

株式会社における 機関権限分配秩序論とその諸相

— 解 釈 論 —

村 田 敏 一*

目 次

- I はじめに
- II 近時の判例・裁判例と機関権限分配法理
- III 株主総会と取締役会との機関権限分配
- IV 機関設計の多様化・柔軟化と機関権限分配

I はじめに

株式会社の諸機関の間で——たとえば典型的には株主総会と取締役会との間で——その権限関係をどのように配分するべきかという解釈論的あるいは立法論的な問題を、一般に機関権限分配秩序論（機関権限分配法理）という¹⁾。株主総会と取締役会との間のほか、取締役会と代表取締役その他の業務執行取締役相互の権限関係、取締役会と監査役（会）の監査・監督権限の関係等、論じられるべき機関の相互関係は多岐にわたる²⁾。また、近年の上場株式会社等公開・大会社における機関設計の複線化（監査役会設置会社・指名委員会等設置会社・監査等委員会設置会社）とそれに伴う新たな機関の導入（指名委員会や監査等委員会等の各委員会や指名委員会等設置会社における執行役）により、機関権限分配法理の範疇で論じられるべき課題は

* むらた・としかず 立命館大学大学院法務研究科教授

さらに多様化しているものといえる。

なお、論者によっては、株主総会における決議事項の分配（たとえば、特別決議事項と普通決議事項の区分）についても、機関権限分配法理の主要な課題として位置付けるが³⁾——たしかにそれが重要な課題の一つであることは間違いないものの——本稿では、当該課題については正面からは扱わない。さらに同じ論者は、「きわめて政策的ともされる機関権限分配法理にも、譲ることのできないギリギリの境界があることを示すことが肝要である」ものとして、機関権限分配に関する法理的な基礎を明らかにしたうえで、立法論のいわば限界を学問的に検討するべきものとする⁴⁾。しかしながら、筆者は、立法論の限界は——憲法違反以外には——ないと考える。ダイナミックな実務の進展への対応とわが国企業の国際競争力の強化の観点からは、研究者のいわば「美学」に基づくような立法の限界論は、有害無益なものと考えられる⁵⁾。もっとも、立法に限界はないとしても、効率性の追求と不祥事の抑止の両立の観点からは、機関権限分配のあり方について不断の検討を継続する意義は大きく、その意味において機関権限分配法理について議論を行う必要性は何ら否定されない。

近時の判例・裁判例においても機関権限分配法理が一つの論点となり、注目を集めた事例がいくつか見られる。まず、著名な事案としては、ニッポン放送事件の東京高裁決定が、「商法上、取締役の選任・解任は株主総会の専決事項であり、取締役は株主の資本多数決によって選任される執行機関といわざるを得ないから、被選任者たる取締役に選任者たる株主構成の変更を主要な目的とする新株等の発行を一般的に許容することは、商法が機関権限の分配を定めた法意に明らかに反するものである……」と判示した例があげられる⁶⁾。また、機関権限分配という言葉を示的に使用した事例ではないものの、いわゆる事前警告型買収防衛策の導入等を内容とする株主総会の「勧告的決議」についてその廃止を求める株主の議題等提案権の行使に関して、取締役会設置会社においては業務執行の決定を株主総会決議事項とする旨の定款の定めは、経営を担う取締役会の判断権限を

例外的に制約するものとしてその範囲を厳格に解するのが相当とした東京高裁決定⁷⁾や、非公開会社である取締役会設置会社につき、代表取締役は必要に応じ（取締役会とともに）株主総会の決議によって定めることができるものとした定款規定を有効なものとした最高裁決定⁸⁾も、機関権限分配秩序論に一石を投じたものと評価される。

本稿では、まず、判例・裁判例にあらわれた機関権限分配論からいかなる示唆が抽出し得るのか（あるいは抽出し得ないのか）について検討したうえで（Ⅱ章）、株主総会と取締役会との機関権限分配（Ⅲ章）、機関設計の多様化・柔軟化と機関権限分配（Ⅳ章）の各問題につき、順次、若干の考察を加えることとする。本稿では、立法論には正面からは踏み込まず、現行法の解釈論に重心をおいた検討を行う。

- 1) 森本滋「株式会社における機関権限分配法理」ジュリスト増刊『会社法の争点』（2009年）94頁。
- 2) 森本・前掲注 1）94頁。
- 3) 宮島司「株式会社における『機関権限分配法理』——株主総会における決議事項・決議要件を中心として——」『商法の歴史と理論——倉澤康一郎先生古稀記念——』（新青出版・2005年）817頁。
- 4) 宮島・前掲注 3）818頁。相次ぐ機関設計に関する商法（会社法）の見直しが、経済界の要望を受けた現実対応型の——換言すると基礎理論の裏打ちのない——改正に終始していることを憂いこうした指摘がなされるのであろうが、経済界の要望に理論がないとの指摘は当たらない。経済界の要望にも——実務に立脚した——理論はあるのであり、単に、その理論が研究者の多くと異なるにすぎない。
- 5) 宮島・前掲注 3）818頁では、「（機関間の）相互牽制の無制約は、株式会社法がその利益保護ないし利益調節の対象としている株主・債権者の利害に重大な影響を及ぼしかねない。再び、われわれの商法＝会社法は、確固たる理念に基づいた会社法に復古しなければならぬ、……」ものとされる。もっとも、経済界の改正要望も、つねに、株主・債権者間の利害調整に配慮している。そうでなければ、株式会社制度自体が信頼を失い存続し得ないからである。
- 6) 東京高決平成17年3月23日判時1899号56頁（以下、「ニッポン放送事件東京高決」という）。もっとも、この機関権限分配論への言及についてどれほど積極的・具体的意味合いを見出すかに関しては、論者間で大きく見解がわかる。
- 7) 東京高決令和元年5月27日資料版／商事法務424号120頁（以下、「ヨロズ株主提案事件東京高決」という）。

