

## 株主総会権限および株主権に関する一考察(2)

伊 藤 敦 司

1. はじめに
2. 株主総会権限および株主権に関する規定の沿革（以上、28巻3号）
3. 株主総会権限に関する考察
  - (1) 株主総会権限の縮小（以上、本号）
  - (2) 株主総会権限の拡大・強化
  - (3) 小括
4. 株主権に関する考察
5. むすび

### 3. 株主総会権限に関する考察

前述のように、取締役会設置会社における株主総会の権限が、法定の事項及び定款所定の事項の決定に限定されるのに対し、取締役会を設置しない会社においては、「この法律に規定する事項及び株式会社の組織、運営、管理その他株式会社に関する一切の事項」について決議することができ、万能機関としての性質を維持している。このことは、会社法が、株式会社と有限会社を統合して株式会社に一本化し、取締役の人数規制や取締役会・監査役の設置義務のない株式会社を認め、従来の有限会社規制の趣旨を維持したことによるものである<sup>61)</sup>。そこで、株主総会権限に関しては、取締役会の設置の有無で分け<sup>62)</sup>、取締役会を設置しない会社については、

従来の有限会社の社員総会と同様、その万能機関性を認めたのである。

所有と経営の分離が予定されない有限会社においては、社員が積極的に会社経営に関与していくという実態を反映して、社員総会は最高の意思決定機関にとどまらず、万能の意思決定機関として位置付けられていた。すなわち、社員総会は、法定の決議事項にとどまらず、業務執行に関する決定を行うこともでき<sup>63)</sup>、いかなる事項についての決定をもなすことができた<sup>64)</sup>。

以上に対し、取締役会を設置しない会社における株主総会の法定の決議事項については、一方において縮小するとともに、他方において拡大している。

規模の大きな株式会社においては、株主総会は、取締役会とは異なり、その開催には多くの時間や手間がかかり、機動的な開催は期待し得ない<sup>65)</sup>。このため、機動的な企業運営や再編のために、従来の株主総会決議事項を取締役会等の業務執行機関に委譲する事項が増えている。他方、従来から取締役会等の業務執行機関の決定に委ねていた事項に関し、その権限濫用等により株主を中心とした関係者の利益を損なう事例がみられ、その見直しの必要性が指摘される。また、持株会社化が進み、株主総会決議事項についての形骸化がみられ、その見直しも必要となる。すなわち、持株会社の下では、完全子会社である事業会社における株主総会決議は、一人株主である持株会社の取締役会決議ないし代表取締役等の決定がそれに同視でき<sup>66)</sup>、実質的な出資者である持株会社の株主が直接関与することができない。株主総会決議を要求することにより、出資者である株主の利益を保護しようとしたにもかかわらず、いわば形式的な株主である一人株主としての持株会社の経営陣に意思のみが反映し、実質的な株主の意思が反映されないこととなり<sup>67) 68)</sup>、その趣旨が没却されるという問題が存することになる。もちろん、持株会社化の最大の機能<sup>69)</sup>の一つである機動的な企業再編等の実現のためには、このような体制が好ましいものではあるが、実質的な株主の支配の空洞化ともいべき事態に対する対処は必要となる。

以下、株主総会の権限の縮小と、権限の拡大ないし強化に関し、代表的

な事項を取り上げ、検討する。

### (1) 株主総会権限の縮小

所有と経営の分離した株式会社においては<sup>70)</sup>、前述のように会社経営に関心を持たない投機株主や投資株主が増加し、そのような株主は経営に参与する意思や能力を欠き、会社経営の専門化・複雑化により高度な経営能力が要求される経営上の意思決定への適格性を欠く株主が多数存する<sup>71)</sup>。また、上述のように、その開催には多くの時間や手間がかかり、機動的な開催を期待し得ないという問題も抱える。

このため、複雑化する会社を巡る環境の変化に対し、機動的に対処していくためには、株主総会の決議事項を縮小していく必要がある。特に、急激な環境変化の中での生き残りや競争力強化のための機動的なM&Aや企業再編が求められ、また、剰余金の処分等<sup>72)</sup>は高度な経営判断を要するものであり、会社経営に関する知識・能力が十分ではない株主が的確に判断することは困難であり、経営の専門家が的確な決定をすることを株主も望んでいる。

#### (イ) 合併等の承認決議

合併・会社分割・株式交換・株式移転をなすにあたり、その承認のため、原則として株主総会の特別決議が必要となる（会社法783条1項・795条1項・804条1項・309条2項12号）。これは会社組織・財産の変革、会社支配比率への影響等、株主に重大な影響をもたらす可能性があるためである。このため、事前の情報開示（会社法794条・803条）を前提として、株主総会特別決議による承認を求めるものである。

#### (i) 簡易合併制度の創設

前述のように、平成9年商法改正による合併手続の簡易化・合理化の一環として、簡易合併制度が創設され、その要件を充たす場合には存続会社における株主総会承認決議を省略できることされた<sup>73)74)75)</sup>。その要件としては、

存続会社が合併に際して発行する新株の総数とその会社の発行済株式総数の20分の1以下であり、かつ、消滅会社の株主に支払うべき合併交付金が最終の貸借対照表により存続会社に現存する純資産額の50分の1以下の場合である（平成17年改正前商法413条ノ3第1項）。存続会社の規模に比して小規模な消滅会社の吸収合併に際しては、存続会社の株主の利害に重大な影響を与えないと思われるためである<sup>76)</sup>。株主保護のために、反対株主の株式買取請求権が認められ（平成17年改正前商法413条ノ3第5項）<sup>77)</sup>、反対株主が発行済株式総数の6分の1以上いる場合にはこの簡易合併は認められないこととされた（同条8項）<sup>78)</sup>。

