慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	商法再改正に關する意見書
Sub Title	商法再改正に關する各界の意見 For the urgent re-revision of the corporation act
Author	商法研究會(Shōhō kenkyūkai) 津田, 利治(Tsuda, Toshiharu)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1953
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.26, No.3 (1953. 3) ,p.82- 93
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	資料
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19530315-0082

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

資料　八

商法再改正に關する意見書

（慶應義塾大學法學部　商法研究會
代表者　津田利治）

（一）　法務省から摘示された商法改正要望事項に關する意見

一、新株引受權に關する事項を定款の絶對的記載事項のうちから削除すること。

（理由）　改正商法は、株主が新株引受權を有するか否かを定めず、これに關する定を定款の絶對的記載事項としている。そのため、具體的場合に、定款の記載が適法であるかどうかについて疑義を生じ、實務上の取扱に混亂を生ぜしめている。從て、法律上原則として株主が新株引受權を有するものとするか、有しないものとするかのいずれかの立場を定め、新株引受權に關する定を定款の絶對的記載事項のうちから削除すべきである。この場合、法律上株主が新株引受權を有する旨の原則を採るときは、更に、定款の規定に基き取締役會の決議をもつて排除若しくは制限し又は第三者に對し與えることができるものとするかが考えられる。（第三者に對して與えるには一定の限度を定めるべきことも考えられる。）株主が新株引受權を有しないという原則を採るときは、定款株主總會の決議又は取締役會の決議をもつて與えることができる

旨を定めるかが考えられる。（法務省の摘示事項）

（條件附贊成）　定款の絶對的必要事項は簡單なほどよいから、新株引受權に關する事項も削除できればそれに越したことはない。然しそのためには別に規定を設けて、株主に新株引受權があることを原則的に承認して置かなければならない。蓋し之によつて初めて授權資本制に伴う株主の不利益を豫防し得るからである。之に反し株主に新株引受權を認めると、法が折角授權資本制によつて達せんとした資本調達の機動性が奪われて、授權資本制採用の意義を失うという理由で反對する意見もあるが、その機動性を害せられる原因は主として引受權ある株主に對する新株發行の手續が手間どるためであつて、之は當該規定の改正及び事務の合理化によつて技術的に改善する可能性が充分ある。そして若しそれが根本的に不可能であるというならば、寧ろ根本から授權資本制そのものの廢止を考慮すべきであつて、反對に株主の新株引受權を否定し株主を異常に不利益な地位に陷れてまで授權資本制を維持すべきものではない。その他に擧げられる株主の新株引受權否認の論據も多くは利害の立場を異にする者の側から出た一種の恣意的偏見に基く誤解に過ぎないものの如くである。

法律が株主の新株引受權を認めるにしても、株主自身の判斷によつて之を拋棄又は制限することまで禁止する必要はないから、定款を以て、授權資本の枠内の新株については、株主の引受權を制限又は排除し得るものとすべきである。即ち商法一六六條一項五號及び三四七條二項の規定は、定款の相對的必要事項に改めた上で、株主の新株引受權の制限又は排除につき存置すべきもので

ある。この場合その制限又は排除は定款を以て直接之を定めしめる主旨（又はせいぜいその定を株主總會の特別決議に委任し得る主旨）に規定すべきであつて、法務省摘示の理由に示された如き「定款の規定に基き取締役會の決議をもつて排除若しくは制限し」得るとするが如きは不適當である。斯の如きは株主の新株引受權なるものの本質を認識せざることから生じた間違いであつて、且つそれは株主に新株引受權を與える如く見せかけて、その實之を否認せんとする欺瞞的意圖に乘ぜられる結果に陷るものである。

第三者の新株引受權については、株主の新株引受權が定款を以て制限又は排除されている範圍に於てのみ、會社と當該第三者との間の契約を以て之を與え得るものとし、且つ會社がこの契約を爲すには定款又は株主總會の特別決議を以てその第三者及び之に與える引受權の內容を定むることを要するものとすべきである。

なお會社は定款の定に依るも取締役及監査役に對しては新株引受權を與える契約を爲すことを得ない旨を明かにする必要がある。蓋し取締役監査役の職務執行に對する反對給付としては、正規の報酬の形で適正な給與が爲さるべきであつて、報酬としての給與の不足分の補充や報酬外の賞與の意味で、株主の損失に於て自らの手で新株を取得することなどは、商法二六五條、二六六條一項四號並に二六九條等の採つている考え方から推しても、明かに邪道といわなければならないからである。

