

小規模株式会社設立に関する一考察

岡 本 善 八

- 一 は し が き
- 二 定款自治の現状
- 三 設立についての個別的論点
 - (一) 雇傭の保証
 - (二) 株式引受方式
 - (三) 取締役選任方式
- 四 む す び

一

わが国における株式会社法に関する諸論議は、形式的にはともかく実質的にはおおむね大規模株式会社を念頭において論じているものが多数であると考えられるが、別の機会にも指摘したように、現実の株式会社中には同族会社またはこれに準ずる小規模会社たる性質をもつものが多く、訴訟の面にあらわれない運営の実態はかならずしも形式的

には合法的でないものが多いことが予想せられる。この点については小規模株式会社につき特別規定を設けることが立法論としては望ましいのではないかと考えられるが、⁽¹⁾しかし一面既存多数の株式会社に対しただちに有限会社への組織変更を命じることが既得の地位を脅かすことからしてかなりの抵抗が予想されるし、また立法の現状を考慮するときはかかる特別規定制定への顕著な動きを見出し得ないという段階にあることからして、⁽²⁾むしろ解釈論として特に公益を害しないかぎり大規模株式会社の法理を劃一的に適用することなく、別個の条理を適用することが、強度の実務的要請にこたえることになるものと考えられる。

この点、現在その国において有限会社制度がない点において事情を異にするが、わが株式会社法に重要な影響を及ぼしているアメリカ法上の closed corporation に関する近年の活潑な論議、ならびにわが判例の動向に示唆を得て、⁽³⁾いかなる場合に現行明文規定と異なる別個の条理を適用すべきかを検討することが本稿の意図である。なお、この点については、明文規定の存するかぎり後述のごとき断定は許されないとこの反論も充分予想せられうるが、ここでは前述のごとき目的解釈からはこうした例外的条理の適用が許されはしまいかと考えるものであるが、御示教の機会を得れば幸いである。

(1) この点については、岡本・「小規模株式会社と closed corporation 序説」（同志社法学七〇号三一頁）において、立法論に關し、ごく序説的に問題点を列挙している。ただその場合においてもそうであったように、本稿においても具体的にいかなる会社が小規模株式会社であるかの断定については、實際上相当むずかしい問題が生じるのであるが、その点については具体的事件に当り諸般の事情を考慮して裁判所がこれを決定するほかはない、と一応いわざるを得ない。

(2) わが立法者の基本的構想としては、今回の株式会社法上の計算規定が、監督につき寛大な有限会社についても準用せられることからしても、さし当りかかる小規模株式会社についての広汎な立法措置は考慮せられていないものと推測せられる。

(3) 前掲拙稿の叙述とも重複するが、アメリカ法においても、すでに Weiner, "Legislative Recognition of the Closed Corporation", 27 Mich. L. Rev. 273 (1929); Winer, "Proposing a New York 'Close Corporation Law,'" 28 Cornell L. Q. 313 (1943) において、特別立法についての試論が存したが、制定法上 "close corporation" なる用語を明示的に定めるものなく、ただ第二次大戦後の各州の会社法のかなり広汎な改正に当って、同族会社に対する融通性が考慮せられていくにすぎない。そのうちでも、特にしばしば引用せられるものとしては、すでに前掲拙稿において引用せる一九四九年改正ニューヨーク会社法九条、さらにより同族会社に対する顧慮が払われているノース・カロライナ株式会社法（一九五五年改正ノースカロライナ法第五五章二九条および六三条）がある。特にノース・カロライナ法については、Latty, The Close Corporation and the New North Carolina Business Corporation Act, 34 N. C. L. Rev. 432 (1956); Latty, Powers and Breckenridge, The Proposed North Carolina Business Corporation Act, 33 N. C. L. 26, 45, 51 (1954).

(7) なお、この場合の小規模会社の具体的基準の決定の困難な点は、前掲・拙稿三四頁においても指摘したところであり、またアメリカ法においても、立法技術的にかかる規程によるべきかにつき見解が一致しない点については、前掲・拙稿三六頁注(4)に述べたが、前述のニューヨーク州法に関する委員会報告書 (N. Y. State Law Revision Comm'n Report 386 (1948)) においても、経済的には所有と経営の一致という特質が存するが、法的には株主数または資本を基準とするときは当事者の意思により左右せられる可能性もあり、法的には充分なきめ手のないことを指摘している。なお、前掲注にかかげた各種の規程、すなわち、(1) 企業と所有との同一性、(2) 株主の少数性、(3) 欠員補充についての便宜的措置、などのほか、closed corporation についての定義として、(4) その株式について市場性あるか否かを基準とするものとしては、Lowndes, Taxing the Income of the Close Corporation, 18 Law and Contemp. Prob. 558, 582 (1953).

わが国においては、かかる同族会社の概念としては、税法上、かつ各種会社を通じて認められるにすぎない（法人税法第七条の二）。然ししそれが課税目的を前提とするものであり、その判定の時期的基準は当該営業年度終了の時の現況によっておる場合もあり、（七条ノ二）私法上これによることは妥当でなく、かつそこで問題とされる株主数または社員数があまりにも少数であり、私法上は有限会社法との関連からも、そこまで個人企業的なものに限定すべきか否かは疑わしい。然し少くともかかる会社は、ここで問題とする小規模株式会社に該当する場合が多い。なお、わが会社中九〇%は、税法上の同族会社である。(4) 大隅・「株式の譲渡」（株式会社法講座第二卷六四九頁注(一)）も、「株式会社の形態を小規模の同族的企業にまで開放することの

当否が問題であつて、立法論としては株式会社につき資本の最低限その他適当な基準を定めて、株式会社形態の利用を比較的大規模な企業に限ると共に、株式譲渡の自由を絶対的原則とすることが望ましい。株式会社形態を利用しうべき企業の規模を何らか制限するのでなければ、株式の譲渡性の問題に限らず(傍点・岡本)、諸多の株式会社法上の問題の合理的な解決は困難である」とせられ、また、解釈論としても、同教授は、例えば、「少数の株主から成る会社で、実際には總會を開かないで」も、「株主總會の決議事項につき株主全員の同意があるならば、これに株主總會の決議と同一の効力をみとめてもよいのではな

いか」の提案がなされており(ジュリスト選書・「株主總會」三頁)、これに対し、西原・鈴木両教授は否定的見解であり、大森教授は、基本的には同意しながら実定規定との調整につきなお考慮すべき点があることを指摘せられている(前掲・五頁、なお同選書「取締役会」八七頁以下)。事の当否は、後に論ずることとして、かかる解釈論が提案されている事實は、注目すべき現象である。

