

Title	株主総会の権限
Sub Title	Rechte der Hauptversammlung
Author	高鳥, 正夫(Takatori, Masao)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1978
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.51, No.11 (1978. 11) ,p.9- 30
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	島谷英郎先生追悼論文集
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19781115-0009

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

株主総会の権限

高 鳥 正 夫

- 一 はし が き
- 二 現行法上の総会権限
- 三 総会権限に関する立法論

一 はし が き

株式会社の出資者である株主から構成される株主総会は、その招集によつて成立し、会議を開いて決議の形で会社の意思を決定する会社の機関である。従つて株主総会の決議は、会社の他の機関をすべて内部的に拘束するものであり、株主自身も全員その決議に拘束される。会社の他の機関特に取締役会も、業務執行に関して決議するため、これをその範囲における会社の意思として取扱うこともあるが、総会の場合には、株式会社の出資者である株主が集まつて意思を決定するという点で、取締役会による意思決定とは質的に異なつてゐる。後述するように、株主総会は商法または定款に定める事項に限り決議をなしうるといふ限定はあるが（商二三〇ノ二）、少なくともその権限に属する事項については、最高の決定権限をもつもの

である。その上、総会の権限として法定されている決議事項には、定款変更、解散、合併、営業譲渡、取締役、監査役の選任、解任などのように、会社の組織及び運営の基礎に関する事項が含まれており、また、定款に規定することによつて、その権限を拡大しうるものとされている。

けれども株式会社が巨大化し、株式の分散が高まるにつれて、一般株主の持株比率は相対的に低下しており、また、経営の複雑化に伴つて所有と経営の分離傾向が増大したため、株主は会社の経営には関心を持たず、もっぱら株価の高騰または安定的な高率配当を求めてきている。更に、法人株主の持株の増大と相互保有の浸透に伴つて、個人株主が株式会社そのものから浮き上つてくる傾向も無視できない。従つて大規模会社においては、多数の株主が総会に出席することは期待できなくなつてゐるが、それでも商法は、総会の重要な議題については定足数を定めてゐるため(商二三九一・三四三など)、法律と実際との隔りを埋める工夫が必要となつてくる。そこで会社理事者は、委任状による議決権の代理行使の方法を利用するが、この委任状の利用と総会の舞台廻しを担当する職業的株主とによつて、かえつて総会の運営が骨抜きにされてゐることも、一般に指摘されてゐる。⁽¹⁾

このように、大規模会社においては総会の活動が形式化してきてゐるが、法律がこの問題にどのように対応して行くかは、株式会社制度そのものにかかわる重要な課題である。この点については、総会の運営に関して株主にこれ以上に関心をもたせることは無理であるから、むしろ経営の合理化のために、取締役会中心主義を進めるのが適當であるという意見もある。けれども株式会社という組織は、株主の営利心を基礎として成立し運用される団体であるから、取締役会による会社経営の成果が株主に帰属すると共に、株主が取締役の活動に関与しうる仕組が保証されることが必要であらう。また、株主総会においては多数派の意見が通ることは当然であるとしても、議案の内容をすべての株主に周知させ、少数派に対しても意見陳述の機会を保証する配慮も欠くことはできない。その意味においては、総会無力化の現状を直視しながら、その立直しを企

てる努力を試みる必要がある。

わが国の株式会社については、外国の立法例に見られるように、資本金に最低限度を設けるなどして、小規模会社の利用を閉め出すようなたてまえがとられていないこともあつて、現存する株式会社の大部分は、小規模で閉鎖的な株式会社である⁽²⁾。そのため、株主の関心を高め総会の立直しをはかるといつても、大規模会社の場合と小規模会社の場合とは、そのための方法は当然異なつてくる。この点は株式会社法に最低資本制を導入すれば、異なる規模の会社の問題に同時に対処するという困難は避けられるが、急速にその改正を行うことも難しいのが実情である。また、その方法の探究に当つては、単に商法、証券取引法その他の関係諸法令と現実との隔りの問題を探るにとどまらず、総会運営に関する実務上の問題点に対する配慮、比較法的な考察など、種々の方向から検討を進めることが必要であろう。右に述べた諸点を考慮しながら、特に株主総会の権限を中心に現行法の立場とその背景を明らかにした後、立法論に及びたいと考へている⁽³⁾。

(1) 東京、大阪、名古屋の各証券取引所の上場会社七六三社について、大和証券調査部が調査したところによると、株主総会に現実に出席した株主数(委任状出席を除く)は、二〇名から六〇名までの会社が四七%と約半数を占めており、三〇〇名をこえる会社は三・五%となつている。これに対してその持株数を見ると、現実に出席した株主の持株数は、発行済株式総数に対して一〇%以下の会社が全体の六六%であり、実際には必要に応じて、大株主から発行済株式数の過半数に当る委任状を集めている会社が大部分である(大和証券調査部編「株主総会白書一九七七年版」商事法務七八五号四二―四四、五四―五七頁)。

(2) 昭和四〇年二月三十一日現在の調査によると、資本金一〇〇万円未満の会社数は二八八、五七四社で全体の四一・一三%を占め、一〇〇万円以上一、〇〇〇万円未満は三六五、九一七社で五二・一五%、一、〇〇〇万円以上一億円未満は四一、四八九社で五・九二%、一億円以上は五、六七四社で〇・八一%となつている(味村治「商法の一部を改正する法律の解説(一)」法曹時報一八巻七号四二頁)。次に、昭和四九年二月三十一日現在の調査では、同年四月に商法が改正され休眠会社の整理が行われたこともあつて、資本金別株式会社数に変動を生じ、資本金一〇〇万円未満の会社数は約八三、〇〇〇社、一〇〇万円以上一、〇〇〇万円未満は約五二八、〇〇〇社、一、〇〇〇万円以上一億円未満は一四九、〇〇〇社、一億円以上は一三、一三三社となつている。従つて、資本金一、〇〇〇万円未満の会社数は全体の約七八%となつている(竹内昭夫・前田庸「会社法の根本的改正」商事法務七四七号一四頁)。

