

## 企業機関に於ける分権と集権

高田, 源清  
九州大学法学部 : 教授

<https://doi.org/10.15017/1287>

---

出版情報 : 法政研究. 21 (2), pp.25-48, 1954-02-28. 九州大学法政学会  
バージョン :  
権利関係 :

# 企業機関に於ける分権と集権

高田源清

## 一、序 説

二、分権の度合 (イ) 総説 (ロ) 二権制 (ハ) 三権制 (ニ) 四権又は多数機関性

三、平等対立主義と主従主義

## 一 序 説

法人企業の運営機関として、一の機関にその権限を集中的に与える機関をとるか、それともいくつかの機関を相互に対立させ、相互に牽制させることに因つて、その権限行使の専横や濫用を防止するように組立てた分権主義をとるかの問題がある。この集権と分権には、後述するような長短があるが、それは企業形態の如何で異なる。又それは、いくつかの機関相互の間の権限の問題として、普通には現われるが、実は一の機関構成そのものの中に於ても、この集権と分権問題が存することも忘れてはならぬ。

すなわち、前者の意味での、集権主義と言つても、更に厳密な意味での一機関への権限集中主義と、その集権は単に比較的問題に止まる場合とがある。而して厳格な意味での一機関主義は少ないが、<sup>(一)</sup>通説の立場からすれば合名会社、合資会社に於ける業務執行社員制がこれに当ると言い得るであろうが、私はその場合も非業務担当社員又は有限責任社員は、当然に監督機関性を保有するものと解するので、この事例には入らないと考える。之に対して比較的意義での集権主義の例は稀ではない。即ち上記の事例での合名会社、合資会社の無限責任社員、特殊会社の理事機関、

営団・金庫などの理事長機関などに著しく見えたところである。<sup>(二)</sup>

之に対して分権主義の最も著しいのは、三権分立制を企業に移入したという株式会社の機関構成と称し得る。即ち株主総会は立法議会に、取締役は政府行政機関に、監査役は司法機関である裁判所に做つたものと理解され、説明される<sup>(三)</sup>ところである。しかし等しく立憲国家として、三権分立制を採る諸国に就いて、その政治運営の実情を見るならば、決して三権が対等鼎立している国は少く、多くはその中の一権が支配的地位を占めることが多いと同様に、<sup>(四)</sup>企業機関としての株主総会、取締役、監査役の三機関は、法律的に不平等とされ、<sup>(五)</sup>又は實際運用上で差等を生じていることが通例のようである。<sup>(六)</sup>否、進んで、機構的に数個の機関が、完全に対等である制度は、理論的にも必ずしも秀れていると断じ得ないものがある<sup>(七)</sup>と考へること後述の通りである。

(一) 特許時代の和蘭、仏の会社は、取締役専行の単権主義であり、その實際上の監督は、大株主の団体と言うものであつた。即ち株主総会の制度が生れたのは、十八世紀に入つてからである。この詳細は、大塚久雄氏「株式会社発生史論」下巻一四二頁以下、西原寛一博士「商法学」一四六頁等参照。

(二) 即ち特殊会社では、多くは理事長又は理事までも、政府が直接任命することが多く、それは株主総会から信任されることを前提とはしないし、而もその株主総会の権限も特別会社法で制限し、又は政府の認可を条件として効力あるものとするなどの点で弱体化し、反面総裁その他の理事長・理事機関の権限を強化していた。監事又は監査役の無力であることは、一般会社と異ならなかつた。尙おこれらの具体的詳細は、西原寛一博士「株式会社法の範囲内に於ける特殊法規の研究」六九頁以下、山崎定雄氏「特殊会社法規の研究」一三九頁以下、拙著「独裁主義株式会社法論」六四頁以下、「営団と統制会」一〇四頁以下、「満洲国策会社法論」七八頁以下など参照。

営団・金庫は、政府任命の理事長機関のいわゆる統裁的執行機構を標榜したものであつたから、理事長集権主義の顯著なことは当然といふべきものであつた。尙お、営団・金庫の機関構造については、東京商大経済法研究会編「営団経済法」二五五

頁以下、竹中龍雄教授「営団の比較制度論的研究」七頁以下、拙著「営団と統制会」二五五頁以下、「企業の国家性」六八頁以下など参照。

(三) K. Lehmann, Das Recht der Aktiengesellschaften, Bd. I. S. 62 fg; Wieland, Handelsrecht, Bd. I. S. 87 fg.

我国でも、松本丞治博士「日本会社法論」二四五頁、田中誠二博士「新会社法論」上巻二二〇頁など参照。

(四) 即ち、等しく三権分立の立憲国家ではあるが、英国は議会在が、戦前の日、独、伊の如きは、行政権が第一機関としての優位を示していた如くである。

(五) 例えば、改正前の日本株式会社制度では、株主総会を最高機関とする構成を採つて居り、他の二機関と対等ではなかつたし(例えば改正前商法二四五条、二五四条参照)その母法である独逸の商法での株式会社も同様であつた。之に対してアメリカ会社法、独の一九三七年の株式法、日本の改正株式会社法は、執行機関中心主義の株式会社構造を採るに至つたものである。唯独の場合はその上に監査役会の君臨がある点で多少異なる。

(六) 即ち、それは各国の運営によつて相互に異なるものがあり、更に各個の具体的企業によつても同一ではない。各国のそれは、その法規全体の構造は勿論、その企業慣行が、その国民性、对企业觀念などによつて異なるものが生じ、又各個企業では、その構成員の個人的性格、勢力と機関構成員のそれによつても、著しく動くものである。

(七) 商機を利用し、敏速を不可缺とするのを通例とする近代企業では、公平慎重型よりは、信任執行力型を採ることを不可避とされている。尙お拙著「独裁主義株式会社法論」は、当さに、この必要と必然を認める立場に立つての、株式会社法の理論展開を行つたものである。

## 論 說

尙お、一機関の内部での分権主義と集権主義も、重大である。例えば従前の株式会社の取締役は、各自代表という分権主義を商法の原則とし(改正前商法二六一条一項)、それを實際運用の面では、各取締役間の任意の契約で、特定の取締役

