

全員出席総会について

小宮山 宏之

1

株式会社において企業活動を担当する取締役の選任（商法254条）、解任（商法257条）、企業活動の結果である計算書類の承認（商法283条）、株式会社にとって重要な事項である営業譲渡、譲受、賃貸等（商法245条）、会社の解散（商法404条）、合併（商法408条）、資本の減少（商法375条）、定款の変更（商法342条）、或は監査役の選任、解任（商法280条）、検査役の選任（商法238条）等は株主総会によって決定される。

株主総会のこのような株式会社における役割り地位は会社の機関と称せられるが、株主総会の実質的活動は会議という形で行なわれる為商法は株主総会開催の為のこまかい規定を設けている。即ち定時総会は年一回、年二回以上利益の配当を為す会社では毎決算期に、一定の時期に開催されなければならない（商法234条）この他に臨時総会は必要ある場合に随時開かれ（商法235条）、株主総会開催については通常取締役会が決定し（商法231条）、会日より二週間前に各株主に対して会議の目的たる事項を記載して通知する（商法232条）と規定されている。

けれども、法の規定するこれらの招集手続がなくとも株主全員の集合があり、そこで株主総会を開催することについて全員の同意があれば株主総会を有効に開催し、そこで為された決議が株主総会決議となり得るか、ということが「全員出席総会」或は「全員集会」（Universalversammlung）の問題である¹⁾。

株主の全員出席があるということは普通株主数の少ない小規模な会社でしか起きないことではあろうが、逆に小規模会社では法定招集手続なく株主総会を開催することも多いのではないかと考えられる²⁾。

全員出席総会について判例は「株主ノ会合ハ取締役監査役其ノ他ノ招集権限アル者ノ招集ニヨリタル会合ニ非ザルコト明カナリ然ラバ該会合ハ総令株主ノ全部之ニ出席スルモ単純ナル株主ノ会合ニ止マリ株主総会タルコトヲ得ザルヲ以テ該会合ニ於テ為シタル決議ハ株式会社ノ機関タル株主総会ノ決議タルコトヲ得ザルモノニシテ法律上当然無効ナリト做サザルベカラズ³⁾」或は「前示決議ハ結局全然株主総会招集ノ通知ナカリシニ拘ラズ各株主ニ於テ任意ニ会合シ之ガ決議ヲナシタルモノニ外ナラズ然モ招集ノ通知ハ株主総会成立ノ欠クベカラザル要件ナルガ故ニ右ノ如キ招集ノ通知ナカリシニ拘ラズ株主任意ノ会合ニ依リ為サレタル決議ハ之ヲ目シテ株主総会ノ決議ナリト謂フヲ得ズ從テ斯ノ如キハ株主総会ノ決議トシテハ法律上当然無効ナリト断ゼザルベカラズ⁴⁾」とする立場に対して「株主総会は、その招集権者において、会日の二週間前に会議の目的たる事項を記載した通知書を各株主に発送してこれを招集すべきものであるから、前認定の株主総会には各株主に対する右通知書の発送がなかったという点でその招集手続上の違法があったものといわなければならないが、全株主が出席して開かれた総会に関するこの種の違法は、決議の効力には何らの消長も及ぼさないものと解するのが相当である。けだし商法が株主総会の招集について、前記のような通知書を各株主に発送すべきものとしたのは主として株主の利益を保護せんとする趣旨に出たものであって、全株主がこの利益を放棄し、総会で異議なく決議を行なった場合にこれを無効若しくは取消し得べきものとする理由はないからである⁵⁾。」とする立場もある。

学説も、招集手続の立法理由は全株主に列席の準備と可能性、或は出席と準備の機会を与えようとすることに在るから、全株主がその利益を放棄して総会を開くことに同意すれば、有効な総会の成立をみとめて何ら支障がなく、そこで為された決議は有効とするもの⁶⁾、或は、招集手続の瑕疵は決議の当然無効の事由でなく、取消の事由にすぎないから株主全員の同意のもとに全員が出席

して議決すれば総会の決議と認めて差支ないとする⁷⁾のが多数説の立場であるが、株主総会が会社の機関であって、株主の総和ではなく、従って権限ある者が商法および定款の定める手続によって招集したものでなければ、総会と認められないとする説⁸⁾もある⁹⁾。

