論　説

株主平等原則の発展と若干の問題点

徐　進

目次

はじめに
一、団体法理論と株主平等原則
（一）社員平等原則
（二）会社法上の株主平等原則
1．株主平等原則の類型
2．株主平等原則の法律構造
二、株主平等原則の一般適用問題
（一）原則的な規範
1．客観的要件
2．主観的要件
3．法律効果
4．強行法規性
（二）例外的な場合
1．種類株式制度の適用問題
2．会社法の特別規定
3．会社の抗弁事由など
三、株主平等原則の特別な適用問題
（一）閉鎖会社の場合
1．閉鎖会社の自治問題
2．少数派株主保護問題
（二）結合企業法上の問題
結語：中国法への示唆

はじめに

会社法の分野では株主平等原則に関する議論が非常に多い。しかし株主平等原則の存在理由がどこにあるか，法律制度上当該原則についてはたしてどのような態度をとるべきか，そして当該原則の適用範囲がどこまでであるべきかなどの問題点についていまだに十分認識され，ないし適切に解決されていないように思われる。そこで当該原則の検討を通じてこれらの問題を明らかにすることが必要となる。本稿はこのような問題意識に基づき株主平等原則についての一つの基本的な考察を行うものである。それと同時に，本稿の考察が中国法上当該原則の明確化そして発展について少しでも役に立つことを願っている。

一、団体法理論と株主平等原則

（一）社員平等原則

株主平等原則は会社法上一つの重要な原則として一般団体法上のいわゆる“社員平等原則”と密接な関係にたつとされる。団体構成員すなわち社員が，団体組織の形式で社会活動を行う時にそれらが団体内部でどのような権利義務関係ないし法律地位(1)を有するかは一つ重要な問題である。そして社員が団体内部でどのように平等に扱われるかはその問題において考えられるべき不可避的な内容である。これは通常社員平等原則において検討されることであるとされる。

社員の団体組織における地位すなわち社員権の内容は，財産上の権利，経営管理上の権利など（自益権や共益権とも呼ばれる）および関連の義務などを含む。社員が団体組織の活動に参加する時，社員権の確定と実現がその社員

---

(1) 社員の法律地位は理論上一般に“社員権”と呼ばれ，具体的には自益権や共益権などに分類されうる。我妻栄著：《民法総則》，岩波書店，1965 年版，第 179 頁。

の団体組織における権益に直接関係する。社員権の内容についての一つの法律上の要求は，団体がすべての社員を平等に扱うべきことである。これは一般に社員平等原則といわれる。当該原則の確立は正義衡平の理念の当然の帰結とされる(2)。それと同時に，平等原則を貫くことが構成員間の不平等な取扱いを除去し，機能的に団体組織の内部関係を維持することになると考える見解もある(3)。

社員平等原則は歴史沿革上ヨーロッパ教会法に遡りうる。その後，ゲルマン共同体で発展を遂げ，フランス革命時期に当時の平等思想の影響のもとで当該原則（とくに株主平等原則）が重視されるようになった。以後，各国民商法において当該原則がおおむねその地位を得た。

会社は，営利社団法人として会社法の規制対象である同時に一般団体法の規制も受ける。したがって，会社構成員である株主にかかわるいわゆる株主平等原則は，性質上一般団体法上の社員平等原則の具体化と発展であると考えられうる。固有権理論はその代表的な立場の一つである。当該理論では，社員権が固有権と非固有権に分けられうると考える。固有権のもっとも大きな特徴の一つは団体多数決によっても奪うことができない社員の権利である(4)。当該理論によれば，固有権の確立は直接団体構成員の平等地位にかかわり，したがって社員平等原則が固有権の一つの内容であるとみる見解もある。また固有権理論が特定団体から会社を含める団体一般へ適用範囲を拡大するという方向へ発展した(5)。特に会社の場合に，株主権利保護の複雑性と多様性を考慮し，固有権理論はさらに大いに注目を集め議論の焦点となっ

(2) 大隅健一郎，今井宏著：《会社法論上巻》，有斐閣，1991 年第 3 版，第 44 頁。
(3) 托馬斯・莱塞尔，呂迪格・法伊尔著，高旭軍等訳：《德国資合公司法》，法律出版社，2005 年版，第 118 頁（Raiser，Kapitelgesellschaftrecht の中国語訳）。
(4) 我妻栄著：《民法総則》，岩波書店，1965 年版，第 177 頁。
(5) 高橋英治：“ドイツ法における株主平等原則”，載《民商法雑志》第 138 巻第 2 号，第 202 頁-第 206 頁。

た[6]。

次に，株主平等原則が実質的には社員平等原則に対して独立的地位をもつと考える見解も多い。例えば，株式会社の場合，株主人数が多く資本で会社に参加する。これにより平等に扱うことの基準は，原則的に相対的な平等の基準が採用され，すなわち頭数から持ち株数によることに転換されるわけである[7]。そして株主間の人的な信頼関係が薄く，多数決原則が広く適用される結果，一般株主が多数決の濫用により利益を害されるおそれがあり，したがって株主平等原則により特別な保護を与える必要がでてくる[8]。

