

株主総会における 勧告的・非排他的決議について

原 弘 明*

目 次

はじめに

- 1 勧告的決議の瑕疵を争う訴え
——セゾン情報システムズ事件を素材として
- 2 事前警告型買収防衛策の廃止にかかる株主提案
——ヨロズ事件を素材として

おわりに

——株主意思確認総会へのインプリケーションの有無も含めて

はじめに

近時、特に買収防衛策のバリエーションの広がりに伴って、株主総会決議にも多様性が見られる。古くはブルドックソース事件¹⁾における差別的行使条件付新株予約権無償割当てを利用した買収防衛策の導入・発動を株主総会特別決議に委ねたものがよく知られ、令和3年は東京機械事件²⁾のように、いわゆる MoM 要件を設けた買収防衛策における株主意思確認総会の有効性が問われたところである。

本稿で取り扱う勧告的決議・非排他的決議も、セゾン情報システムズ事

* はら・ひろあき 関西大学法学部教授

1) 最決平成19年8月7日民集61巻5号2215頁。調査官解説として、森富義明・最判解民平成19年度598頁。

2) 東京高決令和3年11月9日金判1641号10頁。最決令和3年11月18日金判1641号48頁で抗告棄却。

件³⁾、ヨロズ事件⁴⁾などでその取扱いの是非が争われてきたところである⁵⁾。近時の敵対的買収防衛策にかかる、比較的拘束力の強い株主意思確認総会に比べるとやや注目を浴びない存在という印象はあるものの、その瑕疵を争う訴えの適法性という論点は、なお検討に値するものと考えられる。

また、買収防衛策以外に目を向けると、最高裁で否決決議の取消訴訟の適法性が否定される⁶⁾など、株主総会の瑕疵を争う訴えは、近時特に動向の激しい分野ともいえる。

そこで本稿では、勧告的・非排他的決議の瑕疵を争う訴えについて、上記2裁判例を踏まえつつ、若干の解釈上の論点につき検討することとした。

なお、本稿が前述の株主意思確認総会にスポットライトを当て(て)いない理由についても若干述べる。いわゆる株主意思確認総会も、新株予約権無償割当ての権限自体を取締役会が有している点では勧告的決議・非排他的決議である点は同様である⁷⁾。他方で、今回採り上げる2裁判例に比

3) 東京地判平成26年11月20日判時2266号115頁。評釈類として、本村健ほか・商事2060号68頁、弥永真生・ジュリ1477号2頁、弥永真生・ジュリ1484号123頁、周剣龍・金判1474号2頁、長谷川俊明・際商43巻12号1800頁、松尾健一・判例セレクト2015II19頁、白井正和・平成27年度重判解103頁、松尾健一・リマークス52号90頁、古川朋雄・関学68巻3号15頁、伊藤靖史・商事2179号66頁、山下徹哉・会社法判例百選4版231頁などがある。

4) 東京高決令和元年5月27日資料版商事424号118頁。評釈類として、松井秀征・商事2206号42頁、鳥山恭一・法セ779号117頁、北村雅史・法教471号141頁、弥永真生・ジュリ1539号2頁、三苫裕=小宮慶久・ビジ法20巻2号73頁、伊藤雄司・月刊税務事例52巻2号86頁、志谷匡史・令和元年度重判解94頁、満井美江・速判解26号135頁、松元暢子・ジュリ1545号91頁、久保田安彦・法研93巻8号119頁、伊藤吉洋・金判1605号2頁、村上康司・愛学62巻1=2号81頁、藤田和樹・関学72巻4号15頁、内海淳一・松山大学論集31巻7号13頁などがある。

5) 本稿のテーマに関する先駆的業績として、伊藤靖史「株主総会に関する近年の裁判例——決議の効力を争う訴えに関する論点——」商事2175号29頁、黒沼悦郎「株主総会の勧告的決議について」早稲田大学法学会編『早稲田大学法学会百周年記念論文集 第二巻民事法編』(成文堂、2022年)295頁。

