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

| | |
|---|---|
| Title | 〔商法二五七〕 代表取締役が株主総会を開催せずして定款を変更したり役員報酬を取得し、かつ会社の帳簿・書類を秘匿するなどの不正行為をしていることを理由として為された検査役選任の申請が却下された事例 (仙台高裁秋田支部昭和五四年一月一二日決定) |
| Sub Title | |
| Author | 島原, 宏明(Shimahara, Hiroaki)<br>商法研究会(Shoho kenkyukai) |
| Publisher | 慶應義塾大学法学研究会 |
| Publication year | 1985 |
| Jtitle | 法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.58, No.8 (1985. 8) ,p.110- 116 |
| 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=AN00224504-19850828-0110 |

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　二五七〕

## 代表取締役が株主総会を開催せずして定款を変更したり役員報酬を取得し、かつ会社の帳簿・書類を秘匿するなどの不正行為をしていることを理由として為された検査役選任の申請が却下された事例

（仙台高裁秋田支決昭和五四年一月一二日
昭和五三年（ラ）第二〇号
検査役選任申立却下決定に対する即時抗告申立事件
判例タイムズ三八七号一三九頁）

〔判示事項〕

一、少数株主の検査役選任請求権は、違法不正な業務執行によって会社財産に損害が及ぶことを防止する趣旨から認められているものであるから、会社の経理財産に直接に関係のない事項については行使することができない。

二、現在違法不正な業務執行が為されていることを示す事由でなければ検査役選任の事由とはならない。

〔参照条文〕

商法二九四条

〔事　実〕

本件抗告人Xの抗告事由のうち、裁判所の判断の前提とされた事項は次の通りである。

一、本件申請外Aは、長年にわたり代表取締役印を悪用し、取締役の偽造印により株主総会議事録を偽造して法務局に届出をし、本件相手方Y会社代表取締役を僭称してきたもので、Y会社は株主総会を一度も開催していない。

二、Aは、株主に対して株券の引渡を拒否し、自宅を会社本社とし、Y会社の会計の帳簿及び書類を秘匿している。（ただし、判旨はこの点につき、証拠なしとする。）

三、Xは、監査役として届出がされているが、監査役就任の承

諾を与えておらず、一度も株主総会の招集通知を受けたことも、監査をしたこともないにもかかわらず、右AはX名義の偽造印鑑を以って会計報告の監査を偽装している。(ただし、裁判所の認定によればXがY会社の監査役とされていたのは昭和五〇年二月二七日までであり、同月二八日からは本件申請外Bが監査役に就任している。)

四、Aは株主総会を開催せずに勝手に定款を変更し、株式の譲渡制限の規定等の設定変更の届出をしている。

Xは裁判所に対し検査役の選任申請を行ったが却下されたので、以上のような事由及びその他の事由を以って、Y会社の業務執行には不正・違法な行為があるとして即事抗告に及んだのが本件である。

〔判　旨〕

抗告棄却

一、「……株主総会を開催しないこと及び不開催にも拘らず株主総会議事録を作成して法務局に届出をしていることは、それ自体では必ずしも商法第二九四条に基づく検査役選任の事由となるものではないと解するのを相当とする。けだし、少数株主の検査役選任請求権は、違法不正な業務執行によって会社財産に損害が及ぶことを防止する趣旨から認められているものであるから、会社の経理財産に直接に関係のない事項については行使することができないものと解するのを相当とするところ、Xらの主張するこれらの事由のみをもっては、直ちに会社財産に影響を及ぼすものということはできないからである。」

また、株券を引渡さないこと、会社の帳簿・書類を秘匿していること、及び株主総会を開催せずに勝手に定款を変更していることについても、同様の理由から検査役選任の事由とはならない。