株主平等原則の制度価値について以前から否定的あるいは消極的な見解が存在している。例えば，定款自治原則が会社法においてすでに明確に確認されており，しかし株主平等原則がいまだに同じような地位がみられず，株主平等原則を推進することは明らかに定款自治を阻害し，したがって当該原則を積極的に提唱すべきではなく，極端かつ非合理的な場合については強行規定または公序良俗などの規則により対処することができるなどとする学者がある[9]。そして株主平等原則の性質を任意規範とし，株主が会社定款などに異なる定めがない場合に限り株主平等原則の保護を主張できる[10]。過去の制度発展をみると，団体自治や多数決原則などを優先価値とし株主平等原則

---

(6) 鈴木竹雄，竹内昭夫著：《会社法》，有斐閣，1994 年第 3 版，第 110 頁-第 111 頁。

(7) 鈴木竹雄，竹内昭夫著：《会社法》，有斐閣，1994 年第 3 版，第 106 頁。

(8) 鈴木竹雄，竹内昭夫著：《会社法》，有斐閣，1994 年第 3 版，第 106 頁；托馬斯・莱塞尔，吕迪格・法伊尔著，高旭軍等訳：《德国資合公司法》，法律出版社，2005 年版，第 118 頁-第 119 頁。

(9) 松本烝治："株式会社に於ける定款自由の原則と其例外"，載《商法解釈の諸問題》，有斐閣，1955 年版，第 216 頁。森本滋："株主平等原則の理念的意義と現実的機能－株主の平等取扱いと公正取扱い"，載《民商法雑志》第 141 巻第 3 号，第 293 頁。

(10) 托馬斯・莱塞尔，吕迪格・法伊尔著，高旭軍等訳：《德国資合公司法》，法律出版社，2005 年版，第 118 頁，第 477 頁。

において比較的消極的な態度を取る立場を採用し，それにより事実上当該原則のあるべき機能を抑止することがみられる(11)。

株主平等原則と定款自治との関係は，株主平等原則の性質にかかわり，当該原則の実際の規制効果に多少影響をおよぼしうるが，これは原則的には別に考慮すべき複雑な問題であり（具体的には以下に検討する），株主平等原則それ自体が認められるかどうかとは区別すべきであるように思われる。次は，株主平等原則を基本原則の一つとすることに値するかどうかの問題である。客観的には民商法上の一般原理と制度などにより関連の問題に対応することもできるが，一般制度の性質からいうと制度運用上抽象化と不確定性などの状況に陥るおそれがあり，また会社の場合は一般団体組織と比べて法律関係の規制などにおいても一定の特殊性が存在する。したがって会社法上株主平等原則を重要な原則として確立させ，同時に立法および法律解釈などの面で充実化させることには，理論的ないし現実的な意義があると考えられる(12)。

（二）会社法上の株主平等原則

株主平等原則の定義については学界に多くの見解が存在する。例えば，“株主が株主資格に基づく法律関係について原則上その持ち株数に応じて平等に扱われるべきであるとする原則”(13)，“会社が株主がその株主資格に基づいて有する権利義務に応じて平等な扱いを与えるべきであるとする原則”など(14)がある。しかしながら，会社法上株主平等原則が一体どのような構造を有するかについて，議論が多くなされているが，その枠組みについて一

(11)　例えば，初期ドイツ判例がとる形式平等の立場がある。高橋英治：“ドイツ法における株主平等原則”，載《民商法雑志》第 138 巻第 2 号，第 206 頁。
(12)　田中誠二著：《会社法詳論上巻》，勁草書房，1993 年版，第 279 頁は本稿の立場と近似し，積極的な態度を取るべきであると考える。
(13)　鈴木竹雄，竹内昭夫著：《会社法》，有斐閣，1994 年第 3 版，第 106 頁。
(14)　大隅健一郎，今井宏著：《会社法論上巻》，有斐閣，1991 年第 3 版，第 44 頁。

致した意見がみられるとはいえないように思われる。本稿においては類型と法律構造に即してこの点を初歩的に検討することを試みる。

1．株主平等原則の類型

株主の会社における法律地位は一般に会社とかかわりのある法律関係において株主が有する権利，義務および責任などである。株主の権利義務などの面での平等な扱いは株主平等原則が予定する規制内容である。その中で株主の権利についていえば，性質上自益権と共益権に分けられる。自益権は利益分配請求権，剰余財産分配請求権など株主が自己の利益のために行使する権利である。そして共益権は通常株主の会社の経営管理に関する権利をいい，議決権，株主代表訴訟提起権および株主の情報的権利などを含む。特に株式会社を代表とする物的会社の場合に，株主の地位は形的に均等に分割される株式によって体現され，したがって株主の権利義務なども具体的な持ち株の状況によって確定される。このときに，株主平等原則は実質上株主持ち株によるいわゆる“株式平等原則”ともいわれる。例えば，会社法上通常株主の自益権や議決権などを株主の持ち株割合によって決めることが要求される。資本性の強い会社形態で株主の会社に対する出資によって株主の法律地位を確定することが一般に正義公平に適合すると考えられる。資本多数決原則はその現れである。同様にそれは株主平等原則の重要な判断基準となる。

他方で，特に多くの場合には株主が権利義務などの保障を通じてその会社活動における自身の地位を最終的に実現させる必要がある。その中で例えば会社経営管理にかかわる共益権は性質上株主の資格に基づいて有する権利であるというべきである(15)。従って，株主平等原則は頭数による基準を採用

