慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	会社法における株式の規整
Sub Title	The regulations of shares in the Japanese companies act
Author	山本, 爲三郎(Yamamoto, Tamesaburo)
Publisher	慶應義塾大学大学院法学研究科内『法学政治学論究』刊行会
Publication year	2018
Jtitle	法學政治學論究 : 法律・ 政治・ 社会 (Hogaku seijigaku ronkyu : Journal of law and political studies). Vol.118, (2018. 9) ,p.1- 20
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN10086101-20180915-0001

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.

会社法における株式の規整

山本爲三郎

一　はじめに
二　会社法一〇五条
三　株主平等原則
四　種類株式
五　おわりに

一　はじめに

株主は、その有する株式につき、剰余金配当請求権、残余財産分配請求権、議決権、および会社法の規定によって認められた権利[1]を有する（会一〇五条一項[2]）。そして、会社法一〇七条・一〇八条[3]は株式の内容について定款に特別の定めを設けることを許容している。両条による特別の定めが設けられていない株式を、本稿では「普通株式」と呼ぶことにする。会社法は、普通株式を基にして、定款で株式の内容を一定範囲で変更することを許容しているのである。本稿では、このような会社法の株式に関する規定間における解釈論としての整合性につき、会社法一〇五条および一〇九条を中心に若干の検討を行いたい。

二　会社法一〇五条

㈠　会社法一〇五条

普通株式の内容の原則は会社法一〇五条一項に定められている。もっとも、同条項は当然の原則を述べているに過ぎない（剰余金配当請求権は会四五三条[4]、残余財産分配請求権は会五〇四条[5]、議決権は会三〇八条一項）。体系的には、同条項各号は、同条二項および一〇九条二項の技術的前提として設置されている。

一〇五条二項は、株主に剰余金配当請求権および残余財産分配請求権の全部を与えない旨の定款の定めはその効力を有しない、とする。すべての株式の内容に関する特則である一〇七条には、剰余金配当請求権および残余財産分配

請求権に関する事項が定められていない。そこで、一〇五条二項は、種類株式（会一〇八条一項一号二号）の内容に関する制約規定に過ぎないとする所説[6]も主張されている。しかしながら、定款に種類株式の定めがあれば種類株式発行会社（会二条一三号「剰余金の配当その他の第百八条一項各号に掲げる事項について内容の異なる二以上の種類の株式を発行する株式会社をいう」）である（定款に定められた各種類の株式のうち一つの種類株式が発行されていれば種類株式発行会社）と解される[7]。そして、定款を変更して普通株式を剰余金配当および残余財産分配に係る種類株式（A種類株式）とし、同時に普通株式（剰余金配当および残余財産分配に係るB種類株式）を定款に定め、当該普通株式を発行しない扱いも可能である。実質的にはすべての株式を同一内容の種類株式とすることができるのである。そうだとすると、一〇五条二項は、種類株式の制約規定に限定されず、すべての株式についての制約規定にもなるとの解釈が制度均衡的である[8]。

なお、右のような解釈は、種類株主だけでなくすべての株主の剰余金配当請求権あるいは残余財産分配請求権を制約する定款規定を置くことができるが、種類株主であってもすべての株主[9]であっても両権利の全部を与えない旨を定めることはできない[10]、という限りにおいて妥当する。一〇五条二項につき、株主に剰余金配当請求権および残余財産分配請求権の全部を与えない定め以外の定めを一般的に肯定する解釈を採るわけではない。同条項は、剰余金配当請求権および残余財産分配請求権についてのみ規定しているのであって、同条項を株主の権利を制約する定款規定の一般的根拠条文と解すべきではない。

(二) 会社の営利性

一〇五条二項は種類株式（会一〇八条一項一号二号）の内容に関する制約規定に過ぎないとする所説の背景には、会社は営利行為によって得た利益を社員に分配しなければならないという意味での営利性が会社の本質的性質であり、したがって、剰余金配当請求権・残余財産分配請求権は多数決では奪えない固有権である、とする考え方があるよう

に思われる。傾向の指摘を超えて、このような法的性質を定立してそこから演繹的に結論を導く方法は、批判を許さないドグマに陥る危険性を有する。[11]

この点、平成一七年会社法の立案担当者の解説によると、同法が会社の定義として「「営利を目的とする社団」であることを定めていないのは、会社法上、会社の株主・社員には、利益配当請求権・残余財産分配請求権が認められていることは明らかであり、会社が対外的活動を通じて上げた利益を社員に分配することを意味する「営利を目的とする」という用語を用いて会社の性格づけをする必要がないという理由によるものである」とされている。[12] 利益配当請求権・残余財産分配請求権が規定されているから、会社の本質的性質として営利性が認められ、したがって、利益配当請求権・残余財産分配請求権は固有権である、というのであればドグマの再生産である。利益配当請求権・残余財産分配請求権がどのように認められるのかが問題とされなければならない。

株式会社の場合には、会社法一〇五条二項によって、株主に剰余金配当請求権および残余財産分配請求権の全部を与えない旨の定款の定めの効力が否定される。一方で、持分会社にはこのような規制規定は設置されていない。[13] これらの規定の整合的な解釈を要する。もっとも、例えば、剰余金完全無配当（種類）株式は認められるかが問題とされ、見解が分かれている。[14] 会社の営利性、剰余金配当請求権の固有権性を重視して問題を否定的に解する立場もあるが、上述のように適切な解釈方法とはいえない。このような問題は、利益状況の分析の上に、法政策的判断を加味した解釈を行う必要があろう。[15]

