



14  
718

會  
社  
法

桂  
津  
五

前  
編

0 1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 1 2 3 4 5

始



推津先生講述 (非賣品)

會社法 前編

大正十二年度講義

(行部出版)

14-718



社

法

前

編



大正十一年度講義

推津先生講述(非賣品)



第七節	會社、合併	三
第八節	會社、解散	四
第九節	會社、組織變更	四
第二章	合名會社	四
第一節	合名會社、意義	五
第二節	會社、設立	五
第一款	定款、作成	五
第二款	設立、登記	五
第三節	會社、內部關係	五
第一款	出資	六
第二款	業務執行	六
第三款	競爭業禁止	六
第四款	定款、變更及目的外、行為	六
第五款	持分	七
第六款	利益及損失	七

第四節	會社外部關係	八
第一款	會社、代表	八
第二款	社員、責任	八
第三款	資本、保全	九
第五節	社員、退社	九
第一款	退社、意義及原因	九
第二款	退社、效果	九
第六節	解散	一〇
第一款	解散、意義	一〇
第二款	解散、原因	一〇
第三款	解散、效果	一〇
第七節	清算	一一
第一款	總說	一一
第二款	任意清算	一一
第三款	法定清算	一一

會社法目次終

第 四 款	會社設立、無效及取消	一三四
第 三 章	合資會社	一三九
第 一 節	合資會社、意義	一三九
第 二 節	會社、設立	一四二
第 三 節	會社、內部關係	一四二
第 四 節	會社、外部關係	一四九
第 五 節	社員入社及退社	一五一
第 六 節	會社、解散	一五三
第 七 節	清 算	一五四
第 四 章	株式會社	一五五
第 一 節	株式會社、觀念	一五五
第 二 節	會社、設立	一五九
第 一 款	定款、作成	一六一
第 一 項	定款、作成者	一六二
第 二 項	定款、內容	一六四
第 二 款	單純設立	一七六
第 三 款	複雜設立	一八〇
第 一 項	株主、募集	一八〇
第 二 項	株式、申込及引受	一八三
第 三 項	第一回、申込	一八六
第 四 項	創立總會	一九〇
第 四 款	設立、登記	二〇二
第 五 款	發起人、法律上、地位	二〇六

會社法

椎津先生述

第一章 總論

第一節 會社ノ沿革



近世私法ノ淵源タルローマ法ニ於テハ未ダ法人ナル觀念存在セズ  
 從テ近時會社組織ハ之ヲ發見スルコトヲ得ザリキ。口利マノ古代  
 二於テモ或ハ商業ヲ營ムカタメニ、或ハ旅行ヲナサンカタメニ、或  
 ハ地代ヲ徵收セシムルカタメニ互ニ出資ヲナシテ組合契約ヲ締結シタル  
 コトアリシトモ如シトモ純然タル契約關係トシテ組合組織ヲ認メタル  
 ルニ過キスシテ法律上組合ヲ組成セル各員ノ組合員ヲ離レテ別ニ組  
 合ト線スル独立ノ權利主体ヲ認メタルモノニ非ルコトハ學者ノ等シ  
 ヲ認ムルトコロナリトス。斯クローマニ團體的權利主体ノ生セザリ

シ原因如何ト云フニ当時未ダ産業ノ發達幼稚ニシテ大規模ノ団体組織ヲ要セザリシコト多ク殊ニローマ法ニ於テハ家族カ家長ノ下ニ服従シ奴隸カ主人ノ下ニ服従スヘキ關係上便令多數人ノ協力ヲ要スル事業ト雖モ家長又ハ主人カ家族又ハ奴隸ヲ使役スルヲ以テ足ルコト多ク多數ノ自由人カ其自由意思ヲ以テ共同シテ全一ノ目的ノタメニ相動作スルノ必要極メテ鮮少ニシテ自由人相互間ニ組合契約ヲ取テフカ如キハ特別ノ理由ニ基ク 例外ニ過クス然テ組合ヲ組織スル組合員ヨリテ別ニ權利主体ヲ認ムルノ必要ヲ生セザリシモノニシテ近世法律ニ所謂社団法人ノ觀念ヲ生スルニ至ラザリシ所以ナリト云ナヘシ、然ルニ其後中世ニ至リ産業漸次發達シ交通著シノ煩繁トナルニ從ヒ大ニ団体組織ノ必要ヲ促進シタルノミナラスローマ法ノ家族制度漸ク衰退ニ赴キ殆フルニ耶蘇教ノ愛及ヒ平等ノ思想カ漸次奴隸ノ制度ヲ破壊シテ、ニ強乙法等ニ萌芽セル団体觀念發達シ遂ニ会社ノ産出ヲ見ルニ至レリ

之ヲ要スルニ現時ニ於ケル会社ナル觀念ハローマ法ニ於ケル組合

ニ其ノ源ヲ辨シタルニ非スシテ中世伊太利ノ都市ニ於テ發達シタル制度ナリト觀ルヲ相当トス、而シテ大体ノ趨勢ヨリ見レハ合名会社合資会社先ツ發達シ株式会社、株式合資会社之レニ続キタリト云ヒテ可ナルカ如シ

我國ニ於ケル会社ハ維新以後始メテ發達シタルモノニシテ明治ニ年通商司ヲ置キ諸商社ヲ建ツル故ヲ委任シ各地ニ為替会社ヲ設立シタルヲ初メトシ、明治四年ニハ陸運會社株式組織ノ鐵道會社ノ設立ヲ許可シタル外明治五年ノ国立銀行條例、全七年ノ株式條例、全九年米商會所條例等ニヨリ会社組織ノ団体相次テ生スルニ至レリ、而シテ一般法トシテハ明治二十六年法律第九号ノ商法(旧商法)ヲ其ノ嚆矢トシ、明治三十二年法律第四八号ノ改正アリ、更ニ之ニ對シ明治四十四年五月二日法律第七十三号ノ改正ヲ見ルニ至レリ、現行商法即チ之レナリ

第二節 會社ノ意義 (Gesellschaft)



商法ニ於テ会社トハ二種ニ區別スルコトヲ得、其ノ一ハ商行為ヲ  
ナスヲ業トスル目的ヲ以テ設立シタル社團法人ニシテ固有ノ会社即  
チ之レナリ(商法四二条一項)、其ニハ商行為ヲナスヲ業トセサル  
モ營利ノ目的ヲ以テ商法会社編ノ規定ニヨリ設立セラレタル社團法  
人ニシテ会社ト見做サレタルモノ即チ之ナリ(四十二條二項)  
後ニ通俗慣用ノ名稱ニ從ヒ前者ヲ商事会社ト稱シ後者ヲ民事会社ト  
稱セントス、從來会社トハ上述固有ノ会社ノミヲ指稱シ、然ラザル  
モノハ民法上ノ營利法人トシテ会社ニ關スル規定ニ準拠シタルニス  
キス、法律上会社中ニ民事会社商事会社ノ二條アリテ民事会社モ亦  
会社ノ一種ナリト辨シ得タルニアラス、然ルニ明治四十四年中一部  
改正セラレタル現行商法ノ下ニ於テハ商行為ヲナスヲ業トセサル營  
利法人モ亦之ヲ会社ト看做シタル結果会社ニ以上説示ノ如キ二種ヲ  
生スルニ至レリ

### 第一款 商事會社ノ意義

商事會社トハ商行為ヲナスヲ業トスル目的ヲ以テ設立セラレタル  
社團法人ヲ云フ(四二条一項四四條一項)  
一、会社ハ社團法人ナリ、社團法人トハ二人以上ノ社員ヨリ成立  
シ法ニヨリ人格ヲ認メラレタル團體ヲ云フ、故ニ会社ハ少クトモ  
二人以上ノ社員ノ集合ヨリ成立スルモノニシテ二人以上ノ社員ハ  
会社成立ノ要件タルト全時ニ会社存続ノ要件ナリト云ハサルヘカ  
ラス、徒テ社員一人トナリタルトキハ会社ハ当然解散スルモノ  
ナリ、之レ民法ノ公益法人ト異ル點ニシテ、民法ノ公益法人ニア  
リテハ総社員ノ缺乏ニヨリ法人ハ始メテ解散ス(民六八)故ニ民  
法ノ公益法人ニアリテハ二人以上ノ社員ハ法人成立ノ要件ナルモ  
其ノ存続ノ要件ニ非スト見タル如シ、但シ会社中株式會社ニアリ  
テハ特別規定アリ七人ノ社員ヲ以テ会社成立及存続ノ要件トナス  
(商一一九、二二一、三)  
次ニ会社ハ独立シテ人格ヲ有シ自ラ權利義務ノ主体タリ得ヘキニ  
トス、之レ民法上ノ組合ト其性質ヲ異ニスル要點ナリ、組合ハ

法人ニアラス自ラ権利義務ノ主体タル人格ヲ有セス。従テ法律關係ノ當事者ハ組合ヲ組成セル各組合員ニシテ組合ニアラス。組合財產ハ各組合員ノ共有タルニスキスシテ別ニ独立ノ組合財產ナルモノアルコトナシ。之ニ反シテ会社ハ社員ヲ離レ独立シテ自己ノ財產ヲ所有シ得ヘク。会社ノ権利義務ハ其社員ノ権利義務ト全然別個ノ法律關係ニ立ツモノトス。

如斯我國ニ於テハ会社ニシテ法人格ナキハナク法人格ナキ会社ハ我カ法律ノ認めサルコトナリ。然レトモ外國法律中ニハ会社ニシテ法人トナルモノナキニアラス。例ハ八独乙新商法ノ如キニ於テハ合名会社合資会社ハ法人ニアラス只株式公司及株式合資会社ハ之ヲ法人ナリト解セラレ。英國ニ於テモ会社ヲ分ツテ *Corporated company* ト *unincorporated company* トノ二種トシ前者ハ法人格ヲ有スルモ後者ハ所謂 *partnership* ノ一種トシテ法人格ヲ有スルモノニアラストナス。佛國ニ於テモ商事会社ハ總テ之ヲ法人トナセルモ只民事会社ニシテ商事会社ノ

形式ヲ採ラサルモノハ之ヲ法人ト認メス。伊太利ニ於テモ商事会社ハ之ヲ法人トナセルモ民事会社中株式組織ヲ採レルモノハ之ヲ法人ト認メ其他ハ之ヲ法人ト認メサルカ如シ。

II. 商行為ヲナスヲ業トスル目的ヲ以テ設立シタルモノナルコトヲ要ス。商行為ヲナスヲ業トスルモノニ非サレハ商事会社ト云フヲ得ヌ。之レ民法上ノ營利法人即チ所謂民事会社ト異ル点ナリトス。爰ニ商行為トハ商法第二六三条及二六四條ニ列擧セル商行為並ニ担保付社債信託法ニ規定セル二個ノ商行為(明治三十八年法律第五二號合法律第三條第二九條ニ項)即チ所謂基本的商行為ヲ指スモノニシテ。業トストハ營利ノ目的ヲ以テ全種若クハ類似ノ商行為ヲ継続及復スルノ意思ヲ以テナスコトヲ云フ。故ニ依令商行為ヲナスト雖モ若クハ継続的ニナス意思ナキトキハ以テ会社トナスニ足ラス。然リト雖モ以上述ヘタル如キ商行為ヲナスヲ業トスルモノ必ラスシモ会社ナリト云フヘカラス。会社ハ商行為ヲナスヲ業トスル目的ヲ以テ設立セラレタルモノナルコトヲ要件トス。

七

コレ法文上明ナルトコナリ、故ニ之ヲ例ヘハ国家及公共団体ノ如キハ其ノ私經濟ノ主体トシテ商業ヲ営ムカ如キ場合ニ於テハ素ヨリ商人ナリト云セ得ヘキ以テ会社ナリト云フヲ得ス、何トナレハ右ノ如キ団体ハ商業ヲ営ム目的ヲ以テ設立セラレタルモノニ非ケレハナリ、

尺問題トナルハ商行為以外ノ営利事業ヲ目的トスル社團カ其何目的ヲ変更シテ商行為ヲ業トスルモノトナシ若ハ更ニ商行為ヲ附加シテ業トナシ得レキ否マニアリ旧商法ノ下ニ於テハ解散上疑議アリ消極説ヲ寧口至当トナシタルカ如シトモ現行商法ハ其第四ニ条ニ項ニ於テ商法ノ規定ニヨリ設立シタル民法上ノ営利法人ハ之ヲ会社ト看做シ兩者全一ノ取扱ヲナスコト、ナシタル結果何レモ之ヲ積極ニ解スルヲ相当トス而シテ右変更後ノ会社ハ其ニ之ヲ商事会社ナリト解シ得ヘキヲ以テ從テ前示商業ヲ営ム目的ヲ以テ設立セラレタルモノトハ之ヲ文字通り嚴格ニ解スヘキモノニテラスト云ハサルヘカラス

以上説明シタル如ク商事会社ハ商行為ヲナスヲ業トスル目的ヲ以テ設立シタルモノナルカ或ハ当初商行為ヲ目的トセザル營利社團カ其目的ヲ変更シテ商行為ヲナスニ至リシ場合ニ於テ認め得ヘキモノナルモノニ其ノ目的タル事業カ其ノ性質上營利的行為タルヲ以テ足ルヤ或ハ其ノ事業ニヨリ得タル利益カ社員ニ帰属スルコトヲ最終ノ目的トスルヲ要スルヤ否ニ付テハ疑ヒナキ能ハス、然レトモ一敵私法上ノ法人ハ我民法ノ解散上公益法人營利法人ノ二種ニ分類スルノ外ナク而シテ商事会社カ營利法人ノ分類ニ属スルハ疑ヒナキヲ以テハ民三五、商四ニ条ニ項ニ準ニ会社ノ目的タル事業カ經濟上ノ營利行為タルニ止マラス社員ノ利益ヲ計ルヲ以テ其ノ最終ノ目的トスルコトハ其ノ性質上ノ要旨ナリト解セサルヘカラス

唯フニ營利法人ト公益法人トノ區別ノ標準ニ付テハ主觀客觀ノ二説アリ客觀主義ニヨレハ單ニ其法人ノ目的タル事業カ性質上營利的行為ヲナスヲ以テ足レリトシ主觀主義ニヨレハ社員ノ利益ヲ

中  
營利法人  
公益法人

計ルヲ以テ最終ノ目的トナスモノヲ営利法人トナシ然ラサルモノ  
ヲ凡テ公益法人トナス、然レトモ社団ノ目的タル事業ニヨリ得テ  
ル収益ヲ零ケテ公益事業ニ投スルヲ目的トシ、換言スレハ社団ノ  
最終ノ目的ハ一ニ公益事業ニアル場合ニ於テ之ヲ営利法人ナリ、  
辨スルハ少クトモ我民法ヲ公益事業ヲ目的トスル社団ニ付テハ特  
ニ主務官廳ノ許可ヲ其ノ設立ノ要件トナシタル理由ヲモ没却スル  
ニ至リ其ノ失当ナルコト多言ヲ俟タサルヘケレハナリ、

### 第二款 民事會社ノ意義

民事會社トハ營利ヲ目的トスル社団ニシテ会社編ノ規定ニヨリ設  
立セラレ商行爲ヲナスヲ業トセサルモノヲ云フ(商四二五)  
從來民法上ノ營利社団ニシテ商會社該立ノ條件ニ從ヒ設立シタル  
モノハ之ヲ會社ト称セス民法上ノ營利法人トシテ會社ニ關スル規定  
ヲ準用シタルニキス、然ルニ現行商法ニ於テハ斯ノ如キ社団ハ之  
ヲ會社ト称シタル結果會社ニ商會社、民事會社ト二種ノ區別ヲ生

スルニ至リタルコト前説ニ述ヘタルトコロナリ、而シテ其ノ區別ノ  
標準ハ民事會社ニヨリテハ商行爲ヲナスヲ業トセサル莫ニアリ故ニ  
之ヲ例ヘハ農業、漁業、林業、鉱業等ヲ目的トスル社団ハ民事會社  
ニシテ商會社ト云フヘカラス、然リトモ又民事會社ハ右ノ如ク其  
ノ營業ノ種類ニヨリ商會社ト區別セラレルノ外ハ九テ商會社ト  
全様ニ辨シ得ヘキヲ以テ商會社ニ關スル前示ノ説明ハ九テ之ヲ民  
事會社ニ採用シ得ヘキモノトス、然リ而シテ商會社カ其ノ目的タ  
ル事業ヲ變更シテ民事會社トナシ得ルヤ否ヤ商業以外ノ營利事業ヲ  
モ商會ト共ニ兼營シ得ヘキヤ否ヤ若シ兼營シ得トセハ斯ノ如キ會社  
ハ民事會社ナリヤ商會社ナリヤニ付テハ先ニ商會社ノ條下ニ説  
明シタルトコロヲ参照シテ決シ得ヘキモノトス

民事會社ハ商人ナリヤ否ヤハ辨紙上疑ヒナキ然ハストモ現行商  
法ハ其ノ第四ニ條ニ項ニ於テ之ヲ會社ト爲故シタル結果民事會社モ  
亦商人ナリト辨スルヲ相当トス、蓋シ商人タラサル會社ハ我法律上  
認メサルトコロナレハナリ、

但シ此矣ニ付テハ及河説アリ、商法ハ第八五ノニニ於テ所謂民  
会社ノ行為ニハ商行為ニ關スレ規定ヲ準用ス下規定シタルニ徴スレ  
ハ商法第四ニ條ニ項ニ所謂会社ト看做ストハ單ニ会社ト同様ノ取扱  
ヲテ又ノ趣旨ニ外ナラス之ヲ商人トナシタルニ非スト辨セサルヲ得  
ズ、若シ商人ト看做シタルモノトセハ商人カ其ノ營業ノタメニスル  
行為ハ即チ商行為ニ外ナラザルヲ以テハ商ニ六五ノ右ニ八五ノ二ノ  
規定ハ全ク無意味ノ規定アリト云ハサルヘカテハナリト論ス、  
然レトモ商法ニ六五ニ所謂營業トハ商法第二六三條全第ニ六四條判  
學ノ行為ヲ指示スヘク而シテ民法上ノ營利法人ヲ会社ト看做シタリ  
トスル元之等法人ノ行為自他カ右判學ノ商行為ニ變スヘキ謂ハレナ  
キヲ以テ商法第四ニ條ニ項ニ於テ民申会社ヲ商人ト看做シタリトス  
ルニ直チニ右商法ニ六五條ヲ適用スルニ由ナカルヘク從テ商法第二  
八五條ノ二ノ規定ハ之ヲ無意義ノ規定トリト解スヘキニアラサルナ  
リ、

### 第三節 會社ノ種類

我商法ニ於テ認メタル會社ハ自名會社、合資會社、株式會社、及  
ト株式合資會社ノ四種トス(商四五)而シテ右四種ノ何レニモ屬セ  
サル會社ハ我商法之ヲ認メズ、斯ノ如ク會社ノ種類ヲ限定スルコト  
ハ各國ノ立法例其ノ概ヲ一ニス、之レ會社ノ種類ヲ無制限ニシ多樣  
ノ會社ノ成立ヲ許ストモハ第三者ヲシテ其ノ組織ヲ知ラセシムルコ  
ト難ク法律モ亦之レカ保護規定ヲ設クルコト極メテ困難ナレハナリ  
學者會社ヲ分類シテ人的會社及物的會社ノ二種トス、其ノ區別ノ  
標準ニ付テハ或ハ會社經濟上ノ信用ノ基礎カ对人的ナルト對物的ナ  
ルトヲ以テ分類ノ標準トシ、或ハ社員タル個人カ會社ノ要素ナリ又  
否ヤヲ以テ標準トス、然レトモ各其ノ說明方法ヲ異ニスルモ其主旨  
ニ至リテハ結局全一ニ歸ス、即チ社員タル個人ニ重キヲ置テ會社ハ  
对人信用ヲ基礎トスル會社ナルヘク否ラサル會社即チ原則トシテ社

1. 合名合記  
 2. 合資合記  
 3. 株式合記  
 4. 株式合記  
 5. 株式合記  
 6. 株式合記  
 7. 株式合記  
 8. 株式合記  
 9. 株式合記  
 10. 株式合記

買ノ地位ヲ自由ニ表渡シ得ヘキトスル会社ハ会社ノ資本ニ準キ  
 ヲ置クコトトナリ從テ其ノ信用ノ基礎ハ行物のナリト云フヲ  
 得ヘシ。此ノ見地ヨリ觀察シ会社中合名合資合記ハ人的会社ニ  
 屬シ株式合記及ヒ株式合資合記ハ物的会社ニ屬スルモノナルコト學  
 者同異論ナキト云フコトナリトス。蓋シ合名合記ハ社員ノ全員カ合記債  
 権者ニ對シテ会社ノ債務ニ付キ連帶無限ノ責任ヲ負フ会社ニシテ合記  
 信用ノ基礎ハ会社ノ資産ヨリハムシコト社員ノ身上ニ存スルモノトス。  
 連帶無限ノ責任トハ会社ノ財産ヲ以テ合記ノ債務ヲ完済スルコト能  
 ハサル場合ニ於テ社員同連帶シテ各自ノ全財産ヲ以テ其ノ債務ヲ完  
 充ツヘキ責任ヲ負担スルノ謂ヒニシテ而シテ合名合記ハ社員相互  
 間ニ於テ其人物ノ技術及信用ノ程度ヲ知悉シ相信頼シテ共ニ事業  
 ヲ営ムヲ以テ合名合記ハ純然タル人的合記ト云ハサルヲ得ス。合資  
 合記ハ会社ノ債務ニ付キ連帶無限ノ責任ヲ負担スル社員即チ無限責  
 任社員ト金錢其ノ他ノ財產ヲ以テ出資トナシ其ノ出資額ノ限度ニ於  
 テ責任ヲ負担スル社員即チ有限責任社員トナリ以テ組織セラレル合記

ニシテ其ノ社員ノ責任ハ有限ナルト無限ナルトヲ同ハス合記債権者  
 ニ對スル直接責任ナリトス從テ合記債権者ノタメニハ社員タル人ニ  
 準キテ置クモノニシテ合資合記モ亦人的合記ノ一種ニ屬スルモノト  
 云フヘシ。株式合記ハ資本ヲ自由ニ讓渡シ得ヘキ一定ノ株式ニ分テ  
 社員即チ株式ノ責任ハ其ノ出資セシ株式ノ金額ヲ限度トスル合記ヲ  
 云フ而シテ其ノ責任タル又合資合記ノ有限責任社員ト異リ單ニ合記  
 ニ對スル責任タルニ止マリ合記債権者ニ對スル直接ノ責任者ニ非ス。  
 故ニ株式合記ハ全ク資本ヲ以テ其ノ信用ノ唯一ノ基礎トスルモノニ  
 シテ從テ株式合記ハ純然タル物的合記ニ屬スヘキモノトス。株式合資  
 合記ハ無限責任社員ト株主トヲ以テ組織スル合記ニシテ無限責任社  
 員ノ責任ハ合名合記ノ社員ノ責任ト全シテ合記ノ債務ニ付キ連帶無  
 限ノ責任ヲ負フモノナリト雖モ株主ハ株式合記ノ株主ト全シテ合記  
 ノ債務ニ付キ直接責任ヲ負担スルコトナリ只合記ニ對シテ其ノ株式引  
 受ノ限度ニ於テ出資義務ヲ負担スルニ過キナルモノトス。株式合資  
 合記モ亦社員相互間ノ信頼ニ基カス第三者モ亦社員ノ何人ナルモノ

点ヨリモ寧口資本金ノ多少ニ着眼スルヲ普通トス故ニ之本物的会社ノ範疇ニ属スヘキモノトス

#### 第四節 會社ノ設立

會社設立ニ関シテハ大體三體ノ立法主義ヲ奉タルコトヲ得ヘシ、特許主義 (Patent system) 免許主義 (Licensing system) 及ヒ準則主義 (Normative system) 即チニナリ

特許主義トハ一会社毎ニ特許ノ條ヲ定メタル法規ニ從ヒ設立スル主義ニシテ、免許主義トハ会社設立若クハ營業ニ付キ行政的認許ヲ必得トスル主義ヲ云ヒ、準則主義トハ法律ニ一定ノ要件ヲ規定シ該規定ニ準拠シタル以上ハ当然ニ会社ノ成立ヲ認ムル主義ヲ云フ  
我國ニ於テハ會社設立ニ付キ原則トシテ準則主義ヲ採用シ只特殊ノ目的ヲ有スル會社ニ付キ特許主義及免許主義ヲ採用セルモノナリ例ヘハ日本銀行、橫濱正金銀行、勸業銀行、台灣銀行、北海通拓殖

銀行、日本興業銀行等ハ特許主義ニヨリ成立セル會社ニ屬シ、而シテ農工銀行及ヒ株式組織ノ取引所ハ其ノ設立ニ付キ免許ヲ要シ、銀行タル會社、貯蓄銀行、信託會社、私設鐵道株式會社、保險株式會社等ハ其營業ニ付キ免許ヲ要スル會社ニ屬ス

會社設立ニ付テハ其ノ種類ニ從ヒ各其ノ手續ヲ異ニス、合名會社及ヒ合資會社ニアリテハ會社ノ設立セントスル者相集リテ法定事項其他任意ノ事項ニ付キ合意ヲ為シ之ヲ記載シタル定款ヲ作成シタルトキハ直ニ會社ハ成立ス、故ニ此種ノ會社ニ於テハ只定款ノ作成ヲ要スルノミ、株式會社ニアリテハ所謂單純設立ノ場合ニアリテハ發起人カ株式ノ總數ヲ引受クルニヨリ成立シ所謂複雜設立ノ場合ニ於テハ定款作成ノ總株主ヲ募集シ、株式總數ノ引受アリテ第一回ノ払込ヲ經テ創立總會ノ終結ニヨリ成立ス、株式合資會社モ亦右複雜設立ノ場合ト同様ノ手續ニヨリ成立ス

以上會社ハ定款作成ノミニヨリ成立シ或ハ更ニ其他ノ手續ヲ要シタル後始メテ成立ス、然レトモ右定款作成其他ノ行為ニヨリ法人格

〇 社 法 第 一 章 第 一 節 第 一 條

ノ成立スル法理上ノ説明ニ至リテハ必ズシテ定説アルニ非ズ、或ハ  
会社設立ヲ目的トスル契約ノ效果トシテ成立スト説明シ、或ハ会社  
設立ノタメニスル単独行為ノ效果ナリト説明シ、又或ハ所謂共同行  
為ノ效果ナリト説明ス、我國ニ於テハ寧ロ契約説ヲ通説トス、契約  
説ニヨリテ定説ノ作成ハ作成者間ノ契約ニヨリテ之ヲナスノミナテ  
又株式引受ノ如キ行為モ亦契約ナリト解ス、之ヲ要スルニ会社ハ如  
何ナル場合ニ於テモ契約ニヨリ成立スト主張スルモノナリ、案スル  
ニ会社種類ノ何タルヲ問ハズ之カ設立ヲサントスル場合ニ於テハ  
会社設立者間ニ通常会社ノ設立ヲ目的トスル組合契約ヲ締結スル  
トアルハ吾人又之ヲ認ム、然レトモ会社ナル人格ハカ、ル組合契約  
ノ效果トシテ発生スルモノト論断スルヲ得ズ、契約ハ利害相反スル  
当事者ノ対立ヲ以テ要件トシ、各当事者ハ当事者相互間、若クハ少  
ノトモ一当事者ト第三者トノ間ニ於テ一定ノ法律上ノ效果ヲ生セシ  
メントスル意思ヲ有シ其ノ效果モ亦之ニ相当セザルヲ得ズ、然ラハ  
斯ル契約ノ效果トシテ会社ナル人格ノ発生スヘキ謂ハレナキコト敢

テ多言ヲ要セサルヘシ

抑モ会社設立ノ場合ニ於テハ設立者ハ自ら相互間ニ債権關係ヲ生  
セシムルヲ以テ目的トナサズ其ノ外部ニ於テ社員ノ集合自体ト異ル  
一ツノ法律上ノ構成物ヲ創設スルヲ以テ目的ト為ス、故ニ契約上ノ  
意思ト明ニ其内容ヲ異ニシ設立者ノ行為ハ何レモ会社設立ナレ唯一  
ノ目的ニ向テ集中セラレ其目的ニヨリ統轄セラル、而シテ斯ル行為  
カ相結合シテ始メテ会社設立ノ效果ヲ生スルモノト云ハサルヲ得ズ  
學者斯ノ如キ行為ヲ總シテ共同行為 (Gesamtakt) ト云フ、共合  
行為ノ觀念ハ *gemeinsame Künfte* 等ニヨリ唱ヘラレ近時一般ニ認め  
ラル、ニ至リシト雖モ其ノ多數ノ單独行為カ相集合シ契約ニモ單独  
行為ニモ非サル一種ノ法律行為ヲ形成スルモノト見ルハキカニ付テハ從來  
又單ニ多數ノ一方行為カ相併列スルモノト見ルハキカニ付テハ從來  
議論アリシトゴロナリト雖モ前説ヲ至當ナリト信ス、之ヲ要スルニ  
会社ハ何レノ場合ニ於テモ契約ノ效果トシテ成立スルモノニ非スシ  
テ所謂共合行為ノ效果トシテ成立スルモノト解スルヲ法理上至當ナ



リトス、強テ契約ノ觀念ヲ以テ説明セントスレハ、合名会社合資会社ハ尚ホ可ナリ、株式会社ニ至リテハ何等一面識ナキ多數人間ニ契約ノ成立スルコトヲ認メサルヲ得サルヘク殊ニ複雑設立ノ場合ニ於テ創立總會ノ決議ニ付キ決定ノ多數決ヲ認メタルハ即チ設立者タル株式引受人間ニ於テ意思ノ合致ヲ必要トセサルノ証在ナリト云フヘク而シテ全員ノ意思ノ合致ナキ契約アリトスルハ契約ノ本質ニ及スルコト論ヲ俟タサルヲ以テ何レノ莫ヨリ見ルモ契約説ノ維持スヘカラサルコト際カナリト云フヘシ

### 第五節 會社設立ノ登記

#### 第一款 登記手續

会社設立ノ登記ハ合名会社及合資会社ニ於テハ代表社員、株式  
会社及株式合資会社ニ於テハ取締役及監査役ノ申請ニヨリ之ヲ

トスヘク（非訟事件手續法一七九条一、一八五条一、一八七条一、  
一八六条一）設立ノ登記ハ会社ノ營業所ニ於テ之ヲナスコトヲ要ス  
即チ会社本店ノ所在地ヲ管轄スル區裁判所又ハ其出張所ニ於テ登記  
ヲナスヘキノミナラス、支店アルトキハ支店所在地ニ於テモ亦設立  
ノ登記ヲナスコトヲ要ス、登記ノ申請ハ各面ヲ以テ之ヲナシ、且ツ  
其各面ハ登記ノ申請屆ニテハ一紙ノ要件ヲ具備セサルヘカラス、  
（非訟事件一四九）登記申請屆ニ添付スヘキ居票ニツキテハ非訟事件  
手續法第一七六条一項第一八六条第一八七条ノ二号第一九六条五ニ  
之ヲ定ム、而シテ登記ノ方法ニ付テハ商業登記取扱手續中ニ詳細ノ  
規定ヲナセリ、登記ノ時期ニ付テハ各会社ニヨリ其ノ起算日ヲ異ニ  
ス即チ合名会社合資会社ニ付テハ定款作成ノ日ヨリ起算シ、株式會  
社ニ付テハ所謂單純設立ノ場合ニ於テハ検査役ノ調査終了ノ日ヨリ起  
算シ何レモ二週間内ニ登記セサルヘカラス（商法五一一条一〇七条一  
四一条二四二条）尤モ登記スヘキ事項ニシテ官廳ノ許可ヲ要スル場

合ニハ許可届到達ノ日ヨリ起算スルモトス(商四八五)若シ之ヲ怠リタルトキハ過料ノ制裁アリ(商二六二五)然レトモニ週同至過後ノ登記ハ常ニ之ヲ目シテ登記ヲ怠リタルモノト云フヘカラス、期間至過後ノ登記トモモ事情ニヨリ懈怠ナキモノト認ムヘキ場合少カラズ、要スルニ登記ヲ怠リタリ又ハ事實認定ノ問題タリ而シテ其ノ期間至過後ノ登記トモモ登記トシテ有效ナルコトハ論ハ後々ハルトゴロナリトス、元來商業登記ノ制度ハ或利ヲ商人ニ附與シ又ハ對抗力ヲ認ムルモノナルヲ以テ故テ強制セザルヲ原則トス、然レトモ会社ノ設立並ニ会社ニ關スル事項ニ付テハ公衆ノ利害ニ影響ヲ及ボスコト甚大ナルヲ以テ法律ハ会社ニ付テハ特ニ其ノ登記ヲ強制シ之ヲ怠リタル者ニ對シ制裁ヲ附シタル所以ナリトス、登記ノ強制ハ登記事項ニ變更ヲ生シタル場合ニ付テモ亦之ヲ認メザルヲ得ス、故ニ商法ハ登記シタル事項ニ變更ヲ生シタルトキハ二週間内ニ本店及ヒ支店ノ所在地ニ於テ其ノ變更登記ヲ為スコトヲ要スル旨ヲ定ム(商五三條一〇五條一四一條五二六條五)又会社カ其