〔註〕

- (1) 株主総会と同様に株式会社の会議体という形の機関である取締役会については、取締役全員の同意があるときは招集手続がなくとも取締役会を開くことができると規定されている（商法259条ノ3）。また有限会社に於ては「総会ハ総社員ノ同意アルトキハ招集ノ手続ヲ経ズシテ之ヲ開クコトヲ得」（有限会社法38条）と規定されている。
- (2) 長谷部茂吉「裁判会社法」は個人会社又はこれに準ずる中小企業会社で商法の規定の守られていないことを指摘され中小株式会社の総会不要論を提唱されている。
- (3) 大審院・昭和7・2・12 民集11巻3号207頁。
- (4) 東京地判・大正14・11・18 新聞2520号。
- (5) 東京地判・昭和31・12・22 ジュリスト128号77頁。
- (6) 西原寛一「株主総会の運営」株式会社法講座三巻873頁。田中誠二「会社法詳論」上376頁。石井照久「会社法」上228頁。鈴木竹雄「会社法」112頁。大隅健一郎・今井宏編「株主総会」総合判別研究叢書11頁、等。
- (7) 西原前掲。
- (8) 田中耕太郎「会社法概論」349頁。松田二郎「会社法概論」172頁。
- (9) 外国例ではドイツ株式法195条、西原前掲はドイツでも多数学説および判例は全員集会を是認し、反対説は少数に止まる、といわれる。アメリカでは、議決権を有する各株主は株主総会の通知を受領する権利を有する、といわれ *Scranton Axle & Spring Co. V. Scranton Board of Trade*, 271 pa. 6, 113A. 838 (1921) は通知がなされずもしくは通知が不適式である場合において議決権を有する全株主が出席するとき、または、議決権を有する全株主が通知を受ける権利を放棄した後において定足数の出席があるときは、総会は有効に成立する、という。もっともアメリカでは、議決権を有する全株主の書面による授権があるときは総会を開催せずに決議をなすことを認める規定が多く(Cal. Corp. Code §2239; Del. Code Tit. 8. §288; Ill Bus Corp. Act § 147; N. Y. Bus. Corp. Law §615, なお A. B. A. Model Bus. Corp. Act § 138) 株主と会社との契約とみるから、理論的にドイツや我が国と異なるものがあると思われる。

株式会社の機関である株主総会の活動は会議という活動形式であり、通常は取締役会で招集決定される（商法231条）が、この他に、6ヵ月前から引き続き発行済株式総数の100分の3以上に当たる株式を有する株主が、裁判所の許可を得て招集する場合（商法237条2項）、代表取締役が裁判所の命令によって招集する場合（商法294条3項）、清算中の会社で清算人会の決定により代表清算人が招集する場合、会社整理に際して管理人が選任せられた場合（商法398条）等がある。これらいずれの場合でも前述の法定の諸手続（招集通知）を経て株主総会が活動するのであるが¹⁾、問題は法の定める手続なしに株主総会が自ら活動を開始することができ、有効な決議ができるかということである。

そこで総会招集通知をあらかじめ株主にする意味について判例をみると「総会ヲ招集スルニハ会日ヨリ二週間前ニ各株主ニ対シテ其ノ通知ヲ発スルコトヲ要スト規定シアルハ株主ニ対シ会議ニ出席スルニ付準備ノ機会ヲ与フル為通知ノ日ヨリ二週間ヲ経過シタル後ニ会日ノ到来スル様余裕ヲ置キテ通知ヲ発スベキコトヲ命ジタル趣旨ニ出デタルモノト解スルヲ相当トス²⁾」或は「総会招集ノ通知ニハ会議ノ目的タル事項を記載スルヲ要スト規定シタルハ株主ヲシテ総会ニ於ケル会議ノ目的タル事項ヲ予知スルコトヲ得セシメ其議決権ヲ行フニ付キ充分ノ準備ヲ為サシムルガ為メナルヲ以テ総会招集ノ通知ニハ其議事日程タルベキ事項即チ総会ニ於テ決議スベキ事項ノ何タルカヲ知ルコトヲ得ルニ足ル記載アルコトヲ要ス³⁾」或は「株主総会招集ノ通知ニハ会議ノ目的タル事項ヲ記載スルヲ要スル旨規定シ又同法208条（現商法342条・筆者注）第2項ニ於テ定款変更ニ関スル議案ノ要領ハ株主総会招集通知ニ記載スルヲ要スル旨規定シタルハ通知ヲ受ケタル株主ヲシテ総会ニ臨ムニ先チ会議ノ目的タル事項ニ付研究ヲ為サシメンガ為ニ外ナラザルガ故ニ其ノ通知ニ記載スベキ会議ノ目的タル事項ハ之ヲ具体的ニ知り得ベキ程度ニ表示セザルベカラズ⁴⁾」或は「総会招集ノ通知ニ特ニ決議スベキ事項ヲ記載スルヲ要スト為ス所以ノモノハ株主ヲシテ討議スベキ事項ノ利害得失ヲ調査シ議決権行使ノ準備ヲ為サシムルニ在ルヲ以テ決議スベキ事項トシテハ必ズヤ討議スベキ事項ノ内容ヲ知ラシムルニ足ル記載アルコトヲ要ス⁵⁾」等といわれ、従って総会で新議題を突然提出することはで

