

定款保留と株主總會の権限擴張

佐 伯 直 秀

目 次

第一章	序文 問題の提起
第二章	本題に就いての各学説の紹介
第三章	否定論に立つ私見の論拠
(イ)節	法文解釈上
(a)款	形式的法解釈
(b)款	実質的法解釈
(ロ)節	実際面上よりの考察
(a)款	定款保留により受ける利益面
(b)款	定款保留により受ける損失面
第四章	結 語
第一章	序文。問題の提起

昭和二五年の商法改正によつて、即ち新設第二三〇条の二の規定によつて、株主總會の権限は大幅に縮小せられたのである。そして其の限りに於て、従来法律上株主總會の持つて居た如き、最

高機関的性質は失われてしまつたのである。しかし乍ら改正商法には、一九三七年のドイツ株式法第一〇三条第二項（定款を以てしても取締役の請求がない限り、業務執行に関する議決権を有し得ない）の如き規定がないのみならず（註一）本条に定款保留規定を残存さす事によつて旧法上とは異なつた意味に於て尙ほ、其の最高機関的性質を保持して居るかの如くに見られて居るのである（註二）。しかし此の定款保留規定の適用に就いては其れは無制限であるかどうか、又限界があるとすれば、如何なる範圍の限界があるかの問題が起つて来る。しかし紙数の都合上、此への全面的考察は他日に譲つて、此所では此の定款保留規定による株主總會権限擴張の限界に就いての一考察として、改正法の賦与した取締役会の持つ権限の一たる第二六一条第一項の代表取締役選任の権限との關係に於て、此の問題を検討して見度いと思ふ。即ち第二三〇条の二の定款保留規定を擴張する事によつて第二六一条第一項の規定を排除出来るか否か、換言すれば元來、改正商法が取締役会の権限の一として要求する所の、代表取締役選任の権限を株

主総会の決議によつて行う旨を定款に規定する事によつて、株主総会が其の権限を行使出来るか否かを検討して見度い。

此に就いては後述の如く定款を以て規定するならば、当然行使出来るとする肯定説と定款の規定を以てしても尙ほ行使出来ないとする否定説との両説が対立するのである。其れ故に第二章に於ては此等の各説を紹介し、続いて第三章に於ては否定論に立つ筆者の論拠を述べて、最後に第四章に於ては第二三〇条の二の定款保留規定に就いては一応の限界点のある事を結論付けるのが本論文の目的である。

第二章 諸学説の紹介

定款の規定を以て、代表取締役選任を株主総会の決議により行使し得ると保留出来るか否かに就いては学説は肯定・否定の両説に別れて統一を見ないのであるが、肯定説と雖も此の定款保留は実際問題としては好ましくないとする点に関しては一部(註3)を除いては衆説は一致して居る様である。(註4)。(註5)。次に定款保留を可能なりとする肯定説を挙げる。

(A) 肯定説

1) 石井・鈴木両教授

株主総会は取締役会の上級機関であり第二六一条第一項に於て、其の選任を取締役会の決議により行ふと云う意味は取締役会の下級機関に委任し得ない意味である事を理由として、改正株式会社法解説に『代表取締役の選任を取締役会の下部機関に委ねる事は出来ないが定款を以て総会の権限とする事は差支ない』(註6)

2) 石井教授

此の点に就き、代表取締役は取締役会の複代理人たる地位を有する事を理由として、定款によるも其の選任を株主総会の権限と為し得ないと云う立場があるが賛し得ない、けだし代表取締役は實質的には取締役会の代表者とみうるにしても法律上は会社の代表者たる事に變りはないからである。定款により株主総会が代表取締役を定めた場合には取締役は其の代表取締役を解任し得ない事になるが、此は既に定款で其の選任を株主総会の権限として居る会社としては己むを得ない事であり、此の点から株主総会に此の権限を保留せしめ得ないと断定する事は妥当でない(註7)。