6) 最判平成28年3月4日民集70巻3号827頁(ARS VIVENDI事件)。調査官解説として、大森直哉・最判解民平成28年度222頁。

7) 伊藤・前掲注(5)、白井正和「近時の裁判例を踏まえた買収防衛策の有効性に関するメ

べれば、当該株主意思確認総会において否決等の決議がなされた場合には、取締役会も買収防衛策を発動しない旨宣明している点において、若干拘束力の強い存在となっている。そのこと自体、各裁判例において当該買収防衛策発動の適法性を判断するに際し重要な要素となっていると考えられ、勧告的決議・非排他的決議一般の議論と異別の考慮を要する可能性がある⁸⁾。また、株主意思確認総会が問題となる事案においては、買収防衛策である新株予約権無償割当ての差止め自体が裁判所の審査を仰ぐ対象として選択されると思われる⁹⁾。比喩的な表現になるが、近時の株主意思確認総会は権限発動機関である取締役会を実質的に拘束する点で、従来想定された勧告的決議・非排他的決議に比べるとやや拘束力が強い株主総会と評価すべきものと思われる¹⁰⁾。かかる意味で、本稿で扱う2裁判例と混交しての議論はやや適切性を欠くように、本稿筆者には認識されるからである。そのため、本稿の検討の中心からは除外し、末尾で若干の付言をするに止めたい。

1 勧告的決議の瑕疵を争う訴え

——セゾン情報システムズ事件を素材として

(1) セゾン情報システムズ事件東京地判は、事前警告型買収防衛策を定

ㄨ判例法理の展開」民商158巻2号1頁、16～17頁、黒沼・前掲注(5)295～6頁。

8) 松中学「敵対的買収防衛策に関する懸念と提案〔下〕」商事2296号37頁、41頁以下の平時導入に関する議論、飯田秀総『企業買収法の課題』（有斐閣、2022年）第1章第4節、特に22頁以下の有事導入に関する議論も参照。

9) これに対し、本稿で採り上げるセゾン情報システムズ事件においては、買収防衛策そのものではなく、それ以前の段階である株式の買増しの中止要請にかかる株主総会の勧告的決議の瑕疵が争われたことは、周知の通りである。

10) 白井・前掲注(7)17頁も「今日では多くの場合、買収防衛策の導入・発動の是非をめぐる株主総会決議は勧告的決議であるという事情も頭の片隅に置きながら」という表現を採り、株主意思確認総会の法的性質を配慮しつつも買収防衛策に関する(裁)判例の整理を行う。株主意思確認総会がやや特殊なカテゴリに入ることを留保しての表現といえよう。黒沼・前掲注(5)307～8頁の裁判例選択も参照。

めた上場会社の取締役会が、大規模買付行為の中止を求める旨の要請(本件中止要請)議案を株主総会に提出し、出席株主の68.26%の賛成を得て承認されたところ、市場内買付けを行っており当該中止要請を受けた投資運用会社はその無効確認を求めた事案である。東京地裁は株主総会決議無効確認の訴えにおいても民事訴訟一般における確認の利益の議論が妥当することを前提に、以下のように述べて訴えを却下した(確定)。

「前記前提事実によれば、本件決議は、被告が、本件中止要請を行うことを承認するものにすぎず、対抗措置を発動すること自体を承認するものではないことが認められるから、本件決議によって、被告による対抗措置の発動が直接的に容易になっているということとはできない。また、前記前提事実によれば、本件特別委員会は、被告の取締役会に対し、原告エフィッシモから提案を受けている本件大規模買付行為は、被告の企業価値又は株主共同の利益に対して悪影響を与える可能性があり、その悪影響は軽微でない可能性があるとの内容を含む勧告を提出したこと、これを踏まえて、本件株主総会が招集され、その招集通知において『大規模買付行為の中止要請に関する株主意思確認の件』が議題とされたこと、本件株主総会においては、出席した被告株主の多数が、本件中止要請をすることについて承認を求める旨の議案に賛成したことが認められるが、これらの事実から、多数の被告株主が、本件株主総会において、原告エフィッシモの大規模買付行為は、被告の企業価値又は株主共同の利益に対して悪影響を与える可能性があるとの判断を表明したとの事実を直ちに認めることも困難であるから、本件決議によって、被告による対抗措置の発動が間接的に容易になっているということも困難である。仮に、本件決議によって被告による対抗措置の発動が何らかの意味で容易になっているとみる余地があるとしても、それは、多数の被告株主が本件中止要請をすることについて承認を求める旨の議案に賛成した(多数の被告株主が特定の株主意思を表明した)との客観的事実に基づくものであって、当該客観的事実は、本件決議の効力がないことを確認したとしても、何らの影響を受けることがない。

