

# 株主総会および社員総会の決議の 成立要件と議決権の制限に関する 法規制の変遷

吉 本 健 一

- I はじめに
- II 法規制の変遷
  - (1) 商法・有限会社法における法規制
  - (2) 会社法・整備法における法規制
- III 分 析
  - (1) 総会決議の成立要件の態様
  - (2) 議決権制限の取扱い
- IV おわりに

## I は じ め に

株式会社の株主は、株主総会において原則として自己の有する株式1株ごとに1個の議決権を有する（会105条1項3号，308条1項本文）。しかし、この原則には会社法上種々の例外が定められており、これらを本稿では広く議決権の制限と呼ぶことにする。このような議決権の制限は、それぞれの制度ごとに趣旨が異なるが、株主総会決議の成立要件の充足との関係において、具体的にどのように取り扱うべきかが問題となる。平成17年会社法では、規制内容の明確化の観点から、株主総会決議の成立要件と議決権の制限との関係を明文化したところ、このことがかえって会社法施行後の解釈問題を引き起こしている場面を生じたように

思われる。

たとえば、広島高裁松江支部は、平成30年3月14日、特例有限会社における相続人等に対する株式売渡請求のための特別決議（会175条1項）につき、会社法309条2項の読み替えを規定する「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）14条3項所定の「総株主」には、会社法175条2項により議決権行使を制限される株主が含まれるという注目すべき判決を下した。また、その判決理由中<sup>(1)</sup>では、傍論ながら、会社法309条4項所定の「総株主」にも、当該株主総会において議決権を行使できない株主が含まれるとの判断が示されている。

このような判断は、株主総会決議の成立要件を定める会社法309条が、1項ないし3項では、決議成立の基礎となる分母として「(当該株主総会において) 議決権を行使することができる株主」という文言を使用している一方、整備法14条3項および会社法309条4項が決議成立の基礎となる分母として単に「総株主」という文言を使用しているという点を根拠とする、いわゆる論理解釈を行った結果である。しかし、文言の比較からは確かに素直な解釈であるとしても、このような文言比較のみで解釈を展開することには疑問がないわけではない。やはり、そのような解釈の実質的妥当性を検討しなければ、真に公正かつ適切な判断をすることはできないと考えられる。

本稿は、そのような実質判断を行うための前提作業として、わが国の商法および有限会社法において、株主および社員の議決権の制限がどのような場合に定められてきたか、また当該議決権制限は、株主総会決議や社員総会決議の成立要件との関係においてどのように取り扱われてき

---

(1) 金判1542号22頁，資料版商事409号83頁。原判決は、鳥取地判平成29年9月15日金判1528号37頁，資料版商事409号86頁。本判決については、吉本健一「判批」金判1551号（2018年）2頁，瀬谷ゆり子「判解」新・判例解説 Watch 23号（2018年）143頁参照。

株主総会および社員総会の決議の成立要件と議決権の制限に関する……  
たか、その変遷を明らかにする試みである。

## II 法規制の変遷

### (1) 商法・有限会社法における法規制

整備法14条3項の規定は会社法制定に伴って設けられたものである。したがって、まず会社法制定以前の商法および旧有限会社法において、株式会社および有限会社の株主総会および社員総会の決議成立要件の内容ならびに当該成立要件との関係で、議決権が制限される株式・持分および株主・社員の取扱いがどうなっていたかを確認しておきたい。

#### (a) 明治23年商法（法32号）・明治26年商法（法9号<sup>(2)</sup>）

##### 商法164条2項

前項ノ議定ハ少ナクトモ総申込人ノ半数ニシテ総株金ノ半額以上ニ  
当ル申込人出席シ其議決権ノ過半数ニ依リテ之ヲ為ス

##### 202条

総会ハ本法ニ別段ノ規定アルトキノ外定款ノ定ニ従ヒテノミ決議ヲ  
為スコトヲ得定款ニ其定ナキトキハ総株金ノ少ナクトモ4分1ニ当  
ル株主出席シ其議決権ノ過半数ニ依リテ決議ヲ為ス

##### 203条1項

定款ノ変更及ヒ任意ノ解散ニ付テノ決議ヲ為スニハ第164条ニ定メ  
タル決議ノ方法ニ依ル

##### 204条

株主ノ議決権ハ1株毎ニ1箇タルヲ通例トス然レトモ11株以上ヲ有

---

(2) 明治23年制定の旧商法（法32号）は、いわゆる法典論争により施行が延期され、商法及商法施行条例中改正並施行法律（明治26年法9号）により一部改正の上、明治26年7月1日に施行された。志田鉦太郎『日本商法典の編纂と其改正』（明治大學出版部、1933年）46-51頁参照。

スル株主ノ議決権ハ定款ヲ以テ其制限ヲ立ツルコトヲ得

明治26年に施行されたいわゆる旧商法では、株主の議決権は、1株1個を原則としつつ、定款により11株以上を有する株主の議決権を制限することが認められていた(204条<sup>(3)</sup>)。株主総会の普通決議の成立要件は、定款に別段の定めがなければ、総株金額の4分の1以上に当たる株主が出席し(定足数要件)、出席した株主の議決権の過半数の賛成(多数決要件)によることとされていた(202条)。これに対し、定款変更および任意解散に関する決議(特別決議)は、創業総会における決議方法によることとされ(203条1項)、これによればその成立要件は、株主の半数以上でかつ総株金額の半額以上に当たる株主が出席し(定足数要件)、出席した株主の議決権の過半数の賛成(多数決要件)をもって行うとされていた(164条2項)。ここでは、普通決議の定足数要件が総株金額の4分の1以上であったこと<sup>(4)</sup>、いわゆる特別決議の定足数要件が株主の半数以上でかつ総株金額の半額以上に当たる株主であり、多数決要件が出席した株主の議決権の過半数であったことが注目される。

204条以外には株主の議決権の制限に関する規定はなく、また総会決議の成立要件との関係に関する規定もなかった。

(3) これは、少数の大株主による決議を防止するためである。坪谷善四郎『日本商法注釋』(博文館、1890年)305頁。このような定款による大株主の議決権制限は、広く株式会社制度の発展初期から見られたが、やがて明治23年旧商法や明治32年商法下において、徐々に1株1議決権原則へと収斂していった。加藤貴仁『株主間の議決権配分』(商事法務、2007年)13-14頁参照。

(4) これは、1867年フランス商法を参考にしたとされる。坪谷・前掲注(3)304頁。

株主総会および社員総会の決議の成立要件と議決権の制限に関する……

(b) 明治32年商法（法48号）

商法146条 1項

株式カ数人ノ共有ニ属スルトキハ共有者ハ株主ノ権利ヲ行フヘキ者  
一人ヲ定ムルコトヲ要ス

161条 1項

総会ノ決議ハ本法又ハ定款ニ別段ノ定メアル場合ヲ除ク外出席シタル  
株主ノ議決権ノ過半数ヲ以テ之ヲ為ス

同条 4項

総会ノ決議ニ付キ特別ノ利害關係ヲ有スル者ハ其議決権ヲ行フコト  
ヲ得ス

162条

各株主ハ1株ニ付キ1個ノ議決権ヲ有ス但11株以上ヲ有スル株主ノ  
議決権ハ定款ヲ以テ之ヲ制限スルコトヲ得

199条

社債ハ第209条ニ定メタル決議ニ依ルニ非サレハ之ヲ募集スルコト  
ヲ得ス

209条 1項

定款ノ変更ハ総株主ノ半数以上ニシテ資本ノ半額以上ニ当タル株主  
出席シ其議決権ノ過半数ヲ以テ之ヲ決ス

222条

前条第2号及ヒ合併ノ決議ハ第209条ノ規定ニ従フニ非サレハ之ヲ  
為スコトヲ得ス

(ア) 議決権の制限

明治32年商法でも、明治26年旧商法と同様に、<sup>(5)</sup> 162条本文が各株主は

---

(5) 明治26年商法の1株1議決権を「通例トス」という文言が適当でないとして、修正された。『商法修正案参考書上』（東京専門學校出版部、1898年）204頁参照。

1株につき1議決権を有するという1株1議決権の原則を規定しつつ、同条但書が定款により11株以上を有する株主の議決権を制限することを認めていた。<sup>(6)</sup> そのほか、161条4項では、総会決議につき特別利害関係を有する株主は議決権を行使できないとして、いわゆる特別利害関係株主の議決権制限制度が設けられた。<sup>(7)</sup> ここではしたがって、①定款で11株以上の保有株主に議決権を制限した場合と、②決議について特別利害関係がある場合に、株主の議決権制限が認められていた。

また、新に複数人による株式の共有を認めつつ、株主権を行使すべき者（権利行使者）1人を定めることを要求したが<sup>(8)</sup>（146条1項）、権利行使者の選定・通知がない場合には、議決権を含む株主権一般が行使できないと解されていた。<sup>(9)</sup>

#### （イ）決議の成立要件

株主総会の普通決議の成立要件については、161条1項が、定款による別段の定めを認めつつ、出席した株主の議決権の過半数の賛成を要すると規定していた。したがって、普通決議に関しては、明治26年旧商法と異なり定足数要件はなく、多数決要件のみが定められていた。<sup>(10)</sup> また、特別決議に関しては、定款変更決議に関する209条1項がその成立要件を定め、社債の募集（199条）および会社の合併・任意解散（222条）に

---

（6） その趣旨は、大株主による専横の防止であるが、実際にはこのような定款規定の例は少なかった。青木徹二『新商法釋義』（同文館、1907年）215頁参照。

（7） これは、法人に関する新民法66条に倣って設けられた。『商法修正案参考書上』・前掲注（5）153頁参照。

（8） その規定趣旨については、『商法修正案参考書上』・前掲注（5）132-133頁参照。

（9） 間運吉『會社法要論上』（三省堂、1927年）528頁、松本丞治『日本會社法論』（嚴松堂書店、1929年）183頁註2。

（10） 明治26年商法のように株金総額の4分の1以上を有する株主の出席を要求することは、軽易な事項について不都合であると判断された。『商法修正案参考書上』・前掲注（5）152頁参照。

株主総会および社員総会の決議の成立要件と議決権の制限に関する……

ついで同条の決議によることが要求されていた。その定足数要件は、明治26年旧商法と同様に、総株主の半数以上でかつ資本の半額以上<sup>(11)</sup>に当たる株主の出席であり、多数決要件は出席株主の議決権の過半数の賛成であった。

議決権を制限された株主（とくに特別利害関係株主）の議決権が決議成立要件との関係でどのように扱われるかについては、明文規定がなく、争いがあった。多数説は総会に出席した特別利害関係株主の議決権は、「出席した株主の議決権」に算入すべきでない（多数決要件である過半数の計算上分母からも分子からも排除される）と解していた。これに対して、特別決議の成立要件は定足数要件と多数決要件に分かれていたが、総株主に議決権行使を制限された株主が含まれるかについても明文規定はなかった。ここでも学説上争いがあり、特別利害関係株主は総株主には算入されるが、出席株主からは排除される（定足数要件算定の基礎（分母および分子）には算入されるが、多数決要件算定の基礎からは排除される）<sup>(12)</sup>という見解<sup>(13)</sup>、定足数要件の基礎に算入されるが、多数決要件

---

(11) 明治32年商法では、株式会社の資本は株式に分かつことを要するとされており（143条）、かつ株式の金額は均一であった（145条1項）。そして、この資本額は払込済みの資本額ではなく、株金総額を意味するから、資本の半額とは発行済株式総数の半数と一致したと考えられる。間運吉『會社法論下』（三省堂、1927年）37頁参照。