会社の営利性が会社制度の活用を制約する概念であってはならない、と考える。一〇五条二項の文言上は、剰余金完全無配当株式や、残余財産完全無分配株式かつ剰余金配当劣後株式も認められる。さらに、対外的活動による利益獲得目的との意味における営利事業に限らず、非営利事業に会社制度を活用することにも十分な意義が認められよう。[16] 会社の法的本質として営利性概念を設定し、それを理由に非営利事業を目的とする会社は一切認めないとの解釈は、

あまりにも硬直的であると考える。[17][18]

三　株主平等原則

㈠　会社法一〇九条一項

平成一七年改正前商法には株主平等原則そのものを定める規定は設置されていなかった。一方、平成一七年会社法一〇九条一項は、「株式会社は、株主を、その有する株式の内容及び数に応じて、平等に取り扱わなければならない。」とする。同条項は、株主平等原則のうち、持株数に応じた平等取扱[19]について明確に規定している。また、同条項によって、持株数に応じた平等取扱は、同一内容の株式を有する株主に関して求められることが確認できる。株主の権利は持株数に応じて増加するものだけではない[20][21]から、同条項は、同条二項の前提として株主平等原則を確認していると解される。

もっとも、一〇九条一項は、剰余金配当請求権（会四五四条三項）、残余財産分配請求権（会五〇四条三項）および議決権（会三〇八条一項本文）の比例原則のみを採り挙げていると解する必要はない[22]。同条項は、「株式会社は、株主を、その有する株式の内容及び数に応じて、平等に取り扱わなければならない。」という比例原則一般を、右三比例原則を含んで規定していると解されよう[23][24]。

このように、一〇九条一項は、同条二項の前提として比例原則を確認する趣旨で設けられている。したがって、持株数に応じた平等取扱以外の株主平等原則[25]を排除する趣旨はないと解される。

(二)　会社法一〇九条二項

会社法一〇九条二項は、公開会社（会二条五号）でない株式会社は、利益配当請求権、残余財産分配請求権または議決権に関する事項につき、[26]株主ごとに異なる取扱を行う旨を定款で定めることができるとする（この定めを置く定款変更の決議要件は加重されている〔会三〇九条四項[27]〕）。これは、割合的単位である株式の内容を定めるのではない。株主の個性に着目して当該株主につき特別の扱いを認めるので、通常、属人的定めと呼ばれる。右に挙げた基本的な三権利の量は、それを有する株主の当該会社に対する投資の大小（基準は株式）に応じて定められるのが原則である（会四五四条三項・五〇四条三項・三〇八条一項本文）。その例外[28]として、公開会社でない株式会社では、投資の大小（株式数）によらずに、株主ごとに右三権利に関する事項につき異なる取扱を定めることができるのである。

そして、この定めがある場合には、同条項の株主が有する株式は、同項の権利に関する事項について内容の異なる株式とみなされ、会社法第二編および第五編の規定が適用される（会一〇九条三項）。種類株式とみなされるのは会社法第二編および第五編の規定を適用するためであり、[29]種類株式ではないから擬制するのである。

一〇九条二項の定めは商業登記事項とされていない。[30]したがって、一般原則どおり、属人的定めについての善意者にも属人的定めを主張できる。[31]例えば、株主がAとBの二名からなる公開会社でない株式会社である甲社において、残余財産は株主Aのみに分配される旨の属人的定めがある事例を考えよう。Bから甲社株式を譲り受けたCは、右属人的定めを知らなかったことを理由に、当該定めの効力に拘束されることを否定できない。善意者保護に欠けるようでもあるが、善意者を介在させることで属人的定めが無力化するような解釈は妥当ではないから、善意者にも属人的定めを主張できるとする解釈でよい。Aからその保有株式の一部を譲り受けたDも同様に右属人的定めの拘束を受ける（譲り受けた株式は種類株式ではなく、属人的定めによって株主Aのみが残余財産の分配を受ける）。ただし、Aが保有全株

式を譲渡した場合には、残余財産の分配を受ける株主が存在しなくなるので、原則に戻って、各株主が持株数に応じて残余財産の分配を受けることになる。なお、属人的定めを設置できるのは公開会社でない株式会社であるから、株式譲渡にはその取得の承認・不承認で対応する（会一三九条一項）。通常は、その過程で、関係者間で問題に対処することになろう。

右の事例で、持株数にかかわらず、株主Aと株主Bは同額の残余財産の分配を受ける旨や、各株主は同額の残余財産の分配を受ける旨の属人的定めが設けられている場合には[32]、株式が譲渡された場合の法的関係は検討を要する。属人的定めを設置するのは、株主が固定化されていることを前提にしているだろうからである（なお、相続は地位を承継する。会一六二条・一七四条参照）。各株主は同額の残余財産の分配を受ける旨の定款の定めがある場合、Aから株式を譲り受けたEもAとBと同額の残余財産の分配を受けることになるとすると、Bの利益は害される。譲渡制限株式制度は、Bが被るこのような不利益に直接対応するものではない。属人的定めがある場合には種類株主総会の規定が適用される（会一〇九条三項）。けれども、会社法三二二条の種類株主総会決議を要する事項は、会社の行為であって、株式譲渡は含まれていない。場合によっては、同条一項一号ロを類推適用（あるいは同条一項各号を例示列挙と解して、同条項を類推適用）することの可否の検討を要するかもしれない（同条一項一号に規定する定款の変更を行う場合については、種類株主総会決議を要しない旨の定款規定〔会三二二条二項〕の効力は及ばない〔会三二二条三項但書〕）。

