

# 会計帳簿閲覧権の濫用と請求拒否事由

高橋 公 忠

## 目 次

- I 緒論
  - 1 はじめに
  - 2 会計帳簿閲覧権規制の特色と判例の傾向
- II 商法293条ノ7と権利濫用論
  - 1 商法293条ノ7の意義
  - 2 商法293条ノ7第1号と権利濫用の法理
- III 商法293条ノ7第2号以下の規定の基本構造
  - 1 商法293条ノ7第1号と第2号以下の規定との関係
  - 2 株主の主観的意図の評価
    - (1)主観的意図の立証の必要性
    - (2)株主からの主観的意図不存在の主張
- IV 結びに代えて

## I 緒論

### 1 はじめに

株主の会計帳簿閲覧権の情報請求権としての重要性については従来から指摘されてきたところであるが、昭和25年商法改正によって規定されて以来、裁判の場で争われたのはわずかな数にすぎない。昭和49年から始まった商法全面改正の論議および平成元年からの日米構造問題協議において株主権の強化の要請が強まり、その一貫として実現された平成5年の商法293

条ノ6の改正によって、権利行使のための持株要件が発行済株式総数の100分の3以上と緩和された。この改正以前は10分の1以上と非常に厳しい持株要件を要求されていたことが訴訟の少なかった大きな原因と思われる。なおこれらの判例をみると、本来は権利濫用として商法293条ノ7の規定に基づいて拒絶すべき事例が商法293条ノ6の権利行使要件に該当するか否かの点から争われており、商法293条ノ7の請求拒否事由の存否を正面から争点として問題としているものはまったくなかった。このような判例の傾向のなかで平成6年のニッポン放送事件は請求拒否事由の存否自体が初めて裁判上で問題とされ、とくに第2号の解釈について興味深い判断を示している点で注目を集めた。本稿では商法293条ノ7の拒否事由の要件および立証の問題について、権利濫用規制としての規定全体の整合性という視点を重視しながら検討を試みる。

## 2 会計帳簿閲覧権規制の特色と判例の傾向

会計帳簿閲覧権はそれのみの権利行使では会社には何らの効果は生じないが、株主の情報請求権もしくは情報収集権のひとつとして種々の監督是正権を行使するための基礎的な証拠資料の収集に威力を発揮するいわば補助的権利もしくは手段的権利として経営のコントロールに不可欠の制度といえる<sup>1)</sup>。しかし会計情報のオリジナルを直接確認することを認める権利だけに、株主が閲覧謄写によって得られた会計機密を社外に流出させ、これにより会社利益が侵害される危険性があることは否定できない。そこで現行法は株主の権利保護と会社の利益の調整というやっかいな問題を解決するために、権利行使資格として発行済株式総数の100分の3以上の持株要件を規定して少数株主権とするとともに、請求拒否事由を制限的に列挙して会社にもその挙証責任を負わせることで、株主による権利濫用防止の徹底

と会社による不当拒絶の抑制のバランスをはかろうとしている<sup>2)</sup>。なお少数株主権については、資本多数決原則が支配する資本団体に起り易い多数決制度の濫用や大株主の横暴専恣に対する救済方法として、少数株主を保護しその正義を認めるためにとくに与えられた権利であると理解される本来の意味の少数株主権と、多数決制度の濫用に対する救済というような意味を有するものではなく、逆に個人株主の権利濫用の防止という趣旨を主眼とした少数株主権とに区別できるが、会計帳簿閲覧権は後者に属するものと考えられている<sup>3)</sup>。他方、この制度の母法であるアメリカ合衆国のコモンローでは閲覧請求権は株主が自己の利益を守るための当然の権利であるという理由から単独株主権とされ、また閲覧対象も会計の帳簿書類に限定されていない。この点では閲覧による会社利益の侵害の危険性は高いのではないかとの懸念もできるが、閲覧請求に際して「正当な目的 (proper purpose)」の存在を要求することで権利濫用を防止しようとしている。なお現在の州会社法の中には、ニューヨーク事業会社法のように一定持株保有要件などの規制を設けるものもあるが、デラウェア一般会社法などの有力な州法および模範事業会社法ではコモンローと同様に単独株主権と規定している<sup>4)</sup>。

従来の会計帳簿閲覧請求訴訟を見ると、平成5年商法改正前は権利行使要件が厳しかったためか判例は少なく、株主の会計帳簿閲覧請求の申立を商法293条ノ7第2号の「競業をなす会社」に該当するとの理由から却下したニッポン放送事件の東京地裁決定<sup>5)</sup>までは、閲覧請求の拒絶について商法293条ノ7の拒否事由を直接の争点としたものはなく、それ以前のすべての判例が商法293条ノ6の要件に該当するか否かの解釈論として展開されてきた。すなわち過去の会計帳簿閲覧請求関係の判例は、①閲覧対象が会計の帳簿または書類に該当するか否かに関し、「会計の帳簿」とは、商法

32条及び企業会計原則に基づけば、通常会計学上の仕訳帳、元帳及び補助簿を意味し、「会計の書類」とは、会計帳簿作成に当たり直接の資料となった書類、その他会計帳簿を実質的に補充する書類を意味する」との立場から検討するもの<sup>6)</sup>、②閲覧請求理由の記載が十分であるか否かに関し、「帳簿閲覧請求を行うに当たっては、その理由を掲げることが要件とされているが、右の理由の記載は具体的でなければならない」との立場から検討するもの<sup>7)</sup>、③閲覧対象の特定が必要か否かに関し、「当事者双方に対し、攻撃、防御方法を適正に行使させる上から、対象物を単に会計の帳簿及び書類と申立てるのみでは足りず、例えば何年度の如何なる帳簿及び書類であるかを具体的に特定する必要がある」との立場から検討するもの<sup>8)</sup>、④持株要件を充足しない株主による請求を否定するもの<sup>9)</sup>、⑤満足的仮処分の是非に関するもの<sup>10)</sup>に分類できる。そのほかに⑥株主名簿の閲覧謄写請求に関する判決ではあるが、「株主名簿の閲覧謄写請求をした株主につき商法293条ノ7第3号による会計帳簿等の閲覧謄写拒絶事由に相当する事由があり、株主がその権利の確保または行使に関し調査をするためではなくして請求をしたものである場合には、会社は右請求を拒むことができる」として、唯一、商法293条ノ7に触れているものがあるにすぎない<sup>11)</sup>。

## 註

- 1) 岩原紳作『新版注釈会社法第2補巻』上柳克郎外編(有斐閣, 1996年)128頁参照。ドイツでは株主に会計帳簿閲覧権はないが、有限会社社員にはすべての帳簿記録の閲覧が認められているのに対して、アメリカコモンローでは株主にすべての帳簿記録の閲覧を認めている。このような立法の差異は単に株主・社員の地位についての考え方の違いにとどまらず、全体としての会社の経営に対する監督是正制度の在り方についての相違が反映されているものと思われる。そこで会計帳簿閲覧権の役割および規制の解釈および見直しについては、株主の利益擁護のための経営のコント

