

Theodor Wydler 著 『スイス株式法における議事録作成』

Theodor Wydler; Die Protokolleführung im Schweizerischen Aktienrecht. 1956. S. 125

加美 和照

株式會社が社團的構成を建前とし、その對外的活動の前提として、會社内部の意思決定のため、いくつかの會議體を必要とする。即ち會社の設立前に既に創立總會、設立後においては株主總會、取締役會及び社債權者集會、更に解散後においても清算人會等が存在するが、これらの會議體における決定事項はいずれも決定の記録として、唯一の證據方法でないとしても議事録の作成を要求される、就中、會社の重要かつ不可欠な會議體は會社の意思決定機關たる株主總會及び取締役會であり、本書はスイス法における兩機關の議事録を中心として論述し若干ドイツ法の説明を附加したものである。第一章 基礎理論、第二章 株式會社における議事録、第三章 責任問題よりなる。

なお、本書は、學位論文としてチューリッヒ大學に提出されたものである。

一 本書の研究の目的は、議事録作成に關する法律上又は實際上の文獻の不足及び法の不備を補うため、その對象として、スイス債務法第二十六章以下の株式會社の規定に従い、廣義に各種の特別法の株式會社、更に持株會社 (Holding-A. G.) 及び同族會社 (Familien-A. G.) も、同様に取扱う。方法論として、法律の規定を出発點とするその解釋であるが、形式論理的又は文法的解釋に拘ることなく、目的論的解釋 (teleologische Auslegung) を著書の基本的態度として最初に強調している。

二 議事録作成に關する立法規定の成立史 (六一―一頁) を一瞥すると、一八八一年の債務法 (OR) は「必要な帳簿を作成すべく配慮すること」(第六五五條) を取締役に課していたが、如何なる帳簿が必要かの問題は自由に解釋された。一九一九年第一草案は、株主總會議事録について、第七五二條の欄外註に「議事録及び株主の名簿」を規定し、取締役に議長の署名ある議事録の作成を要求した。

一九二三年第二草案 (A. Hofmann) は、第七五二條の若干の修正を経て、一九二八年の第三草案は、形式的又は實質的な變更を伴い、株主總會議事録は原則として決議及び選任議事録を作成し、詳細な記載主張者への讓歩として、「株主による議事録に記載せんがために表示された説明を記載すべきこと」を挿入した。取締役會議事録については、Bolla の提案による審議議事録の作成が承認され、更に議長 (Vorsitzende) でなく、議事録作成者 (Protokollführer) の署名を要求した。一九三六年の債務法は、第三草案に本質的變更を與えることなく、最終

草案において、議事録作成者と同時に會長 (President) の署名が必要となったことが、就中主要な修正であった。

三 今日議事録の概念は三つの意義を持つが、債務法におけるそれは「或経過を證明し、かつ可能な形式で参加者の書面による承認のもとに確定された公的或は私的審議を記載した表示」である。更に概念の分析、種類、性質に論及する (一一二―二三頁)。

四 議事録作成の目的 (二六一―三六頁) を、株式會社の構造ないし本質との関連づけて、理論の展開を試みている。先ず、株式會社は、個人の統一體としての人的結合 (Verbandperson) であり、社會的組織體であるが、自然人と異り、對内的生活において (例えば、法人の意思形成にしても)、法による或規範の定立を必要とし、議事録は、法人の内部的経過 (出來事) の適法性の證明の補助手段としての機能と同時に、法人のかつての總意思 (Gesamtwillie) を想起させ、明らかに決議の記録 (Memorierung der Beschlüsse) に役立つのである。次に株式會社の集團 (合) 主義的構成から、株式會社は、個人的乃至人的會社の如く企業の支配と所有が一致する自己機關でなく、多くは第三者機關である。従つて財産の管理機關 (Verwaltungsorgan) を必要とし、株主總會と取締役會の管理機能の分配から、議事録は、兩者の機關活動に對する、相互における承認の補助手段となり、結局議事録は株式會社機關の集合主義的構成において確立した從屬關係 (Abhängigkeit Verhältnis) の結果である。更に、管理機關と會社との契約履行に對する管理委員

