研究会は1971年から毎年、日本全国の上場会社を対象にその株主総会の運行状況をアンケートの形で調査した結果をまとめたものを年報形式で「株主総会白書」を刊行しつづけている。それによると、日本の上場会社における株主提案権の行使状況は表3－10のとおりである。

表3－10　日本の株主提案権の行使状況

年度	1981-1985	1986	1987	1988	1989	1990	1991	1992	1993
提案件数	7	5	9	8	14	5	7	11	12
年度	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
提案件数	12	13	13	17	16	14	14	18	15

出所：各年度の商事法務研究会の「株主総会白書」による

375 「座談会　株主総会の現状に対する評価と改善策」（中村発言）商事法務1300号11頁参照（1992）
376 IRRC, Shareholders Use Binding Proposals to Send Messege to Companies, Corporate Governance Bulletin, January-March 1999, at 5
377 ibid.
378 IRRC,Votes on Standard Governance Proposals Reach All-Time High, Corporate Governance Bulletin, May-July 2000, at 5
379 ibid

商事法務研究会の調査によると、今まで、上場会社における株主提案数が 2001 年の 18 件を最高として、10 件台が続いてきて、20 件を超えることがない。したがって、この状態では株主提案権が活発に利用されているとは言い難い。また、上場会社が 2000 社を超える中で、これぐらいの提案数であるから、アメリカと較べると低いといえよう。

株主提案者の属性を見ると、発行済株式総数の 3%以上の株式を保有する大株主もいるが、そのほとんどが 300 株という最低要件をクリアして提案した零細株主である。そのうち、東日本旅客鉄道における労働運動型株主（JR 東日本一株株主会）、旭化成における住民運動型株主、株主オンブズマン、および電力各社における反原発運動株主などの運動型株主による提案が目立っている。これに対して、圧倒的な株式を保有する内・外の機関投資家および安定株主からの株主提案は 1 件もないことに興味深い。

上記の株主提案のうち、同一の会社に対する同一株主による連続提案が多い[380]。典型例が電力各社である。2002 年現在、東京電力、関西電力は平成 3 年から引き続き 12 回、中部電力、北海道電力は平成 4 年から引き続き 11 回、中国電力は平成 5 年から引き続き 10 回、九州電力は平成 6 年から引き続き 9 回、東北電力は平成 4 年 1 回および平成 8 年から引き続いて 8 回の株主提案権の行使となった。電力会社以外に、東日本旅客鉄道においては、平成 7 年から昨年まで連続 7 回の運動型株主からの提案があり、三井住友銀行においては、3 年連続で株主オンブズマンからの提案がなされている。

一方、提案の内容を見ると、取締役の選任・解任など会社の内部事項に関する提案があるが、定款変更議題が主流である。なお、定款変更の内容は、反原発、環境保護という企業の社会的責任を追及するものが主流を占めている。

日本においては、ここまで、株主提案が総会で可決されたのは 1994 年の「三井埠頭」の 1 件だけである[381]。また、店頭登録会社ではあるが、2002 年 9 月に行われた修学社の臨時総会において、取締役選任に関して、株主提案が賛成多数で承認可決されたが、会社提案は反対多数で否決された事件もある[382]。その他のほとんどの株主提案がわずかな賛成票しか得られず否決されている。

（ハ）中国

中国における株主提案権の行使例が少ないようである。それは、以下のような理由があると考えられる。第一に、株主提案権を行使要件が高い。今、提案できるものは会社の発

---

380 資料版商事法務 222 号 143 頁（2002）

381 これは、1994 年 6 月の定時総会において、会社側の一部分の提案が否決され、筆頭株主等の提案が承認された事例である。本事例は株主の提案議案が承認されたはじめてのケースとして、また株買占め株主の提案権行使により社長交代が行われた事例として注目される（資料版商事法務 125 号 6 頁（1994））

382 資料版商事法務 225 号 7 頁（2002）

行済株式総数の5%以上の株主に限定されている。一般株主にとって利用できないものとなる。そして、たとえこの要件を満たす株主がいても、前述したように、現在の中国において株主提案の実効性が法的に確保されていないので、株主の提案意欲が挫けることになると考えられる。第二に、支配株主の存在である。多くの会社において会社の発行済株式総数の過半数を占める支配株主が存在している。支配株主がいるから被支配株主が自分の提案が支配株主の支持を得ない限り可決される可能性がないから提案しなくなる。一方、支配株主が自分の意見を私的協議に通じて経営者に伝えることができるから、わざわざ株主総会の開催まで待つ必要がないから、提案権を行使しないのである。

もっとも、株主提案権の行使がないわけでもない。たとえば、前述した愛使会社などの例がある。これらの例から見ると、株主提案の内容がほとんど取締役の選任に限られていることがわかる。会社の発行済株式総数の5%を保有する株主になると、企業の社会的責任を追及することより、まず自分の代理人を会社に送り込むことが最大の関心事となろう。今のところ、中国においては、アメリカや日本のような企業の社会的責任を追及するような提案がいまだないようである。

第五節　損害賠償請求権を除く裁判所を通した経営監督権の行使状況

（イ）アメリカ

裁判所を通した経営監督権として、総会招集権、総会決議の瑕疵に関する訴権、差止請求権、取締役の解任請求権および損害賠償請求権などがあげられる。損害賠償請求権と較べて、それ以外の権利は、取締役に対する経営監督の重要性が多少低いうえ、実際上、利用される例も少ないから、第五節でまとめて検討することにする。

まず、総会招集権を見てみたい。日本と較べて、アメリカの定時総会の招集懈怠による株主の招集要件が低いから、理論上、行使されやすいが、実際においてそう多く見られないようである。一方、訴えによる取締役の解任権も同じである。取締役の解任制度を早くも1930年代から確立されたニューヨーク州においては、今まで、報告された取締役の解任を求める判例が一つもない[383]。また、同じ30年代にこのような制度を制定したペンシルヴァニア州においては、今まで、取締役の解任を求めた判例として報告されたものが一つしか見つからないという[384]。このような判例が少ない理由として、不正行為を行った取締役が解任を目的とする訴えが提起される前に辞任することが考えられるが、解任訴訟に対する裁判所の消極的な態度のほうが大きな理由であると考えられる[385]。

---

[383] Branson, Corporate Governance, at 122 (1993)
[384] Markovitz v. Markovitz, 8 A. 2d 46, 48 (Pa. 1939).この判決の中で、解任の請求が認められ、解任された取締役が2年間取締役の職務につくことが禁止された（ibid.）
[385] Id. at 121

一方、総会決議の瑕疵に関する訴権および差止請求権が多く利用されている。なお、前述したように、この二つの訴権が単独で利用されることが少なく、ほとんどの場合において、損害賠償請求権を求める株主代表訴訟かクラス・アクションと組み合わせて提起されているようである。

（ロ）日本

総会決議に関する訴訟が従来から多く提起されている。表 3－11 が示すように、東京地裁においては、昭和 27 年 1 月から昭和 36 年 10 月までの約 10 年間における係属する訴訟では、株主総会決議取消の訴えが 92 件、同無効確認の訴えおよび不存在確認の訴えが 201 件もある[386]。一方、大阪地裁においては、株主総会等の決議の効力を争う事件が、平成 9 年に 35 件、平成 10 年に 28 件、平成 11 年に 24 件、平成 12 年に 19 件となっている[387]。これらの訴訟事件の大部分は、中小規模の同族会社を舞台とする親族間紛争であり、実質的には会社の支配権争いである[388]。

裁判による取締役の解任請求権が利用例も多く見られる。しかし、そのほとんどが中小会社の紛争である。昭和 27 年から 10 年間で東京地裁に 22 件の取締役の解任の訴えが受理された（表 3－11）[389]。そのうち、会社の資本金で一千万円以下の会社が 14 社、一千万円以上五千万円未満の会社が 7 社、一億円以上会社がわずか 1 社しかなかった[390]。また、判例集を見ると、昭和 25 年の商法改正以来、1994 年までに、少数株主による解任請求が取り扱われる 11 件の事案のうち、9 件が小規模会社に関する事案である[391]。

一方、取締役の不法行為差止請求については、昭和 27 年からの 10 年間で、東京地裁に 11 件が受理された（表 3－11）。これに対して、1991 年から 2000 年までの 10 年間で、同じく東京地裁に受理されたのは 37 件である（表 3－12）。なお、公判されたものとして、判例体系 CD-ROM で検索した結果、昭和 25 年から平成 12 年 7 月 1 日までに判例集に収録された判例は 5 件にすぎなかった[392]。そのうち、公開会社に関する事件が 2 件であり、

---

386 小関健二「少数株主権行使の実態」商事法務研究 226 号 17 頁（1961）
387 池田光宏「大阪地裁における商事事件の概況」商事法務 1585 号 5 頁（2001）
388 池田・前掲注(387)5 頁参照
389 小関・前掲注(386)15 頁
390 小関・前掲注(386)16 頁
391「シンポジウム　株主の経営監督機能」判例タイムズ 872 号 33 頁(1995)（早川勝発言）。その 11 件の判例は次のとおりである。①高松高判昭 28･5･28 高裁民集 6 巻 5 号 294 頁、②東京地判昭 28･12･28 判タ 37 号 80 頁、③東京地判昭 31･4･13 下民 7 巻 4 号 961 頁、④東京地判昭 32･8･19 下民 8 巻 8 号 1553 頁、⑤東京地判昭 35･3･18 下民 11 巻 3 号 91 頁、⑥京都地判昭 38･5･11 判タ 148 号 3 頁、⑦神戸地判昭 51･6･18 下民 27 巻 5―8 号 378 頁、⑧大阪高判昭 53･4･11 判時 905 号 113 頁、⑨東京高判昭 54･5･16 高民 32 巻 2 号 97 頁、⑩東京高決昭 60･1･25 判タ 554 号 188 頁、⑪名古屋地判昭 61･12･24 判タ 634 号 216 頁。
392昭和 37 年 9 月 20 日東京地昭 37 年（ワ）第 4499 号、昭和 56 年 10 月 29 日東京地昭 56

いずれも原発反対運動株主により提出されたものである。なお、新株発行差止の仮処分を請求した事件としては、東京地裁においては、昭和27年からの10年間で27件が受理された（表3－11）。また、1991年からの10年間で49件が受理された（表3－12）。これらの事件は、やはり、中小会社に関するものがほとんどである。

