

Title	西独企業法委員会報告書における議決権代理行使制度の改善と代替方法
Sub Title	
Author	加藤, 修(Katō, Osamu)
Publisher	慶應義塾大学法学部
Publication year	1983
Jtitle	慶應義塾創立一二五周年記念論文集：法学部法律学関係 (1983. 10) ,p.223- 239
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Book
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=BN01735019-00000001-0223

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.

西独企業法委員会報告書における

議決権代理行使制度の改善と代替方法

加藤 修

第一節 はじめに

第一節 西独企業法委員会報告書における議論

第二節 検討とまとめ

第一節 はじめに

西ドイツの連邦司法大臣の委嘱を受け、一九七二年に設置された西独企業法委員会は、一九七九年一月二十八日に報告書を連邦司法大臣に提出した。⁽¹⁾ この報告書は、一九八〇年四月に公刊された。⁽²⁾ 西独企業法委員会は、当時において焦眉の問題となっていた企業における共同決定の議論とは別に、会社法から企業法への発展より起る法律問題を研究するために設置されたものであり、その研究の重点は、①所有者と被傭者の権利を含めた企業の組織、②コンツェルン法、③企業とコンツェルンの計算と開示の三項目に置かれていた。⁽³⁾

ところで、私は、拙著「議決権代理行使の研究」(慶應義塾大学法学研究会刊・慶應通信発売)の第八章「議決権代理

行使制度の改善と代替方法」の最後の部分において(二四五頁)、西独企業法委員会報告書のそれに関連する部分について言及した。しかし、その際には、詳細に論述し、検討することができなかったため、この機会にそれを議決権代理行使論の脈絡の中で試みようと考え次第である。西独企業法委員会報告書については、わが国において、すでに種々様々に紹介され、検討されているが、「議決権代理行使制度の改善と代替方法」に関連する部分については、私の知る限り、充分に紹介・検討されているものとはまだ考えられない⁽⁴⁾ので、本稿においてそれに従事することが有意義であると考ええる。

(1) Abschließender Bericht der Unternehmensrechtskommission übergeben, Der Betrieb, 1980 Heft. 3, S. 145.

(2) Lutter/Hommelhoff/木内・西ドイツにおける企業法・会社法の動向・ジュリスト七一九号一一〇頁注1。

この報告書の正式名称は、Bericht über die Verhandlungen der Unternehmensrechtskommission (直訳すれば、「企業法委員会審議報告書」)であり、連邦司法省により出版されたものである(Herausgegeben vom Bundesministerium der Justiz)。なお、以下においてこの報告書を引用する場合、Berichtと略称する。

(3) Bericht, in: Vorwort, S. 3. なお、Bericht, S. 79によれば、西独企業法委員会は、企業における共同決定について、別に組織された「共同決定委員会」の成果を利用し尽くすようにと要請されている。

(4) 西独企業法委員会報告書について、詳細に紹介・検討するものとしては、松浦・大規模企業とその法的規制——西ドイツの「企業法委員会報告書」を中心として——明治大学短期大学紀要二九号(一九八一年三月二〇日)四五頁以下と菅原・会社法から企業法への発展——西独企業法委員会報告書の紹介と検討、その一——監査役一五〇号(昭和五十六年七月二五日)三八頁以下の二つが挙げられる。前者は、大規模企業とはどのようなものであるか、そして、その経済権力をいかに規制すべきかを考察することに重点を置いており(松浦・前掲論文九五頁)、「議決権代理行使制度の改善と代替方法」に関しては、資本提供者委員会との関連で「株主委員会」が論述されている(松浦・前掲論文八二頁、八六頁注八)のみである。後者の論文は、本文約千頁に及ぶ報告書の全体の概観と主な検討事項の紹介をその目的としており、個々の項目についてのより詳しい紹介は後日の機会に譲るとしている(菅原・前掲論文三八頁)。従って、その論文においては、「議決権代理行使制度の改善と代替方法」に関して、まだ論述されていない。