(Beauftragte) の責任の明確化にも役立つ。また、株式會社の資本的構成から、唯一の信用の擔保は會社の資本であり資本維持の特別の方法として、財産管理者に對する特別責任を負擔させ、責任問題の判斷にも利用しうる。そこで、この議事録作成の利用面 (三六一―四一頁) から各々の場合を考察すると、先ず株式會社では、株主總會の特殊の全員出席總會 (OR七) にも、不可缺であり、また、取締役會が一人で構成されるとき (OR七一) 及び持廻決議 (OR七) にも要求され、更に取締役會委員會 (Verwaltung Ausschüsse) は、定款又は規則によつて組織されるが、明確な規定を缺くため、ドイツの監査役委員會 (ドイツ第九條) と法律上の地位を同一視し、議事録作成の必要を説く。

五 議事録作成に對する取締役の義務について (四二―五二頁)、その法的根據はOR第七〇・七二・七三・七四條二項の規定にもとめられるが、一八八一年のAORは、法的義務付けは存しないで、永續的習慣と聯邦議會 (Bundesrat) の判決によつて、認められていた。そしてこの義務は強行的に指示された義務であり、義務の主體を法文では「取締役 (Verwaltung) は……」とあるが、機關即ち各人の全體の意味に解される。そして、義務の對象として、第一の義務は、取締役に或る状態を示した整然たる (Regelmässige) (系統的、繼續的かつ注意深く) 議事録の作成義務と第二の義務として、補充的義務であるが、保存義務と提出義務 (Editionspflicht) を要求する。保存義務はOR第九六二條二項の「受領しかつ發送したる營業上の信書の謄本」に議事録も含まれ、従つて十年間保存すべきであ

り、提出義務はOR第九六三條に「一定の条件のもとに、信書の提出を要求しうる」旨規定される訴訟上の義務である。

六 議事録作成の個人的権利 (subjektive Recht) につき(五二一五七頁)、法は別段明瞭な規定を設けていないが、前項で取扱った取締役の義務のコレラートとして會社又は各々個人の株主に認めらるゝ奪いえない権利 (unentziehbar Recht) であるが、勿論個々の場合に権利の行使を無視しうるが、一般的放棄は無効である。そこで會社、株主の権利の對象は取締役の義務の對象と一致し、當然議事録閲覧権も含まれる。尤も、株主總會の議事録閲覧権は、直ちに承認されるにしても、取締役會議事録の閲覧権について問題が残る。第一に、株主の閲覧権はOR第六九七條二項の範圍内において制限的に認められ、また閲覧は、帳簿の直接閲覧でなく認證ある謄本であり、その許容の決定権は、株主總會、取締役會に歸屬する。第二に支配人 (Direktion) の閲覧権について、肯定説も存するが、非業務執行の取締役員の帳簿及び書類の閲覧権は、OR第七一條一項によって「その提示は取締役會によってのみ命令しうる」という方法で制限される限り、支配人には否定されなければならぬ。第三に、監査役について、OR第七二八條二項は「取締役の會計監査役に對する帳簿及び書類の提出義務」を規定しているが、議事録も當然含まれるとの見解もあるが、監査役はOR第七三一條一項により、或は、形式上及び實質上の會計検査に限られ、業務執行まで擴張すべきではない等の理由から著者は否定する。

(1) Protokoll は中世ラテン語の「Protocolum」から由來し、それ自體としては、ビザンチン語に遡る。それはビザンチンの住民による膠をぬった紙 (vorgeleimten Blattes) 即ちパピラス紙に書した文書 (Papyrusrollen) の表示を起源とする(ギリシヤ語の protos = 最初は (vorn, zuerst); Kollon = 膠着す (feimen))

(2) 佛語の「procès-verbal」伊語の「processo verbale」英語の「Register, record, minutes, minute-book」にあたる。

(3) わが國ではスイス債務法の如き制限がないため(商二六三條二項)、秘密保持の會社の利益と監督權行使の株主の利益の調整が問題であるが、權利濫用による閲覧權の拒否を(大隅・園部「取締役・監査役」七四頁)認めるとしても、不明確さは免れない。しかし、實際上は、行使されるのは、意外にも少いようである。

(4) わが商法第二六三條も、議事録の本店支店の備置を規定しているが、解釋論として、支店等では代表取締役の認證ある謄本の作成で足り、立法論として明確化すべく主張される(鈴木「株式實務」四一五頁。西原「株主總會の運営(株式會社法講座第三卷)八七二頁。大住「商法講話」二三八頁)。

