



0015430-000

特224-155

新会社法講義要綱

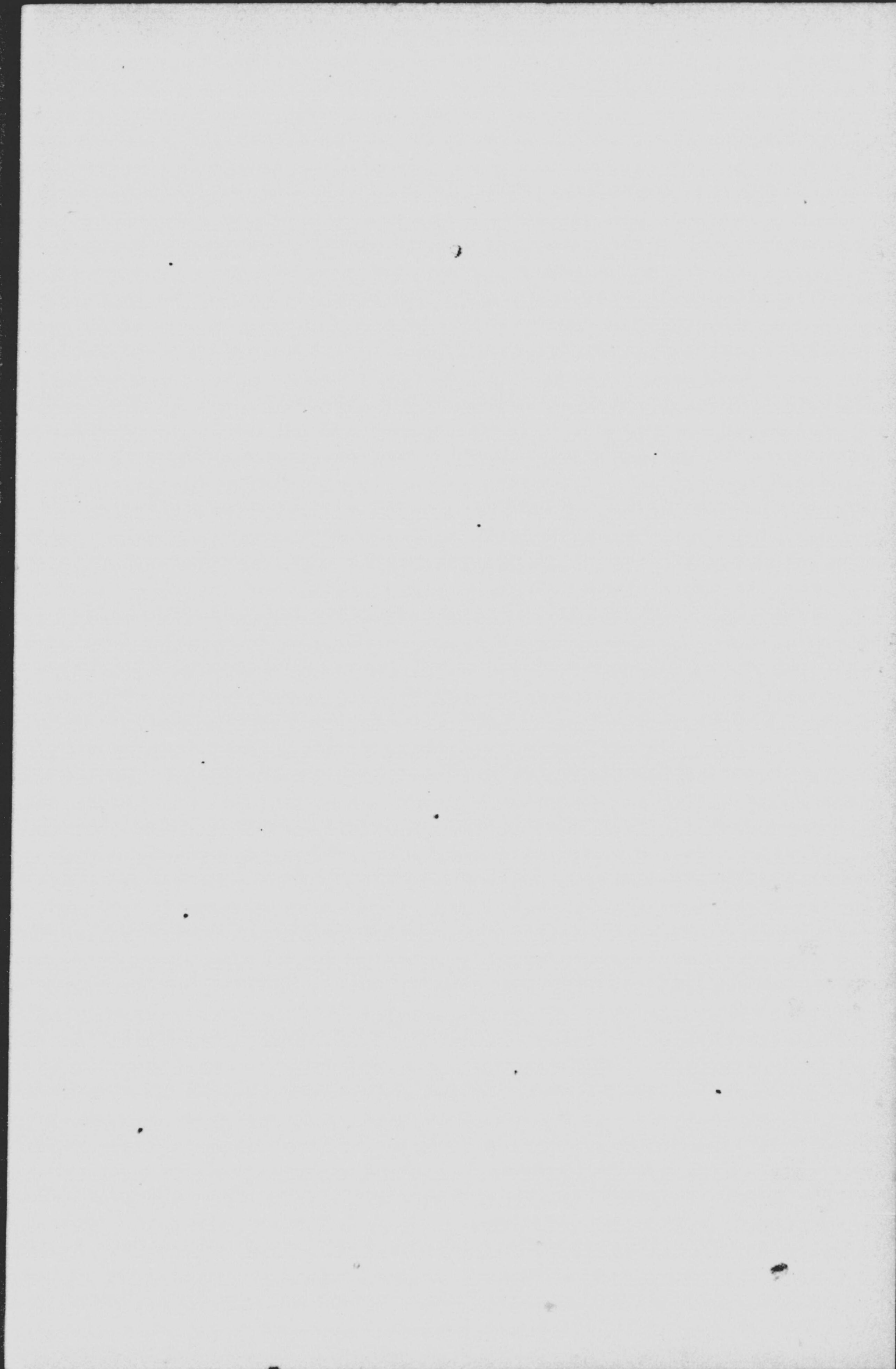
原田鹿太郎・著

大同書院

昭和13

ACF

124



特224
155



原田鹿太郎著

新會社法講義要綱

大同書院發兌



小 序

本書は私が辯護士たる本務の傍ら、私の母校たる關西大學に於て數年來擔任せる商法中會社法の授業に使用すべき講義の臺本として作つたものである。

多年の懸案であつた改正商法もいよ／＼去る四月公布、近く實施を待つばかりになつたので、私も本學年より此の改正法に基き講義を爲すことゝしたので、本書も勿論改正商法に關する論述を以て終始してゐるが、何分にも今日は未だ過渡期であるので、説明中に屢々新舊兩法の相違を明示し、或は舊法の説明を爲せる部分もある。條文も新舊兩法の條文を引用しておいた。これらは當分舊法に基く會社法の書物、六法全書等を參照するに便宜であると考へたからである。

又附録として掲げた有限會社の説明も、本文中に入れてもよかつたのであるが、これは最後に本文とは切離して執筆したので、取敢へず附録として入れることゝした。

本書執筆にあたり松本、竹田、烏賀陽、田中(楚)、佐々諸博士、伊澤、大隅兩教授、大森、洪太氏、西本寛一氏等の新舊兩法に關する著書論文等を參考とした。本書の成つたのは全く此等先學の勞作のお陰である。又本書第二分冊執筆中偶々神戸方面の水害の爲め自宅も土砂に埋没し一切の參考書を失ひ且つ後始末に没頭した爲め續稿の勇氣も全く喪失したが幸にして同攻野村教授の絶えざる鞭撻と支援とにより曲りなりにも完成茲に合本として刊行するの運びとなつた。茲に序文を草するにあたり此等直接間接指導後援を辱うした各氏に對し謹んで謝意を表する次第である。

昭和十三年明治の佳節にあたり

著 者 識

新會社法講義要綱目次

第一章 總 論

第一節 會社の概念	一
第二節 會社の種類	四
第三節 會社の設立	八
第四節 會社の能力	一〇
第五節 會社の合併	二四

第二章 合名會社

第一節 會社の設立	三
第二節 會社の内部關係	三

第三節 會社の外部關係……………	三五
第四節 社員の退社……………	三六
第五節 解散……………	三七
第六節 清算……………	三八
第七節 組織變更……………	三九
第八節 會社設立の無効及び取消……………	四〇
第三章 合資會社	
第一節 會社の設立……………	四一
第二節 會社の内部關係……………	四二
第三節 會社の外部關係……………	四三
第四節 社員の退社……………	四四
第五節 解散、清算及び組織變更……………	四五

第四章 株式會社

第一節 株式會社の概念……………	七七
第二節 會社の設立……………	七八
第一款 定款の作成……………	七八
第二款 發起設立……………	八三
第三款 募集設立……………	八七
第四款 設立登記……………	九七
第五款 會社の設立行爲に對する責任……………	九八
第三節 株式	
第一款 概説……………	一〇三
第二款 株金拂込義務……………	一〇七
第三款 株式の譲渡……………	一一三
第四款 株式の質入……………	一一六
第五款 株式の消却……………	一二八

第四節 會社の機關……………一〇〇

第一款 株主總會……………一〇〇

第二款 取締役……………一〇一

第三款 監査役……………一〇〇

第五節 會社の計算……………一〇四

第一款 計算の承認……………一〇四

第二款 財産評價……………一〇六

第三款 準備金……………一〇八

第四款 利益の配當……………一〇〇

第五款 利息の配當……………一〇一

第六款 檢査……………一〇二

第六節 社債……………一〇三

第一款 概説……………一〇三

第二款 社債の募集申込及び拂込……………一〇四

第三款 社債の制限……………一〇八

第四款 社債原簿……………一〇〇

第五款 債券……………一〇一

第六款 社債権者集會……………一〇五

第七節 定款の變更……………一〇七

第一款 概説……………一〇七

第二款 資本の増加……………一〇五

第三款 資本の減少……………一〇八

第八節 會社の整理……………一〇九

第九節 解散……………一〇九

第十節 清算……………一〇五

第一款 概説……………一〇五

第二款 特別清算……………一〇二

目次……………五

第十一節 會社設立の無効……………三三

第五章 株式合資會社

第一節 會社の設立……………三三

第二節 會社の機關……………三九

第三節 解散、清算及び組織變更……………三〇

第六章 外國會社……………三五

第七章 罰則……………三九

附錄 有限會社に就て……………三五

目次終

新會社法講義要綱

第一章 總論

第一節 會社の概念

第一、狹義の會社と廣義の會社

會社とは其の固有の意味に於ては商行為を爲すを業とする目的を以て設立したる社團(五二條一項、舊四二條一項)のことを稱すれども、商業以外の營利を目的とする社團も、商事會社設立の要件に従ひ之を法人と爲すことを得(民三五條一項)、然かも商法は之を會社と看做せり(五二條二項、民三五條二項、は商五二條二項により變更)。前者を狹義の會社、固有の會社、商事會社等と謂ひ、後者を廣義の會社、擬制による會社又は形式による會社、民事會社等と謂ふ。いづれも營利事業を目的とする社團たる點に於て共通なり。前者が商

法上の商人(舊四條)なることは勿論なれど、後者は之を商人と観るべきや否やに付ては争あれど、之を商人と看做す必要の存することは一般に認めらるゝところにして、新法は之を明定せり(四條)。兩者の區別は、兩者共に同一の會社法の規定の適用を受くる以上全く無意義と謂はざるべからず。只我が商法が商行爲を中心概念とせし結果に過ぎざるなり。民事會社の例は鑛山會社、漁業會社、牧畜會社、林業會社等なり。

會社を以て凡て法人となすべきか否かに付ては立法例の一致せざるところにして、株式會社及び株式合資會社は大多數の立法例に於て之を法人となせども、合名會社及び合資會社に付ては之を法人とせざるもの尠からず。我が商法は法律の規定を以て會社は凡て之を法人たるべきものと定めたり(五四條一項、舊四四條一項)。斯くの如く會社は凡て法人なるを以て民法法人に關する一般規定が會社にも適用せらるべきなれど、民法は營利法人と公益法人とを區別し、營利法人には商事會社に關する規定を準用すべしとせる點より觀れば、民法法人に關する規定は概ね公益法人に關する規定にして會社には原則として適用なきものと觀る

を正當とすべし。只明かに法人一般に關する規定と看做し得べきもの(例へば民三三條・四三條)は會社にも之を類推するを妨げざるべし。

第二、會社の社團法人性

會社は又法人中社團法人なり。故に數人の社員が存在することを必要とす。合名會社の社員、合資會社の無限責任社員、有限責任社員、株式會社の株主並に株式合資會社の無限責任社員及び株主は凡て會社の社員なり。會社にありては社員(九四條四號、一六二條、四六九條、舊七四條五號、一一八條、二四六條)の二人以上存在することは會社設立の要件たるのみならず又其の存続の要件たり(一六五條、舊一九九條、尙舊法は存続の要件とせり、二二一條三號)。

社員たるべき者の資格に付ては特殊の會社例へば、日本銀行、橫濱正金銀行等に付外國人の社員たることを禁ずる場合の外、法律上別段の制限なし。法人と雖會社の社員たるを妨げずと謂ふべきなれど、無限責任社員に付ては禁止の規定あり(四五條、舊四四條ノ二)。

第二節 會社の種類

第一、合名會社、合資會社、株式會社、株式合資會社

これ我が商法上認むる會社の種類にして、其の區別の標準は會社の信用の基礎たる社員の責任によるものとす。

一 合名會社とは無限責任社員のみを以て組織せられたる會社を謂ふ。而して無限責任社員とは其の社員の責任が連帶無限の責任を有すること即ち會社財産を以て會社の債務を完済すること能はざるときは(補充責任)、各社員の出資の外、會社債權者に對して、直接且つ連帶無限の責任を負擔するものとす(八〇條一項、舊六三條)。これ株式會社の社員の有限にして且つ其の責任の間接なると根本的に異なるところなり。斯の如く社員が會社債權者に對し無限の責任を負擔するに至るは、元來合名會社が會社と稱するも、其の實質は個人企業の併合に外ならざるが故なり。其他合名會社の社員は其の全員が原則として會社の業務執行及び其の代表に與ること(七〇・七六條、舊五六・六一條)、又其の社員の地位は自由に他人に移轉し得ざる

こと(七三條・八五條三號、舊五九條・六九條三號)等も特色とするところなり。

二 合資會社とは有限責任社員と無限責任社員とより成る會社を謂ふ(一四六條、舊一〇四條)。而して其の無限責任社員の責任は合名會社の社員と同様なれど、有限責任社員は其の出資額を限度として會社の債務辨濟の責に任ずるものとす(直接連帶有限)。

會社の業務執行及び其の代表は無限責任社員之に任じ、有限責任社員は之に與らず(一五一・一五六條、舊一〇九・一一四・一一五條)。又有限責任社員の地位の移轉は無限責任社員よりも自由なり(一五四・一六二條、舊一一二條・一一七條)。

三 株式會社とは株主と稱する社員のみを以て組織する會社を謂ふ。株式會社に於ては株主の出資より成る全資本を株式に分ち、株主は會社に對して其の有する株式の金額を讓出する義務を負ふも、直接會社債權者に對しては責任なし(間接有限且つ連帶)。而して會社の業務執行及び其の代表は株主總會に於て選任する取締役の爲すべきところにして、株主は其の資格に於ては之に干與せず(二五四・二六〇・二六一條、舊一六四條・一六九條・一七〇條)。又株主の地位は株券を以て之を表彰し、自由に他人に移轉し得るを原則とす(二〇四條、舊一四九條)。

四 株式合資會社とは無限責任社員と株主とを以て組織する會社を謂ふ(四五七條、舊二三五條)。而して無限責任社員の責任は合資會社の無限責任社員と同様であり、又株主の責任は株式會社の株主のそれと同様なり(四五八條、舊二三六條)。會社の業務執行及び其の代表は無限責任社員之に任じ(四六六條、舊二四三條)。株主は合資會社の有限責任社員に相當する地位にあり。又無限責任社員及び株主の地位の移轉に付ては、合名會社の社員及び株式會社の株主に付て述べたるところに同じ。

商法は以上四種の會社を限り認むるものにして、その何れにも屬せざる組織の會社は我が商法上設立するを得ざるものと謂はざるべからず。外國(獨・英・佛等)の立法例中には右の外有限責任會社なるものを認むるあり(英の私會、社亦然り)。今回議會を通過したる我が有限會社法亦此種の會社に屬す。之が立法趣旨は新法が特に株式會社に於て益々大規模事業に順應すべく改正せられたるが爲め、小資本乃至小人數の社員よりなる小規模事業には不適となりたる結果、此種の事業に適する會社の形式を認めんとするなり。

第二、人的會社、物的會社

此の會社の區別は法典上の區別に非ずして學說上の區別なり。而して其の標準は會社の信用の基礎が社員たる人に存するか又は會社財産に存するかによるなり。即ち合名會社にありては各社員が皆連帶し無限に會社債權者に對し責任を負ふものなれば、會社債權者よりすれば會社自體の財産にはさまで重きを置く必要なく、寧ろ何人が社員なるかが一層重大なる問題なり(社員個人の信用)。從て社員の地位の移轉は自由ならず。此種の會社を人的會社と稱す。

右に反し株式會社にありては、株主は會社債權者に對し全然責任を負はざるを以て、會社債權者よりすれば、社員の何人たるかは問題に非ず、専ら會社財産が問題となるなり(資本の信用)。從て社員の地位の移轉は自由なり。此種の會社を物的會社又は資本會社と稱す。

尙合資會社は合名會社の一變態として人的會社に屬し、株式合資會社は人的物的兩會社の中間にあるものと謂ふべし。

第三、特別法上の會社

會社には商法中會社篇の規定が適用せらるゝこと勿論なれど、或る種類の會

社には特別法中に特別規定ありて、商法の規定を變更又は補充せる場合あり。之を特別法上の會社と稱す。これには特定の會社の爲めに制定せられたる特別法によるものと、一般的の特別法によるものとあり。日本銀行、橫濱正金銀行、日本勸業銀行、日本興業銀行、南滿洲鐵道株式會社、日本無線電信株式會社等は前者の例にして、貯蓄銀行、農工銀行、無盡會社、保險會社、信託會社、鐵道會社、取引所等は後者の例なり。此等の會社は其の設立又は其の營業に關し免許を要するものとせり。

右の外共同企業の形式として、會社以外に法律の認めたるものとして、組合、匿名組合、産業組合、相互保險會社あり、又法律の認めたるに非ざるものとして、シンジケート、カルテル、トラスト等あり。

第三節 會社の設立

第一、會社の設立

會社の設立に對する國家の態度には(一)自由設立主義、(二)特許主義、(三)認可主義、(四)準則主義の四つの立法例あり。我國に於ては民法公益法人(四條三)及び特殊の會社に付認可主義を採れる外一般會社の設立に付ては準則主義に據れり。從て會社は定款の作製其他法定の條件を具備することにより當然設立せらるゝものにして、更めて國家よりの人格附與を必要とせず。尙會社の目的とする事業にして國家の認可を必要とする場合(保險業、銀行業、電力事業等)に認可なくして會社を設立せし場合にも設立自體は無効とはならざるも、設立せられたる會社が目的の成功の不能として解散せらるゝなり。

第二、設立の登記

會社は本店の所在地に於て登記を爲すにより成立す(五七)。これ新法の規定にして、登記を以て會社設立の要件たらしめたるなり。舊法の第三者に對する對抗要件たる登記の規定(舊四)竝に會社は設立の登記を爲すに非ざれば開業の準備にも着手するを得ざるものとする規定(舊四)は變更乃至削除せられたり。尙登記の期間に付登記事項が官廳の許可を要するものなるときは、登記期間

は其の許可書の到達したる時より之を起算すべきものとせり(六一條、舊(四八條ノ三))。

第四節 會社の能力

第一、會社の權利能力

會社は法人として權利を有し義務を負ふ能力即ち權利能力を有す。會社の權利能力に付ては其の目的とする事業の範圍内に於て權利を有し、義務を負ふと爲すを通説とす(民四三(條參照))。故に會社の營業として爲す行爲は會社の定款上の目的により當然制限せらるゝものと謂はざるべからず。但し其の目的の範圍内の行爲とは、目的たる事業に屬する行爲に限らず、目的たる事業の爲めになさるる凡ての附屬的行爲を含むものと解せざるべからず。我が大審院は古くは銀行の爲したる荷爲替取引保證又は手形の支拂保證の如きを銀行の目的の範圍外の行爲として無効とせしが(民一〇六三頁・一三三頁、最近は寧ろ其の範圍を擴張し、銀行の爲したる手形支拂の保證(民一七七頁)、手形債務保證(民一七八頁)、鐵道會社の

取引先の爲めになしたる手形裏書(三〇四頁)、生命保險會社の手形保證(〇七二頁)等の行爲を目的の範圍内の行爲と爲すに至れり。其他會社の功勞者に對する慰勞金の贈與、慈善團體への寄附の如き無償行爲と雖社會上相當と認むべき限り之を有効とせざるべからず。更に又會社は其の目的の範圍内に於て財團法人若くは社團法人を設立し、又は他の社團法人に加入し其の社員たることを得。他の株式會社の發起人となり(民一八九頁、若くは他の會社の株主たり得べし。其他の會社の無限責任社員たるを得ざること(四五條、舊(四四條ノ三))は前述の如し。

第二、會社の行爲能力

會社が行爲能力を有するや否やに關しては法人の本質に關する學說如何によりて其の結論を異にすれど、法的組織體説を採る限り、法人の代表者は法人以外にある代理人には非ずして、法人たる法的組織體の一部たる機關と觀るべきものにして、其の機關により決定せられ且つ發表せられたる意思は法律上は法人の意思にして、其の行爲は法律上は法人自體の行爲と觀るべきなり。従て法人は其の機關により自ら法律行爲を爲し又は不法行爲を爲す能力あるものと

謂はざるべからず(我が民法四四條・五四・五七・商七八(舊六二)・二六一(舊一七〇)各條には法人の代表者を代理人と稱し居れど、他方民七一條・舊四八條(五八條)には法人の行爲なる體を用ひ、且つ株式會社の章中には會社の體と題せる一節を置けり)。

會社代表者の爲したる行爲を如何なる場合に法律上會社の法律行爲と觀るべきか、又第三者が會社代表者に對して爲したる行爲を如何なる場合法律上會社に對して爲したるものと觀るべきかに付ては民法代理に關する一般規定によるべきなり(民九九條・五〇四)。而して會社代表者の權限に加へたる制限は惡意の第三者に對抗することを得ず(七六乃至七八・一二四・一四七・二六一・四五八・四六六條、舊六一條乃)。會社代表者が其の職務を行ふに付他人に損害を加へたるときは、其の者自身の責任は別として、會社も其の損害を賠償する責に任すべきものとす(七八條二項(舊六四條一項・一〇五・一七〇二項)・民四四條一項・一〇五・一七〇二項)。會社は民事訴訟の原告又は被告となり、其の名を以て訴へ又は訴へらるゝ能力(當事者能力)を有す。新民事訴訟法が法人代表者に法定代理人に關する規定を準用する旨を定めたるは、代表者を以て法定代理人に非ずとし、會社の訴訟能力を認めたるものなり(民新五・八條)。

第三、會社解散の命令

左記の場合に於て裁判所は利害關係人若は檢事の請求により又は職權を以て會社の解散を命ずることを得。此の命令は本店所在地を管轄する地方裁判所の管轄に屬し(非訟一・二六條)、且つ理由を附したる決定を以て爲し、此の決定に對しては即時抗告を爲すことを得(非訟一三四條・一三五條)。

一 會社が正當の事由なくして其の成立後一年内に開業を爲さず又は一年以上營業を休止したるとき(五八條一項・舊四七條)。

二 會社の業務を執行する社員、取締役又は監査役が法令又は公の秩序若は善良の風俗に反する行爲を爲したる場合に於て會社の存立を許すべからざる事由あるとき(五八條二項・舊四八條)。

右二つの場合に於て裁判所は解散の命令前と雖も管理人の選任其他會社財産の保全に必要な處分を爲すことを得べく(五八條三項)、他方右解散命令の請求を爲す利害關係人に對し會社の請求に依り擔保を供することを要し、其の請求が却下せられたる場合に其の者に惡意又は重大なる過失ありたる場合に會社に對し損害賠償義務を認めたり(五九・六〇條)。

第五節 會社の合併

第一、合併の意義

會社の合併とは二つ以上の會社を相合して一つの會社と爲すことを謂ふ。一の會社が他の會社の營業を買収するときは經濟上は會社の合併と同様の効果を生ずると雖、法律上合併と謂ふは、舊會社の社員が當然合併後の會社の社員となる場合に限り謂ふものとす。合併に二種あり。即ち(一)一の會社を解散し同時に他の會社の定款の變更を爲し、其の解散したる會社の社員及び財産を合せ加入せしむる場合(所謂吸收的合併、併呑)と(二)合併せんとする二つ以上の會社を皆解散し、此等解散したる會社の社員及び財産を以て新たな會社を設立する場合(所謂新設的合併、併合)之なり。合併は企業集中の傾向顯著となるにつれ、益々重要となるを以て商法も之に關する規定を設けたり。

我が商法は「會社ハ合併ヲ爲スコトヲ得」(五六條一項、舊四四條ノ三第一項)と規定せるを以て、會社は異種類のものとは雖、凡て之を合併し得るものと謂はざるべからず。此の點

に付新法は、合併を爲す會社の一方又は雙方が株式會社又は株式合資會社なるときは、合併後存続する會社又は合併に因りて設立する會社は株式會社又は株式合資會社なることを要するものとせり(五六條一項)。尙新法は、解散後の會社と雖存立中の會社を存続會社とする場合に限り、合併を爲すことを得るものとせり(九八條一項)。

第二、合併の効果

合併は合併せらるる會社間に締結せらるる會社法上一種特別の契約なり。合併の効果は、合併後存続する會社又は合併により新設せらるる會社が、合併により消滅したる會社の社員(一〇三・一四七・四一六・四五八條)の併合及び會社財産の包括承繼を爲すものとす(舊八二・一〇五・二二五・二三六條)。新法は右效力發生時期を合併に關する登記の時と定めたり(二〇條)。

第三、合併の手續

合併を爲すには先づ合併を爲さんとする會社の代表者間に合併の豫約乃至は合併決議を條件としたる合併契約が締結せらるるものとす。次で合併を爲

さんとする各會社に於て合併の決議を爲すことを要す。即ち合名會社及び合資會社に付ては總社員の同意ある決議(九八條一項・一四七條・舊七七條・一〇五條)、株式會社及び株式合資會社に付ては商法三四三條(舊三〇)に定むる定款變更と同一の手續による決議(四〇八條三項・四六七條・舊二四四條)を要す。而して其の決議の内容は合併後存続すべき會社の定款變更又は新設すべき會社の定款及び合併により解散する會社の社員が合併後存続すべき會社又は合併により新設せらるべき會社の社員となる條件等なりとす。

