

(二) 讓渡の制限

社員は其持分の全部又は一部を讓渡することが出来る。而して持分の讓渡は當事者間では意思表示のみに因つて其效力を生ずるが、他ノ社員ノ承諾ヲ得スシテ其持分ノ全部又ハ一部ヲ他人ニ讓渡シタルトキハ其讓渡ハ之ヲ以テ會社ニ對抗スルコトヲ得ない(商五九條)。故に「縱令當事者間ニ持分ノ讓渡アリタリトスルモ會社ハ尙讓渡人ヲ以テ持分權利者ト看做スコトヲ得ベク、從テ右讓渡人ノ死亡ニ因リ遺産相續ノ開始アリタルトキハ其相續人ヲ以テ持分ニ對スル拂戻請求權ヲ有スル者ト看做スコトヲ得るのである(大審院判決録六年七六五頁)。然し此の規定は任意規定であるから、定款を以て之に異なる規定を設けることが出来る。殊に之を制限して總社員の同意があつても、絶対に讓渡するを得ないやうにしても合名會社及び合資會社の本質上不法ではない。然し之に反して「社員ハ如何ナル者ニテモ自由ニ自己ノ持分ノ讓受人トスルコトヲ得ベシ」と定めるが如きは人的信用に重きを置く合名會社の本質に反する規定であるから當然無効とすべきである。

第四節 持分の相續

第何條 社員カ死亡シ又ハ隱居シタルトキハ其家督相續人ハ當然其持分ヲ承繼ス

持分は相續の目的となることを得る。故に定款を以て社員の相續人が社員の地位を承繼することを規定して置けば、この規定に従ひ相續人は相續と同時に當然社員の地位をも承繼する。蓋し商法は持分の讓渡に關しては對抗要件を定めてゐるが、相續に就ては之に對抗する旨の規定がない。故に此場合に相續を以て會社又は第三者に對抗するためには、何等特別の條件又は方式を要しないのである。即ち「會社ノ定款ニ無限責任社員死亡シタルトキハ其相續人承繼入社スル旨ノ規定アルトキハ當然入社ノ效力ヲ生ジ若シ相續人之ヲ欲セザレバ退社ノ手續ヲ爲スノ外」はない(九年七月三日決議法記三〇卷一〇號六二頁)。

之に反して若し「會社ノ定款ヲ以テ社員カ死亡シタルトキハ其相續人ニ於テ社員ノ地位ヲ承繼スルコトヲ得ベキ旨ノ規定ナキトキハ相續人ハ社員トシテ被相續人ノ地位ヲ承繼スルコトヲ得ザルモノ」であるから、相續人が社員の地位を取得する爲めには更めて入社の手續に依らねばならぬ(大審院判決録大正六年七六五頁)。蓋し合名會社の社員の死亡は商法第六十九條に依り當然退社の原因と爲るものであるから、家督相續人と雖も社員たるの地位を承繼するものではないのであつて、單に先代の有したる持分に對する拂戻請求權を有するに過ぎないのである。然し乍ら此

の場合に若し「相續人が先代ノ有シタル持分ニ對スル拂戻請求權ヲ出資ト爲シテ會社ニ入社シ會社ガ之ニ同意シタルトキハ先代ノ有シタル持分ハ消滅シ相續人ハ之ニ依リ新ナル持分ヲ取得シタルモノト解スベキモノ」である（大審院判決録六年七六五頁）。

第五節 社員の入社

第何條 當會社ニ入社セントスルトキハ總社員ノ承諾ヲ得ルコトヲ要ス

會社の設立者は會社の成立と同時に其社員と爲るが、會社成立の後社員たる資格を取得するには入社に依らねばならぬ。而して入社には契約に因る場合と相續に因る場合と讓渡に因る場合とがある。會社と入社せんとする者との契約に因つて入社するには總社員の同意あることを要する。蓋し社員ノ氏名住所は定款の絶對的必要事項であるから、社員ノ入社は必ず定款の變更を生じ、定款の變更は原則として總社員ノ同意のみに依つて爲すことを得るからである。然し念の爲め定款に之を規定して明らかにするのである。

第六節 社員の退社

〔第一例〕第何條 社員ハ左ノ事由ニ因リテ退社ス

- 一 總社員ノ同意
- 二 死亡
- 三 破産
- 四 禁治産
- 五 除名
- 六 何々

第何條 前條ノ場合ノ外已ムヲ得ザル事由アルトキハ社員ハ何時ニテモ退社スルコトヲ得

第何條 社員ノ除名ハ左ノ場合ニ限り他ノ社員ノ一致ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得

- 一 社員ガ出資ヲ爲スコト能ハザルトキ又ハ催告ヲ受ケタル後相當ノ期間内ニ出資ヲ爲サザルトキ

- 二 社員ガ會社ノ營業ノ部類ニ屬スル商行爲ヲ爲シ又ハ同種ノ營業ヲ目的トスル他ノ會社ノ無限責任社員ト爲リタルトキ

- 三 社員が會社ニ對シ不正ノ行爲ヲ爲シタルトキ
- 四 業務執行社員以外ノ社員ガ業務ノ執行ニ干與シタルトキ
- 五 其他社員カ重要ナル義務ヲ盡サザルトキ

〔第二例〕第何條 社員ハ商法第六十九條ニ掲グル場合ノ外如何ナル場合ト雖モ退社スルコトヲ得ズ

會社が「定款ヲ以テ會社ノ存立時期ヲ定メザリシトキ又ハ或社員ノ終身間會社ノ存續スベキコトヲ定メタルトキハ各社員ハ六箇月前ニ豫告ヲ爲シタル上營業年度ノ終ニ於テ退社ヲ爲スコトヲ得」(商六八條一項)。又若し「已ムコトヲ得ザル事由アルトキハ會社ノ存立時期ヲ定メタルト否トヲ問ハズ各社員ハ何時ニテモ退社ヲ爲スコトヲ得」(商六八條二項)。然し何れの場合も強行規定ではないから、定款の規定を以て何れの場合にも自己の意思を以て退社出來ぬことを規定しても差支ない。

第七節 持分の拂戻

〔第一例〕第何條 退社員ニ對シテハ會社ハ退社當時ニ於ケル會社財産ノ割合ニ依リ其持分ヲ拂戻

スモノトス

第何條 退社員ハ勞務又ハ信用ヲ以テ出資ノ目的ト爲シタルトキト雖モ持分ノ拂戻ヲ受クルコトヲ得

第何條 退社員ノ持分ハ其出資ノ種類ヲ問ハズ金錢ヲ以テ之ヲ拂戻スコトヲ得

〔第二例〕第何條 當會社ヲ除名サレタル者ニ對シテハ持分ノ拂戻ヲ爲サザルモノトス

〔第三例〕第何條 勞務又ハ信用ヲ以テ出資ノ目的ト爲シタル社員ハ退社ノトキ其持分ノ拂戻ヲ受クルコトヲ得ズ

社員が退社するときは、金錢を出資したる社員たると、金錢以外の財産を出資したる社員たると、勞務又は信用を出資したる社員たるとを問はず、會社に對して持分の拂戻を請求することを得るのである。然し持分に關する事項は會社の對内關係であるから、之に關する定款の規定は法律の規定に先立つて適用せらるべきものである。故に當事者は定款を以て持分の拂戻を爲すか否か、及び之を爲す場合に於ける計算並に實行の方法を任意に定めることが出来る。例へば退社の場合には絶對に持分の拂戻を爲さぬことを定めても差支ない。然し社員が相當の理由に因つて退社する場合に拂戻をしないのは穩當でないから、除名の場合に限り拂戻をしないこととするのは

適當であらう。

第二部 株式 (Aktie, share)

第一節 一株の金額 (Aktienbetrag)

〔第一例〕第何條 當會社ノ資本金ハ之ヲ貳百萬株ニ分チ一株ノ金額ヲ金五拾圓トス

〔第二例〕第何條 本銀行ノ株式總數ヲ百萬株トシ一株ノ金額ヲ金百圓トス

(一) 條文の分合

本條を分つて株式の總數及び一株の金額を各々一條とするものもある。何れでも差支へはな
いけれども徒らに條文を多くするにも及ばぬから、多くの會社では合せて一條としてゐる。然
し條文の分合は本條に限らず深い意義は無いから、文章の長短繁簡に従ひ適宜分合して規定す
べきである。

(二) 株式の個數

「株式會社ノ資本ハ之ヲ株式ニ分ツコトヲ要ス」(一四三條)。幾個の株式に分つかは當事者
の自由である。但少くも七人の株主があることを要するから、株式も七個を以て最少限度とす

るのである。

(三) 金額の均一

我商法は「株式ノ金額ハ均一ナルコトヲ要ス」(一四五條)。従て新株發行
の場合に於ても其株金額は舊株と同一でなければならぬ。之を株金額均一の原則と謂ひ、之に
反することを許さない。蓋し株式會社には株主の數が多く、且株式の譲渡は頗る頻繁であるの
に、其金額が均一でないときは、計算が困難であつて混雜を生ずるからである。然し株券は均
一又は一株一券に限らないから十株券、百株券、千株券の如く、一の株券を以て數個の株式を
表彰せしめるのは差支なく、通常行はれてゐるところである。故に多數の株式の賣買運送には
少しも不便はない。

斯の如く現在では株式の金額は均一であるのを原則とするけれども、之は株式會社の本質的
要件ではない。之を沿革に徴しても所謂大株式 (Gros aktien) と小株式 (Kleinaktien) との區別
があつて、大株式を有する株主は議決權を有するが小株式を有する株主は之を有しないと
事例もあり、現今に於ても塞國株式會社法の如きは均一の主義を採つてゐない。然し近時株主
平等の思想が發達し且つ一切の關係を律するのに株式を標準とするのが公正であると認められ

るやうになるに及んで、株金額均一の主義が最も之に適合するものであり、又株券を一種の有價證券として一般市場の賣買取引に供するに付ても最も適當である爲めに、近時の立法例は多く此主義を採用してゐる。

(四) 金額の制限

(1) 最低額の制限

(i) 原則 我商法は株金最低額制限の主義を採り「株式ノ金額ハ五十圓ヲ下ルコトヲ得ザル」こととした(一四五條二項)。蓋し株式會社は事業の經濟的危險を多人數に分つことを本質とするものであるから、一株の金額を成るべく少くする方が、便利の様であるが、餘り少くすると資力の乏しき者に投機的行爲を爲すの機會を與ふる結果株金拂込の困難を生じ事業の基礎を脆弱にするのみならず、株主數が多くなる爲め取扱上の手數が煩雜となり誤謬を生じ易いからである。故に最低制限額は一に社會經濟の實情に照して決すべきである。

(i) 例外 我商法は五十圓を以て原則的最低制限としたが、之に例外を設け「一時ニ株金ノ全額ヲ拂込ムベキ場合ニ限リ之ヲ二十圓マデニ下スコトヲ得」ることとした(一四

五條二項)。然し此の例外規定は、會社設立又は新株發行の場合に限り認めらるべきものであつて、資本の減少又は株式の分割の場合に付き五十圓未滿となることを許すべきでないことは學說判例の殆んど一致する所である(大判大正三年(7)四四八號、松波博士八三二頁、岡野博士法新十三卷五號、松本博士法志六二號)。故に例へば資本減少の方法として株金額を減ずる場合に既に二十圓以上拂込ある時其の拂込額まで下すこと、又は十回の拂込に依り現實の拂込額壹百圓に達した場合に之を二十五圓株に分割することは出来ないのである。

(iii) 違法 最低額制限の規定に違反する株式の無効なるは解釋上疑ない。従つて其會社設立の無効なること勿論である。但會社が適當に成立した後後に於て例へば定款を變更して五十圓未滿株金額に減少する決議をするが如きことは固より會社の法律上の生存に關係ない。何となれば此の如き定款變更の決議が無効であるからである。

尙我法律は最低額制限の主義を以て一貫して居るけれども、商法施行前の設立に係る株式會社に就ては曾て一旦適法に成立したものであるから「株式ノ金額ガ商法第四十五條第二項ノ」最低額制限に關する「規定ニ反スルモ舊商法及ビ舊商法施行條例ノ規定ニ

反セザル場合ニ於テハ定款ノ定ムル所ニ依ルコトヲ得」ることゝして居る（商法施行法五五條）。

(2) 最高額の制限

株金の最高額に就ては之を制限する立法例が無いでは無い。即ち伊國商法、葡國商法の如き其例である。けれども此の種の制限を設けないもの多く、我商法亦直接の制限を設けて居ない。蓋し株式賣買の關係と投資者の便宜とから見て高きに失するが如きことは無いから直接の制限を設ける必要はないのである。唯會社の發起人を七人以上とし又七人以上の株主を以て會社存續の要件として居るために間接の制限として一株の金額は資本總額の七分の一以下たるを要することゝなるのである。

(3) 各會社の實例

各會社の例を見るに五十圓以上のものは甚だ少ない。共濟生命保險、大阪貯蓄銀行の一千圓、日本、勸業兩銀行及び明治火災、帝國海上兩保險の二百圓、正金、臺灣、朝鮮、十五、川崎第百、東京貯蓄の各銀行及び明治、萬歲兩生命保險、南滿洲鐵道の百圓等であつて、其他にも資本減少の關係上株式を併合して五十圓以上となつたものが相當ある。其の中南滿洲

鐵道は初め一株二百圓であつたが、株式の取引市場に於ける不便を避けるために百圓に改めたものである。實際上から見て株金額の大きいのは種々不便があるから、一部少數の人の設立に係り取引賣買の不便を感じないもの、又は資本の極めて大きいものでない限りは一株の金額を五十圓とするが最も便宜である。

(五) 金額の表示

株金額は外國貨幣を以て定め得るかといふ問題は資本の總額は外國貨幣を以て定め得るかといふ問題と密接な關係がある。即ち一株の金額は資本の一部分を表はすものであるから、資本の總額と同一の貨幣本位を以て表示することを要する。而して資本の總額は外國貨幣を以て表はすことを得ないとする以上は、此問題も亦消極に斷定しなければならぬ。

第二節 株金拂込 (Aktieninzahlung) の方法

〔第一例〕第何條 株金第一回ノ拂込金額ハ一株ニ付金拾貳圓五拾錢トシ第二回以後ノ拂込金額、期日及方法ハ取締役會ノ決議ヲ以テ之ヲ定ム

〔第二例〕第何條 第一回ノ株金拂込金額ハ總額ノ四分ノ一トス

第二回以後ノ拂込金額期日及場所ハ取締役之ヲ決定シ少クモ拂込期日三週間前ニ各株主ニ催告スベシ

(一) 條文の存廢

本條中第一回の拂込に關する規定は會社の成立後定款を變更するに當りて之を削除するものが多い。又全額拂込後に於ては第二回以後の拂込に關する規定をも削除するものがある。蓋し實際上不要なる規定を存置する必要は無いからである。然し又二項とも存置して増資の場合に之を適用するものもある。

(II) 第一回の拂込(Zahlung der ersten Rate)

發起設立の場合には「發起人ガ株式ノ總數ヲ引受ケタルトキハ發起人ハ遲滞ナク株金ノ四分ノ一ヲ下ラザル第一回ノ拂込ヲ爲スコトヲ要ス」(一二三條)。又募集設立の場合に「株式總數ノ引受アリタルトキハ發起人ハ遲滞ナク各株ニ付キ第一回ノ拂込ヲ爲サシムルコトヲ要シ」(一二九條)、第一回拂込ノ金額ハ株金ノ四分ノ一ヲ下ルコトヲ得ないのである(一二八條)。然し鐵道業、軌道業及び運河業を目的とする會社に於ては株金の十分の一まで下すことを得るものとした(地方鐵道法五條、軌道法二二條、運河法一〇條)。蓋し鐵道業、軌道業、運河業等に於

ては漸次工事を進行する爲めに一時に多額の資金を要しない場合があるからである。然し早く事業を進捗せしめるには一時に建設資金を要するから、成るべく多額を拂込せしめ然も速かに拂込ませるのが得策である。尙若し株式の金額が五十圓以下なるときは株金の全額を拂込せねばならぬ(一四五條)。又「額面以上ノ價格ヲ以テ株式ヲ發行シタルトキハ其額面ヲ超ユル金額ハ第一回ノ拂込ト同時ニ之ヲ拂込マシムルコトヲ要ス」(一二九條)。

(二) 第二回以後の拂込

第二回以後の拂込額をも定款を以て規定するものもある。又拂込期日は公告する旨を規定するものもあり、拂込期日は一箇月又は二三箇月前に株主に通知する旨を規定するものもある。之等は會社の都合のよいやうに適宜規定して差支ない。

第二回以後の拂込に就ては、定款に規定があるか、又は株主總會の決議あるときは之に従ふべきであるが、何れもないときは取締役が任意に之を定めることが出来る。然し株金の拂込は少くとも「二週間前ニ之ヲ各株主ニ催告スルコトヲ要ス」(一五二條)。故に二週間より短い期間前に爲された催告は無効である。

第三節 株金拂込の遲滞

第何條 株金ノ拂込ヲ遲滞シタル株主ハ拂込期日ノ翌日ヨリ拂込完了ノ日迄金百圓ニ付一日金四錢ノ割合ヲ以テ違約金ヲ支拂ヒ且遲滞ノ爲メ生ジタル損害ヲ賠償スベシ

(一) 總說

株主が催告を受けて株金の拂込をしないときは會社は強制執行の方法に依り徴收することが出来るけれども、法律は會社の事務に支障を生ぜしめない爲に特に株主失權の方法を設け、株主が滞納金額拂込の請求に應じないときは株式を競賣して賣得金の不足額を請求出来ることとしたが、尙會社が損害を蒙つたときは其「損害賠償及ビ定款ヲ以テ定メタル違約金ヲ請求」することが出来るのである(一五三條四項)。

(二) 損害賠償

株主及び株式讓渡人は株金拂込の義務があるのであるから、之を拂込まない爲に會社が蒙つた損害例へば競賣費用等の賠償を請求し得るは當然である。殆んど言ふを俟たぬけれども、世上或は株主の責任は株式の金額を限度とし株主は如何なる場合にも又如何なる事情あるも株金

額を支拂へば足り不履行の爲め會社に損害を生ずるも賠償するを要せずと誤解する者あるを慮り、商法に之を明言し又之を定款に規定するのである。

(三) 違約金

各會社の定款を見るに一定の期日に拂込を爲さざるときは遅延日數に應じ金百圓に付き一日金四錢の割合を以て遲滞(又は延滞)利息(利子又は日歩)を支拂ふべしと規定するもの多く、近來日歩五錢とするものもある。遅延利息を普通の利子とすれば利息制限法の適用を受けねばならぬ。蓋し利息制限法(二條)に於ては千圓以上は年一割を限度とし、大正八年四月の改正以前に在りても一割二分を限度としたのである。然るに日歩四錢は年一割四分六厘に當るが故に、若し遅延利息を普通の利息とすれば四錢でも尙同法に牴觸するのである。然し之を利息でないものとすれば同法の制限を受けないから日歩五錢とするも差支ない。此日歩四錢の額を勸業銀行定款に於ては遅延利息と云ひ、朝鮮銀行は賠償金と云ひ、興業、拓殖、臺灣各銀行に於ては損害賠償と云ひ、東京火災保險は違約金と云ひ、富士身延鐵道は單に利子と云つて居る。

(四) 損害賠償と違約金との關係

定款に定むる遅延利息を民法第四百十九條第四百二十條に所謂損害賠償の豫定と解すれば縦

令多くの損害を生じても賠償額を増加し得ないこととなる。然し又定款に「一日金四錢ノ遅延利息ヲ支拂ヒ尙遅延ニ因リ生シタル諸經費及損害ヲ賠償スベシ」と規定するものもある。是に由つて觀れば、四錢の日歩は之を損害賠償の豫定額となすものと、一種の豫約金と爲し尙他に損害賠償を請求し得ることと爲すものとあるやうである。

岡野博士(會社法講義録二〇九頁)は「株主ガ期日ニ拂込ヲ爲サザルトキハ會社ハ之ニ對シテ遅延利息及定款ヲ以テ定メタル違約金を得。此ノ違約金ハ定款ヲ以テ特ニ規定スルヲ要シ且ツ其ノ規定ハ會社ノ設立ニ際シテ既ニ定款ニ存セザルベカラズトハ獨逸學者一般ノ說ナリ。而シテ其ノ理由トスル所ハ違約金ノ制裁ハ有限责任ノ原則ニ對スル例外ニシテ個々ノ株主ノ意ニ反シテ之ガ負擔ヲ命ズルヲ得ズトスルニ在リ。然レドモ余ハ株主有限责任ノ原則ハ社員トシテ負擔スル義務不履行ノ場合ニ被ラシムル財産的損失ト相兩立スルコトヲ得ルモノト信ズ」と説明して居られる。惟ふに博士の説明は當然であつて、違約金に關する規定は會社成立後に定款に追加することを得べきである。

尙松波博士(改正日本會社法九〇六頁)は「會社ガ拂込ヲ請求スル際往々期日ニ拂込マザルトキハ遅延利息ヲ請求スベシト附記スルコトアリ。之レ損害賠償ノ豫定額ニシテ定款ニ定ムルト

キハ有效ナリ。定款ニ定メザルモ取締役之ヲ定メテ可ナルコトアリ。利息制限法ニ反スル場合ハ利息トシテハ不可ナリ。然レドモ損害賠償トシテハ可ナルコトアリ。會社ノ營業ガ盛大ニシテ利益ノ配當率ガ大ナル場合ニハ拂込金ノ遅延利息ヲ多クスベキ理由アリ。利息トシテ利息制限法ヲ潜ルニハ非ズ眞ニ損害賠償ノ性質ヲ有スルモノナリ」と説明して居られる。然し元來遅延利息を徴收するのは損害を賠償せしめることと遅延を防止することとの二個の目的があるのである。營業の盛大な會社に於ては拂込の遅延を生ずること少く且遅延者があつて資金の足りないことがあつても容易に他より低利に借入れることが出来る。之に反し營業不振であつて配當の少い會社は拂込の遅延を生ずること多く、且つ拂込のない爲め資金に缺乏を告げ借入金をしやうとしても高利でなければ容易に借入れることの出来ぬのが普通である。故に營業不振の會社に於ては一方に於て遅延を防止し他方に於て損害の賠償に充てる爲己むを得ず遅延利息を多くする場合がある。けれども拂込未済株金に對し一方遅延利息を徴收し、他方拂込株金と同様に配當を爲すのは一般の例であるから、多額の配當を爲す會社に於て低率の遅延利息を徴收する時は拂込を爲さない金額に對し配當を爲す結果を生ずる。例へば元の東京鐵道株式會社の定款第二十八條第五號に於ては「延滞日歩百圓ニ付金二錢以上金四錢以下ノ範圍ニ於テ役員ノ

協議ヲ以テ之ヲ定ム」と規定し、日歩二錢即ち年七分三厘とした。同會社に於ては年七分の配當をして居たから期限内に拂込をしない株主は僅かに年三厘の金額を納付すればよいこととなり多數の拂込未済金を生じた。若し配當を年八分とする時は拂込をしないで却つて配當を受けることが出来る。故に斯る場合には松波博士の説明の如く遅延利息を多くせねばならない。然し博士は利益の配當は現實拂込を爲したる者に對し爲すべきものである旨を主張せられるから(同上九二一頁)、拂込未済株主に配當を爲す場合を除くときは其の他に於て配當の多い會社が遅延利息を多くする理由があると云ふのは疑問である。

要するに遅延利息其の他如何なる名稱を用ひても普通の利子ではなくて、違約金又は損害賠償金であるから、定款に遅延利息を支拂ひ尙損害を賠償すべしと規定する時は拂込を遅延した株主は兩方を支拂はなければならないが、單に遅延利息を支拂ふべしと記載する時は同金額を以て損害賠償の豫定額とし、其以上の賠償を爲さしめることは出来ないものと解するのが妥當である。故に定款には明かに違約金と規定し、利息制限法適用の有無に關する疑を避けるやうにするのが得策である。

第四節 株券 (Aktienurkunde, certificate) の形式及び種類

第何條 當會社ノ株券ハ總テ記名式トシ壹株券、拾株券、百株券及千株券ノ四種トス

(一) 規定の分合

本條の規定も分つて二箇條とするものがある。即ち「當會社ノ株券ハ總テ記名式ト爲ス」を一條とし、「當會社ノ株券ハ一券株十株券百株券及千株券ノ四種ト爲ス」を一條とするのである。又之と反對に前條と本條とを合せて一箇條とし、「當會社ノ株式ハ之ヲ百萬株ニ分チ一株ノ金額ヲ五十圓トス但株券ハ記名式トシ一株券、十株券、百株券及千株券ノ四種トス」と規定するものがある。之等は何れでも差支なく。

(二) 株券の形式即ち記名株 (Namenaktien) と無記名株 (Inhaberaktien)

(1) 記名株と無記名株

株券とは株主權を表證する有價證券を謂ひ、株主の氏名を記載するか否かに依つて、記名式と無記名式とに分つことが出来る。而して「株金全額ノ拂込アリタルトキハ株主ハ其株券ヲ無記名ト爲スコトヲ請求スルコトヲ得」と同時に「株主ハ何日ニテモ其無記名式ノ株券

ヲ記名式ト爲スコトヲ請求スルコトヲ得」(商五五條)。然しながら無記名式株券を發行すると否とは會社の隨意であつて、會社は定款を以て其の何れか一方に限ることを得る。この場合には株主は其以外のものを請求するを得ないことは言ふまでもない。然し若し定款に「株券ハ總テ記名式ト爲ス」旨を記載してゐない場合には株主の請求あるときは無記名式と爲すことを拒むことは出来ない。

(2) 無記名株の排除

無記名株を發行するときは株主總會を招集の時其他公告を要することが多く事務の處理上大いに手数を要するのであるが、定款に「株券ハ總テ記名式トス」る旨を規定し無記名式を發行しないものとすれば大いに此手数を省略することが出来る。或は別に「當會社ノ株主ハ其株式ヲ無記名式ト爲スコトヲ請求スルヲ得ザルモノトス」と明記するものもあるが、殊更に規定しなくとも明らかである。

(3) 無記名株の發行

無記名株を發行する場合には各株券に配當券を附する必要がある。例へば日本興業銀行は無記名株を發行する爲めに定款に次の規定を設けた。

第十條ノ二 無記名株券ニハ配當券引換證及五拾期分ノ配當券ヲ附ス

前項ノ株券ニ附著シタル配當券ノ盡キタルトキハ當銀行ニ株券ヲ呈示シ配當券引換證ト引換ニ新配當券及新配當券引換證ノ交付ヲ受クベシ

(三) 株券の種類

一箇の株式に付て一箇の株券を發行するのが原則であるけれども、元來株券は株式を表證する證據證券に外ならないから、數箇の株を併せて、之を一枚の株券に表證することは、決して法の禁ずるところではない。且つ多數の株式の賣買保存其他の取扱上の便宜のために、數種の株券を作つて置くことが必要である。故に會社は通常一株券、五株券、十株券、五十株券、百株券、五百株券、千株券等種々の株券を發行してゐる。而して如何なる種類を作るべきかは會社の大小により便宜定むべきであるが、一株券は必ず發行しなければならぬものであつて、一株券を發行しない定款の規定は不當なるのみならず、實際の事務處理上如何とも爲し難い場合を生ずるであらう。蓋し「株式ハ定款ニ別段ノ定ナキトキハ會社ノ承諾ナクシテ之ヲ他人ニ讓渡スコトヲ得」るのである(商一四九條)。然るに一株券を發行しないで十株券を最小株券とするときは三株又は五株を賣買したときは如何すべきか、又拂金拂込の際三株分又は五株分の拂込を

したのみで其後の拂込をしないために、七株又は五株失權したときは如何とも處理し得ないであらう。又全額拂込後に於ても一株五十圓で十株券を最小とするときは、一株の金額を五百圓としたのと同じの結果となり、融通上非常に不便なものとなるであらう。

第五節 株式の名義書換

〔第一例〕第何條 株式ノ讓渡ニ因リ名義ノ書換ヲ爲サントスルトキハ當事者雙方ノ記名捺印シタル請求書ニ其株券ヲ添ヘテ差出スベシ

讓渡以外ノ事由ニ依リ名義ノ書換ヲ爲サントスルトキハ取得者ノ記名捺印シタル請求書ニ其株券ト其取得ノ原因ヲ證スル書類トヲ添ヘテ差出スベシ

〔第二例〕第何條 株式ノ讓渡ニ依リ名義ノ書換ヲ請求スル者ハ當會社所定ノ書式ニ依ル名義書換請求書ニ讓渡人及讓受人記名捺印シ且ツ株券ノ相當欄ニ記名捺印シテ之ヲ添附シ會社ニ提出スベシ

相續遺贈其他法律上ノ手續ニ依リ株式取得ノ爲名義ノ書換ヲ請求スル者ハ當會社所定ノ書式ニ依ル名義書換請求書及株券ノ相當欄ニ記名捺印シ其事實ヲ證明スベキ書面ヲ

添附シ會社ニ提出スベシ

(一) 名義書換の意義

會社設立の登記以前に於て所謂權利株の賣買は屢々行はれてゐるが、之は法律上無効である。其の登記以後に於ても定款を以て賣買を制限し、例へば會社の承諾を要するものとする事が出来るが、「定款ニ別段ノ定ナキトキハ會社ノ承諾ナクシテ之ヲ他ニ讓渡スルコトヲ得」(一四九條)。又相續、包括遺贈、會社の合併に因つて株主が變動することがある。之等の場合に記名株式に在つては「取得者ノ氏名、住所ヲ株主名簿ニ記載シ且其氏名ヲ株券ニ記載スルニ非ザレバ之ヲ以テ會社其他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得」ない(一五〇條)。故に株式を取得したる者は株主名簿に其氏名の記載を求め、尙株券に其氏名を記載して承認を求めなければならぬ。而して此の手續を株券の名義書換と謂ふのである。

(二) 名義書換の手續

株式の讓渡に依り名義の書換を請求する場合に、讓渡人及び讓受人共同して之を爲すべきか又は單獨にて之を爲すべきかに付て三説がある。第一説は讓渡人又は讓受人何れも單獨で請求し得るとするもの、第二説は讓受人のみ單獨で請求することを得とするもの、第三説は讓渡人

及び譲受人共同して爲すことを要とするものである。松波博士(改正日本會社法九七三頁)は「理論トシテハ第一説ヲ正シトスルモ共同的ニ請求セシムルハ便利ニテ且ツ安全」なる旨を説明して居られる。又第二説に従ひ譲受人のみで請求し得るものとしても實際上種々の紛擾を生ずることがある。故に譲渡人及び譲受人共同して請求するを要することと規定するのが最も穩當である。東京控訴院の判決(明治四四年五月二二日判決法律新聞七四〇號二二頁)にも「株式名義書換ノ手續ハ譲渡當事者ノ連署ヲ必要トス」る旨を説明して居る。

