

取締役会設置会社以外の株式会社に關する

株主総会の法規制——招集手続を中心として——

鈴木 千佳子

はじめに

- 一 取締役会設置会社と取締役会非設置会社
 - 1 有限会社と株式会社の法制一体化の試み
 - 2 取締役会設置の有無という基準
 - 二 取締役会非設置会社と株主総会の権限
 - 三 招集手続の緩和
 - 1 招集通知の發送
 - 2 招集通知の方法と通知への目的事項の記載
 - 四 株主提案権
- 終わりに

はじめに

平成一七年に新しく制定された会社法は、それまでの会社に関する法規制を行っていた同年改正前商法（以下、

旧商法という)、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、旧商法特例法という)、有限会社法(以下、旧有限会社法という)などの法律を一つにまとめ、現代に適合する現代語化と、社会経済情勢の変化に鑑みた実質的改正を目指した。そして、会社法が実質改正の中でも制度間の不均衡の是正として取り上げたものの一つが、株式譲渡制限会社と有限会社間に存在していた不均衡の問題であり、前者と後者は実質的にはほとんど変わらず、両者の区分は形骸化していることから、それを解消する方法として、株式会社と有限会社の一体化が選択された。⁽¹⁾

会社法は、平成一七年改正後は旧有限会社法の廃止により新たに有限会社を設立することを禁じ、旧有限会社法により設立された有限会社(以下、旧有限会社という)は会社法の下での株式会社として存続するものとした(会社法の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律(以下、整備法という)二条一項)。そして、旧有限会社にも配慮して、旧有限会社法に相当する法規制を選択していくことを決めた会社には、改正後も商号に有限会社という語を使用し続けることを条件に(整備法三条一項)、特例有限会社として旧有限会社法と実質的に同一の規制を保障する途もつくった。⁽²⁾

しかし、このことは同時に旧有限会社を株式会社に取り込む過程で、有限会社法制と株式会社法制を一つの法律の中で規制することの難しさも露呈させたのである。それは、たとえば、以下の点に現れる。

旧商法の下での株式会社の株主総会の権限は、いわゆる会社の基本的な事項として法定された専属事項と定款に規定された事項に限定されていた(旧商法二三〇条ノ一〇)のに対して、旧有限会社の社員総会は特別な規定は存在しなかったが、会社に関するすべての事項について決議できると解されていた。これを会社法では、「株主総会は、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關する一切の事項について決議をすることができる。」と、(二九五条一項)、さらに、「前項の規定にかかわらず、取締役会設置会社にお

いては、株主総会は、この法律に規定する事項及び定款で定めた事項に限り、決議をすることができる。」と規定している（二九五条二項）。つまり、取締役会を設置している会社の株主総会の権限は、旧商法の下での株式会社の株主総会の権限に相当し、取締役会を設置していない株式会社（以下、便宜のため、取締役会非設置会社という³⁾）の株主総会の権限は、旧有限会社の社員総会の権限に相当するということになるであろう。

また、法制度の中で、さらに細かい区分をしている例もある。その一つを挙げると、株主総会の招集手続に関する規定の中にみることができる。会社法二九九条一項は、「株主総会を招集するには、取締役は、株主総会の日の二週間（前条第一項第三号又は第四号に掲げる事項を定めたときを除き、公開会社でない株式会社にあつては、一週間（当該株式会社が取締役会設置会社以外の株式会社である場合において、これを下回る期間を定款で定めた場合にあつては、その期間）前までに、株主に対してその通知を発しなければならない。」と規定している。ここでは、規定の対象を、公開会社、「公開会社でない株式会社」、「取締役会設置会社以外の株式会社」という三つに区分している。⁴⁾ここでも、旧有限会社の社員総会の招集通知を発する期限を原則一週間としながら、定款でそれをさらに短縮できるとしていた（旧有限会社法三六条）のを受けて、「取締役会設置会社以外の株式会社」ではこれと同様の規制をとることとしたものと考えられる。

このように、会社法の規定の中には、とくに株主総会に関連する規定の中に、旧有限会社法の規制を取り入れた規制が散見される。そこで、本論文では、このような状況に着目して、旧有限会社法に由来する規制を吟味し、その妥当性と、それが平成一七年改正後の株式会社に適合するものであるか否かを検証したい。

そこで、まず、一では、会社法の下では重要な定義と考えられる「取締役会設置会社」と「取締役会非設置会社」の内容とそこからのような法規制の違いが容認されているのかについて検討したうえで、二で、取締役会非設置会社における株主総会の権限、三で、株主総会の招集手続、四で、株主提案権について考え、問題点を分

析すること、今後の会社法の課題を明らかにしてみたいと考える。

一 取締役会設置会社と取締役会非設置会社

1 有限会社と株式会社の法制一体化の試み

まず、会社法の改正の検討段階で作成された「会社法制の現代化に関する要綱試案」(法制審議会会社法(現代化関係)部会、平成一五年一〇月二二日)(以下、『試案』という)の「第四部 株式会社・有限会社関係」の「第一総論」では、「1 株式会社と有限会社規律の一体化」に関して、「多くの株式会社の実態等を踏まえ、株式会社に関する規律について、有限会社に関する規律との一体化を図るものとする。」とし、さらにこれに対して、「株式会社と有限会社の両会社類型について、一つの会社類型として規律する方向で検討する。」との注が置かれていた。また、さらにそれに続く「2 譲渡制限株式会社における有限会社型機関設計の選択的採用」について、「譲渡制限株式会社について、現行の有限会社の機関に関する規律に相当する規律の選択を認めるものとする。」として、その(注1)では、現行の有限会社の機関に関する規律に相当する規律の主なものとして、「①法定の機関たる「取締役会」が設置されない。②取締役の員数は、一人以上で足りる。③株主総会は、強行法規に反しない限り、いかなる事項についても決議することができる。④監査役の設置は、義務付けられない。⑤取締役・監査役の任期規制がない。⑥取締役の資格について、定款をもって株主に限定することも禁止されない。⑦取締役の選任決議の定足数について、特別の規制がない。⑧株主総会招集通知への会議の目的事項の記載または記録を要しない。⑨各株主に単独株主権として総会における議題提案権が認められる。⑩株主総会の会日の一週間前(定款で短縮可能)までに招集通知を発すれば足りる。」を挙げていた。この『試案』に関しては、譲渡制限会社

