

ビジネス・エシクスについての講義（2）

法経学部教授 新城将孝

1. はじめに

会社設立における準則主義は、1811年のニューヨーク州一般会社法により、そして、イギリスの1844年登記法ないし1862年の会社法によって、採用された。これは許可主義に対する批判に対応するものであった。準則主義の採用は、株式会社設立における近代的な条件整備につながったものと一般に説明されている(1)。

こうして、企業はその自由な設立と自由な行動を許されてきた。しかし、今日における経済のグローバル化は従来以上の公正なビジネスの実践を求めるようになってきている。また、規制緩和は、行政の事前指導型を事後検査型へと移行させてきている。とりわけ、今日の企業（株式会社）は大きな組織となり、その影響力も極めて大きいものとなっている。その中で、企業はその組織の理性と良心の働く仕組みの内蔵（自らの不正や問題を発見し解決する「自浄メカニズム」、その内容を具体化していく「改善メカニズム」等）がより強く求められてきている。いわゆる、企業組織自体が従前に比し、自らの行動を自らの力で律する必要性を求められており、伝統的に保護対象とされてきた株主、そして、会社債権者のみならず、従業員は勿論のこと、消費者、地域社会等様々な利害関係者に対する責任の自覚が企業に求められるようになってきている。

確かに、企業が社会全体の利益のみを考えた行動をとろうとすると、それが悲惨な結果を招来する虞のあることの否定はできない。しかし他方で、企業は、法令遵守のみを求められているわけでもないであろう。むしろ企業が法令遵守のみに終始したとき、そこでは、企業自身はその存立基盤を危ういものとする虞もある（例えば、消費者団体や、環境保護団体による企業への攻撃と製品の不買運動等）。

ここで、いいうるのは、今日の企業社会が進展してきた中で、今日の豊かで安定した我々の生活は公正で効率的な企業活動を通して実現できるであろうということである。今日の企業不祥事から企業を根本悪としてとらえ、これが企業制度の廃止につながっていくとは考えられないし、また、現段階においては極めて考え難いことでもある。ただ、これまでの企業不祥事を観察してきて感じることは、その企業経営者において、社会的な公正の視点、経営上の効率性の視点が果たしてあったであろうかとの疑問を抱きたくなるということである。これが、経営者個人レベルでの表現となれば、組織内の圧力ないしは暗黙の圧力、さらには閉鎖された組織内倫理から結果的に良心に反することをしてしまったという弁解になるのかもしれない(2)。

ただ、倫理や法令の遵守は、ビジネス（企業ないし企業取引）の大前提である。この間、多くの企業は確かに、倫理綱領や行動憲章などを策定し、その形を整えてきている。しかし今日において、日本の経営慣行の下では倫理に関することからのみならず、あまりにも法令遵守ということに関してさえも関心を払ってこなかったところがあるように思われてならない。

例えば、粉飾決算、蛸配当、および利益供与は、商法で禁止されている違法行為である。損失補填は、証券取引法違反である。談合は、独占禁止法違反、その他等々である。経営者に果たして順法精神があったのか、社会的公正の視点というのがあったのであろうか、首を傾げたくもなるほどの企業不祥事の続

発にはただ驚くばかりである。中には、公私混同を起こして平然としている姿勢を想起させるようなケースをかいまみるときもある。

以下では、商法上の利益供与規制に関連し、総会屋と企業との関わりをその中心におきつつその考察を行っていく。

2. 総会屋と利益供与禁止規制の動き

（1）総会屋と商法

総会屋は、日本独自の企業文化の産物であろうか。近年、マスコミ等をにぎわしているが、総会屋は、今日、日本的なもので、他国ではこれを見ることができないといわれる(3)。

総会屋は、わが国の経済の中核にまで深く浸透し、会社運営の健全性を著しく阻害する活動を行っている者といわれるものの、その総会屋が組織性をもつのか否か等、必ずしも明らかでないところがある。総会屋について、その定義付けには、困難な作業を伴うといえる。広辞苑をひもとくと、少数株主をもって株主総会に出席し、ゆすりなどを行う者とされている。ただ、商法学的にみると、総会屋とは、株主の権利行使に関して不当に会社から利益の供与を受ける者との定義づけを行うことができる（商法294条の2、商法497条参照）。その理由として、例えば、総会屋といわれる者には、雑誌、新聞等の購読料とか、研究所等への研究協力金、協賛金とかの名目で利益の供与を受けている者も少なくないといわれる。また、株主とならないことを条件に利益の供与を受けること等も考えられる。それ故、商法学では、総会屋の中には、株主総会に出席することなく、一種のゆすりやたかりに当る行為を行う者も含める必要があるからである。学会においても、総会屋のことを、別称では特殊株主といったりもしている。これは、総会屋も、多くは株主総会に出席するということに由来するものようである(4)。

いずれにせよ、総会屋は、会社運営の健全性を著しく阻害するような活動ないしは行為を行っており、その活動ないし行為は決して社会的便益を増大させるものでなく、はたまた、公正の概念とマッチするものでないと同時に、経営上の効率性を増大させるものでもないとの理解を可能とするであろう。

ところで、商法において利益供与に関する規定（商法294条の2規定と商法497条規定）が追加されたのは、昭和56年改正商法においてである。昭和56年改正法の改正の要点の一つに、株主総会の活性化がある。この時期に、株主総会の活性化が特に関心をもちた理由としては、これも多分に漏れず企業（株式会社）をめぐる多くの不祥事があり、取締役の業務執行に対する監視・監督の強化の必要性が指摘されていたからである。一般に、取締役の不正や不当な行為の是正、抑制、そして阻止には会社の監督機関である監査役の活躍が期待される。現に、昭和49年改正商法では監査役の監督権限の大幅な強化、その地位の独立性の確保が図られており、大会社における更への充実の実現（商法特例法）がある。そして、さらに、昭和56年改正商法においても、監査役の地位の独立性維持に一層の強化が図られたものである。しかし、商法は、監査役にだけに監督機能の全てを期待しているものではない。株主総会、取締役会（取締役）にも会社の業務執行に対する監視・監督機能が期待されており、昭和56年改正商法は株主総会や取締役会が法の期待する監視・監督機能を果たしてこそその機能が十分に果たされるという観点を持つものでもある。その中で、株主総会については、より多くの株主の株主総会に対する関心を喚起していくことの必要性の認識にある。端的に言えば、総会屋と呼ばれる者の活動を阻止し、一般株主が株主総会で公正に株主権が行使できるようにし、取締役に対する公正妥当な監視・監督が機能するようにしたいということである。

しかしその後も、企業不祥事は相次ぎ、総会屋の活動は依然としてあとを絶っていない。むしろこの間の、事件の発覚は総会屋がわが国の経済の中核までも浸透していることを知らしめることとなってしまっている。勿論、それに対応する法整備（平成5年改正法、平成9年改正法）も行われているが、特に、平成9年改正法案については、総会屋根絶には「企業経営者の意識改革が不可欠」との悲痛な付帯決議さえみられる（参議院法務委員会11月27日、衆議院法務委員会11月7日）。

もっとも、総会屋対策のために利用できる規制措置が昭和56年改正法前に商法上存在しなかったというわけではない。それ以前においても、商法は総会屋に対抗するための手段を有していたといえるものの、ただ、それらではかならずしも十分ではなかったと言われている。

