

752

349



752
349

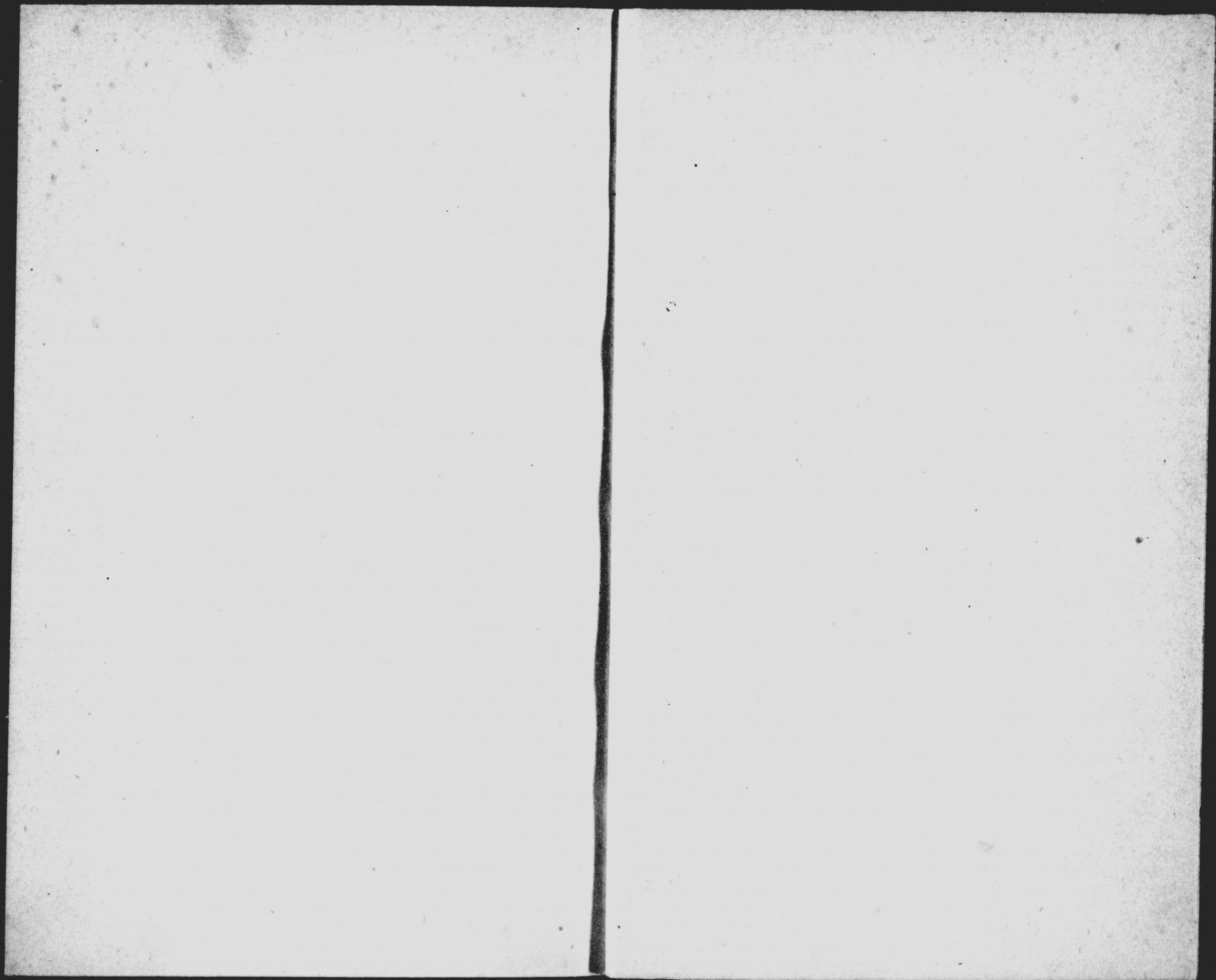
東京民事地方
裁判所部長

横田正俊著

〔中卷〕

會社法講義

東京 巖松堂書店發兌



會社法講義 目次

第一編 總論

第一章 會社の概念

第 一 節 營利的結社

第 二 節 會社

第 三 節 會社の種類

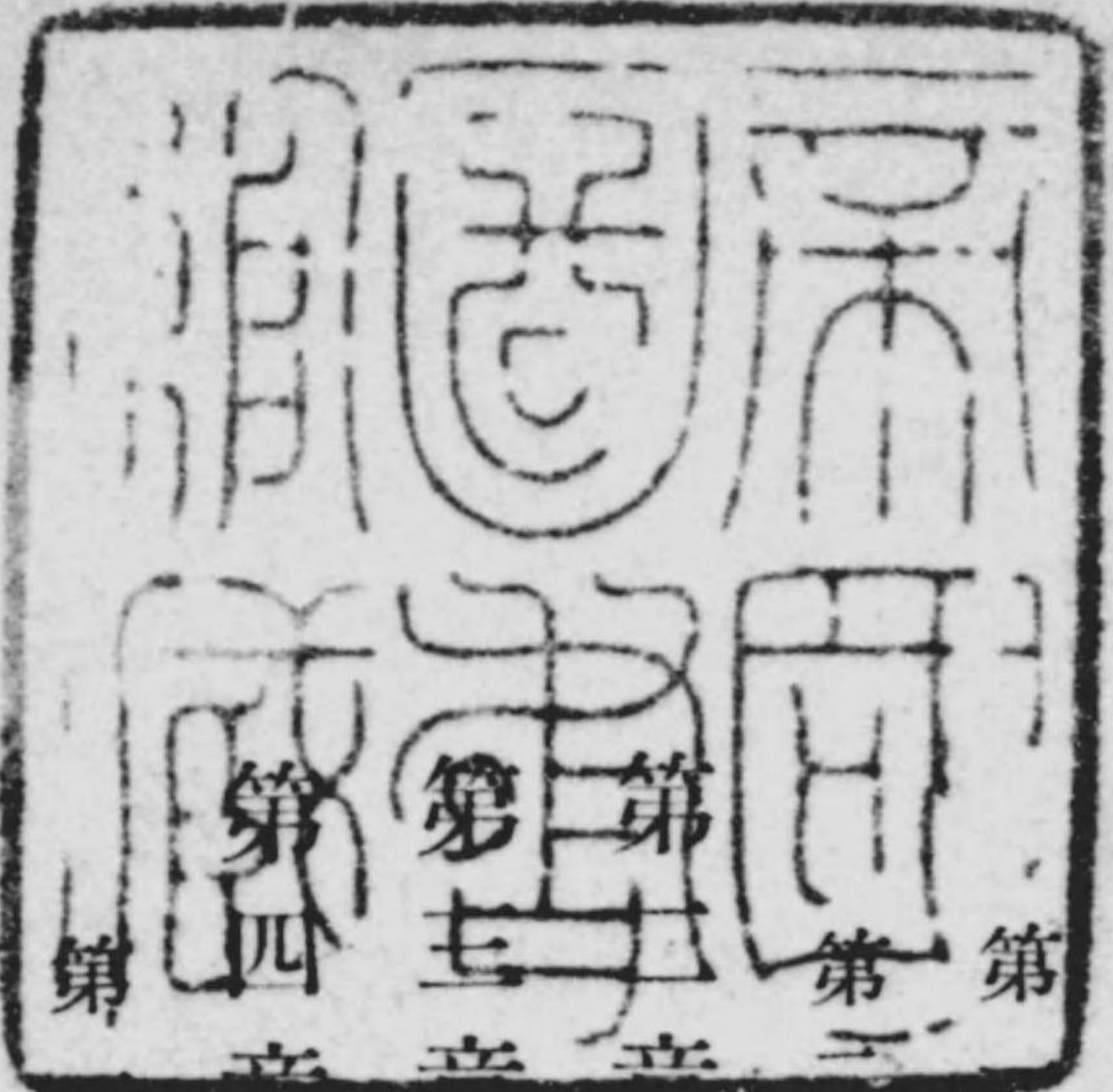
第 四 節 會社法

第 五 節 會社の設立

第 六 節 設立に對する國家の態度

第 七 節 設立手續

第 八 節 設立の無效及取消



目次

一

二七

三

三〇

三二

三

一

一

一

第五章 會社の能力……………二

第六章 社員……………四〇

第七章 會社の合併……………四四

第一節 總說……………四四

第二節 合併手續……………四六

第三節 合併の效力……………五一

第四節 合併無效の訴……………五三

第八章 會社の組織變更……………五七

第九章 會社の解散……………六三

第二編 各論……………六七

第一章 合名會社……………六七

第一節 合名會社の意義……………六七

第二節 設立……………六九

第三節 會社の内部の關係……………七五

第四節 會社の外部の關係……………九三

第五節 退社……………一〇二

第六節 解散……………一〇七

第七節 清算……………一一〇

第二章 合資會社……………一一三

第一節 合名會社の意義……………一一三

第二節 設立……………一二五

第三節 會社の内部の關係……………一二六

第四節 會社の外部の關係……………一二八

第五節 退社……………一三一

第六節 解散及清算……………一三三

第三章 株式會社……………一三三

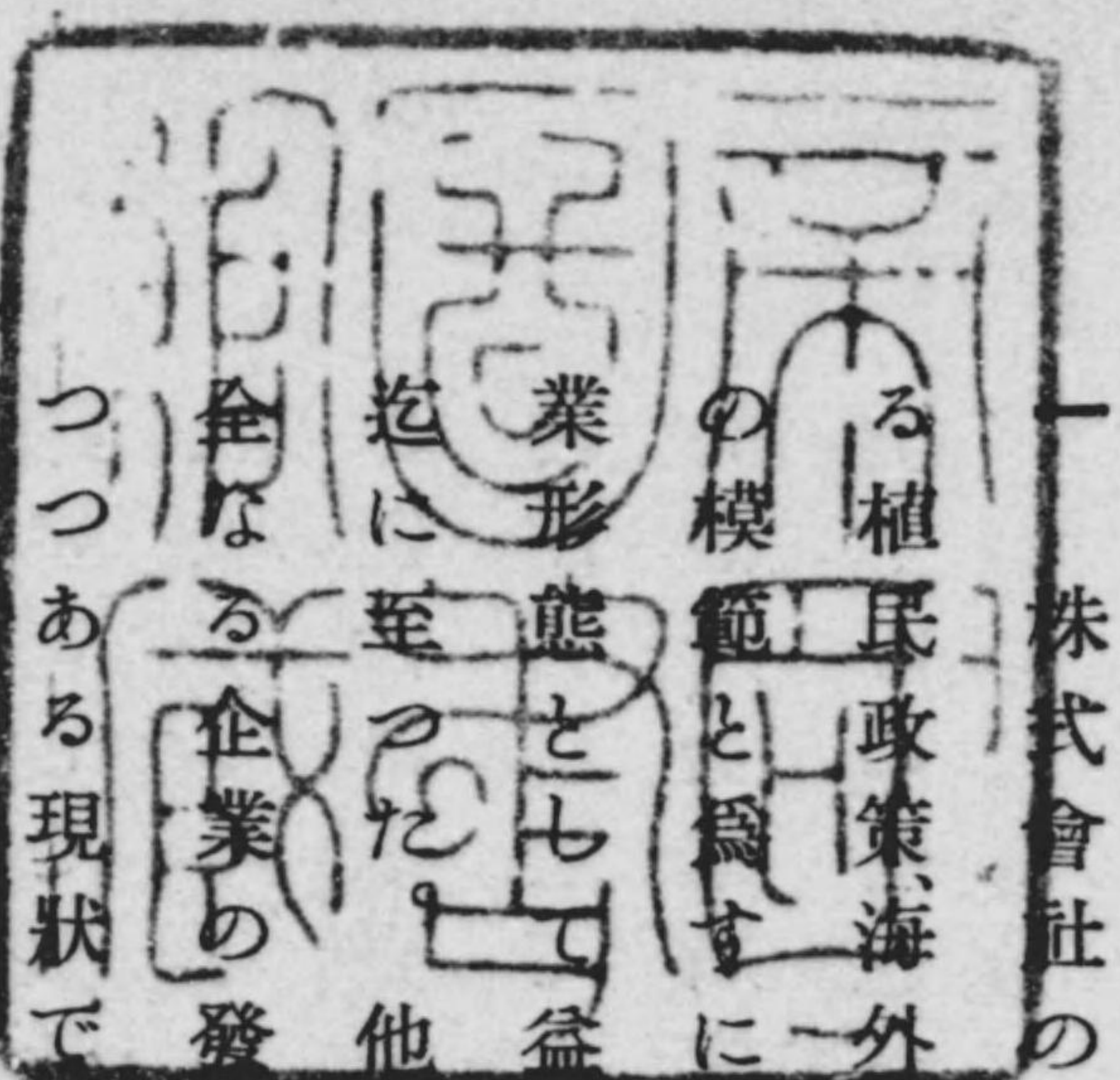
第一節 總 說	一三三
第一款 株式會社の沿革及特色	一三三
第二款 株式會社の意義	一三四
第二節 設 立	一三七
第一款 總 說	一三七
第二款 定款の作成	一三九
第三款 發起設立	一四四
第四款 募集設立	一四七
第五款 設立の登記	一五八
第六款 設立に關する責任	一六〇
第三節 株 式	一六四
第一款 資本の構成部分としての株式	一六四
第二款 株主の地位としての株式	一六六
第三款 株券としての株式	一八二

第四款 株式の移動	一八五
第五款 株主名簿	一九五
第四節 株式會社の機關	一九六
第一款 株主總會	一九七
第二款 取締役	二二五
第三款 監査役	二三八
第四款 検査役	二三五

第三章 株式會社

第一節 總 說

第一款 株式會社の沿革及特色



一 株式會社の制度の起源に付ては種々の學說があるが、第十七世紀以降に於ける植民政策、海外貿易の爲に組織せられた所謂商事會社は之を以て近世株式會社の模範と爲すに足り、其の後此の制度は資本主義經濟組織の下に於ける典型的企業形態として益々發達し、大規模の營利事業にして此の形態を採らざるものなき迄に至つた。他面に於て此の制度に伴ふ社會的弊害も漸時著しくなつた結果、健全なる企業の發達を期圖する爲各國共に其の法制に改革を加へ又は加へんとしつゝある現状である。

二 株式會社の共同企業形態としての特色は社員の有責任に在る。有限責任

とは社員が共同企業の爲に豫定した財産の外自己の私財を共同企業上の危険に曝すことを要せぬことを意味するから、株式會社の制度は多數の社員即出資者を吸収するに極めて便である。しかし、此の有限責任は、會社の對外關係に於て社員の個性が重要視せられぬ結果を伴ふのみならず、多數の社員を擁する爲會社の對内關係に於ても社員の地位は尊重せられぬこととなり、株式會社に對し會社の物的信用、企業所有と企業經營の分離、社員の移動の自由又は團體としての永續性(彈力性)等の特色が與へられる結果となる。

第二款 株式會社の意義

一 意義

株式會社は會社の債權者に對し間接且有限の責任を負ふ社員のみを以て組織せられる會社を謂ふ。

(い) 社員の全部が有限責任の社員即株主である。株式合資會社には株主の外無限責任社員があり、他の會社には一の株主もない。

(ろ) 株主は會社債權者に對し間接の責任を負ふ。即株主個人として會社の債務に付直接の責任を負はぬ。他の會社に於ける無限責任社員及有限責任社員の責任が總て直接責任であるのと著しく異なる。

(は) 株主は會社に對しても出資(株金額)の限度を超えて責任を負はぬ。此の點に於て合資會社の有限責任社員と同様である。如何なる場合に於ても株主は其の意思に反して右責任を加重せられることはない。

尙株式會社は、合名會社、合資會社等が組合的色彩を脱却せざるに反し、法人性が濃厚にして、會社の信用の基礎は會社財産の上に存すること後述の如くである。

二 株式會社は資本團體である。

(い) 資本の意義

社員の財産出資の總額を資本と謂ふ。株式會社の信用の基礎は他の人的會社に於けると異り、株主の個人的信用の上に存せずして會社に對する株主の出資の上のみ存する。此の意味に於て株式會社を資本團體と謂ふ。資本の總額は定款に之を記載し且登記すべきものとせられて居る。此の意味に於て資本は會社

債権者の公稱擔保と謂はれる。但し資本は理想的數額であつて現實の會社財産又は其の類とは異なる。唯法律は株式會社が資本團體たる本質に鑑み、會社財産の額が資本の額を保持する様種々の方策をめぐらして居る(後述の資本維持の原則)。