の中で有限会社型の機関構成を選択した会社には、原則として、機関設計以外にも有限会社と同様の規制が適用されることが前提になっていると説明された⁽⁵⁾。

しかし、「会社法制の現代化に関する要綱案」(法制審議会会社法(現代化関係)部会決定、平成一六年一二月八日)第二部第一の1では、株主総会と有限会社を統合し、一つの会社類型(株式会社)として規律するという方針が示され、さらに、『試案』第四部第一2の注1で挙げられていた事項のうち、株主総会に関する部分については、「(1) 取締役会を設置しない株式会社における株主総会 取締役会を設置しない株主総会に関する規律については、次のとおりとするものとする。①商法二三〇ノ一の規定は、適用されない。②株主総会の招集通知は、会日の一週間前(定款で短縮可能)までに発すれば足りる。③株主総会の招集通知については、書面又は電磁的方法によらないことができる。④株主総会招集通知への会議の目的事項の記載又は記録を要しない。⑤各株主は、単独株主権として総会における議題提案権を有する(議題提案権の行使は制限されない)。⑥株主総会招集通知への計算書類または監査報告書の添付を要しない。⑦議決権の不統一行使については、事前通知(商法二三九条ノ四第一項参照)を要しない。」ことを明らかにしており(第二部第三2(1)、また、『試案』で列挙されてきた事柄のうち、取締役の資格制限については、譲渡制限株式会社では定款で取締役の資格を株主に限定することが認められ(第三3(1)①)、株式会社(委員会等設置会社を除く)の取締役・監査役の任期を原則としてはこれまでの株式会社におけるものと同様にするが、株式譲渡制限会社については、「定款で、これらの任期を最長選任後一〇年以内の最終の決算期に関する定時総会の終結の時まで延長することができるものとする」(第三3(3))等として、取締役会非設置会社を選択した会社に対する「ワンセット」主義をとらないものとした⁽⁶⁾。

すなわち、取締役会設置会社と取締役会非設置会社において顕著な法規制の違いがある部分は、機関の設置関係以外では、株主総会に関する規定の中に残存することになったのである。

2 取締役会設置の有無という基準

まず、会社法は、大会社（最終事業年度に係る貸借対照表（第四三九条前段に規定する場合にあっては、同条の規定により定時株主総会に報告された貸借対照表をいい、株式会社の場合は成立後最初の定時株主総会までの間においては、第四三五条第一項の貸借対照表をいう）に資本金として計上した額が五億円以上であるか、あるいは、最終事業年度に係る同上の貸借対照表の負債の部に計上した額の合計額が二〇〇億円以上である株式会社をいう）と公開会社（その発行する全部又は一部の株式の内容として譲渡による当該株式の取得について株式会社の承認を要する旨の定款の定めを設けていない株式会社をいう）について、定義規定を置き（会社法二条五号、六号）、株式会社を大会社と大会社でない会社、あるいは公開会社と公開会社でない会社（いわゆる非公開会社）に分けているため、結局、これらの条件を満たすか否かにより、株式会社はそれぞれ、大会社でかつ公開会社、大会社でかつ非公開会社、大会社でない会社でかつ公開会社、大会社でない会社でかつ非公開会社の四つに区分される。そして、会社法は、この区分によりそれぞれに適応する規定を置くのであるが、とくに、株式会社の機関構成について、細かな規定を置いている。

株式会社はすべて、株主総会と一人以上の取締役を置くことを要求されるが（会社法三二六条一項）、このほかにも定款によって、取締役会、会計参与、監査役、監査役会、会計監査人、委員会を置くことができる（同条二項）。また、これらの機関は、ある会社においては設置しなければならないことが強制されており、また、ある機関を置くことで別の機関を設置しなければならない、あるいはある機関が設置されたことで別の機関を設置することができるなどの細かいルールが決められている（会社法三二七条、三二八条）。

公開会社、監査役会設置会社、委員会設置会社では、必ず、取締役会を設置しなくてはならない（会社法三二七条一項）。監査役会は大・公開会社では必ず置かなければならない機関であるが（会社法三二八条一項）、監査役会という監査に重点を置く機関を設置する以上はそれとのバランスを保つ意味で取締役会を置かなければならな

いという趣旨であろう。さらに、委員会は取締役会の存在を前提とするので（会社法四〇〇条、四〇一条等参照）、これは当然の規定といえる。

したがって、取締役会設置会社とは、公開会社、監査役会設置会社、委員会設置会社では必ず取締役会を置かなければならないので（会社法三二七条一項）、これらを含むほか、その他の会社でも定款で取締役会を設置することを規定した会社も、取締役会設置会社と定義される（会社法二条七号⁷⁾。

立案担当者によれば、「会社法では、株式会社につき取締役会を設置しないことが許容されており、取締役会を設置していない株式会社は旧有限会社（有限会社法に基づく有限会社をいう）に相当し、取締役会設置会社は旧株式会社（現行商法に基づく株式会社をいう）に相当するものといえるため、これを基準に、株主総会の権限等について規律を区分した上で、株式譲渡の譲渡制限の有無、株主数などに着目して、必要に応じ、規律の内容を変更することとしている。」と説明している。⁽⁸⁾