ロール制度全体のなかでの検討が必要であるとする（拙稿「出資者の利益擁護の法構造と情報請求権規制の在り方—株主間ないし社員間での利益調整について—」『企業の利害調整機能に関する学際的研究』高橋公忠外著（九州産業大学商学部，1994年）参照）。なお新山雄三『株式会社法の立法と解釈』（日本評論社，1993年）312頁では、ドイツ法においても機関の分化と権限の分配という基本的な内部組織秩序ないし利益調整システムの在り方とは別個に、少数ないし個別株主権という形での株主の経営管理者に対するいわば直接的な権利義務関係の制度もしくは利益調整システムが考えられていたとして1884年株式会社法改正の例を挙げられ、株主総会における多数派による第1次的コントロールとともに少数ないし個別株主権制度による第2次的コントロールがトータルに機能することの重要性を説かれる。そして会計帳簿閲覧権は近代的法規制システムの中核をなす制度として理解されねばならないとされる。

- 2) 和座一清『新版注釈会社法(9)』上柳克郎外編（有斐閣，1991年）217頁以下参照。
- 3) 実方正雄「少数株主権の濫用」『末川先生古稀記念・権利の濫用 中』（有斐閣，1962年）151頁以下、西原寛一「株主権の濫用とその対策」『末川先生還暦記念・民事法の諸問題』（有斐閣，1952年）127頁参照。柿崎榮治「会計帳簿閲覧請求権の機能性と権利濫用防止の諸問題(下)」商事法務1384号（1995年）17頁以下では、会計帳簿閲覧権を少数株主権とする政策的根拠はわが国特有の事情のもとでの「権利濫用防止」にあるとする。それでも各個の株主は正当な目的があっても初めから閲覧請求ができないものと扱われる不合理性は明らかであるから、立法論としては各個の株主にも検査役による調査制度を設けるべきであると主張される。
- 4) アメリカ法の詳細は、久保田光昭「帳簿・書類閲覧謄写権について(一)(二)」上智法学32巻2 = 3号（1989年）199頁以下、同33巻1号（1990年）151頁以下参照。

会計帳簿閲覧権の行使の前提をなす種々の監督是正権の中には単独株主権とされているものも多いのであるから、この点の論理性のみを強調すれば単独株主権としての規制方法が妥当ということになる（実方・前掲註(3) 152頁参照）。なお監督是正権相互間での規制方法の調和や機能的連関にも配慮する必要性について言及するものとして、中村信雄「株主権の機能的連関」『酒巻俊雄先生還暦記念・公開会社と閉鎖会社の法理』（商事法務研究会，1993年）497頁以下、柿崎・前掲註(3) 23頁以下参照。

- 5) 東京地決平成6年3月4日（資料版商事法務122号135頁，判例時報1495号139頁，金融・商事判例942号17頁）。同事件の事実の概要は、以下のとおりである。

債務者Y社は資本金5億円（発行済株式総数100万株）、株主数279名で定款に株式の譲渡制限を規定する。放送法による一般放送事業等を事業目的とするが、このほかに、①映画、音楽、美術その他の文化事業及びスポーツ事業の企画、制作、興業並びにその販売、②著作権、著作隣接権及び工業所有権の取得、譲渡並びに使用許諾、③政治、経済、文化、生活、その他の情報収集、処理及び販売の事業

を行っている。

債権者XはY社の13万855株(発行済株式総数の約13.1%)を有する株主であり、昭和63年6月30日から平成4年7月23日まではY社の代表取締役の地位にあった。その後も平成5年6月30日まで同社の取締役の地位にあった。平成5年5月26日に株式会社M事務所を設立してその代表取締役に就任した。

M事務所は資本金1000万円(発行済株式総数200株)の株式会社であり、事業目的に、①国際関係、文化、政治、経済、生活その他の情報の収集、処理並びに提供に関する業務、②文化・芸術等、各種イベントの企画構成制作業務、③著作権、著作隣接権、工業所有権の取得・譲渡・使用・管理に関わるコンサルタント業務が含まれているが、設立以来見るべき事業活動を行っていない。

Xは平成6年1月28日にY社に対して第1回目の会計帳簿の閲覧請求をしたが、拒絶され、裁判所に会計帳簿閲覧謄写請求仮処分申請を提起した。しかし裁判所の勧告を受け、平成6年2月14日にY社に対して第2回目の閲覧請求を書面で行なった。すなわち、

(1)Y社が平成6年3月7日に招集する臨時株主総会で決議する第三者割当増資の発行価額の妥当性の調査のためには、Y社の含み資産の調査、評価が必要であるとの理由で、Y社の平成4年度と5年度の会計の帳簿及び書類〔①固定資産台帳、②経費元帳(地代支払記録部分)、③関連会社元帳、または総勘定元帳のうち子会社・関連会社・関係会社・投資有価証券の各勘定記載部分、④有価証券元帳、⑤貸付金元帳、⑥借入金元帳、⑦売上帳、⑧入金伝票、⑨出金伝票、⑩振替伝票、⑪月次試算表(平成5年4月から平成6年1月までの各月次のもの)〕の閲覧謄写を請求する。

(2)Y社の第一営業部主任Aが平成5年5月11日に自殺した原因は、その担当分野における決算書上の売上高を増大させるために架空の売上げを計上したことによる心労であると伝えられており、このような事実が存在するとすれば、取締役の解任請求等の権利行使をすることを考える必要がある。そこで、右事実の調査のために必要であるとの理由で、乙の担当していた顧客についてのY社の平成4年度と5年度の帳簿及び書類〔①売上帳、②売掛金元帳またはN株式会社、H株式会社および株式会社Sについての得意先元帳、③現金出納帳、④当座預金元帳、⑤受取手形元帳、⑥買掛金元帳、⑦監査調書〕の閲覧謄写を請求する。

Y社の拒絶を受け、Xは商法293条ノ6の株主の帳簿閲覧等請求権を被保全権利として、Y社の前述の「会計の帳簿及び書類」の閲覧謄写を求める仮処分命令を裁判所に申し立てたが、裁判所は本件申立を却下し、確定した。

その後ニッポン放送事件に引き続き、商法293条ノ7第1号第2号を理由として株主からの会計帳簿閲覧請求を棄却した東和観光事件が現れている(名古屋高決平成8年2月7日(判例タイムズ938号221頁)、原審名古屋地決平成7年2月20日)。同事件の概要は以下のとおりである。

