

# 証券取引委員会規則第一三号の

## 問題点と其の検討

佐 伯 直 秀

### 目 次

#### 第一章 序 文

#### 第二章 証券取引委員会規則第一三号の問題点と其の検討

#### 第三章 結 語

### 第一章 序 文

株主総会の決議、就中其の特別決議に定足数の規定のある事  
(通常決議は定款で以て定足数を排除出来る)と他方、現時の株  
式会社規模の巨大化により、株主層が広範囲に分散した事とは、  
往々にして定足数不足による流会の問題を惹起するので、此を防  
止すべき役割を果たすものが商法第二三九条議決権の代理行使制  
度であり、そして特に此の制度の商慣行化し極端化したものが白  
紙委任状附議決権の代理行使制度であつて、そして其の限りに於  
ては、即ち定足数を充足して流会を防止すると言う限りに於ては、

此の制度と雖も、決して一般株主の利害と対立するものではない。  
否むしろ総会出席の不可能な株主に議決権行使の機会を付与する  
事と相俟つて一般株主の利益に副うものであるとも言える。併し  
問題は、今日に於ては此の制度は定足数充足の名の下に、少数の  
会社理事者が他人所有の株式の議決権を、会社負担の費用で以て  
蒐集し、此を一般株主を支配する為に悪用して来て居る点に在る。  
其れ故に、實質に於ては会社理事者の御用的制度と化して来た此  
の制度を、一般株主の利益の為に奉任すべく運営する、と言うよ  
りは成る可く其れに近附けようとして、一九三四年の米国法、  
Securities Exchange Act, Section 14 (a) と此に基く規則とを  
範として昭和二三年に制定されたのが所謂『上場株式の議決権代  
理行使の勧誘に関する』規則、即ち証券取引委員会規則第一三号  
である。そして此は其の後、数次の改正を経て、今日に至つて来  
て居る。勿論、此は『株主が議案の何たるかを知る事なくして簡  
単に委任する事がないようにすると共に、其の議案の内容を見て、

自ら賛否を決定し得るようにして株主が自己の利益を守り得る措置を講じたものである』事(註4)は言う迄もない。併し乍ら、此の規則には第二章で述べる如く、多くの問題点がある。そして就中、本則の適用は、名称の示す如く、上場株式のみに限定されて居る事と、議決権代理行使の委任者は委任状に、原案への賛否を記載する事によつて、受任者を拘束する事は法文解釈上は認める事は出来ない上に、又實際取扱上も此は無視された取扱い方を受けて居ると言う事とは、両者相俟つて本則を無力化させるに決定的とも言ふべき問題点である。其れ故に同意では、更に此等の問題点打開の為の諸方策、特に後者打開の為の方策を紹介し検討すると共に此の事は一面に於て書面決議制の登場を促がす旨を論じつゝも、併し乍ら書面決議制には尚ほ幾多の解決すべき難点のある為、現行法の段階では此に踏み切り得ないと筆を結んで後、最後に第三章結語に於ては、結局本則のみの操作のみでは所期の目的達成は不可能であつて、どうしても此れ以外の他の方策の助を求めねばならない事を述べるのが本論文の目的である。

## 第二章 証券取引委員会規則第一三号の問題点と

### 其の検討

第一章で既に触れた如く、証券取引委員会規則第一三号には多くの問題点がある。即ち其の第一点は本則の適用は、名称の示す如く、上場株式の場合にのみ限定されて居る事であり、其の第二点は、本則第二条の要求する参考書類の審査監督が充分に行われ得ない事である。そして其の第三点は非理事者たる反対提案株主

の利益保護が缺けて居る事であり、其の第四点は現行法の要求する参考資料の要記載事項の是非である。更に最後の第五点は此等の問題点の中で根本的とも言ふべきものであるが、即ち議決権の代理行使に當つては委任者は委任状への、原案に対する賛否の記載で以て受任者を拘束する事は法文解釈上認める事が出来なく、又實際取扱上も無視された取扱い方を受けて居る事である。