右の外合併決議の日より二週間に財産目録及び貸借對照表を作製するを要し、同時に會社債權者に對しては合併に異議あらば一定の期間内に申立を爲すべき旨を公告し且つ知れたる債權者には各別に之を催告することを要す、但し其の期間は二ヶ月を下ることを得ず(九九條・一〇〇條一項・一四七・四二六・四)。債權者が右期間内に異議を述べざりしときは之を承認したるものと看做し(一〇〇條二項・舊七九條一項)、異議を述べたる債權者に對しては會社は辨済を爲し若くは相當の擔保を供し又は債權者に辨済を受けしむることを目的として信託會社に相當の財産を信

託するを要するものとせり(一〇〇條三項・舊七九條二項)。

以上の手續完了後合併契約が締結せらるゝなり。而して合併により新會社が設立せらるゝ場合には定款の作製其他設立に關する行爲は各會社に於て選任したる設立委員共同して之を爲すことを要す(五六條三項四項・五〇〇條・舊四四)。

合併を爲したるときは二週間に本店及び支店の所在地に於て定款の變更、解散又は設立の登記を爲すことを要す(一〇二條・一四七・四一六・四五八條・舊八二條・一〇五・二二五・二三六條)。

第四、合併の無効

會社合併の無効を一般法律行爲の無効と同一に取扱ひ之に利害關係を有する者は何人と雖又如何なる時、如何なる方法によるも其の無効を主張し得るものとせば後述會社設立無効の場合(五七頁以下・一一二頁以下)と同様種々不都合を生ずるを以て新法に於ては左記の特則(一〇四條乃至一一一條)を設けたり。

一 會社合併の無効は各會社の社員、清算人、破産管財人又は合併を承認せざる債權者に限り且つ合併の日より六月内に訴を以てのみ之を主張することを得(一〇四條一項二項・一〇五條一項)。

二 會社合併無効の訴の管轄は本店所在地の地方裁判所に專屬し(條三四)、數個の訴が同時に繫屬するときは辯論及裁判は併合して之を爲すことを要し、從て口頭辯論は右訴の提起期間經過後に非ざれば之を開始するを得ず(項乃至三項)。又債權者が右の訴を提起したるときは會社の請求に因り相當の擔保を供することを要するものとせり(六條)。

三 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るを要すべく(條四五)、又右の時期に於て合併の無効の原因たる瑕疵が補完せられたるとき又は會社の現況其の他一切の事情を斟酌して合併を無効とすることを不適當と認むるときは裁判所は請求を棄却することを得(七條)。

四 合併を無効とする判決即ち原告勝訴の判決は訴訟當事者以外の第三者に對しても既判力を有す(條一〇九)。從て判決確定後は當事者以外の第三者と雖最早合併の有効を主張することを得ず。之に反し合併の無効を主張したる原告が敗訴したる場合に於て惡意又は重大なる過失ありたるときは會社に對して連帶して損害賠償の責に任すべきものとせり(條一〇九)。尙合併を無効とする判

決が確定したるときは、本店及び支店の所在地に於て合併後存続する會社(吸收的合併の場合)に付ては變更の登記、合併に因りて設立したる會社(新設的合併の場合)に付ては解散の登記、合併に因りて消滅したる會社に付ては回復の登記を爲すを要す(八條)。

五 合併を無効とする判決は合併後存続する會社又は合併に因りて設立したる會社、其の社員及第三者の間に生じたる權利義務に影響を及ぼさず(條一〇一)。茲に影響を及ぼさずとは右會社並びに其の社員と第三者との間又は會社と社員との間に生じたる權利義務が全然無効となるに非ざることを意味し、合併後の會社が存在するものとしての效力を發生するの趣旨に非ず。茲に於て此等の權利義務の歸屬者を決定せざるべからず。即ち合併後存続する會社又は合併に因りて設立したる會社が合併後負擔したる債務に付ては合併を爲したる會社が連帶して辨濟の責に任すべく、又同じく合併後取得したる財産は其の共有に屬するものとせり。蓋し合併無効の爲め合併すべかりし會社は依然として各々獨立して存続するを以てなり。右債務に對する各會社の負擔部分又共有財産に對する各會社の持分は右會社間の協議を以て之を定むべく、右協議調

はざるときは裁判所は會社側の請求に因り合併の時に於ける各會社の財産の額其の他一切の事情を斟酌して之を定むることとせり(二條)。

第五、株式會社に関する特則

右の外株式會社の合併に付ては合併契約書の作成及び承認(四〇八條)、合併契約書記載事項(四〇九條)、總會招集(四二三條)、合併登記(四一一條)、合併無効の訴權者(四一一條)等に關し特則あり。

第二章 合名會社

第一節 會社の設立

第一、概 念

合名會社とは社員全員が會社の債務に付從たる債務者として會社債權者に對して連帶無限の責任を負ひ、且つ各社員は定款に別段の定めなき限り皆會社を代表し業務の執行に關與する權限を有する會社を謂ふ。我が法律上は獨立の法人なれども、その性質個人企業的色彩強し。親族一門の同族會社か或は十分信賴關係ある少數者の間に成立し得る會社にして、各社員が業務を獨斷專行し得るを以て變化に富み臨機の處置を必要とする事業を行ふに適當なる會社なり。此の會社の沿革たる中世の都市に發生したる相續協同體の本質は今日に於ても亦存すと謂ふべし。

第二、設 立

一 定款の作成 合名會社を設立するには定款を作成するを要す(六二條、舊四九條)。且つ其の設立は他の種類の會社に於けると同様設立の登記により效力を生ずるものと改められたることも亦前述せしところなり(頁九)。

二 定款の意義及び性質 定款とは本來會社の組織を定むる規則自體を謂ひ、又は其の規則の記載せられたる書面をも謂ふ。從て所謂定款作成行爲も斯る規則を定め、之を書面に作成する行爲なり。定款は設立者たる社員を拘束するのみならず、設立後入社せる社員に對しても拘束力を有するを以て、一種の自治的法規の性質を有するものと謂ふべし。

三 定款記載事項 定款記載事項は之を必要的記載事項と任意的記載事項とに區別することを得。

(一) 必要的記載事項 必要的記載事項とは會社の組織に關する基本的事項にして、斯る記載事項の一を缺くときは定款の作成行爲は無効となり、會社は成立することを得ず。商法六十三條(舊五十一條)に、定款には左の事項を記載し各社員之に署名(又は記名捺印、明治三三年法律第十七號)することを得ずとあるは之なり。左に此等の事項を掲ぐ

べし。

(イ) 目的 茲に目的とは、目的たる事業を謂ふ。會社の目的たる事業は會社の権利能力の範圍を定むる標準ともなるものなるを以て或る程度に限定せらるゝことを要すべし。

(ロ) 商號

(ハ) 社員の氏名住所

(ニ) 本店及び支店の所在地 茲に所在地とは所在の地域を謂ひ、所在地點を意味せず。これ單に「本店及び支店」(六四條二號、舊五一條二號)とある場合と異るところなり。

(ホ) 社員の出資の目的及び價格又は評價の標準 茲に社員の出資の目的とは金錢、勞務、信用と謂ふが如き出資の種類を記載せしむる趣旨なるが、新法は之を一層具體的に記載せしむる必要上「出資の目的」(六三條五號)と改めたり。又評價の標準とは勞務又は信用出資に付、これが金錢に見積られ居らざる場合、其の出資の價額を算出する方法を意味す。

(二) 任意的記載事項 右の如き必要事項以外、苟くも合名會社の本質其他強行法、公序良俗に反せざる限り、如何なる事項と雖之を記載し置くことを得べし。商法も亦之を豫定せり(六八條・七〇・七六・七七・八四・八五・八九・九四・一一七條、舊五四)。

舊法に於ては會社は定款の作成により設立せられしを以て定款作成の時期が問題となりしも新法に於ては設立登記の時期が之に代るに至れり。

第三、設立登記

合名會社の設立の登記に在りては左の事項を登記することを要す(六四條一項、舊五一條)。即ち(イ)目的(ロ)商號(ハ)社員の名、住所(ニ)本店及び支店(ホ)存立時期又は解散の事由を定めたるときは其時期又は事由(ヘ)社員の出資の目的及び財産を目的とする出資に付ては其の價格及履行を爲したる部分(ト)社員にして會社を代表せざる者あるときは會社を代表すべき者の姓名(チ)數人の社員が共同し又は社員が支配人と共同して會社を代表すべきことを定めたるときは其の規定之なり。定款の記載事項は會社の根本組織を定むることが主眼なるに反し、登記事項は會社の組織中第三者の利害に重要なる關係ある事項を記載することが主眼に

して、兩者それぞれ事項を異にす。之れ商法五十七條(舊四十、五條)を前提とする登記事項に關する規定なり。新法は、舊法五十條五號の社員の出資の種類云々とあるを、六十三條五號を以て社員の出資の目的云々と改めしを前提として、財産を目的とする出資に付ては其の價格の外に履行を爲したる部分をも登記すべきものとせり(六四條、四號)。會社は設立の登記を爲したる後二週間に支店の所在地に於ても同様の登記を爲すことを要す(六四條、二項)。尙舊法五十一條乃至五十三條等の規定によれば、登記期間は本店及び支店を通じて同様に二週間とあるも、支店所在地に於ける登記申請書には本店所在地に於て爲した登記を證する書面の添附を要するを以て(非訟一五、〇條)、支店が遠隔の地にあるときは二週間の期間は少しく短か過ぐるを以て新法は之を三週間に延長せり(六五條乃至六七條)。

第二節 會社の内部關係

第一、意義

會社の組織關係は之を内部關係と外部關係とに分つことを得。内部關係が

會社と社員との關係にして、外部關係が會社と第三者との關係なることは會社の法人性よりして容易に理解し得るところなるが、右の外、合名會社に於ては、外部關係として社員と第三者との關係、從て又内部關係として社員相互間の關係あり。これ合名會社の組合性に基くなり。内部關係に關する商法の規定は任意法なり。蓋し内部關係は社員の利害に關係あるに止まり、一般第三者の利害に影響なきを以てなり。故に商法中内部關係に關する規定は定款に別段の規定なき場合に於てのみ補充的に適用せらるゝに過ぎず。尙商法に規定なきときは民法中組合に關する規定を準用すべきものと定めたり(六八條、舊五四條)。

第二、出資

出資とは社員が社員たるの資格に於て會社に出捐する財産を謂ふ。出資は社員の缺くべからざる義務なり(六三條、五號、六八條、舊五〇條、五號、五四條、民六六七條)。出資は勞務又は信用たることあり。各社員が爲すべき出資の種類は定款により定まるが、之を其の目的物の種類に従ひ大體左の三種に區別することを得。

一 財産出資 財産出資とは金銭其他の財産を出資する場合を謂ふ。後者

の例は動産、不動産、債權又は特許權、商標權の如き無體財産權、更に又地上權、賃借權等もあり。

二 勞務出資 會社の爲めに勞務を提供して社員となる場合を謂ふ(八九條、舊七一條、民六六七條)。

三 信用出資 會社をして信用を利用せしむることを出資とする場合を謂ふ(八九條、舊七一條)。

出資に關しては商法は財産出資中債權の出資に關し、六十九條(舊五十條、五條)の特則を設くるのみ(民五六九條、條參照)。其他の點に付ては民法の規定の準用を觀るべし。

第三、業務執行

一 意義 業務の執行とは、後述すべき外部關係に於ける會社の代表に對立する概念にして、會社内部に於ける事務の執行を謂ふ。

二 業務執行の權利義務 各社員は定款に別段の定なきときは會社の業務を執行する權利を有し義務を負ふ(七〇條、舊五六條)。これ合名會社に於てはその事業は形式上は會社の事業なれども、實際上は各社員の事業に外ならざればなり。定

款に於て特に業務執行社員を定め、又は或る社員を業務執行より除斥することを得。業務執行より除斥せられたる社員と雖業務の監視権は之を有するものとせざるべからず(六八條、舊五四條、條・民六七三條)。從來の定款を變更して現存の業務執行社員の業務執行権を剝奪せんとするときは七十二條(舊五十條)の規定により總社員の同意あることを要するを以て、其の權利を剝奪されんとする社員の不同意あるときは其の目的を達することを得ず、依つて新法は不正の行爲を爲し其他不適任なる業務執行社員に付ては他の社員の過半数の決議を以て當該社員の業務執行権喪失の宣言を裁判所に請求し得るものとせり(八六條一項三號、八六條二項)。

三 業務執行の方法 定款に別段の定なき限り、會社の常務は各社員、又業務執行社員の定めあるときは各業務執行社員、之を専行することを得(六八條、舊五四條、條・民六七〇條三項)。其他の事務は總社員、又は特に業務執行社員の定めあるときは、其の社員の過半数の決議を以てす(六八條、舊五四條、條・民六七〇條一項二項)。但し支配人の選任及び解任は特に業務執行社員の定めあるときと雖も總社員の過半数の決議によるを要す(七一條、舊五七條)。

第四、定款の變更

定款の變更とは定款たる規則の變更を謂ふ。既に存在する規定の變更のみならず、新たな規定を設くる場合をも含み、又規定の實質の變更のみならず、字句の修正をも含むものと謂はざるべからず。定款の變更は會社にとりて重大なる事項なるを以て、商法は總社員の同意あるときのみ之を爲し得るものと定む(七二條、舊五八條)。尙同條には會社が其の會社の目的の範圍内に非ざる行爲を爲すにも總社員の同意を要するものとせり。これ定款變更の手續を以てする正式の方法に對する一種の便法ならんも、同條に所謂「會社の目的の範圍内に在らざる行爲」とは何を指すかは明かならず。舊商法第八十六條に關する起草者ロエスレルの説明によれば、例へば内國航路の運送を目的とする會社が偶々外國より船舶を購入したるを機會に外國航路の運送の引受けを爲すが如き場合を謂ふものと解釋せり。

第五、持分の讓渡

一 持分及び持分讓渡の意義 持分とは社員が退社し又は會社が解散するものとせば會社より拂戻を受くべき財産の割合を謂ひ、持分の讓渡とは之に

伴ふ社員たるの地位の交替を目的とする譲渡人と譲受人との間に於ける契約を謂ふなり。

持分の譲渡には全部の譲渡と一部の譲渡とあり。全部の譲渡の場合には、譲渡人は社員たるの地位を失ひ、譲受人新たに社員たるの地位を取得す。即ち社員の交替を生ず。一部の譲渡の場合には、譲渡人は社員たるの地位を失はず、只譲渡の程度に於て持分減少するのみ。然かも譲受人も社員たるの地位を取得するが故に社員の増加を來すこととなる。

二 持分譲渡の効果 社員の變更は定款變更の一つの場合に外ならざれば本來は總社員の同意を得べきことに屬するも(七二條、舊五八條)、舊法は之を以て各社員の自由に爲し得べきこととなし、只他の社員の承諾を以て會社に對する對抗要件たらしめたり(九條、舊五條)。然るに此の規定は單に會社のみに對する對抗要件を定めたるが如く解せられ、一般第三者には當然對抗し得るが如き疑を生じ、九十三條三項(舊七十三條二項)の精神をも没却するに至るを以て、新法は之を改め、社員は他の社員の承認あるに非ざれば其の持分の全部又は一部を他人に譲渡することを得

ずと規定せり(七三條)。尙譲渡人は退社員の責任に準じ、本店所在地に於て退社の登記を爲す前に生じたる會社の債務に付ては責任を負ふべく、登記後二年内に請求又は請求の豫告を爲さざる會社の債權者に對しては登記後二年間は尙社員と同一の責任を免れざるものとす(九三條三項)。

第六、持分の買入及び差押

持分の買入及び差押に關しては從來法律に何等の規定なかりしを以て、之を認むべきか否かに就ては學說の一致せざりしところなりと雖、之を一種の財産權と觀て買入(民三四三條、三五二條)及び差押(民訴六條)を爲し得ると爲し、且つ此の場合には舊法五十九條を類推し、他の社員の承認あれば之を會社其の他の第三者に對抗し得べく、持分自體の換價若くは轉付を爲し得べきものとするを通説とせり。

新法は、從來債務者が會社を組織し之に自己の財産全部を出資して債權の執行を免れ、會社の名に於て營業を繼續する一種の詐害行爲が行はれしを以て、之を防止せんが爲め、社員が其の債權者を害することを知りて會社を設立したるときは、債權者は其の社員及會社に對する訴を以て會社の設立の取消を請求す

ることを得べきものとせり(二四)。又同時に社員の持分の差押に關しては、社員が將來利益の配當及持分の拂戻を請求する權利に對しても其の效力を有するものとし(九〇)。又社員の持分を差押へたる債權者は會社及其の社員に對し六ヶ月前に豫告し、營業年度の終に於て其の社員を退社せしむることを得るものとせり(九一)。

第七、競業禁止

合名會社の社員は他の社員の承認あるに非ざれば、自己又は第三者の爲めに會社の營業の部類に屬する取引をなし又は同種の營業を目的とする會社の無限責任社員若くは取締役となることを得ず(七四條、舊六〇條一項)。蓋し合名會社の社員は原則として會社の事業に參與し、從て又營業上の機密に通ずるが故に、代理商に於けると同様、會社の利益を犠牲として、自己の利益を計る危険あるを以てなり。但し此の規定は任意規定に過ぎざるを以て、定款に於て別段の定を爲すを妨げず。社員が右の義務に違反し自己の爲めに商行爲を爲したるときは、他の社員は其の過半数の決議に依り介入權を行使することを得べく、其の權利は取引を知

りたる時より二週間、取引の時より一年を経過することにより消滅す(七四條二項三三項)。或は他の社員の一致を以て其の社員の除名を爲すことを得(八六條二號、舊七〇條二號)。尙一般の場合と同様損害賠償の請求を妨げず。右に拘らず違反行爲そのものは有效なり。

新法は二六五條(舊一七六條)の株式會社の取締役の其の會社との取引に關する規定に倣ひ、合名會社の社員に就ても他の社員の過半数の決議を條件として其の會社と取引を爲すことを認むる規定を設けたり(七五條)。

第三節 會社の外部關係

會社の外部關係とは會社と第三者との間の關係及び社員と第三者との間の關係なることは既に述べたり。而して外部關係に關する規定は概ね公益規定にして、定款又は總社員の同意を以てするも之を變更するを得ざるものとす。蓋し第三者の利害に關すればなり。左に之を分説すべし。

第一、會社代表

合名會社に於ては各社員が各自會社を代表する権限を有するを原則とするも、之には左の例外あり。(一)は定款又は總社員の同意を以て特に會社を代表すべき社員(代表社員)を定めたる場合(七六條、七六一條)(二)は同じく定款又は總社員の同意を以て數人の社員が共同して會社を代表すべきもの(共同代表、七七條)又は社員が支配人と共同して會社を代表すべきもの(混合代表、七七條)と定めたる場合なり。最後の混合代表に於ける支配人の代理権は本來の範圍に従はず、代表社員と同一範圍の代理権を有するものと解せざるべからず。而して之が根據は支配權の擴張には非ずして、會社より特別の授權ありたるものと觀るを可とすべし。以上は能動代表のみに關し、受動代表に關しては各自其の代表權を有するものとす(七七條二項、三九條、三〇條ノ二第二項)。右例外の場合には特に其の旨を登記することを要す(六四條五條、六六條ノ二第二項)。尙新法は會社代表も業務執行の對外的半面と看做し、第七十六條に「業務ヲ執行スル社員ハ各自會社ヲ代表ス」と規定せる所以なり。

社員の代表權の範圍は、會社の營業に關する一切の裁判上又は裁判外の行爲に及ぶものとす(七八條、七九條、六二條一項)。支配人の代理權の如く(三七條、三八條、三九條)。一營業所の營業

に限られず、會社の營業全部に及ぶ點並びに支配人をも選任解任することを得る點は異なるところなり。右の如き代表權は定款又は總社員の同意を以て之を制限し得べきこと前述の如くなれど、之が制限は善意の第三者には對抗し得ず(七八條二項、六二條二項、民五四條、尙三八條三項、三〇條三項參照)。

新法は、會社と社員との間の訴訟に關して會社を代表すること能はざる社員の存する場合を慮り、他の社員の過半數の決議を以て特に訴訟行爲に關し會社を代表する者を定むることを要するものとせり(七九條)。又會社を代表するに當り不正の行爲を爲し又は權利なくして會社を代表し、其他會社を代表するに著しく不適任なる會社の代表社員存するときは、他の社員の過半數の決議を以て其の社員の代表權の喪失の宣告を裁判所に請求し得るものとせること前述業務執行權の剝奪の場合と同じ(八六條一、二項、四號、八六條二項)。

第二、社員の責任

各社員は會社財産を以て會社の債務を完済すること能はざるときは連帶して其の辨済の責に任ず(八〇條、八〇條、八六條三項)。即ち(一)會社財産を以て會社債務を完済するこ

と能はざる場合たること(補充責任)(二)株主又は合資會社の有限責任社員と異なり無限の責任を有すること(無限責任)(三)内部關係に於ける社員相互間の責任の制限は妨げなきも、外部第三者に對する關係に於ては常に社員間(社員と會社との間に非ず)に於て連帶たること(連帶責任)(四)會社債權者に對し直接辨濟の義務あること(直接責任)は其の要件なり。これ合名會社の組合性に基くものなり。

右社員の責任は勿論社員たるの地位に伴ふ責任なるを以て、會社の成立後加入したる社員は其の加入前に生じたる會社の債務に付ても責を負ふこと勿論なれど、商法は退社員と雖本店の所在地に於て退社の登記を爲す前に生じたる會社の債務に付ては退社登記後尙二年間は社員として責任を負ふべき旨を規定せり(舊七三條、條一項)。新法は舊七十三條の「此責任ハ其登記後二年ヲ經過シタルトキハ消滅ス」を「……登記後二年内ニ請求又ハ請求ノ豫告ヲ爲サザル會社ノ債權者ニ對シテハ登記後二年ヲ經過シタルトキハ消滅ス」と其の趣旨を一層明示せり(九三條、條一項)。又舊法に同じく此の責任は會社の解散登記後五年間は尙存するものとせしむ(舊一〇三條、條一項)。新法は五年内に請求又は請求の豫告を爲さざる會社の債

權者に對して登記後五年を經過したるとき消滅すとせり(一四條、條一項)。此の期間經過後と雖分配せざる殘餘財産尙存するときは會社債權者は之に對して辨濟を請求することを得(一四五條、條二項、條一項)。

右の外社員に非ざる者にして自己を社員なりと誤認せしむべき行爲ありたるときは、其者は誤認に基きて會社と取引を爲したる者に對して社員と同一の責任を負ふものとせり(八三條、舊六五條、舊法では善意の、第三者とありしを本文の如く改む)。所謂表見社員の責任なり。

又新法は舊第六三條が、會社債權者の權利行使の要件として、會社財産を以て會社の債務を完済すること能はざるとき、とせしを改めて、會社財産に對する強制執行が其の效を奏せざるとき亦同じとし、會社債權者を保護すると同時に、他方社員が會社に辨濟の資力あり且つ執行の容易なることを證明したるときは社員に對する請求を許さざるものとして社員の利益をも保護せり(八〇條、條二項、條三項)。尙新法は、社員は會社に屬する抗辯を以て會社債權者に對抗することを得べく、會社が其の債權者に對し相殺權、取消權又は解除權を有する場合に於ては社員は其の者に對し債務の履行を拒むことを得る旨規定せり(八一條、條一項)。

第三、會社財産の保全

合名會社に於ては會社財産を以て債務を完済し得ざるときは、會社の債權者は直接に社員に對して其の債務の辨済を求むることを得と雖、之が爲めには債權者は屢々困難なるべき債務超過の事實を立證するの義務あり、然かも社員の財産は獨り會社債權者の爲めの擔保に非ずして社員の總ての債權者の爲めの共同擔保なるを以て、會社債權者保護の見地よりすれば合名會社に於ても會社財産保全の必要上株式會社に於ける資本維持の原則に類似する規定を設くる必要ありとも謂ひ得べし。舊法に於ける左の規定は即ち此の必要を認めたるものなり。

- (一)利益配當の制限 會社は損失を填補したる後に非ざれば利益の配當を爲すことを得ず。右に反し會社が配當を爲したるときは會社債權者は配當を受けたる社員に對し其の利益を會社に返還すべきことを請求することを得(舊六七條)。(尙二九〇條舊一九五條參照)
- (二)出資減少の制限 出資の減少は會社の内部關係に過ぎざるも、其の結果は

會社財産の減少となり、會社債權者の利益を害する虞あるを以て商法は之を以て登記後二年を経過する迄は會社債權者に對抗し得ざるものとせり(舊六六條)。然るに新法は右兩條を全く削除せり。蓋し合名會社に於ては株式會社に於けるとは異なり、會社財産が唯一の擔保には非ざるを以て資本維持の原則を認むる必要なしとせしなるべし。

第四節 社員の退社

第一、退社の意義及其の原因

退社とは會社の存続中に特定社員が其の資格を喪失し然かも社員權も亦消滅する場合を謂ふ。我が商法は會社の解散原因と社員の退社原因とを區別し、社員の退社は必ずしも會社の解散とはならざるものとし、以て企業維持を計れり。退社の事由左の如し。

