

# 非公開会社における属人的定めの際界に関する考察

清水 正 博

1. はじめに
2. 属人的定めの際界と概要
3. 属人的定めの際界と機能と際界
  - (1) 属人的定めの際界的な機能
  - (2) 属人的な定めの際界的な機能の際張
  - (3) 属人的な定めの際界
4. おわりに

## 1. はじめに

会社法109条1項は、株式会社は、株主を、その有する株式の内容及び数に応じて、平等に取り扱わなければならないと定めている。いわゆる株主平等の原則を明らかにしているわけであるが、会社法109条2項では、この原則にかかわらず、公開会社でない株式会社（以下、非公開会社とする）は、剰余金の配当を受ける権利、残余財産の分配を受ける権利、株主総会における議決権に関する事項について、株主ごとに異なる取扱いを行う旨を定款で定めることができるとしている。

これは、会社法が有限会社法を廃止して、有限会社を株式会社に統合したため、有限会社法が規定していた社員平等原則の特則を定める必要が生じたため<sup>(1)</sup>とされている。また、株主の個性に着目した定款の定めが許容されることから、属人的定めと呼ばれ<sup>(2)</sup>ているが、有限会社法下において

ほとんど実務で浸透しておらず、これを用いてどんな内容まで規定できるのか、確たる指針もなく、実務の現状としては戸惑いがちである<sup>(3)</sup>という指摘もある。

また、これまで有限会社にのみ認められていた事柄を何の留保もなく、会社法上の全非公開会社に許容することに疑問があるとする見解<sup>(4)</sup>もある。

そこで本稿では、非公開会社における属人的定めに関する、いくつかの裁判例の検討を行いながら、属人的定めがどのような場面で許容しえないものとなるのか、その限界について考察するものとする。

## 2. 属人的定め沿革と概要

旧有限会社法39条1項は、「各社員ハ出資一口ニ付一個ノ議決権ヲ有ス但シ定款ヲ以テ議決権ノ数又ハ議決権ヲ行使スルコトヲ得ベキ事項ニ付別段ノ定ヲ為スコトヲ妨グズ」とし、また、同法44条は「利益ノ配当ハ定款ニ別段ノ定アル場合ヲ除クノ外出資ノ口数ニ応ジテ之ヲ為ス但シ会社ノ有スル自己ノ持分ニ付テハ利益ノ配当ハ之ヲ為サズ」とし、また、同法73条では、「残余財産ハ定款ニ別段ノ定アル場合ヲ除クノ外出資ノ口数ニ応ジテ之ヲ社員ニ分配スルコトヲ要ス」とし、定款により議決権、利益配当請求権、残余財産分配請求権について、別段の定めを設けることを許容していた。有限会社法の廃止に伴い、前述のようにこれらの規定を引き継ぐ必要が出てきたため、会社法109条2項による規定がなされたわけであるが、この規定は、非公開会社における株主の異動がまれであることや、株主相互間の関係が緊密であるところから、株主の人的属性に着目している<sup>(5)</sup>とされている。

会社法109条2項は、同条1項における株式会社が株主をその有する株式の内容及び数に応じて、平等に取り扱わなければならない旨の規定に関わらず、非公開会社では、同法105条1項各号に掲げる、剰余金の配当を

受ける権利（1号）、残余財産の分配を受ける権利（2号）、株主総会における議決権（3号）について、株主ごとに異なる取扱いを行う旨を定款で定めることができるとしている。そして、当該定款の定めがある場合には、会社法109条2項の株主が有する株式を同行の権利に関する事項について内容の異なる種類の株式とみなして、第2編および第5編の規定を適用するものとしている（会社法109条3項）。この規定は、会社法109条2項における属人的定めによる取扱いは、株式の権利の内容による異なる取扱いではないため、属人的定めによる取扱いをされる株主が有している株式は種類株式に当たらないものの、種類株式と同様の株主間の利害調整をする必要があるためだと理解<sup>(6)</sup>されている。そして、会社法第7編の規定が適用されないため、属人的定めについては、種類株式として登記されず、株主になろうとする場合には、必ず定款の定めを確認をする必要があることが指摘<sup>(7)</sup>されている。

