

株主総会における特別決議の定足数

加藤修

第一節 はじめに

第二節 株主総会特別決議の定足数の定めに関する経緯

第三節 定足数に関する規制緩和の基礎

第四節 まとめ

第一節 はじめに

株主総会の決議については、通常決議と特別決議がある。通常決議については、現行商法二三九条一項により、会社は、定款規定により定足数を任意に定めることが出来るので、多くの会社は、定足数を撤廃し、出席株主の議決権の過半数で決議する旨を定めるのが通常である。但し、通常決議でなされる議案について、取締役や監査役の選任がなされる場合には、その定足数は、「発行済株式ノ総数ノ三分ノ一未満ニ下スコトヲ得ズ」と定められている（商法二五六条ノ二、同法二八〇条一項）。

特別決議の中で、定款変更型の特別決議と分類されるものについては、「発行済株式ノ総数ノ過半数ニ当ル株式ヲ有スル株主出席シ」と規定され（商法三四三条）、通説によれば、この定足数については、たとえ定款の定めによっても、軽減あるいは撤廃は不可と解されている。高鳥正夫教授は、「この定款変更に関する決議要件は株主間の勢力関係を定めたものであるから、これは軽減も加重もできないものと解すべきである」と明言されている（高鳥正夫・新版会社法二八七頁（一九九一年））。なお、株式譲渡制度規定を設ける定款変更決議については特別な決議要件が定められており、「総株主ノ過半数ニシテ発行済株式ノ総数ノ三分ノ二以上ニ当ル多数」という頭数多数を含む決議要件があり（商法三四八条）、この定めが、創立総会における株式譲渡制限の定款変更決議と株式会社の有会社への組織変更決議に準用されている（商法一八七条三項、有限公司法六四条三項）。

定款規定によって、軽減も撤廃も許されないと解されている株主総会特別決議の定足数について、実務界から、その緩和を求める声が西暦二〇〇〇年をむかえた現在、強くなっている。定足数緩和の要望は、一般向けの新聞においても報道されている。例えば、西暦二〇〇〇年（平成十二年）二月二一日付の日本経済新聞・朝刊一三版三頁によれば、取引先企業間の株式持ち合いの解消が進み、個人投資家や外国人株主増加傾向の中で、株主の把握に時間がかかり、定足数を確保するための企業側の負担が過重になっており、定足数不足で決議が出来なくなる事態も予想される旨の経済団体の主張が報道されている。また、商事法務一五四八号八頁（二〇〇〇年一月五日・一五日合併号）以下の研究者と実務家をまじえた新春座談会「今後の会社法改正に関する基本的な視点」においても、「規制緩和等の観点から改正を検討すべき事項」の一つとして、「株主総会の定足数問題」が種々の観点から議論されている。

そこで、本稿において、定款規定によって軽減も撤廃も許されていないと解されている株主総会特別決議の定足数問題につき、現行商法典における定足数の定めに至った経緯を考察しつつ、定足数に関する規制緩和の基礎

を展望し、この定足数の問題につき、若干ながらも寄与したいと考える次第である。

第二節 株主総会特別決議の定足数の定めに関する経緯

明治三二年商法における定款変更型の特別決議の定足数は、その第二〇九条一項に「総株主ノ半数以上ニシテ資本ノ半額以上ニ当タル株主出席シ」と定められている。そして、議決は、その議決権の過半数でなされるとされていた。従って、定足数としては、資本の半額以上にあたる株式を有する株主の出席ということのみならず、総株主の過半数にあたる株主の出席という頭数的要件が存在していたのである。この明治三二年商法の規定は、明治三三年商法の第一六四条二項の会社設立に際しての創業総会の定足数、すなわち、「総申込人ノ半数ニシテ総株主ノ半額以上ニ当ル申込人出席シ」、その議決権の過半数にて決するとの趣旨を受け継いだものと解されている。⁽¹⁾右の明治三二年商法の第二〇九条一項の定足数に関する定めは、昭和一三年の商法改正において、その第三四三条一項として、そのまま受け継がれた。⁽²⁾

頭数における過半数という定足数をめぐる要件については、昭和一九年の会社等臨時措置法（昭和一九年二月一〇日法三）三条二項により、株主の員数が勅令によって定める数を超える会社においては、定款に定めておけば、その要件を排除できる旨が定められた。この会社等臨時措置法は、第二次世界大戦終了後に失効した。しかし、同法失効後も、頭数における過半数という定足数部分が削除された昭和二五年の商法改正後の第三四三条施行までは、昭和二五年改正商法の附則（昭和二五年五月一〇日法一六七）において、暫定的な救済措置が導入された。すなわち、同附則の第二項において、「株主の員数が千人を超える株式会社は、定款の変更その他第三百四十三條に定める決議を要する事項については、資本の半額以上に当る株主が出席し、その議決権の過半数で決す