本店又ハ支店ヲ移転シタルトキハ旧所在地ニ於テハ二週間内ニ移転ノ登記ヲナシ新所在地ニ於テハ全一ノ期間内ニ設立ノ登記ト全一ノ登記ヲナスコトヲ要ス、但シ全一ノ登記所ノ管轄区域内ニ於テ本店又ハ支店ヲ移転シタルトキハ其ノ移転ノ登記ノミヲナスコトヲ要シ(商五二條一〇五條一四一條五二六條五)会社設立後新ニ支店ヲ設ケタルトキハ其ノ支店ノ所在地ニ於テハ二週間内ニ設立ノ登記ト全一ノ事項ヲ登記シ且ツ本店及他ノ支店所在地ニ於テハ全期間内ニ其ノ支店ヲ設ケタルコトヲ登記スルコトヲ要ス、但シ全一ノ管轄区域内ニ於テ新ニ支店ヲ設ケタルトキハ其ノ支店ヲ設ケタルコトヲ登記スルヲ以テ足ル(商五一條四一五條一四一條五二六條五)外國ニ支店ヲ設ケタル場合ニ於テ其ノ外國支店ノ所在地ニ於テ登記スヘカラスハ論ナシト雖モ其ノ外國支店設置ノコトハ之ヲ日本ニ於ケル本店及ヒ支店ノ所在地ニ於テ登記セザルヘカラス、變更登記ニ付キ注意スヘキハ会社代表社員取締役又ハ監査役兼任ノ場合ニ於テ之ヲ登記ヲナスコトヲ要スルモ否マノ問題ナリ、余ハ少

トトモ取締役及ヒ監査役重任ノ場合ニ於テハ変更登記ヲ要スルモノ  
ト辨スルヲ正当ト信ス。蓋シ登記ノ目的ハ公示ニアリ而シテ取締役  
及監査役ノ如キ法定ノ任期ナル者ニ付テハ公眾ハ其ノ任期満了ニヨ  
リ退任シタルモノト見ルヲ普通トス。故ニ彼等其ノ氏名其ノモノハ  
前後全一ニ帰着スト雖モ全シク変更登記ヲナシ以テ重任ノ事實ヲ明  
ニスルヲ以テ立法ノ趣旨ニ適合スルモノト云ハサルヘカラス。此真  
ニ付テハ全趣旨ノ判例アリ（大審院大正六年六月二十一日）然レ共  
代表社員ノ如キ者ニアリテハ法定ノ最長任期ナキヲ以テ其ノ重任ノ  
場合ニ於テ更ニ変更登記ヲナスノ必要ナキモノト辨スルヲ得ヘシ。  
変更登記ノ申請其ノ他ノ手續ニ付テハ非訟事件手續法第一八〇条  
第一八六条第一八八条第一九七条等ヲ参照スヘシ

### 第二款 登記ノ效力

会社設立登記ノ效力トシテハ下ノ諸点ヲ審クルコトヲ得ヘシ。  
I、第三者ニ会社ノ設立ヲ對抗スルコトヲ得（商四五条）此処ニ第

三者トハ会社及ヒ社員以外ノ者ヲ云フ。故ニ社員相互間若クハ会  
社ト社員トノ間ニ於テハ登記ナキモ会社ノ成立ニ付相互ニ之ヲ否  
認スルヲ得ス只会社及ヒ社員ヨリ第三者ニ対シテ会社ノ成立ヲ主張  
セントセハ必ス登記ナカルヘカラス。故ニ登記ヲ以テ会社  
成立ノ要件トセル他ニ商法ノ如キモノト大ニ其結果ヲ異ニシ第三  
者ヨリハ会社及ヒ社員ニ対シテ会社ノ成立ヲ肯認スルヲ得ヘク会社  
及ヒ社員ハ登記ナキヲ以テ第三者ニ対シテ会社ノ成立ヲ否認スルヲ  
得サルモノトス。尚右對抗要件ニ付テハ第三者ノ善意悪意ヲ区別  
セサルコト及ヒ登記ノミニテ公告ヲ要セサルコト等ニ付テハ一般商  
業登記ノ規定タル商法十二条ト大イニ其ノ趣キヲ異ニス故ニ此ノ  
異ニ付テハ一般商業登記ノ例外ヲ為スモノト云ハサルヲ得ス  
II、会社ハ開業ノ準備ニ着手スルヲ得（商四六条）  
III、株券ノ発行ヲナスコトヲ得（商四七条）  
IV、株式譲渡及譲渡ノ予約ヲ自由ヲラシム（商四九条）  
V、詐欺及ヒ強迫ニヨル株式申込ノ取消ヲナスコトヲ得ス（商第四

目、会社ニ於テ商号專用權ヲ取得ス（商十九條二十條）

### 第六節

會社ノ權利能力及行爲能力

#### 第一款

會社ノ權利能力

(Rechtsfähigkeit)

会社ハ法人ナルカ故ニ權利義務ノ主体タル能力即チ所謂權利能力ヲ有スルコトハ疑ヲ容レズ、然レトモ右權利能力ノ範圍ニ付テハ自然ト全一ニ論スルヲ得ズ、会社ノ權利能力ニ付テハ法人タル性質及法人ニ屬スル特別ノ法令ヨリ觀察シ以テ其範圍ヲ定メサルヘカラス会社ハ法人ナルカ故ニ自然人ト其人格ノ基礎ヲ異ニスルコト多クテ候タズ、故ニ自然人ニシテ始メテ享有シ得ヘキ性質ノ權利ハ会社之ヲ享有シ得サルハ勿論ナリトス、之ヲ例ヘハ生命身體ヲ基礎トスル權利及ヒ親族相続法上ノ權利ノ如キ自然人ニ固有スル權利ハ法人

之ヲ享有シ得ヘキ理ナシ、之ニ反シテ自然人ニ固有ナラサル私權ハ原則トシテ会社亦之ヲ享有シ得ヘシ、故ニ例ヘハ著作權、商号權、商標權、特許權ノ如キ所謂無体財産權ハ勿論団体の權利即チ社負權株主權等ヲモ享有シ得ヘキモノトス、但シ会社カ他ノ会社ノ無限責任社負トナルコトヲ得サルコトハ商法之ヲ明定セリ（商四四條II）只法人ニ名譽權アルヤ否ヤニ付テハ爭ヒアリ然レトモ名譽トハ他人ヨリ受クル尊敬ナリト解スルヲ妥當トスヘク從テ法人モ亦名譽權ヲ有スルモノト解スヘキモノトス、此處ニ一言スヘキハ会社ハ私法上ノ權利能力ヲ有スル外公權ヲモ有シ得ルコト之レナリ、訴權ハ其最モ著シキ例ナリ、其他法令ノ規定ニヨリ或ハ議員ノ送答權ヲ有シ（市制十四條IV、町村制十二條II）或ハ納税ノ義務ヲ負担スルカ如キ殆ク認めララル、トコロナリトス  
次ニ会社ハ法律ニヨリ認めラレタルモノナルカ故ニ会社ノ權利能力ノ範圍ハ又法律ニ基キ之ヲ決スルヲ要ス、我民法第四十三條ハ法人ノ權利能力ニ關シ一ツノ規定ヲ設ケ法人ハ法令ノ規定ニ從ヒ定款

又ハ寄附行為ニヨリ定メリタル目的ノ範圍内ニ於テ權利ヲ有シ義務ヲ負フヘキモノトス、コノ規定ハ当然会社ニ適用アルヤ否ヤハ學者間議論一定セズ、然レトモ余ヲ以テ之ヲ見レハ民法四三條カ公益法人ニ關スレ規定ナルコト一点ノ疑ヒナク而シテ民法三五條ニ徴スルトキハ營利法人ニ付テハ凡テ商事会社ニ關スレ規定ヲ準用スヘキ旨ヲ明定セルヲ以テ公益法人ノ原則ヲ定メタル右第四三條ノ規定ハ当然ニハ会社ニ適用スヘキモノニ非スト解スルヲ妥當ナリト信ス、然レトモ凡ソ法人ハ必ズ其目的ヲ設立及存続ノ要件トナスヲ以テ原則トシテハ法人カ其ノ目的ノ範圍内ニ於テノミ權利ヲ有シ義務ヲ負フヘキコトハ法人一職ニ通スル條理ナリト解シ得ヘク從テ法人タル会社ハ其ノ種類ノ何タルヲ問ハズ原則トシテハ其ノ目的ノ範圍内ニ於テノミ權利能力ヲ有シ得ルモノト云ハサルヲ得ス

但シ合名会社及ヒ合資会社ニ付テハ商法五八條一〇五條ニ特別規定アリ、總社員ノ同意アル場合ニ限り会社目的ノ範圍外ノ行為ヲモナシ得ヘキモノト定ムルヲ以テカ、ル特別ノ場合ニ於テハ例外トシ

テ權利能力ノ範圍ヲ会社ノ目的以外ニ及ボシ得ヘキモノトス、之ヲ要スルニ民法四三條ノ適用ナキニ拘ラズ條理上会社ハ其ノ種類ノ何タルヲ問ハズ原則トシテハ其目的ノ範圍内ニ於テノミ權利ヲ有シ義務ヲ負フモノニシテ模言スレハ会社權利能力ノ範圍ハ其ノ会社ノ目的ニヨリ制限ヲ受クヘキモノト解スルヲ妥當ナリト信ス、學者或ハ会社ハ法人トシテノ性質ニ抵牾シ若クハ法律ニヨリ禁止セラレタルノ外一切ノ權利ヲ有シ義務ヲ負フコトヲ得ト論スルモノアルモ(青木氏志田氏)正當ノ見解ニアラスト信ス

### 第二款 會社ノ行為能力 (Handlungs fähigkeit)

会社カ行為能力ヲ有スルヤ否ヤノ問題ハ法人ノ本質ニ付キ殊ニ理論ニヨリ其ノ論點ヲ異ニセサルヲ得ズ、法人ハ全ク思想ノ作用ニヨリ創設セラレタル仮設的人格ニシテ畢竟法ノ擬制ニヨル機械的人格ニ過キストナズ、所謂擬制說ニ從ハ、法人ニ意思能力ナク從テ法人ハ代理人ニヨリテノミ行動シ得ル無能力者ニ過キストナシ、又

代理  
論

ニ反シテ法人ハ法ノ仮設シタルモノニ非スシテ權利能力ヲ認めハキ  
実体カ現ニ存在シ法ハコノ現存ノ実体ニ對シ人格ヲ付シ以テ法人ト  
ナスモノナリトナス、所謂實在說 (Realitäts Theorie)ニ從ヘハ  
法人ハ其ノ代表機關ニヨリテ自ラ法律行為ヲナシ、又ハ不法行為ヲ  
ナス能力ヲ有スルモノナリト主張ス

法人本質ノ理論ハ學者間論争久シキニ渡ルト雖モ未タ其ノ定説ア  
ルヲ見ス、其ノ詳細ノ理論ハ民法ノ講義ニ譲ルヘシト雖モ余ハ少ク  
トモ理論トシテハ会社ノ如キ社團法人ニ付テハ實在說ヲ正当ナリト  
信ス、蓋シ吾人ノ社会的生活ニ於テハ一面ニ於テハ個人トシテ生活  
シ、他面ニ於テハ社会共同生活ノ一員トシテ生活ス、然ラハ吾人ハ  
其ノ個人ノ自存ノタメニスル所云個人意思ノ外社会共存ノタメニス  
ル所謂共同意思ヲ有シ、此ノ共同意思相集テ所謂「*团体意思*」(Vandal  
「*Voluntas*」)ヲ組成ス、*团体意思*ハ之ヲ組成スル各個人ノ個人意思  
ト商シタル一併独立ノ意思ニシテ個人意思ト同シク現實ニ實在スル  
モノト云ハサルヲ得ス、法人ハ吾人ノ自然意思ヲ有スル個人ニ人格ヲ

代理  
論

認めルト全シク此ノ現實ノ意思ヲ有スル団体ニ人格ヲ認め以テ法人  
ト爲スモノナレハナリ、故ニ理論上ヨリ云ハ、社團法人ハ意思能力  
ヲ有シ然レテ行為能力ヲ有シ不法行為能力ヲ有スルモノト解スヘク  
法人ノ理事取締役ノ如キモノハ恰モ自然人ニ於ケル手足口舌ノ如ク  
單ニ法人ノ機關タルニスキス、然レテ之等ノ若シ行為ハ即チ法人自身  
ノ行為ナリト論スルヲ正当ナリトス

然レトモ我民法及商法ノ解説トシテハ直ニ以上ノ理論ニ從フヲ  
得ス思フニ我法律ハ機關ト代理ノ觀念ヲ明確ニセズ、理論上法人ノ  
代表機關タルヘキモノヲ代理人ナリトスルカ如キ(民法五〇四條五七  
條、商法六二條、一〇五、一七〇、二四三)或ハ法人ノ理事其他  
ノ代理人カ其ノ職務ヲ行フニ付キ他人ニ加ヘタル損害ニ對シ法人ニ  
賠償責任アル旨ヲ時ニ規定セルニ徴スレハ(民四四一)我カ法律ハ  
ムシロ擬制說ニ從ヘルモノナルコトヲ知り得ヘク然レテ我現行成法ノ  
解説論トシテハ法人ハ意思能力ナク行為能力ナキモノニシテ法人ハ  
只代理人ニヨリテノミ有效ナル法律行為ヲナシ得ヘキモノト解セサル

ヲ得ス。法人ニ不法行為能力アリヤ否ヤノ問題モ亦右ノ理由ニヨリ  
詳決シ得ヘシ。即チ我法律ニ於テハ不法行為ノ代理ヲ認メサルヲ以  
テ法人ノ代理人ノナシタル不法行為カ法人ニ其效力ヲ及ボスヘキモ  
ノニ非サルコト散テ多言ヲ俟タサルヘシ。法人ニ不法行為能力ナリ  
然レテ法人ノ理事其他ノ代理人ノナシタル不法行為ニ付テハ單リ理事  
其他ノ代理人ニ於テノミ其ノ責任ヲ負フヘキモノトス。然レトモ法  
律ハ被害者保護ノタメニ一ツノ特別規定ヲ設ケテ以上代理人ノ不法行  
為ニ付テモ法人ニ賠償責任ヲ認メタリ（民四四一、商六一、一〇五、  
一七〇五、二四三）之レ事ヲ被害者保護ノ規定ニシテ法人自身ノ不  
法行為能力ヲ認メタルモノト解スルヲ得ス。故ニ理事其他ノ代理  
人ハ之ニヨリ自己ノ不法行為ニ付スル責任ヲ免ルヘキモノニ非サル  
ナリ（同趣旨明治三九年大判）

法人ニ犯罪能力アリヤ否ヤノ問題モ亦以上法人本質論ニヨリ分ル  
ト虽モ我刑法ノ解釈トシテハ法人ハ犯罪能力ヲ有セサルヲ以テ原則  
トス殊ニ普通刑法上ニ於テハ此原則ニ對スル例外ナシ只特殊ノ場合

ニ於テ法人必罰ノ規定ナキニ並ニ、例、電信法第四ニ条及明治三十  
三年三月法律第五二号法人ニ於テ租税及業煙專賣ニ関シ事犯アリ  
タル場合ニ關スル法律ノ如キ之レナリ。然レトモ之等ノ規定ハ法人  
犯罪能力ヲ認メタルモノニ非スシテ法人ノ代表者又ハ雇人其他ノ從  
業者ノ行為ニ付キ特ニ法人ニ刑責ヲ負ハシムルニスキサルモノト解  
スヘキニ似タリ

### 第七節 會社ノ合併 (Fusion Verdelung)

會社ノ合併トハ二個以上ノ會社カ合同シテ會社トナルノ謂ニシテ  
其ノ当事者タル會社ノ全部又ハ一部解散シ而シテ清算手續ヲナスコト  
ナク其會社財産及社員ヲ包括的ニ他ノ一會社ニ移轉スルコトヲ云フ。  
一、當事者タル會社  
合併ノ當事者タルモノハ二若クハ二以上ノ會社ナリ、會社及ヒ公  
益法人ハ合併ヲナスコトヲ得ス、然レトモ會社タル以上ハ其ノ目

的ノ種類及範圍如何ヲ問ハス凡テ合併ヲナスコトヲ得ヘシ之ヲ例ヘハ運送ヲ目的トスル会社ト仲立業ヲ目的トスル会社ト合併ヲナシ得ヘキカ如シ只異種ノ会社カ合併ヲナシ得ヘキヤ否ヤニ付テハ旧商法ニ於テハ合名会社ニ付キ合併ノ規定ヲ設ケ之ヲ夫々各地会社ニ準用シタル結果異種ノ会社ニ付テハ合併ヲナシ得サルノ説ヲ生シタルカ如キ又現行商法ハ其總則ノ部ニ於テ会社ノ合併ヲナスコトヲ得ト規定シタルニヨリ今日ニ於テハ此真ニ付キ然ト疑ヲ操ハモノナキニ至レリ

外國法中伊國商法ノ如キハ広ク各種ノ会社ニ通スル合併ヲ規定シ独乙商法ハ株式会社間、株式合資会社間及株式会社ト株式合資会社間ノミノ合併ヲ認ム我商法ハ此真ニ付キ大体ニ於テ伊國商法ト相似タリ

II. 合併ノ方法

合併ノ方法ニ二種アリ、其一ツハ合併スヘキ会社カ悉ク解散シ之ト同時ニ新ニ一ツノ会社ヲ成立セシメ合併スヘキ会社ノ財産ヲ包

括的ニ新設会社ニ移載スル方法之レナリ、通常新設合併 (eigentliche Fusion)ト称ス

他ハ合併スヘキ会社ノ一ツカ其ノ人格ヲ保存シ他ノ会社カ解散シテ其財産ヲ包括的ニ前者ニ移載スル方法之ナリ、通常吸収合併又ハ併吞合併 (Inkorporierung Einverleibung)ト称ス、或ハ合併ヲ他ノ真ヨリ分テ社員合併及財産合併ノ二トナスモノアリ所謂社員合併トハ解散会社ノ社員ヲ新設会社若ハ存続会社ノ社員トシ單ニ財産ノ包括兼継ノミニ止マラサルモノヲ云ヒ、財産合併トハ單ニ財産ノ包括兼継ノミヲナスニ止マリ社員ヲ移載セサルモノヲ云フ、此ノ真ニ付テハ異説ナキニアラスト虽モ右ノ如キ財産合併ハ所謂買収合併ニシテ商法所定ノ真ノ合併ト云フヘカラス、合併ノタメニ解散スヘキ会社ノ社員又ハ株主カ新設又ハ存続会社ノ社員又ハ株主トナルコトハ合併ノ性質上及クヘカラサル觀念ナリト解スルヲ正当トス

III. 合併ノ手續



合併ハ單ニ財産的關係ニ於テノミナラス、又人的關係ニ於テモ亦  
 動ヲ来スモノニシテ株主又ハ社員ノ利害ニ關スルトゴロ重大ナル  
 カ故ニ会社カ合併ヲ為サントスル場合ニハ先ツ各合併セントスル  
 会社ニ於テ法定ノ要件ノ下ニ合併ノ決議ヲササ、ルヘカラス、即  
 チ合併ノ決議ハ各会社及合資会社ニアリテハ総社員ノ同意ヲ要  
 シ(商七七、一〇五)株式会社ニアリテハ株主總會ノ特別決議ヲ  
 必要トシ(商ニニ)株式合資会社ニアリテハ無限責任社員ノ一  
 致及ヒ株主總會ノ特別決議ヲ必要トス(商ニ四四)而シテ合併ノ  
 決議ニ於テハ合併後存続スヘキ会社ノ定款変更又ハ新ニ設立スヘ  
 キ会社ノ定款ヲ定メ又ハ合併ニヨリ解散スヘキ会社ノ社員カ如何  
 ナル條件ノ下ニ於テ合併後存続スヘキ会社若クハ合併ニヨリテ設  
 立スヘキ新会社ノ社員トナルカラ決定スルヲ要ス  
 此処ニ注意スヘキハ株式会社ニ於テ株主總會ノ特別決議アル以上  
 ハ株主全員ノ意思如何ニ拘ラス帶ニ合併ヲ成立セシムルニ充分ナ  
 リヤ否ヤノ問題之レナリ、此点ニ付テハ消極説ヲ至当トス、唯フ

・ニ商法ニニニ条ハ合併ノ決議ハ必ス特別決議ノ方法ニ依ラサル  
 ヘカラサルコトヲ示スニ止マリ如何ナル場合ニモ帶ニ特別決議ニ  
 テ充分ナリトスルノ法意ニアラスト解スルヲ妥当トス、之ヲ例ヘ  
 ハ株式会社カ合併シテ合名会社ヲ設立シ又ハ株式会社カ合名会社  
 ニ併合セラル、如キ場合ニ於テハ株主ハ無限責任トナルノ結果ヲ  
 生スルニ至ルヘク、如斯ハ株主有無限責任ノ限度ヲ起ヘテ責任ヲ株  
 主ニ負担セシムルモノニシテ多數決ニヨリ左右シ得ヘキトコロニ  
 アラス、從テ此種ノ合併ニ付テハ單純ナル特別決議ニヨルコトヲ  
 得サルモノト云ハサルヘカラス

会社カ合併ノ決議ヲナシタルトヤハ其ノ決議ノ日ヨリ二週間内ニ  
 財産目録及貸借対照表ヲ作ラサルヘカラス、又合併ノ決議ノ日ヨ  
 リ二週間内ニ其ノ債権者ニ対シ異議アラハ一定ノ期間内ニ之ヲ述  
 ブヘキ旨ヲ公告シ且ツ知レタル債権者ニハ各別ニ之ヲ催告スルコ  
 トヲ要ス但シ其ノ期間ハ二ヶ月以上ニ於テ之ヲ定メサルヘカラス  
 (商七八、一〇五、ニ二五、ニ三六)債権者カ其期間内ニ合併

ニ対シテ異議ヲ述ヘサルトキハ之ヲ承認シタルモノト看做スヘク  
之ニ反シテ若シ異議ヲ述ヘタルトキハ会社ハ之ニ并濟ヲナシ又ハ  
相当ノ担保ヲ供スルニアラサレハ合併ヲナスコトヲ得ス(商七九  
五五、一〇五、二二五、二三六五)凡テ之等ノ規定ハ合併ニヨリ  
会社債権者ノ利益ヲ保護スル主旨ニ出テタルモノナルカ故ニ会社  
カ前示ノ公告ヲナサスシテ合併ヲナシタルトキハ其合併ハ之ヲ以  
テ会社ノ一切ノ債権者ニ対抗スルヲ得サルヘク、知レタル債権者ニ  
催告ヲナサスシテ合併ヲナシタルトキハ其ノ合併ハ之ヲ以テ其ノ  
債権者ニ対抗スルコトヲ得サルモノトス、又異議ヲ述ヘタル債権  
者ニ是等ヲナサス若クハ担保ヲ供セスシテ合併ヲナシタルトキハ  
之ヲ以テ其ノ債権者ニ対抗スルコトヲ得サルモノトス、尚ホ会社  
カ之等ノ規定ニ反シテ合併ヲナセシトキハ其ノ会社ノ業務執行社  
員取締役等ハ過料ノ制裁ヲ受クヘキモノトナス(商七九四、八〇、  
一〇五、二二五、二三六五、二六二、二六三)凡テ之等ノ場合ニ於  
テ会社カ合併ヲ以テ会社債権者全部又ハ一部ニ対抗スルヲ得スト

ハ之等ノ債権者ハ合併ナカリシモノト看做シテ合併シタル会社ニ  
対シ其ノ権利ヲ行使スルコトヲ得ルノ意味ニ外ナラス、  
然レトモ債権者ハ果シテヨリノ規定ニヨリ如何ナル保護ヲ受クヘキ  
カハ疑ヒナキヲ得ヌ、我商法ハ單ニ或種ノ債権者ニ対抗スルヲ得  
サル旨ヲ規定セルニ止マルヲ以テ當事者タル会社間及ヒ第三者ト  
ノ間ニ於テハ合併ハ有效ニ成立セルモノト解シ得ヘク、従テ合併契  
約ニヨリ當事者タル会社カ財産ヲ混全シタルトキハ債権者ハ之ニ  
対シ事實上何等ノ救済方法ヲ有セサル結果ニ帰着スルモノト云  
ハサルヘカラス、或ハ商法第七九条ニ項三項ノ規定ヲ參照スルト  
キハ会社ニ於テ既ニ合併ヲ実行シタル後ニ於テハ單ニ対抗問題ヲ  
生スルニ止マルト雖モ未タ合併ヲ実行セサル以前ニ於テハ会社ニ  
於テ并濟ヲナシ若クハ担保ヲ供スルニ非ル限リ債権者ハ会社ニ對  
シ合併ヲ防止スルノ権利アルモノト解シ得ヘキカ如シト雖モ我商  
法ノ解紛論トシテハ仮令合併実行以前ト雖モ債権者ニ對シ如キ合  
併防止権ナキモノト解スルヲ穩当トスヘシ、但シ立法論トシテハ

余ハ債権者保護ノタメ明ニ右ノ如キ防止取ヲ認ムルヲ可ナリト信ス  
此点ニ付テハ伊國商法八一九四、一九五ノ條、債権者ガ請求ヲ  
受テ担保ヲ供セラレ又ハ合併ニ合意シタルコトカ確定シタルトキ  
ニ於テノミ合端ノ實行ヲナスコトヲ得ヘクモ、事實カ確定セザル  
場合ニハ公告ノ後一定ノ期間合併ヲナスコトヲ得ス、若シ期間内  
ニ債権者ガ異議ヲ述ヘタルトキハ異議ノ撤回又ハ確定判決ニヨル  
異議ヲ却下シテマテ合併ヲ中止スヘキモノトセリ、之ニ反シテ独  
乙商法八一三〇六ノ合併ノ中止ヲ要求セズ債権者ニ関テハ合併  
ヲ實行シ得ルモ債権者ニ余請ヲテシ又ハ担保ヲ供スルマテハ被合  
併会社ノ財産ヲ存続会社ニ於テ相分離シテ保管セシメ会社ノ代表  
者ヲシテ其ノ保管ニ付キ連帶責任ヲ負ハシムルコト、ナセリ、我  
商法ハ信ニ具ノ中間ニ位スルモノノ如ク債権者保護ニ付キ大ニ缺  
タルトコロアルモノト云ハサルヲ得ス  
合併セントスル会社ノ代表社員又ハ取締役ハ上述ノ手續ヲ至テ  
ル後合併決議ノ主旨ニ從ヒ他ノ会社ト合併契約ヲ結フコトヲ要ス

合併ハ實ニコノ会社間ノ合併契約ニヨリ其效果ヲ生スルモノトス  
然レトモ所謂合併契約ノ成立シタルトキハ如何ナル時期ヲ云フカ  
ハ必スシモ明瞭ナラス、我商法上合併契約ニ付テハ何等ノ明文ナ  
ク從テ其成立時期ニ付テモ何等規定ナキヲ以テ解決上疑ヒナキ能  
ハスト莫ク一紙契約ノ原則ニ從ヒ當事者タル会社間ニ合併ニ關ス  
ル合意ノ成立シタルトキニ於テ其效力ヲ發生スルモノト解スルヲ  
相当トス但シ新設合併ニ付テハ右ト全ク同様ニ解スルヲ得ス、此  
場合ニ於テハ合併契約ノ外ニ勘クトモ会社設立行為タル定款ノ作  
成行為アリ初メテ合併ノ效果ヲ發生スヘキモノト解スルヲ妥當ナ  
リト信ス尤モ商法第四四條第二項ニハ定款ノ作成其他設立ニ關ス  
ル行為ハ各会社ヨリ專任シタル所謂設立委員共同シテ之ヲナスハ  
キコトノ明定シ、該規定ニヨレハ少クトモ新設合併ニ付テハ定款  
ノ作成其他設立行為完成スルニ非サレハ合併ノ效力ヲ生セザルカ  
如ク解シ得サルニ非スト至モ設立行為完成ノ時トスルハ其時期甚  
タ不明確タルヲ免レサルノミナラス商法ニ於テ通常ノ会社設立ノ

場合ト異ニシ特ニ合併ニヨル会社設立ヲ認ムル以上合併契約ノ外  
 定款作成ノミヲ以テ直ニ会社合併ノ效果發生スト解スルモ敢テ差  
 支ヘナク右第二項ノ規定ハ只便宜上各会社ノ役員ニ於テ定款ヲ作  
 成スルコトニ代ヘ委員ヲシテ作成セシメ以テ各社員ノ署名ヲ省キ  
 又総社員ヨリナスヘキ登記申請ノ煩ヲ避ケシムルノ主旨ニ外ナラ  
 サルモノト解スヘシ(非訟事件手続法一八二条ノ三、一八三条參  
 照)

会社カ合併ヲナシタルトキハ二週間内ニ本店及支店ノ所在地ニ  
 於テ存続会社ニ付キテハ変更ノ登記ヲナシ合併ニヨリ消滅シタル  
 会社ニ付キテハ解散ノ登記ヲナシ新設会社ニ付テハ設立登記ト全  
 様ノ登記ヲナスヘク(商八一、一〇五、二二五、二三六)其登記  
 期間ノ起算点ニ付テハ併呑合併ノ場合ハ合併契約成立ノトキ、新  
 設合併ノ場合ハ合併契約ノ後定款作成アリタルトキヨリ起算スヘ  
 キモノトス

IV、合併ノ效果

会社合併ノ效果ハ以上述ヘタルニ據リ合併ニヨリ其效果ヲ異ニ  
 ス所謂併呑合併ニアリテハ合併後、存続会社ニ付テハ定款ノ変更  
 アリ、其他ノ会社ニ付テハ解散アリ所謂新設合併ノ場合ニ於テハ  
 合併シタル凡テノ会社ニ付キ解散アリ全時ニ合併ニヨリ一ツノ会  
 社カ設立セラル、モノナリ、故ニ新設合併ニ付テハ合併契約ノ外  
 会社設立ノタメニスル行為即チ所謂共同行為ノ觀念ヲ認メサルヲ  
 得ス、契約ノ效果トシテ新ナル会社人格ヲ創設シ得サルコト曾テ  
 述ヘタルト同様ナリ、然レトモ各場合ヲ通シテ消滅スル会社ノ一  
 切ノ権利義務ハ当然ニ存続会社又ハ新設会社ニ承継セラレ解散會  
 社ノ社負又ハ株主ハ合併契約ト全時ニ新設会社又ハ存続会社ノ社  
 負又ハ株主トナルモノニシテ別ニ入社又ハ株式取得ノ手續ヲ要ス  
 ルモノニアラス、茲ニ承継トハ所謂包括承継ヲ意味スルモノニシ  
 テ宛モ自然人ニ於ケル相続ト全シク一切ノ権利義務ハ当然一括シ  
 テ移転サル、モノトス、但シ其権利ノ承継ヲ以テ第三者ニ対抗ス  
 ルニハ民法其他ノ法律ニ規定スル一般對抗要件ノ形式ヲ履踐セザ

ルヘカラサルコト多言ヲ俟タサルヘシ

### 第六節 會社ノ解散

會社解散ノ事由ハ種々アリト雖モソハ各種會社ノ条下ニ説明スヘ  
ノ此処ニハ會社總則ノ規定タル解散ノ命令ニ付キ一言スルニ止ムシ  
裁判所ハ下ノ場合ニ於テハ會社ニ解散ヲ命スルコトヲ得

ノ、會社カ本店ノ所在地ニ於テ登記ヲナシタル後六ヶ月以内ニ開業  
ヲナサ、ルトキ(商四七条)