そのほかに、庄子・クンツェの企業および企業法概念について・監査役一五一号(昭和五十六年八月二五日)三四頁以下、庄子・企業組織の基本構造の検討——ドワーデンとクンツェの見解を中心として——監査役一五三号(昭和五十六年一〇月二五日)五〇頁以下、菅原・フルー

メの企業および企業法概念について・監査役一五五号（昭和五六年二月二五日）四九頁以下が、西独企業法委員会報告書およびそれと強く関連する点について論述している。これらの文献は、菅原・前掲監査役一五〇号三八頁以下と共に「東北大学企業法研究レポート」の一環をなすものであり、具体的な問題に対する各論的なものではなく、いわば、巨視的、総論的なものである。

前田・株主総会における書面投票制度・代行リポート五六号（昭和五六年五月一日）七頁では、西独企業法委員会報告書における「書面投票」制度導入論の紹介がなされているが、「議決権代理行使制度の改善と代替方法」に関する他の点については、論文主題との関係もあつてか論述されていない。木内・株主総代会と株主機能の回生・法学新報八八巻三・四号（昭和五六年六月）六六頁以下では、西独企業法委員会報告書の中におけるいわゆる「株主代表者総会」に関するものが紹介・検討されている。しかし、それ以外のものについては、これまた論文主題との関係からか、諸項目の存在が指摘されているのみである（木内・前掲論文六九頁注六二）。なお、木内教授は、木内訳・西ドイツにおける企業法・会社法の動向・比較法雑誌一四巻二号（一九八〇年）六六頁の「訳者はしがき」の中で、西独企業法委員会報告書を別個に紹介する旨の予告をされている。ところで、正井・「企業法」に関するパラシュエットの見解——その生涯と業績——熊本法学三一号（一九八一年二月）二七六頁、二七七頁注一九でも、西独企業法委員会報告書のこと言及されている。

第二節 西独企業法委員会報告書における議論

西独企業法委員会報告書における「議決権代理行使制度の改善と代替方法」に関する記述は、「企業の制度構成」という大項目の中の「一般的な利益分析成果を斟酌した個々の法形式研究」という中項目における株式会社社の「総会」、すなわち、株主総会に関する項目の所にある（Bericht, S. 327～S. 348, Tz. 575～609）。この「総会」の項目では、①株主総会が現行会社法上の自己資本醸出者の機関のままであるべきかの問題（Bericht, S. 328～334, Tz. 576～585）と、②株主総会における株主の参与とその意思形成は改善され得るか否かおよびどのように改善され得るかの問題（Bericht, S. 334～348, Tz. 586～609）の二つが取り扱われている。前者の①の問題は、被備者代表の株主総会への関与についてのものなので、わが国の現行商法における株主総会での議決権代理行使の問題とは関連しない。議決権代理行使の問題と関連するのは、後者の②の問題である。西独企業法委員会報告書は、この②の問題につい

て、一「現行法改正の必要性」と二「現行法改善のための諸提案」の二項目に分けて議論を記述している。以下において、賛否両論併記形式のその要旨を紹介してみよう。

一 現行法改正の必要性 (Bericht, S. 334~335, Tz. 586~587)

現状肯定論によれば、現行法は、秩序にかなった株主總會運営のために必要な規制をしているものと解される。つまり、現行法は、法的に問題のない形式で、株主に必要な決議をなさせるといふ目的実現を確保しており、しかも、總會に出席し、あるいは、代理させる株主の自由を実用的な手続で保障している。現行法は、偶然に左右される多数決出現を防止し、株主が代理を欲する場合には、事態に即したそれを確保している。銀行などの信用機関がその寄託顧客の議決代理人として登場する(寄託議決権制度あるいは銀行議決権制度)という点で、現行法は、理想的ではないが、できる限り良い取り扱いを提供している。寄託議決権に対する疑念は、主として、偏見、無知、情緒からきており、利害関係を有する株主側から出てはいない。実務において基本とされることは、分別ある継続的投資家の總會での利益の強調なのである。その分別ある継続的投資家の利害は、通例、企業のと一致する。そして、この利害は、またしても通例ではあるが、会社役員側によって總會でなされる提案の中で表明される。それゆえに、企業利益と会社役員側の提案と営業的に議決代理人になる者、特に信用機関の議決権代理行使に際して株主のためになされる提案は、大概において一致する。現状肯定論は、右のような一致を前提として、現行法改正の誘因はないと解している。

