530
174ハ

0015096000

0015096-000

５３０－１７４ハ

改正商法大意

松本烝治・著

岩波書店

昭１４

ACF

帝國圖書館藏書

改正

商法大意

松本烝治著

岩波書店刊行

昭和十四年十一月 帝國圖書館

530
174ハ

改正商法大意序

本書初版は大正十四年中に公にしたものであるが、後手形法及び小切手法の制定施行に伴つて商法第四編(手形編)が削除せらるるや、本書改版(新訂改版商法大意)を作つて昭和十年一月これを出版したのである。然るに昭和十三年法律第七十二號は商法第一編(總則編)及び第二編(會社編)に對して根本的改正を加ふると同時に、商法全部に亙つて法條の整理を行つたのであつて、右の改正法律は明年一月一日より施行せられるのであるから、年初以來拮据勉強して本書全部に亙る第二次の改版(改正商法大意)を草し、且改正法律と同時に施行せらるべき昭和十三年法律第七十四號有限會社法の解說を新に本書附錄中、手形法及び小切手法の前に加へて公刊することにした。其結果として本書の內容は一大膨脹を來したのであつて、印刷組版の方法を改良して一頁の字數を增大したるに拘はらず、頁數に六十頁の增加を生じたのである。然も本書の主義と體裁とに至つては、初版以來の傳統を變更しなかつたのであるから、次に初版のはしがきを轉載して讀者の參考に供することとした。

尙ほ改正法律第一編、第二編及び有限會社法は、法文の假名遣ひ等に付き從來の民商法其他の法典の流儀を一變して行政法規と同樣の方法を採り、從て同一法典中の第三編、第四編とは法文の體裁を異にするに至つたのであるが、本書解說の假名遣ひ等は暫く舊のままとして置くことにした。其結果例へば、第一編、第二編の法條に「及」とあるを「及び」とし、「若は」とあるを「若くは」とし、「其の」とあるを「其」とする等、解說の假名遣ひ等は大體第三編、第四編の法文と一致し、從て第一編、第二編とは異つて居るのである。或は注意深き讀者の怪訝を惹起すことあらんことを慮り、序でに此點に付て一言して置くものである。

昭和十四年十月

松本烝治

はしがき（初版）

現行商法の施行されたのは明治三十二年であつた。其五年後、私が處女作「商法原論」を公にした時分には類書は僅に二三あつたに過ぎぬ。然るに二十數年後の今日に至つては、商法に關する著書は數へきれぬ程ある。私の著述にも「商法總論」、「會社法（第一卷、第二卷）」、「會社法講義」、「商行爲法」、「手形法」、「海商法」、「保險法」の數書があつて、商法全部に亙つて一應解說を終つて居るつもりである。併し乍ら是等の著書は多くは法律專攻者のために作られたものであつて、豫備智識のない人人には稍むづかし過ぎる嫌を免れぬ。商法は本書に說明して居る通り商工業者は勿論、之と取引をする一般公衆にも適用される法律であつて、其適用を受けぬ人は恐くは一人もないと云つても過言でないと思ふ。例へば會社の株式を有し、手形を振出し、銀行に預金をし、又は火災生命等の保險をつけるが如き行爲は限られた人の爲す所であるとしても、小賣商人から日用品を買ひ、飮食店で食事をし、又は電車、鐵道に乘ることをしない人は殆ど想像し得られないのであつて、商法は此等の場合に總て適用がある。故に商法

の大體の觀念は何人も持つて居らねばならぬ所である。然るに商工業者自身すら其多數が商法の智識を缺いて居つて、從て無用の爭訟を起して取引の圓滿を傷けることの多いのは、恐くは何人にも分り易い商法解說書のない結果に外ならぬのであつて、誠に遺憾千萬なことと云はねばならぬ。私の本書を著したのは聊か此缺漏を補はんとする微意に出でたものに外ならぬ。

凡そ法典の解說書には敎科書と註釋書との二種がある。敎科書は法典の條文と離れて其大體を學理的に解說するものであつて、註釋書は各條文に就いて其意味を釋明するものである。此二者には各一長一短があつて、敎科書は讀者に大體の觀念を與へるためには便利であるが、條文と離れて居る結果、動もすれば地圖なくして地理書又は旅行記を讀むと同じく、的確な智識を得難い短所がある。註釋書は之に反して各條の的確な意味を諒解するには便利であるが、法律全體の學理的說明を缺いて居る結果、動もすれば讀者をして木を視て林を知らざるの思を起さしめる短所がある。私は敎科書及び註釋書の此短所を避けるため、一新機軸を出したつもりであつて、本書全部を法典の編章節款の別に從つて區分し、先づ其一章、一節、又は一款の條文全部を揭げた後、之を學理的に說明することにしたのである。卽ち本書は敎科書體でもなく、註釋書體でもなく、二者を折衷した新體の書物である。讀者は其解說に依つて大體の觀念を補へると同時に、其法文を參考して的確な智識を得るにちかいものがあり得ると考へる。

又本書は法律の智識のない人にも分り得るやうに解說したものであつて、普通の敎養ある者は何人でも之を通讀して大體を諒解し得られるつもりである。卽ち法律智識を要する用語及び文言には一々簡短ながら說明を附けて居るのであつて、本書を初の頁から終の頁まで忠實に熟讀すれば、何人でも其趣意を解し得ると同時に、法律的用語及び文言の意味をも學び得ることと思ふ。只敍述の出來得る限り簡短なことを欲したためと、著者の不文のため、或は此目的を達し得ないかも知れぬのであつて、豫め讀者の宥恕を乞はねばならぬ。而して本書に依つて商法智識の普及に幾らかの貢獻を爲し得れば、私の本懷とする所である。

大正十四年十一月

著者しるす

目次

緒論……一
第一、商法の觀念（一）——第二、商法の沿革（四）——第三、商法の編別（六）——第四、商法の解釋（八）

第一編總則……一三

第一章法例……一三
第一、商事に適用すべき法律（一四）——第二、公法人の商行爲に關する商法の適用（一六）——第三、一方的商行爲に關する商法の適用（一六）——第四、商事に關する訴訟手續（一七）

第二章商人……一八

第一、商人の意義（一八）——第二、擬制的商人（二一）——第三、無能力者の商人たる場合の規定（二二）——第四、未成年者又は妻の無限責任社員たる場合の規定（二三）——第五、小商人（二三）

第三章　商業登記……二三

第一、商業登記の意義（二四）——第二、登記事項（二五）——第三、登記の手續（二六）——第四、登記の效力（二六）

第四章　商號……二七

第一、商號の選定（二九）——第二、商號の登記（三一）——第三、商號の讓渡（三二）——第四、營業の讓渡（三二）

第五章　商業帳簿……三四

第一、商業帳簿の意義（三五）——第二、日記帳（三六）——第三、財產目錄及び貸借對照表（三七）

第六章　商業使用人……三九

第一、商業使用人の意義（四一）——第二、支配人（四二）——第三、番頭手代等（四五）——第四、物品販賣店の使用人（四五）

第七章　代理商……四六

第一、代理商の意義（四七）——第二、代理商の義務（四七）——第三、代理商の權利（四八）——第四、代理商の權限（四九）——第五、代理商の終任（四九）

第二編　會社……五一

第一章　總則……五一

第一、會社の意義（五三）——第二、會社の性質（五五）——第三、會社の種類（五九）——第四、會社の登記（六四）——第五、會社の合併（六五）——第六、會社の解散命令（六六）

第二章　合名會社……六七

第一節　設立……六七

第一、會社設立行爲（六九）——第二、設立の登記（七〇）

第二節　會社の內部の關係……七〇

第一、內部の關係と外部の關係（七一）——第二、出資（七二）——第三、業務の執行（七四）——第四、定款の變更（七五）——第五、持分の讓渡（七六）——第六、競爭業禁止（七七）——第七、社員會社間の取引（七七）

第三節　會社の外部の關係……七八

第一、會社の代表（七九）——第二、社員の責任（八一）

第四節　社員の退社……八四

第一、入社と退社（八六）——第二、退社の原因（八七）——第三、退社の效果（八八）

第五節　解　散……八九

第一、解散の原因（九二）——第二、解散の效果（九三）——第三、合併（九四）——第四、合併無效の訴（九八）——第五、組織變更（九九）

第六節　清　算……一〇一

第一、清算中の會社（一〇六）——第二、任意清算と法定清算（一〇六）——第三、清算人（一〇七）——第四、清算人の職務權限（一〇八）——第五、清算人の權利義務（一一〇）——第六、清算人の終任（一一一）——第七、書類の保存（一一二）——第八、社員責任の消滅（一一二）——第九、會社設立の無效（一一二）——第十、會社設立の取消（一一四）

第三章　合資會社……一一五

第一、合名會社の規定の準用（一一八）——第二、設立（一一八）——第三、會社の內部の關係（一一八）——第四、會社の外部の關係（一一九）——第五、社員の退社（一二一）——第六、解散（一二二）——第七、清算（一二二）

第四章　株式會社……一二二

第一節　設　立……一二三

第一、設立手續の大要（一二三）——第二、定款の作成（一二三）——第三、發起設立（一二四）——第四、募集設立（一二六）——第五、設立の登記（一二九）——第六、株式引受人の權利

（一四〇）――第七、發起人等の責任（一四〇）

第二節　株　式……一四二

第一、資本と株式（一四九）――第二、株主の權利（一五〇）――第三、株主の義務（一五一）――第四、數種の株式（一五二）――第五、株券（一五五）――第六、株式の移轉（一五七）――第七、株式の質入（一六〇）――第八、自己株式の取得（一六一）――第九、株式の消却（一六二）――第十、株金の拂込（一六三）――第十一、株主名簿（一六五）

第三節　會社の機關……一六六

第一款　株主總會……一六六

第一、株主總會の種類（一七〇）――第二、總會の招集（一七一）――第三、總會の決議（一七二）――第四、總會の權限（一七四）――第五、總會決議取消の訴（一七五）――第六、總會決議無效確認の訴（一七六）――第七、不當決議取消變更の訴（一七七）

第二款　取締役……一七七

第一、取締役の選任、終任（一八一）――第二、業務の執行（一八二）――第三、會社の代表（一八三）――第四、競爭業禁止（一八四）――第五、取締役會社間の取引（一八四）――第六、取締役の責任（一八四）――第七、取締役の報酬（一八五）――第八、取締役の職務代行者（一八五）

第三款　監査役……一八六

第一、監査役の選任、終任（一八八）――第二、監査役の權限（一八八）――第三、監査役の職務（一八八）――第四、監査役の責任（一八九）――第五、監査役の報酬（一八九）

第四節　會社の計算……一八九

第一、計算書類の作成、公示及び承認（一九三）――第二、財產評價に關する特則（一九三）――第三、利益の配當（一九五）――第四、利息の配當（一九八）――第五、利益又は利息配當の標準（二〇〇）――第六、檢査（二〇〇）――第七、使用人の先取特權（二〇〇）

第五節　社　債……二〇一

第一款　總　則……二〇一

第一、社債の意義（二〇六）――第二、社債に對する制限（二〇八）――第三、社債募集の方法

（二〇八）——第四、債券（二〇九）——第五、社債原簿（二一〇）——第六、社債募集の受託會社（二一一）——第七、社債の利拂及び償還（二一二）

第二款　社債權者集會……二一三

第一、社債權者集會の意義（二一七）——第二、集會の招集（二一八）——第三、集會の決議（二一九）——第四、集會の權限（二二〇）——第五、集會の代表者（二二一）——第六、集會決議の執行（二二二）——第七、報酬及び費用の負擔（二二三）——第八、社債權者の公正取扱（二二三）

第六節　定款の變更……二一三

第一、定款變更の方法（二三一）——第二、數種の株式ある場合の特則（二三三）——第三、資本增加の目的及び方法（二三三）——第四、資本增加の手續（二三五）——第五、轉換株の發行（二三九）——第六、轉換社債の發行（二四〇）——第七、資本增加無效の訴（二四二）——第八、資本減少の目的及び方法（二四四）——第九、資本減少の手續（二四六）——第十、資本減少無效の訴（二四七）

第七節　會社の整理……二四八

第一、整理の意義（二五三）——第二、整理開始の申立（二五四）——第三、整理の開始（二五五）——第四、整理實行の爲めに爲す裁判所の處分（二五七）——第五、檢査命令（二五八）——第六、整理立案及び實行の命令（二五九）——第七、株金徵收の便法（二五九）——第八、損害賠償請求權の査定（二六〇）——第九、監督命令（二六〇）——第十、管理命令（二六一）——第十一、整理の終結及び取消（二六一）——第十二、和議（二六二）——第十三、破産（二六二）

第八節　解散……二六三

第一、解散の原因（二六六）——第二、解散の效果（二六六）——第三、合併（二六七）——第四、合併無效の訴（二七〇）

第九節　清算……二七一

第一款　總則……二七一

第一、清算中の會社（二七四）——第二、清算人（二七六）——第三、清算人の職務（二七六）——第四、清算人の權限（二七八）——第五、清算人の權利義務（二七九）——第六、清算人の終任（二七九）——第七、書類の保存（二八〇）——第八、會社設立の無效（二八〇）

第二款　特別清算……二八一
第一、特別清算の意義（二八六）——第二、特別清算開始の申立（二八七）——第三、特別清算の開始（二八八）——第四、檢査命令其他の處分（二八九）——第五、清算人（二八九）——第六、清算行爲（二九〇）——第七、債權者集會（二九一）——第八、監査委員（二九三）——第九、協定（二九三）——第十、特別清算の終結及び取消（二九五）——第十一、破産（二九五）
第五章　株式合資會社……二九六
第一、合資會社及び株式會社の規定の準用（二九九）——第二、設立（三〇〇）——第三、社員の權利義務（三〇〇）——第四、會社の機關（三〇一）——第五、會社の計算（三〇一）——第六、解散（三〇二）——第七、組織變更（三〇二）——第八、清算（三〇二）
第六章　外國會社……三〇三
第一、外國會社の意義（三〇四）——第二、外國會社に關する特別規定（三〇六）
第七章　罰則……三〇七
第一、罰則の內容（三一三）——第二、特別背任罪（三一三）——第三、會社財產を危くする罪（三一三）——第四、不實文書行使の罪（三一四）——第五、預合の罪（三一四）——第六、特殊賄賂罪（三一五）——第七、株金拂込免脫の罪（三一五）——第八、過料罰（三一五）——第九、法人の特則（三一五）——第十、發起人に準ずべき者（三一六）
第三編　商行爲……三一七
第一章　總則……三一七
第一、商行爲の意義（三二一）——第二、對絕的商行爲（三二三）——第三、營業的商行爲（三二九）——第四、附屬的商行爲（三三四）——第五、代理及び委任（三三四）——第六、契約の成立（三三五）——第七、多數當事者の債權（三三六）——第八、行爲の有償（三三七）——第九、利息（三三七）——第十、流質契約（三三八）——第十一、債務の履行（三三八）——第十二、商人間の留置權（三三九）——第十三、消滅時效（三三九）——第十四、有價證券の特別規定（三四〇）
第二章　賣買……三四三

第一、商行爲たる賣買（三四四）——第二、目的物受取の遲滯（三四五）——第三、確定期賣買の解除（三四六）——第四、目的物の檢查（三四七）——第五、目的物の保管（三四七）

第三章　交互計算……三四八

第一、交互計算の意義（三四八）——第二、交互計算の效力（三四九）——第三、交互計算の終了（三五〇）

第四章　匿名組合……三五一

第一、匿名組合の意義（三五二）——第二、匿名組合の對外關係（三五三）——第三、匿名組合の對內關係（三五四）——第四、匿名組合の終了（三五五）

第五章　仲立營業……三五五

第一、仲立人の意義（三五六）——第二、仲立人の義務（三五七）——第三、仲立人の權利（三五八）

第六章　問屋營業……三五八

第一、問屋の意義（三五九）——第二、問屋の義務（三六一）——第三、問屋の權利（三六二）——第四、準問屋（三六二）

第七章　運送取扱營業……三六三

第一、運送取扱人の意義（三六四）——第二、運送取扱人の義務（三六五）——第三、運送取扱人の權利（三六六）——第四、短期時效（三六八）

第八章　運送營業……三六八

第一節　物品運送……三七一

第一、運送狀（三七四）——第二、貨物引換證（三七四）——第三、運送人の義務（三七六）——第四、運送人の權利（三七八）——第五、運送契約上の權利義務の消滅（三七九）

第二節　旅客運送……三八〇

第一、旅客に對する運送人の責任（三八〇）——第二、手荷物に關する運送人の責任（三八一）

第九章　寄託……三八一

第一節　總則……三八二
第一、寄託を受けたる商人の責任（三八二）——第二、客の來集を目的とする場屋主人の責任（三八三）
第二節　倉庫營業……三八四
第一、倉庫營業者の意義（三八九）——第二、預證券及び質入證券（三九〇）——第三、質入證券（三九一）——第四、倉荷證券（三九四）——第五、倉庫營業者の義務（三九四）——第六、倉庫營業者の權利（三九五）——第七、倉庫營業者の義務の消滅（三九五）
第十章　保險……三九六
第一、保險の種類（三九六）——第二、保險の主體（三九八）——第三、商法規定の適用（三九八）——第四、第十章の內容（四〇〇）
第一節　損害保險……四〇一
第一款　總則……四〇一

第一、損害保險の意義（四〇七）——第二、損害保險の種類（四〇八）——第三、保險契約の目的（四〇九）——第四、保險者の義務（四一一）——第五、保險者の權利（四一二）——第六、他人の爲めにする保險（四一三）——第七、保險契約の變更（四一四）——第八、保險契約の消滅（四一五）——第九、短期時效（四一六）——第十、相互保險（四一六）
第二款　火災保險……四一七
第一、火災保險者の義務（四一八）——第二、保管者の責任保險（四一八）
第三款　運送保險……四一九
第一、運送保險者の義務（四二〇）——第二、保險契約の變更（四二一）
第二節　生命保險……四二二
第一、生命保險の意義（四二三）——第二、生命保險の種類（四二五）——第三、保險者の義務（四二六）——第四、保險者の權利（四二七）——第五、他人の生命の保險（四二八）——第六、他人の爲めにする保險（四二九）——第七、保險契約の變更（四三〇）——第八、保險契約の消滅（四三〇）——第九、短期時效（四三一）——第十、相互保險（四三一）

