

Title	私法上に於ける決議の性質 ( 上 )
Sub Title	
Author	西本, 辰之助
Publisher	慶應義塾理財学会
Publication year	1917
Jtitle	三田学会雑誌 (Keio journal of economics). Vol.11, No.12 (1917. 12) ,p.1654(128)- 1665(139)
JaLC DOI	10.14991/001.19171201-0128
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00234610-19171201-0128">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00234610-19171201-0128</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.

## 私法上に於ける決議の性質(上)

西本辰之助

### 第一章 本論の範圍

決議には事實上の決議と法律上の決議とあり前者に屬するは國民大會或は學生大會の決議又は或學會の決議の類にして其決議は何等法律上の効果を生ぜず唯社會的又は道德的效果を生ずることあるのみ此種の決議は固より本論の範圍外とす次に法律上の決議即ち法律上の効果を發生すべき決議は之を公法上のものと私法上のものとに分つを得べし而して公法上の決議に屬するものは一帝國議會の決議地方自治團體及び其他の公法人に於ける議決機關又は執行機關の決議二合議體裁判所に於ける裁判裁判所構成法一二三條行政裁判法九條三議員の選舉等はなり右の内議員の選舉が決議なりや否やに就きては疑問あれども岡松

博士九三頁選舉は選舉區内に於ける選舉權を有する者の爲す一種の決議と云ふも不可なかるべし何れにするも右に挙げたる公法上の決議は本論の目的とする所にあらず唯説明の必要上右の場合を引照することあるべきのみ次に私法上の決議に屬するものに法人の機關の爲すものと然らざるものとあり前者に屬するものは

- 一、公益法人又は産業組合等に於ける社員總會及び株式會社又は株式合資會社に於ける株主總會の決議
- 二、理事取締役業務執行社員等が法人の事務又は會社の業務に關して爲す決議

の如き是なり又後者に屬するものは

- 一、組合員又は組合の業務執行員の爲す決議
- 二、債權者集會に於て爲す決議(舊商法破産編一〇三六條)
- 三、親族會の決議(民法九四七條)

の如き是なり而して本論の主たる目的とする所は株式會社に於ける株主總會の

決議なれども尙一般に決議の法律上の性質を明かにするの必要上他の私法上の決議にも論及すべし

## 第二章 決議の本質

決議は一定の團體に於て一定事項に付き其團體員の發表せる多數意見にして反對意見を有する者あると否とを問はず一定の效力を有するものを云ふ

一、凡そ事實上の決議たると法律上の決議たるとを問はず決議は必ず一定の團體に於て爲すべきものなり一定の團體なければ多數意見なるものを認むるに由なし茲に團體とは一定數より成る人の集合體ならば可なり法人たると組合たると將た法人の機關たることを問はざるなり又其團體は繼續的のものたると決議に際して臨時に構成せらるるものたるとを問はず前者に屬するものは合議體の裁判所理事取締役業務執行社員組合員組合の業執行員無能力者の爲に設けたる親族會(民法九四九條)の如き是なり又決議に際して臨時に構成せらるる決議團體にも決議前に於て成立するものと決議自體によりて成るものとあり前者の例は議院株主總會債權者集會の如きものにして後者の例は公益法人に於ける議決

團體なり蓋し前者にありては決議を爲すに際しては必ず其場所に現在せざる可らざるに對し後者にありては社員は總會に出席せざるも書面を以て議決權を行使するを得るが故に議決團體は總會に出席せる社員のみより成るものと云ふを得ず書面を以て議決權を行使したる者をも議決團體に算入するを要すればなり

二、決議は一定の團體に於ける多數意見なり茲に多數とは人數を標準として定むるを普通とするも帝國議會其他公法上の決議公益法人の社員總會其他多數の場合を含む必ずしも然るを要せず株主總會にありては其有する株式の數を標準とし債權者集會にありては出席者の數及債權額を標準とす(舊商法破産編一〇三六條一〇三九條)何れにするも意見の量によりて定むべきものにして其實第三者の判斷又は偶然の事實によりて決すべきものにあらず

決議が多數決によりて爲さるることは其要件にあらず全員の一致を必要とするも尙決議たるを失はずとの説あり(Biernann, S. 141, 岡松博士九七頁注五、神戸博士八八頁然れども吾人は其可なる所以を知らず抑も決議の認めらるる所以のものは多數人の團體にありて意見の一致を得難き場合に尙全員一致を必要とすれ