以下、まずは、昭和56年改正商法以前において総会屋対策として利用しうる規制措置から概観することにする。

（2）昭和56年改正法前の法規制

昭和56年改正商法前から、総会屋対策として利用できる規制措置としては、①株主平等の原則による規制、定款による株式の譲渡制限、③総会における代理行使の制限〔代理人資格の制限〕、④会社荒し等に関する贈収賄規定等が考えられる。

①株主平等の原則による規制

株式は均等な割合的単位として構成されており、株主は会社との関係においては平等に取り扱われべきとするのが、この株主平等の原則である。これは正義衡平の観点から当然の原則とされているが、この平等の原則は株主の所有する株式数に比例して均等に取り扱うことをその内容とする（商法241条、293条参照）。それ故、株主は株式数に応じて平等な待遇を受けることとなり、株主に対する個別的に平等な取扱いは無効と理解される。例えば、特定の株主に利益供与をすることは、株主平等の原則に反し、その供与は無効ということになる。確かに、例えば、株主優待乗車券の交付基準を超過した交付が株主平等の原則に反したり(5)、また、一般株主には無配としながら、特定の株主には、無配直前の配当に見合う金額を基礎として、報酬の名義で、中元および歳暮の名義で金員を提供する贈与契約は株主の平等の原則に反することになる(6)。しかし、総会屋に対する利益供与は、購読料、広告料の名目での賛助金ないしは協力金という形が一般的には取られ、株主平等の原則では必ずしも十分な対応をすることができないところもある。もっとも、企業経営者の意思と意欲によっては、その回避は不可能ということではないであろう。

②定款による株式の譲渡制限

株式とは社員たる地位または株主権のことであるが、株式の譲渡はその社員たる地位または株主権の法律行為による移転のことである。商法はこの株式の譲渡について、原則として自由の立場にある（商法204条1項本文）。商法は資本の空洞化を回避するため、会社による自己株式の取得を原則として禁止している（商法210条）。そこで、株主が投下資本の回収を図るには、会社に対する買取請求が原則としてできないところ、株式の譲渡以外にないということになる。しかし、わが国の場合、資本規模の小さく、閉鎖的な会社が多く存在する。このような会社においては、株式の自由譲渡の下では、会社にとって、必ずしも好ましくない株主が入社してきて、会社運営等を妨害し、会社経営の安定性を阻

害されてしまうおそれがある。そこで、昭和41年改正商法は、定款でもって取締役会の承認を要する旨を定めることができるものとした（商法204条1項但書）。これは、法条の趣旨外にはあるものの、総会屋の介入を事前予防的に排除する機能を期待できる。すなわち、会社にとっては都合の悪い者、つまり総会屋のようなものを事前に排除できうる余地を提供するものである。しかし、総会屋が狙いを付けているのは、一部上場企業のような大規模な上場の公開会社である。周知のように、株式を上場するには、株式の譲渡制限をすることはできない。定款をもって株式の譲渡制限を行うと、上場資格を失うことになる。上場会社では、そもそも商法204条1項但書規定が機能しないものであることは言うに及ばない。この規定は、もっぱら中小企業向けの経営安定のための規定といえるであろう。

③総会における代理権行使の制限

株主は、本来自らが株主総会に出席し、議決権の行使をするのが原則である。加えて、株主の議決権の保障を図る必要から、議決権の代理行使も認められる（商法239条2項。旧3項）。そこで、株主は代理人によって議決権を行使することができるが、必然、代理による議決権の濫用防止を図る必要性もでてくる。商法は代理権を証する書面の提出を求め（商法239条2項但書。旧3項但書）、かつ、代理権の授与は総会ごとにすることを求める（商法239条3項。旧4項）。そして、さらに、1人の株主については代理人1人を原則とし、会社は株主が2人以上の代理人を総会に出席させることを拒否できるものとする（商法239条4項。平成2年改正法前5項。昭和56年改正法前6項）。これは言うに及ばず、仮に複数人ないしは多数の代理人が総会屋（又は総会荒し）となって総会への出席が行われるなれば総会運営の円滑さが害されるおそれがあるからである。これら規定は昭和41年改正法で追加されたものであるが、会社の利益を考慮してのことである。ただ注意すべきは、会社に拒否権があり、会社が拒否しない限り、株主は2人以上の代理人を選んで議決権の行使を行うことができることになる。そこで、会社が積極的にこの制度を活用し、株主総会の議事の進行係りを依頼するというにでもなれば、41年改正法の趣旨は活されないこととなる。そこで、昭和56年改正法は、代理権を証する書面は総会終結の日より3月間本店に備置し、株主は営業時間内いつでも閲覧・謄写できるものとしている（商法239条5項、6項。平成2年改正法前6項、7項）。しかし、これとて、企業経営者の意欲に期待するところが大きであるといえるであろう。

加えて、従来、定款の規定によって議決権行使の代理人資格を株主に制限できるか否かに（定款規定の効力）については争いがある。多数説・判例は、定款による代理人資格の制限を肯定する(7)。その理由は、商法239条3項が「定款の規定により、相当と認められる程度の制限を加えることまでも禁止したものと解されず」、かつ、定款での規定は、「株主総会が、株主以外の第三者によって攪乱されることを防止し、会社の利益を保護する趣旨にでたものと認められ、合理的な理由による相当程度の制限」と認められるところにある(8)。

確かに、総会屋が株主となるには相当な金銭が必要となる。総会屋が多数の会社を相手に活動するとき、定款規定による代理人資格の制限は総会屋が金銭的に特殊株主となる途を閉ざすという意味において、その防御策として、これが機能するであろうと思われる。しかし、総会屋も株主である場合が多いことは前述もしたところである。総会屋の多くはさまざまな会社の株式を保有しており、株主として総会に出席してくる。株主として、少数株主権を保障され、監督は正権もみとめられる。しかも、総会屋による株式の購入に、例えば、その資金の融通について金融機関の関与があったとき、兵糧賣めの効

果も期待できないであろう(9)。少なくとも、十分な形で、総会屋の排除・追放ということにはつな
がっていくものではないであろう。

④会社荒し等に関する贈収賄

商494条は、株主総会等における発言又は議決権の行使に関し財産上の利益を収受し、要求または
は約束した者を、また、供与または申込み若しくは約束した者を処罰するものとしている。これは、
株主総会における発言または議決権の行使は信義誠実に行われるべきところ、それに反し、かつ、権利
を濫用して財産的利得を得るといふ、不正な権利行使を防止していこうということにその趣旨がある。

