

## 研究ノート

# 明治初期における株主総会と株主の地位

—— 少数株主保護に関する準備的考察 ——

田丸 祐輔<sup>\*</sup>

- I はじめに
- II 明治初期における会社法の形成
- III 初期株式会社と少数株主の保護
- IV 今後の課題

## I はじめに

明治32年商法においては、株主総会は、株式会社における最高の機関と位置付けられていた<sup>1)</sup>。そこでは、合併のような会社の基礎的な変更から日常の業務にいたるまで、あらゆる事項を決定することができることとされた。しかし、合併のような会社の基礎的な変更に係る議決をなす場合、原則通り資本多数決をつらぬけば、支配株主は自己の利益のために株主総会の議決を通じて少数株主の利益を左右することができることになる。反対株主の株式買取請求権はこうした場合に一定の限度で少数株主の利益を保護するものであるが<sup>2)</sup>、そもそも、資本多数決

『一橋法学』（一橋大学大学院法学研究科）第11巻第2号 2012年7月 ISSN 1347-0388

※ 一橋大学大学院法学研究科博士後期課程

1) 「……株式会社ノ株主總會ハ會社ノ機關中最高ノ位地ヲ占メ」と、株主総会が最高の機関であることが宣言された。『商法修正案理由書』（博文館、1898年）139頁。さらに、時代が下ると、「最高機關ト云フハ法律及定款ノ定ムル範圍ニ於テ其決議ハ他ノ機關ヲ拘束スルノミナラス株主皆之ニ服從セサルヘカラサルノ意ナリ」として、その決議が一般に個々の株主を拘束するとされるようになった。岡野敬次郎『會社法講義案』（信山社、復刻版、2009年）151頁。

によって株主総会がこのような決定をなし得ることが原則であり、それに対する保護を例外と位置付けることに問題はないのだろうか<sup>3)</sup>。株主総会が会社の最高機関であるといっても、それは他の機関に対する関係での株主総会の優越を意味するにすぎない。株主総会決議によって何事も決し得るということを当然に帰結するものではない。これは株主総会を会社の最高の機関と位置付けることをどのように根拠付けるかという問題とも関連するのであるが、株主の意思が尊重されるべきだとしても、それを株主総会における決議によって擬制することはどのように正当化されるのだろうか。今日においても会社法の解釈上問題となるこうした問いに答えるためには、商法の立法以前における、株主総会の権限および個々の株主とりわけ少数派株主の地位の状況について再検討が必要であると思われる。なぜなら、わが国に株式会社制度が欧米から移植された目的と、その制度の下で会社の構成員にどのような地位が認められていたかは、密接に関係するからである。そして、会社制度は、商法の制定によってはじめてわが国に採用されたものではなく、既に明治初期には政府によって導入が試みられており、実際に多数の会社が設立されて事業を営んでいたからである。そこで、本稿においては、明治初期、すなわち明治初年から旧商法の第1編第6章の施行された明治26年までの、会社法の形成期における、わが国の会社政策の展開と、株主、とりわけ会社

---

2) 合併に反対する株主の株式買取請求権は、昭和25年の商法改正において、株主の地位の強化のためにようやく定められたものである。森本滋編『会社法コメンタール18』（商事法務、2010年）95頁〔柳明昌〕。

昭和25年の商法改正は、GHQの経済科学局反トラスト・カルテル課と、日本政府において既に商法改正の作業に取り掛かっていた法務庁との協議によって審議が進められた。その際には、とくに、1947年イリノイ事業会社法が模範とされたようである。中東正文「GHQ相手の健闘の成果」北沢正啓先生古稀祝賀『日本会社立法の歴史的展開』（商事法務研究会、1999年）218-24頁。

本改正においては、会社構造の民主化および外国からの投資を容易にするという目的のため、会社役員の不正行為や合併に際しての少数株主の救済の強化が掲げられた。そして、商法を改正する法律案において、多数決の修正のための手法として、営業譲渡の場合の一部と、合併の場合に、反対株主に株式買取請求権が認められることになった。同・225-52頁。

3) 株式買取請求権がわが国の商法中に定められたさいには、「多数決原理と矛盾する」との批判を浴びたようである。大森忠夫=矢沢惇編『注釈会社法(4)』（有斐閣、1968年）155頁〔長谷川雄一〕。しかし、そもそも、このような会社の基礎的変更において多数決原理が支配することの当否が問われるべきであったと思われる。

における主たる投資者ではない少数派株主の地位の保障のあり方を検討する。

## II 明治初期における会社法の形成

### 1. 「会社」との遭遇

わが国にいち早くヨーロッパの会社制度を紹介したのは福沢諭吉であった。福沢諭吉は、「西洋事情」において、彼がアメリカおよびヨーロッパへの海外経験で目の当りにしてきた会社制度を「商人會社」として紹介している<sup>4)</sup>。その理解については不正確なところもあるが<sup>5)</sup>、明治以前において、既に会社とりわけ株式会社に類似する組織について、わが国に紹介がなされていたことは注目に値する。「西洋事情」の他の箇所でも述べられているように、200年にわたる鎖国の中のち開国し、一転して欧米諸国との競争にさらされることになった当時の日本においては、社会インフラの整備、貿易の振興、産業の育成は急務とされていた。こうした事業は、大規模経営によってはじめて可能となるものであり、そのためには合資結社とりわけ株式会社組織をとることが必要であった<sup>6)</sup>。

こうした欧米の会社制度への関心の高まりをうけて、明治2年には、蘭学者であった神田孝平がオランダの商法のうち合名会社・合資会社・株式会社に関する条文を和訳し、「泰西商會法則」を刊行している<sup>7)</sup>。この「泰西商會法則」は、

- 
- 4) 「西洋の風俗にて大商賣を爲すに一商人の力に及ばざれば五人或は十人仲間を結て其事を共にすこれを商人會社と名づく既に商社を結めば商賣の仕組元金入用の高年々會計の割合等一切書に認めて世間に布告し『アクション』と云へる手形を賣て金を集む、其法例へば商賣の元金百萬兩入用なれば手形百萬枚作り一枚の價を一兩と定め自國他國の人に拘らず此の手形を買ふものには商社より年々四五分の利息を拂ひ且其商賣繁昌して利潤多ければ右定たる利息の外に別段の割合を與ふべしとの約束を爲す……右は西洋各國に行はる、商社の通法大略なり總て商船を造て外國と交易し飛脚船を以て世界中に往來し爲替問屋を設て各國と互に取引を爲し鐵路を造り製造局を建て瓦斯燈を設る等の大商賣より國內の諸商賣に至るまで皆此商社の爲す所なり。」福沢諭吉『福沢諭吉全集 第1巻』(岩波書店、再版、1969年) 296-98頁。
- 5) 「西洋事情」においては、利子と配当双方が与えられるように述べており、この点で理解に混乱が見られる。高村直助『会社の誕生』(吉川弘文堂、1996年) 8頁。
- 6) 菅野和太郎『日本会社企業発生史の研究』(経済評論社、復刻版、1966年) 661頁。
- 7) 浜田道代『「会社」との出会い』北沢正啓先生古稀祝賀『日本会社立法の歴史的展開』(商事法務研究会、1999年) 4頁。

