

320
八
36



始



320-36

訂改



商法教科書

法學博士青木徹二著

第九版

東京

慶應義塾出版局

全
大正
7. 2. 27
内交

第七版全部改版序

本書の初版は明治四十一年春各地商業學校に於ける教科書用として起稿したるものなりしが小冊子中に約七百個條を數ふる大法典の各條項を洩れなく網羅せんと欲したるを以て徒らに煩細なる事項殊に實益多からざる規定を迄も悉く記述し却て説明の部分を節約するの止むを得ざるに陥り爲めに一讀商法の概念を得るに難かりしのみならず講壇に於て限られたる時間内に之を用ひて商法の大綱を教授するには分量稍や多きに過ぎたるの觀あり其後明治四十四年秋

商法の改正に迫られて燥急に全部の改版を行ひたりしも其記述の體様を改むるの違なかりしは深く遺憾とせし所なり仍て昨年夏以來新稿を起し根本的に其面目を改めたり本書則ち是なり名は七版と稱すと雖も實は新著なり全卷を通じて最も平易通俗なる文字を擇み辭句を簡潔にし成る可く定義體を採らずして説明體を用ひ殊に語調を流暢にして苟くも新聞紙を讀み得る程度の人にして幾分の民法上の知識だに有らば通讀直ちに商法の綱要を理解するを得せしむることにより最善の努力を爲せり故に本書は常に甲種程度商業學校の教科書用のみならず商法の要領を獨習せ

んとする人々の道案内とも爲るべく兼て又専門教育を受くる最高等の學生と雖も學校に於ける講義を聽くに先ち本書を一讀して商法の概念を會得し置かば尠からざる利益あるべし若し本書が果して如上の目的に適ふの眞價を發揮し得たりとせば著者の苦心亦空しからざるなり

注 意

一 商法法典は五編に分れたれども本書に於ては屬性の同一なる原則を統一して思想の散逸を防ぐが爲め之を六卷に分ちたり殊に最後の流通證券法に至りては法典の順序を逐ふたる世間在來の説明方法にては原則適用の範圍を解するに便ならざるを以て整然たる分類を試み以て各原則の相互の關係を明かならしめんことを期せり

二 本書は一般の通説を基礎として説明を加へたるも獨り「有價證券」に關する見解に至りては通説を非なりと信ずるを以て著者獨特の定義を固執せり本書を用ひて學生に商法を教授せらるる講師諸君にして若し反對の意見を有せらるるならば此點に付ての本書の説明を排斥せらるるも妨げなし何となれば之が爲めに他の部分の説明と牴觸するが如き憂なければなり

三 本書は極端に文章を簡約すると同時に其明瞭を期したるも時に或は簡に過ぎて意の足らざる所なきを必せず若し講師諸君に於て説明の不備なる點を發見せられれば直接に著者に對し之を指摘して適當なる助言を與へられんことを希望す著者は喜んで之に應ずる改訂を加へんと欲す

大正四年初春

青木徹二

識ス

商法教科書 目錄

第一卷 總則	一	第四章 會社外部の關係	六五
第一章 一般の説明	一	第五章 社員の退社	七〇
第二章 商行爲	六	第六章 解散	七三
第三章 商人	一六	第七章 清算	七七
第四章 商業登記	三三	第八章 會社の合併	八二
第五章 商號	三五	第九章 組織變更	八六
第六章 商業帳簿	三三	第三部 合資會社	八六
第七章 商業使用人	三三	第四章 株式會社	九二
第八章 代理商	三九	第一章 株式會社の設立	九三
第二卷 會社法	四一	第一節 共同設立	九三
第一部 總則	四一	第二節 募集設立	九七
第一章 會社の意義	四一	第二章 株式	一〇五
第二章 會社の種類	四四	第一節 一般の説明	一〇五
第三章 會社の設立	四六	第二節 株式の讓渡	一〇八
第四章 會社の合併	五〇	第三節 株式の消却	一一一
第二部 合名會社	五五	第四節 株金の拂込	一一三
第一章 合名會社の設立	五五	第三章 株式會社の機關	一一六
第二章 合名會社の設立	五七	第一節 株主總會	一一六
第三章 會社内部の關係	五八	第二節 取締役	一二四
		第三節 監査役	一二〇
		第四章 會社の計算	一二四
		第一節 準備金	一二五

目次

第二節 利益及び利息の配當……………一六五

第三節 決算手續……………一六六

第五章 社債……………一六八

第六章 定款の變更……………一四九

第一節 資本増加……………一四六

第二節 資本減少……………一四九

第七章 解散及び清算……………一五三

第五部 株式合資會社……………一五五

第六部 外國會社……………一五九

第三卷 商行為法……………一六五

第一章 商行為總論……………一六五

第一節 商行為の通則……………一六七

第二節 商人に關する通則……………一六九

第三節 商人間の通則……………一七〇

第二章 賣買……………一七二

第三章 交互計算……………一七三

第四章 匿名組合……………一七四

第五章 仲立營業……………一七九

第六章 問屋營業……………一八一

第七章 運送取扱營業……………一八〇

第八章 運送營業……………一八五

第一節 物品運送……………一八六

第二節 旅客運送……………一八七

第九章 寄託……………一九〇

第一節 場屋寄託……………一九一

第二節 倉庫營業……………一九二

第四卷 海商法……………一九三

第一章 船舶……………一九三

第二章 船員……………一九七

第三章 海上運送……………二〇〇

第四章 共同海損……………二〇三

第五章 船舶の衝突……………二〇五

第六章 海難救助……………二〇六

第七章 船舶債權者……………二一〇

第五卷 保險法……………二一三

第一章 一般の說明……………二一三

第二章 損害保險……………二一四

第一節 總則……………二一五

第二節 火災保險……………二一五

第三節 運送保險……………二一六

第四節 海上保險……………二一七

第三章 生命保險……………二二〇

第六卷 流通證券法……………二二七

第一部 總則……………二二七

第一章 一般の說明……………二二七

第二章 流通證券の流通……………二四〇

第三章 流通債務の辨濟……………二四七

第一節 履行の請求……………二四七

第二節 抗辯の制限……………二五〇

第三節 債務者の免責……………二五三

第四章 流通證券の喪失……………二五三

第五章 善意占有の保護……………二五五

第二部 手形……………二五七

第一章 總則……………二五七

第二章 約束手形……………二六五

第一節 振出……………二六五

第二節 裏書……………二七〇

第三節 支拂……………二七六

第四節 償還請求……………二八一

第一款 償還請求手續……………二八三

第二款 償還の金額及方法……………二八五

第三款 償還請求の豫告……………二八六

第五節 保証……………二八八

第三部 爲替手形……………二九一

第一章 爲替手形の振出……………二九一

第二節 爲替手形の裏書……………二九六

第三節 爲替手形の引受……………二九六

第四節 擔保の請求……………二九九

第五節 爲替手形の支拂……………三〇一

第六節 償還の請求……………三〇一

第七節 爲替手形の保認……………三〇五

第八節 參加……………三〇七

第九節 爲替手形の覆本……………三〇七

第十節 爲替手形の贖本……………三一一

第十一節 拒絕證書……………三一一

第四章 小切手……………三二二

第三章 物品證券……………三二九

第一章 總則……………三二九

第二章 貨物引換證……………三三三

第三章 船荷證券……………三三四

第四章 倉庫證券……………三三七

第一節 二枚證券(預證券)
(實入證券)
(倉荷證券)……………三三七

第二節 一枚證券(預證券)
(倉荷證券)……………三三四

商法教科書 目錄終

商法教科書

青木徹二著

第一卷 總則

第一章 一般の説明

社會に於ける吾人日常の財産其他の關係を支配する爲めに民法なる法典あり民法は各人相互の取引其他より生ずる法律上の關係を定むるに當り主として正義公平の觀念を以て其宜しきを得せしむるを旨とす而して商業其他之に類する事項も亦均しく社會に於ける日常の財産上の關係を生ずるものに外ならざるを以て本來は民法の支配の



下に立つべきものなれども是等の事項は殊に迅速及び便宜を尙ぶものなるを以て民法の規定のみを以ては取引の敏活を妨げ實際上の不便を生ずるの缺點あり商法は實に此不備を補ひ併せて商業に固有なる特殊の事項を整頓する爲め民法に對する特別法として制定せられたる獨立の法典なり即ち民法は一般の財産其他の關係(民事)に適用せらるべき普通法にして商法は其民事の中特に商業其他之に類する事項(商事)に適用せらるべき特別法なりと云ふことを得べし。

故に茲に商事なる法律關係ありとせば之に對して先づ特別法たる商法を適用すべく若し商法に規定なきときは普通法たる民法を適用すべきは當然の順序なり然るに商業なるものは繼續的に取引を反覆するものなるを以て其間

に一定の慣習を生ずることあり之を商慣習と云ふ而して其商慣習が取引界に於て法律と同様の規則として遵奉せらるることあり之を商慣習法と稱す即ち商慣習法は商業の必要に應じて自然に發生せる不文の法律なるを以て商事に適用する法律としては民法に比して遙かに適切なるものと云はざるを得ず之れ商法第一條の規定ある所以なり要するに此規定は商事に關して如何なる法律が如何なる順序にて適用せらるるやの大綱を定めたるものなり此他各種の商業に關する特別法に付ては商法中何等示す所なしと雖も亦均しく商事に適用せらるること勿論なり今商事に適用すべき法律及び其順序を述べれば左の如し

第一 商事に關する特別法(銀行、保險、鐵道其他に關する法令の類)

第二 商法及び之に附屬せる法令

第三 商慣習法

第四 民法及び之に附屬せる法令

第五 民事慣習法(之は商慣習以外の一法律なり)

商法の概念を得る爲め前の説明に於て假りに商業其他之に類する事項を指して商事と爲したれども之は固より正確なる定義に非ず商事の何たるやは商法の規定に就て之を見るの外なし今商法に基き商事の主要なるものを掲ぐれば大略左の如し。

第一編 總則

(一) 商人に固有なる商業登記及び商號の制度

(二) 商人に固有なる商業帳簿の設備

(三) 商業の補助機關たる使用人並に代理商の關係

第二編 會社

商人たる法人即ち會社の組織に關する事項

第三編 商行爲

一切の商取引及び商業に關する事項

第四編 手形

手形取引と稱する特別なる商取引の關係

第五編 海商

商船の航海に關する事項

以上は何れも商人、商業及び商取引(商行爲)に關する事項にして而して商人とは商業を營む者を云ひ、商業とは商行爲を爲すことを業とするの謂なるを以て前記の各編は直接又は間接に商行爲に關するものなることを知るべく換言すれば商行爲は實に商法の中心たる思想なりと形容するも妨げなし

茲に注意すべきは商行為より生ずる法律關係は皆商事なれども商行為に因らずして而かも商事なることあり船舶の衝突より生ずる法律關係の如き是なり何となれば船舶の衝突は商行為に非ざるも其法律關係に關しては商法に規定あればなり故に結局商法に規定ある事項は商事にして其他の事項は一般の民事なりと解するの外なしとす

第二章 商行為

商行為は前記の如く商事の基礎たり商法の中心たる行為にして商法の研究上最も重要なものなり而して其如何なるものなりやは、左記商法の規定に徴するの外なきも大體に於て商行為とは商業的傾向ある營利の行為なりと見て差支なかるべし

商法第二百六十三條乃至二百六十五條の規定に依れば吾商法上三種の商行為を認む即ち左の如し(此外尙ほ擔保附社債信託法三條廿九條の規定に依る商行為あれども茲には之を略す)

第一種の商行為

此商行為に左の六あり(二百六十三條六)

一 營利買入

之は甲より品物を安く買ひ之を高く

乙に賣り其間に利益を占めんとする買入取引にして(同條一號前段)紡績會社が糸を製造して販賣する爲めに綿を買入るるが如き行為も亦之に屬す法文に有價證券とあるは取引上代替物と同一視せらるる證券の意にして株券、公債、社債券の類是なり

二 轉賣

之は右營利買入の素思を遂ぐる爲めの賣

渡取引の謂なり(同條一號後段)

三 營利販賣

之は在り合せなき品物を後に安く仕

三 入るる見込を以て先づ高く賣渡す約束を爲し置く取引なり(同條二)

四 右履行の爲めの買入 之は右賣渡の約束を果たす爲め其品物の仕入を爲す取引を云ふ(同條三)

五 取引所に於てする取引 株式米穀又は商品取引所の類に於て仲買人又は會員の爲す定期延及び直等の賣買取引を云ふ(同條)

六 手形其他の商業證券に關する行爲 手形に關する行爲とは約束手形爲替手形及び小切手の振出裏書保證引受及び參加引受等の行爲を云ひ商業證券に關する行爲とは手形の外貨物引換證倉庫の證券及び船荷證券の類を發行し又は裏書する等の行爲を指す(同條四)

相對商行爲

第一種の商行爲

此商行爲に左の十三あり(二百六十四條)

以上説明したる六個の行爲は其性質より見て當然商行爲と定められたるものにして其取引を爲す者が商人たりと否とを問はず又營業として之を爲すと否とに拘はらず非商人が只一回限り之を爲すのみにては商行爲なり故に之を絕對商行爲と稱す

一 賃貸行爲 之は賃貸する意思を以て物を買入れ之を賃貸する取引なり(同條一號)

二 轉貸行爲 之は「又貸し」を爲して賃料の差額を利せんとする取引に該當す(同條一號)

三 製造加工に關する行爲 注文に應じて木材を受取り之を以て器具の類を造り或は金銀を受取りて鎖指輪の類を製作するを製造と云ひ指輪に彫刻を爲し

若しくは無地の織物を染むるが如きを加。工と云ふ法
文に他人の爲めにとあるは注文者の負擔する原料に
依り製造又は加工を爲し其報酬を得て製品又は加工
品を之に引渡すことを云ふ(三同條)即ち此商行爲は其製
造賃又は加工料を得ることを目的とするものなり故
に紡績會社が糸を製造して販賣する行爲の如きは此
商行爲に屬せず

四 電氣瓦斯の供給に關する行爲 電燈會社又は瓦
斯會社の類は此の供給契約を業とす(三同條)

五 運送に關する行爲 鐵道、軌道、船舶、馬車、自動車又
は飛行船等を以てする物品又は旅客の運送契約は此
商行爲なり(四同條)

六 作業又は勞務の請負 家屋の建築、橋梁の架設其

他不動産に關する工事の請負は作業の請負にして人
夫其他勞働者の勞務を供給するが如きは勞務の請負
なり(五同條)

七 出版、印刷、撮影に關する行爲 書肆の出版引受契
約、印刷屋の印刷引受契約及び寫眞屋の撮影契約は此
商行爲なり(六同條)

八 場屋の取引 場屋とは旅店、浴場、飲食店又は劇場
等客の來集を目的とせる設備を云ふ其場屋の主人が
來客と取結ぶ入場契約は此商行爲なり(七同條)

九 兩替其他の銀行取引 銀行取引とは銀行條例に
依る銀行の爲す取引のみに限らず凡そ金錢及び證券
の融通に關する一切の行爲を含むものとす(八同條)

十 保險 生命保險、火災保險、運送保險、海上保險等の

營利保險契約は此商行爲なり(同條九號)相互保險の契約は商行爲に非ず

十一 寄託の引受 主として倉庫營業者等の爲す商品保管の契約なり(同條十號)

十二 仲立又は取次に關する行爲 仲立とは地所、建物の賣買周旋、奉公人の口入等他人間の法律行爲を媒介するを云ひ取次とは問屋、運送取扱人又は廣告取次人等の如く他人の爲めに自己の名義を以て取引を爲すを云ふ仲立又は取次に關する行爲とは仲立業者又は取次業者が客と取結ぶ受託契約の意なり(同條十一號)

十三 商行爲の代理の引受 保險、運送等の代理店が其代理業を引受くる契約は此商行爲と爲る(同條十二號)
以上説明したる十三個の行爲は第一種の絶對商行爲の

例外

附屬商行爲

第三種の商行爲

如く行爲の性質よりして當然商行爲とせられたるものに非ずして之を營業として爲す場合に限り商行爲と爲るものとす而して商法上商行爲を爲すを業とする者を商人と稱するを以て右の行爲を營業とする者は常に商人なり故に右の行爲は結局商人が營業として之を爲さざれば商行爲と爲らざるなり之を相對商行爲と云ふ以上の行爲は相對商行爲に屬するものなれども之を營業とすればとて手職人又は勞働者等の業務を普通の商業と同一視するは實際に適せず故に商法は専ら賃金を得る目的を以て物を製造し又は勞務に服する者の行爲は假令營業として之を爲すも商行爲と爲さず(二百六十四條但書)

以上述べたる二種の商行爲は商業的傾向あるものとし

て立法者の列擧したる商行為なれども之は單に營業の
 基本と爲るべき商行為たるに止まるものなり然るに商
 人の營業の爲めにする行為は千差萬別にして到底立法
 者の想像し盡す所に非ず若し右二種の商行為の列擧中
 に洩れたる行為は商行為に非ずとせば凡そ商人の爲す
 營業上の取引の大部分は商行為に非ざることと爲り從
 て商行為に關する商法の原則を適用する能はざるの結
 果に陥るべし斯くの如きは商法を制定したる本旨に反
 するを以て商法は商人の營業上の行為に付ては廣く商
 法の原則を適用するの趣意を以て商人が其營業の爲め
 にする行為は之を商行為と爲せり(二百六十五條一項)即ち商人の營
 業の爲めにする行為は前に列記せし商行為に該當する
 と否とに拘はらず常に商行為として商法の原則の支配

營業の推定

を受くるものとす其行為は之を附屬商行為と云ふ
 而して商人の行為が果して營業の爲めにするものなり
 や否やは事實の問題なり商人なればとて營業に關係な
 き行為を爲すことなきに非ず然れども多くは營業の爲
 めにするものと見るべきものなるを以て商法は此實際
 の事情に適合せしむる便宜上商人の行為は一應其營業
 の爲めに爲されたるものと推定せり(同條)故に商人の行
 爲は營業の爲めにせるものに非ずとの反對の證據なき
 限りは常に商行為として之に關する商法の規定の適用
 を受くるに至るべし、

商法第三條

商行為は民法に所謂法律行為の一種にして單獨行為なる
 ことあり契約なることあり其契約なる場合に於て契約當
 事者の雙方に取りて商行為たることあり(雙方商行為)或は

