

# 新改正會社法についての一般的問題

田中 誠 二

はしがき

第一、新改正法の立法論についての一般的問題とこれについての私見

第二、新改正法の解釋論についての一般的問題とこれについての私見

第三、新改正法の今後と次回改正

第四、結び

はしがき

1  
先頃、本稿執筆の依頼を受けたときに、私は目下公私多忙を極めており、ことに本稿の〆切期日の頃は、丁度千數百に上る公認會計士第二次試験の答案の採點時期に當り、且つ、あたかも、酷熱炎暑の候となり、執筆の約束を果せるか否かにつき、懸念が少なからずあつたので、執筆辭退を適當と考へたのであつたが、何分にも本號は本大學七十周年記念號ということであつて、私の立場上、辭退を許さないことを感じたので、これを引受けることとしたのであつた。しかし、その後、果して右に述べたような事情が生ずると共に、これ以外にも種々の故障が生じたため、本

新改正會社法についての一般的問題

稿執筆につき充分な時間を割くことができなくなり、本稿は、相當に不完全のものとなり、また、文獻の引用についても、ほとんど省略することとなつたことを讀者に謝さなければならぬ。

今回の新改正法については、論議すべき問題は、多々あるのであるが、本稿においては、この中、個別的問題についての詳細な研究を別稿に譲ることとして、本稿中から除き、新改正法全般に關係のある一般の問題についての立法論及び解釋論に關し、その問題とこれに對する私見を述べ、更に新改正法の今後の見透しと次回の改正とについての私見を説き、最後に、これらの私見の結びを附加することとした。新改正法の個々の問題についての私見の詳細は、私の別著、または、別稿を参照せられんことを望むのである。

なお、本稿の引用條文中、何等の前置文字なく、單に條文のみを記したものは、現行商法の條文であり、改何條と記してあるのは、新改正法(昭和二十五年五月一日法律一六七號)の條文であり、その他の前置文字のある條文は、それぞれの慣用の引用例による。これは、念のために、ここに記して讀者の御了解を乞うところである。

#### 第一、新改正法の立法論についての私見

新改正法が株式會社の自己資金調達の便宜を圖ること、外資導入の便宜を圖ること、及び株式の民主化を増進することの三つを立法理由とすることは、別著において説いた如くであり、(註)また、一般に説かれているところであるから、ここに再説するを省き、本稿では、新改正法の立法論的考察のために必要と考えられる二つの基本的考え方を最初に説くこととする。この中の第一のものは、多數の人々によつて認められるものであり、第二のものは、私一個の説で

あつて、一般に認められているものではないが、私は商法學の考察方法として重要と考へ新改正法の考察についても重要と思うものである。

(註一) 拙著「會社法」(改訂増補版)、三七四頁以下。

まず、第一には、新改正法の立法論的考察については、これが現在の日本の國際的地位を考慮して、著しい不都合の生じない限り、できるだけ關係方面の意嚮に適合して制定することが、日本の將來のために適當であるとの政治的考慮が加わらざるを得ないということである。これは、あたかも、明治二十年代において、條約改正による治外法權の撤廢の急速の實現のために、西歐式の法典制定が急速に促進せられたと同様の事情が現在の日本においてないといえないということであつて、大體同様の目的を達するための二つの制度の中の何れを採用するかという際に、著しい不都合の生じない限り、なるべく關係方面の勸告に反しないようにする基本的考へ方があることは、多數の人々によつて理解せられることであると思う。

第二には、私一個の考へであるが、商法學においても、立法論の問題解決の基本的標準は、一般社會のために、社會本位的に考へて、有利であるか不利であるかによつて決するということである。從來の商法學においては、商法典の範圍と商法の發生と發達との沿革に囚われすぎて、「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、近世における私法の變遷または私法思想の變遷について一般に認められている個人本位的考へ方から社會本位的考へ方への變遷につき、商法學も例外たり得ないと思うのであつて、私は「商法を企業または商的企业についての私法及びこれに直接關係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、

新改正會社法についての一般的問題

一般社會のための法」と考へるのであつて、このことは、最近の別稿において力説したところである。<sup>(註二)</sup>この社會本位的考察を問題決定の基本的標準とするときには、これを會社法の立法論につき適用して考えれば、會社經營者側の苦情不満を考慮するときに、それが、會社經營者側だけにとつて好都合な一方的主張に止まるか、または眞に社會的要求に合する主張であるかを明かにし、これによつて、その苦情や不満を斥けるか、または採用するかを決することとなるのである。會社法についての立法論的主張が實際界からなされるときには、多くは、會社經營者側または、その構成する團體側からのみなされるのが常であつて、一般投資家大衆、または、企業の利用者乃至消費者の側からなされることは稀であるから、學者としては、實際界の注文が會社經營者側の一方的便宜に傾きすぎないように、そして社會一般の要求に合するように冷靜公平な考察をし、この立場から批判をすることを要するのである。