この簡易合併と同様の手続きは、平成11年改正により創設された株式交換制度における簡易株式交換制度（平成17年改正前商法358条）、平成12年改正により創設された会社分割制度における簡易分割制度（平成17年改正前商法374条ノ6、同374条ノ22、同374条ノ26）、同年改正による簡易の営業全部譲受制度（平成17年改正前商法245条ノ5）においても認められた。

さらに、会社法により、この簡易な手続きが認められるための要件が大幅に緩和され、株主総会決議を要しない場合が拡大した（会社法784条1項、796条1項、468条1項）<sup>79)</sup>。

#### (ii) 略式組織再編制度の創設

支配関係のある会社間で組織再編行為を行う場合において、被支配会社における株主総会の決議を要しないとする略式組織再編制度が会社法により創設された<sup>80)</sup>。

ほぼ完全といってもいい支配関係がある会社間において、組織再編行為をなす場合には、被支配会社において株主総会を開催したとしても結論が変わる可能性はなく、このような場合には、被支配会社における株主総会の開催を不要とすることにより、機動的かつ簡易な組織再編行為を行うことを可能とした<sup>81)</sup>。

事業の全部または重要な一部の譲渡および事業の全部の譲受け等、吸収合併、吸収分割および株式交換をする場合等広く認めることとされた（会

## 株主総会権限および株主権に関する一考察 (2)

社法468条1項、同784条1項、同796条1項)。このような関係において支配している会社を特別支配会社といい、特別支配会社とは、ある株式会社の総株主の議決権の10分の9（これを上回る割合を当該株式会社の定款で定めた場合にあっては、その割合）以上を他の会社及び当該他の会社が発行済株式の全部を有する株式会社その他これに準ずるものとして法務省令で定める法人が有している場合における当該他の会社をいう（会社法468条1項、会社法施行規則136条<sup>82)</sup>。

略式手続により総会決議が不要となる場合は、被支配会社の少数株主の保護措置として、株式買取請求権が与えられる（会社法785条、同797条）ほか、差止請求権が認められている（同784条2項、同796条2項）。すなわち、略式組織再編行為に、法令・定款違反がある場合、または、合併条件等が当事会社の財産の状況その他の事情に照らして著しく不当である場合であって、被支配会社の株主が不利益を受けるおそれがあるときは、被支配会社の株主は、被支配会社に対して組織再編行為の差止めを請求できる<sup>83)</sup>。

### (ロ) 新株発行（授權資本制度採用とその後）

昭和25年改正前商法においては、「資本ノ総額」が定款記載事項とされ（昭和25年改正前商法166条3号）、資本の増加は定款変更として株主総会特別決議を必要としたが（同342・343条）、同年改正により授權資本制度が採用され、定款所定の発行予定株式総数（昭和25年改正商法166条1項3号）のうち、未発行部分については、原則として取締役会の決議で発行できることとなった<sup>84)</sup>（同280条ノ2第1項）。すなわち、資本金は定款記載事項ではなくなり、「資本ノ額」として登記事項とされるにすぎず（昭和25年改正商法188条2項6号）、定款には、発行予定株式総数と設立に際して発行する株式数の記載が求められ（同166条1項3号6号）、その未発行部分の発行権限が取締役会に委ねられた。ただし、取締役会への新株発行の授權の範囲が過大になるのを防止するために、設立時の発行数は発行予定株式総数の4分の1以上であることを要するものとされた<sup>85)</sup>（昭和25年改正商法166条2項、さ

らに発行予定株式総数の定款変更に関する同347条参照)。

新株の発行は、会社の人的・物的な組織の拡大をもたらす組織法上の行為としての位置付けられるにもかかわらず、資金調達という面を重視し、その機動性・柔軟性を図るために取締役会の決議事項として、業務執行に準ずる手続として規定された<sup>86)</sup>。

このように新株発行に関する権限が株主総会から取締役会へ委譲されたことにより、株主は新株発行の決定に直接に関与することが原則としてできなくなった。新株発行により、株主は、会社支配面および経済面の不利益を被るおそれがあり<sup>87)</sup>、その保護が問題となる<sup>88)</sup>。この点、経済面に関しては、昭和41年商法改正により、第三者に対し「特ニ有利ナル発行価額」<sup>89)</sup>で新株を発行する場合には、株主総会の特別決議による承認を求め(昭和41年改正商法280条ノ2第2項)、その保護を図ることとした<sup>90)</sup>。これに対し、会社支配面の保護に関しては、基本的に保護の対象ではなく、閉鎖的な会社も含め、取締役会が新株発行の相手方(発行方法)まで決定でき、機動的かつ柔軟な新株発行が図られた。しかしながら、平成2年改正により株式譲渡制限会社の株主に新株引受権が法定され、それを排除するためには株主総会の特別決議を要することとし(平成17年改正前商法280条ノ5ノ2)、閉鎖的な会社においてその保護が図られた。閉鎖的な会社においては、機動的な資金調達の必要性が相対的に低い反面、既存株主は持株比率の維持に重大な利害関係を有しているにもかかわらず、いったん低下した持株比率を、市場等を通じて回復することもできない。このため、既存株主の新株引受権を保障し、株主割当の方法で行われることを原則とし、それ以外の方法を必要とする場合には、株主総会の特別決議による承認を要するものとした。これに対し、公開会社においては、機動的な資金調達の必要性が高く、また、既存株主は市場等での株式譲受けにより、持株比率の維持を図ることができる。このため、機動的かつ柔軟な新株発行を可能にするため、発行方法も含め取締役会が決定できるものとされている<sup>91)</sup>。公開会社におけるこの規制は、会社法の下でも基本的に維持されている<sup>92)</sup>。もち