其一方の爲めにのみ商行為たることあり(一)方商行為(例へば商人間の賣買の如きは當事者雙方の爲めに商行為にして雙方に商法の規定を適用すべきは勿論なりと雖も學生が書籍店より書籍を買ふときは其賣買は書籍店に取りては一の商行為なれども學生に取りては普通の法律行為(民事行為)に過ぎず斯くの如く當事者の一方の爲めにのみ商行為たるときは民法、商法の孰れを適用すべきかの疑を生ずるを以て商法は商行為に付ては成る可く民法の適用を排斥するの趣意に依り當事者雙方に商法の規定を適用すべき旨を明かにせり(三)

第三章 商人

商法に於て商人とは自己の名を以て商行為を爲すを業と

公法人

する者を謂ふ(四)其個人たると法人たるとは問ふ所に非ず商行為を爲すを業とするとは既に述べたる第一種又は第二種の商行為を營業として爲すことを云ふ而して自己の名を以てとは自ら取引の名義人と爲り之より生ずる権利を得義務を負ふことを云ふ假令自ら商取引を行ふも自己の名義にて爲さざる者は商人に非ず例へば會社は商人なるも其取締役の類は商人に非ざるが如し國市町村其他の公法人と雖も其名を以て商行為を爲すを業とするときは其點に於て商人なり而して公法人は商人たると否とを問はず商行為を爲すことあり例へば政府が公債を發行するが如し此場合に其商行為に付ては特別の法令に別段の規定あるときは其規定に依り然らざるときは商法の規定を適用するものとす(三)例へば鐵道院の營む

未成年者及妻

運輸行為に付ては當該鐵道法規に於て特別規定なき點に關しては商法第三百三十一條以下の規定を適用するが如し

未成年者は民法の規定に依り一種又は數種の營業を許されたるときは其營業に關しては成年者と同一の能力を有し(六民法)妻は夫より一種又は數種の營業を許されたるときは其營業に關しては獨立人と同一の能力を有す(五民法十)又同一の趣意に依り未成年者又は妻が會社の無限責任社員たることを許されたるときは其會社の業務に關しては之を能力者と看做す(六商法)

而して未成年者又は妻が許可を得て自ら商業を営む場合には其許可に因り完全の能力あることを世間に公表する爲め登記を爲すことを要す(五)然れども會社の無限責任社

法定代理人の商業

員と爲る場合には特に會社に於て其未成年者又は妻の氏名を登記するを以て別に登記を要せず

禁治産者及び獨立して營業を爲すべき發育程度に達せざる未成年者は自ら商業を営むを得ざるを以て勢ひ其法定代理人を通じて之を営むの外なし即ち禁治産者は其後見人に依り、未成年者は其繼父、繼母、嫡母又は後見人に依り親族會の同意を経て商業を営むことあるべし(民法九百廿九條八百七十八條八百八十六條)

總て是等の場合に其法定代理人は自己の爲めに商業を営むに非ずして無能力者の爲めに之を営むものなるを以て世人に對して其關係を明かにする爲め其登記を爲すことを要す(商一法七)而して法定代理人が無能力者の爲めに商業を営むには自己の爲めに商業を営むときと同じく凡そ營業に關する一切の取引を爲すことを得べし

然れども一方に於て無能力者の親族會は其者の利益を慮りて其法定代理人に一切の代理權を與へずして或種の行為は親族會の同意を得たる上に非ざれば之を爲すことを得ずとする類の制限を加ふることを得べし此制限を加へられたるときは法定代理人は之に従ふべきは勿論なりと雖も世間の第三者より見れば其制限の存するや否やを知らざるを常とするが故に萬一法定代理人が其權限外の行為を爲したる場合に其行為は權限外なりとの故を以て本人たる無能力者に對して效力を生ぜずとせば第三者は意外なる損害を受くるに至るべし故に商法は之を保護するが爲め法定代理人の代理權に加へたる制限は之を以て善意の第三者に對抗することを得ずとせり(七項條)嫡父が未成年者の爲めに商業を營むときは親族會の同意

小商人

營業所

を要せず從て登記の要もなし

商法は商人を分ちて普通の商人と小商人との二種とせり小商人とは左の一に該當する者を云ふ

- 一 戸々に就き物を賣買する者 行商の類
- 二 道路に於て物を賣買する者 露店の類
- 三 資本金五百圓以下にて商業を營む者(施行法七條明治卅一年勅令二百七十一號)

此他の者は皆普通の商人なり普通の商人には商法中商人たる資格に伴ふ總ての規定を適用すれども小商人には特に商業登記商號及び商業帳簿に關する規定を適用せず(八條)蓋し是等の規定を小仕掛の營業者に適用するも實益少なくして徒らに手數の煩雜を來すに過ぎざればなり

營業所は商人が商業取引を爲す場所にして民法に所謂住所とは同一に非ず住所は人の生活の本據なれども營業所

本店、支店

は生活の本據たるを否とを問はず商人の商業上の活動を爲す爲めに設けたる場所を指す

通常手廣く取引を爲す商人は一個の營業に付き多くの營業所を設くることあり其數個の營業所の間互に主従の關係あるべく主たるものは之を本店と稱し従たるものは之を支店と稱す本店支店は共に同一主人の營業所なるを以て主人異なるときは支店の名あるも法律上其本店と何等の關係あるものに非ず又假令數個の營業所が同一の主人を有するも同一營業の營業所に非ざれば其間に本店支店の關係を生ずることなし

本店支店は共に同一の商人の同一營業に關する營業所たるに止まり法律上の人格を有するものに非ず本店若くは支店に於てする取引又は本店若くは支店の名義を以て爲

す取引は其商業主人の取引にして本店又は支店が獨立して權利を有し義務を負擔することなし故に本店と支店との間に於て爲したる法律行爲は無効にして恰かも人が自ら賣主となり同時に買主と爲ること能はざるが如し但し商人の帳簿上本支店間の貸借關係等を設定するは固より差支なし

第四章 商業登記

商人の營業は祕密を尙ぶもの多しと雖も其設備の或ものは商人の信用上之を公表するを利益とし一般世人も亦其公表に信頼して安全に取引を爲し得るの便宜あることあり故に商法は一定の事項を限り當事者の請求に因りて裁判所に備へたる商業登記簿に之を登記すべきものとせり

登記の通則

(九)商業登記は會社に關して之を爲すこと多しと雖も自然人たる商人も亦之を爲すべき場合あり商號登記支配人登記の類是なり

總ての商業登記を通じて適用せらるべき規則二あり

第一 本店の所在地に於て登記すべき事項は商法に別段の定なきときは支店の所在地に於ても亦之を登記するものとす(十)

第二 登記したる事項に變更を生じ又は其事項が消滅したるときは當事者は遲滯なく變更又は消滅の登記を爲すものとす(十五)

登記は第三者に對する公示方法なれども其登記のみにては第三者は登記せられたる事項を知るに由なきを以て商法は總て登記したる事項は裁判所に於て遲滯なく之を公

登記の公告

登記の效力

告するを要するものとせり(十二)此場合に於て若し其登記したる事項と裁判所の公告したる事項と相違したるときは登記當事者を保護する爲めに其登記事項を標準とす故に登記は其公告と牴觸するときは雖も之を以て第三者に對抗することを得るものとす(十四)

商業登記の效力は登記せる事項を第三者に對抗することを得るに在るを原則とす然れども此效力は登記事項の公告を俟て稍や完全に發生するに過ぎず商法第十二條は第三者の善意悪意及び過失の有無に依り其效力を區別せり(十三條参照)

商號の自由

第五章 商號

商人は其營業上自己を表はす爲に商號を有するを常とし

營業に關する總ての取引に於て其商號を用ゆることを得
べし而して商號は商人の營業上の便宜の爲めに認めたる
ものなるを以て之を用ゆるや否やは全く自由なるのみな
らず之を用ゆるに當たり如何なる名稱を選むべきやも亦
全く隨意なり故に其氏を以てするも其氏名を以てするも
若くは其名のみを以てするも或は其他の名稱を以てする
も差支なし^(十六)然れども會社の商號中には其組織及び社
員の責任關係を示す爲めに其種類に従ひ合名會社、合資會
社、株式會社、株式合資會社なる文字を用ゆることを要す^(十七)
又會社に非ずして商號中に會社たることを示すべき文
字を用ゆることを得ず個人が會社の營業を譲受けたる
ときと雖も亦同じ之れ個人營業と會社營業との區別を明白
ならしむるが爲めなり之に違反するときは過料の制裁あ

り^(十八)

商號は之を登記することを得せしめ左の專用的の效力を
附與せり

第一 他人が登記したる商號は同市町村内に於て同一の
營業の爲めに之を登記することを得ず^(十九)

第二 商號の登記を爲したる者は不正の競争の目的を以
て同一又は類似の商號を使用する者に對して其使用を
止むべきことを請求することを得べく損害あるときは
其賠償の請求をも爲すことを得べし^(二十)此規定に依り
商號の使用差止を請求するには一般の原則上其他人が
不正の競争の目的を以てせし事實を立證せざるべから
ず而して此立證は困難なるを以て商法は一の便宜規定
を設け同市町村内に於て同一營業の爲めに他人の登記

商號の讓渡

したる商號を使用する者は不正の競争の目的を以て之を使用するものと推定せり(同條)

右は商號を登記したる場合の效力なり(施行法十條對照)登記せざる商號は右述べたる規定の保護を享くることが得ず即ち商號の登記は新に商號權を取得するの要件にして決して既に存在せる事項を第三者に對抗する條件に非ず故に商號の登記は此點に於て前章に述べたる一般登記の原則の例外なり

商號權は一の財産權なるを以て之を讓渡すことを得べしと雖も登記面に現はれたる商號主を變更するに非ざれば世間公衆は之を知るに由なし故に商號の讓渡は其當事者間に於ては契約のみにて讓渡の效力を生ずれども其讓渡ありたりと稱して第三者に對抗せんと欲せば登記の手續

登記の抹消

營業の讓渡

を経ざるべからず(三條十)

商號の登記を爲したる者が其商號を廢止し又は之を變更したるときは其廢止又は變更の登記を爲すを要すること前述商業登記の原則に照して明かなり(十五條)然るに當事者が實際此登記を爲さずして其儘に放任するときは他に其廢止又は變更に係る商號を用ゐんとて其登記を申請する者あるも之を受理せられざるべし(十九條參照)故に商法は此不都合なからしむる爲め利害關係人をして其登記の抹消を裁判所に請求することを得せしめたり(三條十)

商號は商人の營業の爲めに存するものなるを以て商號と營業とは密接の關係を有す故に商號を讓渡す場合には同時に營業を讓渡すを常とするも時として商號を分離して營業のみを讓渡すことあり何れにしても營業の讓渡を爲

不正競争の禁止

したる以上は其讓渡人が更に同一營業を始めて讓受人と競争するが如きは最も不都合なり故に別段の約束なくとも讓渡人は同市町村内に於て二十年間同一の營業を爲すことを禁せらる(三十二條施行法十四條)尤も當事者間に特約あれば夫に従ふべきは勿論なり左ればとて無制限に讓渡人の營業を禁ずることを許すは其生活の途を妨ぐるの結果を來すべし故に商法は一の制限を設け其特約は同一府縣内に於て且つ三十年を超えざる範圍内に於てのみ其效力を有するものとせり(三十二條二項二十條施行法十六條)以上述ぶるが如く營業讓渡人は特約又は商法の規定に因り一定の區域内及び一定の年限内に於て同一の營業を爲す權利を失ふものにして此制限以外に於ては同一の營業を爲すことは全く自由なりと雖も不正の競争の目的を以

て同一の營業を爲すことは假令右一定の區域及び年限の範圍外なりとするも尙ほ法の禁ずる所なり(二十二條三條)

第六章 商業帳簿

日記帳

商業帳簿を備ふることは獨り商人に必要なものみならず第三者も亦利害の關係を有することあるを以て我商法は之を商人の義務とせり而して商法の備置を命ずる商業帳簿は日記帳、財産目錄及び貸借對照表の三種に限り其他の帳簿を備ふると否とは全く商人の自由に放任せり日記帳は之に日々の取引其他營業に關すると否とを問はず苟くも商人の財産に影響を及ぼすべき一切の事項を記載すべき帳簿にして取引ありたる毎に又財産に影響を及ぼすべき事項の起りたる毎に一々記入すべきものなり(五廿)

本條一項)之に對して左の二例外あり

一 家事費用は一ヶ月毎に其總額を記載するを以て足る
(但書)

二 小賣の取引は現金賣と掛賣とを分ち日々の賣上總額のみを記載することを得べし(同項)
記載の方法に付ては商法に制限なきを以て整然且明瞭たるに於ては西洋風の簿記式を用ゆるも亦日本風の大福帳を用ゆるも可なり

財産目録とは商人に屬する財産の總目録なり普通の意味に於て財産と云へば資産と同一の意義なれども茲に謂ふ所の財産は資産よりも範圍廣く債務をも包含するものなり而して財産目録には營業上の財産たると營業に關係なき財産なるとを問はず皆之に記載すべきものにして其重

財産目録

作成の時期

評價の標準

貸借對照表

なるものは動産、不動産、債權及債務等なり
財産目録は自然人たる商人に在りては開業の時及び毎年一回一定の時期に於て之を作り會社に在りては設立登記の時及毎年一回一定の時期に於て之を作り(三十一條)年二回以上利益の配當を爲す會社は毎配當期に之を作るものとす(七十一條)

動産、不動産、債權其他の財産には一々價額を附して之を記載し其價額は財産目録調製の時に於ける價額に超ゆることを許さず(三十二條)此制限ある所以は財産の價額を過當に見積るの弊を防ぎ殊に株式會社の類をして不當の配當を爲すを得せしめざるに在り

貸借對照表は營業資本に對する營業財産の關係を通じて其營業の成績を示すものにして貸方と借方とに分ちて資

書類保存

本に對する財産の關係を平準し以て財産状態の過不及を知るの用に供するものなり其作成の時期は財産目録と同
一なり(三十七條)
商人は十年間其商業帳簿及び其營業に關する信書を保存
することを要す(三十八條)而して商人に關する訴訟あるときは
裁判所は其事件の真相を明かにする爲め當事者の申立に
因り又は申立なくとも職權を以て其商業帳簿の提出を命
ずることを得(三十七條)

第七章 商業使用人

營業に關する雇人を總稱して商業使用人と名づく使用人
に對して雇主の地位に在る商人を主人と云ふ商業使用人
は主人を代理する權限の有無廣狹に依り之を分ちて三種

となす

支配人の權限

第一種商業使用人(支配人) 支配人は主人の本店又は支
店に於て主人の商業を營む商業使用人なり(三十九條)支配人
は内部に於て主人の雇人として營業に關する事實上の
勞務に服するのみならず外部に對し主人に代はりて其
營業に關する一切の裁判上又は裁判外の行爲を爲す權
限を有し又番頭、手代其他の使用人を選任又は解任する
ことを得べし(三十九條)斯くの如く支配人の代理權の範圍
は營業の全般に及ぶ總括的のものなり若し主人が斯る
廣き權限を委ぬるを好まざるときは支配人との相互の
關係に於て自由に其代理權に制限を加ふることを得べ
し然れども其制限は之を以て善意の第三者に對抗する
ことを得ず(三十九條)但し共同支配人を置きたる場合は此限

共同支配人

に在らず蓋し商人が數人の支配人を置き其數人が共同してのみ代理行爲を行ふべき旨を定むることは其各支配人に就て見れば其代理權の制限に外ならざれども商法は各支配人の單獨代表の危険を虞るゝ主人をして特に共同代表の旨を定むる便宜を有せしめたるなり(三十條の二)此場合に支配人が主人を代理して他人に對する取引上の意思表示を爲すには其全員共同することを要すれども其反對に他人より主人に對して取引上の意思表示を爲すには其支配人中の一人に對して之を爲せば足る(三十條の二)何となれば主人側に於て意思表示を受くるには一人にても數人にても何等異なることなく而かも一人をして意思表示を受けしむることは雙方に取りて便利なればなり

記 支配人の登

商行為禁止

支配人の選任又は解任は主人たる商人之を爲す而して其選任及び其代理權の消滅は之を置きたる本店又は支店の所在地に於て主人之を登記すべく若し前述の共同代表の旨を定めたるときは其事項及び其變更並に消滅に付ても登記すべきなり(三十一條)支配人は營業の全權を委ねられたる最高位の使用人なるを以て其雇傭關係の繼續する間は一身を捧げて主人の爲めに盡さざるべからず故に支配人は主人の許諾あるに非ざれば自己又は第三者の爲めに商行為を爲し又は會社の無限責任社員と爲ることを得ず若し支配人が此禁止に違反して自己の爲めに商行為を爲したるときは主人は之に對して損害の賠償を求むるの煩を避け直ちに其行爲を以て自己の爲めに爲したるものと看做し

て以て其行爲より生ずる利益を收むることを得べし(三十三條)

第二種商業使用人(番頭又は手代) 番頭又は手代とは主人の營業に關する或種類又は特定の事項の委任を受けたる使用人を云ふ故に支配人の如く廣汎なる權限なきも其委任を受けたる事項に關しては主人に代はりて一切の行爲を爲す權限を有す(三十三條)

第三種商業使用人 之は支配人番頭又は手代に非ざる使用人にして特別の名稱なし丁稚小僧の類其他主として事實上の勞務に服する者は之に屬す商法は此種の商業使用人は主人に代はりて法律行爲を爲す權限を有せざるものと推定せり(三十四條)

以上述べたる各種の商業使用人と主人との間に生ずる雇

入契約上の關係に付ては民法の規定を適用すべきものとす(三十五條)

第八章 代理商

商人の營業を補助する機關に二種あり一は從屬の機關にして一は獨立の機關なり前述の商業使用人は商人の從屬機關にして代理商は獨立の機關なり代理商とは使用人に非ずして一定の商人の爲めに平常其營業の部類に屬する商行爲の代理又は媒介を爲す者を謂ふ(三十六條) 保險會社又は汽船會社等の代理店と稱するものは多く之に屬す代理商の本人又は第三者に對する法律關係に付ては委任委託及び代理等に關する一般の原則を適用すべきものにして商法は唯當事者を保護する爲め第三十七條乃至第四