二、 株式の讓渡については、定款をもつてその制限を定め得るものとすること。

（理由）改正商法は株式の自由讓渡性を強行して定款をもつて讓渡の禁止制限を定めることを禁止したが、かように自由讓渡性を絕對的なものとすることは嚴格にすぎるからである。（法務省の摘示事項）

（贊成） 改正法の規定が行き過ぎであることは、その立法經過中から既に明かであつた。なお之と共に新聞社の特例は廢止すべく、有限會社法一九條も舊規定に復歸すべきである。之等の點について中途半端な制限や條件を附ける必要はない。

三、 株主名簿の閉鎖又は基準日は、定款の定をまつことなく、取締役會の決議をもつて定め得るものとし、臨時に株主名簿の閉鎖又は基準日を定めるときの公告は、二週間前にすればよいものとすること。

（理由）株主名簿の閉鎖及び基準日の設定は、株式會社一般にこのような措置を必要とするものであるから、定款の規定をまたずして取締役會の決議によつて定め得るものとすべきである。臨時的に株主名簿の閉鎖又は基準日を定めるときの公告は、三十日前にすることを要するものとされている。そのため、臨時緊急に決定を要する事項が生じた場合にも、臨時株主總會を早急に招集することができず、會社經營に支障を來たすことが少くない。從つて、この三十日の期間を二週間に短縮すべきである。（法務省の摘示事項）

（一部贊成） 株主名簿の閉鎖又は基準日の設定は、株主員數の相當多い大會社に於てのみ必要な事項であつて、一般大多數の株式會社には必ずしも必要な事項であるわけではない。故に實際上その必要のある少數の會社にだけ例外的に之を認める途を開いて置

けばよいのである。蓋し之は實務上已むを得ざる場合の便宜的技術に外ならないからである。而もそれは株主にとつては相當利害關係の深い事項であるから、少くとも定期の閉鎖又は基準日設定については、定款を以て豫め具體的にその期間又は日を定めしむべきであり、臨時の閉鎖又は基準日設定は、定款に定期の閉鎖又は基準日に關する定を設けている會社に限り、取締役會の決議を以て之を定め得るものとするを可とする。そして定款による定期の閉鎖又は基準日については、その都度公告を命ずる必要はなく、臨時のものは二週間前にその公告を爲すべきものとするのが適當である。

四、株主總會の決議要件を緩和すること。

（理由）通常決議については、大多數の會社が定款をもつて定足數を排除しているので、法律で定足數を定めることは無意味に近い。特別決議については、改正商法が假決議の制度を認めないので、その成立に困難を來さしめ、會社に莫大な手數と經費の負擔を負わしめている。故に定足數を廢し又は決議要件を緩和する等決議の成立を容易ならしめる措置が必要である。（法務省の摘示事項）

（一部賛成）株主總會の形式化、無力化は法律がその定足數その他決議要件を嚴格にしても避けられるものではない。それはただに會社に無用の經費と手數とを負擔せしめるというのみに止まらず、白紙委任狀の掻き集めによつて經營者側の總會支配力を益々增大せしめ、實質的には却つて總會の無力化に拍車をかける結果となる。故に少くとも通常決議についてはその定足數を法定しない方がよい。取締役選任決議についても同樣である（商法二五六條ノ二を削除すること）。然し特別決議についてまで一氣に定足數を廢することはやや行き過ぎの觀があるから、之を存置すると共に、舊法に於ける如き假決議の制度を復活し、その假決議承認の決議（第二回決議）については、一般的に無理のない程度で、なお定足數を定めて置くのが穩當である（例えば發行濟株式總數の十分の一）。なお右の如く定足數を廢し又は引下げる場合には、同時に他方に於て、總會招集の通知又は公告には、會議の目的たる事項のほか、議案の要領をも掲げしめるのが適當である。

定足數以外の點について現行の總會決議要件を緩和する必要はないと思われる。

五、株主の株式買取請求權に關する規定を削除すること。

（理由）營業讓渡等又は合併に反對する株主の株式買取請求權の制度は、買取價格の評價が困難で當事者間に爭を生ずる因をなすものであるのみならず、當該株主の利益のみを保護し、他の株主及び會社債權者の利益を顧みないうらみがあり、特に惡質の株主がこれを會社荒しの武器として濫用する弊害がおそれられているからである。（法務省の摘示事項）