ることができる」と規定され、頭数による過半数の要件が除外されたのである。そして、同附則の第三項で、右の頭数による過半数の要件除外は、昭和二五年の改正商法公布の日である昭和二五年五月一〇日から効力を有し、同改正商法施行の日である昭和二六年七月一日（同附則第一項）から効力を失う旨が定められた。⁽³⁾

右のような会社等臨時措置法や改正商法附則による臨時あるいは暫定措置を経験して、昭和二五年の改正商法では、第三四三条が改正され、定款変更の「決議ハ発行済株式ノ総数ノ過半数ニ当ル株式ヲ有スル株主出席シ」とされ、頭数における過半数の要件が定足数から削除されるに至ったが、多数決による決議の要件については、従来の単純多数から、「其ノ議決権ノ三分ノ二以上ニ当ル多数」と改正された。この商法三四三条が現行法として現在その効力を有している。この昭和二五年の改正商法においては、それ以前まで認められていた第三四三条二項以下の仮決議の制度、すなわち、定足数を充足しない場合においては、単純多数決の通常決議を二度くり返すことにより、特別決議と同等の効力を生じたことにする仮決議の制度が廃止された。

定足数が、右のように改正された理由については、「定足数から株主の員数による過半数による出席を排除したのは、資本団体たる株式会社の性質から見て必ずしもこれを要求する理由がないのみならず、株式の分散度の高い近代的な株式会社においては費用と手数の点で徒らに困難を課することとなるからである」⁽⁴⁾とか、あるいは、「大株主だけを集めても株数における過半数の要件をみたすことはそれほど難しくないが、多数の小株主に株式が分散している場合には、頭数における過半数の要件をみたすことは非常に難しく、このため会社当局の労力と費用は従来大変なものであったからである」⁽⁵⁾と説明されている。また、「株式が大衆の間に分散した実状と将来ますますこの傾向のあることにかんがみ」⁽⁶⁾とも指摘されている。これら諸説明の基本にあるのは、「株式の分散」という事態認識である。

株主總會特別決議の定足数の定めに関する経緯を考察することにより明確となったことは、その時々々の社会状

況と株式の分散への認識が影響を及ぼすことである。昭和一九年二月一〇日法三の会社等臨時措置法三条二項にある頭数における過半数という定足数要件の排除については、同法一条に明言されている「戦時ニ於ケル会社其ノ他ノ法人ニ関スル特例」ということであり、まことにもって特別な社会状況の反映したものである。そのことは、同法二条が、株式会社の公告方法の緩和を定め、同法三条一項が、株主総会の招集通知の簡易化をはかり、更に、同法三条ノ二が、戦争災害等により株主名簿を喪失した場合の特例を定め、同法三条ノ三が、戦争災害の場合の株主総会の招集地の特例、同法四条と四条ノ二が株主総会決議を省略し得る場合があることを明定していることから理解可能である。昭和二五年五月一〇日法一六七の改正商法の附則二項による頭数による過半数という定足数要件の除外については、「殊に経営者側から会社等臨時措置法の特則を暫定的にでも認められたいという要望が強く、衆議院の法務委員会では、この要望に応え、原案を修正して附則に規定を設けた」と説明されている。この説明も、第二次世界大戦終結後、まだまだ経済的混乱の続く社会状況を勘案すれば、大いに理解出来ることである。

頭数による過半数という定足数要件が、昭和二五年改正商法で削除されることとなった理由として、「株式の分散」が指摘されることについては、既述したように、昭和二五年改正商法に関する各種の解説からも明らかである。そのことは、株主総会の特別決議の定足数について、その定足数の全面的削除を主張する後の立法論でも認識される。すなわち、まず挙げられるのが、「改正法は株式会社を純粋に資本的な結合体としてとらえて、多数株式（多数資本）による決定の方式を採用したわけである。しかし株式が大衆化し、しかも大多数の株主が総会に出席しようとする実情のもとにおいては、右の定足数の確保にすら多くの困難があることから、定足数の要件を削除し、出席株主の四分の三以上の多数をもつて決議しうるようにすべきであるとの立法論が有力である」⁽⁸⁾との見解である。この見解では、「株式の分散」という文言は見出し得ないけれども、「株式が大衆化し」、