X<sub>1</sub>株式会社(代表取締役 X<sub>2</sub>)はゴルフ場、スキー場および温泉ホテルの経営を目的として昭和44年に設立された会社であるが、同会社を分割する形でY株式会社を平成3年12月に設立し、X<sub>1</sub>株式会社のゴルフ場のうちの2つを保有経営することになった。Y株式会社の発行済株式総数800株のうち400株をX<sub>1</sub>株式会社が所有し、残りの400株はX<sub>1</sub>株式会社の常務取締役であったAに売却されたが、これはAが保有するX<sub>1</sub>株式会社の株式2万株(発行済株式総数の4分の1)をX<sub>1</sub>株式会社の関連会社(代表取締役 X<sub>2</sub>)に譲渡するのといわば交換のような形での譲渡であった。なおY株式会社の代表取締役にはAおよびX<sub>2</sub>が就任した。平成5年夏以降、AとX<sub>2</sub>との間でのトラブルが表面化し、Aは平成6年2月にX<sub>1</sub>株式会社の取締役を辞任するにいたり、その後はY株式会社の取締役会および株主総会の場での解任請求議案の提案などの法的手段を通して両者の争いが続いた。そのようななかで、X<sub>1</sub>株式会社およびX<sub>2</sub>はY株式会社の会計帳簿類の執行官保管および閲覧謄写の仮処分を申請した。原審ではX<sub>1</sub>株式会社の請求は商法293条ノ6の要件を具備した適法なものではあるが、X<sub>1</sub>株式会社は商法293条ノ7第2号の「会社と競業を為す会社」に該当し、またX<sub>2</sub>の請求は権利濫用に当たるとして、いずれの申立も却下した。そこでX<sub>1</sub>株式会社およびX<sub>2</sub>は抗告したが、裁判所はほぼ同様の理由で抗告を棄却し、確定した。

- 6) 東京地決平成元年6月22日(判例時報1315号3頁), 横浜地判平成3年4月19日(判例時報1397号114頁)。
- 7) 高松高判昭和61年9月29日(判例時報1221号126頁), 最判平成2年11月8日(金融・商事判例863号20頁)
- 8) 仙台高判昭和49年2月18日(判例時報740号97頁), 高松高判昭和61年9月29日(判例時報1221号126頁), 最判平成2年11月8日(金融商事判例863号20頁)。
- 9) 東京高決昭和45年10月5日(判例タイムズ259号243頁)。
- 10) 東京高決昭和35年5月2日(下民集11巻5号965頁), 東京地判昭和36年3月14日(下民集12巻3号457頁)。
- 11) 東京高判昭和62年11月30日(判例時報1215号29頁)。

## II 商法293条ノ7と権利濫用論

### 1 商法293条ノ7の意義

商法293条ノ6の会計帳簿閲覧権の法的性質については、共益権と解する説<sup>12)</sup>のほか、手段的権利としての特殊性から従来の共益権・自益権のいずれ

かに分類することはできず、第三の権利とする見解や共益権と自益権の両方の性質とも有するとする見解も有力である<sup>13)</sup>。いずれの説をとるかで対象範囲に差がでるとしても、団体の構成員たる資格において与えられている株主権であるかぎりには団体的な制約が認められるのは当然であり、株主の地位や資格と無関係の純個人的利益の追求を目的とした権利行使や、会社もしくは株主全体の利益を侵害するための権利行使が権利濫用として排除されねばならない点では差異はないであろう<sup>14)</sup>。このような株主の会計帳簿閲覧権の濫用的な行使を防止することに規制の主眼を置くならば、商法293条ノ6の権利行使要件規制に加えて、一般的な権利濫用の法理を解釈上で用いるだけでも対処は可能であろう。他方、会社が濫用防止に藉口して、いわば権利濫用の法理の濫用というような形でみだりに株主の正当な権利行使を妨げることがあってはならないこともまた当然である。現行法がわざわざ商法293条ノ7を設けて会社の拒否事由を制限的に列挙していることの制度趣旨もこの点にある。すなわち判例および通説は、会社が請求を拒否し得る場合を明確に規定することによって、会社による不当拒絶を抑制するとともに株主の権利濫用の防止の徹底にも配慮したものとみる<sup>15)</sup>、基本的にはこのような利益考量論ないしバランス論を反映した規定との理解が適当であると思われる。

ニッポン放送事件において裁判所は、「少数株主の帳簿閲覧等請求権については、会社が濫用防止に藉口してみだりに株主の正当な権利行使を妨げることがあつてはならないことは当然であり、会社が株主の請求を拒み得るのは商法293条ノ7に定める拒否事由がある場合に限られる」<sup>16)</sup>として、基本的には通説および判例の立場を踏襲している。しかしこれに加えて、「他方、右請求権は、その対象が会計の帳簿及び書類に限られるとはいえ、株主が直接会社の内部資料を入手することを可能にするものであり、その



行使によって得られる情報は広範かつ重要なものであるから、右権利が濫用されて正当な株主権の行使のために必要な範囲を超えて会社に関する情報が取得されることになると、その結果会社が甚大な被害を被るおそれがある。したがって、同条の拒否事由の有無を考えるに当たつても、右のような観点から実質的な解釈判断を行うことが相当である。]<sup>16)</sup>と述べている点は、解釈の基軸が会社による不当拒絶の抑制機能よりも権利濫用の防止の徹底に移されているように見受けられる。すなわち商法293条ノ7を適用するにあたっては、株主の権利行使の利益よりも権利濫用の危険性を強調し、それを解釈に反映する必要性を表明したものであるといえよう。

しかしながら商法は会社の利益擁護もしくは株主の権利濫用の抑制のために、すでに共益権については必要に応じて立法上の制約を加え、このことは会計帳簿閲覧権にも妥当している。たとえば、①少数株主権制度、②権利の行使ないし不行使要件の具体的な列挙、③取締役への履行の請求や株主総会での議決などの一定の手続きの履践を権利行使の前提要件とすること、④書面による請求の方式、⑤提訴株主への担保提供の要求、⑥悪意の敗訴株主に対する損害賠償請求の制度などを個別に設けている<sup>17)</sup>。さらに一般原則としての権利濫用の法理も当然に認められる。これらに加えて実質的な権利行使要件の制限や挙証責任の加重などの解釈による制限を加えることには、慎重な検討を必要とすると考える<sup>18)</sup>。

## 2 商法293条ノ7第1号と権利濫用の法理

商法293条ノ7の規定の形式は、会社が請求を拒否しうる事由を第1号から第4号まで並列的に列挙している。第1号では「株主が株主の権利の確保若しくは行使に関し調査をなすにあらずして請求をなしたるとき又は会社の業務の運営若しくは株主共同の利益を害するために請求をなしたると