それに対して、現行法改正必要論によれば、總會は現行法上の決定機能をそのまま發揮する状況にないというところが特に理由とされる。というのは、本来の決定は、すでに總會開催前になされているからである。たいいての株

主は、小株主であるがゆえに、総会で何も成就することができない。以上のように現行法改正必要論は解している。

なお、そのほかに、株主の参与権の展開形成は、将来において、どの権限が総会に付与されるかに左右されると主張されている。

二 現行法改善のための諸提案 (Bericht, S. 336-348, Tz. 589-609)

現行法を改善するための諸提案が、一一項目に整理して、記述されている。そこで、以下において、各項目ごとに紹介を進める。

(1) 株主代表者総会 (Tz. 589-592)

導入論によれば、株主総会は、本来、企業の決定機関であり、会社の主要決定は、株主総会の役割なのであるが、当今、株主は、企業の決定に影響を及ぼしたとの気持を持ち得ないでいる。株主代表者総会を導入し、企業決定にかかわる株主であることを自覚させる手続を設定し、株主が、実際にも、その代表者を通じて発言の機会を得ることが肝要なのである。株主代表者総会は、少数者側の株主であってもその代表者を出せるというように構成され得るのである。寄託議決権制度において、(銀行などの)信用機関は、これまで、株主の誠実な受託者としてその任務を果たしてはきた。しかし、その間に、信用機関は、寄託議決権によって利得するよりはむしろ政治的負担を背負いこむことを認識したのである。さらに、企業における共同決定により、大銀行の監査役会も被備者側に半分を占められてしまうことになるが、そのような大銀行に対して、株主は、議決権行使を多分任そうとしないであろうという点で、寄託議決権に影響の可能性がある。従って、そのままにしておくと、将来、株主総会への出席

がより低い水準となることがあり得るのである。この観点からも、株主代表者総会導入は、目的にかなうものである。

導入反対論によれば、株主代表者総会の欠点は、株主総会に自分で出席し、あるいは、自分の信頼する者を代理人に立てるという株主の自由を制限することにある。さらに、株主により、株主代表者総会は、株主からその力を奪い、株主のかわりに決定する新しい会社機関と解されてしまうことが危惧される。そうすると、会社は、資本市場で受け入れられ難くなり、企業の国際競争力が危険にさらされる。外国からの注目がなくなり、株式相場下落の可能性がある。株主代表者総会をめぐる個々の法的不確実性は、株式の市場流通性に影響を及ぼす。企業における共同決定のほかに、株主権と株主参与権に制約がなされ、株主総会が株主代表者総会に代替されることになれば、それは、おそらく、潰滅的結末をもたらすであろう。最後に、少数者側の株主は、多分、一名の代表者も出せないから、立場を損なわれることになる。その場合、結果的には、ただ大株主と銀行が代表者を出すことになる。但し、期待はできないが、すべての少数者側が、代表者として一名の人物に一致する場合には、この限りではない。導入反対論では、以上のように解されている。

(2) 議決権代弁者 (Tz. 593 ~ 594)

議決権代弁者とは、多数の株主が存在する会社において、欠席したりあるいは代理人（例えば、信用機関）により代理されない大衆株主の議決権を行使する者であり、企業の規模に応じて、一定時点までに株券を供託した株主により二〇名から一〇〇名が選任される（議決権代弁者に対応するドイツ語は Stimmrechtsvertreter であり、素直に訳せば、議決権代理人となる。しかし、従来の意味における議決権代理人との共通点が多いものの、違った意味あいもあるので、あえて、議決権代弁者と訳した。なお、木内・前掲法学新報八八巻三・四号六九頁注六二では、「議決権代行者」と訳されている）。この