(15)　株主総会参加，発言権，情報権など株主の権利を補助的権利として，頭数による平等原則を適用すべきであるとする学者もある。例えば，懐克，温徳比西勒著，殷盛訳：《德国公司法》，法律出版社，2010年版，第567頁（Heuck,

すると考えられる。言い換えれば，ここでの一般的な考えは株主の持ち株の状況に関係なくその会社における基本的な権利および地位を保障すべきであり，株主平等原則はそれに対して役割を発揮すべきである。

株主の有する権利に対して，会社に対して義務および責任を負担することもある。例えば，株主の出資義務，損害賠償責任，連帯債務など。株主と会社の法律関係の一部として，株主の権利と同じく，これらの義務および責任も原則上株主平等原則の適用範囲に属すると考えられうる(16)。このとき具体的に株主平等原則がどのような適用基準を採用するかは義務の類型ないし責任が生じる状況などにより考える必要がある。

2．株主平等原則の法律構造

以上のように株主平等原則が会社法上の一般原則として認められているが，具体的に法律上当該原則の位置づけをもう一歩踏み込んで考察する必要がある。これは立法にも法解釈にもかかわる前提的な問題である。長い間，株主平等原則は伝統的な会社法において具体的，個別的な規定の形で存在していた。例えば，一株一議決権の規定，株主が出資割合で会社から利益分配を受ける規定および株主の会計帳簿閲覧権の規定などがそれにあたる。これらの規定に基づいて，株主がその持ち株数および株主資格などの条件により具体的な権利義務などの内容について会社から平等な扱いを受ける。しかし，株主が会社活動に参加する時に生じる問題は非常に複雑多様であり，具体個別的な規定だけで全般的に有効な対応をすることが困難な場合がある。これらの問題を解決する必要がある時に，会社法に関連する規定が欠けるた

Gesellschaftrecht の中国語訳)。

(16) 鈴木竹雄，竹内昭夫著：《会社法》，有斐閣，1994 年第 3 版，第 108 頁。托馬斯・莱塞尔，吕迪格・法伊尔著，高旭軍等訳：《徳国資合公司法》，法律出版社，2005 年版，第 119 頁。

め，実際上株主平等原則がときどき理論の形で運用され，問題解決の根拠とされている。ということで法律上株主平等原則の一般規定を設けるかどうかは考慮される問題となる。

学説上初期の見解によれば，株主平等原則は自然の衡平原理から自明なものとして導かれ，法律上は規定がないが明文規定を設ける必要もないと考えられる(17)。しかし長い間株主平等原則が判例学説上発展を経て，その必要性が次第に注目されるようになった。特に近年になって株主平等原則立法化の動きが見られはじめる。例えば，EU 指令の実施を背景にして，ドイツ株式法は 1979 年改正で第 53a 条を設けた。当該規定は株主が同じ条件のもとで同じ扱いを受けるべきであると定める。これは会社法における株主平等原則の一般規定であると考えられる。日本では 2005 年に新会社法が成立し（これまでの商法典における会社に関する規定などを分離させるなどで新たに制定した会社法典である），その第 109 条第 1 項は株式会社が株主が所有する株式の内容および数に従って平等にその株主を扱うと定めるなど。

会社法における株主平等原則は，法律明文で定められる一般規定（あるいは理論上の一般原則）と具体的個別的な規定に分けられうると考えられる。この時両者の適用関係は，通常，具体的個別的な規定が優先的に適用され，それらの規定が欠けるときに法律制度の補充として一般規定がその役割を発揮することができる。そのほかに，法律上確立される株主平等原則と理論上一般に認められる株主平等原則との関係をいかに理解するかも疑問がないわけではなく，例えば前者がかえって後者に対して混乱を生じさせるような制度運用上の課題がある(18)。しかし，法律制度の明確化と安定性などの面を考

(17) 高橋英治：“ドイツ法における株主平等原則”，載《民商法雑志》第 138 巻第 2 号，第 204 頁。

(18) 例えば，一般規定を導入したドイツ法，日本法が規制する具体的な内容が異なり，それぞれ異なる理論問題を抱え，活発な議論を生じさせている。具体的には，条文の適用範囲，ほかの条文との関係などの解釈問題などがあげられる。

慮するとき，以上のような問題は株主平等原則の立法必要性を否定する根本的な理由とならないように思われる。

二、株主平等原則の一般適用問題

株主平等原則の制度づくりは通常資本会社（特に公開会社）を適用対象とする前提のもとでなされ，それを基礎にして一般的な原則が形成されるようである。その中で考えられるべき問題は法律要件，法律効果および強行法規性など適用の原則的な規範および適用例外の場合などがある。

（一）原則的な規範

1．客観的要件

株主平等原則の具体的な適用範囲とは，当該原則の主観的客観的要件をいかに確定するかにかかわる問題である。その中で客観的要件は適用の主体関係，客体関係および平等性などをいかに理解すべきかの問題を含む。主体関係については，通常会社と株主との間の関係と理解されることが多くみられる[19]。しかしここは“会社が平等に株主を扱う”などに限って理解すべきではないように思われる。実質的な意味で株主が会社の法律関係において受けた不平等な扱いが株主平等原則の規制対象に属すべきであると考えられる。例えば，株主がほかの株主に対してなした不平等な行為などは，その行為が会社行為によって行われるかどうかに関わらず株主平等原則の違反になれる。

