

Title	〔商法六〇〕事前導入型買収防衛策に係る定款の定めと株主提案権の対象範囲 (東京高裁令和元年五月二七日決定)
Sub Title	
Author	久保田, 安彦(Kubota, Yasuhiko) 商法研究会(Shōhō kenkyūkai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2020
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.93, No.8 (2020. 8) ,p.119- 131
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=AN00224504-20200828-0119

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 六一〇〕

事前導入型買収防衛策に係る定款の定めと株主提案権の対象範囲

〔判示事項〕

一、議題提案権（会社三〇三条）と議案要領通知請求権（会社三〇五条）の対象は、株主総会の権限の範囲に属する事項に限られる。

二、本件議題である買収防衛策の廃止は、定款上の株主総会決議事項に含まれておらず、株主総会の権限の範囲に属する事項ではないため、議題提案権等の対象にならない。

三、仮に買収防衛策の廃止が定款上の株主総会決議事項に含まれるとしても、当該定款の定めは株主総会において株主の意思を確認するための決議が可能であることを明ら

東京高裁令和元年五月二七日決定
令和元年(ワ)第九八六号株主提案議題等記載仮処分命令申立却下決定に
対する抗告事件、抗告棄却（確定）
資料版商事法務四二四号一一八頁

にする趣旨によるものであるため、議題提案権等の対象にならない。

四、仮に買収防衛策の廃止が定款上の株主総会決議事項に含まれ、かつ、当該定款の定めは株主総会に決定権限を与える趣旨によるものと解する場合でも、その決定権限は株主総会に専属しておらず、買収防衛策の廃止を株主総会に提案するか否かの判断権限は取締役会に留保されていると解されるため、議題提案権等の対象にならない。

〔参照条文〕

会社法二九五条二項、三〇三条一項二項、三〇五条一項

〔事 実〕

Y社（原審債務者、相手方）は、自動車部品の製造等を目的とし、取締役会を設置する株式会社であり、その発行する普通株式を東京証券取引所第一部に上場している。Y社の定款には、一五条一項として、「株主総会においては、法令又は本定款に別段の定めがある事項を決議するほか、当会社の株式等……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」旨の規定（以下「本件定款一五条一項」という）が置かれている。

Y社は、平成三〇年五月一〇日開催の取締役会において、同年六月一八日開催の定時株主総会（以下「平成三〇年承認総会」という）で承認されることを条件として、従前より導入されていた事前警告型買収防衛策である「当社株式等の大規模買付行為に関する対応方針」（以下「本対応方針」という）を継続することを決定した。本対応方針では、その有効期間について、本対応方針に係る議案が平成三〇年承認総会で承認可決された時点から平成三〇年承認総会終了後三年以内に終了する事業年度のうち最終のものに関する定時株主総会後最初に開催される取締役会の終結時までとした上で、かかる有効期間の満了前であっても、①Y社の株主総会において、本対応方針を廃止する旨の議案が

承認された場合、または、②Y社の取締役会において、本対応方針を廃止する旨の決議が行われた場合、本対応方針は、その時点で廃止されるものとされている。その後、本対応方針は、「買収防衛策の継続を行うにあたって、株主の皆様の意見を適切に反映する機会を得るため」として、Y社の平成三〇年承認総会に付議され、同総会において、本対応方針の継続が承認可決された。

X社（原審債権者、原告人）は、有価証券の保有、運用および投資等を目的とする株式会社であり、平成三一年四月九日時点で、Y社の議決権を三〇〇個以上六か月前から引き続き保有する株主である。X社は、同日、Y社に対し、会社法三〇三条二項および三〇五条一項に基づき、①令和元年六月一七日開催予定のY社の定時株主総会（以下「本件株主総会」という）において、本対応方針の廃止の件（以下「本件議題」という）を会議の目的とすること、②本件議題、ならびに、本件議題に係る議案の要領および提案の理由を本件株主総会の招集通知および添付の株主総会参考書類に記載することを求める株主提案（以下「本件株主提案」という）を行った。

これに対し、Y社は、令和元年五月九日、本件株主提案を本件株主総会で取り上げない旨の適時開示を行った。そ

こでX社は、同月一〇日、本件議題に係る議題提案権および本件議題に係る議案要領通知請求権（以下併せて「本件議題提案権等」という）を被保全権利として、本件議題ならびに本件議題に係る議案の要領および提案の理由の全文を記載することを命じる旨の満足の仮処分を申し立てた。原審は、保全の必要性を認めることができないという理由でX社の申立てを却下する決定をしたため、X社が抗告したのが本件である（本稿では、保全の必要性の問題は扱わない）。