ろん、従来と同様、上記のように経済面に対する配慮はなされており（会社法201条1項・199条2項3項・309条2項5号）、また、会社支配面に関しても、取締役会への授権の範囲を限定し（同37条3項本文、同113条3項本文）、さらには、不公正発行の場合の差止めの可能性があり（同210条）、この面からの配慮はなされている<sup>93)</sup>。これに対し、非公開会社においては、株主に対し株式の割当てを受ける権利を付与して行う場合も含め<sup>94)</sup>、原則として株主総会の特別決議を要するものとされた（会社法199条1項2項・202条3項4号・309条2項5号）。このように、会社法においては、非公開会社においては既存株主の利益を最大限尊重すべく、株主総会の、しかも特別決議を要求するのに対し、公開会社においては会社の資金調達目的を最大限発揮することができるよう、有利発行の場合を除き取締役会の決定（委員会設置会社においては執行役の決定）で行うことができ、株主はその決定に直接に関与することができない。たしかに、既存株主保護のための措置は設けられてはきたが、実効的であったとはいえない。このため、後に指摘するような既存株主の持株比率の大幅な希釈化やそれについての情報開示の在り方に問題のあるケースがみられるようになり、平成21年8月24日施行の東証規則による規制（有価証券上場規程432条、有価証券上場規程施行規則601条13項6号）や平成21年12月11日施行の開示府令の改正による開示の大幅な充実・強化（企業内容等の開示に関する内閣府令第2号様式（23-6）、同（23-8）a、同（23-8）b）<sup>95)</sup>、さらには、会社法改正要綱案での株主及び株主総会の関与の拡大は特に注目される。

#### (ハ) 資本金の額の減少

資本金の額を減少する場合には、株主総会の決議によって法定の事項を定めなければならない（会社法447条1項）、原則として、この決議は特別決議による<sup>96)</sup>（同309条2項9号）。前述のように、昭和25年改正前商法においては、「資本ノ総額」が定款記載事項とされ（昭和25年改正前商法166条3号）、資本減少<sup>97)</sup>は定款変更として株主総会特別決議を必要としたが（同342・

343条)、同年改正により定款記載事項ではなくなった後も<sup>98)</sup>、一貫して株主総会特別決議事項とされてきた。この点に関しては、資本減少により、株主の期待や利益に重大な影響を及ぼし、また、資本減少の方法のいかんは、株主の利害に重大な影響を及ぼすとされ<sup>99)</sup>、また、事業規模の縮小等の会社の基礎に係る事態(一部解散・清算といった事態)が生じるため<sup>100)</sup>といった指摘がなされる。会社法においても、株主総会特別決議によるべきとの原則は維持されたが<sup>101)</sup>、特別決議ではなく普通決議でなしうるとされる場合と、株主総会決議が不要とされ、取締役会決議(取締役会非設置会社においては取締役の決定)でなしうるとされる場合が認められた。すなわち、前者は、定時総会における資本金の額の減少であって、減少額が欠損額以下であるとき(分配可能額が生じないとき)であり(会社法309条2項9号かっこ書イロ)、いわゆる欠損填補のための資本金の額の減少である。この場合には、会社の一部解散・清算という側面が少なく、また、将来の剰余金の配当が容易になり、分配可能額が生じないので直ちに会社財産の社外流出につながることもなく、株主に不利益をもたらす可能性が低いと考えられるためである。後者は、新株の発行と同時に資本金の額を減少する場合で、資本金の額の減少の効力発生後の資本金額がその日前の資本金の額を下回らない(増加した分までの減少の)ときである<sup>102)</sup>(会社法447条3項)。株式発行によって増加すべき資本金の額についての規制を緩和するに過ぎないためとされる<sup>103)</sup>。

会社法成立以前、資本減少は、会社財産の株主への払戻しの有無により、実質上の資本減少と名義上(または形式上)の資本減少に分けて整理された<sup>104)</sup>。また、平成13年商法改正による額面株式廃止以前は、額面株式における券面額以上の資本組入れの強制により(平成13年改正前商法284条ノ2第2項ただし書等)、資本金は券面額(株金)総額以上でなければならないとして、その関係で券面額(株金)総額より資本金を引き下げるためには、券面額もしくは株式数またはその双方を引き下げる必要があり、株式数の引き下げのためには、株式の消却<sup>105)</sup>または株式の併合がなされた。券面額

は定款記載事項であり（平成13年改正前商法166条1項4号）、その引き下げのためには定款変更のための株主総会特別決議が必要となり（同342・342条）、また、株式数の減少による場合にもその方法いかんによって株主の利益に重大な影響を生じることになり<sup>106)</sup>、株主の意思を問うことが必要となる<sup>107)</sup>。

これに対し、会社法では、資本金の額の減少は、資本金という会社の計算上の計数の引き下げに過ぎないものとして位置付け<sup>108)</sup>、会社財産や株式数の変動とは切り離されている。従来の実質上の資本減少は、資本金の額の減少によって生じた剰余金の額を原資とする剰余金の配当と位置付けられ、剰余金配当の面についての株主の意思を問う必要性は別として、資本金の額自体の減少による株主への影響いかん、そしてその意思を問う必要性の有無が問題となる。会社法上の資本金の額の減少は、従来の名義上の資本減少として位置付けられ、しかも、かつての券面額および株式数のいずれの減少も伴わない方法として位置付けられることになった。もっとも、実際に行われる資本金の額の減少においては<sup>109)</sup>、株式の併合や、全部取得条項付種類株式の取得等を伴う場合が多いが、株主への影響は資本金の額の減少自体によるものではなく<sup>110)</sup>、株式の併合や、全部取得条項付種類株式の取得等によるものであり、それによる影響からの株主総会決議は不可欠となるが、資本金の額自体の減少について、株主の意思を問う必要性の有無がやはり問題となる。株主への影響を実質的に考慮していくべきであり、会社財務の専門性・複雑性といった点にも鑑みた場合には、株主総会特別決議によることの要否の再検討が必要であろう。