二

(一) 前述のように、ここでは小規模株式会社の条理、あるいは現行強行規定の排除の限界の問題をアメリカ法を念頭に置きつつ、かつ現行判例との関連において究明しようとするものであるが、かかる方法を採用する場合、まずその前提として留意すべき点は定款による自治性に関するアメリカ法と日本法のそれとの相違点である。なぜなら、定款による自治が広範囲に認められる場合には、さして小規模会社特有の法理を論ずる実益がないからである。以下アメリカ法における論議にかなり関連を有する点であるので、いささか本筋をはなれるが、便宜上附言しておくこととする。

アメリカ法における経過としては、まず過去の株式会社法規定の高度の強行性に対する反省の結果、制定法上において同族会社運営に重要な影響を及ぼす過去二〇年にわたる各種の修正があったことに留意すべきである。各州法毎

の修正過程はここで検討することを省略するが、さし当って現行法上、会社の内部関係につき、基本定款・附属定款、または株主の約定にもとずき、当事者にいかなる範囲の自治を認めるかについては、概括的には次の三類型を挙げらる。

(一) 特定の事項についてのみ、選択的規定 (Optional clauses) を認めるもの。その特定事項としては、次のものがある。

- (a) 新株引受権の付与・定義・拡張⁽¹⁾
- (b) 株主または取締役の行為承認要件の加重⁽²⁾
- (c) 株主総会または取締役会の決議要件の加重⁽³⁾
- (d) 取締役選任のための種類株または累積投票⁽⁴⁾
- (e) 株式譲渡制限⁽⁵⁾
- (f) 一定数以上の株式保有制限⁽⁶⁾

(二) 制定法上の規定は存するが、多くは任意規定たる性質を有するもので、結果的には前者より一層広汎な自治が認められ、その典型的なものはイリノイ法である。⁽⁷⁾

(三) 制定法により、合法的であるかぎりいかなる事項の定款規定も認められるものであり、これはすでに二十世紀初頭において若干の州立法により採用せられたが、これは、結果的に closed corporation における会社の基礎的事項の変更に対し、少数株主の利益保護の目的を達しうるものであるが、近年においてはデラウェア州ほか多数の立法において採用せられている。⁽⁸⁾

しかし、以上のごとき定款自治を広汎に認める立法傾向にもかかわらず、裁判所においては、いぜんとして特許主義的見地に影響せられ、かかる自治規定の合法性を限定的に解する傾向が存することは、若干の学者も特に指摘するところである。⁽⁹⁾

(二) わが国における定款自治はかなり広汎といえるが、然し具体的問題につき、後述の同族会社に関連するものとしては次のごとき強行規定ならびに条件附に当事者自治を認めるいわゆる相対的記載事項に関する明示的規定があることに留意すべきである。

(1) 強行規定

(a) 変態設立事項(商一六八条) 特に発起人は、本来設立手続に関する権限しか有しないが、この規定により例外的権限を有するにすぎないとの立場に立つ場合には、後述の雇傭契約は設立定款に記載し得ないこととなるが、この規定をそのまま適用すべきか否かが問題となる。

(b) 発起人の株式引受(商一六九条) 同族の会社において、その設立に際し引き受けるべき株式数が記載されている場合に、定款とは別箇の株式引受書を必要とするか否かにつき問題となる。

(c) 設立当時の取締役の選任手続(商一七〇条I・一八三条) 設立手続を省略し、設立当時の取締役を定款に記載した場合の選任の適法性に関し問題となる。

(d) 株式譲渡性(商二〇四条I) 同族会社または小規模株式会社株式譲渡制限についての実務的要請との関連において問題となる。

(e) 自己株式の取得制限および株式買取請求権(商二一〇条・二四二条・二四五条ノ二・四〇八条ノ三) かりに株式譲渡制限を認める場合に、買取請求権を認めることが妥当か否かに関連し問題となる。

(f) 種類株式(商二二三条) 後述のごとき取締役選任に関し、その他の種類株式を容認しうるか否かに関し問題となる。

(g) 株式名簿の閉鎖および基準日(商二二四条ノ三) 株式譲渡の自由が保障されている場合については、本来同族会社であったものも、第二二四条の規定が適用せられると解せられるが、株式譲渡が合理的に制限せられている場合は、実際上は、極めて稀とは考えられるが、無記名株式について、公告の方法によることなくして、二週間前に到達すべき個人的通知のみで足りるか否かに関し問題となる。

(h) 株式総会の決議方法(商二三〇条ノ二) これは、小規模株式会社につき、全員が手続に異議をとどめず、特定事項につき全員持廻り決議により承認した場合まで、総会招集がなされていないければ取消無効の訴を提起し得ないかに関連して問題となる。

(i) 総会招集権者(商二三一条) 原始定款上総会招集権者を代表取締役限定せず、旧法と同じく各取締役を招集しうると定めた場合において、これを全く違法と解すべきか否かに関連して問題となる。

(j) 少数株主による招集請求要件(商二三七条一項) 定款において、少数株主による招集請求要件が法定要件よりいちじるしく緩和されている場合も、これを違法と解すべきかにつき、問題が生じる。

(k) 取締役の資格無制限(商二五四条) 同族会社では、その資格を株主に限定すべきことが必要とされることがあるが、この明文規定に拘束されるべきか否かの問題がある。

(l) 取締役の任期(商二五六条) もし定款により取締役の任期を五年と定めている場合には、かかる規定は無効であるか否かの問題が生じる。

(m) 取締役会の業務執行権限(商二六〇条) これらが第二三〇条ノ二の規定との関連上株主総会に委譲せられるか。換言すれば第二六〇条は任意規定か否かが問題となる。

(n) 代表取締役の選任(商二六一條) これは前述(m)の問題とも関連するが、同族会社が手続を省略して取締役会を通さず、直ちに株主総会で選出した場合の選任の効力に関し問題となる。

(o) 取締役の会社に対する責任(商二六六條) 前述のごとく、取締役に関する行為がすべて株主総会の承認にかかる場合にも第二六六條の規定がそのまま適用せらるべきものかの問題がある。

(p) 利益配当議案および貸借対照表の公告(商二八三條) これは、利益配当について定款によりあらかじめ何らかの制約を加えうるか、または同族会社については第二八二條による株主・債権者の閲覧権もあり、株式にある種の譲渡制限を認めた場合には、公告を要しないと解し得ないかの問題につき関連がある。