右ノ場合ニ於テハ裁判所ハ檢事ノ請求ニヨリ又ハ職權ヲ以テ其解  
散ヲ命スルコトヲ得ヘク、又會社ノ請求ニヨリ正當ノ理由アリト  
認ムヘキ場合ニ於テハ裁判所ハ右六ヶ月ノ期間ヲ伸長シ得ヘキモ  
ノトセリ、蓋シ設立後六ヶ月間モ開業セザルカ如キハ一破公衆ヲ  
シテ疑念ヲ抱カシメ且ツ官庁ノ監督ヲ煩ナラシムルカタメオリ、  
ゴ、ニ所謂開業トハ其ノ目的タル事業ノ直接行為ヲ指称シ其ノ準

備行為ノ如キハ之ヲ含マサルモノトス

2. 會社カ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スル行為ヲ為シタルトキ

(商四九条)

此ノ場合ニ於テモ亦裁判所ハ檢事ノ請求ニヨリ又ハ職權ヲ以テ其  
ノ解散ヲ命シ得ヘキモノトナセリ、例ヘハ旅店營業ヲ目的トスル  
會社カ其ノ場屋ヲ賭博ノ用ニ供シ、出版會社カ環叢圖書ヲ刊行又  
ルカ如キ場合之ナリ

以上ノ場合ニ於テハ現行商法ニ於テモ法文上解散ヲ命スルコト  
ヲ得トナシ(商法四八、四七条)或ハ裁判所ノ命令ナル文字ヲ使  
用セリト雖モ(商七四条七号)嚴格ナル意義ニ於テ之ヲ裁判所ノ  
命令ナリト解スヘカラス、蓋シ訴訟事件手續法第百三十四条ハ明  
文ヲ以テ之等ノ場合ニハ理由ヲ附シタル決定ヲ以テ之カ裁判ヲナ  
スヘキ旨規定シ而シテ我民誅ニ於テハ其用語ヲ區別シ判決、決定  
及命令ヲ以テ相對峙セル名称トシ裁判ナル語ヲ以テ此ノ三者ヲ統  
統シタルコト明ニシテ非訟事件手續法ニ於テモ其ノ用語ヲ異ニス

ヘキ理由ナキコト多言ヲ候タサルヲ以テ右ノ場合ニ於ケル裁判ハ  
 必ス決定ヲ以テナサ、ル可ラサルモノトス、  
 旧商法ニ於テハ命令ニヨル解散ノミヲ認メ決定ニヨル解散ノ場合  
 ヲ認メス  
 而シテ右決定アリタル場合ニ於テ会社カ之ニ不服ナルトキハ即時  
 抗告ヲナスコトヲ得ヘク、抗告ハ執行停止ノ效力ヲ生ス（非訟一  
 三五条）序テ一言スヘキハ裁判所ノ裁判ニヨリ解散ヲ生スヘキ  
 場合ハ右ノ二ツノ場合ノ外已ムコトヲ得サル事由アルトキ各社員  
 ノ請求ニヨリ裁判所ニ於テ解散ノ裁判ヲナス場合アルコト之ナリ  
 （商八三条）但シコノ場合ニ於テハ裁判所ハ以上ノ如ク決定ヲ以  
 テスルニアラス判決ヲ以テ之カ裁判ヲナスヘキモノトス、而シテ  
 以上述ヘタル決定ニヨル解散ハ凡テノ会社ニ付キ之カ適用アルモ  
 斯ル判決ニヨル解散ハ合名会社、合資会社ノミニ付適用ヲ見ルハ  
 ク株式会社及ヒ株式合資会社ニ付キテハ全ク其ノ適用ナキモノト  
 解スヘシ

第九節 會社ノ組織変更

会社ノ組織変更トハ人格ノ同一性ヲ喪スルコトヲ指シテ一ツノ種  
 類ノ会社ヲ之ト異リタル他種ノ会社トナスヲ云ク、故ニ一ツノ会社  
 カ解散シ他ノ会社カ其ノ権利義務ヲ包括的ニ承継スルカ如キ觀念ニ  
 アラス、之レ組織変更ノ合併ト異ル所以ナリトス、凡ソ会社ハ法律  
 ニヨリ定メラレタル特定組織ヲ有スルカ故ニ法人トシテ法律上ノ存  
 在ヲ有スルモノニシテ従テ人格ノ基礎タル法定ノ組織ハ之ヲ変更ス  
 ルヲ得サルヲ原則トス、然レトモコノ理論ノミニ依ル片ハ常ニ解散  
 設立等ノ複雑ナル手續ヲ履踐セサルヘカラス、斯ノ如キハ實際生活  
 ニ相適合セサルヲ以テ法律ハ特定ノ場合ニ付キ所謂組織変更ナルモ  
 ノヲ認メタルモノトス

我商法上組織変更ノ行ハル、場合ハ次ノ如シ

第一、合名会社ヲ合資会社ニ変更スルコト（商八三ノ二乃至八三ノ

四  
此ノ場合ニハ二種ノ方法ニヨリ為スコトヲ得、即チ (1)、無限責任社員ノ一人以上ヲ有限責任社員ニ変スルコト (2)、新ニ有限責任社員ヲ加入セシムルコトナリ、  
(2)ノ場合ニ於テハ毫モ会社債権者ノ担保ヲ害フ惧レナキヲ以テ單ニ総社員ノ同意アルヲ以テ足りト最モ(1)ノ場合ニ於テハ然ラス、会社債権者ノ担保ハ為メニ害セラル、惧レナキ能ハサルヘシ、依テ商法ハ総社員ノ全意ヲ得ルノ外(1)ノ場合ニ限り更ニ合併ニ関スル手續ト同シク各債権者ニ之ヲ知ラシムルノ手續ヲ命ジ、若シ債権者ニ於テ異議ヲ述ヘタルトキハ之ニ并濟ヲナシ又ハ担保ヲ供スルニ非サレハ之カ組織変更ヲ許ヤ、ルモノトセリ只合併ノ規定タル第七九条ニ項ヲ準用セサルニ徴スレハ此ノ場合ニ於テハ以上ノ要件ヲ充クニ非サレハ法律上組織変更ノ效力ヲ生セサルモノト辨セサルヲ得ス、之レ合併ト異レル一莫ナリト云フヘシ

第二、合資会社ヲ變シテ合名会社トナスコト(商一八、一八)

二)

此ノ場合ハ(1)有限責任社員全員カ退社シタル場合ニ無限責任社員ノ一致ニヨリ合名会社トシテ会社ヲ繼續シ(2)有限責任社員ヲ無限責任社員ニ變更スル事ノ二種ノ方法アリコノ後ノ場合ニ於テモ有限責任社員カ凡テ無限責任社員ニ變スルモノナルカ故ニ毫モ会社債権者ヲ害スルノ惧レアル事ナシ依テ商法ハ総社員ノ同意ノミヲ以テ之カ組織変更ヲ許容シタルモノトス

第三、株式会社合資会社ヲ變シテ株式会社ト為ス事(商二五二、二五三)  
コノ場合モ亦(1)無限責任社員カ退社シタル場合ニ株主カ特別決議ノ方法ニヨリ株式会社トシテ会社ヲ繼續スル場合ト(2)無限責任社員全部ヲ株主トナス方法ニヨル場合ニ分ツコトヲ得、コノ後ノ場合ニ付テハ無限責任社員ヲ株主ニ變更スルモノナルカ故ニ債権者ノ担保ヲ害スルノ惧レアリ、故ニ商法ハ之ニ付シ慎重ナル決議方法ヲ命ジ且ツ商法第七十八条七十九条一項ニ項ノ手續ヲ完了スルニ非ラサレハ組織変更ノ效力ヲ生セサルモノトス

第四、商法施行前ニ設立シタル合資会社ヲ商法ノ合資会社株式會社  
又ハ株式合資会社ト為ス事（商法四〇）

二ノ場合ニ於テモ亦債権者保護ノ爲メ商法七十八條七十九條一項  
ニ項ノ手續ヲ完了セザル限ハ組織變更ノ效力ヲ生ズルモノトス  
（商法四十一條）

以上組織變更ノ場合ニ於テハ何レモ之カ登記ヲ為ス事ヲ要ス而  
シテ變更前ノ会社ニ付テハ解散ノ登記ヲ為シ變更後ノ会社ニ付テ  
ハ設立ノ登記ヲ為スヘク登記期間ハ何レモ二週間ニシテ其ノ期間  
ノ起算點ハ債権者ニ對スル手續ヲ要セザル場合ニハ組織變更ノ效  
力ヲ生シタルトキ之ヲ必要トスル場合ニハ債権者ノ承認アリタル  
中又ハ債権者ニ并濟ヲ為シ若シクハ其担保ヲ供シタル時ナリト解  
スヘキモノナリトス（商法八十三條ノ三、八十三條ノ四、百十八  
條二項、百十八條ノ二、二百四十七條二項、二百五十三條二項）

### 第二章

### 合名會社

(*offene Handels-gesellschaft*)

#### 第一節 合名會社ノ意義

合名會社トハ社員ノ全員カ會社ノ債務ニ付キ債権者ニ對シ連帶且  
無限ノ責任ヲ負フ會社ヲ云フ（第六三條）

故ニ社員中一人タリトモ連帶無限ノ責任ヲ負擔セザルモノアルトモ  
ハ此ノ會社ハ合名會社ト云フヲ得ズ、合名會社ハ實ニ其ノ社員タル  
個人ニ望ミテ置キ對人信用ニ重キヲ置ク會社ナルカ故ニ所謂人會  
社ニ屬スヘキコト而シテ社員カ會社債務ニ對スル責任トハ會社自身  
ニ對スル責任ニ非スシテ會社ノ債権者ニ對スル直接責任ナルコトハ  
前述ノ如シ（第一編第二章參照）然レ共會社債権者ニ對スル連帶  
無限ノ責任トハ會社内部ニ於ケル社員相互間ノ干渉トハ混同セザルヲ  
要ス素ヨリ會社内部ニ於テハ或特定社員ハ出資額以上ニ責任ヲ負擔



セサルヘキ事ヲ定メ或ハ更ニ特定ノ社員ハ対内關係ニ於テハ一切財  
産上ノ損害ヲ負担セサルヘキ旨ヲ定ムルモ其ノ会社ハ尚ホ合名会社  
タルヲ妨ケサルモノトス

五二

### 第二節 會社ノ設立 (Gründelung)

#### 第一款 定款ノ作成 (Satzung Statut)

合名会社ヲ設立スルニハ定款ヲ作成スルヲ要ス (商第四九条)  
即チ二人以上ノ者カ合名会社設立ノ意思ヲ以テ定款ヲ作成スル時ハ  
会社ハ其ノ定款作成ニ依リ直チニ成立シ他ニ何等ノ行為方式ヲ要セ  
サルモノトス、素ヨリ定款作成以前ニ於テハ設立者間ニ会社ノ設立  
ヲ目的トスル組合契約アルヲ帶トストモ該組合契約ト定款作成行  
為トハ其ノ法律上ノ性質ヲ異ニス  
定款作成行為自体ハ之ヲ契約ト解スルヲ得ス、各社員タルヘキ者  
カ会社ノ設立ナル共同ノ目的ニ向ツテ為スヘキ單独行為ノ集合ニ外

ナラス、故ニ定款ヲ目シテ会社契約者ナリト解スルハ誤リナリト云  
ハサルヘカラス、定款ニ記載スヘキ必要事項ハ法律之ヲ定ム (第五  
〇条)

即チ左ノ如シ。

#### (1) 目的

目的トハ会社ノ営マレントスル事業ヲ指ス、而シテ其ノ目的ハ  
之ヲ正確ニ定ムルヲ要スルヤ否ヤニ付テハ學說一ナラストモ目  
的ハ特定セルカ又ハ少クトモ特定ヲ有シ得ヘキ限界ヲ有セサル可  
カラスト鮮スルヲ通説トス故ニ單ニ商工業トカ又ハ凡テノ種類ノ  
商業トカ云フ如キ漠然タル記載ニテハ不可ナリ、然レトモ商上ハ  
目的、事業ニ関シ何等ノ制限ヲ設ケサルカ故ニ特別法令ノ制限ナ  
キ以上相異ル種類ノ事業ヲ兼営スルコトハ敢テ妨ケナキモノトス

#### (2) 商號

商號ニハ合名会社ナル文字ヲ用ヒサル可カラサルモ (商第一七条)  
\*他ニ何等ノ制限ナク所謂商號自由ノ原則 (Grundsatz der Fir-

五三

merkftheit)ハ合名会社ニ付テモ適用アルモノトス、然レトモ会社カ数個ノ營業ヲ営ム場合ニ於テハ一ノ商号ヲ規定スルヲ要スルヤ、或ハ二個以上ノ商号ヲ撰定シ得ルヤ否ヤニ付テハ異議ナキニ非ストモ一但ノ法人トシテハ一但ノ商号ヲミテ選定シ得ヘシト解スルヲ當トス、所謂商号單一、原則 (Grundsatz der Firmenplurtheit)ハ合名会社ニ付テモ適用アルモノトス。

(3) 社員ノ氏名住所

合名会社トハ人ニ集キテ置テ会社ナルヲ以テ何人カ社員ナルカヲ定款ニ記載セシムル必要アルモノトス、之レ株式会社ノ定款ト異ル一莫ナリトス、合名会社ノ社員トナリ得ルヤ否ヤニ付テハ旧商法ノ解釈上學說一定セザリシモ現行商法ハ明文ヲ以テ之ヲ禁止シタル結果(商第四四條ニ項)茲ニ所謂社員中ニハ会社ハ之ニ包含セサルコト明カナリ

(4) 本店及支店ノ所在地

本店及支店ノ所在地ト云フモ支店ナキトキハ本店ノ所在地ノミ

ヲ記載スルヲ以テ足ル事勿論ナリ、而シテ所在地トハ会社ノ存在セル最少行政区區即チ市町村ヲ指シ丁目番地ハ記載スルニ及ハスト解スルヲ通説トス(反府松渡博士)

(5) 社員ノ出資ノ種類及価格又ハ評價ノ標準

社員ノ出資ノ種類ハ金貨タルト金貨以外ノ財産即チ現物出資タルト勞務又ハ信用ノ出資タルト同ハス其ノ種類及価格又ハ評價ノ標準ヲ記載セサルヘカラス之各社員ノ持分ノ割合、利益配当、算出ノ標準、残余財産ノ分配額等ヲ定ムルニ必要ナルカ故アリ。以上述ヘタル五事項ハ定款ニ記載スヘキ絶對的必要事項ニ屬シ、右事項ヲ記載セル各面ニ各社員タルヘキモノカ署名セハ定款ハ之ニ依リ效力ヲ生ス会社ハ直ニ成立ス、若シ其ノ記載事項ノ一ヲ欠クトモハ定款タルノ效力ヲ生セス、從テ会社ハ成立スヘキモノニアラス然レトモ定款ニ定メ得ヘキ事項ハ以上ノ五事項ニノミ限ルヘカラス苟クモ公ノ秩序善良ノ風俗ニ反セサル以上ハ如何ナル事項ニテモ之ヲ定款ニ定ムルコトヲ得ヘシ、例ヘハ利益配当ノ割合、業務執行社

員及ヒ其ノ報酬、会社ノ代表社員、退社又ハ解散ノ事由ノ如キ事項  
之ナリ而シテ若シ定款上公ノ秩序善良ノ風俗ニ及スル事項ノ記載ヲ  
ナシタルトモハ該記載ハモトヨリ無効ナルコト論ナシトモ以テ定  
款全部ノ無効ヲ惹起スヘキニ非ス

### 第二款 設立ノ登記

合名会社ハ定款作成ノ日ヨリニ週間内ニソノ本店及ヒ支店ノ所在  
地ニテ左ノ事項ヲ登記スルコトヲ要ス(第五一条一項)

一、目的

二、商號

三、社員ノ氏名及ヒ其ノ住所

四、本店及支店

此處ニ所謂本店及支店ヲ登記スヘシト云フハ本店及支店ノ位置ヲ  
登記スヘシトノ意味ニ解セサルヘカラス(前掲商法第五〇条四款參  
照)故ニ最少行政区劃タル市町村ノミニテハ足ラス丁目番地ヲモ登

記セサルヘカラス

五、設立ノ年月日

六、存立時期又ハ解散ノ事由ヲ定メタルトキハ其ノ時期及ヒ其ノ  
事由(第七四條一項)

七、社員ノ出資ノ種類及ヒ財産ヲ目的トスル出資ノ価格

財産ヲ目的トスル出資トハ勞務及ヒ信用ヲ目的トスル出資ニ對ス  
ル語ニシテ商法カ財産ヲ目的トスル出資ノミニ付キ其ノ価格ヲ登  
記スヘキモノトセルハ蓋シ登記ハ專ラ会社債權者即チ第三者之利益  
ノタメニ之ヲ為スコトヲ命シタルモノニシテ而モ財産ヲ目的トスル  
出資ノミカ会社債權者カ社員ノ債權者ニ先チテ其ノ權利ヲ行フヘキ  
目的物ヲ得ルカタメナリ

八、会社ヲ代表スヘキ社員ヲ定メタルトキハ其ノ氏名

特ニ代表社員ヲ定メタルトキハ合名会社ニ在テハ各自会社ヲ代表ス  
ル權利アリ(第六一条)故ニ之ヲ登記セシムル必要ナシトモ特ニ  
代表社員ヲ定メタルトキハ其ノ社員ノミカ会社代表權ヲ有シ得ヘキ

ヲ以テ之ヲ登記スルヲ要ス、若シ之カ登記ヲ爲サ、ルトキハ他ノ社  
員ニ代表权ナキヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗シ得サルモノトス。  
ヲ、教人ノ社員カ共全シ又ハ社員カ支配人ト共全シテ会社ヲ代表  
スヘキコトヲ定メタルトキハ其ノ代表ニ于テル規定(第六一条  
ニ項参照)

コレ亦前辨ト同様ノ趣旨ニ出テタルモノトス蓋シ共同代表ハ單獨代  
表ノ制限ニ外ナラザレハナリ

### 第三節 会社ノ内部關係

会社ノ内部關係トハ会社ノ外部關係ニ対スル論ニシテ会社ト社員  
トノ關係及ヒ社員相互間ノ關係ヲ云フ。  
会社ト社員トノ關係ハ団体ト之ヲ組成スル分子タル一員トノ關係  
ナリ、故ニ通常對等ノ二人格者間ノ關係ト區別スヘキヲ以テ左ニ一  
言スヘシ、

社員カ社員タル資格ニ於テ会社ニ対シテ有スル权利ニ二種アルコト  
ハ先ク認メラル、屢ナリ、即チハハ会社自身ノ目的ヲ有スル爲ニ社  
員ニ与ヘラレタル权利ニシテ例ヘハ總會ニ出席シテ議決スル权利、  
会社ノ業務ヲ執行スル权利、等之ニ屬ス。學者通常此種ノ权利ヲ共  
益权 (gemeinnützige Rechte) ト称ス、其二ハ社員自身ノ目的  
ヲ達スル爲ニ社員ニ与ヘラレタル权利ニシテ例ハ利益ノ配当ニ與ル  
权利、残余財産ノ分配ニ與ル权利等之ナリ、此ノ種ノ权利ヲ學者通  
常自益权 (selbstnützige Rechte) ト称ス、然レトモ以上ニ種  
ノ权利ハ各々独立ノ权利ト見ルヘキニアラスシテ社員カ会社ニ対ス  
ル权利即チ所謂社員权ヨリ生スル一種ノ权能ナリト解スルヲ正当ト  
ス、

只注意スヘキハ社員ハ会社ニ対スル關係ニ付テハ單ニ以上ノ权利  
ノミヲ有スルニアラス、社員ハ会社ニ対シ社員タル資格ニ於テ又義  
務ヲモ伴フ例業務執行ノ義務ヲ負ヒ会社ニ対シ出資其他ノ義務ヲ負  
担スルカ如シ、故ニ社員权トハ畢竟就上ノ权利義務ノ総称ナリト云

ハサルヘカラス

社員ノ性質ニ付テハ學說一定セスト虽モ物權ニモ債權ニモ非ヤ  
ル一種特別ノ財產權ナリト説明スルヲ安当トス、

会社ノ外部關係ハ第三者ノ利害ニ關スル事多ク從テ法モ亦此ノ關  
係ハ強行規定ヲ以テ之ヲ定ムルモ内部關係ニ關スル規定ハ多クハ補  
充的性質ヲ有スル任意規定ナリ故ニ當事者ハ定款ヲ以テ自由ニ對内  
關係ヲ規律シ得ヘク、定款ニ規定ナキトキハ商法ヲ適用シ商法ニ規  
定ナキトキハ民法組合ニ關ル規定ヲ準用スヘキモノトス(商、五  
四)

合名会社ニ法人格ヲ認メサル法制ニ於テハ之ヲ民法組合ノ一種ト  
解スヘキモ(商第一〇五条)我國ノ如ク会社ヲ法人ナリトスル國  
ニテハ素ヨリ民法組合ノ一種ナリト解スルヲ得ス、然レトモ合名會  
社ハ其ノ内部關係ニ於テハ民法組合ニ類スルモノアリ、故ニ之ニ對  
シ民法組合ノ規定ヲ準用スルコト、ナセルモノトス

### 第一款 出資 (Einlagen)

出資トハ社員カ会社ノ目的ニ供スルカタメ会社ニ讓出スル財產其  
ノ他ノモノヲ云ヒ其ノ目的物ノ種類ニ依リ之レヲ財產出資、勞務出資  
及ヒ信用出資ノ三トス、

#### 財產出資

財產出資トハ金錢其ノ他ノ財產ヲ目的トスル出資ヲ云フ、故ニ  
動産不動産等ノ所有權其ノ他ノ物權及債權ハ勿論所謂無體財產權  
タル著作權、特許權、意匠權、實用新案權、商標權ノ如キ或ハ單  
ニ事物上ノ關係タル營業上ノ秘決ノ如キモノヲモ包含ス、而シテ  
出資ノ方法トシテハ通常其ノ權利自体ヲ会社ニ移轉セシムルモノ  
ナルモノ單ニ物ノ使用収益ヲ会社ニ歸屬セシムルモノ亦出資ノ目的  
ヲ得ヘキモノトス、學者通常此種ノ出資ヲ使用權出資ト解ス、

#### 勞務出資

勞務出資トハ社員カ会社ニ對シ一定ノ勞務ヲ供スルコトヲ約ス

\*一

ルヲ云フ、民法上ノ組合ニ付テハ明文ヲ以テ勞務出資ヲ認メ商法  
亦合名会社及合資会社、株式合資会社ノ無限責任社員ニ付テノ三  
勞務出資ヲ認メタリ（商法第七一條、第一〇五條、第一〇八條、  
第二三六條 參照）

3、信用出資

信用出資トハ社員カ自己ノ信用ヲ会社ノ利用ニ供スル方法ニヨ  
ル出資ヲ云フ。

吾民法ニ於テハ組合ニ付勞務ヲ以テ出資ノ目的タリ得ヘキ旨ヲ  
規定セルニ止マルヲ以テ信用ハ出資ノ目的タリ得ルヤ否ヤニ付爭  
アレ共合名会社、合資会社、株式合資会社ノ無限責任社員ニ付テ  
ハ信用カ出資ノ目的タリ得ヘキコトハ法文上一點ノ疑ヲ容レヌ、  
商法第七條、第一〇五條、第一〇八條、第二三六條）

出資ノ目的ハ以上ノ三種ニ區別シ得ヘク而シテ金貨其ノ他ノ財産  
ノ外勞務及信用ノ出資ノ如キ会社債權者ノ權利執行ノ目的トナラサ  
ルモノヲ認メタルハ一ニ社員カ会社債權ニ付キ連帶無限ノ責任ヲ

負担セルカ故ナリ、

出資義務履行ノ時期ニ付テハ定款ニ予メ之カ規定ヲ設ケタル時ハ  
之ニ依ルヘキハ勿論ナリト虽モ若シ定款ニ何等ノ規定ナキトキハ如  
何。

學者或ハ会社ヨリ請求ノアリタル時之カ履行ヲ為スヘキモノト解  
シ、或ハ会社成立ト全時ニ全部之ヲ払込ムヘキモノト解ス、此ノ點  
ニ付テハ商法及民法ノ組合中何等ノ規定ナキヲ以テ疑ナキ能ハスト  
虽モ別段ノ定メナキ以上之レヲ期限ノ定メナキ債權ト見得ヘク、從  
テ会社ヨリ請求アリタル時始メテ之レカ履行ノ責ニ任スヘキモノト  
解スルヲ正当トス、而シテ予メ出資履行ノ時期ヲ定メタル場合ニ於  
テハ其ノ期限到来前ニ於テハ之カ出資履行ノ請求ナシ得ヘキ理ナキ  
モ商法ハ会社債權者保護ノため一ノ特別規定ヲ設ケ会社ニ現存スル  
財産カ其ノ債務ヲ完済スルニ不足ナルトキハ清算人ハ其ノ辨濟期ニ  
拘ハラヌ社員ヲシテ出資ヲナサシメ得ヘキ旨ヲ定メタリ（第九二條）  
蓋シ社員ハ連帶無限ノ責任ヲ負フト虽モ会社財産ノ充實セルト否ト

ハ会社債権者ニトリテハ利益ノ關係少ナカラサレハナリ、

会社債権者ハ会社カ社債ニ對シテ有スル出資請求權ヲ差押ヘ之カ  
執行命令ヲ發シ得ルヤ否マニ付テハ學說分ル而シテ其少クハ履行期到  
来セル以上合名会社ノ社員ニ對スル出資請求權ハ純然タル債権ニシ  
テ性質上之カ差押並ニ執行命令ヲ發スルヲ得ヘキモノト解スルヲ正  
當ト信ス、明治三十八年四月十五日大審院判決參照

社員カ出資義務ヲ履行セサルトハ会社ハ民法ノ規定ニ從ヒ強制  
履行ヲ請求シ得ルハ勿論出資ノ目的カ金銭ナルトキハ法定利息ノ外  
損害賠償ヲ求メ得ヘク（民法第四一四條以下及六六九條）尚催告ヲ  
爲シタル後相當期間内ニ之カ履行ヲナサ、ルトキハ其ノ社員ヲ除名  
スルヲ得ヘシ、或ル社員カ出資ヲナスコト能ハサルニ至リタルトキ  
亦全シ、（第七〇條一項）

若シ社員カ債権ヲ以テ出資ノ目的ト爲シタル場合ニ於テ債務者カ  
榮濟期ニ榮濟ヲ爲サ、リシキハ其ノ社員ニ於テ自ラ榮濟ノ責ニ任  
シ且ツ利息ヲ爲メノ外尚ホ損害ノ賠償ヲモ爲サ、ルヘカラス（商法

第五五條）之レ畢竟出資ノ確實ヲ期セシカタメ特ニ設ケラレタル規  
定ナリトス。

出資請求權カ時效ニ依リテ消滅スヘキマ否マニ付テハ議論アル所  
ナリト雖モ其ノ履行期到来後ニ於テハ特定ノ出資額ノ支払ヲ求ムル  
請求權ハ独立ノ債権ナリト云ヒ得ヘキヲ以テ出資ヲ爲スヘキ時ヨリ  
起算シ、十年ノ時效ニ依リ消滅スヘキモノト解スルヲ正當トス。

### 第二款 業務執行 (Geschäftsführung)

#### 一、業務執行ノ意義

業務執行トハ内部關係ニ於テ会社ノ目的遂行ノ爲メ法律上並ニ  
事實上ノ諸般ノ行為ヲナスヲ云フ、故ニ会社代表トハ判然之レヲ  
區別スルヲ要ス。

会社ノ代表トハ会社外部ノ關係ニ於テ第三者ニ對シテ会社ヲ代表  
スルヲ云フ、二者其ノ觀念ヲ異ニスルカ故ニ業務執行ノ權利ト會  
社代表ノ權利トハ必スシテ又相伴フモノニアラス、一人ニシテ二者

併有シ又ハ併有セサルコトアルヘシ、而シテ業務執行ハ内部ニ於ケル法律行為ヲ含ムハ勿論ナレトモ亦事實行為ヲモ包含ス、例ハ会社ノ業務ニ關スル諸般ノ設備ヲナシ帖張ノ整理ヲナスカ如キ之ナリ

六六

### 二、業務執行方法及執行方法

定款ニ別段ノ定メナキトモハ各社員会社ノ業務ヲ執行スル権利ヲ有シ義務ヲ負フ（第五六条）

此處ニ所謂各社員業務ヲ執行スル権利ヲ有ストハ各社員ヲ独立シテ業務ヲ專行シ得ルノ意義ニ解スヘカラス。全条ハ單ニ各社員カ業務執行権ヲ有スルコトヲ明カニシタルニ止マレ故ニ業務執行ノ方法トシテハ定款ニ別段ノ定メアル場合ノ外ハ社員共全シテ之レヲナスヲ要シ社員間ノ意見一致セサル時ハ社員ノ過半数ヲ以テ決定スヘキモノトス。（商法第五四条、民法第六七〇条）或ハ右面第五四条ハ民法第六七〇条ノ準用ヲ排斥シタル規定アリト説クモノナキニアラザレトモ不可ナリ、何トナレハ若シ右ノ如ク解ス

ルニ於テハ各社員間ニ意見一致セサルカ如キ場合ニ於テ之ヲ處理スヘキ何等ノ規定ナキニ帰着スレハナリ

各社員業務執行権ヲ有スルコトハ素ヨリ公益ニ干スル關係ニアラス、故ニ定款ヲ以テ之ト異リタル規定ヲナスヲ妨ケス、故ニ一部ノ社員ノミニニ執行権ヲ認メ又ハ執行方法ニ關シ各別主義ヲ取リ得ヘシ、定款ヲ以テ一部ノ社員ニ業務執行権ヲ認メタルトキハ執行権ナキ社員ハ其ノ執行権ヲ奪ハレタルモノト爲スヘキモノトス然ラハ定款ヲ以テ<sup>全部</sup>社員ノ業務執行権ヲ奪シ得ヘキヤ否此ノ点ニ付テハ吾商法ノ解釈トシテ消極説ヲ至当トス、蓋シ社員全部ノ業務執行権ヲ奪フトキハ会社ハ其ノ責任者ヲ失フニ至ルヘト（商法第二六二条ニ項参照）斯クノ如キハ立法ノ主旨ニ背反セルモノト云ハサル可カラズ。

会社ノ業務執行ハ社員ノ權利ニシテ又義務ナリ、故ニ社員ハ自由ニ之ヲ拋棄シ得ス又辭任スルヲ得ス、而シテ若シ此ノ義務ニ違反シタルトキハ損害賠償ノ責任ヲ負担スルハ勿論或ハ除名ノ問題

六七



ヲモ生スヘシ、業務執行社員数人アルトキハ業務ノ執行ハ其ノ過半数ヲ以テ決スヘキモノナルコト以上述ヘタルカ如キモモ会社日常ノ義務ニ至ル迄一々業務執行社員ノ過半数ニ依テ決スルコトヲ要ストモハ商標ヲ失シ業務ヲ停滯セシムル恐レアリ、故ニ会社ノ常務ハ原則トシテ各業務執行社員ヲシテ之レヲ專行スルコトヲ得セシム、但シ其業務ノ結了前他ノ社員中異議ヲ述ヘル者アルトキハ業務執行社員ノ過半数ニヨリ之ヲ決セサルヘカラス(第五四條、民法第六七〇條二項)

支配人ハ營業上広汎ナル代理権ヲ有スルヲ以テ法律ハ其ノ選任及解任ニ重キヲ置キ特ニ業務執行社員ヲ定メタルトキトモモ然レトモ員ノ過半数ヲ以テ之ヲ決スヘキ旨ヲ定ム(第五七條)然レトモ此ノ規定ハ任意規定ナルヲ以テ定款ヲ以テ之ニ異リタル規定ヲ為スヲ妨ケサルモノトス

定款ヲ以テ社員外ノ者ニ業務執行権ヲ与フルヲ得ルモ否ヤニ付テハ之レヲ消極ニ決セサルヘカラス、蓋シ商法ハ業務執行社員ナ

ル文字ヲ用ヒタルヲ以テ社員外ノ者ニハ業務執行権ヲ認メタルニ非スト解スルヲ當トス。(商法第五七條、第二六二條)

三、社員ノ監視権 (Aufsichtrecht)

