

580  
152



0014950-000

580-152

会社定款論

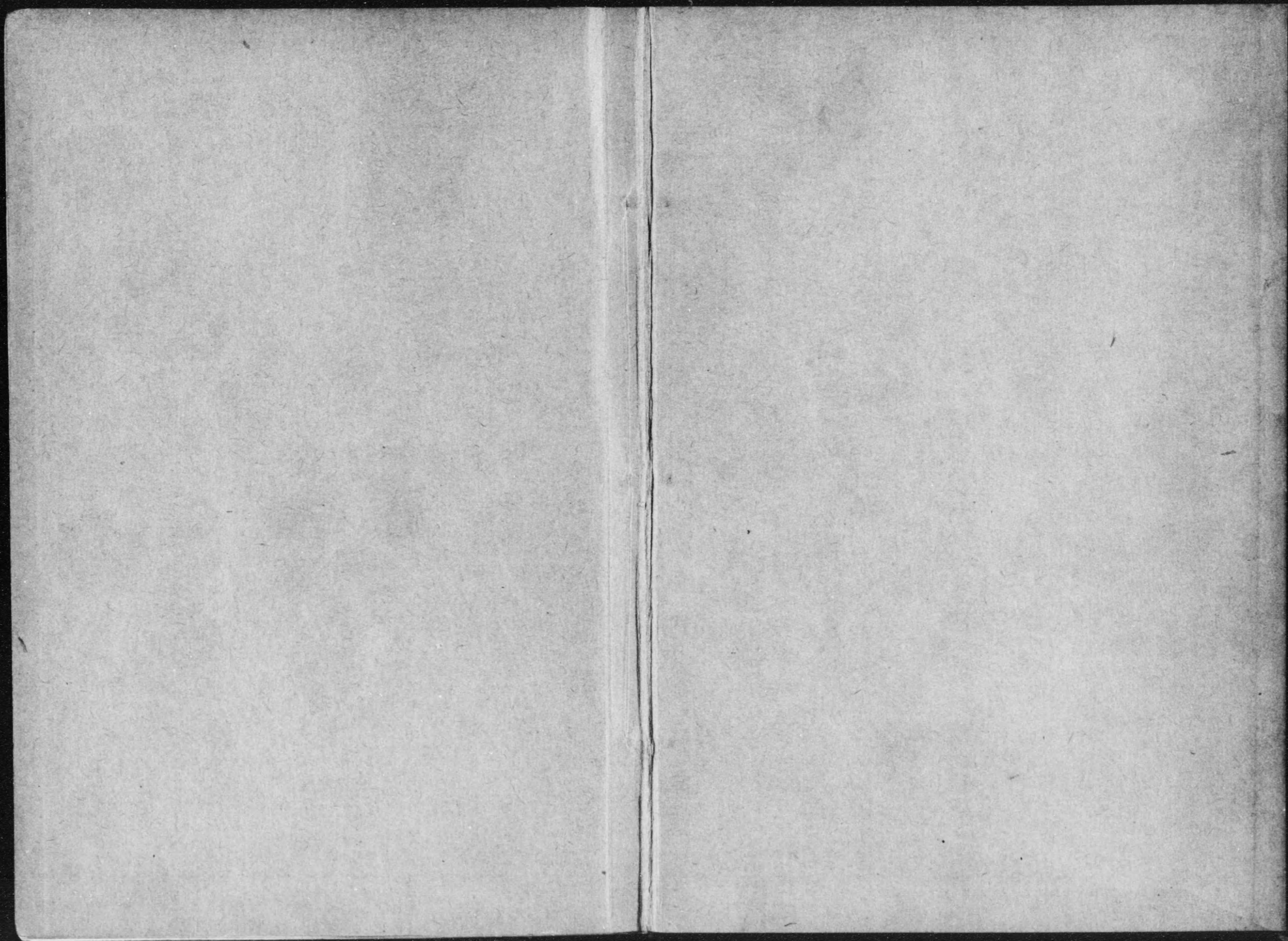
高山藤次郎・著

巖松堂書店

昭和3

ACF

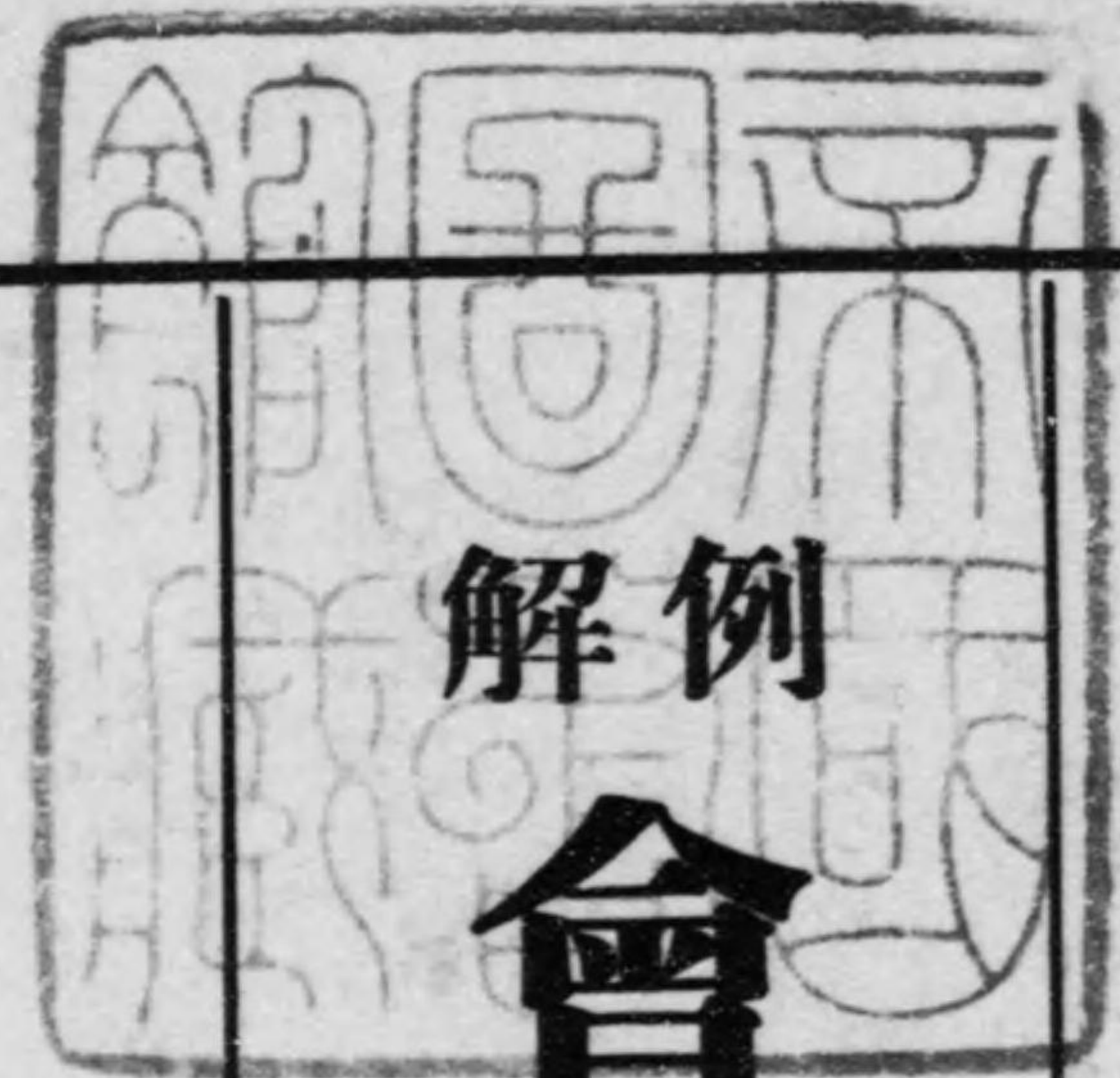
この著作物は、著作権者不明のため、著作権法  
第67条の規定に基づき、平成12年5月15日  
付けで文化庁長官の裁定を受け使用するものです。



高山藤次郎著

解例  
**會社定款論**

東京 巖松堂書店發兌



安田總長の膝下に捧ぐ

## 序

會社に於ける定款は、其根本組織を定むるものであつて、恰も國家に於ける憲法にも相當する重要規則である。而も從來定款に付ての特殊研究は甚だ少い。高山藤次郎君が此點に着眼して今回會社定款論を公にせられたのは誠に喜ばしいことである。本書を通讀するに全編を總論及び各論の二編に分ち、總論に於ては定款に關する一般的記述を試み、各論に於ては定款記載の各事項に付き例を掲げて解説を爲して居る。廣く各種會社定款の實際の事例を引用し、又定款規定に關する判例を多數擧げて居る處、頗る實際的である。會社設立の場合に於ける好參考書たると共に、會社内部の法律關

係を解釋する上に於て多大の便益を與ふるものと信ずる。  
茲に序文を草して敢て江湖に薦むる次第である。

昭和三年十一月

法學博士 松本 丞 治

## 自 序

先輩各位の非常なる御奮闘に依りまして、我經濟界は明治以來目覺しい發展を遂げ、今や銀行は昭和二年末に於て一、四二八行(内特別三二、普通一、二八三、貯蓄一一三)會社は昭和元年末に於て四六、八〇五社(内合名七、〇四四、合資一九、二三九、株式二〇、四七九、株式合資四三)に及んで居ります。従つて又其數だけの定款がある譯であります。然も之等の銀行會社に於て起る凡百の問題中、定款に關係あるものが仲々尠くないのであります。故に定款の研究は甚だ重要な問題であるといひ得るのであります。然るにどういふものか今まで定款に關する纏つた文獻がありませんでした爲めに、時々不便を感じました。そこで定款に付て自分でも考へ、判例集や諸先生の法律書を読み、或は又事實問題に付て研究した事などを、自分の參考の爲に書き留めて置くこととしました。處が研究するにつれまして範圍が段々廣くなり、何日になればすつかり出來上るかといふ見込がつかなくなりました。

然るに今年は洵に芽出度い年でありまして 秩父宮殿下には過般滯りなく御婚儀を挙げさせ給ひ、又 聖上陛下には本日佳辰を以て京都に於て御即位の大禮を行はせ給ふこととなりまして、瑞祥秋晴の天地に漲り、萬歳の聲我が國土に充ち満ちて居ります。且つ多年不況に沈淪して居た我が經濟界も、此の御大典を機として一陽來復の春を迎へるのではないかと思はれます。否、我々經濟界に身を置く者は「千萬の民よ心を合せつゝ國に力を盡せとぞ思ふ」と仰せ給ふた 明治大帝の聖旨を奉じ、協力一致して不景氣軍を撃退し、以て國運の進展に貢献しなければならぬのであります。斯の如く意義の深い時機に際會しましたので、一先づ今迄の原稿を整理することとしたのであります。

然し今後一層駑馬に鞭ちまして本論の内容をよくしたいと思つて居ります。但だ何分にも經驗、研究、餘暇、参考書の何れにも乏しい私のことゆゑ、實業家、法學者、裁判官等の方々の御援助が無ければ到底満足なる結果は得られません。私が當初の目的を變じ、且つ自ら揣らずして、本書を刊行することと致しましたのは、偏に是等の方々の御高教を仰ぎたいが爲めに外ならぬのであります。

尙本論の研究に付ては松本先生の懇篤なる御指導を受けました。又平素安田總長始め安田關係銀行會社の方々から絶大なる恩誼を受けて居ますことは、到底筆紙に盡し難い所であります。殊に今迄上長として仕へて來た佐々木共濟生命常務、戸澤安田信託常務及び丹治安田保善社秘書部長の御薫陶に負ふ所甚だ多いのであります。此の機會に於て是等の方々に深く御禮を申し上げます。終りに臨みまして未熟なる本書をお読み下さる方々に對し滿腔の謝意を表します。

昭和三年十一月十日

御即位式を遙拜しつゝ

安田保善社秘書部に於て

高山藤次郎

# 解例 會社定款論 目次

## 上編 總論

### 第一章 定款の意義……………一

- (一) 我商法に於ける定款
- (二) 外國法に於ける定款

### 第二章 定款の性質……………四

- (一) 定款作成の準備行爲の性質
- (二) 定款作成行爲の性質
- (三) 定款の性質

### 第三章 定款の區別……………九

- (一) 通常の定款と原始定款
- (二) 營利法人の定款と公益社團法人の定款
- (三) 商會社の定款と民事會社の定款
- (四) 合名會社、合資會社、株式會社並に株式合資會社の定款

### 第四章 定款の作成……………一二

- (一) 作成の資格
- (二) 作成の手續
- (三) 代理の作成
- (四) 作成の效果
- (五) 作成の心得



第五章 定款の形式……………一七

- (一) 書面 (二) 署名

第六章 定款の内容……………二三

- (一) 記載の分類 (二) 記載の事項

第七章 定款の效力……………三一

- (一) 效力發生の要件 (二) 定款規定の效力 (三) 違法規定の效力

第八章 定款の變更……………三五

第一節 總說……………三五

- (一) 定款變更の意義 (二) 定款變更の可能 (三) 定款變更の自由 (四) 定款記載の更正 (五) 定款變更と登記

第二節 合名會社の定款變更……………四三

- (一) 變更の要件 (二) 變更の事項

第三節 合資會社の定款變更……………四八

- (一) 變更の要件 (二) 變更の事項

第四節 株式會社の定款變更……………四九

第一款 會社設立後の定款變更……………四九

第一項 總說……………四九

- (一) 決議の必要 (二) 要領の通告 (三) 決議の方法 (四) 決議の廢棄

第二項 變更の事項……………六三

- (一) 目的 (二) 商號 (三) 資本の總額 (四) 一株の金額 (五) 取締役の資格株數 (六) 本店支店の所在地 (七) 公告方法 (八) 發起人の氏名住所 (九) 存立時期又は解散事由 (一〇) 株金拂込の時期及び金額 (一一) 株券の形式の變更 (一二) 株式の額面以上の發行 (一三) 現物出資 (一四) 特別利益、設立費用及び報酬 (一五) 建設利息 (一六) 優先株主權

第三項 資本の變更……………八一

- (一) 總說 (二) 資本の増加 (三) 資本の減少

第四項 會社の合併……………八九

第二款 創立總會の定款變更……………九〇

- (一) 變更の可能 (二) 變更の目的 (三) 變更の事項

第三款 設立手續中の定款變更……………一〇〇

第五節 發起設立の場合 (一) 募集設立の場合 ..... 一〇三  
 (一) 變更の要件 (二) 變更の事項

第九章 定款と登記 ..... 一〇四  
 (一) 序説 (二) 設立登記 (三) 變更登記 (四) 制裁

## 下編 各論

第一章 總則 ..... 一一九

第一節 商號 ..... 一一九

- (一) 商號の意義 (二) 商號の統一 (三) 商號の選定 (四) 商號の登記

第二節 目的 ..... 一二六

- (一) 總説 (二) 記載の程度 (三) 目的の適法 (四) 目的の種類

第三節 資本の總額 ..... 一三八

- (一) 規定の趣旨 (二) 表示の方法 (三) 資本の多寡

第四節 本店及び支店の所在地 ..... 一四四

- (一) 所在地の意義 (二) 本店 (三) 支店 (四) 出張所 (五) 代理店

第五節 公告方法 ..... 一五〇

- (一) 規定の趣旨 (二) 公告の意義 (三) 公告の方法 (四) 方法の特定 (五) 公告の效力

第六節 存立時期又は解散の事由 ..... 一五六

- (一) 規定の方法 (二) 規定の効用 (三) 規定の效力 (四) 期間の延長

第二章 資本 ..... 一六五

第一部 持分 ..... 一六五

第一節 社員の出資の種類及び價格又は評價の標準 ..... 一六五

- (一) 規定の趣旨 (二) 規定の意義

第二節 出資の時期 ..... 一六八

第三節 持分の讓渡 ..... 一六九

- (一) 持分の意義 (二) 讓渡の制限

第四節 持分の相續 ..... 一七〇

第五節 社員の入社……………一七二

第六節 社員の退社……………一七二

第七節 持分の拂戻……………一七四

第二部 株式……………一七六

第一節 一株の金額……………一七六

- (一) 條文の分合
- (二) 株式の個數
- (三) 金額の均一
- (四) 金額の制限
- (五) 金額の表示

第二節 株金拂込の方法……………一八一

- (一) 條文の存廢
- (二) 第一回の拂込
- (三) 第二回以後の拂込

第三節 株金拂込の遲滯……………一八四

- (一) 總說
- (二) 損害賠償
- (三) 違約金
- (四) 損害賠償と違約金との關係

第四節 株券の形式及び種類……………一八九

- (一) 規定の分合
- (二) 株券の形式即ち記名株と無記名株
- (三) 株券の種類

第五節 株式の名義書換……………一九二

- (一) 名義書換の意義
- (二) 名義書換の手續
- (三) 名義書換の省略及び白紙委

任狀附株券

第六節 再交付及び引換……………一九五

- (一) 規定の趣旨
- (二) 規定の效力
- (三) 規定の不備

第七節 手数料……………一九八

- (一) 條文の配合
- (二) 規定の趣旨
- (三) 料金の算出

第八節 名義書換の停止……………二〇〇

- (一) 書換停止の趣旨
- (二) 書換停止の手續
- (三) 書換停止の效力
- (四) 書換停止の時期
- (五) 定款規定の不備

第九節 株式讓渡の制限又は禁止……………二〇四

- (一) 制限の有効
- (二) 制限の種類
- (三) 株式の限定
- (四) 制限の方法
- (五) 承諾の拒否
- (六) 株主の資格
- (七) 違反の效力
- (八) 讓渡の禁止

第十節 株主の氏名住所及び印鑑の届出……………二二二

- (一) 規定の趣旨
- (二) 届出の懈怠
- (三) 共有の代表

第十一節 外國居住株主の届出……………二二四

第十二節 額面以上の發行……………二二四

- (一) 規定の趣旨
- (二) 規定の意義
- (三) 規定の必要
- (四) 規定の效力
- (五) 違法の發行

第十三節 優先株……………二二八

- (一) 優先株の意義
- (二) 發行の時期
- (三) 定款の記載
- (四) 規定の内容

第十四節 現物出資……………二二六

- (一) 現物出資の意義
- (二) 現物出資の本質
- (三) 現物出資の目的
- (四) 現物出資の時期
- (五) 現物出資の資格
- (六) 現物出資の手續
- (七) 出資價格と株數
- (八) 一部拂込の株式

第十五節 株式の消却……………二二三

- (一) 規定の意義
- (二) 規定の方法
- (三) 定款の變更
- (四) 消却の方法
- (五) 消却の効果

第十六節 發起設立……………二二八

- (一) 株式總數の引受
- (二) 第一回の拂込
- (三) 發起設立と募集設立との比較

第三章 總會……………二四〇

第一部 社員總會……………二四〇

第一節 時期……………二四〇

第二節 決議方法……………二四〇

第三節 議決權……………二四一

第二部 株主總會……………二四二

第一節 招集……………二四二

- (一) 株主總會の性質
- (二) 株主總會の種類及び時期
- (三) 株主總會の招集

第二節 議事の範圍……………二四五

- (一) 目的事項の決議
- (二) 變更の決議

第三節 決議方法……………二五六

- (一) 總說
- (二) 出席株主數は無制限
- (三) 不行使議決權の算入
- (四) 議長の決定權
- (五) 定款の特別規定

第四節 議決權……………二六五

- (一) 議決權の性質
- (二) 一株一箇の原則
- (三) 不法なる制限
- (四) 適法なる制限

第五節 代理人……………二七五

(一) 代理人の趣旨 (二) 代理人の手續 (三) 代理人の員數 (四) 代理人の禁止 (五) 代理人の制限 (六) 代理人の強制

第六節 總會の議長……………二八三

(一) 役員を議長とする場合 (二) 株主を議長とする場合

第七節 總會の場所……………二八五

(一) 定款に規定ある場合 (二) 定款に規定なき場合

第八節 會期の延長及び會場の移轉……………二九〇

第九節 決議録……………二九一

(一) 決議録 (二) 出席簿 (三) 議事録

第四章 役員……………二九七

第一部 理事及び監事……………二九七

第一節 員數……………二九七

第二節 選任……………二九七

第三節 社長……………二九八

第四節 理事……………二九八

第五節 監事……………三〇〇

第二部 取締役及び監査役……………三〇〇

(一) 取締役の員數 (二) 監査役の員數

第一節 員數……………三〇五

第二節 選任……………三〇五

(一) 選任の方法 (二) 選任の性質 (三) 違法の選任 (四) 選任の登記 (五) 選任の資格

第三節 任期……………三二八

(一) 任期の制限 (二) 任期の伸長 (三) 再選の效力 (四) 繰選の效力

第四節 補缺……………三二五

(一) 條文の分合 (二) 補缺の延期及び省略 (三) 補缺員又は増員の任期 (四) 取締役法定數缺員の對策

第五節 株券の供託……………三二八

(一) 供託の趣旨 (二) 供託の義務 (三) 供託の效果 (四) 供託株の員

數 (五) 規定の要否 (六) 供託の手續 (七) 供託株の返還

第六節 社長、常務取締役其他の特別役員……………三三六

(一) 社長、常務取締役其他の特別役員の設置 (二) 社長、常務取締役其他の特別役員の權限

第七節 取締役會……………三四六

(一) 過半数決の原則 (二) 過半数決の排除 (三) 取締役會の開催 (四) 取締役會の成立

第八節 兼任の認許又は禁止……………三四九

(一) 規定の有無 (二) 兼任の認許 (三) 兼任の禁止

第九節 常務監査役……………三五三

第十節 顧問又は相談役……………三五三

第十一節 報酬……………三五三

(一) 報酬の觀念 (二) 決定の方法 (三) 中途の退任

第五章 計算……………三五九

第一節 決算期……………三五九

(一) 決算の必要 (二) 營業年度 (三) 決算期

第二節 計算書類の承認……………三六三

(一) 計算書類の種類 (二) 計算書類の作成 (三) 計算書類の承認 (四) 計算書類の公告

第三節 利益の算定方法……………三六五

(一) 定款の規定 (二) 利益の内容

第四節 利益の處分方法……………三六八

(一) 總說 (二) 法定準備金 (三) 任意準備金 (四) 償却準備金 (五) 退職手當準備金 (六) 損失填補準備金 (七) 債權擔保準備金 (八) 配當平均準備金 (九) 役員賞與金 (十) 役員交際費 (十一) 株主配當金 (十二) 後期繰越金

第五節 任意準備金の使途……………三九〇

(一) 使途の確定せぬ場合 (二) 使途の確定せる場合

第六節 利益配當請求權……………三九一

(一) 利益配當請求權の意義 (二) 利益配當請求權の發生 (三) 利益配當請求權の効果

第七節 建設利息……………三九六

- (一) 建設利息の規定
- (二) 建設利息の性質
- (三) 建設利息の條件
- (四) 利息配當の議案
- (五) 利息配當の期間
- (六) 定款規定の變更
- (七) 利息配當の中止
- (八) 利息配當の標準

第八節 配當金の時効……………四〇七

- (一) 時効の期間
- (二) 期間の變更

第六章 附則……………四一一

第一節 設立費用……………四一一

- (一) 設立費用
- (二) 設立費用に關する定款の規定

第二節 發起人の報酬……………四一三

- (一) 意義
- (二) 規定
- (三) 實例

第三節 發起人の特別利益……………四一五

- (一) 特別利益の意義
- (二) 特別利益の規定
- (三) 特別利益の削減
- (四) 特別利益の性質

第四節 第一回役員の特任任期……………四一七

第五節 第一回總會の省略……………四一八

- (一) 省略の可能
- (二) 省略の制限

第六節 營業年度末の改正……………四二〇

第七節 社員又は發起人の氏名住所……………四二〇

- (一) 規定の意義
- (二) 規定の必要
- (三) 規定の削除

(終)

# 解例 會社定款論

## 上編 總論

### 第一章 定款の意義

(一) 我商法に於ける定款

法律は定款の意義を明示してゐないが、定款には二様の意義があると解することが出来る。實質的意義に於ける定款と形式的意義に於ける定款即ち之である。

#### (1) 定款の實質的意義

定款は實質的意義に於ては社團の組織成立及び活動に關する根本規則を謂ふ。而して通常定款の規定とか定款の變更とか謂ふ場合には此意義に於ける定款を指すのである。故に定款は宛も國家に於ける憲法に該當するものであつて、社團の基礎を確立し、社團の内部及び外



部に對して法律上の効果を生ぜしめ、又社團と設立者並に社團と社員との間に權利義務の關係を發生せしめる。故に學者は定款を説明するに當り、或は之を社團の憲法又は憲章であると云ひ、或は根本規則であると云ひ、或は又規約であると云つて居る。

## (2) 定款の形式的意義

次に形式的意義に於ては其根本規則を記載したる書面を謂ふ。商法第四十九條、第五十條、第六十條、第二百十條及び第二百三十七條に所謂定款は此意義に於ける定款を指すものであることは法文の用法を見ても明瞭である。即ち例へば商法第五十條には「定款ニハ法定ノ事項ヲ記載シ各社員之ニ署名スルコトヲ要ス」と定めて居るが如きである。

而して規則たる定款と、書面たる定款とは密接なる關係があることは云ふまでもない所であるが、規則たる定款は理論上書面たる定款を離れて存在し得るのであつて、假令書面たる定款が焼失し又は盗失しても定款は滅失することなくして其儘存続し得べく、又書面たる定款が變更せらるゝに先だち規則たる定款が變更せらるゝ場合がある。即ち書面たる定款は規則たる定款を確認する效力を有するのみであつて、決して創設的效力を有するものではないのである。

## (二) 外國法に於ける定款

外國では定款を Statute, Articles of association, Company contract (英) Verfassung, Satzung, Gesamtordnung, Gesellschaftsvertrag (獨) Statut (佛) Statuto (ハス) 章程、約款(支)等の語を以て之を言ひ表はして居る。

### (1) 英國法に於ける定款

英法に於ては memorandum of association (基本定款) と articles of association との二者を認め、重要な事項と比較的重要でない事項とを區別してゐるけれども、我商法に比較する場合には二者を一括して我定款に對比することが出来る。

### (2) 米國法に於ける定款

米國法に於ける Charter of incorporation は認許主義の結果であつて、我國の如く準則主義に於ける定款と同一に論ずることは出来ぬけれども、準則主義に於ける定款と比較する場合には、所謂 by-law と併せて定款として觀察しても不當ではない。尤も by-law の作成及び變更は我定款とは非常に異なつてゐる。

## 第二章 定款の性質

定款の性質に付ては非常に議論が多く、學說も判例も區々に分れてゐる。然しながら私は定款の性質を論ずるには (一)定款作成を目的とする契約 (二)其の契約の履行としての定款作成行為及び (三)其作成行為の結果たる定款の三者の性質を區別して論じなければならぬと思ふ。