(q) 解散防止(商四〇四條) 中小企業特有の内部的紛糾を生じた場合に、解散の方法(商四〇四條・四〇六條ノ二)のほかに、仲裁についての定款規定を合法と解しうるか否かにつき関連がある。

本稿は、右のごとき強行規定が、同族会社に対し全く劃一的に適用せられるべきか否かの問題のうち、特に、設立に関する若干の問題につき別個の考慮を払うことが妥当か否かを検討せんとするものである。

- (1) 新株引受権の現状については、前掲・拙稿四六頁注(6)参照。
- (2) *Delaware*, Code Ann. tit. 8 § 102 (b) (4) (1953); *N. Y. Stock Corp. Law* § 9; *West Virginia*, Code Ann. § 3018 (f) (1955).
- (3) *N. Y. Stock Corp. Law* § 9; *Ill. Rev. Stat.*, c. 32 § 157, 146 (1955), 及び *Oregon*, Rev. Stat. §§ 57. 165, 57. 200 (1953).
- (4) *Louisiana*, Rev. Stat. § 12; 34 (D) (1950).
- (5) *Kansas*, Gen. Stat. Ann. § 17-2803 (F) (1949), 一般に、アメリカにおいて選択条項 (optional clauses) のうち、同族会社において特に用いられるものとしては、次のものがある (*Oleck*, *ibid.*, Vol. 1 p. 867)

- (イ) 累積投票 (Cumulative Voting) (これについて認めない州については、前掲拙稿四五頁注②)。
 - (ロ) 広汎なる監視権 (Wide inspection rights) (この点については、Winer 'Proposing a New York "Close Corporation Law"', 28 Cornell LQ 313 (1943))。
 - (ハ) 先買権 (First-option rights) (なお前掲拙稿四六頁注⑭)。
 - (ニ) 株主の役員選任権 (Shareholders' officersselection rights) (Del. Code 1953, tit. 8 § 142. 参照)
 - (ホ) 附属定款制定権の株主留保。
 - (ヘ) 取締役選任のための株主の種類別化。
 - (ロ) 議決要件厳格化による拒否権実現。N. Y. Stock Corp. L., § 9 (前掲)。(Israels, Corporate Democracy etc, 4 Dicta 11 (1952))。
 - (イ) 取締役解任権限 (Director removal powers) (Petition of Singer (1947), 189 Misc 150, 70 NYS 2d 550.)
 - (ロ) 財産の借入・譲渡についての株主の制約 (N. Y. Stock Corp. L., § 16; N. Y. Real Property Law § 258 (mortgage); N. Y. Stock Corp. L., § 20 (Sales of assets))
 - (ハ) 株式に対する担保設定 (Corporate lien-for-debts on issued and unpaid stock) (R. I. Gen. L. 1938 c. 116, § 8; Kan. Gen. St. 1949 § 17-2803 (H); Uniform Stock Transfer Act, § 15. Doss v. Yingling (1930) 95 Ind App 494, 172 NE 801; Ballantine, On corporation (1946), p. 780; Oleck, *ibid.* p. 868; Stevens, Handbook on the law of Private Corporation (1949) p. 605.
- その他、選択規定によらず株主の私的契約によるものとしては、死亡者の株式の買取りおよび買取資金、会社紛争の場合の仲裁的約定、などの問題が生じる。
- 同じ選択規定でも大規模会社では、それは、小規模会社とは逆に、取締役または役員の使用性のために用いられるという機能を果たす、具体的には次のごときものがある。
- (イ) 新株引受権の制限 (Ohio Rev. Code 1956, § 1701. 15; Mich. Comp. L. (1952 Supp.), § 450, 31.
 - (ロ) 新株引受権付与についての取締役の権限拡張 (Ohio Rev. Code 1955 § 1701. 16)
 - (ハ) 取締役およびその他の労務に対する報酬 (Ohio Rev. Code, § 1701. 60; Adams v. Mid-West Chevrolet Corp. (1947),

198 OKI 461, 179 P 2d 147, 175 ALR 584.)

(1) 取締役の利害関係事項についての投票権。(Fors Payne Rolling Mill v. Hill (1899), 174 Mass 224, 225, 54 NE 532; West v. Cade 1931-1-69. ただし Stevens, Corporations, §§ 148, 149 (2d ed, 1949)).

(2) 総会による取締役の行為。(Ohio Rev. Code 1955, § 1701, 54.)

(3) 違法配当についての善意の推定。(Ohio Rev. Code, § 1701, 95. ただしこの点については一般に否定的な傾向である。

(4) 取締役会の州外における開催。(Ohio Rev. Code, § 1701, 61 ; Lippman v. Kehoe Stenograph Co. (1918), 11 Delch 412, 102 A 988, revg, 11 Delch 190, 98 A 943.)

(5) 訴訟についての取締役および役員の手続費用負担——特に無責の場合。(N. Y. Gen Corp. L. § 64, 66 ; N. J. Rev. St. (1944 Supp.), § 14: 3-14 ; Cal. Corp Code 1953, § 830 (e) ; Note 52 Mich L. R. 1033 (1954).)

(6) 帳簿閲覧権についての制限。(Koenigsberg, Provisions in Corporate Charters and By-Laws governing Inspection of Books, 30 Geo. L. J. 227 (1942). ただし禁止規定については Calif. Corp. Code 1953, § 3003)

(7) 定款変更についての要件加重。(N. Y. Stock Corp. L., § 37 ; Ohio Rev. Code, § 1701.52 ; Del. Code 1953, tit, 8, § 242.

