九州大学学術情報リポジトリ
Kyushu University Institutional Repository

企業機関に於ける独任制と合議制

高田, 源清
九州大学法学部 : 教授

https://doi.org/10.15017/1291

出版情報：法政研究. 21 (3/4), pp.1-20, 1954-03-20. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

論説

企業機関に於ける独任制と合議制

高田源清

(一) 総説

法人企業の機関が、独任制を適当とするか、多数合議制を好ましいものとするか。果又、独任ではなく、複数制とし乍らその複数の構成者が、合議制ではないが、各自単独にその権限を行使するものなど色々ある。これは、こゝに独任制のものの併立許容とも見得る。(一) これらの構成は、その企業機関の性格、権限、その他と極めて密接な関係があるのであるが、従来、こうした、組織原理についての吟味が為されることは、極めて少なかつた。この意味で、以下に企業法の分野について、これを研討するのも、徒労でないと信ずる。

この「独任制」の長所は、企業活動の統一性の保持と、その機敏性と秘密性の保持に適し、且つその責任の明確なことにあるが、他面企業判断の誤謬、往々にして、多くの利害関係人の利益を無視して、私利又は特定の人々のみの利益を図るなどの不正を行い易い缺点を持つものである。之に対して「合議制」の長所は、公正な判断と、適正な企業運営の方向付けに秀れるが、他面、その機敏性を欠き、責任の帰趨を明確にしなくなるなどの弊を持つ傾向がある。(二) 而して複数単独執行制のそれには、上記両者の長短を折衷するものもあるが、多くは短所のみを著しくことが多いのではないかと考えられる。(三) 勿論、之等の長短は、相対的であり、傾向的なもので、その構成する人により著しく異

なり、更に企業機構その他の条件によつてもその長短に変化のあることは勿論である。(四)

(一)　例えば、改正前商法の取締役制度がこれであり、改正法でも、代表取締役を二名以上おいた場合の状況はこれである。

(二)　この独任制と合議制の機関との長短は、従来、行政学などで、多く吟味研討されたところであるが、企業の場合は、多少異なつたものがあることは当然である。尚お、この問題については、蠟山政道博士「行政組織論」二四一頁以下、吉富重夫教授「行政学」七八頁以下。尚拙稿「企業機関に於ける分権と集権」法政研究廿一巻二号二五頁以下参照。

(三)　このことは、従来のような取締役の各自代表執行の制度の下でも、実際の必要上、中心的な人物を、社長又は頭取などと独任制として、副社長はこの代理と補佐者とし、常務、専務などは、之が補助的な立場か、分担者として構成していたことからも明白である。この意味で、特殊会社並に営団・金庫などは、理事長機関集中主義を採用していたのは、制度的には秀れていたとも称し得る。

(四)　独任制でも、その人の性格によつて、上記と反対の性格を示すこともあり、合議制でも運用の如何ではその反対ともなり得る。又企業組織、性格からして、之等の性格を顕著に示す場合と、そうでないようになる場合なども考えられる。

(ニ)　機関性格と単独・合議制

前記のように、単独制と合議制と各々長短を異にするが、そのことは企業機関の性格の相異に従つて、適否の問題を生じてくることになる。

概して言うならば、いわゆる意思機関は合議制が適当であるが、(一)執行機関は単独制を適当とし、便利とするようである。(二)而して監査機関は、このいづれでもよいが、やはり単独制の複在制がよいのではないかと考える。(三)

すなわち、株主総会、社員総会は勿論、合議制であるが、それはいわゆる決議機関である。しかし合議制のそれは、常にこのように決議機関ではなく、諮問機関であることもあり得る。(四)而して改正商法では、取締役会を合議制と

したが、これは一般の通説のように、執行機関と呼ぶよりは、ほんとうは、通説的な部類別けからすれば、意思機関の一と見るべきである。従つてその合議制は当然と考えるものである。(五)

而してこの合議制機関、特に決議機関では、その意思が多数人の意思から、統一した一つの意思を抽出しなければならぬ。こゝにその団体意思の決定方法としての種々の方法が、制度的に工夫されるわけである。すなわち、その方法として、全員一致、普通多数決（過半数）、特別多数決などという民主的な方法が考えられ、(六)又こうした合議体でも、特定者の独裁又は統裁という方法によるものも存するわけである。(七)しかし全員一致の場合は別として、普通多数決、特別多数決による場合に、その決議が成立したときには、それはその賛成した過半数又は三分の二などの多数人の意思という性格とは別に、その団体の全体意思と転化するということである。(八)この転化は、勿論制度的には、法律規定によるものではあるが、それ以上に、社会学的、自然的なものであると考えられるべきものであることを強調したい。(九)而も、この多数決の場合、その合議体参加者の頭数による多数決をとるものと、株式会社、有限会社の総会の場合のように、その株式数乃至持分数による多数決をとるものとの二種があること、そしてそれは企業形態の相異から来るものであることである。即ち人的結合体としての性格の強い企業体では、その構成員である者の頭数の多寡によるべきで、物的結合体としての企業体では、頭数よりは、資本単位の数によることこそ、合理的と考えたからである。(一〇)