〔注〕

61) 相澤哲編著『一問一答新・会社法』13-14頁参照。

62) もっとも、公開会社は当然に取締役会設置会社として（会社法327条1項1号）、同法295条2項の権限となるが、非公開会社も取締役会を任意に設置することができ（同326条2項）、その場合には、株主総会の万能機関性が認められず、従来の株主総会と社員総会の分類とは必ずしも一致しない。このことは、会社法制

定の主要な目的の一つである機関設計の柔軟化の反映である。

- 63) このことは、株主総会と異なり、社員総会が、簡略かつ柔軟に開催し運営できる点と結び付けて理解する必要がある。人的な信頼関係がある比較的少人数の社員による会議体として、その形式的な厳格性は要求されず、機動的に開催され、また、その運営も実態に即し柔軟な対応が可能とされていた。たとえば、招集通知の発出期間・形式・省略、書面決議の許容等である（有限会社法36・38・42条）。これらの点の多くは、会社法上も非公開会社等の規制に反映している。
- 64) 有限会社法は、社員総会の権限について、個別的に決議事項を法定しているのみで、株主総会に関する平成17年改正前商法230条ノ10の様に、一般的な権限を明示し、かつ制限する規定は設けていなかった。このため、個別的な決議事項に限らず、他にもすべての決議事項についてその権限が及ぶものと理解されていた（上柳克郎・鴻巣夫・竹内昭夫編集代表『新版注釈会社法(14)』280—283頁（前田重行執筆）参照）。
- 65) 株主総会の開催のための準備状況に関し、商事法務2012号2012年版株主総会白書24頁以下参照。事業規模の大きな会社ほど、総会準備事務のボリュームが増え、準備の開始時期が早くなっていると指摘される（同33頁参照）。このほか、会社によっては何千人もの株主の参加が予定され、また、お土産や飲食を期待する株主も多く含まれ、本来の会議体としての機能を期待し得ない会社も多い（このような問題点を指摘するものとして、たとえば中村直人「商法改正からみる株主総会」商事法務2000号52頁）。ちなみに、上記の株主総会白書によると、お土産を出したと回答した会社は全体の8割にも上り（しかも、そのうちの7割以上の会社が他社製品を提供しており、製品のPR等を兼ねた自社製品の提供とは異なり、その是非はお土産の金額との関係で問題とされる余地がある）、また、2割程度の会社が立食パーティー等の株主懇談会を開催している（同白書42—47頁参照）。株主懇談会の開催は、形式的な会議としての株主総会とは別に開催されることにより、株主と経営陣とのコミュニケーションを図る場として機能し、来場株主数を増やすという点において有用ではあるが、費用対効果の問題や、時間的・地理的な問題等から出席困難な株主にとっては実質的な不平等な扱いとなってしまうという問題点を抱える。なお、会社側・株主側双方から委任状勧誘が行われた株主総会において、会社が議決権行使者に対しクオカードを配布した点が、株主に対する利益供与として違法性を有するかという点に関し、東京地判平成19・12・6（判タ1258号69頁、金商判1281号37頁）は、株主の権利の行使に関して行われる財産上の利益供与は原則としてすべて禁止されるが、会社法120条1項の趣旨に照らし、当該利益が、株主の権利行使に影響を及ぼすおそれのない正当な目的に基づき供与される場合であって、かつ、個々の株主に供与される額が社会通念上許容される範囲内のものであり、株主全体に供与される総額も会社の財産的基礎に影響を及ぼすものでないときは例