二、監査役として届出のされているXが、それについて承諾をしておらず、一度も株主総会に招集されたことも監査したこともなく、また偽造印鑑により会計報告の監査が偽装されていたとのXの主張は、Xが現在監査役とされていないから、「Y会社において現在違法不正な業務執行がなされていることを疑わせる事由たり得ず、検査役選任の事由となるものではない。」

〔評　釈〕

結論に賛成、理由付けには反対。

一、本件は、代表取締役が取締役の印を偽造行使していること、株主総会を開催しないこと、株主総会の決議なしに勝手に定款を変更していること等を理由に、商法二九四条一項に基づいて為された検査役選任請求に対して、これらの事由が会社の経理財産に直接関係がないこと等を以って却下した事例である。これは、東京地裁八王子支部昭和三五年一月三〇日決定(判例時報二一八号三一頁)及び東京高裁昭和四〇年四月二七日決定(下級民集一六巻四号七七〇頁)と同様の立場を採るものである。

これと同種の事例としては、検査役の選任が認められた、大阪高裁昭和五一年四月二七日決定(判例時報八三六号一〇七頁)及び大阪高裁昭和五五年六月九日決定(判例タイムズ四二七号一七八

頁）があり、また権利濫用を理由に申請が却下されたものとして東京高裁昭和四〇年四月二七日決定（前掲）及び東京高裁昭和五九年三月二三日決定（商事法務一〇〇六号三七頁）などがある。

二、過去の判例は、一貫して、商法二九四条一項に言う「不正ノ行為又ハ法令若ハ定款ニ違反スル重大ナル事実」があるといえるためには、単に不正または違法な行為があるというだけでは足りず、会社の財産または経理に直接影響を及ぼすものであることを要するとの立場を採っているが、学説は判例の立場を支持するもの（服部栄三・会社法通論第三版一九九頁、庄子良男・服部栄三＝菅原菊志編・逐条判例会社法全書4二〇五―二〇七頁、加美和照「検査役」会社法演習Ⅱ二四三頁）と、必ずしも会社財産に直接影響を及ぼすものであることを要しないとするもの（田中誠二・再全訂会社法詳論上巻六九八頁、田中誠二＝吉永栄助＝山村忠平・三全訂コンメンタール会社法一一三七―一一三八頁、菅原菊志・基本法コンメンタール第三版会社法2一四二頁、末永敏和・会社判例百選（第四版）二二六頁、別府三郎「商事判例の動向」法律のひろば三四巻一号八〇頁、井上明「金融商事判例研究」金融・商事判例六四〇号四七頁）とに分かれている。

前説の根拠として、東京高裁昭和四〇年四月二七日決定の判旨は次のように述べている。「そもそも、少数株主に検査役の選任申請権を与えたゆえんは、会社の業務執行に違法不正があり、これによって、会社財産に損害を与えている疑いがあるため、その事実を調査して、会社財産のいわれなき散逸を防ぎ、あるいは取締役の責任を追及して間接に株主の利益を擁護するためである。このことは、商法第二九四条が会社の計算の節に設けられていることからも明らかである。」（前掲・下級民集一六巻四号七七二―七七三頁、同旨・庄子・前掲二〇七頁）。

これに対して後説の側からは、①前説のように解する根拠がない（田中（誠）・前掲六九八頁、田中（誠）＝吉永＝山村・前掲一一三七―一一三八頁）、②条文の位置だけからこのように解するのは少々無理がある（末永・前掲二二六頁）、③このような要件を、法に明文がないのに、不文法的要件として付け加えることは、少数株主保護の要請、ならびに株主の経理検査権のもつ現代的意義（企業情報開示機能）からみて妥当ではない（別府・前掲八〇頁）、④前説によれば、不当な社内留保、不平等配当、新株有利発行による旧株主の持分の稀薄化等のように、各個株主の利益を害することにはなるが会社財産に損害を生ずることにはならないような業務執行行為が為されていると疑われる場合に、検査役選任を認めることができなくなってしまう（井上・前掲四八頁）といった指摘が為されている。また、これら後説を指示する者は、商法二九四条一項の立法趣旨を先述の東京高裁昭和四〇年四月二七日決定の判旨よりも広く解しているものと考えられる。すなわち、「二九四条一項は、取締役の責任を追及するなどして会社財産の減少を防ぐことの外に、一般に、取締役の適格性を疑わせる業務執行上の違法・不正を発見し、解任へと導くことをもその趣旨としている」（末永・前掲二二七頁）という理解

