

## 定款

### 1 定款の意義

#### (1) 総論

定款とは、当該法人にとっての根本規則となるものである<sup>1</sup>。

株式会社においては、定款は、会社設立あるいは新設会社設立方式による組織再編の際に作成される（261、753 I ①乃至③、763 I ①②、773 I ①②）。設立の際に定款が作成される場合は公証人の認証を受ける必要がある（30 I）。

この定款の内容に従って会社が経営されることになる。

#### (2) 記載事項

定款の記載事項は様々なものがあるが、分類すると、必要的記載事項、相対的記載事項、任意的記載事項に分類できる。

必要的記載事項とは、当該記載がなければ、定款そのものが無効となってしまうものであって、i 目的、ii 商号、iii 本店の所在地、iv 設立に際して出資される財産の価格又はその最低限<sup>2</sup>、v 発起人の氏名又は名称及び住所、vi 発行可能株式総数<sup>3</sup>、が絶対的記載事項である（27、37 I、98、113 I）。なお、発行可能株式総数は、発行済株式総数の4倍を超えることができない（37 III本文、113 III本文）。

相対的記載事項とは、当該記載がなくても定款そのものが無効となることはないが、定款に記載しないとその効力が生じない事項である。これは、会社法上各所に規定されている。上場会社で問題となりやすいものとしては、例えば、株式の内容の特別の定め（107 II）、種類株式（108 II）、株主名簿管理人の設置（123）、取締役会決議による市場からの自己株式の取得（165 II）、単元株式数の定め（188 I）、単元未満株式の権利の制限の定め（189 II）、単元未満株主の売渡請求の定め（194 I）、株主総会決議事項の追加（295 II）、株主総会決議の別段の定め（309 I）、種類株主総会決議事項の追加（321）、累積と票の排除等（342 I）、取締役会決議の省略（370）、取締役会決議による役員等の責任の一部免除（426 I）、責任限定契約（427 I）、中間配当の定め（454 V）、一定の条件を前提とする取締役会による配当の決定の定め（459 I）及びこの場合に株主総会決議で定めない旨の定め（460 I）などがあり、また、設立する会社が公開会社でない会社である可能性も考慮すると、株主

---

<sup>1</sup> これは、株式会社に限らない。さらには基本的には非営利法人でも根本規則は定款で定められる。かつては、財団法人の根本規則は「寄附行為」と呼ばれていたが、現在では一部特殊な財団法人を除き、「定款」となっている（一般法人法 152 I）。

<sup>2</sup> 設立に際して出資される財産の価格又はその最低限は、設立段階でしか問題とならない内容なのであるが、絶対的記載事項とされているため、会社成立後の定款変更によっても削除することが出来ないという運用がなされているようである。

<sup>3</sup> 会社法の教科書類では、発行可能株式総数を定款の絶対的記載事項として紹介されていない本も存在するようである。確かに、原始定款（設立時に発起人が作成すべき定款）には発行可能株式総数の記載は必要とはされていない。しかし、会社成立時までには定款変更（発起設立では発起人全員の同意（37 I）、募集設立では創立総会決議（98））により記載する必要があるため、成立後の会社においては発行可能株式総数の定款への記載は絶対に必要となる。そのため、ここでは発行可能株式総数を定款の絶対的記載事項として分類しておいた。

平等原則の例外の定め<sup>4</sup>（109Ⅱ）、会計監査限定監査役の定め（389Ⅰ）なども重要となってくる。

任意的記載事項とは、定款に記載せずに適宜の方法で定めてもよいが、ことを明確にする目的等のために定款に記載されている事項である。任意的記載事項として定款に記載する効果としては、当該記載事項に関しては定款変更によらなければ当該事項を変更することができなくなるという効果がある。

### （3）会社の権利能力

法人は、定款で定められた目的の範囲内で権利義務を負う（民34）。この規定は、法人の権利能力に関する規定と解されており、会社にも適用される。そのため、原理的には上記定款の絶対的記載事項の一つである目的の記載によって、会社の権利義務は画されることになる。

ただし、判例によれば、仮に定款に記載された目的自体に包含されない行為であっても目的遂行に必要な行為は目的の範囲に属するものとし、さらに、目的遂行に必要か否かは、定款の記載自体から観察して客観的抽象的に必要かどうかの基準に従って決すべきとされ<sup>5</sup>、会社法上の法理としては、政治献金も目的の範囲内と解されるに至っている<sup>6</sup>。その結果、実質的に目的による制限は骨抜きとなっているといえる状態となっている。

もっとも、以上の解釈は、取引上の第三者の保護が目的なので、実質的に目的の範囲外のことを取締役が行おうとする場合に、それが違法行為として事前差止（360、385）めの対象とされる可能性はあるといわれる。

## 2 定款の変更

### （1）一般

上記のとおり、会社は定款に従って経営されるが、会社の柔軟な経営のためには、事後的に定款の変更の必要性が生じる場合がある。そこで、一定の手続によって定款を変更することが可能となっている。

一般に、定款を変更するには、株主総会の特別決議をもって行う（466、309Ⅱ⑩）。ただし、事柄の性質上、絶対的記載事項を削除する定款変更は無効<sup>7</sup>というほかはない<sup>8</sup>。

### （2）特殊な定款変更手続

#### （ア）種類株主総会が必要な場合

一つ目として、種類株式を発行している場合で、ある種類の株式を譲渡制限株式とし、

<sup>4</sup> これにより、設立する会社への出資比率と、設立後の株主としての権利行使比率を異なるものとしたい場合に、それを実効的にすることができるようになる。

