

## 企業機関に於ける常置機関性と非常置機関性

高田, 源清  
九州大学法学部 : 教授

<https://doi.org/10.15017/1303>

---

出版情報 : 法政研究. 22 (1), pp.59-78, 1954-10-10. 九州大学法政学会  
バージョン :  
権利関係 :

# 企業機関に於ける常置機関性と非常置機関性

高 田 源 清

## 目 次

- 一、はしがき——問題の所在と本稿の目的
- 二、任期問題 (イ) 常置機関の任期と非常置機関の任期問題、(ロ) 任期の長短をめぐる問題、  
(ハ) 取締役と監査役の任期、(ニ) 任期途中の解任問題、(ホ) 代表社員の解任(除名)、  
(ヘ) 非常置機関に於ける期限問題
- 三、非常置機関の開会頻度の問題 (イ) 株主総会の定時と臨時、(ロ) 取締役会の定時と臨時、  
(ハ) 頻度の問題
- 四、結 び

## 一、は し が き

企業の機関の性格は、種々の面からとらえられ、区別されるが、その常置性か非常置性かの区別から、この企業機関の構成と、その性格の吟味をすることも、極めて多くの興味ある問題を蔵する。又この常置、非常置の問題は、往々にして、その機関の必置性と任意性の問題と混線して論ぜられることもあるが、これは明白に別異のものであり、必置機関で非常置のものもあるし(例えば株主総会、取締役会)、任意機関であるが、常置性のものである(例えば有限会社の監査役)。

そもそも、企業に於ては、常時活動するための常置機関のあることは不可欠であると言い得る。いな、企業に限らず、いやしくも生活体としての団体である限り不可欠である。殊に法人企業は、その機関を通じてのみ、社会人とし

て活動できる組織体なのであるから、企業の業務執行機関乃至理事機関は、少くとも常置機関でなければならぬ。故にどんな企業体でも、この理事機関は常置機関とされているわけである。<sup>(一)</sup>而して監査機関も、多くの諸国で、多くの企業種類について、常置とされ、多少の例外があるだけである。<sup>(二)</sup>之に対して、意思機関は通例は非常置機関である。この意味で社員総会、株主総会は、招集権限者によつて、招集された一定の場所に、一定の時期に於てのみ成立するものであつて、こゝにいわゆる非常置機関なのである。又改正法の「取締役会」もこの非常置機関であり、それは後述するように、<sup>(三)</sup>業務執行機関又は理事機関といふべきではなく、実は通説のいわゆる意思機関の一であつて、株主総会と同一系列にあるものと見るべく、唯その決議事項が、株式会社の業務運営上の事項に関し、企業の組織変更、処分などの問題に及ばぬものとする分限があるだけである。<sup>(四)</sup>唯この点で極めて重大な例外を作つたのが、有限会社の社員総会について認められた「書面表決」である。<sup>(五)</sup>しかしこうした例外を認めるにしても、それで、有限会社の社員総会は、この非常置機関としての性質を変えるものではなく、依然として同じい。唯一定場所への集合を略することを認めたと過ぎないだけである。

こうして、非常置機関であればこそ、こゝにその招集手続の適法性の問題が重要となり、更にその合議機関としての、活動開始の条件として定足数が問題となり、又決議方法、決議条件の問題などを生ずるのである。即ち先づ招集権者の適格性の問題、<sup>(六)</sup>何人に対し招集を行うか、その招集方法などの問題、又その会合の場所と日時の問題などが、いわゆる招集手続上の問題として、多く論議の対象となる。<sup>(七)</sup>又その定足数の問題についても区々であるが、<sup>(八)</sup>それに社員の数による場合と、株式数又は持分数による場合とがあり、更に代理出席を認めるものと、そうでないものがあるなど複雑である。<sup>(九)</sup>更に決議方法に付いても、普通決議、特別決議、多数決、全員一致など各種のものがある。<sup>(一〇)</sup>而して上記の如き多くの問題が、この常置と非常置の機関の相異から、又それに関連して吟味されるべきである

が、本稿では、従来一般には殆んど吟味されない任期問題と、開会頻度の問題のみについて吟味することとする。

- (一) 合名会社及び合資会社の代表社員にしても(商法七八条、一四七条参照)、株式会社及び有限会社の取締役にしても(商法二六一条二項三項)、又特殊企業形態としての営団・金庫・公社などの理事機関にしても同様である(帝都高速度交通営団法一五条、日本銀行法一五条)。唯そうした常置機関であつても、現実にその業務行為を代表・執行するか否かは、必ずしも問わず、その自己の権限を特定の理事に委任することは、その危険負担に於て許されるわけである。こゝに社長、常務、専務などと、平取締役、平理事などの別を生ずるわけであるが、こうした場合の平取締役、平理事も、その常置機関性を喪うものではない。即ち、こゝに常置機関性は、必ずしも、いわゆる「常勤性」を要求するものではないということを特記したい。

- (二) この監査機関の一である監査役について、丁度、取締役の場合と同じく、常勤と、非常勤のものがあるが、その非常勤の監査役も又、こゝに常置機関としての性質をはづれるものではない。

