

177 東京法学院記事（討論問題の解決）

『法学新報』第十二卷十二（一四一）号

明治三十五年十二月十日

東京法学院記事

○討論問題の解決 去月二十七日午後一時より開きたる「民法上の社団法人の社員の表決権は定款を以て之を特定の社員に与へざることを得るや」に関する討論会の優等者は鈴木蒞（消極）綿貫清隆（積極）の二氏にして其要旨を摘記すれば鈴木氏曰く「反対論者は二個の異なりたる論拠を以て立論す即ち其一は第六十五条の法文に拠るものにして其二は第六十五条の条文を離れて社団法人の性質より立論するものなりと雖も吾民法第六十五条には各社員の表決権は平等なるものとすとあり而して其第三項の規定の結果として各社員の表決権は定款を以て不平等なることを規定し得ると云ふに過ぎず然るに反対論者は六十五条第一項は二つの事項を規定するものにして各社員は表決権を有すること及び其権利の平等なることを規定したるものなりと然れども如何せん法文明瞭にして又一点の疑の余地を有せず反対論者又曰く或社員に或特別の事情ある場合には實際表決権を与へざるを便利とすることありと然れども其論旨中唯女子に是等の権利を与へざるの實際に便利なることありや否やの問題は一考すべきものなれども余は決して女と雖も始めより表

決権を与へざることを必要ならずと信す何となれば吾民法第六十五條第二項は明かに之を補ひ得ればなり何を苦しみてか第六十五條の規定を犠牲に供して迄女子の權利を奪ふの必要ありや次に第二点に付て論せんに反對論者は民法の法人は私法人なり設立者の便利なりとて規定するものを國家は妄りに容喙すへきものに非すと然らば民法は何故に總會の存在及び招集規定をも進んで之を任意規定と為さざるか夫れ民法か總會及び其招集を任意規定と為さざるは其間に私利を営みて公益を思はざるの徒あるを恐れ且つ大なる事は多數人をして其智慮を絞らしむるの勝れるに如かされはなり今此問題に就て考ふるに反對論者の如くせば或は二三の者のみ表決権を有して大多數は之を有すること能はざるの奇觀を呈することあるへし是れ吾民法か總會及び其招集を強行規定と為したる所以と相調和すへきか余は其斷して立法者の旨意にあらざりしことを明言するものなり反對論者曰く定款は主務官庁の許可に因りて其効力を生ずるもの此の如き極端なる場合に於ては主務官庁は宜しく之を許可せざるへきにより其は杞憂に過ぎすと然れとも若し果して然りとせば民法は何故に總會及び其招集をも主務官庁の調劑に一任せざりしか左れば吾立法者も六十五條第一項に於て各社員なる文字を用いて暗に表決権<sup>(表決権)</sup>を有せざる社員あることを認めざる如し次に注意すへきは社員権と表決権との關係なり民法の社團法人は管利法人にあらす若し夫れ管利法人ならしめは其社員の權利義務は儘かに大なるものなり然れとも公益法人の多くの場合に於ては社員の權利義務を構成すへき大部分は儘かに此表決権なり若し此

法人の社員なるものより表決権なるものを奪はは其社員は實に名ありて其実なきものなり何を苦みてか此等の者に社員なる名稱を与ふるの必要ありや此等無実の社員を造るか果して立法者の意思なるへきか實際に於て必要なるへきか余は其理由に苦しむものなり又第六十一條に規定に依れば苟くも社員たる以上は縱令反對論者の如く解するも尚其請求權丈けは有するものとなる然らば實際に於て表決権なき社員か此請求權のみありとするも其実何等の必要を為さざること多かるへし」云云にして綿貫氏曰く「本問を解決するには先づ民法第六十五條第一項を解釈することを要す本項を以て消極論者の論する如く單に表決権の平等たることのみを規定したるものとすれば本問は第六十五條に依て直に決すること能はず故に他の條文に依て決せざるへからず然るに民法に於ては商法第六十二條の如く各社員か表決権を有することを規定せる條文なし然らば定款は法律の規定に反せざる事項は自由に之を定むることを得るを以て本問題たる特定の社員に表決権を与へざることを定むるも又法律の禁する所に非ず故に此点に於て既に消極論者は積極論を否認する有力の論拠を有せざるなり然れとも余は此論拠を採らざるなり何となれば民法第六十五條第一項は單に表決権の平等たることのみを表示せるものに非すとすればなり其理由は本項には各社員の表決権はとあり故に茲に一法人の社員甲乙丙丁の四人ありとすれば其甲乙丙丁の各表決権か共に平等なりと云ふ意義に解せざるへからざること敢て疑なからん然らば定款を以て特定の社員甲なる者に表決権を与へすと定むるときは直に本項に抵触すへ

し故に余は本項を以て各社員即ち総ての社員が表決権を平等に有するものたることを表示せる規定と解し而して次の第三項に於て第一項を除外することを得る旨を規定せるものとして積極論を主張するものなり反対論者曰く法人には総会は必要の機関なり故に特定の社員に表決権を与へざる時は或は若し表決権を有する社員が退社其他の事由に因り社員たる資格を失ふときは独り表決権を有せざる社員のみありて総会なきの法人存在するの不都合なる結果を生ずるにあらすやと論するも此議論は未だ積極論を排斥するに足らず何となれば総会は常に存在することを要するものにあらず若し総会を開くこと能はずして其結果法人の事務を執行すること能はざるか如き結果を来さば是れ法人の解散事由の原因となるへし又或は法人の目的性質等より論する者あるも是れ皆、各自の偏見より観察したる空論に過ぎざるなり要之本問は民法第六十五条第一項の解釈如何に因りて決することを得へし」云云なりし而して最後に発題者川名法学士其論決を与へらる曰く

余は消極説を採るものなり其根拠左の二点に在り(一)民法第六十五条第一項は社員は表決権を有すへしとの規定にあらず社員が表決権を有すべきことは他の規定に依りて定まり本条第一項は只其表決権に差等なきことを定めたるに過ぎず故に本条第三項には只社員の表決権に差等を設くることを許すと雖も社員に表決権を与へざることを得るものと為したるにあらず、他の規定とは総会に関する規定を謂ふ(民五十三条、五十八条、五十九條、六十條、六十一条等)社団法人の総会は其表決権を行ふ

か為めの社員の集合なるを以て総会を認むるの規定は同時に表決権を社員に与ふるものと為さざるを得ざるか故なり(二)若し特定の社員に表決権を与えざることを得るものと為さば同一の論理に因りて一切の社員に表決権を与えざることを得へしと云はざるべからず然らば則ち社団法人に総会なきに至らしむることを得へし、此結果は民法第六十条及び第六十一条の許す所にあらず故に若し民法上の社団法人にして其所謂社員と称する者か表決権を有せざるものなるときは其所謂社員は民法上の社員にあらず、只法人に対して一定の権利義務を有する者たるに過ぎず、従て表決権を有する者か欠亡するに至りたるときは其所謂社員か如何に数人あるも尚ほ法人は解散すへきものなり」と