尙株式譲渡の際往時は株式の裏面に譲受人のみならず譲渡人も記名捺印するを例とし、今も尙其例に依るものもあるが、株式は現在誰の所有であるかといふことを明らかにすればよいのであつて、法令上にも譲渡人が記名すべき規定は無いから、譲渡人の記名捺印を必要とせず、單に譲受人のみ其の氏名を記載して捺印すればよいと信ずる。

(三) 名義書換の省略及び白紙委任狀付株券

株式の譲渡に伴ひ株式名義の書換を必要とするのであるが、頻繁に輾轉賣買するに當つて、一々名義の書換を爲さなければならぬのは、頗る繁雜である。故に實際上は之を省略し、株券と俱に名義書換の白紙委任狀を譲受人に交付し譲受人は更に第三者に譲渡し、斯くて自由に輾

轉賣買せられ、結局永く株式を所有せんと欲する譲受人が、初めて其白紙委任狀に自己の氏名を記載して、名義の書換を請求するの慣習が普く行はれてゐる。大審院は夙くから此の慣習を適法なものと認めて、「記名株式ノ譲渡ニ際シ之ニ名義人ノ白紙委任狀ヲ添付シタルトキハ、其直接取得者ノミナラズ第三取得者ト雖モ該白紙委任狀ニ代理人ノ氏名ヲ補充シ、以テ名義書換ヲ爲スコトヲ得ルハ商慣習上認めラルル所ナリ」(大審院判決録大正七年一九八頁)と言ひ、學者も亦多くは其效力を是認してゐる。

第六節 再交付及び引換

〔第一例〕第何條 株券ノ喪失ニ因リ再交付ヲ受ケントスル者ハ當會社所定ノ書式ニ依リ其事由ヲ記載シ當會社ノ適當ト認めル保證人連署ノ上請求スベシ當會社ハ請求者ノ費用ヲ以テ其旨ヲ公告シ次回ノ配當期ヲ過クル迄故障ノ申出ナキトキハ新株券ヲ交付スベシ
株券ノ損傷又ニ分合ニ因リ引換ヲ受ケントスル者ハ當會社所定ノ書式ニ依リ其事由ヲ記載シテ請求スベシ

〔第二例〕第何條 株券ノ紛失又ハ盜難ノ爲メ新株券ノ交付ヲ請求スル者ハ當會社所定ノ書式ニ依

ル請求書ニ記名捺印シテ提出スベシ會社ハ請求者ノ費用ヲ以テ三日以上公告シ三十日ヲ經テ他ヨリ異議ノ申立ナキトキハ當會社ニ於テ相當ト認ムル二人以上ノ保證人ヲ立テシメ新株券ヲ交付スベシ異議ノ申立ヲ爲ス者アルトキハ裁判所ノ判決ニ依リ權利者ナルコトヲ證明スルニ非ザレバ新株券ヲ交付セズ

株券ガ災害ニ罹リ滅失シタル場合ニ於テハ事實判明セルトキハ新株券ヲ交付ス其ノ判明セザルトキハ前項ノ例ニ依ル

株券ノ毀損又ハ種類變更ノ爲メ新株券ノ交付ヲ請求スル者ハ當會社所定ノ書式ニ依ル請求書ニ記名捺印シ其ノ株券ヲ添附シテ提出スベシ毀損汚染ノ爲メ株券ノ眞正ナルヲ鑑別シ難キトキハ第一項ノ例ニ依ル

(一) 規定の趣旨

株券は株主權の成立に必要なものではないが、株主權を表證するには之を以てするの外はなく、殊に株主權を移轉するには必ず株券の移轉を要する。故に株主は株券の交付を求むる權利を有する。従て紛失盜失又は滅失したときには之が再交付を主張することが出来る。又株券を併合又は分割しやうとするとき及び損傷した株券の代り證券を受けやうとするとき、會社が

之を拒む理由が無い。然し之を簡単に取扱ふときは混雜及び間違を生じ易いから、定款に嚴重なる手續を定めて之に依らしめるのである。

(二) 規定の效力

株券紛失等の場合に於て公告を爲し異議の申立が無いときは再交付することとする理由は、一々除權判決を受け其の上で處理するものとするときは、其手数が容易でないから便宜の方法に依るのである。故に假令公告をしても善意にして且つ過失無き取得者に對しては其の株券の無効を主張することは出来ぬ。例へば紛失の爲め再交付を受けた後に、白紙委任狀附で株式を讓受けた者が名義書換を請求した場合の如きである。此の場合に於ては裁判の結果再交付の株券は無効となることがあるであらう。

(三) 規定の不備

株券紛失の場合に付ては定款に「本人ノ費用ヲ以テ公告ヲ爲シ若干日ヲ經テ他ヨリ異議ノ申立ナキトキハ新株券ヲ交付ス」る旨を規定し且つ手數料の金額を定めてあるのが通常の例である。然るに中には極めて簡単に「會規所定ノ手續ニ依リ之ヲ請求シ其費用及手數料ヲ支拂フコトヲ要ス」と定め、其手續及び手數料に付規定してゐないものがある。此場合には別に内規に

定めてあれば之に従ふべく、内規も無い場合には前例に従ふ外は無いのであつて、其手續を履行しなければ株券の交付を受けることは出来ないのである。然し一般の例に見るやうに手續及び手数料に付ても定款に規定する方がよい。

第七節 手数料 (Gebühr)

〔第一例〕第何條 株式名義ノ書換手数料ハ株券一通ニ付金貳拾錢トシ再交付又ハ引換ノ手数料ハ株券一通ニ付金五拾錢トス

〔第二例〕第何條 名義書換ハ株券一枚ニ付手数料金拾錢ヲ徴收ス

再交付ノ場合ハ新ニ交付スル株券一枚ニ付手数料金五拾錢ヲ徴收ス

(一) 條文の配合

本條は株式の名義書換の手数料と再交付及び種類變更の手数料とを含む爲めに、分つて之を二箇條とし、一を名義書換に關する條文の次に置き、他の一を再交付及び種類變更に關する條文の次に置くものもあり、又一を名義書換に關する條文の末項とし、他の一を再交付及び種類變更に關する條文の末項とするものもある。

(二) 規定の趣旨

名義書換は株券の賣買贈與等に因るものであり、再交付は紛失燒失盜難に因るものであり、引換は毀損汚染に因るものであつて、概ね株主側の事由に基因するものであるから、之に對して會社が手数料を徴收するのは當然である。

(三) 料金の算出

(i) 名義書換手数料は往時に於ては何れも五錢とするを例としたが、近來物價の騰貴に伴ひ十錢とするものが多い。或は株券の種類に依り手数料の金額を異にするものもあるが、元來書換手数料は實際上の費用を辨濟せしめる爲めであつて、百株券の名義を變更するものも一株券の名義を變更するものも手数に於て大して異なる所は無いから、株券の種類に依り手数料を異にする理由はないと言はねばならぬ。

(ii) 再交付の手数は往時に於ては一枚二十錢とするを例としたが、近來は一枚五十錢とするものが多い。

(iii) 株券の種類變更の際に於ける手数料の算出に付き併合の場合には舊株券の枚數に依り分割の場合は新株券の枚數に依る旨を規定するものがある。然し手数料は實際の費用を標準と

すべきものであるから、新たに交付する枚數に付て計算するのが妥當である。

第八節 名義書換の停止

〔第一例〕第何條 株式ノ名義書換ハ毎決算期末日ノ翌日ヨリ定時株主總會終了ノ日迄之ヲ停止ス
前項ノ外必要アルトキハ取締役會ノ決議ニ依リ公告ノ上相當ノ期間停止スルコトアル
ベシ

〔第二例〕第何條 株式名義ノ書換ハ毎年一月一日及七月一日ヨリ其前期ニ係ル定時總會ノ終了マ
デ之ヲ停止ス
臨時總會ノ場合ニ前項ノ規定ヲ準用スルコトヲ得此場合ニ於テハ豫メ其ノ旨ヲ公告ス
ベシ

(一) 書換停止の趣旨

會社の利益配當金を定時總會で決議した日に於ける株主に配當することとしないで、毎決算
期末日現在の株主に配當するものと規定する會社にあつては、決算期末日後株主が變動すると
配當を決議する者と配當金を受くべき者とが一致しないことになり不都合を生ずるから、名義

の書換を停止して決算期末日現在の株主を其儘維持しやうとするのである。

(二) 書換停止の手續

株式名義の書換を停止する爲めには、其旨を定款に規定しなければならぬ。定款に規定する
に當り停止の期間を限定するものと規定しないものとある。停止の期間を限定しない場合には
其都度「當會社定款第何條ニ依リ何月何日ヨリ何月何日マデ株式名義ノ書換ヲ停止ス」る旨公
告すべきである。然し定時總會は略一定の時期に招集するものであり、且つ其都度公告するの
は手數が掛る上に費用をも要するから、豫め定款を以て本條の如く規定し公告を省略する方が
便宜である。尤も公告は株主のみならず一般の第三者にも知らしめる爲めであるから、假令定
款に期間を限定してあつても尙公告する方がよい。

(三) 書換停止の效力

會社は定款の規定を以て或る期間内名義の書換を停止することが出来る。然し「株式ハ定款
ニ別段ノ定ナキトキハ會社ノ承諾ナクシテ之ヲ他人ニ讓渡スコトヲ得」るのである（商一四九
條）。故に名義の書換を停止しても株式の讓渡自體を禁ずるものでない。又會社が任意に名義の
書換を爲すことは差支ない。大審院の判例（大正五年三月九日判決民事判決録二二輯七卷二四

八頁)に於ても「株式名義書換ノ停止ハ株主ノ變更ニ依リ會社ニ生ズベキ事務ノ混雜ヲ避クル手段ニ外ナラザレバ其ノ停止期間中ト雖モ會社ニ於テ任意ニ名義書換ヲ爲スコトヲ妨グルモノニ非ズ」と判示してゐる。

又株式名義の書換停止中は賣買讓渡に因る場合は勿論、相續に因る場合でも株主權の行使を制限される。蓋し商法第五十條には「記名株式ノ移轉ハ取得者ノ氏名住所ヲ株主名簿ニ記載シ且ツ其氏名ヲ株券ニ記載スルニ非ザレバ之ヲ以テ會社其他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス」と規定してゐる。而して同條の「移轉」なる文字は往時は「讓渡」とあつたのを明治四十四年に改正したものであつて、其の理由は「相續又ハ會社ノ合併ニ因ル權利ノ承繼ノ如キ法律上ノ原因ニ因リテ株式ヲ移轉スル場合ニモ亦其必要アルコトヲ明カニシ、此點ニ關スル解釋上ノ疑義ヲ決シ」たものである(商法改正理由一五三頁)。故に假令相續に因る場合でも此規定に拘束せられ、名義書換停止中は相續人と雖も株主權を行使し得ないこととなるのである。

(四) 書換停止の時期

定時總會を決算期後二箇月目又は三箇月目に招集する會社に於ては、決算期後總會終了迄名義書換を停止するときは株式融通上の不便が尠くないから、之等の會社に於ては總會を招集す

る月の一日より書換を停止するのが例である。

尙臨時總會に付ても整理上の不便を避ける爲めに書換を停止する方が便利であることがあるから、其旨を定款に規定して置く方がよい。然し臨時總會は其時期が一定しないのみならず書換停止の必要がないことがあるから、停止する場合には豫め公告することとして置く方がよい。或は臨時總會開會の日に限り停止することと規定するものがある。又横濱正金銀行の定款第十五條には「半期決算ノ際又ハ資本金増減株金拂込等ノ場合ニ於テハ取締役會ノ見込ヲ以テ公告ノ上一回二十日以内ヲ限リ株券ノ名義書換ヲ停止スルコトヲ得」と規定してゐる。會社の都合に依り適宜規定して差支ない。

(五) 定款規定の不備

會社に依つては定時總會の場合に於ける書換停止のみを規定し、臨時總會の場合に付ては規定してゐないものがある。此の如き會社に於ては臨時總會の場合には全く停止し得ないのであつて、總會當日のみと雖も停止するのは穩當でない。蓋し定款に規定が無ければ名義書換の停止は出来ぬものと解すべきであつて、何等規定の無いのに定時總會に關する規定を準用することは不當である。故に定款に臨時總會の場合にも公告の上當日又は數日前より停止し得る旨を

規定する方がよい。

第九節 株式譲渡の制限又は禁止

〔第一例〕第何條 當會社ノ株式ハ帝國臣民又ハ帝國法令ニ依リテ設立シタル法人ニシテ其議決權ノ過半数ガ外國人又ハ外國法人ニ屬セザルモノニ限り之ヲ所有スルコトヲ得

第何條 株主タル帝國法人ニシテ議決權ノ過半数ガ外國人又ハ外國法人ニ屬スルニ至ルトキハ該法人ハ遲滯ナク其旨當會社ニ通知シ且ツ其ノ所有スル當會社ノ株式ヲ他ニ讓渡スコトヲ要ス

前項ノ場合ニ於テ讓渡セザルトキハ當會社之ヲ賣却ス賣買ニ依リテ得タル金額ハ賣却費用ヲ控除シ其ノ殘額ヲ當該法人ニ交付ス

〔第二例〕第何條 當會社ノ株式ハ帝國臣民ニ非ザレバ之ヲ所有スルコトヲ得ザルモノトス

〔第三例〕第何條 株式ハ取締役會ノ承諾ナクシテ之ヲ他人ニ讓渡スコトヲ得ズ

〔第四例〕第何條 當會社ノ株式ハ相續ノ場合ヲ除ク外當會社ノ承諾ヲ得ルニ非ザレバ賣買、贈與、質入其ノ他一切ノ處分行爲ヲ爲スコトヲ得ザルモノトス

(一) 制限の有効

「株式ハ定款ニ別段ノ定ナキトキハ會社ノ承諾ナクシテ之ヲ他人ニ讓渡スコトヲ得」る（商一四九條）。即ち自由に讓渡し得るのが原則であるけれども、定款の規定を以て株式の讓渡を制限することが出来るのである。

判例も其有效なるを認め、「株式會社ノ定款ニ『本會社ノ株式ハ取締役會ノ承認ヲ得ルニ非ザレバ株主以外ノ者ニ賣買讓渡スルヲ得ズ』トノ規定ヲ存スルトキハ、其株式ハ取締役會ノ承認アルマデハ之ヲ株主以外ノ者ニ讓渡スルコトヲ得ズ」と判示してゐる（東京控訴院大正五年（ネ）三七〇號大正五年十一月五日判決）。此事件は被控訴人山下喜助が控訴人横須賀土地株式會社の株券を債權の擔保として質權設定の下に取得し、債權實行の爲め競賣に附し競落に因つて自分が該株式を取得した。そこで控訴會社に對して其名義書換を求めたところ、控訴會社は次の理由で之を拒絶したのである。即ち控訴會社の定款第十條には「本會社ノ株式ハ取締役會ノ承認ヲ得ルニ非ザレバ株主以外ノ者ニ讓渡スルヲ得ズ」と規定してある。然るに民法第三百四十三條に依り「質權ハ讓渡スコトヲ得ザル物ヲ以テ其目的ト爲スコトヲ得」ないのであるから、此質權設定は絶對的無効と謂はねばならない。従て其質權實行に因つて被控訴人が該株式を取得

しても、被控訴人は正當なる取得者とはならないと主張した。而して控訴院は控訴人の主張を認めて前掲の如き判決を下したのである。

(二) 制限の種類

株式の譲渡を制限する方法には初めから株主たるの資格を限定するものと、其譲渡に就て制限するものがある。例へば日本、横濱正金、朝鮮の各銀行及び日本無線電信、日本航空輸送の各會社は帝國臣民に非ざれば株主たるを得ざるものとし、東洋拓殖及び南滿洲鐵道の兩會社は日支兩國人に限りて所有することを得るものと限定してゐる如きは前者の例である。又三井物産、田中鑛山の兩會社は會社の承諾なくして他人に譲渡することを得ざるものとし、株式會社國定教科書共同販賣所は取締役の決議を経て更に文部省の認可を受くることを要するものとしてゐるのは後者の例である。

(三) 株式の限定

定款に無記名式の株式に付ても會社の承諾を要する旨を定めることは法律上の意義を有しない。無記名式の株式は之を動産と看做さるるが故に會社の承諾を要することと相容れないのである。故に定款の規定は自づから記名式に限られるのである。

(四) 制限の方法

株式譲渡の制限は必ず定款を以てすることを要し、株主總會の決議を以てすることは出来ぬ。其定款は原始定款に限るか如何なるものでもよいか付ては、(一)發起人の作成したる定款を以てすべしとするもの、(二)會社設立の際に作成したる定款又は總株主の同意に基づきたる定款に限るとなすもの、及び(三)普通定款變更の手續に依りて之を爲すことを得とするものがある。我商法の解釋としては第三説が正しい。蓋し法に「株式ハ定款ニ別段ノ定ナキトキハ會社ノ承諾ナクシテ之ヲ他人ニ譲渡スコトヲ得」と規定し(一四九條)、決して其定款を原始定款に限らないからである。會社は定款を變更して資本を増減し事業を變更し又は他の會社と合併し得るのである。此等の事項は株主の權利利益を害すること多かるべく、殊に合併の如きは株主をして株主權を失ふに至らしめるのに仍ほ株主總會に於て之を決議し得とすれば定款を以て株式の譲渡を制限し得るは當然である。

(五) 承諾の拒否

定款に會社の承諾を要すべき旨を定めた場合に會社は自由に其の承諾を拒むことを得るかと云ふに、定款に承諾を拒否すべき事由を定めた場合には會社が之に従はなければならぬことは

言ふまでもない。

然し乍ら單に會社の承諾を要する旨のみを定めた場合には會社は自由に承諾を拒むことが出来ることは勿論であつて、少くも會社は拒否の理由を示す必要は無い。然し取締役が承諾又は拒絶を爲すに就ては會社に對する職責上理論上相當の理由あることを要すと解すべきである。蓋し讓渡に付き會社の承諾を要とする所以のものは會社組織の鞏固を圖り一般株主の利益の爲めにするに外ならぬからである。殊に株金拂込の義務を免れる目的を以て株式を無資力者に讓渡するやうな場合に於て、取締役が其承諾を與へたときは、其取締役は事情に依つては任務違反の責を免れることが出来ぬであらう。

正當なる理由のない會社の拒絶に對しては株主は之を争ふことを得べく、又其不當の拒絶に因つて生じた損害の賠償を請求することが出来る。

(六) 株主の資格

株主たるに必要な要件を定款に定めたときは其要件を具有するものでなければ株式を譲り受けることは出来ぬのであるから、會社が讓渡を制限する規定を設けたものに外ならぬ。固より現在の株主が具有する要件たるを要し、現に株主たる者の具有せざる要件を普通の定款變更

の手續に依つて定款に規定し、之に依つて其株主に株式の讓渡を強ふるを得ないことは言ふまでもない。

(七) 違反の効力

(1) 株主の定款違反

(I) 理論

會社の定款に「株式は會社の承諾無くして之を讓渡することを得ず」と規定した場合に、株主が會社の承諾を得ずして之を讓渡したときは、其讓渡は當事者間では有效であるが之を以て會社其他の第三者に對抗することは出来ぬ。之を無効と解するものもあるけれども、法は合名會社の「社員ガ他ノ社員ノ承諾ヲ得ズシテ其持分ヲ他人ニ讓渡シタルトキハ其讓渡ハ之ヲ以テ會社ニ對抗スルコトヲ得ズ」と明言し(商五九條)、又合資會社の「有限責任社員ハ無限責任社員ノ承諾アルトキハ其持分ヲ他人に讓渡スコトヲ得」と規定し承認なきときは讓渡することを得ないことを示し(商一一二條)、然も之に反して讓渡すも其讓渡を無効とせず單に會社に對抗し得ないに止まるものとするれば株式會社に就ても同一に解しなければならぬ。

Ⅱ 判例

判例は京都貿易銀行の定款に「豫メ銀行ノ承諾ヲ得ルニ非ザレバ記名株式ノ讓渡ヲ許サズ」といふ規定があるに拘らず、買主が之を知らずに賣買契約を結んだ場合には、此の契約は要素に錯誤があるから當然無効であるが、買主に重大なる過失がある場合には民法第九十五條に依り自ら其無効を主張し得ないと言つてゐる（大阪控訴院大正五年（ネ）第三八七號大正六年五月一四日判決）。即ち「株式賣買契約ハ之ニ因リテ株式ヲ發行シタル株式會社其他ノ第三者ニ對抗シ得ベキ完全ナル株主權ヲ取得スルコトヲ目的トシ、且之ヲ以テ株式賣買ノ要素ト爲スコトハ取引ノ通念ナリトス。故ニ此目的ヲ達スル能ハザル株式ノ賣買ハ契約ノ要素ニ錯誤アルモノトス。然レドモ株式賣買ノ買主ガ有價證券賣買ヲ營業トシ又銀行業ノ經驗ヲ有シ、且賣買ノ目的タル株式ヲ發行シタル株式會社タル銀行ガ營業不振ニシテ其經營ニ困窮セルコトヲ聞知シ株式ノ多數ヲ安價ニ買收セントシナガラ、會社ノ定款殊ニ株式讓渡ノ制限スラモ調査セズシテ漫然買收シタルトキハ、假令之ガ爲ニ完全ナル株主權ヲ取得スルコト能ハズ即チ契約ノ要素ニ錯誤アル場合ト雖モ、買主平素ノ業體知識經驗及ビ買收ノ目的等ニ照シテ不注意ノ甚シキモノニシ

テ所謂重大ナル過失アルヲ以テ、自ら其無効ヲ主張スルコトヲ得ザルモノトス」と言ふのである。

(2) 取締役の定款違反

又定款を以て株主たるに必要な条件を定めた場合に此要件に反して會社が取締役の故意又は過失に依り承諾を與へ對抗要件を充したときには、取締役は任務違反の責任を免れることは出来ぬけれども、會社は自己の爲したる定款違反を理由として其效力を左右することは出来ない。蓋し民法第四百六十六條第二項の精神に鑑み定款の規定は善意の第三者に對抗出来ぬものと解すべきである。

(八) 讓渡の禁止

定款の規定を以て全然讓渡を禁止することが出来るかと云ふに、獨逸學者の通説に依れば會社設立の際に定めた定款又は總株主の同意に依つて定めた定款の規定に依るときは全く株式の讓渡を禁止することを得るとし、少數説に依れば通常の定款變更の手續に依るも亦株式讓渡の禁止を定め得るものとしてゐる。我商法の解釋としては或は株式讓渡の禁止を認むべからずとし（松波博士九一七頁）、或は總株主又は總株式引受人の同意あれば絶對的禁止を爲し得るとし

(片山博士五〇七頁)、或は又獨逸學者の通説と同様の範圍に於て之を認むべしとするの説が行はれてゐるやうである(青木博士三九五頁)。然し乍ら第四百四十九條の規定は定款の規定に依り讓渡を禁止することを妨ぐるものでないと解するのが正當である(松本博士二九八頁、岡野博士一四六頁、田中學士三二四頁)。蓋し法は「定款ニ別段ノ定ナキトキハ讓渡スコトヲ得」と規定し定款を以て讓渡を禁じ得ることを示してゐる。加之、會社が自己の株式に付き定めるのであるから讓渡の禁否は會社の隨意として毫も差支ないのである。

第十節 株主 (Aktionär, Aktienhaber) の氏名住所 及び印鑑の届出

〔第一例〕第何條 株主又ハ其法定代理人ハ其氏名住所及ビ印鑑ヲ當會社ニ届出ヅベシ之ヲ變更シ

タルトキ亦同ジ

〔第二例〕第何條 株主及ビ其ノ法定代理人ハ住所氏名及ビ印鑑ヲ變更シタルトキハ直ニ其旨届出
ヅルコトヲ要ス

(一) 規定の趣旨

會社は本店に株主名簿を備へ、株主の氏名住所を記載して置く必要がある(商一七一條一七二條)。又總會の招集、拂込の催告、利益の配當其他株主の氏名住所及び印鑑を知らねばならぬ機會は少くない。而して之を知るには株主の届出に俟つの外は無いのである。尤も會社の創立又は資本増加の場合には株式引受の申込證と同時に提出するし、株式の賣買等の場合には名義書換請求書と同時に提出するのであるから、更めて届出でしめる必要はなく、其變更の都度届出でしめることにすれば足りる。故に第二例の如く規定しても差支ない。

(二) 届出の懈怠

「會社ノ株主ニ對スル通知又ハ催告ハ株主名簿ニ記載シタル株主ノ住所又ハ其者ガ會社ニ通知シタル住所ニ宛ツルヲ以テ足ル」のである(一七二條ノ二)。故に若し株主が他の地へ移轉した後、その新しい住所を届出でないときは、會社は依然として株主名簿に記載した住所へ宛て、總會招集の通知又は拂込の催告を爲すの外なく、又それを以て足るのである。依て定款にこの規定を設けて、株主に遲滞なく届出づることを促し、以て會社の便宜を計ると共に、株主の利益を保護しやうとするのである。或は定款に「轉居ノ届出ヲ爲サザルトキハ會社ハ諸般ノ通知ニ關シ其ノ責ニ任ゼザルモノトス」と規定してゐるものもあるが、之は法律上當然のことであ

るから之を規定するには及ばない。

(三) 共有の代表

「株式が數人ノ共有ニ屬スルトキハ共有者ハ株主ノ權利ヲ行フベキ者一人ヲ定ムルコトヲ要ス」る(商一四六條)。會社は總會招集の通知、株金拂込の催告等總て此の者に對して爲せば足るのである。正金銀行定款第七條には「當銀行ノ株式ニシテ二人以上ノ共有ニ屬スルトキハ其ノ内一名ヲ以テ株主ト定ムベシ」と規定してゐる。然し其の者を株主と定めるのは穩當でない、寧ろ法の規定に委せて定款に規定しない方がよい。

第十一節 外國居住株主の届出

第何條 外國ニ居住スル株主ハ日本帝國内ニ於テ通知ヲ受クベキ假住所又ハ代理人ヲ定

メテ當會社ニ届出ヅベシ之ヲ變更シタルトキ亦同ジ

若シ右ノ届出ヲ爲サザルトキハ當會社ハ其株主ニ對スル通知ノ責ニ任ゼズ

會社が株金の拂込を請求し又は株主總會を招集するには、一定の期間前に通知することを要するのであるが、その期間は固より通常日本帝國内に到達すべきことを標準として定められて

ゐるのである。故に外國に居住する株主の住所に通知するには、到底日數が足りないのみならず、事務に澁滞を來すこと計り知れない。故に國內に通知を受くべき場所又は代理人を定めて届出でしめるのである。定款に右の規定があるときは外國居住の株主は必ず之に従つて届出をしなければならぬ。若し之をしないときは會社は通知に付て責任の無いこと假令定款に規定が無くとも明らかである。

第十二節 額面以上の發行 (Überpariemission)

〔第一例〕第何條 當會社ノ株式ハ發起人が引受クルモノノ外額面以上ノ價格ヲ以テ一般ヨリ募集

スルモノトス

〔第二例〕第何條 増加資本金ノ内五十萬圓ニ對スル株式一萬株ハ額面以上ノ價格ヲ以テ發行スル

モノトス

(一) 規定の趣旨

株式は額面を以て發行するのが普通であるが、前途極めて有望なる事業を目的とする會社を創立するとき、又は市場の金利より多額の配當をしてゐる會社に於て資本金を増加する場合等

に、發起人又は現在株主以外より募集するときは額面以上とすることが多い。是れ發起人又は現在株主の利益を保護する目的に出づるのである。

(二) 規定の意義

額面以上の発行とは株金額を越ゆる價格を以て引受けしむることを謂ふ。額面以上の金額は一定するの要なく、多くは申込の多額なるものより順次募入せしむるのである。従て假令價格に付き制限を附した場合でも、定款には額面以上を以て發行すべきことを記載するのみにて足り、發行價格を規定するを要しない。尙通常何々以上と云ふとき例へば七人以上と云ふときは七人の場合をも包含するが、本條に謂ふ所の額面以上とは額面にて發行する場合を包含しないのである。

(三) 規定の必要

額面以上の発行の場合には株式引受人は株金額を越えて出資しなければならぬから必ず之を定款に記載せしむるのである(商一二二條)。而して之を定款に規定せしむる實益如何と云ふに此の種の発行は會社財産の状態及び業務の見込其他經濟界の情勢に應じて始めて之を爲すべきものであつて、之を爲さんとせば定款に規定を設くべく、又定款に規定した場合に之を中止せんとせば其規定を削除すべきである。故に之を定款に規定せしむることは畢竟額面以上の發行に關しては特別決議を必要とする結果になるのである。尙各會社の定款を見るに「額面以上ニテ發行スルコトヲ得」と規定するものが尠くない。然し發行することを得とするときは未確定に屬するから明らかに額面以上にて發行する旨を規定すべきである。

(四) 規定の效力

定款を以て額面以上の發行を爲すべき旨を定めたときは必ず額面以上にて發行しなければならぬのであるから、會社成立の場合には發起人、會社成立後の新株發行の場合には取締役は之を遵守しなければならぬ。然し乍ら例へば定款に此の記載があるにも拘らず、發起人又は取締役が額面を以て株式の募集を爲し之が引受を確定したときは其の引受を無効とすることは出来ぬ。勿論定款違反の行動に對する責任の問題は生ずるであらうが、其の募集引受の行爲は有効に成立するのである。内部の定款規定の違反を以て直ちに外部に對する法律關係を無効とすることは出来ぬ。

(五) 違法の發行

定款に規定しなければ株式を額面以上で發行することは出来ない。然るに定款に規定がない

のに拘らず例へば取締役が新株發行に方り額面以上にて發行した場合には其引受は絶対に無効であるか、又は原則たる額面發行の程度に於てのみ有効であるか、或は又額面以上の引受を有効とすべきかは大いに疑がある。元來之を相對的必要事項とするのは現在の株主に額面超過額の負擔を命ずるが故でない。蓋し多數決に依る定款の規定に依り株主に此の如き負擔を命じ得る理由はないのである。故に之を相對的必要事項とした實益は新株を額面にて他人に引受けしむることを現在の株主の不利益とする場合に現在の株主をして自衛せしむる點に存するといふことが出来る。此の點より言へば本問の場合には其の引受行爲は額面引受として有効であると解するのが妥當である。第三者が任意に額面以上で引受けたから有効であると解するのは到底相對的必要事項たる性質に適合しないのである。

第十三節 優先株 (Prioritätsaktie, preference share)