- (一)社員の一方的告知 定款に於て會社の存立時期を定めざりしとき又は或る社員の終身間會社の存続すべきことを定めたるときは、各社員は六ヶ月前に

豫告をなし、營業年度の終に於て一方的意思を以て退社を爲すことを得(八四條一項、舊六一條)。但し己むを得ざる事由あるときは右要件の如何に拘らず何時にても退社を爲すことを得(二項)

(二) 定款に定めたる事由の發生(八五條、舊六九條一號)

(三) 總社員の同意(同號)。但し定款を以て他の社員の過半数又は業務執行社員

の同意を以て退社し得と定むるも妨げなし。

(四) 死亡(三號)。但し定款を以て相續人が其の社員たり得べきものと定むるも

妨げなし。

(五) 破産(同號)

(六) 禁治産(同號)

(七) 除名(六號)。特定社員の意思に反して之を退社せしむる場合を謂ふ。即ち

(一) 社員が出資の義務を履行せざるとき (二) 社員が競業避止義務(七四條、舊六〇條)

に違反したるとき (三) 社員が會社の業務を執行するに當り不正の行爲を爲し又

は權利なくして業務の執行に干與したるとき (四) 會社を代表するに當り不正の

行爲を爲し又は權利なくして會社を代表したるとき (五) 其他社員が重要な義務を盡さざるときは會社は他の社員の過半数の決議を以て其の社員の除名を裁判所に請求することを得(八六條一項)。舊法に於ては (イ) 他の社員の一致の意思による場合(舊七〇條)と (ロ) 裁判所の判決による場合(舊八三條)とを認めしが新法は之を改め舊法七〇條に定むるところの他の社員の一致に因る除名を廢し、他の社員の過半数の決議を要件とする裁判による除名のみを認むること前述の如く且つ舊法八三條但書の規定は之を削除せり(條一項)。而して此の裁判所による除名の訴の管轄は本店所在地の地方裁判所に專屬し(八八條)、且つ除名の判決確定したるときは本店及び支店の所在地に於て其の登記を爲すことを要す(八六條三項)。

(八) 會社繼續の不同意(九五條一項、舊七五條)

(九) 社員の持分差押債權者による退社(九一條)

(十) 設立の無効又は取消の判決の確定後會社繼續の場合に於て無効又は取消

原因の存する社員(一三九條一項、一四二條)

第二、退社の效果

- 一 持分の拂戻 退社員は其の出資が財産出資なると、勞務又は信用出資たるとを問はず、持分の拂戻を請求することを得(八九條、舊七一條)。持分の計算は退社當時に於ける會社財産の状況に従ひ之を爲すを要するも(民六八一、條一項)、新法は之が特則を設けたり(八七條)。尙持分拂戻請求權は會社の單純なる債務となり、之に對し各社員は連帶無限の責任を負ふこと勿論なり(八〇條一項、舊六三條)。
- 二 商號使用の差止 退社員は會社の商號中に自己の氏又は氏名が用ひられあるときは爾後其の使用を止むべきことを請求することを得(九二條、舊七二條)。これを放任するときは社員としての責任を負ふ危険あるを以てなり(八三條、舊六五條)。
- 三 退社後の會社債務に對する責任 退社員は退社後の會社債務に付ては責任を負はざれども、退社の登記前に生じたる會社の債務に付ては責任を負ふ。右責任は登記後二年内に請求又は請求の豫告を爲さざる會社債權者に對しては、登記後二年を経過したるときは消滅す(九三條、舊七三條一項)。

第五節 解散

第一、解散の事由

- 會社の解散事由は商法九十四條(舊七四條)に之を列擧す。即ち左の如し。
- (一) 存立時期の満了其他定款に定めたる事由の發生。
 - (二) 總社員の同意 總社員の同意による即時解散の決議を謂ふ。
 - (三) 會社の合併 二つ以上の會社を合併して新たなる會社を作る場合(新立合併)には凡ての會社に付解散を生じ、一會社と他會社を合併する場合(吸收合併)には被合併會社の解散を生ずるものとす。
 - (四) 社員が一人と爲りたるとき。
 - (五) 會社の破産
 - (六) 解散を命ずる裁判 舊法に於ては「裁判所ノ命令」とありて舊法四七條、四八條(五八條一項二項)の裁判所の解散命令の場合の外舊法八三條(二條)の社員の訴に對する判決による解散の場合をも含むや否やが争はれしが、新法は右兩者を含む

意味に於て上記の如く改めたり(十三頁)。

第二、解散の効果

會社が解散したるときは、合併及び破産の場合を除き清算を爲すことを要し、清算會社は清算の目的の範圍内に於てのみ權利を有し義務を負ふものとす(一六條、舊)。即ち清算會社は從來の會社と人格を異にするものにあらざるを以て、清算の性質上別段の結果を生ぜざる限り從來の會社に付存在したる法律關係は何等變更するところなし。故に清算終了迄は尙商人たる資格を有し、商號も變更なく、社員の出資義務に付ても變更なし(尙一二六條、舊九二條參照)。清算事務は清算人之を行ひ、業務執行、會社の代表總て清算人により行はる。只解散により積極的に營業上の活動を爲すことを得ざるを以て、營業の續行を前提とする規定の適用はなし。例へば支配人は當然終任となり、新たに之を選任するを得ざるが如し。又社員は利益の配當を求むることを得ず、債務完済後の殘餘財産分配請求權あるのみ。

右に反し會社が商法九十四條(七十條)第一號に定むるところの存立時期の満了

其他定款に定めたる事由の發生によりて解散したる場合には、社員の一部又は一部の同意を以て會社を繼續することを得るものとす。此の場合繼續に不同意なる社員は退社を爲したるものと看做さるゝこと前掲(三九)の如し(九五條一項、舊七五條)。

新法は會社の繼續を認むる場合を一層擴大し、(一)會社が總社員の同意により解散せる場合(二)會社が社員一人と爲りたることにより解散せる場合にも之を許すこととせり。而して前者の場合には總社員又は一部社員の同意を要し、不同意の社員は退社したるものと看做さるること前掲の場合と同様なり(九五條一項、舊七五條)。後者の場合には新たに社員を加入せしめて會社を繼續す(九五條二項)。右は會社が本店の所在地に於て解散の登記を爲したる後と雖之を爲すことを得るものにして、此の場合には本店の所在地に於ては二週間、支店の所在地に於ては三週間内に繼續の登記を爲すことを要す(九七)。

第三、解散の登記

會社が解散したるときは、合併及び破産の場合を除き、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に解散の登記を爲すを要す(九六條、舊七八一條、非訟一八四條)。茲に破産及び合併の場合を除きたるは、此等の場合に付ては特別の規定あるを以てなり(一〇一條、舊八一條、破産法一一九條以下)。

第六節 清算

第一、清算の意義及び種類

會社が解散したるときは破産及び合併の場合を除き會社財産の處分方法を講ぜざるべからず。之を清算と稱す。會社財産の後始末之なり。蓋し合併による解散の場合には存續會社に於て解散會社の財産を包括的に承継するを以て別に財産處分の問題を生ぜずと雖其他の場合には常に之を必要とす。又破産即ち破産者の財産が債務を完済するに足らざる場合には各債權者に公平なる財産の分配を爲すを目的として破産手續が開始せらるゝを以てなり。其他の場合は清算即ち債務を辨済するに十分なる財産の存在することを前提としての清算手續を爲すなり。從て清算中に會社財産の不足すること分明となり

たるときは清算人は直ちに裁判所に對して破産の宣告を求め、裁判所により選任せらるゝ破産管財人に其の事務を引繼ぐべきものとす(一二四條、舊九二條四項)。

合名會社の清算には二種あり。一は定款又は總社員の同意を以て定むるものにして、之を任意清算と謂ひ、他は法律の規定に従ひ之を爲すものにして、之を法定清算と謂ふ。

第二、任意清算

解散の場合に於ける會社財産の處分方法は定款又は總社員の同意を以て自由之を定むることを得。例へば會社財産を一括して他人に譲渡し其の代金を社員に分配し、又は現物を以て之を社員に分配するが如し。此の場合に於ては解散の日より二週間に財産目録及び貸借對照表を作することを要し(一一七條、舊八五條)。會社債權者に對しては異議の申立を催告し且つ異議を述べたる債權者に對しては辨済を爲すか若は相當の擔保を供し又は債權者に辨済を受けしむることを目的として信託會社に相當の財産を信託することを要す(一一七條、舊三項)。

尙新法は社員が一人と成りたること及び解散を命ずる裁判によりて會社が

解散したる場合(九四條四號六號)には裁判所は利害關係人若くは檢事の請求により又は職權を以て清算人を選任するものとなし(一二三條、舊八八・八九條)。從て又此の場合には任意清算は之を許さざるものとせり(一二七條)。又會社債權者の保護に付ては前述の如く舊法第八五條第二項(商七八條二項・七九條八)と同様新法第一一七條三項(一〇〇條を準用する旨の規定)を定め且つ此の規定に違反して任意清算を行ひたる場合之により利益を害せられたるときは會社債權者は右任意清算の取消を裁判所に請求することを得るものとせり(八一條)。更に又社員(八一條)の持分を差押へたる社員(八一條)の債權者の保護に付ては任意清算を爲すに斯る債權者の同意を要し(一一七條四項)。若し同意を得ずして之を行ひたる場合には社員(八一條)の持分を差押へたる者は會社に對し持分に相當する金額の支拂を請求することを得べく且つ此の場合に於ても任意清算の取消を裁判所に請求することを得(九一條)。

第三、法定清算

法定清算とは任意清算の行はれざる場合商法の定むる所に從ひ行ふ清算を謂ふ。法定清算は清算人により法律の定むる所に從ひ之を爲すべきものにし

て即ち左の如し(一二〇條、舊八六條)。

一 清算人の選任及び解任 清算人を分ちて三種とす。(一)は各社員が皆清算人となる場合にして、其の業務執行社員たると否とを問はざるものとす。社員が清算人となるは社員(八一條)の當然の權利にして、之を法律上當然の清算人と稱す(舊八七條、條前段)。新法は右の規定を改め、清算は業務執行社員(八一條)之を爲すものとせり(一二二條、條本文)。尙清算中社員死亡したるときは其の相續人が清算人となり、相續人數人あるときは共同代表者一人を定め、此の者が清算人と成るものと解すべし(一二二條、條本文)。其の選任は社員(八一條)の過半數の決議による(右同條文、舊八七條二項)。此の選任は委任契約と觀るべく、被選者は必ずしも就任するの義務なし。社員たる者が選任せられたる場合亦同じ。之を社員の選任による清算人と稱す。(三)裁判所の選任による清算人の場合なり。之に(イ)社員が一人となりたる爲め解散したる場合(九四條四號、舊七四條五號)と(ロ)裁判所の命令により解散したる場合(五八・一一二條、舊四七・四八・八三條)とあり。(イ)の場合には利害關係人の請求により裁判所清算人を選任し(八八條)。(ロ)の場合には利害關係人又

は検事の請求により裁判所清算人を選任す(九條八)。利害關係人とは残存社員、退社員及び其の債権者を謂ふ。新法は第九十四條六號に於て舊法八十九條の解散命令の場合のみならず、八十三條の判決による解散の場合をも包含すること
を明かとなし、且つ其の選任は兩者の場合を通じて利害關係人若は検事の請求により又は職權を以て之を行ふものとせり(三三條)。

次に清算人の解任も亦場合により其の方法を異にす。即ち(一)社員の選任による清算人は社員の過半数の決議により何時にても之を解任することを得べく(一三三條一項、舊九六條一項)、右の外重要な事由あるときは、利害關係人の請求により裁判所に於ても之を解任することを得。此點當然の清算人、裁判所の選任による清算人に付ても亦同じ(一三三條一項、舊九六條一項)。茲に重要な事由とは清算人の長きに亘る疾病の如く清算遂行上の障礙を謂ふ。

業務執行社員が清算人と爲りたるときは解散の日より本店の所在地に於ては三週間、支店の所在地に於ては四週間内に一定の事項(清算人の氏名・住所、代表清算人、共同代表の規定)を登記することを要す(一二三條一、項、舊九〇條)。解任變更等による登記事項の變更に付亦同じ(一二三條二、項)。

三項、舊九七條一、五項。尙舊法は前述(一)の法律上當然の清算人に付ては右の登記を要せざるものとせるも新法は業務執行社員を以て右の清算人と爲したるを以て之亦登記を要するものなること右の如し。但し登記期間に付選任清算人の場合と異なる(一二三條二、項)。

二 清算人の職務 清算人の職務は凡そ清算を完了するに必要な一切の行爲を含むものと謂はざるべからず。故に商法が清算人の職務として(一)現務の結了 (二)債権の取立 (三)債務の辨濟 (四)殘餘財産の分配を掲ぐるは例示的列擧と解せざるべからず(一二四條、舊九一條)。

(一)現務の結了 解散の時に於て未だ完了せざる行爲を結了せしむることを謂ふ。其の法律行爲たるは訴訟行爲たるを問はず。

(二)債権の取立 債権は第三者に對する債権たるは社員に對する出資拂込請求權たるを問はず凡て之を取立つることを要す。然し其の債権は既に辨濟期にあることを要す。只社員に對する出資拂込請求權に付ては例外として、會社に現存する財産が其の債務を完済するに不足なるときは清算人は辨濟期

に拘はらず社員をして出資を爲さしむることを得るものとせり(一二六條、舊九二條)。

(三) 債權の辨濟 會社の債務は一般第三者に對する債務たると社員に對する債務たるとを問はず之を辨濟すべきものとす。而して合名會社に付ては株式會社に於けるが如く民法七十九條の準用(舊二三四條、新法では四二一條以下)なきを以て、債權者の請求により隨時之が辨濟を爲すを要するものとす。又商法は清算手續促進の爲め、會社は辨濟期に至らざる債務と雖期限の利益を拋棄して之を辨濟するを要するものとし、條件附債權又は存續期間の不確定なる債權は裁判所に於て選任したる鑑定人の評價に従ひ之を辨濟すべきものとせり(一二五條舊、九一條ノ二)。斯くて清算中に會社の財産が債務を完済するに足らざること明かとなりたるときは、清算人は直ちに破産の宣告を申請し其の旨を公告することを要す。而して清算人は破産管財人に其の事務を引渡したるときは其の任務を終了したるものとす(二四條四項、舊九、二條四項、民八一條)。

尙新法は舊第九一條ノ二第一項が「…辨濟スルコトヲ要ス」とせるを「…辨濟スルコトヲ得」と改め(一二五條舊、一二五條)期限が債權者の利益のために存する場合に於て

も會社は其の債務を辨濟し得る趣旨なることを明かにせり。又之と同時に無利息債權に付ては辨濟期に至る迄の法定利息を加算して其の債權額に達すべき金額を辨濟するを要すとし、利息附債權にして其の利率が法定利率に達せざるものに付ても亦同じとせり(一二五條舊、一二五條)。蓋し債權者保護の規定なり。又新法第一二五條四項は舊第九一條ノ二第二項を改め、條件附債權又は存續期間の不確定なる債權を以て價額の不確定なる債權の例示的列舉とせり。

(四) 殘餘財産の分配 會社の債務を完済したる後に於て殘餘財産あるときは清算人は之を社員に分配することを得(一三二條舊、九五條)。分配の割合に付ては商法に何等の規定なきを以て定款に別段の定めなき限り、民法組合の規定に従ひ、出資の割合に應じて之を爲すべきものとす(六八條、舊五四條、民六八條二項)。茲に分配とは金錢分配を意味すと解すべし。

新法は一、二争ある債務に付訴訟繼續中の爲め、殘餘財産の分配を爲すことを得ず、從て精算の結了を爲すことを得ざる場合を豫想し、斯る債務に付ては其の辨濟に必要と認むる財産を留保して殘餘財産を分配することを妨げざるもの

とせり(一三三)。

(五)帳簿の作製並に計算の報告 清算人は就職の後遅滞なく會社財産の現況を調査し財産目録及び貸借対照表を作り之を社員に交付することを要す(一三〇條一項)。(一三〇條一項)右の外清算人は從來の營業年度毎の財産目録及び貸借対照表を作成するの要なしと解すべし(株式會社にありては四二〇條)。(一三〇條一項)清算財産目録は財産分配の爲めに作製するものなれば其の評價は財産目録調製の時に於ける價額以下に見積ることを得ず正當なる時價を附することを要す。

清算人は社員の請求により毎月清算の狀況を報告するを要す(一三〇條二項)。

(六)清算の結了 清算人の任務が終了したるときは清算人は遅滞なく計算を爲し各社員の承認を求むることを要す(一三三條一項)。(一三三條一項)此の計算に對し社員が一ヶ月内に異議を述べざりしときは之を承認したるものと看做す。但し清算人に不正の行爲ありたるときは此の限に在らず(一三三條二項)。

(七)清算結了の登記 清算が結了したるときは清算人は遅滞なく本店及び支店の所在地に於て清算結了の登記を爲すことを要す(一三四條)。(一三四條)登記を爲すも

事實上清算が結了せざる間は清算結了の效果を生ぜざること一般登記の效力に同じ。新法は登記期間に關し舊法の「遅滞ナク」を改め本店の所在地に於ては二週間支店の所在地に於ては三週間とせり(一三三)。

三 清算人の職務執行の方法及び會社代表

(一)清算人數人あるときは清算に關する行爲は其過半数を以て之を決す(一三二條)。

(二)定款又は總社員の同意を以て別段の定めを爲さざるときは清算人は各自會社を代表す(一二九條一項、七六條、九三條)。(一二九條一項、七六條、九三條)定款又は總社員の同意を以てするときは清算人中特に會社を代表すべき者を定むることを得べく又數人の清算人が共同して會社を代表すべきものと爲すことを得(一二九條一項、七七條、九三條)。(一二九條一項、七七條、九三條)裁判所が清算人を選任する場合に於ても特に會社を代表すべき者を定め又は數人が共同して會社を代表すべきものと爲さざる限り各自會社を代表するものとす(一二九條三項、一二九條三項、九〇條、九三條、九三條)。

會社を代表すべき清算人は清算事務を執行するに必要な一切の裁判上又

は裁判外の行爲を爲す権限を有す(一二四條二項、舊九一條二項)。清算人の代表權に加へたる制限は之を以て善意の第三者に對抗することを得ず(三項)。

新法は合名會社の清算人に付ても、株式會社の清算人に於けると同様(四三〇條、項・七八條、舊二三四條、一七〇條二項・六二條)、其の權利義務に關し民法の規定を準用せり(一三三、五條)。

第四、書類の保存

會社の帳簿、營業に關する信書及び清算に關する一切の書類は任意清算の場合にありては本店所在地に於て解散の登記を爲したる後、又法定清算の場合にありては清算結了の登記を爲したる後十年間之を保存することを要し、其の保存者は社員の過半数を以て之を定む(一四三條舊、一〇一條)。尙新法は保存すべき書類を會社の帳簿並に其の營業及清算に關する重要書類と改めたり(一四三條、尙、三六條參照)。

第七節 組織變更

第一、意義

組織變更とは會社の人格を其の儘存續し、只法律上の組織を變更して他の種

類の會社と爲すことなり。會社が從來の營業を繼續し然かも從來とは異なりたる種類の會社とならんとする場合に、從來の會社を解散し新たなる會社を設立するの煩を避くる便法なり。

第二、合名會社の組織變更

商法は合名會社を合資會社に變更することを認む。其の方法に二種あり。即ち左の如し。

一 社員中の或者を有限責任社員とする方法 總社員の同意を以て從來の無限責任社員中の或者を有限責任社員とすることにより合名會社を合資會社に變更するなり(一三三條二項前段、舊八三條二項)。此の場合には社員の數には増減なきも從來無限責任社員たりし者の或者者が有限責任社員となり、會社債權者に對する責任が輕減せらるゝを以て、斯る債權者の利益を考慮し、從來合併の場合に於ける債權者保護の規定たる舊法七八條及び七九條一項及び二項を準用したりしが(舊八三條二項)、新法は右舊法第八十三條ノ二第二項を削除し、有限責任社員に變更したる従前の社員は退社員に準じ、組織變更登記前に生じたる會社の債務に付

ては無限責任を負ふものとせり。其の責任消滅の法定期間も亦退社員の場合に同じ(一一五條)。

二 新たなる有限責任社員を加入せしむる方法 總社員の同意を以て新たに有限責任社員を加入せしむることにより合名會社を合資會社に變更する場合なり(一一三條一項後段、舊八三條ノ四前段)。此の場合に於ては從來の社員の責任に付ては何等の變更なく、更に有限責任社員の責任が加はることなれば會社債權者に對する考慮を必要とせざるなり。

右いづれの方法によるを問はず、組織變更の效力を生じたるときは會社は二週間に其本店及び支店の所在地に於て、合名會社に付ては解散の登記を爲し、合資會社に付ては設立の登記を爲すことを要す(一一四條、舊八三條ノ二、三、八三條ノ四後段)。

第三、解散後の組織變更

右二種の組織變更はいづれも存続中の合名會社に關すれども、新法は合資會社及び株式合資會社に付認めらるる解散後の組織變更(一一六條、一一六三、四七〇、四七六、舊二五條)に倣ひ、合名會社に付ても社員が一人となりたることによる解散の場合に

新たに社員を加入せしめて會社を繼續する場合には合資會社に變更して繼續するを得るものとせり(一一三條一項、九五條二項)。

第八節 會社設立の無効及び取消

第一、會社設立の無効

會社の設立行爲に瑕疵あり、例へば定款の記載事項に欠缺ありたるが如き場合には、其の設立を無効とすべく即ち法律上會社は始めより存在せざることとなり、利害關係を有する者は何人と雖又如何なる方法によるも其の無効を主張し得る理なりと雖、會社が外見上成立し即ち正當に設立せられたるものとして登記且つ事業に着手し一般第三者と法律關係を生じたる後に至りても猶自由に無効を主張し得ると爲すときは、第三者は不測の損害を蒙るを以て商法第一三六條乃至一三九條(舊九九條ノ二乃至九九條ノ六)の特則を設けたる所以なり。

一 會社設立の無効は社員に限り會社成立の日より二年内に訴を以てのみ之を主張することを得(一三六條一項、二項)。舊法に於ては會社が事業に着手したる後社

員が其の設立の無効なることを發見したるときは訴を以てのみ其無効を主張することを得(舊九九條ノ二)とありしが、解釋上疑義なきを得ざりしを以て之を右の如く明定せり。

二 會社設立無効の訴の管轄は本店所在地の地方裁判所に專屬し(一三六條三項、九八條、舊九九條ノ三)數個の訴が同時に繫屬するときは辯論及裁判は併合して之を爲すことを要す(一三六條三項、一〇五條、舊九九條ノ三)。新法は更に合併無効の訴に準じ、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るを要すとなし(一三六條三項、一〇五條四項)、又訴の提起ありたる場合に於て設立無効の原因たる瑕疵が補完せられたるとき又は會社の現況其の他一切の事情を斟酌して設立を無効とすることを不適當と認むるときは裁判所は請求を棄却することを得るものとせり(一三六條三項、一〇七條)。

三 設立を無効とする判決は第三者に對しても其の效力を有す(一三六條三項、一〇九條二項)。之れ舊法に於て當事者に非ざる社員とありしを擴張して一般第三者と改めたるなり(舊九九條、四第一項)。

四 設立が無効となりたる以上は會社は始めより存在せざりしこととなり、

從て社員は始めより社員に非ず、又會社と第三者との間の取引は總て始めより無効たるべき理なれども、法律は斯る結果を認めず、此の場合解散に準じて清算を爲すことを要するものとせり。此の場合には裁判所は利害關係人の請求により清算人を選任す(一三八條、舊九九條ノ六第一項)。且つ此の判決は會社、其の社員及第三者の間に生じたる權利義務に影響を及ぼさざるものとせり(一三六條三項、一〇九條、舊九九條ノ六第二項)。尙設立を無効とする判決が確定したるときは本店及支店の所在地に於て其の登記を爲すことを要す(一三七條、舊九九條ノ五)。

五 以上に反し設立を無効に非ずとする判決が確定したる場合に於ては、其の判決は訴を提起したる社員に對して其の效力を生ずるにとゞまり、他の社員より更に新たに訴を提起するを妨げず。但し此の場合に於て敗訴したる社員に惡意又は重大なる過失ありたるときは會社に對して連帶して損害賠償の責に任すべきものとせり(一三六條三項、一〇九條、舊九九條ノ四第二項)。

六 尙新法は、設立を無効とする判決が確定したる場合に於て其の無効の原因が或社員のみに付存するときは他の社員の一一致を以て會社を繼續すること

を得べく、此の場合には無効の原因の存する社員は退社を爲したるものと看做す(一三九)。而して殘存社員が一人と爲りたるときは新たに社員を加入せしめ會社を繼續することを得べく又解散の登記後と雖會社を繼續することを得るものとせり。(一三九條二項、九五條二項、九七條)