社員ハ業務執行ノ権利ヲ有セサル時トモモ其ノ業務及財産ノ情況ヲ検査シ且ツ業務執行ニ干スル報告ヲ求ムル権利ヲ有ス(商法第五四條、民法第六七三條)之ヲ監視権ト称ス、蓋シ社員ハ会社ノ盛衰ニ干シ重大ナル利害干渉ヲ有スルモノナレハナリ、監視権ハ定款ノ規定ヲ以テ之ヲ除斥制限スルコトヲ得ルモ否ヤ消極ニ解スルヲ正当トス、何トナレハ監視権ヲ認メタル立法ノ精神ハ不正又ハ不当ノ業務執行ヲ防止スルニアルコト勿論ナルヲ以テ斯ル監視権ヲ除斥制限スル規定ハ固ヨリ不法タルヲ免レサレハナリ。

第三款 競争業禁止 (Konkurrenzverbot)

無限責任社員ハ其会社専屬ナリト、虽モ監視権ヲ利用シ会社ノ事

情ニ通スルヲ得トス。故ニ社員カ会社ノ營業種類ニ属スル商行為ヲ  
為シ又ハ同種ノ營業ヲ目的トスル他ノ会社ノ無限責任社員トナルハ  
会社ノ利益ヲ害スルモノト云ハサルヘカラス。仍テ商法ハ社員ハ他ノ  
社員ノ承諾ヲ得スシテ自己又ハ第三者ノためニ会社ノ營業ノ部類ニ  
屬スル商行為ヲナシ又ハ同種ノ營業ヲ目的トスル他ノ会社ノ無限責任  
社員トナルコトヲ禁止セリ。(第六〇条一項) 其ノ營業上ノ衝突ヲ  
避クルヲ精神トスル点ニ於テ支配人ノ場ト相異ナレルヲ注意セサ  
ルヘカラス。(第三二条参照)

然レ共右競争業禁止ニ關スル規定ハ強行法規ノ性質ヲ有セサルヲ  
以テ定款ヲ以テ之ニ反スル規定ヲナシ得ヘキノミナテス他ノ社員ノ  
承諾アルトキハ此ノ禁止ヲ免ル、ヲ得ヘク而シテ其ノ承諾タル一  
廠的ナルト何々ノ行為ニ就テナルトハモトヨリ之ヲ向ハサルモノト  
ス、若シ社員カ此ノ禁止ニ違反シタル時ハ会社ハ他ノ社員ノ一致ヲ  
以テ該社員ヲ除名スルヲ得ヘク(商第七〇条二号)又会社ハ之ニ對  
シ損害賠償ヲ求メ得ヘキハ勿論社員カ自己ノ為ニ商行為ヲナシタル

トキハ会社ハ他ノ社員ノ過半数ノ決議ニヨリ其ノ行為ヲ自己ノため  
ニ為シタルト爲スコトヲ得ヘシ(商第六〇条二号)コレ所謂專取權  
又ハ介入權 (Co-intervention) ニシテ支配人又ハ代理人ニ關  
スル規定ト全様ナリ。介入權カ所謂形成權ノ性質ヲ有スルコトハ疑  
ナキモ介入權行使ノ效果ハ法文上明瞭ナリト云フヲ得ス、然レトモ  
之ヲ以テ社員カ爲シタル行為ニ付会社ト社員ノ相手方タル第三者ト  
ノ間ニ直接ノ法律關係ヲ生セシメタリト詳スルヲ得ス、只会社對社  
員ノ關係ニ於テ会社ニ斯カク權利ヲ認めシルニ過キサルカ故ニ當事  
者間ニ債權的效果ヲ生スルニ過キサルモノト解スヘク從テ社員ハ相  
手方タル第三者トノ間ニ生シタル權利ヲ会社ニ移転スヘキ債務ヲ員  
担シ其ノ債務ノ履行ニ依リ初メテ此ノ權利カ会社ニ移転スヘキモノ  
ト詳スヘシ而シテ右カ介入權ハ社員ノ一人カ其ノ行為ヲ知リタルトキ  
ヨリ二週間又ハ其ノ行為ノ時ヨリ一年ヲ全過シタルトキハ消滅スヘ  
キモノトス。(第六〇条三項) 此ノ期間ハ法定期間ニシテ時效期間  
ニアラサルカ故ニ時效ニ關スル規定ノ適用ナキモノトス

第四款 定款ノ変更及目的外ノ行為

七二

定款ノ変更トハ定款所定ノ各記載事項ノ変更ヲ云フ、故ニ定款ノ  
實質的内容ヲ變更スル場合ニ止マラス單ニ定款ノ記載事項ノ順序ヲ  
変更シ或ハ其ノ文言ヲ更正スルカ如キ場合ヲモ包含ス、然レトモ定  
款變更トハ常ニ定款ナル書面自体ノ變更ト同一義ニアラス、少クモ  
法定ノ手續ヲ踐ミテ定款ノ規定ヲ變更スルトキハ層面上ノ記載ヲ俟  
タスシテ即チ定款變更アルモノト解スヘシ

定款ハ会社ノ根本規則ニシテ会社行動ノ範圍ハ定款ニヨリ定マル  
然レテ会社ノ業務執行ハ定款所定ノ範圍内ニ於テ定款ノ規定ニ準拠シ  
テ之ヲナスヘキモノナルカ故ニ定款自体ノ變更ハ会社ノ業務執行ト  
云フヘカラス、又会社ハ定款所定ノ目的ノ範圍内ニ於テノミ人心ヲ  
有スルモノナルカ故ニソノ目的ノ範圍内ニ非サル行為ハ業務執行ノ  
範圍ニ屬セサルハ明カナリ、故ニ商法ハ特ニ定款ノ變更其他会社ノ  
目的ノ範圍内ニ非サル行為ヲナスニハ総社員ノ同意ヲ要スト規定セ

リ(第五八條)

此處ニ目的ノ範圍内ニアラサル行為トハ例ハ運送ヲ目的トスル會  
社カ倉庫寄託ヲ引受テ或ル物品販賣会社カ建築工事ノ請負ヲナスカ  
如キ是ナリ、學考或ハ会社カ義捐金ヲ出スカ如キ或ハ会社カ他人ニ  
或ル物品ノ贈与ヲナスカ如キ類ヲ學考テ会社ノ目的ノ範圍内ニアラ  
サル行為ナリト為スモ斯ノ如キ行為ハスヘテノ場合ニ於テ会社ノ目  
的ノ範圍外ノ行為ト云フヘカラス、会社ハ法人トシテ或ル營利事業ヲ營  
ハモノナルカ故ニ時ニ其ノ營業ニ干シ贈与ヲナスヲ要スルコトアリ  
或ハ自己ノ營業ニ對スル公告ノ為メ若クハ信用ヲ得ンカタメ時ニ義  
捐金ヲ撥出スルカ如キ行為ヲナスヲ要スルコトアルヘシ、斯ノ如キ  
場合ニ於テハ如上ノ行為ハ会社目的ノ範圍外ノ行為ト解スヘカラス  
之ヲ要スルニ会社目的ノ範圍内ノ行為トハ会社事業ノ遂行ニ必要ナ  
ル一切ノ行為ヲ包含スト解スヘキモノトス、一言注意スヘキハ此處  
ニ所認目的ノ範圍外ノ行為トハ臨時一時的ノ行為ヲ意味スト解スヘ  
キコト之ナリ、蓋シ全條立法ノ主旨ハ臨時一時的ノ必要ニ應スルノ

七三

利便ヲ計リタルモノニ外ナラス、会社目的ノ範圍外ノ行為ヲ繼續シテ為スルカ如キハ即チ会社ノ目的タル事項ノ變更ニシテ全條所定ノ主旨ニ適合セサレハナリ。

定款ノ變更及ヒ会社目的外ノ行為ヲナスニハ総社員ノ全意ヲ要スヘキコト以上述ヘタルカ如シ。然レトモ其ノ同意ノ形式方法等ニツキテハ商法ハ何等ノ規定ヲ為サ、ルヲ以テ必スシモ決議ノ方法ニ據ルヲ要セス又其ノ全意カ全時ニ為サル、ト又時ヲ異ニシテナサル、トヲ問ハス又唇面ニニルト口頭ニヨルトヲ區別セサルモノト解スヘシ、只問題トナルハ右ノ全意ニ關スル商法第五八條ノ規定ハ強行規定ナリヤ否ヤ換言セハ予メ定款又ハ総社員ノ同意ヲ以テ定款ノ變更及ヒ目的外ノ行為ヲ為スニ付キ多數決若クハ其ノ他ノ方法ニヨリ決シ得ヘキ旨ヲ定ムル時ハ之ニ從フヲ得ヘキヤ否ヤノ點ニアリ、我國ニ於ケル多數ノ學者ハ右規定ヲ強行規定ナリト解シ然レ予メ定款又ハ総社員ノ全意ヲ以テスルモ右規定ニ異リタル規定ヲナスハ全然無効ナリト解ス。(青木博士、一ニ〇頁、片山博士、一〇五頁、松波博

士、二六〇頁)之ニ反シ少数ノ學者ハ該規定ハ全社内内部關係ノ規定ナルカ故ニ任意規定ナリ、從テ例ハ過半數ノ決議ニヨリ定款ノ變更又ハ目的ノ範圍内ニ非サル行為ヲナス事ヲ得ヘキ旨ヲ定ムルモノナリ。只之等ノ行為ハ性質上社員ノ總意ニ依リ之レヲ為スヲ得ヘキカ故ニ定款ノ規定ニ依リ特定ノ社員ノ一伯ノ意思ヲ以テ任意ニ之ヲナスヲ得ヘキ旨ヲ定ムルカ如キハ不可ナリト論シ(松本博士、会社法講義一〇二頁)独乙多數ノ學者ハ彼說ヲ主張ス、余ハ大体ニ於テ後說ヲ至當ト信ス、但シ特定社員ニ一任シタル行為ヲ除外スルハ理論一貫セサルニアラサルカ故ニ苟クモ予メ定款又ハ総社員ノ全意ヲ以テ或ハ多數決ニ依リ或ハ特定社員ノ意思ニ依リ定款ノ變更、目的外ノ行為ヲ為シ得ヘキ旨ノ定メヲナスハ何レモ有效ニシテ敢テ無効ト解スヘキ理由ナキモノト信ス。

第五款 持分 Anteil

第一持分ノ意義

持分ノ性質ニ付テハ學說一致セズ、然レトモ会社ニ於ケル持分  
 ナル意義ハ之ヲ民法物ノ共有ニ於ケル持分組合財産ノ共有ニ於テ  
 ル持分、商法船舶共有者ノ持分等ノ如ク共有者ヲ共有財産上ニ有  
 スル持分ナル觀念ト全然異ノ性質ヲ異ニスルトハ論ヲ俟タズ、蓋  
 シ会社ハ法人ニシテ法人タル会社ノ財産アルモ社員ノ共有財産ナ  
 ケレハナリ。

我会社法ニ於ケル持分ナル意義ニ付テハ二様ノ意義ヲ區別スル  
 ヲ得ヘシ、ソノ一ハ会社解散又ハ社員退社ノ場合ニ於テ社員タル  
 資格ニ於テ会社ニ請求シ、又会社ニ支払フヘキ計業上ノ金額ヲ指  
 ス此意義ニ於ケル持分ニハ積極、消極ノ二ツノ場合アルヘシ、例  
 ハ金一、〇〇〇円ノ出資ヲナセル甲社員ト、四、〇〇〇円ヲ出資セル乙  
 社員トアリテ其ノ損益ハ凡テ等分スルト約セリト仮定シ、公社力  
 一、〇〇〇円ノ損失ヲ招キタリトセハ会社ノ財産ハ四、〇〇〇円トナリ  
 甲社員ハ損失額ノ半額即チ五〇〇円ヲ負担スヘキ結果カ五〇〇円  
 ノ積極持分ヲ有スルコト、ナリ乙社員ハ金額ノ損失ヲ負担スルノ

結果一、〇〇〇円ノ消極ノ持分ヲ有スルコト、ナル、此ノ場合ニ於テ  
 会社解散セリトセハ甲社員ハ五〇〇円ノ払戻ヲ得ヘキ、乙社員ハ  
 之ニ反シ金一、〇〇〇円ヲ支払ハサルヘカラス、我商法第七一條ニ於  
 テ持分ノ払戻トアルハ此ノ意義ニ於ケル積極持分ナリト解セサル  
 ヘカラス

其ノ二ハ社員カ社員トシテ会社ニ對シテ有スル権利義務ノ総称  
 即チ社員ノ意義ニ解スヘキ場合ナリ、商法第五九條ニ於テ社員  
 ノ持分ノ全部又ハ一部ノ讓渡トアルハ此ノ意義ニ解セサル可カラ  
 ス。

最モ此ノ点ニ付テハ異說ナキニアラス、學者或ハ商法第五九條ニ  
 所謂持分ハ之ヲ社員ノ意義ニ解スヘキニアラス、法律ハ已ニ持  
 分ノ讓渡ヲ認ムルカ故ニ少クトモ讓渡ノ目的タルコトヲ得ヘキ  
 利又ハ移転ノ目的タルコトヲ得ヘキ義務ノ範圍内ニ持分ノ意義ヲ  
 求ムヘキ殊ニ法律ハ持分ノ一部ノ讓渡ヲ認ムルカ故ニ所謂持分ノ  
 内容タル権利義務ハ必ズ分割シ得ヘキ性質ノモノナラサルヘカ

ラス。故ニ社員叔タル業務執行権、会社代表权等ノ如キ之ヲ持分ノ觀念ヨリ除外スヘク、從テ全權ノ持分ノ意義ニ付テモ全シク前示第一ノ意義ニ解セサル可カラズ（片山博士一二四頁）

然レトモ持分ノ讓渡ト云フ場合ニ於テ之ヲ以テ計算上ノ數額ノ讓渡ナリト解スルハ法律上全ク意義ナキコト、ナル可シ、持分ノ讓渡ハ單ナル財産上ノ請求权讓渡ニ非ズ、社員ハ持分讓渡ノ結果社員タル法律干係ヲ失フカ故ニ退社スヘク、而シテ讓受人ハ之ニヨリ社員タル地位ヲ取得ス、故ニ所謂団体法上ノ關係タル社員關係ニ付キテハ特ニ社員カ社員タル資格ニ於テ有スル包括承継ヲ認メタルモノト解スルノ外ナク、從テ此處ニ所謂持分ノ意義ハ之ヲ社員叔ノ意義ニ解スルヲ正当ナリトス

第二、持分ノ讓渡

持分ハ之ヲ他人ニ讓渡スルヲ得、只讓渡ヲ以テ会社ニ対抗スルニハ他ノ社員ノ承諾ヲ得ルコトヲ要ス（第五九條）  
此處ニ持分トハ社員叔ノ意義ニ解スヘキコト以上説示ノ如シ、

故ニ社員カ持分ノ全部ヲ讓渡シタルトキハ其ノ社員ハ自己ト会社トノ間ノ社員タル法律關係ヲ失フカ故ニ退社スヘク、而シテ讓受人ニシテ社員以外ノモノナル時ハ持分全部ノ讓渡ニ依リ新ニ会社ニ加入スルコト、ナリ社員タル地位ヲ取得ス、其ノ一部ノ讓渡ヲ得タル時又全シ、所謂持分ノ一部讓渡トハ社員叔全部ニ対スル一部ノ讓渡ヲ云ヒソノ支分叔タル利益配当請求权ノ讓渡ノ如キハ之ヲ持分ノ一部讓渡ト云フヲ得ヌ斯クノ如キ权利ハ社員叔ノ一作用ニ過キサカカ故ニ独立シテ讓渡ノ目的ヲ得ヘカラス、但シ特定ノ配当期ニ於テソノ利益額一定シタルトキハ通常ノ債權トシテ之カ讓渡ヲナシ得ヘキコト勿論ナリトス

持分ハ債權ノ目的タリ得ルカ此ノ點ニ付テハ或ハ積極ニ解シ（松波博士、三一三頁、片山博士、一二九頁参照）或ハ消極ニ解シ（松本博士、一〇九頁）積極説ヲ至当トス、蓋シ持分ハ一種ノ財産權ナリト解シ得ヘク又讓渡シ得サル权利ニ非サレハナリ（大正五年七月六日大審院判決、参照）然レトモ債權ノ実行ニ依リ持分

ヲ讓渡シタル場合ニ於テモ第五九条ノ適用アルヲ以テ債権ハ完全ニ実行シ能ハサル場合多カルヘシ又持分ハ差押ノ目的タリ得ヘキヤ否ヤニ付テモ學說一定セスト量モ之亦積極ニ解スヘキモノトス  
 (前掲大審院判例参照)  
 持分ハ相続シ得ヘキヤ否ヤ、合名会社ノ定款ニ於テ社員カ死亡シタルトキハ其ノ相続人カ社員ノ地位ヲ承継シ得ヘキ旨ヲ規定シタル場合ハ格別、然ラサル以上ハ相続人ニ於テ社員トシテ被相続人ノ地位ヲ承継スルコトヲ得ヘキニ非ス(第六九条)故ニ持分ヲ社員ノ意義ニ解スルトキハ本問題ハ消極ニ解セサルヘカラス。  
 但シ社員死亡シ退社シタル場合会社ニ對スル持分承継ノ請求權ハ相続人ニ於テ之ヲ承継スヘキコト論ナキ所ナリトス、故ニ社員死亡シタル場合ニ相続人カ右私法請求權ヲ出資トシ会社ニ入社シ会社之ニ全意シタルトキハ先代ノ有シタル持分ハ茲ニ消滅シ相続人ハ右ノ入社ニ依リ新ナル持分ヲ取得シタルモノト解スヘキモノトス(大審院大正六年(六)、二七三号同年四月三十日判決参照)全

第六款 利益及損失 (Gains and Verlust)

会社ノ利益トハ会社ノ純財産額カ其ノ資本額ヲ超過シタル場合ニソノ超過額ヲ指シ会社ノ損失トハ純財産額カ資本額ニ充タサル場合ニ於テ其ノ不足額ヲ指ス。  
 所謂資本額トハ社員ノ財産出資額ノ総額ヲ云ヒ勞務及信用ノ出資ノ如キハ其ノ細格ヲ算入セサルモノトス、而シテ会社ノ純財産額カ会社ノ資本額ヲ超過スル場合ニ於テハ其ノ超過額ハ社員ニ於テ之ヲ分配シ之カ處分ヲナスモ毫モ会社債権者ノ権利ヲ害スルコトナシ。然レトモ之ニ及シテ会社財産ニシテ資本額ニ充タサル場合ニ於テ之カ處分ヲ認ムルカ如キハ会社債権者ノ権利ヲ不当ニ侵害スルモノト云ハサルヘカラス、依テ商法ハ会社ハ損失ヲ填補シタル後ニ非サレハ利益ノ配当ヲナスコトヲ得サル旨明定セリ(商法第六七条)  
 此處ニ注意スヘキハ右利益ノ配当ハ或特定ノ營業年度ノ營業ニヨ

リ利益ヲ生シタル場合ニ於テモ結局現ニ会社ノ貸借対照表ニ於テ損失アルトキハ之カ増補ヲナシタル後ニアラザレハ利益ノ配当ヲナシ得サルコト之ナリ、換言スレハ右利益及損失トハ同々ノ營業年度ノミニ付テノ觀念ニハ非ルナリ。

利益分配ノ標準ニ付テハ定款又ハ総社員ノ全意ヲ以テ自由ニ之ヲ定ムルヲ得ヘシ、然レトモ右定メナキ時ハ商法上別段ノ定メナキヲ以テ民法組合ノ規定ニ從ヒ其ノ割合ハ各社員出資ノ価格ニ應シテ之ヲナスヘキモノナリ、(商第五七条、民第六七四条一項)

而シテ若シ利益又ハ損失ノ何レカ一方ノミノ割合ヲ定メタル時ハソノ割合ハ利益分配及ヒ損失分担ニ共通ナルモノト推定セラル、(民第六七四条二項)

増益ノ分配ヲナスヘキ時期ニ付テハ定款ニ其ノ定メラナシタル場合ハ之ニ從フヘキコト勿論ナレ、商法ハ每年少クトモ一回一定ノ時期ニ於テ財産目録及貸借対照表ノ作成ヲ命シ年二回以上利益ノ配当ヲナス会社ニ在テハ毎配当期之ヲ作成スヘキ旨命セルヲ以テ会社營

業ニ付キ利益アリマ否ヤハ此ノ表ニ依據シソノ時期ニ於テ之カ分配ヲナスヘキモノト解スルヲ得ヘシ。

### 第四節 會社外部關係

會社ノ外部關係トハ会社ト第三者トノ關係及ヒ社員ト第三者トノ關係ヲモ云ヒ該關係ニ於ケル規定ハ会社内部關係ノ規定ト異リ大體公益規定ニシテ定款又ハ總社員ノ全意ヲ以テ之ヲ變更シ得サルコトハ既述ノ如シ

#### 第一款 會社ノ代表

會社ノ代表トハ法理上ニ於テハ法人タル會社ノ代表機關ヲ組成セルトキハ會社ノ機關(Organ)トシテ會社ノ意思ヲ外部ニ示シテ表示スルヲ云フ故ニ独立ノ二人格者ノ併存ヲ要件トセル民法代理ノ觀念ト區別セサル可カラズ、然レトモ我民法商法ニ於テハ(民法、商



法)代理ト代表トヲ混合シ二者ノ觀念ヲ明カニ區別セサルコト前既ニ述ヘタル處ナリ而シテ会社ヲ代表スル者必スシモ代表社員ニ限ラズトモ包摂的代理權ヲ有スル必要機關ハ社員ニ限ルモノニシテ而モ定款又ハ総社員ノ全意ヲ以テ時ニ会社ヲ代表スヘキ社員ヲ定メサルトキハ各社員会社ヲ代表スヘキモノトス(商法第六一條)故ニ各社員ハ会社成立ト共ニ法律上当然会社ノ代表機關タル地位ヲ取得ス。學者或ハ之ヲ当然代表者又ハ会社ノ自然的機關ト稱スルハ之カタメナリ。

然レトモ定款又ハ総社員ノ全意ヲ以テスルトキハ社員中一人若クハ數人ノ社員ノミカ代表權ヲ有シ又ハ數人ノ社員カ共同シテ会社ヲ代表スヘキ旨ヲ定ムルコトヲ得ルモノトス(商法第六一條二、第一項)只總社員ヲ会社代表ヨリ全ク除外スルハ之ヲ許サ、ル趣旨ナリト解スルヲ正当トスヘシ、而シテ總社員カ当然各自代表權ヲ有スル時ハ之カ登記ノ必要ナシトモ其ノ他ノ場合ニ於テハ会社ヲ代表スヘキモノ及ヒ代表ノ方法ハ之ヲ登記セサル可カラズ(商法第五一

條、第六号、第七号)而モ登記及ヒ公告ノ後ニアラサレハ之等ノ定メヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗シ得サルヘシ(商法第一二條以下参照)。  
 ・会社ヲ代表スヘキ社員ハ会社ノ營業ニ關スル一切ノ裁判上又ハ裁判外ノ行為ヲ爲ス權限ヲ有ス(商法第六二條一項)而シテ此ノ代表權ニ加ヘタル制限ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス。  
 (商法第六二條、民第五四條)故ニ内部ニ於テ或ハ社員ノ爲スヘキ行為ノ内容ヲ制限シ或ハ所謂共全代表ノ定メテ爲スハ固ヨリ自由ナレトモ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗シ得ヘカラス但シ共全代表ニ付テハ登記及公告アリタル後ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニモ對抗シ得ヘキコト以上述ヘタルカ如シ。

● 会社ノ代表社員其他ノ代理人カ其ノ職務ヲ行フニ付キ他人ニ加入タル損害ハ会社ニ賠償スルコトヲ要ス(商法第六二條二項、民法第四四條一項)之レ專ラ被害者保護ノ規定ニシテ法人自身ノ不法行為能力ヲ認メタルモノト解スヘカラサルコトハ又既ニ述ヘタルトコロナリ。

第二款 社員ノ責任

合名会社ハ法人ナルカ故ニ会社ノ債務ハ社員ノ債務ニ非ス、從テ  
会社債権者ハ其ノ債権ヲ社員ニ對シテ請求シ得サルヲ原則トス、然  
レトモ各社員ハ会社債務ニ付キ連帶保証類似ノ責任ヲ負フモノニシ  
テ、言ハ社財產ヲ以テ会社ノ債務ノ完済スルコト能ハサルトキハ各社員  
ハ連帶シテ其ノ并濟ノ責ニ任セサル可カラス（商法第六三條）換言  
スレハ社員ノ此ノ責任タルヤ主タル債務ニアラスシテ一定ノ條件存  
スル場合ニ於テ之カ履行ヲナスヘキ從タル債務ナリト云ハサルヘカ  
ラス、茲ニ会社財產トハ會社ニ現存スル財產ニシテ債権及未払込ノ  
出資ヲ包含セスト解スル学者アレトモ正當ナラス

商法ハ会社財產ニ付キ何等ノ制限ヲ設ケサルヲ以テ普通ノ債権ハ  
勿論社員ヲシテ出資ヲ為サシムル權利ヲモ包含スト解セサルヘカラ  
ス、而シテ只会社財產ヲ以テ其債務ヲ完済スルコト能ハサルトキト  
ハ所謂債務超過ノ場合ヲ意味シ、会社ノ債権者ハ計算上ノ數ヲ以テ

会社財產カ会社ノ債務ヲ返済スルコト能ハサルコトヲ證明スルヲ以  
テ足ルヘク必スシモ会社ニ對シ現案ニ請求ヲ為シタルコトヲ要セス  
兼ヨリ民事訴訟手續ニ依リ強制執行ヲナシタルコトヲ要セサルモノ  
トス、而シテ右証明ヲナシ得タル以上ハ会社債権者ハ社員ニ對シテ  
其ノ債権ノ金額ヲ請求スルコトヲ得、大審院カ会社債権者ハ会社財  
産ヲ以テ返済スル事能ハサル部分ニ付テノミ社員ニ對シテ請求スル  
コトヲ得ト云ヘルハ正當ニ非スト思考ス、商法第六三條ノ法文ハ單  
ニ社員ニ對シテ請求シ得ル條件ヲ定メタルニ過スシテ其ノ請求權ノ  
範圍ヲ定メタルモノトハ解シ得サレバナリ。

社員ノ連帶責任トハ社員相互間ノ連帶ヲ意味シ会社ト社員間ニ連  
帶ノ關係ヲ生スルモノニアラスコレ法文上明瞭ナルトコロナリトス、  
故ニ会社ノ債権者ハ民法連帶債務ノ規定ニ基キ各社員ニ對シ全時若  
クハ順次ニ之カ請求ヲナス事ヲ得ヘク且ツ会社ト社員トハ連帶ノ關  
係ナシトモモ会社債権者ハ之等ニ對シ全時ニ其ノ請求ヲ為シ得ヘキ  
コト一点ノ疑ヲ容レス、而シテ社員ノ責任ハ会社債務ニ對スル從テ

ル債務ナルコト以上説示ノ如ク此ノ點ニ於テハ民法保証債務ニ類似  
 スレトモ之ヲ民法上ノ保証債務ト全一視スヘカラス、民法上ノ保証  
 債務カ成立スルニハ主タル債務ノ存在スル外ニ保証契約アルコトヲ  
 要ス、然ルニ社員ノ右責任ハ法規ノ当然ノ結果ニシテ意思表示ノ效  
 果ニアラス又保証人ノ檢索ノ利益ヲ主張スルニ付キ拳証ノ責ニ任セ  
 サルヘカラス、然ルニ社員ハ会社債權者ニ於テ商法第六三條ノ要件  
 ヲ証明スルニアラサレハ之カ履行ノ責ニ任セサルヘク且ツ保証人ト  
 異リ社員ハ分別ノ利益ヲ有スルモノト解スルヲ得サルナリ只從タル  
 債務ナルカ故ニ会社債務ノ消滅ハ全時ニ社員ノ從タル債務ノ消滅ヲ  
 伴フヘク又社員ハ会社債務ニ附屬スル抗弁ヲ利益ニ採用シ得ヘキ事  
 多言ヲ俟タス。

社員カ未済ノ責ニ任スヘキ会社債務ハ其ノ種類及發生原因ノ如何  
 ヲ問ハス、故ニ其ノ債務ハ契約上ノモノタルト事務管理、不当利得  
 又ハ不法行為上ノモノタルト問ハス、又会社ノ目的ノ範圍内ノ行  
 為ニヨリ生スルト其ノ範圍外ノ行為ニ依リ生シタルト問ハス、又

私法上ノ債務タルト租税手数料、民事刑事訴訟費用等ノ公法上ノ債  
 務タルト問ハサルナリ、但シ罰金ニ付テハ議論岐ル、所ナリト虽  
 モ國家ノ罰金徵收權ハ商法第六三條ノ權利タルコト能ハサルモノト  
 解スルヲ正当トス、(同説松波博士、田中博士)蓋シ罰金ハ本未犯  
 罪者タル法人自休ニ科セラレタルモノニシテ他人ノ之ニ代リ履行シ  
 得ヘキ債務ナリト解スルヲ得ス商法第六三條ノ責任ハ他人債務ヲ并  
 済スル社員ノ責任ナリ、從テ社員ハ会社カ負担シタル罰金ヲ代ツテ  
 并済スルコトヲ得サルモノト云ハサルヘカラサレハナリ

社員カ会社ニ對シ債權者タル地位ニ立テル場合ニ於テ社員ハ会社  
 ニ對シ并済ヲ請求シ得ヘキコト勿論ナリ、  
 然レトモ会社財産ヲ以テ右債務ヲ充済シ得サル場合ニ於テ債權者  
 タル社員ハ他ノ社員ニ對シテ商法第六三條ノ權利ヲ有スルヤ否又ハ  
 又議論岐ル、所ナリ。之ヲ積極ニ解スル論者中ニモ、(一)無制限積極  
 説ト、(二)制限積極説トニ岐ル、無制限積極説ハ社員カ会社ニ對シ債  
 權ヲ有スル以上其ノ債權カ社員タル資格ニ於テ取得シタルモノナル

ト全然社員タル資格ヲ喪レ第三者タル地位ニ立テ取得シタル債権タルトテ同ハス然レ他ノ社員ニ付シ第六三條ノ権利ヲ有スルモノト解シ(ゲルニブルヒ、片山博士)則限積極説ハ社員カ社員タル資格ヲ喪ン第三者タル地位ニ立テ取得シタル債権ニ付テノミ(例ハ会社ト社員トノ売買貸借ニ依ル債権)第六三條ノ権利ヲ認め、社員カ社員タル資格ニ於テ直接ニ取得シタルモノ(例ハ利益配当請求權)及社員關係ニ牽連シテ取得シタルモノ(例ハ会社ノ業務執行ヨリ生スル費用ノ返還請求權)ニ付テハ之ヲ除外セントス。(青木博士、レトマツリング、コーザック等)

之ニ付シ消極説ノ論旨ハ若モ社員ニシテ会社債権者タル場合ニ於テハ其ノ債権カ会社關係ニ基因シテ生シタルト否トニ同ハス他ノ社員ニ付テハ第六三條ノ責任ヲ同フコトヲ得サルモノトス(スドウズ、ベレンド、松本博士)

惟アニ合名会社ニ於ケル商法第六三條ノ立法ノ趣旨ハ会社ノ財產状態ニ通曉セザル純然タル会社債権者即チ社員以外ノ債権者ノミヲ

保護スル趣旨ニ於テ設ケラレタル規定ナリト解スルヲ正当ト信ス、殊ニ社員タル会社債権者ニ付テモ第六三條ノ権利ヲ認めハルトキハ債権者ハ全時ニ自己ニ付スル連帶債務者タル地位ニ立テ民法第四三八條カ連帶債務者ノ一人ト債権者トノ間ニ混全アリタルトキハ其ノ債務者ハ其債権ヲナシタルモノト見做シ該債権關係ハ消滅スヘキ旨規定セル精神ニ抵触スルモノト云ハザルヲ得ス、

故ニ社員タル債権者ハ其ノ権利カ社員タル資格ニ於テ直接ニ取得シタルト社員關係ニ牽連シテ得タルトテ同ハス等シク第六三條ノ権利ヲ有セザルモノト解スルヲ不当トス、

社員ハ会社債務ノ發生ト全時ニ其ノ債務ニ付責任ヲ負フモノナレハ新入社員ハ其ノ入社前ニ生シタル会社債務ニ付テ責任ヲ負担スヘキ理ナキカ如シ、英法ハ此ノ主義ヲトル、然レトモ我商法ハ他、伊ノ諸國ト全シク社員ノ連帶無限ノ責任ハ社員タル地位ニ伴フ責任ナリトシ新入社員ヲシテ其ノ入社前ノ会社債務ニ付テモ其ノ責任ニ任セシム。(商法第四三條)、例ハ定款ノ規定ヲ以テ之ニ及スル定メヲナ