(例えば社長、副社長、常務、専務など)に全権限又は日常の運営業務又は代表を集中委任することを例としていた

のである。<sup>(一)</sup>之に對して特殊会社及び営団・金庫などでは、法律上もその代表権限を、官選の總裁（又は總裁と副總裁）に集中し、その他の理事は単に業務執行分担者であるか、總裁などの理事長機關の缺如の場合の、代理機関性を認めるに過ぎないという理事長集権制を採用しているのが通例であつた。<sup>(二)</sup>而して改正会社法では、取締役制度を、取締役会と代表取締役の二に制度上分離したことは、更に分権を一步進めたものであり、更に取締役会内に、常任委員会、専門部会を設けるものは、更である。<sup>(三)</sup>又株主總會で、多数決の絶対に對して、いわゆる少数者の意見を、その権利行使に、特別価値を認めるものは、この分権的であり、之を認めないものは集権的と言ひ得る。日本の廿五年改正法が、反対株主の株式買取請求権を認め（改商二四）<sup>(四)</sup>、取締役の選任について累積投票の制度を認め、而も半ば強制するに至つたのは（改正商法二五）<sup>(五)</sup>、改正法のこの面での強い分権主義を現わすもので、企業の民主的運営に通ずる重大役割を担わそうとする動きに外ならぬ。<sup>(四)</sup>之に對して有限会社の改正では、累積投票は定款を以て採用することを認め、たに止まり（有限会社法二）<sup>(五)</sup>、之を全然強制していないのは、この分権制への緩和を示しているとも言い得る。<sup>(五)</sup>又監査役又は監事は、わが国ではいづれの企業形態でも、定員一人以上として、数人選任される場合でも、その監査業務の執行は、各自単独執行という分権主義を採り、合議制を強制しての集中主義は採用しないようである。<sup>(六)</sup>これは或る意味では、その機関作用そのものの性格からの反映と見得る面もあることを指摘してよいかと考えるものである。<sup>(七)</sup>

(一) 尙お、わが国での、取締役制度の構造と運営の実証的研究は別に詳論した拙稿「取締役会の研究」民商法雜誌三卷六号四九頁以下参照。

(二) 即ち特殊会社、営団・金庫の機関構造についての分析は、拙著「独裁主義株式会社法論」六三頁以下、「営団と統制会」一〇四頁以下及び二四五頁並に二七五頁以下、「企業の国家性」五一頁以下、六八頁以下、及び七四頁以下等参照。

(三) 特に、取締役会の中に、管理、財務、監査、投資、給与、などの分科常任委員会を持つことは、アメリカの一般事例となつ

ているようであるが、この実情については、高瀬博士論「新会社法と会社経営」一二二頁以下、大隅健一郎博士「アメリカ会社法に於ける取締役会」京大、英米会社法研究六九頁以下など参照。

(四) 即ち昭和廿五年の改正による商法の重要な改正指導原理の一の具現であると称し得る。

(五) 即ち昭和廿六年六月法律二一四号による有限会社法の改正では、等しく企業の民主的運営の保障への努力をしているが、前記株式会社法の程のことはなく、唯累積投票制の許容(二五条の二)、取締役の各自代表の明定(二七条二項)、代表訴訟(三一条)、差止請求(三一条の二)、社員の帳簿閲覧権の新設(四四條の二)などは、この方向に、幾分進めたところと見  
得る。

(六) この監査役更には監事などの監査機関の権限執行の型は、単独執行であるが(商法二七五条以下、有限会社法三三条、日銀法五条、産業復興公団法一条五項など参照)、しかし独逸法では、監査役会を認めていた(独株株式法九三条参照)。

(七) この点は、更に一層の職務作用の分析と、監査性格の吟味を要するものであるが、この問題の分析は、別の機会としたい。

更に同一系統の機関種類の中での分権・集権も吟味されるべきものがある。即ち先づ、株主總會、社員總會では、一種類のそれしか認めないものと、特定種類の株主の總會を、一般總會と別個に認める制度の存することである。又業務運営機関の構成について見るならば、改正前の日本商法の株式会社の取締役制度のように、代表と業務執行とを集中合一して各取締役に行わすもの(改正前商法二六〇条)、合名会社・合資会社の無限責任社員、有限会社の取締役は、この意味で同様に、集権的であるが(商法七〇条七六条、有限会社法二六条二七条等)、改正株式会社法での取締役は、法制的に分権制度を強制するに至っている。即ち改正法では業務運営の意思決定は「取締役会」に(商法二六〇条)、そして会社「代表」しての實際執行と、具現化は「代表取締役」の権限として分離した(二六一条一項)。これは後述するように、経営学的には、全く妥当にして当然の分権化と見得るのではあるが、(四)商法は外部に対する「代表」のみについて明規し、会社内部の業

務執行について、別に規定するところがなかつたが、代表権者は内部に対して業務執行指揮の権は当然に有するが、業務分担任する執行取締役であつても（多くは専務・常務取締役などの名称保有）、外部に対する会社代表権限の存しない者も多いことは実情であり、<sup>(五)</sup>改正法もこの面での分権を認めない趣旨とは解しない。<sup>(六)</sup>又監査作用を営む機関についても、監査役と検査役の二機関を認めるのは、分権を示すもので、唯この二機関は一は必置、一は任意とされるのが、わが立法例である。<sup>(七)</sup>しかし実際には、会社の監査作用更には監督作用となると、株主総会も、各株主も、取締役会も、これを為し得るので、この意味の監督監視作用は、現実の業務担当執行機関以外の凡ての投資関係者に存する潜在的にして、且つ固有的権限作用とも見得るものである。<sup>(八)</sup>又この点では、アメリカ法が、社内監査の特有機関を置かず、社外の公認会計士の監査を強制し、他方自治的監督作用は各株主の監督作用に委しているという極度の分権主義を採用していることは特筆されるべきことである。<sup>(九)</sup>

(一) 即ち商法三四五条は、優先株主その他、特別種類の株主の特別利害事項の不利益変更については、その種株主だけの株主総会を認め、その決議を要件としているのは、この著しい例である。

しかし、こゝで注目すべきことは、そうした特別種類の株主を除いた残余株主のみの総会は認めていないことである。

尙、人的会社の社員の決議について、共通除名原因のある者に対する決議要件の全員一致について、その共通除名原因を有する者の凡てを除いたもので可と解する。

(二) とりわけ、合名会社の無限責任社員については、それがいわゆる自己機関の性格を強く示して、各社員の業務執行（七〇条）、代表（七六条）を明規し、業務執行については定款に別段の定めをしたとき（七〇条本文）、代表については定款又は総社員の同意を以てだけ、之と異つた方法によることを認めている（七六条但書）。之に対して有限会社の取締役の業務執行は過半数で、その方針を定めるものとしているのは、株式会社と同様である（有限二六条）。しかし具体的業務活動は各自の単独執行と見るべきである。

(三) 新商法二六〇条が業務執行について、取締役会がこれを決するとしたのは、その業務執行の基本方針、並に重要事項についてそうなのであつて、凡ての日常の業務執行を、合議決定を要するものとしたものではないことは(民法六七〇条二項三項参照)、多く異論のないところである(例えば田中誠二博士「確定改正会社法解説」一一三頁以下)。

(四) 即ち取締役会と、代表取締役制度への分権化は、取締役制度の職能分化として、企業経済社会の発達が、必然的に要求して来たところである。

尙お、この点に關しては、高瀬博士編「新会社法と会社経営」一〇七頁以下、大隅健一郎教授「アメリカ会社法に於ける取締役会」(京大「英米会社法研究」、所收六九頁以下、W. J. Grange, Corporation law for officers and directors, 1935. H. H. Spellman, A treatise on the principle of law, governing corporate directors, 1931.