先づ第一点より述べる。そもく本則が其の適用を、上場株式、即ち上場会社の株式のみに限定したのは、(イ)上場株式は一般に有力株であつて、上場されて居ると言う事自体によつて広く一般投資の対象とされ、其の分量も多く、此だけを押えて置けば法の目的を達し得る事。(ロ)弱小会社に対しては本則の適用を強行する事は相当の経費を要するので難きを強うる結果となる事。二個の理由(註5)に基づく事は言う迄もないが、此の為に本則は上場株式以外の一般株式には適用されない事になるのである。併し本則の母国たる米国でも、F. D. Emerson 及び F. C. Latham 両氏が『直接的最善の救済策は、本法適用の会社の数を増加し且つ其の規定を強化する事に在る』(註6)と述べ、又矢沢助教授が『委任状の勧誘を上場会社に就いてだけに限る事に就いては立法当時から既に批判がなされて居り、此等の会社に限る合理的理由はないとされて居る』(註7)と報告して居られる程の実状である事、又他面本則の制定は白紙委任状附議決権代理行使の行われる会社の株主の利益保護の為であつたのであるが、前掲の理由の為、不本意にも上場会社のみを制限したのであると言う立法的沿革からも、第一点の打開策としては、本則の適用を上場会社以外の会社株式にも及ぼ

す様、拡充する事が考えられて来る。

併し乍ら、問題は此の拡充に當つて其の範囲を如何にするかである。即ち本則の適用を零細規模の会社をも含めた所の、凡べての会社の株式に迄及ぼすか、又は上場会社に準ずる程度の、会社の株式に及ぼすを以て足れりとするかである。併し前述した如く、弱小零細規模の会社に対して迄も、本則の適用を強行する事は相当の経費を必要とするので難きを強いる結果になる事と、此等の会社では株主の数も少く、且つ分散も狭い上に、会社の運命に対する株主の関心と知識は比較的強い事とで、本則の適用を強行する事は妥当とは思われぬ。それで本則の適用拡充の範囲は、上場会社に準ずる程度の規模の会社の株式に及ぼせば充分と思われる。そこで問題は、此所で言う『準』の範囲である。尚ほ此に対し、米國では『最近も一九四九年の Frear Bill, 一九五五年の Fulbright Bill 等多くの法案が提出され、此等の規制を上場や届出に拘りなく資産五〇〇万弗、又は株主五〇〇人以上の会社全部に就いて適用する。つまり一定以上の大規模会社の全部に此の規則を及ぼす事を提案して居る』<sup>(註8)</sup>との事であり、又『此は未だ通つては居ないが理論としては此の方が正しいと考へる』<sup>(註9)</sup>と矢沢助教授が報告されて居るのであるが、事情は多少異なつても、我國でも一定程度以上の大規模会社の全部に此の規則を及ぼす必要がありはしないかと思われる。そして其の基準は証券取引所の上場基準に若干の修正(例えば上場基準の中で、当該取引所周辺に一定割合以上の株式の集中を要する旨の規定があるが、此所では此の旨の規定は除去すべしと思われる。何んとなれば此所で問

題となるのは寧ろ株式の分散であるから)を加えた程度のものでよくはないかと思う。又私見の如くに、上場会社でなくとも一定規模以上の会社に本則の適用を強行する事は一面、本則の適用を受ける会社にみに株式会社としての名称と権利を与える事によつて、現在濫設され過ぎて居る我國株式会社の整理遂行の爲<sup>(註10)</sup>、換言すれば株式会社として如何なる程度の会社を残すべきかの目安にもなり得ると言う副次的利益を生ずる事にもなる<sup>(註11)</sup>。

次に第二点であるが、此は参考書類に記載すべき事項に就いての本則第二条の折角の規定が本則第六条の規定のみでは所期の目的を達し得ない事である。即ち第六条に依れば、勧誘者は参考書類及び委任状用紙を株主に送ると同時に、其の書類の写を一通、所管地の財務局長又は財務部長(以下単に財務局長とす)に提出を要するとして居る事である。けだし本条の書類写提出は第二条の監督の爲である事は勿論であるが、本条に謂う所の同時提出では事後承認のものとなつて、果たして如何程の効果があがるか疑問なきを得ないからである。しかも財務局長の此に対する監督権に就いては何等の規定もないのであるから、提出された仮案が本則違反の疑がある時にも財務局長は其の訂正又は使用禁止の命令を發し得ないので、唯事実上、其の訂正を勧告し得るに過ぎない事になる(此の点でも同時提出は不利となる)。而して其の訂正勧告に應ぜず此を使用しようとする勧誘者に就いては財務局長は唯大蔵大臣に報告をなし、大蔵大臣は裁判所に対して其の使用禁止の申立をすると言う迂遠な方法(証取法一八七条)以外に手段はない。更に本則違反の書類が既に使用された事を知つた時は、