明治5年に「陸運元会社」が設立された際には、その「定則書」作成にあたって参考にされたのではないかと指摘されており<sup>8)</sup>、実務に対して一定の影響を持っていたと考えられる。

このように、江戸末期から明治初年の時期において、既に会社制度の有利性は認識されていた。しかし、この時期には、まだ実際に会社組織を必要とするような事業がわが国では発生する以前の段階であった。ようするに、会社組織は、当時のわが国の経済の現状を超えていた<sup>9)</sup>。本格的にわが国において株式会社型の企業がひろく行われるようになるのは、政府が殖産興業政策のもと、会社制度の導入を強力に推進することになる、明治維新以降である。

## 2. 「会社」立法の模索

ヨーロッパやアメリカにおいては、個人では調達することが難しい巨大な資本を、株式会社の仕組みによって集結し、さまざまな事業が営まれていることを見聞きしていた政府高官は、早くから会社制度の必要性を認識していた<sup>10)</sup>。明治2年には、既に、「わが国最初の株式会社」とされる、通商会社と為替会社が政府の主体的な関与のもと各地に設立されている<sup>11)</sup>。通商会社と為替会社は数年のうちに失敗に帰した<sup>12)</sup>。しかしながら、これ以降もわが国における会社制度の普及は政府の殖産興業政策の一環として、その啓蒙と勧奨によって推進されることになる<sup>13)</sup>。

日本が欧米諸国との生産力格差を解消しこれに追いつくためには、これらの国

---

8) 伊牟田敏充「明治期における株主の議決権」経済学雑誌 62巻6号54頁(1970年)83頁注1。

9) わが国の産業が発展を遂げ、ヨーロッパから移入された近代的な立法との落差を解消するまで、つねに立法が経済を先導していた。三枝一雄『明治商法の成立と変遷』(三省堂、1992年)23頁。

10) 高村・前掲注5)29頁以下。

11) 菅野・前掲注6)244頁。もともと、戦後、この理解に対しては疑問が呈されるようになった。土屋喬雄「日本株式会社企業の成立・発展」明治大学経営論集14集1頁(1959年)10頁は、渋沢栄一が、静岡藩において明治2年に設立した「商法会所」を「我国における不完全な株式会社の最初のもの」と位置付ける。

12) 利谷信義=水林彪「近代日本における会社法の形成」高柳信一=藤田勇編『資本主義の形成と展開3』(東京大学出版会、1973年)8頁。

の近代的機械制大工業をすみやかに導入しなければならなかった。すなわち、産業革命の達成が急務であったのであるが、そのためには巨額の資金が必要であり、これを社会的資金の集中により可能にする制度が必要とされていた<sup>14)</sup>。わが国への株式会社制度の移植はこうした殖産興業政策を背景に展開した。

明治4年、大蔵省は、「会社」制度の利用の勧奨の一環として、福地源一郎の「会社弁」と渋沢栄一の「立会略則」という2つの冊子を官版として出版した。このうち、「会社弁」は、ウェイランドの「経済学綱要」など、経済書の抄訳であり、もっぱら銀行に関して紹介したものである<sup>15)</sup>。この「会社弁」と併せて、その読者の理解を促すため、渋沢はヨーロッパへの渡航の経験を反映させて「立会略則」を執筆している<sup>16)</sup>。その著作刊行は大蔵大輔大隈重信が指揮し、その目的は「当時政府は商法制定の必要を認めたりと雖、法典の編纂は固より容易の事業にあらざるを以て、先づ普通編述の書籍により、人民をして立會結社の要旨を會得せしめ、以て大に共同企業の精神を發揮せしめ(る)」ことであった<sup>17)</sup>。同書では、為替会社のほか、通商会社について詳細に論じられており、後の会社制度との関係で先駆的な内容となっている<sup>18)</sup>。渋沢は、この頃から、いち早く合本主義、すなわち共同企業の有用性を掲げ、株式会社型の会社組織の必要を訴

13) 渋沢栄一は、当時を振り返って、「……會社は早晚大に發生すべき素地を得たるものなりと雖、當時最も之が急務たるを感じ、其自然の發達を待つ能はずして、只管之を獎勵、鼓舞したるは、政府を以て率先者と爲さざるべからず。」と述懐している。渋沢栄一「会社誌」大隈重信撰『開国五十年史下巻』（開国五十年史発行所、1908年）678頁。

14) 三枝・前掲注9）27頁。

15) ここでいう「会社」が「銀行」を意味することはその緒言からも明らかである。「會社は西洋諸州皆バンクと云(う)」と述べる。福地源一郎「会社弁」明治文化研究会『明治文化全集 第12巻 経済篇』（日本評論社、第3版、1968年）97頁。まだ会社の語が定着する前であったことから概念の混乱がうかがわれる。

16) 「或ハ遺漏アリテ看者尚隔靴搔癢ノ患アランヲ恐レ、校訂ノ間旁ラ實際親見ノ舊草ヲ抄録シ、更ニ今日實用ニ就テ聊カ參酌折衷ヲ加ヘ、名テ立會略則トシテ以テ會社辨ヲ讀ム者ノ資用ニ供セン」。渋沢栄一「立会略則」明治文化研究会『明治文化全集 第12巻 経済篇』（日本評論社、第3版、1968年）113頁。

17) 渋沢・前掲注13）679頁。

18) なお、同書において、「社中損益の割合は決して偏頗の取計あるへからず、全く出金の元數に従ひて配分すべきものなり。」（渋沢・前掲注16）117頁）とあるのは、損益の分配につき株主を平等に取り扱うべきことを定めたもので、株主平等原則の先駆けともいえるべき内容であって、興味深い。

えていた<sup>19)</sup>。この後、これらの冊子は、各府県に配布され、会社設立の模範とされた<sup>20)</sup>。これらを以て、わが国初期会社法の法源とみなし得るかはともかく<sup>21)</sup>、会社制度にかかる一般法のなかった時代において、事実上の規範として人々に受け止められたことは想像に難くない<sup>22)</sup>。

「会社弁」と「立会略則」が出版された明治4年の終わりには県治条例（太政官達第622号）が定められ、「諸會社ヲ許ス事」を、別に成規がない限り、地方官が処分の法案を作り主務省に稟議し、許可の後施行すべき事項に掲げた<sup>23)</sup>。国立銀行などの特別会社やそれに準じる会社以外の会社設立は、このように、地方官に対する願出と許可の手続によって行われていた<sup>24)</sup>。

明治5年には、国立銀行条例およびその定款雛形を含む成規が制定されている。この国立銀行条例は、わが国において、完全な株式会社の組織を移植した、最初の法令である<sup>25)</sup>。国立銀行条例およびその成規は、「会社」制度を規律する一般法が無かった時代において、「会社」の設立を企図するものにとって、教科書の役割を果たしていた<sup>26)</sup>。国立銀行条例は第18条第12節において「縦令其銀行