(註二) 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」、私法第三號一頁以下。

以上に述べた二つの基本的考え方を基礎として、現在の日本の實際事情と新改正法の立法理由たる前述の三事項とを考慮しつつ、新改正法の立法論についての一般的問題についての考察を左に試みることにする。

新改正法についての有力な反對論の第一は、ほとんど全面的にこれに反對する説であつて、新改正法は、わが國實際界の必要に應じて制定せられたものではなく、實際界において必要としない事項だけを定め、種々なる unnecessary 制限を設けており、しかも、實際界の必要とする事項につき立法するのをぬかしているといふのである。<sup>(註三)</sup>

(註三) 松本丞治・「會社法改正要綱批判」、法律時報二二卷三號二頁以下。

まず、新改正法中には、わが國の實際界において改正を必要とすると思つてゐる事項がぬけてゐるといふ非難につ

いてであるが、これは、新改正法制定當時の事情によることであつてやむをえないことなのである。新改正法の制定に當つては、關係方面から差し當りの緊急の改正を要すとして示された事項につき、なるべく速やかに實定法化する必要があつたために、それに直接に關係のない點は、改正の必要があることが學界または實際界において認められてゐるものでも、新改正法からは除かれたのであつて、これは新改正法制定の敏速化のためには、やむを得なかつたところと思われる。現在の實際界において會社經營者によつて要望せられてゐる改正の主要のものは、戰災その他の事故によつて死亡し、または消息不明となり、相續人のない株主の有する株式の處置、及び貨幣價値の下落に伴い、株金額を一齊に増加するために株式の併合を認める簡易手續を定める特別の處置などである。この中、前者については、株主權につき消滅時效の規定の適用があるかの疑問があり、これを認めても、期間五年との解釋が成立しない限り、二十年の長期間を要すると解せられるから(民一六七條二項)、定款規定を以て、短期の除斥期間の類を定めることが有效と認められない限り、何等かの特別處置を必要とすることは明かであるが、これは、おそらく、商法以外の臨時的立法によるのが、適當かと思われるし、また、これに伴つて、種々な問題が豫想せられるので、新改正法中に織り込むことが困難となり、今後の立法に譲ることとなつたものと思われ、新改正法の制定はその必要を否定する趣旨でないことは、もちろんである。後者の問題についても、その必要は理解できることであるが、これは、從來でも、また新改正法上でも、定款變更の方法によつて、なし得ないことではないかと考えられたためではないかと思われるし、貨幣價値下落の目下の狀況だけに對處する簡易の臨時處置を定める立法ならば、これは、やはり臨時的立法によるべきものである。上述の二事項以外にも、實際界や學界において改正を必要とする事項は多々あるが、これについては、本

稿第三の段において、後述するところに譲る。このように、現在のわが國において、會社法の改正を必要とする事項であつて、新改正法中に入らなかつた事項は相當多くあるのであるが、これは、新改正法が關係方面の勸告による事項を中心として、急速の立法をなす必要があつたという事情のために、これ以外の改正を要する事項でも、なお、研究を要する事項は、急速の立法化に適しないと考えられたためと思われる。

次に、新改正法の改正點の大部分は、實際の必要を感じられないものであるとの非難であつて、これは、見方によつては、相當の範圍において、當つているといえるかと思ふが、前述した基本的態度から見ると、改正の妥當を認められないわけではないと思う。改正點の主要のものは、授權資本制の採用、無額面株式の採用、株主地位の強化及び機關權限の變更の四點であるから、左に、順次、これらの四點につき簡單な立法論的考察を試みることにする。

