

権利行使者の指定・通知を欠く共有株主の 一人による議決権行使の場合と会社による 容認の要件

——東京高判平成24年11月28日（判タ1389号256頁）を
素材として——

中 村 信 男

1 はじめに

会社法106条本文によれば、株式が2以上の株主の共有に属するときは、当該共有株主は当該株式についての権利を行使する者（以下、「権利行使者」という。）1人を定めて会社に通知しなければ、当該株式についての権利を行使することができないものとされている。この規律の趣旨は会社の便宜確保にあると解するのが一般的であることから、同条但書は、権利行使者の指定・通知がなくとも会社が容認するときは、共有株式に係る株主権の行使が認められる旨を規定する。周知のとおり、会社法106条但書は、「会社法」制定の際に新設された規定である。

こうした例外的取扱いは、明文の規定が置かれていなかった平成17年改正前商法の下でも、判例によって解釈上認められていたが、平成17年改正前商法の下でその問題を株主の議決権について扱った最判平成11年12月14日集民195号

715頁・判時1699号156頁・判タ1024号163頁（以下、「平成11年最判」という。）では、共有株式に係る権利行使者の選定・通知がない場合において会社の側から当該株式に係る株主の権利行使を認めることができるのは、共有者が全員一致で権利行使をする場合に限られるとされていた。そのため、会社法106条但書がこの判例法理を前提としたものと解するのか、それとも同判例を変更したものと捉える場合は、会社が会社法106条但書所定の例外的扱いを行うための手続きはどのようなものと解すべきかが、問題となる⁽¹⁾。

近時、この問題について東京高判平成24年11月28日判例タイムズ1389号256頁（以下、「平成24年東京高判」という。）が注目すべき判断を示している。しかも、同判決は、権利行使者の指定・通知を欠く共有株式に係る株主権の行使を会社の裁量で認めることができるものとする原判決（横浜地川崎支判平成24年6月22日公刊物未登載）と異なり、かなり厳格な立場に立脚している。本件は現在上告中であるため、最高裁判所の判断が注目されるどころだが、いずれにせよ、同種の事案が今後も中小会社では起こり得ると予想されるだけに、平成24年東京高判の示した判断枠組みが判例法理として確立することになれば、実務に及ぼす影響も小さくないであろう。

そこで、本稿は平成24年東京高判を素材として、共有株式に係る権利行使者の指定・通知を欠く場合に会社が共有株主の一部の者による権利行使を容認するための要件について検討を加えるとともに、併せて制度運用上の問題点を洗い出し、その点についても若干の考察を行うこととする。

2 東京高判平成24年11月28日の事案の概要と判旨

(1) 事案の概要

平成24年東京高判において、Y株式会社（被告、被控訴人）は、発行済株式

(1) 鳥山恭一「平成24年東京高判判解」法学セミナー705号111頁（2013年）、玉井利幸「平成24年東京高判判解」判例セレクト2013〔Ⅱ〕（法学教室402号別冊付録）15頁（2014年）。

総数3000株の特例有限会社であり、Y会社の発行済株式の内1000株は訴外Aが所有し、残り2000株はX（原告、控訴人）と訴外Bの2名による持分2分の1ずつの準共有状態にある（以下、この2000株の株式を「本件準共有株式」という。）。

Y会社では平成22年11月11日に臨時株主総会（以下、「本件総会」という。）が開催され、訴外Cを取締役に選任する旨の決議と、Cを代表取締役を選任する旨の決議、および、Y会社の本店をK市N区に置く旨の定款変更決議等が行われた（以下、これらの決議を「本件各決議」という。）。

Bは平成22年11月8日に、訴外Dに対し本件総会における議決権の行使を委任して、「Dを代理人と定め、本件総会に出席して議決権を行使する一切の権限を委任する。」旨の委任状を交付した。しかし、本件準共有株式に基づいて本件総会において議決権を行使することについてXとBとの間で何ら協議は行われていなかった。