旧有限会社では、機関として、株主総会と取締役のみでよく、監査役も任意の機関であったのに対して（旧有限会社法二五条、三三条）、旧商法では、株式会社の機関として、原則的には株主総会、取締役会、監査役の設置を必置とし、旧商法特例法では、大会社（資本金五億円以上または負債総額二〇〇億円以上の会社）とみなし大会社（資本の額が一億円を超える株式会社で、定款をもって旧商法特例法の適用を受ける旨を定めた株式会社）に特例が定められ、監査役会と会計監査人を置くことを強制するほか、定款で規定することにより監査役会の代わりに委員会等設置会社の形態の選択が許されていた（旧商法特例法一条の二第三項、二条、一八条、一八条の二⁹⁾）。そこで、旧有限会社型の株式会社は一番機関構成が簡素な取締役会非設置会社、旧商法下における株式会社型の株式会社は取締役会設置会社というイメージで法制度を整理したまま、この改正が推し進められていくこととなったのではないかと推察される。⁽¹⁰⁾

二 取締役会非設置会社と株主総会の権限

「はじめに」において述べたことであるが、会社法では、「株主総会は、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をすることができる。」との規定を置き（二九五条一項）、それに対して「取締役会設置会社においては、株主総会は、この法律に規定する事項及び定款で定めた事項に限り、決議をすることができる。」としている（同条二項）。すなわち、ここでは、取締役会の設置があるか否かによって、株主総会の権限の範囲が大幅に変更されている。また、「この法律の規定により株主総会の決議を必要とする事項について、取締役、執行役、取締役会その他株主総会以外の機関が決定することができることを内容とする定款の定めは、その効力を有しない。」と規定しており（同条三項）、株主総会の決定権限は他の機関に授権できないことが明らかになっている¹¹⁾。

一般的に、会社法が取締役会設置会社に関して旧株式会社の株主総会の権限を踏襲し、取締役会非設置会社では旧有限会社の社員総会と同様の権限を与えたことについて言及する説は多い¹²⁾。

旧有限会社の社員総会の権限について、会社法と同様の規定は旧有限会社法の中には置かれていない。しかし、昭和十三年に制定された旧有限会社法の解説においても、旧有限会社の社員総会は、昭和十三年当時の株式会社と同様、会社の最高の意思決定機関である点において異なるところはないと指摘されていた¹³⁾。すなわち、昭和五年の旧商法改正による取締役会制度の導入とともに、株主総会の権限を法定または定款に規定した事項に限るとした大転換を迎えるまでの株式会社における株主総会は、明文の規定はないものの、これまで学説は一致して万能かつ最高の意思決定機関であると解されていたのであり、有限会社もまた同様であったのである。会社法における取締役会非設置会社の株主総会権限は、旧有限会社の社員総会の権限に回帰したとも、昭和二五年改正前

の株主総会の権限に回帰したともいえるであろう。⁽¹⁴⁾

以下、昭和二五年改正前旧商法の下で、株主総会の権限について学説がどのように考えていたかを概観しよう。

昭和二五年改正前旧商法では、株主総会を最高機関であると説明し、取締役・監査役の選任・解任権を有し、会社の重要事項の決定権を持ち、取締役、監査役、一般株主も株主総会の決定に拘束されることから、「株主総会が会社の最高機関であること換言すれば株主総会が株式会社の全生活を支配する中軸であると称するものも謬りではなからう⁽¹⁵⁾」と説明されている。

さらに、法律により株主総会の権限に専属するとされている事項に関しては、必ず株主総会の決議によって決しなければならず、これを他の機関に委任することは定款をもつてしても行えないと解されていた。⁽¹⁶⁾ また、専属事項以外の事項についても決議することができ、⁽¹⁸⁾ 万能の機関であることも認められていた。⁽¹⁹⁾ しかし、また、同時に制約もあり、株主総会はこのような広範な権限を持ちつつも、会社の目的の範囲を超えて決議しえず、また、定款もしくは法令の制約に違反した事項を決議しえない。⁽²⁰⁾ また、会社は、法定事項以外にも、定款をもつて総会の専決事項を拡張することができ、⁽²¹⁾ 反対に定款によって他の機関に専属させた事項は再度定款変更の手続をとらないと、総会が決議できないと解されていた。⁽²²⁾

株主総会における以上の考察は、旧有限会社における社員総会でも、その最高かつ万能の機関性を同じくするものであるため、一応当てはまるものと考えられるが、旧有限会社の場合には、取締役会をもたないため、社員総会の法定権限が株主総会よりもさらに広いことを考慮しなければならぬであろう。⁽²³⁾

これに対して、会社法下における取締役会非設置会社の株主総会の権限について学説ではどのように考えているかといえば、有限会社型株式会社（小規模閉鎖的株式会社）は、経営と所有が未分離であるから、株主の会社

経営に対する積極的関与が認められるべきであると考えられたからである、との説明にみられるように、なぜ取締役会非設置会社の株主総会に広範な決定権限を与えるのかについて、積極的な理由を提示していない。これは、論理的な必然性はなく、立法判断であるとする説が実は事実を直視しているともいえるであろう。⁽²⁵⁾

さらに、株主総会の権限の範囲は、本来株式譲渡の閉鎖性から起因するものであり、取締役会設置の有無には係わらないと考えられるため、疑問が生ずるといふ指摘もある。⁽²⁶⁾ また、旧有限会社の社員総会についての昭和二年改正以降の研究において、以下のように指摘する学説がある。すなわち、社員総会も株主総会も会社の最高機関であることに相異はないが、「株主総会にあつては、一般的にいって大多数の株主は会社の経営に無関心であり、株主総会は少数の大株主・理事者の欲するところを会社の決定にする形式に化しているのであり」、昭和二五年改正による株主総会権限の縮小もこのような実態に対応するためのものであつたとし、他方、有限会社においては、原則として社員が五〇名以下に限定されていること（旧有限会社法八条）、持分の譲渡が本来的に制限され、社員外のものが社員として新たに加入する機会が少ない（同一九条）こと等から所有と経営の分離の傾向がそれほど著しくなく、社員の多くが会社の経営に相当の関心を示し、実質的にも社員総会が会社の最高決定機関として機能することに十分な期待が持てること、などから、社員総会の万能・最高機関性を説明できるとするのである。⁽²⁷⁾ すなわち、旧有限会社の社員総会の機能を会社法上の株主総会に継承した場合、旧有限会社の性質が色濃く反映している部分は一つではなく、複数の要因が複合的に関連していると考えられる。したがって、旧有限会社の社員総会と同様の機能を、会社法上の株主総会に認める場合に、どのような本質をその会社が有している場合にそれを許容するかを見極めることは大変難しい。