## 株主総会権限および株主権に関する一考察 (2)

外的に許容されるとした（もっとも、本件クオカードの配布については、会社提案への賛同を呼びかけるものに関連するとして、違法な利益供与とされた）。

- 66) 一人会社における株主総会の運営等に関しては、その法規制が株主の総意を確定するための手段的なものである以上、一人会社の特色を反映して、特別な取り扱いが認められる。すなわち、出席の機会確保及び準備の余裕を付与するための招集に関する規定、決議に向けた情報収集・意見表明のための手段を保障するための議事運営に関する規定等についての配慮は不要となり、会議としての形式という点に縛られる必要がなくなる。最判昭和46・6・24民集25巻4号596頁は、一人会社について、「その一人の株主が出席すればそれで株主総会は成立し、招集の手続きを要しない」とし、会社法は、株主全員の同意による招集手続きの省略を認め（会社法300条本文）、さらに、株主全員の同意による決議の省略を認めている（同319条）。
- 67) 持株会社における株主総会の空洞化の問題に関し、前田重行『持株会社法の研究』47頁以下参照。なお、大隅健一郎『新版株式会社法変遷論』174頁以下参照。
- 68) 親会社株主には、子会社の情報収集権が保障されているが、子会社および子会社取締役等に対する直接的な監督は正権を有さない点や、その行使に裁判所の許可が常に必要とされる点等の問題が存する点、前述のとおりである。
- 69) 持株会社化の機能や法的問題に関し、資本市場法制研究会『持株会社の法的諸問題』、また、総合的な検証として下谷政弘『持株会社と日本経済』参照。
- 70) ここでは制度的な分離にとどまらず、実態的にもその分離が認められる会社を前提とする。
- 71) 他方で、機関投資家等による議決権行使が積極化し、反対票が増加し、また、それらの影響を背景として、会社提案議案の撤回・修正・否決等の事態すらみられている。
- 72) 会社法においても、剰余金の配当を行うためには、原則として株主総会（定時、臨時いずれでもよい）の普通決議が必要である（会社法454条1項）。株主は、剰余金の配当について重大な利害を有し、それについて株主のコントロールを及ぼすことが適当と考えられるためである。しかし、既に昭和49年改正により創設された中間配当は（中間配当制度創設の背景に関し、上柳克郎・鴻常夫・竹内昭夫編集代表『新版注釈会社法(9)』177-179頁（河本一郎執筆）参照）、取締役会の決議による配当を認めていたが、平成14年改正による委員会等設置会社導入により、同会社においては会計監査人及び監査委員会の適法意見があれば取締役会に利益処分案等の決定権限が認められた（商法特例法21条の31第1項）。さらに、会社法は、委員会設置会社以外の会社においても、会計監査人を設置し、かつ、監査役会を設置した会社で、取締役の任期を1年と定めた場合には、定款の定めを置くことにより、最終事業年度に係る計算書類が法令及び定款に従い会社の財産及び損益の状況を正しく表示しているものとして法務省令で定

める要件に該当する場合には、剰余金配当（現物配当で株主に金銭分配請求権を与えない場合を除く）を株主総会ではなく、取締役会決議でなし得ることとした（会社法459条1項2個）。なお、配当だけではなく、株主との合意による自己株式の取得（特定の株主からのみ取得する場合を除く）に関する事項等も取締役会が決定することを定款で定めることができる（会社法459条1項、同452条後段、会社計算規則155条）。

剰余金の配当をする場合における分配可能額算定の基礎となる計算書類の正確性が確保され、取締役の信任の機会が株主に毎年与えられることを保障することにより、高度の経営判断を要する事項である配当の決定を取締役に委ねた（平成14年改正に関し、始関正光『Q&A平成14年改正商法』150－155頁、会社法に関し、相澤・前掲注(61)160－161頁参照）。株主にとって重要な事項ではあるが、取締役の選任という実質的な支配権を保障することにより、形式的な配当決定権限を適任者に委ねるという扱いがなされた。

- 73) 同改正は、それまで要求されていた、吸収合併の場合における報告総会（平成9年改正前商法412条）および新設合併の場合における創立総会（同413条）を廃止した。たしかに、両総会は株主の利益保護のための手続きとして位置付けられるが、特に報告総会においては合併に関する事項が報告されるにすぎないにもかかわらず、承認のための株主総会と併せて二度の総会の開催が必要とされ、会社に大きな負担を強いるものであった。このため、株主への十分な情報開示を図ることで（平成17年改正前商法414条ノ2）、この報告総会・創立総会を廃止することとした。合併の後、6か月間の情報開示を義務付けることにより、株主は合併無効の訴えや責任追及のための情報を収集することが可能となり、利益保護の実効性がかえって高まったといえる。
- 74) この簡易合併に関し、早くから示された詳細な立法論的な考察として、龍田節「アメリカ法上の略式合併」民商59巻1号3頁以下がある。また、比較法的な詳細なものとして、田村諱之輔『合併手続きの構造と法理』49－77頁参照。特に、アメリカにおけるshort-form mergerとsmall-scale mergerの進展の過程、および我国の簡易合併制度の創設の関係については、同書のほか、上柳克郎・鴻常夫編集『新版注釈会社法第4補巻平成9年改正』316－317頁（田村諱之輔執筆）参照。
- 75) すでに、昭和59年に法務省民事局参事官室から公表された「大小（公開・非公開）区分立法及び合併に関する問題点」において、簡易合併が取り上げられ（一〇15）、同61年の「商法・有限会社法改正試案」では、「吸収される会社（消滅会社）の規模が相対的に小さな場合（たとえば消滅会社の総資産の比率が存続会社のその20分の1以下）には、存続会社の合併契約書の承認決議を省略することができる」とし（七13a）、「存続会社の株主の株式の希薄化が生じない場合（たとえば、100％子会社の吸収合併の場合またはこれに準ずる新株発行の少ない場合）で、株主の利害に重要な影響を及ぼさないときにも、存続会社

## 株主総会権限および株主権に関する一考察 (2)

の合併契約書の承認決議を省略することができる」としていた(七13b)。さらに、「存続会社の株主保護のため、株主に合併承認決議請求権を認め、その持株数が一定の数(たとえば発行済株式総数の100分の3)に達しないときは、承認総会の開催は要しないが、株式買取請求権(商法408条ノ3)は認める方向で、なお検討する」とされていた(七13(注)2)。

- 76) この簡易合併は、①合併差損が生じる場合(会社法795条2項1号2号)、②消滅会社の株主に対して交付する金銭等の全部または一部が存続会社の譲渡制限株式会社である場合であって、存続会社が非公開会社である場合(同796条1項ただし書)には、認められない(同796条3項ただし書)。①の場合は、存続会社等にとっては、他の会社が過去に計上した損失の引受けという要素があるからである。②の場合は、募集株式の発行等の場合と同様、非公開会社である存続会社の株式が発行・交付されることになるからである。さらに、株主総会決議が省略されても、存続会社の種類株主総会決議がなければ合併の効力が生じない場合がある(会社法795条4項本文1号)。
- 77) この反対株主に認められる株式買取請求権に関して、その保障の必要性については再検討の必要があると思われる。このことは、この簡易合併等の場合に限られず、反対株主に認められる場合すべてあてはまると思われる(なお、譲渡による投資回収が制限される株主保護のために認められる単元未満株主の買取請求権(会社法192・193条)はここには含まれない)。資本多数決制の下で、決定に対する反対者である少数派株主を、どのような場合に、どこまで保護すべきかという問題にかかわるものである。詳細は別稿によるが、この簡易合併に関しては以下のような点で疑問が残る(この問題に関しては、神田秀樹「資本多数決と株主間の利害調整(1)」法協98巻6号815頁以下、木俣由美「株式買取請求手続の再検討(上)」商事法務1463号34頁以下・「同(下)」同1464号30頁以下参照)。