〔第一例〕第何條 當會社ノ總株式ヲ貳拾萬株トシ之ヲ普通株拾萬株優先株拾萬株ニ分ツ

優先株ハ毎決算期ニ於テ年壹割ニ達スル迄普通株ニ優先シテ利益配當ヲ受クル權利ヲ有ス

優先株ニ壹割ノ配當ヲ爲シ尙剩餘利益金アルトキハ優先株ノ定率ニ至ル迄之ヲ普通株ニ分配ス其他ノ剩餘利益金ハ優先株普通株平等ニ取扱ヲ爲スモノトス

會社ガ四決算期繼續シテ優先株普通株平等ノ配當ヲ爲シタルトキハ優先株ノ權利ハ消滅スルモノトス

〔第二例〕第何條 本會社ノ株式ハ普通株何萬株優先株何千株トス

第何條 優先株主ハ每營業年度ニ於テ普通株主ニ先ダチ其ノ拂込株金額ノ年何分ニ相當スル利益配當ヲ受クル權利ヲ有ス若シ當該營業年度ニ於ケル配當ガ前記ノ割合ニ達セザルトキハ其ノ不足額ハ後ノ營業年度ニ於テ之ヲ填補スルモノトス

第何條 普通株主ガ優先株主ト同一割合ノ利益ヲ受ケ尙剩餘アルトキハ更ニ優先株主及普通株主ニ平等ニ配當スルモノトス

第何條 優先株主ハ會社解散ノ場合ニ於テ殘餘財産ニ付キ普通株主ニ先ダチ其ノ拂込株金ニ相當スル金額ノ分配ヲ受クル權利ヲ有スルモノトス

第何條 會社ノ純益金ガ何營業年度間引續キ拂込株金ニ對シ年何分以上ニ該當シタルトキハ優先株ヲ普通株ニ引直スモノトス

〔第三例〕第何條 當會社ノ株式ハ左ノ二種トス

第一種株式 一萬株

第二種株式 五千株

但第二種株式ハ昭和元年度ヨリ昭和拾年度マデ毎年利益配當金年一割五分ノ優先權ヲ有ス

〔第四例〕第何條 當會社ノ株式ハ普通株何萬株甲種(又ハ第一)優先株何千株乙種(又ハ第二)優先

株何千株トス

第何條 甲種優先株ニハ純益金ノ内ヨリ年八分ノ配當金ヲ先取スル權利ヲ有セシム若シ年八分ノ配當ヲ爲スコト能ハザル場合ニハ爲シ得ラルベキ限度ニ於テ先取セシム

乙種優先株ニハ甲種優先株ニ對スル配當金ヲ控除シタル純益金ノ中ヨリ年六分ノ配當金ヲ先取スル權利ヲ有セシム若シ年六分ノ配當ヲ爲スコト能ハザル場合ニハ爲シ得ラルベキ限度ニ於テ先取セシム

前二項ノ配當金ヲ控除シタル純益金ガ普通株ニ對シテ年六分ノ配當ヲ爲シ尙剩餘アルトキハ乙種優先株及普通株ヲ通ジテ其ノ配當金ガ年八分ニ對スル迄乙種優先株及普通

株ニ對シ平等ニ之ヲ配當シ年八分以上ハ各株式ニ對シテ平等ニ配當スルモノトス

(一) 優先株の意義

優先株とは定款の規定に依り通常の株式に比し有利なる待遇を受くる株式であつて、株主平等の原則に對する例外を爲すものである。而して優先株に與へられたる優先權は財産的内容のもの即ち利益配當及び殘餘財産の分配に關するものに限られてゐる(商一九七條二三九條)。故に優先株には三種の區別を生ずる。第一種は普通の株主に先だち特定の率に依り配當を受けるものであつて最も通常のものである。更に之を分けると普通株主に先だち一定の歩合の配當を受けるものと、總株主に一定の歩合の配當を爲したる後尙殘存する利益の配當を受けるものがあり、又各箇の事業年度の利益のみに付て優先權を有するものと、一事業年度の利益が特定の歩合に達しないときは次年度以後の利益より之を填補することを得るものとある。次に第二種は殘餘財産分配の際額面額に對し優先の拂戻を受けるものであり、第三種は第一種及び第二種の優先權を併せ有るものである。

(二) 發行の時期

優先株は「會社ガ其資本ヲ増加スル場合ニ限り發行スルコトヲ得」る(商二二一條)。何故に

新株發行の場合に限つて之を許し、會社設立の場合に之を許さないかと云ふに、會社の都合上
 新株募集の必要ある場合に於て、會社の事業が萎微不振であつて利益を擧げる見込が少いか
 會社の決算が缺損を示してゐるとかである、何人も新株を其額面で引受けることを肯んじな
 いであらう。然も額面以下の發行は法律の認むるところでない。故に株式引受人を誘引する爲
 には新株に對し優先的利益を附與することしなければならぬ。會社設立の場合に於て特に優
 先株を發行し其の優先權を以て引受を誘引することは弊害を生ずるばかりであつて實際上其の
 必要少なく却て設立行爲に一層投機的性質を附加することになるからである。

(三) 定款の記載

會社が優先株を發行する場合には必ず「其旨ヲ定款ニ記載スルコトヲ要ス」(商二一一條)。
 單に優先株發行の旨を記載するのみでは足りないのであつて、必ず優先權の實質内容等をも記
 載しなければならぬ。蓋し第二百十二條に於て定款の變更が優先株主に損害を及ぼすべき場合
 に關する決議方法を規定してゐるのは即ち之を當然の前提としてゐるのである。詳言すれば定
 款變更の方法に依らなければ優先株主の利益を減殺しないことを前提とする以上、其定款には
 優先權の如何なるものなるかを規定しなければならぬのである。

然し定款に規定しないで優先株を發行した場合でも其不記載の理由に因り新株を無効とする
 ことは出來ぬ。蓋し優先株を引受けた者と會社との契約關係は法律に認められた場合の外は會社の
 定款に依つて左右されるべきものでないからである。

(四) 規定の内容

(1) 不足額の填補

各會社の定款を見るに當該期の利益が優先配當割合に達しないときは當該期の優先權は消
 滅することとするものが多い。然し斯の如く規定するときは毎期の利益を成るべく多く配當
 することとし、會社の基礎を脆弱ならしめる惧れがある。故に普通株主は此の點に於て讓歩
 し、當該期に於て所定の配當を爲さざるときは次期以後に於て之を填補することとし、その
 代りに將來若干期間一定の利益を擧げることが出來たときは優先權を消滅せしめることとす
 るのが得策である。此の如く次期以後の利益を以て優先配當の不足額を填補するものを累積
 的優先權と云ふ。

然し實例に於ては利益配當の累積的權利を認めるものは甚だ尠い。例へば玉川電氣軌道株
 式會社の定款には「若シ當該決算期ニ於テ會社ノ利益が優先株ニ對スル配當額ニ達セザルト

キハ其後ニ利益ヲ生ジタル決算期ニ於テ之ヲ填補スルモノトス」と規定し、又株式會社鶴岡米穀取引所の定款には「利益ガ優先株ニ配當スル年七分五厘ニ達セザル爲メ配當額ニ不足ヲ生ジタル場合ニ於テハ其不足額ハ後ノ利益配當期ニ於テ其利益ノ内ヨリ配當スルモノトス此場合ニ於テハ配當不足額ノ外其金額ニ對シ配當不足額ヲ生ジタル時ヨリ現ニ其配當ヲ爲スニ至ル迄年七分五厘ニ當ル金額ヲモ配當スルモノトス若シ利益金ガ其金額ニ達セザル爲メ尙配當額ニ不足ヲ生ジタル場合亦同ジ」と定め、尙「如上ノ配當ヲ爲スニ至ラズシテ清算ノ場合ハ殘餘財産ニ就キ先取特權ヲ有ス」る旨を規定してゐる等に過ぎぬ。

(2) 優先權の消滅

優先株の發行は他の株主の利益を削減するものであるから、優先權の漸減乃至消滅の方法を定款に規定して置くのがよい。例へば配當率の向上を條件として普通株に變更し、又は一定の時期を限定して優先權を解除し、或は優先株其のものを消却する等である。

而して優先株消滅の方法としては「所定ノ期間繼續シテ優先株主ノ株金ニ對シテ若干ノ配當ヲ爲シタルトキハ其優先權ヲ消滅セシム」る旨を規定したものが最も多い。例へば大阪電氣分銅は年八分三箇年、河南鐵道は年八分以上二箇年、玉川電氣軌道は年九厘以上二箇年、

小田原電氣鐵道は一割以上二箇年、松山電氣軌道は年八分一箇年、龍野電氣鐵道は年一割以上三箇年と定めてゐるが如き之である。

然し配當割合を以て優先權消滅の標準とするときは強ひて多くの配當を爲す弊を生じ易く、又臨時に多額の利益を得たとき例へば鐵道會社に於て機關車又は軌條を賣却して多額の差益を得た場合に於て、一時の利益を數期に分割して配當するときは、營業上直接の利益がなくとも優先權を消滅せしめるといふ不合理を生ずる。故に配當割合を標準とするよりは各期間に於ける純益金の拂込株金額に對する割合を標準とする方がよいと謂はねばならぬ。

又優先權の存續期間を定款を以て定めてゐるものもある。例へば日本製氷株式會社では「優先株ハ明治四十三年度ヨリ同四十七年度迄毎年配當金一割五分ノ優先權ヲ有スルモノトス」云々と限定し、愛知馬車鐵道株式會社では「優先株主ノ優先有效期間ハ明治五十年十二月三十一日限リ」云々と規定してゐるが如きである。

(3) 殘餘財産の分配

定款に殘餘財産の分配に關する優先權を規定してゐるものは尠いけれども、優先權を有力なものにしやうとするならば之を規定すべきである。蓋し會社の資産が減少した場合には額

面額の拂戻を受け得ない惧れがあるからである。

(4) 數種の優先株

優先株は一種である場合が多いが、數種の優先株を發行しても差支ない。前記の第四例は甲種優先株が乙種優先株に對し配當率のみならず先取特權を有するものであるが、配當率のみ違へやうと思ふならば「優先株ノ利益配當金が其ノ優先配當割合ニ達セザルトキハ甲乙兩種ノ優先割合ニ依リ按分比例ヲ以テ配當スルモノトス」と規定すればよい。其の何れに依るべきかは株式募集の際に於ける狀況に依り決定すべきものである。

第十四節 現物出資 (Sacheinlage, Nichtbareinlage)

〔第一例〕第何條 金錢以外ノ財産ヲ以テ出資ノ目的ト爲ス者ノ氏名其ノ財産ノ種類價格及之ニ對シテ與フル株式ノ數左ノ如シ

- 一 氏 名 何 之 某
- 一 財産ノ種類 製紙工場
- 一 價 格 金拾萬圓也

- 一 株式ノ數 貳千株

〔第二例〕第何條 會社設立ノ際金錢以外ノ財産ヲ以テ出資ノ目的ト爲ス者ノ氏名其財産ノ種類價格及之ニ對シテ與フル株式ノ數左ノ如シ

- 一 何々 發起人 何 某
- 此價格 金何萬圓
- 之ニ對シテ與フル株式ノ數 何百株

(一) 現物出資の意義

現物出資又は有價物出資とは金錢以外の財産を以てする出資を謂ふ。株式會社に於て現物出資を爲す者あるときは「其者ノ氏名、其財産ノ種類、價格及ビ之ニ對シテ與フル株式ノ數ヲ定款ニ記載スルニ非ザレバ」之を許さない。蓋し株式會社は金錢出資が原則であつて現物出資は變例であるのみならず、會社設立の詐欺は往々現物出資に依つて行はれ、然も現物出資を不當に高價に見積る結果は會社の資本團體たる基礎を危くする虞があるからである。尙私設鐵道株式會社に就ては特別規定があつて、絶對的に現物出資を認めない(私設鐵道法九條)。

(二) 現物出資の本質

現物出資は金銭出資に比し、單に出資の目的物を異にするのみであつて、株主の資格を得る方法たるは同一であるから、之と其法律上の性質は同じである。故に金銭に代ふるに他の財産を以てする旨の代物辨濟の契約でない、又出資財産の賣買でもない、又株式と財産との交換でもない。

(三) 現物出資の目的

金銭以外の財産即ち現物出資の目的となることを得る財産は貸借対照表中資産側に掲げ得る財産であれば如何なるものでもよい。然し實際上如何なるものが之に該当するかについては、個々の財産に付て決しなければならぬ。

- (1) 目的たり得べき財産
 - (i) 動産不動産に關する物權は勿論、特許權、著作權、實用新案權、意匠權、商標權、營業權等の無形の財産權が出資の目的たり得べきは明らかである。
 - (ii) 債權も出資の目的たり得る。唯出資者が、新たに會社に對して債務を負ふやうな場合は含まない。
 - (iii) 貨物引換證、倉荷證券、船荷證券等の物權的有價證券は勿論、債權的有價證券でも苟

も有價證券として轉讓し得るものは現物出資の目的たり得る。團體的有價證券と稱せられる株券も亦同じ。唯手形に付ては異論もあるけれども有價證券として之を評價することは決して不當とは言へない。

- (iv) 會社の持分に付ては疑問がある。「會社ハ他ノ會社ノ無限責任社員ト爲ルコトヲ得」ないから、無限責任社員としての持分を取得することは出來ぬ(商四四條ノ二)。然し有限責任社員たり得ることは商法第四十四條の二の反對解釋として明白であるから、合資會社の有限責任社員の持分を財産權として現物出資の目的とすることは差支ない。但其會社の目的の範圍内でなければならぬ。

- (v) 得意先、營業上の秘訣等の財産は事實上の關係たるに止まるけれども、出資の目的たり得ると解するのが通説である。

- (vi) 動産又は不動産の使用收益權も財産權たるに於て他の權利と異ならないから出資することを得る。

(2) 目的たり得ざる財産

- (i) 勞務は出資の目的とならぬ。蓋し商法第五十一條及び第七十一條の規定に於て明らか

に財産と「勞務」とを區別してゐるから、特別の理由のない限り二者を區別して解釋せねばならぬ。又勞務を供給する契約は民法第六百二十六條の規定に依り解除し得べく、斯の如きは會社債權者に對する擔保たる資本の構成として適當でないからである。

(ii) 信用も亦出資の目的とはなり得ない。蓋し合資會社の有限責任社員に付ても信用又は勞務の出資を認めない(商一〇八條)。株主の出資に付ては言ふまでもないことである。

(四) 現物出資の時期

(1) 定款規定の時期

現物出資は會社設立の場合に限らず、資本増加の場合にも之を爲し得べきことは、商法第二百十二條の二の規定に徴して明らかである。

(2) 出資履行の時期

現物出資は何時履行すべきかに付ては法律上特に規定が無いから、定款の定むる所に依るの外はない。定款に規定が無いときは現物出資を爲すべき株主が履行の請求を受けたときに始めて履行の責が生ずることとなるのである(民四一二條三項)。

(五) 現物出資の資格

會社設立の際現物出資を爲し得る者は發起人に限る。蓋し發起人以外の者は株式申込證に依らなければ株主となることが出来ぬのに、現物出資者の氏名は之を定款及び株式申込證に記載することを要するから、發起人以外の者の現物出資は不可能であるからである(商一二六條二項)。

(六) 現物出資の手續

會社設立の際會社が現物出資を受け之に對し株式を交付せんとするには定款に「金錢以外ノ財産ヲ以テ出資ノ目的ト爲ス者ノ氏名、其財産ノ種類、價格及び之ニ對シテ與フル株式ノ數」を記載しなければならぬ(商一二二條)。蓋し第三者をして其當否を判ずるに便ならしめ、以て弊害を豫防せんが爲めである。前記の規定を設けないうで、現物を取得し株式を交付しやうとすることは違法の行爲と謂はねばならぬ。

尙資本増加の場合に於て現物出資を爲す者あるときは定款に記載することを要する外、「其者、其財産ノ種類、價格及び之ニ對シテ與フル株式ノ數ハ資本増加ノ決議ト同時ニ之ヲ決議スルコトヲ要ス」(商一二二條ノ二)。

(七) 出資價格と株數

出資すべき現物の價格と之に對して與ふる株式の數との關係を見るに、例へば價格壹千圓に對して五十圓株二十一株を與ふことは、株式を額面以下で發行することとなるから爲し得ない。之に反し價格一千圓に對し五十圓株十五株を與へ得ることは云ふまでもない。固より此の如きは額面以上の發行であつて、定款に特別規定が無ければ出來ないのであるが、定款には額面以上の發行あることが記載せられてあればよいのであつて、今現物出資に付定款上既に設例の如き規定があれば即ち之れ此の部分に付額面以上の發行を規定したものと解すべきである。従て更に定款に額面以上の發行を爲すべき旨を記載する必要は無いのである。

(八) 一部拂込の株式

現物出資者に對して與へる株式數に付、或は十二圓拂込の株式何株と規定するものがある。此の規定に依れば各株式金額の幾分は現金を以て拂込まねばならないこととなる。然るに商法が株式の幾分を現金で拂込む場合を容認したものと看することが出来るか否かは疑問である。故に幾分拂込の株式を交付しなければならない場合には其株式數を少くし不足の株式は現金で拂込むこととするのが安全である。尤も其の現物が分割拂込を爲し得るものであるときは現金拂込と同一割合に拂込をしてもよい。

第十五節 株式の消却

(Einzahlung, Amortisation, Cancellation,)

第何條 當會社ハ株主ニ配當スベキ利益ヲ以テ株式ヲ消却スルコトヲ得

前項ニ依ル株式ノ消却ハ買入ニ因リ之ヲ行フ

(一) 規定の意義

(1) 株式の消却

株式の消却とは特定の株式を消滅せしめる會社の行爲である。消却せられたる株式の株主は其株主たる資格に於て有したる權利義務の一切を喪失するのである。

而して「株式ハ資本減少ノ規定ニ從フニ非ザレバ之ヲ消却」し得ざることを原則とするのであるが、「但定款ノ定ムル所ニ從ヒ株主ニ配當スベキ利益ヲ以テ」する場合には資本減少の規定に從ふことを要しない(商一五一條第二項)。

(2) 株主に配當すべき利益

株主に配當すべき利益とは會社の純益金中より法定準備金として積立つべき金額を控除し

た残額を謂ふ。尙任意積立金も亦之を控除すべきかと謂ふに株主に配當すべき利益とは法令及び定款の規定に従ひ配當すべき利益と認むべきであるから、任意積立金が定款に定められ其金額の割合も規定せられてゐる時は其規定せられた金額は之を控除することを要する。之に反し斯の如き規定無く單に任意に積立つべきものと定めたと過ぎない場合には控除することを要しないと解すべきである。我商法は株主に配當すべき利益を以てする消却は定款の定むる所に従つて爲すべきものとしてゐる。蓋し株式の消却を受ける株主は勿論其他の一般株主に對しても大いに利害關係があるから豫め定款を以て消却を爲すや否や及び其方法を規定すべきものとしたのである。然し乍ら實際上斯る規定を設けた例を見たことは無い。

(二) 規定の方法

第五十一條第二項に所謂「定款ノ定ムル所ニ從ヒ株主ニ配當スベキ利益ヲ以テスル」とは如何なる意義を有するか。或は利益のあつた場合に就て豫め定款に其利益を配當すべき旨を定めた場合を意味するか、或は株主に配當することを得べき利益あることを豫想して之を以て消却を爲すべき旨を定款に定めた場合を意味するかは、多少の疑問はあるが後段の如くに解するが正當である。蓋し利益の配當に就ては株主總會の決議あるを以て足り、毫も定款に規定する必

要は無いからである。固より其規定を豫め定款に設けても差支は無いけれども、之を定款に定めたと否とによつて消却に關して差別的待遇を爲すべき理由はないのである。獨國商法第二百二十七條第一項は定款に規定ある場合に限り強制的消却 (Zwangsanortisation) を爲し得べきを定め學者は皆株主の意思を問はないで消却を爲し得ると解してゐるが、明文を異にする我商法に引用すべきでない。

而して定款を以て前掲の如く規定して置けば其場合に當つて單に利益を以て株式を消却することを決議すれば足り、必ずしも其決議と同時に消却方法を決議するを要せず、又會社の債權者に公告催告を爲し辨濟を爲し又は擔保を供するを要しない。

(三) 定款の變更

株主に配當すべき利益を以てする株式の消却は必ず定款の定むる所に従はねばならぬ。故に例へば定款に何等の規定の無い場合に此の種の消却を行はうとするには先づ以て定款變更の手續をとらねばならぬ。而して其定款の變更に依つて有效なる定款の規定を生ずれば足り、必ずしも一定日前より定款に規定の存在したことを必要としない。

然し乍ら此の點に就て松波博士(一四八二頁)は「會社が株式ヲ消却セントスル際其目的ヲ達

スル爲メ特ニ定款ヲ改メテ株主ニ配當スベキ利益ノ定ヲ變更スルコトヲ得ズ、必ズ既定ノ定ニ從ヒ配當スベキ利益ヲ以テ消却セザルベカラズ。此ノ如ク解セザルトキハ會社ハ直チニ定款ヲ變更シテ多額ノ配當利益ヲ作り以テ株式ヲ消却シテ債權者ヲ害セン。法ニ『定款ノ定ムル所ニ從ヒ』トセルヨリシテ此ノ如ク解ス」と述べて居られる。然し乍ら例へば從來の規定に依つて任意積立金を爲したる場合に或總會に於て其任意積立金の規定を削除し從來積立て、來た金額を利益として直ちに株主に配當することは法律上認めねばならぬ。然らば其金額を配當に費消するときは債權者を害しないで、之を消却に充當するときは債權者を害すと爲すべき理由は無いのである。

(四) 消却の方法

株式消却の方法は定款の定むる所に依るのであるが、株式の消却には強制的の消却と任意的の消却とがある。強制的の消却とは株主の意思如何に拘はらず特定の株式を消滅せしむるものであつて其方法は必ずしも一様でなく或は抽籤に依り或は特定の順序に依つて爲すことが出来る。然し乍ら例へば取締役が任意に消却せらるべき株式を指定し又は一定數以下の株式を有する株主の株式のみを消却するが如く株主平等の原則に違反することは出来ぬ。任意的消却とは株主の自由意思に因り株式を會社に譲渡したる後之を消滅せしめることを謂ふ。會社と其株主との間の法律行爲例へば賣買贈與遺贈代物辨濟等に因つて爲すものである。而して株主に配當すべき利益を以てする消却は主として任意的消却の方法に依り行はれるけれども、株主に配當すべき利益を補償金として強制的消却を爲す場合をも想像することが出来る。

(五) 消却の効果

定款の規定に依り株主に配當すべき利益を以て株式を消却する場合に資本の減少を來すや否やに就ては議論がある。積極説に依れば或は株式の消却は常に資本の減少を來すを以て此場合に於ても資本の減少を來すと爲し、或は株式の消却は常に資本の減少を來すも其消却せられたる株金額は別に不動的積立金として積立てることを要すと主張するのである。然し乍ら資本減少は定款變更の一種として、必ず資本減少の規定に従て爲さるゝことを要し、而して株主に配當すべき利益を以て株式を消却する場合には此規定に従つて爲されるものでないから資本減少の結果を生じないものと解すべきである。此場合には株金總額と資本額と一致しない奇觀を呈するけれども、資本の金額は株式數に關係なく之と獨立して存在するものと考へねばならぬ。

第十六節 發 起 設 立 (Gleichgründung, Uebernahme- gründung, Einheitsgründung)

第何條 本會社ノ株式ハ全部發起人ニ於テ之ヲ引受ク

株金第壹回ノ拂込金額ハ壹株ニ付金拾貳圓五拾錢トシ、設立認可ヲ得タル日ヨリ參拾日以内ニ拂込マシム

第貳回以後ノ拂込ハ其期日、金額等取締役會ニ於テ之ヲ定ム

(一) 株式總數の引受

「發起人ガ株式ノ總數ヲ引受ケタルトキハ會社ハ之ニ因リテ成立ス」(商一二三條)。之を發起設立、同時設立、即時設立、單純設立又は共同設立と謂ふ。發起人に依る株式總數の引受は定款の作成と同時に進行されるのが通常であるが、其後に行はれても差支ない。何れにしても發起設立の場合の會社設立行為は定款の作成と總株式の引受とがあれば完成する。

(二) 第一回の拂込

會社が成立したときは「發起人ハ遲滯ナク株金ノ四分ノ一ヲ下ラザル第一回ノ拂込ヲ爲シテ

とを要する(商一二三條中段)。尤も此四分の一の制限に付ては地方鐵道、軌道又は運河營業の株式會社及び株式合資會社には例外規定があつて、之を十分の一としてゐる。

額面以上の價格を以て株式を發行した場合に於ける額面超過額の拂込時期に付ては商法に規定がないが、募集設立の場合に於ける第二百二十九條第二項の規定の趣旨から第一回拂込と同時に之を拂込むべきものと解するのが正當である。

(三) 發起設立と募集設立との比較

發起設立は募集設立に比べると其手續が非常に簡易であつて此方法に依る方が便利である。然るに實際上は會社設立の大多數は募集設立であつて、發起人が全部の株式を引受け得る場合でも、僅少の株主を募集し募集設立としてゐる。從て發起設立は同一系統の資本のみに依り經營するやうな場合に極めて稀に行はれ、實例も大正七年九月設立の三菱海上火災保險株式會社、大正十二年一月設立の男山索道株式會社其他餘り多く聞かない。其の理由は、(1)發起設立とするときは裁判所の選任する検査役に會社内部の検査を受けねばならぬこと、(2)裁判所選任の検査役には多額の報酬を支拂はねばならぬこと、(3)株式を一般から募集する方が社會の注意を喚起し會社の信用を大ならしめること等に存するのであらう。

第三章 總會 (Generalversammlung)

第一部 社員總會

第一節 時期

第何條 定時總會ハ毎年一回一月ニ之ヲ招集シ臨時總會ハ社長ノ必要ト認ムルトキ又ハ社員半數以上ノ請求アルトキ之ヲ招集ス

社員總會は毎決算期の成績を報告し、利益の處分方法を決議し、又は定款の變更社員の退社會社の解散等を協議し且つ同意を得る爲めに開くのである。原則として定時に招集することとし、特別の必要がある場合には臨時に招集するのである。

第二節 決議方法

第何條 總會ノ決議ハ法令ニ特別ノ規定アルモノヲ除ク外出席社員ノ過半數ニ依リ之ヲ決ス

民法上の組合に於て組合契約に別段の定が無いときは各組員皆業務執行に參與する権利及び義務を有し、且つ「組合ノ業務執行ハ組員ノ過半數ヲ以テ之ヲ決ス」ることになつてゐるのは、この規定と其の趣意を同じうするものである。然し定款の變更其他會社の目的の範圍内にあらざる行爲を爲すとき、社員の退社するとき、及び會社を解散又は合併するときは、總社員の同意を要するから、この規定に依るを得ないことは云ふまでもない。

第三節 議決權

〔第一例〕第何條 總會ニ於ケル議決權ハ出資金額壹萬圓及ビ其端數毎ニ壹個トス

〔第二例〕第何條 社員ノ議決權ハ壹人ニ付壹個トス

合名會社の議決は原則としてその頭數に依つて之を爲すのであつて、持分の價格に依るのではない。然し定款を以て持分の價格に依ることを定めても差支ない。又豫め出資を多くの持分に分ち、一人にて數個を有すること、恰も株式會社の株主が一人で多くの株式を有するやうにしてもよ。

第二部 株主總會

第一節 招集 (Berufung)

第何條 定時總會ハ毎年一月及七月ノ兩度之ヲ招集シ臨時總會ハ必要ノ場合ニ隨時之ヲ招集ス

(一) 株主總會の性質

株主總會とは株主の總意を直接に發表し、以て會社の意思を決定し、又は他の機關を監督する權限を有する、唯一最高の會社の機關を謂ふ。

(1) 株主より組成

株主總會は株主の總員より組織せられ、其總意を直接に發表する機關である。株主は株主總會の一員として會社の業務に付き其意思を直接に發表し、會社の業務に關與することを得る。而して社團組織者たる株主の總意は即ち會社なる社團の意思に外ならない。

總會は株主の出席がなければ成立しない。然し我商法は原則として定足數を定めて居ないから、出席株主の少いことは總會の成立に何等關係はない。但一人の株主だけでは「決議」が

出來ぬから二人以上を要することとなるのみである。然し定款で定足數を定め得ることは何人も疑はない所であつて、定款を以て之を定めた以上は其定足數の出席がなければ總會は成立しない。

(2) 意思機關

株主總會は内部に於て會社の意思を決定するのである。故に其權限は原則として意思決定に限られ、此意思決定に基き取締役其他の機關が會社の業務を執行するのである。故に株主總會の決議自體は外部に對して何等の效力を有するものでない。假令取締役が其決議を無視して外部に對し行爲をしても其行爲は有效であつて、會社は其決議のあつたことを以て第三者に對抗することは出來ぬ。

(3) 監督作用

株主總會は取締役其他の機關を監督する權限をも有する。例へば株主總會が取締役の提出せる計算書類を承認するが如きであつて(商一九二條一項)、此場合には株主總會と取締役とは監督者被監督者たる地位に立つのである。

(4) 最高の機關

株主總會は最高の機關であつて、取締役も監査役も之に依つて選任又は解任せられるのである。然しながら固より法令定款の下にあるのであつて、法令の強行規定又は定款に違反することは出来ない。定款は株主總會の決議を以て之を變更することは出来るが、之を變更しない以上は株主總會は定款の規定に服従しなければならぬ。

(5) 唯一の機關

株主總會は株主の總意を發表する唯一の機關であつて、株主の全員が會社の事務に與り其總意を發表するには必ず株主總會に依ることを要する。故に株主全員の同意であつても株主總會の決議でない以上之を以て株主の總意を發表するものと謂ふことは出来ぬ。然も其總會は招集の手續が法令定款に適合することを要し、株主の全員が招集に依らないで集合したやうな場合には、假令全員一致を以て決議しても法律上の効力はない。

(6) 會社の機關

株主總會は會社の機關であつて、會社なる社團法人自體でもなく、又株主全員の機關でもない。何となれば決議の有効なる爲には株主全員の出席を必要としないからである。

(二) 株主總會の種類及び時期

(1) 區別の標準

株主總會は之を定時總會と臨時總會とに分つことが出来る。其區別の標準は唯招集時期が一定して居るか否かに依るものであつて、決議せらるべき事項に關するものではない。故に其權能に於ては何等異なる所なく、定時總會に於て利益配當以外の臨時的事項を決議しても差支ない。然るに往々定時總會に引續き臨時總會を開いて、役員の改選定款の變更等をするものがあるが、之は無用の手續を爲すものと謂はねばならぬ。佛國の學者は臨時總會即ち所謂非常總會を以て通常起るべきものでない事項即ち専ら定款變更等の決議を爲すべき意義に解して居るけれども、我商法の解釋としては之に依るべきでない。我商法改正法が第五百零八條を削除したのは此誤解を防止しやうとしたのである。

(2) 定時總會(ordinary meeting, ordentliche Generalversammlung)