十一條に於て二三の特別規定を設けたるに過ぎず此の部
分は必要に乏しきを以て説明を略す

（以下は非常に淡く、ほとんど不可読な文字列が続く）

第二卷 會社法

第一部 總則

第一章 會社の意義

我商法の規定に基き一般に會社の定義を下せば「會社とは
營利事業を目的とする社團法人なり」と云ふことを得べし

（四十二條一項）

第一 會社は社團法人なり 其社團法人たる點に於て
は民法第卅四條以下の定むる公益社團法人と性質を同
ふす即ち會社なる法人は之を組織する社員又は株主等
と離れて別に其固有の人格を有し従て固有の權利義務
を有す住所に付ても亦同じ而して會社の住所は其本店

の所在地に在るものとす(條四十二項)之は民法第五十條と同趣旨の規定なり

第二 會社は營利事業を目的とす 營利事業には商法

の定むる商行為を爲すを業とするもの與其他の行為を爲すを業とするものとの二種あり前者は商會社と稱し商法第四十二條第一項に規定せらるる所なり後者は通俗に之を民事會社と稱し民法第卅五條の規定に基き商法の規定に依りて設立せらるるものなるが其性質に付き多少の疑ありしを以て改正法は商法第四十二條に第二項の明文を設け之を會社と看做す旨を定めたり故に新法の下に於ては凡そ社團法人は營利事業を爲すを目的とする以上は商行為を爲すを業とすると否とに拘はず皆會社として待遇せられ最早従前の如く徒らに

商會社と
民事會社と

商事會社と民事會社とを區別する必要なきに至れり

第三 會社は商人なり 商人とは自己の名を以て商行

爲を爲すを業とする者を謂ふこと既に述べたるが如し

(條四)故に商行為を爲すを業とする目的を有する會社の商人たることは明かにして又假令商行為を爲すを業とせ

ざるも會社編の規定に依り設立したる社團法人は前述

の如く會社と看做さるるが故に均しく商人たる資格を

有するものとす要するに會社は其目的の商業に在ると

否とを問はず常に商人なりと云ふべし

右の如く會社は法人なるが故に其營む事業は社員又は株

主の共同事業に非ずして會社自身の事業なり其營業上有

すべき權利義務は社員又は株主の權利義務に非ずして會

社自身の權利義務なり従て會社が如何なる義務を負擔す

るも夫は社員又は株主より見れば純然たる他人の義務なるを以て之に付き何等の責任なき理なり然れども商法は經濟上の必要に應じて之が例外を定め其例外の程度に従ひて會社の種類を異にするに至れること次章に述ぶる所の如し

第二章 會社の種類

商法上會社の種類に四あり合名會社、合資會社、株式會社及び株式合資會社はなり(三十四條)此四種の會社を區別すべき根本の標準は會社の債務に對する社員の責任如何に在り其責任には無限責任と有限責任との二種あり無限責任とは會社の財産を以て其債務を完全に辨濟すること能はざる場合に於て社員が會社債權者に對し自己固有の全財産を

無限責任と
有限責任

舉げて會社の債務を辨濟する責に任ずることを云ふ即ち其責任たるや無制限なるが故に之を無限責任と云ふなり之に反して有限責任とは右の場合に於て社員が自己の出資額を限りて責任を負擔することを云ふ即ち其責任は出資額を以て限度とするが故に之を有限責任と稱するなり今此標準に依り會社の種類を説明せん

第一 合名會社 合名會社とは其社員の全部が無限責任を有するものを云ふ即ち會社の財産を以て會社の債務を完濟すること能はざる場合に於て社員の全部が各自の財産を舉げ連帶して辨濟する責に任ずるものとする(三十六條)

第二 合資會社 合資會社とは其社員の一部が無限責任を負擔し他の一部が有限責任を負擔するものを云ふ

(百四) 其無限責任社員の責任は合名會社の社員と同一なり有限責任社員は會社の債務に付き其出資額限りに責任を有す

第三 株式會社 株式會社は有限責任社員(株主)のみより成る會社にして其資本を株式と稱する均一部分に分割し株主と稱する社員は其有する株式の金額を限り會社に對して出資義務を負擔するの外第三者に對しては何等の責任を負擔せざるなり

第四 株式合資會社 株式合資會社は無限責任社員と株主とより成る會社なり(三百卅)之は合名會社と株式會社とを合體したるものと見れば可なり其性質は合資會社に似たれども其有限責任社員の醸出すべき資本を株式に分てるが故に株式合資會社と稱するなり

會社の種類以上の如し之を要するに合名會社は社員相互の一身の信用に依り結合せる團體にして其會社事業なるものは内部に於ては實は各社員の共同事業なりと云ふも不可なし各社員が會社の債務に付き連帶無限の責任を負擔するは之が爲めなり故に學者は合名會社を稱して人的團體又は家族的團體なりとするを常とす之に反して株式會社は専ら資本を中心とする團體にして之を組織する株主相互の一身の關係の如きは全然之を度外に措くものなり故に學者は株式會社を稱して資本團體又は物的團體とするを常とす此二種の會社は會社組織の兩極端を成し合資會社及び株式合資會社は其中間に位するものなり然れども合資會社は寧ろ合名會社に近似し株式合資會社は寧ろ株式會社に近似す之れ合資會社に關しては主として合

名會社に關する規定を準用し(百五條)株式合資會社に關しては主として株式會社に關する規定を準用する所以なり(百三項六條)

今是等の會社の組織分子たる社員の種類及び其資格を説明すれば左の如し

甲 無限責任社員 之は合名會社、合資會社及び株式合資會社に存する社員にして何れの會社に在りても其の一身の信用に基づき業務經營の任に當たるを常とするを以て破産者又は禁治産者は此種の社員たるを得ず(九條四號五號)會社亦然り(四十四條之三)之れ會社は法人にして其代表者を通ずるに非ざれば行爲を爲すことを得ざるが故に時々更迭することあるべき甲會社の代表者の類をして乙會社の他の社員と共同して事業を經營せしむるが如き

は社員相互の一身の信用を基礎として結合する本旨に反すればなり

乙 有限責任社員 之は合資會社にのみ存する社員なり合資會社に在りては無限責任社員は専ら事業經營の衝に當たり有限責任社員は經濟上之に對して單に資金供給者たる關係に立つに過ぎざるを以て自ら會社業務を執行することなく從て代表者を通じて法律行爲を爲すに過ぎざる者と雖も此社員たるに妨なし故に禁治産者も有限責任社員たることを得(百十七條參照)會社亦然り(四十四條參照)

丙 株主 之は株式會社及び株式合資會社に存する社員なり株主の責任は其有限なる點に於て合資會社の有限責任社員と同一なれども其異なる所は有限責任社員

は常に會社に對して出資義務を負擔するのみならず會社の債務に付ては出資額を限度として會社債權者に對しても直接に責任を負擔するものなれども株主は其引受け又は讓受けたる株式の金額を限度として會社に對して拂込義務を負擔するに止まり(百四十四條一項)會社債權者に對しては直接に何等の責任を負擔せざる點に在り而して株主の地位は合資會社の有限責任社員に比して會社との關係一層薄きを以て其資格に付て何等の制限なきは勿論なり故に國其他の公法人又は私法人等苟くも權利能力あるものは株主たることを得べし

第三章 會社の設立

會社を設立するには其種類に従ひ手續を異にすれども總

ての會社を通じて必要なる手續は定款の作成と設立登記との二事なり

第一 定款の作成 會社は獨立の人格を有し其固有の權利義務を有するものなるを以て之を設立するには先づ其組織に關する大綱を定め永遠に其關係を明瞭ならしむる爲め書面を以て其設立の契約を爲すことを必要とす其書面は則ち定款にして會社の憲法とも云ふべきものなり(其定款に記載すべき事項は後の各會社の部に譲る)

合名會社及び合資會社は定款の作成のみに因りて成立すれども株式會社及び株式合資會社は其組織複雑なるを以て此外種々の手續を経て最後に創立總會を終結するに因りて成立するを常とす

第二 設立登記 會社は定款の作成又は其の他の手續

開業及其準備の禁止

に依り成立すること前述の如し而して會社が成立すとは會社に加入する社員又は株主間に於て會社なる獨立の人格者が發生し社員株主又は第三者は其會社と權利義務の關係に立つことを得るの謂なり然れども會社が單に内部の關係に於て成立したりと云ふも世間の公衆は之を知るに由なきを以て其事實を公表する手續を必要とす其手續は則ち設立の登記を爲すことにして此登記を爲すときは始めて會社の成立したることを第三者に對して主張することを許さる(四十五條)

右の如く會社が其設立の登記を爲す以前に在りては假令内部に於て成立するも其成立を以て第三者に對抗することを得ざる不完全の状態に在るを以て若し此時代に於て開業を爲し又は其準備に着手して第三者と取引するが如

開業の義務

きことありとせば之に因りて會社は第三者に對抗することを得ざる不安の權利義務を有するに至りて結局會社の基礎を危ふするの不都合を生ずべし故に商法は斯る事なからしむる爲め會社は設立登記を爲す迄は開業は勿論開業の準備にも着手することを禁ぜり(四十六條)違反するときは過料の制裁あり(二百六十二條第五號)

會社は登記前には開業の準備にも着手することを得ざるは前記の如しと雖も一旦設立の登記を爲したる以上は最早何人に對しても會社として完全に活動し得るに至るを以て速かに開業の準備に着手して其營業を開始すべきは當然なり設立を終はり乍ら永く開業せざるが如き會社は有名無實の會社にして斯る法人を存續せしむることは無益なるのみならず若し之を其儘に許すときは事業を營む

不法會社の解散

誠意なくして單に會社を濫設し其間に私利を圖らんとする者を生ずるの弊あり故に商法は裁判所に其監督權を與へ若し會社が登記を爲したる後六ヶ月内に開業を爲さざるときは裁判所は檢事の請求に因り又は職權を以て其解散を命ずることを得るものとせり(七十四條) 會社の目的は法律上正當のものたることを必要とするは勿論にして若し其目的が公の秩序又は善良の風俗に反するときは其之を記載せる定款自身が當然無効たるなり(九十一條) 故に會社は決して成立することなし之に反して本來正當の目的を有する會社が一旦成立を告げたる後に至り事實上公の秩序又は善良の風俗に反する行爲を爲すに至ることなきに非ず貿易會社が阿片の密輸入を爲すが如き是なり斯る場合に法律は之を取締る爲め裁判所をして檢

事の請求に因り又は職權を以て其會社の解散を命ずることを得せしめたり(八十四條)

第四章 會社の合併

合併の必要

合併の種類

既存の數個の會社が互に競争を避けて營業費及び生産費の節約を圖る爲めに相合同する必要に遭遇することあるべし此場合に各會社皆解散して清算の手續を爲し別に新會社を設立するの手續を省くが爲めに商法は合併と稱する特別の方法を認め煩雜なる清算手續を経ることなくして數會社を合同するの便宜を與へたり 合併には二種あり甲會社が乙會社と合併する場合に甲會社が乙會社に吸収せられて消滅し乙會社獨り存續すべきときは之を吸収合併又は存續合併と稱し甲乙の兩會社共

に消滅して丙なる新會社を設立すべきときは之を新設合併又は新立合併と云ふ
 其何れの方法を採るにせよ合併せんとする會社の種類は同一なることを必要とせず(三十四條の第一項)故に例へば合名會社が株式會社と合併して株式合資會社と爲ることは妨げなく其他業務の種類を異にするも亦差支なし銀行業の會社と倉庫業の會社と合併するが如き是なり(四十四條の三第二項の說明は後に讀る)

第二部 合名會社

第一章 一般の説明

凡そ數人が共同して商業を營まんと欲する場合には民法の規定に従ひて組合を組織するか又は合名會社を設立するかとの二つの方法あり何れも之を經濟上より見れば其數

照組合との對

人の共同事業に外ならずと雖も法律上に於ては全然其性質を異にす即ち組合は組合員間の契約上の關係にして其事業は法律上に於ても組合員の共同事業なるに反し合名會社は社員間の契約關係に非ずして獨立の法人なり其事業は法律上社員の共同事業に非ずして會社と稱する法人自身の事業なり之れ兩者の根本的に異なる所なり而して合名會社を他の會社と區別すべき特徴は其社員が全部が會社の債務に付き連帶して其辨濟の責に任ずる點に在ることは既に述べたる所の如し

第二章 合名會社の設立

合名會社を設立するには社員たるべき者が先づ定款を作成することを要す(四十九條)其記載事項は第五十條の定むる所

設立の登記

なり何れも合名會社の根本的組織に必要な事項にして
定款の要件を成す故に其一を缺くときは定款は無効に歸
し會社は設立せらるゝことなし

社員が定款を作成したるときは合名會社なる法人は社員
間に在りては其時に成立す故に合名會社は其成立を公示
し之を以て第三者に對抗する爲め設立の登記を爲すこと
を要す其登記事項は第五十一條第一項の定むる所にして
何れも第三者に對して緊切の關係を有する事項なり(同條二
項乃至

五十三
條參照)

第三章 會社内部の關係

會社に關する法律關係に二あり一は會社内部の法律關係
にして一は會社外部の法律關係なり内部關係とは會社と

適用の法規

社員との關係及び社員相互の關係にして外部關係とは會
社と第三者及び社員と第三者との關係を云ふ會社は定款
の作成に因りて社員間に成立するを以て茲に會社内部の
關係を生ず

會社内部の法律關係には如何なる規則を適用すべきやと
云ふに之に對して商法の規定を適用すべきことは言ふ迄
もなきこと乍ら若し其關係に付き定款に規定ありとせば
先づ之を適用するを至當とす何となれば定款は當該會社
の爲めに特に設けられたるものにして商法は一般の會社
に通ずる概括的のものに過ぎざればなり(民法九十一條對照)而して若
し定款にも商法にも規定なきときは商法第一條の規定に
依りて民法の規定を適用すべきものなれども漠然民法の
規定と云ふも其如何なる規定なるやを知るに苦むべきを

財産出資と
非財産出資

以て商法第五十四條は組合に關する民法の規定を適用す
べきものとせり蓋し合名會社は法人にして組合の如き契
約關係とは性質を異にすれども前記の如く經濟上より之
を見れば實は社員共同事業にして此點に於て民法上の
組合に異ならざればなり(民法六百六十七
七條以下參照)

今商法に規定せる會社の内部關係を左に略示すべし

第一 出資義務 社員が資本として會社に提供すべき
ものには財産出資と然らざるものとあり財産出資の最
も普通なるは金錢にして商品其他の動産及び不動産も
亦之を出資とすること多く又特許權、商標權、意匠權及び
實用新案權等の如き所謂工業的所有權、其他商號權及び
著作權の如き專用權も出資し得べく債權も亦之を出資
とするに妨げなし唯債權なるものは債務者が辨濟を爲

非財産出資

出資の價格

さざるときは有名無實に終はるの虞あるを以て出資者
をして之を辨償せしむ(五五條十)

社員は特定の財産を會社に提供することなく單に自ら
會社の爲めに勤勞に服することを以て出資と爲すこと
を得べし之を勞務出資と稱す此他何等現實の出資を爲
さずして單に自己の信用を利用せしむる爲め社員中に
其名を列することあり之を信用出資と稱す

各社員の會社に差出したる出資は會社の財産と爲ると
同時に其各出資の價格は各社員間に利益を配當するの
標準と爲り且第三者にも關係あるを以て定款及び登記
面に之を明かならしむ即ち金錢ならば其數額、其他の財
産出資ならば其價格を記し勞務又は信用の如き非財産
出資は別に價格なきを以て其評價の標準を示せば可な

り而して此非財産出資は直接に會社債權者の擔保とな
ることなく即ち第三者に關係なきを以て其評價の標準
を登記せしむることなし(五十條一項
五號參照)

第二 會社の業務執行 合名會社は法人なれども事實
に於ては各社員の共同事業に異ならざるものなるを以
て各社員をして會社の業務を執行せしむるを本則とす
(五十一)然れども或一二の社員に其專權を委ぬるを得策な
りとする場合には定款を以て其旨を定むるを妨げず而
して業務執行者數人あるときは會社の業務執行は其過
半數を以て之を決するものとす(民法六百
七十條)但し支配人の任免
は事體重大なるを以て特に業務執行社員を定めたと
きと雖も總社員の過半數を以て之を決せしむ(商法五
十七條)

第三 定款の變更 定款は會社の憲法にして會社組織

の根本的事項を定めたる重典なるを以て其變更を爲す
には町重なる方法を以てせざるべからず故に法律は總
社員の同意あることを必要とし以て一部社員の意に反
して多數決を以て之を斷行するが如きことなからしめ
たり其他會社の目的の範圍内に在らざる行爲を爲すこ
とは各社員の豫期せざりし事なることを以て均しく總
社員の同意を必要とせり(五十一)例へば銀行業の會社が學
校に寄附金を爲すの類を云ふ

第四 持分 各社員は會社に出資を爲すを以て其出資
に相應する持分を有す故に會社に利益あれば其配當に
與かり解散の暁には殘餘財産の分配を受くべし持分は
社員が其資格に於て會社に對して有する財産上の權利
の總稱にして之あればこそ社員たるなれ故に若し其持

分を他人に譲渡すとせば其社員は社員たる資格を失ひ
 其他人が新に社員と爲るの理なり然れども合名會社は
 各社員相互の信用に依り結合せる團體なるを以て各社
 員をして隨意に更迭を爲さしむべからず故に商法は社
 員が持分の全部又は一部を譲渡さんどせば他の社員
 承諾を得ることを必要とし其承諾なくして持分を譲渡
 すも會社に對して效力なきものとせり(五十五條)
 第五 競争行爲の禁止 之は商法第六十條の定むる所
 にして既に説明せる支配人の商行爲の禁止に類する規
 定なり(對照)其異なる所は支配人は雇人なるが故に總て
 の商行爲を禁ぜらるるも社員は會社の營業の競争と爲
 るべき同種の商行爲の類を爲すことを禁ぜらるるに過
 ぎず

第四章 會社外部の關係

會社が其設立の登記を爲すときは第三者に對しても其成
 立を主張することを得るに至るを以て茲に完全に會社外
 部の關係を生ず而して前述せる會社内部の關係は第三者
 に關係なきが故に社員間の自由意思に放任するも妨なし
 と雖も會社外部の關係は會社と取引する第三者に直接の
 影響を及ぼすを以て商法は強行的規定を以て種々の關係
 を定めたり