どちらにしろ、株主総会の権限に法定あるいは定款による制限を認めるか否かについて、取締役会の設置を短絡的に結び付けることには、問題があることを指摘しなければならない。

三 招集手続の緩和

そもそも旧有限会社法の社員総会に関する規定は、旧商法の株主総会の場合に比べて、招集手続、招集場所、決議方法について著しく弾力に富むものを認めている。⁽²⁸⁾これらは、一般的にいえば、旧有限会社が少数数の社員から成り、かつ彼らの間の関係が緊密であることを理由と考えることができるであろう。⁽²⁹⁾また、この中でも、社員全員の同意に基づく書面決議を認めている点（旧有限会社法四二条）などは、有限会社の社員総会の規制における重要な特徴といわれているものであった。⁽³⁰⁾

また、平成一四年の旧商法の改正により、旧有限会社に特有の規定であった社員全員の同意による招集手続の省略（旧有限会社法三八条）や書面決議（旧有限会社法四二条）は旧商法二二六条および旧商法二五三条として株式会社の株主総会においても取り入れられた。したがって、これらも一緒に考察することにより、より幅広い研究が行える可能性もあるが、本論文では、平成一七年改正に関連した、取締役会非設置会社の株主総会に関する規定を取り扱っているため、これらを統一的に考察することは他日を期したい。

また、旧商法下の株主総会においては、定款に別段の定めがある場合を除いて、本店の所在地またはこれに隣接する地に招集するべきである旨の規定があったが（旧商法二二三条）、旧有限会社にはそのような規定がなかったため、両者の違いとされていた。しかし、会社法では、この制限を全ての株式会社において撤廃した。⁽³¹⁾これも取締役会非設置会社特有の問題ではないので、ここでの検討は行わない。

1 招集通知の発送

「はじめに」でも述べたが、会社法では、「株主総会を招集するには、取締役は、株主総会の日の二週間（前条第一項第三号又は第四号に掲げる事項を定めたときを除き、公開会社でない株式会社にあつては、一週間（当該株式会社が取締役会設置会社以外の株式会社である場合において、これを下回る期間を定款で定めた場合にあっては、その期間）前までに株主に対して通知を発しなければならぬ。」と規定している（二九九条一項）。

会社法では、「取締役会設置会社以外の株式会社」で旧有限会社法の規制を踏襲し、また、「公開会社ではない株式会社」⁽³²⁾では、平成一四年旧商法改正で認められた、株式譲渡制限会社についてのみ、定款で株主総会の招集通知の発出を一週間の限度として短縮できるとしたのをこの条文の中で合わせたものだと考えられる。

そこで、それぞれの原型となった規定の趣旨から検討してみることとしたい。

まず、旧有限会社法三六条は、制定当初から、社員総会を招集するには、会日より一週間前に各社員に対してその通知を発することを要求していたが、この期間を定款で短縮することも認めていた。この規定は平成一七年まで改正されていない。原則一週間前とされていた理由は、社員数も少なく、その連絡も簡単にできる会社が多いことを予想したものであるとされている⁽³³⁾。定款により期間の短縮をすることができることははっきりしている⁽³⁴⁾が、延長できるかについては明らかでない⁽³⁵⁾。

次に、平成一四年改正前は株式会社の株主総会では一律に会日より二週間前に各株主に招集通知を発することが必要であったのを（改正前旧商法二三二条）、同年改正では、株式譲渡制限会社だけに定款により一週間の限度に定款で招集通知の発出期間の短縮を認めた。平成一四年の商法改正に関する「商法等の一部を改正する法律案要綱中間試案」（法制審議会会社法部会、平成一三年四月一八日）「会社の機関関係」第一二の二では、原則として招集通知を発しなければならない期間は二週間とするが、定款でその期間を一週間まで短縮できるとし、その注

1において、「対象会社の範囲をどうするか」「定款変更の要件につき総株主の同意を要するものとすべきか」についてはなお検討するとしていた。しかし、最終的には、株式の譲渡について取締役会の承認を要する旨の定款がある会社において、機動的に株主総会を開催するために、定款により株主総会の会日の一週間を限度として短縮できることとした（旧商法二三二条一項但書）。これは、招集通知に関する緩和措置ではあるが、旧有限会社と同等の緩和を認めたものとはいえない。⁽³⁶⁾譲渡制限会社であっても有限会社と異なり株主数に制限がないこと（旧有限会社法八条対照）などに照らすと、譲渡制限会社であっても株主の議決権行使の機会が大きく損なわれる可能性がある短縮を認めるのは相当ではないとして、最低限でも会日の一週間前までには通知を发出しなければならぬとする範囲で、改正前よりも定款自治を広く認める形を選択したことになる。⁽³⁷⁾対象会社を譲渡制限会社としたことについては、譲渡制限をしていない会社では株主数が多数に及ぶ可能性があり、とくに公開会社においては市場取引により株式を取得する外国人投資家が増えたことなどに伴い、招集通知の発出期間の伸長を求める商法改正の要望も出ていること、意見照会によって公開会社にも適用することについては消極の意見が限定を不要とする意見を上回ったことから慎重に検討された結果、譲渡制限会社に制限されることになった。⁽³⁸⁾

このように、旧有限会社法の規定および平成一四年改正による旧商法の改正を考察すると、それぞれに関して、あまり問題はないように思われる。しかし、会社法では、通常の非公開会社で定款で取締役会を設置した会社と、設置しなかった会社に関して、前者より後者において更なる緩和を認めた理由は、あまり納得できるものではない。⁽³⁹⁾