(3) 本稿においては、株式会社における通常の株主総会の権限について検討し、いわゆる特種株主総会(商三四五・三四六)及び創立総会(商一八〇・

一八三・一八七など)の権限の問題については、その性質も異なっているので、他の機会にゆずることとする。

二 現行法上の総会権限

(1) 総会権限の限定

株主総会の権限について、商法の各所に散在する規定によつて定めているほかに、これを限定する特別の規定を設けたのは、昭和二五年の改正法以後である。⁽¹⁾すなわち現行法のもとにおいては、株主総会は商法または定款に定める事項に限つて決議をすることができ(商二三〇ノ二)、会社の業務執行に関する事項は、原則的に取締役会の権限に委ねられている(商二六〇)。このように総会の権限を限定すると同時に、取締役会を設けて業務執行に当らせることを明らかにしたのは、企業における所有と経営の分離の傾向に依じて、株式会社の合理的な経営の要請に応えたものといわれている。

もつとも、総会の権限に関して商法または定款に規定のない事項であつても、理論上、その権限に属するものと解されるものについては、総会は決議をすることができる。たとえば、検査役の選任は総会の権限に属することが法定されているが(商二三七Ⅲ・二三八)、その解任については規定はない。ただ、総会が選任についての権限を有するときは、その解任についても権限があると理解するのが妥当である。⁽²⁾また、取締役、検査役の報酬は株主総会の決議事項であるが(商二六九・二八〇)、退職取締役、監査役に対する慰労金も在職中の功労に報いる一種の報酬と見られる場合が少なくないから、右に準じて、総会の決議事項と解すべきであろう。⁽³⁾更に、会議体としての総会の運営に関する事項、たとえば必要ある場合における議長を選任、採決方法の決定、会場の変更などに関しては、総会は当然に決議できるものと解される。総会の延期または続行に関する決議(商二四三)もこの種類の事項に属するが、この場合には招集手続を繰返す必要のないことを明らかにするため、特に商法は規定を設けたものと解すべきである。

前述したように、株主総会は商法または定款に定める事項、及び、理論上、総会の権限に属するものと解される事項について決議することができるが、反対に、その権限に属しない事項について決議しても、その決議は当然に無効である。実際には、その権限に属しない事項について総会で決議されることもあるが、その動機がいかなるものであつても、その決議から直接に拘束力を生ずるものではない。また、総会の権限に属するものと解される事項については、総会はその決定を他の機関に一任することは許されない。たとえば、資本減少の方法の決定（商三七六一）を取締役会に一任したり、取締役または監査役の選任を総会の議長などに一任することは認められない。従つて総会がそのような決議をしても、その決議もまた無効である。もつとも、総会はその権限に属する事項を細大もろさず決議しなければならぬわけではなく、基本的な点について自ら決議をすれば、その範囲の細目の決定を取締役会に委ねることは差支えない。たとえば、取締役の報酬の総額を株主総会で決定し、その範囲内で、各取締役への支給額の決定を取締役会に一任することは差支えないし、また、総会で定款変更の内容を確定した上、字句の整理のみを取締役会に委ねることができる。⁽⁶⁾

更に定款に規定すれば、総会決議の効力を第三者の同意ないし承認にかからせることができるかどうかが問題となる。たとえば取締役を総会で選任するが、その選任決議の効力を県知事とか経営協議会の同意にかからしめる旨を、定款に規定できるかという問題である。⁽⁷⁾ この点については学説は分れており、原始定款または全株主の同意による定款変更によれば認められるとする説と、原始定款によつても認められないとする説とが対立している。⁽⁸⁾ 否定説は、原始定款であつてもこのような規定を設けることは、株式会社の資本的構造からいつて、会社自治の限界をこえるものであるとする。また、取締役の選任決議の効力を第三者の意思にかからしめるときは、法が株式会社に独立の存在と利益とを認め、その最高機関である株主総会に取締役の選任を委ねた精神に反すると指摘している。これに対して肯定説は、総会決議の効力を第三者の同意にかからしめると、その点で総会の最高機関性は制約されるが、会社自身がそれを欲するならば、これを否定すべきではない。また

原始定款によつて、最初からそのような会社として成立したときは、そのような会社の発足を当然に会社自治の制限として否定する理由もないとする。

この問題については、特定の会社における定款規定の内容を、具体的に判断して決するほかはないが、一般的にいえば、まず、定款をもつて総会決議の効力を第三者の同意にかからしめるということが、前述したように、総会がその権限に属する事項の決定を、第三者に一任する趣旨を含めて定めたものであれば、その効力を認めることはできない。これに対して、たとえば取締役の選任について総会決議を行った上、更に県知事とか経営協議会の同意を要する旨を定款に規定したとすれば、その限りで総会の権限が制約されるとしても、取締役の選任を慎重に行おうとする目的にでたものであろうから、その規定を直ちに無効と解するのは行過ぎである。従つて、問題となる定款規定がどの程度の内容を定めているかを具体的に検討することが必要であり、総会決議の効力を第三者の同意にかからせる定款規定の効力はすべて否定すべきであるとか、反対に、その効力を肯定すべきであるというように、簡単にその結論を出すことは避けなければならない。

(1) 明治三年のいわゆる旧商法において、株主総会は既に会社の基本的事項を決定する権限を有しており、明治三年に新商法になつてから新設された合併、社債の募集などを除いて、その他の事項はすべて法定されており、また、特別決議と通常決議に当る決議方法の区別も設けられていた。明治三年の新商法においては、定款変更、社債の募集、解散及び合併などは、厳格な特別決議の方法で決定されることとなつており、取締役、監査役の選任、解任、取締役の競業認許、介入権、計算書類の承認、清算人の選任、解任などは、通常決議の方法によつてされた。その後、明治四年の改正法で検査役の選任に関する規定が整備され、新設合併における委員の選任などが追加され、現行法上の株主総会の権限の基本的部分ではきつた。昭和十三年の改正法においては、株主総会の招集その他運営に関する規定を詳細にしたほか、営業の譲渡、譲受、営業の賃貸その他の企業契約に関する事項、及び、取締役または監査役の責任の免除、事後設立、会社の継続などを、新しく総会の特別決議事項として法定した。