3) 田中誠二教授

思うに総会は商法第二三〇条の二の規定で、直接に其の権限に属しなくとも定款に定めた事項に就いては決議を為し得る事は明定せられて居るので此に対する例外を認めるには特に明白な理由がなければならぬのであつて、否定説の掲げる理由は此の爲の充分な理由とは認められないと思ふから、私は肯定説を採る。私見によれば代表取締役は会社の代表機関であつて取締役会の代表機関ではないのだから、株主の少数な株式会社等で代表取締役の選任を総会自身に於て行ふのが適當であると考へる場合に、此を定款に記載して総会自身に於て行ふこととしても何ら差支があると解すべき理由はなく、其の解任に就いては、此の場合には取締役会に於て為し得ないで総会に於て行ふこととなるが此も此のような特別の事情がある会社に於ては適當と考へられる場合がある(註8)。

次に定款保留肯定説の弱点の一つとしては監督権と選任権・解任権のズレが考えられるが此を弁護せんとする説に西本寛一氏の説がある。

4) 西本寛一氏

なほ代表取締役の選任権を定款の規定を以て株主総会に移譲する事は差支ない……監督権と選任権を同一主体に帰属せしめなければならぬ理論的な根拠はあり得ない。例えば旧法では選任権のない監査役が取締役を監督した。(註⁹)

5) 松田二郎・鈴木忠一氏

代表取締役の選任は取締役会の決議事項であり……而して定款に定なき限り株主総会の決議を以てしても此を選任し得ない。(註¹⁰)

6) 伊沢教授

……但し定款の定を以て総会の権限と為し得る。(註¹¹)

7) 竹内教授

改正法によるも株主総会は定款に其の旨の規定さえおけば如何なる事項をも決議し得るであろう。(註¹²)

8) 鈴木教授

代表取締役は定款を以て株主総会の権限に保留されぬ限り、取締役会の決議により取締役中から選任される。(註¹³)

9) 西島教授

代表取締役を株主総会で定めてよいか悪いかの問題に就いては別に株主総会が此を定めても無効とする程の理由もないと私は思う。いろいろ議論はありましたが今度の株式会社法では株式会社は株主の会社と云う事になつて居ますので株主総会は権限を限定

されて居ますが、定款を以てすれば重大事項の決定権を持たせ得ると云うように考へて行き度いと思う。(註¹⁴)

次に定款保留を不可能とする否定説を掲げる。

(B) 否定説

1) 大隅・大森両教授

代表取締役は取締役会の決議を以て選任しなければならぬ。何んとなれば代表取締役は取締役会の業務執行の権限を代理行使する、謂わば、複代理人的地位を有するものだからである。従つて定款の規定を以てするも、代表取締役の選任を取締役会以外の者に委ねる事は出来ないものと解しなければならぬ。此に對し、定款を以てすれば代表取締役の選任を総会の権限とする事が出来るとの見解もあるが、しかし此の論者も認めるように、取締役会は代表取締役に対し命令監督権を有し、此の権限は取締役会が代表取締役を解任(代表権の剝奪)する事を得る権限により裏付けられる。しかるに総会が代表取締役を選任するならば取締役会が此を解任し得ない事は云う迄もなく、従つて其の命令監督権の裏付けは失われざるを得ないのであつて、右の見解は此の点で既に破綻せざるを得ないと思う。(註¹⁵)

2) 岡咲教授

代表取締役の選任を他の取締役に委ねる事が出来ないのみならず、定款を以て総会の権限とする事も許されない。業務執行は取締役会の権限であつて其れを現実に執行する者が代表取締役である。従つて代表取締役は取締役会が取締役中から此を選任し又取締役会は不適任と認める場合には何時でも此を解任し得るので

ある。取締役会の信任する者を選ぶのでなければ取締役会と連繫を密にし取締役会の決議を尊重し其の趣旨を体して任務を遂行する事は困難であろう。私は此の趣旨に於て代表取締役を選任する事は取締役会の固有的権限と解する。(註11)

