

株主による株主総会招集許可申立における 取締役の招集遅滞の審査¹⁾

山 田 泰 弘*

目 次

はじめに

- I. 会社法297条4項に至る変遷と申立ての利益の有無による評価体制の整備
 1. 会社法297条4項に至る変遷（平成14年商法改正前まで）
 2. 昭和30年改正商法の規範の下での申立ての利益の有無による評価体制
 3. 平成14年商法改正・新非訟事件手続法の制定
- II. 招集請求株主と会社の行動態様
- III. 検 討
 1. 当事者の行動態様からの分析
 - (1) 許可申立事件の係属の長期化の懸念
 - (2) 許可申立事件での審理
 2. 法制度の変遷からの示唆と提言

むすびに代えて

はじめに

総株主の議決権の100分の3（定款でこれを下回る割合を定めた場合はその割合）以上の株式を6か月（これを下回る期間を定款で定めた場合はその期間）

* やまだ・よしひろ 立命館大学法学部教授

- 1) 本稿の検討は、立命館大学商法研究会（2021年9月4日開催）、早稲田大学商法研究会（2021年10月21日開催）および浜田道代名古屋大学名誉教授主催現代企業法研究会（2021年12月11日開催）における報告を基礎としている。それぞれの研究会にご出席の先生方に有益なご示唆をいただいたことに感謝する。また、本稿はJSPS科研費JP17K03492の助成を受けた研究の成果でもある。

前から有する少数株主が取締役に対し株主総会の招集を請求した場合、(1) 請求の後に遅滞なく招集の手続が行われないうち、または、(2) 請求があった日から8週間（これを下回る期間を定款で定めた場合はその期間）以内の日を株主総会の日とする株主総会の招集の通知が発せられないときには、請求株主は、裁判所の許可を得て、株主総会を招集できる（会社法297条4項1号2号）。

株主による株主総会招集許可申立事件において条文上の持株要件、保有期間の要件そして(1)(2)の要件は明確な基準である。明確で形式的であるように見える(1)(2)の要件も、実際の運用にあつては、複雑な考慮がなされることがある。例えば、株主による株主総会招集許可申立が争われた東京高決令和2（2020）年11月10日金融・商事判例1608号46頁の事件（クレアホールディングス株式会社株主総会許可申立事件〔商号は当時〕。以下「2020年東京高決」とする）では、招集請求株主が2020年7月10日に会社の取締役定款変更・取締役選任の件を議題とする株主総会の招集を請求し、同月31日になり、招集手続の遅滞を理由に裁判所に許可申立をしている。この間、会社側は、招集請求株主に対して会社提案議案とする対応があり得るとして、株主が提案する取締役選任議案の候補者面談を実施するなどし、株主総会の招集ための基準日の設定も行っていなかった。この事例では、招集請求株主の請求の日から8週間後は同年9月4日となるが、原審において第1回審問期日が指定されたのは8月31日であった。その時点では会社は未だ臨時株主総会招集のための取締役会決議を実施しておらず、同年9月8日に、同年11月20日開催の臨時株主総会の招集を取締役会で決定している。会社側が開催するとしていた臨時株主総会の会日の11月20日は株主総会招集請求日である7月10日から数えて19週目に当たった。この状況であれば、すでに原審の第1回審問期日の時点で、請求日から8週間以内を会日とする臨時株主総会を会社が開催する見込みはなく、請求の日から8週間以内を会日とする臨時株主総会の招集通知も会社は発送せず、招集手続に着手していないのであるから、この時点で、Xによる株主総会

の招集請求は会社法297条4項の要件を充足していた。しかし、原決定である東京地方裁判所は招集請求株主に招集許可をしなかった(東京地決令和2(2020)年11月2日金融・商事判例1608号49頁)。2020年東京高決も、原決定を引用しつつ、申立の利益が喪失しているとして、申立てを却下している。

その判示部分を示せば次の通りである。「株式会社(具体的には、会社法296条3項「取締役」である。以下同じ。)が、同法297条1項の規定による請求があった後に、これと同一の事項を目的とする株主総会の招集の通知を發し、又は当該通知を發する蓋然性があったとしても、その会日が同条4項2号所定の期間を超える日である場合は、同項各号の要件に該当することになり、原則として、株主総会の招集許可を求める申立ての利益も認められる。しかし、…(中略)…上記のような場合において、裁判所が同条1項の規定による請求をした株主による株主総会の招集を許可したとしても、株式会社の招集する株主総会より前に株主総会を開催することができる見込みがないなどの特段の事情が認められるときは、株主総会の招集許可を求める申立ての利益が失われると解すべきである。」

この判断は、これまで形成された下級審判例を踏まえるものと評価され²⁾、申立の利益の有無を基準に許可するか否かを判断するものであり、株主による株主総会招集権の守備範囲を画する³⁾とも評価されている。

しかしながら、すでに述べたように、2020年東京高決の事案では、招集請求株主から見れば、11月20日では遅滞の程度が大きい。さらに実際には、裁判所の決定後に、2020年11月19日に会社(取締役)側は開催するとしていた臨時株主総会の開催を中止する取締役会決議を行い、結果として会社(取締役)側は臨時株主総会を開催しなかった⁴⁾。この状況を見れば、

2) 弥永真生「判批」ジュリスト1556号(2021年)2頁、水野信次「判批」銀行法務21第869号(2021年)68頁。

3) 近藤光男「株主提案権と少数株主による株主総会招集権」金融・商事判例1617号(2021年)1頁。

4) クレアホールディングス株式会社「臨時株主総会開催中止及び基準日取消しに関するメ

株主による株主総会招集許可申立事件の係属中に、招集請求される議題と同一の議題につき会社側が臨時株主総会招集手続を適法に進めていたとしても、最終的に通知される会日に株主総会が開催され、株主が請求した議題が決議される保証はなく、申立ての利益が消滅したとまでは言い切れず⁵⁾、請求株主の権利行使機会が十分に保障されたといえるか疑問が生じ、本来はどのような対処が求められるのかを明らかにしなければならない。

以上からは、このような結果を生じさせる裁判所の審査基準が適当かは検証されるべきであり、さらに、その際には次の2点の法制度の変更の影響も考慮しなければならない。

第一に、会社法297条4項が現在のように(1)(2)と二つの要件を設定したのは、昭和30（1955）年改正商法237条2項からであり、その際(2)の期間は、請求のあった日から6週間とされていた。現行法のように8週間とさ

ゝお知らせ」（2020年11月19日）http://crea-hd.co.jp/creahd/wp-content/uploads/2020/11/ir_2020111902.pdf。

なお、臨時株主総会が開催されなかった後に、招集請求株主は再度、2020年11月25日に同一議題に加え現取締役の解任を議題とする株主総会の招集を請求し（クレアホールディングス株式会社「株主による臨時株主総会の招集請求に関するお知らせ」（2020年11月25日）http://crea-hd.co.jp/creahd/wp-content/uploads/2020/11/ir_2020112501.pdf）、会社は2020年12月31日を基準日と定め2021年2月24日に臨時株主総会を招集するとしたが、2021年2月22日に結局は中止した（クレアホールディングス株式会社「臨時株主総会開催中止及び基準日取消しに関するお知らせ」（2021年2月22日）https://chusho-hd.co.jp/wordpress/wp-content/uploads/2021/06/ir_2021022201.pdf）。それを受けて、招集請求株主は裁判所の許可を得て、臨時株主総会を招集し、2021年4月21日に臨時株主総会を開催した（株主提案は可決されている）（中小企業ホールディングス株式会社（旧社名・クレアホールディングス株式会社）「株主による臨時株主総会の議決権行使結果に関するお知らせ」（2021年4月21日）https://chusho-hd.co.jp/wordpress/wp-content/uploads/2021/06/ir_2021042101.pdf）。