(12) 西本辰之助『會社法』（嚴松堂書店、1921年）378頁、間・前掲注(11)30-31頁、松本・前掲注(9)264頁（同『會社法講義』（嚴松堂書店、1916年）330頁から改説）、田中耕太郎『會社法概論』（岩波書店、1929年）484頁、烏賀陽然良『會社法』（弘文堂書房、1933年）196頁注34ノ2、松岡熊三郎『會社法講義案下』（明治大學出版部、1933年）156頁参照。その理由は、このような株主を出席株主に算入すると、結局議案に反対の議決権行使をしたことになるというものである。反対説（過半数の計算上分母には算入するが分子には算入しない説）として、片山義勝『株式會社法論』（中央大學、1916年）606頁、岡野敬次郎『會社法』（財団法人岡野獎學會、1929年）390頁参照。

(13) 松本・前掲注(9)265頁。

については分母のみに算入されるという見解<sup>(14)</sup>、さらには定足数要件および多数決要件のいずれの基礎からも排除されるという見解<sup>(15)</sup>があった。

(c) 昭和13年改正商法（法72号）

商法203条1項

株式ガ数人ノ共有ニ属スルトキハ共有者ハ株主ノ権利ヲ行使スベキ者一人ヲ定ムルコトヲ要ス

239条1項

総会ノ決議ハ本法又ハ定款ニ別段ノ定アル場合ヲ除クノ外出席シタル株主ノ議決権ノ過半数ヲ以テ之ヲ為ス

同条4項

総会ノ決議ニ付特別ノ利害関係ヲ有スル者ハ議決権ヲ行使スルコトヲ得ズ

240条

前条第4項ノ規定ニ依リテ行使スルコトヲ得ザル議決権ノ数ハ同条第1項ノ議決権ノ数ニ之ヲ算入セズ

241条1項

各株主ハ1株ニ付1個ノ議決権ヲ有ス但シ定款ヲ以テ11株以上ヲ有スル株主ノ議決権ヲ制限シ又ハ株式ノ譲受ヲ株主名簿ニ記載シタル後6月ヲ超エザル株主ニ議決権ナキモノトスルコトヲ得

同条2項

会社ハ其ノ有スル自己ノ株式ニ付テハ議決権ヲ有セズ

242条1項

会社が数種ノ株式ヲ発行スル場合ニ於テハ定款ヲ以テ其ノ或種類ノ

(14) 片山・前掲注(12)607-608頁、岡野・前掲注(12)392-393頁。

(15) 田中誠二「株主の議決権に就いて」法協43巻8号（1925年）43頁、間・前掲注(11)35-37頁。



株主総会および社員総会の決議の成立要件と議決権の制限に関する……

株式ニ付株主ニ議決権ナキモノトスルコトヲ得此ノ場合ニ於テハ定款ヲ以テ其ノ種類ノ株式ヲ有スル株主ニ第197条第1項、第237条第1項第2項、第245条第2項、第268第1項、第279条第1項、第294条第1項、第426条第2項及第430条第2項ノ権利ナキモノトスルコトヲ妨ゲズ

#### 343条1項

前条第1項ノ決議ハ総株主ノ半数以上ニシテ資本ノ半額以上ニ当ル株主出席シ其ノ議決権ノ過半数ヲ以テ之ヲ為ス

#### 344条1項

前条第1項ノ規定ノ適用ニ付テハ議決権ナキ株主ハ之ヲ総株主ノ員数ニ其ノ有スル株式ノ金額ハ之ヲ資本ノ額ニ算入セス

#### 同条3項

第240条ノ規定ハ前条第1項乃至第3項ノ議決権ニ之ヲ準用ス

#### (ア) 議決権の制限

昭和13年改正商法では、議決権の制限として、①241条1項が1株1議決権原則の例外として、11株以上を有する株主の議決権および名義書換から6ヶ月以内の株主の議決権を定款で制限することを認める<sup>(16)</sup>ほか、②241条2項において自己株式の議決権制限、③242条1項において特定の種類株式に関する無議決権株式が定められた。また、議決権行使の制限として、④239条4項が特別利害関係株主の議決権制限を定めていた。株式の共有に関する規制<sup>(17)</sup>に変更はない。

(16) これは、株式を取得して間もない株主による総会荒らしに対処するためであった。司法省民事局編纂『商法中改正法律案理由書（總則・會社）』（清水書店、1938年）131頁、田中耕太郎『改正商法及有限會社法概説』（有斐閣、1939年）177頁、大隅健一郎『會社法論』（嚴松堂書店、1940年）259頁参照。

(17) 昭和13年改正前と同様に、権利行使者の選定・通知がなければ権利行使できないと解されていたが（西本寛一『新會社法論』（大同書房、1939

(イ) 決議の成立要件

総会の普通決議の成立要件は、明治32年商法と同じである（239条1項）。特別決議についても、343条1項が定款変更につき明治32年商法と同様の定めを置いていた。<sup>(18)(19)</sup>

昭和13年改正商法では、決議の成立要件における議決権を制限された株主およびその議決権の取扱いに関する規定が設けられたことが注目される。すなわち、240条は、特別利害関係株主の議決権が239条1項の出席株主の議決権に算入されないことを規定し、<sup>(20)</sup>344条1項は、定款変更の特別決議に関し、議決権なき株主が総株主の員数に、またその有する株式の金額が資本の額に算入されないことを規定し、さらに344条3項は、前記240条が定款変更の特別決議に準用されることを規定した。

ここでは、第1に、①②③による議決権の制限と④による議決権行使の制限は、前者が議決権がない場合で、後者が議決権はあるがその行使が制限される場合であって、その性質が異なるとの理解を前提に、特別

---

年）100頁）、この場合に共有者は共同してのみ権利行使できるとする説もあった（松岡熊三郎『改正會社法綱義』（嚴松堂書店、1940年）320頁）。

(18) ただし、特別決議を要する事項は大幅に増加した。従来からの社債の募集（296条）、任意解散（405条）および合併（408条3項）のほか、営業全部または一部譲渡、営業全部の賃貸・経営委任・利益共通契約、他の会社の営業全部の譲受、取締役または監査役の責任免除（以上、245条1項）および事後設立（246条）が追加された。

(19) その後、昭和19年の会社等臨時措置法3条2項は、株主が多数に上る会社に配慮して、株主数が勅令で定める数を超える会社においては、定款に定めることにより特別決議の定足数のうち株主数要件を排除することができる旨定めた（昭和24年末をもって失効）。

(20) 前述したように、昭和13年改正前には学説上争いがあり、算入説に対しては特別利害関係株主が反対の議決権行使をしたのと同様の結果となり、決議の成立が困難になるという不都合が指摘された。烏賀陽然良ほか「商法改正法案を評す（12）」論叢36巻1号（1937年）148頁、司法省民事局・前掲注（16）130頁、田中（耕）・前掲注（16）176頁、佐々穆『改正株式會社法精義』（嚴松堂書店、1939年）259頁。

(21) 特別利害関係株主は議決権行使のみが制限され、総会出席権や参与権

株主総会および社員総会の決議の成立要件と議決権の制限に関する……

決議の成立要件における取扱いが異なっていることが注目される。すなわち、①②③による議決権の制限については、344条1項が特別決議の定足数要件の基礎となる総株主および資本の額（＝発行済株式の数）から除外される旨を定めており、その結果として多数決要件の基礎である出席株主にも算入されないことになる。<sup>(22)</sup>ところが、特別利害関係株主の議決権の取扱いに関する240条は、344条3項により定款変更決議に準用されるから、特別利害関係株主の議決権は出席した株主の議決権に算入されない一方、定足数要件の基礎である総株主や資本の額から除外されるという規定はない。そうすると、ここでは特別利害関係株主も総株主に、またその有する株式の金額は資本の額に算入されるという解釈が主張されることになる。<sup>(23)</sup>

第2に、普通決議については、④について240条が、多数決要件に関し、出席した株主の議決権に算入しない旨を定める一方、特別決議に関する344条1項に相当する①②③の取扱いに関する明文規定がない。これは、普通決議については定足数要件がないため、344条1項に相当する規定は必要ないとの理解のもとに、議決権のない①②③の場合は、多数決要件の基礎である出席した株主の議決権からは当然に除外されると解されていたことによる。<sup>(24)</sup>

---

は認められるとするのが通説であった。奥野健一ほか『株式會社法釋議』（嚴松堂書店、1939年）301-302頁、松岡・前掲注(17)406頁、小町谷操三『商法講義卷一總則・會社』（有斐閣、1944年）278頁など。

(22) 佐々・前掲注(20)261頁、西本・前掲注(17)170頁、大隅・前掲注(16)265頁参照。司法省民事局・前掲注(16)191頁は②のみに言及し、田中（耕）・前掲注(16)220頁は③のみに触れる。

(23) 奥野ほか・前掲注(21)303頁、大浜信泉『會社法概論』（勁草書房、1949年）162頁参照。

(24) 奥野ほか・前掲注(21)303頁参照。

(d) 昭和13年有限会社法（法74号）

有限会社法22条

商法203条ノ規定ハ持分ガ数人ノ共有ニ属スル場合ニ之ヲ準用ス

39条

各社員ハ出資1口ニ付1個ノ議決権ヲ有ス但シ定款ヲ以テ議決権ノ数ニ付別段ノ定ヲ為スコトヲ妨ゲズ

41条

商法第234条乃至第236条、第238条、第239条第1項第3項第4項、第240条、第241条第2項、第243条、第244条及第247条乃至253条ノ規定ハ社員総会ニ之ヲ準用ス

48条1項

前条ノ議決ハ総社員ノ半数以上ニシテ総社員ノ議決権ノ4分ノ3以上ヲ有スル者ノ同意ヲ以テ之ヲ為ス

同条2項

前項ノ規定ノ適用ニ付テハ議決権ヲ行使スルコトヲ得ザル社員ハ之ヲ総社員ノ数ニ、其ノ行使スルコトヲ得ザル議決権ハ之ヲ議決権ノ数ニ算入セズ

(ア) 議決権の制限

新たに制定された昭和13年有限会社法39条は、出資1口1議決権の原則を定めるとともに、その例外として定款による別段の定めを認めてい<sup>(25)</sup>た。また41条は、自己株式に関する議決権制限を規定する商法241条2項を準用するとともに、議決権行使の制限として、特別利害関係株主の

(25) もっとも、特定の社員に議決権をまったく認めない定めはできないと解されていた。佐々穆『日本有限會社法論』（巖松堂書店、1938年）145頁、田中耕太郎『改正會社法概論』（岩波書店、1939年）908頁、大隅・前掲注(16)556頁、奥野健一ほか『有限會社法釋義』（巖松堂書店、1941年）69頁、大森忠夫＝矢沢惇編集代表『注釈会社法（9）』（有斐閣、1971年）218頁〔深見芳文〕参照。

株主総会および社員総会の決議の成立要件と議決権の制限に関する……  
議決権行使の制限に関する商法239条4項を準用していた。

(イ) 決議の成立要件

決議の成立要件に関しては、普通決議につき41条が商法239条1項を準用したが、特別決議については定款変更に関する48条1項が、総社員の半数以上でかつ総社員の議決権の4分の3以上の同意（賛成）を要件としていた。これは、株式会社の定款変更決議に関する商法343条1項と異なり、定足数要件と多数決要件を一体化させ、しかも多数決要件を出席した株主の議決権の過半数から総社員の議決権の4分の3以上に加重するものである。<sup>(26)</sup>

普通決議と議決権の制限との関係では、41条が総会決議に関し特別利害関係株主の議決権を出席株主の議決権から排除する商法240条を準用していたが、自己持分の議決権（41条による商法241条2項の準用）の扱いに関する明文規定はない。したがって普通決議に関する自己持分の取扱いについては、株式会社の場合と同様に、割合の計算上分母からも分子からも除外されると解されていた。<sup>(27)</sup>