更にこの合議機関に於けるその構成員の活動（普通の意義の議決権）には、之を参加権（Teilnahmerecht）と、票決権（Stimmrecht）とを区別して観念することが必要である。(一一)即ち前者はその合議体機関に出席し、その議事の進行に参加する権限であり、後者はその全体意思を結成する法的効果のある意思決定自体について賛否を表示する権限で、参加権のあるものは、凡て票決権があるとは言えないのである。例えば特別利害関係人のようなものは、参加

権はあるが、票決権のないものと見るべきである。(一二) しかし「無議決権株」の株主には、この参加権もないものと解さなければならぬ。(一三)

尚お、この合議制機関で、議決権即ち参加権と票決権を行使するには、その構成員本人でなければならないか、代理人でもよいかの問題がある。この点については、その構成員のパーソナリティを強く要求するような合議体ではこれは許されず、そうでないところでは許されてよいものと解する。(一四) 特に株主の議決権行使の場合の代理議決の権は、強行法として厳に確保されるべきものとされている。(一五)

(一) 例えば、社員総会、株主総会、取締役会、相互保険会社の代議員会等は、この合議制機関に属する。

(二) 代表取締役、代表社員、特殊企業の理事機関などは、この種のものに属する。

(三) 監査機関は、公平、厳格を保するには、複数の人々により、而も、各自独自の立場による活動を認めることが適当と考えられる。この意味では、改正法が取締役につき、取締役会の強制をしたが(商法二六〇条参照)、監査役について監査役会を強制しなかつたのは正しく、独逸のように監査役会を持つものは(独株式法九三条参照)、その監査機能を果さないものとなる性質をおびるものと考える。即ちその Aufsichtsrat には、監査役の外、取締役も参加出席し、又それは、取締役の選任権も持つという具合に、全く異なつたものとなつている。

(四) 例えば営団などに存した、評議会又は評議員会の如きは、これである(例えば住宅営団法一五条、帝都高速度交通営団法一九条、庶民金庫法一六条、恩給金庫法一七条など)。唯日本銀行の政策委員会は決議機関的性格をも持つ、別に諮問機関として「参与」がある。又終戦後の日本開発銀行では、参与が(同法一一条)、国民金融公庫では、国民金融審議会が(同法一〇条以下)、更に国鉄公社では監理委員会(同法九条以下)などがある。

(五) 後述するように、私は作用別とするときは、執行機能から意思決定機能を分別することには反対するものであるが、こゝに通説的立場に立つて意思・執行・監査の三機関作用を分ける立場に立つとすれば、取締役会は意思機関性があると見るべきも

のとするのである（拙稿「企業の監督機構論」法政研究十八巻四号三頁以下参照）。

（六）この決議条件については、社団の性質により（特に人的会社と物的会社）、又その決議事項の重要度などによつて（例えば、定款変更と、決算書類の承認等）、異なるものとしているわけである。

（七）例えば戦時中の営団及び金庫と称される特別企業形態は、昭和十四年十二月七日臨時閣議決定のいわゆる「経済新体制確立要綱」の線に沿う全体主義的企業機構であつたために、その企業機関の構造も、いわゆる統裁主義原理によつたものであつたわけである。この詳細は、拙著「営団と統制会」二五五頁以下、「企業の国家性」六五頁以下及び二〇五頁以下参照。

（八）即ち比較的多数者の意思即ち、全体意思でないものが、法定の意思決定機関に於ける決議となると、それからはその社団の全体意思となることである。この法律構成の問題に就いては、片山義勝博士「株式会社法論」五四八頁以下参照。

（九）この点の詳細な吟味は、法律家としての筆者の十分爲し得るところではないが、社会学、政治学などの研究に俟つべきものが多い。しかし個人の平等を前提とする民主主義の原理に立つものであることは異論がない。個人の平等、個人意思の尊重を考え、而も全員一致を得られない場合の次善の方法として、一般に容認されている通りである。

尚この多数決の原理については、Heinbery, History of the Majority Priuciple, American Political Science Review, 1926. XX.; Ladislas, Konopezirsky, Majority Rule, the Encyclopaedia of the Social Science, 1933. Vol. 10; W. Staro-salskyi, Das Majoritätsprinzip, 1916; J. Stawaki, Le principe de la majorité, 1920. 矢部貞治氏「多数決の社会的機能」法協、昭和九年七月号八月号、今中次麿博士「多数決原理」「民主主義講座」三巻所収等参照。

（一〇）即ち合名、合資会社のような人的会社の社員総会、取締役会では、頭数主義即ち人的多数決制度をとる（商法六八条、七一条、二六〇条の二）。

之に対して株式会社の株主総会、有限会社の社員総会は、物的資本主義的修正をされた多数決即ち物的多数決である（商法二四一条、二三九条）。企業組合は、政策的意味から、頭数制度を採る（中小企業等協同組合法八二条、一一条参照）。