### (一) 定款作成の準備行為の性質

會社を設立せんが爲めには設立行為に先だち、設立行為者即ち合名會社又は合資會社に於ては社員たるべき者の間、又株式會社に於ては發起人の間に、定款作成を目的とする契約が無ければならぬ。數人の者が何等の準備なく卒然設立行為を爲すことは想像出來ない。故に設立行為者は先づ會社の設立を目的として契約を爲し此契約を以て定款の内容を定め、之に基いて定款作成を形式とする設立行為を爲すのである。而して此契約は會社の設立なる共同事業を目的とするものであつて一種の組合契約に外ならぬ。

### (二) 定款作成行為の性質

定款作成行為とは具體的に第何條何々と云ふやうな條文を作り出す行為を謂ふのではなく、

定款の作成を目的とする契約の履行として、定款の原案を定款とする行為を謂ふ。此行為は法律行為であるから法律行為に關する規定は總て定款の作成行為にも適用せられる。例へば此行為者中に錯誤詐欺又は強迫に作り意思表示をした者あるとき、又は無能力者あるときは、其者の定款作成行為は無効となり又は取消され、其結果定款も無効となることがあり得るのである。此行為の性質に付ては議論が非常に多いが、合同行為説、契約説及び單獨行為説の三つに分つことが出来る。從來契約説が有力であつたが、近來は合同行為説が相當有力となつてきた。私も合同行為説に賛成したい。

#### (1) 合同行為説

定款の原案が定款となるのは總社員又は總發起人が之を以て定款すると認定する行為に依るものと解し、各人の署名は其認定が形式的に表示されたものと解するのである。換言すれば定款の作成は數人の者が共同して會社の經營上必要な事項を宣言し、會社の内外關係を定める根本規則即ち定款たらしめる行為であると解するのである。

合同行為説に反對する者は合名會社合資會社は組合に一步を進め法人格を認められたに過ぎぬ。然るに組合員を羈束するのは組合契約であるのに、略同性質なる合名會社等の社員を

羈束するものが契約に非ずと論ずるのは不當であるといふのである。然し法が組合に一步を進めて法人格を認めるとき、其社員を羈束する規則を相互間の契約に止めず、一層程度の強い規則を作り出さしめることは毫も差支ない。即ち會社を設立せんとする者が先づ定款を作成すべき契約を爲し、此契約の履行として定款を作成することとなり、此行爲が初めの契約と性質を異にしても何等の矛盾を見ないのである。

(2) 契約説

定款を作成するには二人以上の合意を以て會社の商號目的組織計劃其他會社の設立及び經營に必要な事項を定めるのである。即ち二人以上の合意であるといふ點から見て、定款の作成行爲は組合契約に類する一種の無名契約であると謂ふのである。

然し契約にあつては多數の意思表示が相對立するのに、定款の作成行爲に於ては併行してゐる。又契約は一般に相互間に利害相反することが通常であるのに、會社の設立行爲に付ては利害相反しないものであることは、屢々下級審の判決に見る所である。

(3) 單獨行爲説

定款の作成は單獨行爲であつて、但定款を作成する者は多數人であるから、各人の意思が

相通ずることを要するのみと謂ふのである。

然し單獨行爲は一人のみの法律行爲であつて、二人以上が合意して爲す行爲を同一に見ることは出来ぬ。裁判所も定款作成行爲は一方的意思表示の集合であることを認めてゐるが、一方的意思表示の集合とは即ち合同行爲を指稱するに外ならぬ（東地大正二年五月二三日判決、宇都宮地大正五年一二月四日判決）。

(三) 定款の性質

定款作成行爲の結果出来上つた定款は、會社が自ら定め且つ法律の認めてゐる根本規則である。定款の作成行爲を契約と解する者は定款を以て契約書であると説くけれども、此説は到底採るに足りない。

(1) 定款は根本規則である

會社は一の活動主體として實在してゐるのである。然し社員即ち會社ではない、理事又は取締役即ち會社でもない、社員總會即ち會社でもないのであつて、之等の者の總てを包括して始めて會社が實在するのである。換言すれば多くの<sup>人</sup>から成る團體生活が一定の規律を保ち、外部に對して各種の行動を爲すことに依つて實在が認められるのである。而して其團體

生活を羈束する規則は數多くあり、然も其種類内容は會社に依り大いに異なつてゐるが、其根本的のものであり、何れの會社にも必要缺くべからざるものが定款である。故に定款無くしては會社も無いのである。

(2) 定款は自治規則である

定款は各社員の契約書ではなく、會社自らが定めた自治規則である。固より定款を定めるのは發起人であるけれども、發起人が作るのは定款ではなく、定款の原案所謂原始定款であつて、眞の定款は會社が成立すると同時に出來上るのである。商法第二百十條に「發起人ハ定款ヲ作り」と規定してゐるけれども、之に依つて直ちに發起人が作つたものに會社が規律されると解するのは少しく早計である。故に定款は自治法規又は尠くとも之に類するものと解さねばならぬ。唯商法は之に法規たる效力を附與し種々の効果を發生せしめてゐる。故に普通の家の家憲とは稍相類してゐるが、然も其效力に於ては大いに異なつてゐるのである。

### 第三章 定款の區別

(一) 通常の定款と原始定款

定款は之を二つに區別することが出来る。其の一は既に成立した會社の定款であつて、通常定款と謂ふのは之である。其の二は發起人が會社設立の手續として作成する定款である。此定款は通常原始定款と云ひ、將來設立せられんとする會社の定款の草案に外ならぬ。蓋し會社が未だ存立しないのに其定款のみ既に存在すると云ふ理由は無いからである。且つ此の原始定款には會社が成立する時其の會社の定款となるべき原案の外に會社の成立と俱に無用となる規定をも包含して居る。

(二) 營利法人の定款と公益社團法人の定款

定款は營利法人の定款と公益社團法人の定款とに分けることが出来る。營利法人も公益社團法人も人類の團體に法律が人格を附與したものであることは同じであるが、公益社團法人は祭祀宗教慈善學術技藝等に關する團體の如く、公益を目的とする法人を謂ひ、營利法人とは經濟上の利益を目的とする法人を謂ふ。而して公益社團法人に就ては民法第一編第二章に規定があ

り、營利法人の定款に就ては商法第二編に規定がある。法人中の財團法人には定款は無く、但之に類する寄附行為がある。

(三) 商事會社の定款と民事會社の定款

營利會社の定款は又商事會社の定款と民事會社の定款とに分つことが出来る。商事會社とは「商行為ヲ爲スヲ業トスル目的ヲ以テ設立シタル社團ヲ謂」ひ、法律上當然の會社又は自然的會社と稱することが出来る(商四二條一項)。又民事會社とは「會社編ノ規定ニ依リテ設立セラレ商行為ヲ爲スヲ業トセサル」營利社團を謂ひ、法律の擬制に依る會社又は人工的會社と稱することが出来る(商四二條二項)。

(四) 合名會社、合資會社、株式會社並に株式合資會社の定款

會社の定款は又之を合名會社ノ定款合資會社の定款株式會社の定款及び株式合資會社の定款に分けることが出来る。合名會社は(Offene Handelsgesellschaft)無限責任社員のみを以て組織し、合資會社(Kommanditgesellschaft)は無責任社員と有限責任社員とを以て組織し、株式會社(Aktiengesellschaft, joint stock company)は株主のみを以て組織し、株式合資會社(Kommanditgesellschaft auf Aktien)は無責任社員と株主とを以て組織する會社である。其種類の異なるに伴ひ夫々定款の作成方法記載事項等を異にしてゐるから、之に依つて分類してもよいのである。

之等は定款そのものの區別ではないが會社法の概念を示すために掲げたのである。而して何れの定款も非常に重要なものではあるが、本論に於ては最も應用の多い會社の定款を主とし、殊に會社の大部分を占める株式會社の定款に就て詳述することにした。故に他の定款に關することを見やうと思はれる方は、何卒之に該當する箇所を披見して戴きたい。

## 第四章 定款の作成

### (一) 作成の資格

定款の原案を作成する者は合名會社及び合資會社に於ては社員たるべき者であり、株式會社及び株式合資會社に於ては發起人である。

而して原則として法律上の人格者は何れも皆社員又は發起人たることを得る。換言すれば未成年者妻其他の無能力者と雖も民法上の要件を充し若くは其法定代理人に依つて社員又は發起人となることを得るのみならず、法人も亦社員又は發起人となり得る。固より法人は其法律上の性質又は目的に依つて自ら制限せらるゝことあるべく、殊に「會社ハ他ノ會社ノ無限責任社員ト爲ルコトヲ得」ないのである(四四條ノ二)。

### (二) 作成の要件

定款の原案を作成するには合名會社及び合資會社に於ては總社員、株式會社及び株式合資會社に於ては總發起人の同意を要する。又「合併ニ因リテ會社を設立スル場合ニ於テハ各會社ニ於テ選任シタル者」即ち合併委員が「共同シテ」即ち總員の同意を以て「之ヲ爲スコトヲ要ス」

る(四四條ノ三)。

### (三) 代理の作成

定款の作成は共同の事業を営むを目的とし各當事者の利益が相反する行爲ではないから双方代理禁止の規定は適用されない。故に合名會社の設立に際し「親權者カ其子タル未成年者ヲ代理シ之ト定款作成ノ行爲ヲ爲スコトヲ得」るのであつて、「親權者カ其子タル未成年者ヲ代理シ其者ト爲シタル合名會社設立行爲ハ親權者ニ其代理權ナキニ因リ無効ナリト云フヲ得」ない(大審院判決六年一八六頁)。又株式會社の「發起人ノ一員カ他ノ各員ヲ代理シテ定款作成ノ行爲ヲ爲スモ之カ爲メニ該行爲カ無効トナルヘキモノ」ではない(八年一月一日東地判法評八卷三〇號商六三三頁)。

### (四) 作成の効果

#### (1) 合名會社及び合資會社

合名會社及合資會社の設立は簡單であつて、二人以上の者が定款を作成するときは會社は之に因つて成立し、其外に何等の行爲又は方式を要しない。蓋し定款の作成に依つて資本額及び出資者が確定するからである。故に甚しきに至つては「定款作成者カ眞實會社ヲ設立ス

ルノ意思ナク唯外形上設立シタルカ如ク装ハンガ爲ニ定款ヲ作成シタル時ト雖モ其定款作成ハ會社設立行爲タルノ效力ヲ有シ會社ハ之ニ因リテ成立スルモノ」である（八年三月一九日大刑判録三一九頁）。

斯の如く合名會社及び合資會社は定款作成の完了した時期に於て成立するのである。當事者の意思に依り特別の會社設立時期を定めることは出来ない。獨逸商法（二三條三項）は別段の合意を以て成立時期を法律に定むる時期より後れて定めることを認めてゐるが、我商法に於ては此の如きことを認めることは出来ない。尙定款の完成せられる時期は定款記載事項を記載した書面に社員が署名又は記名捺印（明治三三年法律一七號）した時である。

(2) 株式會社及び株式合資會社

然し株式會社及び株式合資會社に於ては確定せる資本を以て其物的要素とするから、定款作成の外に資本の總額に對する株式の引受があつて、資本を醸出すべき者の確定することを要する。即ち發起人が株式總數を引受けるときは會社は之に因つて成立し（商一二條）、又發起人が株式の總數を引受けなときは出資者が不定且つ多數であつて定款作成の際に之を知り得ないのが通常であるから、定款には資本の總額及び一株の金額を記載するに止め（商一

二〇條三號四號）、別に資本總額に對する出資者を確定するために、株主を募集し株式總數の引受があつた後第一回の拂込を爲さしめ、その株式引受人即ち會社の株主と爲るべき者を招集して創立總會を開くことを要し、會社は其創立總會の終結に因つて成立するのである（商一三九條）。然し「發起人カ總株式ノ引受ヲ爲ササル場合ニ於テハ定款作成ノ外株式ノ引受申込ヲ募集シ總株式ノ引受及ヒ其第一回ノ拂込完了シタル上發起人ノ招集シタル創立總會ノ終結ニ因リ成立スヘキモノニシテ引受又ハ拂込ノ完了セサル場合ニハ縱令創立總會ヲ招集シ議事ヲ終結スルモ會社ハ成立シないこと云ふまでもない（大審院判決五年一九六七頁）。然し株式總數の引受及び第一回の拂込が完了し且つ創立總會が終結するときは、會社は「商法ノ規定ニ從ヒテ完全ニ成立シ得ヘキモノ」であつて、「會社ノ目的タル營業ニシテ主務官廳ノ免許若クハ認可ヲ要スルモノ」例へば「銀行業ノ經營ヲ目的トスル會社ニテモ其發起並ニ設立ニ付テ銀行條例第二條第一項に依ル大藏大臣ノ認可ヲ受クルコトヲ要」するものではない。蓋し「銀行條例第二條第一項に依ル大藏大臣ノ認可ハ營業ノ認可ニシテ會社成立ノ要件ヲ成ス」ものではないからである（大審院聯四年二一九九頁）。

(五) 作成の心得

定款は本書各論に掲ぐる如く普通一定の形式があつて、之を作成することは簡單なやうに見えるけれども、會社は之に依つて生じ會社の業務は之に依つて行はれるものであるから、實際上并に法律上最も細密なる審査を要する。特に法律上の點に付ては信用ある法律専門家に閱覽せしめるのが最も安全である。

然し又一方に於ては違法でない限り實際に適合せしめることに注意しなければならぬ。假令法律眼から見れば法文と重複の箇所が多くても、又法律上規定の必要がなくとも、定款を見るべき社會が之を要するときは記載しても差支ない。要するに當事者の意思を適法に明確に且つ實際的に表示すればよいのである。

## 第五章 定款の形式

定款は之を形式的に見れば根本規則を表示した要式證書であつて、法律の命じてゐる形式を備へなければならぬ。即ち社員又は發起人は之を書面に記載し、且つ之に署名又は記名捺印しなければならぬ。

### (一) 書面

定款は要式證書であつて、必ず書面に記載しなければならぬ。蓋し定款の規程は社員の法律上の地位に關すること甚だ多く、然も會社が法人として組織分子たる人格者と離れたる生存及び活動を爲す以上は、其社員の更替することを免れることは出来ぬ。故に會社の根本規程は會社の現在及び將來の爲めに極めて明確なるを要するのである。然るに口約のみでは到底會社の設立經營に關する複雑なる事項を定め難いのみならず後日之を證明することが困難である。故に是非書面に記載せしむる必要があるのである。今之を各國の立法例に徴するに一五七三年佛國の *Ordonance du commerce* (code Savary) が始めて定款を要式的書面契約として法定の形式を嚴守しなければならぬものとし、之を佛商法が繼受して以來各國の立法多く之に倣ふこととなつ



た。英法上の Memorandum of association 及 Articles of association とは定款の規程事項中に付重要なる事項と比較的重要でない事項とを區別したものに外ならぬ。又米國に於ける Charter of incorporation は認許主義に基くものであつて固より準則主義に於ける定款とは違ふけれども準則主義の定款と比較するに當つては、其の By-law と併せて定款として觀察すれば強ち不當とは言へない。之等は何れも皆書面の形式に依るのが本則である。

我商法も亦要式書面主義を採つたことは第五十條及び第二百十條に於て發起人は「定款ヲ作リ」一定の「事項ヲ記載シ之ニ署名スルコトヲ要ス」と規定したことに依つても明白である。故に書面がなければ定款は存在しない。従て假令發起人が定款の内容たるべき事項を定めても之を書面に記載しない以上は定款を作成したとは云ひ得ない。然も「定款自體ニ商法ノ命令スルトコロノモノヲ記載スルコトヲ必要トシタルモノニシテ、符箋又ハ別紙ニ依リテ之ヲ補充スルコトヲ許サ」ないのである（名控四年五月二二日判決法新一〇一九號）。

書面は定款にとつて斯の如く重要なものであるから時として定款は書面其者であると説く者があるけれども是も亦誤謬である。形式的に見れば成る程定款は會社の組織及びその内外の行動に關する規則を記載したる文書であるが、實質上定款は書面に記載せられた規則を云ふので

あつて、決して書面其者を言ふのではない。従て假令定款を記載した書面が焼失盗失しても定款は滅失することなくして其儘存続するのである。

## (II) 署名 (signature, signature, Unterschrift)

### (1) 署名の意義

定款を作成するときは其末尾に合名會社及び合資會社に於ては各社員、株式會社及び株式合資會社に於ては各發起人が署名しなければならぬ。署名といふのは法律上關係ある事實の證明又は承認の爲めに自己の氏名又は商號を自ら書き表すことである。然し商法が署名を要求してゐる場合は頗る多く、その場合に一々署名しなければならぬとすれば非常に手數がかかるから、「商法中署名スベキ場合ニ關スル法律」を以て「記名捺印ヲ以テ署名ニ代フルコトヲ」許してゐる。

### (2) 署名の必要

署名又は記名捺印は定款の要素であつて「株式會社ノ發起人カ定款ヲ作成シタルモ之ニ署名又ハ記名捺印セザリシトキハ其定款ハ當初ヨリ無効ナルガ故ニ、假令會社ガ既ニ登記ヲ經テ其事業ニ著手シ形式上存在スルガ如キ觀ヲ呈スル場合ト雖モ、其設立ハ何等ノ手續ヲ俟タ

ズシテ當然無効ナリトス。而シテ發起人ガ株式ノ總數ヲ引受ケタルニ因リテ成立スル會社ナルト否トハ問フ所でないのである(大審院判決四二年二〇三頁)。且つ「署名又ハ記名捺印ノ要件ニ付テハ商法第二百一十一條第一項ノ如キ追完ヲ許シタル規定ナキヲ以テ若シ之ヲ缺クトキハ其定款ハ當初ヨリ無効」であつて、後日之を補充追完することは出来ない(大審院四二年三月一〇日判決)。

又署名捺印は發起人たるの要件であつて「株式會社設立ノ發起人ハ定款ニ其氏名住所ヲ記載シ之ニ署名スルコトヲ要スルモノナレバ、定款ニ發起人トシテ署名セザル者ハ假令株式會社ノ設立ニ付キ實際發起人ノ如ク行動シタル事蹟アリトスルモ法律上發起人ト看做ス」ことは出来ぬ(大審院大正三年一六八頁)。然のみならず「株式會社ノ定款ニ發起人トシテ氏名住所ヲ掲ゲタル者ニテモ署名又ハ記名捺印セサル者ハ會社設立ノ發起人」ではない。けれども「此等ノ者ヲ除外スルモ尙ホ法定數ノ發起人ヲ缺カズ且其署名又ハ記名捺印アルニ於テハ有效ニシテ、法律上發起人ニ非ザル者ノ氏名住所ヲ掲ゲタレバトテ定款ノ無効ヲ來スベキモノではないのである(大審院大正五年一八六二頁)。又「商法第二百二十六條第二項第三號ニ依ル株式申込證ノ要件タル之ヲ作ルベキ發起人及ヒ其引受ケタル株式數ハ定款ニ署名又ハ記名

捺印シタル發起人及ヒ其引受株數ヲ謂フモノニシテ、此要件ヲ具備スル以上ハ他ニ法律上發起人ト稱スベキ者ニ非ザル者ヲ發起人トシ及ヒ其引受株數ノ記載アルモ無効ノ株式申込證ニ非ザレバ之ニ依リテ爲シタル株式ノ申込モ亦無効」ではない(大審院判決錄大正五年一八六二頁)。

### (3) 署名の方法

署名の方法は非常に寛大であつて「發起人カ定款ニ署名スルニ付テハ法律ニハ必ズシモ戸籍吏ニ届出テタル本來ノ氏名ヲ以テ署名スルコトヲ要ストノ規定ナキヲ以テ其發起人ノ何人タルカヲ一般ニ明ラカニシ得ベキモノタル以上ハ通稱又ハ其他ノ名ニ於テ署名スルモ」有効である(東地大正三年一〇月二十九日判決)。又「代理人ガ本人ヨリ署名ノ委任ヲ受ケ該委任ニ基キ其定款ニ發起人トシテ本人ノ名ヲ署名シタルトキハ本人ノ署名アルモノトシテ其效力ヲ生ズル」のである(大控大正七年二月二一日判決)。

又記名捺印の場合に用ひる印章は實印でも認印でもよく、又市區役所又は町村役場へ届出済であると否とを問はず有効である。

尙署名は定款の本文記載の書面に之を爲すのが通常であるが「其ノ作成者タル發起人ノ署

名アル以上ハ便宜上之ヲ分冊ト爲シ其本文ト發起人署名ノ部分ヲ分離セシムルモ定款タルノ效力ヲ妨ゲザルモノトス。何トナレバ定款ノ記載アル書面ヲ分離スルトキハ定款タルノ效力ヲ失フ旨ノ規定無ケレバナリ。故ニ定款ノ作成セラレタル當時ニ於テ定款ノ本文ト發起人署名ノ部分トガ分離セラレ居タリトスルモ發起人ガ其本文ヲ承認シ定款ト爲ス意思ヲ以テ署名ヲ爲シ唯便宜上兩者ヲ分冊ト爲シタルニ過ギザルモノトセバ、其當時既ニ完全ナル定款トシテ成立シタルモノト謂ハザルヲ得ズ。單ニ此ノ兩部分ガ分冊トナレルノ一事ニ依リ未ダ定款トシテ成立セザルモノナリト判斷」することは出來ぬ（大審院大正十四年オ第一六〇七號大審院判例拾遺一）。

## 第六章 定款の内容

### (一) 記載の分類

#### (1) 必要事項

我が商法は各種の會社に就て定款に記載すべき事項を列挙してゐる。故に之だけは必ず定款に記載することを要するのである。之を定款の必要事項と謂ふ。この必要事項の中に絶對的必要事項と相對的必要事項とがある。

#### (I) 絶對的必要事項

絶對的必要事項は定款を成すには必ず記載することを要する事項であつて、其の一を缺くとき又は其の一が違法なるときは其定款は無効に歸するのである。故に假令會社が既に登記を経て其事業に着手しても其設立は法律上當然無効であつて、會社はたゞ形式的存在を爲すに過ぎないのである。絶對的必要事項の中に更に先定事項と補足事項とを分つことが出来る。

(i) 先定事項 先定事項とは發起人が必ず先づ記載することを要する事項を謂ふ。

(ii) 補足事項 補足事項とは創立總會又は株主總會に於て補足することを得る事項を謂ふ(商二二二條)。

Ⅲ 相對的必要事項

相對的必要事項は之を記載すると否とは當事者の隨意であつて、之を記載しなくとも定款は有効に成立する。但之を定款に記載しないときは、假令總社員又は總發起人の同意を以て之を定めても無効かであつて、之をして一定の效あらしむるためには、必ず定款に記載することを要する。

(2) 任意事項

定款には商法の列擧する必要事項の外如何なる事項でも任意に掲げることが出来る。之を任意事項と謂ふ。任意事項の範圍に就ては法律に制限がない。故に苟くも強行規定又は會社の本質に反し、或は公の秩序又は善良の風俗に反するやうなことの無い限り、如何なる事項を掲げてても有効である。且つ假令強行規定又は公序良俗に反するやうな事項を掲げた場合でも其事項が無効となるに止まり、定款全體は之に依つて其效力に影響を蒙ることはない。又相對的必要事項と異なり總社員の同意を以て定むれば有効であつて、必ずしも定款に記載す

ることを要しないのである。

尙諸會社の定款を見るに法令に明定してある事項を更に定款に規定してゐるものが尠くない。各特殊銀行法に依る銀行の定款には夫々特別法に規定してあることを更に規定するを要するが、一般の會社に於て商法に明文のあることを定款に規定することは何の必要もないのみならず、却て煩多になるから規定しない方がよい。

(二) 記載の事項

定款の記載事項は會社の種類に依つて大いに異なるのみならず、會社の目的に依つて其内容が一様でないことは云ふまでもない。然し茲には各種の會社に就て其記載事項を列擧するにとどめ、その詳細なる説明は之を各論に譲らうと思ふ。

(1) 合名會社

① 必要事項

(i) 絕對的必要事項(五〇條)

一 目的

二 商號

- 三 社員の氏名、住所
  - 四 本店及び支店の所在地
  - 五 社員の出資の種類及び價格又は評價の標準
- (ii) 相對的必要事項

- 一 内部關係に付ての特別事項(五四條)
- 二 特定の業務執行社員(五六條)
- 三 社員の退社事由(六九條)
- 四 退社員に對する持分拂戻の制限(七一條)
- 五 存立時期又は解散の事由(七四條)

Ⅱ 任意事項

- 一 特定の代表社員(六一條)
- 二 共同代表に關する規定(六一ノ二條)
- 三 解散の場合に於ける會社財産の處分方法(八五條)
- 四 社員の出資履行の時期及び方法

- 五 持分の讓渡に對する制限
- 六 損益分擔の方法

(2) 合資會社

合資會社の定款に記載すべき事項は合名會社に於けると大體同様であるが、合名會社の定款に記載すべき事項の外尙「各社員ノ責任ノ有限又ハ無限ナルコトヲ記載スルコトヲ要ス」る(一〇六條)。

(3) 株式會社

Ⅰ 必要事項

(i) 絶對的必要事項(一二〇條)

(A) 先定事項

- 一 目的
- 二 商號
- 三 資本の總額
- 四 一株の金額

五 發起人の氏名、住所

尙保險を營業とする株式會社の定款には以上の外(一)保險の種類及び營業の範圍(二)設立費用償却の方法を記載することを要する(保險業法一四條)。即ち保險會社に於ては此の二事項も絶對的必要事項である。

(B) 補足事項

- 一 取締役が有すべき株式の數
- 二 本店及び支店の所在地
- 三 會社が公告を爲す方法

(ii) 相對的必要事項(一二二條)

- 一 存立時期又は解散の事由
- 二 株式の額面以上の發行
- 三 發起人が受くべき特別の利益及び之を受くべき者の氏名
- 四 現物出資を爲す者の氏名、其財産の種類、價格及び之に對して與へる株式の數
- 五 設立費用及び發起人の報酬

六 株式讓渡の制限(一四九條)

七 利益配當を以てする株式の消却(一五一條二項)

八 株金拂込の遲滯違約金(一五三條四項)

九 株主總會の決議方法(一六一條一項)

一〇 株主の議決權の制限(一六二條)

一一 取締役及び監査役の任期の伸長(一六六條)

一二 業務執行の決定方法(一六九條)

一三 特定代表又は共同代表に關する規定(一七〇條)

一四 取締役及び監査役の報酬(一七九條、一八九條)

一五 建設利息の配當(一九六條)

一六 優先株の發行(二一一條)

(III) 任意事項

一 株式の形式

二 株券の種類

- 三 株金拂込の期日及び方法
- 四 株式讓渡の手續
- 五 紛失又は毀損株券の處理方法
- 六 取締役及び監査役の員數、任期及び職務
- 七 社長專務取締役其他役員の選出補缺報酬
- 八 株主總會の會期
- 九 利益金の處分方法

(4) 株式合資會社

株式合資會社の定款に記載すべき事項は大いに株式會社に於けると類似してゐるが、唯株式合資會社の性質上資本の總額なるものがなくて、その代りに株金の總額があり、尙株式會社の定款に記載すべき事項の外無限責任社員の名、住所並に其の株金以外の出資の種類及び價格又は評價の標準を記載しなければならぬ(二三七條)。