また、本件総会における本件準共有株式に基づく議決権の行使について、会社法106条本文所定の権利行使者の指定およびY会社への通知は行われていなかった。しかし、Y会社は、本件準共有株式についてBから委任を受けたDによる議決権行使を認め、Dは、本件総会にBの代理人として出席して、本件準共有株式について議決権を行使し、本件各決議に賛成した。その結果、本件各決議が可決成立するところとなった。

これに対し、Xが、本件総会で行われた本件各決議について、招集通知漏れ等の招集手続の法令違反、定足数不足のほか、本件準共有株式2000株について権利行使者の定めがなく、準共有者間においても権利行使者を定めるための協議も行われていないのにY会社が議決権行使を認めたこと等の決議方法の法令違反の瑕疵があると主張して、会社法831条1項1号に基づき、本件各決議の取消を求めた。これが本件事案である。

原審（横浜地川崎支判平成24年6月22日。判例集等未登載）は、準共有株式

に係る権利行使者の指定・通知を欠いていても、会社法106条但書により Y 会社側が議決権の行使を認めたから、違法はないと判示して、X の請求を棄却した。そこで、X がこれを不服として控訴した。

(2) 判旨

平成24年東京高判は、以下のように判示して X の控訴を認容し、原判決を取り消した。

「準共有状態にある株式について、共有者は、当該株式についての権利行使者を一人と定め、会社に対し、そのものの氏名又は名称を通知しなければ、当該株式についてその権利を行使することはできないとされている（会社法106条）ところ、Y 会社は、本件準共有株式について、Y 会社が B の権利行使を同意しているから、会社法106条ただし書き…により、B が D に委任して行った議決権の行使は有効であると主張する。

しかし、会社法106条ただし書きを、会社側の同意さえあれば、準共有状態にある株式について、準共有者中の一名による議決権の行使が有効になると解することは、準共有者間において議決権の行使について意見が一致していない場合において、会社が、決議事項に関して自らにとって好都合の意見を有する準共有者に議決権の行使を認めることを可能とする結果となり、会社側に事実上権利行使者の指定の権限を認めるに等しく、相当とはいえない。

そして、準共有状態にある株式の議決権の行使について権利行使者の指定及び会社への通知を要件として定めた会社法106条本文が、当該要件からみれば準共有状態にある株式の準共有者間において議決権の行使に関する協議が行われ、意思統一が図られた上で権利行使が行われることを想定していると解し得ることからすれば、同法（ママ）ただし書きについても、その前提として、準共有状態にある株式の準共有者間において議決権の行使に関する協議が行われ、意思統一が図られている場合にのみ、権利行使者の指定及び通知の手續を欠いていても、会社の同意を要件として、権利行使を認めたものと解すること

が相当である。

よって、本件において、準共有者間に本件準共有株式の議決権行使について何ら協議が行われておらず、意思統一も図られていないことからすれば、Y 会社の同意があっても、B が代理人によって本件準共有株式について議決権の行使をすることはできず、本件準共有株式による議決権の行使は不適法と解すべきである。

したがって、X の主張するその余の取消事由について判断するまでもなく、本件の各決議は、本件準共有株式に議決権の行使を認めた点において決議の方法に法令違反があり、取消事由があると認めることができる。

以上によれば、X の請求は理由があるから認容すべきところ、これと異なる原判決は相当でないから、原判決を取り消し、X の請求を認容することとする。』

3 共有株式に係る株主権の行使方法

株式が複数の者の共有に属する場合、共有株主は権利行使者を一人定めてこれを会社に通知しなければ株主としての権利を行使することができない（会社法106条本文）。その趣旨について、共有株主がそれぞれ個々に株主の権利を行使することから生じる混乱を回避するという会社の事務処理上の便宜を図ることにあると解するのが、判例（平成11年最判）および通説⁽²⁾である。