昭和五年の改正法は総会の機関としてのあり方を大きく変更し、株式会社最高の機関としての地位を維持しながら、いわゆる万能機関性を修正することとした。そこで株主総会は、商法または定款に定める事項に限り決議できるものとされ(昭和二五商二三〇ノ二)、以前のように、会社の業務執行に関する事項を決定して、取締役などの執行機関を拘束することは原則としてできないこととなつた。そこでこれに代わつて、取締役から構成される取締役会に業務執行機関としての地位が認められ、業務執行に関する決定はこの取締役会に委ねられることとなつた。更に詳しく見ると、同年の改正で新しく採用または改正された諸制度のうち、取締役などの自己取引に関する責任の免除(商二六六・四三〇Ⅱ)、株主以外の者に対する新株の有利発行

(商二八〇ノ二II)、株式配当(商二九三ノ二)が総会の決議事項とされたのに対し、新株の発行(商二八〇ノ二)、社債の発行(商二九六)は原則として取締役会の権限と改められた。その後、昭和四九年の改正法は転換社債の発行(商三四一ノ二II)を、総会の決議事項から取締役会の決議事項に変更した。

(2) 松田二郎「新会社法概論」二二三頁、西原寛一「株主総会の運営」商事法研究二巻二二九頁、境一郎「注釈会社法(4)、商法二三〇条ノ二注釈」一八頁。

(3) 田中誠二「全訂会社法詳論」上四八二頁、高鳥「会社法」一七四頁、最判昭和三九・一二・一一民集一八巻一〇号二二四三頁、同昭和四八・一一・二六判例時報七二二号九四頁。

(4) 工場閉鎖の報告を承認する決議、取締役某に対する責任追及の訴提起に関する株主の請求の採否についての決議(東京地判昭和二七・三・二八下級民集三巻三号四二八頁)、某団体に対する寄附承認に関する決議、取締役の交際費を定める決議、会社所有の某町ビル及び付属施設譲渡の承認の決議などが、この事例に当るものといえる(大隅健一郎編「株主総会」五一六頁、竜田節「株主総会の権限外の決議」商事法務研究二二一四四頁)。なお、会計監査人の解任は取締役会の権限であるが、これについて総会が報告を受け、また、会計監査人の解任反対の意見を聞いた場合(監査特例六)、会計監査人の意見は正当であるとの総会自身の意見を定める決議をなしうると解する見解もある(田中誠、前掲上六四六頁)。

(5) 星川長七「注釈会社法(4)、商法二六九条注釈」五三三頁、大阪地判昭和二八・六・二九下級民集四巻六号九四五頁、東京地判昭和三五・一二・五下級民集二一巻二二二六頁。

(6) 田中誠、前掲下九七八頁、大隅「全訂会社法論」中九〇、二六六頁、反対、松田二郎・鈴木忠一「条解株式会社法」下五四五頁。

(7) 取締役選任決議の効力発生に主務大臣の認可を要するものと法定しているのは、国際電信電話株式会社法一条、日本航空株式会社法四条ノ三などである。

(8) 田中誠、前掲上四八四頁、石井照久「会社法」上三〇三頁、星川「注釈会社法(4)、商法二五四条注釈」二五四頁。

(9) 大隅、前掲中七八頁、松田、前掲一九八頁、大浜信泉「取締役と取締役会」株式会社法講座三巻一〇三五頁、東京高決昭和二四・一〇・三一高裁民集二巻二二四五頁。

(2) 総会の法定の決議事項

右に述べてきたように、株主総会は商法または定款所定の事項に限って決議することができるが、商法以外の法律で、株主総会の決議を要すると定められた事項についても、総会が決議をなしうることはいうまでもない。従つて法定の決議事項について、商法で定められた事項と商法以外の法律の定める事項とに分け、その主なものをあげると次のとおりである。

(a) 商法の定める決議事項 会社にとって基礎的な事項として、次の事項がある。定款変更(商三四二)、解散(商四〇四二)、会社の継続(商四〇六)、合併(商四〇八)、営業の譲渡、譲受、営業の賃貸その他の企業契約に関する事項(商二四五)、資本減少(商三七五)などであり、これらの決議はすべていわゆる特別決議(商三四三、なお商三四八一)を必要とし、定款の規定によつてもこれを軽減することは許されない。

次に、会社役員などの選任、解任に関する事項がある。これに該当するものは、取締役の選任、解任(商二五四一・二五七)、監査役の選任、解任(商二八〇・二五四一・二五七)、清算人の選任、解任(商四一七一・四二六一)、検査役の選任(商二三七三・二三八)、新設合併における設立委員の選任(商五六三・Ⅳ)などである。このうち、取締役、監査役の解任と設立委員の選任には特別決議を要するが、その他の事項は通常決議の方法(商二二九一、なお商二五六ノ二)で足りる。

株主保護などの理由で總會の決議事項とされたものに、次の事項がある。事後設立(商二四六)、取締役の競業の認許及び介入権の行使(商二六四)、取締役などの自己取引に関する責任の免除(商二六六・四三〇Ⅱ)、取締役、監査役などの報酬の決定(商二六九・二八〇・四三〇Ⅱ)、株主以外の者に対する新株の有利発行(商二八〇ノ二Ⅱ)、計算書類の承認(商二八三Ⅰ)、取締役、監査役などの責任の解除に関する別段の定(商二八四・四三〇Ⅱ)、株式配当(商二九三ノ二)などである。これらの事項のうち、事後設立、株主以外の者に対する新株の有利発行、株式配当には特別決議を必要とし、取締役の競業の認許、取締役などの自己取引に関する責任の免除には、発行済株式総数の三分の二以上の多数による決議を要するが、その他の事項は通常決議で足りる。⁽¹⁾

(b) 商法以外の法律による決議事項 これに属するものには、株式会社への組織変更(有六四一)、有限会社との合併(有六〇一)、強制和議の可決があつたときの破産会社の継続(破三二二)、清算若しくは特別清算中の会社または破産会社の更生手続開始の申立(会更三二)、保険会社における保険契約の移転(保険一〇九)などがある。このうち、有限会

