



株式會社法の再改正についての現在の問題とこれについての私見

田中誠二

昭和三十一年三月五日
一橋大学
一橋大学学生会
ヨリ寄贈

目次
第一序説

第五 再改正の一般の方針についての私見
第三 法務省の照會についての私見

新株引受權に關する事項を絶對的記載事項のうちから削除する問題

- 二 株式讓渡制限許容の問題
 - 三 株主名簿の閉鎖又は基準日を設ける手續の簡素化の問題
 - 四 株主總會の決議要件の緩和の問題
 - 五 株式買取請求權廢止の問題
 - 六 決議取消の訴の提起期間等の改正の問題
 - 七 累積投票制度廢止の問題
 - 八 取締役及び監査役の任期伸長の問題
- 株式會社法の再改正についての現在の問題とこれについての私見

第一 序説

昭和二十五年の商法改正法及び昭和二十六年の商法再改正法が昭和二十六年七月一日から施行せられることとなつて、終戦に伴う商法改正の問題は、一段落が着いたのであるが、昨年四月に平和條約が成立し、わが國の主權が回復するに伴つて、右の商法改正法(以下新法と稱する)を更に改正する要望が會社經營者側から主張せられて、各方面で調査がなされ、又昨秋の日本私法學會商法部會でもこのことが取り扱われ、株式會社法の再改正の問題は、商法學における重要な問題となつたのである。私もこれにつき大きな關心を有しているのであるが、しかし改正の要望として提起された問題のうちで、眞に緊急の改正が必要であると認められるものは僅少であつて、その大部分については、更に研究を重ねて、慎重に考慮して差支ないものであるか又は全然改正の必要のないものと思われるものである。それで、私は従來はこの再改正の問題についての私見の發表を差し控えていたのであるが、昨年末に法務省から官廳・學校・民間團體等六十餘に對し商法再改正の必要に關する照會が發せられ、八つの事項についての回答が求められ、公の國家機關によつて、この問題が取り上げられることとなつたので、現在では、この問題についてのある程度の意見の發表は必要であると考えるようになり、法務省の照會中の事項についての私見の概要を中心として左に述べることにする。折悪しく目下公務多忙を極めているために、その概要を説くのに止めなければならぬと共に、文獻の引用をもほとんど省略しなければならなかつたことについては、讀者各位の御諒承を乞わなければならぬところである。又右の

法務省の照會に對しては、當大學法學部としての回答も出してあつて、このうちには、私見と一致する點が多いが、必ずしも全部同一というわけではないのであり、本稿は、當大學法學部を代表する意見では全然なく、私一個の私見に過ぎないことをあらかじめ御斷わりしておきたいと思う。

(1) この法務省の照會についての説明は、同省民事局參事官吉田昂氏の「商法改正の要望に關する照會について」(財政經濟弘報三五九號)という解説がある。以下、吉田・前掲何頁として引用しているのは、これを指すのである。

第二 再改正の一般の方針についての私見

再改正の一般の方針については、種々の見解があると思うが、私見は次の通りである。

まず第一には、商法典は商的企業についての原則法・根本法である性質上、法的安定を重んずることは最も必要であつて、新法施行以來僅かに一年半を経過したのに過ぎない現在においては、公平で良心的な有識者が一致して眞に改正の緊急の必要があり、改正はやむをえないと認める範圍に限定すべきことである。元來商法典というような原則法ないし根本法は、學說と判例とによる解釋をもつてその缺陷を補い、なるべくこれを改正しないのが適當であり、できるだけ法の改變に伴う混亂をさけ時間と費用との節約を計らなければならないものである。ところが、平和條約の發効に伴い、占領政策の行き過ぎ是正の名の下に必要以上に占領中制定の法令の改正を主張する氣風があり、いわゆる逆コース的傾向を生じており、株式會社法の再改正の要望のうちにもこれに屬するものもないとはいえないと思うのである。これは商法典のような法的安定を重んずる法域については、全く有害であつて、再改正の範圍は眞に緊