本則違反（証取法一九四、二〇五I）として告発し、其の処罰を求める事とならうと思われる。

併し此を以てしても法律的になされ得る事は、本則違反者の処罰のみであつて本則に違反して為された議決権の効力に迄は及ばないのであるから、其の私法的効果に就いては第六条の存在は無きに等しい。換言すれば、第二条の規定は画竜点睛を缺く事になると言つても過言ではない。<sup>(註12)</sup>此に対し（Ballantineに依れば）本則の母法たる米国では、一九四〇年二月十五日以後、委任状の参考資料は勧誘に先立つ十日以前に証券取引委員会に提出せねばならない事になり、其の上同委員会は多くの場合 Suggestion を与え、其の為、<sup>(註13)</sup>会社は訂正した参考資料を出して総会は延期される場合が多いとの事である。此の米国の実状に鑑みて本第六条の解決策としては一応、委員会の権限を米国の其れの如く示唆命令権をも持つよう拡張し、其の上で旧第六条、即ち株主に送附する最初の十日前に証券取引委員会に提出すべしとの規定を復活する事が考えられるのである。

併し是く処置を執つても、委員会の示唆命令を無視して株主に送附された参考資料に基いて行使された議決権の効力が問題となつて来て、恐らく紛争の種子は尽きないであろうから、抜本塞源的解決策として、筆者は竿頭更に一步を進めて、寧ろ本則第六条を証券取引法第四条に倣つて、財務局長への届出が発効して後、株主に送付すると言う風に改正して第二条の規定を実効あらしめるべく措置を執つたならばと思う。

続いて第三点は非理事者たる反対提案株主の利益保護、即ち提

案する為に要する手續と費用とを如何にするかの問題である。そして此に就いては前記 Emerson 及び Latham 両氏は、其の一例としての委任状を集める為に要する費用を、非理事者たる一般株主の場合でも、理事者の場合と同様に此を会社に負担せしむべしとして多くの方法を述べて居るのであるが、此は均衡上望ましい事は言う迄もない。更に手續に関しては Ballantine に依ると『規定に依れば、米国では非理事者たる株主でも、郵送料さえ負担すれば理事者の勧誘する人々へも、理事者をして自己の委任状や参考書類を送附させる事を要求出来るし理事者は少数派の此の郵送に協力せねばならず、又株主は自派の者と通信する手段も与えられる。そして株主にして新提案をしようとする時は、其の時機さえ逸しなければ自己の提案を提出させ得るとの規定さえ作られて居る』<sup>(註15)</sup>との事であり、又費用を負担しない時でも矢沢助教の報告に依れば『反対派による資料も理事者側のものと一緒に送つて貰えるとの事であり、即ち株主が或提案をしたいと言う場合には其の提案を会社側の委任状に入れて送つて貰う事が出来る規定で、此は反対株主からすれば自分が費用をかけなくて会社が全部郵送して呉れるので非常に有利な制度である。しかも委任状に議案として出して賛否を問うだけでなく、委任状説明書に百字迄の説明をする事が出来るようになって居るとの事である』<sup>(註16)</sup>との事である。

しかるに我国では旧第八条第一項第三号には会社が勧誘に用いるに必要な書類に自己の提案（此に対する賛否の意思がある場合には其の意見を含む）を附記すべしとの規定があつたが昭和二四

年五月十六日、削除されて居るので此の復活が必要となつて来る。

更に**第四点**は本則第二条の要求する参考書類の要記載事項の是非である。そもく白紙委任状附議決権代理行使制度の効用は第一に總會不出席の株主に議決権行使の機会を付与する事と、さもなくば定足数不足によつて流会する所の總會を此の制度によつて定足数を充足し以て流会を防止する事、就中後者に在るのであるが、反面此の制度の弊害は、理事者が会社の永久支配を図る為此を悪用する点に在る事は言う迄もない。其れ故、参考書類の要記載事項の是非は此の観点に立つて、即ち此の制度の効用は維持し弊害は除去し去るようしなければならぬ。