まさに、本条項は、一見すれば、総会屋対策のための規定のようにみえる。

確かに、昭和13年の法改正により新設された規定であり、総会屋による総会荒しを取り締まるとこ
ろにその立法趣旨はあったといわれる(10)。しかし、この規定について留意すべきは、この規定は贈収
賄についての規定であるということである。しかも、この犯罪の成立には、その構成要件として「不正
の請託」の存在が必要である。この「不正の請託」は、権利の行使あるいは不行使に関する不当な依頼
をいうものとされる(11)。不当な依頼は、依頼（請託）の内容が不正のときまたは依頼（請託）するこ
と自体が不正である場合ということになる。前者であれば、権利の行使が正当な限界を超え、例えば、
他の株主の正当な発言・議決を暴行・脅迫によって妨害するよう請託を受けた（専ら他の権利者を害す
る目的で行われる）場合であり、後者は、それが不正な犯罪目的達成手段として行われたり(12)、また、
経営陣に重大な経営上の失態があり、その責任追及が不可避の状況にあり、他の権利者の発言を（暴行・
脅迫におよばない）駆け引きによって押さえ、経営陣に有利に総会を進行させるよう請託する場合にお
よぶ(13)。すなわち、不正の請託は、これら特殊の事情の存在が必要であり、権利行使またはその不行
使が金銭的利益で左右されること自体を意味するものではない。また、単なる理屈や駆け引きによって
他の権利者の権利行使の抑制を意味するものでもない。言うに及ばず、株主は、総会での発言内容、議
決について、自由にその意思決定をすることができる。それ故、会社側において、特定の内容の発言、
議決を請託したとしても、その発言、議決が株主の自由意思に基づくものである限り、不正の請託とは
ならない。不正の請託については、供与側、収受側のいずれについても、それへの認識が必要となる。
これらからみていくと、総会等での発言から不正の請託を立証していくことは極めて困難となつてこよ
うと思われる。また、総会で経営陣を攻撃し、議事運営を混乱させようとしている、いわゆる野党総会
屋に、そのような行為を差し控えるよう請託する行為についても、不正の請託にあたらぬと理解され
る。会社側によるこの行為は、不正な行為をやめさせる請託行為であるからということになるが、問題
は依頼を受ける側に不正の意図があったときに、不正の請託を受けたことになるのか否かというところ
にあらうと思われる(14)。

ただ、周知のように、株主権は、自益権および共益権という性質の異なるものを包括する概念である。
そこでは、自益権は所有権の収益権能の変形であり、共益権も所有権の支配権能の変形であるとの説明
になる。そして、共益権も究極的には株主自身の利益のために行使することができるものと理解される。
すなわち、株主権はもともと私益の確保を目的としたものであり、その処分は権利者に委ねられること
になる。それ故、議決権の行使または不行使が賄賂によって歪められるとしても、そのことが直ちに刑
事罰の対象となることには行き過ぎがあると、一般には理解されているといつてよい。当初、本条項が
帝国議会に提出された際の政府原案には、「不正ノ請託ヲ受ケ」との字句はなく、貴族院において挿入

修正され、当時の政府もこれに同意をし、両院を通過成立したものである。その理由は、まさに、政府原案のとおりであれば、正当な株主権の行使に際して非常な危険が感じられるというところにあったといわれる(15)。その結果、本条項の適用範囲を狭いものとし、具体的適用を困難としているとされる(16)。

なお、前述もしたように、この規定は贈収賄についての規定であるところ、この罪が成立するには、供与側、收受側のいずれについても賄賂性の認識、すなわち、株主等の権利行使に関する対価としての財産上の利益の授受についての認識が必要ということになる。

（３）昭和５６年改正商法における規制措置

昭和５６年改正商法における規制措置としては、①商法２９４条の２規定と商法４９７条規定の追加（新設）、②責任の明確化（商法２６６条１項）、③議長の権限の強化（商法２３７条の４）、④額面額の引き上げと単位株制度の導入等をあげることができよう。そして、省令に基づくものとして、開示文書の充実と監視体制の確立（計算書類規則第４８条１項、３項）、監査報告書（大会社監査報告書規則第７条）による規制と監督の強化等をもあげることができる。

①利益供与の禁止と利益供与の罪

商法２９４条の２規定と商法４９７条規定の追加は、まさに総会屋対策のためのものである。商法２９４条の２規定は利益供与の禁止をし、利益供与が行われたとき、その利益の返還を求める。また、商法２６６条第１項本文及び第２号は、取締役が利益供与を行ったとき、その供与価額につき、損害賠償の責任があることを明らかにし、その責任の明確化を図っている。商法４９７条規定は会社役員等が利益供与を行ったり、総会屋等が利益供与を受けたり、または第三者に利益の供与をさせたりしたとき、６月以下の懲役または３０万円以下の罰金を科すものとしていた（昭和５６年改正法）。この規定はその後において改正され、３年以下の懲役または３００万円以下の罰金、さらに、威迫の行為を伴った場合には５年以下の懲役または５００万円以下の罰金を課すものとされている（平成９年改正法）。この規定は刑事罰規定であり、民事上の規定のより強力な実効性を確保ないしはバックアップする機能をもつものといえる。

（Ａ）利益供与の禁止（民事上の責任）

商法２９４条の２第１項は、会社は何人に対しても、株主の権利に関し、財産上の利益を供与してはならない旨を定め、利益供与の禁止をうたう。そして、第３項では、利益の供与が行われたとき、利益の供与を受けた者は、その利益を会社に対して返還すべき旨を定める。本条項により、会社の行う利益供与は禁止され、受領者はその受けた利益につき、会社に対しその返還をしなければならないとされ、その返還責任が課される。また、第２項においては、無償の利益供与等の場合における挙証責任の転換を図り、そして、第４項では代表訴訟について定める。

（a）利益の供与

ここで、利益供与についてであるが、これは株主権との関わりで行われなければならない。利益の供与について、株主権の行使は勿論、株主権の不行使、さらには、株主とならないという消極的な場合も含まれる。利益の受領者は、何人であってもかまわない。株主以外の者が、ある株主の権利の行使に関

して、供与を受ける場合も当然に含まれる。

利益供与は財産上の利益の供与であればよく、金員、物品の提供、信用の供与、債務免除、無形のサービスを含むものであるが、それは会社の計算において行われればよく、会社の名義で行なわれる必要はない。

ただ、地位とか、名誉の提供が利益供与に含まれるかについて、それを含めるのは困難と思われる。本条の趣旨が「総会屋の資金源の枯渇化」にあるとするのであれば、地位とか、名誉の提供は法の直接の対象ではないということになるであろうからである。しかし、本条の趣旨を「総会屋の根絶」にあるとみていくと、違法とすべきとの指摘はできるようなにも思われる。それでも、「地位、名誉」が本条項でいう財産上の利益と言えるのか、文理解釈上の問題は残されているように思われる。

また、会社と対価関係がある場合において、その対価が相当で、会社にとって有益で、かつ合理的であるようなとき、それは会社資産の不当な支出とはいえないところから利益供与とはならないであろう。

(b) 供与利益の返還、弁済

受領者は、受けた利益について会社に対してその返還をしなければならない（第3項）。この返還義務の性質は、不当利得に基づく返還義務と理解される（民法第703条、704条）。ただ、これを民法の不当利得にのみ頼るとなると、債務がないことを知っていて支払ったので返す必要はない、すなわち非償弁済（民法705条）の主張を許す可能性がでてくる。さらには、民法708条に基づき、不法原因給付を理由として返さなくてよいともされそうである。商法は、この義務規定を置くことによりその明確化を図っている。

ただ、この規定をよくみると、会社は何人に対しても利益の供与をしてはいけないものとする。すなわち、利益供与の禁止をし、受領者へその返還を求めているのみである（1項、3項）。換言すれば、会社と受領者側とにおいて「組んでとか」、「組まずして」とか、いわゆる通謀してとか、意をくんでとかというようなことについては一切触れられていない。

そこで、会社からの財産の提供が会社側においては利益供与にあたるとしても、相手方（受領者）に取っては必ずしもそうでない場合もあろうと思われる。例えば、会社側は受領者が大株主であるところ、今回の総会において手心を加えてほしいとの意図から、その大株主を接待、例えば、無形のサービスを提供したとする。ところが、受領者側である、その大株主は、自らは会社との取引関係もあり、それを取引業者間での接待であると理解していた場合などはどうなるであろうか。この場合、確かに、会社側においては、利益供与になっていたということになるであろう。問題は株主側にあり、株主は受領した利益の返還をしなければならないのかということになる。このようなときでも、返還していくべきであろうと思われるが、全額返還ではなく、現存利益の返還でよいとの理解も可能という余地も残されているように思われる。