また、会社法の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律（以下、会社法整備法とする）10条では、旧有限会社の定款にすでに、議決権、利益配当請求権、残余財産分配請求権について、別段の定めを設けられている場合（旧有限会社法39条1項但書、44条、73条のそれぞれによる）、当該定めに係る持分は、同法2条1項の規定により存続する株式会社における当該各定めの規定に掲げる事項についての定めがある種類の株式とみなすとしている。そして、会社法整備法42条8項では、登記をしなければならない旨規定されており、当該定款の定めは、会社法109条2項の属人的定めとみなされるものではないとする見解<sup>(8)</sup>もあり、会社法109条2項の属人的定めは、単純に旧有限会社法の規定をそのまま引き継いだものではないとする評価も可能であると思われる。

具体的に、この定款の定めを行うためには、会社法309条4項により、総株主の半数以上<sup>(9)</sup>であって、総株主の議決権の4分の3以上<sup>(10)</sup>に当たる多数をもって、株主総会決議を行わなければならないとされている。

そして、一度定められた属人的定めを変更する場合、当該事項に関して

会社法309条4項の要件に従った決議が必要となり、このとき、ある種類の株式の種類株主に損害を及ぼすおそれがあるときは、当該行為は、当該種類の株式の種類株主を構成員とする種類株主総会の決議が必要となる(同法322条1項1号口)。このとき、複数の株主に対して同じ内容の属人的な定めを定款で設けた場合、複数の株主がまとまって、種類株主総会を構成し、1人1人に異なる内容の属人的定めを定款で設けた場合、1人ごとに種類株主総会を構成する<sup>(11)</sup>とされている。

### 3. 属人的定め機能と限界

#### (1) 属人的定め機能の現実的な機能

会社法109条2項における属人的定めは、非公開会社のような、株主の異動が乏しく、株主相互の関係が緊密であることが通常であることから、社員ないし株主個人に着目して異なる取扱いを認めるニーズがある<sup>(12)</sup>とされている。具体的には、家族、親族が主たる株主となっている会社などで、属人的定めを用いて、後継者に会社の支配権を移転する<sup>(13)</sup>ニーズを意識しているものだといえる。特に個人事業の法人成りのような会社では、創業者が自身の死後の相続争い等の回避のために、自身の配偶者に拒否権付株式を与えることや、後継者となる者に1株につき複数議決権を与えるような対策が取られるようなことが想定される。また、創業者自身が引退する際に、自身の会社に対する影響力を維持するために、複数議決権を持つことも考えられる。このような複数議決権は、属人的定めでしか認められない<sup>(14)</sup>と考えられている。

しかし、あくまで属人的な定めである以上、当該株式が「属する」人が死亡した場合、その後の相続人にそのまま権利が認められるか否かの問題が指摘<sup>(15)</sup>されている。この問題については、法人については、その個性の維持が制度上担保されず、制度の趣旨に反するものとして、法人株主については、この制度の対象外であるとする立場<sup>(16)</sup>からすると、属人的定

めは一身専属的なものであって、権利は認められないという結論に至りそうである。ただし、会社法174条で、株式会社が、相続その他の一般承継により当該株式会社の譲渡制限株式を取得した者に対し、当該株式を当該株式会社に売り渡すことを請求することができる旨を定款で定めることができるとしていることから、定款に別段の定めがない会社であれば、属人的な定めがある株式の相続その他の一般承継がなされたときには、そのまま権利を認めるべきであると考えられる。そこから、属人的な定めを設ける会社としては、当該定めが有効となる期間設定や、相続に関して何回まで認めるなど回数制限などの条件を設けることにより、将来的に属人的な定めがある株式の所持人の把握が困難となることがないように対策を行う余地もありうると考える。