〔決定要旨〕

（一）「会社法三〇三条二項は、株主は『一定の事項』を株主総会の目的とすることを請求することができると規定しているところ、この議題提案権は、一定の事項を株主総会の目的とすることを請求する権利である以上、その対象となる一定の事項は、株主総会の権限の範囲に属する事項に限られ、提案された議題が株主総会の決議事項でないときは、当該会社は、それを株主総会の議題とする必要はないと解される。また、同法三〇五条一項は、株主は、『株主総会の目的である事項につき当該株主が提出しようとする議案の要領を株主に通知すること』を請求することができ

ると規定しているところ、『株主総会の目的である事項』について株主に議案要領通知請求権を認めているので、その対象となるのも、やはり株主総会の権限の範囲に属する事項に限られる……」

「そうすると、X社による本対応方針を廃止する旨の本件議題を本件株主総会の目的とすること及び本件議題に係る議案の要領を通知することを求める旨の本件提案権等が認められるためには、本対応方針の廃止がY社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。」

（二）「会社法は、取締役会設置会社について、業務執行の決定は、取締役会又は取締役会の委任を受けた業務執行取締役若しくは執行役の職務権限に属するものと定められており……、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決議を踏まえ、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、導入の当初から、従前対応方針及び本対応方針は概ね一年ないし三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一五一条一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……。本件定款一五一条一項では、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、本件定款一五一条一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、本件議題である本対応方針の廃止は、

本件定款においてY社の株主総会で決議すべき事項と定められたものではなく、Y社の株主総会の権限の範囲に属する事項に含まれないから、X社が株主総会の議題として提案することができないものではなく、X社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……。」

(三)「仮に、本件定款一五一条一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』が含まれるとしても、前記のとおり、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、定款に規定がないままにされた株主総会決議に基づき、これを導入している株式会社も存在しており、また、指針では、事前警告型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(最高裁判平成一九年八月七日決定・民集六一巻五号二二一五頁・ブルドックソース事件判決)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、会社法二九五条

二項の規定によれば、Y社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……。こうした事実には照らすと、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社においては、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、従前対応方針や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、……平成三〇

年承認総会に、本対応方針が『株主の皆様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にである。

加えて、本件定款一五条一項の記載が、『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、当会社の株式等……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。』というものであって、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……、上記のとおり、本件定款一五条一項の規定が、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……、本件定款一五条一項は、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。

のと解するのが相当である……。」

「そして、本件定款一五条一項が、本対応方針のような事前警告型買収防衛策の導入等について、株主の意思を確認するための株主総会決議を定めたものであって、株主総会にそ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、本件定款においてY社の株主総会で決議すべき事項と定められたものではなく、Y社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社が株主総会の議題として提案することができるものではなく、X社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……。」

(四)「Y社の株主総会が、本件定款一五条一項により、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社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社の株主としては、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社の株主総会の決議事項を定めた本件定款一五条一項の規定上も、『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、本対応方針は三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、本件定款一五条一項は、株主総会の専属的権限とは解されない事前警告型買収防衛策である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……。そうすると、

Y社の株主総会が、本件定款一五条一項により、本対応方針のような事前警告型買取防衛策の導入等を決定する権限を有しているとしても、X社は、本対応方針を廃止する旨の本件議題の提案等をする本件議題提案権等を有していないということになる。」

〔研究〕

一 はじめに

本件では、X社がY社の株主として、事前買取防衛策である本対応方針の廃止を本件株主総会の議題とすることなどを求めて議題提案権等行使したのに対し、Y社が当該提案を取り上げないという対応をしようとしたため、かかるY社の対応の当否が争われた。仮にX社による議題提案権等の行使が違法であれば、Y社の対応にも問題はないことになる。ところで、本決定は、決定要旨（一）において、議題提案権等の対象は株主総会の権限の範囲に属する事項に限られるとする解釈を示した上で、決定要旨（二）において、本対応方針の廃止は本件定款一五条一項が定める株主総会決議事項に含まれないため、株主総会の権限の範囲に属する事項にも当たらないとして、X社の議題提案権等の行使を違法であるとした。

ここで問題とされたのは、本件定款一五条一項をどのように解釈するかであるが、本決定で特に興味深いのは、本件定款一五条一項の解釈に当たり、「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」という考え方を出发点にしていることである。さらに本決定は、傍論としてはあるが、決定要旨（三）および決定要旨（四）において、従来あまりみられなかった見解も述べているため、その点でも検討に値するように思われる。以下、決定要旨（一）から順次取り上げることしよう。