特別決議については、48条2項が議決権を行使できない社員を同条1項の総社員の数から、またその行使することができない議決権を総社員の議決権から排除する旨を定めていた。自己持分の取扱いはこれによる。<sup>(28)</sup>しかし、特別利害関係株主の議決権の取扱いを定める商法240条を定款変更決議に準用する同法344条3項が準用されていないので、有限会社の特別決議における特別利害関係社員の議決権の取扱いに疑義を生じる。41条は「社員総会」一般に商法240条を準用するから、特別決議についても商法240条が準用されると考えられなくもない。<sup>(29)</sup>しかし、48条1項

---

(26) 西本・前掲注(17)653頁、田中（耕）・前掲注(16)918頁。

(27) 大橋光雄『有限會社法』（有斐閣、1939年）83頁、大森＝矢沢・前掲注(25)226頁〔菱田政宏〕、上柳克郎ほか編集代表『新版注釈会社法（14）』（有斐閣、1990年）315頁〔菱田政宏〕。

(28) 大森＝矢沢・前掲注(25)283頁〔実方謙二〕、上柳ほか・前掲注(27)380頁〔実方謙二〕。

は特別決議の成立要件として「総社員の過半数」という社員数要件と「総社員の議決権の4分の3以上」という議決権要件を定めているので、240条を準用すると、社員数要件において当該社員が含まれることになり、社員数要件と議決権要件で特別利害関係社員とその議決権の取扱いが異なることになってしまう<sup>(30)</sup>。したがって、特別決議における特別利害関係社員の取扱いは、48条2項によることになろう<sup>(31)</sup>。48条2項では、株式会社に関する商法344条1項の「議決権なき株主」が「議決権を行使することを得ざる社員」に変更されており<sup>(32)</sup>、これは、特別利害関係社員をも含む趣旨であると考えられる。

(e) 昭和25年改正商法（法167号）

商法203条2項

改正前203条1項を2項に繰り下げ

239条1項

総会ノ決議ハ本法又ハ定款ニ別段ノ定アル場合ヲ除クノ外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其ノ議決権ノ過半数ヲ以テ之ヲ為ス

(29) この解釈は、特別決議における特別利害関係社員の議決権の取扱いにつき、株式会社の場合と整合性がある。

(30) 前述のように、株式会社についてはそのような解釈の余地があった。前掲注(23)およびその本文該当箇所参照。そして、株式会社の場合は総株主は定足数要件のみに関するのに対し、有限会社では総社員は多数決要件でもあるから、特別利害関係社員の決議への関与という問題はより深刻になる。

(31) 西本・前掲注(17)653-654頁、佐藤義雄『有限会社法要義』（同文館、1939年）112頁、奥野ほか・前掲注(25)82頁。その意味では、有限会社の特別決議に関しては、普通決議と異なり、特別利害関係社員の取扱いは他の議決権制限の場合と同じである。

(32) 大森＝矢沢・前掲注(25)283頁〔実方〕。

同条 5 項

総会ノ決議ニ付特別ノ利害関係ヲ有スル者ハ議決権ヲ行使スルコトヲ得ズ

240条 1 項

総会ノ決議ニ付テハ議決権ナキ株主ノ有スル株式ノ数ハ発行済株式ノ総数ニ之ヲ参入セズ

同条 2 項

総会ノ決議ニ付テハ前条第 5 項（第239条 5 項）ノ規定ニ依リテ行使スルコトヲ得ザル議決権ノ数ハ出席シタル株主ノ議決権ノ数ニ算入セズ（括弧書きは昭和49年改正（法21号））

241条 1 項

各株主ハ 1 株ニ付 1 個ノ議決権ヲ有ス

同条 2 項

会社ハ其ノ有スル自己ノ株式ニ付テハ議決権ヲ有セズ

242条 1 項

会社ガ数種ノ株式ヲ発行スル場合ニ於テハ定款ヲ以テ利益ノ配当ニ関シ優先的内容ヲ有スル種類ノ株式ニ付株主ニ議決権ナキモノトスルコトヲ得但シ其ノ株主ハ定款ニ定ムル優先的配当ヲ受ケザル旨ノ決議アリタル時ヨリ其ノ優先的配当ヲ受クル旨ノ決議アル時迄ハ議決権ヲ有ス

264条 2 項

前項ノ認許ハ発行済株式ノ総数ノ 3 分ノ 2 以上ノ多数ヲ以テ之ヲ為ス

266条 5 項（昭和56年改正（法74号）により 6 項に繰り下げ）

第 1 項第 4 号ノ取引ニ関スル取締役ノ責任ハ前項ノ規定ニ拘ラズ発行済株式ノ総数ノ 3 分ノ 2 以上ノ多数ヲ以テ之ヲ免除スルコトヲ得此ノ場合ニ於テハ取締役ハ株主総会ニ於テ其ノ取引ニ付重要ナル事

実ヲ開示スルコトヲ要ス

343条

前条第1項ノ決議ハ発行済株式ノ総数ノ過半数ニ当ル株式ヲ有スル  
株主出席シ其ノ議決権ノ3分ノ2以上ニ当ル多数ヲ以テ之ヲ為ス

(ア) 議決権の制限

昭和25年の改正商法では、株主の議決権につき基本的な立場の変更があった。すなわち、241条1項は、各株主が1株につき1個の議決権を有するという原則を定め、11株以上を有する株主や名義書換から6か月以内の株主の議決権を定款により制限するという例外を廃止した<sup>(33)</sup>。これにより、資本団体としての株式会社の性格がより鮮明になり、総会決議も資本多数決制が広く貫徹することとなった<sup>(34)</sup>。

議決権の制限は、①241条2項が自己株式について、②242条1項が優先株式につき無議決権株式とすることについて<sup>(35)</sup>、規定を設けた。また、③239条5項が、特別利害関係株主の議決権行使の制限を定めていた<sup>(36)</sup>。

(イ) 決議の成立要件

普通決議の成立要件も変更され、239条1項が本法または定款の定め<sup>(37)</sup>

---

(33) 矢沢惇「株主の地位の強化」『企業法の諸問題』（商事法務研究会、1981年）14頁（初出1949年）参照。これらの定款による別段の定めは、ほとんど利用されていなかったようである。伊澤孝平『注解新會社法』（法文社、1950年）391頁、鈴木竹雄＝石井照久『改正株式會社法解説』（日本評論社、1950年）121頁参照。

(34) 菱田政宏『株主の議決権行使と会社支配』（酒井書店、1960年）41頁参照。

(35) 改正前商法242条に対しては、無議決権株式の発行を優先株式に限定していない点につき批判があった。鈴木＝石井・前掲注(33)122頁、大隅健一郎＝大森忠夫『逐条改正會社法解説』（有斐閣、1951年）215頁参照。

(36) 株式の共有については、改正前商法203条1項が2項に繰り下げられただけで、変更はない。



株主総会および社員総会の決議の成立要件と議決権の制限に関する……

を除き、定足数要件として発行済株式総数の過半数を有する株主の出席が、多数決要件として出席した株主の議決権の過半数の賛成が定められた。改正前にはなかった定足数要件が新に設けられたのは、少数者だけで総会決議がなされることを防止し、株主の保護を図るためである。<sup>(38)</sup>定款変更の特別決議の成立要件も、定足数要件が発行済株式総数の過半数を有する株主の出席に、多数決要件が出席した株主の議決権の3分の2以上の賛成に変更された<sup>(39)</sup>（なお、改正法附則2項、3項も参照）。定足数要件から株主数要件が削除されたことで、株式会社の純資本団体性に適合させるとともに、株式の分散度が高い株式会社における株主数要件の充足困難という問題への配慮がなされた<sup>(40)</sup>。さらに、取締役の競業取引に関する認許決議（264条1項）および取締役の利益相反取引に関する責任（266条1項4号）の免除決議について、昭和13年改正商法下よりも要件を加重した発行済株式総数の3分の2以上の賛成が要求された<sup>(41)</sup>（特殊決議：264条2項、266条5項）。

議決権の制限との関係では、240条1項が総会決議一般につき議決権なき株主の有する株式は発行済株式総数から排除される旨を、また同条2項が総会決議一般につき特別利害関係株主の議決権を出席した株主の

---

(37) ここでの定款の定めとは、普通決議の定足数要件および多数決要件に関する別段の定めを意味し、定足数要件を加重・軽減ないし排除すること、ならびに多数決要件を加重することができる。さらに、特定の決議事項についてのみ同様の定めをすることも認められる。大隅＝大森・前掲注(35)208頁。

(38) 伊澤・前掲注(33)390頁、大隅＝大森・前掲注(35)207頁。ただし、定款で定足数要件を排除することができる。前掲注(37)参照。

(39) 特別決議につき改正前商法の株主数要件（343条1項）を排除することを認めた会社等臨時措置法が昭和24年末をもって廃止されたため、改正法附則2項および3項により、改正法施行までの間株主数要件を排除することが認められた。

(40) 鈴木＝石井・前掲注(33)128頁、大隅＝大森・前掲注(35)501頁。

(41) 鈴木＝石井・前掲注(33)131頁、大隅＝大森・前掲注(35)277-278, 287頁。

議決権から排除する旨を規定した。これにより、普通決議、特別決議または特殊決議に関わらず、総会決議一般について、議決権なき株式（上記①<sup>(42)</sup>）は発行済株式総数から除外されるから、定足数要件について算定の基礎から除外され<sup>(43)</sup>、その結果、多数決要件についても算定の基礎から排除される<sup>(44)</sup>。これに対して、特別利害関係株主の議決権（上記③）は普通決議、特別決議および特殊決議とも、出席した株主の議決権から除外される。ここでは、多数決要件につき算定の基礎から排除される旨を定めているが、定足数要件充足との関係では排除される旨の定めはなかったため、定足数要件算定の基礎からは排除されない<sup>(45)</sup>と解釈されていた。

(f) 昭和26年改正有限会社法（法214号）

有限会社法38条ノ2

総会ノ決議ハ本法又ハ定款ニ別段ノ定アル場合ヲ除ク外総社員ノ議決権ノ過半数ヲ有スル社員出席シ出席シタル社員ノ議決権ノ過半数ヲ以テ之ヲ為ス

41条

(42) 厳密にいうと、ある株主が無議決権株式と普通株式を有している場合に、「議決権なき株主の有する株式」という文言は、その両者を含むとも解し得る。しかし、条文の趣旨からすれば、これは「議決権なき株式」の意味に解すべきである。

(43) 大隅＝大森・前掲注(35)211頁。

(44) 大森忠夫「議決権」田中耕太郎編『株式会社法講座第3巻』（有斐閣、1956年）903頁。

(45) 松田二郎＝鈴木忠一『條解株式會社法上』（弘文堂、1951年）206頁、大隅＝大森・前掲注(35)211頁、大森忠夫＝矢沢惇編集代表『注釈会社法(4)』（有斐閣、1968年）104頁〔菱田政宏〕。特別利害関係株主は、総会への出席権のみならず、自己が利害関係を有する決議事項についても質問権や意見陳述権を有すると解されていた。大森・前掲注(44)911頁、大隅健一郎編『株主総会』（商事法務研究会、1969年）179頁〔菱田政宏〕。

第234条、第235条、第238条、第239条第3項乃至第5項、第240条第2項、第241条第2項、第243条、第244条、第245条ノ2乃至第245条ノ4、第247条乃至第250条、第252条及第253条ノ規定ハ社員総会ニ之ヲ準用ス

(ア) 議決権の制限

昭和26年の有限会社法の改正は、昭和25年の商法改正を受けたものであるが、議決権の制限については、改正前と同様に、41条が商法239条5項（特別利害関係株主の議決権行使の制限）および241条2項（自己株式の議決権制限）を準用している。

