

ル合併モ亦有效ニシテ唯債權者ノ全部又ハ一部ニ對抗スルコトヲ得サルニ止  
マレトモ組織變更ノ場合ニハ債權者ノ手續ニ反シテ爲シタルモノハ全然無効ナ  
リ是レ合併ノ場合ト異ナル所ナリ

組織變更ノ第二ノ場合ハ總社員ノ同意ヲ以テ新ニ有限責任社員ヲ加入セシ  
メテ合資會社ト爲ルモノナリ此場合ニハ會社債權者ヲ害スルノ虞ナキヲ以テ  
法律ハ總社員ノ同意ノミヲ以テ組織變更ヲ爲スコトヲ得ヘキモノトセリ(八三)  
以上ノ二場合ニ於テ組織變更ノ手續ヲ終リタル後合名會社ニ付テハ解散ノ  
登記ヲ爲シ合資會社ニ付テハ設立ノ登記ヲ爲スヘキハ同様ナリ(八三ノ三、八三  
八四ノ三、一四)

新ニ有限責任社員  
ヲ加入セシメ  
ルニシテ  
合資會社ト  
爲ル

### 第三章 合資會社

#### 緒論

合資會社  
ノ起源

合資會社ノ起源ハ匿名組合ト同シク西曆第十一世紀ノ伊太利ニ生シタル「コ  
ンメンダ」ナル契約ニ在リ此契約ハ資本家カ他人ニ商品又ハ金錢ヲ委託シ受託  
者カ之ヲ資本トシテ自己ノ名ヲ以テ事業ヲ營ミ其勤勞ノ報酬トシテ利益ノ分  
配ニ與ル契約ナリ「コンメンダ」ハ初メハ主トシテ海外ノ貿易業ニ付キ行ハレタ  
リシモ後國內ノ事業ニモ應用セラルルニ至リ漸次發達シテ受託者モ亦資本ノ  
醸出ニ與リ外部ニ對シテ一ノ團體ヲ作り其資本ハ主トシテ資本家カ之ヲ醸出  
シ業務ハ主トシテ受託者カ之ヲ執行スルニ及ヒ今日ノ合資會社ノ起源ヲ爲セ  
リ當時之ヲ稱シテ「アコンマンデタ」ト云ヘリ然レトモ同時ニ外部ニ對シテ團體  
ヲ爲ササル契約モ亦殘存シ資本家ノ醸出シタル資本ハ營業者ノ有ニシテ外部  
ニ對シテハ營業者カ權利義務ノ主體ト爲リテ箇箇ノ商行爲又ハ商業ヲ營ムモ  
ノアリタリ之ヲ稱シテ「バルチチバチオ」ト云ヘリ是レ今日ノ匿名組合ノ祖先ナ

佛國ニ於テハ千六百七十三年ノ商業條例ハ合資會社ノ制度ヲ認メタルモ「バ  
 ルチチバチオ」ハ之ヲ認メス然レトモ實際ニ於テハ尙ホ此制度存シタルヲ以テ  
 佛蘭西商法ハ之ヲ認メテ此制度ヲ採リ「アソシアシオン、アン、バルチシバシオン」  
 ト稱セリ是レ略ホ我匿名組合ニ該レルモ匿名組合ノ如ク其目的ヲ商業ノミニ  
 限ラス一時的ノ商行爲ヲ目的トスル場合ヲ含メルモノナリ獨逸ニ於テハ舊商  
 法ノ草案ハ匿名組合ト合資會社トヲ區別セス匿名組合ト云フ名ノ下ニ佛商法  
 ノ合資會社ニ該當スヘキ會社ノ規定ヲ爲セルモ舊商法ノ第二讀會ニ於テ始テ  
 匿名組合ト合資會社トヲ區別シ各別箇ノ規定ヲ設クルニ至レリ現今ニ於ケル  
 各國法ハ概ネ獨商法又ハ佛商法ニ倣ヒ合資會社ノ制度ヲ認ム英法ニ於テハ從  
 來之ニ該當スヘキ會社ノ組織ヲ認メタリシカ一九〇七年八月二十一日ノ法律  
 ニ依リテ有限責任組合ヲ認メタリ是レ即チ大陸法ノ合資會社ニ該當スルモノ  
 ナリ

合資會社

合資會社ト匿名組合トハ沿革上同根ヨリ生シタルモノナルト同時ニ其經濟

ト匿名組  
 合トノ理  
 同上基礎  
 ノ同一

上ノ基礎ヲ同一ニス即チ此二者ハ共ニ資本家カ他人ノ主宰スル商業ニ資本ヲ  
 醸出シ以テ之ヨリ生スル利益ノ分配ニ與ルモノナリ然レトモ合資會社ハ共同  
 營業ノ觀念ノ上ニ立ツモノニシテ資本ヲ供給スル有限責任社員モ會社ノ内部  
 ニ於テハ社員タル權利ヲ行使シ外部ニ對シテハ社員タル責任ヲ負擔ス之ニ反  
 シテ匿名組合ハ單獨經營ノ觀念ノ上ニ立ツモノニシテ資本ヲ醸出スル匿名組  
 合員ハ營業者ト共同シテ商業ヲ經營スルニ非スシテ單ニ營業者ノ經營ニ放資  
 シテ利益ノ分配ニ與ルニ過キス故ニ合資會社ハ外部ニ對シ獨立セル一箇ノ團  
 體ヲ形成シ會社ノ財産ハ即チ其團體ノ財産ニシテ會社ノ商號ハ即チ其團體ノ  
 商號ナルモ匿名組合ニ在リテハ營業者ノ財産又ハ商號ト離レテ團體ノ財産又  
 ハ商號ナク匿名組合ハ組合員ノ間ニ於ケル單純ナル契約關係ニ止ルナリ又我  
 商法ニ於テハ獨商法等ト異ナリ合資會社ヲ以テ一ノ法人ト爲セルヲ以テ之ト  
 匿名組合トノ法律上ノ區別ハ一層較著タルモノト云ハサルヘカラス即チ合資  
 會社ハ法人ニシテ社員間ノ契約關係ニ非ス之ニ反シテ匿名組合ハ法人ニ非ス  
 シテ組合員間ノ契約關係タルニ止ルナリ故ニ商法ハ匿名組合ヲ第三編商行爲

中ノ一章トシテ之カ規定ヲ爲セリ

### 第一節 合資會社ノ意義

合資會社トハ會社ノ債務ニ付キ一部ノ社員カ從タル債務者トシテ連帶無限ノ責任ヲ負ヒ他ノ一部ノ社員カ從タル債務者トシテ會社ニ供スヘキ財產出資額ノ限度ニ於テ責任ヲ負フ會社ヲ謂フ我商法ハ合資會社ニ付テモ合名會社ト同シク法文ヲ以テ之カ定義ヲ下ナス唯合資會社ハ有限責任社員ト無限責任社員トヲ以テ之ヲ組織スト規定セルニ止ル(四)然レトモ合資會社ニハ一般(一)的ニ合名會社ニ關スル規定ノ準用アルカ故ニ(五)合資會社ノ無限責任社員カ合名會社ノ社員ト同性質ノモノタルコトハ明白ナルモ其有限責任社員ノ性質ハ法文上不明ナルコトヲ免レス

一 合資會社ニ於テハ社員中少クトモ一人カ會社ノ債務ニ付テ從タル債務者トシテ會社債權者ニ對シテ連帶無限ノ責任ヲ負擔スルコトヲ要ス之ヲ無限責任社員ト云フ無限責任社員ノ責任ハ合名會社ノ社員ニ付テ述ヘタル所ト

定義

無限責任社員

有限責任社員

同一ナルカ故ニ之カ説明ヲ省略スヘシ(五)

二 合資會社ニ於テハ社員中少クトモ一人カ會社ノ債務ニ付キ會社債權者ニ對シテ會社ニ離出スヘキ財產出資額ノ限度ニ於テ連帶シテ責任ヲ負擔スルコトヲ要ス之ヲ有限責任社員ト云フ有限責任社員ノ責任ハ無限責任社員ノ責任ト同シク直接ニ會社債權者ニ對スルモノニシテ唯會社ニ供スヘキ財產出資額ヲ限度トスル點ニ於テノミ之ト異ナルモノナリ換言スレハ無限責任社員ノ責任ト有限責任社員ノ責任トノ差異ハ其數量ニ在リテ其性質ニ在ルモノニアラス又有限責任社員ノ責任ハ會社ノ債權者ニ對スル關係ニ於テ有限ナリト云フニ止ルカ故ニ社員相互ノ關係ニ於テ有限責任社員カ其約シタル出資額ヲ超エテ無限ニ會社ノ損失ヲ分擔スヘキコトヲ定メ或ハ之ト反對ニ無限責任社員カ一定ノ金額ヲ限度トシテ其責任ヲ負フヘキ旨ヲ定ムルモ合資會社ノ本質ヲ害スルモノニアラス

有限責任社員ノ責任カ其出資額ヲ限度トスルモノナルコトニ付テハ疑ナキモ其責任カ直接ニ會社債權者ニ對スルモノナルカ又ハ直接ニハ會社ノミ

有限責任社員ノ責任ハ直接ニ會社債權者ニ對スルモノ

ニ對スルモノナルカニ付テハ爭アリ佛蘭西ニ於テハ前世紀ノ前半ニハ爭アリタルモ今日ノ判決例及ヒ學說ハ之ヲ以テ社員ノ會社債權者ニ對スル責任カ有限ナリト云フ意義ナリトシテ殆ト反對論ナシ伊太利法ニハ明文ナキモ學者ハ直接責任ヲ認ム獨逸ニ於テハ舊商法時代ニハ聊爭アリタルモ多數ノ學說及ヒ判決例ハ有限責任トハ會社ノ債權者ニ對スル責任カ有限ナリト云フ意味ナリト爲セリ其結果トシテ有限責任社員ハ無限責任社員ト同シク會社ノ債權者ニ對シテ直接ニ責任ヲ負フモ其出資義務ヲ履行シ終リタルトキハ其責任ヲ免ルト云フ點ニ於テ無限責任社員ト異ナルモノト爲セリ而シテ獨逸新商法ハ明文ヲ以テ其直接責任說ヲ採リタルコトヲ規定セリ此他各國法ハ概ネ皆直接責任說ヲ採用セリ我商法ハ前ニ述ヘタル如ク有限責任社員ニ關シテ直接的ノ規定ヲ爲サスト雖モ合名會社ノ社員株式會社ノ株主及ヒ株式合資會社ノ無限責任社員又ハ株主ノ責任ニ關シテハ悉ク明瞭ナル規定ヲ存スルカ故ニ(六三、一〇五、一四)獨リ合資會社ノ有限責任社員ノ責任ノミニ關スル規定ヲ缺クモノト解スヘカラス第六十三條ノ規定ハ有限責任社員カ

會社ニ歸出スヘキ出資額ヲ限度トシテ等シク有限責任社員ニモ準用セラレヘキモノタリ(五)是レ余カ外國ノ學說、立法例ト同シク直接責任說ヲ採レル所以ナリ我商法ノ解釋家ノ多數ハ此說ニ反對シテ有限責任社員ノ責任ハ株主ノ責任ト同シク會社ニ對スル責任ナリトセルモノノ如シ是等ノ反對說ハ各種ノ理由ヲ擧クルモ總テ之ヲ採用スルコト能ハサルモノナリ或ハ合資會社カ法人ナリト云フヲ理由トセル者アルモ社員ノ會社ニ對スル出資義務ト會社債權者ニ對スル直接責任トハ兩兩併立シテ相妨クルモノニアラサルカ故ニ此說ハ採ルニ足ラサルナリ又或ハ第六十三條ノ會社財產中ニハ有限責任社員ノ出資義務ニ對スル會社ノ權利ヲ包含セリ故ニ第六十三條ノ適用アルハ有限責任社員ノ出資義務ノ履行ノ後ニ在ルヘク從テ此條文ハ有限責任社員ニハ適用アルヘキ理ナシト云フ者アリ是レ直接責任反對說ノ有力ナル論據トセル所ナルモ會社財產ヲ以テ會社ノ債務ヲ完済スルコト能ハサルトキハト規定セルハ計算上ノ數ニ於テ之ヲ謂フモノナルカ故ニ此反對說ハ何等ノ意味ヲモ爲ササルモノナリ即チ此反對說ハ正當ナラサル前提ノ上ニ立

各種社員  
ノ員數及  
ヒ資格

チタル謬説ナリト云ハサルヘカラス我大審院亦反對説ヲ探レルモ別ニ理由ヲ示ササルヲ以テ余ノ承服スルコト能ハサル所ナリ(民事判例決録二輯六四七頁)

三 合資會社ハ會社ナリ而シテ其社員ノ數ニ付テハ合名會社ト同シク何等ノ法律上ノ制限ナキモ無限責任社員ト有限責任社員トハ會社ノ要素ナルカ故ニ各二人以上ノ存在ヲ必要トス然レトモ其何レカ多數ナルヤヲ問ハサルナリ

合資會社ノ無限責任社員ト爲ルコトヲ得ヘキ者ノ資格ハ合名會社ノ社員ト同一ナルカ故ニ之ヲ省略スヘシ而シテ有限責任社員ト爲ルコトヲ得ヘキ者ノ資格ニハ制限ナシ苟モ權利能力ヲ有スル者ハ自然人、法人、能力者、無能力者ノ區別ナク總テ有限責任社員ト爲ルコトヲ得ヘシ何トナレハ合資會社ノ有限責任社員ト爲ルハ恰モ株式會社ノ株主ト爲ルト同シク財産利用ノ一方法ト見ルコトヲ得ヘキカ故ナリ英國ノ有限責任組合法ハ明文ヲ以テ法人ノ有限責任社員タルコトヲ得ル旨ヲ規定セリ

四 合資會社ニハ特別ノ規定アル場合ヲ除ク外合名會社ニ關スル規定ヲ準用

ス(一)○蓋シ合資會社ハ有限責任社員ヲ有スル點ニ於テ合名會社ニ異ナルモ其他ニ於テハ多ク異ナル點ナキカ故ナリ以下合名會社ニ付テ述ヘタル所ト重複ノ點ハ凡テ之ヲ省略シ合資會社ニ特別ノ點ノミニ付テ述フヘシ

### 第二節 會社ノ設立

合資會社ヲ設立スル爲ニハ定款ノ作成ヲ必要トシ會社ハ其定款作成ノ時ニ於テ成立スヘキコト合名會社ニ同シ(一〇五)唯其定款ニ規定スヘキ必要事項ハ合名會社ノ定款ニ記載スヘキ事項ノ外各社員ノ責任ノ有限又ハ無限ナル事項ノ記載ヲ要ス(六〇)  
會社ハ定款ヲ作成シタル日ヨリ二週間内ニ設立登記ヲ爲スヘキコト亦合名會社ト同様ナルモ其登記スヘキ事項ハ合名會社ノ登記事項ノ外各社員ノ責任ノ有限又ハ無限ナルコトヲモ含マサルヘカラス(七一〇)

### 第三節 會社ノ内部關係

合資會社ニ於テ會社ノ内部ノ關係トハ合名會社ニ付テ述ヘタルト同ク會社ト社員トノ間ノ關係及ヒ社員相互間ノ關係ヲ謂フ又對内關係ニ關スル法律ノ規定カ補充的ノ性質ヲ有セル任意規定ニシテ定款ニ規定ナキ場合ノミニ效力ヲ有スルコト及ヒ民法上ノ組合ニ關スル規定カ同シク會社ノ對内關係ニ準用アルコト亦合名會社ニ付テ説明セル所ト同一ナリ(五〇五、五四)

會社ノ内部ノ關係ニ關スル規定カ任意規定ナルコトノ結果トシテ定款ノ規定ニ依リ有限責任社員カ對内關係ニ於テ無限責任社員ト同シク其約シタル出資額ヲ超エテ責任ヲ分擔スヘキ旨ヲ定メ又ハ無限責任社員カ一定ノ金額ヲ限度トシテ責任ヲ負擔スヘキ旨ヲ定ムルモ其對内關係ニ於テ效力アルコト既ニ前ニ述ヘタル所ナリ

出資

第一 出資 出資ニ付テハ合名會社ニ付テ述ヘタル所ト略同様ナルモ唯一ノ特別規定アリ即チ無限責任社員ノ出資ノ目的ハ財産ノ外勞務又ハ信用ニテ可ナルモ有限責任社員ハ金錢其他ノ財産ノミヲ其出資ノ目的トスルコトヲ得ヘク勞務又ハ信用ヲ以テ其出資ノ目的ト爲スコトヲ得ス(八一〇)蓋シ法律ハ

行業務ノ執

有限責任社員ノ個人ヨリモ其財産出資ニ重キヲ置キタルモノナリ

第二 業務ノ執行 各無限責任社員ハ定款ニ別段ノ定ナキトキハ會社ノ業務ヲ執行スル權利ヲ有シ義務ヲ負フ(第一〇九)有限責任社員ハ會社ノ業務ヲ執行スルコトヲ得ス(五一)然レトモ定款ニ別段ノ規定ヲ以テ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シ又ハ有限責任社員モ業務ノ執行ニ與ルコトヲ得ルモノトスルコトヲ得ヘシ蓋シ第百十五條ハ有限責任社員カ會社ノ業務ヲ執行スルコトヲ得サル旨ヲ定メタル部分ニ付テハ任意規定ト解スヘケレハナリ

各無限責任社員カ會社ノ業務ヲ執行スル權利ヲ有スル場合ニ於テ無限責任社員カ數人アルトキハ會社ノ業務執行ハ其過半数ヲ以テ決ス(九〇)然レトモ會社ノ常務ハ無限責任社員カ之ヲ專行スルコトヲ得ヘシ此事ニ付テハ總ヲ合名會社ノ社員ニ付テ述ヘタル所ト同シ(六七〇五、五四、三四、三項)

定款ノ規定ニ依リテ特定ノ無限責任社員又ハ有限責任社員ニ業務ノ執行ヲ委任シタル場合ハ合名會社ニ於テ一部ノ社員ニ業務ノ執行ヲ委任シタル

場合ニ同シ(五)但支配人ノ選任及ヒ解任ニ付テハ特別ノ規定アリテ特ニ業務執行社員ヲ定メタルトキト雖モ無限責任社員ノ過半数ヲ以テ之ヲ決スヘキモノトス(六一)

有限責任社員ノ監督權

有限責任社員ハ原則トシテ業務ノ執行ニ與ラサルモノナルモ會社ノ業務執行ノ當否ハ其利害ニ直接ノ關係アルカ故ニ法律ハ之ニ監督權ヲ與フ即チ有限責任社員ハ營業年度ノ終ニ於テ營業時間内ニ限リ會社ノ財産目錄及ヒ貸借對照表ノ閱覽ヲ求メ且會社ノ業務及ヒ會社財産ノ狀況ヲ検査スルコトヲ得又重要ナル理由アルトキハ裁判所ニ請求シ其許可ヲ得テ何時ニテモ會社ノ業務及ヒ會社財産ノ狀況ヲ検査スルコトヲ得(三一、一、三二)有限責任社員ノ監督權ヲ以テ業務ノ執行ニ與ラサル無限責任社員ノ監視權ト比較スレハ其範圍一層狭キモノナリ(一〇五、五、四)

有限責任社員ノ監督權ハ各有限責任社員ニ屬ス故ニ有限責任社員カ此權利ヲ行フニハ共同シテ爲スコトヲ要セス各自獨立シテ之ヲ行フコトヲ得而シテ會社業務ヲ執行スル社員カ其行使ヲ妨ケタルトキハ過料ノ制裁アリ(六)

定款ノ變更

三二ノ二第  
三號四號

第三 定款ノ變更 定款ノ變更又ハ會社ノ目的ノ範圍内ニ在ラサル行爲ヲ爲ス場合ニ付テハ特別規定ナシ從テ特別ニ説明セサルモ唯一言注意スヘキハ是等ノ行爲ヲ爲スニハ原則トシテ總社員ノ同意ヲ要スルカ故ニ有限責任社員モ亦社員トシテ其同意ヲ要スヘキモノナリ

持分ノ處分

第四 持分ノ處分 持分ノ意義ハ合名會社ニ付キ説明シタル所ニ同シ無限責任社員ハ他ノ社員ノ承諾アルニアラサレハ持分ノ讓渡ヲ爲スコトヲ得サルモ有限責任社員ハ無限責任社員ノ承諾アルトキハ其持分ノ全部又ハ一部ヲ他人ニ讓渡スコトヲ得(二)蓋シ有限責任社員ハ其社員タル地位ニ重キヲ置クノ程度少キヲ以テナリ

競爭業禁止

第五 競爭業禁止 無限責任社員ニ對シテハ合名會社ノ社員ニ對スル競爭業禁止ノ規定カ準用セラルルモ有限責任社員ニ對シテハ此禁止ナク有限責任社員ハ自己又ハ第三者ノ爲ニ會社ノ營業ノ部類ニ屬スル商行爲ヲ爲シ又ハ同種ノ營業ヲ目的トスル他ノ會社ノ無限責任社員ト爲ルコトヲ得ヘシ(五、六)

配損益ノ分

一〇、三)蓋シ有限責任社員ハ會社事業ニ一身ヲ委ヌルノ程度無限責任社員ノ如ク大ナラス從テ競争業ヲ禁止セサルモ利益ノ衝突ヲ生スルノ虞少ナケレハナリ然レトモ定款ノ規定ヲ以テ之ニ禁止ヲ加フルハ勿論妨ナキ所ナリ

第六 損益ノ分配 損益ノ分配ニ關シテハ合資會社ニ關スル特別規定ナシ故ニ總テ合名會社ニ付テ述ヘタル所ト同一ナリ

### 第四節 會社ノ外部關係

會社ノ外部ノ關係トハ合名會社ニ於ケルト同シク會社ト第三者トノ間ノ關係及ヒ社員ト第三者トノ間ノ關係ヲ謂フ又會社ノ對外關係ニ關スル法律ノ規定ハ合名會社ニ於ケルト同シク概シテ公益規定ニシテ定款ヲ以テ之ヲ變更スルコトヲ得サルヲ原則トス

#### 第一 會社ノ代表

定款又ハ總社員ノ同意ヲ以テ特ニ會社ヲ代表スヘキ無限責任社員ヲ定メタルトキハ各無限責任社員會社ヲ代表ス有限責任社員ハ會社ヲ代表スルコ

表會社ノ代

社員ノ責任

トヲ得<sup>ス</sup>(一四、一五)然レトモ有限責任社員ヲ以テ會社ノ支配人其他ノ代理人トシテ會社ヲ代表セシムルコトハ勿論妨ナキ所ナリ唯有限責任社員ハ社員トシテ會社ヲ代表スルコトヲ得サルニ止ルノミ

會社ヲ代表スヘキ無限責任社員ニ付テ共同代表ヲ認ムルコトヲ得ルハ合名會社ニ付テ述ヘタルト同シ

#### 第二 社員ノ責任

合名會社<sup>ノ</sup>社員ノ責任ヲ論スルニ當リテハ無限責任社員ト有限責任社員トヲ區別セサルヘカラス無限責任社員ニ付テハ合名會社ニ付テ述ヘタル所ニ同シ而シテ有限責任社員ノ責任カ無限責任社員ノ責任ト性質上ノ差別ナク唯其出資額ヲ限度トスル點ニ於テ數量上ノ差異アルニ止ルコトハ既ニ第一節ニ於テ詳述セル所ナリ故ニ有限責任社員カ如何ナル條件ノ下ニ於テ會社債務ニ付キ其辨濟ノ責ニ任スヘキカ又如何ナル種類ノ會社債務ニ付テ責任ヲ負フヘキカ又如何ナル抗辯ヲ以テ會社債權者ニ對抗スルコトヲ得ルカ又如何ナル期間其責任ヲ負フヘキカト云フカ如キ各種ノ問題ニ關シテハ總

任社員ノ責任



テ合名會社ノ社員ニ付テ説明セル所ヲ應用シテ可ナリ然レトモ有限責任社員ノ責任ハ其出資額ヲ限度トスルカ故ニ會社ノ債權者ハ如何ナル場合ニ於テモ其出資額ヲ超エテ履行ノ請求ヲ爲スコトヲ得サルノ理ナリ又有限責任社員ハ其出資義務ノ全部又ハ一部ヲ履行シタル場合ニ於テハ其履行ヲ爲シタル金額ニ付テ責任ヲ免ルルコトヲ得ヘキモノナルカ故ニ會社ノ債權者カ有限責任社員ニ對シテ請求スルコトヲ得ヘキ金額及ヒ有限責任社員カ會社ノ債權者ニ對抗スルコトヲ得ヘキ抗辯權ノ範圍ハ自ラ無限責任社員ニ對スル關係ト異ナラサルヘカラス以下此差異ノ點ノミニ付テ述ヘントス

會社ノ債權者カ有限責任社員ニ對シテ請求ヲ爲スニハ自己ノ債權カ存在スルコト及ヒ會社財産ヲ以テ會社ノ債務ヲ完済スルコト能ハサルコトヲ證明スルノ外社員カ責任ヲ負フヘキ出資額ヲ證明シテ自己ノ請求額カ其出資額ノ範圍内ニ在ルコトヲ主張セサルヘカラス

會社債權者ノ請求ニ對シテハ有限責任社員ハ既ニ其出資義務ノ全部又ハ一部ヲ履行シタルコトヲ證明スルトキハ其履行ヲ終リタル部分ノ金額ニ付

會社債權者ノ立證責任

有限責任社員ノ抗辯權

テ責任ヲ免ルルコトヲ得故ニ金額ノ履行ヲ終リタルコトヲ證明スレハ全ク責任ヲ免ルルコトヲ得ルモノニシテ又一部ノ履行ヲ終リタルコトヲ證明スレハ殘部ノ金額ノミニ付テ其責任ヲ負擔スヘキ理ナリ或ハ有限責任社員ハ其出資ヲ爲シタル外尙ホ其爲シタル出資カ會社財産中ニ存在スルコトヲ證明セサルヘカラスト主張セル者アルモ(ハ)是レ明ニ誤謬ナリ而シテ有限責任社員カ會社債權者ニ對シテ會社債務ニ付キ其出資額ノ全部又ハ一部ニ當ル金額ノ辨濟ヲ爲シタル場合ハ出資義務ノ全部又ハ一部ヲ履行シタル場合ト同視スヘキモノナルカ故ニ有限責任社員ハ之ヲ證明シテ其責任ノ全部又ハ一部ヲ免ルルコトヲ得ヘキモノト解シテ可ナリ此點ニ關シテハ獨逸ニ於テハ帝國裁判所ノ判例アリ其新商法參考書モ亦之ヲ認ム

有限責任社員カ其出資義務ノ全部又ハ一部ヲ履行シタルコトヲ證明シテ會社債權者ノ請求ヲ拒ミタルトキハ會社債權者ハ更ニ之ニ對シテ有限責任社員カ一旦爲シタル出資ノ拂戻ヲ受ケタルコトヲ證明シテ其請求ヲ爲スコトヲ得ヘキナリ獨逸商法ハ有限責任社員ノ出資カ拂戻サレタルトキハ會社

有限責任社員及ヒ特別責任者ノ非

會社ノ資本

債權者ニ對シテハ出資カ爲サレサリシモノト看做スヘキモノト規定セリ(四七)我商法ニハ是等ノ諸點ニ關シテ何等ノ規定ナシト雖モ解釋ノ結果同一ノ結論ヲ得ヘキモノタリ

有限責任社員ノ責任ハ以上ニ述ヘタル如ク數量ニ於テ無限責任社員ト異ナルモノトス然レトモ法律ハ有限責任社員カ自己ヲ無限責任社員ナリト信セシムヘキ行爲アリタルトキハ其社員ハ善意ノ第三者ニ對シテ無限責任社員ト同一ノ責任ヲ負フヘキモノトセリ(六一)而シテ此以外ニ於テ第六十五條ノ規定カ合資會社ニ準用セラルルコト勿論ナリ然レトモ社員ニ非サル者カ自己ヲ有限責任社員ナリト信セシムヘキ行爲アリタル場合ニ付テハ第六十五條ノ規定ハ其準用ナキモノト云ハサルヘカラス

第三 會社ノ資本

合資會社ニ於テハ會社ノ財産カ會社債權者ノ第一ノ擔保タルコトハ合名會社ニ於ケルト同一ナリ尙ホ合資會社ニ於テハ有限責任社員ハ出資額以上ノ責任ヲ負ハサルカ故ニ會社財産ヲ保全セシムル必要ハ合名會社ヨリ一層

大ナリト云ハサルヘカラス故ニ社員ノ出資ノ減少ニ關スル規定及ヒ會社カ利益ノ配當ヲ爲スコトヲ得ル場合ニ關スル規定ハ總テ合資會社ニ準用セラ

第五節 社員ノ入社及ヒ退社

社員ノ入社及ヒ退社ニ關シテモ亦合名會社ニ付テ述ヘタル所ト大體ニ於テ同様ナリ唯左ニ述フル二三ノ事項ニ付テ有限責任社員ニ關シ無限責任社員ト異ナリタル點ヲ認ムルノミ

- 一 有限責任社員カ死亡シタルトキハ其相續人之ニ代リテ社員ト爲ル(七一)是レ社員ノ個人ニ重キヲ置カサル結果ナリトス
- 二 有限責任社員ハ禁治産ノ宣告ヲ受クルモ之ニ因リテ退社セス(一一七)是レ亦社員ノ個人ニ重キヲ置カサル結果ナリトス

第六節 解散

解散ニ付テモ大體合名會社ニ付テ述ヘタル所ニ同シ唯合資會社ニ於テハ縱令社員カ二人以上アル場合ニ於テモ無限責任社員又ハ有限責任社員ノ全員カ退社シタルトキハ會社ハ解散ス(第一八項)

有限責任社員ノ全員カ退社シタル場合ニ於テハ無限責任社員ノ一致ヲ以テ合名會社トシテ會社ヲ繼續スルコトヲ妨ケス(第一八第一項但書第二項)是レ所謂會社ノ組織變更ノ一ノ場合ニシテ組織變更ニ付テハ前ニ述ヘタルカ故ニ茲ニ再ヒセス

合資會社ハ其存續中ニ於テモ其社員ノ同意ヲ以テ其組織ヲ變更シテ合名會社ト爲スコトヲ得(一八)是レ亦前ニ述ヘタル所ナリ

### 第七節 清算

清算ニ付テハ合名會社ニ付テ述ヘタル事項ノ外特別ノ規定アルニアラス唯茲ニ注意スヘキハ會社ノ解散ニ因リテ社員カ會社ヲ代表シ又ハ其業務ヲ執行スル權利義務ハ消滅スルカ故ニ無限責任社員ト有限責任社員トハ同等ノ地位ニ立チ清算事務ニ從事スヘキモノニシテ清算人ノ選任又ハ解任ノ決議ニ加ハ

リ又ハ特ニ清算人ヲ選任セサル場合ニ於テ法律上當然清算人ト爲ルコトニ付テハ有限責任社員ト無限責任社員トノ間ニ區別ナキコト是ナリ大審院ハ合資會社解散ノ場合ニ於テハ特ニ代表社員ヲ定メタルニ拘ハラズ各無限責任社員カ清算人ト爲ルモノトセリ是レ有限責任社員ノ清算人ト爲ルコトヲ否認セルモノノ如キモ(大審院民事判決錄) 若シ然リトスレハ誤判タルヲ免レス

### 第八節 舊商法ノ規定ニ依ル合資會社

舊商法ノ適用

舊商法ノ規定ニ依ル合資會社ハ一種特別ノ會社ニシテ全ク新商法ノ合資會社ト異ナルヲ以テ商法施行法ハ此種ノ會社ニ對シテハ商法施行後ト雖モ舊商法ヲ適用スヘキモノト定ムルコト既ニ述ヘタル所ナリ(商法第三條)故ニ合資會社ニ關スル舊商法ノ規定ハ現行法トシテ簡單ニ之カ説明ヲ試ムル必要アリトス  
舊商法ノ規定ニ依ル合資會社トハ會社契約即チ定款ニ別段ノ定ナキトキハ社員ノ責任カ金錢又ハ有價物ヲ以テスル出資ノミニ限ラルル會社ヲ謂フ(舊商法第六條)而シテ舊商法ノ合資會社ニハ特別規定ナキ限りハ舊商法中合名會社ニ關ス

社員ノ責任

業務ノ執行及ヒ代表ノ社

社員總會

ル規定ノ準用アルモノトス(三商一)左ニ此種ノ會社ニ關スル規定中ノ最も重要ナルモノヲ舉示スヘシ

一 社員ノ責任ノ有限ナルコトヲ原則トスルモ會社契約ニ依リテ一部ノ社員ヲ無限責任社員ト爲スコトヲ得而シテ會社ノ商號中ニ社員ノ氏ヲ用キタルトキハ其社員ハ會社ノ債務ニ付キ無限ノ責任ヲ負フ(六商一三)又業務擔當社員ハ其業務執行中ニ生シタル會社債務ニ付キ退社後一年間連帶無限ノ責任ヲ負フ(六商一四)

二 會社ノ業務ノ執行及ヒ會社ノ代表ハ業務擔當社員之ヲ爲ス(三商一四)業務擔當社員ノ選任及ヒ解任ハ總社員四分ノ三以上ノ多數決ニ依ル又會社契約ニ依リ一定ノ無限責任社員ノミヲ以テ業務擔當社員ニ充ツルコトヲ得(一商四一、二)

三 會社ハ毎年少クトモ一回通常總會ヲ開キ其他法定ノ場合ニ於テハ臨時總會ヲ開ク(四商一)通常總會ニ於テハ貸借對照表及ヒ營業報告書ノ檢査及ヒ認定ヲ爲スモノニシテ其認定ハ出席社員ノ過半数ニ依ル(五商一)臨時總會ノ決

取引書類ノ特別要式

組織變更及ヒ合併

議ハ總社員ノ過半数ニ依ル但合名會社ニ於テ總社員ノ同意ヲ要スヘキ事項ハ總社員四分ノ三以上ノ多數ヲ以テ之ヲ決スルモノニシテ此場合ニ於テ不同意ノ社員ハ直ニ退社スル權利アリ(五商一)出席社員力定足數ニ充タサルトキハ假決議ヲ爲シ第二ノ總會ニ於テ出席社員ノ多數決ニ依リ之カ承認ヲ爲スコトヲ得(五商二)

四 舊商法ノ規定ニ依ル合資會社ハ其取引ニ關スル一切ノ書類ニ其商法施行前ニ設立シタル會社タルコトヲ示スコトヲ要ス業務擔當社員カ此規定ニ違反シタルトキハ過料ノ制裁アリ(三商九)

五 舊商法ノ規定ニ依ル合資會社ハ臨時總會ニ於テ總社員四分ノ三以上ノ多數決ヲ以テ其組織ヲ變更シテ之ヲ新商法ノ合資會社株式會社又ハ株式合資會社ト爲スコトヲ得此場合ニ於テハ其總會ニ於テ直ニ新會社ノ組織ニ必要ナル事項ヲ決議シ又合併ニ關スル規定ニ準シ會社債權者ノ承認ヲ得ルカ又ハ之ニ辨濟ヲ爲スカ若クハ相當ノ擔保ヲ供スルコトヲ要ス(商法四〇、四一、保)又舊商法ノ規定ニ依ル合資會社ハ組織變更ニ付キ述ヘタルト同一ノ決議

ニ依リ商法ノ規定ニ從ヒ合併ヲ爲スコトヲ得但合併ノ後存續シ又ハ合併ニ因  
リテ設立スル會社ハ商法ニ定メタル種類ノ一タルコトヲ要ス(商法四二、保險業  
法一、一、二、ノ二)

### 第四章 株式會社

#### 緒論

各國ノ株式會社制度

株式會社ノ沿革

株式會社ニ該當スヘキモノハ獨商法ノ株式會社(アクチエンゲゼルシャフト)及ヒ佛商法ノ無名會社(ソシエテ、アノニーム)ナリ無名會社ト云フ名稱ハ株主ノ氏名ヲ以テ會社ノ商號ト爲スコトヲ得サルニ由來ス即チ佛商法ハ無名會社ノ商號中ニ株主ノ氏名ヲ用フルコトヲ禁止スルト同時ニ其商號ニ於テハ會社ノ營業ノ目的ヲ示スヘキモツト定ム(佛商法二九、三〇)是レ合名會社ノ商號中ニ社員ノ氏名ヲ用フヘキモノトスルコトト相對スルモノナリ此無名會社ナル名稱ハ純然タル佛法系ノ諸國法ノ外伊太利、瑞西、葡萄牙ノ諸國法モ之ヲ用フ英國ニ於テハ所謂株式有限責任會社ナルモノカ略我株式會社ニ該當ス

株式會社ノ沿革ヲ稽フルニ其起源ハ他ノ會社ト同シク中世時代ニ在リト云フコトヲ得ヘキモノノ如シ或ハ希臘時代ニ於テ既ニ其萌芽ヲ見ルト云フ者アルモ確實ナル證據ナシ尙ホ希臘又ハ羅馬ニ於テハ國家ノ歲入ヲ貸借シテ國家

ニ代リテ租稅其他ノ收入ヲ徵收シ其對價トシテ國家ニ一定ノ金額ヲ支拂フ團體アリタルコトハ事實ニシテ是等ノ團體ハ多少今日ノ株式會社ト類似セル組織ヲ有セシカ如キモ法律上ニ於テ之ヲ株式會社ノ起源ナリトハ認メ難シ此種ノ團體ハ羅馬ニ於テハ之ヲソチエタス、プブリカノールム、又ハソチエタス、ヴェクチガリウムト稱セリ

中世時代ニ至リテハ各種ノ團體組織ヲ生セシモ其中ニ就テ同種營業者ノ團體ハ今日ノ同業組合ニ類似セルモノニシテ株式會社ト關係ナシ又合名會社ノ起源タル家族團體合資會社ノ起源タル「コンメンダ」契約ノ如キモ亦直接ニハ株式會社ト關係ナシ佛蘭西ノ有名ナル商法學者フレメリ、獨逸ノライバントノ如キハ「コンメンダ」ヨリ株式合資會社ニ類似シタル團體ヲ生シ終ニ純粹ノ株式會社ニ進化セルモノナリト想像セルモ是レ事實ニ反セリ又鑛業ニ付テハ古ヨリ鑛山會社「ゲウエルクシャフト」ト稱スル一種ノ會社アリタリシモ是レ亦株式會社トハ直接ノ關係ナク別ニ特殊ノ發達ヲ遂ケテ今日ニ至レリ又船舶共有者ノ團體ハ學者ハ之ヲ以テ株式會社ノ起源ト爲ス者多シ殊ニ「アマルフイ」法ニ