（一一）この区別を行うべきことは、一般に認められるところである（例えば田中誠二博士「新会社法論」上巻二三六頁、松田二郎博士「会社法概論」一三〇頁）。そしてこの区別によって、特別利害関係人は参加権があるが、票決権がないものと解すべきである（同見松本博士「日本会社法論」二六〇頁、松田二郎博士「会社法既論」一三〇頁、西本寛一博士「株主総会論」四八頁）。

（一二）即ち特別利害関係人は、合議体に於て、その票決権がないとすることは、決議の公正な成立確保の必要性からではあるが、他面には議決権の共益権性にも、根ざすものと見るべきものと考える。

（一三）即ち前記の特別利害関係者の場合と異なり、この無議決権株の場合は、総会への参加権もないものと解する（商二三二条四項参照）（同見西本寛一博士「株主総会論」四八頁、反対、田中誠二博士「新会社法論」上巻二四三頁、松田二郎博士「会社法概論」一三二頁）。そのため改正法は、この無議決権を、株式の種別とせず、優先株主の一状態とだけした所以でもあろう（商二四二条参照）。尚お、之等の者の利益が著しく害される決議が、それ以外の株主などによって爲される危険があるために、之に抗争する権限も用意したのでもあろう（商法二四二条一項但書参照）。

（一四）例えば、取締役会はこの意味で代理議決を認め得ない合議体であり（商二六〇条の二参照）、之に対して株主総会、有限会社の社員総会などは、之を認めるべきものであり（商二三九条三項、有限四一条）、合名、合資会社などの、それは任意に定めさして差支ないわけである。

唯企業組合の場合は、代理人を認めるが（中小企業等協同組合法八二条、一一条二項）（唯その代理人資格を、「その組合員の親族若しくは使用人又は他の組合員でなければ、代理人となることができない」とすることは特色がある）、更にその代理人は、二人以上の組合員を代理することを認めないこととしているのは（一一条四項）注目すべき制度と言い得る。

（一五）例えば商法第二三九条三項の株主の代理人による議決権の行使を行い得る権限は、その規定上は「得」とあるにも拘らず、之を強行法規と解すべきであるとするのは通説である（例えば松田二郎博士「会社法概論」一二七頁、大隅健一郎博士

「会社法概説」一一二頁等参照)。故にこの権限を著しく制限する定款規定などは、同項違反として無効のものと解するわけである。即ち一般にはその代理人資格を、その会社の株主たるものに限ることは適法であるが、例えば一定地域の株主又は社内取締役又は従業員たる株主に限るというような規定は不法のものと解する。

唯改正法は、この代理権授与を長期包括的に行うことを禁止して、総会毎にすべきものとし(商二三九条四項)、更に従来多く存した郵便による白紙委任勧誘も弊害があるとして、証券取引法は、上場株についてだけであるが、この議決権代理行使の勧誘には、一定の参考書類を提供させることとした(同法一九四条、同規別第一三号第一条以下)。

尚お、この株主の代理人による行使の許容から、株主総会は、現実には、最少限、何名の株主の現実出席で決議を成立させ得るかの問題がでてくる。即ち私は、決議の性質上、一人とその人に委託された代理出席者の意思の合致のみでは不十分で、少くとも、現実に二人以上の人間が出席していなければ、決議の成立とはならぬと解する(拙稿「株主総会の議事進行と延会」「継続会」研究論集八巻二、三、四合併号)(尚おこの意味では、既述の中小企業等協同組合法一一条四項の規定が、一人で二人以上の者の代理を認めずとしているのは、注目すべき規定というべきである)。

又、前記、特別利害関係者の票決権禁止は、この代理人を選任して行うことも許さないものと解すべく、又この特別利害関係人は、他のそうした関係にない人の代理人として議決権行使することも認められないことは、上記の制度の趣旨から当然というべきである(同見、松田二郎博士「会社法概論」一三〇頁、田中誠二博士「新会社法論」上巻二四〇頁)。

之に対して「執行機関」は、その性質上、独任制か、少くとも複在制の単独制を適当とし、必要とすることさえ多いと考えられる。従来の我国では、株式会社の「取締役」は三人以上と、複数任用制としていたが、その複数の各取締役は、各自会社を代表する権限のあるものとされていた(改正前商法二六一条一項)。唯その実際運営の便宜と必要性から、業務運営上の大綱並に重大事項は、任意機関として多くの会社に存した「取締役会」又は「重役会」にかけて決し、別に代表取締役を定め、又は日常業務を専行する常務、専務取締役を、その取締役の任意の合議により、自己の責任

で、委任して行わしめていたのは、この間の必要性を遺憾なく示していたものと言える。(一) 又改正法は商法上の制度として、取締役会制度と代表取締役の制度をおいたのは、既に一言したように、従来の日本の企業慣習を立法化したのではなく、寧ろ株主総会とは別個の分野、即ち業務運営上の最高意思を決定する機関として、之を認めたものである。(二) そして代表取締役は従来の社長、副社長などの任意選任を法定し強制するに至つたものであるが、これはいわゆる執行代表機関で、これはやはり複数制もあり得るが、その各々は単独代表又は執行の機関性を有していることも、この必要性を認めてのものと解する。(三)