この監査役の制度はアメリカではなく、又わが国でも有限会社では任意機関としている。しかし設置した限りは、常置機関性を持つことは、監査役の性質から来るものである。

- (三) 即ち筆者は、この株主總會、取締役会も、共に作用からすれば、執行作用の中であり、そのプロセスにある活動と見るべきであるとするものである(尙お拙稿「企業の監督機構論」法政研究十八巻四号三頁以下参照)。

- (四) この取締役会の性質は、通説のいわゆる執行機関ではなく、意思機関の一であるとする説は(例えば鈴木、石井両教授「改正株式会社法解説」一五四頁)、その限りで正しいと考える。

- (五) 有限会社法四二条。しかし同じく少人数の合議体としての、取締役会について、この書面表決が認められるかというに、之を消極に解すべきものと信ずる。その理由は、有限会社法で認めるその招集手続の省略は(有限三八条)、株式会社の取締役会でも(商法二五九条の三)認めるが、有限会社では、それとは別に上記の如く、この書面決議を許容する明文があるの

に（有限四二条）、新会社法ではこれを明規しなかつた点と、取締役会を合議体として構成した趣旨からして、特に明文がない限り、集会して決議することを要求したものと見るべきであるからである。尙おこの点は通説でもある（例えば鈴木・石井兩教授「改正株式会社法解説」一五三頁、松田二郎博士「会社法概論」一九七頁、大隅・犬森兩教授「逐条株式会社法解説」二五一頁）。

（六）改正前の商法では、各取締役が適法に招集できるとなつていたが（改正前商法二二一条）、多くは定款でその取締役中の特定者（多くは社長）に委任し、且つ取締役会の決議を経て行うものとしていた。而して改正法では、その第二三一条で「総会の招集は本法に別段の定ある場合を除くの外取締役会之を決す」として、取締役会の決定によるものとした。而して「別段の定め」とは、例えば商法二二七条の場合などを指す。

唯この招集適格を缺いた者の招集した株主総会は、判例では、適法の総会の成立がなかつたのであるから、そこで行われた決議は、法律上決議の不存在となるわけであるが、これを無効確認の場合の一として取扱つている（例えば、昭和七、二、一二、大判、民集一一卷三号二〇七頁）。これは取締役の職務停止の仮処分を受けている場合にも同様と解すべく（東京控訴院判決、判例彙報二卷五八頁）、唯、代表取締役が招集した限り、取締役会の決議なくして招集しても、それは当然無効の決議と見ず、商法二四七条のいわゆる招集手続の違反として、取消の訴の対象となるだけと解したい（同見、西本寛一氏「株主総会論」二三頁以下）。

（七）これは全社員、全株主に対して行うべきことは、社団の原則であるが、例外があるし、又手続技術上の制肘もある。即ち無議決権株の場合は前者の例であり（商法二二三二条四項参照）、一定の日時現在の株主名簿上の株主であつて、その総会開会時、又は招集状発送のときの株主とは限らぬのが、後者にあたる（商法二二四条の二参照）。

（八）書面を以て、議事事項を通知することを要求することが原則であるが（商法二二三二条二項）、有限会社の社員総会ではこれを強制していない（有限三六条参照）。又、合名・合資会社の社員総会の招集方法については、法は一定形式を特に強制し

ていない（商法七二条以下参照）。又株式会社の取締役会の招集方法も、その招集に必ず書面によること、更に議事を通告することを要求していない（商二五九条の二参照）。

株主総会と他の社員総会について、このような区別のなされる理由は、多数社団と少数社団の区別、従つてその参加可能性の難易などによるものであり、取締役会のそれはその業務執行意思の決定機関である性格上やむを得ないからである。

(九) 招集の場所について、株式会社については、特に定款に別段の定めを爲している場合の外は、本店所在地又は之に隣接する場所と明規しているが（商法二三三条）、こうした明文のない、その他の会社でも、著しく、その出席を困難とするような場所に招集するようなことは、不適法とすべきである。

尙お、日時であるが、これは社員数が多く、且つ広汎に分散する可能性の多い株式会社では二週間前として居り（商法二二三条一項）、これを短縮するようなことを許さぬが、その構成員の少ない有限会社の社員総会及び株式会社の取締役会では、商法は一週間前に通知を發することを要求しているが、これは定款を以てするならばこの期間を更に短縮することも認められていることは注目すべき点である（有限会社三六条、改正商法五九条の二）。

(一〇) 即ちこうした招集手続に違法のあつた場合の株主総会の決議の措置は、決議取消の訴の対象とすることとして（商二四七条）、決議の内容上の違法の場合の無効の訴と（商二五二条）別にしては、この意味で重要である。

尙この決議の瑕疵の処理方法については、Hueck, *Anfechtbarkeit u. Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen*, 1924; 石井照久教授「株主総会決議の瑕疵」法協五一巻一号二号三号、西本寛一博士「株主総会決議無効論」(一一) 即ち、普通決議の場合、特別決議の場合があり、前者は普通その議決権の過半数で成立するが、後者は場合によつて区々であり、三分の二以上、四分の三以上の多数決などがある。又この特別多数決の極度のものとして、全員一致の決議も考えられる。