(ろ) 資本は金額を以て表示さる(一六六條一項三號、四號、一九九條)。詳細は後述。

(は) 資本は株式に分たる(一九九條、二〇二條)。詳細は後述。

(に) 資本に關する三原則、

(一) 資本確定の原則 資本の額は會社設立の際に一定せられ且之に對する確定債務者あることを要する。之を資本確定の原則と謂ふ。之は資本なる觀念を認むる以上當然の事であつて、法律は之が爲に諸種の規定を設け、特に本來の確定債務者を缺く場合等に付ては會社の設立者(發起人)又は機關(取締役、監査役)に此の缺點を補ふ責任を負はしめて居る(一九二條、三五六條)。

(二) 資本維持(充實)の原則 株式會社が物的信用を基礎とする點に鑑みるときは會社をして少くとも資本額に相當する財産を保有せしめ、會社財産の額が資本額に達せぬときは會社財産の配當處分を許さぬこととする必要がある。之を

資本の維持又は充實の原則と謂ふ。後述の株式の額面以下發行禁止、法定準備金積立、配當制限、現物出資又は會社財産の評価等に關する嚴格な規定は何れも此の原則に基くものである。

(三) 資本不變の原則 資本は所謂公稱擔保であるから濫に之が變更を許すべきではない。但し此の原則は絶對的でない。即ち各種の事情から資本の増減を必要とする場合があるから我國に於ても外國立法例と同様一定の條件の下に資本を増減することを認めて居る。

第二節 設立

第一款 總說

一 設立手續の特色

株式會社の設立手續には後述の如く發起設立と募集設立の二種があるが、何れも合名會社又は合資會社の設立が單に定款の作成なる形式を以て爲されるに比

し著しく複雑である。國家は株式會社の設立に付準則主義を採用する反面に於て、幾多の嚴格な規定を設けて設立手續に關涉し其の公正と確實とを期せんとして居る。蓋し不公正な設立は會社株式引受人等を害し、不確實な設立は公衆の利益を害するに至るからである。従つて其の規定は多く強行規定であり且公衆を相手にするところから株式會社に付ては公示主義が廣く支配して居る。

二 設立の種類

株式會社の設立には二種ある。發起人に於て定款を作成し且株式の引受を爲すことは何れの場合に於ても必要なことであるが(二六五條乃至一六九條)、發起人のみで株式總數の引受を爲して會社を設立する場合を發起設立、同時設立、單純設立と謂ひ(二七〇條乃至一七三條)、發起人は株式の一部を引受け其の殘部に付株主を募集して會社を設立する場合を募集設立、漸次設立、複雑設立と謂ふ(二七四條乃至一八七條)。而して前述した株式會社の設立手續の特色は右後者に付著しい。

三 發起人の地位

發起人とは株式會社の創立者である。株式會社設立に至る迄の通常の經過を

見るに、多數の發起人が會社設立なる共同の事業の爲に相結合し(發起人團體、發起人組合)其の決定に基き定款の作成其の他の設立手續を實行する。定款作成により將來會社となるべき、未だ人格なき社團(設立中の會社)が成立し、發起人は其の機關たる地位を有する。此の點は更に後に述べる機會がある。

第二款 定款の作成

株式會社を設立するには七名以上の發起人に於て定款を作成し之に付公證人の認證を受くることを要する。

一 發起人の數及發起人たるの資格

七名以上あることを要する。此の定數を缺いた定款は效力を有しない。發起人たるの資格に付ては別段の一般的制限規定はない。法人も亦發起人たることを妨げぬ。

二 定款の記載事項

定款の意義に付ては既に述べた。よつて以下には定款記載事項に付述べる。

絶對的必要事項とは其の一を缺くときは定款の無効を示す事項、相對的必要事項とは其の記載を缺くときは定款の無効は來さぬが、其の事項が法律上の效力を有せざるものを謂ふ。

(い) 絶對的必要事項(二六六條)

(1) 目的

(2) 商號 商號中に株式會社なる文字を用ふることを要す(二七條)。

(3) 資本の總額 資本額の最高限、最低限に付ては、特別法(例、銀行法三條)によるものを除き、一般的制限規定はない(外國立法例には最低限を定むるものがある)。

(4) 一株の金額 一株の金額は一定額たることを要し且五十圓以上なるを原則とし、全額拂込の場合に限り二十圓迄に下すことを得る(二〇二條)。詳細は後述。

(5) 本店及支店の所在地

(6) 會社が公告を爲す方法 之は株式會社に於ける公示主義の一の顯れである。此の公告は官報又は時事に關する事項を掲載する日刊新聞紙に掲げて之を爲すことを要する(一六六條二項)。公告を爲すべき場合は法令又は定款の規定により定まる。

(7) 發起人の氏名及住所

(ろ) 相對的必要事項(二六八條)

(1) 存立時期又は解散の事由

(2) 數種の株式の發行並に其の各種の株式の内容及數 設立の頭初より二種以上の株式(例、優先株と普通株)を發行する場合の記載事項である。舊法に於ては増資の場合に優先株を發行することを認むるに止まつたが(舊二一一條)、新法は種類株の發行を廣く認め、種類株に關しては後に詳述する。

(3) 株式の額面以上の發行 券面額に超ゆる價格を以て株式を發行するには其の旨を定款に記載することを要する。發行價額を記載する要はなく又發行價額は均一なることも必要でない。株式を引受けた者は自ら申出た價額を支拂ふ義務を負ふ(一七五條三項、一六九條、一七一條三項、一七七條三項、二八八條二項)。尙券面額以下の發行は許されぬ(二七一條一項)。

(4) 特別利益及之を受くべき發起人の氏名 發起人の功勞に酬ゆる趣旨に

於て利益配當、新株引受、殘餘財産の分配等に關し特別の利益を與ふるには右事項を定款に記載することを要する。此の利益は優先株主の權利とは異り、發起人の資格に基き附與せられるもので、所謂債權者の權利である。

(5) 現物出資者の氏名、出資財産、其の價格及割當株式の種類及數 株式會社に於ては金錢出資を原則とするも、例外的に金錢以外の財産を出資することを得る。但し現物出資は會社の資本の充實を害し一般株主等の利益を害する原因となり得るので、現物出資を許す場合には先づ右の如き事項を定款に記載せしめるのみならず、其の財産の評價等に關し嚴重な規定を設けて居る。現物出資は發起人に限り之を爲すことを得る(一六八條二項)。定款を以て現物出資を約した發起人は其の財産を提供すべき義務を負ひ、此の義務は株金拂込義務と性質を同じくする。

(6) 讓受を約したる財産其の價格及讓渡人の氏名 會社成立前の契約を以て或者發起人に限らぬが會社成立後に或財産を會社に讓渡することを約し(設立擔當者たる發起人に對した)た場合に於て、其の契約の會社に對する效力を認めることは適當なことであるが(財産引受の制度)之は實質に於て現物出資と異るところが

ないから、先づ之に關する事項を定款に記載せしめて之を明かにする外、後述の如く現物出資に準じて之を取扱ふべきものとせられて居る。尙後述の所謂事後設立に關する規定(三四六條)も同趣旨に出たものである。

(7) 設立費用及發起人に對する報酬 設立費用とは定款其他設立に必要な書類の作成、廣告、鑑定、人的物的の事務費等會社の設立に關する費用を謂ふ。此の費用は元來發起人の負擔すべきものであるが、會社をして之を負擔せしめんとするときは其の額を定款に記載することを要す、會社は記載せられた額の範圍内に於て責任を負ふ。設立登記の費用(登録税)は此の設立費用中には含まれず當然會社の負擔すべきものと解する(二八六條參照)。設立の功勞に酬ゆる爲會社財産中より發起人に報酬を與ふる爲には定款に其の金額を記載せねばならぬ。

以上の(4)乃至(7)の事項に付ては其の重要性に鑑み後述の如き特殊の検査の制度がある(二七三條、一八一條、一八五條)。

(は) 任意的記載事項 株式會社に付ても其の本質並に強行規定に反せざる範圍内に於て定款を以て種々の規定を設け得べく、之を豫定した商法の規定は頗る

多い。

三 定款の署名

發起人たる者は定款に署名又は記名捺印することを要する。法定数の發起人の署名なき定款は無効である。定款に此の署名を爲した者のみが法律上の發起人である(但し一九八條に注意)。

四 定款の認證

定款の所在及内容を明確にすることは會社關係の種々の法律關係を決定するには極めて重要である。仍て新法は定款は單なる私文書とせず、之に付公證人の認證を受くるに非ざれば其の效力を有せぬものとした(二六七條公證人法六二條ノ二以下)。

第三款 發起設立

一 發起人の株式の引受

株式の引受とは發起人に於て其の引受くべき株式に付出資の義務を負擔する

ことを目的とする意思表示である。各發起人は書面に依り株式の引受を爲すことを要する(二六九條)。發起設立の場合には發起人のみで株式總數の引受を爲す。發起人の株式の引受は定款作成と同時に爲さるることを要せぬが、定款作成行爲と相俟つて合同行爲たる會社設立行爲を形成するものと解する。

二 第一回株金拂込

發起人が株式總數の引受を了したるときは遲滞なく各株に付第一回の拂込を爲すことを要する(一七〇條一項)。第一回拂込の金額は株金の四分の一を下ることを得ぬ(二七一條二項、但し特別法あり)。之は物的會社たる株式會社に於ては設立の初に於て相當の金錢を現實に有するを適當と認めたるが爲である。額面以上發行の場合に於ては株式發行價額の株金額を超える部分は第一回の拂込と同時に拂込むことを要する(二七一條三項)。發起設立の場合の株金拂込に關しては募集設立の場合に於けるが如き嚴格な規定がない(尙株金拂込に付ては後述の株主の義務に關する説明を参照)。

三 現物出資の給付

現物出資者は第一回株金拂込期日に出資の全部を給付(設立中の會社に對する給付)することを要する。但し手續上の便宜を考慮し登記、登録其の他權利の設定、移轉の第三者對抗要件は會社成立後に爲すことを妨げぬものとせらる(一七二條)。對抗要件に非ざるも鑛業權の移轉の登録の如きも之に準ずるものと解する。

四 取締役及監査役の選任

此の二者は株式會社の必要的機關であるから右第一回の株金拂込終了後發起人の議決權の過半數を以て之を選任することを要する(一七〇條一項)。此の議決權に關しては二四一條一項の準用がある(一七〇條二項)。

五 設立經過の調査

(い) 取締役は選任後遲滯なく第一回株金拂込並に現物出資の給付を了したりや否や及前示相對的必要事項(4)乃至(7)(一六八條一項四號乃至七號)の事項を調査せしむる爲検査役の選任を裁判所に請求することを要す(一七三條一項、非一二六條)。

(ろ) 裁判所の検査役選任、検査役の職務等に關しては非訟事件手續法に規定がある(非一二七條以下)。

(は) 裁判所は検査役の報告を聽き右相對的必要事項を不當と認めるときは之に變更を加へて發起人に通告することを得る(一七三條二項、非一二九條)。變更に服せぬ發起人は株式全部の引受を取消し得べく、此の場合には殘餘の發起人は定款を變更して設立に關する手續を續行し得る(同條三項)。通告後二週間に株式の引受を取消した者がなきときは定款は通告に従ひ變更せられたものと看做される(同條四項)。

第四款 募集設立

一 發起人の株式引受

發起設立の場合と異なるところはない。但し發起人の引受けざる株式に付株主の募集を爲す點が異なる。

二 株主の募集

株主の募集とは發起人の引受けざる株式に付株式引受人を求むることを謂ふ。株式引受人を求むる方法として目論見書の公告の制度を採用する立法例もある

が、我商法は應募者をして會社に關する重要事項を知悉せしめ且株式引受の意思表示を明確にする意味を以て株式申込證の制度を採用した。即發起人に於て一定の事項を記載した株式申込證を作成し應募者は此の文書によつて株式の申込を爲すことを要すと爲すのである。

(い) 株式申込證

株式申込證は發起人之を作り之に一定の事項を記載することを要する(一七五條二項)。従つて株式申込證は要式證券にして其の要件を缺くときは引受無効の問題となる。記載事項は左の如し

- (1) 定款認證の年月日、公證人の氏名(一六七條)
- (2) 定款の絶對的並に相對的必要事項(一六六條一項、一六八條一項)
- (3) 各發起人が引受けたる株式の種類及數(一六九條)
- (4) 第一回拂込の金額
- (5) 株式の譲渡の制限、株券の裏書の禁止又は株主の議決權の制限に關する規定 何れも變則的事項で株主の利害に重大な關係があるからである。

(6) 株金の拂込を取扱ふ銀行又は信託會社及其の取扱の場所 募集設立に於ける第一回株金の拂込を確實ならしめる爲、其の拂込は株式申込證に記載した取扱場所に於て之を爲すことを要するものとした結果に外ならぬ。尙詳細は後述(一七七條二項、一七八條、一八九條)。

(7) 一定の時期迄に創立總會が終結せぬときは株式の申込を取消すことを得べきこと 株式申込人をして後述の申込の拘束力より免れしむるが爲である 右の外株式申込證の本質を害せぬ程度に於て申込證に種々の事項(例、申込證據金に關する事項)を記載するは任意である。

(ろ) 株式の申込

株式の申込を爲さんとする者は株式申込證二通(非一八七條三號)に其の引受くべき株式の數種類株の發行あるときは其の種類をも、額面以上發行のときは引受價額及住所を記載し之に署名又は記名捺印することを要する(一七五條一項、三項)。此の形式によらぬ申込は無効である。株式申込人の資格に付ては一般的な制限規定はない(特殊會社の株式に付ては特別法あり)。尙株式の申込の性質に關しては株

式の引受に關する説明参照。

(は) 株式の引受

株式の申込を爲した者は發起人の割當てた株式の數に應じて拂込を爲す義務を負ふ(二七六條)。割當により株式申込人は割當を受けたる株式の引受人即資本に對する確定債務者と爲る。

(イ) 株式の割當 株式の申込に對し株式の引受を爲さしむべきか又引受けしむべき株式の數及種類を決定する發起人の行爲を謂ふ。株式の割當に關しては別段の定例、株式申込證に於て按分比例、抽籤、引受價額の多きものよりする等の定なき限り發起人は割當の自由を有する(株式申込人に付ては同等待遇の問題なし)。但し不相當なる割當を爲した發起人に付會社との間に損害賠償の問題が起る餘地はある(二九三條参照)。

(ロ) 株式引受の性質 株式引受の法律上の性質に關しては學說上争があるが、株式の申込は會社の設立に参加することを目的とする意思表示即發起人の定款作成に始まり設立の過程にある會社(設立中の會社)に加入せんとする意思表示

であつて、發起人の株式の割當は右加入の申込に對する承諾の意思表示と解するを相當とする。而して發起人は右設立中の會社の機關として申込を受け且承諾を爲すものである。但し右契約は會社法上の特殊の行爲であるから法律行爲に關する民法の一般原則に従はぬ點が多い。左に注意すべき點を掲げる。

(1) 民法九三條但書の規定は株式の申込には適用がない(一七五條末項。尙同趣旨に於て通謀による申込も其の效力を妨げざるものと解する)。

(2) 株式の申込又は引受到に付民法九五條、九六條の適用あるは勿論であるが、會社の成立後又は株式引受人が創立總會に出席して權利を行使したときは引受の無効又は取消を主張し得ざるに至る(二九一條)。

(3) 株式申込證の要件が欠缺し、申込が無効なる場合に於ても右(2)の事由ありたるときは右無効の主張を爲し得ざるに至る(二九一條)。

(4) 假設人の名義を以て又は他人の名義を冒用して株式を引受けた者は株式引受人たる責任を負ひ、他人と通じて其の名義を以て株式を引受けた者は其の他人と連帶して株金拂込の義務を負ふ(三〇一條)。

(5) 株式の申込は申込證に定めた時期迄に創立總會が終結せぬときは之を取消し得る(一七五條三項七號)。右期日前には申込を取消し得ず又其の後に於ても申込が當然に其の效力を失ふものではない。

(6) 特殊の場合に發起人が爲す株式の申込の取消に付ては一七三條三項、一八五條二項參照。

(ハ) 株式引受に因る權利 株式引受人は會社成立の場合に於て株主となるべき法律上の地位を有する。此の地位即株式引受到に因る權利は一般の權利と同様讓渡の客體となり得る理であるが、商法は主として會社の便宜を慮り右讓渡の約束は當事者間に於ては其の效力は妨げぬが會社に對しては效力なきものとした(一九〇條一項)。尙發起人の引受株に付ては不當なる利得と責任回避を防止する意味に於て右權利の讓渡の效力を全面的に否認する(同條二項)。