議決権代弁者は、総会において、欠席株主あるいは代理されていない株主の議決権を自己の責任のもとで、それらの株主の指図を受けず、株主利益を考えて行使する権限を有し、かつ、そうするように義務づけられている者である。これまで、多数の大衆株主が総会に欠席したりあるいは代理されないことが、大株主の好都合に作用してきたが、議決権代弁者制度の導入により、総会の出席は一〇〇%となり、大株主が多数を制するためには、より多くの議決権を必要とすることになる。今日では、六〇%の総会出席というのが通例なのだが、その場合に、大株主は、三二%の議決権で総会における過半数を制することができ、定款変更のためには、四五%でよい(四分の三の多数)。しかし、出席が一〇〇%の場合、定款変更のためには七五%が必要である。このようになると、取締役会は、欠席しているかあるいは代理されていない大衆株主の議決権代弁者も納得させなければならず、大株主のみを重んずる必要がないので、総会は確実に違った推移をしよう。議決権代弁者は、同時に、信用機関による議決権代理(寄託議決権)に対して釣り合いをとるものとなる。他方において、議決権代弁者制度のもとにおいて、株主は、自分自身で総会に出席したり、あるいは、信用機関に自分を代理させることを禁じられていない。その点において、株主代表者総会導入の場合とは相違して、株主の自由は保持されている。

議決権代弁者導入反対論によれば、現在、総会出席は、通例、議決権の八〇%から八五%であり、代理されない株主は、まず第一に、従業員を企業共同所有者にするために企業所有者が従業員に与えた株式を有するその従業員である。他は、特定の議事項目につき表決を許されない者、意識的に代理されることを望まぬ者、自国法によって他国の株主権を行使できない外国人であると主張される。次に、欠席したりあるいは代理されない大衆株主層のために、個々的には複雑な議決権代弁者選任手続を用意することが有益かどうか疑問である。これまでに代理人を出さなかった大衆株主が、議決権代弁者選挙に参加するとは期待できない。個々の株主を十把一からげにして代理を

考えるというのは、充分に理由づけられていない理想追求といえる。そして、議決権代弁者が、株主の指図に左右されないことも疑問である。議決権代弁者という「強制された代理人」が、諸利益集団の玩具になり、いきついた結果として、(議決権行使を取り扱う国家機関である) 国家株式局登場の危惧がある。そのほかに、単に出費補償をするだけで、適任の専門家を議決権代弁者として見い出せるか疑問である。議決権代弁者導入反対論では、以上のよう

(3) 株主委員会 (Tz. 595-596)

株主委員会とは、株主総会が大きすぎて、あまりに鈍重であるのみならず、頻繁には開催されないことに鑑み、総会が開催されていない時にも株主の権利に配慮をする常設の株主により組織される機関である。監査役会は、本来的には、このような株主委員会であった。しかし、企業における共同決定のために被備者監査役員が存在すること、ならびに、他の機能が割り当てられたことから、監査役会は、その本来の任務を果たすことができなくなったのである。株主総会それ自身も、通例、会社役員側により出された提案につき対案を示すという状況になり、株主総会が、その決定機能を發揮するようになるべきであるとすれば、株主総会は、自分で組織した委員会を通じての意見形成手続を用意し得るものでなければならぬ。それによって、すでに他で決定したことが、その後、喝采歓呼で承認されるという不幸な状態がなくなるのである。株主委員会は、株主総会の専権事項以外について、決定権能を有し得る。株主委員会導入論は、以上のように考えている。

それに対して、株主委員会と監査役会は同じ立場にあるから、株主委員会導入の必要性はないとされる。被備者側と出資者側の同権的共同決定方式が企業に導入されたからといって、株主のためにその立場を特別に代弁するものが必要であるとは見込まれない。株主総会と監査役会との間の仲介者としての株主委員会は、最後には、株主総会