二

七 本項では最初に、株主總會議事録を取扱うが、第一その

形式(五八―六四頁)は、フランスでは議事録の作成を法律上要求されないが、ドイツ株式法(一九三七年)第一一條では判事又は公證人の署名を必要とする公的證書で、最小限度の記載事項が列擧され、記載義務を怠るときは、決議自体無効となる。スイス債務法は、兩者の中間的解決をなし、第七〇二條二項は強行的規定であるが、決議に對する有效要件ではない。議事録の記載に不可欠な事項として(1)、會社の名稱・會議の開催日・時・場所(但し、時間は、無條件に必要ではない)、(2)、會議議事録作成者の名稱及び投票數、(3)、出席株主及び代理せる株式の種類及び數、(4)、署名、株主總會には規定を缺くが、取締役會議事録の規定を類推して、會長ないし議長及び議事録作成者の署名を必要とする。第二に議事録の内容(六四―七七頁)について、OR第七〇二條二項の(1)「決議に關して説明を與える」との解釋であるが、株式會社の意思を形成する株主總會の決議は、勿論定足數を必要とし、決議以前に議題に對して討論しかつ反對、修正の意見を述べる機會を與えるため動議の提出を必要とし、持廻決議は許されない。決議議事録の作成は、ドイツ株式法第一一條に「表決の方法及びその結果及び決議に關する議長の確定を記載」を課している(表決の方法として、喝采、舉手、投票等のいづれか)。スイス法では、「決議」の概念は廣義で、決議の適法・不適法に拘らず、また動議(Ablehnung)の拒否も、決議自体は存するため記載を要する。更に決議の記載方法は、議事録本來の形式に従い、議長の宣言(Verkundung)及び動議に對する數的投票の結果を記載するが、投票方

法、投票者(贊成者・否決者)等の詳細な記述は必要でなく、結局決議の記載方法について議事録作成者の廣く自由な判斷にまかせられる(OR第七〇二條二項の不正確な規定自体それを證明する)。(2)、決議と同様に決議の亞種(unterrat)たる「選任」についても説明を與えるよう規定されているが、選任は多くの投票が要求されるため、個々の中間的結果の記載を要し、(3)、更に「議事録に記載せんが爲に株主によつて發した意思表示(書面或は口頭による)も記載すべきである。第三に議事録の添加物(七七―七八頁)として、ドイツ株式法第一一條三項は「總會出席者名簿及び召集に關する證據書類」を擧げているが、スイス債務法に規定の存しない結果、出席者名簿の作成を多數説は推薦している。第四に、議事録の證據力は、一般的私的證書として、裁判官にその事實の存否を確信させ、判決をなすための、冷靜な決定の根據となるが、確定すべき事實について、その證據によるか否かは裁判官の自由な判斷による(自由心證主義)。

八 取締役會の議事録(八五―九六頁)については、本質的には株主總會のそれと同様であるが、就中責任訴訟(Verantwortlichprozes)における個々の取締役員の責任の判定に重要な資料となる。第一にその形式は、強行的規定であるが、決議の有效要件ではなく、實際慣行に任せられ、特に會議參加の取締役員に缺席者の氏名その理由等の記載、會長(President)及び議事録作成者の署名を必要とする。第二にその内容は、合議體の機關としての取締役會の決議は、單純多數決により、決

議の數的投票結果を記載すべく、審議は、役員は一切の發言でなく、重要な議決事項 (Vote) 及び動議 (Antage) が記載されれば足りる。要するに、取締役會議事録は株主總會の如く決議事録 (Beschluss-Protokoll) でなく、會議出席者の重要な發言を含む審議事録 (Verhandlungs-Protokoll) である。第三に證據力は株主總會のそれと同様であるが、より一層、證據力は議事録作成者に影響される。なお、附説 (九三—九六頁) として、近時行われている録音テープの作成が、議事録の作成に代えうるかの問題について、先ず證據機能の點は、録音テープは後に削除ないし切除によって比較的容易に變更しうる缺點を有するが、著者の見解では、これは正確かつ直接的再現という長所によって補われ、一般に録音テープの證據力を議事録のそれと同位置に認める。従って今日、取締役會及株主總會の議事録の作成に、原則として録音テープの作成が認められるという見解を支持している。しかし、書面議事録のより合目的性 (閱覽機能) に對し、これは實用的ではない。