- 8) 最決平成29年2月21日第三小法廷決定民集71巻2号195頁。判時2333号122頁。判タ1436号102頁(以下、「平成29年最決」という)。

II 近時の判例・裁判例と機関権限分配法理

(1) 東京高決平成17年3月23日(ニッポン放送事件東京高決)

【事案】

Y社(ニッポン放送)は、フジサンケイグループの一員であったが、Z社(フジテレビ)との親子関係を逆転化(正常化)させるべく、Z社に対して、友好的な株式公開買付を開始した。X社(ライブドア)は、当該株式公開買付期間中に、証券取引所の立会外取引によりY社株式を買付け、その約35%を保有するに至り、引き続きY社株式を買い集めた。これに対してY社は、取締役会決議により、大量の新株予約権をZ社に対して発行することを決定した。当該新株予約権がすべて行使された場合、X社によるY社株式の保有割合は、約42%から約17%に減少する。

X社は、当該新株予約権の発行を仮に差し止める仮処分を申し立てた。東京地裁(申立審)は、X社の仮処分申請を認めた(東京地決平成17年3月11日)。東京地裁(保全異議審)も、Y社の異議を退け仮処分決定を認可した(東京地決平成17年3月16日)。さらに、東京高裁も、Y社の抗告を棄却した。

【決定要旨】*〔以下、機関権限分配論に直接的に係る箇所のみを引用する〕

「商法は授權資本制度を採用し、授權資本枠内の新株等の発行を、原則として取締役会の決議事項としている。そして公開会社においては、株主に新株等の引受権は保障されていないから、取締役会決議により第三者に対する新株等の発行が行われ、既存株主の持株比率が低下する場合があること自体は、商法も許容しているといえることができる。

しかしながら、一方で、商法が株主に新株等の発行を差し止める権能を付与しているのは、取締役会が上記権限を濫用するおそれがあることを認

め、新株等の発行を株主総会の決議事項としない代わりに、会社の取締役会が株主の利益をき損しないよう牽制する権能を株主に直接的に与えたものである。

……そのような経営判断に基づいて第三者に対する新株等の発行が行われた場合には、結果として既存株主の持株比率が低下することがあっても許容されるが、会社の経営支配権に現に争いが生じている場面において、取締役会が、支配権を争う特定の株主の持株比率を低下させ、現経営者又はこれを支持して事実上の影響力を及ぼしている特定の株主の経営支配権を維持・確保することを主要な目的として新株等を発行することまで、これを取締役会の一般的権限である経営判断事項として無制限に認めているものではないと解すべきである。

……商法上、取締役の選任・解任は株主総会の専決事項であり、取締役は株主の資本多数決によって選任される執行機関といわざるを得ないから、被選任者たる取締役に、選任者たる株主構成の変更を主要な目的とする新株等の発行をすることを一般的に許容することは、商法が機関権限の分配を定めた法意に明らかに反するものである……」。

【検 討】

ニッポン放送事件東京高決については、この決定を契機として、現に支配権についての争いがある状況のなかで取締役会決議で行われる新株発行（とくに第三者割当て）は、権限分配法理に基づいて、原則として現経営陣の支配権維持を主要目的とするもの（差止事由がある）と推認されるというルールに変容したものととの評価が見られる⁹⁾。この見解は、ニッポン放送事件東京高決が機関権限分配法理に言及したことに積極的意義を見出すものといえよう。しかしながら、ここでの説示内容に何らかの積極的意義を見出すことは困難であり、また、この決定をもっていわゆる主要目的ルールに変容したと評価することは出来ないものと考えられる。機関権限分配につき述べた箇所のみを見ると、差止めを広汎に認めるかにも理解されるが、当該説示内容には、「株主構成の変更を主要な目的とする」ことと、

「一般的に許容する」の二重の絞りがかけられているし、また、説示内容を全体として捉えると、従前の、東京地裁商事部の、「主要目的ルール」に関する規範¹⁰⁾と同様の内容を述べていることが理解される¹¹⁾。本決定が機関権限分配に言及したのは、たとえば枕詞のようなものであり、株主による資本多数決によって取締役が選任されるという大原則を確認するに止まるものであって、特段の積極的な意味はないものと言える。

(2) 東京高決令和元年5月27日(ヨロズ株主提案事件東京高決)

【事 案】

Y社は、自動車部品の製造等を目的とする東京証券取引所第一部上場会社である。Y社の定款には、「株主総会においては、法令又は本定款に別段の定めがある事項を決議するほか、当会社の株式等……の大規模買付行為への対応方針を決議することができる」旨の規定(以下、「本件対応方針」という)があった(「定款一五条一項」)。Y社は、本件対応方針の継続につき、平成30年6月開催の定時株主総会で承認した。X社(Y社の株式の議決権を300個以上6か月前から保有)は、本件対応方針の廃止を株主総会の目的事項とすることを求める株主提案等(以下、「本件株主提案等」という)を行った(平成31年4月)。これに対し、Y社は、本件株主提案を株主総会で取り上げない旨の適時開示を行った(令和元年5月)。

そこで、X社は、本件株主提案等を被保全権利として、本件株主提案の要領等を招集通知に記載することを命じる旨の仮処分を申し立てた。

東京地裁(申立審)は、保全の必要性を認めることができないとして——被保全権利について判断することなく——X社の申立てを却下した。X社が抗告したところ、東京高裁は、被保全権利につき判断したうえで、X社の抗告を棄却した。