スモ第三者ニ対シ效力ヲ生スヘキモノニアラス。蓋シ斯クノ如クセハ会社ノ信用ヲ増加シ従前ノ債権者ハ会社ニ対シ直チニ履行ヲ迫ラサルヘク之カタメ会社ノ受クル利益ハ間接ニ新入社員ニモ及ブカ致ナリ。

社員カ退社シ又ハ持分ヲ全部譲渡シ社員タル資格ヲ喪失スルトモ一旦負担シタル責任ハ之ヲ免ルノ理ナシ。然レトモ会社ト絶縁セル者ニ長ク責任ヲ附スルハ酷ナルヲ以テ退社員又ハ持分譲渡人ハ退社ノ登記ヲナシタルトキ又ハ持分譲渡ノ結果社員ノ変更登記ヲナセルトキヨリ二年ヲ至過セハ其ノ責任ヲ免ルヘキモノトス（商法第七三條一、二ノ項）只死亡ニ依リ退社シタル場合ニハ既ニ退社員ナキヲ以テ疑ナキ能ハサルモ社員カ死亡ニ依リ退社シタル場合ハ其ノ退社員タル地位ハ相続人ニヨリ承継セラル、モノト解スルヲ得ヘク即チ此ノ場合ニハ他ノ事由ニヨル退社ノ場合ト異リ退社員ノ一級承継人ハ退社員トシテノ責任ヲ負担スヘキモノトス。社員ニ非サル者ハ原則トシテ会社ノ債務ニ対シ責任ヲ負フヘキ理

由ナシ。然レ共社員ニ非サル者カ自己ヲ社員ナリト信セシムヘキ行為ヲナシタル場合ニ於テハ善意ノ第三者保護ノタメ其責任ヲ負ハシムヘキ理由アリ故ニ商法ハ其第六十五條ニ於テ社員ニアラサル者ニ社員ナリト信セシムヘキ行為アリタルトキハ其者ハ善意ノ第三者ニ対シ社員ト全一ノ責任ヲ負フヘキ旨規定セリ自己ヲ社員ナリト信セシムヘキ行為ノ何タルカハ各場合ニツキ判断スヘキ事實問題ナリ而シテ其ノ行為ハ法律行為タルト事實行為タルトヲ問ハス。例ハ或者カ第三者ニ対シ某会社ノ社員タル旨ヲ陳述セル場合ハ事實上ノ行為ニシテ或者カ社員タルコトヲ蔽ヒ会社ノ名ニ於テ第三者ト売買契約ヲ締結シタル場合ノ如キハ法律行為ノ一例ナリ。然レトモ其ノ行為ハ特定ノ相手方ニ対シテ為サレタルヲ要セズ。例ハ外部ニ対シ会社ヲ代表スル事ナク單ニ内部ニ於テ会社ノ業務ヲ執行セル場合ノ如シ又其ノ行為ハ必スシモ作為タルヲ要セズ。不作為タル場合アリ得ヘシ、例ハ退社員カ会社ノ商号中ニ退社員ノ氏又ハ氏名ヲ用ヒタル場合、商法第七二條ノ裁判ヲ行ハス、会社

ラシテ依然其ノ氏又ハ氏名ノ使用ヲ為サシムルカ如シ。凡ソ斯ノ如  
 キ場合ニ於テハ所謂自練社員 (Pseudogegesellschaft) 社員  
 ニアラサルコトヲ知ラサル第三者ニ対シテ社員ト全一ノ責任ヲ負フ  
 ヘド、換言スレハ依テ生シタル会社ノ債務ニ関シ他ノ社員ト連帯責  
 任ヲ受担セサルヘカラス。只一言注意スヘキハ右第三者カ会社ニ対  
 シ取得スル権利ハ自練社員トノ行為ニ依リ発生スルヲ要セス、第三  
 者ノ債権ハ通常自練社員トノ間ノ行為ニ依リテ発生セス、蓋シ自  
 練社員ノ代理行為ハ無代理ニ過キサルヲ以テ本人タル会社ニ於テ  
 追認ナキ以上会社カ債務ヲ負担スルノ理ナク、而モ其ノ追認アレハ  
 寧コ稀ナルヘケレハナリ。而シテ自練社員トノ行為以外ノ場合ニ付  
 テハ第三者ノ会社ニ対スル債権ハ其ノ自練社員ヲ社員ナリト誤信シ  
 タルコトカ債権取得ノ原因タル場合ナラサルヘカラス、故ニ第三者  
 カ他ノ動機ニ支配セラレ債権取得ノ原因タル行為ヲナシタル場合ニ  
 於テハ第三者ハ右第六五條ノ保護ヲ受クヘキモノニアラスト解セバ  
 ルヘカラス。

社員ノ会社債権者ニ対スル商法第六三條ノ責任ハ本店ノ所在地ニ  
 於テ解散ノ登記ヲナシタル五年ヲ経過シタル時ハ消滅ス(第一三條一項)  
 故ニ解散前ニ生シタル会社債務ニ關スル責任ハ勿論、解散後ニ於  
 テ生シタル会社債務ニ對スル責任トモ解散ノ登記ヨリ起算シ五年  
 ノ後消滅ス、然レテ事實ニ於テハ斯ノ如キ会社債務ニ付テハ總メテ社  
 員間社員ノ責任存スルニ過キサルコトアルヘク極端ナル場合ヲ想像  
 セハ清算手續カ五ヶ年以上ノ長片ヨリ要シ五ヶ年後ニ於テ発生シ  
 ル会社債務ニ付テハ社員ノ責任存存セザルコトアリ得ヘキナリ、所  
 以トナルハ所謂自練社員ノ責任ニ付キ右商法第一〇三條ノ責任アル  
 ヲ否ヤノ点ナリ、同條ノ文面ヨリモハ第六二條ニ定メタル社員ノ責  
 任トアルヲ以テ所謂自練社員ニ適用ナキモノ、如シ然レトモ第六五  
 條ハ社員ト全一ノ責任ヲ負フトアスヲ以テソノ消滅ニ於テモ亦社員  
 ノ責任ニ于スル商法第一〇三條一項ノ適用アルニト解スルヲ妥當  
 トス、若シ然ラストモハ自練社員ノ責任消滅ニ付テハ債権ノ消滅ニ  
 關スル民法一般規定ノ適用アルニ至ルヘク普通ノ社員及ヒ退社員ニ

比シ配當ヲ失スルコト大ナルヘトレハトリ  
 而シテ右第一〇三條ニ所謂五年ノ期間ハ社員ノ責任存続期間ニシ  
 テ債權ノ消滅時效期間ト解スヘカラス、故ニ時效中断停止等ノ問題  
 ヲ生セザルベシ、若シ五年ノ期間を過後ニ於テ尚分配セサル残余財  
 産存続シタル場合ハ会社債權者ハ之ニ對シテ請求ヲ得ヘシ、  
 (第一〇三條ニ項)從テ既ニ期限を過後会社財産ヲ社員ニ分配シタ  
 ル以テハ社員ハ会社ニ對シ不當ノ分配ヲ爲ケタル部分ヲ返還スルヲ  
 要セザルヘク之ニ反シ期間を過後ニ於テハ例ヘ分配ヲ行ハシタル財産  
 ト雖モ会社ハ之ヲ返還セシムヘキ權利ヲ有シ会社債權者ハ之ヨリ分  
 配ヲ得ヘキモノト解セサルヘカラス

### 第三款 資本ノ保全

合名会社ニ於テハ各社員ハ会社債權者ニ對シテ連帶無限ノ責任ヲ  
 負フヘク從テ例ヘ会社財産ヲ減少スル債權者ハ各社員ニ對シテ請求  
 ヲ求メ得ヘキカ故ニ其ノ資本ヲ唯一ノ担保トセル株式會社ノ如ク危

險甚クシカラズ、然レトモ会社債權者ハ独リ社員ニ重キヲ置クノミ  
 ナラズ会社ノ資本ニモ亦重キヲ置キモノナル事多言ヲ俟タサルヘシ、  
 蓋シ会社債權者カ社員ニ對シ請求スルニハ会社財産ノ不足ナルコト  
 ノ舉証責任ヲ尽サ、ル可ラサルノミナラス会社財産ハ会社債權者ノ  
 ミ之ニ對シテ請求ヲ求メ得ヘキニ反シ社員各自ノ財産ニ至ツテハ其ノ  
 社員ノ總テノ債權者ノ共同担保ナルカ故ニ会社債權者ハ他債權者ト  
 全一ノ地位ニ立ケテ之カ履行ヲ求メ得ヘキニ過キズ、故ニ合名会社  
 ニ在テモ亦会社債權者ノ担保タル会社財産ヲ維持シ之ヲシテ一定ノ  
 額ヲ下ラサラシムルコトハ債權者保護ノ上ヨリ見テ極メテ必要ナリ  
 ト云ハサルヲ得ズ、故ニ商法ハ会社財産ノ維持ヲ目的トスルニ因リ  
 規定ヲ設ケタリ、即チ一ハ社員ノ出資減少ニ對スル制限ニシテ(商  
 法第六六條)他ハ利益配當ニ關スル制限ニナリ(商法第六七條)  
 一、社員ノ出資減少ハ之ヲ以テ会社債權者ニ對抗スルヲ得ズ、出資  
 減少ハ或ハ會社營業上 予期シタルヨリ多額ノ資金ヲ要セザル場  
 合及会社財産著シク減少シ到底之カ填補ヲナシテ利益ノ配當ヲナ

九八  
スコト能ハサルトキ其ノ出資額ヲ減少シテ損失ヲ填補スルノ理由  
ニヨル場合アリ得ヘシ。其ノ何レノ場合タルヲ問ハズ、結局会社  
財産ノ安固ヲ傷ケ債権者ノ利益ヲ害スルノ虞アリ、之レ出資減少  
ヲ以テ会社債権者ニ対抗シ得ストナセル所以ナリ、然レトモ会社  
債権者カ之ヲ承認シタルトキハ之ニ対抗シ得ヘキコト勿論ナリト  
謂フヘク又本店所在地ニ於テ出資減少ニ関スル定款変更ノ登記ヲ  
ナシタル後二年間債権者カ之ニ対シ異議ヲ述ヘサルトキハ之ニ対  
抗シ得ヘキモノトス（商第六六条ニ項）其ノ異議ヲ述ヘ得ル債権  
者ハ出資減少ノ登記以前ノ債権者タラサルヘカヲサレコト多言ヲ  
俟タズ而シテ苟クモ異議ヲ述ヘタル債権者アリタル時ハ其ノ異議  
ヲ述ヘタル債権者カ依令一人ノ場合ニ於テモ總債権者ノタメニ放  
カヲ生シ会社ハ出資ノ減少ヲ以テ凡テノ債権者ニ対抗スルヲ得サ  
ルモノト解スルヲ妥当ナリトス。尚全条ニ所謂出資ノ減少トハ財  
産出資ノ場合ニノミ限ルヘク財産以外ノ出資ハ会社資本ヲ構成セ  
サルコト前已ニ述ヘタルカ如ク從テ其減少ハ債権者ノ利益ヲ害ス

九九  
ル恐レナキモノトス、社員退社ノ場合ニ於テハ会社ノ資本総額ハ  
減少スルモ退社員ノミニ付テハ出資減少ト云ハンヨリハ寧ロ出資  
全部ノ消滅ナルカ故ニ此ノ場合ニハ右商法第六六条ノ適用ヲ受ケ  
サルモノトス、只退社員ハ商法第七三條ノ責ヲ負フヘキノミ、  
以上ノ出資減少ニ対シ資本ノ増加ニ関シテハ法律上何等ノ制限  
規定ナシ、蓋シ出資ノ増加ハ会社債権者ニ損失ヲ及ボスコトナキ  
カ故ニ定款変更ノ手續ニ依リ自由ニ之カ増加ヲナシ得ヘキモノト  
解スヘシ。  
二、会社ハ損失ヲ填補シタル後ニ非サレハ利益ノ配当ヲナスコトヲ  
得ズ、損失トハ会社財産カ資本額ニ充タサル場合ニ於テ其不足額  
ヲ称スルコト前已ニ述ヘタリ而シテ之ヲ填補セズシテ利益ヲ配当  
スルハ其ノ実資本ヲ配当スルモノナルカ故ニ法律ハ会社債権者ノ  
利益ノタメニ之ヲ禁ム、若シ会社カ之ニ反シテ配当ヲナシタルト  
キハ会社債権者ハ之ヲ会社ニ返還セシムルコトヲ得ヘシ（商法第  
六七条ニ項）



### 第五節 社員ノ退社 (Ausscheiden)

#### 第一款 退社ノ意義及原因

退社トハ商法第六八条及第六九条所定ノ原因ニ依リ社員カ社員タル資格ヲ喪失スル場合ヲ云フ、社員カ社員タル資格ヲ喪失スル場合ハ或ハ会社ノ消滅ヲ原因トシ、或ハ持分全部ノ讓渡ニ基因スルコトアリ然レトモ右ニツノ場合ハ商法上之ヲ退社ト称セス、只持分讓渡ノ場合ニ付テハ退社ニ干スル商法第七三条一項ノ準用アルモノトナセルノミナリ。

商法ノ認ムル退社ノ原因ハ次ノ如シ

- 第一、總社員ノ意思ニ基キ退社ノ事由
- (1)、定款ニ定メタル事由ノ発生(商法第六九条第一号)定款ニ於テ或社員ノ退社スヘキ期限又ハ条件ヲ定メタルトキハ其社員ハ

其ノ期限ノ到来又ハ条件ノ成就ニ依リ退社スヘキハ勿論ナリ。

- (2)、總社員ノ全意(第六九条第二号)

總社員ノ全意マルトキハ定款ヲモ變更シ得ヘキカ故ニ總社員ノ全意ニ依リ退社ノ效力ヲ生シ得ヘキモノトス、但シ該規定ハ之ヲ強行規定ト解スヘキニアラサルカ故ニ予メ社員ノ過半数ノ決議ニ依ルヘキ旨ノ定メヲ為スハ敢テ妨ケサルモノトス。

#### 第二、退社員 (Brennengeschiedene Gesellschafter) - 1

方的意思ニ依ル退社ノ事由(商法第六八条)

此ノ場合ニハ原則トシテ次ノ三要件アルヲ要ス

- (1)、定款ヲ以テ会社ノ存立期間ヲ定メザリシカ又ハ或社員ノ終身同会社ノ存続スヘキコトヲ定メタル事
- (2)、六ヶ月前ニ予告ヲナスコト
- 予告ハ單獨行為ニシテ社員相互間ノ關係ナルヲ以テ他ノ總社員ニ対シ其意思ヲ表示セサルヘカラス、
- (3)、營業年度ノ終ニ於テ退社スルコト。

右(1)ノ場合ニ於テ或ル社員ノ終身同会社カ存続スヘキ旨ヲ定メタルトキハ退社シ得ヘキハ總テノ社員ニシテ其或社員ノミニ限ルヘキニ非ス。

以上ハ單獨行為ニ依ル原則ノ場合ナリ、但シ右ニ対シテハ例外ヲ認メ止ム事ヲ得サル事由アルトキハ存立時期ノ定メタルト否トヲ問ハス何時ニテモ退社ヲ為シ得ヘキモノトセリ(商法第六八条一項)所謂止ムコトヲ得サル事由ノ何タルカハ事實認定ノ問題ナリト虽モ必ス社員ノ一身ニ關スルモノナラサルヘカラス、此ノ場合ニ於テハ必スシモ營業年度ノ終リニ於テスルノ要ナク又予告ヲ要セサルナリ而シテ右商法第六八条ノ退社原因ハ定款ヲ以テ其ノ条件ヲ輕減スルハ妨ケナキモ或ハ全然一方的意思ニヨル退社ヲ條件シ或ハ其ノ条件ヲ著シク加重スルカ如キハ公序良俗ニ反スルカ故ニ無効ナリト解スルヲ相当トス。

第三、總社員ノ意思ニモ又退社員ノ意思ニモ基カサル退社ノ事由

(1) 死亡 (第六九条三号)

合名会社ハ社員タル人ニ重キヲ置クヲ以テ社員ハ其ノ死亡ニヨリ当然退社スヘキモノトス、然レトモ定款ニ於テ其ノ相續人ヲシテ之ニ代ラシムル旨ヲ定メ得ヘキ事既ニ述ヘタル如ナリ。只相續人カ限定承認ヲナシ、場合ニ於テハ之ヲ無限責任ト云フヘカラサルヲ以テ限定承認ヲナシタル相續人ハ社員トナラサルモノト解スヘキモノトス。

(2) 禁治産 (商法第六九条五号)

禁治産ヲ以テ退社ノ原因トナセルハ等シク人的信用ニ重キヲ置ク事及会社ノ社員ハ各業務ニ参与スルノ結果ニ外ナラス、然レトモ定款ニ於テ之ヲ退社原因ト認メサルヲ得ズキモノトス、但シ此ノ点ニ付テハ反對説ナキニアラス(及対松波博士ニ三五頁)

(3) 破産 (商法第六九条四号)

破産ヲ退社ノ原因トナシタルハ又社員間ノ信用ヲ重シシタル結果ニシテ又破産者ハ合名会社ノ社員タル資格ヲ有セサルカ故ナリ(商法施行法第一四三条、第一三七条、民法施行法第三三卷)

故ニ定款ノ規定ヲ以テ之ヲ退社ノ原因トナサ、ルコトヲ定ムルヲ得ズ。

(二)、除名 (商法第六九条六号)

除名ニハ社員ノ十ス除名ト、裁判所ノ十ス除名トアリ。

(甲)、社員ノ為ス除名

社員ノ十スヘキ除名ノ条件ハ他ノ社員ノ一致アルヲ要シ而シテ左ノ法定原因ノ存スルコトヲ要ス、但シ除名シタル社員ニ除名シタル旨ヲ通知スル事ヲ要ス(第七〇条)其ノ通知カ本人ニ達スルコトヲ要スルハ勿論ナリ(民法第七九条)

(一)、社員カ出資ヲナスコト能ハサルトキ又ハ催告ヲ受ケタル後相当ノ期間内ニ出資ヲナサ、ルトキ、

(二)、社員カ六〇条第一項ノ規定ニ反シタルトキ、

(三)、社員カ会社ノ業務ヲ執行シ又ハ会社ヲ代表スルニ当リ会社ニ對シテ不正ノ行為ヲシタルトキ、

(四)、社員カ会社ノ業務ヲ執行スル権利ヲ有セサル場合ニ於テ

其ノ業務執行ニ干与セルトキ

(五)、其ノ他社員カ重要ナル義務ヲ尽サ、リシトキ。

以上列挙ノ事實ハ何レモ社員カ会社ニ對スル重要ナル義務ニ違反シ又ハ之ヲ尽サ、ル場合ニシテ法律ハ斯クノ如キ場合ニ於テノミ除名ヲ許ス趣旨ナリ、從テ定款ヲ以テ右ノ原因ヲ排除シ或ハ法定ノ原因以外ニ他ノ原因ヲ追加スル如キ、若クハ社員ノ一致ニヨラス、其ノ過半数ニヨリ得ヘキ旨ノ定メヲナスモ斯ノ如キ定款ノ規定ハ無効ナリト解スルヲ相当トス

又除名ハ少数社員ノ一致ヲ以テ多数ノ社員ヲ除名シ得ヘキコト疑ナシト雖モ一人ノ社員ノ意思ヲ以テ他ノ社員全部ヲ除名シ得ヘキヤ否ヤハ議論分ル、所ナリ、然レトモ商法第七二条ニハ他ノ社員ノ一致トアルノミナラズ退社ノ觀念ハ会社ノ存続ヲ要件トシ又除名ハ会社ヲ存続スルノ目的ニ出ツルモノナルニ右ノ如キ場合ニハ除名ハ直ニニ会社解散ノ原因トナルモノナルカ故ニ(第七四条五号)之ヲ消極ニ解セサルヘカラス

斯ル場合ニ於テハ社員ハ会社ノ解散ヲ裁判所ニ請求スルノ外  
ナキモノトス（商法第百八三条）

(乙) 裁判所ノ爲メ、除名（第百八三条但書）

裁判所ハ社員カ止ムコトヲ得サル事由ニヨリ会社ノ解散ヲ請  
求シタル場合ニ於テ必要ト認ムタル時ハ解散ニ代ヘテ或社員ヲ  
除名スルコトヲ得、故ニ此種ノ除名ハ訴ニ依リ会社解散ノ請求  
アリタル場合ニ限ルヘク社員ハ除名ノミヲ目的トスル訴ヲ提起  
シ得ヘキモノニ非ス。

### 第二款 退社ノ效果

#### 第一、退社員ノ責任

社員カ退社シタルトキハ社員タル資格ヲ喪失スヘキコト論ナリ  
從テ社員タル資格ニ伴フ諸種ノ權利義務ハ当然消滅スヘク商法第  
百六三条ノ責任モ負ハサルニ至ルヘキモノト云ハサル可カラス。  
然レトモ絶対ニ此ノ理論ニヨルトキハ会社債權者ヲ保護スル所

以ニ非サルヲ以テ商法ハ会社債權者保護ノタメ特別ノ規定ヲナセ  
リ、即チ退社員ハ本店ノ所在地ニ於テ退社ノ登記ヲナス前ニ生シ  
タル会社債務ニ付退社ノ登記後二年間無限責任ヲ負担スヘキモノ  
トス（商法第百七三条一項）

社員ノ退社ハ登記事項ノ変更ヲ生スルカ故ニ二週間内ニ之カ変  
更登記ヲ為サ、ルヘカラサルハ云フ迄モナシ（商法第百五三条）此  
款事件手續法一八〇条参照）、而シテ退社員ハ本店ノ所在地ニ於  
テ其ノ退社ノ登記ヲナス前ニ生シタル会社債務ニ付キ責任ヲ負フ  
ヘク、換言スレハ退社前ノ債務ハ勿論、退社後ノ債務ト雖モ苟ク  
モ退社ノ登記前ニ生シタル債務ナル以上全シク其ノ責任ニ任セサル  
ヘカラス、此ノ責任カ相續人ニ移転スルハ前款ニ於テ述ヘタリ、  
若シ相續人ニ於テ限定承認ヲナシタルトキハ相續財産ノ限度ニ於  
テ右ノ責任ヲ負担スヘキコト多言ヲ俟タス。

#### 第二、持分ノ取扱

社員退社シタルトキハ内部干保ニ於テハ其ノ退社員ト会社トノ

財産上ノ關係ヲ断絶スル手續ヲ取ラサルヘカラス、会社財産ハ社員ノ出資ノ結果ナルカ故ニ社員退社ノ場合ニ於テハ会社解散ノ場合ト同一ノ理ニ依リソノ持分ノ払戻ヲ受クヘキノ理ナリ其ノ出資ノ目的カ財産タルト勞務又ハ信用タルトハ之ヲ同ハスコレ商法第七一條一項ノ規定アル所以ナリトス然レ共持分ノ払戻ハ会社内部ノ關係ニ屬スルカ故ニ定款ヲ以テ別段ノ定メヲナスハ毫モ妨ケナシ例ハ或社員ニ對シ払戻ヲナサ、ル旨ヲ為シ或ハ除名ニ因ル退社ノ場合ニハ之カ払戻ヲナサ、ルヘキ者ノ定メヲ為スカ如シ、從テ払戻ノ計算並ニ実行方法等ニ付テモ亦任意ニ之カ定メヲ為シ得ヘキノ理ナリ、若シ定款ニ何等ノ規定ナキ場合ニ於テハ民法組合ノ規定ニ依ラサル可カラス(商法第五四條)民法ノ規定ニ拠レハ退社員ノ持分ノ計算ハ退社當時ニ於ケル会社ノ総財産ヲ基礎トシテ計算スヘク(民法第六八一條一項)退社ノ當時未タ結了セサル事項ニ付テハ其ノ計算ヲ結了後ニ延期スルヲ得ヘシ(民法第六八一條三項)又、払戻ハ出資ノ種類如何ヲ問ハスヘテ金銭ヲ以テ之ヲ

ナスヲ本則トス(民法第六八一條二項)

第六八一條二項、一言注意スヘキハ物ノ使用收益ヲ出資ノ目的トナシタル場合即チ所謂使用收益出資ニ付テハ其ノ物ノ返還ヲ求メ得ヘキコト勿論ナレトモ斯ノ如キハ持分払戻ノ觀念ニ屬セサルコト即チ之ナリ尚持分払戻ノ請求權ニ付テハ殘存社員ハ第六三條ノ連帶責任ヲ負擔スヘキヤ否ヤニ付テハ積極、消極ノ二説アルトモ此場合ニ於テハ己ニ社員タル地位ヲ失ヘルモノナルカ故ニ之ヲ積極ニ解スルヲ正当トス

持分ハ計算上積極的ナルコトアリ、消極的ナルコトアリ又零ナルコトアリ得ヘキコト亦既ニ述ヘタル處ナリ、消極持分ヲ有スルコトハ会社ニ對シ其ノ金額ヲ支払フ義務ヲ有シ持分零ナルトキハ払戻モ払込モナキノ理ナリ故ニ社員カ払戻ヲ受クヘキ場合ハ持分カ計算上積極的トナリタル場合ニ限ルヘキコト勿論ナリトス、持分ノ払戻ヲ実行センカタメニハ会社ノ財産及債務ヲ評価シ財産目錄及貸借対照表ヲ作成セサルヘカラス、而シテ其ノ評価ハ退

社當時ノ価格ニ依リ且ツ其實価ニヨラサルヘカラス、實価以下ニ見積ルコトハ何レノ場合ニ於テモ不当ナリト云ハサル可カラズ。

第三、氏名使用ノ差止

会社ノ商号中ニ退社員ノ氏又ハ氏名ヲ用ヒタルトキハ退社員ハ其氏又ハ氏名ノ使用ヲ止ムヘキ事ヲ請求スルヲ得（商法第七二条）吾商法上氏名ノ取ヲ認ムルヤ否ヤ議論一定セヌトモ其單ニ他人ノ自己ノ氏名ト同一氏名ヲ商号中ニ用ヒタル場合ニ於テハ之カ使用禁止ヲ請求スルヲ得サルモノト解スルヲ正当トス。

然レトモ退社員ノ氏又ハ氏名カ会社ノ商号中ニ存スル場合ニ於テハ其ノ退社員ニ自己ヲ社員ナリト信セシムヘキ行為アリタルモノトシ善意ノ第三者ニ對シ社員ト全一責任ヲ負ハサルヘカラサル危険アリ、之レ本条ノ規定ヲ設ケタル所以ニシテ從テ全条ニ定ムル禁止取ハ退社員カ未タ退社セサル間ニ於テ会社カ其ノ氏又ハ氏名ヲ商号中ニ用ヒタル場合ノミニ限ルヘキモノト解セサルヘカラズ。

第六節 解散 (Aufhebung)

第一款 解散ノ意義

解散トハ会社人格ノ消滅ヲ来スヘキ原因ナリ、然レトモ解散ニ依リ直チニ会社ハ其ノ人格ヲ喪失スヘキニアラス、会社カ合併ニ依リ解散シタル場合ニ於テハソノ吸收合併タルト新設合併タルト同ハス、包括的ニ其ノ権利義務他ノ会社ニ移轉セラル、カ故ニ直チニ人格ノ喪失ヲ来スヘシトモ其ノ他ノ場合ニハ必スヤ前後處分ヲ盡セサルヘカラス。換言セハ清算又ハ波葉ノ手續ヲ經サレヘカラサルナリ、故ニ法律ハ会社ハ解散後トモ清算ノ目的ノ範圍内ニ於テハ尚ホ存続スルモノト見做ト規定セリ（第八四条）然ラハ会社ハ解散ニ依リ其ノ營業能力ヲ失フトモ其ノ権利能力ヲ失フモノニアラス、清算ノ目的ノタメニハ尚ホ同一ノ法人格存続スヘク清算終了ニ至ル迄ハ依然トシテ商人タリ、從テ商号ノ如キモ依然存続スルモノト解

セサルヘカラス、或ハ会社ハ解散ニ依リ全然ソノ権利能力ヲ喪失ス  
又法律ノ直接作用ニ依リ清算ノ目的ノタメニ所謂清算会社 (Liquidation  
actions Gesellschaft) ナル一種独立ナル会社ヲ生スト主張スル  
学者ナキニ非サルモ我商法ノ解題トシテハ採用スルニ由ナシ。

### 第二款 解散ノ原因

会社解散ノ事由ハ総社員ノ意思ニ基ケモノト添ラサルモノトニ区  
別シ得ヘシ。

#### 第一、総社員ノ意思ニ基ク解散ノ事由

(一)、存立時期ノ満了其他定款ニ定メタル事由ノ發生 (第七四條一第  
存立時期満了前又ハ解散条件ノ成就以前ニ於テハ総社員カ定款ヲ  
変更シ会社ノ存続時期ヲ伸張シ得ルハ多言ヲ俟タスト強一旦存立  
時期到未シ又条件成就シタル以上ハ会社解散ノ效力ヲ生シ最早之  
ヲ継続スルコトヲ得サルモノト云ハサルヘカラス、然レトモ其事  
由發生シタル場合ニ於テ右ノ理論ヲ貫ク時ハ一面ニ於テ会社ノ清

算ヲ遂行シ他面ニ於テ会社ヲ再設セサルヘカラスノ不便ヲ生ス

故ニ商法ハ便法ヲ設ケ斯ル場合ニハ社員ノ全部又ハ一部ノ全意ヲ  
以テ会社ヲ継続スルヲ得シメ且ツ右継続ニ不同意ノ社員ハ退社シ  
タルモノト看做セリ (第七五條)。

#### (二)、總社員ノ同意 (第七四條三第)

總社員カ会社ノ解散ヲ希望スル場合ニ強テ会社ヲ継続セシムル  
必要ヲ見ス、故ニ総社員ノ同意ヨリ会社ハ解散シ得ヘキモノトス

#### (三)、会社ノ合併 (第七四條四第)

但シ所謂吸收合併ノ場合ニハ合併後存続スヘキ会社ニハ解散ナ  
キコト既ニ述ヘタル處ナリ

#### 第二、総社員ノ意思ニ基カサル解散事由

(一)、会社ノ目的タル事業ノ成功又ハ成功ノ不能 (第七四條二項)  
会社ノ目的タル事業ノ成功ニ依リ会社カ解散スル場合ハ其ノ会社  
ノ目的カ一時的ノ性質ヲ有スル場合ニノミ限ルモノト解セサルヘ  
カラス、例ハ或土地ノ開墾ヲ目的トスル会社ハ其ノ目的タル開墾

事業ノ成功ニ依リ解散スルニ至ルカ如シ、又茲ニ成功ノ不能トハ  
絶對的不能ノ場合例ハ營業カ法律ニ依リ禁止セラレタル場合又ハ  
事業カ物質的ニ不能トナリタル場合ノ如キヲ指称スルカ或ハ相對  
的不能例ヘハ營業事業トシテ到底收支相償ハサルコト明瞭トナレ  
ルニ至レル場合ヲモ包含スルヤ否ヤ爭アリト虽モ右ノ如キ相對的  
不能モ亦全条ニ包含スト解スルヲ通説トス

(四) 社員一人トナリタルコト(第七四条五号)

社団法人ハ少クトモ二人以上ノ社員ヲ其ノ成立及ヒ存続ノ要件  
トスルコト多言ヲ俟タス、而シテ合名会社モ亦社団法人ナルカ故  
ニ苟クモ社員一人トナリタル場合ニハ当然解散ノ結果ヲ来スヘキ  
モノトス、斯クノ如ク社員一人トナリタルコトハ会社解散ノ原因  
ナルヲ以テ從テ社員ノ欠乏カ亦会社解散ノ原因タルハ自明ノ理ナ  
リ、之特ニ規定セサル所以ナリトス