## 第七章 定款の效力

(一) 效力發生の要件

定款が定款としての效力を發生するには第一に定款が法律の定むる方法に依り有効に作成せられたことを要し、第二に會社が適法に成立したことを要し、第三に對外的效力を發生するには定款の記載事項中商法に定められた事項を登記することを要する。

(二) 定款規定の效力

(1) 合名會社及び合資會社の内部關係の規定

商法は合名會社及び合資會社の内部關係、即ち會社と社員との關係及び社員と社員との關係に付て、定款に特別の效力を與へ、先づ以て定款の定むる所に依るべく、定款に別段の定がない場合には商法の規定を適用し、尙足りないときは民法の組合に關する規定を準用することを定めてゐる(五四條、一〇五條)。故に定款の規定は極めて自由なる範圍を有し、會社の本質に反せず、且つ公の秩序又は善良の風俗に反しない範圍に於ては、如何なる事項でも定めることが出来る。即ち「合名會社合資會社ノ内部關係ニ付テハ第一ニ定款ノ定ムル所ニ

從フベク定款ニ別段ノ定ナキ場合ニ於テ商法ノ適用ヲ見ルベキモノナレバ、會社ノ内部關係ニ關スル商法ノ規定ハ補充的性質ヲ有スル任意規定」たるに過ぎない（大審院判決錄大正七年二〇六八頁）。蓋し合名會社及び合資會社は人的信用を基礎とする結果、社員間にも相互の信用があるべきものなるのみならず、内部關係は結局社員のみ利害關係に止まるのであるから、之を社員の意思に一任しても差支へないのである。

故に合名會社の定款を以て、特定の社員は内部關係に於ては出資額以上に責任を負はないものとし、若し此社員が會社債權者の請求に依り出資以上の損害を蒙るに至つたときは、他の社員が之を賠償すべきことを定めてもよく、更に進んで特定の社員は内部關係に於ては一切財産上の損害を負担しないことを規定してもよい。又合資會社の定款を以て、有限責任社員も内部關係に於ては無限責任社員と同様に、其約したる出資額を超えて責任を負担すべきことを定めてもよい。斯様にして内部關係に於ては合名會社が合資會社又は株式會社と同一の組織を有し、又合資會社が合名會社又は株式會社と同一の組織を有することを得るのである。

又「合資會社ノ定款ノ變更モ内部關係ニ屬シ、之ニ關スル商法第百五條第五十八條ノ規定

ハ強行規定ニ非ザレバ、定款ニ別段ノ定ヲ爲スモ無効ナリト謂フヲ得」ない（大審院大正七年一〇月二十九日決定民錄二四輯二〇六九頁）。

(2) 合名會社及び合資會社の内部關係以外の規定

合名會社及び合資會社の内部關係以外の定款の規定、即ち合名會社及び合資會社の外部關係、並びに株式會社及び株式合資會社の定款の效力に就ては商法に規定がないから、各場合に於て決しなければならぬ。而して之等の事項は大いに第三者の利害關係に影響するが故に之を社員の意思に一任することは出来ぬ。故に之等の事項に關する商法の規定は概ね強行規定たる性質を有し、假令定款に之と異なる定をなすも、毫も其效力に影響を蒙らない。此場合に其規定が任意事項に關するときは、その規定が無効となるに止まるが、若し法定の必要事項に關するときは、延いて定款全體が無効となるのである。然しながら定款には法律の任意規定と異なる定を爲し得るは勿論、強行規定に反せず且つ公の秩序又は善良なる風俗に反しない限り、如何なる事項を定めても有効である。

(三) 違法規定の效力

定款の規定が法律の強行規定に反し、又は公の秩序善良の風俗に反する場合に、其規定が定



款の效力に及ぼす影響は場合に依り同一でない。

(1) 定款作成の場合

- (i) 絶對的必要事項に關する規定が違法なるときは其規定が無効である結果、其定款は必要事項を缺くこととなり、會社の設立は無効となる。例へば商號中に會社の種類を示さない場合の如きである。
- (ii) 會社の本質に反する事項を記載したときは會社の設立行為が無効であるから、定款全部が無効ならしめる。例へば合名會社の社員が外部に對して連帶無限の責任を負担しない旨を定めた場合の如きである。

- (iii) 以上の場合の外は違法の規定のみが無効であつて、定款其者は之に依つて其效力に影響を蒙らない。蓋し定款は契約ではなくて規則であるからである。

(2) 定款變更の場合

會社の設立後定款の變更に因つて違法の規定を定めた場合には、其變更が無効たるに止まり定款の效力には影響しないのである。

## 第八章 定款の變更 (Abänderungen des Gesellschaftsvertrags)

### 第一節 總說

(一) 定款變更の意義

定款は實質的に觀れば會社の根本規則であり、形式的に觀れば其の根本規則を記載した書面である。而して定款の變更とは實質的意義に於ける定款の變更を謂ふのである。苟も定款に規定された文言の變更であれば一字一句の變更であつても矢張り定款の變更である。故に新たに規定を追加すると既存の規定を削除するとを問はず、又運送業を倉庫業に改め或は神戸支店を廢して大阪支店を設くる如き現實の變更に關するものであつても、將又規定の順序を變更し或は字句を附加抹消する如き何等現實の變更に關しないものであつても、均しく定款の變更である。

然し根本規則自體を變更するときは自ら根本規則を記載した書面を更正しなければならぬ。故に定款の變更と其書面の更正とは密接な關係を有するのであるが、之に付ては後に述べる。

(二) 定款變更の可能

定款は會社の根本規則であるけれども、元來定款は社員の意思に基くものであり、且つ會社は社團として法律上自己を支配する獨立の意思を有するから、定款自體を變更することが出来る。假令定款に「當會社ノ定款ハ之ヲ變更スルコトヲ得ス」と定めて置いても、其規定も亦定款變更の手續に依つて變更することが出来るのである。然し之が爲めに總社員の一致を要するか多數決にて足るかに付ては説が岐れてゐる。

(1) 總同意説

(I) 立法論 會社の定款を變更するには必ず總員の同意を要する。蓋し(a)社員は本來皆一定の定款の下に社員となつたのであるから、自分が社員となつた時の定款を固持することが出来る。(b)原始定款の變更は從來の社團を別異の社團に變更するものであるから、多數決に依ることは出来ない。(c)定款は會社の基礎契約であつて總員の同意に依り成るものであるから、其變更にも亦總員の同意を要する。(d)法人は定款の範圍内に於て存するものであつて其の行動も其の範圍内に限らなければならぬのに、定款を變更するは其の範圍を超えるものであるから之を爲し得ないと論ずるのである(Stobbe 四七七頁)。

(II) 立法例

- (i) 英國會社法は多年 *memorandum of association* を變更すべからずとする主義を採り、學者も亦之を説明して「基本的ニシテ變更スベカラザル會社ノ法規」*the fundamental and unalterable law of company* (Buckley 九頁)と謂つて居るのは同一の思想から出てゐる。
- (ii) 獨逸では舊商法(二一五條)に「事業ノ變更又ハ合併ハ定款ニ之ヲ許スヘキ旨ヲ定メサルトキハ多數決ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ス」とあつたので一派の學者は凡て定款の變更には總員の同意を要すと主張したけれども、多數者は原則としては總員の同意を要せず、事業の變更と合併に限り例外として之を要すると主張した。
- (iii) 佛國では曾ては争があつて定款の變更には總員の同意を要とする者と其の反對者とが相半ばしてゐたし、現在でも會社の目的は多數決を以て變更し得ないと解する者が多し。
- (iv) 我商法上合名會社及び合資會社の定款變更に付て總社員的一致を要としたのは此學説に適合する規定と謂はねばならぬ。

(2) 多數決説

(I) 立法論 會社の定款は株主總會に於ける多數決を以て變更し得る。原始定款に之を

爲し得る旨を定めてなくとも此變更は可能である。蓋し(a)株式會社では株主は變更するのが通常であるから、現在の多數株主の欲する所に従はしめねばならぬ。(b)經濟狀態の變遷事業の盛衰に依り屢々定款變更の必要を生ずるから、其の變更を至難ならしむべきでない。(c)多數人を以て組織するの一人でも反對すれば變更出來ぬこととするのは非常に不便であると謂ふのである。

Ⅱ 立法例

- (i) 英國でも近年一定の場合に多數決に依り memorandum of association を變更し得ることとなつた。
- (ii) 獨逸は一八八四年の會社法で之を採用して、「定款ハ一般ニ株主總會ノ決議ヲ以テ之ヲ變更スルコトヲ得」と定め、新商法も亦同意である。
- (iii) 佛國でも一九〇三年の法律以來多數決で變更し得ると論ずる者が多くなつた。
- (iv) 我商法は株式會社に付ては多數決に依る定款變更の自由を認めてゐる。

(三) 定款變更の自由

- (1) 原則として自由である。

社員總會又は株主總會は原則として自由に定款を變更することを得る。而して之を變更せんとする實際上の理由如何は法律の問ふ所ではない。故に經濟上非常に不得策な變更であることが明白であつても法律上完全有效なる變更である。

- (2) 例外として制限がある。

然し定款の變更には自ら限界があつて、法律の強行規定に牴觸し、又は會社の本質に背反する規定を定めることは出來ない。又法定の場合の外會社の組織を變更して、他の種類の會社又は法人と爲すことを得ない。尙本店の所在地を我が商法の行はれない地に移轉して、外國會社又は準外國會社とすることは出來ぬ。

又定款の記載事項の中には事實を表明するに止まるものがある。此種の事項は固より事實と符合することを要するから、事實の變動のない以上は如何に總社員の同意があつても定款を變更し得ないことは云ふまでもない。又之に反し苟くも事實の變更を生じた以上は其事實上の變更が總社員の同意に基くと否とを問はず、定款の記載を變更しなければならぬ。故に各社員は原則として定款の變更に關して不同意を主張するの自由を有するけれども、右の如き事實を前提とする場合には不同意を主張する餘地は無いのである。

之を要するに會社は法令に遵據し會社の本質及び事實に適合する範圍内に於て自由に定款を變更し得るのである。

(四) 定款記載の更正

定款を變更した場合には直ちに定款の記載を變更しなければならぬ。即ち會社の根本規則たる定款自體を變更したときは自ら之を記載した書面の更正を要するのである。然し定款には二様の意義があつて、商法第四十九條第五十條第六條第二十條及び第二百三十七條等に所謂定款とは會社の基本的規則を記載した書面を指すこと明瞭であるが、例へば定款の變更と謂ひ又は定款の規定と謂ふが如き場合には其規則自體を指すこと明瞭である。故に書面の變更は定款の變更ではない。且つ實質の變更が本であつて書面の更正は末である。本がなければ末もない。故に單に事實上又は物理上書面を抹消加筆し又は更新したと云ふ事實があつても定款の變更とはならない。又書面が火災に依つて焼失しても定款は決して消滅するものではない。之に反して法定の手續に依つて定款を變更する決議があれば未だ書面に修正加除を施さなくとも定款は既に變更せられたのである。

判例は株式會社に於て「定款ナル語ニハ會社ノ基本的規則ヲ記載シタル書面ヲ指ス場合ト其

規則自體ヲ指ス場合トノ二義アリ而シテ定款ノ變更ハ書面其ノモノノ變更ニアラサルカ故ニ法定手續ヲ履踐シテ定款ノ規定ヲ變更シタル以上書面上ノ記載ヲ俟タスシテ定款ノ變更アルモノトス依ツテ株式會社ニ於テ其定款ヲ變更セントセハ法定ノ手續ヲ履踐シタル株主總會ノ決議ノミヲ以テ其效力ヲ生シ定款ナル書面自體ノ更正ヲ必要トスルモノニアラサルカ故ニ敢テ定款ナル書面上ニ其變更事項ヲ記載スルガ如キ手續ヲ要セザルモノトス」と謂つてゐる（大阪地方裁判所大正六年五月二三日判決）。

又合資會社の定款變更に於て控訴院では「定款ノ作成ニハ書面ヲ要スルガ故ニ定款變更ト云フ以上ハ、從來ノ定款タル書面ノ上ニ變更事由ヲ記載シテ各社員之ニ同意ノ旨ヲ示シテ署名スルカ、又ハ從來ノ定款ニ添付スヘキ書面ノ上ニ變更事由ヲ記載シ各社員之ニ同意ノ旨ヲ示シテ署名スベキハ定款ノ性質上當然ナリ」と謂ひ、定款の變更には書面更正の手續を必要とする旨を説明したけれども、此の判決は定款なる語に二様の意義があることを看過し之を混同した結果明白な誤判に陥つたのである。故に大審院は此の原審判決を破毀し、「定款事項ノ變更ヲ以テ第三者ニ對抗センカ爲メニハ其書面ヲ更正シテ之カ登記ヲ經サルヘカラサルコト論ヲ俟タスト雖モ會社設立後ニ於テ會社ト社員及ヒ社員相互間ノ關係ニ於テハ定款事項ノ變更ハ總社員ノ同

意ノミヲ以テ其效力ヲ生シ定款自體ノ更正ヲ必要トスルモノニ非ス蓋シ合資會社ニ準用セラルル商法第五十八條ニハ定款ノ變更ハ總社員ノ同意アルコトヲ要スル旨ヲ規定スルニ止マリ定款ナル書面自體ノ更正ヲ要求セサルノミナラス同法第六十九條ニハ社員退社ノ事由ヲ規定シ總社員ノ同意ヲ以テスル場合ヲ定款ニ定メタル事由ノ發生社員ノ死亡、破産、禁治産ノ場合ト併記シ其間毫モ區別スル所ナキニ鑑ミルモ明ナレバナリ」と判示したのである（大審院大正五年（オ）三五〇號第二二輯一八九四頁）。

尤も大審院が會社と社員又は社員相互の間に於ては定款の變更に書面の更正を要しないけれども、「定款事項ノ變更ヲ以テ第三者ニ對抗センカ爲メニハ其ノ書面ヲ更正シテ之カ登記ヲ經サルヘカラサルコト論ヲ俟タス」としてゐるのは誤謬である。即ち（一）規則の變更があれば則ち定款の變更であつて書面の更正を要しないことは社員間の關係に於けると第三者に對する關係に於けるとに依り差異は無い。又（二）定款の變更としては登記を要するものではなく、唯定款變更が同時に登記事項の變更である場合には其變更を登記しなければ善意の第三者に對抗することが出来ぬけれども、是れは登記事項變更の問題であつて定款變更の問題ではない。尙（三）「登記ヲ經サルヘカラス」と云つてゐるけれども定款の變更は必ずしも、常に登記事項の變

更を伴ふものではない。且又（四）登記事項變更問題に關する登記の效力は商法第十二條に依るべきものであつて、登記は第三者に對する絶對的對抗要件ではないのである。

#### （五）定款變更と登記

定款の變更其ものは登記を要しないけれども、定款變更の結果商法所定の登記事項に變更を生じたときは本店及び支店の所在地に於て變更の登記を爲さねばならぬことは言ふまでもない（五三條一四一條一項）。

## 第二節 合名會社の定款變更

### （一）變更の要件

#### （1）總社員の同意の必要

合名會社に於て「定款ノ變更ヲ爲スニハ總社員ノ同意アルコトヲ要ス」る（五八條）。總社員の同意は如何なる方法に依つて之を得るも隨意であつて、會議を開いて協議してもよく、個々に付て同意を得てもよい。又社員が同意を爲す方法も自由であつて、口頭でも書面でも又默示でもよい。合名會社の社員は通常少數であつて、然も父子兄弟若くは知人であるから、

強ひて總會を開き議事の形式に依らしめる必要はない。然し父子兄弟の間にも形式を重んずるか、又は社員の数が多くて整理に不便なために、一定の形式に依らしめるのを便利とし、其方式を定款に定めた時は固より之に従ふべきである。

(2) 定款の別段規定

商法第五十八條は強行規定であるか否かに付ては學說が岐れてゐる。

(i) 強行規定説 我國從來の學說は多く之を強行規定と解し、或は定款は會社の基礎を定むる要項であつて、總社員の契約に成るものであるから、其變更に總社員の同意を要すると云ひ、或は總社員の同意に依らずして定款を變更するのは合名會社の經濟的共同の觀念に反すると論じ、或は株式會社に於ては特に其變更は株主の過半数で足ると明言してゐるのに、合名會社には之を言はないから過半数ではいけないと説き、或は合名會社では各社員の持分の讓渡、會社の營業の部類に屬する商行爲を爲すことすら他の總社員の同意を必要としてゐるから、定款の變更には云ふまでもなく總社員の同意を要すると述べてゐる。然し何れも論據が充分でない。

(ii) 任意規定説 惟ふに會社の定款は社員の總意に依つて變更することを得るものであ

つて、社員の總意は別段の定のない限り多數決の原則に依つて表示せらるべきものである。商法が合名會社及び合資會社に付き第五十八條第五條を以て定款の變更に總社員の同意を要するものとしたのは、其社員相互の信用を基礎として成立する比較的少數者の團體たるの性質に鑑み、多數の場合に於ける團體員の意思と實際の便宜とを參酌して立法した規定たるに過ぎない。其規定は固より亦内部關係に關する任意規定に屬するのであるから、定款を以て別段の定を爲すことを妨げない。尤も合名會社又は合資會社の社員總會は法律明文の認むるものではないが、社員の總意を表示する機關であることは云ふまでもなく、其決議に依つて定款の變更を爲すべきものとする定款の規定は毫も合名會社又は合資會社の本質に背反するものでない。

判例も亦之を任意規定とする見解を採り「定款ノ變更ハ内部關係ニ屬シ之ニ關スル商法第五十八條第五條ノ規定ハ強行規定ニ非サレハ定款ニ別段ノ定ヲ爲スモ無効ナリト謂フヲ得ス故ニ定款ニ於テ社員總會ノ決議ヲ以テ定款ノ變更ヲ爲スヘキモノト定メタル以上ハ總會ノ決議ニ依リ定款變更ノ效力ヲ生セシメ之カ社員ノ出資ヲ増加シ其責任ノ加重スルカ如キ不利益ナル場合ナルト否トニ依リテ總會ノ決議カ定款變更ノ效力ヲ生スル

場合ト否ラサル場合トヲ區別スヘキモノニ非ス」と云つてゐる（大審院大正七年一〇月二九日判決民事判決録二四輯二〇六九頁）。然し此判決は社員總會の決議を以て定款變更を爲すことを認め定款の效力に關するものであつて、定款を以て如何なる別段の定をなすも全然自由であると解してはならぬ。定款の變更は必ずや社員の總意に依つて之を爲すことを要し、社員の總意を表はし得ないやうな方法を定めることは會社の本質に反するものである。例へば絶對多數又は比較多數に依るとするものは適法であるが特定社員一人の裁定に依つて定款の變更を爲すべきものと定めることは認むべきでない。

(二) 變更の事項

- (1) 目的を變更することを得るは論がない。商事を目的とする會社が商事に非ざる他の目的に變更し若くは之を併營し非商事會社が其の目的を商行爲に變更し、若くは之を併營すると亦固より自由である。
- (2) 商號は「合名會社」なる文字を外にしては之が變更は自由である（一七條）。但だ登記したる既存の商號に因つて制限せられることがあるのみである（一九條二〇條）。
- (3) 社員の氏名、住所は一の事實である。故に事實と伴うてのみ變更することを得る。

- (4) 本店及び支店の所在地も事實のまゝを記載すべきである。
  - (5) 社員の出資の種類及び價格又は評價の標準を變更することは本來自由である。殊に出資の増加は會社債權者に損害を及ぼすことはないから、固より絶對的に自由である。然るに之が減少は會社債權者に損害を及ぼすが故に、内部關係としては固より自由であるが、之を以て直ちに會社の債權者に對抗することを得ない。「但本店ノ所在地ニ於テ其登記ヲ爲シタル後二年間債權者カ之ニ對シテ異議ヲ述ヘサリシトキハ此限」でない（六六條）。
- 若し或會社債權者が二年間内に之に對して異議を述べたときには、他のどの債權者も異議を述べず單に唯一人の債權者が述べたに過ぎない場合でも、總ての債權者に對して對抗することを得ないのである。之會社債權者を飽くまで保護する必要があるからである。尤も此場合の債權者は出資減少登記前の債權者に限り、登記後の債權者は登記後二年を経ざる時と雖も會社が之に對抗し得るは勿論である。

尙茲に社員の出資の増減といふのは各社員の出資に付て之を謂ひ、多數社員の出資が増加し全體としての出資額が増加するも、一人でも出資の減少する者がある時は、會社債權者に對抗するを得ないのである。何となれば債權者は出資者の信用と出資額の割合とを考察して

債權契約を結びたる者であるから、他の社員が増加するも一人でも出資の減少する者がある時は信用を異にするからである。

而して債權の擔保となるのは財産のみであるから、出資の種類を變更するに當り財産出資を變じて勞務出資信用出資とするが如きは、債權者保護の趣旨よりする時は矢張り出資の減少と謂はなければならぬ。

### 第三節 合資會社の定款變更

#### (一) 變更の要件

合資會社の定款變更に付ては特別の規定が無くて、合名會社に關する規定が準用される。但合資會社は無限責任社員と有限責任社員とを以て組織せられてゐるから、無限責任社員の全員の外有限責任社員の全員も亦同意をしなければならぬ。故に一人の意思又は過半数を以て變更し得ないことは勿論、無限責任社員全員の同意を以ても變更するを得ない。然し定款を以て之に異なる定を爲し得ることは合名會社に於けると同じである。

#### (二) 變更の事項

變更し得る事項に付ても合名會社に於けると同様である。但合資會社には無限責任社員と有限責任社員との雙方が存在することを要するから、その何れかの一を缺くに至るときは會社は之に因つて解散せざるを得ない。然し有限責任社員が無くなつた場合に、他の無限責任社員に解散の意思がないに拘はらず、一旦解散を爲し更に會社を設立しなければならぬといふ不經濟を避くるため、商法は此場合に無限責任社員の一一致を以て合名會社として會社を組織するの便法を認めて居る(一一八條)。又有限責任社員の全員が無限責任社員と爲るときは、社員的全員が無限責任を負擔することとなり、合名會社の本質を備ふるに至るものであるから、商法は總社員の同意があれば其組織を變更して之を合名會社と爲すことを認めてゐる(一一八條ノ二)。而して有限責任社員が無限責任社員に變ずるのは會社債權者に利があつて害がないから、會社債權者に對する手續は必要でない。

### 第四節 株式會社の定款變更

#### 第一款 會社設立後の定款變更

#### 第一項 總 說



(一) 決議の必要

(1) 法文の解釋

株式會社の定款の變更は株主總會の專屬事項であつて、「株主總會ノ決議ニ依リテノミ之ヲ變更スルコトヲ得」(商二〇八條)。蓋し定款は會社の根本規則であるから、社團法人の性質上株主の直接の意思に依つて決定すべきは至當のことであり、且つ株主總會は會社の唯一の意思機關として其決議は至高至大の權威を有するのであるから、定款の變更を之に委するとは當然と云はねばならぬ。故に定款を變更するには其事項の大小輕重に拘らず、又實質に關すると形式に關するとを問はず、總て株主總會の決議が必要である。

從て第二百八條の規定は強行規定であつて、定款の規定を以てしても、總會の決議を以てしても、將又株主全員の同意を以てしても、定款變更の權能を他の機關例へば取締役に一任し、其の他別段の方法を定め、又は株主總會の決議の外に別に一定の條件例へば或特定人の承諾を必要と爲すことは不法であつて、假令定款に此の如き規定を設けても其の規定は當然無効である。例へば「株主總會ノ決議ヲ以テ支店ノ廢止ヲ取締役及ヒ監査役ノ決議ニ一任シタリトスルモ是レ即チ定款ノ變更ヲ株主總會ノ決議以外ノ方法ニ依ルコトヲ定メタルモノナ

ルヲ以テ其決議ハ無効ニシテ從テ取締役及ヒ監査役カ之ニ基キ爲シタル決議モ亦無効」である(東京地方裁判所明治四一年四月九日判決)。

(2) 各國の立法

各國の法律も亦多くは定款の變更を以て株主總會の專屬事項として居る(獨逸商法二七四條、瑞西債務法六四四條、匈國商法一七九條、奧國商法三九條、白國商法五九條、伊國商法一八五條)。但此の原則の下に於ても、次に示すが如く多少の例外を認めて居るものもある。

- (i) 獨逸商法(二七四條)には「單ニ文字ニ關スル變更ハ總會ノ決議ニ依リ監査役ニ之ヲ委託スルコトヲ得」と規定してゐる。
- (ii) 英國會社法に於ては memorandum は特別の總會決議に依つてのみ變更されるものとすると同時に、別に articles なるものを認め其變更は簡易にしてゐる。
- (iii) 北米合衆國の諸州は charter of incorporation の外に by-law を作成せしめ、之に付ては簡易な變更方法を認めてゐる。

(iv) 我商法に於ては定款の變更には常に總會の特別決議を要する。從て單純なる字句の變更其の他何等實質上關係のない事項の變更にも特別決議を必要とし、然も往々出席員の

定足數を滿すに付て非常な困難に遭遇する。故に定款の法定記載事項の變更には特別決議を要するが、其の他の事項に付ては普通決議で足ることとする方がよい。殊に會社の種類に依り定款の變更に付て主務官廳の許可を要する場合には、往々其の一部に付て不認可の問題を生じ又は字句修正の問題を生ずることがある。此の如き場合には例へば取締役又は監査役に相當範圍の修正權を附與し得ることとする方がよい。株主總會が此の趣旨の決議をするのを往々見るが、此の決議が法律上の效力を有しないことは謂ふまでもない。唯保險業法(六三條)は實際上の必要から相互會社に付て「定款ノ變更ハ社員總會ノ決議ニ依リテノミ之ヲ爲スコトヲ得但其決議ノ認可ヲ得ルニ付キ必要ナル變更ハ社員總會ノ決議ヲ以テ之ヲ取締役ニ委任スルコトヲ得」と規定して居るが、然も商法の規定を顧慮し之を株式會社たる保險會社には及ぼして居ないのである。

(二) 要領の通告

株主總會に對し定款變更の議題を供するためには「議案ノ要領ヲ株主總會招集ノ通知及ヒ公告ニ記載スルコトヲ要ス」る(商二〇八條二項)。之は往々招集の通知又は公告に「定款變更ノ件」と漠然記載するの弊を防ぎ、株主をして豫め其變更の可否を充分考慮することを得せしめ

るためである。唯議案の要領を記載すれば足り議案其の物を記載するを要しないが、之を記載しても差支ないことは言ふまでもない。然し此記載を缺き又は要領を記載したといふことを得ない場合に、其の總會に於て爲したる定款變更の決議が無効であるかは別個の問題であつて、之を無効と速斷することは出来ない。蓋し此の通知又は公告の無かつた事實は第六十三條に所謂總會招集の手續が法律に違反する場合であつて、株主、取締役又は監査役は訴を以て其無効を主張することを得べく、其判決に依り決議の効力が確定するものであるからである。