19) 渋沢は「……此會社事業に依つて、幸に生産、貿易の隆盛を致さば、富國強兵始めて語るを得べきなり。」という。もっとも、渋沢の意図は、たんに会社組織によって事業に社会的資金を集めることだけにあるのではなく、在野の有為の人材とりわけ士族をこうした事業に吸引することにもあったようである。渋沢は「此時に當つては規模宏大なる合本事業を興して、人才を民間に吸引するより急務なるはあらざりき。而して此目的を達するの策は、會社組織を措いて他に之を求むること能はざるなり。蓋し民間の事業は政務の如く榮譽赫灼たらずして、人の壯快を感ずること薄し。唯合本組織の會社事業に於ては、相當の榮譽責任なきにあらずして、且つ利害の關係は甚だ適切なるものあり。故に人才を之に吸引すること敢て難しとなさざるなり。」と述べ、当時、会社の普及が図られた理由の別の側面を語っている。渋沢・前掲注13) 687頁。

20) 「府県ではこれを会社結成の手引きとするよう呼びかけ(た)」という。高村・前掲注5) 38頁。

21) 佐藤義雄「初期会社法源としての「立会略則」」産法13巻1号(1979年)116頁は、「『立会略則』は会社一般の設立手続規定であり、一般会社立法の淵源」と位置付ける。また、宮本又郎「産業化と会社制度の発展」西川俊作＝阿部武司編『日本経済史4 産業化の時代 上』(岩波書店、1990年)360頁も、「府県ではこれをもとに会社設立に関する布達を發したから、法令的役割をもった」と、その役割を評価する。

22) 同時に、官側においても、「立会略則」はその後の会社に関する法規制のあり方を指導するものであったことが指摘されている。利谷＝水林・前掲注12) 18頁。

23) 浜田・前掲注7) 30-31頁。

24) 利谷＝水林・前掲注12) 19頁。

25) 菅野・前掲注6) 66頁。

ニ何様ノ損失アルトモ、其株高ヲ損失スル外ハ別ニ其分散ノ賦當ハ受ケサル可シ」として株主の有限責任を明記し<sup>27)</sup>、株主総会については第5条第9節において「銀行ノ株主等ノ集議ニテ件々ノ議案ヲ論定スルニハ株主ハ一株ニ付一説宛ヲ出ス可シ」として必置の機関としての株主総会を置くとともに、株主総会における株主の議決権について一株一議決権を定めていた<sup>28)</sup>。なお、株主総会の権限の範囲については明確な定めがあるわけではない。しかし、成規中の「申合規則文例」において「株主等ノ集會ニテ新取締役ヲ選舉スル事」(第1条)が定められていた<sup>29)</sup>、条例中には「社中三分二以上ノ株主等ノ集議ニヨリテハ此社ヲ鎖店スルコトヲ得ヘシ」(第5条第8節)とあって、加重された要件のもと株主の決議によって銀行を解散することも認められていた<sup>30)</sup>。

国立銀行条例は、明治9年に改正され、これにより株主総会および株主の議決権に関する規定も一新された。株主総会の決議の方法につき「格段決議」の規定が置かれ(第68条)、定款の変更訂正はこの手続きによるとされた(第67条)<sup>31)</sup>。また、株主総会における株主の議決権については、「銀行ノ株主等ハ各其所持セル株數十個迄ハ一個宛ノ發言投票ヲナスヘシ又十一個以上百個迄ハ五株毎ニ一個宛ヲ増加シ百一株以上八十株毎ニ一個宛ヲ増加スルコト、定ムヘシ」(国立銀行条例成規第44条)との規定が置かれた<sup>32)</sup>。これにより明治5年の国立銀行条例が定めていた一株一議決権は変更された<sup>33)</sup>。

この時期、会社制度は、全国で有象無象の群小会社の設立を招来し、むしろ経済に混乱を生じさせていた<sup>34)</sup>。このような会社をめぐる方向性の定まらない状況で、明治7年、政府は「追テ一般ノ會社條例制定相成候迄人民相對ニ任セ候儀

26) 加藤貴仁『株主間の議決権配分』(商事法務、2007年)4-5頁。

27) 宮本・前掲注21)361頁。

28) 明治財政史編纂会編『明治財政史 第13巻』(明治財政史発行所、1927年)38頁。

29) 「明治財政史 第13巻」89頁。

30) 「明治財政史 第13巻」38頁。

31) 「明治財政史 第13巻」166頁。

32) 「明治財政史 第13巻」210-11頁。

33) この改正の理由を説明する明確な政府資料は存在しないようである。伊牟田・前掲注8)86頁。

34) 向井健「明治十四年・『会社条例』草案とその周辺」法研44巻2号79頁(1971年)79頁。

ト可相心得候事」との指令を出す<sup>35)</sup>。こうした中で、官民双方に会社に対する法的規制として、商法とりわけ会社法の制定を期する機運が高まっていた<sup>36)</sup>。これをうけて内務省は、明治8年、イギリス法等を参考に会社条例の起草に着手したものの、司法省との対立の末<sup>37)</sup>、その会社条例草案は挫折した<sup>38)</sup>。これと並行して明治9年には司法卿大木喬任が商法典の編纂を提唱しており、いったんは政府の方針が決したが、翌年の西南戦争によりその作業は中断し、その平定後、会社法や海商法を単行法として制定する方針が定まった<sup>39)</sup>。司法省における商法草案の起草の過程の詳細は明らかではないが、フランス法の影響の下に検討が進められ、明治14年には会社条例草案の完成をみた<sup>40)</sup>。しかし司法省の会社条例草案もついに陽の目を見ないまま元老院における審査を打ち切られることとなった<sup>41)</sup>。このように会社法制定の試みが挫折したのは、会社法制の整備の必要が軽視されたからではなく、むしろ会社立法に対する熱意が昂じたために、元老院およびその審査局、正院の下に設けられた法制局、太政官参事院の商法編纂局、農商務省、さらには上記の内務省、司法省といったように、それぞれが主張を譲らず、收拾がつかなくなったためである<sup>42)</sup>。そのため当初は会社条例が制定されるまでの暫定的な取扱いであったはずの「人民相對ニ任セ(る)」という事態は長期化した。この時期に設立された多くの一般会社については、株主の責任が有限か無限かについてさえ、省庁の間で見解の分かれるという状況であった<sup>43)</sup>。

---

35) 明治財政史編纂会編『明治財政史 第12巻』(明治財政史発行所、1927年)533頁。

36) 向井・前掲注34)80頁。

37) 向井健「明治八年・内務省『会社条例』草案」法研44巻9号80頁(1971年)84-86頁。

38) 内務省の「会社条例」草案に対しては、法制局から、「宜シク法学に通スル者ト實際ニ明カナル者トノ若干ノ委員ヲ特選シテ専理委員トシ博ク独仏蘭等ノ法ヲ按シ大修正ヲ加ヘサルヘカラス」との意見が付され、これが決定打となった。向井・前掲注37)86-87頁。

39) 志田鉦太郎『日本商法典の編纂と其改正〔復刻版〕』(新青出版、1995年)7-8頁。

40) 向井・前掲注34)82-85頁。

41) 向井・前掲注34)85頁。

42) 浜田・前掲注7)31頁。

43) 内務省は、官許の有無を問わず、社則、定款または申合規則中に責任に関する規定がない場合は、すべて有限責任と考えていたようである。これに対し、司法省は、「会社責任ノ定ハ社外ニ対シ効ナキモノ」との立場をとるようになった。利谷=水林・前掲注12)44頁。