第四編 海商……四三三

第一章 船舶及び船舶所有者……四三三

第一、船舶の意義（四三六）――第二、船舶所有權の移轉（四三八）――第三、船舶の強制執行（四三九）――第四、船舶所有者の責任（四三九）――第五、船舶共有者（四四一）――第六、船舶賃借人（四四三）

第二章 船員……四四四

第一節 船長……四四四

第一、船長の意義（四四八）――第二、船長の職務及び責任（四四九）――第三、船長の權限（四五〇）――第四、船長と船舶所有者の關係（四五一）――第五、船長の解任（四五二）――第六、短期時效（四五二）

第二節（第七二三條乃至第七三六條）削除……四五二

第三章 運送……四五三

第一節 物品運送……四五三

第一款 總則……四五四

第一、傭船契約と箇品運送（四五九）――第二、主たる運送と再運送（四六一）――第三、船舶所有者の義務（四六二）――第四、船舶所有者の權利（四六三）――第五、船積に關する權利義務（四六五）――第六、發航に關する權利義務（四六六）――第七、陸揚に關する權利義務（四六七）――第八、運送契約の解除其他の終了（四六七）――第九、運送契約上の權利義務の消滅（四七〇）

第二款 船荷證券……四七〇

第一、船荷證券の發行（四七二）――第二、船荷證券の性質（四七三）――第三、數通の船荷證券（四七三）

第二節 旅客運送……四七四

第一、旅客運送の性質（四七六）――第二、旅客運送の爲めにする傭船契約（四七六）――第三、

船舶所有者の義務（四七七）――第四、船舶所有者の權利（四七八）――第五、運送契約の解除
其他の終了（四七九）――第六、短期時效（四七九）

第四章　海　損……四七九

第一、海損の規定（四八一）――第二、共同海損の意義（四八三）――第三、共同海損の分擔（四八四）――第四、共同海損の損害（四八五）――第五、共同海損の計算（四八五）――第六、準共同海損（四八六）――第七、船舶の衝突（四八六）――第八、短期時效（四八七）

第五章　海難救助……四八八

第一、海難救助の規定（四九〇）――第二、救助料請求權者（四九〇）――第三、救助料額（四九二）――第四、救助料の分配（四九二）――第五、救助料債務者（四九三）――第六、短期時效（四九四）

第六章　保　險……四九四

第一、海上保險の意義（四九九）――第二、保險者の義務（五〇〇）――第三、保險契約の變更（五〇二）――第四、豫定保險（五〇三）――第五、委付（五〇三）

第七章　船舶債權者……五〇五

第一、船舶債權者の意義（五〇七）――第二、船舶債權及び其先取特權の目的（五〇八）――第三、先取特權の順位（五〇九）――第四、先取特權の消滅（五一〇）――第五、船舶の抵當權（五一〇）――第六、製造中の船舶（五一一）

附錄一　有限會社法……五一三

緒　論……五一三

第一、有限會社制の由來（五一三）――第二、有限會社法の成立（五一五）――第三、有限會社法の內容（五一五）

第一章　總　則……五一六

第一、有限會社の意義（五一七）――第二、有限會社の商號（五一八）――第三、商法規定の準用（五一八）――第四、株式會社との差異（五一九）

第二章　設　立……五二一
第一、設立手續の大要（五二三）――第二、定款の作成（五二四）――第三、社員數の制限（五二五）――第四、資本總額及び出資一口額の制限（五二五）――第五、設立當初の役員（五二六）――第六、出資の拂込（五二六）――第七、設立の登記（五二六）――第八、社員等の責任（五二七）
第三章　社員の權利義務……五二七
第一、社員の權利（五二八）――第二、社員の義務（五二九）――第三、持分の移轉（五二九）――第四、持分に關する證券（五三〇）――第五、持分の質入（五三〇）――第六、商法規定の準用（五三〇）
第四章　會社の管理……五三一
第一、會社の機關（五三五）――第二、取締役（五三五）――第三、監査役（五三七）――第四、社員總會（五三七）――第五、會社の計算（五三九）

第五章　定款の變更……五四〇
第一、定款變更の方法（五四二）――第二、資本增加（五四二）――第三、資本減少（五四四）
第六章　合併及び組織變更……五四五
第一、有限會社相互間の合併（五四八）――第二、有限會社、株式會社間の合併（五四八）――第三、合併の登記（五四九）――第四、合併に關する商法規定の準用（五五〇）――第五、株式會社より有限會社への組織變更（五五〇）――第六、有限會社より株式會社への組織變更（五五二）
第七章　解　散……五五三
第一、解散の原因（五五四）――第二、解散の效果（五五五）――第三、清算人（五五五）――第四、殘餘財產の分配（五五六）――第五、商法規定の準用（五五六）
第八章　外國會社……五五八
第九章　罰　則……五五八

第十章　雜則……五六四
附錄二　手形法……五六五
緒論……五六五
第一、手形法の沿革（五六五）――第二、手形の意義及び種類（五六七）――第三、手形の性質（五六九）――第四、手形行爲の性質（五七〇）――第五、手形行爲の代理（五七四）――第六、手形の取得（五七四）
第一編　爲替手形……五七六
第一章　爲替手形の振出及び方式……五七六
第一、振出の要件（五七八）――第二、要件以外の記載（五八一）――第三、自己指圖及び自己宛手形竝に委託手形（五八三）――第四、振出の效力（五八四）――第五、手形行爲の一般規定（五八四）
第二章　裏書……五八五
第一、手形の裏書性（五八七）――第二、裏書の要件（五八七）――第三、要件以外の記載（五八八）――第四、取立委任裏書（五八九）――第五、質入裏書（五九〇）――第六、滿期後裏書（五九一）――第七、裏書の效力（五九一）――第八、手形所持人に對する抗辯（五九二）
第三章　引受……五九三
第一、引受の爲めの呈示（五九五）――第二、引受の要件（五九六）――第三、要件以外の記載（五九七）――第四、引受の效力（五九八）
第四章　保證……五九九
第一、保證の要件（五九九）――第二、保證人の責任（六〇〇）――第三、保證人の權利（六〇一）
第五章　滿期……六〇二
第一、滿期の意義（六〇三）――第二、一覽拂手形の滿期（六〇四）――第三、一覽後定期拂手

形の滿期（六〇五）――第四、滿期又は呈示期間の計算方法（六〇五）

第六章　支拂……六〇五

第一、支拂の爲めの呈示（六〇七）――第二、支拂の體樣（六〇八）――第三、外國通貨を以て手形金額を定めたる場合（六〇九）――第四、手形金額の供託（六一〇）

第七章　引受拒絶又は支拂拒絶に因る遡求……六一〇

第一、遡求の條件（六一五）――第二、拒絶證書作成の免除（六一七）――第三、遡求の通知（六一八）――第四、遡求義務者（六一九）――第五、遡求金額（六二〇）――第六、遡求の體樣（六二〇）――第七、遡求權の喪失（六二二）――第八、不可抗力に因る期間の伸長（六二二）

第八章　參加……六二三

第一節　通則……六二三

第一、參加の意義（六二四）――第二、參加の當事者（六二四）

第二節　參加引受……六二五

第一、參加引受の許否（六二六）――第二、參加引受の要件（六二六）――第三、參加引受の效力（六二六）

第三節　參加支拂……六二七

第一、參加支拂の許否（六二八）――第二、參加支拂の體樣（六二九）――第三、參加支拂の效力（六二九）

第九章　複本及び謄本……六三〇

第一節　複本……六三〇

第一、複本の意義（六三一）――第二、複本の方式（六三三）――第三、引受の爲めにする複本の送付（六三三）

第二節　謄本……六三三

第一、謄本の意義（六三四）――第二、謄本の方式（六三四）――第三、謄本所持人の權利（六三五）

第十章 變 造……六三五
第一、變造の意義（六三六）——第二、變造の效果（六三六）
第十一章 時 效……六三六
第一、時效期間（六三七）——第二、時效の中斷（六三七）
第十二章 通 則……六三八
第一、休日の期日及び期間に及ぼす影響（六三八）——第二、手形に關する行爲を爲し得る日（六三八）——第三、期間の初日（六三九）——第四、恩惠日（六三九）
第二編 約束手形……六四〇
第一、振出の要件（六四二）——第二、振出の效力（六四三）——第三、一覽後定期拂手形の特則（六四四）——第四、爲替手形の規定の準用（六四四）
附 則……六四八

第一、附則の內容（六五〇）——第二、利得償還の請求（六五一）——第三、國際手形法（六五二）
附錄三 小切手法……六五五
緒 論……六五五
第一、小切手法の沿革（六五五）——第二、小切手の概念（六五六）——第三、小切手の性質（六五七）——第四、小切手上の行爲の性質（六五七）
第一章 小切手の振出及び方式……六五八
第一、振出の要件（六六一）——第二、振出の制限（六六二）——第三、振出に關する爲替手形の規定との異同（六六三）
第二章 讓 渡……六六四
第三章 保 證……六六九

第四章　呈示及び支拂……六七〇
第一、支拂の爲めの呈示（六七二）——第二、支拂委託の取消（六七三）——第三、支拂の體樣（六七四）
第五章　線引小切手……六七四
第一、線引の種類（六七五）——第二、線引の效力（六七六）
第六章　支拂拒絕に因る遡求……六七七
第一、遡求の條件（六八一）——第二、遡求に關する小切手法の規定と爲替手形に關する規定との異同（六八一）
第七章　複本……六八二
第八章　變造……六八三
第九章　時效……六八四
第十章　支拂保證……六八五
第一、支拂保證の意義（六八五）——第二、支拂保證の要件（六八七）——第三、支拂保證の效力（六八七）
第十一章　通則……六八八
附則……六八八
第一、附則の內容（六九二）——第二、國際小切手法（六九三）
索引……六八九

欠

MISSING

第一編　總　則

總則編の内容

總則編は七章より成り、第一章法例に於て商事に關する法規の適用に關する一般規定を定め、第二章商人に於て商人の意義其他の規定を定め、第三章商業登記に於て商人の爲すべき特別の登記を定め、第四章商號に於て商人の營業上の名稱を定め、第五章商業帳簿に於て商人の作るべき帳簿を定め、第六章商業使用人に於て商人に使用される者を定め、第七章代理商に於て商人の爲めに代理媒介を爲す者を定めて居る。要するに總則編は第一章以外は商人に關する一般規定であつて、此等の規定は會社にも當然適用があるものである（緒論第三參照）。

第一章　法　例

第一條　商事ニ關シ本法ニ規定ナキモノニ付テハ商慣習法ヲ適用シ商慣習法ナキトキハ民法ヲ適用ス

第二條　公法人ノ商行爲ニ付テハ法令ニ別段ノ定ナキトキニ限リ本法ヲ適用ス

第三條　當事者ノ一方ノ爲ニ商行爲ニ付テハ本法ヲ雙方ニ適用ス
當事者ノ一方ガ數人アル場合ニ於テ其ノ一人ノ爲ニ商行爲タル行爲ニ付テハ本法ヲ其ノ全員ニ適用ス

〔第一條〕

商法、商慣習法

民法

第一　商事に適用すべき法律

第一條は商事に適用すべき法律の種類及び其順位を定めて居る。商事卽ち商人（會社を含む）、商行爲、船舶等に關する事項に付ては先づ商法（商法典）が適用せらるべきは言ふ迄もない。商法に規定なきときは商慣習法が適用される。商慣習法とは商事に關する慣習法を云ふのであつて、卽ち商事の慣習にして一般に法律なりと考へられて居るものを云ふ。例へば白紙委任狀附株券の讓渡に付ては商法に規定がないが、多數の裁判所の判例があつて、自ら慣習法が認められて居る（最近の改正法律では裏書に依る株式の讓渡を認むることにしたから、自然此慣習は廢れることにならう）。此等の商慣習法は第一條に依り民法に先つて適用せらるる效力を認められて居るのである（明治三一年法律第一〇號法例二條參照）。

民法（民法典）は一般私法の原則を定めて居るものであるから、商事に關しても商法又は商慣習法の規定がない限りは第三次に適用せらるべきものである。例へば商事上の賣買には商法第五二四條以下の特別規定の適用なき限り、矢張り民法中の賣買の規定が適用されるのである。

商事特別法令及び條約

民事特別法令及び民事慣習法

商事に適用さるべき法規

第一條は商法、商慣習法及び民法の三法律を擧げて居るに止まるが、商事特別法令は商法に先つて適用せらるべきものである。例へば銀行に付ては信託會社に付ては信託法及び信託業法、保險會社に付ては保險業法、鐵道會社に付ては鐵道營業法、地方鐵道法等に商法の規定を補充又は變更する規定があるときは、此等の規定は商法に先つて適用されるのである。又條約中にも商事の特別規定を定めて居るものがあつて、例へば大正三年の船舶衝突に關する條約及び海難救助に關する條約の如きは各其特別の規定を爲して居る事項に付ては商法に先つて適用されるのである（緒論第一參照）。

民事に付ても民法以外に民事特別法令及び民事慣習法があつて、民事特別法令は民法に先つて適用されねばならぬ。例へば商事契約より生じた利息に付ては矢張り利息制限法（明治一〇年太政官布告第六六號）の適用がある。又民事慣習法は民法に規定なき場合に商事にも適用されねばならぬ。

之を要するに或商事に付ては第一次に商事特別法令又は條約があれば之が適用され、第二次に商法、第三次に商慣習法、第四次に民事特別法令、第五次に民法、第六次に民事慣習法が適用される。而して此等の何れにも規定がない事項を生じたときには、最後には一般の條理に依

つて判斷するの外はないのである。

第二　公法人の商行爲に關する商法の適用

〔第二條〕

第二條は公法人の商行爲に付ては法令に別段の定なき限り、商法の適用ある旨を定めて居る。公法人とは國及び府縣、市町村其他の國の機關と認められたる法人を云ふ（法人の意義に付ては第二編第一章第二の會社の說明に讓る）。例へば國が鐵道運送業を營み又は市が電氣又は瓦斯の供給業を營む場合には此等の公法人は商人たる地位に立つて居るのであつて、その之に關する行爲は商行爲である。此場合には其商行爲に付ては他の法律命令で別段の規定を定めざる限り、商法の規定が適用されるのである。

第三　一方的商行爲に關する商法の適用

〔第三條〕

行爲が其當事者の一方の爲めに商行爲たるときは一方的商行爲と云ひ、雙方の爲めに商行爲たるときは雙方的商行爲と云ふ。例へば私が不用品を古道具屋に賣るとするに、此賣買は私の爲めには商行爲ではないが、古道具屋は利益を得て他人に轉賣する目的で買つたのであるから、古道具屋の爲めには第五〇一條第一號に依つて商行爲であつて、卽ち此賣買は一方的商行爲である。又私が電車に乘つたとするに、此運送契約は私の爲めには商行爲でないが、電車會社の爲めには第五〇二條第四號に依つて商行爲であつて、此運送契約は一方的商行爲である。但し第三條第一項は右と同樣の理由によつて、當事者の一方が數人ある場合に其一人の爲めに商行爲たる行爲に付て全員に商法の適用あることにして居る。

第四　商事に關する訴訟手續

商事に關する訴訟は民事訴訟法の一般規定に依つて爲されるのであつて、同法中には商事訴訟に關する特別規定を置いて居らない。尤も別に大正十五年法律第四十二號商事調停法があつて、商事に關し爭議を生じたるときは、當事者は訴訟の前なると其繫屬中なるとを問はず、裁判所に調停の申立を爲し、裁判所の調停又は司法官及び商事上の經驗知識ある實際家より成る調停委員會の調停若くは仲裁判斷を受け得るのである。

第二章　商人

第四條　本法ニ於テ商人トハ自己ノ名ヲ以テ商行爲ヲ爲ス爲ヲ業トスル者ヲ謂フ
店舖其ノ他之ニ類似スル設備ニ依リテ物品ノ販賣ヲ爲スヲ業トスル者又ハ鑛業若ハ砂鑛業ヲ營ム者ハ商行爲ヲ爲スヲ業トセザルモ之ヲ商人ト看做ス第五十二條第二項ノ會社亦同ジ

第五條　未成年者又ハ妻ガ前條ノ營業ヲ爲ストキハ登記ヲ爲スコトヲ要ス

第六條　會社ノ無限責任社員ト爲ルコトヲ許サレタル未成年者又ハ妻ハ社員タル資格ニ基ク行爲ニ關シテハ之ヲ能力者ト看做ス

第七條　法定代理人ガ親族會ノ同意ヲ得テ無能力者ノ爲ニ第四條ノ營業ヲ爲ストキハ登記ヲ爲スコトヲ要ス
法定代理人ノ代理權ニ加ヘタル制限ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ズ

第八條　本法中商業登記、商號及商業帳簿ニ關スル規定ハ小商人ニハ之ヲ適用セズ

第一　商人の意義

商法に於て商人とは自己の名を以て商行爲を爲すを業とする者を云ふ。商行爲の範圍は第五〇一條、第五〇二條等に定めて居るのであつて、之は後に說明する（第三編第一章第一乃至第三參照）。商法上の商人は此等の規定に列擧してある商行爲の一種又は數種を營業とする者に限るのであつて、其範圍は必ずしも經濟上又は一般觀念上の商人とは一致せぬ（緒論第一參照）。例へば製造工業者は多く商法上の商人であり、貸家營業者、洗濯屋、運送屋、請負師、寫眞屋、印刷屋、理髮屋、宿屋等も商人である。又同じ八百屋であつても、自分の畑で出來た靑物のみを賣る者は商人でなく、他から買つて來た靑物を賣る者は商人である。商法上の商人であると否とは全く商法の定めて居る商行爲を業とすると否とで決定されるのであることを銘記されたい（最近の改正法に依つて第四條第二項が追加され、商行爲を爲すを業とせざる者をも商人と看做す場合が出來たのであつて、之は本章第二に詳述する）。

〔第四條第一項〕商法上の商人、商行爲を爲すこと

商人は自己の名を以て商行爲を爲すことを要する。自己の名を以てするとは法律上自分が權利義務の主體と爲ることを云ふ。假裝的に他人を名義人とするも、實は自分が其營業上の權利義務の主體である以上は其者が商人である。之に反して苟も自分が權利義務の主體である以上は、損益の歸する所は他人であつても商人たることを妨げぬ。例へば父兄又は他の金主が損益を負擔する場合でも權利義務の主體と爲つて商業を營む者が矢張り商人である。又商人たる爲めには自分が手を下して營業に關係することは要件でない。例へば後見人が被後見人の爲めに商業を營むときは、被後見人が權利義務の主體となるのであるから商人であつて、後見人は其