……したがって、本件決議の法的効力がないことを確認したとしても、被告が対抗措置を発動する可能性は消滅ないし減少することはないと解される。」「大規模買付行為に対する対抗措置を発動するために、大規模買付者に対し大規模買付行為を中止するよう要請することを承認する決議が先行していることは、変更後の本件大規模買付ルール上も法令上も必要ではないと解される。」「以上のとおり、多数の被告株主が本件中止要請をすることについて承認を求める旨の議案に賛成した本件決議の無効確認を求める本件においては、本件決議の法的効力がないことを確定したとしても、被告が対抗措置を発動する可能性は消滅しないし、その可能性が減少するものでもないから、被告株式の買増しが妨げられているという状況を除去することはできない。したがって、多数の被告株主が株主意思を表明したにとどまる本件決議の無効確認を求める訴えは、本件決議の法的効力を確定することが、当該決議から派生した現在の法律上の地位ないし利益が害される危険を除去するために必要かつ適切であるとはいえないから、確認の利益を欠くものというべきである（なお、本件大規模買付ルールにおいては、具体的な対抗措置として新株予約権の無償割当てを行う場合、対抗措置としての効果を勘案した行使期間、行使条件、取得条件等を設けることがあるなどと規定され、これらについての具体的な内容は明定されていないことは、前記前提事実記載のとおりであり、現段階では、これらの対抗措置の必要性や相当性を的確に判断することはできず、いわゆる紛争の成熟性を欠くから、本件決議の効力に関する疑義が前提となって、本件決議から派生した各種の法律関係につき現在紛争が存在し、本件決議の法的効力を確定することが、原告らと被告との間の紛争を解決し、原告らの法律上の地位ないし利益が害される危険を除去するために必要かつ適切であるともいえないことになる。）」

(2) 勧告的決議の位置づけについては、アンケート調査や気休め程度といった評価が見られるところであった¹¹⁾。本判決は確認の利益の一般的議

11) 森本滋ほか「(座談会) 会社法への実務対応に伴う問題点の検討」商事1807号26頁

論を念頭に、本件中止要請の無効確認をしても買付行為の困難性は変化せず、また本件中止要請がなくとも買収防衛策は発動可能であることを理由に、確認の利益を否定した。学説上は、そもそも本件中止要請がどのような意味を持つのかを検討した上で、その事実的効果、すなわち法的拘束力はないものの、本件中止要請の勧告的決議に法的拘束力があるような印象が生じ、買増しが続けられれば対抗措置の発動に支持が得られる可能性が増加したと思われる点などを深掘りすべきであったとの評価が見られる¹²⁾。

民事訴訟(法)上の確認の訴えに関する議論は、本判決も指摘する内容に集約され、一言で言えば紛争解決の実効性の有無によって決せられる。本判決は、本件中止要請を否定してみても大規模買付行為・買収防衛策の発動には影響を及ぼさないものとして、確認の利益を否定したのに対し、学説は特に、本件中止要請が原告ら以外の被告株主に与える影響が軽微ではないことを重視していると思われる。確認の利益に関する議論が「どの程度の」紛争解決の実効性を求めるかに論点は集約されるが、本判決の立場からすると、無効確認を認めたとして、それ以外の紛争実態に事実上、多少の影響があるといった程度では確認の利益は認められないということであろう。学説との温度差は少なくないが、近時の株主意思確認総会ほどの拘束的決議ではない以上、本判決の結論は相対的には是認しやすともいえよう。また、実務的には、確認の利益を緩やかに認めることによる訴訟件数の増加や確認の利益概念の弛緩への懸念があるのかもしれない。