株式會社法の再改正についての現在の問題とこれについての私見

4
急の改正を必要とする僅少の點に限るべきである。

次に再改正の一般の方針に關する私見の第二は、眞に緊急の改正を必要とするか否かの基本的標準は、一般社會のために、社會本位的すなわち共同生活本位的に考えて眞に緊急の改正をするのをやむをえないと認めるべきか否かを決しなければならぬということである。從來の商法學においては、「商法は、商人の、商人による、商人のための法」と考へる見方が有力であつたのに對し、私は、「商法を商的企業についての私法及びこれに直接關係のある公法を包含すると廣く考へて、一般社會の、一般社會による、一般社會のための法」と考へるのであつて、このことは近時の別稿⁽²⁾において力説したところである。この社會本位的考察を再改正の基本的標準として考へると、株式會社法再改正の要望が實際界からなされるときには、これは、多くは會社經營者側もしくはその構成する團體、又はこれらに經濟的に依存している若干の者などからなされることが通常であつて、これに對して、一般株主ないし投資大衆又は企業の利用者ないし消費者の側からなされることはまれであるから、再改正の可否は、再改正の要望の數や強度のみによらないで、その質によつて判斷することを要するのである。すなわち、會社經營者側の再改正の要望を考察するときには、それが會社經營者だけにとつて都合な一方的主張に過ぎないのか、又は眞に社會的要求ないし社會的實利に合する主張であるかを追及して、その結果に基いて、その再改正の要望を採用するか又は斥けるかを決しなければならぬのである。⁽³⁾ ここにおいて、再改正の問題についての學者の任務は實に重大であつて、再改正の要望が眞に社會一般の要求に合するか否かを冷靜公平に判斷し得るのは、主として學者又は裁判官などと思われるから、これらの純理を主張し得る獨立の地位にある者の任務は重大といわなければならないと思う。

(2) 拙稿・「商法學における社會本位的考察と商法學理論についての若干の修正」、私法三號一頁以下。

(3) このような見方については、昭和二十五年改正法の立法論及び解釋論的考察の基本的標準として述べたことがあるが(拙著・「確定改正會社法解説」、二四頁)、これは、次回の再改正の基本的標準としても妥當するものである。

以上の二つの基本方針に基いて、私は再改正の問題を考えるのであるが、このうちの第一の方針に基いて、私は再改正の範圍は、なるべく緊急の改正を要するやむをえない小範圍に限るのを適當とするから、再改正を必要とする點は、法務省の照會以外にも少なからず存在することは、私も認めるが、いずれも慎重の研究を要するものであるから、次回の改正企畫中から除くのを正當とし、本稿中から省き、本稿においては、左に法務省の照會の問題のみについての私見の概要を述べるのに止めるのである。

第三 法務省の照會についての私見

一 新株引受權に關する事項を絶對的記載事項のうちから削除する問題

新法は、新株引受權に關する事項を定款の絶對的記載事項としたのであるが、新法の實施に當り、實務家は定款の記載方法に迷い、しかもこの事項は絶對的記載事項に屬し、もしその記載を缺くか又はその記載があつても無効となつたときには、會社設立自體が無効となるから、新法のこのような規定の仕方は、制度設定的性質を有し、無効原因をなるべく少くすることを適當とする株式會社設立についての立法としては、不適當であつて、私はこの規定を削除し、これに代つて、株主は法律上當然に新株引受權を有するが、ただ定款又は株主總會の特別決議をもつて別段の定

株式會社法の再改正についての現在の問題とこれについての私見

をなすことができる」と改めるのを正當とすることは、別著において述べた通りである。⁽⁴⁾このような解決法は、ドイツ株式法のとるところであるが、私はわが國においても、これをとるのが正當であると思う。これに反して東京商工會議所の案は、實務上の便宜の理由に基いて、定款の規定に基き取締役會の決議をもつて、株主の新株引受權を排除又は制限し得る旨を定めることができる」と改めるのが適當であるとしているとのことであるが、私は、これは會社經營者側の一方的利益に重きをおく主張と思うので、原則として賛成できないのである。たとえ、定款に取締役會の決議によつて排除又は制限することができる」と記載してあつても、これは、株式を取得する者にとつての警告としては、充分なものではないのであつて、このような定款の記載があるからといつて、取締役會の決議によつて新株引受權の排除又は制限をなし得ることは株主の保護に著しく缺けるものと思う。新株引受權がどのように經濟上の價値を有するかは、いわゆるダウ式平均株価と單純平均株価との間に著しい差異があることによつて明らかであり、このような新株引受權を削除又は制限するについては、嚴重な手續によるのが正當と思うのである。

(4) 拙著「確定改正會社法解説」、六三頁。その根拠は、株主の保護は、經營者の便宜よりも優先して取扱わるべきであるということがある。

(5) 参照、吉田・前掲六頁。

次に特定の第三者に對して新株引受權を與えるのには、一定の限度を定めるべきであるとの見解は正當であつて、株主にとつては、發行せられる新株のうちの幾何につき第三者に引受權が與えられるかは、直ちに自己の新株引受權の數量に影響してくるので、その第三者が何人であるかということ以上に、利害關係が大きいのである。従つて第三