自己の名を以てすること

代理人に過ぎぬから商人ではない。同じ意味で商人の使用人として働いて居る者が商人でないことは言ふ迄もない所である。又同じ意味で會社の取締役は商人ではなく法人たる會社自體が商人である。

業とすること

商人たる資格の發生と消滅

商人は商行爲を爲すを業とすることを要する。業とする卽ち營業とするとは營利の目的で繼續的の事業をすることを云ふ。詳しく言へば所得の通常の源とする目的で同種の行爲を繼續的に爲すことを云ふ。其營業が生活の基礎たることは必要でなく、又所得を如何なる目的に使用するやを問はぬ。例へば隱居の小遣取の煙草小賣も營業であり、慈善事業に寄附する爲めの營利事業も亦營業である。

右に述べた商行爲を爲すこと、自己の名を以てすること及び之を業とすることの三要件を具へた者は商人である。而して商行爲を業とする意思が其準備行爲に依つて實現されたときは其者は既に商人と爲るのであつて、店を開き取引を始めることは要件でない。行政官廳の免許、許可等の如きも行政法上の要件たるに止まり、之を受けずして營業を爲すも商法上の商人たる資格の發生を妨げぬ。又商人が營業を廢止しても、其營業の結末のつく迄は商人の資格を失はぬ。之を要するに商人の資格は營業の準備行爲に始まつて、其決算の結了に終るものと解すべきである。

「第四條第二項」

店舗に依る物品販賣業者

第二　擬制的商人

固有の意義に於ける商人が商行爲を爲すを業とする者たることを要するは上述した通りであるが、商法は左の三種のものは商行爲を爲すを業とせざるも之を商人と看做すと定めて居る。卽ち此等の者は本來は商人ではないが、法律上は商人と同視せられ、商人に關する一切の規定の適用を受くるのである。

（一）店舗其他之に類似する設備に依りて物品の販賣を爲すを業とする者

此種の物品販賣業者は店舗其他の設備の外觀上、商人と同視せられて差支がないのである。例へば農業者が自作の青物を、又漁業者が自己採取の海產物を販賣する場合でも、苟も店舗其他の設備に依つて商人同樣の營業を爲して居る以上、法律は之を商人と看做すのである。

鑛業者

（二）鑛業又は砂鑛業を營む者

鑛業法上の鑛業、砂鑛業法上の砂鑛業を營む者は原始生產業者であるが、大企業たる性質を帶び商人的設備を要するものであるから、之を商人と看做すのである。

民事會社

（三）第五二條第二項の會社

卽ち所謂民事會社（第二編第一章第一參照）は商行爲を爲すを業とする者ではないが、其會社たる形態上之を商人と看做すのである。尙ほ有限會社にして商行爲を爲すを業とせざるものも亦同樣の理由に依つて商人と看做されてゐる（有限會社法二條）。

〔第五條・第七條〕未成年者又は妻が自ら商業を營む場合

第三　無能力者の商人たる場合の規定

未成年者（滿二十年未滿の人）は法定代理人（親權者又は後見人）の許可を得て自ら商業（本來の商人の營業の外擬制的商人の營業をも含む）を營み得るのであつて、此場合には成年者と同一の能力を有する（民六條）。又妻は原則として夫の許可を得て自ら商業を營み得るのであつて、此場合には獨立人と同一の能力を有する（民一五條・一七條）。第五條は此等の場合に商業登記簿に登記すべきものとして居る。

〔法定代理人が無能力者の爲めに商業を營む場合〕

未成年者の法定代理人又は禁治產者（民七條）の法定代理人（後見人）は本人に代つて商業を營み得るのであつて、第七條は法定代理人が親族會の同意（民八七八條・八八六條・九二九條）を得て商業を營む場合に商業登記簿に登記すべきものとして居る。又親族會が其法定代理人の代理權に制限を加へても善意の第三者に對抗し得ぬこととして居る。卽ち制限あることを知らざりし第三者（他人）は其制限を否認して、制限違反の行爲の效力を主張し得るのである。

〔第六條〕

第四　未成年者又は妻の無限責任社員たる場合の規定

削除

未成年者は法定代理人、又妻は夫の許可を得て會社の無限責任社員（合名會社の社員、合資會社又は株式合資會社の無限責任社員）と爲ることを得るのであつて、第六條は此等の者は社員たる資格に基く行爲に關しては能力者と看做すと定めて居る。卽ち一々法定代理人の同意又は夫の許可を得ないで自由に會社關係の行爲を爲し得るのである（民四條・一四條參照）。

〔第八條〕

第五　小商人

第八條は商業登記、商號及び商業帳簿に關する規定は小商人には適用がないものとして居る。而して小商人の範圍は商法中改正法律施行法第三條に依つて資本金額二千圓未滿の商人にして會社に非ざる者と定められて居る。此の如き小仕掛の商人には登記其他の規定の適用を必要としないからである。

第三章　商業登記

第九條　本法ニ依リ登記スベキ事項ハ當事者ノ請求ニ依リ其ノ營業所ノ所在地ヲ管轄スル裁判所ニ備ヘタル商業

〔第九條・第一一條〕

登記簿ニ之ヲ登記ス

第一〇條　本店ノ所在地ニ於テ登記スベキ事項ハ本法ニ別段ノ定ナキトキハ支店ノ所在地ニ於テモ亦之ヲ登記スルコトヲ要ス

第一一條　登記シタル事項ハ裁判所ニ於テ遲滯ナク之ヲ公告スルコトヲ要ス

公告ガ登記ト相違スルトキハ公告ナカリシモノト看做ス

第一二條　登記スベキ事項ハ登記及公告ノ後ニ非ザレバ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ズ登記及公告ノ後ト雖モ第三者ガ正當ノ事由ニ因リテ之ヲ知ラザリシトキ亦同ジ

第一三條　支店ノ所在地ニ於テ登記スベキ事項ヲ登記セザリシトキハ前條ノ規定ハ其ノ支店ニ於テ爲シタル取引ニ付テノミ之ヲ適用ス

第一四條　故意又ハ過失ニ因リ不實ノ事項ヲ登記シタル者ハ其ノ事項ノ不實ナルコトヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ズ

第一五條　登記シタル事項ニ變更ヲ生ジ又ハ其ノ事項ガ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

第一　商業登記の意義

商業登記とは商法の規定に依つて登記すべき事項と定められたるものを、裁判所の商業登記簿に登記することを云ふ。商人は廣く公衆に對して取引を爲すものであるから、商人に關する或事項は一般世人に公示せしむることが商人の信用を保ち且公衆を保護する爲めに必要である。

〔第一〇條・第一五條〕

故に商法は商業登記の制度を定め、第九條に於て商法の規定に依つて登記すべき事項は裁判所に備へたる商業登記簿に登記すべきものとし、又第一一條に於て登記したる事項は裁判所之を公告すべきものとし、且公告が誤つて登記と相違するときは公告なかりしものと看做すと定めて居る。

第二　登記事項

登記すべき事項は商法に定めて居るのであつて、會社に付ては甚だ多いが、會社以外の通常の商人に付ては餘り多くない。又會社に付ては登記を怠つた場合に制裁があるが(四九八條一號)、個人の商人には制裁がない。此等の登記事項は各本條の規定に讓つて一々說明せぬが、商業登記簿には、記簿の種類を擧げれば如何なる事項が定められて居るかの大體が分る。卽ち商業登記簿には、商號登記簿、未成年者登記簿、妻登記簿、法定代理人登記簿、支配人登記簿、合名會社登記簿、合資會社登記簿、株式會社登記簿、有限會社登記簿、株式合資會社登記簿、外國會社登記簿の十一種がある。商法は登記事項に關する一般規定として、第一〇條に依つて本店に於て登記すべき事項は支店に於ても原則として登記すべきものとし、又第一五條に依つて登記したる事項の變更消滅は亦登記すべきものとして居る。

第三　登記の手續

商業登記は當事者の申請に依つて爲すことを本則とし(九條・一五條參照)、其詳細の手續は明治三十一年法律第十四號非訟事件手續法第一三九條以下、及び明治三十二年司法省令第十三號商業登記取扱手續に規定して居る。

〔第一二條乃至第一四條〕登記の效力の原則

第四　登記の效力

第一二條は商業登記の效力の原則を定め、登記すべき事項は登記及び公告の後に非ざれば之を以て善意の第三者に對抗することを得ないものとして居る。例へば支配人を解任した場合に於て其登記公告の無い間に解任の事實を知らなかつた第三者が支配人に代金の支拂をしたとすれば、其者は解任を否認して、其支拂が主人に對して效力ありと主張し得るのである。之に反して登記及び公告の後に於ては登記事項を以て總ての第三者に對抗することを得るのであるが、第一二條の後段は第三者が正當の事由に因つて其事實を知らざりし場合(例へば航海中で公告を覩得る機會がなかつた場合)に限つては矢張り之に對抗することを得ないものとして居る。但正當の事由を主張する者は之を證明する責任があるのは勿論である。

支店に於ける登記の效力

第一三條は支店に於ける登記のなかつた場合には、上述した登記の效力に關する規定は其支店に於ける取引に付てのみ適用あるものとして居る。

不實の事項の登記

登記は或事實の登記たるべきであつて、不實の事項を登記するも效力はないのであるが、第一四條は故意又は過失に因る登記者は其事項の不實を以て善意の第三者に對抗し得ないものとして、第三者の保護を計つて居る。例へば支配人でない者を故意に支配人として登記すれば、善意の第三者は其者に對して爲したる債務の辨濟を有效と主張し得るのである。

第四章　商　號

第一六條　商人ハ其ノ氏、氏名其ノ他ノ名稱ヲ以テ商號ト爲スコトヲ得

第一七條　會社ノ商號中ニハ其ノ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

第一八條　會社ニ非ズシテ商號中ニ會社タルコトヲ示スベキ文字ヲ用フルコトヲ得ズ會社ノ營業ヲ讓受ケタルトキト雖モ亦同ジ

前項ノ規定ニ違反シタル者ハ千圓以下ノ過料ニ處ス

第一九條　他人ガ登記シタル商號ハ同市町村內ニ於テ同一ノ營業ノ爲ニ之ヲ登記スルコトヲ得ズ

第二〇條　商號ノ登記ヲ爲シタル者ハ不正ノ競爭ノ目的ヲ以テ同一又ハ類似ノ商號ヲ使用スル者ニ對シテ其ノ使用ヲ止ムベキコトヲ請求スルコトヲ得但シ損害賠償ノ請求ヲ妨ゲズ

同市町村內ニ於テ同一ノ營業ノ爲ニ他人ノ登記シタル商號ヲ使用スル者ハ不正ノ競爭ノ目的ヲ以テ之ヲ使用スルモノト推定ス

第二一條　何人ト雖モ不正ノ目的ヲ以テ他人ノ營業ナリト誤認セシムベキ商號ヲ使用スルコトヲ得ズ

前項ノ規定ニ違反シテ商號ヲ使用スル者アルトキハ之ニ因リテ利益ヲ害セラルル虞アル者ハ其ノ使用ヲ止ムベキコトヲ請求スルコトヲ得但シ損害賠償ノ請求ヲ妨ゲズ

第二二條　不正ノ競爭ノ目的ヲ以テ第二十條第一項ノ商號ヲ使用シタル者ハ千圓以下ノ過料ニ處ス前條第一項ノ規定ニ違反シタル者亦同ジ

第二三條　自己ノ氏、氏名又ハ商號ヲ使用シテ營業ヲ爲スコトヲ他人ニ許諾シタル者ハ自己ヲ營業主ナリト誤認シテ取引ヲ爲シタル者ニ對シ其ノ取引ニ因リテ生ジタル債務ニ付其ノ他人ト連帶シテ辨濟ノ責ニ任ズ

第二四條　商號ハ營業ト共ニスル場合又ハ營業ヲ廢止スル場合ニ限リ之ヲ讓渡スコトヲ得

商號ノ讓渡ハ其ノ登記ヲ爲スニ非ザレバ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ズ

第二五條　營業ヲ讓渡シタル場合ニ於テ當事者ガ別段ノ意思ヲ表示セザリシトキハ讓渡人ハ同市町村及隣接市町村內ニ於テ二十年間同一ノ營業ヲ爲スコトヲ得ズ

讓渡人ガ同一ノ營業ヲ爲サザル特約ヲ爲シタルトキハ其ノ特約ハ同府縣及隣接府縣內且三十年ヲ超エザル範圍內ニ於テノミ其ノ效力ヲ有ス

讓渡人ハ前二項ノ規定ニ拘ラズ不正ノ競爭ノ目的ヲ以テ同一ノ營業ヲ爲スコトヲ得ズ

第二六條　營業ノ讓受人ガ讓渡人ノ商號ヲ續用スル場合ニ於テハ讓渡人ノ營業ニ因リテ生ジタル債務ニ付テハ讓受人モ亦其ノ辨濟ノ責ニ任ズ

前項ノ規定ハ營業ノ讓渡後遲滯ナク讓受人ガ讓渡人ノ債務ニ付責ニ任ゼザル旨ヲ登記シタル場合ニハ之ヲ適用セズ營業ノ讓渡後遲滯ナク讓渡人及讓受人ヨリ第三者ニ對シ其ノ旨ノ通知ヲ爲シタル場合ニ於テ其ノ通知ヲ受ケタル第三者ニ付亦同ジ

第二七條　前條第一項ノ場合ニ於テ讓渡人ノ營業ニ因リテ生ジタル債權ニ付讓受人ニ爲シタル辨濟ハ辨濟者ガ善意ニシテ且重大ナル過失ナカリシトキニ限リ其ノ效力ヲ有ス

第二八條　營業ノ讓受人ガ讓渡人ノ商號ヲ續用セザル場合ニ於テモ讓渡人ノ營業ニ因リテ生ジタル債務ヲ引受クル旨ヲ廣告シタルトキハ債權者ハ其ノ讓受人ニ對シテ辨濟ノ請求ヲ爲スコトヲ得

第二九條　營業ノ讓受人ガ第二十六條第一項又ハ前條ノ規定ニ依リ讓渡人ノ債務ニ付責ニ任ズル場合ニ於テハ讓渡人ノ責任ハ營業ノ讓渡又ハ前條ノ廣告ノ後二年內ニ請求又ハ請求ノ豫告ヲ爲サザル債權者ニ對シテハ二年ヲ經過シタルトキ消滅ス

第三〇條　商號ノ登記ヲ爲シタル者ガ正當ノ事由ナクシテ二年間其ノ商號ヲ使用セザルトキハ商號ヲ廢止シタルモノト看做ス

第三一條　商號ノ廢止又ハ變更アリタル場合ニ於テ其ノ商號ノ登記ヲ爲シタル者ガ廢止又ハ變更ノ登記ヲ爲サザルトキハ利害關係人ハ其ノ登記ノ抹消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得

〔第一六條乃至第一八條・第二一條乃至第二三條〕

第一　商號の選定

第四章　商　號

商號選定の自由

商號とは商人が營業上自己を示す爲めに用ひる名稱を云ふ。古來の屋號例へば近江屋、伊勢屋の如きは卽ち商號である。第一六條は商人が其氏、氏名其他の名稱を以て自由に商號とすることを認めて居るのであるが、此商號自由の原則に對しては二つの例外があつて、第一八條は會社に非ずして商號中に會社たることを示すべき文字を用ひることを禁じて居る。又第二一條は不正の目的を以て他人の營業なりと誤認せしむべき商號を使用すること（例へば三井銀行の近隣にて三井證券店なる商號を使用するが如きこと）を禁じて居る（二二條後段）。而して右に述べた他人の名義を無斷で使用する場合と正反對に、自己の氏、氏名又は商號を使用して營業を爲すことを他人に許諾する場合（所謂名板貸）に付ては、其名義を貸した者は自己を營業主と誤認して取引を爲したる者に對し其取引上の債務に付き其他人と連帶して辨濟の責に任ずるものと定めて（二三條）、善意の第三者の保護を計つて居るのである。

會社の商號

第一七條は會社の商號中には其種類に從つて合名會社、合資會社、株式會社又は株式合資會社なる文字を用ひることを要するものとして居る。但其文字は商號中何れの位置に用ひても差支はない。例へば株式會社第一銀行と云ふも、日本郵船株式會社と云ふも何れも適法である。又日本銀行以下多數の特殊銀行は各特別法に依つて株式會社なる文字を用ひないことを認められて居る。尙ほ有限會社の商號に付ては有限會社法第三條に商法第一七條、第一八條に該當する規定がある。

商號の單一

會社は商號が卽ち唯一の名稱であつて、一會社が多數の商號を有し得ないことは當然である。併し乍ら個人の商人は同時に數多の營業を爲す場合に限つては各營業に付て異つた商號を使用しても差支はない。

〔第一九條・第二〇條・第三一條〕登記の要否と其效力

第二　商號の登記

會社の商號は其設立の登記に於て當然登記せらるべきものであるが、個人の商人が其商號を登記すると否とは自由である。而して商號を登記するときは商號の專用權が發生する。卽ち第一九條に依つて他人の登記したる商號は同市町村內（東京、京都、大阪、橫濱、神戶、名古屋の六市に在つては商法中改正法律施行法第五條に依つて區）に於て同一營業の爲めに登記することを得ない。又第二〇條に依つて商號の登記を爲したる者は不正の競爭の目的を以て同一又は類似の商號を使用する者に對し其使用の差止權を有する（尙ほ二二條前段參照）。

商號の廢止變更

登記したる商號を廢止變更したる者は第一五條に依つて登記を爲すことを要するが、若し其登記を怠つて居るときは第三一條は利害關係人（例へば同一商號を登記せんとする者）が登記の

抹消を請求し得るものとして居る。而して商號を廢止したるや否やは實際上判別し難いのであるから、第三〇條は正當の事由なくして二年間登記したる商號を使用せざるときは廢止したるものと看做すことにして居る。

〔第二四條〕

第三　商號の讓渡

登記したる商號に付ては前に述べた通り專用權が發生して居るのであつて、其權利は一種の財產權として讓渡を許されるのであるが、營業を離れて讓渡されるときは取引の安全を害する虞があるから、第二四條は商號は營業と共にする場合又は營業を廢止する場合に限つて讓渡され得ることにし、且其讓渡は登記を爲すに非ざれば之を以て第三者に對抗することを得ないものとして居る。卽ち第三者は讓渡の登記なき限り其讓渡を否認し得るのである。又登記前の商號に付ては財產權はないのであるから、其讓渡の觀念を認むることを得ない。