会社法106条本文の規律によれば、平成24年東京高判のケースでは、株式の準共有者である X と B による権利行使者の指定と Y 会社に対する通知が行われていないとされているので、準共有株式2,000株に基づく議決権の行使は本来、行うことができなかつたはずである。また、平成24年東京高判の認定によ

(2) 酒巻俊雄＝龍田節編集代表『逐条解説会社法第2巻』35頁（森淳二郎）（中央経済社、2008年）、大野正道「株式の共有者による権利行使」浜田道代＝岩原紳作編『会社法の争点』33頁（有斐閣、2009年）、奥島孝康・落合誠一・浜田道代編『新基本法コンメンタル会社法1』188頁（鳥山恭一）（日本評論社、2010年）、江頭憲治郎＝中村直人編『論点体系会社法第1巻』264頁（江頭憲治郎）（第一法規、2012年）。

れば、XとBとの間で本件総会における本件準共有株式に基づく議決権の行使について何らの協議も行われていなかったとされている。

しかし、権利行使者の指定・通知を共有株式に基づく株主権行使の要件と定める会社法106条本文の趣旨が会社の便宜確保にあることから、平成24年東京高判のようなケースであっても、同条但書の解釈として、会社がその裁量によって共有者の一人による共有株式全部に基づく株主権の行使を認めることができるかどうか、が問題となる。

4 権利行使者の指定等を欠く共有株主の議決権行使を会社が認めるための要件

(1) 平成11年最判と平成24年東京高判との関係

この問題を株主の権利のうち議決権に関して扱った先例として、会社法の制定・施行前のものであるが、平成11年最判が知られている⁽³⁾。このケースは、次のような事案である。すなわち、Y株式会社（被告・控訴人・上告人）の発行済株式4万株の80%にあたる32000株を有する訴外株主Aが死亡した後、当該株式を相続し共有している共同相続人のうち長男X（原告・被控訴人・被上告人）と二男B（訴外）との間で当該株式の帰属とY会社の経営を巡る紛争が生じていた。そのためXとBの間では権利行使者の指定等が行われなかったが、取締役選任を議題とするY会社臨時株主総会には、Aの相続人全員と株主全員が出席したため、株主総会の議長となったBが当該準共有株式については各相続人の法定相続分に従った議決権行使を認めたと、Xを除くAの相続人全員が議案に賛成してBらを取締役に選任する旨の決議が可決された。そこで、Xが、共同相続人の準共有に属する当該株式については権利行使者の指定を欠いているのに、Y会社（総会議長のB）が法定相続分に応じた

(3) 河内隆史「平成11年最判判批」金融・商事判例1101号62頁（2000年）。

議決権行使を共有株主の一部に認めたことは決議方法の法令違反（平成17年改正前商法203条2項違反）にあたと主張して、上記株主総会決議の取消しを求めたものである。

これに対し、Y会社は、会社法106条本文の前身にあたる平成17年改正前商法203条2項が会社の事務処理の便宜を考慮した規定であるから、会社が、株式を共同相続した共有株主が法定相続分に応じて株主としての権利を行使することを認めることは同規定の趣旨に反することはなく、株主総会決議に違法はないと主張し、Xの主張を争った。

この事案は、権利行使者の指定を欠くものの共有株主全員が株主総会に出席して自ら議決権を行使する場合に、会社が共有株主のそれぞれによる法定相続分に応じた議決権行使を認めることが制度趣旨から許されるかどうかのポイントとなっている。

平成11年最判は、「権利行使者の指定及び会社に対する通知を欠くときには、共有者全員が議決権を共同して行使する場合を除き、会社の側から議決権の行使を認めることは許されないと解するのが相当である。」と判示した上で、共有株式に基づく議決権の行使についてXとその他の共有株主との間で賛否の判断を異にし、意思の一致がなかったことから、この議決権の行使は共有株主全員が共同して議決権を行使したことにならないと指摘し、当該議決権の行使を認めたY会社の対応を法令違反と説示している。