第一 會社代表 會社の代表に付ても業務執行の場合
 と同一の理由に依り各社員に會社代表の權あることを
 原則とす即ち定款又は總社員の同意を以て特に會社を
 代表すべき社員を定めざるときは各社員をして當然會

社を代表する権限を有せしむ(六十)然れども又會社は前に支配人に關して述べたるが如き共同代表の制を設くることを得べし(三十一條の三)代表社員(三十一條の三)の権限も亦支配人の場合と同一なり(五十二條、五十四條)

第二 不法行為の責任 合名會社は代表社員其他の代理人が其職務を行ふに付き他人に加へたる損害を賠償する責に任ず(六十二條二項、六十四條一項)

第三 連帶無限の責任 會社財産を以て會社の債務を完済すること能はざるときは各社員連帶して其辨濟の責に任ず(三十六條)即ち會社は主たる債務者にして社員は從たる連帶保證人同様の地位に在り故に會社と取引する第三者は頗る安全なるを得べし之れ合名會社の特質にして他の會社と區別すべき標準は此點に存すること既

に述べたるが如し而して商法は更に進んで第三者を保護するが爲め連帶無限の責任の原則を左の如く擴張せり

- 一 新入社員 會社設立の後之に加入したる社員は入社後に發生したる會社債務に付き責任を負擔すべきは當然なるが商法は一步を進めて其加入前に生じたる會社の債務に付ても亦責任を負擔すべき旨を規定せり(六十條、四十六條)
- 二 類似社員 自ら社員に非ざるに拘はらず自己を社員なりと信ぜしむべき不當の行爲ありたるときは其者は善意の第三者に對して社員と同一の責任を負はざるべからず(六十條、五十六條)
- 三 退社員 會社を退社したる社員は最早社員たる

資本維持の原則

資格を有せざるを以て其資格に伴ふ責任は退社と同時に消滅するかの疑あり然し退社員と雖も在社中に生じたる債務に付ては其一身に責任を負擔するものにして既に生じたる債務が自己の資格に關する變動の爲めに消滅すべき謂れもなく又第三者保護の點より見るも其責任を免除するを許すべからず故に退社員と雖も在社中の債務に付き一定の期間内は残存せる社員と同一の責任を負擔すべきものとせり(三七)

第四 出資の減少 會社の營業上豫め定めたる資本を不必要とするときは社員間に於ては固より之を減少するを妨げずと雖も資本の減少の結果之に對當する財産上の數額を減少するに至るときは債權者は之が爲めに損害を受くるが故に法律は債權者を保護する爲めに之

財産維持の原則

に對して制限を付せり即ち社員の出資は總社員の同意を以て之を減少するも會社の債權者に對抗することを得ずとせり(六十六)之れ資本維持の本旨に出でたるものなり然れども出資の減少は債權者に於て異議だになくば強て之を禁ずるに及ばざるを以て會社に於て出資減少の登記を爲したる後二年間債權者が之に對して異議を述べざるときは完全に效力を生ずるものとせり(四四)

第五 利益の配當 會社に於て利益なきに拘はらず濫りに利益配當と稱して會社財産の一部を社員に拂渡すときは會社財産は危険なる状態に陥り會社の債權者を害するに至るべし故に商法は債權者を保護するが爲め先づ損失を填補して會社財産が會社資本額に超過したる上に非ざれば利益を配當することを禁じ之に違反し

たるときは債権者に取戻権を與へたり(七六條)

第五章 社員の退社

退社の效力

合名會社は社員の一身的結合に成る團體なるを以て社員をして容易に會社を脱退することを得せしむべからずと雖も一定の場合には其退社を認めざるべからず其場合は商法第六十八條及び第六十九條の定むる所なり
退社は或社員が其會社との關係を離れて社員たる資格を喪失することにして之に伴ひて商法に規定せるもの左の如し

第一 氏名使用差止權 之は或社員の氏又は氏名を會社の商號中に用ひたる場合に其社員の退社に際して其氏又は氏名の使用を止むべきことを請求することを得

る權利なり(三七條)

第二 持分の拂戻請求權 合名會社の社員は財産出資を爲したると否とを問はず會社財産に對する持分を有するを以て其退社の際には其持分に相當する計算上の數額の拂戻を得ざるべからず故に財産出資を爲したる社員は勿論、苟くも定款に別段の定なき限りは勞務又は信用を以て出資の目的と爲したる社員と雖も其持分の拂戻を請求することを得るものとせり(三七條)

第三 退社員の責任 退社員は本店の所在地に於て退社の登記を爲す前に生じたる會社の債務に付き登記後二ケ年間責任を負擔す他の社員承諾を得て持分の全部を譲渡して退社したる社員も亦同じ(三七條)之れ會社債権者を保護する趣旨に出でたること前述の如し

第六章 解散

會社解散の原因は商法第七十四條の定むる所なり左の如し而して會社が解散したるときは最早其營業團體に非ざること(合併及び破産の場合を除く外)を公示する爲め其登記を爲すことを要す(六七條十)

第一 存立期の満了及定款規定事由の發生 此場合に於て社員(五)の全部又は一部が解散を欲せざるときは便宜上其同意を以て會社を繼續することを得せしむ但同意を爲さざりし社員は退社を爲したるものと看做さる(六七條十)

第二 會社の目的たる事業の成功又は其成功の不能

第三 總社員(五)の同意

第四 會社の合併及び組織變更(此事は後章に述ぶ)

第五 社員が一人と爲りたること

第六 會社の破産

第七 裁判所の命令 裁判所が會社の解散を命ずるは前述商法中第四十八條及び第四十七條の場合なり此外已むことを得ざる事由あるときは各社員は會社の解散を裁判所に請求し此請求に基きて解散の命令ありたるときは會社は當然解散を來すものとす尤も裁判所は社員(三)の請求に因り會社の解散に代へて或る社員を除名する處分(八十條)を採ることを得

以上列舉せる解散の原因を生じたるときは會社は其殘務を處理する爲め清算手續に移るを原則とす而して會社の解散とは既に適法に存在せる會社が消滅するの意なること

清算の必要

と勿論にして無効なる會社の解散なることは理論上有り得べからず然れども外觀上會社たる形式を有し事業にも著手したるものに在りては事實上權利義務の關係を有するを以て後日其無効なることが發見せられ又は其設立が取消されたるるときと雖も其殘務は之を始末せざるべからず此場合は會社の解散に非ざるを以て純然たる清算を爲すことなしと雖も其状態に於て解散の場合に酷似するが故に商法は之に準じて清算を爲すべきものとせり(九十九條の六百九條)今左に設立の無効及び取消に關する規定を述べし會社が事業に著手したる後社員が其設立の無効なることを發見したるときは社員は其設立無効の訴を提起することを得べし(九十九條)此訴の提起は會社設立の無効を主張するに必要なる形式にして社員は他の場合に於て抗辯其他

設立の無効

の方法を以て其無効を主張することを得ず之れ其會社の存否に關する法律上の地位を確定するの必要あればなり此訴は本店の所在地の地方裁判所の管轄に專屬す(九十九條の三十九條)項若し同一會社の設立の無効を主張する數箇の訴が同時に裁判所に繫屬するときは辯論及び裁判は併合して之を爲す(三項條)之れ訴訟の審理上便利なるのみならず其判決の統一を圖るに必要なればなり而して此訴に於て裁判所が會社の設立は無効に非ずとして原告に敗訴を言渡したるときは其會社の法律状態には何等の變動を生ずることなく單に應訴の煩累と損害とを受くる迄なり此場合に若し原告に悪意又は重大なる過失ありたるときは會社は其受けたる損害に付き賠償を請求することを得べく原告數人なるときは其連帶責任を主張することを得べし(九十九條の四第二項の)

之に反して設立を無効とする判決ありたるときは其判決は訴訟に加はらざりし社員に對しても其效力を有す(同項條)之れ一般判決の確定力に對する例外なれども斯くせざれば會社の存否問題を統一する能はざるなり而して設立を無効とする判決が確定したるときは其登記を爲し(九十九條の五)且つ解散の場合に準じて清算を爲すものとす(九十九條の六)之れ前記の如く會社に關して事實的の法律關係あるが故に其落著を爲す必要あればなり而して其事實的の法律關係たるや會社内部に於けるものと外部に對するものとあり純理上孰れも成立せざれども取扱上適法に成立せるものとして待遇するなり殊に會社と第三者との間に成立したる行爲の如きは設立を無効とする判決あるに拘はらず其效力を持続せしめざるべからず(同項條)然らざれば第三者並に

會社は不測の損害を受くる危険あればなり
會社の設立に付き取消の原因存したる場合に於て會社が事業に著手したる後其設立が取消されるときは其登記を爲すことを要す(前段條)此場合も解散に準じて清算を爲すこと並に會社と第三者との間に成立したる行爲は設立の取消の爲めに其效力に影響を受けざることは前記會社設立無効の場合に同じ(同段條)

第七章 清算

合名會社が解散したるときは清算を爲すを原則とすれども左の二個の場合に於ては清算の手續を経ざるものとす(八條十)
第一 會社が合併又は破産に因りて解散したるとき

此場合に付ては法律に特別の手續を設くるが故に清算手續を爲さず

第二 會社財産の處分方法を定めたるとき 例へば會社の總財産を社員又は他人に賣渡すの類なり此場合には合併の場合に準じて手續を爲すが故に清算手續を要せず(五八條十)

此他の場合に於ては會社は清算を爲すことを要す(六八條)而して會社は解散の後と雖も清算の目的の範圍内に於ては尙ほ存續するものと看做さる(五八條)之れ當然の必要にして民法第七十三條と同趣旨なり

清算は總社員共同して之を爲し或は社員の過半數を以て選任したる者之を爲す(七八條)此他裁判所が選任する場合もあり(八十八條八十九條九十九條)

清算人の選任

清算人の登記

清算人の職務權限

清算の順序

清算人の選任ありたるときは其清算人は其權限を公示する爲め其登記を爲すことを要す其登記事項は第九十條の定むる所なり

清算人の職務は會社の現務を結了し債權あらば之を取立て債務あらば其辨濟期に在ると否とに拘はらず之を辨濟し尙ほ殘餘の財産あらば之を社員に分配するに在り(九十一條)

九十五條九其權限は代表社員の場合に同じ(九十一條二項三)唯代表社員は營業に付き會社を代表し清算人は清算に付き會社を代表するの差あるのみ

清算人は就職の後遲滞なく會社財産の現況を調査し財産目録及び貸借對照表を作り之を社員に交付し而して後前記の職務を行ふべきなり又社員の請求あらば毎月清算の狀況を報告すべく(九十四條)若し會社に現存する財産が其債務

任務の終了

書類の保存

を完済するに不足なるときは清算人は辨済期に拘らず社員をして出資を爲さしむることを得べし(九十一條)又清算中に會社の財産が其債務を完済するに不足なること分明なるに至るときは清算人は直に破産宣告の請求を爲して其旨を公告し破産宣告あるを待て破産管財人に其事務を引繼ぐものとす(九十一條末項)

清算人が殘餘財産を社員に分配し又は破産管財人に其事務を引繼ぎて任務終了したるときは遲滞なく計算を爲して各社員の承認を求め(九十二條)而して後清算結了の登記を爲すべし(九十三條)

會社の帳簿、其營業に關する信書及び清算に關する一切の書類は十年間之を保存することを要す其保存者は社員の過半数を以て之を決す(百二條)

社員の責任

會社財産を以て會社の債務を完済すること能はざるときは各社員連帶して其辨済の責に任ずることは第六十三條の規定せる所なるが此責任は解散の登記を爲したる後五年を経過するまでは存續す故に會社の債權者は社員の財産に對して訴追することを得べし又右五年の期間經過の後と雖も分配せざる殘餘財産尙ほ存するときは會社の債權者は之に對して辨済を請求するを妨げず(百三條)

第八章 會社の合併

合併には吸収合併と新設合併との二種あること總則に説明せしが如し吸収合併は一方に於て會社解散の原因と爲り他方に於ては存續會社の定款變更の原因と爲る又新設合併は一方に於て各會社解散の原因と爲り他方に於ては

合併の手続

債権者保護

會社設立の原因と爲る
 合併は總社員の同意を以て之を決議し相手方の會社と合併契約を爲すか又は代表社員が前以て假契約を締結し後に總社員の同意を以て之を追認するものとす(七十一)又新設合併の場合には定款の作成其他新會社の組織に必要ななる行爲を爲す爲め各會社に於て所謂合併委員なるものを選任し其委員が共同して合併事務を進行するものとす(四十三)合併は會社債権者に取りては重大なる利害關係あり殊に貧乏なる會社が富裕なる會社と合併する場合には後の會社の債権者は甚だ不利益を蒙るべし故に法律は之を保護するが爲めに特別の方法を設けたり左の如し
 會社が合併の決議を爲したるときは其決議の日より二週間内に財産目録及び貸借對照表を作り且つ同期間内に其

合併の效力

債権者に對し合併に異議あらば一定の期間内に之を述べべき旨を公告し又知れたる債権者には各別に之を催告すべきなり(七十九)此手續を怠るときは後に債権者より合併を否認せらるるも致方なし(八十)而して債権者が異議申出期間内に合併に對して異議を述べざりしときは之を承認したるものと看做さる(七十九)故に合併は此時に成立す若し債権者が異議申出期間内に異議を述べたるときは會社は之に辨濟を爲し又は相當の擔保を供すべし之に違反して爲したる合併は異議を述べたる債権者に對抗する效力なし(同三項)

合併の契約は各會社の代表者が特に委任せられたる權限に基き適法に合併の合意を爲したる時に成立すれども其效力は各會社に於て前述異議申出期間(七十八條三)を無事に

合併の登記

經過したる時か又は異議ありたる場合に適法なる辨濟又は擔保供與ありたる時に至りて完全に發生するものなり而して其効力は合併後存續する會社又は合併に因り設立したる會社は合併に因りて消滅したる會社の權利義務を承繼するに在り(八十二)之れ實に合併制度の一大功用なり會社が合併を爲したるときは左の登記を爲すべし(八十三)

一 合併後存續する會社に付ては定款變更の登記を爲し

二 合併に因りて消滅したる會社に付ては解散の登記を爲し

三 合併に因りて設立したる會社に付ては設立登記を爲すべし

第九章 組織變更

合名會社は總社員の同意を以て其組織を變更して之を合資會社と爲すことを得べし其方法に二あり

一 社員中の或者を有限責任と爲す方法(八十三條の二)

二 此場合は無限責任社員が有限責任社員に變じ其結果會社債務に對する擔保力の減少を來すを以て會社債權者の安全を保護する必要あり故に前述合併の規定に準じて財産目錄及び貸借對照表の作成並に組織變更に對する異議の申出を催告する等の手續を爲すことを要す(八十三條之三)

三 此手續を経て組織變更に付ての債權者の承認を得又は適法なる辨濟又は擔保供與ありたるときは茲に組織變更の効力を生じ新に合資會社の成立を來すものとす故に舊合名會社に付ては解散の登記を爲し合資會社に付ては設立の登記を爲すべきなり(八十三條之三)

二 新に有限責任社員を加入せしむる方法(八十三條の四前段)
 此場合は從來の無限責任社員には變動なく別に一人又は數人の有限責任社員を收容して合資會社と爲るに過ぎざるを以て會社債權者の安全を害することなく従て前場合の如く合併の規定に準じて諸般の手續を踐むの要なし單に舊合名會社に付ては解散の登記を爲し合資會社に付ては設立の登記を爲せば足る(同條後段)

第三部 合資會社

合名會社は無限責任の社員のみを以て組織すれども合資會社は有限責任社員と無限責任社員とを以て組織す(百四條)
 即ち有限責任社員あることが合資會社の特色なり然れども其有限責任社員は株式會社の株主とは大に異なり會社

と密接なる關係に立てるものなるを以て合資會社は寧ろ合名會社に近き組織なりと云ふべし故に以下述ぶる特別規定を除く外は總て合名會社に關する規定を準用す(百五條)
 其特別規定は何れも此會社の特色たる有限責任社員に關するものにして左の如し
 一 定款及び登記事項 合資會社の定款には合名會社に於ける定款記載事項の外に各社員の責任の有限又は無限なることを記載すべし(百六條)登記に付ても亦然り(百七條)
 二 有限責任社員の出資 有限責任社員は會社の債務に付き其出資額を限度として責任を負擔するものなるを以て其出資たるや何時にても之を換價して會社債權者に對する辨濟の用に供し得べき現實なる財産たらざ

るべからず(百八)故に勞務又は信用の如きものは之を出資と爲すことを得ず

三 業務執行 合資會社は經濟上より之を見れば有限責任社員が無限責任社員の事業に向つて資金を供給する關係に立てるものなるを以て法律上に於ても業務執行の權利義務は之を無限責任社員に專屬せしむ(百九)故に有限責任社員は業務を執行することを得ず(百十)然れども有限責任社員なればとて既に社員として會社と利害を共にする以上は全然會社の業務に關知せしめざる其は不當なるを以て商法は相當の制限の下に會社の業務及び財産の狀況を檢查するの權を有限責任社員に與へ合たり(百十一)

四 持分の讓渡 合資會社の無限責任社員が其持分を

人讓渡すには他の總社員の承諾を必要とすることは合名會社の社員の場合と同一なり(百十五條五)然るに有限責任社員は無限責任社員に比して會社との關係密接ならざるを以て其持分の讓渡に關して同一の制限を加ふるは適切に非ず左りとて合資會社も亦社員の一身の結合に成る團體なるを以て假令有限責任社員と雖も全然他の社員の承諾なく自由に其持分を讓渡して會社との關係を離れ又は他人を入社せしむることを許すべきに非ず故に六に商法は之を折衷して單に無限責任社員のみ承諾あれば足るものとせり(百十)

五 競争的行爲の自由 合資會社の無限責任社員が競争的行爲を禁ぜらるゝことは合名會社の社員の場合に同じ(百十五條)然るに有限責任社員は會社の業務執行にも

與かるを得ずして單に制限せられたる検査權を有するに過ぎざるものなるを以て之に對して無限責任社員同様の拘束を加ふるは酷なり故に商法は此點を其自由に放任せり(三百條十)