き」と規定しているが、これは請求拒否の基本原則を一般的抽象的基準の形で掲げている規定と理解することができる。すなわち株主の権利濫用に関する商法上の一般原理をとくに会計帳簿閲覧権について明らかにしたものと捉えるべきであろう<sup>19)</sup>。そもそも権利濫用の法理は権利行使の絶対的自由やその無制約性に対して、権利の社会性ないし公共性という私権に内在する社会規範的要請から権利行使に一定の限界を加えるものとして民法上の概念として生成されてきたが、現在では権利行使者と相手方との利益衝突の調整が権利濫用論の主要な目的であると考えられている<sup>20)</sup>。すなわち権利濫用とは、「権利の社会的機能を尊重する趣旨に基づいて、私権の行使に際して生ずる他の法益との衝突を具体的衡平の見地から調整しようとするもの」である<sup>21)</sup>とか、「人の行為ないしは容態が、抽象的には、法律に規定される権利内容の範囲内に属してはいるが、現実の具体的な諸条件に即してみるとときには、権利の行使として是認するわけにはいかない場合」をさすもの<sup>22)</sup>と説明されるが、民法1条ではこのような私権の行使および制限の基本原則を、第1項では「私権は公共の福祉に遵う」、第2項では「権利の行使及び義務の履行は信義に従い誠実に之を為すことを要す」、第3項では「権利の濫用は之を許さず」として、一般条項の形で規定している。この法理は商法上の株主の権利行使にも当然該当することになるが、株主権が会社という特殊な社会もしくは法律関係において行使されるという事情が権利濫用の具体的な規範的要件ないし類型的事実に反映されることになろう。すなわち商法293条ノ7第1号はこのような商法上の特殊化された生活関係に妥当する規範的要件の一つの表れといえるであろう<sup>23)</sup>。

なお権利濫用の成立についてみると、民法上ではもっぱら加害目的ないし加害意思という主観的要素に基づいて判断する主観説と、規範的要件自体を客観化し、権利行使者の主観に捉われることなく客観的な見地から権

利者個人の利益とそれによって被る相手方または社会全体の損害などを比較考量して判断する客観説が主張されてきた。判例および通説は客観説の立場をとってきたが、最近では主観的要素と客観的要素の総合的な検討が必要とされるとの立場も有力になっている<sup>24)</sup>。これを商法293条ノ7第1号との関係でみると、第1号前段は株主資格とは関係のない目的での権利行使を対象にしており、その要件は主観的要素のみならず客観的要素との両面からの検討を可能とする規制と考えるべきであろう。これに対して第1号後段についてはその文言上は「会社の業務の運営若しくは株主共同の利益を害する為」と規定されており、侵害の主観的意図を要求する立場から規範的要件を規定しているように読める。しかしそもそも株主権は会社の利益を侵害して行使することは許されないのであるから、この場合の要件はわざわざ主観的意図の存否を問題とせずとも、客観的にみて利益侵害となる場合を意味していると解すればよいであろう<sup>25)</sup>。

## 註

- 12) 大隅健一郎＝今井宏『会社法論 上巻<第3版>』(有斐閣, 1991年) 342頁参照。
- 13) 前者に属するものとしては、和座・前掲註(2) 207頁以下、本間輝雄「株主の帳簿閲覧権」『演習商法(会社・下巻)』鴻常夫外編(青林書院, 1986年) 642頁参照。後者に属するものとしては、正井章彦「株主の帳簿閲覧請求権の行使をめぐる問題点」判例タイムズ917号(1996年) 166頁参照。私見は立法論としてではあるが、多くの公衆株主がいる公開会社と実質的には組合的な閉鎖会社では会社と株主間の関係が異なることが多いことに着目し、両会社形態では権利行使などの要件を異別化すべきであると考え。すなわち公開会社では共益権のための権利行使のみに制限し、閉鎖会社では自益権と共益権の両方の性質を有する権利として構成すべきであろう(この点につき、拙稿「会計帳簿閲覧権制度」『蓮井良憲先生今井宏先生古稀記念・企業監査とリスク管理の法構造』(法律文化社, 1994年) 263頁以下では、会社形態ごとの株主の情報必要性と権利濫用の危険性についての分析に基づき、権利行使要件の再検討を行っている。)。なお現行法上の解釈として公開会社と閉鎖会社で同一

の規定に異なった解釈を与えることが認められないならば、第三の権利類型すなわち共益権のみならず株主のすべての権利のために行使し得るものと考えざるを得ないが、可能なかぎりで前述の見解を解釈に反映させたい。

- 14) 大隅健一郎＝今井宏『会社法論 中巻<第3版>』（有斐閣，1992年）507頁参照。なお株主代表訴訟の提起権に関する判決について，東京高判平成元年7月3日（商事法務1188号36頁）参照。
- 15) 和座・前掲註(2) 217頁以下，大隅＝今井・前掲註(14) 507頁以下参照。高松高判昭和61年9月29日（前掲註(7)）では，「帳簿閲覧請求制度は，会社と株主の利害が尖鋭な対立を引き起こしやすい制度であり，法が，帳簿閲覧権制度を，単独株主権とすることなく，発行済株式総数の10分の1以上の株式を有する株主に限定し，請求の手続は理由を付した書面で行うこととするなど株主の濫用を抑止する方策を定める一方，会社についても，閲覧拒絶理由を明示して，拒絶できる場合を一定の場合に制限した上，不当に閲覧請求を拒否した取締役には過料の制裁を課することとしているのも，こうしたことを前提としているからである」と，商法293条ノ7の意義について判示している。
- 16) 前掲註(5) 資料版商事法務136頁。
- 17) 実方・前掲註(3) 163頁以下参照。
- 18) たとえば閲覧請求理由の記載についての高松高判昭和61年9月29日（前掲註(7) 判例時報1221号128頁）では，「法がこのように理由の付記を要求した趣旨は，会計の帳簿又は書類を閲覧又は謄写させることは，会社運営上極めて重大な事柄に属するところから手続を慎重にさせるとともに，相手方である会社において，閲覧等に応ずべき義務の存否又は閲覧等をさせなければならない会計の帳簿及び書類の範囲などの判断を容易にすることにあると解される」と判示して，拒否事由の判断との関係で請求理由の具体的な記載を求めている。これにより株主に自らの情報必要性を説明させる義務を負わせ，他方これにより請求拒絶についての会社の挙証責任を相対的に軽減させる結果をもたらしてはいるが，株主と会社の利益の均衡を達成するためには必ずしも不合理な解釈とはいえないであろう（同旨，西山芳喜「判例批評」会社判例百選<第5版>163頁，山口和男＝垣内正「帳簿閲覧請求権をめぐる諸問題」判例タイムズ745号（1991年）7頁以下参照。）。

なお新山・前掲註(1) 303頁以下では，商法293条ノ6の解釈に関する最近の判例が株主の権利行使を制約する論理として「営業の秘密の侵害可能性」を用いる傾向にあるのは制度論と運用論を混同している点で誤りであると批判されている。すなわち，制度論としての会計帳簿・書類の閲覧等請求権の在りようを語るときに「営業の秘密」の侵害可能性が語られる余地はなく，それが語られうるとすればまさに運用論の次元においてであるとし，「営業の秘密」の侵害可能性が問題とされうるのは商法293条ノ6の解釈論としてではなく，まさに商法293条ノ7に掲げられている拒否事由に該当するかどうかという次元においてであると主張される。

19) 和座・前掲註(2) 219頁, 大隅=今井・前掲註(14) 508頁, 柿崎・前掲註(3) 20頁参照。

なお会計帳簿閲覧権の法的性質, および第1号の「株主の権利」の範囲が自益権行使のための請求に及ぶかについては解釈により差がでる(和座・前掲註(2) 219頁以下参照)。