九 一人取締役の議事録 (九六一—一〇一頁)、即ち取締役が唯一人に委任された場合にも議事録の作成を要す (OR七—五條二參照)。併しその實行性は疑わしく、この傾向を認めざるをえず、結局責任訴訟における證據手段として期待されるのみである。

一〇 本項では、議事録作成を、集團 (合) 的會社ないし團體的組織の合議體機關の權限を前提とするならば、それを缺く一人會社を例外現象として、特別に檢討を加える。

一般的に、スイス債務法において、一人會社は認められ (OR

六二五條、<sup>二項參照</sup>、一手に全株式の集中に拘らず、會社の法人格は依然存續し、唯一株主の會社財産と私用財産は、法律上分離している。従って會社財産は、責任 (擔保) 基金 (Haftungsfond) と看るべきで、もはや會社として存續しなくとも會社は責任形態 (Haftungform) として存續する。尤も、機關は適法に存續すべきであり、債權者保護の株式法の規定にやはり義務づけられる。しかし、法律の附與した機能は不完全に營まれるにすぎなく、すべての規定を、依然として適用させること、例えば責任免除制度 (OR六) の適用は不合理であり、取締役は、法により議決權を有しないと同様に、議事録作成の規定を、一人會社に適用すべきではない。ただし、一人會社は法律上の形態ではないが、經濟上の存在として人的會社と同一視され、すべての責任を、唯一株主が負擔するためであり、また、責任規定 (OR七五) は、原則として、一人會社の取締役に適用される。

(1) 録音テープの作成は議事録の作成に代へうるものではない (朝山「株主總會の法律實務」一二三頁)。  
(2) 西原教授は議事録作成を必要とする反對の見解 (西原「株主總會の運営」(株式會社法講座第三卷) 八七四頁) であるが、一人會社の社團性の喪失による單獨株主の無限責任を認める見解ならば議事録の必要性は乏しいであろう。

三

一一 責任者として最初に、一般的な取締役の責任の問題 (一〇五—一〇九頁) を取扱うが、一九三六年改正債務法は舊

法より一層取締役の責任を嚴格化し(OR七、五四條)、直接には、個々の役員でなく、全體としての機關に責任があるが、個々の役員は、機關の義務の履行に對し、間接的に責任を負う(條三項參照)。

取締役員は連帶して(五九條)、最輕過失(Culpa levisima)に對しても責任を負うべき、最高の人的責任(Toelstpersienlic)がある。尤も、一般的に、第三者に代理せしめえないが、個人的履行義務は、その任務の遂行のため、補助者を使用しうる(OR七、七條參照)。なお、委任の性質によつて取締役の責任の輕重に影響する(OR七、四條二項)。次に、議事録作成の委任(一一〇—一一四頁)について、取締役會は議事録についての作成(Führung von Protokoll)ではなく、議事録作成(Protokollführung)に責任を負うことから明らかな如く、取締役會自身による作成を要求するのではなく、第三者に事實上の作成を委任しうる。しかし斯様な委任は、對外的關係(會社・株主・債權者に關する關係)で取締役の責任に變更を生ずるものではなく、委任は唯内部關係における責任について、意義を有するに過ぎない。そこで、議事録作成者の法律上の地位であるが、第一に、取締役會は、補助者(Mitperson)を、營業主の地位と對立させ、民法九七條以下の規定に従つて、取締役會は、補助者の業務執行中に生じた損害に對し、會社に賠償責任を負擔させる(OR一)。しかし、過失の程度に應じ、補助者に對する求償權を有するが、實際上は行われぬ。第二に代理人(Syndikat)について、反對説もあるが、OR第七三二條三項の取締役の嚴重な責任規定は、議事録作成を代理人の形式で第三者に

委任しえないことを示す。第三に、OR第七一四條二項による取締役會の受任者(Bauführer)として、取締役員に議事録作成の委任は、それ自體可能であるが、議事録作成者の地位と取締役員の地位は、よく調和をもたらさないため、實際上は稀である。第四に公證人(Notar)が加わると、それは第一に述べた第三者に委任したと同様の補助者である。