また、会社法で、上述の平成一四年改正と異なる部分もある。それは、公開会社以外の株式会社で取締役会非設置会社をのぞく会社では、定款の定めを要することなく「一週間前」とされていることである。⁽⁴⁰⁾平成一四年改正と同様の規定になってもかまわなかったのではないかと考えるが、定款による例外の許容を複合的に認めると

複雑になるので、このように規定されたものであろうか。

2 招集通知の方法と通知への目的事項の記載

会社法では、取締役会設置会社では通知は書面によるとの明文の規定があるのに対して（二九九条二項二号）、取締役会非設置会社では特に規定を設けていないため、反対解釈により、口頭や電話による通知も可能であると解されている。ただし、書面投票・電磁的方法による投票を行う会社では、招集通知は書面または電磁的方法によって送付しなければならない（同条二項一号）。また、総会の日時や場所などは通知しなければならないが、会議の目的たる事項は通知しなくてよい。会社法でも取締役会設置会社では議題の記載が求められているのに対して（同条四項、二九八条一項二号）、取締役会非設置会社では特別な制限がないため、規制はないと考えられる。⁽⁴¹⁾ また、会社法三〇九条五項は取締役会設置会社では、議題以外の事項について決議することができないと規定しているため、取締役会非設置会社では、反対解釈としてどんな事項も決議できると考えられている。

これも旧商法の株式会社株主総会に関する規定では、会社の規模や公開性のあるなしにかかわらず、一律な規制をしてきたところであるのに対して、旧有限会社法では、招集通知の発出期限について規定があるのみで（旧有限会社法三六条）、そのほかの点には触れていない。そのため、議題を通知しなければならない合併（旧有限会社法六三条、旧商法四〇八条三項）・営業譲渡（旧有限会社法四〇条二項）の場合を除いて、口頭による通知も可能であると解され、⁽⁴²⁾ 議題を通知する必要もないと解されていた。⁽⁴³⁾ そのため、社員総会はあらゆることを決議できる機関であるため、通知に議題を示さなくても有効に決議できることとなる。⁽⁴⁴⁾

しかし、この点については、有限会社においても社員を保護するために通知は書面をもって行うことが必要で、少数の社員しかおらず書面によって通知を発する必要もない会社では口頭をもって足りると定款で規定すればよ

いとし、招集通知に議題や総会の招集地を記載すべきことも、一般社員の保護からみて当然であるとの反対説もあった。⁽⁴⁵⁾

以上に対して、会社法の解釈としては、通説は、取締役会非設置会社では、口頭により通知することも認められており、また、議題は通知しなくてよいと解している。⁽⁴⁶⁾しかし、旧有限会社では重要事項は議案の要領に記載することが要求されていたのに、制限を特に設けず、議題の通知を要求していない会社法は、旧有限会社法よりもさらなる緩和を認めたことになるとの指摘もある。⁽⁴⁷⁾

招集通知を書面ではなく口頭などで行うことや、議題を通知しないことは、取締役会非設置会社に限定して認められるものであるが、招集通知の意味が株主に出席と準備の機会を与えて株主の保護に資するものであることを考えると、一概に正しいとも言い難い。特に、事前に議題を株主に知らせることは、株主にとって日時・場所を通知するのに匹敵する重要な情報であると考ええる。「商法・有限会社法改正試案」（法務省民事局参事官室、昭和六一年五月二五日）では、旧有限会社の社員総会の招集通知に会議の目的たる事項の記載を要求していた（二の20）。したがって、少なくとも立法論としては、一定の株主利益に結びついた重要事項に関する決定が行われる株主総会に際しては、議題は通知しなければならないとするべきではないかと考える。

四 株主提案権

会社法三〇三条では、株主の議題提案権について、招集通知の発送に関する規制と同様、株式会社を三つの規制対象に分けて規定している。それは、取締役会非設置会社では、とくに制限なく株主の単独株主権としているのに対して、公開会社でない取締役会設置会社では、総株主の議決権の一〇〇分の一以上の議決権または三〇〇

個以上の議決権を有する株主が総会の会日の八週間前までに提案をすることが認められ、公開会社では、総株主の議決権の一〇〇分の一以上の議決権または三〇〇個以上の議決権を六か月前から引き続き有する株主が総会の会日の八週間前までに提案しなければならないとされているのである。⁽⁴⁸⁾ 取締役会設置会社の場合と公開会社および公開会社でない取締役会設置会社の相違点は、単独株主権であるか、少数株主権であるかの違いであり、少数株主権である後者に関しては、非公開会社で取締役会を設置した会社と公開会社の相違点は、株主の株式の保有期間が要求されているかどうかである。

旧有限会社法上でも、少数株主による株主総会の招集については規定があるものの（旧有限会社法三七条）、提案権を認める直接の規定はない。そこで、解釈論としては、三の2で述べたように、社員総会の招集通知には一部の例外を除いて議題を示す必要がないから、出席した社員はそこで議題を直接総会に提出し、社員総会はその議題についても決議することができる⁽⁴⁹⁾と考えられていた。しかしながら、招集通知に議題の記載を要しないことについては、三の2でも前述したように、立法論として反対説もある。「商法・有限会社法改正試案」（法務省民事局参事官室、昭和六一年五月一五日）では、前述のように、旧有限会社の社員総会の招集通知に会議の目的の記載を要求する一方（二の20）、旧有限会社について単独株主権としての提案権が認められていた（二の23 a）。

これらのことから考えると、取締役会非設置会社の株主総会でも一定の株主にとつての重要事項についての議題をとりあげる場合には、招集通知に議題の記載をしなければならないとすべきではないかと考える。しかし、これに對して、重要事項以外の議題については、社員総会はもととその権限が広範に及ぶことから臨機応変に何でも決議することができるため、株主提案権を単独株主権とすることについては、支障はないのではないだろうか。⁽⁵⁰⁾

終わりに

本論文では、会社法上で、有限会社法に起源をもつと考えられる規定のうち株主総会に関する部分を取り上げ、これらが規定された経緯と意義を中心に検討した。これらの規定は法文上、取締役会非設置会社に、取締役会設置会社と異なる一層の緩和を認め、それらは旧有限会社に関する規定と極めて類似する内容を有している。