(五) この実情については、田中誠二博士「新会社法論」上巻二六八頁以下、同「確定改正会社法解説」一一六頁以下、拙稿「取締役会の研究」民商法雑誌三卷六号四九頁以下等参照。

(六) 同見、田中誠二博士、前掲「新会社法論」二六八頁、同「確定解説」一一六頁。

(七) 即ち株式会社では、監査役は必置であり(商法二七五条など参照)、検査役は、発起設立の場合(商一七三条一項)、募集設立でも、いわゆる会社にとつて危険な約束事項を定めた定款を有する場合(一八一一条)は必要であり、創立總會又は株主總會の決議で選任する任意のもの(一八四三条三項二三八条)二の型がある。ところが、有限会社では、この検査役は勿論(有限会社法四一条)、監査役も必要機関とせず、任意機関としてるのである(有限会社法三三条)。そして合名・合資会社では、こうした特設の監査機関はなく、業務執行を担当しない各社員に監視権を与えているだけである(商法六八条民法六七三条参照)。

(八) この意味で、後述するように、作用別に見るならば、執行作用と、監督監視作用の二のみが、本質的であると主張する所以である。尙お、拙稿「企業の監督機構論」法政研究十八卷四号三頁以下参照。



(九) 尙お、アメリカのこの制度に関しては、H. W. Ballantine, On Corporations. 1946. § 145 est., Stevens, Handbook on the Law of Private Corporations, 1936. § 166. 以下、伊沢孝平教授「株主の自衛的監督権の補強策」岡山大学、法経学会雑誌一号、一五頁以下、大森忠夫教授「株主の地位の強化とアメリカ法」(京大商法研究会編「英米会社法研究」一六七頁以下)など参照。

組織原理としての、集権制と分権制には、極めて多くの究明すべき諸問題があると考えるが、<sup>(一)</sup>企業機関構成に於ける集権と分権についても、双方に充分考慮すべき、長所と短所とが存する。即ち集権的構造をとるならば、企業運営は敏速且つ時宜に応じた活動が可能である反面、その集権的機関の権限濫用、不正活動を行わせる危険性を包攝するのを免れない。又この集権制では、企業活動の統一性と計画性の確保の点では秀れ、且つその企業運営上の責任を明確にすることができると、<sup>(二)</sup>組織上の長所をも保有する。

之に対して分権的構造の下では、前記の集権制の弊と言うべき、企業機関の権限濫用、専権による不正運営に陥ることを予防し、防止する点で秀れる外、公平且つ慎重な運営の保障で、企業の確実健全運営を期待できるのである。<sup>(三)</sup>その反面、その執行力と機敏性を低め、不統一性と責任の不明確化を招来する弱点を保有すると言い得るのである。しかし分権は常に相互牽制作用のみを営むものと即断すべきではなく、<sup>(四)</sup>協同主義の下に運営される可能性も存することを忘れてはならぬ。

而して近代企業では、その企業活動には機敏性と責任制は殆んど不可缺の程度に要求されるところであつて見れば、企業運営上の必要性は当然、企業機関の集権制へと傾かないわけに行かないし、その集権は執行機関への集権という方向を辿るのである。<sup>(五)</sup>このことは、わが改正前商法の時代では、株主総会を最高機関として構成されていたが、實際運営は取締役中心であつたことは余りにも明白な事実であり、<sup>(六)</sup>独その他でもその通りであつた。<sup>(七)</sup>そしてアメリカ

は、流石に、高度の企業経営を自負する国であるだけに、早くから取締役会中心主義をとっていたことは、これ又顯著な事実であり、<sup>(八)</sup> わが廿五年の改正商法はこの米法に倣つて、取締役会中心主義を採用したのである。<sup>(九)</sup>

しかしこの企業経営上の必要性による集権主義傾向に対して、反作用を行うものは、多数の投資者の利益保護の必要性であり、更に新理想としての、民主化原理であり、それが企業に現われての、企業所有の民主化と共に、<sup>(一〇)</sup> 企業経営の民主化、民主的運営であると言わねばならぬのである。<sup>(一一)</sup> とりわけ、その投資者が多数化し、而もその企業の資本抛出量の比重が極めて重い場合に、この人々の利益擁護は、制度的にも、従つて機関構造の上でも十分に考慮されなければならなくなる。<sup>(一二)</sup> 更に屢々論じたように、今日の企業は、決して自己資本の抛出者である株主、社員だけの私物ではないのであつて、その他の多くの利益団体、利益群の負託を受けた社会的存在である限り、それらの利益群の利益擁護も考へる必要があり、<sup>(一三)</sup> とりわけ企業従業員の利益も重大である。<sup>(一四)</sup> こゝに監督、制肘作用の緊急性を招来しなければならぬ因由が存する。それは分権化への道にあるものでもある。しかし他面、こうした多くの而も異種の利益群の、最大公約数的利益は、企業の健全な維持運行にある。而も資本主義、自由競争乃至公正競争の社会では、その敗残者にならないために、企業の機敏性と合理化が、極めて強く要求されるのである。<sup>(一五)</sup>

故に解決は、この両原理の妥協と調整の上にならなければならないのであつて、完全に一機関、集権主義は、少くとも法人機関としては、考へ得ない。しかし企業運営の必要性は、可及的に集権主義を呼ぶのであるから、その制肘、分権をどの程度にするかは、その企業組織の種別（例えば、合名、合資などと、株式、有限などと）、更にはその業種（例えば製造業と、商品売買業、貿易業など）によつても異なるものが、あるべきと考へざるを得ない。

(一) 即ち、いわゆる集権制と、分権の意義、その役割等については C. Harris, Decentralisation, the Journal of Public

Administration, vol. III. No. 2. 蠟山政道博士「行政組織論」二二七頁以下、及び二四四頁以下、吉富教授「行政学」

頁以下。なほ White, Trends in public Administration, 1933, p. 15—142; Chester, Central and Local Government, 1951 p. 323; Lowrie, Centralization versus Decentralization, the American Political Science Review, 1922, X VI, p. 379; Autesserre, Centralisation Administrative, 1904; Delabrousse, Décentralisation Administrative, 1900.