所で第一に、理事者の永久支配は其の主因としては、此の制度を理事者が取締役選任の際に悪用する所より起るのであるし、又其の永久支配の悪弊の大なるものは決算書類承認の件に濫用する所に存する事と、他方定足数充足が問題になるのは、通常決議は定款で以て定足数を排除出来るので特別決議の場合に限られる事。しかも前記両者は特別決議事項ではない事。

第二に、米国では（反対論も存しないではないが）取締役の選任事項に就いては賛否の記載が要求されて居ない事。<sup>(註17)</sup>又決算書類の承認は總會の決議事項ではなくて、取締役会の決議事項である事。

第三に、昭和二八―三一年間の関東財務局の統計を見ても、此の両者が届出の対象となつて居る場合が圧倒的に多いので、此を除外する事により届出件数は大巾に減少し反面、監督が容易になるであろう事。

以上の理由により、筆者は取締役選任と決算書類の承認の件とは第二条の要記載事項中より外す（即ち勧誘は特別決議事項のみに限る事にし）換言すれば此等に対しては白紙委任状は使えない様にして、其れによる一般株主の不利は他の措置で救済するようにしたならばと考える。

最後に**第五点**に就いて述べるが、此に就いては先づ法律上の解釈を述べて、しかる後に取扱いの實際に触れて行く事にする。所で前者、即ち委任者が委任状に、原案に対する賛否の記載を為す事によつて、受任者を拘束する事が法律上認められるか否かに就いては、此は結局は委任状を会社に返送する所の、委任者の行為は法律的に如何に解釈されるかによつて決定される。併し此は亦、委任状返送の前提となる所の、会社の勧誘行為其のものの法的性質如何の問題と関連して来る。所で勧誘の法的性質に就いては、第一に此は単なる事実上の行為であつて何等の法的効果を伴うものではないとする所の、所謂**事後的行為説**と**第二に此を勧誘者（会社）側に於て適宜選定する人へ株主の意思を伝えて代理行為を委嘱する所の、仲介の勞を執るべき旨の申込の勧誘と解する、所謂仲介契約申込の勧誘説、及び第三に、此を前記仲介契約の申込と解する所の、所謂仲介契約の申込説との三説がある。其の中で第一、第二兩説を採れば委任状返送行為は、議決権代理行使委任契約の申込となるので受任すると否とは勧誘者たる会社の自由であつて、其の限りに於ては、賛否の記載によつて、受任者を拘束する事は、結局認められないのである。併し問題は第三説である。けれど第三説（仲介契約の申込説）を採ると前二説と異り、委任**

状返送行為は仲介契約の申込に対する承諾となつて、此の場合には勸誘者には諸否の余地を残さず、一見受任者は拘束されるかの如くに見えるからである。併し受任者が賛否の記載に拘束される事と賛否の記載に反して、受任者が行使した所の、議決権の効力の有無効とは別の問題である。即ち後述の如く、有効説を採れば（筆者は有効説を採るのであるが）、結局拘束されないと見ても決して牽強附会の説とは思われなからである。

次に賛否の記載に反して行使した所の、議決権の効力如何に就いて述べる。此に対しては賛否の指定をなし得るようにして勸誘させる制度其のものの当否は別として、いやしくも株主が賛否を記載した委任状によつて委任をなし、しかも此の委任状は『代理権を証する書面』として会社へ提示せられる訳であるから、与えられた代理権も賛又は否の何れか指定通りの議決権行使に就いての代理権と解すべく、従つて勸誘者は委任状に記載された賛否の表示によつて拘束され、其れに違反あれば受任者としての義務違反による損害賠償責任を負担する外、更に違反した議決権行使自体も無効となるし、<sup>(註21)</sup>其の結果書面投票を認めると同じ事になつたとしても差支えないとする無効説と『受任者は指示に従つて投票すべき義務を負うて居るが實際上、勸誘者たる会社側からの何らかの圧力と言うようなものによつて指示と反対の投票をすると言ふ結果になつた場合には、其れは仮に議決権の代理行使として有効だとしても正当な代理行使が妨げられたと言ふ意味で、議決の方法が公正を缺くと言ふ事で決議取消の訴の原因（商法第二四