三 第一回株金拂込

株式總數の引受ありたるときは發起人は遲滯なく各株に付第一回の拂込を爲さしむることを要す(一七七條一項)。券面額以下の發行禁止、第一回拂込金額の最少限

度、額面以上發行の場合の超過額の拂込の問題は發起設立の場合と全く同一である(一七七條三項、一七一條)。尙募集設立に付ては利害の及ぶ範圍が廣い點に鑑みて第一回拂込の確實を期するが爲次の如き嚴格な規定を設けた。

(イ) 拂込取扱者 株金の拂込(超過額の拂込を含む)は株式申込證に記載した取扱銀行又は信託會社の取扱場所に於て之を爲すことを要する(一七七條一項)。他の方法による拂込は拂込たる效力を有せぬ。此の取扱者を變更し又は拂込金の保管替を爲すには裁判所の許可を要する(一七八條、非一二六條一項、一三二條ノ二)。會社成立前に拂戻を爲すことは固より許されぬ。且取扱銀行等は發起人又は取締役の請求に依り拂込金の保管に關し證明を爲すことを要し(一八九條一項)、此の證明書は設立登記申請書の附屬書類となる(非一八七條二項八號)。尙證明を爲した銀行等は證明した金額に付拂込なかりしこと又は返還に關する制限(所謂預合の約束)を以て會社に對抗し得ぬ(一八九條二項)。尙預合に關しては嚴重な刑罰規定もある(四九一條、四九二條)。

(ロ) 株式引受人に對する失權手續 株式引受人が拂込を爲さぬときは發起人

は期日を定め其の期日の二週間前に、右期日迄に拂込を爲さぬときは権利を失ふべき旨を其の者に通知し得る。之に應せぬときは株式引受人は権利を失ひ、發起人は其の者の引受株に付更に株主を募集する。尙會社は株式引受人に對し別途損害賠償の請求を爲すことを妨げぬ(二七九條)。

(は) 申込證據金 尙我國に於ては株式申込に際し申込證據金なるものを徴し、後日之を第一回拂込金又は失權の場合の違約金に充當する慣例がある。

四 現物出資の給付

發起設立の場合と同一である(二七七條、一七二條參照)。

五 特殊事項の調査

定款に前示相對的必要事項(4)乃至(7)の事項を定めるときは發起人は之に關する調査を爲さしめる爲検査役の選任を裁判所に請求することを要する(一八一條一項、非一二九條ノ三)。會社の基礎を固くし株式引受人等の利益を保護するが爲であつて發起設立の場合と同様である(但し引受完了、第一回拂込、現物出資の給付は検査役の調査事項ではない)。此の検査役の報告書は發起人に於て創立總會に提出

することを要する(一八一條二項)。

六 創立總會

株金の第一回拂込、現物出資の給付完了したるときは發起人は遲滯なく創立總會を招集することを要する(一八〇條一項)。

(い) 創立總會の意義 株式引受人、發起人を含むを以て組織せられる設立中の會社の決議機關(會社成立後の株主總會に該當である)。法律は此の機關に對し、會社成立に至る迄の各種の事項に關し一定の權限を附與し、當事者をして自治的に(發起設立の場合の如く裁判所が干渉することなく)事を處理せしめんとするのである。

(ろ) 創立總會の權限 法定事項に關し決議を爲すに在る。

(1) 取締役及監査役の選任(一八三條) 會社成立後の必要的機關として其の選任の必要なるは勿論であるが、此の機關には後述の如き設立經過の調査を爲すべき義務も課せられて居る。之等役員は法律上の地位に關しては後に詳述する。創立總會に於ても右役員報酬を決定し得るものと解する(二六九條、二八〇條)。

(2) 設立経過の調査

(イ) 發起人は會社の創立に關する事項を總會に報告することを要する(一八二條)。

(ロ) 取締役及監査役は(一)株式總數の引受ありたるや否や(二)株金の拂込、現物出資の給付ありたるや否やを調査し之を總會に報告することを要する(一八四條一項)外、前示五の調査ありたるときは検査役の報告書を調査し總會に其の意見を報告することを要す(同條二項)。尤も取締役、監査役中に發起人より選任せられた者があるときは公正を期する爲創立總會は特に検査役を選任して以上の調査報告を爲さしめ得る(同條三項)。尙罰則あり(四八九條一號)。

(3) 定款の變更 總會に於ては決議を以て定款の變更(目的の變更を含む)を爲し得る(一八七條)。殊に前示相對的必要事項(4乃至7)(一六八條一項四號乃至七號)を不當と認めたる場合には之を變更し得る(一八五條一項)が、此の場合には其の變更決議に服せぬ發起人は株式の引受を取消し得る。此の取消ありたるときは更に總會に於て定款を變更して設立手續を續行し得べく、又變更決議後二週間に株式の引

受を取消した者がないときは定款は決議に従ひ變更せられたものと看做される(一八五條二項、一七三條三項、四項)。

(4) 設立の廢止 總會に於て會社を成立せしめることを不適當と認めたるきは設立廢止の決議を爲すことを得る(一八七條)。此の場合には拂込株金の拂戻其他種々の發起人の責任問題が起り得る(一九四條)。

(ハ) 創立總會の招集並に決議 創立總會に個有な規定は少く株主總會に關する規定が多數準用されて居るから、其の説明は當該部分のそれに讓る。

(1) 招集手續 招集者は發起人であつて、株金拂込及現物出資の給付完了後遅滞なく招集することを要する(一八〇條一項)。招集の通知、招集の場所に關しては二三二條一項、二二四條四項、二三三條を参照すべく、總會の延期、續行に關しては二四三條の準用あり(一八〇條三項)。

(2) 決議の方法 株式引受人の半數以上にして資本の半額以上を引受けた者が出席し(二三九條三項参照)、其の議決權(二四一條一項、二三九條四項、二四〇條参照)の過半數を以て一切の決議を爲す(一八〇條二項)。議事録の作成に付ては二四〇條の準用

あり。

(3) 各種の訴 決議の取消の訴、無効確認の訴等に付ては二四七條乃至二五三條の準用あり(二八〇條三項)。

(に) 創立總會の終結 會社設立の爲には創立總會に於て積極的に會社を設立する旨の決議を爲す必要はない。法定事項に付議決を了し無事に(設立廢止の決議に及ばずして)總會を終了したときは總會の任務は之にて終了し、其の後設立の登記を爲すに因り會社は成立するのである。

第五款 設立の登記

一 設立登記の強制

合名會社等と異り株式會社に付ては商法は設立の登記を強制し、發起設立の場合には一七三條の手續終了の日より、募集設立の場合には創立總會終結の日又は一八五條の手續終了の日から二週間に設立の登記を爲すことを要するものとする(一八八條一項、非一八七條)。支店所在地に於ける登記に付ては六四條二項の準用

あり(一八八條三項)。

二 登記事項(一八八條二項)

- (1) 一六六條一項一號乃至四號及六號の事項
- (2) 本店及支店
- (3) 存立時期又は解散の事由(二六八條一項二號)
- (4) 種類株發行のときは各種の株式の内容及數(同三號)
- (5) 各株に付拂込たる株金額
- (6) 株式の讓渡の制限又は株券の裏書禁止に関する規定(二〇四條一項但書、二〇五條一項但書)
- (7) 利息の配當に関する規定(三九一條)
- (8) 配當すべき利益を以てする株式消却に関する規定(三一二條一項但書)
- (9) 取締役及監査役の氏名及住所
- (10) 會社代表權なき取締役あるときは代表權ある取締役の氏名(二六一條二項)
- (11) 取締役の共同代表又は支配人との共同代表に関する規定(二六一條二項)

登記事項の變更登記、支店設置、本支店移轉の登記に付ては六五條乃至六七條が準用されて居る（一八八條三項）。

三 登記の效力

本店所在地に於ける登記が會社成立の要件たること（五七條）其の他一般の問題は前述した。株式會社に固有な附隨的效果に關しては一九一條、二二六條等參照。

第六款 設立に關する責任

一 總說

商法は會社の設立に付準則主義を採用して會社の設立を容易ならしめる一方、會社の設立に關し嚴格な手續を規定し更に之に關與した發起人其の他の者に重大な責任を負はしめて會社の健全なる發達に資せんとする。此の設立に關する責任は物的會社たる株式會社に固有のもので、商法の規定に基く特別責任である。

二 發起人の責任

(い) 株式引受の責任 引受なき株式引受無效の場合を含む又は引受の取消さ

れた株式あるときは發起人は連帶して其の株式の引受を爲す義務を負ふ（一九二條一項）。發起人として資本の一部の欠缺を填補せしめ設立無效の問題を可及的に防止せんとするが爲である。

(ろ) 株金拂込の責任 株金の第一回拂込の未濟なる株式あるときは發起人は連帶して之が拂込を爲す義務を負ふ（一九二條一項）。設立に際し會社をして現實に一定額の金銭を保有せしめんが爲に外ならぬ。發起人が此の拂込を爲したる場合には一般の規定に従ひ本來の株主との間に代位辨濟による求償問題及連帶債務者たる發起人相互間の求償の問題を生ずる。

(は) 損害賠償責任 會社の設立に關し其の任務を怠りたる發起人は會社に對し連帶して損害賠償の責に任ずる（一九三條一項）。創立總會に於て定款變更の手續ありたること又は右(い)及(ろ)の責任の存在は右賠償責任阻却の事由とならぬ（一八六條、一九二條二項）。任務懈怠に付惡意又は重過失のあつた發起人は第三者株主を含むに對しても連帶して損害賠償の責に任ずる（一九三條二項）。以上の責任の連帶性は更に廣く、設立に付損害賠償義務ある取締役、監査役との間にも存する（一九五條）。

(に) 會社不成立の場合の責任 會社不成立の場合に於ては發起人は會社の設立に關し爲したる行爲に付連帶して其の責に任じ(一九四條一項)、設立に關し支出した費用は當然に發起人の負擔となる(同條二項)。

三 取締役、監査役の責任

募集設立の場合に於て一八四條一項二項の調査、報告の義務を怠つた取締役及監査役は會社に對し連帶して損害賠償の責に任じ、法令違反の行爲ありたるときは第三者に對しても其の責に任ずる(二六六條參照)。尙發起人の損害賠償責任との連帶性に付ては前述した(一九五條)。

四 發起賛成人の責任

發起人ではないが株式申込證、目論見書、株式募集の廣告其他株式募集に關する文書に自己の氏名及會社の設立を贊助する旨の記載を爲すことを承諾した者は、其の者を發起人なりと誤認して株式の申込を爲した第三者に對し發起人と同一の責任を負ふ(一九八條)。之は株式募集に際しての設立賛成人等の事實上の地位に鑑み一定の條件の下に之に發起人と同一の責任を負はせることとし、以て輕

卒なる設立贊助による社會的弊害を除かんとしたものに外ならぬ。但し此の規定の適用に付ての條件は相當重いから其の適用範圍は狹少と解せざるを得ない。

五 株金拂込取扱者の責任

株金の保管に關し證明を爲した銀行又は信託會社は、事實拂込なき株金又は拂戻に付制限ある拂込金に付ても現實且單純なる拂込を受けたと同一の責任を會社に對し負擔する結果となることは前述の如くである(一八九條二項)。

六 責任の免除及其の禁止、制限又は取消

(い) 以上に述べた責任中發起人の株式引受及株金拂込の責任は事株式會社の資本の確定乃至充實に關するから性質上免除を許さざるものと解せざるを得ない。

(ろ) 發起人、取締役、監査役の損害賠償責任も濫に之が免除を許すべきではない。仍て商法は免除の制限を規定し、發起人等の右責任は會社成立の日より三年を経過した後、に於て株主總會の特別決議(三四三條參照)に依るに非ざれば之を免除することは得ざるものとし(二九六條)、尙株主總會に於て發起人等に對し訴を提起した

る場合又は之を否決した場合に於ける發起人等に對する責任の追及に關し後述の如き詳細な規定を設けた(一九七條、二六七條、二六八條、二七九條)。尙會社の整理、特別清算の場合に於ては右責任の免除を禁止し、取消すことを得せしめ且損害賠償額の査定なる特殊の手續を設ける等責任の追及を出來得る限り可能、容易ならしめんとして居る(三八六條一項六號乃至九號、三九四條乃至三九六條、四五四條一項三號乃至六號、四五四條末項)。

第三節 株式

株式には三義がある。其の一は資本の構成部分を意味し、其の二は株主の法律上の地位を意味し、其の三は株主の地位を表彰する證券(株券)を意味する。

第一款 資本の構成部分としての株式

一 資本の構成

株式會社は資本團體にして而も其の資本は株式に分つことを要する(一九九條)。

換言すれば株式は資本の構成部分を爲す。従つて會社が資本の増加又は減少を爲すには株式の數を増減するか株式の金額を増減するの二途あるのみである。

二 金額株

株式は金額を以て表はさる(二六六條四號、二〇〇條、二二五條一項四號)。即ち我商法は金額株の制度を採用し資本に對する割合を以て表示せられる部分株を認めぬ。以上の結果資本は金額を以て表示せられることとなる。株金額に付左の如き規定がある。

(い) 株金額の均一 株式の金額は均一なることを要する(二〇二條一項)。蓋し株式を以て株主の權利、義務の分量を計る標準とし、株主間の待遇を平等にするが爲には之を最も適當とするからである。此の均一の原則は種類株の間又は増資の場合に於ける新株と舊株との間にも勿論適用がある。

(ろ) 株金額の制限 一株の金額の最高限に付ては制限的規定はないが最低限に付ては之がある。餘りに低額な株式を認めるときは投機的となる弊があるから、商法は五十圓未満の金額の株式を認めぬこととし、唯一時に株金の全額を拂込

む場合に限り其の金額を二十圓迄に下し得ることとして居る(三〇二條二項)。

第二款 株主の地位としての株式

一 總説

商法に於て株式の讓渡等と謂ふ場合に於ける株式とは、合名會社に於ける社員の持分(前掲第一義の)と謂ふに同じく、株主の地位、即株主として有する個々の權利義務の集合に非ずして之等の權利義務發生の源を爲す法律上の地位を謂ふ。此の地位を株主權と稱することも敢て不可ではないが、株主權なる語は多く右の個々の權利(及義務)の集合の意義に用ひられて居るから、之を混同してはならぬ。

(い) 其の特質 社員としての株主は會社の債務に付間接且有限の責任を負ふに止まり、其の地位は移動性を有し對外關係に於ても對内關係に於ても其の個性が尊重せられず、合名會社等の社員の地位に比し著しい對照を爲す。

(ろ) 株主となる資格 其の資格に關しては一般的の制限規定はなく單に特別法に其の例を見る。尙自己株式、即會社が自己の株式を有し得るや否やの問題に

關しては後に述べる。

(は) 株式共有(三〇三條) 株式は二人以上の者に於て之を共有することを得る。此の場合に於ては會社の便宜の爲共有者は株主の權利を行使すべき者一名を定め、之に依り權利を行使することを要する。之を定めぬときは會社より共有者に對する通知、催告は其の一人に對して爲せば足りる。尙株主としての義務に付ては共有者は法律上當然の連帶債務者である。

(に) 株主平等(同等待遇)の原則 株主平等の原則とは株主は其の有する株式の數(又は拂込金額)に基くの外他の原因による差別的待遇を受けぬことを意味する。之は現代の株式會社の平民的性質を物語るものであつて、株式會社に關する各種の規定(二一三條、二四一條一項本文、二九二條一項本文、二九三條、四二五條)により此の平等の原則が株主の地位に關する一般的原则として存在することを看取し得るのである。しかし此の原則は絶對的のものではなく、商法も左の如き例外を認めて居る。詳細なる説明は他の個所に譲り左には其の項目のみを掲げる。

(1) 種類株の發行(三二二條) 株式の種類に従ひ利益若は利息の配當又は殘

餘財産の分配等に付差別待遇を爲し得る(尙、三四六條参照)。

- (2) 議決權(及少數株主權)なき種類の株式の發行(二二四條)
- (3) 議決權の制限(三四一條一項但書)
- (4) 右の外發起人の受くる特別利益(一六八條一項四號)、發起人の株式讓渡人としての責任(二一九條二項)等を擧げることにも出来るが、之は寧ろ發起人たることに基く特別待遇と解すべきであらう。