### 3. 明治中期における株式会社の発達

明治10年代半ばにいたって、政府の勸奨と相まって、ようやく株式会社の勃興を必然とする経済上の実体的な必要性が生じてきた。株式会社制度によらなければ実現不可能な近代的な産業がわが国にも生まれつつあった。商法制定以前における、本格的な株式会社の形成をめぐる事情は、欧米諸国において初期の株式会社型の会社組織が発生した背景と共通する。このことは、とりわけ政府の命令書によってその保護と監督の下に設立を許可された会社にあてはまる<sup>44)</sup>。こうした会社は、国立銀行のように特別の条例に根拠を有するものではないが、政府の命令書によって有限責任を公認されていた。わが国においても、外国においても、最初の株式会社はこのような特許会社であった<sup>45)</sup>。

明治10年以降、西南戦争後のインフレ下において会社の設立は急増し、これがピークに達した明治15年には3千社を上回った<sup>46)</sup>。しかし、この時期に設立された会社には財産基盤の不十分な、いわゆる泡沫会社が多かったため、明治10年代半ばにはいわゆる松方デフレに遭ってその数を激減させる<sup>47)</sup>。その一方で、明治10年代を通じ、数々の有力な会社が設立され順調に事業を軌道に乗せつつあった。もちろんその大半はいわゆる株式会社であった<sup>48)</sup>。このようにして次第に会社は社会に浸透していった。そして、わが国最初の商法典が成立する前年にあたる明治22年にはその数は4千社を超えていた。これは同時期のドイツや独立戦争後のアメリカと比較しても急速な伸びである<sup>49)</sup>。僅か20年ほどの

44) こうした会社には政府が国策として設立を許可した共同海運会社およびその後身である日本郵船会社などがある。これらの会社においては、政府の命令書が実質的にはその会社限りの法令の役割を果たしており、会社の有限責任が公認され、こうした政府による手厚い保護と監督が対応していた。利谷=水林・前掲注12) 59頁。

45) 菅野・前掲注6) 721頁。

46) 浜田・前掲注7) 27頁。

47) 西南戦争後のインフレーション下で設立された会社のうち、国立銀行のように条例や、特別法・命令書などに基づいて有限責任制が定められた会社は少数に過ぎず、多くの泡沫的な会社は松方デフレによって没落していった。宮本又郎=阿部武司「概説1880年代—1915年」同編『経営革新と工業化 日本経営史2』（岩波書店、1995年）25頁。

48) 明治22年には会社総数のうち株式会社が全体の半数を超える54%を占めたとされる。宮本=阿部・前掲注47) 26頁。もっとも、明治初期の会社数は、会社および株式会社の概念がいまだ不確かであった時期のものであるから、統計ごとの数字を単純に比較することはできない。

間に会社がこれほどまでにわが国に浸透した背景には、もちろん政府による後押しの影響もあったと思われるが<sup>50)</sup>、それだけではなく、株式会社の設立を必然的に促すような大規模かつ近代的な事業が当時の日本において必要とされていたこと、それにもかかわらずそうした事業に対応するための資本の蓄積が不十分であったこと<sup>51)</sup>、こうした新事業が制度としての株式会社といわば不可分一体に捉えられ<sup>52)</sup>、それまでの伝統的な経営の手法との断絶が見られたことがあったと考えられる<sup>53)</sup>。

鉄道、紡績、銀行、保険、電灯など近代的な大規模の事業を行うに十分な資金を有し、高いリスクを伴う未知の分野への投資を負担しうる資本家は、当時の日本には存在していなかった<sup>54)</sup>。また、当時の資産家の多くは近代的な企業経営

---

49) 浜田・前掲注7) 27頁。

50) なお、旧来の事業者は、有限責任に基づいてひろく社会的資金を集結する株式会社制度の導入に反対する利益集団となり得る。野田博「株主有限責任原則の成立過程と会社立法の制限解除的アプローチを考察する一視点」久保欣哉先生古稀記念『市場経済と企業法』（中央経済社、2000年）441-42頁。これに対し、当時の日本においては、旧商人層など、株式会社制度の導入に反対する勢力の弱さが速やかな株式会社の定着を促したものと思われる。

旧商人層は、積極的に会社の運営の主体となることも少なかったが、一方で会社を新たな脅威とみなしてこれに反対するほど会社について正確な理解も持っていなければ、株式会社制度によっておびやかされるほどの十分な既得権を確保することにも失敗していた。菅野・前掲注6) 621頁以下。これと対照的に、イギリスで株主の有限責任が成立する過程においては、個人主義の傾向が強い商人から反対がみられた。大隅健一郎『新版株式会社法変遷論』（有斐閣、1987年）80頁。いずれにせよ、そもそも、当時のわが国において、政府が殖産興業政策の一環として推進していた会社制度の移入に抵抗し得る勢力は存在し得なかった。

51) 「近代化に必要な資本が近世における蓄積で賄われた例は多（い）……。しかし、そうした過去の蓄積だけでは不十分で、大規模の近代工業の設立や在来事業の近代化のための追加投資には、改めて資金調達機構が必要であった。」田付茉莉子「工業化と商社・海運・金融」宮本又郎＝阿部武司編『経営革新と工業化 日本経営史2』（岩波書店、1995年）141頁。

52) 宮本・前掲注21) 398頁。

53) 旧商人層は概して保守的であり会社組織による大規模な事業に進んで主導的な役割を果たすことは少なかったようである。菅野・前掲注6) 647頁以下。むしろ、それとは異質な企業家の活躍がめざましい発展をとげ、専門経営者の活動が本格化するまで企業経営の中心をなした。そうした経営者は、伝統的な商家の伝統的経営理念に染まった人々ではなく、何かしらの「新しさ」を持った存在であったことが指摘されている。宮本＝阿部・前掲注47) 18-22頁。

54) 宮本・前掲注21) 389頁。

に不慣れであり、特定企業の経営に積極的に参加する意思を持たず、多数の企業に分散投資を行っていた<sup>55)</sup>。したがって、こうした事業に多額の社会的資金を集結する仕組みとして、株式会社制度がなおさら必要とされたのである。その際、株主の有限責任の定めは、その実効性はともかく、投資を促進する役割を果たしたことは疑いない。

また、株式会社に想定されていたような大規模な事業を行う会社において、その資金の需要を単独でまかなえる資本家がほとんど存在しなかった明治初期の株式会社においては、大株主間の協調が必要とされた。そのさい、ある大株主が支配株主として企業の意思決定を左右できるようでは、他の資本家の投資の促進は期待できない。そこでこうした株主の合同を可能にする仕組みが当時の株式会社には要求された。また、当時、士族や中小地主等の零細株主が無視できない投資家層として存在していたことも考慮すべきである。彼らもまた上位投資家層の協調によって恩恵を受けていた<sup>56)</sup>。本稿の主たる関心である少数株主の地位との関係でこの点は重要である。

明治9年の国立銀行条例の改正において、一株一議決権を定めていた明治5年国立銀行条例の規定を一変して大株主の議決権を制限する方向に政府が方針を大きく転換したのは、秩禄処分と関連して士族に交付された公債を国立銀行資本に転化させる必要があったため<sup>57)</sup>、政策的に士族に対してこうした投資への誘導が試みられていたためであると考えられている<sup>58)</sup>。そして、実際、多くの士族が国立銀行の設立に参加した事実が知られている<sup>59)</sup>。これ以降、同様の内容の定款規定は、国立銀行以外の会社にも拡大していった<sup>60)</sup>。こうしたことから、