少数株主による総会招集請求権は多く行使されているようである。東京地裁においては、1952年からの10年間で114件が提起され（表3－11）、1991年からの10年間で206件が提起されている（表3－12）。もっとも、これらの事件は中小会社に関するものが多い[393]。

表3－11　東京地裁における会社事件年度別受理件数（1952年――1961年）

年度	1952	1953	1954	1955	1956	1957	1958	1959	1960	1961	合計
総会招集請求	16	21	12	22	7	13	8	3	10	2	114
取締役の違法行為差止	3	0	2	2	1	1	0	1	1	0	11
新株発行差止	4	1	2	4	4	2	3	4	2	1	27
取締役解任の訴え	2	1	4	4	3	1	1	3	1	2	22
総会決議取消の訴え	15	10	14	4	11	17	8	7	5	1	92
総会決議無効・不存在確認	15	14	23	34	15	25	18	17	24	16	201

（出所）小関健二「少数株主権行使の実態」商事法務研究226号15―17頁（1961）。なお、1961年は10月までである。

表3－12　東京地裁における会社事件年度別受理件数（1991年――2000年）

年度	91年	92年	93年	94年	95年	96年	97年	98年	99年	00年	合計
総会招集請求	9	11	17	25	27	18	28	32	23	16	206

年（ヨ）第2032号、昭和62年12月23日東京高昭和52年（ネ）第210号、平成2年12月27日東京地平成2年（ヨ）第2071号、平成8年ン12月19日東京地平成3年（ワ）第4044号

[393] 1952年から1961年までに提起された114件のうち、一千万円以下の会社のものが74件であり、一千万円以上五千万円未満の会社のものが29件であり、五千万円以上一億円未満の会社のものが4件であり、一億円以上の会社のものはわずか7件しかない（小関・前掲注(386)16頁参照）

取締役の違法行為差止請求権	3	4	3	6	4	3	—	6	6	2	37
新株発行差止請求権	3	1	1	4	9	7	11	5	5	3	49

（出所）1995年までのデータは（金築誠志「東京地裁における商事事件の概況」商事法務1425号2頁以下（1996））、1996年からのデータは（小林久起「東京地裁における商事事件の概況〔上〕」商事法務1580号4頁以下（2000））より。なお、2000年度は10月31日までの統計である。

第六節　損害賠償請求権の行使状況

（イ）アメリカ

アメリカにおいては、取締役の損害賠償責任を求める訴訟が従来から多く提起されているようである。これは、特にニューヨーク州商工会議所により行われた調査から印象付けられる。その調査によると、1932年度から1942年度までの11年間に、ニューヨーク州のニューヨーク郡にある下級審裁判所だけで1127件の株主代表訴訟が提起されたという[394]。換算すると、年間100件以上の株主代表訴訟に数えられることになる。

なお、ここでは、Romanoの調査をもとにアメリカの損害賠償請求権の行使状況を検討してみたい[395]。この調査は、1960年代後半から1987年までの約20年間に、無作為に抽出された535社（ニューヨーク証券取引所の上場会社180社、上場廃止会社50社、およびナスダック店頭登録会社275社、店頭登録廃止会社30社）を対象に提起された株主訴訟（直接訴訟と代表訴訟を含む）に関するものである（表3－13）。

表3－13　アメリカにおける損害賠償請求権の行使状況（1960年代後半—1987年）

会社の種類	会社数	訴訟のある会社数	訴訟数	訴訟数／会社数
NYSEの上場会社	180	49	76	0.42
ナスダック店頭登録会社	275	27	36	0.13
NYSEの上場廃止会社	50	118	22	0.44
ナスダック店頭登録廃止会社	30	5	5	0.17
合計	535	99	139	0.26

（出所）会社がSECに提出した報告書による。Roberta Romano, The Shareholder Suit: Litigation without Foundation, 7 J. L., Econ., & Org., 55, 59 (1991)参照。なお、上記の数字はNYSE上場会社お

[394] Wood, Franklin S. 1944. Survey and Report regarding Stockholders' Derivative Suits. New York; Chamber of Commerce of New York State（田中＝竹内・前掲注(224)44頁参照）
[395] Roberta Romano, The Shareholder Suit: Litigation without Foundation? 7 The Journal of Law, Economics, & organization, 55 (1991)

よびナスダック店頭登録会社総数の 12%、上場廃止および登録廃止会社総数の 5%をそれぞれ占めている。NYSE 上場会社は 1966 年から、ナスダック店頭登録会社は 1970 年からのデータである。

Romano の調査を見る限り、以下のような特徴があると考えられる。第一に、損害賠償請求権の行使がそれほど多くないことである。つまり、全体でみると、20 年間のうち 139 件の訴訟しか提起されていないので、平均すれば、535 社に対する訴訟が年間 7 件しかないということになる。第二に、訴訟が特定の会社に密集している。訴訟にあったのは 535 社のうちの 99 社しかない。これは、調査対象会社の全体の 19%を占めている。さらに、そのうちの 3 割の会社が訴訟全体の半数を占めているという[396]。第三に、会社の規模が大きいほど訴訟の件数が多い。これは、訴訟率（訴訟数／会社数）で見れば明らかである。NYSE 上場会社または廃止会社がそれぞれ 0.42 と 0.44 であることに対して、NASDAQ 登録会社および廃止会社がそれぞれ 0.13 と 0.17 である。日本の会社訴訟が中小会社に集中していることを考えると、興味深い現象といえよう。

なお、これらの訴訟の誘因とするのは、(1)企業買収に関するもの；(2)企業買収防衛策に関するもの；(3)役員報酬および自己取引に関するもの；(4) 財務報告書の不実記載に関するもの、および(5)その他のもの、という 5 つの類型に分けることができ、それぞれほぼ同じぐらいの訴訟件数があるという[397]。

一方、これらの訴訟の進行状況を見ると、取締役等が終局判決により有責とされる事例は決して多くない。上記 139 件の訴訟のうち、結果がわかるのは 128 件である。その中で、勝訴する見込みのあるものが 2 件に過ぎず、原告株主が賠償判決を得た事件は 1 件もなかった[398]。訴訟の多く（3 分の 2 に当たる 83 件）は和解で終わった。しかし、これは当然であると Romano が指摘している。つまり、アメリカの民事訴訟の多くが和解で終わるし、会社法の領域においては和解するときに取締役が補償(indemnification)または保険によりカバーされるシステムもあるのに、なぜ 3 分の 1 の訴訟が和解しなかったのかかえって不思議に感じられるという[399]。

それでは、和解で終わった訴訟の中味を見てみよう[400]。それは、会社または株主に金銭的な回復が図られた和解内容と非金銭的な和解内容に大きく分けられる。和解された 83 件のうち、会社に金銭的な回復が図られたのはそのうちの半数（46 件）しかなかった。そして、ほとんどの訴訟において（75 件）、会社または原告株主に支払われた金額より弁護士に支払われた金額が大きい。うち 7 件（8%）の賠償金がすべて弁護士費用に当てられた。このように、会社または株主が訴訟から得られた利益がほとんどなく、和解金額の 90%が弁

---

396 Id. at 59
397 Id. at 60
398 裁判所が原告株主に有利な裁決を下したが、いずれも和解で終わった（ibid.）
399 ibid.
400 以下は、Id. at 61 参照

護士の収入に当てられたので、弁護士が訴訟の利益者と言えよう[401]。一方、和解のなかの非金銭的な和解内容というのは、たとえば、取締役会の独立性を高めることとか、役員報酬の再検討とか、企業買収防衛策の見直しとか、自己取引の制限など、会社のコーポレート・ガバナンスに関するものがほとんどである[402]。これらのコーポレート・ガバナンスに関する和解内容は本当に会社に有益であるかどうか議論があろうが、これは高額な弁護士料金を正当化させるために有益であると思われる[403]。

このように、取締役の損害賠償責任を追及する訴訟においては、賠償金のほとんどが弁護士に払った結果となった。これにより、弁護士が弁護士費用を稼ぐために、訴訟事件を捜すことになり、結果的に、会社に有益であろうとする訴訟が提起されずに、会社に無益である訴訟が提起されるおそれが出てくる。これは、特に、証券詐欺事件を理由に提起されるクラス・アクションにおいて顕著である。このようなクラス・アクションの提起に専門的原告の存在がその一因と考えられる。それで、1995 年私的証券訴訟改革法（Private Securities Litigation Reform Act of 1995）が成立され、その中に「指導的原告(lead plaintiff)」という制度が盛りこまれた[404]。この制度は訴訟に最も経済的利害の大きい株主を指導的原告に指名するものであるので、機関投資家が原告になることを期待されている一方で、訴訟の数を減らす目的もあった。しかし、機関投資家が指導的原告になるケースが多くなってきているが、全体としてはまだ少ない[405]。また、改革法の施行により、濫用的な証券訴訟の提起を抑止するという立法目的は効果的に達成されているとは言いがたい。それは、証券クラス・アクション情報センター（Securities Class Action Clearinghouse(SCAC)）の調査からも明らかである（表 3－14)。それによると、証券詐欺に関する連邦裁判所で提起されたクラス･アクション訴訟事件が、この 10 年間で、毎年 100 件を超え、95 年改革法により翌年の訴訟件数が前年より減少したがその後着実に増え続けてきていることがわかった。

表 3－14　アメリカにおけるクラス･アクションの行使件数（1991 年――2002 年）

	91 年	92 年	93 年	94 年	95 年	96 年	97 年	98 年	99 年	00 年	01 年	02 年
件	164	202	163	231	188	108	173	235	205	213	487	259

出所：Securities Class Action Clearinghouse database(http://securities.stanford.edu)

---

401 Id. at 84
402 Id. at 63
403 ibid.
404 主な改革の内容につき、黒沼・前掲注(246)431 頁以下参照
405 機関投資家が指導的原告として行った証券訴訟では、In re Cendant Corporation Litigation, 264 F.3d 201 (3d Cir. 2001)などがある。これは、和解により終了された事件ではあるが、その和解金が 32 億ドルにのぼり、アメリカ史上において和解金の最高記録になった（拙稿「1995 年私的証券訴訟改革法における指導的原告の指名基準」商事法務 1658 号 48 頁（2003)）