二 株主の權利

(い) 種類

株主が其の資格に於て有する權利には種々あり。學者は各種の標準に基き之を分類するが、此の分類の實益はあまりないから以下には商法に規定する各種の權利を列擧するに止める。

- (1) 利益配當請求權(二九三條)
- (2) 利息配當請求權(二九一條、二九二條)
- (3) 殘餘財産分配請求權(四二五條)

- (4) 株式の名義書換請求權(二〇六條)
- (5) 質權の登録請求權(二〇九條)
- (6) 株券の發行を求むる權利(三二六條)
- (7) 株式を無記名式又は記名式とすることを求むる權利(三二七條)
- (8) 書類の閱覽、謄本請求權(二八二條二項、二六三條二項)
- (9) 株式轉換請求權(三五九條以下)
- (10) 株主總會に關する權限
 - (イ) 議決權(三三九條、二四一條)
 - (ロ) 總會の決議取消の訴を提起する權利(三四七條、二五三條)
- (11) 各種の訴を提起する權利
 - (イ) 設立無効の訴(四二八條二項)
 - (ロ) 合併無効の訴(四一五條)
 - (ハ) 増資無効の訴(三七一條二項)
 - (ニ) 減資無効の訴(三八〇條二項)

- (12) 特別清算の申立権(四三一條一項四三二條)
- (13) 少數株主權 後述。
- (ろ) 少數株主權

株式會社に於ける業務の執行は取締役の掌るところであり、株主は株主總會なる機關を通じて會社の事業に容喙し得るに過ぎぬが、此の株主總會には多數決の原則が採用せられて居るから一部の株主の正當なる主張が徒に葬り去られる場合が少くない。仍て法は場合を限り少數者が其の主張を爲し得る途を別に拓いたのである。此の少數者の權利を少數權又は定數權と謂ふ。

(イ) 之を認める場合

- (1) 發起人、取締役、監査役、清算人に對する訴提起の請求權(二七九條一項、二六八條一項、二七九條一項、四三〇條二項)
- (2) 重役等に對する免責後更に其の責任を追及することを求むる權利(三四五條二項、四三〇條二項)
- (3) 臨時株主總會の招集請求及招集の權限(三三七條一項、二項、四三〇條二項)

(4) 會社の業務及財産の狀況の検査請求(三九四條、四五二條)

(5) 會社の整理開始の申立權(三八一條)

(6) 清算人解任請求權(四二六條二項)

(ロ) 權利行使の要件 少數權は(一)三月前より引續き(二)資本の十分の一以上に當る株式を有する株主一人にても可に依り之を行使せられることを要する。

即此の權利を行使せんとする株主の各自が三月前より引續き有する株式の金額の總額が資本の十分の一以上に達することを要する。但し前示(3)の權限のみは右(二)の要件あれば之を行使し得る。

(は) 種類權(三二二條)

株主平等の原則に對する例外として會社は設立又は増資に際して所謂優先株、後配株等の株式に比し待遇の異なる株式を發行し得るものとし、以て資本の吸収に便ならしめんとして居る。

不平等待遇は利益若は利息の配當、殘餘財産の分配に限り(三二二條一項)其の内容は定款により定まり(二六八條一項二號)、株式申込證、株券にも記載せられ(二七五條二項)

二號、二二五條一項五號) 且登記せられる(一八八條二項四號、二二三條二號參照)。

尙右特殊株に付ては

(イ) 更に、増資、減資又は會社の合併の決議を以て新株の引受、株式の併合若は消却又は合併に因る株式の割當に關し他の株式に比し不平等な待遇を與へ得る。

(ロ) 種類を異にする株式の發行ありたる場合に於て或種類の株主に損害を及ぼすべき定款の變更に關しては其の株主の利益を保護する爲後述の如き特別の規定が設けられて居て(三四五條)、此の規定は右(イ)の決議を爲す場合及會社の合併に因り或種類の株主に損害を及ぼすべき場合にも準用せられて居る(三四六條)。單に拂込額を異にする株式は異種の株式とはいへぬが、右(イ)及(ロ)に關しては異種の株式と同様に取扱はれて居る(三四七條)。

(ニ) 議決權なき種類の株式

企業の經營と所有とが分離し株式を單に投資の對象と觀る傾向が進むと、株主は株主總會に於ける議決權を有することを欲せず又は却て之無きことを欲するに至る。新法は資本吸收の觀點から投資家の此の要求に應ずるが爲、外國立法例

をも參照して、議決權なき種類の株式の發行を認めたる。

此の種の株式は種類を異にする株式の發行ある場合に於て其の或種例(優先株)のものに付認められるものであつて(二四二條一項前段)、之が發行は定款により決定せられる(二六八條一項二號)。但し企業に無關心なる株主の過多より生ずる弊を防止する爲、此の種の株式の株金總額は資本の四分の一を超ゆることを得ぬものとする(二四二條二項)。

此の種類の株主は議決權を有せぬから、株主總會の招集の通知も受けず又特別決議の場合の定足數の算定に關しても參酌せられぬ(二四二條一項前段、二三二條四項、三四四條)。更に定款の規定を以てすれば此の種類の株主からは前述の少數株主權(但し三八一條一項、四五二條一項に規定するものを除く)を奪ふことも認められて居る。株主として各種の訴を提起する權利は之を有するが、總會の決議取消の訴(三四七條)は之を提起し得ぬものと解する。尙此の種類の株主の總會に關しては後述(三四五條)。

(ハ) 轉換株式

増資の場合に於て會社の營業狀態に適應して後日之を他種類の株式に轉換し得る新株の發行を許すことは、増資による資本の吸収上効果ありと認め、新法は、外國立法例を參酌して、右の如き轉換權ある新株の發行を認めた。

轉換株式は増資の場合に限り發行し得る(三五九條前段)。之を發行するには増資の際定款を以て轉換を請求し得べきこと及轉換權の内容(轉換を請求し得る期間、轉換により取得する株式の内容)を定むることを要し(三五九條後段)、尙之を株式申込證、株券及株主名簿に記載し且登記することを要する(三六〇條)。

轉換は株主の請求により行はれ、株主は株式の數及請求の年月日を記載し、署名したる請求書二通に株券を添附して之を會社に提出することを要する(三六一條)。會社の事務の煩雜を避ける爲、轉換は右請求の時の屬する營業年度の終に其の效力を生ずるものとし(三六二條)、轉換に因る變更登記(二八八條二項四號は右年度末より一月内に本店の所在地に於て之を爲し、支店の所在地に於ては右登記後二週間に之を爲すべきものとする(三六三條))。

三 株主の義務

(い) 總説

株主の義務は出資義務あるのみである。株主の責任は其の引受け又は讓受けた株式の金額に限られ、唯額面以上發行の場合には其の引受價額を限度とする(三〇〇條一項)。我法に於ては追加出資又は附加義務の制度を認めぬ。

株主の出資義務は財産出資に限られ、而も金銭出資が原則であつて、金銭に非ざる財産の出資即現物出資は特に原始定款又は増資の決議に於て別段の定(二六八條一項五號、三四八條二號)を爲した場合に例外的に認められる。

(ろ) 金銭出資

株主の金銭出資は株金の拂込により之を爲す。株金は現金を以て之を拂込むことを要し、株主は相殺を以て會社に對抗することを得ぬ(二〇〇條二項)。

(イ) 分割拂込主義 我法は株金は分割して之を拂込むことを得るものとする。此の分割拂込主義は株式の引受を容易ならしめ、且機に應じて會社の營業に必要な現金を徴收し得る便があるが、他面不用意なる引受を助長し株金の拂込を不確實ならしめ延いて資本の充實を害する結果を招來する缺點がある。我法も

額面五十圓未滿の株式に付ては全額拂込主義をとり(三〇二條二項但書、五十圓以上のものに付ても第一回拂込金は前述の如く株金の四分の一を下ることを得ざるものとして此の點の調節に若干意を用ひて居る(二七一條二項)。

(ロ) 第二回以後の拂込 株金の第一回の拂込に付ては前述増資新株に付ては後述したから、以下には第二回以後の拂込に付述べる。

(二) 拂込時期、拂込額及拂込場所 第一回拂込に關しては若干の規定があるが、第二回以後の拂込に關しては何等の規定がないから、定款に別段の定なき限り之が決定は取締役の權限に屬する。但し株主總會の決議に従ふべきは勿論である。

(二) 拂込催告 株金拂込を爲さしむるには拂込期日を定め其の二週間前に各株主に對し催告を爲すことを要する(二一三條一項)。此の催告は各株主に對し之を爲し且拂込額は各株に付均一なることを要する。但し拂込額を異にする二種以上の株式あるときは各種の株式を通じ均一の拂込金を徴し或は拂込額同額に達する迄は拂込額少き株式のみに付拂込を催告し又は之に付多額の拂込金を

徴することを得るものと解する。拂込催告後株式の移動ありたる場合の拂込義務に關しては後述。

(三) 拂込の懈怠と之が對策 株主が拂込を遲滞したるときは會社は遲延損害金乃至定款を以て定めた違約金を請求し得べく(三一七條)、又裁判上の手續により之が支拂を強制し得るは勿論であるが、商法は左の如き拂込徴收の強制手段を規定して居る。

(1) 會社は拂込を爲さぬ株主に對し、更に期日を定めて其の二週間前に、右期日迄に拂込を爲さぬときは會社に於て株式を處分すべき旨を其の株主及登録質權者に通知することを得る(二一三條二項)。此の場合には會社は第三者に對し警告する意味を以て一定の事項を公告することを要する(二一三條三項)。

(2) 右期間内に拂込なきときは會社は後述の手續により株式を處分することを得るが、株式に付後述の不足額支拂の義務を負ふべき讓渡人あるときは會社は其の處分に著手する日より二週間前に其の讓渡人に對し株式を處分すべき旨の通知を發することを要する(二一五條一項)。右處分前に滯納金額及定款所定

の違約金の額以上の金額を提供して譲渡人より買受の請求(形成権の行使)があつたときは會社は其の價額を以て株式を賣渡すことを要する(二一五條二項)。此の場合に於て會社は申出價額より滞納金額及違約金の額を控除した金額は之を従前の株主に拂戻すことを要する(二一五條三項、二〇八條二項)。

(3) 拂込及右買受なきときは會社は株式を處分することを要する。處分の方法は競賣を本則とするが、裁判所の許可を得て他の方法により賣却することを妨げぬ(二一四條一項)。株式の處分ありたるときは株主は其の地位を失ひ、右株式を目的とせる質權は消滅する(三〇八條二項)。株式買受人の株式取得は承繼取得であるが、従前の未拂込株金に付ては拂込責任を負はぬものと解する。尙會社は株式處分の便宜の爲、滞納株主及登録質權者に對し二週間に株券を會社に提出すべき旨を通知することを要する。右期間内に提出なき株券は其の效力を失ふから會社は新株券を發行し得るに至る、會社は失効した株券に付一定の事項を公告することを要する(二一八條)。尙競賣を試みたるも其の結果を得ぬときは會社は資本減少の規定に従ひ株式を消却し得る(二一六條前段)。

(4) 會社が株式を處分して得た金額が(イ)滞納金額及定款所定の違約金の額を超ゆるときは其の超過額を従前の株主に拂戻すべく(二一四條二項、二〇八條二項)、(ロ)滞納金額に満たぬときは其の不足額の支拂を従前の株主に請求し、若し従前の株主が二週間に之を支拂はぬときは後述の如く責任を負ふ譲渡人に對して其の辨濟を請求し得る(二一四條三項)。前述の株式の消却を爲した場合も同様である(二一六條後段)。譲渡人の責任は譲渡を株主名簿に記載した後二年内に會社が二一三條一項の催告を發した株金に關するものに限る(二一九條一項)。但し發起人が設立に際し引受けた株式に付ては右責任は加重せられ會社成立後五年内に會社が右拂込の催告を發した株金に關しても責任を負ふものとせられて居る(同條二項)。裏書により又は白紙委任狀添附の儘株式を取得したるも株主名簿上の株主とならずして株式を讓渡した株主は右譲渡人の責任を負はぬものと解する。

(5) 以上の株主の權利剝奪の手續は會社の株主等に對する損害賠償及定款所定の違約金の請求を妨げぬ(三一七條)。

(6) 株式讓渡人が右(4)の不足額を辨濟したときは株券又は株主名簿に

記載する後者全員に對し償還の請求を爲し得べく、償還を爲した者は更に自己の後者全員に對し求償し得る(二二〇條一項三項)。尙發起人が前示の加重責任に基き辨済したときは二一九條一項の規定により責任を負ふ者及其の後者全員に對してのみ求償し得る(二二〇條二項)。

(ハ) 株金拂込義務の性質 會社が前述の拂込手續を了した後に於ける株金拂込請求權は他の一般の債權と同様讓渡又は差押、轉付の目的となり得る。但し株金額以下の對價を以てする讓渡は資本の充實を害する虞があるから特別の事情なき限り無効となる。又株主の右拂込義務の全部又は一部の免除も同様の理由により無効である。以上は従前株主又は株式讓渡人に對する會社の前示不足額請求權に付ても同様である。

(ニ) 株金拂込義務を負ふ者 現在の株主である。従つて拂込催告後に株式を讓受けた者は株金拂込義務を承繼し、讓渡人は其の義務を免るるを本則とするが、拂込期日後に株式を讓渡した者は例外として讓受人と連帶して株金拂込の義務を負ふこと後述する如し(二二二條)。尙假設人の名義を以て又は他人の名義を冒

用して株式を讓受けた者は株主たる責任を負ひ、他人と通じて其の名義を以て株式を讓受けた者は其の他人と連帶して株金拂込の責任を負ふ(三〇一條)。

(ハ) 現物出資

(イ) 現物出資の目的 金錢以外の財産即不動産、動産、物權、無體財産權、有價證券、債權、營業權等一切の財産權並に財産的有利關係は總て現物出資の目的と爲し得る。地上權、賃借權等の權利の設定も現物出資たるに妨げないが、會社に對し自ら勞務を負擔し又は金錢債務を負擔すること(例、手形振出)を以て現物出資と爲すことを得ぬ。

(ロ) 現物出資の許容 現物出資を爲すには會社設立の場合に於ては定款に之に關する一定の事項を記載し(二六八條一項二號)株式申込證にも之を記載し(二七五條二項二號)、増資の場合に於ては株主總會に於て同種の事項に付決議を爲し(三四八條一項二號)株式申込證にも其の事項を記載することを要する(三五〇條五號)。尙會社設立の場合に於ては現物出資は發起人に限り之を爲すことを得るものとして現物出資者の責任を明かにした(二六八條二項)。

(ハ) 現物出資の給付 新法は現物出資は會社設立の場合たと、増資の場合たとを問はず、第一回の株金拂込期日に其の全部の給付を爲すことを要するものとし、現物出資に關しては分割拂込を許すや否や、及其の拂込時期に關する從來の疑義を一掃した。但し手續上の便宜を考慮し、登記、登録其の他權利の設定又は移轉を以て第三者に對抗する爲必要な行爲は會社成立後之を爲すことを妨げぬ(二七二條、一七七條三項、三七〇條一項)。鑛業權移轉の登録は對抗要件ではないが同様に解してよからう。

第三款 株券としての株式

一 株券の性質

株券は株主の地位を表彰する有價證券である。

(イ) 有價證券性 株主は株券の發行に因り株主たる地位を取得するものでないから、株券は設權證券ではないが、株券と株主たる權利の行使、又は其の地位の移轉との間には法律上密接な關係があるから(二二八條、二三九條二項、二〇五條乃至二〇七

條、二〇九條等)、株券は單なる證據證券に非ずして有價證券である。即株主の地位たる意味の株式の讓渡の自由は之を便ならしむる爲の證券の發行をうながし更に其の證券に有價證券たる效力を附與するに至つたのである。

(ロ) 株主の地位を表彰す。株券は株主の地位を表彰するものにして、金錢其の他の物の給付を目的とする債權的有價證券に非ず。但し新法の下に於ては株券の流通を圓滑ならしめる爲、株券は裏書し得るものとし(三〇五條)、之に付公示催告の途を拓き(二三〇條、民訴七七七條以下)、尙善意取得者の保護の規定を設くる等(二二九條)其の法律上の取扱は右債權的有價證券と著しく類似して居る。