55) 宮本・前掲注21) 390頁。

56) 加藤・前掲注26) 35頁。

57) 宮本・前掲注21) 361頁。

58) 「士族の零細株主が急増することが予想され……政府をして株主総会における大株主の『権利の乱用』を抑制するの必要を感じさせたのではないかと考えられる。」という。伊牟田・前掲注8) 86頁。

59) 菅野・前掲注6) 614頁。

60) 伊牟田・前掲注8) 58頁以下。調査の対象となった271件の定款・申合規則等のうち、この類型の定めをおくものは35件にのぼり、全体の12.9%を占める。とくに、明治10年から18年の期間に限れば14件であり、これは全体の41.2%に及ぶ。同・68-69頁。

当時の会社をとりまく状況において、会社に投資を呼び込み、社会的資金を集中するという会社の目的を達成するために、少数株主の保護は、不可欠のものと認識されていたといえるのではないだろうか。

### Ⅲ 初期株式会社と少数株主の保護

#### 1. 法令・定款上における保護

「立会略則」は、会社の内部組織について具体的に述べているが、その説明は必ずしも明晰でなく<sup>61)</sup>、差配人等の役員の選び方等の会社における重要な決定については社中の評議あるいは会議に依るとするが<sup>62)</sup>、「社中の評議（会議）」の組織や運営についてはこれ以上に述べるところがない。

わが国において、初めて、現在の株主総会に相当する機関を明確に規定したのは明治5年の国立銀行条例であろう。明治9年に改正された国立銀行条例および同成規は、会社法制としてさらに完成度を増し、決議方法や議決権についても詳細な規定が置かれるにいたった<sup>63)</sup>。

これらの総会およびそこにおける議決権の定めは国立銀行以外の会社においても大いに参考とされた。初期の株式会社の定款には、株主総会の開催規定すら置かないものが存在したほか、株主総会の開催規定を持つ会社の中でも半数は議決権に関する定めを欠くなど、不明瞭な例が多く見られた<sup>64)</sup>。これに対して、国立銀行条例改正後の明治10年代半ば以降の株式会社においては、定款によって、大株主の議決権を持株数に比例させるのではなく、持株数に応じて議決権を減

---

61) 利谷＝水林・前掲注12) 17頁。

62) 浜沢・前掲注16) 116頁。

63) 浜田・前掲注7) 24頁。

64) Vichian Chakepaichayon「明治初期の会社企業(2)」大阪大学経済学32巻1号66頁(1982年)66頁。分析の対象となった明治初年から明治13年にかけての81社の定款中、38社は定時株主総会の規定をもち、25社は重要事項が発生した場合に召集される臨時株主総会の規定を有していた。同上。株主総会の開催規定のある63社のうち、32社が株主の議決権についての明文の規定を設けていなかった。議決権の規定のある31社のうちでは、15社は「一株一票型」をとっていたが、14社は「大株主制限型」の、3社は「小株主制限型」の規定を置いていた。同・67頁。

させる例が現れる<sup>65)</sup>。このような規定は明治9年改正国立銀行条例の国立銀行成規に収められている定款雛形に見られるものである。このような大株主の議決権の逡減について、定款に規定を置く会社は多くみられ、明治10年代の後半には比較的大規模な企業を中心にかなりの割合にのぼっていた<sup>66)</sup>。こうした定めを定款に置くことを認める規定は、当時、諸外国の立法例にもみられ——例えば、1861年普通ドイツ商法224条第2項、1867年フランス会社法27条第1項など——、ロエスレルの「商法草案」にも採用され<sup>67)</sup>、明治23年商法にも同様の条文が置かれることになった<sup>68)</sup>。この規定は明治32年商法にも引き継がれている<sup>69)</sup>。

さらに、1人の株主が行使し得る議決権数に上限を設け、一定数に限定する例

65) 伊牟田・前掲注8) 84頁。

66) 伊牟田・前掲注8) 68-69頁。

67) ロエスレルは商法草案の244条において「参決権ハ一株ニ付キーロヲ通例ト爲ス但シ十株以上ヲ有スル株主ノ参決権ハ申合規則中ニ於テ制限スルコトヲ得ヘシ」との規定を起草していた。その理由は、「所有額ノ多キ一箇人ニ過大ノ勢力ヲ有セシメサラカ爲」であり、それが「通常ノ習慣ニ合(う)」からであるとされている。ロエスレル『商法草案 上巻〔復刻版〕』(新青出版、1995年)419頁。この「習慣」が何を意味するかは定かでないが外国の立法例をさすとみるべきである。加藤・前掲注26) 12頁。しかし、この規定が、フランス法またはドイツ法に由来すると即断することはできない。筆者は、さしあたり、イギリスの会社法の影響を受けた可能性を指摘するにとどめる。1862年イギリス会社法附則第一表Aの定款雛形には、明治9年国立銀行条例成規と同様の大株主の議決権の逡減に関する定めが置かれていた。

68) 旧商法204条の趣旨につき、梅博士によれば、「小株主ヲ保護スルノ精神ニシテ……蓋シ斯ノ如クナルニ非スハ大株主獨リ全權ヲ占ムルニ至リ從テ小株主ハ會社ニ加入スル者ナキニ至レハナリ」と説明される。梅謙次郎『日本商法〔明治23年〕講義』(信山社、復刻版、2005年)674頁。なお、梅博士によれば、「從來ノ慣習ニ從ヘハ株數ノ多寡ニ拘ハラス總ヘテ其割合ニ應シ十株ニ對スル一票百株ニ對スル十票ノ如ク定ムルモノ多キニ居ル」という。同上。これは明らかに当時の定款の分析と矛盾する(伊牟田・前掲注8) 68-69頁)。恐らくは、梅博士は明治19年からフランス・リヨン大学に留学し、ドイツ・ベルリン大学留学を経て、明治23年に帰国し、その年に上記の講義を行っているため、渡欧する以前に見聞きした事例を基にかかる見解を示したものと思われる。しかし、この明治10年代後半からの数年間こそ第一次企業勃興期のピークであり、わが国の株式会社をめぐむる状況が大きく変化した時期であった。

69) 「過度ニ大株主ノ權利ヲ擴張シ……多數ノ小株主ノ利益ハ大株主ノ利益ノ爲メ犠牲ニ供セラルル弊害」があるので、「此極端ヨリ生スル弊害ヲ匡正スルカ爲メ」、定款により大株主の議決権を制限することを認める規定が維持された。志田鉦太郎『日本商法論卷之二会社』(有斐閣書房、第4版、1901年)575頁。

もあった。その一方で、議決権を一定以上の持株数の株主に限る規定や持株数の要件を定める規定を置く会社も少なくなかった<sup>70)</sup>。なお、このような議決権に持株数の条件を定める定款の規定は、明治23年商法によって認められなくなったため、同法が明治26年に施行されて以降は消滅に向かった<sup>71)</sup>。

