

慶應義塾大学学術情報リポジトリ  
Keio Associated Repository of Academic resources

Title	個人株主による議決権の不統一行使
Sub Title	Uneinheitliche Ausübung mehrerer Stimmen durch Einzelaktionär
Author	阪埜, 光男(Banno, Mitsuo)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1965
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.38, No.12 (1965. 12) ,p.65- 107
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	西本辰之助先生八十歳祝賀論文集
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19651215-0065">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19651215-0065</a>

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

# 個人株主による議決権の不統一行使

阪 垣 光 男

## 序 説

### 一 学説の展望

(1) ドイツにおける学説の展望

(2) わが国における学説の展望

(3) 総括——賛否両論の争点

### 二 一株一議決権の意味

議決権行使行為の性質

### 三 矛盾する意思の存否

不統一行使是認の合理的理由

### 四 その他問題点

結語

## 序 説

株主の議決権の不統一行使には種々の形態が存在する。

個人株主による議決権の不統一行使

第一は、個人株主が自己の持株の一部で議案に賛成の投票をし、他の一部で反対の投票あるいは棄権する場合（個人株主による議決権の不統一行使と称する）であり、第二は、数人の共有に属する株式について共有者の間に意見の相違があり、その相違の状態をそのまま投票において反映させようとする場合（共有株主による議決権の不統一行使と称する）であり、第三は、株主が法人その他の団体であり、その内部において団体構成員の意見が一致せず、こうした意見の対立状態をそのまま投票において反映させようとする場合（機関株主による議決権の不統一行使と称する）であり、第四は、ドイツにおけるいわゆる資格譲渡 *Legitimationsübertragung*<sup>(1)</sup> やわが国におけるADR、株券の管理信託、株券の振替決済制度などの場合にみられる」とく形式上の株主と株式により実質上の利益をうける者（実質上の株主）とが異なるため、形式上の株主が実質上の株主の指図をうけて議決権を不統一行使する場合（形式上の株主による議決権の不統一行使と称する）である。

議決権の不統一行使の可否をめぐつての論争はドイツにおいて古くから展開されている。ライヒス・ゲリヒトの判例は一貫して議決権の不統一行使を否認しており<sup>(3)</sup>、学説も一九二〇年代までは否認説が有力であった。しかし、銀行が証券業を営むことおよび株式の多くが無記名株式であることを背景に発達した銀行寄託株の慣行は、一方においていわゆる資格譲渡の理論を生み出し、他方において銀行がいわゆる資格株主 *Legitimationsaktionär* として議決権行使する場合には（いわゆる銀行議決権 *Bankenstimmrecht*）実質上の株主の指図にしたがつて議決権行使する必要を生じ、いに議決権の不統一行使をなすことを余儀なくせしめた。立法者もかかる状態を無視することができず、一九三七年の株式法はその第一一四条第四項に銀行議決権の承認を前提とする規定を設けた。<sup>(4)</sup>ここにおいて学説は一変しいわゆる資格譲渡の際には不統一行使をなすべき合理的理由ありとして議決権の不統一行使を是認するようになり現在に至つてゐる。

かかるドイツの判例・学説の趨勢を判例が終始議決権の不統一行使を否認してきたのに対し、学説は否認から是認へと転向したと理解する見解がわが国に多くみうけられるが、株式法施行後の不統一行使を是認する学説をよく吟味してみると、

そのほとんどが前に述べた資格株主による議決権の行使の場合に（この場合には形式上の株主は銀行（単数）であつても実質上の株主は複数存在するのが常態である）不統一行使を是認しているにすぎないのであつて、株式が形式上も実質上も同一の単数の株主に帰属する場合の議決権の行使というきわめてプリミティブな問題については、私の涉獵した資料の範囲では、後に述べるようにあるいは態度が不明であるか、あるいは不統一行使を是認するも、その理由を詳細に論じたものはないようと思われる。したがつて近時のドイツの支配的見解が株主の議決権の不統一行使を全面的に是認するものであるかどうかは疑わしい。

わが国における学説の傾向をみるとドイツの場合とかなり似たものがある。通説は古くから議決権の不統一行使を否認しており、かつては竹田博士<sup>(5)</sup>および河村氏<sup>(6)</sup>以外の学者はほとんど通説の立場を支持し、議決権の不統一行使の可否の問題はあまり当時の学者の関心をひいていなかつた。しかし、近時前に述べたごとく実務上ADR、株券の管理信託、株券の振替決済など諸制度の採用や広汎な利用によつていわゆる形式上の株主による議決権の不統一行使が必要となつたため、議決権の不統一行使の可否の問題が論議の対象として盛んに採り上げられるようになり、近時この問題を取扱つた論稿はかなり多い。そしてその論稿の多くは従来の通説の立場を批判し、あるいは株主の議決権の不統一行使を全面的に是認するか、あるいは形式上の株主による議決権行使の場合にのみ不統一行使を是認している。<sup>(8)</sup>

しかしこれらは認論の多くは目前の問題解決という意識から出発したためか、形式上の株主による議決権の不統一行使に入れているため、株式が形式上も実質上も同一の単数の株主に帰属する場合すなわち個人株主による議決権の不統一行使という問題は議論の中心からはずされてきている。かかる事情はドイツにおいても同じであり、これはおそらく彼我両国において今日迄個人株主による議決権の不統一行使が行われた例がなく、したがつて問題となりえなかつたことがその理由の一端をなしていると思われる。

しかし、株主の議決権の不統一行使の可否を論ずる場合には個人株主による議決権の不統一行使という問題から考察を進

めることが筋道ではないかと考える。なぜなら形式上の株主と実質上の株主とが相違する場合や、株主が法人その他の団体である場合などはいわば変則的な場合であり、かかる場合の問題を検討するためには、その前提として個人株主による議決権の行使という最も普通な場合の検討が必要であると考えるからである。そしてこの場合にもし議決権の不統一行使が許されるという解釈が可能ならば、同一の理論によつてその他の場合、すなわち形式上の株主あるいは機関株主による議決権行使の場合にも不統一行使が許されると解して差し支えないであろうし、反対にこの場合に不統一行使が許されるという解釈が不可能ならば、形式上の株主あるいは機関株主による議決権行使の場合にも不統一行使を認めないと解するか、または何故にこれらの場合に個人株主による議決権行使の場合とは異なつて不統一行使が許されうるかの理由を明らかにする必要があるであろう。

かかる視点から本稿では従来あまり問題とされなかつた個人株主による議決権の不統一行使にスポットをあて、この場合に不統一行使が是認されるか否かについてドイツおよびわが国の理論を回顧しながら卑見を述べることにする。

(1) 資格譲渡とは、株主がある者に対して株式自体を譲渡することなしに、株主たる形式的資格の移転の下になされる株主権行使のための授権行為をいう。授権された者は他人の株主権を自己の名をもつて行使する権能を有することになる。ドイツでは、無記名株が多く普及し、株券交付によつて株式譲渡の形式は完了し、これを占有する者は株主たるの資格を与えられるので、銀行が多数の顧客たる株主から株式の寄託をうけ、その際にして資格譲渡をうけ、これにより自己の名をもつて議決権行使することが頻繁に行われている。なお資格譲渡についての詳細は菱田「株主の議決権行使と会社支配」一八四頁以下参照。

(2) ADRの場合には、形式上の株主はADRの受託機関ないしノミニーであり、実質上の株主はADRの所持人である。株券の管理信託においては、株券は信託財産に帰属し、信託銀行の名義に書換えられるが、名義人である信託銀行では自らは議決権行使せず、各委託者にその株式数を記載した白紙委任状を送つて委託者を代理人としてその議決権行使させている。また株券の振替決済制度においては、形式上の株主は集中預託機関であり、実質上の株主は株券の預託者である。なおこれら三制度の法律上の問題点を取扱つた論稿は近時かなりの数にのぼるが、一つこれを掲示することは煩瑣であり、かつこれらの問題は本稿と直接関係がないのでここに掲示することを差し控える。

(3) 株式会社については終始否認している (RG 118, 67; RG 157, 58.; Schmidt in Gadow-Heinichen u. a., Aktiengesetz 2. Aufl. Bd. I Lfg.

3, § 114 Ann. 11.)。だが、有限責任会社にては定款上特別の定めがある場合には不統一行使を認めうるとしている (RG 124, 371; RG 137, 313; Gadow-Heinichen, a. a. O., § 114 Ann. 11.)。

(4) 「銀行ハ自己ニ属セザル株式ニ付テハ議決権ノ行使ノタメ書面ニヨル授權ヲ受ケタルトキニ限り、其ノ議決権ヲ行使スルコトヲ得。授權ハ一定ノ銀行ニ対シテ之ヲナスコトヲ要ス。授權ハ之ヲ為スニ当リ完全ニ為スコトヲ要シ、且之ヲ他ノ表示ト共ニ為スコトヲ得ズ。授權ハ一五月ヲ超エザル期間ニ付テノミ之ヲ為スコトヲ得、且何時ニモ之ヲ撤回シ得ベキモノトス。」なお株式法政府草案は第一二九条にさらに詳細な規定を置いている (Entwurf eines Aktiengesetzes mit Begründung, S. 31 und 32.)。

(5) 竹田「株主の議決権の不統一行使」商法の理論と解釈九三頁以降。

(6) 河村「株主総会の研究」一五一頁以下。

(7) これに属する論文として菱田・前掲書四七頁以下、同「議決権の不統一行使」商事法務研究一五八号(以後前掲研究と略称する)一七頁以下、上野「株主の議決権の不統一行使」財政経済弘報一〇六四号一頁以下、一〇六六号三頁以下、一〇六七号八頁以下がある。

(8) これに属するものとして田中(誠)・最新会社法論上巻三一七頁、星野「議決権の不統一行使に関する学説の再検討」商事法務研究一九二号五六頁以下がある。

(9) 前に掲げた全面的は認説も、まず形式上の株主による議決権の不統一行使の有効性、必要性を論じ、その見解を一般の場合にも押し進めている。

(10) 個人株主という用語は元来機関株主(あるいは法人株主)に対応する意味で使用されるが、本稿では株式が形式上も実質上も同一の単数の株主に帰属する場合の当該株主を意味する語として使用する。

(11) なお石井教授は形式上の株主と実質上の株主とが相違する場合の例として株式の信託をあげ、「株式の信託などの場合のように、株式の実質的帰属者が二人以上の株主であるときなどは、信託の性質上、形式的には議決権の不統一行使のようにみえるが、実質的には同一株主に帰属する株式の議決権の不統一行使とは異なるものとしてこれを肯定しうる。」(石井・商法I(三五七頁)と述べられ、かかる場合の不統一行使を真の意味の不統一行使といえるかどうか疑問とされている。また竹田博士も同様の見解を示している(竹田・前掲書九六頁以下参照)。