(イ) 決議の成立要件

総会の普通決議の成立要件については、株式会社に関する商法規定の準用を止め、38条ノ2が総社員の議決権の過半数を有する社員の出席（定足数要件）と出席した社員の議決権の過半数の賛成（多数決要件）を規定した。その理由は、商法239条1項が発行済株式総数を基礎とする方式に改められたため、株式会社とは異なり、議決権の制限につき広範囲の定款自治を認める有限会社では、総社員の出資口数と議決権数が一致せず、同条の準用が適当でないからであると推測<sup>(46)</sup>される。定款変更に関する特別決議については変更はない。

議決権の制限との関係では、41条が特別利害関係株主の議決権を出席株主の議決権から排除する商法240条2項を準用<sup>(47)</sup>しており、普通決議はこれによる。しかし、特別決議に関しては、前述のように48条2項により、議決権を制限される社員のみならず、特別利害関係社員も、総社員の員数から、またその議決権は議決権の総数から除外<sup>(48)</sup>される。これに対して41条は、議決権を制限される株式を発行済株式総数から排除する商

(46) 大森＝矢沢・前掲注(25)215頁〔深見〕参照。

(47) 大森＝矢沢・前掲注(25)226頁〔菱田〕。

(48) 大森＝矢沢・前掲注(25)283頁〔実方〕。

法240条1項を準用していない。これは、普通決議の成立要件について定める38条ノ2が、商法239条1項および343条と異なり、定足数要件および多数決要件について、社員の議決権を割合算定の基礎としているので、議決権を制限される株主の議決権は当然に除外されるとの理解にたつているものと思われる<sup>(49)</sup>。

(g) 昭和41年改正商法（法83号）

商法348条1項

定款ヲ変更シテ株式ノ譲渡ニ付取締役会ノ承認ヲ要スル旨ノ定ヲ設クル場合ニ於テハ其ノ決議ハ第343条ノ規定ニ拘ラズ総株主ノ過半数ニシテ発行済株式ノ総数ノ3分ノ2以上ニ当ル多数ヲ以テ之ヲ為ス

同条2項

前項ノ決議ニ付テハ第242条第1項ノ株主亦議決権ヲ有ス

408条4項

合併後存続スル会社ノ定款ニ株式ノ譲渡ニ付取締役会ノ承認ヲ要スル旨ノ定アリ合併ニ因リ消滅スル会社ノ定款ニ其ノ定ナキトキハ消滅スル会社ニ於ケル第1項ノ決議ハ第348条第1項ノ規定ニ依ルニ非ザレバ之ヲナスコトヲ得ズ合併ニ因リテ設立スル会社ノ定款ニ其ノ旨ヲ定ムル場合ニ於テ合併ヲ為ス会社ノ定款ニ其ノ定ナキトキ其ノ会社ニ付亦同ジ

昭和41年の商法改正では、小規模閉鎖的な株式会社のニーズに配慮して、定款による株式の譲渡制限制度が導入された。そのための定款変更決議につき、348条1項は通常定款変更決議とは別に、加重した要件を定める特則を置いた。すなわち、株式の譲渡制限を設けるための定款

(49) 大森＝矢沢・前掲注(25)215頁〔深見〕。特別決議に関しては、48条2項による。

株主総会および社員総会の決議の成立要件と議決権の制限に関する……

変更決議は、総株主の過半数でかつ発行済株式総数の3分の2以上の賛成が必要とされた。<sup>(50)</sup>これは、株主数要件と株式数（議決権）要件の両要件を定めており、また定足数要件でありかつ多数決要件でもある（いわゆる第2類型の特殊決議）。同様に408条4項は、合併において消滅会社の定款に株式譲渡制限の定めがなく、存続会社または新設会社の定款に株式譲渡制限の定めがある場合は、348条1項の特殊決議を要するものとした。<sup>(51)</sup>

議決権の制限との関係では、まず無議決権株式（242条1項）の株主は、当該定款変更決議につき議決権を有することとされた（348条2項）。これは、株式譲渡制限という株主の利害に重大な影響を与える定款変更について、無議決権株主にも決議の成立に関与することを認めることにより、当該株主の利益を保護するためである。<sup>(52)</sup>その結果、「総株主の過半数」という株主数要件につき、無議決権株式の株主は株主数要件の基礎にも含まれる。<sup>(53)</sup>反対に、自己株式については議決権が制限されること

---

(50) 昭和13年改正商法204条1項では、定款による株式譲渡の制限が認められていたが（昭和25年改正商法で禁止）、原始定款のほか、定款変更による譲渡制限の手続要件につき（通常の定款変更決議か株主全員の同意か）争いがあった。大森忠夫＝矢沢惇編集代表『注釈会社法（3）』（有斐閣、1967年）67頁〔大塚市助〕、大森忠夫＝矢沢惇編集代表『注釈会社法（8）のI』（有斐閣、1969年）47頁〔神崎克郎〕参照。

(51) 同じ趣旨から、平成11年改正商法（法125号）で導入された株式交換、株式移転については商法353条5項6項および365条2項が、平成12年改正商法（法90号）で導入された会社分割については商法374条5項および374条ノ17第5項第6項ならびに旧有限会社法63条ノ3第2項および63条ノ7第2項が、それぞれ商法348条1項を準用した（さらに、平成13年改正商法（法128号）は同条2項も準用に加えた）。また、平成2年改正有限会社法64条3項は、株式会社の有限会社への組織変更決議に商法348条1項を準用していた。

(52) 大森＝矢沢・前掲注(50)『注釈会社法（8）』49頁〔神崎〕。

(53) 大森＝矢沢・前掲注(50)『注釈会社法（8）』48頁〔神崎〕、上柳克郎ほか編集代表『新版注釈会社法（12）』（有斐閣、1990年）59頁〔神崎克郎〕。

から(241条2項)、総株主には含まれないと解されていた<sup>(54)</sup>。これに対して、特別利害関係株主が株主数要件との関係でどのように取り扱われるかについては明文規定がなく、また学説上もあまり議論が見られない<sup>(55)</sup>。次に、株式数(議決権)要件についても、無議決権株式は議決権がある(348条2項)<sup>(56)</sup>。反対に、自己株式は議決権がなく(241条2項)、240条1項により、発行済株式総数から除外される<sup>(57)</sup>。これに対して、特別利害関係株主の議決権は、出席株主の議決権からは排除されるものの(240条2項)、発行済株式総数から排除されるという規定はない。したがって、発行済株式総数に含まれるとの解釈の余地もあり得た<sup>(58)</sup>。

(h) 昭和56年改正商法および改正有限会社法(法74号)

商法239条5項および240条2項

(特別利害関係株主の議決権制限) 削除

241条3項

会社、親会社及子会社又ハ子会社ガ他ノ株式会社ノ発行済株式ノ総数ノ4分ノ1ヲ超ユル株式又ハ他ノ有限会社ノ資本ノ4分ノ1ヲ超ユル出資口数ヲ有スル場合ニ於テ其ノ株式会社又ハ有限会社ハ其ノ有スル会社又ハ親会社ノ株式ニ付テハ議決権ヲ有セズ

附則18条1項

株主は、附則第16条第1項に規定する1単位に満たない数の株式

(54) 上柳ほか編・前掲注(53)59頁〔神崎〕。

(55) 学説上議論がないのは、株式譲渡制限のための定款変更決議につき、特別利害関係を有する株主は想定できないという判断があったのかも知れない。

(56) 大森=矢沢・前掲注(50)『注釈会社法(8)』49頁〔神崎〕。

(57) 大森=矢沢・前掲注(50)『注釈会社法(8)』49頁〔神崎〕、上柳ほか・前掲注(53)59-60頁〔神崎〕。

(58) ただし、前掲注(55)参照。

(以下「単位未満株式」という。)については、特別の定めがある場合を除き、次に掲げる権利以外の権利を行使することができない。

- 1 利益若しくは利息の配当又は商法第293条ノ5第1項の分配を受ける権利
- 2 株式の消却，併合，分割若しくは転換若しくは会社の合併又は改正後の商法293条ノ3第2項若しくは第293条ノ3ノ2第1項の規定による株式の発行により金銭又は株式を受ける権利
- 3 新株，転換社債又は新株引受権付社債の引受権
- 4 残余財産の分配を受ける権利
- 5 無記名株券を記名式とすることを請求する権利
- 6 株券の再発行を請求する権利

#### 20条1項

発行済株式の総数の100分の1，100分の3または10分の1以上に当たる株式を有する株主の権利の行使についての規定の適用及び総会の決議については，単位未満株式の合計数は，発行済株式の総数に算入しない。

#### 同条2項

商法第348条第1項の規定の適用については，単位未満株式のみを有する株主の数は総株主の数に算入しない。

#### 有限会社法41条

商法第234条，第235条，第237条ノ3乃至238条，第239条第3項第4項，第241条第2項第3項，第243条，第244条，第245条ノ2乃至第245条ノ4及第247条乃至第252条ノ規定ハ社員総会ニ之ヲ準用ス但シ同法第247条第1項及第249条第1項但書（同法第252条ニ於テ準用スル場合ヲ含ム）ノ規定中監査役ニ関スル部分ハ此ノ限ニ在ラズ

(ア) 議決権の制限

昭和56年改正商法は、立法論的批判<sup>(59)</sup>があった特別利害関係株主の議決権行使の制限制度を廃止した(239条5項削除<sup>(60)</sup>)。他方で、いわゆる相互保有株式の議決権制限制度を設けた(241条3項)。また、同改正の附則では、1株1議決権原則の例外として、新設された単位株制度における単位未満株式の議決権制限が設けられた(附則18条1項<sup>(61)</sup>)。

(イ) 決議の成立要件

決議の成立要件については、変更はない<sup>(62)</sup>。議決権の制限との関係では、特別利害関係株主の議決権制限制度が廃止された関係で、その議決権の取扱いを定めた240条2項が削除された<sup>(63)</sup>。それ以外は変更がなく、新設された相互保有株式の議決権<sup>(64)</sup>についての取扱いも240条(改正前240条1項)<sup>(64)</sup>によると解されていた。

単位株制度採用会社では、議決権は1単位ごとに1個付与される。したがって、単位未満株式には議決権がなく、発行済株式総数と議決権の数が一致しないことになるが、決議の成立要件との関係では、附則20条1項<sup>(65)</sup>が、単位未満株式の合計数は、発行済株式総数に算入しない旨を定め、また同条2項は、348条1項の適用に関し、単位未満株式のみを有

---

(59) 龍田節「株主の議決権の排除」論叢64巻3号(1958年)43頁以下参照。

なお、出口正義「株主の議決権制限の法理」『株主権法理の展開』(文眞堂、1991年)213頁(初出1975年)も参照。

(60) 稲葉威雄『改正会社法』(金融財政事情研究会、1982年)171-172頁、竹内昭夫『改正会社法概説〔新版〕』(有斐閣、1983年)128頁。

(61) なお、昭和56年改正商法では、新設会社に端株制度が導入され、端株主には議決権を含む一定の権利が制限された(236条の6)。

(62) ただし、取締役の競業取引に関する総会の認許決議は廃止され、取締役会の承認決議に変更された(264条1項)。

(63) 竹内・前掲注(60)128頁。

(64) 上柳克郎ほか編集代表『新版注釈会社法(5)』(有斐閣、1986年)228頁〔菱田政宏〕。

(65) これは、本来商法240条でカバーされるが、注意的に規定された。稲葉・前掲注(60)109頁。



株主総会および社員総会の決議の成立要件と議決権の制限に関する……  
する株主の数は、総株主の数から除外する旨を定めた。<sup>(66)</sup>

有限会社法41条は、特別利害関係株主の議決権行使の制限規定の準用を削除するとともに、相互保有株式の議決権の制限に関する商法241条3項を準用した。また、前者の議決権制限の取扱いを定めた240条2項の準用も削除された。<sup>(67)</sup>