(3) 先行評釈類で指摘されているのは、仮に本件のような勧告的決議について取消訴訟が提起された場合、その訴えの利益をどう考えるかという残された課題である¹³⁾。従来の一般的見解によれば、取消訴訟は形成訴訟

↘〔森本滋発言・相澤哲発言〕など。最近のものとしても、例えば、白井・前掲注(7)298頁注49を参照。

12) 伊藤・前掲注(3)70頁、白井・前掲注(3)104頁など。これらに対し、松尾・前掲注(3)、周・前掲注(3)、古川・前掲注(3)などは本判決に肯定的である。

13) この問題を指摘するものとして、伊藤・前掲注(3)69頁、白井・前掲注(3)104頁など。

であり、原告適格のある者（株主等）が他の訴訟要件を満たして訴えを提起すれば、訴えの利益を欠くことはない、とされる¹⁴⁾。しかし、この見解を維持すると、上述した無効確認訴訟における訴えの利益がある程度高度に要求される点との差が大きくなることは否めない。株主総会決議取消訴訟と無効（・不存在）確認訴訟は原告適格・出訴期間の制限の有無で異なり、特に後者においては原告適格の制限がないことから、訴えの利益を重視するという理由はわからないではない。しかし、原告適格と訴えの利益は独立した訴訟要件である以上、株主が株主総会決議無効（・不存在）確認訴訟を提起した場合と株主総会決議取消訴訟とを比較するのがフェアなあり方と思われる。一般的な無効確認訴訟と異なり、株主総会決議無効確認の訴えの場合、決議内容の法令違反という明確な無効事由があり、形成訴訟である取消訴訟との差は、株主総会の瑕疵を争う訴えにおいては小さい。そうである以上、両者について訴えの利益に関する議論を切り離して論ずること自体に無理があるのではないか。

そもそも、取消訴訟における訴えの利益がどのような訴訟要件であるかが一義的に明確でないことは、否決決議の取消しに関する下級審裁判例がその問題を訴えの利益の有無で処理してきたところ¹⁵⁾、最高裁が新たな法律関係を生じさせないことを理由に、一律に不適法とした¹⁶⁾対応の差にも垣間見える。新たな法律関係を生じさせない点については勧告的決議・非排他的決議も異なるところはないから、最判平成28年のように一律不適法とする道もないわけではないのかも知れない。

方向性としては株主総会決議無効確認訴訟と同様に、株主総会決議取消訴訟でも訴えの利益の実質的審査を行うか、株主総会決議無効確認訴訟における訴えの利益は一般の確認訴訟とは異なった考慮を払うかであろう。

14) 例えば、江頭憲治郎『株式会社法〔第8版〕』（有斐閣、2021年）383頁。

15) 例えば、東京高判平成23年9月27日資料版商事333号39頁（HOYA事件）。

16) 前掲注（6）最判平成28年3月4日。黒沼・前掲注（5）312頁は、勧告的決議については、それを基礎に新たな法律関係が形成されるとして、取消訴訟制度の準用を認めるべきとする。

先行評釈¹⁷⁾は後者についてより事実上の影響を広く認めようとする立場とも評価することができる。形成訴訟について原則として訴えの利益を認める(仮に問題があるのであれば訴権の濫用などで却下する)というのであれば、株主総会決議無効確認訴訟における無効確認の利益は、本判決よりも広く認める方向性が志向されてもよいように思われる。そのアプローチの方が、株主総会決議取消訴訟という一部に限ってではあれ、形成訴訟につき訴えの利益を制約的に解することより実務上の抵抗も少ないように思われる。

(4) 本判決がなお書きで示した紛争の成熟性についてはどうか。

遺産分割協議をめぐる争いにおいてある財産が相続財産に含まれるか否かという確認の訴えが、紛争の抜本的解決のために必要と認められる確認の訴えの典型とされる。本判決は従来の議論を念頭に、被告が導入した事前警告型買収防衛策の内容に未確定の部分が多いことを理由に、本件中止要請の無効確認の訴えは成熟性も欠くと判断したようである。

もっとも、そもそも本稿執筆時点において、ここまで内容が未確定の事前警告型買収防衛策がどの程度許容されるかは定かでない状況と思われる。そのため、当該買収防衛策が具体的に発動された場合に、その新株予約権無償割当てが差止めの対象とされ、かつそれが認められる可能性は相当程度あった事案のように思われる。