合併に際しては、それによって重大な影響を受ける株主の保護を目的として、株主総会の特別決議を求め、それに反対する株主に対しては株式買取請求権を保障する(会社法785、同797条)。この株主総会決議を省略する以上は、当然に株式買取請求権を保障すべきという点に合理性が認められるように思われる。しかし、株主への影響が軽微であるという点から認められた簡易合併の下で、株式買取請求権を認めるまでの株主保護が必要か問題となる。もちろん、一定の反対者の存在によって簡易合併の手続きによることができないという点までの手当てでは必要であり、そのための異議の申し立ては認めるべきであろう。しかし、株式会社法上の大原則である資本維持原則(群谷大輔＝岩崎友彦「会社法における債権者保護(上)」商事法務1746号のように、資本制度の限界を指摘するものもあるが(たとえば、『資本が充実すれば債権者が害されない』、『債権者を保護するためには資本が充実することが必要である』といった、なんら

法的裏付けのない資本制度に対する決めつけによって、株式会社における効率的かつ有効な債権者保護のあり方の検討に対する思考停止状態が生じているとの指摘がなされている（同43頁）、少なくとも株主への直接的な実質的な払い戻しの場面であり、本原則との関係での問題は重大であろう）に抵触する可能性のある株式買取請求権を、しかも財源規制を受けることなく認めることは問題であろう。通常の合併に反対する株主の株式買取請求権に関しては、それを認め、「公正な価格」による買取を認めることにより、反対株主に合併がなされなかった場合における経済的な価値の補償を図ることに加え、合併によって生じるシナジーを反映させた価値を保障することにある（このことから、会社法制定以前における買取価格である「承認ノ決議ナカリセバ其ノ有スベカリシ公正ナル価格」（平成17年改正前商法408条ノ3第1項）が、「公正な価格」に改められた（相澤・前掲注(61) 221—222頁参照）。このシナジーの反映という点に鑑みれば、その合理性は認められるであろうが、簡易合併の場合においても、このような点を配慮すべきかについては問題である。ただし、以下に指摘するように、合併以外の場合も含め、簡易合併等の要件が緩和され、その点をも考慮するならば合理性を肯定する可能性もあろう。なお、株式買取請求権の費用の問題や手続きの複雑化といった視点から、問題点を指摘するものとして、森淳二郎＝上村達男編『会社法における主要論点の評価』119—122頁（笠原武朗執筆）参照。

- 78) 会社法においては、株主総会の特別決議に関し、定款で、定足数や決議要件を引き上げることができること、一定数の株主の賛成を要することができること等が明定化された（会社法309条2項）ことに伴い、反対株主に関する要件の見直しがなされ、定款による別段の定めにより、様々な場合が想定されるため、法務省令に委任された（796条4項等）。具体的な要件は、会社法施行規則197条1号乃至4号によるが、株主総会が開催されたとした場合に議案が否決される可能性が生じる株式数につき規定するものである（相澤哲編著『立案担当者による新会社法関係法務省令の解説』142—143頁参照（相澤哲・細川充執筆）。ちなみに、略式合併等においては、定款で定足数を緩和した場合の3分の1の株主が議決権を行使し、その3分の1が反対すれば議案が否決される可能性があることから、すなわち9分の1以上の反対で否決される可能性があるため、株主総会を省略できる特別支配関係の基準を10分の9以上としている（河本一郎＝今井宏＝中村直人＝中西敏和＝堀内康徳『合併の理論と実務』540頁参照）。
- 79) すなわち、消滅会社等の株主等に交付する存続会社等の株式等の財産の額が存続会社等の純資産額の5分の1を超えないときとされ、20分の1から緩和された。すなわち、消滅会社の株主に対して交付する①吸収合併存続会社の株式の数に一株あたり純資産額を乗じて得た額および②消滅会社の株主に対して交付する株式以外の財産の帳簿価額の合計額が、存続会社の純資産額の5分の1を超えな