(i) 平成6年改正商法および改正有限会社法（法66号）

商法204条ノ3ノ2第3項

第1項ノ決議ニ付テハ第204条ノ2第1項ノ株主ハ議決権ヲ行使スルコトヲ得ズ

同条4項

第1項ノ決議ニ付テハ前項ノ規定ニ依リテ行使スルコトヲ得ザル議決権ノ数ハ出席シタル株主ノ議決権ノ数ニ之ヲ算入セズ

210条5号

第204条ノ3第1項又ハ第204条ノ5ニ於テ準用スル同項ノ請求ヲ為シテ株式ヲ買受クルトキ

210条ノ2第5項

第2項第2号ニ定ムルトキハ同項ノ決議ハ第343条ノ規定ニ依リ之ヲ為スコトヲ要ス此ノ場合ニ於テハ第204条ノ3ノ2第3項及第4項ノ規定ヲ準用ス

210条ノ3第3項

第1項ノ規定ニ依リ株式ヲ買受クルニハ第343条ニ定ムル決議ニ依ルコトヲ要ス此ノ場合ニ於テハ第204条ノ3ノ2第3項及第4項ノ規定ヲ準用ス

(66) 稲葉・前掲注(60)109頁、元木伸『改正商法逐条解説（改訂増補版）』（商事法務研究会、1983年）375-376頁。

(67) 稲葉・前掲注(60)442頁。

212条ノ2第4項

第210条ノ2第4項乃至第8項ノ規定ハ第1項ノ規定ニ依リ株式ヲ買受クル場合又ハ同項ノ決議ニ之ヲ準用ス但シ同条第8項ノ規定ノ準用ニ付テハ株式ノ買取ヲ公告シテ為ス取引ニ依ルトキハ此ノ限ニ在ラズ

有限会社法19条6項

前項ノ規定ニ依リ社員總會ガ会社ヲ譲渡ノ相手方ニ指定シタル場合ニ於テハ会社ガ同項ニ於テ準用スル商法第204条ノ3第1項ノ請求ヲスルニハ第48条ニ定ムル決議ニ依ルコトヲ要ス此ノ場合ニ於テハ商法第204条ノ3ノ2第3項第5項及第7項ノ規定ヲ準用ス

24条2項

前項ニ於テ準用スル商法第210条ノ3第1項ノ規定ニ依リ持分ヲ買受クルニハ第48条ニ定ムル決議ニ依ルコトヲ要ス此ノ場合ニ於テハ商法第204条ノ3ノ2第3項ノ規定ヲ準用ス

同条4項

第1項ニ於テ準用スル商法第212条ノ2第1項ノ決議ハ第48条ノ規定ニ依リ之ヲ為スコトヲ要ス此ノ場合ニ於テハ商法第204条ノ3ノ2第3項及第210条ノ2第2項前段第6項前段ノ規定ヲ準用ス

平成6年改正商法は、自己株式の取得を大幅に許容した。すなわち第一に、譲渡制限株式の譲渡承認を拒否するに際し、株主から当該株式の買受人の指定請求がある場合には、発行会社が自己を当該株式の買受人に指定することができるという改正を行い（自己株式の取得：210条5号）、そのためには株主平等原則に対する配慮から、株主總會の特別決議を要するものとした（204条ノ3ノ2第1項<sup>(68)</sup>）。そして、当該特別決議について譲渡承認請求をした株主は、議決権を行使することができない

(68) 前田庸「平成6年商法及び有限会社法の一部を改正する法律要綱について〔下〕」商事1347号（1994年）15頁。

株主総会および社員総会の決議の成立要件と議決権の制限に関する……

とされた（同条3項）。この議決権行使の制限は、譲渡制限株式を発行している閉鎖的な株式会社では、株式の譲受人を見つけることが困難な状況があるところ、大株主が会社による買受制度を利用して優先的に投下資本の回収をはかることを防止すること、またそのように株式を手放して会社から離脱する株主は、他の株主とは異なる利害関係を有しているので、公正な議決権行使を期待することができないことという政策判断に基づいているが<sup>(69)</sup>、いわゆる特別利害関係株主の議決権行使の制限がこの場合について復活したといえることができる<sup>(70)</sup>。

また第二に、（従業員持株制度の促進などの）正当な理由があるときは、会社が使用人に対して譲り渡すために発行済株式総数の3%の範囲内で自己株式を取得することが認められ（210条ノ2第1項）、対象株式が取引相場等のない株式であるときは、売主につき株主総会の特別決議が必要となるが、当該決議につき売主となる株主の議決権行使の制限につき、商法204条ノ3ノ2第3項が準用された<sup>(71)</sup>（210条ノ2第5項）。

さらに第三に、会社が譲渡制限株式の相続人から相続開始後1年以内に相続株式を、合意に基づき買い受けることができる旨を定め（210条ノ3第1項）、この場合も株主総会の特別決議の必要性および当該決議に関する相続人株主の議決権行使の制限につき、商法204条ノ3ノ2第3項が準用された<sup>(72)</sup>（210条ノ3第3項）。

加えて第四に、従来から認められていた資本減少または株式の利益消

---

(69) 吉戒修一『平成5年・6年改正商法』（商事法務研究会、1996年）417-418頁、上柳克郎＝鴻常夫編『新版注釈会社法第3補巻平成6年改正』（有斐閣、1997年）45頁〔鴻常夫〕

(70) 龍田節「自己株式の取得と株主の平等」論叢134巻5=6号（1994年）34頁、上柳＝鴻・前掲注(69)83頁〔浜田道代〕。

(71) 新谷勝『自己株式の取得と従業員持株制度』（中央経済社、1994年）2頁以下、吉戒・前掲注(69)380頁。この制度は、平成9年改正（法56号）により、使用人に加えて取締役にもその適用範囲が広げられた（210条ノ2第1項。議決権行使制限は同条7項となった）。

(72) 吉戒・前掲注(69)434頁。

却のための自己株式の取得（210条1号、212条）に追加して、定時株主総会決議に基づく利益消却のための自己株式取得が認められ（212条ノ2第1項）、そのための決議につき、210条ノ2第4項ないし第8項の規定が準用された（212条ノ2第4項。210条ノ2第5項は、204条ノ3ノ2第3項を準用する<sup>(73)</sup>）。

そして、いずれの場合についても、特別決議の成立要件との関係について、当該株主の議決権は出席した株主の議決権に算入しない旨が規定されている（204条ノ3ノ2第4項、210条ノ2第5項、210条ノ3第3項）。これは、昭和56年改正前の特別利害関係株主の議決権行使の制限における議決権の取扱いと同様であり、定足数要件には（分母および分子に）算入されるが、多数決要件には（分母および分子に）算入されないと解される<sup>(74)</sup>。

さらに、同改正では、有限会社についても、持分の譲渡承認を拒否した場合の会社による自己持分の買受け（有19条6項）、相続人からの会社による自己持分の買受け（有24条1項による商法210条ノ3の準用）および定時社員総会による利益消却のための自己持分の買受け（有24条1項による商法212条ノ2の準用）の制度が設けられ、そのための社員総会の特別決議につき、当該対象となる社員の議決権行使が制限された（19条6項後段、24条2項後段および24条4項後段による商法204条ノ3ノ2第3項の準用<sup>(75)</sup>）。ただし、当該議決権と総会決議の成立要件との関係を定める商法204条ノ3ノ2第4項の規定は準用されていない<sup>(76)(77)</sup>。

---

(73) 吉戒・前掲注(69)400頁。

(74) 吉戒・前掲注(69)380頁、上柳=鴻・前掲注(69)45頁〔鴻〕。これに対して、上柳=鴻・前掲注(69)84頁〔浜田〕は、定足数の計算からも排除されるとする。

(75) 吉戒・前掲注(69)446頁。

(76) これは、この場合の議決権の取扱いについては、有限会社法48条2項によるからである。もともと特別利害関係社員の議決権行使の制限における議決権の取扱いについては、普通決議に関し商法240条が準用されてい

株主総会および社員総会の決議の成立要件と議決権の制限に関する……

(j) 平成13年改正商法および改正有限会社法（法79号）

商法210条5項

第2項第2号ニ定ムルトキハ第1項ノ議決ハ第343条ノ規定ニ依リ之ヲ為スコトヲ要ス此ノ場合ニ於テハ第204条ノ3ノ2第3項及第4項ノ規定ヲ準用ス

239条1項

総会ノ議決ハ本法又ハ定款ニ別段ノ定アル場合ヲ除クノ外総株主ノ議決権ノ過半数ヲ有スル株主出席シ其ノ議決権ノ過半数ヲ以テ之ヲ為ス

240条

削除

241条1項

各株主ハ1株ニ付1個ノ議決権ヲ有ス但シ1単元ノ株式ノ数ヲ定メタル場合ニ於テハ1単元ノ株式ニ付1個ノ議決権ヲ有ス

同条3項

会社、親会社及子会社又ハ子会社ガ他ノ株式会社ノ総株主ノ議決権ノ4分ノ1ヲ超ユル議決権又ハ他ノ有限会社ノ総社員ノ議決権ノ4分ノ1ヲ超ユル議決権ヲ有スル場合ニ於テハ其ノ株式会社又ハ有限会社ハ其ノ有スル会社又ハ親会社ノ株式ニ付テハ議決権ヲ有セズ

266条6項

第1項第4号ノ取引ニ関スル取締役ノ責任ハ前項ノ規定ニ拘ラズ総株主ノ議決権ノ3分ノ2以上ノ多数ヲ以テ之ヲ免除スルコトヲ得此

たが（有41条）、特別決議に関しては有限会社法48条2項が規定していたことによる。

(77) 以上の改正全般に付き、元木伸『自己株式の取得・保有・処分』（中央経済社、1994年）71頁以下、青竹正一「閉鎖会社の自己株式取得」ジュリ1052号（1994年）16頁以下参照。

ノ場合ニ於テハ取締役ハ株主総会ニ於テ其ノ取引ニ付重要ナル事実ヲ開示スルコトヲ要ス

343条

前条第1項ノ決議ハ総株主ノ議決権ノ過半数ヲ有スル株主出席シ其ノ議決権ノ3分ノ2以上ニ当ル多数ヲ以テ之ヲ為ス

348条1項

定款ヲ変更シテ株式ノ譲渡ニ付取締役会ノ承認ヲ要スル旨ノ定ヲ設クル場合ニ於テハ其ノ決議ハ第343条ノ規定ニ拘ラズ総株主ノ過半数ニシテ総株主ノ議決権ノ3分ノ2以上ニ当ル多数ヲ以テ之ヲ為ス此ノ場合ニ於テハ1單元ニ満たザル数ノ株式ノミヲ有スル株主ノ数及第241条第2項又ハ第3項ノ規定ニ依リ議決権ヲ有セザル株主ノ数ハ総株主ノ数ニ之ヲ算入セズ

有限会社法24条1項

商法第208条, 209条第1項第2項, 第210条第1項乃至第3項, 第210条ノ2第1項第2項, 第211条ノ2及第213条ノ規定ハ社員ノ持分ニ之ヲ準用ス

同条2項

前項ニ於テ準用スル商法第210条第1項ノ決議ハ第48条ノ規定ニ依リ之ヲ為スコトヲ要ス此ノ場合ニ於テハ商法第204条ノ3ノ2第3項及第210条第6項前段ノ規定ヲ準用ス

(ア) 議決権の制限

平成13年改正商法(法79号)では, ①自己株式(241条2項:昭和13年改正以来), ②無議決権株式(242条1項:同), ③相互保有株式(241条3項:昭和56年改正以来), ④譲渡制限株式の譲渡承認拒否の場合の会社による買受け(204条ノ3ノ2第3項:平成6年改正以来)に加え, ⑤單元未滿株式(241条1項但書)および⑥自己株式の取得決議(210条5項)<sup>(78)</sup>が, 新たに議決権の制限に追加された。このうち⑥は, 平成13年