二 決定要旨（二）について

決定要旨（一）は、議題提案権（会社三〇三条）は一定の事項を株主総会の目的とすることを請求する権利であること、そして、議案要領通知請求権（会社三〇五条）は株主総会の目的である事項について認められている権利であることを理由に、いずれの権利も、対象となるのは株主総会の権限の範囲に属する事項に限られるとする。こうした見解自体には、あまり異論がないところであろうと思われる。

る（かかる見解に立つものとして、大隅健一郎＝今井宏『会社法論中巻（第三版）』（有斐閣・一九九二年）三六頁、上柳克郎ほか編集代表『新版注釈会社法（5）』（有斐閣・一九八六年）六八頁（前田重行）、鳥山恭一「本件判批」法学セミナー七九号（二〇一九年）一一七頁、北村雅史「本件判批」法学教室四七一号（二〇一九年）一四一頁、志谷匡史「本件判批」臨時増刊ジュリスト一五四四号（令和元年度重要判例解説、二〇二〇年）九四頁、松元暢子「本件判批」ジュリスト一五四五号（二〇二〇年）九三頁など参照）。

ただし、そこである株主総会の権限の範囲に属する事項に、①法定決議事項、および、②定款の定めにより株主総会が決定権限を有するとされた事項は基本的に含まれるとしても、さらに、③定款の定めにより株主総会の勧告的決議の対象であるとされた事項までが含まれるのかは問題になりうる。本決定は③の事項は含まれず、そのため株主提案権の対象にもならないと解しているようであるが、そのことの当否については、後ほど「四」で検討することにした。

三 決定要旨（二）について

決定要旨（二）は、「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」という基本的な考え方を述べた上で、①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こと、②本対応方針の導入はともかく、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に合理性があること、③本対応方針には有効期限が設定されているため、その廃止は本件定款一五條一項の決議事項とされていないと解することにも相応の合理性があること、④買収防衛策について株主総会で決議できる旨の定款の定めを置く会社の中には、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のに、本件定款一五條一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こと、⑤本対応方針の廃止は株主総会の排他的決議事項ではないことからすると、本対応方針の廃止は本件定款一五條一項において株主総会で決議すべき事項（決定権限が与えられた事項）とされておらず、Y社の株主総会の権限の範囲に属する事項に含まれないと結

論付けている。

ただし、本決定がどのような趣旨で、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範囲は厳格に解するべきであるという基本的な考え方を述べたのかは必ずしも明らかではない。考えられるのは、(a)業務執行に関する事項のうち一定の事項(高度の経営判断を要する事項)については、株主が明確にそれを望んでいる場合でも、定款で株主総会に決定権限を与えることは許されないため、そのような事項を排除する形で、定款の定めが及ぶ範囲を解釈すべきであるという趣旨か、あるいは、(b)業務執行に関する事項について株主総会に決定権限を与える旨の定款の定めが置かれている場合において、株主の意思が判然とせず、当該定めが及ぶ範囲が明らかでないときは、できるだけ当該定めが及ぶ範囲を狭める方向で解釈すべきであるという趣旨であろう。

しかし、仮に本決定が示した基本的な考え方が前記(a)の趣旨によるものであったとした場合、それは立法論としては十分にあり得る考え方であるとしても、解釈論としては採用することが難しいように思われる(伊藤雄司「本件判批」税務事例五二巻二号(二〇二〇年)九二頁注7参照)。その理由は、第一に、取締役会設置会社の株主

総会の権限について定める会社法二九五条二項には、定款自治の範囲を制限する旨の文言がないこと、第二に、定款で株主総会に決定権限を与えることが許されない事項(高度の経営判断を要する事項)の範囲を明確に画することは困難であるため、事実上、定款自治の機能領域が著しく限定される結果になりかねないこと、第三に、立法の経緯としても、昭和二五年改正によって平成一七年改正前商法二三〇条ノ一〇の規定(会社法二九五条二項に相当する規定)が導入された際、同条は株主総会の万能機関性を出発点としながら、株主の合理的意思の観点からデフォルト・ルールを定めたものにすぎないと理解されていたという事情が認められることにある(立法の経緯につき伊藤・前掲九一頁参照)。

それでは、本決定が示した基本的な考え方が前記(b)の趣旨によるものであったとしたら、どうであろうか。まず一般論として、定款の定め解釈に当たっては、その文言や当該規定の導入にかかわる状況などから推測される株主の合理的意思を重視すべきである(伊藤・前掲九〇頁、松元・前掲九四頁)。ただし、株主の合理的意思が判然としない場合もありうるところ、そのような場合には、業務執行に関する事項については取締役会に決定権限を与える