者に與えられる新株引受權の限度を定款をもつて定めることを要すると定めることは、特定の第三者の何人であるかを定めるのと同様必要と思うのであつて、これを取締役會決議に一任することは、株主の保護の點から危険と思はれるのである。これは、私見によれば、現行法の解釋としても同様と考へるのであつて、民事局通達のように、これを取締役會に一任すると定めてもよいと解すべきではあるまい。これに對しあらかじめ一定の限度を定めることは、實際上困難を強いることになるとの反對論もあるようであるが、その最高限を豫想してこれを定款に定めることは、できらうと思ふのであつて、これにより株主の豫想外の損害を防ぐことができると思ふ。

(6) 吉田・前掲、六頁。

なお、第一六六條第一項第五號の改正は、當然に發行すべき株式總數の増加の場合に關する第三四七條についての同様の改正をも必要とするものである。

二 株式の讓渡制限許容の問題

新法においては、株式の讓渡は、定款の定によつても、これを禁止し、又は制限することができないとせられたため(條一項)、これは同族會社などの場合に不便を生ずるので、株式の讓渡につき定款をもつてその制限を定め得るものと改めたいとの要望があるのである。しかし、私は、これには反對であつて、改正しない方がよいと思ふ。それは、新法の株主地位強化の立法趣旨からやはり株主の投下資本回収のために讓渡制限を許さない必要があるのみならず、株式の讓渡制限を認めると、實質的・經濟的には全然異なつた性格を有する二種の企業形態を株式會社の名の下に含むこととなり、これは、株式會社の法的取扱上困るのであり、又株式の讓渡制限を必要とするならば、會社の先買權

株式會社法の再改正についての現在の問題とこれについての私見

を認められている有限會社の形態を利用する道があり、株式の譲渡制限により株式會社の性質を變えることを認める必要はないからである。ただ、このためには、現行の有限會社法第八條の社員數の制限は、相當大幅に緩和する必要があると思う。なお、株式會社につき有限會社法第一九條の會社の先買權に準ずる制度を定款をもつて採用し得るよ
うに改めるべきであるとの説もあるが、この先買權の制度は、時間と手數とを要し、又争を生じ易く、これを株式會社に導入するのは適當でないであらう。

三 株主名簿の閉鎖又は基準日を設ける手續の簡素化の問題

これは、株主名簿の閉鎖又は基準日は、定款の定を待つことなく、取締役會の決議をもつて定め得るものとし、臨時に株主名簿の閉鎖又は基準日を定めるときは二週間前にすればよいとするとの改正の要望である。このうち、この後半については、問題なく賛成し得ると思うのであつて、從來の三十日前という制限は、臨時株主總會を早急に招集するために少なからぬ障害となつてゐるから、これを二週間に改めることは理由がある。これに反し、この前半については、株主名簿の閉鎖及び基準日の設定は一切の株式會社について必要であるから、定款の定を要しないで取締役會の決議をもつて定め得るものと改めるべきであるとの理由に基づくのであるが、このような定は、株主の權利の行使に大關係があるから、定款のような會社の基本的規定に明定する方が適當であり、たとえ一切の株式會社につき設けられるものであつても、株式名簿の閉鎖を定めるのか又は基準日を定めるのか、更にこれをどのように定めるのかは、不明であり、しかもこれは株主にとつて重大關係があるから、これは定款において明定する必要があるのであつて、この點は現行法を改めるべきではないと思う。