## 一 学説の展望

### (1) ドイツにおける学説の展望

ドイツにおいては、株主の議決権の不統一行使につき古くは賛否両論が対立していたが、一九二〇年代に入るや不統一行使個人株主による議決権の不統一行使

使の全面的否認論が活潑に展開された。すなわちシユタウプのコンメンタール<sup>(2)</sup>やゴールドシユミット<sup>(3)</sup>は「議決権の本質から議決権は統一的にのみ行使されうる」と主張して株主が自己の持株の一部をもつて賛成に、持株の他の部分をもつて反対に投票することを否認し、ブロードマンは「議決権とは自己の影響力の割合にしたがつて、すなわち一般には自己の金銭的参加に比例して、決定力をもつて会社の業務へ関与する社員の権利である。投票は社員が決心をしたその表現である。したがつて投票は分裂しえない。投票をなすものは株式ではなくて株主である。このことは株主が一株所有してようと多数株所有してようとかわりがない。株主は持株の一部で賛成投票し、持株の他の部分で反対投票することはできない。株主が所有する株式の数は投票の重要さ Bedeutung が決まる要素にすぎない。投票は真面目な事務 ernstes Geschäft であつてそれで遊戯 Spiel をしてはならない。個々の株主は義務と良心とにしたがつて決心しなければならない。決心がつかないならば投票することを差し控えなければならない。株主はたとえ目的が達せられなくても投票により投票への参加の要件を偽つてはならない。株主は理由がある場合には株式の一部をもつて総会にのぞむことができるが、株式の一部のみで投票するがごときことをして勝手にその投票の重さを弱めてはならない。投票しなかつた部分の株式については、その権利が争われているような場合に放棄は意味があり許されるべきである<sup>(4)</sup>として不統一行使に反対した。さらに不統一行使否認の代表的な判例とされているライヒス・ゲリヒトの判決が出たのもこの時代である。すなわち一九二七年九月一六日にライヒス・ゲリヒトは、公共団体である市が株主であつて議案に對しては市政の内部において意見が一致しなかつたため、市長、市参事会員、市會議員の若干名を代理人として株主総会に出席させ各人独立に投票せしめた事案につき、大要次のような理由によつて当該投票は無効であると判示した。<sup>(5)</sup>「株主が自己の株式の一部をある議案に賛成投票し、他の一部をそれに反対投票することについての合理的な理由や保護に値する利益の存在は認められない。株主総会における株主の投票は株主の意思表示であり、この意思表示は法的に尊重されるべきであるならば当然に統一的にのみ可能で、矛盾を包藏してはならない。旧商法第

二五二条第一項第二文の議決権は株式の券面額に応じて行使せられるという規定および同項第三文の多数の株式を有する株主については定款をもつてその議決権の数を制限しうる旨の規定は、いずれも議決権の統一行使を前提としている。議決権の不統一行使は、異議をとどめた株主は総会決議の取消権を有する旨の旧商法第二七一条第三項の規定と調和しない。この判決に対しクラウジングは、株主が法人その他の団体である場合には、不統一行使を認める実際上の必要あることを明らかにし、旧商法の規定は個人株主をのみ眼中に置いているものであり、株主が法人またはその他の団体である場合には法に欠陥があるものと解し、解釈的にこれを補充してその不統一行使を有効とすべきことを力説したが、個人株主については当時の通説と同じく議決権の不統一行使を否認したのである。<sup>(6)</sup>

このように一九二〇年代においては議決権の不統一行使の全面的否認が支配的見解であつたが、その後すでに述べたごとく、実務上資格譲渡による寄託株券についての銀行の議決権行使がひんぱんに行われるようになり、この場合には銀行が実質上の株主たる寄託者の指図にしたがつて議決権を行使するため、いきおい議決権の不統一行使を認めざるをえず、学説もこの場合に不統一行使を認めないのは不合理であるとして漸次全面的否認説は支持されなくなつた。そして銀行議決権の承認を前提とした一九三七年の株式法施行後の文献には不統一行使の全面的否認を主張する見解は全くみられない。すなわち、リツタ(7)、タイヒマン(8)・ケラーのコンメンタール、ビュールデインガー(9)、ガドウ(10)・ハイニ・ヘンのコンメンタールの中におけるシュミット(11)などはいずれも資格譲渡による寄託株券についての銀行の議決権行使の場合には不統一行使を是認しており、ゴーディン(12)・ウイルヘルミのコンメンタール、ユリウス・フォン・ギールケ(13)、レーマン(14)、バウムバッハ・ヒュックのコンメンタールなどは上記の場合のみならず個人株主による議決権行使の場合にも不統一行使を認めている。しかしこの場合の不統一行使を是認する理由についての詳細な説明はなされていない。すなわちゴーディン・ウイルヘルミのコンメンタールは全く述べておらず、レーマンは議決権の不統一行使が合理的であり、それによつて保護に値する利益が存在することが明白

な場合の例をあげ、「一般に株主総会は議決権の不統一行使が合理的であるか否かの判断をなしえないのであるから原則的に不統一行使は公序良俗に反しない限り許されねばあらぬ」と<sup>(17)</sup>、バウムバッハ＝ヒュンタールは「議決権の不統一行使は誰をも害するものではなくまた正当な目的を有しるからである」と<sup>(18)</sup>、ヒリウス・フォン・ギールケは「株主Aは無定見の決断力のない人間である。株主総会では種々の意見が代表せられた。Aは誰とも仲たがいをしたくない。そりやAは持株の四〇%で議案に賛成し、110%で反対し、残りの110%は棄権すると表明した。不統一投票についての合理的根拠は存在しない。しかし、そのために特別の禁止を設けなければならぬといへばお笑い草であろう。なぜなら株主が物笑いになつてはならぬ」と、株式法の原則は存在しないからである」と述べてゐる<sup>(19)</sup>。したがつて近時の通説が個人株主による議決権の不統一行使を全面的に是認するやうながは據わし。

- (一) 不統一行使の認讃——Ritter, HGB 1910 § 252 Anm. 2; Lehmann-Ring, HGB 1913 § 252 Nr. 6.  
不統一行使の認讃——Hugo. Horowitz, Das Recht der Generalversammlungen der Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien, 1913 S. 138.
- (2) Staub u. a. HGB 1921 § 252 Anm. 3.
- (3) Goldschmidt, Die Aktiengesellschaft 1927 S. 270.
- (4) Brodmann, Aktienrecht 1928 S. 311.
- (5) RG., Bd. 118, S. 67 ff.
- (6) Klausing, Uneinheitliche Ausübung mehrerer Stimmen durch Einzelpersonen und Personenverbände, 1928.
- (7) Ritter, Aktiengesetz 1939 § 114 Anm. 13.
- (8) Teichmann-Köhler, Aktiengesetz 3. Aufl. 1950 S. 244.
- (9) Wündiger, Aktienrecht 1959 S. 75.
- (10) Schmidt in Gadow-Hainichen, a. a. O., § 114 Anm. 11.
- (11) 株式法施行前(一九二一年)から一九三一年にかけては、株式法の認讃が示された( Wieland, Handelsrecht Bd. 2. 1931 S. 233).
- (12) Godin-Wilhelmi, Aktiengesetz 2. Aufl. 1950 S.520 und 521.

- (13) Julius von Gierke, Handelsrecht und Schifffahrtsrecht 7. Aufl. 1955 S. 310 und 311.
- (14) Lehmann, Gesellschaftsrecht 2. Aufl. 1959 S. 251.
- (15) Baumbach-Hueck, Aktiengesetz 11. Aufl. 1961 § 114 Anm. 2c.
- (16) Godin-Wilhelmi, a. a. O., S. 521.
- (17) „Sie ist als zulässig anzusehen, auchu wenn ein Einzelaktionär mehrere Stimmen hat.“
- (18) Lehmann, a. a. O., S. 251.

„Da die Hauptversammlung darüber nicht entscheiden kann, ob der Grund vernünftig ist, wird man sich für die grundsätzliche Zulässigkeit uneinheitlicher Abstimmung aussprechen müssen und als Grenze nur die guten Sitten anerkennen.“

- (19) Baumbach-Hueck, a. a. O., S. 431.
- „da eine uneinheitliche Stimmabgabe niemanden schädigt und sie einen berechtigen Zweck haben kann.“

(20) Julius von Gierke, a. a. O., S. 311.

„Der Aktionär A ist ein halblosen und unentschlossener Mensch. In der Hauptversammlung werden verschiedene Meinungen vertreten. A möchte es mit niemandem verderben. Er erklärt daher, daß er mit 40% seiner Aktien für den Antrag, mit 30% gegen ihn stimme, mit den übrigen 30% sich aber der Stimme enthalte. Ein vernünftiger Grund für eine uneinheitliche Stimmabgabe liegt nicht vor. Allein es wäre lächerlich, deswegen ein besonderes Verbot aufzustellen. Denn es gibt keinen aktienrechtlichen Grundsatz, daß ein Aktionär sich nicht lächerlich machen darf.“

## (2) わが国における新説の展開

わが国の通説的見解は株主の議決権の不統一行使を否認する。やつて、これには大きく分けられ、立場がある。1は株主は所有株式数の如何にかかわらず常に1個の議決権を有して居るやつで、ただその分量が所有株式数によるにすぎないとするから議決権の不統一行使は許されないと解するいわゆる議決権単一説であり、他は議決権は各株式毎に存するのであるが、議決権は各議案について、株主が一定の意思表示をなすことを内容とするものであり、通常の議案はその性質上賛否やそれかの確定的意見を問へるのであるから、議決権は統一的意見をもつて行使される必要があり、不統一行使は意

思表示として矛盾するもので認めることはできないと解するいわゆる議決権複数説であり、田中誠二博士<sup>(1)</sup>、石井教授<sup>(2)</sup>等多数の学者の採られる立場である。<sup>(3)</sup>議決権単一説はその理論構成の相違によつてさらに次の三つに分れる。第一は、「株主の議決権は、株主が株式会社の機関である株主総会の構成分子として有する権限であり、したがつて議決権の箇数は株主一人について常に一個である。これは人的会社の業務執行権が一箇の権限であるのと同理である。しかしながら議決権の分量には各株主間に差異があり、商法は株主が会社事業に干与する程度をもつて議決権の分量を定め、議決権の割合を株式一つについて一箇と定めている」と解する田中耕太郎博士のいわゆる「議決権権限説」であり、第二は、「通常の団体はその構成員たる者に議決権を付与し、その議決権行使による多数決を通じて団体自らの意思を決定する。而して構成員は構成員たる資格取得の結果、当然に議決権を取得し、その資格喪失によつて当然に議決権を喪失する。この法理は常利法人たる株式会社についても同様である。要するに議決権は株式自体に付着するものでなく株主たる人格にのみ付着する。したがつて人格が分裂すべからざる以上、所有株式数に関係なく議決権の個数は株主一人につき一個である」と主張する松田博士のいわゆる「議決権人格権説」であり、第三は議決権を「権限」とも「人格権」とも考へないが、ブロードマンの主張するごとく株主が一株につき一箇の議決権を有するということは各株式につき別個独立の議決権を与えたるものではなくて、株主の意見が総会の決議に影響すべき程度を定めたものと解する西本辰之助先生、片山博士等の見解である。<sup>(6)</sup>

以上のような不統一行使を否認する通説的見解に対してもこれを是認しようとする学説も存在する。そしてこの学説にはその内容から個人株主による議決権の不統一行使は原則的に認めないが、機関株主による議決権行使あるいは形式上の株主による議決権行使の場合には例外的に不統一行使を是認するいわゆる制限的は認説と、これらの場合のみならず個人株主による議決権行使の場合にも不統一行使を是認するいわゆる全面的は認説の二つの立場がある。近時前に述べたごとく実務上、ADR、株券の管理信託、株券の振替決済など諸制度の採用や広汎な利用によつて、形式上の株主による議決権の不統一行

使が要請されるようになったため、近時発表された論稿においては不統一行使是認の見解が多くみられるが、そのほとんどが前に述べた制限的は認説の立場にあるか、または全面的は認説に近い立場にあるのであり、明確に全面的は認説の立場にあると認めうる学者はすくない<sup>(2)</sup>。かかる様相は株式法施行後のドイツとよく似ている。