- 5) 加藤修「判批（横浜地決昭和54（1979）年11月27日金融・商事判例606号34頁）」金融・商事判例634号53頁はこの点をすでに指摘している。弥永真生・前掲注2）3頁、高橋陽一「令和元年度・令和二年度会社関係重要判例の分析〔Ⅱ〕」商事法務2273号（2021年）28頁は、この種の紛争解決のあり方として課題が残ると指摘する。藩阿憲「判批」法学教室490号（2021年）147頁は、申立を却下せずに、会社に株主総会開催後の議事録の提出をさせた上で、少数株主に招集許可申立を取り下げるような取扱いが望まれるとする。

れたのは、平成14(2002)年商法改正からである。(1)(2)の要件を充足している場合に申立ての利益の有無を基準として許可すべきかを判断する下級審判例はいずれも平成14(2002)年商法改正前のものであり、平成14(2002)年商法改正による要件の変化があっても、許可をするための判断枠組みをそのまま採用すべきかは本来検証されるべきである。

第二に、平成23(2011)年に新しい非訟事件手続法が制定され、平成25(2013)年1月1日から施行されている(平成23年5月25日法51号、平成24年政令196号)。新しい非訟事件手続法の下では、招集請求株主と会社との行動に変化が生じる可能性がある。

以下では、会社法297条4項の要件の立法沿革上の変化や非訟事件手続法の整備を踏まえつつ、判例学説の状況を確認し、招集許可を申立ての利益の有無で判断することが適当かを検証しよう。

I. 会社法297条4項に至る変遷と 申立ての利益の有無による評価体制の整備

現行会社法297条4項に従えば、(1)請求の後に遅滞なく招集の手続が行われないとき、または、(2)請求があった日から8週間(これを下回る期間を定款で定めた場合はその期間)以内の日を株主総会の日とする株主総会の招集の通知が発せられないときに招集請求株主に株主総会の招集許可がされる。この(2)の要件は(1)の要件の一部であり、それらは別個のものではないと考えられている⁶⁾。この理解に基づき、(2)と(1)とを合わせて考えれば、結局は、招集通知そのものが発せられない場合(招集のための取締役会の開催すらされていない場合も含む)をも含めて、株主からの請求の日から8週間以内の日を会日とする株主総会の招集通知が発せられていないことが必要となると指摘されてもいる⁷⁾。

6) 上柳克郎ほか編『新版注釈会社法(5)』(有斐閣, 1986年)114頁[河本一郎]。

7) 松田亨=山下知樹編大阪商事研究会著『実務ガイド 新・会社非訟 会社非訟事件のメ

この理解の下では、招集請求を受けた会社（代表取締役）が8週間以内の日を会日とする株主総会を招集できるかが「遅滞」が生じているかの基準となることが導かれる。このため、（招集の各段階で遅延が生じていても）、株主の請求の日から8週間以内の日を会日とする株主総会の招集がなされていれば、少数株主の申立はその目的を達したといえるため、申立ての利益を失ったといえ、却下すべきとされることには異論がないとされている⁸⁾。

この請求後8週間というのが遅延を判断するメルクマールとされるに至った変遷を確認しよう。

1. 会社法297条4項に至る変遷（平成14年商法改正前まで）

明治32（1899）年商法160条2項は、請求株主の請求を受けた後「二週間に総会招集ノ手續ヲ為ササルトキハ其請求ヲ為シタル株主ハ裁判所ノ許可ヲ得テ其招集ヲ為スコトヲ得」としていた。昭和25（1950）年改正商法237条2項は、「二週間に総会招集ノ手續ヲ為ササルトキ」ではどのような行為に着手すればよいかにつき多義性があることから、これを「二週間に総会招集ノ通知ヲ発セラレザルトキハ」とし、明確化した。もっとも、この改正は実施できないことを取締役（会社）に求める点で「立法の錯誤」であると強く批判された⁹⁾。昭和25（1950）年商法改正は、それまで任意に慣行として実施していた株主名簿の名義書換の停止や一定の日時点の株主権利行使させることに制度的な根拠を与えるため、株主名簿の閉鎖の制度を設けるとともに、類似の制度として基準日制度を導入したからである（昭和25（1950）年改正商法224条ノ3）。株主名簿の閉鎖または基準日の設定に際しては、その30日前までに公告をしなければならないとされ

↘実務と展望』（増補改訂版、きんざい、2016年）368頁（松田亨＝河野仁志）。

8) 酒巻俊雄＝龍田節編集代表『逐条解説会社法 第4巻機関（1）』（中央経済社、2008年）51～52頁（潘阿憲）。

9) 大隅健一郎＝大森忠夫『逐条改正会社法解説』（有斐閣、1951年）205頁。

(昭和25(1950)年改正商法224条ノ2第4項。昭和30(1955)年商法改正により2週間前までとされた[昭和30(1955)年改正商法224条ノ2第4項[昭和38(1963)年改正商法224条ノ3第4項]), 株主総会の議決権行使株主につき法的安定性の確保のため株主名簿の閉鎖または基準日を設定する場合には, 請求株主が常に2週間以内に通知を発することが不可能となるからである。

この批判を受けて, 昭和30(1955)年商法改正は, 請求株主の「請求アリタル後遅滞ナク総会招集ノ手續ガ為サレザルトキハ請求ヲ為シタル株主ハ裁判所ノ許可ヲ得テ其ノ招集ヲ為スコトヲ得其ノ請求アリタル日ヨリ六週間内ノ日ヲ会日トスル総会ノ招集ノ通知ガ発セラレズ又ハ公告ガ為サレザルトキ亦同ジ」とした(昭和30(1955)年改正商法247条2項)。

しかしながら, この昭和30(1955)年改正も, 請求株主が株主総会を招集したときから6週間以内の日を会日とする株主総会を会社が招集するのは現実的ではないとして批判される。すなわち, 株主総会の招集通知を送るのに株主名簿の閉鎖または基準日の設定が必要な会社にあつては, 株主総会の招集を決定するための取締役会の招集期間(1週間。平成17(2005)年改正前商法259条ノ2), 株主名簿閉鎖・基準日設定公告期間(2週間。昭和30(1955)年改正商法224条ノ2第4項[昭和38(1963)年改正商法224条ノ3第4項]), 株主総会招集期間(2週間。平成17(2005)年改正前商法232条1項)が, 通常は必要であり, 招集請求の日から6週間以内の日を会日とする株主総会を招集するためには, 1週間足らずで名簿の整理と招集通知の発送事務を行わなければならない, 株主数が多く, その流動性のある会社を想定すれば現実的ではない, とされる¹⁰⁾。

もっとも, 株式の流動性がほとんどない会社であれば, 普段, 株主総会を開催するのに, 株主名簿の閉鎖や基準日の設定をしておらず, また, その必要性もない。このような会社を想定すれば, 普段基準日を設定しないのに, あえて, 招集請求を受けて臨時株主総会を招集するときだけに基準

10) 大隅健一郎=今井宏『株主総会 総合判例研究叢書(5)』(有斐閣, 1959年)29頁。

日を設定するのは、それ自体「遅滞」と評価できようし¹¹⁾、また、6週間を立法で伸長すれば小規模会社においてはかえって株主保護に資さない¹²⁾、とも指摘されていた。

この議論からは、会社の規模・態様が様々であり、請求の日から6週間以内の日を会日とする株主総会の招集通知が発せられていない状態が遅延の判断基準とは一義的にはならないことがわかる。