3) 野津教授

定款の規定を以ても株主総会に保留し得ないと解する……第二六一條の二第二項の如き規定のない事も理由になる。(註17)

4) 法務府民事局長通達(各法務局長、地方法務局長宛) 昭和 二六・一〇・一三

『株式会社は定款の定を以て代表取締役の選任を株主総会の権限に保留し得ないものと考える』

以上の如く、定款による代表取締役選任権限の、株主総会への保留の不可能の問題を廻つては正に肯定・否定の両説が対立して居るのであるが、どちらかと言えば肯定説の方が優勢の様である。が然し次章に於ては否定説に立つ筆者の論を展開して見たい。

第三章 否定論に立つ私見の論拠

定款の規定を以てするも、代表取締役選任を株主総会の決議に保留せしめ得ないとする立場の理論的根拠に就いては次の二点より説明して行き度い。即ち法文解釈の上からと実際面上からとである。そして法文解釈は更に此を二つに分けて、形式的法解釈と実質的法解釈の二面から論じて行く。

(イ) 節。法文解釈上より

(a) 款 形式的法解釈

改正商法は第二五七條の取締役の解任と第二八三條の計算書類の承認とを除いて、他の業務執行は挙げて取締役会の決議に保留して居る事は、第二六〇條の明定して居る所であるが此等の保留事項の中には、取締役会以外の決議による事を絶対に許さないとする絶対的保留事項と取締役会以外の決議による事を必ずしも排斥しないとする相対的保留事項とがあつて、第二六一條の代表取締役選任事項は前者即ち絶対的保留事項に属する事は後述の如く、法文の形式的解釈よりして明らかである。

即ち取締役に属する業務執行を定める条文の主なるものは次の諸条文である。第二五九條但書、第二六〇條、第二六一條第一項、第二六一條の二第一項、第二六五條、第二八〇條の二、第二九三條の三、第二九三條の四、第二九六條等。

しかし此等の諸条文の中で、第二六一條の二、第一項の訴訟代表者選任は、其の第二項で『株主総会は前項の規定に拘らず、会社を代表すべき者を定むる事を得』として明文で以て株主総会への保留を許す旨を規定して居るし、第二九六條社債の發行に就いては同条は『取締役に依り社債を募集する事を得』として居るのであるから、株主総会に保留するのは勿論差支ない。第二八〇條の二、会社の新株發行の發行事項の決定に就いては、同条は『定款に別段の定なき時は取締役会之を決す。但し本法に別段の定ある時、又は定款を以て株主総会が之を決する旨を定めたる時は此の限りに非ず』として此も亦、株主総会保留を明文で以て規定して居る。

又第二九三条の三、準備金の資本への組入れ、第二九三条の四、株式の分割等は兩条文とも、『取締役会の決議により：得』とあつて同様に、株主總會保留を明白化して居る。

以上要するに取締役会決議事項の中、前記の各事項は何れも法文で以て、明白に株主總會へ保留出来る事を規定して居る。換言すれば相対的保留事項たる事を法は明言して居るのに反して、第二六一條第一項は『取締役会の決議を以て、会社を代表すべき取締役を定むる事を要す』とあつて『得る』でもなければ亦此に類似する字句即ち例えば『定款に別段の定なき限り』の如き字句をも使用して居ないので、法は第二六一條の代表取締役選任の事項は取締役会の絶対的保留事項なりと見て居ると断定しても、差支えはあるまいと思われる。勿論、第二三〇條の二の定款保留規定により、定款効力の擴張を唱える人々からは或は次の如き反論が起るかも知れない。即ち第二六一條の代表取締役選任を、定款の規定によつても株主總會に保留するのを絶対的に排斥する為には、宜しく第二〇四條第一項や第二五四條第二項の規定の如く、又は前述ドイツ株式法第一〇三條第二項の其れの如く、『定款の定めを以てしても』等の字句が必要ではないかとの反論である。しかし此は必要ではあるまい。けだし我商法が前記の兩条文に以上の字句を附加したのは旧法時代に、定款の規定によつて兩条文に例外的取扱が許されて居たから、此を排斥する為に、新法がこゝとさらに附加したに過ぎないからであるし、又独逸法の場合もナチス的思想の背景により、其の指導者原的色彩を表はす為に強調・附加されたものと思われるからである。