不統一行使是認説の嚆矢をなすものは、昭和四年に発表された竹田博士の見解であるとされている<sup>(3)</sup>。すなわち同博士は前に述べたクラウジングの見解やその他ドイツの文献を参照して一九二七年のライヒス・ゲリヒトの判例や、当時のドイツならびにわが国の通説を批判され、(1)不統一行使を可能とすべき合理的理由が機関株主については一般にまた個人株主については事情によつて存在する。(2)旧商法第一六二条(商法第二四二条第一項)の「各株主ハ一株ニ付キ一箇ノ議決権を有ス」との規定は実質的見地から解釈すべきであり、今日においては各株式は社員の権利の分量的標準たるにとどまらずして各独立した存在を有し、それがたまたま一人の手に集中せられても、一箇の人格的権利に流れ込みます、独立したる箇々の株式たる性質を認めなければならないから、議決権は株式に伴う一つの権利に外ならず複数の株式には複数の議決権が存在すると考えなければならない。(3)議決権の行使は一つの意思表示であるから、統一的に行使されねばならないという見解は明らかに心理的な心証 (Überzeugung) と意思表示において要求される表現的な意思とを混同した不当な見方である。株主がその持株全部について議案に賛成し同時に反対するというのであれば明らかに意思の矛盾があり、意思表示の意味不明となつて法的効力を認める訳にはゆかないが、不統一行使の場合には投票の意味には何の矛盾もなく、ただその株主が何故に相反する方向の投票を同時にしたかの心理的理由がわからないだけである。(4)株主がその議決権を如何に行使すべきかは全くその自由とする所であるから、公序良俗に反しない限り、法の干渉すべき限りではないなどの理由により議決権の不統一行使を是認されている。竹田博士のこの見解が制限的は認説であるか、全面的は認説であるかは判然としないが、全面的は認説に近い見解のように思われる。その後この見解を承継した河村氏<sup>(9)</sup>、大隅・大森両教授の見解についても同様のことが云える。

不統一行使の全面的は認説の立場に明確にあるのは、今までのところ私の涉獵した資料の範囲では菱田助教授と上野氏の二見解にすぎない。<sup>(1)</sup> 菱田助教授は前に述べた竹田博士の所説を参考しながら、個人株主による議決権行使の場合にも不統一行使をなすべき合理的理由が一般に存在することを、株主総会の決議の成立方法との関連において説明され、さらに「不統一行使は各個の議決権行使自体についての意思表示の矛盾ではなく、各議決権行使相互間の矛盾であり、株主は相反する方向に行使された議決権行使の効力が互に相反する同数の議決権については相殺的に実効を失い、残る議決権行使の効力が株主総会の決議に影響を及ぼすべきとする意思表示をしているのである。したがつて決して一定の意味をみることができないと」ということはできず、そこに株主の効果意思が認められる限り、全体としての議決権行使を無効とする理由はない」として議決権の不統一行使を全面的には認すべきであると主張されている。<sup>(13)</sup> 上野氏の所説はほとんど菱田助教授の見解と同じであるが、五〇株の株式を有する株主が三〇株について議案に賛成に、二〇株について反対に投票した場合に、投票の効力はどうかという問題については菱田助教授の見解と異なる。すなわち、この場合に菱田助教授は互に相反する同数の投票については相殺されて実効を失うから結局賛成の一〇株だけが有効に残ると解されるのに対し、上野氏は「かかる見解をとれば、一〇〇株の株式を有する株主が五〇株について議案に賛成に、五〇株について反対に投票した場合には、その投票は無効になる」ということになるが、現在の総会決議の成立方法と照し合わせてみると、それはとりもなおさず一〇〇株全部を「反対した」と同じ結果となり、それでは不統一行使を否認するのと同じことで不統一行使は認説としては自殺を企てるに等しい」として菱田助教授の右の見解を批判され「賛成は賛成、反対は反対として、それぞれ独立して効力を認めるべきである」と主張されている。

(1) 田中(誠)・前掲書三一七頁。  
(2) 石井・前掲書三五六頁。

- (3) 松本・日本会社法論三五九頁、津田・会社法の大意二三四頁、竹内「株主の議決権の不統一行使」企業会計九巻七号一〇一頁以下など。
- (4) 田中(耕)・改訂会社法概論下巻三五五頁以下。
- (5) 松田「株式会社の基礎理論」六三三頁以下、六七五頁以下、同「株式会社法の理論」六五頁以下、同・新会社法概論七七頁、一二九頁。
- (6) 西本・会社法三七一頁。
- 「議決権ノ行使ハ单一的ニ為スコトヲ要ス……又同一人カ一方ニ賛成ノ意思ヲ發表スルト共ニ反対ノ意思ヲ發表スルコトハ賛否ヲ決スル決議ノ性質ニ反スレハナリ。株主ハ一株ニ付キ一箇ノ議決権ヲ有ストハ各株式ニツキ別個独立ノ議決権ヲ与ヘタルモノニ非スシテ株主ノ意見力總会ノ決議ニ影響スベキ程度ヲ定メタルモノナリ」という西本先生の見解は田中(耕)博士と田中(誠)博士との折衷説ともいべきであろうか。なお片山博士も同じ見解を示されている(片山・株式会社法論三八七頁参照)。
- (7) 昭和二五年改正商法後の不統一行使は認説の中には種々の態様があるが大別すると次のようになる。
- (1) 全面的是認説の立場にあると認められるもの
- 菱田・前掲研究一七頁以下、上野・前掲一〇六七号九頁以下。
- (2) 全面的是認説の立場にあると推定しうるもの
- 菱田・前掲研究一七頁以下、上野・前掲一〇六七号九頁以下。
- (3) 全面的是認説と制限的是認説との折衷的立場にあると考えられるもの
- 大隅・全訂会社法論中巻二七頁、大森「議決権」株式会社法講座三巻九一五頁以下、西原・会社法(商法講義II)二三六頁。
- (4) 制限的是認説の立場にあると認められるもの
- 田中(誠)・前掲書三一七頁、野津・新会社法概論一五〇頁、星野・前掲五六頁。
- (8) 竹田・前掲書九三頁以下。
- (9) 河村・前掲書一五一頁以下。
- (10) 大隅・前掲書三七頁、大森・前掲講座九一五頁以下。
- (11) なお北沢教授は「株主の議決権不統一行使の可否」シリリスト三〇〇号(学説展望)一九六頁以下にわが国の不統一行使の賛否両論の争点を整理され、議決権の不統一行使を全面的に容認されているが、議決権の不統一行使は株式会社においてのみ容認されるものではなく、ひらく「複数の(または分量的な)議決権を有する者は原則としてそれを不統一行使しうる(その意味で人格・意思の統一性不可分性は絶対的なものではない)といえるのではなかろうか」と新しい問題を提起している。しかし、株式会社の特質を前提として明確に全面的是認説の立場に立つのは菱田助教授と上野氏の二人にすぎない。

- (12) 菅田・前掲研究一九頁。  
(13) 菅田・前掲書四九頁。  
(14) 上野・前掲一〇六七号九頁。

### (3) 総括——贊否両論の争点

以上においては、議決権の不統一行使の贊否両論をドイツおよびわが国の学説を中心に展望した。両論の争点を対比整理してみよう。

否認論はまず議決権は株主の権利であつて株式が有する権利ではない。換言すれば株主は所有株式数の如何にかかわらず常に单一な議決権を有しているのであつて、多数の株式を有するがため多数の議決権を有する場合においても、性質上はその分量、または決議に影響すべき程度または重要さが増加するだけの事であり、独立した数箇の議決権が並列的に集積しているのではないから議決権は統一的にのみ行使すべきであると説明する。これに対し、是認論は今日の株式会社における株主の議決権の本質を考察して議決権は株式に伴う一つの権利であると解し、一人の株主が複数の株式を有する場合には、その議決権は複数存在すると解するから議決権を不統一行使することは差し支えないと結論する。次に否認論は、株主はその所有株式に応じる数の議決権をもつという立場を採るとしても、議決権は株主総会の議案について株主が一定の意思表示をなすことを内容とするもので、贊否いすれかの確定的意見を問う通常の議案の性質上、議決権は統一的の意思をもつて行使されるを要し、不統一行使は意思表示として矛盾するものであり、不真面目な行為であるから、これを認めるることはできないとする。これに対し是認論は、かかる見解は心理的な心証と意思表示において要求される表現的意思とを混同したものであり、議決権の不統一行使は矛盾せる意思表示でもなければ、それによつて「一定の意味」をみることができないものでは

ない。株主自身にとつては一定の効果を期待してなされる合理的な行為であつて不真面目な行為ではないと反駁する。さらに否認論は不統一行使を認めるべき合理的な理由や保護に値する利益は存在しないと主張するのに対し、是認論は種々の例をあげてその存在しうることを説く。

以上を要約すると、不統一行使を是認すべきか否かの議論の分れ目は(1)ドイツ株式法およびわが商法の採れるいわゆる一株一議決権主義の意味をどのように理解するか。——一株式に一議決権が存在すると解するか、それとも一株主に一議決権が存在し、ただその分量が所有株式数に応じるものと解するか。(2)議決権行使行為の性質は意思表示か、意思表示ならば不行使は意思表示として矛盾するかどうか。(3)議決権の不統一行使を認めるべき合理的理由あるいは保護に値する利益が存在するかどうか、かりに存在しないとすれば不統一行使は許されないかの三点にあると思われる。以下においてはこの三点について検討しよう。

## 二 一株一議決権の意味

ドイツ株式法第一二条第一項第一文および第一一四条第一項第一文はともに「各株式ハ議決権ヲ有ス」と定めており、わが商法も第二四一条第一項に「各株主ハ一株ニ付キ一個ノ議決権ヲ有ス」と定めている。これらの規定がいわゆる一株一議決権の原則を定めたものであり、その趣旨が株主たる以上たとえ一株の株主にすぎない場合でも必ず常に議決権を有することを示したものであることは明らかであるが、<sup>(2)</sup>株主は所有株式数の如何を問わず一人につき一個の議決権を有するが、たゞその分量が所有株式数に応じて定まる旨を定めた規定と解すべきか、それとも一株の株式は各独立した議決権を伴うことを明らかにした規定と解すべきかについては見解が分かれている。しかし法文の上からは前者のように分量的にも読みうるとともに後者のように一株の株式は各独立した一箇の議決権を伴うことを明らかにしたものとも読める。<sup>(3)</sup>したがつて、一株一議

決権の意味をこれらの法文から直接引き出すことは困難であり、その解釈は議決権の性質をいかに理解するか、今日の株式会社の構造をどのようなものとして把握するかという株式会社法の根本命題に委ねられなければならない。

前に述べたごとく、田中耕太郎博士は議決権をもつて株主の会社機関としての権限と解する立場から、また松田博士はこれを株主その人の人格とむすびついた人格権と解する立場から、いずれも株主は所有株式数の如何を問わず一人につき一個の議決権を有すると解されているが、これらの見解にはその前提とする議決権権限説、または議決権人格権説がすでに多くの学者によつて論ぜられていること多くの難点があり、左袒することはできない。したがつて、議決権を権利と考え、かつ財産権的権利の一種と理解する通説的見解に立つて、今日の株式会社の構造を背景に一株一議決権の意味を考えてみよう。