「大多數の株主が總會に出席しようとしなない実情」との表現があるので、これらの表現が、「株式の分散」を意味しているものと理解してよい。右の見解によれば定足数の要件削除を提案しつつ、同時に、多数決要件を現行商法三四三条の三分の二以上多数よりも嚴重にしているけれども、これは、「会社の統治」との関連で重大なる論点を示すものであり、本稿次節において論じたい。更に立法論としては、「株式分散度の高い会社にあつては、實際上この定足数を確保するのに多くの困難がともなうのを免れない。立法論としては定足数を排除して、多数決の要件を一層嚴格化するのが適當であらう」⁽⁹⁾とも主張されている。この見解においても、「株式の分散」がその理由になっているものと考えられる。定足数の排除と共に多数決要件嚴格化が主張されている点にも注目したい。

株主總會特別決議の定足数に関する規制緩和、あるいは、定足数排除については、その時々々の社会状況および株式の分散への認識がその問題提起の基礎としてあるように考えられる。そして、定足数排除の主張が多数決要件の一層の嚴格化と組み合わされている所に更なる問題の端緒を観察することが出来る。そこで、以下において、その時々々の社会状況および株式の分散への認識、定足数撤廃と多数決要件の嚴格化の組み合わせが問題提起の端緒となることを、株主總會特別決議の定足数に関する規制緩和の基礎として論じてみたい。なお、株式譲渡制限規定を設ける定款変更決議における頭数多数を含む決議要件については、株式の自由な流通を建前としない会社における制度なので、本稿においては論述の対象外となる。

(1) 法典質疑会・法典修正案理由書二〇五頁(一八九八年)。

(2) 司法省民事局編纂・商法中改正法律案理由書(改訂七版)一九〇頁(一九三八年)によれば、「現行法第二百九条第一項本文ヲ修正シタルモノニシテ其ノ趣旨ニ於テハ現行規定ト異ルトコロナシ」と説明されている。更に、奥野

ほか六名・株式会社法釈義二九九頁（一九三九年）では「実質は毫も変らぬ」と説明されている。

(3) 頭数による過半数という定足数要件を排除するための臨時措置や暫定措置については、鈴木竹雄Ⅱ石井照久・改正株式会社法解説一三八頁（一九五〇年）、大隅健一郎Ⅱ大森忠夫・逐条改正会社法解説五〇三頁、五〇四頁（一九五一年）、実方謙二・注釈会社法三四三条注一（八巻の一の二三頁）（一九六九年）に明解に説明されている。更に、附則による暫定措置につき、岡咲恕一・新会社法と施行法一〇六頁（一九五一年）にも説明がある。

(4) 大森忠夫Ⅱ大隅健一郎・前掲逐条改正会社法解説五〇一頁。

(5) 鈴木竹雄Ⅱ石井照久・前掲改正株式会社法解説一三八頁。

(6) 岡咲恕一・前掲新会社法と施行法一〇五頁。

(7) 岡咲恕一・前掲新会社法と施行法一〇六頁。

(8) 石井照久・会社法上巻（商法Ⅱ）一版二六七頁（一九六八年）。

(9) 大隅健一郎Ⅱ今井宏・会社法論中巻（三版）九六頁（一九九二年）。

第三節 定足数に関する規制緩和の基礎

現在は、第二次世界大戦中およびその戦争終了直後の特異な状況とは違った事態にある。しかし、経済という観点からすれば、特異な大変革の時代とも考えられる。第二次世界大戦後、比較的長く続いた計画経済と市場経済の厳しい対立は解消され、市場経済に軸足を置いた世界単一市場の事実上の形成さえ意識される昨今である。電子機器と通信網の発達とその高度化は、瞬時に多量の情報伝達を可能にし、こと情報に関しては時間と空間による隔りを克服しつつあるようにも思われる。そのような状況の中で、株式関係を含む有価証券取引と為替取引は、全地球的規模で二四時間体制で行ない得る状況となっている。株式も為替とならんで国際的流動性の動きの中で、投資あるいは投機の対象として、通常の国際商品のように頻繁に取引され、利潤追求の道具になっている。

そのような大変革の状況の下において、あえて議決権行使の意欲ある株主は、何とか都合をつけ、株主総会へ直接出席するとか、あるいは、代理出席、または、委任状勧誘応諾や議決権行使書面による書面投票を試みようとするであろう。株主総会開催地から離れた遠隔の地に在住する外国人株主でも一般的に議決権行使の道は確保されている。すなわち、株式の表面上の名義人である保管銀行などの機関が、実質上の株主から指図された賛否の内容を集計し、日本国在住の常任代理人が集計内容を議決権行使書、あるいは、委任状書面に記載して、保管口座に複数の実質株主が存在する場合には議決権の不統一行使という形式で、行使するのである。¹⁾