次に，株主平等原則が適用される内容については，具体的にいえば株主が会社に対して有する権利義務などを含む。株主がその権利義務において平等に扱われるべきであるということである。ここの権利義務は弾力的に把握さ

（19）　王保樹，崔勤之著：《中国公司法原理》，社会科学文献出版社，2006 年最新修訂第 3 版，第 155 頁。

れるべきであり，権利は通常に言われる株主権（狭義）に限定されず，株主資格に基づいて得られる利益なども含む。これに加えて，株主が会社関係上負担する各義務ないし責任もその規制範囲に含まれるべきであるが，具体的な状況，類型などを区別してそれぞれ考慮する必要がある。例えば，株主の出資義務が株主平等原則の適用を受けるかどうか，そしてどのように適用するかなどが理論上争いがないわけでもない(20)。

“平等性”は客観的要件の中で比較的確定しにくい要件である。どのような場合に株主が不平等な扱いを受けたと認めうるかは複雑な判断を要する問題である。まず，会社制度の発展（特に資本会社の分野）がさらに平等性の内容を多様化ないし複雑化させている。単位化，均一化など技術化手段による株式制度が実際上株主の会社における地位の重要な判断基準となる。そのため，株主平等原則がときどき“株式平等原則”という名称に取って代わられる。他方では，株主の会社参加者としての身分が依然として存続し，株主平等原則によってその権益を保護することが求められる。

次に，“平等性”の判断基準それ自体も複雑難解な理論問題を含んでいる。社会発展，時代背景なども株主平等原則の理解に重要な影響を及ぼしうる。かつて存在していた“形式主義”と“実質主義”の立場の対立がその一例である。ドイツ初期段階の判例は，有限会社の増資決議で多数派社員に経済的

(20) 出資義務に株主平等原則が適用されるかどうかについて，学説上見解が分かれている。一般肯定的な立場は例えば：托馬斯・莱塞尔，吕迪格・法伊尔著，高旭軍等訳：《德国資合公司法》，法律出版社，2005 年版，第 119 頁；上柳克郎，鴻常夫，竹内昭夫代表編著：《新版注釈会社法（3）》，有斐閣 1986 年版，第 14 頁（前田庸執筆）等。しかし具体的な問題上否定的な態度を取る学説も多くある。例えば株式取得の条件が株主平等原則の適用対象に属せず，株主になった後に株主平等原則が適用されることになると考える（大隅健一郎，今井宏著：《会社法論上巻》，有斐閣，1991 年第 3 版，第 336 頁）；株式発行価格の違い（異なる発行時期）が株式取得の条件の問題に属し株式平等原則が適用されない（鈴木竹雄，竹内昭夫著：《会社法》，有斐閣，1994 年第 3 版，第 108 頁）等。

利益を提供する意図が存在するおそれがあるときにはこれのみで当該決議の有効性を否定できないとした。当該判決が株主平等原則について形式平等の基準を採用したとされ，すなわち形式上法定の要件を満たせばよく，その背後にある実質的意図目的および実質的損害などを問わず，その原因が団体自治，多数決原理の重視にあると考えられる。しかしこの後の判例においては，裁判所が，株式会社の株主総会が事後的に定款変更をして最高議決権制度を導入したこと（すなわち 5% 以上割合の株主議決権を 5% に限定する）について，以下の理由によりその決議を合法的と判断した。すなわち①株式法の文言と体系に違反しないこと，②大株主の議決権を完全に剥奪するものではなく，当該制度を導入するときに制限される株主も当該制度の決議に参加する機会を与えられたので，利益衡量の適当性の点からも正当化されうる。そして③企業買収の防衛においても必要性がある。当該判決は形式平等を理由とするのではなく，最高議決制度の必要性およびこの制度により議決権を制限される株主の利益が適切に保護されうるかどうかの角度から判断した。過去とは違って，株主平等原則について形式的な意味の平等に限って理解することから離れ，実質的な意味上の理解を取るようになったと評価されている[21]。

他方では，株主平等原則の長所が，その要件が比較的客観的，明確であり，一般株主にとって直接，有効な保護を得られやすいことから，反対にこれを適用する時には機械的，硬直的になるなどの問題が生じうる[22]。長い間，株主平等原則に厳格化の傾向がみられる解釈が取られる法域があり，それによって会社の正常な経済活動の必要を阻害するという批判を受けている。したがって，“平等性”などの要件の理解において合理化，弾力化をは

(21)　高橋英治：“ドイツ法における株主平等原則”，載《民商法雑志》第 138 巻第 2 号，第 215 頁。
(22)　江頭憲治郎著：《株式会社法》，有斐閣，2011 年第 4 版，第 128 頁。