(ハ) 会社ノ破産

破産宣告ニヨリ会社ハ自由ニ自己ノ財産ヲ右有監理処分スルコ

トヲ得サルニ至ル(改正破産法第一八五条第五二一条旧商法九八  
五条)故ニ破産ハ会社ノ解散ノ原因ナリトス

(ニ) 裁判

解散ニ関スル裁判ニハ所謂解散命令(第四七条、四八条)ノ場  
合ト解散ノ判決ヲナス場合トアリ、解散命令ニ付テハ茲則ニ於テ  
説明セルカ故ニ之ヲ省畧シ判決ニヨル解散ノ場合ニ一言スヘシ  
商法第八三条ニ依レハ己ムコトヲ得サル事由アルトキハ各社員  
ハ会社ノ解散ヲ裁判所ニ請求シ得ヘキモノトセリ、此ノ場合ニ於  
テハ社員ハ解散ノ訴ヲ提起スルヲ要シ從テ相手方即チ被告タルモ  
ノハ会社自身ナリトス、而シテ該訴訟ニ於テハ裁判所ハ判決ニヨ  
リ会社解散ヲ命スルコトヲ得ヘク又場合ニ依リ解散ニ代ヘテ或ル  
社員ヲ除名スルニ止マリ得ヘキモノトス、己ム事ヲ得サル事由ノ  
何タルカハ裁判所ノ認定スヘキ問題ナリト虽モ社員全体ノ折合票  
シテ到底事業ヲ進行セシムルヲ得サルカ、或ハ適當ナル業務執行  
社員ナク營業ノ維持困難ナルカ如キ場合ヲ指スモノト解スヘシ、



而シテ商法第七四條七号ニハ解散ノ事由トシテ裁判所ノ命令トアルヲ以テ此處ニ所謂判決カ全条ニ包含セラル、又否ヤハ文理上一ノ疑問ナレトモ全シク之ヲ包含セルモノト解セサルヘカラス、大審院又之ヲ積極ニ解セリ(明治三十七年大審院判決)

### 第三款 解散ノ效果

会社ハ解散後ト雖モ清算ノ目的ノ範圍内ニ於テ尚ホ存続スルモノ者做サルカ故ニ合併ニヨル解散ノ場合ヲ除キテハ解散ニヨリ当然ニ人格ノ消滅ヲ来スモノニアラス、然レトモ之ノ只清算ノ必要上法律ハ其ノ人格ノ存続ヲ認メタルニ過キス、会社ハ解散ニ依リ其ノ清算能力(Productive site)ヲ失フヘキモノナルカ故ニ会社カ營業的實體ヲ有スルコトヲ前提トスル法規並ニ定款ノ規定ハスヘテ其ノ適用ヲ見サルニ至ルハ当然ノ事由ナリト云ハサルヘカラス故ニ解散ニ依リ会社代表社員ハソノ代表権ヲ失ヒ清算人之ニ依リテ会社ヲ代表スヘク、会社支配人モ亦其ノ代理権ヲ喪失スヘキモノトス(明治

四十年九月大審院判決)又会社ノ業務執行社員ハ内部ニ於テモ其ノ業務執行権ヲ失ヒ清算人之ニ代ルヘキモノトス、從テ社員ニ對スル競争業禁止ノ規定ハ其ノ效力ヲ失フヘキモノト解スヘシ、只解散後ノ会社カ尚商人タル資格ヲ保有スヘキヤ否ヤハ議論アル所ナリト雖モ会社ノ人格ハ商人タル資格ト相終始スヘキモノナルカ故ニ清算終了ニ至ルマテハ同シク商人タル資格ヲ有スルモノト解スルヲ正当トス。

社員ノ会社債権者ニ對スル責任ハ解散ニヨリ直チニ消滅スルモノニアラス、本店ノ所在地ニ於テ解散ノ登記ヲナシタル後五年ヲ至過シタル後消滅ス、故ニ五年内ニ清算カ終了セサルトキト雖モ尚社員ノ責任ハ消滅スルモノト解スヘシ、只五年内ニ債権者ヨリ請求ヲ受ケタル以上ハ例ヘ其ノ期間内ニ未済ヲ了セサルモ其ノ責任ヲ免ル、コトヲ得サルモノト解セサルヘカラス(明治四十五年二月十五日大審院判決)

会社解散以後ニ於テ社員死シタルトキハ其ノ社員ノ会社ニ對シ

テ有セシ権利義務ハ其ノ相続人ニテ継ス。若シ此ノ場合ニ於テ相  
続人数人アルトキハ清算ニ関シ社員ノ権利ヲ行フヘキモノ一人ヲ定  
ムルコトヲ要ス(商第一〇二条)

会社解散シタルトキハ合併及破産ノ場合ヲ除クノ外ニ週同内ニ本  
店及支店ノ所在地ニ於テ登記ヲナスコトヲ要ス(第七六条)破産及  
合併ノ場合ヲ例外トセルハ之等ノ場合ニ付テハ特別ノ規定(第八一  
条改正破産法第一一九・一二〇条)存スルカ爲ナリ。破産ノ場合ニ  
ハ破産裁判所へ遅滞ナク其ノ営業所々所在地ノ登記所ニ破産ノ登記ヲ  
届託スルコトヲ要スルモノニシテ其登記所ハ該届託ニ基キ該事項ヲ  
登記スヘキモノトス(非訟事件手続法第一八二条、一八三条)

### 第七節 清算 (Liquidation)

#### 第一款 總説

会社解散シタル時ハ合併ノ場合ヲ除ク外其ノ財産法律關係凡テヲ

整理セサル可カラス、然レトモ会社カ破産ニ依リ解散シタル場合ニ  
ハ破産手続ニヨルコトヲ要スヘキカ故ニ商法上清算トハ会社カ合併  
及破産以外ノ原因ニ依リ解散シタル場合ニ於テ会社解散前ニ發生シ  
タル一切ノ法律關係ヲ始末シ其ノ財産ヲ處理スルコトヲ指稱スト云  
ハナルヘカラス。

合名会社ノ清算ニ二種アリ、一ヲ任意清算ト云ヒ他ヲ法定清算ト  
云フ。合名会社ハ此ノ二種ノ方法ヲ選択スルヲ得ヘク此ノ点ニ於テ  
株式会社ノ清算ト異ル、株式会社ノ場合ニハ任意清算ヲ認めス、必  
ズ法定清算ニ依ルヘキモノトス、蓋シ合名会社ハ社員ニ重キヲオ  
ノ人的会社ナルヲ以テ任意清算ノ為メ債権者ヲ害スルヲ恐レ少ナリ  
且社員相互ノ信用厚クシテ公平ヲ失スルノ憂少ナキニ反シ株式会社  
ハ有限責任会社タルノミナラス他多数ノ株主ヨリ成ルヲ常態トシ利  
害干渉ノ波反スル所甚ク大ナルヲ以テ嚴格ナル法定清算ニヨラシム  
ル必要アルカ故ナリ、任意清算ノ場合ニ於テハ必ス定款ノ規定又ハ  
総社員ノ合意ニヨラサルヘカラス、多数決ヲ以テ之ヲ左右スルヲ許

サス、只予々定款ヲ以テ清算ニ付テモ過半数ニ依ルヘキ旨ヲ定ムル  
ハ敢テ妨ケナカルヘシ、然レトモ其ノ清算方法ハ自由ニ之ヲ定ムル  
コトヲ得ヘク、例ハ会社財産ヲ原形ノ終分配スト定メ又ハ会社財産  
ヲ一括シテ売却シ其ノ代価ヲ分配スト定ムルカ如シ、而シテ定款又  
ハ総社員ノ全意ヲ以テ此ノ種ノ規定ヲナスハ必スシモ解散前ニ限ル  
可カラズ、解散後トモ此ノ種ノ定メヲナスヲ妨ケサルモノトス、  
但シ法律ハ任意清算ノ場合ニ付テハ会社解散後二週内ニ財産目録  
及貸借対照表ノ作成並ニ会社債権者ニ対スル公告及催告ノ手續ヲ余  
セル点ヨリ見ル時ハ(第八五条)少クトモ解散後ノ場合ニ於テハ右  
日時一定ノ制限ヲ受クヘク換言セハ解散後任意清算ノ定メヲ為スハ  
右規定ニ基ク手續ヲ適法ニ為シ得ヘキ期間内ニ於テ之ヲナシ得ヘキ  
モノト解セサルヘカラス

### 第二款 任意清算

任意清算ハ商法所定ノ清算ニ關スル規定ニ準拠セズ、任意ニ会社

財産ノ處分ヲナスヲ云フ、任意清算ヲナスニハ定款ニ規定アルカ然  
ラズンハ総社員ノ全意アル場合ニ限ル、然シテ其ノ處分方法ニ付テ  
ハ何等制限ナキヲ以テ如何ナル制限ヲナスモ隨意ナリトモ之ニ依  
リテ会社債権者ノ利益ヲ害スヘキニアラス、故ニ法律ハ任意清算ノ  
場合ニ於テハ解散ノ日ヨリ二週内ニ財産目録及貸借対照表ヲ作り  
之ト同一期間内ニ会社債権者ニ対シ異議アラハ二ヶ月ヲ下ラサル一  
定ノ期間内ニ之ヲ送フヘキ事ヲ公告シ且ツ知レタル債権者ニハ各別  
ニ之ヲ催告シ若シ異議ヲ送ヘタル債権者アル時ハ之ニ答テテ之カ  
又ハ相当ノ担保ヲ供スヘキモノトス、会社カ之等ノ手續ヲ欠キタル  
トキハ其ノ處分ハ之ヲ以テ会社債権者ノ全部又ハ一部ニ對抗スルコ  
トヲ得サルナリ、之レ合併ノ場合ト異ナラス(商法第八五条、第七  
八二条、第七九〇条、民法第八五条)尚之等ノ手續ヲ怠リタル清算  
人ハ過料ノ制裁ヲ受クヘシ(第二百六十二條二号)

会社カ任意清算ヲ終リタル後清算終了ノ登記ヲ要スヤ否ヤハ一ノ  
疑問ナリ然レトモ任意清算ノ場合ハ以上述べタルカ如ク合併ニ關ス

債権申出ノ公告、催告、異議者ニ対スル清算ノ規定ヲ準用スル旨明定セルニ拘ハラズ合併終了後ノ登記ニ于テ規定ノ適用ナク又法定清算ノ場合ニハ特ニ清算終了後遲滞ナク其ノ登記ヲナスヘキ旨ノ規定アルニ徴スレハ(第九九条、第八六条) 解款論トシテハ任意清算ノ場合ニハ清算終了ノ登記ヲ要セサルモノト解セサル可カラズ

### 第三款 法定清算

法定清算トハ商法所定ノ方法ニ準拠シテ為ス清算ヲ云フ、定款又ハ総社員ノ全意ヲ以テ任意ニ会社財産ノ處分方法ヲ定メサルトキハ法定清算ヲ為サ、ルヘカラス(第八六条)

第一、清算人ノ選任及終任  
会社解散前ニ於テハ総社員カ業務執行及代表ノ権利義務ヲ有スルコトアリ、一人若クハ数人カ業務執行及代表ノ権利義務ヲ有スルアリ、之ト全シク会社解散ノ場合ニハ会社ノ清算事務ヲ執行シ且ツ会社ヲ代表スル機關ナカレハカラス、清算人即チ是ナリ、

### イ、清算人ノ選任

清算人トナルヘキ者ハ原則トシテ總社員ナリ(第八七条一項)之ヲ称シテ当然清算人及法定清算人又ハ生レ乍ラノ清算人ト称ス、特ニ業務執行社員又ハ代表社員ノ定メアリシ場合ニ於テ之ノ解散シタル後ニ於テハ各社員ハ凡テ清算人タルヘキモノトス而シテ總社員カ清算人トナルコトハ總社員ノ権利ニシテ又其義務ナリ、故ニ特ニ選任シタル者ヲ清算人トヤサントスルニハ予メ總社員ノ全意ヲ至サルヘカラス、若シ總社員ニテ生産ナクスカ選任者ヲシテ為サシムルカニ付意見一致セサルトキハ總社員ニ於テ之カ清算ヲ為スヘキモノトス、只選任者ヲシテ清算ヲ為サシムルコトニ付意見一致シタルトキハ其選任自体ハ總社員ノ過半数ニ依リテ決スヘキモノナリ(商法第八七条第二項)、斯クノ如ク清算人ハ又社員ノ選任ニ依ルヲ得ヘク其ノ資格ニ付テハ非訟事件手續法第一三三條ニ於テ之カ資格ヲ制限シタル外他ニ別段ノ定メナキカ故ニ必スシモ社員ノ中ヨリ選任スルノ要

ナキモノト解セサル可カラス。尚此ノ種ノ清算人ハ会社ハ委任  
若クハ準委任ノ關係ニ立ツモノナレカ故ニ社員ノ承諾アルニヨ  
リテ始メテ就任スヘキモノト解スヘク從テ又委任ニ関スル規定  
ニ從ヒ何時ニテモ解任スルコトヲ得ヘキモノト解セサルヘカラ  
ス（民法第六五一條）

清算人ニ法定清算人・社員ノ選任ニ依ル清算人ナルコト以上  
述ヘタルカ如シ・然レトモ社員一人トナリタルニ依リ会社解散  
シタル場合又ハ会社カ裁判所ノ命令ニ依リ解散シタル場合ニハ  
清算人ハ裁判所之ヲ選任シ得ヘキモノトセリ（商法第八八條・  
第八九條）所謂裁判所ノ選任ニ依ル清算人即之ナリ

裁判所カ清算人ヲ選任スル場合ニ於テモ亦社員中ヨリ又ハ社  
員外ヨリシテ選任シ得ルハ勿論ナリトモ同シク前示非訟事件  
手續法ニ依ル資格ノ制限ハ之ヲ受クヘキモノトス、而シテ此ノ  
種ノ選任ハ利害干係人又ハ競争ノ請求ニヨリ裁判所之ヲナスヘ  
キモノナリトモ若シ何人モ清算人ノ選任ヲ請求スルモノナキ

トキハ社員一人トナリタル場合ニ付キテハ其ノ一人ノ社員又ハ  
其者ノ選任シタル者清算人トナリ所謂解散命令ニヨリ解散シタ  
ル場合ニ於テハ総社員又ハ其ノ選任シタルモノノ清算人トナルヘ  
キモノト解スヘキモノトス（第八七條一項）

清算人ノ解任ニ付テハ別ニ之カ禁止規定ナキヲ以テ裁判所ノ  
選任ニカ、ル清算人トモ任意ニ解任スルヲ得ルモノト解シテ可  
ナルヘシ

法定清算ノ場合ヲ除キ其ノ他ノ選任ニカ、ル場合ニハ清算人  
ハ二週間内ニ左ノ事項ヲ本店及支店ノ所在地ニ於テ登記スルコ  
トヲ要ス（第九〇條）

- (1) 清算人ノ氏名住所
  - (2) 会社ヲ代表スヘキ清算人ヲ定メタル場合ニハ其ノ氏名
  - (3) 数人ノ清算人カ共全シテ会社ヲ代表スヘキコトヲ定メタル場  
合ニハ其ノ代表ニ関スル規定
- 以上ノ登記事項ノ変更ハ二週間内ニ本店及支店ノ所在地ニ於

予之カ登記ヲナスヘキモノトス(第九七条)

(一)、清算人ノ辞任

社員ノ選任ニ係ル清算人ハ其ノ社員タルト社員以外ノ者タルトヲ問ハス然レモ社員ノ過半数ノ決議ニヨリ何時ニテモ之ヲ解任スルコトヲ得ヘク(第九六条第一項)又裁判所ノ選任ニカ、ル清算人ハ裁判所ニ於テ之ヲ解任シ得ヘキモノト解任セサルヘカラス、而シテ社員ノ選任ニカ、ル場合タルト裁判所ノ選任ニカ、ル場合タルト將然社員清算人タル場合タルトヲ問ハス重要ナル事由アルトキハ裁判所ハ利害干渉人ノ請求ニ依リ清算人ヲ解任スルヲ得ヘキモノトス(第九六条二項)此處ニ所謂利害干渉人中ニハ清算人自身ヲモ包含スヘキモノト解任スヘキモノトス。

第二、清算人ノ職務

(一)、清算人ノ職務左ノ如シ

会社財産ノ調査及ヒ貸借対照表、財産目録ノ調製(第九四条一項)及ヒ清算状況ノ報告(同条第二項)

清算人ヲ清算人トシテカ、ルメニハ会社財産ノ現況ヲ明カニスルノ要アリ、故ニ法律ハ清算人ハ就職ノ後遅滞ナク会社財産ノ現況ヲ調査シ財産目録及ヒ貸借対照表ヲ作成シ之等社員ニ交付スルヲ要スヘキモノトシ又社員ノ請求アルトキハ毎月清算状況ヲ報告スヘキ義務アルモノトス。

(二)、現務ノ終了(第九一条第一項一号)

現務ノ終了トハ会社解散後ニ於テ既ニ著手シタル義務ヲ終了セシムルヲ云フ、現務終了ノ意義ハ比較的之ヲ広義ニ解セリルヘカラス從テ現務終了ニ必要ナル範圍内ニ於テハ新ニ取引ヲナスモ妨ケナキモノト解スルヲ正当トス、學者之ヲ狭シテ附屬的清算行為ト云フ、例ヘハ供給契約履行ノタメ必要ナル範圍内ニ於テハ新ニ物品ノ買入行為ヲ為シ得ヘキカ如シ、清算人ハ現務終了ニ當リ訴ヲナシ又ハ訴ヲ受ケサルヘカヲアルコトアリ、訴ニモ亦現務終了ノ觀念ニ入ルヘシ例ヘハ会社解散後ニ至リ其ノ解散ノ決議無効ノ訴ヲ受タル場合ニハ清算人ハ会社ヲ代表シテ訴訟行為ヲナスノ故

限ヲ有スヘキモノトス(明治三十五年五月二十一日大審判)其ノ  
他会社解散後ニ至リ税法違反ノ結果ヲ作ルカ如キハ亦現務終了ノ  
観念中ニ入ルヘキモノトス(明治四十年三月二十日大審判判例)

(3) 債権ノ取立

会社ノ債権中履行期到来セルモノハ直ニ之カ取立ヲナスヘク  
其ノ債権ハ会社ノ社員ニ対スルモノタルト社員以外ノ第三者ニ対ス  
ルモノタルト同ハス、然レトモ未タ履行期到来セサル債権ニ付  
テハ原則トシテ之カ取立ヲナシ得サルハ旨明ノ理ナリ、蓋シ会社  
ノ債権債務ハ破産ノ場合ヲ除クノ外ハ解散ニ依リ直ニ清算期到  
来スヘキモノニアラサレハナリ、然レトモ社員ニ対スル会社ノ出  
資請求権ニ付テハ商法第九ニ条ニ特別ノ規定ヲ設ケ会社ニ現在ス  
ル財産カ其ノ債務ヲ完済スルニ不足ナルトキハ清算人ハ清算期ニ  
拘ハラズ社員ヲシテ出資ヲ為サシムルコトヲ得ヘキモノトス、元  
来期限ハ債務者利益ノタメニ定メラレタルモノト推定セラル(民  
法第一三六条一項)ルヲ以テ出資ニ付期限ノ定メアル以上社員ノ

利益ノタメニセルモノト解セサルヘカラス、然レトモ清算手續ハ  
成ルヘク迅速ニ終了セシメ会社債権者ノ保護ヲ全カラシムルコト  
ヲ期セサルヘカラス、之レ全条ノ規定ヲ設ケタル所以ナリトス、  
所謂会社ニ現存スル財産トハ会社財産中ヨリ社員ヲシテ出資ナサ  
シムヘキ取和ヲ除キタル積極財産ヲ指称シ其ノ動産タルト不動産  
タルト其ノ他ノ財産タルト同ハサルモノト解スヘシ、然レトモ  
全条カ成ルヘク早く債務ヲ完済セシムルノ趣旨ナルコト以上述ヘ  
タルオ如シトモ到底并濟ヲ受クヘキ見込ナキ会社ノ債権ノ如キ  
ハ全シク之ヲ除外スヘキモノト解スルヲ正当トス、而シテ債権ノ  
取立トハ必スシテ文字通りニ解スヘカラス、場合ニ依リ債権ノ  
取立ヲ譲渡スルヲ便利ナリトスル場合アルヘク斯クノ如キ場合ニ於  
テハ清算人ハ其ノ債権ヲ譲渡スルモ又妨ケナキモノト解スヘシ、  
(大正二年大審判判決参照)

(4) 債務ノ并濟

此処ニ所謂債務中ニハ会社カ社員以外ノ第三者ニ対シテ負担セ  
ル債務ノ外会社カ社員ニ対スル債務ヲモ包含スルモノト解スヘシ

而シテ会社解散ハ当然会社ヲシテ期限ノ利益ヲ失ハシムヘキモ  
 ニ非ルハ勿論ナレトモ前示第九二条ト全條ノ趣旨ニ出テ商法ハ其  
 第九一条ノニニ於テ特別ノ規定ヲ設ケ会社ハ其清算期ニ至ラサル債  
 権ノ望モ之ヲ清算スルコトヲ要シ且条件附債権又ハ存続期間ノ不  
 確定ナル債権ハ裁判所ニ於テ委任シタル鑑定人ノ評価ニ從ヒ之ヲ  
 清算スルコトヲ要スルモトス。今条ハ單ニ会社ヲシテ期限ノ利  
 益ヲ知ラシムルノ趣旨ナリ又、或ハ会社債権者ニ對シテモ期限ノ  
 利益ヲ知ラシムルノ趣旨ナリ又、ハ条文上甚タ不明ナリト雖モ会社  
 債権者保護スルノ立法ノ趣旨ヨリ見ルトキハ單ニ会社ヲシテ期限  
 ノ利益ヲ失ハシムル場合ニ於テノミ換言スレハ期限カ会社ノ為メ  
 ニ存スル場合ニ於テノミ之カ適用ヲ見ルヘキモト解セサルヘカ  
 ラス、而シテ若シ清算中会社財産カ其ノ債務ヲ完済スルニ不足ナ  
 ル事分明ナルニ至リタルトキハ清算人ハ直ニ破産宣告ノ請求ヲ  
 ナシ且其旨ヲ公告スルコトヲ要ス、清算人ハ破産管財人ニ其ノ事  
 務ヲ引渡シタル時ハ其任務ヲ終リタルコトトナル若シ清算人カ之

等ノ手續ヲ為ス事ヲ怠リタルハ過料ノ制裁ヲ免ル能ハサルモ  
 トス(第九一条四項、民法第八一条、第八四條五号)

(4) 残余財産ノ分配 会社財産ヲ以テ会社ノ債務ヲ完済シタル後尚  
 残存スル積極的財産アルトキハ清算人ハ之ヲ社員ニ分配スルコト  
 ヲ要ス、若シ清算人カ右ニ違及シ債務完済前ニ於テ会社財産ヲ分  
 配シタル時ハ過料ノ制裁ヲ受クヘク(商九五―二六二ノ十二号)  
 且其分配ハ法律上無效ナリト謂ハサルヘカラス、故ニ清算人ハ債  
 務ニ對シ相當ノ金額ヲ準備シ置クモ債務完済前ニハ其財産ヲ分配  
 スルコトヲ得サルナリ、而シテ残余財産ノ分配ハ金銭ヲ以テ之ヲ  
 ナスヲ本則トスルモ總社員ノ同意ニ基ク以上ハ現物分割ノ方法モ  
 之ヲ是認セサルヘカラス、其分配ノ割合ニ付テハ商法之ヲ明定セ  
 ス、故ニ民法組合ニ關スル規定ニ從ヒ出資ノ割合ニ應シテ之カ分  
 配ヲナスヘキモトス(商五四、民六八八)

第三、清算人ノ代表权及清算事務ノ執行 清算人ハ清算ニ關スル上  
 述ノ職務ヲ行フニ付必要ナル一切ノ裁判上又ハ裁判外ノ行為ヲ為



又、無限ヲ有シ其代表権ニ加ヘタル制限ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ  
対抗スルコトヲ得ス（商九一、二項）清算人ノ右代理権ハ清算ノ  
目的ノ範圍内ニ局限セラル、カ故ニ会社營業ノ存在ヲ條件トスル  
行為ニ及フ能ハサルハ勿論ナリトス、而シテ此代表ノ無限ハ清算  
人各自独立シテ之ヲ行フヲ原則トスルモ会社ハ定款又ハ総社員ノ  
同意ヲ以テ清算人中ノ或者ニ對シテノミ代表権ヲ與ヘヌハ数人ノ  
清算人カ共同シテ会社ヲ代表スヘキコトヲ定ムルコトヲ得ヘシ此  
共同代表ノ場合ニ於テモ第三者ヨリ会社ニ對スル意思表示ニ付テ  
ハ莫一人ニ對スル意思表示ヲ以テ完全ナル效果ヲ生セシムルモ  
トス、裁判所カ数人ノ清算人ヲ選任シタル場合ニ於テモ亦同様ノ  
定メヲナシ得ヘシ（商法第九三ノ二、第一項、第二項）  
清算人ハ以上ノ如ク外部ニ對シテハ各自会社ヲ代表スル無限ヲ  
有スルモ社内關係ニ於テ清算事務ヲ執行スルニ付テハ清算人ノ過  
半数ヲ以テ之ヲ決スヘク（商九三）而シテ其事務ノ執行ニ付テハ  
總テ民法委任ニ關スル規定ニ從ヒ善良ナル管理者ノ注意ヲ要スヘ

キモノトス、蓋シ然社員ノ選任ニカ、ル清算人ハ会社ト委任若ク  
ハ準委任ノ關係ニ立ツヲ以テ当然ナルモ法定清算人ニ付テハ民法  
組合ノ規定ニ依リ委任ニ關スル規定ノ準用アルヲ以テ裁判所ノ選任  
ニカ、ル清算人ニ付テハ之ニ適用スヘキ規定ナキモ同シク委任ニ  
テスル規定ハ之ヲ類推適用スルヲ相当トスレハナリ、

#### 第四、清算ノ終了及書類ノ保存

清算人カ其任務ヲ終リタルトキハ遲滞ナク清算ヲ了シ各社員ノ  
承認ヲ求ムルコトヲ要ス、此場合ニ於テ一ヶ月内ニ異議ヲ述ヘサ  
リシ社員ハ清算人ニ不正ノ行為アリシ場合ノ外ハ之ヲ承認シタル  
モノト看做ス（商九八）各社員カ清算人ノ提出シタル清算ヲ承認  
スルカ又一ヶ月内ニ異議ヲ述ヘサリシトキハ清算人ハ其責任ヲ  
免シ清算ハ全ク終了シ徒テ会社ハ消滅スヘシ故ニ清算終了シタル  
トキハ清算人ハ遲滞ナク本店及支店ノ所在地ニ於テ其登記ヲ了ス  
コトヲ要ス（九九）、然レトモ清算終了ノ登記ハ清算終了ノ事實  
ヲ登記スルモノナルカ故ニ清算カ事實上終了セケリシトキ例ハハ

後日会社財産カ発見セラレタルトキ又ハ会社ニ債務アルヲ後日ニ於テ覺覺シタルトキハ其登記ハ無効ニシテ從ツテ会社ハ依然存続スルモノト謂ハサルヘカラス

会社ノ帳簿、營業上ノ信書及清算ニ關スル一切ノ書類ハ任意ノ清算ノ場合ニ於テハ解散ノ登記ヲナシタル後其他ノ場合ニ於テハ清算ノ終了ノ登記ヲナシタル後十年間之ヲ保存スル事ヲ要シ其保存者ハ社員ノ過半数ヲ以テ之ヲ定ムヘキモノトス(商一〇一)但シ合保ニ依ル解散ノ場合ニ於テハ一切ノ書類ハ他ノ会社ニ移ルヲ以テ此規定ノ適用ナキコト勿論ナリトス

### 第四款 會社設立ノ無効及取消

會社設立ノ無効トハ当初ヨリ會社設立行為ニ欠缺アリ、法律上會社設立ノ效果ヲ發生セサルコトヲ謂フ、例ハハ會社ノ目的カ公序良俗ニ反シ或ハ定款ノ絶対的ニ必要事項ノ記載ヲ欠ケル場合ノ如シ、所謂設立ノ取消トハ其設立行為ニ關シ法律行為取消ノ原因アリタルトス

後日之ヲ取消ヲナスヲ謂フ、例ハハ強迫ニヨリ會社設立行為ヲナシ又ハ未成年者ヲ法定代理人ノ同意ヲ得スシテ會社設立行為ヲナシタル場合ノ如シ、民法第四二四條ニ依ル債權者ノ取消權モ亦會社設立行為ニ付適用アルヘシ、然リ而シテ會社カ未タ事業ニ着手セサル場合ニ於テハ第三者トノ法律關係極メテ單純ナルヲ以テ其設立行為ニ欠缺アリトスルモ之ヲ理論ニヨリ決スルニ於テ多クノ支障アルヲ見ス從テ斯ル場合ニハ社員タルト否ラサルトニ拘ラズ何時ニテ之訴ニヨリ又ハ訴ニヨラスシテ其無効取消ヲ主張シ得ヘキノ理ナリ、然レモ既ニ會社カ事業ニ着手シタルトキハ第三者トノ間ニ或多ク法律關係ヲ生スルニ至ルヘリ此ノ如キ場合ニ於テモ亦理論ニヨリ一旦外觀的ニ成立シタル法律關係ノ效力ヲ左右スルニ至テシムルモノトナスハ法律關係ニ錯雜ナラシメ取引ノ安全ヲ害スルコト尠ナラサルヘシ故ニ法律ハ會社カ事業ニ着手シタル後社員カ其無効ナルコトヲ発見シタルトキ若クハ事業着手後其設立カ取消サレタル場合ニ付キ特別ノ規定ヲ設ケタリ。

1. 設立無効の場合、会社カ事業ニ着手シタル後社員カ其設立ノ無効ナルコトヲ発見シタルトキハ訴ヲ以テノミ其無効ヲ主張スルコトヲ得、而シテ此訴提起ノ期間ニ付テハ何等ノ制限ナキヲ以テ何時ニテモ之ヲ提起シ得ヘキモノト謂ハサルヲ得ス(商九九ノ二)

(イ) 訴ノ当時者ハ社員及会社ナリ、此ノ訴ノ原告カ社員タルヘキコトハ法文上疑ヲ容レズ、而リ若シ原告敗訴シタル場合ニ於テハ訴提起ニ付悪意又ハ重大ナル過失アリタルトキハ会社ニ対シ連帯シテ損害賠償ノ責ニ任セサルヘカラス(商九九ノ四)此訴ノ被告タルヘキモノカ何人ナリヤニ付テハ法律之ヲ明言セストモ商九九ノ三及九九ノ四ニ従フトキハ訴ノ被告カ会社タルヘキコト明ナリトス、而シテ此訴ハ会社ノ本店ノ所在地ノ地方裁判所ノ管轄ニ專屬ス、

(ロ) 設立ヲ無効トスル判決ハ当事者ニ非サル社員ニ対シテモ其效力ヲ有ス(九九ノ四)コレ或社員ニ対シテ無効トナリ、他ノ社員ニ対シテ有効ナルカ如キ不都合ヲ避ケンカ為メナリ、故ニ

數個ノ訴カ同時ニ繫屬スル時ハ衆論及裁判ヲ併合シテ之ヲナスコトヲ要ス(九九ノ三、二項)

(イ) 設立ヲ無効トスル判決カ確定シタル時ハ解散ノ場合ニ準シテ法定ノ清算ヲナスコトヲ要シ、清算人ハ利害關係人ノ請求ニ依リ裁判所之ヲ選任ス(九九ノ六)學者通常之ヲ準清算ト稱ス

(ロ) 設立ヲ無効トスル判決ハ会社ト第三者トノ間ノ行為ニ影響ヲ及ホスモノニアラス(九九ノ六)故ニ会社ト第三者トノ間ニ於テハ其何レヨリモ行為ノ無効ヲ主張スルコトヲ得ス、只判決確定ノ後ニシテ其登記及公告前ニ成立シタル行為ニ付テハ多少ノ疑ナキ能ハス、然レトモ設立ノ無効モ登記及公告アル迄ハ善意ノ第三者ニ対抗スルコトヲ得サルモノト解スヘク從テ斯ノ如キ行為ニ亦此範圍ニ於テハ無効判決ノ影響ヲ受クルコトナシト解スヲ相当トス、而シテ設立ヲ無効トスル判決カ確定シタル時ハ解散ノ場合ニ準シ、清算セシムルコト、ナリ会社ノ能力ニ一ト變更ヲ未スヲ以テ本社及支店ノ所在地ニ於テ之カ登記ヲナス

ハキモノトス(商九九ノ五)

二、設立取消ノ場合、会社カ事業ニ着手シタル後其設立カ取消ナシタルトキハ解散ノ場合ニ準シテ清算ヲナスコトヲ要シ清算人ハ利害關係人ノ請求ニヨリ裁判所之ヲ選任ス(商一〇〇、九九ノ六)

(四) 設立ノ取消ハ会社ト第三者トノ間ノ行為ニ影響ヲ及ホスコトナキハ設立無効ノ判決アリタル場合ト同様ナリ(商一〇〇、九九ノ六)