第二、設立の取消

一 舊法に於ては會社設立の取消は訴を以て之を爲すを要せざりしが、新法は無効の訴に準じ、訴を以てのみ之を請求するを得せしめたり(一四〇)。同時に無効の訴の場合に準用せし前述八八條(舊九九條)、一〇五條三項(舊九九條)、同四項及び一三六條一項を準用せり(一四二條前段即ち前述一三六條二項、同三項、一〇七條は準用せず)。

二 舊法に於ては訴によらざる設立取消の効果の規定を設けたるも(舊一〇〇)、新法は之を訴を以て爲すべきものと爲せしを以て、無効の訴の場合に準用せし前述一〇九條一項(舊九九條)、同二項(舊九九條)、一一〇條(舊九九條)、一三七條(舊九九條)、一三八條(舊九九條)、一三九條を準用せり(一四二條前段)。

三 社員が其の債權者を害することを知りて會社を設立したるときは債權

者は其の社員及び會社に對する訴を以て會社の設立の取消を請求することを得(一四四)。之れ新法の新たに設けたる規定にして債權者を害することを知りて會社を設立する一種の詐害行爲に對して債權者を保護する規定なり。此の場合にも前述の設立取消の訴に準用せし諸規定を準用するものとせり(一四四條後段)。

第三章 合資會社

第一節 會社の設立

第一、概念

歐洲中世伊太利地方に資本家と企業家との結合より成るコムメンダと稱する企業形態あり。其後(一四〇〇年代)此の形態は資本家と企業家とが共に權利義務の主體として外部に表はるゝもの(アコムマ)と、企業家のみが外部に表はるゝもの(ルバティオ)とに分化せり。前者は今日の合資會社、後者は今日の匿名組合の始祖と稱せらる。

合資會社は有限責任社員と無限責任社員とを以て組織せらるゝ會社なり(一六條、舊一〇四條)。而して前者は右の資本家に該當し、後者は企業家に該當す。即ち前者は會社事業に付一部の危険を負擔するに過ぎざれども、後者は其の全部の危険を負擔す。前者は匿名組合に於ける匿名組合員に、又後者は營業者に相當す。

只匿名組合に於ては經濟上は右兩者の共同事業と稱し得れども、法律上は營業者のみの事業にして匿名組合員との共同事業に非ざるに反し、合資會社に於ては經濟上は勿論法律上に於ても會社事業は有限責任社員及び無限責任社員の共同事業なりとす。兩者共に直接第三者に對して責任を負ふものなれども、前者は其の責任の限度に制限ある點に於て後者と異なるのみ。

合資會社は無限責任社員ある點に於ては合名會社と何等異ならず。只有限責任社員ある點に於て特色を有す。故に商法は此の點に關してのみ特則を設け、其の他の點に於ては一般に合名會社に關する規定を準用すべきものとせり(一四七條、舊一〇五條)。

第二、會社の設立

合資會社の設立に付ても合名會社に於けると同様定款の作成を必要とし(一七・六二條、舊一〇五・四九條)且つ舊法に於ては之を以て會社は成立せしも、新法に於ては設立登記を以て會社成立の要件とせしこと前述の如し(一四七・五七條、舊一〇五・四五條)。定款には合名會社の定款に關し商法第六三條(舊五)の定むる事項の外、社員の責任の有限又

は無限なることを記載するを要す(一四八條、舊一〇六條)。

設立登記に付て新法は舊法の登記期間に關する點を削除せり。登記事項に付ては商法第六四條一項(舊五一)に掲ぐる事項の外各社員の責任の有限又は無限なることを登記することを要す(一四九條、舊一〇七條)。尙登記事項の公告に關し新法は有限責任社員に付ては其の員數及び出資の總額を掲ぐるを以て足り、變更登記の公告に關しても亦同じとせり(一四九條、舊二項)。

第二節 會社の内部關係

合資會社の内部關係の意義は合名會社と同じ(二三頁、參照)。

第一、出資

無限責任社員の出資は合名會社の社員の出資と同一なれども(二四頁)、有限責任社員は金錢其他の財産を以てのみ出資の目的と爲すことを得べく、勞務又は信用を以て出資することを得ざるものとす(一五〇條、舊一〇八條)。

第二、業務執行

無限責任社員は各自會社の業務を執行する権利と義務を有するを本則とするも、定款を以て無限責任社員中特に業務執行社員たるべき者を定むることを得(舊一〇九條一項)。但し支配人の選任及び解任は特に業務執行社員を定めたるべきと雖無限責任社員の過半数を以て之を決するを要す(舊一二〇條)。無限責任社員又は業務執行社員數人あるときは會社の業務執行は其の過半数を以て之を決す(舊一〇九條二項)。

右に反し有限責任社員は斯の如き業務執行権を有せず(舊一〇九條一項)。只會社の事業に付利害關係を有する點に鑑み、營業年度の終に於て營業時間内に限り會社の財産目録及貸借對照表の閲覽を求め且つ會社の業務等財産の狀況を調査することを得べく又重要な事由あるときは裁判所の許可を得て何時にても會社の業務及び財産の狀況を檢查することを得(舊一二〇條)。之を有限責任社員の監視權と稱す。

尙定款の規定を以て有限責任社員をも業務執行社員とすることを得るや否やに付ては争あるも、商法百五十六條(舊一〇九條)は會社の内部關係に關する限り之

を任意法と解するを妨げざるを以て之を積極に解す。其の他有限責任社員が支配人其他の商業使用人として會社の業務の執行に與ることあるは勿論なり

第三、持分の讓渡

無限責任社員持分の讓渡には總社員即ち無限責任社員のみならず、有限責任社員も承諾を得ることを要す(舊一〇九條、一四七條、一五三條)。之に反し有限責任社員持分の讓渡には無限責任社員承諾あるを以て足る(舊一二二條)。右の承諾なくして讓渡したるときは其の讓渡は會社其他一般第三者に對抗し得ざること合名會社の場合に同じ(參照二八頁)。持分の讓渡に伴ふ定款の變更に付ても他の場合と異にし總社員同意を要せず、特に無限責任社員のみ承諾を以て足るものとせり(舊一五四條、一五五條)。

第四、競業禁止

無限責任社員が競業禁止の義務を負ふことは合名會社の社員と同様なれど(舊一四七條、一四八條、一五〇條)。有限責任社員は斯の如き義務を負はず。即ち有限責任社員は自己若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爲るには他の社員の承諾あることを要せざるものとせり(一五五條、舊)。蓋し有限責任社員は無限責任社員とは異なり、業務執行權を有せず、其の法律上の地位を異にするを以てなり。

第三節 會社の外部關係

第一、會社代表

無限責任社員は各自會社の業務を執行すると同時に會社を代表すれども(一四一・七・七六條、舊一〇五)、有限責任社員は業務執行權を有せざるを以て會社の代表權も亦有せず(一五六條、舊一五五條)。而して定款の規定を以てするも有限責任社員を以て會社代表社員とするを得ざるものと解すべし。但し有限責任社員と雖支配人其他の代理人として會社を代表することあるは別論なり。

第二、社員之責任

無限責任社員之責任は合名會社之社員之責任に同じ(三三三條、參照)。有限責任社員之責任も(一)會社財産を以て會社債務を完済すること能はざる場合之責任たるこ

と(補充責任) (二)直接第三者に對する責任たること(直接責任) (三)無限責任社員と連帶して

(一)は會社債務の全部に對し責任を負ふものなること(連帶責任)等の點に付ては無限責任社員之責任と何等異ならず。只(四)其の責任が出資の價額を限度とする點(有限責任)に於て異なるところあり。從て假に會社に對して出資の拂込を爲したるときは其の範圍に於て會社債權者に對する責任も消滅すべく、若し全額拂込済のときは何等責任なき理なり。又會社に利益なきに拘らず配當を受けたるときは之を出資金額より控除し其の殘額に付てのみ責任の消滅を來すものと爲さざるべからず。右は偶々有限責任社員之責任に關する規定の不備を補ふ從來學者の見解なりしが新法は之と同一の趣旨を明定せり(一五七條)。

右の外所謂表見社員之責任あり(三五五條、參照)。即ち有限責任社員に自己を無限責任社員なりと誤認せしむべき行爲ありたるときは其の社員は誤認に基きて會社と取引を爲したる者に對し無限責任社員と同一の責任を負ふ(一五六條、項一)。有限責任社員にして出資價額の限度を誤認せしむべき行爲ありたるとき亦同じ(同二)。又社員に非ざる者に自己を社員なりと誤認せしむべき行爲ありたると

きは第八十三條(舊六五條)の準用により無限責任社員又は有限責任社員としての責任を負はざるべからず。

尙有限責任社員が無限責任社員となり又は無限責任社員が有限責任社員となりたる場合従來の會社債務に付如何なる責任を負ふかに付ては舊法は何等規定するところなかりしが新法は前者に付新入社員(舊六四條)の責任に關する第八十二條(舊六四條)を、後者に付退社員(舊六一條)の責任に關する第九十三條(舊三七條)を準用すべきものとせり(舊六一條)。

第三、會社財産の保全

無限責任社員のみより成る合名會社に付ては資本維持の原則を認むる必要なきを以て新法が不當配當及び出資減少に關する規定(舊六六條)を削除せることは前述せるところなるが(參照三七頁)、合資會社に於ては有限責任社員を有するを以て之を同一に論ずべからず。即ち新法は有限責任社員に出資減少後と雖其の登記前の會社の債務に付登記後二年間は従前の責任を免がるゝことなしとせり(八五條)。前述の不當配當を責任免除額より控除すべしとする規定と共に會社

債權者保護の趣旨なり。

第四節 社員の退社

無限責任社員は死亡及び禁治産により退社すべきことは合名會社に於けると同様なれども(一四七・八五條、三號・五號、舊一〇五・六九條、三號・五號)、有限責任社員に付ては之と異なる規定あり即ち有限責任社員死亡したるときは其の相續人當然之に代り(一六一條一項、舊一七條一項)、又禁治産の宣告を受くるも之により退社せず(同二)とせり。蓋し有限責任社員の人如何は會社組織に重要ならざるが爲めなり。尙死亡したる有限責任社員(舊一七條一項)の相續人數人ある場合に付、新法は株式共有の場合に準じ、一人の權利を行使すべき者の決定及び出資義務の連帶責任を定めたり(一六一條二項、尙舊一〇二・一四六條參照)。

第五節 解散、清算及び組織變更

第一、解散

合資會社は無限責任社員と有限責任社員との存在を以て要件となすを以て

各々一人にても可なるも、其の何れかゞ全然缺くるに至るときは會社は當然解散するものとす(一六二條一項本文、舊一八條一項本文)。新法は右の如く無限責任社員又は有限責任社員の全員が退社したる場合、殘存する社員の一致を以て新に無限責任社員又は有限責任社員を加入せしめて會社を繼續することを妨げざるものとせり(一六六條一項但書)。

第二、清算

合資會社の清算に付ても亦合名會社に關する規定が準用せらるると雖、只有限責任社員が無限責任社員と同様法律上當然清算人と爲るや否やに關しては從來爭ありしが、新法は合名會社に於けると同様(一八七條舊八七條)、清算は業務執行社員之を爲す但し無限責任社員の過半數を以て別に清算人を選任したるときは此の限に在らずとせり(一六四條四條)。

第三、組織變更

合資會社の組織變更に二つの場合あり。一は有限責任社員の全員が退社し會社が解散したる場合に無限責任社員の一致を以て合名會社として會社を繼

續し得る場合なり(一六二條二項、舊一八條一項但書)。他は無限及び有限の兩社員が存するに拘らず、總社員の同意を以て其の組織を變更して之を合名會社と爲し得る場合なり。即ち從來の有限責任社員を無限責任社員とする方法之なり(一六三條前段、舊一八條ノ二前段)。右いづれの場合に於ても組織變更の日より本店の所在地に於ては二週間、支店の所在地に於ては三週間に、合資會社に付ては解散の登記、合名會社に付ては設立の登記を爲すことを要す(一六三條後段、舊一八條ノ二後段)。

第四章 株式會社

第一節 株式會社の概念

株式會社とは株式に分たれたる一定の資本を有し、株式の金額を限度とする出資義務を負擔する社員のみを以て組織せらるゝ會社なり。左に之を分説すべし。

一 株式會社は一定の資本を有することを要す。株式會社の資本とは定款に於て資本として表示せられたる一定の數額のことにして、定款變更の手續により之を變更せざる限り一定不動のものなり。従て資本と現實の會社財産とは觀念上は別個のものなり。即ち會社財産は株式の額面額以上の發行のときは既に始めより資本額を超過すべく、又は有價物出資の評価を過大に見積りたるときは資本額に足らず、其他營業成績、物價の高低等により絶えず變動するを免れざるべし。只商法は立法政策上、會社をして成るべく斯る資本額に相當す

る財産を保有せしむるに努めたり。株金の拂込は現金を以てするを要すとし、拂込の免除又は株主よりの相殺を許さず、損失を填補したる後に非ざれば利益の配當を許さず等の規定は凡て右の目的の爲めに存す。之を確定資本並資本維持(充實)の原則と稱す。蓋し株式會社に於ては社員はいづれも株式の金額を限度とする有限責任を負擔するにとゞまり、會社債權者に對して直接責任を負はず、會社債權者の爲めに擔保となるは會社財産のみなるを以て之を成るべく資本額に合致せしめ以て會社債權者を保護せんとするにあり。

二 株式會社の資本は株式に分割せらるゝことを要す。之に資本に對する分數的割合を以て定めらるゝ場合と、一定の金額を以て定めらるゝ場合とあり、前者を割合株、後者を金額株と稱す。我が商法は後者による。金額株にありても其の株金額は資本に對する割合を示すものにして、會社解散の場合に於て會社より分配を受くることあるべき財産額を示すものに非ず。これ前述の資本と會社財産との不一致より生ずる當然の結果なり。例へば會社財産が増加し資本の二倍となるときは株式により分配を受くべき財産額も亦株金額の二倍

となる理なり。尙株式一株の金額は五拾圓以上を以て原則とし、一時拂込のものに限り二十圓迄低下し得るものとせり(二〇二條、(株主權、株券として、舊一四五條)の株式に付ては後述)。

三 株式會社の社員(株主)の責任はいづれも有限なり。即ち株主は其の引受け又は讓受けたる株式の金額を限度として出資義務を負ふものにして、只額面以上の價格を以て株式を發行したる場合に限り株金額と共に其の超過額をも拂込む義務あるものとす(一七二條三項、舊二一九條二項)。次に此の株主の出資義務は會社に對する義務にして會社債權者に對しては直接責任を負はざること前述の如し。

第二節 會社の設立

第一款 定款の作成

株式會社の設立には七人以上の發起人あることを要し(一六五條、舊一一九條)、發起人は定款を作り之に法定の事項を記載することを要す(一六六條、舊一二〇條)。新法は從來定款が私書證書を以て足れりとせるを改めて、定款は公證人の認證を受くるに非ざれば其の效力を有せずとせり(一七六條、舊一七六條)。

第一、發起人

發起人とは之を形式的に解し、定款の署名者とす。故に事實上設立事務に干與したる者と必ずしも一致せず。發起人たる責任發生の原因は署名に存し、事實上設立の事務に干與したると否とを問はざるなり。發起人が株式を引受くることを要するや否やに關しては直接の明文なしと雖、少くとも一株の株式は之を引受くることを要すと解すべし(一七五條二項三號、一七六條二項三號、(尙第八五頁參照))

第二、定款の記載事項

定款は會社の目的、組織等を定むるものなるを以て、此等に缺くべからざる事項は凡て之を記載するを要す。法律は定款に記載すべき事項を定むと雖、之を制限するの趣旨に非ず。依つて定款の記載事項は之を左の三種に區別することを得べし。

一 絶對的必要事項 此種の事項は定款が有效なるが爲めには記載せざるべからざる事項を謂ふ。從て其の一を缺くも定款は無効となる(一六六條、一七〇條)。

(一) 目的

(二) 商號 商號には株式會社なる名稱を附することを要す(一七七條、一七九條)。

(三) 資本總額 一定金額を以て定むることを要す。資本額そのものに関しては法律上別段の制限なし(尙有限會社法九條參照)。

(四) 一株の金額 均一なるを要す(二〇二條、二〇四條)。

(五) 本店及支店の所在地

(六) 會社が公告を爲す方法 此の方法に付ては從來法律上何等の制限なく例へば公告は店頭に爲すといふが如き場合も無効には非ざりしが、新法は之を改め、會社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とせり(一六六條二項)。

(七) 發起人の氏名及住所

尙舊法に於ては、取締役が有すべき株式の數(二二〇條五號)も記載事項たりしが、新法に於ては取締役は必ずしも株主たるを要せざることとなりたるを以て(二五四條、二五六條)之を削除せり。又舊法に於ては絶對的記載事項中の或るもの(一七〇條五、一七二條五)は定款作成當時に於て之が記載を缺くも差支なく第一回の株主總會又は創立

總會に於て之を補足し得る旨を規定せるも(舊一二條)新法は之を削除せり。

二 相對的必要事項 此種の事項は定款に記載せざるも定款其自體は無効となることなしと雖其の事項を定むるには之を定款に定めざれば其の效力を生ぜざる事項を謂ふ(舊一六八條、一七二條)。

(一) 存立時期又は解散の事由

(二) 數種の株式の發行並に其の各種の株式の内容及數

(三) 株式の額面以上の發行 株式の額面以上の發行は同額面以下の發行と異なり之を認むるも只定款に記載し置くを要すとせり。

(四) 發起人が受くべき特別の利益及之を受くべき者の氏名

何れの發起人が如何なる利益を受くるかを明かならしむるを要す。發起人のみの有する特別の社員權の利益にして利益配當に關する優先的權利、新株發行の場合に於ける優先的引受權等を謂ふ。

(五) 現物出資を爲す者の氏名、出資の目的たる財産其の價格及之に對して與ふる株式の種類及數

尙新法は現物出資は發起人に限り之を爲すことを得る旨を明かにせり(七一六條)

(一)又茲に株式の種類中には從來の普通株、優先株の外、新法の認めたる後配株及び議決權なき株式(二三四條)を含む。本項は又株式申込證の記載事項たり(一七五條、一七六條、一七七條)。

(六) 會社の成立後に譲受くることを約したる財産其の價格及讓渡人の氏名

(七) 會社の負擔に歸すべき設立費用及發起人が受くべき報酬の額

設立費用とは創設事務所の費用、通信廣告登記等の諸費用を謂ひ、發起人の受くべき報酬とは發起人の會社設立に盡したる功勞金を謂ふ。

三 任意事項 絕對的必要事項及び相對的必要事項以外の事項に付ては株式會社の本質乃至法の強行規定に反せざる限り如何なる事項と雖之を定款に記載し得べし。此等の事項は定款に規定せざるも其の效力を生ぜざるものには非ざれども之を定款に規定し置くとときは後日之を變更する場合定款變更の手續を要するものとす。

第二款 發起設立

第一、概 念

發起人が株式の總數を引受くる場合を發起設立、同時設立又は單純設立と稱す。舊法に於ては之を以て會社は成立したるも(舊二二條)、新法に於ては既に述べたるが如く(九)、設立の登記を爲す迄は會社は未だ成立せざるものとす。又右の株式總數の引受は書面に依ることを要す(九六)。舊法に於ては一般株式申込人の株式申込の場合には之を要式行爲とせるも(舊一二六條、此の點新法も同じ。一七五條一項)、發起人の株式引受の場合には何等規定なく、然かも株式會社設立登記の申請書には「株式ノ引受ヲ證スル書面」を添付すべき旨の規定あるを以て(非訟一八七、條二項二號)、茲に右の規定を新設せり。

發起人が株式を引受くる時期は右の定款作成と同時になるか又は其後なり。

第二、株式引受後の手續

發起設立の場合には一般株式申込人の利益を保護すべき規定なきを以て後述募集設立の場合よりは手續簡單なり。即ち左の如し。

一 第一回の拂込 發起人が株式の總數を引受けたるときは遲滯なく各株

に付第一回の拂込を爲すことを要す(一七〇條一項前段、舊一二九條一項)。第一回拂込の金額は株金の四分の一を下ることを得ず。而して株式發行の價額は券面額を下ることを得ずと雖之以上たることを得。額面以上の價額を以て株式を發行したるときは其の額面を越ゆる金額は第一回の拂込と同時に之を拂込むことを要す(二七一條、舊二二三、二二八、二二九)。右新法第一七一條に相當する舊法の規定は後述募集設立の場合のみに關する規定の如き體裁をとりしも、新法は發起設立に付先づ之を規定し次で之を募集設立にも準用せり(一七七條、條三項)。

尙新法は現物出資の履行期に關し、現物出資者は第一回の拂込の期日に出資の目的たる財産の全部を給付するを要すとし、只第三者に對抗するための登記、登録等の手續のみは會社成立後に之を爲すを妨げざるものとせり(二七條)。これ現物出資が金錢出資と同様會社資本を構成する以上、其の履行期を定款の規定乃至會社の恣意に委すべからずと認めたるが爲なり。

二 取締役及監査役の選任 第一回の拂込を終りたるときは取締役及監査役を選任することを要す。而して此の選任は發起人の議決權の過半數を以て

之を決すべく且つ議決権は株式の數により之を定むるものとせり。最後の點は舊法に於ては明文なく解釋上認められたるところなるが新法は之を明定せり(一七〇條、舊一二三條)。

三 設立手續の調査 取締役は其の就任後遅滞なく検査役の選任を裁判所に請求することを要す。而して検査役は(一)發起人が受くべき特別の利益及之を受くべき者の氏名(二)現物出資者の氏名、出資財産、其の價格及之に對して與ふる株式の種類及數(三)會社の成立後に譲受けることを約したる財産、其の價格及讓渡人の氏名(四)會社の負擔に歸すべき設立費用及發起人が受くべき報酬の額(五)金銭出資に付第一回の拂込並に現物出資の給付ありたるや否やを調査することを要す(一七三條一項、舊一二四條一項、一六八條六號及一七二條は新規)。

裁判所は検査役の報告を聽き前記の事項を不當と認めたるときは之に變更を加へて各發起人に通告することを得べく、此の變更に服せざる發起人は其の株式の引受を取消すことを得るものとす(尙非訟二二九條三項參照)。但し通告後二週間に株式の引受を取消したる者なきときは定款は通告に従ひ變更せられたるものと

看做す。發起人が株式の引受を取消したる場合には會社の設立は頓挫すべきも、定款を變更して(例發起人の脱退加入等)設立手續を續行するを妨げざるものとす(一七三條二項、三項四項、舊一二四條)。現物出資に對して與ふる株式の數を減したるとき出資者は金銭を以て拂込を爲すことを得る舊法の規定(舊一三五條但書)は廢止せられたり(一八五條二項參照)。

第三款 募集設立

第一、概念

發起人が株式の總數を引受けざる場合を募集設立、漸次設立又は複雜設立と稱す。左に株主の募集に始まり、創立總會の終結に終る各手續を説明すべし。尙此の場合に於ても會社は設立の登記を以て成立すること他の場合に同じ。

第二、株主の募集

發起人が株式總數を引受けず其の一部を引受けたるときは、殘額に付株主を募集することを要す(一七四條、舊一二五條)。募集は必ずしも公募に依るを要せず、或る限られたる範圍内に於ける募集も亦募集なり(緣故募集)。即ち發起人以外の者をして株式を引受けしむる場合は凡て茲に謂ふ募集たり。従て募集の方法にも特別の

制限なく新聞廣告引札の配布等凡て自由とす。

第三、株式の申込及び引受

一 株式の申込を爲さんとする者は、株式申込證二通に其の引受くべき株式の數及住所を記載し之に署名することを要す(一七五條一項、舊一七五條一項、舊一七五條二項以下)。

株式申込證は發起人之を作り、一定の事項を記載することを要す(一七五條二項以下)。其の事項は新法に於て著しく増補せられたり。即ち左の如し。

(一) 定款の認證の年月日及其の認證を爲したる公證人の氏名

これ舊法に「定款作成の年月日」とあるを改めたるものなるが、新法が株式會社の定款は公證人により認證せらるゝことを要すとせる當然の改正なり(六七條參照)。

(二) 第一六六條第一項及第一六八條第一項に掲ぐる事項(定款の絕對的及び相對的記載事項)(舊一七五條二項)。

(三) 各發起人が引受けたる株式の數

(四) 第一回拂込の金額

(五) 株式の讓渡の制限、株券の裏書の禁止又は株主の議決權の制限を定めたるときは其の規定

これ新法の規定にして、株式讓渡の制限(二〇四條一項、舊二〇四條一項)、株券の裏書禁止(二〇五條一項)、株主の議決權の制限(二四一條一項)等に關しては株式申込人に豫め熟知せしむるの要あるを以て、之を株式申込證に記載すべきものとせり(尙此等の事項に關しては一〇一頁以下參照)。