六 會社代表 會社の代表に付ても業務執行の場合と同一の理由に依り之を以て無限責任社員の專權に歸せしむ(四百條十) 有限責任社員は會社を代表することを得ず(四百條五)

七 類似無限責任社員の責任 有限責任社員なるに拘はず自己を無限責任社員なりと信ぜしむべき不當の行爲ありたるときは其有限責任社員は善意の第三者に對して無限責任社員と同一の責任を負ふ(六百條十)

八 退社の事由 合名會社に於ては社員の死亡は退社

の原因と爲るものにして其相續人當然之に代つて社員と爲ることなし然れども合資會社に於ては有限責任社員は唯一定の財産を出資するのみにして合名會社の社員の如く一身上に重大なる關係なきを以て本人死亡すれば其相續人之に代りて社員と爲るものとす又同一の理由に因り有限責任社員が禁治産の宣告を受くるも之に因りて退社せざるなり(七百條十)

九 解散 合資會社は合名會社と同一の事由に因りて解散するの外無限責任社員の全員又は有限責任社員の全員が退社したるときは合資會社は其要素の一を缺くに至るを以て解散すべし然れども有限責任社員の全員が退社し無限責任社員のみ残るときは其實質は合名會社と同様なるを以て便宜上其一致を以て合名會社と

合資會社

して會社を繼續するを得せしむ(八條十)

十 組織變更 合資會社は總社員の同意を以て其組織を變更し之を合名會社と爲すことを得べし之は有限責任社員をして悉く無限責任社員たらしむる方法なり(八條十)

舊商法の合資會社なるものは有限責任社員と無限責任社員とより成るものに非ずして原則としては有限責任社員のみより成る會社なり即ち定款に於て別段の定なき限りは社員責任は其出資額を限度とするものなり其時代の合資會社には今尙ほ舊商法の合資會社に關する規定を適用す(施行法八條)

第四部 株式會社

株式會社は資本の總金額を定めて之を株式と稱する平等の部分に分ち其部分の金額を引受けたる株主は其金額に會社に出資すれば會社が如何なる債務を負ふも之に對して全然責任なきものを云ふ而して株主の責任は有限なると同時に其有する株式は自由に讓渡することを得るを以て株式會社に投資せんとする資本家に取りては安全にして且つ便利なり之れ株式會社が經濟上に於て大資本を吸合して大事業を營むに適する所以なり

第一章 株式會社の設立

株式會社は其組織複雑なるを以て之を設立するには合名又は合資會社の場合と異なり發起と稱する一階段を経るものとす發起は會社設立の準備行爲にして之に當たる者

發起人

定款の作成

を發起人と稱す而して發起人の數は七人以上とす(百十條)
發起人は先づ定款を作成し之に署名せざるべからず其記載事項は商法第二百十條の定むる所なり(百廿一條參照)此他の事項と雖も會社に關する重要な事項は成る可く之を記載するを可とす殊に或一定の事項は之を定款に記載せざれば其效力を認められざるものあり商法第二百二十二條之を規定す多くは發起人の私曲を防ぎ會社資本の充實を期するに在り

株式の引受

發起人が定款の作成を了りたるときは之に因りて會社の組織は一應定まるが故に先づ株式の全部を引受けしめ以て定款に定めたる資本額を醸出すべき義務者を確定せざるべからず之に付ては發起人が株式の總數を引受くる場合と然らざる場合とあり前の場合を共同設立と稱し後の

株式の發行
價額

場合を募集設立と稱す

株式は其額面通りにて引受けしむる場合と然らざる場合とあり百圓の株式を百圓にて引受けしむるは額面通りの發行にして之を百十圓又は九十圓にて引受けしむるは額面以上又は以下の發行なり株式を額面以上にて發行することは其差額丈け會社財産を増加するの理なるを以て差支なきも其反對に之を額面以下にて發行することは其差額丈け會社資本の充實を缺くの不都合を生ずるを以て之を許さず(百廿八條)

第一節 共同設立

共同設立は發起人が株式の總數を引受くる場合にして此場合には會社は之に因りて直ちに成立し其發起人間に於ては獨立の法人と爲り更に登記を爲すに因りて第三者に

對して其成立を主張し得べきに至るべし故に先づ其法人としての活動の局に當たるべき機關と其活動の原動力たるべき資金とを必要とす依て發起人は取締役及び監査役を互選し且つ株金の拂込を爲さざるべからず尤も會社は其開業の當初より全資本の金額を必要とせざるべきを以て株金の拂込を數回に分ち先づ第一回拂込として少くとも株金の四分の一の拂込を爲せば足る(三百廿三)而して共同設立の場合には發起人以外に株主なきを以て發起に關する行爲に付き審査を爲すべき者を缺く若し特別の監督方法を設けざるときは發起人は定款作成の際勝手なる規定を置き又は適法の拂込をも爲さざることありて會社資本の充實を缺き結局會社債權者の利益を害するの虞あり故に商法は裁判所をして特に検査役を選任せし

め一定の事項を調査せしむること、せり而して検査役は調査の結果を裁判所に報告すべく裁判所は其報告を聽き發起人の行爲を正當と認めれば之を認可すべく若し不當と認めたるときは職權を以て之を變更するを得べし(四百廿)検査役が調査事項に付き故意に虚偽の報告を爲して裁判所を欺罔したるときは刑罰の制裁を受くべし(三百六十一)右の調査終了したるときは茲に内部の組織完成するを以て會社は設立の登記を爲し外部に對して法人たる資格を對抗することを得るに至る其登記事項は第四百四十一條の定むる所なり

第二節 募集設立

募集設立は株式會社に於ける最も普通の方法にして發起人が株式總數の一部のみを引受け其殘餘の株式を引受く

株式の申込

べき株主を世間より募集するものなり(百廿五條)此募集に應じて株式の引受を申込む者は株式申込人にして其申込に對して株式の割當が確定したる時は即ち株式の引受ありたる時にして其株式を引受けたる株式申込人を株式引受人と稱す

株式の申込に付ては其申込の事實を正確にし且つ株式申込人をして會社の組織に關する重要な事項に付き誤解なからしむる爲め商法は株式申込證なる制度を採用し發起人をして之に其重要事項を記載せしめ株式申込人は之に依りてのみ株式の申込を爲すべきものとせり(百廿六條)此形式に依り株式の申込を爲し發起人が之を承諾して株式を割當てたるときは茲に株式の引受は確定す故に株式申込人は其引受くべき株式の數に應じて株金の拂込を爲す義務を負擔するなり(百廿七條)然れども株式申込證に記載したる豫定の時期までに會社が成立せざるときは株式の申込を取消して此義務を免るゝことを得べし(百廿六條五號)

第一回拂込

株式總數の引受ありたるときは發起人は遅滞なく各株に付き第一回の拂込を爲さしむることを要す(百廿九條)而して第一回拂込の金額は株金の四分の一以上たるを要すること共同設立の場合と同じ(百廿八條)若し額面以上の價額を以て株式を發行したるときは其額面を越ゆる金額は第一回の拂込と同時に之を拂込ましむべきなり(百廿九條二項)

株式引受人が第一回の拂込を爲さざるときは其催告を爲し尙ほ應せざるときは之を失權せしめて更に株主を募集することを得べし(百三十條)

各株に付き第一回の拂込ありたるときは發起人は遅滞な

失權處分

創立總會

總會の議事

く創立總會を開くべく其總會には株式引受人の半数以上にして資本の半額以上を引受けたる者出席し其議決權の過半数を以て一切の決議を爲す(百廿二條)其他創立總會招集の手續(百五十六條)株式引受人の議決權(百六十一條)代理人を以てする議決權の行使利害關係者の議決權停止(百六十一條)並に創立總會の決議の無効を主張する訴(百六十三條の四)に付ては總會成立後の株主總會の規定を準用す(百三十一條)故に其説明は後に譲る

創立總會に於ては先づ發起人より會社の創立に關する事項を報告し(百三十一條)次て取締役及び監査役を選任し(百三十一條)選まれたる取締役及び監査役は株式總數の引受第一回拂込の有無其他一定事項の當否を調査して之を總會に報告し(百三十一條)總會は其報告の結果不當事項ありと認むれば之を變更

成立と登記

登記の效力

するの處置を加ふ(百五十二條)其他定款に不備あらば之を補足し(百廿二條)必要と認むれば定款を變更し又内外の情勢次第にて最早會社を設立するも無益なりとせば其設立の廢止を決議するも妨げなし(百三十一條)其設立の廢止を決議することなくして總會を終結すれば會社は之に因りて成立を告ぐるものとす(百三十一條)

右の如くして成立したる會社が世間に對して其成立を主張せんとするには設立の登記を必要とすることは既に會社總則の説明にて述べたる所の如し(百三十一條)其登記事項は第百四十一條之を定む

設立の登記は會社の設立を以て第三者に對抗するの效力を生ずること前記の如し之は其主たる效力なるが尙ほ株式會社の設立登記の附隨の効果を述べれば左の如し

第一 會社は登記を爲したる時より株券を發行することを得(百七十四條)

第二 登記を爲したる時より株式を讓渡することを得(百十九條)

第三 一旦登記を爲したる後は株式引受人は詐偽又は強迫に因りて其申込を取消すことを得ず(百四十四條)

發起人の責任

發起人は會社を設立する重大なる任務を有するものにして其行動は直接に會社の利害に關し又第三者にも影響を及ぼすこと少なからず故に商法は嚴重に發起人を取締る爲め左の責任を定めたり

第一 會社が成立したる場合 此場合には會社に對する責任と第三者に對する責任とを分つ
其一 會社に對する責任 發起人が會社の設立に關

し其任務を怠りたるときは其發起人は會社に對して連帶して損害を賠償せざるべからず(百四十二條) 殊に創立總會に於て又は會社設立の登記後に於て引受なき株式申込が取消されたる株式又は第一回拂込の未済なる株式あることを發見したるときは發起人は連帶して其株式を引受け又は其拂込を爲す義務を負ふの外尙ほ之が爲め會社に損害を生ずれば之を賠償する責任もあり(百卅七條)

其二 第三者に對する責任 發起人に悪意又は重大なる過失ありたるときは其發起人は第三者に對しても連帶して損害を賠償せざるべからず(百四十二條)

第二 會社が成立せざる場合 此場合には發起人は會社の設立に關して爲したる行爲に付き連帶して其責に

連帶責任

任じ尙ほ會社の設立に關して支出したる費用は發起人の負擔とす(條の四十三)故に證據金又は拂込金を以て流用したるものは總て之を償ひ株式申込人に返還せざるべからず

刑事制裁

此他取締役又は監査役が創立總會に於ける調査事項を調査する任務を怠りたるに因り會社又は第三者に對して損害賠償の責に任ずべき場合に於て發起人も亦以上の原則に照して其責に任ずべきときは發起人は其取締役及び監査役と連帶して其損害を賠償せざるべからず(條の四十三)株式總數の引受又は拂込額に付き裁判所又は總會を欺罔して強て會社を設立し又は其登記を爲し若くば之を爲さしめたる發起人取締役監査役及び検査役は體刑又は罰金刑に處せらるべし(二百六十條一號)

株式の意義

第二章 株式

第一節 一般の説明

會社の資本を株式に分つことは株式會社の一特徴なり(條十三)即ち株式は會社資本を構成する一部にして其部分の金額は均一なることを要す(條一四十五)故に株式は會社の資本額を均分したる單位なりと云ふことを得べし此單位に入し其金額を出資する義務を負擔するに因り株主たる資格を取得し之を標準として會社に對する株主の權利を定む故に株式なる語は株主權なる意味にも用ひらるゝものとす其株主の權利は凡そ左の如し

- 一 利益の配當を受くる權(百九十條)
- 二 定款の規定に依り利息の配當を受くる權(百九十條)

株式の共有

三 解散の時に残餘財産の分配を受くる權(三百二條)
四 其他法令又は定款に定めたる議決權其他の權利
株式は資本の單位なるを以て之を分割するを得ざれども
數人にて之を共有するは妨げなし此場合には共有者は各
別に權利を行ふべからざるを以て其代表者一人を定むべ
きなり(百四十六條一項)

株式の金額

株式の金額に付ては公益上並に取扱の便宜上よりして商
法第四百四十五條第二項に其制限あり即ち其金額は一時に
株金の全額を拂込むべき場合には二十圓にして分割拂込
の場合には五十圓なり

株式の發行

會社は株主の權利を證明し併せて其權利移轉の用に供せ
しむる爲め株主に對して株式を發行するものとす株式は
株主權を表彰する有價證券にして其記載事項は商法第百

發行の時期

四十八條の定むる所なり株式には記名式と無記名式とあ
り記名株式は株主の氏名を記載し無記名株式は之を記載
せず單に其所持人を株主とする趣旨の株式なり
會社設立登記以前には株式の譲渡を禁ぜらるゝものなる
を以て其譲渡の用に供すべき株式を會社の設立登記以前
に發行せしむるは危険なり故に株式は設立登記を爲した
る後に非ざれば之を發行することを許さず之に違反して
株式を發行したるときは其株式は無効にして又其株式の
無効なる結果損害を蒙りたる者は之を發行したる者に對
して賠償を請求することを得べし(百四十一條)
無記名株式は其所持人を權利者とし單に交付のみに依り
て流通するものなるを以て會社は何人が現在の所持人即
ち株主なるかを知る能はず故に左の結果を生ず

無記名株式

第一 若し株金全額拂込前に其發行を許すときは會社は株主に對して拂込を請求するに由なし故に無記名株券は株金全額の拂込ありたる後に非ざれば之を發行することを許さず(百五十五條一項)無記名株券は其流通簡易なる代りに之を喪失すれば株主の權利を失ふの危険あり故に無記名株主をして其安全の爲め何時にても之を記名式と爲すことを請求することを得せしむ(同項)

第二 無記名株主が其權利を行はんとするときは其株主たる資格を證明し併せて其權利を行使する間株主たる關係を離れざる保障として其權利の行使に必要な員數の株券を會社に供託することを要す(百五十五條之二)

第二節 株式の讓渡

株主は會社の承諾なくして株式を讓渡することを得べし

移轉の手續

之れ株式が資本家に歡迎せらるゝ所以なり而して株式讓渡は自由なるも若し當該會社に於て却て之を好まざるときは之を制限するを妨げず(百四十九條本文)其他設立登記前の株式讓渡又は其豫約を許すときは投機的に株式會社を設立するの弊害を助長するを以て之を禁ずること、せり(同條)故に所謂權利株の賣買なるものは無効なり

記名株式の賣買其他の移轉は其之を目的とする賣買契約其他移轉の原因ありたる時に當事者間に其效力を發生すれども其移轉を以て會社其他の第三者に對抗するには(一)讓受人の氏名住所を株主名簿に記載し(二)其氏名を株券に記載せざるべからず(百五十五條)之れ通俗に名義書換と稱する手續なり蓋し斯くせざれば會社其他の第三者は株主の變更を知るに由なければなり現今の實際にては白紙委任狀附

任。讓渡人の責

會社の取得
又は質取

にて株式を賣買するの習慣あり
株式の讓渡人は其讓渡と共に株主たる資格を失ひ全く會社との關係を離れ之に對する權利義務も共に消滅すべきものなり然し乍ら會社の基礎を確立する爲めに株金の拂込を確實ならしむるには現在の株主の外其拂込に付ての責任者を増加するに如かず故に株金全額拂込未済の株式を讓渡したる者をして讓渡を株主名簿に登録したる後尙ほ二年間株金拂込の擔保義務を負擔せしむ(四百五十條)
會社は自己の株式を取得するを得ず(百一十二條)蓋し株式は會社に對する株主の權利の總稱なるに若し會社が自己の株式を取得するとせば會社が自ら株主資格を取得し自己に對して權利を行ふの奇觀を呈し結局權利義務の混同を生ずるを以てなり又同一の精神に基き會社は自己の株式を

質取することを得ず(同項)之れ亦自己に對する權利を自己の債權の擔保と爲すことは普通の觀念に反するのみならず時としては質權行使の結果自ら其株式を取得することあるべく然るときは前同一の不都合を生ずるを以てなり而して右禁止を潛脱する爲め實際に於ては表面上重役等の名義にて會社の計算に於て其株式を取得するの弊ありて通俗に之を抱き株又は預け合と稱せり此弊を矯めんが爲め商法は之に刑罰を科することとせり(二百六十二條)

第三節 株式の消却

株式の消却とは經濟的に云へば所謂資本償却にして法律上に於ては特定の株主權を永久に消滅せしむるの謂なり實際の手續としては其株式の時價に相當する金額を株主に拂戻し以て會社との關係を離れしむるに外ならず而し

て會社の資本は株式に分たるものなるを以て消却の方法に依る株式の消滅は夫れ丈け資本減少の結果を伴ひ資本減少の結果は會社債權者の公稱擔保を減ずるを以て資本維持の必要上之に制限なかるべからず曰く株式を消却するには資本減少の規定(第二百廿)に従ふことを要す(第二百五十一條)然れども定款の定むる所に従ひ株主に配當すべき利益を以て株式を消却する場合には資本減少の結果を生ずと雖も株主に配當すべき利益は全く會社の自由に處分し得べき財産にして此部分に付ては會社債權者は利害關係を有せず且又會社財産の状態が其利益を株主に配當したる場合と少しも異なることなく毫も會社債權者に損害を及ぼす虞なきを以て資本減少の規定に従ふを要せざるなり(同項)

拂込の義務

第四節 株金の拂込

株主は會社に對して其引受け又は譲受けたる株式の金額を拂込む義務を負擔すべきは當然にして(百四十四條)又株式が數人の共有に屬するときは共有者は會社に對し連帶して株金の拂込を爲さるべからず(百四十六條)而して第一回拂込は設立登記以前に爲さるべしが故に茲に株金の拂込を云ふは登記後に於ける其殘額の拂込を指すなり或は一回に或は數回に分つことあり何時幾何の金額を第二回若しくは第三回拂込として爲すべきかは定款の規定、株主總會の決議若しくは會社の業務執行機關たる取締役に於て之を決定すべきものなり