（ロ）日本

日本においては、クラス・アクション制度が存しないが、株主代表訴訟制度が昭和25年から存在する。しかし、従来から株主代表訴訟の提起が少ない。たとえば、昭和27年からの10年間にわたって東京地裁で受理された株主代表訴訟の件数は5件しかなかった[406]。なお、平成に入ってから株主代表訴訟が急増する傾向がよく指摘される。訴訟が急増する理由につき、バブル崩壊後に企業不祥事が多く顕在すること、株主の提訴意識が変わったことなどが挙げられるが、株主代表訴訟の提起を容易化させた平成5年商法改正が一番大きい理由であると思われる。表3－15は年別で株主代表訴訟の係属件数を表すものである。数字から見ると、確かに裁判所で争っている株主代表訴訟の件数が年を追って増えていることがわかる。しかし、一つの事件が通常数年間も係属するという日本の裁判状況を考えると、これだけでは、代表訴訟が急増したとはいえないように思われる[407]。代表訴訟の提起件数が増えたかどうか新に受理した件数を見るほうが確実であろう。これにつき、東京地裁および大阪地裁の新受件数の統計がある（表3－16）。それによると、平成5年商法改正以降、毎年の提訴件数が横ばいしていることがわかる。したがって、株主代表訴訟の提起件数が急増したというより、平成に入ってから一ランク上がっただけというべきであろう。

表3－15　日本における株主代表訴訟の係属件数

調査日	地裁件数	高裁件数	合計
平成5年12月31日現在	76	10	86
平成6年12月31日現在	129	10	139
平成7年12月31日現在	148	14	162
平成8年12月31日現在	150	13	163
平成9年12月31日現在	172	15	187
平成10年12月31日現在	186	14	200
平成11年12月31日現在	202	18	220
平成12年12月31日現在	187	19	206

（出所）最高裁判所の調べである。資料版商事法務205号117頁（2001）より

406 小関・前掲注(386)17頁

407 たとえば、有名な訴訟事件の審理期間につき、大和銀行事件（商事法務1573号）は52ヶ月、大林組事件（資料版商事法務179号）は55ヶ月、コスモ証券事件（資料版商事法務194号）は69ヶ月もかかった（池田・前掲注(387)6頁参照）

表 3－16　株主代表訴訟年度別受理件数（1991 年――2000 年）[408]

年度	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	合計
東京地裁	――	5	18	35	22	16	36	22	30	13	197
大阪地裁	0	5	5(6)	3	5	6	6	14	10	15	69
合計	0	10	23	38	27	22	42	36	40	28	266

（出所）東京の件数は 1995 年までのデータは（金築誠志「東京地裁における商事事件の概況」商事法務 1425 号 2 頁以下（1996））、1996 年からのデータは（小林久起「東京地裁における商事事件の概況〔上〕」商事法務 1580 号 4 頁以下（2000））参照。なお、2000 年度は 10 月 31 日までの統計である。一方、大阪の件数では、96 年までは松山恒昭＝長井秀典「大阪地裁における商事・倒産事件の概況」商事法務 1453 号 2 頁以下（1997）参照。

株主代表訴訟の対象会社を見てみると、中小会社が多くて、公開会社が少ないことがわかる[409]。そのうち、中小会社関係の事件は、一般的に内紛型であって、会社支配権争奪戦の手段の一つとして、株主代表訴訟が使われる傾向が強いと指摘されている[410]。一方、公開会社関係の事件の場合、元役員、従業員等による内部告発型もあり、弁護士等をリーダーとする市民運動型の訴訟もあるが、一番多いのは企業不祥事を原因とする株主代表訴訟である[411]。

公開会社を相手に株主代表訴訟を提起したのはどのような株主であり、その目的はどこにあろうか。West の調査によると、3 種類の株主があるという[412]。第一に、総会屋である。たとえば、総会屋が提起した東京三菱銀行事件（1996 年）において、東京地裁が担保提供命令を下した。そのなかで、東京地裁は原告（総会屋）がすでに 7 つの会社訴訟を提起したがいずれもまともでないと指摘している[413]。第二に、一般株主である。これらの株主の目的は、会社の不祥事に怒りを表すためであるとか、正義感を表すためとか、売名行為などいろいろあるが、株主主導である点で第三種類の株主と区別される。第三に、弁護士に株主代表訴訟の提起に名義を貸す株主である。その中で、弁護士費用から報酬をもらうた

---

408 93 年の件数につき、松山は 5 件であるというが、池田は 6 件であるという。なお、大阪地裁においては、2001 年に 9 件の代表訴訟が、2002 年に 8 件の代表訴訟が新たに受理された（長井裕之「大阪地裁における商事事件の概況」商事法務 1658 号 5 頁（2003））

409 大阪地裁においてはすべて中小会社や同族会社にかかわるものである（池田・前掲注(387)3 頁）。また、東京地裁の事件においては、その多くは同族会社にかかわる事件であり、上場会社関係の事件は数の上では 3 割弱にすぎない（金築誠志「東京地裁における商事事件の概況」商事法務 1425 号 4 頁以下（1996））。公開会社の株主代表訴訟事件もあるが、平成 12 年度の 20 件のうち 4 件にすぎない（小林久起「東京地裁における商事事件の概況〔上〕」商事法務 1580 号 6 頁以下（2000））

410 小林・前掲注(409)4 頁、池田・前掲注(387)3 頁

411 小林・前掲注(409)4 頁

412 Mark D. West, Why Shareholder Sue: The Evidence from Japan, 30 The Journal of Legal Studies, 351, 373 (2001)

413 別冊商事法務 196 巻 322－324 頁（1997）

めに弁護士に名義を貸すアメリカ型の職業的原告に似たような株主もいるという[414]。なお、提起された株主代表訴訟の中で、おそらく、この類型のものが全体に占める割合が一番高いと思われる。今のところ、株主代表訴訟に積極的に関与している弁護士が一部分いる。その中で一番有名なのは株主オンブズマンである。これは、1996年に大阪で発足され、約20名の弁護士をかかえている組織である。この組織により提起された有名な訴訟として、高島屋百貨店事件、住友事件、第一勧銀事件、野村證券事件、山一證券事件、味の素事件、日本空港事件、神戸製鉄事件などがある。

公開会社を相手に起こされた株主代表訴訟から会社または株主が訴訟によって直接的な経済利益がないことが周知のとおりである。それでは、株主はなぜ訴えるのであろうか。総会屋の提起した株主代表訴訟においては、会社や取締役に対する嫌がらせのような意味合いが強く、株主代表訴訟から個人の利益が図られるのではないかと思わせられる。また、正義や売名のために行われた株主代表訴訟においては、株主の訴えの目的はそのままで理解してよいであろう。この二種類の株主により提起された株主代表訴訟につき、前者は勝訴する見込みが少なく、後者は株主にとってコストが高すぎるため、数の上で今後多く増えることがなかろう。問題は弁護士主導型の株主代表訴訟である。アメリカにおける代表訴訟のほとんどがこの種のものであり、日本においても、今後株主代表訴訟が増えるのであれば、この種のものの増加によるものに違いないであろう。

第七節　まとめ

ここまで、経営監督権の行使状況を検討してきた。その特徴として、以下のようなものがあると考えられる。

第一に、株主総会を通した経営監督権の利用が消極的である。議決権の積極的な行使が見られないのはアメリカ、日本、中国に共通することである。これに対して、株主提案権の場合、日本と中国において利用権数が少ないが、アメリカにおいて多くの利用例がある。しかし、利用主を見ると、大株主というより、個人株主など資力の低い株主による提案が多い。株主総会を通した経営監督権に属する議決権と提案権がなぜ利用されないか、あるいは大株主に利用されないのであろうか。その理由はこの経営監督権の特徴である会社支配権にあると考えられる。すなわち、議決権にしろ、提案権にしろ、会社支配権が争われるときに利用されるものであるから、会社支配権の争いが存しないとき、利用されないことが当然であろう。規模の大きい現代株式会社において、支配権が争われる場合が少ないであろう。たとえそれがあっても、株主総会の場で争うということは、支配権争いの衝突が激しく私的協議で解決できないような特殊な場面でのみ見られると考えられる。支配権

---

414 Westが公開会社の取締役に対して株主代表訴訟を提起した原告株主10人に対するインタービューのなかで、2名が、弁護士からの報酬分配を期待していることがわかった（West, Supra note(412), at 373）

に影響力のある株主が私的協議に通じて会社に対する支配力を発揮するのであろう。日本においては大株主が従来から提案権を行使しないこと、およびアメリカにおいては最大の私的年金基金であるカルパースが提案権を行使しなくなることがその証明であると考えられる。

第二に、裁判所を通した経営監督権の行使が株主総会を通した経営監督権の行使より多いことである。なお、具体的な利用状況につき、アメリカと日本が違っている。すなわち、アメリカにおいては公開会社での利用が目立つが、日本においては閉鎖的な中小会社での利用が多い。思うに、裁判所を通した経営監督権を行使するには、弁護士費用をはじめとして権利行使株主が高いコストを支出しなければならない。それにしても、このような権利が利用されているのは、次の第三の特徴がその理由にあたると考えられる。

第三に、株主総会を通した経営監督権にしても、裁判所を通した経営監督権にしても、経営監督という本来あるべき姿から逸脱して他の目的で利用されていることである。これは、企業の社会的責任を追及するための株主提案権の行使はもとより、裁判所を通した経営監督権の行使もそうである。すなわち、日本において、裁判所を通した経営監督権が中小会社でよく使われているが、それが、株主権の本来の違法是正という目的ではなく、会社支配権争いの手段として利用されている。また、アメリカにおいては、取締役に対する損害賠償請求権がよく利用されているのは、ほかではなく、弁護士費用がその最大の狙いである。なお、その具体的なことにつき第4章第6節で検討してみたい。

第四章　経営監督における株主の限界と可能性

第一節　総会を通した経営監督権の消極的な行使

総会を通した経営監督権はあまり積極的に利用されていない。

大規模な公開会社においては、多くの一般株主が議決権の行使を放棄するか、あるいは大口株主と同じように経営者からの委任状勧誘に応じて経営者よりの投票を行ってしまうのである。その結果、経営者がほとんど株式を保有しなくても、このような議決権に無関心な株主から委任状を勧誘し、それに応じて送付されてきた委任状により、自己の付議した議案の成立を図り、会社を支配するようになる。これは、いわゆる支配と所有の分離とも言われ、大規模な株式会社における経営者支配現象が起こるのである[415]。