(二) この集権制の長短については、行政学その他の研究例えば、蠟山政道博士「行政組織論」二四七頁以下に長所を、そして二五二頁以下では短所を、主として行政権についてであるが述べている。

(三) 分権制の長短については、同じく前記、蠟山政道博士「行政組織論」二三七頁以下。

(四) しかし分権が、均衡、相互素制の作用のみを営むものではなく、分立したものが、反対に相互協力、協同の方向に、働く面もあり、必ずしも一概には論断し得ないものであることは、忘れてはならない点であろう。

(五) この立場を、真正面から認めて、その集権独裁的地位にある取締役の権限濫用を予防し、その責任を嚴格且つ実効的に追求する企業法理論こそ、實際的であり、緊急であるとするのが、拙著「独裁主義株式会社法論」(昭和十三年刊)の根本主張である。

(六) この実情については、増地庸次郎博士「株式会社」一六頁以下、同「株式会社に於ける支配形態」経営学研究一三冊六八頁中西寅雄「株式会社の議決権及び機関」(株式会社制度)九二頁、西野嘉一郎「近代株式会社論」一四〇頁、上田貞次郎博士「株式会社経済論」九九頁以下、高瀬博士編「新会社法と会社経営」五〇頁以下、拙著「独裁主義株式会社法論」七六頁以下、田中誠二博士「全訂会社法提要」二二五頁以下。

(七) Schmoller, Grundriss der allgemeinen Volkswirtschaftslehre, I Teil, S. 525.; Hausmann, Vom Aktienwesen und vom Aktienrecht, S. 91fg.; Rathenau, Vom Aktienwesen, S.; Netter, Probleme der lebenden Aktienrechts, 1929 S.; Fischer, Die Aktiengesellschaft in der nationalsozialistischen Wirtschaft, 1936 S. 82fg.

(八) 例えば Ballantine, On Corporations, 1946.; R. G. Gordon, Business Leadership in the Large corporations,

1945. ; W. T. Blais, Appraising the Board of Directors, Harvard Business Review, Jan. 1950.

(九) 鈴木・石井兩教授「改正株式会社法解説」一〇四頁以下、田中誠二博士「確定改正会社法解説」九七頁、岡咲恕一氏「解説改正会社法」一九頁以下など凡て之を解説するところで、余りにも顯著な事実である。

(一〇) 即ち極めて集中度の高い状況を示していた財閥その他の手から、株式その他の証券を、一般国民又はその企業の従業員などの手に渡すよう努力した。即ち財閥解体による証券処理と、物納株の放出などについて、特に努力したところである。(証券保有制限令二条以下、昭和二二年法八号「有価証券の処分の調整等に関する法律」等参照)。尙お、この全国的の処理状況その他については、公正取引委員会編「日本財閥とその解体」四二九頁—四六四頁参照。又九州地区の実情につき、拙稿「九州地方の企業民主化の実情」九大、産業労働研究所所報二号四二頁以下。

(一一) とりわけ従業員企業の企業運営の参加、更には企業の利用者の発言確保などこそ、重要であると考えが(拙稿「九州地方の企業民主化の実情」九大、産労研、所報二号、五三頁以下)、経営協議会は機構的にも運用的にも多くの問題があり、最近はそのに代る社内機構ができていくものが多いが、それは会社機関とは称し得ないものである。

(一二) いわゆる投資株主の数的増加と共に、その企業の自己資本の大半又はそれ以上をも占めるものとなるが、その地域分散性の故も手伝って、総会に参加しない株主として、少数の企業家株主又は企業の経営陣に無条件信託している立場にある。

このような投資家保護は、アメリカではその証券民主化が徹底している関係もあるが、重要視され、取締役の受託者的地位 (fiduciary status) の認識と責任とを要求してゐる。(W. J. Grange, Corporation law for officers and directors, 1935. p. 404. 高柳賢三博士「不在株主の保護と受託者倫理」法曹時報二卷一号一頁以下) 大隅健一郎教授「アメリカ会社法に於ける取締役会」(英米会社法、所収、八五頁以下)。

(一三) 拙著「独裁主義株式会社法論」七頁以下参照。

(一四) 拙著、前掲書三三頁、「営団と統制会」一一頁、拙稿「勤労者による企業の民主化」(上)九州労働月報一〇号三頁以下。

同「九州地方の企業民主化の実情」九大産勞研、所報二号五二頁以下など参照。

(一五) この近代企業の置かれてゐる地位と、実情とを、正視しなければならぬことを痛感する。

## 二 分権の度合……二権制、三権制、多数権制

(イ) 総 説 上記のように、近代企業では、その企業運営の必要性から集権化を希求するのであるが、他面投資

者その他の企業関係者の利益保護、更には民主化の要望は、これの反対作用として、分権制への動きを見せるのであるが、完全な一権主義は、法人の制度としてはなく、多くは二権、又は三権、或いはそれ以上としているものが多い。唯その場合、その二権、三権を必ずしも対等権限にはおかず、又運用でおかれなくて、特定の一権、特に多くは執行機関への集権制を形造るものが支配的であると言ひ得る。而してこの二権か、三権か、いづれを採るかの問題は、必ずしも、例えば会社の人的会社・物的会社、少数企業・多数企業からは、決定的な差異を示さず、唯特設機関としては、人的会社は二権制を示し、少数企業では、その機構の簡素化と柔軟性が少数分権制に名染み易いのみである。之に対して財团的企業は、その性格上、二権制をとることは顯著であり、それ以上の分権は例外といふべきである。

(ロ) 二権制度 これは企業の機関として、二種のものしか保有しない制度のものであるが、その二権には、いわゆる意思機関と執行機関の二権分立の制度と、執行機関と監査機関との二権分立の制度との二型がある。

前者即ち意思機関と執行機関の二権制のものは、合名会社、合資会社などの人的会社は、社員総会と代表社員(二)の二権制であり、更には有限会社も法定最低要件としての機関構成は、社員総会と取締役の二権制である。又アメリカの株式会社も、株主総会と取締役との二権制であり、日本の「公社」としての国有鉄道も、この型に加えられるべき二権制度と言ひ得るかと思へる。(四)

而して後者即ち執行機関と監査機関の二権制を採るものは、戦時中の営団・金庫などはこの型に属すると見得る。<sup>(五)</sup>  
 即ち財団法人的性格の企業体では、元来、社員は無いのであつて、従つて社員総会の構成は考え得ないわけである。

しかし重要な企業政策又は運営大綱の決定に対して、理事機関に拘束的に、又は任意的に、意見を提出する諮問機関を設けているものも存する。<sup>(六)</sup>

(一) 即ち通説の意味での機関としては、合名、合資会社は二権制であるが、私は合名会社に於ける非執行社員、合資会社の同上社員並に有限責任社員の有する監視権についても、機関的性格を認める立場からすれば次に述べる三権制とも言い得る。

(二) 有限会社法は、法定の必要機関としては、社員総会と、取締役の二機関のみで(同法二五条、三五条以下参照)、監査役は任意機関としている(同法三三条)。しかし実際には、監査役を置いて、三権制を採つていゝものが多いように見える。