「定時總會ハ毎年一定ノ時期ニ於テ取締役之ヲ招集ス」るのである。會社解散後清算中に於ても同様である(商二三四條)。年に一回利益配當を爲す會社は年に一回總會を招集すればよいが、「年二回以上利益配當ヲ爲ス會社ニ在リテハ毎配當期ニ總會ヲ招集スルコトヲ要ス」(商一五七條)。我國の會社中には一箇年を以て一營業年度として居るものもあるけれども、

大多數は六箇月を以て一營業年度とし、年二回利益を配當すべきものとして居るから、毎年二回定時總會を招集しなければならぬ。茲に「配當ヲ爲ス會社」とは事實上配當を爲すの意味ではなく、利益ありたる場合には配當を爲すの意味である。故に斯の如き會社では利益の有無に拘らず二回招集しなければならぬ。

總會招集の時期は營業年度の定め方に依つて相違し、我國の會社は多くは毎決算期の翌月に招集するが、中には二箇月目又は三箇月目に招集するものもある。總會招集の遅速は事業の性質規模の大小に依り違へなければならぬものであつて、會社に依つては營業年度末日の翌月中に總會を招集するのは甚だ困難なことがある。殊に政府の補助を受ける地方鐵道會社に於て補助金額の決定を得て之を當該營業年度の配當に充てるが如き場合には、其決定を待つて總會二週間前に通知を發するのは不可能のことがある。云ふ迄もなく事務の整理を緩慢に附し總會の招集を遅延することはいけなけれども、翌月中に招集するのは實際上不便なことが多いのである。故に此の如き會社に於ては營業年度を六月及び十二月に終るものとし總會を八月及び二月に招集するものとするか、營業年度を四月及び十月に終るものとし總會を六月及び十二月に招集するものとするのが便利である。

(3) 臨時總會 (Extraordinary meeting, ausserordentliche Generalversammlung)

臨時總會とは必要に應じ臨時之を招集するものを謂ひ、其場合は法律の定むる所であつて次に列擧する如くである。

- (i) 取締役に於て必要と認めたる時(商一五九條)。
- (ii) 資本の十分の一以上に當る株主の請求あるとき。即ち券面額に於て「資本ノ十分ノ一以上ニ當ル株主カ會議ノ目的タル事項及び其招集ノ理由ヲ記載シタル書面ヲ取締役ニ提出シテ總會ノ招集ヲ請求」したときである。此場合に「取締役ガ二週間内ニ總會招集ノ手續ヲ爲サザルトキハ其請求ヲ爲シタル株主ハ裁判所ノ許可ヲ得テ其招集ヲ爲スコト」が出来る(商一六〇條)。此權利は少數株主權の一であつて剝奪又は制限することは出来ぬ、即ち定款の規定を以て資本額に對する割合を加重するは法の認めない所であるが、之を輕減することは差支ない。
- (iii) 監査役に於て必要と認めたる時(商一八二條)、及び監査役に對して裁判所の招集命令のあつたとき(商一九八條二項)。
- (iv) 「會社ガ其資本ノ半額ヲ失ヒタルトキ」(商一七四條)。此場合には取締役は遲滯なく株

主總會を招集して之を報告し、減資、解散其他の前後策を講ずるのである。

- (v) 「會社が其資本ヲ増加シタル場合ニ於テ各新株ニ付第一回ノ拂込アリタルトキ」(商二一三條)。此場合にも取締役は總會を招集して、新株の募集に關する事項を報告しなければならぬ。

(iii) 株主總會ノ招集(Berufung)

(1) 招集當事者

(i) 招集者

(A) 取締役 株主總會を招集する者は通常取締役である(商一七五條一五九條)。取締役は通常自己の發意に依つて株主總會を招集するのであるが、時としては監査役又は十分の一以上の株主の要求に依ることもある。

(B) 監査役 監査役は株主總會を招集する必要ありと認めるときは、何等の條件をも要せず、招集することが出来る(商一八二條)。

(C) 十分一株主 十分一株主が自ら總會を招集するには其條件として取締役に總會の招集を請求すること、此請求を爲したる後二週間に取締役が總會招集の手續を爲さ

ざること及び裁判所の許可を得ることを要する(商一六〇條)。此權利は株主に重要な權利であつて、定款を以ても之を剝奪し又は法定數より多數の集合を必要とすることは出来ぬ。

(D) 清算人 會社が解散すると共に取締役は清算人となるのであるが、然も取締役と同一の任務に服し、株主總會招集の任にも當るのである。

(ii) 被招集者

(A) 被招集範圍 株主總會に招集せられる者は株主である。株主は總て總會に招集されるのを原則とし、自然人たると法人たると、破産者たると禁治産者たると、將又新株式の拂込額と舊株式の拂込額とが等しきと否とを問はない。會社は定款を以てしても或株主の總會に出席する權利を剝奪し又は制限することは出来ない。

會社は株主を招集すべく株主以外の者を招集してはならぬ。然るに往々誤を生ずることがある、例へば或者を株主と誤信し、又は競賣に依り競落人株主となりたることと信じ彼を招集したのに其競賣は競賣法に依らなかつた爲めに競落人は株主とならなかつたやうな場合である。故に充分注意せねばならぬ。

(B) 被招集請求權 總會に招集されることを主張し得る者は株主たることを會社に對抗し得る者に限る。而して無記名株にあつては其所有者として株券を占有する者であつて、眞の株主と株主たることを會社に對抗し得るものとは殆んど常に同一である。然るに記名株にあつては株主名簿及び株券に其氏名住所を記載した者であつて、兩者は往々異なる事がある。即ち讓渡又は相續に依つて有効に記名株を取得するも、「取得者ノ氏名、住所ヲ株主名簿ニ記載シ且其氏名ヲ株券ニ記載スルニ非ザレバ之ヲ以テ會社其他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得」ぬ(商一五〇條)。從て總會に招集せられることを主張することは出來ぬ。會社は名義の書換なき者を招集しなくともよく、殊に株主總會の前には名義の書換を停止して混雜を防ぐことは通常行はれてゐることである。株主が招集せられて總會に出席することは權利であつて、商法は之を義務として居ない。之を義務としても履行せしめることが困難であるからである。從て往々多數の株主が此權利を拋棄して缺席することがある。

(2) 招集の手續

總會は一定の形式を踐んで招集しなければならぬ、即ち「會日ヨリ二週間前ニ各株主ニ對

シテ其通知ヲ發スルコトヲ要」し、且つ其「通知ニハ會議ノ目的タル事項ヲ記載スルコトヲ要ス」る。又「會社が無記名式ノ株券ヲ發行シタル場合ニ於テハ會日ヨリ三週間前ニ總會ヲ開クベキ旨及び會議ノ目的タル事項ヲ公告スルコトヲ要ス」る(商一五〇條)。若し此形式に不備があるときは決議無効の訴を起す者を生ずる虞あるのみならず、會社の取締役は過料の制裁を受ける(商二六二條ノ二、二號)。今此形式に就て説明しやう。

(A) 記名株のみの場合

(i) 各株主に對して通知を發することを要する。

株主は各自招集を受ける權利を有するから、一人に其通知を發しなくとも招集手續は違法である。假令他の株主には悉く發し株主が之に應じて會合し決議に賛成する者が大數あつて縱し通知漏れの株主が出席して反對しても如何とも爲し得ない場合でも其決議は無効である。既に招集の手續が違法であれば決議の實質や議事の方法等に論及しないのである。大審院は通知漏れの株主が他より聞知して出席しても招集手續の缺點として無効とした。

茲に各株主といふのは株主名簿の記載に依つて定むべきものである。故に株主名簿に

記載した各株主に通知を發すれば適法の招集があつたものと謂ふことが出来る。「大審院民事判決録一三輯五七一頁」。

又株主の住所に就ては「株主名簿ニ記載シタル株主ノ住所又ハ其者が會社ニ通知シタル住所ニ宛ツルヲ以テ足ル」(商一七二條ノ二)。株主名簿の住所と其者が特に通知した住所と異なる場合には當然後者に宛てなければならぬ。法文は二者何れでもよいといふ意味ではない。

此通知は「通常到達スベカリシ時ニ到達シタルモノト看做ス」(商一七二條ノ二)なのであつて、實際通知が到達したか否かは問ふ所でない。

(ii) 會日より二週前に其通知を發することを要する。

二週間の計算方法は民法の規定に従ひ「初日ハ之ヲ算入セズ」「週ヲ以テ期間ヲ定メタルトキハ最後ノ週ニ於テ起算日ニ應當スル日ノ前日ヲ以テ滿了ス」。故に會社が十八日に總會を開くべき場合には必ず三日中に通知を發せねばならぬ。若し四日に發すれば五日より起算し二週間後の應當日たる十九日の前日即ち十八日を以て滿了し二週間前に發すべき規定に反することとなる。

何時發信したものと見るべきかは結極事實認定の問題であるが、要するに自己の占有範圍を離脱したる時である。東京控訴院は此點に就て「七月一日午後十時郵便ニ付スベク總會招集通知ノ端書ヲ同會社小使ニ交付シタルコトヲ認メ得ベキモ之ヲ以テ通知ヲ發シタルモノト云フヲ得ザルハ勿論ナリ」と判示した(大正三年ネ第九一號)。

株主に對する招集通知の發送が遅れたために株主から決議無効の訴を起され遂に總會再招集の止むなきに至ることは往々聞く所である。殊に悪い株主の中には之を待つてゐるものさへあるから成るべく早く發送する方が安全である。

(iii) 總會招集の通知には會議の目的たる事項を記載するを要する。

之は所謂議事日程と稱するものであつて、株主をして豫め議案を知らしめ以て議決權の行使に對する態度を決せしめ、兼て攻究の餘地を與へやうとするのである。

故に其記載は少くも株主をして議題の内容を知らしめる程度なることを要し、例へば單に「決算ニ關スル件」と云ふ如きは餘りに漠然に失し法の精神でない。然し總會に提出すべき書類の内容全體を記載するが如きは其必要なのみならず多くの場合には不可能である。故に例へば「財産目錄承認ノ件」又は「利益配當ノ件」と云ふが如く、議案の題目

を示せばよいと解すべきである。唯定款の変更は事頗る重大であるから、商法は特別規定を設けて議案の要領(議案其物たることは必要でない)を記載せしめる(商二〇八條二項)。

(B) 無記名株のある場合

(i) 總會の招集を公告することを要する。

(ii) 公告は會日より三週間前なることを要する。

(iii) 公告には總會を開くべき旨及び會議の目的たる事項を記載することを要する。

(3) 招集すべき場合

招集すべき場合に就ては株主總會の招集の項に於て説明した。唯招集を爲すべき場合に於て其招集をしないときはどういふ制裁があるかと謂ふに、法律は單に「第七十四條第一項又ハ第九十八條第二項ノ規定ニ違反シ株主總會ヲ招集セザルトキ」に對して「取締役、監査役又ハ清算人ニ五圓以上五百圓以下ノ過料ニ處ス」のみである(二六二條ノ二、一〇號)。故に其他の場合に於ては、招集義務者に私法上の責任問題を生ずるの外法律上何等直接の規定は無。

第二節 議事の範圍

第何條 株主總會ニ於テハ豫メ株主ニ通知シタル事項以外ノ議事ニ涉ルコトヲ得ズ

(一) 目的事項の決議

總會招集の通知又は公告には「會議ノ目的タル事項ヲ記載スルコトヲ要ス」(商一五六條)。而して總會に於て決議することを得べき事項は、定款に定がなくとも、招集の通知又は公告中に包含せられた事項に限られたるものと解すべきである。民法第六十四條は社團法人の總會に就ては定款に別段の定あるときは、豫め通知を爲した以外の事項をも、決議することを得るものとしてゐるが、株式會社に於ては斯の如きことは許されないのである。

(二) 變更の決議

總會の議事は單純に可否を採るのみには限られないから、會議の目的たる事項に付其範圍及び内容を變更して決議することは差支ない。此事は英法に於ても認められてゐる。然し英法では例へば單に資本増加の旨を通知したときは議案の一萬圓を二萬圓に變更し得るが、一萬圓の増加なる旨を通知したときは之を二萬圓に變更することは出来ぬといふのが通説である。其理

由は一萬圓増資の通知に對し出席しない株主は之に賛成するか又は少くも反對する必要のない時であるから、之を議場に於て二萬圓に變更するのは通知をする精神に反するといふのである。然し此解釋は我商法上採ることは出來ぬ。蓋し我商法が總會の通知に付て命じてゐるのは「會議ノ目的タル事項」であり、定款變更に付て命じてゐるのは「議案ノ要領」であつて（商二〇八條）、議案其の物ではない。假令通知に議案を用ひたとしても、之は便宜上記載したに過ぎぬのであつて、絶對に修正出來ぬと解するのは法の精神ではない。

第三節 決議方法 (Beschlussmethode)

〔第一例〕第何條 總會ノ決議ハ法令ニ別段ノ規定アル場合ヲ除ク外出席シタル株主ノ議決權ノ過半数ヲ以テ之ヲ爲ス

〔第二例〕第何條 總主總會ノ決議ハ出席株主ノ議決權ノ過半数ヲ以テ之ヲ爲ス可否同數ナルトキハ議長之ヲ決ス但定款ノ變更ハ資本ノ半額以上ニ當ル株主出席シ其ノ議決權ノ過半数ヲ以テ之ヲ決ス

〔第三例〕第何條 總會ノ決議ハ定款變更、社債募集、合併又ハ解散ノ場合ヲ除クノ外出席シタル株主ノ議決權ノ過半数ヲ以テ之ヲ爲ス數説同數ナルトキハ會長之ヲ裁決ス此場合ニ於テモ會長自己ノ議決權ノ行使ヲ妨グズ

(一) 總説

株主總會の決議方法は我商法上之を普通決議と特別決議とに分つことが出来る。而して特別決議に關する法文は定款變更の節にあるがゆゑに、本論に於ても定款變更の節に於て之を詳説した。故に此處では普通決議に就てのみ説明することとする。普通決議とは商法又は定款に別段の定なき場合に於て出席したる株主の過半数を以て決議することを謂ふ（商一六一條）。商法に明文があるのであるから、更めて定款に規定しなくとも明らかであるが、重要な事項であり、且つ商法に所謂「定款ニ別段ノ定」をしないことを示す爲めに、定款にも之を規定するのが通常である。而して此方法で決議し得るものは、特別決議を要するもの以外の一切の事項であつて、利益の配當、利息の配當、取締役の選任及び解任、監査役の選任及び解任、取締役に對する競争禁止の解除及び取締役が競争禁止に違反した場合に於ける奪取權の行使並に計算の承認等である。

(二) 出席株主數は無制限

普通決議は出席株主の議決權の過半数あれば足り、總會に於る出席株主の數に就ては法律は何等の制限を設けて居ないから、如何なる少數の株主でも決議を爲すことが出来る。但決議なるものの性質上一人では出来ないけれども、二人以上あれば差支ないのである。舊商法（二〇二條）に於ては「總會ハ本法ニ於テ別段ノ規定アル場合ノ外定款ノ定ニ從ヒテノミ決議ヲ爲スコトヲ得定款ニ其定ナキトキハ總株金ノ少ナクトモ四分ノ一ニ當ル株主出席シ其議決權ノ過半数ニ依リテ決議ヲ爲ス」と規定してあつたが、現行法は之を訂正したのである。然るに現在に於ても定款に舊商法と同様の規定を設けるものが尠くない。例へば「總會金ノ三分ノ一ニ當ル株主ノ出席アルニアラザレバ決議ヲ爲スコトヲ得ズ」とし、更に「株主數ニ付テモ十分ノ一以上ノ出席ヲ要ス」とし、或は「臨時總會ニハ資本金ノ三分ノ一以上ニ當ル株主ノ出席ヲ要ス」と規定する如きである。定款に此の如き規定を設けることは法律の認めて居る所ではあるけれども、重要な事項に付ては所謂特別決議の規定もあることであるから、輕易なる事項に付て尙舊法の規定に拘泥し出席株主數に制限を設ける如きは徒らに無用の手数を掛けるものと謂はねばならぬ。

(三) 不行使議決權の算入

出席した株主の議決權の過半数を算入するに當り、「特別ノ利害關係ヲ有スル爲メ議決權ヲ行ヒ得ザル株主」(商一六一條四項)及び出席したに拘らず任意に其議決權を行使しない株主の議決權を算入すべきや否やに就ては學説が分れてゐる。松本博士(會社法講義三三〇頁)は「出席シタル株主ノ議決權ノ過半数ヲ以テ決議ヲ爲スモノナルテ以テ其總員ノ議決權ノ過半数ノ賛成アルコトヲ要ス(所謂絶對的多數ノ原則)議決權ヲ行使スルコト能ハザル者及ビ任意ニ賛否ノ意ヲ發表セザル者ヲモ算入シテ出席株主ヲ定ムルノ外ナキナリ」と述べられ、田中學士(會社概論三五四頁)も「議決權の數の中には議決權の行使を制限せられたる者の議決權をも加算すべきものである」と説明して居られる。然るに片山博士(株式會社法論六〇六頁)は之に反對し「議決權ハ行使セラレタル議決權ヲ以テ之ヲ算ス故ニ出席セル株主ニシテ任意ニ行使セザル議決權又ハ法令定款ノ規定ニ依リテ行使スルコトヲ得ザル議決權ハ之ヲ加算スベキニ非ズ」と述べられ、青木博士(會社法論四七三頁)も「出席シタル株主ノ議決權ノ過半数ヲ以テ決議スルトハ適法ニ行使セラレタル議決權ノ半数以上ガ賛意ヲ表スル意ナリト解スベシ故ニ例ヘバ總會ノ決議ニ付キ利害關係ヲ有スルガ爲メ議決權ヲ行使スルコト能ハザル者及任意ニ議決權ヲ拋棄シタル者アルトキハ之ヲ除外シ其他ノ議決權ニ付キ採決シ賛成者ガ其半数ヲ超ユルコトガ議決權ノ過

半數タルナリ」と主張せらる。松波博士(日本會社法一〇七五頁)は「過半數ヲ計算スルニ關シテ種々ノ議論ヲ生ズ甲ハ此過半數ハ行使セラレタル議決權ノ過半數ナリ出席シテ會場ニ存スル議決權ノ過半數ニ非ズト稱シ、乙ハ法ニハ出席株主ノ議決權ノ過半數トシ廣ク出席株主ト稱スルヲ以テ之ヲ基礎トセザルベカラズトセリ」と述べられ、何れにも賛否を與へて居られない。惟ふに法文には單に「出席シタル株主ノ議決權ノ過半數」と規定されて居るのであるから、之を其儘解釋すれば議決權不行使者も算入すべきこととなるのである。但實際上に就て考へて見れば商法第九十條に依る計算書類の承認を受けるに當つて、特別の利害關係ある取締役及び監査役は議決權を行ふことは出來ぬのである。然るに取締役及び監査役の所有株式は多數なること多く、且つ大抵總會に出席するのであるが、一般の株主は通常出席することが少いから、取締役及び監査役の有する議決權を出席者の有する議決權數に算入するときは、賛成者の數が過半數に達しないことが多いであらう。尤も實際上に於ては満場一致の承認とし、過半數に達するか否かに就て深く研究しないやうであるが、若し紛議を生ずるときは此點に付て問題が起るであらう。故に寧ろ法文を修正して「行使シタル議決權ノ過半數ヲ以テ之ヲ決ス」ることとしてはどうであらうか。

(四) 議長の決定權

總會の決議には議決權の過半數を要するのであるから、可否同數の場合には定款に別段の定めなければ否決となるの外はない。故に日本・正金・朝鮮・勸業の各銀行を始め多數の銀行會社の定款には「可否同數ナルトキハ議長之ヲ決ス」る旨を定めてゐる。然るに此規定の效力に就ては學者間に異論がある。岡野博士の會社法講義録(二三四頁)には「第一六一號第一項ハ議決權總數ノ半ヲ超ユルコトヲ意味スルモノナルカ故ニ可否同數ナル場合ニ於テ議長ノ決スル所ニ依ラシメ或ハ抽籤ノ方法ヲ以テ之ヲ決スルガ如キハ法律ノ認メザル所ナリ」と述べて居られたが、其後刊行された會社法講義案(一五九頁)には之を削除し、「定款ヲ以テ特別ノ規定ヲ設クルヲ妨ゲザルヲ以テ可否同數ナルトキハ議長ノ決スル所ニ依ルトスルモ定款ノ自由ナリ」と説明せられ、晩年大學の講義でも此規定の有効なる旨述べられたことを覚えて居る。片山博士(株式會社法論六〇五頁)は「普通決議トハ出席シタル株主ノ議決權ノ過半數ヲ以テ決スルヲ謂フ固ヨリ出席者ノ多少ヲ問ハズ故ニ別段ノ定ナキ場合ニ於テ可否同數ナルトキハ否決シタルモノナリ議長之ヲ採決シ又ハ抽籤ヲ以テ之ヲ決スルコトヲ得ズ」と謂つて居られるが、「別段ノ定ナキ場合ニ於テ」と謂ふのは定款を以て議長之を採決する旨を規定し得ることを示すものである。青木

博士(會社法論四六六頁)は之に反對して「會社ノ定款中ニハ往々總員ノ議事ニ付キ可否同數ナルトキハ議長之ヲ決スル旨ヲ定メタルモノアリ即チ議長ハ其所有株式ノ數ニ應ジテ議決權ヲ行使スルノ外尙別ニ議長ノ資格ニ於テ一箇ノ議決權ヲ行使シテ裁判スルモノトス英國ニテハ之ヲ additional or casting vote ト稱シ其效力ヲ認ムルモ吾商法ニ於テハ以上ノ理由ニ依リ斯ル規定ハ無効ナリ」と主張せらる。惟ふに若し我商法が株式數に應ずる外議決權を認めないものとすれば、斯る定款の規定は違法であつて、多くの銀行會社は無効の規定を設くるものと謂はねばならぬ。然し商法は「定款ニ別段ノ定アル場合ヲ除ク外」と明定してゐるのでから、可否同數なる場合に於ける決定權を議長に與ふる旨の定款の規定も違法とする必要はないと信ずる。

(五) 定款の特別規定

(1) 條件加重の適法

普通決議は「定款ニ別段ノ定アル場合ヲ除ク外出席シタル株主ノ議決權ノ過半數ヲ以テ之ヲ爲ス」のであるから、定款を以て特別規定を設け、例へば如何なる決議でも株主半數以上の出席を要すとし、或は法が通常の決議で足るとするものを特別決議を要すとし、或は四分の三以上の同意を要すとし、或は又全員の同意を要すと規定するが如く、其條件を如何に加

重しても差支ないことは學說の一致する所である。

(2) 條件輕減の不法

然るに定款を以て條件を輕減し、例へば過半數以内に於て決議し又は株主の出席を必要としないで書面で表決することを認める旨の規定の效力に於ては學說が分れてゐる。片山博士(株式會社法論六一二頁)は「出席者ノ過半數ハ性質上最輕ノ條件ナルヲ以テ之ヲ輕減スルコトハ法ノ認メザル所ト謂ハザルベカラズ」と述べられ、松波博士(日本會社法一〇七八頁)も「決議方法ヲ法ノ規定ヨリ鄭重ニスルハ可ナリ然レトモ粗略ニスルハ不可ナリ例ヘバ法ニ過半數ヲ以テ決ストセルヲ改メテ比較多數ヲ以テ決ストカ十分ノ一ノ同意アレバ足ルトスルハ不可ナリ」と説明せらる。然るに青木博士(會社法論四七三頁)は之に反對して「普通決議ノ方法ハ定款ヲ以テ反對ノ定メヲ爲スヲ妨ゲザルヲ以テ或ハ議決權ノ四分ノ三ノ多數決ヲ要ストシ或ハ比較多數ニテ足ルトスル等決議ノ條件ハ定款ヲ以テ之ヲ加重シ又ハ輕減スルモ可ナリ」と主張せらる。松本博士(會社法講義三三〇頁)は「定款ノ規定ニ依リテ出席株主ノ數又ハ其株式數ニ付テ定足數ノ定ヲ爲シ又ハ其他決議ノ方法ニ付キ別段ノ定ヲ爲スコトヲ妨ゲザルハ法ノ認ムル所ナリ」と述べられ、柳川法學士(商法論綱二七五頁)は「商法ニ特別ナル規定アル

場合ヲ除外定款ニ於テ隨意ニ出席員數ノ最少限又ハ議定數ヲ定ムルコトヲ得ベシ」と謂つて居られるけれども、其説明が短簡であつて本間に對する意見は明瞭でない。惟ふに過半数未滿の議決權を以て決議する旨を定款に規定し得ることとすれば、三分の一五分の一と謂ふやうな少数株主の意思に依つても決議されることとなり、實際上不合理であるから、出席者の過半数を最輕條件と解するのが妥當であらう。果して然らば日本郵船株式會社の定款（第十四條）に「總會ノ決議ハ出席シタル株主ノ議決權ノ多數ヲ以テ之ヲ爲ス」と規定してゐるのは、違法の規定と謂はねばならぬ。

(3) 人數採決の不法

定款の規定を以て人頭數に依り決すべき旨を定めることは我商法の認めない所である。蓋し我商法は特に十一株以上の株式に付てのみ議決權を制限することを認めて居るのであるから、十株の株主も一株の株主も俱に皆一箇の議決權を有する結果を生ずることは法の認めない所であると謂はねばならぬ。

(4) 書面表決の不法

議決權を行使する爲めには本人又は代理人が總會に出席することが必要であつて、定款を

以て「出席セザル株主モ書面ニ依リ議決權ヲ行フコトヲ得」る旨を定めることは我商法の認めない所である。蓋し相互に意見を交換して充分利害を精査せしめるには事實上の會議に優るものは無いからであつて、商法第六十一條と民法第六十五條との比較解釋上此事は一點の疑も無い。

第四節 議 決 權 (Stimmrecht)

〔第一例〕第何條 株主ノ議決權ハ一株ニ付一個トス

〔第二例〕第何條 各株主ノ議決權ハ其ノ所有ノ株數一株ニ付一個トス

(一) 議決權の性質

議決權とは株主が株主總會に出席して決議を爲す權限を謂ひ、株主の權限中最も重要なものである。各株主は其有する株式の數の多少を論ぜず必ず當然に之を有し、議決權なき株主は無い。定款を以てするも又株主本人の同意を得ても株主の議決權を奪ふことは出來ぬ。此意味に於て議決權は學者の所謂奪ふべからざる權利の最も重要なものである。

(二) 一株一箇の原則

「株主ハ一株ニ付一箇ノ議決權ヲ有スルのが原則である(商一六二條)。蓋し「株式ノ金額ハ均一」(商一四五條)であつて、資本に參與する程度の大小に應じて議決權を算するのが公平であるからである。然し立法例としては必ずしも一樣でない。英國法では定款に規定がない場合には一人一箇の議決權を有するものとしてゐる。然し實際に於ては定款を以て株式の數に應じて算定すべきものと定めるのが通常である。又塞國法では三箇の株式毎に一箇の議決權を有すとしてゐる。然し一株一箇の原則が最も妥當であつて、我國に於ては大多數の會社が此原則に従つて居る。

(三) 不法なる制限

(1) 設例

法律は一株一箇の原則を明定してゐるから、法律に認められた制限の外定款の規定を以てしても何等の制限を加ふることは出来ぬ。例へば株金拂込の多少に依り、又は新株舊株等の種類に依り區別することは出来ぬ。蓋し拂込の金額には多少の別があつても有限責任として會社の資本を構成する責任は同じであるからである。又外國人、女子、未成年者に議決權を認めないとするやうな定款の規定は無効である。又我國に於ける優先株の特權は財産權に就て認め

られるだけであつて、議決權に就て特權を有せしめることは出来ぬ。一定の期間前から株主であつた者でなければ議決權を認めずとする規定も亦同様である。日本(定款第七十五條)横濱正金(定款第六十五條)の兩銀行に於ては總會の日より六十日以前より株式を所有するものでなければ株主總會に出席し得ないこととしてゐるけれども、是は特別法たる各銀行條例に特別の規定があるからであつて、商法規定の例外である。又日本銀行(日本銀行條例第二十四條)に於ては十株未滿の株主は總會に出席し得ざることとし、元の日本鐵道株式會社(定款第四十七條)に於ては百株未滿の株主は議決權を有しないものとしてゐたが、前者は特別法の規定に依り、後者は商法發布以前に制定されたものである。又株金の拂込を延滞して居る株主でも議決權を行ひ得るのであつて、相模鐵道株式會社(定款第二十四條)に於て株金の拂込を怠つた株主は其の拂込を爲す迄議決權を行ひ得ないものとしてゐるのは違法の規定と謂はねばならぬ。

(2) 判例

日本工業株式會社には拂込金額の違ふ甲乙二種の株式があつて、其定款第八條に「會社が減資又ハ解散ノ場合ハ乙種株主ハ一株金二十二圓五十錢ニ達スル拂込ヲ了シタル上之ヲ行フ

モノトス」とあり又第三十九條に「定款第八條ハ甲種株主ノ同意ヲ得ルニ非ザレバ變更スルコトヲ得ズ」と規定してあつた。然るに會社は、大正十三年六月二十八日の株主總會に於て定款第八條及び第三十九條を削除する旨を決議し、次で會社の解散を決議した。そこで甲種株主が其の同意を得ないでなした第八條削除の決議は無効であり、從て乙種株主の拂込が未だ二十二圓五十錢に達しない場合に於ける會社解散の決議は無効であることを主張した。

之に對し裁判所は、「若シ定款第三十九條ノ如キ規定ガ有效ナルモノトセバ第八條削除ニ付甲種株主ノ同意ヲ經ザルヘカラザルハ固ヨリ當然ナリト雖前記第三十九條ノ規定ハ所謂株主平等ノ原則ニ反スルモノナリ抑モ株主ノ有スル權利義務殊ニ株主總會ニ於ケル表決權ハ各株式ニ付平等ナルヲ原則トシ只商法ハ資本増加ノ爲ニ爲ス新株式ノ募集ニ際シテノミ所謂優先株ノ發行ヲ許容シ之等株主ノ取得シタル特別利益擁護ノ目的ヲ以テ優先株主總會ナルモノヲ認メ優先株主ノ特別利益ニ關スル定款規定變更ノ爲ニハ該株主總會ノ決議ヲ經ルニ非ザレバ假令定款ノ一般規定ニ付テハ其變更ノ決議ヲ爲シ得ベキ株主總會ト雖モ優先株主ノ特別利益ニ關スル定款規定ニ付テハ其變更ノ決議ヲ爲シ得ザル旨ヲ規定スレドモ其ノ他ノ場合ニ於テ株主ノ表決權ニ付差等ヲ設クルハ我商法上絕對ニ許サレザル所ナリ由是觀之被告會社ノ定款第