社への組織変更の場合には、総株主の一致による総会決議を必要とするが、その他の事項についても特別決議が要求される。

(1) 日本商法で総会の法定の決議事項とされているものを、各国会社法上のそれと比較してみると、その間に大きな差異はない。わが国の商法に近い西ドイツ株式法を見ると、同法では株主の新株引受権が法定されており、資本増加のために原則として総会の決議を要すること、総会が監査役を選任し、その監査役が取締役を選任すること、企業契約への同意その他の規定が詳細であるなどの点に特色がある。フランス会社法においては、資本の増加と転換社債の発行に総会の決議を必要とし、計算書類の確定と利益処分が共に総会の権限となっており、また、従業員による株式の引受、買付に関する事項について規定されている点が注目される。イギリス会社法においては取締役の選任、解任、資本の増加、定款変更などが総会で行われることに変わりはないが、日本商法における監査役の制度はなく、会計監査のために、会計監査役 (auditor) が総会において選任され、実務上、株主総会で計算書類の承認が行われている。アメリカ会社法において、総会の権限のうち最も重要なものは取締役の選任であるが、これと並んで取締役の解任、取締役などの免責について規定している州が多い。そのほか、定款変更、資本減少、合併、解散なども、総会の決議事項とされるのが通常である。最近のヨーロッパ会社法案も、総会の決議事項を総括的に定めた規定を有しており (ヨーロッパ会社法八三)、また、西ドイツ株式法と同様に、総会が監査役のみを選任していること、利益金の使途は総会が決定するなどの点に特色がある。

(3) 定款所定の決議事項

商法は株主総会の権限について、法定の決議事項を決議できるほか、定款をもつて定める事項についても決議できるとして、定款による権限拡大の余地を認めている。更に商法は、新株の発行、転換社債の発行に関して、定款をもつて定めれば、総会で決定できる旨を特に規定しているが (商二八〇ノ二一・三四一ノ二II)、その他の事項については同様の明文がないため、定款によつてどこまで総会権限を拡大できるか、特に、取締役会の権限とされる会社の業務執行に関して、どこまで意思決定をなしうるかという点が問題となる。

この点については、株主総会の性質または強行法に違反しない限り、業務執行に関する事項についても、定款に規定すれば、総会の決議事項となすことができる⁽¹⁾と解するのが通説である。そのように解する理由としては、商法は近代的企業とし

ての株式会社を目標に、総会の権限を縮小して業務執行の権限を取締役に移したが、株式会社の資本金の最低限については別段の規定を設けなかつたので、実際上は、株式会社は中小企業のための企業形態として広く利用されている。そこで、それぞれの会社の規模と実情に依じて、会社機関の権限の分配について、定款で適当な調整をなす余地を残したものと解される。このことは、西ドイツ株式法が最低資本額を規定すると共に(同法七)、会社の業務執行の問題に関しては、取締役会がこれを要求するときに限り、総会は決定することができるとした(同法一九Ⅱ)のに対し、わが国の商法には、定款の規定をもつても、業務執行の権限を総会に留保しえないとの規定が設けられなかつたことから、これを理解することができると説明されている。

この通説の立場によれば、前述した新株の発行、転換社債の発行のほか、準備金の資本組入(商二九三ノ三)、株式分割(商二九三ノ四)などは、定款で総会の決議事項に加えることはいうまでもない。⁽²⁾これ以外にも、取締役会の権限とされている社債の発行(商二九六)、一定額以上の財産の処分などについて、株主総会の決議を要する旨を定めることができるが、反対にその性質上、総会の決定に委ねることのできない事項、たとえば総会招集の決定(商二二一)は、総会の決議事項とすることはできない、また、商法が一定の目的から他の機関の専属的権限と定めている事項、たとえばある種類の株主の総会(商三四五・三四六)において決議すべき事項は、株主総会の権限と定めることは許されない。更に株式の譲渡制限も(商二〇四―但書)、取締役会の承認を要する旨を定めることのみが許されると解すべきである。こうしたいくつかの例外はあるが、通説の立場のように、定款に定めれば、どのような事項も総会権限に加えることができるのが妥当である。⁽³⁾⁽⁴⁾

この点に関連して問題となるのは、定款に定めれば、代表取締役の選任を総会の決議事項とすることができるかという点である。この点について学説は肯定説⁽⁵⁾と否定説⁽⁶⁾とに分れており、また、登記実務上は否定説がとられている。⁽⁷⁾否定説は、取締役会は代表取締役に対して命令、監督の権限を有し、その権限は取締役会が代表取締役の選任及び解任権を有すること

裏づけられており、若し総会が代表取締役を選任できるとすると、取締役会の右の監督権限がその基礎を失うことになる。指摘する。これに対して肯定説は、否定説のあげ理由ではまだ不十分であり、代表取締役は会社の代表機関であるから、定款で総会が選任すると定めることは差支えないし、代表取締役の解任権がないということは、直ちに取締役会の命令、監督権の否定につながるものではないとする。このように学説上は争いがあるが、既に述べてきたように、定款に規定すれば、業務執行に関する事項も総会の決議事項とすることができるし、また、そのように解しても別段の障害はないから、肯定説の立場が妥当であると考える。

(1) 田中誠、前掲上三八六頁、神崎克郎「商法Ⅱ（会社法）」一四七頁、高鳥、前掲一三四頁、境、前掲二二頁。

(2) 慶應義塾大学商法研究会「会社法の問題点と改正意見」本誌四九卷二号七九頁参照。

(3) 実際には、この種の定款規定が設けられた例は少ないが、上場会社においてもADRを発行する場合、抵当権を設定する場合などについて、定款で定めた実例があるとのことである（商事法務研究会編「株主総会ハンドブック」新版八九頁以下参照）。

(4) この点については反対説もある。それによると、取締役会の権限を定める諸規定は強行規定であり、通説のようにその権限を定款で自由に総会へ移せるとなると、商法の子定する権限分配は破壊されてしまうという理由から、定款で総会の決議事項に移せるのは、業務執行に関しない事項と、商法が特に総会への移管を許容している事項に限られるとする（八木弘「会社法」上三三二頁）。

(5) 田中誠、前掲上三八七頁、神崎、前掲一四七頁、高鳥、前掲一三四頁。

(6) 境、前掲二二頁、大隅編、前掲一六頁。

(7) 昭和二六・一〇・一二法務省民事局長通達民甲一九八三号。

三 総会権限に関する立法論

(1) 立法の基本的立場

株主総会の権限をめぐって立法論を展開する場合には、総会権限を現行法よりも拡張する立場をとるか、反対にこれを縮小する立場をとるかによつて、立法論の内容が異なってくることはいうまでもない。従つて、そのうちのいかなる立場をと