こうした当時の会社における定款のひとつの典型が日本郵船会社のそれである。日本郵船会社は、明治18年、国策により設立された共同海運会社と、その競争相手であった三菱会社との合併により成立した会社であり、その発足の経緯からして政府の関与が非常に強い会社であった<sup>72)</sup>。同社の定款においては、株主総会は、「株主総体ノ権利ヲ表スル為メ十株以上ヲ有スル株主ノ集会」(第37条)と位置付けられ<sup>73)</sup>、株主の議決権については、「株主総会ニ於テ投票ヲ為スニ當リ、其所有株数十株ニ付一個ノ投票権ヲ有ス、十一株以上二十株迄ハ每十株ニ一個、二十一株以上百株迄ハ每二十株ニ一個、百一株以上千株迄ハ每五十株ニ一個、

---

70) このように、株主総会における議決権を、一定以上の持株数を保有する株主に限定する規定は、少数株主の保護の観点からは問題であるが、当時の経済の実情からして、全ての株主を総会に参与させることは現実的ではなかったということが背景にある。各地に散在する株主に必要な手続きを履践して通知を行い招集することは容易でなかったであろうし、議場の確保や議事の運営にも多大な困難が伴ったと思われる。また、株主においても、当時の交通や通信の状況を考慮すれば、数株のために議決権を行使することを期待し得ない事情があった。しかし、そのような自らは株主総会に参与できない零細な株主であっても、上位投資家層が協調的な行動をとることによって、反射的に自己の利益を確保することが期待できたことは上述のとおりである。なお、当時、委任状の利用がどの程度まで普及していたかについては明らかでないが、以下で紹介する、共同海運会社の定款においては、委任状に関する規定は見当たらない。

71) ただし、明治23年商法の施行前に設立された株式会社については、商法施行法61条によって、明治32年商法の施行後もなお、株主の議決権の制限が商法162条に反する場合であっても、従来の定款の定め効力が認められていた。

72) 農商務卿西郷従道の命令書により設立された日本郵船会社は、その命令書において、「其会社ノ責任ヲ有限トシ、負債弁償ノ為メ負担スヘキ義務ハ株金ニ止マルヘシ」(第1条)と株主の有限責任を公認され、しかも「政府ハ其会社ノ株金全額ニ対シ、開業ノ日ヨリ十五ヶ年間其利益年八歩二達セサル時ハ之ヲ補給スヘシ」(第7条)として利益の保証まで受ける反面、「航路及ヒ航海ノ度数(の)増減変更」(第9条)、「其船舶ヲ売却スルコト」(第20条)にも農商務卿の許可が条件とされるなど、経営にも政府の関与が非常に強く及んでいた。そればかりか、その役員を選任についても政府が決定権を握っていた。渋沢青淵記念財団竜門社編『渋沢栄一伝記資料 第八巻』(渋沢栄一伝記資料刊行会、1956年)127-130頁。

73) 渋沢青淵記念財団竜門社・前掲注72)134頁。

千一株以上五千株迄ハ毎百株ニ一個、五千一株以上総テ每二百株ニ一個ヲ増加シ、一人ニシテ百個ヲ極度トシ、其余ハ投票ノ権ナキモノトス」(第44条)として、議決権の通減とその上限が定められていた<sup>74)</sup>。

このような定款の規定は、同社の前身であり、同じく国策により設立された会社である、有限共同海運会社においても概ね同様であり、「株主ハ総会議ニ於テ投票ヲ為スニ当リ、其所有株五株ナレハ一個ノ投票権ヲ有ス、而シテ五株以上百株迄ハ五株毎ニ一個、百株以上十株毎ニ一個ヲ増加シ、一人ニシテ百個ヲ極度トシ、其以上ハ投票ノ権ナキモノトス」(第51条)定められていた。ただし、共同海運会社にあつては、「正副社長ハ百株、取締役ハ六十株、以上ヲ所持スル株主ヨリ例式総会ニ於テ撰挙シ、農商務卿ノ認可ヲ得テ上任スルモノトス」(第23条)として、株主総会に役員を選任する一次的な権限があることを明らかにしていること、さらには、「株主ハ正副社長・取締役ノ行為ニ於テ不適當ノ事アリト認ムルトキハ、第六十五条ノ手続ヲ踐ミ、臨時総会ヲ催シ、三分ノ二以上ノ衆議ヲ以テ之ヲ解任スルノ権アルモノトス」(第50条)として、株主による役員解任も認めている点で、後の日本郵船会社の定款と比べてより株主の地位を保護する規定がみられる<sup>75)</sup>。

当時の企業が定款において大株主の議決権を制限していた理由としては、第一に、投資家の「会社」に対する不信感に対処する必要があつたこと<sup>76)</sup>、第二に、大株主の議決権制限が上位株主の協調を可能にするために必要であつたこと<sup>77)</sup>、

74) 渋沢青淵記念財団竜門社・前掲注72) 135頁。また、同社の定款においては、「各株主事故アリテ出席能ハサルトキハ、左ノ書式ニ従ヒ委任状ヲ附シ、他ノ十株以上ヲ所有スル株主ヲ以テ代理セシムルコトヲ得」(第42条)として、代理人による議決権の行使を認めていたが、代理人の資格が限られていたうえ、「代理ヲ受タル株数ハ其人(代理人——筆者注)所有ノ株数ニ通算シテ本文ノ例ニ拠ルヘシ」(第44条)として、議決権の計算において代理人たる株主の株数に委任を受けた株数を通算することが定められていた。これは、委任状の利用を通じて、特定の株主に会社に対する支配力が集中することを避ける目的であつたと考えられる。

75) 渋沢青淵記念財団竜門社・前掲注72) 53-57頁。本文の例以外にも、有限共同海運会社定款は、「株主ハ当会社ノ本主ニシテ、株数相当ノ権利ヲ有シ、営業上ノ損益ヲ負担スルモノナルカ故、営業ノ妨ケナキ時間ニ於テハ諸帳簿等ノ検閲ヲ求ムルコトヲ得ヘシ」(第48条)として、帳簿の閲覧を認めるなど、株主の地位を相当に保障しており、先進的な内容になっている。同・54頁。

76) 加藤・前掲注26) 9頁。

等があげられる。大株主の専制的支配を抑止するための議決権制限は当然とみられていた<sup>78)</sup>。それは社会的資金の集中を図るという株式会社本来の機能を發揮するために必要とされた措置であったと考えられる。

## 2. 実際の株主総会の運営

明治初期の株主総会においては、株主は、株主としての意識が強く、自己の立場を活発に主張していたという。経営者はこれに対してねばり強く交渉し同意を得るための努力を強いられた。そして、株主総会の運営においてはコンセンサスが重視され、賛否が分かれそうな議案については多数決による採決を避けるということがあった<sup>79)</sup>。

また、合併の可否をめぐる総会が紛糾した場合には、反対株主の株式を買い取る決議をなすこともあった。明治15年8月15日東京風帆船会社臨時株主総会において、北海道運輸、越中風帆船会社と合併して共同運輸会社を設立することの可否を決議したところ、出席の株主中合併に反対の2名以外の賛成を得てこの議案は可決されたが、それと同時に、「株主中合併ニ不同意者ハ……来明治十八年一月に至り取扱委員ニ於テ其株式ヲ引受け、既ニ払込タル金額ヲ戻スヘキ事」も併せて決議された。こうした事例は記録上他に見当たらないが、合併に反対する株主に退出の機会を与えることは、明治32年商法施行前には可能であった。合併を正面から認めた明治32年商法が制定される以前は、合併をしようとする会社は、旧会社の解散と新会社の設立の手続きを経てこれを行っていたからである<sup>80)</sup>。したがって、合併後の新会社に株主として残ることに反対する株主は、清算の手続きにおいて、事実上払戻しを受ける余地があった。