(8) *Ill. Rev. Stat. c. 32 §§ 157, 14, 157. 15, 157. 24, 157. 25, 157. 26, 157. 31, 157. 33, 157. 34, 157. 37, 157. 38, 157. 43 (1955).*

(9) *Delaware, Code Ann. tit. 8, § 102 (b) (1) (1953).*

また *Arkansas, Stat. § 64-101 (1) (1947) ; Florida, Stat. § 608. 33 (1955) ; Georgia Code Ann. § 22-1082 (h) (Supp. 1956) ; Md. Ann. Code art. 23, § 4 (b) (9) (1951) ; New Jersey, Rev. Stat. § 14 ; 2-3 (1937). また N. Y. Gen. Corp. Law § 13 (2).*

例えば、前掲デラウェア州一九五三年においては、基本定款上、次の如き規定を設けることを認める。すなわち、「会社の管理および会社の取引行為のために発起人が記載することを望む規定、ならびに、会社・取締役・株主および種類株主の権限を設け、定義付け、制限し、および規制する規定……を設けうる。ただしかかる規定が州法に違反する場合は、このかぎりでない」
と。

III

小規模株式会社につき特に生じうる実務的要請のうち、設立に関連する問題としては次のごときものがある。

(一) 雇傭の保障 小規模株式会社の設立について、株式引受をなす場合、少なくとも商業使用人となるべき意図をもつてなされる場合が多いことが推測せられるが、かかる要求が現行法上合法的にあらかじめ保障せられうるか否かについては若干疑問がある。この問題については、発起人の権限の本質をいかに解するか、さらにそれとの関連において変態設立事項（商一六八条）を限定列举的と解すべきか、または列示的と解するかにより結論を異にする。

発起人の権限の範囲の本質については、周知のごとく、(1) 会社の設立それ自体を直接の目的とする行為だけに限られるが、法は、例外的に相対的記載事項として掲げられている場合にのみ開業準備行為をなしうるとする見解⁽¹⁾、(2) 会社の設立手続の遂行上必要な行為を含むとする見解⁽²⁾、(3) 以上の諸行為のほか、実定法の解釈としてはともかく理論的には開業準備行為を含むとする見解がある⁽³⁾。然し、右のいずれの見解によるも株式会社の設立の堅実化のため、少なくとも法定事項については、相対的記載事項として記載されているのでなければ、その法的効果が会社との関係において生じない点、設立費用を除き、何ら異なった結論は生じない。ところで、ここで問題とする設立当時における雇傭契約の保障は、相対的記載事項中の「財産引受」なる觀念に該当するであろうか⁽⁴⁾。この点は、昭和十三年改正（法七二）の立法理由が「現物出資ト同視スベキ財産引受ニ関シ何等規定ヲ設ケザリシ現行法ノ下ニ於テハ財産引受ハ往々

ニシテ現物出資ニ関スル規定ノ適用ヲ回避スル目的ヲ以テ脱法的ニ行ハレタルノ憾アルニヨリ」(理由書)、これを相対的記載事項としたことを指摘しており、また現物出資に関する規定を新設した旧商法第二百二十二条についても「金錢以外ノ財産ヲ以テ目的トスル出資ニ対シ株式ヲ与フルコトハ實際上必要ナリト雖モ弊害ノ存スルモノアリ即チ出資ニ比シ過分ノ株式ヲ与フルトキハ他ノ株主ノ利益ヲ害スルノミナラス資本ト其実額トノ間ニ差異ヲ生シ債権者ノ利益ヲモ害スルニ至ルヘキヲ以テ……」(理由書) 理由書とすることからして、この「財産引受」の目的物は、貸借対照表の資産の部に掲げうる積極財産たることを要するものと解せざるを得ない。⁽⁵⁾ かかる通説・支配的判例の立場に立つ場合には、この規定により冒頭に述べた雇傭保障の目的を実現することはできないこととなる。

然しながら、これに対し、特に同族会社につき、本質的には開業準備行為ではあるが、合理的給与水準を採用する停止条件附雇傭契約を定款に記載することによりその効力を認め得るか否かが問題となるが、この問題については、学説上それが開業準備行為であることは認めるが、かかる場合の効力につき、特に指摘するものもなく、判例も見出し得ない。その理由は、恐らくは、雇傭の問題は監督責任ある取締役の権限に専属するという点にあると推測しうるが、しかし、この点については、その実体が大規模会社であるか、小規模会社であるかにより区別すべきであり、まず大規模会社においては、発起人がその定款上株主または第三者を被傭者と定めることは、前述の発起人の権限を設立に必要な範囲に限定する通説、判例の立場からは当然これを承認し得ないことになるが、発起人の権限の範囲につき理論的には開業準備行為におよぶと解する立場からは、かかる原始定款上の規定を設けるとしても会社成立当時の資本充実につきさしたる弊害はないのであるから、これを認むべきであるが、前述のごとく、業務執行の任に当る者が自己の関知しない使用人の雇傭を義務付けられる非合理性の故に、結果的には同じくこれを有効と認め得ないとい

うことになるであろう。然し、小規模会社においては、株式引受人にとって、あらかじめ取締役たるべき者は予測可能であると同時に使用人たるべき者の個性は知悉せられているのが通常の状態である。従つて小規模会社については、かかる条件附雇傭契約を定款に記載するも会社の本質に反するものと解すべきでない。ただ、この理論を採る場合、解雇について定款変更手続を要するや否やが問題となるが、かかる場合は解雇理由ある場合は、定款変更の手続を要せずして解雇しうると解することが妥当であるが、一般的には設立後の雇傭一般と異なりやや慎重を期し、原始定款に記載されている場合は、取締役会としての決議の必要性はさておくとして、少なくとも取締役の過半数の同意あることを要すると解すべきではないかと思われる。

以上の所論は、要するに原始定款に条件付雇傭契約を定めるも、かかる規定は会社の本質を害するものでないことを指摘したのであるが、つきにかかる約定は、相対的記載事項たる性質を有するか、任意的記載事項としてその記載を許容する事項であるにすぎないかの問題がある。この点わが国の学説の現状は、絶対的および相対的記載事項以外の事項は、定款に記載しない場合も有効であるが、その明確化、かつ変更手続の厳格化の利益を得るためその記載を認める、いわゆる任意的記載事項を認めるのが通説であり、⁶⁾かかる見解は、相対的記載事項を限定的に解するものと推測しうるが、これに対し、そのうち特に株主の利益に直接関係ある事項はすべて相対的記載事項であると解する有力な見解がある。⁷⁾この点、結論的には後者の見解が妥当ではないかと考えられるが、後説の根拠としては、通常、株式会社が多数の社員の純資本的结合であることに求められている。ここに取扱う小規模会社については、その社員が将来多数化し、個性が稀薄となるに至る可能性がないではなく、更に、いわゆる変態設立事項のごとく設立当初における資本の充実に直接影響を及ぼすものではないが、その変更に、定款変更手続を必要とすることにより当該株主の

地位を安定化せしむる反面、かかる継続的地位の保障は、株主の取締役選任を通じてする経営関与を間接的に制限するものであることを考慮して、これを相対的記載事項とするかぎり有効と解すべきである。