を、外部に会社実態を示す機関にしてしまい、しかも、多分、株主総会を余分で不必要なものにしかねない。なお、その点において、企業法委員会の意見は、株主総会がもととまずもって公衆の中に実態を示すものか否かにつき対立した。ところで、株主委員会については、コンツェルンとの関連でも議論されている (Bericht, S. 656-661, Tz. 1265-1281)。

(4) 株主の集団 (Tz. 597-598)

かなり昔から知られた存在である株主の集団 (Aktionsvereinigungen) を活性化させ、再構築し、株主を株主総会参与の面で改善することが提案された。効率的かつ巧みに大衆と共に活動する自主独立の株主集団が、比較的大規模に設置されるならば、(議決権行使などの) 株主代理が、かなりの範囲で確実に、この株主の集団に任されることになろう。このような株主の集団をこれまで以上に独立的なものにし、上場株式会社の株主連合組織によって、その普及拡大を目標とすることが可能である。株式会社あるいは株券寄託銀行による (株主の集団への運営費) 寄附があり得る。さらに、この株主の集団は、信用機関を監督する官庁により認可され、そして、監視されなければならない。株式会社あるいは株券寄託銀行に、株主の集団の申し出を株主に対して教示するように義務づけることも考慮される。株券の保管は、この株主の集団にももちろん任されるべきではない。なぜならば、そうするためには特別の組織が必要とされるし、その上、株式の売買が、それにより決定的に困難とされるからである。

株主の集団再構築を前途有望と考えない立場によれば、過去において、そのような努力は、たいいていの小株主が分担金支払を嫌がることから、広汎にわたり挫折したのである。もし、その経費の国家負担を期待すると、国家は補助金を出さず、ひよっとすると (議決権行使を取り扱う国家機関である) 国家株式局を設置し、そこに費用を出そうとするかもしれない。株主の集団の資金問題解決は、多分、株主の集団の代表者に監査役会での席を与え、監査役

員報酬で生活できるようにすることになされ得る。

(5) 書面表決 (Tz. 599)

特定の決定に際して、書面による表決を許すことが提案されており、それは、特に、株主による監査役員の郵便選任投票の場合である。しかし、それと並んで、委任代理権による議決権行使が保持されなければならない。(なお、この項目では、反対論は記述されていない。)

(6) 個別委任代理権 (Tz. 600-601)

一定期間授与される委任代理権の替わりに、各回ごとに授与される個別委任代理権を導入し、株主総会における特定の重要決定のためには、議決代理人に対する指図権能を定めておくことも考えられた(なお、西独株式法一三五条二項第一段によれば、「委任代理権は特定の信用機関にのみ、かつ長くとも一五月間のみ与えられることが許される。」と規定されている(慶應義塾大学商法研究会訳・西独株式法二二二頁))。このような指図権能により、同時に、信用機関は往々自分の利益に従って議決権を行使しているという、現行の(寄託議決権型の)議決権代理行使に対する異議に論駁できる。

それに対して、寄託議決権は、この方法で根本的に改善されず、阻害されるだけであると異論を唱えられる。すなわち、フォルクスワーゲン私有化法によれば、信用機関は、書面による指図を得ている時にのみ、議決権行使を許される。しかし、この規制は、信用機関により代理される株主を少なくしたのみであった。

(7) 個別指図 (Tz. 602)

とりわけ影響の多い決議(例えば、企業形態変更、合併、企業契約締結)に際して、株券寄託顧客から明示の指図を取り寄せることを営業的議決代理人、従って、特に信用機関に対して義務づけることが提案された。これは、株主

に、これら決議の重要性を考慮して自分で意志決定させるためである。(この項目でも、反対論は記述されていない。)

(8) 表決提案の理由づけ (Tz. 603)