三十九條ガ商法ニ所謂優先株主ニモ非ザル甲種株主ニ對シ定款第八條ノ變更ニ付特別ノ表決權ヲ附與シ其ノ全員ノ同意ヲ要スル旨ヲ定メタルハ是明カニ商法ノ精神ニ悖リ當然無効ナリト謂ハザルベカラズ然ラバ定款第八條ノ規定ヲ削除スルニ付テハ甲種株主ノ同意ヲ要セズ商法第二百九條ニ定メタル決議ノ方法ニ依リ有效ニ削除シ得ベシ」と判示してゐる（鹿兒島地方昭和三、六、一言渡法律新聞二八六五號）。

(四) 適法なる制限

議決權は奪ふべからざる權利であるが、法律は大株主專横の弊を防ぐ目的を以て、例外として「十一株以上ヲ有スル株主ノ議決權ハ定款ヲ以テ之ヲ制限スルコトヲ得」べき旨を定めてゐる（商一六二條）。

(1) 最低の制限

茲に十一株と謂ふのは法定の最低限であつて、之より多くすることは差支ないが、少くすることは出來ぬ。例へば二十株以上に付て制限するのはよいが、五株以上に付て制限するのは違法である。故に十株以内に於ては一株一箇の議決權は絕對的に奪ふべからざる權利であるが、十一株以上の議決權は定款の規定に依り奪ふことが出来る。

又「舊商法施行前ニ設立シタル株式會社ニ於テハ株主ノ議決權ノ制限ガ商法第六十二條ノ規定ニ反スルモ定款ノ定ムル所ニ依ルコトヲ得但商法施行後ニ其制限ヲ變更スル場合」には必ず此原則に適合せしめねばならぬ（商施六一條）。

(2) 制限の平等

十一株以上の議決權は制限することが出来るけれども、株主は平等に待遇するを要するものであるから、其制限も亦必ず平等でなければならぬ。株主の男女、年齢、國籍又は舊株新株の區別に依り差等を附けることは出来ぬ。

(3) 制限の新設

會社設立の後定款を變更して議決權制限の規定を設けるのは、株主既得の權利を剝奪制限することになるやうであるが、法律が苟くも定款の規定を以て制限し得る旨を明定した以上は、後日の定款變更に依り此種の制限を新設し得ることは明瞭である。

(4) 效力の發生

發起人の作成した定款に規定された議決權の制限は創立總會の議決に就ても適用されるかは一箇の問題である。學者の中には定款の規定を以て創立總會の議決權をも制限し得るもの

と論ずる方が少くない。然しながら發起人の作成した定款は實際上未だ會社の定款ではなく、創立總會の決議に依り始めて確定するものである。假令發起人の作成した定款に制限の規定があつても其規定自體が定款規定として創立總會の決議の題目となるものであつて、未だ株式引受人の權利を拘束する定款は存在しない。且つ斯る定款の規定は株式申込證に記載するを要しないから、株式引受人は多數の議決權を得る目的で多數の株式を引受けたのに、創立總會の席上で發起人の作成した草案たる定款の規定に依つて當然に制限されることとなるのは不當である。由是觀之創立總會に於る議決權は制限し得ないものと解すべきである。

(5) 立法の實績

商法は大株主の專横を防ぐ爲めに十一株以上の議決權を制限し得ることを認めて居るけれども、實際上は殆んど其實績を擧げてゐない。蓋し多數の株式を引受くる者は多數の議決權を有して會社を左右しやうと思はないものは無いから、自ら進んで此の如き制限を定款に設けるものではなく、後日此の如き規定を新設しやうとすれば多數の株式を有する者は必ずや反對するであらう。且つ假令定款に此の如き規定を置いても多數の株式を有する者は其株式を多數人に分割して他人名義の下に專横を行ひ得るからである。尤も虚偽の意思表示は無効で

あるから、虚偽の行爲なることを證明し得れば、他人名義に依る議決権の行使を排斥し得るけれども、此の如きことは實際上不可能である。

(6) 制限の種類

往時は議決権の制限をする者が尠くなかつたが、近來は特殊銀行の外殆んど其例を見ないやうになつた。議決権制限の例として佐藤鐵道省事務官の擧げて居られるものは次の如くである。

Ⅰ 議決権一個を得る最小制限(商法の除外例)

(i) 十株(日本銀行)

(ii) 百株(元の日本鐵道)

Ⅱ 一人の有する最多議決権の制限

(i) 一人にして二十五個以上の議決権を有するを得ない(元の日本鐵道)。

Ⅲ 代理委任の場合の制限

(i) 幾人より代理を受くるも其代理に屬する権利は十個以上を有するを得ない(日本銀行、商法の除外例)。

(ii) 代理の場合の議決権は五株につき一個とす(元の勿來軌道、違法の規定である)。

Ⅳ 二級制

十一株未滿は一株に付議決権一個とし、十一株以上は若干を増す毎に議決権一個を増すもの

(i) 二株毎(元の中武馬車)

(ii) 三株毎(元の城東馬車)

(iii) 五株毎(元の入間馬車、元の三春馬車、元の都留馬車、筑後鐵道、元の東葛人車)

(iv) 五株又は其端數每(但馬輕便鐵道)

(v) 十株毎(朝鮮銀行)

(vi) 十株又は其端數每(谷地軌道)

(vii) 五十株毎(日本銀行)

Ⅴ 議決権の決定を三級とするもの

(i) 十一株以上二株毎 五十一株以上五株毎(元の佐野鐵道)

(ii) 十一株以上二株毎 百一株以上五株毎(元の函館馬車)

- (iii) 十一株以上五株毎 百一株以上十株毎(横濱正金銀行)
- (vi) 四級制

議決權の決定を四級とするもの

十一株以上十株毎 百一株以上五十株毎 千一株以上百株毎(元の阿讃鐵道)

日本勸業銀行、上武鐵道、龍ヶ崎鐵道、朝倉軌道、元の徳島鐵道等は嘗ては議決權に制限を設けてゐたが、後定款を改正して之を廢止した。

(7) 規定の實例

- (i) 日本銀行定款第七十五條 株主ハ所有株數十個ニシテ投票一個ノ權利ヲ有シ十一株以上ハ五十株毎ニ一個ヲ増加スルモノトス又幾人ヨリ代理委任ヲ受クルモ其代理人ニ屬スルノ權利ハ十個以上ヲ有スルヲ得ス但帝國政府及會社銀行等ノ代理タル者ハ此限ニ在ラス

- (ii) 横濱正金銀行定款第六十五條 凡テ總會ノ日ヨリ六十日以前(總會當日ヲ算ス)ニ當銀行ノ株主ト爲リタル者ハ其所有ノ株數拾株迄ハ壹株毎ニ壹個ノ議決權ヲ有シ拾壹株以上百株迄ハ五株毎ニ壹株ヲ増加シ百壹株以上ハ拾株毎ニ壹個ヲ増加スルモノトス

- (iii) 朝鮮銀行定款第四十條 株主ノ議決權ハ一株ニ付一箇トス但十一株以上八十株ヲ増ス毎ニ一箇ヲ加フ

- (iv) 元ノ日本鐵道株式會社定款第四十七條 株主ノ議決權ハ其所有株數百株ニ付一個トス然レトモ一人ニシテ二十五個以上ノ議決權ヲ有スルコトヲ得ス但委任ヲ受ケタルモノト雖自己及ヒ委任者ノ議決權ヲ合シテ亦二十五個以上ヲ行フコトヲ得ス

第四十九條 百株未滿ヲ所有スル株主連合シテ其數百株ニ充ツルトキハ其ノ議決權ノ行使ヲ他ノ議決權ヲ有スル出席株主ニ委任スルコトヲ得但其委任狀ハ本會社ニ差出スヘシ

第五節 代理人 (Stellvertreter)

〔第一例〕第何條 株主總會ニ出席スルコト能ハザル株主ハ其代理ヲ出席株主ニ委任スルコトヲ得

〔第二例〕第何條 株主又ハ其法定代理人カ代理人ヲ以テ議決權ヲ行ハントスルトキハ本會社ノ株主ニ限り代理セシムルコトヲ得但シ代理權ヲ證明スル書面ヲ差出スコトヲ要ス

(一) 代理人ノ趣旨

株主が議決権を行使するには必ずしも自ら總會に出席するを要しないのであつて、「代理人ヲ以テ其議決権ヲ行フコトヲ得但其代理人ハ代理權ヲ證スル書面ヲ會社に差出タスコトヲ要ス」(商一六一條)。蓋し議決権は株主の財産的行動の形式であつて、株主に必有の權利である以上、之を他人に委任して行使し得ることは當然であつて、各國立法例の認める所である(獨國二五二條、白國六一條、伊國一六〇條)。

民法(六五條二項)の規定に於ては社團法人の總會に付き、定款に別段の定の無い場合には「總會ニ出席セサル社員ハ書面ヲ以テ表決ヲ爲シ又ハ代理人ヲ出タスコトヲ得」ることとしてゐるが、商法に於ては書面の表決を認めない。故に株主若くは其代理人が出席する外はない。

(二) 代理人の手續

株主の爲めに其議決権を行ふ代理人は、法定代理人たると委任代理人たるとを問はず、必ず書面を差出すことを要する。此事は公益上の規定であるから、定款の規定を以て之を改め、例へば書面の代りに證人でもよいとするのは出來ぬ。書面は委任狀であることが普通であつて、多くの會社は株主總會の通知狀と俱に委任狀の用紙を株主に送付して便宜を圖つてゐる。けれども必ずしも之に限らないのであつて、代理權を證明するに足る書面でさへあれば如何なるも

のでもよく、例へば後見人たることを示す戸籍謄本でもよい。又官吏が公法上の規定に依り職務を行ふ場合には公法上別段の規定が無ければ、其權限を證すべき書類を必要としない。従つて代理權證明書の提出義務に關する私法上の規定は此場合に適用すべきものでない(大審院明治四十年十一月六日判決民事判決録一三輯一〇八三頁)。尙若し會社が或書類を輕信して代理人でない者を代理人と誤るときは決議の違法問題を起すことがあり得るのである。

(三) 代理人の員數

一人の株主が同時に二人以上の代理人たり得ることは論を俟たぬ。然し一人の株主が同時に二人以上の代理人を用ふることを得るか、例へば百株の株主が五十株宛に分割して二人をして代理せしめることが出來るかと謂ふ問題は之を消極に斷定しなければならぬ。蓋し議決権の行使は株主の意見を表はすものであるから、議決権の行使は性質上統一的でなければならぬ。百株の中五十株は原案に賛成し他の五十株は反對すると謂ふが如きは許すべきでない。又商法が株式の共有者に對して其權利を行ふべき者一人を定めしめ、或は出席者の員數を特別決議の要件として一株主を一人として計算するを精神としてゐることから考へても、一人の株主が二人以上の代理人を用ふることは出來ぬと解すべきである。

(四) 代理人の禁止

定款を以て代理人に依る議決權の行使を禁止し得るかと謂ふ問題は消極に斷じなければならぬ。蓋し代理人を以て議決權を行使することを得べき旨の規定は株主の利益の爲めに定められた公益規定であり、且つ株主は多數あつて遠近に散在するを例とするものであり、尙又代理行使を禁ずるときは未成年者、禁治産者は勿論、遠隔者、病傷者の如きは議決權を行ひ得ないこととなることを考ふれば、定款の規定を以て之を禁ずることは出来ぬと解しなければならぬ。

(五) 代理人の制限

(1) 實例

株主が代理人をして其議決權を行はしめるに當つて、代理人の資格を制限した實例を見るに、日本銀行(定款第七十三條)に於ては「株主總會ノ會員タル者ハ會期六十日前ニ於テ拾株以上ヲ所有スル者ニ限ル」とし、「會員缺席スル時他ノ會員タル者ニ代理ヲ附託スルヲ得ヘシ」と規定して居るから、六十日以前から拾株以上の株主たる者で無ければ代理人たり得ないこととなるが、之は日本銀行條例(第二十條第五項)に「株主總會ニ於テハ會員ニ代理ヲ委託スルノ外他人ヲ以テ代理ト爲スコトヲ得ス」とあるに基いたものである。又横濱正金銀行(定款

第五十七條)に於ては「當銀行ノ役員雇員タル株主及自己又ハ他人ノ負債ノ爲メ其所有ノ株券ヲ抵當トシテ當銀行ニ預ケ置ク株主ハ他人ノ代理人トシテ總會ニ出席スルコトヲ得ス」と規定し、朝鮮・勸業・興業・拓殖・臺灣各銀行及元の大日本軌道株式會社の定款に於ては「當銀行ノ役員及用人ハ法定代理人タル場合ノ外如何ナル場合ニ於テモ代理人タルコトヲ得ス」と規定してゐる。又五六の鐵道會社例へば大川鐵道株式會社(定款第三十七條)では「株主ハ代理人ヲシテ決議權ヲ行フコトヲ得ト雖其代理人ハ父子兄弟若クハ本會社ノ株主ニ限ル」としてゐる。其他殆んど總ての會社が株主以外の者を代理人と爲し得ないものと規定して居る。

(2) 學說

定款を以て代理人の資格を制限し得るか否かに付ては學者間に消極積極の二説がある。

(i) 消極説 竹田博士(京都法學會雜誌七卷九號二三頁)は「代理人ヲ以テ議決權ノ行使

シ得ヘキコトハ一般株主ノ議決權ノ行使ヲ容易ナラシムル爲ニ認メラレタル強行的規定ニ屬シ、別段ノ定メヲ以テ株主本人ノ行使ヲ要求スルコトヲ得ザルハ勿論、其代理人タル資格ヲ限定シ、例ヘバ株主タルモノニ限ル又ハ一定數ノ株式ヲ有スル株主ニ限ル等制

限シ得ザルモノトス」ト主張せらる。岡野博士(會社法講義録一五七頁)も亦「株主ハ代理人ヲ以テ其議決權ヲ行フヲ得、唯代理權ヲ證スル書面ヲ提出スルコトヲ要スルノミ。代理人ヲ禁シ又ハ代理人ノ資格ヲ定ムルガ如キ亦不可ナリ」と説明せらる。又松波博士(日本會社法一〇九二頁及一〇九四頁)は「株主ハ何人ヲ代理人トスルモ可ナリ。内國人ニテモ外國人ニテモ非株主ニテモ可ナリ。代理人ヲ制限シテ内國人ニ限ルトカ日本語ヲ解スル者タルヲ要ストスルハ可ナレドモ、代理人ヲ禁ズルニ等シキ結果ヲ生ズル制限ヲ爲スベカラズ。例ヘバ代理人ハ官吏又ハ華族ニ限ルトカ七十歳以上ノ者ニ限ルトスベカラズ。親族又ハ雇人ニ限ルトスルモ不可ナリ。此ノ如キ制限ハ代理人ヲ禁止スルト等シキ結果ヲ生ズレバナリ。如何ナル程度ノ制限マデハ可ナルカハ各場合ノ認定ニ依リテ定マル」と述べて居られる。尙片山博士(株式會社法論三八九頁)は「代理人ヲ株主タル者ニ限定スルハ多數定款ノ常例トシテ今日多ク目撃スル所ナリ。然レドモ余ハ上記ノ通説ニ反對セント欲ス。蓋シ代理行使ハ法律ガ特ニ明文ヲ以テ株主ニ附與シタル權利ナリ。既ニ代理行使ヲ禁止スルコトヲ不可ナリトセバ、代理人ノ資格又ハ要件ヲ限定スルコト亦不可ナリト謂ハザルベカラズ。絶對的ノ禁止ト資格要件ノ限定トハ固ヨリ同一ニ非ズ

ト云ヒ得ザルニアラザルモ資格要件ノ限定甚シキニ於テハ實際ノ結果ニ於テ代理行使ヲ禁止スルト同一ナラザル能ハズ現ニ公益的社團法人ニ付テハ民法(第六十五條)ハ明ニ定款ノ規定ヲ以テ代理表決ノ原則ヲ動カスコトヲ得ベキ旨ヲ明定スルニ對シ、商法ガ何等ノ明文ヲ設ケザルヨリ之ヲ考フルモ消極ニ斷定セザルヲ得ズ夫ノ代理人ヲ株主ニ限ルコトヲ我國ノ常例トスルノ事實ハ法律ノ解釋ヲ左右スルノ力ヲ有セズ商法ニ明文ナキ商慣習ト爲スベキモノニ非ザルハ論ヲ俟タズ」と謂つて居られる。

(ii) 積極説 青木博士(會社法論四六八頁)は「定款ヲ以テ代理人ノ資格ヲ制限スルコトヲ得ルヤ例ヘバ代理人ハ當會社ノ株主中ヨリ選定スルコトヲ要ストシ、或ハ本人ト親族關係若クハ取引ノ關係アルモノタルヲ要ストスルノ類之ナリ。前者ハ吾國ノ實際ニ於テ往々見ル所ニシテ俗ニ所謂會社荒シト稱スル壯士的ノ人物ヲシテ總會ノ秩序ヲ紊亂セシムルノ弊ヲ厭フガ爲ナリ。此場合ハ議決權自體ノ制限ニ非ズ又其代理人ニ依ル行使ヲ絶對ニ禁ズルニ非ズシテ、單ニ代理人タルベキ者ノ選舉權ノ制限ニ過ギザルヲ以テ、之ヲ無効トスル理由無キニ似タリ。獨逸大審院ハ之ヲ有效トシ、學說ニ於テモ「レーマン」及「リング」ヲ除ク外概ネ有效説ニ賛成セリ」と主張せらる。松本博士(會社法講義三二八

頁)は「代理人ヲ以テ議決權ヲ行使スルコトヲ得ベキ旨ノ規定ハ株主ノ利益ノ爲ニ定メラレタル強行規定ナルヲ以テ定款ヲ以テ本人ノ行使ヲ要スベキ旨ヲ定ムルコトヲ得ベカラズ、其代理人ノ資格ヲ制限シテ株主ニ限ルモノトスルガ如キモ亦認ムベカラズトスルアレドモ、實際ノ慣例トシテハ此ノ如キ制限ヲ定ムル定款頗ル多シ強テ之ヲ違法トスルノ必要ナキガ如シ」ト説明して居られる。柳川學士(商法論綱二七三頁)も亦定款を以て代理人の資格を制限し得る旨を述べらる。尙田中學士(會社法概論三五〇頁)は「代理人は株主の中より選任することを要しないが、通常は定款を以て株主たるを要するものと定めてゐる。但其許否に付ては疑問がある」と謂つて居られる。

消極積極の兩說中理論に於ては消極說が徹底し、積極說の論據は甚だ薄弱であるけれども、代理人を株主に限定することは、我國に於ける各會社の殆んど一致する所であつて多年之を慣例とし、若し之を違法とするときは尠からざる不都合を生ずるであらう。且つ容易に選定し得べき株主に制限することは實際上何等の弊害を生じないのであるから、之を違法とするには及ばない。若し法律の解釋上適當でないならば、便宜の時に法文を改正して之を認むることにすべきである。特殊銀行法に就て之を見ても、朝鮮銀行法(第十五條)が「株主ハ株主

ニ非ザル者ヲ代理人トシ其議決權ヲ行フコトヲ得ズ但シ法定代理人ハ此ノ限ニ在ラズ」と規定して居るのを始め、臺灣(第十七條)勸業(第十二條)日本(第二十條)の各特殊銀行條例に於ても同趣旨の規定がある。

(六) 代理人の強制

定款を以て一定の株主に對し必ず代理人に依つて議決權を行使すべきことを定めることか出来るか、例へば女子は男子の代理人に、未成年者は成年の男子に、又外國人は日本人の代理人に依るべしと定めることが出来るであらうか。我國では未だ此の如き規定は無いが、獨逸には實例があつて、其效力に付き獨逸學者間に議論がある。蓋し議決權の行使は株主として有する當然の權利なること、及び男女年齢等に依り差別することは株主平等の原則に反することに想到せば、株主自身議決權を行使するのを制限して代理人を用ひしめることの不可なるは論を俟たずして明らかである。

第六節 總會の議長 (Vorsitzende)

〔第一例〕第何條 株主總會ノ議長ハ社長之ニ任ジ若シ差支アルトキハ他ノ取締役之ニ代ル

〔第二例〕第何條 總會ノ議長ハ社長之ニ當ル社長事故アルトキハ常務取締役之ニ當リ社長及常務取締役事故アルトキハ他ノ取締役之ニ任ズ取締役總テ事故アルトキハ出席株主中ヨリ之ヲ選任ス

(一) 役員を議長とする場合

何人が總會の議長となるかに付ては、定款の定める所に依るのであつて、社長、取締役會長若しくは専務取締役の如き特定の役員を以て之に充てることにしてもよく、又取締役會に於て議長たる取締役を選任することとしてもよい。要するに會社の任意に依り事務運行の事情を考へ適當の規定を設ければよいのである。各特殊銀行の定款では役員ノ章に於て總裁又は頭取が總會の議長たる旨を規定し、本章に於ては別に規定しない。小會社に於ては定款も成るべく簡單にするのがよいから、之に付て特に規定しなくともよい。定款に之を定めない場合には總會自ら議長の選舉を爲すべきである。

(二) 株主を議長とする場合

總會の議長は取締役が之に任ずるのが普通であるが、定款を以て株主中から選舉する旨を規定しても差支ない。例へば北海道拓殖銀行・東京火災保險・東京建物等の定款には「監査役ノ招

集シタル總會及株主ノ請求ニ依リ招集シタル總會ノ議長ハ出席株主中ヨリ之ヲ選舉スルコトヲ得」と規定し、函館船渠會社の定款(第三十條)には「臨時總會ノ議長ハ株主中ヨリ臨時之ヲ選任スルコトヲ得」と規定してある。然し若し之を規定するならば寧ろ必ず出席株主中から選舉することとし、確定的に規定する方がよい。

第七節 總會の場所

第何條 當會社ノ株主總會ハ東京市ニ於テ之ヲ開催ス

總會招集の場所に就ては法律に何等の規定が無い。故に定款を以て之を定めてもよいが、實際上に於ては殆んど之を定めて居ない。その何れなるを問はず外國に於て開會し得ないことは解釋上明瞭である。蓋し總會を律すべき内國法は外國領土に其效力を及ぼさないからである。又法律に規定は無いけれども、定款に特別の規定が無い以上、總會の場所は之を通知狀中に記載し又は之を公告すべきであることは論を俟たぬ。

(一) 定款に規定ある場合

定款に規定がある場合には之に従ふべきである。而して會社によつては株主總會を何れの場

所に招集すべきかに就て定款に規定して居るものもあり、又如何にして總會の場所を決定するかに就て規定して居るものもある、例へば特殊銀行に於ては概ね總會の日時、場所及び會議の目的たる事項は少くとも開會の日より二週間前に各株主に通知すべきを規定し、又朝鮮銀行定款(第二十八條)に於ては總裁之を定むる旨を規定して居るが如きである。

(二) 定款に規定なき場合

實際上に於ては定款には何等の規定を設けないうで、本店の所在地に招集するものが最も多いのである。然るに往々本店所在地以外に於て總會を招集するもの、例へば地方に支店を有し總會を東京又は大阪に招集するものがあつて、其效力に就て多少疑ひがある。

(1) 學說

岡野博士(會社法講義案一五六頁)は之を不可とし「總會ノ日時及場所モ通知公告スルヲ當然トス。而シテ場所ニ付テハ定款ニ別段ノ規定ナキトキハ本店ニ於テ開會スベキモノト解スベキナリ」と述べられ、松本博士(會社法三二六頁)も「若シ場所ニ付テ別ニ定ナキトキハ本店ニ於テ開會セラルルモノト解スベシ」と説明せらる。之に對し片山博士(六〇一頁)は必ずしも不可ならずとし「法律ニ何等ノ規定ナシト雖モ事物ノ性質上本店所在地ニ於テ開會スベ

キモノト解スルヲ穩當トスベシ然レ共之ヲ穩當トスルハ事實ノ問題タリ定款又ハ株主總會ノ決議ヲ以テ何等ノ定ヲ爲ササルトキハ招集者ハ本店所在地以外ノ場所ヲ選ブモ之ガ爲メニ總會ヲ無効ナラシムルモノト謂フヲ得ズ唯取締役又ハ監査役ガ總會ノ目的ヲ達スルニ付キ最も不便ナル地ヲ選ビタルトキハ事情ノ如何ニ依リテハ任務違反ノ問題ヲ生ズルコトアルベキノミ土地ノ不便ハ總會ヲ無効ナラシムルモノニ非ザルナリ」と論ぜられ、田中學士(會社法概論三四六頁)も「定款の定あれば之に依るべく、定なき場合に於ては招集の権限ある者の定むる所に依る。若し斯る定をも爲さないときには、本店に於て開會せらるるものと解する」と主張して居られる。私は法律に特別の規定がない以上、本店所在地以外の招集を全然無効とする必要は無いと思ふ。

(2) 判例

此問題に就て殆んど時を同じうして二個の反對なる判決があつた。然し其の趣旨は同一なるものであつて、要するに總會の場所は必ずしも本店所在地には限らない。多數株主の議決權行使に最も便宜なる地を選ぶべきである。然し株主の少い遠隔の地を選定し、多數の株主をして議決權の行使を制限若くは不能ならしめたと認むるときは無効とするのである。従て

定款に於て會場は取締役之を決するものと規定するときは、却て弊害を生ずるから寧ろ規定しない方がよい。上記二個の判決は次の如くである。

(i) 本店所在地以外の招集を違法とした判決

廣島瓦斯電氣株式會に係る廣島地方裁判所の判決（大正十一年六月二日言渡同月十八日發行法律新聞一九九一號）は本店を廣島市に有する同會社が總會を東京市に招集したのを違法とした。其理由は「株主總會招集ノ場所ニ付テハ商法中特ニ規定スル所ナシト雖、之ガ爲ニ法律ハ其場所ヲ全然會社ノ業務執行機關タル取締役ニ一任シタルモノト謂フベカラズ。寧ロ特殊ノ事情ナキ限り原則トシテ會社ノ本店所在地ニ之ヲ招集スベキ法意ナリト解セザルベカラズ（中略）株主ノ豫期セザル遠隔若クハ交通不便ノ地ニ於テ株主總會ヲ招集セラルル事アランカ、株主ハ之ガ爲ニ全然其株主權ノ行使ヲ阻害セラレ若クハ行使ニ著シキ困難ヲ感ジ不測ノ損害ヲ被ルコトナキヲ保セズ（中略）。其本店ガ廣島市ニ存在シ且ツ廣島縣下ニ於テ大多數ノ株式及株主ヲ擁セルニ拘ラズ（註、同社ノ總株數ハ二十萬株其株主人員千四百十八人ニテ、内廣島縣在住株主千二名其所有株十七萬千五百十二株ニテ總數ノ八割五分以上ニ該當ス。之ニ反シ東京府下ニ於ケル株主ハ三十五名

其所有株三千五百九十株ナリ）前認定ニ反シ、徒ラニ其本店所在地タル廣島市ヲ無視シ、廣島市在住者タル原告等ノ株主權行使ヲ阻害シテ遠隔ナル東京市ニ本件臨時株主總會ヲ招集シタルモノナレバ、何レノ點ヨリ見ルモ違法ニシテ、從テ之ニ基ク本訴決議モ亦無効ナリト斷定セザルヲ得ズ」と謂ふのである。

(ii) 本店所在地以外の招集を有効とした判決

東京乾式鍍金株式會社に係る東京地方裁判所の判決（大正十一年三月六日言渡同年六月一八日發行法律新聞一九九一號）は東京府大崎町に本店を有する同會社が總會を大阪市に招集したのを有効とし、同會社の監査役が其總會の決議無効とする請求を棄却した。其理由は「定款ニ何等ノ定ナキ場合ニハ會社ノ本店所在地ヲ以テ招集ノ場所ト爲スベキコトヲ通常トシ、又之ヲ以テ穩當ナル處置ト看做スベシ。然ラバ本店所在地以外ノ場所ニ於テ總會ヲ開催シタルトキハ之ヲ如何スベキヤ、我商法上之ヲ無効ト解スベキ趣旨ノ規定存在セザルノミナラズ、此ノ一事ヲ以テハ直ニ無効ナリト斷ズベキニ非ズ。元來株式會社ハ多數ノ株主アルコト、從テ株主ノ各地ニ存在スル如ク豫想シ得ルヲ以テ、常ニ本店所在地ヲ以テ總會招集ニ便宜ナリトハ斷ジ難ク、例ヘバ株主ノ全部又ハ大部分

ガ其住所ヲ有スル本店所在地以外ノ土地、或ハ會社ノ工場其他支店等ノ存在スル本店ノ所在地以外ノ場所ニ於テ招集スルヲ以テ便宜ナリトスルコトアルベシ。故ニ取締役ハ須ク其職責トシテ時宜ニ從ヒ、一般株主ノ決議權行使ニ最モ便宜ノ地ヲ選定スベシ。若シ之ニ反シタルトキハ或ハ取締役ノ任務懈怠ノ問題ヲ惹起スルコトアルベシト雖、亦以テ直ニ該總會ノ決議ヲ無効ナリトハ論ジ難シ。然ラバ無制限ニ如何ナル地域ニ於テ之ヲ開催スルモ有效ナリト爲スベキヤ、帝國領土外ニ於ケル招集ノ無効ナルコトハ元ヨリ論ナク假令帝國領土内ナリト雖、極メテ僻遠ノ地ニ開催シ、事實上ノ株主ノ議決權ノ行使ヲ制限若クハ不能ナラシメタリト看做スベキトキハ、之ヲ無効ナリト解スベキモノトス。蓋シ株主ノ有スル議決權ハ株主權ノ重要ナル一權能ニシテ、所謂株主ノ有スル絕對權ニ屬シ、之ヲ制限又ハ剝奪スルコトヲ得ザルヲ以テナリ」と謂ふのである。

第八節 會期の延長及び會場の移轉

第何條 總會ノ議長ハ會議ヲ延期シ又ハ會場ヲ移轉スルコトヲ得

總會の議事が長時間に亘り、又は總會で議論が出て紛擾を起したりして、一日で議事を終了し

得ないときは、曩に書面を以て通知した會期を延期し、又は會場を移轉しなければならぬやうになることがある。此の場合の爲めに本款の規定を設けて居るものがある。例へば横濱正金銀行の定款(第六十條)に於ては「若シ總會ノ日ニ於テ議事ヲ結了セザルトキハ會長ハ更ニ場所日時ヲ定メテ延會スルコトヲ得。此ノ場合ニ於テハ更ニ株主ニ通知スルコトヲ要セス」と規定して居る。然し斯る規定を適用することは至つて尠く、特に規定を設ける必要はないであらう。若し必要を生じたときは、其時に之を議決すればよいのである。

第九節 決議 録 (Protokoll)