のが合理的であるという見方に立って、前記(b)のように、定款の定めが及ぶ範囲を狭める方向で解釈すべきであるという考え方も成り立ちうる。しかし、そうだととしても、本件に関しては以下の二点が問題になる。

第一に、そもそも本件において株主の合理的意思が判然としないといえるかどうかが問題となる。この点について、本決定が前記①～⑤の事情を挙げたのは、本件で株主の合理的意思が判然としないことを示すためであつたようにもみえる。しかし、ある事項に関する決定が株主総会の権限とされている場合は、当該事項についての廃止の決定も株主総会の権限であると解するのが素直である(伊藤・前掲九〇頁は自明の理であるという)。そのことを踏まえると、本件定款一五一条一項では、株主総会において本対応方針を決議することができるかと定められているのであるから、特段の事情がない限り、株主の合理的意思は、株主総会に本対応方針の廃止の決定権限を付与するといえるものであると理解すべきであろう(松元・前掲九三頁も、本件定款一五一条一項は少なくとも株主総会に本対応方針の導入権限は与えているという見方を前提に、新たな対応方針を導入するためには既存の対応方針を廃止することが必要になるため、導入権限が与えられている場合には原則として廃止権限も

与えられていると解すべきであるとする。また、松井秀征「本件判批」商事法務二二〇六号(二〇一九年)四八頁、満井美江「本件判批」新・判例解説 Watch 商法 No.124 (二〇一九年)四頁も参照)。そうすると残る問題は、本件でそのような理解を覆すべき特段の事情が認められるかどうかであるが、前記①～⑤の事情はいずれも、かかる特段の事情に当たるとまではいい難いように思われる。

第二に、仮に本件で株主の合理的意思が判然としないのみた場合でも、本対応方針に関しては、そもそも前記(b)の前提となる見方(業務執行に関する事項については取締役会に決定権限を与えるのが合理的であるという見方)が妥当するかどうか問題になる。なぜなら、本対応方針を廃止するかどうかは、一般的な業務執行事項とは異なり、会社支配のあり方にも重要な影響を及ぼしうするため、本来的に、取締役会に決定権限を委ねるべき事項ではなく、むしろ株主総会に決定権限を委ねるべき事項であると考えられるからである(満井・前掲三頁、伊藤・前掲九〇―九一頁。なお、志谷・前掲九五頁、松元・前掲九四頁も参照)。

このように考えると、決定要旨(二)は必ずしも趣旨が明らかでないものの、いずれにせよ妥当であるとは評価で

きないように思われる。

四 決定要旨 (三) について

本決定は、決定要旨 (三) において、本対応方針の廃止が株主提案権の対象外であることの補足的な理由付けとして、仮に本対応方針の廃止が本件定款一五条一項の定める株主総会の決議事項に含まれると解する場合でも、それは株主総会に決定権限を付与したのではなく、株主の意思を確認するための決議 (勧告的決議) が可能であることを明らかにする趣旨によるものと解されることを述べる。しかし、こうした補足的な理由付けについては、まず本件定款一五条一項をそのような趣旨のものと理解することの当否が問題となる (松元・前掲九四頁は、本件定款一五条一項に相当する定款の定めを導入した平成一九年定時株主総会の参考書類では、対応方針を株主総会で「定める」、「決定する」という表現が用いられていることに鑑みると、勧告的決議を可能とする趣旨ではなく、むしろ株主総会に決定権限を与える趣旨であるとみるべきであるとする)。

また、その点を措いても、本件定款一五条一項が勧告的決議が可能であることを明らかにする趣旨によるものであることから、本対応方針の廃止は株主提案権の対象外であ

るとする解釈を導くという決定要旨 (三) の論理構成には、以下のような問題がある。すなわち、かかる論理構成は、定款で一定の事項を勧告的決議事項として定めることも許されること、換言すれば、定款の定めに基づいてなされる勧告的決議というものが認められることを前提とするものである。そのような勧告的決議を認めることで何か問題が生じるとは考えられないため、そのこと自体は支持してよいであろう。しかし問題は、前記の決定要旨 (三) の論理構成は、定款の定めに基づかずになされる勧告的決議だけでなく、定款の定めに基づいてなされる勧告的決議についてまで、株主提案権の対象外であるという理解を前提にするものであるところ、そのような理解が妥当かどうかである。筆者は、定款の定めに基づいてなされる勧告的決議まで、株主提案権の対象から除外されると解すべき積極的な理由はないのではないかと考えている (伊藤・前掲九一—九二頁。また、上柳ほか編集代表・前掲七一—七二頁〔前田〕も参照)。