七条）となると言う事は言えるのではないか』<sup>(註23)</sup>と言ふ説、即ち取消説もあるが、併し前説に対しては代理と使者、書面決議の問題<sup>(註22)</sup>が起るのであり、又後説に対しても朝山氏は『決議取消の問題となつても實際問題として委任者たる株主は否か否として行使されたか否かが察知し得ず、一般の場合では賛成者が多数と認めますと言ふ事で可決されてしまう場合が多いのであり仮令自己の否か行使されなかつた事が判明しても、決議取消の訴を起すには手数料も費用もかゝり、亦多数決で可決された以上、取消の効果もない事が判ると、其のような手続に出る筈もなく、取消の訴が出来ると言ふ事は何等意味をなさぬ事になる』<sup>(註25)</sup>と批判して居られる。それで結局、賛否の表示は受任者と委任者との間の内部的指示に過ぎず、受任者は委任者に対する関係では其の指示に従うべき義務を負うが、仮りに其の義務に違反して指示された所と異なる投票をした場合でも其の議決権は完全に有効である。<sup>(註26)</sup>唯損害賠償の原因となるに過ぎないとする所の有効説が問題となつて来る。而して筆者は次の四個の理由によつて此の有効説を採用する。

即ち第一に賛否の表示は受任者と委任者との間の内部的指示に過ぎない事（前述したので以下省略する）。

第二に本則第四条（議決権を代理行使する者が当該議決権に關して有する権限は被勸誘者が委任状用紙に明記した所に従つて、其の者の為議決権を行使する者に限られる）<sup>(註24)</sup>が昭和二四年五月二六日の改正で削除されたと言ふ立法的沿革のある事。

第三に無効説論者も認める如く、無効説を採れば書面投票を認めると同じ事になるのであるが我現行法は書面投票を認めて居な

い事。

第四に特別利害關係を有する者が代理人として他人の議決権を行使し得ないとする説が頗る多い事や独逸株式法第一一四条第五項が明文で以て此を禁止して居る事は一面、賛否の記載で受任者（代理人）を拘束出来ない事、即ち有効説を示すものではなからうかと言う事である。けだし拘束するとすれば、代理人が特別利害關係に立つ事は問題にならない筈であるからである。

第五に我國と異なり、議決権拘束契約を認める所の独逸に於てすら、学者や判例は議決権行使に関する契約の効果は当事者間に債権法上の義務を生ずるに止まる。従つて契約に違反して為したる議決権の行使は唯契約当事者間に金銭上の損害賠償請求権を発生するに過ぎずして、総会に於ける投票の効力には何等影響を及ぼし得ないと解して居る事である。

以上、第一説、第二説に立てば勿論の事、仮令第三説に立つても、其の行使済みの議決権の効力は有効となるのであるから、結局受任者の議決権行使は当事者間とは別として、少くとも対外的には拘束する事は認められない事になる。

次に後者、即ち返送された委任状取扱ひの実態に就いて述べる。所で委任状記載の中で、此所で問題となるものは、原案に対する賛否不記載の委任状と否記載の委任状とであるが、先づ前者から述べるならば、実際に於ては原案に対する賛否不記載の委任状は頗る多いのであるが、賛否の記入がない場合は賛否の点に就いても白紙委任したものと解するとの但書があるならば兎も角、でないならば此の委任状の返送者に対しては再度賛否の記載を求める

か、又は議決に當つては白紙として保留すべきである。併し實際に於ては、賛否の表示のないものは、会社としては全部賛として取扱うのが殆んど例外のない慣習となつて居るし学者も亦此の場合、仮令委任状に賛否の表示のない場合は賛成と認めるとの記載がなくても、賛否何れとも委かせるとの意に解すべきであり委任關係としても代理権としても無制限なものと解してよいから、会社としても『賛』として取扱つても違法でなく有効と解すべしとして居る。