営業的議決代理人は、扱いにくい事実および法的状況に際して、どのように表決するか自分の提案を株主に理解しやすい形で理由づけなければならないと主張された。(反対論の記述はない。)

(9) 議決代理人の積極的尽力 (Tz. 604)

議決権代理行使を依頼された信用機関から派遣された者が、株主総会において、これまで以上に頻繁に議論に関与し、会社役員側の提案に反対する雄弁家に適切かつ実質的に反応すべきことが提議された。これにより、良いとは思われない幾多の株主総会が、正常に戻され得るのである。最後に、信用機関およびその他の営業的議決代理人は、議決権代理の範囲においてのみならず、その範囲か否か疑問のある場合にも、株主側に立った態度をとるべきであると主張されている。(反対論は記述されていない。)

(10) 寄託議決権の制限 (Tz. 605-606)

寄託議決権の問題は、特別な利害関係という観点から再考されなければならない旨が、委員の一部から、特に言及された。例えば、ある銀行が、ある大百貨店コンツェルンに二〇%の出資をし、同時に、その主要債権者であり、多数の寄託議決権を行使するという場合、その銀行に特別な利害関係がないというならば、少なくとも、それに疑問が投げ掛けられなければならない。それゆえに、寄託議決権行使を許さなくする一定の特別な利害関係要件を法的に定めることが、考慮されなければならない。銀行が監査役会に人を派遣していたり、あるいは、小さい取引関係にあるのみではない場合、その銀行には、その企業で寄託議決権を行使することが禁止され得る。

それに対する反対論によれば、右のような法的規制をすれば、おそらく大衆に公開された大部分の株式会社にお

いて、議決権代理行使が停頓することになると主張される。その規制により、目下のところ寄託議決権の集中している銀行が排除され、それよりさらに小さい銀行のみが少量の議決権を行使できることになる。その外に、銀行の株式引受組合行為 (Konsortialgeschäft) が関わることになる。すなわち、それぞれの銀行は、大企業において、できる限り大きな引き受け割当を得ることに興味を持つが、これまでの実務によれば、銀行は、行使する寄託議決権にはほ応じて、株式引受権者に引き渡す新株を引き受けているのである。この定評ある実務が、寄託議決権排除規制によって、実行できなくなる。

(II) 寄託議決権の抑止または廃止に際しての株主参与権の確保 (Tz. 607-609)

西独企業法委員会は、委任代理議決権 (寄託議決権) それ自体の問題を個々のには掘り下げなかった。委員の一部は、現存の諸関係において、現行寄託議決権と肩を並べる対案はないと認識した。現行委任代理議決権が保持されとの前提では、考えられた対案への意見は、種々様々であった (上記 Tz. 588-598、すなわち (1)-(4) を見よ)。

他方において、企業法委員会は、現行委任代理議決権廃止の場合には、株主の参与を確保する他の制度が作り出されなければならないとの意見であった。なぜならば、廃止されると株主総会出席が議決権ベースで一〇%ないし二〇%に減少することが危惧されるが、そのことは、株主総会の荒廃につながり、株式会社の生存を脅かすものとなり得るからである。

寄託議決権廃止に際しては、議決代理人が各株主総会前に個々の株主の表決を勧誘しなければならないというアメリカのシステム (プロキシシステム) を、ドイツ法にも導入して、実りあるものにするのが考慮された。

それに対して、プロキシ手続は、次のような理由で継受され得ないと反論された。すなわち、ある法体系の小さな部分は、それ自身で完結したまったく別異の法体系に移されることはできないし、さらに、ドイツ法では、特

に、企業における共同決定の成果が斟酌されなければならないからである。

西独企業法委員会報告書における「議決権代理行使制度の改善と代替方法」に関する記述は以上の一一項目である。

第三節 検討とまとめ

西独企業法委員会報告書について、西ドイツの雑誌論文で、それを直接の対象として、いくつかの紹介と批評がなされているが、「議決権代理行使制度の改善と代替方法」に関係する部分については、私の知る限り、それに関する項目見出しあるいは文章番号〔¹〕が言及されているのみである。このことは、報告書全体から見れば、今ここで問題としている諸点は、個別具体的すぎるからであろう。しかし、議決権代理行使論の観点から今後論述の進められる場合には、それらの諸点について詳細な検討がなされるものと想像される。