学説上も従来この考えが多数説的見解とされていたが⁽⁴⁾、こうした解釈が会社法上も継承され同法106条但書の前提とされているとすれば、平成24年東京高判の株主総会では、共有株主の全員ではなくその内の一人からの委任を受けたに過ぎない代理人が議決権の代理行使を行っていただけに、同規定に基づきこの者による議決権行使を認めたY会社の措置が許されるものではない、と

(4) 河内・前掲判批（注(3)）67頁、奥島・落合・浜田・前掲書（注(2)）188頁（鳥山恭一）。

解されることになる。

それゆえ、ポイントは、会社法106条但書が平成11年最判の判旨を前提とし、その射程も、平成11年最判の判示したケースまたはそれに準ずるケースに限られると解するのか、それとも会社法106条但書が平成11年最判の示した判例法理を変更し、より広範な裁量権を会社に認めたものとするのか、ということである。

(2) 会社法106条但書の趣旨と射程

① 学説

この点につき、会社法の立案担当者は、会社法106条本文が会社の事務処理上の便宜を図るための規定に過ぎないことから、会社法は、同条但書を新設し、共有株式に係る権利行使者の指定・通知がない場合であっても、株式会社が自らのリスクにおいて共有株主の一人に権利行使を認めることができることとしたもの、と説明し⁽⁵⁾、平成11年最判の考え方を否定したと解するようである。もっとも、この立場は、議決権の行使が共有物の管理に該当することを理由に、会社が権利行使者の指定・通知のない共有株式に係る共有株主の一人による株主権の行使を会社法106条但書に基づいて認めるに当たり、共有株主間でどのように議決権を行使するかにつき決定した協議内容を確認すべきであり、それを怠ったときは、そのことにより他の共有株主が被った損害を賠償すべき場合があるとするが、株主総会決議の効力への影響に関しては、会社がその確認を怠って共有株主の一部の者に協議内容と異なる議決権の行使を許したとしても、議決権の行使自体に瑕疵はないため、株主総会等の決議の取消事由には該当しないと明言している⁽⁶⁾。

学説上もこれと同旨の見解が一部で提唱されており⁽⁷⁾、平成24年東京高判の

(5) 相澤哲・葉玉匡美・郡谷大輔編著『論点解説 新・会社法』492頁 (Q662) (商事法務, 2006年)。

(6) 相澤・葉玉・郡谷・前掲書 (注5) 492頁～493頁 (Q662)。

(7) 酒巻=龍田・前掲書 (注2) 42頁 (森淳二期)

原判決（前掲横浜地川崎支判平成24年6月22日）はおそらく会社法立案担当者の上記考え方を採用するものと思われる。こうした立場に立てば、会社法106条但書の射程はかなり広く捉えられることになる。

これに対し、学説上は、会社法106条但書は平成11年最判が示した判例法理およびこれと同旨の多数学説の趣旨を確認し実定法化したものと解する見解（以下、便宜上この見解を「平成11年最判踏襲説」と呼ぶ。）⁽⁸⁾が有力である。この説の論者は、同条但書が、会社が勝手に株式の共有者の一人を権利者の代表として選び、株主としての権利の行使を認めることを許すものでないのは当然であると主張する⁽⁹⁾。

平成24年東京高判はこの考え方に立脚するものと説明されているが⁽¹⁰⁾、同判決が、平成11年最判の判旨のように、共有株主の共同による議決権行使が一致した方向で行われる場合または共有者の一人による議決権行使でも共有者間の協議に基づく統一意思に従って行われるものである場合に限って、権利行使者の指定・通知を欠く共有株主の議決権の行使を認めるに過ぎないのか、それとも、共有株主全員の議決権行使が行われるものの共有株主間で賛否の判断が分かれたり、共有株主間の事前協議に従い共有株主の一人が議決権を不統一に行使したりするケースをも、会社法106条但書の射程に含めるのかは、必ずしも判然としない。