かることが当面の課題となるといえる。

株主平等原則の要件の再検討については，株主平等原則が社会上の平等観念の基準をもって均等的に扱うことを要求すると考える見解がかつて存在した[23]。そして当該原則の判断基準の具体化として，その基準が類型化されうるかどうかも議論が多く検討に値する問題である。言い換えれば状況を区別したうえで異なる考え方を取るべきかどうかである。これについて否定的な見解は，株主平等原則のうちで厳格平等原則あるいは緩やかな平等原則を区別すべきではなく，両者は実際上連続して存在し，差別的な扱いになるかどうかはその対象が株主権の中核部分か周囲部分かに属することによらず，重要なことは当該行為が株主全体の間にどの程度の経済上の不当性を生じるかであるとする[24]。これに対して，株主平等原則を厳格の株式平等原則（特に会社法が具体的個別的な規定を定める場合）といわゆる株主公正取扱い原則（すなわち一般の場合）を区別すべきであると考える学説もある。この見解は，その判断基準を具体的な内容がかかわる法律関係などの性質および関連規定の趣旨などにより確定すべきであると考える[25]。このほかに，株主平等原則の客体要件および適用除外の場合，抗弁事由など（本稿以下の内容を参照）をいかに理解するかも当該原則の要件の合理化，弾力化などに重要な影響を与えうるように思われる。

2．主観的要件

ある行為が株主平等原則に違反するかどうかを判断するときにその行為者の主観的な状態を考慮すべきかどうかも問題である。これについて見解が多

---

(23)　田中誠二著：《会社法詳論上巻》，勁草書房，1993 年版，第 279 頁。

(24)　大杉謙一：“新会社法における株主平等の原則”，載新堂幸司，山下友信編：《会社法と商事法務》，商事法務出版社，2008 年版，第 9 頁。

(25)　森本滋：“株主平等原則の理念的意義と現実的機能－株主の平等取扱いと公正取扱い”，載《民商法雑志》第 141 巻第 3 号，第 307 頁。

少分かれている。日本初期の判例はこれを肯定している。しかし多数の見解はその行為が客観的に株主平等原則に違反すると認定できれば，行為者（会社）が善意か悪意かを問わないと考える。その理由は例えば会社が善意なときに株主平等原則に違反しないとすると当該原則の目的が達成できなくなり，特に会社悪意の挙証責任を株主が負担するとすれば明らかに不当な結果となることなどが主張される(26)。しかしながら，多数の見解は株主平等原則の株主権益保護の一般目的の角度からみればその一定の合理性が存在するが，問題側面の多様化にかんがみ，例えば当該原則の法律効果との関係などで，より具体的な分析考察をする必要があるとするようである。

3．法律効果

会社の行為などが株主平等原則に違反するときにどのような法律効果を生じるかの問題は，いくつかの点に分けて考慮することができる。まずは事前措置である。比較的代表的なものは立法上認められている裁判所の禁止命令等である。株主など利害関係者が株主平等原則に違反する行為が実施されまたは実施されるおそれがあることを発見した時には裁判所に禁止命令を請求しこれにより当該行為が生じうる損害を阻止できる。次に，事後的救済手段はさらに多様なものがある。例えば現実上多くの場合では会社決議が株主平等原則に違反するという問題にかかわり，そのときに当該決議の効力が争われる。すなわち株主など利害関係者が株主平等原則違反の事由に応じて具体的な状況により無効または取消しの訴えを提起できる。しかし，会社決議が無効となっても，当該決議と関係して善意の第三者が存在するときには，取引安全の保護などの要素の考慮のもとで，その第三者との関係で原則上有効と解されるべきである。例えば，会社が株主平等原則に違反する決議を前提

(26)　田中誠二著：《会社法詳論上巻》，勁草書房，1993 年版，第 279 頁。

に外部の第三者と取引をしたなどの場合がこれに当たる。また，株主平等原則に違反する行為が不平等な結果を生じたが当該行為の性質など要素からみて無効とするのみで実際上救済の効果を達成できないときに原状回復またはその他の補助措置も考慮されうる(27)。当然のことながら，会社が株主平等原則に違反して損害を生じたときには，株主などが直接会社に対して損害賠償を請求できる。またそれ以外にも株主（株主の間の関係を含む）や取締役などの行為が株主平等原則に違反すれば，これらの者もそれなりの責任を負うべきであると考えられる。

4．強行法規性

株主平等原則の規範性質が強行法規かそれとも任意法規に属するかの問題については，以上に考察したように，伝統的な判例学説上，団体自治重視などの考慮から当該原則を任意法規と認める立場が存在する。しかし，このような見解は，全体的には依然として少数説にとどまっている。これに対して，株主平等原則の一般株主保護などの機能を考慮して，多数の見解は株主平等原則の性質を強行法規であるとし，原則的に会社の自治を許さないと考えている(28)。この問題は株主平等原則の場合に限らず会社法全体にかかわる長い間議論が続いた重要な理論問題である。株主平等原則の性質からいえば，まず当該原則が保護しようとするのが株主の会社関係上の重要な権益（株主が平等な扱いを受ける権利など）であり，そのため法律制度の設定ができ

(27)　例えば，会社機関の行為が株主平等原則に違反するときに，株主が不平等な扱いを消去することまたはその補償を求めることができ，その内容が具体的な状況により定める。托馬斯・莱塞尔，吕迪格・法伊尔著，高旭軍等訳：《德国資合公司法》，法律出版社，2005 年版，第 120 頁。

(28)　多数見解は同時に原始定款で株主平等原則を修正することも将来株主に及ぼしうる影響を考慮した場合には認められるべきではないとする。森本滋：“株主平等原則の理念的意義と現実的機能－株主の平等取扱いと公正取扱い”，載《民商法雑志》第 141 巻第 3 号，第 295 頁注（2）。