次に後者、即ち原案に対する否記載の委任状の取扱ひであるが此は当然、否に使用すべきである。しかるに實際は此を無視したり甚しきは賛として使用する例の少くない事が統計で分明であり、又否を無視しない場合でも議事録の文言が満場一致とか全員賛成とか言う代りに大多数の賛成となるだけで結局は否を無視すると同じ結果となる。又此に対し鈴木教授は「総会の議事に入るに先立つて『委任状による議決権の行使は×名×株、第○号議案に対しては賛成×株、不賛成×株』と発表する事例は少く、又此では書面審査になつてしまうので實質的にはそうであつても総会進行の形式上は不当な方法であらうと思ふ」と言つて居られる。

此を要するに委任状取扱ひの實際に於ても、原案に対する賛否の記載は無視されて居るのであるが此は前述の如く、賛否の記載が受任者を拘束する事は法律上認められない事と相俟つて本則の最大盲点をなすものである。

故に此の問題点を打開する為には当然、委任状への賛否の記載が受任者を拘束するようにする事が必要であり、換言すれば旧第

四条の復活が要請せられる。併し其の爲には旧第四条の削除されたる理由が依然として問題として残るのである。<sup>(註25 参照)</sup>併し此の事に対する検討は紙数の都合上、割愛して仮りに本条の復活可能なりとしても、代理の本質は田中耕太郎博士の言う如く『株主は代理人に対し議案に対する賛否を為すべきを指定し委任を為し得ないものである』<sup>(註27)</sup>ので、若し此を断行するならば其れは最早、代理の範圍を越えて完成した意思表示を単に伝達するに過ぎない所の使者の範疇に入る事になり、又其れは現行法では認められて居ない所の書面決議を認める事になる。勿論現実の總會に於ては、其の多くが理事者側の提案に対して単に拍手を以て迎えるに過ぎない実状であるのに鑑み、例えば L. C. B. Gover の如きは『現行法は會議に於ける決定と言う影に執著して會議の實質を破壊して居る』が故に『或種の重要事項に就いては、會議の後の郵便投票の結果によつて最終決定を為すべきである』との立法論を為して居る<sup>(註38)</sup>し、又一面から言えば『本則は實質的に書面による不在の投票を認める事となるので、かゝる不徹底の任方を避け端的に書面決議を立法的に認めたらよいと思う』とする学者<sup>(註39)</sup>もある。故に西原教授の如きは『一定株数以下の株主には直接出席権を与えず書面投票のみを認める案が会社荒らしの防止と議事運営円滑化の見地からも検討すべき問題となる』<sup>(註40)</sup>として居られる。そして此等の説は總會の現状より観る時、必ずしも過激な立法案とは思われないので、竿頭更に一步を進めて此の際、書面決議制の全面的採用を認めたならばとも思われる。併し現行法の段階では尚ほ採用に若干の躊躇を感じさせるものがある。

何んとなれば第一に、總會の決議の実状が前述の如きものであつても、尚ほ總會の決議の本来の姿は単に会社側から与えられた判断の資料のみによつて決する事なく、予め示された事項に対して準備し更に總會に於て質疑討論する事によつて生れた判断に基いて始めて行使すると言うのが其の本来の姿である事である。即ち書面決議には質疑討論の要素のない事である。勿論質疑討論によると言つても会場の空氣に作用されて(特に總會屋や会社荒らしの活動により)冷静な判断の得にくい事も事實である。其れ故にこそ、Gover の前掲の提案のなされる所以もある。併し如何に資料を詳細にしても、質疑討論なしに判断し得る程に充分な資料を流す事は不可能であらうと思われる。

第二に我現行法には、一九四八年の英会社法第一三六条第一項の如く、出席、発言、表決の各権を分離したり、発言権のない表決権を認めたりする規定のない事である。そして此の事は我現行法では、発言(質疑討論)のない投票権、即ち書面決議を絶対に許さない事を示すものと言えらると思ふ。勿論此に対しては、有限会社(同法第四二条)や民法の公益社団法人(同法第六五条)又は中小企業等協同組合(同法第一一条)では一種の書面決議が許されて居るではないかとの反論がなされる(境教授は『株式会社に限つて此を拒否する理論的根拠は極めて乏しい』<sup>(註41)</sup>とされる)と思われる。併し前者は書面決議とは言つても此は全社員が同意した時に限られると言う非公開的且つ簡易組織体(仏・土耳其及びスペイン草案は社員が二〇人以上、ルクセンブルグは二五人以上、キューバは五人以上の時は此を許さない)<sup>(註42)</sup>たる有限会社の本質に鑑