中世時代  
ニ於ケル  
各種ノ團體  
組織

於ケル「コロナ」ノ如キハ頗ル株式會社ニ類似セルモノナリシモ未タ以テ其直接ノ始祖ト爲スニ足ラサルカ如シ

株式會社ノ起源少クトモ法律上ニ於テ近世ノ株式會社ト類似セル組織團體ノ嚆矢トシテハ伊太利ノジェノヴァ市ニ於ケル「サントジョルジオ」銀行ヲ舉ルヲ通説トス此銀行ハ前ニ述ヘタル羅馬時代ノ國家歳入ノ貸借者團體ト類似シタルモノニシテジェノヴァ市歳入ノ大部分ヲ收納シ其對價トシテ市ニ必要ナル金額ヲ供給シ以テ市ノ財政ノ困難ヲ救済スルヲ目的トセルモノナリ斯ノ如ク國家ニ必要ナル金額ヲ貸與スル團體ハ國家債權者ノ團體ト稱シ此銀行以前ヨリ存在セルモノアルモ其株式會社ニ類似シタル組織ヲ有スルニ至レルハ之ヲ以テ濫觴トス而シテ此銀行ハ千四百七年ニ至リテ完全ニ組織セラレタルモノニシテ當時ハ四十七萬六千七百六株ノ株式所謂「ロカ」ニ分レタル資本所謂「モンズ」ヲ有シ各株ハ百「リヲ」ナリシナリ

以上述ヘタル如ク最初ノ株式會社トシテ聖「ジョルジオ」銀行アルモ此銀行カ果シテ今日ニ於ケル株式會社ノ祖先ナルヤ否ヤニ付テ近時之ニ疑ヲ挾ム者ヲ

サント  
ジョルジ  
オ銀行

北歐諸國  
ノ市民會社

生セリ即チ獨逸ノレーマンノ研究ニ依レハ近時ノ株式會社ハ寧ロ第十七世紀以後ニ於テ和蘭其他ノ北歐羅巴諸國ニ起リタル海外ノ商業ヲ目的トスル植民會社ヨリ生シタルモノニシテ其嚆矢タル和蘭東印度會社ハ海商ヲ目的トセル小會社ヲ合併シテ成レルモノナルカ故ニ國家債權者ノ團體ヨリ生シタル聖ジオルジオ銀行トハ成立ノ状態ヲ異ニシ直接ノ關係ナキモノノ如シ而シテ和蘭東印度會社ノ成立ニ付キテハ船舶共有者團體及ヒ「コンメンダ」契約カ大ニ之ニ影響ヲ及ホセルモノナルカ故ニ直接ノ關係ニ著眼スルトキハ株式會社ノ起源ハ船舶共有者ニ在リト云フ佛蘭西ノ學說ハ必スシモ根據ナキニアラス和蘭東印度會社ハ千六百二年ニ成立シ之ニ次キ千六百二十一年ニハ和蘭西印度會社ヲ生シ其餘波丁抹、瑞典、佛蘭西、英吉利ニ迨ヒ是等各國ニ多クノ植民會社ヲ生シ第十七世紀ノ末ニ至リテハ銀行及ヒ保險會社ニ付テモ株式會社ノ制度ヲ採ルニ至レリ

株式會社  
ノ物與ト  
弊害防止

此ノ如ク株式會社ノ制度カ盛ニ行ハルルニ至リテハ無記名株式ヲ額面以上ニ發行シ其額面超過額ハ利益トスル弊害ヲ生シ其結果トシテ千七百十年ニハ

特許主義  
時代

詐欺的會社濫設ノ爲メ英國及ヒ佛國ニ大恐慌ヲ來シ多クノ會社ノ破産ヲ見ルニ至レリ是ニ於テカ佛國ニ於テハ千七百十六年五月二十三日ノ法律ヲ以テ無記名株ノ發行ヲ禁止シ株式會社トシテ法人ト爲ルニハ特許ヲ要スルモノトセリ英國ニ於テモ千七百二十年六月十一日ニ有名ナル泡沫條例「バツブルス、アクト」ヲ發シ特許ヲ得スシテ設立シタル會社ニ於テハ社員カ會社債務ニ付テ運帶無限ノ責任ヲ負フヘキコトトシ法人ト爲ルニハ特許ヲ必要トスルコトトセリ此ノ如クニシテ株式會社ハ國家ノ特許ニ因リテ成立シ其特許ノ條件ヲ定メタル法規ニ依テ行動シ各種ノ點ニ於テ國家ノ監督ヲ被ルヘキモノト爲レリ之ヲ稱シテ特許主義時代ト云フ此特許主義ハ近世ニ至リテハ株式會社ニ對スル一般ノ制度トシテ之ヲ採レル國ナキモ尙ホ特種ノ會社ニ付テ特別法ヲ出シ其設立ヲ認ムルコトハ外國ニ於テモ行ハレ我國ニテハ日本銀行以下各種ノ特殊銀行及ヒ南滿洲鐵道株式會社、東洋拓殖會社等ハ何レモ特別法ニ依リテ設立セラレタルモノナリ然レトモ此種ノ特許ハ中世時代ノ特許ト異ナリ株式會社ノ人格ヲ賦與スル爲ニ之ヲ必要トセルモノニアラスシテ却テ一般ノ會社ニ認メテ

免許主義  
時代

免許主義  
ノ新興

ル特典ヲ賦與スル爲ニ必要ナルモノナリ

中世時代ニ於ケル株式會社ハ上述セルカ如ク之ニ對スル一般法規ヲ有セスシテ一特許ニ依リテ設立セラレ又其特別ノ法規ニ依リテ組織セラレタルモノニシテ有名ナル路易十四世ノ商業條例モ亦株式會社ニ關スル規定ヲ有セザリシカ佛商法ノ成ルニ及テ始メテ之ニ關スル一般法規ヲ規定スルニ至レリ而シテ其規定ハ株式ノ有限責任ノ原則ヲ確立セルモノニシテ同時ニ會社ノ設立ニハ免許ヲ要スルモノトセリ此免許ト稱スルハ特許ノ如ク特定ノ會社ノ爲ニ其行動ノ基礎タル根本法規ヲ作ルノ意味ニ非スシテ却テ既存ノ根本法規ニ基キ行政處分ヲ以テ會社ノ設立ヲ確保スルモノナリ即チ免許ハ特許ノ如ク會社ヲ創設スル立法ニ非スシテ之カ設立ヲ確認スル處分タルニ過キサリ此ノ如ク會社ノ設立ニ免許ヲ要スルモノハ之ヲ免許主義ト云フ千八百四十三年十一月九日ノ普國法獨逸舊商法ヲ始メトシ各國ノ商法ハ概ネ佛商法ニ倣ヒ一度ハ此免許主義ヲ採レルナリ我舊商法亦然リトス(西商一、二五六、一六六、二〇五)然レトモ佛國ニ於テハ千八百六十七年ノ改正法ニ依リテ株式會社ノ設立ニ

免許ヲ必要トセサルモノトシ獨逸ニ於テモ千八百七十年ノ改正法ヲ以テ同シク之ヲ必要トセサルモノトセリ其他諸國ノ法律モ概ネ免許主義ヲ廢止セリ是等ノ新法律ニ依レハ會社ハ其設立ニ關スル一般法規ヲ遵奉シテ設立セルトキハ免許ヲ要セスシテ當然設立ノ效力アルモノトス之ヲ稱シテ所謂準則主義ト云フ免許主義ハ會社濫設ノ弊害ヲ防止スルヲ目的トスルモ經濟的現象ノ複雜紛糾セル今日ニ在リテハ行政官廳ヲシテ無數ノ免許申請ニ對シテ一一其事業ノ要否ヲ調査シ其組織ノ能ク事業ヲ遂行スルニ適スルヤ否ヤヲ判定セシムルハ實ニ其煩ニ耐ヘサルノミナラス到底正鵠ヲ得タル處分ヲ期待スヘカラス若シ單ニ會社ノ定款又ハ設立ノ手續カ法規ニ適合スルヤ否ヤヲ調査シテ許否ヲ決スルモノトセハ免許主義ヲ認メタル理由ヲ失フモノナリ故ニ免許主義ヲ採リタル諸國法ハ概ネ皆之ヲ捨テテ準則主義ニ移リ現今ニ於テ免許主義ヲ恪守セルハ和蘭、奧地利ノ二國ノ外佛蘭西法系ノ二三小國ニ過キサリナリ而シテ英國法ハ千八百四十四年ノ會社法以來免許主義ヲ採用シタルコトナシトス我商法モ亦舊商法ノ免許主義ヲ廢止シ準則主義ヲ採用セリ(朝鮮會社令ハ免許主



株式會社  
法視ト他  
規ノ會社法

義ニ依レリ)

株式會社ニ關スル法律ノ規定カ合名會社又ハ合資會社ニ關スル規定ト性質ヲ異ニセサルヘカラサル根本的ノ理由ニ二アリ一ハ會社ノ社員即チ株主ノ保護ニ關シ他ハ會社債權者ノ保護ニ關ス株主ハ一定ノ金額ヲ齎出スルノ義務ヲ負フニ止リ總會ニ於ケル議決權行使ノ外ハ會社ノ業務ニ關係スルモノニ非ス又株主ハ少額ノ株金ヲ齎出スルノミニシテ其以外ニ會社債務ニ付キ責任ナキカ故ニ會社事業ノ盛衰ニ付キ休戚ヲ感スルコト合名會社合資會社ノ社員ノ如ク甚シカラス爲ニ其行使ヲ許サレタル議決權ノ如キモ屢之ヲ等閑ニ付スルコトアリ從テ株式會社ニ於テハ其理事者タル重役カ專横ヲ極メ私曲ヲ謀ルノ虞少カラス又大株主カ小株主ヲ壓制スルノ弊亦甚シキモノアリ故ニ法律ハ株主ヲ保護スル爲ニ是等ノ弊害ノ根源ヲ杜絶セサルヘカラス而シテ又他ノ一方ニ於テハ株式會社ノ株主ハ其齎出スヘキ株金額ノ外ハ責任ヲ負フコトナク會社債權者ハ會社ノ財産以外ニ辨濟ヲ求ムル目的ヲ有セルナリ即チ株式會社ニ在リテハ會社財産ハ會社債權者ノ第一ノ擔保タルニ止ラスシテ其唯一ノ擔保タ

株式會社  
法視ト他  
規ノ會社法

リ故ニ會社債權者ヲ保護スル爲ニハ一定ノ方法ヲ設ケ之ヲシテ會社事業ノ狀態ヲ知悉セシムル途ヲ開クト同時ニ會社財産ノ保全ヲ計ル必要アリ

法律ハ上述セル二ツノ理由ニ因リテ株式會社ニ對シテハ合名會社又ハ合資會社ト異ナレル各種ノ規定ヲ爲セリ其詳細ハ之ヲ茲ニ述フルコトヲ得サルモ其特徵トモ云フヘキ原則ニ付テ一言スル所アルヘシ即チ其一ハ株式會社ニ關スル規定ハ其全部ニ強行規定ナルコト是ナリ合名會社合資會社ニ於テハ前ニ述ヘタル如ク其對外關係ニ關スル規定ハ公益規定ナルモ對內關係ニ關スル規定ハ補充的ノ性質ヲ有スル任意規定ニシテ定款ヲ以テ之ヲ廢止又ハ變更スルコトヲ得ヘシ然ルニ株式會社ニ於テハ其對內關係即チ會社ト社員トノ間ノ關係ニ關スル規定モ亦概ネ皆公益規定ニシテ定款ヲ以テ之ヲ變更スルコトヲ得サルモノタリ是レ株主ヲ役員ノ專横並ニ多數ノ壓制ヨリ救ハント欲スルカ爲ナリ他ノ一ハ株式會社ニ付テハ所謂公示ノ原則カ行ハルコト是ナリ即チ株式會社ニ關シテハ設立ノ後一定ノ期間内ニ法定ノ事項ヲ登記セシメ(一)定款ノ規定ヲ以テ會社カ公告ヲ爲ス方法ヲ定メシメ(第二)各種ノ帳簿ヲ設備シテ

株式會社  
ノ特長

之ヲ株主及ヒ會社債權者ノ閱覽ニ供セシメ(一九七)株式申込證ヲ定メ之ニ一定ノ記載事項ヲ記載セシメ(六)又貸借對照表ヲ公告セシム(一九二)ルカ如キハ其例ナリ是レ會社債權者及ヒ株主又ハ會社債權者若クハ株主タラントスル者ヲシテ會社組織及ヒ事業ノ状態ニ關スル知識ヲ得セシムルト同時ニ世間公衆ヲシテ會社ノ理事者ヲ監視セシムルヲ目的トスルモノナリ

會社制度ノ經濟上ノ作用ハ零細ノ資本ヲ合同シテ大規模ノ事業ヲ經營スルニ便ナラシムルト危險ヲ分割スルニ因リテ新事業ヲ起サシムルニ在ルハ既ニ述ヘタル所ナリ此二作用ハ株式會社ニ於テ最モ能ク發揮セラルルモノナリ株式ノ金額ハ概シテ少ニシテ其數多キカ故ニ最モ零細ノ資本ヲ集ムルニ適セリ又株主ノ責任ハ有限ナルカ故ニ最モ危險ヲ分割スルニ妙ナリ故ニ株式會社ハ會社組織中ノ最モ進歩シタルモノト云フコトヲ得今日ニ於テ會社組織ニ依リ事業ヲ經營セントスル者ハ概ネ此制度ヲ採リ株式會社ハ實ニ會社ノ大部分ヲ占ム又株式會社ハ其基礎ヲ對物信用ニ置キ社員タル個人ト離レテ存在スルヲ以テ會社中最モ恒久的ノ性質ヲ有スルモノト云フコトヲ得ヘシ故ニ行政法規

中或ハ特定ノ事業ハ株式會社ニ限り之ヲ經營スルコトヲ得ヘキモノト定ムルモノアリ例ヘハ保險貯蓄銀行業及ヒ信託業ハ株式會社ニ限り之ヲ營ムコトヲ得ヘク又私設鐵道會社農工銀行會員組織ニアラサル取引所ハ法律ノ規定上當然株式會社ノ組織ヲ採ルコトヲ必要トス

### 第一節 株式會社ノ意義

定義

株式會社トハ總社員ノ出資ニ依リテ成レル資本ヲ株式ニ分チ社員ノ責任カ豫メ確定セラレタル金額ヲ限度トスル會社ヲ謂フ(四三、一四)故ニ株式會社ノ意義ニハ次ノ要素アルモノト謂フヘシ一總社員ノ出資ニ依リテ成レル資本アルコト二資本ヲ一定ノ株式ニ分ツコト三社員ノ責任ハ豫メ確定セラレタル金額ニ限ルコト四會社タルコト是ナリ以下順次之カ説明ヲ爲サントス

一 株式會社ニ於テハ總社員ノ出資ニ依リテ成レル資本アルコトヲ要ス  
株式會社ニハ資本アルコトヲ要ス資本トハ會社ノ目的ヲ達スル爲メ株主ノ融出シタル基金ヲ謂フ株式會社ハ所謂資本團體ニシテ資本ハ其要素ナリ

總社員ノ  
出資ヨリ  
成ル資本

株式會社ノ目的ハ資本ニ依リテ達セラルルモノニシテ資本ナケレハ株式會社アルコトヲ得ス而シテ資本ト稱スル語ニハ二様ノ異ナル意義アリ第七十四條ニ「會社カ資本ノ半額ヲ失ヒタルトキハ云々」トアル場合ニ所謂資本トハ會社ノ基金自體ヲ指示セルモノニシテ即チ實質的ノ資本ヲ謂フモノナレトモ「資本ナル語ハ却テ基金ノ計算上ノ數額ヲ指スモノトシテ用キラル例ヘハ資本ノ増加又ハ減少ト云フハ必シモ會社基金自體ノ増加又ハ減少ヲ謂フニアラスシテ計算上ノ資本額ノ増加又ハ減少ヲ謂フナリ會社カ第七十四條ニ所謂資本ノ半額ヲ失フモ資本ノ減少アリタルモノト云フコトヲ得ス資本ノ増加又ハ減少ハ定款變更ノ手續ニ依ラサレハ之ヲ爲スコトヲ得サルナリ此後ノ意味ニ於ケル資本ノ觀念ハ會社財產額ノ觀念ト區別セサルヘカラス即チ資本ハ一定ノ金額ヲ以テ之ヲ表示スル理想上ノ額ニシテ會社財產額ハ會社ノ有スル財產ノ實際上ノ額ナリ或ハ資本ハ會社ノ正則ノ財產額ナリト云フ者アルモ正確ヲ缺ク會社設立ノ時ニ於テモ或ハ株式カ額面以上ニ發行セラレタルトキ或ハ株主カ金錢以外ノ財產ヲ以テ出資ノ目的ト爲シ

タルトキハ會社ノ現實ノ財產額ト資本額トハ相一致セサルヲ常トス況ンヤ會社設立後ニ於テハ會社財產ハ事業ノ損失又ハ財產ノ價格ノ下落ニ因リテ資本額以下ニ下ルコトアリ或ハ事業ノ利益又ハ財產ノ騰貴ニ因リテ其以上ニ上ルコトアリ斯ノ如ク會社ノ現實ノ財產額ト其理想ノ資本額トハ寧ロ相一致セサルヲ常トス故ニ此二箇ノ觀念ヲ混同セサルコトヲ要ス

資本ハ株主ノ出資ニ依リテ成ルコトヲ要ス故ニ會社ノ資本ハ社債ヲ募集スルニ因リテ増加スルコトナシ社債ノ募集ハ單ニ會社ノ營業基金ヲ増加スルノ手段タルニ過キサルモノトス

資本ハ豫メ確定セラルルコトヲ要ス確定ノ資本ハ會社ノ要素ナリ而シテ會社ノ資本ハ其總額ニ對スル株式ノ引受ニ因リテ確定スルモノトス何トナレハ株式ノ引受ニ因リテ會社ハ其引受人ニ對シテ株金額ヲ釀出セシムルノ權利ヲ取得スレハナリ故ニ我商法ハ株式會社ハ常ニ資本總額ニ對スル株式ノ引受アリタル後ニ成立スルモノトス然レトモ此資本カ初ヨリ確定スヘキ原則即チ所謂資本確定ノ原則ハ必シモ各國法ニ依リテ認メララル所ニアラ

資本維持ノ原則

資本額ノ制限

スシテ英米法ノ如キハ之ヲ認メサルナリ英國法ニ依レハ七人ノ發起人カ各一株ヲ引受クルトキハ會社ハ成立スルモノニシテ會社成立後ニ其他ノ株式ニ付テ株主ヲ募集スルコトヲ得ヘキモノトス唯資本ノ總額又ハ定款ニ定メタル最少額ニ對スル引受カ確定スルニアラサレハ會社ハ開業ヲ爲シ又ハ負債ヲ起スコトヲ得サルモノタリ(社法一四、八七)我邦ニ於テモ南滿洲鐵道株式會社ノ如ク外國ニ於テ鐵道ヲ敷設スル會社ニ付テハ例外法アリテ資本總額ヲ數回ニ分チテ募集スルコトヲ認ム(明治三十三、三十九、四二、四三、四四、四五、四六)

確定セラレタル資本ハ恣ニ之ヲ變更スルコトヲ得ス即チ資本確定ノ原則ニ伴ヒテ資本維持ノ原則ヲ生ス然レトモ經濟上ノ必要ニ基キテ法定ノ手續ヲ踐ムトキハ資本ヲ變更スルコトヲ得ヘキヲ以テ此原則ハ唯資本ハ恣ニ變更スルコトヲ得ストノ意味ヲ有スルニ過キス

資本カ確定セラルルコトヲ要スルハ上述セル所ノ如シト雖モ資本額ニハ一般ニ法律上最少限又ハ最大限ノ定ナシ瑞典ノ株式會社法又ハ北米合衆國ノ或州ノ法律ニテハ最少限ノ定ヲ爲スモノアレトモ我商法ハ多數ノ立法例

資本ハ一分ノ株式ニ分タル

ト同シク此ノ如キ規定ヲ設ケス而モ資本金五百圓未滿ノ會社ハ小商人ニ關スル規定ノ結果トシテ成立スルコトヲ得サルモノトス何トナレハ資本金額五百圓未滿ノ商人ハ小商人タルヘク小商人ニハ商號、商業登記、商業帳簿ニ關スル規定ノ適用ナケレハ會社トシテ設立セラルルコトヲ得サレハナリ(八、商令二七、一號)然レトモ我國法ニ於テモ特種ノ事業ヲ目的トスル株式會社ニ限リテ其資本ノ最少限ヲ定メタル特別法ノ規定ナキニアラス例ヘハ貯蓄銀行ノ資本ハ三萬圓以上、保險會社又ハ取引所ノ資本ハ十萬圓以上、擔保附社債信託法ニ依ル信託會社ノ資本ハ百萬圓以上タルコトヲ要ス是等ハ特ニ事業ノ基礎ヲ鞏固ナラシメサルヘカラサル特種ノ理由ニ因ル特別規定ナリ

株式會社ノ資本ハ之ヲ一定ノ株式ニ分ツコトヲ要ス

株式ハ株式會社ナル名稱ノ基ク所ニシテ其重要ナル要素ナリ株式會社ノ資本ハ之ヲ株式ニ分ツコトヲ要ス(三、四)而シテ會社ノ資本ヲ株式ニ分ツハ總社員カ會社資本ノ一部ヲ讓出スヘキコトヲ明ニスルト同時ニ社員カ會社事業ニ參與スルノ程度ヲ示ス標準ヲ作ルモノナリ尙ホ株式ニ關シテハ第三節

社員ノ費  
任ハ豫メ  
確定セラ  
レタル金  
額ヲ限ス

ニ之ヲ詳述スヘシ

三 株式會社ノ社員ノ責任ハ豫メ確定セラレタル金額ヲ限度トスルコトヲ要ス(第一四項)

株主ノ有限責任トハ株主カ會社ニ對スル關係ニ於テ之ヲ謂フ株主ハ會社債權者ニ對シテハ株主タル資格ニ於テ直接ニ權利ヲ得義務ヲ負フコトナシ株主ハ會社ニ對シテ出資ヲ供スルノ義務ヲ負フニ止リ會社債權者ニ對シテハ直接ニ何等ノ責任ヲモ負フコトナシ故ニ株主ノ責任ハ所謂額補責任ニシテ直接責任ニ非ス是レ株主カ合資會社ノ有限責任社員ト異ナル重要ナル點ナリ唯佛國ニ於テハ多數ノ學說ハ株主ノ責任モ亦直接ニ會社債權者ニ對スル責任トセリ而シテ會社ニ對スル關係ニ於テハ合名會社又ハ合資會社ノ社員ノ出資義務モ亦有限ナルヲ以テ此點ニ於テ多ク株主ト異ナル所ナシ唯合名會社又ハ合資會社ノ社員ノ出資義務ハ定款變更ノ手續ニ依リテ之ヲ加重スルコトヲ得ナル點ニ差異アリ之ヲ要スルニ株主ハ會社債權者ニ對シテハ無責任

ニシテ會社ニ對シテハ絕對的ニ有限責任タリ株主ノ有限責任トハ此二重ノ意味ヲ有スル語ト解セサルヘカラス

金銭出資  
ノ原則

株主ノ責任ノ限度ハ原則トシテハ其引受又ハ讓受ケタル株式ノ金額ニ在レトモ株式カ額面以上ニ於テ發行セラレタル例外ノ場合ニ於テハ其限度ハ其引受價額ニ依ルモノニシテ株主ハ株金額ノ外其額面ヲ超ユル金額ヲ拂込ム義務ヲ負フモノトス然レトモ此場合ニ於テモ引受價額ハ豫メ確定セルモノニシテ從テ株主ノ責任ハ常ニ豫メ確定セラレタル金額ヲ限度トスルモノナリ(一、二、九、第二項、二、一、九、第三項)株主ノ責任ハ一定ノ金額ヲ限度トス從テ原則トシテハ金銭ヲ以テ出資ノ目的ト爲シ例外トシテ定款ニ別段ノ定アルトキハ金銭以外ノ財産ヲ以テ其出資ノ目的ト爲スコトヲ得ヘシ(第一、二、四、二、二)然レトモ株主ノ出資ハ會社ノ資本ヲ醸出スルコトヲ目的トスルモノナルヲ以テ勞務又ハ信用ノ如キハ之ヲ以テ出資ノ目的ト爲スコトヲ得ス所謂勞務株ナルモノハ外國法ニテハ之ヲ認ムル例アレトモ我法律ノ認ムル所ニ非サルナリ

全社員ノ  
有限責任

株式會社  
ハ會社ヲ

ハ定款ノ規定ヲ以テ其金額ヲ増加スルコトヲ得サルハ勿論ナリ故ニ株金額  
ヲ増加シテ資本ノ増加ヲ爲スコトヲ得ルハ株主全員ノ同意アル場合ニ限ル  
又確定セラレタル金額以上ノ出資ヲ爲ス者ニ對シテ優先權ヲ與フヘキ旨ヲ  
定ムルカ如キモ亦之ヲ爲スコトヲ得ス又金錢其他ノ財産ノ齎出以外ニ於テ  
モ會社ノ役員ト爲ル義務ノ如キハ亦之ヲ株主ニ負擔セシムルコトヲ得サル  
モノト解スルヲ正當トス尤モ此點ニ付テハ議論アリテ有力ナル反對說ナシ  
トセス

株式會社ニ於テモ總テノ社員カ有限責任ヲ負フコトヲ要ス社員ノ一人タ  
リトモ無限責任ヲ負フ者アルトキハ其會社ハ即チ株式合資會社ト爲ルヘク  
復株式會社タルコトヲ得ヘカラス貯蓄銀行ニ於テハ法律ハ取締役カ在任中  
會社ニ生シタル債務ニ付連帶無限ノ責任ヲ負フヘキモノトセルモ(貯蓄銀行  
條例三)  
是レ一種ノ特例ニシテ且株主トシテ其責任ヲ負フノ觀念ニ非サルナリ

四 株式會社ハ會社タルコトヲ要ス

株式會社ハ會社ナルカ故ニ社團ノ一種ナリ株式會社ニ於テハ資本ニ重キ

株主ノ資

ヲ置キ其資本カ法人ノ本體ニシテ株主ハ其法人ニ依リテ利益ヲ受クル者タ  
ルニ過キササルカ如キ觀アルヲ以テ學者或ハ之ヲ以テ財團法人ト爲ス者アリ  
或ハ之ヲ以テ社團ト財團トノ中間物ナリトスル者アリ或ハ社團ナルト同時  
ニ之ニ結合セル財團アリト爲ス者アレトモ是等ハ通說ニ非ス我商法ニ於テ  
ハ明ニ之ヲ社團ト認メタリ(四三)

株式會社ノ社員ハ之ヲ株主ト稱ス株主タルヘキ者ノ資格ニハ制限ナク無  
能力者又ハ法人ト雖モ株主タルコトヲ得ヘシ又株式會社ノ株主ト爲ルハ財  
産利用ノ一方法タルニ過キササルカ故ニ法人ハ其目的如何ヲ問ハス株主タル  
ヲ得從テ國家其他ノ公法人カ會社ノ株主ト爲ルコトモ亦之ヲ認ムルコトヲ  
得ヘシ然レトモ我國法ニ於テモ特種ノ會社ニ付テハ公法上ノ關係ニ基キ株  
主ノ資格ニ制限ヲ加フルモノナキニアラス即チ法律ハ特定ノ會社ニ付テハ  
外國人ノ株主ト爲ルコトヲ禁セリ(日本銀行條例五、橫濱  
正金銀行條例五等)又會社ノ定款ニ依リ  
テ株主タルヘキ者ノ資格ニ制限ヲ加フルモ妨ナシ遠洋航路補助法又ハ造船  
獎勵法ニ依リテ保護ヲ受ケントスル會社ニ於テハ其社員全員カ帝國臣民タ

株主ノ員數

ルコトヲ要スルヲ以テ是等ノ會社ハ其定款ヲ以テ外國人カ株主タルコトヲ禁セサルヘカラサルナリ  
株主ノ數ニ關シテハ我商法ハ英佛等ノ法律ニ倣ヒテ最少限ヲ規定シ七人以上タルヘキモノトセリ而シテ我商法ハ七人ノ株主ヲ以テ會社成立ノ條件トスルト同時ニ會社存立ノ條件トスルモノニシテ株主カ七人ヲ下ルトキハ當然解散スヘキモノトセリ(第一九、二二、三、一、三、二六)

### 第二節 會社ノ設立

合名會社  
合資會社  
ノ設立ト  
ノ差異

株式會社ノ設立ハ合名會社又ハ合資會社ノ如ク簡單ナラス合名會社又ハ合資會社ハ社員カ其定款ヲ作成スルコトニ依リテ成立スレトモ株式會社ハ前述セル如ク確定セル資本ヲ以テ要素ト爲スカ故ニ其成立ニ先チ資本ノ總額ニ對スル株式ノ引受アリテ資本ヲ釀出スヘキ者ノ確定スルコトヲ必要トス故ニ株式會社ノ設立ニハ少クトモ定款ノ作成及ヒ株式總數ノ引受ナル二箇ノ要件ヲ具備セサルヘカラス英米法ニ於テハ前節ニ一言セルカ如ク資本確定ノ原則ヲ

單純設立  
ト復雜設立

取ラサルカ故ニ英國會社法ノ規定ニ依レハ七人ノ發起人カ會社組織ノ大綱ヲ定メタルメモランダム、オプ、アソシエーションヲ作り各一株ノ引受ヲ爲ストキハ會社設立ノ登記ヲ申請シテ人格賦與證ノ交付ヲ受ケ會社ノ人格ヲ取得スルコトヲ得ルモノニシテ會社成立後ニ於テ他ノ株主ヲ募集シ以テ資本ノ充實ヲ圖ルコトヲ得ルモノタリ學者之ヲ稱シテ建設主義ト云フ此英米法ノ主義ト我商法ノ主義トノ利害得失ハ必シモ之ヲ概論スルコトヲ得ス經濟界ノ狀況ニ應シテ株式ノ募集ヲ適宜ニ爲スコトヲ得ルハ建設主義ノ長所ナレトモ資本ノ確定ヲ會社ノ成立要件トスルハ管ニ理論上株式會社カ資本團體タルノ性質ニ適合スルノミナラス會社濫設ノ弊竇ヲ杜絶シテ會社ノ名ヲ假リテ騙詐ヲ爲スノ狡計ヲ防止スルニハ資本確定ノ原則ヲ取ルノ便ナルニ如カサルナリ

我商法ゾ定款ハ七人以上ノ發起人ニ於テ之ヲ作成スヘキモノトシ發起人カ株式ノ總數ヲ引受クルトキハ會社ハ之ニ因テ成立スルモノトス之ヲ稱シテ單純設立同時設立引受設立ト云フ發起人カ株式ノ總數ヲ引受ケサルトキハ株主ヲ募集シテ株式總數ノ引受アリタル後ニ於テ第一回ノ拂込ヲ爲サシメ其株式

引受人即チ會社ノ最初ノ株主ト爲ルヘキ者ヲ招集シテ創立總會ヲ開キ會社ハ其創立總會ノ終結ニ因リテ成立スルモノトス之ヲ稱シテ複雜設立漸次設立募集設立ト云フ而シテ會社ノ成立後ニ於テ設立ノ登記ヲ爲スコトヲ要スルハ合名會社又ハ合資會社ト同様ナリ商法第百十九條乃至第百二十二條ハ定款作成ノ規定ヲ爲シ第百二十三條及ヒ第百二十四條ハ單純設立ニ關スル規定ヲ爲シ第百二十五條乃至第百三十九條ハ主トシテ複雜設立ニ關スル規定ヲ爲シ第百四十一條及ヒ第百四十二條ハ設立ノ登記ニ關スル規定ヲ爲シ又第百四十二條ノ二乃至第百四十二條ノ四ハ設立ニ關スル發起人及ヒ取締役並ニ監査役ノ責任ニ關スル規定ヲ爲セリ以下款ヲ分チ順次之ヲ説明スヘシ

我商法ノ  
準則主義ノ  
規定ト強行的  
規定

會社ノ設立ニ付キ我商法カ準則主義ヲ採リ官廳ノ免許ヲ必要トセサルモノト爲セルハ本章ノ初ニ述ヘタル所ナリ然レトモ會社ノ設立ハ屢奸黠者流ノ爲ニ詐欺ノ用ニ供セラルルコトアリ少ナクトモ發起人カ設立ニ際シテ不當ノ費用ヲ會社ニ負擔セシムルハ最モ頻繁ニ生スル弊害ナリ故ニ法律ハ會社ノ設立ニ關スル規定ハ之ヲ強行規定トシテ其嚴重ニ遵守セラルヘキコトヲ必要トセ

リ唯是等ノ規定中ニハ會社成立ノ基礎タルヘキモノト單ニ公益上ノ關係ヨリ設ケラレタル警察規定ノモノトアリ前者ニ對スル違反ハ會社ノ設立ヲ無効トスレトモ後者ニ對スル違反ハ必シモ會社設立ノ無効ヲ生スルモノニアラス是等ノ詳細ニ付テハ第九節第七款ニ於テ更ニ之ヲ敘述スヘシト雖モ要スルニ會社ノ設立ニ關スル規定ハ全部強行規定ナルコトヲ銘記スルヲ要ス

第一款 定款ノ作成

七人以上  
ノ發起人

發起人ノ  
資格

株式會社ノ設立ニハ七人以上ノ發起人アルコトヲ要ス(九)發起人ナル語ハ亦二様ノ意味ヲ有ス個人トシテノ發起人ハ會社ノ設立者ニシテ團體トシテノ發起人ハ成立スヘキ會社ノ機關トシテ之カ設立ノ事務ヲ執行スルモノナリ發起人ハ會社ノ設立者トシテ株主ト爲ルヘキ者ナルヲ以テ發起人ト爲ルコトヲ得ヘキ者ノ資格ハ株主ト爲ルコトヲ得ヘキ者ト同シ故ニ發起人ハ能力者タルコトヲ要セス又自然人タルコトヲ要セス無能力者又ハ法人カ發起人ト爲ルトキハ其法定代理人又ハ代表機關ノ組織者ニ於テ定款ノ作成其他會社ノ設



立ニ關スル行爲ヲ爲スヘキモノナリ但法人カ發起人タルニハ發起行爲カ其法人ノ目的ノ範圍内ニ屬スルコトヲ要スルヤ言フ埃タス(大審院民事判決一八九七頁)而シテ法定代理人又ハ代表機關ノ組織者カ發起行爲ヲ爲ス場合ニ於テハ發起人トシテノ罰則ノ適用ハ其直接行爲者ニ對シテ行ハルルモノト解スヘキナリ又能力者カ發起人タル場合ニモ代理人ニ委任シテ會社ノ設立ニ關スル行爲ヲ爲サシムルコトヲ得ヘキハ勿論ナリ但此場合ニ於テハ罰則ノ適用ハ本人ニ對シテ行ハルヘシ

發起人ハ  
株主タル  
コトヲ要  
スルカ

發起人ハ必ス會社ノ最初ノ株主タルコトヲ要スルカ換言スレハ發起人ハ少ナクトモ一株ノ引受ヲ爲スコトヲ要スルカト云フニ我商法ニハ直接ニ之ヲ決スル明文ナシト雖モ各發起人カ引受ケタル株式ノ數ヲ株式申込證ノ必要記載事項トスルニ徴スレハ少ナクモ複雜設立ノ場合ニ於テ各發起人カ一株以上ノ引受ヲ爲スヘキハ明ナリ又單純設立ノ場合ニ於テモ前述スル如ク七人ノ株主ヲ以テ會社存續ノ條件ト爲スニ對シテ七人ノ發起人ヲ以テ會社成立ノ條件ト爲スヲ見ルトキハ各發起人カ少ナクトモ一株ノ引受ヲ爲スヘキモノナルコト

定款ノ作  
成ト發起  
人組合

ハ明ナリ

發起人ハ定款ヲ作り之ニ署名スルコトヲ要ス(一)定款ニ發起人トシテノ署名又ハ記名捺印ヲ爲ササル者ハ事實發起人タルノ行動アルモ法律上ハ發起人タルコトナシ(大審院民事判決一四輯二二頁、二〇輯一六八頁、反而シテ定款ノ意義ハ合名會社ニ付テ述ヘタル所ト同シ即チ定款トハ會社ノ基本規則ヲ謂フ又定款作成行爲ノ法律上ノ性質モ亦略ホ合名會社ニ付キ述ヘタル所ト同シ即チ定款ノ作成ハ契約ノ締結ニアラスシテ會社設立ノ行爲ナリ唯合名會社合資會社ニ在リテハ會社ハ定款ノ作成ニ因リテ成立スルモノニシテ定款ノ作成ハ會社設立行爲ノ全部ナレトモ株式會社ニ在リテハ會社ハ定款ノ作成ノミニ因リテハ成立スルコトヲ得スシテ定款作成ハ會社設立行爲ノ一段階ヲ爲スニ過キササルノ差異アルノミ故ニ定款ノ作成ト定款ノ内容ヲ決定スル契約トハ之ヲ區別セサルヘカラス發起人相互間ニ於テハ會社ノ設立ヲ目的トスル組合契約アリ之ヲ稱シテ發起人組合ト云フ定款ノ内容ハ即チ不要式ノ發起人組合契約ニ依リテ定ムル所ナレトモ定款ノ作成ハ要式行爲ニシテ發起人組合契約

トハ別物ナリ之ヲ混同セサルコトヲ要ス

發起人相互ノ間ニハ上述セルカ如ク組合契約アリ發起人ハ發起人組合ナル團體ヲ成シテ行動ス以下ニ會社ノ設立事務ヲ執行スル機關トシテ發起人ト云フハ常ニ發起人全員即チ發起人組合ヲ指示スルモノト解スヘシ或ハ發起人組合ニハ出資ナキカ故ニ民法上ノ組合ニ非スト云フ者アレトモ誤ナリ發起人組合ノ場合ニ於テ各發起人ハ財産又ハ勞務ノ出資ヲ爲スコト多シト雖モ縱令是等ノ出資ヲ爲ササル者ト雖モ少ナクモ信用ノ出資ヲ爲サスト云フコトナシ我民法ハ組合ニ付テ信用ノ出資ヲ認メスト云フハ是レ亦謬説ナリ大審院ハ發起人間ノ契約ハ組合ニ酷似スルヲ以テ之ニ組合ニ關スル規定ヲ準用スヘキモノトス（民事判決錄一）此説ノ結果ニ至リテハ余ノ説ト異ナル所ナキナリ