属人的定めは株主ごとの定めであり、株式の内容を定めるものではない。Aのみが残余財産の分配を受ける扱いは、種類株式を用いても達成できる（会一〇八条一項二号二項二号。ただし、Aが当該種類株式を保有する限りにおいてである）。種類株式は株式の内容が定款で定められ、法律関係を明確に把握でき、商業登記でその内容が開示される。属人的定めと種類株式とでは制度趣旨が異なるのである。

四　種類株式

㈠　会社法一〇八条一項

会社法一〇八条一項は、内容を異ならせることができる事項を九種類定めている。株式の内容を自由に定めることを許すと株式制度の明確性が害されるので、限定列挙する趣旨と解される。これ以外には種類株式は認められないが、各事項につき異ならせることができる具体的内容は多様であり、さらに、それぞれを組み合わせたり、また、株式の併合・分割などについては種類ごとに異なる取扱も許容されている（会一八〇条二項三号・一八三条二項三号など。種類株式の内容ではなく、格別の取扱が許される場合）。株主の権利内容の多様性は、会社支配関係の多様化と株式を用いた株式会社における資金調達方法の多様化の要望を、定款自治の内容[33]として実現することを可能とする。

同条項柱書は「内容の異なる二以上の種類の株式を発行することができる」とし、普通株式に加えて種類株式を発行することにすると、普通株式も種類株式になると整理している。例えば、株主総会において議決権を行使することができる事項につき普通株式と内容の異なる株式（例えば、完全無議決権株式）を定めると、株主総会において議決権を行使することができる事項について内容の異なる二種類の種類株式（議決権株式と完全無議決権株式）を発行することになる。

㈡　種類株式と株主平等原則

前述（三㈠）のように会社法一〇九条一項によって、同一内容の種類株式を有する株主において株主平等原則（比例原則）が適用される[34]ことが確認できる。一方、異なる内容を有する種類株式を有する株主間には、同条項の文言お

よび会社に対する権利内容が異なることから、株主平等原則（比例原則）は適用されないようにも思われる。

もっとも、前述（三㈠）のように、比例原則（会一〇九条一項）以外の株主平等原則も解釈上認められる。そして、会社法は株式につき一定の型を与えている（前述一㈠）。この普通株式との比較において種類株式の限界を考察する観点から、株主平等原則を用いることもできるというべきであろう。[35][36][37]

㈢　実質的な複数議決権株式

種類株式として複数議決権株式は定められていないが（会一〇八条一項）、単元株式数は株式の種類ごとに定めるので、単元株式制度を用いて実質的な複数議決権株式を設定することができる。例えば、単元株式数を、普通株式は一〇〇とし、譲渡制限種類株式は一〇とすれば、この場合の譲渡制限種類株式は実質的には一〇倍議決権株式としての機能を果たす。

もっとも、単元株式数の上限規制および議決権制限株式の発行規制との整合性を検討する必要がある。単元株式数は、一〇〇〇および発行済株式総数の二〇〇分の一を超えることはできない[38]（会一八八条二項、会規三四条）。種類株式発行会社である公開会社においては、議決権制限株式数[39]が発行済株式総数の二分の一を超えるに至ったときは、直ちに、議決権制限株式数を発行済株式総数の二分の一以下にするための必要な措置を執ることを要する（会一一五条[40]）。

単元株式数の上限を一〇〇〇とする規制との関係では、実質的な複数議決権株式の複数の上限は一〇〇〇である（ただし、発行済株式総数が二〇万株以上の場合）。すなわち、A種類株式の単元数を一〇〇〇、B種類株式の単元数を一とすれば、B種類株式はA種類株式の実質的には一〇〇〇倍議決権株式となる。種類株式発行会社である公開会社における議決権制限株式数の二分の一規制との関係では、三倍議決権株式までになりそうである。すなわち、少数の議決権株式によって会社運営が支配されるのは好ましくないという立法判断から、右二分の一規制が設けられている。[41][42]

この趣旨を考慮すると、公開会社においては、種類株式間で単元株式数に大きな差を設けるのは望ましくなく、会社法一一五条は会社支配権を取得できる株式保有割合の下限を定める一般規定だとも解しうる。完全無議決権株式と議決権株式とで考えると、議決権株式の過半数を保有すると会社運営を支配できる。完全無議決権株式も発行済株式総数の二分の一まで認められるので、その限界の場合には、議決権株式を発行済株式総数の四分の一超保有すると会社運営を支配できる。[43] つまり、これが一一五条による会社支配権を取得できる株式保有割合の下限となる。全株式が議決権株式である場合に引き直して考えると、四分の一と残りの四分の三が議決権で均衡する、三倍議決権までは認められることになろう。