(一二) 一般に人的会社では頭数主義であり（商法六八条、民法六七〇条、尙お中小企業協同組合法二一条参照）、物的会社では

株式又は持分比例主義となる（商法二四一条、有限会社法三九条、尙お、元の商業組合法二二条（原則は一人一個、例外として一人につき議決権総数の十分の三を超えない範囲で、出資口数に応じ複數議決権を与え得るとしていた）。同じく廃止前の工業組合法二一条など参照）。

(一三) 株主総会での、代理出席の許容は、強行法の一と解する。唯その代理人資格をその会社の株主に限ることは差つかない。と解されるが（同見、松田二郎博士「会社法概論」一二七頁、反対田中誠二博士「新会社法論」二三九頁）、それ以上に特定のものに限定すること（例えば、その会社の取締役、又は一定地域の株主に限る如き）は、いけないと解する。之に対して、人的会社、又は特別企業では、これを認めないことも差止ないものと解すべきである（商法六八条参照）。

又取締役会は、代理出席を認めないものと解すべきである（同見、鈴木・石井兩教授「改正株式会社法解説」一五三頁、松田二郎博士「会社法概論」一九七頁）。蓋しそれは個々の取締役のパーソナリティが重要であること、議会の議員などと同様であるからである。

(一四) 前掲註(一一)参照。尙お、同じく普通決議にも、可否同数の場合の処理について、議長の二票行使を認めるものと（一般の会議体、株式会社の取締役会）、之を認め得ないものがあり（株主総会）、又特定の社員又は特定の株主などの全員同意又は決議を要するものもあり（例えば商法一五四条、三四五条）、更に特別利害関係者の議決権制限（同時に代理人による行使も、代理人としての行使も）の問題など（商二三九条五項、有限会社法四一条）、極めて多くの複雑な問題がある。

## 二 任 期 問 題

任期の問題は、前述の常置機関についてだけ一般に考えられるが、理論上は非常置機関についても考え得ないことはない。例えば相互保険企業に於ける代議員会の構成員である代議員には任期があるし、<sup>(一)</sup>改正法の取締役会も、合議体として非常置機関ではあるが、その構成員である取締役は任期があるため、<sup>(二)</sup>結果に於て機関自体にも任期があると

同様になる。

しかし一般には、常置機関では任期があることが多い。それはその選任又は委嘱の際に、特別の約束がなければ、当然存在する期間である。けれども常置機関でも、特に任期のないものがある。即ち合名・合資会社の代表社員のようなものは、いわゆる自己機関の会社であるから、任期というものは考え得ないし、又検査役のようなものも、その設立の場合、又は特定の検査を実施する間だけのもので、無任期とも言えるし、その事務の終了でなくなる不定期の任期とも言い得るか<sup>(三)</sup>と考える。又その任期も、法定で之を動かし得ないものとするものと、そうでないもの<sup>(四)</sup>とがあり得る。しかし一般にはその最大限を法定するものが多い。唯それにも拘らず、多くの場合、再任を妨げない<sup>(五)</sup>。又企業の業務執行の切斷、空白が許されないために、その任期が過ぎて、次の担当者が選任されるまで、当然その職務を担当するものとし、又その任期が当然繼續するものとする場合が多い<sup>(六)</sup>。

而してこの常置機関の任期は、長期を適當とするか、短期を適當とするかの問題がある。これは勿論、機関の種類、又は企業形態の種別によつて、一概には結論できないところである<sup>(七)</sup>。即ち比較的長期であることがよいとするのは、その機関構成者に落着いてその企業の健全な経営をさすに必要だという点にある。この立場に立つて比較的長い任期を定める立法例に、独の株式会社<sup>(八)</sup>の取締役の任期五年とするものなどがあつた。之に対してその企業運営の手腕力量などを可及的に頻繁に審査して、常により適任者を得ると共に、その職務執行を督励するに適するとして、比較的短期の任期を定めるものがある。この著しい例はアメリカの各州の会社法の多くの例のように一ケ年の任期とするものである<sup>(九)</sup>と言ひ得る。之に対して我国の従来<sup>(一〇)</sup>の商法の取締役三年、監査役二年の任期は、その中間に行くものであつたが、改正法<sup>(一一)</sup>が取締役二年、監査役一年としたのは、上記のアメリカ法への接近<sup>(一二)</sup>と言ひべきである。そして多くの特殊会社、特殊企業では、この任期を伸長しているものが常例であることも、特記に値<sup>(一三)</sup>する事実である。



尚お上記の執行機関としての取締役と、監査機関としての監査役の任期を同一にするもの<sup>(二三)</sup>と、之を異にするもの<sup>(二四)</sup>とがあり、後者には更にその任期を、取締役のそれよりも、短かくするもの<sup>(二五)</sup>とがあるが、多くは短かくしているようである。その理由とするところは、共に常任機関であることから、その被監督機関である取締役との慣れ合いとなることを戒めるためと解されているようである。<sup>(二七)</sup>しかしこのような見解は、しかく決定的な意味を持つものではなく、反対にこの任期を取締役より長くすることこそ、被監督者である取締役よりも、その地位を優位として、その機能を果させ得る所以であるとする見解もあるわけである。<sup>(二八)</sup>しかし私は監査の性質上、それはフレムデ即ち未知人であることこそ適当であり、寧ろこれを要件とした方がよいと考える。<sup>(二九)</sup>従つて取締役と監査役の比重は、任期のいかんによつて、左程、質的に変わるものとは考えないものである。