定款作成ノ法律上ノ性質ニ付テノ余ノ解釋ハ上述スル所ノ如シ然レトモ多數學者ノ説明ハ之ト異ナル定款作成ノ性質ニ關スル外國ノ學說ハ大要二種ニ岐ル二三ノ學者ハ株式會社ノ設立ニ關シテ一箇ノ會社契約アリトスルノ説ヲ採ラスシテ會社ノ設立ハ複雜ナル行爲ノ集合ナリトシ從テ發起人ノ定款作成

定款作成ノ法律上ノ性質ニ關スル學說

ハ即チ設立ノ一部ヲ爲ス契約ナリトセリ（ルノ、マリ、レンド、ベリ、セル、セ、ベ、ヒ、マン等）之ニ反シテ比較的多數ノ學者ハ會社ノ設立ハ一箇ノ會社契約ニ因ルモノニシテ定款ハ即チ會社契約書ニ外ナラストセリ故ニ發起人ハ定款即チ會社契約書ヲ作成スルモノニ非スシテ其内容ヲ決定スルモノニ過キス會社契約書ハ會社設立ノ決議ニ

因リテ始メテ確定セルルモノト爲ス獨逸ノ千八百八十四年ノ改正法ノ理由書モ亦定款ノ作成ト定款ノ内容ノ決定トヲ區別シ現ニ獨逸商法第百八十二條ニモ定款ノ内容ハ少ナクトモ五人ノ發起人ニ依テ決定セラルト規定セリ故ニ獨逸ノ多數學者ハ此後説ニ從ヘリ佛蘭西伊太利等ノ學者モ此説ヲ採ルモノ多シ余ハ會社設立行爲カ一箇ノ會社契約ニ非ストスル點ニ於テ後説ヲ排斥シテ前説ニ賛成スレトモ前説カ定款ノ作成ヲ以テ契約ノ締結ナリトスルハ會社設立行爲ノ一部分タル定款ノ作成ト定款ノ内容ヲ決定スル契約トノ區別ヲ看過シタル謬見ニシテ余ノ首肯スルコト能ハサル所ナリ

定款ノ作成ハ要式行爲ナリ即チ書面ヲ作成シテ發起人之ニ署名又ハ記名捺印セサルヘカラス外國法ニ於テハ殆ト一般ニ定款ハ公正證書ニ依リテ之ヲ作

定款作成ノ要式

成スヘキモノトセリ又英國法ハ發起人カ「メランダム、オブ、アソシエーション」ヲ定ムルニ當リテハ證人ノ立會ヲ要求スルコトトセリ然レトモ我商法ハ斯ノ如キ嚴重ナル形式ヲ必要トセス

定款作成  
行爲トシ  
爲式引受ト行

定款ノ作成ハ發起人組合契約ノ履行行爲ノ一タリ作成行爲ヲ爲シタル發起人ハ之ニ因リテ會社設立行爲ノ組成分子タル一方の意思表示ヲ爲シタルモノニシテ發起人ト會社トノ間ノ權利義務ノ關係ハ此行爲ニ因リテ創設セラルルモノタリ而シテ發起人カ定款ノ作成ニ因リテ爲シタル意思表示ハ發起人及ヒ他ノ株式引受人カ株式ノ引受ニ因リテ爲シタル別個ノ一方の意思表示ト合シテ一個ノ會社設立行爲ヲ形成スルモノト解スヘシ（六二六頁以下參照）  
上述セル如ク發起人組合契約ト定款作成行爲トヲ區別スル結果トシテハ發起人ハ組合契約ニ附著スル抗辯ヲ以テ會社ニ對抗スルコトヲ得ヘカラス又組合契約ノ約款ニ基キテ定款ノ效力ヲ爭フコトヲ得ヘカラサルハ合名會社ノ設立ニ付テ既述シタル所ト同シ

定款ニ記載スヘキ事項ハ我商法ハ之ヲ列舉セリ其列舉セル事項ニ二種アリ

相對的  
必要事項

對的  
必要事項

一ハ絕對的必要事項ニシテ他ハ相對的必要事項ナリ前者ハ定款ノ要件ニシテ之ヲ記載セサル定款ハ無効ナリ後者ハ必シモ之ヲ記載スルコトヲ要セサレトモ之ヲ記載セサルトキハ其事項ハ法律上ノ效力ヲ生セサルモノトス而シテ定款中ニ是等列舉以外ノ事項ヲ定ムルハ勿論妨ナキノミナラス寧ロ普通ニ行ハルル所ニシテ學者或ハ必要事項ニ對シテ之ヲ任意事項又ハ不必要事項ト稱スル者アリ以下是等各種ノ事項ニ付テ述フヘシ

一 目的

二 商號

三 資本ノ總額 資本ノ總額ハ金額ヲ以テ表示スルコトヲ要スレトモ必シ

モ日本ノ貨幣本位ヲ以テ表示スルコトヲ要セス

四 一株ノ金額 一株ノ金額ハ資本ノ部分ヲ表スルモノトシテ資本ノ總額

ト同一貨幣本位ヲ以テ表示スルコトヲ要ス

五 取締役カ有スヘキ株式ノ數 是レ即チ取締役タル資格ニ必要ナル株式

ノ數ナリ(一六八)

六 本店及ヒ支店ノ所在地

七 會社カ公告ヲ爲ス方法 公告方法ヲ定メシムルハ株主及ヒ債權者ヲシテ會社ノ公告スル事項ヲ知ラシムル爲ナリ

八 發起人ノ氏名住所

九 發起人ノ署名又ハ記名捺印

以上列舉シタル事項中第五乃至第七ニ掲ケタル事項ハ比較的些細ノ事ナルカ故ニ法律ハ之ヲ記載セサルコトニ因リテ直ニ定款ノ作成ナカリシモノトセス創立總會又ハ株主總會ニ於テ定款ノ變更ト同一ノ方法ニ依ル決議ニ依リテ之ヲ補足スルコトヲ得ヘキモノトセリ(一)尙ホ列舉事項中合名會社ノ定款ノ記載事項ニ付キ述ヘタルモノハ重ネテ説明スルコトヲ省略シタリ

相對的必要事項ハ第二百二十二條ニ列舉セリ即チ左ノ如シ

一 存立時期又ハ解散ノ事由 是等ノ事由ハ之ヲ定款ニ記載セサル場合ニハ他ノ法定ノ解散事由存セサル限りハ總會ノ決議ニ因リテノミ解散スヘキモノトス

定款ノ必要相對的事項  
存立時期  
事由  
又ハ解散數

株式發行ノ額  
以上ノ額

キモノトス

二 株式ノ額面以上ノ發行 株式發行ノ價格カ券面額ヲ超ユルコトヲ謂フ額面以上ノ發行ハ多クハ複雜設立ノ場合ニ行ハルルモ單純設立ノ場合ニモ全ク之ナキニアラス而シテ金錢以外ノ財産ヲ以テ出資ノ目的ト爲ス場合ニ於テモ財産ノ評價額ヲ超ユルトキハ之ヲ額面以上ノ發行ト云フコトヲ得ヘシ

額面以上ノ發行ヲ定款ニ記載スルニ付テハ其發行ノ價額ハ之ヲ定款ニ記載スルヲ要セス又發行ノ價額ハ各株式ニ付テ均一ナルコトヲ要スト論スル者アレトモ(リソング、ヘル)是レ通説ニ反スルノミナラス我商法ノ上ヨリ云フトキハ其然ラサルコトハ固ニ明白ナリトス(第一三六項)

額面以上ノ發行ニ對シテ額面以下ノ發行ハ會社ノ資本ノ充實ヲ圖ル所以ニアラサルカ故ニ我商法ハ之ヲ禁セリ(第一二八項)

三 發起人カ受クヘキ特別ノ利益及ヒ之ヲ受クヘキ者ノ氏名 特別ノ利益ハ主トシテ利益ノ配當ニ關シ或ハ他ノ株主ニ比シテ優先權ヲ與ヘ或ハ他

發起人ノ特別利益

ノ株主ヨリモ多額ノ配當ヲ與フルニ在レトモ其他新株ノ引受ニ關スル特別ノ利益ヲ認メ殘餘財産ノ分配ニ關スル特別ノ利益ヲ認メ又ハ會社ノ營造物ノ使用製造品ノ配付等ノ特別利益ヲ認ムルコトアリ然レトモ前述セラルカ如ク出資義務ナキ株式ハ認ムルコトヲ得サルヲ以テ發起人ニ對スル特別利益トシテ之カ出資義務ヲ免除スルヲ得ス

特別利益ハ之ヲ優先株ト區別スルコトヲ要ス即チ特別ノ利益ハ箇箇ノ株主カ之ヲ受クルモノニシテ普通株ニ對スル一種特別ノ株式アルニアラサルヲ以テナリ或ハ特別ノ利益ハ株式ニ附著スルモノニシテ株主タル資格ニ於テ之ヲ受クヘキモノナリト云フ者アレトモ<sup>(ピル)</sup>通説ハ株式ニ附著スルモノニアラストセリ

特別利益ハ我商法ニ於テハ發起人ニ限リテ之ヲ受クヘキモノトセリ外國法ハ之ヲ發起人ニ限ラサルモノ多シ我商法ノ規定ハ主トシテ發起人ノ設立ニ關スル盡力ノ報酬トシテ之ヲ認ムルモノナレトモ尙ホ發起人カ金錢以外ノ財産ヲ出資トセル場合ニ於テハ其財産ヨリ生スル利益ニ付テ特

別利益ヲ認ムル場合アルヘシ例ヘハ特許權ヲ出資ノ目的ト爲ス場合ノ如キハ特別利益ヲ認ムル場合多カルヘシ

特別利益ヲ定メタル定款カ確定セラレタル後ハ受益者ノ權利ハ既得權ト爲ルヲ以テ會社成立後ニ於ケル定款ノ變更ニ因リテ之ヲ削減スルコトヲ得ヘカラサルハ勿論ナリ但受益者ノ同意アルトキハ此限ニ在ラス

四 金錢以外ノ財産ヲ以テ出資ノ目的ト爲ス者ノ氏名其財産ノ種類價格及ヒ之ニ對シテ與フル株式ノ數 金錢以外ノ財産ヲ以テスル出資ハ通常之ヲ現物出資ト云フ現物出資ノ場合ニ於テ之ヲ不當ニ評價スルトキハ會社財産ノ價額ハ資本額ニ達セスシテ會社ノ資本カ充實セラレサルノ結果ヲ生スルコト恰モ株式ノ額面以下ノ發行ヲ認メタルト同一ナルヘク會社設立ノ詐欺ハ屢現物出資ニ依リテ行ハルルカ故ニ法律ハ現物出資ニ關シテハ上掲ノ事項ヲ定款中ニ記載スヘキモノトセリ尙ホ私設鐵道株式會社ニ於テハ特別規定アリテ絶對的ニ現物出資ヲ認メス<sup>(私設鐵道法九)</sup>

現物出資ノ法律上ノ性質ハ金錢出資ト毫モ異ナルコトナク共ニ株主タ

ルノ資格ヲ取得スル爲ニ之ヲ供スルモノナリ故ニ金錢ヲ以テ出資ヲ爲スヘキ場合ニ於テ之ニ代フルニ他ノ財産ヲ以テスヘキ旨ノ代物辨濟ノ契約ヲ爲スモノニ非ス又其出資財産ノ賣買ヲ爲スモノニ非ス又株式ト財産トノ交換ヲ爲スモノニ非スシテ初ヨリ其財産ヲ以テ出資ノ目的ト爲スニ外ナラス是レ獨逸ニ於テハ學說及ヒ判例ノ殆ト一致シテ認ムル所ナリ

現物出資ノ目的タルコトヲ得ヘキ財産ハ貸借對照表中貸方欄ニ掲クルコトヲ得ヘキ財産ナルトキハ其如何ナルモノタルヲ問ハス(獨一八八四年會社法改正案理由)故ニ動産、不動産ハ勿論特許、商標其他ノ無形ノ財産權

タルヲ得ヘキハ明ナリ債權モ亦出資ノ目的タルコトヲ得唯出資者カ新ニ會社ニ對シテ債務ヲ負ヒ又ハ手形ヲ振出スカ如キ場合ハ之ヲ含マサルモノト解スヘキナリ換言スレハ現物出資ノ目的タル財産ハ其出資者ノ手ニ在ル間ニ於テ既ニ其財産トシテ存在セルコトヲ要ス但此點ニ付テ反對說ナキニアラス(例ハハコ一ザツク)

以上述ヘタル各種ノ財産權ノ外事實上ノ關係タルニ止マル得意先營業

上ノ秘訣等ノ財産モ亦出資ノ目的タルコトヲ得ヘキモノト解スルヲ延說トス又財産ノ使用、收益ノミヲ以テ出資トスル場合モ多數學者ノ認ムル所ナリ唯、勞務及ヒ信用ノ出資カ現物出資タルコトヲ得サルコトハ我商法カ合名會社ノ出資ニ付テ財産ノ出資ニ對シテ特ニ勞務又ハ信用ノ出資ヲ認メタルニ對照シテ明ナリ

現物出資ヲ爲スコトヲ得ル者ハ發起人ニ限ル何トナレハ現物出資者ノ氏名ハ(定款)ニ記載スヘキ事項ニシテ又株式申込證ニ記載スヘキ事項ナリ(二二六條)然ルニ發起人以外ノ者ノ株式ノ引受ハ株式申込證ニ依ルコトヲ必要トスレハナリ獨逸商法ハ現物出資者ハ之ヲ發起人ト看做スヘキモノト定ム(獨商一八七條)此他現物出資ノ場合ニ於テ其出資義務ハ何時ニ履行スヘキカ其他履行ニ關シテ生スル種種ノ問題ニ付テハ次節株主ノ義務ニ關スル說明ニ於テ之ヲ述フヘシ

五 會社ノ負擔ニ歸スヘキ設立費用及ヒ發起人カ受クヘキ報酬ノ額 會社設立ノ費用ハ定款及ヒ株式申込證ノ作成、廣告其他設立ニ關シテ生スル費

設立費用  
及ヒ發起  
人ノ報酬

用ニシテ之ヲ會社ノ負擔ニ歸セシムルコトヲ穩當トスレトモ無制限ニ之ヲ許スニ於テハ發起人カ之ニ依リテ私利ヲ營ムノ弊害ヲ生スヘシ故ニ定款ニ之ヲ記載スルニアラサレハ會社ノ負擔ニ歸スルコト能ハサラシム若シ之ヲ記載セサルトキハ發起人ハ事務管理又ハ不當利得ノ規定ニ依リテモ仍ホ其償還ヲ請求スルコトヲ得スト解セサルヘカラス獨逸高等商事裁判所ハ此趣旨ノ判決ヲ爲シタルコトアリ然レトモ之ヲ定款ニ記載スルニハ總額ヲ以テスレハ足り其細目ヲ記載スルノ必要ナシ尙ホ設立費用ハ之ヲ開業準備費ト區別セサルヘカラス土地ヲ購入シ工場ヲ建設スルカ如キ費用ハ開業ノ爲ニ必要ナルモノニシテ設立費用ニ非ス(大審院民事判決一七輯二八頁)而シテ開業ノ準備ハ會社設立ノ登記後ニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得ヘカラサルナリ(四)發起人ノ受クヘキ報酬ハ發起人カ會社ノ設立ノ爲ニ盡シタル功勞ニ對スル報酬ニシテ金額ニ依テ確定セラルルコトヲ要ス是レ發起人ノ受クヘキ特別利益ト區別アル所ナリ或ハ發起人カ將來ニ互リテ利益ノ配當ニ關シ特別ノ取扱ヲ受クルコトヲ含ムモノト爲ス者アレトモ(六)發起人ノ受クヘキ報酬ヲ會社ヨリ支出セシムル爲ニハ之ヲ定款ニ記載スルノ必要アレトモ唯總額ノミヲ記載スレハ可ナルコトハ設立費用ニ付テ述ヘタル所ト同一ナリ外國ノ學者ハ設立ノ費用ト發起人ノ報酬トハ之ヲ合同シテ論スルヲ常トス

ヒン此ノ如ク解スレハ之ト特別利益トノ區別ノ標準ヲ失フヘシ

發起人ノ受クヘキ報酬ヲ會社ヨリ支出セシムル爲ニハ之ヲ定款ニ記載スルノ必要アレトモ唯總額ノミヲ記載スレハ可ナルコトハ設立費用ニ付テ述ヘタル所ト同一ナリ外國ノ學者ハ設立ノ費用ト發起人ノ報酬トハ之ヲ合同シテ論スルヲ常トス

會社ノ設立費用及ヒ發起人ノ受クヘキ報酬ヲ會社ノ負擔ニ歸セシメタル場合ニ於テ會社カ設立ト共ニ之ヲ支拂ヒタルトキハ其支拂ヒタル金額ハ之ヲ貸借對照表中資産ノ部ニ計上スルコトヲ得ヘキカ否ハ一問題タリ多數ノ外國法ハ創業費ヲ資産ノ部ニ計上シ數年ニ互リテ漸次之ヲ償却スルコトヲ認ムレトモ我商法ニハ此ノ如キ規定ナク從テ之ヲ認ムヘカラス

(拙著私法論文集一卷六〇九頁以下)  
(貸借對照表上ニ於ケル創業費参照)

以上述ヘタル相對的必要事項中第三以下ノモノハ會社ニ取リテハ不利益ナル結果ヲ生スル虞アルモノニシテコーザックノ所謂危險ナル約束ヲ含ムモノナルカ故ニ是等ノ場合ニ付テハ外國法ハ皆特別ノ監督的規定ヲ設ク獨逸學者ハ

所謂危險ナル約束

所謂財產  
引受

此ノ如キ事項ヲ定メタル場合ヲ變態設立ト稱シ通常ノ場合即チ所謂正則設立ニ對セシムルヲ常トス尙ホ獨逸商法ニ於テハ會社カ豫メ第三者ヨリ財產ヲ引受クルコトヲ約スルトキハ之ヲ現物出資ノ場合ト同視シテ定款ニ記載スルコトヲ要スルモノトセリ之ヲ稱シテ財產引受ト云フ我商法ハ此ノ如キ場合ヲ認メス若シ發起人カ豫メ第三者ト斯ノ如キ財產引受ノ契約ヲ爲シタルトキハ如何ナル結果ヲ生スヘキヤハ第五款ニ於テ之ヲ説明スヘシ

其他ノ定  
款規定事  
項

以上第二百二十二條ニ列舉シタル相對的必要事項ノ説明ヲ終レリ此以外ニ於テ商法ハ定款ノ規定ヲ以テスルニアラサレハ定ムルコトヲ得サル事項ヲ認ム即チ第四百十九條、第五百一一條、第二項、第五百十三條、第四項、第六十一條、第一項、第六十二條、第六十九條、第九十六條是ナリ

是等各種ノ必要事項ノ外定款ニ記載スルコトヲ得ヘキ任意事項ノ範圍ニ至リテハ法令中ノ強行規定、公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反セサル限りハ制限ナキモノト云ハサルヘカラス若シ不法ナル事項ヲ記載シタル場合ニ於テ定款ニ如何ナル影響ヲ及ホスカハ合名會社ニ付キ述ヘタル所ト同一ナリトス(第二章第(二)節參照)

## 第二款 單純設立

### 第一項 株式ノ引受

發起人カ株式ノ總數ヲ引受ケタルトキハ會社ハ之ニ因リテ成立ス之ヲ單純設立ノ場合ト云フ(一)(二)即チ單純設立ノ場合ニ於ケル會社設立行爲ハ定款ノ作成ト總株式ノ引受トヲ以テ完了ス

發起人  
株式引受  
申込ト人  
應募ノ式

發起人ノ株式ノ引受ハ發起人全員ノ合意ニ因リテ之ヲ爲スヘキモノニシテ又發起人カ其株式ノ引受ニ因リ會社ニ對シテ其引受ケタル株式ノ數ニ應ジテ拂込ヲ爲スノ義務ヲ負フニ至ルハ何人ト雖モ之ヲ認ムル所ナレトモ其法律上ノ性質ノ説明ニ至リテハ學說頗ル區區タリ獨逸多數ノ學者ハ發起人相互間ニ行ハルル株式ノ引受ト株式申込人カ株式ノ募集ニ應ジテ爲ス株式ノ引受トヲ區別シ前者ハ之ヲ株式ノ引受ト云ヒ後者ハ之ヲ株式ノ申込ト云ヘリ而シテ其學者ノ議論ノ燒點ト爲レルモノハ引受ニアラスシテ申込ニ在リ然レトモ我商法ノ法文ハ此二箇ノ場合ヲ區別セスシテ同シク之ヲ株式ノ引受ト云ヘリ余ハ



此二ノ場合ノ引受ハ其當事者及ヒ形式ニ於テ異ナリタル點アルモ法律上ノ性質ハ同シク株式ノ引受ニシテ全ク同一ノ行爲ナリト解ス法律カ同一名稱ヲ付セル行爲ハ特別ノ理由アルニアラサレハ之ヲ同一種ノ行爲ナリト解スルヲ妥當ナリトス獨逸ニ於テモ此二箇ノ場合ヲ通シテ同一種ノ行爲トシテ論セル者ナキニアラス(ルノ、ビ、ン、ネ、ル、レ、マ、ン、マ、コ、ー、ウ、エ、ル、等)

上述セルカ如ク余ハ發起人相互ノ間ニ行ハルル株式ノ引受ヲ以テ株式申込人ノ爲ス引受ト同性質ノモノトス然ラハ是等ノ株式引受ノ法律上ノ性質如何ト云フニ此點ニ關スル學說ノ叙述ハ便宜上複雑設立ノ説明ニ譲リ唯茲ニハ發起人相互間ノ株式引受ノ契約ト各發起人カ會社ノ設立ノ爲ニスル一方的意思表示トノ二箇ノ異種ノ行爲ノ併合ナリト解釋スヘキモノナルコトヲ一言セントス余ノ見解ニ依レハ株式ヲ引受ケタル發起人カ會社ニ對シテ出資義務ヲ負ヒ會社ノ社員タル地位ヲ取得スルハ其會社設立ノ爲ニスル一方的意思表示ノ效果ニシテ發起人カ株式ノ引受ニ因リテ相互ニ拘束セラルルハ即チ其契約ノ效果ナリトス而シテ發起人相互間ノ引受ト株式申込人ノ爲ス引受トノ間ニハ

發起人間  
ノ株式引  
受ノ性質

如何ナル差異アリヤト云フニ第一ニ此二者ハ其形式ニ於テ異ナル發起人ノ相互間ノ引受ハ形式ヲ必要ト爲サス之ニ反シテ株式申込人ノ爲ス引受ハ法定ノ要件ヲ具備セル株式申込證ニ依リテ之ヲ爲スヘキモノタリ第二ニ此二者ハ其當事者ニ於テ異ナル發起人相互間ノ引受ハ發起人間ニ行ハルルカ故ニ其引受ノ契約ハ發起人相互ヲ拘束スルモ之ニ反シテ株式申込人ノ爲ス引受ハ之ト發起人トノ間ニ行ハルルカ故ニ其契約ハ申込人ト發起人トヲ拘束ス而シテ發起人ノ爲ス株式ノ引受ハ定款ノ作成ト同時ニ行ハルルヲ常トシ定款ノ作成ト同時ニ發起人カ株式ノ總數ヲ引受クルトキハ會社ハ直ニ成立スルコトアリ此場合ニ於テモ定款ノ作成ト株式ノ引受トハ各自別箇ノ行爲ニシテ唯同時ニ行ハルルト云フニ過キス之ヲ解シテ會社設立ノ契約ト觀ルカ如キハ法人タル會社ト組合トヲ混同スルノ誤ナリ

### 第二項 第一回ノ拂込

會社カ成立シタルトキハ發起人ハ遲滯ナク第一回ノ拂込ヲ爲スコトヲ要ス

拂込金額

其第一回ノ拂込ハ株金ノ四分ノ一ヲ下ルコトヲ得ス(第一二項)第一回ノ拂込ハ各株式ニ付テ之ヲ爲スコトヲ要ス故ニ單ニ會社カ資本ノ四分ノ一ニ當ル金額ノ拂込ヲ受ケタルコトヲ以テ足レリトセス又各發起人カ其引受ケタル株金總額ノ四分ノ一ノ拂込ヲ爲シタルコトヲ以テ足レリトセス各株式ニ付テ株金四分ノ一以上ノ拂込アルコトヲ要ス但此四分ノ一ノ制限ニ付テハ私設鐵道株式會社、輕便鐵道株式會社又ハ運河營業ヲ目的トスル株式會社及ヒ株式合資會社ニハ例外規定アリテ之ヲ十分ノ一トセリ(私設鐵道法九第二項、輕便鐵道法五、運河法一一條)又株式ノ金額カ五十圓以下ナルトキハ株金ノ全額ヲ拂込ムヘキモノナルコトハ商法ノ定ムル所ナリ(第一四五項)

額面以上ノ價額ヲ以テ株式ヲ發行シタル場合ニハ其額面ヲ超ユル金額ハ第一回ノ拂込ト同時ニ之ヲ拂込ムヘキモノト解スルヲ正當トス我商法ハ此事ヲ複雜設立ノ場合ノミニ付テ規定セルモ(第一二九項)單純設立ノ場合ニモ亦適用ヲ及ホスヘキモノト云ハサルヘカラス何トナレハ額面以上ノ發行ハ複雜設立ノ場合ノミニ生スルモノニ非サレハナリ

現實ノ拂込

第一回ノ拂込ハ現實ニ之ヲ爲スコトヲ要ス故ニ會社ニ對シテ債權ヲ有スル者モ拂込ニ付テ相殺ヲ以テ之ニ對抗スルコトヲ得ス(第一四四項)尙ホ株金拂込ニ關スル詳細ハ次節第四款ニ於テ之ヲ説明スヘシ

第一回ノ拂込ニ關スル規定ハ金錢ヲ以テ出資ノ目的トセル通常ノ場合ノミニ適用アルモノニシテ現物出資ノ場合ニ適用ナキハ株金ノ四分ノ一ト法文ニ規定セラルルニ依ルモ明ナルヘシ尙ホ現物出資ノ場合ニ於テハ何時ニ出資ヲ爲スヘキカハ次節ニ讓ルヘシ其出資スヘキ財産ノ四分ノ一ヲ離出スルノ必要ナキハ事理ノ當然ト謂フヘシ何トナレハ出資ノ目的タル財産ハ之ヲ分割スルコト能ハサルモノナルコト多キヲ以テナリ或ハ現物出資ノ場合ニハ會社設立ノ登記前ニ全部ノ出資ヲ爲スコトヲ要スト云フ者アレトモ(コーザツク、ベ、佛法一、レ、ン、ド、等)佛法ノ如ク明文ノ規定アル場合ノ外ハ此ノ如キコトヲ認ムヘカラス

### 第三項 取締役及ヒ監査役ノ選任

第一回ノ拂込ヲ終リタルトキハ遲滯ナク取締役及ヒ監査役ヲ選任スルコト

ヲ要ス此選任ハ發起人ノ議決權ノ過半数ヲ以テ之ヲ決ス(第一二項)發起人ノ議決權ハ何ヲ以テ之ヲ數フヘキカ商法ハ之ニ關スル規定ヲ缺ケルモ發起人ハ會社ノ成立ニ因リ既ニ株主タル地位ヲ取得セル者ナルカ故ニ株主ノ議決權ニ關スル第六十二條ノ規定ハ此場合ニ適用アルモノト解シテ可ナリ若シ發起人ノ頭數ニ依ルヘキモノトセハ法律ハ發起人ノ議決權ノ過半数ト定メスシテ發起人ノ過半数ト定ムキナリ(八七、九三、九六)但選任ノ爲ニ株主總會ヲ要スル趣旨ニハ非サルナリ

#### 第四項 設立手續ノ調査

検査役ノ選任

取締役ハ其選任後遲滯ナク検査役ノ選任ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ要ス(一四第一項、非訟一、二六、一、二七)

検査役ノ職務

検査役ハ第一回ノ拂込カ適法ニ爲サレタルヤ否ヤヲ調査スルコトヲ要ス又所謂變態設立ノ場合ニ於テハ其カ爲ニ定款ニ定メラレタル事項カ果シテ正當ナルヤ否ヲ調査スルコトヲ要ス發起人ハ此調査ヲ妨クルコトヲ得ス之ヲ妨

裁判所ノ監督

クルトキハ過料ノ制裁アリ(二二四第一項、二六二第三項)法律カ特ニ検査役ヲシテ是等ノ調査ヲ爲サシムヘキモノトセルハ單純設立ノ場合ニ於テハ發起人ノミカ最初ノ株主ナルヲ以テ從テ取締役及ヒ監査役ハ是等株主中ヨリ選ハレタル者ナルカ故ニ之ヲシテ自己ノ爲シタル設立手續ノ當否ヲ調査セシムヘカラサルカ故ナリ(一六四、一八九)而シテ検査役カ是等ノ調査ヲ爲スニ當リテハ其調査ハ公職ヲ行フモノニシテ其地位ハ破産管財人ニ類似セルモノト謂フヘキナリ

裁判所ハ検査役ノ報告ヲ聽キ發起人カ受クヘキ特別利益、現物出資又ハ會社ノ負擔ニ屬スヘキ設立費用又ハ發起人ノ報酬ニ關スル事項ヲ不當ト認メタルトキハ決定ヲ以テ之カ變更ヲ命スルコトヲ得(一二四第二項、非訟一、二八、一二九)此場合ニ於テハ發起人及ヒ取締役ハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得又現物出資ヲ爲ス者ニ對シテ與フル株式ノ數ヲ減シタルトキハ其者ハ金錢ヲ以テ拂込ヲ爲スコトヲ得(一二二、一二三、非訟一、二九第三項)尙ホ第三百三十五條ノ説明ハ次款ニ讓ルヘシ

#### 第三款 複雜設立

### 第一項 株主ノ募集

複雜設立ノ場合ニ於テハ創立總會ニ於テ會社設立ノ廢止ノ決議ヲ爲ササル限リハ會社ハ創立總會ノ終結ニ因リテ成立ス(一三三九)我國ノ實際ニ於テハ複雜設立多數ニシテ單純設立ハ殆ト稀ナリ之ニ反シテ獨逸ニ於テハ單純設立多ク複雜設立少シ又佛國ニ於テモ近時單純設立大ニ其數ヲ増加セリト云フ

募集ノ方

複雜設立ノ場合ニ於テハ發起人ハ株式ノ一部ヲ引受ケ殘部ニ付テ株主ヲ募集スルコトヲ要ス(五二)株主ノ募集ハ必シモ廣ク公衆ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ要セス從テ公示ノ方法ニ依リ之ヲ爲スコトヲ要セス尙白葡ノ諸國商法ハ所謂目論見書主義ヲ採リテ株主ヲ募集スルニハ必ス目論見書ヲ作成スヘキモノトシ株主タラントスル者ハ之ニ依リテ會社ノ根本的組織ヲ知リテ其株式ノ申込ヲ爲スヘキモノト爲シタリ英國法ニ於テモ原則トシテ目論見書ヲ作成スルコトヲ要セリ我舊商法モ亦此主義ニ依リタルモ(舊商一五七以下)新商法ハ獨逸ニ倣ヒ之ヲ必要トセサルコトトシ株式ノ申込ヲ爲スニハ株式申込證ニ依ルヘキモノト

目論見書

株式ノ引受

セリ株式申込證ニハ法定ノ事項ヲ記載セシメ之ニ依リテ申込ヲ爲ス者ヲシテ會社ノ根本的組織ト自己ノ負擔スヘキ義務ノ態樣トヲ知ラシムルノ具ト爲セ

### 第二項 株式ノ引受

複雜設立ノ場合ニ於テハ發起人カ相互間ニ於テ爲ス株式ノ引受ト株式申込人ノ爲ス株式ノ引受トアリ發起人ハ先ツ相互ノ間ニ於テ各自少ナクトモ一株ノ引受ヲ爲シ然ル後其殘部ノ株式ニ付テ株主ヲ募集スルコトヲ要スルモノタリ而シテ發起人相互ノ間ノ株式引受ハ單純設立ニ付テ述ヘタルト同シキカ故ニ茲ニハ株式申込人ノ爲ス引受ニ付テノミ説明セントス

發起人以外ノ者ハ株式申込證ニ依リテ株式ノ申込ヲ爲スコトヲ要シ之ニ依ラサル申込ハ法律上其效力ナシ(第一二六項)尤モ發起人ト雖モ株式申込證ニ依リテ株式ノ申込ヲ爲スコトヲ得ルモノニシテ此場合ニ於テハ其發起人ハ發起人タル地位ヲ離レテ株式ノ申込人タルノ地位ニ立チ發起人組合ニ對シテ引受ヲ爲

株式申込ノ方式

株式申込  
證ノ要件

スモノト解スヘキナリ

株式申込證ハ發起人之ヲ作り次ノ事項ヲ記載スルコトヲ要ス株式申込證ハ  
要式證券ナルカ故ニ其必要事項ノ記載ヲ缺クトキハ法律上其效力ナシ(第二六  
又發起人カ株式申込證ヲ作ラス之ニ記載スヘキ事項ヲ記載セス又ハ不正ノ記  
載ヲ爲シタルトキハ過料ノ制裁アリ(二六六號)

- 一 定款作成ノ年月日
- 二 定款ノ絶對的必要事項及ヒ相對的必要事項
- 三 各發起人カ引受ケタル株式ノ數
- 四 第一回ノ拂込ノ金額
- 五 一定ノ時期マテニ會社カ成立セサルトキハ株式ノ申込ヲ取消スコトヲ  
得ヘキコト

株式ノ申込ヲ爲サントスル者ハ株式申込證ニ通ニ其引受クヘキ株式ノ數及  
ヒ住所ヲ記載シテ之ニ署名又ハ記名捺印スルコトヲ要ス又額面以上ノ價額ヲ  
以テ株式ヲ發行スル場合ニ於テハ株式申込人ハ引受價額ヲ記載スルコトヲ要

株式ノ割  
當

ス(二六六號)二通ノ申込證ヲ作成セシムル理由ハ其一通ヲ以テ設立登記ノ申請  
書ニ添附シ以テ資本總額ニ對スル申込アリタルコトヲ證明セシムル爲ナリ(非  
一八七號)  
三項三號)

株式申込人又ハ株式引受人ニ對スル通知及ヒ催告ハ其者カ株式申込證ニ記  
載シタル住所又ハ其後發起人ニ通知シタル住所ニ宛ツルヲ以テ足ル而シテ其  
通知及ヒ催告ハ通常其到達スヘカリシ時ニ到達シタルモノト看做ス(二二六號)  
三

株式ノ申込ニ對シテハ發起人ハ株式ノ割當ヲ爲スコトヲ要ス株式ノ申込ハ  
之ニ因リテ株式ノ引受ト爲ルモノト解スヘキモノナリ而シテ株式ノ割當ハ株  
主ノ募集ヲ爲スニ當テ之カ方法ヲ定メタル場合ノ外ハ發起人ニ於テ任意ニ之  
ヲ爲スコトヲ得ルモノニシテ申込ノ株式數又ハ申込ノ前後等ニ依リテ毫モ拘  
束セラルルコトナシトハ獨逸ニ於ケル通説ナリ佛蘭西其他ノ諸國ニ於ケル學  
說ハ之ニ反セルモノ多キモ我商法ノ解釋トシテハ獨逸學者ノ通説ニ從ヒテ妨  
クル所ナカルヘシ何トナレハ株式ノ申込ニ因リテハ法律ニ規定ナキ限り別ニ

發起人カ拘束ヲ受クヘキ理由ナキカ故ナリ但株式募集ノ際或ハ申込ノ株式數ニ應シテ割當ツヘキコトヲ定メ或ハ引受價額ノ高キ者ヨリ順次ニ割當ツヘキコトヲ定メ或ハ抽籤ニ依リテ割當ヲ爲スヘキコトヲ定ムルカ如ク別段ノ定ヲ爲シタルトキハ其之ニ從フヘキコト勿論ナリ

株式ノ申込ヲ爲シタル者ハ其引受クヘキ株式ノ數ニ應シテ拂込ヲ爲ス義務ヲ負フカ故ニ任意ノ撤回ニ依リテ一方的ニ其義務ヲ免ルルコトヲ得ス(七)而シテ株式ノ申込ニ對シテ其割當アリテ株式ノ引受カ確定シタルトキハ發起人モ亦任意ニ之ヲ變更スルコトヲ得ス然レトモ株式引受人カ永久ニ其引受ニ因リテ拘束セララルモノトスルトキハ當事者ノ意思ニ反スルヲ以テ商法ハ株式申込證ニ記載シタル一定ノ時期マテニ會社カ成立セサルトキハ株式引受人ハ其申込ヲ取消シ拂込タル金額ノ返還ヲ請求シ得ヘキモノトセリ(二五六條)

株式引受ノ法律上ノ性質ニ關スル學說ハ頗ル區區ナレトモ之ヲ大別スレハ契約說ト單獨行爲說ノ二ト爲ル從來多數ノ學者ハ殆ト皆契約說ヲ取レリ單獨行爲說ハ近時獨ノレーマンノ主唱セル所ナリ然レトモ契約論者ノ説明スル所

株式申込ノ取消

株式引受ノ法律上ノ性質

契約說

手決シテ一樣ナラス其之ヲ以テ如何ナル種類ノ契約ト見ルヘキカ又其契約カ如何ナル時期ニ於テ成立スルカノ問題ニ付テハ學者各其說ヲ異ニセリ今一之ヲ列擧スルノ逸ナキヲ以テ之ヲ省略スルコトトシ簡單ニ余ノ所見ヲ述ヘンニ余ハ會社ノ設立ニ關シテハ單獨行爲說ヲ採ルカ故ニ設立ニ與リタル株式引受人カ會社ニ對シテ義務ヲ負フニ至ルハ恰モ財團法人ノ設立者カ其法人設立ノ爲ニ爲シタル一方的ノ寄附行爲ニ因リテ法人ニ對スル義務ヲ負フト同シク各引受人カ會社設立ノ爲ニ爲シタル一方的意思表示ノ效果ニ外ナラスト解セント欲ス故ニ此點ニ於テハ株式ノ引受カ契約タルニ止マルモノトスル說ニハ左祖スルコトヲ得サルナリ