（原則的に賛成）株主の株式買取請求權なるものが理論的に背理の面を持つているのみならず、指摘される如くそれが買取を請求する株主の利益保護のみに偏して、他の株主や特に會社債權者の利益を無視する嫌いがあるから、原則的には廢止する方が望ましい。然しこの制度は一面に於ては不當な條件による合併その他を未然に防止している作用も亦看過できないのであつて、而も現在

のところ具體的に摘示の如き弊害が現われているという狀態には至つていないのであるから、急いで之を廢止するのも如何かと思われる。特に指摘されている如く、買取價格の評價が困難で當事者間に爭を生ずる因をなしているならば、その價格決定の方法を簡易迅速且つ確實ならしめるよう考案すべきであつて、それがために株主の買取請求權を否定せんとするのは首尾轉倒である。

六、 決議取消の訴の提起期間を決議の日より一月內とし、會社のする擔保請求に訴提起が惡意に出たことの疎明を要しないものとし裁判所の裁量による棄却を認めること。

（理由） 決議取消の訴に關する前回の改正は、行き過ぎであり、徒らに惡質の株主の濫用を助長するにすぎないからである。（法務省の摘示事項）

（前段贊成、中後段反對） 訴提起の期間は從來一月となつていたが、それがため株主の訴提起を特に困難ならしめていたとは言えないし、反對に訴提起されるか否か不安の狀態に永く放置することは、會社の法律關係を不安定ならしめ、業務執行にも支障を來すことがあり得るから、舊法通り提訴期間を一月とすることは適當である。

會社が株主の訴提起につき、その株主の惡意を疎明できないような場合にまで、原告に擔保供與を强要するのは適當でない。それは徒らに株主の權利行使を困難ならしめるに過ぎないからである。株主に濫用の事實があるならば、會社がその疎明をなすことは比較的容易であるべきであるから、會社にそれを要求しても會社に不當な困難を課することにはならない。

裁判所の裁量による請求棄却も、現在の裁判所の機構からいえば、その職分外の判斷を裁判所に求めることになり、この意味で舊法は一つの過誤を犯していたことになる。故に之を再び舊法に戻すことは、その過誤を繰返えすことになり、適當でない。

七、 取締役の選任につき累積投票制度を廢止すること。

（理由） 累積投票制度は、わが國の實情に適せず、一般には例外なしに定款をもつてこれを排除し、全くその運用をみないから、これを廢止すべきである。（法務省の摘示事項）

（反對） 累積投票の制度は今回採用された取締役會（及び代表取締役）の制度を背面から支持する一支柱をなすものであり、從つて又それが取締役會制度に反映して、その性格を明確に規定づけることに役立つている。然るに從來はかかる取締役會制度そのものが我國には存在しなかつたのであるから、累積投票の制度も導入する餘地がなかつたわけであつて、從來の觀念で律する限りは「わが國の實情に適せず」というのは當然である。然しこの場合我國の實情に適しないのは單に局部的な累積投票の制度のみではなくして、かかる累積投票を合理的ならしめている新しい取締役會制度そのものであることを誤認してはならない。故に現行の如き取締役會制度を（從つて又授權資本制度をも）廢止するというならば、同時にその特徵的制度たる累積投票も廢止せらるべきものであるが、取締役會制度の新しい性格をそのまま維持承認しながら、累積投票だけを廢止するとすれば、殘された取締役會制度はその均衡を失い、新制度の意義を不徹底、不鮮明ならしめる。商法が定款による累積投票の排除を許したために、新しい取締役

會制度に親しまず、若くは之に反感を懷く舊取締役勢力が一齊に定款による排除を規定せしめることに成功したことは、新制度のために甚だ遺憾なことであつて、之がため新制度の狙いが實際上無視又は蹂躙された形になつている。若し立法者にして、新しい取締役會制度の方が從來の制度に比して一層企業經營の合理化に役立ち、國民經濟の健全なる發展により多く許與し得べきものと思料するならば、累積投票制度を廢止する方向に引かれることなく、反對にこの制度を一層强化する方向に前進すべきであるように考える（商法二五六條ノ四を削除すること）。