(三) このアメリカ法も、意思機関と、執行機関の二権主義の外観を示すが、内実は更に多権制なのである。即ち執行機関は、取締役会(Board of directors)と、役員(officers)に分れ、取締役会では、企業経営の基本方針、並に重要事項を決定し、それを役員をして実行させる制度である。而してその役員は、社長(president)だけを取締役とし、それ以外の副社長(vice-president)及び秘書役(Secretary)会計役(Treasurer)などは、凡て非取締役であることは注目すべき点である。

唯、多くの諸国の事例と異なつて、監査役制度を持たないという点でこの型に入るのである。しかしその代り、社外の公認会計士の間接的な強制監査と、各株主の自治監督的機関作用を強く且つたく認める実情からすれば、多数権制とも言うべき実体を持つものである。

(四) 即ち日本国有鉄道法(昭和廿三年十二月法律二五六号)では、法定機関としては、監理委員会と役員との二者を規定し、前者は日本国有鉄道法第一条の目的を達成するため「日本国有鉄道の業務運営を指導統制する権限と責任を有する」ものとされ(同法一〇条)、役員は、総裁、副総裁及び理事から成るが(同法一八条)、総裁は代表と業務総理の権を(同法一九条)、副総裁以下は、代表、業務掌理の権限を持つが、監事に相当する機関がないことは注目すべき点である。

(五) 即ち、営団及び金庫では、理事機関としての総裁、理事長、理事などと、監査機関としての監事だけがあつて、議決機関としての総会制度がない（拙著「営団と統制会」二四五頁以下及び二七五頁以下、「企業の国家性」六八頁以下など参照）。

(六) しかし、この理事長機関の諮問機関として、又は意見具申機関として、「評議員」という諮問機関を、同じく主務大臣の任命でおいっている。その評議員は総裁又は理事長の諮問に応じ、又営団の事業経営上の重要事項について意見を述べることができるとしているが（住宅営団法一五条、帝都高速度交通営団法一九条、農地開発営団法二二条、食糧営団法一八条、三〇条、二七条、又、金庫でも南方開発金庫以外には、この制度があつた。例えば庶民金庫法一六条、戦時金融金庫一三条一五条、国民厚生金庫法一六条、恩給金庫法一七条等）、独立の一企業機関と見るべきではなく、理事長機関の補助機関と見る方が正しいので、やはり営団はこの評議員制があるとしても、尙お、二権制と見るべきものと信ずる（尙お拙著「営団と統制会」二七五頁以下及び二四六頁、「企業の国家性」六九頁参照）。

而してこの二権制度の場合の権限分配は、上記の二型により異なるが、意思機関と執行機関の場合は、多くは企業経営の大綱などは、意思機関の決するところであるが、細部に亘り、又日常業務活動の比較的重要なものなどは挙げ、執行機関に委せられることが通例で、強度の理事機関信任型を示すものである。<sup>(七)</sup>これは人的会社にしても、有限会社にしても、元来少数者の企業形態であり、且つ人的相互信頼乃至理解の存し得る者の間での企業で、未知人の加入、侵入は許さぬ形態であることにも基因する。<sup>(八)</sup>

又執行機関と監査機関の二権制度の企業では、一層執行機関中心で業務運営の一切は挙げて、その理事機関の意見と責任に於て遂行され、唯、法令背反、不正などの監督監視のみが、監査機関によつて行われるだけで、而もこの種の企業の監査機関は、理事機関と全く同じく政府その他の監督官庁の任命する者に止まることが、この傾向を強める。<sup>(九)</sup>その代り政府などの直接監督制が補充的に用意されていると言うが、これとても、有価証券市場からの監督監視を受ける株式会社のために遠く及ばぬものと断じ得る。<sup>(一〇)</sup>

(七) 合名、合資会社などでは、内部関係は広く民法の組合の規定を準用するとして(商六八条)、当事者自治に委していることが、この著しい証左の一と言ひ得よう。

(八) 合名会社、合資会社の社員<sup>(一)</sup>の加入、脱退が自由でないことは、或いはその無限責任にも関するが、この相互信頼企業とする建前から来るものと言ひ得る(商法七三条、八〇条、八二条、八四条以下など参照)。有限会社は改正法で多少変更したが、それでも未知人が突如として持分を取得して入つてくることを排している(有限会社法一九条二項以下参照)。

(九) 即ち、例ば住宅営団(同法一二条)、産業設備営団(同法一三条)、帝都高速度交通営団(同法一七条)、重要物資管理営団(同法一二条)、農地開発営団(同法一九条)、食糧営団(同法一八条、二七条)、南方開発金庫(同法一五条)、日銀(同法一六条)、戦時金融金庫(同法一五条)、国民厚生金庫(同法一三条)、庶民金庫(同法一三条)、恩給金庫(同法一五条)、など凡て、その監査機関としての監事は、理事と同様、政府が任命するところである。尙お、詳細は拙著「営団と統制会」二四六頁及び二七五頁以下、「企業の国家性」六八頁以下など参照。

(一〇) 即ち営団・金庫の制度では、民間資金を入れたものでも、有価証券としての出資証券は発行しないのであり、従つて、有価証券市場から批判をされ、監督監視されることがないので、機構上重要な缺陷があることについては、既に戦争中に於ても、主張し続けたところである(拙著「営団と統制会」二八六頁以下、「企業の国家性」七九頁など参照)。

このことは、終戦後の「公団」が、全く同様の機構的弱点を持つものであると視ていたのであるが、案の定、一五に及んだ公団は、殆んど瀆職事件などの不祥事を起しているのは、こうした機構上の缺陷にも著しく依ることを指摘しておきたい。

(ハ) 三権制度 三権制度は、わが国でも、世界でも、最も支配的な企業機関構造と称してもよいものである。それでその場合の三権は、いわゆる意思機関、執行機関と監査機関の三者で、その三機関分立は、恰かも立憲政治に於ける議会、政府、裁判所の三機関鼎立の形態に学んだものとされる。即ちこのことは、夙に、カール・レーマンの指摘して以来、一般に広く援用されるところであることは既に一言した。<sup>(二)</sup>そしてこの三権分立を採るものは、株式会社



については、わが国の改正前の商法が正確にこれであり、<sup>(二)</sup>英国の株式会社、<sup>(三)</sup>独の株式会社、<sup>(四)</sup>仏の株式会社などでも同様である。<sup>(五)</sup>そして、わが国の特殊会社法も、<sup>(六)</sup>相互保険会社の機関構造もこれであり、<sup>(七)</sup>更に有限会社も、既述の如く法定最低限は社員総会と取締役の二権制でありながら、<sup>(八)</sup>実際では任意機関とされている監査役をも置いた三権制をとるものが多い。<sup>(九)</sup>又前記の合名、合資会社でも、その社員の監督監視作用に機関性を認める立場に立つならば、やはりこゝに三権制と見るべきものとなるのである。<sup>(九)</sup>