株主総会および社員総会の決議の成立要件と議決権の制限に関する……

改正商法（法79号）が自己株式の買受け一般を認めたものであるが<sup>(79)</sup>（210条1項）、そのうち特定の株主からの買受けについては、株主平等原則との関係から総会の特別決議を要求するとともに、④の204条ノ3ノ2第3項を準用しており<sup>(80)</sup>（210条5項）、いわゆる特別利害関係株主の議決権行使制限の一場合となる。

また、有限会社における自己持分の買受けについても、社員総会の特別決議による取得決議が認められ（24条1項による商法210条1項の準用）、その際の譲渡社員の議決権制限も商法204条ノ3ノ2第3項が準用された（24条2項）。

#### （イ）決議の成立要件

決議の成立要件についても基本的な変更がなされ、普通決議につき239条1項は、昭和25年改正以来の発行済株式総数を基礎とするのを止め、総株主の議決権を基礎とする方式に改めた。定款変更の特別決議に関する343条1項ならびに取締役の利益相反取引に関する責任免除の特

---

(78) なお、⑤単元株制度は、単元未満株式の議決権を制限するという意味では、改正前の単位株制度を引き継ぐものであるが、単元数を株式の種類ごとに定めることとされた結果（221条3項）、実質的に複数議決権株式を創出することができると指摘されている。洲崎博史「平成13年・14年商法改正と1株1議決権原則」森本滋編著『比較会社法研究——21世紀の会社法制を模索して——』（商事法務、2003年）326頁。

(79) 原田晃治ほか「自己株式の取得規制等の見直しに係る改正商法の解説〔上〕」商事1607号（2001年）8頁。その関係で、平成6年改正で認められた使用人等（平成9年改正で取締役にも拡大）に譲り渡すための自己株式取得（210条ノ2）、譲渡制限株式の相続人からの自己株式取得（210条ノ3）および利益消却のための自己株式取得（212条および212条ノ2）は廃止された。岸田雅雄『平成13年改正商法 株式制度改革と金庫株』（中央経済社、2001年）32-36頁参照。平成6年以降の自己株式取得規制の緩和の経緯については、久保田安彦「自己株式と平成改正——バブル崩壊とファイナンス理論と規制の整理——」稲葉威雄＝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、2008年）173頁以下参照。

(80) 近藤光男＝志谷匡史『改正株式会社法Ⅰ』（弘文堂、2002年）8頁。

殊決議に関する266条6項および株式の譲渡制限を設ける定款変更の特  
殊決議に関する348条1項も同様である。これにより、議決権なき株主  
の有する株式を発行済株式総数から除外する240条は不要となり、削除  
された。したがって、議決権を制限される株式は総会決議（普通決議、  
特別決議および特殊決議）の成立要件充足の算定上、定足数要件でも多  
数決要件でもその基礎から（分母からも分子からも）排除される。しか  
し、特別利害関係株主については、改正後の343条の文言にもかかわらず、  
204条ノ3ノ2第4項およびこれを準用する210条5項により、定足  
数要件の基礎（分母および分子）に含まれ、総会出席権があると解され  
<sup>(81)</sup>る。これに対して、348条1項では、特殊決議の成立要件に株主数要件  
として総株主の過半数の賛成が要求されているため、議決権を制限され  
た株主の取扱いが問題となる。そこで、同条1項後段を設け、①③およ  
び⑤のみの株主は総株主の数から除外される旨が定められた。②につい  
ては、348条2項により議決権が認められる状況に変わりはない。④お  
よび⑥の特別利害関係を有する株主は、当該特定の決議のみに関し議決  
権行使が制限されるから、348条1項の特殊決議には関係しない。

なお、有限会社法では、社員総会の特別決議については48条2項が議  
決権を行使することができない社員および議決権の取扱いを定めている  
ので、商法204条ノ3ノ2第4項の準用はない。

(k) 平成13年改正商法および改正有限会社法（法128号）

商法222条1項

会社ハ利益若ハ利息ノ配当、残余財産ノ分配、株式ノ買受、利益ヲ

(81) 前田庸『会社法入門（第8版）』（有斐閣，2002年）145，242頁参照。  
この点は、昭和26年改正有限会社法38条ノ2と商法240条2項を準用する  
41条の関係と同様であるが、立法論として疑問を呈する江頭憲治郎『株式  
会社・有限会社法（初版）』（有斐閣，2001年）180頁注（7）参照。



以テスル株式ノ消却又ハ議決権ヲ行使スルコトヲ得ベキ事項ニ付内容ノ異ル数種ノ株式ヲ発行スルコトヲ得

242条

削除

348条 2項

前項ノ決議ニ付テハ議決権制限株式ノ株主モ亦議決権ヲ有ス  
有限会社法39条 1項

各社員ハ出資 1口ニ付 1個ノ議決権ヲ有ス但シ定款ヲ以テ議決権ノ数又ハ議決権ヲ行使スルコトヲ得ベキ事項ニ付別段ノ定メヲ為スコトヲ妨グズ

41条

商法第232条第4項、第234条、第235条、第237条ノ3乃至238条、第239条第2項乃至第4項、第241条第2項乃至第4項、第243条、第244条、第245条ノ2乃至第245条ノ4及第247条乃至第252条ノ規定ハ社員総会ニ之ヲ準用ス但シ同法第247第1項及第249条第1項但書（同法第252条ニ於テ準用スル場合ヲ含ム）ノ規定中監査役ニ関スル部分ハ此ノ限ニ在ラズ

平成13年改正法（法128号）では、従来の無議決権株式が議決権を行使することができる事項に関する種類株式として整理され（商222条1項：議決権制限株式）、議決権がないことが他の種類株式を前提とする付加的属性でなくなった（改正前242条削除<sup>(82)</sup>）。また、有限会社法でも、社員の議決権につき、定款でその数のみならず議決権を行使することが

---

(82) 近藤＝志谷・前掲注(80)89頁、末永敏和・吉本健一『新株式制度の読み方・考え方』（中央経済社、2002年）37頁。平成13年改正（法128号）および平成14年改正は、従来の無議決権株式による1株1議決権原則からの逸脱を大幅に柔軟化するものであった。洲崎・前掲注(78)321頁、加藤・前掲注(3)25-26頁参照。

できる事項についても別段の定めが可能となった（有39条1項）。これによって、完全無議決権持分や一部議決権制限持分も認められるようになったと解されている<sup>(83)</sup>。

(1) 平成14年改正商法（法44号）

商法230条ノ8第8項

株券喪失登録ノ為サレタル株券ニ付テノ株券喪失登録者ガ其ノ株券ニ係ル株式ノ名義人ニ非ザルトキハ其ノ株式ニ付テハ株主（第2項ノ規定ニ依リ同項ニ規定スル権利ヲ有スベキモノト看做サルルモノヲ除ク）ハ議決権を有セズ

343条1項

前条第1項ノ決議ハ総株主ノ議決権ノ過半数又ハ定款ニ定ムル議決権ノ数ヲ有スル株主出席シ其ノ議決権ノ3分ノ2以上ニ当ル多数ヲ以テ之ヲ為ス

同条2項

前項ノ決議ニ付テハ出席ヲ要スル株主ノ有スベキ議決権ノ数ハ定款ノ定ニ依ルモ之ヲ総株主ノ議決権ノ3分ノ1未満ニ下スコトヲ得ズ

平成14年改正商法は、株券喪失登録制度を導入したことに伴い、議決権が制限される一場合として、株券喪失登録者が株主名簿上の名義株主でないときは、その株式につき議決権を有しない旨を規定した（230条ノ8第8項）。これは、株券喪失登録者と株主名簿上の株主とが異なる場合には、名義株主が株式すなわち株主権を失っていることも想定され得るので、議決権を含む一定の株主権の行使を制限することにしたもの

(83) 前田庸「商法等の一部を改正する法律案要綱の解説〔上〕」商事1606号（2001年）7頁，鳥飼重和監修『平成13年11月成立株式制度・株主総会改正商法の実務Q&A』（中央経済社，2002年）67頁，丸山秀平「有限会社—平成13年・14年改正—」法教265号（2002年）38頁参照。

株主総会および社員総会の決議の成立要件と議決権の制限に関する……  
である(230条ノ8第4項, 7項, 8項)<sup>(84)</sup>。

また、定款変更決議(特別決議)の定足数要件につき、定款で別段の定めをすることを認めつつ、その下限を総株主の議決権の3分の1とした。普通決議の定足数については定款による別段の定めが広く認められており、株主構成の変化や組織再編など特別決議事項が増加する状況で、特別決議の定足数要件を一定の範囲において緩和する措置を認めたものである<sup>(85)</sup>。

議決権の制限と総会決議の成立要件との関係では、変更はない。

## (2) 会社法・整備法における法規制

以上のような変遷を経て、平成17年に商法第2編および有限会社法を統合した単行法としての会社法が制定された(平成18年5月1日施行)。また、これに伴う関係法律の調整のため、整備法が制定された。

会社法では、株主の議決権の制限に関し、基本的に従来の法規制を維持しつつ、さらに規制内容の明確化を図っている。しかし、従来の法規制とは異なる内容も含まれており、しかもその変更理由が明確でないものがある。これらの条文解釈は、今後議論の対象となる可能性がある。

### (a) 平成17年会社法(法86号)

#### 会社法106条

株式が2以上の者の共有に属するときは、共有者は、当該株式につ

(84) 前田庸「商法等の一部を改正する法律案要綱の解説〔I〕」商事1621号(2002年)19-20頁, 始関正光編著『Q&A 平成14年改正商法』(商事法務, 2003年)226-230頁, 近藤光男=志谷匡史『改正株式会社法Ⅱ』(弘文堂, 2002年)249頁, 吉本健一「株券失効・所在不明株式売却・端株等の買増し」法教265号(2002年)13頁, 久保利英明ほか『平成14年商法改正のすべて』(商事法務, 2002年)190-191頁参照。

(85) 始関・前掲注(84)19-20頁, 久保利ほか・前掲注(84)210-212頁参照。

いての権利を行使する者一人を定め、株式会社に対し、その者の氏名又は名称を通知しなければ、当該株式についての権利を行使することができない。ただし、株式会社が当該権利を行使することに同意した場合は、この限りでない。

108条 1項

株式会社は、次に掲げる事項について異なる定めをした内容の異なる2以上の種類の株式を発行することができる。ただし、委員会設置会社（指名委員会等設置会社）及び公開会社は、第9号に掲げる事項についての定めがある種類の株式を発行することができない。

1号, 2号（略）

3 株主総会において議決権を行使することができる事項

4号～9号（略）

（括弧書きは平成26年改正（法90号））

109条 2項

前項の規定にかかわらず、公開会社でない株式会社は、第105条第1項各号に掲げる権利に関する事項について、株主ごとに異なる取扱いを行う旨を定款で定めることができる。

140条 3項

譲渡等承認請求者は、前項の株主総会において議決権を行使することができない。ただし、当該譲渡等承認請求者以外の株主の全部が同項の株主総会において議決権を行使することができない場合は、この限りでない。

160条 4項

第1項の特定の株主は、第156条第1項の株主総会において議決権を行使することができない。ただし、第1項の特定の株主以外の株主の全部が当該株主総会において議決権を行使することができない場合は、この限りでない。

175条2項

前項第2号の者は、同項の株主総会において議決権を行使することができない。ただし、同号の者以外の株主の全部が当該株主総会において議決権を行使することができない場合は、この限りでない。

230条3項

株券喪失登録者が株券喪失登録をした株券に係る株式の名義人でないときは、当該株式の株主は、登録抹消日までの間は、株主総会又は種類株主総会において議決権を行使することができない。