要するに、以上の説明によつて明白な如く、第二六一條の代表取締役選任事項は、取締役会の絶対的保留事項に屬して居るのである。次には実質的解釈よりする否定説の論拠に就いて述べる。

(b) 款。実質的解釈

言う迄もなく、法解釈は法条の字句のみの解釈即ち形式的法解釈のみでは充分でなく、宜しく其の立法の精神、其の法条の掘つて立つ基盤との関係をも考慮する実質的解釈で前者の足らざる所を補つて行かなければならない。

所で本題の代表取締役選任の、定款による株主總會への保留の可、不能の問題は別の観点に立てば、第二三〇條の二の定款の効力を如何なる範圍に迄、擴張すべきかの問題であり、其れは惹いては法の目的例えば株主の保護の如きが株主總會によつて達成せられるや否や、又達成せられるとすれば如何なる程度に迄達成せられるかの問題に直結して来る。そして株主總會によつて立法の目的が達成せられるか否かに就いては所謂悲觀説と樂觀説との二つの対立した見解があるが前者に屬するものとしては Schmoller (註¹) Müller = Erzbach (註²) 増地博士 (註³) 一九三七年のナチス株式法等があり、後者に屬するものとしては Sonntag 河村鉄也氏 (註⁴) 一九二九年の中華民国国民党政府公司法等があるが、現在は前者即ち悲觀説が圧倒的に有力である。

そもそも株式会社制度發達の初期に於ては、時恰も議會制度の勃興期に際会して居たので當時の政治思想の影響もあつて立法者は株主總會に全幅の信頼と期待とを持った。しかし資本主義の成長そして進展と共に即ち所謂經濟の基礎構造の變化は恰かも時

を同じくして起つた議會制度の無力化と共に、更に此に輪をかけて株主總會の無力化が惹起されるに至つた事は喋々を要しない(註22)。昭和二五年の改正商法が株主總會の権限を縮少した事は正に此の歴史的流れに沿うものであつた。

だとすれば我々は株主總會に余りに望を嘱する事は石井教授の言われる如くデモクラシーの過信(註23)でもあるし、又鈴木教授の言われる如く、会社荒らしに一層強力な武器を提供する恐れも少ない(註24)ので、かゝる考え方には我々は決然と別れを告げて他の方法に頼らねばならない。(註25)

即ち此所から第二三〇条の二の定款の効力は縮少的に且つ制限的に解釈して行くべしとの法解釈上の指針が与えられるし、他方資本主義經濟の成長、經濟の基礎構造の變化等は Lietsmann の所謂所有と經營の分離、支配概念等の諸現象を、又企業自体 (Rathenau, Haussmann, Landsberger, Netter) や Public Relations 等の思想を發生せしめて、今や企業の支配は企業の所有者を離れて、經營者に握られようとするに至つた事態即ち經營者支配への傾向を益々大にして、此所に取締役会又は代表取締役への比重を増加して來たし、此が今次改正目標の一であつたとすれば(註26)吾人は取締役会の権限は擴張と迄は行かずとも少くとも縮小的に解釈すべきではないとする事が法解釈に忠実なる所以だと考えられる。

以上の如く、株主總會の権限即ち第二三〇条の二は制限的に解すべく、此に反し取締役会の代表取締役選任の権限即ち第二六一條は擴張的と迄は行かなくとも、非縮小的に解すべしとの結論が

生れて來る(註27)のであるが、此の両方の要請に應える為にも、第二六一條即ち代表取締役選任は、取締役会の絶対的保留事項たるべく、換言すれば定款の規定によつても株主總會に保留すべからずとする否定説の結論が生れて來る必要がある。