しかし、株式の投機化が一層進み、投資を旨とする株主も、現在の投資先企業の業績に満足し、投資先企業の経営に不満をあまり感じない場合、特別決議が問題になっていても議決権を行使しようとの意欲が生じない場合が多々生じ得る。全地球的規模における資本取引大変革の状況の下においては、利潤さえ確保すれば、それで充分であり、わざわざ議決権行使を云々する状態ではなくなることも多くなろう。そうとすれば、その大変革の中に、定足数確保の困難が認識され、定足数に関する規制緩和、あるいは定足数排除要望の基礎が見出されることになる。

有力な株式会社であれば、世界市場に進出し、全地球的規模において活躍しようと企図し、また、そのような形で行動しなければ、国際的競争力を喪失し、その存続すら危うくなる時代となった。そのような状況の下においては、株式会社設立国の証券市場のみならず、世界各地の有力証券市場に株式を上場し、資金調達などにおいて確実な地位を確保しようということとなる。そうすると、日本国内における株式相互持ち合いの解消傾向も加味されて、「株式の分散」は全地球的規模において加速的に生ずることとなる。成長企業あるいは優良企業、はたまた、両者を兼ねそなえた成長優良企業であれば、その設立国の証券市場においてのみその株式が上場されている場合であっても、世界各地からその株式への投資者が登場し、結局のところ、全地球的な規模においてやは

り「株式の分散」が生ずる。世界的に広く分散した株式の実質的所有者が、表面上の名義人である保管銀行などの機関の背後に隠れてしまった場合、会社側から積極的に接触を試みて、議決権行使を促すことも容易ではない。⁽²⁾ここにも定足数確保の困難が認識され、定足数に関する規制緩和、あるいは定足数撤廃要望の基礎が観察される。

第二次世界大戦後における我が国の株主総会特別決議定足数排除の議論は、多数決要件の一層の厳格化と共に主張されていることは、⁽³⁾経営者支配のかなり確立している現在において、特別決議案を提案する権限を有する会社経営者側の独断専行を牽制する意味において、大いに理解出来る。しかし、経営参加に際しての出資比率の一つの目安としての定款変更阻止可能な発行済総数の三分の一以上支配が定着している現在、四分の一以上支配でかなり徹底した経営参加が可能となることには相当な抵抗が予想される。更に、株主総会は「最高の機関」ではあるけれど、会社経営者側の独断専行を阻止する「会社の統治」の役割を株主総会の多数決の程度という議決権行使の水準のみにおいて考え、株主総会にだけ負担をかけることにも無理が多くあるように考えられる。従って、会社経営者側の独断専行を牽制する方法は、取締役会の活性化と監査役の機能発揮を含む「会社の統治」論全般の中から考えれば良いのであって、株主総会特別決議の定足数撤廃の問題と多数決要件の一層の厳格化の議論は、必ずしも結びつきを有するものとは考えられない。

なお、昭和五六年の商法改正のたたき台とも評価される、法務省民事局参事官室による昭和五三年一二月の「株式会社機関に関する改正試案」によれば、「仮決議」と題して、「イ 特別決議によるべき場合において、決議をするのに必要な定足数を欠くときは、出席した株主の議決権の三分の二以上に当たる多数をもって仮決議をすることが出来る。」「ロ 仮決議がされた場合には、会社は、各株主に対して仮決議の趣旨を通知し……一月内に第二回の株主総会を招集しなければならない。」「ハ 仮決議が第二回の株主総会において出席した株主の議決権の三分の二以上の多数をもって認可されたときは、特別決議がされたものとみなす。」との趣旨が提案

され、多数決要件については違いはあるものの、「仮決議の制度を復活」⁽⁵⁾することが企図された。これは、定数撤廃論からすれば、一種の次善の策ということになり、それなりの意義は認められよう。確かに、明治三二年から昭和二五年の商法改正前までの間では、株主総会は取締役と監査役の選任・解任権限のほか会社の日常的な経営行為についても決議する権限が認められ、その株主総会の決議は、取締役および監査役を拘束するものと解されて、株主総会は、「最高の機関」であると同時に「万能の機関」と解され、株主総会中心主義が採用されていたので、「仮決議」の制度により、二度目の決議を以て、定足数不充足を補うという発想は、株主総会が高・万能の機関とし最終的には定足数が不足してもその機能を發揮し得る道を認めるという意味において、株主総会中心主義貫徹の一環と解され、それなりに座りの良い考えと解される。しかし、昭和二五年の商法改正により会議体の機関として取締役会が導入され、株主総会中心主義が廃止された現行法の下においては、右の座りの良さは失われたものと考えられる。従って、現行商法に「仮決議」の制度が存在しないのは妥当なことで解される。