2. 昭和30年改正商法の規範の下での申立ての利益の有無による評価体制

それでは、実際に会社の遅延等についてどのように判断されていたか。

当初は、請求株主の招集請求の日から6週間以内を会日とする株主総会を会社側が招集できない場合には画一的に招集を許可すべきとも考えられ、長野地裁上田支部決大正7（1918）年9月13日法律新聞1466号22頁、水戸地裁下妻支部決昭和33（1958）年9月12日金法190号9頁がそのような判断を示し、この立論を支持する見解もあった¹³⁾。この考え方は、招集請求を受けた会社の手続懈怠により、株主には自ら株主総会を招集する権利が発生し、裁判所の許可が停止条件と設定されていると理解されていると考えられる。このため、一旦の手続遅滞があった後に、許可決定が出される前に取締役（会）が臨時株主総会を招集していても、株主の招集を許可すべきとし、その結果、一方が先に決議した後には他方の総会招集が不必要になるに過ぎないとした¹⁴⁾。しかしながら、すでに見たように、6週間以内の日を会日とする株主総会の招集通知が発せられないときは、「遅滞」を評価する基準とはいえない。また、同一議案についての二重の決議成立を両者の決議の先後によって事実的に解決せしめることが適当である

11) 龍田節「株主の総会招集権と提案権（二）」法学論叢71巻2号（1962年）23頁注17。

12) 石井照久ほか「商法改正法の問題点（三）」ジュリスト86号（1955年）42頁〔鈴木竹雄発言〕。

13) 加藤修・前掲注5）53頁。

14) 水戸地裁下妻支部決昭和33（1958）年9月12日金融法務事情190号9頁。この点、龍田節・前掲注11）34頁は、形式的論理に過ぎ、非訟事件の目的にも合致しないと批判する。

とは思われず¹⁵⁾、この見解は支持を集めなかった。現在は、会社が招集手続を開始した場合であっても許可の時点で招集手続を実施する権限を会社は失うとし、許可前に招集手続に着手されていたとしても、会社が招集する株主総会は不存在と扱われると理解される¹⁶⁾。裁判所の許可により、許可株主が株主総会の招集権限を取得し、それにより反射的に取締役(会)は、株主に許可された議題については株主総会招集権限が消失すると考えているといえる。

続いて、請求の日から6週間が経過しても、会社が招集手続に着手していれば柔軟に対応する考え方が示されるが、それは大きく分けて次の二つの方向性となる。

第一は、申立利益原則喪失説ともいうべき立場である。この立場は、株主総会の会日が請求の日から6週間を一日でも超せば直ちに請求株主による株主総会の招集を許可すると画一的に割切らず、裁判の時、現に会社側で招集通知が発せられておれば、株主総会の開催を不当に遷延するものではない限り、裁判所は株主の許可申請を申請の利益を失ったとして却下する、とする¹⁷⁾。会社法の趣旨は、請求後の合理的期間内に株主総会の開催そのものを確保することにあるから、会社側がその期間内に属する日を会日として株主総会を招集する以上、それとは別に少数株主による株主総会の招集を認める必要がないからである¹⁸⁾。

第二は、申立利益例外的喪失説ともいうべき立場である。この立場は、請求株主の請求を受けて、会社が招集手続を開始しても(招集決定の取締役会決議がなくても、会日を想定した基準日の設定でもよい)、その株主総会の会日が請求の日から6週間以内でない場合には、原則として申立てを認容すべきであるが、例外的に、裁判所が請求株主の招集を許可しても、会

15) 大隅健一郎=今井宏・前掲注10)26頁。

16) 大竹昭彦ほか編『新・類型別会社非訟』(判例タイムズ社、2020年)31頁[葛西功洋]。

17) 龍田節・前掲注11)22頁。

18) 大隅健一郎=今井宏・前掲注10)25頁、大隅健一郎編『株主総会』(商事法務研究会、1969年)44頁[境一郎]。

社が招集する株主総会より前に少数株主が株主総会を開催できる見込みがないなどの特段の事情が認められる場合に限り、例外的に申請の利益が失われるとして、当該申立てを却下する、とする。このアイデアは、横浜地決昭和54（1979）年11月27日金判606号34頁や東京地決昭和63（1988）年11月2日判時1294号133頁が提示するものであり、多くの支持を集める¹⁹⁾。

昭和30（1955）年改正商法の規範の下では、下級審判例は、柔軟な対応の方向性をとり、申立利益例外的喪失説の立場へと展開している。これは、6週間という数字が必ずしも会社側の態様を「遅滞」と評価しうる基準ではなく、とりわけ株式の流動性の高い会社を想定すれば、6週間という数字は実現困難であり、その数字を目指せば、招集手続に瑕疵が生じかねない事態が発生するからである。なお、申立利益原則喪失説を採用する下級審判例は公刊されるものの中には認められない。申立利益原則喪失説が、明文上の要件である、招集請求の日から6週間以内の日を会日とする株主総会の招集がなされていないことを充足する場合に、原則として、申立ての利益を否定し却下すると処理することに対する抵抗感から、立法論的な示唆を与えるとしても、解釈論としての困難さがあると指摘されていた²⁰⁾ことによる。また、利益喪失の判断基準が株主総会の開催を不当に遷延するものかどうかで決定されるため、請求の日から6週間を超え、不当な遅滞のない「相当な」日があるかを特定する必要があるが、「相当な」の範囲を合理的に示すことに困難さがある²¹⁾からでもあろう。

申立利益例外的喪失説に基づく運用は、リーディングケースとなった東京地裁昭和63（1988）年決定を担当した裁判官によれば次の通りである²²⁾。証券代行会社〔株主名簿管理人〕に招集手続をするのにどれくらい

19) 奥島孝康「判批」法学セミナー412号136頁、加美和照「判批」判例評論364号68頁（判例時報1306号222頁）、後藤幸康「判批」法律のひろば43巻2号54～55頁、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（1992年）299頁など。

20) 荒谷裕子・前掲注19) 299頁。

21) 加美和照・前掲注19) 68頁、荒谷裕子・前掲注19) 298頁。

22) 神崎克郎ほか「少数株主による権利行使問題の検討（上）」商事法務1181号（1989年）

かかるかというのを調査し、標準日程だけでなく、手段を講ずることまでこまに短縮できるかという最短の日程を確認した上で、調査に基づき想定される期間で会社が自発的に臨時総会を開くかを問い、開催するとの返答があれば総会招集申請は却下する。その期間までに開催しないとの立場を会社がとれば申立株主側で事務手続の実施が可能な準備ができている場合にのみ、開催日の期限を切って招集許可に応ずるとしていた。

もっとも、このような運用では、会社が招集手続に着手し、裁判所が少数株主による株主総会招集を許可したとしても会社の招集する株主総会より前に株主総会を開催できる見込みがないなどの特段の事情が認められて株主の申立を却下しても、却下決定後に現実に会社が株主総会を開催する保証はない。この点に対応するために、実務では、裁判所は、本件事案が示すように、会社が株主総会を開催して決議がされるまで手続を留保する扱いをすることが多く、会社が株主総会を開催して決議がされ、議事録が会社から提出されれば、申立ての利益が失われたとして却下するか、取下げを勧告するという取扱いがなされている²³⁾。「はじめに」で見た2020年東京高決も申立利益例外的喪失説に基づく裁判実務に沿っているが、手続の留保について十分に配慮しきれていないといえる。