きず、又、口頭・電話等による通知については招集通知について規定している商法 232 条が「通知ニハ会議ノ目的タル事項ヲ記載スルコトヲ要ス」と、通知方法は書面によるものとしていることから判例・学説ともにその有効性について見解が分れている⁶⁾。

招集通知の制度をこのように株主の利益の為にあるとみると、前述のように法定招集手続がなくても株主の方から株主総会を開くことについて同意があれば、自らの利益を放棄するだけのことであり差支えないという考えが生ずる。

たしかに私法上、例えば「期限の利益とその放棄」(民法136条)の規定のように当事者の利益の放棄という概念はある。けれどもこの概念が団体法上—ここでは株式会社の機関である株主総会で—も適用され得るかということは、法人がそもそもかかって法規定によって存在づけられるものである為に検討を要することである。

法人制度は、法人を構成する構成員(或は構成物)とは別個に法主体性を認めることに意味があるのであり、そこでは法人の法主体性は法の規定に従って作られるより他はない。

即ち、何が法人であるか、何が法人の行為であるか、何が法人の意思であるか等はいずれも法によって定められるところによる。

従ってここでの問題は、株式会社の意思は法定の手続によらなければ絶対に形成されないのか、それとも法定の手続の意味を個々それぞれに分析して考え規定の趣旨からみて省略しうると考えられるものについては、その省略を認め得るかということとなる。

尤もこの問題については、株式会社の意思は株主によって形成されるのであり、株主としては法律的に個々自らの意思を会社意思に参加させ得る場は株主総会でしかない訳であるが、株主の地位を会社意思形成と関連して考えるときに、株主を株主総会の構成員とみるか、或は株主総会を株式会社機関である株主の意思形成の現実の場とみるか、という見解の相違によって或は異なるかと思われる⁷⁾⁸⁾。

けれども、いずれにしても全員出席総会を考える場合には株主全員の出席が

あるのだから実質的問題としては招集手続省略の可否の問題となろう。

株主総会の役割りは、株主とすれば株式会社への出資により自ら行使することのなくなった使用権を担保する場であるが、企業としてみれば株主の合議・評決により企業の意思が定まる場である。そして企業意思となれば株主以外に、会社債権者、従業員、取引関係者等に意味をもつが（或は法主体の確定した意思という意味をもたせるために存在する制度であるが）、商法上、株主総会決議とは別に株主総会期日があらかじめ定まることを前提にした規定がいくつか設けられている。これについては後述するが、株主総会が他の機関と有機的に関連している所以であり、機関としての株主総会を全体的視野から考えなければならぬ一つの証左と思われる。

さらにここで見過すことのできないこととして、株主総会の役割りとして会社の意思決定機関であることの他に、業務担当機関への監督的機能があることである。

株式会社業務の監査・監督制度について現在新たな立法がはかられようとしているが、取締役会制度或は監査役制度の他にも、個々の株主に、取締役の責任を追求する代表訴訟の提起権（商法267条、268条）、取締役の法令定款違反行為についての事前差止請求権（商法272条）が認められているが⁹⁾、さらに株主総会で取締役の解任（商法257条）、計算書類の承認（商法283条、商法284条によって「承認ヲ為シタル後二年内ニ別段ノ決議ナキトキハ会社ハ取締役又ハ監査役ニ対シテ其ノ責任ヲ解除シタルモノト看做ス」こととなる）、検査役を選任（商法238条）等に見られる監督機能がある。

株主総会のこの監督機能を有効に果たす為にはあらかじめの準備が必要な事案も多いだろうと思われるし、招集手続をする機関と総会によって監督される機関とが同一なのであるから¹⁰⁾、そこに取締役の専横を招く危険性があると思われる。従って全員出席総会決議を完全有効とすることには疑問がある。