(c) 代表訴訟、開示、監査

以上のように、商法は利益供与について禁止をしている。確かに、この利益供与禁止規定は、総会屋の根絶、または総会屋の資金源根絶をめざして設けられたものである。ただ、従来、「総会屋は悪者」というイメージが先行してきているきらいがある点は注意すべきであろう。すなわち、総会屋が利益供

与を要求しようとも、これに応じない会社もあろう。総会屋の要求に応じる会社には、実際上は、少なからず、総会屋を利用しようという意図がないものともはいえない場合もあろう。場合によっては、むしろ会社側から積極的に、総会屋の利用を行うときもある。そうなってくると、金をだす方がすべて善者という訳でもないであろう。これらの場合、会社自身が利益供与という違法行為を行っていることになる。当然、会社は自ら総会屋に対してその返還請求をしないことも考えられる。そこで、商法は、受領者に対して、株主代表訴訟の提起ができるものとしている（商法294条の2第4項）。

また、その利益供与が株主権の行使に関してなされたものであるか、そのことの立証が困難であるところ、無償の利益供与、それから、反対給付の著しく少ない利益供与の場合は、株主の権利行使に関して利益供与があったものとして推定されることになっている（同条2項）。

さらに、会社の行う利益供与を防止するため、開示書類の内容の充実と厳格な監視体制の確立のため、付属明細書（計算書類規則48条1項、3項）、監査報告書（大会社監査報告書規則第7条）によってその規制と監督の強化も図られている。

これらの改正は、企業会計の開示強化の社会的要請に応えるものである。すなわち、その背景には、米国の証券取引法行政による企業会計情報の開示を基にした、ロッキード事件の摘発があったといわれる(17)。

（d）取締役の弁済責任

加えて、利益を供与した取締役も、供与した価額について会社に対して弁済責任を負う（商法266条）。取締役の責任としての明定され、取締役に自覚を促すことにもなるであろう。

利益供与の受領者が利益を得ていて、受領者からの返還が行われる前に、取締役がその弁済をしたとき、取締役は受領者に対して、会社に代位して、求償をしていくことができる。その理由は、受領者の返還義務と取締役の弁済義務は、一種の不真正連帯債務にあるからである。

（B）利益供与の罪（商法497条）

本条項は、利益供与を禁止し、その違反に対する処罰を行う。本条項は、会社の資産を用いて株主の権利行使に影響を与えようとする行為を違法とし、その行為についての処罰を行うものである。本条項の立法経緯からみると、前記商法294条の2規定（総会屋の資金源の枯渇化）とともに、いわゆる総会屋のもたらす弊害除去を図ること、すなわち、総会屋の排斥の徹底を指向しているものといえる。

ただ、企業の総会屋に対する利益供与の類型をみたところ、それには背任型のものと同喝型の、ないしはその色彩の強いものがあるといつてよいであろう。大雑把に言えば、例えば、会社側が総会屋に利益の供与をし、総会屋を使うというような場合と、反対に総会屋がイニシアチブをとって、賛助しなければ総会での妨害をするぞというような場合とがあると思われる。

本条項は、このいずれの場合をもその規制対象としていることは確かであろう(18)。しかし、その規制・禁圧の中核がどこにあるのかということになると、それは一般株主に対する背信行為、いわゆる、本条項を商法486条の特別背任罪の補充規定と位置づけていくのか。それとも、商法494条の贈収賄罪を補完し、株主等の権利行使の公正を確保する規定としてみていくかである。確かに、本条項は、その要件に「会社の計算において」を求めている。これが「会社財産の費消」であるとすれば、本条項での罪は、会社財産に対する罪として理解できるであろう。しかし、本条の立法の経緯から、総会屋の

排斥の徹底を指向したもので、株主の権利行使に不当に影響を与える利益の供与行為を禁圧するところにあるとも理解できる。

いずれにせよ、本条項によれば、①同条第1項掲記の会社の役職員が、②株主の権利の行使に関し、③会社の計算において、④財産上の利益を供与した場合（第1項）および⑤総会屋等が、情を知ってこの利益の供与を受け、⑥または第三者にこれを供与させたとき（第2項）、利益供与罪は成立するものとする。

本条項における犯罪の行為主体は、自然人である会社の役職員（取締役、監査役、それらの職務代行者、支配人、その他の使用人等）である。身分犯ではあるが、使用人の範囲の限定が行われていない点、これらは注意を要するであろう。

そして、受供与者は、自然人、法人に限らず、権利能力なき団体も含まれるであろう。

以下若干の要件をみることにする。

(a)「株主の権利の行使に関し」

利益供与は、株主の権利に関して行われることが必要である。ここでの株主の権利は、株主の会社に対して行使できる一切の権利をいう。総会における議決権、株主提案権、代表訴訟提起権等の共益権、そして、自益権と、如何なる株主権も包含される。ただ、本条項追加の経緯が、いわゆる総会屋のもたらす弊害の除去にあったところからみると、実際に問題となるのは、総会における発言権、質問権、議決権等であるといつてよいであろう。実務上も、これらとの関わりで議論されてきているようであり、その関わりにおいて利益供与の認定も行われているようである(19)。そして、株主権の「行使に関し」は、株主権の積極的行使は勿論、消極的行使、いわゆる不行使の場合も含まれる。株主権の行使・不行使について影響を与える目的にでたものであれば足りる。裁判例では、「株主としての発言、質問を差し控えたこと等に対する謝礼」であってもよいとされている(20)。また、株式の取得を差し控えることの依頼も含まれる(21)。これは、株式の取得が権利の行使を当然に予定しているところ、その不行使の依頼として理解されるからである。

そして、この利益の供与が株主権の「行使に関し」といわれるには、株主権の行使に影響を与える蓋然性ないしは実際に影響を及ぼしたことの事実が必要とされるであろうか。この点、本条項の中核が株主の権利行使に不当に影響を与える利益の供与行為にあるとすれば、権利の行使を左右するある程度の客観的蓋然性は必要ということになってくる。しかし、本条項を会社財産に対する罪を規定するものと理解すれば、必要なしということになろう。

勿論、株主の権利の行使に関するものであるところ、利益の受供与者と株主の同一人性は問われないことになるであろう。

その他、株主優待制度については、株主の地位自体に基づくものであり、株主権の行使には関連しないものとされる。また、総会での飲食物の提供、手土産の提供は、社交儀礼の範囲に止まる限り特に問題は無いように思われる。

問題となるのは、従業員持株会に対する奨励金の供与であろう。従業員持株制度は、従業員の財産形成と会社との共同意識の高揚をはかることをその目的とする。会社は、従業員の財産形成のためにと、自社株の取得に対して一定の奨励金の提供を行うものである。この制度そのものは、決して一定の議決権の行使を強制するものではない。その意味において、この奨励金の供与は、株主権の行使に関連する

ものとはいえないことにはなるであろう。しかし、実際には、従業員持株会は会社経営陣による安定株主工作に利用することができる余地があり、それに利用されたときは株主権の行使との関連において行われたものとみていくべきであろうか、課題となるであろうと思われる。

