慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	〔商法一五二〕 合併承認決議における相手会社、営業譲渡決議における相手会社株主と特別利害関係 (東京高裁昭和四六年三月二五日決定)
Sub Title	
Author	高鳥, 正夫(Takatori, Masao) 商法研究会(Shoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1975
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.48, No.12 (1975. 12) ,p.65- 71
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19751215-0065

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

判例研究

〔商法　一五二〕合併承認決議における相手会社、営業譲渡決議における相手会社株主と特別利害関係

（東京高裁昭和四六年三月二五日決定（昭和四六年（ラ）七五号会社合併停止仮処分申立却下決定に対する抗告事件）高裁民集二四巻一号七一頁）

〔判示事項〕

一　合併承認の株主総会の決議について合併の相手方会社は特別利害関係人にあたらない。

二　営業譲渡承認の株主総会の決議について譲受会社の株主は特別利害関係人にあたらない。

〔参照条文〕

商法二三九条五項、二四五条一項

〔事実〕

Y株式会社（被申請人・相手方）は昭和四五年一二月二三日に臨時株主総会を開催し、Y会社とA株式会社との合併契約書承認の件、及び、B株式会社に対する営業譲渡の件について決議をなした。Y会社の発行済株式総数は一〇五七万五〇〇〇株であり、委任状提出者を含む総会出席株主の持株総数は八〇〇万一三二〇株であつた。そのうちにはA会社の持株五〇〇万株余りが含まれ、右決議は持株九五〇〇株の株主であるX（申請人・抗告人）の反対があつたほかは、出席株主の三分の二を超える多数の賛成をえてなされた。

Xは右決議についてA会社は商法二三九条五項の特別利害関係人に該当し、右決議は取消されるべき瑕疵を有することなどを理由に、右決議の効力を停止する旨の仮処分命令を求めた。原審（横浜地裁昭和四六・二・一決定）はXの申請を却下した。そこでXはこれを不服として、A会社は右決議について特別利害関係人に該当するとし、特別利害関係人が議決権を行使したから、決議は取消される

べき瑕疵を有するとして抗告した。

〔判旨〕

抗告棄却

「商法第二三九条第五項は、総会の決議について特別の利害関係を有する者に対して議決権の行使を禁止しているが、特別の利害関係を有する者の意義についてはなんら具体的規定を設けていない。しかし右法条の趣旨とするところは、特定の株主が純粋に個人的な利害関係を有する事項について会社と相対立する立場にありながら、総会の決議に参加することとなる場合は、右株主につきその個人的立場をはなれ、もつぱら株主としての立場から、換言すれば会社の意思構成の要素としての立場から、客観的にその議決権の行使を期待することは現実問題として困難であるから、右株主は総会の当該決議についてその具体的な意思いかんに関せず、特別利害関係人であるということ自体でその議決権の行使を制限することとしているのである。従つて株主が個人として利害関係を有する事項であつても、会社と相対立する場合でなく、もつぱら社団たる会社の機構ないし存在に関する事項すなわち会社の組織法上の事項についてはここにいう特別の利害関係を有するものと解することは相当でない。けだし、株主は総会において自己の議決権を行使することにより、その意思を反映せしめ、これによつて会社の支配ないし経営に参加することができるのであり、その決議の形式は原則として多数決原理を採用しているのであるから、右法条にいう特別利害関係人の意義をいたずらに広く解し、株主の総会における議決権行使をみだりに制限するようなことがあつては、かえつて多数の意思に背くこととともなり、法の所期する目的から遠ざかることともなり、妥当なものということはできないからである。