唯改正前の商法でも、改正商法でも、この単独制の執行機関を、制限して他の取締役と、又は支配人との「共同代表」とする制度があるが、(四) この場合でも働方代表だけは共同を必要とするが、受方代表は、尚お単独でも差支ないとしていることは、相手方保護の立場からもするものであるが、執行又は代表機関の合議制の不便と困難を示したものとも見得るものである。(五)

このことは、有限会社の取締役についても、略同様のことは認められ、唯有限会社法は、その合議体としての取締役会の制度を法定しないだけである。(六) 又合名会社、合資会社の代表社員についても、やはり各自単独代表としていることは、全く同様の理由と必要性に因るものである。(七)

しかし実は、一般に執行機関又は理事機関と称されるものの任務には、その性質上異つた二面性があるものであることを忘れてはならないのである。その一は企業の外部に対してその企業を代表して活動する面であり、いわゆる企業代表の面である。他は企業の内部の商業使用人その他の使用人、労働者などに対して作業の指揮命令をし、督励するいわゆる業務執行の面である。(八) 而して従来の商法では、この二面の職務作用を区別することなく、取締役その他の理事機関の権限としていたが、企業の実際では均しく取締役又は理事と言うものにも、代表権と業務執行の双方の権

のあるものと、単に業務執行の権だけしか保有しない取締役と、全く名目だけのいわゆる平取締役、平理事などの区別を生じていた。(九) 而して改正法では、単に合議体としての取締役会に出席するだけの取締役と、特に会社を代表して活動する代表取締役との二者を明定したが、代表権のない業務執行権だけを持つ取締役の選定を排斥し、否定したものとは見るべきでなかろう。(一〇) 又商法がこうした法定の代表取締役のみではなく、通常会社を代表して活動するような名称を持ち、又はそれを使用する者に対しては、表見代表機関としての責任を明記している(商二六条)。すなわち、いづれにしても、いわゆる執行機関は独任であるか、複数であつても、各自独立して機関活動を行い得るものとする必要上、それは余り多数であることは適当ではなく、(一一) 又その複数存在の執行・理事機関者の間には、自然に対等ではなく、主従の差が現れる。(一二) 即ち企業の統一性の必要は、企業運営の最高の且つ全般的の指揮、統轄権を持つ社長、そしてこの社長不在又は都合の悪るいときに之を代行する副社長、更に日常業務又は特定の業務を専行する権限を委せられる常務取締役、専務取締役などの区別ができ、更にそうした権限のない平取締役の別を生ずるのはこのためである。

ところが、従来の特殊会社、営団、金庫などでは、この執行機関乃至理事機関の中には、最初から主従の区別があり、而もそれはその法定権限も、この明確な差異を規定していたことは特筆しなければならぬ点である。(一三) 即ちこうした企業体では、総裁、理事長などのいわゆる理事長機関だけを、代表権限者とし、又はその法定代理者としての副総裁、副理事長までを、特別のものとして、初めから別個に選任するとともに、その権限を明定し、(一四) 他方その他の取締役又は理事機関者は、その選任形式も多くは異にし、(一五) 而もそれらの者は、前記理事長機関の指揮下に、その業務の一部を分掌するに過ぎないものとしていた。(一六) この意味ではその名称は、理事であるにも拘らず、理事長機関の補助者であり、代理者に止まり、こうした企業の執行機構は、実質的には独任制であつたとも断じ得ることこそ、注目されな

ければならぬところに属する。(一七)

(一) このわが国の従来の取締役制度の実際については、拙稿「取締役会の研究」民商法雑誌、三巻六号四八頁以下参照。

(二) 即ち、新制の「取締役会」は、従来の任意機関としての取締役会制度の法定化ではなく、全く別個の目的と任務を盛るべきものと主張する者に多くの経営学者があるが（例えば高橋・田杉氏「取締役会制度」「新会社法と会社経営」所収）、法学者でも中村武氏「株式会社法大意」一九一頁以下などがある。

しかし多くは、従来の制度の法定化と不用意に解説しているものが多いことは、第三節第三項註一〇に掲げた通りである。

(三) この点は、従来の制度の法定化と見て多くの間違いも、不都合も生じないと考える。

(四) 商法七七条及び二六一条二項参照。唯、改正商法は取締役と支配人との共同代表制を廃止したことは、特記すべき点である。

(五) 商法七七条三項及び二六一条三項参照。

(六) 有限会社は、多くは少人数で、通例は大資本企業ではあり得ないので、多くの資本群代表を必要としないことも多いであろうし、又法律もその取締役の定数を、株式会社の場合と異なり、一名以上でよいとしていることからも、取締役会などを法定強制する必要はないからである。

(七) 商法七六条本文は「業務ヲ執行スル社員ハ各自会社ヲ代表ス」として、各自代表の原則を掲げ、更にその但書で、定款又は総社員の同意を以て、この業務執行社員中に、特に会社代表権のあるものを定めることも差支ないとしている。