(ハ) 要式證券である。株券は輾轉すべき性質を有するから之を要式證券として株券の授受に便ならしめねばならぬ。株券には法定の事項(二二五條、三五八條二項、三六〇條一項参照)並に株券の番號を記載し取締役が之に署名又は記名捺印すべきものとせられて居る。四九八條一四號に罰則あり。

二 株券の發行

(イ) 發行の強制 直接の規定はないが株式の本質に鑑み法律は株券の發行を

強制して居るものと解すべきであらう(二〇五條乃至二〇七條、二〇九條、二一三條三項、二一八條、二二〇條、二二三條二項、二二五條、二二八條、二三九條二項、二五九條、三四八條二項、三六〇條、三七八條、三七九條等)。

(ろ) 發行の時期 會社成立前増資の場合に於ては増資の效力發生前には株券を發行し得ない。之に違反して發行した株券は無効で、而も發行を爲した者に對しては損害賠償の請求を爲し得る(二二六條、三七〇條三項)。罰則あり(四九八條一五號)。

(は) 株券の數 資本の構成部分たる株式一個又はそれ以上に付一通の株券を發行し得べく(一株券、十株券等)換言すれば株主の地位としての株式は一通又は複數の株券を以て表彰せられる。一通の株券を以て數人の株主たる地位を表彰し得ぬ。

(に) 株券の記名式、無記名式 株券は記名式たるを原則とし無記名株即株主の何人たるかを示さぬ株券は、例外的に發行し得る。無記名株は定款に之を發行し得る旨の規定がある場合に於て株主の請求により株金全額拂込済の株式に付之を發行し得る(二二七條一項、罰則四九八條一六號)。無記名株は株主の請求により何時

にても之を記名株に変更し得る(二二七條二項)。無記名株主は株券を供託するに非ざれば株主の権利を行ひ得ぬ(二二八條、二三九條二項、三四四條二項)。

(ほ) 株券の再發行 株券は公示催告の手續により之を無効とすることを得る。株券を喪失した者(質權者を含む)は除權判決を得るに非ざれば株券の再發行を請求し得ない(二三〇條二項)。

第四款 株式の移動

一 株式の讓渡

(い) 株式の讓渡性

株式即株主の地位は自由に之を他に讓渡し得るを原則とする。即合名會社等の人的會社に於ける社員、地位即持分の讓渡が著しく制限せられて居るに反し、株式會社に於ける株主の地位即株式は一片の株券に表彰せられて轉讓する。之は蓋し株式會社に於て社員、個性が没却せられて居ることを物語るものである。然し、此の讓渡の自由は必ずしも株式會社の本質に屬するものではないから、定

款(原始定款たるを要せず)を以て其の譲渡の制限禁止を含むことを得る(三〇四條一項)。此の定は異例に屬するから株式申込證、株券に記載することを要するのみならず(二七五條二項五號、二二五條一項六號)登記することを要するものとする(二八八條二項六號)。此の登記は一般の規定に従ひ對抗要件たる性質を有すること勿論である。

尙株式の譲渡に付ては左の如き制限が規定されて居る。

(1) 株券發行前に爲した譲渡は會社に對し效力を生じない(三〇四條二項)。従つて當事者は會社に對しては株券發行後に非ざれば譲渡を主張し得ないが、當事者間に於ては譲渡行爲は其の前に於ても效力を有する。

(2) 會社は自己の株式を取得し又は質受けすることを得ない(三一〇條、二一一條)。之に關しては後述する。

(ろ) 譲渡の方法

(イ) 記名株式

(1) 裏書に因る譲渡 記名株式は定款に裏書禁止の定なき限り裏書に因

り之を譲渡することを得る(三〇五條一項)。裏書禁止の定は異例に屬するから株式申込證、株券に記載することを要する外(一七五條二項五號、二二五條一項六號)登記することを要する(二八八條二項六號)。登記が對抗要件たること譲渡禁止の場合と同様である。

株式の裏書に關しては手形法の規定が準用せられて居る(三〇五條二項)。其の結果、

(一) 裏書は單純なるを要し之に條件を附するも其の條件は無効となり、一部の裏書(十株券の中五株分の裏書の如し)は無効とせられる(手一二條)。

(二) 裏書は株券又は之と結合したる紙片(補箋)に之を記載し裏書人署名又は記名捺印することを要する(手一三條一項)。

(三) 手形の場合と同様、白地式又は持參人を被裏書人とする旨の裏書が認められ(一三條二項、一二條三項)、右白地式裏書により株式を取得した者は自己又は他人の名稱を以て白地を補充し、又は白地式により若は記名式にて更に株券を裏書し又は白地式のまゝ之を第三者に譲渡することを得る(二四條二項)。

裏書に因り株式は取得者に移轉するが、取得者の氏名及住所を株主名簿に記載するに非ざれば之を以て會社に對抗することを得ない(二〇六條一項)。此の名義の書換は取得者の請求により行はれ、會社は定款に別段の定例、株主總會前の書換停止の定なき限り之に應ずる義務があるが、株金の滞納ある株式に付ては名義書換を拒絶し得る(二〇六條二項)。尙正當の事由なくして書換に應せぬ場合には罰則がある(四九八條一一號)。

エ (2) 裏書に因らざる讓渡 株式の讓渡は之を目的とする當事者の意思表示のみによつても行ひ得るが、此の場合に於ては取得者の氏名及住所を株主名簿に記載し且其の氏名を株券に記載するに非ざれば之を以て會社其の他の第三者に對抗し得ぬ(二〇六條二項)。此の第三者とは名義書換の欠缺を主張するに付法律上正當な利益を有する者を謂ふ。此の書換は自己の權利取得を證明して取得者のみから請求し得るものと解するが、定款に別段の定例、當事者双方よりの申請を要する旨の定があれば之に従ふべきであり、斯くの如き定款の規定を設くることは我國の強い慣習になつて居る。従つて讓渡人は名義書換に付讓受人に協力す

る義務あること勿論である。尙名義書換に關する會社の義務に關しては前述の(1)と同様である。

而して株式の移動毎に名義書換の手續を爲すは其の煩に堪えず、株式の轉輾に不便なところから、我國に於ては名義書換手續に關する定款の慣行的規定に立脚しつつ、株券に名義人の名義書換の爲の白紙委任狀を添附して之を轉輾せしめ其の株式を自己の名義に爲さんとする株主に於て前示委任狀を用ひて名義書換の手續を爲す慣習が古くから發達し、判例も右商慣習に法たる力を認め、之に基き種々の理論を展開して居る。即

- (一) 白紙委任狀を交付した讓渡人が死亡し又は其の委任を解除するも第三者の取得した權利を害することを得ない。
- (二) 右讓渡人は必要あるときは取得者の名義書換に協力する義務がある。
- (三) 白紙委任狀附株券の善意取得者を保護する爲後述の如き法則も確認されて居る。

ロ(口) 無記名株式

無記名株式に付ては別段の規定はないが無記名債權に準

じ意思表示のみに因り譲渡せられるも、株券の引渡を爲すに非ざれば會社其他の第三者に之を對抗し得ぬものと解する(民八六條三項、一七六條、一七八條)。

(は) 株式の善意取得者の保護

手形其他の高度の有價證券に付ては善意取得者保護の制度(手形法一六條小切手法二一條、商五一九條)が存するが、株式も有價證券たる以上之が善意取得者の保護の問題が當然に考へられねばならぬ。而して株式に關する我國の法制は一部は法規により一部は商慣習法により構成せられて居る。

(イ) 裏書に因る記名株式の取得(三二九條)。株式の取得者は裏書の連續により其の權利を證明するときは(小切手法一九條參照)適法に株式を取得したものと認められ、第三者よりの株券返還の請求に應ずる義務を負はぬ。但し(一)惡意又は重過失により株式を取得した場合又は(二)株式名義人の爲した裏書が偽造で而も會社に就て調査をすれば、印鑑の相違等で、其の偽造なることを判別し得べかりしときは此の限でない。右(二)の點は盜難其他其の意思に基かぬ原因により株券を喪失した株式名義人を保護せんが爲であつて白紙委任狀附株券の場合に關する後

述の商慣習と稍其の步調を一にするものである。

(ロ) 無記名株式(三二九條) 無記名株式の取得者は惡意又は重過失に因り之を取得せざる限り適法に株式を取得し之を返還する義務を負はぬ。

(ハ) 白紙委任狀附記名株式 判例は善意、無過失に白紙委任狀附株券を取得した第三者は右株券の授受當事者間の特約其他の原因により前主が無權利なる場合に於ても其の株式に付權利を取得するといふ商慣習法を認めて居る。但し(一)株券及白紙委任狀が名義人の任意の意思に基かずして流通に置かれたとき、(二)行爲無能力を原因として譲渡行爲が取消されたとき、(三)白紙委任狀が偽造又は變造に依るときは此の法則の適用なきものとして、株式名義人を保護して居る。

(ニ) 株式譲渡の效力

株式の譲渡により譲渡人は株金拂込の義務を免れ、讓受人が之を負ふに至る。但し株金拂込期日後に株式を譲渡した者は會社に對し讓受人と連帶して其の株金を拂込む義務を負ふ(三二一條)。尙讓渡人は資本充實の建前から株金に付不足額拂込の義務あること前述の如くである(二一四條以下)。配當請求權、利息請求權等

具體化された権利は株式の譲渡により當然に移轉するものではない。

二 株式の質入

(い) 質入の許容 株式は財産的価値があるから権利質の目的となり得ること勿論である。但し定款を以て譲渡の禁止又は制限を定めた場合には其の質入も禁止せられ又は制限を受けることとなる(三〇四條一項、民三六二條、三四三條)。

(ろ) 質入の方法と質権の效力

(イ) 記名株式

記名株式を以て質権の目的と爲すには株券を交付することを要する(二〇七條一項)。株券の占有は質権發生の要件ではあるが存続の要件ではない。但し質権者は繼續して株券を占有するに非ざれば質権を以て第三者に對抗し得ぬ(二〇七條二項)。質権の效力は民法の規定に依り定まるが、物上代位に關しては商法二〇八條に特別の規定がある。即質権の目的たる株式が消却、併合、轉換せられた場合には其の結果株主の受くべき金銭又は株式の上に、株金滞納處分の場合(三一四條一項、二一五條二項)に於ては二一四條二項の拂戻金の上に質権は存在する。

尙會社が質権設定者の請求により質権者の氏名、住所を株主名簿に記載し且其の氏名を株券に記載した場合(登録質)には其の質権の效力は増大し、質権者は會社から直接、利益若は利息の配當、殘餘財産の分配又は株式の消却、併合、轉換に因り若は二一四條二項の規定により株主が支拂を受くべき金銭の支拂を受け之に付優先辨濟を受け得べく(二〇九條一項)、質権者の債権が未だ辨濟期にないときは會社をして其の金銭を供託せしめて其の上に質権を存在せしめ得る(同條二項)。更に登録質権者は會社に對し株式の消却、併合、轉換に因り株主が受くべき株券の引渡を請求し得る(同條三項)。此の登録質は特殊のものであるから質権設定者は當然には此の登録を爲すべき義務を負はざるものと解する(賃借権の登記の如し)。

株式に付ては質入裏書の制度はないが(手形法一九條參照)株券に裏書(殊に白地式)を爲して又は白地式裏書ある株券を擔保の目的を以て債権者に譲渡することがあり得る外、白紙委任狀附記名株式を擔保の目的を以て債権者に譲渡する場合もあり得べく、之等は孰れも一種の信託行爲を以て目すべきである。又之等の株式の善意の質受人に付ても前述の二二九條又は商慣習法による保護が與へられる。

(ロ) 無記名株式

別段の規定はないが無記名債權に準じ、質權の設定は株券を交付するに因り效力を生じ、質權者は繼續して質權を占有するに非ざれば其の質權を以て第三者に對抗することを得ざるものと解する(民三四四條三五二條)。其の效力は民法の規定並に商法二〇八條の規定により定まる。無記名株に付ては登録質の制度はない。

三 會社の自己株式の取得

(い) 自己株式取得の禁止

會社は自己の株式を取得し又は質權の目的として之を受け得ることを得ない(三〇條一項)。蓋し之を許すときは資本の充實を害し(未拂込株金ある場合の如し)又は之により投機を試みる等の弊害があるからに外ならぬ。右に違反した行爲は無効である。

(ろ) 緩和的規定

右禁止は絶対的のものでなく左の場合には一定の條件の下に取得又は質受が許されて居る(二一〇條各號)。

(1) 株式消却の爲にするとき。

(2) 合併又は他の會社の營業全部の讓受に因るとき。

(3) 會社の權利の實行に當り其の目的を達する爲必要なとき。

但し右(1)の場合には會社は遲滞なく株式失効の手續を爲し、(2)(3)の場合には相當の期間内に株式又は質權の處分を爲すことを要する(二一一條)。

(は) 罰則 四九八條一二號、四八九條二號

第五款 株主名簿

一 株主名簿の意義

株主名簿とは株式(株主の地位)の移動を明かにする目的を以て其の作成を強制せられて居る會社の帳簿である。但し會社の營業又は財産の狀況を明かにすることを目的とせぬから所謂商業帳簿ではない。

二 其の作成及備置

取締役之を作成し且本店に之を備置くことを要する(二六三條一項)。記載事項は

一二三條、二〇九條一項、三六〇條一項に規定されて居る。株主名簿の作成及備置に關しては罰則もある(四九八條一九號)。

三 株主名簿の效力

株主名簿の名義の書換は記名株式移轉の對抗要件を爲し(二〇六條、二一九條、二二九條)、株式上の質權は株主名簿に登録するにより其の効力が増大する(三〇九條)。

會社の株主、從前の株主、株式讓渡人又は登録質權者に對する通知又は催告は株主名簿に記載した住所又は之等の者より通知ありたる住所に宛つるを以て足り、而も右通知、催告は通常其の到達すべかりし時に到達したものと看做される(二二四條一項、二項)。株式申込人、引受人に對する通知、催告に付ても同様である(同條二項)。

第四節 株式會社の機關

株式會社の機關は其の主要なる職能により(一)決議機關たる株主總會、(二)代表及業務執行機關たる取締役、(三)監督機關たる監査役の三に分類することを得る。此の各機關の權限を如何に鹽梅すべきか即取締役の權限を擴大(但し責任を加重)し

て株主總會の權限を縮少すべきか、株主總會の權限を擴大して取締役の專横を防止すべきか、或は監査役の權限を擴大して之を取締役の上に位せしむべきか等は立法上頗る重要な問題である。尙右の外に株式會社には(四)會社の計算に關する調査を爲す爲の臨時的機關として檢査役なるものがある。

第一款 株主總會

一 株主總會の意義

株主總會は株主を以て組織せられる決議體であつて、株主は此の組織を通じて間接に會社の企業に關與し得る。即總會に於て議決せられたところは會社の意思となり、法令及定款の定むるところに従つて會社の他の機關及株主を拘束する。此の意味に於て總會は會社の機關にして而も最高の機關である。

他の共同體に於けると同様株主總會に於ても多數決の原則が支配する。但し之に對しては少數株主權其の他(三四五條乃至三四七條參照)多數の專横に對し少數の利益を保護する制度が設けられて居ることに留意すべきである。尙株主總會の

決議を以てするも個々の株主の本質的利益を害することを得ざること勿論である。

二 株主總會の職能(決議事項)

商法は他の機關の決定に委せず株主總會の決議を必要とする事項を多數規定して居るが、此の外定款を以て特に其の決議を要すべきものと定むることを得るのみならず、定款を以て他の機關に委任せざる事項に付て總會は任意に決議を爲し他の機關を拘束し得る。

法定決議事項は左の如くであるが、其中比較的重要なるものは後述の特別決議によるべきものとせられて居る。左記事項を通覽すれば株主總會が決議により會社の業務及財産狀況に關し他の機關に對し監査的職能を有することが明白である。

(い) 特別決議事項

(1) 法定特別事項

(イ) 營業の全部又は一部の讓渡(二四五條一項一號)

(ロ) 營業全部の貸貸、其の經營の責任、他人と營業上の損益全部を共通にする契約、其の他に準ずる契約の締結、變更又は解約(同二號)

(ハ) 他の會社の營業全部の讓受(同三號)

(ニ) 一九三條、一九五條、二六六條、二八〇條の規定による取締役又は監査役の責任の免除(同四號、一九六條)

(2) 事後設立(二四六條)

(3) 社債の發行(二九六條、三六四條)

(4) 定款變更(三四三條)

(5) 新株引受權附與(三四九條)

(6) 特別増資の報告總會(三五五條)