(ロ)節。實際面よりの考察

前節(イ)で説明した如く、定款による株主總會保留に就いては法文解釈の面からは、形式的にも實質的にも定款保留否定説を採らざるを得ないが、此の節では此の問題を實際面より考察して見度いと思う。即ち(a)款に於ては定款保留によつて受ける利益面を、(b)款に於ては其の損失面を比較考察して見る事にする。

(a)款。定款保留によつて受ける利益面

会社は代表取締役選任を定款の規定を以て株主總會に保留する事によつて次の如き利益があると思われる。即ち第一には、株主の意になつた者が選任出来る事。第二には無関心な株主に、会社の運命に関心を持たせる機会を与える事。第三には商法改正により今や名実共に強力になつて來た取締役会や代表取締役に或程度の索制を為し得る事。以上の三つである。

先ず第一の点より述べて見よう。成程、株主は取締役会を通すよりも、より多く自己の意になつた者を選べる様に見えるし、又石井教授の言われる如く、『日本の会社の事情は非常に外部重役を嫌がる。そして重役陣を従業員だつた者で固めて居るし、亦固める事を望んで居る様だ。其を定款に書く迄の事はないので實際にも定款で書いて居る様な会社はないのではないか』の

傾向がある(註28)とすれば、鈴木教授も言われる如く『そのような定款は取締役や従業員の間から言えば確かに都合がよいだろうが株主の利益から言つてどんなものか(以下略)』(註29)の如き弊害も起るのであり、此の点から見れば株主総会に定款で保留する事は、一見實際的効果があるように見える。

しかし深く考察すると、そも／＼取締役を選ぶのは外ならぬ株主総会である。そして其により選ばれた取締役が取締役会を構成して、そして代表取締役を選任するのであるから、其の事を考える限り、代表取締役選任を定款に保留する、しないの問題は直接間接と言う、単なる程度の差の問題ではないかとも思われる。まして代表取締役選任の場合には、取締役選任の時とは異なつて累積投票の制度はないのであるから、小株主達に取つては取締役選任の方よりも代表取締役選任の方が寧ろ割が悪い事にもなる。故に定款保留によつて利益を受けるのは、寧ろ取締役選任の際、累積投票によつて少数派に遅れを取つた大株主であるとも言える。しかし其れ位なら(第二五六条の四で)定款で以て最初から累積投票を禁止した方がよいとも思われる。

勿論会社の理事者一派の独裁人事即ち社長の息のかゝつた者で社内を固めんとする動向に対しては、確かに此の定款保留は有効な防波堤であるとも言える。

しかし此とても今日の会社の実状では、総会での発言力の大小は当該株主の所有株式の多寡よりも不在株主の代理権行使の委任状を集め得る力の大小に懸かつて居るのであるから(註30)、理事者以外の者が発言力を集めるのは非常に困難の様である。即ち理事

者以外の者が自己の費用で委任状を集めるのは無理である。其上、折角集めた委任状も米法と異り、改正商法では一回限りである事(二三九条四項)、又証券取引法では上場株に対しては委任状蒐集の要件を加重して居る事等々で、其の実行は更に難かしいとも思われる。とすれば、折角の定款保留の効果も減少するのはなからうか。しかも他方に於て、かくして選ばれた代表取締役も業務執行の意思決定では、取締役会に於て拒否権を有しないのである(註31)から、此の点からも此の効力を稀薄にして居る。

故に我々は株主を会社理事者の横暴の手より救済する為には、かゝる代表取締役選任を定款の規定で株主総会に保留する方法よりも他の方法に求めなければならぬのが会社の実情に即した行き方だと思われる。