3. 平成14年商法改正・新非訟事件手続法の制定

株主による株主総会招集許可申立事件の処理について申立利益例外的喪失説に基づく裁判実務での取扱いが現時点まで定着する一方で、法環境に二つの変化が生じている。

第一は、2002(平成14)年商法改正である。この改正により、「遅滞」の基準となる、会社(取締役)によって招集される株主総会の会日までの期

↘12頁, 13頁 [山口和男発言]。

23) 東京地裁商事部研究会報告③「商事保全および非訟事件の実務研究」判例時報1299号15頁注6 [佐賀義史]。佐賀義史「少数株主による株主総会招集許可の申請」山口和男編『裁判実務大系 21巻会社訴訟・会社非訟・会社整理・特別清算』(青林書院, 1992年) 199頁, 大竹昭彦ほか編・前掲注16) 30~31頁 [葛西功洋]。

間が、現行法と同様に、株主による招集請求の日から8週間以内の日を会日とする株主総会の招集の通知が発せられない場合、と変更された（平成14年改正商法237条3項）。これは、これまでの6週間では請求を受けた会社が期限内を会日とする株主総会の招集通知を送信するのは、実務上極めて困難であるとの指摘に答えるものであると説明される²⁴⁾。

第二は、2011（平成23）年に新しい非訟事件手続法が制定されたことである。

非訟手続は、公開・対審構造をとらず、裁判の基礎資料も職権で探知することができ、決定という柔軟な形式が採用され、不服申立ては抗告でなされ、非訟事件の裁判は状況に応じて裁判所がこれを不当と認めれば、それを事後的に取消し・変更することも認められる²⁵⁾。これは、1898（明治31）年の旧非訟事件手続法の立法当初、想定されていたのが、裁判上の代位、保存・供託、相続の承認・放棄、遺言の確認、執行、登記であり、性質として民事行政事件であって、裁判所が申立人に対して許認可するための手続としてみているところがあったからである²⁶⁾。戦後、一部の事件（商業登記事件など）が裁判所から行政へ管轄が移される一方で、それまでの訴訟で扱われていた事件群が非訟事件で扱われるようになり（いわゆる「訴訟事件の非訟化」²⁷⁾、対審性のある事件については、各別的な部分が、特別法として独立した単行法となるか（家事審判法）、非訟事件手続法に対する特別法と位置づけて他の実体法の法律に吸収されていくことが多くあり（借地借家法、民事調停法、会社法、信託法など）、非訟事件手続法は、非訟事件全体で通則的な取扱いを占めるとは言いがたいところがあった²⁸⁾。非

24) 始関正光「平成14年改正商法の解説〔IV〕」商事法務1640号（2002年）9頁。

25) 最決平成16（2004）年12月16日判時1884号45頁、高田昌宏「非訟手続の改革」ジュリスト1317号（2006年）230頁など。

26) 畑瑞穂ほか「研究会非訟事件手続法（1）改正の意義・新法の特徴・構成/総則・通則（1条～3条）」論究ジュリスト11号（2014年）158頁〔金子修発言〕。

27) 高田昌宏・前掲注25）229頁。

28) 畑瑞穂ほか・前掲注26）157～158頁〔畑瑞穂発言〕。

訟事件に対審性がある事件が存在することや、そもそも、行政手続についても当事者・利害関係者の手続保障の必要性が指摘されることから、非訟事件手続についても、当事者・利害関係者の手続保障を行い、審理原則を見直すべきとされた²⁹⁾。

2011(平成23)年の新しい非訟事件手続法の制定にあっては、事件類型毎の紛争の独自性を考慮して、特則的な位置づけとなる、単行法や個別法での取扱いを整備するとともに、その最大公約数的な取扱いを通則としての非訟事件手続法の中に整備した³⁰⁾。会社訴訟については会社法制においては適正な対価が支払われることを前提に少数株主の締出しが許容されたことにより、反対株主の株式買取請求事件や価格決定申立事件において株式の価額の評価という形で、非訟事件の中で会社と株主、株主間の利害調整が行われることが多くなった³¹⁾。会社法制における非訟事件において、当事者の対立構造が予定される事件については、陳述の聴取が要求され(会社法870条1項)、より対審性が強いものには審問期日を開くことが裁判所に義務づけられる(同条2項)。非訟事件手続法においては、当事者・利害関係者の手続保障の充実を目的として、参加制度が整備され、当事者参加及び「裁判の結果により直接の影響を受けるもの」として利害関係参加をすることが可能となった(非訟事件手続法21条2項)。利害関係参加人であっても、当事者がすることができる手続行為を一定範囲で実施することができる(非訟事件手続法21条5項)。

会社の支配権を巡っては、株主総会において取締役の選解任議案の成否

29) 高田裕成「訴訟と非訟」伊藤眞＝山本和彦編『民事訴訟法の争点』(ジュリスト増刊、有斐閣、2009年)12頁、山田文「非訟事件における審理原則」ジュリスト1407号(2010年)25頁など。

30) 畑瑞穂ほか・前掲注26)159頁[金子修発言]。

31) 中東正文「会社非訟事件の現状と課題——会社法の視点から」川嶋四郎＝中東正文編『会社事件手続法の現代的展開』(日本評論社、2013年)248頁は、新非訟事件手続法の制定にあって、訴訟事件並みに手続保障を拡充すべき事件類型として、株式の価格決定事件があり、会社非訟事件の特徴的な事件類型として検討されていたことを示す。

が実質的な株主間での対立の局面となる。しかし、逆に、株主総会の目的事項である議題やそれに関する議案の提出の段階では、戦いの火蓋は切られたにせよ、対立の決着が図られたわけではなく、本来争いの対象ではない。このため、株主による株主総会の招集請求や裁判所に対する招集許可の申立てについては、当事者の対立構造が想定されている事案とはいえず、陳述の聴取や審問期日の設定は裁判所に要求されていない（会社870条1項2項参照）。

もちろん、昭和30年改正商法の下で形成された裁判実務においても、事実の調査（現行非訟事件手続法49条1項）として、会社の代表取締役等を審問期日に呼び出して、会社の意見を聴取する機会を設けるのが一般的ではあった³²⁾。新しい非訟事件手続法の下で、非訟事件につき、当事者・利害関係人の手続保障の拡充により、会社は、新しく設けられた利害関係参加をすることが認められ、当事者がすることができる手続を実施することが認められる。

以上のような二つの法制度の変容は、株主による株主総会招集許可申立事件の裁判実務に対して変容を迫るものでなく、現在でもそのまま通用すると考えられているようではある³³⁾。しかし、株主による株主総会招集許可申立事件における当事者の行動態様にはとりわけ新非訟事件手続法による審理構造の変化は影響を与えうる。以下で、章を改めて検討しよう。

II. 招集請求株主と会社の行動態様

そもそも、請求株主が、裁判所の許可を得て、会社の行う招集手続と同程度の公正さを保って株主総会の招集をするには多大なコストと時間がかかる。株主名簿管理人・証券代行会社は、招集請求株主が株主名簿の閲覧

32) 大竹明彦ほか編・前掲注16) 29頁〔葛西功洋〕。

33) 大竹明彦ほか編・前掲注16) 30頁〔葛西功洋〕などは、東京地裁昭和63（1988）年決定を引きつつ、昭和30年改正商法下の裁判実務を現在の状況として紹介する。