〔第一例〕第何條 株主總會ノ決議事項ハ之ヲ決議録ニ記載シ議長及ビ監査役記名捺印シテ當會社ニ保存ス

〔第二例〕第何條 株主總會ニ於テ決議シタル事項ハ之ヲ決議録ニ記載シ取締役監査役及出席株主二名之ニ記名捺印スベシ

第何條 株主總會ニ出席シタル株主ハ總會當日會議ヲ開ク前ニ出席名簿ニ署名シ代理人タル者ハ其旨ヲ記シテ署名スベシ

出席名簿ハ取締役監査役及出席株主二名署名スベシ

第何條 株主總會ノ議事ハ其要領ヲ議事録ニ記載シ取締役及監査役之ニ連署シテ本社ニ保存ス

(一) 決議録

(1) 必要

決議録とは總會の議事を記載した書類を謂ふ。「取締役ハ株主總會ノ決議録ヲ本店及ヒ支店ニ備へ置キ株主及ヒ會社ノ債權者」から營業時間内に閲覧を求められたときは、何時でも之に應じなければならぬ(商一七一條)。之は株主及び會社債權者の閲覧權に對する取締役の責務である。蓋し總會の決議は會社の意思表示であつて、將來の會社經營に重大なる效力を有するものであるから、之を文書に記載して後日の證憑と爲すことは當然の處置である。

(2) 形式

決議録は如何様に作成しても差支ない。一人で筆記しても、數人同時に筆記しても、又一人で筆記した物を後で複寫してもよい。若し法に作成方法を規定して居るならば之に依らなければならぬけれども、法は作成方法に就て何等規定して居ないから、苟くも決議を録した

ものは悉く決議録である。

(3) 署名

法は決議録に取締役の署名を命じて居ないから、法律上に於ては署名が無くとも差支ない。然し通常定款を以て署名者を指定して居る。例へば議長及び監査役とするものあり、或は出席した取締役及び監査役の全員とするものあり、又特殊銀行の定款に於ては何れも役員全部(但拓殖銀行は議長以外の取締役を除く)記名捺印するものとしてゐる。然し公正を證する意味に於て出席株主をも署名者に加へる方がよい。

(4) 記載

決議録に記載する事項に付ては法文上何等の規定も無いけれども、會議の日時・場所・出席株主數・決議した事項・法令に依り又は任意に議決權を行使しなかつた者の氏名又は株數・賛否の數等を記載しなければならぬ。

(5) 種類

決議録は本店及び支店に備へ置くことを要する。而して本店に備へ置くべきものに付ては議論がない。然し支店に備へ置くべきものに付ては議論がある。即ち一説は「支店ニ備フル

モノモ原本タルヲ要ス法ニハ取締役ハ決議録ヲ支店ニ備フルヲ要ストスルヲ以テ決議録其物ヲ備ヘサルヘカラス決議録ハ重要ナルモノナルヲ以テ必ス效力ノ強大ナル原本ヲ備フヘシ其薄弱ナル謄本ニテハ不可ナリ」と謂ひ、他の一説は「謄本ニテモ可ナリ法ニハ決議録ヲ支店ニ備フヘシトスルニ止マリ原本ヲ備フヘシト云ハス故ニ決議ヲ知ルニ足ル書面ナレハ可ナリ實際ヲ見ルモ會社ニ數十數百ノ支店アル場合ニ悉ク原本ヲ備フルハ困難ナリ又決議録調製後ニ支店ヲ設置シタル場合ニ原本ヲ備フルハ不能ナリ」と謂つて居る。然し此議論は何れに決しても殆んど同じである。蓋し法は決議録の作成方法を定めて居ないから、決議を記載した書類でさへあればよいのであつて、原本でも謄本でもよく、見方に依つては原本謄本の區別がないと謂つてもよい。

(6) 制裁

決議録の記載が眞實且つ正確なるを要するは言ふまでもなく、「總會ノ決議録ヲ本店若クハ支店ニ備ヘ置カス、之ニ記載スヘキ事項ヲ記載セス又ハ之ニ不正ノ記載ヲ爲シタルトキハ取締役、監査役又ハ清算人ハ五圓以上五百圓以下ノ過料ニ處」せられる(商二六二條ノ二、九號)。尙決議録は會社及び株主の權利義務に關する事項を内容として作成すべき文書であつて、人

の權利義務に關係あるものであるから、之を偽造するときは文書偽造罪となるのである。

(二) 出席簿

株主總會に何人が出席したかといふことは重要な事柄であつて、後日問題となることがあるから、必ず株主の出席簿を調製して之を保存しなければならぬ。日本(第七十四條)拓殖(第四十一條)臺灣(第三十八條)朝鮮(第四十四條)各銀行の定款には「株主總會出席名簿ハ總裁理事及監事(或ハ議長及監査役)記名捺印シタル上決議録ニ附綴スヘシ」と規定し、興業銀行の定款(第三十七條)には「出席株主ハ總會當日會議ヲ開ク前ニ出席名簿ニ署名シ代理人タル者ハ其旨ヲ記シテ署名スヘシ」と規定し、又臺灣銀行の定款(第三十八條)は署名した上に捺印すべきものとして居る。之を決議録に附綴すべきものとするときは、支店數だけの謄本を作成しなければならぬから、之は省略する方がよい。又定款に此規定を設けなくとも差支ないが、出席簿は是非調製して後日の證憑と爲すことが必要である。

(三) 議事録

外國には總會の議事録を作成せしむる立法例もあるが、我商法は之を必要としない。けれども實際に於て決議録の外議事録を作成する者もある。決議録は總會で決議した結果を記載する

に止まるが、議事録は總會に於ける議事の方法順序等議決に至る迄の経路を記載するものである。議事録を調製して置くときは後日の参考となることが多く、其便益は決して尠くない。殊に鐵道關係の法令（地方鐵道法施行規則二七條、三二條、四五條、同營業報告書様式、鐵道抵當法施行規則二條等）に於ては、株主總會の議事要領書又は議事及び決議の要領書を提出書類に添附すべき旨を規定してある。従て鐵道會社に於ては決議録の外に議事録若くは議事の要領書を調製しなければならぬから、其旨を定款に規定してもよい。尤も實際上此の如き規定を設けて居る定款は少いけれども、東洋汽船株式會社の定款（第三十八條）には「總會議事ノ要領ハ總會議事録ニ記載シ取締役及監査役之ニ連署シテ本社ニ保存ス」と規定してある。

第四章 役員

第一部 理事及び監事

第一節 員數

第何條 當會社ニ理事五名乃至七名及監事三名乃至五名ヲ置ク

定款に別段の定が無いときは各社員が會社を代表し業務を執行するのである。然し會社が大きくなればなるほど其業務が複雑となり社員の責任が重くなる。故に社員の全部をして事務を擔任せしめないで、其中特定の社員を選定して、會社代表社員又は業務執行社員として事務を分擔せしめるのが便宜である。

第二節 選任 (Wahl)

第何條 理事及監事ハ社員總會ニ於テ社員中ヨリ之ヲ選任ス

第何條 理事ノ互選ヲ以テ社長一名ヲ定ム

各論 第四章 役員 第一部 理事及び監事 第一節 員數 第二節 選任

社長理事及び監事の選任方法は全く自由である。故に世襲とし、又は推薦に依ることとしてもよい。

第三節 社長 (Präsident)

第何條 社長ハ理事会及社員總會の議長ニ任ズ

定款の規定を以て各理事に會社代表及び業務執行の権限を認めて居る場合には、各理事の権限が平等である爲めに、事務の統制を缺き能率を低下せしめる虞がある。且つ對外的にも理事の首席者を定めて置く必要もあり、又社員總會毎に議長を選任するのは手数を要する。故に多くの會社に於ては出資金額の最も多い者とか、人格識見の最も高い者とかを擧げて社長としてゐる。

第四節 理事 (Geschäftsführer)

第何條 理事ハ當會社ヲ代表シ且ツ業務ヲ執行ス

(一) 會社の代表

合名會社に於ては原則として各社員が會社を代表するのであるが、定款を以て特に代表社員

を定めることが出来る(商六一條)。而して或會社に代表社員と業務擔當社員とがあつて、定款には「代表社員事故アルトキハ業務擔當社員會社ヲ代表ス」と規定してある場合でも、「會社ノ定款上業務擔當社員ガ或場合ニ於テ會社ヲ代表シテ事務ヲ處理スル權限ヲ有スル以上ハ、業務擔當社員ガ外部ニ對シテ業務擔當ナル名義ヲ以テ會社ノ營業上ノ行爲ヲ爲シタル場合ニハ、會社ノ代表者タル資格ニ於テ爲シタルモノト見」なければならぬ。蓋し「會社ノ業務擔當社員ガ會社ヲ代表シテ事務ヲ處理スルコトヲ得ルハ代表社員ガ事故アリテ其任ニ當ル能ハザル場合ニ限ルガ如キ、第三者ノ容易ニ證明スルコト能ハザル内部的事情ニ基ク制限ハ第三者ノ取引上ノ安全ヲ害スルヲ以テ第三者ニ對シ效力ナキモノト解スベキモノ」であるからである(大審院判決錄七年一二八一頁)。

(II) 業務の執行 (Geschäftsführung, administration, gestion)

業務の執行とは會社の目的を達するために種々の行爲をなすことである。而して之を爲すには善良なる管理人としての注意を以てすることを要する。即ち自己が業務を實行する場合には自ら注意し、支配人其他の者をして實行せしめる場合には充分監督を爲すことを要する。

合名會社の各社員は何れも皆會社の業務を執行する權利を有し義務を負ふを原則とし、但定

款を以て特に業務執行社員を定めるときは其社員のみ之を有する。然し支配人の選任及び解任は重大なることであるから、特に業務執行社員を定めるときでも總社員の過半数を以て之を決する。

第五節 監事 (Aufsichtsrat)

第何條 監事ハ會社ノ業務ヲ監督シ必要ト認メタルトキハ意見ヲ理事ニ陳述スルコトヲ得
「法人ニハ定款寄附行爲又ハ總會ノ決議ヲ以テ一人又ハ數人ノ監事ヲ置クコトヲ得」(民五八條)。然し株式會社の監査役の様に必置の機關では無いから、登記するを要しない。監事の職務は法人の財産状態及び理事の職務執行を監督することである(民五九條)。

第二部 取締役(Direktor)及び監査役 (Aufsichtsrat)

第一節 員數

〔第一例〕第何條 當會社ニ三人以上七人以下ノ取締役及一人以上三人以下ノ監査役ヲ置ク

〔第二例〕第何條 當會社ノ取締役ハ五名乃至十名トシ監査役ハ三名乃至五名トス

(一) 取締役の員數

(1) 法定の員數

商法第六十五條の規定に依れば「取締役ハ三人以上タルコトヲ要ス」る。三人を以て適當とすべきであるか否かは問題であるが、業務執行に就て多數決主義を採つた點及び二人とするときは意思衝突の場合の救済方法に乏しい點などから考へると三人を最低減とするのが最も適當である。我商法は單に最低減を法定するのみで最高限を定めてゐないが、之は最高限まで干渉する必要がないからである。

(2) 定員の不足

三人は法定の最低員數であるから、定款を以て定めてゐる場合にも必ず三名以上に於て定めねばならぬ。然し乍ら商法が三人以上を要件としてゐるのは、三人未滿となつたときは残任者が其職務を行ふを得ないとか、又は取締役たる資格を失ふとか、若くは營業を停止するとか解散するとか謂ふやうな意味は無い。或取締役が辭任又は死亡して殘員が二人又は一人となるも其儘に營業を繼續し得るのであつて、唯此の場合には速かに補缺を爲すことを要し、怠るときは責任を負はしめ若し永く定員を缺くときは其會社に解散を命ずる外は無い。

然し乍ら商法は補缺選舉の爲めに特に總會を招集する不便を避くる爲め「取締役中ニ缺員アルトキハ取締役及ヒ監査役ノ協議ヲ以テ監査役中ヨリ一時取締役ノ職務ヲ行フヘキ者ヲ定ムルコトヲ得」しむ、商一八四條。然し定款の規定又は總會の決議に依つて監査役が此の職務を行ふべきことを排斥することは妨げない。蓋し不便と手数とを顧みず補缺するの原則に従はうとするのであるからである。

(3) 規定の方法

員數は必ずしも定款を以て確定するを要せず、例へば三人以上何人以下と定めてもよい。然し定款上單に取締役は五人以下又は七人以下とすと規定してゐるものがある。之等は勿論三人以上の意であらうけれども、單に何人以下とするときは文理解釋上一人でも二人でもよいものの如く見え、法の趣旨に反するから、何人以下とするときは必ず三人以上何人以下とするのがよい。

三人は法定の最低限であるが、定款を以て別段の規定をなし例へば五人以上とか七人以上とか定めたときは之に従ふべく、又缺員を生じたときは直ちに補缺選任をする必要がある。然し商法は三人以上を以て足るとするが故に會社規模の大小に應じ、定款を以て例へば五人

以上十人以下又は七人以上と定むると同時に假令缺員を生ずるも法定數を缺かざるときは補缺せざるものと定めるのが便宜である。

定款に三人以上六人以下と規定してゐるときに總會が六人を選任した後其の中の一人が死亡した場合にも矢張り補缺を要するか否かは定款の趣旨に照して判斷するの外ないけれども、單に三人以上六人以下と謂ふのは補缺を要しない趣旨と推定すべきである。然し之は通常の場合の意思解釋であつて定款の明文を以て明白ならしめるのがよい。

稀には取締役の數を十餘人とするものがあるけれども其數が餘り多いときは手数を要するのみならず、議論百出し所謂船頭多くして船山に上ることとなる惧れがある。但會社創立の際又は合併の場合等に於て事業進行上の便宜の爲めに員數を多くしなければならぬこともあるが此の如き場合にも相當の時機に減じて適宜の員數とするのがよい。

(4) 規定の欠缺

若し定款に別段の定めがないときには株主總會は三人を下らざる範圍内に於て選任毎に自由其員數を定めることが出来る。定款に定員の定めなくして總會が五人を選任した場合に於て一人缺員を生じたときは矢張り補缺することを要すと解すべきである。蓋し既に總會に

於て定員を五人と定めたものであるからである。

(二) 監査役の員數

監査役の員數に就ては商法に制限が無いから、一人でも又數人でも差支なく、又定款を以て其員數を定めても定めなくともよい。唯一定の員數を定款に定めた場合には特別の規定のない以上缺員を生じた時に補缺選舉をしなければならぬ。蓋し定款の規定は常に遵守するを要するのであつて、法律が制限を設けないといふ理由を以て補缺選舉を必要としないと速断してはならないのである。

監査役は會社の業務執行を監督する常設の機關であるから、必ず置かねばならぬけれども、其職務の性質上決して多數を要しない。故に二三人が適當であつて、多くも四五人を超過しない方がよい。之を何人以上又は何人以下と定めても差支ないことは取締役と同じである。監査役を一人とするときは屢々欠缺することがあり得るが、欠缺した場合には委任に關する規定を準用し又は取締役に關する規定を準用して適當の處置を爲すべきである(商一六七條ノ二、一八九條)。

第二節 選 任 (wahl)

〔第一例〕第何條 取締役ハ千株以上監査役ハ五百株以上ノ株主中ヨリ株主總會ニ於テ之ヲ選任ス
〔第二例〕第何條 取締役及監査役ハ百株以上ノ株主中ヨリ株主總會ニ於テ之ヲ選任ス其ノ得票同數ナルトキハ抽籤ヲ以テ之ヲ定ム

第何條 昭和三年七月一日現在ノ取締役及監査役ハ其所有株數ニ拘ラス其任期中在任ス
ルモノトス

(一) 選任の方法

(1) 株主總會の專屬事項

取締役及び監査役は株主總會に於て株主中から選任しなければならぬ(一六四條一八九條)獨逸商法第八十二條は取締役選任の方法を法定しないで定款の定める所に放任して居るけれども、我商法は伊太利商法第二百二十四條、白耳義商法第四十五條、瑞西債務法第六百四十四條と同様必ず株主總會の選任に依るべきことを命じてゐる。蓋し取締役及び監査役は會社經營の根本であつて、甚だ重要な機關であるから、其選任に付き多數株主の意思の嚮ふ所

に従はうとするのである。學者の中には株主の多数は信用とか手腕とかを了知しないから、株主總會の選任は事實上却て適任者を得る方法でないと論ずるものもあるけれども、獨逸商法の如く之を定款に定めしめ、例へば取締役は監査役をして選任せしめることとしても必ずしも適任者を得るといふことは出来ぬ。それは兎に角我商法上取締役の選任は株主總會の專屬事項であつて、如何なる方法を以てするも之を他人又は他の機關に委ねることは出来ぬ。例へば取締役をして其後任者を推薦せしめることとするが如きは、定款の規定を以て定めても無効である。但會社設立の際には趣を異にし、發起設立の場合には發起人の互選に依り、募集設立の場合に於ける第一回の取締役は創立總會が之を選任するのである(商一三三條)。

(2) 選定の委囑

實際上の例を見るに株主總會に於て銓衡委員のやうな者を選任し、此委員をして選任せしめることが少くない。之は委員の選定した人を取締役に選任する趣旨であつて、取りも直さず總會が選任するものと解すべきである。又總會の議長たる取締役をして監査役を指定せしめたる上總會に於て之を承認しても差支はない。然し現在各會社に於て監査役は取締役と親密なる者を選ぶ傾向があり、且つ監査役は會社の業務を監査すべきものであるから、其性質

上よりするも取締役が指名するのは穩當でない。故に假令總會に於て議長に指名を委任しても、議長たる取締役は之を辭するのが穩當である。

(3) 株主總會の種類

取締役又は監査役を選任するには定時總會又は臨時總會の何れでもよい。尤も以前には臨時總會に於て爲すべきものの如く解するものが多かつた。之は嘗て商法第五十八條に「定時總會ハ取締役ヲ提出シタル書類及ヒ監査役ノ報告書ヲ調査シ且利益又ハ利息ノ配當ヲ決議ス」とあつた爲めに、其の以外の事項即ち役員を選任等は定時總會に於ては爲し得ないものと誤解したのに因るのである。然るに明治四十四年の改正の際に同條は其必要なく却つて誤解を生ずるものとして削除された。故に今日尙特に定時總會に引續き臨時總會を開いて役員を選任を爲すものがあるのは全く無用の手数を爲す者と謂はねばならぬ。

(II) 選任の性質

株主總會は取締役選任の意思表示を爲すのであつて、決議を單に内部的意思決定と解し、之に基き其代表機關たる取締役又は代理人が明示又は默示の意思表示を爲すものと解すべきでない。總會の決議自體が直接申込たる效力を有するのである。

然しながら取締役は株主總會の選任に依つて當然取締役となるのではなく、自己の承諾に依つて就任するのである。此事は商法第六十四條に「會社ト取締役トノ間ノ關係ハ委任ニ關スル規定ニ從フ」とあり、又民法第六百四十三條に「委任ハ當事者ノ一方カ法律行爲ヲ爲スコトヲ相手方ニ委託シ相手方カ之ヲ承諾スルニ因リテ其效力ヲ生ス」とあることに依り明らかである。即ち株主が取締役となつて業務執行の義務を負ふのは會社と契約をなすからである。會社が株主總會を開いて或株主を候補者に選任し其者に取締役となることを申込みのであつて、其際被選者が取締役と爲るを欲しない時は拒絶すべく、欲する時は承諾して取締役となるのである。

(三) 違法の選任

株主總會の選任は取締役の法定要件であつて、適法に選任されなかつた取締役は真正の取締役にない。然らば此の如く違法に選任された取締役が登記せられ又會社の爲めに行爲を爲したる場合に於て其行爲は如何なる効果を生ずるであらうか。思ふに取締役は會社の代理人でないから真正の取締役でない取締役も亦會社の代理人ではないけれども、其の登記を爲したる以上は民法第九條の精神に照して解釋を下し、其の取締役が第三者と爲したる行爲に付ては會社に於て責任を負擔するものと謂つてよいであらう。

(四) 選任の登記

取締役又は監査役を選任したときは本店及び支店の所在地に於て其氏名住所を登記しなければならぬ(商一四一條五三條)。選任登記は取締役の生じたる日より二週間内に爲すべきである。然して取締役は被選者の承諾に依つて生ずるのであるから、此期間は其承諾の日より起算すべきである。

(五) 選任の資格

(1) 原則

取締役となるには原則として自由であつて、男子でも女子でもよく、内國人でも外國人でもよい、又華士族官吏軍人僧侶等の如何を問はぬ。唯年齢に就ては未成年者を不可とする者と可とする者があつて、或獨逸の學者は意思能力さへあれば未成年者でもよいと謂つてゐる(Staudinger § 27 S. 166; Staub § 231 Anm. 10; Planck, Bem. § 273; Makower § 231 II n. 3)。又妻に就ても常に差支ないと言ふ者と、夫から營業を許されれば其許された營業を爲す會社の取締役と爲ることを得るが、さうでなければ取締役となることを得ないと言ふものがある。惟ふに何れの場合に於ても單に無能力者であるからとて取締役にたり得ないと言

ふ理由はない。唯之等の無能力者が取締役となるには法定代理人に對して如何なる條件を必要とするかと言ふ民法上の問題があるのみである。

(2) 制限

取締役及び監査役たる資格には其性質上及び法律の規定上種々の制限がある。

① 株主

取締役及び監査役は必ず「株主中ヨリ之ヲ選任」しなければならぬ（商一六四條一八九條）。我商法は明文を以て之を規定してゐるから解釋上は問題とならないけれども、株主たる資格を取締役の要件とするか否かは立法上の大問題であつて諸國の立法例も雙方に岐れてゐる。

(i) 消極主義

株主たるを要せずとする理由は、①株主に限るとすれば到底適當な人材を得られない。②殊に若し取締役たるには會社との利害關係を密接にしなければならぬと言ふならば其の有すべき株式の數を多くする必要があるが、其多少は總株數の如何に依つて違ふから法を以て定めることは出來ぬ。③又株主ならざる者を取締役たらしめんが爲めに大株主

が臨時に自己の株券名義を其者の名義に書換へ以て其目的を達することは通常行はれてゐる所であるが、此場合には其者が會社に利害關係を有すと謂ふよりは其大株主の代理人たるに過ぎない、加之、其株式讓渡行爲は民法第九十四條に依り無効であると謂はねばならぬ。④且又斯の如きことは法の干涉すべきことでないと言ふのであつて、英獨等は此説を採用してゐる。

(ii) 積極主義

之に反し株主たるを要すとする説は、①取締役及び監査役は會社の機關であつて會社の一部であるから、之に當る者は同じく會社の一部たる株主でなければならぬ。②株主を取締役とすれば會社の隆替に個人的利害關係が伴ふから會社に盡すことが熱心である。③株主に限つても人材を得難いことは稀であり、又偶々あつても夫れは會社が劣等なのであるから止むを得ない。④若し株主外の者を取締役としやうと思ふならば之を株主とすればよい。⑤株主總會の場合には株主のみ出席して決議すべきであるから取締役も株主である方がよい。⑥會社と密接なる關係を保たしめるためには其有する株式の最少數を法定しなければならぬといふ議論には一理あるが、一株の株主でも株主外の者より關

係は深い、若し法が一層關係を密接ならしめやうとするならば法を以て例へば「各取締役ノ有スヘキ株式ノ數ハ總株數ノ百分ノ一以上タルコトヲ要ス」と規定すればよいのであつて、唯之を法に規定しないで隨意に定款を以て定めることにして居るに過ぎないと云ふのであつて、佛、瑞西等は我國と同じく此説を採用してゐる。

(iii) 折衷主義

尙立法の主義としては右の外折衷的のものもある。例へば紐育州に於ては「定款ニ別段ノ定メナキトキハ株主タルコトヲ要セス」と規定してゐる。

我商法は「取締役及監査役ハ株主中ヨリ之ヲ選任ス」るを要することとしてゐる（商一六四條一八九條）。從て株主たる以上は法律上當然被選權を有するのが原則であつて、法律上の根據が無ければ之を剝奪制限することは出来ぬのである。

(ii) 資格株

(i) 取締役の資格株

我商法は「取締役カ有スヘキ株式ノ數」を定款の絶對的必要事項としてゐるから、必ず定款を以て取締役は特定の數以上の株式を有する株主中から選任する旨を定めることを

要する（商一二〇條）。其の株式の數は會社の大小若くは設立事情の如何に依り適宜定むべきであるが、成るべく廣い範圍から人材を選任する爲めに資格株の數を成るべく少くする方がよい。商法にも其の數の多少に就ては規定してゐないから之を一株と定めても差支ない。尤も株主外の人物を取締役とする場合殊に大資本を擁する個人又は會社が其勢力下にある會社を經營せしむるために其の信賴する者を取締役とする場合に其持株を一時其の者の名義とすることは通常行はれてゐることである。

(ii) 監査役の資格株

監査役の資格株に就ては商法に規定は無いが、定款を以て適宜定めても差支ないのであつて、一般の例を見るに監査役の所有株式數は取締役より少くしてゐる。之は監査役の責任が取締役より軽いと云ふ意味ではなく、適任者を得る範圍を廣くする爲めである。

(iii) 資格株の變更

取締役及び監査役の所有する株式が定款所定の數を缺くやうになると、其資格を失ふこととなるから退任しなければならぬ。從て資本増加の場合に定款を變更して被選資格

の株式數を増加するときは、現在役員中に其資格を失ひ退任しなければならぬものを生ずることがあるけれども、定款上に特に過渡的規定を設け、現在の役員は任期終了迄其の任に當るものと爲すときは退任するに及ばない。又資本減少の場合に定款規定の被選資格を變更しないときは、現在役員は所有の株式數を減少して其資格を失ひ退任しなければならぬものを生ずることがあるが、此の場合にも定款上に過渡的規定を設ければ退任しなくともよい。故に之等の場合には過渡的規定を設けることに注意しなければならぬ。

(iv) 資格株の効果

取締役の有すべき資格株の數を百株と定めた場合に九十九株以下の株主でも選舉せられることは差支ない。蓋し商法第六十四條に依り會社と取締役との關係は委任に關する規定に従ふのであるから、總會の選任に因つて當然に被選者が取締役たる法律上の資格を取得するものではなく、又取締役の有すべき株式の數は取締役たるに必要な條件であつて選任せられる爲めに必要な條件でないことは明瞭である。故に此の場合百株の株式を有しない者は選任せられても就任を受諾するの資格なく、從て受諾の意思表示を

しても無効であるのみであつて、選任せられた後更に百株に達する株式を取得したときは取締役たることを承諾することが出来るのである。

(iii) 自然人

取締役は自然人たるを要するか否かに付ては學説が岐れてゐるけれども、積極に斷定するのが正當である。

蓋し(1)取締役の職務には自然人でなければ出来ぬものが多い。(2)會社自體に行爲能力が無いから他の會社の爲めに行爲を爲す地位に立つことは出来ない。(3)會社と取締役との關係には雇傭に準ずべき點がある、而して雇人は自然人に限るから取締役も自然人でなければならぬのである。

(iv) 意思能力

取締役たるには意思能力があることを要する。蓋し取締役は會社の機關であるけれども、其會社の爲めにする行爲は本質に於て取締役の行爲である。故に意思能力のない者が取締役たり得ないことは當然である。

(v) 定款の特別規定

定款の規定を以て取締役の資格に關する特別の要件を定めることが出来る。例へば取締役に就て本店所在地に居住することを要する旨若くは男子に限る旨を定め、又監査役に就て其の有すべき株式の數を定め若くは本店所在地に居住することを要する旨を定むるが如きである。蓋し選任せらるゝ株主の資格は奪ふことを得ないけれども、此の如き定款の規定は就任の要件を定めるのみであつて、此要件を充さない者を選任する決議も無効ではない。唯被選者が就任せんとするには此要件を充すことを要し、之を充さなければ就任することが出来ないのである。

然し乍ら此の如き要件は選任せられたる者が就任の意思ある場合には法律上之を充し得るものでなければならぬ。從て例へば「一年前ヨリ百株以上ノ株主トシテ繼續スルコトヲ要ス」る旨を定めるのは法律の認めない所である。何となれば若し此規定を有効とせば之に適合しない株主は被選資格を剝奪せられることとなり、定款を以て法律上の奪ふべからざる株主の地位を左右することとなるからである。尤も斯る規定は其要件に適合しない株主を多數株主が選任しない旨を定めるものと解することを得べく、而して株主は自由に選舉し得るのであるから、此の要件は選舉投票の方針を定めたものであつて差

支ないとも解し得る。然し斯の如き定款の規定を有効とせば之に適合しない株主を選任する意思表示は無効であつて、多數決の計算に算入するを得ない。從て結果に於て差異あるのみならず、此の如き定款の規定を目して選任に關する多數株主の特殊の契約と解することは出来ないのである。

(VI) 法律の特別規定

取締役の資格に就て法律の制限に従はねばならぬこととは言ふまでもない。例へば株式會社組織の取引所の仲買人にして其株主たる者、外國人の取締役監査役を認めざる場合に於ける外國人たる株主、又は或種の官吏の如きである(取引所法一六條ノ二)。尙舊商法は破産者をも制限したが、新破産法は之を除いた(舊商一〇五四條、破産法三八七條)。

(VII) 取締役及び監査役兼任の禁止

「監査役ハ取締役又ハ支配人ヲ兼ヌルコトヲ得」ない(商一八四條)。蓋し監査役は取締役を監督する地位に立つものであるからである。然し取締役と支配人とは利害相反しないから、兼ねて居ても差支ない。

第三節 任期 (Amtszeit)

第何條 取締役ノ任期ハ三箇年監査役ノ任期ハ二箇年トス但任期中ノ最終ノ配當期ニ關スル定時總會以前ニ任期滿了スルトキハ該總會ノ終結ニ至ルマデ之ヲ伸長ス

(一) 任期の制限

(1) 立法の趣旨

「取締役ノ任期ハ三年ヲ又監査役ノ任期ハ二年ヲ超ユルコトヲ得」ない(商一六六條一八〇條)。蓋し同一人をして長期間在任せしめるときは、動もすれば弊害を生ずる惧れがあるのみならず、株式會社に於ては株主は頻繁に交替するものであるから、成るべく其時の株主の信用する者を就任せしめやうとするのである。而して取締役と監査役とを同期間とするときは、情實を生じ監督の職責を果し難い惧れもあり、又取締役と監査役とが同時に無くなることがあり得るから、兩者の間に差を設けたのである。

(2) 外國の立法

外國の立法を見ても取締役の任期を制限するものが少くない。白國商法(四五條)瑞西債務

法(六四九條)は六年とし、瑞典商法(四〇條)は五年とし、伊國商法(一二四條)は四年とし、葡國商法(一七二條)は三年としてゐる。獨國商法には規定がないけれども、定款に依り又は監査役が之を選任するに當り一定の任期を定めるのが例であり、英國會社法にも特別の明文はないが定款に定めることを主義としてゐる。