(三) 決議の方法

(1) 特別決議の場合

① 方法

「定款ノ變更ハ總株主ノ半數以上ニシテ資本ノ半額以上ニ當タル株主出席シ其議決權ノ過半數ヲ以テ之ヲ決ス」る(商二〇九條)。之を特別決議と謂ふ。蓋し定款の變更は會社に於ける重要事項であるから、特に鄭重なる手續に依り決議せしめやうとするのであつて、商法は社債の募集(商一九九條)並に任意の解散及合併(商二二二條)も此決議に依ることとしてゐる。然し我商法が定款の變更に就ては總て特別決議を要することとしたのは立法の

當を得たものでない。蓋し定款の規定中には輕重の程度が非常に違ふものがあつて、定款の變更は必ずしも重要な事項の變更ではない。故に定款の法定記載事項の變更に限り特別決議を要することとするのが適切であらう。

(i) 半数以上の株主 株主の出席員數が「總株主ノ半数以上」なることを要する。半数以上と謂ふのは正半数あればよいのであつて、例へば百人に付五十人は半数以上である。而して總株主の員數は其時に於ける株主名簿の員數に依るのである。

(a) 無記名株の供託 無記名式の株券を發行した場合には會日から一週間前に會社に株券を供託した者のみを算へ、之ヲ供託セサル者ハ總株主ノ員數ニ算入しない(商二〇九條但書)。蓋し其員數を知ることが出來ぬからである。

(b) 議決權不行使株主の算入 特別の利害關係ある爲め議決權を行ひ得ざる株主又は出席し乍ら任意に議決權を行使しない株主を出席株主の員數に算入すべきか否かに就ては、異論もあるけれども算入すべきであらう。蓋し株主は議決權を行ひ得ない時でも、總會に出席して意見を陳述することが出來るのであるから、議決權行使の有無を問はず之を出席員數に算入すべきである。若し之を算入しないものとすれば其利害關係を

有する株主が甚だ多い場合には特別決議に要する法定員數の出席は殆んど不可能となるであらう。又任意に議決權を行使しない株主を加算すべきであることは云ふまでもない。蓋し若し之を加算しないこととすれば反對の株主は任意に行使しないことについて事實上特別決議は出來ないことになるであらう。

(c) 員數の計算方法 株式の共有者なる數人は之を一人の出席として計算すべきこと、代理人の出席を目して株主の出席と解すべきこと、及び一人で數人の代理人たる者は之を其數人の出席として計算すべきことは謂ふまでもない。

(ii) 資本半額以上の株式 出席株主の有する株式の總金額が「資本ノ半額以上」なることを要する。此株金額の計算に當つて法律又は定款の規定に依り行使し得ない株式をも算入すべきことは、出席株主の員數の計算に關する理論と同じである。又無記名式の株券がある場合に供託されない株式は之を除外すべきである。

## Ⅱ 種類

定款を變更するには特別決議を要するのであるが、往々定足數の出席を得ないことがある。商法は此の場合に原則として假決議の便法を認め、事業の變更に限り絶對的に特

別決議を必要としてゐる。従て特別決議に相對的及び絶對的の二種の區別を生ずるのである。

(i) 相對的特別決議 定款の一般事項の變更は相對的特別決議を以て爲すことを得る。商號、公告方法、本支店の所在地、資本總額、一株の金額等の變更は之を以て足る。

(ii) 絶對的特別決議 會社の目的たる事業を變更するには絶對的特別決議が必要である。蓋し事業の變更は會社の再設にも等しく、例へば製紙業を改めて造船業とする如きは、定款の變更と謂ふよりは寧ろ一の會社を改めて他の會社とするものである。故に必ず特別決議の方法に依らしめ、他の方法を許さないのである。

定款の變更に絶對的特別決議を要するものは事業の變更に限る。其の結果資本の増減にも之を要しない。又會社合併の場合事業の變更となるものには之を要し、事業の變更とならないものには之を要しない。

(2) 假決議の場合

定款の變更は特別決議に依ることを要するのであるが、特別決議に要する株主の定数は事實上庶幾し難い場合があり得る。此の場合には絶對に定款を變更し得ないものとするときは、

會社は到底時勢に順應して事業を發展せしめることは出来ない。故に我商法は會社の目的たる事業を變更する場合を除き、商號資本の總額一株の金額公告の方法本店及び支店の所在地の如き定款の一般事項を變更する場合には假決議に依る便法を認めて居るのである。

(i) 假決議の手續 特別決議に必要な法定「員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」したる上、「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个月内ニ第二回ノ株主總會ヲ招集スル」のである。而して此の「第二回ノ株主總會ニ於テハ」出席者の多少を問はず「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」るのである（商二〇九條二項三項）。

(ii) 第一回總會と第二回總會との關係 第一回の總會で定數の出席を得ない場合に假決議を爲すと否とは其總會の隨意であるが、一旦假決議を爲した以上は必ず第二回の總會を招集しなければならぬ。

第二回總會は第一回總會の假決議の認否を決するだけであつて、修正又は變更を加ふるを許さない。第一回總會に於て賛成説を主張した株主が、第二回總會に於て反對説を

主張しても差支ない。第一回總會に付て例へば招集手續又は決議の方法が法令定款に反する爲め決議無効と判決されたときは、第二回の認否の決議も何等の效力を生じない。又第二回の總會で認否を決議するときは其效力は其決議の時に發生し決して假決議の時に遡るものではない。蓋し假決議は畢竟本決議を得る手段であつて、本決議が眞の決議なのであるからである。

(iii) 假決議の分割承認 假決議の内容が分割し得るものであるときは、其或事項を承認し他の或事項を否認しても差支ない。例へば定款の本店所在地の變更と資本の増加との二事項の假決議があつたときは、本店所在地の變更を承認して他を否認することが出来る。

(iv) 事業變更の決議 假決議を以て特別決議と同一の效力を有せしめるのは事實上の便宜に出づるのであるから、「會社ノ目的タル事業ヲ變更スル場合ニハ之ヲ適用」しない(商二〇九條四項)。從て絶對的に特別決議を要する。蓋し事業の變更は極めて重大なる事項であつて、殆んど會社の再設にも等しく、他のものと同視するを得ないからである。尙商法は「目的」なる文字と「目的タル事業」なる文字とを用ひて居る。而して目的たる事業

と言ふ方が目的と言ふより意味が廣く、目的たる事業の變更は目的の變更の中に入るが、目的の變更は必ずしも事業の變更には入らない。之に付ては次項に於て説述する。

(3) 定款に特別規定ある場合

(i) 條件輕減の不法 特別決議の法定要件は法律が重要な事項に就て特に普通決議を排して條件を加重したものであるから、之を輕くし例へば普通決議に依つてもよいとすることを得ないといふ點に付ては學者間に異論が無い。

(ii) 條件加重の不法 條件の加重に付ては特別決議は法律が最低條件を定めたものであるから、之を加重することは法律上差支ないと論ずる學者が多い。例へば松波博士(日本會社法一四二六頁)は「特別決議ノ手續ヲ法定ノモノヨリ嚴ニスルハ可ナルモ簡ニスルハ不可ナリ法ニ特別決議ノ手續ヲ定メタルハ株主ノ頭數及ヒ資力ノ何レモ半數以上タルヲ要シ之ニ依リテ富豪壓制及ヒ多數壓制ノ弊ヲ防ク意ナリ會社カ此規定ニテ足ルト思ハハ其儘ニスヘク若シ又此規定ニテハ株主カ同數ノ株式ヲ有スル場合ニハ總株主ノ四分ノ一ニ一人ヲ加フレハ定款ヲ變更シ得ルコト爲リテ粗略ニ失スト思ハハ一層嚴ニシ株主又ハ資本ノ四分ノ三以上出席スルヲ要ストスルカ出席數ハ法定ノ儘トシ決議ニハ出

席議決權ノ四分三ノ同意ヲ要スト定ムヘシ四分ノ一ノ同意ヲ以テ決ストノ定ハ無効ナルモ四分三ノ同意又ハ全員ノ同意ヲ要ストノ定ハ有效ナリ」と説明せられ、青木博士(會社法論四七六頁)も亦其有效なるを論ぜらる。然るに片山博士(株式會社法論六一二頁)は之に反對して、「余ハ敍上ノ通説ニ反對セント欲ス(1)商法第六十一條第一項ハ決議條件ニ關シ本法又ハ定款ニ別段ノ定アル場合ヲ除外シタリ而シテ所謂特別決議ノ條件ハ即チ本法ニ別段ノ定アル場合ニ外ナラス其本法ノ別段ノ定タル第二百九條ノ規定ニ於テハ毫モ定款ノ別段ノ定ニ言及セス故ニ一切ノ特別規定ヲ認メサルモノト斷スルヲ妥當トス(2)定款ヲ以テ條件ヲ加重シ例ヘハ解散ノ決議ハ總株主出席シテ總株主ノ一致ヲ以テ爲スヘキ旨ヲ定メ得ルモノトセハ株主百人中一株ヲ有スル一人ノ反對ハ解散ヲ否決スルコトヲ得ヘシ此場合ニ於テ九十九人ノ株主ハ心ナラスモ一人ノ意思ニ壓倒セラレテ會社ヲ繼續セサルヘカラサルハ妥當ニアラス(3)加重條件ヲ定ムル規定ヲ定款ニ設クルハ一種ノ定款ノ變更ナリ第二百九條ニ依リ特別決議ヲ以テ決スルコトヲ得茲ニ於テカ多數決ヲ以テ多數決ノ原則ヲ絶對ニ排斥スルハ認ムヘキニアラス(4)總株主ノ同意ニ基キ敍上ノ如キ定款ノ規定ヲ設クルコトヲモ否認セント欲ス定款ノ規定ヲ知ラサル株式讓受人モ亦固ヨリ定

款ノ規定ニ服從セサルヘカラスト雖モ株式會社ノ制度トシテ第三者ヲ害スル場合ニ於テ登記又ハ株券ノ記載等特別ノ制度ナキニ拘ラス直チニ是認スルハ穩當ニアラス例ヘハ定款ニ存立時期ノ定アリ之ヲ伸縮スルニ付總株主一致ノ決議ヲ要スルコトトスルハ善意ニ株式ヲ取得シタル者ヲ害スルノミナラス株式會社ノ經濟的政策ニ適合セサルナリ」と主張せられ、解釋上に於ても實際上に於ても後説の方が妥當である。蓋し總株主の出席又は其一致を要件とするときは、少數者の意見の爲めに多數者の意見が壓せられ、日に月に進歩して止まぬ社會の事情に應ずる施設を爲すことを困難ならしめる惧れがあるからである。

#### (4) 優先株(Prioritätsaktie)發行の場合

定款の變更には原則として第二百九條に依る決議があれば足るのであるが、「會社カ優先株ヲ發行シタル場合ニ於テ定款ノ變更カ優先株主ニ損害ヲ及ホスヘキトキハ株主總會ノ決議ノ外優先株主ノ總會ノ決議アルコトヲ要ス」る(一一二條一項)。元來優先株主は財産上の優先權を有するのみで、其他に於ては普通株主と異ならないのであるが、其優先權を侵害するやうな定款の變更がある場合には優先株主をして其の利益を守らしめるのが至當で

あるからである。而してこの「優先株主ノ總會ニハ株主總會ニ關スル規定ヲ準用ス」るのであるが、この總會は定款變更の決議をなすのであるから第二百九條の決議方法に依らなければならぬ。

(四) 決議の廢棄

(1) 廢棄の可能

定款變更の決議は之を廢棄することを得るか。惟ふに定款は其變更を目的とする決議に因つて直ちに變更されるのが原則であつて、一旦其効果を發生した場合、例へば總會の決議と同時に商號を變更したやうな場合には最早や之を廢棄するを得ない。蓋し再び舊商號に復するのは既に決議其物の廢棄ではなくて、再度の定款變更に外ならぬからである。之に反し定款の變更に條件又は期限を附し又は當然に定款の變更が或將來の事實に係る場合に、其條件若くは事實が成就せず又は期限が到來しない間には前の決議を廢棄することを得る。例へば資本増加の決議は増加額に對する引受が無ければ資本の増加を生じない。又資本の減少に付ても決議の後會社債權者に對する催告公告の手續が必要である。即ち資本の増減を目的とする定款變更の決議は條件附の定款變更を生ずるに過ぎない。故に其の條件成就以前に資本を

増減する必要がなくなり、其の決議を廢棄し得る餘地がある。

(2) 廢棄の手續

此の場合に如何なる手續を必要とするかに就て、性質上當然定款變更と同一の特別決議を要すると論ずる者と、前の決議を廢棄するには普通の決議を以てすることを得ると論ずる者とのがあるが、前説が正當である。蓋し定款變更の決議は特別決議に依つて成つたものである。未だ變更の效果を生じないとするも、定款は之に依つて變更せらるべき運命にある。故に其決議を廢棄し其運命を變更するには亦特別決議を要するものである。

第二項 變更の事項

會社は法令に遵據し、會社の本質及び事實に適合する範圍内に於て、自由に定款を變更することが出来る。然し或變更が法律上有效であるか否かといふ具體問題に付ては各事項に付て研究する必要がある。

(一) 目的

(1) 目的の意義

商法には「會社ノ目的」(五〇條五八條一二〇條)といふ文句と「會社ノ目的タル事業」(七四條二〇九條)といふ文句とを使つてゐる。兩方の文句を同一の意味に解する學者もある。然し文句が違ふ以上意味も違ふのが至當であり、又實際商法は區別して使つて居ると認め得るのである。即ち目的たる事業と言ふ方が目的と言ふより意味が廣く、目的たる事業の變更は目的の變更になるけれども、目的の變更は悉く事業の變更とは言ひ得ない。例へば甲乙兩地間の運輸を目的として設立された鐵道會社が、線路を丙地まで延長して運輸しやうとするのは、目的の變更であるが、事業の變更ではない。然し事業の變更とは必ずしも營業の種類の變更のみを言ふのではなく、營業の種類の増減も亦事業の變更である。

(2) 外國の立法

會社の目的變更に關する諸外國の立法例は必ずしも一樣でない。

- (i) 匈國商法(一七九條)白國商法(五九條)の如きは株主總會にも目的變更の權能を認めてゐなう。
- (ii) 獨逸舊商法(二一五條)には「事業ノ變更ハ定款ニ之ヲ許スヘキ旨ヲ定メサルトキハ多數決ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ス」と定め、株主全員の同意を必要とした。

(iii) 勃國商法(一八六條)は會社設立の目論見書から定款の規定に移された事項は變更されないことを原則としてゐる。

(iv) 伊國商法は多數決に依つて目的の變更を爲すことを認める代りに、之に不服なる株主をして會社を脱退することを得せしめてゐる。

(v) 英國會社法 The Companies Act は多年 memorandum of association の變更を認めなかつたが、實際上の必要から會社改造 reconstruction の方法を探らねばならぬこととなり、遂に一八九〇年の法律に依つて之を寛和し、一九〇八年の會社法第九條に於て一定の場合に付き目的の變更を有效と認むるに至つた。

(3) 變更の自由

(i) 原則として自由である 我が商法は目的の變更に付て何等の制限も設けず、極めて自由なる變更を認めて居る。但明治四十四年の改正以前には商事會社が商事でない目的に變更し得るかに付て議論があり、商事會社を民事會社に一變することは商法民法の二法に跨るから爲し得ないとするのが通説であつたが、右の改正に依り「民事社團モ之ヲ會社ト看做ス」(四二條二項)と規定されたので、此の點に關する疑義は一掃された。故



に商事會社が其の目的を商行爲でない目的に變更し、民事會社が其目的を商行爲に變更し、又商行爲と商行爲でない行爲とを併營しても差支ない。

(ii) 例外として制限がある 營利社團たる株式會社が多數決に依り其の目的を變じて公益事業と爲すことは出來ない。假令總株主の同意ある場合でも營利會社が目的其他定款の變更に依り公益法人となることは法律の認めない所と解すべきである。

(4) 事業の變更

會社の目的たる事業の變更に付ては大體に於て一般の定款變更の手續に異なる所はないが、商法は之に關し假決議の便法を採用することを認めないから、絶對的に特別決議の方法に依らねばならない(商二〇九條四項)。是れ目的たる事業の變更を甚だ重要なるものと認め、慎重なる手續に依らしめることにしたのである。

故に會社が事業を變更せんとして株主總會を招集するも定數に滿たず、再三招集するも尙定數に滿たないときは、事業を變更することは出來ない。蓋し多數の株主が再三缺席するのは事業の變更を欲しないものと認め得るのである。

(二) 商號

會社の商號は自由に變更することが出来る。然し(a)株式會社の商號中には必ず株式會社なる文字を用ふることを要する。且つ(b)法律は一方に於て「他人カ登記シタル商號ハ同市町村内ニ於テ同一ノ營業ノ爲メニ之ヲ登記スルコトヲ得ス」と爲し(商一九條)、他方に於て株式會社の商號は必ず登記すべきものとしてゐるから(商一四一條)、既に同市町村内に於て登記してある商號と同じものに變更することは出來ない。

(三) 資本の總額

資本の總額も亦之を變更することが出来る。然し此の點に付ては諸種の複雑なる問題を生ずるから次項に於て論述する。

(四) 一株の金額

一株の金額は資本の總額と密接なる關係がある。而して資本増減の爲めにする株金額の増減に付ては資本變更の項に於て述べる。資本の増減を目的とするのではなく、單に株金額を増減する場合には、多數決を以て強行しても差支ない。例へば一株の金額を二倍とすると同時に株數を半減するとき、又は株式の金額を半額とすると同時に株數を二倍とるときは、毫も資本の増減を來さないのである。然し株金額變更の結果端株を有する者を生ずる場合には、其の端

數株の處置に付て一人でも同意しないものがあれば實行することが出来ない。

(五) 取締役の資格株數

(1) 自由

取締役の有すべき株式の數を變更することも亦原則として自由である。

(i) 例へば定款に取締役の資格株を百株と定めた場合に之を百五十株に改めることは百株以上の株主の既得權を害するものと解すべきではない。蓋し此の如き定款の規定に依り百株以上の株主は單に取締役となり得る可能性を有するに過ぎないからである。從て又此の如き定款の變更に當り百株以上の株主も議決權を行ふことを妨げない。

(ii) 又現に百株を有する取締役がある場合に之を百五十株に改めることも差支ない。從て之が爲に現任取締役は取締役たる資格を存續することが出来なくなるけれども、法律上不當とすべきではない。蓋し株主總會は本來解任の自由を有するからである。然し實質上解任を爲すに外ならぬから、商法第六十七條但書が適用されるのである。尙此の株數の増加が當然現任取締役の解任を意味するか否かの問題は定款の新規定の精神に依つて決すべきであるが、會社と取締役との委任關係から謂へば當然失格の效果を生ずるも

のではない。

(2) 制限

取締役の有すべき株式の數は固より可能の數でなければならぬ。例へば總株數一千株の會社に於て取締役の有すべき株式の數を三百五十株と定める如きは法律の認めない所である。蓋し取締役は三人以上なることを要し、三人以上が三百五十株を有することは出来ないからである。

(六) 本店支店の所在地

(1) 變更の制限

(i) 本店及び支店の所在地は事實の表示であるから、其の變更も事實と符合しなければならぬ。例へば事實上營業の本據を大阪に置き乍ら東京を本店所在地とし大阪を支店所在地とすることは出来ない。

(ii) 銀行信託會社等は支店の設置に付て大藏省の認可を要するから會社の隨意に變更することは出来ない。

(2) 效力の發生

支店の所在地の變更は株主總會の決議に依つて法律上の效力を生ずる。例へば大阪に支店を新設し又は京都市とした支店所在地を大阪市とする株主總會の決議があれば、之に依つて定款は變更されるのである。故に之と同時に大阪支店を設置しなければならぬのであるが、支店は決議に依り當然存立するものではないから、定款には大阪を支店の所在地と定めたに拘らず、大阪には支店がないといふことがあり得る。故に定款の變更と事實上の支店の設置とは別個の觀念であつて、唯取締役は善良なる管理者の注意を以て大阪に支店を設けることを要するのみである。

(七) 公告方法

會社が公告を爲す方法を變更することは自由である。殊に定款に指定した新聞紙が廢刊し又は改名したやうな時は之に伴つて定款を變更しなければならぬ。

(八) 發起人の氏名住所

發起人の氏名住所は一の事實であるから、事實に反することを得ない。且つ定款に記載せしめるのは發起人が何人であるかといふことを明確ならしめる爲である。故に定款作成當時に於ける眞實の氏名住所を記載した以上は後日發起人であつた者が改名轉住しても之が爲に定款の

記載を變更することは出来ぬ。又發起人であつた者が死亡しても其氏名を削ることは出来な  
す。

(九) 存立時期又は解散事由

存立時期又は解散事由に關する規定を新たに追加し、又は既存の規定を變更することが出来る。唯存立時期が到來し又は解散の事由が発生したときは、會社は之に依つて當然解散し單に清算の目的の範圍内に於て存続するに過ぎないから、最早や之を變更して會社を復活する餘地は無し。

(一〇) 株金拂込の時期及び金額

株金拂込の時期又は金額を定款に定めた場合にも多數決を以て此の規定を變更することが出来る。反對説は定款の規定に依り株主は其の所定の時期迄拂込を爲すことを要しない地位を取  
得るのであつて此の地位は多數決を以て左右し得ないと主張するのである。然し此の説に依れば定款に株金拂込の時期及び金額に關する規定を新たに設けることも多數決では出来な  
こととなり、延いては定款の規定の全部に互り同一の理論を認めねばならぬこととなるであらう。此の如きは決して第二百八條の原則に適合しないのである。

(一一) 株券の形式の變更

株主は所謂株券の形式變更請求權を有し、記名式の株券を無記名式と爲し又は無記名式の株券を記名式と爲すことを請求することが出来る(商一五五條)。然し定款を以て其の變更を禁止することは差支ない。

(1) 記名式のみに変更の場合

記名式を無記名式に変更することは多數決に依る定款の變更に依り禁止することが出来る。蓋し定款の規定を以て株式の譲渡に付き會社の承諾を要する旨を定め得るのであるから(商一四九條)、此の如き規定があれば無記名式は何等の意義を有しないのみならず互に撞著することとなるからである。

(2) 無記名式のみに変更の場合

無記名式を記名式に変更することは全株主の同意に基く定款を以てしなければ之を禁止し得ない。蓋し無記名式の株券は亡失の危険多く又株主の権利を行ふに付て不便なことが多いからである。然し之を禁止する定款の規定が有効に設けられれば其の後に於ける株式譲受人は之に拘束せられる。

(一二) 株式の額面以上の發行

株式の額面以上の發行を爲すべき旨の定款の規定を追加し又は削除することは差支ない。然し此の變更は將來に向つてのみ效力を生ずるものと解すべきである。故に之を削除して既に拂込んだ超過額を拂戻し、又此の規定を追加して其の超過額を拂込ましめることは出来ない。

(一三) 現物出資

(1) 原則

定款に「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」(商一二二條)を規定した場合に之を變更することは出来ない。蓋し之等の規定は會社創立時に株式引受の基礎となつた事實であるのみならず、定款の規定の確定に依り出資者と會社との間に動かすべからざる特殊の法律關係を生じたものであるからである。此の點に於て發起人の受くべき特別利益と同じである。

(2) 例外

之等の規定でも當事者全部の同意を得た場合には變更することが出来る。但若し現物出資は一時に全部を履行すべきものであるとする説を採るときは、事既に既往に屬することとな

るから此の如き問題を生ずる餘地は無い。

(一四) 特別利益、設立費用及び報酬

定款に「發起人カ受クヘキ特別ノ利益、會社ノ負擔ニ歸スヘキ設立費用又ハ發起人カ受クヘキ報酬ノ額」(商一二二條)を定めた場合に、之等の規定を變更削除し又は新設することは出来ないと解すべきである。

(1) 削減又は削除

定款に定めた特別利益、設立費用又は報酬を削減若くは削除することは出来ない。蓋し(a)之等の事項は定款に規定があつて始めて有效なる事項である(商二二條)。然し會社設立に當り發起人に此の如き利益を與ふるか否かは創立總會の決する所であつて、株主總會の決すべきものではない。(b)創立總會の決議又は裁判所の處分(商一二四條)に依り一旦決定した以上は發起人としての個人的利益が之に因つて確定したものと謂はねばならぬ。故に後日株主總會の決議を以て之を剝奪制限することは出来ない。(c)法律が特に第三百三十五條の明文を設け創立總會に之等の事項を變更する權能を認めて居るのは、一面には發起人の記載に依つては未だ債權の發生しない旨を示し、他面には株主總會に於て削除削減し得ないことを示すもの

である。尤も本人の同意があれば削除削減し得ることは言ふまでもない。

(2) 新設又は増額

會社設立の後株主總會が此の如き規定を新設し又は其の金額を増額するを得るかに付ては、學者の所論必ずしも一樣でないけれども消極に斷定するのが正當である。蓋し(a)法律が此の事項を定款に記載すべき相對的必要事項としたのは會社と發起人とは利害相反するものがあるからである。(b)特に創立總會に於て變更し得べき旨を定め、又發起設立の場合に取締役をして之等の事項の調査の爲検査役の選任を裁判所に請求せしめ、又裁判所は其の報告に依り相當の處分を爲し得るものとしたことから考へると、會社設立の際にのみ之を定款に規定することを認めたと謂はねばならぬ。(c)若し變更し得るものとすれば發起設立の場合に發起人が之等の利益を希望してゐるに拘らず、裁判所の處分を避くるために故らに之を定款に規定しないで、會社設立の後徐ろに多數決を利用して株主總會をして決議せしめ、以て事實上裁判所の監視を潜り得ることとなるであらう。此の如きは法が特に第二百二十四條の規定を設けた精神を没却するものである。

(一五) 建設利息

「會社ノ目的タル事業ノ性質ニ依リ設立登記ヲ爲シタル後二年以上開業ヲ爲スコト能ハサルモノト認ムルトキハ會社ハ定款ヲ以テ開業ヲ爲スニ至ルマテ法定利率ヲ超エサル一定ノ利息ヲ株主ニ配當スヘキコトヲ定ムルコトヲ得」(商一九六條)。之を建設利息と謂ふ。建設利息を配當すべき旨を定めた定款の規定を變更し得るかに付ては場合を分つて論じなければならぬ。

(1) 期間の延長又は利率の引上

法定の最長期間を超えて開業の後まで配當の期間を延長し、又は法定の最高率たる年六分を超えて利率を引上げることの出来ないことは言ふまでもないが、法定の範囲内に於て之を延長し又は引上げること亦法律の認めない所と解しなければならぬ。蓋し會社本來の性質を顧みず又利益の有無を問はないで利息の配當を許容したのは、主として株式の募集を容易ならしめる爲めに止むを得ないで認めた一大例外であるから、狭く解するのが妥當である。従て會社が既に株式の募集を了へて成立した以上此の目的の範圍を超えて會社債權者を害する虞れのある期間の延長又は利率の引上は法律の認めない所と解すべきである。獨逸に於ける通説も亦此の通りである。

故に例へば利息配當の期間内に新株を發行した場合でも、利息配當の特典を其の新株に及ぼすことは出来ない。又東京大阪間の電氣事業を目的とする會社が定款に利息の配當を定めたる後更に事業を擴張して下關まで延長した場合でも、東京下關間の全部開通まで期間を伸長することは出来ない。