## (2) 属人的な定め機能の拡張

属人的な定めは、会社法109条2項の所定の事項に限定されず、定款により取締役の資格を一定数以上の株式を有する株主に限ること等の属人的な権利の定めが可能である<sup>(17)</sup>とする考えがある。しかしながら、後述の属人的な定め機能の限界の部分と関連するが、具体的な強行法規もしくは株式会社の本質に反し、または公序に反するものであってはならず、かつ、株主の基本的な権利を奪うものであってはならない<sup>(18)</sup>とされる。

この部分に関連して、後に詳述する東京地判平成25年9月25日によれば、『属人的な定め機能の制度は、その運用の仕方次第では非公開会社における無秩序状況をも招きかねないもの』であり、属人的な定め機能の制度的な拡張、機能の拡張について示唆するとともに、団体の構成員が平等の取扱いを受けるべきことは正義・衡平の理念を基礎とし全ての団体に共通する原則であることから、属人的な定めは無制限に許容されるものではなく、正義・衡平の理念に照らし、自ずと限界があるものというべきであるとしている。

しかしながら、自ずと限界があるとしても、その限界をある程度明らか

にしなければ、会社法109条2項における属人的定めの手続きによって設けられた規定は、種類株式として登記されることはなく、通常の種類株式と比して、限られた者しか把握することができず、是正される機会が限られるのではないかという懸念がある。

その1つの指針が、会社法109条1項における、いわゆる株主平等原則であると考えられるが、東京地判平成25年9月25日においてもなされているように、当該属人的定めを設けた目的の正当性と手段の相当性をも含めて詳細に検討されるべきであると考えられる。

### (3) 属人的な定めの際界

属人的な定めの際界に関して、東京地判平成25年9月25日は、一定の基準を示したものと見える。この事案は、建築工事等を目的として平成7年2月16日に設立された株式会社であり、非公開会社である被告の株主である原告が、被告が平成24年9月4日付で株主総会の議決権及び剰余金の配当に関する株主ごとの異なる規定を新設する内容の定款変更を行う旨の臨時株主総会（以下、本件臨時株主総会とする）決議は、株主平等原則の趣旨に違反するものであることなどを主張して、被告に対し、主位的にこの決議の無効確認を、予備的にこの決議の取消しをそれぞれ求めたものである。

被告Y会社が、本件臨時株主総会決議当時の発行済総株式の総数は6915株であり、原告は、平成7年2月16日から平成21年10月31日までの間、被告Y会社の取締役を務め、本件決議当時、Y会社の株式1010株（約14.61%）を保有していた。

また、原告の子である訴外Aは、平成10年4月ころ、Y会社に入社し、平成16年6月30日から平成22年7月31日までの間、被告の取締役を務め、本件決議当時、Y会社の株式424株（約6.13%）を保有していた。Aの妻である訴外Bは、本件決議当時、Y会社の株式45株（約0.65%）を保有していた。訴外Cは、平成23年10月14日、AからY会社の株100株（約

1.45%)を譲り受け、本件決議当時も継続して保有していた。

これに対し、被告Y会社の代表取締役である訴外Dは、本件決議当時、Y会社の株式933株(約13.49%)を保有しており、Dの兄である訴外Eは、本件決議当時、Y会社株式3542株(約51.22%)を保有していた。

このような状況の中で、Y会社は、平成24年8月27日付で、敵対的な社員・株主が存在すると経営の意思統一が図られず、会社の存亡に関わりかねないとして、原告、訴外A、BおよびCの議決権や剰余金の配当を受ける権利を、その他の株主の100分の1程度となる内容の規定を新設する定款変更を行うとする臨時株主総会の招集通知を発し、同年9月4日、原案通り可決された。