現金の拂込

株金の拂込は金錢を以て之を爲すを原則とす但發起人は定款の定むる所に依り金錢以外の財産を以て其拂込を爲

相殺の禁止

拂込請求の
手續

すことを得べし(百廿二條四號)
株主は會社に對して債權を有すればとて株金の拂込に付き之を相殺することを主張するを許さず(百二十四條)若し之を許すとせば拂込手續の澁滯を來すのみならず會社債權者の利害に影響を及ぼすことあればなり
株金の拂込を請求するには前以て之を催告し置き期日に拂込なきときは再び期日を定め、拂込を怠れば失權する旨の警告を添へて催告し(百五十二條)尙ほ應ぜざるときは其株主は權利を剝奪さるべし(百五十三條)依て會社は更に各讓渡人に遡りて其拂込を請求するものとす此場合に讓渡人が滯納金額を拂込みたるときは其者をして株式を取得せしむ(三項)若し拂込を爲す者なきときは會社は其株式を競賣すべく其株式を競落したる者は其株式を取得すべきなり而

失權の公告

して其競賣に依りて得たる金額が滯納金額に達せざるときは會社は從前の株主に立戻りて其不足額の拂込を請求し尙ほ應ぜざるときは再び讓渡人に追及して之を請求するものとす(三項)其際會社は從來の株主及び讓渡人を訴追して其拂込を強制することを得るも若し何れも資力に乏しとせば結局會社の損失に歸す
株主が前述の如く拂込の懈怠の爲めに其權利を失ふことは當然の制裁なれども之が爲めに其株式の上に利害關係を有する質權者又は白紙委任狀附にて株式を讓受けたる者等が其權利を失ふに至るべき危険を看過するは冷酷なり故に商法は會社に命じて事前に之を公告せしめ以て是等の第三者に應急の處置を採るの機會を得せしめ(百五十二條)且事後に於ても亦之を公告せしめ以て世人に其失權の爲

めに無効と爲りたる株券を質取し又は之を譲受くるが如き危険なからしめんことを期せり(百五十三條の二十三)

第三章 株式會社の機關

株式會社は法人なるが故に他の會社其他の法人と同じく一定の機關を有せざるべからず而して其機關は取締役、監査役及び株主總會なり

第一節 株主總會

株主總會は會社内部に於ける最高の機關にして株主の意思を統一して會社の意思を構成する所なり即ち株主全體の合議體にして各株主之に參與する權利を有す株主總會には定時總會と臨時總會との二種あり
定時總會は毎年一回一定の時期に於て(年二回以上利益の配當を爲す會社に在りては毎配

定時總會

(當期)取締役の招集する總會にして(百五十七條)主として毎營業年度の決算を審査するを其本務とす即ち取締役の提出する財産目錄、貸借對照表、營業報告書、損益計算書、準備金及び利益又は利息の配當に關する議案並に監査役の報告書を調査して其認否を決し且利益又は利息の配當を決議するを通例とす

臨時總會

臨時總會は臨時の必要に應じて之を招集するものにして(百五十九條)其會議の目的及び時期に付ては固より定めなし只會社が其資本の半額を失ひたるときは善後策を講ずる爲め之を招集せざるべからざる場合あるのみ(百七十四條一項)

招集權者

總會は其定時總會たるを臨時總會たるを問はず之を招集する權限は取締役に屬するを原則とす(百五十七條)然れども之を取締役のみに一任するは危険なることあるを以て

招集の手續

法律は他の機關をして之を招集することを得せしめたり
 即ち左の如し
 一 監査役は株主總會を招集する必要ありと認めたるときは何時にても其招集を爲すことを得べし(百八十五)又或場合には裁判所が監査役に命じて株主總會を招集せしむることあり(百九十五)
 二 資本の十分の一以上に當る株主は取締役に對して總會の招集を請求することを得べく取締役が之に應ぜざるときは其請求を爲したる株主は裁判所の許可を得て自ら其招集を爲すことを得べし(百六)之れ多數株主の專横に對して少數株主を保護する必要あればなり
 株主總會を招集する手續は商法第一百五十六條の定むる所なり

議決權

株式會社は合名又は合資會社の如く社員の一身結合(目的)に非ずして財産を本位とする結合(團體)なるを以て株主の權利も亦其會社の資本に加入する程度の厚薄に依りて大小の差を生ずべきは自然なり故に株主總會に於て各株主は一株につき一箇の議決權を有するを原則とす然れども法律は所謂大株主なるもの、跋扈を制する爲めに特に十一株以上を一人にして有する株主の議決權を定款に於て制限することを許せり(百六十)又株主は委任狀を持參せる代理人を出席せしめて其議決權を行ふことを得べく(百六十三)又無記名式の株券を有する者が議決權を行はんと欲せば其株券を會社に供託することを要す(百六十五)其他總會の決議に付き特別の利害關係を有する者は其議決を行ふことを得ず(百六十二)例へば營業年度の決算の認否を決す

決議の方法

る定時總會の決議は一面取締役及び監査役の責任解除の可否を決することを意味するものなるが故に其各員は其決議には加はることを得ざるの類なり(百六十一條)及普通總會の決議方法に二種あり普通決議及び特別決議是なり普通決議は會社に關する通常の事項を決議するに用ゆる方法にして出席株主の議決權の過半数を以て決するものとす(百六十一條)特別決議は會社に關する極めて重大なる事項に付き執るべき方法にして總株主の半数以上にして資本の半額以上に當たる株主出席し其議決權の過半数を以て決するものとす若し出席株主及び株式の數が此定足數に満たざるときは假決議の便法を以て之を補ふ而して其之に依るべき場合は定款變更(百九十九條)社債の募集(九十九條)解散(百二十二條)及び會社の合併(百四十四條)の決議なり(百六十一條)

決議無効の訴

株主總會招集の手續及び其決議の方法は前述の如く法令又は定款の規定に據るべきものなるを以て之に反するときは其決議は違法の決議なるが故に株主は其決議の無効を主張することを得ざるべからず然れども若し株主をして有らゆる機會に際して之を主張することを得せしむるときは其決議の効力は甚だ不定のものと爲り會社に關する法律關係の混亂を生ずるに至るべし故に商法は之を整頓する爲めに其決議の無効は訴の形式を以てするに非ざれば之れを主張することを許さざるものとせり(百六十三條)即ち株主が(取締役又は監査役)其無効を主張するには特に之が爲めに訴を提起せざるべからず故に例へば株主が總會の決議に基き會社より或請求を受けたる場合に其株主は該決議の無効なることを主張して其請求を拒絶することを得ず即

右制限

ち其義務を免るゝ爲めの抗辯の材料として決議の無効を主張するを許さず特に其無効の訴を提起し其確定判決を得て後に會社の請求權を否認するの外なきなり總會の形式に違法ありとて常に其決議の無効を主張するを許すときは無意味なる訴訟を誘致するの弊あるを以て商法は常識上正當と認むべき場合を定め其場合に限り之を許すものとせり第六十三條第二項の規定是なり右決議無効の訴は何時にても之を提起するを得るものとせば決議の効力は永く浮動の状態に在りて會社の法律關係を不安ならしむるの弊あり故に此訴は決議の日より一ヶ月内に之を提起せしむ(第六十三條第一項)此期間内に訴の提起なきときは假令無効の決議と雖も有効の儘に確定す此訴は會社の本店所在地の地方裁判所の管轄に專屬す若

訴訟に関する規定

擔保の要求

し數箇の訴が同時に繫屬するときは其裁判の牴觸を防ぐが爲めに辯論及び裁判は併合して之れを爲す(第六十三條第三項)又其併合の便宜上口頭辯論は右一个月の期間を経過するまで之を開始せずして他の訴の起ることあるべき場合に備ふ(第六十三條第二項)而して此訴の結果は會社の株主其他關係者に及ぼす影響頗る大なるを以て其訴の提起及び口頭辯論の期日は取締役遲滯なく之を公告することを要す(三項)訴を受けたる會社は理由なき訴訟の爲めに損害を蒙りたる場合の賠償金に充つる爲めに原告たる株主をして相當の擔保を供せしむることを得べし然れども取締役又は監査役が會社を相手取りて此訴を提起する場合は其職責に出でたるものと見るを得べきを以て商法は擔保を供する義務を免除せり(第六十三條)

判決の效力

此決議無効の訴訟の判決は其確定力を原告以外の株主に
も及ぼすこと並に敗訴せし原告の責任に付ては商法(百三十六
項三)は合名會社設立無効の訴に關する規定を準用せり(六百
四十三條の
四参照)

第二節 取締役

取締役は會社の業務執行機關にして法律、命令及び定款の
規定並に株主總會の決議に従ひ其法定の權限内に於て會
社を代表し社務を執行する權利義務を有す
取締役は株主總會に於て一定の株式を有する株主中より
三人以上を選任す(百六十四條一項百廿
五號百六十五條)其任期は三年を超ゆる
ことを得ず尤も其任期終了の際其後任者選任の爲めに特
に臨時總會を開くの煩を避くる爲めに豫め定款を以て任
期中の最終の配當期に關する定時總會の終結に至るまで

取締役の選任

留任の義務

株券の供託

業務執行及
會社代表

其任期を伸長することを得べし(百六十一條)取締役の報酬は定
款又は株主總會の決議を以て之を定む(百七十一條)又取締役の
解任に付ては商法第六十七條に規定あり
取締役が辭任、解任又は任期滿了等に因り其任務が終了し
たる場合に於て法律又は定款に定めたる員數の取締役な
きに至るときは退任したる取締役は會社事務の進捗に支
障なからしむる爲め後任の取締役が就職するまで仍ほ取
締役の職務を執らざるべからず(百六十七條)
取締役は其就職の際定款に定めたる員數の株券を監査役
に供託することを要す(百六十一條)之は取締役が在任中其株式
を讓渡することありて其資格の消滅を來し又は會社との關
係を離るゝことを防ぐが爲めなり
取締役の業務執行及び會社代表に關する原則は殆んど合

名會社の社員の場合と同一なり(百六十九條)故に其説明を略す

取締役と會社との間の關係は委任に關する規定に従ふ(百二十四條)故に取締役は委任の本旨に従ひ善良なる管理者の注意を以て會社事務を處理する義務を負ふ(民法六百四十四條)即ち法令及び定款の規定を遵奉し且株主總會の決議の本旨を體し會社の利益を圖るに専らならざるべからず若し取締役が其任務を怠たりて會社に損害を生ぜしめたるときは其取締役は當然會社に對して連帶して之を賠償せざるべからず(商法百七十一條)而して取締役が其任務に反したる爲め會社に損害を生じたる場合に於て取締役が任意に之を賠償せざるときは會社は結局訴を提起するの外なかるべし其訴の提起並に訴訟の代表に付ては商法第一百七十八條及び第百

八十五條の定むる所なり

取締役の任務違反に對して商法は前述の民事上の制裁のみを以ては不十分なりとし之に刑事上の責任を課したる場合あり即ち取締役が會社の營業の範圍外に於て投機取引の爲めに會社財産を處分したるときは體刑又は罰金刑に處せらる支配人亦同じ(三百六十一條四號)其他の任務違背に付ては刑法第二百四十七條の背任罪又は同法第二百五十三條の横領罪を構成することあるべし

此他商法が特に取締役の義務として掲ぐるもの左の如し
一 書類の備置 取締役は定款及び總會の決議録を本店及び支店に又株主名簿及び社債原簿を本店に備へ置き株主及會社の債權者の閱覽に供すべし(百七十一條)株主名簿の記載事項は商法第一百七十二條之を定む而して會社

引。會社との取

より株主に對する通知又は催告は此名簿記載の住所に宛てて之を發す(百七十二條)

二 損失の報告 會社が其資本の半額を失ひたるときは取締役は其善後策を講ずる爲め遲滞なく株主總會を招集して之を報告せざるべからず(百七十四條)

三 破産の請求 會社財産を以て會社の債務を完済すること能はざるに至りたるときは取締役は直ちに破産宣告の請求を爲すことを要す(百七十四條)

四 競争的行爲禁止 之は合名會社の社員の場合と同
一なり(百七十五條)

取締役は會社の法定代理人なり民法上何人と雖も同一の法律行爲に付き其相手方の代理人と爲ることを得ざるを原則とす(八民法百) 故に取締役は自己又は第三者の爲めに一

第三者關係

面取締役の資格に於て一面個人の資格に於て會社と取引を爲すを得ざる理なり又自ら會社の代理を爲さざるにせよ一面取締役たる資格を有し乍ら別に個人たる資格に於て會社代表の他の取締役を通じて會社と取引を爲すことは會社の不利益を醸す虞あり然れども監査役の同意あるときは取締役は自ら會社を代表すると否とに拘はらず個人たる資格を以て自己又は第三者の爲めに會社と取引することを許さる(百七十一條)

會社は取締役其他の代理人が其職務を行ふに付き他人に加へたる損害を賠償する責に任ず(百七十一條) 尤も取締役其他の代理人は之が爲めに第三者に對して無責任の地位に立つに非ず一般不法行爲の原則に依り損害を賠償する義務あり殊に取締役が法令又は定款に反する行爲を

爲し因て以て第三者に損害を加へたるときは假令株主總會の決議に依りたる場合と雖も其取締役は被害者に對し連帶して之を賠償せざるべからず(百七十七條二項)

第三節 監査役

監査役は取締役の職務執行が法令、定款若くは株主總會の決議に反せざるや否や又會社の利益に適するや否やを監督するものにして此職務の結果として商法の規定せるもの左の如し

- 一 監査役は何時にても取締役に對して營業の報告を求め又は會社の業務及び會社財産の狀況を調査するの權あり(百八十條)
- 二 監査役は取締役が株主總會に提出せんとする書類を調査し株主總會に其意見を報告する義務あり(百八十條)

三 監査役は株主總會を招集する必要ありと認めたるときは其招集を爲すことを得(百八十條)又裁判所の命に依り之を招集することあり(百九十條)

四 監査役は業務の執行を監督すべき地位に在るが故に其被監督者たる取締役又は支配人の地位を兼ねるを得べからず然れども取締役中に缺員あるときは止むを得ざるが故に他の取締役及び監査役の協議を以て監査役中より一時取締役の職務を行ふべき者を定むることを得せしむ此場合とても業務執行と其監督とは同一人にて爲すべきに非ざるを以て取締役の職務を行ふ監査役は次に開かるべき定時總會に計算書類を提出して其承認を得るまでは監査役の職務を行ふことを得ざるものとせり(百八十四條)此他監査役が取締役の職務を行ふの結果

に非ずして單に監査役たる資格に於て裁判上會社を代表する場合あり(五百八十條)

五 監査役が其任務を怠りたるときの責任は取締役の場合と同一なり(百八十九條)兩者共に其責に任ずべきときは之を連帶債務者とす(百八十條)其他監査役が其義務を履行せざる場合に於て會社が之を被告として訴を提起することに付ては取締役を被告とする場合と略ぼ同一の規定に従ふ(七十八條) 刑事上の責任に付ても亦取締役に同じ(二百六十一條)

選任解任等

監査役の選任、會社と監査役との法律關係、任期の伸長、解任、留任義務及び報酬に關しては取締役と同一の規定に従ふ(百八十九條) 故に、茲には其取締役と規定を異にする點のみを述べべし

規定の差異

第一 取締役は三人以上たるを要するも監査役の員數には何等の制限なし

第二 取締役の任期の最長限は三年なれども監査役の任期の最長限は二年なり(百八十一條)

第三 取締役たるには定款に定めたる一定の株式を有することゝを要すれども(百廿七條) 監査役には此資格要件なし只株主たれば足る

検査役の検査

商法は監査役を以て會社の監査機關と爲したりと雖も實際に於ては往々其實績を擧ぐる能はずして爲めに其報告に信賴すべからざることあるを以て株主總會は其定時總會たると臨時總會たるを問はず別に検査役を選任して取締役の提出したる書類及び監査役の報告書を調査せしむることを得るものとせり(百六十三條) 此他資本の十分の一以

上の株主の請求に因り裁判所が會社の業務及び財産の状況を調査せしむる爲め検査役を選任し其調査報告の結果に依り監査役をして總會を招集せしめ其總會に於て更に検査役を選任して再調査を爲すを得せしむることあり(九百條十八)取締役又は監査役が検査役の調査を妨げたるときは過料の制裁あり(三百六十條三號)

第四章 會社の計算

株式會社は有限責任社員のみより成立せる資本團體なるが故に合名又は合資會社の場合に比し一層第三者を保護する爲めに特に其資本に對する財産を維持せしめざるべからず商法が株式會社の計算に付き嚴密なる規定を設けたるは主として之が爲なり

第一節 準備金

株式會社は損失ありし場合に之を填補して其財産を維持する用に供する爲め一定の金額を積立て置くの義務あり之を法定準備金と稱す即ち會社は其資本の四分の一に達する迄は利益を配當する毎に準備金として其利益の二十分の一以上を積立てざるべからず(百九十四條一項)之に違反すれば過料の制裁あり(三百六十條七號)本來會社財産が會社資本に超過するときは其超過部分は利益として自由に處分して差支なき筈なるに法律が特に此準備金の積立を命ずる理由は損失の場合に於ける填補の財源と爲し以て會社債權者の權利に危険なからしむるが爲なり

會社が額面以上の價額を以て株式を發行したるときは其額面を越ゆる金額は法定準備金の額が資本の四分の一に

額面以上の
差額積立

達するまで之を準備金に組入るゝことを要す(百九十四條二項)故に第一回拂込と同時に拂込みたる超過金額及び新株發行の場合に於ける超過金額は共に準備金中に組入るべきものなり抑も額面以上の價額を以て株式を發行せる場合に會社が得たる超過額は決して其營業上の利益に非ずして寧ろ不時の收入に屬するを以て之を株主に配當せしむるよりは債權者保護の爲めに之を保存せしむるを以て安全なりと爲せばなり(法定準備金に對して任意準備金なるものあり)

第二節 利益及利息の配當

合名又は合資會社に於ては損失を填補したる後の利益は悉く之を配當するも妨げなしと雖も(六十七條)株式會社には前記の如く法定準備金の制度あるを以て假令會社に利益あるも其準備金をも控除したる後に非ざれば利益の配當

利益配當

建設利息

を爲すことを得ず(百九十五條)