(六) 株金の拂込を取扱ふべき銀行又は信託會社及其の取扱の場所
これ亦新記載事項にして、株金拂込假裝(所謂預合)の弊害を防止せんとの趣旨なり(九〇頁參照)。

(七) 一定の時期迄に創立總會が終結せざるときは株式の申込を取消すことを得べきこと

蓋し株式の申込を爲す者は通常の經過に従ひ會社の成立すべきを豫期してのことなれば、會社の成立せざるに拘らず、長く其の申込に拘束せらるゝことは不利益とするところなるを以てなり。唯舊法に於て「一定ノ時期マデニ會社ガ成立セザルトキハ……」とありしを右の如く改めたり。これ新法に於ては會

社は設立登記により成立することとなり、然かも設立登記は發起人の責に歸すべからざる原因の爲めにも遅延することあり、然も斯る場合に申込を取消さるゝこともあり得べきを以て、専ら發起人の責任に歸せしめ得べき創立總會終結の時期を以て之に代へたり。

又數種の株式を發行する場合に於ては株式申込人は株式申込證に其の引受くべき株式の種類を記載し額面以上の價額を以て株式を發行する場合に於ては其の引受價額を記載することを要するものとせり(一七五條二項、舊一七五條二項)。右の中前段は新規定にして、新法に於て會社設立の際にも其の發行を認めらるゝに至りし優先株後配株、無議決株等の種類を普通株と區別して記載せしむる趣旨なり。尙新法は株式の申込には民法第九三條但書の規定を適用せざることをとせり(七五條三項)。従て株式の申込を受けたる發起人が申込人の眞意に非ざることを知り又は知り得べかりしときと雖、申込は無効とならざるものとす。

二 株式の申込ありたるときは、發起人は各申込人の引受くべき株式の數を定めざるべからず。之を株式の割當と稱す。即ち株式の引受は割當により確

定するものと謂はざるべからず(一七六條、舊一七六條)。割當の方法は例へば申込順、引受價額、抽籤又は按分等によるべきものと定めたるときは、之に従ふことを要すと雖、別段の定なき場合は發起人の自由とす。割當は株式申込人に對する割當通知書によることあるも、之なき場合には第一回の拂込催告に於て其の意思表示を包含するものと解すべきなり。

第四、第一回拂込

株式總數の引受ありたるときは、發起人は遅滞なく各株に付第一回の拂込を爲さしむることを要す(一七七條一項、舊一七九條一項)。これ前述發起設立の場合に同じ。株式の發行價額、第一回拂込金額、額面超過金の拂込時期、現物出資の履行期等に關する規定(一七二條)の準用せらるること(一七七條三項)。亦前述の如し(八二頁)。我國の實際に於ては募集設立の場合には株式の申込と同時に若干の證據金を支拂はしめ、之を第一回拂込株金の一部に充當し、若し引受人が拂込を爲さず、失權したるときは違約金として之を沒收するを通常とす。

新法に於ては第一回の拂込は株式申込證に記載したる株金拂込の取扱場所

に於て之を爲すことを要す^(一七七條二項)。これ從來第一回の拂込金を實際受取らざるに拘らず、受取りたるが如く假裝し設立登記を爲すことありしを防止する爲め新法は前述の如き株金の拂込を取扱ふべき銀行又は信託會社及び其の取扱の場所を株式申込證の記載事項としたるを以て、拂込は當然右所定の場所に於て爲すべきものとせるなり。右に關聯し設立登記申請其他の場合に於て必要あるときは發起人又は取締役の請求により、株金の拂込を取扱ひたる銀行又は信託會社は、拂込金の保管に關し證明を爲すことを要し且つ右の保管證明を爲したる以上は實際は拂込なかりしこと又は保管金の返還に關する制限を以て會社に對抗することを得ざるものとせり^(一七八條九條)。從て又株金の拂込を取扱ふ銀行若は信託會社を變更し又は拂込金の保管替を爲すにも裁判所の許可を得ることを要するものとせり^(一七七條八條)。

株式引受人が第一回の拂込を爲さざるときは發起人は通常の強制執行の方法を以て其の拂込を強要し得ること勿論なれども、別に商法の定むる失權手續^(一七九條、一三〇條)に従ひ、株式引受人をして失權せしめ、更に其の株式に付株主を募集す

ることを妨げざるものとす。右の募集を爲さざるとき又は之を爲すも引受人なきときは發起人に於て連帶して之を引受くる義務を負ふ^(一九二條、一三六條)。

第五、創立總會

各株式に付第一回の拂込^(一七七條、二九條)並現物出資の給付^(二七條)ありたるときは發起人は遲滞なく創立總會を招集することを要す^(一八〇條、一三一條)。其の手續凡そ左の如し^(準用條文に關する限、り株主總會の項参照)。

一 招集の方法 創立總會を招集するには會日より二週間前に各株式引受人に對し其の通知を發することを要し、其の通知には會議の目的たる事項を記載することを要す^(一八〇條三項、二二三條一項二項、一三一條三項、一五六條一項二項)。

二 招集の場所 創立總會は定款に別段の定ある場合を除くの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^(一八〇條三項、二三三條)。これ新規定なり。

三 決議の方法 創立總會には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るもの出席し、其の議決權の過半數を以て一切の決議を爲す^(一八〇條)。

二項、舊一三三條二項。特別の利害關係を有する爲め行使することを得ざる議決權の數は總會の定員數に算入せず(項二四〇條三)。株式引受人は代理人をして議決權を行使せしむることを得。此の場合には代理人は代理權を證する書面を會社に差出すことを要す(舊一八〇條三項、二三九條三項、一六一條三項)。

株式引受人は各株に付一個の議決權を有す但し十一株以上を有する株式引受人の議決權は定款を以て之を制限することを得べく(舊二四二條一項、舊一六二條)又決議せらるべき事項に付特別の利害關係を有する株式引受人は其の決議に加はることを得ず(舊一八〇條三項、二三九條四項、一六一條四項)。

四 創立總會の權限 創立總會の權限として法律の定めたる事項左の如し。

- (一) 創立事項に關する報告 發起人は先づ會社の創立に關する事項を創立總會に報告することを要す(舊一八二條、舊一三三條)。右報告に關する發起人の不正行爲に對しては制裁あり(舊四八九條一號、四九八條五號、舊二六一條一號、二六二條一號)。
- (二) 取締役及び監査役の選任(舊一八三條、舊一三三條)。
- (三) 設立經過に關する調査 取締役及び監査役は(一)株式總數の引受ありたる

るや否や(二)各株に付第一回の滯込及現物出資の給付ありたるや否やを調査し之を創立總會に報告することを要す。取締役及監査役中發起人より選任せられたる者あるときは、創立總會は特に検査役を選任し右二項の調査及報告を爲さしむることを得(舊一八四條、舊一三四條)。

(四) 定款の規定に關する調査及び報告 定款を以て(一)發起人が受くべき特別の利益及之を受くべき者の氏名 (二)現物出資を爲す者の氏名、出資の目的たる財産、其の價格及之に對して與ふる株式の種類及數 (三)會社の成立後に譲受くることを約したる財産、其の價格及讓渡人の氏名 (四)會社の負擔に歸すべき設立費用及發起人が受くべき報酬の額を定めたるときは發起人は之に關する調査を爲さしむる爲め豫め検査役の選任を裁判所に請求することを要す。而して右検査役の報告書を創立總會に提出することを要す(舊一八八條)。これ新法の規定にして、舊法に於ては前述(三)の場合と同様斯る調査も取締役及び監査役又は創立總會の選任したる検査役を以て之を行ふものとせるも(舊一三四條、一項三號)到底立法の趣旨に副はざるを以て發起設立の場合と同様之を右の如く改めたるなり。

尙取締役及監査役は右の報告書を調査し創立總會に其の意見を報告することを要するものとせり(一八四條二項)。

(五) 調査に基く變更 創立總會に於ては前述(二)の發起人の受くべき特別の利益、現物出資會社の成立後に譲受けることを約したる財産、設立費用、發起人の報酬に關し不當と認めたるときは發起人の同意を以て之を變更することを得、右の變更に應ぜざる者は其の株式の引受を取消すことを得べく、通告後二週間内に取消さざるときは定款は變更せられたるものと看做す。株式の引受を取消したる者ある場合にも定款を變更して設立に關する手續を續行することを得るものとす(一八五條、一三五條)。尙創立總會に於て現物出資者に對して與ふる株式の數を減したるときは、金錢を以て拂込を爲し得る旨の舊法の規定(一三五條但書)は新法に於て削除せられたること前述の如し。

(六) 定款の變更及び設立廢止の決議

右に述べたる外、株式會社は法令乃至會社の本質に反せざる範圍内に於て自由ニ定款の變更を決議することを得べく、又設立廢止の決議をも爲すことを得

(一八七條一項、一三八條)。且つ此等の決議は招集の通知に會議の目的たる事項として記載なかりしときと雖之を爲すことを妨げず(一八七條)。

尙新法は株主總會に於ける延期又は續行の決議に關する規定(三三四條)竝に同じく議事録の作成に關する規定(四四條)をも總立總會に準用すべきものとせり(一八〇條三項)。

五 決議無効の訴 創立總會決議無効の訴に關しても凡て株主總會の場合の規定に準すべきものとせり(一八〇條三項、二四七條乃至二五三條、舊一三五條、舊一四三條乃至一六三條、四以下参照)。

第四款 設立登記

第一、設立登記

株式會社の設立登記は發起設立の場合には裁判所の選任したる検査役の設立手續の調査終了の日、又募集設立の場合には創立總會終結の日又は定款規定事項變更手續(一五八條)終了の日より二週間内に夫々本店の所在地に於て之を爲すことを要す(一八八條一項、一四一條一項)。尙支店所在地に於ける登記、支店の新設、本支店の移轉、登記事項の變更等に關する登記に關しては合名會社の場合の規定を準用せり

(一八八) 條三項。

登記事項は(一)目的(二)商號(三)資本の總額(四)一株の金額(五)會社が公告を爲す方法(六)本店及支店(七)存立時期又は解散の事由を定めたるときは其の時期又は事由(八)數種の株式(優先株・後配株・無議決株等)を發行したるときは其の各種の株式の内容及數(九)各株に付拂込みたる株金額(十)株式の譲渡の制限又は株券の裏書の禁止を定めたるときは其の規定(十一)開業前に利息を配當すべきことを定めたるとき(建設利息)は其の規定(十二)株主に配當すべき利益を以て株式を消却すべきことを定めたるときは其の規定(十三)取締役及監査役の氏名及住所(十四)取締役にして會社を代表せざるものあるときは會社を代表すべきもの、氏名(十五)數人の取締役が共同し又は取締役が支配人と共同して會社を代表すべきことを定めたるときは其の規定にしていづれも一般第三者をして熟知せしむる必要ある事項たり(一八八條二項 舊一四二條 項一)。

第二、登記の效力

株式會社に於ても設立登記が會社成立の要件たることは他の會社の場合と

同様なるが、右の設立登記即ち會社成立の時期を割して法の與へたる效力を擧ぐれば左の如し。

一 株式引受人は會社成立後は錯誤若は株式申込證の要件の欠缺を理由として其の引受の無効を主張し又は詐欺若は強迫を理由として其の引受を取消すことを得ず。又會社成立前と雖創立總會に出席して其の権利を行使したるとき亦同じ(一九一條、舊一四二條)。

二 會社成立後に非ざれば株券を發行することを得ず。會社成立前發行の株券は無効とす但し株券發行者に對する損害賠償の請求を妨げず(二六條、舊一四七條)。

尙舊法に於ける設立登記前の權利株の譲渡又は譲渡の豫約禁止の規定(舊一四七條但書)は新法に於て改正せられ、一般株式引受人の權利株の譲渡は當事者間に於ては之を有効とし、會社に對する關係に於てのみ之を無効とせり。只發起人の權利株の譲渡は之を禁止せり(一九九條)。

第五款 會社の設立行爲に對する責任

第一、發起人の責任

會社の設立行爲に關し瑕疵あるときは發起人取締役又は監査役は夫々會社又は第三者に對し責に任すべきものとす。

一 引受なき株式若しは第一回拂込未済の株式(新法は舊一九二九條に相當する一七七條の場合のみなならず、發起設立に於ける一七〇・一七一條の場合を)あるとき又は株式の申込が後日有効に取消されるときは發起人は皆連帶して其の株式を引受又は拂込を爲す義務を負ふものとす(一九二九條一項、舊一九三六條)。引受なき株式を引受けたる場合は其の發起人が株主となると雖、第一回の拂込を爲したる場合は然らず、只民法代位辨濟の規定により會社に代位して株式引受人に對し求償權を行使するを得るものとす(民五〇、舊一九二九條一項)。右各場合に於て會社に損害あれば發起人は損害賠償の責に任す(一九二九條二項、舊一九三七條)。

二 創立總會に於て第一六八條第一項第四號乃至第七號に掲ぐる事項を不當と認め之を變更したる場合會社に損害あるときは發起人は其の損害を賠償することを要す(一八六條、舊一三七條)。

三 發起人が會社の設立に關し其の任務を怠りたるときは其發起人は會社に對し連帶して損害賠償の責に任す(一九三三條一項、舊二二二條)。之に反し一般第三者(株主、會社債

者債權者)に對しては發起人は直接責任を負はざるを原則とすと雖、惡意又は重大なる過失ありたる場合は連帶して第三者に對し損害を賠償するを要す(一九三三條二項、舊一四二條ノ二項)。これ商法の認めたる特別の責任にして、一般不法行爲(民七〇)に於けるが如き權利侵害を要件とせざること、輕過失を含まざること、惡意又は重大なる過失は第三者に對して存するを要せず、會社に對して存するを要すること等異なる點なり。

四 前三項はいづれも會社成立の場合なるが、次に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、之が爲め支出したる費用は其の負擔となる(一九四條、舊一四二條ノ三)。尙會社設立後無効判決ありたる場合は會社成立の場合として取扱ふべし。

五 發起人の責任に關し新法は擬似發起人の責任を定めたり。即ち發起人に非ずして株式申込證、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び會社の設立を贊助する旨の記載を爲すことを承諾したる者は自己を發起人なりと誤認して株式の申込を爲したる者に對し發起人と同

一の責任を負ふものとす^(一九八條)。これ從來設立賛成人への信頼を以て株式の申込を爲す者ある半面に於て賛成人自身は法律上何等責任なく、自らは株式の引受をさへ爲さざるが如き弊あるを防止せんとするにあり。

六 新法は取締役又は監査役に對する訴の提起に關する規定^(二六七・二六八・二七九條、舊一七八・二七八條)に準じ發起人に對する訴の提起に關しても之を規定せり。即ち株主總會に於て發起人に對して訴を提起することを決議したるとき又は之を否決したる場合に於て、會日の三月前より引續き資本の十分の一以上に當る株式を有する株主が訴の提起を取締役に請求したる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^(一九七條一項)。此の場合には取締役又は監査役に對する訴提起に關する規定を準用するものとせり^(一九七條二項)。

第二、取締役及び監査役の責任

取締役及び監査役は本來は會社の設立行爲に干與するものに非ずと雖、募集設立の場合創立總會に於て設立の經過を調査し之を報告する義務あるを以て、此の任務を怠りたる爲め會社又は第三者に對し損害を生ぜしめたるときは連

帶して損害賠償の義務を有す。此の場合發起人も亦其の責に任すべきときは、取締役、監査役及び發起人は之を連帶債務者とす^(一九五・二六六・二八〇條、舊一四二條、四一七七・一八九條)。

第三節 株式

第一款 概 説

第一、株主權としての株式

株式が資本の分割せられたる單位^(分持)を意味することよりして株主權自體を謂ふことあり。此の意味の株式は他の社員權と同様種々なる權利及び義務を包含す。即ち義務としては後述すべき株金拂込義務のみなるが權利としては種々なるものあり。之を大別して會社の業務に關與する權利^(行政權)と利益又は利息配當乃至殘餘財産分配請求權^(財產權)とに二大別することを得。前者は株主が自己の利益の爲めに行使するものなるを以て共益權とも稱し、後者は株主が専ら自己の利益の爲めに行使するものなるを以て自益權とも稱す。又業務に干與する權利の大部分は各株主が單獨に之

を行使するを得るものなるが(例へば、議決權)、一定数の株を有する株主に非ざれば之を行使するを得ざるもの(例へば臨時株主總會招集を求むる權利、二三七條、舊一六〇條)あり。之を少數株主權と稱す。

次に株式には普通株の外、優先株、後配株、議決權なき株式等各種の株式あり(二二條)。優先株とは普通株に比し優先的利益を附與せらるる株主權のことにして、株主平等の原則に對する例外たり。優先株の内容は従來利益又は利息の配當及び財産の分配に付てのみ認められしが(二九三條、四二五條、舊一、九七條但書、二二九條但書)、新法に於ては資本の増加若くは減少又は會社の合併の際に於ける新株の引受、株式の併合若くは消却又は合併による株式の割當等に付ても認められたり(三三二條)。又優先株は従來は資本増加の場合に於てのみ發行を認められしが(舊二二條)、新法は會社の設立の場合にも之を許すこととせり(一六八條二號、三三二條一項)。第二に後配株とは之と反對に利益の配當、殘餘財産の分配に付普通株より後順位に置かるる株式にして、従來特別法(地方鐵道法六條ノ二以下、軌道法二六條)に於て認められしを新法之を認めたるものなり(一六八條二號、三三二條一項)。尙新法二二二條が單に「數種の株式」と謂ひて優先株、後配株等と稱せざるは所謂混合株(利益の配當に付ては優先にして殘餘の配當に付ては後配たるが如き)をも包含せしむる趣旨なり。右種類

の株の發行は定款の規定を以てし(二六八條)且つ登記を爲すを要す(二八八條、二八四條)。

最後に議決權なき株式とは、會社が右の如き數種の株式を發行する場合に定款を以て其の或種類の株式に付株主に議決權なきものとせし株式のことにして(三三條)例へば優先株と普通株とを發行する場合に優先株を議決權なき株とするが如し。これ新法が會社事業に參與する興味を有せざる投資株主の爲めに資本の四分の一以内に於て發行することを認めたるものなり(二四二條)。

第二、株券としての株式

株券は株主權を表彰する一種の有價證券なり。株主權は株券の發行前に存するを以て、株券は手形の如き設權證券に非ず。

株券には(一)會社の商號(二)會社成立の年月日(三)資本の總額(四)一株の金額(五)數種の株式あるときは其の株式の内容(六)株式の讓渡の制限又は株券の裏書の禁止を定めたるときは其の規定(七)株金の分割拂込の場合には拂込ある毎に其の金額及び(八)番號を記載し且取締役之に署名するを要す(二二五條、舊一四八條、二二八條二項)。又新株に付ては資本増加の年月日をも記載することを要す(三五八條、舊二二八條一項)。株券に記載す

べき事項を記載せざるか又は不正の記載を爲したるときは取締役は過料の制裁を受くるものとす(四九八條二四號、舊二六二條ノ二第八號)。

株券には特定株主の名義を記載したる記名株券と其の記載なき無記名株券とあり。新法は定款に別段の定なき限り、記名株券の裏書による譲渡を認め、之に指圖證券的性質を附與せり(二〇條)。又無記名株券は株金全額の拂込ありたる株式にあらざれば之を發行することを得ず。蓋し拂込未済の株式に付無記名株券を認むるときは會社に於て株主の所在不明となり拂込を求むるに困難を生ずるを以てなり。尙舊法は株金全額の拂込ありたるときは株主は其株券を無記名式と爲すことを請求することを得るものとせしが、新法は定款に定ある場合に限り之を發行することを得ることとせり。従て新法に於ては定款に定なき限り株金の全額拂込ありと雖無記名株券を發行するを得ざるものと謂ふべし。尙株主は何時にても其の無記名式の株券を記名式と爲すことを請求することを得るものとす(二二七條、舊一五五條)。

株券は會社の成立の時即ち本店の所在地に於ける設立登記の時以後に非ざ

れば之を發行することを得ざるは前述せし處なり(二二六條一項、舊一四七條一項)。又新株發行の場合には資本増加の登記を爲す迄は新株券を發行することを得ず(三七、條三項、舊二一七條三項)。右の規定に反し發行したる株券は無効とし且つ發行者は損害賠償の責を負ふ(二二六條二項、三二〇條三項、舊一四七條二項、二一九條)。取締役に付ても制裁あり(四九八條一五號、舊二六二條ノ二第七號)。

尙株券の喪失と之が再交付に關しては無記名株券並に新法の認めたる指圖證券たる株券(二〇條)は從來民法施行法第五十七條の規定により公示催告の手續(民訴七七、七條以下)を以て之を無効と爲すことを得しが、記名株券に付ては何等の規定なく定款の規定により、株主の請求ありたるときは一定の條件の下に且つ一定期間公告後異議の申出なきときは再交付を認めたりしが、新法は株券は凡て公示催告後の手續により之を無効と爲し得べき旨を定め、且つ株券を喪失したる者は除權判決を得るに非ざれば其の再發行を請求することを得ずとせり(二三、條)。

第二款 株金拂込義務

第一、株主の出資義務

株主は會社に對し金錢其他の財産を以て出資を爲す義務を負ふ。即ち此の

出資義務は株主が會社の社員たる地位よりして會社に對して生ずる義務にして、然かも之は株主の唯一の義務なり。

出資の方法に付ては、現物出資者たる株主は第一回の拂込の期日に出資の目的たる財産の全部を給付することを要するは前述せしところなり（八三頁）。金錢出資にありても第一回の拂込に於て株金全額を拂込みたるとき即ち所謂一時拂込の場合には後に拂込の問題を生ぜずと雖、通常は分割拂込行はる。而して此の場合の第一回拂込は會社設立手續中に之を爲すべきものなることも既に説明せるところなるを以て茲には屢々問題となる第二回以後の拂込に付述べんとす。

第二、拂込の催告

第二回以後の株金拂込の時期金額等に付ては法律に別段の定なきを以て定款又は株主總會に於て之を定むることを得べく、然らざる場合は取締役任意に之を定むることを得べし。只各株主に對し平等たるを要するのみ。

株金の拂込を爲さしむるには二週間前に各株主に對し拂込の催告を爲すこ

とを要す（二二三條一項、
舊二五二條一項）。此の催告は株主名簿に記載したる株主の住所又は其の者が會社に通知したる住所に宛つるを以て足り、然かも通常其の到達すべかりし時に到達したるものと看做さる（二二四條一項、
舊一七二條ノ二）。

株金の拂込は常に現金を以て之を爲すを要し、手形其の他の代物を以て之を爲すことを得ず。又株主は會社に對する債權を以て株金拂込義務と相殺することを得ず（二〇〇條二項、
舊一四四條二項）。但し會社より株主に對する相殺を以て對抗するは差支なし。

第三、拂込なき場合の救済方法

株主が株金拂込の催告を受くるも拂込を爲さざるときは、會社は訴を起し強制執行を爲すを得るは勿論なりと雖、商法は別に特別の救済方法を定めたり。即ち左の如し。

一 株主が期日迄に拂込を爲さざるときは會社は更に期日を定め其の期日迄に拂込を爲さざるときは會社に於て株式を處分すべき旨を其の株主及株主名簿に記載ある質權者に通知することを得。但し其の通知は期日の二週間前

に之を爲すことを要す(二一三條二項、舊一五二條二項)。即ち舊法に於ける失權豫告の通知を株式處分の豫告通知と改めたるなり。又新法は質權者登録制度を定めたるを以て(二〇九條)斯る登録質權者にも右の通知を爲すを要することとせり。尙右の場合には會社は其の株主の氏名住所株券の番號並に通知事項を公示することを要す(二一三條三項、舊一五二條三項)。

二 會社が第二一三條第一項及第二項に定むる手續を踐みたるも尙株主が拂込を爲さざるときは會社は株式を競賣するを要すれども(二一四條、舊一五三條三項)右處分に着手する日の二週間前に會社は第二一九條の有責讓渡人に對し其の旨の通知を發することを要す。舊法に於ては滯納株金の拂込催告なりしが新法に於ては株式處分の通知なり(二一五條二項、舊一五三條二項前段)。その讓渡人に株主となるの機會を與へんとの趣旨は同一なり。右に對し讓渡人が株式の處分に先立ち滯納金額及定款を以て定めたる違約金の額以上の金額を提供して株式の買受を申出でたるときは、會社は其の讓渡人に對し申出價額を以て株式を讓渡することを要す(二一五條、舊一五三條二項後段)。此の場合右讓渡人の買受申出價額が前記滯納金額及定款を以て定

めたる違約金の合算額を超過したるときは、會社は之を從前の株主に拂戻すことを要す(二一五條、舊一五三條)。右讓渡人に對する通知と同時に、會社は滯納株主及株主名簿に記載ある質權者に對し二週間内に株券を會社に提出すべき旨を通知することを要す。これ讓渡人への賣却競賣其他の方法による賣却消却等の爲め株券の所持を必要とすればなり。尙提出なき株式は其の效力を失ふ。且つ會社は遅滯なく失効したる株券の番號並に其の株主の氏名及住所を公告することを要す(二一八條、舊一五三條ノ二)。