制定当初の旧有限会社法は旧有限会社を大規模な企業に利用させないように、たとえば、社員の数に五〇人以上に限定し、社債の公募を禁止し、その地位の譲渡を制限するなどの方策をとり、また、あまり小規模な会社に直接・無限責任を回避する手段に利用されないように、その資本の最低額を一万円と定めていた。このような旧有限会社の本質がその規制の在り方に影響を与えている。

しかし、会社法において、小規模でかつ閉鎖性がつよい旧有限会社の実質を受け継ぐ、取締役会非設置会社は、取締役会を設置しないことにその規制の区別の意味があるのではなく、一番規制が弱い会社形態であることをわかりやすく示すために「取締役会を設置しない会社」という法文上の区分が入れられただけなのであろう。また、これらの規制内容の相違は、旧有限会社法の規定を会社法にただ移しただけであって、論理的必然性はないように思われる。

また、二で検討した、取締役会非設置会社の株主総会の権限を会社に関するすべての事項に拡大することは、単に旧有限会社の規制に合わせるだけではなく、昭和二五年商法改正より前の規制に回帰することであって、株式会社の特質と背理するものではないと考えられるので、問題はないと考えてもよいだろう。旧有限会社に実質的に近い株式会社は、株主も多くはなく、相互の関係が緊密で、実際に会社の意思決定にも参画することを望んでいるため、その株主総会権限も無制限にその会社に関する事項全般に及ぶものと解してもよいであろう。しか

し、取締役会を設置するか否かでこれを分けるという手法は正しくない。取締役会の設置は、本来、株主総会の権限の範囲如何にかかわらず、業務執行の慎重を期するために選択できるとすべきではないであろうか。つまり、株主総会の原型において、その所有と経営が一致している実態に鑑みて、株主総会の権限を広範にすることに異論はないが、その場合でも定款による取締役会設置は併存的に認められてもよいのではなからうか。このことから、取締役会設置会社であれば、株主総会の権限を制限することとも必然的に結び付かなくなるため、どのような実態の株式会社に、昭和二五年改正後の株主総会の権限を与えることが妥当かを考えてみるべきであろう。

また、三および四で検討した、株主総会の招集手続の緩和や株主提案権の単独株主権化であるが、これについても、旧有限会社法の規制対象は、単に取締役会非設置会社とするよりも、適切な基準がほかにあるのではないであろうか。特に、公開会社、非公開会社で取締役会を定款で設置した会社、取締役会非設置会社で、三つに法規制を分ける、招集通知の発出期間や、株主提案権の問題に関しては、取締役会非設置会社の規制は、本来は相当小規模な株式会社に対象が限られてよいように思われる。また、相当小規模な株式会社の株主総会ならば、招集通知は口頭であってもよいが、それでもなおかつ、株主保護の見地からは、少なくとも株主にとっての重要事項に関しては、議題を招集の際に通知すべきでなからうか。

以上検討してきたそれぞれの規定は、旧商法では株式会社の典型であった、所有と経営が分離している会社を前提にした規制とは相当異なる内容を認めるものである。しかし、会社法では、小規模閉鎖会社の典型である旧有限会社法がその規制のデフォルトとなるという方策が選択されたため、原則と例外が入れ換わり、形式の上で原則になっている旧有限会社型株式会社に注目が集まった。株主総会に関する規制においては、取締役会の設置の有無という基準で分類されているが、どのような基準が適切であったのかは、今後も時間をかけ、十分に検討

されなければならないものと考ええる。

- (1) 相澤哲Ⅱ郡谷大輔「会社法制の現代化に伴う実質改正の概要と基本的な考え方」『立案担当者による新・会社法の解説』（別冊商事法務二九五号（平成一八年））八頁以下。
 - (2) 特例有限会社法の規制の内容と問題点については、大賀祥充「『特例有限会社』考」山本爲三郎編『新会社法の基本問題』（慶應義塾大学出版会、平成一八年）三一九頁以下参照。
- なお、その意味で、特例有限会社は、会社法の適用排除が認められていない部分に関しては、取締役会設置会社以外の株式会社にあたることになる（江頭憲治郎『株式会社法（第二版）』（有斐閣、平成二〇年）二九二頁）。
- (3) 法文上は、「取締役会設置会社以外の株式会社」であるが、表記が長くなるため、一般的には、法文に近く「取締役会設置会社以外の会社」という例（江頭・前掲注（2）二九五頁、前田庸『会社法入門（第一版補訂版）』（有斐閣、平成二〇年）三五八頁、「非取締役会設置会社」という例（神田秀樹『会社法（第一版）』（弘文堂、平成二一年）一六七頁）、「取締役会非設置会社」という例（関西法律特許事務所ほか編『詳解新会社法の理論と実務』（民事法研究会、平成一八年）二九五頁などがみられる。
 - (4) 稲葉威雄「現代化立法としての会社法の位置づけ」稲葉威雄Ⅱ尾崎安央編『改正史から読み解く会社法の論点』（中央経済社、平成二〇年）二二頁注12は、会社法は用語の使いかたに問題があると批判している。その一例として、「取締役会設置会社以外の株式会社」（二九九条一項）、「公開会社でない株式会社」（二九七条二項）、「公開会社でない取締役会設置会社」（三〇五条二項）を挙げている。
 - (5) 「会社法制の現代化に関する要綱試案補足説明」（法務省民事局参事官室、平成一五年一〇月）第四部第一一および2。
 - (6) 江頭憲治郎「『会社法制の現代化に関する要綱案』の解説」『会社法制現代化の概要』（別冊商事法務二八八号（平成一七年））一四頁。
 - (7) しかし、平成一七年改正前に設立され同年後も存続する株式会社（委員会設置会社を除く）には、定款で取締役会および監査役を置く旨の定めがあるものとみなされる（整備法七六条二項）。