次に第二の、会社の運命に無関心な株主に、関心を懐かせる機会を与える事に就いてであるが、確かに現代の株主総会の無力化の有力な一因は、M. Erzbach の語(如何に巧妙な制度と雖も自己の利益に就いての生々とした衝動に代うべくもない)を引用する迄もなく、株主が会社の運命に関心を懐かなくなつた事であるので、此の必要性は痛感されるが、さりとて会社の株主の中で圧倒的多数を占める投資株主や投機株主達に取つては(利益配当や新株割当、株価の騰落を除いては)経営者の運命の如きは関心の外であろうし、又関心を持つ程の専門的知識も興味も持ち合せないのが実状の様であるので、此の方策はなきにはまざるにしても、後述する如く定款保留により生ずる損失を考へる場合、必ずしも良き方法とは思えない。

最後の第三は取締役に或程度の索制を与える事である。改正商法で名実共に余りにも強力になり過ぎた執行機関に或程度の索制を与える事の必要なる事は敢えて古代の Polybius のローマ史論や近代の Locke や Montesquieu の権力分立、索制均衡の政治思想等を待たなくとも、其の必要性は痛感されるのであるが、しかし此等の政治思想其のものさえも今日否過去に於てすら、そうであつたが、其の純粹の形式を採つて居る所は殆んど稀れで、或は行政機関、或は立法又は司法機関優越の如く、現実と或程度の妥協をして居る。そして此の傾向は政治分野とは勿論其の種類を異にするのではあるが、利益団体たる会社法の分野では比較にならない位に大きい。そして今日の会社の実状よりしては執行機関に其の力の比重の傾斜するのは当然であり、此を復正せんとする事は時代逆行的愚挙の觀すらする。勿論独裁主義的傾向其のものは会社の民主化の為には好ましい事ではないかも知れない。しかし今日の会社はもはや其の自治的能力のみを以てしては、株主の保護（此すらも今日は其の重要性を企業自体の思想に席を譲つて居るのであるが）を守り得ないのであり、どうしても会社外の力例えば公権力に頼らねばならなくなつて居る（註³²）。

かゝる現状を直視する時、今日の会社は執行機関に或程度の索制を加える如き手段の採用位では最早救えなくなつて来て居ると見てよい。即ち代表取締役選任を株主總會に定款保留する位の索制方法では無きにまさる程度のもので、定款保留する事によつて受ける損失の方が後述の如く、遙かに大きい。更に此の定款保留否定説の消極的裏付けとなるものは次の事項である。即ち代表取

締役を取締役に選任せしめても、其の選任された代表取締役が株主の意に副わない場合には、改正商法は株主に次の如き救済の諸権利を与えて居る事である。

即ち其の第一は第二五七条の取締役解任権である。しかも此の解任権たるや同条第一項但書の損害賠償に應ずる覚悟さえあれば（註³³）事由の如何、時期の如何を問わず解任し得るのだし（註³⁴）、更に少数株主権により解任請求出来るのである（同条第三項）。其の第二は第二七二条の取締役の違法行為差止請求権や第二六七条の取締役の責任追及の為の代表訴訟権であり、其の第三は更に消極的ではあるが、最後の手段としての第二四五条第一項の株式買取請求権、第二〇四条第一項の株式譲渡の自由の権利等も与えられて居る事である。

以上を要するに前述の各項を考察する時、次款で説明する如き不利益を敢えて犯してまでも、定款により代表取締役選任権を、取締役会より株主總會にと移譲するだけの必要と利益とが果してあるであらうか。疑問なきを得ない。

(b) 款。定款保留によつて受ける損失面

前款に於て定款保留する事により、会社の受ける利益に就いて述べたのであるが、本款に於ては会社の受ける損失に就いて考察して見度いと思ふ。

其の損失は一言に言えば取締役会の代表取締役に対する監督権の有力な裏付けの一つを缺くに至る事である。（勿論有力な裏付けの一つを缺く事からして、直ちに定款保留不可能と結論付ける事は、いささか論理的飛躍の譏りを免れない。特に株主の少