四 株主總會の決議要件の緩和の問題

株主總會の決議要件の緩和については、私は強く反対せざるをえないのである。ただ、舊法上認められていた假決議の方法を復活して認めることについては、考慮の餘地があると思う。通常決議については、大多數の會社が定款をもつて定足数を除外しているので、商法で定足数を定めることは無意味であるからこれを廢止すべしとの意見があるが、しかし、これは別に殘存していても差支を生じないのであるから、やむをえない緊急の改正に屬するものではない。ことに、これは、取締役の選任については、通常決議でありながら發行済み株式の總数の三分の一未満に下し得ないという定足数を定款をもつて除外することができないこと(條三五六)と關連しており、私は新法における取締役の權限の擴張に伴つて、その選任にはこのような定足数は是非必要と考えるから、一般の通常決議の定足数をも改めないでおく方が宜しいと思うのである。通常決議につきこのように考えるならば、特別決議については、なおさらのことであつて、このような會社の基本問題につき決する決議については、發行済み株式總数の過半数という程度の定足数は、これを必要とするとしておくのが正當であり、たとえ莫大の費用と手数とがかかつても、これは事柄の性質上やむを得ないと見るべきである。ただ、舊法で認められていた假決議は、定足数のある場合の通常決議及び一般の場合の特別決議のいずれについても、これを認めて差支ないのではないかと思う。又取締役の競業行為の認許の決議の要件(條三三四)及び取締役の自己取引についての責任免除の決議の要件(條三五七)は、特別決議と異なつて發行済み株式總数の三分の二以上の多數をもつてなすこととなつてゐるが、これは、特別決議と同様の要件に改めて差支ないとも考えられるが、やはり事柄の性質上特別の決議要件を定めるのが適當と思うので、これも改正しない方が宜しいと思うので

株式会社法の再改正についての現在の問題とこれについての私見

ある。

五 株主の株式買取請求権の廢止の問題

營業讓渡等又は合併に反對する株主の株式買取請求権は、新法により始めて認められた特異の制度であるが、(一)買取請求権の評價が困難で當事者間に争を生ずる原因をなすこと、(二)當該株主の利益のみを保護し、他の株主及び會社債權者の利益を顧みないものであること、(三)惡質の株主がこれを會社荒しの武器として濫用する弊害があることの三つの理由により、その廢止が要望せられている。これについては、(一)の理由は現行法上すでに原則的の規定があるから(二四五)、更に米國法で詳細に定まつている制度(總金の方法及び費用負擔等)を参照して、規定を設ければよいのである。 (三)の理由は、豫想せられているが、必ずしも現實化していない弊害であつて、現在において緊急を要する改正の理由にはならないと思う。結局、最も問題となるのは、(二)の理由のうちの會社債權者の利益を害するといふ點であつて、會社の財産状態が著しく悪く、現金の少なくなつてゐる時には、會社が自己株式を法律上の義務として買取ることが會社債權者及び會社の營業活動に悪い影響のあることは、考えられることであつて、この惡影響の著しい場合に限り、株式買取請求権の廢止は考慮に値すると思ふのである。

(7) 島本・「新商法における株主の地位強化制度」、七九頁以下。

六 決議取消の訴の提起期間等の改正の問題

この改正の要望は、決議取消の訴の提起期間を決議の日から一月内とし、會社のする擔保請求に訴提起が惡意に出たことの疏明を要しないものとし、裁判所の裁量棄却を認めることであり、その理由は、新法の規定は行き過ぎで惡

意の株主の濫用を助長するという點にある。これについては、私は訴の提起期間及び會社の擔保の請求については、現行規定を維持するのを正當と思う。訴提起期間としては、調査及び提起準備のために、一ヶ月は短か過ぎるので、三ヶ月程度の期間は必要であり、又會社のする擔保請求に訴提起が悪意に出たことの疏明(三四九條二項)は、株主保護のために絶対に必要であつて、この廢止には、極力反對しなければならぬ。訴提起についての擔保の提供は、株主の権利の行使を妨げる最大の障害であつて、昭和二十五年改正法で全廢したのを昭和二十六年再改正法により妥協的の制度ができたのであつて、この程度の規定は是非維持する必要がある、これが廢止されれば、株主の權利中、訴によることを要する場合は、無意味となつてしまふであらう。ただ、裁判所の裁量棄却を認め、舊法第二五一條に似たような規定を設けることは、わが國では裁判所の信用が高いから、賛成であるが、しかし、この場合にも、棄却し得る場合を限定すると共に、この棄却により訴を提起した株主が訴訟費用及び損害賠償等の責に任ずるを要しないように明定する必要があると思う。

(8) 關西經濟連合會の改正意見によると、訴の原因たる瑕疵がすでに補完せられている場合及び悪意の意圖に出ること明かな場合に限るべきものとする(同會・新會社法の再検討、一〇八頁)。

七 累積投票制度の廢止の問題

取締役の選任についての累積投票制度の廢止が要望せられているが、その理由は、これは、わが國の實情に適せず、一般には例外なしに定款をもつてこれを排除し、全く適用を見ないので、無用の制度であるという點にある。しかし、この改正の要望の理由は、定款の規定による除外が認められている結果、現行法のままでも何等差支を生じないこと