他方、かかる新株予約権無償割当ての内容が不明確な状況において、本件中止要請を含む事前警告型買収防衛策の紛争の熟度が高いものと言えたかは疑わしい。本稿筆者は前述の通り、少なくとも株主総会決議取消訴訟と無効(・不存在)確認訴訟における訴えの利益論については一定の歩調を合わせる必要があると考える立場にあるが、その立場からしても、本

17) 例えば、弥永・前掲注(3)ジュリ1484号125頁は、株主については、総会決議無効確認の訴えにつき、典型的に確認の利益が存在すると考えることもできるのではないかとする。これに対し、勧告的決議についてまでそのように考えることに慎重であるものとして、伊藤・前掲注(3)70頁、白井・前掲注(3)104頁など。

件の紛争の熟度が高いものではなく、その観点からは本件中止要請の無効確認が一連の紛争の抜本的解決に資するものであったとは言えないとした本判決の判断は、首肯しうるものとする。今後は株主総会決議無効確認訴訟における訴えの利益を、従前の一般的な確認の利益論より拡張的に考えるか、反対に株主総会決議取消訴訟という形成訴訟についても、訴えの利益論をシビアに考えるかの検討が進められるべきものとする。

2 事前警告型買収防衛策の廃止にかかる株主提案 ——ヨロズ事件を素材として

(1) ヨロズ事件においては、東証第1部上場企業であるY社（債務者・相手方）が設けていた事前警告型株主総会の廃止を巡る株主提案の適否が問題となった。同社定款では、「株主総会においては、法令又は本定款に別段の定めのある事項を決議するほか、当該者の株式等……の大規模買付行為への対応方針を決議することができる」旨の定め（15条1項）があった。Y社取締役会は、平成30年6月18日開催の定時株主総会承認を条件として事前警告型買収防衛策（本対応方針）の継続を決議した。その際、有効期間満了前であっても、株主総会において本対応方針を廃止する旨の決議が行われた場合、及び、取締役会により本対応方針を廃止する旨の決議が行われた場合には、その時点で廃止されるものとされた。本対応方針は平成30年定時株主総会で継続が承認されたが、翌年X（債権者・原告人）が本対応方針の廃止を議題提案・議案要領通知記載請求し、Yがこれを拒絶したため仮処分事件となった。原審は保全の必要性を否定し申立てを却下。抗告審である東京高裁も下記のように判示して抗告を棄却した。

「本件〔議題〕提案権等が認められるためには、本対応方針の廃止がYの株主総会の権限の範囲に属する事項である必要がある。」「本対応方針の廃止はいわゆる事前警告型買収防衛策の廃止であるところ、それ自体について、会社法において株主総会で決議すべきものと定められた事項である

とは認められない。」「したがって、……本件議題である本対応方針の株主総会の権限に属する事項であるというためには、本対応方針の廃止が、Yの定款(本件定款)において、株主総会で決議すべき事項と定められている必要がある。」「本対応方針は、本件定款15条1項の『当会社の株式等……の大規模買付行為への対応方針』に当たるものと解するのが相当である。」「しかしながら、……取締役会設置会社において、業務執行の決定を株主総会決議事項とする旨の定款の定めは経営を担う取締役会の判断権限を例外的に制約するものであることからすると、その範囲は厳格に解するのが相当である。そして、本対応方針のような事前警告型買収防衛策の導入は、その性質上、取締役会において決定することができるものであり、現に、株主総会の決議なしに、あるいは、定款に全く規定がないままにされた株主総会を踏まえ、取締役会の決定でその導入を決定している株式会社も存在する……。また、本対応方針は敵対的な買収に対する防衛策であり、その導入についてはともかく、その廃止については株主総会の決議に係らしめないこと自体は合理性があるし、一方で、……本対応方針は……3年の経過によってその効力を失うものとされていたことからすると、その廃止については本件定款15条1項の決議事項とはされていないと解することにも相応の合理性がある。さらに、買収防衛策について株主総会で決議することができる旨の定款の定めをしている株式会社の中には、買収防衛策の廃止が決議の対象となると定款に明記しているものがあるところ……、本件定款15条1項では、買収防衛策の廃止ができることが明記されていない。その他、本対応方針では、取締役会において本対応方針を廃止する旨の決議が行われた場合にも、本対応方針は廃止されるものとされており、本対応方針の廃止については株主総会の排他的決議事項ではないことが明らかである。こうしたことからすると、本件定款15条1項において株主総会で決議することができることとされている『当会社の株式等……の大規模買付行為への対応方針』には、その廃止は含まれていないものと解するのが相当である。」「そうすると、……Xによる本件議題提案権等は認め