(2) 規定の新設

會社設立の際定款に建設利息の配當に關する規定を設けなくて、後日未だ開業しない間に之を新設し得るかといふことに付ても、期間を延長し又は利率を引上げることの出来ないのと同一の理由に依つて否定しなければならぬ。

尙建設利息に關する「定款ノ規定ハ裁判所ノ認可ヲ得ルコトヲ要ス」るのであるが(商一九六條二項)、此の認可申請に付き非訟事件手續法第三百三十三條には「總發起人又ハ總取締役之ヲ爲スヘシ」と定めてゐる。而して總發起人が申請するのは明らかに會社設立の場合であるが、總取締役が申請するのは明らかに會社成立後の事である。殊に同條には單に總取締役と云つてゐるから開業しない間であれば數年後でも申請出来るかのやうに見える。然し總取締役と云ふのは發起設立の場合の便宜を圖つたものであつて、會社設立前に認可を申請するのが立法の精神に適合するのである。

(3) 規定の削除期間の短縮又は利率の引下

會社設立の後株主總會に於て建設利息に關する定款の規定を削除し又は其の期間を短縮し若くは其の利率を引下げることには出來ない。蓋し建設利息は株式募集の困難を救ひ會社設立の困難を寛和する爲に法律の認容したものである。故に會社の創立に際し之を定款に規定するのは株式申込人又は其の株主に對して之を保障する趣旨であつて、建設利息を受くる株主の地位は奪ふべからざるものである。之に由て是を觀れば建設利息の規定を總會の多數決に依り左右し得るものとするとは立法の精神に反するものである。故に全株主の同意ある場合の外此の如き變更は爲し得ないと解すべきである。

(一六) 優先株主權

(1) 總說

定款の變更は原則として第二百九條の決議に依つて爲すことが出來るけれども、會社カ優先株ヲ發行シタル場合ニ於テ定款ノ變更カ優先株主ニ損害ヲ及ホスヘキトキハ株主總會ノ決議ノ外優先株主ノ總會ノ決議アルコトヲ要スル(商二二二條一項)。蓋し優先株主は財産上の優先權を有するのみであつて、其他に於ては普通株主と異なる所はないのであるが、其優先

權を侵害するやうな定款の變更がある場合には其利益を保護する途を與へねばならぬからである。

(2) 條件

優先株主總會の決議を要するのは「定款ノ變更カ優先株主ニ損害ヲ及ホスヘキトキ」である(商二二二條)。然らば「優先株主ニ損害ヲ及ホスヘキトキ」とは如何なる意義を有するか。

(i) 優先の利率を削減するが如き直接の損害を及ぼす場合に付ては明白である。間接に損害を及ぼすべき變更を包含するかに付ては學說が岐れてゐるけれども、間接の損害をも包含すと解すべきである。蓋し若し之を包含しないものとするときは普通株主が其の多數に依り間接の方法を以て優先株主の利益を削減することがあつても、優先株主は之に服従しなければならぬこととなる。此の如きは法律の精神でないからである。

(ii) 然し優先株主が損害を受ける一切の場合を意味するものではなく、普通株主も優先株主も俱に損害を受ける場合は茲に包含しない。故に優先株主が優先的に保有する利益を害する場合に限つて此の規定が適用される。例へば第一回の優先株よりも更に優先すべき優先新株を發行する定款の變更の如き、又は普通株主及び優先株主に六分の利益配當

を爲した殘利益の全部を優先株主に與ふべきことを定めた場合に此の六分を八分に改める定款の變更の如きは之に該當するのである。

(3) 手續

- (i) 定款の變更が優先株主に損害を及ぼすべき時は「株主總會ノ決議ノ外優先株主ノ總會ノ決議アルコトヲ要ス」る(商二二二條一項)。即ち普通の株主總會の決議と優先株主總會の決議と二者相俟つて定款變更の效力を生ずるのであつて、其の一方だけでは何等の效果をも生じない。但し其の決議の先後は問ふ所でない。
- (ii) 「優先株主ノ總會ニハ株主總會ニ關スル規定ヲ準用ス」るのである(商二二二條二項)。故に招集議決等に關しては總て株主總會と同様である。而して此の總會は定款變更の決議を爲すものであるから、第二百九條の方法に依つて決議を爲すことを要する。
- (iii) 株主總會の決議に當り事實上優先株主の全員が出席し且つ其の變更に同意した場合でも、尙別に優先株主總會の決議を要する。蓋し優先株主總會の決議は法定の形式的要件であるから、事實上の優先株主の同意を以て決議に代へることは出來ない。
- (iv) 數種の優先株を數回に發行した場合には如何なる優先株主總會の決議を要するか。(a)

先づ其の或る一團の優先株主にのみ損害を及ぼす場合に當該優先株主の總會の決議を要する趣旨なることは明らかである。(b) 數團の優先株主に對し同時に損害を及ぼす場合でも、各優先株の優先的利益を定めた定款の規定が異つてゐて其の變更に因つて別異の損害を及ぼす場合には、各團の優先株主總會が各別に決議を爲すべきは明らかである。

(c) 定款の規定は異なつてゐるが其の變更が同一の損害を及ぼす場合に付ては學說が岐れ、各團を通じて一括した優先株主の總會に於て共同的に決議すべきものとする學者と、各團の優先株主が各別に決議すべきものとする學者とがある。前說の方が穩當である。

- (v) 優先株主は其の優先權に關する定款の規定の變更に付ては商法第六十一條第四項に所謂特別の利害關係を有するものとして普通の株主總會に於て議決權を行ふことを得ないものであるかに付ては議論があるけれども、議決權を行使することを得ると解すべきである。蓋し同條に「特別ノ利害關係」と言ふのは一般株主に對する特定の株主の個人的利害關係を指稱するものであるからである。

### 第三項 資本の變更 (Abänderungen des Kapitals)



(一) 總說

定款は其の變更を目的とする株主總會の決議に依つて直ちに變更されるのが原則である。然し資本の増加に付ては假令其の決議があつても、増加額に對する引受がなければ資本の増加を生じない。又資本の減少に付ても減少の決議と減少の實行との間に會社債權者に對する催告公告の手續を要するから(二二〇條)、減少の決議があつても直ちに減少を生ずるものではない。即ち資本増加又は資本減少の定款變更の決議は條件附の定款變更を生ずるに過ぎないのである。而して此の二つの場合は定款の變更中最も複雑なものであるから、商法は第二百十條以下に特別に規定して居る。

(II) 資本の増加(Kapitalerhöhung)

(1) 資本増加の目的

資本の増加は單に増資とも謂ひ會社の營業を擴張するに當り其資金調達の目的を以て爲されることが多い。又會社が永く使用すべき營業資金は社債よりも資本に依る方が順當であるから、經濟界の狀況に依り一時社債を募集して營業資金に充てた場合に後日資本を増加して其社債を償還することもある。或は又さういふ必要はなくとも任意積立金が著しく増加した

場合に之を資本に振替へることもある。

(2) 資本増加の制限

「會社ノ資本ハ株金全額拂込ノ後ニ非サレハ之ヲ増加スルコトヲ得」ないのであつて(商二一〇條)、之に反する増資は無効である。蓋し増資を絶対自由にして置くときは、新株發行に依つて額面超過額所謂プレミアムを利得する爲に、猥りに増資を企てる虞があるから、之に制限を附けたのである。然し實際には未拂込状態の株主が別に新會社を設立し、合併に因つて之を舊會社に併合して増資と同じ目的を達することが行はれて居るのである。

(3) 資本増加の方法

資本増加の方法に二つある。一は株金額の増加であつて、他の一は新株の發行である。株金額を増加し例へば五十圓株を百圓株とすることは株主有限責任の原則に反するから、總株主が一人も残らず同意する場合の外は之を行ふことが出来ない。故に資本の増加は通常株式數の増加即ち新株の發行に依つて之を行ふのである。従て法律は新株發行の場合のみに付て種々の規定を設けて居るのである。

而して「會社ハ資本ヲ増加スル場合ニ限り優先株ヲ發行スルコトヲ得」るのであつて、増

資の定款變更に依り其の旨を定め得るのである(商二二一條)。蓋し優先株の發行は増資の場合に於て必要があり得る。何となれば五十圓拂込済の株式の時價が四十圓である場合には普通の株式を發行しても引受手がないからである。而して優先株は株主平等の原則に對する例外であつて、其株主に對し利益の配當又は殘餘財産の分配に於て優先權を認められたものである(一九七條二二九條)。優先株に於ては別に之を述べる。

(4) 資本増加の手續

(i) 定款變更の決議 資本増加の爲めには先づ定款變更の決議を爲すことを要する。何となれば資本の總額は定款の絶對的必要事項であつて、資本の増加は資本總額の變更を生ずるからである。而して若し「金錢以外ノ財産ヲ以テ出資ノ目的ト爲ス者アルトキハ其者ノ氏名、其財産ノ種類、價格及ヒ之ニ對シテ與フル株式ノ數ハ資本増加ノ決議ト同時ニ之ヲ決議スルコトヲ要ス」(二二二條ノ二)。

(ii) 新株の申込 現物出資者以外の新株の申込人は法定の形式を具備した「株式申込證」ニ通シ其引受クヘキ株式ノ數及ヒ住所、若シ額面以上ノ價格ヲ以テ株式ヲ發行スル場合ニ於テハ引受價格及ヒ數種ノ優先株ヲ發行スル場合ニ於テハ引受クヘキ株式ノ種類及ヒ

各種ノ株式ノ數ヲ記載シ申込人之ニ署名又ハ記名捺印スルコトヲ要ス(二一九條二二六條一項三項二二二條ノ三)。又「株式ノ申込ヲ爲シタル者カ其引受クヘキ株式ノ數ニ應シテ拂込ヲ爲ス義務ヲ負フ」こと(二一九條一二七條)及び「株式發行ノ價格ハ券面額ヲ下ルコトヲ得」ないことは會社の募集設立の場合と同様である(二一九條一二八條一項)。

(iii) 第一回の拂込 株式の申込に對し其割當を終つて新株總數の引受があつたときは、取締役は遲滞なく第一回の拂込を爲さしむべきものであつて、之に關する規定も亦募集設立の場合と同様である(二一九條一二八條二項二二九條一三〇條)。

(iv) 株主總會の招集 第一回の拂込があつたときは取締役は遲滞なく株主總會を招集して新株募集に關する事項を報告することを要する(二二三條)。此の總會に於て新株の引受及び拂込に於て調査すべきこと等は設立の場合の創立總會と類似して居る(二二四條二二六條二六一條一項一號)。而して會社の資本は新株總數の引受の確定に因つて既に増加されて居るのであるから、此の株主總會には新株引受人も亦株主として出席すべきものである。

(v) 資本増加の登記 會社は右の株主總會終了の日から二週間内に資本増加の登記を爲

すことを要する(二二七條一項二項、非訟事件手續法一八九條)。此の登記の效力に付ては第四十五條のやうな特別規定はなく、第十二條の原則に依るべきものであるが、新株申込の取消、新株券の發行及び新株の譲渡に及ぼす特別の效力は設立の登記と同様である(二二七條三項二二九條一四二條一四七條二項)。

(三) 資本の減少(Kapitalreduktion)

(1) 資本減少の目的

資本の減少は單に減資とも謂ひ、會社の營業狀態が當初計畫通りの多額の資本を要しない場合に行はれることもあるが、會社に多額の損失があつて利益の配當を爲すことを得ない場合に、損失填補の目的を以て行はれることが稀でない。前者を實質上の減少と謂ひ後者を計算上の減少と謂ふ。又株式會社の整理の場合には先づ減資を爲し、然る後直ちに増資を爲す必要のある場合もある。例へば資本金百萬圓の株式會社の純財産額が五十萬圓であつて營業繼續の資金を得る望の無い場合には、先づ資本を五十萬圓に減少して損失全部を填補し、然る後に更に五十萬圓を増資すれば新株を募集することが出来るのである。

(2) 資本減少の方法

減資の方法には株金額の減少と株式数の減少との二つがある。

(i) 株金額の減少 株金額の減少には更に三つの場合がある。其中未拂込株金額の免除又は拂込株金の拂戻は實質上の減資の場合に行はれ、株金額の單純切捨例へば百圓拂込済の株金額を五十圓とすることは計算上の減資の場合に行はれ得る。此の株金額減少の方法は甚だ簡單であるが、會社の株式は多くは法律上の最少額即ち五十圓に定められて居るから、之を減少して減資することは不能である。故に減資は概ね株式數減少の方法に依つて行はれるのである。

(ii) 株式数の減少 株式数の減少には更に二つの方法がある。一つは株式の消却であつて、其中株式の買入に依る任意消却は實質上の減資には行はれ得るが、計算上の減資の場合には會社財産の減少を生ずるから此方法に依ることを得ない。然るに抽籤に依る強制消却は株主平等の原則には反せぬが、其結果は不公平と爲るのであるから、之も實際には餘り行はれない。他の一つの方法は株式の併合であつて、例へば五十圓株二株を併合して五十圓株一株とするが如きである。實際上減資は多く株式の併合に依つて爲されるのである。

(3) 資本減少の手續

- (i) 定款變更の決議 資本減少の爲には先づ株主總會に於て定款變更の決議を爲し、且つ「同時ニ其減少ノ方法ヲ決議スルコトヲ要ス」(二二〇條)。
- (ii) 會社債權者に對する催告公告 減資の決議があつたときは、合併の場合の規定に従つて催告公告等の手續を履み、然る後に減資の實行を爲すことが出来るのであつて、此の手續に遺漏があつたときは減資を以て債權者の全部又は一部に對抗することは出来ない(二二〇條二項)。蓋し實質上の減資計算上の減資の何れの場合に於ても會社財産の安固を傷け會社債權者の利益を害する虞があるからである。
- (iii) 資本減少の登記 右の手續を終つたとき初めて減資の實行を爲し、其の實行を終つて後二週間に減資の登記を爲すことを要する(一四一條二項五三條、非訟事件手續法一九〇條)。
- (iv) 株式併合の特別手續 資本減少の爲株式を併合すべき場合に於ては會社は株主に對し三ヶ月以上の一定の期間内に株券を會社に提供すべき旨、及び其期間内に提供しないときは株主の權利を失ふべき旨を通知することを得る(二二〇條ノ二、二二〇條ノ四、

一五二條三項)。然も尙會社に提供しない株及び提供株中の端株に付ては株主は其權利を失ふのである(二二〇條ノ三第一項二二〇條ノ四、一五三條ノ二)。此場合には會社は失權株に代へて新たに發行した株式を競賣し、且つ株數に應じて其代金を失權株主に交付することを要する(二二〇條ノ三第二項)。而して株式併合の場合には従前の株式を目的とする質權は當然消滅すべきであるが、商法は特に其「質權ハ併合ニ因リテ株主カ受クヘキ株式及ヒ金錢ノ上ニ存在ス」るものとしてゐる(二二〇條ノ五)。

第四項 會社の合併 (Vereinigung der Gesellschaft)

新設合併の場合には各當事會社は消滅し別に新たに一會社が設立されるから、定款の作成を要する。又併吞合併の場合には被併會社は消滅するが、存續會社に付ては合併に伴ひ、定款の變更を生ずる。

(1) 目的

同じ事業例へば銀行業を目的とする會社を合併した場合には變更するを要しないが、目的を異にする會社を合併したときは、目的たる事業を増加せねばならぬ。

(2) 資本の總額

存續會社の資本額は當事會社の資本額の合計額たるを要するか否かに付ては、學説が岐れてゐるけれども、必ずしも合計額たるを要しないと解すべきである。蓋し會社の合併は會社財産の包括的承繼である。然るに會社の財産と資本とは必ずしも一致しないで、資本より大なることもあり小なることもある、又各會社何れも其状態が違ふから、二會社の財産を合しても必ずしも資本の合計額とはならぬからである。

(3) 本店及び支店の所在地

通常の場合には被併會社の本店及び支店は存續會社の支店となるから、之を定款に規定しなればならぬ。

第二款 創立總會の定款變更

(一) 變更の可能

「創立總會ニ於テハ定款ノ變更ヲモ爲スコトヲ得」(商一三八條)。蓋し(a)定款は會社を設立しやうとする多數者の意思に依つて決定するのが當然の條理である。(b)創立總會に提出せられ

る定款は發起人の隨意に作成したものであるから他の引受人に意見を述べさせる必要がある。且つ(c)設立後の總會に於て變更するを認める以上は創立總會に於ても認むべきである。

(二) 變更の自由

(1) 原則として自由である。

(i) 意見の自由 發起人でも他の引受人でも定款の變更を主張することが出来る。又如何なる意見を述べてもよい。發起人中定款に同意しなかつた者は勿論、先には同意し若くは自ら主張した者が創立總會に於ては其變更を唱へても差支はない。定款作成當時より時日を経過し事情が變つてゐるからである。

(ii) 動機の自由 定款の變更を決議するに至つた理由の如何は原則として其決議の效力に關係しない。例へば(a)或一人を惡み之を取締役たらしめぬ爲めに取締役の資格株を増加しても、又は(b)發起人を苦しめる爲に東京を本店所在地としたのを大阪に變更しても、或は又(c)發起人の作成した定款に對し賛成演説をした者の態度に憤慨して其變更を主張するやうな者があつても法律上違法とは言へない。

(2) 例外として制限がある

- (i) 法令の強行規定に反し又は株式會社の本質に反する規定を設け、又は發起人の住所其他事實を前提とした記載を變更することの出来ないのは言ふまでもない。蓋し定款は法令の根據に立ち、且つ同時に眞實なるを要するからである。
- (ii) 創立總會に於て定款を變更するには先以て發起人の作成に係る有效なる定款が存在しなければならぬ。故に「無効ノ定款ニ對シ創立總會カ之ヲ可決シタリトスルモ其定款ノ效力ニ影響ヲ及ホスコトナシ」(東京控訴院判決法開五三一號)。
- (iii) 創立總會は法律に定むる多數決で定款を變更し得るけれども、夫れは株式引受人の權利を著しく害しない範圍内に於てしなければならぬ。
- (iv) 發起人の受くべき特別利益及び報酬、現物出資及び設立費用は創立總會に於て不當と認めるときでなければ變更出来ない(商一三五條)。

(三) 變更の事項

(1) 不當事項の變更

創立總會に於て定款記載事項中發起人の受くべき特別利益及び報酬、現物出資及び設立費用を不當と認めるときは之を變更することが出来る(商一三五條)。蓋し之等の事項は發起人

に直接の利害關係があつて、然も發起人自身之を定めたものである。けれども其の規定が正當なる場合には之を變更せしむべきでないから、「不當ト認メタルトキ」に限り變更し得ることとしたのである。

而して設立費用特別利益及び報酬に付て「不當ト認メタルトキ」と謂ふのは實際上は多大に過ぐるものと認められる場合のみであらうが、理論上は過少に失すと認める場合をも含む。又發起人が之等の事項を定款に記載しなかつた場合には創立總會に於て之等の事項を定款に加へても差支ない。蓋し(a)第二百二十二條の規定は必ずしも發起人自身が之を記載することを要件としたものではなく、唯記載しなければ法律上の效力無しと謂ふだけである。又(b)第三百三十五條の規定は「不當ト認メタルトキ」變更することを得る旨を明定し、以て發起人と他の株式引受人との利害の調和を圖つたものに外ならぬから、以て創立總會に於て追加することを許さないものと解すべきでない。

(I) 發起人の特別利益 發起人は會社を發起し良好なる事業を計畫したことに對して特別の利益を受けることがある。如何なる方法に依つて特別の利益を與ふべきかは法令又は慣習には定まつてゐないが、世上往々實行する發起人に功勞株を與へる如きは多くは

不當である。

Ⅱ 現物出資者に與ふる株式の數 此株數が不當に多いときは夫れ丈一般の株式の價值を減じ、所謂混水株となつて他の株式引受人の不利となるから、創立總會は其數を減少することが出来る。然し其數を増加することは出来ない。蓋し既に株式總數の引受あつたのみであるから新たに引受けしめる株式はなく、又決議を以て引受の責任を加重し得ないからである。

創立總會が其の「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」る（商一三五條但書）。即ち此の場合には現物出資者は或は引受けた株式全部に對し、或は減ぜられた株式に對し、金錢を以て拂込を爲すことを得るのである。若し現物出資者が減ぜられた株式の部分に付て金錢を以て拂込をしないときは、減ぜられた株式に付ては引受のない株式を生ずるから、發起人は連帶して之を引受けねばならぬ（商一三六條）。

金錢を以て拂込を爲す場合には創立總會は更に定款を變更して現物出資の規定を削除しなければならぬ。蓋し金錢拂込は現物出資に代るものではあるけれども、實質上現物出資でないのに現物出資と規定するのは虚偽の事實を定款に記載することとなるからである。

ある。

Ⅲ 設立費用 設立費用中會社の負擔となるものに付ては創立總會に於て調査する必要がある。而して少額に失する場合には増加し得るが、夫れには費用を支出した事實のあることを要する。又多額に失すとして減少することがあるが、其場合には假令發起人が會社設立の爲めに費用を支出した事實があつても請求することは出来ぬ。

Ⅵ 發起人の報酬 發起人の受くべき報酬とは會社の設立に従事したことに對する一時的の給付であつて、設立費用と同程度のものである。

(2) 一般事項の變更

「創立總會ニ於テハ定款ノ變更ヲモ爲スコトヲ得」る（商一三八條）。其の範圍は甚だ廣く、相對事項は勿論目的、商號等の如き絶対事項でも變更することが出来る。

① 目的の變更

(i) 理論上 創立總會は其の會社の目的を變更することが出来るか、例へば運送業を目的として株式の引受を完了したのに創立總會に於て倉庫業を目的とすることに變更することが出来るか。惟ふに株式引受人中には倉庫業ならば株式の申込を爲さなかつたとい

ふ者もあるであらうから、根本的に目的を變更することは穩當でない。故に理論上から言へば株式申込證の記載事項中株式申込の前提条件となつた事實は總株式引受人の同意が無ければ變更し得ないこととするのが適當である。

- (ii) 立法上 然し各國の立法例は何れも實際上の必要から目的の變更を認めてゐる。我商法も單に創立總會ニ於テハ定款ノ變更ヲモ爲スコトヲ得」る旨を定め定款の規定の何たるかを區別してゐないから、極めて廣汎なる變更を認めるものと謂はねばならぬ。

### II 資本の増額

資本の増加方法には株金の増加と株數の増加とがある。

- (i) 株金の増加 株金を増加するには總引受人の同意を要し、此同意が無いときは増加することは出来ぬ。

- (ii) 株數の増加 創立總會は株數増加の方法に依り資本を増額することは出来ぬ。蓋し創立總會を開くには株式總數の引受及び各株に付き第一回の拂込のあつたことを要するが故に創立總會に於て卒然増加することは出来ないのである。

然し其の増資の決議を爲す場合に株式引受人の全員が之に同意し、増加株の全部を引

受け且つ第一回の拂込をしたやうな場合には此の増資を無効とする理由はない。蓋し若し之等株式引受人の全員が資本金を増額した定款に署名して發起人たる地位に立てば發起設立としても成立するものであるからである。

### III 資本の減額

資本の總額は之を減ずることが出来る。東京控訴院大正二年(ネ)三五―一號判決(法評三卷二六頁)は創立總會に於て資本を減少し得ることを前提とした判決である。而して資本減少の方法には株金の減少と株數の減少とがある。何れにもせよ其の減少の方法は法律上有效でなければならぬ。

- (i) 株金の減少 資本減少の方法として株式の金額を減少する場合には法定の最少額を下らない以上は多數決を以て決することが出来る。例へば百圓株に付て二十五圓の拂込ある場合に資本額を四分の一に減少し、曾て爲したる第一回拂込二十五圓を株金額の拂込とすることが出来る。尤も五十圓未滿に下し得るのは會社設立又は新株發行の場合に限るのである。

- (ii) 株數の減少 株式の數を減少する方法を採る場合には株式引受人中何人に付て如何



なる程度を以て減少するかを定めなければならぬ。然も株式引受人は平等の地位に立つから、其の意思に反して多數決を以て定めることは出来ない。而して總ての株式引受人が偶數を有する場合に株數を半減するのは最も簡單である。即ち二株の者は一株となり四株の者は二株となるのみであつて、何人も株主權を失はないからである。此の外でも按分比例に依り殘餘なく分割し得る場合はよいが、端數を生ずる場合には何人をも失權せしめないやうに適當に處置しなければならぬ。

(IV) 一株の金額の増減

(i) 資本の増減する場合 資本を減少する爲に一株の金額を減少するのは差支ない。蓋し如何なる株式引受人にも大した損害を加へず又權利を剝奪するのでもないからである。然し資本増加の爲に之を増加することは出来ない。蓋し或株主は一株五拾圓なるが爲に引受けたのであるに、百圓となれば拂込むことが出来ないで失權することとなり、然も失權後も五拾圓までの責任を負はねばならぬこととなるべく、此の如きは多數決で決し得ることでない。

(ii) 資本の増減せぬ場合 資本の増減を目的としないで單に株金額を増減する場合には

多數決を以て強行することが出来る。但其の株金額を從來の定款記載額の二倍又は數倍するときは自ら端數を有する者を生じ、其の端數株の處置に付き一人でも同意しない者があるときは、之を實行することは出来ない。

(V) 額面以上の發行に關する規定

株式の額面以上の發行を爲すべき旨の定款の規定を削除し又は追加することは出来る。然し此の削除又は追加は將來に向つてのみ效力を生ずるものであつて、此の規定を削除して既に拂込んだ超過額を返戻し、又は此の規定を追加して其の超過額を拂込ましめることは出来ない。

(VI) 建設利息に關する規定

此の點に付ては會社成立後の變更と異ならない。

(VII) 補足事項

發起人の作成した定款に商法第二百二十五條第五號乃至第七號に掲げた事項、即ち取締役の資格株本店及び支店の所在地及び公告方法を「定款ニ記載セサリシトキハ創立總會ニ於テ之ヲ補足スルコトヲ得」る(商二二一條)。之は定款の變更として見るべきものでは

ないけれども、定款の變更に類似するものであるから、便宜上此處に擧げたのである。

(VIII) 其他の定款の規定

以上列擧した事項の外、絶對的必要事項又は相對的必要事項たると、其の他の事項たるを問はず、創立總會は自由に之を變更することが出来る。

尙取締役及び監査役に對する報酬を定款に定めない場合には創立總會に於て決議することを要とする學者もあるが、法律は取締役等に報酬を與へることを要件とはしてゐない、又創立總會に於て決議しなければならぬと解する根據も無いのである。

第三款 設立手續中の定款變更

株式會社は合名會社及び合資會社と異なり、定款の作成のみに因つて成立しない。故に設立手續中即ち定款作成後創立總會前に於て定款を變更し得るかといふ問題を生ずる。

(一) 發起設立の場合

發起設立の場合に於ける會社設立行爲は定款の作成と株式總數の引受とを以て完了する。而して發起人が未だ株式の總數を引受けない間に定款を變更し得ることは當然の事理である。蓋