(八) 学者は一般にこの二面のあることを認めることは、異論がなかったところであるが、改正法では、業務執行の意思決定機関（取締役会）と、代表取締役を別機関として、この区別を一層はつきりしたとも言い得る。

又、合名会社の無限責任社員の活動については、この代表と業務執行は、対外関係と対内関係として明確にしている。唯その業務執行権のある社員に代表権限もあるものとすることを原則としているだけである（七六条本文）。

(九) この取締役の分業の実情は、拙稿「株式会社の理事監査機関構成の統計的研究」民商法雑誌八巻四号一七五頁以下参照。

（一〇）このことは、特に田中誠二博士の強く指摘されるところである（例えば同博士「新会社法論」上巻二六八頁、「確定改正会社法解説」一一六頁参照）。

（一一）とくに、代表の場合と、業務執行の場合によって、この要求には、当然強弱の差が考えられるが、一般には、代表権限のあるものが、余り多いことは、より適当でないと言い得よう。

（一二）この実情についても、拙稿、前掲、「株式会社の理事、監査機関構成の統計的研究」民商法雑誌八巻四号一七五頁以下参照。

（一三）特殊会社については西原博士「株式会社の特殊法規研究」、拙著「独裁主義株式会社法論」六四頁以下、又営団と金庫のそれについては、拙著「営団と統制会」一二〇頁以下、「企業の国家性」六八頁以下及び七四頁以下など参照。

（一四）即ち総裁、副総裁などは、殆んど政府の直接任命とし（例えば日銀、鮮銀、満鉄、東拓、東北興業、東北振興電力、台電、鮮満拓、台拓、南拓、帝燃は全然株主権とは無関係に、政府又は朝鮮総督、台湾総督の任命。正金、勸銀、興銀、台銀、日本無電は一定株式所有の株主中から政府任命又は株主総会の選挙した候補者中から政府任命としていた）そしてこのものに、企業代表権と企業の統轄権を集中している（例えば日本銀行法一五条一項、帝都高速度交通営団法一六条等参照）。これは戦後の特殊会社、特別企業体でも同様である（例えば電源開発促進法一九条、二一条、日本輸出入銀行法一一条、一二条、日本開発銀行法一一条、一二条、日本専売公社法一一条、一二条、日本国有鉄道法一九条、二〇条、日本電信電話公社法二一条等参照）。唯、最近の国際電々会社法、日本航空株式会社法などは、このような強い干渉規定がない。

（一五）平理事、取締役は、特殊会社では、多くは株主総会の推薦した者の中から政府任命とするか（例えば日銀、鮮銀、満鉄、各拓殖会社、帝国燃料など）、又は全然株主総会の選任に委し、唯政府の承認を要するものとするに止まっていた（例えば正金、日本無線、日鉄など）。

（一六）そしてその権限も、本文の如くであったことは、拙著「独裁主義株式会社法論」六四頁、「企業の国家性」五三頁以下八

八頁及び、輸出入銀行法一一条、電々公社法二〇条、国有鉄道法一九条、電源開発促進法一九条等参照。

（一七）拙著「企業の国家性」三〇頁以下及七八頁以下参照。

次に「監査機関」の構成については、複任制でも、独任制でもよいが、合議制の監査機関は、監査の性質上余り適当ではないのではないかと考えるものである。わが国の株式会社では、改正前の法律でも、改正法でも等しく一人以上として居て、勿論一人でも差支いないことを示している。(一) 実際界ではそれにも拘らず、三名乃至五名位の監査役を保有している会社が通例である。(二) 又有限会社は監査役を必要機関とはしていないが、それを置く限り、株式会社の場合と同様である。

而して改正法は、取締役については、取締役会の制度を法定したにも拘らず、この監査役については、これを要求しなかつたのは、単に一人の場合があり得るからとの考慮だけではないと考える。唯独逸では、監査役会（Aufsichtsrat）を認めているが、これは機構構造論からして適当ではないと考える。(三) 即ち監査役は、各自の識見と責任に於て監査を行うもので、それが合議をして結論を出すべき必要が乏しく、且つそうすることが、不適当であると考えるからである。しかし数人の監査役がある場合に、その中に主従があり、常勤と非常勤とあつても差支ないが、この監査役の場合の主従は、その地位の上下、分担範囲の広狭に因るものは差支ないが、主たる監査役が、従たる監査役の監査判定そのものについて、指揮又は制肘する権限があるというようなものは、監査の性質上許すべきでないと考えるものである。(四)

更に検査役についても、同様に論じ得るのであつて、それが一時的の、又は臨時の機関に止まることは勿論である。又各株主又は各社員が有する監視権と、監督是正作用の発動については、これは単独権であつて、仮令少数株主権とされているものでも、法律上、合議制としているのではない。(五)