るだけ慎重な態度を取るべきであると思われる。次に，株主平等原則の一般的な規範についていえば，株式会社などの資本会社（特に公開会社の場合）の状況を考えると，定款形式などによる会社自治が，特に会社活動への参加能力が弱く多数分散した株主などにとって合理的であるかどうかについては大いに疑問がある。したがって，株主平等原則の完全任意法規化の立場については躊躇がある。しかし，株主が個別に株主平等原則の違反行為に同意することは一般に許される。この場合は通常当該同意行為が実質上株主の自己の権利や利益などの放棄だと考えられるし，同時に会社制度の破壊の危険も存在しないと考えられるからである(29)。

（二）例外的な場合

株主平等原則が以上のような原則的な規範で適用されるが，一定の例外事由が存在する時には通常その適用が阻止されることになる。以下本稿は三つの比較的典型的な場合を取り上げて検討することとする。すなわち種類株式制度の場合，会社法特別規定の場合，および会社の抗弁事由などその他の場合である（前二者は法定の例外である）。

1．種類株式制度の適用問題

会社実務上の発展ニーズに応じて，種類株式制度が各国会社法上重要視されている。これまで認められる種類株式が複雑多様にわたり，融資やガバナンス機能などをもつものを含む。種類株式の導入は株主平等原則の適用に難しい課題をもたらした。一般的にいえば，種類株式は普通株式に対して異なる内容を有する株式の種類であるため，通常株主平等原則適用上の法定の例外の場合となる。例えば，優先株式の株主が普通株式の株主に優先して会社

(29)　田中誠二著：《会社法詳論上巻》，勁草書房，1993 年版，第 281 頁。

から利益分配を受けることなどである[30]。ここで注意すべきなのは種類株式の性質が当然に株主平等原則の適用を排除するわけではないことである。株主の間の関係が法定の種類株式の違いによるものである場合を除き，株主平等原則の規律を受けるべきであり，同じ種類株式の間と種類株式の間の関係などを含む[31]。そこでどのような場合が法律上認められる差異であるか，どのような場合が株主平等原則の問題にかかわるかについては，立法目的などの考察のもとで具体的な状況に即して判断されることになると思われる。

2．会社法の特別規定

種類株式制度のほかに，会社法において性質上株主平等原則の例外に属する特別規定も多く存在する。例えば会社法立法上よく定められている少数株主権がそれにあたる。これらの権利が多くの場合に性質上株主権利の中の共益権または監督管理権などに属するが，通常権利行使の株主に一定の持ち株期間，数など法定要件を備えることを要求する（例えば株主提案権，株主代表訴訟提起権など）。このような場合，株主が関連の法定要件を具備すればだれでもそれらの権利を行使できるため，そのような意味において機会が均等的であるし，株主（法定要件が満足する前に）がすでに潜在的に一定の割合の権利を有するのであり，それで株主平等原則の問題が生じないとする見解もある。しかし，実質的な結果からみればこれらの権利の存在が株主の間に権利上の不平等をもたらしうるため，それにより株主平等原則に違反することもあり，そこでこれらの権利の法定は通常株主平等原則適用上の例外と考えら

(30)　日本会社法第 109 条第 1 項が株主平等原則の一般規定としてその立場を明確化し，すなわち“株式会社が株主が所有する株式の内容および数に応じて平等に株主を扱うべきである”。

(31)　種類株式制度の濫用を防止するため，株主平等原則にしたがって種類株式の具体的な内容の設定における公正性，合理性を求めるべきであるとの指摘がある。森本滋：“株主平等原則の理念的意義と現実的機能－株主の平等取扱いと公正取扱い”，載《民商法雑志》第 141 巻第 3 号，第 320-321 頁。

れる(32)。実際上会社が敵対的買収の防衛など目的で株主の議決権についてさまざまな規定を設けることが多くみられ（例えば一定割合以上の株式を保有する者が議決権を行使できないなど），これが性質的に有効と主張する立場もあるが，法律規定がない前提のもとでは，一般に当該会社の行為が株主平等原則違反として無効となると考えられる。法律上の株主平等原則の適用例外の場合がそのほかにも多く存在し（例えば一定割合以上の株式を一単元として議決権を認める単元株制度など），関連の問題が原則的に以上と同じような理由で考慮することができる。しかし，これらの法定例外の場合が株主の間に異なる地位を生じうる結果を考えると，その制度の具体的な運用などにおいて完全に株主平等原則の適用の可能性を排除すべきではないといえる。

3．会社の抗弁事由など

会社の行為などについて，以上の法定例外の場合以外にも株主平等原則適用の例外が存在するかも以前から議論が続く問題である。具体的にいえば例えば会社などの関係者が抗弁事由を主張できるかどうかなどである。これについては，株主平等原則の適用について一般株主保護などの角度から厳格な態度を取る立場では，このような例外が認められにくいというべきである。したがって，伝統学説の多数見解が当該会社行為が株主の実質利益に損害を与えれば株主平等原則の規制を受けるべきであり，原則的にはその他の事由を考慮しないと考える(33)。しかし，会社行為などが株主の間の不平等を生じて株主平等原則の問題にかかわるとしても，当該行為が会社自身の利益にかかわる場合には，会社利益を優先して株主平等原則の適用を排除すべきであるとする少数説も長く主張されてきた。すなわち少数株主の保護が会社自