要するに、大規模会社の場合にはかかる定款規定は無効であるが、小規模会社の場合には、特に原始定款においては、その資本調達の堅実性を害しないかぎり、法の定める相対的記載事項は制限的でないとの前提に立ち、かかる雇傭保障規定は、その性質上これを有効と解すべきでないかと考える。

- (1) 石井・一六七頁、田中誠・最新会社法論上二二四頁。
- (2) 北沢・「設立中の会社」(講座一卷二二二頁)。
- (3) 大隅・上一七一頁、鈴木・改訂五〇頁、実方・「設立中における開業準備行為」(演習I)四頁も、理論的には、第三説が妥当であるが、現行法の解釈としては、原則的には開業準備行為をなす権限はないとする第二説を支持せられる。
- (4) なお、ここで、雇傭保障の問題を相対的記載事項との関連においてのみ論ずるのは、かりに雇傭契約が財産引受に該当するとしても、定款に記載なきかぎり会社成立後株主総会が特別決議をもってこれを承認しても有効とはならないとの理論(直接ではないが、同様の見解に立つものとして、最高判昭和二八年一月三日一小、民集七卷二二九頁、最高判昭和三六年一月一七日)を前提としているからである。
- (5) 大隅・上一七〇頁、大森・会社法講義八三頁、鈴木・改訂会社法四九頁、石井一六六頁。

この点、財産財産引受の目的物は、現物出資の目的物と同一の性質を有すべきものと解するのが支配的な見解である。すなわち、現物出資については、大審昭和十一年一月一八日・大審昭和十四年六月六日(機械器具)・大審大正一〇年四月一二日(特許権および工場用動産不動産)・最高昭和二九年一月二六日の諸判決においては、その目的物はすべて積極財産であるが、その性質上いふまでもない。

これに対し、財産引受は直接株式払込に関係がないから別段の考慮をなす余地はあるが、然し、最高昭和二八年一月三日判決は、会社成立後の特別決議による承認があるも、会社のみならず譲渡人も無効を主張しうる旨の判決であるが、財産引受の趣旨は現物出資に関する規定潜脱防止にあることを指摘していると共に、もとよりその目的が積極財産であることを前提としてお

り、最高昭和三六年一〇月一七日判決も不動産に関する。

この点、東京地方裁判所判決（昭和三三年五月二六日・下裁民集九卷五号八九〇頁）が、債務が財産引受の目的となるか否かにつき、営業財産の一括譲受の場合についてであるが、「ここにいう「譲受けることを約した財産」の中には、積極財産を譲り受ける場合もよりのこと、発起人が開業準備行為としての必要から、将来の会社のために、譲渡人の第三者に対する債務を譲り受ける場合も当然に含まれるものと解すべきである」としているのは、特異な判決である。この判決はその理論的根拠を、財産引受に関する規定の目的は、現物出資の規定潜脱防止のほかに、商法一八一条の規定と相まって商法の定める嚴重な要件の下においてのみ例外的にその効力を認めることにより財産的基礎を危くするような事態をふせこうとするものである点に求めている。この判決は、結果的に定款に記載されていない事を理由として、その効力を認めていないから現実にはなんら支障はないが、然しその理論自体を採用するときは、泡沫会社の発生をもたらす可能性があるのでないかと思われる。ただ右判決の趣旨が、営業の一括的譲受にあたりその評価が結局は積極財産が上廻るときは、債務が含まれていても財産引受の目的となりうるという趣旨であるならば同感である（ほぼ同旨・田中誠・最新会社法論上一四五頁）。

(6) 東地・大正一五年五月一日、大審昭和一七年六月二四日。

(7) 鈴木・改訂五一頁、石井I一七〇頁、大森・「会社の設立」（講座一卷）一七一頁、鈴木編・株式実務I四頁。なお、服部・「会社の定款について」同志社法学一二号五七頁以下は、商法における定款概念についての従来の見解の曖昧さを新た指摘せられていものであるが、まず(1)商法に所謂定款は書面定款を意味するものであり、定款の変更も書面定款の変更により効力を生じるとせられるが(六二頁)、逆に書面定款の変更手続は、商法規定の変更手続によるべきか否かについては、書面定款記載事項であっても法的拘束力に関し重要な意味をもたない事項の変更は、株主総会の特別決議を要せず業務執行の一の場合としなしうるとせられ、(2)次いで、任意的記載事項を否定すべきか否かについては、結論的には株式会社につき、任意的記載事項を否定することは妥当でないとせられ、従来任意的記載事項の概念に包括されているものの中でも、定款に記載されているもの――しかもその変更手続については、前述のごとく規定の内容を考慮して別個の手続で足りるとせられるのであるが――、および形式的な定款の作成、変更の形式をとらない、いわば「定則」なるものを区別し、その変更については、定款記載事項と同様の重要性を有するか否かにより総会特別決議によるか、普通決議によるか、更に取締役会の決議で足りるかが決定せられるのであるとせられる。その指摘は、不明確なままで用いられてきた「定款」の内容を克明に分析せられている点で、示唆を受けるとこ

るが甚だ多い。ただ拙稿本文は、書面定款における相対的記載事項をかならずしも限定的に解しないとの観点に立つと共に、雇傭保障のごときは、特に設立についてのみいうならば、いわゆる書面定款以外の自治規範の定立方法、すなわち株式会社については設立に際しては発起人(商一六六条)によらしめることで足りる(服部・前掲六六頁参照)と解するよりも、やはり書面定款に記載を要すると解すべきではないかと考える。尤も同教授はこの問題自体についてふれておられるのではない。

(二) 株式引受の方式 同族的小規模会社が、引受につきその法的知識の欠缺、または手続簡略化のため、定款自体に設立において引き受くべき株式数および株主の署名捺印ある場合に、これを有効と解すべきか否かの問題が生じうる。この点については、発起人の書面による引受(商一六九条)および株式申込書に関する明文規定(商一七五条)あることからして、かかる株式引受の効力については論議の余地はないとの批判も予想されるが、その実務的要請を考慮するときは、公益を害しない限り次のごとき場合に依りて、別個の条理を適用することが許されはしまいかと考える。周知のごとく、第六十九條が昭和十三年に改正される以前においては、発起人の株式引受の方式については明文の規定は存せず、学説・判例ともにその方式を問わないとせられていたが、そのうちでも大阪控訴院判決は、⁽¹⁾「書面ヲ要スルハ単ニ会社ノ設立登記申請ニ際シ之カ引受ヲ証明スル為メ株式ノ引受ヲ証スル書面ノ添附ヲ要スルニ過キス」とするが、現行法の立法趣旨も「本条ハ新設ノ規定ナリ、発起設立ノ場合ニ在リテモ株式ノ引受ノ確実ヲ期スルガ為メニハ書面ニ依リテ之ヲ明ニスルコトヲ要スルハ当然ナリ」(理由書)とせられている。この意味においては、まず発起設立において個々の発起人が設立に際し発行する株式総数並びに額面無額面の別および数を記載すると共に、その引き受くべき株式の種類・数・引受価額および額面無額面の別を記載した場合は(商一六八条ノ二参照)、それ自体株式引受あるものと解して何ら差支えない。