実質的な複数議決権株式を巡るこのような不整合[44]は、そもそも、複数議決権種類株式を認めていないのに、単元株制度創設時にその利用設計によって実質的な複数議決権株式を設定できることの意義が十分に検討されなかったことに問題の根があると指摘されている。[45] すなわち、各改正当初の解説では、平成一三年六月商法改正で創設された単元株制度において、株式の種類ごとに単元数を定めることにしたのは、種類株式間で株式価値に差異ある場合に種類株主間に生じる実質的な不平等を是正する趣旨である旨が説明され、[46] 議決権制限種類株式を新設した平成一三年一一月商法改正に関しては、複数議決権種類株式は認められないと説明されているが単元株制度を利用した実質的な複数議決権株式については言及されていない[47]のである。

東京証券取引所の「上場審査等に関するガイドライン」Ⅱ6(4)(5)によると、無議決権株式あるいは議決権の少ない株式の新規上場申請にあっては、議決権の多い株式等の利用の目的（主要目的が取締役の地位保全や買収防衛策であってはならない[48]）や株主共同の利益の観点からの必要性・相当性、適切な開示、などを求めている。割合によって一律に規制するのではなく、一般株主保護の観点から相関関係的に判断しているわけである。[49]

株式の種類ごとに単元数を定めることとした理由は、種類株式間での株式価値の差異を是正する趣旨からであった。

そこで、権利内容がほとんど変わらない種類株式間において単元株式数を著しく異なる数で設定することは、特段の合理性がない限り恣意的な差別的取扱だとして株主平等原則違反になる、とも主張されている。[50] ただし、恣意性の判断基準としては、残余財産受領者として会社財産の変動リスクにさらされている株主こそが会社経営に関する議決権を行使するインセンティブを有するのであるから、インセンティブの差異を考慮しなければならないがその測定は困難だとされている。[51][52] また、少額出資で会社を支配することが望ましくないのであれば、実質的な複数議決権株式にも制限が及ぶように、議決権制限株式の発行済株式数のみに注目する制限ではなく、出資額と議決権との実質的均等性を確保できるような制限を設定する必要がある、とも指摘されている。[53] ただし、そのような規制の技術的困難性や当該規制の必要性の検討を要すると指摘されている。[54]

単元株制度を利用した実質的な複数議決権株式が是認されるのであれば、複数議決権種類株式も受け入れられてもよさそうである。実質的な複数議決権株式は、単元株制度の一利用例に過ぎないとして、規制の空白に存するようでもある。複数議決権種類株式を法定するのであれば、議決権制限株式発行規制や単元株制度との調整を要するであろう。そうだとすると、実質的な複数議決権株式に対する規制も同様になされなければならない。もっとも、前述のように、規制の趣旨や基準の議論は錯綜しており、簡単ではない。そうであるからこそ、このような場面で実質的な不都合が生じる場合には、一般原則である株主平等原則が規制原理として働くといえよう。

五　おわりに

平成一七年会社法は株式についても詳細な規定を論理的に配置している。しかしながら、子細に検討すると問題も多いように思われる。

独特な規定である一〇五条二項は、種類株式のみならず、すべての株式についての制約規定であり、会社の営利性を根拠づける規定ではない。

一〇九条一項は、同条二項の前提となる規定であり、そのために株主平等原則のうち比例原則を確認している（同条一項は確認規定であり、株主平等原則の制約規定ではない）。比例原則だけが株主平等原則なのではなく、従前から解釈によって認められてきた株主平等原則が否定されるわけではない。そして、一〇九条一項で確認されている株主平等原則とそれ以外の株主平等原則を区別することは重要ではなく、株主平等原則がいかなる機能を果たすのかを見極める必要がある。その意味において、種類株式の限界の考察は一種の試金石となろう。同条二項の属人的定めと種類株式とでは制度趣旨が異なる。[55] そして、属人的定めと株式譲渡との関係については従来ほとんど考察がなされていない。[56]

実質的な複数議決権株式を検討すると、単元株数の上限規制と議決権制限株式の発行規制とで整合性が図られていないことが分かる。もっとも、統一的な整理には検討すべき事項が多く、現時点での具体的な問題解決には一般原則である株主平等原則が用いられることもあろう。

（1）株主たる社員の地位に基づいて認められる権利であり、株主の地位（持分）そのものに含まれる権利である。したがって、各権利を分割して譲渡処分の対象とすることはできない。これに対して、例えば株主総会決議や取締役会決議によって株主が取得する具体的な剰余金配当（一株につき金☆円）請求権は、（株主の地位に含まれる〔抽象的〕剰余金配当請求権から派生した）個別の債権であり譲渡可能である。

（2）特に三つの基本的な権利が同条項各号に定められていることから、これらの権利に対する定款による制約を限定する解釈の根拠となるとの指摘もなされている（上村達男・山下友信編『会社法コンメンタール3』〔二〇一三年〕三四～三六頁参照）。同条項に基づかなくても同様の解釈は可能であろう。

（3）一〇七条は、株式会社が発行する全部の株式につき特別の定め（譲渡制限株式、取得請求権付株式、取得条項付株式）を

認める。つまり、各株式においてその内容に相違を設けない場合である。一方、一〇八条は、同条一項に定める各事項につき内容の異なる株式の発行を認める。種類株式である。同一の種類の株式の内容は同一である。