- (1) 永井恒男「外国人株主の議決権行使」商事法務一四九一号三六頁（一九九八年五月二五日号）。
- (2) 永井恒男・前掲商事法務一四九一号三三頁によれば、「すべての実質株主を把握できるわが国の保振制度と異り、実質株主である外国人機関投資家が……ノミニー名義でしか登録されない仕組みから、実質株主の把握が困難なことが問題をより複雑にしており、株式実務上苦慮しているのが現状である」とのことである。
- (3) 石井照久・前掲会社法上巻（商法Ⅱ）一版二六七頁は、「四分の三以上の多数」を提案し、大隅健一郎¹¹今井宏・前掲会社法論中巻（三版）九六頁は、具体的割合を示さないうで、「多数決の要件を一層厳格化する」とされていることについては、既に前節において紹介した。
- (4) 法務省民事局参事官室「株式会社法の機関に関する改正試案（全文）」ジュリスト六八六号八〇頁（一九七九年三

月一五日号)。

(5) 元木伸二・稲葉威雄「株式会社社の機関に関する改正試案の概要」ジュリスト六八六号六九頁(一九七九年三月一五日号)。

(6) 倉澤康一郎「株主総会の最高機関性と監査役」会社法改正の論理一九四頁(一九九四年)。

(7) 倉澤康一郎・前掲会社法改正の論理一九六頁は、「株式会社社の機構論として見れば、株主総会制度の無機能化にもなつて株主総会中心主義が廃され」と表現する。更に、末村篤「総会至上主義の落とし穴」日本経済新聞・二〇〇〇年七月三日(朝刊)一三版三頁は、「ボードこそ企業統治の要」として、「第三者の独立(社外)取締役や監査役で構成する本物のボード」による会社の統治を主張する。

第四節 まとめ

株主総会特別決議の定足数の定めに関する経緯を考察し、定足数に関する規制緩和の基礎を展望した結果、株主総会特別決議の定足数に関する規制緩和、あるいは、定足数排除要望が出てくる背景として、全地球的規模における資本取引大変革時代の状況存在と全地球的規模における株式分散のため、定足数確保の困難が現実化したことが明確となった。第二次世界大戦中とその戦後における定足数確保の困難性とは若干その性質は相違するものの、この大変革の時代状況と株式分散から生ずる困難性の広範な影響については、素直に認め受け入れなければならないと考えられる。そうとすれば、西暦二〇〇〇年をむかえた現在、実務界から求められた、定足数に関する規制緩和、例えば取締役や監査役選任に際しての発行済株式総数の三分の一や定足数撤廃要望に耳を傾ける必要が感じられる。

株主総会特別決議に関する定足数撤廃と決議多数決要件の厳格化の組み合わせが、立法論として既に主張され

ている。しかし、発行済株式総数の三分の一以上支配が、定款変更阻止可能ということで、経営参加比率の一つの目安として定着していること、および、会社経営者側の独断専行を阻止する会社の統治の役割を株主総会の多数決の程度という議決権行使の水準のみにおいて考え、株主総会にだけ会社の統治の負担をかけ、それにのみ期待することは大いに無理があると考えられる。それ故に、会社経営者側の独断専行を牽制する手段としては、社外取締役導入や執行役員制度利用を伴う取締役会の活性化と監査役の機能発揮を含む会社の統治論全般の中から考察すれば良いのだから、株主総会特別決議の定足数撤廃の問題と多数決要件の一層の厳格化を結合させるのは妥当とはいえない。種々の方策の整備により会社の統治が、株主、会社債権者（会社顧客）、会社従業員、市場一般との関係で充分に行なわれるならば、定款変更も、取締役選任や監査役選任と同様に単純多数決でなされてもいっそうに差し支えないと考えられる。

法務省民事局参事官室による試案によって昭和五三年一二月に示された仮決議の制度に従って定足数確保の困難性を取り切るとの方法は、株主総会中心主義が貫徹されていた昭和二五年商法改正前までの株式会社法理の下では、定足数不足を二度目の株主総会決議により補うことにより株主総会の最高・万能の機関としての機能を全うさせるという意味において妥当性を有していた。しかし、会議体の機関としての取締役会が導入され、株主総会中心主義が採用されていない現行法の下では、その座りの良さを喪失している。

(平成一二年七月三十一日稿)