契約說ニ對シテレーマンハ單獨行爲說ヲ主唱シアリヴェックフルトトワハテ、ホンベルガー等近時之ニ從フ者少カラス其說ニ依レハ株式ノ引受ハ其發起人ニ依リテ爲サルト株式申込人ニ依リテ爲サルトヲ問ハス常ニ株主タル地位ヲ取得スルコトヲ目的トスル一種ノ單獨行爲ニシテ引受人ハ之ニ因リテ會社ニ對シテ出資ヲ爲スノ義務ヲ負フニ至ルモノナリトス而シテ株式

單獨行爲說

ノ申込ニ對シテ發起人カ其割當ヲ爲ストキハ發起人ハ内部關係ニ於テ其引受人ヲ拒ムコト能ハサルノ義務ヲ負フト雖モ外部關係ニ於テハ發起人カ株主名簿ヲ具シテ會社設立ノ登記ヲ申請スルカ又ハ此ノ如キ制度ヲ認メサル法律ニ在リテハ創立總會ニ於ケル議決權ヲ認容スルマテハ發起人ハ有效ニ其割當ヲ爲シタル引受人ヲ拒反スルコトヲ得ヘシ株式ノ申込ニ對スル割當ハ申込ニ對スル承諾ニアラスシテ亦會社設立ノ爲ニスル一種ノ單獨行為ナリトスルニ在リ余ハ株式引受人カ會社ニ對シテ義務ヲ負フハ其會社設立ノ爲ニスル單獨行為ニ因ルトスルノ點ニ於テ略ホレ<sup>レ</sup>イマン<sup>ノ</sup>說ニ同意スレトモ其單獨行為ノミヲ認メテ他ヲ認メサルハ余ノ慊ラサル所ナリ我商法ニ付キテ之ヲ觀ルニ法律ハ株式ノ申込ト株式ノ引受トヲ區別セリ株式ノ申込ヲ爲シタル者ハ其引受クヘキ株式ノ數ニ應シテ拂込ヲ爲ス義務ヲ負フト雖モ<sup>七</sup>一<sup>二</sup>其第一回ノ拂込ヲ爲スハ株式引受ノ後ナラサルヘカラス<sup>九</sup>一<sup>二</sup>我商法ハ又株式申込人ト株式引受人トヲ區別セリ株式申込人カ如何ナル時期ニ於テ株式引受人ト爲ルカハ法文ノ明示スル所ニアラサレトモ其申込ト稱スル用語ニ徴スルモ株式申込人ノ申込

ニ對スル發起人ノ承諾アリテ始テ株式ノ引受アリトスルハ最モ穩當ナル解釋ナルヘシ又我商法ハ創立總會招集前ニ於テ株式引受人ノ權利ヲ失フ場合ヲ定ムルカ故ニ<sup>〇</sup>三<sup>三</sup>發起人ハ其他ノ場合ニ於テハ有效ニ株式引受人ノ權利ヲ剝奪スルコトヲ得サルモノト解セサルヘカラス此點ニ付テモ<sup>レ</sup>イマン<sup>ノ</sup>說ク所ハ少ナクトモ我商法ノ解釋ニハ應用スルコトヲ得サルモノナルコト明ナリ此他株式引受人ト發起人トノ間ノ關係ハ契約ノ觀念ヲ以テスルニアラサレハ説明スル能ハサルモノ尠カラズ殊ニ會社カ設立セラレサリシ場合ニ於テ然リトス株式ノ引受ヲ以テ契約ナリトスルハ古來因襲ノ事實ナリ<sup>レ</sup>イマン<sup>ノ</sup>カ全ク此觀念ヲ否認セントスルハ余ノ賛成スル能ハサル所ナリ

以上述ヘタル諸說以外ニ於テ<sup>ギ</sup>イルケ<sup>、</sup>ベ<sup>ー</sup>レン<sup>ド</sup>等ノ兩性說ト稱スルモノアリ<sup>ギ</sup>イルケ<sup>ハ</sup>株式引受ノ兩性ヲ認メテ株式ノ引受ハ未來ノ會社ノ爲ニスル契約ナレトモ同時ニ會社設立行為ノ一部ヲ組織スルモノナリトセリ<sup>ベ</sup>ーレン<sup>ド</sup>ハ株式ノ申込ハ直接ニハ發起人ニ對スル契約ノ申込ナレトモ間接ニハ未來ノ會社ニ對スル意思表示ナリトセリ此二人ノ說ハ<sup>レ</sup>イマン<sup>ノ</sup>ハ之ヲ援引シテ自

兩性說

說ニ近キモノトスレトモ余ハ之ヲ以テ契約說ノ一ノ變態ナリト見ル何トナレハ是等ノ論者ハ株式ノ引受ノ本體ヲ以テ契約ト爲シ之ト同時ニ會社設立行爲ノ一部分ナルコトヲ認ムルニ過キササルヲ以テナリギトルケカ株式引受人カ會社ニ對シテ義務ヲ負フ所以ヲ説明スルニ第三者ノ爲ニスル契約ノ法理ヲ以テシベイレンドカ會社ハ法律上當然發起人ノ有スル權利ヲ取得スルモノト論スルカ如キハ其單獨行爲ト云フ觀念ヲ認ムルモノニアラサルコトヲ知ルニ足ル又若シ是等ノ論者ハ株式引受カ契約ナルト同時ニ單獨行爲ナリト認メタルモノトセハ法理ニ背反スル學說ナリト云ハサルヘカラス一ノ行爲カ同時ニ契約タリ又單獨行爲タリト云フコトハ法理上認ムルコトヲ得サルモノタリ

余ハ株式ノ申込ヲ以テ二種ノ行爲ノ併合ト見ル株式ノ申込ハ一方ニ於テ會社設立ノ爲ニスル一方の意思表示ヲ包含ス株式引受人カ會社ニ對シテ義務ヲ負ヒ會社ノ社員タル地位ヲ取得スルハ其一方の意思表示ノ效果ナリ又他方ニ於テハ發起人ニ對スル申込ヲ包含ス發起人カ株式ノ割當ニ因リ之ニ對スル承諾ヲ爲ストキハ株式申込人ト發起人トノ間ニハ會社ノ設立ヲ目的トスル一種

著者ノ見

ノ契約ヲ生スヘク株式申込人ハ之ニ因リテ株式引受人ト爲ル株式引受人ト發起人トノ間ノ法律關係ハ此契約ニ因リテ生スルモノト解スヘキナリ株式ノ申込ハ其形式ニ於テハ一箇ノ行爲ナルカ如シト雖モ其實質ニ於テハ此二種ノ行爲ノ併合ナリ是レ管ニ株式申込人ノ爲ス申込ノミニ止マラスシテ前述セル發起人相互間ノ株式ノ引受ニ付テモ亦全ク同一ナリ單純設立ノ場合ニ於テモ會社ハ發起人相互ノ間ノ會社契約ニ因リテ設立セラルルニ非スシテ定款ノ作成及ヒ總株式ノ引受ニ因リテ設立セラルルモノナリ定款ノ作成ト其定款ノ内容ヲ決定スル發起人相互間ノ契約トヲ區別スヘキト同一ノ理ニ由リテ會社ノ設立ヲ目的トスル發起人相互間ノ組合契約ト發起人相互間ノ株式ノ引受トハ更ニ之ヲ區別セサルヘカラス發起人ノ株式ノ引受ハ各發起人ノ他ノ發起人ニ對スル株式引受契約ノ申込ト他ノ發起人ノ承諾トニ因リテ發起人相互ノ間ニ成立スルモノナリ而シテ株式ノ引受ハ同時ニ會社ノ設立ヲ目的トスル一方の意思表示ヲ包含ス

以上ニ述ヘタル余ノ所說ハ之ヲ兩性說ト混同スルコトナキヲ要ス兩性說ハ



一ノ行爲ノ異ナリタル方面ノ效力ヲ認メントスルモノナリ之ニ反シテ余ノ説ハ株式ノ申込ヲ以テ實質上ニ於テ異ナリタル二種ノ行爲ノ併合ニシテ各株式引受人ト發起人トノ間ノ契約ト各株式引受人ノ會社設立ノ爲ニスル一方的意思表示トヲ包含スルモノトス而シテ其引受人ト發起人トノ間ノ契約ハ何レノ時ニ成立スルカニ付テハ契約論者ノ間ニ於ケル議論一定セス或學者ハ株式ノ申込ハ即チ契約ノ承諾ニシテ株式引受契約ハ申込人カ申込證ニ署名シタル時ニ成立スルモノトスレトモ通説ニ非ス(ハルテルセ)又或學者ハ株式ノ申込ハ通常ハ契約ノ申込ナレトモ發起人カ特定ノ申込人ニ對シテ申込ヲ爲スヘキ旨ノ意思ヲ表示スルトキハ其申込人ノ申込タルヤ契約ノ承諾ナリトナセリ(コトナセリ)然レトモ余ハ株式ノ申込ハ如何ナル場合ニ於テモ常ニ申込タルニ止マリ之ニ對スル承諾アリテ始メテ引受ノ契約カ完成スルモノナリト解ス但其承諾カ明示ノ意思表示ニ依ルコトヲ必要トセサルハ勿論ナリ即チ特定ノ申込人ニ對シ申込ヲ爲スヘキ旨ノ勸誘ヲ爲シタルトキハ必シモ別ニ明示ノ承諾ヲ爲ササルヘキモ此場合ニ於テモ仍ホ承諾ノ意思表示ヲ必要トスルモノナリ而シテ

株式引受契約ノ性質

株式ノ申込ハ契約ノ申込ナリト稱スル論者ノ間ニ於テモ其承諾ハ何時ニ在ルカ契約ハ何時ニ完成スルカニ付テハ數説アリ或ハ株式申込人カ申込ニ對スル承諾ノ通知ヲ受ケタル時ニ在リトスル者アリ(ヨリ)或ハ創立總會終了ノ時ニ在リトスル者アリ(ク)或ハ設立ノ登記ヲ爲ス時ニ在リトスル者アリ(ク)然レトモ既ニ會社設立ノ單一ノ契約ヲ認メスシテ株式引受ノ完成ト會社設立ノ完成トハ相涉ラサルモノトスルトキハ株式ノ引受ハ其申込ニ對シテ發起人カ承諾ヲ爲シタル時ニ於テ成立スルモノト解スルヲ正當トナスヘシ(キ)即チ發起人カ割當ヲ爲シテ其承諾ノ意思ヲ表示スルトキハ株式申込人ト發起人トノ間ノ株式引受ノ契約ハ茲ニ成立スヘク此意思表示ハ通常ハ隔地者間ニ行ハルルモノニシテ從テ引受ノ契約ハ承諾ノ通知ヲ發シタル時ニ成立スルヲ常トスヘシ(民一五二六ノ二)

株式引受ノ契約カ如何ナル性質ヲ有スルモノナルカニ付テモ亦學說甚タ區別タリ或ハ組合ナリト云フ者アリ(キ)或ハ又賣買ナリトスル者アリ(ク)或ハ委任ナリトスル者アリ(ク)或ハ是等各種ノ契約ノ併合ナ

リトスル者アリ(ア、イ、ア、レ、マ、シ、キ、ナ、イ)然レトモ余ハ株式ノ引受ハ單純ナル契約ニアラス  
 會社設立ノ爲ニスル一方的意思表示ト引受ノ契約トノ併合ナルコトヲ主張ス  
 ルト同時ニ其引受ノ契約ハ組合委任等ノ範疇ニ屬セサル一種特別ノ契約ナリ  
 トス此契約ノ效力トシテ發起人ハ引受人ニ對シテ會社設立事務ヲ執行スルノ  
 義務ヲ負ヒ引受人ハ發起人ニ對シテ第一回ノ拂込ヲ爲スノ義務ヲ負フヘシ而  
 シテ此契約ノ申込カ單純ナルコトヲ必要トシ又發起人ハ任意ニ割當ヲ爲シ申  
 込ニ變更ヲ加ヘテ承諾ヲ爲スコトヲ得ヘク此場合ニ於テ民法第五百二十八條  
 ノ適用ヲキコトノ如キハ其一方的意思表示ト併合シテ存在スルコトヨリ生シ  
 タル結果ニシテ此契約ノ特質ト謂フヘキモノナリ又引受ノ契約ハ前述スル如  
 ク各個ノ株式申込人ト發起人トノ間ニ成立スルモノニシテ申込人相互ノ間ニ  
 ハ何等ノ關係ヲ生セサルモノナリ其引受ノ契約カ各個ノ申込人ト發起人トノ  
 間ニ成立スト云フハ一方ノ當事者カ各個ノ申込人ニシテ他ノ一方ノ當事者カ  
 發起人全員ナルコトヲ謂フナリ故ニ株式ノ申込ニ對シテ承諾ヲ爲スニハ發起  
 人全員ノ一致アルコトヲ要シ其一人ノ不同意ハ引受ノ契約ノ成立ヲ妨クルモ

會社設立  
 爲ニスル  
 一方の  
 意思表示  
 的  
 期ノ  
 成立時

ヲナリ

株式引受ノ契約ノ成立及ヒ性質ノ説明ハ以上ニ盡ク然ラハ株式申込ノ包含  
 スル會社設立ノ爲ニスル一方的意思表示ハ何時ニ成立スヘキカト云フニ此種  
 ノ意思表示ハ其行爲ノミニ因リテ成立セサルヘカラス第百二十七條ハ即チ其  
 一方的意思表示ノ拘束力ヲ定メタルモノト解スルコトヲ得凡ソ契約ノ申込ハ  
 承諾アルマテハ申込者ニ於テ任意ニ撤回スルコトヲ得レトモ株式ノ申込ハ契  
 約ク申込ト共ニ會社ノ設立ノ爲ニスル一方的意思表示ヲ含ムカ故ニ行爲者ハ  
 其申込ノミニ因リテ羈束セラルルモノトス然レトモ此一方的意思表示ハ申込  
 人ト發起人トノ間ノ契約ト併合シテ存在スヘキモノニシテ之ト分離シテ獨立  
 ノ存在ヲ保ツヘキモノニアラサルカ故ニ發起人カ申込人ノ申込ヲ拒反スルト  
 キハ申込人ト發起人トノ間ノ引受契約ハ成立スヘカラサル状態ニ陥ルモノニ  
 シテ之ト同時ニ申込人ノ爲シタル一方的意思表示モ亦其效力ヲ失フヘキモノ  
 ナリ

以上述ヘタル所ヲ要スルニ株式申込證ニ依ル申込人ノ申込ハ會社設立行爲

ノ組成分子タル一方の意思表示ト發起人ニ對スル契約ノ申込トヲ包含スルモノニシテ其一方の意思表示ハ發起人カ定款ノ作成及ヒ株式ノ引受ニ因リテ爲シタル一方の意思表示ト綜合セラレ茲ニ一箇ノ共合的會社設立ノ單獨行爲ヲ爲スモノタリ又發起人ニ對スル契約ノ申込ハ承諾ヲ待チテ各株式申込人ト發起人トノ間ノ契約ヲ成立セシムルモノタリ此契約ハ發起人相互間ノ契約ト同ク會社ノ設立ニ際シテ必然的ニ存在スヘキモノナレトモ寧ロ附屬的契約ト目スヘク設立行爲自體ノ内容ヲ爲スモノニ非サルナリ而シテ此二箇ノ行爲ハ別箇ノ行爲タルヲ以テ株式引受人ハ其發起人トノ間ノ契約ニ附着シテ生シタル抗辯ヲ以テ會社ニ對抗スルコトヲ得ヘカラサルナリ

第三項 第一回ノ拂込

株式ノ總數ノ引受アリタルトキハ發起人ハ遲滯ナク各株ニ付キ第一回ノ拂込ヲ爲サシムルコトヲ要ス又額面以上ノ價格ヲ以テ株式ヲ發行シタルトキハ其額面ヲ超ユル金額ハ第一回ノ拂込ト同時ニ拂込マシムルコトヲ要ス(九)此

拂込金額

拂込ノ遲

第一回ノ拂込ニ付テハ單純設立ノ場合ニ説明シタル所ト同シキカ故ニ其説明ヲ略ス唯複雜設立ノ場合ニ於テハ第一回ノ拂込ニ先テ株式ノ申込ト共ニ若干ノ證據金ヲ納付セシメ以テ其申込ノ誠意ニ出テタルモノナルコトヲ證明セシムルコト多シ此場合ニ於テハ其豫納ノ金額ハ之ヲ第一回ノ拂込金額ニ充當スルヲ例トシ若シ株式引受人カ株金ノ拂込ヲ怠ルニ因リ失權シタルトキハ違約金ノ用ヲ爲スヘク又若シ株式ノ引受カ成立セサルトキハ返還セラルヘキモノタリ此後ノ場合ニ於テハ特別ノ約束ナキ限りハ利息ハ之ヲ返還スルコトヲ要セサルモノトス(大審院民事判決錄一七輯六八五頁)

株式引受人カ第一回ノ拂込ヲ爲ササルトキハ發起人ハ二週間ヲ下ラサル一定ノ期間ヲ指定シテ其期間内ニ拂込ヲ爲スヘキ旨及ヒ其期間内ニ之ヲ爲ササルトキハ其權利ヲ失フヘキ旨ヲ其株式引受人ニ通知スルコトヲ得此場合ニ於テ株式引受人カ拂込ヲ爲ササルトキハ其權利ヲ失フモノニシテ發起人ハ其者カ引受ケタル株式ニ付テ更ニ株主ヲ募集スルコトヲ得(一三〇第)此規定ハ新商法ノ起草當時ノ實例ニ鑑ミテ新ニ設ケタル所ニシテ恰モ株金拂込ニ關スル株

主失權ノ規定ニ該當シ極メテ時宜ニ適セルモノナリ而シテ發起人カ此規定ニ依リテ株式引受人ノ權利ヲ失ハシムルト否トハ其任意ナルカ故ニ發起人ハ之ニ依ラスシテ直ニ強制履行ヲ爲サシムルコトヲ得ヘシ又此規定ニ依リテ株式引受人ノ權利ヲ失ハシメタル場合ニ於テモ仍ホ之ニ對シテ損害ノ賠償ヲ請求スルヲ妨ケス(第一三三項)

### 第四項 創立總會ノ招集

各株ニ付キ第一回ノ拂込アリタルトキハ發起人ハ遲滯ナク創立總會ヲ招集スルコトヲ要ス其招集ノ手續ハ株主總會ノ招集ニ關スル規定ニ從フコトヲ要ス(一五三第一項三項)

創立總會ハ株式引受人ノ總會ニシテ株主ノ總會ニ非ス會社ハ創立總會ノ終結ニ因リテ始メテ成立スルカ故ニ創立總會ノ開會中ニハ未タ會社ノ成立ナク從テ株主アルコトナシ故ニ創立總會ハ株主總會ニ非ス株主總會ニ關スル規定ハ法律カ之ヲ準用スヘキコトヲ定ムルニ因リテ始メテ創立總會ニ準用セラル

創立總會ハ株主總會ニ非ス

創立總會ノ權限

ルモノトス(第一三三項)

創立總會ノ權限ニ關シテハ外國法ノ規定ハ其主義ヲ一ニセスト雖モ我商法ハ之ニ重要ナル權限ヲ與ヘ取締役及ヒ監査役ノ選任設立手續ノ調査ヲ爲スノ外定款ノ變更又ハ設立ノ廢止ノ決議ヲモ爲スコトヲ得セシム(一五三二乃至一五三三)然レトモ創立總會ノ權限ハ是等ノ法定ノ列舉事項ニ盡クルモノト解スヘカラス大審院ハ嘗テ取締役又ハ監査役ノ報酬ヲ定ムルハ法律ニ規定ナク從テ創立總會ノ權限ニ屬セストセルコトアルモ(民事判決錄一)此ノ如キ褊狹ナル見解ニ從フヲ要セス但其權限ハ無制限ニ大ナルモノト解スヘカラス會社ノ設立ニ伴ヒ決議ヲ必要トスル事項ニ局限セララルヘキハ創立總會ノ性質上自ラ然ルヘキノ制限タリ(法學協會雜誌三四卷一)

決議ノ方

創立總會ニハ株式引受人ノ半數以上ニシテ資本ノ半額以上ヲ引受ケタル者出席シ其議決權ノ過半數ヲ以テ一切ノ議決ヲ爲ス(第一三三項)但株式引受人ハ必スシモ自ラ出席スル必要ナク代理人ヲ以テ其決議權ヲ行使スルコトヲ得ヘシ(第一三三項)此第三百三十一條第二項ノ規定ハ恰モ株主總會ニ於テ定款ノ變更其

他重大ナル法定ノ事項ニ付キ決議ヲ爲スノ方法ヲ定ムル規定即チ第二百九條ニ該當スルモノナリ法律カ創立總會ノ決議ニ付キテ此ノ如キ鄭重ナル手續ヲ要スルモノトセルハ一方ニ於テ其決議スヘキ事項カ重大ナル點ニ鑑ミタルト同時ニ他方ニ於テ發起人ノ專横ヲ防ク爲メナリ

創立總會ハ株式引受人ノ總會ナリ故ニ總テノ株式引受人ハ其決議ニ與ルヘキモノニシテ其議決權ハ之ヲ奪フコト能ハサルモノナリ而シテ株式引受人ノ議決權ハ一株ニ付テ一箇トスレトモ十一株以上ノ株式引受人ノ議決權ハ定款ヲ以テ之ヲ制限スルコトヲ得又創立總會ノ決議ニ付テ特別ノ利害關係ヲ有スル者ハ其議決權ヲ行フコトヲ得サルナリ(一三)第一項一六(一六)

創立總會ニ出席スヘキ者ハ株式引受人ナリ株式引受人ハ其引受ケタル株式ヲ讓渡スコトヲ得サルカ故ニ(九)四其權利ヲ讓受ケタル者ハ創立總會ニ出席スルコトヲ得ス唯引受人ノ相續人ハ當然被相續人ノ地位ヲ承繼スルカ故ニ創立總會ニ出席スルコトヲ得ヘシ

創立總會招集ノ手續又ハ其決議ノ方法カ法令又ハ定款ニ反スルトキハ株式

株式引受人ノ決議

決議ノ無効

引受人ハ其決議無効ノ宣告ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得決議ノ日ヨリ一个月內ニ此請求ヲ爲ス者ナキトキハ其決議ハ手續ノ欠缺アルニ拘ラス完全ナル效力ヲ有スルモノト爲ルナリ此訴ノ性質效力等ニ關シテハ第四節第一款ニ説述スヘシ(一三)第一項一六(一六)

### 第五項 創立事項ノ報告

發起人ハ會社ノ創立ニ關スル事項ヲ創立總會ニ報告スルコトヲ要ス(二)三此報告ニ依リテ發起人ハ會社ノ設立ノ手續カ正當ニ行ハレタルコトヲ保證スルモノニシテ之ニ因リテ責任ヲ負フニ至ルモノトス而シテ此報告ヲ爲スニ當リテ引受又ハ拂込額ニ付キ總會ヲ欺罔シ又ハ不實ノ申立ヲ爲シ若クハ事實ヲ隱蔽シタルトキハ發起人ハ刑罰又ハ過料ノ制裁ヲ受ク(二六)第一項第一

### 第六項 取締役及ヒ監査役ノ選任

創立總會ニ於テハ取締役及ヒ監査役ヲ選任スルコトヲ要ス(三)三會社成立前

會社成立

前ニ於ケル  
取締役及  
監査役ノ  
地位

ニ於ケル取締役及ヒ監査役ノ法律上ノ地位如何之ト會社トノ間ニハ法律上如何ナル關係アルヤ又之ト各個ノ株式引受人トノ間ニ如何ナル關係ヲ有スルヤノ問題ハ取締役及ヒ監査役カ其事務ヲ處理スルニ當リテ如何ナル程度ノ注意ヲ以テスヘキカ又其注意ヲ怠リタル場合ニ於テ會社又ハ株式引受人ニ對シテ如何ナル責任ヲ負フカラ決スル爲ニ之ヲ解決スルノ必要アリ余ノ解スル所ニ依レハ會社成立後ノ取締役及ヒ監査役ハ會社ト委任及ヒ準委任ノ關係ニ立ツモノナリ株式主總會ニ於ケル選舉ニ基キ會社代表者ヨリ被選舉者ニ對シ委任ノ申込ヲ爲シ被選舉者カ之ヲ承諾スルニ因リテ始メテ之ト會社トノ間ニ契約關係ヲ生スルモノナリ(第一六四項)然ルニ創立總會ニ於テ取締役及ヒ監査役ヲ選任スルニ當テハ未タ會社ノ成立ナキカ故ニ會社成立後ニ於ケル選任ノ法理ハ未タ以テ違ニ之ヲ應用スルコト能ハサルカ如シ余ノ解スル所ニ依レハ創立總會ニ於テ取締役及ヒ監査役ヲ選舉シタルトキハ發起人カ其選舉ニ基キ自己ノ名ヲ以テ申込ヲ爲スヘキモノニシテ被選舉者ノ承諾ニ因リ發起人ト其者トノ間ニ契約關係ヲ生シ此契約關係カ會社ノ成立ト同時ニ發起人カ會社設立ノ爲ニキ

前ニ於ケル  
取締役及  
監査役ノ  
地位

取締役及  
監査役ノ  
地位

ル他ノ行爲ト同ク當然會社ニ移轉セラレ茲ニ會社ト取締役及ヒ監査役トノ間ニ委任及ヒ準委任ノ關係ヲ生スルモノニシテ即チ會社成立前ニ選任セラルル取締役及ヒ監査役ト會社トノ間ノ關係ハ全ク成立後ニ選任セラレタル者ト同様ナリ第四百四十二條ノ四カ取締役及ヒ監査役カ會社又ハ第三者ニ對シテ責任ヲ負フヘキコトヲ前提トシテ之ニ關シテ特別ノ規定ヲ爲シタルハ之ヲ以テ會社成立後ニ選任セラルルモノト同視シタルニ外ナラサルモノナリ又會社ノ設立カ廢止セラレタル場合ニ於テハ之ト株式引受人トノ間ノ關係ハ委任及ヒ準委任ノ規定ヲ類推シテ判斷シテ可ナルヘシ

會社成立前ニ於ケル取締役及ヒ監査役モ亦取締役及ヒ監査役ナルカ故ニ之カ員數及ヒ任期ニ付テハ取締役及ヒ監査役ニ關スル規定ノ適用アルモノトシテ可ナルヘシ(一八〇、一八六、一八九)唯取締役及ヒ監査役ハ法律ハ之ヲ株主中ヨリ選任スヘキモノト定ムルモ(一九八)會社成立前ニハ未タ株主ナキカ故ニ法律ノ精神ヲ酌ミテ株式引受人中ヨリ選任スヘキモノト解シテ可ナルヘシ

第七項 設立手續ノ調査

調査事項  
及ヒ調査  
ノ報告

發起人ノ  
特別利益

取締役及ヒ監査役ハ株式總數ノ引受アリタルヤ否ヤ及ヒ各株ニ付テ第一回ノ拂込アリタルヤ否ヤヲ調査スルコトヲ要ス又所謂變態設立ノ場合ニ於テハ定款ニ定メラレタル特別利益現物出資設立費用又ハ發起人ノ報酬ニ關スル規定カ正當ナルヤ否ヤヲ調査スルコトヲ要ス發起人ハ其調査ヲ妨クルコトヲ得ス之ヲ妨クルトキハ過料ノ制裁アリ取締役及ヒ監査役カ其調査ヲ終リタルトキハ之ヲ創立總會ニ報告スルコトヲ要ス(六三二四第一項二)取締役及ヒ監査役ハ其調査報告ニ付テ責ニ任スヘキモノタリ(一四二四二六二第一項一)而シテ取締役又ハ監査役中發起人ヨリ選任セラレタル者アルトキハ創立總會ハ特ニ検査役ヲ選任シ是等ノ調査及ヒ報告ヲ爲サシムルコトヲ得(一三四)此場合ニ於ケル検査役ハ創立總會ノ選任ニ係ルモノナルカ故ニ裁判所ノ選任スル検査役トハ法律上ノ性質ヲ異ニシ後者ノ如ク一種ノ公職ト云フヘキモノニアラス

創立總會ニ於テ發起人カ受クヘキ特別利益現物出資會社ノ負擔ニ歸スヘキ

現物出資  
設立費用  
發起人ノ  
報酬額ノ  
變更

發起人ノ  
責任

設立費用及ヒ發起人カ受クヘキ報酬ノ額ニ關スル事項ヲ不當ト認メタルトキハ之ヲ變更スルコトヲ得現物出資ヲ爲ス者アル場合ニ於テ之ニ對シテ與フル株式ノ數ヲ減シタルトキハ其者ハ金錢ヲ以テ拂込ヲ爲スコトヲ得(一三)現物出資者ニ與フル株式數ヲ減少シタルトキハ理論上ハ其者ノ爲シタル引受ハ全部消滅スヘキモノナルモ法律ハ實際ノ便宜ヲ計リ其出資者ハ減少シタル株式ニ對シ尙ホ現物出資ヲ爲ス義務アルモノトセルナリ然レトモ現物カ其減少シタル株金額ヨリ大ナル價格ヲ有スルトキハ現物出資者ニ歸ナルヲ以テ金錢ヲ以テ拂込ムノ權利ヲ與ヘタルモノナリ故ニ此場合ニ於テハ現物出資者ハ減少セラレタル株式ニ對シ現物出資ヲ爲スト金錢拂込ヲ爲ストノ自由選擇權ヲ有スルモノニシテ減少株式ハ引受ナキ株式トシテ發起人カ其引受ヲ爲ス義務ヲ負フヘキナリ(五七二頁以下參照)

引受ナキ株式又ハ第一回ノ拂込ノ未済ナル株式アルトキ又ハ株式ノ申込カ取消サレタルトキハ發起人ハ連帶シテ其株式ヲ引受ケ又ハ其拂込ヲ爲ス義務ヲ負フ(六一三)

第八項 設立ノ決議

外國ノ立法例

會社ノ設立ニ關スル決議ニ付テハ各國法ニ二主義アリ佛蘭西法及ヒ瑞西法ハ創立總會ノ決議ハ設立ノ爲ニ必要ナル條件カ充タサレタルヤ否ヤヲ確認スルニ止マルモノトシ會社ノ設立ノ廢止ハ唯之カ確認ヲ爲ササルコトニ因リテノミ生スヘキモノトセリ獨逸匈牙利葡萄牙及ヒ瑞典法ハ之ニ反シ別ニ設立ノ決議ヲ爲スヘキモノトセリ

我商法ノ規定

我商法ハ特ニ設立ノ決議ヲ爲スコトヲ定メサルモ創立總會ハ定款ノ變更又ハ設立ノ廢止ノ決議ヲ爲スコトヲ得ヘキモノトセルカ故ニ(八)(三)創立總會カ設立廢止ノ決議ヲ爲シタルトキハ會社ノ設立ハ廢止セラレ又之ヲ爲サスシテ終了シタルトキハ即チ會社ノ設立アリタルモノニシテ別ニ設立ノ決議ト稱スル決議ヲ爲スコトヲ必要トセサルモノト解シテ可ナリ(九)(三)

會社設立ノ決議ノ性質

會社設立ノ決議ハ或ハ之ヲ以テ會社設立契約ノ締結ナリトシテ株式引受人間ニ於ケル會社設立契約ハ之ニ因リテ完成スト論スル者アリリングハ此說ヲ

採リ少數ノ反對者アルニ因リテ契約ノ成立ヲ妨ケサルハ當事者間ニ於ケル團體的ノ拘束カ既ニ其效力ヲ生セルニ因ルト辯明セリ然レトモ決議ハ契約ニ非ス當事者全員ノ意思ノ合致ナキ契約アリトスルハ契約ノ本質ニ反ス團體的ノ拘束ヲ以テ之ヲ辯解スルハ其契約ニアラストスルノ理義明晰ナルニ如カヌ又スタウプ等ハ株式引受人ハ其引受ノ當時ニ於テ豫メ互ニ創立總會ノ多數決議ニ服従スヘキコトヲ約束セルモノト説明セリ此說ハ一見頗ル巧妙ナルカ如キモ此說ヲ主張スルニハ先ツ之カ前提要件トシテ總テノ株式引受人相互間ニ意思ノ合致アルコトヲ證明セサルヘカラス發起人ト各個ノ引受人トノ間ニハ意思ノ合致アルモ各個ノ引受人相互間ニハ此合致ナキヲ常トシ多クノ場合ニ於テハ各引受人ハ自己以外ニ如何ナル引受人アリヤヲ知ラサルナリ故ニ引受人相互間ニ契約關係アルコトヲ認ムル爲ニハ擬制的ノ説明方法ヲ借ラサルヘカラス況ンヤ我商法ハ特ニ設立ノ決議ヲ爲スコトヲ必要トセサルニ於テハ創立總會ノ決議ヲ以テ會社設立ノ契約トスルノ說ハ一層薄弱ト爲ルヘシ

會社設立ノ決議ハ又之ヲ以テ會社設立ノ共合行爲ト觀ルモノアリ(ホムベ)然



レトモ余ハ第四節ニ述フルカ如ク決議ヲ以テ法律行為ニ非サルモノトス我商  
 法ハ設立ノ決議ヲ必要トセス創立總會カ設立廢止ノ決議ヲ爲スコトナクシテ  
 終結シタルトキハ會社ハ之ト共ニ成立スルモノトス故ニ創立總會ノ終結ハ會  
 社設立行為ノ效力ヲ發生セシムル法定條件タルニ過キスシテ會社設立行為ノ  
 内容ヲ爲スモノニ非サルナリ今之ヲ法律カ單純設立ニ於テ株式總數ノ引受ニ  
 因ル會社ノ成立ヲ認メタルニ對照スレハ複雜設立ニ於テモ創立總會ノ決議ニ  
 設立行為ノ組成分子タル意思表示ヲ包含セサルコトヲ推知スルニ難カラサル  
 ナリ

汪海子以子  
 汪海子以子  
 汪海子以子

第四款 設立ノ登記

會社ハ單純設立ノ場合ニ於テヤ設立手續調査終了ノ日ヨリ複雑設立ノ場合  
 ニ於テハ創立總會終結ノ日ヨリ二週間内ニ其本店及ヒ支店ノ所在地ニ於テ左  
 ノ事項ヲ登記スルコトヲ要ス(一)第四第一條第一項、二六二第一條第一項  
 一 目的

二 商號

三 資本ノ總額

四 一株ノ金額

五 會社カ公告ヲ爲ス方法

六 本店及ヒ支店

七 設立ノ年月日

八 存立時期又ハ解散ノ事由ヲ定メタルトキハ其時期又ハ事由

九 各株ニ付キ拂込ミタル株金額

十 開業前ニ利息ヲ配當スヘキコトヲ定メタルトキハ其利率(一九九六)

十一 取締役及ヒ監査役ノ氏名、住所

十二 會社ヲ代表スヘキ取締役ヲ定メタルトキハ其氏名

十三 數人ノ取締役カ共同シテ又ハ取締役カ支配人ト共同シテ會社ヲ代表

スヘキコトヲ定メタルトキハ其代表ニ關スル規定

設立ノ登記ノ效力ハ既ニ第一章第三節ニ説明セルカ故ニ再ヒ茲ニ贅セサル

カノ特別救

モ唯株式會社設立ノ登記ニ關シテハ法律ハ左ノ如キ特別ノ效力ヲ認ム

一、會社カ第四百四十一條第一項ノ規定ニ從ヒ本店ノ所在地ニ於テ登記ヲ爲シタル後ハ株式引受人ハ詐欺又ハ強迫ニ因リテ其申込ヲ取消スコトヲ得ス(二四)

此規定ハ民法ノ原則ニ對スル一ノ例外ヲ定メタルモノニシテ會社成立ノ安固ヲ計リタルモノナリ故ニ詐欺又ハ強迫以外ノ取消又ハ追認ニ關スル民法ノ規定ハ其適用ヲ妨ケス

二、會社カ第四百四十一條第一項ノ規定ニ從ヒ本店ノ所在地ニ於テ登記ヲ爲スマテハ株式ヲ讓渡シ又ハ其讓渡ノ豫約ヲ爲スコトヲ得ス(但書四九)

三、株券ハ第四百四十一條第一項ノ規定ニ從ヒ本店ノ所在地ニ於テ登記シタル後ニアラサレハ之ヲ發行スルコトヲ得ス此規定ニ反シテ發行シタル株券ハ無効トス但株券ヲ發行シタル者ニ對スル損害賠償ノ請求ヲ妨ケス(四七)

第五款

發起人ノ地位及ヒ設立行爲ニ關スル責任

發起人ノ地位ニ關スル問題

發起人ノ地位ニ關シテ種種ノ問題ヲ生ズ第一發起人カ會社ノ爲ニ爲シタル行爲ハ會社ニ對シテ如何ナル效力ヲ及ボス第二發起人ハ會社ニ對シテ如何ナル責任ヲ負フ第三發起人ハ會社ノ債權者株主其他ノ第三者ニ對シテ如何ナル責任ヲ負フ第四發起人ハ會社カ設立セラレサリシ場合ニ於テ株式引受人其他ノ第三者ニ對シテ如何ナル責任ヲ負フヤノ各種問題はナリ而シテ是等ノ諸問題ヲ解決スルニ當リテハ團體トシテノ發起人即チ發起人組合トシテノ發起人トヲ區別セサルヘカラス發起人ハ全員カ共同シテ即チ發起人組合トシテノ會社設立事務ヲ執行スル發起人タル地位ヲ有ス故ニ上掲セル第一問題ニ所謂發起人トハ發起人組合ナル團體ヲ指スニ外ナラス各個ノ發起人ハ發起人タルノ地位ヲ有セサルナリ而シテ各個ノ發起人ト發起人組合トノ關係ハ總テ民法中組合ニ關スル規定ニ從フヘキモノニシテ多數ノ發起人アル場合ニ於テ創立委員等ノ名義ヲ以テ數人ニ事務ノ執行ヲ委任シタルトキハ其數人