- (8) 相澤哲「細川充「株主総会等」前掲注(1) 七五頁。
- (9) さらに、機関の権限が制限を受けていたのは、旧商法特例法上の小会社(資本の額が一億円以下の株式会社で負債額が二〇〇億円以上のものを除く)および有限会社であった。株式会社の監査役の権限は一般的には業務と会計の両方に及ぶが(旧商法二七四条二項参照)、これらの会社の監査役の権限は会計に制限されていた(旧商法特例法二二条、旧有限会社法三三条ノ二)。
- (10) 取締役会非設置会社概念の会社法への導入の経緯とそれに対する疑問については、拙稿「譲渡制限会社における機関構造の柔軟化に関する問題点」山本爲三郎編・前掲注(2) 一〇四頁ないし一〇七頁でも検討を行っている。
- (11) 会社法でこれが明文化される前、旧商法下でも、このことは解釈上認められていた(西原寛一「株主総会の運営」田中耕太郎編『株式会社法講座第三卷』(有斐閣、昭和三十一年) 八四三頁、上柳克郎「鴻常夫」竹内昭夫編集代表『新版注釈会社法(5)』(有斐閣、昭和六十一年) 二三頁(江頭))。
- (12) 相澤「細川・前掲注(8) 七六頁、関西法律特許事務所ほか編・前掲注(3) 二九一頁、北村雅史・「株式会社」の機関―機関設計・株主総会・取締役等―森淳二朗「上村達男編『会社法における主要論点の評価』(中央経済社、平成一八年) 一四三頁等。
- (13) 佐々穆『日本有限会社法論』(厳松堂、昭和一三年) 一三八頁、佐藤義雄『有限会社法要議』(同文館、昭和一四年) 八二頁。
- (14) 酒巻俊雄「龍田節編集代表『逐条解説会社法第四卷』(中央経済社、平成二〇年) 一二二頁(酒巻)。
- (15) 野間繁「株主総会の本質と権限」法律論叢一六卷一二号(昭和一二年) 二四頁。河村鐵也『株主総会の研究』(有斐閣、昭和二二年) 一八頁以下、同旨。
- (16) 片山義勝『株式会社法論』(中央大学、第五版、大正七年) 五八七頁、間運吉『株主総会論』(三省堂、昭和四年) 六頁、野間・前掲注(15) 三五頁。
- (17) 片山・前掲注(16) 五八七頁、野間・前掲注(15) 三五頁、田中誠二『改正会社法提要』(有斐閣、第一版、昭和一五年) 二二三頁。
- (18) 片山・前掲注(16) 五八七頁、間・前掲注(16) 六頁、一〇頁、野間・前掲注(15) 二六頁、河村・前掲注

- (15) 一九頁。ただし、非専決事由については、取締役をして会社の意思を決定せしめても妨げがない（間・前掲注（16）六頁、野間・前掲注（15）二七頁）。
- (19) 片山・前掲注（16）五九二頁、酒巻Ⅱ龍田編集代表・前掲注（14）四頁〔酒巻〕。
- (20) 片山・前掲注（16）五八七頁、間・前掲注（16）七頁、野間・前掲注（15）三二頁以下。
- (21) 河村・前掲注（15）四五頁以下、野間・前掲注（15）三七頁。
- (22) 間・前掲注（16）一一頁、河村・前掲注（15）四六頁。
- (23) 大森忠夫Ⅱ矢沢惇編集代表・『注釈会社法（9）』（有斐閣、昭和四六年）二〇二頁〔境〕。
- (24) 酒巻Ⅱ龍田編集代表・前掲注（14）三三頁〔前田重行〕。北村・前掲注（12）一四二頁、同旨。
- (25) 近藤光男Ⅱ志谷匡史『改正株式会社法Ⅳ』（弘文堂、平成一七年）六七頁以下は、「結局、強制にせよ任意にせよ、取締役会を設置する会社においては、株主総会ではなく取締役会の決定に委ねるべき領域を広く与えておこう」という立法判断がなされたといえよう。」と指摘する。
- (26) 稲葉・前掲注（4）二六頁。
- (27) 大森忠夫Ⅱ矢沢惇編集代表・前掲注（23）二〇一頁〔境〕。同旨・前田重行・「有限会社社員総会についての若干の考察」加藤勝郎Ⅱ柿崎榮治Ⅱ新山雄三編『商法学における論争と省察―服部榮三先生古稀記念』（商事法務研究会、平成二年）八四四頁以下。
- (28) 佐々・前掲注（13）一三八頁。
- (29) 佐々・前掲注（13）一四四頁、奥野健一Ⅱ佐々木良一ほか『有限会社法釈義』（厳松堂、昭和一六年）六四頁。また、津田利治「有限会社について」『慶應義塾大学講座経済学附録（特別講座）』（慶應出版社、昭和一三年）二二頁は、有限会社においてみられる招集手続に関する規制緩和について、「家族的な少数社員から成る有限会社の如きに於ては社員総会を招集すると云ふ事柄自体が頗る迂遠無意味なものに外ならないからである。」としている。
- (30) 佐々・前掲注（13）一五二頁、大隅健一郎Ⅱ大橋光雄Ⅱ千野國丸Ⅱ三宅一夫「有限会社法詳説（二）」法学志林四〇巻五号（昭和一三年）二一頁。
- (31) 詳細については、相澤Ⅱ細川・前掲注（8）七九頁以下参照。

(32) 公開会社では取締役会の設置が強制されており(会社法三二七条一項一号)、また「公開会社ではない株式会社」で、さらに細かく区分されている取締役会設置会社以外の株式会社(取締役会非設置会社)を除く株式会社は、非公開会社であるが定款で取締役会を設置している会社ということになる。このように、規制対象を三つに分けそれぞれに段階的な規定を置いている条文としては、創立総会の招集手続に関する六八条、後述の株主の議題・議案提案権に関する三〇三条、三〇五条、株主総会の招集手続に関する検査役の選任に関する三〇六条などがある。