〔第二五條乃至第二九條〕

第四　營業の讓渡

營業の讓渡とは商人の營業上の財產を一括して讓渡することを云ふ。營業財產の上には一個の權利が存在して居るのではなく、種種の財產權の集合があるに過ぎぬから、營業の讓渡は種種の權利を一括して讓渡し、又多くの場合には同時に營業上の債務を讓受人に引受けしむる契約に外ならぬ。故に營業讓渡の場合には種種の財產權に付て各其移轉の手續をせねばならぬ。例へば各個の不動產に付ては登記、各個の動產に付ては引渡等の手續をせねば其讓渡を以て第三者に對抗することを得ないのである（民一七七條・一七八條・四六七條・四六九條等參照）。此點が營業讓渡と相續又は會社の合併との異る所以であつて、卽ち相續又は會社の合併に於ては全財產・全債務は法律上當然に移轉せられるのであるが（所謂包括承繼）、營業讓渡の場合には種種の權利義務に付き個個的に移轉を目的とする行爲を爲すことを要するのである。

營業讓渡の場合に於ける當事者間の關係は讓渡契約の定むる所に依るのであるが、第二五條は特約なき限り讓渡人は同市町村及び隣接市町村內（東京以下六大都市に在つては區）に於て二十年間同一營業を爲すことを得ないものと定め、又特約を以て之よりも重き制限を課して居るときと雖も其特約は同府縣及び隣接府縣內（改正法律施行法第七條に依り北海道及び樺太は各一府縣と看做される）且三十年の範圍內に限り效力あるものと定めて居る。而して讓渡人は如何なる場合にも不正の競爭の目的を以て同一營業を爲し得ないのである。

〔營業讓渡人の競爭業禁止〕

營業の讓渡は讓渡人と讓受人との間の契約であつて、第三者たる讓渡人の債權者及び債務者に其效力を及ぼすべき理由はないが、法律は第三者の利益を保護する爲めに特別規定を設けて

〔讓渡人の債權者及び債務者保護の規定〕

居る。卽ち讓受人が讓渡人の商號を續用する場合には、讓渡後遲滯なく責任を免るる旨の登記又は通知を爲さざる限り、讓渡人の營業上の債務に付き讓受人も亦辨濟の責に任ずる(二六條)。此場合には讓渡人の債務と讓受人の債務とが竝立して債權者は孰れにも請求し得る點は民法上の連帶債務と稍類似するのであるが(所謂不眞正連帶)、讓渡人の責任は二年內に請求又は請求の豫告を爲さざる者に對しては、消滅するのである(二九條)。又讓渡人に對する營業上の債務者が善意且重過失なくして讓受人に辨濟を爲すときは、其辨濟は有效となつて、重ねて讓渡人に辨濟する必要はないのである(二七條)。次に讓受人が讓渡人の商號を續用せざる場合に付ては右に述べたやうな第三者保護の規定を必要としないのであるが、讓受人が讓渡人の營業上の債務を引受くる旨を廣告したるときは、前の場合と同樣、債權者に對して辨濟の責に任ずるに至るのである(二八條・二九條)。

第五章　商業帳簿

第三二條　商人ハ帳簿ヲ備ヘ之ニ日日ノ取引其ノ他財產ニ影響ヲ及ボスベキ一切ノ事項ヲ整然且明瞭ニ記載スルコトヲ要ス但シ家事費用ハ一月每ニ其ノ總額ヲ記載スルヲ以テ足ル

小賣ノ取引ハ現金賣ト掛賣トヲ分チ日日ノ賣上總額ノミヲ記載スルコトヲ得

第三三條　商人ハ開業ノ時及每年一回一定ノ時期ニ於テ動產、不動產、債權、債務其ノ他ノ財產ノ總目錄及貸方借方ノ對照表ヲ作ルコトヲ要ス

會社ニ在リテハ成立ノ時及每決算期ニ前項ノ書類ヲ作ルコトヲ要ス

財產目錄及貸借對照表ハ之ヲ編綴シ又ハ特ニ設ケタル帳簿ニ之ヲ記載スルコトヲ要ス

第三四條　財產目錄ニハ動產、不動產、債權其ノ他ノ財產ニ價額ヲ附シテ之ヲ記載スルコトヲ要ス其ノ價額ハ財產目錄調製ノ時ニ於ケル價格ヲ超ユルコトヲ得ズ

營業用ノ固定財產ニ付テハ前項ノ規定ニ拘ラズ其ノ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スルコトヲ得

第三五條　裁判所ハ申立ニ依リ又ハ職權ヲ以テ訴訟ノ當事者ニ商業帳簿又ハ其ノ一部分ノ提出ヲ命ズルコトヲ得

第三六條　商人ハ十年間其ノ商業帳簿及其ノ營業ニ關スル重要書類ヲ保存スルコトヲ要ス

前項ノ期間ハ商業帳簿ニ付テハ其ノ帳簿閉鎖ノ時ヨリ之ヲ起算ス

〔第三五條・第三六條〕商業帳簿の種類

第一　商業帳簿の意義

商業帳簿とは商人が其營業の狀況及び財產の狀態を明かにする爲め、法律上の義務として作成する帳簿を云ふ。商法が法律上の義務として作成を命じて居る帳簿は日記帳(三三條)、財產目

錄及び貸借對照表(三三條)の三種であつて、之は後に各之を說明することとする。

商業帳簿の作成及び記載

商業帳簿の作成記載に付ては法律上別に方式の規定はないから、和式に依つても又洋式に依つても、單式簿記の方法を採つても又複式簿記の方法を採つても勝手である。又帳簿は製本を必要としないのであつて、カード式、證憑式等でも差支はない。唯其記載が整然明瞭たることを要するは勿論である。

商業帳簿の保存及び提出

第三六條は商人に十年間商業帳簿及び營業上の重要書類の保存の義務を負はしめて居る。又第三五條は民事訴訟の場合に裁判所が訴訟當事者(原告被告)に其商業帳簿又は其一部の提出を命じ得る旨を定めてゐる。

商業帳簿に關する制裁

商業帳簿の作成保存等に關する義務違反の場合の制裁は會社に付ては定められて居るが(四九八條一九號二〇號)、個人の商人に付ては直接規定がない。唯破產の場合に間接的に制裁あるだけである(破產法三七四條・三七五條)。

〔第三二條〕

第二　日記帳

第三二條は商人は帳簿を備へ日日の取引其他財產に影響を及ぼすべき一切の事項を記載すべきものとして居る。學者の所謂日記帳なるもの卽ち之であるが、法律上一定の名稱がある譯ではない。從て覺帳、當座帳、大福帳等自由に命名して差支がない。又洋式では日記帳、仕譯帳、元帳等數個の帳簿を用ひ、且別に現金出納帳、商品仕入帳、商品賣上帳等の補助簿を用ひることもある。此場合には其總てを合同して第三二條の帳簿を構成する筋合である。

〔第三三條・第三四條〕

財產目錄、貸借對照表の意義

第三　財產目錄及び貸借對照表

財產目錄は商人の財產の總目錄であつて、貸借對照表は其摘要を示す一覽表である。財產目錄は總目錄であるから、商人の有する動產、不動產、債權等の總財產(所謂積極財產)及び債務(所謂消極財產)を各個的に揭げ且之に價額を附けねばならぬ。貸借對照表は之に反し其摘要であるから、數個の財產を一括し地所建物、什器、商品等の項目に分つて、各項目毎に其價額の總計を揭げて置けば宜しいのである。故に財產目錄は貸借對照表の資產の部と同じとするのは明瞭なる誤であるが、此誤解は相當廣く行はれて居る所であつて之を正さねばならぬ。

財產目錄及び貸借對照表の時期及び形式

財產目錄及び貸借對照表は商人開業の時及び每年一回一定の時期に、又會社に在つては成立の時及び每決算期に之を作り、之を編綴し又は特設の帳簿に記載せねばならぬ。又作成者之に署名せねばならぬ(三三條)。此他會社編の規定には合併、清算等臨時的の場合に之を作成すべき旨を命じて居るものもある。

財産の評價

財産目錄には動産、不動産、債權其他の財産に時價以下の價額を附して記載せねばならぬ（三四條一項）。故に例へば回收の見込のない債權の如きは之を除去し、各財産に總て實價以下の價額を附けねばならぬ。其時價以下の價額を附することを命じて居るのは、過大の評價に依つて例へば時價五萬圓のものを十萬圓とする如きときは、商人の債權者其他一般公衆の利益を害する虞があるからである。併し乍ら營業用の店舖、工場、器具、機械等の如き固定財産は其買入又は製作の價額より相當の減損額を引き去つた價額を附することを得るのであつて、必ずしも時價に拘泥することを要さないのである（三四條二項）。

貸借對照表の項目

貸借對照表は前に述べた通り財産目錄の摘要であるが、資産の部及び負債の部（貸方借方等の語も用ひられる）の二欄に分けて其表を作るべきものである。而して資産の部には數個の項目に分けて各種の積極財産を掲げ、負債の部には同じく各種の債務を掲ぐべきものである。然るに通常の場合には積極財産總額と債務總額とを比較すれば前者が後者より多かるべき筋合であつて、此場合の二者間の差額が商人の有する純財産額を表するものである。之に反して後者が前者より多い例外の場合は卽ち債務超過であつて、株式會社に於ては破産宣告の原因たるべき場合である（破産法一二七條）。而して只今述べた通常の場合には積極財産總額は債務總額より純財産額だけ多いのであるが、其差額は利益を表する金額とは云へぬ。之を其營業の爲めに釀出した資本額と比較し、純財産額が資本額より多い場合に初めて其差額が利益を表するのである。故に貸借對照表に於ては負債の部に債務の外資本額をも掲げ、資産の部の積極財産總額と負債の部の債務總額及び資本額の合計とを比較して前者が後者より多い場合の差額を利益金とし、更に之を負債の部に掲げ以て資産、負債二欄の總計額を一致せしむるのである。若し又此場合に後者が前者より多いときは、其差額は卽ち純財産額が資本額よりも少い場合の差額を示すのであるから、卽ち損失金として更に之を資産の部に掲げ以て資産、負債の二欄の總計額を一致せしむるのである。貸借對照表の資産の部に損失を掲げ又は負債の部に資本金及び利益を掲ぐるのは一見すれば變に考へられるが、其理由は利益又は損失を算出し且二欄の總計額を一致せしむる爲めの記帳上の便宜に出でたるものに外ならぬ。尙ほ株式會社の財産目錄及び貸借對照表に付ては後に更に說明することとする（第二篇第四章第四節第二以下參照）。

第六章　商業使用人

第三七條　商人ハ支配人ヲ選任シ本店又ハ支店ニ於テ其ノ營業ヲ爲サシムルコトヲ得

第三八條　支配人ハ營業主ニ代リテ其ノ營業ニ關スル一切ノ裁判上又ハ裁判外ノ行爲ヲ爲ス權限ヲ有ス

支配人ハ番頭、手代其ノ他ノ使用人ヲ選任又ハ解任スルコトヲ得

支配人ノ代理權ニ加ヘタル制限ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得

第三九條　商人ハ數人ノ支配人ガ共同シテ代理權ヲ行使スベキ旨ヲ定ムルコトヲ得

前項ノ場合ニ於テ支配人ノ一人ニ對シテ爲シタル意思表示ハ營業主ニ對シテ其ノ效力ヲ生ズ

第四〇條　支配人ノ選任及其ノ代理權ノ消滅ハ之ヲ置キタル本店又ハ支店ノ所在地ニ於テ營業主之ヲ登記スルコトヲ要ス前條第一項ニ定ムル事項及其ノ變更亦同ジ

第四一條　支配人ハ營業主ノ許諾アルニ非ザレバ營業ヲ爲シ、自己若ハ第三者ノ爲ニ營業主ノ營業ノ部類ニ屬スル取引ヲ爲シ又ハ會社ノ無限責任社員、取締役若ハ他ノ商人ノ使用人ト爲ルコトヲ得ズ

支配人ガ前項ノ規定ニ違反シテ自己ノ爲ニ取引ヲ爲シタルトキハ營業主ハ之ヲ以テ自己ノ爲ニ爲シタルモノト看做スコトヲ得

前項ニ定ムル權利ハ營業主ガ其ノ取引ヲ知リタル時ヨリ二週間之ヲ行使セザルトキハ消滅ス取引ノ時ヨリ一年ヲ經過シタルトキ亦同ジ

第四二條　本店又ハ支店ノ營業ノ主任者タルコトヲ示スベキ名稱ヲ附シタル使用人ハ之ヲ其ノ本店又ハ支店ノ支配人ト同一ノ權限ヲ有スルモノト看做ス但シ裁判上ノ行爲ニ付テハ此ノ限ニ在ラズ

前項ノ規定ハ相手方ガ惡意ナリシ場合ニハ之ヲ適用セズ

第四三條　番頭、手代其ノ他營業ニ關スル或種類又ハ特定ノ事項ノ委任ヲ受ケタル使用人ハ其ノ事項ニ關シ一切ノ裁判外ノ行爲ヲ爲ス權限ヲ有ス

第四四條　物品ノ販賣ヲ目的トスル店舖ノ使用人ハ其ノ店舖ニ在ル物品ノ販賣ニ關スル權限ヲ有スルモノト看做ス

第四十二條第二項ノ規定ハ前項ノ場合ニ之ヲ準用ス

第四五條　本章ノ規定ハ營業主ト商業使用人トノ間ノ雇傭關係ニ付民法ヲ適用スルコトヲ妨ゲズ

〔第四五條〕

商人と雇傭關係に立つ者

商業使用人の種類

第一　商業使用人の意義

商業使用人とは商人に雇傭されて商業上の勞務に服するものを云ふ。親權者又は後見人の如く無能力者の法定代理人として商業を營む者は商業使用人ではなく、又會社の業務執行社員又は取締役も亦會社の機關として會社の爲めに商業を營むのであるから商業使用人ではない。第四五條は營業主と商業使用人との間の雇傭關係に付て民法の規定（民六二三條以下）の適用あるものとして居る。

商業使用人に付ては商法は(一)支配人、(二)番頭、手代其他營業上の或種類又は特定事項の委任を受けたる使用人、(三)物品販賣店の使用人の三種に關する規定を置いて居る。前二者は一定範圍の代理權を與へられて居る使用人であつて、最後の者は法律上或權限ありと看做され

る使用人である。而して實際上は商人と雇傭關係に立つて居らない友人親戚などを支配人に選任することも稀にはあり得るのであつて、此場合には其者は眞の使用人ではないが、矢張り支配人に關する規定の適用あるものと解さねばならぬ。

〔第三七條乃至第四二條〕支配人の意義

第二　支配人

支配人の選任、終任

支配人とは商人の一營業所（本店又は支店）の營業に關する一切の行爲を爲すことを得る廣い代理權を有する商業使用人を云ふ。而して支配人の代理權は其範圍が廣いだけではなく、後述ぶる通り自由に制限することを得ない性質を有して居る點に於て特色あるものである。

支配人は營業主が其一營業所の支配權を與ふる代理權授與の契約に因つて選任するものであつて（三七條）、營業主は何時でも其契約を解除して支配人を解任することを得、又支配人も何時でも辭任することを得るのである（民六五一條・六五二條）。而して第四〇條は支配人の選任及び其代理權の消滅を以て登記事項として居る。

支配人の代理權

支配人の代理權（所謂支配權）は其選任された一營業所の營業に關する一切の裁判上又は裁判外の行爲を爲す權限であつて、且其代理權に加へたる制限は之を以て善意の第三者に對抗することを得ないものである（三八條）。故に例へば金何萬圓以上の取引に付ては營業主の指揮を仰ぐべき旨の制限を加へてあつても、之を知らないで制限外の取引をした第三者は其制限を否認し、從て其取引の營業主に對して效力あることを主張し得るのである。尤も制限違反の場合に於て營業主が支配人に對して損害賠償の請求を爲し得べきは當然であつて、之は別問題に屬する。

共同支配人

右の樣に支配權は法定の範圍を有し自由に制限することを得ないものであつて、此點に於ては法定代理人の權限（七條）又は會社の機關たる代表社員若くは取締役の權限（七八條・二六一條）と類似して居るが、併し乍ら營業主の授與行爲に因つて發生する代理權であるから、矢張り委任代理權の一種であつて法定代理權とは云へぬのである。卽ち支配人は法定代理人ではなく委任代理人である（委任代理とは代理權が本人の意思表示に因つて授與せらるるものを云ひ、法定代理とは其以外の場合の代理を云ふ）。

右に述べた通り支配權は甚だ強いものであつて其濫用は危險であるから、之を防ぐため、營業主は一營業所の數人の支配人が共同して代理權を行ふべき旨を定むることも出來る。例へば甲乙丙が共同すべきものとし、又は甲は單獨、乙丙は共同すべきものとし、又は甲は乙若くは丙、乙は丙と共同すべきものとし、又は甲は單獨、乙丙は必ず甲と共同すべきものとするの類である。此等の場合には共同支配人は數人が共同的に一支配權を與へられたるものであつて、

共同してのみ營業主を代理し得るのである。但相手方より爲す意思表示は其一人に對して有效に爲すことを得る(三九條)。例へば共同支配人甲及び乙は甲乙共同してのみ營業主を代理して契約の申込を爲し得るが、相手方は甲又は乙の一人に對して契約の承諾を爲し得るのである。而して共同支配に付て定めたる事項及び其變更消滅は登記事項である(四〇條)。

支配人の義務

支配人は雇傭及び委任に關する規定に依つて營業主に對し權利を有し義務を負ふことは他の使用人と同樣であるが、其他營業主の許諾なき限り營業を爲し、自己又は第三者の爲めに營業主の營業部類に屬する取引を爲し又は會社の無限責任社員、取締役若くは他人の商業使用人となることを得ざる義務を負つて居る。支配人が之に反して自己の爲めに取引を爲したるときは、營業主は支配人に對する意思表示に因つて其取引を營業主の爲めに爲したるものと看做し、其結果を自己に歸せしむることを得るのであつて、此權利を營業主の奪取權と云ふ(四一條)。尙ほ此場合に營業主は支配人の義務違反に付て損害賠償の請求を爲し得るは勿論である。