株主からの提案権の行使もそれほど活発的なものとはいえない。日本においては、上場会社における提案権の行使件数が年間20件以下にとどまっている。これに対して、アメリカにおいては、多くの提案権行使が見られるが、そのほとんどが勧告的な提案であり、会社に対する拘束力がない。そして、これらの勧告的な株主提案は主にプロ株主によって提出され、プロ株主個人の主張を表すものである。彼らの利益は、他の一般株主の利益とは必ずしも合致するものではないと思われる[416]。したがって、このような勧告的な提案は会社支配権という提案権本来の姿ではないと思われる。もちろん、アメリカにおいては、強制的な株主提案がないわけではないが、それが非常に少なく、IRRCの調査によると、2000年度にはわずか10件の強制的な株主提案が提出されたそうである[417]。この意味において、アメリカの日本で行われるような強制的な提案の行使状況は日本とさほど変わらないといえよう。

取締役の選任または解任による支配権の行使状況も非常に消極的である。日本の上場会社においては、取締役の解任を求める株主提案が多少あるが、取締役の選任を求める株主提案が依然として珍しいことである。一方、アメリカにおいては、90年代に機関投資家の積極的な株主行動により、一流企業における経営者の更迭劇が演じられていたが[418]、全体

---

415 近代に入ってから、経営者により支配される巨大会社の割合が増え続けてきている。バーリ＝ミーンズの調査によると、1930年1月1日現在にアメリカの200社の巨大な非銀行会社のうち、経営者支配に置かれている会社が44%に昇るという（バーリ＝ミーンズ著・北島忠男訳『近代株式会社と私有財産』（文雅堂書店・1958）117頁）。臨時国民経済委員会の調査によると、1940年に所有者支配の会社が巨大会社200社のうち139社（69.5%）もあるという。また、ラーナー（R. J. Larner）の調査によると、1966年に経営者支配の会社が巨大会社200社のうち167社（83.5%）もあるという（正木久司著『株式会社論』（晃洋書房・1986）95頁、97頁参照）

416 近藤・前掲注(51) 37 頁

417 IRRC, supra note(378), at 5

418 1992年にゼネラル・モーターズのCEOであるステンペル氏が、独立取締役の圧力によ

から見るとそれほど多くとはいえない。特に取締役の選任に関しては、機関投資家が積極的に自分の候補者を立てようとする動きがほとんど見られない。

第二節　総会を通した経営監督権の消極的な行使の理由

なぜ、総会を通した経営監督権の行使が消極的であるのか。それは、以下のような理由があると考えられる。

第一に、株主の知識および情報の欠如である。現代株式会社がどんどん規模を大きくしてきて、経営活動も多角になるから、一般株主が会社の営業活動の内容を理解できなくなる。そのため、経営者に建設的な意見を提出することができなくなる[419]。また、一般株主が常時経営にタッチしないため、経営監督権を行使するために必要な情報が決定的に不足している。さらに、会社から一定の情報開示がなされるが、株主にはそれを分析する専門的知識に欠けているのが実情である。

第二に、一般株主の小株主化とその無力化である[420]。現代株式会社が法規制の予想した以上にその規模を拡大してきた。それにつれて株式会社における株主数も増大し、株式所有が高度に分散することになる。その結果、大規模な株式会社の多くにおいては、個々の株主は小株主化し、株主総会において行使する議決権の比重も全体の中できわめて軽く、ほとんど取るに足らない割合に過ぎないものとなる。それゆえ、現代の大規模な株式会社における大多数の株主はその有する会社に対する発言権の低さにほとんど株主総会への関心を失いがちであり、かつわざわざ遠く離れた総会場まで行かなければ、自己の意思を正確に示しえない状況にあるとすれば、議決権行使する意欲を持たなくなるのは当然であると考えられる[421]。

第三に、株主が経営監督権を行使するときに受ける不利要素である。それらの不利要素は、以下のようなものがあると思われる。

まず、総会開催日の集中化である。これは、特に日本においては大きな問題となる。総会開催日の集中化は、本来総会屋対策の一環として実務化されたものであるが、結果として、一般株主の総会出席を妨げることにもなり、株主の経営監督権の行使を困難にしてし

り辞任した。1993年にウェスチングハウスのCEOが辞任し、役員を兼務しない取締役会長が選任された。そして、アメリカン・イエクスプレス、IBM、コダックなどにおいても経営者の交代劇が見られる（森田章著『会社法の規制緩和とコーポレート・ガバナンス』(中央経済社・2000) 11頁参照）

419 経営の専門家であるはずの経営者が、素人の一般株主の意見を聞いて、その経営方針を変えるようなことがあったとすれば、そのほうが問題である。モニターの能力を有する株主がいたとすれば、正当な報酬を支払って、取締役等になってもらうのが筋であろう（宍戸善一「コーポレート・ガバナンスにおける株主総会の意義――一九九六年版株主総会白書を読んで――」商事法務1444号4頁（1996））

420 前田・前掲注(18)38頁参照

421 前田・前掲注(18)38頁

まった。最近、総会屋活動の沈静化に伴って、集中日をできるだけ避けて総会を開催する会社が増えてきたが、依然として、集中日に開催する会社が多い[422]。

次に、総会における総会屋や従業員株主などのプロ株主が存在し、一般株主の正当な経営監督権の行使が妨害されることである。総会屋が日本の総会における特殊な現象であると一般的に思われる[423]。これらの総会屋が、経営者の総会運営を妨害する野党総会屋と経営者の総会運営を支持する与党総会屋に分けられるが、いずれの存在も、一般株主の総会における発言や動議提出が抑制されることになっている。近年、総会という舞台に総会屋の姿が少なくなったが、多くの会社においては、総会の議事進行に協力するための従業員株主が現れている。これらの従業員株主は、新しい総会屋とも揶揄され、事実上与党総会屋の役割を演じて、短時間で総会を終わらせようとしている[424]。

それから、安定株主の存在も株主の経営監督権の行使意欲を挫けることになると思われる。これは、日本の総会を通した経営監督権の消極的な行使の最大の理由であると考えられる。日本においては金融機関や事業会社等の法人の株式保有比率は証券市場全体の約7割を占め、これに対して個人株主の株式保有比率は3割にすぎない。これらの法人株主はその持合いという保有形態を通して会社経営者と密接な関係を有することから、あえて株主総会に出席し、経営者を批判し、発言することはほとんどなく、むしろ経営者の要請に応じて白紙委任状を送り、経営者に無言の支援を与えるのが通例である[425]。経営者が持合による安定株主の支持により、総会の過半数の議決権を確保し、総会を支配できる。そのため、日本の大会社の発行済株式総数の大多数が安定株主により占められる現状の下においては、株主総会による経営者に対する支配・経営監督はほとんど機能できないと考えられる[426]。

---

422 2001年版株主総会白書によると、「集中日をできるだけ避ける」という回答は、全体の12.7%であり、昨年に比べ3ポイント増加している。中でも、資本金規模1000億円以上の規模では4分の1の会社がこのように回答をしている

423 かつては、会社が総会屋に依頼して総会運営を取り仕切ってもらうことが深刻であった。ある大手損保の株主総会に出席した株主100名のうち、95名までが会社の依頼した総会屋であったという（西尾幸夫「株主総会の位置づけ」法学セミナー537号12頁（1999））

424 家近正直「実務から見た株主総会改善論」小室直一ら編『企業と法　西原寛一先生追悼論文集』（有斐閣・1994）137頁

425 そもそも、総会での決議は、法人大株主からの議決権行使書面や委任状、また一般株主からの議決権行使書面などで、総会開催時にはほぼ結果が分っているのは実情である。たとえば、議決権行使書面や委任状についてのデータによれば、返送された議決権行使書面または委任状の議決権個数の合計が議決権ある株式総数に占める割合につき「50%超」の会社は全体の57.7%（「株主総会白書2000年版」商事法務1579号69頁(2000)）もあり、また全部または一部に「否」の表示があるものが「1%以下」の会社が88.7%（同70頁）で最も多い

426 前田・前掲注(18)39頁。なお、持合によって裏打ちされた系列、企業結合は、生産効率性の面で有益であり、これと結びついたメインバンク、グループ企業によるモニタリングはそれなりに有効に働いてきたという見方もある（川村正幸「会社法とコーポレート・ガバナンス」一橋論叢111巻4号82頁(1994)）

第四に、総会を通した経営監督権の行使にかかわる法制度が経営者有利である。①議決権行使の場合を考えてみよう。議決権は実質上会社の支配権である。現代株式会社においては、株式が高度に分散し、会社支配権を獲得するためには、他の株主から支持の議決権を獲得する必要が出てくる。そのために、委任状勧誘制度を利用しなければならないが、委任状の勧誘費用が常に高い[427]。そして、勧誘株主が自ら勧誘費用を負担しなければならない。これに対して、経営者が会社の費用で委任状勧誘を行うので、委任状制度が経営者に有利であるといえよう。②議決権行使のプロセスが経営者に任されることも経営者に有利である。経営者が、株主総会において議案の提出内容、提出時間、順序などをコントロールするので、都合のいいときに、都合のよい議案と悪い議案をうまく並べて、株主に不利の議案を可決させることが可能である[428]。③現行法制度が一社における個々の株主の持株比率の増加を制限している。すなわち、一社における一人の株主の発行済株式総数の持株比率が5%を超えると、株式大量保有者として証券取引監督機関に報告書を提出しなければならない[429]。10%を超えると、短期売買差益の返還義務が課せられる[430]。そして、アメリカにおいてはポイズン・ピルが認められ、それが通常特定の株主が会社の発行済株式総数の10%から15%までの範囲になると起動されるので、株式保有比率を上げるときに損害を蒙ることがあり得る。さらに、経営陣の選択以外に自らの候補者を取締役として選任させたとき、大株主は会社の支配者になることもあり得るし、短期売買差益の返還義務を負わせられることもあり得るだけでなく[431]、当該取締役がインサイダー情報を入手することがあるから、当該取締役を当選させた大株主がインサイダー取引の内部者になるリスクも高くなる。このような株主行動に不利である法制度の存在が、株主の消極行動の最大の理由であると考えられる学者もいて、したがって、株主の積極的な行動を望むのであれば、法改正が必要であるとの主張が見られる[432]。

---

427 委任状争奪戦では、数百万ドルがかかるという。See Joseph A. Grundfest, Just Vote No: A Minimalist Strategy for Dealing with Barbarians Inside the Gates, 45 Stan. L. Rev. 857, 914-15 n.253 (1993)

428 もっとも、これを不当の目的のために行使してはならないである。たとえば、反対派の委任状合戦を妨げるために、総会開催日を早めたことである（近藤・前掲注(5)「ガバナンスと権利」384頁）