ば少数人の反對の爲めに多數人の意見を實行するを得ざることあり即ち團體生活の必要上多數意見に效力を付し以て少数人を制御せんが爲めなり故に多數決なる要件は正に決議と他の共同的の行爲とを區別するの要點なりといふべし固より實際に於て決議が全員一致を以て爲さることありと雖も是唯多數決が偶然最も極端に最も完全に發生したるのみ此點によりて吾人は決議と全員的一致を必要とする總社員の同意(商法五八條其他)他の社員の一致(商法五九條七〇條)と區別し又定款作成行爲と區別する一標準となさんとす或は決議に全員の一致を必要とする場合あるが如く主張するも(前掲岡松博士神戸博士)吾人の淺學なる容易に其場合を想像するを得ず帝國議會にては憲法の變更すら尙多數決に依る(憲法補則七三條)裁判及び議員の選舉も亦法律の規定により多數決に依らざるべからざること明かなり私法上の決議にありても債權者集會及び親族會の決議は強行的規定によりて多數決たるを要すること疑を容れず公益法人の社員總會に關しては決議方法の規定存せずと雖も民法六九條に依れば解散の決議は總社員の四分の三以上の承諾によりて之を爲すを得るが故總會に總社員の四分の三以上

の社員出席すれば常に全員一致によらずして解散の決議を爲すを得べきなり況んや其他の場合にありては尙更全員一致を必要とせざるものと云ふべく又斯の如き規定を定款に設くるは實際上より云ふも法人の機關の作用を停止の状態に置くに等しかるべく又法の精神にもあらざるべし唯問題となり得べきは總會に出席したる者が一人又は二人なるときは必ずや全員の一致を要するが如きことなり然れども此場合にありても全員的一致を必要とするにあらざ實は過半数を占むるが爲めに或は一人の意見にて足り或は二人の一致を必要とするなり外形に於て全員一致を要するが如く見ゆるは實は過半数を充たすに必要なるが爲めのみ株式會社の場合にも亦略之と同一に論ずるを得べし又公益法人の理事數人ある場合には其過半数によるべきものにして定款を以て之に異りたる定を爲すを得れども(民法五二條二項)恐らく理事全員の一致を要すと云ふが如き迂愚なる規定を設くことなかるべし若斯の如き定を爲さば法人の事務を荒廢休止せしむるが如き結果に陥るべし業務執行社員取締役組合員等に就きても亦之と同一に論ずるを得べきなり

三、決議にありては各自の意見は他の者の意見と合同して多数を占むることの條件の下に其效力を生ず故に決議と稱するものは多数を占めたる者の意見の合同なり之を以て其決議に參與したる者全員の意見と云ふを得ず少数の意見を有せし者が總て自己の意見が少数なりし爲め其意見を變じて多数意見と同一意見を抱くに至らば格別然らざる以上は多数者の意見は即少数者の意見なりと云ふを得ず故に決議は多数者の意見として其效力を有するものなり然らば何故株主總會に於ける多数意見と云はずして株主總會の決議と云ひ議院に於ける多数意見と云はずして議院の決議と云ふかといふに吾人の信する所によれば二個の理由あり一は用語の簡明を欲することにして他の一は多数意見が全員を羈束するの力あること即是なり多数意見は以て少数者に同一意見を強ふるを得ずと雖も之を羈束するを得べし斯の如く多数意見を以て全團體員を羈束することは決議の一特質と見るを得べし此羈束力なきものは多数意見と雖も以て決議と稱すべからず例へば或國に於て非戰論者が主戰論者に比して多数を占むるも之によりて主戰論者を羈束するの力無なきが故之を以て決議と稱するを得ざるなり

決議の羈束力は決議の生ずる場合によりて同じからず決議は其議決團體を羈束する場合あり例へば合議裁判所に於ける判事の決議は直ちに判決としての效力を有せざるも之によりて決議に參與せし判事に對し總て其決議を判決として成立せしむべき義務を生ず又理事取締役等の法人の事務又は會社の業務に關する決議は直ちに法人又は會社に對して效力を生ぜざれども取締役理事等の全員に對し其決議に従ひて業務又は事務を執行するの義務を負はしむ組合の業務執行員の爲す決議も亦之と同一なり組合員の決議も亦同じく組合員の全員を拘束するの效力を生ず又決議が議決團體を含む所の之よりも尙一層範圍の廣き團體を羈束することあり又議決團體以外の第三者に對して效力を生ずることあり帝國議會の各院の決議は相合して國家に對し協賛なる效力を生じ社員總會又は株主總會の決議は直ちに法人又は法人の機關に對して羈束力を生じ債權者集會に於ける決議は集會に出席せざりし債權者をも羈束し又親族會の決議は直ちに後見人を羈束し或は後見人の行爲に對し同意なる效果を生じ其他親族會以外の者に對して效力を有すること頗る多し

右に述たるが如く決議の効力は必しも一ならず蓋し法律上の決議に於て如何なる効力を之に附與すべきかは固より法律の任意たり決議が議決團體を羈束するや其以外のものを羈束するや如何なる方法を以て羈束するやは法律の定むる所に依らざる可らざるなり