平成11年最判踏襲説の論者も、共有者全員一致の意思表示によることに言及し、会社法106条但書をかなり限定的に解釈するとみられる立場⁽¹¹⁾と、共有株主の協議に従う限りは議決権行使の方向が異なることは構わないと解するもの

(8) 大野正道「非公開会社と準組合法理」黒沼悦郎＝藤田友敬編『(江頭憲治郎先生還暦記念) 企業法の理論（上巻）』63頁（商事法務、2007年）、奥島・落合・浜田・前掲書（注(2)）188頁～189頁（鳥山恭一）、鳥山・前掲判解（注(1)）111頁。

(9) 大野・前掲論文（注(8)）64頁。奥島・落合・浜田・前掲書（注(2)）189頁（鳥山恭一）、稲葉威雄『会社法の解明』332頁（中央経済社、2010年）、鳥山・前掲判解（注(1)）111頁も同旨と思われる。

(10) 平成24年東京高判「解説」判例タイムズ1389号257頁参照。

(11) 大野・前掲論文（注(8)）64頁。

と思われる立場⁽¹²⁾とに分かれるようであり、平成24年東京高判がいずれの見解を基調とするのが問題となる。同判決が前者の立場に立つものであれば、後者の論者からは、会社法106条但書の射程を厳格に解し過ぎるとの批判を受けるであろうが、ともあれ、平成24年東京高判によれば、会社法106条但書の適用には、共有株主間における議決権行使についての現実の協議と意思統一が行われていることという不文の要件が課されるものと解されるため、同規定の射程にかなり厳重な制約が付されることになることは確かである。

② 会社法下での関連判例－大阪高判平成20年11月28日

平成24年東京高判が示した判断枠組みが判例法理として確立していくかどうかを占う上で参考になる会社法下での先例としては、大阪高判平成20年11月28日判例時報2037号137頁がある（以下、これを「平成20年大阪高判」という。）⁽¹³⁾。このケースの事案の概要は次の通りである。

同族的株式会社のY株式会社（発行済株式総数3万株）（被告・控訴人）において、創業者A（9700株）、その妻B（訴外）（2500株）、子X1（長女）（原告・被控訴人）（1250株）、同X2（二女）（原告・被控訴人）（1750株）、同C（三女）（訴外）（5700株）、D（Cの夫）（訴外）（7100株）、E（C・Dの子）（訴外）（1250株）およびF（C・Dの子）（訴外）（750株）が株式を保有していたところ、A・BはDと養子縁組をした上で、AがDを後継経営者として指定した。Aが平成18年6月4日に死亡したため、Aの保有株式（9700株）（以下、本件株式という。）をBとX1らが共同相続した後、同年8月にBが死亡したが、すべての財産をX1とX2に等分に相続させる旨の遺言があった。この相続、遺言の結

(12) 奥島・落合・浜田・前掲書（注(2)）189頁（鳥山恭一）、稲葉・前掲書（注(9)）332頁～333頁、伊藤靖史他『事例で考える会社法』126頁～127頁（田中亘）（有斐閣、2011年）。

(13) 平成20年大阪高判の評釈としては、河内隆史「判批」判例時報2057号189頁（判例評論611号）（2010年）、王芳「判批」ジュリスト1396号167頁（2010年）、大久保拓也「判批」商事法研究74号15頁（2009年）、大久保拓也「判批」金融・商事判例1345号2頁（2010年）、大久保拓也「判批」日本法学76巻2号361頁（2010年）、大野正道「判批」私法判例リマックス40号98頁（2010年）、宮島司「判批」法学研究84巻10号89頁（2011年）等がある。

果、Bが有していた本件株式の準共有持分およびB保有株式はX1らが相続し、Aの死亡に伴う遺産分割協議が未了であったため、本件株式はX1・X2とCおよびDの準共有（準共有持分はX1＝8分の3、X2＝8分の3、C＝8分の1、D＝8分の1）に属し、B保有株式はX1・X2の準共有に属するところとなった。