謄写請求(会社法125条)を行えば、会社の受託者であることから、株主名簿の情報提供をすることは義務づけられよう³⁴⁾。しかし、そのほかは請求株主に協力することが義務づけられておらず、請求株主は、会社やその使用人の協力を期待することが難しい。また、総株主通知を直接許可株主が受領することも困難なようである³⁵⁾。このほか、株主が招集する場合でも、株主数が1000人以上であれば、書面投票等の実施が義務づけられよう³⁶⁾が、株主提案に関する取締役会の意見があればその表明も必要とされ(会社法施行規則93条1項2号)、取締役・会社側の助力が期待できないと株主総会を株主が自力で適切に招集するのは難しい。

しかしながら、このような負担があっても、支配権奪取を狙う敵対的株主やアクティビスト株主は近時、株主総会の招集を自ら行うことを積極的に望んでいると指摘される³⁷⁾。株主にとって株主総会を自らが招集することのメリットと考えられるのは、招集権者として基準日を設定できることから、議決権に関する基準日後に株式を取得した者の議決権行使を認めること(会社法124条3項)ができたり³⁸⁾、書面投票における白票を自派の票と読むことができたりする点であろう。書面投票における議決権行使書面

34) 家近正直「少数株主の招集による株主総会と総会検査役」商事法務1153号(1988年)9頁、生方紀裕「少数株主の株主総会招集請求を受けた上場会社の対応に関する実務的論点」商事法務2270号(2021年)66頁。

35) 大塚和成=高谷裕介「サンコー株主による総会招集請求の事例」資料版/商事法務326号(2011年)20頁、塚本英巨「少数株主による株主総会の招集」商事法務2189号(2019年)37頁、伊藤広樹=森駿介=深津春乃「株主の招集による上場会社の株主総会の実務対応」商事法務2239号(2020年)32~33頁によれば、株主が基準日を設定した場合にも、総株主通知の受領者は会社であるようである。振替制度の下では総株主通知を受領した会社が株主名簿に通知事項を記載しなければ(社債、株式等の振替に関する法律152条)、株主が確定しないからであり、森本滋「上場会社の少数株主による総会招集請求と会社法316条2項(上)」商事法務2281号(2021年)9頁は、取締役は株主名簿の作成等をする義務があるとする。

36) 東京地裁商事部研究会報告③・前掲注23)16頁[佐賀義史]、佐賀義史・前掲注23)200~201頁。

37) 生方紀裕・前掲注34)68頁。

38) 生方紀裕・前掲注34)66頁。

では、投票欄に記載がない場合に各議案について賛成、反対または棄権のいずれかの意思の表示があったものとする取扱いの内容を記載する必要があり（会社法301条1項、会社法施行規則66条1項2号）、その記載は、招集決定事項と扱われる（会社法298条1項5号、会社法施行規則63条3号ニ）。このため、会社（取締役会）が招集決定をする場合には、取締役提出議案については賛成、株主提出議案については反対の意思表示があったものとして扱うこともできる³⁹⁾。招集請求株主が許可を得て招集する場合も同様に招集決定事項として決定できる。さらに、自身の提案に賛成するように要請するのでなければ、書面投票を送り返すように要請すること自体は、株主総会を成立させるという正当な目的があるとされ、返礼をすることも著しく不公正または違法な手続とは直ちにならない⁴⁰⁾。このため、招集権者として請求株主が白票を自派の提案に賛成とする取扱いを明記すれば、浮動票を確保しやすくなる⁴¹⁾。取締役（会社）が招集する場合には、取締役

39) 大阪地判平成13（2001）年2月28日金判1114号21頁。

40) 書面投票に代わる委任状勧誘の事案であるが、東京高決令和2（2020）年11月2日金融・商事判例1607号38頁・さいたま地決令和2（2020）年10月29日金融・商事判例1607号45頁。もっとも、これは、監査役による違法行為差止権を本案とする許可株主の株主総会開催禁止の仮処分（民事保全法23条2項）の事案であり、QUOカードの贈呈が直ちに違法または著しく不公正とはいえず、株主総会議決取消訴訟を提起しうるなどの対応がとれるので、いちじるしい損害があるわけではないとして保全の必要性を認めなかったにすぎず、手続的瑕疵とならないとは即断できない点には留意が必要である。

会社（取締役）が招集する株主総会において、議決権行使を促すことを目的であっても会社提案への賛成の議決権行使の獲得をも目的とする場合に会社法120条に反するとするものとして東京地判平成19（2007）年12月6日判例タイムズ1258号69頁がある。これに対して、株主が自身の計算で行うとしても120条は問題とならず、会社法968条が問題となるだけである。株主が招集する場合には会社にQUOカード贈呈の費用を求償しうるために、取締役が招集する場合と同様の規律に従うべきか、違法でないにしても著しく不公正となるかは検討が必要であろう。

41) 森淳二郎「企業理論と従業員活用型コーポレート・ガバナンス」稲上毅＝森淳二郎編『コーポレート・ガバナンスと従業員』（東洋経済新報社、2004年）231頁以下は、書面投票制度・委任状勧誘制度の存在から、株主総会における資本多数決にあっては、多数株主でなくても（極論すれば、株主でさえなくても）、書面投票・委任状勧誘制度により賛成票を獲得でき、資本多数決で決することを可能とすることになることを指摘し、資本多

(会社)が書面投票・議決権に関する委任状勧誘を実施することに対抗して、株主として独自に議決権行使の委任状勧誘をせざるを得ないことから、株主にとっては、書面投票・議決権に関する委任状勧誘を招集権者として実施できる点は、有利となろう。なお、株主が招集する場合には、取締役(会)は、株主に許可された議題に関する株主総会招集権限を失うことから、書面投票を独自に運用することはできない。しかし、実務においては、株主が招集する場合でも、取締役は、金融商品取引法上の株主総会議決権の委任状勧誘を会社の名と費用で実施することができる⁴²⁾と考えているようではあり、株主が招集する場合に書面投票を主導できるメリットは、正確には、招集通知とともに書面投票・議決権に関する委任状勧誘を実施できる点となろう。

裁判所の許可を得て株主総会を開催する場合、請求株主は株主総会招集の事務負担と経費負担とを一次的にはしなければならない。もっとも、学説上、決議が成立した場合に限り、会社にとって有益な費用となり、合理的な額を求償できる(民法702条)とされる⁴³⁾。会社が招集する場合と比し

〳多数を決することができる者(資本多数決管理者)に企業運営を任せる制度が、会社法制の仕組みであると指摘する。

42) 伊藤広樹=森駿介=深津春乃・前掲注35)35頁。

書面投票(会社法298条1項2号)や書面投票に代えて実施される議決権の委任状勧誘が、株主に総会に出席することなく議決権を行使できるようにするため、株主が決議事項について情報を確保することと株主意思の決議への反映の確保を目的としている。請求株主が招集する場合には、請求株主によって実施される書面投票・委任状勧誘でその目的は達成され、会社が実施する必要性は乏しい。しかし、会社が株主総会を招集する場合であっても、会社は書面投票等を実施した上で、会社提案への賛成票を集める目的のために、重ねて一部の株主等に議決権代理行使の委任状を勧誘しても差し支えないと解されている(江頭憲治郎『株式会社法』(第8版、有斐閣)359頁)。会社が招集する場合との平仄からは、株主が招集する株主総会において、会社が議決権の委任状勧誘をすることも認められると解されよう。

43) 江頭憲治郎・前掲注42)327頁注8。もっとも、許可を受けた株主は会社の機関的地位に立って株主総会の招集を行うことから、招集費用は常に会社が負担するとの理解も示されていた(昭和25(1950)年改正前商法237条3項が、会社が招集する場合と少数株主が招集する場合を区別せず、開催された株主総会決議で招集費用を株主負担とすることが