以上ハ何レモ会社カ事業着手後ニ於ケル場合ナル之所謂事業着手ノ意義ハ之ヲ開業ノ意義ト區別セサルヘカラス、開業トハ会社ノ目的タル事業自体ヲ開始スルノ謂ニシテ事業ノ着手トハ開業ノタメニスル直接又ハ間接ノ準備行為ニ着手シタルキヲモ包含スルト解スヘキモノトス、

### 第三章 合資会社 (Kommandit-gesellschaft)

#### 第一節 合資会社ノ意義

合資会社トハ無限責任社員 (Personlichhaftende gesellschaftsmitglieder) ト有限責任社員 (Kommanditisten) トヨリ成ル会社ヲ謂フ(商法第一〇四條)

故ニ合資会社ニアリテハ少クモ社員中一人ハ会社債務ニ付会社ニ供スヘキ財産出資額ノ限度ニ於テ責任ヲ負担スヘキモノトス、此点ニ於テ合資会社ト異ナル、然レトモ右有限責任社員ノ持分ハ株式ニ分タルナルニ於テ株式合資会社ト異ルモノトス

合資会社ノ無限責任社員ハ会社ニ付シテ其出資ヲ掃込ハ義務ヲ負担スルト同時ニ会社財産ヲ以テ会社債務ヲ完済スルコト能ハサル場合ニ於テハ会社債権者ニ付シテ連帯無限ノ責任ヲ負担スルコトハ合

名会社ノ社員ト異ルコトナシ 反之有限責任社員ハ会社債権者ニ対シテ債務無限ノ責任ヲ負フコトナク会社ニ対シテ出資松止ノ義務ヲ負フト同時ニ右出資額ノ限度ニ於テノミ会社債権者ニ対シテ責任ヲ負担スルニ逼キサルモノトス 尤モ此英ニ就テハ異説アリ、有限責任社員ハ單ニ会社ニ対シテ出資松止ノ義務ヲ負担スルニ止リ直接会社債権者ニ対シテハ何等其責ニ任セサルモノトナス、然レモ各名会社々員責任ニ関スル商法第六三條ノ規定ハ均シク各名会社々員責任ニ準用セラルヘキモノニシテ従ッテ全條準用ノ結果有限責任社員モ亦会社債権者ニ対スル直接責任ヲ負担スルモノト解セサルヘカラス、

合資会社ハ社員ノ一部カ有限責任社員タルニ止リ、多クノ英ニ於テ各名会社ト其規定ヲ異ニスヘキ理由ナキカ故ニ商法ハ合資会社ニ就テハ特別ノ規定ナキ限り各名会社ニ關スル規定ヲ準用スヘキモノトナセリ(商一〇五條) 旧商法ノ合資会社ハ新商法合資会社ト其組織ヲ異ニシ有限責任社員ノミヲ以テ組織スルコトヲ認メ又会社契約ニ於テ一部ノ社員ヲ無限責任社員トナスコトヲ得タリ、而シテ会社

商号中ニ社員ノ氏名ヲ用ヒタルハ其社員ハ会社ノ債務ニ付無限ノ責任ヲ負フヘキモノトナセリ(旧商一三九) 故ニ旧商法ニ準據シテ設立シタル合資会社ニハ新商法合資会社ニ關スル規定ヲ適用スルコト能ハス、是ヲ以テ商法施行法ハ旧商法時代ニ設立シタル会社ニ付テハ商法施行ノ日ヨリ会社ニ關スル新商法ノ規定ヲ適用スルヲ原則トセラルニ不拘商法施行前ニ設立シタル合資会社ニハ特別ノ規定ナキ限り旧商法ノ規定ヲ適用スヘキモノトセリ(商法施行法第二二、三八) 此種ノ合資会社ハ新商法ノ支配ヲ受ケル合資会社ト區別スル為メ其ノ取引ニ關スル一切ノ書類ニ商法施行前ニ設立シタル会社タルコトヲ示サ、ルヘカラス、其務担当社員カ右規定ニ違反シタルトキハ過料ノ制裁ヲ受ケヘク(商法三九) 又会社ノ業務執行及会社ノ代表ハ凡テ業務担当社員之ヲナスヘキモノトセリ(旧商一四三、一四四)

其他此種合資会社ノ組織変更及合併ニ付テハ商法施行法ニ特別ノ規定ヲナセリ(商法第四〇乃至第四二參照)

### 第二節 會社ノ設立

合資會社ハ合名會社ト全シク定款ノ作成ニヨリテ成立ス（商一〇五、四九）定款ニハ合名會社ノ定款ニ必要ナル事項ノ外各社員ノ責任ノ有限ナルカ無限ナルカヲ記載スルコトヲ要ス（商一〇六）而シテ合名會社ノ場合ト同シク定款作成ノ日ヨリ二週間内ニ本社及支店ノ所在地ニ於テ設立ノ登記ヲナスコトヲ要シ其登記事項ハ合名會社ニ於ケル登記事項ノ外各社員ノ有限又ハ無限ナルコトヲ登記スルコトヲ要ス（商一〇七）其他支店設立營業所移転ノ登記等ニ就テハ凡テ合名會社ノ場合ニ同シ（商一〇五）

### 第三節 會社ノ内部關係

會社内部關係トハ合名會社ノ場合ト同シク會社ト社員トノ關係及

社員相互間ノ關係ヲイフ、内部關係ノ規定ハ概本補充的性質ヲ有スル任意規定ナルコトモ合名會社ニ付テ述ヘタル處ト概本同様ナリ、

第一、出資、無限責任社員ノ出資ニ付テハ合名會社ノ出資ト異ラズ、故ニ勞務若シハ信用ト強モ出資ノ目的ヲ得ヘシ、然レトモ有限責任社員ニ就テハ勞務及ヒ信用ノ出資ヲ認メス、金錢其他ノ財産ノミ出資ノ目的ヲ得ヘキモノトス（商一〇八）蓋シ有限責任社員ノ人的信用ニ重キヲ置カサレ然レ規定ノリトス、但シ勞務ニ付テハ財産上ノ価値ヲ有シ理論上一種ノ財産ナリト云フヲ得ヘク從テ之ヲ以テ財産出資ト云フヲ妨ケスト論スルモノトストモ商法ハ明カニ財産ト勞務トヲ區別セルカ故ニ少クトモ之共商法ノ解釋トシテハ採用スルコト能ハサルヘシ（商五一條一項五号、第七一）

第二、業務執行、定款ニ別段ノ定ナキトキハ各無限責任社員ハ會社ノ業務ヲ執行スル權利ヲ有シ義務ヲ負フ（商一〇九、一項）有限責任社員ハ會社ノ業務ヲ執行スルコトヲ得サルモノトス（商一

第五但シ定款ノ規定ヲ以テスル片ハ有限責任社員モ亦業務執行ニ  
參與ヘキヤ否ヤニ付テハ學說岐ル、然レトモ業務執行ハ会社内部  
ノ關係ニ屬スルカ故ニ右商法第一一五條ノ前半ノ規定ハ之ヲ任意  
規定ナリト解スヘク從テ定款ヲ以テスルトキハ有限責任社員トモ  
モ会社ノ業務執行取ヲ有スヘキモノト解スルヲ妥當トス、  
有限責任社員ハ以上述ヘタル如ク定款ニ別段ノ定メナキ限り業  
務執行取ヲ有セサルモノナリトモ之ノ社員タル資格ニ於テ有シ  
得カレニ止リ有限責任社員トモモ支配人又ハ其他ノ商業使用人ヲ  
ル資格ニ於テハ会社ノ業務ヲ執行シ得ヘキコト勿論ナリトス、  
業務執行ハ以上ノ如ク各無限責任社員ノ権利タルト全時ニ其義  
務ナルモ定款ノ規定ヲ以テスル片ハ特定ノ無限責任社員ノミカ業  
務ヲ執行スルコトヲ得ヘキモノトス、而シテ無限責任社員數人ヲ  
リ其内ノ全員カ業務執行ノ任ニ當レル場合タルト其内ノ數人カ之  
ニ當レル場合トモ向ハス苗クモ業務執行社員數人アルトキハ業務  
ノ執行ハ其ノ過半數ヲ以テ之レヲ決セサルヘカラス(商一〇九)

只会社ノ業務ハ各無限責任社員カ之ヲ專行シ得ヘキコト合名会社  
ノ場合ト異ラス(一〇五、五四、民六七〇B)、又支配人ノ選任  
及解任ニ付テハ特別ノ規定アリ、特ニ業務執行社員ヲ定メタルト  
キハ雖モ無限責任社員全員ノ過半數ヲ以テ之ヲ決スヘク有限責任  
社員ハ之ニ參與シ得サルモノトス(商一一〇)

第三、監視権、業務執行取ヲ有セサル無限責任社員ハ民法第六七  
三條ノ準用ニ依リ会社ノ業務及財産ノ狀況ヲ検査スルコトヲ得ル  
コト合名会社ノ場合ト全シ、然レモ有限責任社員トモモ会社ノ業  
務執行ノ當否ハ其利害ニ直接ノ關係アルカ故ニ之ニ監督取ヲ與フ  
ルノ必要アルヲ論ヲ俟タス、故ニ商法ハ第一一一条ニ於テ特別ノ  
規定ヲ設ケタリ、又有限責任社員ノ会社營業ニ及スル利害關係ハ  
無限責任社員ニ比スレハ大ニ其程度ヲ異ニスルヲ以テ業務執行ノ  
任ニ當ラサル無限責任社員ト同一視スルヲ得ス、故ニ商法ハ有限  
責任社員ノ監督取ノ行使ニ制限ヲ加ヘ原則トシテハ各營業年度ノ  
終ニ於テ營業時間内ニ限り之ヲ行フコトヲ得ヘキモノトシ、重要

ナル事由アルトキニ限り裁判所ノ許可ヲ得テ何時ニモ之ヲ行フ  
 コトヲ得ヘキモノトセリ。右権利ハ其性質上之ヲ強制制限シ得サ  
 ルコト合名会社社員ノ場合ニ付キ述ヘタルト全様ナリ。

第四、競争業禁止、無限責任社員ニ對シテハ合名会社ノ社員ニ對  
 スル競争業禁止ノ規定ヲ準用セラル、モ有限責任社員ニ對シテハ  
 此ル禁止ナク有限責任社員ハ自己又ハ第三者ノタメニ会社ノ營業  
 ノ部類ニ屬スル商行ヲナシ又ハ全權ノ營業ヲ目的トスル他ノ會  
 社ノ無限責任社員トナルコトヲ得ヘシ(商一〇五、六〇、一一三  
 )。蓋シ有限責任社員ハ会社ニ對スル利害關係比較的甚ク且無限  
 責任社員ノ如ク業務執行及会社代表權ヲ有セサルカ故ニ会社ト利  
 害ノ衝突ヲ未スノ慮少クヤカ故ナリ。然レ此規定ノ規定ヲ以テス  
 ルトキハ有限責任社員ノ競争行為ヲ禁止スルコトヲ得ヘキモノト  
 ス、若シ無限責任社員ニ於テ競争業禁止ノ規定ニ違反シ自己ノタ  
 メニ競争行為ヲナシタル場合ニ於テ所謂奪取權ヲ行使スルニ當リ  
 テハ有限責任社員モ其決議ニ參與シ得ルヤ否ヤニ付テハ多少ノ疑

アリ、然レトモ無限責任社員ハ業務執行ニ當ルト否トテ不問然テ  
 決議ニ加ハリ得ヘキモノナルカ故ニ有限責任社員ニ就テモ其決議  
 權ヲ認メテ可ナリト信ス。

第五、持分ノ讓渡、無限責任社員カ其持分ヲ讓渡スルニハ他ノ無  
 限責任社員及有限責任社員全員ノ承諾ヲ要ス(商一〇五、五九)  
 之ニ反シテ有限責任社員ハ無限責任社員ノミノ承諾アル片ハ其持  
 分ヲ讓渡スルコトヲ得ヘシ(商一一二)蓋シ有限責任社員ハ其人  
 的信用ニ於テ無限責任社員ニ比シ大ニ其程度ヲ異ニスルカ故ナリ  
 然レ此右規定ハ其承諾ヲクシテナシタル讓渡行為ヲ無効トスルノ  
 趣旨ニアラス、單ニ商法第五十九条ノ準用ニ對スル特例ニ外ナラ  
 サルモノト解スヘク從テ無限責任社員ノ承諾ヲキ讓渡行為ハ只會  
 社ニ對抗シ得サルニ過キサルモノトス(商五九參照)

持分ニ關シテ一言注意スヘキハ合資会社ニ於テモ社員ノ持分ハ  
 消極タリ得ヘキヤ否ヤノ点ナリ、無限責任社員ニ就テハ合名会社  
 社員ノ場合ト何等異ルコトナク消極タリ得ヘキコト論ヲ俟タズト



強て有限責任社員之就テハ異説アリ、學者或ハ合資会社ノ有限責任社員ハ其ノ出資ノ限度ニ於テノミ責任ヲ負担スヘク而シテ此ノ責任ハ外部關係ト内部關係トヲ區別スヘキニ非ラサルカ故ニ有限責任社員ハ如何ナル場合ニ於テモ出資額以上ノ損失ヲ負担スルコトナク彼ヲ其ノ持分カ消極的タル場合ナシ然レモ有限責任社員ノ責任ハ会社債權者ニ対スル關係ニ於テ有限ナリト云フニ止リ内部關係ニ於テハ有限責任社員カ出資ノ極限ヲ越ヘテ損失ヲ負担スヘキ事ヲ定メ却テ無限責任社員ニ於テ損失ヲ負担セザルカ如キ定メヲナシ得ヘキナリ總テ内部ニ於ケル損失分担ニ關シテハ無限責任社員ト有限責任社員トヲ區別スヘキ理ナク等シク其負担ノ割合ヲ自由ニ定メ得ヘキナリ、果シテ然ラハ有限責任社員ニ付キテモ其持分ハ消極的ナルコトアリ得ヘキモノト謂ハサルヘカラス

### 第四節 會社ノ外部關係

#### 第一、代表

定款又ハ總社員ノ同意ヲ以テ特ニ会社ヲ代表スヘキ無限責任社員ヲ定メサルハ各無限責任社員會社ヲ代表ス、而シテ有限責任社員ハ會社ヲ代表スルコトヲ得ス、(商一四、一一五)  
 定款又ハ總社員ノ同意ヲ以テスルモ有限責任社員ヲ會社代表社員トスルコトヲ得サルモノトス、尤モ有限責任社員ト受會社支配人其他ノ代理人トシテ会社ヲ代表シ得ヘキコトハ處々明カナキ事業務執行ノ場合ト同様ナリ、尚無限責任社員ニ付テハ合名会社ノ場合ト全ク定款又ハ總社員ノ同意ヲ以テ數人ノ無限責任社員ノ共同代表ヲ定ムル事ヲ得ヘキモノトス、(商一〇五、六一、一二)  
 第二、社員ノ責任  
 合資会社々員ノ責任ニ付テハ其無限責任社員ト有限責任社員ト

ニヨリ性債上ノ差異ナク又其ノ程度ノ差異ニ止ルコト前述シタル  
 如ナリ、而シテ無限責任社員ノ会社債権者ニ対スル責任ハ付テハ  
 合名会社々員ノ責任ト同様ナルヲ以テ此処ニハ有限責任社員ノ責  
 任一就テ一言スヘシ、有限責任社員ハ其出資額ノ限度ニ付テノニ  
 会社債権者ニ対シ直接責任ヲ負担ス  
 会社債権者ハ如何ナル場合ニ於テモ其出資額ノ限度ヲ越ヘテ履行  
 ノ請求ヲナス能ハサルナリ、故ニ会社債権者ハ未タ出資義務ノ履行  
 ナキ部令ニ付テノ自己ノ債権ノ満足ヲ期シ得ハク有限責任社員ハ  
 既ニソノ出資額ノ全部又ハ一部ヲ履行シ終リタルトハ会社債権者  
 ノ請求ヲ拒絶シ得ヘキモノトス、然レトモ有限責任社員カ一旦出資  
 ヲナシタル後更ニソノ出資ノ補充ヲウケタル場合ニ於テハ会社債権  
 者ハ右事實ヲ証明シテ其履行ヲ請求シ得ヘキモノト謂ハサルハカラ  
 ス、尚社員カ出資ノ減少ヲナスモ之ヲ以テ会社債権者ニ對抗シ得ハ  
 ルヲ本則トシ只本店ノ所在地ニ於テ其登記ヲナシタル後二年間債権  
 者カ之ニ対シ異議ヲ述ヘサリシ場合ニ於テ之カ對抗ヲナシ得ヘキ事

合名会社ノ場合ニ異ナラスヘ一〇五・六六

有限責任社員ニ自己ヲ無限責任社員ナリト信セシムヘキ行為アリ  
 タルハ善意ノ第三者ニ対シ無限責任社員ト同一ノ責任ヲ負担ス、  
 一商一八六ノコレ善意ノ第三者保護ノ特別規定ニシテ恰モ合名会社  
 ニ関スル商法第六十五條ト其ノ規定ノ趣意ヲ全フス、  
 而シテ此以外ニ於テ右商法第六十五條ノ規定カ合資会社ニ準用セ  
 ラルハコト勿論ナリトス、從ツテ社員以外ノ者カ第三者ニ対シ自己  
 ヲ無限責任社員ナリト信セシムル行為ヲナシタルトハ無限責任社  
 員ト同一ノ責任ヲ負担スヘク有限責任社員ナリト信セシムヘキ行為  
 ヲナシタル場合ハ有限責任社員ト同一ノ責任ヲ負担スヘキモノトス、  
 但シ有限責任社員ニ関シテハ異議ナキニ非スハ松本博士会社法講義  
 一八六頁)

第五節 社員入社及退社

社員ノ入社及退社ニ就テモ大体ニ於テ合名会社ノ理論ニ從フ、又有限責任社員ニ就テハ其死亡ヲ退社ノ原因トセス、相続人之レニ代リテ社員トナルヘキモノトス（商一七、一項）、蓋シ有限責任社員ハ無限責任社員ト異リ会社ノ業務ヲ執行シ又ハ会社ヲ代表スルコトナク其責任有限ニシテ人的責任ニ重キヲ置クコト少ナシ、從ツテ死亡スル際其ノ持分ヲ当然消滅セシメ之レカ損戻ヲナスヨリモ相続人ヲシテ社員タラシメ其營業ヲ続行スルヲ利益ト認メタルカ故ナリ又有限責任社員カ禁治産ノ宣告ヲ受クルモ之レニヨリ退社スルコトナシ（商一七、二）、是又社員ノ個人ニ重キヲ置カサル為ナリトス、然レトモ以上ノ場合ニ於テ定款ノ規定ヲ以テスルトモハ何レモ之レヲ退社理由トナシ得ヘキ事勿論ナリトス、有限責任社員ト其退社登記後二年間其ノ登記以前ニ生シタル会社ノ債務ニ付キ責任ヲ負担スルコト無限責任社員ト異ナラス（商一〇五、七三）。

### 第六節 會社ノ解散

合資会社ハ合名会社ト同一ノ理由ニ依リ解散スルノ外無限責任社員又ハ有限責任社員ノ全員カ退社シタルトモハ解散スヘキモノトス（商一八、一）、之レ合資会社ノ組織ヲ欠クカ故ナリ、然レトモ法律ハ有限責任社員全員カ退社シタル場合ニ付キ其ノ無限責任社員ノ一致アルトモハ合名会社トシテ会社ヲ継続スルノ便法ヲ用ス、之レ組織變更ノ一場合ニシテ会社ハ二週間内ニ本店及支店ノ所在地ニ於テ合資会社ニ付テハ解散ノ登記ヲナシ合名会社ニ付テハ其設立ノ登記ト同一ノ登記手續ヲナスコトヲ要ス（商一八、二項）、然レトモ之レ又手續ノ形式ニスルモ、会社ハ其ノ人格ノ全一性ヲ喪スルモノト解スヘカラス、尚ホ合資会社ニ就テハ有限責任社員全員カ無限責任社員トナリ其ノ組織ヲ變更シテ合名会社トナシ得ヘキ事既に述ヘタルカ如ク、此場合ニ於テモ合資会社ニ付テハ解散ノ登記ヲナ

シ合名会社ニ付テハ設立ノ登記ト全一ノ手續ヲナスハ、申會社繼續ノ場合ト全一ナリ（商一八ノニ）然レトモ之レ又單ニ形式上解散トシテ取扱ハルハ、ニ過キサルモノトス

### 第七節 清算

清算ニ付テモ合名会社ノ理論ニ從フヘキモノトス。商法ハ合資会社ノ清算ニ關スル一個ノ特別規定ヲ設ケテ凡テ合名会社ノ規定ヲ準用スヘキナリ、又一言注意スヘキハ合資会社ノ有限責任社員ニモ商法第八十七條ノ準用ニ依リ当然清算人タリ得ヘキモノトス。蓋シ会社解散後ニ於テハ社員ノ会社ニ對スル業務執行及代表ノ権利義務ハ消滅スヘキコト當然ナルカ故ニ有限責任社員モ亦無限責任社員ト同等ノ地位ニ立テテ清算事務ニ從事スヘク從ツテ有限責任社員モ亦当然ノ清算人ナリト解セザルヘカラス。

## 第四章 株式會社 (Aktien Gesellschaft)

### 第一節 株式會社ノ觀念

株式會社トハ一定ノ金額ヲ以テ表示セラレタル資本金ヲ有シ其資本金カ一定ノ額面ヲ有スル株式ニ分割セラレ社員ハ其有スル株式ノ金額ヲ限度トシ間接責任ヲ負フ会社ヲ云フ

一、株式會社ハ一定ノ金額ヲ以テ表示セラレタル資本金ヲ有ス。合名会社及合資会社ニ於テハ商法ハ各社員ノ出资额ヲ定款ニ記載セシムト虽會社ノ資本金ヲ一定ノ金額ヲ以テ表示スヘキコトヲ要求セス、換言スレハ合名会社及合資会社ニ於テハ社員ノ財產出資ノ優格ノ總額カ資本金ニシテ特ニ資本金トシテハ之ヲ定メス。然ルニ株式會社ニ於テハ必ズ一定ノ資本ヲ定メ金錢ヲ以テ之ヲ表示スルコトヲ要ス

資本トハ会社ノ目的ヲ達スレカタク株主ノ曝出ヲタル基金ニツテ会社ノ有セサルハカラサル理想上ノ譲ヲ云フ。故ニ会社ニ現存スル財産即チ所云会社財産トハ之ヲ區別セサル可カラス

資本額ニハ一般法上其最大又ハ最少限度ノ定メナシ。故ニ株主ノ最小額ト株金額ノ最低限度トニヨリ此最小限度ノ譲ヲ決スルモノトス。即チ我商法ニ於テハ五拾円ヲ以テ株金ノ原則上ノ最低ノ限度トシ。ニ拾円ヲ以テ此例外的ノ最低限度トシ(商一四三)而シテ七人ヲ以ツテ株主ノ最小數トス。故ニ五十円ヲ以テ原則上ノ最低額トシ。百四十円ヲ以テ例外トシテノ最低額ナリト併セサル可カラス。

尤モ資本金五百円未満ノ会社ニ付テハ小商人ニ関スル規定(商八・明治三十二年勅令ニ七一号)ノ結果トシテ是カ成立ヲ許サハルモノト解スル學說アルモ(松本氏会社法講義ニ〇七頁)商法ハ会社組織ノ特長ニ基キ会社ニ付テハ常ニ商業登記、商号、商業帳簿等ニ関スル規定ノ適用アルハ其旨定メタルモノニシテ会社ト小

商人トハ相而立スル親合ニ付テハ小商人ニ関スル規定(商八)ノ規定ニヨリ五〇〇円未満ノ会社(或ハ)ヲ禁シタルモノト解スルニ可ラス

二、資本金ハ一定ノ額ヲ有スル株式ニ分割セラルヘコトヲ受ヘ株式ハ一定ノ金額ヲ以テ取戻スル事アリ。又資本金ニ對シテ分割ノ以テ取戻スル事アリ。前者ヲ金額株、後者ヲ部別株ト云フ。金額株ハ株ノ高低ヲ明瞭ナラシメ株式ノ譲渡ヲ容易ナラシムル利便アリ。故ニ我カ商法ハ大多數ノ立法トシテ部別株ヲ認メテ所定ノ部別株ヲ認メスヘ商一四三、四号、一四五号ノ而シテ資本ヲ株式ニ分ツハ總社員カ会社資本ノ一部ヲ取戻スルヘハコトヲ認ニスルト△時ニ社員カ会社事業ニ関係スルノ程度ヲ取戻スル標準ヲ作ルモノナリ。

三、社員即株主ハ一定金額ノ公費義務ヲ負フ。株主ハ其引受又ハ譲受ケタル株式ノ金額ヲ以テ責任ノ限度トス。所云有限責任ナリ。而シテ株式会社ニ於テハ總テノ社員カ有限責任ヲ負フヘク、社員

一人たりて無限責任ヲ負フ者アル時ハ其会社ハ即チ株式合資会社タルハモトス

右ノ如ク株式会社ニアリテハ株主ノ責任ハ一定ノ金額ヲ限度トシ、欲ツテ原則トシテ金錢ヲ以テ出資ノ目的ト爲セトモ定款ニ別段ノ定メアルトモハ金錢以外ノ財産ヲ以テ其ノ出資ノ目的ト爲ヌヲ得ヘシ(商一ニニ、四号)、計天現物出資若クハ引便物出資即チ之ナリ、唯債務及信用ノ出資ハ資本団体タル株式会社ノ性質上之レヲ許サス、從テ所天債務株主ナルモ、ハ其力商法之レヲ譲メス

四、株主ハ会社債権者ニ対シテハ直接何等ノ責任ヲ負担スルコトナシ、株主ハ会社ニ対シテ出資ノ義務ヲ負担スルニ止リ会社債権者ニ対シテハ株主タル資格ニ於テ直接ニ権利ヲ得る義務ヲ負フ事ナク換言スレハ社員ハ会社債権者ニ対シテハ間接責任ナリト云ハサル可カラス、之レ株式会社カ合資会社ノ有限責任社員ト相異ル重要ナル一長ナリトス

以上株式会社ノ觀念ノ大要ヲ説明シタリ之ヲ要スルニ株式会社ノ基礎ハ其資本ニシテ会社債権者ニ対スル信用ハ一ハ株式ニヨリ構成セラル、資本ニアリト云ハサルヲ得ヌ資本ハ其ハ会社債権者ニ対スル第一ノ担保タレト共ニ其唯一ノ担保タルナリ、之所天資本団体ノ名アリ又物由会社ノ名アル所以ナリトス

### 第二節 會社ノ設立

株式会社ニ他ノ会社ト全ク其設立ニ付テ定款作成ヲ必要トス然レトモ株式会社ハ純然タル物由信用ヲ基礎トスル資本団体ナルハ故ニ合名会社及合資会社ノ如ク單ニ定款ノ作成ノミニテハ合社ハ成立セズ、合社成立前其ノ資本總額ニ對スレ株式ノ引受けアリ資本ヲ融成スヘキ者ノ確定スル事ヲ要ス、故ニ株式会社ノ設立ニハ少クトモ

#### 一、定款ノ作成

二、株式總數ノ引受

ナリニ個ノ要件ヲ具備セザル可カラズ、而シテ我商法ハ株式会社設立ニ付キニ種ノ方法ヲ認ム、其ハ七人以上ノ發起人ニ於テ株式總額ノ引受ケヲ爲シタル時ハ会社ハ設立スルモノトス、(商一三三)此方法ニヨル設立ヲ單純設立若クハ単起設立又ハ同時設立ト稱ス、其ハ八人以上ニ於テ其資本ノ一部ヲ引受クルニ止ル時ハ殘株ニ付キ株主ヲ募集スル事ヲ要シ、此場合ニ於テ株式總額ノ引受ケ了リタル時ハ各株ニ付キ第一回ノ払込ニテ爲サシメ第一回ノ払込ニ終リタル時ハ創立總會ヲ開キ取締役及監査役ヲ選任シ且ツ設立事項ヲ調査シ会社ハ其總會ノ終結ニヨリ成立ス、(モ一三九)此方法ニヨル設立ヲ漸次設立、復雜設立若クハ募集設立ト稱ス、会社設立ニ付テハ吾商法ハ原則トシテ率則主義ヲ取り唯特殊ノ目的ヲ有スレ会社ニ付キ例外トシテ特許主義免許主義ヲ採用セル事項ニ第一節第四節ニ述ヘタリ、而シテ合名会社及合資会社ニ在リテハ社員ノ數少ク且相互間信用アリ殆ト社員タルハモ若ノ會員カ定額作成者ナリト

云ヒ得ハモモ株式会社ニ在テハ然ラズ、株主トナルハモモノハ多クハ直接会社設立ニ參與セズ發起人アリテ定款作成其他設立事務ニ任シ株主タルハモ若ノ多數ハ唯發起人ノ行為ニ特ツテ附トセルカ故ニ發起人ノ專横其不正行為ニ對シ株主タルハモ若ク保護スルノ必要アルハモモノトス、故ニ株式会社ニ付テハ法律ハ其設立ニ關スル規定ハ之ヲ公益規定トシ嚴重ニ遵守セラルハモモモ事ヲ要求セルモノニシテ換言スレハ株式会社設立ニ關スル規定ハ全部強行規定ナリト解ス、(モ一トス)

第一款 定款ノ作成

定款ハ会社ノ組織ヲ定ムルモノニシテ設立手續ノ基礎ヲ爲スモノナレハ書面ヲ作成シ發起人ノ署名又ハ記名捺印スル事ヲ要ス、然レトモ吾商法ニ於テハ必ずしも公正証書ニ依ル事ヲ必要トセス、私書証書ヲ以テ足レリトス、之ニ反シテ多數ノ國ノ立法ハ公正証書

ヲ以テスル事ヲ要求ス、又英國法ハ發起人カ *Memorandum*  
*of Association* ヲ定ムルニ当リテハ証人ノ立合ヲ要スルモノ  
トセリ、是等ハ何レモ何カナル証據ヲ得ルノ外羨恩ノ確立ヲ担保シ、  
且ツ秘密納款ヲ防クニ利アルニ因ルモノトス

第一項 定款ノ作成者

定款ノ作成者ハ發起人ナリ(商一一〇)、發起人ノ數ハ理論上ハ  
人以上ヲ要セスト、雖株式會社ノ事業ハ概テ其規模大ナルヲ以テ會社  
ノ組織、事業ノ成否等ニ関シ詳細ノ調査ヲ爲スヲ必要トス、故ニ多  
數ノ立法例ハ發起人ノ最少數ヲ定ム、吾國法律之ヲ定メテ之ヲ七人  
トナシ(商一一九)、發起人ハ理論上必スモ株式ノ引受人タル  
ヲ要ヒスト、雖發起人ヲシテ定款ニ其任務ヲ遂行セシムルニハ株式ノ  
引受人ヲ要スト、然ラスニ如カス、故ニ多數ノ立法ハ此矣ヲ明定ス、我國  
ニ於テハ、鐵道會社ニ付テ其發起人ハ株式總數ノ十分ノニヲ引受クル  
事ヲ要スト定ムルノミ、其他ノ場合ニ明文ナシ、然レトモ各發起人

カ引受ケタル株式ノ數ヲ株式申請証ノ必要ノ記載項トスルニ徴スレ  
ハ、複雜設立ノ場合ニ於テハ各發起人カ少クトモ一株ノ引受ヲ爲スハ  
マ事當然ナリト謂フヘク、亦單純設立ノ場合ニ於テモ七人以上ノ發起  
人カ總株式ヲ引受ケサルヘカヲサルト明ニシテ(商一一三)、而  
モ七人以上ノ株主カ會社存続ノ要件ナル事、商法第一條第三号ノ  
規定ニ徴シ、明確ナルカ故ニ各發起人カ少クトモ一株ノ引受ヲ爲サザ  
ルヘカヲササル事亦明瞭ナリトス、

發起人タル可マ者ノ資格ニ付テハ商法上何等ノ制限ナシ、故ニ保  
起人ハ餘カ者タル事ヲ要セズ、亦自然人タル事ヲ要セズ、無能力者又ハ  
法人カ不起人タルハ其ノ法定代理ニヨリ定款作成其他ノ行為ヲ爲  
スハマ事多言ヲ俟タズ、然レモ法人ニ付テハ各法人ノ法律上ノ性質  
又ハ其ノ目的ニヨリ自ラ制限セラルヘクハ明瞭ナリ、故ニ一言スハ  
マハ吾國法上發起人トハ必ス定款ニ署名若クハ記名捺印シタル者ヲ  
指稱シ、苟シクモ定款ニ署名セサル者ハ依令事、實上發起人ノ如ク行  
動スルマ將亦株式申請書ニ發起人トシテ其氏名ヲ表示スルモ之レヲ