會社が開業して利益を生ぜざれば株主は其配當を受くることを得ず故に其目的たる事業の性質に依り容易に開業を爲すこと能はざるときは株主は設立後永く無配當に甘んぜざるべからず然れども之れ人情の忍ぶこと能はざる所なれば斯の如き株式會社を設立せんとするも其株式を引受くるもの少なく結局此種の株式會社の設立を困難ならしむべし茲に於てか商法は例外として開業を爲すに至るまで一定の利息を株主に配當することを許せり然るに此利息配當は會社財産を株主に拂戻すに外ならずして其結果會社債權者に危険を及ぼす虞あるを以て商法は嚴格に其條件を定めたり第九十六條是なり
以上述べたる利益又は利息配當の原則に反して其配當を

配當率

爲したるときは取締役及び監査役は體刑の制裁を受くることあるべし(三三六條三號)

利益又は利息の配當は定款に依りて拂込みたる株金額の割合に應じて之を爲すべきは當然なり(百九十七條本文)然れども會社が優先株を發行したる場合並に定款に於て發起人の特別利益を定めたる場合は其定むる所に依るべきなり(同條百廿三條三號)

第三節 決算手續

合名又は合資會社は家族的の團體なるを以て其毎年度の決算を爲すに付き法律上別に干涉的規定を設けざれども株式會社は組織複雑なる資本團體なるを以て商法は株主及び會社債權者を保護する爲め特に其決算を確定するの手續を定めたり即ち左の如し

書類の整理

決算の承認

取締役は定時總會に提出すべき財産目錄、貸借對照表、營業報告書、損益計算書、準備金及利益又は利息の配當に關する議案に付き監査役の監査を求むる爲め其會日より一週間前に之を監査役に提出することを要す(百九十九條)而して監査役は之を調査して報告書を作り右の書類と共に取締役に返付し取締役は株主及び會社債權者の一覽に供する爲め定時總會の會日前に右計算書類及び監査役の報告書を本店に備ふることを要す(百九十九條)

取締役は會日に至り前述の書類を定時總會に提出して其承認を求むることを要す(百九十九條一項)總會が之を承認したるときは其年度に於ける會社の決算は茲に確定して取締役及び監査役の會社に對する責任は解除せらるべし然れども取締役又は監査役に不正の行爲ありたる時は承認の後と

貸借対照表の公告

雖も會社に對して損害賠償の責に任ぜざるべからず(百九十三條)
取締役が右承認を得たるときは其確定せる決算に基づく
會社の財産状態を株主及び會社債權者に公示する爲め貸
借対照表を公告することを要す(百九十二條)

第五章 社債

社債の募集

會社は其營業の資金を得る爲めに個々の人より各別に金
錢を借入るるの方法を採ることを得れども此方法は多額
の資金を得るに適せざるを以て廣く一般公衆に對して取
引上代替物と同様に流通する證券を發行する方法に依
るを通例とす之れ即ち社債なり社債を募集することは會
社の從來の債權者及び社債應募者並に株主の利害に重大
なる關係あるを以て商法は之に幾多の制限を加へたり即

金額の制限

ち左の如し

各社債の金額は二十圓を下ることを得ず(三百條)之は株式の
最低金額を二十圓と定めたるに同じ又會社が募集すべき
社債の辨償を擔保すべき財産額なくして之を募集するこ
とは頗る危険なるを以て商法は之を制限して社債の總額
は拂込みたる株金額に止むべきものとし若し最終の貸借
対照表に依り會社に現存する財産が拂込みたる株金額に
満たざるときは社債の總額は其財産の額に止むべきもの
とせり(三百條)其他會社が前に社債を募集し其一部の拂込を
爲さしめたるに止まる場合に於ては其殘額を拂込ましむ
れば足るを以て新に社債を募集することを許さず(三百條)
社債權者に償還すべき金額は募集の都合上券面額以上に
て償還を約することあり斯る場合に於て其償還金額が各

償還金額

募集の手續

社債に付き異なるときは常に不便なるのみならず富籤に類するに至るの不都合あるを以て總て同一なることを要すとせり(三三條)

發行の價格

社債募集は事重大なるを以て株主總會に於て特別決議の方法に依りて之を決議し(九百九十一條)株式募集の場合と同じく申込證の形式を以て應募せしむ其社債申込證は取締役之を作り之に一定の重要事項を記載す(三百三十二條)株式は資本充實の必要上券面額以下にて發行することを得ざること既記の如きも(百廿八條)社債を券面額以下にて發行することは單に其割合丈け高率の利息を支拂ふと云ふことに歸著するに過ぎざるを以て之を禁ずるの必要なし唯其應募價額を明かにすれば足る(三百三十三條)

募集の委託

會社は社債募集の事務を他人に委託することあり此場合

一手引受

社債の拂込

には右社債申込證は其受託者が受託者たる資格に於て自己の責任を以て之を作成すべきなり(三百四十二條)右は普通の場合に於ける募集の手續なるが實際上大銀行の類が社債の總額を一手にて引受くることあり斯る場合に其應募者は募集會社と直接に社債條件の取極を爲し詳細を知悉せるを以て右の如き申込證の形式に依る必要なし其他社債募集の委託を受けたる者が自ら社債の一部を引受くる場合に於て其部分に付ても亦同じ(三百三十三條)社債の募集が一手引受又は公衆應募に因り完了したるときは取締役は遲滯なく各社債に付き其全額又は第一回の拂込を爲さしむることを要す(三百四十四條)社債募集の受託者あるときは其者が拂込の事務を執る(三百四十二條)社債の拂込ありたるときは之を登記す(三百四十三條)之れ第三者に利害の關係あれ

社債券

ばなり
社債券は社債権者が會社に對して有する金錢債權を證する有價證券にして其記載事項は商法第二百五條第二項の定むる所なり社債券にも記名式と無記名式とあり孰れも社債全額の拂込ありたる後に非ざれば之を發行することを得ず(二百五條)之れ記名株券は株金の全額拂込前に之を發行し得るに對比して大に不權衡にして其何の故たるやを解する能はず

社債原簿

社債券を發行したるときは取締役は社債申込證に基き社債原簿を作ること(二百五條)を要す其記載事項は第七十三條之を定む而して會社より社債権者又は社債應募者に對する通知又は催告に付ては第二百七條の二に規定あり
記名社債の讓渡其他移轉ありたる場合に之を以て會社其

社債の移轉

他の第三者に對抗する要件は記名株式の場合に同じ(二百六條)
無記名社債は其債券の交付によりて流通すること無記名株式に同じ

第六章 定款の変更

決議の方法

定款の変更は會社に取りて最も重要な事項なるを以て株主總會に於ける特別決議の方法に依らざるべからず(二百八條)此の總會を招集する通知及び公告には普通の場合に於けるが如く單に會議の目的たる事項(議事)を記載するを以て足れりとせず必ず其の議案の要領を記載せざるべからず故に單に漠然定款変更の件とするは不可なり少なくとも定款第何條を如何に変更するかを示すことを必要とす

定款變更の最も重なる場合は資本の増減にして商法亦之に付て其取締の規定を設けたり以下節を分ちて其法規を述ぶべし

増資の時期

第一節 資本増加

資本増加の時期に關しては商法は株金全額拂込の後に限るとの制限を設けたり(三三條)蓋し拂込未済の株式あるときは其株金を拂込ましむれば資金を得るに難からざるを以て別に資本増加の必要なればなり
資本増加の方法に二あり一は株金の増加にして他は新株の募集なり株金を増加する方法は輕便なれども株主有限責任の大原則に反して其負擔を増加するものなるを以て株主總會に於ける多數決を以て之を強制するを得ず故に實際行ひ易きは新株募集の方法なり

増資の方法

新株の募集

優先株

新株の募集に關しては會社新設のときの規定を準用せらるるもの多く(三三條)其他の特別規定も大體に於て會社新設の場合の規定に同じきを以て説明を略す(五三條、五七條、五八條)
會社が其事業の發展上資本を増加せんと欲するも世人が其事業の成否を危ぶみ新株の募集に應ぜざるが如き狀況に在る場合に特に優等なる財産上の待遇を爲すべきことを條件として新株應募者を誘致するの已むを得ざることあり優先株なるものは斯る場合に發行するものにして通常は利益の配當又は殘餘財産の分配に付き他の株式に優先するの權利又は他の株式に比して高率の配當を受くるの權利を擔保するの類なり要するに優先株は財産上の特權ある新株式の謂にして株主の權利は同等なりとの原則に對する例外を成すものたり此例外は優先株の必要を見

優先株主總會

るべき増資の場合に限り之を許すものとす(二百十)

優先株を發行したる場合に於て普通株主が多数を占むるときは優先株主の利益を侵害する虞あるを以て特に之を保護する方法を設くるの必要あり故に商法は優先株主のみに以て組織する優先株主總會なるものを認め定款變更の結果が優先株主に損害を及ぼすべきときは通常の株主總會の決議以外に別に此總會の決議をも必要とせり(二百十)

優先株は他の普通株に比し特別の権利あるを以て其存否及び其條件如何は總ての機會に於て之を明かならしむ即ち左の如し

一 優先株の種類及び其各種の株式の數は之を株式申込證に記載するを要す(二百十二條の七)又優先株の申込人は其引受くべき株式の種類及び各種の株式の數を株式申込

減資の方法

證に記入して其申込を爲すべし(同項)

二 増資の登記の際にも優先株の種類及び其各種の株式の數は共に之を登記するを要す(二百十七條)

三 優先株主の権利は之を新株券に記入することを要す(二百十八條)

第二節 資本減少

株主總會に於て資本減少の決議を爲すときは同時に其減少の方法を決議せざるべからず(二百廿)其方法に付ては商法に制限なしと雖も通常は株式の金額を減ずるか株式の數を減ずるか或は此二者を併せ行ふかの三個の方法あり

第一 株金額を減ずる方法 株式の數を減ぜずして株式の金額を減ずるには種々の方法あり即ち株金全額の拂込なきときは其未拂込額の全部又は一部を免除する

方法あり拂込済の金額の一部を拂戻す方法あり免除と
 拂戻とを併せ行ふ方法あり又株主に現實の拂戻又は免
 除を爲さずして只數額上に於てのみ資本額を減少する
 方法あり之を切捨と云ふ此場合には其減すべき資本額
 の全部又は一部に對當すべき金額を一時に株主の損失
 に歸せしむる方法にして會社が損失の爲めに資本減少
 の舉に出づる場合には此方法に依りてのみ其目的を達
 することを得

第二 株式の數を減ずる方法 株金額を減ぜずして株
 式の數を減ずる場合は所謂併合又は消却にして株式の
 消却には資本減少の手續に依るものと然らざるものと
 あり利益配當に充つべき金額を以て定款の規定に従ひ
 て株式を消却する場合は均しく資本減少の結果を生ず

株式の併合

るも特に資本減少の手續に依らずして消却するを得べ
 く其他の場合に於て爲す消却は特に資本減少の手續に
 依らざるべからざるは前に述べたる如し(百五十二條)
 株式の併合は二株を一株とし三株を二株とするが如き
 を云ひ併合せられたる株數丈け資本額は減ずるものな
 り併合の場合には所謂端株なるものを生じて其處置に
 苦しむことあり假令端株を生ぜざるも被併合株券と併
 合株券との引換の手續上支障を生ずることあるを以て
 商法は之に應ずる爲め左の規定を設く
 A 會社は株主に對し株券を會社に提供すべき旨及び
 之を提供せざるときは株主の權利を失ふべき旨を通
 知すべく(二百廿一條)其通知を受けたる株主は其有する株券
 を會社に提供せざるべからず而して其株數が併合に

質権者の保護

適する限りは會社は其株主に併合株券を交付すべし

B 會社が右失權豫告の手續を踐みたるも株主が株券を提供せざるときは其の權利を失ふ又假令株主が株券を提供したりとするも併合に適せざる端株あるときは其端株も亦失權せしむるの外なし(三百二十條)此場合に於て會社は新に發行したる併合株式を競賣し且株數に應じて其代金を従前の株主に交付すべきなり(三百廿條)

C 右場合に於て従前の株式を質取せる債權者は其質物たる株式の消滅の爲めに質權の消滅を招くかの疑なきに非ざるを以て商法は併合に因りて株主が受くべき株式及び金錢の上に依然其質權の存續することを明かにし以て質權者の保護に違算なきを期し(二百廿條)

第三者保護

解散

民法三百五十五條 更に進んで株式併合の事實を知らざる質權者をして此權利を行使するの機會を得せしむる爲め失權の前後兩度に公告を爲すべき旨を會社に命ぜり(二百廿條)

第三 右二つの方法を並び行ふ方法

以上は減資に付ての會社と株主(及び其質權者)との關係なるが更に會社債權者に對する關係に於て特別の保護規定を必要とす故に減資に付ても合併に關する債權者保護の規定を準用するなり(二百廿條)

第七章 解散及び清算

株式會社の解散の事由は第二百廿一條の列舉せる所にし
て合名會社の場合と殆んど同一なり解散事由の一たる合

併の手續に付ても合名會社の規定を準用す(二百廿五條一項)
 合併の條件として株式を併合すべきとき例へば甲會社の
 二株に對して乙會社の一株を與ふるが如き場合には前述
 の資本減少の規定を準用す(三項)又株式の併合なき場合に
 於ては合併に因り消滅する會社の株式を質取せる債權者
 を保護する爲め其質權は合併に因り株主が存續會社又は
 新設會社より受くべき併合株式及び金錢の上に存在する
 ものとせり(三項)
 其他解散の場合に之を株主に通知すること(二百廿四條)の外登
 記其他に付ては合名會社の場合と略ぼ同一なるを以て説
 明を省く
 合名會社及び合資會社に在りては解散の場合に必ず清算
 手續を爲さるべからざるに非ず所謂任意清算の方法に

清算

依り便宜の財産處分法を講じて以て其跡始末を附くるこ
 とを得れども(五十八條)株式會社に在りては此便法に依るを許
 さず合併及び破産の場合を除く外必ず法定の清算手續に
 移るべきものなり
 清算中に在りては會社は營業を爲さずして清算事務を爲
 すに過ぎざること並に取締役の代はりに清算人が其事務
 に當たる點が異なるのみにして其他は概ね會社解散前と
 異ならざるを以て一々清算規定を詳述することを略す又
 清算手續に付ても合名會社の場合と殆んど同一なるを以
 て之を省く(三百廿六條乃至三百廿四條參照)

第五部 株式合資會社

株式合資會社は無限責任社員と株主とを以て之を組織す

(二百三十五條) 即ち無限責任社員を有する變體の株式會社なり故に商法に別段の定ある場合を除く外株式會社に關する規定を準用す(二百廿六條)然れども一面株主なる有限責任分子に對して無限責任社員ありて其體様は合資會社に均しきが故に或事項に付ては合資會社に關する規定を準用す(同項)斯くの如く此會社は一の折衷的組織にして從て其固有の法規は極めて尠なし故に以下其特殊の點の重なるもの、みを述べし

會社の發起

A 無限責任社員は其資格上當然發起人と爲りて定款を作成し(二百廿七條)株主を募集し(二百廿八條)創立總會を開き又設立登記を爲す等總て其責任を以て會社設立事務の衝に當たる

業務の執行

B 會社成立後に於ては無限責任社員は株式會社の取締

最高の機關

役と均しく當然業務執行及び會社代表機關として其職責に任ず(二百三十四條)之に對して別に監査役あること株式會社に同じ

C 此會社にも株主總會ありて多數決を以て株主の意思を統一す然れども一方に無限責任社員が一人又は數人にて之と相對立するあり之を以て此會社の株主總會は株式會社に於けるが如き萬能力を有せず故に合資會社に於て總社員の同意を要する程の重要なる事項に付ては此會社に在りては株主總會の決議のみを以て行ふ能はず別に無限責任社員の一致なかるべからず(二百三十四條)之を以て見れば無限責任社員は取締役とは異なり決して株主總會の決議に羈束せらるゝものに非ず從て無限責任社員が其決議を執行せざるも如何んともすべからず然

株主資格併有

會社繼續

れども斯くの如きは總會の決議を無意味に終はらしむるの不都合あるを以て商法は監査役に對して無限責任社員をして總會の決議を執行せしむる責任を負擔せしめたり(二百五十四條)

D 無限責任社員は株主と相對立する分子なれども同時に株式を有して株主たる資格をも併有するを妨げず從て之に伴ふ權利を有するを得れども議決權は其創立總會に於けると株主總會に於けるとを問はず之を行使するを得ず其引受けたる株式其他の出資は議決權に關しては之を算入せず(二百四十四條)之れ法律上其決議に付き利害の關係あるものと推測すればなり(四百六十一條一項對照)
E 此會社に於て無限責任社員(二百四十四條)の全員が退社したるときは餘は株主のみなるを以て會社を解散し了らずして便

清算

組織變更

宜株式會社として繼續せしむ(二百七十四條)恰かも合資會社の有限責任社員が全部退社したる後の無限責任社員のみを以て合名會社として之を繼續せしむるが如し
F 此會社にては無限責任社員と株主と相對立するを以て清算の場合にも其雙方より清算人を出し且つ其間の公平を保つ爲め兩者を同數とす(二百八十四條)
G 此會社の兩分子對立するの煩累を厭ひ其組織を變更して單純なる株式會社と爲さんとすることあるべし故に商法は無限責任社員、株主及び會社債權者を害せざる範圍内に於て之を許せり(二百五十三條)

第六部 外國會社

外國會社とは外國の法律に依りて設立したる會社なり然

れども日本に本店を設け又は日本に於て商業を営むを以て主たる目的とする會社は外國に於て設立するものと雖も日本に於て設立する會社と同一の規定に従ふことを要す(三七八條五)故に上來説明せし内國會社に關する規定は皆之に適用せらるべし之に反して外國に本店を設け且外國に於て商業を營むを以て主たる目的とする外國會社には全然内國會社に關する規定を適用すべからざるを以て其會社が日本に支店を設けて商業を營む場合に關して我國の一般公衆を保護する爲め別に一定の取締を爲す必要あり之れ商法が外國會社の一章を置きたる所以なり今其規定を左に列記すべし

A 外國會社が日本に支店を設けたるときは日本に成立する同種のもの又は最も之に類似せるものと同一の登

記及び公告を爲すことを要す(二百五十五條一)此登記の效力

左の如し

第一 外國會社は登記の時より日本に於て其會社の成立を第三者に對抗するを得べし換言すれば外國會社が始めて日本に支店を設けたるときは其支店の所在地に於て登記を爲すまでは第三者は其會社の設立を否認することを得べし(三七五條)

第二 外國會社は此時より日本に於て其株券を發行することを得べし(二百五十九條)