【決 定 要 旨】*〔以下、機関権限分配論に直接的に係わる箇所のみを引用する〕

「会社法303条2項は、株主は『一定の事項を』を株主総会の目的とすることを請求することができる」と規定しているところ、……その対象となる

一定の事項は、株主総会の権限の範囲に属する事項に限られ、提案された議題が株主総会の決議事項でないときは、当該会社は、それを株主総会の議題とする必要はない……。

会社法は、取締役会設置会社について、業務執行の決定は、取締役会又は取締役会の委任を受けた業務執行取締役若しくは執行役の職務権限に属するものと定められており……、取締役会設置会社において、業務執行の決定を株主総会決議事項とする旨の定款の定めは経営を担う取締役会の判断権限を例外的に制約するものであることからすると、その範囲は厳格に解するのが相当である……。そして、本件対応方針のような事前警告型買収防衛策の導入は、その性質上、取締役会においても決定することができるものであり、現に、株主総会の決議なしに、あるいは、定款に全く規定がないままにされた株主総会決議を踏まえ、取締役会の決定でその導入を決定している株式会社も存在する……。また、本対応方針は敵対的な買収に対する防衛策であり、その導入についてはともかく、その廃止については株主総会の決議に係らしめないこと自体は合理性があるし、一方で、導入の当初から、従前対応方針及び本対応方針は概ね一年ないし三年の経過によってその効力を失うものとされていたことからすると、その廃止については本件定款一五条一項の決議事項とはされていないと解することにも相応の合理性がある。……その他、本対応方針では、取締役会において本対応方針を廃止する旨の決議が行われた場合にも、本対応方針は廃止されるものとされており、本対応方針の廃止については株主総会の排他的決議事項でないことが明らかである。……そうすると、本件議題である本対応方針の廃止は、……Y社の株主総会の権限の範囲に属する事項に含まれないから、X社が株主総会の議題として提案することができるものではなく、X社による本件議題提案権等は認められないということになる……】

【検 討】

この決定例に対する学説（判例評釈）からの批判は強く、かつその論点は多岐にわたる¹²⁾。決定要旨が、業務執行の決定を株主総会決議事項とす

る定款の定めにつき、取締役会の判断権限を例外的に制約するものとして、その範囲を厳格に解すべきとした点につき検討する。本決定の結論に賛成する論者は、その考え方に全面的に賛成するものとしつつ、そうした一般論からは、いかなる範囲で厳格に解すべきかは決まらなとする¹³⁾。また、本決定で問題となっている買収防衛策の採否の性質は、取締役会の担う通常の経営判断や業務執行の決定とは異なり会社支配権の帰趨に影響を及ぼす措置であり、取締役の利益と株主の利益とが対立する局面であることから、定款による株主総会決議の範囲を厳格に解すべきという考え方は妥当しないものと指摘される¹⁴⁾。いずれにせよ、本決定がその結論を導くにあたり——たとえその結論が妥当であるとしても——いわゆる「定款厳格の原則」に言及したことには特段の積極的な意味は見いだせず、むしろ筆が走りすぎたものと言えよう。判断のポイントは、事前警告型買収防衛策のストラクチャーの理解と定款の具体的な規定ぶり、そして勧告的決議への該当性に求められる。詳細の検討は別稿に委ねるとして、ここでは、ごく簡単に決定要旨の結論の妥当性について確認しておく。決定要旨への批判の最大のポイントは、——当該定款規定が勧告的決議なのか否かという論点はひとまず置くとして——定款である事項についての決定（本件では買収防衛策の導入や継続）が株主総会の権限とされている場合には、当該事項の廃止の決定も株主総会の権限であると解するのが素直であるという点にある¹⁵⁾。なるほど素直ではあるが、事前警告型買収防衛策では——一般に弱毒型とも言われるが——買収者と現経営陣が企業価値の向上策等を巡って意見交換し折り合いがつけば買収防衛策を発動しない（防衛策を「消す」）ことが求められるし、また、当初からの友好的買収でも買収防衛策を「消す」必要がある。こうした買収防衛策の消去（廃止）はもとより取締役会による機動的判断に委ねられ、株主意思を株主総会の場で改めて問う時間的余裕は——一般的に——ない。そのような事前警告型買収防衛策の特性を踏まえれば、その導入は取締役会と株主総会の重疊の権限であるとしても、その廃止については取締役会の専属的権限と

解することには、決定要旨が述べるように十分な合理性があるものと言える。なお、本件定款規定が、定款規定による一般的な株主総会決議事項を定めるものなのか勧告的決議を定めるものなのかについても見解の相違が見られる。Y社が最初に本件定款規定を導入した平成19年当時は、勧告的決議の適法性につき議論がなされ、実務は苦慮したうえで、定款に勧告的決議の根拠規定を置くという対応をとる会社も見られた¹⁶⁾。本件定款規定は勧告的決議を定めているにすぎず、取締役会が株主の意見を聴きたいというときに限って株主総会に付議することを認めたものにすぎないと解することにより、株主の議題提案権等の対象とはならないという結論を導くことも可能であろう¹⁷⁾。

(3) 最決平成29年2月21日第三小法廷決定（平成29年最決）

【事 案】

Y¹社は、非公開会社である取締役会設置会社である。Y¹社の定款には、「代表取締役は取締役会の決議によって定めるものとするが、必要に応じ株主総会の決議によって定めることができる」旨の定め（以下、「本件定め」という）があった。