20) 安永正昭『新版注釈民法(1)』谷口知平, 石田喜久夫編(有斐閣, 1988年)121頁以下, 潮見佳男『民法注解 財産法 第1巻 民法総則』遠藤浩外監修(青林書院, 1989年)77頁参照。

21) 四宮和夫『民法総則(4版)』(弘文堂, 1987年)31頁参照。

22) 幾代通『民法総則(2版)』(青林書院, 1984年)16頁参照。

23) 実方・前掲註(3) 158頁以下では, 少数株主権との関わりにおいてであるが, 株主の権利濫用の態容を, 会社利益の侵害, 個人利益の追求, および正当な権利行使利益の不存在に分けて検討している。すなわち, ①権利行使が会社の利益とくに会社業務の正常な運営を害し, もしくは株主共同の利益を侵害する場合, ②株主としての資格と関係のない純個人的な利益の保護もしくは追求の手段として行使される場合, ③権利を行使すべき正当な必要や利益がないにかかわらず行使する場合の3類型に分類し, 商法273条ノ7第1号については, 後段を第1類型に分類し, 「その内容は, 株主権の濫用に関する一般的原理を宣明したものと解してさしつかえなく」と説き, 前段は第3類型の一般的原理を表明したものとす。しかしながら一般的には, 第1号前段は「株主たる資格を離れ, これと無関係な純個人的な利益のために閲覧の請求をした場合」として(和座・前掲註(2) 219頁), 実方説に即していえば第2類型に分類しているといえよう。なお, 藤原俊雄「帳簿閲覧権についての一考察」静岡大学法経研究43巻3号(1986年)14頁および正井・前掲註(13) 170頁では, 実方説は第1号の規定を株主権濫用の一般原理規定に拡大していると批判する。しかし前述のように実方説では単に第1類型と第1号後段との関係を示しているにすぎず, 批判は部分的にしか妥当しないであろう。まさに批判の対象とすべきなのはむしろこの3類型が適切であるか否かおよび分類の必要性についてではないだろうか。

また商法293条ノ7第3号を株主の情報請求権一般に妥当する濫用防止の原則であるとの見解(前田重行「株主の情報開示請求権の行使とその濫用規制について」法学教室141号(1992年)87頁, 平出慶道「判批」ジュリスト992号(1991年)142頁), およびこの規定を株主名簿閲覧請求事件で類推適用した判決(東京高判昭和62年11月30日・前掲註(11))があるが, 商法293条ノ7の規定を株主権の一般原則として拡大評価する見方には疑問を感じる。

24) 潮見・前掲註(20) 73頁, 四宮・前掲註(21) 31頁参照。

25) 実方・前掲註(3) 159頁, 大隅=今井・前掲註(14) 497頁, 和座・前掲註(2) 222頁参照。

### III 商法293条ノ7第2号以下の規定の基本構造

#### 1 商法293条ノ7第1号と第2号以下の規定との関係

前章で述べたように、権利濫用の法理は私法一般に適用されるが、会社と株主という特殊な生活関係が権利濫用の具体的な規範的要件の内容にも反映する。商法293条ノ7第1号は株主の権利濫用に関する商法上の一般原理をとくに会計帳簿閲覧権について明らかにしたものとみることができる。これに対して、第2号以下の規定は内容的には第1号と並列対等の地位に立つものではなく、第1号で定めた一般的抽象的基準の具体的な細目的な適用について規定化しているにすぎないとの理解が一般的である<sup>26)</sup>。

換言すれば、商法293条ノ7第2号以下は、第1号で抽象的な形で表明された規範的要件についての典型的な場合を具体的な形で定めたものであると位置づけられる。しかしながら第2号以下の規定を設けることによって原則として主観的意図の立証を要しないという形で第1号に比べて権利濫用の成立を容易にし、会社の挙証責任を軽減させる機能が生じる点に重要性があるといえよう<sup>27)</sup>。すなわち通常は株主権濫用の挙証責任は会社側に分配されているが、第2号以下の規定の適用に際しては会社は原則として拒否事由に該当する客観的事実の存在のみを立証することで足りるということになる<sup>28)</sup>。

商法293条ノ7第2号以下の各号は、第1号の抽象的な基準を具体的な形で客観化していることから、基本的には主観的意図の存在の立証を不要とする立場ですべての規定を統一的に解釈することも可能であるとの見方もでてこよう。この点につき若干の検討をする。まず第2号は「株主が会社と競業を為す者なるとき、会社と競業を為す会社の社員、株主若しくは取

締役なるとき又は会社と競業を為す者のためその会社の株式を有する者なるとき」と規定するが、「競業者が閲覧により会社の秘密を探り、これを自己の競業に利用しまたは他の競業者に知らせることを許すと、会社に甚大な被害を生じさせるおそれがあるので、このような危険を未然に防止する」<sup>29)</sup>ことを目的としている。第3号は「株主が書類の閲覧若しくは謄写に依り知得したる事実を利益を得て他に通報するため請求したるとき又は請求の日の前2年以内に於て其の会社若しくは他の会社の書類の閲覧若しくは謄写に依り知得したる事実を利益を得て他に通報したることある者なるとき」と規定し、会社の営業の秘密もしくは情報を他へ売り込むことの防止を目的としている。第4号は「株主が不適當なときに閲覧又は謄写の請求をなしたるとき」と規定し、会社の業務の正常な運営を害する請求を防止することを目的としていると理解されている。これらの各号は第1号の濫用要件を具体的な形で客観化した関係に立つか否かという点からみると、第2号および第3号はいずれも第1号前段の「株主としての権利の確保または行使の目的でない場合」に該当するが、その多くの場合は第1号後段の「株主共同の利益の侵害」にも当たると考えられる。また第4号は第1号後段の「会社の業務の運営の侵害」に当たるものと評価できる<sup>30)</sup>。

しかしながら商法293条ノ7の規定の文言には解釈による修正が必要とされる部分も見受けられるので、この影響も検討する必要がある。ひとつは商法293条ノ7第3号の「書類の閲覧若しくは謄写」の要件であるが、会計帳簿閲覧権についての権利行使要件については商法293条ノ6が「会計の帳簿及び書類の閲覧又は謄写」と規定していることとの関係では内容的に矛盾するし、また権利濫用についてわざわざ範囲を狭く解釈しなければならない必然性もないので、当然に権利行使要件の規定に合わせて解釈すべきであろう<sup>31)</sup>。これによる第1号との関係についての解釈には実質的な

影響はないであろう。このほか第2号の「競業を為す会社の株主」という要件は、一方では競争会社の株式を1株しかもっていない一般公衆株主にも該当し、また他方では多くの会社の株式を投資対象とする機関株主にも該当する。このような通常は支配株主ではない一般株主の権利行使を第1号の典型的場合と看做すことは理論上も無理があり、第2号の規定は要件範囲を拡大し過ぎているものと思われる。換言すれば第1号の規範的要件に該当しないものを第2号の規制の対象とすること自体に問題があるといえよう<sup>32)</sup>。