るかを明らかにする必要があるが、前述したように、株式会社は株主の営利心を基礎として成立し運用される団体であるから、取締役会による会社経営の成果が株主に帰属すると共に、株主が取締役の活動に因与しうる仕組が保証されていなければならぬ。その意味においては、株主総会は合併、解散など会社にとって基礎的な事項、役員を選任、解任など経営上の重要事項の決定権限を、現行法におけると同様に留保すべきものと考えられる。これに関連して、その他の事項の決定権限も問題となるが、これらの点については、会社の規模に依りて、株主総会が適切な権限行使ができるようにすることを、その前提とすることが妥当であらう。

更にこれを詳細に述べると、株主総会が会社にとって基礎的な事項、経営上の重要事項の決定権限を留保する場合にも、大規模会社と小規模会社とは、株主の権利行使のあり方が異なっている。大規模会社においては、多数株主の存在、経営の複雑化の傾向に伴つて、支配株主と経営に無関心の小株主とに分離し、また、その支配株主によつて支持される取締役会の判断は、支配株主のそれと一致し易くなつてくる。従つてその場合には、株主総会の権限を会社の基礎的な事項、役員を選任などの経営上の重要事項に限定すると共に、その範囲に属する事項については、確実に総会がその権限を行使できるようにする工夫が必要であらう。これに対して小規模会社においては、株主総会または大株主が役員を選任のみでなく、業務執行に関する重要事項を実際に決定している場合が少なくない。従つて近い将来においては、こうした特色をもつ大小会社を二分して規制することも必要であるが、その方向に沿つた改正が実現するまでは、総会権限の問題を検討する場合には、規模の異なつた会社の問題に対応しなければならぬから、相当弾力性のある規定を用意することが必要であらう。

次に株主総会の権限の問題に限らず、会社機関について立法論的考察を行う場合に問題になるのは、現行法における機関相互の關係を変更することを前提とするか否かという点である。そこで、この点に関連する二、三の問題を検討してみよう。既に述べてきたように、わが国の商法をヨーロッパ各国の会社法と比較すると、新株発行、転換社債の募集などを総会の権

限に引戻すのが適當のように見えるが、反対にアメリカ法を眺めると、新株発行は取締役会で決定するのが望ましいように思われる。わが国の商法は、一方において取締役会制度を確立して、その活動に期待すると共に、新株発行と転換社債の発行については、定款で総会の権限に留保しない限り、取締役会が決定すると定めている（商二八〇ノ二一・三四一ノ二Ⅱ）。確かに、この問題は比較法的にも議論のあるところであるが、わが国の商法のたてまえに大きな支障がないとすれば、現在の段階ではこれらの事項を総会の権限に引戻すことを考えるよりは、新株や社債の発行限度を抑えながら、株主の新株引受権を法定して対応すること⁽²⁾を検討するのが賢明であらう。

更に、株主総会と取締役会の権限に関連して問題となるものに、商法二四五条に定める営業譲渡、譲受、営業の賃貸などに関する事項がある。商法は会社の業務執行を一般的に取締役会の権限とする反面、前述した営業譲渡、譲受、営業の賃貸など、会社の運営に重要な影響を及ぼすような事項の決定を総会の権限としている。株主総会と取締役会との間のこの権限の分配は、それなりの理由もあり承認することができるが、この営業譲渡などの場合には、株主総会と取締役会の権限の境界がどこにあるか、必ずしも明確でない場合がある。具体的にいえば、商法の用語法として営業譲渡という場合には、營業的活動の承継を要件とし、營業用財産のみの譲渡を含まないのが通常であるが、重要な營業用財産を譲渡すると、譲渡会社では目的たる事業を遂行できなくなるという場合もある。従つて商法二四五条の立法趣旨からいえば、そのような場合を含ませる方がいいように見えるが、同条適用の限界を不明確にしたままでこれを含ませると、総会決議を経なかつた場合に、譲渡契約が無効となつて相手方の保護に欠けるという問題が生じてくる⁽⁴⁾。その意味では、株主総会の特別決議を要する営業譲渡、譲受自体の範囲と併せて、同条の法文の表現を検討する必要がある⁽³⁾であらう。

右に述べてきたように、株主総会と取締役会の権限の範囲をめぐつて、あるいは他の制度の採用による解決を必要とするものがあつたり、あるいは法文の表現を工夫する必要のあるものもあるが、今直ちに、権限分配の変更を要するという問題

は少ないようである。従つて、株主総会と取締役会の権限分配に大きな変更を加えないことを前提に、総会権限を再検討して差支えないように思うが、ただ株式会社をとりまく関係諸制度の充実などの結果、総会の権限から取締役会の権限に移して差支えない事項、あるいは反対に、総会の権限に加えるのが適当な事項もでてきているから、これらを含めて次に検討してみよう。

- (1) 昭和五〇年六月に法務省民事局参事官室から、会社法改正の基本的な問題点について裁判所、大学、各種経済団体などあてて意見照会がなされた。そのうちでも、わが国における株式会社制度の利用の実態に注目して、最低資本金制度と大小会社の区分の問題がとりあげられている(慶大商法研究会、前掲論文七一頁参照)。なお昭和三〇年以降、法制審議会商法部会などで議論された株式会社の最低資本金制について、上田明信「最低資本金制」鈴木記念、現代商法学の課題(下)一一九七頁が、各種の資料を開示して解説している。
- (2) 阪登光男「新株引受権の法理」二二六頁。
- (3) 田中誠二「全訂商法総則詳論」二二二、二二七頁、服部栄三「商法総則(第二版)三九六、四〇五頁、最判昭和四〇・九・二三民集一九卷六号一六〇〇頁、同昭和四一・二・二三民集二〇卷二二号三〇二頁。
- (4) 鈴木竹雄「株式会社と取引の安全」商法研究Ⅱ五二頁以下、東京高判昭和三一・六・二三高裁民集九卷五号三六五頁参照。