（b）会社の計算において

これは名義の所在に関係なく、対価の支払が会社の負担となり、損益が会社に帰属することを意味する。具体的に、本条項は、処罰されるべきは会社のする利益供与である。いわゆる、「会社ぐるみ」の利益供与を禁圧するところにあるといえる。すなわち、個人的に行う利益の提供（例えば、ポケットマネー等での利益供与）は本条に該当しない。会社財産を利用して、会社ぐるみで行われたときに、会社財産の費消ないしは株主の権利行使の公正は一層深刻なものとなるといえる。ただ、これは、単なる利益の提供だけで、それだけでは違法性を認めないとするものである。個人としての、道義的側面からは、ないしは公正の観点からは不当ないしは不公正の側面のあることは認めないであろう。

（c）財産上の利益

財産上の利益は、経済上の価値を有する利益であり、それには金員、物品、信用等が考えられる。ただ、地位とか、名誉は、財産上の利益からは除かれるであろう。

② 額面額の引き上げと単位株制度の導入

昭和56年改正商法は従来の額面株式の額面金額500円以上を、50,000円以上に切り上げ、それを受けて単位株制度の導入を図っている。

周知のように、株式には額面株式と無額面株式とがあるが、額面株式の額面額は貨幣価値につれて変わってきている（昭和25年改正商法前においては、その額面額は20円以上）。理由は大方、株主に投資者としての自覚を求めるには貨幣価値に伴った出資単位が好ましいということ、さらには株主管理費用の合理化ということがあろう。実際に、証券取引所においては、一定数の株式をまとめて、例えば、500円額面株式は1000株を、500円額面株式は100株をそれぞれ売買の単位としている。

ただ、昭和56年改正法施行時における既存の会社は従来通りの株式を続けて発行できる（25年改正付則4項、56年改正付則2条）。この既存会社については、単位株制度の適用があるが、券面額の合計が5万円となる株式の数をもって一単位としてまとめる（別の数をもって一単位とすることもできる。このときは一単位あたりの純資産額は5万以上、単位未満の株式については不完全な権利しか認められないこととなっている。自益権の部類に属する権利が認められるにすぎない）。そして、上場会社の場合はこの制度を強制され、非上場会社では任意となっている（56年改正付則第15条、16条）。

いずれにしても、この券面額の引き上げ、単位株制度の導入は従前に比し、金銭的負担を伴うものである。昭和56年改正商法における、券面額の引き上げ、単位株制度の導入には、総会屋に金銭的に負担を求めていくことにはなろう。

しかし、現実には、前述のように、金融機関の関与によりその意図はもろくも崩されている(22)。

③ 議長の権限の強化

議長は、議事運営を主宰し、総会の秩序を乱すものについて、その退場を命じることもできる（商法

237条の4)。昭和56年の改正において、このような条項の追加をみた。

この規定の追加は、総会屋の手に移った総会の議事進行を会社側の手に取り戻すためのものであるといわれる。具体的な内容は、議長の秩序維持権限、議事整理権に関するもので、議長の秩序維持権、議事整理権、退去命令権というようなものである。一般に、議長権限の強化規定として説明されている。しかし、これら議長の権限は一般の会議における議長の有する権限であり（当然に議長権限に含まれるもの）、特に明文化の必要について考えさせられるものがある。勿論、議長権限の明文化という意義は認めるものではある。

ただ、商法において、株主総会における議長の選任は定款に定めがないとき、総会においてこれを行うものとされる（商法237条）。商法237条規定は、総会開催の便宜等を考慮に入れたものであるとされる。今日、総会の議長は、一般的には、定款の定めに基づき、代表取締役（社長）が行うものとされている場合が多いようである。周知のように、代表取締役は、取締役会で選任され、具体的業務執行に携わることになっている。株主からの説明要求があったとき、具体的業務執行者である代表取締役は総会において説明をしていかなければならない。代表取締役である議長は、会社の業務執行権者として、自ら説明をし、自ら議事運営をしていくことになる。このことから、確かに、代表取締役を議長として定款に定めておくこと自体を違法として取り扱っていくことには困難があるように思われる。しかし、総会は会社の最高意思決定機関であり、その監視機能の充実、さらには、取締役会の監視機能の充実を図るという観点からみたとき、むしろ、今日のこのような総会運営の慣行を変えていく必要性はあるように思えてならない。

ここで、議長の選任は、総会において行うことも考えられる。そこで、例えば、取締役、監査役以外の者を議長とするとかである。しかし、果たして急ごしらえの議長が総会の活性化に役立つものであろうか。会社の状況を十分に知り得ていない者による議事運営は、その任の無事終了に走り、得てして執行部の意向を重視していく可能性を残しているとの指摘を受けることは必至であろう。確かに、これでは、本来の趣旨に沿いかねないところもあろう。

また、それではということで、監査役ないしは業務担当でない平取締役をもって議長とするかである。しかし、監査役については、この間の商法改正は屋上屋を重ねてきたきらいがあるし、業務担当でない平取締役については、これまでの経営慣行の下でのヒエラルキーの中で、十分な機能を期待できないところもあるように思われる。

④その他（株主総会の活性化関連）

株主総会の活性化にかかわるものとしては、総会屋のほかに、その期日、会場等についてもさまざまな指摘がある。

まず、株主総会の召集は、全株主に対する召集通知が必要であり、召集通知は総会の2週間前に行われなければならない（商232条）。召集通知には議題、開催の日時、召集地及び場所等の会議の目的たる事項が記載される。召集通知の義務づけの理由には、株主に対して出席機会を提供し、かつ、十分な議事内容の理解の下での審議、そして、その準備期間の提供がある。召集手続きに瑕疵があったとき、決議取消の原因となる。

総会の開催場所は、原則として会社の本店所在地またはその隣接地である（商233条）。その範囲内であっても、株主が集りにくい場所を選定していくことは認められない。出席機会の提供の趣旨に反

するからである。

時期については、例年、6月が株主総会のシーズンとなっている。なかでも、28日から30日あたりに集中開催されている。開催日、時間および会場の決定は各会社の自治の範囲であり、各会社において決められることになる。しかし、総会の集中開催は総会屋の締め出し策の一つでもあるともいわれる。総会屋による数社の掛持が困難ということがその根拠となっている。しかし、特殊株主だけが、総会屋というわけでもないであろう。

また、株主総会の所用時間の短さも気になるころではある。シャンシャン総会は、総会の本来の機能を十分に充たすものとはいえないところがある。

余談になるが、会場にしても、株主を収容できる広さがなければならず、会場から溢れた株主がいるにも拘らず、議事の進行が行われると、その決議は取消の原因となる(23)。

いずれにせよ、株主総会の活性化が叫ばれ、そのための法制度の整備も行われてきた。それでは、真に株主総会の活性化が進んでいるかという点に特にならぬ。利益供与については昭和56年改正商法の施行後においても、多くの事件が発生している。直近において、四大証券の利益供与（および損失補填）疑惑は大きな社会問題となった。また、第一勧銀事件にみるように、金融機関がらみの資金の確保・提供が行われたところからは、現行商法の制度以前の課題の存在をもみ取れる。また、商法294条の2規定と商法497条規定の新設も、効果的ということではなかったようである。