(4) 会社法四五三条は「株式会社は、その株主（当該株式会社を除く。）に対し、剰余金の配当をすることができる。」と規定している。株主総会決議（会四五四条一項）あるいは取締役会決議（会四五四条五項・四五九条一項四号）によって、株主は具体的な剰余金配当請求権を取得する。その前提として、株主には抽象的剰余金配当請求権が認められる旨を四五三条は述べているのである。

(5) 前掲注（4）参照。

(6) 相澤哲＝岩崎友彦「株式（総則・株主名簿・株式の譲渡等）」相澤哲編著『立案担当者による新・会社法の解説』（二〇〇六年）二二頁（注一）、鈴木隆元・江頭憲治郎＝中村直人編著『論点体系・会社法1』（二〇一二年）二六〇頁。

(7) 会社法一八四条二項には「株式会社（現に二以上の種類の株式を発行しているものを除く。）」と規定されており、「株式会社（種類株式発行会社を除く。）」とされていない。

(8) 仮屋広郷「株主の権利と定款によるその制限」浜田道代＝岩原紳作編『会社法の争点』（二〇〇九年）二七頁。

(9) なお、上村・前掲注（2）三五頁は、すべての株主に関する定款の制約規定には何らかの合理的理由の存在を求めるべき旨を主張されている。

(10) 株主に剰余金配当請求権および残余財産分配請求権の全部を与えない旨の定款の定めは効力を有しない、とする制約に対する立法上の疑問について、山本爲三郎「株式会社とは何か」『株式譲渡と株主権行使』（二〇一七年）（初出『新会社法の基本問題』〔二〇〇六年〕）三八四～三八六頁参照。

(11) 一定の株主権が固有権か否かは、剰余金完全無配当種類株式は認められるかなどの解釈を通して、結果として導かれるべきであろう。剰余金配当請求権は固有権であるから、剰余金完全無配当種類株式は認められないというような解釈は、方法論として硬直的である上に、結果の妥当性を始めから排除することになりかねない。

(12) 相澤哲編著『一問一答・新・会社法〔改訂版〕』（二〇〇九年）二三頁。

(13) 会六一一条（退社に伴う持分払戻請求権）・六二一条（利益配当請求権）・六二四条（退社によらない出資払戻請求権）・六六六条（残余財産分配請求権）参照。

(14) 仮屋・前掲注（8）二六～二七頁参照。

(15) 田中亘「商法学における法解釈の方法」民商法雑誌一五四巻一号（二〇一八年）三六頁以下参照。

(16) 仮屋・前掲注（8）二七頁。

(17) 葉玉匡美・江頭憲治郎＝門口正人編集代表『会社法大系第1巻』（二〇〇八年）一一一頁は、会社が「公益事業その他非営利事業」を目的とすることができない旨の解釈をとると、①構造改革特別区域法で会社の活動を広げても、会社法自体がその障壁になってしまう、②事業が利益につながるかどうかを外部的に判断することは困難であるという事実を無視する会社法制となり、現代の社会実態にそぐわない、という理由から、会社法は平成一七年改正前商法五二条を廃止し、公益事業も会社の目的とすることができることとした、とされる。

(18) そもそも会社法には、対外的活動による利益獲得目的という意味における営利性が会社の法的本質である旨を直接定める規定は存在しない（対照、平成一七年改正前商法五二条）。非営利事業を目的とする会社は排除されないと考えられる（山本爲三郎「会社の法的性質と新会社法」『株式譲渡と株主権行使』〔初出、法の支配一五三号（二〇〇九年）〕四一二～四一三頁。同旨、杉田貴洋「会社の営利性と商人性」山本爲三郎編『企業法の法理』〔二〇一二年〕二九九～三〇〇頁）。

(19) ただし、持株数に応じた平等取扱の適用範囲は必ずしも明確ではない。例えば、株式保有期間によって株主が行使できる権利の内容に差異を設ける取扱が株主平等原則違反になるか否かは検討の余地がある（加藤貴仁「株主優待制度についての覚書」『江頭憲治郎先生古稀記念・企業法の進路』〔二〇一七年〕一二七頁注45参照）。また、差別的行使条件付新株予約権を用いた買収防衛策につき、最決平成一九年八月七日民集六一巻五号二二一五頁参照。

(20) 株主が有する剰余金配当請求権（会四五四条三項）、残余財産分配請求権（会五〇四条三項）や議決権（会三〇八条一項本文）の分量は、原則として当該株主の持株数に比例して定まる。投下資本の量（その基準となるのが株式）に応じて権利を確保させることが適切だからである。これに対して、株主名簿の名義書換請求権（会一三三条）、会社が特定の株主から自己の株式を取得する場合の売主追加請求権（会一六〇条三項）や株主総会決議取消訴訟提起権（会八三一条一項）などは、持株数に比例して分量が増えるわけではない（少数株主権も同様である）。これらの権利については、各名義書換未了株主・各株主は当該権利の権利者として平等に扱われなければならない（ただし、会一八九条二項、会規三五条参照）。持分権者（株主）としての平等取扱である。