この意味からすれば、会社の合併は明らかに会社自体の組織ないし存在に関する事項であつて、たまたま合併契約の一方当事者（当事会社）が他方の株主である場合においては、なるほど合併のできるまでの段階において決議の対象とされる契約書の内容たる合併条件などについて相互に利害の対立することは否定できないとしても、究極は組織法上の現象として対立する利害を超克する性質のものであるから、右株主は総会の議案が合併契約書の承認であるかぎり、特別利害関係人に該当しないと解するのが相当である。そうだとすればA会社は第一号議案である合併契約書承認決議については特別利害関係人に該当せず、従つて右決議について議決権を行使することができるものといわなければならない。

次に営業譲渡の場合について考えるに、およそ商行為を業とすることを目的とし、その目的の範囲内で存在する社団である株式会社にとつて、その営業の全部又は一部の譲渡その他商法第二四五条第一項各号所定の行為は会社自体の生存継続にかかわる問題である点で会社の合併に準ずるものであり（それ故に法は合併の場合と同様の特別決議を要求する）、特別利害関係の問題も同様に考えることができる。仮りに営業譲渡の譲受人は特別利害関係人であるとしても、本件第二号議案の営業譲渡の一方当事者であるB会社は、直接相手方（Y会社）の株主ではなく、抗告人の言葉を借りるならばA会社の

子会社であるというにとどまるのであるから、進んでA会社がB会社の株式の大半を所有し、その企業活動を支配するなど特段の事情のあるか否に関せず、相手方会社の株主総会の決議についてはA会社をもつて本件第二号議案の承認決議について特別利害関係人であるとすることは相当でない。

すると特別利害関係人が議決権を行使したことの一事によつて、総会の決議は当然取消の事由がある旨の抗告人の主張も、その前提において失当であつて採用のかぎりでない。」

〔評釈〕

本件の中心点は、総会決議における特別利害関係人の議決権制限の問題である。商法二三九条五項は、総会の決議について特別の利害関係を有する者は、議決権を行使することができない旨を規定しているが、この特別の利害関係を有する者の範囲については、法文上は必ずしも明らかでない。従つて、その範囲を具体的に明確にしようとすれば、商法が何故に特別利害関係人の議決権行使を制限するかを検討すると共に、他の会議体における議決権行使の制限に関する類似の制度と、いかなる関係に立つかなども考察しなければならない。まず、特別利害関係人の議決権行使を制限するこの制度の根拠については、株主が総会の議案について個人的な利害関係をもつ場合には、自己の利益になるように議決権を行使する可能性があるから、そのような株主に公正な行使を期待することは困難である。そこで、総会決議の公正をはかるために、この制限が設けられたと理解することができる。けれども更に進んで、特別の利害関係とは何かということになると、学説上も議論がある。

従来の多数説はいわゆる特別の利害関係とは、一般の株主に平等に関係しないで、ある特定の株主の個人的利害にのみ特に関係することをいうと解している（田中誠二・全訂会社法詳論上巻四二七頁、石井照久・会社法上巻二五三頁）。これに対して、特別の利害関係とは、社団法上の利害関係とは別個の個人法上の利害関係、すなわち、特定の株主が株主たる立場を離れて有する会社外の個人的利害関係のことであるとする個人法説も、最近において有力となつてきている（大隅健一郎・全訂会社法論中巻三五頁、西原寛一・会社法二二九頁、大森忠夫「議決権」株式会社法講座三巻九〇八頁）。この後者の立場をとる者は、株主の議決権は株式会社における本質的な権利であるから、単に公正な行使を期待できないというだけの理由で、議決権行使を排除するのは不当である。そこで立法論としては、特別利害関係人にも議決権の行使を認め、ただ成立した決議の内容が著しく不当の場合に取消を認めると共に、現行法の解釈上も、特別利害関係をできるだけ制限して解釈しようとすることになる。これに対して前説の立場からすれば、個人法説のいう社団法上の利害と個人法上の利害とは区別できない場合が多いし、また、総会は社団法上の事項を決議するのがその典型的な場合である。そして、総会決議に先立つて特別利害関係人を排除し、残りの株主によつて決定するが、その決議が著しく不当な場合には取消などによつて救済すると解している（加美和照「本件判批」ジュリスト五〇九号六五頁）。