而しこの三機関分立の場合の職務権限は、一般には意思機関としての株主総会、又は社員総会は、企業の資本所有者として、最も重要にして最高の企業意思決定を担当するものとして居り、<sup>(一〇)</sup>執行機関としての取締役は、業務経営の具体的方針を定め、之を対内関係で指揮実行させ、<sup>(一一)</sup>対外的には契約締結その他の代表活動をする。<sup>(一二)</sup>そして監査機関としての監査役は、広く取締役の業務執行を監督し、<sup>(一三)</sup>会社財政の監査に任ずるものとされるのが通常の型である。<sup>(一四)</sup>

そしてこのような三権分立を、立憲政治に於て、一理想型とする理由は、その *check and balance* の制度にあつて、公正と妥当とを維持して、苟も専横の行われなことを目標としたものである。<sup>(一五)</sup>しかし、その公正と妥当を、<sup>(一六)</sup>不断の理想として運営すべき政治の運営に於てさえも、等しく立憲政と三権分立を樹てゝいる国によつて、その三権の強さに著しい差異を現わしているのは、<sup>(一七)</sup>被い難い事実である。<sup>(一八)</sup>況んや、企業は公正と専横排除よりは、その機敏な活動と、時機を逸しない敏速判断と処置を、殆んど不可欠としてしているのであるから、三機関の完全な対等鼎立ということ<sup>(一九)</sup>は、却つて不便であり、不都合でさえあるのである。そこで、所有関係を重視した段階に於ける立法では、資本所有者としての意思機関を中心とし、<sup>(二〇)</sup>第一機関とするが、<sup>(二一)</sup>企業収益、そして企業活動関係を重視する経済社会と段階に於ては、<sup>(二二)</sup>執行機関又は理事機関の優位に組まれるに至る傾向がある。<sup>(二三)</sup>そしてわが廿五年の改正法は、時代おくれの株式会社法を、その経済社会の実情に合うように引き直したものと言ひ得る。

(一) K. Lehmann, Aktienrecht, 19, S. Wieland, Handelsrecht, Bd. I. S. 87fg.

わが国の学者でも、斯く説明されているのが通例である。例えば田中誠二博士「新会社法論」二二〇頁、松本丞治博士「日本会社法論」二四四頁以下。

(二) 即ち廿五年五月の改正法以前のわが商法では、株式会社は株主総会、取締役、監査役の三機関だけを、法定必要機関としていた。唯改正法では取締役会、代表取締役などの法的強制を受けている。

(三) 英の Joint stock Company では general meeting; directors; auditors が主軸である。その外、inspector などもあるが、主機構ではなう。

(四) 独逸の Aktiengesellschaft では Hauptversammlung; Vorstand; Aufsichtsrat の三機関である。

(五) 仏の société anonyme では assemblée générale; conseil d'administration; commissaires de surveillance を主軸とし、伊でも同様である。

又、瑞西では、会社は、債務法中に規定されているが、独法と同一系統のものである。

(六) わが特殊会社では、政府監督、更にはその任命する監理官の監督の下においていたが、その固有機構は、あくまで株式会社形式で、従つてその機関も、株主総会、取締役、監査役(又は監事)の三機関制を採つていた。尙お、詳細は、拙著「独裁主義株式会社法論」六三頁以下、「営団と統制会」一〇四頁以下など参照。

(七) わが保険業法による相互保険会社では、全社員(即ち保険契約者)の総会の代りに、一定の方法によつて、選出された代議員による代議員会を意思機関とし、取締役と監査役の三機関制を採つている(同業法五一条、五五条、六〇条、六二条等参照)。

(八) 有限会社法第三三条は、監査役を任意機関とはしているが、それを設けた場合の権限は法定のものとしている(有限三四条)。そして実際には、株式会社に做つて之を設置しているものが寧ろ多い。

(九) 即ちこれは通説的の見解ではないが、田中耕太郎博士なども、このような場合の社員の監督作用に、会社機関性を認めてい

られる（同博士「機関の観念」富井先生記念論文集九二三頁以下、「増訂会社法概論」三三九頁以下）。

(一〇) 即ち株主総会の伝統的、且つ本質的権限は、企業の創設、廃止、変革、そして執行機関・監査機関の選解任、決算承認、利益処分などの、企業の組織上と計算上の権限である。

(一一) この取締役の活動には、対外関係で、会社を代表して法律関係を結ぶ権限と、企業の内部に於て、その従業員を指揮下令する権限との二面があるが、改正法もその中、業務運営上の重要事項その他を、合議制としての取締役会によるものとするに至つた。

(一二) 一般に監査役は、取締役の活動全般に対して、監督、監視、制肘し、之が是正にも任ずる機関とされること、わが旧法と同様なので通例であるが（改正前商法二七四条、二七七条、二六五条）。改正法は、単に会計上の監査のみを任とするものとするに至つた（改正法二七四条）。

(一三) この点については、前記註一所掲文献にも、詳論されるが、今日の政治常識としても、一般に疑い得ないものとして承認されているかに見える。

(一四) 即ち英国は議會優位に、アメリカは司法権優位に、従前の日、独、伊などは共に政府即ち行政権優位の国であつた。そして新憲法下の日本は議會優位の政体となつている（憲法四一条、六二条参照）。之に対して三権が割に対等平均しているのは、仏であるが、この国は最も政治的不安定を示していることも又顯著な事実である。

(一五) この意味で、わが国の旧制は、株主総会を最高機関とする構成を採つていたのは、独の資本主義上昇期のそれを、わが国の同じような情勢下に移入したのであつて、しばらくは妥当な機構であつた。

(一六) ところが、資本主義機構の高度化による、証券資本主義の下、而も証券の国民的所有の普及している米国では、その企業経営の科学性と合理化と健全化によつて、企業の安定性が高く、そこではその投下資本の安全性よりは、その企業収益力こそが、その最大関心事となつている。こうしたところで、こうした条件の下では、如何に法律で規定しても、一般投資株主を動

員して、実力的な株主總會を構成することは不可能で、そこでは、好むと好まざるとに拘らず、取締役中心の機構となることを認めないわけに行かぬ。そして、わが国の今次商法改正は、このアメリカ式を移入したものであるが、その素地は既に相当早くから存したところで、わが国でも、株式会社運営の実情は夙に取締役中心になつていたことは著しい。尙お、之等の事情についての詳論は、拙著「独裁主義株式会社法論」七五頁以下、「企業の国家性」二四頁以下参照。