られない。「仮に、本件定款15条1項において株主総会で決議することができるとされている『当会社の株式等……の大規模買付行為への対応方針』に本対応方針の『廃止』が含まれているとしても、〔企業価値・株主共同の利益の確保又は工場のための買収防衛策に関する〕指針では、事前警告型買収防衛策を含む買収防衛策の導入においても、株主の合理的な意思に依拠すべきであるとされていたものの、これを株主総会の権限とすべきであるとしていたわけではなく、その一方で、指針や判例（最高裁平成19年8月7日決定……）を踏まえて、買収防衛策を設ける株式会社の多くは、その導入等について株主総会の決議を行うこととしているところ、会社法295条2項の規定によれば、Yのような取締役会設置会社においては、定款に定めのない事項について決議がされた場合、その決議自体が無効であるという見解もあったことから、買収防衛策の導入等について株主総会の権限とせず、飽くまで取締役会の決定についての株主の意思確認としての決議を行うという場合であっても、当該決議自体が無効となってしまうことを回避するために、定款において、これを株主総会で決議するということを定める必要性があったと認められる。こうした事実を照らすと、単に定款に買収防衛策についての決議に関する定めがあることをもって、株主総会にその導入等の具体的な権限を付与したものであるとまで直ちに解することはできず、定款の定めをした当該株式会社の状況を踏まえて、解釈すべきことになる。」「そして、……本対応方針の導入及び継続に際しての取締役会の決定や株主総会の決議の経過、そこにおける本対応方針の効力についての扱いによれば、Yにおいては、飽くまで、本対応方針を取締役会において決定し、その正当性を担保することを目的とし、株主の意思を確認する手段として、……本対応方針の株主総会の決議を行っているものと認められる。このことは、……平成30年承認総会に、本対応方針が『株主の皆様の意思を適切に反映する機会を得るため』に付議されたことから明らかである。」「加えて、本件定款15条1項の……後段の『決議』が前段の『別段の定め』と並列的に記載されていることからすると、後段

の『決議』が前段の『別段の定め』に含まれると解することはできない上、……本件定款15条1項の規定が、特に後段については『決議をすることができる』というものになっていることからすると、本件定款15条1項は、本対応方針の導入等を決定する権限を株主総会に付与するために設けられた規定ではなく、取締役会が本対応方針を導入するに当たって、株主総会において株主の意思を確認すべきものと考えたところ、このような意思確認を定款の定めのないままに行った株主総会の決議の有効性に疑義があることに配慮し、これを有効に行うことができるようにするために設けられた規定であるというべきであって、株主総会に本対応方針の導入等についての権限を付与するものではないものと解するのが相当である。「そして、本件定款15条1項が、……株主総会に……〔事前警告型買収防衛策の〕導入等の権限自体を付与したものでないと解する場合には、本件議題である本対応方針の廃止自体は……Yの株主総会の権限の範囲に属する事項に含まれないということになるから、……Xによる本件議題提案権等は認められないということになる」。「また、Yの株主総会が、本件定款15条1項により、本対応方針のような事前警告型買収防衛策の導入等を決定する権限を有しているとしても、前記のとおり、これは株主総会の専属的権限ではないと解されるところ、本対応方針のような事前警告型買収防衛策の導入等自体は、その性質上、取締役会において決定することができるものであること、Yのような取締役会設置会社において、一定の事項について株主提案権の対象とすることは、会社における機動的な経営判断を取締役に委ねた会社法の基本的な考え方を修正し、その権限を制約することになるものであるから、その範囲は厳格に解釈すべきであること、Yの株主としては、定款変更のほか、取締役の解任等の議案を提案することにより、本対応方針の廃止等を実現することが可能であること、Yの株主総会の決議事項を定めた本件定款15条1項の規定上も『当会社の株式等……の大規模買付行為への対応方針』については、『法令又は本定款に別段の定めのある事項』とは格別に規定されていること、その他、買収防衛策の導