次に上記のような任期のある者について、その任期の途中でこれを解任することを自由に許すか。又は許さないか。或いは特に慎重な手続と条件のもとにのみ之を許すかの問題がある。取締役、監査役は共に、株主總會で格別の信認によつて選任されるものである限り、その選任後にこの信認を裏切るような所為があれば、これを解任すること自由に許すことの方が、特別信賴關係にある継続契約一般について言えることで、この意味では自由に解任できるものとする<sup>(三〇)</sup>ことが、最も理論的である。<sup>(三一)</sup>特に解任を許さぬとする<sup>(三二)</sup>ことは、この種の高度の信賴關係を前提する契約關係ではあり得ないこと<sup>(三三)</sup>と云うべきである。しかし他面、取締役となり、監査役となつて会社業務を担当する者の側から言えば、個々の行為又は処置などの毎に直ぐ批判され、場合によつては解任されるのでは、落着いて業務執行がでないし、一の行為は適当でなく、会社に損害をかけたにしても、次の行為で取返すことも考えられるのであるから、大胆にして確信を以つた計画遂行ができないことともなり、結果として会社の利益にならぬ。この立場から任期の途中の解任は、特別の条件があるとき、又特別の手続でのみ行い得るものとする立法が存するわけである。<sup>(三四)</sup>

之に對して、任期のない合名会社、合資会社の業務担当社員については、その任に耐えないとき、又不信の場合の解任に代わる方法として、除名の制度が存するわけである。即ち商法八六条一項三号は「業務ヲ執行スルニ當リ不正ノ行為ヲ為シ又ハ權利ナクシテ業務ノ執行ニ関与シタルコト」、四号が「会社ヲ代表スルニ當リ不正ノ行為ヲ為シ」たときは、除名を行い得るとし、又はその社員の業務執行權又は代表權の喪失の宣言を裁判所に請求することを認められている（商八六条二項<sup>(二三)</sup>）。

尚お非常置の株主總會での株主の参加權について、更に会社機關的權限を行使する株主について、一種の期間的制限を附することがあることを附記すべきであろう。<sup>(二四)</sup> 又株主總會に対する代理参加權の委任を、長期にわたつて許すか、之を許さないかの問題も、この意味で注目すべきものを含んでいと言ひ得る。<sup>(二五)</sup>

(一) 例えは第一生命相互会社の例によれば、その最高機關としての社員總代会は、各附県でその府県を住所とする社員の互選する總代を以て組織し（同会社定款一〇条一條）、その任期を五年とし（同一六条）、全国を五区に分けて、毎年一区宛改選して行く方法をとつている（同上二三条）。

(二) その取締役の任期は、後述のように、立法例によつて区々ではあるが、その任期の終了を必ずしも同時とする必要はなく、例えは半数宛それをづらすことも行われている。

(三) 即ちわが商法上の検査役には、法定のものと、任意のものとの双方があり、例えは商法第一六八条の事項即ち、会社にとつて危険な約束の存する設立の場合及び発起設立のときは、必ずこの検査役の選任を裁判所に申請して、裁判所によつて選任された検査役の検査を受けるのであるが（商法一七三条一項、一八一一条）、この種の検査役は、その検査事務の完了、具體的にはその検査結果をその選任者に報告したときに、その任務を終り終任することとなる。之に對して、商法第二三七条三項及び第二三八条などによつて株主總會の決議によつて任命される検査役は、任意機關であるが、その任務の終了と共に終

任すると言う短い任期で、而も多くは不定期限のものであることは同様である。

尙お、この点について注目すべきものが、有限会社の取締役の任期について明規せず、又援用法条の中にも、商法の任期の規定を加えていないのは、注目すべき点である。

(四) わが商法の取締役、監査役の法定任期は、強行法規と解すべきであるか、単にその任期の最長限のみについての強行法であるかについては、その法条表現にも「××年ヲ超ユルコトヲ得ズ」と明示するように、最長限のみの強制と見るべきである。このことは、二五六条三項の例外規定の表現からも、そう見るべきことは疑いない。現に補欠就任の取締役は、その前任者の残存期間のみとすることが通例であることも、これを示す。

しかし、立法論としては、必ずしもこの最長限のみの制限とせず、同時に最短限の制限ともする理由も、この任期制度の一理由としてよいと考える。

(五) 例えば前記商法二五六条一項、二七三条参照。尙お日本商法自体には「重任を妨げず」と明規はしていないが、特別の資格制限のない限り理論上も差支なく、実際上は、その必要も多い(特殊会社、特殊法人中には、この旨を明定するものがある。例えば電源開発法二一条二項、日本電々公社法二一条五項など)。唯その任期終了と共に、積極的に再任しないという機会を創ること自体に、この任期制度の実際の效用があるとも言い得る。尙お定款では明規するものが少くない。