發起人ノ行為ニシテ  
會社ノ爲メニ  
爲シタル行為ノ  
效力

ハ所謂業務執行組合員タルノ地位ヲ有スルモノナリ又上掲セル第二問題以下ニ於テ發起人ノ責任ト云フトキハ個人タル發起人ヲ指スモノタルヤ勿論ナリ

第一 發起人カ會社ノ爲ニ爲シタル行為ノ效力ヲ論スルニ當リテ先ツ混同ヲ避クヘキハ株式ノ引受ニ因リテ引受人ト會社トノ間ニ生スル關係又ハ特別利益設立費用等ニ關スル定款ノ規定ニ因リテ生スル關係等ナリ是等ノ關係ハ發起人カ會社ノ爲ニ爲シタル行為ノ效力トシテ發生スルモノニ非ス株式引受人カ會社ニ對シテ義務ヲ負フ所以ノモノハ契約ニ因ルニ非スシテ株式申込ナル一方的意思表示ニ因ルモノナリ發起人カ受クヘキ特別利益及ヒ設立費用等ニ關スル關係モ亦定款ニ之ヲ定ムルカ故ニ效力アリ發起人相互間又ハ發起人ト第三者トノ間ノ契約ニ因リテ其拘束力ヲ生スルモノニ非ス會社ノ設立ニ關シテ契約說ヲ主張スル論者ハ是等ノ關係ノ發生原因ヲ説明スルニモ亦發起人カ未タ成立セサル會社ノ爲ニ爲シタル契約カ其效力ヲ會社ニ及ホスノ一場合ト解シ其何カ故ニ效力ヲ及ホスヤニ付テハ各種ノ説明ヲ爲セリ或ハ明示ノ意思表示ニ因ル權利讓渡又ハ法律上ノ權利讓渡アリト爲

スモ(イ)バ(ウ)會社ノ成立ニ因リ會社ト發起人トノ間ニ權義ノ關係ヲ生スルヲ見レハ其會社ノ權利義務カ發起人ヨリ承繼セルモノナリトスル爲ニハ發起人ハ自己ニ對スル權利義務ヲ有スト爲スノ必要アルヘク此說ハ採用スルコトヲ得ヘカラス或ハ發起人ハ未タ成立セサル會社ノ法定代理人ナリト云ヒ又ハ事務管理者ナリト云フモ(リ)オ(カ)ン(ベ)未タ成立セサル會社ニハ嚴格ナル意義ニ於ケル代理人アルヘキノ理ナキノミナラス而モ會社ノ成立ニ因リテ會社ト發起人トノ間ニ於ケル法律關係ヲ生スルコトアルヲ見レハ發起人カ代理人又ハ事務管理者トシテ自己カ本人ニ對シテ權利ヲ得ヘキ行為ヲ爲シタリト爲スコト妥當ナラス(限)ス此種ノ論者ハ會社ト特定ノ發起人トノ間ノ關係ニ付テハ他ノ發起人ニ於テ會社ノ代理人ト爲ルモノト辯解スルヲ常トセルモ未タ盡ササル所アリ或ハ發起人ハ未タ成立セサル會社ノ爲ニ第三者ノ爲ニスル契約ヲ爲スニ外ナラスト論スル者アルモ(ル)ノ(イ)ス(エ)ン(テ)マ(ン)テ(ア)發起人ノ爲シタル行為ニ因リ會社カ義務ヲ負フコトアルヲ見レハ此說ノ採ルニ足ラサルハ明白ナリ又或ハ會社ハ其成立ニ因リ會社設立ノ要素

トシテ法律ノ認ムル行為ニ因リテ生シタル權利義務ハ法律上當然之ヲ取得  
 スト論スル者アリ（キルネル、ギルケ、ビンネ、ル、ペーレン、ド、コーザック）此說ハ直接非難スヘキ點ナシト  
 雖モ會社カ契約ニ因リ生シタル權利義務ヲ取得スルモノト見ルハ不可ナリ  
 株式引受人又ハ發起人ト會社トノ間ノ法律關係ハ之ヲ以テ會社設立行為當  
 然ノ效果トシテ發生スルモノト解スルヲ正當トス

發起人カ會社ノ爲ニ爲ス行為中ニハ設立事務ノ執行上必要ナル行為ト然  
 ラサル行為トアリ得ヘシ發起人カ會社ノ爲ニ株金ノ第一回拂込ヲ受ケ取締  
 役及ヒ監査役ヲ選任シ其拂込トシテ受ケタル金銭ヲ寄託スル等ノ行為ハ設  
 立事務ノ執行上必要ナル行為トシテ法律ノ直接又ハ間接ニ認ムル所ト云ヒ  
 テ可ナリ故ニ是等ノ行為ニ因リ生シタル法律關係ハ會社成立後ニ於テハ當  
 然會社ニ依リテ承繼セラルヘク別ニ權利義務ノ移轉ヲ目的トスル行為ヲ必  
 要トセサルモノト解セサルヘカラス此點ニ關シテハ法律中明文規定ノ之ヲ  
 認ムルモノナシト雖モ當然ノ事理トシテ包括的ノ承繼ヲ認メサルヘカラス  
 大審院ハ發起團體カ會社ノ前身ナリトノ理由ヲ以テ此種ノ承繼ヲ認メタル

設立事務  
 執行上必要  
 ナル行為

コトアリ（民事判決錄一  
 六輯九八二頁）

之ニ反シテ會社設立事務ノ執行上必要ナラサル行為ハ假令發起人カ會社  
 ノ爲ニ之ヲ爲スモ會社ハ之ニ因リテ生シタル權利義務ヲ承繼スルノ理アル  
 コトナシ例ヘハ發起人カ未タ成立セサル會社ノ名ヲ以テ商品ヲ買入レ又ハ店  
 舗ヲ借入ルルカ如キ行為ヲ爲スモ法律ハ此ノ如キ行為ヲ認メス又發起人ハ  
 未タ成立セサル會社ノ代理人タル理由ナキカ故ニ發起人ノ爲シタル是等ノ  
 行為ハ會社ニ對シテハ直接ニ其效力ヲ及ホスコトナキモノト解セサルヘカ  
 ラス或ハ會社ハ其成立後ニ於テ無權代理ニ關スル規定ニ從ヒ其行為ノ追認  
 ヲ爲シタルトキハ會社ニ對シテ其效力ヲ及ホスモノト解スル者アレトモ追  
 認カ其效力ヲ生スル爲ニハ無權代理行為ノ當時本人ノ存在セルコトヲ必要  
 トスルヲ以テ未タ成立セサル會社ノ爲ニスル行為ハ追認ニ因リテ其效力ヲ  
 生スヘキモノトスヘカラス又若シ之ヲ認ムルトキハ會社設立登記前ニ開業  
 ノ準備ニ著手スルコトヲ得サル旨ヲ定メタル第四十六條ノ規定ノ精神ニ背  
 ク結果ヲ生スヘシ故ニ余ハ我商法ノ解釋トシテ獨商法ノ認メタル財産引受

設立事務  
 執行上必要  
 ナル行為

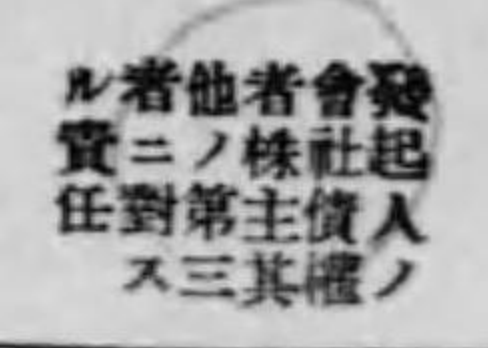
ノ如キ行爲ハ其效力ヲ認ムルコトヲ得サルモノトス(法學協會雜誌三四卷一〇五九頁以下細稿參照)  
外國學者中發起人ヲ以テ未タ成立セサル會社ノ代理人若クハ事務管理者ト爲シ又ハ發起人カ會社ノ爲ニ第三者ノ爲ニスル契約ヲ結フモノト主張スル論者ハ上述シタルカ如キ種類ノ行爲ニ付テモ仍ホ發起人ノ行爲カ會社ニ對シテ效力ヲ及ホスコトアルヲ認ムルモ余ハ此說ヲ採ラサルナリ



第二 發起人ハ會社ニ對シテ如何ナル責任ヲ負フヤ

發起人ト會社トノ間ニハ取締役又ハ監査役ノ場合ト異ナリ何等ノ契約關係アルコトナシ故ニ發起人ハ法律ノ規定ニ依ルカ又ハ不法行爲ノ規定ニ依ルノ外會社ニ對シテ義務ヲ負フヘキ理由ナシ而シテ我商法カ發起人ノ責任ニ關シテ設ケタル規定ハ次ノ如シ

- 一 發起人カ會社ノ設立ニ關シ其任務ヲ怠リタルトキハ其任務ヲ怠リタル發起人ハ會社ニ對シ連帶シテ損害賠償ノ責ニ任ス(一四二項)
- 二 發起人ハ株式總數ノ適法ナル引受ト其第一回ノ拂込アリタルコトニ付テ會社ニ對シテ責任ヲ負フモノナリ若シ適法ナル引受ナキ株式又ハ拂込



ナキ株式アルトキハ發起人全員ハ連帶シテ其株式ヲ引受ケ又ハ其拂込ヲ爲ス義務ヲ負ヒ且之ニ付テ會社ニ對シテ損害賠償ノ責任アリ(一三三六)而シテ發起人カ此規定ニ依リテ拂込ナキ株式ニ付キ拂込ヲ爲シタルトキハ其拂込ヲ爲サナリシ株主ニ對シ不當利得ニ因ル償還請求權ヲ取得スルモノト解スヘシ

三 變態設立ノ場合ニ於テ之ニ關シテ定款ニ不當ナル定ヲ爲シタルトキハ發起人ハ之ニ付テ會社ニ對シテ損害賠償ノ責任ヲ負フモノナリ(一三二二、一三七)

四 發起人カ責ヲ負フヘキ場合ニ於テ取締役又ハ監査役モ亦責ニ任スヘキトキハ其者ハ連帶債務者トス(一四四二)

第三 發起人ハ會社ノ債權者株主其他ノ第三者ニ對シテ發起人トシテ別ニ責任ヲ負フヘキ理由ナシ發起人ハ其株式引受人トノ間ノ契約關係ニ基キ之ニ對シテ會社設立事務ヲ執行スルノ義務ヲ負フト雖モ會社成立ノ後ニ於テハ會社ニ對スル責任ヲ負擔スルト同時ニ個個ノ株主ニ對スル責任ヲ免ルルニ

至ルモノト解スヘシ然レトモ我商法ハ白商法、瑞西債務法等ニ倣ヒ特ニ發起人ノ第三者ニ對スル責任ヲ認メ發起人ニ惡意又ハ重大ナル過失アリタルトキハ其惡意又ハ重大ナル過失アリタル發起人ハ第三者ニ對シテモ連帶シテ損害賠償ノ責任スヘキモノトス(一四二)此場合ニ於テモ取締役又ハ監査役モ亦責任スヘキトキハ其者ハ連帶債務者トス(一四三)

第四 發起人ハ會社カ設立セラレサリシ場合ニ於テ株式引受人其他ノ第三者ニ對シテ如何ナル義務ヲ負フヤ此場合ハ之ヲ會社カ事業ニ著手シタル後ニ設立ノ無効ヲ發見シタル場合(二)(三)ト混同スヘカラサルナリ此後ノ場合ニ付テハ第九節ニ於テ説明スヘシ會社カ設立セラレサリシ場合ニ於ケル發起人ノ責任ニ關シテハ法律ハ特ニ規定ヲ設ケ會社カ成立セサル場合ニ於テハ發起人全員ハ會社ノ設立ニ關シテ爲シタル行爲ニ付キ連帶責任ヲ負フヘキモノトス又其設立ニ關シテ支出シタル費用ハ發起人之ヲ負擔スヘキモノトス(一四二)  
(一四三)

會社不成  
立ノ場合  
ニ於ケル  
責任

第三節

株式

株式ト云フ語ハ二ツノ意味ヲ有ス會社ノ資本ハ之ヲ株式ニ分ツコトヲ要スト云ヒ(三)(四)又ハ株式ノ金額ト云フトキハ其株式トハ會社資本ヲ分割シタル一部分ヲ示スノ意味ナリ又株式ノ共有、株式ノ取得又ハ讓渡ト云フトキハ其株式トハ株主ノ會社ニ對シテ有スル株主權ヲ示スノ意味タリ以下先ツ資本ノ一部トシテノ株式ノ説明ヲ爲シ次ニ株主權ニ關スル説明ヲ爲シ最後ニ株券及ヒ株主名簿ニ關スル説明ヲ試ミントス

第一款 株式ノ金額

株式ノ金額ハ均一ナルコトヲ要ス(一四四)(四五)故ニ新株發行ノ場合ニ在リテモ其新株ノ金額ハ舊株ト同一ナラサルヘカラス然レトモ株式ノ金額カ均一ナルコトヲ要ストハ株券トハ關係ナキカ故ニ一ノ株券ヲ以テ數箇ノ株式ヲ表彰セシムルコトハ勿論妨ケサル所ナリ

金額ノ均

最少限度

株式金額ハ五十圓ヲ下ルコトヲ得ス但一時ニ株金ノ全額ヲ拂込ムヘキ場合ニ限リ之ヲ二十圓マテニ下スコトヲ得(第一四項)此但書ノ規定ハ會社ノ設立又ハ新株發行ノ場合ノ如ク新株式ニ付キ株金全額ノ拂込ヲ爲ス場合ニ關スル例外規定ニシテ一旦五十圓以上ノ株式ヲ發行シタル後其株金額ヲ減少スル場合ニハ其適用ナキモノタリ(大審院民事判決)

株式ノ金額ニハ最大限ノ定ナシ最少限ノ定ハ無智ノ細民カ會社事業ニ與リテ不利益ヲ受クルコトヲ防止シ又投機熱カ不當ニ高メラルルコトヲ防クカ爲ニ必要ナレトモ最大限ノ定ヲ爲スハ其必要ヲ見サルナリ但會社ノ株主ハ七人以上タルヘキカ故ニ從テ一株ノ金額ハ資本ノ七分ノ一以下タルヘキハ必然ノ制限タリ

第二款 株式ノ所屬者

株式ト株主

株式ヲ以テ株主權ヲ意味スルモノトスレハ其所屬者ヲ離レテ之ヲ考フルコト能ハサル理ナリ株式ノ所屬者ハ之ヲ株主ト云フ株主タル爲ニハ自己ノ名義

株式ノ共有

ヲ以テ株式ヲ有セサルヘカラサルヤ勿論ナリ(大審院民事判決)而シテ株主タルコトヲ得ヘキ者ノ資格ハ第一節ニ述ヘタルカ故ニ再ヒ贅言セサルヘシ

株主ハ或ハ一箇ノ株式ヲ有スルコトアルモ多クノ場合ニ於テハ數箇ノ株式ヲ有シ或ハ一人ノ株主カ會社ノ總株式ノ大半ヲ有スルコトアルヘシ然レトモ株式會社ニハ七人ノ株主ヲ必要トセルノ結果トシテ一人ノ株主カ會社ノ總株式ヲ有スルコトヲ得サルナリ之ニ反シテ數人共同シテ一箇ノ株式ヲ有スルコトヲ妨ケス此場合ヲ稱シテ株式ノ共有ト云フ株式カ數人ノ共有ニ屬スルトキハ共有者ハ株主ノ權利ヲ行フヘキ者一人ヲ定ムルコトヲ要シ又共有者ハ會社ニ對シ連帶シテ株金ノ拂込ヲ爲ス義務ヲ負フ(六)蓋株式ハ不可分のナルモノニシテ其權利ニ付テハ性質上共同行使ヲ許サス又義務ニ付テハ分擔ヲ許ストキハ資本ノ充實ヲ計ルニ付キ不便ナルカ故ナリ而シテ共有者ノ一人ニ對スル株金拂込ノ催告ハ全員ニ對シテ效力ヲ生スヘク(三四)從テ其一人ニ對シ商法第百五十二條ノ手續ヲ踐ムトキハ共有者全員ニ對シテ失權ノ效力ヲ生セシムルコトヲ得ヘシ(大審院民事判決)

會社ハ自己ノ株式ヲ取得シ又ハ質權ノ目的トシテ之ヲ受クルコトヲ得ス會社カ此規定ニ背キタルトキハ取締役ニ對シテ刑罰ノ制裁アリ(六一第一項第二號)抑株式ハ株主カ會社ニ對シテ有スル權利義務ノ總體ナリトスルトキハ純理上ヨリ言ハハ會社カ自己ノ株式ヲ取得スルトキハ株式ハ混同ニ因リテ消滅スヘキモノナリ又株式カ會社ノ社員タル地位ヲ表彰スルモノトスレハ會社ハ同時ニ自己ノ社員タルコトヲ得サルハ當然ノ事理タリ又實際上ヨリ觀ルモ會社カ自己ノ株式ヲ取得スルコトハ會社ノ財産狀態ヲ鞏固ナラシムル所以ニアラス又會社カ自己ノ株式ニ因リテ投機ヲ試ムルカ如キ弊害ヲ生スルコトヲ免レス是レ我商法カ自己ノ株式ノ取得ヲ禁止シタル所以ナリ然レトモ立法論トシテハ會社カ無償行為ニ因リテ自己ノ株式ヲ取得シ又ハ問屋タル會社カ他人ノ爲ニ一時自己ノ名ヲ以テ自己ノ株式ヲ取得スルカ如キハ之ヲ禁止スヘキノ理由ナキナリ(獨商二二六、舊商二一七參照)

會社カ自己ノ株式ヲ取得スルコトヲ得サル原則ニ對シテハ三ノ例外ノ場合アリ即チ一ハ株金ノ拂込ヲ爲ササル結果株主ノ失權スル場合ナリ二ハ株式併

合ノ規定ニ依リ株主ノ失權スル場合ナリ三ハ資本減少ノ規定ニ從フカ又ハ定款ノ定ムル所ニ從ヒ株主ニ配當スヘキ利益ヲ以テ株式ノ消却ヲ爲ス場合ナリ(第一五項)是等ノ場合ニ於テハ株式ハ一時會社ニ歸屬スヘク此株式カ會社ニ歸屬スル間ニ於テハ會社ハ之ヲ財産トシテ財産目錄及ヒ貸借對照表中ニ掲クルコトヲ得ヘシ又會社ハ自己ノ株式ヨリ生スル利益若クハ利息ノ配當ハ之ヲ受クルコトヲ得ヘキナリ但株式併合ノ規定ニ依リテ株主ノ失權スル場合ニ於テハ配當スヘキ利益又ハ利息ハ之ヲ從前ノ株主ニ分配スヘキモノト解スルヲ可トス(二二〇ノ參照)蓋シ此場合ニ於テハ株券ヲ提供セサルカ又ハ併合ニ適セサル株式ヲ有スル株主ニ不利益ヲ與フヘキ理由ナケレハナリ而シテ何レノ場合ニ於テモ會社カ自己ノ株式ニ付テ議決權ヲ有スルコトナキハ當然ノ事理ナリ

### 第三款 株主ノ權利

株主ノ權利ハ之ヲ大別スレハ二種ト爲ル即チ其一ハ株主カ社員タルノ資格ヲ離レテ會社ノ債權者トシテ會社ニ對シテ有スル權利ニシテ獨逸學者ハ之ヲ



債權者權ト稱セリ債權者權ハ純然タル債權ニシテ更ニ其債權ノ原因ニ依リテ之ヲ分ツトキハ株主カ社員タルノ資格以外ノ理由ニ因リテ取得セルモノト株主カ社員タル資格ヲ有セルコトニ因リテ取得セルモノトアルナリ利益配當ニ關スル總會ノ決議アリタル後ニ於テ其確定セラレタル配當金ノ支拂ヲ求ムル權利ハ即チ此後者ニ屬ス利益ノ配當トシテ特定ノ金額ヲ請求スル權利ハ株主カ社員タルノ地位ヲ有スルニ因リ會社ニ對シテ將來ニ向テ利益ノ配當ヲ求メ得ルノ權利トハ之ヲ區別セサルヘカラス前者ハ株主カ會社ニ對シテ有スル純然タル債權トシテ會社ノ他ノ債權者ト同等ノ地位ニ立チテ請求シ得ヘキモノナルモ後者ハ社員タル資格ヲ離レテ存在スルモノニアラス余ノ解スル所ニ依レハ後者ハ株主權ヨリ生スル一種ノ權能ニ過キスシテ獨立ノ權利ト云フコトヲ得サルナリ凡テ上述シタル債權者權ナルモノハ株主カ社員タル資格ヲ離レテ會社ニ對シテ有スル純然タル債權ニシテ別ニ之ヲ説明スルノ必要ヲ見サルナリ

株主權

株主カ會社ニ對シテ有スル他ノ種類ノ權利ハ株主カ會社ノ社員トシテ其地

位ニ伴ヒ有スル權利即チ株主權ナリ株主權ヨリ生スル權能ニハ種種アリ學者通常是等ノ權能ヲ以テ株主ノ權利ナリトシ各種ノ方面ヨリ觀察シテ株主權ノ分類ヲ試ムル者アリ余ハ前ニ述ヘタル如ク株主權ナルモノハ一箇ノ單一ナル權利ニシテ各種ノ株主ノ權利ト謂フ所ハ株主權ヨリ生スル權能ナリト解ス茲ニハ便宜ニ從ヒ假ニ通常學者ノ用語ヲ採リ株主ノ權利トシテ株主權ヨリ生スル權能ノ分類ヲ説明セントス

一般權ト特別權ト

第一 株主ノ權利ハ其凡テノ株主ニ一般ニ屬スルカ又ハ特定ノ株主ノミニ屬スルカノ點ヨリ之ヲ分類スルトキハ一般權、特別權ノ二ト爲ル特別權ニハ更ニ二種アリ即チ其一ハ特定ノ株主ニ限リ屬スルモノニシテ所謂特別利益トシテ前ニ説明セルモノナリ他ノ一ハ特定ノ階級ノ株主ニ屬スルモノニシテ所謂優先株ニ於ケル株主ノ權利ナリ學者ハ通常之ヲ稱シテ階級權又ハ種類權ト云ヘリ優先株ニ對シテ普通ノ株式ヲ稱シテ通常株ト云フ

株式會社ニ於テハ株主ノ地位ハ平等ナルヲ以テ原則トス然レトモ特定ノ場合ニハ之ニ差等ヲ設ケ一種ノ株主ニ財產上ノ優先權ヲ與フルコトヲ許セ

優先株主ノ優先權

リ是レ即チ優先株ナリ優先株ニ與ヘラレタル優先權ハ通常ハ利益ノ配當又ハ殘餘財産ノ分配ニ關ス故ニ優先株ニハ通常三種アリ即チ第一種ハ利益ノ配當ニ關シテ通常株ニ優先スルモノナリ第二種ハ殘餘財産ノ分配ニ關シテ通常株ニ優先スルモノナリ第三種ハ此二種ノ優先權ヲ併有スルモノナリ第一種ノ優先株ハ最モ通常ノモノニシテ更ニ之ヲ分ツトキハ通常株主ニ先チ一定ノ歩合ノ配當ヲ受クルモノト總株主ニ一定ノ歩合ノ配當ヲ爲シタル後ニ尙ホ殘存スル利益ノ配當ヲ受クルモノトアリ又各箇ノ事業年度ノ利益ノミニ付テ優先權ヲ有セルモノト一事業年度ノ利益カ特定ノ歩合ニ達セザリシ場合ニ於テ次年度以後ノ利益ヨリ之ヲ填補スルコトヲ得ルモノ即チ所謂繼續的ノ優先權ヲ有スルモノトアリ總テ是等ハ優先株ノ普通ノ状態ナルモ此以外ニ於テモ優先株主ニ財産上ノ利益ヲ與フル方法ヲ以テ優先權ヲ附スルコトヲ妨ケス唯株主ノ議決權其他ノ共益權ニ付テハ差等ヲ設クルコトヲ得サルナリ

優先株ト  
社債

優先株ハ株式ノ一種ナリ之ヲ社債ト混同スヘカラサルナリ社債權者ハ純

然タル會社ノ債權者ニシテ會社ノ社員ニ非ス社債權者ハ會社ノ利益ノ有無ヲ問ハス其利息ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルモノニシテ優先株主ニ對シテモ仍ホ優先權ヲ有スルモノナリ優先株主ハ通常株主ニ優先スルト云フニ過キスシテ會社ニ利益ナキトキハ配當ヲ受クルコトヲ得ス之ニ反シテ社債權者ハ會社ノ社員ニ非サルカ故ニ從テ會社ノ總會ノ議決ニ與ルコトナキモ優先株主ハ株主ニシテ株主總會ニ出席シテ議決權ヲ行フコトヲ得唯經濟上ノ觀念ヨリスレハ優先株ハ普通株ニ比シテ社債ノ方向ニ一步ヲ進メタルモノト云フコトヲ得ヘシ

優先株ハ會社カ資本ヲ増加スル場合ニ限リテ之ヲ發行スルコトヲ得此場合ニ於テハ其旨ヲ定款ニ記載スルコトヲ要ス(一)蓋シ資本増加ノ場合ノ外ハ斯ノ如キ變態ノ株式ヲ認メサルヘカラサル實際上ノ必要ナキヲ以テナリ利益少ナキ會社カ資本ノ増加ヲ爲ス場合ニ在リテハ通常ノ株式ヲ發行スルモ之ヲ引受クル者ナキヲ以テ優先株ヲ發行スルノ必要ヲ見ルナリ又會社設立ノ初ニ於テ優先株ノ發行ヲ許ストキハ一層投機ヲ盛ナラシムル虞アルナ

優先株發  
行ノ制限



モノヲ謂ヒ株主ノ權利ハ大半ハ之ニ屬ス唯臨時總會ノ招集會社事務及ヒ財產ノ狀況ノ検査取締役又ハ監査役ニ對スル起訴清算人ノ解任ノ請求ハ資本ノ十分ノ一以上ニ當ル株主ニアラサレハ之ヲ爲スコトヲ得ス(一八五、一八七、二九八)是等ノ權利ヲ稱シテ少數株主權ト云フ少數株主權ハ苟モ資本ノ十分ノ一以上ニ當ル株主ナル以上ハ其一人タルト數人タルトヲ問ハス之ヲ行使スルコトヲ得又此十分ノ一ノ制限ハ少數者ノ保護ヲ目的トセル立法ノ精神ニ鑑ミ定款ノ規定ヲ以テ之ヲ低ムルコトヲ得ルモ高ムルコトヲ得サルモノト解スルヲ正當トス例ヘハ資本ノ二十分ノ一以上ニ當ル株主トスルコトハ可ナルモ五分ノ一以上ノ株主トスルコトヲ得サルカ如シ

自益權ト  
共益權ト

第四 株主ノ權利ハ其目的ニ依リテ之ヲ分類スルトキハ自益權ト共益權トニト爲ル自益權ハ第一章第五節ニ述ヘタル如ク株主カ自己ノ利益ノ爲ニ行使スル權利ニシテ即チ次ノ如キモノナリ

- 一 利益ノ配當ヲ求ムル權(一九四、一九七)
- 二 殘餘財産ノ分配ニ與ル權(九二)

- 三 利息ノ配當ヲ求ムル權(一九六)
- 四 株券ノ交付ヲ求ムル權(七四)
- 五 株券ノ書換ヲ求ムル權(一五)
- 六 記名株券ヲ無記名株券トシ又ハ無記名株券ヲ記名株券トスルコトヲ請求スル權(五)

共益權トハ株主カ自己ノ利益ノ爲ニスルト同時ニ會社ノ利益ノ爲ニ行使スル權利ニシテ之ヲ分ツトキハ單獨ニ行使スルコトヲ得ヘキモノト、少數株主權ト爲ル後二者ニ付テハ前ニ述ヘタルモ單獨ニ行使スルコトヲ得ヘキ共益權ヲ舉クレハ次ノ如シ

- 一 議決權(一六二)
- 二 株主總會ノ決議無効ノ宣告ヲ求ムル權(一六三)
- 三 會社設立無効ノ判決ヲ求ムル權利(二三)

#### 第四款 株主ノ義務

出資義務

出資義務  
債權拂込ノ金

株主ノ義務ニ付テモ株主ノ權利ノ場合ト同シク株主カ株主タル資格ニ關係  
 ナク會社ニ對シテ義務ヲ負フ場合ト株主カ會社ノ社員タル資格ニ於テ會社ニ  
 對シテ義務ヲ負フ場合ト區別セサルヘカラス茲ニ說明セントスルハ後ノ場  
 合ノ義務即チ株主ノ出資義務ニシテ出資義務ハ株主カ社員タル地位ヲ有スル  
 ニ因リテ會社ニ對シテ負ヘル義務ニシテ單純ナル債務ニアラス之ヲ特定ノ金  
 額ノ拂込ヲ爲サシムヘキコトカ確定シタル場合ニ於テ其拂込ヲ爲スノ義務ト  
 區別セサルヘカラス權利ノ側ヨリ云ヘハ株主ヲシテ出資ヲ爲サシムルコトヲ  
 得ルノ權利ト特定ノ拂込ノ金額ヲ請求スル債權ト區別セサルヘカラス故ニ  
 特定ノ拂込金額請求權ハ民法第六十七條第一項ノ規定ニ依リ時効ニ因リテ  
 消滅スヘキモ株主ヲシテ將來ニ向テ出資ヲ爲サシムルコトヲ得ル權利ハ株主  
 權ニ伴ヒ其消滅ニ至ルマテ存續スヘク時効ニ因リテ消滅スルコトナキモノタ  
 リ（法學協會雜誌三四卷八）而シテ此特定ノ拂込金額ヲ請求スル債權ハ之ヲ一ノ  
 債權ト云フコトヲ得ヘキモノナルモ之カ履行ニ付テハ法律ハ次ニ述フルカ如  
 キ一定ノ方法ヲ認メテ他ノ方法ニ依ルコトヲ許サス故ニ其債權ハ讓渡ヲ許サ

出資ノ目  
的及性質

現物出資  
履行ノ期

サルモノト解セサルヘカラス（民四六）從テ其債權ニ對スル轉付命令ハ效力ナキ  
 モノナリ（大審院民事判決一五二卷五二四頁反對法律新開一）  
 出資ノ目的ハ金錢タルコトヲ原則トシ例外ノ場合ノミニ於テ金錢以外ノ財  
 産タルコトヲ得ヘキモノナルコトハ前ニ述ヘタル所ナリ又出資ノ法律上ノ性  
 質ニ付テハ合名會社ニ付テ說明セル所ト重複スル點ハ之ヲ省略スルカ故ニ之  
 ヲ參照スヘシ茲ニハ出資義務ハ何時ニ履行スヘキモノナルヤ及ヒ其履行ヲ爲  
 サシムルカ爲ニ法律ノ設クル特別ノ方法如何ニ付テ說明セントス

現物出資ニ關シテハ何時ニ於テ出資義務ヲ履行スヘキヤ法律上別ニ規定ナ  
 キカ故ニ定款ノ定ムル所ニ依ルノ外ナシ佛蘭西法ノ如キハ之カ規定ヲ設ケ原  
 則トシテ會社ノ設立又ハ資本ノ増加ト同時ニ之ヲ爲スヘキモノトセリ（千八百  
 九年八月一）我商法ニハ斯ノ如キ規定ナキカ故ニ定款ノ規定ナキ以上ハ現物出資  
 ヲ爲スヘキ株主カ其履行ノ請求ヲ受ケタル時ニ於テ始メテ履行ノ責アルコトト  
 ナル（民四一三）故ニ出資セラルヘキ財産ノ種類ニ依リテハ其財産ヲ分割シテ出  
 資スルカ如キコトヲモ亦認メテ可ナルヘシ但此場合ニ於テハ全部履行ヲ終ル

マテハ株券ヲ發行スルコトヲ得ヘカラス又其株式ヲ讓渡スコトヲ得ヘカラサルモノト解セサルヘカラス(六八頁以下四卷三號)我商法ノ解釋トシテモ佛蘭西法ノ規定ノ如ク會社設立ノ初ニ於テ一時ニ出資ニ供スヘキモノト説ク者アルモ其如何ナル根據アルヤヲ知ラサルナリ但立法論トシテハ余ハ佛法ノ主義ヲ可トス

出資者ヲシテ出資ヲ爲サシムルニハ如何ナル手續ヲ爲スヘキカ及ヒ出資者カ其義務ヲ履行セサル場合ニ於テハ如何ナル方法アルカ現物出資ニ付テハ法律ニ別段ノ規定ナキカ故ニ總テ民法ノ一般原則ニ從フノ外ナキナリ又現物出資ニ關スル危險問題追奪擔保及ヒ瑕疵擔保ニ付テハ法律ニ別ニ規定ナシ合名會社ノ場合ノ如ク之ニ組合ニ關スル規定ノ準用アルモノト觀ルコト能ハス株主ノ出資義務ハ其一方的ノ會社設立行爲ニ因リテ生シタルモノニシテ契約ニ基クモノニアラサルカ故ニ雙務契約又ハ有價契約ニ關スル民法ノ規定ノ適用アルヘキ理由ナシ是レ法律ニ缺點アルモノト云ハサルヘカラス已ムヲ得サルカ故ニ民法ノ規定カ此場合ニ類推ニ依リ適用セラルルモノト解スルノ外ナキ

現物出資  
強制履行ノ

危險負擔  
及ヒ擔保  
職務

ナリ

金錢出資ノ義務ノ履行ハ株金ノ拂込ナリ而シテ株金ノ第一回ノ拂込ニ付テハ既ニ前節ニ述ヘタルヲ以テ茲ニ再ヒセス第二回以後ノ拂込ニ付テハ法律ニ其時期ヲ定メサルカ故ニ定款ニ規定ナキトキハ取締役カ任意ニ之ヲ定メ得ヘキモノト解シテ可ナリ定款ニ規定アルカ又ハ株主總會ノ決議アルトキハ取締役ハ之ニ從フヘキコト勿論ナリ

金錢出資  
時期履行ノ

拂込ノ催  
告

株金ノ拂込ハ二週間前ニ之ヲ各株主ニ催告スルコトヲ要ス(一五二第一項)催告ノ形式ニ付テハ定ナシト雖モ書面ニ依ルヲ常トス而シテ此二週間ノ期間ハ隔地者ニ對スル催告ノ場合ニ於テハ催告ノ通知到達ノ時ヨリ之ヲ數ヘサルヘカラス(大審院民事判決一四頁)又茲ニ二週間前トアルハ少クトモ二週間前ト云フノ意味ニ解スヘキモノナリ從テ之ヨリ長キ期間ヲ定ムルハ妨ナシ之ニ反シテ之ヨリ短キ期間前ニ爲サレタル催告ハ無効ナリ(大審院民事判決一三三頁)然レトモ此短期間ノ催告ニ對シテ株主カ拂込ヲ爲シタル場合ニ於テハ其拂込ハ有效ナリト解セサルヘカラス(大審院民事判決一七〇頁)唯此無効ノ催告ニ基キ株主ノ失權

等ノ手續ニ依リテ株主ノ拂込ヲ強制スルコトヲ得サルナリ(大審院民事判決一三〇七二三頁一四〇頁五)

現實拂込

株金ノ拂込ハ通貨ヲ以テ現實ニ之ヲ爲スコトヲ要シ手形其他ノ代物ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ス獨逸商法ハ之ヲ明定ス我商法ニハ明文ノ規定ナシト雖モ金錢出資ト現物出資トヲ區別シ現物出資ニ付テハ特ニ嚴重ナル規定ヲ爲セル趣旨ヨリ考フレハ金錢出資ノ履行ニ金錢以外ノモノヲ用ウルコト能ハサルハ法律ノ精神ニ適合セルモノト云ハサルヘカラス(大審院民事判決九三〇頁一七七一頁一)又株主ハ株金ノ拂込ニ付テ相殺ヲ以テ會社ニ對抗スルコトヲ得ス(第二四項)然レトモ會社ヨリ其株主ニ對シテ相殺ヲ以テ對抗スルコトハ妨ナキ所ナリ

拂込ノ強制執行又ハ失權手續

株主カ催告ヲ受ケタル期日ニ株金ノ拂込ヲ爲サザルトキハ會社ハ強制執行其他ノ一般規定ニ從ヒ之カ履行ヲ求ムルコトヲ得ルモ(大審院民事判決一五〇五五頁一)法律ハ別ニ株主失權ノ方法ヲ與フ會社カ此方法ニ依ラントスルトキハ次ニ述フル特別規定ニ依リ此方法ヲ採ルコトヲ得(一五三ノ二)此株主ノ失權ニ關スル規定

ハ金錢出資ノ場合ノミニ適用アリ現物出資ノ場合ニハ其適用ナシ又金錢出資ノ場合ニ於テ株主失權ノ方法ヲ採ルト否トハ會社ノ任意ナリ又獨逸學者ノ說ニ依ルトキハ苟モ此方法ヲ採ルコトニ決定セルトキハ一二ノ株主ノミニ對シテ之ヲ採リ他ノ株主ニ對シテ之ヲ採ラサルカ如キコトヲ爲スコト能ハスシテ必スヤ拂込ヲ爲ササル總テノ株主ニ對シテ一樣ニ此方法ヲ採ルコトヲ要スト云ヘルモ少クトモ我商法ノ解釋トシテハ此說ニ依ルノ必要ナシ會社ハ拂込ヲ爲ササル株主ノ中特定ノ者ノミニ對シテ失權ノ方法ヲ採ルコトヲ得(大審院民事判決一三〇七頁一三)

再度ノ催告及ヒ失權ノ通知

株主カ期日ニ拂込ヲ爲ササルトキハ會社ハ更ニ二週間ヲ下ラサル一定ノ期間前ニ其拂込ヲ爲スヘキ旨及ヒ其期間内ニ拂込ヲ爲ササルトキハ株主ノ權利ヲ失フヘキ旨ヲ其株主ニ通知スルコトヲ得(一五二項)茲ニ所謂二週間ヲ下ラサル期間ハ拂込ノ催告ヲ發シタル日ヨリ起算スヘク其催告ノ到達シタル日ヨリ起算スヘキモノニ非サルナリ(大審院民事判決一八六頁一)會社ハ此通知ヲ爲シタルトキハ其通知スヘキ事項ヲ公告スルコトヲ要ス(三五二項)會社カ上述ノ手續ヲ履ミタルモ株

主カ拂込ヲ爲ササルトキハ其株主ハ權利ヲ失フ(第一五三項)株主カ其權利ヲ失ヒタルトキハ其株式ハ會社ニ歸屬スルモノト解スヘシ(大審院民事判決九頁)而シテ株主カ權利ヲ失ヒタルトキハ後日ニ至リ拂込ヲ爲スモ其權利ノ恢復ヲ求ムルコトヲ得ヘキノ理ナシ又其株式ノ上ニ存シタル質權モ當然消滅スヘキモノナリ(大審院民事判決九頁)