(二) 四権又は多数機関制 四権制度とは、企業の機関として、四種のものが分立するものであり、多数機関制とは、それ以上に多いものであるが、これは全くの便宜的分類で、或いは四権以上のものを凡て多数機関制と称してもよいのではないかと考へる。即ちわが国の廿五年の改正による新株式会社法では、法定必要機関に於て四権制である。即ち株主總會、取締役会、代表取締役、監査役の四機関は、必置のものとして居る。<sup>(一)</sup>そしてこれは法律でも法案でもないが、日本學術振興會経営問題委員会で提案している、いわゆる「高度株式会社」に於ける機関として、(一)株主總會、(二)代議員會、(三)常任取締役及び常任取締役會、(四)常任監査役の四機関制を採るべきものとして居るものもこれに属する。<sup>(二)</sup>又、特殊会社では、總會、理事、監事の外に、一般的行政監督としての關係監督官庁の監督制の外に、監理官制度をおいていた如き、その監理官の地位をいかに解するかによつて、結論は異なるが、これも又一種の四権制とも見得るものである。<sup>(三)</sup>更に任意機関、又は臨時機関などを加えるならば、より以上の多数機関制を採るものも少くない。例えば、わが商法でも、上記の外に、検査役の制度を認めて居り、<sup>(四)</sup>別に任意機関として、顧問、相談役、その他の機関を設けているものも少くないのである。<sup>(五)</sup>

そしてこの種の型での各機関の権限分配は、田中耕太郎博士も、指摘される如く、必ずしも一定不変のものではなく、各国により、更に一国に於ても、時代の變遷特に經濟事情、経営技術の進展などにより、自ら變遷と變動があるものである。<sup>(六)</sup>

更に之等の四種又はそれ以上の多数機関の地位は、必ずしも平等対立ではなく、法律的に或いは實際的に優劣の別のあることは、前述三権制について述べたと同様である。<sup>(七)</sup>

而も、極めて重要なことは、こうした四権又は多数権制を採るものも、その作用系統別に分けるとき、前記三権制に準ずるものとなり、或いはその変形と見る方が適當であるとされるものが多いことである。即ち新会社法の取締役会と代表取締役は、共に執行機関に属し、學術振興會經營問題委員會の提案の株主總會と代議員會は、やはり同一系列の意思機関であるからである。しかし、もつと徹底した作用別の機構としては、執行作用と監督監視作用の機関の二系列になるものであるとするとは別の機会に詳論したところである。<sup>(八)</sup>

(一) 即ち廿五年五月法律一六七号商法中改正法で、新に「取締役會」の制度を法定必置機関とし(商二五九条以下)、更に「代表取締役」の制定を明定した(商二六一一条)。

(二) 高瀬莊太郎博士編「新会社法と会社経営」四頁以下参照。

(三) 監理官は、固有の会社機関でないことは、前項に述べた通りである。しかし特定の特殊会社のみに対する職務を執行するものである点で、その会社機関に準すべき立場をも肯定すべき点があるので、こゝも見得るのである。しかし、現在では、従来の特許会社の大部分は、終戦後、解散又は閉鎖されたために、この監理官の制度を持つものは、僅かに日銀(同銀行法四五条四六条)のみである。尙お、この監理官制度については、拙著「独裁主義株式会社法論」七〇頁以下、「企業の国家性」二九頁、拙稿「監理官制度」公法雜誌四卷六号、七号参照。

(四) この商法が認めている検査役には、一定の場合には必ず任命検査をさせるべきものとされるものと(商法七三条一項、一八一条)、株主總會、株主の意思によつて任意に置かれる場合との(二三七条三項、二三八条)二の場合がある。尙お、この検査役制度についての比較研究は、拙稿「企業の監督機構論」法政研究一八卷四号七頁以下参照。

(五) 顧問、相談役は、定款上の機関であるか、又は定款にもよらない任意機関で、その権限も列挙明規することなく、一般には「会社業務の指導及び重要事項を諮問するため」などとするものが多い。これは特殊の知識技能經驗者を迎えて会社企業の指導を受け、又は信用を高めるなどの目的で置かれる。尙お、この實際は、拙稿「株式会社に於ける相談役・顧問制度」民商法

雜誌八卷一號一六六一—一七六頁參照。

(六) 田中耕太郎博士「増訂会社法概論」四六〇頁。

(七) 即ち法律的には、従来の特種会社では、株主總會の権限を縮少し、且つ取締役の選任・解任権を奪うなどの方法で法律的に、官選の理事長機關優位に組んでいた。この詳細な吟味は拙著「独裁主義株式会社法論」六三頁、「企業の国家性」五三頁參照。そして、一般会社法では、株主總會を最高機關として構成していたが、実際には取締役の優位が通例であつた(拙著「独裁主義株式会社法論」七七頁以下)。そして今次の改正法は、法律的にも取締役会の優位に構成し直すに至つた(改正商法二二〇条の二、二八〇条の二、二九六条)。

(八) 拙稿「企業の監督機構論」法政研究一八卷四号三頁以下參照。

### 三 平等対立主義と主従主義

上記の如く、二以上の機關が分立する場合に、その分立する各機關は完全に平等であることはあり得ないとも称し得る。蓋しそれはその職能権限分野を異にする以上、その事項の性質上、相互に差等を生ずるのは当然である。<sup>(一)</sup> 唯一面に於ては優位であると共に、他面では劣位にあるということもあり得る。<sup>(二)</sup> 而して最も重要なものは、こうした職務権限の差異から来るものではなく、制度的な主従關係にあるか、否かである。<sup>(三)</sup> 即ちこの意味のものでは、下級機關は上級機關の意思を尊重し、更にはその指揮監督を受ける關係である。そして企業運営の必要性からも、二個以上の機關が、平等併立的機關を持つようなことがあつては、その業務執行の統一性と運営の円滑を期し得ないことも、忘却し得ないところである。<sup>(四)</sup> 更に法律権限上の上位、下位と、實際的実力的上位下位とが、往々に転倒して存在する場合もあるなど、<sup>(五)</sup> 極めて多様であるが、要するに、法律的に主従の關係にあり、又は権限性質上から来る自然的不平等、更には實際的実力的不平等などの、いづれかの存しない平等主義は、殆んど在り得ないと断ずるのが正しい。

今、上記のところを、多少具体的に吟味すれば、一般の株式会社では、株主總會、取締役、監査役は制度的に比較

的平等に仕組まれていたが、特殊会社になると執行機関乃至理事長機関の著しい優位の制になつていた如きこれである。<sup>(七)</sup>しかしその一般株式会社でも、改正前の株式会社では、形式上は株主總會を最高機関に仕組んでいた形跡が強いのであつて、学者も株主總會を最高機関と明記する者が多かつたのである。<sup>(八)</sup>しかし實際の運用に於ては、株主總會は虚器を擁してただけで、取締役の独裁こそ、その実情であつたことは、独でも、わが国でも余りにも著しいところであつた。<sup>(九)</sup>それが、改正法では、法律的、制度的にも、株主總會の権限を縮少し、取締役にその権限を集中した型を採用したことは著しく、<sup>(一〇)</sup>それは実はアメリカ法の型に倣つたものであることも周知のところである。<sup>(一一)</sup>