三 株式讓渡人なきか又は讓渡人あるも拂込を爲さざるときは會社は前述の如く株式を競賣せざるべからず。又裁判所の許可を得て他の方法に依り賣却するも妨げず。右競賣其他の方法により得たる金額が滯納金額及び定款を以て定めたる違約金の合算額を超過するときは、其の超過額は之を從前の株主に拂戻すべきこと前述讓渡人が株主となりたる場合と同じ。蓋し舊法に於ては第二回の催告ありたるにも拘らず拂込なきときは株主は失權し、株式は會社に歸屬するを以て、之を競賣して得たる代金(前述の讓渡人の買受申出價額亦同じ)も其の多寡に拘らず

會社に歸屬するも、新法に於ては失權を認めず、株式は依然として滯納株主に屬し、只會社が處分權を有するに過ぎざるを以て右の如き結論を生ずるなり。(二一四條、四條)

四 右に反し株式の處分により得たる金額が滯納金額に満たざる時は、會社は從前の株主に對し不足額の辨濟を請求し、若し從前の株主が二週間に之を辨濟せざる時は、讓渡人に對して其の辨濟を請求することを得。(二一四條三項、二一五條三項)。而して右讓渡人の不足額辨濟の責任は株式の讓渡を株主名簿に記載したる後二年内に會社が第二一三條第一項の規定に依り拂込の催告を發したる株金に限るものとし、只發起人の引受株に付ては會社成立後五年内に拂込の催告を發したる株金に及ぶものとせり。(二一九條、二一五條)。

讓渡人が右不足額を辨濟したるときは、株券又は株主名簿に記載ある自己の後者全員に對し求償し得べく、且つ償還者は更に自己の後者全員に對し求償し得るものとし、只讓渡人が發起人の場合には擔保責任の未だ消滅せざる讓渡人及び其の後者に制限せり。(二二三條)。

尙株式の競賣を爲すも競落人を得られざる場合は會社は資本減少の規定に従ひ其の株式を消却することを得。此の場合には會社は滯納株金額の全額を不足額として從前の株主に對し辨濟を請求し、從前の株主が二週間に之を辨濟せざるときは讓渡人に對して之を請求し得るものとせり。(二一六條)。

第三款 株式の讓渡

第一、株式讓渡の自由

株式の讓渡とは株主權の讓渡を目的とする契約なり。株式會社に於ては株主は金錢の拂込を爲すのみにして社員の個性は之を問はざるを以て、株式の讓渡は自由なるを以て本則とす。但し(一)定款を以て之を制限することを得。(二〇四條一項、舊一四九條本文)。舊法に於ては定款を以て會社の承諾を要するものと爲し得べしとし、絶對の讓渡禁止は定款を以てしても爲し得ざるの解釋も存したりしが、此點新法も單に讓渡の制限とありて讓渡の禁止を含むや否や明かならず。(二)株券發行前に爲したる株式の讓渡は會社に對し其の效力を生せず。(二〇四條二項)。前述權利株讓渡の規定と同様なり。(一九〇條、舊一四九條但書)。從來株券發行前に株式讓渡證及び名義書換

の爲めにする白紙委任狀の交付による株式の譲渡は會社設立後に於ては所謂權利株の譲渡に非ざるを以て有効とし且つ指名債權譲渡の方法(民四六七條)により會社にも對抗し得べしとの説もありしが新法は株券發行後の對抗要件と同様に取扱ふため(二〇六條)右の如く改めたり。(三)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くるを得ざるを原則とす但し(イ)株式の消却の爲にするとき(ロ)合併又は他の會社の營業全部の譲受に因るとき(ハ)會社の權利の實行に當り其の目的を達する爲必要なるときは此の限りに非ず(二一〇條、二一〇條、二一〇條、二一〇條)但し(イ)の場合には會社は遲滯なく株式失效の手續を爲し(ロ)及び(ハ)の場合には相當の時期に株式又は質權の處分を爲すことを要するものとせり(二二一條)。

第二、株式譲渡の方法

株式の譲渡は當事者間に於ては意思表示のみを以て其の效力を生ずと雖之を以て會社及び其の他の第三者に對抗する爲めには更に特別の要件を必要とす。

株券の發行なき場合に付ては前述せしが、株券の發行ありたる場合中無記名

株券にありては株券の引渡により第三者に對抗することを得べく(民八六條三項、一七八條參照)記名株券にありては取得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するに非ざれば之を以て會社其の他の第三者に對抗することを得ざるものとす(二〇六條、二〇六條、二〇六條)。然るに斯の如き名義書換は事實上煩に堪えざるを以て我國に於ては久しく所謂白紙委任狀附株券の譲渡なるもの盛んに行はれたり。而して右は大審院に於て商慣習法として其の有效性を認められしところなるが、委任狀が正當に成立せず又株券の處分が權利者の任意に出でざる場合には善意の取得者と雖其の權利を取得することを得ずして、取引の安全を害したるを以て、新法は新たに株券の裏書による譲渡を認め、只定款に別段の定あるときは此の限に在らずとせり。此の場合には手形法中一部の規定を準用し(二〇五條)且つ株券の善意取得者の保護の爲め小切手法第二十一條の規定をも準用せり(二〇九條)。故に此の場合の對抗要件は讓渡人、讓受人、會社以外の第三者には株券の裏書のみにて具備するも、會社に對しては前述裏書以外の記名株式の移轉の場合と同様取得者の氏名及住所を株主名簿に記載せざれば對抗するを得ず(二〇六條、二〇六條)。

尙右いづれの場合の名義書換たるを問はず(二〇六條)株金の滞納ある株式に付ては會社は之を拒むことを得べく(二〇六條)且つ株金の滞納ある株式の譲渡人は株主となりたる者と連帶して會社に對し株金拂込の義務を負ふものとせり(二〇七條)。

第四款 株式の質入

第一、質入の方法

株式は特に譲渡を制限せられたるものに非ざる限り之を質入することを得。而して無記名株式は動産と看做さるるを以て動産質入の方法に従ひ株券の引渡を要し且つ質権者は繼續して之を占有するに非ざれば其質権を以て第三者に對抗することを得ず(民三四四條)。(三五二條)次に記名株式の質入に付ては新法は別に規定を設け株券を交付することにより其の效力を生じ且つ質権者に於て繼續して之を占有するに非ざれば其の質権を以て第三者に對抗することを得ずとせり(二〇七條、民三六三條、三六四條二項參照)。

右の如く記名株式の質入には株券の交付のみを以て足るを以て會社は質入

の事實を知ることを得ず。茲に於て新法は質權設定者に會社に對し質權設定の記載を請求し得ることとし、右請求ありたるときは會社は質權者の氏名及住所を株主名簿に記載し且つ其の氏名を株券に記載するものとす。而して右の手續を経たるときは質權者は會社より直接利益若は利息の配當、殘餘財産の分配又は第二〇八條に定めたる金錢の支拂を受け、他の債權者に先ちて自己の債權の辨濟に充つることを得(二〇九條)。(條一項)而して右の場合金錢の支拂期が質權者の債權の辨濟期に到來したるときは質權者は會社をして其の辨濟金を供託せしめ得ることとし、質權は此の供託金の上に存在するものとす(二〇九條)。(條二項)又右の質權者は會社に對し右の規定により株主の受くべき株券の引渡を請求し得るものとせり(二〇九條)。(條三項)。

第二、物上代位

株式を目的とする質權の物上代位に關する從來の規定(舊二二〇條ノ五)は新法に於て擴大せられたり。即ち株式を目的とする質權は(一)株式を消却したる場合に株主の受くべき金錢(二)株式を併合したる場合に株主の受くべき新たなる株

以下(三)を準用し、三ヶ月を下らざる一定の期間内に株券を會社に提出すべき旨を公告し且つ株主及株主名簿に記載ある質権者には各別に之を通知することを要すとせり(條二項)。又消却の效力發生時期に付ては、株式の強制提出期間満了の時、若し第百條所定の債権者保護の手續が終了せざるときは其の終了の時と定めたり(三一七條二項、三七七條二項)。

第四節 會社の機關

株式會社には常設機關として株主總會、取締役及び監査役、又臨時機關として検査役あり。左に前三者に付之を分説すべし。

第一款 株主總會

第一、株主總會の權限

株主總會は會社の意思を決定する會社最高の機關なるを以て、株式會社の本質及び法律の強行規定に違反せざる限り會社の事務に關し一切の決議を爲すことを得べしと雖特に法律が株主總會の決議によるべきことを必要とし、他の

機關をして之を定むるを得ざる事項とせしもの尠からず。之を株主總會の專屬事項と稱す。其の主なるもの左の如し。

- (一) 社債募集(二九六條、舊一九九條)。
 - (二) 定款變更(三四二條、三四三條、舊二〇八條、二〇九條)。
 - (三) 解散(四〇四條二號四〇五條、舊二二一條、二二二條)。
 - (四) 合併(四〇八條、舊二二二條)。
 - (五) 營業の全部又は一部の讓渡(條一號、二四五)。
 - (六) 營業全部の賃貸、其の經營の委任、他人と營業上の損益全部を共通にする契約、其他之に準ずる契約の締結、變更又は解約(條二號、二四五)。
 - (七) 他の會社の營業全部の讓受(條三號、二四五)。
 - (八) 取締役又は監査役の責任の免除(條四號、二四五)。
 - (九) 事後設立(六條、二四)。
- 以上は後述すべき特別決議(三三條)によることを要す。
- (十) 取締役又は清算人の選任、解任及び報酬(二五四條、二五七條、二六九條、四一七條、四二六條、四三〇條、舊一六四條、一六七條、一七九條、二二二條、二二六)。

條・二二八條、
二三四條。

- (一) 監査役の選任、解任及び報酬(二八〇條、
舊一八九條)。
 - (二) 取締役に對する競業禁止の解除及び介入權の行使(二六四條、
舊一七五條)。
 - (三) 計算書類の承認、利益又は利息の配當(二八三條、
舊一九二條)。
 - (四) 新株募集手續の調査(三五二條、
舊二二三條)。
 - (五) 清算の開始及び終了の場合に於ける書類承認(四一九條、
四二七條、
舊二二七條、二三〇條)。
 - (六) 延期又は續行の決議(三三四條)。
- 右の中(五)(六)(七)(八)(九)及び(六)は新法の新たに認めたるものなり。

第二、株主總會の招集

一 招集權利者 株主總會は取締役之を招集するを原則とす(二三二條、
舊一)。

臨時總會は監査役も亦之を招集することを得(二三五條二項、
舊一八三條)。(尚二九四條三) 又清算中
は清算人之を招集す(四三〇條、
舊二三四條)。

尚資本の十分の一以上に當る株主が會議の目
的たる事項及招集の理由を記載したる書面を取締役に提出して總會の招集を
請求したる後二週間に取締役が總會招集の手續を爲さざるときは、請求を爲

したる株主は裁判所の許可を得て其の招集を爲すことを得(二三七條一項二、
舊一六〇條)。

新法
は此の場合の招集費用を招集請求を爲したる株主の負擔とすることを總會に
於て定むるを得るものとせり(二三七條)。

尚新法は取締役又は監査役が總會を招集するには各其の過半数の決議ある
ことを要す(六條)とせり。これ從來一人の取締役又は監査役と雖招集權を有す
との解釋の下に、同一會社の二人以上の取締役又は監査役が同時に夫々別個に
二つ以上の場所にて總會を招集するが如きことありたるを以て之を防止せん
とするにあり。

右いづれかの招集權者の招集によらずして爲したる株主の會合は株主總會
と稱することを得ず。従て其の決議は第二四七條(舊一六)の決議取消の判決を
俟つことなく無効なり。但し株主全員が出席したる場合は株主總會は成立し、
従て有效なる決議を爲すことを得べし。

二 招集の時期及び場所 招集の時期を標準として株主總會を定時總會と
臨時總會とに分つことを得。即ち定時總會は毎年一回一定の時期又は年二回

以上利益の配當を爲す會社にありては毎決算期に招集することを要す(二三七條、七五)。定時總會の目的は取締役の提出したる計算書類の承認を爲し且つ利益又は利息の配當を決議するにあり(二八一・二八三條、一九〇・一九二條)。固より其の他の事項を決議するを妨げず。次に臨時總會は定時總會以外臨時の必要に應じ招集せらるゝものにして既述の(一)取締役又は監査役が必要と認めたる場合(二三五條、舊一)資本金増加の場合(三五二條、舊一) (三)監査役に對し裁判所の招集命令ありたる場合(二九三項、舊一) (四)少數株主權の場合(二三七條、舊一)及び(五)清算人の招集する場合(四一九・四二七・二七〇條)等之なり。尙舊法は、會社が其資本の半額を失ひたるときは取締役は遅滯なく株主總會を招集して之を報告することを要す(舊一七四)とせしが、新法は之を削除したるを以て斯る場合の臨時總會の招集も爲されざることゝなれり。

株主總會の招集場所に關しては從來は何等の規定なかりしも新法は定款に別段の定ある場合を除くの外本店の所在地又は之に隣接する地に招集することを要すとせり(二三三)。

三 招集手續 株主總會を招集するには定時總會たると臨時總會たるとを

問はず記名株式に對しては會日より二週間前に會議の目的たる事項を記載して其の通知を發するを要し、無記名株式の發行せられある場合は會日より三週間前に總會を開くべき旨及び會議の目的たる事項(議事日程)を公告することを要す(二三三條一項二項、舊一五六條)。又定款變更の爲めの株主總會の場合は議案の要領をも前述の通知及公告に記載するを要す(三四二條一項、舊二〇八條一項)。尙右の如き招集手續は新法の認めたる議決權なき株主に對しては之を爲すを要せず(二三三條四項)。

第三、株主總會の決議方法

一 議決權行使方法 議決權は株主のみ之を有し、從て株主總會に出席して決議に參與し得(議決權なき株式の存するこ)。株主は一人一個に非ずして一株一個の議決權を有するを本則とす。但し定款を以て十一株以上を有する株主の議決權を制限し又は株式の讓渡を株主名簿に記載したる後六月を超えざる株主に議決權なきものとするを得。又會社は自己株式に付ては議決權を有せざるものとす(二四二條、舊一六二條)。議決權の行使に關しては法律は(一)無記名式の株式を有する者は會日より一週間前に其株券を會社に供託することを要すること(二)總會

の決議に付特別の利害關係を有する者は議決權を行使するを得ざること(三)株主は代理人を以て議決權を行使することを得れど、此の場合には代理人は代理權を證する書面を會社に差出すことを要する旨を定む(三三九條二項以下、三四〇條、舊一六一條二項以下)。

二 決議の方法 決議の方法に二種あり。通常決議及び特別決議之なり。前者は出席したる株主の議決權の過半數を以て之を爲す(二三九條一項、舊二六一條一項)。茲に出席したる株主とは出席して議決權を行使したる株主を謂ひ、出席するも議決權の行使を禁ぜられたる株主又は議決權を拋棄したる株主を包含せざるは當然なりと謂はざるべからず。故に新法第二四〇條の規定は注意的規定と觀るべし。又此の決議に付ては定員數の制限なきを以て出席株主一人にても決議を爲すことを得。但し定款を以て定員數を定むることを得べし。次に後者は前述の如く定款の變更、會社の解散、合併、社債の發行等の重要事項の決定に付法律の特に定めたる決議方法にして、總株主の半數以上にして資本の半額以上に當る株主出席し、其の議決權の過半數を以て爲すを要す(三四三條一項、舊二〇九條一項本文)。但し議決權なき株主(二四二條)は總株主の員數に算入せず、又其の有する株式の金額も資本

の額に算入せず(三四四條一項)、又無記名株發行の場合株主總會の會日より一週間前に株券を會社に供託せざる株主も亦總株主の員數に算入せざるものとす(三四四條二項、舊二〇九條一項但書)。特別決議の場合にも特別利害關係ある株主の議決權は之を算入せざるものとす(三四四條三項)。

右特別決議に於て、法定の定足數に満たざる場合には出席株主の議決權の過半數を以て假決議を爲すことを得。此の場合には各株主に對し其の假決議の趣旨の通知を發し且無記名式の株券を發行したるときは其の趣旨を公告し更に一月内に第二回の株主總會を招集することを要す。而して第二回の株主總會に於ては出席したる株主の議決權の過半數を以て假決議の認否を決するものとす。即ち此の場合には前の假決議を認むべきや否やを決するを得るにとゞまり、之を修正變更するを得ざるものとす。但し會社の目的たる事業を變更する場合は斯の如き假決議の方法に依るを得ず(三四三條二項三項四項、舊二〇九條二項三項四項)。

第四、決議取消の訴

株主總會の決議の實質が法令中の強行規定又は定款の規定に違反する場合、

株主總會の権限に屬せざる事項に關する決議又は株主總會と認むべからざる集會の決議等は當然無効にして何人も如何なる方法に於ても其の無効を主張することを得。然しながら單に總會招集の手續又は決議の方法が法令又は定款の規定に違反するにとゞまる場合は理論上は右と同じく無効たりと雖斯る些細なる形式的瑕疵の爲めに常に之を無効と爲すときは實際の便宜に反するを以て法律は訴を以てのみ決議の取消を請求し得るものとせり。左に之を分説すべし(二四七條以下)。

一 決議取消の訴は總會招集の手續又は其の決議の方法が法令若は定款に違反し又は著しく不公正なる場合竝に第三四三條所定の特別決議の要件を缺く場合なり(二四七條一項、舊一六三條一項)。

二 訴を提起し得る者は株主、取締役又は監査役に限る(二四七條一項、舊一六三條一項)。但し取締役又は監査役たらざる株主が訴を提起したるときは會社の請求に因り相當の擔保を供することを要す(二四九條、舊一六三條、三)。舊法に於ては株主は總會に於て決議に對し異議を述べたるとき又は正當の理由なくして總會に出席することを拒ま

れたるときに限り又株主が總會に出席せざる場合に於ては自己に對する總會招集の手續が法令又は定款に反することを理由とするときに限り右の訴を提起することを得るものとせるも(舊一六三條、新法は右の制限を撤廢し、前述の擔保の提供のみとせり。)

三 決議取消の訴は會社本店の所在地の地方裁判所の管轄に屬し(八八條、舊九九條、五條三項、舊九九條、三第二項)。而して決議取消の訴は決議の日より一月内に之を提起することを要し、口頭辯論は此の期間を経過したる後に非ざれば之を開始することを得ず(二四八條、舊一六三條、二)。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ることを要す(一〇五條四項、舊一六三條、二第三項)。

四 決議取消の判決は第三者に對しても效力を有す(二四七條二項、一〇九條一項、舊一六三條三項、九九條、四第一項)。舊法に於て當事者に非ざる株主とせるを擴張して一般第三者とせるなり。又敗訴の場合には決議の效力には影響なきも敗訴の原告に惡意又は重大なる過失ありたるときは會社に對して連帶して損害賠償の責に任ずるものとす(二四七條

二項、一〇九條二項、舊一六、
三候三項、九九條、四第(二)項。

五 新法は裁判所に決議取消の訴の提起あり且つ取消の事由ある場合と雖、決議の内容、會社の現況其の他一切の事情を斟酌して決議を取消すことを不適當と認めたるときは裁判所は請求を棄却し得るものとせり。これ裁判官に自由裁量の餘地を與へ濫訴の弊を防止せんとするにあり(二五)。(類似の規定たる、一〇七條參照)。

六 株主が特別の利害關係を有するを以て議決權を行使することを得ざりし場合に於て決議が著しく不當にして且つ若し其の株主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ものなるに於ては其の株主は訴を以て決議の取消又は變更を請求することを得るものとし、此の訴に付ても前述決議取消の訴に關する規定を準用せり(三五)。

七 前述の決議絶對無效の場合の無效確認の訴に關しては從來何等の規定なかりしを以て擔保の提供を要することあるべき取消の訴よりは絶對無效を理由として確認の訴を爲す者多く然かも判決の效力も訴訟當事者以外に及ばざりしが新法は決議取消の訴に適用すべき規定を準用し之を同一に取扱ふこ

ととせり(三五)。

八 決議したる事項の登記ありたる場合に於て決議取消の判決が確定したるときは本店及び支店の所在地に於て其登記を爲すことを要す(二五〇條、舊、一六三條、四)。

第二款 取締役

取締役は會社の業務を執行し且つ會社を代表する株式會社の常設機關なり。左に之を分説すべし。

第一、取締役の選任及び解任

取締役は株主總會に於て之を選任す(二五四條一項、舊一六四條一項)。但し第一回の取締役は發起設立の場合には發起人之を選任し(一七〇條、舊一二三條)、募集設立の場合には創立總會に於て之を選任するものとす(一八三條、舊一三三條)。舊法に於ては取締役は株主中より之を選任すべきものとせしも、新法は此の制限を廢せり。従て舊法に於ける定款の必要的記載事項の一たる「取締役の有すべき株式の數」(舊一二〇條五號、一六六條一項)も削除せられたり。但し定款を以て取締役に右の制限を附するは妨げざるべし。

取締役は又株主總會の決議を以て何時にても之を解任することを得。但し

任期の定ある場合に於て正當の事由なくして其の任期の満了前に之を解任したるときは其の取締役は會社に對し解任に因りて生じたる損害の賠償を請求することを得(二五七條、舊一六七條)。又取締役は會社と委任關係に立つを以て何時にても辭任することを得。但し會社に不利益なる時期に於て辭任したるときは己むを得ざる事由によりて辭任したる場合の外は其の辭任によりて生じたる損害を賠償することを要す(二五四條二項、一六四條二項、民六五一條)。

第二、取締役の員數及び任期

取締役の員數は三人以上たることを要す(二五五條舊一六五條)。而して法律又は定款に定めたる取締役の員數を缺くに至りたる場合に於ては、任期の満了又は辭任に因りて退任したる取締役は補缺に選任せられたる新取締役の就職する迄仍取締役の權利義務を有するものとす(二五八條一項、舊一六七條ノ二)。舊法に於ては「退任シタル取締役ハ破産及ヒ禁治産ノ場合ヲ除ク外……仍ホ取締役ノ權利義務ヲ有ス」とありしを以て解任による退任の場合にも右の規定の適用あるが如くにも解せられしを以て、新法は之を右の如く制限せり。且つ右の爲め必要ありと認むると

きは裁判所は監査役其の他利害關係人の請求に因り一時取締役の職務を行ふべき者を選任することを得べく、此の場合には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ものとせり(二五八條二項)。尙取締役中に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むることを得(二七六條一項、舊一八四條一項)。此の場合にも其定を爲したる日より本店の所在地に於ては二週間、支店の所在地に於ては三週間内に其の登記を爲すことを要す(二七六條二項)。但し右取締役の職務を行ふ監査役は株主總會の承認を得る迄は本來の監査役の職務を行ふことを得ず(二七六條二項、舊一八四條二項)。

次に取締役の任期は三年を超ゆることを得ず。但し任期満了の後之を再選するを妨げず。又定款を以て取締役の任期中の最終の決算期に關する定時總會が任期中に終結せざる場合には其の終結に至る迄任期を伸長すべきものと定め置くことを得(二五六條、舊一六六條)。

第三、取締役の權利義務

一 職務權限 取締役は法令、定款及び株主總會の決議に従ひ且つ善良なる

管理者の注意を以て會社一切の業務を行ふべき任務を有す。而して其の業務執行は定款に別段の定なき限り取締役の過半数を以て之を決すべきものとす。支配人の選任及び解任亦同じ(二六〇條、舊一六九條)。舊法に於ては取締役は株主中より選任するを要すとし且つ取締役が有すべき株式の數は定款の絶對的必要事項たりしを以て右員數の株券は之を就任の際監査役に供託すべしとせしも(舊一六八條)。新法は株主以外の者よりも取締役を選任し得ることとせしを以て右の規定を廢し、新たに定款を以て取締役を株主中より選任することとし且つ取締役の有すべき株式の數を定めたる場合に於て別段の定なきときは取締役は其の員數の株券を監査役に供託するを要すとせり(二五九條)。

取締役の職務權限は一般に會社の業務を執行するにあれど商法の特に掲ぐるもの左の如し。

(一) 取締役は定款及び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き、營業時間内何時にても株主及び會社債權者の閱覽に供することを要す(二六三、二二三、三三七條、舊一七一、一七二、一七三條)。之に反するときは制裁あり(四九八條三號十九號、舊二六二條ノ二第三號九號)。

(二) 取締役は財産目録、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を作成し、之を定時總會の會日より二週間前に監査役に提出し(二八一條、舊一九〇條)、又定時總會の會日の一週間前より此等の書類及監査役の報告書を本店に備へ、又は株主及會社債權者の閱覽に供し若くは其の謄本抄本を交付すべく(二八二條、舊一九一條)、又右書類を定時總會に提出して承認を求め、然る後遲滯なく貸借對照表を公告することを要す(二八三條、舊一九二條)。

尙舊一七四條の規定は新法に於て削除せられたり。

二 義務

(一) 競業禁止義務 取締役は株主總會の認許あるに非ざれば自己若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爲ることを得ず(二六四條一項、舊一七五條一項)。これ合名會社の社員の場合(三〇)と同様、會社と取締役との利害の衝突を避けんとするにあり。且つ本條も任意規定と解するを以て定款に於て別段の定を爲すを妨げず。取締役が右に違反して自己の爲めに取引を爲したるときは株主總會は之