(7) 事後増資(三七五條)

(8) 會社の解散(四〇五條)

(9) 會社の繼續(四〇六條)

(10) 會社の合併(四〇八條二項)

(11) 創立總會と新設合併の場合も右に準すべきものである(一八〇條、四一三條)。
 (ろ) 普通決議事項

之は多數に上るから條文を掲げるに止める(二三七條三項、二三五條二項後段、二三八條、二四三條、二五四條、二五七條、二八〇條、二六一條二項、二六四條一項二項、二六七條二項、二六九條、二七七條一項但書、二七九條二項、二八三條、三五一條四一二條、四一七條、四一九條、四二〇條、四二六條一項、四二七條參照)。取締役、監査役、清算人の任免、計算書類の承認が總會の決議事項たる點は特に留意を要する。

三 株主總會の招集

總會の招集に關しては比較的詳細な規定があるが之は一に株主をして公正なる決議を爲さしめんが爲に外ならぬ。右手續に違反するときは後述の決議取消の問題となる。

(い) 招集する場合と招集權者 總會は定時總會と臨時總會の二種に分たれる。

(一) 定時總會

會社は毎年一回一定の時期に、年二回以上利益の配當を爲す會社に在りては決

算期毎に、總會を招集することを要する(三三四條)。此の總會は取締役の提出する計算書類を審査するを以て其の主たる目的とする(二八一條以下參照)。招集權者は取締役であるが、招集するには取締役の過半數の決議を要する(二三一條、二三六條)。

(二) 臨時總會

之は必要ある場合に隨時招集せられる總會であつて(二三五條一項)、左の四種がある。

(1) 取締役が其の過半數の決議に基き招集するもの(二三五條一項、二三一條、二三六條)。

(2) 監査役が其の過半數の決議に基き招集するもの(二三五條二項、二三六條)。此の總會の招集は監査役の監督的職能に基くものである。従つて此の總會に於ては會社の業務及財産の狀況を調査せしむる爲特に検査役を選任し得る。

(3) 二九四條二項の裁判所の命令に基き監査役の招集するもの。詳細は後述(罰則四九八條一七號)。

(4) 少數株主權の發動により招集せられるもの(二三七條)。少數株主は會

議の目的たる事項及招集の理由を記載した書面を取締役に提出して臨時總會の招集を請求し得る。取締役が二週内に招集手續を爲さぬときは裁判所の許可を得て請求を爲した株主自ら招集することを得る。

尙増資又は合併の場合に於ける報告總會(三五一條四一二條)も取締役が招集することを要する臨時總會の一種である。

(三) 會社解散後 右に述べた取締役の地位は會社解散後は清算人が之を有する(四三〇條二項、四二〇條)。更に計算書類又は決算書類の承認を求むる爲清算人は特殊の總會を招集する義務を有する(四一九條、四二七條)。

(ろ) 招集の場所 總會は定款に別段の定ある場合を除く外本店の所在地又は之に隣接する地に之を招集することを要する(二三三條罰則四九八條一七號)。右地域内でも故意に著しく不適當な場所に招集したときには決議取消の問題となり得ること後述の如し(二四七條一項)。

(は) 招集の手續 會日より二週前に各株主に對し通知を發することを要し、右通知には會議の目的たる事項(定款變更の場合には議案の要領)を記載すること

を要する(二三二條一項二項、三四二條二項、二二四條)。無記名株式を發行した場合には會日より三週前に會議を開くべき旨及右通知事項を公告することを要する(二三二條二項、三四二條二項)。右通知及公告は議決権なき株主に對しては之を爲す必要がない(二三二條四項)。尙延期又は續行せられた總會に付ては缺席者に對しても更に通知、公告を爲す必要がない(三四三條後段)。

四 株主總會の議事

(い) 議決權

(一) 議決權の數 議決權は株主總會を通じて會社の共同企業に参加する株主の權能であるから濫に之を奪ひ又は制限することを得ない。我國は株金均一の原則を採用し、従つて株を單位として株主の議決權の分量を定める。即各株主は原則として一株に付一個の議決權を有する(三四一條一項本文)。但し左の例外がある。

(1) 定款を以て十一株以上を有する株主の議決權を制限し得る(三四一條但書前段)。之は大株主の專横にそなへた規定であるが其の實例をきかぬ。

(2) 株式の譲受を株主名簿に記載した後六月を超えぬ株主に對しては定款の規定を以て議決権なきものとすることを得る(三四一條一項但書後段)。之は所謂會社荒しの防止を目的とするものである(罰則四九四條乃至四九六條參照)。

(3) 議決権なき種類の株主は議決権を有しない(三四二條)。詳細は前述。

(4) 會社が自己株式に付議決権を有せざるは蓋し當然である(三四一條二項)。

(二) 議決権行使の制限

(1) 無記名株式に付ては株主は會日より一週間前に其の株券を會社に供託するに非ざれば總會に於て議決権を行使し得ぬ(三三九條二項)。

(2) 總會の決議に付特別の利害關係ある者は議決権を行使し得ぬ(二三九條四項)。此の特別利害關係とは特定の株主が決議に付有する個人的利害關係をいふ。或種の株主全體の利害に關する場合は之に含まれぬ(但し三四五條以下參照)。尙新法は特別利害關係あるの故を以て決議より除外せられた株主の利益を保護する爲決議取消の制度を設けた(二五三條)。

(3) 株式共有者に付ては二〇三條一項參照。

(ろ) 決議の方法 決議には通常決議と特別決議との二種がある。

(一) 通常決議

法令又は定款に別段の定なき限り總會の決議は出席した株主の議決権の過半数を以て之を爲す(三三九條一項)。法令に別段の定とは後述の特別決議事項を意味し、定款に別段の定とは定足數、多數決の割合、可否同數の場合の決定方法等に關する別段の定を謂ふ。株主は代理人を以て議決権を行使し得るが、代理人は代理權を證する書面を會社に提出することを要する(三三九條三項)。尙前述の特別利害關係ある株主の議決権の數は右出席した株主の議決権の中に算入せぬ(三四〇條)。

(二) 特別決議

定款の規定に基くものと法令によるものがあることは前述の通りである。而して法定決議事項の決議は、總株主の半数以上にして資本の半額以上に當る株主出席し(所謂定足數)其の議決権の過半数を以て之を爲す(三四三條)。右總株主中には議決権なき株主及株券を適法に供託せざる無記名株主は算入せず(三四四條一項)。

前段二項、又右「資本」の額中には議決権なき株主の有する株式の金額は算入せず(三四四條一項後段)、右「議決権」の數の中には特別利害關係ある株主の議決権の數は算入せぬ(三四四條三項)。

特別決議の要件は右の如く加重せられて居るが、他方に於て右定足數を缺く場合の便法として、出席した株主の議決権の過半數を以て假決議を爲したる上、各株主に假決議の趣旨を通知(無記名株式あるときは公告をも)し、更に一月内に第二回の總會を招集開催し、此の總會に於て出席して株主の議決権の過半數を以て假決議の認否(修正は認められず)を決し之を以て特別決議に代ふることが許されて居る(三四三條二項三項)。但し此の便法は會社の目的たる事業を變更する場合には用ふることを得ない(同條四項)。此の便法の場合に於ても特別利害關係株主は議決権を行使し得ず且其の有する議決権は議決権の數に算入されぬ。

(は) 議事一般

(イ) 總會の延期、續行 總會は其の決議を以て總會の延期又は續行を爲し得る。延期又は續行は次回の總會の時期及開催の場合を定めて之を爲すべく、此の

場合には次回の總會に付株主に對し通知、公告を爲すことを要せぬ(三四三條)。

(ロ) 議事録 總會の議事に付ては議事録を作り、議事の經過の要領及其の結果を記載し、議長、出席したる取締役及監査役が之に署名又は記名捺印することを要する(三四四條)。取締役は議事録を本店及支店に備置き(二六三條一項)、株主及會社債権者の閲覧に供することを要す(同條二項)。議事録に關する罰則(四九八條一九號二〇號)。

五 決議の取消及無効

(い) 總説

總會の決議が法律の強行規定又は定款に違反して爲されたときは其の違反が決議の内容に關すると、手續に關するとを問はず等しく決議は無効と認めねばならぬ理であるが、手續的違背の場合に於て決議を當然に無効のものとなすときは其の決議に従ひ展開せられた法律關係は根底より覆され會社關係者其他公衆の利益を徒に害する結果となる虞がある。仍て商法は決議に關し手續上の違背を理由とする無効の主張に付適當なる制限を加へると同時に決議が無効なりと



決した場合に於ては之に對世的效力を與へて法律關係の劃一を圖ることとしたのである。尙新法は特別利害關係あるの故を以て決議より除外せられた者の利益を保護する爲特殊の決議取消の制度を設けた。

(ろ) 決議取消の訴

(一) 取消の原因

總會招集の手續又は決議の方法が法令又は定款に違反し(三四三條違反を含む)、又は著しく不公正なるときは決議を當然無効のものとし、之を決議取消の原因とする(決議の内容が法令又は定款に違反した場合には當然無効である)。

招集の手續違背とは招集に付取締役等の過半数の決議なく其の他招集権なき取締役が招集し、通知、公告を遺脱し又は違法なる通知、公告を爲す等の場合を謂ひ、決議の方法の違背とは非株主其の他議決權を行使し得ざる者を決議に参加せしめ、議長の選定を誤り、通知事項外に亘りて決議し、定足數を無視する等の場合を謂ふ。招集の手續又は決議の方法が著しく不公正なるときは故意に會議を爲すに著しく不適當なる時刻又は場所に總會を招集し又は故意に定刻に開會し即時

に議決を爲し、詐術を用ひて他人の議決權の行使を妨げる等形式的には招集又は決議そのものに付手續違背はないが其の處置が不公正にして而も其の程度の著しき場合を謂ふ。

右の如く手續上の缺點あるも決議の内容、會社の現況其の他一切の事情を斟酌して其の取消を不適當と認めるときは裁判所は決議を取消さざることを得る(三五一條)。蓋し之は妥當性に基く取消の主張の制限である(二〇七條、一三六條參照)。

(二) 取消の主張の制限 決議の取消は一定の者より一定の期間内に訴を以て之を主張することを要する。

(1) 決議の取消は訴により之を爲すことを要する(二四七條一項)。此の訴は後述の如く決議を對世的に無効と爲す效力を有する判決を求めらるものであつて通常の無効確認の訴とは異なる(無効確認の訴は許されぬ)。

(2) 取消の訴の原告と爲り得る者は株主、取締役(整理の場合の管理人も)又は監査役に限られる(二四七條一項、三九八條二項後段)。被告は會社である(二七七條參照)。株主が訴を提起した場合は其の株主が取締役、監査役ならざる限り、會社の請求に

より相當の擔保を供することを要する(三四九條)。尙敗訴した原告に惡意又は重過失あるときは會社に對し連帶して損害賠償の責に任ずる(二四七條二項、一〇九條二項)。

(3) 取消の訴は決議の日より一月内に提起することを要する(二四八條一項)。
 (4) 原告の主張の妥當性に基く制限が存することは取消の原因を説明する際之を述べた(三五一條)。

(三) 訴の手續 決議取消の訴は本店所在地の地方裁判所に於て專屬的に管轄する(三四七條二項、八八條)。取消の判決に對世的效力を附與する結果、訴提起期間満了前に非ざれば口頭辯論を開始することを得ず(三四八條二項)。數個の訴ある場合には口頭辯論及裁判は併合して行ふべきものとし、又訴の提起ありたるときは會社は遲滯なく其の旨を公告すべきものとする(三四七條二項、一〇五條三項四項)。

(四) 決議取消の判決の效力

(1) 決議を取消す判決は訴訟當事者のみならず第三者に對しても其の效力を有する(三四七條二項、一〇九條一項)。決議した事項の登記が既に爲されて居た場

合に於て取消の判決が確立したときは裁判所の囑託により、本店及支店の所在地に於て其の登記を爲すことを要する(二五〇條)。

(2) 決議取消の判決の結果最初より決議無かりしこととなるも、其の以前に決議に基き第三者との間に爲された會社の行爲に付ては取締役の代表權の制限消滅に關する一般的規定に従ひ處理せらるべきである。取消の訴を本訴とする假處分による取締役の職務の停止、代行者の選任に關しては二七〇條、二七一條、二八〇條に規定がある。

(ハ) 決議無効確認の訴

決議の内容が法令又は定款に違反し當然無効なるときは法律上利害關係ある者は一般の規定に従ひ無効確認の訴を提起し得るは勿論であるが、新法は前述の決議取消の判決の效力に鑑み、決議の無効を確認する判決にも對世的效力を附與することとした。其の結果管轄裁判所(八八條)、辯論及裁判の併合、訴提起の公告(一〇五條三項、四項)、敗訴原告の損害賠償責任(一〇九條二項)、株主たる原告の擔保供與義務(二四九條)、判決に基く囑託登記(三五〇條)に關し決議取消の訴と同様の取扱をする

こととした(三五二條)。

二二二

(に) 特別利害關係人による決議の取消又は變更の訴

(一) 訴の目的 決議に付特別利害關係ある者は法律上當然決議から除外せられる結果(二三七條四項)其の決議の内容が右特別利害關係人にとり著しく不當なる場合も生じ得る。仍て其の者の利益を保護する爲、訴を以て斯る不當なる決議の取消又は變更を請求し得る途を拓いたのである。

(二) 取消又は變更の原因 決議の内容が著しく不當にして(但し當然無効にならぬ程度)若し其の特別利害關係人が議決權を行使したりとせば之を阻止することを得べかりし場合なることを要する(二五三條一項)。

(三) 訴を以てすることを要する(二五三條一項)。原告は特別利害關係人で、被告は會社である。此の訴は取消又は變更の形成判決を求むる訴である。

(四) 訴は決議の日より一月内に提起することを要する(二四八條一項)。

(五) 裁判手續 管轄裁判所(八八條)辯論並に裁判の併合、訴提起の公告(一〇五條三項四項)、敗訴原告の損害賠償責任(一〇九條二項)辯論開始の時期(二四八條二項)等總て

前述(ろ)の決議取消の訴と同様である。變更の請求を認められたのは取消のみ認めると決議と取消とが繰返さるる場合を生ずる虞があるからである。従つて取消の請求があつた場合に於ても裁判所は適宜變更の判決を爲し得るものと解さる。

(六) 判決の效力 取消又は變更の判決により決議は形成的に取消又は變更せられ且此の判決は對世的效力を有する(二五三條二項、一〇九條一項)。決議に基き既に登記が爲されて居た場合の囑託登記も前述の取消の訴と同様である(二五〇條)。

六 或種類の株主の總會
(い) 此の總會の意義 株主總會は株主全體を以て組織せられる結果、多數決により或種の株主に損害を及ぼすが如き内容の決議が爲され得る。仍て法律は特殊の場合に付ては株主總會の決議の外、其の種の株主の總會の決議を経べきものとして、之が利益の保護を圖つたのである。

(ろ) 此の總會を開く場合
(一) 種類株の發行あるとき 左の場合には株主總會の決議の外、其の種類の株主の總會の決議を要する。

(イ) 定款の變更が或種類の株主に損害を及ぼすべきとき、例へば優先株主の優先権の内容を不利益に變更するが如き場合が之である(三四五條一項)。

(ロ) 商法二二二條二項の規定に従ひ、株式の種類に従ひ總會の決議を以て新株の引受、株式の併合、消却又は割當に關し差別待遇を爲す場合(三四六條前段)。劣等な待遇を受ける種類の株主の總會の決議を要する。

(ハ) 會社の合併により或種類の株主に損害を及ぼすべきとき(三四六條後段)。或種類の株主に不利益な合併條件(株式の割當以外)を定むる場合には其の種類の株主の總會を開く。

(ニ) 拂込額を異にする株式あるとき 以上の(イ)(ロ)(ハ)は拂込額を異にする株式ある場合にも適用される(三四七條)。拂込額を異にする株式は現物出資、増資合併、社債轉換等の結果を生ずる。

(は) 此の總會に適用すべき法規 此の總會に付ては株主總會に關する規定(一般的規定及定款變更に關する規定)が準用せられて居る。唯決議の方法に關して特別規定がある。即此の總會の決議は其の種の株主の半數以上にして、其の株式

の株金總額の半額以上に當る株主出席し(定足數)其の議決權の三分の二以上の多數を以て之を爲す(三四五條一項、三四七條)。尙議決權なき種類の株主に付ても此の總會があり得ることは謂ふまでもない(三四五條二項、議決權ナキ種類ノ株式ニ關スルモノヲ除クノ外参照)。