之に対して人的会社に於ては、依然として、社員總會を最高位におき、唯實際には往々にして、代表社員の実力運営があるのみの状態と著しい差異を示して居る。<sup>(一二)</sup>そして有限会社は今次改正に於ても、新株式会社制度ほど、取締役中心としなかつたことも注目すべき点であるとしなければならぬ。<sup>(一三)</sup>即ち人的会社、有限会社、そして株式会社の順位に、企業出資所有者の地位が軽く扱はれるのは、少くとも近代資本主義の法則と見るべきものと考えるのである。蓋し資本主義の初期では、私有財産が極めて重視され、尊重されるべきものと取扱はれ、その財産自体の保護に、各方面の法律制度が努力を傾けたのは当然である。ところが、高度資本主義、特に証券資本主義となり、企業経営の科学性と組織性を得た段階では、寧ろその財産自体よりは、それから来る収益力、又はある意味では資本性の方が中心となる。この意味で合名、合資会社は、その企業形態自体として、高度資本主義以前のものであり、有限会社もこれに次ぐ、そして資本主義初期乃至上昇期の株式会社は、この前者時代であり、従つて出資者乃至企業所有者の重視される形式、従つて社員總會や、株主總會が中心とされる機構をとつたのは自然であつたと言ひ得る。そしてアメリカでは既に早くから後者の段階にあり、わが国もそれに倣うべき段階に来ていたのを、敗戦を契機に移入したとも言ひ得ると考えるものである。<sup>(一四)</sup>そしてこの点で、もう一つ重大な原因と見るべきものは、人的会社では、会社運営の不始末

は、即ち会社の債務に対する全社員の無限又は有限の直接責任として負担する関係にあるから、各社員の意思尊重は緊要であるが、株式会社では、いわゆる「無名性」が問題となる程、有限且つ間接責任で、而もいつでも、株券を転売することで、その投下資本を回収して、その企業と絶縁できる株主であるということであつたであらう。<sup>(一五)</sup>

之に対して、営団・金庫、更には公社などのそれでは、理事長機関中心で、僅かに之を監督するものは、監事、そして間接的には政府その他の行政官庁であつたわけであるが、それはその資金の全部又は大半が、国家資金であつたことから経済的に、そしてその企業の性格の公共性という点から政治的に、之を合理付けていたのである。<sup>(一六)</sup>

(一) 例えは他の機関の選任、解任権が一機関にあること、又は一の機関の行爲を監督批判し、責任を追求する権限などはこれであらう。

(二) 例えは取締役と監査役では、監査役はその職務の性質上、取締役の上位にあるわけであつた。しかしその選任関係からすると、取締役の下にあつたことは、顯著な事実である。

(三) 例えは、従前株主総会が、会社の最高意思を広く決定し、取締役はその範囲内に於て、活動する権限しかなく、更に取締役、監査役の選任、解任を爲し得るようになっていたことは、この法律的、制度的上下の一例と見得る。

(四) 前述第二節第二項(一)参照。

(五) 例えは、今次改正以前の株式会社の法的構成と実際とが、この最も良い事例の一であつた。即ち前述のように、会社法は、株主総会を、最高機関として構成していたのであるが、実際は取締役のお膳建を鵜呑みにするシエモラーのいわゆる「観客少なき喜劇」(Die Generalversammlung ist eine meist schlecht besuchte, aber gut gespielte Komödie.)に過ぎなかつたことは (G. Schmoller, Grundriss der Allgemeinen Volkswirtschaftslehre, I Teil, 1923 S. 525) 余りにも顯著な事実であつた。この実情については、Hausmann, a. a. O. S. Netter, a. a. O. S.

(六) 勿論これは、比較的問題であつて、株主総会の優位に構成されていたことは、前述の通りであるが、他の企業機関構造に比しては、未だこう言えるのではないかと考える。

(七) 即ち、特殊会社では、株主総会の権限は、最終的決定力を保有せず(例えは定款変更、利益金処分、社債発行、借入金の借



入、合併、解任等の決議は凡て政府の認可を要する)、その上、理事長、理事などの選任権は奪われて居り(例えば日銀その他の各特殊銀行、拓植会社等)、反対に理事機関特に理事長機関の権限は極めて強くされていた。尙おこれらの詳細は、拙著「独裁主義株式会社法論」六四頁以下、「営団と統制会」一〇四頁以下など参照。

(八) 例えば松本丞治博士「日本会社法論」二四六頁、田中耕太郎博士「改訂増補会社法概論」四六三頁。

(九) わが国については、文字通り、取締役全体、又は社長の独裁のものが多かつたが、独では監査役会を最高機関として、取締役は日常業務の運営について、そうであつたと言ひ得る。

(一〇) 即ち改正商法二三〇条の二は、総会の権限を、商法に定めた事項及び定款明定事項の決議のみを爲し得ることとし、その他の会社意思決定は凡て取締役会に委し、監査役も従来の如く、取締役の行爲を全般に亘つて監督するものから、計算の正否を監査するに止まるものとしたことなどは、これを示すものである。

(一一) 本改正の立法関係者は勿論(例えば田中誠二博士「確定改正会社法解説」九五頁以下、鈴木・石井両教授「改正株式会社法解説」一二頁以下、高瀬博士「新会社法と会社経営」一七四頁以下)、凡て解説されている通りである。尙おそのアメリカ法にのするは、H. W. Ballantine, *On Corporations*, 1946 pp. 421; W. T. Blair, *Appraising the Board of Directors*, *Harvard Business Review*, Jan. 1950. 大隅健一郎教授「アメリカ会社法における取締役会」(英米会社法研究、所収六九頁以下)高瀬博士編「新会社法と会社経営」一九五—二五二頁

(一二) 即ち改正法も、この合名会社の機関構造には、全然触れるところがなかつた。

(一三) 有限会社法の改正は、株式会社法の改正に倣つて、廿六年法二一四号を以て爲されたが、社員総会の権限限定の態度には出ず、又授權資本制はとらず、社債制度もないのであるから、株式会社取締役会に移行したような重大な改正はなかつた。そして取締役会の制度も強制していない。

(一四) 前述第二節第二項(イ)参照。

(一五) 投機株主や、一時的株主の権限行使乃至議決権の行使を制限することなどは、この立場からであるものであり、それはその機関者の業務運営方法の不手際その他にもとづくとしても、悪意重過失に因る任務懈怠で第二六六条の三の責任を負う場合の外は、取締役と言つても、他の株主と同様同等の責に任じないものであつた。唯全く別個の理由に基いて貯蓄銀行の取締役には、その預金債務に対する特別責任を規定していたが(同法一五條)これも昭和一八年の貯蓄銀行法改正で廃止された。

(一六) 拙著「営団と統制会」二三八頁以下及び二七三頁以下、「企業の国家性」六七頁以下及び七四頁以下参照。