(21) 少数株主権についても、要件を満たす株主は平等に取り扱われなければならない。これは持株数に応じた平等ではなく、例えば、総株主の議決権の一〇〇分の六の議決権を有する株主が会計帳簿閲覧・謄写請求権（会四三三条一項）を二倍有す

ることになるわけではない。

(22) 仮に、一〇九条一項は三権利の比例原則のみを内容とすると解しても、同条項外で、「株式会社は、株主を、その有する株式の内容及び数に応じて、平等に取り扱わなければならない。」という解釈上の原則が排除されるわけではない。

(23) 株式無償割当（会一八六条二項）、募集株式の割当を受ける権利（会二〇二条二項）、吸収合併対価の割当（会七四九条三項・七五一条三項）など。また、例えば、株主優待制度が剰余金配当比例原則違反であれば会社法四五四条三項違反と解すれば足るが、同条項は一般原則（会一〇九条一項）を具体化した規定である。剰余金の配当とは構成できないが、一〇九条一項に違反すると解される株主優待制度もありえよう。

(24) 相澤哲＝葉玉匡美＝郡谷大輔編著『論点解説　新・会社法　千問の道標』（二〇〇六年）一〇七頁は、「一〇九条一項について、株主の保有株式数に応じた比例的取扱いを義務づけるものであると解釈すると、三〇八条一項・四五四条三項・五〇四条三項等の個別の規定が別に設けられていることを説明することができないことから、必ずしも比例的取扱いを義務づけるものではなく、株主の個性に着目することなく、株式の数に着目して合理的な取扱いをすることを要求する規定であると解するのが相当である。」とされる。この説明だと、比例的取扱を定める個別の規定と一〇九条一項は重ならないことになろう。しかし、一〇九条一項の文言（「数に応じて」）からも、同条一項は株主の保有株式数に応じた比例的取扱を規定している（厳格な比例的取扱を求める規定では「数に応じて」と表現されている〔会一八六条二項・二〇二条二項・四五四条三項・五〇四条三項・七四九条三項など〕）。そして、一〇九条一項はその位置からも明らかに同条二項の前提規定である（なお、南保勝美「新会社法における株主平等原則の意義と機能」法律論叢七九巻二・三合併号〔二〇〇七年〕三四七頁は、「株主平等の原則を一般的に規定するならば、株主の権利を定める一〇五条に続いて規定されてしかるべきである。」と主張されている）。

(25) 基準日前に株式を取得したが基準日において名義書換未了株主である者につき、会社は基準日に係る権利行使を認めることができると解すべきであるが（山本爲三郎「株式の流通・発行と基準日」『株式譲渡と株主権行使』〔初出、法学教室三七四号（二〇一一年）〕一六〇頁）、一部の株主にこれを認め他の株主には認めない取扱は株主平等原則違反である。もっとも、株主総会において株主の質問を無視することはできないが（株主総会決議取消事由〔会八三一条一項一号〕）、質問受付の順番や十分に質疑した後の質問打切りなどは総会議長の議事運営権（会三一五条一項）に基づく裁量に服する。会社側に合理的な範囲で取扱の裁量が認められる場合である。さらに、株主総会会場への入場につき、最判平成八年一一月一二日金融・

商事判例一〇一八号二三頁は、「株式会社は、同じ株主総会に出席する株主に対しては合理的な理由のない限り、同一の取扱いをすべきである。」と判示している。議決権や質問権（会三一四条参照）の行使場面でなくても、会社は株主を会社社団構成員として衡平に扱わなければならないのであるが、このような場合には会社側の裁量の余地が大きくなろう（例えば、株主総会会場への入場に関して身体が不自由な株主を優先する取扱）。また、新株の発行方法（株主割当、第三者割当など）は、授権資本制度の下では取締役会の裁量による（会二〇一条一項）が、不公正発行にあたる場合には不利益を受けるおそれがある株主は差止を請求できる（会二一〇条二号）。これが第三者割当である場合には、株主平等原則の観点から、会社側に当該第三者割当の正当化事由の立証を求める解釈も主張されている（上村・前掲注（2）一五二頁）。

(26) この三権利につき特別に扱うことを会社法が認めているのは、平成一八年廃止前有限会社法の規定を引き継いだからである（相澤＝岩崎・前掲注（6）二七頁）。すなわち、有限会社法は、社員の議決権（三九条）、利益配当（四四条）および残余財産分配（七三条）につき、出資口数に応じた扱いを原則としながら定款で別段の定めをなすことを認めていた。