前節で紹介した西独企業法委員会報告書における議論の中で、現行法改正の必要性に関して、現状肯定論は、寄託議決権（銀行議決権）制度について、理想的とはいえない難しいとしながらも、他にそれ以上に良いものはなからうとの考えを前面に出している。それに対して、現行法改正必要論は、その考えに満足していない。この両論の認識の相違が、西ドイツにおけるこの種の問題に関する議論のいつもの出発点であった。^{〔2〕}その点に関して、比較的最近においても、「ドイツ法における欠陥は、寄託株の議決権を銀行が行使しうる点にあるが、ドイツの銀行は、この方が委任状勧誘よりは満足すべきものだ」と述べている。^{〔3〕}とされているので、今もって事情の変化はないものと解される。

現行法改善のための諸提案一一項目の中で、(5)「書面表決」、(7)「個別指図」、(8)「表決提案の理由づけ」、(9)「議

決代理人の積極的尽力」の四項目については、反対論の記述がない点に注目されなければならない。書面表決については、株主の意思が、前もって、議案について、賛成、反対あるいは棄権というように明確にされてしまうので、株主総会議場で提出される修正案、附帯決議、その他の動議に柔軟な対処をすることが困難であるとの短所がある。しかし、書面表決は、中間に議決代理人を介在させない議決権行使制度であるため、代理人をめぐって生ずる困難な問題、例えば、代理人による本人指図不服従の問題を回避できるといふ長所も有する。わが国の立法者は、右の短所と長所を踏まえて、昭和五六年改正商法において、株主の書面による議決権行使制度、すなわち、書面投票制度を導入している。わが国における書面投票制度と西独企業法委員会報告書における書面表決の提案を比較してみると、委員会報告書では、書面表決が特定決議に限定されている点で相違がある。わが国の場合、そのような限定はない。従って、将来において、わが国の書面投票制度に再検討が加えられる場合には、この限定が、論点になる可能性もある。

次に、株主からの明示の個別指図取り寄せの義務づけ、および、議決代理人により株主に対してなされる表決提案の理由づけ要請は、株主の立場に配慮を加えて、それをより強化しようとするものである。従って、これらの点について、反対論が記述されていないのも納得できる。もっとも、株主の明示的個別指図を重視し、その厳格遵守を要求することになると、法的基本状況は、代理的構成から使者的構成へと変化することも解され得る。その場合、使者的構成が考えられるならば、それは、書面表決とそれほど相違しないと主張されることにもなる。この点について、西独企業法委員会報告書では、議論がなされていない。従って、その点に関して、どのような理論的展開が今後なされるかは、日本商法の観点からも非常に興味深い所である。議決代理人の積極的尽力については、会社役員側と結託した方式でそれがなされるならば、御用総会屋の登場と同じになりかねないことに注意しなければなら

ない。

現行法改善のための諸提案における(1)「株主代表者総会」については、それを前向きに評価する見解が、わが国でも主張されている。⁽⁴⁾しかし、それを導入しても、現状の株主総会の有する欠陥が別の形式で再現されるのみであり、労多くして報われないことになりそうである。(2)「議決権代弁者」においては、欠席株主と、個別具体的なつながりを持たない独立の議決権行使者が企図されている。その行使者は、株主から指図を受けることなく、株主の利益を考えて独自に活動する者だからである。しかし、個々の株主のコントロールを離れた者を、株主全体のために議決権行使するようにと巧みに規制できるものかという点で危惧の念をいだかざるを得ない。(3)「株主委員会」については、根回ししないしは株主総会準備の組織としての意義を認めることができる。しかし、それを導入しても、機構が複雑化するのみであり、どの程度事態改善をもたらすかも定かではない。(4)「株主の集団」では、株主の自主組織による議決権行使が考えられている。このような組織が、実際に形成され、活動を始めれば、そこに有意義なものが見い出されることは否定できない。しかし、そのような組織の健全な維持発展は、並の努力では達成できないのが問題であろう。なお、(2)「議決権代弁者」の項目と(4)「株主の集団」の項目で、議決権行使を取り扱う国家機関である「国家株式局」登場につき消極的なニュアンスで記述がなされている。このことは、株式会社に於ける議決権行使について、国家統制や国家管理を受け入れない立場からすれば、妥当なことであろう。