308条1項

株主（株式会社が総株主の議決権の4分の1以上を有することその他の事由を通じて株式会社がその経営を実質的に支配することが可能な関係にあるものとして法務省令で定める株主を除く。）は、株主総会において、その有する株式1株につき1個の議決権を有する。ただし、単元株式数を定款で定めている場合には、1単元の株式につき1個の議決権を有する。

同条2項

前項の規定にかかわらず、株式会社は、自己株式については、議決権を有しない。

309条1項

株主総会の決議は、定款に別段の定がある場合を除き、議決権を行使することができる株主の議決権の過半数を有する株主が出席し、出席した当該株主の議決権の過半数をもって行う。

同条2項

前項の規定にかかわらず、次に掲げる株主総会の決議は、当該株主総会において議決権を行使することができる株主の議決権の過半数（3分の1以上の割合を定款で定めた場合にあっては、その割合以上）を有する株主が出席し、出席した当該株主の議決権の3分の2

(これを上回る割合を定款で定めた場合にあつては、その割合)以上に当たる多数をもって行わなければならない。この場合においては、当該決議の要件に加えて、一定の数以上の株主の賛成を要する旨その他の要件を定款で定めることを妨げない。

1号～12号(略)

同条3項

前2項の規定にかかわらず、次に掲げる株主総会(種類株式発行会社の株主総会を除く。)の決議は、当該株主総会において議決権を行使することができる株主の半数以上(これを上回る割合を定款で定めた場合にあつては、その割合以上)であつて、当該株主の議決権の3分の2(これを上回る割合を定款で定めた場合にあつては、その割合)以上に当たる多数をもって行わなければならない。

1号～3号(略)

同条4項

前3項の規定にかかわらず、第109条2項の規定による定款の定めについての定款の変更(当該定款の定めを廃止するものを除く。)を行う株主総会の決議は、総株主の半数以上(これを上回る割合を定款で定めた場合にあつては、その割合以上)であつて、総株主の議決権の4分の3(これを上回る割合を定款で定めた場合にあつてはその割合)以上に当たる多数をもって行わなければならない。

(ア) 議決権の制限

平成17年の会社法では、議決権の制限につき、①308条1項但書が、改正前商法(以下、旧商法)241条1項に相当する単元未満株式を、②308条2項が、旧商法241条2項に相当する自己株式を、③308条1項括弧書きが、旧商法241条3項に相当する相互保有株式を、さらに④108条1項3号が、旧商法222条1項に相当する議決権制限種類株式を、⑤140条3項が、旧商法204条ノ3ノ2第3項に相当する譲渡制限株式の譲渡

株主総会および社員総会の決議の成立要件と議決権の制限に関する……

承認拒絶の際の会社による買取りを、⑥160条4項が、旧商法210条5項に相当する自己株式の特定株主からの取得を、それぞれ規定した。これに加えて、⑦175条2項が、新たに導入された譲渡制限株式の一般承継人に対する売渡請求制度（174条）につき、当該承継人の議決権行使の制限を規定した。

また、⑧106条は、旧商法203条2項に相当する株式の共有<sup>(86)</sup>を、⑨109条2項は、旧有限会社法39条1項、44条、73条に相当する定款による議決権等の属人的定めを、⑩230条3項は、旧商法230条ノ8第8項に相当する株券喪失登録者が名義人でない場合の株主の議決権行使の制限を、それぞれ規定した。

#### (イ) 決議の成立要件

会社法では、総会決議の成立要件は、309条にまとめて規定された。そしてその際、決議の成立要件は、原則として議決権を行使することができる株主の議決権を基礎とすることが定められた。普通決議（309条1項）および特別決議（309条2項）は、定款による別段の定め<sup>(87)</sup>に服しつつ、議決権を行使できる株主の議決権を基礎とする成立要件を定めている。また、定款による株式譲渡制限の定めを置く定款変更決議等（309条3項）は、定款の別段の定めを認めつつ、議決権を行使できる株主およびその議決権を基礎とする成立要件を定めている。ここではしたがって、議決権を行使できない株主および議決権は決議の成立要件の割

---

(86) 会社法106条では、共有株式に関する権利行使者を定めて会社に通知しなければ、当該株式の権利行使ができないことが明定された（本文）が、さらに会社が権利行使に同意をしたときはこの限りでないという但書が追加された。

(87) 株式譲渡制限を設けるための定款変更決議（309条3項1号）のほか、吸収合併消滅会社または株式交換完全子会社が公開会社でその対価が譲渡制限株式等である場合における当該会社の承認決議（同条項2号）、新設合併消滅会社または株式移転完全子会社が公開会社でその対価が譲渡制限株式等である場合における当該会社の承認決議（同条項3号）である。

合算定上、その基礎から（分母からも分子からも）除外されることが明らかである。

このうち、309条3項は、改正前商法348条1項を引き継ぐものである<sup>(88)</sup>が、同条2項を引き継いでいない。その理由は不明であるが、議決権制限種類株式につき株式譲渡制限の定めを設けるには、当該議決権制限種類株式の株主による種類株主総会の特殊決議を要求することで（111条2項、324条3項1号）、その利益保護が図られている。

以上に対して、309条4項は、いわゆる非公開会社における議決権等の属人的定め（109条2項）を設定・変更する定款変更決議につき、定足数要件および多数決要件を一体化し、総株主の半数以上でかつ総株主の議決権の4分の3以上の賛成を要件としている。これは旧有限会社では、そのような議決権、利益配当請求権および残余財産分配請求権につき、定款で別段の定めができることとされていた（旧有39条1項、44条、73条）ことを、会社法109条2項が非公開会社について引き継ぐこととした際に、旧有限会社の定款変更決議（旧有48条1項）を参考に、総株主の半数以上でかつ総株主の議決権の4分の3以上の賛成を要求したものである<sup>(89)</sup>。ただし、309条4項は、議決権を行使できない社員およびその議決権を決議の成立要件から除外する旧有限会社法48条2項を引き継いでいない<sup>(90)</sup>。そこで、「総株主」という株主数要件の基礎について、議

(88) 改正前商法348条1項は総株主の過半数の賛成を要求していたが、旧有限会社48条1項を参照して議決権を行使できる株主の半数以上に引き下げられた。相澤哲編著『立案担当者による新・会社法の解説（別冊商事法務295号）』（商事法務、2006年）84頁〔相澤哲＝細川充〕参照。

(89) 相澤・前掲注(88)85頁〔相澤＝細川〕参照。

(90) 立案担当者による解説では、会社法109条2項の属人的定めは株主平等原則の例外であり、株主の権利内容に重大な影響を及ぼすことから、旧有限会社の決議要件と同様の要件を維持することにしたとされるが、旧有限会社法48条2項を引き継がなかった理由は述べられていない。相澤・前掲注(88)85頁〔相澤＝細川〕。神田教授は、この継承の仕方に疑問の余地があるとされる。神田秀樹『会社法〔第20版〕』（弘文堂、2018年）197頁



株主総会および社員総会の決議の成立要件と議決権の制限に関する……  
議決権を制限された株主が含まれるかという問題が生じる。<sup>(91)</sup>309条1項ないし3項との対比からすれば、議決権の有無にかかわらずすべての株主が含まれるという解釈が自然である(論理解釈)<sup>(92)</sup>。他方で、総株主の議決権の4分の3以上という議決権要件については、総株主の議決権を問題にする以上、旧商法と同様に、議決権を制限される株主の当該議決権は算定の基礎から除外されるという解釈が素直であるとも思われるが、株主数要件と同様に、議決権を制限される株主が含まれる以上、当該株主の議決権も基礎に含まれるという解釈もあり得ないではない。議決権要件の基礎に含まれないとすると、同一条文中の「総株主」の意義が株主数要件と議決権要件で異なることになるからである。しかし、議決権要件の基礎に含まれると解する場合には、さらに議決権要件の分子に含まれるか(議決権行使ができるか)という問題が生じてくる。

(b) 平成17年整備法(法87号)

整備法14条3項

特例有限会社の株主総会の決議については、会社法第309条第2項中「当該株主総会において議決権を行使することができる株主の議決権の過半数(3分の1以上の割合を定款で定めた場合にあっては、その割合以上)を有する株主が出席し、出席した株主の議決権の3分の2」とあるのは、「総株主の半数以上(これを上回る割合を定款で定めた場合にあっては、その割合以上)であって、当該株主の

参照。

(91) なお、いわゆる特別利害関係株主の議決権行使制限(140条3項、160条4項および175条2項)は、309条4項の決議では問題とならない。

(92) 広島高松江支判平成30年3月14日・前掲注(1)(傍論)、岩原伸作編『会社法コンメンタール(7)』(商事法務、2013年)163頁〔松尾健一〕、田中亘『会社法』(東京大学出版会、2016年)184頁、伊藤靖史ほか『会社法(第4版)』(有斐閣、2018年)161頁〔松井秀征〕。

議決権の4分の3」とする。

平成17年の会社法制定に伴い、関係する法律規定を整備するために制定された整備法では、その14条3項で、特例有限会社の特別決議の成立要件につき、特則が置かれた。これにより、特別決議の成立要件に関する会社法309条2項柱書は、「前項の規定にかかわらず、次に掲げる株主総会の決議は、総株主の半数以上（これを上回る割合を定款で定めた場合にあっては、その割合以上）であって、当該株主の議決権の4分の3（これを上回る割合を定款で定めた場合にあっては、その割合）以上に当たる多数をもって行わなければならない。この場合においては、当該決議の要件に加えて、一定の数以上の株主の賛成を要する旨その他の要件を定款で定めることを妨げない。」と読み替えられることになる。これによる読み替え後の309条2項では、特例有限会社の特別決議の成立要件が、株式会社と異なり、定足数要件と多数決要件が一体化していること、およびそのいずれにおいても株主数要件と議決権要件があることが特徴として挙げられる<sup>(93)</sup>。

整備法14条3項は、旧有限会社法48条2項を引き継いでいないため、この「総株主」および「当該株主」に議決権を制限される株主が含まれるかについて解釈問題が生じた。広島高松江支判平成30年3月14日はこれを肯定したが<sup>(94)</sup>、その理由は形式的な論理解釈に終始しており、実質的な妥当性に疑問がある<sup>(95)</sup>。

(93) 吉本・前掲注(1)4頁参照。これは、旧有限会社法48条1項に就ったものである。

(94) 前掲注(1)参照。立案担当者の解説も同様である。松本真「会社法の施行前後における法律関係をめぐる諸問題〔中〕」商事1756号（2006年）14頁、郡谷大輔編著『中小会社・有限会社の新・会社法』（商事法務、2006年）188頁、同編著『会社法施行前後の法律問題』（商事法務、2006年）237頁参照。

(95) 吉本・前掲注(1)6頁。会社法309条4項の場合と異なり、整備法14

株主総会および社員総会の決議の成立要件と議決権の制限に関する……

(c) 平成26年改正会社法（法90号）

会社法52条の2第4項

発起人は、第1項各号に掲げる場合には、当該各号に定める支払若しくは給付又は第2項の規定による支払がされた後でなければ、設立時株主（第65条第1項に規定する設立時株主をいう。次項において同じ。）及び株主の権利を行使することができない。

同条5項

前項の設立時発行株式又はその株主となる権利を譲り受けた者は、当該設立時発行株式についての設立時株主及び株主の権利を行使することができる。ただし、その者に悪意又は重大な過失があるときは、この限りでない。

102条3項

設立時募集株式の引受人は、第63条第1項の規定による払込みを仮装した場合には次条第1項又は第103条第2項の規定による支払がされた後でなければ、払込みを仮装した設立時発行株式について、設立時株主及び株主の権利を行使することができない。

同条4項

前項の設立時発行株式又はその株主となる権利を譲り受けた者は、当該設立時発行株式についての設立時株主及び株主の権利を行使することができる。ただし、その者に悪意又は重大な過失があるときは、この限りでない。