て、請求株主にとっては、ある程度議決権につき自派で固めた場合であっても、現経営陣側と票が拮抗するときには、議決権の委任状勧誘費用を会社に求償できる点でも、招集権限の確保が魅力となろう。

他方で、株主総会における議事整理の場面では、取締役（会社）か株主かのいずれが招集しても、状況には大きな違いはない。

株主総会議長に関して定款規定があることが通常であり、取締役（会社）が招集する場合には、定款の規定に基づき社長が議長を務める。社長の議事運営は、現経営陣に有利に請求株主に不利になりやすい。しかし、定款の定めは議長選任の手間を省く趣旨に過ぎず、総会の決議（普通決議）により、定款に定められた議長を不信任とし、別の者に交代させることも可能である⁴⁴⁾。このため、請求株主が普通決議を成立させるだけの株式数（委任状勧誘により得た議決権代理行使分を含む）を確保していれば、取締役（会社）が開催しても、請求株主側の者に議長を交代して議事運営することが可能となる。

↘できるとしていたことを根拠に説明するものとして、西原寛一「株主総会の運営」田中耕太郎編『株式会社法講座第3巻』（有斐閣、1956年）847頁。株主が招集する場合に株主は会社の機関的地位に立つとし、委任費用の償還請求（民法650条1項）として、合理的な費用の償還請求を認めることを支持する見解もある（黒沼悦郎『会社法』（第2版、商事法務、2020年）71頁）。しかしながら、許可株主は、裁判所の許可は得ているが会社からの委託を受けて実施しているわけではない。この点で、会社と許可を受けて株主総会を招集する株主との間には委任（準委任）が成立しているとは考えにくく、事務管理として理解すべきである。同じく自身の株主権の行使として訴訟提起を自身の名で行う株主代表訴訟を提起した株主の費用償還請求も原告株主が勝訴となる場合に限定されていること（会社法852条1項）と整合的である。なお、招集請求株主の費用償還の予測可能性を高め、合理的な費用分担をするために、立法論的な対応の必要性も指摘されている（黒沼悦郎・前掲書71頁、森本滋・前掲注35）10頁）。

44) 東京地判平成31（2019）年3月8日金判1574号46頁、江頭憲治郎・前掲注42）367頁、田中亘『会社法』（第3版、東京大学出版会、2021年）190頁。なお、定款の定めは、社長に事故がある場合に他の取締役が議長を務めると規定していることが多く、議長不信任決議の成立といった法的障害事由も事故と扱い定款の規定により後順位の者が議長を務めると理解するもの（大隅健一郎編・前掲注18）95頁〔境一郎〕もないではないではなかった。

請求株主が招集する場合には、当該議案について取締役(会社)側には総会招集権限が認められていない。このため、定款の議長に関する規定の適用はなく、請求株主が一旦仮に議長を務め、株主総会の冒頭で議長が選任される⁴⁵⁾。請求株主側が決議を成立させるだけの持ち株数を有していないのであれば、請求株主が自力で招集しても、取締役(会社)側の者が結局は議長として選任され⁴⁶⁾、請求株主側としては総会検査役の選任(会社法306条1項)による株主総会の公正さの確保しかできない。

Ⅲ. 検 討

1. 当事者の行動態様からの分析

(1) 許可申立事件の係属の長期化の懸念

株主総会の招集権限の所在は、書面投票制度を運営する者が事実上浮動票を確保する有効な手段を獲得できることから、支配権争奪の場面では大きな意義を有する。合理的に考えれば、取締役(会社)側が招集権限を手放すことを望むとは思えない。株主からの招集請求については、むしろ株主への招集許可を回避するため、最終的には株主総会の開催をせざるを得ない状況がある。もちろん、株主総会における票固めの時間を確保するため、会社側としては時間伸ばしの遅滞をする可能性はあるが、請求株主に招集権限を奪われないように、ギリギリのところでは株主総会を開催することを選択せざるをえない⁴⁷⁾。

他方で、請求株主としては、株主提案権(会社法303~305条)という手段もあることから、定時株主総会が開催される会社にあつては、株主が議

45) 広島高裁岡山支部判昭和35(1960)年10月31日下民集11巻10号2329頁。

46) 伊藤広樹=森駿介=深津春乃・前掲注35)37頁は、会社側の対応としてその実施と円滑な議事の引継ぎのための準備が重要となることを指摘する。

47) 生方紀裕・前掲注34)68頁は、明確に権利濫用であると主張しうる場合を除いては、取締役は速やかに株主総会を招集し、むしろ、決議の不成立に向けて招集請求株主以外への働きかけをすべきと指摘する。

題・議案を提出するだけであれば、わざわざ自ら株主総会の招集の許可を求める必要はない。時間的に定時株主総会の開催を待っては時機を逸するという場合には、適切な時期に臨時株主総会を開催させる利益があるとしても、会社に招集してもらう方が便宜となる。よって、株主が株主総会の招集の許可を求めるのは、①なかなか臨時株主総会を招集しない取締役に圧力をかけることが目的か、それとも、Ⅱで検討したように、②さらなる浮動票の確保を目指して招集権限を確保することが目的であると考えられる。①の目的の場合は、手続の中で遅滞が生じたところで、取締役が請求の日から8週間以内に株主総会を招集しうるときでも、早々に許可申立をし、裁判所の関与の下、取締役に株主総会の招集をさせることが招集請求株主のニーズといえる。②の目的の場合は、会社側が株主総会の招集に着手しないのであれば、基準日の設定、取締役会による株主総会の招集決定、招集通知の発送の各段階で遅滞が生じ、請求日から8週間を超えても会社側が株主総会を開催しうの見込みがなくなれば、許可申立を行い、招集許可を得ることを狙うと思われる。

この状況をみれば、支配権争奪が問題となるような事例における株主による株主総会招集許可申立事件では、会社は、利害関係参加を申し立てるように行動をしがちとなり、陳述の聴取を要求することも増加しよう。他方招集請求株主も、特に②の場合には、会社が株主総会の招集に着手していないのであれば請求の日から8週間が経過しようとする段階で許可申立をし、会社側にこれ以上の準備時間を与えず、裁判所から許可を得ようとすると考えられる。両者が合わされば、株主が株主総会招集許可申立をするのは、株主が株主総会の招集を取締役に請求してから日数が経過してからとなり、会社（取締役）も利害関係参加をすることになる。陳述の聴取は、一般的には書面による照会という方式もとることができるが、裁判所は、手続保障の観点から、審問期日を設定するなどの作業が必要となり⁴⁸⁾、

48) 本間靖規「会社非訟事件の現状と課題——手続保障の観点から」川嶋四郎＝中東正文編『会社事件手続法の現代的課題』（日本評論社、2013年）274頁。

遅く開始された非訟事件でも、係属する時間が長期化してしまうことは容易に想像がつく。「はじめに」で見た2020年東京高決も、こういった現象が生じた例といえよう。

(2) 許可申立事件での審理

株主による株主総会招集においては、審問期日の設定の事務負担があるとしても、株主による株主総会招集許可申立事件における許可の要件は複雑ではない。

裁判所の審査の対象は、請求株主が持株要件および6か月の保有要件を満たすか、招集許可の対象である株主総会の目的である事項が、当該株主が議決権を行使することができる事項であるか(会社法297条1項かつこ書)という点であり、これらに加えて、会社法297条4項各号の取締役会の遅滞の要件を満たせば、申立権行使が株主権濫用でない限り、許可しなければならない。