## 2 株主の主観的意図の評価

### (1) 主観的意図の立証の必要性

前述のように商法293条ノ7第2号以下の第1号に対する共通性は大筋においては是認しうる。しかしながら第2号、第3号後段および第4号の要件が外形から客観的に判断できる徴表を示しているのに対して、第3号前段の「利益を得て他に通報する為請求したるとき」という濫用要件はそのような徴表とはいえないであろう。すなわち第3号後段では、主として常習的な情報屋や売人による会社の会計機密の流出防止を目的としており、この点では過去の情報売買というような外形をとらえて立証すれば足りるが、第3号前段では客観的要素が存在する可能性に乏しく、むしろ主観的意図を要件として要求しているものと理解すべきであるといえよう。これにより第2号以下の各号の要件の立証について、客観的要素のみですべてを理論的に統一するのは無理であるという結論に導かれよう<sup>33)</sup>。もっともこれによって、第3号前段の解釈について主観的要件をかならず必要とする立場に立たなければならないか否かは別に考える必要がある。すなわち第3号前段についていえば、主観的要素の立証が重視される場合が多



いことは想像できるが、たとえば株主が第三者に会社の会計情報を提供するという契約書が客観的に存在しているような場合には株主の主観的意図の立証は要しないと解すべきであろう。このように第3号前段の濫用要件は主観的要素の立証を必要とする場合のみならず客観的要素のみで判断できる場合も含むことになる。

しかしながら商法293条ノ7第3号前段を除いて、第2号、第3号後段および第4号の濫用要件の立証については、原則的に客観的要素のみを要求しているとの立場から解釈することは条文の文言上からも可能である。しかしたとえこのように解しても、なお主観的要素を法的にどのように評価するかという問題および株主に侵害の意図の有無についての反証を一切許さないとの立場に徹することができるかという問題が残る。さらにこのような問題についての結論を前述の第1号との関係から導きだすのならば、第2号以下の各号のすべてに共通する理論構成でなければならないと考える<sup>34)</sup>。

周知のように商法293条ノ7第2号の解釈問題として、主観的要件必要説<sup>35)</sup>、主観的要件不要説<sup>36)</sup>および主観的意図推定説<sup>37)</sup>に分かれて学説上で争われてきた。主観的要件必要説はアメリカ法にならって常に株主の主観的意図の立証を必要要件としている。しかし近時の権利濫用論が権利行使者と相手方との利害調整を主目的としていること、濫用要件が客観化する傾向にあること、さらにすでに述べたような商法293条第1号と2号以下の関係を考慮に入れると、現在では主観的要件を重視しすぎているこの説の合理性は見付けにくいといえる。次に主観的要件不要説と主観的意図推定説で主観的要素をどのように評価しているかを検討すると、主観的要件不要説では、「1号のほかに本号〔商法293条ノ7第2号—筆者註〕が置かれた主たる意味がこの点にある」<sup>38)</sup>とか、「2号は、1号の特則として形式に着

目して規定されたものであり，そこに実質判断を持ち込むことは疑問である<sup>39)</sup>とする。すなわち第2号は一般的抽象的基準である第1号に対する具体的規定であることを根拠に，主観的要素を規範的要件自体からもまったく排除して客観的要素のみを立証すればよいと主張している。これはかつての民法の主流であった客観説の立場をとるものと思われる。これに対して主観的意図推定説でもその根拠は前説と同じく第1号と第2号の関係に求めているが，結論として会社は客観的事実の存在のみを立証することで株主の主観的意図も推定されると理解している。主観的要素を権利濫用の規範的要件の一内容とし，これに法的意味をもたせる理論構成は前説とは基本的に異なっている。しかしながら通常はどちらの説でも会社側は主観的要素の立証を要しないという点での挙証責任の軽減がはかられている点については差異はないといえよう。

## (2) 株主からの主観的意図不存在の主張

そこで問題になるのが，権利濫用についての主観的意図の不存在を株主が反証として主張できるか否かであるが，主観的要件不要説では以下のように主張している。すなわち，「競業者に対する会社の秘密の漏洩の客観的危険性を重視した規定であると考えるのであれば，潜在的にせよ，競業関係を確認した以上，債権者の主観的な「主目的」が別にあることを立証しても閲覧が認められるべきものではないのではないか<sup>40)</sup>，「株主の不利益は，具体的な危険ではなく，抽象的な危険を未然に防止しようという競業規制の特殊性から本来的に生じてくる不利益であって，権利行使の不当な制限と解されるべきものではなからう<sup>41)</sup>，さらに「少数株主にのみ認められる権利であること，取締役の責任の明確化の必要性等を考慮すれば，そのような反証を許す必要がないと解する余地もあるように思われる<sup>42)</sup>としてそれぞれ株主からの反証を否定する根拠が表明されている。他方主観

的意図推定説の立場では、推定された主観的意図を反証を挙げて覆すことができるのは法律解釈として当然であるが、権利濫用の本質を考えた場合にも以下の理由から株主の反証を認める必要性が是認されている。すなわち、「2号は……形式的抽象的に規定しており、これを厳格に解釈すると、競業者の1株を有する株主でも形式的に該当することになり、きわめて不合理な結果となる」<sup>43)</sup>とか、「2号は1号に該当するかその可能性のある場合を形式的に定めて1号の立証を容易にしたものと解することもできることから、さらに競業の蓋然性が高い場合も競業に含めることとのバランスを考慮すれば、競業の蓋然性が高いことから2号に該当するという客観的事実を会社の側で立証すれば、株主の主観的意図が推定され、株主の方で競業に利用しようとする意図のないことを反証できたときには、会社としては拒否できないとするべきであろう」<sup>44)</sup>とされ、一般的な権利濫用に該当しない場合における衡平の要請から株主の権利行使を是認する必要性を主張する。

それでは商法293条ノ7の全体的な構成からみていずれの説が妥当であろうか。まず主観的要件不要説の理論構成は以下のとおりである。①商法293条ノ7第1号は権利濫用の一般的抽象的基準を定めたものである、②第2号以下は第1号の基準に該当する典型的な場合を具体的細目的に定めたものである、③その結果、①②に妥当すれば、株主の具体的な請求が第2号以下で規定する客観的事実に該当することのみを立証すればよく、株主からの主観的意図の不存在の反証は認められないというものである。しかし②が充足されているかについて検討した結果からは、第2号の「株主」を第1号の典型例として要件化するのが適当ではないことおよび第3号前段はそもそも主観的要素を要件として要求していることを明らかにした。これを認めることによって主観的要件不要説の論理の破綻が明らかにされ