支配人に非ざる營業主任者

商人が本店又は支店の營業の主任者たることを示すべき名稱(例へば支店長)を附したる使用人を置きたるに拘はらず、之を支配人としない場合が實際上屢あるが、此の如き場合には之と取引を爲す第三者を害する虞があるから、第四二條は此種の使用人は裁判上の行爲以外に付て

支配人と同一權限を有するものと看做すと定めて居る。尤も相手方が惡意なるとき(卽ち支配人に非ざることを知つて居るとき)は此規定の適用なきは勿論である。

〔第四三條〕

第三　番頭、手代等

番頭、手代其他營業に關する或種類又は特定の事項の委任を受けたる使用人は其事項に關する一切の裁判外の行爲を爲す權限を有し、其代理權に加へたる制限を以て善意の第三者に對抗することを得ない(四三條)。番頭、手代なる名稱は實際上は今日では餘り用ひられないのであつて、大會社などでは課長、主任、掛長等の名稱を用ひることが寧ろ通例である。

〔第四四條〕

第四　物品販賣店の使用人

支配人、番頭、手代等に非ざる使用人は營業上の代理權なきものが多いのであるが、第四四條は物品販賣店の使用人は店舖に在る物品の販賣に關する權限あるものと看做して居る。此規定に依つて安心して販賣店の小僧等より商品を買ふことを得るのである。尙ほ此規定が相手方の惡意の場合に適用なきことは當然である。

第七章　代　理　商

第四六條　代理商トハ使用人ニ非ズシテ一定ノ商人ノ爲ニ平常其ノ營業ノ部類ニ屬スル取引ノ代理又ハ媒介ヲ爲ス者ヲ謂フ

第四七條　代理商ガ取引ノ代理又ハ媒介ヲ爲シタルトキハ遲滯ナク本人ニ對シテ其ノ通知ヲ發スルコトヲ要ス

第四八條　代理商ハ本人ノ許諾アルニ非ザレバ自己若ハ第三者ノ爲ニ本人ノ營業ノ部類ニ屬スル取引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若ハ取締役トナルコトヲ得ズ

第四十一條第二項及第三項ノ規定ハ代理商ガ前項ノ規定ニ違反シタル場合ニ之ヲ準用ス

第四九條　物品ノ販賣又ハ其ノ媒介ノ委託ヲ受ケタル代理商ハ賣買ノ目的物ノ瑕疵又ハ數量ノ不足其ノ他賣買ノ履行ニ關スル通知ヲ受クル權限ヲ有ス

第五〇條　當事者ガ契約ノ期間ヲ定メザリシトキハ各當事者ハ二月前ニ豫告ヲ爲シテ其ノ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得

當事者ガ契約ノ期間ヲ定メタルト否トヲ問ハズ已ムコトヲ得ザル事由アルトキハ各當事者ハ何時ニテモ其ノ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得

第五一條　代理商ハ取引ノ代理又ハ媒介ヲ爲シタルニ因リテ生ジタル債權ガ辨濟期ニ在ルトキハ其ノ辨濟ヲ受ク ル迄本人ノ爲ニ占有スル物又ハ有價證券ヲ留置スルコトヲ得但シ別段ノ意思表示アリタルトキハ此ノ限ニ在ラ

〔第四六條〕

第一　代理商の意義

代理商とは使用人に非ずして、一定の商人の爲めに平常其營業上の取引の代理又は媒介を爲す者を云ふ(四六條)。保險代理店の如きは其著しい例である。而して代理商は報酬を受けて代理又は媒介を爲すものであるから、卽ち第五〇二條第一一號又は第一二號の仲立に關する行爲又は代理の引受なる商行爲を業とするものとして、第四條に依つて獨立の商人である。是れ第四六條に「使用人ニ非ズシテ」と云つて居る所以である。

〔第四七條・第四八條〕代理商契約

第二　代理商の義務

代理商は本人より其營業上の取引の代理又は媒介を爲すことを引受けて居るものであるから、本人との間の契約(代理商契約)は委任の一種である(民六四三條・六五六條)。從て本人との間の權利義務に付ては委任に關する一般規定が適用せらるるのであるが、商法は此外に二三の特別規定を置いてゐる。

通知義務

代理商が代理又は媒介を爲したるときは、遲滯なく本人に對して其通知を發することを要する(四七條)。是れ民法第六四五條の一般規定に對する特別規定であるが、其任意規定なることは

言ふ迄もない（緒論第四參照）。

競爭業禁止

代理商は本人の許諾なき限り、自己若くは第三者の爲めに本人の營業の部類に屬する取引を爲し、又は同種の營業を目的とする會社の無限責任社員若くは取締役たることを得ない。代理商が之に反して自己の爲めに取引を爲したるときは、本人は奪取權を有すること支配人に對すると同一である（四八條）。此規定は所謂競爭業禁止を定めて居るのであつて、本人との間に利害の衝突を生ずることを防ぐ目的に出たものである。

〔第五一條〕

代理商の留置權

第三　代理商の權利

第五一條は代理商契約の履行に因つて生じた權利を擔保する爲め代理商に特別の留置權を與へて居る。民法上の留置權に於ては他人の物の占有者が其物に關して生じたる債權に付てのみ其物を留置し得るのであるが（民二九五條）、第五一條の留置權は債權と留置物との間の關聯を必要とせぬ點に於て民法上の留置權と異つて居る。例へば時計屋は修繕料の支拂を受くる迄、其修繕を賴まれた時計を留置し得るのであつて、他の債權に付ては之と關係なき時計を留置することを得ない筋合であるが、代理商は本人の爲めに石炭を購買したに因つて生じた報酬の債權に付て、本人より保管を賴まれた機械をも留置し得るのである。

留置權の效力及び消滅

〔第四九條〕

右に述べた通り代理商の留置權は民法上の留置權と違つて居るが、其效力及び消滅原因に付ては矢張り民法第二九六條乃至第三〇二條の適用がある。但破產の場合の留置權の效力は民法上の留置權と異り之よりも强いものに定められて居る（破產法九三條）。

〔第五〇條〕

第四　代理商の權限

代理商の權限は本人との間の契約に依つて定められるのであるが、第四九條は物品販賣又は其媒介の委託を受けた代理商の權限に付て特別規定を置いて居る。

第五　代理商の終任

代理商の終任に付ては委任終了に關する一般規定（民六五三條乃至六五六條、商五〇六條）の適用があるが、第五〇條は當事者の一方的解除に付て民法第六五一條に對する特別規定を置いて居る。

第二編　會社

會社編の内容

會社編は七章より成り、第一章總則に於ては會社の意義を定め、其種類を示すと同時に、會社の合併、設立の登記、解散命令等に關して各種會社の通則を規定して居る。第二章合名會社、第三章合資會社、第四章株式會社、第五章株式合資會社に於ては各其種類の會社に付て、設立を初とし、會社及び社員の内外に對する權利義務等、會社の解散、清算に至る迄の規定を置き、第六章外國會社に於ては之に關する數條の特別規定を置き、第七章罰則に於ては再び各種會社に通ずる罰則十數條を定めて居る。而して總則編中の商人に關する一般規定が會社にも適用のあることは既に述べた通りである。

第一章　總　則

第五二條　本法ニ於テ會社トハ商行爲ヲ爲スヲ業トスル目的ヲ以テ設立シタル社團ヲ謂フ

營利ヲ目的トスル社團ニシテ本編ノ規定ニ依リ設立シタルモノハ商行爲ヲ爲スヲ業トセザルモ之ヲ會社ト看做ス

第五三條　會社ハ合名會社、合資會社、株式會社及株式合資會社ノ四種トス

第五四條　會社ハ之ヲ法人トス

會社ノ住所ハ其ノ本店ノ所在地ニ在ルモノトス

第五五條　會社ハ他ノ會社ノ無限責任社員ト爲ルコトヲ得ズ

第五六條　會社ハ合併ヲ爲スコトヲ得

合併ヲ爲ス會社ノ一方又ハ雙方ガ株式會社又ハ株式合資會社ナルトキハ合併後存續スル會社又ハ合併ニ因リテ設立スル會社ハ株式會社又ハ株式合資會社ナルコトヲ要ス

合併ニ因リテ會社ヲ設立スル場合ニ於テハ定款ノ作成其ノ他設立ニ關スル行爲ハ各會社ニ於テ選任シタル設立委員共同シテ之ヲ爲スコトヲ要ス

第九十八條第一項、第三百四十三條及第四百六十七條ノ規定ハ前項ノ選任ニ之ヲ準用ス

第五七條　會社ハ本店ノ所在地ニ於テ設立ノ登記ヲ爲スニ因リテ成立ス

第五八條　會社ガ正當ノ事由ナクシテ其ノ成立後一年內ニ開業ヲ爲サズ又ハ一年以上營業ヲ休止シタルトキハ裁判所ハ利害關係人若ハ檢事ノ請求ニ依リ又ハ職權ヲ以テ其ノ解散ヲ命ズルコトヲ得

會社ノ業務ヲ執行スル社員、取締役又ハ監査役ガ法令又ハ公ノ秩序若ハ善良ノ風俗ニ反スル行爲ヲ爲シタル場合ニ於テ會社ノ存立ヲ許スベカラザル事由アルトキ亦前項ニ同ジ

前二項ノ場合ニ於テハ裁判所ハ解散ノ命令前ト雖モ利害關係人若ハ檢事ノ請求ニ依リ又ハ職權ヲ以テ管理人ノ選任其ノ他會社財產ノ保全ニ必要ナル處分ヲ爲スコトヲ得

第五九條　利害關係人ガ前條第一項又ハ第二項ノ請求ヲ爲シタルトキハ會社ノ請求ニ依リ相當ノ擔保ヲ供スルコトヲ要ス

第六〇條　利害關係人ノ爲シタル第五十八條第一項又ハ第二項ノ請求ガ却下セラレタル場合ニ於テ其ノ者ニ惡意又ハ重大ナル過失アリタルトキハ會社ニ對シ連帶シテ損害賠償ノ責ニ任ズ

第六一條　本編ノ規定ニ依リ登記スベキ事項ニシテ官廳ノ許可ヲ要スルモノハ其ノ許可書ノ到達シタル時ヨリ登記ノ期間ヲ起算ス

〔第五二條〕　會社の廣狹二意義

第一　會社の意義

會社と云ふ語には狹い意義と廣い意義とがある。第五二條第一項は商法に於て會社とは商行爲を爲すを業とする目的を以て設立したる社團法人を云ふものとして居る。然るに商業以外の營利を目的とする社團は民法第三五條第一項に依つて、商法上の會社の規定に從つて設立し得るものであつて、商法第五二條第二項は此種の會社も亦商法上の會社と看做すと規定して居る。故に此種の會社にも亦商法會社編の規定が適用されるのである（民法第三五條第二項は此種の會社には商法上の會社に關する規定を準用する旨を定めて居るが、此規定は商法第五二條第二項に依つて變更されて、會社に關する規定が適用せらるることに爲つたのである。準用は緒論

第四に述べた通り或事項に關する規定を之と類似して居る他の事項に應用する意味であるが、既に本來の會社に非ざるものを會社と看做す以上は、其ものは法律上は會社と同一と爲るのであつて、會社に關する規定が當然適用される次第である）。其結果廣い意義の會社は此二種の會社を含んで居るが、狹い意義の會社は本來の會社即ち第五二條第一項の會社だけを指すのである。

商事會社と民事會社

狹い意義の會社は商行爲を爲すを業とするもの、即ち商業を目的とするものであつて、之を商事會社と云ふ。第五二條第二項に依つて會社と看做された會社は商業以外の營利を目的とするものであつて、之を民事會社と云ふ。例へば農業、林業、漁業、鑛業等を目的とする會社は民事會社である。而して廣い意義の會社は商事會社と民事會社とを併せ含むのである。併し乍ら商事會社、民事會社の區別は實際上は何の差異をも生せぬのであつて、全く無用の分類である。卽ち此分類は緒論第三に述べた通り、商法が商行爲を中心として定められて居ることの理論上の結果として出てきたものに外ならないと觀て宜しいのである。

會社の要件

會社の第一の要件は商事會社に在つては商業を目的とし、又民事會社に在つては其以外の營利事業を目的として設立せられたることである。第二の要件は社團法人たることである。第三の要件は營利法人たることである。此後の二要件に付ては別に本章第二に詳說することとする。

會社類似の社團法人〔第五四條・第五五條〕

會社たる爲めには右に述べた三要件を具備せねばならぬ。產業組合法に依る產業組合（信用組合、販賣組合、購買組合、利用組合）は會社に類似して居るが、營利を目的とし利益を組合員に分配するの觀念を有さないから會社ではない。保險業法に依る相互保險會社及び取引所法に依る會員組織の取引所も亦同樣の理由で會社ではない（保險株式會社又は株式會社組織の取引所は勿論會社である）。而して實際上會社であるか否かは其名稱中に合名會社、合資會社、株式會社又は株式合資會社なる文字を含んで居るか否かに依つて判別することを得る。併し乍ら特殊銀行だけは例外として、會社たるに拘はらず商號中に會社なる文字を用ひて居らぬことは前に述べた通りである（第一編第四章第一參照）。

法人たる性質

第二　會社の性質

會社は法人であり、法人中の社團法人であり、又社團法人中の營利法人である。以下に此等の性質を述べて、第一の說明と相待つて會社の意義を明かにすることにしたい。

第五四條第一項は會社を法人として居る。法人とは法律の規定に依つて或團體に人格を認め、之を權利義務の主體として居るものを云ふ。法人の有する權利は法律上は其法人の權利であつ

て、其團體を組織して居る者の共有するものではない。法人の負ふ義務は亦法人の義務であつて、其團體を組織して居る者の分擔するものではない。會社は法人であるから、獨立した權利義務の主體である。此點に於て會社は數人が民法上の組合（民六六七條以下）を作つて、共同的に商業を營む場合と全く違ふのである。組合の場合には組合員が權利義務の主體として、其權利を共有し義務を分擔して居るのであるが、會社の社員（會社を組織して居る者を云ふのであつて株式會社に於ては株主が卽ち社員である、俗に會社の使用人を社員と稱するのとは違ふ）は會社の權利義務に付ては直接に之を共有し又は分擔するものではない。又組合を作つて商業を營む場合には其各組合員が商人と爲るのであるが、商事會社の社員は商人ではなく、會社なる法人自體が商人である。

會社の住所

會社は法人であるから住所を有さねばならぬ。第五四條第二項は會社の住所は其主たる營業所卽ち本店の所在地に在るものとして居る。

會社の權利能力

會社は法人として權利を有し義務を負ふ資格（所謂權利能力）を有して居る。其有し得る權利、負ひ得る義務の範圍には法律上別に制限はない。只例へば生命、身體に關する權利又は親族權の如きは性質上之を有することがないだけである。併し乍ら個個の會社の權利能力は當然其定

權利能力の制限

款の定むる目的の範圍に依つて制限されねばならぬ。民法第四三條は民法上の法人に付て「法人ハ法令ノ規定ニ從ヒ定款又ハ寄附行爲ニ因リテ定マリタル目的ノ範圍內ニ於テ權利ヲ有シ義務ヲ負フ」と定めて居るのであつて、此規定は會社にも類推適用せらるべきものである。故に會社の營業として爲す行爲は定款の定むる目的に依つて當然制限される。例へば銀行が海運業を營むときは定款違反であつて、之に依つて權利を得、義務を負ふことはない。但會社は其營業の爲めには會社たる性質と目的とに反せざる限り如何なる行爲をも爲し得るのである。例へば鑛山會社が自己の採掘鑛物運搬の爲めに船舶を買入れるが如きは固より適法である。又例へば會社が營業政策上取引先に利便を與へる爲め、其依賴を受けて手形の裏書、借財の保證を爲し、又は社會上の地位を保つ爲め、御祭り、慈善事業等に應分の寄附を爲す如きは是亦差支のない所である。

右に述べた通り、會社は其營業の爲めに必要なる各種の行爲を爲し得るのであつて、會社が寄附行爲を爲して財團法人を設立し、又は公益社團法人を設立して其社員と爲り、又は他の株式會社の設立を發起して發起人と爲る等は總て爲し得る所である。從て會社が他會社の株式を所有して其株主と爲り得ることは勿論である。併し乍ら第五五條は會社が他の會社の無限責任

社員と爲ることだけは特に之を禁じて居る。卽ち會社は他の合名會社の社員又は合資會社若くは株式合資會社の無限責任社員たることを得ないのである。

社團法人たる性質

會社は社團法人である。私法上の法人（所謂私法人）には社團法人と財團法人とがある。財團法人は一人又は數人が財產を寄附して設立する法人であつて、社團法人は數人が共同事業を經營する爲めに設立する法人である（民三四條・三五條・三七條以下參照）。會社は社團法人卽ち共同經營の法人であるから、設立者が其社員と爲り、社員の共同意思を以て自由に定款を變更し又は會社の解散等をも決定し得るものである（財團法人に在つては之に反し、設立者の定めた寄附行爲が永く法人を支配し、寄附行爲の特に認めたる範圍を超えては法人自己の意思を以て之を改廢することを得ないことを原則とする）。而して合名會社は其成立に社員二人以上を要するから、後社員が一人と爲りたるときは解散し、合資會社又は株式合資會社は其成立に無限責任社員及び有限責任社員又は株主各一人以上を要するから其何れかが缺けたとき解散する。又株式會社は設立の際には社員たる株主が七人以上あることを要するが、特別の理由に依つて七人未滿に減じても解散せざるものとして居る（九四條・一六二條・四〇四條・四六九條）。

營利法人たる性質

會社は營利法人である。社團法人には公益法人と營利法人とがある。公益法人は祭祀、宗敎、慈善、學術、技藝等公益事業を目的とする法人であつて、營利法人は營利事業を營み且其得たる利益を社員に分配する法人である（民三四條・三五條參照）。會社は營利法人であるから、各社員が會社に出資し、之に依つて營利事業を經營して得たる利益を各社員に分配すべきものである（本章第一に述べた產業組合、相互保險會社、會員組織の取引所は公益事業を目的とせざる點に於て營利法人でもなく、一種の中間的社團法人である）。