こうした状況のもと、Y会社の取締役選任についてX1・X2とC・Dとの間で紛争が発生し、X1・X2は平成19年10月18日にDらに対しX1を本件株式に係る権利行使者とする旨の申入れを行ったことに対し、Dらがこれを拒否した。その上で、同月29日開催の定時株主総会においても、X1・X2がY会社に対し本件株式に係る権利行為者としてX1を指定することを通知していたが、定款の定めにより議長となったDがX1の代理人（弁護士）による本件株式に係る議決権行使について、C・Dから本件株式の権利行使者の指定は議決権行使の対象となる議案ごとにX1らとC・Dとの間で実質的な協議を経て決定すべき旨を申し入れていたのに、X1らが何らの説明・回答もせずに協議不調としてX1を本件株式の権利行使者として指定・通知するに至った経緯があることから、本件株式に基づく議決権行使（本件議決権行使）を認めなかった。

その結果、会社提案が可決される一方、X1らの提案に係る議案が否決された（本件各決議）。そこで、X1らがY会社を相手取り、当該株主総会決議につき、株主提案を可決する決議と会社提案を否決する決議の存在の確認を主位的請求とし、予備的請求として、会社提案を可決する決議と株主提案を否決する決議が存在しないことの確認を求めるとともに、本件各決議の取消しを求めたものである。

平成20年大阪高判は、X1らの主位的請求については確認の利益がないことを理由に却下した上で、予備的請求についても次のように判示しこれを棄却している。

すなわち、「株式会社の株式の所有者が死亡し複数の相続人がこれを承継した場合、その株式は、共同相続人の準共有となる（民法898条）ところ、共同

相続人が共有株式の権利を行使するについては、共有者の中から権利行使者を指定しその旨会社に通知しなければならない（会社法106条）。この場合、仮に準共有者の全員が一致しなければ権利行使者を指定することができないとすると、準共有者の一人でも反対すれば全員の社員権の行使が不可能になるのみならず、ひいては会社の運営に支障を来すおそれがあるので、こうした事態を避けるため、同株式の権利行使者を指定するに当たっては、準共有持分に従いその過半数をもってこれを決することができる」とされている（最高裁平成5年（オ）第1939号同9年1月28日第三小法廷判決・集民181号83頁、最高裁平成10年（オ）第866号同11年12月14日第三小法廷判決・集民195号715頁参照）。もっとも、一方で、こうした共同相続人による株式の準共有状態は、共同相続人間において遺産分割協議や家庭裁判所での調停が成立するまでの、あるいはこれが成立しない場合でも早晩なされる遺産分割審判が確定するまでの、一時的ないし暫定的状態にすぎないのであるから、その間における権利行使者の指定及びこれに基づく議決権の行使には、会社の事務処理の便宜を考慮して設けられた制度の趣旨を濫用あるいは悪用するものであってはならないというべきである。そうとすれば、共同相続人間の権利行使者の指定は、最終的には準共有持分に従ってその過半数で決するとしても、上記のとおり準共有が暫定的状態であることにかんがみ、またその間における議決権行使の性質上、共同相続間で事前に議案内容の重要度に応じしかるべき協議をすることが必要であって、この協議を全く行わずに権利行使者を指定するなど、共同相続人が権利行使の手續の過程でその権利を濫用した場合には、当該権利行使者の指定ないし議決権の行使は権利の濫用として許されないものと解するのが相当である。」本件認定事実を総合すると、「X1らは、平成18年のAとBの死亡を契機として本件株式が準共有の状態となり、これが遺産分割が終了するまでの暫定的な事態にもかかわらず、この間に限り、前記のとおり、X1らにおいてわずか400株の差で過半数を占めることとなることを奇貨とし、Y会社の経営を混乱に陥れる