但し商法に規定する累積投票の方法は複雜に過ぎ、このためその投票を實施することが實際問題として技術上甚だ困難となつている。そしてこのことが實は實務家側でこの制度を敬遠する一つの大きな原因となつているものの如くである。故にこの點は實行可能なように成る可く方法を簡易化することが必要である。その際必ずしも現在規定されているような制度の體裁に拘泥しないで、その狙いとする比例代表的な結果が得られれば、できるだけ簡單な方式を案出するのがよい（例えば選任すべき取締役の數に拘らず一株に付一個の議決權とすること。分散投票を禁じて各株主は其の有する議決權を一括して一人のみに投票すべきものとすること。など）。

八、取締役の任期を三年以内、監査役の任期を二年以内とすること。

（理由）取締役又は監査役が複雜多岐にわたる會社業務の執行又はこれに伴う會計の監査の任に當り、その手腕力倆を十分に發揮するには、一企業における各般の特殊事情に通曉しなければならないが、そのためのものとしては、改正商法による取締役又は監査役の任期は、短か過ぎ、舊法通りとするのが妥當である。（法務省の摘示事項）

（原則的に反對）取締役監査役は當該企業の內情に通曉した者のうちから選ばれるのが實際上大多數であり、又その任期の最長限が法定されていても、再選を妨げないのであるし、且つ實際上も同一人が何回も再選重任して永年その任に在るのが實情であるから、法定の任期が短か過ぎて企業內部の特殊事情に通曉する時間がないというのは當らない。却つて任期を短かくして置けば、何等かの特別な事情のある場合に交迭を容易ならしめる利益がある。又假に現行の二年又は一年という任期が短か過ぎるというならば、之を三年又は二年に延長して見た所で、事態が本質的に改善され得るものとは考えられない。故にかかる理由でかかる改正を行うことは無意味に近いと思料する。

ただ任期滿了の都度、總會による新取締役又は監査役の選任の決議並にその登記（及び官廳の屆出など）を必要とし、この手續は任期が短かければ、それだけ頻繁に反復しなければならないので、そのための手數及び費用は輕視できない實情である。尤も取締役選任の決議につき前述の如く總會の定足數を廢止するならば、總會の決議のために特別の手數や費用などはかからなくなるから、殘る問題は登記（その他官廳）の手續の點だけである。然しこの點も立法上何等かの考慮が可能なのではあるまいか（例えば重任の場合は登記手續を簡略にし、登錄稅を輕減又は免除し、或は進んで登記そのものを不要とするなど）。そしてこの立法措置

が可能ならば、任期伸長の必要もなくなるであろう。

（二）その他の點についての改正意見

一、無額面株式の最低發行價額を法定すること。

（理由）改正法は無額面株式についてその發行價額を制限しなかつたので、極端な場合にはその發行費用にも充たないような低額でそれが發行される可能性がある。程度を超えて少額の株式を發行することの弊害は、額面株式たると無額面株式たるとによつて差異はないのに、無額面株式についてのみその發行價額に制限を設けないのは、改正法の不當な片手落と言わざるを得ない。須く無額面株式の發行價額も額面株式の券面額（會社が額面株式を發行せざる場合は五〇〇圓）又は之に近い稍々低い價額（四分の三）を下ることを得ないものとすべきである。

無額面株式の最低發行價額を法定した場合には、會社の設立に際して發行する無額面株式も之に依らしむべく、從つて定款に之を記載せしめる必要もなくなるから、商法一六六條一項七號は削除すべきである。

二、株式申込證及社債申込證は二通を必要としないものとすること。

（理由）非訟事件手續法の改正により、登記申請書に添附する書類としては必ずしも株式又は社債申込證それ自體を要求されないことになつたから、商法が二通作成せしめる理由もなくなつている。株式又は社債の轉換請求書の方は非訟事件手續法はなおその添附を要求しているので、その限りは二通作成して置く必要もあるが、之も株式申込證と同じく非訟事件手續法を改正した上、二通を要求しないことにすべきである。

三、株金拂込領收證の流通の實情に對應して何第か立法的措置を講ずること。

（理由）實際取引界に於ては株金拂込領收證（又は株式申込證據金領收證）が殆ど株券と同格の證券として輾轉流通している實情並びに之に關連して生ずる法律問題につき判例に現われた各裁判所の態度が必ずしも一致していない實情に鑑みて、この點に關する何等かの立法的措置が必要である。

四、株券の記載事項に、㈠會社の本店の所在地、㈡名義書換代理人を置きたるときは其の氏名及住所並に營業所、㈢株主名簿の閉鎖又は基準日の定を爲したるときは其の內容を加えること。株主名簿の記載事項に關する商法二二三條三項を削除すること。