齊起人ト称スルヲ得サル事之ノナリハ大正三年十二月ノ大審院判例参照)

### 第二項 定款ノ内容

定款ハ会社ノ組織ヲ定ムル根本的規則ナルヲ以テ株式会社ノ組織ニ欠ク可カラサル事項ハ定款ニ於テ之ヲ定ムル事ヲ要ス、較商法上定款ノ記載事項ハ之ヲ介テ絶対的ニ必要事項及相對的ニ必要事項トナス事ヲ得、

絶対的ニ必要事項トハ定款ニ記載セザル限ハ定款ヲ無効トラシム可キ事項ニシテ相對的ニ必要事項トハ定款ニ記載セザル限ハ其效力ヲ生セザルニ定款ノ效力ヲ妨ケザル事項ナリ、然レモ是等七種ノ必要事項ノ外尚シクモ公序良俗ニ反セザル事項ハ齊起人之ヲ定款ニ記載シ得ルハ勿論ナリ、本者或ハ任意事項又ハ不必要事項ト称ス

### 第一目 絶対的ニ必要事項

絶対的ニ必要事項ハ商法第百二十条ニ列举スルモノヲ左ノ如シ

- (一) 目的  
合名会社ノ定款ニツキ述ヘタルト合様ナルヲ以テ之ヲ引用ス
- (二) 商号  
商号ニハダス株式会社トシテ文字ヲ用フル事ヲ要ス、其他合名会社ノ説明ニ合シ
- (三) 資本ノ総額  
資本ハ株式会社ニ於ケル唯一ノ担保ナルカ故ニ金額ヲ以テ其総額ヲ表示スル事ヲ要ス、唯其表示ハ日本ノ通貨ヲ以テスルヲ要スルカ否カニ付テハ異説アリ、明文ナキカ故ニ疑義ナクハスト且日本ノ通貨ヲ以テ表示スルヲ要スト解スルヲ要トス、蓋シ外國通貨ヲ以テ之ヲ表示スルハ為替相場変動ノタメ其金額ハ常ニ動搖スルヲ免レサル可ク如斯クハ定款ニ於テ公文ノ担保ノル資本總額ヲ明記ヒラムル立法ノ趣旨ニ反スト解セザル可カラス
- (四) 一株ノ金額

株式ノ金額ハ均一ナルヲ以テ資本ノ総額ト一株ノ金額トヲ記載スレハ株式ノ総数ハ自ラ明ナルカ故ニ現行商法ハ旧商法ト異リ株式ノ総数ハ之ヲ記載スルヲ要セス唯一株ノ金額ノ三ノ記載ヲ要スセリ

四、取締役カ有スハ株式ノ数

取締役ハ株主タル事ヲ要シ、而シテ其有スハ株式ノ数ニ付テハ何等ノ制限ナキヲ以テ一株ニテモ可ナリ、唯其員數ノ如何ヲ問ハス必ス定款ヲ以テ之ヲ定ム可キモノトス

五、本店及支店ノ所在地

六、会社カ公告ヲ為ス方法

商法ハ一定ノ場合ニ会社ヲシテ公告ヲ為サシムル事ヲ要スセリ  
一商一五二、三号、一五三、二号、一五六、三号、一六三、二号、三項、一九一、二号、一九二、二号、二二四、四号、二三四等ノ  
是等ノ場合ニ於テ隨時ニ任意ノ方法ニヨリ公告ヲ為スニ於テハ株主及第三者ハ遂ニ其公告ヲ確知スルニ由ラズ  
一商一五二、三号、一五三、二号、一五六、三号、一六三、二号、三項、一九一、二号、一九二、二号、二二四、四号、二三四等ノ

一商法ハ必ス定款ヲ以テ公告方法ヲ定ム可キ事トセリ、然レトモ其方法ハ明確ニ之ヲ定メサル可カラズ、若シ新聞紙ニ掲載スルヲ以テ公告ノ方法ト為サントスルトハ必ス一報若クハ數報ノ新聞紙ヲ特定シテ之ヲ定款ニ記載セサル可カラズ、尤モ定款自体ニ於テ直接之ヲ指示スルハ必要ニアラス、例ハ本店所在地ノ管轄警察所ノ公告スル新聞紙ヲ以テ公告ヲ為スヘシト定ムルカ如クハ取テ支障ナキモノトスヘキ事、(一四五參照)

但シ其指定新聞カ數種アル場合ニ於テハ其全部ヲ為ス場合ハ格別其内一種又ハ數種ヲ選択セントセハ必ス其選択セントスル新聞紙ヲ指定シ之ヲ定款ニ記載シ其登記ヲ為サ、レ可カラズ(大審院判決大正六年二月二十七日ノ判決)

七、發起人ノ姓名住所

發起人ハ必ス定款ニ署名若クハ記名捺印スル事ヲ要スルモ事實上署名者カ設立ニ関シ尽力スルマ否マハ問フ所ニ非ス

以上列挙事項ハ何レモ定款ノ絶対的必要事項ニシテ非人カ定款ヲ作成スルニ当リ其一ツヲ脱漏スル時ハ定款ハ其效力ナクモノトスハナル可カラズ、然レトモ以上ノ内第五乃至第七ノ事項ハ株式会社ノ組織ニ缺ク可カラサルモノニ非サルヲ以テ是等ノ事項ヲ缺クモ定款ヲシテ直ニ無効タラシムルモノニ非ス、吾商法ハ是等ノ場合ニ於テハ後日創立總會又ハ株主總會ニ於テ之ヲ補足スル事ヲ許セリ、(商一、一、一)、故ニ學者通常之ヲ補足事項ト称ス、而シテ此場合ノ株主總會ノ決議ハ第二〇九條即チ定款変更ニ関スル規定ニ従フヘクモノトス、(商一、二、二)、若シ創立總會又ハ株主總會ニ於テ之カ補足ヲ為サ、リシトモハ定款ハ根本的無効ナルモノト解スヘク之カ補足ヲ為シタルトモハ其補足ノ效力ハ既往ニ遡リテ效力ヲ生スヘクモノト解スルヲ妥当トス、定款補足事項、即本店及支店ノ所在地並ニ会社カ公告ヲ為ス方法ハ何レモ設立登記ニ必要ナルカ故ニ其登記以前ニ補足セサル可カラサルヲ明ナリ、(商一、四、一、第一号、第二号)取締役カ有スヘク株式ノ數ニ付テハ法之上明ナラス、從テ或ハ定

款判決確定前ニ於テ補足スル以上何時ニテモ可ナリト論スル本若テルモ募集設立ノ場合ニハ創立總會ニ於テ非起設立ノ場合ニハ第一回ノ株主總會ニ於テ之カ補足ヲ為スヘクモノト解スルヲ正當トス

### 第二目 相對的必要事項

相對的必要事項ハ商法第一二二條ノ定ムル如クニシテ左ノ如シ

- 一、存立時期又ハ解散ノ事由
- 二、株式ノ額面以上ノ発行 (Ultraemission)

株式ノ発行ニ付テハ額面ノ發行ト額面以下ノ發行ト額面以上ノ發行トノ三種ニ區別スルヲ得ヘシ、此三種中額面以下ノ發行ハ資本總額ノ引受ナキノ結果ヲ生シ、会社債権者ヲ害スレ候アルヲ以テ吾商法第一二八條第一号ハ多數ノ立法トシテ明文ヲ以テ之ヲ禁セリ、之ニ及シテ額面以上ノ發行ハ反テ会社ノ基礎ヲ安固ナラシムル所以ナルカ故ニ諸國ノ立法例ト共ニ我商法亦之ヲ禁ム、額面以上ノ發行ハ平々發行課ヲ定ムル場合ト之ヲ定メサル場合トア

レトモ其存行額ヲ定メタル場合ニ於テモ其級ハ之ヲ定款ニ記載ス  
ルノ要ナシ、而シテ額面以上ノ存行ハ多クハ募集設立ノ場合ニ之  
ヲ免ルモ存行設立ノ場合ニ於テモ亦之ヲ否定スルハ非ス又額面  
以上ノ株式ヲ存行スル場合ニ於テ其存行價格ハ各株ニ付シテ一十  
ル事ヲ要スルモノニ非ス

(三)

存起人カ受クハ特別ノ利益及之ヲ受クハモ若シ氏名  
特別ノ利益ハ会社設立ニ関スル存起人ノ反力ニ對シテ得未ニ於テ  
或特殊ナル優越ナル待遇ニ與フルヲ云フ、特別ノ利益ハ主トシテ  
利益ノ配當ニ關シ他ノ株主ニ比シ優先權ヲ與ヘ他ノ株主ヨリ  
多額ノ配當ヲ與フルニアレヒ、其他或ハ新株ノ存行ニ際シ他ノ株  
主ニ比立テ株式ヲ引受クル特典ヲ與フルコトアリ、或ハ残余財  
産ノ分配ニ關シ優先權ヲ與ヘ若クハ高率ノ分配ヲ爲スカ如キ事ア  
リ、凡ソ如斯キ場合ニ於テ存起人ハ不正ノ利ヲ貪ル弊ナキヲ保セ  
サルカ故ニ之ヲ定款ニ掲グル事ヲ要求シ定款ニ記載ナキ時ハ其效  
力ナキモノトシタリ、而シテ本号ニハ存起人カ受クハ特別ノ利

益トアルカ故ニ存起人ナラサル株主ニ對シテ特別ノ利益ヲ與フ  
ルハ法ノ許サレル處ナリト解セサル可カラス、  
(四) 金錢以外ノ財産ヲ以テ出資ノ目的トスモノノ以名、其財産ノ種  
類、價格及之ニ對シテ株式ノ數

株式会社ニアリテハ其出資ハ通常金錢ヲ以テ爲サレハモモ商業  
ハ或場合ニ於テハ金錢以外ノ財産、出資ヲ爲ム所ニ現物出資若ク  
クハ有價物出資 (Sacheinlage nicht barcinlage) ナ  
リ、

有價物出資ノ目的タリ得ヘキ財産、種類ニ對テハ法律之ヲ制限  
セス、從テ尙モ財産的價値ヲ有シ、貸借對照表ニ於ケル貸方欄ニ  
記載シ得ヘキモノハ總テ其目的タリ得ヘキモノトス、故ニ動産不  
動産ハ勿論債權、特許權、著作權、實用新案權、商標權等ノ財産  
權並ニ得賣先、營業上ノ檢査等何レモ其目的タリ得ヘキト解スル  
ヲ通説トス、然レモ会社ニ對シテ新ニ債務ヲ負擔スルカ如キハ資本  
充實ノ性質ト相及スルカ故ニ之ヲ許スルモノニアラス

尚本学務及信用ノ如クハ我商法ハ之ヲ財產ト區別スル事明ナル  
ノ三ナラス会社債權者ノ担保タル資本ノ構成トシテ適當ノモノト  
云フヲ得サルカ故ニ如斯ハ又現物出資ノ目的タリ得ルモノト解セ  
サル可カラス

現物出資ヲ為シ得ヘク者ニ付テハ吾商法上特ニ之ヲ規定シタル  
法文ナクテ以テ疑義ナク能ハスト現物出資ヲ為ス者ノ氏名等ハ  
定款ニ記載スヘク相對的ニ必要事項ニシテ又株式申請書ニ記載セサ  
ル可カラサル事項ナル事商法一ニニ四及一ニ六條ニ号ニ照シ明  
瞭ナルヲ以テ金錢以外ノ財產ヲ以テ株式ヲ引受クル事ハ株式申請  
証作成以前ニ於テ定ムル事ヲ要スヘク而テ株式ノ申請ニハ必ス  
株式申請書ニ換ラサル可カラサル事明ナルカ故ニ定款作成以後ニ  
於テ發起人ノ募集ニ應ジ株式ノ申請ヲ為スモノハ金錢以外ノ財產  
ヲ以テ出資ノ目的ト為シ得サルモノト解スルヲ要当トス換言スレ  
ハ現物出資ヲ為シ得ヘクモノハ之ヲ發起人ニ限ル可クモノト解セ  
サルハカラス

但シ我商法一於テハ現物出資ヲ為シ得ヘク場合ヲ会社設立ノ場  
合ニ制限セスヘ商法一ニ參照スルニ於テ資本増加ニヨル新株  
發行ノ場合ニ於テハ其出資者ノ資格ニ付何等ノ制限ヲ課スヘク根  
拠ナクカ故ニ彼此相對スル時ハ会社成立ノ場合ニ於ケル現物出  
資者ヲ起算人ノ三ニ限ルト為スハ理論一貫セサルノ嫌ナク故ハス  
ト虽解款論トシテハ叙上ノ論點ヲ左右シ得サルヘシ

次ニ現物出資ニ関シテハ何時出資義務ヲ履行スヘクモノナルカ  
法律上明文ナキカ故ニ定款ノ定ムル處ニ從フノ外ナシ、然レモ定  
款ニ規定ナク場合ニ於テハ之ヲ如何ニ解スヘクカ學者或ハ現物出  
資ニ付テハ株主ハ其履行ノ請求ヲ受ケタル時初メテ之ヲ履行ノ責  
任セサルヘカラス又出資セラルヘク財產ノ種類ニ付テハ分割出  
資ヲ認メテ可ナリト論テ或ハ現物出資者モ他ノ普通ノ株主ト同一  
ノ時期ニ於テ同一程度ノ払込ヲ為スヲ本則トスト論ス、然レモ現  
物出資中ニハ其性質上分割履行ヲ許サハルモノ多ク下リ得ヘク、  
ニナラス商法ハ現金払込ニ付特ニ失却手續ニ因スル規定ヲ設ケタ

ル主旨ニ考フル時ハ(商一五二、一五三)現物出資ニアリテハ会  
社設立ノ際若クハ新株發行ノ際一時ニ其全部ノ履行ヲ成スルニ  
ノト解スルヲ正当ナリト爲ス

(五) 会社ノ負担ニ歸スルニ設立費用及發起人トシテハ其額ノ額ハ  
商一五二、五号)

設立費用トハ發起人トシテ会社設立ニ対シテ支出スル費用ナリ、例  
ハ定款ノ作成、株式申込証ノ作成、公告、設立ノ登記費用等之  
ナリ、然レモ設立費用ハ之ヲ用業準備費ト區別セザルハカラス、  
土地ヲ購入シ工場ヲ建設スルカ如クハ所定用業準備費ニ屬シ之  
ヲ設立費用ト解スルニ非ス(会社法附則四十二年十二月ノ、審  
判判例)之ヲ定款ニ記載セザレハ效力ヲ生セスト爲ラタル理由ハ  
發起人カ往々設立費用ヲ適当ニ請求シ利益ヲ貪ルヲ防止スル目的  
ニ出ス而シテ所定設立費用ノ記載ハ見積額ノ記載ニ過シレハ一  
々其費用ノ細目ヲ記載スルヲ要セス(審判判例)之ヲ記載スレハ足リ  
額確定セザレハ何千円以下ト云フカ如ク最高額ヲ記載スレハ足リ

而シテ發起人カ以上ノ事項ヲ定款ニ記載セザリシ時ハ其費用ハ平  
起人ニ於テ負担セザル可カラサルモノトス。

次ニ發起人ニ対スル報酬トハ發起人カ会社設立ニ付シタル  
勤勞自体ニ対シ直接一時的ニ受クルハ報酬ニシテ金額ニヨリ確定  
セラル、事ヲ要ス、故ニ將來株主タル資格ニ於テ他ノ株主ニ比シ  
特別ノ取扱ヲ受ケ且ツ必スラモ金額ニヨリ確定セラル、事ヲ要セ  
サル特別ノ利益トハ之ヲ區別セザル可カラズ此記載方策ニ付テハ  
唯総額ノミヲ記載スルヲ以テ足ルハク其立法ノ趣旨ニ付テハ設立  
費用ニ付シテ述ヘタルト全一ナリ、

以上ハ商法第一二二條所定ノ相對的ニ必要事項ナリ、然レトモ右  
ハ会社設立ノ際必要ナル事項ノミヲ列挙シタルニ止リ右以外ニ於  
テモ商法中相對的ニ必要事項ト目スルモノナシニ非ス、例ハ商  
法第一四九條、一五一條、二項、第一五三條四項、第一六一條一  
項、第一六二條、第一六六條但書、第一八九條、第一九九條、第  
一九六條、第二一一條等ノ如ク之ナリ、是等ノ場合ニ於テハ總テ

之ヲ定款ニ記載セサル時ハ其效力ヲ生セサルモノトス。

### 第三目 任意的記載事項

任意的記載事項トハ發起人又ハ株主總會ニ於テ定款上ニ自由ニ記載シ得ヘキ事項ヲ云フ。固ヨリ記載事項カ株式会社ノ本質又ハ銀行的規定ニ及スルヲ得ホルハ勿論ナリ。然レトモ如斯場合ニ於テ一旦定款ニ記載シタル以上ハ株主總會、取締役、監査役等ハ之ニ従ハサル可カラス。故ニ記載シタル事項ハ定款変更ノ手續ニヨルニ非サレハ恣ニ之ヲ変更スルヲ得サルモノトス。

### 第二款 單純設立

*Gleichgründung*  
*Simultangründung*

發起人株式總數ノ引渡ヲ爲シタル時ハ会社ハ之ニ依テ成立ス。商一三ノ所云單純設立之ナリ。故ニ單純設立ノ場合ニ於テモ各名會

社ハ合資会社ノ如ク單純定款ノ作成行為ヲ以テ足レリトセズ。尙ホ總株式ノ引渡ケアル事ヲ要ス。而シテ發起人カ株式總數ヲ引渡クルニハ必スシモ時ヲ同シクスルノ要ナク又其引渡ハ定款作成ト同時ニ爲スヲ要セズ。然レモ發起人間ノ株式割當ハ發起人全員ノ一致ヲ以テ爲スヲ要スヘキモノトス。

發起人ニ於テ總株式ノ引渡アリ会社成立シタル時ハ發起人ハ通常ナク株一圓ノ株金払込ヲ爲スコトヲ要シ、其払込ハ各株式ニ付テ其株金、四角ノ一以上ノ払込アルヲ要ス。但シ株式ノ金額ハ五十圓以下ナル時ハ一時ニ其金額ヲ払込ム可キモノトス。商一三、一四二、二ノ若シ額面以上ノ價格ノ株式ヲ發行シタル場合ニ於テハ商第一九條ニ項ノ規定ヲ準推シ其額面ヲ超過スル金額ハ必ス第一回ノ払込ト同時ニ之ヲ払込ムヘキモノト解セサル可ラス。株金ノ払込ハ金銭ノ払込ナルヲ以テ手形其他ノ有價証券ヲ以テ之ヲ払込ニ充ツル可得不。又發起人カ会社ニ對シ有スル債權ト相殺スルカ如ク払込方法ハ資本充實ノ原則ニ相及スルカ故ニ之ヲ許スヘキモノニアラス。而

シテ金錢以外ノ財産ノ出資ニ付テハ既ニ述ハタルニ付再説セズ、  
先テ發起人中第一回ノ株金取込ヲ論キ、ル者アルトモハ訴訟ヲ提起  
シ其強制履行ヲ求メ得ル事加論ナシモ失権手續ニ関スル請求一  
五ニ條以下ノ適用アルモノト解スヘク此場合ニ於テハ請求第一三〇  
條ノ規定ノ適用ナシト云ハル可カラズ、失権手續ニ付テハ後  
述ノ説明スヘシ

第一回ノ取込ヲ終リタル時ハ還着ナク取締役及監査役ヲ選任スル  
事ヲ要ス、此選任ハ發起人ノ議決権ノ過半数ヲ以テ之ヲ決ス可キモ  
ノトスヘ商一三三ノ

茲ニ發起人ノ議決権トアルハ發株式ノ引取ニヨリ会社ハ改定セ  
モノナル故ニ發起人ハ株主ノ地位ニアルモノト云フ可ク發株式主ノ  
議決権ニ関スル商決一文三條ノ規定ヲ適用シ以テ其議決権ノ取  
可ク發起人ノ頭数ニ依ル可キモノト解スヘカラズ

以上取締役監査役ノ選任アリタルハ取締役ハ還着ナク校査役ノ  
選任ヲ裁判所ニ請求スル事ヲ要ス、校査役選任ノ目的ハ發起人ノ取

クハ特別ノ利益、有價物ノ出資及之ニ對シテ與フル株式ノ數、公  
社ノ負担ニ歸ス可キ設立費用並ニ發起人ニ對スル報酬額ニ関スル事  
項及ヒ第一回ノ取込アリタルモ否ヲ調査セシムルニ依リ(商一三四)  
蓋シ發起人設立ノ場合ニ於テハ發起人ヲ監督スルハ創立後公ナク  
從テテ發起人ニ於テ不當ノ利益ヲ貪リ公債権者ノ利益ヲ害スル弊  
十セテ保セズ、依ツテ之ヲ特別ノ監督方法トシテ裁判所ヲ以テ校査  
役ヲ選任セシムル事トナシタル所以ナリ、而シテ校査役ハ以上ノ事  
項ノ調査ヲ遂ケタル後審問ヲ以テ之ヲ裁判所ニ報告スル事ヲ要ス裁  
判所ハ右校査ニ付テ説明ヲ必要トスルトモハ校査役ヲ審問スル事ヲ  
得ヘク且裁判所ハ右報告ニヨリ以上ノ事項ヲ正当ト認メタルトモハ  
之ヲ認可シ若シ不當ト認メタルハ職權ヲ以テ之ヲ變更ヲ決定スル  
事ヲ得ヘシ、但シ変更ノ命令ヲ為スニハ予メ發起人取締役ノ陳述ヲ  
聞テ理由ヲ附シタル決定ヲ以テ之ヲ命令コトスルモ、ニシテ發起人  
及取締役ハ請求決定ニ對シ、即時抗告ヲ為スニ得ヘシ、又右校査  
役ニ與フル報酬ハ裁判所ノ定ムル限ニヨリ請求事件手續法一三七



一、二九、四及商一、二五、二)

一八〇

第三款

*Stückgenossenschaft*  
*Stückerwerbende*  
*Genossenschaft*

第一項 株主ノ募集

取起人カ株式ノ總數ヲ引渡ケサルトスハ、或株ニ付株主ヲ募集スル  
事ヲ要ス(一、二五)

株主ノ募集ハ通帯、旨諭見書 (*prospect*) ヲ作製シ之ニヨリ  
一般公衆ヨリ募集スルヲ指トスルモ現行商法ハ所テ旨諭見書主義ヲ  
取ラス又必スシモ一般公衆ヨリ募集スル要ナク僅ニ知己親類等ヲシ  
テ之ヲ引渡ケシムルヲ以テ種雜設立タルニ妨ケタルモノトス、而シテ  
于株主ノ募集ヲ指サントスルニハ取起人ニ於テ必ス株式申込証 (*Be-*

*schungsschein*) ヲ作成スル事ヲ要シ株式ノ申込ヲ為サントス  
ルモノハ必ス株式申込証ニ依テ之ヲ為サ、レ可カラス(一、二六、  
一) 株式申込証ニ依ラサル株式ノ引渡ハ取起人ヲ除キテハ商法ノ  
類ニサル処ナリ

株式申込証ハ取起人之ヲ作り之ニ左ノ事項ヲ記載スル事ヲ要ス、  
商法一、二六、二)

- 一、定款作成ノ年月日
- 二、商法一、二〇條及一、二二条ニ於テ掲ケタル事項
- 三、取起人カ引渡ケタル株式ノ數
- 四、第一回払込ノ金額
- 五、一定ノ時期マテニ会社カ成立セサル時ハ株式ノ申込ヲ取消ス事  
ヲ得ル事

株式申込証ニ以上ノ事項ヲ記載スル事ヲ要スト為ラタル所以ハ  
株式ノ申込ヲサントスル者ヲシテ如何ナル会社カ成立セラレ  
トスルモノナルカヲ知悉セシメ其中込ヲ為スハ、否ヲ決スル、

一八一

資料ヲ供スルニアルモノト云フヘシ。

故ニ右株式申込証ハ眞實ニ附合スヘキ一律ノ要式証券ナリト解  
ス可キナリ然レテ以上ノ記載事項ニシテ事實ニ附合セサルモノアル  
トモハ株式申込証ハ無効ニシテ斯ル申込証ニ依ル株式申込ハ又法  
律上株式申込ノ効力ナキモノト云ハサルヲ得ス。例ハハ株式申込  
証ニ記載セル定款作成ノ年月日カ眞ノ定款作成ノ年月日ト異リ又  
株式申込証ニ眞正ナル發起人ノ外ニ發起人ニテラサル者ヲ發起人  
トシテ表示シ其引受株数ヲ記載スル如クハ何レモ株式申込証ヲ  
シテ無効タラシムヘキモノト解スヘシ。我大審院カ眞正ナル發起  
人及其引受株数ノ記載アル以上ソレ以外發起人ニテラサル者ヲ發  
起人ト表示シ其引受株数ノ記載ヲ為スモ以テ株式申込証ヲシテ  
無効タラシム可キモノニ非スト判定シタルハ正當ニテラスト定惟  
ス（大正五年十月七日大審院判決参照）  
尚ホ以上記載事項中第五号ニ就テハ一言スルノ要アリ。旧商法  
ハ株式引受人ハ株式ノ總數ノ引受アリタル後一年以内ニ第一回ノ株

込ヲ終ラサルモ又ハ其株式終リタル後六ヶ月以内ニ發起人カ創立  
總會ヲ召集セサルトモハ株式ノ申込ヲ取消シ得ルモノト規定シ  
タルモ（旧商一四〇）如斯法律上各場合ヲ通テ其期間ヲ一定シ  
殊ニ株式總數ノ引受ナキ間ハ常ニ之ヲ取消シ得ル如ク規定ヲ設  
ケルハ及テ妥當ヲ欠ケルモノトナシ。右規定ヲ削除シ之ニ依ルハ  
第五号ヲ附加シタルモノニシテ即チ全社カ株式ヲ募集スルニ當リ  
發起人ニ於テ適當ト認ムル時期ヲ定メ其時起ニ会社成立セサル時  
ハ株式ノ申込ヲ取得シ得ル旨ヲ株式申込証ニ記載セシムル事  
トナシタルモノトス

### 第二項 株式ノ申込及引受

株式ノ申込ハ株式申込証ニ其引受クヘキ株式ノ數及在所ヲ記載シ  
申込人之署名スルニ依リテ之ヲ為ス（一五六・一）  
額面以上ノ價格ヲ以テ株式ヲ發行シタル場合ニ於テハ株式申込人  
ハ株式申込証ニ引受價格ヲ記載スル事ヲ要ス（一五六・三）申込証

ヲニ通トセルハ一通ハ之レヲ設立登記申請ノ角ニ供シ、他ノ一通ハ之レヲ会社ニ保存センカ爲メナリ（非訟事件手續法一八七、二項ニ号）

株式ノ申込ハ一ノ意思表示ニ外ナラサルカ故ニ其意思表示ニ取扱アリタル場合ニ於テハ民法ノ一般原則ニヨリ之ヲ取消ヲ爲シ得ヘク申册論ナリトス、然レトモ会社設立ノ後ニ至リ尚ホ之カ取消ヲ爲シ得ヘシトスルハ一般公益ヲ害ヘルノ虞ナク能ハス、依テ商法ハ十ル可ク株式会社設立ノ安全ヲ期センカ爲メ一ノ規定ヲ設ケ欺詐又ハ強迫ニヨル株式ノ申込ノ取消ハ本店所在地ニ於テ登記ヲ爲シタル後ハ之ヲ取消ス事ヲ得サルモノト爲セリ、商一四一但書ノ右取消ノ制限ハ單ニ詐欺又ハ強迫ニ関スル申込ニ限リ、依テ無能力ニヨル取消ニ付テハ法ハ何等ノ制限ヲ認メサルモノトスルヲ得ス、故ニ例ハハ設立ノ登記後ト虽モ無能力者ノ株式申込ハ民法ノ原則ニ従ヒ之レカ取消ヲ爲シ得ヘク若シ右取消アリタトモハ其株式ハ初ヨリ引受ナカリシ者トナルカ故ニ發起人ニ於テ之カ責ニ任セザル可カ

ラヌヘ一三六、株式ノ申込アリタル時ハ發起人ハ之ニ對テ割当ヲ爲サ、ル可カラヌ、而シテ其割当方法ニ付テハ株式募集ニ當リ其方法ヲ指示セザル以上全ク發起人自由ニ之ヲ決シ得ヘク或ハ申込順ニヨリ割当ヲ得ヘク或ハ申込株式ノ數ニ比例シテ之ヲ割当テ或ハ抽籤ニヨリ割当ヲ得ヘク又或申込人ニ對シテハ全ク割当ヲ爲サ、ル事ヲモテ得ヘクナリ

右ノ如ク株式ノ申込ハ發起人ノ割当ニヨリ故ニ株式ノ引受トナリ株式申込人ハ所云株式引受人トシテ其引受ケタル株式ノ數ニ應ジ林金払込ノ義務ヲ負担スルニ至ル可クモ、トモハ商一八七、

株式申込ノ法律上ノ性質ニ付テハ誠意アリト重大別シテ契約説ト一方行為説トノ二トナヌ

契約説中ニ於テモ其契約ノ當事者其他ニ付テハ別レテ數種ノ説ヲ生ス、然レトモ契約ニ在リテハ相對立セリ當事者相互間ニ於テ一定ノ法律上ノ效果ヲ生セシメントスルノ意思ヲ有テ其法律上ノ效果モ亦之ニ相當セザルヲ得ヌ、故ニ契約説ニ於テハ何レノ説ニヨルモ余

一八六  
社設立及会社ト株式引受人トノ間ニ生スル権利義務ノ關係ヲ説明スルヲ得サルナリ。故ニ株式ノ申込ハ株式申込人カ發起人ニ対シテ十ニ会社設立ヲ目的トスル一種ノ單行爲ニシテ發起人カ之ニ対シテ爲スルハ之ヲ割當行爲モ亦会社設立ノ爲ニスル行爲即單行爲ナリト解スルハク、株式申込人カ割當ニヨリ会社ニ対シ義務ヲ負ヒ会社ノ社員タル地位ヲ取得スルニ至ルハ会社カ右会社設立ノ爲ニスル單行爲ノ效果ナリト解セサル可カラズ

### 第三項 第一回ノ申込

株式總數ノ引受アリタル時ハ發起人ハ連帶ナク各株ニ付テ第一回ノ申込ヲ爲シシムル事ヲ要ス(一八九)  
旧商法ニ於テハ創立總會ヲ終リ設立ノ免許ヲ得、發起人ヨリ取締役ニ事務ノ引渡ヲ爲シタル後取締役ヨリ株金十以上ノ申込ヲ爲シシムルハ之ヲ規定シタルモ斯ノ如クハ創立總會ニ於テ引受十ニ株式又ハ株金ノ申込十ニ株式ノ有無ヲ調査シ以テ發起人ヨリテ十分ノ資

任ヲ要ハシムルニ足ラス依テ現行商法ニ於テハ創立總會召集以前ニ於テ第一回申込ヲ爲シシムルモノトナセリ、而シテ右規定ノ文字上ヨリ見レハ單ニ株式引受人ニ対スル規定ノ如クモ該規定カ發起人ニ対シテ適用アルハ之ヲ事多ク疑フ可ク  
第一回申込ノ額ハ株金ノ四分ノ一ヲ下ル事ヲ得ス(商一三三)  
之レ株金収込額ノ最小限度ヲ定メタルモノニシテ即チ株金四分ノ一ヲ超過スルハ法律上何等ノ制限ナク素ヨリ金額ヲ一時ニ申込マシムルモノナリト云ハサル可カラズ又商法ハ五拾円未満ノ株式ヲ發行シタル場合ニ於テハ分割申込ヲ認メス必ズ全額ヲ一時ニ申込ムル事ヲ要セリ(商一四五、二)而シテ右四分ノ一ノ制限ハ各株ニ付テ之ヲ適用シ見ル可ク商法上文又明ナリトス(商一三九、一)依テ單ニ資本ノ四分ノ一ノ申込アルヲ以テ足レリトセズ必ズ個々ノ株式ニ付テ夫々四分ノ一以上ノ申込ナカル可カラズ、但シ此四分ノ一ノ申込ニ付テハ私設鐵道株式會社ニ付テハ例外アリ即チ十分ノ一以上ノ資(私設鐵道法九、二)