(一) 商法二八〇条は、取締役の定員に関する第二五九条を準用していないところに、法的根拠がある。

(二) 一般には、二人乃至三人のものが多いが、中には五名位のものもあり、又一名しか有しないものもある。而も最近は銀行、税務署などからのものが少くないことが眼立つ。特殊会社では、理事長機関、理事は往々にしてその資本所有者とは無関係に政府任命とするに対して、この監査役は総会で株主から自由に任命するところに委していた（拙著「独裁主義株式会社法論」六五頁以下の表並に拙稿「株式会社の理事・監査機関構成の統計的研究」民商法雑誌八巻十号一八二頁以下参照）。

(三) 独商法九三条一項では、監査役について、監査役会を認めているが、それには監査役の外、取締役も参加するというもので、わが国の従来の監査役観念とも、況んや、改正法のそれとは全く異質的役割のものである。尚お、その権限については同法九五条、九六条、九七条など参照。Bauer, Der Aufsichtsrat, 1912.

(四) この点は、司法裁判所に於ける判事の地位と同様に考えるべきであると信ずる。この点について、更に吟味すべきものがあるが、別の機会に譲りたい。

(五) 少数株主権でも、その権利を行使する株主資格を一定数以上の株式の所有者であることを要求するだけで、それは一人でもよければ、数人のこともあり得る。この数人の場合にも、その合議、決議によることを、別に要求している性質のものではない。

(三) 同質的合議と異質的合議

合議は通例は、同質的なものの集合でなくてはいけないとされている。故に人的会社である合名・合資会社では、その出資分や関与の強弱などを問わず、その社員総会では各人の票決権を頭数の上での平等主義を採用している。(一) 之に対して株主総会では、その投資量の差に著しいものがあることと、その物的有限制に鑑み、寧ろ投資単位としての

株式の数に比例して議決権のあるものとして、「株主」ではなく、「株式」を平等に扱うという資本主義的修正を施した平等原則を採用している所以である。(二) 又同じく物的有限の有限会社の社員の社員総会での議決権についても、持分数比例主義を採用しているのも、肯けるわけである。(三) 唯協同組合は、従って企業組合などでも、持分比例ではなく、頭数主義を採用しているのは、そのイデオロギー的な政策的考慮によるものである。(四)

故に上記の株主の中にも、経済社会の発達につれて、自分で企業を共同して遂行しようとする企業家株主（Unternehmeraktionär）の外に、他人の企画し、運用している企業に、単に資金投資だけをして、その資金の利殖のみを図ろうとするいわゆる投資株主（Anlageaktionär）の数と量とを著しく加え、(五) 更に証券市場の発達によって、株式を単に投機の対象物として所有する人々を生むに至ったいわゆる投機株主（Spekulationsaktionär）を生じて来た。(六) こう言うように異質的な株主が多くなり、その利害の対立が現われて来ると、いわゆる特定種類の株主の発言を封じ、その評価を別にしようなどと言う動きを示してくるのも自然と言わなければならぬ。こゝに、無名性の問題、(七) 企業自体の思想を生み、(八) 更には無議決権株、(九) 多数議決権株などの制度を考えるに至る理由がある。(一〇) 又株式自体の種別としても、普通株の外に、優先株、後配株又は劣後株と言われるような新型の株式の種類を生むに至って居る。(一一) そして商法はこの種の異種の株主に損害を及ぼすような、定款変更を行うためには、一般の株主総会の外に、之等の特別株主の総会の決議を必要なものとしていることも注目すべき点である。(一二)

しかし少数人による合議体では、寧ろ異質的・対立的な構成を持っていることが好ましい。特に取締役会などでは、このことは寧ろ必要でさえあることは既述したところである。即ち改正法が累積投票（cumulative voting）の制度を採用した理由も、この見地からは賛成できるのである。(一三) しかしこの累積投票の制度は、株主の相異なる利益群

からその代表者を取締役会に送り込むことにより、より民主的な企業運営と、企業執行の監視を行わせることによって、企業の健全な運営を保障しようというものであるが、[一四] 私はこゝで提案したいのは、更にその選ばれる取締役の性格、出身自体に異質的なものが存すべきであることを提称するものなのである。即ち企業社会の発達は、資本家重役から、経営者重役即ち、社員出身又は社内出身の取締役を多くし、それが企業経営の実権力を握る形態を招来するという傾向は之を認めるが、[一五] わが国の場合はこうした経済的理由の外に、極めて強く政治的理由が加えられて招来された事態であるだけに、[一六] 特にこの点考慮が必要なのであるが、新しい取締役会制度の下では、社員重役の外に、もつと相当数の資本利益代表の取締役を加えるべく、且つ公益性の強い企業では利用者、取引先代表の性格を持つた取締役も加えられるべきものであると考えるものである。[一七] 而もこうした社外的取締役の不可缺であることは、経営学的立場からも、強く要望されているところでもある。[一八]