（理由）株券には株式取得者に直接重要な事項を記載せしめる意味で、現行の規定は不充分である。又商法二二三條三項に掲げた事項の如きは會社の定款を見れば知り得ることであるから、特に之を株主名簿にも記載せしめる必要なく、却つてその記載のために株主名簿が錯雜になるに過ぎないからである。

五、株主總會は商法又は定款に定むる事項のほか、取締役會が其の決議を求めた事項についても決議を爲すことを得るものとすること。

（理由）商法二三〇條ノ二の規定は餘りに機械的で窮屈であり、事柄の具體的輕重とは無關係に總會の權限が定められてしまうので、時に實情に適しない結果を生ずることがある。故に之を緩和

する意味で、取締役會が特に重要と認めて總會に附議した事項については、商法及定款に規定なきものであつても、總會は適法に之を決議し得るものとするのが適當である。且つ總會の權限を定めた商法の各規定が改正前からそのまま引繼がれているものが多いため、その權限列擧に穴があり、それを塡める意味でも、右の改正を行うのが適當である。權限列擧の穴は一々規定を設けて塡めて行くのも一法であるけれども、その結果は商法の規定がこの點についてだけ餘りに綿密になり過ぎて適當でない（例えば總會の選任する檢査役又は總會の選任する訴訟上會社代表者などの報酬の定、その解任、準備金及利益又は利息の配當以外の目的のためにする利益金處分など）。

六、會社が總會の招集のため株主名簿を閉鎖し又は基準日を定め得べき場合に付、商法二三七條二項の期間を適當に伸長するよう改正すること。

（理由）少數株主から總會招集の請求を受けた後、二週間内に會社（取締役）がその招集の通知を發するということは、株主員數が多く、株主流動の激しい會社に於ては、事實上不可能であるからである。

七、商法二五四條二項の規定を削除すること。

（理由）かかる規定は法律の要らざる干渉である。且つこの規定が株主たること以外の事由による取締役の資格制限については觸れていないため、之らの資格制限をも禁止する意味であるか否かにつき疑義を生じている。

八、取締役の責任に關する規定を簡潔に整理すること。

（理由）取締役の責任に關する規定の改正は、その責任を具體的に明確化するという主旨であつたにも拘らず、所興の改正規定は極めて煩雜不明瞭であり、且つ部分的に不合理なる點をも含んでいる。加之他の會社機關の責任に關する規定と比較して不調和であるから、之を統一的な簡潔な姿に改むべきである。

假に現行の規定の體裁を維持するにしても、その用語文句には一段の工夫を加える必要がある。例えば、

(イ) 商法二六六條一項一號に於て議案の提出などを責任の原因に採り上げるのは奇異である。違法配當を實施したことそれ自體に責任を負わしめれば足る。

(ロ) 同五號の「法令又ハ定款ニ違反スル行爲」なる用語は、他の場所では任務懈怠よりは狹い意味に用いられているから、この場合適切な用法とはいえない。ここは「其ノ他取締役カ其ノ任務ヲ怠リタルトキ」と規定すべきである。

(ハ) 商法二六六條ノ二に於て惡意の株主に對してのみ取締役の求償權を認めたのは不合理である。善意の株主であつても違法配當を受けて居れば不當利得にはなつているのであるから、之を求償權の目的から除外する理由はない。故に本條は削除せらるべきものである。

(ニ) 商法二六六條ノ三、一項後段に附加された規定も無用である。のみならず之を挿入したために、本條の規定が第三者に對する直接の不法行爲的責任を規定せるものなるが如き誤解を生ぜしめているので、却つて有害である。

(ホ) 同條二項により「其ノ行爲ヲ爲シタルモノト看做」され又は

「決議ニ贊成シタルモノト推定」されても、同條一項の適用には役立たない（惡意重過失の要件を充足し得ない）。故に本項は單なる準用規定の形式では無意味である。

九、商法二六七條乃至二六九條ノ三の規定を會社より取締役に對して提起する一切の訴に適用（又は準用）するものとすること。

（理由）「取締役ノ責任ヲ追及スル訴」なる語の意味がその範圍明確を缺くのみならず、責任追及以外の訴であつても、會社が取締役に對してその訴を提起することは概して之を期待し得ない場合が多く、且つ個々の株主の立場からすれば、責任追及の訴たるとその他の訴たるとを問わず、同じ利害關係を有するからである。