第三 外國會社の株式は此時より之を讓渡し又は讓渡の豫約を爲すことを得(二百五十九條)

B 外國會社が日本に支店を設けたるときは其日本に於ける代表者を定め且支店設立の登記と同時に其氏名住

支店の閉鎖

所を登記することを要す(二百五項)其代表者は日本に於て其會社の營業に關する一切の權限を有し其代表者其他の代理人が其職務を行ふに付き他人に加へたる損害に付ては外國會社をして賠償せしむ(三項)

C 外國會社は日本の支店に株主名簿及び社債原簿を備へ其日本に於てする記名の株式若くは社債の移轉又は其形式變更は其名簿に依りて名義書換の手續を爲す(二百五十九條一項二百七條二百六條二百五項)又日本に於てする外國會社の株券又は債券の發行及び其株式又は社債の移轉に關しては始めて日本に設けたる支店を以て本店と看做す(二百五十九條後段)

外國會社が日本に支店を設けたる場合に於て其代表者が會社の業務に付き公の秩序又は善良の風俗に反する行爲

を爲したるときは裁判所は内國會社に對するが如く之を解散せしむるを得ざるを以て單に其支店の閉鎖を命ずるものとす(四十八條對照二百六十條)

民事會社の
行爲

第三卷 商行為法

第一章 總則

民法は一般の法律行爲(民法)に關し規定を設けたるも其規定は直ちに採て商行為に適用すべきに非ず商行為は一般の法律行爲に比し取引の迅速を尙ふこと、信用を重ずること及び履行の確實を期すること一層なるを以て民法を其儘適用するときは往々不便不都合を生ずべし之れ商法が商行為に關し特別の規定を設けたる所以なり商行為の何たるやは第一卷に於て商法第二百六十三條乃至第二百六十五條に基き既に説明せり

營利を目的とする社團は商行為を爲すを業とせざるとき

と雖も商法第四十二條第二項の規定に依り會社と看做さるるを以て商人たる資格を有すべく從て其社團が其業務の爲めにする行爲は商法第二百六十五條の規定に依り商行爲なりと解釋するを得べきが如しと雖も其會社の目的たる基本行爲自體すら商行爲に非ざる事に想到せば此解釋は恐らくは正當に非ざるべし果して然らば此種の社團(民事會社)は一方に於て會社と看做さるるに拘はず他方に於て其行爲は商行爲に非ざるの結果商行爲に關する規定を適用する能はざるの不權衡を來すべし故に商法は此不都合なからしむる爲めに其規定を準用するものとし以て實際上行爲と同一の待遇を爲すことを期せり(二百八十五條の二)今説明の便宜上商行爲に關する商法の原則を左の如く分類すべし

商行爲に關する通則

- 一 商行爲其ものに關する通則(商行爲の通則)
- 二 商人の商行爲に關する通則(商人の通則)
- 三 商人間の商行爲に關する通則(商人間の通則)
- 四 流通證券に關する通則(之は法律關係複雜なるを以て別に第六卷に説明す)

以下述ぶべき規定の多くは民法に對する特別規定に過ぎざるを以て成る可く説明を省くべし蓋し其多くは取引の迅速、信用の維持又は履行の確實等を欲する立法の精神に出でたりと見れば之を解するに難からざるを以てなり

第一節 商行爲の通則

A 商行爲の代理(二百六十六條) 之は民法第百條に對する特別規定なり

B 商行爲委任の範圍(二百七十六條) 之は民法第六百四十四條の趣旨を擴張したるものなり

C 商行為の委任者の死亡(三六六條) 之は民法第六百五十三條前段及び第百一十一條第一項第一號に對する特別規定なり

D 對話者間の契約申込の效力(三九六條) 之は民法一般の原則に對する特別規定なり

E 隔地者間の申込の效力(三九七條) 之は民法第五百廿四條に對する特別規定なり

F 連帶債務(三九七條) 之は民法第四百廿七條に對する特別規定なり

G 保證(三九七條) 之は民法第四百四十六條(四百五十三條)に對する特別規定なり

H 法定利率(三六七條) 之は民法第四百四條に對する特別規定なり

I 流質契約(三七七條)

J 債務履行の場所(二七三項) 之は略ぼ民法第四百八十四條の原則と同一にして商人は營業所を有するが故に之に適せしめんが爲めなり

K 取引時間(三三三條) 之は商業界に於て銀行會社等營業時間を定むるもの多きを以てなり

L 短期時効(三五八條) 之は民法第六十七條に對する特別規定なり

此他商事にては違約金の類を隨意に定むることを得せしむ(民法四百廿條利息制限法五條商法施行法百十七條)

第二節 商人に關する通則

以下述ぶる規定は少なくとも當事者の一方が商人たる場合に適用するものなり

- A 諾否通知の義務(三十七條) 之は民法第五百廿六條第二項の趣旨を擴張したるものなり
 - B 物品保管の義務(三十七條) 之は民法一般の原則に對する特別規定なり
 - C 報酬請求權(三十七條) 之は民法第六百四十八條第一項(六百五十六條)に對する特別規定なり
 - D 立替金の利息請求權(二百七十一條) 之は民法一般原則に對する特別規定なり
- 第三節 商人間の通則**
- 以下の規定は當事者雙方が商人なる場合に之を適用す
- A 貸金利息請求權(二百七十一條) 之は民法第四百四條に對する特別規定なり
 - B 留置權(三十八條) 之は民法第二百九十五條に對する特別規定なり

特別規定なり

第二章 賣 買

- 賣買は商業の中心取引なるも民法に於て詳細の規定あるを以て商法は二三の補充的規定を設けたるに過ぎず
- A 賣主供託競賣權(三十八條) 之は民法第四百九十四條乃至第四百九十七條に對する補足規定なり
 - B 確定期賣買の解除(三十七條) 之は民法第五百四十二條の趣意を擴張せるものなり
 - C 商品検査の義務(三十八條) 之は民法第五百六十五條第五百七十條等に對する擴張規定なり
 - D 保管供託義務(三十九條) 之は民法一般原則に對する特別規定なり

第三章 交互計算

交互計算とは商人間又は商人と商人に非ざる者との間に於て平常取引を爲す場合に或期間内の取引より生ずる債權債務は之を各別に履行するの煩を避け其總額に付き差引勘定を爲し其殘額の支拂を爲すことを約する契約なり(三一九條)交互計算の期間は吾國の習慣上之を半期とせるを以て商法も亦之を原則とせり(三三九條)而して當事者は互に貸方借方の欄を設け其期間内に生ずる債權債務を之に組入れ(三二五條)期間の終りに之を締め切りて決算を爲し何れか一方に貸方殘額を生ずるときは其者は其支拂を相手方に請求するも(三一九條)或は更に契約を更新して之を新期間に於ける貸方の一項目に組入るるも可なり其計算の

項目除去

結果は雙方合意の上に非ざれば確定せざるを以て當事者は互に其承認を爲すものとす一旦其承認を爲したるときは計數の錯誤又は脱漏あるときの外假令後日不當の記入ありしことを發見するも最早異議を述ぶるを許さず(九十條)蓋し斯くせざれば當事者の法律關係は永久に確定せざればなり

右の如く當事者が交互計算の關係に立てる場合に於て其一方が相手方より例へば小切手を受取りたりとせば商取引に於ける信用上其金高は必然支拂はるべきことを豫想し之を入金濟のものとして借方計算の一項目に組入るるを常とす然るに若し後に其小切手の支拂銀行より支拂を得ざりしとせば其金高丈け一方の損失と爲るの虞あり固より飽く迄其振出人に遡求して權利を強行せば其全部又

契約解除

は一部の辨済を受くる望なきに非ざるべきも斯る手續を採るものとせば永く計算關係の落著を見る能はざるに至るを以て商法は單刀直入當事者をして其債務に關する項目を抹殺するを得せしめ以て訴訟其他の面倒なからしむ(二百九條)

第四章 匿名組合

經濟上他人の協力を得て共通の利害の下に事業を営まんと欲する場合に於て法律上採るべき方法に種々あり其事

業を共同事業として營まんとせば民法の規定(六百六十五條以下)に依りて組合を組織すべく又自ら事業經營者と爲り他人をして主として資金を供給せしめんとする場合には合資會社を組織し資金供給者を有限責任社員とし自ら無限責任社員と爲りて事業經營の衝に當たるの方法を採るか或は茲に所謂匿名組合なるものを組織し資金供給者を匿名の組合員とし自ら表面に立ちて營業主と爲り一切の權利義務を負擔する方法を採るかの二途あり即ち合資會社も匿名組合も之を經濟上より見れば共に事業經營者と資金供給者との結合體に外ならずと雖も法律上に於ては合資會社は法人なること既述の如くなるを以て其營む事業は其法人自體の事業にして社員の事業に非ざるに反し匿名組合は營業者と匿名組合員との契約上の關係の下に營業者

民法の組合との比較

が自己の名義を以て事業を爲すものにして別に法人體を組織することなきものたり

匿名組合は其契約上の關係たる點に於ては民法上の組合と同一にして其名も亦均しく之を組合と稱すと雖も兩者大に其性質を異にす今其相違の點を對照し以て匿名組合の性質を明かにせん

第一 民法上の組合は各組合員の共同事業なるが故に各組合員の出資其他の組合財産は總組合員の共有に屬するも(民法六百八十八條)匿名組合に在りては匿名組合員が營業者の營業に對して資金を供出するものなるを以て其出資は營業者の財産に歸す(商法二百九十八條一項)

第二 民法上の組合は各組合員の共同事業なるを以て各組合員が其事業の共同名義人として其事業上の權利義務

匿名組合員の責任

貸借と異なる

務を有すること當然なるも匿名組合に在りては其營業は營業者一己の營業なるを以て匿名組合員は之に關係なく單に内部に於て資金を供給する關係に立てるに過ぎず故に其營業者の行爲に付き第三者に對して權利義務を有することなし(三百九十八條二項)

之に依りて見れば匿名組合員なるものは營業者の背後に匿るる一種の出資者にして固より其名義を營業上に示すことなし匿名組合の名あるは之が爲めなり然るに若し匿名組合員が其名前を營業者の商號中に用ゆることを許したりとせば最早匿名組合員を以て待遇すべきに非ざるを以て其者をして營業者との連帶責任を負擔せしむ(三百九十九條)

前述の如く匿名組合は他人の事業に對して資金を供給する者あることを其特色と爲すと雖も其資金たるや共通の

合資會社規
定の準用

利害の下に之を供給するものにして之は金錢貸借の類と
異なる所なり今商人が其營業資金として他人より金錢を
借入れたる場合に其貸主は營業成績の良否に付ては何の
利害關係もなく只其貸金の返済を受ければ満足すべきも
のなり之に反して商人が匿名組合の方法の下に資金の供
給を受くる場合には其匿名組合員は共通の利害を有する
ものなるを以て其商人の營業上利益あらば其配當を受く
る代はりに若し損失あらば内部の關係に於て之を負擔す
るものとす(三百條三)
其他匿名組合は合資會社と經濟上の基礎を同ふすること
上記の如くなるを以て商法は便宜上合資會社に關する二
三の規定を匿名組合に準用せり(三百條四)

第五章 仲立營業

仲立業の二
種

他人の間に立ちて取引の媒介を爲す者に二種あり一は奉
公人口入業、地所建物の賣買、貸借の周旋業等の如く一般の
法律行爲(民事)の媒介を爲すを業とするものにして之を民
事仲立人と云ふ一は商品有價證券類の賣買、手形の割引、船
舶の賃貸借又は傭船契約其他保險契約の仲立業等の如く
商行爲の媒介を爲すを業とするものにして之を商事仲立
人と云ふ何れも商人たる資格あれども商法第三百五條以
下に仲立人とあるは此商事仲立人のみを指す故に民事仲
立人に付ては民法一般の原則に依り其法律關係を定む
仲立人は當事者の爲めに商行爲の媒介を爲し其勞力の成
績に對して報酬を受くるに過ぎざるものにして(三百十三條參照)自

履行責任な
し

給付受領の
權なし

ら其行爲の當事者と爲ることなく従て其媒介せし行爲に
 基づく權利を取得し義務を負擔することなし尤も仲立人
 が當事者を匿名として相手方に紹介して商行爲を成立せ
 しめたる場合に商法は其相手方を保護する爲め例外とし
 て仲立人をして責任者たらしむることあり(三三十一條)
 又仲立人は代理商の如く(卅六條以下參照)商行爲の代理又は媒介を
 爲すに非ずして媒介のみを爲すものなるを以て其媒介し
 たる行爲に付き當事者の代理人として支拂其他の給付を
 受くることを許さざるを原則とす(三三六條)其斯く定めたるは
 實際上の弊害を防ぐが爲めなり
 其他商法は仲立人の媒介したる取引を明確にし以て後日
 の紛議なからしむる爲め諸般の手續的の規定を設けたり
 (三三七條以下)

第六章 問屋營業

問屋の意義

吾國商業上の實際に於て問屋と云へば卸賣を業とする商
 店を指すを常とするが如し綿問屋、木綿問屋と云ふが如き
 是なり然るに商法にて問屋と云ふは全く之に關係なく單
 に委託賣買業者を指すものなり即ち問屋とは他人より物
 品の販賣又は買入を委託せられたる場合に自己の名義を
 以て其賣買を爲すことを業とする者にして其自己の名義
 を以てする點は商品賣買を業とする通常の商人と異なる
 ことなきも其賣買は他人の委託に基づき其他人の計算に
 於て之を爲す點に於て異なる(三三十一條)故に其賣買より生ず
 る損益は皆委託者に歸し問屋は唯其賣買の手数料を得る
 に過ぎず

權利義務と
其引繼

右の如く問屋は他人の爲めに賣買するものなるも相手方に對しては自己の名を以て取引するを以て其賣買に因り自ら直接に權利を得義務を負ふことと爲る(三百十四條一項)而して其權利義務たるや委託者の爲めに之を取得し負擔するものなるを以て結局之を委託者に移すべきものなるも一々其手續を爲すは無用の形式なるを以て商法は問屋と委託者との間に於ては其權利義務は代理に關する原則に従ひ其儘委託者に歸屬するものとせり(三百十四條二項)然るに若し委託者の爲めに問屋の爲したる販賣又は買附に付き相手方が其債務を履行せざるが如きことあらば問屋は其利益を委託者に歸屬せしむる能はざるの不都合を生ずべく左りとして委託者は直接相手方に關係なきを以て之に對して權利を主張するに由なきを以て商法は斯る場合に委託者

委任の關係

に迷惑なからしむる爲めに問屋自ら其履行を爲すべきものとせり(三百十條五條)

委託者は問屋に對して賣買の委託を爲すものなるを以て其間の法律關係は委任の原則を以て之を律すべきものとす(三百十四條二項)民法(三百十四條以下)其適用の最も重なるものは問屋が善良なる管理者の注意を以て賣買契約を爲すべき事なり(民法六百六十七條)故に委託者が金額を指定して販賣又は買附を委託したるときは問屋は之に違ふべからざるは勿論なり然れども委託者の利益を害せざる限りは取引の成立を獎勵すべきを以て商法は差額負擔に關する特別の規定を設けたり(三百十條六條)

介入權

同一の理由に依り商法は民法に於ける相手方代理の禁止の原則(民法八條)に頓著なく問屋自ら賣主及び買主と爲るこ

準問屋

とを得る變例を認めたり(七三條十)之を介入權又は進入權と稱す
右は物品の販賣又は買入の委託に付き述べたるが此他の行為を委託せる場合も固より之に準ずべきものなり(廿三條)其受託業者は問屋の名に對して之を準問屋と稱す何れも自己の名を以て他人の爲めに法律行為を爲すことを業とする者にして一般に之を取次業者と稱す(三十一條六十四條)

第七章 運送取扱營業

問屋の一種

運送取扱人は自己の名を以て他人の爲めに物品運送の契約を爲すことを業とする者なり其取次を業とするの點に於ては問屋と同一なるを以て之に關する規定を準用す(廿二條)實際に於ても亦之を運送問屋又は回漕問屋と稱する

介入權

の常なり
運送取扱人は自ら運送を爲す者に非ずして運送人と運送委託者との間に立ちて其取次を爲す者なり即ち運送委託者の爲めに自ら荷送人と爲りて運送人と運送契約を締結するを其本務とす然れども自己の責任を以て自ら運送を爲すことは妨げなき所なり(七三條廿)
此他運送取扱に關する數多の規定あるも次章運送人並に前章問屋に關する説明を應用し得るもの多きを以て茲に之を略す

第八章 運送營業

運送營業には物品運送と旅客運送とあり又陸上運送と水上運送とあり水上運送にも海上運送と其他の平水面即ち

湖川港灣に於てする運送とあり商法に運送人とあるは陸上又は湖川港灣に於て物品又は旅客の運送を營業とする者を指す(三三條百卅)海上運送に關しては第五百九十條以下に規定あり

第一節 物品運送

從來運送業の實際に於て送り狀なるものあり荷送人が如何なる荷物を如何なる條件にて運送に託したるかを荷受人に知らしむる爲め運送契約の重なる事項を之に記載し荷受人を宛名人と爲したる書面を作り之を運送人に交付し運送人は荷物に添へて之を目的地の荷受人に引渡し荷受人は其書面に照して荷物を受取るを普通の慣行とす商法に運送狀とあるは此書面を指すものなり(三三條百卅)之は數人の運送人が連絡して運送を爲す場合に其效用殊に多し

送り狀

運賃の請求

運送人の責任

とす

運送人は契約に定めたる運賃を請求することを得べく又其定なくとも相當の額を請求し得べきなり(三四條百七)運送品が其性質若くは瑕疵又は荷送人の過失に因りて滅失したるときと雖も亦同じ(三三條百卅六)之に反して其滅失が不可抗力の爲めなるときは運賃を請求するの權利なし(三三條百卅六)之れ民法第五百三十六條第二項及び第一項と同趣旨なり運送人は他人の財産を預かり之を安全に目的地に輸送することを引受くるものなるを以て其責任の重かるべきは當然なり故に商法は一面に於て運送人自身のみならず運送の爲め使用したる者が運送品の受取引渡保管及び運送に關して注意を怠り爲めに荷物の滅失毀損又は延著を生じ荷送人に損害を與へたるときと雖も運送人に於て之を