そこで、この点に関する各国の立法例を見ると、株主総会、取締

役会などの議事に関して、一定の利害関係をもつ者の議決権の排除を定めた規定は少なくないが、その多くは議決権行使が制限される株主の範囲を限定している（たとえばイギリス会社法一九四八年法付表A八四条、西ドイツ株式法一三六条、同民法三四条、フランス商事会社法一〇三条など）。また学説、判例を見ると、利害関係人の議決権排除を比較的限定された範囲について認めようとするものがある反面、少なくともこれを現状に維持しまたは拡張しようとする傾向をもつものも見受けられる（竜田節「株主の議決権の排除」法学論叢六四巻三号四三頁）。これに対して、わが国の実定法における利害関係人の議決権の排除は、株主総会や取締役会に固有の問題としてではなく、会議体に共通して認められる原則として規定されており、また、議決権の排除の仕方も限定的ではなく、一般的、包括的に排除する形式をとつている点などが特色といえる。

たとえば、商法二三九条五項は明治三二年の新商法で初めて設けられたものであるが、その立法理由を見ると、決議につき利害関係を有する者をして議決権を行なうことを得せしむる素より不当なるが故に、法人に関する新民法六六条の例に倣つて新たに規定したと説明されている（修正案参考書一五三頁）。また、この民法六六条や商法二三九条五項の規定は他の会議体にも準用されており（商三三九I、有四一、中協五四など）、あるいは、これらと同趣旨の規定をもつ会議体も少なくない（消協四四、破一七九II、商四四二Iなど）。従つてそれら一連の規定は、議案によつては構成員としての立場と個人の立場とが対立し、議決権の公正な行使が期待できないこと、特にその者の議決権行使によつて賛否の結果が変ることを避ける必要があるときに、法律でその者の議決権を制限しようとする点では、共通した性格をもつものといえる。

このことを株主総会と取締役会について更に詳しく述べれば、そこにおける株主または取締役の個人としての立場と、構成員としての立場との調整がこの議決権制限の中心的な問題である。その意味では、構成員としての株主の立場と利害関係人としての個人の立場とが、果してどの程度の割合で対立しているかというように、質の異なる関心の比較を試みようとしたり、取締役が会社に対して有する法的関係と個人としての利害関係を並べて優劣を論じたりすることは、実はあまり重要なことではない。要するに、同一人に矛盾、衝突のおそれのある二つの立場が帰属する場合、それらの株主、取締役の議決権行使と、それ以外の者の議決権行使とを同等には評価できないという点が重要なのである。その意味では、相手会社が一〇〇％の子会社である場合にも、合併に際しては総会決議を要するとすれば、子会社については議決権の内容の異質のものを同等に取扱うという問題はないわけである。特別利害関係人の議決権行使の制限をこのように理解しながら、次に本件の問題へと進んでいこう。

特別利害関係人をめぐる学説の対立は合併決議についても見られるわけで、合併の一方の会社が他方の会社の株主である場合、その会社は株主として議決権を行使できるかについて、従来から見解が分れていた。そして最近においては、この場合には商法二三九条五項の特別利害関係人には該当せず、従つてその会社は議決権を行使