(2) 法定の決議事項に関する問題

株主総会の権限として法定された事項のうち、これを他の機関の権限に移して差支えないと思われる事項、あるいは、他の機関の権限に属する事項のうちで、これを株主総会に移譲するのが適当と思われる事項は、実際にはそれほど多くはない。このことは明治二三年の旧商法制定いらい、株主総会の決議事項は会社にとつて基礎的な事項に限られてきたし、また、その後の追加も慎重に行われたこと、更に昭和二五年の改正に当つて、総会の権限を限定する特別の規定を新設したので、その際、商法の他の規定との調和がはかられたことなどによるものであろう。また、新設された商法二三〇条ノ二の規定の解釈上、定款に規定すれば、会社におけるあらゆる事項を総会が決定できると解されることも、総会の法定権限について、それほど論議をしないで済んだ理由の一つであらう。ただ昭和四九年に、株式会社の監査等に関する商法の特例に関する法律(以

下監査特例法という)が制定されたことに伴つて、いくつかの問題が生じてきたことを指摘しなければならない。

この監査特例法によると、原則として資本の額が五億円以上の株式会社においては、会社の計算書類については監査役の監査のほか、会計監査人の監査を受けなければならないこととなつた(監査特例二)。このように、公認会計士または監査法人である会計監査人(監査特例四)の事前監査を受けることが強制されてくると、計算書類の確定権限は取締役会に移すことが適當ではないかという問題を生じてきた。比較法的に眺めても、この点は必ずしも統一されておらず、株式の種類が多様化しているアメリカ法においては、計算書類の確定のみでなく利益配当の決定も、取締役会で行うものが普通となつてきている⁽¹⁾。また西ドイツ株式法を見ると、年度決算書は決算検査役の検査を経た後、監査役会の承認をえて確定するが、監査役会の承認がえられないとき、または、取締役会及び監査役会が年度決算書の株主総会による確定を決議した場合には、総会がこれを確定する(同法一六二一・一七二・一七三丁)。これに対してフランス会社法においては、わが国の商法と同様に、計算書類の承認は株主総会の権限に属している(同法一五七)。

わが国の商法が計算書類の確定を総会の権限としたのは、会社の計算に関する総会の監督的機能に期待すると共に、それが利益配当と密接に関連するためであると思われる。けれども特に大規模会社の場合には、計算書類の内容が専門的となり複雑となつてきたこと、また、前述した監査特例法が会計監査人による事前監査を強制してきたため、計算書類の確定は取締役会の権限とし、取締役会がその責任のもとに承認した後、これを総会に報告させるのが適當である⁽²⁾と考える。そうではなくして、計算書類の確定をなお総会で行おうとすれば、多数の株主の間で資産評価、減価償却、引当金など、多分に技術的な問題を論じ合うことも予想されるが、そのことは必ずしも効果的であるとは思われない。ただ、取締役会という専門的知識をもつた少数人数の会議体では意見がまとまらない場合には、その決定を総会で行うほかはないであろう。

これに対して、計算書類の確定と利益処分とは一体的に処理するのが適當であるとする考え方があり、また、計算書類の

内容が技術的、専門的なものであれば、たとえば監査特例法が規定するように、会計監査人に監査させた上で総会が承認するとしておけば足り、計算書類の確定権限を総会から奪う必要はないとする反対説もある⁽³⁾。計算書類の内容が確定すると、その範囲で利益配当が可能となるという意味においては、計算書類の確定と利益処分は一体をなすことは確かであるが、それらの事項の決定ということのもつ意味はかなり異なっている。すなわち計算書類に関する総会の承認は、取締役会の作成した計算書類の内容が正当なものであるという事実を確認するもので、その他の総会決議とはその性質を異にするものである。その意味では、計算書類の確定と利益処分とを別個の機関で行わせるということも、それほど難しいことではない。もつともその場合には、株主総会の監督的機能をどのように理解するかが問題となるが、取締役会で確定した計算書類の内容を株主総会に報告させることにより、取締役の業務執行に対する監督を行い、責任追及の原因をつきとめうるものとすれば足りるのであろう。

計算書類の確定権者を取締役会に変更するとした場合、これに伴って生ずるいくつかの問題がある⁽⁴⁾。まず、計算書類の確定を取締役会に委ねるとすれば、同様の理由で、利益処分の権限も取締役会に与えることが適当であるという見解がある。この見解によると、計算書類の内容が専門的になつたことからいつて、計算書類の確定と同様に、利益処分を株主総会の決議事項としても総会がその内容に立入つて審理することは困難である。更に会社の利益配当の決定も、資金需要を考慮しなければならぬが、このような判断は取締役でなければ行ふことができないとする⁽⁵⁾。もつともその場合には、取締役が過度の積立を行つたり、大株主と結託して適切な配当を行わないことがないように、西ドイツ株式法におけるように(同法五八・二五四)、その是正を求める権利を株主に与えることも必要であろう。

このような考え方には説得力があるが、わが国の商法においては、利益処分の決定権限はなお総会に留保すべきものと考へる。その理由をあげると、まず利益処分という問題は、取締役の業務執行の結果生じた利益をどのように分配するかとい

うことで、元來、それは株主の決定に委ねることがふさわしい事柄である。従つて、各国の立法例を見ても、この権限は一般に株主總會に属するものとされている。⁽⁶⁾ 確かに、利益配当によつて多額の資金が流出することを考えると、利益配当に際しては、会社の資金需要を慎重に検討する必要があることはいうまでもない。その意味では、会社の業務執行に権限と責任をもつ取締役会の判断も重要であるが、そのことから直ちに、利益配当の決定を取締役会の権限に移譲するのが適當であるとの結論はでてこない。会社が利益配当に関して現状を維持するか、それとも増配または減配するかは会社の政策に関するものであり、株主の意向を何よりも重視すべきであらう。特に大規模会社においては、取締役が大株主ではなくなったことから見ても、利益配当はやはり總會の決定に委ねておくのが適當である。

右に述べたところとは反対に、会社の計算關係において、現在ほ他の機關の権限に属しているが、それを株主總會の決議事項として法定するのが適當なものがある。監査特例法の規定によると、会計監査人の選任は、監査役の過半数の同意をえて取締役会の決議をもつて行い、その旨を株主總會に報告すべきものとされている（監査特例三）。このように、会計監査人の選任を取締役に委ねた理由は明らかでないが、それは会計監査の依頼という業務執行上の問題であり、現に証券取引法に基いて行われる公認会計士または監査法人の選任を（証取一九三〇二）、取締役会で行つてゐることなどから思われる。確かに会計の専門家としての立場から、取締役会が作成する計算書類を監査して意見を述べることからいうと、取締役会を選任するのが適當であるという考え方もあらう。また、会計監査人の制度は商法としては初めての経験でもあるため、当分の間は、取締役会に選任させて様子を見ようということも理解できる。