一〇、株主に新株引受權ある場合に於て、取締役會の決議に依り新株を發行するについては、一般に之を豫告公示する制度を設けること。

（理由）いわゆる拔打ち發行によつて名義書換未濟の株式取得者に不測の損害を蒙らしめる恐れがあるからである。豫告公示の方法は色々考えられるであろうが、例えばこの場合取締役會は必ず一定の日を引受權ある株主を定むる基準日に指定すべきものとし、且つその基準日の三週間前に、其の基準日及び商法二八〇條ノ二に掲ぐる事項を公告すべきものとするが如き之である。なお新株發行が直接定款を以て定められ、又は定款に基き株主總會が之を決定する場合には、かかる公示は必要でない。つまり拔打ち發行の危險は存し得ないからである。

一一、新株引受權者に對する失權豫告附の株式申込催告には、株式申込證を添附せしめるか又は少くとも商法二八〇條ノ五、一項に掲ぐる事項のほか新株の發行價額及拂込期日をも記載することを要するものとし、且つ申込期日（期限）の二週間前に各引受權者に對して其の通知を發することを要するものとすること。

（理由）失權豫告を爲す以上は、引受權者が具體的に申込を爲すや否やを最終的に決意するに足るだけの充分正確な發行條件その他を知らされるべきであるから、株式申込證を添附して失權豫告を爲さしめるのが適當であり、又は少くともその催告の記載事項を前記の如く改むべきである。然し商法が三十日の催告期間を要求しているのは永過ぎ、之がため新株發行手續を遲延せしめているのみならず、株主名簿閉鎖期間の終末點の解釋の混亂と相俟つて、實務上新株發行事務の難關となつている。今日の一般情勢から考えれば、引受權者側の熟慮及拂込金手當の期間としては、發信後二週間でも大體不足はないものと考えられる。但し無記名株主に新株引受權あるときは、現行法通り三十日前に公告を命ずる必要がある。尤も前述（一〇）の如く新株發行の基準日の指定並に公告を命ずるとすれば、無記名株主に對する特別の取扱いは必要でない（基準日に株券を供託した者に失權豫告の催告を發すればよい）。

一二、株式又は社債の轉換に因る株式の發行、準備金の組入に因る資本增加（及之に伴う新株の發行）、株式配當、株式分割につきそれぞれ、新株發行無效の訴に關する規定に準じて、その無效の場合の規制を爲すこと。

（理由）現行の商法二八〇條ノ一五乃至一八の規定は、二八〇條ノ二以下の規定による新株發行を直接の對象として設けられてい

るが、それ以外の新株發行についても無效の問題は起り得るし、且つその場合にも性質の許す限り共通の法則に依らしめるのを適當とする。新株發行を伴わざる資本增加の無效についても同樣である。

一三、商法二八八條ノ二、三號を削除すること。

（理由）資本準備金として積立てるべき金額を制限的列擧の方法で過不足なく上手に規定することは相當困難であつて、本條の規定は全體として再檢討を要するものであるが、差し當りこの三號の金額を資本準備金に積立てしめることは不適當である、ということについては一般の意見の略々一致するところである。

一四、準備金の資本組入、之に伴う株式の發行並に株式の分割は株主總會の特別決議に依るべきものとすること。

（理由）會社の業務執行及び授權の枠内に於ける新株發行に依る資本調達は、取締役會の權限に委ねるを適當とするとしても、準備金の資本組入や株式分割のような、既得資本の編成替えの如きは、直接には業務執行にも資本調達にも關係なき事項であり、他方に於て株主にとつては最も多くの直接利害關係ある事項であるから、かかる事項を取締役會の權限に屬せしめることは適當でなく、株主總會の專屬的權限に屬せしむべきである。且つ商法は株式配當については――別に理由はあるけれども――總會の特別決議を要求しているのに、一旦利益を利益準備金に積立てた後に、之を資本に組入れ株式を發行するには、株主總會の特別決議を必要としないことになつていて、この點株式配當の拔け道となつている。或は取締役會の決議を以て資本に組入れることのできる準備金を、資本準備金のみに限定し、利益準備金の資本組入については總會の特別決議を要するものとしても、右拔け道の點だけは救われ得る。