平成29年9月開催のY¹社の株主総会において、Y²を取締役に選任するとともにY²を代表取締役を選定する決議がなされた。Y¹社の代表取締役であったXは、これらの決議の無効を主張し、Y¹社らに対し、Y²の取締役兼代表取締役の職務執行停止等の仮処分命令の申立てを行った。千葉地裁木更津支部（申立審）および東京高裁（抗告審）は、Xの申立てを却下した（千葉地木更津支決平成28年1月13日金判1514号13頁及び東京高決平成28年3月10日金判1514号12頁）ところ、Xは、最高裁に許可抗告した。Xの主な抗告理由は、取締役会設置会社において、定款で株主総会決議によっても代表取締役を定めることができるものとすることは、代表取締役の職務執行に対する取締役会の監督権限を弱めるため、そうした定款の定めは無効であるというものである。最高裁は、抗告を棄却した。

【決定要旨】

「取締役会を置くことを当然に義務付けられているものでない非公開会社が、その判断に基づき取締役会を置いた場合、株主総会は、法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こととなるが、法において、この定款で定める事項の内容を制限する明文の規定はない。そして法は取締役会をもって代表取締役の職務執行を監督する機関と位置づけていると解されるが、取締役会設置会社である非公開会社において、取締役会の決議によるほか株主総会の決議によっても代表取締役を定めることができることとしても、代表取締役の選定及び解職に関する取締役会の権限が否定されるものではなく、取締役会の監督の実効性を失わせるとはいえない。

以上によれば、取締役会設置会社である非公開会社における、取締役会の決議によるほか株主総会の決議によっても代表取締役を定めることができる旨の定款の定めは有効であると解するのが相当である」。

【検討】

本件最決は、本件定款規定を有効とする結論を導くに当り二つの理由をあげる。第1は、定款で株主総会決議事項とできる事項を制限する明文規定はないという形式的理由である。第2は、取締役会もなお代表取締役の選定・解職権限を維持している以上、取締役会の監督権限の実効性は失われていないという実質的理由である¹⁸⁾。取締役会設置会社において、定款規定により代表取締役の選定を株主総会決議事項とすることができるかという問題は、平成17年会社法制定前から学説で争われてきたが¹⁹⁾、会社法制定前の登記実務はそうした定款規定を無効なものとして扱っていたとされる²⁰⁾。平成17年会社法は、取締役会非設置会社の株主総会については決議事項にいっさい制限を設けない一方で（会社法295条1項）、取締役会設置会社の株主総会は、会社法または定款で定めた事項に限定して決議できるものとした（同法295条2項）。会社法の立案担当者は、①取締役会設置会社の株主総会の権限は会社法または定款で定められた事項に限定される

が、定款の内容については特に制限はないから、取締役会等が決定権限を有することとされている事項（業務執行の決定、株式引受人の募集等）については、どのような事項であれ定款の定めにより株主総会の決議事項とすることができる。②もっとも、明文の規定がない限り、定款で取締役会等の法律上の権限を奪うことはできないから、定款で株主総会の決議事項を拡大した場合、株主総会と取締役会の決議事項の範囲が重なることとなる場合もある。とする²¹⁾。こうした立案担当者の解釈に対しては、会社法の強行規定性との整理が必要なものとして、会社法が「定款の定めがなければ効力を生じない事項」として別段の定めを明記し、原則的規律に対する他の措置を許容している場合に限定して定款自治が許されているとも解されるとの異論も唱えられている²²⁾。

本決定は、立案担当者の解説に沿った解釈を採用しているものとも理解されるが、なお、いくつかの疑問点も残り、その射程がどこまで及ぶかについては不明確な部分もある²³⁾。本決定は、定款により株主総会の権限とされても取締役会の権限は重疊的に残存している事例についての判断であり、取締役会の当該権限を完全に奪い株主総会のみが権限を有するものとする定款規定の効力については判断していない。またそれと関連して、定款の有効性の判断に際して上記の形式的理由のみでは足りず、必ず実質的理由（本件では、取締役会による代表取締役に対する監督権限の実効性の確保）が要求されるのかについても必ずしも明確化された訳ではない。仮に実質的理由が必須とされるのであれば、株主総会のみが代表取締役の選定・解職権限を行使可能とする定款規定は無効と判断されることとなろう。いずれにせよ、本決定で提起された問題は、機関権限分配秩序論のいわば一丁目一番地に関する議論であり、改めて次章で検討することとしたい。

9) 神田秀樹『会社法 第二十三版』（弘文堂・2021年）164頁。また、神田秀樹監修 岩田合同法律事務所編著『時代を彩る商事判例』（商事法務・2015年）268頁も参照。松中学「主要目的のルールを検討——主要目的のルールとは何か、そしてなぜ裁判所はそれを採用したのか——（二）」阪大法学58巻1号（2008年）139頁も同旨。