ことを意図し、……権利行使者の指定について共同相続人間で真摯に協議する意思を持つことなく、単に形式的に協議をしているかのような体裁を整えただけで、実質的には全く協議をしていないまま、いわば問答無用のに権利行使者を指定したと認めるのが相当である。そうとすれば、仮に一連の経緯のなかで、X1らとD、Cとの間で協議が一応されたとみる余地があるとしても、前記認定事実によれば、X1らの本件株式についての権利行使者をX1とする指定は、法の定める手続を無視すると同様な行為と評価せざるを得ず、もはや権利の濫用であって、許されないものといわざるを得ない。」

平成20年大阪高判は、株式の共同相続人による株式の準共有状態が、遺産分割協議等が成立するまでの間の暫定的状態であることを理由に、その間における共有株式に係る権利行使者の指定およびこれに基づく議決権の行使は共同相続人間の協議を経ることが必要であるとし、そのような措置が講じられていなかった権利行使者の指定そのものの有効性を否定し、本件株式に係る議決権行使が許されない旨を判示したものである。それゆえ、同判決は、会社法106条但書に定める、権利行使者の指定・通知を欠く共有株式に係る株主権行使を会社が認めることの法的当否を問題としたものでない点に注意を要する。

とはいえ、平成20年大阪高判の判断を前提とすれば、平成24年東京高判におけるY会社の対応は会社法106条但書の許容範囲を逸脱するものとして、許されないとの結論に至るものと解されるであろう。そうだとすると、平成24年東京高判決は平成20年大阪高判とも整合する⁽¹⁴⁾。

5 結びに代えて—平成24年東京高判の評価と残された課題—

(1) 平成24年東京高判の評価

平成24年東京高判のケースでは、同判決と原判決とで会社法106条但書の趣

(14) 弥永真生「本件判解」ジュリスト1460号3頁（2013年）。

旨・射程に関する捉え方に違いが見られ、結論を異にする判断が下された。このケースは上告中であるから、それが受理されて最高裁の判断が示されることになれば、その問題に関する判例法理として一定の方向性が示される。それだけに、最高裁判所の判断の行方が非常に注目されるが、平成20年大阪高判に続いて、同判決の判示内容と整合する判断を平成24年東京高判が示したことを勘案すると、最高裁においても同様の判断が示されるものと推測される。

そうすると、会社法106条本文・但書の解釈枠組みとして平成20年大阪高判および平成24年東京高判の示した立場の当否が問題となるところ、会社法106条本文が会社の便宜を考えた規定であることは確かであるとしても、その反対解釈として、権利行使者の指定・通知を欠く場合においては、会社が、共有者間で議決権行使についての協議等が行われていないときまで共有者の一人による共有株式の全部に係る議決権行使を認めてよいと解するのは、論理の飛躍があり、行き過ぎといえる。むしろ、平成24年東京高判のような事案においては、会社といっても、共有株式の帰属をめぐる争っている共同相続人の一部が経営側に立って、権利行使者の指定・通知を欠く共有株式に係る権利行使の可否を判断するケースが少なくないことに留意する必要がある。その点を勘案すると、会社側の裁量権の行使には一定の制約が付されるべきであって、平成20年大阪高判および平成24年東京高判の判示内容は妥当なものと考えられる。

(2) 残された課題

その一方で、平成24年東京高判には課題も残されている。第1に、有限会社に関する事例であるが、最判昭和53年4月14日民集32巻3号601頁は、共有持分に係る権利行使者が共有者によって選定され会社に届け出られたときは、「社員総会における共有者の議決権の正当な行使者は、右被選定者（権利行為者一中村注）となるのであって、共有者間で総会における個々の決議事項について逐一合意を要するとの取決めがされ、ある事項について共有者の間に意見の相違があっても、被選定者は、自己の判断に基づき議決権を行使しうる。」