まず、その一として授權資本制の採用は、昭和二十三年七月の株金全額拂込制を定める商法改正法の制定により、會社成立後において、株式會社が自己資金調達のために必要となつたということは、既に私も説いているのであるか(註四)ら、ここでは省略する。ただ、この要求に應ずるためには、英米流の授權資本制を採用する必要はなく、ドイツの一九三七年株式法の採用した認許資本制をとり、大陸流の資本確定の原則を残したまま、五年内且つ從來の資本額の半額までの範圍内において、資本増加による新株發行を取締役に認めるといふやり方でも足りるのであつて、この方が從來のわが國株式會社との調和もより、一層よいのではないかとの説は、從來のわが國の商法典と理論とに對する變更を最小限ならしめる點において、確かに理由のあることであつて、私も、最初は、この程度が最良の改正方針と考へたものである。ただ、本稿の最初に述べた第一の基本的考察方法により、現在の日本のおかれた立場から、ナチ政

府の制定したドイツの一九三七年株式法の制度によるよりも、米國法に近い制度を採用するのが適當であること、及び、ドイツの如き認許資本制度において認められている如き制限は、株式會社の自己資金調達上なお狭きにすぎ、經濟的需要に充分に應ずることができないおそれのあることから、授權資本制を採用することとなつたものと思つてであつて、このことは、理解に苦しむことではないと思つて。

(註四) 拙著「會社法」(改訂増補版)、三七二頁。

その二として、無額面株式の採用は、わが國の現在において果して必要かという点、その必要が主として認められるのは、舊株が額面株式であつて、その市價が額面に近い額以下に下つている場合に、新株を發行する必要があるときであつて、この場合には、もし新株が額面株に限られていた場合には、額面以下の發行が許されない限り、新株の發行は經濟上不可能のこととなるが、無額面株式の發行を認めると、この場合にも新株發行が可能となるのであつて、この場合には、特に無額面株式發行の必要性が認められる。しかし、この必要に應ずるためには、必ずしも無額面株式の如き弊害のおそれの少ない制度の採用を圖るよりも、むしろ英國會社法において認めてゐる如くに、一定の嚴重な條件を附して額面株式の額面以下の發行を認める方が簡單明瞭であり、弊害を生ずることが少ないと考へられるのであつて、このように主張する有力學説もある。<sup>(註五)</sup>この點は、實は私も同感であつて、實際的必要という點からいへば、一定の條件と裁判所の許可とを前提として、額面株の額面以下の發行を認めるのが適當であり、このために無額面株式というような複雑にして弊害のおそれの多い制度を新に設ける必要は少ないと思つて。ことに、わが國では、米國と異なつて、會社經營者中には徳義心や遵法心の低いものが少なくなく、無額面株式制度を濫用して、私腹を肥

す危険が多く、また、これと共に、會社業務の内容を批判する株主その他一般大衆の經濟的知識が劣つており、しかも、一部の經濟雜誌や經濟新聞の經濟記事執筆者は、一部會社からの利益の給與を受けて筆を曲げるという場合も無いことはないようであるから、無額面株式が米國で普及して、その弊害が多くないとしても、これをわが國に採用した場合には、必ずしも同様ではないと思う。従つて、事情が許せば、英國會社法に基く額面株式の額面以下發行を認めて、無額面株式制度を採用しない方が、適當であつたのではないかと思う。ただ、最初に述べたような第一の基本的考察方法をとり、現在のわが國のおかれた國際情勢に基く政治的考慮よりすれば、英國流の制度よりも、米國流の無額面株式を認めつつ、しかも、できるだけ、その弊害を防止する方法を講ずるのが適當ということになるのであつて、新改正法の無額面株式の採用には、その濫用防止についての周到にして嚴密な制限を伴うことが不可缺となると思ふのであつて、現在の日本の國際的地位に鑑みると、無額面株式の採用は既定方針として、その弊害防止のための制限として新改正法の規定だけで充分であるか否かが、むしろ立法論として中心問題となつて來るのであり、まだ足りないおそれもある。しかし、これは、詳論を要することであるから、別稿に譲る。

(註五) 松本蒸治・「會社法改正要綱批判」、時報二二卷三號三頁以下、増地庸治郎・「企業形票論」、二二五頁、番場嘉一郎・「株式制度論」一五〇頁等。

その三として、株主地位の強化という改正點は、關係方面の勸告に基き、採り上げられた點であつて、大體イリノイ州會社法の株主地位強化の諸規定を範としながら、日本の實情に適合するように、これに相當の修正を加えたものである。ところが、この改正點については、特別に反對説が多く、前述した全面的反對説とは別に、授權資本制と