## 株主総会権限および株主権に関する一考察 (2)

- い場合である（会社法796条3項）。ただし、存続会社の定款でこれを下回る割合を定めることは可能とされている。20分の1の要件については、事後設立（平成17年改正前商法246条1項）の要件が参考とされたものであるとの指摘がなされているが（菊池洋一「平成九年改正商法の解説Ⅲ」商事法務1464号24頁）、当初より、アメリカのsmall-scale mergerなどの要件に比較して、かなり厳しく狭い要件であるとの指摘がなされていた（上柳・鴻・前掲注(74) 318—319頁（田村執筆））。なお、会社法は、事後設立についても、20分の1の要件を5分の1に緩和している（会社法467条1項5号）。導入にあたっては、「クジラがいわしを飲み込むような場合」といった比喩が示されていたが、このような比喩はあてはまらない状況に至っている。5分の1に関しては、デラウェア州会社法251条(f)参照。
- 80) 略式組織再編行為に関しては、すでに産業活力再生特別措置法が平成15年同法改正以来、認めているものである（同法20条）。
- 81) 種類株主総会決議を要する場合として会社法783条3項・795条4項、種類株主全員の同意を要する場合として同793条4項参照。
- 82) 産業活力再生特別措置法では、認定事業者が、総株主の議決権の3分の2以上を有する者を特定関係事業者として、認定事業者と特定関係事業または特定関係事業者同士が認定計画に従って合併等の組織再編をなすにあたっては、略式合併等が認められている（同法20条1項）。そこでの特株要件が、3分の2以上であり、会社法の要件より緩和されている点特徴的である。この点に関し、その問題性も含め、江頭憲治郎『株式会社法第4版』818頁、若月一奏「産業活力再生特別措置法の改正の概要」商事法務1661号1頁以下参照。
- 83) この合併条件等が著しく不当な場合に関しては、特別支配会社はその地位を濫用し、著しく不当な条件での合併を押し付ける場合に対する対処として、少数派株主にとっては重要な機能を果たすことが期待される。通常の組織再編手続において、多数派がその地位を濫用して不当な合併条件等を押し付ける場合には、特別利害関係人の議決権行使により著しく不当な決議がなされた場合として、株主総会決議取消原因として扱われ（会社法831条1項3号）、それと状況が同様である点を反映したものである（江頭・前掲注(82) 820頁参照）。
- 84) 同年の改正により、機動的な資金調達という点から、同じく直接金融としての資金調達方法である社債の発行が、株主総会特別決議事項から取締役会決議事項とされた点は、先にも指摘したとおりである（商法296条についての同年改正）。その意味では、株主総会権限の縮小の一つとして強調すべきものではあるが、社債発行が債券発行による資金調達として、業務執行としての性質を有する点で新株発行とはその性質を異にし、本来的に取締役（会）が決すべきものであり、その意味では本来の決定機関に戻されたにすぎないという評価をなすべきである。たしかに、多額の利息を長期間にわたって支払うことになりかねず、株主の利益に重大な関係を有する事項であるとの指摘もなされたが（田中耕太

郎「社債の法律的特異性」田中耕太郎著作集第8巻＝商法学特殊問題上325頁以下、上柳克郎・鴻常夫・竹内昭夫編集代表『新版注釈会社法(10)』22-23頁(上田宏執筆)、この点については通常の借入との本質的な相違はない(それよりもむしろ「募集」等による金商法をはじめとした開示規制に対するコスト負担の増大こそは重大であろう)。

- 85) この4分の1以上という点は、株金分割払込制を採用していた昭和23年改正前商法における第1回目の払込金額の基準である4分の1という数字(「株金ノ四分ノ一ヲ下ラサル第一回ノ払込」(昭和23年改正前商法123条))を便宜上借用したと指摘される(石井照久編『註解株式会社法I』197頁)。
- 86) 昭和25年改正により新株発行に関する規定が第3節ノ2「新株ノ発行」として、第3節「会社ノ機関」と第4節の「会社ノ計算」の間におかれたのは、このような背景によるものである(上柳克郎・鴻常夫・竹内昭夫編集代表『新版注釈会社法(7)』5-6頁(竹内昭夫執筆))。
- 87) すなわち、新株が第三者に発行されることにより、一方で、発行済株式の総数に占める既存株主の持株比率が相対的に低下し、また、少数株主権(会社法303条、同297条、同854条1項1号イなど)が行使できなくなるという会社支配面における不利益を既存株主は被ることになる。他方で、1株あたりの会社の収益に対する比率が低下し、配当率が低下する。さらに、払込金額いかにによっては旧株の交換価値が下落するという経済面における不利益を既存株主は被ることになる。
- 88) 以下に指摘する具体的な保護規定のほか、前述の株主代表訴訟提起権をはじめとした、昭和25年改正により創設された各種監督是正権が指摘できる。しかし、これらの手段は、株主自身の利益というよりも会社全体の利益を図るものである一方で、その権利行使のための要件の厳格性や株主の負担といった点から、実効性を欠くものであった。また、以下でも指摘する新株発行差止請求権(平成17年改正前商法280条ノ10)は、株主自身の利益を保護するものとして規定したものではあるが、それが認められるケースは極めて少なく、期待された機能を発揮するということはなかった。
- 89) この「特ニ有利ナル発行価額」については、「公正な発行価額」と比較して特に低い価額とされ、この「公正な発行価額」は、新株発行により企図される資金調達目的が達せられる限度で旧株主にとり最も有利な価額であるとされるが(東京高判昭和46・1・28高民集24巻1号1頁)、買占めや投機の対象となっている場合には、その判定が困難となり(大阪地判昭和62・11・18判時1290号144頁、東京地決平成元・7・25判時1317号28頁、大阪地決平成2・6・22判時1364号100頁等参照)、この規制による既存株主の保護の限界も指摘できるであろう。
- 90) この昭和41年商法改正までの、昭和25年改正以降の新株引受権に関する混乱に関しては、拙稿「新株発行と資金調達の便宜」戸田修三先生古稀記念図書刊行

## 株主総会権限および株主権に関する一考察 (2)

委員会編『戦後株式会社法改正の動向』255頁以下、拙稿「会社支配権争奪時における第三者割当増資に関する一考察(1)」杏林社会科学研究第20巻4号63-64頁、上柳克郎・鴻常夫・竹内昭夫編集代表『新版注釈会社法(7)』14-15頁(森本滋執筆)。