との判示を行っている。

そのため、平成24年東京高判が、準共有者の間で共有株式について何ら協議がされず意思統一もされていなかったときに、会社が共有株主の一人による権利行使を容認しえない旨を判示するだけでは、説得力が十分ではないとの指摘もなされている⁽¹⁵⁾。前掲最判昭和53年4月14日の立場を推せば、権利行使者の指定についても共有者間の協議を経ることを要しないとの結論も導けそうであるからであろう。

もっとも、前掲最判昭和53年4月14日の事例は、権利行使者がともかく適法に指定されたケースにおいて、権利行使者としての議決権行使のあり方を問題とした事案であると解されるところ、権利行使者の指定そのものを欠く場合における会社側の対応の当否が争点となった平成24年東京高判とは問題状況が異なるともいえる。それゆえ、平成24年東京高判に対する上記指摘は必ずしも当たっていないのではなかろうか。

第2に、実務上の問題として、今後も同種の問題が起り得ると予想されることから、本判決の立場において判例法理が確立されると、共有株式に係る株主権、特に議決権の行使については、権利行使者の指定・通知がない場合において、共有者全員が株主総会に出席せず、その内の一部（またはその代理人）だけが出席して議決権を行使するときには、会社がこれを認めてもよいとする要件として、共有者間における現実の協議と意思統一の事実を確認する必要性が生じる。それゆえ、その種のケースで会社がどのように対応すれば良いかが実務上留意すべき問題となるが、例えば、会社としては、共有株式に係る権利行使者の指定・通知がない以上、共有者間の協議の概要とその結果を記した協議書の提出を求めなければならないと解することも一考に値しよう。

反面、会社が共有者全員の署名のある協議書の提出を受けその内容を確認し

(15) 弥永・前掲判解（注(14)）3頁。

さえずれば、たとえそれが共有者の一人によって勝手に作成されたものであったとしても、会社は免責され、会社法106条但書の違反とならないと解するかどうかは改めて検討を要する問題といえる。しかし、会社に悪意または重過失がない限り、共有者の全員の署名の付された協議書を確認し、その協議内容に従って権利行使を認めれば、免責が認められ、株主としての議決権行使に瑕疵は生じないと解することもできるのではなからうか。

第3に、平成11年最判のみならず平成24年東京高判、平成20年大阪高判はいずれも、株主権のうち株主総会における議決権の行使が問題となっている点に留意する必要がある。共有株式に係る権利行使者の指定・通知がない場合に会社が共有株主の一部による議決権の行使を認めると、株主総会の決議の成否が取締役の判断によって恣意的に左右される可能性があり、その結果として、他の共有株主に及ぼす影響が少なくないからである。一方、株主権のうち単独株主権であって権利の大きさないし権利行使の結果が権利行使株主の保有株式数の大小と連動しないもの（例えば、違法・不公正な募集株式の発行等の差止請求権（会社法210条）、違法・不公正な募集新株予約権の発行差止請求権（会社法247条）、取締役・執行役の違法行為に対する差止請求権（会社法360条・422条）、株主総会等の決議の取消訴権（会社法831条）、会社の組織に関する行為の無効の訴えの提起権（会社法828条）、責任追及等の訴えの提起権（会社法847条）、定款の閲覧等請求権（会社法31条2項）、株主名簿の閲覧等請求権（会社法125条2項）、株主総会・取締役会の議事録の閲覧等請求権（会社法318条4項、371条2項）等）については権利行使者の指定・通知がなくても、会社が、共有株主の一人が株主であることを確認できれば、その者による権利行使を認めても差し支えないともいえる。

そうだとすれば、平成24年東京高判の示した判断枠組みの射程は、株主の議決権のように保有株式数が権利の大きさや権利行使の結果に影響を及ぼす株主権を対象とする一方、単独株主権のうち保有株式数の大小が権利行使の結果等

に連動しないものには及ばず、後者の株主権に関しては、権利行使者の指定・通知を欠く場合に、会社は、共有株主間における協議等がなくても、特定の共有株主の一人による権利行使を認めても構わないと解することになろうか。