(27) 属人的定めの前身である平成一八年廃止前有限会社法三九条一項但書・四四条・七三条の定款の別段の定め（前掲注(26)参照）は、原始定款に定めるか総社員の同意による定款変更で設けることを要すると解するのが通説であった（川島いづみ・斉藤武＝森淳二郎＝上村達男編著『現代有限会社法の判例と理論』〔一九九四年〕一二二頁）。平成一七年会社法は、損害を受けるおそれがある（種類）株主を保護する制度（会一〇九条三項・三二二条）を設けたこともあり、厳重ではあるが多数決（頭数多数決と資本多数決の組合せ）によって属人的定めを設けることができることとしている（会三〇九条四項）。もっとも、属人的定めがない公開会社でない株式会社が属人的定めを設けるときには、種類株主総会制度の適用はない。この点につき、普通株式のみを発行している会社において、発行済普通株式の一部につきその権利内容を変更して種類株式にする場合には、株主平等原則が適用され、不利益を受ける株主全員の同意を得た上でなければ種類株式設定の定款変更はできない、と考えられている（竹田盛之輔「普通株式を優先株式に変更することの可否」『商業登記先例判例百選』〔一九九三年〕七八～七九頁、柴田寛子＝峯崎雄大・西村あさひ法律事務所編『会社法実務相談』〔二〇一六年〕三三七～三三八頁。昭和五〇年四月三〇日民事四第二二四九号民事局長回答）。そうだとすると、属人的定めがない会社が属人的定めを設ける場合にも、不利益を受ける株主全員の同意を要すると解すべきであろう（鳥山恭一「非公開会社における定款変更による属人的な定めの新設」法学セミナー七四七号〔二〇一七年〕一二三頁）。会社法一〇九条二項の「前項の規定にかかわらず」には、こうした限界があろう。

(28) 例外といっても、株主平等原則の適用が全く排除されるのかは検討の余地がある（前掲注（27）参照）。東京地裁立川支判平成二五年九月二五日金融・商事判例一五一八号五四頁（「属人的定めの制度についても株主平等原則の趣旨による規制が及ぶと解するのが相当であり、同制度を利用して行う定款変更が、具体的な強行規定に形式的に違反する場合はもとより、差別的取扱いが合理的な理由に基づかず、その目的において正当性を欠いているような場合や、特定の株主の基本的な権利を実質的に奪うものであるなど、当該株主に対する差別的取扱いが手段の必要性や相当性を欠くような場合には、そのような定款変更をする旨の株主総会決議は、株主平等原則の趣旨に違反するものとして無効になるというべきである。」）参照。

(29) 第七編は除かれているので、属人的定めを商業登記することはできない。これに対して、種類株式に関しては、発行可能種類株式総数と発行する各種類株式の内容が商業登記事項とされている（会九一一条三項七号）。公開会社でない株式会社が利用し、商業登記によって内容が開示されないので、属人的定めの事例は把握しにくい。もっとも、登記による開示がないことを好感し、属人的定めを設ける会社も一定程度存するように思われる。

(30) 前掲注（29）参照。なお、平成一八年廃止前有限会社法三九条・四四条・七三条の別段の定め（前掲注（26）参照）も商業登記事項とされていなかった。

(31) 山本爲三郎『会社法の考え方〈第10版〉』（二〇一七年）一八七頁参照。

(32) 平成一八年廃止前有限会社法三九条一項・四四条・七三条では、単に「別段の定め」（ただし、三九条一項は「議決権ノ数又ハ議決権ヲ行使スルコトヲ得ベキ事項ニ付別段ノ定」）が許容されていた。これに対して、平成一七年会社法一〇九条二項では、「株主ごとに異なる取扱いを行う旨」とされている。有限会社法の下では、種類株式のように持分の内容に関する別段の定めが認められるかが問題とされうるが（川島・前掲注（27）一二〇頁参照）、会社法では属人的定めとして株式の内容を定めることはできない。「株主ごとに異なる取扱いを行う旨」の限界の検討を要しよう。

(33) なお、種類株式の内容は定款に定めなければならない（会一〇八条二項）。ただし、当該種類株式を初めて発行する時までに株主総会（取締役会）決議で内容を定める旨を定款で定めることもでき、この場合にはその内容の要綱（会規二〇条参照）を定款に定めなければならない（会一〇八条三項）。

(34) この点につき全く問題がないわけではない。例えば、議決権制限株式の議決権行使条件（会一〇八条二項三号ロ）につき、当該株主の発行済株式総数に対する持株比率が一定割合（例えば二〇％）未満と定めても株主平等原則に反しないとの主張（葉玉匡美「議決権制限株式を利用した買収防衛策」相澤哲編著『立案担当者による新・会社法の解説』〔二〇〇六年〕二六

六頁）と、同一種類の株式につき持株割合によって権利内容を異ならせる定款の定めは強い必要性・合理性がなければ無効である旨の主張（江頭憲治郎『株式会社法・第7版』〔二〇一七年〕一三二～一三三頁注（6））が対立している。

（35）南保・前掲注（24）三五一～三五二頁は、株式の内容についても株主平等原則が制約原理として及び、異なる取扱につきその必要性と相当性を求めるべき旨を主張されている。

（36）久保大作・山下友信編『会社法コンメンタール4』（二〇〇九年）一八二頁は、一〇九条一項は、種類株式の権利内容とは関係のない恣意的な差別的取扱を禁じる規定であって、種類株式相互の関係にも及ぶ旨を主張されている。同条項（比例原則）が適用されるか、解釈上の株主平等原則が適用されるかは、場合によろう。

（37）相澤＝葉玉＝郡谷・前掲注（24）一〇八頁は、「株式の内容」をどのように定めるかという点については、一〇九条一項の適用はない。仮に、「株式の内容」そのものについて一〇九条一項の適用があるとすると、同項は、「株式の内容」の決定につき「株式の内容」に応じて平等に取り扱うべきものとする不合理な規定になってしまうからである。」とされ、さらに、「もっとも、公開会社において、特定の株主の個性に着目して差別的取扱いをするような株式の内容を定めることは、非公開会社においてのみ株主ごとに異なる定めを置くことを許容することにしている一〇九条二項に違反することになるものと解される。」と主張されている。前段は、「株式の内容」の決定には一〇九条一項が適用されないと述べているに過ぎない。これまでに検討したように、同条一項の内容を含む解釈上の株主平等原則を認めることができ、これは種類株式の内容の制約原理の機能をも有すると解される。後段はまさしく株主平等原則違反の問題であり、一〇九条二項を反対解釈して導く問題ではない。