株式会社は共同企業の法的形態たる営利社団法人であり、分散せる資本を集中・運用する社会的機構である。株式会社のその他の社団法人に対する特徴はその営利性にある。したがつて株式会社の存在目的は利益をえてこれを出資者たる構成員(株主)に分配することである。利益の分配が株式会社の本質的な目的である以上、利益の分配に与かる権利すなわち利益配当請求権こそ株主の権利の中核をなすものと云わねばならない。しかし利益配当請求権は抽象的な権利であり、それが具体的な権利となるのは株主総会における計算書類の承認があつた時であるから、利益配当請求権は議決権を媒介として行使されるものといわねばならない。<sup>(5)</sup>これを議決権の側からみれば、議決権は利益配当請求権を確保する機能を果すものとし存在意義をもつものといつてよい。株式会社が営利を目的とする多数人の資本的結合体である以上、株主の個性は無視される。<sup>(6)</sup>株主は会社への資本参加の割合を計算するための単位——株式——の帰属者にすぎない。株主は自己の会社への資本参加の割合に応じた利益の分配を請求しうる。してみれば利益の分配を確保する機能をもつ議決権もまた資本参加の割合に比例して行使しうることになる。<sup>(7)</sup>換言すれば、株主の持株数に比例して利益の分配がなされる以上、議決権の数も持株数に比例して定められなければならない。議決権は株主に伴う権利ではなく株式に伴う権利である。これが一株一議決権の原則であ

る。この原則を一人の株主に一箇の議決権があり、持株数はその分量を示すものと理解する立場は株式会社の社團性を重視するあまり當利性を無視した不当な見方であると考える。

要するに、今日の株式会社においては、株主の個性は喪失し、株主は株式の帰属者にすぎず、したがつて株主の権利とはいわば株式が有する権利であり、株主平等の原則とは株式平等の原則であり、株主総会とはいわば株式総会であるといつても過言ではないと考える。

してみれば「各株主ハ一株ニ付キ一箇ノ議決権ヲ有ス」との商法第二四一条第一項の規定は文字どおり議決権は一株につき一個有することを明らかにしたものと解し、一人の株主が複数の株式を有する場合には、議決権は複数存在すると解するのが正当と考える。

このように私はいわゆる議決権複数説に左袒するものであるが、この見解にはいわゆる議決権单一説の立場から松田博士によつて主に四つの点が難点であると主張されているので、次にこれらの点が難点となりうるかどうかを検討してみよう。  
第一に、松田博士は、商法第二四二条は「議決権なき株式」の存在を認めていたが、一個の株式に必ず一個の議決権を伴うという理解からこれを説明することは困難であり、一個の株式と一個の議決権との間に必然的関係がないと理解する議決権单一説の立場においてはじめてこれを合理的に説明しようと主張され、さらに株式会社法の沿革上、本来株式が議決権を伴わなかつたことおよびドイツ株式法が例外的とはいわゆる複数議決権株 (Mehrstimmenrechtsaktien) の存在を認めていることも参考にしなければならないと述べられている。<sup>(8)</sup> この点、議決権複数説の立場からはすでに鈴木教授、喜多川教授等によつて議決権なき株式は株主が議決権を永久的に抛棄した制度とみることができ、このような制度を設けることは何等一株一議決権の原則に反するものではないという反論がなされているが、このような見解を採らなくても議決権なき株式がいわゆる配当優先株についてのみ承認されていくという商法の建前からこれを説明することができるのでなかろうか。すなわち商

法第二四二条は定款をもつてすべての株式についてではなく、利益の配当に關し優先的内容を有する種類の株式についてのみ株主に議決権なきものとすることが出来る旨を定めているのであり、これは前に述べたごとく株主の議決権は株主の権利の中核をなす利益配当請求権を保障するために認められた財産的権利であるから、一方において他よりも優先的配当をうけうる権利を認めれば、他方において配当を保障するための議決権を否認しても均衡を失するものではないという考慮に基くものと解することができ、しかもかかる議決権は永久に否認されるのではなく、定款所定の優先的配当がなされている間休止するにすぎないのであるから、<sup>(10)</sup>「議決権なき株式」に関する規定は議決権複数説の立場からも合理的に説明しうると考える。さらに松田博士は株式会社法の沿革やドイツにおける複数議決権株の存在も考慮しなければならないと主張されるが、なるほど一七世紀初頭のオランダの東印度会社においては株主は配当請求権と出資返還請求権のみを有し、議決権を有しなかつたとしても、今日の株式会社においては議決権は配当請求権を実質的に確保する権利として、株主にとつて必要不可欠の権利であること、また、ドイツにおいて現行株式法第一二条第二項第二文は例外的にせよ複数議決権株の存在を認めてい<sup>(11)</sup>るが、今年の五月に成立し、来年一月一日から施行される新ドイツ株式法(株式法政府草案を母胎とする)第一二条第二項はいつさい複数議決権株の存在を認めていないことを考へる時、松田博士が考へすべきであると主張されるこれらの点については、今日考慮する必要はないと考える。第二に、松田博士は、もし株主の地位が持株数に応じて複数だとすれば、総会の招集に當り、会社は株主に對してその持株数に応じて、数百ないし数千の総会招集の通知を発する必要があり、もしこれを全くときは招集手続に瑕疵があるものとして、決議取消の原因(商二四七)とならざるを得ないではないかと詰問される。しかし、この疑問は當を得てないと考へる。なぜなら一株につき一個の議決権が存在すると考へる以上、議決権行使の意思の単位は株主でなく株式に認められるのであり、その意思単位に對して総会招集の通知がなされなければならぬと考へるが、意思単位が一箇所に集合している時にその数だけ通知を出さなければならないとは考えられないからである。たとえば同一

住所にいるある五人家族をあるパーティに招待しようとして、その旨を通知する場合に五人に各別に通知を出さなくては、の住所に一通通知を出せば用が足りるのであり、この場合に必ず五通各別に出さなければならないという議論は成立しない。パーティ開催の通知や総会招集の通知のようにいわゆる観念の通知は、いかなる方法であれ、相手方に到達すれば良いのである。総会招集の通知が株主の住所にあって一通出されても、そこには当該株主の有する株式数に応ずる通知が含まれていると理解して良いと考える。すなわち、たとえば一〇〇株の株式を有する株主に對してなされる総会招集の通知の一通に表示されている株主殿という宛名は一〇〇株殿という宛名の意味に理解して良いと考える。第三に、松田博士は、共益権の中核をなす議決権が各株式につき各一個存在するならば、決議無効請求権のごとき権利もまた各株式に各一個ずつ内在しているべき筈である。したがつて一〇株の株主は一〇個の決議無効請求権を有することになる。しかしこの理論を貫くときは、株主が所有株式の一株によつて決議無効の訴を提起し、敗訴しても、その株主は他の所有株式によつて同一請求原因でさらには決議無効の訴を提起できるわけである。そして決議無効の訴のように訴提起の期間の制限のないものについては、いく度もこのような訴訟をくりかえすことができることになるとして議決権複数説を批判している。<sup>(15)</sup> しかしこの点は石井教授も正當に指摘されているごとく、議決権が各株式ごとに一箇ずつ認められるならば、その他の共益権も全部——会社法上の訴提起に關する権利を含む——各株式ごとに一箇ずつ認められなければならないという見解を前提として成り立つ批判であるが、かかる見解が正當であるか否か疑問である。すなわち共益権の中には、議決権のように会社のいわば生理現象の展開を可能ならしめるための、株主の利益追求手段として認められる、したがつて株式の帰属者たる株主としての地位の基本的な内容をなしているが故に各株式ごとに一箇ずつ認められる権利と、会社法上の訴提起に關する諸権利のようく会社におけるいわば病理現象の排除のため、その持株数に關係なく株主に認められる権利とが併存していると考えるべきであり、決議無効請求権は後者の権利であるからである。すなわち議決権が各株式ごとに一箇ずつ認められるからといって、これと性質を

異にする決議無効請求権までもこれと同様に解すべき理由はないと考える。第四に、松田博士は、もし株主が持株数に応じて複数の地位を有するものとするならば、たまたま株式の分割(商二九三ノ四)があれば、株主の意思によらないで、その地位が増加することになり、またたまたま株式の併合があれば、株主の意思によらないで、その地位が減少するという不可思議な現象を生じることとなるうと議決権複数説を批判している。<sup>(17)</sup>しかし私はこの見解に納得しえない。なぜなら株式の分割によつて株式数は増加し、各株主の有する議決権も分割の割合に応じて増加することになるが、法が認めるのは、発行済株式総数の全部についてかつ平等に株式を分割することであり、発行済株式の一部についての分割を認めるものではない。したがつて、株式分割によつて増加するのは議決権の絶対数であつて、株主が会社に對して有する支配的地位が増大することにはならないから、株式の分割は松田博士が主張されるように株主の地位の増加を伴うとは考えられないからであり、また株式併合の場合も同様の理由により株主の地位が減少するとは考えられないからである。

してみれば松田博士の議決権複数説に対する右の諸批判はいずれも反論しうるものであり、したがつて同博士が指摘された右の四点は、いずれも議決権複数説の難点にはなりえないと考える。

- (1) § 12 und § 114 „Jede Aktie gewährt das Stimmrecht.“
- (2) この「株一議決権の原則には」[一]の例外があるとされている。一は議決権なき株式の場合であり、この場合には当該株式の株主は議決権を有しない(商二四二一)。二は会社が自己の株式を有する場合であり、この場合には会社は当該株式について議決権を行使しえない(商二四二二)。
- (3) 田中(耕)・前掲書三五六頁は「この点に関してドイツ法は「各株式には議決権がある」とし、さらに「議決権は株式の名義価額に従つて行使される」旨を規定しており(ドイツ商法二五二条一項、ドイツ株式法一四条一項)、それからして單一な議決権の存否とその Stimmrechte の数すなわち議決権の程度または範囲の問題とを區別しているから、わが商法の場合に起りうるような、一人に属する数株に数個の議決権というような解釈は「一層困難なようと思われる」と述べられているが、ドイツの学者の中にもホルウェイツのように、ドイツ商法二五二条一項の規定を一株について一議決権が存在する旨を定めたものと理解する見解もある(Horowitz, a. a. O., S. 138)

(4) 議決権限説ならびに議決権人格権説に対する批判については、眼部「株式の本質と会社の能力」三〇頁以下、ならびにそゝに掲げる文献参照。

なお松田博士は昭和二五年改正前の商法が一一株以上の株式を有する株主の議決権は定款によつて制限されうる旨の規定（旧商二四一）をおいていたことに着眼し、たとえば一一株以上の株式を有する者は一一株以上は五株につき一株の議決権を付与する旨を定款で定めた場合に一二株を有する株主が一株を株主でない者に譲渡した場合に、譲受人がその一株について議決権を取得することの事実は議決権を譲渡しない人格権と考え、右の場合の譲受人は議決権を原始的に取得するとの考え方によつて説明しうるのであり、株主の議決権は株主が有する株式数だけ存在するといういわゆる複数議決権説の立場からは説明しえないと述べられているが（松田・前掲基礎理論三二六頁、六七六頁参照）、この見解は旧商法第二四一条第一項が存在していた当時においては傾聴すべき見解のように思われるが、右規定が削除された今日において、もはや問題にならないことはいうまでもない。

(5) 株式会社が當利法人である以上、利益配当請求権を中心とするいわゆる自益権のみならず、議決権を中心とするいわゆる共益権もまた株主自身の利益のために行使しようと見えなければならない。したがつて、議決権は専ら会社という団体自体の利益のために行使されるべきであるという見解は株式会社の當利性を無視した不当なものである。要するに株主は共益権を含めて自己の有するすべての権利を自己の利益追求の手段として行使しうるのであり、自益権と共益権との相違は権利行使の結果が直接株主について発生するかそれとも会社について発生するかの点にあるにすぎない（津田・前掲書一四一頁参照）。なお株主の共益権をめぐる問題については大隅「いわゆる株主の共益権について」（会社法の諸問題）松本記念論文集一四五頁以下、および阪埜「株主の共益権についての若干の考察」慶應義塾創立百年記念論文集四七五頁以下参照。