入、継続、変更、廃止は極めて高度な経営上の裁量事項であり、しかも、本対応方針は敵対的な買収に対する防衛策であり、その導入についてはともかく、特にその廃止について株主総会の決議に委ねないということ自体は合理性があるし、その一方で、本対応方針は3年の経過によって効力を失うものとされているのであるから、株主提案の対象にならないものとする合理性があることからすると、本件定款15条1項は、……本対応方針の導入等について、これを株主総会に提案するか否かの判断権限を取締役に留保しているものと解するのが相当であり、株主にその議題を提案する権限は認められないものと解するのが相当である。」「以上によれば、Xが本件議題についての本件議題提案権等を有しているとの疎明がされたとは認められない。」

(2) 本決定の特殊性は、まずもって買収防衛策の廃止に関する株主提案を認めなかったその結論にある。本決定の先行評釈においても、本決定を支持するものは少数にとどまり¹⁸⁾、多くの評釈は反対ないし疑問を呈している¹⁹⁾。買収防衛策の導入等に関する権限は株主総会が有しているにもかかわらず、その廃止について株主提案できないというのは、標準的な権限付与・分配のあり方とは異なるように思われる。例えば、非公開会社である取締役会設置会社の株主総会において代表取締役を（取締役会に加えて）必要に応じて選ぶことができるとした判例²⁰⁾の射程は、多くの論者においてはその解職にも及ぶと考えていると思われる。もとより、代表取締役の選定と解職は取締役会の権限としては同列に扱われているものの、株主総会に新規に権限を付与するという点では、一方（買収防衛策であれば導入、

18) 松井・前掲注(4)、弥永・前掲注(4)も比較的肯定的である。村上・前掲注(4)89頁は被保全権利は認められるが、保全の必要性に欠けるとする。

19) 伊藤雄司・前掲注(4)、久保田・前掲注(4)、松元・前掲注(4)、満井・前掲注(4)、伊藤吉洋・前掲注(4)、志谷・前掲注(4)、藤田・前掲注(4)など。北村・前掲注(4)も慎重な検討が必要とする。

20) 最決平成29年2月21日民集71巻2号195頁。調査官解説として、松本展幸・最判解民平成29年度88頁。本稿筆者の評釈として、原弘明・関法68巻3号156頁。

代表取締役であれば選定)を付与した以上、もう一方(廃止、解職)も付与するというのが自然な発想であろう。また、仮に株主総会決議事項に該当するとした場合に裁判所が代替的に示す他の手段(取締役の解任等)も迂遠であり、直接的な解決手段である株主提案を端的に認めることが望ましいと思われる。本決定には賛成しがたい。

(3) 本件は平時導入型買収防衛策のあり方が問われた裁判例であった。近時の裁判例で話題となった有事導入型のそれとは異なり、平時導入型は事前の買収者の撤退可能性が確保されており、広く企業において浸透した形式である。

平時導入型と有事導入型では、当然のことながら発動時までのタイムラグの存否が異なる。有事導入型の場合は即時ないしごく近接した将来における発動が想定されるのに対し、平時導入型の場合は発動時がいつになるかわからないという特色がある。また、そのタイムラグゆえ、導入時と発動時で株主構成が変化することも当然に予想される場所である。

平時導入型の場合、実際に買収防衛策が発動されるかを判断するのは発動時に近接した時期の株主総会であり、そもそも抽象的な会議体としての株主総会は同一であるが、実際の株主構成は大きく異なる。その意味で、発動や事後的な廃止・不継続の判断主体が異なり得る点をどのように考えるかはひとつの論点かもしれない。導入時に将来の株主総会に授権した権限の範囲が明確であればこのような問題は起こらないが、そうでない限り解釈問題は発生する²¹⁾。