(2) 制限の變更

法文に「超ユルコトヲ得ス」と定めて居るのであるから、此最長期間は強制的性質を有し、定款を以てしても之を伸長することは出来ぬが、之を縮少することは差支ない。然し餘り短期に失するのは徒らに手数を要するに止まり其實益がないから法定の最長期に依るのが最も適當であらう。

(二) 任期の伸長

(1) 伸長の趣旨

取締役及び監査役の任期は斯の如く商法に限定されてゐるのであるが、「定款ヲ以テ任期中ノ最終ノ配當期ニ關スル定時總會ノ終結ニ至ルマテ其任期ヲ伸長スルコトヲ妨ケ」ない(商一六六條一八九條)。蓋し補缺選舉の爲めに態々臨時總會を開くの煩を避け、且つ定時總會は取

締役の計算上の責任を解除するものであるから、最終配當期に關する定時總會の終結迄其職責を盡さしめるのである。而して定時總會は配當期日の後に開會せられるのであるから、定款に此旨を定めた場合には其任期は次の營業年度又は配當期間内に喰入ることとなる。

(2) 規定の意義

此規定に於ける「任期中ノ最終ノ配當期ニ關スル定時總會」の意義が稍明瞭でない。例へば六月三十日を配當期として且任期の終末日とする場合に其總會を七月三十一日に開くときは任期を一箇月伸長することとなることは疑ない。然しながら任期が九月三十日に終了する場合に其「最終ノ配當期」は六月三十日を謂ふか十二月三十一日を謂ふかは明瞭でない。けれども伸張を認めたる趣旨は臨時總會を開く煩を避け、且つ總會に於て取締役として爲したる責任を解除せんとするにあるのであるから、十二月と解すべきであらうと思ふ。然し學者の中には六月を主張して居られる方もある(片山博士六四八頁)。

(3) 定款の規定

法文には單に「伸張スルコトヲ妨ケス」とあるに過ぎないから、取締役及び監査役の任期が任期中の最終の配當期に關する定時總會以前に満了するときは必ず其の總會の終結に至るま

で伸長するといふことを定款に規定すべきである。さうでないとその不便を除かんが爲に商法を改正して此但書を設けた趣旨を貫徹することが出来ぬこととなる。

(4) 解散の場合

定款を以て次の定時總會まで任期を伸長することとした場合に會社が次の定時總會までに解散すべき時は如何と云ふに、會社が解散すれば清算に移るのであるが清算中の會社に於ても營業中の會社と同じく株主總會を招集し得るのであるから次の定時總會まで伸長されることは明らかである。尤も商法第二百二十六條に依り「會社ヲ解散シタルトキハ合併及ヒ破産ノ場合ヲ除ク外取締役其清算人ト爲ル」のであるから、監査役のみ存続することとなり、此場合にも營業中に於けると同じく監査役に關する規定を適用するのである。唯清算が次の定時總會までに終了すべき時及び合併又は破産の時は次の定時總會が無いので稍問題を生ずるが、此場合にも次の定時總會があるべき時まで伸長されるものと見て差支ないであらう。

(三) 再選の效力

取締役及び監査役の選任は結局信用問題であるから再選重任の差支ないことは論を俟たぬ。商法改正以前には「其任期満了ノ後之ヲ再選スルコトヲ妨ケス」との規定があつたが(舊商一六

六條但書一八〇條但書)、再選は當然のことたるのみならず此規定があるときは任期が満了しない間に再選したときは無効であつて任期が満了した後でないといふ疑問を生ずるので削除したのである。然るに今日尙定款に再選を妨げざる旨を規定して居る者があるが商法改正の趣旨に基き削除すべきである。

尙同一人が取締役又は監査役に再選重任しても決して同資格にて繼續するのではない。任期の満了に依つて一旦消滅し再選に依つて再び取締役となるのである。故に消滅に就ては消滅登記を爲し選任に就ては選任登記をしなければならぬ。又同人を代表者として居た訴訟手續は中斷し再選後に訴訟を續行するには更に之に要する手續をしなければならぬ。

(四) 豫選の效力

取締役の選任は新選も再選も現在の取締役が退任すると同時に之を爲すのが至當であるが、現在の取締役の任期満了に先立ち其次に取締役たるべき者を選任して所謂豫備取締役を設け、以て任期の満了に備へる必要がある場合がある。此場合に於ける取締役の豫選の效力に就ては學説が積極消極の兩説に分れてゐるが、私は折衷説を正當と信ずる。即ち取締役の豫選は有効であつて、其被選者は現在の取締役が退任すると同時に最早や選任を経ないで取締役となり得

るのであるが、其豫選を餘り早くするのは取締役の任期を限定する商法の趣意に反するから無効とすべきである。

(甲) 原則として無効なる理由

蓋し(1)取締役は現在に最も適任者たるものを選任することを要する。故に任期が満了すれば最適任の者でも其儘其位置に居らしめないで再選せしめる程である。然らば未だ選任を要しないのに豫め漫然選任して置いて後で直ちに取締役とするのは立法の趣意に反する。(2)若し株主總會を會社設立の時より其消滅の時まで一貫して存する一個の機關と見るときは取締役の豫選は選任權の拋棄と爲るのであるが、此權利は拋棄し得ないものであるから此豫選は無効である。又若し株主總會を一回毎に別個のものを見るとときは或總會に於て取締役を豫選することは自己の權限に無いことを爲すものであつて無効である。(3)總會は何時でも解任し得るから差支ないと言ふものもあるが、解任には解任の決議其他の手續を要し、又後の株主總會が直ちに解任の手續に取掛つても或期間は其者の存在を認定せねばならぬ。況んや實際に於て解任を決斷することは容易でない上、會社が賠償責任を負はねばならぬ場合がある。(4)且又任期を三年とした場合に第一次の三年に付て選任を爲し更に第二次第三次第四次の各三年に付て豫選を爲し得ること

とせば十二年間に向つて選任せしめるのと異なる所なく、商法が任期を三年以下と定めた立法の趣旨を没却することとなる。之等の理由に因り取締役の豫選は無効と解すべきである。

(乙) 例外として有效なる場合

然し乍ら法律は決して不能を強ふるものではない。總會の招集及び管理を現任取締役の任務とする以上は止むを得ない程度に於て豫選の結果を來すことは法律の豫想する所である。故に法が任期を法定する趣意に反しない限りは満了前の選任も有効であつて、豫備取締役は現在の取締役が退任すると同時に取締役に就任するのである。但成るべく取締役として職務を執行せしめんとする時に選任することとし、已むを得ない場合にのみ其前に豫選すべきであり、又現任者を再選する場合にも成るべく任期満了の時に選任すべきである。何等切迫の事情無きに豫選し又後に適當の機會があるのに前の總會で豫選し、又或者をして五ヶ年又は六ヶ年繼續して取締役たらしめるため、若くは單に面倒を省く爲めにのみ豫選するが如きは不可である。故に此選任の有効無効は必ずしも任期満了期と選任の時との間の長短に依つて決するのではない。法に任期を定むる趣意に背くか否かに依つて決し、其際此期間の長短を参考とするのである。

第四節 補 缺 (Ersatzwahl)

〔第一例〕第何條 取締役又ハ監査役中缺員ヲ生ジタルトキハ株主總會ヲ招集シテ補缺選任ス但法定ノ人員ヲ缺カザルトキハ其補缺ヲ次回ノ株主總會又ハ次ノ改選期マデ延期スルコトヲ得

補缺選任ヲ爲シタル場合ニ於テ當選者ノ任期ハ前任者ノ殘期間トス

〔第二例〕第何條 取締役又ハ監査役中缺員ヲ生ジタルトキハ補缺選舉ヲ行フ但法定員數ヲ缺カザルトキハ其補缺ヲ延期シ又ハ補缺ヲ爲サザルコトヲ得

補缺又ハ増員ノ爲メ選任セラレタル取締役又ハ監査役ノ任期ハ他ノ現任者ノ殘任期ニ依ル

(一) 條文の分合

本條は其性質上第一項を役員員の員數の條項に加へ第二項を役員員の任期の條項に加へても差支ないが、多くの事項を一條中に規定するときは錯雜を免れないから、特に一條を設けたに過ぎぬのであつて、條文の配合は何れにしても宜しい。

(二) 補缺の延期又は省略

定款を以て法律の要求する以上の員数を定めた場合にも、其員数を缺くに至るときは之を補はねばならぬ。然しながら商法には單に取締役は三人以上監査役は一人以上あれば足りるとして居るのであるから、會社は定款を以て以上の員数を置くこととし、例へば取締役五人以上監査役三人以上と定めると同時に、之に缺員を生ずるも法定の最少数を下らない場合には、補缺選舉を次回の定時總會又は次の改選期まで延期し、又は之を行はない旨を定めて置く方が便利であつて實際上其の例が多い。

(三) 補缺員又は増員の任期

定款に全然任期の定めが無い場合には株主總會は三年以内に於て自由に任期を定めることが出来るが、定款に任期の定めがあつて然も補缺員に就て別段の定めを設けない場合には、補缺員の任期に就ても其選任の時から任期が進行して、定款に定められた任期間在任するものと解するの外なく、かくては選任期が區々となり其度毎に株主總會を開かねばならぬこととなり甚だ不便である。然るに商法には單に任期の最長期を限定するのみであるから其以内とすることは毫も差支ない。故に其改選期を成るべく統一する爲めに、定款を以て補缺員又は増員の任期

を前任者又は他の現任者の殘任期に依る旨を定めて置けば、他の役員と同時に改選することとなり種々なる點に於て便宜である。然るに若し之に就て定款に規定を設けない場合には、假令總會に於て其任期を前任者の殘任期間とする旨を決議しても定款に違反するものであつて無効である。或は當然に前任者の殘任期間なりと解する説もあるけれども（法曹會決議法曹記事十九卷十二號）、補缺は選任の動因に過ぎぬのであつて、本質に於て他の選任と異なる所はなく、決して前任者に代るものではないのである。

(四) 取締役法定數缺員の對策

商法第六十五條は「取締役ハ三人以上タルコトヲ要ス」る旨を定めてゐるのであるから、取締役が三人未滿となるときは會社は速かに缺員を補充することを要する。然るに此場合に會社が補缺選舉の爲めに直ちに株主總會を招集し得ないこともあるべく、又定時總會の期日が切迫してゐることもあるであらう。故に商法は「取締役中ニ缺員アルトキハ取締役及監査役ノ協議ヲ以テ監査役中ヨリ一時取締役ノ職務ヲ行フベキ者ヲ定ムルコト得」ることとした（一八四條）。此場合に取締役の職務を執行する監査役は其期間及び一定事項に付「株主總會ノ承認ヲ得ルマデハ監査役ノ職務ヲ行フコトヲ得」ない（一八四條）。又監査役が一人なるときは監査役をして

取締役の職務を行はしむることを得ない。蓋し單獨の監査役をして取締役の職務を行はしむるときは、監査役の職務を行ふ者が無くなり商法が株式會社には必ず監査役を置かした趣旨に反するからである。

第五節 株券の供託 (Hinterlegung)

〔第一例〕第何條 取締役ハ其所有ノ當會社株式貳千株ヲ監査役ニ供託スベシ

前項ノ株式ハ取締役辭任又ハ解任スルモ株主總會ニ於テ其期ニ屬スル決算ヲ承認シタル後ニ非ザレバ之ヲ返還セズ

〔第二例〕第何條 取締役ハ各自所有ノ株式百株ヲ其ノ在任中監査役ニ供託スルコトヲ要ス

供託株ハ取締役退任又ハ死亡スルモ其ノ在任中ニ係ル商法第九十條ニ規定シタル書類ヲ株主總會ニ於テ承認シタル後又會社ヨリ其ノ取締役ニ對シ出訴中ナルトキハ其ノ訴訟確定ノ後ニ非ザレバ之ヲ返還セズ

(一) 供託の趣旨

取締役は廣大なる権限を有し會社の隆替主として其の雙肩に懸るのみならず、其の不注意に

付會社に對して賠償の責に任ずべき地位に居るのである。故に法律は「取締役ノ有スベキ株式ノ數」を定款に定むることを命ずる(商二〇條)と同時に、「取締役ハ定款ニ定メタル員數ノ株券ヲ監査役ニ供託スルコトヲ要ス」ることとした(商一六八條)。蓋し之に依つて株式の融通を防遏し取締役をして其在任中株主なる地位を存續せしめ、以て實際上會社の事業に密接なる利害關係を保有せしめ、慎重に其職務を盡さしめやうとする趣旨に外ならない。

此規定は取締役に就て特に定められたものであるから、商法第八十四條第一項の規定に依り「取締役中ニ缺員アルトキ一時取締役ノ職務ヲ行フ」監査役は實際上に於て取締役たるの行爲を爲し又其責任を負ふて居ても、取締役となるのでないから供託の義務は無い。

(二) 供託の義務

株券の供託は取締役の義務であつて、就任すれば速かに定款所定の員數の株券を供託しなければならぬ。若し此義務に違反して供託しない場合には會社は之を請求すべく、尙應じなければ解任する外はない。

然しながら株券の供託は取締役たるの資格要件でもなく又職務執行の條件でもない。供託しないからとて其者を取締役でないと謂ふことは出来ぬ、又取締役として行動し得ないと謂ふこ

とは出来ぬ。この事に就ては學說の殆んど一致する所であつて、大審院の判例（明治三五年一月二二日判決民事判決録第八輯一二〇頁に於ても）株主總會ニ於テ株主中ヨリ選任セラレタル取締役ハ商法第六十條ノ株券ヲ供託スルト否トニ拘ラズ取締役ノ任務ヲ行フコトヲ得ルモノトス」と判示してゐる。

(三) 供託の効果

(1) 供託株に對する權利

會社が供託株の上に優先權を有するか否かに就ては議論がある。或學者は「會社ハ供託株ノ上ニ優先權ヲ有ス其優先權ノ性質ニ關シテ議論ヲ生シ質權先取特權留置權等ノ諸說アリ若シ株券ヲ供託スル際質權ヲ設定スルトキハ質權ヲ生ズベク設定行爲ナキ場合ニハ當然質權ヲ生ズトハシ難キモ法ガ會社ヲ保護セント欲シテ特ニ株券供託ノ規定ヲ設ケタルモノトセバ此場合ニ限リテ質權ヲ生セシメテ可ナラン」と説明して居られる（松波博士日本會社法一一四八頁）。然しながら多數の學者は我商法は佛商法に於けると異なり法文上供託株に付き優先權を與ふる規定なきを理由として之に反對し、會社は他の債權者と同等の地位に立ちて債務の辨濟を受くべきものと主張して居られる。即ち「法律ハ單ニ供託スベキヲ命ズルノミ供託ナ

ル觀念ニ因リテ法理上當然ニ優先的權利又ハ擔保的物權ヲ生ズト論ズベカラザルハ自明ノ理トス是ノ故ニ取締役ガ之ヲ供託スルニ當リ特ニ根抵當トスル旨ヲ合意シタル場合ノ外ハ會社ハ何等物權的效力ヲ有スル權利ヲ取得セズト解セサルベカラズ」と謂ふのである。故に會社が取締役をして所定の株券を供託せしめる場合に質權を設定して根抵當とするのが最も安全である。

(2) 供託株讓渡の效力

取締役は株券を供託するに過ぎぬのであつて、會社は供託株の上に何等優先的權利を有するものではない。故に「會社ノ定款ニ於テ取締役ガ監査役ニ對シ供託シタル株式ノ讓渡ヲ禁止スベキ旨ノ定メナキ限り取締役ガ其取締役タル義務ニ違背シ供託株式ノ讓渡ヲ爲シタルバトテ右讓渡行爲ヲ以テ直チニ無効ナリト爲スベキ理由ナキモノトス」（一〇年一月二日東控判法新一九二九號一七頁）。即ち株式の讓渡は有効であるが、唯名義の書換は制肘せられることとなるのである。

(四) 供託株の員數

取締役の供託株の數は取締役の資格株の數と一致することを要するか、換言すれば商法第六

十八條に「取締役ハ定款ニ定メタル員數ノ株券ヲ監査役ニ供託スルコトヲ要ス」と謂ふのは「定款ニ於テ取締役ガ有スベキ株數ヲ定メタルトキハ其數ノ株券ヲ供託スベシ」との意味であるか、又は「定款ニ取締役ハ監査役ニ或員數ノ株券ヲ供託スベシト定メタルトキハ之ヲ供託スベシ」との意味であるかに就ては議論がある。

片山博士(株式會社法論七〇一頁)は之に就て「資格株ト異ナル員數ノ株券ノ供託ヲ定款ニ定ムルハ資格株數ヲ定款ニ定メシムル精神ニ適合セズ今無記名株式ノ場合ヲ想見スルニ資格株數ヲ一百株トナシ其供託スベキ株式ノ數ヲ五十株ト爲スコトヲ適法トセバ他ノ五十株ノ處分アリトスルモ之ヲ發見スルコト難ク定款ニ資格株ヲ定ムルノ精神ハ事實ニ於テ其大半ヲ没却セラレザルヲ得ズ故ニ法律ノ精神ハ資格株トシテ定メタル員數ノ供託ヲ命ズルニ在リト解スベシ且ツ取締役ハ會社必須ノ機關ニシテ其供託モ法律ノ必然トシテ命ズル所ナリ然リトセバ供託株式數ハ定款ノ絶對的必要事項タラザルベカラズ然ルニ法律ハ絶對的必要事項トシテハ特ニ別ニ供託株式數ナルモノヲ掲ゲズ亦以テ法律ノ趣旨ヲ窺フニ足ルベシ」と主張して居られる。

之に反して松波博士(會社法一一四六頁)は「取締役ノ有スベキ株數ハ百株ナルニ定款ニハ取締役ハ監査役ニ八十株ノ株券ヲ供託スルコトヲ要ストスルトキハ八十株ヲ供託スレバ足ル定款

ニ取締役ガ有スベキ株式ノ數ヲ定メ而シテ別ニ供託ノ數ヲ定メザルトキハ取締役ハ其有スル株券ヲ悉ク供託スルヲ要ス然レドモ會社ハ定款ヲ以テ之ニ異ナル定ヲ爲スコトヲ得ルモノトシ供託數ヲ所有數ヨリ多クシテ一層會社ノ安固ヲ計ルモ可ナレバ供託數ヲ少クスルモ可ナリ所有數ヲ定ムル事ト供託數ヲ定ムル事トハ同一ナラズ又兩者ハ不可分ニアラズ若シ取締役ガ有スル株式ノ數ヨリ多クノ株式ヲ供託スルヲ要スルトキハ他人ノ株券ヲ供託スベキナリ蓋シ取締役ハ通常自己ノ株券ヲ供託スベク立法者亦之ヲ通常ト見タルナラン然レドモ之ニ限定セザルヲ以テ取締役ハ定款ニ定メタル員數ノ株券ヲ供託スレバ足り其株券ハ必ズシモ自己ノ株券タルヲ要セズ若シ會社ガ定款ヲ以テ自己ノ株券ニ制限シタルトキハ之ニ從フベキノミ」と説明して居られる。

之を實際上の例に就て見るに兩者一致しない規定を設けて居るものが尠くなく、判例(一〇年一〇月二日東地判法新一九三〇號)も亦「商法ガ之ヲ定款ノ必要的記載事項トセザルコトヨリ觀ルモ同法第六十八條ノ文言ヨリ觀ルモ」會社は定款を以て資格株數とは異なる定を爲すことを得るものと判示してゐる。然し乍ら株式を供託せしめるのは取締役たる資格の存續を保證せしめる爲めであるから、法文の解釋は兎も角として、定款を以て規定する場合には資格

株數と供託株數とを一致せしめるのが妥當である。

(五) 規定の要否

取締役が監査役に供託すべき株數を定款に定めることを要するか否かに付ては、商法に明文が無いので疑問である。然し取締役が有すべき株式の數を定款に定むれば、必ずしも別に監査役に供託すべき株數を定めるを要しないと解すべきである。蓋し「取締役が有すべき株式ノ數」は商法第二十條に依り定款の絶對的必要事項であるが、供託株の員數は絶對的必要事項ではない。故に商法第六十八條に「取締役ハ定款ニ定メタル員數ノ株券ヲ監査役ニ供託スルコトヲ要ス」と言ふのは、定款に特に之を定めた場合には其員數の株式を供託すべきを命じてゐるものと解すべきである。然し疑問を生ずる虞があるから定款に明記するのが穩當である。

定款に特に供託株の員數を定めてゐない場合には定款に定められた「取締役が有すべき株式ノ數」其物を供託するを要する。蓋し此資格株を商法第六十八條に所謂「定款ニ定メタル員數ノ株券」と解し得るからである。尤も此場合には全く供託を要しないと解する説もある。

(六) 供託の手續

(1) 供託の相手方

株式は監査役に供託することとなつて居るが、之は取締役の各員が皆供託する必要があるのと、監査役は監督的地位に在るが爲めである。即ち監査役は監督的地位に於て供託を受けるのである。故に此の供託の眞精神は會社に對して供託するにあるものと解すべきである。

(2) 保管の方法

供託された株式を如何にして保管するかに就ては法律に規定が無い。監査役自身所持して居ることも出來ぬので通常當該銀行會社の金庫に保管するのであるが、之では充分供託の目的を達することは出來ない。供託局とか日本銀行とかに供託する制度を設けるのがよいであらう。

(七) 供託株の返還

株式の供託は取締役が其在任中負擔する義務であるから、退任した場合に於て供託株の返還を請求したときは、定款に別段の定めが無い限り當然之を返還しなければならぬ。然し會社としては責任を解除するまで供託株を留置する必要がある。故に定款を以て取締役退任するも計算書類の承認に依り責任を解除するまで返還しない旨を定めて置く方がよい。

尙取締役退任後に於ても取締役に缺員ある爲め、商法第六十七條の二に依り尙取締役の權利

義務を有する間は矢張り供託の義務が存続するものと解すべきであらう。

第六節 社長、常務取締役其他の特別役員

〔第一例〕第何條 取締役ハ互選ヲ以テ社長一名及専務取締役一名ヲ定ム

第何條 社長ハ當會社ヲ代表シ株主總會及重役會ノ決議ニ基キ業務ヲ統轄ス

第何條 専務取締役ハ社長ヲ輔佐シ専ラ業務ヲ執行ス

〔第二例〕第何條 取締役ノ互選ヲ以テ頭取一名常務取締役二名ヲ置ク

第何條 頭取ハ株主總會ノ議長ト爲リ銀行全般ノ業務ヲ總理ス

第何條 常務取締役ハ頭取ヲ輔佐シ業務ヲ處理ス

(一) 社長常務取締役其他の特別役員の設置

(1) 稱呼の意義

社長とか常務取締役とか謂ふ名稱は法律上何等の規定があるのではないけれども、慣習上之を認められてゐるのである。大審院の判例(明治四一年一〇月八日判決刑事判決録第一四輯八二二頁)にも「社長ナル名稱ハ民法商法其他ノ法律ニ於テ特ニ認メラレタル稱呼ニ非ザレ

ドモ我國ノ取引上慣用セラルル一種ノ熟語ニシテ會社ノ主席取締役ヲ意味スルモノトス」と説明してゐる。要するに之等の名稱を設けて其人を選任するも業務執行上の便宜に出づるのであつて、必ずしも他の取締役の代表權を制限するを要するものではない。尙取締役が會社を代表する場合には取締役たる資格に於てすることが明白であれば足り必ずしも「取締役」なる名稱又は文字を用ふるを要しない。例へば「社長」又は「頭取」と謂ふが如きは慣例上取締役の首班たることを示すものであるから、社長の名を以てしても差支ない(大阪控訴院判決三五年四月二五日)。

(2) 稱呼の實例

一般の實例を見るに社長及び常務取締役を設けるものが多いやうである。然し社長と稱しないで總裁頭取取締役會長又は理事長と稱するものがある、又副社長副頭取副總裁専務取締役代表取締役又は常務監査役を置くものもある、或は又社長を設けないうえ唯専務取締役のみを置くものもある。何れも執務上の便宜に因るのであつて、會社の任意に決定して差支ない。尙之等の稱呼の中専務と謂ふのも常務と謂ふのも大差ないやうであるが、一般の慣例に於ては専務の方が常務より有力なるものの如く認められてゐるやうである。

(3) 決定の方法

特別代表又は共同代表を定めるには定款に規定するか又は株主總會の決議を以てしなければならぬ(一七〇條)。然し代表取締役を定款中に特定することは非常に不便であるから、定款には單に代表者を設ける旨を規定するものが多いのであるが、此の場合には其の代表者は必ず株主總會に於て選任しなければならぬ。然るに往々取締役の互選を以て代表者を選任することとしてゐるものがあるが、之は違法の規定と謂はねばならぬ。今之を判例に徴するに東京地方裁判所の判決(大正五年五月二十五日決定法律評論五卷商法四七〇頁)に於ては「取締役中會社ヲ代表スベキ者ノ確定方法ニ關シテ法文ニ何等制限ナキヲ以テ直接ニ其氏名ヲ定款ニ指定スルト將又定款ニ適當ノ標準若クハ機關ヲ定メテ之ニヨリ確定シタルトニ論ナク共ニ所謂定款ヲ以テ取締役中會社ヲ代表スベキ者ヲ定メタル場合ニ該當ス」と説明してゐるけれども、大審院の判例(大正五年十二月二十六日判決民事判決録第二二輯二五一六頁以下)に於ては「株式會社ガ取締役中會社ヲ代表スベキ者ヲ定ムルニハ定款又ハ株主總會ニ於テ代表者其人ヲ特定スルコトヲ要スルモノト解スルヲ相當トス」と謂つて居る。此の事件は抗告會社たる大阪合同紡績株式會社の定款中に「取締役ノ互選ヲ以テ社長一名専務取締役一名ヲ置

ク社長ハ會社ヲ代表シ業務執行ノ責ニ任ズ」とある規定に依り、社長を互選して登記を求めたるに違法と決定されたために起つたものである。之に對し大審院(同上二五二〇頁)は「株式會社ガ取締役中會社ヲ代表スベキ者ヲ定ムルニハ定款又ハ株主總會ノ決議ヲ以テスベキコトハ商法第七十條第一項ニ依リ明白ニシテ其法意ハ之ヲ定ムルニハ必ず定款又ハ株主總會ニ於テ代表者其人ヲ特定スルコトヲ要スルモノト解スルヲ相當トスルヲ以テ、定款ニ於テハ唯取締役ノ互選ヲ以テ代表者ヲ選定スベキ旨ヲ定ムルニ止メ、更ニ取締役ノ互選ヲ以テ代表者ヲ選定スルガ如キハ商法ノ規定ニ適セザルモノト謂ハザルベカラズ」と説明して居る。之に就て松本博士(私法論文集第三卷三九四頁)は「本決定ノ採用セル說ハ法條ノ文理上ハ正解ナルコト明々白々ナリト雖モ、其結果トシテ定款ヲ以テ取締役中會社ヲ代表スベキ者ヲ定ムルコトヲ認メタル部分ガ實際上殆ンド其適用ヲ觀ルコトナキ空文ニ歸スベキハ本文抗告論旨ノ云ヘル所ノ如シ」と述べて居られるが、實際定款に代表取締役の氏名を記載しなければならぬものとすれば、其變更毎に定款を變更しなければならぬこととなるから、會社は其の煩に堪へないで之を規定するものはなくなるであらう。然し尙株主總會の決議を以て之を定めることも出来るのであつて、實行上何等差支ないから、大審院の判決を妥當と認むべきであ

らう。

故に株主總會に於て代表取締役を選任するものとすれば法令上も支障なく、又實際上も大して不便でない。然し相當手數も掛り、又二三の會社に於ては代表者が刑事に關し拘留せられて居るに拘らず代表者を辭するを肯んぜず、之が爲めに事務の執行上非常に不便を感じたことを聞いたことがある。故に寧ろ本節第二例に示す如く、單に事務執行上の便宜の爲めに社長常務取締役を設くるに止め、他の取締役の代表權を制限しない方が、取締役の互選のみで足り、又實際上に於ても格別の不便は無いのである。

(4) 特別代表及び共同代表の登記

取締役は各自會社を代表するのが本則であつて、此の本則に従ふ場合には單に取締役の氏名住所を登記するを以て定る(商一四一條一項七號)。然し特定代表は他の取締役の代表權の剝奪であり、又共同代表は代表權の制限である。然も法律は實際の便宜のために之を以て第三者に對抗せしめやうとするものであるから、第三者の保護のために商法は其登記を命じて居るのである(商一四一條一項八號九號)。故に之を登記しないときは假令定款又は總會の決議を以て之を定めても其效力無く、單に内部關係に於ける取締役の責任問題を決する基礎と

爲るのみである。

(5) 缺員の放置

定款に社長、常務取締役等を「選任ス」「置ク」等と規定して居る場合には是等を選任するのが普通であるけれども、適任者が無い場合にも必ず置かなければならぬものと解するには及ばない。蓋し之等を置かなくとも何等問題を生ずることがないからである。

(二) 社長、常務取締役其他の特別役員の權限

(1) 業務の執行 (Geschäftsführung, administration, gestion)

取締役は株式會社の執行機關として其會社に於ける一切の業務を執行する職務權限を有する。業務の執行とは會社内部の關係に於て會社の目的を達成する爲に各般の行爲を爲すことを謂ふ。如何なる行爲が業務執行であるかは會社の性質狀態に依り一様でないが、特に法律の明定するものは次の如くである。

(i) 株主名簿及び社債原簿を本店に、又定款及總會の決議録を本店及び支店に備へ置くことを要する(二六二條)。

(ii) 會社設立の場合には設立經過を調査し之を創立總會に報告することを要する(一三四

條)。

- (iii) 登記すべき事項を登記する職責を有する(二六二條)。
- (iv) 株券を作成し之を發行することを要する(一四七條、一四八條、二一七條)。
- (v) 株券及び株主名簿の名義書換の請求に應ずることを要する(一五〇條)。
- (vi) 定款に従ひ株金拂込の催告を爲すべき職責を負ふ(一五二條)。
- (vii) 株券の形式變更の請求に應ずることを要する(一五五條)。
- (viii) 定時總會を招集する責務を負ふ(一五七條)。
- (ix) 財産目録、貸借對照表、營業報告書、損益計算書、準備金及び利益又は利息の配當に關する議案を作成し定時總會の會日一週間前に監査役に提出することを要する(一九〇條)。
- (x) 上記の計算書類及び之に對する監査役の報告書は定時總會の會日前に本店に備へ置くことを要する(一九一條)。
- (xi) 上記の書類を定時總會に提出し且承認を受けたる後貸借對照表を公告することを要する(一九二條)。
- (xii) 會社が其資本の半額を失つたときは、遲滯なく株主總會を招集して之を報告すること