株式讓渡人ニ對スル催告

株主カ權利ヲ失ヒタル場合ニ於テハ會社ハ遲滯ナク其株主ノ氏名住所及ヒ株式ノ番號ヲ公告シ(一五三)且株式ノ各讓渡人ニ對シ二週間ヲ下ラサル期間内ニ拂込ヲ爲スヘキ旨ノ催告ヲ發スルコトヲ要ス此場合ニ於テ最モ先ニ滯納金額ノ拂込ヲ爲シタル讓渡人其株式ヲ取得ス(第一五三項)此催告ハ拂込ノ義務アル各讓渡人ニ對スルモノニシテ各讓渡人ニ株式取得ノ機會ヲ與フル爲メナリ故ニ此催告ニ因リ拂込ヲ爲ササルモ直チニ讓渡人ニ對シテ拂込ヲ強制スルコトヲ得ヘカラサルナリ(大審院民事判決九頁)尙ホ茲ニ所謂讓渡人トハ失權シタル株主ニ至ルマテ連續セル各讓渡人ヲ指スモノニシテ既ニ失權手續アリテ會社ヨリ競買ニ依リ株式ヲ讓受ケタル者アルトキハ第二ノ失權ノ場合ニ於テハ其讓受

株式讓渡人ニ對スル催告

人マテ溯及スヘキモ第一ノ失權前ノ讓渡人ニ對シテハ拂込ノ催告ヲ爲スヘキモノニ非サルナリ

讓渡人ナキカ又ハ讓渡人カ拂込ヲ爲ササルトキハ會社ハ株式ヲ競買スルコトヲ要ス(第一五三項)此競買ハ競買法ノ規定ニ依ルヘキモノニシテ之ニ依ラサル競買ハ無効ナレハ次ニ述フル不足額請求權ヲ發生セシムルコトナキモノナリ(大審院民事判決九頁)而シテ此競買ニ因リテ株式ヲ競落シタル者ハ催告セラレタル拂込ノ終リタル株式ヲ取得スルモノニシテ其株式ニ付テ株主ト爲ルヘシ若シ此競買代金カ滯納金額ヲ償ヒテ剩餘アリタルトキハ其金額ハ會社ニ歸屬スヘシ何トナレハ競買セラレタル株式ハ競買前ニ於テハ會社ニ屬セルモノナレハナリ(大審院民事判決九頁)又若シ競買ニ因リテ得タル金額カ滯納金額ニ満たサルトキハ從前ノ株主ヲシテ其不足額ヲ辨償セシムルコトヲ得若シ從前ノ株主カ二週内ニ之ヲ辨濟セサルトキハ會社ハ讓渡人ニ對シテ其辨濟ヲ請求スルコトヲ得(第一五三項)此讓渡人ニ對スル請求ハ會社ノ任意ニ從テ何レノ讓渡人ニ對シテモ亦其全員ニ對シテモ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ(大審院民事判決九頁)而シ



損害賠償  
金及遺約  
請求

テ讓渡人ノ不足額辨濟ノ義務ハ即チ其負ヒタル株金拂込ノ義務ニ外ナラサルヲ以テ相殺ヲ以テ會社ニ對抗スルコトヲ得ヘカラサルモノタリ(大審院民事三三九頁六)尙ホ會社ハ株主失權ノ方法ヲ採リタル場合ニ於テモ仍ホ從前ノ株主ニ對シテ損害賠償及ヒ違約金ノ請求ヲ爲スコトヲ得ヘキハ法文ノ定ムル所ナリ(第一四五項)

以上述ヘタル所ノ株主ノ義務ニ關スル規定ハ凡テ公益規定ナルカ故ニ定款ノ規定又ハ總會ノ決議ニ依リテ株主又ハ株式讓渡人ノ義務ノ全部又ハ一部ヲ免除シ又ハ拂込ミタル金額ノ拂戻ヲ爲スコトヲ得サルノミナラス(大審院民事三三九頁八〇七頁以下拙稿)株主ハ恣ニ其株式ヲ拋棄シテ其義務ヲ免ルルコトヲ得ヘカラス

### 第五款 株式ノ取得

原始的取得

株式ノ取得ハ之ヲ原始的ノ取得ト承繼的ノ取得トニ分ツコトヲ得原始的ノ取得原因ハ株式ノ引受カ其一ナリ又無記名株式カ拋棄セラレテ無主物ト爲リ

承繼的取得

タル場合ニ於テ先占ニ因リテ之ヲ取得スル者アレハ是レ亦原始的取得ト云フコトヲ得ヘシ(民八六第三項)然レトモ株式ノ引受ニ付テハ既ニ説明セル所ナリ又無記名株式ノ先占ノ如キハ稀有絶無ノ事實ナルカ故ニ説明ノ必要ナカルヘシ

株式ノ讓渡

株式ノ承繼的ノ取得原因ハ相續及ヒ讓渡ナリ尙ホ包括遺贈會社ノ合併等ニ因ル包括的承繼取得ハ相續ト同一視スルコトヲ得ヘシ株式ノ相續合併等ニ因ル包括的承繼取得ノ場合ニ於テハ記名株式ニ付テハ取得者ノ氏名住所ヲ株主名簿ニ記載シ且其氏名ヲ株券ニ記載スルニ非サレハ會社其他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス(一五)此手續ヲ稱シテ株券ノ書換ト云フ而シテ茲ニ一言スヘキハ定款ノ規定ヲ以テ相續合併等ノ包括的承繼取得ヲ禁止スルコトヲ得サルコトナリ其理由ハ株主カ其權利ヲ失フヘキ場合ハ法律之ヲ限定セリ然ルニ定款ノ規定ヲ以テ株式ノ相續合併等ニ因ル取得ヲ禁止スルコトヲ得ルモノトスレハ其結果株主カ權利ヲ失フヘキコトト爲リ法律ノ精神ニ反スルヲ以テナリ株式ノ讓渡ハ定款ニ別段ノ定ナキトキハ會社ノ承諾ナクシテ之ヲ爲スコト

ヲ得但本店ノ所在地ニ於テ設立ノ登記ヲ爲スマテハ株式ヲ讓渡シ又ハ其讓渡ノ豫約ヲ爲スコトヲ得ス(九一四)故ニ所謂權利株ノ賣買ナルモノハ世上盛ニ行ハルル所ナルモ法律上ハ無効ナリト云ハサルヘカラス而シテ權利株賣買ノ禁止ハ投機ノ濫用ヲ制シ會社ノ基礎ノ鞏固ヲ計ル所以ノ制度ナルヲ以テ株式引受ノ確定前ト雖モ其禁止ノ適用アルモノタリ(大審院民事判決一六八頁)尙ホ大審院ハ權利株ノ賣買ハ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スルモノニ非サルヲ以テ給付シタル代金ノ返還ヲ求ムル場合ニハ民法第七百八條ノ適用ナキモノトセルモ(民刑判決一六八頁)此判決ハ余之ヲ誤レリト爲ス若シ代金ノ返還ヲ求メ得ヘキモノトスレハ禁止ノ効力ヤ甚薄弱ナルヘケレハナリ

株式ノ讓渡ハ上述セル如ク原則トシテ自由ナルモ定款ノ規定ヲ以テスルトキハ讓渡ニ付キ會社ノ承諾ヲ要スルモノトシ其他制限ヲ加フルコトヲ得ルモノタリ然ラハ定款ノ規定ヲ以テ全然讓渡ヲ禁止スルコトヲ得ルヤト謂フニ獨逸學者ノ通説ニ依レハ會社設立ノ際ニ定メタル定款又ハ總株主ノ同意ニ依リ定メタル定款ノ規定ニ依ルトキハ全ク株式ノ讓渡ヲ禁止スルコトヲ得ヘキモ

○七列行

株式讓渡ノ制限及ヒ禁止

松本ノ...

方式及ヒ對抗要件

ノトシ少數説ニ依レハ通常ノ定款變更ノ手續ニ依ルモ亦株式讓渡ノ禁止ヲ定ムルコトヲ得ヘキモノトス(ケ)我商法ノ解釋トシテハ或ハ株式讓渡ノ禁止ヲ認ムヘカラストシ或ハ之ヲ認ムキモノトスルモ獨逸學者ノ通説ト同様ノ範圍ニ於テ之ヲ認ムヘシトスルノ説行ハルルカ如シ然レトモ余ハ第百四十九條ノ規定ハ定款ノ別段ノ定ニ依リテ讓渡ヲ禁止スルコトヲ妨クルモノニ非スト解スルト同時ニ其定款ノ規定ハ通常ノ定款變更ノ手續ニ依ルモノ之ヲ定ムルコトヲ得キモノト解ス(以下竹田法學士論文參照)尙ホ無記名株ヲ發行シタル場合ニ於テ其讓渡ヲ制限スヘカラサルハ言ヲ埃タサル所ナルヘシ

株式ノ讓渡ニ付テハ別ニ形式ヲ定メタル規定ナキヲ以テ當事者間ノ意思表示ノミニ因リテ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ但記名株式ノ讓渡ハ取得者ノ氏名住所ヲ株主名簿ニ記載シ且其氏名ヲ株券ニ記載スルニ非サレハ之ヲ以テ會社其他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス又無記名株式ノ讓渡ハ其株券ノ引渡ヲ爲スニ非サレハ之ヲ以テ會社其他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス(一五〇、民八六、三)而シテ株式ノ讓渡ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ストハ讓渡人又ハ讓受人

ヨリ第三者ニ對抗スルコトヲ得サル旨ヲ定メタルニ過キサレヲ以テ會社其他ノ第三者ヨリ讓渡行為ノ存在ヲ主張スルコトヲ妨ケサルハ勿論ナリ(大審院民一三九頁)然レトモ讓渡人又ハ讓受人ヨリ第三者ニ對抗スルニハ絶對ニ上述セ  
ル手續ノ履踐ヲ必要トスルモノニシテ會社カ其讓渡ヲ承認シタルトキト雖モ亦同シキモノタリ(大審院民事判決一三九頁)

上述セル所ニ依レハ記名株式ノ讓渡ヲ以テ第三者ニ對抗スル爲ニハ所謂名義ノ書換ヲ必要トス然ルニ會社設立ノ登記後未タ株券ノ發行セラレサリシ間ニ株式ヲ讓渡シタルトキハ株券ノ書換ヲ爲スコトヲ得サルヲ以テ如何ニシテ  
第三者ニ對抗スルコトヲ得ヘキカノ問題ヲ生ス大審院ハ此場合ニ於テハ指名債權ノ讓渡ニ關スル民法第四百六十七條ノ規定ニ依ルヘキモノトスレトモ(民  
九八二頁)余ハ株券ヲ發行セサル株式會社ハ我商法ノ認許セサルモノナルコ  
トヲ主張スルト同時ニ株券發行前ノ株式ノ讓渡アリタルトキハ先ツ株券ノ發  
行ヲ求メ其書換ヲ爲スニ非サレハ讓渡ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得サル  
モノト解スル者ナリ(拙著私法論文集一卷六四頁以下參照)

株券發行  
前ノ株式  
讓渡

白紙委任  
狀付株式  
讓渡ノ慣  
行

大審院ノ  
判例

株式ノ讓渡

ニハ書換ヲ必要トスルコト上述セル所ノ如キモ之ヲ輾轉スルニ當リテ一書換ヲ爲スハ其煩ニ耐ヘサルナリ外國法ニ於テハ株券ヲ指圖證券ト爲シ其裏書ニ因リテ之ヲ讓渡スコトヲ認ムルモノアリ(編商二二四)我國ニ於テモ實際上ハ株式ヲ讓渡スニ當リ(株券)名義書換ノ白紙委任狀ヲ讓受人ニ交付シ讓受人ハ更ニ之ヲ第三者ニ讓渡シ其結果恰モ白地裏書ヲ爲セル指圖證券ノ如ク自由ニ輾轉賣買セラレ永ク株式ヲ所有セント欲スル讓受人カ初メテ其白紙委任狀ニ自己ノ氏名ヲ記載シテ書換ヲ求ムルノ慣習普ク行ハル大審院ハ夙ニ此慣習ヲ違法ニ非サルモノト認メ(民事判決八頁)白紙委任狀ヲ交付シタル讓渡人ハ後ニ至リ其委任ヲ撤回スルモ第三者ノ取得シタル權利ヲ妨クルコトヲ得サルモノトシ(民事判決一〇四七頁)後ニ至リ死亡スルモ株式ノ輾轉流通ヲ妨クル事由タラサルモノトシ(民事判決三二四頁)更ニ進テハ白紙委任狀ヲ交付シタル讓渡人ト讓受人トノ間ニ於テ讓渡禁止其他ノ制限的約束アリタル場合ニ於テモ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノトセリ(民事判決九輯七九頁一八輯五頁四三)唯株券及ヒ白紙委任狀ノ交付カ權利者ノ任意ノ意思ニ出テサルカ若クハ

取消サレタルカ又ハ白紙委任狀カ偽造若クハ變造ナルトキ等ニ於テハ善意無過失ノ第三者ト雖モ其權利ヲ取得スルコトナキモノトセリ（大審院刑事判決錄二〇輯一四）總テ是等ノ判決ハ恰モ白紙委任狀附ノ株券ヲ指圖證券又ハ無記名證券ト同一視セルニ近キモノニシテ到底民法一般ノ原則ヨリ之ヲ説明スルコトヲ得サルモノアリトス

學者ノ所説

我邦學者ノ白紙委任狀附株券ノ讓渡ヲ論スル者概ネ之カ效力ヲ是認スト雖モ（法學新報二二卷八號一頁以下竹田法學士論文九號六〇頁以下神戶博士論文、京都法學會雜誌八卷一六二五頁以下毛戶博士論文）其論據ニ至リテハ必スシモ一ナラス就中毛戶博士ハ白紙委任狀附株券交付ニ因リテハ直チニ株式讓渡ノ效力ヲ生スルコトナク單ニ白紙委任狀ヲ補充シテ讓受人ヲ定ムル權利ヲ與フルニ過キサレモノトシ此權利カ實行セラレタルトキハ其實行者ト讓渡人トノ間ニ直接株式ノ讓渡アルモノトセリ之ニ反シ石坂博士ハ白紙委任狀附株式ノ讓渡ハ第五百十條ノ強行規定ニ反スルヲ以テ其效力ヲ認ムヘカラサルモノトセリ（京都法學會雜誌九卷）余ハ白紙委任狀附株券ノ交付者ハ株式ヲ讓渡スト同時ニ白紙委任狀ニ依リテ書換代理權授與契約ノ申込ヲ爲シタ

（七）

ルモノニシテ讓受人カ更ニ之ヲ他人ニ交付スルトキハ單ニ株式ノ讓渡アルニ過キス最後ニ委任狀ノ白地補充ヲ爲シタル者カ初メテ書換ノ代理權授與契約ノ承諾者ト爲リ代理權ヲ取得スルモノト解ス而シテ代理權授與契約ノ申込カ任意ニ撤回スカヘラス又申込者ノ死亡ニ因リテ其效力ヲ失フコトナキハ白紙委任狀ノ性質上生スル當然ノ結果ニ外ナラザルモノトス又善意ノ取得者カ完全ニ其權利ヲ取得スルハ商慣習法ニ依ルモノニシテ大審院ノ幾多ノ判例ハ既ニ白紙委任狀附株式ノ讓渡ニ關スル商慣習法ヲ創成スルニ十分ナルモノアリト解スル者ナリ

株主ハ其株式ヲ讓渡スコトニ因リテ全然其義務ヲ免ルルコトナク株式讓渡人トシテ擔保的ノ義務ヲ有スルコトハ前款ニ述ヘタル所ナルカ此株式讓渡人ノ擔保義務ハ保證ニ類似スレトモ保證ニ非ス假令強制執行其他ノ方法ニ依リ株主ノ支拂不能ノ事實確定スルモ讓渡人ニ對シテ株金額ノ拂込ヲ請求スルコトヲ得ヘカラス（大審院民事判決錄九輯一八六頁）而シテ株主失權後ニ於テ讓渡人カ此擔保義務ヲ履行シテ滯納金額ヲ拂込ミタルトキハ其株式ヲ取得スルカ故ニ其拂込ヲ

株式讓渡人ノ擔保義務

爲シタル讓渡人ハ從前ノ株主又ハ他ノ讓渡人ニ對シテ何等ノ求償權ヲモ有スルコトナシ之ニ反シテ讓渡人カ拂込ヲ爲ササル結果株式カ競賣セラレタル場合ニ於テ讓渡人カ第五百五十三條第三項ノ規定ニ依リ不足額ノ辨濟ヲ爲シタルトキハ其讓渡人ハ自己ノ直接ノ後者即チ自己ニ對スル讓受人ニ對シテ其償還ヲ求ムルコトヲ得ヘキ理ナリ(大審院民事判決一三三七頁)何トナレハ其讓受人ハ株式ノ讓受ニ因リテ讓渡人ニ對シテ未拂込ノ株金ノ拂込ヲ爲スヘキ義務ヲ負ヒタルモノナレハナリ尙ホ大審院ハ白紙委任狀附株式讓渡ノ場合ニ於テモ讓渡人ハ自己ニ對スル直接ノ讓受人ニ對シテノミ求償スルコトヲ得ヘキモノトスレトモ(民事判決一〇三頁)單ニ白紙委任狀附ノ株券ノ授受ヲ爲シタルニ過キササル者ハ讓渡人トシテ株券又ハ株主名簿ニ記載セララルモノニ非サルヲ以テ償還ノ義務アルヘキノ理ナク讓渡人ハ株券ノ記載上自己ニ對スル讓受人ト爲レル者ニ對シテ求償スヘキモノト解スヘシ(法律新聞九一〇二號三頁以下拙稿參照)

以上述ヘタル讓渡人ノ擔保義務ハ讓渡ヲ株主名簿ニ記載シタル後二年ヲ經過シタルトキハ消滅ス(四一五)此期間ハ法定期間ニシテ時効ニ非ス從テ時効ノ停

止又ハ中斷ニ關スル規定ノ適用ナシ而シテ此二年ノ期間ヲ經過シタルカ否ハ大審院ハ第五百五十三條第三項ノ規定ニ依リ不足額辨償請求ノ時ニ決スヘキモノトセルモ(民事判決一四二頁)後之ヲ改メテ株金拂込ノ催告ヲ受ケタル時ニ依リテ決スヘキモノトセリ(民事判決一七四頁)

第六款

株式ノ質入

株式ハ其讓渡カ禁止セラレタル場合ノ外ハ質權ノ目的タルコトヲ得(民三六三)株式ノ質入方法ニ付テハ無記名株式ト記名株式トノ間ニ差異アリ無記名株式ノ質入ニ關シテハ凡テ動産質ニ關スル規定ノ適用アリ(民八六六)記名株式ノ質入ハ株券ノ交付ヲ爲スコトニ因リテ其效力ヲ生ス(民三三三)而シテ我民法ハ記名株式ノ質入ニ關シテハ一般指名債權ノ質入ニ關スル第三百六十四條第一項ノ適用ヲ除外セルモノニシテ他ニ其質入ヲ以テ第三者ニ對抗スルノ條件ヲ定メサルカ故ニ其質入ヲ以テ第三者ニ對抗スル爲ニハ株券ノ交付以外ニ何等ノ形式ヲモ要セス質入ヲ會社ニ通知シ若クハ會社ノ承諾ヲ受クルコトヲ要セサルハ

質入ノ方法及對抗要件

勿論質權者ノ氏名住所ヲ株主名簿及ヒ株券ニ記載スルコトヲモ要セサルナリ  
(民三六四)此ノ如キハ立法論トシテハ第三者ノ保護ヲ計ルニ於テ不充分ナリト  
云フ批難ヲ免レサルヘシ

上述セル如ク株式ノ質入ニハ株券ノ交付ヲ要スルノミナレトモ記名株式ノ  
質入ニ關スル實際社會ノ慣例ハ質入ノ爲ニ白紙委任狀ヲ附シテ株券ヲ交付ス  
ルニ在リ若シ債務ノ辨濟ナキトキハ債權者ハ其委任狀ヲ利用シ書換ヲ爲シ株  
式ヲ取得スルヲ得ヘク又ハ更ニ株式ヲ他人ニ讓渡スルコトヲ得ヘシ此事ハ商  
行爲ニ因リテ生シタル債權ヲ擔保スルニ非サル場合ニ於テハ民法ノ流質契約  
ノ禁止規定ニ違反スルカ如キモ(三三七、民)此場合ニハ擔保ノ目的ヲ以テスル株  
式ノ信託的讓渡アリタルモノト觀察スルヲ得ヘキコト多カルヘシ

民法ノ規定ニ依レハ質權者ハ質權ノ目的ヨリ生スル果實ヲ取得スヘキモノ  
ルヲ以テ(民二九七、三五〇)株式ノ質權者ハ果實ニ準スヘキ利益配當金ヲ取得シ  
テ可ナルヘキモノナルモ實際ノ慣習ハ寧ろ之ニ反セルモノアリトス(民九)  
株式ノ上ニ存スル質權ハ株主ノ失權株式ノ消却株式ノ併合及ヒ會社ノ消滅

擔保ノ爲  
ニスル信  
託的讓渡

果實ノ取  
得

質權ノ消  
滅

ニ因ル株式ノ消滅ニ因リテ消滅スヘキハ當然ナリ然レトモ株式ノ併合及ヒ會  
社ノ合併ノ場合ニ付テハ法律ハ特別規定ヲ設ケ從前ノ株式ヲ目的トスル質權  
ハ株式ノ併合又ハ會社ノ合併ニ因リテ株主カ受クヘキ株式及ヒ金錢ノ上ニ存  
スキモノトセリ(五二〇ノ五、二二)株式ノ消却及ヒ會社清算ノ終了ノ場合ニ於テ  
ハ債權者ハ民法第三百四條ノ規定ニ依リ株主ノ受クヘキ補償金ハ殘餘財産ノ  
分配金ノ上ニ其權利ヲ行使スルコトヲ得ヘシ(民三三五、二〇、三)

第七款

株式ノ消滅

株式ノ消滅ハ會社ノ消滅又ハ資本ノ減少ニ因リテ生スルモ是等ノ場合ニ付  
テハ別ニ説明ヲ要セサルヘシ會社カ變更ヲ受クルコトナクシテ存續スル場合  
ニ於ケル株式ノ消滅原因ハ株主ノ失權株式ノ消却株式ノ拋棄及ヒ株主ノ退社  
ノ四場合ヲ想像スルコトヲ得然ルニ株主ノ失權ハ其株主カ權利ヲ失フニ止マ  
リ株式カ絶對ニ消滅スルノ觀念ニ非ス又株主カ拂戻シヲ受ケテ退社スルコト  
ハ英伊葡其他二三ノ法律ニ於テハ特定ノ場合ヲ限リ之ヲ認ムルモ我商法ハ絶

株式消滅  
ノ原因

對的ニ之ヲ認メス又株式ノ拋棄ハ株金全額ノ拂込以前ニ於テ之ヲ認ムルコトヲ得ス何トナレハ株主ハ株式ヲ拋棄スルコトニ因リテ其出資義務ヲ免ルルコトヲ得サレハナリ株金全額拂込ノ後ニ於テ株主ハ其株式ヲ拋棄シタルトキハ無記名株式ニ於テハ他人カ先占ニ依リテ之ヲ取得スルコトアリ得ヘシ又株主カ無記名株券ヲ滅却スルカ又ハ會社ニ對シテ記名株式拋棄ノ意思ヲ表示シタルトキハ其株式ハ消滅ニ歸シ他ノ株主カ爲ニ利益ヲ受クルコトト爲ルヘシ然レトモ是等ハ稀有絶無ノ場合ナルカ故ニ之ヲ詳論スルノ要ナシ故ニ以下株式ノ消却ニ付テノミ述ヘントス

株式ノ消却

二、  
三、  
四、

株式ノ消却トハ特定ノ株式ノ消滅ヲ目的トスル會社ノ行爲ナリ株式ノ消却ニ付テハ法律ハ資本減少ノ規定ニ從ヒテ之ヲ爲ス場合トシテ規定ニ依リ株式ニ配當スヘキ利益ヲ以テスル場合トシテ認ム其他ノ場合ニ於テハ株式ノ消却ヲ爲スコトヲ得ス此規定ニ違反シタル取締役ニハ過料ノ制裁アリ(一五二第一項、二六二第二項)

株主ニ配當スヘキ利益トハ會社ノ純益金中ヨリ法定準備金トシテ積立ツヘ

強制的消却ト任意消却

四、  
三、  
二、

キ金額ヲ控除シタル剩額ヲ謂フ此他任意積立金モ亦之ヲ控除スヘキカハ學說區區タレトモ株主ニ配當スヘキ利益トハ法令及ヒ定款ノ規定ニ從ヒ配當スヘキ利益ト認ムヘキカ故ニ任意積立金カ定款ニ依リ定メラレ其金額ノ割合カ規定セララルトキハ其規定セラレタル金額ハ之ヲ控除スルコトヲ要ス若シ又此ノ如キ規定ナク單ニ任意ニ積立ツヘキモノト定メタルニ過キタルトキハ之ヲ控除スルコトヲ要セサルモノト解シテ可ナリ我商法ハ株主ニ配當スヘキ利益ヲ以テスル消却ハ定款ノ定ムル所ニ從ヒ之ヲ爲スヘキモノト定ム是レ株式ノ消却ヲ受クル株主ハ勿論其他ノ一般ノ株主ニ對シテモ大ニ利害關係アル行爲ナルカ故ニ豫メ消却ヲ爲スヤ否ヤ及ヒ其方法ニ關シテ定款中ニ規定ヲ設クルコトヲ必要トセルモノナリ

株式ノ消却ヲ其方法ニ依リテ區別スルトキハ強制的ノ消却ト任意の消却ト二種ト爲ル強制的ノ消却トハ株主ノ意思如何ニ拘ハラズ特定ノ株式ヲ消滅セシムルモノニシテ其方法ハ必シモ一樣ナラス或ハ抽籤ニ依リ或ハ特定ノ順序ニ依リテ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ然レトモ例ヘハ取締役カ任意ニ消却セラル

ヘキ株式ヲ指定シ又ハ一定數以下ノ株式ヲ有スル株主ノ株式ノミヲ消却スル  
 カ如ク<sup>株主等</sup>ノ原則<sup>之</sup>適<sup>之</sup>因<sup>之</sup>コトヲ得<sup>ヘ</sup>カラス又此種ノ消却ハ有價ノ場  
 合ノ外無價ノ場合ヲモ含メルナリ<sup>任意の消却</sup>ハ株主ノ自由意思ニ因リ株式  
 ヲ會社ニ讓渡シタル後之ヲ消滅セシムルコトヲ謂フ會社ト其株主トノ間ノ法  
 律行爲例ヘハ賣買贈與遺贈代物辨濟等ニ因リテ之ヲ爲スモノ是ナリ強制的消  
 却ノ場合ニ於テハ消却行爲ニ因リテ株式ハ直ニ消滅スルモ任意の消却ノ場合  
 ニ於テハ其行爲ニ依リ株式カ先ツ會社ニ移轉シタル後ニ消滅スルカ故ニ會社  
 ハ一時自己ノ株式ヲ取得スルモノト云ハサルヘカラス株主ニ配當スヘキ利益  
 ヲ以テスル消却ハ主トシテ任意の消却ノ方法ニ依リ行ハルルモ株主ニ配當ス  
 ヘキ利益ヲ補償金トシテ強制的消却ヲ爲ス場合ヲモ想像スルコトヲ得ヘキナ  
 リ凡テ是等ノ方法ハ定款ノ定ムル所ニ依ルモノトス

株式ノ消却ニ因リテハ必ス常ニ資本ノ減少ヲ來スモノナルカ否ハ困難ナル  
 問題ナリ資本減少ノ規定ニ從ヒ株式ノ消却ヲ爲ス場合ニ於テハ消却ハ即チ資  
 本減少ノ手段ナルカ故ニ之ニ因リテ資本ノ減少ヲ來スコト當然ナルモ定款ノ

株式ノ消却  
 資本ノ減少

任意の消却  
 強制的消却

從來ノ學  
 說

定ムル所ニ從ヒ株主ニ配當スヘキ利益ヲ以テスル場合ニ於テハ必スシモ資本  
 ノ減少ヲ來スヘキモノト解スルコトヲ得ヘカラス此場合ニ於テ資本ノ減少ヲ  
 生スルカ否ニ付テハ從來ノ學說ハ三分セリ或學者ハ株式ノ消却ハ常ニ資本ノ  
 減少ヲ生スルモノニシテ<sup>株主ニ配當スヘキ利益ヲ以テスル場合ニ於テモ亦資  
 本ノ減少ヲ來ストシ</sup>又或學者ハ株式ノ消却ハ常ニ資本ノ減  
 少ヲ來スモ其消却セラレタル株金額ハ別ニ不動的積立金トシテ積立テサルヘ  
 カラスト主張セリ<sup>リンダマン編商法參考書</sup>又或學者ハ株式ノ消却ト資本ノ  
 減少トハ全然別箇ノ觀念ニシテ株式ノ消却ハ特定ノ株式ノ消滅ヲ來スモ資本  
 ノ減少トハ何等關係ナキモノナリ資本ノ減少ヲ爲ス場合ニ於テ其手段トシテ  
 株式消却ノ方法ヲ採ルコトアルモ之ニ因リテ此二ツノ別箇ノ觀念ヲ混同スヘ  
 カラサルモノトス<sup>コーザック、マコーウエル、レーマン、  
 ノイアルガー、リオンカーン等</sup>

上述セル三說ハ余ハ共ニ皆之ヲ謬レリトス株主ニ配當スヘキ利益ヲ以テス  
 ル株式ノ消却カ資本ノ減少ヲ來スヤ否ノ問題ヲ解決スル爲ニハ實際上如何  
 ナル場合ニ此種ノ消却ヲ爲スノ必要ヲ生スルカヲ探究セサルヘカラス此種ノ

實際上ノ  
 必要ヨリ  
 スル觀察



消却ノ最も多ク行ハルルハ一定年限後無償ニテ國又ハ公共團體ニ收用セラル  
 へキ特許事業ヲ目的トスル會社又ハ一定年限後ニ消盡セラルヘキ石材ノ採取  
 其他之ニ類似スル事業ヲ目的トスル會社ニ在リ是等ノ會社ニ在リテハ一定年  
 限後ニ其全財産カ喪失セラルヘキ運命ハ豫メ期待セラルル所ナルヲ以テ每營  
 業年度ニ於テ配當スヘキ利益ヲ生スル毎ニ株式ノ一部ヲ消却シ其營業滿期ノ  
 時ニ於テ會社財産ノ消滅ト共ニ株式全部ノ消却ヲ終リテ清算ノ手續ヲ簡單ニ  
 スルハ會社經營上ノ一方策タリ若シ此種ノ會社ニ於テ其財産ヲ貸借對照表ニ  
 計上スルニ當リ之ニ製作價格又ハ買入價格ヲ附シ之ヲ減少スルコトヲ要セザ  
 ルモノトスレハ株式ヲ消却スルモ資本額ヲ減少スルノ必要ナク資本額ハ常ニ  
 同額ヲ計上スルコトヲ得ヘシ然レトモ少クトモ我商法ハ財産ハ時價ニ依リテ  
 之ヲ評價スヘキモノトセルヲ以テ(六)財産ノ價格ハ每營業年度ニ之ヲ遞下スル  
 コトヲ必要トスヘシ故ニ若シ株式ノ消却ト共ニ資本額ヲ減少スルコトナキモ  
 ノトスレハ累年多大ノ缺損ヲ生シ進テ株式ノ消却ヲ爲スヘキ利益ヲ算出スル  
 コト能ハサルヘキヤ略易キノ理ナリ故ニ此種ノ會社ニ在リテ株式ノ消却ヲ爲

ストキハ必スヤ其消却セラレタル株金額ト同額ノ資本ヲ減少セサルヘカラス  
 而シテ資本ヲ減少シタルトキハ登記事項ノ變更ヲ生スルヲ以テ變更ノ登記ヲ  
 爲スコトヲ要スヘシ(第一〇第三條第一項、第一四一)然レトモ株主ニ配當スヘキ利益ヲ以  
 テスル株式ノ消却ハ必スシモ上述セルカ如キ場合ニ限リテ行ハルルモノニ非  
 ス或ハ單ニ株式數ヲ減少シテ其單價ヲ高メントスル目的ヲ以テセラルルニ過  
 キサルコトアリ例ヘハ資本總額百萬圓株式數二萬株ノ會社ニ於テ株主ニ配當  
 スヘキ利益ヲ以テ一萬株ヲ消却スルトキハ殘餘ノ一萬株ハ其額面ハ五十圓ナ  
 ルモ其實價ハ百圓ト爲ルヘシ此ノ如キ目的ヲ以テ株式ヲ消却スル場合ニ於テ  
 資本モ必ス減少セラルヘキモノトスレハ其目的ニ到達スルコト能ハサルヘキ  
 ヤ言フ埃タス故ニ株式ヲ消却スルモ資本ヲ減少セサルコトヲ要スヘシ或ハ假  
 令之ヲ減少スルトスルモ之ト同額ノ不動積立金ヲ掲ケテ會社財産ノ保全ヲ  
 計ルコトヲ要スヘシ之ヲ要スルニ株主ニ配當スヘキ利益ヲ以テスル株式ノ消  
 却ハ必然的ニ資本ノ減少ヲ來スヘキモノニ非スシテ之ニ伴ヒテ資本ヲ減少ス  
 ルカ否ハ其消却ヲ爲ス實際ノ目的如何ニ依リテ何レニモ決定セラルヘキ間

本論  
 株式  
 消却  
 爲スル  
 必要  
 第四  
 章  
 株式  
 會社  
 第三  
 節  
 株式

題ナリトス上述セル第一説ノ學者ハ株金總額ト資本額トハ必ス一致セサルヘカラサルモノトスレトモ其一致スヘキハ常態タルニ過キスシテ必然ノ要件ナリト謂フヘカラサルナリ

### 第八款 株 券

株券トハ株式ヲ表彰スル有價證券ヲ謂フ株券ハ有價證券ナルカ故ニ其表彰セラレタル權利即チ株主權ト株券トノ間ニハ私法上分離スヘカラサル關係ヲ有シ株主權ノ移轉ハ必ス株券ノ移轉ヲ伴フ然レトモ株券ハ所謂設權證券ニアラス株券ハ株主權ノ成立ニ必要ナルモノニアラスシテ却テ株主權ノ效力トシテ株券ノ發行ヲ請求スルコトヲ得ルニ過キス而シテ此株券ノ發行ヲ求ムル權利ハ定款ノ規定ヲ以テ奪フコトヲ得サル權利ナリトスルヲ通説トス然レトモ余ハ更ニ進テ我商法上ハ株式會社ニシテ株券ヲ發行セサルモノアルコトヲ認メス假令株主全員ノ同意アルモ株券ヲ發行セサルコトヲ定ムルヲ得サルモノト解ス是レ實ニ我商法中幾多ノ規定ノ暗黙ニ命令スル所ト云ヒテ可ナリ(三一五)

株券ノ意

株券發行  
請求權

二、一六八、一七二第二項、二一八、二二〇ノ二乃至二二〇ノ四、二二五第一項、二二〇

株券ハ株式即チ株主權ヲ表彰スル有價證券ニシテ株主權ハ金錢其他ノ物ノ給付ヲ目的トスル權利ニ非サルヲ以テ株券ニハ商法第二百八十二條ノ適用ナキヤ勿論ナリ(大審院民事判決二二輯一七八頁、法學協)

發行時期

株券ハ會社カ其本店ノ所在地ニ於テ設立ノ登記(新株ニ付テハ實)ヲ爲シタル後ニ非サレハ之ヲ發行スルコトヲ得ス之ニ反シテ發行シタル株券ハ無効ニシテ且其株券ヲ發行シタル者ハ損害賠償ノ責任ヲ負擔スヘク又取締役ニ對シテハ過料ノ制裁アリ(二四七、二一七第三項)

記載事項

株券ニハ次ノ事項ヲ記載スヘキモノトス(二一四八)

- 一 會社ノ商號
- 二 設立ノ登記ヲ爲シタル年月日
- 三 資本ノ總額
- 四 一株ノ金額
- 五 番號

- 六 一時ニ株金ノ全額ヲ拂込マシメサル場合ニ於テハ拂込アル毎ニ其金額
  - 七 新株ニハ資本増加ノ登記ノ年月日
  - 八 優先株ニハ其株主ノ權利
  - 九 取締役ノ署名又ハ記名捺印
- 株券ニ記載スヘキ事項ヲ記載セサルカ又ハ不正ノ記載ヲ爲シタルトキハ取締役ニ過料ノ制裁アリ(二六二ノ第八號)

株券ニハ記名式株券ト無記名式株券トノ二種アリ無記名式株券ハ舊商法ノ如キハ之ヲ認メサリシカ近世法ハ多クハ之ヲ認ム然レトモ株金全額ノ拂込ヲ終ラサルトキハ株主ハ無記名株券ノ發行ヲ請求スルコトヲ得ス(第一五五項)管ニ株主カ無記名式株券ノ發行ヲ請求スルコトヲ得サルノミナラス會社ハ又無記名式株券ノ發行ヲモ爲スコトヲ得サルモノトス若シ之ニ違反スルトキハ取締役ハ過料ノ制裁ヲ受ク(二六二ノ第五號)無記名式株券ヲ發行シタル場合ニ於テハ株主ハ何時ニテモ之ヲ記名式株券ト交換スルコトヲ請求スルヲ得(第一五五項)而シテ無記名式株券ヲ發行スルト否トハ會社カ定款ヲ以テ自由ニ定メ得ヘキ所ニシテ定款

無記名株券ノ發行

ニ反對ノ定ナキ場合ニ於テ株主カ其發行ヲ求ムルコトヲ得ヘキノミ然レトモ無記名式株券ヲ發行セル會社ハ定款ヲ以テ株主ノ之ヲ記名株ト爲ス請求權ヲ奪フコトヲ得サルモノト解スヘシ

無記名式ノ株券ヲ有スル者カ株主ノ權利ヲ行ハントスルトキハ其權利ノ行使ニ必要ナル員數ノ株券ヲ會社ニ供託スルコトヲ要ス(一五五ノ二)