を以て會社の爲に爲したるものと看做すことを得(二六四條二項、一七五條二項)。所謂介入權の行使之なり。此の介入權は監査役の一人が其の取引を知りたる時より二月間之を行使せざるときは消滅す。取引の時より一年を経過したるとき亦同じ(二四條三項、舊一七五條三項、尙四一・四一七五條參照)。

(二) 會社との取引に關する制限 取締役が自己又は第三者の爲に會社と取引を爲すには監査役の承認を得ることを要す。此の場合には民法第一〇八條の雙方代理禁止の規定を適用せず(二六五條、舊一七六條)。これ又會社と取締役との利害の衝突を避けんとするにあり而して此の承認は個別的の承認たることを要し、包括的承認たるを得ず。只事前の承認のみならず、事後の承認を含むものと解せらる。

三 責任 取締役が其の任務を怠り會社に損害を生ぜしめたるときは其の任務を怠りたる取締役は會社に對し連帶して賠償の責に任す(二六六條一項、舊一七七條一項)。これ取締役が會社に對し委任關係にある當然の結果なり。但し此の責任は取締役に不正の行爲なき限り株主總會に於て計算書類を承認したる二年後責任を

解除せらる(二八四條、舊一九三條)。

右に反し一般第三者(會社債權者)に對しては取締役は直接の關係に立たざるを以て、一般の不法行爲の成立せざる限り損害賠償の責に任すべきに非ざるも、商法は特に規定を設け、取締役が法令又は定款に違反せる行爲を爲したるときは株主總會の決議に依りたる場合と雖其の取締役は第三者に對し連帶して損害賠償の責に任すべきものとせり(二六六條二項、舊一七七條二項)。

四 權利 取締役は民法上の受任者(民六四八條一項)と異なり、特約なきときと雖報酬を請求することを得べく、其の額は定款に於て定めざりしときは株主總會之を決定するものとせり(二六九條、舊一七九條)。

第四、取締役の代表權

取締役は各自會社を代表し(二六一條一項、舊一七〇條)、(各自)、會社の營業に關する一切の裁判上又は裁判外の行爲を爲す權限を有す。而して此の權限に加へたる制限は善意の第三者に對抗することを得ず(二六一條三項、七八條、舊一七〇條二項、六二條)。但し定款若は株主總會の決議を以て會社を代表すべき取締役(特定代表)又は數人の取締役が共同し(共同代表)若は

取締役が支配人と共同して(混合)代表すべきものとなし、更に又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(二六一條二項、二七〇條二項)。最後の點は新法の新設規定にして定款に特定代表取締役の氏名を記載せず、斯る者を取締役の互選により定むる旨の規定を設けることを認めたるものなり。右例外の場合には登記を要す(一八八條一項十、十一)。尙新法は社長、副社長、專務取締役、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る取締役の爲したる行爲に付ては會社は其の者が代表權を有せざる場合と雖も善意の第三者に對し其の責に任すべき旨を定めたり(二二六條)。これ新法第四十二條の規定と同様第三者保護を目的とする規定なり。

第五、取締役に對する訴

株主總會に於て取締役に對し訴を提起することを決議したるとき又は之を否決したる場合に於て總會の會日の三ヶ月前より引續き資本の十分の一以上に當る株式を有する株主が之を監査役に請求したるときは、會社は其の決議又は請求の日より一月内に之を提起するを要す(二六七條一項、二六八條)。前者の訴にあ

りては株主總會に於て特に會社代表者を定めざる限り監査役會社を代表すべく、後者の訴にありては少數株主中より代表者を指定することを得べし(二七七條、二七八條)。又後者に付ては訴提起の請求は總會終結の日より三ヶ月内に之を爲すを要す(二六八條)。加之監査役の請求あるときは少數株主は相當の擔保を供することを要し且つ會社が敗訴したるときは會社に對してのみ損害賠償の責に任ずるものとす(二六八條四項五項、二六八條二項三項)。これいづれも少數株主權の濫用を防止せんとするにあり。尙右の訴に付ては株主總會の決議乃至少數株主の議決權の過半數の同意を以てするに非ざれば訴の取下和解又は請求の拋棄を爲すことを得ずとし、訴訟代表者たる監査役を拘束せり(二六七條二項、二六八條三項)。

第六、假處分に因る取締役の職務執行の停止又は職務代行者の選任

一 取締役の選任決議の無効確認又は決議取消の訴の提起ありたる場合本案の管轄裁判所は當事者の申立に因り假處分を以て取締役の職務執行を停止し又は代行取締役を選任することを得。本案の繫屬前と雖急迫なる事情あるときは亦同じ。又當事者の申立により右の假處分を變更又は取消すことを得。

右假處分並に其の變更乃至取消は本店及び支店の所在地に於て登記を爲すことを要す(二七〇條)。これ新法の民事訴訟法第七六〇條の特別規定として新設したるものなり。而して右取締役の職務代行者は假處分命令に別段の定ある場合を除き會社の常務に屬せざる行爲を爲すことを得ず。但し特に本案の管轄裁判所の許可を得たる場合は此の限に在らず。右に違反して爲したる職務代行者の行爲と雖善意の第三者に對しては會社其の責に任すべきものとす(二七七條)。

二 急迫なる事情あるとき取締役の解任を目的とする總會の招集を請求したる少數株主(七三條)は其の取締役の職務の執行の停止又は職務代行者の選任を裁判所に請求することを得べく、取締役の解任を目的とする總會を招集したる取締役又は監査役亦同じ。此の場合に於ても(一)當事者の申立に因る假處分の變更又は取消(二七〇條)(二)登記(二七〇條)及び(三)職務代行者の爲し得る行爲並之に違反して爲したる行爲に對する會社の責任(二七七條)の規定を準用するものとす(二七七條)。

第三款 監査役

監査役は取締役の業務執行を監督する株式會社の常設機關なり。左に之を

分説すべし。

第一、監査役の選任及び解任

監査役も取締役と同様株主總會に於て選任す。株主たることを要せざる點も亦同じ(二八〇條、二五四條一項、一六四條一項)。解任、辭任に付ても取締役の場合と同じ(二八〇條、二五四條二項、舊一八九條、一六四條二項)。

第二、監査役の員數及び任期

監査役の員數は取締役と異なり別段の制限なきを以て一人にても可なり。監査役の任期は二年を超ゆることを得ず(二七三條、舊一八〇條)。再選を妨げざること並に任期中の最終の決算期に關する株主總會の終結に至る迄其の任期を伸長し得ること(二八〇條、二五六條但書、舊一八九條、一六六條但書)。所定の員數を缺くに至りたる場合新監査役の就任する迄其の職務を行ひ得べきこと(二八〇條、二五八條、舊一八九條、一六七條ノ二)等凡て取締役の場合に同じ。

第三、監査役の權利義務

一 職務權限 監査役は善良なる管理者の注意を以て取締役の業務執行を

監督すべきものなれど、法律の特に定むる職務乃至權限左の如し。

(一) 監査役は何時にても取締役に対して營業の報告を求め又は會社の業務及財産の狀況を調査することを得(二七四條、舊一八一條)。

(二) 監査役は株主總會を招集する必要ありと認めたるときは之を招集することを得。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することを得(二三五條二項、舊一八二條)。又裁判所の命令ありたるときは之を招集することを要するものとす(二九四條三項、舊一九八條二項)。

(三) 取締役と會社との間の訴訟に付ては株主總會に於て特に代表者を定めざる限り監査役會社を代表す(二七七條一項、舊一八五條一項)。

(四) 取締役の會社との取引に對し承認を與ふることを得るは前述せしところなり(二六五條、舊一七六條)。

(五) 監査役は取締役が株主總會に提出せんとする書類を調査し株主總會に其の意見を報告することを要す(二七五條、舊一八三條)。

(六) 監査役は取締役又は支配人を兼ねることを得ずと雖取締役中に缺員あ

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むることを得。此の場合には監査役は取締役となるに非ずして監査役のまゝ一時取締役の職務を行ふなり但し右職務を行ふ間は監査役としての職務は之を行ふことを得ず(二七六條一項二項、舊一八四條一項二項)。右の場合には登記を要することは前述せしところなり(二七六條二項)。

二 責任 監査役が其の任務を怠りたるときは會社に對し連帶して損害賠償の責に任じ、法令定款に違反して第三者に損害を加へたるときは其の第三者に對し連帶して損害賠償の義務あること取締役の場合に同じ(二八〇條、二六六條、舊一八九條、一七七條)。監査役が賠償義務を負ふ場合取締役も亦責任を負ふべきときは兩者は連帶債務者とす(二七八條、舊一八六條)。

三 權利 監査役の權利も取締役に付述べたると同様にして、其の報酬も定款に其の額を定めざりしときは株主總會の決議を以て之を定むべきものとす(二八〇條、二六九條、舊一八九條、一七九條)。

第四、監査役に對する訴

株主總會に於て監査役に對し訴を提起することを決議したるとき又は之を否決したる場合に於て會日の三日前より引續き資本の十分の一以上に當る株式を有する株主が訴の提起を取締役に請求したるときは會社の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。此の訴に就ても前述取締役に對する訴の規定概ね準用せらる(二七九條、
舊一八七條)。

第五節 會社の計算

第一款 計算の承認

第一、計算書類の作成、公示

株式會社の毎營業年度に於ける損益計算の確定利益利息の配當は定時總會に於てのみ之を確定することを要し、他の機關に之を委ねることを得ず。斯る計算の確定の爲めには取締役は定時總會の會日より二週間前に(一)財産目録(二)貸借對照表(三)營業報告書(四)損益計算書(五)準備金及利息又は利息の配當に關する議案を作成し之を監査役に提出して其の意見を求むることを要す(二八一條、
舊一九〇條)。

又此等の計算書類並監査役の報告書は定時總會會日の一週間前より本店に備置くことを要し、且つ又株主及會社の債權者は營業時間内何時にても此等の書類の閲覧を求め又は會社の定めたる費用を支拂ひて其の謄本若は抄本の交付を求むることを得(二八二條、
舊一九一條)。最後の書類の謄本、抄本の交付請求は新法の新設したる規定にして、書類の備付を一週間爲すことを要すと爲したること、共に株主、會社債權者に十分なる調査の機會を與へんと趣旨なり。

第二、計算書類の承認及び其の効果

次に取締役は監査役の意見を求めたる右計算書類を定時總會に提出し其の承認を求むることを要す(二八三條一項、
舊一九二條一項)。即ち計算の承認は右書類に基きて爲さるゝを常とするも必ずしも右に拘束せらるゝことを要せず、右書類以外必要な材料を提供せしめ得べし。右の承認を得たる後取締役は遲滯なく貸借對照表を公告することを要す(二八三條二項、
舊一九二條二項)。

定時總會に於て計算書類の承認を爲したる後二年内に別段問責の決議なき以上會社は取締役又は監査役に對し其の責任を解除したるものと看做さる

(二八四條本文、舊一九三條本文)。これ計算書類の承認が當然取締役、監査役に對する責任解除を來すものに非ざるを以て、特に法の擬制により總會に於て何等の留保を爲さず承認決議を爲したるときは責任解除ありたるものとせしなり。只如何なる範圍に於て責任を解除すべきかが問題なれども、通説は提出せられたる書類より知り又は知り得べき事項に限り免責するものとせり。(取締役監査役の任務懈怠による責任免除に付ては二四五條一項四號参照)。尙取締役監査役に不正の行爲ありたるときは計算を承認するも免責の効果を生ぜざるものとす。(二八四條但書、舊一九三條但書)。

第二款 財産評價

從來株式會社の財産目録、貸借對照表に於ける財産評價に關する規定は商法第二十六條第二項のみなりしが、新法は更に左の如き規定を設けたり。

第一、營業用固定財産の評價

財産目録に記載する營業用の固定財産に付ては其の取得價額又は製作價額を越ゆる價額を附することを得ず。(二八五條一項、舊二六條一項)の時價以下の價額によるべしとする規定の例外にて、時價高騰の場合と雖其の取得價額

又は製作價額を越ゆる價格を附するを得ずとせしなり。尙三十四條二項の規定に従ひ取得價額又は製作價額より相當の減損額を控除したる價額を附することは勿論差支なし。

第二、取引所の相場ある有價證券の評價

取引所の相場ある有價證券に付ては其の決算期前一ヶ月の平均價額を越ゆる價額を附することを得ず。(二八五條後段)。これ變動常なき有價證券の相場を或る特定日の相場によらしめず、一月の平均價額によらしめ以て適當なる評價を爲さしめんとするにあり。

第三、創業費

會社の負擔に歸すべき設立費用、發起人が受くべき報酬の額及設立登記の爲に支出したる税額は通常創業費と稱せられ、從來貸借對照表上資産の部に計上せられしが、新法も會社利益の爲め斯る慣行を是認し、之と同時に株主、會社債權者の利益をも慮り、會社成立の後五年内に毎決算期に於て均等額以上の償却を爲すことを要するものとせり、但し建設利息の配當を爲す場合は其の配當を止

めたる後五年内に右の償却を爲すを要す^(二八)。

第四、社債総額と手取金額との差額

社債は通常割引發行せられ且つ發行に費用を要するを以て社債権者に償還すべき金額の總額は社債の募集に依り得べき實收額より多きを普通とす。從來右の差額は之を貸借對照表の資産の部に計上し漸次償却するの慣行存したりしが、新法も之を認め、社債償還の期限内に毎決算期に於て均等額以上の償却を爲すことを要するものとせり^(二八)。

第三款 準備金

第一、概念

準備金又は積立金とは會社財産を強固ならしむる爲めに積立てらるゝ金額なり。資本金と同じく會社に存在することを要する純財産額を示す計算上の數額にして、貸借對照表上負債の部に計上せらる。之に法定準備金と任意準備金の二種あり。

第二、法定準備金

法定準備金とは資本缺損の填補に充つる爲め^(二八)法の強制により積立つるものにして之を其の財源の異なるにより二種に分つことを得。即ち(一)は利益金を財源とする準備金にして、會社が其の資本の四分の一に達する迄毎決算期の利益の二十分の一以上を積立つるもの(二)は株式の額面超過額を財源とする準備金にして、株式の額面以上の發行の場合其の超過額より株式發行に必要な費用^(廣告料、募集委託手数料等)を控除したる殘額を同じく資本の四分の一に達する迄準備金に組入るゝもの之なり^(二八八條、二八九條)。^(尙社債を株式に轉換する場合の三六五條三項參照)。

第三、任意準備金

任意準備金とは定款又は株主總會の決議により會社が任意に積立つる準備金にして、事業の擴張、改良、損失填補、配當の平均、減價償却、社債の償却等種々の目的に使用するものとす。其の財源も法定準備金積立後の殘存利益乃至組入後の額面超過額を以てす。會社の商業使用人の退職手當金又は身元保證金の如きも通常は任意準備金に組入れ、貸借對照表上負債の部に計上し資産の部に相當の財産を留保するも、會社が破綻に類するときは、使用人は此等債權の實行を

爲すこと能はざる實情にあるを以て、新法は身元保證金の返還を目的とする債權其の他會社と使用人との間の雇傭關係に基き生じたる債權を有する者は會社の總財産の上に先取特權を有するものとし、且つ其の順位は民法第三〇六條第一號に掲ぐる共益費用の先取特權に次ぐものとし、一般會社債權者より優位に置けり(五條九)。從て民法第三〇六條第三號、同三〇九條の規定は株式會社の使用人には適用せられざることとなれり。

第四款 利益の配當

株式會社が利益の配當を爲し得るためには(一)損失の填補を爲すことを要す。茲に損失とは純財産額が資本額に不足する場合を謂ふ。(二)法定準備金を控除することを要す。定款又は株主總會の決議を以て任意準備金を積立つべき場合には之をも控除することを要す(二九〇條一項、舊一九五條一項)。會社が右の規定に違反して配當を爲したるときは(所謂配當)會社債權者は之を會社に返還せしむることを得(九〇條二項、舊一九五條二項)。又取締役、監査役に對しては制裁あり(四八九條三號、舊二六一條一項三號)。利益の配當は定款に依りて拂込みたる株金額の割合に應じて之を爲すを原

則とするも、會社が普通株の外、優先株、後配株、混合株を發行したるときは別段の定を爲すことを得べし(二九三條、舊一九七條)。

第五款 利息の配當

會社は利益なき以上利益の配當其他何等の名義を以てするも株主に對し會社財産の分配を爲すを得ざることには既に説明せるところによりて明かなるべし。此の原則の唯一の例外を爲すものは茲に説明すべき建設利息(工事利息)にして、會社の目的たる事業が性質上開業を爲すに至る迄長年月の準備を必要とする場合(鐵道、運河、水、力電氣事業等)一定の條件に従ひ開業に至る迄利息の配當を爲すことを得るを謂ふ。其の條件左の如し(二九一條一項二項、舊一九六條一項二項)。

- (一) 會社の目的たる事業の性質上會社の成立後二年以上其の營業全部の開業を爲すこと能はざるとき
- (二) 定款を以て其の定めを爲すこと

從來建設利息の配當を爲せる會社が資本増加を爲す場合には定款に別段の定なき限り新株に對しても建設利息の配當を爲すことを要し、此の場合には定

款に定むる配當期間を伸長することを得(二九)

(三) 開業前一定の期間内たること

これ新法の新たに認めたる條件にして、一方に於て前掲の如く營業一部の開業は爲し得ても全部の開業を能し能はざるときは利息の配當を爲し得るものとすると同時に、他方に於て故意に全部の開業を遷延し利息の配當を繼續するを防ぐ爲め豫め配當期間を定むべきものとせり

(四) 利率は年五分を超ゆることを得ざることを

(五) 定款の規定は裁判所の認可を得ること

建設利息配當の標準は前述利益配當の標準に付説べたるところに同じ。又從來建設利息を配當したるときは之を貸借對照表上資産の部に計上したりしが、新法も此の慣行を認め且つ此の場合には會社は年六分を超ゆる利益の配當を爲す毎に其の超過額と同額以上の金額を建設費の償却に充當するを要するものとせり(二九一、二九二、二九三項)。

第六款 検査

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、三月前より引續き資本の十分の一以上に當る株式を有する株主は會社の業務及財産の狀況を調査せしむる爲め裁判所に検査役の選任を請求することを得。新法に於ては寧ろ少數株主權の濫用を防止する爲め前述の如く検査役の選任を請求し得る少數株主に制限を附し又選任を必要とする事由の存在を要件とせり。右の場合検査役は其の調査の結果を裁判所に報告することを要す。裁判所は必要ありと認めたるときは、検査役をして株主總會を招集せしむることを得。而して此の總會に於て検査役の報告書を提出し、取締役及び監査役は其の報告書を調査して意見を報告することを要するものとす(二九四條、二九八條)。

第六節 社債

第一款 概説

會社は通常の營業資金には株主の拂込金利益金を以て充當すれど、事業の擴

張其他の目的の爲め一層多くの資金を必要とする場合には資本増加の方法によるか資金借入の方法によらざるべからず。後者の場合には一個人乃至一團體より之を借入るゝことも得べしと雖、又廣く一般公衆より債権者を募集するの一層便なることあり得べし。社債とは斯る多數の債権者に分割せられたる會社の債務にして從て之に對し發行せらるゝ證券も部分債務證券なり。

社債は一般に會社(從て合名、合資會社も)之を發行し得るも、商法に特に規定あるは株式會社及び株式合資會社(二九六條以下、四五八條二項、舊一九九條以下、二三六條二項)に付てのみなり。又社債には無擔保社債と擔保附社債とあれど商法に定むるは前者にして、後者に付ては擔保附社債信託法之を定む。

社債發生の法律上の原因如何に付ては消費貸借其他之に類似の無名契約なりとする説と賣買なりとする説とあり。後述すべき社債發行の方法の異なるにより必ずしも同一に論ずべからざる點もあるべけれど、大體に於て賣買説を正しと謂ふべし。

第二款 社債の募集、申込及び拂込

第一、社債の募集

社債の募集には、(一)會社が直接公衆に對して爲す場合と(二)間接に仲介者の手を経て爲す場合とあり。(一)の場合を更に分ちて任意賣買の場合と直接募集の場合とに分つ。前者は會社が社債を部分的に賣買により發行する方法なり。此の方法は最も原始的にして、別段費用を要せざるも早急に資金の調達を爲すことは望まれず。我が法制上は勸業銀行等(同銀行法三、五條ノ二等)政府の特別の監督に服する特殊銀行に付認めらるゝも、一般株式・株式合資會社に付ては其の規定なく寧ろ認められずと解するを可とすべし。其他の會社に付ては別段之を禁すべき根據なし。後者は會社が一般公衆より社債権者を募集する場合にして商法二九六條(舊一九、三〇一條、舊二〇、三三條)に所謂募集は之なり。此の場合募集に關する行爲(目見書の公表、社債申込證の作成交付、社債金の受領等)は會社自身之を行ふことあり、又銀行等をして行はしむることあるも、募集行爲により權利を有し義務を負ふ者が本人たる社債發行會社たることは同一なり。銀行等は會社に對し委任關係に立つのみ。

(二)の間接的に仲介者の手を経て爲す場合とは銀行又は信託會社等に手数料

を支拂ひ其の知識經驗を利用して社債を募集する方法にして之にも總額引受の場合と委託募集の場合とあり。前者は銀行等が社債の總額を引受け之により社債は成立し、銀行は更に之を轉賣するなり。會社は社債の其後の賣行如何に拘らず之により即時に所要金額を調達するの便あり、銀行は賣行の危険を負擔すると同時に市價との差額を自己の所得となすことを得(三〇三條、二、舊)。後者は銀行又は信託會社(六條五)の名を以て會社の計算に於て爲さるゝものにして、從て募集行爲により權利を得、義務を負ふは銀行等なり。只損益計算其他費用は會社に歸屬し、銀行等は手数料を得るのみなり。

第二、社債の申込

社債の募集に應ぜんとする者は社債申込證二通に其の引受くべき社債の數及住所を記載し之に署名することを要す(三〇一條一項、舊)。但し前述の總額引受の場合及び委託募集に於て受託者が自ら社債の一部を引受くる場合には社債申込證によるを要せざるものとす(三〇二條、二、舊)。

社債申込證は取締役之を作成し、之に(一)會社の商號(二)社債の總額(三)各社債の

金額(四)社債の利率(五)社債償還の方法及期限(六)利息支拂の方法及期限(七)數回に分ちて社債の拂込を爲さしむるときは其の拂込の金額及時期(八)社債發行の價額又は其の最低價額(九)債券を記名式又は無記名式に限りたるときは其の旨(十)會社の資本及拂込みたる株金の總額(十一)最終の貸借對照表に依り會社に現存する純財産額(十二)舊社債償還の爲拂込株金額又は現存純財産額を超えて社債を募集するときは其の旨(十三)前に社債を募集したるときは其の償還を了へざる總額(十四)社債募集の委託を受けたる會社あるときは其の商號(十五)社債の應募額が總額に達せざる場合に於て前號の會社が其の殘額を引受くべきことを約したるときは其の旨を記載することを要し(三〇一條二項、舊)、且つ社債發行の最低價額を定めたる場合に於ては社債應募者は社債申込證に應募價額を記載することを要す(三〇一條三項、舊)。

前述の社債募集の委託を受けたる會社は自己の名を以て右の社債申込證を作成することを得(三〇四條、二、舊)。

第三、社債の拂込

社債の募集が完了したるときは取締役は遅滞なく各社債に付其の全額又は第一回の拂込を爲さしむることを要す(三〇三條、舊三〇四條)。我國の實際は前者の場合多し。委託募集の場合には受託者之を爲し得ること社債申込證の作成の場合に同じ(三〇四條、舊三〇四條、二)。

第四、社債の登記

社債發行の會社は各社債に付其の全額又は第一回の拂込ありたる日より本店の所在地に於ては二週間、支店の所在地に於ては三週間内に(一)社債の總額(二)各社債の金額(三)社債の利率(四)社債償還の方法及期限(五)利息支拂の方法及期限(六)各社債に付拂込みたる金額(七)社債募集の委託を受けたる會社あるときは其の商號を夫々登記することを要す。右事項變更の場合の登記亦同じ。尙右登記期間は外債募集の場合には其の通知の到達したる時より之を起算すべきものとせり(三〇五條、舊三〇四條、三)。

第三款 社債の制限

社債に關しては株主社債權者の保護の爲め各種の制限規定を設けたり。

第一、決議方法に關する制限

社債は定款變更と同一の特別決議に依るに非ざれば之を募集することを得ず(二九六條、舊一九九條)。決議の内容は社債の總額其他發行の條件に及ぶことあるべし。右に反する社債の募集は無効なり。

第二、社債總額に關する制限

社債發行の總額は當該會社に拂込みたる株金額を限度とす。最終の貸借對照表に依り會社に現存する純財産額が拂込みたる株金額に満たざるときは其の財産額を超ゆることを得ず。右は二回以上社債發行の場合にも亦同様なりとす。只舊社債償還の爲めに新社債を募集するときは舊社債額は社債總額中に算入せず。其の代り舊社債は新社債拂込の期日(分割拂込のときは第一回拂込の期日)より六月内に全部之を償還するを要するものとす(二九七條、舊二〇〇條)。