この点に関連して、本決定の先行評釈では、勧告的決議は株主提案権の対象外であるとされる理由として、(a) 特に勧告的決議の結果と取締役会の方針が異なる場合などに、取締役がその専門性に基づく自由な裁量によって業務

執行を行うことが困難になることも考えられ、業務執行の決定を原則として取締役会に委ねた会社法の考え方から離れること、(b) 特定の業務執行の決定について株主総会の意見を反映させたいのであれば、厳格な要件が課される特別決議を経て定款変更を行うことで、これを明確に株主総会の権限とすべきことが挙げられている(松元・前掲九三頁)。ただし、先に触れたように、定款で定めれば業務執行事項であっても株主総会の決定事項とすることは許されたと解されることに加え、勧告的決議は取締役による業務執行を拘束しないことに鑑みると、前記(a)は決定的な理由とはいえず、むしろ重視すべきであるのは前記(b)の理由付けであると考えられる。そして、定款の定めに基づいてなされる勧告的決議については、前記(b)の理由付けは当てはまらないため、やはり株主提案権の対象になると解することに問題はないといえそうである。

五 決定要旨(四)について

本決定は、決定要旨(四)において、本対応方針の廃止が株主提案権の対象外であることの更なる補足的な理由付けとして、仮に本対応方針の廃止が本件定款一五条一項の定める株主総会の決議事項に含まれ、かつ、それは勧告的

決議を可能にする趣旨ではなく、株主総会に決定権限を与える趣旨であると解する場合でも、①その決定権限は株主総会に専属的に属するものではないため、②本件定款一五条一項は、本対応方針の廃止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するものであると解すべきであることを挙げる(弥永真生「本件判批」ジュリスト一五三九号(二〇一九年)三頁、志谷・前掲九五頁はこの決定要旨(四)が本決定の「真意」である可能性を指摘する)。

ただし、決定要旨(四)を読むだけだと、なぜ前記①から前記②が導かれるのかは必ずしも判然としない。本決定は、前記①から前記②を導くにあたり、Y社の株主としては、定款変更ではなく、取締役の解任等の議案を提案することによっても本対応方針の廃止等を実現することが可能であることや、買取防衛策の導入、継続、変更、廃止は極めて高度な経営上の裁量事項であることなど、種々の事情を挙げている。しかし、既述のように、定款の定め解釈に当たっては、その文言や当該規定の導入にかかわる状況などから推測される株主の合理的意図に重きを置くべきであるところ、決定要旨(四)が挙げる事情はいずれも、株主の合理的意図が前記②のものであるという見方を裏付けるのに十分な事情とはいいいまいに思われる(北村・前

掲一四一頁は、ある事項が株主総会と取締役会のいずれの決議事項でもある場合、当該事項は株主提案権の対象になるのが通常であるとする。

本決定の先行評釈では、なぜ前記①から前記②が導かれるのかについて、会社法上、原則として会社の業務執行事項は取締役会・（代表）取締役が判断すべきとされ（会社法三六二条二項一号、三六三条一項）、株主総会にいかなる事項を諮るかは業務執行に責任を負う取締役会が決定するとされていること（二九八条一項）に鑑みると、定款の定め解釈として、ある事項を取締役会と株主総会のいずれでも決定できる旨が定められている場合には、株主総会に付議するか否かの権限を取締役会が留保していると解すべきであるため、前記①から前記②が導かれるという理解が示されている（松井・前掲五〇頁）。

しかし、こうした理解に対しても、以下のような問題を指摘することができる。第一に、繰り返し返しになるが、定款の定め解釈に当たっては、株主の合理的意図を重視すべきであるところ、株主が定款の定めによって、会社法で規定されている機関権限分配のあり方を修正しようとしている場合に、会社法上の機関権限分配の原則を持ち出し、それを重視しながら株主の合理的意図を測ることは、必ずし

も説得的とはいえないように思われる。第二に、株主の合理的意図からひとまず離れて、客観的な合理性という観点からみても、本対応方針の廃止は会社支配のあり方に重要な影響を及ぼしうる事項であるところ、会社支配のあり方は株主が決定すべきものであると考えられるため、なるべく株主提案権の対象に含める方向で解釈することが望ましいであろう（満井・前掲四頁、志谷・前掲九五頁、松元・前掲九四頁参照）。一般的な業務執行事項もそうであるが、特に買取防衛策の廃止のように構造的な利益相反がある事項を株主提案権の対象から除外することは、取締役にとつて都合の良い局面に置いてのみ株主総会決議を得ようとする実務を助長し、株主総会の権限を限定した昭和二五年改正の考え方と相反する結果にもなりかねないと考えられる（伊藤・前掲九二頁参照）。

久保田安彦