〔註〕

- (1) 商法232条3項は「会社ガ無記名式ノ株券ヲ発行シタル場合ニ於テハ会日ヨリ三週間前ニ総会ヲ開クベキ旨及会議ノ目的タル事項ヲ公告スルコトヲ要ス」と規定す

るが、ドイツでは無記名株式が通常であるのに対して、我が国では極めてすくないといわれている。

- (2) 大審院・昭和10・7・15 民集14巻1404頁。
- (3) 東系地判・大正6・5・31 判例2巻民612頁。新商事判例集2巻11頁。
- (4) 大阪地判・昭和13・11・16新聞4348号18。
- (5) 東系控判・明治38・10・10新聞312号8。
- (6) 招集通知がなかった場合と同視する説、従って総会決議不存在とみる（竹田省「株主総会招集の手続」民商法雑誌4巻1号、大阪高判・昭和31・2・21下級民集7巻2号400頁）説と、書面によることを要求するのは、会議の目的・日時・場所等を明確に知らしめ、議決権行使について準備をさせるためであり、書面自体に特別の意味はないから、決議取消の理由になるにすぎないとする説（田中誠二・前掲377頁、石井照久・前掲233頁、大隅健一郎・今井宏・前掲37頁。福岡高判・昭和30・10・12高裁民集8巻7号535頁）がある。
- (7) 後の見解を強調されるのは大隅健一郎「会社の機関としての社員」会社法の諸問題所収、である。同論文253頁注(9)は書面決議について好意的である。なお西原寛一ほか「株主総会」3頁、大隅発言。
- (8) この見解の相違は株主総会が恒常的機関か臨時的機関かという形での論議となっている。恒常的機関とみるものに、前註大隅の他に、西原・前掲824頁、田中誠二・前掲356頁、八木弘「会社法上巻」229頁等であり、臨時的機関とみるものに、石井照久・前掲226頁、服部栄三「訂正会社法提要」185頁等がある。
- (9) この他に昭和25年改正で、株主に「計算書類附属明細書閲覧権」（商法293条ノ5）発行済株式総数の10分ノ1以上に当たる株式を所有する株主に「帳簿閲覧権」（商法293条ノ6）を認めた。
- (10) 昭和25年改正前の商法では監査役に総会招集権が認められていた。

商法上の株式会社以外の会社、即ち合名会社・合資会社においても重要事項の決定は社員決議による。総社員の一致による決議が必要なものとして、定款変更（商法72条）、合併（商法98条）、解散（商法94条）、組織変更（商法113条）、継続（商法95条）、任意清算（商法117条）、代表社員又は共同代表の定めをなすこと（商法76・77条）、持分の譲渡（商法73条）、競業禁止の解除（商法74条）、（商法85条）、社員の過半数の決議が必要なものとして、社員の競業禁止違反の場合における介入権の行使（商法74条）、自己取引の許容（商法75条）、会社と社

員との間の訴訟につき会社を代表すべき社員の選任（商法79条）、社員の除名又は業務執行権若しくは会社代表権の剥奪の請求（商法86条）、清算人の選任（商法121条）、清算会社における営業の譲渡（商法127条）等が定められているが、決議方法としては株式会社と異なり会議をひらかなくともよく、持ちまわり決議、個別的な口頭又は書面による賛否等によっても決議は成立するとされている。（大隅前掲247頁）。

有限会社においても、会議体である社員総会の他に、総社員の同意があり、或は決議の目的たる事項について総社員が書面をもって同意したときは書面による決議があったものとみなされ、書面による決議は社員総会の決議と同一の効力を有するものとされている（有限会社法42条）。

3

先にふれたように商法上、株主総会期日が定まることを前提として「会日前」という規定がいくつかある¹⁾。

- ① 会日より一週間前、239条2項・無記名株券の供託の場合。
- ② 会日より三日前、239条ノ2・議決権の不統一行使の場合。
- ③ 会日より五日前、256条ノ3・累積投票の場合。
- ④ 会日より二週間前、281条・計算書類について。
- ⑤ 会日の一週間前、282条・計算書類の備置・公示。
- ⑥ 株主総会に先ち、株式買取請求権、245条ノ2（営業譲渡等に反対株主）、349条（株式譲渡制限のための定款変更決議に反対株主）、408条ノ3（合併反対株主）