できるとする非該当説も有力となつている（大隅・前掲三八頁、鈴木竹雄・新版会社法一二三頁、石井・前掲五六頁、喜多川篤典・株式会社の法理一九一頁）。本件判旨もこの有力説に従つたもので、合併は会社の機構ないし存在に関する事項、すなわち会社の組織法上の事項であり、株主が利害関係を有するときでも会社と相対立する場合には当らない。たまたま、合併契約の一方の会社が他方の株主である場合には、合併のできるまでの段階においては、合併条件など合併契約書の内容について相互に利害の対立することはあつても、究極においては合併は対立する利害を超克する性質のものであるから、その会社は議決権行使に際して特別利害関係人に該当しないと解している。けれども非該当説も認めているように、合併手続の過程においては、合併条件たとえば株式の割当比率、合併交付金などをめぐつて、売買などにおけると同様に、当事会社の利害が対立することは否定できないから、合併は組織法上の事項であるというだけで、これを営業譲渡その他の取引と異なつた取扱をする根拠は十分でない。従つて合併の相手方である会社は特別利害関係人となり、その議案について議決権を行使できないとする該当説が妥当であると考える（田中誠・前掲四三〇頁、大森、前掲九一〇頁、菱田政宏「本件判批」判例評論一五二号一四三頁、平尾賢三郎「本件判批」週刊金融商事判例二八五号四頁、加美・前掲六六頁）。

次に判旨の第二点は、Y会社がA会社の子会社であるB会社に営業の譲渡を行つた場合、Y会社の株主であるA会社はY会社の総会で議決権を行使できるかという問題である。この問題は実は二つに分解することができる。まず第一の問題は、会社の営業譲渡の総会決議において、譲受会社が譲渡会社の株主であるときに、株主たる譲受会社は特別利害関係人に該当するかという問題である。第二の問題は、その譲受会社が譲渡会社の株主である会社の子会社であるときに、株主である親会社はその営業譲渡の議案において議決権を行使できるかという問題である。第一の問題については、営業譲渡の総会決議において、譲受会社が譲渡会社の株主であるときは、譲受会社は特別利害関係人に該当し、議決権の行使が制限されると解するのが通説である（最判昭和四二・三・一四民集二一巻二号三七八頁参照）。そして、合併決議の場合には相手会社も特別利害関係人とはならず、従つて議決権を行使できるとする立場をとる者も、営業譲渡の決議については、株主たる譲受会社は特別利害関係人に当ると解している（大隅・前掲三六頁、石井・前掲二五三頁）。株主総会における特別利害関係人の地位を、他の会議体における利害関係者のそれに近づけて理解する私の立場からいつても、営業譲渡の決議については、譲受会社が株主であるときは議決権を行使できないとする通説を妥当であると考える。

これに対して、最近においては合併と営業譲渡を同質の行為と見ることによつて、あるいは、反対株主に株式買取請求権が認められていることを理由に、両者の場合とも、株主たる相手会社は特別利害関係人には当らないとして、議決権の行使を肯定する少数説が主張されている（河本一郎・現代会社法二六七頁、田代有嗣・親子会社の法律四二三頁、久保欣哉「合併契約書承認決議と議決権の排除」法学セミナー一

九七一年一二月号五四頁、喜多川・前掲一五一頁）。本件判旨もこの立場をとつて、営業の全部または一部の譲渡その他商法二四五条一項各号所定の行為は、会社自体の生存継続にかかわる問題である点で会社の合併に準ずるものであり、従つて法は合併の場合と同様の特別決議を要求しており、特別利害関係の問題も同様に考えることができると判示している。確かに、企業結合の手段としての営業譲渡と合併との間の同質性については、今後、立法的にも検討していかなければならない点であろうが、ここで問題となつているのは、総会決議における特別利害関係人とは何かという問題であるから、前述したような理由から、やはり少数説の主張には承服できない。この判旨の理論構成については、また、手続の問題と特別利害関係人の判断の問題とを同一視しており、営業譲渡が取引としての性質をもつことを見逃していると評することもできる（菱田・前掲一四四頁、加美・前掲六六頁）。