みて（株式会社では其の大規模性により書面決議が必要となるのである）特別に考慮された（田中誠二教授は『行き過ぎなり』として非難して居られる<sup>(註13)</sup>）所の特殊の書面決議であり、後者も同社の公益性に鑑みて認められた一種の不在投票であるので、此所で論ずる書面決議とは些か性質が異なる。其れ故に両者は此所で同日に論ずる訳には行かないと思う。

第三に、書面決議制を断行するならば、此の執行を審査監督する機関、即ち決議をなすに当つて会社又は関係者より送附する所の参考資料記載の精粗の程度を審査したり、此に違反した時の措置をしたり、又株主の送付した議決の賛否集計の取扱いを監督したりする機関が是非共必要になるのであるが、かゝる制度の設置は技術的に困難である事である。まして取締役選任と言う、極く制限された場合ではあるが、委任状闘争の際には選挙検査役（公平な弁護士会員より選ぶ<sup>(註14)</sup>）を選任する慣行のある米國と異なつて、此さえもない我國では、尚ほ更、かゝる機関の設置は実現困難であると思ふべき事である。

第四に、以上の三個の理由に比すれば、些細な事ではあるが有限会社の書面決議に対する不回答者の取扱い方に就いて、学説は原案に対し保留と見るか否決と見るかに分れて居る事。

以上の理由で以て筆者は、現行段階に於ては書面決議制には直ちに踏み切り得ないのである。

### 第三章 結 語

さて前章に於て本則の問題点を個々に検討し来たつたのである

が、此等の問題点の中の第一点の其れは専ら本則の適用範囲に就いてであるので、本章に於ては、此を考察の対象より外ずし、其の他の問題点に就いてのみ考察する事にする。所で第二点より第五点迄の各問題点を観るに、第三点の其れを除いては第二、第四、第五の各問題点は、何れも委任状記載の件に関するものであるが、仔細に検討すれば其等の根柢に横わるものは、結局如何なる措置を執る事により委任状記載の効力を強化せしめ得るかの問題に帰着するのであり、そして此は結局は、書面決議制の採用を促がす事になる。併し乍ら前章で既に触れた如く、書面決議制の全面的採用は現行法の段階では尚ほ解決すべき難点を包蔵して居るので、現在直ちに此に踏み切る事は出来ないのである。而して他方第三点の其れは、専ら反対提案株主の反対提案の手續と費用とを会社理事者の場合との均衡上、如何に処理すべきであるかの問題である。併し、前章で述べた案は第一に、技術的に執行が可成り困難である事。第二に消極的株主への救済策とはならない事<sup>(註15)</sup>。第三に委任状闘争を惹起して總會を徒らに修羅場と化せしめる恐のある事。等々により、遺憾乍ら万全の策とは言い得ない。

兎に角、以上の両者は、両々相俟つて、本則の単なる修正策のみでは、即ち本則自体の運営のみでは、所期の効果を挙げ得ないのでどうしても他の手段、例えば定足数廃止の如き抜本的解決手段の必要である事を吾々に教示するものであると思われる。