四、(1) 法人の議決機關の決議に付き次の如き説あり

(イ) 決議は法人の意思を構成す(平沼博士民法總論三二二頁松岡博士民法總則三〇五頁青木博士會社法四四九頁松本博士會社法講義三二二頁 Renaud, das Recht der A. G. S. 500, Behrend I Bd. S 817.) 此説は法理上より云へば正確にあらず意思是唯自然人のみ之を有し得べきのみ故に法人が意思を有すと云ふは單に自然人の意思を以て法人の意思の如く看做すに過ぎず斯の如き擬制は事實上に於ては吾人の見聞する所なり例へば或會社の株主總會に於て工場の増設を決議したりとせば某會社は工場を増設せんと欲すといふの類なり然れども是唯實際に於ける便宜上の發表方法に過ぎず斯の如き擬制は法律上存在するにあらず又其必要も無きなり法律上より云へば總會の決議は會社に對して效力を生ずるものとすれ

ば可なり吾人は株主總會の決議は決議として會社又は會社の他の機關に對して效力を生ずるものにして決議は會社の最高意思なるが故會社の他の機關を拘束するものに非すと信ず決議は會社の最高意思なりといふは通俗の思想に非ずんば比喩的の語のみ之を以て決議の法律上の性質を説明せるものといふを得ざるなり (Eitzbacher, S. 32)

(ロ) 決議は社員全體の總意を形成す(川名博士民法總論二二二頁松岡博士前掲三〇五頁松本博士前掲三二二頁 Lehman, H.R. S. 419 Derselbe A. R. II S 153 ff. Ortman, S. 451, Ia) 是又正確なる説明にあらず通俗的思想の説明としては或は可ならんも正確なる法律上の説明といふを得ざるなり法人の議決機關には必ずしも社員全體が出席するものにあらず且出席したる社員は常に全員一致を以て決議を爲すものにあらず即ち決議は社員全體より見れば其の一部分の意見の發表にすぎず然るに其一部の意思を以て社員全體の總意を形成すと云ふを得ざるべし説く者曰く社員全體の總意とは個々の社員全部の意思の集合したるものにあらずと異りたる全體の意思なり故に中に反對意見を有する者あるを妨げずと然れども

此説明は明かに擬制に基くものなり意思は自然人のみ之を有し得べく個々の自然人以上に其集合したる團體に特殊の意思を認むるは即ち無を有とする擬制に過ぎず擬制必ずしも不可ならずと雖も法律上に於て擬制を認むるには法律に規定あるか然らずんば法規の解釋上之に對する充分の必要ある場合ならざる可らず然るに決議が社員の總意なることは吾國の私法上何れにも其規定を發見する能はざるのみならず斯の如き説明は法人の規定の解釋上何等の必要なきなり換言すれば決議は社員の總意なるも可なり又た總意ならざるも可なり畢竟するに吾國の法律制度と何等關係する所なき無用の冗語のみ

(2) 或は決議は議員全體の行爲と見るべきものにして法律行爲の原則に對する一大變例を爲すと主張せり(神戸博士八八頁)吾法律上の用語は斯の如き思想に基きて使用せられるの觀あり例へば社員總會の決議親族會の同意と云ふが如し此場合に決議は社員總會其もの即出席したる社員の全員が之を爲し親族會の同意は親族會員全員が之を爲すやの感あり然れども吾人の考にては決議は決議に賛成せし社員のみが之を爲し親族會の同意も亦親族會員の内同意を與へたるもの

のみが之を爲すものにして法律が右の如き用語を使用せるは法文の簡明を欲するが爲めにして一部の意思表示を全部の行爲と看做したるにあらずと信ず蓋し株主總會に於て各株主の議決權を一個と計算して得たる多數意見「親族會員全員の過半数の同意なる語の代りに」株主總會の決議「親族會の同意なる語を用ふるの遙かに正確にして簡明なるを得るに若かざればなり

凡そ團體的生活にありては多數の意見が少數の意見に對して優勝的效力を有すること條理に合するものなり少數の意見を捨て、多數の意見を採用することは即ち少數の横暴に對して多數の利益を保護することとなり多數の意見は多數の意見なるが爲めに之に一定の效力を附與して可なり何を苦しんでか多數の意見は即ち全體の意見なりとか多數の行爲は即ち全體の行爲なりとか迂回の説明を爲すの要あらんや殊に法律は其欲する所に其欲する所の效力を附與す多數の意見に效力を與ふるも少數の意見に效力を與ふるも(少數株主權の如く)其欲する所にあり (Eltzbacher S. 34) (未完)