商人たる性質

會社中商事會社は商行爲を爲すを業とする者であるから、第四條第一項の規定の適用上當然商人である。民事會社は之に反し商業を營む者ではないから理論上は商人ではない譯であるが、第四條第二項は特に之を商人と看做して居る（第一編第二章第二參照）。故に商人の一般規定卽ち第一編の商業登記、商號、商業帳簿等の規定は二種孰れの會社に對しても適用されるのである。

〔第五三條〕

四種の會社

第三　會社の種類

商法上の會社には合名會社、合資會社、株式會社及び株式合資會社の四種がある（五三條）。會社を設立するには必ず此四種の一つを選擇せねばならぬ。此他舊商法時代に設立された合資會

社は現行法の合資會社とは全く異つたものであつて、依然として舊商法の規定が適用せられる（商法施行法二二條・三八條乃至四二條、舊商法一三六條乃至一五三條參照）。併し乍ら此種の會社は實際には殆ど全く絶滅に歸したものであるから、説明をせぬことにする。

合名會社の意義

合名會社とは無限責任社員のみを以て組織する會社を云ふ。合名會社の社員は會社財産を以て會社の債務を完濟すること能はざるとき又は會社財産に對する强制執行が其效を奏せざるときは、各自連帶して其辨濟の責に任ずるのである（八〇條）。而して合名會社の社員は皆會社の業務執行及び其代表に與るを以て原則として居るのであつて（七〇條・七六條）、又其地位は自由に他人に移轉すべからざるものである（七三條・八五條三號）。

合資會社の意義

合資會社とは無限責任社員と有限責任社員とを以て組織する會社を云ふ（一四六條）。無限責任社員の責任は合名會社の社員と全く同一であるが、有限責任社員は其出資額を限度として會社債務辨濟の責に任ずるものである（一五七條）。而して會社の業務執行及び其代表は無限責任社員の爲すべき所であつて、有限責任社員は之に與らぬ（一五一條・一五六條）。又有限責任社員の地位の移轉は無限責任社員よりも比較的に自由である（一五四條・一六一條）。

株式會社の意義

株式會社とは株主のみを以て組織する會社を云ふ。株主は會社に對し一定金額（卽ち原則として其有する株式の金額）を醵出する義務を負ふに止まり、會社債權者に對しては直接に責任を負はぬものである（二〇〇條一項）。而して會社の業務執行及び其代表は株主總會に於て選任する取締役の爲すべき所であつて、個個の株主は直接には之に與らぬ（二五四條・二六〇條・二六一條）。又株主の地位は株券を以て之を表し、自由に他人に移轉し得ることを原則とする（二〇四條）。

株式合資會社の意義

株式合資會社とは無限責任社員と株主とを以て組織する會社を云ふ（四五七條）。無限責任社員の責任は合資會社の無限責任社員と、又株主の責任は株式會社の株主と全く同一である（四五八條）。而して會社の業務執行及び其代表は無限責任社員の爲すべき所であつて（四六六條）、株主は之に與らぬ。又無限責任社員及び株主の地位の移轉の自由に付ては合名會社の社員及び株式會社の株主に付て述べた所と同樣である。

人的會社と物的會社

合名會社は其社員が會社債務に付て無限の責任を負ひ、會社は社員個人の信用を基礎として立つて居るから、學者之を人的會社と云ふ。株式會社は之に反し其社員が直接責任を負はず、會社は其資本の信用を基礎として立つて居るから、學者之を物的會社と云ふ。合資會社及び株式合資會社は稍中間的のものであるが、前者は人的會社に屬し、後者は物的會社に屬するものと觀られてゐる。

各種會社の經濟上の働

合名會社及び合資會社は人的會社として、外部に對し社員個人の信用を基礎として立つて居るのみならず、內部の關係に於ても亦社員間の相互の信用に依つて維持されるものであるから、其社員の數は自ら少いのが常であつて、從て概して小規模の事業を共同經營するに適當して居る。實際上合名會社又は合資會社にして巨額の資本を擁して居るのは、富豪が其一家の財產を保全する爲め持株會社として此種の會社を作つて居る場合に限り、直接に大規模の事業を經營して居るものは之を見るを得ない。

株式會社は之に反し物的會社として、外部に對しても又內部に於ても社員個人の信用を要件とするものでなく、其社員たる株主の數は頗る多いのが常であつて、從て大資本を集合して大規模の事業を經營するに適當して居る。又株主の責任は株金額に限られて居るから、危險を多數株主に分割することを得るのであつて冒險的事業を經營するに適當して居る。又株式會社は其組織者たる個個の株主と離れて獨立の資本團體を成して居るから、銀行、保險、信託の如き恆久的の事業、又は鐵道、運河、取引所の如き公益的の事業を經營するに適當して居る。其結果として近世經濟組織に於ける大規模の產業は殆ど皆株式會社に依つて經營されて居るのであつて、株式會社の制度がなかつたとすれば、近世の驚くべき產業の進步は到底望み得なかつたものと云つても過言ではない。

有限會社

株式合資會社は初は合資會社の一種として認められたものではあるが、ヨーロッパ大陸諸國の商法は或時代に於て株式會社の設立に免許を要するものとして居つた爲め、之を回避する目的を以て株式合資會社を設立する者が甚だ多かつたので、其結果株式會社と同じく物的會社中に數へらるるに至つたのである。併し乍ら無限責任社員が至大の權力を振ふことと、多數の株主を集むることとは兩立のし難い觀念であつて、此種の會社は此頃は多く設立されぬ。我國に於ても株式合資會社は殆ど實際には無いと云つてもよいのである。

商法上の會社は上述した四種であるが、實質に於て商法上の會社と全く同視すべきものに有限會社がある。有限會社は商業其他の營利事業を目的として設立せられたること、社團法人たること及び營利法人たることの三要件を具備する點に於て全く商法上の會社と同じく、又商行爲を爲すを業とする有限會社は當然商人であり、商行爲を爲すを業とせざるも商人と看做さる點も亦同樣である（本章第一・第二、有限會社法一條・二條參照）。只偶ま商法外の有限會社法なる特別法に依つて認められたものであるから形式に於ては商法上の會社の一種には屬しないのである。而して有限會社は商法上の四種會社中最も株式會社に類似し、物的會社に屬するものである。

尙ほ有限會社の特質等に付ては附錄有限會社法に於て詳細說明する所を參考せられたい。

第四　會社の登記

會社は本店の所在地に於て設立の登記を爲すに因つて成立する(五七條)。會社設立の手續は各種會社によつて一樣でない。人的會社たる合名會社及び合資會社は社員たらんとする者が共同して定款を作成するに因つて設立せられ、物的會社たる株式會社及び株式合資會社は發起人が定款を作成する以外に、株式總數の引受及び株金の拂込があつて後に設立せられるのである。此等の手續の詳細は各種會社に付き別に定められて居るが、會社なる法人が成立するには設立の登記なる最後の手續を要件とし、其登記の時を以て會社の成立を告ぐることは各種會社に通じて同一である。民法第一條は「私權ノ享有ハ出生ニ始マル」と定め、出生に因つて自然人の人格の成立を認めて居るが、法人たる會社の人格の成立は設立登記に因つて認められるのである。

〔第五七條・第六一條〕設立の登記

登記の期間

會社設立の登記、其變更の登記等に付ては概ね登記を爲すべき期間の規定があつて、之を怠るときは制裁がある(四九八條一號)。第六一條は登記期間に關する通則を定め、登記事項にして官廳の許可を要するものは、許可書到達の時より登記期間を起算するものとして居る。

〔第五六條〕

第五　會社の合併

合併の意義

合併とは二個以上の會社間の契約に因つて、之を合同して一會社とすることを云ひ、其契約をも亦合併と云ふ。合併には二種類があつて、其一は一會社が合併に因つて解散する他の一個又は數個の會社を併合する場合(所謂吸收合併)、他の一は數個の會社が合併に因つて解散して一會社が設立される場合(所謂新設合併)である。

合併の一般規定

合併に關する規定は各會社別に定められて居るから(九八條乃至一一一條・一四七條・四〇八條乃至四一六條・四五八條二項)、各種の會社は各其規定に依つて相互に合併し得るのであるが、異種類の會社間の合併(例へば合名會社と株式會社との間の合併)は爲し得ないものと解釋される處がある。故に第五六條第一項は「會社ハ合併ヲ爲スコトヲ得」と云ふ一般規定を設けて右の如き合併の適法なることを明かにして居る。尤も同條第二項は合併を爲す會社の一方又は雙方が株式會社又は株式合資會社なるときは、合併後存續する會社(吸收合併の場合)又は合併に因り設立する會社(新設合併の場合)は株式會社又は株式合資會社たることを要するものと定め、株式會社又は株式合資會社より合併に因つて合名會社又は合資會社と爲ることを否認して居る。蓋し右の如き合併は實際上必要なきのみならず、若し之を許すときは、有限責任の株主を合名會社等の

社員に轉換する爲めに其責任を加重する必要を生じ、煩雜になるからである（此規定の反對解釋に依つて、合名會社又は合資會社を合併して株式會社又は株式合資會社を設立し得ることが明かにされて居る）。尙ほ同條第三項、第四項は新設合併の場合に付て、設立に關する行爲を各會社選任の設立委員が共同して爲すことを要する旨の一般規定を置いて居る（合併の手續、效力等の詳細は合名會社及び株式會社に付て第二章第五節及び第四章第八節に說明する）。

〔第五八條乃至第六〇條〕

第六　會社の解散命令

會社が理由なく成立後一年內に開業を爲さず又は一年以上營業を休止したるとき、及び會社役員が法令又は公の秩序、善良の風俗に反する行爲を爲したる場合に於て其會社の存立を許すべからざる事由あるとき（例へば貿易會社に於て密輸入、旅店會社に於て賭博場開張を常習的に行ふとき）は裁判所は利害關係人若くは檢事の請求に依り又は請求なきも職權上進んで解散を命じ得るのである（五八條）。而して會社の解散命令は會社の生命を斷つ重大處分であつて、或は利害關係人と稱して猥に其請求を爲し又は之に依つて會社役員を脅迫する者を生ずる虞があり得るから、第五九條は請求を爲したる利害關係人の供すべき擔保、第六〇條は其會社に對し爲すべき損害賠償に付て規定を設けて居るのである。尙ほ解散命令に關する手續は非訟事件手續法第一二六條、第一三四條乃至第一三五條ノ五に定めて居る。

第二章　合名會社

第二章合名會社は第一節設立、第二節會社の內部の關係、第三節會社の外部の關係、第四節社員の退社、第五節解散、第六節清算の六節に分ち、合名會社の設立より消滅に至る迄の種種の法律關係を規定して居る。

第一節　設　立

第六二條　合名會社ヲ設立スルニハ定款ヲ作ルコトヲ要ス

第六三條　合名會社ノ定款ニハ左ノ事項ヲ記載シ各社員之ニ署名スルコトヲ要ス

一　目的
二　商號
三　社員ノ氏名及住所
四　本店及支店ノ所在地

五　社員ノ出資ノ目的及其ノ價格又ハ評價ノ標準

第六四條　合名會社ノ設立ノ登記ニ在リテハ左ノ事項ヲ登記スルコトヲ要ス

一　前條第一號乃至第三號ニ揭グル事項

二　本店及支店

三　存立時期又ハ解散ノ事由ヲ定メタルトキハ其ノ時期又ハ事由

四　社員ノ出資ニ付テハ其ノ價格及履行ヲ爲シタル部分

五　社員ニシテ會社ヲ代表セザル者アルトキハ會社ヲ代表スベキ者ノ氏名

六　數人ノ社員ガ共同シ又ハ社員ガ支配人ト共同シテ會社ヲ代表スベキコトヲ定メタルトキハ其ノ規定

會社ハ設立ノ登記ヲ爲シタル後二週間内ニ支店ノ所在地ニ於テ前項ニ揭グル事項ヲ登記スルコトヲ要ス

第六五條　會社ノ成立後支店ヲ設ケタルトキハ本店ノ所在地ニ於テハ三週間内ニ前條第一項ニ揭グル事項ヲ登記シ他ノ支店ノ所在地ニ於テハ二週間内ニ同期間内ニ其ノ支店ヲ設ケタルコトヲ登記スルコトヲ要ス

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ノ支店ヲ設ケタルコトヲ登記スルヲ以テ足ル

第六六條　會社ガ其ノ本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三週間内ニ第六十四條第一項ニ揭グル事項ヲ登記シ其ノ支店ヲ移轉シタルトキハ舊所在地ニ於テハ三週間内ニ移轉ノ登記ヲ爲シ新所在地ニ於テハ四週間内ニ第六十四條第一項ニ揭グル事項ヲ登記スルコトヲ要ス

同一ノ登記所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ノ移轉ノ登記ヲ爲スヲ以テ足ル

第六七條　第六十四條第一項ニ揭グル事項中ニ變更ヲ生ジタルトキハ本店ノ所在地ニ於テハ二週間、支店ノ所在地ニ於テハ三週間内ニ變更ノ登記ヲ爲スコトヲ要ス

〔第六二條・第六三條〕設立行爲の方式

定款の二意義

定款の要件

第一　會社設立行爲

合名會社を設立するには其社員と爲らんとする者に於て定款を作ることを要するのであつて（六二條）、會社設立行爲は定款なる書面を要件とする要式行爲である（書面其他の方式を要件とする行爲を要式行爲と云ふ。通常の法律行爲は不要式行爲であつて、例へば契約書を作らないでも契約は成立し得る）。而して合名會社の設立行爲は定款の作成であるが、會社は設立登記の時に於て成立して法人と爲ること前述した通りである（第一章第四參照）。

定款なる語は二つの意義を有して居る。實質的意義の定款とは會社の基本を定むる規則を云ふのであつて、例へば定款の變更と云ふときは卽ち其規則の變更を指すのである。併し乍ら第六二條に所謂定款は次の第六三條に定款には法定の事項を記載し社員署名することを要すと定めて居る所より之を觀るも、其規則を記載したる書面を指すものなること明かであつて、卽ち形式的意義の定款を云ふのである。

定款には（一）目的（會社の目的たる營業）、（二）商號、（三）社員の氏名住所、（四）本店及び支

店の所在地（例へば「當會社は本店を東京市に置き、支店を大阪市に置く」と云ふが如く。何町何番地の記載は必要でない）、（五）社員の出資の目的及び價格等、（六）各社員の署名（署名とは自署を云ふのであるが、明治三十三年法律第十七號に依つて記名捺印でもよいことになつて居る）を記載することを要件とし、此要件の一つでも缺いて居る定款は全部無效である。而して定款には右に揭げた事項以外に任意に如何なる事項をも定め得るのであつて、只誤つて强行法に違背し、又は公の秩序、善良の風俗に反する事項を定めたときは、其規定が無效なることは勿論である。

〔第六四條乃至第六七條〕

第二　設立の登記

會社は定款の作成に因つては成立しないのであつて、之を成立せしむる爲めには設立の登記を爲すことを要する。其登記すべき事項及び本店又は支店の移轉、支店の設置、登記事項の變更等の登記に付ては第六四條乃至第六七條及び非訟事件手續法第一七九條以下に詳しい規定がある。

第二節　會社の內部の關係

〔第六八條〕內部關係、外部關係の意義

第六八條　會社ノ內部ノ關係ニ付テハ定款又ハ本法ニ別段ノ定ナキトキハ組合ニ關スル民法ノ規定ヲ準用ス

第六九條　社員ガ債權ヲ以テ出資ノ目的ト爲シタル場合ニ於テ債務者ガ辨濟期ニ辨濟ヲ爲サザリシトキハ社員ハ其ノ辨濟ノ責ニ任ズ此ノ場合ニ於テハ其ノ利息ヲ支拂フ外尙損害ノ賠償ヲ爲スコトヲ要ス

第七〇條　各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

第七一條　支配人ノ選任及解任ハ特ニ業務執行社員ヲ定メタルトキト雖モ社員ノ過半數ヲ以テ之ヲ決ス

第七二條　定款ノ變更其ノ他會社ノ目的ノ範圍內ニ在ラザル行爲ヲ爲スニハ總社員ノ同意アルコトヲ要ス

第七三條　社員ハ他ノ社員ノ承諾アルニ非ザレバ其ノ持分ノ全部又ハ一部ヲ他人ニ讓渡スコトヲ得ズ

第七四條　社員ハ他ノ社員ノ承諾アルニ非ザレバ自己若ハ第三者ノ爲ニ會社ノ營業ノ部類ニ屬スル取引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若ハ取締役ト爲ルコトヲ得ズ

社員ガ前項ノ規定ニ違反シテ自己ノ爲ニ取引ヲ爲シタルトキハ他ノ社員ハ過半數ノ決議ニ依リ之ヲ以テ會社ノ爲ニ爲シタルモノト看做スコトヲ得

前項ニ定ムル權利ハ他ノ社員ノ一人ガ其ノ取引ヲ知リタル時ヨリ二週間之ヲ行使セザルトキハ消滅ス取引ノ時ヨリ一年ヲ經過シタルトキ亦同ジ

第七五條　社員ハ他ノ社員ノ過半數ノ決議アリタルトキニ限リ自己又ハ第三者ノ爲ニ會社ト取引ヲ爲スコトヲ得

此ノ場合ニ於テハ民法第百八條ノ規定ヲ適用セズ

第一　內部の關係と外部の關係

商法は合名會社に付て內部の關係と外部の關係とを分つて別節に其規定をして居る。內部關

係（又は對内法律關係）とは社員と會社との間の關係及び社員相互の間の關係を云ひ、外部關係（又は對外法律關係）とは會社と第三者との間の關係及び社員と第三者との間の關係を云ふ。社團法人の本來の性質上は内部關係は社員對法人、又外部關係は法人對第三者の關係に限らるべきものである。例へば私が公益法人（赤十字社の如き法人）の社員又は株式會社の株主であるときは内部に於ては法人に對し社員又は株主としての權利義務の關係があるが、他の社員又は株主との間に直接權利義務の關係を持つ理由はない、又外部に於て公益法人又は株式會社の債權者との間にも何等の直接關係をも持つ理由がないのである（私が其債權者に直接辨濟の義務のないことは當然である）。併し乍ら合名會社又は合資會社の社員は例外的に内部に於て他の社員との間に直接關係を生じ、又外部に於て會社債權者に對して直接責任を負ふ場合があるのである。