註1 日本の例に就いては高田源清『商法に於ける超多数の考

慮』民商法三二卷五号一五―六頁の註5を、米國の例に就いては國弘貞人『株式会社論』一一六頁を参照。

- 註 2 費用の会社負担の理由に就いては、大森忠夫『議決権』株式会社法講座Ⅲ九三二頁。ジュリスト八三三号四〇一頁。
- 註 3 大森『前掲論文』九三五頁。
- 註 4 鈴木竹雄『証券取引法と株式会社法』株式会社講座Ⅰ三五七頁。同旨 Ballantine, *On Corporations*, 1946. p. 413
- 註 5 中倉貞重『改訂株式会社の法律実務』八〇六～七頁。
- 註 6 F. D. Emerson and F. C. Latcham, *Shareholder Democracy*, 1954. p. 149.
- 註 7、8、9 矢沢惇『アメリカに於ける会社法と証券取引法の交渉』商事法務研究四九号三五頁。
- 註 10 拙稿『株式譲渡の自由に就いて』鹿短大商経論叢七号二〇一頁参照。
- 註 11 同旨。境一郎『株主総会に於ける議決権の代理行使の勧誘に就いて』商大論集七号七九頁。
- 註 12 商事法務研究四五号三〇六頁。
- 註 13 Ballantine, *opt. cit.* p. 414~5.
- 註 14 Emerson and Latcham, *opt. cit.* p. 31~2.
- 註 15 Ballantine, *opt. cit.* p. 415.
- 註 16 矢沢『前掲報告』三四頁。
- 註 17 矢沢『前掲報告』三三頁。
- 註 18 経團連は此を要望して居る『上場株式の議決代理行使勧誘の法規改正に関する要望意見』(昭和二五年五月) 経團連月報二五年六月号。
- 註 19 境『前掲論文』六九～七〇頁。
- 註 20 吉田参事官は本則自体の適法か否かを疑つて居られる(同参事官『会社の機関』一三〇頁)
- 註 21 鈴木『前掲論文』三六〇頁。石井照久編『商法演習』三五二頁。
- 註 22 ジュリスト八三三号 四四頁。
- 註 23 大森『前掲論文』九三七頁。ジュリスト八三三号四三頁。
- 註 24 ジュリスト八三三号四三～四頁。
- 註 25 朝山豊三『株主総会の法律実務』六九頁。
- 註 26 石井『会社法』二八二頁。大森疑問ジュリスト八三三号四三頁。
- 註 27 田中誠二『コンメンタール会社法』四三六頁。
- 註 28 削除理由に就いては中倉『前掲書』八一二頁、境『前掲論文』七四頁参照。
- 註 29 伊沢孝平『註解新会社法』三九四～五頁。石井『前掲書』二五三頁。田中誠二『新会社法論』(上)二四〇頁。同『法協』四三卷一三七六頁。大隅健一郎『会社法概説』一三三頁。松田二郎、鈴木忠一『條解株式会社法』(上)二〇六頁。野津務『新会社法概論』一四九頁。松田『会社法概論』一三〇頁。実方正雄『会社法学』Ⅱ二六〇頁。鈴木『会社法』法律学講座一一三頁。田中耕太郎『改訂会社法概論』(下)三六一頁。竹田省『京法雜誌』七卷九号四〇頁。河村鉄也『株主総会の研究』一七八頁。
- 註 30 Wieland, *Handelsrecht Bd. II*, 1931. S. 233.

註31 Vgl. R. G. Bd. 119 S. 388, Urt. v. 10 Januar 1928.

R. G. Bd. 133 S. 90, Urt. v. 11 Juni 1931.

河村鉄也『前掲書』二〇六頁。

註32 朝山『前掲書』一六五頁。

註33 大森『前掲論文』九三五頁。

註34 朝山『前掲書』六七頁。

註35 朝山『前掲書』六九頁。

註36 鈴木竹雄『株式実務』三九五頁。

註37 田中耕太郎『前掲書』(下)三五七頁。

註38 L. C. B. Gower, *The Principles of Modern Company Law*, 1954. p. 480.

註39、41 境『前掲書』七九頁。

註40 西原寛一『株主総会の運営』株式会社法講座Ⅲ 八三五頁。

註42 田中誠二『前掲書』(下)六六〇頁。

註43 田中誠二『前掲書』(下)六六一頁。

註44 矢沢惇・三戸岡道夫『支配権の争奪と株主総会』東京株式懇話会会報十一月号抜刷(昭和三十一年)九九—一〇〇頁  
参照。

参照。

註45 野津『前掲書』四九七頁。

註46 大橋光雄『有限会社法』八八頁。石井『前掲書』四五〇頁。松田『前掲書』三三八頁。大森『会社法講義』三一〇頁。

註47 拙稿『株主総会に於ける議決権の代理行使に就いて』鹿短大商経論叢五号二八頁。