(6) 法が株式の自由譲渡性を定款によつても奪いえないとしているのは（商二〇四一）株主の個性が無視されていることの一つの徵表である。スイスにおいてベックリもこのことを指摘している（Beckli, Das Aktienstimmrecht und seine Ausübung durch Selbstvertreter, 1961 S. 29）。

(7) 大森教授は「利益配当請求権を中心とする自益権は純然たる財産権であり、株主その人の個性とは何らの結びつきのない非個性的な権利として、いわば物化され有価証券化されていることはいうまでもない。これを補助し確保することをその機能とする議決権も、またこれに応じて物化され非個性化されることはあるし自然の勢といふべきであろう」（大森・前掲八八二頁）と説べられているが、私見と同様の見解であると思われる。

(8) 松田・前掲理論六〇一六一頁。

(9) 鈴木「共益権の本質」法学協会雑誌六一卷三号二〇頁、三二二頁。

喜多川「社団法人性の再検討」法学協会雑誌七〇卷三号一〇五頁。

(10) 商法第二四二条第一項但書は定款所定の優先的配当がなされないとき、その議決権は復活する旨を定めている。

個人株主による議決権の不統一行使

- (11) 松田・前掲理論五頁。  
(12) ドイツ株式法第一二条第二項。

複数議決権ハ之ヲ認メザルモノトス。会社ノ福祉又ハ全体經濟上ノ重要ナル事態ノタメ必要ナルトキハ、經濟大臣ハ司法大臣及其次ノ他ノ関係大臣ト協議シ之ガ例外ヲ認ムルコトヲ得。

(13) Entwurf eines Aktiengesetzes mit Begründung, S. 6 „§ 12 (2) Mehrstimmrechte sind unzulässig.“ なお複数議決権株の存在を全く認めない理由として政府草案は次のように述べる。「複数議決権株は総ての株主がその会社への資本参加の割合に応じて権利を有するという株式会社法の根本原則に反する。かつて複数議決株の制度は外國資本の侵入に対する防衛手段として利用されていた。しかし外國資本の侵入ということは、資本市場における國際競争の時代である今日においてはもはや重要な問題とはいえない。また草案は外國資本の侵入を防止する方法として種々の道を認めている。たとえば会社は無記名株式の代りに記名株式を発行しうるし、また無記名株式を記名株式に変更し、記名株式は総会の同意にもとづいてのみ譲渡しうるなどあることが可能である。現にスイスの大企業は最近この方法で外國資本の侵入を防止することに成功した。」(Entwurf eines Aktiengesetzes mit Begründung, S. 99)

なお複数議決権株の詳細については西本(辰)「議決権株」法学研究二卷三・四合併号八六頁以下、嘉野「議決株について——ドイツ法を中心として——」法学新報五五卷九、一〇・一一号参照。

- (14) 松田・前掲理論六三頁、六四頁。  
(15) 松田・前掲理論五九頁、六四頁。  
(16) 石井・前掲書二五五頁、二五六頁。  
(17) 松田・前掲理論六四頁。

### 三 議決権行使行為の性質

株主総会の決議を構成する各株主の議決権行使行為の性質に関しては、ドイツにおいてはこれを意思表示とみる見解が多く、<sup>(1)</sup> わが国においても意思表示ないしはこれに準ずる行為とみるのが通説的見解のようである。

しかし、議決権行使行為の性質を意思表示と認めうるか否かの問題は容易ではない。なぜなら、意思表示とは、表意者が一定の効果を意欲する意思(効果意思)を表示し、法律もまた表意者の意欲した通りの効果をこれに付与している場合の法律

事実をいうのであるが、総会の決議しうる内容は多岐にわたっているため、表意者がいかなる効果を意欲しているかは個々の決議内容にしたがつて判断されなければならない、また、すべての意思内容がその行為から生ずる法律効果に向けられていらるとは必ずしもいえないからである。すなわち総会の決議内容の主なものは、定款の変更、会社の解散、合併、資本減少、取締役の選任・解任、取締役の責任免除、株式配当、株主以外の者に対する新株引受権の付与、転換社債の発行、計算書類の承認などであるが、この中には、たとえば定款変更決議の一形態たる会社の商号変更決議（商三四二）や取締役の責任免除決議（商二六六七、八）などの場合のように、決議を組成している株主の意思の表明が商号の変更または取締役の責任免除という法律上の効果を目的としており、法律もまたこれに商号の変更または取締役の責任免除という効果を付与している場合にはかかる決議の性質は法律行為と解することができ、したがつてかかる決議を構成している株主の議決権行使行為の性質は意思表示であるといふことができるが、取締役の選任決議（商二五四）、解任決議（商二五七）や会社の合併決議（商四〇八）、あるいは株主以外の者に対する新株引受権の付与決議（商二八〇ノ二二）などの場合のように、表決者の意欲した効果が発生するために、決議のほかなお一定の事実の発生を必要とする場合には、かかる決議の性質は法律要件たる法律行為とはいはず法律事実たる意思表示とみるべきであり、したがつてかかる決議を構成している株主の議決権行使行為の性質が何かは問題であり、また計算書類の承認決議（商二八三）の場合のように、表決者は書類が形式的にも実質的にも正当に作成されていることの確認をするにすぎず、したがつてこの場合には、議決権行使行為の性質はいわゆる観念表示であり、意思表示は含まれていないと解しなければならないからである。

このように、決議内容の多岐性により、総会決議の性質ないしは議決権行使行為の性質を統一的に理解することは困難であるが、この点に着眼されて決議の性質の統一的理解の不可能を主張されたのは、神戸博士<sup>(3)</sup>および岡松博士<sup>(4)</sup>であり、さらにこの考えにたつて緻密な理論構成により決議の性質を論究されたのは西本辰之助先生である。議決権の不統一行使の可否を

論するにあたつては、決議ないし議決権行使行為の性質をいかに解するかが重要な問題の一つであるにも拘らず、今日に至るまでわが国においては決議の性質を詳細に論じたものは西本先生の論稿を除いては、ほとんどないといつても過言ではない。したがつて決議ないしは議決権行使行為の性質を検討する場合には、西本先生の論稿は必見のものというべく、また議決権行使行為の性質に関する私見もこの論稿に負う所がおおいので、以下においてその要旨を揭示しておこう。

「私（西本先生）は決議には、法律行為である場合と準法律行為的有意思表示（unmaßgebliche Willensäußerung）である場合と觀念表示（Vorstellungsausserung）である場合とがあると考へる。以下分類してこれを説明する。

### 一、決議が法律行為（法律行為的有意思表示）である場合

決議は法律行為の要件を備えた場合に法律行為となる。即ち決議を組成すべき意思の発表が一定の法律上の効果の発生を目的とし、法律もまたその意思の発表にもとづいて決議にその目的とした効果を付与する場合には、決議は法律行為である。たとえば総会において会社の商号変更の決議をしたとするならば、その決議を組成する株主の意思表示はすべて商号の変更という法律上の効果を目的としており、法律もまた商号の変更という効果を付与するのである。

法律行為的有意思表示たる決議はこれを法律要件たる場合と法律事実たる場合とに分けることができる。決議が法律要件である場合とは、決議のみによつて直ちに決議の目的とする法律上の効果を生ずる場合をいい、会社の目的および商号の変更、株金額の減少による資本減少などの決議がこれに該当する。決議が法律事実である場合とは、決議が目的とする効果を発生するには決議の外なお一定の事実の発生を必要とする場合をいい、これには類似要物行為、類似申込行為、同意および官庁の共同を要する行為がある。<sup>(6)</sup>

### 二、決議が準法律行為的有意思表示である場合

この場合の決議は意思を発表するものである点において法律行為的有意思表示たる決議と同じであるが、法律行為的有意思

表示たる決議の場合と異なり、表決者の目的とする効果以外の効果を法律が付与するのである。即ち決議が甲の事項を目的とするにかかわらず、法律はこれに對して乙の効果を付与する場合である。総会の決議において、準法律行為的意思表示である場合には、決議の目的如何に係わらずその目的としたる効果が決議によつて発生するのではなくて、取締役をしてその目的に相當する行為をなさしむる義務を負わすにすぎないのである。たとえば、総会において会社が第三者より器械の買入をなすことを決議する場合に、表決者の目的とするところは売買という法律行為であり取締役に対し右の行為を命ずるものではないのにかかわらず、法律は右の決議に對して売買の効果を発生せしめることなく、取締役をして右の決議に従いて売買という行為をなすべき義務を負はしめるがごときである。

### 三、決議が観念表示である場合

観念表示とは自らある事をなしまたは他人をしてある事をなさしめようというが如き意思を発表するものではなくて、一定の事物に関する自己の認識を発表するものである。総会の決議の中でこれに該当する決議は少ない。ここでは取締役が総会に提出した書類の承認決議のみをあげておく。書類の承認は書類が形式上においても實質上においても正當に作成されていることの観念を発表することつまり取締役の責任を解除するという意思を発表するものではない。しかし法律はこの観念表示である承認決議に對して責任解除の効力を付与している。

なお右の外法律上の効果を生ずべき行為に感情表示および事実行為があるが、総会の決議でこれに屬するものは無い。たとえば総会において希望・感謝等の決議をしても、何ら法律上の効果を生じないことは明白である。」

なお、この論稿は大正七年に発表されており、當時の商法を前提としての所説であるため、そこであげられている例も今日の商法からみれば不適当と思われるのも存在する。そこで右の掲示に際しては、今日の商法からみても妥当とする例のみを掲げ、その他の例については原文には表示されているにもかかわらず意識的に割愛させて頂いたことをお断りしておく（ま

た右の掲示中、代表機関としての取締役と考えられる部分は、代表取締役または会社に置きかえて読んで頂きたく)。

私は議決権行使行為の性質は一般に法律事実たる意思表示と理解して良いと考える。

なぜなら、議決権行使行為はこれと方向を同じくする多数の他の議決権行使行為と結合して決議を構成するのであり、その決議は一般に法律要件たる法律行為または法律事実たる意思表示と解して良いと思うからである。すなわち、前に述べた(1)とく、総会の決議内容は多岐にわたつており、決議の性質はその内容にしたがつて個別的に検討しなければならないが、主な決議事項のうち、定款の変更、会社の解散、合併、資本減少、取締役の選任・解任、取締役の責任免除、株式配当、株主以外の者に対する新株引受権の付与、転換社債の発行などの決議は、いずれもその決議を組成している各株主の意思が一定の法律上の効果の発生を目的としており、ただその効果の発生には、西本先生が正当に指摘されていねじく当該決議の(8)表示と解する場合(9)と当該決議のみでは発生せず、決議の他に一定の事実の発生をも必要とする場合があるが、法律はすくなくとも決議に表意者の目的とする効果を付与しているのであるから、かかる決議の性質は法律行為ないし法律事実たる意思表示と解する)ことがで、法律行為ないし法律事実たる意思表示を組成するのは法律事実たる意思表示であり、また意思表示を含んでいない計算書類の承認決議の場合でも、この議案だけが決議されることは稀であり、普通は準備金の積立・取崩しありおよび利益または利息の配当に関する決議が一緒になされるのであるが(商二八一、二八三一参照)、この決議にあたつて、株主は自己の議決権を準備金の積立・取崩し、あるいは配当金の支払義務を会社に負担せしめる意欲で行使するのであり、また総会の決議の効力として準備金の積立・取崩しが行われ、配当金支払の義務が会社について生ずるのであるから、この決議の性質はかかる効果発生を目的とする一種の意思表示と解して良いと考えるからである。

(1) Lehmann, Düringer-Hachenburg HGB § 252 Ann. 2; Staub, u. a., a. a. O. § 252 Ann. 31 a; RG 118, 69.