429 アメリカ証券取引所法規則13（d)、証券取引所法13d及びSEC13dルールによると、あらゆる者または集団が公開会社の5%以上の株を取得した場合には、schedule 13Dを提出しなければならない。そこには、保有者の正体、資金の出所、保有株式数、発行者に対する支配権の行使計画を含む「保有の目的」等、いろいろな情報を開示しなければならない。もし、保有者は、議決権を行使する計画があれば、委任状勧誘期間以前に、それを開示しなければならない。この開示は、費用を伴うばかりでなく、訴訟を引き起こす可能性をも含まれている。会社の経営者は開示の内容が誤ったものであると裁判で争うことがよくあることである。日本証券取引法27条の23以下

430 アメリカ証券取引所法16(b)、日本証券取引法164条

431 アメリカ証券取引所法16(b)

432 Bernard S. Black, Agents Watching Agents: The Promise of Institutional Investor voice, 39 UCLA L. Rev. 811, 821 (1992)

第五に、経営監督権の内在する矛盾である。すなわち、経営監督権は共益権であり、権利行使からもたらされた利益は全株主が享受するが、権利行使コストは一般的に権利行使株主だけが負担するという矛盾である。これは、いわゆる集合行動問題(Collective Action Problems)である。そこから、一般株主は、自らコストをかけて経営監督権を行使するより、他の株主の権利行使を待ち、その行動からもたらされた利益を便乗すること(Free Ride)、あるいは、権利行使の効果がないと思われるため、合理的な株主が権利を行使しないこと(Rational Apathy)が導き出される[433]。結局だれも権利行使しないという権利行使における株主のジレンマ現象が生まれる[434]。

第六に、なお、株主が経営監督権の行使に消極的である最大の理由はやはり権利行使のコストの問題であろう[435]。株主は通常ベネフィットとコストを比較しながら権利行使するわけである。株主が議決権あるいは提案権を行使するだけで高いコストがかからないが[436]、ベネフィットも一般的にほとんどないである。株主の議決権または提案権を会社の支配に結びつけるためには、行動株主が他の株主に対して委任状勧誘する必要があろう。これは、ベネフィットがあるかどうかわからないが、高額なコストをまず負担しなければならないから、通常の株主は安易に委任状勧誘しないであろう。

第三節　総会を通した経営監督権の積極的な利用の可能性

以上のような理由により、株主が総会を通した経営監督権の行使に消極的になり、結果として、総会の形骸化が指摘されるようになる。総会を通した経営監督権が積極的に利用されるためには、上記の株主行動を消極的にさせた諸原因をいちいち解決するしか方法がないと思われる。しかし、解決方法が存在するのであろうか。

まず、株主の知識の欠如であるが、株主に会社の経営に関する知識を強制的に習得させることは考えられないので、解決する方法がなかろう。

---

433 ibid.

434 株主のジレンマの理論的分析につき、仮屋広郷「『株主のジレンマ』と株主総会活性化議論」『市場経済と企業法』（中央経済社・2000）59 頁以下参照

435 近藤・前掲注(5)「ガバナンスと権利」383 頁

436 議決権と提案権は政策実現権であるため、権利行使の費用は原則として権利行使株主が負担すべきであると考えられる（近藤・前掲注(145)「ガバナンスと費用」294 頁）。しかし、実務おいては、これらの費用は会社が実際に負担することになっている。すなわち、議決権の場合、委任状による議決権行使なら委任状勧誘者が委任状の発行、郵送などの費用を負担することになり、書面投票なら会社から返信用の封筒まで用意してくれるのが一般的であろう。これは、定足数確保のために必要である。また、提案権を行使するとき、提案を会社に出すまでの費用は提案株主の負担となるが、その後の招集通知に記載する費用および各株主に送付する費用は会社が負担する。もっとも、会社がそれを負担しなければならない理由がどこにも存しないから、たとえば、立法論としては、ほとんど意味のない提案等については、賛成票がきわめて少ない場合に限り、株主に費用を負担させることが考えられている（近藤・前掲注(145)「ガバナンスと費用」294 頁）

次に、一般株主の無力化である。会社が大きくなると個々の株主の会社における出資割合が低下していくのが当然である。これも仕方がなかろう。

第三に、総会運営実務における経営監督権の行使を阻害する要素を排除することができるのであろうか。総会開催日の集中化という問題につき、実務上を考えると、決算が終わってから 3 ヶ月以内に総会を開かなければならないという会社法の規定には問題がないわけでもないと指摘されている[437]。つまり、決算が終わるところから、3 ヶ月間のうちに総会を招集するには時間的な制限があるから、総会の開催日がどうしても 6 月の最後の 2 週間に集まらなければならないことになるからである。しかし、開催日の集中化は、結局のところ経営者の意識の問題であろう。つまり、いくら総会開催の期限を緩和しても、経営者が他の会社の開催日に合わせて総会を開催したければ仕方がないからである[438]。次に、プロ株主の存在であるが、総会屋等の活動は年を追って沈黙化している[439]。また、最近、従業員株主を用いて株主総会を強引に運営させる会社のやり方が問題となったケースが相次いだから[440]、各社とも従業員株主に頼る総会運営を避けるようになり、従業員株主の出席数は減少傾向にあるという[441]。なお、この問題は、会社に総会検査役の選任を義務づけるように、総会検査役選任の請求制度を改善すれば解決することが可能であると思われる。それから、安定株主の存在であるが、これは、個人株主の持ち株比率を上げることと法人株主の持合を解消することの両面から考える必要がある。個人株主の持株比率が低迷する理由は、少数株主の保護措置の欠如などが一因であると考えられるが[442]、企業の配当政策のあり方も大きな理由である[443]。個人株主の持株比率を増加するためには、株主の権利や

---

437 総会日を決算後 3 ヶ月以内に限らないことや、あるいは決算や利益処分を株主総会にかけないということが株主総会開催日の集中化を防ぐことになると考えられる（「座談会　株主総会の現状に対する評価と改善策」（久保利英明発言）商事法務 1300 号 25 頁（1992））

438 法律上、総会開催の集中を禁止することがまず考えられないであろう。また、会社の定款をもって、総会開催日が集中しやすい期間を避けて、総会開催日を決めるように条項を入れることが非現実であろう

439 尾崎安央「公開型株式会社の株主総会――二〇〇〇年版株主総会白書を読んで――」商事法務 1582 号 11 頁参照（2000）

440 最判平成 8・11・12 判時 1598 号 152 頁、大阪地判平成 10・3・18 判時 1658 号 180 頁

441 尾崎・前掲注(409)10 頁

442 49 カ国の株主権を比較分析し、大陸法国家における少数株主の権益の保護が英米法国家のより無力であることが証明された。これは、英米法国家における個人株主の持株比率が大陸法国家のより高いことの原因の一つにした。つまり、少数株主が大株主に圧迫されても救済されないことになると、少数株主が株を購入する意欲が乏しくなる。一方、大株主が少数株主を圧迫することにより利益を挙げることができると、所有する株を市場で売らない、あるいは全部売ることになる。これにより、株式所有の分散が起らないという。Rafael La Porta, Florencio Lopez-de-Silanes, and Andrei Shleifer=Robert W. Vishny, Law and Finance, 106 Journal of Political Economy 1113 (1998)参照

443 従来から、企業の配当率が低く、一般株主にとって株式投資の主要な目的がしだいに投機によるキャピタル・ゲインに移ってきてしまっているという点が、一層一般株主の総会

企業会計制度を充実させる会社法制の改善が必要であると同時に、株式発行会社としては、株主の利益を一層重んじた配当・増資政策をとることが必要であると考えられる[444]。しかし、個人株主の持株比率の減少傾向は世界的なものである[445]。これは、株式会社が発展していくうえで不可避的なことであり、解消しにくいと思われる。一方、法人による株式の持合いを法律で制限する、または禁止することは難しいであろう[446]。株式の持合を一律に規制ないし禁止するのではなく、株式持合いの状況をより詳細に開示させたりするなど、非効率的な部分の株式持合を解消させていくというような制度・環境を整備すべきという考えが妥当であろう[447]。なお、バブルの崩壊に伴い、持合解消の動きが明らかになってきた。現在の経済状況から持合による安定株主比率がある程度下がることは予想されるが、コアとしての持合は今後も当分存続するものと見るのは適切であろう[448]。今後、特に、他社の経営不良が自社の資産状況を悪化させることのないように、持合株主のモニタリングが積極化することが予想される[449]。また、非効率的な株式を保有することによる取締役の義務違反に基づく責任追及が行われる可能性は少なくないことを考えると、取締役としても漠然と保有することは許されず、相手方企業に対する監督是正権の行使も考えられる[450]。

第四に、総会を通した経営監督権が経営者に有利であるという問題になるが、これも基本的に仕方ないことであろう。すなわち、委任状勧誘費用を会社に負担させることが日本法の下においては無理があると考えられる[451]。議決権行使のプロセスを経営者以外の誰かに任せることも考えられない。また、一社における株主の持株比率の引き上げを阻害する法制度を改善することも非現実である。すなわち、これらの法制度はもともと他の目的で制定されたのであり、たまたま、株主の持株比率を阻害するだけであるから、株主行動の

への関心の喪失に拍車をかけることになる（前田・前掲注(18) 38 頁）

444 「シンポジウム　株主構成の変化と会社法制のあり方」（岸田雅雄発言）商事法務 1466 号 10 頁以下（1997）

445 アメリカでは、個人株主の持株比率は 66 年に 83.5%、93 年に 49%、96 年に 40%と低下してきた。イギリスでは、63 年に 54%、94 年に 20.3%に、ドイツでも、60 年に 26.5%、95 年に 14.6%に減少してきた（岸田・前掲注(444)7 頁参照）

446 現行法としては、相互保有株式の議決権を制限する 241 条や、子会社による親会社株式の取得を禁止する 211 条ノ 2 や、自己株式取得規制の 210 条などがある。これらの規制だけでは不十分であると批判し、多くの立法論が主張されている。詳細は「シンポジウム　株主構成の変化と会社法制のあり方」（吉原和志発言）商事 1466 号 20 頁（1997）参照