第二款 取締役

一 取締役の意義

取締役は會社の代表及業務執行を職務とする必要的且通常の機關である。

(イ) 會社の機關である。取締役は後述の如き權限を有する會社の機關であつて、之を構成する自然人(取締役員)とは觀念上區別せらるべきである。但し商法は取締役なる文字を右の兩様に用ひて居る。

(ろ) 會社の代表及業務執行を職務とする。此の意味に於て會社の決議機關たる株主總會、監督機關たる監査役と相對立する。

(は) 必要的機關である(一七〇條、一八三條、二五五條、四九八條一八號)。

(に) 通常の機關である。會社の代表及業務執行は取締役の行ふところであるが、臨時的に他の者に於て之を行ふ場合がある。臨時的執行機關としては左の如きものがある。左の中(4)及(5)を除き他は裁判所が之を選任する。

- (1) 二五八條二項の職務代行者
- (2) 訴訟上の假處分による職務代行者(二七〇條、二七一條参照)
- (3) 非訟事件假處分による職務代行者(二七二條)
- (4) 監査役(二七六條一項但書、二七七條一項本文)
- (5) 訴訟上の指定代表者(二七七條一項但書、二項)
- (6) 管理人(三九八條)

二 取締役の構成

(い) 選 任

(イ) 選任方法 取締役は株主總會に於て之を選任する(二五四條一項)。最初を取締役は發起人又は創立總會の決議により選任せられる(二七〇條、一八三條)。被選者は承諾することにより取締役となる。取締役の氏名住所は登記事項である。

(一八八條二項九號)。取締役選任の株主總會の決議の取消又は無効確認の訴を本訴とする假處分を以て其の職務の執行停止又は職務代行者の選任ありたるとき又は其の假處分の變更若しくは取消ありたるときは裁判所は本店及支店の所在地の登記所に其の登記を囑託することを要する(二七六條、非一八八條ノ二、一三五條ノ六)。此の職務代行者は假處分決定に別段の定あるか又は假處分の本案の管轄裁判所の許可を得たる場合を除くの外、會社の常務に屬せざる行爲を爲し得ぬが、右に違反した場合も會社は善意の第三者に對しては其の責に任ずる(二七一條、非一三二條ノ五)。

(ロ) 取締役となる資格 自然人は廣く取締役となることを得るが、公權を剝奪又は停止せられた者は其の資格を有せぬ(刑施三四條、三六條、三七條、舊刑三一條、三三條)。舊法は取締役は株主中より之を選任することを要するものとして居たが(舊一六四條一項)、新法は適材を廣く求むる途を拓く爲め此の制限を撤廢した(二五四條一項)。但し、定款を以て取締役の資格に付別段の定を爲すことは固より妨げぬ(二五九條參照)。尙監査役は取締役を兼ねることを得ぬ(二七六條一項本文)。次に法人は其の性質上取締役たるに適せざるものと解すべきである。

(ハ) 員數及任期 (一)取締役は三人以上たることを要する(二五五條)。蓋し株式會社は規模の大なるを建前とするからである。定款を以て三人を超える定員を定め又は最高限の定員を定め得るは勿論である。法令又は定款による取締役の定員を缺くに至つた場合に關しては、後述の如く(イ)退任取締役の權利義務並に之が職務代行者の選任(三五八條)(ロ)監査役による職務の代行(三七六條)等の制度が設けられて居る。(二)取締役の任期は三年を超え得ない(三五六條本文)。蓋し在任久しきに及ぶときは其の間に弊害を生ずる虞があるからである。但し定款を以て任期中の最後の決算期に關する定時總會の終結に至る迄任期を伸長し得る(二五六條但書)。尙定款を以て三年未滿の任期を定めることは出来る。又右任期の制限は、固より取締役の再選を妨げるものではない。

(ろ) 取締役と會社との關係

會社と取締役との間の關係は委任に關する規定に従ふ(二五四條二項)。従つて商法に別段の規定なき限り民法六四四條以下の委任に關する規定が廣く適用せられる。

(ハ) 終 任

取締役は左の場合に於て退任する。

(1) 任期滿了(前述)

(2) 解任 取締役は何時にても株主總會の決議を以て之を解任し得る。但し任期の定ある場合に於て正當の事由なくして解任せられた取締役は會社に對し之に因り生じた損害の賠償を請求し得る(二五七條)。取締役の解任を目的とする株主總會の招集を請求した少數株主、取締役、監査役は、急迫の事情あるときは其の取締役の職務の執行停止又は職務代行者の選任を裁判所に請求し得る(二七二條一項)此の假處分は非訟事件手續を以て爲され且當事者の申立により之が變更又は取消もなし得る。此の場合になさるべき登記の囑託、職務代行者の權限等は總て訴訟上の假處分による職務代行者の場合と同様である(二七二條二項、非一三二條ノ五、一三二條ノ六、一三六條)。

(3) 辭任、死亡、破産、禁治産、其の他の事由による委任關係の消滅(民六五一條、六五三條、六五五條)

(4) 取締役の資格の喪失(前述)

任期の満了又は辭任の結果、法令又は定款による取締役の定員を缺くに至つたときは其の退任取締役は後任の取締役の就職する迄舊取締役の權利義務を有する(二五八條一項)。尙缺員を生じた場合に於て必要ありと認むるときは裁判所は監査役其他利害關係人の請求に因り取締役の職務代行者を選任することを得べく、選任をなしたときは本店及び支店の所在地の登記所に其の登記を囑託することを要する(二五八條二項、非一三二條ノ四、一八八條ノ二、一三五條ノ六)。

尙會社が解散したときは清算に入り清算人なる會社の機關が出来るから、取締役なる機關は消滅する。尤も取締役が清算人と爲るを本則とすることは後述の如くである(四一七條)。

(に) 取締役の報酬

取締役が會社より受くべき報酬は、定款に其の額を定めぬときは株主總會の決議を以て之を定める(二六九條)。尙最初の取締役の報酬は創立總會の決議を以て之を定め得るものと解する。

三 取締役の職責

(い) 總 說

法律を以て取締役に専屬せしめられた事項の外は、取締役は其の職務を行ふに當り、法令、定款の規定、株主總會の決議に従ふことを要する。尤も法令又は定款の規定に違反する株主總會の決議には従ふことを要せざるものと解すべきである。

(ろ) 業務の執行

業務の執行即會社事業の内部的管理は、定款に別段の定例、職務の分掌、常務の委任等なき限り取締役の過半数を以て之を決する。支配人の選任、解任も亦同様である。法律が特に取締役の職務権限として掲げた事項は左の如くである。但し會社設立の場合に關するものは前述したから之を省略する(一七三條、一八一條、一八四條)

(イ) 定時總會に關するもの

(1) 總會招集の義務(二三四條、二三一條、二三六條、四九八條一七號)

(2) 取締役は總會の會日より二週間前に財産目録、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(所謂計算書類)を監査役に提出することを要する(二八一條、四九八條一九號)。

(3) 取締役は總會の會日より一週間前に前掲の書類及監査役の報告書を本店に備置くことを要する(二八二條一項、四九八條二〇號)。株主及會社債權者は營業時間内何時にても右書類の閲覽を求め又は會社の定めた費用を支拂つて其の謄本若は抄本の交付を求むることを得る(二八二條二項)。

(4) 取締役は前掲の書類を總會に提出して其の承認を求め、承認を得たときは貸借對照表を遲滯なく公告することを要する(二八三條)。

(ロ) 臨時株主總會招集の權限(二三五一項、二三一條、二三七條)。尙之に關聯して取締役は二七二條(二八〇條)の假處分を申請する權限がある。

(ハ) 取締役は定款及總會の議事録を本店及支店に株主名簿及社債原簿を本店に備置くことを要する(二三六條一項、四九八條二〇號)。株主及會社債權者は營業時間内何時にても古書類の閲覽を求むることを得る(二三六條二項)。

(三) 會社法上の各種の訴を提起する權限(三四七條一項、三七一條二項、三八〇條二項、

四一五條、四二八條二項)

(ホ) 會社の整理の申立をなす權限(三八一條)。

(は) 會社の代表

(一) 代表權の有無 會社の代表即外部的活動も亦取締役の掌るところである。取締役は各自會社を代表する權限を有する(二六一條一項)。但し定款又は株主總會の決議を以て、(イ)會社を代表すべき取締役を定め、(ロ)數人の取締役が共同して若は取締役と支配人が共同して會社を代表すべきことを定め、又は(ハ)定款の規定に基き取締役の互選を以て會社を代表すべき取締役を定むることを得る(二六一條二項)。右代表取締役の氏名及共同代表の定は登記事項である(一八八條二項一〇號一號)。取締役の代表權は其の内部的取扱を以て剝奪し又は制限することを得るが善意の第三者に對しては之を對抗し得ぬ(二六一條二項七八條、民五四條)。又共同代表の定あるも第三者は其の一人に對し有効に會社に對する意思表示を爲し得る(二六一條二項、三九條二項)。

(二) 代表者の權限 會社代表權ある取締役は外部に對し會社の營業に關す

る一切の裁判上及裁判外の行爲をなす権限を有する。其の反面に於て其の取締役が其の職務を行ふに付他人に加へた損害に付ては會社は之が賠償の責任を負ふ(三六一條三項七八條、民四四條一項)。

(三) 表見代表者 社長、副社長、専務取締役、常務取締役其の他會社を代表する権限を有するものと認むべき名稱を附した取締役の行爲に付ては、其の名稱に信賴した善意の第三者を保護する爲其の取締役に代表権限なき場合と雖も會社は其の第三者に對し責に任ずる(三六二條)。

(に) 取締役の義務

(一) 競争避止義務(三六四條) 取締役(代表權の有無を問はぬ)は株主總會の認許あるに非ざれば自己者は第三者の爲に會社の營業の部類に屬する取引を爲し又は同種の營業を目的とする他の會社の無限責任社員若は取締役となることを得ぬ。取締役が右に違反して自己の爲に取引を爲したときは株主總會は之を以て會社の爲になしたものと看做し得る(介入權)。此の介入權は監査役の一人が其の取引を知りたるときより二月間又は取引の時より一年間行使せぬときは消滅する(除斥期間)。

(二) 會社との取引(三六五條) 取締役(代表權の有無を問はぬ)は監査役の承認を得たときは自己又は第三者の爲に會社と取引をなし得べく、此の場合に於ては民法一〇八條に牴觸することあるも取引は有效である。取引とは會社との間に利害の衝突を生じ得る一切の取引行爲を謂ふ。監査役の承認は個々の取引に付自ら之をなすことを要する。右に違反して爲された取引も絶對的に無効のものではなく、監査役の事後承認あるときは有效となるものと解する。

(三) 損害賠償責任

取締役に付ては其の地位の重要性に鑑み、會社との間の委任關係に基く通常の損害賠償責任を更に強化すると同時に、一定の場合に於ては第三者に對しても特別の損害賠償責任を負ふものとする。

(イ) 會社に對する責任

(1) 責任の性質 任務を怠つた取締役は會社に對し連帶して損害賠償の責に任ずる(三六六條)。此の責任は法律の規定に基く特別の責任であつて、而も

右連帶性は監査役との間にも存する(二七八條)。

(2) 取締役に對する訴(二六七條、二六八條) 株主總會に於て取締役に訴を提起することを決議したとき又は訴を提起することを否決した場合に於て三月内に少數株主より監査役に訴提起の請求があつたときは會社は決議又は請求の日より一月内に之を提起することを要する(二七七條參照)。此の訴に付ては株主總會の決議又は訴提起の請求をなした少數株主の議決權の過半数の同意がなければ取下、和解又は請求の拋棄を爲し得ぬ。訴提起の請求をなした少數株主は會社の請求により相當の擔保を供すべく、會社敗訴の場合に於ては會社に對して損害賠償の責に任ずる。

(3) 損害賠償請求權の査定 會社の整理及特別清算の場合に於ては後述の如き訴によらざる損害賠償請求權の査定なる簡易手續が設けられて居る(三八六條一項八號九號、三九四條乃至三九六條、四五四條一項五號六號、四五條二項三項)。

(4) 責任の免除 取締役の責任を免除するには株主總會の特別決議を要する(二四五條一項四號)のみならず、免除の決議あるも少數株主の請求あるときは

會社は訴を以て其の責任を追及することを要する(二四五條二項、二六八條)。尙會社の整理及特別清算の場合に於ては裁判所は右責任の免除を禁止し又は取消すことを得る(三八六條一項六號七號、四五四條一項三號四號)。

(5) 責任の解除 定時總會に於て計算書類の承認をなした後二年間に別段の決議なきときは、取締役に不正行爲なき限り、會社は取締役の責任を解除したものと看做す(二八四條)。

(ロ) 第三者に對する責任 法令又は定款に違反する行爲をなして第三者(株主を含む)に損害を加へた取締役は連帶して損害賠償の責に任すべく、株主總會の決議に基きたることを以て免責事由となすことを得ぬ(二六六條二項)。此の責任も一般の不法行爲の責任とは異なる特別の責任である。

(四) 資本増加の場合に於ける責任

資本増加の場合に於て引受なき株式(申込の取消されたものを含む)又は第一回株金拂込の未済なる株式あるときは取締役及監査役は連帶して之が引受又は拂込をなす義務を負ふ(三五六條一項)。尙此の責任を負ふも會社より取締役に對

し損害賠償の請求をなす妨とはならぬ(同條二項一九二條二項一八六條)。

(五) 取締役に對する商法の罰則

- (イ) 刑罰規定(四八六條、四八八條乃至四九三條、四九五條)
- (ロ) 過料規定(四九八條)

第三款 監査役

一 監査役の意義

監査役は取締役の業務の執行を監督するを職務とする會社の必要的且通常の機關である。

(い) 會社の機關である。監査役は後述の如き職務を有する會社の機關であつて、之を構成する自然人(監査役員)とは觀念上別個のものであることは取締役の場合と同様である。

(ろ) 會社の業務及財産の状況を監督するをその職務とする。従つて會社の業務執行機關たる取締役と深き關係をもつ。外國立法例中には監査役に取締役任

免の權限を附與する等其の地位を重くして居るものもあるが、我國法の監査役は其の權限も比較的狭く且事實上も監督の實が擧がらぬ状態である。尙監査役は臨時的に會社の代表及業務執行に關與する場合もある(二七六條、二七七條)。

(は) 必要的機關である(二七〇條、一八三條、四九八條、一八號)有限會社の監査役と異なる(有三三條)。

(に) 通常の機關である。監査役は常時且専門的に業務及財産の状況を監督する。株主總會も其の決議を通じて監督的作用を營み、又臨時的検査機關としては後述の検査役なるものも存するが、株式會社は其の規模の大なるに鑑み常時且専門の監督機關として監査役なるものを有すべきものとして居るのであつて、此の點は社員自らが監督の任に當る合名會社等と異るところである。尙臨時的に監査役の職務を行ふものには左の如きものがある(取締役の場合と同様)。

- (1) 二五八條二項(三八〇條ニテ準用)の職務代行者
- (2) 訴訟上の假處分による職務代行者(二八〇條、二七〇條)。
- (3) 非訟事件假處分による職務代行者(二八〇條、二七二條)。

二 監査役の構成

(い) 選任

(イ) 選任方法 取締役と全く同様である(二八〇條、二五四條一項、一七〇條、一八三條)。監査役の氏名住所も登記事項である(二八八條二項九號)。監査役選任の株主總會の決議の取消又は無効確認の訴を本訴とする假處分による職務執行停止、代行者選任の問題も取締役に付前述したところと同様である(三八〇條、二七〇條)。唯其の職務の性質上二七一條の規定は之を準用して居らぬ。

(ロ) 監査役となる資格 之も取締役に付前述したところと同様である。監査役と取締役又は支配人とは兼務出来ぬ。

(ハ) 員數及任期 員數は、取締役と異り、一人を以て足る。定款を以て二人以上の定員を定め又は最高限の定員を定め得る。定員を缺くに至つた場合の退任監査役の権利義務、職務代行者の選任の問題も取締役と同様である(三八〇條、二五八條)。監査役の任期は二年を超ゆることを得ぬ(二七三條)。任期が取締役に比し短いのは監督の實を擧げんが爲に外ならぬ。尙定款の規定を以て任期中の最

後の決算期に關する定時總會の終結に至る迄任期を伸長し得る點は取締役の場合と同様である(二八〇條、二五六條但書)。

(ろ) 監査役と會社との關係

取締役と同様である(二八〇條、二五四條二項)