(2) 大森・前掲九〇)一頁などびとべりとある文献参照。我が國における民法学者は一般に総会の決議をもつて合同行為と解し各個の表決を意

思表示と解しているようである（鳩山・民法総論一九二頁、我妻・民法総則三六六頁）

(3) 神戸・契約総則八一頁。

(4) 岡松・法律行為論九二頁。

(5) 西本先生は一般に私法上における決議の性質について論じられているが、株主総会の決議についても援用しうる点が多く、また教えられる点が多い。西本「私法上における決議の性質(下)」三田学会雑誌一二巻一号一頁以下参照。

(6) 類似要物行為とは要物契約即ち意思表示の外なお意思表示の目的に相当する実行行為を必要とする場合に類似する場合をいい、株式の消却による資本減少、本店の所在地の移転又は新設会社の合併などに関する決議をこの場合の例とされる。類似申込行為とは相手方の承諾を必要とする決議の場合をいい、取締役または監査役の選任決議をこの場合の好例とされる。なお同意および官庁の共同を要する行為の例として法定代理人の代理行為に同意を与える親族会の決議および公益法人の定款変更決議をあげられているが株式会社に関する決議の例はあげられていない（西本・前掲雑誌七頁——一〇頁）。

(7) 定款変更決議の一形態たる会社の目的または商号の変更決議、取締役の責任免除決議、株金額の減少による資本減少決議などがこれに属する。

(8) 会社の合併が効力を発生するためには、総会における合併承認決議（商四〇八一）の他に合併の登記が（商四一六、一〇二）、取締役の選任の効果が生じるためには総会における選任決議（商二五四一）の他に、会社に対する被選任者の承諾が、また株主以外の者に新株引受権付与の効果を生ずるためには総会の決議（商二八〇の二四）のほかに会社と第三者との間の新株引受権付与契約の締結が必要であることなどを意味する。

(9) 法律要件たる法律行為（たとえば契約）は法律事実たる意思表示（たとえば申込と承諾）より構成される。法律事実たる意思表示の組成分子をさらに検討する必要は普通の場合生じないが、法律事実たる意思表示の組成分子を分析する必要がある場合には、その組成分子は法律事実たる意思表示と解して良いと考える。

(10) 津田・前掲書三七一頁参照。

#### 四 矛盾する意思の存否

一般に議決権行使行為の性質は法律事実たる意思表示である。しかば、議決権を不統一に行使することは矛盾せる意思

を表示することになるであろうか。

わが国の通説は、通常の議案は、その性質上、賛否いずれかの確定的意思を問うものであるから、株主が数個の株式、したがつて数個の議決権を有するときでも、各議決権はこれを統一的に行使すべきであり、不統一行使は認められないとする。<sup>(1)</sup>

すなわち不統一行使は矛盾せる意思の表示であり、矛盾せる意思は意思表示の本質上認める訳にはゆかないというのである。しかし、この見解はすでに竹田博士が批判されていることく、<sup>(2)</sup> 表現的な意思とを混同している不当な見方であると考える。意思表示として矛盾する意思を認めることができないのは、表示せられた意思が相矛盾して一定の意味をみることができないことによるのであり、したがつてたとえば株主の有する全株式につき議案に賛成すると同時に反対するというのであれば、明らかに意思の矛盾があり、意思表示の不明となつて法的効力を認めることはできないが、不統一行使については投票の意味には何の矛盾も不明もなく、ただ何故にその株主が不統一行使をなしたかの心理的理由が不明であるにすぎない。換言すれば、不統一行使の場合には、各個の議決権行使自体についての意思表示に矛盾があるのでなく、各議決権行使相互間に矛盾があるにすぎない。<sup>(3)</sup> 不統一行使の場合は、議決権の行使自体に意思の矛盾が認められない以上、相反する方向に行使された議決権の効力はそれぞれ独立して有効であると解すべきである。したがつて竹田博士および菱田助教授の相反する投票の効力は同数の議決権については相殺的に効力を失い、残る投票の効力が総会の決議に影響を及ぼすのであるとする見解には賛成しえない。<sup>(4)</sup>

要するに、議決権の不統一行使は、株主にとつて一定の効果を期待してなされる行為であり、意思表示の矛盾でもなければ、一定の意味をみることができないものでもない。したがつて株主に統一行使を強要することは、議決権行使の自由への不当の干渉となると考へる。<sup>(5)</sup> ドイツの学説の中には議決権の行使は良心的に行なうべき真面目な事務であつて、遊戯ではないのであるから一部賛成一部反対の」といふ不真面目な投票をすることは許されないとする見解があるが、前にのべたことく不

統一行使は一定の効果を期待してなされる合理的な行為であり、不真面目な行為でもなければ遊戯でもないものである。むしろ通説のよう<sup>1</sup>に議決権の統一的行使を強要する方が株主に対して不真面目な行為をなさしめる危険があると思われる。なぜならば一〇〇株の株式を有する株主が、ある議案について全面的に賛成ではなく若干疑問が残つてゐる限り、一〇〇株全部で賛成するか反対するか、あるいは棄権するかの自由しか認めないことは株主の本意に反する投票を強いることになり、かかる投票は株主の意思に忠実でない不真面目な行為であると考えるからである。

なお、不統一行使を否認するドイツの学者の中に、持株の一部をもつて賛成に投票し、他の部分をもつて反対に投票する」とは矛盾する意思の表示であるから「それを認める」とはできないが、持株の一部をもつて賛成(または反対)に投票し、他の部分でもつて棄権する」とは許されるとする見解がある<sup>2</sup>が、この見解は理論の一貫せぬものであり不当である。なぜなら、議決権の一部をある方向行使し、一部をこれと反対の方向行使する」とが意思の矛盾である故に認められないとすれば、一部をある方向行使し、一部行使しない」とも右の意味の意思の矛盾であることにかわりないからである。

- (1) 石井・前掲書三五六頁、田中(誠)・前掲書三一七頁。
- (2) 竹田・前掲書一〇二頁参照。
- (3) 菊田・前掲書四九頁参照。
- (4) 同旨—上野・前掲一〇六七号九頁、一〇頁、北沢・前掲書一九七頁。
- (5) 竹田・前掲書一〇三頁、菊田・前掲書四九頁。
- (6) Brodmann, a. a. O., § 252 Anm. 1.
- (7) Staub, u. a., a. a. O., § 252 Anm. 3.

## 五 不統一行使は認の合理的の理由

商法第二三九条第一項は株主総会の通常決議は発行済株式の総数の過半数にあたる株式を有する株主が出席し、その議決

権の過半数の賛成をもつて決議が成立する旨を定めている。このうち出席を要する発行済株式総数の過半数という数すなわち定足数は一般に定款をもつて任意に変更または排除することができるが、取締役の選任の決議の場合には定款をもつても発行済株式の総数の三分の一未満に下すことはできない(商法第二五六条ノ二)。さらに決議が成立するためには、この定足数を満たした上で出席した株主の議決権の過半数の賛成が必要である。すなわち、総会の決議は出席株主の議案に対する賛成が反対よりも多いことでは成立しない。つまり賛成が出席株主の議決権の過半数なれば成立しないのである。したがつて出席株主の一部が棄権した場合には、棄権した株式数は結果的には議案に反対したのと同じ効果を総会の決議に与えることになる。<sup>(1)</sup> たとえばある総会の出席株主の株式総数が一・〇〇〇である場合の議案に対する投票結果が賛成数五〇〇、反対数四〇〇、棄権一〇〇である場合には、賛成数が反対数より多くても、賛成数が出席株主の株式総数の半数である五〇〇を超えないれば議案は可決されないのであり、棄権は実質的には議案に反対票を投じていることになる。この場合、棄権した株主の真意は議案に積極的に反対しているものではないから、このような取扱いは株主の真意を無視したものであり、不当という他はない。この場合棄権する株主の真意は議案に対して自分自身の決断は下しかねるが、他の株主の多数意思の決するところに委ねようとしているものとみるのが妥当である。かかる株主の真意を総会の場に如実に反映させるためにはどうしたらよいであろうか。総会に出席しないことも一つの方法であろうが、欠席すれば総会は定足数不足で成立しないことも生じよう。総会は成立させたいが議案には中立的な立場をとりたい株主が、自己の意思通りなる道が開かれねばならない。それには議決権の不統一行使を認める必要がある。上記の設例の場合、一〇〇株を棄権した株主が、棄権せずにその五〇株を賛成に、残りの五〇株を反対に投すれば良いのである。その結果賛成は五五〇になるのであるから、出席株主の株式総数一・〇〇〇の過半数を満たすことになり、議案は可決されることになるのである。かかる効果を認めるることは株主の真の意思に添うことになり、不統一行使を認める合理性は大いにあるのである。<sup>(2)</sup>

また、ある株主が自己の持株の一部についてその議決権を一定の方向に行使すべきことを他の株主または第三者と約束している場合(かかる契約を議決権拘束契約 *Stimmrechtsbindungsvertrag* <sup>(3)</sup> という)、右の拘束をうける株式については、その拘束にしたがい、他の株式については自己の欲するところにしたがい議決権行使しようとする場合はどうであろうか。不統一行使否認説の立場からいえば、その株主には自己の持株全部で議決権拘束契約どおりの方向に議決権行使するか、あるいは議決権拘束契約の違反を覚悟して、それとは反対の自己の欲する方向に議決権行使するか、あるいは全く議決権行使しないかの自由しか残されていないことになる。しかしこれはいずれもかかる立場になる株主の意思を無視していることになる。この場合株主の意思にそなためには、議決権の不統一行使——持株の一部を議決権拘束契約どおりの方向に、他の部分をそれとは反対の自己の欲する方向に行使すること——を認めることが必要となる。

また、ある株主がその持株の一部を他に譲渡したのに、譲受人がまだ名義書換をしないため、株主名簿上の名義が変更されていないとき、その株主が自己に留保している株式だけについて議決権行使しようとする場合はどうであろうか。この場合譲渡人たる株主は、株主名簿上の名義は変更されていないのであるから、譲渡した株式も含めて自己の持株全部について議決権行使しうることになるが、すでに譲渡して他人の所有に帰した株式についてまで議決権行使するには潔しとしないであろう。<sup>(4)</sup> 不統一行使否認説の立場からいえば、この場合譲渡人たる株主は、すでに譲渡した株式を含めて自己の持株全部について議決権行使するかもしくは棄権しなければならないことになる。しかしこれはいかにも不合理である。議決権の不統一行使を認めて譲渡したる株主が自己に留保している株式だけについて議決権行使することを認めるのが合理的である。

い)のように議決権の不統一行使を認めるべく合理的理由が多く存在すると考えるが、かりに合理的理由がないからといって、議決権の不統一行使は許されないものであろうか。

議決権は株式の帰属者たる株主が有する権利である。権利である以上、公序良俗に反しない限り、また濫用にならないかぎり、その行使は自由であるべきである。<sup>(5)</sup> 議決権の不統一行使は公序良俗に反するものではない。また議決権の濫用にもならない。なぜなら、前に述べたことく、議決権は株主の利益を確保するために認められた権利であるから、株主たる地位を利用して株主としてでない利益を追求するためには議決権の濫用になると考えるが、議決権をいかように行使しようとも、株主としての利益を追求するために議決権行使することは議決権の濫用にはならないと考えるからである。したがつて議決権の不統一行使を無効とすることは違法であり、統一的行使を強要することは議決権行使の自由についての不当な干渉となるものと考える。この理は不統一行使をなすべき合理的理由の存否にかかわらない。たとえば株主が意志薄弱で決断力のない人間であるため自己の議決権を不統一<sup>(7)</sup> に行使する場合（この場合には合理的理由が存在するとはいえない）も同じである。ユリウス・フォン・ギールケやベックリム<sup>(8)</sup> の場合は合理的理由は存在しないが、そのために法律規定によつて特別の禁止を設けることはお笑い草である。なぜなら株主が物笑いになつてはならないという株式法の原則は存在しないからである」と述べている。

(1) 菊田・前掲研究一九頁、上野・前掲一〇六四号二頁。なおドイツ株式法第一二三条第一項は、"Die Beschlüsse der Hauptversammlung bedürfen der Mehrheit der abgegebenen Stimmen" と定めており、総会の決議には行使せられた議決権 (abgegebene Stimmen) の多數を必要とするから、ドイツにおいては我が國と異なり総会において棄権された議決権は決議成立の基礎から除外されることがなる。

(2) ドイツ株式法ではすでに註(1)で述べたごとく棄権された議決権は決議成立の基礎から除外されるから、中立を保つには棄権すれば足り、あえて不統一行使をする必要はない。これがドイツの今日における通説的見解が不統一行使を容認する根拠として専ら株式が実質上複数人に帰属する場合を掲げている理由であると思われる（上野・前掲一〇六四号二頁）。

(3) 議決権拘束契約が契約として有効であることはドイツの判例・学説の認める所である。なお議決権拘束契約の意義・性質・効力に関する比較的の考察およびわが国における問題点については菊田・前掲書一二九頁以下参照。

(4) 上野・前掲一〇六四号一頁。

- (5) 竹田・前掲書1〇三頁。
- (6) 同上——菱田「機関株主とその議決権行使」商事法務研究三五三号五頁。
- (7) Julius von Gierke, a. a. O., S. 311.
- (8) Böckli, a. a. O., S. 29.