（4）平成5年改正法と9年改正法による規制

戦後の商法の基盤をつくった昭和25年改正法以後の商法改正をみると、その本格的なものとしては昭和49年改正、昭和56年改正、平成2年改正、そして、平成11年の改正をあげることができる。昭和49年の改正前後には、粉飾決算や不正監査等で大企業の倒産が相次いでいた。昭和49年改正法は、監査役の権限強化、その地位の独立性の確保、監査役ないし監査制度を中心としたものであった。そして、その後において、会社法全体についての見直しの必要が指摘され、昭和56年、平成2年、平成11年の改正へとつながっていった。特に、昭和49年改正法における衆参両院の法務委員会では、会社の社会的責任、大小区分立法の必要性についての付帯決議が行われている。それは、企業の反社会的行為に対する批判という社会的背景が存在していたことに起因するものと思われる。

昭和49年改正法後の会社法改正作業の出発点は、まさに粉飾決算や不正監査等による大企業の倒産、ロッキード事件等でみる企業の不祥事に対する社会的背景を有し、換言すれば、今日の資本主義制度の構造の中での大企業のあり方についての模索にあったといえる。法制審議会商法部会は、株式会社法の全面的改正に着手し(24)、まず、その前半部分を昭和56年改正法で、残りを平成2年改正法、平成11年改正法において行っている。

昭和56年改正法は、株式、機関、計算、公開の三分野が対象となっている。そして、会社運営機構の合理化がその中核をなすもので、具体的に、株主総会の機能の充実（活性化）、取締役会の監査機能の強化、監査役監査の充実、監査役の地位の独立性確保、情報開示の充実が図られた。前述してきた、総会屋対策、いわゆる利益供与に関する規制も、その一部を構成する。

平成2年改正法は、最低資本制度および大小会社の区分、具体的には、資本的基礎の強化、設立手続きに関する合理化、小規模会社に関する規定の整備等が行われた。そして、平成11年改正法において、企業結合等に関する改正が行われ、会社分割については、その後の検討に委ねられている。

さらに、この間、商法は、平成5年、平成6年、平成9年にその改正が行われている。これらの改正は、部分的な改正となっている。

以下、本稿との関わりでは、平成5年改正法における、業務執行に対する監督是正機能の強化関係、なかでも株主代表訴訟制度に関する改正と、平成9年の改正法の利益供与に関わるの罰則の整備に関する部分を概略する。

①平成5年改正法による規制

改正の特色は、株主代表訴訟の訴訟の目的の価格の算定において、それを95万円とみなすこととし(商法267条第4項の追加)、また、勝訴株主に対して訴訟遂行費用の支払請求権を認容し(商法268条の2の改正)、代表訴訟の提起を容易とした点にある。

まず、訴訟の目的の価格、いわゆる訴額(裁判所に納める訴訟費用、手数料)の算定であるが、これについて、商法267条第4項は、株主代表訴訟を財産上の請求でない請求に係る訴えとみなすこととした。従来、株主代表訴訟における訴額の算定については、見解の相違があった。また、裁判実務においても、その取扱いに相違がみられていた⁽²⁵⁾。今回の改正は、このような解釈の疑義を解消するためのものであるが、代表訴訟の提起の手数料は一律8,200円となり、訴訟の提起が容易となった。

周知のところだが、わが国の場合、訴訟提起の手数料について、ドイツ型のスライド制をとっている。請求額が大きくなると、訴訟提起の手数料も多額となる。おそらくは、請求額が大きくなればなるほど、株主としては訴訟の提起の必要性を感じるであろう。しかし、訴訟提起の手数料が多額となることは、株主による訴訟提起の意欲を減退させたであろうと思われる。

次に、訴株主に対する訴訟遂行費用の支払請求権の認容である。

従前、株主の代表訴訟において、勝訴の株主は敗訴の被告取締役・監査役から費用の償還を受けること(民訴法89条、100条)のほかには、弁護士報酬(その範囲の相当額)について、会社に対して請求できるものとしていた(商法268条の2)。そして、学説上争いはあるものの、勝訴株主は、商法268条の2規定から、その他の費用の支払を会社に対して請求できないものと理解されていた⁽²⁶⁾。すなわち、訴訟を行うに必要な費用で訴訟費用でないものについては、弁護士への報酬を除き、勝訴株主の負担とされていた。

これらのことは、代表訴訟を提起する株主に不当な経済的負担を強いるものといえよう。換言すれば、わが国の代表訴訟制度は、株主による経済的負担を基礎としてなり立っていたといえる。今回の改正は、この点の是正を行うもので、訴訟を行うに必要な費用のうち、訴訟費用でない、例えば、事実関係の調査費用、書類提出ための出頭費用、旅費等、その費用額の範囲内にある相当額の支払いの請求を会社に対して行えるものとしている。

ところで、平成5年の改正時には、バブル経済の崩壊もあり、証券・金融をめぐる不祥事(具体的には、損失補填、巨額の無担保の債務保証、飛ばし、利益供与等)が明らかとなった。法改正の社会的背景には、これらのこともあり、会社役員に対するチェックの制度の一つとしてその整備がはかられたものである。勿論、代表訴訟制度は、昭和25年の改正法で導入されたもので、会社役員等への監督是正機能を期待された制度と理解される。しかし、従前から、その期待された機能を十分に果たしていくには制度的改善の指摘もあった。このことも背景となっており、さらには、日米構造問題協議でも、米側から株主代表訴訟の改善についての問題提起も行われていたところであった。

②平成９年改正法

今回の改正は、第一勧業銀行、野村証券をはじめとする金融、証券会社等の利益供与等企業不祥事を踏まえたものである。まさに、第一勧業銀行、野村証券の利益供与事件は、歴史に残る事件ともいわれ、総会屋と金融界とのその根深い癒着状況をいやがうえにも国民に知らしめることとなった。

ともあれ、平成９年における改正の特色は、(1)利益供与罪および利益受供与罪等の法定刑の引き上げ、そして、(2)利益供与要求罪の新設、(3)威迫を伴う利益受供与罪および利益供与要求罪の新設、(4)併科規定の新設である。

まず、(1)法定刑の引き上げであるが、商法４９７条第１項の罪（利益供与罪）および第２項の罪（利益受供与罪）について懲役刑の長期を３年に、その罰金刑の多額を３００万円にそれぞれ引き上げた。(2)利益供与要求罪の新設であるが、これは第１項の利益を自己または第三者に供与することを要求した者は、同じく、３年以下の懲役または３００万円の罰金刑に処せられるものとする（第３項）。また、(3)威迫を伴う利益受供与罪および利益供与要求罪の新設であるが、これは第２項、第３項の罪を犯した者がその実行において威迫の行為を伴ったとき、５年以下の懲役または５００万円以下の罰金に処すものとする（第４項）。そして、(4)第２項、第３項、第４項の罪を犯した者には、情状により、懲役及び罰金を併科できるものとし（第５項）、併科規定の新設をしている。

ところで、昭和５６年改正法が目指したのは、前述もしてきたように、総会屋の根絶であった。ただ、利益供与罪のあり方については、前述でもみるように、それは株主総会の適正化を目的とするものと理解されたり、または、会社財産の保護を目的とするものと理解されたりしてはいたが、当時、それが社会的な法益を害するものとするものの理解には乏しいところがあったように思われる。