けれども、現行法上の監査役と会計監査人の關係を見ると、会計監査人は会計監査を行うのに対し、監査役の監査は業務監査と会計監査の両方の権限を有しており、会計監査人の監査の方法または結果が相当でないと認めるときは、会計についても独自の監査を行うこととなる。反対に、会計監査人の会計監査が適切に行われている場合には、監査役は会計監査につ

いては会計監査人の監査報告を信頼してこれにゆずり、業務監査事項のみを監査報告書に記載することもできる(監査特例一四Ⅱ・一五Ⅲ参照)。このように、会計監査人はその職務の性質上、株主の信頼に応えうる者であることが必要であり、また、職業的専門家として会計監査の権限を有しているので、その地位の独立性を保持することも重要である。その意味では、会計監査人の選任は株主総会において行うものと改めるのが妥当であり、それは各国の立法例にも合致するものである⁽⁹⁾。ただ、総会が会計監査人を選任すると定める場合には、会計監査人がその任期中に辞任、死亡などにより交替する場合には、その選任にかなりの日数を要するなど、取締役会で選任する場合に比べて迅速な対応が難しい場合も予想される。もちろん、総会が複数の会計監査人を選任し、または、会計監査人に監査法人を選任している場合には、こうした問題を避けうるであろうが、会計監査人は総会で選任すると改める場合には、裁判所は利害関係人の申立に基いて、会計監査人を選任できるとしておくことが適当であろう(西ドイツ株式法一六三条三項参照)。

(1) Ballantine, On Corporations, § 231, Stevens, On Corporations, Sec. 99, G. C. Seward & W. J. Naus, Basic Corporate Practice, § 6.03.

(2) 「商法と企業会計原則との調整に関する意見書」第七も、計算書類につき少なくとも公認会計士の監査証明を受けた場合には、定時総会の承認を要せず、これらの計算書類(利益処分計算書を除く)は、取締役会の決議により確定するものと改めることを主張している。

(3) 竹内昭夫「株主総会制度改正の諸問題」上、商事法務七八四号四一五頁。

(4) 前述した法務省民事局参事官室の会社法改正に関する問題点も、会計監査人の監査が強制される会社にあつては、利益処分についても取締役会の権限とすべきか、また、会計監査人の選任は総会で行うよう改める必要はないかを問題としている。

なおこのほかにも、計算書類の確定を取締役会の権限とし、また後述するように、利益処分を総会の権限としておく場合には取締役または監査役の責任解除(商二八四)についても、現行法のままの形式で残しておくことはできない。従つて、西ドイツ株式法一〇〇条におけるように総会が利益処分の決議を行うほかに、これと並んで、取締役などの免責決議を必要とすることとなる。

(5) 矢沢惇「企業会計法講義」四三、四四頁。

(6) 西ドイツにおいては、計算書類は監査役会の承認により確定するが、確定された年度決算書の範囲で、総会は利益処分に関して議決をなす権限を有している。もつとも、取締役会、監査役会は計算書類の確定に当つて、年度剰余金の二分の一または定款所定のそれ以上の割合を任意準備金として積立

ることができるから(西ドイツ株式会社法五八II・一七四)、総会は年度剰余金の半分以下について処分権を有するともいえる。スイスにおいては、決算書類の検査と利益処分の権限は、いずれも株主総会に属するものとされる(スイス債務法六九八II)。フランスにおいても、株主総会が計算書類の承認と利益処分に関して決定する(フランス会社法一五七・三四七)。イギリスにおいては、配当宣言は附属定款に別段の定かない限り株主総会が決定するが、中間配当は取締役会が定めている。アメリカでは、計算書類の確定と利益配当は、取締役会が決定するのが通常である(模範事業会社法四五参照)。なお、最近のヨーロッパ会社法案も、西ドイツ株式会社法とほぼ同様の立場をとっている(ヨーロッパ会社法八三(四)・二二七)。

(7) 鈴木「新版会社法」一六四・一七〇頁、高島、前掲一九四頁。

(8) 山村忠平「新商法による株式会社監査」一四七頁。

(9) 西ドイツにおいては、経済検査士及び経済検査会社である決算検査役が決算書類の検査をなし、取締役会に対して監査報告書を提出するが、その決算検査役は株主総会において選任される。そして決算検査役が不適当な場合には、取締役会、監査役会、少数株主の申立に基いて、裁判所は他の決算検査役を選任することができる(西ドイツ株式会社法一六三I・II)。フランスにおいても、会計監査役を選任する権限は株主総会に属しており、また、少数株主による会計監査役の忌避と、これに代わつてその職務を行う会計監査役の選任を、裁判所に求めることを定めている(フランス会社法二三三・二二五)。イギリスにおいては、会社は一人または数人の会計士の資格を有する会計監査役を、株主総会において選任しなければならないとしている(イギリス会社法一五九・一六一)。

(3) その他の決議事項に関する問題

既に述べてきたように、商法二三〇条ノ二は、株主総会は法定の決議事項について決議するほか、定款に定める事項についても決議できるとしているが、この規定はわが国における株式会社の利用の実態に應じて、会社機関の間で権限分配の調整をなす余地を残したものとされている。もつとも、定款による総会権限の拡大の可能性も、定款に規定を設ければあらゆる問題を決議事項に加えるる反面、定款に規定を設けないと、法定の決議事項以外は何も決議できないという制限がある。この点に関して参考となるのは西ドイツ株式会社法であり、同法においては、株主総会は法律及び定款に明示的に定められた場合⁽¹⁾には、一定事項について議決できるとして、会社の業務執行以外の重要な事項を具体的に列挙し(同法一一九I)、それと並んで、業務執行の問題に関しては、取締役会がこれを要求するときに限り、総会は決定することができる(同

法一九九。これを日本商法の立場と比較すると、会社の基礎に関する重要事項についても、法律及び定款に明示的に定められた場合と規定して、追加できる事項の範囲を限定していることと、業務執行に關しても取締役会から要求された場合を加えることによつて、これにゆとりを持たせている点に特色がある。