また改正前の判例の立場からは、かかる定款認証前の引受の有効性が問題となるが、⁽⁴⁾ここでは一般に学説が支持す

るごとく定款認証前の株式引受を有効と解する。⁽⁵⁾

右に掲ぐる第一の問題である発起人の株式引受につき別書面を必要とするか否かについては、学説上現物出資の引受については定款記載のみで足りるか否かについては見解が分れるが、⁽⁶⁾ 金銭出資については別書面によるべき点はほとんど異論を見ない。見解の分れる理由は、引受を明確にならしめるためには、どの程度の方式を要求すれば足りるかかの点にあると考えられるが、その意味からすれば、一般論としても、少数説ながら財産引受については定款記載のみで足りると考えられるのであるが、同族会社については、その人的信頼重視の本来的性質からしても、また手続の簡略かつ認証による明確性からしても、金銭出資についても定款中にその旨の記載をなしうる旨を認めた方が、望ましいと考える。この点については、まず、かかる記載を認めても、その書面が定款たる性質と株式引受書としての性質を帯びているにすぎないとも考えられるが、然し通説の見解は、書面定款とは別個の株式引受書を要求しているものと解せられるが、ここでは定款の任意的記載事項として定めうることを主張するものである。なおこれに関し、同族会社が発起設立の形態を採るときはともかく、募集設立の場合には実質的には同族的性質を帯びる株主であっても、定款による株式引受までも認めることは妥当でないとの所論は充分予想しうる。然しこの点についても、明文上発起設立と募集設立により引受の方式を異にする定めがあるかぎり、いささか暴論のようであるが、同族的性質を有するかぎり、絶対的記載事項、相対的記載事項ならびに発起人の引受に関する事項を記載した、書面定款に発起人ならざる旨を明記してなす株式引受も許されるのではないかと考える。この場合かかる同族的株式引受人は、株式引受証の記載事項のほとんど全部を定款自体に見出すからである。ただ、この場合「払込ヲ取扱フベキ銀行又ハ信託会社」(一七五条10)の記載なき場合もこれを有効とすべきか否かは、株式払込取扱場所(一七七条Ⅱ)、払込取扱銀行等の変

更(一七八条)、払込取扱者の証明(一九条)などの諸規定との関連において当然否定的に解すべきであるとも考えられるが、発起設立の場合および払込取扱者証明(一八九条)特に設立登記における現行法(一八七条二項10)の規定を比較考量し、前述の場合も、払込金融機関の定めなき定款により引受けをなし、発起人総代に対する履行をなす場合は有効であるが、設立登記の場合は発起人総代が金融機関に預金をなし、その保管証明により登記をなしうると解すべきである。

なお、第二の問題である定款作成前、あるいは認証前に株式引受けをなしうるか否かについては、定款作成前に引受けを引受けることは、同族会社の場合は、特に他の実質的に主たる経営者たる者の引受け如何が、他の発起人の署名の決意に重要な影響を及ぼすことが多いことからして、一般に学説上承認せられると同じく、前にふれたごとく、これを有効と解すべきであり、また他の同族的株主については、前述のごとく、株式申込証によることなくして定款の記載により申込ならびに引受けをなしうるとする立場に立つ場合は、全発起人の署名が完了している場合はもとより、その相互間に人的信頼性があることを考慮するときは、その者の判断に委ねいけば白紙委任的な引受けについても、定款認証を条件としてその引受けを有効と認むべきではないかと考えるものである。

(1) 昭和一三年改正前の判例ではあるが、大審昭和九年一月一九日、大阪控大正七年二月二日、長崎控昭和四年五月二日、東地昭和四年六月三〇日、などがある。

(2) 大阪控大正七年二月二日。

(3) すなわち昭和一三年改正以前において非訟事件手続法は、株式会社ノ設立登記申請につき、「一定款、二株式ノ引受けヲ証スル書面三株式申込証……」を添附すべきことが要求せられていた。

寺沢音一編著、改正商法審議要綱一九七頁も、「現行規定デハ発起設立ノ場合ニ付テ其引受けノ形式ニ何等規定ヲ持ツテ居リマ

セヌ為ニ、此引受ニ付テ後日紛議ヲ生ズル、之ガ為ニ証拠ヲ明ニシテ置クト云フコトハナカッタノデアリマス、其弊害ニ鑑ミマシテ、発起設立ニ於キマシテモ、株式ノ引受ハ書面ニ依ラナケレバナナイト云フコトヲ、本条デ明ニ致シマシタ」とし、田中耕・「改正商法及有限会社法概説」一三六頁も、ほとんど同趣旨の説明がなされているにすぎない。

(4) 旧法上の発起人の引受時期に関する判例は、当然の事ながら認証の前後についての争いでなく、単に書面定款の作成の前後に關するものであるが、大審昭和三年八月三十一日、同昭和五年五月二六日、長崎控昭和四年五月二一日は、いずれも定款作成と同時にまたはその後の株式引受のみを有効と解しているが恐らくは現行法の下では、定款認証を基準として同趣旨の理論を支持するのではないかと推測しうる。

(5) 学説は、ほとんど定款作成前の株式引受を有効とするか否かにつき、これを肯定している(田中耕・二六一頁、大隅・上一七七頁、大森・改訂八五頁、鈴木・五三頁、石井一七七八頁、田中誠・最新一五一頁)。