がその前提となっているのである。

三、ところで、本件で問題とされている検査役選任請求のための要件は明文上二つの面から規定されている（商法二九四条一項）。一つは申請人の資格としての株式保有要件、すなわち請求する株主の所有株式総計が、発行済株式総数の一〇分の一以上にあたることを要するという条件であり、もう一つは不正違法要件、すなわち「会社ノ業務ノ執行ニ関シ不正ノ行為又ハ法令若ハ定款ニ違反スル重大ナル事実アルコトヲ疑フベキ事由アルトキ」という条件である。これは昭和一三年改正によって付け加えられたものであるが、検査役選任請求権の濫用を防止するためであったとされている（司法省民事局編・商法中改正法律案理由書（総則・会社）一六一頁、寺沢音一編・改正商法審議要綱三〇三―三〇四頁、等）。

他方、これとは別に、検査役選任請求権も株主権の一つである以上、株主権（共益権）としての本質から、その行使に当って制約を受ける可能性が存する。

本件では、株式保有要件については問題となっていないため、ここでは触れないこととし、他の二点について検討する。

四、まず、「不正違法要件」について整理すると、これは文脈上二つの場合に分かれていることがわかる。一つは、会社の業務の執行に関して「不正の行為」あることを疑うべき事由のある場合であり、もう一つは、会社の業務の執行に関して「法令若しくは定款に違反する重大なる事実」あることを疑うべき事由ある場合である。

一方、裁判所は、商法二九四条一項の要件を満たす限り、必ず検査役を選任することを要し、会社財産の状況が危険でないことその他の理由を以ってその請求を拒否することを得ないものと解されている（大審院明治三九年一〇月二五日決定・民録一二輯一三三九頁、大審院大正七年六月二八日決定・民録二四輯一一五一頁、田中（誠）・前掲六九八頁、田中（誠）＝吉永＝山村・前掲一一三九頁、等）。したがって、申請人が株式保有要件を満たした上で、この二つの場合のいずれかに該当する事実の存在が疑われるものと証明したときには、検査役を選任しなくてはならない。

ところがここで、「重大ナル」という文言の意味が問題になってくる。すなわち、要件を満たしている場合には、裁判所は請求を拒めないとされていながら、一方でその事実が重大か否かの判定は個々の場面に応じて、実質的に裁判所の裁量に任されることとなるからである。そこで、この「重大ナル事実」か否かの判断の基礎となる一定の基準を見い出す必要があるが、これは二九四条の立法趣旨から導き出されるべき性質のものであると考えられる。したがって、二九四条の立法趣旨を明らかにしておくことが必要である。

取締役の権限が強化されたことによる、その専横の危険の増大に対処するため、法は各種のチェック機構を用意している。そのうち、株主が自ら取締役の職務執行の実態を把握するための手段としては、書類閲覧権（商法二六三条二項、二八二条二項）

や会計帳簿閲覧権（商法二九三条ノ六）が与えられている。株主は、これらの権利の行使によって得られた結果に基づいて、直接取締役等の責任を追及し、あるいは他に注意を促すことにより監督是正の実をあげることができるのである。しかし、これらの権利は、その対象が限定されており、必要なデータを得るには不充分な場合がありうる。