無額面株式制度とは、株式會社の自己資金調達方法として必要適切な制度であることを認めながら、株主地位の強化の點は、不必要にして有害であるとする説は、(註六) 少なくともないのである。その理由としては、理論的に米國法上の株主の地位の強化は、株式會社を組合と考える古い思想の殘存物であつて、法人學說の發達した現在において、ことに、國體理論が發達しているわが國の株式會社法において採用すべきではないとの理論的理由もあるが、その主な理由は、現在のわが國の株式會社においては、善良な株主は、その權利を主張することが少なく、これに反して惡質な株主に限つて、その權利を主張して、會社から特別の利益の供與を求めようとするのであつて、會社荒しの横行の甚しい日本においては、これを認めるものが適當でないという實際的な點にある。

(註六) 鈴木・「株式會社法改正の法理」、私法二號二七頁以下は、このような結論に傾いており、その他、學者及び實務家で、このような結論に傾くものは、多いように見受けられる。

この反對論の中、米國會社法における組合理論の殘存とわが國におけるその採用の當否という純理論的な問題については、なお研究すべき點多く、且つ詳細な論議を必要とするから、別の機會に譲ることとし、ここでは、實際上の利害得失の論點に限つて私見を左に述べることにする。この論點については、私は、必ずしも、反對論に同調することができないと思うのである。私見によると、授權資本制、無額面株制及び會社機關への權限分配の變更をして取締役會中心とする米國式の制度を採用するときには、これに伴つて、米國會社法上存在している株主個人に認められた諸權利のみを採用しないでおくというのは、會社經營者と株主との間の勢力均衡を失わしめ、株主を不利益な地位に立たしめ、結局、一般大衆をして株式に投資する氣持を失わしめることとなり、最初に述べた社會本位的考察に基づ

適當でないと考えざるを得ないからである。あたかも、西洋流に靴のまま、室内に入る習慣を採用すれば、寝るのに、寢臺を用いざるを得ないのであつて、寢臺を用いる習慣の採用を除外し得ないのと同様である。反對説のいうに、日本では、株主の権利をいらくと定めても、善良な株主は、これを行使しないのを常とすることは、事實であるとしても、このことから、このような規定が善良な株主の保護に役立たないという結論は、論理が飛躍している。即ち、反對説は商法で、かくの如き株主の権利を定めているという靜的狀態自體が、株主保護の役目を果しているということを看過したものであつて、たとえ、現實に行使せられることが少ないとしても、株主の保護を定めている権利が商法典中に定められていること自體が、取締役その他會社の經營に當る者の責任ある經營を促がすこととなるのである。この關係は、丁度、新憲法及び改正民法において、兩性平等の原則を定め、妻の地位を高めても、實際においては、妻がその権利を行使することは稀であるから、このような権利を定めることは無意味であるというのと同様であつて、このような議論は、兩性平等の原則が定められていること自體が男性をして、その勝手な行動を差し控えさせることになる潜在力となり得ることを看過したものであり、これと同様の關係が、株主保護の規定についても存在すると思う。即ち、株主の地位強化の規定は、假りに善良な株主の権利行使の事實が少なくとしても、傳家の寶刀としての効力を多少とも有することとなるのである。また更に考えれば、わが國において、善良な株主は、その権利を行使しないのが通常であるということは、決して健全な慣習とはいえないと思うのであつて、現在のような民主主義の時代で、各の市民が自己の権利の行使に目覺めなければならぬ時代において、棄權を上品だと考えたりするとはやめなければならぬのであつて、むしろ、各個の株主がその権利に目覺めて、その権利を充分に行使するよう

に株主を啓蒙する必要があるのであつて、これに反して、権利の不行使が通常だから、これに権利を與えないというのは、推奨できない事實をそのまま肯定し、これを何時までもつづけさせようとするものである。

反對説の實際的理由の他の一つは、株主地位の強化は、惡質の株主に會社荒しの口實を與えるという點であつて、これは、各方面の最も強い反對理由となつたのであり、衆議院で、若干の規定に「六月前ヨリ引續キ」という字句を附加したのも、この反對論に鑑み、會社荒しを抑制せんとしたためである。私は、會社荒しを抑制せんとする立法政策をとることについては、反對説以上に熱心であるが、しかし、そのために、株主地位の強化に反對することは正當ではないと考えるものである。會社荒しの防止策としては、強化せられた株主権の濫用を禁止するために、適當な罰則規定を設けること、及び、會社側に正當な理由のあるときに株主の請求を拒絶し得る場合を具體的に定めること等がその方法の一つであるが、何よりも第一には、從來とは違つて、會社經營者が會社荒しに對して卑屈な態度に出ないで、正當でない要求に對しては、斷乎として正々堂々と争つて、譲らないことであり、そのためには、會社の業務執行につき良心的に行い、弱點を作らないことであつて、これが何よりも大切な點である。從來わが國において會社荒しが特別に横行した最大の原因は、會社經營者のこれに對する態度が弱腰にすぎ、その不當な要求に對して斷乎として拒否する態度をとらないで、専ら金品株式の類を供與して戰々恟々として御機嫌をとるに努めたということにある。會社荒しについては、現行商法第四九四條に特別規定が設けられており、新改正法では、これに改正事項に伴う多少の附加をなしたが、大部分は、ほとんど變つておらない。この第四九四條の刑罰規定の發動を見たことは、從來はほとんどないといわれているが、それは、このような利益の供與、申込、または約束は、關係者間において極めて