今回の改正は、利益供与罪等について大幅な厳罰化が実現したものである。その中で、それが社会的な法益を害するものであるとの理解も前面にでてきた。今回の改正に影響を与えたものとして、自由民主党政務調査会の金融不正再発防止対策特別調査会による報告書（１９９７年８月１１日）がある。この報告書によると、その総論の(1)目的では、「今般の野村証券及び第一勧銀による、いわゆる総会屋への利益供与事件等の不正行為の発生にかんがみ、国民の強い怒りと経済社会への深い失望に対処すべく、かかる類似事件の再発防止を図るとともに、こうした反社会的勢力と企業との関係を根絶することが急務である。」としている。ここでみるように、総会屋への利益供与は社会的に非難されるべき行為との認識にある。そして、各論では、(1)企業倫理の確立、(2)不正行為に対する企業のチェック態勢の強化、(3)金融機関に対するより厳正で実効性ある検査・監督の実現、(4)的確な行政処分の執行、(5)罰則の強化、(6)組織犯罪対策法の制定と総会屋の取締りの強化、(7)時効延長の検討、(8)金融サービス分野における法的整備の構成を取っている。

いずれにせよ、今回の改正は、取締役等の特別背任罪（商法４８６条関係）、会社財産を危うくする罪（商法４８９条関係）、取締役等の汚職の罪（商法４９３条関係）、会社荒らしに関する贈賄罪（商法４９４条関係）等法定刑の引き上げも同時に行われ、罰則の強化が行われている。

しかし、その後においても、企業不祥事、利益供与事件の発生していることは周知のところである。これまでみてきた、商法改正の趣旨は、周知徹底されていないということであろうか。

3. むすびにかえて

ともあれ、企業についての考察をするにあたって、留意すべきは、おそらく、社会的な公正の視点で

あり、経営上の効率性の視点であろうかと思われる。社会的な公正の視点であるが、それは社会ないしは地域への貢献であり、企業間における公正な競争の確保であろう。また、組織面においては、株主や顧客等第三者に対するものであり、また、従業員に対するものであろう。公正の目的は社会正義の確立にあるが、勿論、それは事後的な公正の確保をも留意してのことであろう。経営上の効率性の視点は、利益配当の確保、従業員の安定雇用、顧客に対する責任の確保等であろう。効率性の目的は、当然のことながら企業維持にあるといえるであろう。

わが国における集団の生命は、人間関係を重視し、相対的なもののみかたをすところにあるといわれる。すなわち、その主義・主張に個人が忠実であることを求めるのではなく、むしろお互いの人間関係、直接的、感情の人間関係を前提とする相対性原理を強く求めるものといわれる。そして、それは、協調をもって説明されているといつてよいであろう。ある意味では、日本的な民主主義の具現であろうが、そこでは公私が曖昧に一体となったシステムを構築してしまうところを帯有しているといえるであろう。すなわち、どこの社会でもフォーマルな構造とインフォーマルな構造を共有している。インフォーマルな構造こそは、その社会の特色を示すともいわれる(27)。

日本の経済にしても、官僚と産業界との協力体制、産業政策と通商戦略がしっかり結びついた共同態勢にある(ないしは、あった)といわれてきている。これは、明治時代に他国に先駆けて創出されたモデルといわれ、戦後もこれが形を整えて活用されてきているものであろうともいわれる。しかし、このことは、換言すると、システムの上部では、政治家、財界、官僚が一体となって、それぞれ互いに関係しあい調整しあいながら権力を分有しているものともいえる。しかし、例えば、官僚は非公式に政治、経済界を制御し、その統制力は強いものといわれるが、これらの集団は、決して権力のヒエラルキーの頂点を構成している訳ではない。結局、これが責任の所在を不明確なものとしているともいわれる(28)。

余談に流れたが、確かに、戦後の日本の国家は、基本的には企業の側に立って、経済・企業へ関与するシステムを構築してきたといえるであろう。いわんや、規制緩和や競争という社会のあり方は、本来個人の自己決定と個人責任を基礎とする社会構造を前提にする。

そこでは、企業においても社会的公正の視点、そして、順法精神を必要とする。いずれにせよ、今日の競争秩序には、経済的に、そして政治的に自立した市民観がその前提となっているであろう。そして、自立した市民は、合理的経済人であり、倫理的な人間であり、法を遵守する人であろうということである。経済的諸活動の自由は、まさに、それらを前提とした土俵でいえるものであろうということである。

確かに、今日、社会において、法違反ないしルール違反は無数に存在する。また、現実には、市民すべてが自立しているわけではない。言うに及ばず、企業経営者達も、不道徳に振る舞うこともないであろうし、また、悪意をもって行動することもないであろう。企業の構造として、企業経営者はその企業の所有者との関係において収益をあげる義務が存在する。そして、その他方において、企業経営に伴うリスクがある。今日、おそらく、経営者にとっての関心ないし使命は、仕事としての利益をあげ、社会的貢献を行おうとするところにあるかと思われる。ただ、例えば、一部の例であるが、98年の三田工業の倒産、日本航空の利益供与事件をみるに、三田工業事件では86年から粉飾決算が行われ、95年から97年の3年間だけでも7億円余の利益配当がオーナー一族ら株主に行われていたといわれる(29)。また、日本航空は、もともと国家政策実現のために特別法によって設立された特殊法人(公法人)であったが(87年11月、完全民営化された。)、その日本航空でさえも、利益供与が行われ、総会屋に侵されていたようである(30)。さらに、90年の野村証券事件(損失補填問題)で引責辞任した経営者が、

97年の利益供与事件が発覚したときには復活していた(31)。周知のように、粉飾決算、蛸配当、利益供与は、商法で禁止されている違法行為である。経営者に、順法精神があったのか、社会的公正の視点が合ったであろうか。今日、倫理・道徳は個人的なことであり、また、グループごと、組織ごとに異なるものであるから、企業経営に倫理・道徳を持ち込むこともなからうということでもないであろう。むしろ、経営者が経営判断をするにあたっては、例えば、環境や商品についての情報等、環境保護団体や消費者団体等の別の価値、道徳等があるように、他の価値観、他の道徳観の存在することの認識は今日、必要になってきていることのように思われる。経営者の経営判断、それはそれ自体が社会的な決定であり、また、倫理・道徳を伴う意思決定であり、そして、それが社会的実行に移されていくことになるからである。

なお、本稿は、本学で開講の「ビジネス・エシックス」の講義ノート（1999学年度、筆者担当箇所）に加筆訂正を加えたものです。

注

- (1) 高 巖、T・ドナルドソン 「ビジネスエシックス」 文眞堂 14頁。
- (2) 高 巖、T. ドナルドソン 前掲書 5頁。
- (3) 奥島孝康 「会社法の基礎 事件に学ぶ会社法入門」 211頁－214頁。竹 内昭夫
「株主の権利行使に関する利益供与」 商事法務928号19頁。
- (4) 奥島 前掲書221頁－214頁。