一五、各社債の最低額を引上げること。

（理由）額面株式の最低券面額を改訂したるに拘らず、各社債の金額の最低限度を據置くのは適當でない。

一六、株式會社の清算人には取締役會及代表取締役に關する規定を準用しないものとすること。

（理由）商法四三〇條二項は、二五九條乃至二六一條ノ二の規定を清算人に準用しているけれども、清算人は取締役とは異り、經營者的技倆の信任を受けて、自由奔放な營業活動を委託されるものではなく、清算の目的という限られた枠の中で政策味のない多分に事務的な仕事を委託されているに過ぎないから、取締役會の制度の如きは清算人の性格に合致しない。即ち清算段階に於ては、清算人會が會社の基本的政策を審議して、その多數決を以て決定した事項を代表清算人に指令するというような機構を採るに適しない。外國立法例を見ても解散會社について合議制の清算人會を清算事務の中心に置くという例は餘り見當らないようである。

一七、舊法に依つて成立した株式會社が既に發行した株式は、一定の猶豫期間を以て、その額面株式の一株の金額を五〇〇圓以上に引上げるため、之を併合することを要するものとし、その併合の手續る完了せざる間は新に株式を發行することを禁止すること。

（理由）改正法施行法は右の如き併合を許しているのみで、之を

強制していないから、このままでは今後永久に舊會社の額面株式の券面額は舊法時代の額に据置かれ、その會社の新株も今後そのままの額面で發行されて行くことになつているが、若し改正法の如く券面額の最低を五〇〇圓で押えることが望ましいなら、新設の會社についてのみ之を强行するのでなく、舊會社の既發行の株式についても一齊にこの線で整理すべきである。そのためには各會社に相當の費用と手數との犧牲を强いることになるけれども、それは一時的現象であつて、整理した後の利便も決して少くはないから、多少の犧牲を拂つても此際整理を强行すべきである。此の際、事のついでに一歩前進して、現在の實際上の株式取引單位(百株)の額面が五千圓標準であることに基き、一株の金額を五千圓以上に引上げることまで考慮すべきではないか。

一八、改正法に必要な規定がないために法律關係が不明になつている點について新に規定を設けて之を明確ならしめること。例えば

(イ) 名義書換代理人及登錄機關の資格、權限、義務、責任等に關する規定を設けること。

(理由) 改正法は名義書換代理人及登錄機關の制度を新設したけれども、その資格、權限その他について規定が缺けているため、實際上この制度を利用することができない。又現狀のままでこの制度を惡用する者が現われた際には、利害關係人の保護に缺けることになる。故にこの點につき早急に法規を整備すべきであつて、若しそれが不可能ならば、一旦名義書換代理人及登錄機關の制度そのものを廢止すべきである。

(ロ) 總會の決議に付特別の利害關係を有するため其の議決權を行使することを得ない株主の有する株式の數は、決議の成立に必要な議決權の數が發行濟株式(又は引受ありたる株式)の總數を基礎として定められる場合には、之を發行濟株式(引受ありたる株式)の總數に算入しない旨の規定を設けること。

(理由) 商法一八〇條二項、二六四條二項、二六六條五項、三四三條、三四五條二項などの場合に、特別利害關係ある株主の有する株式數が發行濟株式(創立總會については引受ありたる株式)の總數に算入されるとすれば、前者が後者の過半數(又は三分の一を超える數)である場合には、決議が絶對的に不可能となつてしまうし、そうでなくても決議の成立をそれだけ壓迫することになるから、特別明文の規定がなくても、或は之を算入しないものという解釋が出てくるかとも思われるが、商法二四〇條の一項と二項との對照に於て文理上稍々無理があるので、明文を以て解決すべきである。

(ハ) 代表取締役の業務執行に關する權限を明かにする規定を設けること。

(理由) 改正法が代表取締役の業務執行權限について何等直接の規定を設けなかつたので、その權限の有無、範圍、根據等につき學者間に論爭を生じている。他の種類の會社及び法人の代表及業務執行機關の權限の規定の仕方との調和から言つても、代表取締役についてその規定がないのは立法の缺陷である。

(ニ) 新株引受權者について生ずる割當端株の處置を規定すること。

(理由) この點も當然豫見し得る問題でありながら、規定がない

のは立法の缺陷である。學者の見解も著しく區々であるため、實務上も去就に迷わしめている。なお、この規定を設ける場合には、成る可く他の場合の端株の處置と共通の原則に依らしめるを可とする。