内密の中に行われ、會社經營者側の告訴または告發のない限り、檢察當局が活動することは困難であり、會社經營者が告訴または告發するというようなことは、從來は到底考えられなかつたから、右の刑罰法規が發動しなかつたわけである。今後は、會社經營者は、第四九四條に該當する行爲には、遠慮なく告訴または告發等の處置をとるべきであり、また、總會において發言權または議決權を濫用する株主に對しては、議長その他から、總會議場整理權に基いて發言禁止または退場等を求むべきであり、それに應じない場合には、必要な法的または事實的の處置をとるべきである。元來、新改正法における株主地位の強化という中には、種々な場合を含むから、正確には、各種の株主權に應じて個別的に考えなければならぬが、ここでは、これらの種々な場合に共通な見方として私見を説いたものである。要するに、私見は、株主の地位の強化を授權資本制及び無額面制から分離して、これだけにつき日本で採用することに反對するという根據は薄弱であると思うのであつて、この際に、最初に述べた社會本位的考察ということがその決定に重要であつて、會社法の立法論につき、會社經營者の一方的主張のみに傾くことなく、一般社會の全體的利益のために、社會本位的に考えることが何より大切のことである。ただ、會社荒しを急激に消滅させることが困難な現狀において、過渡的意味において、株主の地位の強化に一定の制限または條件を附することは、やむを得ない場合もあることは、私も認めるのであつて、例えば、株主の帳簿閲覧請求權につき種々な制限を設けたことは(改三九三條ノ五万、至三九三條ノ七)、理解できることである。しかし、そのために株主の地位の強化そのものに反對することには賛成できないのである。なお、株主地位の強化については、労働者、または従業員等が組合の代表または個人として、總會荒しに活躍する場合の處置という問題があり、私は、これについても、前述と同様に考えるのであるが、これについては別の機會に讓

る。

主要改正點のその四としては、株式會社の機關の權限の分配に重大な變更が加えられた點である。その要點は、株主總會の權限が商法または定款に定めた事項に限つて決議することができるとなり(改三〇)、これ以外の從來の株主總會に屬していた權限は、株主個人に移されたものを除き、新に法定せられた取締役會に屬することとなり、取締役會の權限は、現行法の取締役に比し廣汎となり、また監査役の權限は、業務監査を除き、會計の正否だけに限定せられることとなつたことである(改二七四條、二七五條)。この改正が妥當であるか否かについては、別稿において詳述するつもりであつて、本稿においては、その結論のみを左に述べる。

株主總會の權限の相當の部分を取締役會に移したことは、現代における會社經營の必要に鑑み、これを認めるのが正當であるが、監査役から業務監査權を奪い、會計監査權のみを認めることとしたのは、取締役會の監督的機能が不十分となる見込の多いわが國においては、適當でないといふべく、もし、業務監査は取締役會においてなすから差支ないといふのであれば、取締役會のこの機能を充分に發揮するために、業務執行の實行に當る役員(officer)との分化をできるだけ充分ならしめるべく、取締役會の全員の少なくとも過半数は、業務執行の實行に當る取締役であつてはならないとの要求が正當と思われ、これは、從來の日本の實際の多くの場合に對し、相當著しい改變を要求することとなるであろう。また、監査役が會計の正否の監査のみを權限とし、これによつて、狭い専門的範圍につき、その監査を充分ならしめようとするためには、監査役たり得る資格を公認會計士に限定するのが適當であつて、そうすれば、監査役は、公認會計士の職業的信用と名聲とを賭して、また、その相當に獨立性のある地位を利用して監査