第三、再募集に關する制限

會社は前に募集したる社債總額の拂込を爲さしめたる後に非ざれば更に社債を募集することを得ず(二九八條、舊二〇〇條、二)。舊債を未拂込の儘に放置して別に新債を

募集し得ざる意なり。

第四、社債金額に関する制限

各社債金額は二十圓を下ることを得ず。且つ同一種類の社債にありては各社債の金額は均一なるか又は最低額を以て整除し得ることを要すとせり(二九九條)。即ち最低額が二十圓なれば之を以て整除し得る四十圓、六十圓等の金額のものを發行すべしとの趣旨なり。これ後述すべき社債権者集會に於て社債権者の議決権を最低額に付一個と定めたるを以てなり。

第五、償還金額の券面額に超過する場合の制限

社債権者に償還すべき金額が券面額を越ゆべきことを定めたるときは各社債に付同率たることを要す(三〇〇條)。例へば二十圓額面の社債に付ては超過金は一率に五圓たるものとするが如し。従て四十圓額面の社債に付ては超過金は十圓となる。各社債権者に平等の利益を與へんが爲めなり。

第四款 社債原簿

取締役は社債原簿を本店に備へ置き營業時間内何時にても株主及び會社債

権者の閲覧に供するものとす(二六三條)。社債原簿には(一)社債権者の氏名及住

所(二)債券の番號(三)社債の總額(四)各社債の金額(五)社債の利率(六)社債償還の方法及期限(七)利息支拂の方法及期限(八)數回に分ちて社債の拂込を爲さしむるときは其の拂込の金額及時期(九)各社債に付拂込みたる金額及拂込の年月日(十)債券發行の年月日(十一)各社債の取得の年月日(十二)無記名式の債券を發行したるときは其の數番號及發行の年月日(十三)社債募集の委託を受けたる會社あるときは其の商號等の事項を記載することを要す(二七三條)。

社債原簿に對し商法の附與したる効力は(一)記名社債の移轉を以て會社其他の第三者に對抗するには其の取得者の氏名及住所を社債原簿に記載することが要件の一たること(三〇七條前段)、(二)會社の社債應募者又は社債権者に對する通知及催告は社債原簿に記載したる住所又は其の者が會社に通知したる住所に宛つるを以て足るとせること(三一八條一項)、(三)(三〇七條ノ二)之なり。

第五款 債券

債券は社債を表彰する有價證券詳言すれば金錢の給付を目的とする債權的

有價證券なり(五一九條、舊二八二條)。但し手形、小切手の如き設權的有價證券に非ざること
簿券に同じ。

一 種類 債券には記名式と無記名式との二種あり而して定款に兩者の中
いづれか一つに之を制限するの規定なき限りは社債権者は何時にても記名式
を無記名式に、又無記名式を記名式に変更の請求を爲し得るものとす(三〇八條、
舊二〇七條)。
我國に於ては無記名式債券専ら行はる。

二 方式 債券には(一)會社の商號(二)社債の總額(三)各社債の金額(四)社債の利
率(五)社債償還の方法及期限(六)利息支拂の方法及期限(七)債券を記名式又は無記
名式に限りたるときは其の旨(八)社債募集の委託を受けたる會社あるときは其
の商號及び番號を記載し取締役之に署名することを要す(三〇六條二項、
舊二〇五條二項)。

三 發行時期 債券は社債全額の拂込ありたる後に非ざれば之を發行する
ことを得ず(三〇六條一項、舊二〇五條一項)。此の點株券と異るところなり。

四 讓渡及び質入 記名社債の移轉は取得者の氏名及住所を社債原簿に記

載し且其の氏名を債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
對抗することを得ず(三〇七條、舊二〇六條)。又記名社債の質入は債券の交付によりて其の
效力を生ずれども(三三六條)之を會社其他の第三者に對抗するには社債讓渡に關
する規定に従ひ社債原簿に質權の設定を記入することを要す(五三六條)。又無記名
社債は動産と看做さるゝを以て其の移轉及び質入も動産に關する規定に従ふ
ものとす(民八六條三項、
一七八條)。

五 社債の利拂及び償還 社債の利率利拂の方法及び期限竝に社債償還の
方法及び期限に付ては商法に特別の規定なきを以て社債發行條件に於て之を
定むべく、利拂及び償還は社債権者に對し爲すべきこと勿論なりと雖茲には新
法が此等に關聯し定めたる規定を掲ぐべし。

(一)社債募集の委託を受けたる會社(會社)は社債権者の爲に社債の償還を受
くるに必要な一切の裁判上又は裁判外の行爲を爲す權限を有す(三〇九條一項)。委託
募集の場合に於ける受託會社は社債發行會社の委託に基き募集事務を行ふも
のにして社債権者とは直接何等の關係をも有するものに非ざれども、新法は社

債募集以後の事務の處理の一として社債権者の利益の爲めに受託會社に償還金受領の權限を附與したるものなり(擔保附社債信託法八四條參照)。受託會社が社債の償還を受けたるときは遅滯なく其の旨を公告し且つ知れたる社債権者には各別に之を通知することを要し、社債権者は債券と引換に受託會社に對し償還額の支拂を請求することを得(三〇九條、二項三項)。又受託會社が二以上あるときは其の權限に屬する行爲は共同して之を爲すことを要し、且つ償還額の支拂に付ては社債権者に對し連帶して義務を負ふものとす(三一〇條)。

(二)無記名社債を償還する場合に於て支拂期限未到來の利札が欠缺するときは欠缺利札に相當する金額を償還額より控除して支拂ふものとす。支拂期限の到來したる利札が未だ添付せられあるときは之に相當する利息を支拂ふべきは當然なり。右欠缺利札の所持人は何時にても之と引換に控除金額の支拂を請求することを得べし(三一一條)。

(三)社債権者乃至受託會社が社債發行會社より償還を受くべき請求權は償還期日より十年を経過したるときは時効により消滅す。社債権者が受託會社

に對し其の受領したる償還金の支拂を請求するの權亦同じ。又社債の利息請求權及び欠缺利札による請求權は五年を経過したるときは時効により消滅するものとす(三一一條、(尙後述社債権者集會の權限一及二參照)六條)。

第六款 社債権者集會

社債権者集會は社債権者が團結して其の利益を擁護し得る爲め、又社債發行會社に於ても個々の社債権者に交渉するの煩を避け得らるゝ便宜あるの故を以て夙に擔保附社債に關し認められたる制度なるが(擔保附社債信託法四八條以下)、新法は之を無擔保社債に付ても認むるに至れり(三一九條以下)。左に之を分説すべし。

第一、招集權者

社債権者集會を招集し得る者は(一)社債發行會社(二)受託會社(三)少數社債権者なり。(三)は社債總額の十分の一以上に當る社債権者を稱したるものにして、會議の目的たる事項及招集の理由を記載したる書面を社債發行會社又は受託會社に提出して之が招集を請求し得るものとす。右の請求後二週間に前記の會社が招集の手續を爲さざるときは請求を爲したる少數社債権者が裁判所の

許可を得て招集を爲すことを得。又無記名式の債券を有する者は其の債券を供託して右の権利を行使すべきものとす(三三二)。

尙數種の社債を發行したる場合に於ては各種類の社債別に社債権者集會を招集するものとす(三三三)。蓋し社債の種類異なるにより利害を異にするを以てなり。社債権者集會の招集には會日より二週間前に會議の目的たる事項を記載したる通知を各社債権者に發送するを要し、無記名式の社債を發行したる場合には三週間前に右の事項を公告するを要すること株主總會に於けると同じ(三三九條)。社債権者集會には社債發行會社、受託會社共に其の代表者を出席せしめ又は書面を以て意見を述ぶることを得。從て右會社は集會招集の通知を受くることを得(三三二)。

第二、權 限

一 社債發行會社が社債の利拂ひを怠り又は定期分割償還の場合に其の償還を怠りたるときは社債権者集會は其の決議を以て會社に對し一定の期間内に其の延滞利息又は償還金の支拂を爲すべき旨及其の期間内に支拂を爲さざ

るときは社債の總額に付期限の利益を失ふべき旨を通知することを得。右支拂催告期間は二月を下ることを得ず且つ其の通知は書面により之を爲すことを要す。會社が右の期間内に辨濟を爲さざるときは、社債總額に付期限の利益を失ひ一時に償還を爲さざるべからず(四三三)。會社が期限の利益を失ひたるときは社債権者集會の右決議執行者は遅滞なく其の旨を公告し且つ知れたる社債権者には各別に之を通知することを要す(五三三)。

二 社債發行會社が或る社債権者に對して爲したる辨濟、和解其の他の行爲が社債権者平等の原則に反し著しく不正なるときは社債権者集會の決議に基き其の代表者又は執行者は訴を以て其の行爲の取消を請求することを得(四三條一)。受託會社亦然り(四三條)。

三 社債権者は資本減少、又は會社の合併に對し社債権者集會の決議を以て異議を述ぶることを得。此の場合には裁判所は利害關係人の請求に因り社債権者の爲めに異議の期間を伸長することを得(三七六條三項、四一六條二項)。

四 社債権者集會は受託會社の辭任に對し同意を爲し(三三條)、其の事務を處理

するに不適任なるときは解任の請求を爲し(三三二)、又右二つの場合其の事務承継者を選任することを得(三三四)。

五 社債権者集會は其の社債發行會社に對し代表者の出席を求むることを得(三三二)。

六 社債権者集會は社債總額の五百分の一以上を有する社債権者の中より一人又は數人の代表者を選任し其の決議すべき事項の決定を之に委任することを得(三三二)。又何時にても其の代表者若は執行者を解任し又は委任したる事項を變更することを得(三三三)。

七 社債権者集會は裁判所の許可を得て社債権者の利害に重大なる關係を有する事項に付決議を爲すことを得(三三一)。

第三、決議

一 社債権者集會に於て各社債権者は社債の最低額毎に一個の議決權を有す(三三一)。例へば社債の最低額が二十圓とすれば、四十圓の社債を有する者は二個の議決權を有するが如し。而して無記名社債を有する者は會日より一週間

前に債券を供託するに非ざれば其の議決權を行使するを得ざるものとす(三三二)。其他代理人による議決權の行使を許すこと(三三九條、二)、特別利害關係人(三三九條、二四〇條)、會社が自己の社債を有する場合(三三九條、二)に議決權なきこと株主總會の場合に同じ。

尙前述の如く社債権者集會が社債總額の五百分の一以上を有する社債権者中より數人の代表者を選任し其の決議すべき事項の決定を委任したるときは、其の決定は過半數を以て之を爲すべく(三三九)、又其の權限に屬する行爲は共同して之を爲すことを要するものとす(三三一)。

二 社債権者集會に於ける決議は株主總會に於ける特別決議と同様、總社債権者の半數以上にして社債總額の半額以上に當る社債権者出席し其の議決權の過半數を以て之を爲すこと、假決議の制あること等株主總會の場合に同じ(三三九條)。只例外として(一)受託會社の辭任に對する同意(二)受託會社の解任の請求(三)受託會社の承継者の選任(四)社債發行會社に對して爲す代表者の出席の請求に付ては出席社債権者の議決權の過半數(普通決議)を以て之を決することを得(三三四)。

其他集會の延期及び續行(三三九條)議事録の作成(三三九條)等も株主總會の場合に同じ。

三 社債権者集會の決議は裁判所の認可に因りて其の效力を生じ且つ其の效力は總社債権者に對し及ぶものとす(七三二條)。社債権者集會の招集者は決議の日より一週間内に決議の認可を裁判所に請求することを要す(五三二條)。裁判所は(一)社債権者集會招集の手續又は其の決議の方法が法令又は社債募集の目論見書の記載に違反するとき(二)決議が不當の方法によりて成立するに至りたるとき(三)決議が著しく不公正なるとき(四)決議が社債権者の一般の利益に反するときは社債権者集會の決議を認可することを得ず。但し(一)(二)の場合には決議の内容其の他一切の事情を斟酌して決議を認可するを妨げざるものとす(六三二條)。尙決議に對し認可又は不認可の決定ありたるときは社債發行會社は遲滯なく其の旨を公告するを要す(八三二條)。

第四、決議の執行

社債権者集會の決議は同様の決議を以て別に執行者を定めざる限り、受託會

社若し之なきときは前述の社債権者集會に於て決議すべき事項の決定を委任せられたる代表者(九三二條)之を執行す(〇三三條)。右決議執行の場合には(一)代表者又は執行者は社債権者の爲めに社債の償還を受くるに必要な一切の裁判上裁判外の行爲を爲す権限を有すること(二)代表者又は執行者が社債の償還を受けたるときは遲滯なく其の旨を公告し且つ知れたる債権者には各別に之を通知すること(三)社債権者は債券と引換に償還額の支拂を請求し得ること(四)代表者又は執行者が二人以上あるときは、連帶して償還額支拂の義務を負ふこと(五)代表者(以上三條)及び(五)數人の執行者ある場合に其の權限に屬する行爲は共同して之を爲すことを必要とす(一三三條)。

第五、費用負擔

社債権者集會に關する費用は社債發行會社の負擔とす(三三七條)。(一)但し少數社債権者よりの請求による社債権者集會又は少數社債権者の招集したる社債権者集會の費用は其の集會の決議を以て當該少數社債権者の負擔とすることを

ものとせり(三四三條四項、
舊二〇九條四項)。右の決議は單に定款を變更すべき旨の決議に止まら
ず、變更の内容に付ても決議するを要す。

三 會社が數種の株式(優先株、普通株、
後配株、混合株)を發行したる場合に於て定款の變更が或
種類の株主に損害を及ぼすべきときは株主總會の決議の外其の種類の株主の
總會の決議あることを要す(三四五條一項、
舊二二條一項)。例へば優先株の優先權を剝奪せんと
する場合に於ては、株主總會の決議の外、優先株主の總會の決議あるを要するが如し。
而して右各種類の株主總會の決議も其の種類の株主の半數以上にして、株金總
額の半額以上に當る株主出席し、其の議決權の三分の二以上の多數を以て之を
爲すものとす(三四五條二項、
舊二二條二項)。これ舊法に於て特別決議によるを以て足るとせる
を、新法に於て改正したるものにして、定款の變更によりて損害を受くべき種類
の株主の利益を一層保護せんとの趣旨なり。右各種類の株主總會には議決權
なき種類の株式に關する規定(例、二三三條四
項、二四二條等)を除き(議決權なき株式の所有者も其の種類
の株主の總會に於ては議決權あり)、株主
總會に關する一般規定を準用するものとせり(三四五
條三項)。

尙資本の増加若は減少又は會社合併の決議に於て新株の引受、株式の併合若

は消却又は合併に因る株式の割當に關し株式の種類に従ひ格別の定を爲すこ
とを得るを以て、此等の決議を爲すに當り或種類の株主に損害を及ぼすべき場
合及び會社の合併に因りて或種類の株主に損害を及ぼすべき場合並に同種類
の株式中に拂込額を異にする二種以上のものあるときも亦同様に格別の定を
爲し得るを以て、其の一種のものに損害を及ぼすべき場合夫々右の種類別の株
主總會の決議を要するものとす(三四六條、
三四七條)。

定款變更の結果登記事項に變更を生じたるときは變更登記を爲すを要す(八
八條二項、舊
一四一條二項)。

定款變更中目的たる事業の變更に付ては既に説明したるが、右の外最も重要
なるものとして資本の變更(資本の増加
及び減少)あり。之に付ては法律は一般の定款變更
手續の外特別の規定を設けたり。蓋し資本の變更は單に定款の必要的記載事
項の一たる資本の總額を變更するにとゞまらず、會社の現在及び將來の財産に
變更を來すを以てなり。左に之を分設すべし。

第二款 資本の増加

第一、概 念

資本の増加とは定款を変更して会社の資本額を増加することにして、増資は其の略稱なり。之に實質的の増加の場合と名義上の増加の場合とあり。前者は營業資金の擴張を目的として会社の積極財産を現實に増加せしむる方法により行はれ、後者は營業資金を現實に増加せしめず、所謂積立金の資本化又は既設會社債務を株式に轉換する方法により行はる。右いづれの場合たるかを問はず、資本總額を変更するときは貸借對照表の負債の部に記載すべき資本額増加する結果、それだけ利益の減少を來す結果となる。

第二、資本増加の方法

資本増加の方法には(一)株金額の増加(二)株式數の増加(新株の發行)の二方法あれど、(一)は株主有限責任の原則の適用上、殊に又株金均一主義を採る我が商法上は、總株主の同意を必要とするを以て、實際は(二)の方法専ら行はる。従て法律も亦此の場合のみを規定せり。

尙舊法に於ては會社の資本は株金全額拂込の後に非ざれば之を増加するこ

とを得ずと規定せり(舊二一〇條)。これ拂込未済の場合には未拂込株金を拂込ましむることにより資金を得ること可能なるを以て資本増加の必要なきを以てなり。然しながら新法は此の規定を削除せり。蓋し右を禁ずと雖も會社は別に新會社を設立し之を合併する方法(所謂變遷増資)により容易に同一の目的を達し得べきを以てなり。

第三、資本増加の手續

一 定款變更の手續 資本の増加は定款變更の一場合なるを以て先づ定款變更の手續を履踐するを要す(三四二條三四三條三四四條三四五條三四六條三四七條三四八條三四九條)。又(一)新株の額面以上の發行(二)現物出資を爲す者の氏名、出資の目的たる財産、其の價格及之に對して與ふる株式の種類及數(三)資本の増加後に譲受くることを約したる財産、其の價格及讓渡人の氏名(四)新株の引受權を與ふべき者及其の權利の内容は定款に規定なき場合と雖(一六八條一七〇條一七一條一七二條一七三條一七四條一七五條一七六條一七七條一七八條一七九條)資本増加の決議に於て之を定むることを得(三四八條三四九條)。これ取締役の専斷に委ぬるを避けたるものなり。

二 新株募集 前記の資本増加の決議ありたるときは取締役は増加せんと

する資本に付新たに株主を募集せざるべからず。其の手續は大體に於て募集設立の場合と同様なり(三七〇條、舊二一九條)。

新株の申込證は取締役之を作り之に(一)會社の商號(二)増加すべき資本の額(三)資本増加決議の年月日(四)第一回拂込の金額(五)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を定めたるときは其の規定(六)株金の拂込を取扱ふべき銀行又は信託會社及其の取扱の場所(七)新株の額面以上の發行(八)現物出資を爲す者の氏名(九)資本の増加後に譲受くることを約したる財産其の價格及讓渡人の種類及數(十)資本の増加後に譲受くることを約したる財産其の價格及讓渡人の氏名(十)數種の株式あるときは又は異種類の株式を發行するときは新に發行する株式の内容及數(十一)一定の時期迄に報告總會が終結せざるときは株式の申込を取消すことを得べきこと等を記載することを要す(三五〇條、舊三一二條、三)。

三 第一回の拂込 新株總數の引受ありたるときは取締役は遅滞なく株金の四分の一を下らざる第一回の拂込を爲さしむることを要す。額面以上發行の場合には同時に額面超過額をも拂込ましむることを要す。而して引受人拂

込を爲さざるときは引受人を失權せしめ更に株主を募集し得ること、現物出資は金銭出資の第一回拂込の期日に其の全部を給付すること等設立の場合に同じ(三七〇條、舊二一九條)。

四 報告總會 各新株に付第一回の拂込及び現物出資の給付ありたる時は取締役は遅滞なく株主總會を招集し之に新株の募集に關する事項を報告することを要す(三五一條一項、舊二二三條)。尙新法に於ては登記を以て資本増加の成立要件と爲すを以て登記前には資本増加は未だ確立せず従て右の報告總會に出席する新株引受人は未だ株主たらざるを以て(三五八條一項)、特別の規定を設け、新株引受人は右總會に於て株主と同一の權利を有するものとし(三五二條一項)、且つ株金拂込期日より利益又は利息の配當に付株主と同一の權利を有するものとせり(三五五條)。監査役は(一)新株總數の引受ありたるや否や(二)各新株に付第一回の拂込及現物出資の給付ありたるや否やを調査し之を株主總會に報告することを要す。又株主總會は右の調査及報告を爲さしむる爲特に検査役を選任することを得(三五四條、舊二二四條)。尙取締役は引受なき株式又は第一回の拂込未済の株式ありたるべき及び株式

の申込が取消されたるときは連帶して其の株式の引受又は拂込を爲す義務を負ふ。且つ此の場合には取締役に損害賠償義務あり(三五六條、舊二一六條)。これ募集設立の場合に於ける發起人の責任に關する規定(二九二條、舊一三六條、一三七條)に該當するものなり。

尙現物出資及び財産引受に關しては報告總會に變更の權限を認めたり。即ち會社の成立後二年内に其の資本を増加する決議を爲し又は資本を倍額以上に増加する場合に於て現物出資又は財産引受に關する條項を定めたるときは取締役は之に關する調査を爲さしむる爲検査役の選任を裁判所に請求することを要し、右の報告書は増資報告總會に提出することを要す(三五條)會社設立の場合に於ける同様の規定(一七三條)に倣ひたるなり。報告總會が検査役の報告に基き現物出資又は財産引受を不當と認めたるときは之を變更することを得るものにして、之に不服なる新株引受人は引受の取消を爲すことを得べく、變更通知を受けたる後二週間に引受の取消を爲さざるときは其の變更を承認したるものと看做さる。變更を爲したるときは會社は取締役に對し損害賠償の請求を爲すを妨けず(三五條)。右報告總會の決議並に會社が資本の増加後二年内に其の

増加前より存在する財産にして營業の爲に繼續して使用すべきものを増加資本の二十分の一以上に當る對價を以て取得する契約を爲す場合には特別決議によることを要す(三七條)。會社が特定の者に對し將來其の資本を増加する場合に於て新株の引受權を與ふべきことを約する場合亦然り(三九條)。

五 資本増加の登記 會社は報告總會終結の日又は現物出資若しくは財産引受の變更手續終了の日より本店の所在地に於ては二週間、支店の所在地に於ては三週間内に資本増加の登記を爲すことを要す。其の登記事項は(一)増加したる資本の額(二)資本増加の決議の年月日(三)各新株に付拂込みたる株金額(四)各種の株式あるとき又は異種類の株式を發行するときは新に發行する株式の内容及數等なり(三五七條一項二項、舊二二七條一項)。又右事項に變更を生じたるときは本店の所在地に於ては二週間、支店の所在地に於ては三週間内に變更の登記を爲すことを要す(三七條三項、舊二二七條二項)。尙資本増加は本店所在地に於ける増資登記を以て成立要件と爲すこと前述の如し且つ資本増加の年月日は之を新株券に記載するを要す(三五八條一項)。資本増加登記の效力も設立登記の效力に準ぜり(三七〇條、舊二一七條)。

第四、轉換株式

一 轉換株式とは同一の會社に數種の株式(優先株、普通株、後配株)ある場合に他の種類の株式に轉換することを請求し得べき権利の認められたる株式のことにして新法が資本増加の場合に新たに設けたるものにして、其の目的は資本増加を容易ならしめんとするにあり。轉換は轉換株式の消滅と新たなる株式の發生とを含む一個の法律行為にして、資本の増減を來たさざる範圍内に於て新株に付てのみ認めらる。

二 轉換株式を發行せんとするときは會社は定款を以て(一)株式を他の種類の株式に轉換することを得べきこと(二)轉換に因りて發行すべき株式の内容(三)轉換の請求を爲すことを得べき期間を定め(三五、九條)、且つ此等の事項を株式申込證、株券及株主名簿に記載し更に増資の登記に於ても之を登記することを要す(三六條)。轉換に因りて生じたる各種類の株式の數の増減は毎營業年度の終より一月内に本店の所在地に於て之を登記することを要す又本店の所在地に於ける登記後二週間に支店の所在地に於ても亦登記することを要す(三六條)。

三 轉換を請求する者は請求書二通に株券を添附し之を會社に提出することを要し、其の請求書には轉換せんとする株式の數及請求の年月日を記載し之に署名することを要す(三六條)。轉換の効力は其の請求の時に發生するには非ずして、其の請求を爲したる時の屬する營業年度の終に於て發生するものとす(三六條)。蓋し營業年度の途中に於て右の効力の發生を認むるときは利益配當其他の點に付複雑なる關係を生ずるを以て、法律は一營業年度中に請求したる株式の轉換の効力を凡て同營業年度末としたるものなり(登記に關する三六三條參照)。從て轉換によりて變更せらるべき各種類の株式數に關する定款變更の決議も此の時期に於て爲すものとす。尙轉換する株式の上に存する質權は轉換に因りて發行すべき株式の上に存することは前述せしところなり(二〇八條一項)。

第五、轉換社債

一 轉換社債とは株式に轉換することを請求し得べき権利の認められたる社債のことにして、新法が社債の募集に當り將來の資本増加を條件として發行を認めたるものなり。而して其の目的は社債の募集を容易ならしむる爲めに