（38）少額出資による会社支配は望ましくないとする趣旨からである（山下友信・山下友信編『会社法コンメンタール3』〔二〇一三年〕一九二頁）。

（39）議決権制限株式に議決権行使条件が定められているとき（会一〇八条二項三号ロ。例えば、無議決権優先配当株式に優先配当がなされない間は議決権行使ができる旨の条件が付されているとき）には、当該条件によって議決権行使が制限されない場合が生じる。このような場合の当該株式は一一五条の規制対象とされない（同条は規制対象を「株主総会において議決権を行使することができる事項について制限のある種類の株式」に限定している）。

（40）なお、個々の株主総会決議事項ごとに二分の一超の割合を問題とする規制になっていない点に対する批判として、加藤貴仁「議決権・支配権に関する種類株式の規制方法」商事法務一七七七号（二〇〇六年）五頁参照。

(41) 久保・前掲注（36）一八〇頁。

(42) なお、公開会社でなく指名委員会等設置会社でもない株式会社においては、当該種類株主の種類株主総会によって取締役・監査役を選任できる種類株式を発行できる（会一〇八条一項九号）。公開会社でない株式会社における定款の属人的定め（会一〇九条二項）については、本稿三㈡参照。

(43) 東京証券取引所「議決権種類株式の上場制度に関する報告書」九～一〇頁・一七頁参照。

(44) 加藤・前掲注（40）九頁は、議決権制限株式の発行限度規制の一方で実質的な複数議決権株式の利用は規制されておらず、議決権配分に関する会社法の基本的態度が曖昧であると評される。

(45) 洲崎博史「平成一三年・一四年商法改正と一株一議決権原則」森本滋編著『比較会社法研究』（二〇〇三年）三二五～三二八頁。

(46) 原田晃治＝泰田啓太＝郡谷大輔「自己株式の取得規制等の見直しに係る改正商法の解説」『金庫株解禁等の理論と実務』（別冊商事法務二五五号、二〇〇二年）三二頁。

(47) 前田庸「商法等の一部を改正する法律案要綱の解説」『株式制度・株主総会のＩＴ化等の理論と実務』（別冊商事法務二五六号、二〇〇二年）六一頁。

(48) 議決権の多い株式等により特定の者が経営に関与し続けることができる状況を確保すること等が、株主共同の利益の観点から必要であると認められ、かつ、そのスキームが当該必要性に照らして議決権の多い株式等の株主を不当に利するものではなく相当なものであると認められること、が求められている（「上場審査等に関するガイドライン」Ⅱ6(4)a）。学説においても、事実上の複数議決権株式の行使が会社の利益と矛盾しないことを確保するためには、株主の個性に着目することが必要かつ相当である旨の主張がある（加藤・前掲注（40）一三頁注三八）。

(49) 周知のように、CYBERDYNE 株式会社は普通株式を東京証券取引所マザーズ市場に上場する一方、譲渡制限種類株式であるB種類株式（取得請求権・取得条項付）を発行している（この場合、普通株式が議決権の少ない株式である）。普通株式の単元株式数は一〇〇株、B種類株式の単元株式数は一〇株であり、B種類株式は実質的な一〇倍議決権株式である。同社の二〇一七年度有価証券報告書によると、発行済普通株式数は一億三七三四万七六〇九株、発行済B種類株式数は七七七〇万株である。同社創業者であり代表取締役社長のS氏がほとんどのB種類株式および普通株式三〇四万二〇〇〇株を保有しており、同氏の議決権の割合は総株主の議決権の約八五％である。同社B種類株式の詳細な分析として、加藤貴仁「議決

権種類株式は資本市場を破壊するのか？」神作裕之責任編集『企業法制の将来展望・２０１５年度版』（二〇一五年）一四一頁以下参照。

（50）久保・前掲注（36）一八二頁。

（51）久保・前掲注（36）一八二頁。

（52）議決権行使のインセンティブという観点から株式の内容を規制することの困難さは、議決権濫用のような事後的救済を拡充する必要性を再認識させ、差し当たっては、事実上の複数議決権株式を特定の個人またはグループが保有している場合には、当該株主を広く特別利害関係人として扱うことが考えられる、との主張もある（加藤・前掲注（40）一〇頁）。

（53）山下・前掲注（38）一九三頁。

（54）山下・前掲注（38）一九三頁。

（55）前掲注（32）参照。

（56）平成一八年廃止前有限会社法三九条一項・四四条・七三条の別段の定めが活用された実績が見られない（川島いづみ「定款変更によらない属人的な定め、および、会社法五〇二条に違反する決算報告承認決議の無効」私法判例リマークス no. 54〔二〇一七年〕八八頁）ことが一因であろう。

（やまもと　ためさぶろう、慶應義塾大学法学部教授）