株式會社法の再改正についての現在の問題とこれについての私見

を認めるものであつて、これを緊急を要する改正の中に入れるべきではないことは明らかと思う。その上、私は、累積投票の制度は、日本人の知性及び理性が進歩して来て、感情的派閥的な對立の代りに冷靜な合理的な協議により事柄を決してゆくようになれば、この制度は、將來において、少數株主保護のために有用な機能を營むこともあるのではないかと思うので、差し當り活動していかないというだけで、これに關する規定を廢止すべきではないと思うのである。

八 取締役及び監査役の任期の伸長の問題

この改正要求は、舊法通り取締役の任期を三年以内、監査役の任期を二年以内とすることであつて、その理由は、取締役又は監査役がその手腕力備を發揮するには、一企業における各般の特殊事情に通じることが要し、そのためには、新法による任期は短か過ぎるので、舊法のような年限に任期を伸長すべきであるといふのである。私は、これに對しては反對であつて、取締役及び監査役の任期は現行法通り二年及び一年で宜しく、これを伸長すべきではないと思う。けだし、新法の趣旨は、取締役會の權限の擴大と株主總會の權限の縮小とに鑑みて、取締役の任期を短縮して、株主總會の總意に基く信任投票の機會を多からしめたのであり、取締役の任期を二年としたことが、このような理由に基く限り、この理由となつてゐる取締役會の權限の増大は依然としてそのままであるから、取締役の任期を伸長することは認めることはできないと思ふからである。米國の多くの州法及び實際慣習においては、取締役の任期は通常は一年で一年毎の定時總會の度に選任されるものであることを想起すれば、これを三年に伸長することが無理な主張であることが分ると思ふのである。新法において監査役の任期が一年となつたことも取締役の任期の短縮に對應

するものであり、取締役の場合と同様に總會の信任投票の機会を多くするためであつて、これを改めることも適當でないと思はれるのである。従つて、私は解任の決議要件(條三五七)の緩和等をも考へるべきではないと思ふのである。

(9) 拙著「確定改正會社法解説」、一一七頁。

(10) Grange, Corporation Law for Officers and Directors, Revised ed., 1940 p. 385. だが、classified board の場合は別であつて、イリノイ州事業會社法三五條はその例とされる。

第四 結 語

以上の私見を要約すれば、私は、株式會社法の今回の改正は、できるだけ緊急の改正を要する眞に止むをえない僅少の事項に止めるのを正當とし、法務省の照會の八項目のうち、眞に緊急の改正の必要があると思ふのは、一の新株引受權を絶對的記載事項から削除すること、及び三の株主名簿の閉鎖又は基準日を設ける手續の簡素化のうちの公告は二週間前にすればよいとすることであり、これを主要のものと思はれる。その他では、四の決議要件の緩和については、假決議の復活は、考慮の餘地がないことはなく、五の株式買取請求權は、會社債權者を害するおそれがある場合に限りその制限又は廢止については考慮する餘地があり、又六の決議取消の訴についての改正のうちでは、裁判所の裁量棄却の制度の復活は考慮に値すると思ふのである。そして法務省の照會中のその他の事項の改正には、私は反對であり、特に決議取消の訴についての會社の擔保の請求につき會社による株主の惡意の疏明を不要とする改正については、絶對に反對であつて、是非現行規定を維持する必要があると思ふのである。再改正の問題について實際界

株式會社法の再改正についての現在の問題とこれについての私見

からの改正の要望を見ると、占領政策の行き過ぎ是正の流行に便乗して緊急の必要でない改正を主張するものも少なくなく、又會社經營者のみにとつて都合のよい一方的な改正の要望も多いようであつて、われ／＼のように純理を至上の指針として公平に判断すべき任務を有するものは、改正の要望のうち、いずれが眞に社會全體の立場から見て、社會全體の福祉と利益とに合するかを公平に判断すべきである。株式會社法は、専ら會社經營者のみのための法であり、會社經營者のみの一方的便益に適するようにさえ作られていけば、差支ないというような主張がなされることが往々にしてあるけれども、私はこのような主張はこれを強く斥けなければならないと思ふのである。

(一九五三年二月一五日稿)

執筆者紹介

- | | |
|------|---------------|
| 田中誠二 | 一橋大學教授 |
| 吉永榮助 | 一橋大學教授 |
| 坂本昭雄 | 東京商科大学大学院特研究生 |
| 桑原輝路 | 東京商科大学大学院特研究生 |
| 蓼沼謙一 | 一橋大學講師 |