たといえよう。③の解釈は、第2号以下の規定のなかで①②のいずれの条件も満たしている要件にのみ該当するということであり、上述の2場合は少なくともこれからはずれるものと思われる。②の前提を充たさずに③のみ要求するのは論理矛盾であろう。基本的な考え方自体は主観的要件不要説でも誤りではないが、商法293条ノ7全体としての整合性に配慮するとともに、さらに解釈の硬直化が一方当事者に不合理な結果をもたらすようなことは解釈上避けなければならない。会計帳簿閲覧権制度全体を通しての会社と株主という利害関係者間の実質的衡平を害することのないように解釈しようとするれば、主観的意図推定説をとる方が理論としての統一性がはかれるであろうし、またこれによる実質上の弊害はないであろう。すなわち基本的には客観的要素の立証のみでよいのであるから、第2号以下が立証の軽減化をはかる趣旨の規定であることに矛盾するものではなく、また株主の権利行使に不合理な制限が加わることも避けられることになろう。さらにこの考え方は権利濫用の成立について主観的要素と客観的要素の総合的な検討が必要であるとする近時の民法の有力説の考え方と矛盾するものではない点でも評価しうるものであろう。

#### 註

26) 鈴木竹雄＝竹内昭夫『会社法<3版>』（有斐閣，1994年）388頁，和座・前掲註(2) 219頁参照。

27) 近藤光男「会計帳簿閲覧・謄写請求と競業会社」商事法務1356号（1994年）6頁参照。なお坂本延夫「判例評釈」金融・商事判例954号44頁以下では、第2号以下の規定は1号との対比においてこれを客観的・形式的・絶対的なものの意味においてとらえるべきであり、これにより立証の軽減という会社側の利益だけでなく、株主の側にも法の解釈適用について安定した予測が可能であるという利益を確保することになると主張される。これに対して、中東正文「判批」判例タイムズ948号（1997

年)198頁では、商法293条ノ7第1号後段の規定はGHQとの交渉の結果あとから付け加えられたものであり、「1号のうちでこの部分に関する限りは、その立証を容易にするために2号や3号が設けられたという位置付けを立法過程では与えられていた訳ではない。むしろ、2号や3号でのとりこぼしを1号でカバーしようとするものであった。」と立法の経緯からの批判を加えられている。しかしながら、第1号が権利濫用の一般的抽象的基準を定め、第2号以下が権利濫用の具体的典型事由を限定列挙しているという規制上の連関を認めるならば、権利濫用の成立の容易化という視点を規定の立法趣旨およびその目的的解释からは否定し得ても、現実の機能ないしは役割をみると否定する必要はないと思われる。

- 28) 坂本・前掲註(27) 45頁参照。なおこの考え方も問題点については、次節以下で検討する。
- 29) 東京地決平成6年3月4日(前掲註(5) 資料版商事法務122号136頁) 参照。
- 30) これに対して、実方・前掲註(3) 158頁以下では、前掲註(23) で示した分類との関係で、第2号および第3号は第2類型の典型的態容を示し、第4号は第1類型の具体的細目化の一場合であるとの理解を示している。さらに各類型ごとに立証の要件レベルが異なるとするが、この点は参考不值する。
- 31) 和座・前掲註(2) 224頁参照。
- 32) 近藤・前掲註(27) 6頁では、このような1株しか保有しない株主まで対象とする立法の妥当性自体が疑問であると主張される(同旨、黒沼悦郎「帳簿閲覧権」民商法雑誌108巻4・5合併号(1993年)522頁)。なおニッポン放送会計帳簿閲覧権事件の東京地裁決定(前掲註(5))では、この「株主」の意味については何ら議論を展開しておらず、またその結論部分においても甲事務所が会社と競業を為す会社に当たるからそれ以外の点について判断するまでもないとし、第2号のどの場合に該当するのかも明らかにしていない。もっとも「競争会社の株主」に該当することは自明の理であるとの趣旨ととれないことはないが、むしろ事実上の主宰者などの理論を用いて、「競業を為す者」と捉える見方の方が本事実関係では適切であったと思われる(同旨、片木晴彦「判批」判例時報1515号(1995年)246頁参照)。
- 33) 坂本・前掲註(25) 44頁以下では、「2号以下の規定の解釈については、1号との対比において、これを客観的・形式的・絶対的なものの意味において捉えるべきではなかろうか。ここに、客観的・形式的・絶対的なもののいみにおいて捉えるとは、要するに主観的要件を要せず、ただ、競業関係にあるという客観的事実(要件)のみをもって足りると解することである。」とされる。
- 34) 坂本・前掲註(25) 44頁以下のみが、この議論が第2号以下の各号に共通であることに言及している。
- 35) 伊沢孝平『注解新会社法』(法文社、1950年)526頁参照。
- 36) 大隅=今井・前掲註(14) 510頁、田中誠二『三全訂 会社法詳論(下巻)』(勁草書房、1994年)918頁、片木・前掲註(32) 246頁参照。

- 37) 実方・前掲註(3) 160頁, 和座・前掲註(2) 223頁, 近藤・前掲註(27) 6頁, 田村詩子「判批」私法判例リマークス12号(1996年)103頁参照。
- 38) 大隅=今井・前掲註(14) 510頁参照。
- 39) 正井・前掲註(13) 170頁参照。
- 40) 片木・前掲註(32) 246頁参照。
- 41) 坂本・前掲註(27) 45頁参照。なお名古屋高決平成8年2月7日も、「商法の競業に関する各種規定がいずれも、会社は競業により被害を被る危険性が抽象的にせよ存在していることに鑑み、その被害を未然に防ぐために設けられていることからすれば、会社は株主が「会社ト競業ヲ為ス会社」であれば、帳簿等の閲覧謄写を請求した株主の主観的意図を問わず、これを拒むことができると解するのが相当である。」(前掲註(5) 判例タイムズ222頁)として、ほぼ同じ理由を示している。
- 42) 神作裕之「判批」ジュリスト平成6年度重要判例解説(1995年)105頁参照。
- 43) 柿崎・前掲註(3) 20頁以下, 和座・前掲註(2) 223頁参照。
- 44) 田村・前掲註(33) 103頁参照。

#### IV 結びに代えて

商法293条ノ7の規定は民法の権利濫用法理が商法上の特殊な法律関係に反映したものである。第1号が会計帳簿閲覧権についてその一般原理を抽象的な形で明らかにしたものであるのに対して、第2号以下では原則としてその典型的な場合を具体的な形で定めたものと理解できる。しかしながら第2号の「競争会社の株主」の規定のような第1号の典型例とはみることができないものとか、第3号前段のように主観的要素の立証を要求しているもののような例外的な規定がみられる。これらの存在を前提とすると、第2号以下の解釈として、株主からの主観的意図の不存在の反証を認めない立場である主観的要件不要説をとることには論理矛盾が生じると思われる。そこで立証の軽減化をはかるという第2号以下の趣旨を尊重しながらも、株主の権利行使に対する不合理な制限を避ける考え方としては、主観的意図推定説の方が優れていると思われる。なおこの場合に、株主か

らの主観的意図の不存在についての反証が認められるのみならず、会社側が株主の主観的な侵害の意図の存在を立証することともに認められると解されねばならない。さらにこの説の適用範囲は第2号に制限されるものではなく、第2号以下の各号にも共通原則として妥当するものとする。