（一）例えば商法七一条以下、一四七条など参照。

（二）株式会社制度発達の初期では、一定数以上の株式を持つ大株主でなければこの議決権を行使させず（大塚久雄「株式会社発生史論」下巻三〇六頁以下、田中誠二博士「新会社法論」一〇六頁以下、西原寛一博士「商法学」一四六頁以下、K. Lehmann, Das Recht der Aktiengesellschaften, Bd. I S.[56 fg.]、又わが国でも初期日本銀行では十株以上の株主でなければ、株主総会に出席して、権利行使をすることができなかった（前日銀法二〇条三項参照）。

更に改正前の商法では、十一株以上の株式所有者の議決権は定款を以て制限することを認めていたが（改正前商法二四一条一項但書）、これは改正法ではこうした制限を爲し得ないものとした（改正法二四一条一項参照）。

尙お、株式の譲受登録から六ヶ月を超えない株主の議決権を無いものとする定款規定を認めていたが（改正前商法二四一条

一項但書）、これも削除された。

又、総会に於ける代理人資格について、その会社の株主に限るとする定款限定が一般にも行われ、又学界でも肯定されるのが通例である（例えば、松田二郎博士「会社法概論」一二七頁、田中誠二博士「会社法」一六一頁等参照）。

（三）有限会社法三九条参照。しかしこの有限会社の各社員の議決権は、定款を以て別段の定めをすること（例えば逓減させるなど）を認めて居り、それは昭和廿六年法律第二一四号による同法の改正でも、変更されなかつた。

（四）即ち協同組合は、人的主義が一支柱であり、資本主義とこの点で、思想的対立を示すものである。この立場から、協同組合ではその出資口数の差にも拘らず、一人一票主義を採つているのである（例えば産業組合法三八条、農業協同組合法一六条、中小企業等協同組合法一一条）。しかし協同組合も、資本主義社会に於て、企業活動する以上、相当の資金を必要とし、之を集めるには出資口数に比例するか、それに近い待遇を大口出資者に与える必要性が実際には多く、これが協同組合の悩みの一であるが、戦時中の商業組合、工業組合などでは、定款を以てして、出資口数に比例して議決権を増大することを認めるに至つていた（商組法二二条、工組法二一条）。

（五）この投資株主の数的激増と共に、この種の株主の所有する株式総数が、その企業の総株式数に対して占める割合も極めて大きくなるに及んで、この種の株主の保護問題などが、法政策として漸く増大したのは自然である。尚おこの株式所有の実情については、増地庸次郎博士「株式会社」八〇頁以下、同「我国株式会社に於ける株式分散と支配」一頁以下、山城章教授「企業体制」四〇頁以下、高瀬博士編「新会社法と会社経営」三五頁以下など参照。

（六）この投機株主は、その性質上、一時的株主であり、企業の健全な維持よりは、株の値上りに関心を集中する種の株主であるだけに、この発言、票決は、往々にして企業全体の利益を無視し、又は反することも屢々である。こゝに於てか、この濫用を避けるために、この種の株主の発言に対して、法政策的に、又制度的に工夫すべきところが少くないと信ずる。

尚お、この問題については、田中誠一博士「株式会社に於ける多数決原則の濫用」法協四二巻九号、小栗栖国道氏「株式会社に於ける多数者の濫用」法論一六巻三号、三木純吉氏「株主の議決権の剝奪及び制限」会社経営二巻一号二五頁以下等参照。

（七）この無名性の問題については、Bericht der Vorsitzenden der Ausschusses für AR. in Z. f. D. R. I Jahrg. (1934) Heft I. S. 20 fg. Quassowski, Die Aktienrechtliche Anonymitit in Z. f. D. R. 2 J. (1435) S. 727 fg.; Fischer, Die Aktiengesellschaft in der Nationalzozialistischen Wirtschaft, 1936 S. 61 fg. 及び、三藤正氏「無名性の問題」大倉学会誌九号一頁以下、西原寛一博士「株式会社に於けるナチス思想」法協五四巻九号一〇七頁以下、大森忠夫教授「ナチスの株式法改正論」法学論叢三五巻二号四二九頁以下等参照。

（八）企業自体（Unternehmen an sich）の問題については Haussmann, Vom Aktienwesen und vom Aktienrecht, 1928. S. 37 fg.; Rathenau, Vom Aktienwesen, S. 38 fg.; Netter, Probleme der lebenden Aktienrechts, S 41 fg.; 大隅健一郎博士「株式会社法変遷論」二四一頁以下、龜井秀夫氏「独株式法改正法上の企業自体」山口高商改称三十周年記念論文集四〇四頁以下等参照。

（九）無議決株（Stimmrechtslose Aktien; non-voting share or stock）とは、議決権のない株式で、わが国では昭和十三年の改正で、英米法に倣って設けられたものであった。しかし今次改正で、それは株式の種類ではなくなり、優先株主が、優先的現実取扱を受ける間だけに認められるに過ぎない制限としたのである（商二四二条）。尚この制度については豊崎光衛教授「議決権なき株式」法協五五巻一二号二二七六頁以下、五六巻一号八二頁以下等参照。