(六) 商法二五六条三項は「定款ヲ以テ任期中ノ最終ノ決算期ニ関スル定時總會ノ終結ニ至ル迄其ノ任期ヲ伸長スルコトヲ妨グズ」とする。

(七) 即ち、取締役と監査役で、多くはその任期を異にし、又その企業組織の相異、即ち株式会社と有限会社、その他の特殊企業組織でも異なる規定がある所以である。

(八) 例えば独株式法第七五条一項は、その取締役員は、最長五年を任期として監査役がこれを選任し、再選を為すことを妨げないと規定している。又瑞西債務法では、取締役の任期を六ケ年としている(同法六四九条)。仏も六ケ年である(二二一条)。

(九) 例えば、ニューヨーク州会社法五七条、イリノイズ州会社法三四条等。又、アメリカ統一会社法第三一条も、一ケ年で改選されるべきであるとしている。

(一〇) 改正前商法二五六条及び二七三条参照。

(一一) 新商法二五六条、二七三条参照。

(一二) 例えば日銀条例は総裁、副総裁五年、理事四年、監事三年としていた(日銀条例一七一九条)。同様の任期のものに南滿鉄道(同法七一九条)、東北興業(同法六一八条)、東北振興電力(同法五七七条)、帝国燃料(同法八一一条)、台湾銀行(同法二一一五条)、などがあり、鮮銀は総裁副総裁五年、理事三年、監事二年で(同法七一九条)、同じ型は、日本興業(三十七条)がこれであり、台湾電力(七一九条)、東拓(七一九条)、鮮滿拓植(六一八条)、台湾拓植(六条)、南洋拓植は、総裁又は社長は五年、理事四年、監事二年であつた。之に対して商法と同じであつたのは、日本無線電信(同会社法一三条)、日本製鉄(同法一〇条)などである(尙お、この詳細は、拙著「独裁主義株式会社法論」六五—六九頁の表参照)。而して、この如く、総裁(社長)、副総裁(副社長)と理事の任期を異にして、前者を通例五年という如く長期化しているのは、その任命が政府であり、一般理事は多くは株主総会の推薦者の中から政府任命として居り、而もこの種の特許会社では、別に記したように、企業の代表権限は、総裁副総裁などのいわゆる理事長機関に限定され、一般理事は、その理事長機関の下に於ける業務分担者に止まることから来ているのであつて、注目すべき点であつた。

尙お、最近の立法になる特殊会社、特殊企業について之を見れば「日本銀行法」(昭和一七年法六七号)では、役員を総裁副総裁各一名、理事三人以上、監事二人以上、参与若干名とし(同法一四條)、総裁、副総裁は政府任命で任期五年、理事は総裁の推薦者中より主務大臣任命として四年、監事は主務大臣任命で任期三年、参与は、金融業者、産業人、学識経験者中より主務大臣任命で、任期一年としている。

又「日本開発銀行法」(同二六年法一〇八号)では、役員として総裁、副総裁各一名、理事七人以内、監事二人以内、及

び参与五人以内をおくが（同法十条）、総裁、副総裁及び監事は内閣総理大臣が任命し、理事、参与は総裁が任命するものとしている（同法一二条）、任期は総裁、副総裁、理事及び監事は四年、参与は二年としている（一二三条）。やはり総裁に集中主義で、唯参与は総裁の諮問機関であり、意見具申の権あるものとしている（同十一条）。

更に国民金融庫法（廿四年法四九号）では、役員は総裁、副総裁各一人、理事四人及び監事二人をおくとし（同法十一条）、総裁及び監事は国民金融審議会（同法十条以下）の推薦にもとづき、内閣の承認を得て大蔵大臣が任命するが、副総裁、理事は総裁が大蔵大臣の認可を受けて任命するものとしている（十三条）。その任期は凡て四年としている（十四条）。

「中小企業金融公庫法」（廿八年法一三八号）では、役員として、総裁一人、理事四人以内及び監事二人以内を置き（同法九条）、総裁及び監事は主務大臣が内閣の承認を得て任命するものとし（二一条一項）、理事は総裁が主務大臣の認可を得て任命するものとする（同条二項）。任期は共に四年とする（一二二条）。

次に「日本国有鉄道公社」（廿三年法二五六号）では、監理委員会（五名）がおかれて、公社の業務運営を指導統制する権限と責任が与えられているが（九条一〇条）、役員は総裁及び副総裁各一人、それに理事をおくだけで、（一八条）、監事の制度がない。そしてその選任は総裁は監理委員会の推薦した者につき内閣が任命し、副総裁は監理委員会の同意を得て総裁が任命し、理事は総裁が任命する（二〇条）。任期は、総裁及び副総裁は四年とする（二〇条五項）。理事については明定しない。

「日本専売公社」（二三年法二五五号）では、諮問機関として「専売事業審議会」をおき、役員として総裁、副総裁各一人、理事五人以上、監事二人以上とし（一〇条）、総裁と監事は前記の審議会の推薦にもとづき大蔵大臣任命とするが、副総裁及び理事は総裁が大臣の認可を受けて任命するものとしている（一二条）。任期は、総裁、副総裁四年とする。