<sup>5</sup> 最判昭和27・2・15民集6-2-77。

<sup>6</sup> 最判昭和45・6・24民集24-6-625。ただし、現在は、企業献金は政治資金規正法によって政党や政治資金団体以外の者に対する政治献金は禁止され（政治資金規正法21）、政党・政治資金団体への寄付も、会社の資本金の額に応じた総額規制がなされている（同法21の3Ⅰ②、Ⅱ）。

<sup>7</sup> すなわち、株主総会決議の内容の法令違反となるので、決議の瑕疵としては訴えによらず、いつでも誰でも無効を主張しうる上、訴えの利益がある限り、訴えをもって無効確認を主張することもできることになる（830）。

<sup>8</sup> 発行可能株式総数の定款の定めについては、削除できないことが明文で規定されている（1131）。

または全部取得条項付種類株式とする定款変更をする場合、株主総会特別決議のほかに、当該種類株式及びその種類株式を交付される可能性がある取得請求権付株式・取得条項付株式の種類株主総会決議を要する（111Ⅱ本文）<sup>9</sup>。譲渡制限株式とする定款変更に係る種類株主総会決議は、総種類株主の頭数で半数以上、総議決権の3分の2以上の賛成（特殊決議）が必要であり（324Ⅲ①）、全部取得条項付種類株式とする定款変更に係る種類株主総会決議は、議決権の過半数以上の出席の上で出席議決権数の3分の2以上の賛成（特別決議）が必要である（324Ⅱ①）。そして、いずれの場合も反対株主には株式買取請求権が発生し（116Ⅰ②）、当該種類株式を目的とする新株予約権者にも新株予約権買取請求権が発生する（118Ⅰ②）。

二つ目として、種類株式を発行している場合で、株式の種類を追加、株式の内容の変更、発行可能株式総数または発行可能種類株式総数の増加に関する定款変更を行う場合、これによりある種類の株主に損害が生じる恐れがある場合も、定款変更には株主総会特別決議のほか、種類株主総会決議が必要である（322Ⅰ①）<sup>10</sup>。この種類株主総会決議も特別決議が必要である<sup>11</sup>（324Ⅱ④）。

#### （イ）総株主<sup>12</sup>、総種類株主の同意が必要な場合

発行する全株式を取得条項付種類株式とする定款変更または当該定款の定めを変更する定款変更、並びに、特定の株主からの自己株式取得に関して売主追加請求権を排除する定款変更及びその内容を変更する定款変更については、全株主の同意が必要である<sup>13</sup>（前者につき110、後者につき164Ⅱ）。種類株式に関して同様の定款変更をする場合は、当該種類の種類株主全員の同意が必要となる（111Ⅰ、164Ⅱ）。

322条1項所定の、ある種類株主に損害を及ぼす恐れがある行為をする場合の種類株主総会について、これを排除する旨の定款変更をする場合は、当該種類株主全員の同意が必要である（322Ⅳ）。

#### （ウ）取締役会決議のみで定款変更できる場合

上記（イ）は、定款変更の要件の加重であったが、以下は取締役会決議のみで定款変更可能なので、要件の緩和といえる。

一つ目として、現に二種類以上の株式が発行されている会社ではない場合、株式分割を行うに際して、同時に発行可能株式総数を株式分割割合に応じて増加させる旨の定款変更の場合は取締役会限りで変更できる（184Ⅱ）<sup>14</sup>。

<sup>9</sup> もっとも、当該種類株主が存在しない場合は種類株主総会は必要ない（111Ⅱ但書）。

<sup>10</sup> この場合も、当該種類株主が存在しない場合は種類株主総会は必要ない（322Ⅰ但書）

<sup>11</sup> ただし、単元株式数の変更に係る株式の内容の変更については、種類株主総会決議を要しない旨を定款で定めることが一応可能とされている（322Ⅲ括弧書、Ⅱ）。この場合も、反対株主に株式買取請求権（116Ⅰ③ハ）が発生する。新株予約権買取請求権は発生しない。ただし、本文で後述するとおり、この種の定款変更には総種類株主の同意が必要である（322Ⅳ）。

<sup>12</sup> 上場会社の場合、総株主の同意を得ることは困難なので、通常あまり現実的ではないといえる。

<sup>13</sup> もっとも、いずれの場合も当該定款の定めを廃止する定款変更は除かれる。

<sup>14</sup> このため、事実上株式分割は取締役会限りで際限なく行うことが可能で、実際、やや濫用的に多量の株式分割を行った上場会社も存在したようである。

二つ目として、単元株式数を減少または廃止する定款変更は取締役会限りで変更できる(195)。

三つ目として、株式分割を行うと同時に、その分割割合に応じて単元株式数を設け、あるいは増加する場合、取締役会限りで単元株式数を変更する定款変更ができる(191)。

以上の定款変更が取締役会限りで可能なのは、実質的に株主に対する不利益変更とはいえないからである。ただし、種類株式を発行している場合は、他の種類株主に不利益な影響を及ぼす恐れがあるので、その場合は取締役会決議のほか種類株主総会決議が必要となる(322 I ②、①ロ・Ⅲ括弧書)。

### 3 定款変更の効力発生

定款変更の効力は、株主総会特別決議<sup>15</sup>により生じるが、別途、効力発生日を株主総会決議により定めることができるとされているようである。

### 4 定款の備置、閲覧・謄写

定款は、会社設立後はその本店及び支店に備え置かれる(31 I)。そして、株主及び会社債権者は、会社の営業時間中はいつでも定款の閲覧・謄抄本の交付を請求できる(31 II)。ただし、謄抄本の交付を請求するには、会社が定める費用を支払わなければならない(31 II但書)。

親会社社員も、裁判所の許可を得て子会社の定款の閲覧・謄抄本交付請求ができる(31 III)。この場合の謄抄本交付請求も、会社が定める費用を支払わなければならない(31 III但書)。

---

<sup>15</sup> 及び加重要件があればその要件充足時。