(32)　鈴木竹雄，竹内昭夫著：《会社法》，有斐閣，1994 年第 3 版，第 107-108 頁。
(33)　鈴木竹雄，竹内昭夫著：《会社法》，有斐閣，1994 年第 3 版，第 108 頁等。

身の利益の維持をその限度とする考え方である[34]。

他方では，株主平等原則の制度合理化，弾力化の観点からみれば，会社の抗弁事由など例外が認められる可能性が完全にないわけでもない。したがって，厳格な立場の支持者でもそれを完全に否定することになっていないようで，例えば会社行為による株主利益の損害が軽微であるときに株主平等原則の適用を排除できるとする見解などがある[35]。また株主平等原則の緩やかな理解が判例法上も次第に受け入れられているように見受けられる。例えば，ドイツ連邦通常裁判所 1978 年判例が新株引受権を排除した増資事件において，新株引受権排除の正当性を会社利益と事情性質からすなわち目的と手段の相当性の基準により判断すべきであるとする。言い換えれば，新株引受権排除が有効と認められるためには，①会社利益になること，②会社利益の増加の目的に必要であること，③新株引受権を排除される株主と相当性を欠く関係に立たないことという三つの実質的な条件を満たさなければならない。すなわち“正当理由理論”が確立されるわけである[36]。日本最高裁も最近のブルドックソース事件において株主平等原則の適用例外問題についてその前の判例法の肯定的な立場を再び明確にした。会社が買収者である株主にとって不利な買収防衛策を取ること（実質上買収者の持ち株割合を下げる新株引受権の無償割り当て）について，裁判所が株主平等原則が個々の株主の権益を保護する制度であるが，一般的にいえば会社の存立，発展がなければその権益も実現できず，特定株主の経営支配権の取得が会社の存立，発展などを阻害し会社の企業価値毀損，会社利益ないし株主の共同利益に損害を生じさせるような場合には，防衛策としてその株主に対して差別的な扱いを行って

(34)　大隅健一郎，今井宏著：《会社法論上巻》，有斐閣，1991 年第 3 版，第 337 頁。
(35)　上柳克郎，鴻常夫，竹内昭夫代表編著：《新版注釈会社法（3)》，有斐閣 1986 年版，第 14 頁（前田庸執筆）等。
(36)　高橋英治：“ドイツ法における株主平等原則”，載《民商法雑志》第 138 巻第 2 号，第 216 頁。

も，当該行為に衡平の理念の違反と相当性の欠缺がない限り，その行為が株主平等原則の趣旨に違反すると直接認定できないとする。

以上の例外を肯定する立場に対して多くの批判と疑問もなされている。例えばその立場が裁判所の内容審査を前提とするため，裁判官に広汎な裁量権を与えると同時に実務上認定の困難さの問題をもたらすとする見解がある。そこでは会社利益と個別株主の利益の状況を的確に把握することが要求されるからである。この場合は個別株主利益の保護と考量をはかることが問題となる。これについて，学説上会社側が正当化事由などの挙証責任をすべて負担すべきであるという主張がある。具体的には例えば二段階審査の次のような基準が提示される：第一段階で株主平等原則の違反があるかどうかを審査し，第二段階ではその行為が必要性と相当性の観点から合理的であるかどうかを審査する(37)。近年の理論研究ではさらに，憲法上の審査基準を参考に株主平等原則の違反行為に合理性と正当性があるかどうかを判断すべきであるとし，具体的には法律関係の性質などを区別して厳格審査基準，中間審査基準および緩やかな審査基準などを適用すると考える(38)。

三、株主平等原則の特別な適用問題

株主平等原則を会社法上の一般制度として特定の場合にいかに適用するかも議論する余地がある。会社制度の発展と運用の多様化で複雑な法律関係が生じた背景のもとで，具体的な状況を把握して合理的な法律制度の内容を確定する必要がある。以下本稿は現在多く注目される閉鎖会社の場合と結合企業の場合の適用問題を取り上げて若干検討をする。

---

(37)　高橋英治：“ドイツ法における株主平等原則”，載《民商法雑志》第 138 巻第 2 号，第 216-217 頁等。

(38)　森本滋：“株主平等原則の理念的意義と現実的機能－株主の平等取扱いと公正取扱い”，載《民商法雑志》第 141 巻第 3 号，第 305 頁。

（一）閉鎖会社の場合

1．閉鎖会社の自治問題

閉鎖会社は株主人数が少なく株式の流通性が低く株主の間の人的な関係が強いことなどを基本的な特徴とする。合名会社，合資会社，有限会社などがその典型例である。それらの会社の場合は通常定款自治を基本原則とすべきであると考えられ，長い間立法および理論においてそれに対する社員平等原則または株主平等原則の適用について消極的な態度が取られている。まず，閉鎖会社で株主の間に内部的な約定が締結される可能性が比較的高いため，株主平等原則の適用場面が大幅に減少すると予想される。次に，株主平等原則が閉鎖会社のガバナンスなどのニーズと抵触する可能性がある。例えば，最近立法上この問題に対処するために種類株式制度を導入し，会社が株主の持ち株割合ではなくその身分により異なる権利を賦与するという“属人的な定め”の有効性も認めている。しかし，閉鎖会社の株主権益の保護が依然として現実に存在する重要問題であり，例えば以下に検討する少数派株主保護問題などがあり，ほかに閉鎖会社の定款自治などに限度があるかどうかも複雑な問題である。これについては，以上のような内部規定が具体的な強行規定または会社の本質に違反し，公序良俗に違反し，そして株主の基本的な権利を剥奪することができないとする見解もある(39)。