- 10) 東京地決平成16年7月30日判時1874号143頁(ベルシステム24事件)。ニッポン放送事件東京高決の意義は、むしろ、特段の事情として、「敵対的買収者が真摯に合理的な経営を目指すのではなく、敵対的買収者による支配権取得が会社に回復し難い損害をもたらす事情があることを債務者が疎明、立証した場合には」差止仮処分が認められないという「例外ルール」を明確化した点に求められる。
- 11) 村田敏一「支配株主の異動を伴う募集株式の発行等に関する規律の新設について——『主要目的ルール』との交錯を中心に——」北村雅史＝高橋英治編『藤田勝利先生古稀記念論文集 グローバル化の中の会社法改正』(法律文化社・2014年)109頁。
- 12) 本件決定の結論を含めてこれを批判する判例評釈として、志谷匡史「本件判批」ジュリスト令和元年度重要判例解説(2020年)94頁、松元暢子「本件判批」ジュリスト1545号(2020年)91頁、久保田安彦「本件判批」法学研究93巻8号(2020年)119頁。一方で、本件決定の結論に賛成する研究として、松井秀征「ヨロズ株主提案東京高裁決定の意義——株主提案議題等記載仮処分命令申立事件——」商事法務2206号(2019年)42頁。なお、筆者は、本件決定の結論を支持する。
- 13) 松井・前掲注12)48頁。
- 14) 松元・前掲注12)94頁。
- 15) 久保田・前掲注12)128頁。松元・前掲注12)94頁。
- 16) 松井・前掲注12)49頁。当時の議論状況の詳細については、松井・前掲注12)51頁の(注九)が引用する村田敏一「『企業価値・株主共同の利益の確保又は向上のための買収防衛策に関する指針』を巡って——その射程、構成と意義そして見直し論について」立命館法学313号(2007年)198頁を参照。
- 17) 弥永真生「本件判批」ジュリスト1539号(2019年)3頁。ただし、弥永教授は、このような解釈は定款規定の文言からはかなり無理があるものとする。もっとも、当該定款の規定ぶり(「決議するほか……決議することができる」)からは、「対応方針」の決議は、定款に根拠を有する勧告的決議と読むことも可能であろう。
- 18) 前田雅弘「本件判批」ジュリスト平成29年度重要判例解説(2018年)105頁。
- 19) 平成17年改正前の商法の下で、そうした定款規定を有効と解するいわゆる肯定説を採るものとして、上柳克郎＝鴻常夫＝竹内昭夫『新版注釈会社法(5) 株式会社の機関(1)』(有斐閣・1986年)25頁〔江頭憲治郎〕。
- 20) 松井智予「本件判批」季刊ジュリスト23号(2017年)160頁。なお、会社法の施行後、登記実務は「肯定説」に基づく実務に変更された。ただし、取締役会と株主総会の重疊的権限とする定款のみを有効とするのが現在の登記実務である。
- 21) 相澤哲＝葉玉匡美＝郡谷大輔『論点解説 新・会社法 千問の道標』(商事法務・2006年)262頁。なお、この解釈について、あくまで立案担当者の解釈にすぎず、立法意思と断定するのは躊躇されるとするものとして、門口正人「定款自治」金融法務事情2080号(2017年)61頁。
- 22) 門口・前掲注21)61頁。
- 23) 前田・前掲注18)105頁。前田教授は、取締役会を任意に設置した非公開会社に射程が限定されるとの見解もあるなかで、公開会社にも射程が及ぶものとされる。妥当な見解と

言えよう。また、北村雅史「本件判批」法学教室442号（2017年）126頁は、本決定の射程範囲に関し、代表取締役の選定・解職権限を株主総会のみが付与する旨の定款の定めであれば、最高裁はその有効性を否定した可能性があることを指摘する。

Ⅲ 株主総会と取締役会との機関権限分配

(1) 定款の定めによる株主総会決議事項の拡張とその範囲

昭和25年改正前商法では、株主総会の権限を規定した一般的条文はなく、株主総会はあらゆる事項について決議しうるものと解されていた（いわゆる株主総会の万能機関性）。昭和25年改正により、「総会ハ本法又ハ定款ニ定ムル事項ニ限り決議ヲ為スコトヲ得」（230条の10）と規定され、総会の万能機関性は排され取締役会への権限移行が進んだ²⁴⁾。平成17年会社法では、取締役会設置会社と取締役会非設置会社で規律が書き分けられたが（会社法295条1項・2項）、取締役会設置会社については、従前の規律内容が条文言言上は維持されている。また、新たに会社法295条3項の規律が新設され、株主総会の法定権限とされた事項については定款や株主総会決議によっても他の機関に委譲できないとする従前の一般的解釈が明文規定により明確化された²⁵⁾。そうすると、取締役会設置会社については、会社法の制定により実質的な規律内容の変更はないことから、改正前の商法下での議論も参考に値することとなろう。

江頭憲治郎教授は、平成17年改正前商法下における定款規定を通じた総会の決議事項の拡張の範囲（限界）についての学説を、次の三つに分類整理される²⁶⁾。Ⅰ説：性質上、総会の決議事項としてなじまないもの（たとえば、株主総会の招集の決定）を除き、いかなる事項も定款で総会の決議事項とできる²⁷⁾。Ⅱ説：基本的にはⅠ説と同様であるが、特定の事項とりわけ代表取締役の選任・解任についてだけは定款をもってしてもこれを総会の決議事項となしえないとする²⁸⁾。Ⅲ説：定款による総会決議事項の拡張は、中小規模の会社の実情に応じた機関権限分配を可能とする目的を有す

るため、議決権を有する株主の数が1000名以上の商法特例法（当時）上の大会社については、総会決議により業務執行について取締役の行為を拘束しえない。ただし、大会社でのそうした決議は勧告的性格を有する²⁹⁾。

上述した改正前商法下での学説を踏まえつつ、平成17年会社法のもとでの学説につき再度、整理・分類してみよう。なお、代表取締役の選定・解職権限については、議論の便宜上、別途の考察を行う。A説：定款で株主総会権限とできる範囲には、その性質上株主総会の決議事項としてなじまないもの³⁰⁾を除きとくに限定はない。B説：基本的には、定款で株主総会権限とできる範囲には限定はないが、業務執行事項のすべてを株主総会の専決事項として、取締役会からすべての業務執行にかかる権限を奪うことは取締役会制度の否定でありそのような定款規定は無効である³¹⁾。C説：取締役会設置会社では、会社法は専ら専門的経営者に経営判断を委ねていると理解され、裁量事項を定款で制約すると、取締役の定款・株主総会決議遵守義務により最適な判断が妨げられ得るため、取締役の裁量的判断になじむ事項は定款による留保を認めるべきでない³²⁾。D説：会社法の強行規定性を強調し、会社法が、個別に「定款の定めがなければ効力を生じない事項」として、明文で原則的規律に対する他の措置を許容している場合に限定して定款自治による株主総会の権限の拡大を認める³³⁾。最後の見解によれば、会社法295条2項の規律は確認的な規定に止まり特に固有の意義を有しないこととなる。A説からB説、C説、D説へと順次、定款自治の範囲は縮小することとなる。