を要する(一七四條)。

- (xiii) 會社財産を以て會社の債務を完済することが出来なくなつたときは直ちに破産宣告の請求を爲すことを要する(一七四條)。

而して業務執行行爲自體は取締役の各員が之を爲すことを得るのであるが、我國の實際に於ては専務取締役又は常務取締役の如きを設けて、之に業務の執行を一任してゐるのである。

(2) 會社の代表

(i) 各自代表の原則

取締役は原則として各自獨立して會社を代表する權限を有し(商一七〇條)、他の取締役と共同せずして外部に對する意思表示を爲すことが出来る。同時に外部から會社に對する意思表示も取締役の一人に對して爲せば足りる。此主義に依るときは一般の第三者は各取締役を會社の代表者と目して之と取引をすることが出来るから非常に便利である。我商法は嘗て此主義を以て一貫して居た。

(ii) 特別代表及び共同代表の意義

各自代表の原則は取締役が其權限を濫用し會社及び一般社會に損失を醸す惧れがあるために、我現行商法は併用主義を採り、定款又は株主總會の決議を以て代表權を剝奪又は制限することを明認し、且つ之を登記公告せしめて第三者に對抗し得せしむることとした(商一七〇條)。

- (a) 特別代表 各會社の定款を見るに社長又は専務取締役を置き、之をして會社を代表せしめるものが尠くない。斯の如く取締役中の或一人又は數人が會社を代表すべきことを定めた場合には、其の殘餘の取締役は會社代表の權限を有しないこととなる。取締役中の一人が代表すべきことを定めた場合に「其の一人に故障アルトキハ臨時他ノ取締役ニ於テ代表ス」べき旨を定めるが如きは未だ法律に所謂「會社ヲ代表スベキ者ヲ定メ」たものとは云ひ難い。會社を代表すべき取締役が數人ある場合に其の數人が各自獨立して代表することは言ふまでもない。故に特別代表を設けることは取締役の一部に對する代表權の剝奪である。若し夫れ取締役の全員に對し代表權を剝奪し得ないことは論を俟たぬ。

- (b) 共同代表 (Gesamtertrekung) 會社を代表し得る取締役が數人ある場合に於て「數人

ノ取締役ガ共同シ若クハ取締役カ支配人ト共同シテ會社ヲ代表スヘキコトヲ定メ」たときは、外部に對する意思表示は必ず共同してしなければならぬ。單に内部の關係に於て同意があつたといふだけでは足りない。故に例へば手形行爲を爲す場合は勿論其の他形式上の署名を要する場合には共同代表者全員の署名がなければならぬ。

法文に「數人ノ取締役カ共同シ」と謂ふのは必ずしも數人の全員が共同するといふことにのみ解すべきではない。例へば五人の取締役がある場合に其の中の孰れかの二人が共同すべきことを定めても差支ない。又法文に「取締役カ支配人ト共同シ」と云ふのは取締役中特に代表者を定めた場合にも適用がある。又數人の取締役中の數人が共同する上に更に支配人と共同すべき旨を定めても差支へない。

共同代表の場合に於ては意思表示を爲すときも又受けるときも共同するのが本當であるが、他人が會社に對して意思を表示する場合にも共同して受けることを要することとするのは事實上不便が甚だしいから、法律は共同代表の場合に於ても會社に對する意思表示は共同代表の一人に對して爲せば足ることとしてゐる(商一七〇條二項三〇條ノ二、二項)。

第七節 取締役會

第何條 取締役ハ取締役會ヲ組織ス取締役會ノ會長ハ社長之ニ任ス

(一) 過半数決の原則

「會社ノ業務執行ハ定款ニ別段ノ定ナキトキハ取締役ノ過半数ヲ以テ之ヲ決ス」るのが原則である(一六九條)。蓋シ取締役は取締役全員として會社の機關である、故に業務執行も全員に於て之を爲すのが純理である。然し乍ら此の議論を一貫するのは事實に於て不能であることを強ゆることとなるから、法律は過半数の原則を明定してゐるのである。

青木博士(會社法論四九八頁)は「會社定款ニ於テ社長又ハ専務取締役ヲ設ケ又ハ其他ノ方法ニ依リ事務ノ分配ヲ定メタル場合ニ於テハ、假令取締役ハ幾人ヲ以テ成ルモ業務ノ執行統一ヲ爲スニ差支ナキモ、若シ此類ノ取締役ナキトキハ、三人以上ノ取締役間ノ意思ヲ統一スル方法ヲ設ケザルベカラズ。商法ハ此ノ場合ノ爲ニ會社ノ業務執行ハ定款ニ別段ノ定メナキトキハ、取締役ノ過半数ヲ以テ之ヲ決スルヲ規定シタリ」と謂つて居られるが固より當然である。

「支配人ノ選任及ビ解任」を決することも理論上業務執行であるけれども法律は特に之を掲げ

て過半数決に依ることを明らかにして居る。故に支配人でない商業使用人の雇入又は解雇等は法律の理論としては多数決に依らなくとも差支ないこととなる。

(二) 過半数決の排除

會社の業務執行に就ては取締役の過半数決を原則とするけれども、定款を以て別段の定をなし、例へば全員の一致を要すとか、五分の三以上の同意を要すとか、各自之を爲すとか、大事は取締役の一致又は過半数を以て決し小事は常務取締役をして専行せしむるとか、専務取締役又は常務取締役を定めて或程度の業務執行を一任するとかすることは全く自由である。而して法律又は定款の規定に違反した場合に其違反者が責任を負ふべきことは云ふまでもない。

(三) 取締役會の開催

會社の業務執行に關して得やうとする取締役の一致又は過半数は如何なる方法で得ても差支ない。然し取締役をして取締役會を組織せしめ、必要に應じて會議を開き又は其形式を取るのが便利であり、従つて通常行はれてゐる所である。

唯法文に「過半数ヲ以テ之ヲ決ス」と云ふのは單に過半数が同一意見であると云ふ事實のみで足りない。全部の取締役の意見を徴し各取締役に其意見を表明する機會を與へなければならぬ。

故に「五人ノ中三人同意見ナルヲ以テ他ノ二人ニ協議セスト云フカ如キハ過半数ヲ以テ決シタルモノ」と云ふことは出来ぬ（東京控訴院判決法評一二三頁所載）。

從て取締役會を開くに當つては會議に出席し得る権利ある者に悉く通知しなければならぬ。別段の定がなければ旅行中又は病中の者にも通知しなければならぬ。若し通知すべきに通知しないか、又は或取締役に決議に與る機會を與へない時は其決議は無効である。

(四) 取締役會の成立

會社に依つては定款を以て取締役會の成立に關する事項を定めるものがある。例へば「取締役會ハ三名ノ取締役ヨリ成ル」とするが如きである。此場合には三名集合しなければ取締役會は成立しないのであつて、一名缺席するも何等の決議をもすることは出来ぬ。三名集合した上で一人が不同意であつても、二名を過半数として決議することが出来る。然らば三名集り後一名退席する時は、最早や取締役會を爲さずとして其後の決議を悉く無効とするべきか、或ひは一名は退席しても後の二名で決議し得るかと云ふことに就て、東京控訴院（四五年五月判決）は後の解釋を採り、之に賛成する者が多い。

第八節 兼任の認許又は禁止

〔第一例〕第何條 當會社ノ取締役ハ他ノ同業會社ノ取締役タルコトヲ妨ゲズ

〔第二例〕第何條 當會社ノ社長及ビ常務取締役ハ他ノ會社ノ役員タルコトヲ得ズ

(一) 規定の有無

或會社の取締役が他の會社の役員たることを認許し又は禁止する旨を規定してゐる定款は殆んどなく、又實際上其必要もない。然し之を規定しても差支ないのみならず、兼任を禁止すべきことを規定してゐるものもあり、又兼任の認許に就ては法律上の問題もあるので、茲に例を設けて一寸説明して置くのである。

(二) 兼任の認許

(1) 競業の禁止

「取締役ハ株主總會ノ認許アルニ非サレハ自己又ハ第三者ノ爲メニ會社ノ營業ノ部類ニ屬スル商行爲ヲ爲スコトヲ得ない（一七五條）。故に他の同業會社の取締役となつて、其會社を代表したり業務を執行したりするには株主總會の認許を要するのである。尤も現在多くの

會社に於ては定款を以て社長頭取専務取締役常務取締役等を置き、之に會社代表及び業務執行の權限を附與してゐるのであつて、此場合に其會社の平取締役を兼任することは差支ない。

(2) 違法の制裁

競業禁止の規定は取締役に不作爲の義務を負はしめるに止まり、此規定に違反しても何等の罰則もなく、又商法違反を理由として無効となるものでもない。唯會社が之が爲めに損害を蒙つた場合には任務違反を理由として損害賠償を請求することが出来る（一七七條一八五條）。又他の同業會社の代表取締役たることが其會社の爲めに不利であるならば、「何時ニテモ株主總會ノ決議ヲ以テ之ヲ解任スルコトヲ得」るのみである（一六七條）。

(3) 認許の手續

一會社の取締役が他會社の取締役を兼任する場合は從來非常に多いけれども、之が爲めに損害賠償とか解任とかの問題を生じたことは殆んどない。故に大抵の會社では認許の手續をとらずに放置してゐるのである。

然し商法の規定に従ふのが最も安全であるから、取締役選任の株主總會に於て同時に「取締役兼任認許ノ件」として今回取締役選舉の結果當選就任したる取締役が現在又は將來他の

同業會社の取締役たることに付認許を求める手續を實行してゐるものもある。之は特定人に付會社を限定しないで兼任を認許するものであつて、違法とすべき理由は無く又實際上毫も不便がないから、此方法に依るのが一番良い。

然し定款に前記の通り規定することに依り、株主總會の決議を省略することが出来る。蓋し定款の規定は株主總會の決議以上の效力があるからである。但定款に規定すると商法の趣旨を没却する恐れがあるので實際斯る規定を設けてゐる定款は無いやうである。

(三) 兼任の禁止

(1) 禁止の趣旨

鐘淵紡績株式會社の定款第十九條には社長及び常務取締役は他の會社の役員たるを禁ずる旨の規定がある。蓋し社長又は常務取締役は會社の主腦機關として其經營に任ずべき重要な地位にあり、其の専心之に従事すると否とは其會社の盛衰に關係する處が極めて大であるから、一人一業を徹底せしめ全能力を以て其會社に盡さしめやうとするのであつて其趣旨は洵に結構である。然し他の會社の役員でも單に名義上のものもあり又如何なる必要が起らぬとも限らぬから一般の會社では斯る窮屈な規定を設ける必要はなく、若し規定するならば「他

ノ會社ノ常務役員」とする方がよい。

(2) 銀行役員の他業兼務

銀行は特に公共的性質を有する事業であるから、其常務を執行する機關たる取締役が他に兼業を有して該銀行の常務執行を怠るが如きことがあつてはならぬし、又他會社に兼務するときは時として其間に情實貸付などを行ひ銀行を破綻に導く恐れが尠くない。之を過去の例に徴しても銀行破綻原因の最も重要な部分を占めるものである。故に之を避ける爲めに銀行法は「銀行ノ常務ニ従事スル取締役又ハ支配人カ他ノ會社ノ常務ニ従事セントスルトキハ大藏大臣ノ認可ヲ受ク」ることを要することとし、之に違反したるときは「十圓以上千圓以下ノ過料ニ處ス」ることとした(銀行法一三條三五條)。而して此場合には認可申請書に「(一)理由書 (二)履歷書 (三)銀行及常務ニ従事セントスル他ノ會社ニ於ケル常務ノ處理方法ヲ記載シタル書面 (四)常務ニ従事セントスル他ノ會社ノ定款、最終ノ營業報告書、財産目錄、貸借對照表、損益計算書、利益ノ處分ニ關スル書面其ノ他最近ニ於ケル業務、財産及損益ノ狀況ヲ知ルニ足ル書面 (五)銀行ト常務ニ従事セントスル他ノ會社トノ取引其ノ他ノ關係ヲ記載シタル書面」を添付しなければならぬ(銀行法施行細則一一條)。

第九節 常務監査役

第何條 監査役ノ互選ヲ以テ常務監査役一名以上ヲ定ム

第何條 常務監査役ハ日常ノ業務ヲ監査シ必要ト認メタルトキハ取締役ニ意見ヲ陳述スルコトヲ得

監査役は會社の業務及び財産を調査し、株主總會に意見を報告し、株主總會招集の必要を認めるときは之を招集し、又は會社と取締役との訴訟に於て會社を代表する。監査役の職務に關する規定は強行規定であつて、定款を以てするも之を輕減することは出來ぬが、之を擴張することは毫も差支ない。

第十節 顧問又は相談役

〔第一例〕第何條 取締役ハ業務執行方針其他重要事項諮問ノ爲メ株主中ヨリ顧問ヲ囑託スルコトヲ得

〔第二例〕第何條 當會社ノ業務其ノ他ニ關シ指導ヲ受クル爲メ取締役會ノ決議ヲ以テ相談役若干

名ヲ置クコトヲ得

相談役ノ待遇ハ重役ニ準ス

商法には何等規定を設けてゐないが、取締役及び監査役の外に顧問、相談役、評議員、監督等を設けても差支なく、世上往々見る所である。其の何れを置くべきかは場合により異なるが、一般の實例を見れば銀行や會社が其信用を大ならしめる爲めに顧問として名を列し、又其銀行や會社と密接な關係を有し又は有せしめたいが、定員其他の關係から取締役や監査役には出来ないやうな場合には相談役の地位を與へてゐるやうである。

第十一節 報 酬 (Belohnung)

〔第一例〕第何條 取締役及監査役ノ報酬ハ株主總會ノ決議ヲ以テ之ヲ定ム

〔第二例〕第何條 取締役及監査役ノ報酬ハ一箇年金何萬圓以内トシ取締役及監査役ノ協議ヲ以テ之ヲ定ム

(一) 報酬の觀念

(1) 報酬の意義

商法に所謂報酬とは取締役又は監査役が會社から受ける金額の一切を謂ふのであつて、報酬役料手當賞與と謂ふやうな名義の如何を問はないのである。然し實際に於ては通常報酬は利益の有無に拘らず經費として年々一定の金額を支拂ふこととし、所謂賞與は利益の中から與へることとしてゐる。

(2) 有償の原則

取締役及監査役と會社との關係は民法上の委任に關する規定に従ふのであるが、民法上の委任は原則として無償であるのに對し、取締役及監査役は報酬を受けるのが通常であつて、多くの場合多額の報酬を受けてゐるのである。

(3) 権利の本質

一定の報酬額が利益の有無其他の條件に係はることなく定款に定めてある場合には其報酬額を受ける取締役の権利は純然たる債權者の權利であつて、會社に對して請求することが出來、又解散の場合に於ては他の會社債權者と同等の地位に於て請求することが出來る。

(二) 決定の方法

(1) 決定の手續

「取締役及監査役カ受クヘキ報酬ハ定款ニ其額ヲ定メサリシトキハ株主總會ノ決議ヲ以テ之ヲ定ム」ることを要する(商一七九條一八九條)。即ち定款の規定か株主總會の決議かを以て定むべきであつて、他の機關又は其他の方法を以て定めることは出來ぬ。定款には一定額の俸給を定め所謂賞與は利益のあつた場合に總會の決議を以て定めることとするのは取締役の報酬を定款と決議とに依つて定めるものと謂ふことが出来る。

(2) 規定の方法

第一例の「取締役及監査役ノ報酬ハ株主總會ノ決議ヲ以テ之ヲ定ム」といふ規定は定款に設けてもよいが、又何等の規定を設けなくて株主總會に於て決定しても差支ない。又其報酬は一定の金額に依つて定めてもよく、利益の幾分と定めてもよい。のみならず定款又は株主總會に於て其金額を確定しないで、單に第二例の如く何萬圓以内としてもよい。

(3) 決定の協議

定款の規定又は總會の決議に依り取締役と監査役との報酬を一括して定め、「各自ノ受領額ハ取締役會ニ於テ之ヲ決定ス」ることとしてゐるものがあるが、兩者の報酬を一括したものに就て取締役のみで決定するのは穩當でない。故に取締役と監査役と協議の上決定することとするのがよい。

(4) 總會の種類

役員報酬を定款に定めなかつた場合には創立總會に於て決議することを要とする學者もあるが之は穩當でない。蓋し法律は役員に報酬を與へることを要件としてゐない、又法文には「定款ニ其額ヲ定メサリシトキハ株主總會ノ決議ヲ以テ之ヲ定ム」るものとしてゐる、然るに創立總會は株主總會でないから、事實上に於ては差支ないけれども法文の規定に違反するものと謂はねばならぬ。大審院(大正二年五月十三日判決民事判決録第一九輯三二三頁)に於ても創立總會は報酬を定める權限なきものと判決した。

(5) 金額の差等

我商法上は取締役と監査役との報酬に何等の差等を設けてゐない。然し外國の立法例を見るに監査役の報酬は取締役に比し不利なるもの多く、我國に於ても以前は監査役の報酬は取締役の報酬より少いのが例であつたが、近來は同一にするものが多い。兩者の間には責任の輕重がないから其性質に於ては差等を附すべきものでない。唯各役員の仕事の繁閑に著しき相異があるときは其間適宜差等を設くべきである。

(三) 中途の退任

例へば一箇年の報酬額を定めた場合に於て取締役が中途に退任したときは其の一年分の全額を受けるか否かは英法上曾て争はれた所である。我商法の解釋としては定款に特別の明文が無ければ民法第六百四十八條第二項及び第三項の規定に従つて決するの外は無い。即ち原則として「其期間ノ經過シタル後之ヲ請求スルコトヲ得」るのであるが、「委任カ受任者ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ因リ其履行ノ半途ニ於テ終了シタルトキハ受任者ハ其既ニ爲シタル履行ノ割合ニ應シテ報酬ヲ請求スルコトヲ得るのである。

第五章 計 算 (Rechnung)

第一節 決算期 (Rechnungstag)

〔第一例〕第何條 當銀行ノ計算ハ一箇年ヲ二期ニ分チ一月一日ヨリ六月三十日迄ヲ前期トシ七月一日ヨリ十二月三十一日迄ヲ後期トシ各期末ニ於テ決算ヲ行フ

〔第二例〕第何條 本會社ハ一年ヲ二營業年度ニ分チ前年十一月一日ヨリ四月三十日迄ヲ上期トシ五月一日ヨリ十月三十一日迄ヲ下期トシ每營業年度ニ決算ヲ爲ス

〔第三例〕第何條 當會社ノ營業期ハ一月一日ヨリ十二月三十一日ニ至ル年一期トス

(一) 決算の必要

會社の財産状態は營業の状況市價の變動其他諸般の事情に依つて大いに増減變動するものであるから、毎年一定の時期に於て之を計算して其財産の状態を明らかにし、以て損益の成績を確かめた上、利益のあつた場合には其處分方法を定め、或は又建設利息の配當をなすべき事は營利法人たる會社の性質上寧ろ當然である。

殊に株式會社は純然たる資本團體であつて、其會社財産は唯一の公稱擔保であるから、會社

と營業上の關係に立つ者は、他の會社に比べて一層會社財産に痛切なる利害關係を有するのである。故に會社債權者の利益を確保する爲めにも、財産上の處理に關し嚴重にする必要があり、又株主は總會で意見を發表するだけで業務執行に與らないから、會社の實狀を知る機會を與へることを要し、尙又會社の事業に投資せんとする者も會社財産の狀況に通ぜねばならぬ。茲に於てか商法は株式會社に就て特に計算に關する一節を設け、計算書類の作成確定及び公示に關し綿密に規定して居るのである。

(二) 營業年度

(1) 營業年度の字義

營業年度とは營業上の年度を謂ひ、必ずしも曆に依る一箇年とは限らず、六箇月でも一營業年度たるに差支ない。殊に商法第二十七條に依り年「二回以上利益ノ配當ヲ爲ス會社ニ在リテハ毎配當期ニ財産目錄及ビ貸借對照表ヲ作ルコトヲ要ス」るから、其配當期毎に一箇の營業年度があるものと謂はねばならぬ。例へば「昭和三年度前半期決算又ハ昭和三年度下半期決算」と云ふやうな用語を用ひても、其の前後兩半期を合して一營業年度となるものではない。然るに往々一營業年度とは一箇年を指すものと解して六箇月を半期とし、上半期下半期と稱

るものがあるが、之は全く間違つて居るのである。故に昭和何年上期又は下期と稱する方がよ。

(2) 一年一營業年度の場合

商法第二十六條には「商人ハ毎年一回一定ノ時期ニ於テ財産目錄及ビ貸借對照表ヲ作り特ニ設ケタル帳簿ニ之ヲ記載スルコトヲ要ス」る旨を規定してある。然るに財産目錄及び貸借對照表は損益の決算をした上で作成しなければならぬものであるから、會社は少くも毎年一回決算をしなければならぬのである。殊に保險會社に就ては、保險業法(九二條)を以て「毎年一回一定ノ時期ニ於テ其帳簿ヲ閉鎖シ總會終結ノ後遲滞ナク財産目錄貸借對照表事業報告書損益計算書及ビ基金ノ償却其利息ノ支拂準備金並ニ利益又ハ剩餘金ノ配當ニ關スル決議書ヲ主務官廳に提出スルコトヲ要ス」る旨規定してあるから、一箇年を以て一營業年度としなければならぬ。其他の會社に於ても事業の性質又は土地の事情の爲に、一年中の時期に依り損益に甚だしい相違のあるものは一箇年を以て一營業年度とするのである。例へば砂糖又は氷の製造販賣を目的とする會社の如く製造と販賣と其の時期を異にするもの、又は樺太北海道若くは南滿洲に於ける會社の如く冬期は収益少く夏期に於て大部分の利益を擧げるもの

は、一箇年を以て一營業年度とするのである。

(3) 一年二營業年度の場合

然し其他の會社に於ては概ね六箇月を以て一營業年度として居り、普通の場合之が一番適當である。而して「年二回以上利益ノ配當ヲ爲ス會社ニ在リテハ毎配當期ニ財産目錄及ビ貸借對照表ヲ作ルコトヲ要ス」(商二七條)。殊に銀行に就ては銀行法第九條第十條第十一條を以て「銀行ノ營業年度ハ一月ヨリ六月迄及七月ヨリ十二月迄トシ、銀行ハ營業年度毎ニ業務報告書ヲ作成シテ之ヲ主務大臣ニ提出シ、且ツ貸借對照表ヲ作成シテ之ヲ公告スベシ」と規定して居るから、必ず六箇月を以て一營業年度としなければならぬ。

(三) 決算期

決算とは營業年度末に行はれる會計の整理を謂ふ。決算期の定め方には種々あるけれども、一年に二回決算する會社に於ては、六月十二月を以て決算期とするもの最も多く三月九月及び五月十一月とするもの之に次ぐ。之を定めるには各營業年度の損益に著しい差異無からしめるやう注意しなければならぬ、又總會を招集し利益の配當を爲すに就て株主の便否を參酌しなければならぬ。此の點から見れば十二月を決算期とするのは必ずしも最も適當なものではない。

す何となれば十二月を決算期とすれば一月に於て整理することとなるが、一月は新年で休日多く心を事務に集注するは困難である、又一月又は二月に總會を招集し其決議を経て利益の配當をしても、一月二月は一般に特に資金を要する時期ではないからである。故に損益不同の關係さへ無ければ四月及び十月を決算期とし、六月及び十二月に總會を招集して配當を爲す方がよからうである。

第二節 計算書類(Rechnenschaft)の承認

第何條 取役締ハ決算期毎ニ財産目錄、貸借對照表、營業報告書、損益計算書並ニ積立金及利益ノ配當ニ關スル議案ヲ作成シ監査役ノ意見書ヲ添へ定時總會ニ提出シテ其承認ヲ求ムルコトヲ要ス

計算書類の承認に就ては商法第九十條第九十一條第九十二條に規定してゐるから、更めて定款に規定する必要は無いが、念の爲めに之を規定しても差支へはない。

(一) 計算書類の種類

會社も亦商人であるから、總則の商業帳簿に關する規定が適用せられ、財産目錄、貸借對照

表及び日記帳を備へねばならぬことと言ふまでもない(商二五條二六條)。其他會社の商業帳簿として會社の營業の景況及び財産の状態を明らかにするものに營業報告書及び損益計算書がある。前者は營業年度に於ける會社營業の狀況の報告書であり、後者は營業年度に於ける收支を記載した損益の計算書である。

(二) 計算書類の作成

「取締役ハ定時總會ノ會日ヨリ一週間前ニ、財産目錄、貸借對照表、營業報告書、損益計算書、準備金及び利益又ハ利息ノ配當ニ關スル議案ヲ監査役ニ提出スルコトヲ要ス」(商一九〇條)。又此等の「書類及び監査役ノ報告書ヲ本店ニ備フルコトヲ要ス。株主及び會社ノ債權者ハ營業時間内何時ニテモ前掲ノ書類ノ閲覽ヲ求ムルコトヲ得」るのである(商一九一條)。

(三) 計算書類の承認

取締役は上述の「第九十條ニ掲ゲタル書類ヲ定時總會ニ提出シテ其承認ヲ求ムルコトヲ要ス」る(商一九二條)。計算書類の承認は其書類の正當であること認める株主總會の決議であつて、其外に何等の效力を生ずべきものではないけれども、法は之に一種の效力を認め、「定時總會ニ於テ之ヲ承認シタルトキハ、取締役又ハ監査役ニ不正ノ行爲アリタルトキヲ除キ、會社ハ

取締役及び監査役ニ對シテ其責任ヲ解除シタルモノト看做」してゐる(商一九三條)。茲に不正行爲と言ふのは總會の承認を得るに付て不正の行爲をした場合ではなく、取締役が會社に對して責任を負擔すべき行爲が不正のものであることを意味する。

尙取締役及び監査役の責任は定時總會に於て書類の承認を得るに依つて解除せられるのが法の規定であるけれども、會社は定款を以て「取締役ノ責任ハ總會ニ於ケル書類ノ承認アルモ解除セラレズ」と定めてもよく、「會社ガ取締役ノ責任ヲ解除スルニハ特別決議ヲ要ス」と定めてもよく、又「責任ノ解除ニハ全株主ノ一致ヲ要ス」と定めてもよい、蓋し定款は株主總會の上

(四) 計算書類の公告

定時總會に於て計算書類の承認を得たときは取締役は定款に定めた公告方法に依つて「貸借對照表ヲ公表スルコトヲ要ス」る(商一九二條二項)。

第三節 利益の算定方法

〔第一例〕第何條 每營業年度ノ總益金ヨリ總損金ヲ控除シタル殘額ヲ利益トス

〔第二例〕第何條 毎年度ノ收入保険料、諸利息其他ノ雜收入ニ前年度末ニ於ケル責任準備金、支拂備金及繰越金ヲ加ヘタルモノヨリ支拂保険金、再保険料、拂戻金、責任準備金、支拂備金、營業費、其他ノ諸損失金ヲ控除シタル殘額ヲ利益金トス

(一) 定款の規定

利益の算定方法に就ては「總益金ヨリ總損金ヲ控除シタル殘額」と規定するのが最も適當である。往々總收入金より總支出金又は一切の諸經費損失及機械建物の償却金を控除したものを云ふ旨を規定するものがある(函館船渠定款第三十四條、東京電燈定款第二十六條、日東製氷第三十九條等)。然しながら總收入金と云ふときは株金の拂込金又は借入金の受入額をも包含することとなるから適當でない。又日本皮革株式會社(定款第三十三條)に於ては「總益金ノ内ヨリ諸税金機械建物消却金及一切ノ經費並ニ損失ヲ引去リ、殘額ヲ以テ純益金トシ云々」と規定し、總損金の意義を説明して居るけれども、總益金及總損金なる文字に付ては所得税法(第四條)に「法人ノ所得ハ各事業年度ノ總益金ヨリ總損金ヲ控除シタル金額ニ依ル。但シ保險會社ニ在リテハ各事業年度ノ利益又ハ剩餘金ニ依ル」といふ使用例があるから、之と同一に解すればよい。

(二) 利益の内容

總益金から總損金を控除した殘額は利益であつて、之に對しては高率の所得税が課せられる。然るに往々利益に計上すべきものを經費として計上し、課税の基金に算入されないこととするものがあるが、之は違法の規定と謂はねばならぬ。今判例に現はれたものを示せば次の通りである。

(1) 役員賞與金

「役員賞與金ヲ控除シタル額ヲ利益金ト爲ス」旨を規定するものがある(正金銀行定款第十八條、北海道拓殖銀行定款第六十八條等)。然し役員賞與金は利益金の處分として支出すべきものであつて、總損金中に包含せしむべきものでないことは、學者の通説であつて、行政裁判所でも屢々其判決があつた。

(2) 慰勞金及び手當金

慰勞金及び手當金は損失の部に入れるべきか否かに就ては争ひがあるが、多くは損失に入らぬものとし、利益の一部を割いて與ふべきものと解してゐる。行政裁判所も東京鐵道株式會社が十八萬餘圓の臨時手當金を出した際之を利益の一部と解して課税したことがある(行政裁判所四四年二月判決)。

(3) 船舶大修繕費

東洋汽船株式會社定款第四十條に於ては「船舶大修繕費ヲ引去リタル殘額ヲ純益金ト爲ス」旨を規定してゐるけれども、之も亦總損金に包含すべものでないことは、行政裁判所の判決を見ても明白である（行政裁判所明治三六年七月一〇日判決録第一四輯六一九頁）。

第四節 利益の處分方法

〔第一例〕第何條 當銀行ハ毎決算期ニ於ケル總益金ヨリ總損金ヲ控除シタル金額ヲ純益金トシ之ヲ左ノ如ク處分ス但株主總會ノ決議ヲ以テ他ノ處分ヲ爲スコトヲ妨ケス

- 一 法定積立金 百分ノ五以上
- 一 別途積立金 百分ノ五以上
- 一 償却積立金 若 干
- 一 役員賞與金 百分ノ五以内
- 一 使用人恩給基金百分ノ三以上
- 一 株主配當金 若 干

- 一 後期繰越金 若 干

〔第二例〕第何條 利益金ハ株主總會ノ決議ヲ以テ左ノ順序ニ依リ之ヲ處分ス但法定積立金ヲ除キタル殘額ハ全部之ヲ後期ニ繰越スコトアルヘシ

- 一 法定準備金 二十分ノ一以上
- 二 特別準備金 二十分ノ一以上
- 三 役員賞與金並交際費 二十分ノ一以内
- 四 役員以下退職手当準備金 二十分ノ一以上
- 五 株主配當金 若 干
- 六 後期繰越金 若 干

(一) 總說

決算の結果貸借對照表上利益を生じたときは、會社は之を處分することが出来る。利益の處分に就ては定款に定あるときは之に従ふべきであつて、通常は定款を以て處分の順序及び大體の標準を定め、總會の決議に依り金額を確定するのである。然し往々定款に處分の順序をも規定しないものがある。此場合には總會の決議を以て自由に處分することが出来て便利なやうで