これに対し、二九四条一項に基づいて選任された検査役は、申請人が少数株主であること、あるいはその選任が裁判所によって為されたものであることとは関わりなく、あくまで会社の機関であり、業務財産の状況を調査するために必要な一切の行為を為す権限を有するとされている（松田二郎＝鈴木忠一・条解株式会社法下四六六―四六七頁、山田弘之助「会社検査役について」上智法学論集一巻一号三七六頁、中馬義直・注釈会社法(6)四〇三頁、庄子・前掲二一三頁、等）。また、その報告は裁判所に対して行われ、さらに裁判所が必要ありと認めたときには株主総会が招集され、そこに報告書が提出されることになる。これは、申請人のみではなく株主総会の構成員たる株主全体に対する報告と考えられるから、その調査結果の利用による監督是正も申請人によってのみ為されるべきものと解するのは誤りである。つまり、仮に申請人である株主が取締役の解任請求権（商法二五七条三項）の株式保有要件を満たしていない場合（現在、発行済株式総数の一〇分の一以上所有しているが、六月前より引続いて一〇〇分の三以上の所有という要件は満たしていない場合）であっても、他の株主によって解任請求が為される可能性は存するのであり、したがって、これらの監督是正権も検査役選任請求権と切り放して考えるべきではない（これらの権利が株式保有の面から規制されているのは、その濫用を防止するためであり、それぞれの権利の濫用によって生ずる影響等を考慮して異なった要件が付されているに過ぎず、監督是正権としての本質的な差異を示すものではない）。

以上の点から、この検査役選任請求は、申請人が自らあるいは他の株主と共に監督是正権を行使し、または株主総会をして取締役に対する何らかの監督是正を行わしめるために、必要な事実を知り、あるいはそれを他に知らしめることを目的として為されるべきものであることが明らかである。

また、書類閲覧権と会計帳簿閲覧権がより軽い要件の下で認められており（前者は単独株主権、後者は発行済株式総数の一〇分の一以上の株式を有する株主で、両者とも他の条件は付されていない）、他方、報酬や調査費用等の面で検査役の選任には会社にとってのデメリットがある以上、書類閲覧権や会計帳簿閲覧権の行使等により株主自らが明らかにし得るものと認められる場合は除外されなくてはならない。これらの点をふまえて考えれば、「重大ナル事実」か否かの判断基準は、検査役の調査が必要であるか否かというところに求めることができよう。もっとも、商法二九四条一項は「不正ノ行為」と「法令若ハ定款ニ違反スル重大ナル事実」とを並列的に並べており、文言上「不正ノ行為」の場合には、それが重大であるか否かという点を問題とし

ていない。しかし、ここで言う「不正ノ行為」とは会社の利益を害する悪意の行為を指すものとされており（中馬・前掲三九九頁）、検査役の調査の結果その事実が判明すれば、取締役等が責任の追及を受けることになると予想されるような「不正ノ行為」と読むべきである。

以上のように、商法二九四条一項における不正違法要件は検査役選任の必要性の面から絞られているものと考えられる。したがって、検査役による調査を俟つまでもなく会社の業務・財産の状況が公然明白である場合は選任を却下すべきであり（同旨・菅原・前掲一四二頁、末永・前掲二二七頁）、さらに、他の方法により容易に明らかにしうる場合も同様に考えるべきである。ただし、事実そのものは立証しうるが、たとえば損害賠償請求額の査定が不可能であるといった場合には、やはり検査役の調査に必要性が認められるから、その選任は認められなくてはならない。

結局、検査役選任申請における不正違法要件は以上のように解すべきものであり、会社の経理財産に直接影響を及ぼす事項に限られるとの説は採用し得ない。けだし、株主以外の者に対する新株の有利発行や株主平等原則違反の事実が疑われるような場合、一律にこれらの事項の調査を検査役に行わせるべきでないとする根拠が見出せないからである。

五、次に共益権の一つとしての面から検査役選任請求権行使の要件について検討していくが、先に述べた不正違法要件が客観的な問題であったのに対し、これは申請人の主観的意図の問題として把握される。もっとも本件では申請人の意図についての事実認定が為されておらず、その当否は判断できないので、ここではその位置付けを明らかにするに止めたい。