消去法的な検討を行う。D説によれば、——直接的には代表取締役の選定につきなされている議論であるが——例えば会社法362条3項の規律の強行規定性を強調し、定款による別段の定めを法が明記している場合に限定して同法295条2項の規律が働くこととなる。そうすると、一般規定である同法295条2項の固有の存在意義は何ら見いだせないことに帰結しよう³⁴⁾。会社法のもとでも定款自治の範囲を明文規定で書き尽くすことは不可能であり、なお、解釈に委ねられる問題が少なくないものと指摘さ

れ³⁵⁾、また、実質論としても、一般規定が働く余地がないとする解釈はあまりに窮屈なものとして採用できない。まずは、D説は否定されよう。C説については、その意図は、株主総会の基本的な権限と専門的な経営者の最適な経営判断（裁量的判断）を弁別し、機関権限分配の本来的な在り方を重視する考え方として理解されうるものの、では、いったい裁量的な経営判断とそれ以外を具体的にどのように仕訳けするのかについては——法的安定性を確保した——妙案を見出すことは困難であろうし、また、見方によっては、組織再編などの基礎的な変更こそが高度に専門的・裁量的判断事項と言えなくもない³⁶⁾³⁷⁾。残るのは、A説とB説であるが、取締役会からすべての業務執行に関する権限を奪うような定款は実際はあり得ないであろうし、そのような定款を作成しても商業登記実務において——おそらく——認められないであろう。そうすると、A説とB説に実質的な相違はないこととなり、A説=B説が妥当なものとして評価される。

しばしば、定款が「無効」という表現が採られるが、ここでの「無効」の意味に留意する必要がある。法令上も定款上も総会の決議事項とする旨の規定がない事項につきなされた総会決議は無効であると説かれる³⁸⁾。もっとも、裁判で争い、当該定款による株主総会権限の拡張が無効として司法に否定されたとしても、当該定款規定に基づく株主総会決議の効果が常に否定される訳ではない。その定款規定に基づく総会決議が、定款の無効により否定されても、会社提案議案では、取締役会により株主総会への提案内容が承認されており取締役会権限での決定があったものと評価されるから、結果的には、決議内容は有効なものとなろう。そうすると、会社提案ではない株主提案の場合について、決議できない事項を決議し、かつ、取締役会決議がないものとして、決議の効果が生じないこととなろう。実際には、定款規定による株主総会権限の拡張範囲は、——代表取締役の選定権限のところで見たとように——法務省民事局の通達による商業登記実務により、そのエンフォースメントが図られているのが実態である。

前章で見た、代表取締役の選定・解職権限についての定款規定による総

会権限の拡張の問題には、ある種の特殊性がある。一般に、株主総会／取締役会という二層構造が問題となるところ（例えば、株式の発行権限）、この問題では、株主総会／取締役会／代表（業務執行）取締役という三層構造が問題とされるからである。平成29年最決の結論自体は妥当なものと考えられるが、その射程が代表取締役の選定権限が株主総会と取締役会の重畳権限とされた事案に限定されるものと解されることから、次の問題は、代表取締役の選定・解職権限を取締役会から完全に奪い、株主総会の専属権限とするような定款規定が認められるかである。前述のように、会社法の立案担当者により、明文の個別規定がない限りは定款で取締役会の法定権限を奪うことができず、明文規定がない場合は、定款で株主総会決議事項を拡大しても取締役会の権限を奪うことができない（その場合、株主総会と取締役会の重畳権限となる）との見解が示されている³⁹⁾。こうした見解に対しては、定款により株主総会の権限（決議事項）を拡大した場合に、当該事項をなお取締役会で決議できるかどうかも定款自治に委ねられていると解し、すなわち、定款で株主総会権限を拡大する際、取締役会権限が縮小するか縮小せずに留保される（重畳権限となる）かのいずれも定款自治の選択に任されるとの見解が有力に主張される⁴⁰⁾。後者の見解は、会社法295条2項の趣旨に関して、株主があえて法令で定められた事項以外の事項についても自ら意思決定したいと欲する場合に、それを定款自治として否定すべきでないという価値判断に基づく⁴¹⁾。筆者は、後者の見解を支持したい⁴²⁾。なお、立案担当者の見解について付言すると、例えば、会社法362条4項1号（重要な財産の処分及び譲受け）や、同201条1項（株式募集事項の決定）という取締役会の法定決議事項については、定款で株主総会の専決事項とすることが認められるとの解釈が前提とされている⁴³⁾。つまり、個別に定款による別段の定めが許容されている事項以外でも、一般規定（同法295条2項）による株主総会の専属権限化を認めているのであり、その解釈は徹底性を欠き矛盾をはらむものと言えよう。代表取締役の選定問題は、三層構造が生じる中での特殊な議論と考えられる。

(2) 会社法及び定款に規定のない株主総会決議

取締役会設置会社において、会社法にも定款にも規定がない事項についての株主総会決議の効力等の問題についても、機関権限分配論の文脈で論じられることがある⁴⁴⁾。具体的には、①簡易組織再編を承認する株主総会決議や、②新株発行を承認する株主総会決議の問題が議論の俎上に乗っているが、はたしてこれらの問題が、機関権限分配論という構えの大掛かりな議論の枠組みで論じられるべき課題かについては疑問なしとはしない（単なる個別的な解釈問題ではないかとも思われる）。ここでは、上記の二つの問題につき簡単に見ておこう。