内部關係の法律規定

内部關係の法律規定は概ね任意法であつて、定款規定を以て自由に之を變更し得るものである。卽ち内部關係に付ては先づ定款に依つて任意に規定を爲し得るのであつて、定款規定なきときは商法の規定が適用せられ、尙ほ商法の特別規定なきときは民法中組合に關する規定が準用されるのである（六八條）。

外部關係の法律規定

之に反し外部關係の法律規定は事第三者の利害に關するから、概ね強行法であつて、定款規定を以て之を變更することを許さぬ。例へば定款を以て或社員が會社の債權者に對し無限責任を負はぬことを定めても無效である。

利益配當に關する法律規定

内部關係に付て定款又は商法に定なきとき準用せらるべき組合の民法規定は一々說明すべき限りでないが（商法規定と直接關聯あるものは各其箇所に說明する）、社員に對する利益配當は最も重要なる事項であつて、然も商法中之に關する規定がないから、特に一言することとする。卽ち會社の利益金を如何なる標準に依つて各社員に分配するやは、固より定款に於て自由に定め得べき所であるが、若し定款に別段の定なきときは、組合に關する民法第六七四條に依つて各社員の出資の價格に應じて損益を分配することに爲る。例へば甲社員の出資二萬圓、乙丙の出資各一萬圓とすれば、甲が利益金の二分の一を、乙丙が各四分の一を受くべきものである。尙ほ利益は毎營業年度に配當せらるるのが通常であるが、定款又は總社員の同意を以て、別に其配當時期を定め、又は利益金を會社に留保することを妨げざるは勿論である。

〔第六九條〕出資の義務及び種類

第二　出　資

各社員は會社に對し出資を爲す義務を負ひ、其出資の目的及び其價格等は定款の要件である

（六三條五號）。出資の目的は通常金錢であるが、金錢以外の財產（例へば店舖、特許權）たることもあり、又勞務若くは信用を出資とすることもあり得る（八九條）。例へば技術家が技術上の勞務を出資とし又は財產家が信用を出資として、會社をして其勞務又は信用を利用せしむることもあり得る。

出資に關する法律規定

出資に關しては商法は財產出資中の債權の出資の場合に付て第六九條の特別規定を置いて居る外、別に規定を爲して居らぬ。他は總て定款の規定及び民法商法の一般規定に依つて其關係を判斷すべきものである。

〔第七〇條・第七一條〕業務執行の權利義務

第三　業務の執行

會社の業務執行は原則として各社員の權利であると同時に、其義務である（七〇條）。併し乍ら定款に別段の規定を置いて社員中の一人又は數人を業務執行社員とすることは勿論であつて、此場合には他の社員は業務執行權を持たぬが、民法第六七三條の準用に依つて會社の業務及び財產の狀況を檢查する權利（所謂監視權）を有する。又第七一條に依つて支配人の選任及び解任の決議には與り得る。但定款規定に依つて更に第七一條を變更し、又は監視權を制限しても差支のないことは勿論である。

業務執行の方法

各社員は定款に別段の定なき限り業務執行權を有するが、其業務執行は共同して之を爲し、意見一致せざるときは過半數の決議に依ることが原則である（民六七〇條）。又特に數人の業務執行社員を置いた場合も、其業務執行の方法は同樣である（民六七〇條）。但定款を以て別段の規定を設け、各社員又は各業務執行社員が單獨で業務執行を爲し得るものとし、其他業務執行の方法を任意に定め得ることは勿論である。

〔第七二條〕定款變更の意義

第四　定款の變更

合名會社の定款は總社員の同意を以て之を變更することを得る（七二條）。此場合の所謂定款變更は實質的意義の定款卽ち規則の變更であつて（第一節第一參照）、書面の變更ではない。故に總社員の同意あれば直ちに定款が變更され得るのであつて、書面の記載を更正することは要件ではない。而して定款の變更には別に制限はないのであつて、目的、商號、出資金額の如きも亦之を變更し得ることは勿論である。例へば鑛山會社の目的を變更して海運會社とし、從て其商號をも變更し得る。會社が目的、商號、本店所在地等を悉く變更したるときは、全く別個の會社たる外觀を呈するのであるが、法律上は同一の會社であつて、其人格には變更を生せぬ。恰も一個人が職業、姓名、住所等を變更しても、矢張り同一人であるのと同樣である。

目的の範圍内に在らざる行爲

會社は又總社員の同意あるときは、一時會社の目的の範圍内に在らざる行爲を爲すことをも得る(七二條)。例へば内國航路の海運を目的とする會社が外國より船舶を購入したる場合に、其廻航の際に一時外國航路の運送を引受けるが如きは、定款を變更せず便宜上總社員の同意に因つて之を爲し得るのである(此場合に目的に關する定款規定を變更すれば行爲後に於て更に定款を變更し且其變更毎に登記を爲すの煩がある)。

〔第七三條〕

持分讓渡の制限

第五　持分の讓渡

社員の持分即ち社員が會社に對して有する權利全體(所謂社員權)は他の社員の承諾なき限り他人に讓渡すことを得ない(七三條)。是れ即ち人的會社たる合名會社の特色であつて、物的會社たる株式會社の社員たる株主が其社員權たる株式を自由に他人に讓渡し得るを原則とすると異る要點である(第一章第三參照)。

持分全部の讓渡と一部の讓渡

持分の全部を讓渡したる社員が其社員たる資格を失ふことは言ふ迄もない(九三條三項參照)。持分の一部の讓渡とは持分を計算上の金額に依つて分割して、其一部分(例へば持分額の二分の一又は三分の一)を讓渡すことを云ふのであつて、之を讓渡したる社員は社員たる資格を失はぬ。而して持分の全部又は一部を從來の社員以外の者が讓受くるときは、其者は新に社員の資格を取得する筋合であつて、此場合には定款の變更をせねばならぬ。

持分の差押

〔第七四條〕

持分は讓渡し得る財産權であるから、民事訴訟法第六二五條に依つて之を差押ふることを得る。其差押の效力に付ては第四節中に規定があるから玆には述べない(第四節第二參照)。

第六　競爭業禁止

社員は會社業務の執行に付て大なる權利を有して居るから、第七四條は會社との間の利害の衝突を避くる爲め、競爭業禁止に服すべきものとして居る。此規定の解釋に付ては代理商の競爭業禁止に關する規定の說明(第一編第七章第二)を參照されたい。

〔第七五條〕

第七　社員會社間の取引

社員は他の社員の過半數の決議ありたるときに限り、自己又は第三者の爲めに會社と取引を爲すことを得る(七五條)。此規定は社員と會社との間の利害の衝突を防ぐ趣旨のものであつて、例へば甲合名會社の社員乙が自己所有の土地を會社に賣却するか、又は他の丙會社の代表者として丙會社所有の建物を甲會社に賣却する場合には、乙が甲會社を代表して其取引を爲すと否とを問はず他の社員の過半數の決議を經ることを要し、其決議なきときは其賣買は無效である(決議が取引の後に爲されても差支はない)。而して其決議ありたる以上、乙が甲會社を代

表して取引を爲したる場合（卽ち民法第一〇八條の違反に當る場合）と雖も、其取引は有效である。

第三節　會社の外部の關係

第七六條　業務ヲ執行スル社員ハ各自會社ヲ代表ス但シ定款又ハ總社員ノ同意ヲ以テ業務執行社員中特ニ會社ヲ代表スベキ者ヲ定ムルコトヲ妨ゲズ

第七七條　會社ハ定款又ハ總社員ノ同意ヲ以テ數人ノ社員ガ共同シ又ハ社員ガ支配人ト共同シテ會社ヲ代表スベキ旨ヲ定ムルコトヲ得

第三十九條第二項ノ規定ハ前項ノ場合ニ之ヲ準用ス

第七八條　會社ヲ代表スベキ社員ハ會社ノ營業ニ關スル一切ノ裁判上又ハ裁判外ノ行爲ヲ爲ス權限ヲ有ス

民法第四十四條第一項及第五十四條ノ規定ハ合名會社ニ之ヲ準用ス

第七九條　會社ガ社員ニ對シ又ハ社員ガ會社ニ對シ訴ヲ提起スル場合ニ於テ其ノ訴ニ付會社ヲ代表スベキ社員ナキトキハ他ノ社員ノ過半數ノ決議ヲ以テ之ヲ定ムルコトヲ要ス

第八〇條　會社財產ヲ以テ會社ノ債務ヲ完濟スルコト能ハザルトキハ各社員連帶シテ其ノ辨濟ノ責ニ任ズ

會社財產ニ對スル强制執行ガ其ノ效ヲ奏セザルトキ亦前項ニ同ジ

前項ノ規定ハ社員ガ會社ニ辨濟ノ資力アリ且執行ノ容易ナルコトヲ證明シタルトキハ之ヲ適用セズ

第八一條　社員ハ會社ニ屬スル抗辯ヲ以テ會社ノ債權者ニ對抗スルコトヲ得

會社ガ其ノ債權者ニ對シ相殺權、取消權又ハ解除權ヲ有スル場合ニ於テハ社員ハ其ノ者ニ對シ債務ノ履行ヲ拒ムコトヲ得

第八二條　會社ノ成立後加入シタル社員ハ其ノ加入前ニ生ジタル會社ノ債務ニ付テモ亦責任ヲ負フ

第八三條　社員ニ非ザル者ニ自己ヲ社員ナリト誤認セシムベキ行爲アリタルトキハ其ノ者ハ誤認ニ基キテ會社ト取引ヲ爲シタル者ニ對シ社員ト同一ノ責任ヲ負フ

〔第七六條乃至第七九條〕會社代表の權利

代表社員の權限

第一　會社の代表

會社の代表權は原則として各業務執行社員に屬して居るが、定款又は總社員の同意を以て其中より特に代表社員を定むることを得る（七六條）。各社員は原則として業務執行權を有するから（第二節第三參照）、各社員が原則として代表權をも有し得るのであつて、特に社員中業務執行權を有せざるものを定めたるときは其者、又業務執行社員中代表權を有せざるものを定めたるときは更に其者が第六四條第一項第五號の所謂「社員ニシテ會社ヲ代表セザル者」と爲つて、其他の社員の氏名は登記を要するのである。

會社を代表すべき社員は會社の營業に關する一切の裁判上又は裁判外の行爲を爲す權限を有し、之に加へたる制限を以て善意の第三者に對抗することを得ない（七八條、民五四條）。此點に於て其權限は稍支配人の代理權に類似して居るが（第一編第六章第二參照）、（一）支配人の代理權が委

任代理權なるに反し、代表社員の權限については法定代理に關する規定が適用せらるべきものである（代表社員の權限は理論上は會社の機關の權限であつて、其機關として爲す行爲は法律上會社自體の行爲と看做さるべきものである。故に眞正の意味の代理ではなく、法定代理に關する規定が類推適用されるに過ぎぬ。元來代理とは代理人の行爲の效力が本人に及ぶのであつて、機關の行爲は法律上は本人たる會社自體の行爲であるから眞の代理とは違ふのである）。

共同代表

又（二）支配人の代理權が其置かれたる一營業所に限られるに反し、代表社員の權限は會社營業全體に及ぶべきものである。故に苟も會社の爲し得る行爲は總て代表社員の權限に屬さねばならぬ（會社の爲し得る行爲の範圍に付ては第一章第二參照）。

會社は定款又は總社員の同意を以て數人の社員が共同し、又は社員が支配人と共同して會社を代表すべき旨を定むることも出來る（七七條）。此共同代表の場合には、共同代表者數人が共同してのみ會社の代表機關を組織し得るのであつて、之を定めたるときは登記をせねばならぬ（六四條一項六號）。而して共同代表の場合の關係は大體共同支配人を置いたときと同樣であるから、其說明を略する（第一編第六章第二參照）。

代表社員の不法行爲

會社は代表社員が其職務を行ふに付き、他人に加へたる損害を賠償する責に任ずる（七八條、民四四條一項）。是れ代表社員の職務上の不法行爲は法律上會社自體の不法行爲と爲ると云ふ觀念に基くものである（不法行爲とは故意又は過失に因つて他人の權利を侵害する行爲を云ふのであつて、民法第七〇九條以下の規定する所である）。

社員と會社間の訴に關する代表社員

會社と其代表社員との間に於て訴を提起するに當つて、他に代表社員なきときは其訴に付て會社を代表する者なきに至るから、此場合には他の社員の過半數の決議を以て代表社員を定め得ることにして居る（七九條）。

〔第八〇條乃至第八三條〕責任の條件

第二　社員の責任

合名會社の社員は會社債務に付て無限責任を負つて居るが（第一章第三參照）、其會社債務を辨濟する必要を生ずる場合には二つある。第一は會社財産を以て會社の債務を完濟すること能はざる場合であつて（八〇條一項）、會社債權者は會社の積極財産總額が債務總額より少いこと、卽ち債務超過を計數を以て證明すれば、何れの社員に對しても其債權全部の辨濟を請求し得る（第一編第五章第三參照）。第二は會社財産に對する强制執行が其效を奏せざる場合であつて（八〇條二項三項）、會社債權者が此事實を證明して社員よりの辨濟を請求し得ることは前の場合と同樣である。

責任の内容

社員の責任は會社債務を辨濟する債務であつて且各社員は連帶して責に任ずるのであるから、債權者は同時又は順次に總ての社員に對して辨濟を請求することをも得る（民四三二條）。又債權者は會社に對し請求すると同時に、社員に對して請求することをも得るは勿論である。例へば會社の土地、建物、商品、債權等の積極財産總額が十萬圓であるに對し、債務の總額が十一萬圓であれば、債務超過であるから、其會社の債權者は同時に各社員及び會社に對し、其債權全部卽ち十一萬圓までの辨濟を請求し得るのである（但此場合に其一人が辨濟したるとき他の者の責任が消滅するのは言ふ迄もない）。

責任の性質

社員の責任は會社なる他人の債務を辨濟する債務であつて、會社債務の發生と同時に第八〇條の法律規定に依つて當然發生するものである。而して會社債務を辨濟する債務であるから、第八一條第一項は其債務に付て會社に屬する抗辯あるときは社員が之を以て會社債權者に對抗し得る旨を定めて居る。例へば會社に對する賣主が賣買代金の支拂を社員に請求した場合には、賣主が未だ目的物の引渡をして居らないことを主張して其代金支拂を拒むことを得る（民五三三條・五七三條參照）。又第八一條第二項は更に進んで、會社が其債權者に對して相殺權、取消權又は解除權を有する場合には、社員が債務の履行を拒み得るものとして居る。例へば會社が其債權者たる賣主に對して賣買代金と同額以上の債權を有して居るとき（民五〇五條參照）、會社が其債權者との間の賣買を詐欺に因つたものとして取消し得るとき（民九六條參照）、會社が其債權者の過失に因る賣買目的物の滅失の故を以て賣買を解除し得るとき（民五四三條）の如き、社員は代金の支拂を拒み得る。尙ほ社員の責任は其他人の債務を辨濟する債務である點に於て、民法上の保證債務に類似して居るが（民四四六條）、保證債務の如く特別の保證契約に因つて發生するものでなく法律上當然發生する債務である。其他債權者の權利行使の條件に付ても二者間に差異がある（民四五二條・四五三條・四五六條等參照）。

社員辨濟の效果

社員の一人が會社債務を辨濟したときは、會社に對して償還を求むることを得べきは當然である。其求償額は保證に關する民法第四五九條第二項の類推に依つて定むべきものと解してよい。又其社員は他の社員に對し、連帶に關する民法第四四二條の規定に依つて求償することをも得べきものである。

新入社員の責任

會社成立後會社に加入したる社員は加入前の會社債務に付ては責任のなかるべき理であるが、第八二條は債權者保護の目的を以て此場合にも責任あるものとして居る。

擬似社員の責任

第八三條は更に進んで、社員に非ざる者に自己を社員なりと誤認せしむべき行爲ありたると

きは、之に基きて會社と取引を爲したる者に對し社員と同一の責任を負ふものとして居る。

第四節　社員の退社

第八四條　定款ヲ以テ會社ノ存立時期ヲ定メザリシトキ又ハ或社員ノ終身間會社ノ存續スベキコトヲ定メタルトキハ各社員ハ營業年度ノ終ニ於テ退社ヲ爲スコトヲ得但シ六月前ニ其ノ豫告ヲ爲スコトヲ要ス

會社ノ存立時期ヲ定メタルト否トヲ問ハズ已ムコトヲ得ザル事由アルトキハ各社員ハ何時ニテモ退社ヲ爲スコトヲ得

第八五條　前條及第九十一條第一項ニ定ムル場合ノ外社員ハ左ノ事由ニ因リテ退社ス

一　定款ニ定メタル事由ノ發生
二　總社員ノ同意
三　死亡
四　破產
五　禁治產
六　除名

第八六條　社員ニ付左ノ事由アルトキハ會社ハ他ノ社員ノ過半數ノ決議ヲ以テ其ノ社員ノ除名又ハ業務執行權若ハ代表權ノ喪失ノ宣告ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得

一　出資ノ義務ヲ履行セザルコト
二　第七十四條第一項ノ規定ニ違反シタルコト
三　業務ヲ執行スルニ當リ不正ノ行爲ヲ爲シ又ハ權利ナクシテ業務ノ執行ニ干與シタルコト
四　會社ヲ代表スルニ當リ不正ノ行爲ヲ爲シ又ハ權利ナクシテ會社ヲ代表シタルコト
五　其ノ他重要ナル義務ヲ盡サザルコト