非上場会社では、株主名簿の不整備により誰が株主かが判別しないケースがあり、請求株主の株主資格が問題となり得る。請求株主と取締役(会社)との間で請求株主の株主資格に争いがあれば、裁判所は、株主総会の招集請求許可申立事件の審議を進める前に、株主の地位確認の訴えにより、株主資格を確定するように求める⁴⁹⁾。しかし、申立人が判断を求めれば、非訟裁判所の心証に従って判断をすることになる⁵⁰⁾。もちろん、上場会社であれば、振替株式制度を採用するため⁵¹⁾、この点は問題とならない。

49) 佐賀義史・前掲注23)195頁。

50) 判断の枠組みについては、本間健裕「少数株主権による株主総会招集許可申請」門口正人編『新裁判実務体系 第11巻 会社訴訟・商事仮処分・商事非訟』(青林書院, 2001年)292頁以下を参照。

51) 社債、株式等の振替に関する法律128条1項、8条、株式会社証券保管振替機構「株式等の振替に関する業務規程」(2008年8月15日制定。最新改正2021年2月16日)6条(https://www.jasdec.com/download/ds/furikae_kitei.pdf)、東京証券取引所「有価証券上場規程」(2007年11月1日)2条42号、同「有価証券上場規程施行規則」(2007年11月1日)4条。同「有価証券上場規程」205条11号。

招集許可の対象となる株主総会の議題の適法性については⁵²⁾、支配権の帰趨を決する役員を選解任であれば法定決議事項であり、問題とならない。

申立権の濫用についても、たしかに、取締役側が問題とすることはあり得よう。しかし、株主総会の招集の段階では、会社の機関としての決定がなされているわけではなく、株主総会決議の成否が問題の決め手となり、まず株主総会の意思決定の段階進むことが必要とされようから、その前段階である株主総会の招集許可申立が株主権の濫用であるとされる場合は非常に限定的である。株主総会招集の許可申立権の濫用は、株主総会を招集することに実益がなく、かえって有害であることと、申立人に害意があることとで評価されるとされる⁵³⁾。申立株主が招集する株主総会において、申立株主が望むような決議が成立する可能性があるかは、本来考慮する必

52) もちろん、取締役選解任が議題となる場合、定款で取締役員数の上限が設定されている場合には、在任する取締役の員数によっては、不適法な議題となることはある（大竹昭彦ほか・前掲注16）27～28頁を参照）。また、定款変更議題のように、定款変更範囲を特定することが必要とされることはある。

非法定決議事項についても、なぜ決議をすることが必要であるかということを記載すれば、招集請求の対象となるともされると解説される（佐賀義史・前掲注23）194頁）。もっとも、名古屋地決令和3（2021）年7月14日資料版商事法務451号121頁（日邦産業株主総会招集許可申立事件）は、買収防衛策としての新株予約権無償割当ての実施を行う旨の買収防衛プランの設置及び廃止の決定を法令定款に定めのない株主総会の勧告的決議として実施する場合において、その廃止を目的とする株主総会の招集は、株主による招集許可申立の対象ではないとした。

この点は、定時株主総会における議題提案権（議題記載請求権 会社法305条）の行使に関し、定款により株主総会決議事項として買収防衛方針について決議できるとされている会社において、買収対応方針の廃止の議題の提案を否定した東京高決令和元（2019）年5月27日資料版商事法務424号118頁（株式会社ヨロズ株主提案議題等記載仮処分申立事件）と整合的な理解が示されている。もっとも、後者は、定款により株主総会の決議事項とされているが、前者は定款に定めのない勧告的決議であり、差がある。

支配権争奪の場面で、勧告的決議の重要性が増す中で、株主側が勧告的決議の成立を求めえないかは議論が分かれる（たとえば、松井秀征「ヨロズ株主提案東京高裁決定の意義——株主提案議題等記載仮処分命令申立事件」商事法務2206号（2019年）41頁は決定を支持する。反対に生方紀裕・前掲注34）69頁注8はむしろ肯定すべきとする）。

53) 龍田節・前掲注11）31～32頁。

要のない事項であり、客観的に決議をすることが不可能な場合に限られる(例えば、分配可能額が客観的に存在しないことが明確なのに剰余金の配当を議題とする場合⁵⁴⁾が考えられる)。株主総会の開催が有害となる場合も会社の信用を害する場合や経営が混乱に陥る場合がその例であるとされるが、その認定は慎重にされ⁵⁵⁾、対象となる範囲は狭い。なぜなら、決議事項が有害であっても、成立しなければよく、株主が招集する株主総会において手続が適正になされない場合でも決議の瑕疵を争えばすむ問題であり、決議の成否にかかわらず、決議事項として株主総会に付議されるだけで有害となる場合に限られるはずだからである。

以上からは、本来的には、裁判所が非訟事件として、請求株主の株主総会の招集を許可するかを判断する際には、審査すべき事項は乏しい。株主による株主総会招集許可の申立は、簡易迅速に裁判所が判断を行う、裁判所が申立人に対して許認可するための手続といえ、株主による株主総会招集許可申立事件は陳述の聴取が必要とされていない(会社法870条1項2項)。そもそも、株主総会の招集自体は、何ら会社の体制や会社・取締役・株主間の関係性を変化させるものではなく、会社(取締役)と株主との紛争は実質的には、開催された株主総会での決議を巡って生じ、株主総会の招集自体では未だ紛争が実体化したとまではいえない。さらに、成立した株主総会決議を巡って、招集手続や決議方法に瑕疵があれば、株主・

54) 龍田節・前掲注11)32頁。

55) 佐賀義史・前掲注23)198頁。

なお、大阪株式懇談会編『会社法実務問答集I(上)』(商事法務、2017年)103頁[北村雅史]は、単に株主提案権に関する議案の個数制限(会社法305条4項)や泡沫提案の制限(同条6項)を回避する目的で実行される場合は、権利濫用に該当する可能性がある」と指摘する。

このほか、淵邊善彦=荻野敦史=柴野相雄「少数株主による株主総会招集請求を巡る諸問題」商事法務1668号(2003年)29~30頁は、アメリカ法における取扱いを参考に、株主が招集を請求する臨時株主総会の合理的な会日が次の定時株主総会に近時する場合には、定時株主総会で株主提案権を行使できることから、取締役側に招集を拒否できる裁量を認めるべきと主張し、株主による許可申立事件においてもそのような申立てを株主権の濫用として捉えることを提案する。

取締役等は、株主総会決議取消訴訟（会社法831条。取締役の選任決議が不当であれば、取締役の業務執行停止の仮処分も併せて申し立てればよい）を提起し争うこともできる。この点では、株主による招集許可申立事件では、早期に株主総会を招集し、株主総会の開催が迅速に実施されればよく、当事者の手続保障の要請は本来的には低い。紛争性が高いわけではなく、非訟事件であることから、裁判所の機動的対応が強く求められ、裁判所が適切と思う処分を簡易迅速に行い、株主総会決議の実施のステージに円滑に移行させる方が当事者の紛争解決には資する。しかし、その一方で、会社に対し、株主総会の招集手続への着手状況の確認は必要となり、会社が利害関係参加を申し立てれば、裁判所としても許可せざるをえない。会社への手続保障として、陳述の機会を十分に保障することになれば、迅速性が犠牲になりかねない。

2. 法制度の変遷からの示唆と提言

会社法297条は、株主に対して取締役に株主総会を招集するよう請求することを認め、取締役の招集遅滞が生じる場合に限定して株主の招集を許可する。会社法297条と298条との関係をどう整理するかにもよるが、本来的な株主総会招集権者は取締役・取締役会であり、取締役・取締役会が株主の招集請求に応じないことを是正することが株主による株主総会の招集許可申立の本来的な目的であると考えられる。取締役（会社）側として最終的に株主総会を招集することが想定され、取締役に招集権があることを前提に株主が株主総会の招集を請求することが原則とされていることから、会社に早期に株主総会の招集をさせることを確保するような運営が志向されるべきと考えられる。