(6) 鈴木・改訂五三頁。反対、大隅・上一七六頁、大森・改訂八五頁、田中誠・最新一五一頁、大森・講座一卷一七四頁。

(三) 原始定款における取締役の選任 同族的公司は、個人營業の法人成りの沿革的経過から、原始定款に特定株主を取締役となすことにより、実質的には従来の個人營業者の会社における經營者たる地位を確保せんとする要請が生じうる場合がある。例えば、従来の營業者とその従業員と共に同族的株式会社を設立せんとするがごとき場合である。この点、有限会社については、周知のごとく原始定款において設立当初の取締役を定めうることを明文上認めている(有一一条)。しかも、この場合法定的な任期の定めのないことからして、原則的にはあらたに選任または解任が社員總會決議事項となる機会がないかぎり、継続的に取締役としての地位を持続しうるわけである。(1) これに対し、株式会社に關する一般的解釈としては、取締役の選任は、株式總會の専決事項として、右のごとき方法による取締役の地位確保を認めないこととなろう(一八三条・二五四条)。ただ発起設立の場合は、設立当初における取締役選任については、會議体によらざる発起人の議決権の過半数により決定しうることを定めるが、この場合も実質的には事の性質を考慮

し法定的招集手続を省略した株主総会といいうるのであり、またこの場合は有限会社と異なり、あくまで任期一年の取締役にすぎない。

しかしながら、同族会社における対外的信用は、文字通り単にその物的財産にあるとのみ断定することには疑問の余地がある。すなわち、俗に内整理のごとき場合は、取締役の私財を提供するのでなければ社会的経済的に再起不能となる場合も予想せられ、また会社の苦境を乗り切るため一時取締役が私的財産を担保としてその金融を受けるがごとき場合が生じうるのである。また、個人営業を現物出資としている場合においても、その者自身の取締役たる地位を保障しないかぎり、現物出資の、超過収益力を充分に実現し得ない結果をもたらす。⁽¹⁾さらに、この継続的保障の法的基礎として、「発起人が受クベキ特別利益」（一六八条）の觀念を援用しうるか否かについては、ここにいわゆる特別利益の觀念は、原則として個人法的利益に限定せられると解すべきであり、取締役の地位のごとき機関資格の保障は包含せられないと解すべきである。⁽²⁾ただ、発起設立の場合には、発起人の引受株式数を定款上明らかにする場合には発起人の全額払込を条件として（一七〇条一項）、少なくとも設立当初の取締役を書面定款に記載することは有効であると解すべきであり、これと異なり募集設立については、その実態が同族会社であろうと創立総会においてのみ選任をなしうると解すべきであらうが、然しこの場合も、発起人ならざる者も定款による株式申込を有効とするという理論を採用する場合には、創立総会において選任手続がふまれない場合もかかる選任を有効と解すべきである。もっとも、募集設立においては、発起設立とその相互的信頼度を異にすることからして、その設立経過につき判断の機会を得せしむることが必要であり、創立総会における決議要件に従い（一八〇条）、取締役の記載に関する定款変更をなしうると解すべきである（一八七条）。ただかかる場合、正当の事由なくして定款変更をなしうるか否かについては、原始

定款に記載されている限り一応その事情を信頼して引受をなしている限り、消極に解すべきであらう（二五七条対比）。なお定款による取締役の指名を有効とする場合、更にその始期をいかに解すべきかの問題があるが、発起設立については、発行価額の全額払込をなしたときであるが（一七〇条）、募集設立については、創立総会の招集日と解せられる。右において、一般株式会社について定款記載の方法による取締役選任の可能性を提唱したのであるが、次にこれを認めるとしても、その任期および解任方法について検討すべき問題点がある。

そのうち、任期については、有限会社と異なり、株式会社については、明文の規定があるが（第二五六条）、前述のごとき定款において取締役を指定する場合はいかなる効果が生じるかが問題となる。有限会社の場合においては、定款記載の取締役の任期はそれに関する特別の定めなきかぎり解任決議の成立にまで及ぶとの理論も成り立ちうるが、然し株式会社については、明文の規定あるかぎり、いかなる定款規定を設くるも、取締役の任期は、設立当初のそれは一年、設立後は二年を超え得ないと解するのが一般的理解であろう。然し、小規模会社においてかかる定款における取締役指名をなすのは、前述のごとき小規模会社の特有の事情を背景とするものである。その意味では、大規模会社を念頭に置く現行規定を劃一的に適用することには、かなりの疑問がある。まず、小規模会社における原始定款において、取締役を記載する場合は、その同族会社特有の事情を考慮に入れ、その設立に関する諸般の事情からして定款上任期につき明示しない場合は、単に設立の簡易化の目的であることを立証し得ないかぎり、設立後の定時株主総会において別段の選任決議なくとも、その資格を失わず、ただ(イ)定款変更手続により法定選任手続によるべきことを採用する旨の決議が成立し、それにもとずき新取締役が選任せられるに至った場合（三四三条・二三九条・二五六条ノ二）、(ロ)解任決議が成立した場合（二五七条）、(ハ)少数株主による裁判所の解任（二五七条）、の場合には終任すると解すべき

であろう。⁽³⁾ 定款に任期の定めある場合も、上述の(イ)乃至(ハ)の方法により終任することとなるが、この場合は、設立後日ならずして正当の事由なくして解任せられたごとき場合の損害賠償額の算定が、やや容易となる点で結果は異なる(二五七条一項参照)。なお、設立後の定款変更手続による取締役の選任の許容性およびその任期についても同様に解すべきではないかと考える。

右の所論は、要するに株式会社についてもそれが同族的性格を有する場合は、定款による選任および定款変更による解任をなしうる旨を主張するものであり、暴論であるとの批判は予想せられうるが、法の目的解釈および実務的要請を考慮するときは、かかる理論も支持しうる可能性があるのでないかと考える。

- (1) この点に関し、一般に、株式会社において現物出資につき、貸借対照表能力あるかぎり得意先・営業上の秘訣などの財産的価値ある事実上の関係も出資の目的となしうることを認めるが、右のごとき営業上の秘訣と既存企業者の営業能力とは別個の問題であることは、後者が会社機関となることを前提とするものであるからその区別を当然認むべきである。(大隅・上一六八頁)。
- (2) 大隅・前掲一六七頁も同趣旨である。これに関し、田中誠・最新上一四三頁は、それ自身が特別利益に包含せられるとせられているのではないが、発起人の企業創設者としての利益を実現する方法の一として、引き続き会社重役として就任することがあることを指摘せられているのは注目に値するが、その場合においてもその法的手段についてはふれておられない。
- (3) かかる解任手続につき、有、限、会、社、に、関、する、も、の、で、あ、る、が、次、の、参、考、判、例、が、あ、る、。

すなわち、福岡高裁昭三六(ネ)三三四号・昭36・9・26判決(仮処分異議控訴事件)においては、原始定款をもって取締役と決定された者を解任するには、通常取締役解任の手続をもってなしうるとの見解を採るに当り、次のごとき理由をあげている。