に當ることとなり、會計の監査に關する限りは、ある程度にその機能を發揮することとなる。新改正法の立法の趣旨も、おそらく、これを目標とし、ただ現在は公認會計士の數が少ないためにこれに限定しない趣旨と思われるのであつて、近い將來に公認會計士の數及び質が充實すれば、監査役の全部または一部のものの資格は公認會計士たるものに限定せられることとなるものと思われる。しかし、とにかく、新改正法は監査役の資格に公認會計士たるを要しないとしており、且つ、取締役會の監査機能が充分に發揮せられる見込の少ない日本の現在において、直ちに監査役の權限を縮少し業務監査の權限を奪つたことは適當でなかつたものと考えるのである。<sup>(註七)</sup>

(註七) 大隅・「商法改正法案における取締役會制度」、法學論叢五七卷一號三二頁は、大體本文に述べた私見に近い説というべく、野津・「取締役會制度管見」、新報五七卷三號九頁以下は、監査役の權限縮少を非とする點においては、私見に近い説といえるであらう。

## 第二、新改正法の解釋論についての一般的問題とこれについての私見

新改正法の解釋論についての一般原則として一般に認められるものは、繼受法解釋の一般原則である。即ち、新改正法は、米國會社法、ことにイリノイ州會社法を參考として制定せられており、その繼受法と認められるため、繼受法解釋の一般原則が適用せられることとなり、新改正法の研究には、母法たる米國法及びこれを發生發達せしめた社會經濟事情の詳細な研究が新改正法の解釋について重要な理由となるのである。このような解釋論の一般原則は、法解釋學の方法として一般に承認せられているところであつて、<sup>(註八)</sup>新改正法につき、既に多くの學說によつて、實行せら

れているところである。

(註八) 拙著「法學通論」、二七頁。

新改正法の解釋につき、このような方法に重きをおくことについては、私も別段の異議はないのであるが、しかし、あるいは、わが國の特殊の實際事情により、あるいは、從來の會社法についてのわが國の理論が進歩して、これを棄てるのが適當かが疑問であるという場合があることにより、繼受法解釋の原則を採用することが困難の場合が少なくないように豫想せられる。そこに新改正法の解釋についての學說の對立が生ずる原因があると思われる。この場合に決定の標準を與えるものは何かというと、私見によると、それは、立法論についても、決定の標準として説いた社會本位的考察ということが、解釋論についても決定的標準となるものと思う。ここに社會本位的考察というのは、世界觀としては個人の完成を最高の目的とする個人主義をとりながら、その目的を達する最適の手段として法學の基本的見方として社會本位的な考察をし、個々の個人の恣意的な慾望の充足を計る代りに、社會全體の利益と需要とのためになるように法を解釋するということであつて、<sup>(註九)</sup>新改正法の解釋の疑義も、結局的には、この社會本位的考察によつて決定せられると思うのである。この考察を會社法につき用いるに當つて注意を要することは、會社經營者にとつて便宜を與えることは、會社經營者自身により、または會社の顧問辯護士等により、あるいは、これらの人々の團體により、相當充分に主張せられ、發表せられて來ているが、これに反し、一般の株主大衆、投資大衆、會社従業員、會社債權者、または、企業の利用者乃至消費者の利益のための主張というものは、發表せられることが極めて少ないことであつて、純理に即して公平な立場において立論すべき學者は、このことを常に心にとめており、會社關係者だ

新改正會社法についての一般的問題

けの主張を直ちに一般の世論と考へたりすることをさけて、公平冷靜な立場に立つて、社會需要に適した解決が何であるかを考へる必要がある。例えば、米國法の解釋とは多少合しない點があるとしても、わが國では、取締役會の業務監督機能を充分に發揮せしめる必要があるから、取締役會を構成する取締役と業務執行の實行に當る役員との分化は必要であつて、取締役の過半数は、役員を兼ねることができないと解するのが新改正法の趣旨に適するのではないかと思ふし、また、取締役の法的な義務と責任とは、新改正法が濫用せられないための最重要の保障であるから、その第二五四條ノ二に定めた「取締役ハ法令及定款ノ定並ニ總會ノ決議ヲ遵守シ會社ノ爲忠實ニ其ノ職務ヲ遂行スル義務ヲ負フ」との規定は、單なる道義的一般原則を定めたものではなく、實效のある法的原則であり、米國法の信託における受任者としての責任と同様の責任を負う趣旨と解すべく、且つ、第二六六條以下の取締役の責任の規定については、取締役に充分な責任を追及し得るように解すべきである。そして、これに對應して、罰則の解釋例えば第四九四條の「不正ノ請託」などの解釋につき充分實效のあるような解釋をするように努めると共に、株主の權利の濫用については、個々の明文がなくとも、改正民法第一條第三項の權利濫用禁止の原則、同第二項の信義誠實の原則、または同第一項の公共福祉の原則等の適用により、適當な解決に導くべく、權利行使としての效力を認めないのほもちろんとして、これによつて、會社または他の株主に損害を生じたときは、民法第七〇九條等による損害賠償責任を認めべきである。要するに、新改正法の解釋論について的一般原則として繼受法解釋の原則は認めるべきであるが、それ以上に社會本位的考察による社會需要を中心とする解釋原則は重要であつて、新改正法により、その權限が特別に増加した取締役と株主については、その權限、または權利の行使につき、特別に重要な義務と責任とを負うとの解