簡易組織再編の承認機関に関する会社法の建付けは、若干複雑である。簡易組織再編の要件を充たしていても、一定数の数の株式を有する株主が当該組織再編に反対する旨の通知をした場合は、株主総会での承認（特別決議）が必要となり取締役会権限での承認ができなくなるし、また、純資産あるいは総資産の5分の1という要件の判定についてもそれが微妙な場合がある。そこで、簡易組織再編の要件（入口）を充たしているにもかかわらず、はじめから株主総会の特別決議を——特に定款で規定せずに——採るという実務上のニーズが生じうる⁴⁵⁾。結論的には、簡易組織再編につき、定款規定がなくとも総会決議事項とすることは可能なものと解されており⁴⁶⁾、登記実務もこの解釈に従っている。その理由付けについては様々なレトリックが用いられているが⁴⁷⁾、簡易組織再編については、取締役会で決定できる場合でも総会に権限が留保されていると解されてきた。もっとも、平成26年改正により、簡易組織再編について株式買取請求権制度が収束し、また事前の差止制度も認められないなどその基礎的変更への非該当性が明確化されるなかで、簡易組織再編に限定して、定款に規定されなくとも「株主総会に権限が留保されている」という説明方法が維持されうるかについては疑問が生じるものと言える。株主総会特別決議による定款変更の黙示の承認があったものとする説明のほうが優れていると思われる⁴⁸⁾。

新株発行に関しては、平成26年改正会社法で新設された支配権の異動を伴う新株発行が問題となる。公開会社における支配権の異動を伴う新株発行のすべてが株主総会権限とされる訳ではなく、10分の1以上の議決権を有する株主が会社に反対の通知をすることではじめて総会権限に移行し、さらにその場合でも、緊急性に関する一定の要件を充たす場合には再び取締役会権限に戻るといふ——一定の合理性はあるものの——複雑な建付けとなっている。もっとも、簡易組織再編とは異なりこの問題については、実務は、定款規定によらず10分の1の反対通知を待たずに株主総会普通決議をとることには否定的なようである⁴⁹⁾。簡易組織再編の事例とは異なり、支配株主の異動を伴う新株発行の株主総会での承認レベルは普通決議であるため、特別決議による定款変更の黙示の承認というレトリックを使用することは出来ない。

- 24) 岩原紳作『会社法コンメンタール7——機関(1)』(商事法務・2013年)28頁〔松井秀征〕。
- 25) 松井・前掲注24)33頁は、定款に定めれば会社意思決定事項に関しておよそ決議することができることから、株主総会の万能性は引き続き認められると理解する余地があることを指摘する。
- 26) 江頭・前掲注19)25頁。
- 27) 鈴木竹雄博士の説であり、当時、通説であったものとされる。
- 28) 大隅健一郎博士の説であり、当時の民事局長通達では、代表取締役の選任登記に取締役会の議事録の添付を要求していたため、実務はⅡ説に即していた。Ⅱ説の実質的な理由は、取締役会の代表取締役に対する監督権限の裏付けの確保に求められる。なお、江頭教授は——解釈論としては——Ⅰ説を支持されるが、その理由としては、i 取締役会が代表取締役の解職権を有しなくても、取締役会はその解任を議題とした株主総会の招集が可能であり、代表取締役に対する命令監督の権限をまったく喪失するわけではないこと、ii 代表取締役の選任のみを特別に取り扱う理由に乏しいことが挙げられる(江頭・前掲注19)25頁)。
- 29) 森田章教授が唱えた説である(森田章「提案権による株主提案の制限——勧告的提案の可能性——」『上柳克郎先生還暦記念 商事法の解釈と展望』(有斐閣・1984年)69頁)。江頭教授は、Ⅲ説につき、現行法(当時)の解釈論としては困難としつつ立法論としては興味深いとされる。もっとも、解釈論として困難とする理由は、勧告的意味しかない総会決議を認めることが困難であるという理由による。今日のように敵対的買収防衛策についての勧告的決議が実務上も広汎に定着している状況の中ではこのような理由付けは維持し

得ない。しかしながら、筆者は、Ⅲ説のような見解には——たとえ立法論としても——何らの興味を覚えない。

- 30) 執行行為や監査行為のほか、株主総会の招集の決定が例示される（松井・前掲注 24）41 頁）。
- 31) 森本・前掲注 1）95 頁。
- 32) 松井・前掲注 24）41 頁。松井教授は、「認めるべきでない」とされ、現行法の解釈論として、そうした定款規定が無効とまで考えられているのかは必ずしも明瞭ではない。
- 33) 門口・前掲注 21）61 頁。
- 34) 門口・前掲注 21）61 頁では、取締役会非設置会社において、定款、定款の定めによる取締役の互選によるほか株主総会の決議によって代表取締役を定めることができるものとする規律（会社法 349 条 3 項）の反対解釈からも、取締役会設置会社では、定款または株主総会決議による代表取締役の選定はできないと反対解釈されないでもないとする。いかにも条文操作に長けた練達の裁判官らしい解釈手法ではあるが、それをはたして反対解釈と呼ぶのであろうか。
- 35) 前田雅弘「意思決定権限の分配と定款自治」『浜田道代先生還暦記念 検証会社法』（信山社・2007 年）81 頁。なお、会社法の立案担当者は、定款自治が認められる範囲につき、その旨が明確となるように個別に立法で手当てしたものとするが（相澤哲＝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」商事法務 1737 号（2005 年）16 頁）、同じく立案担当者は、会社法 295 条 2 項による定款の定め特に制限はないということから、——個別規定以外に——一般規定（同法 295 条 2 項）による定款自治が認められることが前提とされている。もっとも、立案担当者が、「個別に立法で手当てした」とするのは、会社法 295 条 2 項が規律する——取締役会／株主総会といった——決定権限の機関間での移動以外の定款自治事項に限定して述べている可能性が大きい。
- 36) 合併や株式交換といった組織再編行為が、基本的には会社の基礎の変更として株主総会権限（特別決議事項）とされるのに対して、公開買付の手法による経営統合は取締役会権限での実施が可能な事項である。いずれも高度かつ重要な経営判断事項であるが、機関権限分配は相違する。機動的・流動的・迅速な判断が要請される公開買付の実施も、定款規定により株主総会の権限とすることは可能であろう（無効とはならない）が、そうした定款規定は著しく不合理なものとして評価されよう。
- 37) 江頭教授は、業務執行に関する総会決議にも取締役が拘束されるとした場合、自己の意に反した総会決議を遵守して職務を遂行した結果、会社または第三者に損害をこうむらせた取締役の責任について解釈上困難な問題が生じることを指摘される（江頭・前掲注 19）27 頁）。そのとおりであるが、だからと言って、定款による総会権限の拡張の範囲が制約される訳ではなからう。
- 38) 江頭・前掲注 19）27 頁。
- 39) 相澤ほか・前掲注 21）262 頁。
- 40) 前田・前掲注 35）97 頁。
- 41) 前田・前掲注 35）97 頁。もっとも、そうした株主の判断が、客観的に見て合理的か否か