い株式会社に於てそうである事は、田中(誠)教授の前述の説明でも理解されるが、一応其れの実際面的考察をして見るのも効果なしとはしないであろう)。

そも／＼監督権なるものは被監督者に対する選任権と解任権とを持つ事によつて始めて其の力を發揮する事が出来るし、又其れを缺く事により、たとえ形式上は監督出来ても、も早其の力を充分に發揮し得なくなる。故に取締役会が代表取締役への監督力を充分に發揮する為には代表取締役の選任権・解任権とを持たなければならぬ。しかるに定款の保留規定により、取締役会は代表取締役の選任権を失い、そして其の事は同時に取締役会から解任権をも剝奪するに至る事でもある。何故なら、株主總會の選任した代表取締役に対しては、株主總會のみが解任し得るのであつて其の下部機関たる取締役会は、も早解任権を有しないからである。何れにせよ、取締役会は選任・解任権を持たなくしてしまつては如何にしてか良く監督の実効を挙げ得るであらうか。勿論第二三条で總會招集を決定して第二五七条の解任権発動と言う迂路的手段がないわけではないが。尤も此等に対しては、第二章で既にふれた如く、西本氏は「選任権と監督権とは必ずしも同一主体に帰すべき理論的根拠はない。其の一例として旧法時代の監査役は取締役に対する選任権を持たずして監督権を持つて居た」と言つて居られる。成程此の点のみから見れば、選任権と監督権との兩者を同一主体に帰属せしむべき理論的根拠はあり得ないかも知れない。しかし兩者を同一主体に帰属せしめた方がそうでないよりは遙かに監督の実効が挙がる事だけは明白である。又旧法時代の

監査役云々の例があげられるが今次の改正商法で監査役が会計監査へと権限が縮少された事は何を物語るであらうか。其れは勿論一つにはドイツ法に於ける如き大株主會監査役制度の如き沿革的歴史のなかつた事も一つの理由ではあつたろうが、しかし其の最大の理由は監査役に被監督者たる取締役の選任権従つて亦其の解任権のなかつた事に由来する所が大きかつたのではなからうか。是く見る時、我々は改正商法が監査役の権限を業務監査から会計監査のみにと縮少しつゝ、棹さして来た歴史的必然の潮流の中からも、取締役会の代表取締役に対する監督権の実効發揮の爲には、其の選任権だけは是非とも、取締役会に固有せしめて、たとえ定款の規定を以てしても株主總會の決議に保留せしむべからざる要請を發見するのである。

第四章 結 語

以上、『定款保留と株主總會の権限擴張』なる論題の下に、定款保留による株主總會権限擴張の限界に就いての一考察として、改正商法第二六一条第一項の代表取締役選任の権限と第二三〇条の二の定款保留規定との關係に就いて検討したのであるが、前述第三章(否定論に立つ私見の論拠)で詳論の如く、たとえ定款の規定を以てしても此の代表取締役選任の権限は株主總會に保留せしめ得ないとの結論に到達せざるを得ないのである。そして此の事は又、同時に株主總會の権限擴張にはたとえ第二三〇条の二の規定する定款保留規定を擴張的に適用しても、其れは無制限には許されずして一応の限界点の存する事、換言すれば株主總會の最

高機関性は改正商法により法文上からも喪失してしまつた事を意味するものである。しかし第一章(序文)で既に触れた如く、紙数の関係上、此に就いては又『一応の限界点』と言う語句の中の『一応』の意味に就いても他日の機を待つ事にして、此の拙い論文を終る事にする。