タイムラグをなるべく抑制する手法の例としては、買収防衛策の有効期

21) 異なる局面の例であるが、新株予約権の行使条件撤廃にかかる最判平成24年4月24日民集66巻6号2908頁(調査官解説として、谷村武則・最判解民平成24年度566頁)では、取締役会が株主総会から委任されて設定した上場条件を取締役会限りで撤廃したことの適否が問われた。そこでは、事後的な行使条件の変更についての明示的委任がなかったため、細目的な変更を除き株主総会の決議が必要とされていた。もっとも、本文は(抽象的には)同じ株主総会における異なる2時点の取扱いが問題となっているので、問題の位相は異なるともいえる。

間を短くし、更新にかかる株主総会決議をこまめに行うことが考えられる。本決定のY社もこの点につき一定の配慮はしていたといえるし、株主総会・取締役会の廃止決議には従うものとしていた。しかし、ここでいう株主総会への廃止提案から株主提案を除外するという姿勢は、結局提案主体を会社に限るものであり、株主総会運営の偏りを招くものに他ならない。株主提案主体から買収者等を除外するという方針を採るのであれば、有事導入型のようなMoM条項になぞらえて、廃止・不延長の判断権者から除外するという方針もあり得るところである。このような条項を仮に置いた場合の有効性は別途問題となるが、少なくとも本件のように、廃止・不延長の提案主体そのものから除外するというよりは望ましい姿勢といえるのではないか。

おわりに

——株主意思確認総会へのインプリケーションの有無も含めて

(1) 勧告的決議・非排他的決議は、法定の株主総会権限以外の事項についてのものである以上、様々な形式・内容のものが考えられる。冒頭でも示したように、会社経営者の拘束度合いも様々である。そうである以上、法定・法定外という2項対立というよりは、グラデーションを描くような決議事項と認識する方がより実態に即している。純粋なアンケート調査にとどまるものもあるだろうし、実質的に経営者を拘束するものもある。

そのため、勧告的決議・非排他的決議にかかる裁判は、(どのような裁判例にも共通することではあるが) 事案依存的判断になる可能性がより高いといえよう。その際には、決議単独で判断されるのではなく、法的スキーム全体において当該決議が占める役割や事実的機能の考慮が、少なからず影響することが予想される。

(2) では、近時のような有事導入型買収防衛策にかかる株主意思確認総会において、本稿の検討はどの程度有意義であろうか。

まず、訴えの利益論に関連して、紛争解決手段の適切性という観点からは、あまり参考になるところはないだろう。冒頭でも述べたように、そのような場合には端的に発動されようとしている買収防衛策（おそらくは新株予約権無償割当て）の差止めにかかる非訟事件で争われるのが適切である。その意味で、特に本稿前半で論じた確認の利益に関する一般論は、むしろ有事導入型買収防衛策以外の一般的な株主総会決議の無効確認の訴えにおいて意味を有する内容となることが予想される。

また、後半の内容は、導入・発動にタイムラグがある平時導入型においては広く意味を有し、それ以外にも株主提案権の範囲や制約手法について意義を有するものの、導入・発動のタイムラグに乏しい有事導入型買収防衛策にかかる株主総会においては、直接インプリケーションを持つものではないといえよう。

かかる意味で、本稿が近時裁判例・議論の盛んな有事導入型買収防衛策にかかる株主意思確認総会に与えるインプリケーションはごく限定的なものであろう。もっとも、平時導入型買収防衛策が議決権行使助言会社の反対推奨により減少傾向にある中、有事導入型、とりわけ特定標的型のそれが散見されるようになり、公正な買収や防衛策に関する議論が包括的に行われようとしている²²⁾といったダイナミックな変動が起こっている現在において、本稿のような比較的古典的な議論にも一定の意義があることを信じて筆を置きたい。

22) 経済産業省「公正な買収の在り方に関する研究会」における議論など。同研究会の議事要旨のうち脱稿時に公表済みのものとして、第1回のもの (https://www.meti.go.jp/shingikai/economy/kosei_baishu/pdf/001_gijiyoshi.pdf) がある (last visited Dec. 11th, 2022)。