釋を生ずるものと考ふる。

(註九) 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」、私法第三號一頁以下。

(註一〇) Ballantine, *On Corporations*, 1947, p. 132 et seq.

### 第三、新改正法の今後と次回の改正

新改正法は、明年七月一日から施行せられることが、明文を以て定められており(附則)、附則第二項の特別決議の定足數緩和規定の即日施行を除いては、それ以前に施行せられることのないことは確定的と思う。ただし、經過規定その他の附屬法令の制定や關係法令の改正に相當の時間を要し、また會社等の實際界において、新改正法が普及し、これに基く定款改正等の處置がとられるだけの時間を要するからである。新改正法の施行期日をこれよりも遅くすることは、その研究及び普及に充分な時間を與えることとなるから、この點からは利益を與える方が多く、ことに新改正法に關し、相當の立法上の非難や解釋上の疑問が提出せられているのであるから、その施行延期には相當の理由がある。ただ、昭和二十三年七月の全額拂込制の採用に伴つて、設立後の株式會社が自己資金の調達方法として未拂込の徴収という方法をとれなくなつたための不便の補充方法としての授權資本制及び親株の市價が株金額と同等以下に低下している場合の新株募集を可能ならしめる方法としての無額面株制の採用は、あまり遅延を許さないし、また關係方面の意嚮も一度決定している施行期日の延期を認めることもあるまいと推察せられるのであつて、結局、現在程度  
の非難及び疑問の提出に止まるならば、豫定通りに施行せられるものと思われる。

新改正會社法についての一般的問題

新改正法の改正點となつた個々の制度の中、どれが行われ、どれが行われなしかは豫測困難であるが、改正點の中、改正に伴い必然的に行われなければならない制度は、もちろん當然に行われるのであつて、例えば、機關の權限の變更、取締役會制度及び會計に關する強行規定の類は必然的に行われるが、會社が實行すると否とが任意的である制度、例えば無額面株式の發行というようなことは、昭和十三年改正法により定められた無議決權株または轉換社債の發行がその後久しく行われなかつたと同様に、一般的には必ずしも急速には行われたいのではないかと豫想せられる。少なくとも、額面株につき額面以下の發行の必要が餘程痛切に感ぜられている會社を除いては、なかなか行われないうであらうと思ふ。

新改正法の今後の運用がその立法目的に合するようになくゆくか否かは、その運用に當る人々の努力によるのであるが、ことに、新改正法によつてその權限の著しく増加した取締役が權限の増加と共に法的及び德義的の義務と責任とが増加したことを自覺して、その社會的要求に應えることが第一であり、これと共に、やはり新改正法によりその權利の増加した個々の株主が、その權利の行使に當り、濫用等のことのないように注意して、會社のために、また、ひいては、社會的要求に合するようにな、その權利を行使することが第二である。

新改正法に對し、今後更に改正が加えられることは、豫想せられるのであるが、それが何時頃になるか、どのような立法理由により、どの點についてなされるかの豫想は、目下のところ困難である。しかし、新改正法が從來の文語體で、且つ舊假名づかいのままという改正方式をとつたことは、近く全面的の改正がなされることを豫期したためと思ふのであり、また、今回の改正に當り、學界實際界の各方面から、種々な改正の要望が提出せられたが、今回の改

正は、關係方面の勸告に基く諸點を中心として急速に立法することとなつたために、これらの要望は今回の改正に廻された次第であつて、この點からも、近い將來に改正がなされることは豫想せられるのである。

これらの改正要望の中、比較的にとまつた改正意見が發表せられているのは、日本學術振興會の經營問題委員會(第一〇八委員會)の發表した「株式會社の改正に關する提案要綱」である。(註一)これは、從來の株式會社制度に對する批