「日本電信電話公社」（二七年法二五〇号）では、その業務の運営に関する重要事項を決定する機関として経営委員会（両議院の同意を得て内閣任命の委員五名及び職務上当然就任の特別委員二人）があり（九条一八条）、役員としては、総裁

及び副総裁各一人、理事五人以上十人以下をおく（一九九条）、総裁及び副総裁は、経営委員会の同意を得て内閣任命（二一条一項）理事は総裁が任命する（同条三項）。その任期は、総裁、副総裁は四年、理事は二年としている（同条四項）。

以上に対して、終戦後の創設にかゝる特殊会社では、先づ、「日本電源開発株式会社」（二七年法二八三号電源開発促進法）では、役員として、総裁及び副総裁各一人、理事五人以内、監事二人をおく（一八条）、そして総裁及び副総裁、理事及び監事は株主総会の意見をきき、内閣が任命する（二〇条）。任期は、総裁、副総裁、理事は二年、監事一年とする（二一条）。即ち一般会社法と同じであり、且つ監事は会計を監査するのみである（一九条四項）。

次に「国際電信電話株式会社」（二七年法三〇一号）では、その役員について、特別の制度をおかず、取締役と監査役の選任及び解任の決議は、他の重要事項、（定款変更、利益金処分、合併解散決議）と共に、郵政大臣の認可を受けなければ、その効力を生じないものとするだけである（二一条）。

（一三） 例えば、独一九三七年の株式法の監査役の任期は、正確には自由であるとも言い得るが、選挙の営業年度を加えずに続く四営業年度とするものが一般のようで、取締役と同任期のものも生ずる（同法八七条）。

（一四） 例えば、日本の改正前の商法（改正前法二五六条―取締役三年―及び二七三条―監査役二年―）も、改正法（改正法二五六条一項―取締役二年―二七三条―監査役一年―）も、差を設けて居り、前記特殊会社、営団などでも、一般に取締役より短期としている。又瑞西債務法も取締役六年に、監査役五年であるなどが、この例である。

（一五） 例えば改正前及び改正後の日本商法は、株式会社社の取締役よりは監査役の任期について、各一ヶ年縮めて取締役二年（但し設立最初の取締役は一年）、監査役一年としている（商二五六条二項、二七三条）。

（一六） 反対に長くするものは、立法例ではないが、日本學術振興會經營問題委員會の、株式会社制の改正要綱では、取締役の任期を二年とし、監査役のそれを三年とせよと提案している（高瀬博士編「新会社法と会社経営」五一―六頁）。

その理由は、監査役の責任と権限の重要性に鑑み、寧ろこの監査役の地位を確立し安定させる意味で、任期を取締役より

長期にする必要があるとしている（同書一五頁参照）。

(一七) この意味で、常任ではない検査役が、比較的信頼できる検査が期待できると目されるが、私はこれは常任、非常任ではなく、部外者（辯護士、公認会計士等）であることに、より多く因るものと考え。部内者である以上、その任期の長短などは、しかく重大な相異を来すものでないと考えるものである。

(一八) 上記註一六に示した立法例などは、この立場に立つものである。

(一九) 拙著「独裁主義株式会社法論」一八七頁以下、拙稿「企業の監督機構論」法政研究一八卷四号二四頁以下参照。

(二〇) 例えば、わが国の昭和二五年五月の商法改正以前の法では、株主総会に任意に解任させることとし、唯それによつて取締役の不測の損害を与えたときは、その損害賠償に任すべきものとしていただけである（改正前商法二五七条一項）。これは監査役についても、準用しているから同様である（商法二八〇条）。

(二一) 特に改正法のように、取締役の権限を強化した場合には、解任できなくては、どんな不都合も救え得なくなる。アメリカでは、特に信託関係として、重視している。

(二二) 例えばアメリカなどでは、取締役を任期の途中で解任することは、取締役に犯罪的行為その他、著しい違法行為がない限り行い得ないものとしているが（Ballantine, *On Corporations*, 1946, p. 2.）、わが国でも、昭和二五年の改正法では、取締役の解任の決議条件を、特別多数決を以てする株主総会の特別決議を要するものとして（商法二五七条二項）、特に慎重、困難化しているのは、このアメリカ法の系列に倣つたものと言い得るが、この問題は、実は、その任期の長短とも密接な関係があり、アメリカ法は取締役の任期を一年としているのであり、わが国は三年から二年と短縮したことに関連して考へるならば、現行法の態度も一応適当かと考えられる。

(二三) 尙お、この除名又は業務執行権・代表権の喪失宣告については、共通原因のものが、数名存する場合の取扱など、多くの問題があるが、詳論を省く。

(二四) 例えば改正日本商法では、株主のこの種の権限行使の条件として、多くは「六月前ヨリ引続キ株式ヲ有スル株主」として  
いるのは、この例と見るべきである(例えば二三七条、二六七条、二七二条、二八〇条、四二六条など)。