そこでこれらの規定それぞれの場合について、招集手続を省略して株主総会が開催された場合、どう解釈できるか検討したい。

- ① 無記名株券の供託の場合。

前述のように無記名株券の利用は多くはない。無記名株主が会社に対して権利行使をするには、株券を会社に供託しなければならないが（商法228条）、株主総会で議決権行使をする場合にその供託期間を定めた日数が一週間であ

る。これは会社にとって総会運営上の事務整理のために、認められた日数とされている。従って供託期間を長くすることは認められないが、短かくすることは株主の不利益とはならないから差支えない、といわれる。そうすると全員出席で、総会開催の際会社の方から無記名株券所持人を、株主と認めるのであれば差支えない、と考えられる。

尤もこの規定を、無記名株主の真正を確認する為の規定であるから、これより軽い条件は認められない、とみれば問題は残る。

② 議決権の不統一行使の場合。

この規定は、証券投資信託、株式の信託、ADR等の普及によって、昭和41年に新設された規定であるが、それ以前にも株式が数人によって共有されている場合や、団体所有の株式で、共有者間、団体構成員間に意見の不一致がある場合や、所有株式の一部を売却したが、名義書換のない場合等、議決権不統一行使は問題とされていた。

議決権不統一行使の態様として、複数株式所有の株主が議決権行使に際して一部の株式だけ議決権を行使し、他の部分については行使しない場合、一部を賛成に、他の部分を反対に、株主と代理人が、或は複数代理人が行使する、等の場合があるがいずれの場合にも、不統一行使をするためには、会日より三日前に会社に対して書面をもって通知することとなっている。この通知が不統一行使のための要件か、については学説上争いがある。けれども会社と不統一行使をする株主、それに他の株主全員の同意があるのならば、差支えないと考える。

③ 累積投票の場合。

同時に二人以上の取締役を選任する場合に株主は一株につき選任する取締役員数だけ議決権をもち、その議決権を集中して一人に投票してもよく、取締役は多数票の順位によって選任される、という制度であり少数株主保護に役立つといわれている。この制度によるときは会日より五日前に会社に書面で要求することとなっている。全員出席総会での場合制度の性質上、要求以外の株主にも影響のあることであり、又法の規定が「総会ノ通知アリタルトキ」というの

で疑問もあるが、全員出席・全員の総会開催同意の他、累積投票によるか、について全員の同意があれば、差支えないと考える。

④の取締役に対する「定時総会ノ会日ヨリ二週間前ニ（計算書類を）監査役ニ提出スルコトヲ要ス」、⑤の「取締役ハ定時総会ノ会日ノ一週間前ヨリ前条ニ掲グル書類及監査役ノ報告書ヲ本店ニ備置クコトヲ要ス」については、株主総会とは無関係である。

⑥の場合は、重要議案に反対の株主の買取りを会社の方から認めれば差支えないようにも思われるが、買取請求のためには総会に先づ通知と総会での反対が要件とされているから、このような場合に全員出席総会といえるか、という疑問がある。

従って、これらの規定の中には④⑤のように株主総会期日が定まることを前提とし、しかも株主との合意で、弾力的に解釈することはできない規定があるのである（商法282条は、会社債権者に閲覧請求を認めている）。

〔註〕

- (1) 商法はこの他、重要議案については、総会の招集通知・公告の議案要領に特に記載すべき場合を定めている。245条2項、280条ノ2・3項、342条、375条、408条2項。

4

全員出席総会を認める立場とは、株主総会招集手続がない場合でも、株主全員の集合・株主総会開催への全員の同意・議案を討議することへの全員の承認・全員一致の決議、の場合は商法247条の問題とはならない、ということであろう。

けれども全員出席総会を認める、ということはこの場合だけに限られるのかそれとも、全員一致の決議はなくても、株主全員の集合・株主総会開催への全員の同意・議案を討議することへの全員の承認、があればよいのか、或は、議案を討議することへの全員の承認がなくても、ひとたび株主総会開催への全員の同意があればよいのか、つまり全員出席総会にも「決議の方法が法令若は定款

に違反し又は著しく不公正なるとき」(商法247条)があるのか、また、株主総会の場で全員という要件がどこまで要求されるのか、又仮に会社側に総会開催の意向がなくても全株主に総会開催への意向があれば、総会となり得るのか、等疑問も多い。

けれども以上考察してきたところから、株式会社機関である株主総会は、他の機関機構と有機的関連があり、全株主が法定の通知によらずとも予め議案を知っていたり、或は同意があるといって、株主総会自体としては問題がないと思われても、株式会社制度全体からみれば問題があり、全員出席総会を認めることには疑問がある。