一二 最後に議事録作成義務の履行と作成の強行を問題(一一五—一二五頁)とし、前者について、議事録作成の必要と實際上の價值は、就中小企業において甚だしく、従つて屢々等閑に附され、結局義務違反は、一般に全然作成なく或は許容し難い作成の場合が問題となる。後者の問題について、先ず私法の制裁として、第一に、議事録作成義務違反に無効訴訟が考えられるが、本來無効は、基本的法規違反の場合にのみ限られる(OR六三條、九四四條等)から、これは適用されない。第二に、株式法の規定に對する職權による干渉(Intervention ex officio)も、自由な商法の立場と調和せず、一定の形式的監督が行われるのは就中商業登記に限定される。第三に、私人の訴による干渉であるが、強行規定の價值と實際上の遵守が、訴訟好みによる私人の訴に依存するならば、かなり曖昧かつ不完全な方法である。そこで株式法規定の實施に對する訴として、取消の訴が先ず想起できるが、これは株主總會が議事録を作成しないことを決議した場合にのみ適用され、また、解散訴訟等の規定は議事録作成義務違反の効果に關係なく、結局責任訴訟(Vermantwortlichkeitslage)が、實際上問題となるに過ぎない。一般

に法令又は定款違反に對する制裁として、OR第七五四條をもつて、損害賠償義務が認められるが、責任訴訟は原則として純粹な損害賠償訴訟であり、その要件として、(1)「なすべき義務違反(議事録作成義務の怠慢又は不完全な作成) (2)「故意」又は「過失」(3)「損害の發生」(損害の發生は財産の減少と解されるが、不完全な議事録作成による證明は損害と看做される) (4)「契約違反の事實と損害との間の因果關係」等を必要とする。要するに、責任訴訟の要件が充足され、この訴訟によつて、議事録作成が履行されることを理解し、責任訴訟を金銭的價値の損害を前提とする意味の損害賠償請求と解したが、著者は、これに對し、議事録作成義務違反の場合には、例え金銭的價値ある損害が發生しなくとも、それに利害關係を有する會社及び株主は(債權者を除外)、訴權を有すると解している。

しかし、最後にこの責任訴訟に對する批判として、就中小型株式會社において議事録作成の強制手段としては、合目的な方法ではない。ただし、違反の輕重から云えば、訴訟とする程のものではなく、彼等の義務の遵守に、餘りに苛酷な處置であり、個々の株主の口頭による注意ないし株主總會の徴戒で充分である。更に、裁判所の議事録作成の執行判決をえた場合にも、取締役がこれに従わなければ、履行の強制方法は全く失い、その他には解任による威嚇以外にない。以上の外に刑法上の制裁として、スイス刑法第三二五條による起訴も可能である。要するに、勿論議事録作成の義務は存在するが、その履行に對する有效かつ合目的な方法の缺如を指摘して結びとする。

(1) 同旨、松田・鈴木「條解・株式會社法」上二一五頁。  
大住「商法講話」二二九頁。朝山「前掲書」一二四頁。

株式會社議事録に關する法的規制について、スイス法は、フランス・ドイツ法に比較し、最もわが國の規定に類似し、従つて、比較考察には、より適切であるが、一般的に云えば、わが國の規制より稍不完全たる批難を免れない。それ故に、又、立法の不備を補う完全な解釋論として、本書の價値が高く評價される。本書は、議事録を單なる議事録の問題にとどめず、株式會社の構造本質との關連において位置づけ、精確な基礎理論の構成を出発點とし、その上に議事録についてあらゆる生じうる個別的問題の分析は、わが國においても少なからぬ示唆を與えられる。就中著者が本書の最後に取扱つた問題も、わが國においても(たとえ商第四九八條一九號の罰則の規定があるとしても)、個人的會社にまで法律上株式會社形態の利用が法律上可能な限り、數的に相當に達するこれ等の小企業に、議事録作成義務の完全な實施に對する適切なる方法を見出しえない。しかし、議事録の義務上の作成は、無視すべきではなく、いつか、その法律上の制裁と不利益を受けるならば(吉永「中小企業と會社形態」ジュリスト一八三號三九頁以下參照)、取締役員は恐らく、彼等自身に有利となることを認識するであらうとの著者の消極的見解も已むをえない結論であらう。(埼玉大學助手)