## 六 その他の問題點

商法第一〇三〇条第二項は「株式ガ數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」と規定している。不統一行使否認の立場にたつ学者の見解の中には、この規定をもつて不統一行使を認めない根拠とするものがある。<sup>(1)</sup> しかしこの規定は共有者の一人が共有に属する株式の全部について議案に賛成の投票をし、他の一人が議案に反対の投票をするが如き不都合を避けようとするものであり、権利を行うべき者が定められた場合に、其の者が共有に属する株式の一部について賛成に、残りの部分について反対に投票する場合を規定しての想定ではないとみるのが正當であると考える。<sup>(2)</sup> なぜならこの規定は特に株式の共有を要件として一人の代表者を定めるべき」とを要求しているのであり、あたかも単独株主が自己の持株全部について議案に賛成投票し同時に反対投票する場合は意思表示の意味が不明となるため、結局その投票は無効となるのと同様に、共有株式についても或る者が共有に属する株式の總てにつき議案に賛成の投票をし、同時に他の者が反対の投票をするのでは不都合であるから、特に代表者たる一名を定めなければならぬという趣旨であり、不統一行使とは無関係な規定と解するのが正當であると考えるからである。

なお昭和二五年改正前の商法では、一一株以上を有する株主の議決権は定款をもつて制限することができる旨の規定や、総会の特別決議には総株主の半数以上の出席を必要とする旨の規定が存在していたため、これらの規定を不統一行使否認の根拠とする見解があつたが、現在はこれらの規定は存在しないのであるから問題とはならない。<sup>(3)</sup>

またドイツのライヒス・ゲリヒトの判決は、すでに述べたごとく、議決権の不統一行使は異議をとどめた株主にかぎり総会決議の取消権を有する旨のドイツ旧商法第二七一条第三項(株式法第一九八条第一項第一号)の規定と調和しないといつてはいるが、この規定は、ガドゥリハイニヘンのコンメンタールの中でシユミットが述べているように、議決権の不統一行使をした株主は異議をとどめた株主にはなりえず、したがつて決議の取消権を持ちえないということを云つてはいるのみであつて、不統一行使を許さない趣旨ではないと理解するのが正当であると考える。<sup>(5)</sup>

次に、商法第二四五条ノ二、および第四〇八条ノ三の両規定は営業譲渡など商法第二四五条第一項に定められている事項の決議をなすべき株主総会または合併の承認決議をなすべき株主総会に先立ち、会社に対し書面をもつて同項に掲げる行為または合併に反対の意思を通知し、かつ総会において同項に掲げる行為または合併契約書の承認に反対した株主について株式買取請求権を認めてはいる。株式買取請求権の発生要件の一つとして総会において当該議案に「反対」することが掲げられているが、ここでいう「反対」が持株全部について反対する場合だけを意味するのか、それとも持株の一部について賛成し、残りの部分について反対した場合に反対した部分の株式についてだけ買取請求ができるることを意味するのかについては、法文は全く触れていないので議決権の不統一行使の可否についての見解と関連して問題となる。不統一行使否認の立場にたてば、ある議案に対し持株の一部で賛成し、残りの部分で反対すること自体が認められないものであるから、当然「反対」は持株全部についての反対のみしか意味しないことになるが、私見のように不統一行使是認の立場に立てば持株の一部分について反対した場合には、その部分だけについて買取請求が可能になると考える。<sup>(6)</sup>なぜなら、前に述べたごとく、持株の一部について反対の投票をなしても、その投票は有効であり、株式買取請求権が、株主の利害にとくに重大な影響を与える資本の再編成に関する総会の議決が多数決によってなされることに対して、これに反対する少数株主の利益を保護するために認められたものであり、その効果として反対株主に自己の投下した資本の回収を認めたものである以上、このように理解するこ

とが妥当であると考えるからである。

次に注意すべきことは特別法において議決権の不統一行使を認めた明文が存在することである。すなわち私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律（以下独禁法と称する）第一〇条第二項には「国内の会社の株式を所有する場合（株式の有価証券信託において自己を受益者とし、自己が議決権を行使する場合を含む）には」という文言があるが、この文言は信託業者が委託者とする有価証券信託において委託者に議決権の不統一行使を行わしめることを認めるという前提に立つた文言である。さらに同法第一一条第一項三号には「委託者を受益者とする有価証券信託の引受によつて株式を取得し、又は所有する場合。但し委託者が議決権を行使する場合に限る」という文言があるが、これも同様である。この外、証券投資信託法第二五条の「独禁法第一一条第一項の規定は、受託会社が信託財産をもつて株式を取得し、又は所有する場合においては適用しない。但し当該受託会社が自ら当該株式をもつて議決権を行使する場合においてはこの限りでない」旨の規定および銀行法等特例法施行令第五条ノ二の「信託会社は有価証券信託の引受を為す場合において信託株式に付有する議決権の行使を当該信託の各委託者に無条件に委任することを得」旨の規定、ならびに同令第五条ノ三の「前条の規定により議決権行使の委任をうけたる委託者は定款の規定に拘らず議決権を行使することを得」旨の規定は、いずれも議決権の不統一行使を是認することによつてはじめて理解しうる規定である。<sup>(8)</sup>議決権不統一行使否認説の立場からは、かかる規定を議決権の不統一行使を例外的に承認したものと解するであろうが、この解釈は正当でないと考える。なぜなら、松田博士のように株式を信託する場合、株主の有するすべての権利がその目的となるのではなく、株式のみが信託の目的となるのであり、したがつて株主の有する議決権そのものが信託の目的とはならないと解するならともかく、議決権も株式に伴う一つの財産権でありしたがつて信託の目的となりうるという見解からいえば、委託者が議決権を有していることにはならず、議決権は信託会社に帰属していることになり、右の規定は信託会社に帰属する議決権の行使を委託者に無条件に委任しうる旨を定めた規定であり、かかる委任を認

めるのは議決権の不統一行使が認められている結果であり、この規定が例外的に不統一行使を承認するというのであれば、当然にまず直接にそのことを明確に規定すべきであると考えるからである。<sup>(15)</sup>

次に不統一行使否認説の中には、不統一行使は会社に対し種々の弊害を与えるおそれがあるから利益の比較々量上認められないという見解があり、不統一行使是認説の中にも、これと同様の危惧を抱くものがあるので、この点を検討してみよう。<sup>(16)</sup> すなわち、竹内教授はクラウジングの所説を引用されて、「数人の者が一人の株主の持株をわけて、代理することなどを認めることには、極端にいえば一〇〇株には一〇〇人の代理人を選びうることとなり、このような代理の濫用によつて生ずる弊害はおそるべきものがあるであろう。しかもいやしくも不統一行使を認めるにおいては、このような事態への発展は当然の論理的帰結に外ならないのである」<sup>(17)</sup> と主張されており、また河村氏は「多数の株主を擁する会社自身の見地よりするときは、もし議決権の不統一行使を常に許さざるべからざるものとせんか株主総会における煩瑣と不便とは甚大なるものがあるであろう」と述べられ、この点を防止する方法として会社は定款をもつて議決権の統一行使を規定することができると主張されている。<sup>(18)</sup> しかしかかる見解はいずれも不正当である。なぜなら竹内教授は議決権の不統一行使を認めるることは一人の株主の持株を分けて、代理行使することになるとの見解を示しているが、後に述べるように、この見解は議決権の不統一行使と分割代理行使（一人の株主の持株を分けて、数人がそれぞれ分割された部分についてのみ代理行使することを便宜上このように呼ぶことにする）とを混同する不当なものであり、河村氏の見解はいかなる理由で総会における煩瑣と不便とが生ずるかについて触れていないので分りかねるが、かりに竹内教授と同一の見解であるとするならば前に述べた批判が妥当するし、株主総会において各株主がそれぞれ持株数につき何票賛成、何票反対と表明した場合には得票の計算手続が繁雑となり総会の運営を合理的に整理することが不可能になるというおそれがあるというのであれば、そのようなことはたとえば挙手や起立の方法はさけて、書面に賛否を記入する方式を採用するというような技術によつて防止しうると考えるからである。また、

議決権が株式の帰属者たる株主に自己の利益追求の手段として認められた権利であり、いかにその議決権を行使するかは本来株主の自由に任せられかかるべきものである以上、定款をもつても不統一行使を禁ずることはできないと考へる。<sup>(15)</sup>したがつてこの点に関する河村氏の所説には賛成しえない。

次に議決権の不統一行使と代理行使との関係について考えてみよう。

わが国の学説の中には、不統一行使の否認説、是認説をとわず議決権の不統一行使と代理行使とを関連せしめて理解する見解が多くみられる。たとえば議決権の不統一行使が認められない以上、一人の株主がその持株を分け、数人をして各部分につき各別に議決権を代理行使させることは認めることができないと解したり、また株主が自己の持株の一部についてのみ議決権を行使し、残りの持株については代理人をして行使せしめる場合や、株主がその持株をわけ、数人の代理人をして議決権を行使させようとする場合などを議決権の不統一行使の一態様と解するなどのごときである。<sup>(16)</sup><sup>(17)</sup>

しかし、私は議決権の不統一行使の問題と代理行使の問題とは全然別個のものであると考える。<sup>(18)</sup>なぜなら不統一行使を否認する立場にたつた場合導かれる結論は、一人の株主がその持株を分け、数人をして各部分につき各別に議決権を行使せしめる場合、数人の代理人は統一的に議決権を行使しなければならないということであつて、かかる代理行使自体が許されないということではないし、また不統一行使が是認されるからといって、同一株主の議決権を数人によつて代理行使することや、株主が自己の持株の一部についてのみ議決権を行使し、残りの持株については代理人をして行使せしめることが必然的に認められることにはならないと考へるからである。換言すれば、数人の代理人が共同して投票することと、不統一に投票することとは無関係であり、不統一に投票しうるからといって必ずしも共同して投票しうることになるものでもなく、また不統一に投票しえないからといって共同して投票しえないということにはならないのである。