昭和30（1955）年改正商法の下で形成された申立利益例外的喪失説に基づく裁判実務では、非訟事件係属中であっても、請求の日から8週間が経過した後であっても、取締役（会社）が招集する方が、請求株主が許可を得て招集する場合よりも短期に株主総会を開催できる限り、申立の利益がないとされるため、非訟事件の係属の長期化という事態に十分には対応で

きない可能性が高い。招集請求株主は、裁判所の許可を得なければ、基準日の設定をすることもできず⁵⁶⁾、遅滞されていても取締役会が招集手続に着手していれば、請求株主の側の株主総会の招集手続はそれに遅れることが多くなるからである⁵⁷⁾。この裁判実務の下では、会社法297条4項各号の要件は、裁判所に許可を申し立てる要件と実質的に扱われ、裁判所は、会社に招集を勧告し、会社が招集しないことが確定して初めて請求株主が自力で臨時株主総会を招集することを許可するという取扱いが確立しているといえる。このため、裁判所が許可を判断する時点では、会社側の招集手続の「遅滞」の程度が考慮されていないことになる。結果としては、申立利益原則喪失説が想定するような手続が実現したとも評価できる。

しかしながら、株主による株主総会招集許可申立事件においては審理対象が明確であり、かつ株主総会を招集すること自体では直接的には当事者間の紛争が顕在化するとはいえないにもかかわらず、新しい非訟事件手続法の下では、当事者・利害関係者への手続保障として取締役(会社)が関与できるために、事件が係属する時間が長くなりかねない。これでは、裁判所の機動的な運営により、簡易・迅速に当事者の生活関係を調整するという非訟事件手続の良さ⁵⁸⁾が十分に発揮できなくなる。

平成14(2002)年商法改正は、それ以前の規制枠組みでは、株主の招集請求後6週間という数字が遅延かを判断する基準となり得ないという状況

56) 裁判所の許可を得れば、許可を得た請求株主は会社の機動的地位に立つと考えられるので、基準日を定め、基準日設定のための公告をすることができる(岩原紳作編『会社法コメンタール(7) 機関1』(商事法務, 2013年)66頁[青竹正一])。

57) もちろん、基準日から3か月の間であれば議決権の行使日(株主総会の会日)は任意に設定できるため(会社法124条2項)、会社側が招集通知発送の事務作業を考慮して設定した日程によっては、株主側の基準日の設定、基準日設定のための公告を実施するための時間を考慮しても、株主側の開催する株主総会の方が早くなる可能性はあり、この場合は請求株主の招集が許可されうる。

58) 新堂幸司「訴訟と非訟」青山善充=伊藤真編『民事訴訟法の争点』(第三版, ジュリスト増刊・法律学の争点シリーズ5, 1998年)12頁は、非訟事件手続の機動性としてこの点を指摘する。

を改善する目的で6週間に8週間に変更している。上場企業等を想定し、株主からの招集請求を受けて、招集決定の取締役会、基準日設定の公告、株主総会の招集にかかる時間が設定されており、この状況を踏まえれば、8週間は、「遅滞」の物差しとして機能させるべきことが示唆される。また、昭和30（1955）年改正商法の下で形成された申立利益例外的喪失説に基づく裁判実務が定着したのは、請求後6週間に遅滞の基準としてはワークしないことを前提としていたことから、平成14（2002年）商法改正の下では、正当化の前提を失っているといえる。この理解に基づけば、株主の招集請求の日から8週間以内の日を会日とする株主総会を会社が設定しない段階で、不当な遅滞として扱い、株主総会の招集を許可するというように裁判実務を変更すべきであり、新しい非訟事件手続法の下では会社の利害関係参加を許可せざるをえない状況があり、かえって、迅速性が阻害されかねないことから、その要請が一段と高まっている。

具体的には次のように株主による株主総会招集許可申立事件は運営されるべきである。

会社法297条4項については1号と2号とは形式的には別個であることから、株主は、取締役に株主総会の招集を請求した後、基準日の設定、招集決定および招集通知発送の各段階のいずれかで取締役の手続進行に遅滞があれば、早期に裁判所に招集許可申立を行う。裁判所としては、事実の調査として会社で開催の可否を確認し、請求後8週間以内に開催が可能かを確かめる。この場合、会社が利害関係参加（非訟事件手続法21条2項）を申し立てることが想定されるが、裁判所としては、株主の会社に対する招集請求の日から8週間以内の日を会日とする株主総会を会社が招集できない場合には、請求株主による株主総会の招集を許可することを前提に会社の参加を認めるかを判断し、審理を行う。

もちろん、取締役（会社）側が株主の招集請求の日から8週間以内の日を会日とする臨時株主総会を招集しうよう手続を実施しているとして、株主の申立の利益が喪失したと主張されることがあり得る。しかし、取締

役（会社）の招集手続の実施状況から申立の利益の有無を評価しなければならぬ危うさを抱えることから、会社が招集する株主総会が実際に開催されるまで決定を留保する⁵⁹⁾。

会社より株主総会を開催し、議事録の提出がなければ、株主に招集許可を行う。提出があるところで裁判所は、申立ての利益が失われたとして却下するか、取下げを請求株主に勧告してもよい。

むすびに代えて

株主による株主総会招集許可申立事件は、株主が取締役に招集請求をするが、取締役の招集に遅滞が生じている場合（応じない場合も含む）に申し立てられるものであり、招集請求権の適切な実現を保障しようとするものである。もっとも、平成14（2002）年商法改正以前の、請求の日から6週間以内の日を会日とする株主総会の招集通知が発せられているかという基準では、遅滞が生じているかを合理的には評価することが難しい環境にあった。このために、請求の日から6週間以内の日を会日とする株主総会の招集通知が発せられていなくても、取締役（会社）によって招集される株主総会の開催が、許可を得た株主による招集よりも早い場合には、申立の利益がないとして、株主の申立を却下する申立利益例外的喪失説が裁判実務で形成されていた。しかし、対審型の審理構造が通則化されている新非訟事件手続法の下では、利害関係者の手続保障の観点から審理が長引く懸念がある。

本稿は、取締役と招集請求株主との紛争の顕在化は株主総会の決議の場であり、招集段階では未だ顕在化していないこと、本来、請求を許可するかを判断する要件は単純であることを考慮して、次のように主張した。招

59) 平成14（2002）年商法改正前において、株主の請求に応じて、請求の日から6週間以内を会日とする株主総会の招集通知を取締役（会社）が発送する場合にもこのような対応をとるべきと主張するものとして、荒谷裕子・前掲注19）300頁。

集許可申立事件で当事者・利害関係者の陳述を尽くさせることはかえって非訟事件の迅速性を阻害させることを問題とし、むしろ平成14（2002）年商法改正で、6週間が8週間に改められ、遅滞を判断する基準としては十分であることから、請求の日から8週間以内の日を会日とする株主総会の招集の可能性がなければ、一律、申立株主に株主総会の招集を許可するように裁判実務を変更すべきであると。

そもそも、申立利益例外的喪失説に基づく裁判実務は、会社法の条文からは探知しにくい。8週間という数字に取締役（会社）による株主総会の招集に遅滞があるかを評価する基準としての合理性が認められることから、申立利益例外的喪失説を放棄し、株主からの請求の日から8週間以内の日を会日とする株主総会の招集通知が発せられない時には、株主に株主総会の招集を許可すべきである。