447 吉原・前掲注(446)21 頁

448 ポール・シェアード著『メインバンク資本主義の危機』（東洋経済新報社・1997）224 頁

449 川村正幸「コーポレート・ガバナンス論と株主総会の役割――九九七年版株主総会白書を読んで――」商事法務 1478 号 7 頁（1997）

450 近藤・前掲注(5)「ガバナンスと権利」375 頁

451 株主が会社の機関的立場に立って株主権を行使するときの費用が会社が負担するが、アメリカのように、権利行使が会社に利益がもたらしたから権利行使の費用を会社が負担するというようにすることが困難であると考えられている（近藤・前掲注(145)「ガバナンスと費用」295 頁）

ために法改正する可能性がまず低いと思われる。そして、たとえ法改正があっても、それにより、株主の持株比率が高くなるのかというと疑問に思う[452]。

第五に、総会を通した経営監督権の内在的矛盾であるが、解消しようがなかろう。経営監督権の行使コストの改善策は難しい。ごく少数の株式しか有しない一般株主が、総会に出席し、議決権を行使し、さらには経営者に対して質問し、意見を述べるインセンティブを持たないのは、そのコストとベネフィットを比較すると、むしろ当然であり、合理的な無関心と評価することができる[453]。

このように、総会を通した経営監督権の行使を消極化させる原因のうち、ほとんどのものが解消できないので、総会を通した経営監督権が積極的に利用されることが困難であると思われる。

第四節　裁判所を通した経営監督権の積極的な行使

次に、裁判所を通した経営監督権の行使状況を見てみたい。全体として消極的であるといえるが、総会を通した経営監督権と比べて一段と活発に利用されているといえよう。すなわち、アメリカにおいては、取締役の損害賠償を追及する損害賠償請求権を中心に、裁判所を通した経営監督権の行使が従来から多い。日本においては、平成に入ってから、株主代表訴訟の提起件数が一段階上がったことがわかる。さらに、総会決議の瑕疵を是正する訴権などを入れると、訴訟の数がもっと高い。一方、中国においては、多発する証券詐欺事件に憤慨する投資者が会社経営者を相手に提起する損害賠償訴訟がここ数年多くみられるようになり、今後、さらに増えると予想される。

第五節　裁判所を通した経営監督権の積極的な行使の理由

裁判所を通した経営監督権の行使に当たって、株主は総会を通した経営監督権を行使するときと同じような困難に直面すると思われる。そして、訴訟であるから、高額な弁護士費用を支払わなければならない。これにしても、なぜ、裁判所を通した経営監督権の行使が積極的であるのか。

まず、考えられるのは、裁判所を通した経営監督権を行使するときの株主の手応えであ

---

452 英国法との比較で、機関投資家の行動を消極的にさせるのは、法的規制の影響よりむしろ機関投資家の主観的な原因、つまり、機関投資家が行動するには不完全な情報しか持たないとか、経営監督する能力の欠如とか、行動するコストとリターンへの配慮などが、機関投資家の行動を制限する主要な原因である（Bernard S. Black & John C. Coffee, Hail Britannia?: Institutional Investor Behavior Under Limited Regulation, 92 Mich. L. Rev. 1997, 2086 (1994)）

453 落合誠一「会社法のパラダイムと株主総会――一九九五年版株主総会を読んで――」商事法務 1412 号 2 頁（1995）

る。総会を通した経営監督権を行使する場合、自分が一つの提案に賛成あるいは反対投票するとき、他の株主がどう投票するのかわからないから、自分の行動の結果がわからないのが普通である。特に、会社側がたくさんの議決権を獲得する可能性が高いとき、個々の株主が自分の行動に無力を感じるので消極的になる可能性が高い。これに対して、裁判所を通した経営監督権を行使する場合、弁護士の助言などがあるから、訴訟の行方が多少予測できると思われる。また、これらの裁判所を通した経営監督権の行使結果は他の株主の意向により左右されないので、株主がこれらの裁判所を通した経営監督権を利用する意欲が高くなると思われる。

なお、裁判所を通した経営監督権が積極的に利用されていることの大きな理由は、権利行動のコストの問題にあると思われる。すなわち、裁判所を通した経営監督権を行使して、それが会社に利益をもたらすとき、権利行使に費やされた費用を会社が負担するから、株主にとって権利行使するコストが低いからである[454]。

アメリカにおいては、裁判所を通した経営監督権の行使により会社に利益がもたらされた場合には、弁護士費用をはじめとする権利行使費用が会社の負担となっている。これは、株主代表訴訟だけでなく、差止請求の訴えの場合、委任状合戦の場合、さらに、会社に助言する場合においても、会社の費用負担が広く認められている[455]。一方、日本においては、現在のところ、法律で、株主の権利行使費用を会社が負担すると明確規定されているのは、株主代表訴訟のときに限っている[456]。これに対して、総会招集権、取締役の違法行為差止

---

454 権利行使の費用負担に関して、日本とアメリカが違う理論構成をとっている。日本においては、権利行使株主の立場を基準に権利行使費用の負担主を考えているようである。すなわち、代表訴訟のような場合、それは会社に代位する場合に限って、会社の機関的な立場にあるため、費用が会社が負担すると考えているのである。そうでない場合、たとえば、個人訴訟の場合、たとえ、それが会社に利益がもたらされても、個人負担と考えられている。これに対して、アメリカにおいては、弁護士報酬の支払いが認められるかどうかは、原告の立場によるのではなく、他の株主または会社に利益があるかどうかである。そのとき、会社を代位して権利行使であろうと、株主全員を代表して権利行使であろうとは関係ないのである。また、利益の算出につき、目に見える金銭的なものに限らず、非金銭的なものであり、たとえば、会社のコーポレート・ガバナンスの改善の場合、それは会社に相当な利益をもたらしたと考えられるとき、会社の費用負担を認められるのである（近藤・前掲ガバナンスと費用 283 頁参照)。アメリカにおいては、もっぱら総会決議の効力を争う訴訟が少なく、会社に利益がもたらすことができそうな損害賠償請求を求める訴訟が多く提起されているのは、この理由によるものであろう

455 近藤・前掲注(145)「ガバナンスと費用」283 頁以下

456 もっとも、会社が費用を負担するといっても、それは、株主が勝訴することを前提としているし、株主が費やした費用のすべてではなく、そのうちの合理的な部分に過ぎないことに注意する必要がある。すなわち、請求できるのは、株主が弁護士に支払いまたは支払を約した報酬額の範囲内でかつ相当な額に限られている（神戸地判平成 10 年 10 月 1 日判時 1674 号 156 頁(1999))。また、実際に支払ったまたは支払うと約した金額から一定の金額を差し引くことを意味するから、時には、差し引かれる額が大きいこともある。たとえば、東京高裁は、和解で決着をつけた株主代表訴訟事件において、弁護士費用を 2984 万円あまりと計算されたが、相当な額を 1 600 万円にした（東京高判平成 12･4･27 金融商事判

め請求権および取締役の解任請求権が行使されるときの費用分担につき、法律上、明らかになっていない。なお、総会招集の費用につき、法改正の経緯から見ると、その費用は会社が負担するものと考えられ[457]、学説においても、少数株主が裁判所の許可を得て総会を招集する場合には、その招集に関する限り会社の機関的地位に立つのであることを理由に、招集費用は会社が負担すべきとするのが通説である[458]。一方、取締役の違法行為に対する差止め請求権は、株主代表訴訟に類似し、株主が機関として提訴したのであるから、権利行使費用の面で、立法論的には、株主代表訴訟に備えることが考えられる[459]。また、取締役の解任の訴えは、最高裁は、これが会社と取締役との間の会社法上の法律関係の解消を目的とする訴えであるから、代表訴訟と異なり、株主が会社のために、会社の機関として提起するものではないと解されている[460]。したがって、訴訟に必要な弁護士費用などの費用は原告株主が負担することになる。しかし、この訴えは、違法行為を行った取締役を株主が会社を代表して解任という形の訴訟と考えられるから、その費用は会社が負担することになると考えられる[461]。

もっとも、裁判所を通した経営監督権が積極的に利用されているその最大の理由は、やはり、弁護士の積極的な介入にあると考えられる。訴訟になると、弁護士が常に利得者になるから、弁護士費用を稼ぐために訴訟の材料を積極的に探す弁護士が出て来る。アメリカの訴訟が日本のより多いというのは、アメリカの弁護士がもっと積極的であるからであろう[462]。

第六節　経営監督における株主の限界

例 1095 号 21 頁(2000))。なお、この事件の一審判決では、弁護士費用を 3171 万円と算出したが、相当な額を 1600 万円にした。いずれも、原告株主が自腹で残りの巨額の弁護士費用を支払うことになろう

457 招集の費用につき、従来からなんら規定がなかった。昭和 13 年商法改正により、株主の一部負担が認められた。これは、招集する必要性もないのに招集するといった、招集権を濫用する弊害を防止するためである。この規定は、昭和 25 年商法改正により、削除された。その理由としては、同年の改正により、少数株主が株主総会を招集するためには、裁判所の許可を得なければならないので、この権利の濫用のおそれが実際上ほとんどないこととなり、また、その費用を招集株主に負担させることは、かえって正しい少数派の招集権の発動を阻害することになるからである(近藤・前掲注(145)「ガバナンスと費用」293 頁参照)

458 このときも、請求できるのは合理的な範囲内に限られ、かつ、裁判の費用は原則として申請人である株主の負担としている。ただし、特別な事情があるときは、裁判所は、他の関係人ことに会社・取締役に費用の全部または一部の負担を命ずることができるとする（河本・前掲注(138)118 頁）

459 近藤・前掲注(145)「ガバナンスと費用」291 頁

460 最判平成 10 年 3 月 27 日判時 1636 号 145 頁（1998）

461 近藤・前掲注（145）「ガバナンスと費用」292 頁

462 その背景に、アメリカの弁護士の競争が激しいことが上げられる。アメリカの弁護士が日本よりずっと多い（田中＝竹内・前掲注(223)15 頁）

裁判所を通した経営監督権がわりと積極的に利用されているが、総会を通した経営監督権があまり利用されていない[463]。しかし、ここで考えなければならないのは、ほとんどの権利行使が経営監督権の経営監督という本来の目的から離れて他の目的のために利用されていることである。