(33) 佐々・前掲注(13)一四四頁、大森・矢沢編集代表・前掲注(23)二〇六頁〔境〕。上柳克郎・鴻常夫・竹内昭夫編集代表『新注釈会社法(14)』(有斐閣、平成二年)二八八頁〔前田重行〕は、有限会社の閉鎖性と非公衆性、社員数の少人数などに基づいていると説明する。

(34) 短縮も無制限ではなく、少なくとも通知を受領し出席しうる期間はこれを存置することを要するものと解すべきとされていた(大隅・大橋・千野・三宅・前掲注(30)二五頁)。期間の短縮により社員の出席が著しく困難になるような場合、招集手続が著しく不公正であるとして、決議取消事由になる可能性があることを(旧有限会社法四一条旧商法二四七条一項一号)指摘するものとして、志村治美『有限会社の設立と運営』(同文館出版、昭和五七年)一九三頁。

(35) 大隅・大橋・千野・三宅・前掲注(30)二五頁は、立法論としては「伸長することを妨げず」というべきであつたろう、と指摘する。中井真太郎『有限会社法論』(大同書院、昭和一六年)一一三頁は、定款をもって期間の延長をすることは許されないとし、その理由を、招集に急を要する場合、かえって障碍となることを指摘している。

(36) 前田庸「商法の一部を改正する法律案要綱の解説(Ⅱ)」商事法務一六二二号(平成一四年)一二頁。

(37) 始関正光「平成一四年改正商法の解説(Ⅳ)」商事法務一六四〇号(平成一四年)七頁注48、前田庸・前掲注(36)一二頁。なお、始関参事官は、有限会社の社員総会について現行有限会社法が下限の定めなく、定款自治に委ねている点についても、再検討の余地もあると指摘している。

(38) 始関・前掲注(37)六頁本文、八頁注50、51、同・『Q & A 平成一四年改正商法』(商事法務、平成一五年)二五頁。これに対し、神作裕之「平成一四年商法改正の意義と課題(2)」株主総会関係の規定の改正」商事法務一六四一号(平成一四年)一四頁注21は、株主が分散していることが想定される公開会社については、招集通知の発出期間を

延長することが検討されてよいであろうと指摘している。

- (39) 中村信夫「非公開会社の管理運営機構と残された課題」稲葉Ⅱ尾崎編・前掲注(4)四〇頁。
- (40) 酒巻Ⅱ龍田編集代表・前掲注(14)六九頁(前田重行)。関西法律特許事務所ほか編・前掲注(3)二九五頁は、「株式譲渡制限会社においては株主と会社とがより緊密な関係にあることから、定款の定めの有無にかかわらず、招集通知の発出期限を株主総会の日の一週間前までに短縮した。」と説明する。
- (41) 酒巻Ⅱ龍田編集代表・前掲注(14)七二頁(前田)。
- (42) 大隅Ⅱ大橋Ⅱ千野Ⅱ三宅・前掲注(30)二三頁、大橋光雄『有限会社法』(有斐閣、昭和一四年)七九頁、中井・前掲注(35)一一四頁、鴻常夫『有限会社法の研究』(文久書林、昭和四〇年)二〇頁、大森Ⅱ矢沢編集代表・前掲注(23)二〇七頁「境」。上柳Ⅱ鴻Ⅱ竹内編集代表・前掲注(33)二八八頁(前田)。
- (43) 奥野Ⅱ佐々木・前掲注(29)六七頁、鴻・前掲注(42)一九頁。志村・前掲注(34)一九三頁は、招集通知に議題を記載せず、総会で議題を提出することもできるが、事情によっては、招集手続・決議方法の著しい不公正とされる可能性があるという。
- (44) 鴻・前掲注(42)一九頁。
- (45) 佐藤・前掲注(13)八四頁以下。議題の記載を要しないことについては、大隅Ⅱ大橋Ⅱ千野Ⅱ三宅・前掲注(30)二四頁も疑問であるとする。また、この点について、立法論として問題があるとする者は多い(大橋・前掲注(42)八〇頁、中井・前掲注(35)一一四頁。大森Ⅱ矢沢編集代表・前掲注(23)二〇七頁「境」、前田・前掲注(27)八六一頁)。
- (46) 関西法律特許事務所ほか編・前掲注(3)二九六頁、青竹正一『新会社法(第二版)』(信山社、平成二〇年)一六八頁、江頭・前掲注(2)三〇二頁。前田庸・前掲注(3)三六〇頁、宮島司『会社法エッセンス(第三版)』(弘文堂、平成二〇年)一六五頁、山本爲三郎『会社法の考え方(第七版)』(八千代出版、平成二〇年)一五二頁、江頭憲治郎Ⅱ門口正人『会社法大系3』(青林書院、平成二〇年)四八頁、五五頁(長谷部幸弥)。
- (47) 江頭・前掲注(2)三〇二頁注8、江頭Ⅱ門口編集代表・前掲注(46)四八頁(長谷部)。
- (48) この公開会社に関する規制が、旧商法二三二条ノ二第一項に該当する。

(49) 上柳 〓 鴻 〓 竹内編集代表・前掲注 (33) 二九一頁〔前田〕、斎藤武 〓 森淳 〓 上村達男編著『現代有限会社法の判例と理論』(晃洋書房、平成六年) 二九三頁〔島袋鉄男〕。大森 〓 矢沢編集代表・前掲注 (23) 二〇四頁〔境〕は、これに反対している。東京地判昭和三五年四月二五日下民一一卷四号九一四頁および福岡高判昭和三六年九月二八日高裁民集一四卷七号四七二頁は、営業譲渡・合併の場合以外は、議題を示さずに総会を招集し、総会で議題を呈示して決議できることを認めている。

(50) 前田・前掲注 (27) 八六一頁以下は、立法論としては通知には議題を記載するべきであると主張するが、そうすると通知した議題以外は決議できなくなるため、招集通知を発した後にも議題の追加提案権の設ける必要性があるとしている。