2．少数派株主保護問題

閉鎖会社において，株主の間の人的な信頼関係に問題が生じ，大株主が会社における支配的な地位を利用し少数派株主を抑圧しそれらの権益を侵害する現象（oppression）がよくみられる。閉鎖会社の独自の状況があるため，その問題の解決には特別の考慮が必要である。伝統的な法律制度上少数派株

(39)　江頭憲治郎著：《株式会社法》，有斐閣，2011 年第 4 版，第 130 頁注（10）。

主の保護について多様化の発展傾向がある。例えば，会社の解散判決制度，株主の株式買取請求権，株主の誠実義務および資本多数決濫用法理などの救済手段が程度は異なるが立法ないし理論上確立，承認されている(40)。株主平等原則も会社法上の一般制度としてこの問題に適用されるかが検討に値する。まず，大株主が少数株主の権益を侵害する行為が株主の間の不平等な地位にかかわるときにはその行為が株主平等原則に違反するというべきである。例えば，大株主が支配権を有する会社が利益分配を行わない方法により経済利益上少数株主を抑圧するなどの場合もある。現実にはこのような行為がときどき法定手続きを踏むなど合法的な形で実施されるため，上述の形式的平等の審査基準を採用すれば，株主平等原則によりそれを規制することが難しくなる。したがって実質的平等の審査基準がより柔軟性，実効性を有するといえる。次に，救済方法においては上述のように株主平等原則が不平等な状態を消去するための原状回復の救済を取る傾向がある。例えば，少数株主が，大株主の主導する自分に対する不平等な株主総会決議が株主平等原則違反として無効であり，あるいは不平等な結果を生じる会社の関連行為または取引が無効であると主張できるなどそうである。株主平等原則が会社内部の大株主と少数株主の間の利害関係にバランスを取ることは，株主の誠実義務の法理と同じような役割を有するというべきであるが，後者にはさらに損害賠償など救済も認められる。そのほかに，一定の場合には，救済の徹底性の点で会社の解散判決および株式買取請求権などの制度と比べて限界が存在する。

（二）結合企業法上の問題

結合企業の状態のもとで（いわゆる企業集団や関連企業など関係が形成される）

(40) 拙稿：《閉鎖公司的治理：大股東，経営者的責任》，浙江大学出版社，2013 年版，第 15 頁。

株主権利保護の特別な問題が生じる。例えば，支配権を有する企業が権利を濫用して従属企業の権益を侵害することなどがそうである。この場合は上述の閉鎖会社における少数派株主保護の問題と一定の類似性がある。従属企業株主の保護には同様に株主平等原則がその役割をはたすことができると思われる。具体的にいえば，救済方法などでは，株主平等原則のほかに，例えば株主の誠実義務の構築および資本多数決濫用法理の適用なども検討される重要課題である。またこれと同時に結合企業の実情に即して株主平等原則およびそのほかの法理の適用問題を考えることも必要となる。例えば現実の中で問題が多く発生する支配企業と従属企業との間の関連取引をいかに規制するかが難しい問題である。伝統的理論ではいわゆる“独立当事者間取引”の基準などでそれらの取引を審査するとされる。学界では株主平等原則がその基準の法的基礎となるとする見解もある(41)。また，それらの取引が実際社会の中で内的な経済合理性を有するか否かなど要素を考慮して，法律制度の適用がそれなりに弾力的になることが要求されると思われる。したがって，関連取引であれば当然に株主平等原則に違反するというわけでもないようである。

結語：中国法への示唆

以上の考察内容により本稿が中国法上の株主平等原則問題についていくつかの私見を提示してみる。まず，株主平等原則の正当性問題について，少数の否定的な態度を取る立場があるが，中国とくに1993年会社法立法以来，会社制度が確立そして発展し，会社株主法律関係を規制する重要な制度として，中国法上株主平等原則の正当性が認められるべきであると考える。ただその原則の具体的な意味および内容は明確化されるべきで，これにより現実

(41) 高橋英治：“わが国会社法学の課題としての株主平等原則”，載《商事法務》第1860巻，第7-8頁。

問題の解決に理論的な根拠を与えることができるだろう。次に，株主平等原則の立法問題である。中国会社法上株主平等原則についてすでに多くの具体的な規定が設けられ，これは今後もさらに立法によって充実されると予想する。しかし他方では，株主平等原則の一般規定を設けるかどうかについては依然としてかなり疑念がある。これまでに学者の多くがそれを支持する立場をもつのであるが，立法上いまだ実現されていない。株主平等原則の制度機能および法律関係の複雑性などをみれば，一般規定の立法が必要であるように思われる。最後に，株主平等原則の制度運用についてはその観念が薄く十分な考慮を与えるべきであると思われる。例えば，株主平等原則の主観客観的要件などの問題がそうである。これに対して，近年から株主の正当な権益の保護と会社利益との調和などの問題について議論が多く，理論的な研究がなされている。これらも含めてこれからの中国法上の問題研究に参考とすべきであると思われる。