さらに、株主間の対立がより深刻な場面では、強権的な株主総会の運営に対して、株主からの反撃も加えられた。上記の共同海運会社において、明治18年8月15日臨時総会を開き、三菱会社と合併して日本郵船会社を設立することの可

---

77) 加藤・前掲注26) 10頁。

78) 伊牟田・前掲注8) 89頁。

79) 片岡豊「明治期における株主と株主総会」経営史学23巻2号33頁(1988年)55頁。

80) 浅木慎一『日本会社法成立史』(信山社、2003年)50-51頁

否が問われたさいには、競争相手との合併ということもあって、合併への反対が根強かった<sup>81)</sup>。このような埋められない対立の残る中で、政府の意向もあって、臨時株主総会における採決が強行され、合併手続きは進められることとなった<sup>82)</sup>。これに反対する株主は、手続きの定款違反などを理由に、決議無効を主張した。同社の定款によれば、「臨時総会議ハ其会日ヨリ少クモ三十日前ニ議案ヲ附シ招集ノ通知ヲ為ス可(き)<sup>83)</sup>」(第62条)であるところ、8月15日の臨時総会においては本件合併についてその通知がなされていなかったこと、議事採決に疑義があることなどがその理由である<sup>84)</sup>。この高梨哲四郎らの訴えは、結局、政府の聞き届けるところとはならなかったが、強権的な総会の運営に対する少数株主の抵抗という意味では興味深い事例である。

議決権の逡減および上限の規定は、必然的に大株主による会社支配を困難にし、多様な株主間の連立を不可避とすることで、異なる立場の株主間の利益の調整を可能にしていたと考えられる。明治期の株式会社および類似の企業において、株主総会は実質的な討論の場として機能していた<sup>85)</sup>。会議体を前提とする株主総会制度が、わが国においては諸外国の立法例から採用されたものに過ぎないとする見解もあるが<sup>86)</sup>、少なくとも明治10年代半ば以降の明治期におけるわが国の株主総会は会議体として機能していたといえるであろう<sup>87)</sup>。そのような実質的な討論の場としての株主総会が諸会社によって自主的に形成されたかはともかく——おそらくは地方官を含む政府の関与の下にこうした実務が定着したのである<sup>88)</sup>——、当時の日本において、会議体としての株主総会は企業の統治機構の

81) 日本郵船株式会社編『日本郵船株式会社五十年史』(日本郵船株式会社、1935年) 55-56頁。臨時総会においては、賛否両論の対立が著しく、投票によって採決の結果も、合併賛成3,369に対し、反対1,273というようにはげしく票が分かれた。

82) 同上。

83) 渋谷青淵記念財団竜門社・前掲注72) 55頁

84) 日本郵船株式会社・前掲注81) 56頁。

85) 片岡・前掲注79) 56頁。

86) 「当時の日本の状況が会議体としての総会を必要としていたかどうかではなく、参考とした制度がそうであったから会議体になっているというのが実態としての説明である。」松井秀征『株主総会制度の基礎理論』(商事法務、2010年) 323頁。

87) 松井・前掲注86) 5頁は、「具体的な討論の場として開催されるところの、現実の会議としての株主総会」を「会議体としての株主総会」と定義する。

重要な部分と位置付けられ、また実際に株主間の利益の調整の場として機能していたことは否定できないと思われる。その背景に、当時の、会社への参加、すなわち出資を、会社およびその株主との契約的な関係の形成に類するものとして捉える考え方の影響がうかがわれる。明治32年商法以前においては、定款は出資者らによる会社契約であり、定款の変更は前契約を消滅させ新たな契約を成立させるものであるとの見解が有力であった<sup>89)</sup>。したがって、契約的な関係の一方当事者たる出資者の、株主としての地位の保護は当然の要請であった。株式会社は、その目的においても、方法においても、わが国において全く経験のない、新奇の事業であったので、出資者の地位の保障が不十分であれば、とうてい投資の促進は期待できなかったことが、当時の会社法制が株主間の利害の調整や少数株主の利益に関心を払っていた理由であると推測される。

### 3. 明治後期以降の株主保護

明治32年商法施行以降、上記のような大株主の議決権の制限を柱にした少数株主の保護は、急速に消滅していった。それはわが国会社制度の成熟を意味するともいえる<sup>90)</sup>。資本の結合たる株式会社の本質に根差した資本の論理、あるいは株主民主主義の思想に鑑みれば、こうした変化は否定されるべき方向ではない。しかも、大株主の議決権の制限規定は名目的な株主を立てることで容易に潜脱が可能であり、少数株主の保護および株主間の利益調整の機能をどこまで果たし得るか、その手段としての実効性には当時から疑いがあった<sup>91)</sup>。さらに、近時の

---

88) 「日本の企業は近代的株主制度の構築に基本的には自力で大きな成功をおさめた」(宮本又郎=阿部武司「明治の資産家と会社制度」同編『経営革新と工業化 日本経営史2』(岩波書店、1999年)277頁) については慎重な検討が必要である。当時、会社の設立にあたっては、政府または地方官に定款の内容に及ぶ審査を受ける必要があった。高村・前掲注5) 135-36頁。

89) 梅・前掲注68) 683頁。

90) 伊牟田・前掲注8) 101頁。なお、一株一議決権原則が確立する過程は、ドイツとは正反対であり、むしろイギリスやアメリカに近い。ドイツにおいては株主総会への参与を少数株主に拡大する方向で一株一議決権原則が確立したが、わが国においては、大株主の議決権の制限を解消する方向でそれが生じた。同・103頁注1\*。少なくとも支配株主に対する少数株主の保護に関してはドイツ法はわが国会社法と出発点を異にする。

91) 伊牟田・前掲注8) 105頁。

研究を踏まえると、一株一議決権からの乖離を認めることには、効率性の点で問題があるのではないかと指摘も可能である<sup>92)</sup>。一株一議決権原則の意義は議決権行使のインセンティブの観点から説明されることがある。すなわち、議決権を通じて会社支配権を得るさいには、同時に、獲得する議決権の数に対応してこの者に株主としての経済的利益も獲得させることで、企業価値を向上させるように議決権を行使するインセンティブを有するものに会社の支配権を獲得させる、という説明である<sup>93)</sup>。そういう意味では、各会社の定款における議決権の規定が、一株一議決権に向かうことは必然であったのかもしれない。問題はそれに代わる少数株主保護の制度が十分であったかである。

#### IV 今後の課題

本稿においては、商法施行以前の会社法の形成期におけるわが国の会社政策の展開と、そこでの株主とりわけ会社における主たる投資者ではない少数株主の地位の保障のあり方を検討してきた。そこからは、当時、殖産興業政策に基づき会社に対する投資の促進が政府の関与のもと進められており、そのために大株主間の協調を図るとともに、士族等の零細な資本による少額の投資を抑制することがないように、少数株主の地位にも相当の配慮がなされていたことを示唆する事例を見つけることができた。