株主の検査役選任請求権は株主権（共益権）の一つとされている（通説）。そこで、いわゆる社員権否認論や共益権権限説に従えば、検査役選任請求権もその行使目的の面から制約を受けることになる。たとえば、少数株主権に基づく検査役選任請求権は共益権であるから、会社の利益のためにこれを行使することを要するとの前提に立って、請求者が会社と同県内において同種の営業を行う競争者であり、その請求が競争者に対する自己の利益獲得のために為されたときは、その請求を認めることはできないとした判例（東京高裁昭和二四年一〇月三一日決定・高民集二巻二号二四五頁）などの考え方がこれに当たるものである。しかし、近時の多数説は、株主の共益権もその根本において株主自身の利益のための権利であることは自益権と異ならず、ただその行使の効果が団体全体に及ぶことになるため、自ら制限が存せざるを得ないことになるだけにすぎず、これを会社の利益のためにのみ行使すべきであるとはいえない、と解しており、検査役選任請求権についても同様に考えるべきものとされている（田中（誠）・前掲・六九八頁、中馬・前掲三九七頁）。

結局、株主がその共益権の行使により「会社利益の犠牲において株主たる資格と関係のない純然たる個人的利益を追求する

ことは許されない」（大隅健一郎「いわゆる株主の共益権について」会社法の諸問題一五四頁）ところから、これに反する場合にのみその検査役選任請求を権利濫用とすれば足りるものと考える。

また、そのような請求であっても、株式保有要件及び不正違法要件を満たしていない場合には、権利濫用とせずに要件の不備を理由として却下すべきである。けだし、権利濫用は、具体的権利の存在を前提とした上で、その行使について問題となるものだからである。

六、以上のような理解のもとに本件判旨を検討していこう。

まず、抗告事由のうちの、①Aが取締役の印を偽造行使していること、②株主総会を開催しないこと、③不開催にも拘らず株主総会議事録を作成して法務局に届出をしていること、④株主に対し株券の引渡を拒否していること、⑤会計の張簿及び書類を秘匿していること、及び⑥勝手に定款を変更していることの六つの点について、判旨はこれらの事由が会社の経理・財産に直接影響しないことを理由に、採用しえないとしている。しかし、この理由付けが妥当でないことは先に述べたところから明らかである。

この点についてはこれらの事項がいずれも検査役の調査を俟つまでもなく、株主自身の手によって立証しうる性質のものであることを以って申請事由たり得ないものとすべきである。たとえば、①で問題となっている株式会社の代表者印は会社設立時に登記所に登録されており（商業登記法一七条一項・二項、二〇条、偽造印を使用しているか否かの判定は容易に為しうるであろう。また、株主総会不開催に関わる問題（②、③、及び⑥の事由）は、偽造された議事録等から容易に立証しうべき事項である。さらに、④及び⑤の事由については、要件について判断を為す以前に、疑いのあることを立証できなかった点で不採用とすべきである。

次に、XはY会社の監査役として届出がされているが、Xの承諾を得ておらず、また一度もXは株主総会に招集されたことも、監査したこともなく、AはXの偽造印鑑を以って会計報告の監査を偽装していたという申立て事由に対して、判旨は、XがY会社の監査役とされていたのが過去の事であり、したがって、Y会社において現在違法不正な業務執行が為されていることを疑わせる事由たり得ない、と述べている。しかし、商法二九四条一項で言う違法不正な行為は、現在為されているものに限られない。これは先に述べた同条の立法趣旨から明らかである。したがって、判旨のこの部分は妥当性を欠いているものと考えられる。

もっとも、これらの事項は印鑑の偽造を証明しさえすれば、その目的を達しうると考えられるから、検査役の調査の必要はなく、したがって申請の事由たり得ないものと解すべきであろう。

島原　宏明