なおニッポン放送会計帳簿閲覧請求事件では、商法293条ノ7第2号の要件である「会社と競業を為す会社」についてとくに解釈論を展開しているため、この点について若干の付言を加えることで結びに代えたい。すなわち東京地裁決定では、「競業者等が帳簿閲覧等請求権を濫用する事例としては、現に競業を行つている他の会社の関係者が企業秘密を入手するため帳簿閲覧等を求める場合のほか、会社（以下この項において「旧会社」という。）の経営に関わる者の間で対立が生じ、その一部が旧会社から去つて競業を目的とする新会社（以下この項において「新会社」という。）を設立し、その営業開始前に旧会社の企業秘密を入手するために帳簿閲覧等を求める場合を考えることができ、このような近い将来旧会社と競業を行う蓋然性の高い新会社の関係者からの請求は、現に競業を行う会社の関係者からの請求と比べた場合、会社に甚大な被害を生じさせるおそれがある点において実質的に変わるところはない。そうすると、同条同号の「会社ト競業ヲ為ス会社」には、現に競業を行う会社のみならず、近い将来競業を行う蓋然性が高い会社も含まれると解するのが相当である。」と述べた上で、「競業を行う蓋然性の判断に当たつては、新会社の経営者に競業を行う意図があるかどうかを検討されるべきことは当然であるが、……帳簿閲覧等を求めた時点における新会社の経営者の主観的な意図のみを基準にして右の蓋然性を判断することは相当でないというべきである。」と判示し、主観的意図と客観的事実との総合的判断の必要性に言及している。

この点について、まず主観的要件不要説の立場からみると、商法293条ノ

7第2号の要件は第1号との関係で外部から客観的に判断できることが前提であり、厳格に解釈されるべきことになろう。すなわち「競業を為す会社」を「競業を為す蓋然性の高い会社」という概念にまで拡大し、さらにこの基準に該当するか否かの判断に株主の主観的意図の是非を検討対象とすることは認められないことになる<sup>45)</sup>。これに対して主観的意図推定説の立場では、たとえ「会社と競業を為す会社」の該当範囲を解釈上で拡大したとしても、株主は主観的意図の不存在についての反証を認められるので、不合理な結論は避けることができると考えられる。さらに「会社と競業を為す蓋然性の高い会社」として外形的に表れる客観的徴表を識別することには困難が伴うが、この事実の挙証責任は会社側が負担するので株主の権利の抑制にはつながらないであろう。なお会社側からの立証については、第3号前段の場合と同様に株主の主観的意図の立証でも足りると解されよう。「競業を為す蓋然性の高い会社」は現在は競業をおこなっていないというだけで株主の権利行使の結果等の実質が競業会社と何ら変わらない場合も多いことを考えると、両者を同一視する方が理論的にも素直な解釈になると思われる<sup>46)</sup>。またこのように理解すると、取締役の競業避止義務の解釈において潜在的な競業を排除していないこととの整合性もつくように思われる<sup>47)</sup>。なお前述の東京地裁決定の基本的なスタンスは、少なくとも第2号の解釈については主観的意図推定説の立場に近い見解とみることができ、この点では評価できよう<sup>48)</sup>。

## 註

45) 坂本・前掲註(32) 45頁、柿崎・前掲註(3) 20頁参照。中東・前掲註(27) 199頁では、主観的要件不要説の立場をとるかは不明であるが、立法の経緯とその際に考慮した



- 諸要因の現在に至るまでの変動を検討し、「商法293条ノ7に掲げられている拒否事由は、できる限り客観的に、しかも制限的に解するという基準を維持するのが適当であろう。このような趣旨からは、2号にいう競業会社の意義についても、本来の字義に忠実に解して、現に競業を行っている会社に限定するべきである。」とされる。
- 46) 近藤・前掲註(27) 6頁, 田村・前掲註(33) 103頁参照。これに対して、中東・前掲註(27)198頁では、「そのような場合に当たるか否かを容易に判別することができるかどうか疑問である。さらに、そのような立場を採るならば、競業会社の株主であるという例外のうち、「株主」についても同様な取り扱いをし、競業会社の株主となる蓋然性が高い場合も例外と認めざるを得なくなるのではないか。」として反対の立場をとられるが、そもそも競業の蓋然性が高いか否かの判別が容易でないことによつて不利益を被るのは挙証責任を負担する会社側であり株主ではないので、同一視の必要性の有無は規制の目的のみから判断すればよく、これを否定する必要はないであろう。さらに「競業」は活動ないし行為面を対象とする概念であるので実態に応じて範囲を柔軟に扱わなければならない必要性があるが、株主概念の拡張については「株主」は社員資格ないし地位についての画一的な概念であるので、両者を同一に扱うことで反対の根拠とすることはできないと考える。
- 47) 神作・前掲註(42) 105頁参照。これに対して、中東・前掲註(27)199頁では、商法264条と商法293条ノ7第2号とは規定の趣旨および目的が異なり、前者の競業概念の拡張は競業取引の規制による取締役の監督強化につながるのに対して、後者では逆に取締役に対する監督の弱化につながり、株主の利益を軽視することになるので、両概念を平行にとらえ競業概念を拡張する必然性はないとされる。たしかに競業規制が適用される局面は異なるが、いずれにおいても対象とすべき行為が規定の文言を同一内容で拡張せずには十分に規制の目的を達成し得ないという点で、商法264条と概念を共用しても問題はないと思われる。なお商法293条ノ7第1号の解釈によるか第2号の解釈によるかは別にして、本来権利濫用に該当する行為を規制の対象とすることで株主の利益が軽視されるとは思われないので、この点を競業概念の拡張否定の理由とすることには反対である。
- 48) これに対して名古屋高決平成8年2月7日は前掲註(41)のように主観的要件不要説の立場をとるようみえるが、他方では「また仮に、同法293条の7第2号に該当する場合であっても、帳簿等の閲覧謄写を請求した株主の側で、これをみずからの競業に利用し、また他の競業者に利用させようとする主観的意図の不存在を立証(疎明)すれば、閲覧請求権を行使できると解するのが相当であるとしても、本件において、抗告人X<sub>1</sub>に右主観的意図が不存在であることを認めるに足りる疎明資料はなく、かえって、……右主観的意図が存在することを疑う余地があるといわざるを得ない。したがって、右のように解するのが相当であるとしても、相手方は、抗告人X<sub>1</sub>の閲覧謄写請求を拒否することができるというべきである。」(前掲註(5) 判例タイムズ222頁)との理由を追加している。主観的要件不要説の立場をとるならばこの

部分は論理的に矛盾するので、仮定論としてもまったく触れる必要のない議論である。この点では原審の方が論理一貫性があり（名古屋地決平成7年2月20日判例タイムズ938号224頁参照）、抗告審の判断は主観的意図推定説を否定していないと取られても仕方がないであろう。

**付記）** 本稿の脱稿後に、ニッポン放送事件を扱う伊藤靖史「判批」商事法務1482号（1998年）27頁以下に接した。

**1998年2月14日**