このように、初期の会社法制は、商法の施行後におけるよりも、少数株主の利益の保護に配慮していたといえる。これに対し、明治32年商法は、株主総会が会社の最高機関であることおよび株主総会中心主義を明確にした<sup>94)</sup>。このよう

---

92) 畠中薫里「企業の資金調達と議決権および利益の分配」三輪芳朗ほか編『会社法の経済学』(東京大学出版会、1998年)292頁は、「株式を多数所有しているの方が情報収集のインセンティブは大きくなる。したがって、このような株主により多くの議決権を与えた方がより望ましい決定が行われるだろう。つまり、株式を多数保有していて、会社の利益の変化に大きく利得が影響される株主に、なるべく多くの議決権を与えるべき」だということ。もちろん、例外はあり得る。同・295頁。例えば、支配株主がその会社支配権を用いて少数株主から利益の移転を図るような場合には、支配株主がその会社の企業価値を向上させるように議決権を行使するインセンティブは失われる。

93) 加藤・前掲注26)441頁。

に株主総会を会社の最高機関と位置づけるに際しては、合名会社・合資会社の社員の意思と株主の意思がパラレルに捉えられたようである<sup>95)</sup>。しかし、何故に株主総会の決議を以て反対する株主をも拘束することを正当化し得るかについては、十分な説明がされていない。株主総会が会社の最高機関たることが謳われる一方、その根拠としては、合名会社・合資会社における株主の意思が対比されるのみで<sup>96)</sup>、株主の意思を株主総会の決議を以て擬制することについての正当化は十分に意識されなかった。ただ、株式会社の株主は多数に及ぶことが通常であることから、総株主の同意を得ることの実際上の不便が述べられたにとどまる<sup>97)</sup>。ところが、株主総会に強い権限が認められる一方で、既に、明治32年商法の施行直後において、株主総会の空洞化が問題視されつつあった<sup>98)</sup>。株主総会中心主義は、株主間の利害の調整という視点を欠けば、株主総会の決議さえあればその内容は問わないという形式主義に陥ることになる。このように、制度上は株主総会中心主義がとられながら、実質的な株主総会の空洞化が進行した。こうなると、もはや株主総会は、株主の権利を保証する制度としては機能し得ない。

さらに、明治32年商法は、会社の合併を株主総会決議によってなし得るとする条文を置いた。合併のような組織再編は、会社の基礎的変更の最たるものであり、株主の地位に大きな変更を及ぼすものであるが、そのような変更を株主総会における多数決でなし得るとすることを問題視する見解はあまりなかったようである<sup>99)</sup>。株主総会決議によって無限定に合併を認めることの弊害は、はじめ異

---

94) 「商法修正案理由書」139頁。

95) 例えば、志田博士は、「株式會社……ニ在リテモ亦合名會社及ヒ合資會社ニ於テ總社員ヲ以テ會社ノ最高機關ト爲スト全シク株主ヲ以テ會社ノ最高機關ト爲サ、ルヘカラス」というように、株主総会の最高機関性を説明している。志田・前掲注69) 548頁。

96) 志田・前掲注69) 548頁。

97) この点について、志田博士は、「株主カ會社ノ爲メニ表示シタル意思ニシテ相符合一致スルモノハ之ニ會社ノ意思タルノ效力ヲ與ヘサルヘカラスト雖モ株主ノ員數ハ通例夥多ニシテ各株主カ隨時隨所ニ表示シタル意思ヲ集メ其相符合一致スルヤ否ヤ明確ニスルコト甚タ困難ナリ……此不便ヲ避ケ株主カ會社ノ爲メニ表示シタル意思ヲ明確ナラシムルモノハ即チ總會ノ制度ナリ」と説明する。志田・前掲注69) 548頁。

98) 岸本辰雄「会社改良論」明治法学23号(1901年)11頁。

99) 当時の学説の状況は、「合併ニ因リテ如何ナル程度マテ其意ニ反シテ社員ノ地位ニ變更ヲ加フルコトヲ得ルカニ付テハ、學者ノ論及セル者アルヲ見ス」というものであった。毛戸勝元『商法改正法評論』(有斐閣書房、1911年)20-21頁。

種間の会社の合併の限界として認識された。しかも、そうした批判が現れるまでは、異種間の会社の合併すら株主総会の特別決議のみでなしうることに疑問を挟まない見解が多数を占めていた。

このような背景には、会社を、所有と契約によって基礎付ける発想が、わが国では希薄であったことがあると思われる<sup>100)</sup>。「団体が純粹に出資者の営利目的に由来して構築され、出資者の出資対象にかかる所有を前提に、この者の契約によって団体としての株式会社の存在が基礎づけられる」という<sup>101)</sup>、当時のアメリカやドイツにおけるような、自由主義に基づく株式会社制度は、わが国には根付かなかつた。株主の所有と契約による会社の基礎付けの薄弱さは、同時に他人の財産に対する多数決による介入への鈍感さをもたらし、その結果として、会社の基礎的変更を多数者の意思によって決定すること、すなわち株主の意思を株主総会の決議により擬制することの問題性を見えにくくしてきた<sup>102)</sup>。

明治23年旧商法と明治32年商法という2つの商法典の施行を経て、わが国の会社法における出資者間の利害の調整に関する考え方は変化したのか。変化したとするなら、それはなぜなのか。そして、それは立法者の予定したところだったのか。商法および会社法の下での株主間の利害の調整のあり方は、株式会社制度の社会的・経済的機能を十分に発揮させるという、会社法制の目的と整合するの

100) 松井・前掲注86) 329頁は、この点を指摘し、わが国においては早い時期から、「会社」(=「社団」と「組合」が峻別されるようになり、株式会社は契約的結合ではないという理解がされるようになったとの見方を示す。この点について、明治32年商法の立法過程において、法典調査会の商法修正案起草委員を務めた岡野敬次郎博士は、「會社ハ法人ニシテ組合ハ契約ナリ」と明言している。岡野敬次郎『會社法』(信山社、復刻版、2009年)2頁。

101) 松井・前掲注86) 294頁。

102) もっとも、旧商法制定直後においては、「定款ノ變更ハ前述ノ如ク普通ノ法理ヨリ言ヘハ前契約消滅シテ新ナル契約成立スルモノナルニ外ナラス……然レトモ其法理ヲシテ絶對的ニ貫徹セシメ其都度會社契約消滅シ更ラニ新ナル契約成立スルコト、セハ爲メニ要スル所ノ手數、費用尠少ナカラサルノミナラス營業ノ停止セサルヘカラサルヲ以テ損失ヲ受クルヲ亦尠少ナカラサルヘク依リテ持分會社ニ於テモ既ニ便法ヲ設ケ會社ハ絶エス存立スルモノト看做セリ故ニ株式會社ニ在リテモ亦全ノ方法ヲ執リ特ニ契約變更ニ關スル議決法ヲ寬大ニシ最初ノ契約ニ比シテ半ハ之ヲ簡易ナラシメタリ」(梅・前掲注68) 683頁)との解説からもうかがえるように、会社を契約的關係として把握する考え方は色濃く見られた。

か。わが国のとった会社法制の針路は、諸外国における会社法制の史的な展開と比較して、どのような特徴があるのか。それらが、現在のわが国の株主、とりわけ少数株主の地位にどのような影響を与えているのか。これらを検討することが今後の課題となる。