議決権の不統一行使をみとめ、かつ分割代理行使を無制限に認めるならば（極端な場合は一〇〇株の株主には一〇〇人の代理人を

認めうることになる)、一部の学者が主張することとく多数の株主を有する会社においては、総会に出席する頭数が大巾に増えることになり、ひいては株主総会の円滑な運営は困難となるであろう。しかし総会出席者の増大が会社に与える弊害は議決権の不統一行使によつて生ずるものではなく、分割代理行使を認めることによつて生ずるものである。したがつてかかる弊害の生ずるのを防ぐためには、分割代理行使を制限すればよい訳であり、かかる見解は不統一行使を認める立場と矛盾するものではないと考える。要するに分割代理行使は議決権の代理行使の一側面に関する問題であり、不統一行使とは全く無関係とみるのが妥当である。

最後に法制審議会商法部会で決定され、昭和四〇年二月に法務大臣に答申された「商法の一部を改正する法律案要綱」の中の議決権の不統一行使に関する規定(要綱の三)を考察しよう。

同要綱は一方において議決権の不統一行使を是認しながら、他方において議決権の不統一行使をなしうる場合を制限している。

すなわち――

(1) 株主は、二個以上の議決権を有するときは、これを統一しないで行使することができる。この場合には、株主総会の三日前に、書面で、その旨及び理由を会社に通知しなければならない。

(2) 株主が議決権を統一しないで行使することにつき正当な理由がないときは、会社は、その行使を拒むことができる。この規定によれば株主は自己の議決権を不統一行使しうるのではなく、株主総会の三日前に書面でその旨と不統一行使をする理由を会社に通知すること、およびその通知によつて会社が審査した結果、不統一行使をすることにつき正当な理由があることが会社によつて認められたことの二つの要件を充足した場合にのみ不統一行使しうるのである。

議決権の不統一行使の可否をめぐる学説の対立状態とADRが発行されている株式、振替決済の対象となる株式等については議決権を統一しないで行使する必要があるという実務上の要請を背景としてこの要綱が作成されたという沿革を考える時、かかる規定に落着くのが自然の勢というべきであるかも知れないが、私はこの要綱に割切れないものを感じるのである。なぜなら、この要綱は議決権の不統一行使の可否をめぐる学説の対立に何等終止符をうつものではなく、不統一行使可否の問題を不統一行使をなすべき正当な理由の存否の問題に置き換えたにすぎず、仮りにこの要綱が法律となつても、従来の不統一行使の可否についての学説の争いは、不統一行使を認めるべき正当な理由の内容に関する見解という形で依然存続するであろう。<sup>(20)</sup> また不統一行使をなすべき正当な理由の有無の判断を会社に委ねてすることは、私見のように、議決権も一種の権利であり、したがつてその権利の行使をいかにすべきかは、公序良俗に反しない限り、また権利の濫用にならない限り、本来権利者たる株主（株式の帰属者としての株主）の自由とする所であり、定款をもつてしてもこれを奪いえないと考える立場からは納得しえないのである。ショミットもガドゥリハイニヘンのコメントも「株主総会は不統一行使が合理的であるか否かを決定しえない。なぜならそれによつて与えられる法的不確実性（Rechtsunsicherheit）は是非とも避けられなければならない」と云つている。<sup>(21)</sup> 要綱が議決権の不統一行使をなすべき正当理由の有無についての判断権を会社に与えた理由について「議決権の不統一行使を可能とすると、何等正当な理由がないのに、議決権の不統一行使を行ない総会の議場を混乱させるおそれがあるからである」と述べ、さらに「会社が不統一行使をなすべき正当理由の存否につき判断しなければならない」とすると、会社としては、総会ごとに判断の困難な問題の解決を強いられることとなり、総会の運営の円滑を害するおそれがある。議決権の不統一行使については正当な理由がない場合でも、不統一行使をすることは、それ自体では公序良俗に反する事柄ではなく、単に会社の事務を複雑にするにすぎないのであるから、不統一行使について正当な理由がないときも、その行使を拒むか否かは会社の裁量に任せば足りると考える」との立法理由が説明されているが、右の立法理由は議決

権の不統一行使の結果として議場の混乱を予想している点と会社の裁量によつて不統一行使の可否を決定しうると解する点において不当であると考える。なぜなら、この考え方の予想している議場混乱の姿は総会に出席する株主の頭数の異常な増加あるいは議案に対する賛成数と反対数の計算の繁雑化であると思われるが、前者の弊害は前に述べたごとく議決権の不統一行使を分割代理行使と結びつけるという不当な見解を前提として考えられるものであり、これが防止する方法としては議決権の分割代理行使を制限すれば良い訳であり、後者の弊害は投票方法の技術的な改良(たとえば書面投票として、各用紙に賛成欄、反対欄、棄権欄を設け、各株主に夫々の該当欄に株式数を記入させる方法を採用する)によつて防ぐことが出来るのみならず、この要綱では議決権の不統一行使をする場合には株主に会社に対し書面でその旨および理由を総会の三日前に通知すべき義務を認めているのであるから、予め会社は不統一行使に対処する用意ができ、総会当日会社の予測しない不統一行使が突然行われて議場を混乱に陥りし入れるような危険はないと考えるからである。

要するに右の要綱は種々の問題を含んでおり、これが法律となつた場合には学界に一波乱おこるであろうことは想像に難くない。

イギリス会社法第一三八条が「複数の議決権を有する株主は、議決権行使するに当たり、その有するすべての議決権を行使する必要はなく、また、その行使するすべての議決権を同一方向に行使する必要はない」旨の規定を設けており、一方、同会社法第一三六条が議決権行使の代理人の数を私会社の場合を除き制限していないことによつて生ずる出席株主の頭数の異常な増加に基く議場の混乱を避けるため、同会社法の改正委員会であるジェンキンス委員会がどの会社の株主も、各代理人が行使しうべき議決権の数を明示するときは、同時に出席する代理人を二人まで指名しうべき旨を勧告していくことは参考に値すると考える。<sup>(25)</sup>

(1) 片山・前掲書三八七頁。ドイツにおいてはこの種の見解はみられない。

(2) 竹田・前掲書九九頁。Walter. Horowitz. Uneinheitliche Ausübung des Stimmrecht in Aktienrecht, in ZBH 4 (1929) S. 32.

(3) 前者の規定を論拠とするものに松田・前掲基礎理論六七六頁以下がある。

後者の規定を論拠とするものに片山・前掲三八七頁がある。

(4) RG 118, 67.

(5) Schmidt in Gadow-Heinichen u. a., a. a. O., § 114 Anm. 11.

(6) 菱田・前掲研究二一頁。」のよべどある株主が自らの持株の一部についてのみ反対、他の持株については賛成としての議決権を行使した場合にも、その株主に買取請求権を認めることは可能であると考えるが、その場合に株主が有する買取請求権は反対として議決権を行使した株式についてのみ有するのか、あるいは反対に行使した議決権の数から賛成に行使した議決権の数を控除した残りの数の株式についてのみ有するのかが問題となる。この点私見のように不統一行使された議決権のうち互いに相反する同数の議決権は反対されて無効となると解すべきではなく、不統一行使された議決権は各々独立して有効であると解する立場からいえば、右の場合の買取請求権は反対として議決権を行使した株式についてのみ認められることになるが、菱田助教授の見解のように相反する同数の議決権は相殺されるという見解に従えば、右の場合の買取請求権は反対に行使した議決権の数から賛成に行使した議決権の数を控除した残りの数の株式についてのみ認められることになる筈である。しかるに菱田助教授はこの点について総会で反対に投票した部分についてのみ買取請求権が認められるという見解にあるように思われ（菱田・前掲研究二一頁参照）、理論の一貫性に欠けていたと思われる。

(7) 株式買取請求権の根拠と問題点については西島「株式買取請求権」株式会社法講座三巻九八一頁以下、ならびにそこに掲げる文献参照。

(8) 星野・前掲五八頁。

(9) 松田・前掲理論六六頁。

(10) 星野・前掲五九頁。

(11) 竹内・前掲一〇二頁。

(12) 河村・前掲書一五六頁。

(13) 竹内・前掲一〇一頁。

(14) 河村・前掲書一五六頁。

(15) 同旨—菱田・前掲研究一一頁、Godin-Wilhelmi, a. a. O., § 114 Anm. 3.

(16) 石井・前掲書三五六頁。

(17) 菱田・前掲研究一七頁。

- (18) 同旨——鈴木・私法二六号一四四頁の発言。また北沢教授は代理人の数の問題と議決権の不統一行使の可否の問題との間に必然的な関係があるものかきねめて疑わしいとされる（北沢・前掲一九七頁）。
- (19) Goldschmidt, a. a. O., § 252 Ann. 8.
- (20) 議決権の不統一行使を全面的に否認する立場からは、この正当な理由を極めて狭く解釈するであらうし、不統一行使を制限的に是認する立場からは、機関株主による議決権行使または形式上の株主による議決権行使の場合が正当な理由になると解するであらうし、また不統一行使を全面的に是認する立場からは、この正当な理由を極めて広く解釈するであらうと思われる。
- (21) Schmidt in Gadow-Heinichen u. a. a. O., § 114 Ann. 11.
- (22) 味村「商法改正要綱案について」商事法務研究三三四号五頁。
- (23) 本要綱の運用に当りては種々の問題が生じるおそれがあるため、法制審議会において次のような付帯決議がなされている。「議決権の不統一行使に関しては、株式の投資信託その他これに準する場合において実際の必要があるとされており、また反面会社において議決権の不統一行使を拒否しうる場合が必ずしも明らかでない憾みがあるので、法律案の立案に際して、当局はこれを考慮におき、適当な措置を講ずること」。なお、企業法研究昭和四〇年八月号は、本要綱を中心に議決権の不統一行使に関する諸論稿を掲載しているが、これを入手したのが脱稿後であつたので、これらの論稿を参考にすることができなかつた。
- (24) Companies Act (1948) § 138, "On a poll taken at a meeting of any class of members of a company, a member entitled to more than one vote need not, if he votes, use all his votes or cast all the votes he uses in the same way" Palmer's Company law, 20 ed. 1959 p. 890, p. 476.
- (25) Palmer's Company law, op. cit., p. 889, p. 476.
- (26) 北沢・前掲一九七頁、ジョンキンス委員会報告書四六三・四六八 (g) ベラグラフ。

## 結語

本稿の考察を終るに際して、私が不統一行使を認説に左袒する理由をよりに整理しておこう。

第一に、一株一議決権の原則とは各株主は各株式」とに一箇の議決権を有する、換言すれば株主の意思の表明は各株式について存在するという原則と理解するのが妥当である。そして複数の株式を有する株主が自己の有する複数の議決権をどの

ように行使するかは原則として株主の自由である。

第二に、議決権の不統一行使は矛盾せる意思の表示ではない。この場合何故に株主が不統一行使をなしたかの心理的理由は不明であるが、かかる理由は法律上證議すべきことではない。

第三に、議決権の不統一行使をなすべき合理的理由が決議の成立方法と関連して、またその他の事情により存在する場合がある。また合理的理由が存在しない場合でも、議決権が権利である以上、いかにその権利行使すべきかは公序良俗に反しない限り、または権利の濫用にならない限り本来権利者（株式の帰属者たる株主）の自由とするところであり、法の干渉すべき事柄ではない。

第四に、商法上議決権の不統一行使を不適法とすべき決定的な根拠は存在しない。

第五に、特別法においては議決権の不統一行使の是認を前提とする規定が若干存在している。

第六に、株主総会の合理的運営が不可能になるという危険は、不統一行使を是認しても分割代理行使を制限することなどによつて防止しうる。

大方の御批判を頂ければ幸である。

（昭和四〇年九月二〇日稿）