更に西ドイツ株式法が、取締役会が要求するときに限りとして、監査役会からの要求をとり上げていないことも注目する必要がある。この点は政府草案理由書によると、若しも監査役会の要求により業務執行上の問題を總會が決定できるとなると、それによつて、取締役会と監査役会の關係が変更されるおそれがある。監査役会は株式法上既に認められている諸権限によつて、取締役会の業務執行に干渉する可能性を有している。従つてそれ以上に、監査役会が總會に業務執行を決定させることを認めると、会社の指揮を取締役会から奪うことになる⁽²⁾と説明している。もちろん、西ドイツ株式法における監査役と日本商法における監査役とは、その地位に構造上の差異があるから、右の議論をそのまま日本法にもつてくることはできないが、政府草案理由書に述べられている考え方は、わが国において同様の議論をする場合には参考とならう。

このように外国の立法例を眺めながら、定款による株主総会の権限拡大の問題を考察する場合にも、他の問題におけると同様に、大規模会社と小規模会社に分けて検討することが必要のように思われる。一般にいわれている所有と経営の分離とか、取締役会への権限集中による会社経営の合理化というメリットは、大規模会社において典型的に見られる現象である。これに対して小規模会社においては、株主が実際に業務執行に關する重要事項を決定しているのみでなく、株主總會または大株主が会社の運営に責任をもちうる体制にあることが必要である。従つて、小規模会社を対象として總會の権限を規定する場合には、商法二三〇条ノ二のように、定款に定めれば、いかなる事項も總會で決議できるといふ規定は有益であるが、同時に、定款の規定をまつて初めて決議できるといふ点自体が障害となる。これに対して大規模会社においては、経営に無関心の多数の小株主が存在しているから、定款をもつて業務執行上の問題を總會権限に留保することは、理論的に適當でないの

みでなく、実際上もそれほど必要のあることではない。その意味では、会社が定款で規定すれば、業務執行上の問題も總會権限に留保できると定めた二三〇条ノ二の規定は、余計な配慮をしたものともいえる。あるいは、定款による總會権限の拡大を認めるとしても、大規模会社の場合には、西ドイツ株式法一九九条またはその手本となつたスイス債務法六九八条⁽³⁾のように、権限拡大の範囲を限定することが妥当であろう⁽⁴⁾。

總會権限の問題を立法論的に検討する場合には、前述したように、小規模会社を対象とするか大規模会社を対象とするかによつて、望ましい立法のあり方も異なつてくる。それにもかかわらず、わが国の商法は西ドイツ株式法などとは異なつて、株式会社の資本金の最低限を特に法定していないから、一部には大規模会社が存在してはいるものの、その数からいえば小規模会社が圧倒的に多い⁽⁵⁾。更にわが国の商法で、總會の権限として法定されている事項を眺めても、必ずしも事項の軽重点で均衡のとれたものとはいひ難いし、また、それを立法論的に工夫してみても、万全を期すことは難しいであろう。従つて、株式会社を資本金の大小などにより区別することをしないで、總會の決議事項について新しく定めるとすれば、法定の決議事項と定款所定の決議事項のほかに、業務執行に関して取締役会がその決定を請求した事項を決議できると改め、各会社の規模と実情に応じた措置をとりうるようにするのが妥当である⁽⁶⁾。

このように、取締役会から業務執行に関して總會へ決定が持込まれることを認めた場合、差し当つては会社のなす寄附とか、公害関係の問題が持出されることが予想される。その場合、それによつて總會の運営に支障を生ずるのではないか、あるいは、取締役会が總會で決定したのであるからといつて、責任回避の口実に使うのではないかという点も問題となる。このうち總會混乱の点は、取締役会がそれを提出するか否かを判断できるわけであるから、その判断に委せれば解決できる問題であるが、取締役の責任回避の点は検討を必要とする。こうした規定を新設することによつて、取締役会が責任回避をやるおそれがあるという点は、現行法においても、定款をもつて業務執行に関する事項を總會の権限と定めた場合にも生じ

たはずであるが、これまでは特に問題点として論ぜられることはなかつた。もちろん、取締役会が厄介な議案を検討もしないで総会に提出し、総会が決めたことだからといつて済ませるわけにいかないことはいうまでもない。取締役会が総会にどの議案をどの段階で提出するかを決定することと自身が、取締役の善管注意義務の対象となるからである。従つて、責任回避に濫用される危険が全くないとはいえないが、取締役に会社経営に関する広範な権限を与える場合には、それを抽象的な注意義務によつて規律すると共に、株主の絶えざる監督と監査役の監視機能に期待するほかないであらう。

(1) 西ドイツ株式法一九九条一項に掲げられている総会の決議事項は、監査役会構成員の選任、貸借対照表利益の処分、取締役会及び監査役会構成員の免責、決算検査役の選任、定款変更、資本調達及び資本減少の方法、検査役の選任、会社の解散である。そして、株主総会その他の決議事項として、監査役員の解任(同法一〇三)、取締役、監査役などに対する損害賠償請求権の行使と放棄(同法五〇・一四七)、合併(同法三四〇)などがある。

(2) B. Kropff, Aktiengesetz, S. 165, 慶應義塾大学商法研究会訳「西独株式法」一八八頁。

(3) スイス債務法六九八条に掲げられている総会の決議事項は、定款の確定、変更、取締役、監査役の選任、利益配当の決定、取締役の免責、法律または定款によつて総会に留保された事項などである。

(4) 株式会社については規模の大小を問わず商法二三〇条ノ二を削除し、総会権限の拡張をはかるべきであるとの意見があり、またこれに関連して、会社の業務執行に関する事項でも、取締役会の請求により総会で決定できるとすることは、取締役の責任回避の手段に利用されるおそれがあるとする(上田「株主総会制度の改善策について」大隅記念、企業法の研究一〇五、一〇六頁)。若しそうであるとすれば、大規模会社において、業務執行上の事項まで総会で決定できるとすることと自身が、取締役の責任回避の手段となるのではないかと思われる。

(5) わが国の株式会社法については一頁注(2)参照。これに対し西ドイツには、一九六六年二月三日現在、二、四二〇社の株式会社が存在し、そのうち証券取引所に上場されているものは、六二四社であるといわれる(ハンス・ヴェルディングガー・河本一郎編「ドイツと日本の会社法」一頁)。

(6) 慶應義塾大学商法研究会、前掲論文七九頁。