(a)し發起人は定款を作成し之に署名するものである。故に發起人全員の同意に基いて之を變更することは一種の定款作成行爲である。且つ(b)一旦會社が成立した以上は定款は既に會社の定款であつて、商法第二百九條の規定に依らなければ變更するを得ないけれども、會社成立前に於ては未だ會社の定款ではなく、發起人の作成物として尙發起人の手中に存するのであるから、全員の同意を以て之を變更するのに何等差支はない。決して法律に所謂定款の變更と解すべきではないのである。

(二) 募集設立の場合

募集設立の場合に付ては株式申込證に依り株式の募集に着手した時期の前後に區別して論じなければならぬ。

(1) 募集著手前

株式の募集に著手する迄は定款は尙發起人の手中に在つて、發起人以外何人に對しても何等の關係を生じない。故に全員の同意に依つて之を變更することが出来る。

(2) 募集著手後

(a) 株式の募集に著手した後も定款は依然として原案たる性質を有するに相違ないけれど

も、然も其の株式申込證に記載すべき事項は多くは定款に其の根據を有するのである。蓋し株式申込證には定款其の物を記載するのではない、従つて株式申込證の記載事項は理論上定款の記載事項ではないけれども、株式申込證には定款に依つて定めた事項を記載せしめるのであつて、定款の記載と株式申込證の記載とは其の内容を一致せしむべきものであるからである。而して株式申込證の記載事項は世人をして株式の申込を爲すに至らしめる爲めに必要な事項である。故に發起人は設立手續中に勝手に變更することは出来ぬと解すべきである。且つ(b)定款の作成は株式募集の前提要件であつて、其作成の年月日は之を株式申込證に記載しなければならぬ(商一二六條二項一號)。従て其の年月日に作成した定款其の物に依つて設立手續を遂行すべく、又之を其の儘に創立總會の議題に供すべきである。中途に之を變更して議題に供する如きは法の精神に適合しない。(c)果して然らば當に株式申込證に記載すべき定款の記載事項のみならず、發起人が任意に記載した所謂任意事項を變更し、又は他の規定を追加することも亦法の認むる所でないといふべきである。

## 第五節 株式合資會社の定款變更

### (一) 變更の要件

株式合資會社に於ける定款の變更には株主總會の特別決議及び無限責任社員的一致が必要である。蓋し定款の變更は如何なる種類の會社にとつても、最も重要な事項であつて、合名會社及び合資會社に於ては總社員の同意を要し、株式會社に於ては株主總會の特別決議を要する。故に之に應じて株式合資會社に於ては、株主總會ノ決議ノ外無限責任社員ノ一致アルコトヲ要スル(二四四條)。

### (二) 變更の事項

目的、商號、一株の金額、本店及び支店の所在地、公告方法及び株金の總額の變更に付ては株式會社に於けると同じである。唯株式合資會社なる文字を用ふることを要するは云ふまでもなく、又無限責任社員があるが故に資本の總額と云はない。次に無限責任社員の名、住所及び無限責任社員の株金以外の出資の種類、價格又は評價の標準に就ては合名會社に就て述べたと同じである。

## 第九章 定款と登記

### (一) 序説

定款それ自體が登記を要するのではないが、定款の記載事項中重要なるものは、多く登記事項であつて、定款が作成され會社が成立しても、設立登記をしなければ對外的效力を生じない。又定款を變更すれば多くの場合之に伴ひ變更登記を要する。此の如く定款の記載事項と登記事項とは最も密接なる關係がある。故に便宜上登記に付て茲に説明しやうと思ふのである。

### (二) 設立登記

#### (1) 意義

會社の設立登記は會社成立の事實を登記するのである。蓋し合名會社及び合資會社に於ては定款の作成に依つて成立し、株式會社及び株式合資會社に於ては定款作成の外株式總數の引受又は創立總會の終結に依つて成立する。唯「其本店ノ所在地ニ於テ登記ヲ爲スニ非サルハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得」ない(四五條)。故に會社成立の事實先づ存して後に其の事實を登記するのである。然も會社の設立は公衆の利害に多大の關係があるから、必ず

登記しなければならぬ。

#### (2) 場所

會社設立の登記は本店及び支店の所在地に於て之を爲すことを要する。然し會社の設立を以て第三者に對抗するがためには唯本店の所在地に於て登記すればよい。

#### (3) 期間

登記は會社成立の時から二週間内に之を爲さねばならぬ。會社成立の時は會社に依つて異なり、合名會社及び合資會社に於ては定款作成の時であり、株式會社に於て、發起設立の場合には株式總數引受の時であり、募集設立の場合には、創立總會終結の時であり、又株式合資會社に於ても創立總會終結の時である。又若し「官廳ノ許可ヲ要スルモノハ其許可書ノ到達シタル時ヨリ登記ノ期間ヲ計算ス」る(四八條ノ二)。但し此の登記の期間は登記の效力に關係は無い。期間經過後に於て登記を爲すも其の登記は登記たるの效力を有する。唯其の懈怠に對して制裁あるに過ぎぬ(二六二條ノ二)。

#### (4) 效力

設立の登記をなすときは種々重大なる效力を生ずる。

(i) 會社の成立を以て第三者に對抗するを得ること其の一である(四五條)。會社が設立登記を爲すときは直ちに其設立を第三者に對抗し得るのであつて、公告は必要でない。社員と社員との關係及び會社と社員との關係に於ては會社は成立し、會社も社員も登記なきの故を以て不成立を主張することを得ない。又第三者に於ては會社の成立を認め其權利を主張することを得る。

(ii) 開業の準備に着手するを得ること其の二である。若し登記を爲さずに開業の準備に着手したときは過料の制裁がある(二六二條ノ二)。如何なる行爲を以て開業準備の着手と見るべきかは各場合の認定に依つて決すべきであるが、「會社ノ開業トハ會社カ現ニ其目的タル營利行爲ヲ爲スコトヲ意味シ又其準備トハ營利行爲ニ接著スル諸般ノ準備行爲ヲ爲スコトヲ意味スルモノニシテ營利行爲及ヒ設備構成ヲ目的事業トスル會社カ其事業ノ一部ヲ遂行シ又ハ其事業ノ一部タル設備構成ノ遂行ニ密接ノ關係ヲ有シ必要缺クヘカラル行爲ヲ爲シテ法律上事業ノ著手アリト謂ヒ得ルモノトハ其意義ヲ異ニス」るのである(大審院七年一八九八頁)。例へば「製氷會社ニ在リテ開業トハ其目的タル製氷及ヒ販賣ナル直接行爲ヲ指稱スルモノニシテ敷地ノ開墾及ヒ製氷貯藏所ヲ建設スルカ如キハ開業ノ準備タルニ」外ならぬ(大審院明治四五年七一二頁)。

(iii) 株式の發行、株式の讓渡及び其豫約を爲すを得るに至ること其の三である(一四九條)。  
 (iv) 商號權を發生すること其の四である(一九條二〇條)。  
 (v) 詐欺脅迫に因る株式申込の取消を許さざるに至ること其の五である。

(5) 事項

登記は會社を保護し又公衆を保護するの途である。従て公衆に利害關係ある事項竝に會社の保護に必要な事項を登記せしめる必要がある。故に法律は登記すべき事項を一定してゐる。此の法定登記事項は大體定款の必要的記載事項と一致してゐる。

(I) 合名會社

合名會社の登記事項は目的、商號、社員の氏名、住所、本店及び支店、設立の年月日、存立時期又は解散の事由、社員の出資の種類及び現物出資の價格、代表社員の氏名及び共同代表に關する規定である(五一條)。本店及び支店と言ふのは其の所在の場所である。財産出資に限つて其價格を登記せしめるのは勞務又は信用は會社債權者の權利執行の目的とならぬからである。又各社員が會社を代表するのが本則であるから、特に代表者を

定めた場合には登記せしめる必要がある。社員の共同代表を登記せしめるのも同じである。又支配人も代表権を有するが故に社員との共同代表は之を登記しなければならぬ。

## Ⅱ 合資會社

合資會社に於ては合名會社の登記事項の外「各社員ノ責任ノ有限又ハ無限ナルコトヲ登記スルコトヲ要ス」る(一〇六條)。蓋し社員の何人が無限責任を負担し、何人が有限責任を負担するかは會社債權者又は會社と取引を爲さうとする者にとつて重大なる關係があるからである。

## Ⅲ 株式會社

株式會社の登記事項は目的、商號、資本の總額、一株の金額、公告方法、本店及び支店、設立の年月日、存立時期又は解散の事由、拂込金額、建設利息、取締役及び監査役の氏名住所、代表取締役の氏名及び共同代表に關する規定である(一四一條)。

## Ⅳ 株式合資會社

株式合資會社に於ては株式會社の登記事項の中資本の總額の代りに株金の總額を登記し、尙無限責任社員に於て其の氏名住所、株金以外の出資の種類及び現物出資の價格、

代表社員の氏名、共同代表に關する規定及び監査役の氏名住所を登記しなければならぬ(一四二條)。

## (三) 變更登記

### (1) 變更登記の必要

凡そ商業登記を爲したる場合に其「事項ニ變更ヲ生シ又ハ其事項カ消滅シタルトキハ當事者ハ遲滯ナク變更又ハ消滅ノ登記ヲ爲スコトヲ要ス」るのであるが(一五條)、殊に會社に於ては「第五十一條第一項ニ掲ケタル事項中ニ變更ヲ生シタルトキハ二週間内ニ本店及ヒ支店ノ所在地ニ於テ其登記ヲ爲スコトヲ要ス」る(五三條一〇五條一四一條)。蓋し公告を目的とする登記の精神に照して當然の事である。

### (2) 變更の意義

商法第五十三條の趣旨は「第五十一條第一項ニ掲ケタル事項中ニ變更ヲ生シタルトキハ其異動カ事項ノ變更ニ基クト將其消滅ニ基クトヲ問ハス總テ之ヲ變更登記トシテ登記スヘシトノ意義ニシテ第十五條ニ謂フ登記事項ノ變更ト消滅トヲ包含シタル規定ナリ」と解釋しなければならぬ(大審院判決録三六九年九〇八頁)。故に例へば會社が既定の解散事由を改めて他の

事由とする際に登記を要すると同じく、單に或解散事由を廢した際にも之を登記しなければならぬ。又代表社員を解任して他の代表社員を選任する際に登記を要すると同じく、或代表社員を解任する際又は死亡する際にも登記を要する。

(3) 期間

變更登記の期間は設立登記の場合と同じく二週間である。其起算點は變更の生じた時であつて例へば取締役變更の時とすれば取締役が現實に變更した時である。

(4) 手續

會社が變更登記を爲すべき場合には之に必要な一切の行爲をしなければならぬこと云ふまでもない。故に「會社カ社員登記手續請求事件ノ判決ノ執行トシテ登記ノ申請ヲ爲スニ當リ變更シタル定款書ヲ添付スルノ必要アルトキハ會社ニ於テ宜シク總社員ノ署名捺印ヲ求めテ定款變更ノ手續ヲ爲シ其新ナル定款書ヲ添付シテ登記手續ヲ爲スヘク、未タ新ナル定款書ノ作成ナキコトヲ辭柄トシテ該登記手續ノ請求ヲ拒絶スルコトヲ得」ない（大審院判決錄大正七年一一四三頁）。

(5) 效力

變更登記の效力に就ては別段の規定が無いから、商業登記に關する第十二條の一般原則に従ふべきである。

(6) 事項

變更登記を爲すべき事項には目的、商號、本店及び支店、存立時期又は解散事由、合名會社及び合資會社に於ける社員及び代表社員、株式會社及び株式合資會社に於ける取締役及び代表取締役等がある（五三條一〇五條一四一條）。其中間題を生ずるものを擧ぐれば左の如きである。

(i) 本店又は支店の移轉

「會社カ其本店又ハ支店ヲ移轉シタルトキハ舊所在地ニ於テハ二週間内ニ移轉ノ登記ヲ爲シ新所在地ニ於テハ同期間内ニ」新たに設立の登記と同一の「登記ヲ爲スコトヲ要ス」る。但し「同一ノ登記ノ管轄區域内ニ於テ本店又ハ支店ヲ移轉シタルトキハ其移轉ノミノ登記ヲ爲スコトヲ要ス」る（商五二條）。

(ii) 支店の新設

「會社設立ノ後支店ヲ設ケタルトキハ其支店ノ所在地ニ於テハ二週間内ニ」設立の登

記と同一の「登記ヲ爲シ本店及ヒ他ノ支店ノ所在所ニ於テハ同期間内ニ其支店ヲ設ケタルコトヲ登記スルコトヲ要ス」る。但し「本店又ハ支店ノ所在地ヲ管轄スル登記所ノ管轄區域内ニ於テ新ニ支店ヲ設ケタルトキハ其支店ヲ設ケタルコトヲ登記スルヲ以テ足ル」のである(商五一條二項三項)。

外國に支店を設けた場合には其の外國支店の所在地に於ては登記すべきでないけれども、其外國支店設置のことは日本に於ける本店及び各支店の所在地に於て登記しなければならぬ。

(iii) 行政區劃の變更

住所又は所在地を一の地から他の地へ變更した場合に變更登記を要することは明白であるが、住所又は所在地を變更したのでなくて、土地の名稱が變更した場合にも變更登記をなすべきである。然し乍ら不動産登記法第五十九條に不動産に關して「登記簿ニ記載シタル行政區劃又ハ其名稱ハ當然之ヲ變更シタルモノト看做ス」とあり、非訟事件手續法第五十七條に依り之を商業登記に準用してゐるので、登記申請を懈怠しても處罰されることはない。然し登記所の中には之を登記懈怠と認め呼出をするやうな場合があ

るから、二週間以内に變更登記をして置く方が安全であつて、若し後日變更登記をする場合には區劃變更に因る旨を明記するがよい。

(iv) 氏名の變更

取締役や代表社員は同一人であつても其氏名を變更するときは登記事項の變更として變更登記をしなければならぬ。

(v) 再選重任

合名會社の代表社員株式會社の取締役監査役等が任期満ちて再選重任した場合にも變更登記を必要とするかに就ては解釋が分れてゐる。

(甲) 消極說 再選重任の場合には變更登記を要しない。蓋し(一)商法第五十三條には登記「事項中ニ變更ヲ生ジタルトキハ其登記ヲ爲スコトヲ要ス」と規定してゐる。然るに同一人が重任する場合には其氏名は既に登記してあつて其事項は重任の爲めに毫も變更しないのである。故に最早や變更登記の必要はない。又(二)商法は單に形式の變更に付定めてゐるに止まり、實質を問はない。然るに本問の場合には重任者は既に登記してあるものであつて毫も形式の變更はない。法は實質上の重任者を示すこ



とを要求してゐないのである。(三)獨逸民法第六十七條には重任の場合にも選任登記を要することを規定してゐるのに我商法が之を規定してゐないのは之を必要としない趣意である。又(四)第三者の知らうとする所は現在に於ける代表者は何人であるかといふことである。其者が新たに選任されたか又は前任者の重任であるかは問ふ所でない。若し第三者が之を知らうと思へば登記の日附を見ればよい。日附の新らしいものは新任者であつて、古いものは重任者である。若し悉く新たに登記するときは一見悉く新任者の如く見え往々誤解する惧れがあるが、重任者は其儘とし新任者のみを登記するときは兩者の區別を一見了知することが出来るから、此方が都合がよいと言ふのである。故梅博士は「法人理事ノ重任ニ關シ變更登記ヲ爲ス必要ナシ會社ノ代表社員取締役等ニ關シテモ亦同一ナリ」と述べて居られる。

(乙) 積極説 再選重任の場合にも變更登記を要する。蓋し法律又は定款に依り任期が定まつてゐるときには(一)任期の満了を以て當然退任するのであつて、重任は全く別の事である。新任者が前の代表者であるか否とに依り登記に區別を生ずる理は無い。即ち任期毎に新代表者が生ずるのであつて、他人が選任せられるときは之を登記

すべく、前任者が重任するときも亦之を登記すべきである。又(二)法律又は定款を以て任期を定めるのは同一人をして決して夫より長く其儘に代表者たることを繼續せしめない趣意である。故に登記も之に伴つて更新せしめ、選任の新たなることを外に表示せしめねばならぬ。(三)獨逸は法に之を明かにし我國は法に明かにしないが、趣意に於ては同じであると言ふのである。判例は監査役に就て「同人ノ者カ再選セララルモ是全ク改選ノ結果ニシテ即チ監査役ニ變更アリタルモノニ該當スルニ因リ更ニ之ヲ登記スヘキモノトス」と謂つてゐる(大判三四年七卷三七頁、四一年八七六頁、法曹會決議法曹記事一〇五號)。

(丙) 折衷説 取締役監査役の如き法定の最長任期あるものに就ては公衆が其期間満了の時に於て退任したものと解するのが當然であつて、登記が無いといふ事實を以て當然に在任するものと解すべきでないから、必ず變更登記をしなければならぬ。然し會社代表社員又は民法上の理事の如きに就ては縦令定款に任期を定めてあつても定款は内部關係を規定するに外ならぬから、重任の場合には登記事項に變更なく、從て變更登記の必要はないと解すべきであると謂ふのである。

惟ふに第三説が最も妥當であつて、登記所も斯の如く解してゐる。

(vi) 改任に因る退任

取締役監査役又は代表社員が變更した場合に於て、嚴格に謂へば任期満了に依り退任する舊員の抹消登記を爲し、然る後に重任せる新員の選任登記を爲すべきであつて、會つては抹消登記を要すと論じた學者もあつた。然し之は徒らに手数を増すものであり、又新員の就任登記を爲すときは舊員の消滅は自ら明らかであるから、今では學者も大審院も抹消登記を要しないといふことに一致した。

(四) 制裁

(1) 登記の懈怠

「發起人業務執行社員取締役外國會社ノ代表者監査役又ハ清算人ハ會社編ニ定メタル登記ヲ爲スコトヲ怠リタルトキハ五圓以上五百圓以下ノ過料ニ處」せられる(二六二條ノ二)。茲に登記ヲ怠リタルトキ」とあるのは過失を要することを意味し不可抗力により登記出来なかつた時を含まぬ(大審院民事判決録一二輯七八一頁、一九輯二七七頁)。過失なくして法定期間内に登記することが出来なかつた時は事由の發生を知つた時直ちに登記することを要し之

を怠れば制裁を受ける(大審院民事判決録一七輯一頁)。又本店及び支店に付き登記を爲すべき場合に之を怠るときは其行爲は各一個毎の犯罪を構成するのである(大審院民事判決一三輯八四一頁)。

(2) 虚偽の登記

「定款ノ記載カ虚偽ナル場合ニ於テ之ニ基キ爲シタル登記ハ刑法第五百十七條ニ所謂公務員ニ對シ虚偽ノ申立ヲ爲シ公正證書ノ原本ニ不實ノ記載ヲ爲シタル者ニ該當スルモノニシテ其登記事項カ定款ノ記載ト吻合スルヤ否ヤハ犯罪ノ構成ニ影響ヲ及ホサ」ぬ(大刑一五、三、二、三新聞二五五五號)。例へば價格五千圓の事務所を八千圓とし且つ出資せざるに現金貳萬圓を出資するが如く定款を作成し、第五十一條に依り之を登記したる場合には、それに誤りがあり且つ故意があるから犯罪を成立するのである。尙斯の如き虚偽の登記は商法第二六二條に所謂「官廳ニ對シ不實ノ申述ヲ爲シタル者」にも該當するのであるが、「其行爲ニ刑ヲ科スヘキトキハ」商法の罰則は排除されるのである。

## 下編 各論

### 第一章 總則

#### 第一節 商號 (Firma)

〔第一例〕第何條 當會社ハ何々合名會社ト稱ス

〔第二例〕第何條 會社ノ商號ハ合資會社何々トス

〔第三例〕第何條 本會社ハ何々株式會社ト稱ス

但支那文ニテハ何々洋行、英文ニテハ “The……Company, Limited” ト記ス

〔第四例〕第何條 當銀行ハ株式會社何々銀行ト稱ス

但英語ヲ用フルトキハ The…… Bank, Limited ト稱ス

〔第五例〕第五條 本會社ハ商號ヲ何々株式合資會社ト稱ス

(一) 商號の意義

商號は商人が商業を爲すに當り自己を表示するに用ふる特別の名稱であつて、會社は之に依

つて取引をなし又訴訟をなすのである。且つ名は實の實と云ふが如く、商號は概ね其の會社の組織内容を示すものであるから、通常之を定款の第一條又は第二條に掲げて先づ以て自己を表示するは寔に其の所である。

(二) 商號の統一

商號は會社を表示する唯一の名稱である。假令會社が多種多様の事業を営む場合でも、必ず一個の商號の下に經營しなければならぬ。之を商號統一の原則 (Prinzip der Einheitlichkeit des Namens) と謂ふ。然しながら「他人カ登記シタル商號ハ同市町村内ニ於テ同一ノ營業ノ爲メニ之ヲ登記スルコトヲ得」ないのであるから、例へば或地に支店を設置して其の商號を登記しやうとする場合に、其地に既に登記したる同一の商號があるときは、之と區別するが爲めに多少の變更を爲し、例へば株式會社東京何々銀行大阪支店と爲すを必要とすることがある。獨逸商法第三十條瑞西債務法第八百六十八條の如きは之を規定するに拘らず我商法には斯の如き規定はないが、同一に解するのが穩當である。立法論としては商法に之を明言すべきであらう。

(三) 商號の選定

(1) 自由

會社は原則として其商號に如何なるものを用ひてもよい。自然人に商號選擇の自由がある如く、會社にも其自由がある。之れ所謂商號自由の原則 (Prinzip der Firmenfreiheit) である。然し商號は人格の表徴であり信用の基礎であるから、會社としては最も慎重に考慮すべきであることは云ふまでもない。

他人の氏又は氏名を商號中に用ふることを得るか。この問題に就ては學説が岐れてゐるが我商法上の解釋としては之を積極に斷すべきである。蓋し我商法は營業と共に商號を讓渡することを認むるのみならず、商號のみを讓渡することも認めてゐるから、他人が其氏名を商號として使用して來たものを讓受けて、自分の商號とすることが出来る。故に他人の氏又は氏名を用ひても法律上違法とは謂へない。

(2) 制限

(i) 會社の種類を表示することを要する。

商號自由の原則に對しては例外がある。即ち「會社ノ商號中ニハ其種類ニ從ヒ合名會社、合資會社、株式會社又ハ株式合資會社ナル文字ヲ用フルコトヲ要ス」る(一七)。之

は世人をして會社の組織を速知せしめるためである。故に必ず所定の文字を用ふべく、如何なる會社なるかを示すのみでは足りない。又假名を以て例へば「かぶしきくわいしや」と記載することは許されない。且つ又單に「株式會社」なる文字のみを以て成る商號を認めないのは、人格の表徴たる性質に照しても、又商法第十七條が「會社ノ商號中ニハ」と規定せるに徴しても明かである。けれどもこの文字を商號中の何れの部分に用ふるも自由であつて、上に冠してもよく、下に附してもよいが、銀行取引所等に於ては一般に株式會社何々銀行株式會社何々取引所等と稱し、其外のものでも商號中に商會、商店、何々所、何々組等の文字を包含し、株式會社等の文字を附けなくとも獨立の商號となり得べきものは株式會社等の文字を上冠することが多く、其他の會社に於ては何株式會社と稱するのが通例である。然し會社が商法第十七條の要求する文字を其商號中に用ひないで、例へば合名會社が合名商會合資會社又は無限責任會社と稱しても、之に對して特別の制裁がない。唯之に因つて他人に損害を加へたときは之を賠償すべく、登記を怠つたときは過料に處せられる。

(ii) 公序良俗に反することを得ない。

又商號自由の原則も固より法令の範圍内に在るのであるから、如何に人格の表徴に過ぎないと云つても、其名稱が公序良俗に反することを得ないとは言ふまでもない。

(iii) 特別法令の制限に従はねばならぬ

尙特別法令に依る會社はその制限に従はねばならぬこと勿論である。例へば日本銀行横濱正金銀行、日本勸業銀行、日本興業銀行、臺灣銀行、北海道拓殖銀行の如きにあつては、その特別法が商號を定めてゐるから他の商號を用ふることは出来ない。又「銀行ハ其ノ商號中ニ銀行ナル文字ヲ用フヘク(銀行法四條)」、「貯蓄銀行ハ其商號中ニ貯蓄ナル文字ヲ用フヘク(貯蓄銀行法四條)」、「信託會社ハ其商號中ニ信託ナル文字ヲ用フヘク(信託業法三條)」、「無盡業ヲ營ム會社ハ其商號中ニ無盡ナル文字ヲ用フヘク(無盡業法)」、又「保險會社ハ其商號ニ保險ノ種類ヲ示スコトヲ要」し(保險業法一五條二七條)、殊に「生命保險相互會社ハ之ニ相互會社ナル文字ヲ附スルコトヲ要ス」る(保險業法二七條)。尙保險會社に於ては往時保險業法の定むる所に從ひ其營む保險業の種類を商號中に列舉し、例へば「横濱火災海上運送信用保險株式會社」といふやうな長い商號を用ひなければならぬ不便があつたが、大正元年十二月同法施行細則を改正し「保險會社ノ商

號又ハ名稱ニ示スヘキ保險ノ種類ハ其主タル目的ノ事業ノ種類ヲ以テ足ル」(同細則二條)と規定されたので其不便は除かれることとなつた。

(iv) 特定の名稱又は營業の種類を示すのが便利である。

一般會社の商號を見るに特定名稱及び營業の種類を示す文字を使用してゐるものが多

す。  
 特定名稱中には社員の氏、地名、年號等千差萬別であつて何等制限がない。舊商法第百七十三條には「株式會社ノ社名ニハ株主ノ氏ヲ用ユルコトヲ禁ズ」といふ規定があつたけれども、現行法には其制限は無いから株主の氏名を用ひても差支ないと言ふまでもない。殊に信用を生命とする銀行には安田銀行、三井銀行等特に其例が多いが、其他の會社にあつても住友倉庫株式會社、大倉商事株式會社、古河鑛業株式會社、鴻池信託株式會社等其例が尠くない。之を冠するときは一見して其會社の性質系統を知ることが出来るから却て便利である。

營業の種類を掲ぐる場合には其の會社の經營する事業を表示するのが穩當である。前項記載の如く特別法令で規定するものもあるが、其外にも汽船、鐵道、自動車、建物、

倉庫、商事、紡績、製麻、製紙、製糖、製粉、製菓、製鐵、鑛業、石油、電燈、瓦斯の如きがある。

(四) 商號の登記

自然人たる商人は商號を登記すると否とは自由であるが、會社の商號は必ず之を登記しなければならぬ(商五一條一四一條)。而して一定の商號は之を登記すれば、他の者は全然同一のものは勿論類似のものでも「同一市町村—東京市大阪市及ヒ京都市ニ在リテハ其各區(商法施行法一四條)—内ニ於テ同一ノ營業ノ爲メニ之ヲ登記スルコトヲ得」ない(商一九條)。若し「不正ノ競争ノ目的ヲ以テ同一又ハ類似ノ商號ヲ使用スル者」があれば、「其使用ヲ止ムヘキコトヲ請求」し又損害あれば其賠償を請求することが出来る(商二〇條)。然も「同一ノ市町村内ニ於テ同一ノ營業ノ爲メニ使用スル者ハ不正ノ競争ノ目的ヲ以テ之ヲ使用スルモノト推定」せられるのである(商二〇條二項)。