〔註〕

- 1 伊沢孝平著『註解新会社法』三八二頁鈴木・石井著『改正株式会社法解説』一一二頁。
- 2 田中誠二著『確定改正会社法解説』九七頁(但し大隅・大森著『遂條改正会社法解説』一九七頁は反対)
- 3 田中誠二著『前掲書』一〇二頁(株主の少数な株式会社等で、代表取締役の選任を総会自身で行うのが適當と考える場合に云々)
- 矢沢助教授は『改正会社法の疑義と解明』(日本私法学会編)七四頁の中で全員改選直後の取締役会招集に當つて、代表取締役を招集者に限定して居る会社では、かゝる定款保留して置く事は便利であると言われて居る。
- 4 前掲書六九頁で鈴木竹雄教授は『……総会が選任するのは不條理であるがしかし無効と迄、云う必要があるか否か』と云われて居る。
- 5 松岡能三郎著『新会社法要義』。西本寛一著『新会社法要論』。等々力茂富著『日本会社法』。大浜信泉著『改正会社法』。田中誠二著『新会社法論』等は此の問題には触れて居ない。
- 6 同書一五六頁。
- 7 石井照久著『商法(会社法)』三一〇頁。
- 8 田中誠二著『前掲書』一〇一―二頁
- 9 西本寛一著『株式会社重役論』七六頁
- 10 松田・鈴木著『條解株式会社法』二八七頁。松田著『会社法概説』一九七頁。
- 11 伊沢孝平著『前掲書』四三五頁
- 12 会社法中の諸問題(松本紀念論文集)中の『株式会社法に於ける支配概念』二二二頁の註三。
- 13 鈴木竹雄著『会社法』(法律学講座)一三〇頁
- 14 日本私法学会編『前掲書』七四頁
- 15 大隅・大森著『前掲書』二六六―七頁
- 16 岡咲恕一著『会社法』七七頁
- 17 野津務著『新会社法概論』一五九頁
- 18 『独逸に於ては総会の権限を拡張する時は此を眞に有力な機關たらしめる事が出來ると云う幼稚な觀念から一八八四年の法律改正が行われた。そして今尙ほ同様な考を有する専門家があらけれども此は全然空しい望である』との彼の言は人口に膾炙されて居る。
- 19 Umwandlung der A. G. 1929.
- 20 『株式会社』。
- 21 『株主總會の研究』。
- 22 同旨。大隅健一郎著『株式会社法變遷論九五―二二五頁。特に二六一頁。

増地著『前掲書』二〇八頁以下。

(松本論集) 『前掲書』中の『世界株式會社法への展望』(田中耕太郎)一三—一四頁

23 石井著『前掲書』二七一頁

24 鈴木著『前掲書』一〇八頁

25 石井著『前掲書』二七一頁(株主は…支配に就いての努力を断念し、合理的な保護を輿論に求めると云う事、即ち公的監督と云う實際的且つ近代的な方式に期待して居るとも云えよう)

鈴木著『前掲書』一〇九頁(…会社外部から公的監督を行う方法が考えられる)。

26 取締役會の新設、株主總會の権限縮少は此の現われである。

27 第二三〇條の二を拡大解釈する事は商法改正の折角の意義を喪失させる事になる。

28 29 ジュリスト第一九号中の会社ゼミナル、三三頁。

30 増地著『前掲書』二〇八頁以下(昭和九年東京大阪の両取引所の清算市場に上場されて居た株式會社一五九社の株主總會で自ら總會に出席した者の比率、平均一・三七%。委任狀を出した株主の比率平均三九・七%(持株總數で五五・一%)しかし此の委任狀はおおむね、白紙委任狀である云々)

31 石井照久・大住達雄対談『新會社法の問題点』九二—九四頁

32 石井著『前掲書』二七一頁

33 青木定行著『取締役解任論』二九四頁(同條の『何時にて』の字句により、理由の如何を問わず解任出來るとの解釈論

は、正当の理由のない場合は会社に損害賠償を請求し得るとの同條の規定より推出される)。同旨、伊沢著『前掲書』四二六頁。

34 青木著『前掲書』二九三頁(此の理由の如何を問わず解任出來ると解する事は、前述の如く封建性と非近代性を持つて居るのである)

石井著『前掲書』二八六頁(業務執行に関する決定を取締役會の権限として居る新法の下に於て株主總會が理由の如何を問わず取締役を解任し得るとする事は實質的には業務執行の合理性に関する判断を株主總會に保留して居る事であり、不徹底な立場と評すべきである)。