（一〇）多数議決権株（Mehrstimmrechtsaktien）は、又議決権株（Stimmrechtsaktien）又は防衛株（Schutzaktien）とも呼ばれるものであって、第一次大戦後、独、仏、伊などで、貨幣価値の暴落、外国資本からの企業防衛に使用されたが、弊害も多く、仏は一九三〇年四月廿六日法で、独は一九三七年の株式法一二条二項で禁止するに至った。

尚お、この制度については、Fahle, Die Stimmrechtsaktie, 1923; Planitz, Die Stimmrechts Aktie, 1922; Horrwitz, Schutz-und Vorratsaktien. 1926. 増地庸次郎博士「議決権株と無議決権株」明大商学論叢九巻六号、同博士「株式会社」三七四頁乃至三九六頁参照。

（一一）尚お、上記の外、或いは譲受後一定の期間継続して株式を保有すること（改正前商法二四一条一項但書）、又は技術的理由によつて、株式名儀書換停止時の株主名簿に登載の株主に限るなどのことがある（改正商法二二四条の二）。

（一二）商法三四五条一項参照。即ち「会社ガ数種ノ株式ヲ発行シタル場合ニ於テ、定款ノ変更ガ或種類ノ株主ニ損害ヲ及ボスベキトキハ、株主総会ノ決議ノ外其種類ノ株主ノ総会ノ決議アルコトヲ要ス。或種類ノ株主ノ総会ノ決議ハ其ノ種類ノ発行済株式ノ総数ノ過半数ニ当ル株式ヲ有スル株主出席シ其ノ議決権ノ三分ノ二以上ニ当ル多数ヲ以テ之ヲ爲ス」としている。

（一三）累積投票は、こうした制定の目的に沿うてのみ、行われるとは保障できず、徒らに執行力を高度に保持すべき取締役会の渋滞と防害をこれ、目的とするような人々のために濫用される面もある。故に商法二五六条の四によつて、この累積投票の制度を定款の明規を以て一応排斥することも認めた所以である。

（一四）この累積投票制の意義と役割に付いては、Ballantine, On Corporations, revised ed., p. 404. 島本英夫教授「累積投票」（英米会社法研究所收、二一九—二三一頁参照。

（一五）いわゆる「経営者支配」の実体である。高宮晋氏「企業経営新論」四一頁、古川栄一氏「新経営者」等参照。

（一六）即ち終戦後、連合国によつて課された戦犯追放の一としての、財界人の追放その他の理由によるものが、これである。「持株会社整理委員会令」一九条の四、「財閥同族支配力排除法」（昭和二三年一月制定、二六年一月廃止）

尚お、この実情については、公正取引委員会編「日本の財閥とその解体」二九八頁以下参照。

（一七）即ち電気、瓦斯、交通業などの公益企業では、単に資本家代表を加える外に、之等の企業の利用者、消費者代表を、何等

かの形でこの取締役会に送ることが好ましい。電力会社再編成の際に、多少この点の考慮が行われようとしたが、十分実現を見なかつた。交通機関で、こうした意味の取締役を、株主総会で推薦して選任した事例はなしとしないようであるが、やはり特別法によつて制度的に、こうした代表を加えることを強制することを提称したい。尚お、企業の対公衆、対利用者の面に向けられた民主化の努力は、殆んど行われず、向後最も努力されるべき分野であると信ずる、（拙稿「九州地方の企業民主化の実情」九大、産労研究所報第二号五三頁以下、高田・志津田「交通企業の利用者保護と九州地区の実情」同上第五号四三頁以下等参照。

（一八）取締役会は、こうした異質的構成を持つのでなければ、その役割を十分果し得ないものと指摘される学者に、Blair, Appraising the Board of Directors (Havard Business Review, Jan.1950.)、高橋秀雄・田杉競氏（取締役及び取締役会論」（高瀬博士編「新会社法と会社経営」二三七頁以下）がこれに値いする。即ち、社内取締役と社外取締役の構成による長短、更にはその採るべき社外取締役の種類などについても、極めて詳細にして、示唆に富む論述が行われている（高瀬博士編、前掲書二四一頁以下）。

(四) 結び

以上に於て、従来は商法学者によつて、殆んど、吟味研討の対象とされないでいた、企業機関構造の比較制度論を、行政法学者その他では、既に研討されている組織法的な吟味として敢行して見たのである。そしてその獨任制と合議制が、企業機関の相異によつてどう異なるべきか、更に、それは単に機関性格だけではなく、企業の組織形態の相異からも、どんな影響を受けるかを見、更にその合議制の場合に、同質的合議制が、好ましいか、異質的な合議制が好ましいか、それとも、これは一概には、論断できないのであつて、やはりこれも、その機関種類と企業組織形態の相異から、異なる結論に至るべきものがあることを見たのである。尚お、その合議制にしても、その機関意思の決

定には、全員一致か、それとも単純多数決か、特別多数決か、更には、その合議参加者の、票決は平等とすべきか、異質とすべきかなどの問題については、更に理論的の面でも、実際的長短などについて、多くの吟味を要する問題も存するのであるが、今回は紙面の都合で略し、別の機会に吟味したいと考えるものである。