尤も自然人たる商人に在つては此の「商號專用權ハ商業登記簿ニ商號ヲ登記スルニ因リ發生スル權利ナレバ未タ登記ヲ經サル商號ノ使用者ハ同市町村内ニ於ケル他人ノ同一營業ノ爲メニスル同一商號ノ登記ヲ排斥シ且不正競争ノ目的ヲ以テスル同一又ハ類似ノ商號使用ヲ禁止スル

權利ヲ有セサルモノトス」(大正四年六月五日大判錄八九八頁)。

### 第二節 目的 (Zweck)

〔第一例〕第何條 當銀行ハ銀行法ニ準據シ一般ノ銀行業務ヲ營ムヲ以テ目的トス

第何條 當銀行ノ業務ハ左ノ如シ

一 預金及貸金

二 手形ノ割引

三 爲替及荷爲替

第何條 當銀行ハ營業ノ都合ニ依リ左ノ業務ヲ爲スコトアルベシ

一 公債社債及株式ノ募集引受及賣買

二 代金取立保證及保護預リ

三 其他銀行業務ニ附帶スル事業

〔第二例〕第何條 本銀行ハ貯蓄銀行法ニ依リ貯蓄銀行業ヲ營ムヲ以テ目的トス

〔第三例〕第何條 當會社ハ信託業法及擔保附社債信託法ニ依リ左ノ業務ヲ營ムヲ以テ目的トス

第一 左ニ掲グル財産ノ信託引受

一 金錢及金錢債權

二 有價證券

三 不動産及地上權

第二 左ニ掲グル業務ノ兼營

一 保證及保護預リ

二 賣買又ハ貸借ノ媒介

三 公債社債又ハ株式ノ募集

第三 擔保附社債ニ關スル信託業務

〔第四例〕第何條 本會社ハ生命保險業ヲ營ムヲ以テ目的トス

〔第五例〕第何條 當會社ハ火災保險、海上保險、運送保險及自動車保險ノ業務ヲ營ムヲ以テ目的トス

的トス

〔第六例〕第何條 當會社ノ目的ハ海運業及之ニ關聯スル倉庫業竝ニ代理業ヲ營ムニ在リ

〔第七例〕第何條 當會社ハ地方鐵道法ニ據リ左ノ鐵道ヲ敷設シ運輸業ヲ營ムヲ以テ目的トス

- 一 何地ヨリ何地ニ至ル線路
- 二 何地ヨリ何地ヲ經テ何地ニ至ル線路

〔第八例〕第何條 當會社ハ東京市及其隣接郡部ニ電氣鐵道ヲ敷設シ以テ旅客竝ニ貨物ノ運輸業ヲ營ムモノトス

〔第九例〕第何條 當會社ハ綿毛絹ノ紡績加工竝ニ其製品ノ販賣ヲ營ムヲ以テ目的トス

〔第十例〕第何條 當會社ハ何市内及接續町村ヘ電燈電力ノ供給及電氣所要物品ノ製造販賣ヲ爲

スヲ以テ營業ノ目的トス

〔第十一例〕第何條 會社ノ目的左ノ如シ

- 一 土地建物ノ賣買
- 一 土地建物ノ賃貸借
- 一 土地建物ヲ抵當トスル金錢ノ貸借
- 一 右ニ關スル附帶事業

〔第十二例〕第何條 當會社ハ麥酒其他飲料ノ釀造及販賣ヲ爲スヲ以テ目的トス

〔第十三例〕第何條 當會社ハ左ノ事業ヲ營ムヲ以テ目的トス

- 一 物品販賣業
  - 二 仲立業
  - 三 問屋業
  - 四 代理業
  - 五 運送業
  - 六 前各號ニ掲グルモノノ附帶事業
- 〔第十四例〕第何條 當會社ハ物品陳列販賣業、卸賣業、輸出入及以上ノ業務ニ附隨スル業務ヲ營ムヲ以テ目的トス
- 〔第十五例〕第何條 營業ノ目的ハ左ノ如シ
- 一 各種砂糖ノ製造販賣
  - 二 甘蔗及甜菜ノ栽培購入
  - 三 前二號ニ關聯スル事業

(一) 總說

(1) 目的の意義



茲に目的とは會社が經營せんとする事業を謂ふ。會社は其目的の差別に基き、商事會社と民事會社とに分つことが出来る。商事會社は商法第二百六十三條及び第二百六十四條に列擧する基本的商行為を業とするを目的とするものであり、民事會社は基本的商行為以外の行為、例へば採鑛、採藻、造林、農作、漁獲の如きを業とするを目的とするものである。而して前者に於て基本的商行為に限るのは當然であるが、後者に於ても一定の事業を記載すべきであることは云ふまでもない。固より兩者を併せて目的としても差支ない。

(2) 目的の範圍

「會社ノ目的ハ其定款ニ依リテ定マルモノ」であつて（大審院四〇年九九頁）、「會社ハ定款ニ依リテ定マリタル目的ノ範圍内ニ包含スル事項及ヒ其目的タル事業ヲ遂行スルニ必要ナル事項ニ付キ權利能力ヲ有スルモノナルモ其目的タル事實ヲ遂行スルニ必要ナル事項ナリヤ否ヤハ各場合ニ付キ判定スヘキ事實問題」であつて、一概に言ふことは出来ない（大審院判決錄大正三年四三七頁）。例へば「手形ノ支拂保證ヲ爲スコトカ株式會社タル銀行ノ目的ノ範圍内ニ在ルヤ否ヤハ其定款所定ノ目的ニ包含スルヤ否ヤニ據リテ之ヲ定メ」なければならぬ（大審院四〇年九九頁）。又「會社カ株式會社設立ノ發起人ト爲ルコトヲ得ルヤ否ヤヲ判定スルニハ

先ツ其發起行為カ定款ニ依リテ定マリタル目的ノ範圍内ニ包含スルヤ否ヤヲ確定」しなければならぬ（大審院大正二年二七頁）。然し乍ら「會社ノ定款中ニハ具體的ニ記載セラレサルモ其記載セル目的事項中ニ自ラ包含セラレタルモノト認メラレ得ヘキモノハ會社目的ノ一部ヲ成スヘキモノナルノミナラス、會社ノ目的ヲ達スルニ必要ナル事項ハ定款中ニ記載セサルモ其目的ノ範圍内ニ於ケル會社ノ業務タル性質ヲ有スルモノト」謂ふべきである（大審院大元年一〇七八頁）。即ち「商行為ヲ爲スヲ業トスル目的ヲ以テ設立シタル會社」が必要に應じて金錢を貸借することは會社の目的たる事業を遂行するに必要な事項であるから、「其定款ニ金錢貸付業ナル事項ノ存スルト否トヲ問ハス會社ノ目的ヲ遂行スル必要上他人ト消費貸借契約ヲ締結シ金錢ヲ貸付ケ又ハ借受クルコトヲ得ル」のである（大審院判決錄五年二二九五頁）。

(3) 規定の位置

諸會社の定款を見るに商號を第一條とし目的を第二條とするものと、目的を第一條とし商號を第二條とするものがある。何れにも一理があり、且つ斯る些細のことはどちらであつてもよいけれども、商法第二百十條に於ける定款に記載すべき事項中にも目的を一號として商號を二號とし、又民法第三十七條第四十六條に於ける法人の定款又は寄附行為の記載事項

中にも同様に規定してゐる。然のみならず會社の設立を計るには先づ或目的に基くものであつて、商號は其後に決定すべきものであるから、成立の順序から見ても目的を先にするのが適當であらう。尤も獨逸商法第百八十二條に於ては會社の商號及び其の所在地を一號とし事業の目的を二號としてゐる。

(二) 記載の程度

定款に目的を記載するには必ずしも第二百六十三條第二百六十四條に掲げた通りに記載するを要せず又之のみでは不十分な場合がある。然し何れにしても其目的は確定的なることを要する。必ずしも限定的の規定に依つて詳細且つ具體的に定めることを要しないが、如何なる事業を目的とするか、定款の解釋上明確に推知し得る程度に記載しなければならぬ。例へば銀行業信託業又は倉庫業と謂ふが如く、その範圍を確定し得べきものなることを要し、單に營利行為を業とする旨又は商工業を業とする旨を記載したゞけでは、目的を記載したと言ふことは出來ぬ。尤も目的を確定的に定款に示すことは、必ずしも形式上目的として特別の規定を設けるを要しない。定款の全體から確定し得ればよい。定款の記載が確定的でなければならぬとする理由は定款の規定が漠然として明確でないために、取締役の裁量に依つて株主の豫想しない事

業を開始し、又は株主の豫想する事業をなさないやうなことがあつては、株主は不測の損害を蒙るに至るからである。

尙特別法に基き營業する會社に於ては何々の法令に依り云々と記載するのが例である。即ち日本銀行、横濱正金銀行、日本興業銀行、朝鮮銀行、臺灣銀行の如き特殊銀行を始め、一般の銀行、貯蓄銀行、農工銀行、信託會社、保險會社、鑛業會社、鐵道會社等に於ても、概ね其標準する法令を明示してゐる。

定款に記載する目的の範圍は一概に言ふことは出來ない。會社の規模の大小及び事業の性質に依つて、其範圍を適當に定めねばならぬ。然し大體に云へば小規模の會社は其目的を狭小且明瞭に定めるがよい。蓋し小企業の會社は資本少く人材も乏しいから、多種多様の目的を定めても到定實行出來ないのであるから、寧ろ目的を狭小明瞭に定めて専心之に向つて努力すべきである。之に反して大資本を擁し人材を集中し得る會社は、其活動の範圍を廣汎にして置くのが便利である。蓋し大資本は大信用を作る基礎であつて、資本主義經濟組織の現代に於ては、大資本を以てすれば、如何なる事業でも爲すことを得る。然るに設立の當初から會社の目的を狭小なる範圍に限定するときは營業が非常に窮屈であり、且つ之を擴張するのが面倒であるの

みならず、ために大切なる好機を失ふことがある。故に定款の規定を緩やかに定めて將來自由に發展し得る餘地を存して置くのがよい。例へば、當會社ハ何々業及ヒ之ニ附隨シタル業務ヲ營ムヲ以テ目的トス」と云ふが如きである。

今之を鐵道會社の例に付て見るのに往時は詳細に記載するを例としたが近時漸次概括的記載を爲すに至つた。即ち往時鐵道會社の定款には「甲地ニ起リ乙地丙地ヲ經テ丁地ニ達スル鐵道ヲ敷設シ」云々と記載し、又軌道會社の定款には一市内に於ける線路を一々詳細に列舉したものが多かつたのである。今日でも斯の如く具體的に記載しても差支ないけれども、多少線路に異動を生じた場合でも一々定款を變更し且つ登記變更の手續をしなければならぬ。且又目的を正確に確定するとき例へば「甲丙間ニ鐵道ヲ敷設シ運輸ノ業ヲ營ムヲ以テ目的トス」と規定し免許を受ける場合に甲丙間の敷設免許権を得られないときは、商法に所謂「會社ノ目的タル事業ノ成功ノ不能」といふことに歸するから解散しなければならぬこととなる（商七四條二二一條）。之に反し鐵道敷設の場所を限定しないで單に鐵道を敷設し云々と規定すれば假令一線路の免許権を失敗しても尙他の線路を敷設し得るから、目的たる事業の成功不能と言ふことは出來ぬ、従つて會社は解散するを要しないといふ便益がある。此の理由で近時の會社は多く概括的に規定することとなつたのである。

目的が確定的なるを要するといふのは固より目的が一個なることを要するといふ意味ではない。商法は目的たる事業の種類に付て何等の制限を設けてゐないから、特別法令の制限が無い以上は、多數の種類の仕事兼營しても差支ない。而して數種の仕事を経営する會社に於ては「本會社ハ左ノ業務ヲ營ムヲ以テ目的トス」と規定し、次に諸種の仕事を列舉するものが多い。此の場合にも一種の仕事が成功又は成功の不能に歸しても、他の事業經營の目的があるから會社は解散しないで済むのである。

### (三) 目的の適法

會社の目的が公の秩序又は善良の風俗に反することを得ないのは固より當然である。而して目的が公の秩序又は善良の風俗に反するか否かに就ては其の目的を遂行する手段方法又は態様をも併せて考慮しなければならぬ。例へば動産不動産若くは有價證券の賣買、客の來集を目的とする場屋の取引の如きは商法の認めて商行爲と爲すところであつて、固より公の秩序又は善良の風俗に反するものではないが、若し「旅店若クハ料理營業ノ會社カ其店內ニ賭場ヲ開クコトヲ業トシ又ハ米穀賣買會社カ空米相場ヲ爲スカ如キ場合ニハ目的實行ノ方法タル會社ノ行爲

カ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スル」ものである（大審院四二年一頁）。故に「縦令定款ニ掲クル會社設立ノ目的カ適法ナル場合ト雖モ裁判所ハ檢事ノ請求ニ因リ又ハ職權ヲ以テ其解散ヲ命スルコトヲ得」る（商四八條大審院明治三七年一二一七頁）。

又會社の目的が特別法令の制限に服しなければならぬことは言ふまでもない。特別法令の制限は非常に多くて、一々之を列擧することは出来ないけれども、例へば日本銀行、横濱正金銀行、日本興業銀行、日本勸業銀行、農工銀行、北海道拓殖銀行の如きは營業の範圍が特定せられてゐる。又生命保險會社は他の事業を兼ねることは勿論、「生命保險ト損害保險トヲ併セテ其目的ト爲スコトヲ得」ない（保險業法三條四條）。又資本金五十萬圓以上の株式會社でなければ貯蓄銀行業を營むを得ない（貯蓄銀行法三條）。

(四) 目的の種類

會社の目的たる業務は實に千差萬別であつて到底枚擧することは出来ない。然し今試みに東京、倫敦及び伯林の株式取引所で取引される有價證券に付て會社の營業を分類して示せば大體左の通りである。

- (1) 金融業 普通銀行業、貯蓄銀行業、信託業

- (2) 保險業 生命保險業、徵兵保險業、火災保險業、海上保險業、運送保險業、再保險業
- (3) 運送業 鐵道業、電氣鐵道業、輕便鐵道業、自動車業、馬車業、航空運輸業、運送取扱業

- (4) 乗物製造業 汽車製造業、自動車製造業
- (5) 船舶業 汽船業、造船業、船渠業
- (6) 物品賣買業 貿易業、卸賣業、小賣業
- (7) 電氣瓦斯業 電力業、電燈業、瓦斯業
- (8) 不動産業 土地建物賣買業、建築業
- (9) 倉庫業 棧橋業、繫船所業、貨物揚卸業
- (10) 建築材料業 木材業、セメント業、アスファルト業、煉瓦業、石工業、粘土業
- (11) 鑛産業 石炭業、石油業、金銀銅採掘業
- (12) 金屬業 製鐵業、製鋼業、機械製造業、電氣器具製造業、貴金屬業
- (13) 食品業 製糖業、製菓業、製粉業、製氷業、製麵麩業、漁業
- (14) 飲料業 酒造業、麥酒業、鑛泉業、水道業、珈琲業

- (15) 圖書業 製紙業、新聞業、印刷業、出版業
- (19) 取引所業 株式取引所業、米穀取引所業
- (17) 肥料業 人造肥料業、窒素肥料業
- (18) 紡織業 紡績業、製麻業、絹糸業、人造絹糸業、毛織業、モスリン業
- (19) 通信業 電信業、電話業、無線電信業、ラヂオ業
- (20) 場屋業 劇場業、市場業、旅館業、温泉業、料理店業、動物園業

### 第三節 資本の總額 (Kapitalsumme)

〔第一例〕第何條 本會社ノ資本總額ハ金壹億圓トス

〔第二例〕第何條 當銀行ハ株金ノ總額ヲ金壹千萬圓トス

〔第三例〕第何條 會社ノ資本金ハ金壹百萬圓トス

(一) 規定の趣旨

合名會社及び合資會社は人的信用を基礎とするがゆゑに、社員を明瞭に表示すれば足り、必ずしも會社の財産を定款に記載せしむるに及ばない。

之に反し株式會社及び株式合資會社は物的信用を基礎とするものであつて會社の財産は會社債權者に對する擔保たる性質を有するものである。故に公表の擔保たる目的を達する爲に財産の限度を明確ならしめる必要がある。而して株式會社に於ては株主の出資より成る資本は會社債權者に對する唯一の公表擔保であつて、法律上及び事實上最も肝要な事項であるから資本の總額を定款に記載せしめる。株式合資會社に於ては株主の出資の外に無限責任社員の出資がある。故に株金の總額と社員とを定款に記載せしめるのである。

尙諸會社の定款を見るに此資本の總額を第二章中に規定し株式に關する事項と同一に排列するものがある。夫れでも差支はないけれども資本總額は會社の大體に關する事柄であるから總則中に規定するのが妥當である。

(二) 表示の方法

資本の總額又は株式の總額は公表の擔保たる性質を有するのであるから、必ず金額を以て其限度を明確ならしむべきことは自然の要求である。

唯資本の金額は日本貨幣を以て之を定めることを要するか否かに就ては何等直接の明文が無いため多少の疑ひがある。此點に就て外國貨幣を以て定めても差支ないと主張する學者も少く

ないが、矢張り邦貨を以て定むるを要すと解するのが正當である。蓋し資本の總額を外國貨幣を以て表示する時は一株の金額も之と同一の貨幣本位に依らなければならない。然るに一株の金額は原則として五十圓を下ることを得ないのである。故に若し今日實質上四十五條の要件を充して居ても比價の變動に依つて明日は此要件を破る様なことがないとも限らぬ。斯の如きは決して法の精神ではない。又縦令此要件を破る様なことは絶対にあり得ない場合でも比價の變動に因つて公表擔保の範圍が伸縮する様なことは法律が特に資本總額の明定を強要し之に依つて計算を爲さしめようとする趣旨に適合しない。又株金の拂込みに就ては登記を爲し登録税を納付しなければならぬのに同税法には、外國貨幣の換算に就き何等規定する所無く、其他營業税法等に於ても資本額の計算に關する規定の無い所を見ると各種の税法に於ては邦貨以外を以てする資本總額あるを豫期しないものと云ふことが出来る。況んや大正十二年法律第三十七號「支那ニ本店ヲ設クル會社ノ資本ニ關スル件」を以て「支那ニ於テ營業ヲ爲スヲ主タル目的トスル會社カ本店ヲ支那ニ設クルトキハ支那ニ流通スル銀貨幣ヲ以テ資本ノ額ヲ定ムルコトヲ得」と規定したのを見ても、原則としては外國貨幣を以て定め得ざることを推論し得るをや。此の點に就て *Shimon* は獨逸商法上外國貨幣を以て表はすことを禁ずる旨の明文が無いのであ

るから解釋に依つて補充する外無いのであるが、法が株金額に就き一定の最低限を定めたのは小民の投機行爲を禁遏する爲であるから、其最低額を下らぬこと確實な程度に於て外國貨幣を以て表はすことは毫も立法の精神と背馳することはないと論じて居る。然し資本額の一定は單に小民の投機の問題たるに止まらず一般會社債權者に對する擔保力の範圍を確定する爲に必要なのであつて、單に事實上の便否を以て法律の精神を動搖せしむる様な解釋を採ることは出来ないものである。

又數ヶ國に互つて事業を經營する場合に於て日本貨幣を以て表示すると俱に更に外國貨幣を以て表示することも認むべきでない。此の如き場合に於て必要であるならば之を換價計算して例へば二千萬圓の資本金を米貨一千弗として廣告しても差支はないけれども、此の如き必要を理由として二個以上の貨幣を以て定款に記載することを認めることは出来ない。蓋し會社の資本は常に一定したものでなければならぬのに、若し二個以上の貨幣を以て定むるときは爲替の變動に伴ひ數種の資本額を有することになるからである。

### (三) 資本の多寡

資本總額の多寡に付ては我が商法上直接の制限は無い。古來資本の最多額を制限する立法例

が無いではないが、今日斯かる制限を設くるものはない。資本の最低額の制限に就ても、之を直接に定めてゐるものは至つて少い。但株主の最小員數と株金の最低額とを定むるの結果として、間接に資本總額の最低制限を爲すものは多い。我商法も株式會社に付て、株主の最少限を七人とし、株金の最低額を五拾圓とし、但一時に全額を拂込む場合に限り二十圓まで下し得ることとしてゐるから、間接に原則として三百五十圓を最低額とし、例外として百四十圓を最低額とするものと言ふことが出来る(商一九條二二一條三號一四五條二項)。故に理論上から云へば資本の總額百四十圓の株式會社が成立し得るのであるが、實際に於ては斯る小資本の株式會社は存在しない。蓋し株式會社を設立する主たる目的は多數の株主から多くの資金を集めんが爲めであるからである。

學者に依つては資本五百圓未滿の會社を否認して、「小商人ニハ商業登記、商號及ヒ商業帳簿ニ關スル規定ヲ適用」しない(八條)。然るに會社に在つては商業登記は對抗要件であり、商號は定款の必要事項であり、又商業帳簿に就ては過料の制裁がある。故に五百圓未滿の會社を禁じたのであると謂ふ者がある。けれども會社に付ては特別の規定に依つて、一般商人に適用のない規定が適用されるものと解すべきである。

尙特別法令に依つて資本の最低額を定めてゐるものが少くない。例へば普通銀行は百萬圓以上(銀行法三條)、貯蓄銀行は五十萬圓以上、保險會社は十萬圓以上(保險業法一六條)、擔保附社債信託を營業とする會社は百萬圓以上の資本金であることを要する。銀行に付ては從來大藏省が營業の免許に際し其所在地の人口に依り資本總額の標準を定めて居たのであるが、昭和三年一月一日から實施された銀行法第三條に依り「銀行業ハ資本金百萬圓以上ノ株式會社ニ非ザレバ之ヲ營ムコトヲ得ズ但シ勅令ヲ以テ指定スル地域ニ本店又ハ支店ヲ有スル銀行ノ資本金ハ二百萬圓ヲ下ルコトヲ得」ざることとなつた。尤も「但書ノ規定ニ依リ地域ノ指定アリタル場合ニ於テ其ノ地域ニ本店又ハ支店ヲ有スル銀行ニシテ資本金二百萬圓未滿ノモノハ指定ノ日ヨリ五年ヲ限リ但書ノ資本金ニ依ラザルコトヲ得」るのである。

惟ふに定款の作成に當り資本の總額を定めるに付ては目的たる事業に必要な限度を以て標準とすべきである。若し資本の金額を過大にするときは株主總會に於て種々の議を立てる者を生ずることもあり、又役員中にも目的の事業に直接關係の無いことを之を使ふ弊害を生じ易い。故に單に世間の信用を大ならしめる爲めに資本總額を必要以上とするが如きは賛成出来ない。之に反し若干の資本を必要とする事業を計畫するに當り、資本總額を少くし収益割合を極めて

良好であるやうに假裝して株式を募集し以て會社の成立を計る者がある。之等の會社に於ては事業に著手すると忽ち資金の缺乏を告げ、之が爲めに高利を拂つて借入金をしなければならぬやうになることが多く、其弊害は却つて前者より甚だしいものがある。故に資本の總額は目的の事業に必要な額を超過するのも宜しくないが、又其反對に必要な額未滿とすることも誤れるものであると言はねばならぬ。

#### 第四節 本店(Hauptniederlassung)及び

#### 支店(Zweigniederlassung)の所在地

〔第一例〕第何條 當會社ハ本店ヲ東京市ニ置キ支店ヲ大阪市及京都市ニ置ク

〔第二例〕第何條 當會社ハ本店及支店ヲ左ノ地ニ置ク但必要ニ應ジ便宜ノ地ニ出張所又ハ代理店

ヲ置クコトアルベシ

本店 何々市

支店 何々市

支店 何々市

支店 何々縣何々郡何々町

#### (一) 所在地の意義

所在地と謂ふのは所在の場所と異なり、本店又は支店を置いて營業を爲さんとする地域則ち行政區劃を謂ふのである。故に例へば東京市大阪市と謂ふが如く、市町村其他之に該當する區劃を掲ぐるを以て足り、何市何區何町何番地と謂ふが如き、所在の場所を記載するのは法律の要求する所ではない。往時は一般に區町村番地をも定款に記載しなければならぬものと信ぜられてゐた如く、現在でも文部省では其管轄に屬する法人の定款又は寄附行爲に於ける法人事務所の所在地には必ず區町村番地をも記載すべきものとして居り、又一般の會社の定款にも所在の場所を記載するものが尠くない。然し既に明治三十四年八月民刑局長は株式會社設立登記の申請に際し其申請書には町村名番地の記載があつたが、申請書に添附した定款には本店の所在地として單に某府某市と記載したのみで、町村名番地を指定して無かつたけれども、商法第二十條第六號に所謂本支店の所在地とは某市某町の意義であるから、登記の申請は之を受理すべきであると決定したのである。區町村名番地をも定款に記載し且つ登記を受けるときは、同一市内に於て本店又は支店を移轉した時でも定款及び登記の變更手續をしなければならぬとい



ふ不便があるが、單に何市と記載するときは之等の手数を省くことが出来て便利である。

(二) 本店

(1) 必要

本店とは主たる營業上の本據を謂ひ、其所在地は定款の絶對的必要事項である。蓋し自然人が必ず其の生活の本據たる住所を有するが如く、會社も營業の本據たる住所を有せねばならぬ。而して「會社ノ住所ハ其本店ノ所在地ニ在ル」のであつて(四四條)、會社は本店の所在地に於て設立の登記をすることに依り、會社の裁判籍が定まり第三者に對抗し得ることとなり又開業の準備に着手することが出来るのである。故に會社が存在する以上は必ず本店のありことを要し、本店を有しない會社のあることは法律の認めないところである。

(2) 場所

本店を何處に置くかは會社にとつて非常に重大な問題であるから、會社の設立に當つては營業の種類及び内容に應じて最も慎重に考慮しなければならぬ。通常本店は之を營業の中心地に置くのであるが、名實一致しないこともある。例へば營業の中心地と多數株主の住居地とが著しく離れ株主總會其他の集合に不便なときとか、金融又は市場との聯絡上本店を大都

會に置くことはよく見るところである。

唯日本の會社たるがためには、本店を必ず國內に置くことを要する。蓋し内國會社と外國會社との區別の標準に就ては、我商法に明定されてゐないけれども、住所の所在地を以て標準とすべきであることは疑ないからである。又我國に於て商業を營むを主たる目的とする會社は内國會社として設立することを要するから、本店を國內に置かねばならぬ。但例外として、我商法の規定に準據し支那に本店を有する會社は、内國會社であつて、其の會社の登記は本店所在地の我領事館が取扱ふのである。