- 91) さらに委員会設置会社では、執行役への決定権限の委任が認められ(会社法418条1号・416条4項)、機動性がさらに促進される
- 92) 会社法では、新株発行と自己株式の処分を併せて募集株式の発行等として、199条以下で同様の手続き規定によるものとしている。
- 93) 昭和25年改正により、新株の発行に直接関与することができなくなった株主の利益保護のために認められた新株発行差止め請求権は、法令・定款に違反していない場合でも、「著シク不正ナル方法」による場合には差止めが認められる。このため、経営陣による持株比率変動を目的とする新株発行に対し、不利益を受ける株主がこれを根拠に差止めを求めることができ、既存株主の支配面の利益保護のための機能を期待することができる。この点、後に見るように、多くの裁判例においては「主要目的ルール」に依拠して、その差止の可否を判断してきている(新潟地判昭和42・2・23判時493号53頁他)。しかし、そこでは、資金調達必要性が容易に認められ、差止めが認められたケースは極めて限られたものであり(東京地決平成元・7・25判時1317号28頁、さいたま地決平成19・6・22金判1270号55頁、東京地決平成20・6・23金判1296号10頁、新株予約権に関し、東京地決平成17・3・11金判1213号2頁、東京高決平成17・3・23金判1214号6頁等)、期待された機能を発揮しているとはいえない状況にある。
- 94) 株主に対し株式の割当てを受ける権利を付与して行う場合、すなわち株主割当ての場合には、持株比率を維持することができ、また、旧株の価値の下落により生じる経済的損失を新株によって合理的に填補することができるが、引受けに応じられない株主や応じたくない株主に不利益が及ぶおそれもあることから、その場合も含め株主総会の特別決議が要求され、強く保護されている。
- 95) 前掲注(19) 参照。
- 96) なお、資本金の額の減少は、会社財産を確保するための基準となる金額の引き下げであり、その減少は責任財産の減少またはその危険性をもつものとして、会社債権者にとっても重大な関心事であるとして、債権者異議手続きが常に要求されている(平成17年改正前商法376条2項・100条、会社法449条)。
- 97) 以下で指摘するように、会社法成立以前の資本減少は、会社財産減少を伴うものどそうでないもの、また、さらに遡ると、株式数や券面額の減少を伴うものどそうでないもの、といった各種のものがあったが、会社法においては計数としての「資本金」の額の減少を示すものに過ぎないものとして把握されている。このため、本稿においては、会社法成立後に関する指摘においては「資本金の額の減少」、それ以前に関する指摘においては「資本(の)減少」とする。

- 98) この改正により、それまでの資本減少に関する規定は「第6節定款ノ変更」から除かれ、「第6節ノ2」として、「資本ノ減少」に関する規定が設けられた。
- 99) 上柳克郎・鴻常夫・竹内昭夫編集代表『新版注釈会社法(12)』80頁(神崎克郎執筆)。
- 100) 江頭・前掲注(82) 636頁、相澤・前掲注(61) 163頁。
- 101) この背景に関し、相澤・前掲注(61) 163頁参照。
- 102) これは、会社法成立以前に産業活力再生特別措置法認められていた措置(平成17年改正前産業再生12条の11)を会社法に導入したものである。
- 103) 実質的には、株式発行によって増加する払込資本の内訳について、その一部を配当拘束がかからないものとしているに過ぎない(相澤哲編著『立案担当者による新・会社法の解説』128頁(相澤哲・岩崎智彦執筆))。この措置により、スポンサーのある企業の再建が機動的に実施することができるという機能をそこに求めることができるであろう。
- 104) それぞれの経済的目的に関しては、上柳克郎・鴻常夫・竹内昭夫編集代表『新版注釈会社法(12)』77-78頁(河本一郎執筆)参照。
- 105) この株式の消却については、株主の意思に従ってなされるか否かによる任意消却と強制消却、対価を支払うか否かによる有償消却と無償消却に分けられ、資本減少の目的に照らして、その方法が決められた。この株式の消却は、特定の株式を消滅させるものとして、消却の対象となる株主とそうではない株主が存することになり、株主平等原則との関係が問題となる。
- 106) 株式の併合は、数個の株式をあわせてそれよりも少数の株式とするものであり、株式の消却のような株主平等原則との問題は生じない。しかし、株式の併合についても、従前の株式単位で株式の処分ができなくなるという不利益や、端数の発生による株主地位の喪失といった重大な不利益の可能性はある。
- 107) これに対し、券面額および株式数のいずれの減少も伴わない方法による場合には、株主にとってそれ自体としての不利益は直ちには生じないものといえる。しかし、この場合にも、払戻しを伴うか否かの決定は重要であり(払戻しを伴う実質上の資本減少としてこの方法をとることを否定するものとして、田中誠二『再全訂会社法詳論下』840頁)、株主の意思を問う必要がある。
- 108) 群谷大輔=岩崎友彦『会社法における債権者保護(下)』商事法務1747号24-27頁。
- 109) 会社業績が悪化し欠損を生じている場合、欠損が解消されるまでは配当を行うことができないため、これを解消して将来の配当を可能にするために行うような場合が典型例として指摘される。さらに、スポンサーに対する新株発行によって再建を図るが、その前提として、既存株主の持株比率を引き下げのために、株式の併合を行ったり、また、債務超過のような場合の100%減資のために全部取得条項付種類株式の取得を行ったりする(宍戸善一監修『会社法実務解説』344頁以下、江頭・前掲注(82) 638-639頁)。

株主総会権限および株主権に関する一考察 (2)

- 110) 会社業績が悪化した場合に、資本減少によって株主責任を問うということが指摘されるが、計算上の計数の変動にすぎない、会社法上の資本金の額の減少のみによって、株主の権利の変動をもたらすものではない。