### 第九款 株主名簿

株主名簿トハ會社カ發行シタル株券ニ關スル事項竝ニ記名株式ニ付テハ其株主ニ關スル事項ヲ明示スルコトヲ目的トスル帳簿ヲ謂フモノニシテ單純ナル株券ノ元帳ト云フ觀念トハ異ナレリ蓋シ株主名簿ハ古代ニ於テハ甚タ重要ナルモノニシテ之ニ依リテ株主ノ權利ヲ證明シタリシカ近代ニ至リ株券ノ發行ヲ認ムルニ及ヒテハ大ニ其重要ノ度ヲ減シ特ニ無記名株券ノ發行ヲ認ムルニ至リテハ更ニ其必要ヲ減シタリ然レトモ記名株式ノ移轉ニ付テハ取得者ノ氏名住所ヲ株主名簿ニ記載スルヲ以テ會社其他ノ第三者ニ對抗スル要件ノ一

株主名簿ノ意義

株主名簿ノ必要

トセリ(一五)又會社ノ株主ニ對スル通知又ハ催告ハ株主名簿ニ記載セラレタル株主ノ住所又ハ其者カ會社ニ通知シタル住所ニ宛ツルヲ以テ足ルモノトス而シテ此通知又ハ催告ハ通常其到達スヘカリシ時ニ到達シタルモノト看做サル

(一七三)

記載事項

株主名簿ニ記載スルコトヲ要スル事項ハ次ノ如シ(一七七)

- 一 株主ノ氏名住所
  - 二 各株主ノ株式ノ數及ヒ株券ノ番號
  - 三 各株ニ付キ拂込ミタル株金額及ヒ拂込ノ年月日
  - 四 各株式ノ取得ノ年月日
  - 五 無記名式ノ株券ヲ發行シタルトキハ其數番號及ヒ發行ノ年月日
- 株主名簿ニ記載スヘキ事項ヲ記載セサルカ不正ノ記載ヲ爲シタルトキハ取締役ニ對シテ過料ノ制裁アリ(二六九)

### 第四節 會社ノ機關

代表機關  
意思機關  
監督機關

株式會社ハ法人ナルカ故ニ外部ニ對シテ之ヲ代表スルノ機關ナキコトヲ得ス之ヲ稱シテ代表機關ト云フ取締役ハ即チ之ニ當ル又株式會社ハ社團ナルカ故ニ社員ノ總意ヲ發表シテ以テ社團ノ意思ヲ決定スルノ機關ナキコトヲ得ス之ヲ意思機關ト云フ株主總會ハ即チ之ニ當ル此二機關ハ株式會社カ法人トシテ行動スルニ當リテ缺クヘカラサルモノニシテ恰モ一國ニ於テ立法機關ト行政機關トヲ缺クヘカラサルト同一ナリ株主總會ハ即チ立法機關ニシテ取締役ハ即チ行政機關ナリ各國ノ商法一トシテ此二機關ヲ認メサルモノナシ而シテ立法機關タル株主總會ハ最高ノ機關ニシテ行政機關タル取締役ヲ指揮監督スヘキモノナレトモ株主總會ハ常設ノモノニアラサルカ故ニ別ニ常設ノ機關ヲ設ケ之ニ代リテ監督ヲ爲サシムルノ必要アリ之ヲ稱シテ監督機關ト云フ監查役ハ即チ之ニ當ル監督機關ニハ監查役ノ外ニ監查役ナルモノアリテ一時的ノ機關トシテ會社ノ業務及ヒ會社財産ノ狀況ヲ検査スルコトアリ然レトモ其職務ノ範圍ハ會社ノ計算ノ數額上ノ正不正ノ調査ニ止マリ其業務執行方法ノ可否ニ及フヘキモノニアラサルカ故ニ其權限ハ遙ニ監查役ヨリ狭キモノト云ハ

外國法ノ規定

ナルヘカラス尙ホ検査役ニハ裁判所ノ選任ニ依ルモノ(一八二四、一九一)ト總會ノ選任ニ依ルモノ(一三二四、二二、一六〇、二、一八二、一)トノ二種アリ前者ハ一種ノ公職ニシテ裁判所ニ對シテ其調査ノ結果ヲ報告スヘキモノタリ

會社ノ機關ニ關スル外國法ノ規定ヲ見ルニ株主總會ト取締役トハ前述セル如ク各國法ノ悉ク之ヲ認ムル所ナレトモ監督機關ニ關スル法制ハ一ナラス獨商法ハ我商法ト同ク獨立ノ監督機關タル検査役ヲ認ム其法律上ノ權限ハ我商法ト多ク異ナル所ナシ然レトモ實際ニ於テハ定款ノ規定ヲ以テ検査役ニ取締役ノ選任權ヲ與フルノ例多ク獨逸ニ於ケル會社重役專擅ノ弊ハ概ネ有力者カ多數會社ノ検査役ヲ兼任シ比周シテ私ヲ營ムニ起因セリ我邦ニ於テハ實際上ハ検査役ハ寧ロ從屬的地位ニ立チ取締役ノ鼻息ヲ窺フヲ常トス獨逸ノ検査役ノ會社ノ主宰者タル地位ヲ有スルト同日ノ論ニアラサルナリ然レトモ其法律ノ規定ニ至リテハ二法間ニ大ナル逕庭アルモノニアラス之ニ反シテ英佛其他ノ多數國法ノ所謂検査役ナル者ハ取締役ニ對抗スル獨立ノ監督機關ニアラス單ニ會社計算ノ正否ヲ調査シテ株主總會ニ報告スルノ機關タルニ過キス之ヲ

検査役ト譯スルヨリモ寧ロ常任検査役ト譯スルヲ當レリトス之ヲ沿革ニ稽フルニ中古時代ノ初期ノ株式會社ニハ大株主會ナルモノアリテ重要ノ業務ニ關シテ重役ノ諮詢ニ應シ又同會ニ於テ之カ業務執行ヲ監督セリ此大株主會ハ幾多ノ變遷ノ末獨逸法ニ於テハ現行法ノ検査役ト爲レリ故ニ獨逸法系ノ検査役ハ沿革上獨立ノ監督機關タルノ素因ヲ有セルモノト謂フヘシ之ニ反シテ英佛法ニ於テハ大株主會ハ終ニ重役會ト合同セリ故ニ會社最高ノ監督機關ハ重役會ニシテ重役會カ業務執行ノ任ニ當レル重役ノ監督者ノ地位ニ立テリ然レトモ別ニ株主總會ノ爲メ會社計算ノ正否ヲ調査スルノ機關ヲ必要トスルヲ以テ一種ノ検査役ヲ生シ後此検査役カ常任ノ機關ト爲ルニ迫テ所謂検査役ト稱セラルルニ至レルナリ故ニ英佛法ニ於ケル検査役ノ權限ハ極メテ狹隘ニシテ專ラ會計ノ正否ヲ調査シテ株主總會ニ報告スルモノタルニ過キス獨立セル會社ノ監督機關トシテ之ヲ目スヘカラサルナリ是レ大ニ我商法又ハ獨商法ト異ナレル所以ナリ(拙著私法論文集一卷九四頁以下論文參照)

### 第一款 株主總會

#### 第一項 株主總會ノ意義

株主總會トハ株主ノ總意ヲ直接ニ發表シテ以テ會社ノ意思ヲ決定スル唯一最高ノ會社ノ機關ヲ謂フ

一 株主總會ハ株主ノ全員ヨリ組織セラレ其總意ヲ直接ニ發表スル機關ナリ  
社團組織者タル株主ノ總意ハ即チ會社ナル社團ノ意思ニ外ナラス取締役又ハ監査役モ亦會社ノ意思ヲ決定シ之ヲ表示スルコトアルモ直接ニ株主ノ總意ヲ發表スルモノニ非ス選任ニ因リ始メテ會社ノ機關ト爲リ會社ノ意思ヲ決定スルコトヲ得ルニ至ルモノナリ

二 株主總會ハ最高ノ機關ナリ取締役又ハ監査役ハ共ニ其選任又ハ解任スル所ニ係リ株主總會ニ對シテハ或程度ニ於テ主從ノ關係ニ立ツモノナリ然レトモ株主總會カ最高機關ナリト云フハ勿論會社ノ行動ノ範圍内ニ於テ之ヲ云フモノナルヲ以テ株主總會ト雖モ法令又ハ定款ノ規定ニ反シテ自由ナル

行動ヲ爲スコトヲ得ルノ意味ニ非ス

三 株主總會ハ株主ノ總意ヲ發表スル唯一ノ機關ナリ法律ハ株主ノ全員カ會社ノ事務ニ與リ其總意ヲ發表スルニハ必ス株主總會ニ依ルヘキモノトス故ニ株主全員ノ同意ト雖モ株主總會ノ決議ニ非サル限りハ之ヲ以テ株主ノ總意ヲ發表スルモノト云フコトヲ得ヘカラス

四 株主總會ハ會社ノ機關ナリ故ニ各株主ノ機關ト云フコトヲ得サルハ勿論ナルノミナラス又株主全員ノ機關ト云フコトヲ得ヘカラス

#### 第二項 株主總會ノ種類

總會ハ其招集ノ時期ニ依リテ之ヲ區別スレハ定時總會及ヒ臨時總會ト爲ル  
定時總會ハ毎年一回一定ノ時期ニ於テ取締役之ヲ招集スルコトヲ要ス年二回以上利益ノ配當ヲ爲ス會社ニ在リテハ毎配當期ニ之ヲ招集スルコトヲ要ス(五)  
七 定時總會ニ於テハ主トシテ取締役カ提出シタル書類及ヒ監査役ノ報告書ヲ調査シテ其承認ヲ爲シ又利益若クハ利息ノ配當ヲ決議ス(三一九〇乃至一九一)

定時總會

臨時總會ハ必要アル毎ニ取締役、監査役又ハ清算人カ之ヲ招集スルコトヲ得ルモノニシテ法定ノ場合ニ於テハ取締役又ハ監査役ハ之ヲ招集スルコトヲ要ス(三二五、三二九、四一七、四二一、四二二、第一九八、二一〇)又資本ノ十分ノ一以上ニ當ル株主ハ總會ノ目的及ヒ其招集ノ理由ヲ記載シタル書面ヲ取締役ニ提出シテ總會ノ招集ヲ請求スルコトヲ得取締役カ其請求アリタル後二週間内ニ招集ノ手續ヲ爲ササルトキハ其請求ヲ爲シタル株主ハ裁判所ノ許可ヲ得テ其招集ヲ爲スコトヲ得(六一〇、二三四、非訟一三二六)

區別ノ標準

定時總會及ヒ臨時總會ノ區別ハ決議セラルヘキ事項ニ關スルモノニ非ス故ニ定時總會ニ於テ利益配當以外ノ臨時的事項ヲ決議スヘキコトヲ妨ケス佛蘭學者ハ臨時總會即チ所謂非常總會ヲ以テ通常起ルヘキモノニ非サル事項即チ專ラ定款變更等ノ決議ヲ爲スヘキ總會ノ意義ニ解スレトモ我商法ノ解釋トシテハ之ニ依ルヘカラス商法改正法カ商法第一百五十八條ヲ削除セルハ此誤解ヲ防止セント欲セルモノナリ

### 第三項 株主總會ノ招集

招集ノ通知

總會ハ一定ノ形式ヲ踐テ之ヲ招集スルコトヲ要ス若シ其形式ニ不備アルトキハ決議無効ノ訴ヲ起ス者ヲ生スルノ虞アルノミナラス會社ノ取締役ハ過料ノ制裁ヲ受クヘシ(二二六、二二七)即チ總會ヲ招集スルニハ會日ヨリ二週間前ニ各株主ニ對シテ其通知ヲ發スルコトヲ要ス(第一五六)茲ニ各株主トアルハ株主名簿ノ記載ニ依リテ之ヲ定ムヘキモノタリ故ニ株主名簿ニ記載セル各株主ニ通知ヲ發スルトキハ適法ノ招集アリタルモノト云フコトヲ得ヘシ(大審院民事判決一三三、三三三、五七一頁)又通知ノ到達セルト否トハ問フ所ニアラサルナリ

通知ニハ會議ノ目的タル事項ヲ記載スルコトヲ要ス(第一五六)此記載事項ハ所謂議事日程ト稱スルモノニシテ總會ニ於テ決議スヘキ事項ノ何タルヤヲ知ルコトヲ得ルニ足ルモノナラサルヘカラス然レトモ總會ニ提出スヘキ書類ノ内容全體ヲ記載スルカ如キハ當ニ其必要ナキノミナラス多クノ場合ニ於テハ不能ナリト謂フヘシ

會社カ無記名式ノ株券ヲ發行シタル場合ニ於テハ會日ヨリ三週間前ニ總會ヲ開クヘキ旨及ヒ會議ノ目的タル事項ヲ公告スルコトヲ要ス(第一五六項)總會開會ノ場所及ヒ日時ノ如キハ定款ニ特別ノ規定ナキ以上ハ之ヲ通知書中ニ記載シ又ハ之ヲ公告スヘキコトハ別ニ規定ナシト雖モ蓋シ當然ナルヘシ然レトモ若シ場所ニ付テ別ニ定ナキトキハ本店ニ於テ開會セラルルモノト解スヘシ

#### 第四項 株主總會ノ議事

總會ニ於テ決議スルコトヲ得ヘキ事項ハ招集ノ通知又ハ公告中ニ包含セラレタル事項ニ限ラルルモノト解スヘシ民法ノ社團法人ニ於テハ定款ニ別段ノ定アルトキハ豫メ通知ヲ爲シタル以外ノ事項ヲモ決議スルコトヲ得ルコトト爲セルモ商法上ニ於テハ此ノ如キコトハ許サレサルモノト解シテ可ナルヘシ(民六四)然レトモ既定ノ決議事項ノ範圍内容ヲ變更スルハ決議當然ノ結果ニシテ妨ナキ所タリ蓋シ總會ノ議事ハ單純ニ可否ノ決ヲ採ルニ在ラサルコト多ケ

レハナリ

議事ノ方式ニ關シテハ法律ノ規定ナキヲ以テ定款ノ定ムル所ニ依ル若シ定款ニ規定ナキトキハ會議議事ノ一般ノ原則ニ依ルノ外ナカルヘシ  
總會ノ議事ハ決議録ヲ作り其進行ヲ記述シテ之ヲ本店及ヒ支店ノ所在地ニ備ヘ置キ株主及ヒ會社ノ債權者ノ閱覽ニ供スルコトヲ要ス(一七、二六、二九)

#### 第五項 議決權

各株主ハ一株ニ付キ一箇ノ議決權ヲ有ス(二六)株主ノ議決權ハ奪フヘカラサル權利ナルカ故ニ定款ノ規定ヲ以テ議決權ナキ株式ヲ認ムルコトヲ得ス然レトモ此原則ニ對シテハ例外アリテ十一株以上ヲ有スル株主ノ議決權ハ定款ヲ以テ之ヲ制限スルコトヲ得(一六、二)

議決權行使ノ方法ニ關シテハ法律ハ制限ヲ認メズ又株主ハ代理人ヲ以テ其議決權ヲ行使スルコトヲ得ヘキモノトス但代理人ハ其代理權ヲ證スル書面ヲ會社ニ差出スコトヲ要ス(第一六、一七)然レトモ官吏カ公法上ノ職務ヲ行フトキハ其



代理權ヲ證スル書面ヲ要セサルモノトス(大審院民事判決一〇八三頁)而シテ代理人ヲ以テ議決權ヲ行使スルコトヲ得ヘキ旨ノ規定ハ株主ノ利益ノ爲ニ定メラレタル強行規定ナルヲ以テ定款ヲ以テ本人ノ行使ヲ要スヘキ旨ヲ定ムルコトヲ得ヘカラス其代理人ノ資格ヲ制限シテ株主ニ限ルモノトスルカ如キモ亦認ムヘカラストスル説アレトモ(京都法學會雜誌七卷九號)三頁以下竹田法學士論文ニ實際ノ慣例トシテハ此ノ如キ制限ヲ定ムル定款頗ル多シ強テ之ヲ違法トスルノ必要ナキカ如シ

議決權行使ノ制限

議決權ノ行使ニ付キ法律ニ設クル制限ニ二アリ即チ一ハ無記名式ノ株券ヲ有スル者ハ會日ヨリ一週間前ニ其株券ヲ會社ニ供託スルニアラサレハ其議決權ヲ行フコトヲ得サルコトニシテ(第一六一項)二ハ總會ノ議決ニ付キ特別ノ利害關係ヲ有スル者ハ其議決權ヲ行フコトヲ得サルコト是ナリ(第一六一項)茲ニ所謂特別ノ利害關係ヲ有スル者トハ決議ニ因リテ特ニ權利ヲ得若クハ義務ヲ免ルヘキ者又ハ特ニ權利ヲ失ヒ若クハ義務ヲ負フヘキ者ヲ指ス故ニ取締役ハ會社計算ノ承認ノ決議ニ付テハ其議決權ヲ行フコトヲ得ス然レトモ取締役ノ退任ニ關スル決議ニハ其候補者タル株主モ仍ホ之ニ加ハルコトヲ得ト解スヘシ(反對説)

此ノ議決權行使ノ制限ハ株主ノ利益ヲ保護スルニ必要ナルコトナリ

此ノ議決權行使ノ制限ハ株主ノ利益ヲ保護スルニ必要ナルコトナリ

何トナレハ何人カ選任セララルカハ不定ノ問題ナレハナリ  
 エル、ゴールドマン  
 尚ホ特別ノ利害關係ヲ有スル者ハ代理人トシテ他人ノ議決權ヲモ行フコトヲ得スト解スル者アレトモ余ハ此説ヲ採ラス

第六項 株主總會ノ決議

總會ノ決議方法ニ付テハ通常決議ト特別決議トヲ區別スルコトヲ要ス法定ノ場合即チ定款ノ變更(二)社債ノ募集(一九)解散及ヒ合併(三)ノ決議ニ付テハ總株主ノ半數以上(無記名式株券ヲ定日ニ供託セサル株主ハ總株主ノ員數ニ算入セス)ニシテ資本ノ半額以上ニ當ル株主出席シ其議決權ノ過半數ヲ以テ之ヲ決ス之ヲ特別決議ト稱ス此定足數ノ株主カ出席セサルトキハ出席シタル株主ノ議決權ノ過半數ヲ以テ假決議ヲ爲スコトヲ得此場合ニ於テハ各株主ニ對シテ其假決議ノ趣旨ノ通知ヲ發シ且無記名式ノ株券ヲ發行シタルトキハ其趣旨ヲ公告シ更ニ一ヶ月内ニ第二回ノ株主總會ヲ開クコトヲ要ス第二回ノ株主總會ニ於テハ出席シタル株主ノ議決權ノ過半數ヲ以テ假決議ノ認否ヲ決ス但會

此ノ議決權行使ノ制限ハ株主ノ利益ヲ保護スルニ必要ナルコトナリ

特別決議

通常決議

社ノ目的タル事業ヲ變更スル場合ニハ假決議ノ方法ニ依ルコトヲ得サルモノトス總テ是等ノ決議ニ於テ出席シタル株主ノ過半数ノ計算方法如何ニ付テハ次ニ述フル通常決議ニ關スル説明ヲ參照スヘシ

法律ノ規定ニ依リテ特別決議ノ方法ニ依ルコトヲ要スル事項以外ノ決議ニ付テハ出席シタル株主ノ議決權ノ過半数ヲ以テ之ヲ決ス之ヲ通常決議ト稱ス

(第一六一項)出席シタル株主ノ議決權ノ過半数ヲ以テ決議ヲ爲スモノナルヲ以テ其總員ノ議決權ノ過半数ノ賛成アルコトヲ要ス(所謂絶對的多数ノ原則)議決權ヲ行使スルコト能ハサル者(第一六一項)及ヒ任意ニ賛否ノ意ヲ發表セサル者ヲモ算入シテ出席株主ヲ定ムルノ外ナキナリ

通常決議ハ上述セル如ク出席シタル株主ノ議決權ノ過半数ニ依リテ決スレトモ出席者ノ員數ニ付テハ何等ノ制限ナシ所謂定足數ノ定ナキナリ然レトモ定款ノ規定ニ依リテ出席株主ノ數又ハ其株式數ニ付テ定足數ノ定ヲ爲シ又ハ其他決議ノ方法ニ付キ別段ノ定ヲ爲スコトヲ妨ケサルハ法律ノ認ムル所ナリ

(第一六一項)唯株主ノ議決權自體ニ變更ヲ加フルコトヲ許ササルノミ

決議及ヒノ性質

株主總會ノ決議ハ之ヲ法律行為トシ從テ之ヲ共合行為トスル者多シ然レトモ余ハ此說ヲ採ラス決議中單ニ感謝又ハ希望ノ意ヲ表スルモノノ如キカ法律行為ニ非サルハ勿論ナリトシ其法律上ノ效力ヲ生スルモノヲ觀ルニ其效力タルヤ單ニ社團内部ニ於テ其意思ノ決定ヲ生シ社團組織者ヲ拘束スルニ止マルモノニシテ直接行為者ト他人トノ間ノ法律關係ヲ發生スルモノニ非ス法律カ決議ニ附シタル效力ハ行為者ノ欲望ニ基ケルモノト謂フヘカラス故ニ余ハ決議ヲ以テ法律行為ニ非サル法律事實ニ過キストス而シテ決議ニ加ハリタル各個行為者ノ議決行為ハ所謂準法律行為トシテ意思表示ニ關スル規定ノ準用ヲ受クヘキモノト解スヘキナリ(拙著私法論文集二卷六一九頁以下參照)

### 第七項 株主總會ノ決議事項

商法ノ規定ニ依リ必ス總會ノ決議ニ依リテ定ムヘキモノト爲セル事項ハ之ヲ稱シテ總會ノ法律上ノ決議事項又ハ專屬事項ト云フ法律上ノ決議事項ニハ更ニ二種アリ一ハ特別決議ヲ要スヘキモノニシテ他ノ一ハ通常決議ニテ足ル

法律上ノ決議事項

特別決議  
事項スル

通常決議  
事項ニテ足  
ル

モノナリ前者ヲ列舉スレハ次ノ如シ

- 一 定款ノ變更(八二〇)
  - 二 任意解散(二二二第一二)
  - 三 會社ノ合併(二二二)
  - 四 社債ノ募集(一九九)
- 通常決議ニテ可ナルモノヲ舉クレハ左ノ如シ
- 一 利益ノ配當(一九〇第五)
  - 二 利息ノ配當(一九〇第五)
  - 三 取締役ノ選任及ヒ解任(一六六四)
  - 四 監査役ノ選任及ヒ解任(一九八)
  - 五 取締役ニ對スル競争業禁止ノ解除及ヒ取締役カ競業禁止ニ違反シタル場合ニ於ケル奪取權ノ行使(一七五第二項)
  - 六 計算ノ承認(一九〇)
  - 七 新株募集手續ノ調査(二二一)

定款ノ規  
定ニ依ル  
決議事項

八 清算ノ承認(三三)

以上ニ舉ケタル所ハ法律上ノ決議事項ニシテ即チ必ス總會ノ決議ヲ以テ之ヲ定ムヘキ事項ナリ此以外ニ於テ定款ノ規定ヲ以テ總會ノ決議事項ヲ定ムルコトハ勿論妨ナキ所ナリ若シ定款ノ規定ヲ以テ總會ノ決議事項ヲ定ムルトキハ其事項ニ付テハ取締役ノ專決ヲ許ササルコトト爲ルモノニシテ從テ取締役ノ業務執行權ノ制限ト爲ルヘシ又總會ニ於テ法定又ハ定款ニ定ムル決議事項以外ノ事項ヲ決議スルコトヲ得ヘキハ言ヲ俟タサル所ナリ

第八項 決議無効ノ訴

法定ノ場合ニ於テハ株主ハ總會ノ決議無効ノ宣告ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得(一六三)獨逸學者ハ通常之ヲ稱シテ決議取消ノ訴ト云フ此訴ヲ請求スル株主ノ權利ハ奪フヘカラサル權利ノ一ナルヲ以テ定款ノ規定ヲ以テ此訴ヲ起スコトヲ得サルコトト爲スコトヲ得ヘカラス

決議無効ノ訴ノ條件ハ次ノ如シ

決議無効  
ノ訴ノ條  
件

召集手続

- 一 總會召集ノ手續又ハ其決議ノ方法カ法令又ハ定款ニ反スルコトヲ要ス例  
 へハ株主又ハ其代理人ニ非サル者カ決議ニ加ハリ(大審院民事判決一〇頁)又ハ株  
 主ノ一部ニ對スル召集ナカリシカ如キ(大審院民事判決一五頁)ハ其例ナリ總會ノ  
 決議自體カ法令中ノ公益規定又ハ定款ノ規定ニ違背シタル場合ニ於テハ其  
 決議ハ法律上當然無効ニシテ從テ決議無効ノ訴ヲ起スコトヲ要セスシテ其  
 效力ナシ唯此場合ニ於テハ別ニ民事訴訟法ノ規定ニ從ヒ決議無効確認ノ訴  
 ヲ起スコトヲ得ルハ勿論ナリ(大審院民事判決一〇頁以下)又初ヨリ法律上效力アル決議ト認ムヘキモノナカリシトキ例へハ總會召集  
 ノ權限ナキ者カ其召集ヲ爲シタルトキ又ハ全然召集ナカリシトキノ如キハ  
 其決議ナルモノハ當然無効ニシテ無効ノ訴ヲ起スコトヲ得ヘキナリ
- 二 決議ノ日ヨリ一个月内ニ訴ヲ起スコトヲ要ス(二六三ノ)此訴ハ民事訴訟ニ  
 依ルモノタリ其裁判管轄及ヒ手續ハ第九十九條ノ三ノ規定ニ從フ(一六三)
- 三 訴ヲ起ス者ハ株主取締役又ハ監查役タルコトヲ要ス且其株主ハ總會ニ於

- テ決議ニ對シ異議ヲ述ヘタルトキ又ハ正當ノ理由ナクシテ總會ニ出席スル  
 コトヲ拒マレタルトキニ限リ又株主カ總會ニ出席セサル場合ニ於テハ自己  
 ニ對スル總會召集ノ手續カ法令又定款ニ反スルコトヲ理由トスルトキニ限  
 リ此訴ヲ提起スルコトヲ得ヘシ又取締役又ハ監查役ニ非サル株主カ訴ヲ起  
 シタルトキハ會社ノ請求ニ因リ相當ノ擔保ヲ供スルコトヲ要ス(一六三ノ)
- 三ノ)若シ株主カ擔保ヲ供セサルトキハ民事訴訟法第九十條第二項ノ適用ア  
 ルモノト觀ルヘシ而シテ株主ハ其株主タル資格アルカ故ニ訴ヲ起スコトヲ  
 得ヘキ者ナルヲ以テ總會後ニ株式ノ讓渡アリタルトキハ讓渡人モ亦讓受人  
 モ共ニ訴ヲ起スコトヲ得サルモノト解スヘシ
- 四 訴ヲ起ス株主ハ總會召集ノ手續又ハ決議ノ方法カ法令又ハ定款ノ規定ニ  
 反セルコト及ヒ三ニ掲ケタル事實アルコトヲ證明スレハ可ナリ其決議カ株  
 主ノ利益ヲ傷害シタルト否ト又ハ會社ノ利益ニ影響ヲ及ホシタルト否トヲ  
 問ハス從テ是等ノ證明ヲ爲スコトヲ必要トセス又其違法ノ原因ナカラシ  
 ハ決議ナカリシナルヘキコトヲ證明スルノ必要ナシ苟モ違法ノ原因アルコ

決議無効  
ノ訴ノ口  
頭辯論

トヲ證明スルコトヲ得ヘキトキハ無効ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ヘシ  
決議無効ノ訴ノ口頭辯論ハ決議ノ日ヨリ一个月ヲ經過シタル後ニ非サレハ  
之ヲ開始スルコトヲ得ス又訴ノ提起及ヒ口頭辯論ノ期日ハ取締役遲滯ナク之  
ヲ公告スルコトヲ要ス(第一六三ノ二)  
決議無効ノ訴ノ效果ハ次ノ如シ

決議無効  
ノ訴ノ口  
頭辯論

- 一 訴ノ提起アルモ決議ノ無効ナルヤ否ヤハ宣告ヲ俟タサレハ之ヲ知ルコト  
ヲ得ス故ニ取締役ハ此訴ニ拘束セララルコトナク依然トシテ其決議ノ趣旨  
ニ從ヒテ業務ヲ執行スルコトヲ得唯決議ヲ執行スルニ因リテ他日其無効ナ  
ルコトヲ確定スルニ至リ回復スヘカラサル結果ヲ生スヘキトキハ一時之カ  
執行ヲ中止スルヲ可トシ又決議ノ無効ナルコト疑ヲ容レサルトキハ  
ハ自己ノ責任ヲ以テ其執行ヲ中止スルコトヲ要スヘシ
- 二 決議無効ノ宣告カ確定シタルトキハ其效力ハ絕對ニシテ何人ニ對シテモ  
又何人ノ爲ニモ其效力ヲ及ホスモノト云ハサルヘカラス若シ單ニ訴訟當事  
者ヲ拘束スルニ止マルモノト解スレハ全然意味ナキモノト爲ルヘシ故ニ法

律ハ無効ノ宣告ノ效力カ訴ノ當事者以外ノ株主ニ及フコトヲ規定セリ是レ

此訴ノ通常ノ民事訴訟ト全然其性質ヲ異ニスル所ナリ(第一六三第三)

三 決議無効ノ宣告ハ決議ヲ無効トスル消極的ノ效力ヲ有スルニ過キス之ヲ  
以テ其決議ニ代フル事項ヲ定ムルコトヲ得ス

四 決議無効ノ宣告ノ效力ハ既往ニ遡リ決議ハ初ヨリ成立セサリシモノト爲  
ル獨逸商法ハ此訴ヲ取消ノ訴ト稱シ學者ハ取消ノ效力カ既往ニ遡ルモノト  
スル民法ノ規定ヲ引用シテ其效力ノ遡及ヲ論スルヲ常トス我法律カ無効ノ  
宣告ト稱セルハ初ヨリ無効トスルノ意味ナリ或ハ此訴ハ確認的ノ訴訟ニア  
ラスシテ創設的ノ效力ヲ有スルモノタルニ止マルヲ以テ其宣告ノ效力ハ將  
來ニ向テノミ效力アルモノト論スル者アリ然レトモ效力ノ創設的ナルト其  
遡及スルコトトハ必シモ矛盾スルモノニアラス此宣告ノ效力カ絕對的ニシ  
テ他ノ通常ノ訴訟ト性質ヲ同クセサルハ上述セルカ如クニシテ通常ノ訴訟  
ノ觀念ヲ以テ此訴訟ヲ律スルハ不可ナリ

無効ノ宣告ノ效力ハ既往ニ遡リ決議ハ初ヨリ無カリシモノト爲ルト雖モ

- 取締役カ無効ト爲リタル決議ニ基キ會社ヲ代表シテ第三者ト爲シタル行爲ノ效力ハ取締役ノ代理權ニ加ヘタル制限ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルノ結果トシテ決議無効ノ宣告ノ影響ヲ受ケサルコト多カルヘシ然レトモ此宣告カ他ノ株主ニ其效力ヲ及ホスヘキハ既ニ述ヘタル所ナリ
- 五 決議カ無効ニアラストノ宣告カ確定シタルトキハ決議ハ初ヨリ有效ニシテ訴ヲ起シタル株主ニ惡意又ハ重大ナル過失アリタルトキハ會社ニ對シテ帶シテ損害賠償ノ責ニ任セサルヘカラス(九一六三第三項九)
- 六 決議無効ノ訴カ法定ノ條件ヲ履ミテ提起セラレサリシトキハ決議ハ手續ニ欠缺アリシニ拘ラス初ヨリ有效ナリシモノト爲ル(大審院民事判決一〇頁)然レトモ法律上有效ナル決議ト云フヘキモノナカリシ場合ニ於テハ前述セル如ク其決議ハ初ヨリ無効ニシテ無効ノ訴ノ有無又ハ之ニ對スル判決ノ如何ニ依リテ影響セラルルコトナキナリ
- 七 決議シタル事項ノ登記アリタル場合ニ於テ其決議ヲ無効トスル判決カ確定シタルトキハ其登記ヲ爲スコトヲ要ス(一五六三ノ四、非訟二一三)

決議無効ノ性質

決議無効ノ訴ハ給付ヲ目的トスルモノニ非サルヲ以テ其性質ハ給付訴訟ニ非ス又當然無効ナル決議ノ無効ノ確認ヲ目的トスルモノニ非サルヲ以テ確認訴訟ニモ非ス却テ形式上ノ缺點アルニ拘ラス有效ナル決議ヲ無効トスルコトヲ目的トスルモノナルヲ以テ所謂形成訴訟ニ屬スルモノタリ

### 第二款 取締役

#### 第一項 取締役ノ意義及ヒ選任終任

取締役ノ意義

取締役トハ會社ヲ代表シ及ヒ其業務ヲ執行スル會社ノ通常且常任ノ機關ヲ謂フ

取締役ハ會社ヲ代表スル通常ノ機關ナリ會社ハ取締役カ之ヲ代表スルヲ常トスルモ特定ノ事項ニ付テハ監査役カ會社ヲ代表シテ行爲ヲ爲スコトアルカ故ニ取締役ハ會社ノ唯一ノ代表機關ト云フコトヲ得ス而シテ會社ノ代表機關トハ會社ナル團體ノ一部トシテ其團體ヲ代表シ外部ニ對シテ團體ノ意思ヲ表示スル機關ナリトノ意味ナルコト既ニ説述セル所ナリ

取締役ハ會社ノ業務ヲ執行スル通常ノ機關ナリ然レトモ唯一ノ機關ニ非ス其執行スヘキ業務及ヒ執行ノ方法ハ後ニ之ヲ詳説スヘシ

取締役ハ常設セリ會社ハ一日モ此機關ノ存在ヲ缺クヘカラサルナリ此點ニ於テ株主總會ノ如ク常設セラレサル機關ト異ナル

取締役ハ會社ノ機關ナリ此意義ニ於テ外國學者ハ取締役ト取締役員トヲ區別スルヲ常トセリ即チ會社ノ機關トシテノ取締役ハ會社機關タル取締役員ヲ組織スル人ナリ故ニ獨立ノ人格者ナリ例ヘハ取締役ハ猶ホ官廳ノ如ク取締役員ハ猶ホ官吏ノ如シ官廳ハ一人又ハ數人ノ官吏カ之ヲ組織スレトモ國家ノ機關ニシテ人格者ニ非ス之ニ反シテ官吏ノ人格者タルハ言フマテモナシ然レトモ我商法ハ斯ノ如キ語ノ區別ヲ爲サス從テ其取締役ト云ヘルハ寧ロ正確ナル意味ニ於テハ取締役員ノ意味ニ用キラルルコト多キモノト觀ルヘシ以下ノ説明ニ於テハ二語ヲ別チ用ウル煩ヲ避ケ法典ノ用語ニ從ヒ取締役ナル語ノミヲ用ウヘキモ其法律上ノ意義ニ於テ全ク異ナレルニ意義ヲ有スルコトハ之ヲ銘記スルコトヲ

取締役員

取締役ノ選任

取締役タルノ資格

要ス

取締役ハ株主總會ニ於テ之ヲ選任ス(四一六)其他ノ方法ニ依ルコトヲ得ヘカラス例ヘハ取締役ヲシテ自己ノ後任者ヲ選任スルコトヲ得セシムルカ如キハ定款ノ規定ヲ以テ之ヲ定ムルモ其效力ヲ有スルコトナシ而シテ取締役選任ノ決議ハ定款ニ別段ノ定ナキトキハ通常決議ノ方法ニ依ルヘキモノナリ

取締役ハ株主中ヨリ之ヲ選任ス(四一六)此主義ハ取締役ヲ株主總會ニ於テ選任スル主義ト共ニ佛法系ニ倣ヒタルモノニシテ我商法ハ同時ニ佛法系ニ倣ヒ取締役カ有スヘキ株式ノ數ハ之ヲ定款ニ定ムヘキモノトシ且取締役ハ其株券ヲ監査役ニ供託スルコトヲ要スト定メタリ(一六八)而シテ株券ノ供託ハ取締役ノ義務タルモ其就任ノ要件ニ非サルヲ以テ供託ヲ爲シタルト否トヲ問ハス其任務ヲ行フコトヲ得ヘシ(大審院民事判決一〇一頁)又會社ハ供託セラレタル株券ノ上ニ別ニ權利ヲ有スルコトナシ此供託ハ單ニ取締役ノ株式ノ融通ヲ禁止シ其資格ヲ保續スルコトヲ確ムル目的ヲ有スルニ過キヌ佛國千八百六十七年會社法第二十六條ハ會社ニ質權ヲ與フルモ我商法上此解釋ヲ採ルヘカラス(一五)

資格ノ制

參一(照)

取締役タルノ**資格**ハ株主タルコトヲ要スルノ外ハ法律上ノ制限ナキモ其法人タラサルコトヲ要スルコト及ヒ意思能力者タルコトヲ要スルコトハ當然ノ制限ニシテ尙ホ此以外ニ於テ定款ヲ以テ之ニ制限ヲ加フルコトヲ妨ケス何トナレハ株主ハ取締役ニ選任セラルル權利ヲ有スル者ニアラサルカ故ニ定款ヲ以テ制限ヲ加フルハ株主權ヲ害スル所以ニアラサレハナリ或ハ法人モ亦取締役タルヲ得ト云ヒ又無能力者ハ取締役タルコトヲ得スト云フ者アレトモ其ニ認説タリ(民一〇)唯復權ヲ得サル破産者ニ付テハ法律ニ規定アリテ其取締役タルコトヲ得サルモノトセリ(商施一)又我商法ハ取締役カ有スヘキ株式ノ數ハ定款ノ必要的記載事項トセルカ故ニ定款ニ依リ特定ノ數以上ノ株主ヲ有スルニ非サレハ取締役タルヲ得サルコトヲ定ムルノ必要アリ

員數及ヒ任期

取締役ハ三以上タルコトヲ要ス(五)六  
取締役ノ任期ハ三年ヲ超ユルコトヲ得ス但定款ヲ以テ任期中ノ最終ノ配當期ニ關スル定時總會ノ終結ニ至ルマテ其任期ヲ伸長スルコトヲ妨ケス(六)而