まず、総会に出席し議決権を行使することを見てみよう。アメリカにおいては、実際に総会に出席しているのは、会社の退職者や昔の友達に会うためにきた年寄りの夫婦のほうが多い[464]。また、好奇心あるいは他の目的（たとえば、会社が提供する無料の昼食がほしい）で総会に出席する株主も多い。1950年代に、米国の大会社のいくつかが株主総会の出席者に対して無料の昼食を提供し始めると、総会の出席者が増加したという。逆に、1960年に、当時アメリカで最大数の株主を有していたAT&Tの総会に2万名を超える人が現れたが、翌年に、AT&Tは昼食を準備しないと発表すると、出席者が80%以上も減ったことがあるという[465]。中国にもアメリカに似たような現象が起きた。中国においては、総会を順調に運行させるために、多くの上場会社が総会に出席する株主にお土産を配る習慣ができている。その中で、この習慣を変えようとする会社があるが、その総会に出席した一部分の株主がお土産がないことを知ると直ちに総会の場を去ったことが起きた[466]。日本にも、一般株主の総会出席を刺激するために、出席株主に景品を渡す会社が多い[467]。

また、提案権の行使状況もそうである。アメリカにおいても日本においても、企業の社会的責任を追及する株主提案が多い。これらの提案は、会社のためというより、提案株主が自分個人の観点を主張するために提案権を利用しているのである。

さらに、訴権の行使もそうである。株主主導の訴訟においては、正義の伸張か、売名行為か、その目的がいろいろあるが、これらの訴訟の目的はいずれも、損害回復あるいは違法抑止という訴権の本来の機能から逸れているといえよう。これは、一番多くみられる弁護士主導による訴訟の場合においてはなおさらである。アメリカの多くの会社訴訟は、弁

---

463 このため、株主のコントロール機能は総会以外の場に移行せざるを得ないといわれる（家近・前掲注(425)147頁）

464 「座談会　株主総会の現状に対する評価と改善策」（中村芳夫発言）商事法務1300号19頁（1992）。アメリカの定時総会は、ある意味で、退職社員の年に1回の懇親会の様相を呈しているという。総会開会前から相当な茶菓の接待が行われているばかりか、閉会後、出席した株主に対して会社の製品または商品が土産物として手渡されるのが普通である（並木・前掲注(306)27頁参照）

465 リット・前掲注(15) 38頁参照。

466 梅慎実著『現代公司治理結構規範運作論（修訂版）』（中国法制出版社・2002）325頁参照

467 株主に総会に出席させるために、株主総会を魅力づけ工夫を行なう会社が多い（2001年版株主総会白書53頁および図表39の統計によると、6割以上の会社はお土産を出している）。昼食にサンドイッチ程度のものを用意することは問題がないと考えられているが（木内宜彦『企業法学の理論』（新青出版・1996）213頁）、25000円相当のお土産を出している会社もあるが、これは、利益供与の問題があろう

護士が訴訟材料を見つかると、原告として必要な株主を説得し、よって提起したものである。このような弁護士主導による訴訟は、当該訴訟が弁護士報酬としてプラスの利益をもたらすときには、会社にとってプラスの効果をもたらすかどうかにかかわらず、原告弁護士により提起されることとなり、一方、会社の不正があるにもかかわらず、訴訟により正すには弁護士にとって報酬の少ないときには、提起されないことになる可能性があると指摘されている[468]。

このように、経営監督権が経営者の経営活動を監督するためのものであるが、実際における経営監督権の行使状況を見ると、それが、ほとんど、私益のために利用されていることがわかる。逆に、私益が存しないあるいは少ない場合、経営監督権が利用されないのである。したがって、株主全体の共益のための経営監督権が実際上個人株主の私益が追及される過程で利用されるのである。したがって、この意味において、経営監督における株主の限界があると言わざるを得ない。

第七節　経営監督における株主の可能性

しかし、だからといって、経営監督における株主の可能性を見逃すことができないと考えられる。つまり、確かに経営監督権は私益のために利用されているのであるが、そのような利用により、経営監督権に持つ経営監督機能が働く可能性が十分あると考えられるからである。

総会を通した経営監督権の監督効果に対して消極的な意見が多くみられる。たとえば、もし、総会が、会社の統治機構の中で最高機関であり、そこでは、会社の経営政策について株主が真剣に議論し、それにより経営者が自らの経営政策について反省するとか、総会は経営者にチェック機能を果たすことが大きな役割であるというようなことを本気で言えば、国際的には冷笑されてしまうという意見がある[469]。確かにそうである。経営者により支配される会社において、株主が総会を通じて経営者に自分がよいと思う政策を実現することが難しい。しかし、このような総会を通した経営監督権が意味のないものではなく、それは、日常的ではなくいざというときに総会が機能する可能性がある。特に、経営者の不正・不当な行為が明白または差し迫っているときに、議決権が機能する可能性があると考えられる[470]。したがって、株主総会による会社支配という意味も、会社の運営についての意思決定を行うというより、経営者の選任・解任を通して経営監督するという点に、そ

---

468 近藤光男「代表訴訟に関する一考察」『竹内昭夫先生還暦記念・現代企業法の展開』（有斐閣・1990）・同著『会社支配と株主の権利』（有斐閣・1993）所収 88 頁

469 株主総会は、所詮ガス抜きの程度のものでしかあり得ない（山下・前掲注(2) 5 頁）。ほかに、たとえば、現状の株主総会を見る限り、総会の運営そのものをいくら改善してみても、「総会における審議」によって株主による意思形成ないし経営者の支配・監督をすることは絶対に不可能であるという（家近・前掲注(424)145 頁）

470 近藤・前掲注(5)「ガバナンスと権利」385 頁

の機能の重点が移るものと考えられるべきであろう[471]。この意味において、株主の議決権や提案権などが依然として経営監督する上で大きな役割を有すると考えられる。また、他の目的で利用されているにもかかわらず、このような権利があるだけで、経営者に会社および株主の利益を常に配慮させることができるし[472]、経営者に対する牽制力があると考えられる[473]。

また、裁判所を通した経営監督権の行使に関して、これは弁護士が唯一の勝者であると考えられ、会社荒らしの訴訟の発生が警戒されているが、株主代表訴訟の存在を疑う見解が少ないし、代表訴訟が経営者の不正を正す面で依然として大きな役割を果たしていることに異論がなかろう。もし、裁判所を通した経営監督権がなければ、経営者の不法行為が後を絶たないであろう。このような権利があるから、経営者の不法行為に対する抑制力が現行法制度上あると考えるべきである。

したがって、経営監督権は他の目的で利用されているものの、その利用により経営者に対する経営監督の機能が生じることになるのである。つまり、経営監督という共益は私益が追求される過程で実現されるものである。この意味で、経営監督において株主の可能性があると考えられる。

---

471 前田・前掲注(18)35 頁

472 会社経営者は、毎年、投資家たる株主に対して直接対面し、説明し質疑に答える場に立たなければならないため、経営者がそのような自覚を持たされることや総会のための準備作業が強いられることに総会のコーポレート・ガバナンス上の存在意義を認める見解がある（宍戸・前掲注(419)5 頁）

473 株主が突然声を発するとも限らない緊張感を経営人に残しておく点に総会の存在意義があるといわれる（山下・前掲注(2)6 頁）、総会が経営陣を牽制する面でその存在は依然として重要な意義を有しているとして、通常の不活発な総会の状態が直ちに是正を要すべき異常な状態であるとはいえない（川村・前掲注(449) 6 頁）

第五章　経営監督権のあるべき姿

株主は会社の出資者であり、会社の最高権力機関である株主総会の構成員である。このような株主に多くの経営監督権が付与されている。これらの経営監督権は、その実現の場により、総会を通した経営監督権と裁判所を通した経営監督権に分けられる。前者は、議決権、提案権、取締役の選任・解任権を含め、会社の支配権につながるところに特徴を有する。後者は、総会招集権、総会決議の瑕疵に関する訴権、差止請求権、取締役の解任請求権、損害賠償請求権（株主代表訴訟提起権）を含め、会社および取締役の違法行為を是正する権利として特徴を有する。また、前者は、株主総会で、個々の株主によりそれぞれ行使されるが、最終的には多数決に基づき会社の一つの意思決定となり、経営監督の機能が実現されるのである。それは、一般的に、不法行為が存しない限り、株主間の私的内部意思決定として尊重され、裁判所の司法介入ができない。これに対して、後者の裁判所を通した経営監督権は、多数決ではなく公正・正義などの理念に基づき、裁判所の司法介入により、経営監督権を利用するに足りる株主のみで経営監督することが可能である。

株主には多くの経営監督権が付与されている。第二章で検討したように、アメリカ、日本および中国の株主に付与されている経営監督権は、細かいところにそれぞれ異なる部分があるが、基本が同じである。すなわち、株主は株主総会という株主が独占する場所で適当と思われる取締役を選任し、そうでない取締役を解任し、取締役の進退を決める権利がある。また、必要があれば、株主提案という形で自分の意思を取締役および他の株主に伝え、その意思が総会決議で採択されれば当然取締役の行動を拘束することができる。さらに、株主は取締役が会社ないし株主に損害を与えるような違法行為に対して、事前にその違法行為を差止めるよう裁判所に請求し、損害を未然に防ぐことができる。また、取締役が違法な行為が行い、会社または株主に損害をもたらしたとき、株主は当該取締役などから損害賠償を請求する権限が与えられるので、取締役の不正再発防止に役立つ。このように、株主が株主総会と裁判所という二つの場を通して事前または事後的に取締役の経営を監督する権利が付与されているので、理論上、経営監督が可能であると思われる。

しかし、現実において、多くの株主が経営監督権に無関心である。そのため、株主総会が形骸化され、株主および株主総会の経営監督機能が軽視されてしまうのである。株主総会の形骸化、または、株主の権利に対する無関心を解消するためには、実際上、経営監督権がどのように行使されているのか、そしてなぜそのように行使されているのか、その利用状況の把握が必要であると考えられる。第三章で検討した結果、株主により利用されている経営監督権のなかで、総会を通した経営監督権の利用が消極的であるが、裁判所を通した経営監督権の利用が積極的であることがわかった。そして、もっと重要なのは、総会を通した経営監督権にしても、裁判所を通した経営監督権にしても、ほとんど経営監督という本来あるべき姿から逸脱して他の目的で利用されていることがわかった。すなわち、

株主全体の共益のための経営監督権が実際上私益が追及される過程で実現されるのである。したがって、私益が存しないあるいは少ない場合、経営監督権が利用されないことになろう。この意味において、経営監督における株主の限界があると考えられる。