第二の問題すなわち譲受会社が譲渡会社の株主である会社の子会社であるときは、株主である親会社は営業譲渡の議案について議決権を行使できるかという問題は、更に厄介な問題である。判旨は営業譲渡の議案については、譲受会社自身も特別利害関係人にならないという立場をとるから、この場合にも当然に特別利害関係人にはならないとするし、最近の少数説も同様の立場をとつている（喜多川・前掲一五一頁、久保・前掲五四頁）。反対に、営業譲渡の決議において譲受会社が譲渡会社の株主であるときは、特別利害関係人として議決権を行使できないとする通説の立場からいえば、株主である親会社が子会社である譲受会社に対してもつ影響力の大きさによつては、そこに特別利害関係を認めて、議決権行使を制限するのが妥当な場合もあるということになろう、私も特別利害関係人の議決権が制限される理由は、前述したように、株主としての立場と営業の譲受会社または譲受会社の親会社という関係とが衝突のおそれがある場合に、その者の議決権行使によつて決議の結果が変るのは適当でないという点にあると解するから、原則として議決権行使が制限されると見る立場に賛成である。

問題は親会社と子会社との間に、いかなる関係が認められれば特別利害関係人と解するかという点であるが、この点については実定法の規定は存在しない。従つて理論によつて決するほかはないが、学説は一致していない。まず本件についていえば、A会社がB会社の支配株主または大株主である場合のように、A会社がB会社において重要な地位を占める場合には、特別利害関係人に当るとする立場がある（大森・前掲九一〇、九一四頁）。これに対して、A会社のB会社における持株数の発行済株式総数に対する割合が、Y会社における持株数の割合より大きい場合には特別利害関係人となるが、その割合が等しい場合及びY会社における割合的比率が大きい場合には、A会社は議決権を行使できるとする説がある（菱田・前掲一四四頁）。これら二つの立場は、実際の適用に当つては大きな差異を生じないであろうが、問題はY会社の総会においてA会社が議決権を行使する場合に、株主としての立場とB会社の親会社としての立場とが衝突する点であるとするならば、前説の立場がより単純であり、

しかもその目的を達しうるように考える（加美・前掲六六頁）。要するにいずれの点についても、この判旨の理由づけには賛成できない。

附記　本件については菱田政宏教授（判例評論一五二号一四一頁）、平尾賢三郎教授（週刊金融商事判例二八五号二頁）、加美和照教授（ジュリスト五〇九号六四頁）による判例研究があり、いずれも判旨に反対される。

高鳥正夫

〔商法　一五三〕表見代表取締役の手形署名代理

（東京高裁昭和四六年一月二九日判決昭和四四年（ネ）二四八号約束手形金請求控訴事件判例時報六二五号九四頁）

〔判示事項〕

表見代表取締役が直接代表取締役の記名捺印をして会社名義の約束手形を振出した場合における商法二六二条の適用の有無

〔参照条文〕

商法二六二条

〔事実〕

Y会社（被告・控訴人）の常務取締役Aは、受注、発注等外務関係を主とする営業面の担当を命ぜられていて、手形振出を禁じられていたにもかかわらず、会社の資金ぐりのため、または下請会社に金融をえさせるため、Y会社経理係の保管する同会社代表取締役の記名ゴム印およびその印鑑を用いてY会社代表取締役B名義でしばしば約束手形を振出していた。そして、このような約束手形が振出されていることについては、別に自分が経営する他の会社に専念していたBはまつたく知らず、もちろんこれを黙認したこともなかつた。X（原告・被控訴人）は、このようにして振出された約束手形の所持人であつて、満期に支払場所に呈示したが支払を拒絶されたので、Y会社を相手どり手形金請求の訴を提起して勝訴判決をえた。そこで、Y会社が控訴したのが本件である。

〔判旨〕

控訴棄却。

「当裁判所は商法二六二条の視定によつてY会社は本件手形につき手形金支払の責を負うものと解する。すなわち、約束手形面に表示された振出人の氏名はY会社代表取締役Bであつて、ただ右代表者の記名捺印をしたAには代表権はないが、Y会社においては前記のような地位にあるAに対し『常務取締役』という会社を代表する権限を有するものと認められる名称を使用させ営業活動をさせてい