取締役會社間ノ法律關係

シテ我商法ニハ三年ヲ超ユルコトヲ得スト定メアルカ故ニ定款ヲ以テ之ヲ縮少スルヲ妨ケス又任期滿了後再選スルヲ妨ケサルハ勿論ナリ

取締役ハ其選任ニ因リ會社ト如何ナル關係ニ立ツモノナリヤ余ハ從來委任準委任ノ關係ナリト解セリ株主總會ニ於ケル選舉ニ基キ會社代表者ヨリ其被選舉者ニ對スル申込ヲ爲シ被選舉者カ之ヲ承諾シタルトキハ會社ト取締役トノ間ニ委任契約成立ス或ハ總會ニ於ケル選舉カ即チ申込ニシテ株主總會ハ此關係ニ於テハ直接會社ヲ代表スル權限ヲ有スト解スル者アルモ余ハ此説ヲ採ラス唯實際上會社代表者ノ申込ハ默示ノ意思表示ニ依リテ行ハルルコトアルヘキノミ我大審院ハ從來取締役ノ選任ハ單獨行爲ニシテ被選舉人ノ承諾ヲ埃タスシテ其效力ヲ生ストセルモ(民判決九輯三)此ノ如キ構成ヲ認ムヘキ根據ナシ改正法ハ明文ヲ以テ會社ト取締役トノ間ニ委任ノ規定ノ適用アルコトヲ定メタリ(一六四)二項

辭任、退任及ヒ

取締役ハ會社ト委任關係ニ立ツカ故ニ何時ニテモ辭任スルヲ得(民六)此辭任ノ意思表示ハ會社ノ他ノ代表者ニ對シテ之ヲ表示スルヲ要スルコト當然ナリ



又取締役ハ何時ニテモ株主總會ノ決議ヲ以テ解任スルコトヲ得但任期ノ定アル場合ニ於テ正當ノ理由ナクシテ其任期前ニ之ヲ解任シタルトキハ其取締役ハ會社ニ對シ解任ニ因リテ生シタル損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得(七六)

取締役ハ會社ト委任關係ニ立ツ故ニ其死亡破産及ヒ禁治産ニ因リ當然退任スルモノト解ス(五三六)此他定款ニ依リ退任ノ事由ヲモ定ムルコトヲ得(五三)然レトモ取締役退任ノ場合ニ於テ法律又ハ定款ニ定メタル員數ノ取締役ナキニ至リタルトキハ退任シタル取締役ハ破産及ヒ禁治産ノ場合ヲ除ク外新ニ選任セラレタル取締役カ就職スルマテ仍ホ取締役ノ權利義務ヲ有スルモノトス(二六七)

### 第二項 取締役ノ職務

會社ノ業務執行ハ原則トシテハ取締役ノ過半數ヲ以テ之ヲ決ス支配人ノ選任及ヒ解任ノ如キ亦然リ(九一六)然レトモ定款ニ別段ノ定ヲ爲ストキハ業務ヲ各取締役ニ分擔シテ執行セシムルコトヲ得(九一)又特定ノ取締役ノミヲシテ常務

業務ノ執行

五島 三郎 著

注意義務

法定ノ職務

ヲ專決セシムルコトヲ得(九二)後ノ場合ハ通常其取締役ヲ稱シテ專務取締役(九三)ハ常務取締役ト云フ又取締役ノ首席者ハ屢之ヲ稱シテ社長ト云ヘリ(九四)銀行ニ於テ頭取ト稱スル者モ亦取締役ノ首席者タリ(九五)

取締役カ會社ノ業務ヲ執行スルニハ法令及ヒ定款ノ規定ヲ遵奉スヘキハ勿論總會ノ決議アルトキハ之ニ從フコトヲ要ス但一言注意スヘキハ定款又ハ總會ノ決議ニ違反スル行爲ヲ爲スモ會社代表ノ關係ニ於テハ其行爲カ取締役ノ權限内ノモノナルトキハ其行爲ノ效力ハ會社ニ及フヘキナリ而シテ取締役カ業務ヲ執行スルニハ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テスルコトヲ要ス(九六)

取締役ノ執行スヘキ職務トシテ法律ノ特ニ掲ケタルモノ三アリ即チ次ノ如シ此以外ニ於テハ會社ノ會計ニ關シテ職務ヲ有スルモ此點ハ次節ノ説明ニ應ルヘシ

一 取締役ハ定款及ヒ總會ノ決議録ヲ本店及ヒ支店ニ備ヘ置キ且株主名簿及ヒ社債原簿ヲ本店ニ備ヘ置キ營業時間内何時ニテモ株主及ヒ會社債權者ノ閱覽ニ供スルコトヲ要ス之ニ違反スルトキハ過料ノ制裁アリ(九七)

三七三、二六二ノ  
二第三號九號ノ

二 會社カ其資本ノ半額ヲ失ヒタルトキハ取締役ハ遲滯ナク株主總會ヲ召集シ之ヲ報告スルヲ要ス之ニ違反シタルトキハ過料ノ制裁アリ(一七四第一〇號)茲ニ所謂資本ノ半額ヲ失ヒタルトキトアルハ貸借對照表ニ於テ資産ノ部ノ總額カ負債ノ部ノ總額ニ達セサル差額即チ所謂資本ノ缺損カ資本額ノ半ニ達シタルト云フ意ナリ此場合ニ於テハ取締役ハ報告ト同時ニ何等カノ善後策ヲ講シテ之カ議決ヲ計ルヲ以テ善良ナル管理者ノ注意ヲ盡セルモノト謂フヘク漫ニ報告ヲ爲スハ無用ノ業タルヘシ

三 會社財産ヲ以テ會社ノ債務ヲ完済スルコト能ハサルニ至リタルトキハ取締役ハ直チニ破産宣告ノ請求ヲ爲スコトヲ要ス之ニ違反シタルトキハ過料ノ制裁アリ(二六二第四項)會社財産ヲ以テ會社ノ債務ヲ完済スルコト能ハストハ計算上會社ノ積極財産カ債務額ニ達セサルノ意義ナリ支拂不能ト云フト同意義ニ非ス

利害衝突

取締役ハ會社ノ業務ヲ主宰スル者ナルカ故ニ法律ハ其會社トノ利害相衝突

ノ預防

止競争業禁

セシコトヲ恐レ二箇ノ特別規定ヲ設ケタリ即チ次ノ如シ

一 取締役ハ競争業禁止ノ義務ヲ負フ但定款ニ別段ノ定アル場合ニハ此義務ヲ免ルルコト勿論ナルモ尙ホ法律ハ株主總會ノ認許アルトキハ此義務ヲ免ルルコトヲ得ルモノトセリ取締役カ此義務ニ違反シテ自己ノ爲ニ商行爲ヲ爲シタルトキハ株主總會ハ奪取權ヲ行使スルコトヲ得ヘキモノタリ(一七五)是等ノ詳細ニ付テハ合名會社ノ社員ノ競争業禁止ニ關スル説明ヲ参照スヘシ

取締役會  
引社間ノ取

二 取締役ハ監査役ノ承認ヲ得タルトキニ限り自己又ハ第三者ノ爲ニ會社ト取引ヲ爲スコトヲ得(六一七)此規定ノ解釋ニ付テハ從來爭アリタリ法文ハ取締役カ監査役ノ承認ヲ得ルニ非サレハ自己又ハ第三者ノ爲ニ會社ト取引ヲ爲スコトヲ得サル旨ヲ定ム其取締役カ自ラ會社ヲ代表シテ自己ト取引ヲ爲ス場合ト他ノ取締役カ會社ヲ代表シテ取引ヲ爲ス場合トヲ區別セサルナリ故ニ取締役カ自ラ會社ヲ代表シテ自己ト取引ヲ爲ス場合ニ於テモ監査役ノ承認ヲ得ルトキハ其取引ハ有效ニシテ從テ此點ニ於テハ本條

ハ民法第八條ノ例外タリ又他ノ取締役カ會社ヲ代表スル場合ニ於テモ取締役カ會社ト取引ヲ爲スニハ別ニ監査役ノ承認ヲ得ルコトヲ要スルモノト解スヘシ我大審院ハ此後ノ場合ノミヲ認メ(民事判決一七三頁)前ノ場合ヲ認メス前ノ場合ハ監査役ノ承認ノ有無ヲ問ハス民法第八條ニ抵觸スルモノトシテ無効ナリト爲セリ(民事判決一四四頁)改正法ハ明ニ其然ラサルコトヲ示セリ(但書一七六)

取締役カ本條ノ規定ニ違反シ監査役ノ承認ヲ得スシテ會社ト爲シタル取引ハ當然無効ナリト解セサルヘカラス此規定ハ勿論強行規定ナレハナリ從來大審院カ此規定ニ違反セル取引ヲ以テ單ニ取消シ得ヘキ行爲ナリト解セルハ亦曲解ト謂フヘシ(民事判決九七八頁一〇)最近ノ判決カ此點ヲ改メタルハ可ナレトモ(民事判決九二六頁)同判決自體ニ付テハ余ノ贊成スルコト能ハサル點ヲ存ス事他岐ニ互ルヲ以テ今ハ之ヲ論セス(拙著私法卷五九二頁以下取締役會社間ノ手形行爲ニ付テ參照)

第七十六條ノ規定ニ付テハ尙ホ種種解釋上ノ問題ヲ存ス本條ニ所謂

取引トハ總テノ財産上ノ法律行爲ヲ含ムモノニシテ又取締役カ公法上ノ市町村長トシテ會社ト私法上ノ取引ヲ爲ス場合ニモ本條ノ適用アリ(大審院民事判決一六七〇頁)又監査役ノ承認ハ包括的ニ之ヲ與フルコトヲ得ヘカラス必スヤ個個ノ取引ニ付キ之ヲ與フルコトヲ要ス(大審院民事判決九五六頁)又監査役ハ自ら承認ヲ爲スコトヲ要シ代理人ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ヘカラス(大審院民事判決一七三六頁)

### 第三項 取締役ノ責任

取締役ハ會社ニ對シテ契約上ノ責任及ヒ法律上ノ責任ヲ負ヒ又特定ノ場合ニ於テハ第三者ニ對シテモ法律上ノ責任ヲ負フコトアリ然レトモ各個ノ株主ニ對シテハ別ニ其株主ニ對シテ不法行爲ヲ爲シタル場合ノ外責任ヲ負フコトナシ次ニ説明スル少數株主ノ取締役ニ對スル起訴ノ如キモ法律カ特ニ少數株主ノ意見ヲ重シテ之ニ會社ノ意思ヲ決定スルノ效力ヲ認メタルモノニ外ナラス故ニ此訴ハ會社カ取締役ニ對スル訴ナリ株主自體ノ訴ニ非ス株主ハ其株主タ

會社ニ對  
スル責任

ル資格ニ於テ直接取締役ヲ訴フルコトヲ得ヘカラス(大審院民事判決錄一四九頁)  
 取締役カ會社ノ業務ヲ執行スルニ當リ任務ヲ怠リ會社ニ損害ヲ加ヘタルト  
 キハ其取締役ハ會社ニ對シ連帶シテ損害賠償ノ責ニ任ス(第一七七項)然レトモ定時  
 總會ニ於テ取締役カ提出シタル書類ノ承認ヲ爲シタルトキハ取締役ノ責任ハ  
 解除セラレルモノトス但取締役ニ不正ノ行爲アリタルトキハ此限ニ在ラス(九一三)

株主總會ニ於テ取締役ニ對シ訴ヲ提起スルコトヲ決議シ又ハ之ヲ否決シタ  
 ル場合ニ於テ資本ノ十分ノ一以上ニ當ル株主カ之ヲ監査役ニ請求シタルトキ  
 ハ會社ハ決議又ハ請求ノ日ヨリ一个月内ニ訴ヲ起スコトヲ要ス(第一七八項)此場合  
 ニ於テハ會社カ取締役ニ對シ訴ヲ起スモノナリ故ニ少數株主ノ請求ニ因リ訴  
 ヲ起シ會社カ敗訴シタル場合ニハ其株主ハ會社ニ對シテノミ損害賠償ノ責ニ  
 任スルモノニシテ取締役又ハ他ノ株主ニ對シテハ其責任ナシ(第一七八項)尙ホ法律  
 ハ少數株主權ノ濫用ヲ防ク爲メ特別ノ規定ヲ爲シ起訴ノ請求ヲ爲シタル株主  
 ハ監査役ノ請求ニ因リ相當ノ擔保ヲ供スヘキモノトセリ(第一七八項)是等ノ訴訟ニ

第三者ニ  
對スル責任

於テハ監査役ハ會社ヲ代表ス但株主總會又ハ少數株主ハ特ニ代表者ヲ指定ス  
 ルコトヲ得(一八五)

取締役ノ第三者ニ對スル責任ニ付テハ特別ノ規定アリ取締役カ法令又ハ定  
 款ニ反スル行爲ヲ爲シタルトキハ株主總會ノ決議ニ依リタル場合ト雖モ第三  
 者ニ對シ連帶シテ損害賠償ノ責ニ任スヘキモノトス(第一七七項)大審院ハ改正法以  
 前ノ規定ノ解釋トシテ取締役及ヒ監査役ノ過失ニ因リ貸借對照表ノ虛偽ノ公  
 告ヲ爲シタル場合ニ於テ他人カ之ヲ信用シテ會社ト取引ヲ爲シタルニ因リテ  
 生シタル損害ハ取締役及ヒ監査役ニ於テ賠償ノ責アルモノトセルコトアリ(民事  
 判決錄一四八頁)此判決ノ當否ニ付テハ疑ナシトモ改正法ノ下ニ於テモ同  
 様ノ問題ヲ生シ得ヘキナリ

取締役ハ以上ニ述ヘタル責任ノ外ニ特定ノ場合ニ於テ刑罰又ハ過料ノ制裁  
 ヲ受クルコトアリ是等ハ一枚舉スルノ限ニ在ラス(二六六乃至二六九)尙ホ特別法ノ  
 規定ニ依リ取締役カ其在任中會社ニ生シタル債務ニ付キ連帶無限ノ責任ヲ負  
 フヘキ旨ヲ定メタル場合アリトス(貯蓄銀行條例三、無盡業法一〇、大審院民  
 事判決錄二一輯一〇、二五頁)

### 第四項 取締役ノ權限

取締役ノ權限ニ付テハ法律ハ合名會社ノ社員ト同シク各自代表ノ原則ヲ探  
 レルモ定款又ハ株主總會ノ決議ヲ以テ取締役中會社ヲ代表スヘキ者ヲ定メ又  
 ハ數人ノ取締役カ共同シ若クハ取締役カ支配人ト共同シテ會社ヲ代表スヘキ  
 コトヲ定ムルヲ得ヘキモノトセリ是等ノ諸點ハ合名會社ノ社員ニ付キ述ヘタ  
 ル所ト同シ(一七〇、三〇)又取締役カ會社ヲ代表シテ爲スコトヲ得ヘキ行爲ノ範  
 圍ニ關スル規定モ總テ合名會社ノ代表社員ニ關スルモノト同シキカ故ニ茲ニ  
 説明ヲ略スヘシ(一七〇第六項)

取締役ハ會社ノ法定代理人ナリヤ否ヤノ問題ニ付テモ合名會社ノ代表社員  
 ニ付キ説明シタルト同様ノ解釋ヲ下スヲ至當トス即チ取締役ハ會社ノ代表機  
 關組織者ニシテ代理人ニ非スト解スルヲ法理上正當ナリトスルモ我法律ノ解  
 釋トシテ法定代理委任代理ノ何レノ規定ニ從フヘキモノナルカト云フニ若シ  
 法定代理人トハ法律上缺クヘカラサル代理人ノ意ナリトセハ取締役ハ法定代

會社ノ代  
表

代理ノ性  
質

法定代理  
權ノ性  
質

理人タルコト疑ナシ獨逸學者ハ此意義ニ於テ取締役ハ法定代理人ナリトセリ  
 又取締役ハ之ト同一ノ理由ニ依リ我民事訴訟法上ノ所謂法律上ノ代理人ナリ  
 ト解スヘシ然レトモ法定代理委任代理ノ區別ニシテ代理權ノ淵源カ委任ニ在  
 ルヤ否ヤヲ標準トスルモノトスレハ此問題ハ稍紛糾スヘシ然レトモ所謂取締  
 役ノ代理權ハ實ハ代表機關ノ權限ナルヲ以テ其取締役トシテノ地位ニ附著シ  
 テ存在スルモノニシテ取締役タル地位ハ委任ニ因リ之ヲ取得スルモノナルモ  
 其代理權ハ委任ニ因リテ授與セラレタルモノニアラスト解スルヲ至當トス故  
 ニ此意義ニ於テハ取締役ハ法定代理人ノ地位ヲ有スルモノト云フコトヲ得ヘ  
 シ取締役カ法定代理人ナリト云フコトハ取締役ト會社トノ間ノ關係カ委任ナ  
 リト云フコトト矛盾スルコトナシ之ヲ混同シテ取締役ヲ以テ委任代理人ナリ  
 トスルハ不可ナリ

### 第五項 取締役ノ權利

取締役ハ會社ト委任關係ニ立ツヲ以テ受任者トシテノ權利ヲ有ス而シテ民

法上ノ委任ハ無償ナルヲ原則トスレトモ取締役ハ報酬ヲ受クルヲ原則トス取締役カ受クヘキ報酬ハ定款ニ其額ヲ定メサルトキハ株主總會ニ於テ之ヲ定ム  
 (九七)其報酬ハ或ハ一定ノ金額ニ依リテ之ヲ定メ或ハ利益ノ幾分ト定ムルコトアリ此外取締役ハ委任ニ關スル規定ニ從ヒ會社ノ爲ニ支出シタル費用ノ償還等ヲ求ムルコトヲ得ヘキハ當然ナリ(六五〇四九)

### 第三款 監査役

監査役トハ會社ノ業務ノ執行ヲ監督スル會社ノ常任ノ機關ヲ謂フ我商法カ獨逸法ニ倣ヒテ監査役ヲ設ケタルコトハ既ニ本節ノ初ニ説明セル所ナリ  
 監査役ハ之ヲ株主中ヨリ選任スヘキコトハ取締役ト同様ナリ(四八九一六)其他監査役タルヘキ者ノ資格ハ取締役ニ付テ述ヘタルト同様ナリ即チ復權ヲ得サル破産者以外ノ意思能力ヲ有スル自然人ハ總テ監査役タルコトヲ得ヘシ又定款ヲ以テ資格ニ制限ヲ定ムルコトヲ妨ケス唯取締役ト異ナルハ取締役ニ付テハ定款ヲ以テ一定ノ株式ヲ有スルコトヲ要件トスヘキモノトセルモ監査役

監査役ノ  
 意義

選任、資  
 格、員數  
 及ヒ任期

ニ付テハ此ノ如キ規定ナシ然レトモ監査役ハ取締役又ハ支配人ヲ相兼スルコトヲ得サルモノタリ(四一八)蓋監督者ト被監督者トノ兼任ヲ許ストキハ監督ノ實ヲ舉クルニ由ナキヲ以テナリ

監査役ハ株主總會ニ於テ之ヲ選任スヘキコトモ亦取締役ト同シ(四一八九一六)監査役ニ付テハ員數ノ定ナキカ故ニ一人ニテモ可ナルヘキモ定款ヲ以テ之カ員數ヲ定メ得ヘキハ勿論ナリ

監査役ノ任期ハ二年ヲ超ユルコトヲ得ス但定款ヲ以テ任期中ノ最終ノ配當期ニ關スル株主總會ノ終結ニ至ルマテ其任期ヲ伸張スルコトヲ妨ケス(一八八〇、一六六)其任期滿了後ニ之ヲ再選スルノ妨ナキハ勿論ナリ

監査役ト會社トノ間ノ關係ハ正ニ取締役ト會社トノ間ノ關係ト同シク選任ニ因リテ生スル委任、準委任ノ契約關係ニシテ委任ノ規定ニ從フヘキモノナリ(四一八九、一六四)

監査役ノ終任ニ付テモ略ホ取締役ニ付テ説明シタルト同シ法律ハ取締役ノ解任ニ關スル第六十七條及ヒ第六十七條ノ二ノ規定ヲ之ニ準用セリ(九一八)

監査役會  
 社間ノ法  
 律關係

終任

監査役カ有スル法定ノ権限ハ次ニ述フル所ノ如シ是等ノ権限ハ法律ノ強行規定ヲ以テ與フル所ニシテ定款ヲ以テ之ヲ奪フコトヲ得ス

一 監査役ハ何時ニテモ取締役ニ對シテ營業ノ報告ヲ求ムルコトヲ得(一八前段)

二 監査役ハ何時ニテモ會社ノ業務及ヒ會社財産ノ狀況ヲ調査スルコトヲ得(一八後段)

三 監査役ハ株主總會ヲ招集スル必要アリト認メタルトキハ其招集ヲ爲スコトヲ得此總會ニ於テハ會社ノ業務及ヒ會社財産ノ狀況ヲ調査セシムル爲メ特ニ検査役ヲ選任スルコトヲ得(一八)

四 監査役ハ會社カ取締役ニ對シ又ハ取締役カ會社ニ對シ訴ヲ提起スル場合ニ於テ會社ヲ代表ス但株主總會ハ他人ヲシテ之ヲ代表セシムルコトヲ得(一八)

監査役ノ職務トシテ法律ノ掲クルモノヲ舉クレハ次ノ如シ

一 監査役ハ取締役カ株主總會ニ提出セントスル書類ヲ調査シ株主總會ニ

一 報告書  
二 調査書  
三 招集書  
四 代表書

其意見ヲ報告スルコトヲ要ス(一八)

二 取締役中ニ缺員アルトキハ取締役及ヒ監査役ノ協議ヲ以テ監査役中ヨリ一時取締役ノ職務ヲ行フヘキ者ヲ定ムルコトヲ得此取締役ノ職務ヲ行フ監査役ハ定時總會ニ提出シタル書類ノ承認ヲ得ルマテハ監査役ノ職務ヲ行フコトヲ得ス(一八)

以上ニ述ヘタル監査役ノ権限及ヒ職務ニ關スル規定ハ強行規定ニシテ定款ノ規定ヲ以テ権限ヲ削少シ職務ヲ輕減スルコトヲ得ヘカラスト雖モ定款ノ規定ヲ以テ之ヲ擴張シ加重スルハ毫モ妨クル所ニアラス

監査役ノ責任ニ付テハ監査役ハ會社ニ對シ受任者タル地位ヲ有スルヲ以テ其任務ヲ怠リタル場合ニ於テ會社ニ對シテ損害賠償ノ責ニ任スルハ當然タリ法律ハ監査役カ連帶シテ其責ニ任スヘキモノトシ且監査役カ會社又ハ第三者ニ對シテ損害賠償ノ責ニ任スヘキ場合ニ於テ取締役モ亦其責ニ任スヘキトキハ其監査役及ヒ取締役ハ連帶債務者タルヘキモノトス(一八六、一八九)而シテ監査役カ定時總會ニ於ケル書類ノ承認ニ由リテ不正ノ行爲ナキ限リハ其責任ヲ

解除セラレルコトハ取締役ト同様ナリ(三一九)

會社ハ株主總會ノ決議又ハ少數株主ノ請求ニ因リテ監査役ニ對シテ訴ヲ提起スルコトヲ要ス此場合ニ於テハ取締役會社ヲ代表スヘキモノナレトモ株主總會又ハ少數株主ハ別ニ代表者ヲ指定スルコトヲ得ヘシ其他此訴ニ關スル規定ハ大體ニ於テ取締役ニ對スル規定ト同シ(七八)

監査役ノ第三者ニ對スル責任ニ付テハ法律ハ取締役ニ關スル規定ヲ準用シ且取締役モ亦責任ニ任スヘキトキハ其監査役及ヒ取締役ハ連帶シテ其責任ニ任スヘキモノトセリ(一七八、一八九)

監査役ハ上述セル規定ノ外刑罰又ハ過料ノ制裁ヲ受クルコトアルモノトス(二六六、二六七)

監査役ノ權利ハ取締役ニ付テ述ヘタルト同シク受任者タルノ權利ナリ法律ハ其受クヘキ報酬ニ付テハ取締役ニ關スル第七十九條ノ規定ヲ準用セリ(八九)

監査役ノ權利

### 第五節 會社ノ計算

#### 第一款 計算書類ノ作成、公示及ヒ承認

取締役ハ財産目錄、貸借對照表、營業報告書、損益計算書並ニ準備金及ヒ利益又ハ利息ノ配當ニ關スル議案ヲ作成シ定時總會ノ會日ヨリ一週間前ニ監査役ニ提出シ其調査ヲ經タル後之ヲ定時總會ニ提出シ其承認ヲ求ムルコトヲ要ス尙ホ定時總會ノ會日前ニ其書類及ヒ監査役ノ報告書ヲ本店ニ備ヘ株主及ヒ會社債權者ノ閱覽ニ供スルコトヲ要ス(二九〇乃至二九二、一六〇)茲ニ營業報告書トハ前營業年度ニ於ケル會社營業ノ狀況ノ報告書ヲ謂ヒ損益計算書トハ前營業年度ニ於ケル收支ヲ記載シタル損益ノ計算書ヲ謂フ損益計算書ノ示ス所ノ利益又ハ損失ハ即チ貸借對照表中ノ利益又ハ損失ノ額ト一致スヘキモノナレトモ前者ハ一營業年度ノ計算ヲ示スモノニシテ後者ハ會社ノ財産狀態ヲ明示スヘキモノナレハ其記載セラルヘキ事項ハ二者互ニ異ナレリ

計算書類ノ作成及ヒ公示

計算書類ノ承認アリタルトキハ會社ハ取締役及ヒ監査役ニ對スル責任解除ヲ

計算書類



爲シタルモノト看做サルヘシ但取締役又ハ監査役ニ不正ノ行爲アリタルトキハ此限ニ在ラス(三九)總會ハ留保ヲ爲シテ書類ノ承認ヲ爲スコトヲ得ヘク此場合ニ於テハ責任解除アルコトナキハ勿論ナリ何等ノ留保ナクシテ書類ノ承認ヲ爲シタルトキハ其當然ノ效力トシテ責任解除ヲ生ス別ニ責任解除ノ決議ヲ爲スコトヲ要セサルナリ然レトモ取締役又ハ監査役ト特約ヲ爲シ總會ニ於テ之ヲ承認シタルトキハ留保ヲ爲ササルモ之ニ對スル責任ヲ解除セサルヘキ旨ヲ定ムルコトヲ得ヘシ(大審院民事判決三三七頁)又書類ニ掲記セラレサル事項ニ付テハ其承認アルモ責任ノ解除ナキモノタリ(大審院民事判決一四四頁)尙責任解除ニ付テハ京都法學會雜誌第十一卷第三百三十一頁以下烏賀陽氏論文ヲ參照スヘシ

取締役ハ總會ノ承認ヲ得タル後定款ノ定メタル方式ニ從ヒテ貸借對照表ヲ公告スルコトヲ要ス(六二九二第二項二號)

### 第二款 貸借對照表

株式會社ノ貸借對照表ニ付テハ其資産ノ部ニ掲クヘキ積極財産及ヒ負債ノ

時價  
ト  
三  
三  
三

部ニ掲クヘキ消極財産即チ債務ノ如何ナルモノナルヤ竝ニ其評價ノ方法如何等ニ付テハ特別規定ナキヲ以テ商業帳簿ニ關スル一般規定ノ適用アリ立法上株式會社ノ貸借對照表ニ付テハ評價方法ニ關スル特別規定ヲ設クルヲ可トスヘキモ現行法ニハ其規定ナキナリ改正法ノ政府案ニハ第九十條ノ二ノ新規定ヲ設ケ財産ノ價額ハ常ニ其取得價額又ハ製作價額ヲ越セルコトヲ得サルモノトシ以テ評價益ヲ株主ニ配當シテ會社ノ基礎ヲ危クスルノ弊ヲ防キ又營業用ノ固定財産ニ付テハ取得價額又ハ製作價額ヨリ相當ノ減損額ヲ控除シタル價額ヲ附シ時價ニ依ラサルコトヲ得ルモノトシテ會社財産ノ動搖ヲ避ケタリ是レ極メテ適切ノ規定ニシテ衆議院カ之ヲ削除シ去リタルハ甚惜ムヘキ所タリ(拙著商法改正法評論七九頁)尙現行法ノ解釋トシテハ拙著私法論文集第一卷第四百八十一頁以下「營業用固定財産ノ評價」ニ詳論セル所ヲ參考スヘシ

上述セル如ク株式會社ノ貸借對照表ニ付テハ何等特別規定ナシト雖モ其貸借對照表ハ之ヲ以テ利益配當ノ計算ノ基礎ト爲スヘキモノナレハ其之ニ記載スヘキ項目ハ單ニ會社カ現實ニ有セル財産ノミヲ以テ足レリトセス必スヤ

社ノ有セサルヘカラサル財産額ニ及バサルヘカラス會社ノ現ニ有スル純財産即チ積極財産總額ヨリ債務額ヲ控除シタル殘額カ會社ノ有セサルヘカラサル財産額ニ達セサルトキハ會社ハ損失ヲ負ヘルモノニシテ之ニ反シテ純財産カ會社ノ有セサルヘカラサル財産額ニ超ユルトキハ會社ハ利益ヲ有セルモノナリ故ニ貸借對照表ノ負債ノ部ニハ債務ノ外會社ノ有セサルヘカラサル財産額ヲ掲ゲサルヘカラス

實本金額

會社ノ有セサルヘカラサル財産額トシテ負債ノ部ニ掲クヘキモノハ先ツ**四**ニ**會社ノ資本**ナリ會社資本ハ會社ノ有セサルヘカラサル財産額ヲ表スモノナリ故ニ之ヲ負債ノ部ニ掲ケサルヘカラス會社ノ純財産カ會社ノ實本金ニ達セサルトキハ其差額ハ即チ所謂資本ノ缺損ナリ此場合ニ於テハ會社ハ配當スルコトヲ得ヘキ利益ナルモノヲ有セス而シテ茲ニ資本トハ即チ拂込アリタル資本額ノ謂ニシテ資本總額ノ謂ニアラス或ハ資本總額ヲ負債ノ部ニ掲ケテ未拂込額ヲ資産ノ部ニ掲クルノ方法ヲ採ルコトアリ我邦ニ於テハ此後ノ方法專ラ實際ニ行ハル其結果ニ至リテハ前ノ方法ト全ク同一ナリ

法定準備金

會社ノ有セサルヘカラサル財産額トシテ負債ノ部ニ掲クヘキ**第二**ノモノハ**法定準備金**ナリ資本ハ會社財産ノ理想上ノ額ナリ故ニ會社ノ純財産カ資本額ヲ超ユルトキハ其之ニ超ユル額ハ會社カ利益トシテ之ヲ配當スルコトヲ妨ケス然レトモ悉ク之ヲ配當セシムルコトト爲ストキハ會社財産ノ安固ヲ缺キ一旦事業上ノ損失又ハ財産價格ノ暴落ニ遭遇スルトキハ資本ニ缺損ヲ生シ株主ハ永ク配當ヲ受クルコト能ハサルニ至ルヘシ仍テ法律ハ一定ノ準備金ハ必ス之ヲ積立ツヘキモノトシ其積立テラレタル金額ハ之ヲ負債ノ部ニ掲ケ純財産中ヨリ其額ヲ控除スルニアラサレハ配當スヘキ利益ヲ生スヘカラサルモノトセリ之ヲ稱シテ法定準備金ト云フ

法定準備金ノ財源

法定準備金ハ二種ノ財源ヨリ積立テラル一ハ利益ヲ配當スル毎ニ其**二十**分ノ一ヲ積立ツヘキモノニシテ一ハ株式ノ額面以上ノ發行ノ場合ニ於ケル額面超過額ヲ積立ツヘキモノタリ**四九**茲ニ利益ヲ配當スル毎ニトアルハ配當期毎ニト云フト同シ假令現實ニ利益ヲ配當セス其全部ヲ任意準備金トシテ積立テ又ハ繰越金トシテ後期ニ繰越スモ仍ホ法定準備金ノ積立ヲ爲ササルコトヲ得

サルナリ又利益ノ二十分ノ一トハ貸借對照表ニ於テ利益トシテ生シタル額ノ二十分ノ一ノ意味ナリ事實上配當セラルヘキ金額ノ二十分ノ一ノ意味ニアラス法文ノ文字上稍曖昧ノ點アレトモ先ツ法定準備金トシテ積立ツヘキ金額ヲ控除スルニ非サレハ利益ノ配當ヲ爲スコトヲ得サルヨリ見レハ(五九)法律ノ精神ハ分明ナリト謂フヘシ故ニ任意準備金トシテ積立テ又ハ繰越金トシテ繰越ス金額ニ付テモ其二十分ノ一ハ法定準備金トシテ積立ツルコトヲ要ス之ニ反シテ任意準備金ヨリ支出シ又ハ前期ヨリ繰越シタル金額ハ既ニ一旦之ニ付キ法定準備金ヲ積立テタルモノナルヲ以テ之ヲ控除シテ可ナルヘク更ニ重複シテ之ニ付キ法定準備金ノ積立ヲ爲スヲ要セサルモノト解スヘシ(反對說東京都法卷一〇四頁以下鳥賀陽氏論文)而シテ此二十分ノ一ノ金額ハ法定ノ最少額ニシテ定款ノ規定又ハ總會ノ決議ニ依リテ之ヲ高ムルコトハ勿論支障ナキ所ナリ又額面超過額ヲ積立テシムルノ趣旨ハ其會社ノ通常ノ收入ニ非サルノ故ト及ヒ超過額ニ依リテ利益ノ配當ヲ爲ス爲ニ濫ニ資本ノ増加ヲ爲スノ弊ヲ防クノ故トニ在リ

法定準備金ハ資本ノ四分ノ一ニ達スルマテハ之ヲ積立ツルコトヲ要ス(一九九)

法定準備金ノ限度

一項、二六(第七號)茲ニ資本トハ資本總額ノ意味ニシテ其拂込額ヲ指ス意味ニアラス而シテ法定準備金ノ項目ノ下ニ積立テラレタル金額カ此最高額ニ超ユルニ至リタルトキハ其超過額ハ即チ任意準備金ノ性質ヲ有スルモノトシテ之ヲ處分スルコトヲ得ヘシ但反對說ナシトセス

法定準備金ハ損失ヲ填補スルノ外ハ之ヲ支出スルコトヲ得ス然レトモ損失填補ノ爲ニハ之ヲ支出スルコトヲ得ヘキモノナルヲ以テ資本ノ如ク一定不動ノ金額ニアラス而シテ一旦積立テラレタル法定準備金ト雖モ損失填補ノ爲ニ減少シタル場合ニ於テハ其減少額ハ資本ノ缺損ノ如ク次年度以後ノ營業年度ニ生シタル利益ノ全額ヲ以テ之ヲ填補スルノ必要ナク新ニ利益ノ二十分ノ一ヲ積立ツルヲ以テ足レリトス尙ホ損失填補ノ意味ヲ説明センニ茲ニ所謂損失トハ貸借對照表ノ上ニ現ハレタル損失ナリ例ヘハ事業上不時ノ損失ヲ被ムルコトアルモ營業年度末ノ貸借對照表ニ於テ損失ヲ生セサルトキハ損失アルモノト云フヘカラス從テ法定準備金ヲ支出シテ之ヲ填補スヘキノ限ニ在ラサルナリ又法定準備金ヲ以テ損失ヲ填補ストハ貸借對照表ノ上ニ於テ法定準備金

法定準備金ノ支出及ヒ填補

ノ額ヲ減シテ之ニ因リ損失ヲ貸借對照表上ニ生セシメサルノ意ノミ準備金ノ支出ト云ヒ填補ト云フ共ニ計算上ニ於テ之ヲ謂フナリ誤解ナキコトヲ要ス之ヲ要スルニ會社ノ純財産カ資本額ト前年度マテニ積立テラレタル法定準備金トノ和ヨリ多キトキハ其差額ハ利益ニシテ更ニ其二十分ノ一ヲ法定準備金ニ積立テ殘餘ヲ配當スルコトヲ得ヘシ之ニ反シテ若シ前者カ後者ヨリ少キトキハ其差額ハ損失ニシテ法定準備金ノ額ヲ減シテ其損失ヲ填補スルコトヲ得ルモノナリ又若シ法定準備金ノ全額ヲ支出シテ尙ホ損失ヲ生スルトキハ其額ハ即チ資本ノ缺損額ナリ資本ノ缺損アル間ハ永久ニ利益ノ配當ヲ爲スコトヲ得サルナリ換言スレハ資本ノ缺損アル間ハ法律上ニ於テ利益ト稱スヘキモノナキナリ

任意準備金

法定準備金ノ外會社ハ定款ノ規定又ハ總會ノ決議ニ依リ準備金ヲ積立ツルコトヲ得ヘク之ヲ稱シテ任意準備金ト云フ其目的ハ種種アリテ或ハ事業擴張ノ爲ニシ或ハ配當平均ノ爲ニシ或ハ不時ノ災厄ノ爲ニシ或ハ株式消却ノ爲ニシ或ハ社債償還ノ爲ニスル等其目的ハ一一之ヲ枚舉スルコトヲ得ス利益ノ一

準備金

部ヲ次年度ニ繰越ス所謂繰越金モ亦一時的ノ任意準備金ト見ルヘキナリ是等ノ任意準備金ハ定款又ハ總會ノ決議ノ定ムル所ニ依リ自由ニ之ヲ支出スルコトヲ得ヘキモノナリ例ヘハ定款ノ規定ニ依リテ配當平均ノ爲ニ積立ツル準備金ハ其目的ノ爲ニ支出スルコトヲ得ヘク若シ定款ヲ變更スルトキハ他ノ目的ニ流用スルモ妨タル所ニアラス又總會ノ決議ニ依リ積立テタル準備金ハ同ク其決議ニ依リテ支出スルコトヲ得ヘシ

準備金ニ付キ一言注意スヘキコトハ準備金トハ貸借對照表ノ負債ノ部ノ一ノ項目タル純然タル數額タルニ止マリ之ヲ控除シテ配當スヘキ利益ヲ算出スル金額タルニ過キサルコト是ナリ株式會社ノ貸借對照表論ノ著者ナルレトムハ會社ノ資本及ヒ準備金ハ即チ控除項目ナリト言ヘリ之ヲ負債ノ部ニ掲クルハ會社ノ債務ヲ表スルニ非ス之ヲ積極財産中ヨリ控除シテ利益ヲ計算スルノ意味ナリ故ニ準備金ニ付テハ別ニ準備金タル特別ノ財産ノ存スルモノト觀ルヘカラス準備金ハ之ニ相當スヘキ財産カ現存スヘキコトヲ示ス數額タルニ過キス準備金ノ實體タル財産ハ或ハ家屋什器或ハ商品有價證券ノ如キ會社財産