なぜ、このような状況が生じるのであろうか。これは、株主自身に理由があると考えられる。つまり、一般的な株主が通常ベネフィットとコストを比較しながら権利行使するので、コストがベネフィットより高い場合、一般的な株主は通常経営監督権を行使しないからである。そして、もう一つの大きな理由は、経営監督権自身に潜む矛盾にあると思われる。すなわち、経営監督権が共益権であるので、権利行使から生じる利益は株主全員が享受することになるが、権利行使するコストは一般的に権利行使する株主の負担となる矛盾である。この矛盾により、経営監督する株主が経営監督の行動から生じるベネフィットが会社に占める自分の持分が少ないほど少なくなる。これは、一般的に公開会社より閉鎖会社における株主行動が多いこと、および近年のアメリカの公開会社においても株主積極行動が行われることの理由になろう。すなわち、アメリカの機関投資家が投資規模の拡大などにより株主行動から割に合うベネフィットが生じるから、行動に踏み切ったのであり、その本質は閉鎖会社における株主騒動と同じようなものであると理解される。したがって、アメリカの機関投資家も一般の株主と同じく私益のために経営監督権を利用するに過ぎないのであり、アメリカの株主積極行動から経営監督における株主の可能性を高く期待すべきではないと考えられる。

しかし、だからといって、経営監督における株主の可能性を見逃すことができないと考えられる。確かに経営監督権は私益のために利用されているのであるが、そのような利用により、経営監督権に持つ経営監督機能が働く可能性が十分あると考えられるからである。つまり、私益が追求される過程で経営監督という共益が実現されるからである。この意味において、経営監督における株主の可能性があると考えられる。

したがって、株主の経営監督の可能性を高めるために、経営監督権を行使するとき私益が追求されやすいように経営監督権を新たに設計する必要があると考えられる。株主がコストとベネフィットを比較して行動する本性があるので、それに踏まえて、二つの面から検討することができよう。一つは、行動する株主に会社からベネフィットを与えることである。たとえば、議決権の行使を促進するために、提出された議決権投票から抽選とかの方式で一定数の投票者に一定の賞金を与えることが考えられる。なお、このようなことが株主の権利行使に関する利益供与に当たる可能性もあるので慎重に行う必要があろう。したがって、行動する株主の権利行使の便利性を高め、および権利行使のコストを下げるという面で考えるのがまともである。具体的にいうと、以下のような提案が考えられる。

第一に、議決権の行使に関することであるが、この権利は経営監督権のうち最も基本的な権利である故に、投票したい株主にいくら投票しやすい環境を整えても劣る事がなかろう。インターネット時代の到来につれて、電磁的な方法による総会運営がどんどん制度化されてきている中で、条件の整える会社ができるだけ株主の権利行使に便利性を提供すべ

きである。たとえば、現行法においては、取締役会の決議により書面投票制度に代えて総会に出席しない株主が電磁的な方法により議決権を行使することが認められているが、立法論としては、大会社については、すべての株主に書面投票と電子投票の二つの選択肢を与えるように義務付けることが考えられる。また、無記名投票制度も検討される価値があると思われる。現在のところ、アメリカ、日本、中国はいずれも記名投票制度をとっている。これは会社と利害関係を持つ株主にとって会社の提案に反対投票しにくいことがあるのではないかと考えられる。株主の本当の投票意思を確保するためには、無記名投票を許すべきであろう。

第二に、取締役の選任権に関することであるが、取締役を選任する権利は株主に属することに、アメリカ、日本および中国の会社法が一致している。なお、この権利は、株主が会社から指名する取締役候補者を選択するだけでなく、自らの取締役候補者を会社に提案することができるようにすべきであろう。アメリカにおいては、株主は直接提案により取締役の候補者を立てることがもちろんできるが、提案規則 14a-8 による指名ができない。したがって、自分の指名したい候補者を立てるとき自ら委任状勧誘する必要が出てくる。これは、株主の経営監督のコストを高めることとなり、問題であろう。

なお、取締役の選任権に関することのなかで、もっとも問題となるのは累積投票制度である。この制度は多数派と少数派が対立する中で、少数派を守るために機能するものである。しかし、この制度を採用するかどうかは会社の任意規定に委ねると、事実上、採用するかどうかの判断は多数派に委ねることになる。こうなれば、多数派にとって不利であるこの制度を多数派株主が自ら進んで採用することに期待するのは無理があるのではないか。したがって、本気で累積投票制度を取り入れるには、株主の自主判断に任せるのではなくて、強行規定が必要であろう。

第三に、取締役の解任権のことに関することであるが、アメリカと日本においては、正当な理由がなくても株主総会が取締役を解任できるとされている。なお、日本は強行規定であることに対して、アメリカの多くの州においては、それは任意規定であり、会社が定款の定めをもってこれを排除することができるとされている。これは、事実上、取締役の解任を難しくしている。つまり、株主が正当な理由がなくても取締役を解任したいとき、まず定款を変更しなければならなくなる。定款変更の要件が通常取締役の解任要件より高いので、行動しようとする株主のコストが不当に高くなるおそれがある。したがって、定款の定めをもって正当な理由なしで取締役が解任されないとすることが許されるべきではないと思われる。

第四に、総会招集権に関することであるが、総会招集の確保が株主の会社に対する支配権を保障するうえで重要である。アメリカ、日本および中国はいずれも総会を定時総会と臨時総会に分けて、定時総会の招集を取締役（会）の義務として、臨時総会の招集を株主の権利として規定が設けられている。このように定時総会の招集は取締役（会）の義務と考える以上、その招集を怠った取締役（会）の行為を是正するためには、単独株主でよい

であろう。すなわち、取締役（会）が一定期間内に総会の招集を行わないとき、単独株主でも取締役（会）に招集するよう請求することができ、取締役（会）から拒否されたとき、裁判所に自力招集の許可を申請することができる。次に、一定の条件を満たす株主に臨時総会の招集権限が与えられる以上、株主が会社に対して総会の招集を要求するとき、会社から拒否された場合、いきなり自力招集ができるように認められるべきであろう。当該株主がわざわざ裁判手続きを通す必要がなかろう。もし、株主が裁判所から自力招集の許可をもらわなければならないのであれば、裁判の費用は申請株主が支払うことになるので、株主にとって負担となろう。立法論として、少数株主による総会招集権の行使において、日本法に定められるような裁判所に対する株主の申請が免除され、会社がそのような招集が権利濫用であると裁判所に申し立てない限り、株主の自力招集権が発動されるというようにすべきである。

第五に、総会決議の瑕疵に関する訴権である。実際上、公開会社を含む多くの株式会社に総会決議の瑕疵に関する訴訟が多くみられる。その中で、問題点として招集手続きや決議方法が争われるケースが少なくない。このような争いを防止するため、あるいは訴訟を起こす際に争いの事実関係を明確にするためには、総会検査役の選任制度を整備すべきであろう。立法論として、単独株主権に総会検査役の選任請求権が与えられることが考えられる。また、公開会社においては、総会検査役の選任が会社の義務として定めることが考えられる。

第六に、裁判による取締役解任権に関することである。取締役の不正行為を防止するために、違法行為を行った取締役に対して、裁判所を通じて損害賠償責任を追及するだけでなく、一定の場合において、取締役という職位から追放する必要があると考えられる。この意味で、訴えによる取締役の解任権は取締役に対する株主の違法是正権の手段として位置づけられるべきである。こうなると、この権利を行使する際に、日本法に定められている総会決議の前置条件が外されるべきである。もちろん、このような訴えを提起しうる者が単独株主にすべきであろう。

第七に、株主代表訴訟制度に関することである。中国には、未だ株主代表訴訟制度が確立されていない。続発する経営者の違法行為に歯止めをかけるために早急に代表訴訟制度を導入すべきである。そのなかで、株主の提訴要件を緩やかにする必要がある。すなわち、原告適格の要件として、「行為時株主」要件も6ヶ月の株式保有要件も過剰な規制と考えられるから外されるべきであろう。

最後に、経営監督権を行使するときの費用の負担問題である。日本の会社法には、これに関して、株主代表訴訟の場合、株主が支出した費用のうちの合理的な範囲内に限って、会社が負担すると明記されている。なお、株主による総会招集の費用につき、法改正の経緯から見ると、その費用は会社が負担するものと考えられ、また、少数株主が裁判所の許可を得て総会を招集する場合には、その招集に関する限り会社の機関的地位に立つので、招集費用は会社が負担すべきとするのが通説である。一方、取締役の違法行為に対する差

止請求権は、株主代表訴訟提起権に類似し、株主が機関として提訴したのであるから、権利行使費用の面で、立法論的には、株主代表訴訟に備えることが考えられる。また、取締役の解任の訴えは、最高裁は、これが会社と取締役との間の会社法上の法律関係の解消を目的とする訴えであるから、代表訴訟と異なり、株主が会社のために、会社の機関として提起するものではないと解されている。したがって、訴訟に必要な弁護士費用などの費用は原告株主が負担することになると解される。しかし、この訴えは、違法行為を行った取締役を株主が会社を代表して解任という形の訴訟と考えられるから、その費用は会社が負担することになると考えられる。これらの裁判所を通した経営監督権は、利用されるかどうかは、その費用の負担の仕方に深く関わると思われる。株主の負担にすれば、株主主導でこのような権利の利用が限界がある。もし、一定の条件のもとで、これらの権利行使の費用を会社が負担するとすれば、弁護士主導による利用が増えるに違いないであろう。弁護士主導による訴訟は濫訴の誘発などいろいろな問題が出てくるかもしれないが、濫訴の問題は濫訴の防止策により解決されるべきであり、濫訴を恐れてはじめから権利行使の可能性を制限すべきではないと思われる。

このように、経営監督権は私益が追求されやすいように整備すべきである。なお、経営監督権の変遷の歴史を見ると、総会を通した経営監督権より裁判所を通した経営監督権に整備の重心が置かれており、また、経営監督権の利用状況を見ても、総会を通した経営監督権より裁判所を通した経営監督権の利用度が高いことから、当面の間、総会を通した経営監督権より裁判所を通した経営監督権の整備に重点を置くべきであろう。

中国において 1993 年に初めての会社法が制定された。それから 10 年近くが経った。実践の中で多くの問題点が露呈され、中国会社法の整備が大きな課題となる。そのなかで、特に株主権の増強に関しては、中国の証券市場に対する投資者の信頼回復、および国外投資者の投資誘致などの必要に加えて、国内国外からの圧力により、目下の最重要課題の一つになっている。本稿で検討されているように、国によって株主権が異なる。中国は、中国の事情に合わせて、国外の法制度を十分に研究したうえで、これらの法制度を進んで整備していくべきであろう。