はケースバイケースであろう。定款で取締役会の法定権限を奪うことは出来ないとの見解に従えば、株主の多数意思が、ある事項につき取締役会に任せられないというのであれば、株主総会で取締役の解任権限を行使する他ないこととなるが、そうした解任権限の行使は取締役の地位の全面的な否定といえる。いわば中間領域として、定款による取締役会の一部権限の制約を認めてもよいように考えられる。

- 42) もっとも、実際には、登記実務による制約が存在する。
- 43) 相澤ほか・前掲注 21) 262頁。
- 44) 近時の研究として、福島洋尚「株式会社法における株主総会と取締役会の権限分配——会社法に規定のない株主総会決議を巡って」『企業法の進路 江頭憲治郎先生古稀記念』(有斐閣・2017年) 169頁。そこでは、①簡易組織再編を承認する株主総会決議、②新株発行を承認する株主総会決議、③いわゆる勧告的決議の3類型に分けて考察がなされている。
- 45) 武井一浩=郡谷大輔「簡易組織再編における総会承認決議」商事法務1842号(2008年) 61頁。平成26年改正で、簡易組織再編につき株式買取請求権が認められなくなったことの影響は大きい。
- 46) 江頭憲治郎『株式会社法 第8版』(有斐閣・2021年) 918頁。そこでは、存続会社が簡易合併の手段を選択するか否かは自由であり、強制されるものではないとされる。
- 47) 福島・前掲注 44) 178頁。
- 48) 武井=郡谷・前掲注 45) 62頁は、あえて形式的な定款変更決議(特別決議)を介させなくとも、組織再編にかかわる契約の承認につき株主総会特別決議が成立している以上、定款による株主総会の権限化についても黙示的な承認があると考えるのが合理的なものとする。技巧的な解釈であることは否定できないものの、「株主総会に権限が留保されている」という説明よりははるかに説得力がある。なお、福島・前掲注 44) 181頁は、黙示的な承認というこの説明方法を批判する。
- 49) 長嶋・大野・常松法律事務所編『アドバンス新会社法 第3版』(商事法務・2016年) 263頁。

IV 機関設計の多様化・柔軟化と機関権限分配

ここでは、指名委員会等設置会社や監査等委員会設置会社の創設といった機関設計の多様化・複雑化に関連して、指名委員会等設置会社における取締役報酬決定権限の分配問題を取り上げる。監査役(会)設置会社や監査等委員会設置会社では、取締役報酬につき、定款または株主総会の決議で定める必要があるが(会社法361条1項)、指名委員会等設置会社では、当該規律の適用はなく(同法404条3項)、取締役会で選定された報酬委員か

らなる報酬委員会が、取締役・執行役の個人別の報酬の内容を決定する（同法404条3項）。また、その報酬委員会の権限を取締役会の権限とすることはできない。機関権限分配論との関係で問題となるのは、この報酬委員会の権限について、会社法295条2項の規律により、定款で株主総会の権限とすることができるかである。実際には、——会社が、そうした定款改正を株主総会に提案することは通常は想定されないため——そうした定款改正を株主が提案した場合に会社が拒否できるかが問題となる⁵⁰⁾。会社法295条2項の規律の適用対象に特に制約はないという立場からは、定款自治により、報酬委員会の報酬決定権限を総会に移行しても問題はないように考えられる⁵¹⁾。こうした考え方に対しては、指名委員会等設置会社の各委員会の権限はすべて絶対的強行規定であり、会社法295条2項の定款自治の対象外であるとの見解も当然に生じることとなろう。もっともなぜ、各委員会権限のみが——取締役会とは異なり——強行規定性を有するのかという説明はなかなか困難である。筆者は、「個人別の報酬の内容を決定する」という部分が指名委員会等設置会社で定款でも変更し得ない強行規定性を有しているものと解し、株主総会権限で個人別の報酬の内容を決定するという定款改正は、同法295条2項の適用により認められてもよいと考える。

50) 一般的には、指名委員会等設置会社という機関設計を好感する機関投資家が多いように思われるが、ただし、取締役・執行役の報酬決定権限が株主総会にないことについては否定的見解を採る機関投資家もあるようである。

51) 指名委員会等設置会社でも、取締役の選任権限はあくまで株主総会にあり（執行役はそうではない）、それとのバランスでは、報酬決定権限を株主総会に移動させても特に問題はないようにも思われる。委任の決定とその対価（報酬）を同一機関が判断するのは自然であるとの考え方である。