又、名義書換停止期間の認容は、株主総会の議決権の行使について、少くともその停止始期に、株主名簿上株主であつた  
ことを要求するものである(改正商法二二四条の二)。しかしその後、譲渡その他で株主でなくなつた場合に、之を行使で  
きないかについては、純理からすれば、之を許すべきでない。しかし之を不適法とすれば、こうした者の参加の株主総会の  
決議自体に瑕疵のあるものとして、決議の取消請求を認めなくてはならなくなる。こゝに立法論としては問題があるよう  
である。

(二五) 即ち、いわゆる議決権信託の制度は、これを許容するものであり、これを認めることによつて、極めて重要な企業運営上  
の変化が考えられるのである。それだけに之を許さないとする立法もあるわけで、現に改正商法二三九条四項が、代理権の  
授与を総会毎に之を為させることとしたのは、この議決権信託の制を排する意味と、株主の議決権行使の権限尊重の趣旨に  
因るものと見得る。

この制度は、特に金融機関による企業支配の不当拡大を防止する意義を有し、独の一九三七年の株式法でも特に制限さ  
れ(同法一一四条四項)、わが国の二五年の改正でも、これが特に行われたのは、財閥解体、独占体分断の政策と一連のつ  
ながりを持つものである点を特記すべきであろう。

### 三 開会頻度の問題

上記の任期の問題と反対に、これは非常置機関についてのみ存する問題となる。即ち非常置機関であるから、一定  
の日時を指定し、一定の場所に招集成立するだけであるからである。而してこの種の機関では、一般に定時のもの  
と、臨時のものがある。これは一般には、その予め定められた時期に開催されるものが、定時総会で、そうでない



ものを臨時とするが、私は寧ろ株主總會、社員總會などについては、そのみではなく、その附議されるべき議題に因つて定時と臨時とがあるのではないかと解するものである。<sup>(二)</sup> 即ち定時總會は、その企業の決算書類の承認を附議する總會と解するものである。尚お、一般に定時總會では、その企業の代表機関又は執行機関によつてのみ招集されるが、臨時總會の場合は、そのような権限者の外に、或いは監査機関を加え又は株主などを加えることを通例とすることを特記すべきである。<sup>(三)</sup> 而して定時總會を上記のように考える限り、營業年度を一年とするものは、定時總會は一年に一度、之を前後二營業年度とする企業では、一年に二回の定時總會は不可缺ということになるわけである。<sup>(四)</sup> 尚お、臨時株主總會は、どの程度に行われているかの、実証的研究は不充分ではあるが、従来は増資の場合、社債発行につき、定時總會の時期まで伸し得ないときなどに利用されているが、多くの企業では可及的に之を避ける努力が見える。<sup>(五)</sup> 蓋し株主總會招集の手續の繁雜と、株主多数の場合の老大な招集費用を考えるからである。<sup>(六)</sup>

次に新しい「取締役会」も、合議機関とされたので、非常置機関として、前記の株主總會などと同様に、一定の日に招集開会されるものであるが、これはその機関の性質が、企業の経営上の重要事項を、少数の取締役のみで決定するものであるから、その開会頻度は自ら前記株主總會より多くなるのが当然である。<sup>(七)</sup> そしてこの取締役会にも、定例と臨時があり得るが、いづれの場合でも、その附議事項の性質による差異はなく、唯その招集手續と、その開催が予め確定しているか否かの區別によるものに止まる。<sup>(八)</sup> 又その頻度については、従来任意機関として、わが國の實際界に存した取締役会又は重役会と称されたものの場合よりも、ずつと少くてよいのではないかと考えるものである。<sup>(九)</sup> 蓋し従来の重役会は、社内常勤の業務分担重役の連絡会であり、その定足数や議事方法などについては全く自由で、その決議そのものからの責任などを生じなかつたのに対し、新法によるものは、この点全く対照的である上に、実はアメリカの Board of directors の制度の移入で、単に従来の慣行的に存したものの制度化と見るべきものでないからで

ある。<sup>(一〇)</sup> 故に、この商法上の取締役会の頻度は、せいぜいで月一回又は月二回位で結構で、<sup>(一一)</sup> その他は社内常勤の取締役のみの「常務会」、又は取締役会内に設けられた専門部会の開催のみで充分と考えるものである。<sup>(一二)</sup>

(一) 例えば田中誠二博士「新会社法論」上巻二三〇頁、田中耕太郎博士「再訂増補、会社法概論」四六五頁等参照。

(二) 拙稿「株主総会の議事規則と延会・継続会」研究論集八巻二・三・四合併号二九一頁以下、同見松田二郎博士「会社法概論」一七六頁。

(三) 例えば、日本改正前商法二三五条二項、二三六条（監査役）、二三七条（少数株主）、有限会社法三七条、改正商法二三七条（少数株主）等参照。

(四) 即ちアメリカは、営業年度を一年とするものが多いので、定時株主総会は一年一回であるものが多いが、わが国では一年を二期の営業年度に分けるものが多いので、そうした企業では二回である。

(五) 改正前の日本の商法では、増資又は社債発行などによつて、資金を得ようとするれば、株主総会の特別決議を要したので（改正前商法三四二条、三四八条、二九六条）、このための臨時総会が頻々存した。しかし他面、例えば取締役の定員などを、何名と明確に規定せず、何名以内とするような規定の仕方をするによつて、一名又は二名位の取締役の死亡、退任などがあつても、直ちに臨時総会を招集して、之を補充する必要がないように考え、更にその補缺補充について、延期規定を定款に定めるものがあつたことなどは、この避けようとする努力の一と見得る。