そもそも、原告は訴外Eと昭和60年ごろ仕事を通じ知り合い、平成6年4月、訴外Eは個人事業を開始し、平成7年2月16日、被告Y会社を設立するにあたり、原告に対し出資の依頼をし、原告はY会社の株式の33%を取得するとともに、Y会社の取締役役に就任し、その後順調に増取増益を繰り返していた。訴外Eは、平成20年12月24日にY会社の代表取締役役を退任し、その後1年間、訴外Dが代表取締役となるにあたり、Dの相談役として、Y会社の経営の引継ぎ等の業務を行っていたところ、原告は平成21年10月31日にY会社取締役役を退任した。その後、原告の子であるAも平成22年7月31日にY会社取締役役を退任し、同年10月5日、建築請負工事一式、内装工事一式、建築資材の販売及びリース業等を目的とする訴外株式会社Fを設立し、自身の父親である原告もこの会社の取締役となった。

こうした経緯の中、訴外F会社のホームページにY会社が施行した物件の写真に掲載し、Y会社が公正取引委員会に対し、排除措置命令の申立てをすることや、F会社の設立に先立ちパーティーを開催した際に、被告Y会社の執行役員、仕入先、関係者を招待し、原告が挨拶し、F会社が受注した工事について今後仕事をしてもらいたい旨の発言があったことなどから、訴外Dは原告の行動を問題視し、本件決議へと至っている。

これについて、裁判所は本件決議の無効原因の有無の判断に際して、本件決議は、株主総会の議決権及び剰余金の配当を受ける権利に関する事項について、株主ごとに異なる取り扱いを行う旨の定款変更を行う旨の定款変更を行うことを議案の一つとして行われたものであるとして、この定款変更は会社法109条2項の規定による属人的定めを利用して行われたものと認定した。その上で、属人的定めについて、『会社法109条1項は、株式会社は、同法105条1項各号に掲げる権利（剰余金の配当を受ける権利（同項1号）、残余財産の分配を受ける権利（同項2号）及び株主総会における議決権（同項3号））に関する事項について、株主ごとに異なる取り扱いを行う旨を定款で定めることができるとし、属人的定めについて定めている。このような条文の文言及び位置関係に照らせば、属人的定めは、株主平等原則の例外として置かれたものであり、同制度について同法109条1項が直接適用されることはないといわざるを得ない。

しかしながら、株主平等原則は、多数決の濫用や会社経営者による恣意的な権限行使から、個々の株主の利益を保護するため、株式会社に対し、株主をその有する株式の内容及び数に応じて平等に取り扱うことを義務付けるものであるところ、団体の構成員が平等の取扱いを受けるべきことは正義・衡平の理念を基礎とし全ての団体に共通する原則であるから、株式平等の原則の背後には一般的な正義・衡平の理念が存在するものというべきである。そして、属人的定めは、その運用の仕方次第では非公開会社における無秩序状況をも招きかねないものであり、とりわけ、新たに株式を発行する場合と、既に発行されている株式の内容を変更する場合とでは、株主の置かれている利益状況は質的に異なること（前者の場面では、新株を引き受ける者は差別的取扱いを前提に株式を取得するのに対し、後者の場面では、株式取得後に定款変更の特殊決議によって一方的な差別化が行われることになる。）を考慮すると、同制度を利用して行う定款変更であればおよそ如何なる内容のものであっても許されると解するのは相当な



く、株主ごとの異なる取扱いの内容の定め方については、上記理念に照らし、自ずと限界があるものというべきである。

そうすると、属人的定めの際界についても株主平等原則の趣旨による規制が及ぶと解するのが相当であり、同制度を利用して行う定款変更が、具体的な強行規定に形式的に違反する場合はもとより、差別的取扱いが合理的な理由に基づかず、その目的において正当性を欠いているような場合や、特定の株主の基本的な権利を実質的に奪うものであるなど、当該株主に対する差別的取扱いが手段の必要性や相当性を欠くような場合には、そのような定款変更をする旨の株主総会決議は、株主平等原則の趣旨に違反するものとして無効になるというべきである』とした。その上で、本件決議の目的の正当性及び手段の相当性について判断し、いずれも認められず、株主平等の原則の趣旨に著しく違反する上、違反の内容、程度に照らすと、多数決の濫用により少数株主である原告の株主としての基本的権利を実質的に奪うものであり、公序良俗にも違反するというべきであり、決議の内容自体が法令に違反し、無効であるとした。