なお、東京地裁昭和40年8月27日判決は、総会屋についての定義付けをしながら、その実態について以下のように言及している。

「いわゆる総会屋とは、諸会社の若干の株式を所有して、その会社の依頼に応じて、職業的にその会社の株主総会の議事の進行係を勤め、車馬賃等の名義で金品を受領するものをいうが、そのほか諸会社からの金品等何らかの利益を得る目的で、株主総会に臨んで株主たる地位を濫用して、会社幹部の営業上の失敗ないし手落ちを攻撃し、はては会社幹部の個人攻撃までして、議場を混乱させて議事の進行を妨害し、自己の存在をその会社に認識させ、威迫を用いてその会社から金品を獲得する類の者、いわゆる「総会屋荒らし」を総会屋という場合がある。そして、その会社の経理に不健全な点がある場合、ことに減資、減配の余儀ない事情の存する株主総会の場合は、総会荒らしが策動する絶好の機会で、当期における決算状況その他会社の経理特に機密費、接待費、交際費等の使途または金額の明示を迫り、それについての証憑書類の閲覧を求めるとか、総会場でその点を追求するなど、その会社を牽制、威迫して、多額の金品を強要することがある。また、株式の買占め、重役間の派閥争い、合併その他を原因とする内紛が右会社にある場合は、同会社の幹部は自ら総会荒らしを求め、反対派の買収や、いわゆる用心棒の雇入れを行うことさえある。なお議事の進行係りを勤める総会屋も、問題のある株主総会については、供与される金品の増額を求め、その会社の態度如何によっては総会荒らしに転ずることもある。しかし、順調な業績を示す会社の総会では、株主から会社に対し、議決の委任状が多く寄せられ、総会の出席者は少なく、実のある質疑もなされず、またたく間にすべての議案が議決されてしまうことが多いのが実情であって、議事の進行を例年依頼してきた総会屋に委せて、株主総会が短時間で無事終了することをもって、その会社の信用が高いことを示すものと解している経営者も少なくないのであって、株主総会は、これを最高議決機関とする法の理想から遠く離れ、単なる儀式となっているように見える場合もある。

ところで、被告人・・・は、総会屋の長老であって、多数の総会屋の信望を得て、これを傘下に収めており、

古から一流上場会社から依頼されて、その株主総会の議事の進行係りを勤めてきたほか、諸会社の総会担当者から、参加総会屋に対する謝礼金を一括受領してこれを各個に交付し、前述の総会荒らし等に対する対策をも委されており、多年の経験から無理押しをしないで議事の進行を図る手腕があり、そして、時には、その会社幹部の依頼によって、あるいは自ら進んで、同会社のため、新規加入株主の調査、新聞雑誌等に対する取扱い、経済界、株式関係の情報の収集等をし、自らかかる会社の無給の相談役またはその顧問と自負していたものである。」(出典：判例体系CD-ROM 判例ID27801069 第一法規出版株式会社。)

控訴審は、「株主総会などにおける発言または議決権の行使の安全、公正を保持することを目的としたものであり、即ち「総会荒らし」と「総会屋」「総会ゴロ」と、その名称の如何を問わず、いやしくも株主として正当に権利を行使する意思をもたずに、権利の行使に名を藉りて、換言すれば株主権を濫用して株主総会において発言(質問、動議、提案など)し、議決権を行使し、或は田の株主の正当な発言、議決権の行使を妨害すること、ないしは強いて発言、議決権の行使をしないことの依頼をうけて、これらにつき財産上の利益の收受、供与関係が生じれば、・・・」商法494条1項1号、2号違反として処罰されるとする。また、「総会屋」といい、「総会荒らし」「総会ゴロ」といっても、株主総会を舞台として不当な個人的利益を追求する点では同じであるし、なる程発現形態をみると、会社側の味方をするもの、これを攻撃するものに区別されて正反対であるけれども、それが本質的な差異でないことは、例えば当初は会社の弱点、失敗、経営者の不正を捉えて攻撃し、多少の金員を獲得する「総会荒らし」「総会ゴロ」であったものが、やがて会社から力量を買われ信用をうけると、会社依頼に応じて職業的にその会社の株主総会の議事進行係を勤め、今度は「総会荒らし」に対する方策を行ったり、中には被告人・・・のごとく会社の顧問客として遇される「総会屋」に転ずるし、また従来の「総会屋」が会社の提供する金品が少ないからといって、或いは他の「総会屋」との対抗関係から「総会荒し」に変わることもあろうし、或いは某社の「総会屋」が他社にあっては「総会荒し」をつとめることもある・・・」ものとしている。(東京高等裁判所 昭和42年10月17日判決。出典：判例体系CD-ROM 判例ID27801074 第一法規出版株式会社。)

上告審では、「原判決の判示する立法趣旨の解釈は広きに失する。即ち、本法条の立法趣旨は、所謂総会荒し乃至は会社荒しを防止するためのものであり、従って原判決の判示する株主権に藉口した濫用行為のうち株主側に金品取得について何らかの積極的行為—通常は威迫の形で現れることが多いであろう—が存在しなければならぬと解すべきである。そして、株主総会の議事進行係を勤めるところの、第一審判決のいう、所謂総会屋については、本件の立法趣旨に包含されないと解すべきである。特に、・・・本法条が総会荒しの防止、取締を目的としたもの・・・とする。(最高裁判所 昭和44年10月16日判決。出典：判例体系CD-ROM 判例ID27801081 第一法規出版株式会社。)

- (5) 高松高裁 平成2年4月11日判決 出典：判例体系CD-ROM 判例ID2780 9833 第一法規出版株式会社。
- (6) 最高裁 昭和45年11月24日判決 出典：判例体系CD-ROM 判例ID270 00670 第一法規出版株式会社。
- (7) 最高裁昭和43年11月1日判決。最高裁昭和51年12月24日判決。
- (8) 最高裁昭和43年11月1日判決。
- (9) 97年5月に発覚した、第一勧業銀行事件では、購入予定の株式を担保に、総会屋 に対して約31億円の融資をしていたとされる。
- (10) 経営刑事法研究会編 「企業活動と経済犯罪」228頁。
- (11) 経営刑事法研究会編 「企業活動と経済犯罪」229頁。
- (12) 菊池雄介 「総会屋に対する贈収賄の成立」 判例百選第6版 189頁。

- (13) 東洋電機事件 最判昭44・10・16 刑集23巻10号1359頁。
- (14) 藤木英雄 「注釈会社法（８）の2」415頁－416頁。芝原 「注釈会社法（13）」603頁。
- (15) 東京高等裁判所 昭和42年10月17日判決。出典；判例体系CD-ROM 判例 ID27801074 第一法規出版株式会社（以下、判例IDと略称）。
- (16) 谷川 久 「総会屋に対する贈収賄罪の成立」 会社判例百選199頁。経営刑事 法研究会編 「企業活動と経済犯罪」229頁。なお、昭和56年の商法改正に際しては、本条項の「不正ノ請託」から「不正ノ」を削除する案も提案された（「株式会社の 機関に関する改正試案」（法務省民事局参事官室）が、商法497条規定の新設により 問題の解決が図られることとなった。）。
- (17) 本間輝雄 古瀬村邦夫編 「会社法（第6版）」 法律文化社 22頁。
- (18) 林 則清 「株主等に対する利益供与の禁止について」 商事法務926号25－26頁。
- (19) 参照：東京簡裁昭和59年6月15日商事法務1011号48頁。
- (20) 名古屋地判昭和62年1月28日、判例ID27800904、別冊商事法務92号255頁。
- (21) 大阪地判昭和60年2月12日判タ553号268頁、判例ID27413044。大阪地判昭和59年12月21日、判例ID27413031。
- (22) 注9参照。
- (23) 最判昭58年6月7日民集37巻5号517頁。
- (24) 法務省民事局参事官室 「会社法改正に関する問題点」昭和50年6月12日参照
- (25) 最近の例として、請求額を訴額としたものに、東京地裁平成4年8月11日判決があり、民訴費用法4条2項の類推適用（95万円説）したものに、東京高裁平成5年3月30日判決がある。
- (26) 民法702条参照。
- (27) 大島和夫 「現代史からみた法と社会」8頁。
- (28) 大島 前掲書 10頁。
- (29) 朝日新聞 98年8月12日。
- (30) 朝日新聞 98年8月17日。
- (31) 朝日新聞 97年5月30日。