(は) 終任

(イ) 取締役に關し前述したところと全く同じである(二八〇條、二五七條、二五八條、二七二條、非一二六條、一三二條ノ四、一三二條ノ六、一八八條ノ二、一三五條ノ六)。但し監査役は會社解散し清算に入るも清算人に對し監督の權限を有することに注意を要する(四二〇條、四二六條二項)。

(ロ) 監査役の報酬 取締役に同じ(三八〇條、二六九條)。

三 監査役の職務

(ら) 總説

監査役の職務は取締役の業務の執行の監督にあるも、其の職務の執行に付ては法令、定款の規定及株主總會の決議に従ふべきものである。尤も法令又は定款

の規定に違反する株主總會の決議には従ふことを要せぬ。

(ろ) 職務執行の方法

監査役はその職務の性質上各自單獨に行動し得るものとする。唯例外として臨時株主總會の招集のみは過半数の決議によることを要する(二三六條)。

(は) 職務権限

監査役の職務は左の如く法律の規定(強行規定)を以て定められて居るが、定款を以て其の権限を擴大することは妨げぬ。會社設立の場合に於けるものは前述したから之を省略する(一八四條)。尙資本増加の場合の調査義務に關しては後に述べる(三五四條)。

(一) 取締役(又は清算人)に對し何時にても業務(清算事務)の報告を求むることを得る(二七四條前段、四三〇條)。

(二) 何時にても會社の業務及財産の状況を調査することを得る(二七四條後段)。

(三) 取締役(又は清算人)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の意見を報告することを要する(二七五條、二八一條、二八二條、四二〇條)。

(四) 臨時株主總會を招集する権限及義務(二三五條二項、二三六條、二九四條三項、四項、四九八條一七號)。尙右に關聯して監査役は二七二條(三八〇條)の假處分を申請する権限がある。

(五) 裁判所に對する清算人解任の申立権がある(四二六條二項)。

(六) 取締役(又は清算人)が自己又は第三者の爲に會社と取引をなすに付承認を與ふる権限がある(二六五條、四三〇條)。

(七) 會社と取締役(又は清算人)との間の訴訟に付會社を代表する権限は監査役に専屬する(二七七條一項本文、四三〇條)。但し株主總會の決議を以て、又は少數株主の請求により訴を提起する場合に於ては少數株主に於て、特に代表者を指定し得る(二七七條一項但書、二項)。

(八) 取締役(又は清算人)中缺員あるときは取締役及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め得る。此の場合に於ては本店の所在地に於ては二週間内、支店の所在地に於ては三週間内に其の登記をなすことを要する。此の監査役は定時株主總會に於て計算書類の承認を得る迄は監査役

の職務を行ひ得ない(二七六條、四三〇條、非一八八條ノ三)。

(九) 會社法上の各種の訴を提起する權限(二四七條一項、三七一條二項、三八〇條二項、四一五條、四二八條二項)

(十) 會社の整理の申立をなす權限(三八一條)

(十一) 特別清算の申立をなす權限(四三一條一項)

(に) 監査役の責任

(イ) 損害賠償責任 任務懈怠の場合に於ける會社に對する損害賠償責任、法令、定款違反の場合に於ける第三者に對する同様の責任に關しては取締役が付前述べたところと全く同一である(二八〇條、二六六條、二七七條、二七九條、二八四條、二四五條一項、四號二項、三八六條一項六號乃至九號、三九四條乃至三九六條、四五四條一項三號乃至六號、二項、三項)。此の責任の連帶性は取締役との間にも存する(二七八條)。

(ロ) 資本増加の場合に於ける新株の引受、拂込責任 取締役の責任と同一である(三五六條)。

(ハ) 監査役に對する商法の罰則

(1) 刑罰規定(四八六條、四八八條乃至四九三條、四九五條)

(2) 過料規定(四九八條一號、四、五號、一七、一八號、二四號)

第四款 検査役

一 検査役の意義

検査役とは會社の計算の正否に關する調査をなすを職務とする會社の臨時的機關である。

(い) 會社の機關である。検査役には後述の如く株主總會に於て選任するものと裁判所に於て選任するものとの二種あるが、何れも會社の機關たるを失はぬ。

(ろ) 會社の計算の正否に關する調査をなすを職務とする。換言すれば會社の計算に關係ある一定の事項を調査し株主總會又は裁判所に報告をなすを以て其の職務とする。従つて監査役の如く直接に取締役の業務の執行を監督するものではない。但し検査の結果は株主總會の決議又は監査役の職權の發動を促し間接に取締役に對し其の影響を及ぼし得る。

(は) 會社の臨時的機關である。必要に應じ設けられる機關であつて、取締役、監査役の如く常設的機關ではない。

二 検査役の選任並に職務

(い) 裁判所の選任するもの

裁判所が検査役を選任する場合は左の如くであるが、其の選任の手續其の他に關しては非訟事件手續法中に詳細なる規定がある(非二二六條乃至一二八條一二九條ノ三一二九條ノ三一二九條ノ四)。

(一) 發起設立の場合の検査(一七三條) 定款に記載した特殊事項(二六八條一項四號乃至七號)並に第一回株金の拂込及現物出資の給付の有無を調査せしむる爲取締役の請求により選任せらる。

(二) 募集設立の場合の検査(二八一條) 定款に記載した特殊事項(前項に同じ)を調査せしむる爲發起人の請求により選任せられる。

(三) 少數株主權の行使による検査(二九四條) 會社の業務の執行に關し不正の行爲又は法令若は定款に違反する重大なる事實あることを疑ふべき事由あると

きは、少數株主は會社の業務及財産の狀況を調査せしむる爲裁判所に對し検査役の選任を請求し得る。検査役は調査の結果を裁判所に報告することを要し、右報告により裁判所必要ありと認むるときは監査役をして株主總會を招集せしむることを得る(非一三〇條)。監査役は此の總會に検査役の報告書を提出し且意見を陳ぶることを要する。

(四) 特別増資の場合に於ける検査(三五三條) 後述の特別増資の場合に於て特殊事項(三四八條二號三號)の定あるときは取締役は之に關する調査をなさしむる爲検査役の選任を請求することを要する。

(五) 會社の整理及特別清算の場合に於ける検査 此の検査は稍特殊のものであつて、検査役の權限も相當廣汎且強力である。詳細は後に述べる(三八六條一項三號、三八八條乃至三九〇條、四〇三條二項、四五二條、四五三條、非一三五條ノ二四、四一、一三六條二項、一三八條ノ一五)。

(ろ) 株主總會又は創立總會の選任するもの。

株主總會に於て選任した検査役と會社との關係は委任に關する規定に従ふ

べきものと解する。總會が選任する場合は左の如くである。

(一) 募集設立の場合の検査 設立経過の調査をなさしむる爲創立總會に於て選任する(一八四條三項)。

(二) 監査役招集の臨時株主總會に於て會社の業務及財産の状況を調査せしむる爲選任し得る(二三五條二項後段)。

(三) 取締役(又は清算人)の提出した書類及監査役の報告書を調査せしむる爲株主總會に於て選任し得る(二三八條四三〇條)。

(四) 増資の場合の報告總會に於ては、経過調査の爲に選任することを得る(三五四條二項)。説明は後に譲る。

(は) 検査役に關する商法の罰則

(一) 刑罰規定(四八九條、四九三條一項、四九五條)

(二) 過料規定(四九八條五號)

〔外地定價金九拾九錢〕

製本控

752 冊	349 號	年	月	日
會社法講義 中卷				
横田正俊				
備考				

振替口座東京六五五六番

べきものと解する。總會が選任する場合は左の如くである。

(一) 募集設立の場合の検査 設立経過の調査をなさしむる爲創立總會に於て選任する(一八四條三項)。

(二) 監査役招集の臨時株主總會に於て會社の業務及財産の状況を調査せしむる爲選任し得る(二三五條二項後段)。

(三) 取締役又は清算人の提出した書類及監査役の報告書を調査せしむる爲株主總會に於て選任し得る(二三八條、四三〇條)。

(四) 増資の場合の報告總會に於ては、経過調査の爲に選任することを得る(三五四條二項)。説明は後に譲る。

(は) 検査役に關する商法の罰則

(一) 刑罰規定(四八九條、四九三條一項、四九五條)

(二) 過料規定(四九八條五號)

〔外地定價金九拾九錢〕

昭和十四年十一月十五日初版印刷
昭和十四年十一月二十日初版發行

會社法講義〔中卷〕

定價金九拾錢

著者 横田正俊

發行者 株式會社 巖松堂書店

代表者 波多野一

印刷者 白井赫太郎



發兌元

東京市神田區
神保町二丁目

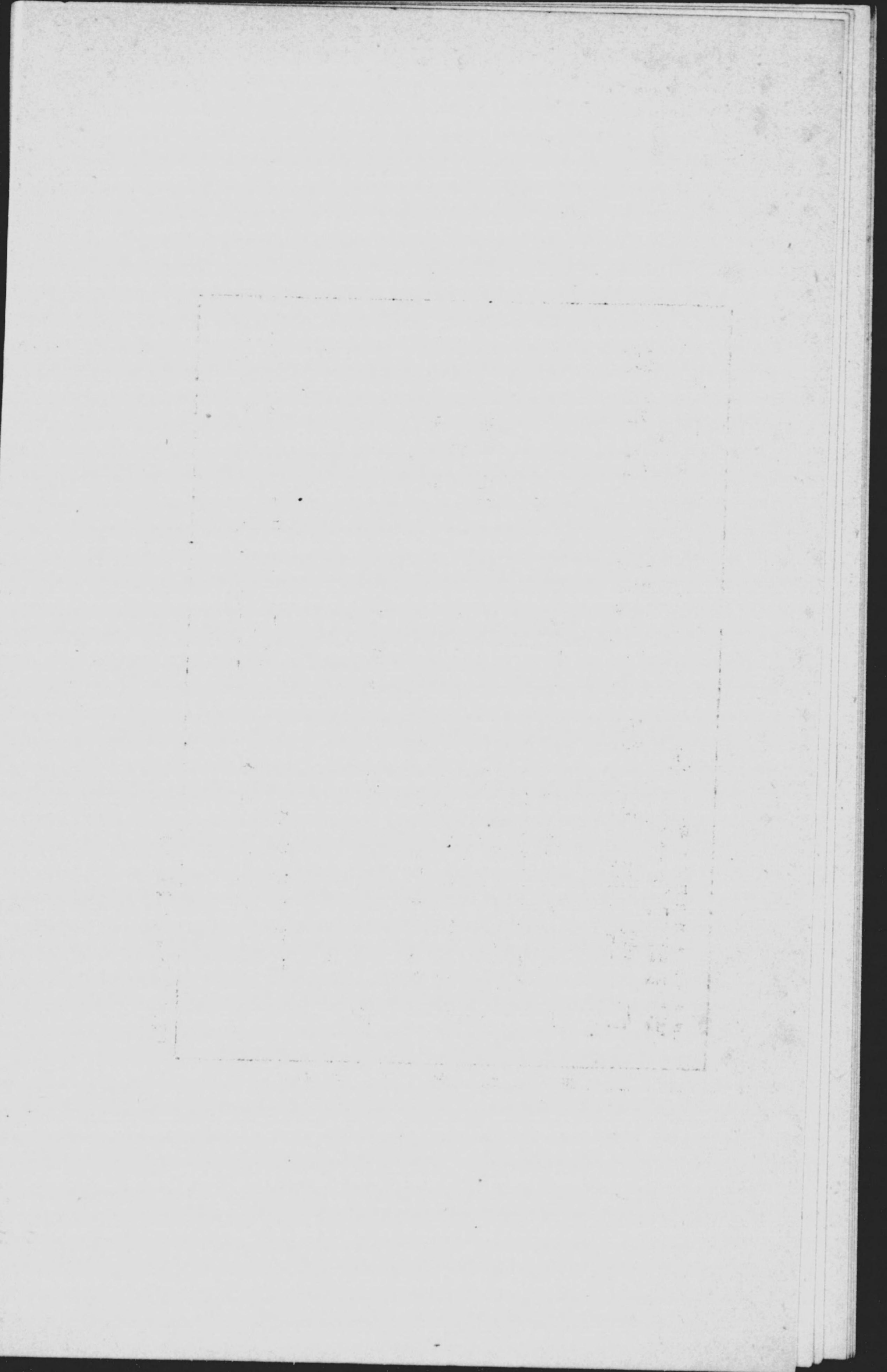
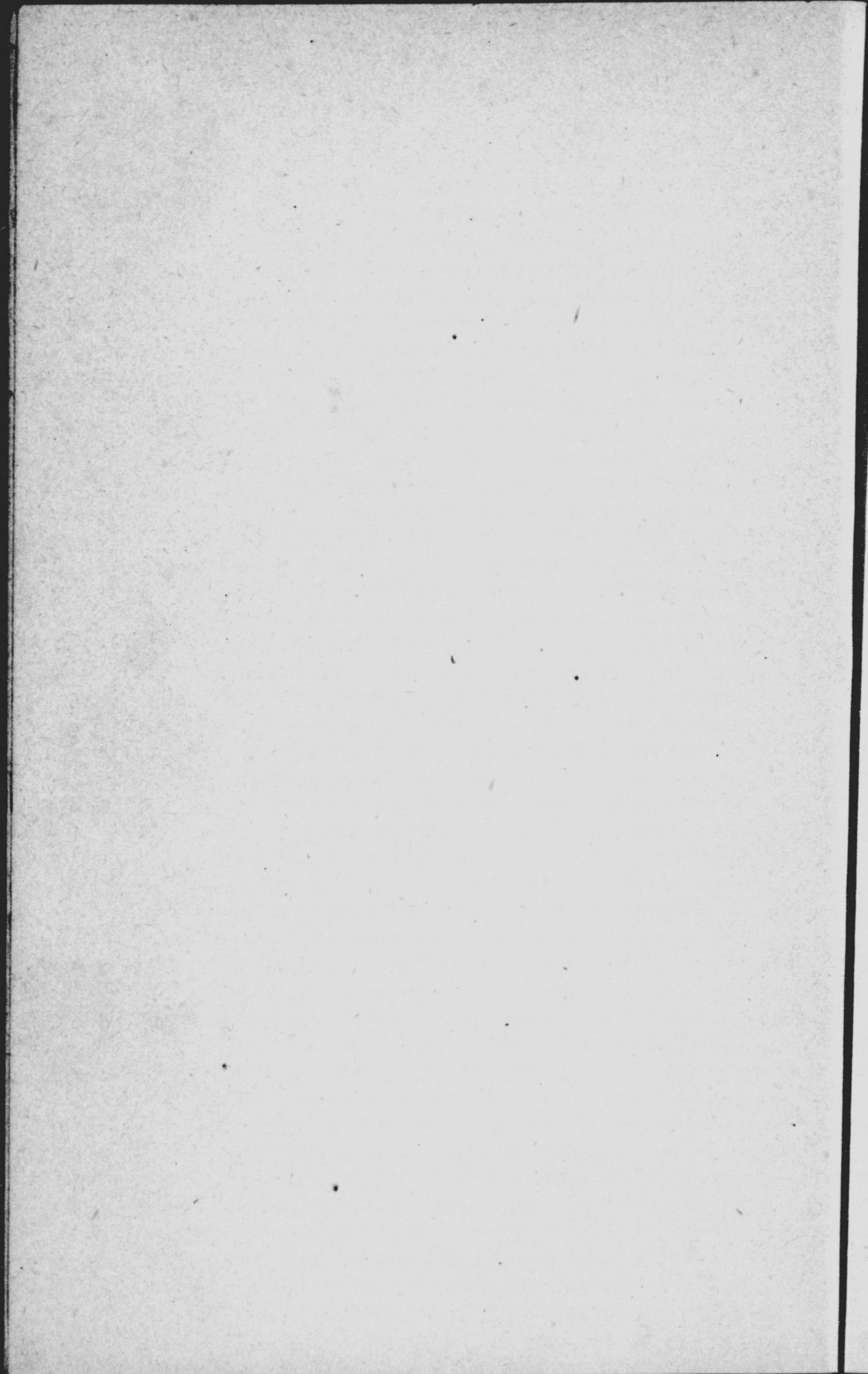
巖松堂書店

電話九段(33)四一三五番 四一三八番
振替口座東京六五五六番

東京 精興社 神田

特選

日本



752
349

K 84

752
349