(三) 支店

(1) 自由

支店は従たる營業上の本據である。支店は本店と異なり固より會社の要件ではない。支店を設けると否とは會社の自由であつて、支店の設けのないときは定款に規定を要しないことは言ふまでもない。故に支店の所在地は定款の絶對的必要事項と言ふことは出来ぬ。商法には絶對的必要事項の中に本店及び支店の所在地を掲げてゐるために、支店も亦絶對的必要事項の如く見える。けれども會社の定款に支店の記載がなくとも、定款が成立することは勿論

であつて、唯支店を設けたときは必ず之を定款に記載すべく、又新に設置する毎に記載することを命じてゐるに過ぎぬ。尙日本勸業、日本興業、朝鮮の各銀行の定款を見るに「本店ヲ東京市ニ設置シ必要ノ場所ニ支店又ハ代理店ヲ設置スルコトアルベ」き旨を規定してゐる。其他にも之に類する規定を設けてゐるものが尠くない。然しながら支店を設けないときは之を規定する必要なく、又若し支店を設けたときは必ず其所在地を定款に明記しなければならぬのであつて、之を規定しなければ違法である。

(2) 場所

支店又は出張所は營業上の必要に應じて、適當の地に設置すべきである。故に其の數に就ても何等の制限なく、一方に於て全然支店を設けぬものがあると共に、他方に於て數百に上るものがある。又内國のみに限らず外國に設けてもよい。土耳其の法律は之を明定してゐるが、法文がなくとも同様に解すべきである。而して國內の支店に付ては「本店ノ所在地ニ於テ登記スヘキ事項ハ支店ノ所在地ニ於テモ亦之ヲ登記スルコトヲ要ス」(一〇條)るが、外國に支店を設けた場合には此規定を適用すべきでないことは言ふまでもない。

(四) 出張所

出張所は支店を置くほどでない場合に設けるのであるが、商法に何等規定がないから自由に設置することが出来る。唯銀行に於ては之を設置し又は移轉する場合には大藏大臣の認可を受けなければならぬ(銀行法六條三號四號)。

出張所は支店と異なり登記を要せず、又定款に規定する必要もない。然し一旦定款に「京都市ニ出張所ヲ置ク」と規定して之を設置した以上は、後日出張所を廢止する場合には定款の規定を改正し、定款の規定と事實とを適合せしめるのが穩當である。

(五) 代理店

(1) 代理店の意義

代理店とは「使用人ニ非スシテ一定ノ商人ノ爲メニ平常其營業ノ部類ニ屬スル商行爲ノ代理又ハ媒介ヲ爲ス者ヲ謂フ」(商三六條)。代理店は又代理商又は取次店とも稱し、保險、銀行、運送等の事業に多い。

(2) 代理店の義務

代理店は本人との契約に依り定つた職務を執行するを要する外、「本人ノ許諾アルニ非サルハ自己又ハ第三者ノ爲メニ本人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

スル會社ノ無限責任社員ト爲ルコトヲ得」ない(商三八條)。

### 第五節 公告方法 (öffentliche Bekanntmachung)

〔第一例〕第何條 當銀行ノ公告ハ本店所在地ヲ管轄スル區裁判所ノ商業登記ヲ公告スル新聞紙ヲ以テ之ヲ爲ス

〔第二例〕第何條 本會社ノ公告ハ東京市ニ於テ發行スル時事新報及中外商業新報ニ之ヲ掲載ス

#### (一) 規定の趣旨

商法が株式會社及び株式合資會社に付て、公告方法を豫め定款に記載せしめるのは株主殊に無記名株券の所持人其の他の第三者をして會社の公告事項を知るの便宜を得せしめるためである。蓋し株式會社の株主は大多數なるを常とし、會社から總ての記名株主に特別の通知を爲すも、不著其の他の遺漏を生ずることがあり、殊に無記名株主に對しては公告の外通知の方法が無い。故に之を確定して定款に記載せしめ、會社をして任意に取捨變更せしめないのである。

#### (二) 公告の意義

茲に所謂公告は通俗の意義に於ける廣告と其意義を異にし、法律の命ずる所に從つて爲すべ

き公告であつて、法律上の効果を伴ふものである。例へば失權手續に關する第五百五十二條第三項の公告、失權株に關する第五百五十三條ノ二の公告、株主總會に關する第五百五十六條第三項の公告、株主總會の決議無効の訴に關する第六十三條ノ二第三項の公告、資本減少の場合に關する第二百二十條第二項及び第二百二十條ノ二の公告の如きである。

#### (三) 公告の方法

公告の方法は會社が外部に對して採る手段であつて、會社の内部關係を包含しない。例へば公告文は取締役全員の同意を以て定めることとし、又は某取締役に作成せしめることとし、定むるが如きは、茲に所謂公告方法でない。

而して「銀行ガ銀行法ニ依リ爲スベキ公告」に付ては銀行法第三十七條に特別の規定があつて、必ず新聞紙に依らねばならぬが、其他の會社の公告方法は法律に限定されてゐないから、各場合に就て適當に定むべきであつて、或は自己の營業所前に立札するとか、或は町役場寺院又は神社に掲示するとか、或は廣告屋をして町内を大聲歩行せしめるとか、或は官報又は雜誌を利用するとか、種々の方法があり得る。然し最も便利有效であつて廣くその目的を達する方法としては矢張り新聞紙を利用するに如くは無い。故に今日では殆んど悉く新聞紙を利用して

ゐる。

公告は日本文字に依り且つ日本文を以て之を爲さねばならぬ。蓋し公告は法定の事實を一般に周知せしむるを目的とするのであるから、外國文字又は外國文のみを以て公告すべきことを定めるのは違法である。この事は株主に外國人のある場合でも異ならない。但し此場合に外國文を以ても亦公告することを定めるのは固より差支ない。

#### (四) 方法の特定

公告方法として選定する新聞紙は何れの新聞紙でもよく又幾種類でもよいが特定することを要する。即ち「新聞紙ニ掲載スルヲ以テ公告方法ト爲スニハ一種又ハ數種ノ新聞紙ヲ特定シ若クハ特定セラルベキヤウ定款ニ記載スベキモノトス」(大審院判決六年二五九頁)。故に第三者又は取締役が隨時之を決定すべきことを定め、又は「本店所在地ヲ管轄スル區裁判所ノ商業登記廣告新聞中ノ一新聞ニ掲載シテ之を爲ストノ定款記載ハ不當」である(大審院六年二月一〇日)。又勸業、拓殖、臺灣、朝鮮各銀行の定款には「當銀行ノ公告ハ官報及新聞紙ヲ以テ之ヲ爲ス」と規定してゐるが、新聞紙の種類をも特定する方がよい。尤も勸業朝鮮兩銀行の定款には「公告スベキ新聞紙ハ總裁之ヲ選定ス」る旨規定してあるけれども、公告方法は定款に特定の規

定するを要するのである。

故に會社の定款中には新聞紙の名を特定して記載するものが尠くない。例へば「東京市ニ於テ發行スル時事新報ニ掲載シテ之ヲ爲ス」と規定するが如きである。但此の規定方法は將來之を變更しやうとする場合に定款及び登記を變更しなければならぬといふ不便があり、又會社が多數の新聞中の二三を選択決定するときは選に洩れた新聞は自然其の會社の處置に對して不快を感ずる虞がある。且つ特定することを要すといふのは必ずしも定款自體に於て特定するを要する意味ではない。故に例へば「本店所在地ヲ管轄スル區裁判所ノ商業登記事項ヲ公告スル新聞紙ヲ以テ之ヲ爲ス」と定めるのは差支ない。又實際の慣例を見ても區裁判所の選擇に従ふことを定めてゐるものが頗る多い。而して「區裁判所ハ毎年十二月ニ翌年登記事項の公告ヲ掲載セシムベキ新聞紙ヲ選定シ官報及ビ新聞紙ヲ以テ之ヲ公告ス」るのである(非訟事件手續法一四五條)。

然らば定款に管轄區裁判所が登記を公告する新聞紙を以て公告する旨を定めた場合に、例へば其新聞紙が三種あるときは其の三種の總てに併せて爲すことを要するか、將た其の中の一又は二を選択するを得るか。往時に於ては「本店所在地ノ管轄區裁判所カ商業登記ヲ公告スル新

聞紙ノ一種以上ニ掲載シテ之ヲ爲ス」と規定した者多く、東京控訴院も亦曾て「要ハ會社ニ於テ事ノ輕重大小ニ從ヒ適當ノ種類ヲ選ベバ足ルトセラレシモノト認ム」ト云ヒ、數箇の新聞紙を指定して公告方法と定めた場合には取締役は其の數箇の中に就て取捨選擇するを得るものとした(大正二年ネ四四九號法評二卷二五四頁)。然るに後之を翻して「所轄區裁判所ノ商業登記事項ヲ公告スル新聞紙ニ掲載シテ之ヲ爲ストノ規定アルトキハ必ズヤ所轄區裁判所ノ商業登記事項ノ公告ヲ掲載スル新聞ノ全部ニ掲載シテ之ヲ爲サザルベカラズ」と判決し(七年三月一日東控判法評七卷商二二二頁)、又大審院も「該新聞紙數種アリテ其内一種又ハ數種ヲ選擇セントセバ必ズ其選擇セントスル新聞紙ヲ特定シテ之ヲ定款ニ規定シ其登記ヲナスベキモノトス」と判示した(大審院判決録六年三五五頁)。惟ふに公告方法を一定せしめるのは、株主其他の利害關係者に對し豫め公告の方法を了知せしめ公告に接する機會を失はしめないためである。然るに若し數種の新聞紙中取締役が自由に選擇を爲すことを得るものとすれば、公告方法を定款に定めしめた立法の精神は大半沒却せられたことになる。故に裁判所が判決を改めたのは妥當と言はねばならぬ。然し此の判例には反對の學者が無いではない。例へば松本博士は「數種ノ大新聞ニ貸借對照表其他ノ比較的膨大ナル公告ヲ依頼スルハ少資本ノ會社ニトリテ費用上耐ユヘ

カラサルノ不利アルヘク之ヲ避クル爲メニ案出セラレタル公告方法ヲ違法トスルハ實際ノ便宜ヲ無視スル越權ノ措置ニシテ違法ノ裁判ト謂ハサルヘカラス」と論じて居られる(法協三五卷一一號一〇七頁)。

尙各會社の定款を見ると管轄區裁判所と記載するものと管轄登記所と記載するものとある。例へば横濱正金銀行定款第九十八條には所轄登記所の云々と規定し、日本興業銀行定款第六條には「所轄裁判所ノ云々」と規定してゐる。之に付て非訟事件手續法第三百三十九條には「商法ノ規定ニ依リテ登記ノ申請ヲ爲ス者ノ營業所所在地ノ區裁判所又ハ其出張所ヲ以テ管轄登記所トス」と規定してあるから、登記を爲す上から見れば登記所であるが其實體は區裁判所であつて、之を定款に規定する場合には區裁判所としても登記所としても差支へは無いのである。然し商法に依る登記は總て區裁判所の名を以て官報に公告されてゐるし、又大審院控訴院等の判決文に於ても「管轄區裁判所ニ於テ商業登記事項ノ公告ヲ掲載スベキ云々」と言つてゐるから、管轄區裁判所とする方が妥當であらう。

### (五) 公告の效力

定款の規定に依る公告方法は商法第三十三條に依る公告方法と如何なる關係に立つかに付て

は多少の疑問がある。抑も商法第七十八條は合名會社の合併の場合に公告を爲すべきを命じ、第二百二十條及び第二百二十五條は第七十八條を株式會社の資本減少又は解散の場合に準用してゐる。而して商法施行法第三十三條は「第七十八條第二項ノ規定ニ依リ爲スヘキ公告ハ裁判所カ爲スヘキ登記事項ノ公告ト同一ノ方法ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ要ス」と明定してゐる。茲に於て株式會社の解散又は資本減少の場合には定款所定の公告の外裁判所と同一の方法に依つて更に公告しなければならぬと説く者が生じたのである。然しながら合名會社及合資會社に付ては別に公告方法が定めてないので、第三者に多大の關係を有する事項に關し、施行法が特に公告の方法を明定したのである。然るに株式會社に付ては既に法律の規定に従つて定めた公告方法があり、此公告方法は又登記してある。故にその方法に依つて公告した以上、二重に公告する必要はない。換言すれば第二百二十條第六號の明文は株式會社特有の規定であるから、此の規定がある以上は商法施行法第三十三條の規定は株式會社に其效力を及ぼすものではないのである。

## 第六節 存立時期 (Bestehungsfrist) 又は

### 解散の事由 (Auflösungsgrund)

〔第一例〕第何條 當會社ノ存立時期ハ設立ノ日ヨリ滿三十箇年トス但社員總會ノ決議ヲ以テ之ヲ伸長スルコトヲ得

〔第二例〕第何條 當會社ノ存立期間ハ昭和參年壹月壹日ヨリ向フ五拾箇年トス但株主總會ノ決議ヲ以テ之ヲ延長スルコトヲ得

〔第三例〕第何條 當銀行ノ存立期限ハ昭和三十年十二月三十一日トス

### (一) 規定の方法

#### (1) 自由

存立時期又は解散の事由は定款を以て自由に定めることが出来る。蓋し會社の設立は素と法律の強要するところでないから、其の存立時期又は解散の事由をも亦自由に定むることを得るは當然である。現今の立法例は存立の時期を制限しないのが通常であつて、之を制限する者に在つても、之が伸長を認めてゐる。我商法も亦一般の例に倣ひ、何等の制限をも設けて居ない。

存立時期を規定するには何年何月何日までと云ふやうに期限を以て定めてもよく、又設立の日より何箇年と云ふやうに期間を以て定めてもよい。實例に於ては解散の事由を定めてゐ

るものは尠く、多くは存立時期のみを定め、且つ社員總會又は株主總會の決議を以て之を延長し得ることを規定してゐる。

(2) 制限

但特別法令に於て存立時期を規定してゐる場合には其制限に従はねばならぬ。例へば日本勸業銀行法第四條は百年、日本興業銀行法第四條、北海道拓殖銀行法第三條及び朝鮮銀行法は五十年、日本銀行條例第三條は三十年、横濱正金銀行條例第三條及び臺灣銀行條例は二十年、取引所法第三條は十年と定め、何れも株主總會の決議に依り政府の認可を受け延長し得るものとしてゐる。従て各銀行の定款にも之に準じて規定を設けて居る。

(三) 規定の效用

會社の存立時期又は解散の事由は所謂定款の相對的必要事項であつて、法律上必ずしも定款に記載するを要するものではない。のみならず之に記載した場合には存立時期を延長しやうとする時は其滿了以前に定款變更の手續をとらねばならぬ不便がある。故に特別法に依り存立時期を制限せられてゐる會社は格別であるが、其他の會社に於ては存立時期に關する規定を設けない方が便宜であると言ひ得る。

唯之を定めたときは定款に記載しなければ效力を生じない(一二二條)。故に株主總會の決議のみに依つて解散事由を定めることは出来ない。株主總會の特別決議を以てすれば、會社の解散することが出来るに拘らず、株主總會の決議を以て豫め存立時期又は解散事由を定めることを認めないのは、此の如き豫定の原因は第三者に多大の關係があるから、之を定款に明確ならしめる爲めである。

若し定款にも存立期間又は解散事由の定が無く、又特別法令にも制限が無い場合には會社は法定の解散事由に依つて解散するの外當然に解散することなく、永久に存続する。*„corpus v. „ never dies”* とはこのことを謂ふのである。或は「當會社ノ存立時期ハ之ヲ豫定セス」と規定するものがあるが、此の如き規定は有つても無くても同じであつて無用の規定と謂はねばならぬ。

而して法定の解散事由とは、(一)存立時期の滿了其他定款に定めた事由の發生、(二)會社の目的たる事業の成功又は成功の不能、(三)會社の合併、(四)會社の破産、(五)裁判所の命令、(六)總社員の同意又は株主總會の決議、(七)社員が一人となり又は株主が七人未滿となつた事であるが、之は法律の明定する所であるから別に定款に規定するを要しない(商七四條二二一條)。

(三) 規定の效力

(1) 存立時期満了又は解散事由發生の際の效力

存立時期又は解散の事由を定めた場合には、其の時期の満了又は其の事由の發生に依り會社は當然解散する。故に特別法に依り任意の解散に付ては主務官廳の認可を受けなければならぬ場合でも存立時期が満了すれば主務官廳の認可を要しないで解散することとなる。例へば地方鐵道法(二七條二項)に於ては「地方鐵道會社ノ解散決議ハ主務大臣ノ認可ヲ受クルニ非ザレバ其ノ效力ヲ生ゼズ」と規定してある。蓋し鐵道業は公衆に密接な關係があつて經營者が任意に會社を解散するときは公衆が非常に迷惑を蒙るからである。然るに定款に定められた存立時期の満了に因る解散の場合には主務大臣の認可を要しないこととなる。故に會社が解散の認可を得難いと思ふときは定款を變更して存立期間を短縮することに依り認可を免れ得る餘地がある。此事は保險會社に付ても同様である(保險業法七三條二項二三條)。故に地方鐵道法の規定も保險業法の規定も其趣旨を貫徹する爲めには稍不備の感無きを得ないのである。

而して存立時期の満了又は解散事由の發生に因り一旦會社が解散した以上は、何人と雖も

又如何なる方法に依つても、之を避止し又は挽回することは出来ない。

(2) 存立時期満了又は解散事由發生以前の效力

定款を以て存立時期又は解散事由を定めても、期間の満了又は其事由の發生に至るまで會社の解散することを避止する效力はない。國權に基く解散命令を排斥するの效力なきは勿論法定の解散事由を動かすことは出来ぬ。故に例へば社員が一人となり、又は株主が七人未滿に減じたときは、會社は存立期間中であつても當然解散する。更に又總社員の同意又は株主總會の決議を以て解散することを得る。蓋し合名會社又は合資會社に於て總社員の同意に依り解散し得ることは勿論であるが、株式會社に於て、存立期間の定ある場合と雖も、株主は其期間を保持することに就いて、奪ふべからざる權利を得るものではない。殊に我商法は解散の事由の中に株主總會の決議を規定し、然も定款の變更に關して別段の制限を設けてゐないから、存立期間に關する定款の規定に拘らず、株主總會の決議を以て解散し得ることは疑なう。

(四) 期間の延長

會社は普通定款を以て一定の存立時期を定めると共に、株主總會の決議を以て延長し得るこ



とを規定してゐる。又此規定が無くとも定款變更の手續に依つて伸長することを得る。然し定款所定の期間が満了し、又は解散の事由が発生したときは、會社は絶對的に解散し、後日之を撤回することは出来ない。故に會社の存立期間を延長するが爲には、存立期間が満了するまでに株主總會に於て定款變更の決議を爲し、監督官廳の認可を要するものは期間満了以前に認可を受けねばならぬ。

東京地方裁判所も假令定款に規定があつても存立時期満了後には之を延長し得ないものと判定した(大正二年ヲ第四五號同年三月二七日判決法律新聞八五四號二五項)。今其事實を擧ぐれば日本印刷株式會社は存立時期に關して其定款に「明治三十年十一月二十六日ヨリ明治四十五年十一月二十五日マデ滿十五箇年トス但滿期ノ上株主總會ノ決議ニ依リ延期スルコトヲ得」と規定し其登記を爲し、既に十五箇年を経過した後大正二年二月十五日の株主總會の決議に依り其存立時期を「明治三十年十一月二十六日ヨリ大正十六年十一月二十五日マデ滿三十年間」と變更し之が變更登記を申請した處、東京區裁判所は右の申請を却下したので、同會社は更に抗告に及んだが、東京地方裁判所は「本抗告ハ之ヲ棄却ス」と判決したのである。

其理由は「株式會社カ存立時期ノ満了ニ依リテ解散スルコトハ商法第二百二十一條第一號及

第七十四條第一號ノ定ムル所ニシテ同法第二百三十四條及第八十四條ニ依レバ解散後ニ於テハ清算ノ目的ノ範圍内ニ於テ尙存續スルモノト看做サルルナリ。而シテ存立時期ヲ延長スルハ會社ノ業務ヲ繼續スルモノナルヲ以テ清算ト相容レザルモノニシテ清算ノ目的ノ範圍ニ屬セザルハ多言ヲ要セザル所ナリ。故ニ株式會社ハ其解散後ニ於テハ株主總會ノ決議ヲ以テスルモ之ヲ繼續スルコトヲ得ベキモノニ非ズ。抗告人ハ商法第二百八條及第二百九條ノ規定ニ依ル株主總會ノ定款變更ノ機能ハ無制限ナリト主張スレドモ解散後ニ於テ存立時期ヲ變更スルコトヲ得ザルハ前説明ニ依リテ自ラ明ナルベシ。尤モ合名會社ニ就テハ商法第七十五條ノ規定アレドモ、此規定ハ便宜ニ出デタル例外規定ニシテ、株式會社ニ其準用無キヲ以テ同條ノ規定アル合名會社ト此ノ如キ規定ナキ株式會社トハ之ヲ同視スルコトヲ得ザルモノトス(獨逸商法第三百七條ハ株式會社ニ就テ解散後繼續シ得ベキ場合ヲ定ム)然ラバ株式會社ノ定款ニ存立時期満了後株主總會ノ決議ニ依リ其ノ存立時期ヲ延長スルコトヲ得ベキ旨ヲ定メタリトスルモ其定款ハ法律上不能ナルコトヲ爲サントスルノ規定ニシテ其效力無キモノナルヲ以テ此ノ如キ定款ノ有無ハ繼續決議ノ效力ニ影響ナキモノナリ(中略)抗告會社ハ大正元年十一月二十五日ノ經過ニ依リテ當然解散シタルモノナルヲ以テ但書ノ有無ヲ問ハズ大正二年二月十五日ノ株主總會ニ於ケル

定款變更ノ決議ハ無効ノモノナリト謂ハザルベカラズ」と云ふのである。

尙合名會社及び合資會社に於ては、會社が存立時期滿了又は解散事由の發生に因つて解散する場合には「社員ノ全部又ハ一部ノ同意ヲ以テ會社ヲ繼續スルコトヲ得」る。此場合に「同意ヲ爲サザリシ社員ハ退社ヲ爲シタルモノト看做」される(七五條、一〇五條)。

## 第二章 資 本 (Grundkapital, capital)

### 第一部 持 分 (Anteil)

#### 第一節 社員の出資の種類及び價格又は評價の標準

〔第一例〕第何條 當會社社員ノ出資額竝ニ其ノ氏名住所左ノ如シ

金 何 圓	府縣郡市町村番地	何 某
金 何 圓	府縣郡市町村番地	何 某
金 何 圓	府縣郡市町村番地	何 某
金 何 圓	府縣郡市町村番地	何 某
金 何 圓	府縣郡市町村番地	何 某
金 何 圓	府縣郡市町村番地	何 某

〔第二例〕第何條 社員ノ氏名住所及其出資ノ種類價格又ハ評價ノ標準次ノ如シ

一金何 圓	府縣郡市町村番地	何 某
一金何 圓	府縣郡市町村番地	何 某

- 一 何々(工場機械器具商品其他) 此價格金何圓  
府縣郡市町村番地 何 某
- 一 宅地何坪但府縣郡市町村番地所在 此價格何圓  
府縣郡市町村番地 何 某
- 一 債權金何圓 但何某カ債務者何某ニ對スル何々債權  
辨濟期何年何月何日 此價格金何圓  
府縣郡市町村番地 何 某
- 一 勞 務 但社員タル間會社ノ何々ヲ爲スコト  
此評價ノ標準一箇月金何圓  
府縣郡市町村番地 何 某
- 一 信 用 但何某カ社員タルコトノ信用  
此評價ノ標準一箇年金何圓  
府縣郡市町村番地 何 某

〔第三例〕第何條 各社員ノ出資額ハ左ノ通り之ヲ定メ現金ヲ以テ之ヲ支出スルモノトス

- 一金四百萬圓 無限責任社員 府縣郡市町村番地 何 某
- 一金貳百萬圓 無限責任社員 府縣郡市町村番地 何 某
- 一金貳百萬圓 無限責任社員 府縣郡市町村番地 何 某
- 一金壹百萬圓 有限責任社員 府縣郡市町村番地 何 某
- 一金壹百萬圓 有限責任社員 府縣郡市町村番地 何 某

(一) 規定の趣旨

商法は合名會社、合資會社及び株式合資會社に付て「社員ノ出資ノ種類及ヒ價格又ハ評價ノ標準」を定款に記載することを命じてゐる(商五〇條一〇六條二三七條)。蓋し社員の出資の多寡は會社の損益分配並に會社解散の場合に於ける殘餘財産分配の標準となるものであり、且つ社員は金錢以外の種々なる物を以て出資の目的物と爲すことを得るのであるが、金錢以外の物に付ては其價格に紛議を生じ易いから、之を定款に記載せしめるのである。殊に評價の標準に付ては後日問題とならぬやう慎重に研究して規定すべきである。

(二) 規定の意義

(i) 出資の種類とは出資が金錢であるか、其の他の財産即ち現物であるか、勞務であるか又

は信用であるかを指示するのである。

(ii) 價格とは金錢を以て見積つた出資の價值を謂ふのである。

(iii) 又評價の標準とは出資の價格を算定する基礎を謂ひ、勞務又は信用を目的とする出資が金錢に換算し難い場合に、出資價格の記載の代りに用ひられ、例へば「勞務ハ財産出資ノ最低額ニ同シ」とするが如きである。

(iv) 尙合資會社の定款には「各社員ノ責任ノ有限又ハ無限ナルコトヲ記載スルコトヲ要ス」る(商一〇六條)。

## 第二節 出資の時期

第何條 金錢ヲ以テ出資ノ目的ト爲シタル者ハ當會社設立後何日間内ニ其拂込ヲ爲スコトヲ要ス

何々ヲ以テ出資ノ目的ト爲シタル者ハ當會社設立後何日間内ニ其引渡ヲ爲スコトヲ要ス  
出資を爲すべき時期に付て定款に別段の定があるときは之に従ふべきである。定款に定の無い場合に付ては議論が分れ、會社の成立と同時に出資すべしと言ふ者と、當事者の協定に基づくべし

と言ふ者と、會社の請求に依るべしと言ふ者とがあるが、最初の説が穩當である。定款を以て出資を爲すべき時期を定める場合に其時期及び出資の程度は各社員に付て同一なるを要しない。尙會社が清算の場合に會社の現存財産を以て其債務を完済出来ぬときは、假令出資の時期に達しなくても出資しなければならぬ。

## 第三節 持分の讓渡

第何條 社員ガ其持分ノ全部又ハ一部ヲ他人ニ讓渡セントスルトキハ他ノ總社員ノ承諾ヲ得ルコトヲ要ス

### (一) 持分の意義

社員の持分と謂ふのは社員が社員として會社に對して有する權利義務を總稱したものであつて、「一ノ財産權ニ外ナラザレバ民事訴訟法第六百二十五條ノ規定ニ從ヒ之ヲ差押フルコトヲ得ルモノ」である(大審院判決録五年一三五〇頁)。而して社員が會社に對して有する權利には利益請求權、定款變更同意權、業務監督權、拂戻請求權、業務執行權及び會社代表權があり、社員が會社に對して負ふ義務には出資の義務、業務執行の義務及び會社代表の義務がある。