(ホ) 株主の差止請求權行使の效果（差止違反行爲の效果）を明かにする規定を設けること。

（理由）この點も規定がないため學說紛糾し、解釋如何によつては殆ど制度の狙いが骨拔となる恐れがある。なお罰則も考慮すべきである。

(ヘ) 準備金の資本組入に伴う株式の發行につき、其の發行價額、端株の處置等に關する規定を設けること。

（理由）株式配當の場合には、之等の點につき特に規定を設けたるに拘らず、そのすぐ次の條文である此の場合に規定のないのは確かに立法の手落である。

一九、改正法上用語の不適當なるものを改めること。例えば、

(イ) 商法五八條一項三號、四八四條一項三號中「會社ノ權限ヲ踰越シ又ハ濫用スル行爲」を「會社ノ目的ノ範圍內ニ在ラサル行爲」に改めること。

（理由）「會社ノ權限」なる語が法律用語として極めて奇異であつて、その眞義の理解に困難を感ずるのみならず、この場合必ずしも此の語を使用する必要もなく、既成用語たる「會社ノ目的ノ範圍內ニ在ラサル行爲」に置きかえても、規定の效力範圍には支障を生じないから、之に改むべきである。

(ロ) 發行價額と引受價額との區別を明らかにして、その用法の統一をはかること。

（理由）改正法はこの兩語を隨所に使用しているが、その用法が混亂していて解釋上疑義を生ずる因となつている。

(ハ) 商法二二四條ノ二中「株主又ハ質權者トシテ權利ヲ行使スヘキ者」又は「日」或は「其ノ權利ヲ行使スヘキ株主又ハ質權者」等の表現を改めること。

（理由）株主名簿の閉鎖又は基準日設定は、當該權利の行使者を定めるというよりは、當該權利の權利者そのものを確定せんとするものであるから、權利行使の面で制度を組立てることは適當でない。商法が權利行使という語を使用したために、權利發生期を問題としないで、權利行使期を問題とするような解釋が行われ、特に新株發行のための株主名簿の閉鎖又は基準日設定が、何時までを計算して六十日を超えるか否かを判斷するのかにつき疑義を生じている（商法二二四條ノ二、三項四項）。

(ニ) 商法二〇六條二項中「株主名簿ノ複本」を「株主名簿ノ複本ノ一通」に改めること。又商法二六三條一項後段の規定を「名義書換代理人を置きたるときは株主名簿及社債原簿はその營業所に備置くことを要す但し數通の株主名簿又は社債原簿を作成して其の各一通を會社の本店及名義書換代理人の營業所に備置くことを妨げず」という主旨に改めること。

（理由）改正法は株主名簿及社債原簿につき複本の制度を新設したが、そのいわゆる「複本」なるものが、手形法、小切手法などに於ける既成の觀念と同一のものであるとするならば、前記の如く辭句を訂正すべきであり、又之と異る觀念であるとするなら

ば、複本なる用語そのものを避けるべきである。

(ホ) 商法二五四條ノ二の規定を削除すること。

(理由) 取締役の忠實義務はその善良なる管理者の注意義務と同一であるから、商法二五四條三項だけで充分であつて、二五四條ノ二は重複した無用の規定である。且つ之あるために他の類似の場合との調和を害し、理論の混亂を來すから却つて有害である。

(ヘ) 取締役、取締役會及代表取締役の用語法を嚴密に整理統一すること。

(理由) 之等の語は改正法上その用法が極度に混亂していて、不體裁を極めている。のみならず正しい用語が何であるかについて場合により必ずしも一見明瞭であることを得ないから、之等の語の使用されている各規定を一々檢討して、その正しい用語に整理すべきである。

(ト) 商法二九一條一項中「一定ノ株式ニ付」を削除すること。

(理由) 利息を配當する會社は、その期間内は全部開業に至るまでに發行する總ての株式に對し利息配當を爲すのが原則であつて、若しその一部の株式につき利息を配當せざるものとせんとすれば、商法二二二條により利息配當に關する種類株を發行するより外なきものと解すべきであり、このことは既に右二二二條自體及び二九三條但書の規定を以て充分表明されているから、二九一條が重ねてこの點を繰返えす必要はない。之を繰返えすにしても「一定ノ株式ニ付」という文句は不適當である。この文句が挿入されたため、二二二條の種類株のほかに、何等かの利息配當株が可能なるかの如き誤解を生ぜしめている。故に須くこの文句は削除すべきである。

(昭和二十八年一月三十一日)

なお、參考までに、法務省からの商法改正の要望に關する照會の全文を左に掲げておく。前述したように、資料(八)の慶應義塾大學法學部商法研究會「商法再改正に關する意見書」は左の法務省からの照會に對する回答として作成されたものである。