本件では、本件決議の目的の正当性の判断にあたり、被告Y会社が訴外Aを敵対的株主と位置づけた、同人の各行為は、いずれも、同人の株主としての基本的な権利を制限することを正当化する理由とはならず、同各行為を理由として訴外Aと親子関係があるとはいえ、法人格が異なる原告の株主としての基本的な権利を制限することがおよそ正当化できないことは自明であるとしている。

また、手段の相当性の判断にあたり、本件決議の結果、原告の持株比率は14.7%から0.17%にまで減少したこと、原告の剰余金の配当を受ける権利は、原告らを除くその余りの23名の株主の100分の1となったことが認められ、これらの事情に照らせば、原告は、本件決議の結果、一定の要件を具備することを前提に認められる株主の監督是正権を行使することができなくなり、また、株主としての財産権が大幅に制約されるに至ったものといえ、しかも、これに対する経済的代替措置が被告によって講じられた

ことも窺われないことから、手段において相当性を欠いているとしている。

#### 4. おわりに

以上のように、会社法109条2項における、非公開会社における属人的定めには、一定の限界が存在するといえそうである。しかしながら、属人的定めが許容しえないとする判断にあたり、画一的な基準を設けることは、様々な会社における状況を基に判断しなければならず、非常に困難なものであると考える。属人的定めが必要な背景とそれにより不利益を被る可能性のある株主の利益との調整は、会社の定款自治が損なわれることにつながり、会社法の理念と相反することにもなりかねない。今後の事例、判例の蓄積や諸外国の動向をみながら、さらに検討を続けていきたい。

#### 注

- (1) 酒巻俊雄・龍田節（編代）『逐条解説会社法第2巻株式・1』（中央経済社、2008年）104頁。
- (2) 江頭憲治郎・中村直人（編著）『論点体系会社法1』（第一法規、2012年）306頁。
- (3) 行方國雄「閉鎖会社における種類株式及び属人的な定めの利用」ジュリスト増刊号『会社法施行5年 理論と実務の現状と課題』79頁。
- (4) 稲葉威雄『会社法の解明』（中央経済社、2010年）300頁。
- (5) 宮島司『新会社法エッセンス』（弘文堂、第4版、2014年）95頁。
- (6) 青竹正一『新会社法』（信山社、第2版、2008年）99頁。
- (7) 稲葉・前掲（注4）304頁。しかしながら、会社法31条2項では、株主および債権者は定款の閲覧等が可能である旨を規定しているのみであり、それ以外の者が会社の定款の閲覧をすることは困難が伴うことが想定される。また、商業登記法11条の2は、登記簿の附属書類の閲覧について利害関係を有する者は、手数料を納付して、その閲覧を請求することができる旨規定しているが、利害関係性が認められたとしても、定款変更の決議を行い、登記を行うまでの間は、変更後の定款の閲覧等を行うことはできず、この点についても、困難が想定される。

- (8) 江頭憲治郎『株式会社法』（有斐閣、第5版、2014年）134頁。
- (9) 当該株式会社がこれを上回る割合を定款で定めた場合にあつては、その割合以上。
- (10) 当該株式会社がこれを上回る割合を定款で定めた場合にあつては、その割合以上。
- (11) 江頭・前掲（注8）。
- (12) 相澤哲（編著）『一問一答 新・会社法』（商事法務、2005年）58頁。
- (13) 鈴木隆元「公開会社でない株式会社における支配関係の多様化—議決権に関する属人的定めと議決権制限株式—」臨床法務研究第11号（2011年）3頁。
- (14) 鈴木・前掲（注13）10頁。
- (15) 稲葉・前掲（注7）304頁。
- (16) 稲葉・前掲（注7）305頁。
- (17) 江頭・前掲（注8）134頁。
- (18) 江頭・前掲（注8）注10。