209条2項

募集株式の引受人は、第213条の2第1項各号に掲げる場合には、当該各号に定める支払若しくは給付又は第213条の3第1項の規定による支払がされた後でなければ、出資の履行を仮装した募集株式

条3項は特例有限会社の特別決議一般に関わるから、その影響は深刻である。

について、株主の権利を行使することができない。

同条3項

前項の募集株式を譲り受けた者は、当該募集株式についての株主の権利を行使することができる。ただし、その者に悪意又は重大な過失があるときは、この限りでない。

平成26年改正会社法では、新に株式の仮装出資がなされた場合につき、設立時株主となった発起人（52条の2第4項）、設立時募集株式の引受人（102条3項）および募集株式の引受人（209条2項）は、その出資の履行または発起人等の仮装出資に関する責任が履行されない限りは、議決権を含む株主の権利行使ができない旨、およびこれらの権利・株式が譲渡された場合には、譲受人に悪意・重過失がないかぎり、権利行使ができる旨が定められた。これは、設立時株式や募集株式の発行等において、出資の履行が仮装された場合には、株主間に不当な価値の移転が生じることから、これを是正するために出資の履行を仮装した株式引受人等に払込金等の全額支払義務を定めるとともに、この義務が履行されない間は、株主の権利の行使を制限したものである。<sup>(96)</sup>

なお、これらの場合の株式の効力については議論がある。<sup>(97)</sup>

### III 分 析

#### (1) 総会決議の成立要件の態様

以上、株主・社員の議決権の制限と総会決議の成立要件との関係に関する法規制の変遷を辿ってみた。これを見ると総会決議の成立要件には、

---

(96) 坂本三郎『一問一答平成26年改正会社法（第2版）』（商事法務、2015年）153-154頁、野村修也「資金調達に関する改正」岩原紳作ほか編『平成26年会社法改正』（有斐閣、2015年）50頁参照。

(97) 詳しくは、吉本健一「小規模閉鎖会社における新株発行の不存在について」民商154巻4号（2018年）51-52頁参照。

株主総会および社員総会の決議の成立要件と議決権の制限に関する……

多様なタイプがあることがわかる。

まず第一に、株主総会（社員総会も同様）決議の成立要件には、定足数要件と多数決要件が分けられているものと、両者の要件が一体化しているものがある。前者は、まず定足数要件を充足する数の株主が出席した上で、多数決要件として出席株主の一定割合やその議決権の一定割合以上の賛成が要求される（これを「A型」と呼ぼう）。これに対して後者では、一定数以上の株主数やその議決権数の賛成が決議成立要件であるが、この場合には、当然当該要件を満たす株主数や議決権数を満たした株主が総会に出席していることが必要である（これを「B型」と呼ぼう）。現行会社法を例にとると、309条1項および2項は前者の例であり、同条3項および4項は後者の例である。<sup>(98)</sup>

第二に、株主総会決議の成立要件として、一定数以上の議決権の賛成が要求されるものと一定数以上の株主の賛成が要求されるものが分けられる（前者を「I型」と呼び、後者を「II型」と呼ぼう）。株式会社が財産出資のみで形成される純資本団体であることからすれば、1株1議決権原則（会308条1項本文）の下で、議決権数を基準とするI型が成立要件の基本形となることは当然であるが（会309条1項および2項）、旧有限会社をも含む閉鎖会社が多数を占める現状にも配慮して、一定の場合に決議の成立要件としてII型を要求することも合理性があるといえる。もっとも、商法・有限会社法および現行会社法では、II型の要件がそれ自体単独で決議の成立要件となることはなく、常にI型と併用される付加的な成立要件となっている（会309条3項および4項）。<sup>(99)</sup>なお、II型の要件では、一定数以上の株主の出席のみならず賛成が要求されるから、その意味での議決が必要となる。<sup>(100)</sup>

---

(98) 整備法14条3項もB型に分類される。

(99) 整備法14条3項も、同様である。

(100) つまり、頭数による多数決であり、この議決に参加する権利は1人1個である。

以上のようなA型とB型およびI型とII型を組み合わせると、4つのタイプが考えられるが、さらに定足数要件と多数決要件が分かれるA型では、それぞれの要件ごとに、I型とII型（あるいはI II併用型）の選択があり得る。現行会社法ではA-Iタイプ（会309条1項および2<sup>(101)</sup>項）とB-I II併用タイプに分かれている（会309条3項および4<sup>(102)</sup>項）。

しかし、沿革的には株主総会決議の成立要件は多様であった。すなわち、明治26年旧商法では、普通決議に関する202条は、定足数要件と多数決要件を分けるA型であるが、定足数要件も多数決要件もI型であった。これに対し、特別決議の成立要件を定める164条2項は、定足数要件と多数決要件が分かれるA型であり、かつ定足数要件は株主数と総株金額（株式数）を要件とするI II併用型であるが、多数決要件は出席した株主の議決権数を基礎とするI型という複雑な構造をとっていた。明治32年商法において普通決議の成立要件を定める161条1項は、定足数要件のない純粹I型タイプであった。定款変更の特別決議の成立要件を定める209条1項は、旧商法と同様に、定足数要件がA-I II併用タイプで多数決要件がA-Iタイプであった。昭和13年改正商法も同様である。昭和13年有限会社法は、普通決議につき商法239条1項を準用しつつ、定款変更の特別決議につき、B-I II併用タイプの成立要件を定めた（有48条1項）。昭和25年改正商法は、総会決議の成立要件の基礎に基本的な変更を加えつつ、普通決議および特別決議ともA-Iタイプを定めた（同商239条1項および343条）。また、同法では、取締役の競業取引の認許および取締役の利益相反取引の責任免除に係るいわゆる特殊決議につきB-Iタイプの成立要件を定めていた（同商264条2項、266条5項）。昭和26年改正有限会社法は、普通決議につき商法の準用を止

---

(101) ただし、同条2項但書では、定款の定めにより、一定数以上の株主の賛成を要求することも認められている（定款自治によるA-I II併用タイプの採用）。

(102) 整備法14条3項も、B-I II併用タイプの成立要件を定めている。

株主総会および社員総会の決議の成立要件と議決権の制限に関する……  
め、A-Iタイプの成立要件を定めた（有38条ノ2）。昭和41年改正商法  
では、特殊決議の第2類型として、株式譲渡制限のための定款変更決議  
につき、B-I II併用タイプの成立要件を定めた（同商348条1項）。

## (2) 議決権制限の取扱い

以上のような多様な株主総会決議の成立要件において、株主の議決権  
の制限がどのようなレベルの要件に関して意味を有するかという問題も、  
本来は多様な考え方があり得るかもしれない。この問題の詳しい検討は  
別の機会に譲らざるを得ないが、若干の簡単なコメントを述べておきた  
い。

まず第一に、従来株主の議決権の制限については、特別利害関係株主  
の議決権行使制限とそれ以外の議決権の制限を区別し、特別利害関係株  
主の議決権制限は、議決権はあるが特定の決議事項に一般株主とは異なる  
利害関係があることを根拠に議決権の行使のみが制限されるという理  
解がなされていた。その結果、特別利害関係株主も株主総会への出席権  
があり（定足数要件の充足の算定上分母にも分子にも含まれる<sup>(103)</sup>）、当該  
決議事項の審議に際し質問権や意見陳述権もあると解されていた<sup>(104)</sup>。

しかし、当該決議事項の審議に際し、特別利害関係株主に質問権や意  
見陳述権を認めるべきかという問題は、定足数要件の基礎としての総会  
出席権の有無と直接結びつくものではないように思われる。そして、特  
別利害関係株主を定足数要件の基礎（分母および分子）に算入しつつ、  
多数決要件の基礎（分母および分子）から除外するという構成は、定足  
数要件に多数決要件とは別の独自の意義を認めることになるが、一定の

---

(103) この点は、ドイツにおける学説上の議論に影響を受けたようである。

(104) 前掲注(45)参照。

(105) 伊藤雄司教授は、現行会社法175条2項の特別利害関係株主は、総会  
招集の通知を受け、意見を述べる等の権利を有するとされる。山下友信編  
『会社法コンメンタール(4)』（商事法務、2009年）126-127頁〔伊藤雄司〕。



株主数または議決権数の（特別利害関係株主を含めた）株主の出席を要件とする合理性はないように思われる。むしろ、定足数要件と多数決要件の関係からすれば、両者は同一の構成要素で構成されると解する方が自然ではなかろうか。

また、このような考え方によれば、B-IIタイプの成立要件において、特別利害関係株主を株主数算定の基礎に含めるべきかという問題が生ずるように思われる。昭和41年改正商法348条1項は、株式譲渡制限のための定款変更決議につきB-I II併用タイプの成立要件を定めたが、ここでは特別利害関係株主の扱いに明文規定がなく、学説上の議論もなかったことは上述したとおりである。これに対して、昭和13年有限会社法48条1項は、定款変更の特別決議につきB-I II併用タイプの成立要件を定めたが、ここでは特別利害関係社員は総社員から除外されると解されていた。したがって、特別決議については特別利害関係社員は総会出席権がないことになるが、普通決議における取扱いとの相違の合理性につき、疑問が残る。

会社法では、特別利害関係株主の議決権制限（会140条3項、160条4項、175条2項）について、他の議決権制限と同様に、総会決議の成立要件から基本的に排除されることになった。

第二に、会社法309条4項では（整備法14条3項でも）、他の決議の成立要件と異なり、「総株主」あるいは「総株主の議決権」が成立要件の基礎として掲げられている。しかし、この2つの「総株主」に議決権を制限される株主が含まれるかについては、議論がある。前掲広島高松江支判平成30年3月14日<sup>(106)</sup>はこの問題を肯定したが、その意味内容はさらに検討する必要がある。つまり、309条4項の各「総株主」に議決権を制限される株主を含めるという立法趣旨は何か、そして当該株主を含めることは、株主数ないし議決権数の割合算定の基礎（分母）に算入される

---

(106) 前掲注(1)参照。



株主総会および社員総会の決議の成立要件と議決権の制限に関する……

ことを意味するが、そこからさらに当該株主ないしその議決権が割合算定上分子にも含まれるか（議決権行使が認められるか）という問題が生じる。

昭和41年改正商法348条1項は、株式譲渡制限のための定款変更につき、第2類型の特殊決議の成立要件を定めたが、その際同条2項は、242条1項の無議決権株式の株主も議決権を有すると定めた。これは、株式譲渡制限という株主の利害に重大な影響を与える定款変更につき、無議決権株式の株主にも決議に関与することを認めることにより、当該株主の利益を保護するためである。<sup>(107)</sup>このような発想が309条4項にもあるとするならば、当然議決権を制限される株主にも議決権行使を認めることで、その利益保護を図ることが309条4項の趣旨であるということになりそうである。しかし、議決権の制限はその趣旨や内容が多様であり、単純に議決権を制限される株主の利益保護を根拠に、一律に議決権行使を認めるという結論には疑問がある。

#### IV お わ り に

本稿では、株主の議決権が制限される場合に、総会決議の成立要件の算定上どのようなレベルにおいてどのような意味において制限されるかという問題意識を念頭に、商法および旧有限会社法における株主ないし社員の議決権の制限が総会決議の成立要件との関係でどのように取り扱われてきたかその変遷を辿る作業を行った。その結果、株主の議決権が制限される場面では、総会決議の成立要件との関係において、定足数要件ないし多数決要件の基礎から除外されるか否かが問題となっており、その意味でいずれの要件においても割合算定の分母と分子については同じ取扱いがなされてきたといえることがわかった。このことの意味については別稿における検討を予定しているが、いずれにしても会社法309

---

(107) 大森＝矢沢・前掲注(50)『注釈会社法(8)』49頁〔神崎〕。

条4項や整備法14条3項の解釈において参考にすべきであるとする。