(6)「個別委任代理権」と(10)「寄託議決権の制限」の二項目では、西独株式法上の寄託議決権型の議決権代理行使に特有な問題が関係している。わが国においては、商法二二九条四項において、「……代理権ノ授与ハ總會毎ニ之ヲ為スコトヲ要ス」と規定されており、いわゆる「個別委任代理権」はすでに実現されている。さらに、株主の有する指図権能の重要性は、当然のことである。なお、「寄託議決権の制限」としての特別な利害関係に基づく議決

権代理行使の制限については、その制限の具体的範囲が何かにつき、わが国における特別利害関係人をめぐる議論との関連で興味をそそられる。(11)「寄託議決権の抑止または廃止に際しての株主参与権の確保」においては、アメリカ法上のプロキシを西ドイツ法に導入することが論じられている。プロキシについて、わが国は、「上場株式の議決権の代理行使の勧誘に関する規則」により、その導入を行なっている。右のいわゆる委任状勧誘規則は、わが国において、制度として定着している。しかし、書面投票制度の進展と共に、その再構成が問題となる場合には、西ドイツにおける議論の展開が、参考となる場面もでてくるであろう。

西独企業法委員会報告書における議論を通じて、われわれは、西ドイツにおける「議決権代理行使制度の改善と代替方法」に関する諸見解を鳥瞰することができた。しかし、それによって、誰もが納得できる決定的な完全有効手段の提示を受けたとは考えられない。このことは、問題を地道に一步一步努力して解決する以外にわが国でも方法はなことを示すものと解される。西独企業法委員会報告書における議論も、この努力の一步への寄与と評価される。なお、この報告書には、詳細な目次、ゆきとどいた内容索引と条文索引が添付されているが、諸見解の出典や関連資料が示されていない。それらが示されているならば、報告書利用がさらに容易となり、報告書自体も今以上に価値あるものとなる⁽⁵⁾。

(1) Schilling, Ergebnisse der Unternehmensrechtskommission, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht, Bd. 144 (1980) S. 509; Starke, Der Bericht über die Verhandlungen der Unternehmensrechtskommission aus Versicherungswirtschaftlicher Sicht, Versicherungswirtschaft, 12/1980 S. 718; Rittner, Der Bericht der Unternehmensrechtskommission und die GmbH, GmbH-Rundschau, 1981 Nr. 12, S. 281.

なお、西独企業法委員会報告書のドイツ語の原文とドイツ語の訳文とを、Steinmann/Gerum, Anmerkungen zum Bericht der Unternehmensrechtskommission, Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis, 5/1981, S. 450 ff. 446。

(2) Baumbach/Hueck, Aktiengesetz, 13. Aufl., Anm. 1 zu §135.

- (3) 渋谷・ヨーロッパ会社法セミナー報告〔下〕——メストメツカー教授との質疑応答——商事法務八九四号（昭和五六年一月五・一五日）七八頁。
- (4) 木内・前掲法学新報八八卷三・四号六六頁以下。
- (5) *Starke, a. a. O., S. 720.*

（一九八三年四月一三日稿）

付記 脱稿後に、正井・企業の区分に関する西ドイツの議論・熊本法学三五号（一九八三年二月）五五頁以下に接し得た。同論説では、西独企業法委員会報告書における企業規模の区分に関する議論が検討されている。