判であると共に、新改正法に對する批判であるとされるが、その要點は、資本金額、株主數及び株式の流通性を標準として株式會社を高度、低度及び零細の三種に分ち、その各種につき、その法的規整を著しく違えること、その中の高度株式會社については、株主總會と共に生命保險相互會社における如くに、代議員會制度が認められ、これが常任取締役及び常任監査役を任免する權限を有すること、常任監査役は監査執行機關(補助者の集合)を有すること、及び株式については、額面株式の株金額を五千圓とし、その他米國法の種々な制度を日本においても實現しようとするこ  
と等である。この提案に對する批判は、近く詳細な説明が出るものとであるから、その後に譲るのが適當と思うのであるが、この委員會には、わが國の一流の經營學者を網羅しており、その多數の人々の贊成を得ていられるといわれる。この提案要綱は、ともかく眞面目な研究に値するものを含んでいる。しかし、この提案要綱は、法學的には色々修正を必要とする點を含んでおり、商法學者との充分な共同研究ができれば、今回の改正には、相當に考慮せられるものとなる。

(註一一) 經營評論、昭和二五年五月號五六頁以下。

次に同様に尊重すべき提案は、經濟安定本部に設置せられてある企業會計制度調査會の制定した企業會計原則及び

新改正會社法についての一般的問題

財務諸表準則に基くアングロ・アメリカ主義の會計制度を全面的に採用することによる改正であつて、このことは、今回の改正に當つて既に考慮せられたが、なお、その採否につき研究を要し、時期尙早との説が有力となり、また商法總則中の商業帳簿についての規定との關係上、株式會社の計算中の規定のみを改めることの當否についても考慮しなければならぬので、今回の改正では、ただ僅少部分においてのみ、この提案の考えを採用したのに止まり、この提案に基く根本的の改正は、次回の改正に譲つたのであり、これは、次回の改正の諸問題中、最も眞剣に考慮すべき重要問題となると思ふのである。

更に、今回の改正への示唆は、別な方法によつてなされようとしているので、それは、株式會社法の實態調査によつて、一定の結論を出して見ようとする試みである。これは、實は、私が中心となつて、同僚吉永教授及び山村東京經濟大學助教授と共同にやりつつあるものであつて、これからも何等かの成果を導き出し、理論上の研究、または比較法學上の研究と綜合して、次回改正のときに若干の寄與をなしたいと期待しているのである。

今回の改正に當つて、感じたことは、法學者側のまとまつた提案というものが割合に少なかつたということであつて、次回の改正の際には、上述の諸提案を利用しつつ、今少しく、法學者側のまとまつた提案を作れないものかというものを考えるのである。

#### 第四、結 び

本稿の最初に述べた如くに、私は、近時の民法學における指導的考え方と同じく、商法學においても、個人主義的、

または商人本位的な考え方よりも、社會本位的な考え方に問題解決の基本的標準をおくのが正當と思ふのであつて、この見地に立つて、本問題を考えると、解釋論としては、繼受法の解釋原則による以外に、社會本位的考察による解釋を生ずるので、それは第一には、新改正法によりその権限の擴大した取締役會と取締役との義務及び責任が明確化せられ、嚴重となるように努力すべきであり、第二には、同様に新改正法によりその権利の擴大した個々の株主がその権利を行使するに當り、その権利の濫用とならず、また、社會的需要に反することのないように解することに努力することである。次に立法論としても、日本の國際的地位を顧慮した政治的考慮を基礎とすることを別とし、やはり同様に社會本位的考察を基礎として考えるべきであつて、これによると、取締役會と役員との充分な分化を認め、且つ、監査役は公認會計士に限ることとするか、そうでなければ、監査役に従來通りの業務監査権を認め、しかもそのための監査實行のための專屬の會社使用人の組織を認めることであつて、これによつて、會社の業務監査及び會計監査の正確妥當を期すると共に、經營者支配から生ずる弊害に、一定の限界を劃することが必要であると考えるのである。そして新改正法の將來の問題としては、今回の改正に當り、改正に加えることのできなかつた諸點、または、今回の改正法を更に改正すべき諸點につき、商法學者が、經營學者、會計學者、または、實際家と協力して充分に研究の上、なるべく、速やかに、完全に近い株式會社法の制定に努力すべきであつて、これは、私見によると、商行爲法等の改正よりも急ぐのではないかと思われるのである。

（一九五〇年七月二十八日稿）