(六) このような理由と、臨機応変に敏速に資金獲得の方途を与えようとするのが、改正法の授權資本制採用の意味であり（商二八〇条の二）、社債発行の権を株主総会から、取締役会の決定に移した理由でもある（商二九六条）。

(七) しかし、従来一般に行われていた取締役会の如く、頻度の高いものになるべきではなく、新制度の取締役会は、性質上少くてよく、従来の如きものは、常勤取締役のみの会合となるものと考ええる。

(八) 多くは定款に、定例取締役会日を定めるであろうが、そうすることによつて、その招集手続の省略と、取締役員に予めの行

動予定を採らせるなどの便宜によるものに過ぎない。

(九) 即ちこの実情については、拙稿「取締役会の研究」民商法雑誌三卷六号四六頁以下参照。

(一〇) 従来存したものの制度化に過ぎないように解説するものもあるが(例えば田中誠二博士「新会社法論」上卷二二〇頁、松田二郎博士「会社法概論」一七三頁など)、これは全くの誤りであつて、寧ろ大株主会に相当するものであり、業務執行上の連絡協議よりは、業務経営上の大方針を、資本提供者の立場に立つて、又は公益的又はもつと広い立場から決定し、代表取締役の行動に指令を与え、監督し、責任を糾弾する役割を持つべきものである。この意味で、アメリカの實際は、「取締役会長」には、資本代表的性格の人が就任し、社内代表的なものを「社長」として、使いわけていることから、十分理解できる。

この意味で、わが国の新法下に於ては、この立法趣旨を置くためには、——そしてその方が企業経営機構として、より適当であると信ずる故に——、取締役の構成と人員とを再検討する必要を認めるものである。即ち取締役会には、社外取締役が是非必要であり、その比重を加えることが必要である(高宮晋氏「新商法とトップ・マネージメント」——高瀬博士編「新商法と会社経営」一二二頁以下その他、経営学者の一般に主張するところである)。更に公益事業その他では、この点が一層緊要であり、利用者、公益代表の取締役も必要であると考え(拙稿「九州地方の企業の民主化」九大産労研究所報二号五一頁以下)。米国ではこの点に配慮が行われている。

(一一) 同見、高宮晋氏「新商法とトップ・マネージメント」(高瀬博士編「新会社法と会社経営」一二二頁参照。又アメリカの実情については、Holden, Top-management Organization and Control, 1941, p. 17.

(一二) 即ち「常務会」というのは、常勤の取締役のみを以て構成する協議会で、勿論商法上の正規の取締役会とは異なる。これはわが国では、終戦後、特に加速度的に増加した社内取締役(即ち社員出身の取締役)の支配的多数存在という実情からして重要であり、今のところ、正規の取締役会を代行するものとしての、実力性を持つている。しかし、こうしたものがいつ

までも実力を持つことは、前註に記したように、決して好ましい傾向ではない。

唯「専門部会」の制度は、別であつて、これは既述のように、好ましい「取締役会」制度になつた場合にも、尙お、存続すべきものであり、その活用は工夫されるべきものと考えらる。アメリカでは、この専門部会、又は常任委員会などとして、最も多いのは、管理・財務・監査・投資・給与などであるとされる。そして専門的に、これらの事項を処理し、取締役会の休会中は、それを代行する権限を持つことを通例としているようである。(Ballantine, *On Corporations*, 1946, pp. 421; Blair, *Appraising the Board of Directors*, H. B. R. Jan. 1950. 高瀬莊太郎博士編「新会社法と会社経営」一九〇頁以下等参照)。

#### 四 結 び

以上で、企業機関に於ける常置機関と非常置機関性の相異に因る、法律的諸問題について、現行法の解釈論的と言ふよりは、比較制度的且つ立法論的吟味を、とりわけ従来余り研討されることの尠なかつた任期の問題、並に開会度数の問題を中心に吟味したのであるが、尙お非常置機関のみに存する招集手続の問題についても、立法論的には多くの研討の余地があり、而もその解釈論的吟味が比較的多く、且つ判例も少くない割に、この比較法的且つ立法論的吟味が乏しいのであるが、この吟味は、相当に大きな幅を持つため、別の機会に譲り度い。

尙お、本稿は、本誌二一卷二号(二九年二月発行)所載の「企業機関に於ける分権と集権」と、二一卷三・四合併号(二九年三月発行)所載の「企業機関に於ける独任制と合議制」と、姉妹篇を為すものであり、筆者の年来の主張

## 論 説

である立法法学の提称の、商法特に企業機関構造に付いての試みの一部であることを附記したい。尚お、その立法法学の緊急性とその意義、目的、その範囲、方法論などについては、勿論定説もないが、わたくしの試論は、やはり本誌一九卷二号（昭和二六年一月発行）所載の「立法法学の必要性」で、述べたところであるから、同稿を参照していただければと考える。

（昭和二九年五月二三日記）