(1) 定款に取締役の任期の定めがあるときは、任期の満了とともにその取締役は資格を失い、会社は後任取締役を選任しうべく、この場合も反対説は定款変更の手続がなされなしかぎり、その取締役は取締役たるの地位を失わないと解するであろうが、かくては取締役の任期を定めること自体が無価値であり、反対説の結論には合理的根拠がない」ことをその一の理由とするが、

任期の定めある場合はその任期の満了と共に原則的にその資格を失うことは当然であるが、しかし判旨がなしているがごとき、反対説は取締役の就任につき定款変更を必要と解するのであるうとの推測には賛同できない。この点については、まず具体的に定款における記載態様からして、(1)設立当初の取締役を具体的に定めると同時にその者の任期が定められる場合と、(2)設立当初の取締役の指名とは別に、一般的な任期の定めがある場合、の二つの場合が考えられるが、かかる場合欠員に関する規定が準用せられる点(有三二条・商二五八条)は別問題として、いずれにしてもその任期の満了により退任せるものであり、次に新取締役を選任する場合には、通常の選任手続によると、定款変更手続によるのは、社員の時々の自由な判断に委ねうる問題ではないかと考える。その意味からは、判決理由のその所論からして、前掲の結論が導かれる論旨は充分納得できない。

(四) 「有限会社法第三十一条の三の規定による取締役解任の訴につき、原告勝訴の判決が確定したときは、定款変更の手続の有無にかかわらずその取締役は解任されたと解すべきである。反対説からはこの場合も定款変更の手続がとられないかぎり、解任の効果を生じないと解するの外はないであろうが、かように解するのは、右第三十一条の三の規定を無視するものである」とせられる点については、有限会社法第三十一条ノ三の法意は、要するに、取締役に不正または重大な義務違反あった場合の少数社員保護を目的とするものであり、結果的に社員総会において解任が否決されておりさえすれば充分であり、この規定自体から解任決議要件を云々することは困難でないかと考える。

(ハ) なお、類似の場合として附言せられている「合併の場合存続会社について法律上定款の記載事項が変更されることになるが、それは定款変更でなく合併に伴う現象である」とする論旨の当否はしばらくおき、「取締役の任期の終了、解任判決の確定、解任決議により定款に定められた取締役はその地位を失うことになるが、その任期の終了、解任判決の確定、解任決議に伴う現象として、定款記載の取締役は、別に定款変更の手続によらないで実質的に資格を失うと解して支障がない」とする趣旨は、要するに取締役解任につき実質的定款変更は書面定款の変更手続を要せずして効力を生ずることを主張するもので、その事自体は賛成であるが、ただその事からして解任決議要件が通常決議要件で足りるのと結論を導き出すことが可能かどうかについては疑問がある。

(ニ) この意味において、「取締役に任期の定めがある」と否とを問わず、不正、不適任等の解任すべき正当事由の有無にかかわりなく、総会は通常決議をもって取締役を解任し得るものと解すべきであるとする結論の直接の論拠は次の点である。すなわち、「取締役を定めた原始定款の規定は他に特別の規定がないかぎり、定款の同体的構成部分ではなく、たんに定款の作成に当

って将来の社員たるべき者により設立中の会社の名においてなされた取締役の選任を示すに過ぎず、ことに有限会社法第三二条が商法第二五七条第一項を準用しながら同条第二項を準用していないこと及び有限会社第三八条の二の法意」からして、かく解することが妥当であり、「有限会社が人的会社であること……は以上の解釈の妨げとなるものでない」とするのである。この点については、判旨は要するに、有限会社において定款による取締役指定を認めるのは、たんに設立の簡略化のみを目的とするものであり(有一一条)、かりに設立後定款に取締役を指定することがあるとしても、定款変更をも要しない任意的な記載にすぎないとするものである。たしかに法文上は、第三二条は商法第二五七条のうち第二項は準用せられていない。しかしその理由としては、株式会社と有限会社の特別決議要件が異なるという点を挙げるのであり、これに対しては更に、有限会社については解任について特別決議要件の定めがない以上(有三一条ノ三)、通常決議要件で足りる(有三八条ノ二)と解せざるを得ないとの反論が予想され、おそらく正統的解釈として承認せられる可能性が大である。然し、有限会社の人的特殊性はいかにしても無視し得ないのであり、定款上設立後における機関たらしめる意思を推測しうる場合、そこには社員の特別の事情を考慮した意思が働いているのであるから、特に公益を害しないかぎりこれに対応した解釈をなすことが必要ではないかと考えるものである。元來定款に殊更に取締役にその旨を記載する場合は、そこに特別の任期の定めをなさないかぎり、継続的地位の保障を意図したものと解するのが社会通念に合致するし、合名会社における業務執行権および代表権喪失についての厳格なる要件(八六条)、および株式会社における解任決議要件の厳格化(二五七条二項)の比較からも、いわばその中間的な有限会社については、一般的な解任手続につき普通決議要件を採用することについても立法論として疑問の余地がないわけでないが、少なくとも定款上に取締役が記載されている場合は、解釈論として定款変更手続(有四八条)によるべきであることが妥当ではないかと考えたい。要するに、ここでは、取締役選任につき、設立後も一般的方法と定款所定の方法の二つの方法を認めるべきではないかとするものである。

四

以上において、同族会社の設立に関する問題のうち、(イ)大規模会社においては、雇傭契約を定款に記載することは

無効であるが、同族会社においてはこれを有効と解すべきであり、(ロ)大規模会社と異なり同族会社においては一定の制限の下に書面定款による株式引受を有効とすべきであり、(ハ)更にかんがりの批判は予想せられうるが、定款上取締役が定められている場合は、原則として終任に関する特別決議要件をみたすのでなければ終任しないと解することが妥当ではないかと考えるものである。そのうち、(イ)および(ハ)に関する問題については、同族会社については、一般にその固有の人的状態を考慮すべきであるが、取締役会における解雇決議および株主総会特別決議要件を充しうるごとき社員構成を採るに至った場合には、もはやかかる特別の沿革事情は消滅し、一般株式会社規定をそのまま適用すべきではないかとの見地から、右のごとき結論を見出したものである。殊更に奇をてらうものではないが、実務的要請と公益とを比較考量した場合に右のごとき所論を採ることが妥当ではないかと思われるのであるが、御示教の機会を得れば幸いである。