社員ガ業務ヲ執行シ又ハ會社ヲ代表スルニ著シク不適任ナルトキハ會社ハ前項ノ規定ニ從ヒ其ノ社員ノ業務執行權又ハ代表權ノ喪失ノ宣告ヲ請求スルコトヲ得

社員ノ除名又ハ業務執行權若ハ代表權ノ喪失ノ判決確定シタルトキハ本店及支店ノ所在地ニ於テ其ノ登記ヲ爲スコトヲ要ス

第八七條　除名セラレタル社員ト會社トノ間ノ計算ハ除名ノ訴ヲ提起シタル時ニ於ケル會社財產ノ狀況ニ從ヒテ之ヲ爲シ且其ノ時ヨリ法定利息ヲ附スルコトヲ要ス

第八八條　第八十六條ノ訴ハ本店ノ所在地ノ地方裁判所ノ管轄ニ專屬ス

第八九條　退社員ハ勞務又ハ信用ヲ以テ出資ノ目的ト爲シタルトキト雖モ其ノ持分ノ拂戻ヲ受クルコトヲ得但シ定款ニ別段ノ定アルトキハ此ノ限ニ在ラズ

第九〇條　社員ノ持分ノ差押ハ社員ガ將來利益ノ配當及持分ノ拂戻ヲ請求スル權利ニ對シテモ亦其ノ效力ヲ有ス

第九一條　社員ノ持分ヲ差押ヘタル債權者ハ營業年度ノ終ニ於テ其ノ社員ヲ退社セシムルコトヲ得但シ會社及其ノ社員ニ對シ六月前ニ其ノ豫告ヲ爲スコトヲ要ス

前項但書ノ豫告ハ社員ガ辨濟ヲ爲シ又ハ相當ノ擔保ヲ供シタルトキハ其ノ效力ヲ失フ

第九二條　會社ノ商號中ニ退社員ノ氏又ハ氏名ヲ用ヒタルトキハ退社員ハ其ノ氏又ハ氏名ノ使用ヲ止ムベキコト

ヲ請求スルコトヲ得

第九三條　退社員ハ本店ノ所在地ニ於テ退社ノ登記ヲ爲ス前ニ生ジタル會社ノ債務ニ付責任ヲ負フ

前項ノ責任ハ前項ノ登記後二年內ニ請求又ハ請求ノ豫告ヲ爲サザル會社ノ債權者ニ對シテハ登記後二年ヲ經過シタルトキ消滅ス

前二項ノ規定ハ持分ヲ讓渡シタル社員ニ之ヲ準用ス

入社

第一　入社と退社

會社設立後新に會社に加入せんとする者は會社との間の入社契約に因つて加入し得るのであるが、商法は入社に付ては直接規定を置いて居らぬ。併し乍ら社員の氏名住所等は定款の記載事項であるから、入社の場合には會社の定款變更を必要とすることは言ふまでもない所である（尙ほ新入社員の責任に付ての第八二條の規定は前に說明した通りである）。

退社

退社とは會社の存立中に或社員の資格が絕對的に失はれることを云ふ。持分全部を讓渡した社員は其社員たる資格を失ふのであるが、此場合には其社員權の承繼者があるから退社とは云はぬ。第九三條第三項が持分全部を讓渡した社員の責任消滅に付て退社員の規定を準用して居るに依つて觀ても、法律上其退社と異るものであることは明かである（準用は或事項の規定を他の類似の事項に應用する意味であることは緖論第四に述べた所である）。

〔第八四條乃至第八六條・第八八條・第九〇條・第九一條〕退社原因の法律規定

除名、業務執行權又は代表權の喪失

持分差押者の告知

第二　退社の原因

第八四條は社員が法定の場合に一方的の告知（退社すべき旨の意思表示）に因つて退社することを得る旨を定め、第八五條は其他の退社原因を認めたのは、絕對に一方的の退社を許さないものとすれば、餘り社員の自由を束縛し過ぎるからである。又死亡及び禁治產に因る退社を認めたのは社員個人の信用に重きを置くからである。併し乍ら定款の規定に依つて死亡の場合に相續人が社員の資格を承繼し得ることを定め、又は禁治產に因つて退社せぬことを定めても差支はないのである。

第八五條第六號の除名は法定の原因あるとき、他の社員の過半數の決議を以て裁判所に請求し、其除名の宣告に因つて爲さるべきものである（八六條一項三項・八八條）。尙は第八六條第一項及び第二項は除名と同樣の原因あるとき、又は業務執行若くは會社代表に著しく不適任なるとき、社員の業務執行權又は代表權の喪失の宣告をも請求し得べきものとして居る。

社員の持分の差押（第二節第五參照）は將來利益の配當及び持分の拂戾を請求する權利に對しても其效力を及ぼすのであるが（九〇條）、持分拂戾請求權を發生せしむる爲めには社員の退社を要するのであるから、第九一條は差押債權者の一方的告知（退社せしむべき旨の意思表示）に因つ

て退社の效果を生せしめ得ることにして居る(尙ほ非訟一三五條ノ一〇參照)。

第三　退社の效果

〔第八七條・第八九條・第九二條・第九三條〕

持分の拂戻

退社員は定款に別段の定なき限り、其出資の種類如何を問はず、會社に對し持分(持分額の意味)の拂戻を請求することを得る(八九條)。持分は退社當時の會社財産の狀況に從つて計算し、金錢を以て拂戻すべきものであるが(六八條、民六八一條)、除名の場合には裁判の確定迄の間に時日を要するから、第八七條は訴提起の時の狀況に從つて計算すべきものとして居る。而して若し會社財産の狀況に依つて、退社員が會社に對して支拂を爲すべき計算上の結果を生じたるときは、社員は其支拂を爲すべきこと當然である(所謂消極持分)。

商號の變更

會社の商號中に退社員の氏又は氏名を用ひて居るときは、退社員は其使用を止むべきことを請求し得る(九二條)。

退社員の責任

退社員は退社の登記を爲す前に生じたる會社債務に付て責任を負ふも、登記後二年內に請求又は請求の豫告を爲さざる債權者に對しては之を免るることに定められて居る。持分全部を讓渡したる社員も亦同樣である(九三條)。

第五節　解　散

第九四條　會社ハ左ノ事由ニ因リテ解散ス

一　存立時期ノ滿了其ノ他定款ニ定メタル事由ノ發生

二　總社員ノ同意

三　會社ノ合併

四　社員ガ一人ト爲リタルコト

五　會社ノ破產

六　解散ヲ命ズル裁判

第九五條　前條第一號又ハ第二號ノ場合ニ於テハ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但シ同意ヲ爲サザリシ社員ハ退社シタルモノト看做ス

前條第四號ノ場合ニ於テハ新ニ社員ヲ加入セシメテ會社ヲ繼續スルコトヲ得

第九六條　會社ガ解散シタルトキハ合併及破產ノ場合ヲ除クノ外本店ノ所在地ニ於テハ二週間、支店ノ所在地ニ於テハ三週間內ニ解散ノ登記ヲ爲スコトヲ要ス

第九七條　會社ハ本店ノ所在地ニ於テ解散ノ登記ヲ爲シタル後ト雖モ第九十五條ノ規定ニ從ヒテ會社ヲ繼續スルコトヲ妨ゲズ此ノ場合ニ於テハ本店ノ所在地ニ於テハ二週間、支店ノ所在地ニ於テハ三週間內ニ繼續ノ登記ヲ爲スコトヲ要ス

第九八條　會社ガ合併ヲ爲スニハ總社員ノ同意アルコトヲ要ス

解散後ノ會社ハ存立中ノ會社ヲ存續スル會社トスル場合ニ限リ合併ヲ爲スコトヲ得

第九九條　會社ガ合併ノ決議ヲ爲シタルトキハ其ノ決議ノ日ヨリ二週間內ニ財產目錄及貸借對照表ヲ作ルコトヲ要ス

第一〇〇條　會社ハ前條ノ期間內ニ其ノ債權者ニ對シ合併ニ異議アラバ一定ノ期間內ニ之ヲ述ブベキ旨ヲ公告シ且知レタル債權者ニハ各別ニ之ヲ催告スルコトヲ要ス但シ其ノ期間ハ二月ヲ下ルコトヲ得ズ

債權者ガ前項ノ期間內ニ異議ヲ述ベザリシトキハ合併ヲ承認シタルモノト看做ス

債權者ガ異議ヲ述ベタルトキハ會社ハ辨濟ヲ爲シ若ハ相當ノ擔保ヲ供シ又ハ債權者ニ辨濟ヲ受ケシムルコトヲ目的トシテ信託會社ニ相當ノ財產ヲ信託スルコトヲ要ス

第一〇一條　會社ガ合併ヲ爲シタルトキハ本店ノ所在地ニ於テハ二週間、支店ノ所在地ニ於テハ三週間內ニ合併後存續スル會社ニ付テハ變更ノ登記、合併ニ因リテ消滅ズル會社ニ付テハ解散ノ登記、合併ニ因リテ設立シタル會社ニ付テハ第六十四條ニ定ムル登記ヲ爲スコトヲ要ス

第一〇二條　會社ノ合併ハ合併後存續スル會社又ハ合併ニ因リテ設立シタル會社ガ其ノ本店ノ所在地ニ於テ前條ノ登記ヲ爲スニ因リテ其ノ效力ヲ生ズ

第一〇三條　合併後存續スル會社又ハ合併ニ因リテ設立シタル會社ハ合併ニ因リテ消滅シタル會社ノ權利義務ヲ承繼ス

第一〇四條　會社ノ合併ノ無效ハ訴ヲ以テノミ之ヲ主張スルコトヲ得

前項ノ訴ハ各會社ノ社員、淸算人、破產管財人又ハ合併ヲ承認セザル債權者ニ限リ之ヲ提起スルコトヲ得

第八十八條ノ規定ハ第一項ノ訴ニ之ヲ準用ス

第一〇五條　前條第一項ノ訴ハ合併ノ日ヨリ六月內ニ之ヲ提起スルコトヲ要ス

口頭辯論ハ前項ノ期間ヲ經過シタル後ニ非ザレバ之ヲ開始スルコトヲ得ズ

數個ノ訴ガ同時ニ繫屬スルトキハ辯論及裁判ハ併合シテ之ヲ爲スコトヲ要ス

訴ノ提起アリタルトキハ會社ハ遲滯ナク其ノ旨ヲ公告スルコトヲ要ス

第一〇六條　債權者ガ第百四條第一項ノ訴ヲ提起シタルトキハ會社ノ請求ニ依リ相當ノ擔保ヲ供スルコトヲ要ス

第一〇七條　第百四條第一項ノ訴ノ提起アリタル場合ニ於テ合併後存續スル會社ニ付テハ會社ノ現況其ノ他一切ノ事情ヲ斟酌シテ合併ヲ無效トスルコトヲ不適當ト認ムルトキハ裁判所ハ請求ヲ棄却スルコトヲ得

第一〇八條　合併ヲ無效トスル判決ガ確定シタルトキハ本店及支店ノ所在地ニ於テ合併後存續スル會社ニ付テハ變更ノ登記、合併ニ因リテ設立シタル會社ニ付テハ解散ノ登記、合併ニ因リテ消滅シタル會社ニ付テハ回復ノ登記ヲ爲スコトヲ要ス

第一〇九條　合併ヲ無效トスル判決ハ第三者ニ對シテモ其ノ效力ヲ有ス

原告ガ敗訴シタル場合ニ於テ惡意又ハ重大ナル過失アリタルトキハ會社ニ對シ連帶シテ損害賠償ノ責ニ任ズ

第一一〇條　合併ヲ無效トスル判決ハ合併後存續スル會社又ハ合併ニ因リテ設立シタル會社、其ノ社員及第三者ノ間ニ生ジタル權利義務ニ影響ヲ及ボサズ

第一一一條　合併ヲ無效トスル判決ガ確定シタルトキハ合併ヲ爲シタル會社ハ合併後存續スル會社又ハ合併ニ因リテ設立シタル會社ガ合併後負擔シタル債務ニ付連帶シテ辨濟ノ責ニ任ズ

合併後存續スル會社又ハ合併ニ因リテ設立シタル會社ガ合併後取得シタル財産ハ合併ヲ爲シタル會社ノ共有ニ屬ス

前二項ノ場合ニ於テハ各會社ノ負擔部分又ハ持分ハ其ノ協議ヲ以テ之ヲ定ム協議調ハザルトキハ裁判所ハ請求ニ依リ合併ノ時ニ於ケル各會社ノ財産ノ額其ノ他一切ノ事情ヲ斟酌シテ之ヲ定ム

第一一二條　已ムコトヲ得ザル事由アルトキハ各社員ハ會社ノ解散ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得

第八十八條及第百九條第二項ノ規定ハ前項ノ場合ニ之ヲ準用ス

第一一三條　合名會社ハ總社員ノ同意ヲ以テ或社員ヲ有限責任社員ヲ加入セシメテ之ヲ合資會社ト爲スコトヲ得

前項ノ規定ハ第九十五條第二項ノ規定ニ依リ會社ヲ繼續スル場合ニ之ヲ準用ス

第一一四條　合名會社ガ前條ノ規定ニ依リ其ノ組織ヲ變更シタルトキハ本店ノ所在地ニ於テハ二週間、支店ノ所在地ニ於テハ三週間內ニ合名會社ニ付テハ解散ノ登記、合資會社ニ付テハ第百四十九條第一項ニ定ムル登記ヲ爲スコトヲ要ス

第一一五條　第百十三條第一項ノ場合ニ於テ從前ノ社員ニシテ有限責任社員ト爲リタルモノハ本店ノ所在地ニ於テ前條ノ登記ヲ爲ス前ニ生ジタル會社ノ債務ニ付テハ無限責任社員ノ責任ヲ免ルルコトナシ

第九十三條第二項ノ規定ハ前項ノ場合ニ之ヲ準用ス

〔第九四條・第一一二條〕

第一　解散の原因

解散の原因は第九四條に列擧して居る。其第六號に「解散ヲ命ズル裁判」とあるは、前に述

〔第九五條乃至第九七條〕解散後の會社

べた第五八條の解散命令の外、第一一二條の解散の判決をも含むものである。同條に依れば、已むことを得ざる事由あるときは（例へば社員間の甚しき不和又は中心たる社員の死亡等）、各社員が會社の解散を裁判所に請求することを得るのであつて、此場合には會社は其訴に對する裁判所の判決に因つて解散するのである。

第二　解散の效果

會社の解散は會社と云ふ社團法人の消滅を來すべき原因ではあるが、通常の場合には會社の人格は解散に因つて卽時に消滅するものではない。會社が合併に因つて解散するときは、其權利義務は包括的に他の會社に移轉し、會社は解散と共に消滅するのであるが、破產に因つて解散するときは破產の手續中、又其他の原因に因つて解散するときは淸算の手續中會社は尙ほ存續し、破產の終結又は淸算の結了の時に初めて消滅することは次の節に述ぶる通りである。故に解散の總ての場合を通じて說明すれば、會社は解散に因つて其本來の目的たる營業を遂行する能力を失ふものであると云つてよい。

會社の繼續

會社は解散に因つて目的遂行の能力を失ふのであつて、一旦解散した以上は從前の狀態に復舊することを得ないのであるが、第九五條は會社が存立時期の滿了其他定款に定めたる解散事

由の發生又は總社員の同意に因つて解散したる場合には社員の同意を以て、又社員が一人と爲りたる場合には新に社員を加入せしめて、會社を繼續することを得るものとして居る。卽ち此等の場合には恰も解散なかりしと同じく、會社が解散前の狀態に回復し得るのである（尙ほ解散の登記後の繼續に付ては九七條、非訟一八一條ノ二參照）。

解散の登記

會社が解散したるときは合併及び破產の場合を除く外解散の登記を爲すことを要する（九六條、非訟一八一條）。合併に因る解散の場合の登記に付ては別に第一〇一條の規定があり、又破產の場合には破產の登記（破產法一一九條乃至一二二條）を爲すべきものである。

〔第九八條乃至第一〇三條〕

第三　合　併

合併の決議

合併を爲す爲めには先づ各會社に於て合併の決議を爲すことを要する。而して合名會社の合併決議は總社員の同意を以て之を爲すべきものである（九八條一項）。

合併は會社事業の繼續を目的として爲さるべきものであるから、合併の當事者會社は解散前の會社たることを原則とし、解散後の會社は存立中の會社を存續會社とする場合（卽ち吸收合併に於て他會社に吸收せらるる場合）に限つて合併を爲すことを得る（九八條二項）。

解散後の會社の合併

會社が合併の決議を爲したるときは、二週間內に財產目錄及び貸借對照表を作ることを要する（九九條）。又同期間內に會社債權者に對し異議あらば二个月以上に定めたる一定期間內に之を述ぶべき旨を公告し、且知れたる債權者には各別に之を催告し、異議者には辨濟を爲すか若くは相當の擔保を供するか、又は債權者に辨濟を受けしむることを目的として信託會社に相當の財產を信託することを要する（一〇〇條）。

債權者に對する催告公告

會社は右に述べた手續を終りたる後初めて合併（卽ち合併契約）を爲すことを得るのであるが、合併當事者たる各會社間に豫め意思の合致なくして右のやうな手續を履んでも無益となる虞があるから、實際上は合併の決議前に各會社間で合併に關する契約を締結するのである。卽ち各會社間に於て豫め合併契約書を取交はし、此契約書に合併後存續すべき會社の定款變更の要領又は合併に因つて設立すべき會社の定款の要領及び合併に因つて解散すべき會社の社員が他の會社の社員と爲る場合の條件等を記載し、其合併契約書の承認の形に依つて各會社に於て合併の決議を爲すのである。此契約は合併の豫約であると同時に條件附の合併契約をも含むものたることを常とする。卽ち何年何月何日に各會社に於て合併の決議を爲し且引續き何年何月何日迄に債權者に對する催告公告等の手續を終つたならば、同日を以て合併を爲すべき旨を豫め約して置くのである。故に實際上は債權者に對する手續等を終つた後に、更に合併契約を爲すこ

合併契約

とは行はれて居らない所である。而して右の合併の豫約に因つて各會社は合併の決議其他の手續を進める義務を負ふのであるが、必ず合併の決議を爲して合併を爲すべき義務を負ふものではない。卽ち不幸にして合併の決議が成立せず又は其他の手續を終ることを得なかつた場合には、條件附の合併契約は條件の不成就に因つて其效力を生じないで終つてしまふのである（民一二七條參照）。尙ほ上述した合併契約書の作成及び承認の決議は、株式會社の合併に付ては法律の要件と定めて居る所であつて（四〇八條）、其合併契約書の記載事項に付ても特に規定を設けて居る（四〇九條・四一〇條）。而して合併後存續する會社又は合併に因りて設立する會社が株式會社なる場合には、其合併を爲す合名會社又は合資會社に於ても、右の規定に依つて合併契約書を作つて總社員の同意を得ることを要するのである（四一一條參照、尙ほ異種類の會社間の合併に付ては第一章第五參照）。

合併の登記

合併の效果として、吸收合併の場合には一會社の定款變更と他會社の解散とを生じ、新設合併の場合には總ての會社の解散と新會社の設立とを生ずるのであるから、第一〇一條は合併後存續する會社に付ては變更の登記を爲し、合併に因つて消滅する會社に付ては解散の登記を爲し、合併に因つて設立したる會社に付ては設立の登記を爲すべきものと定めて居る（吸收合併、新設合併の區別に付ては第一章第五參照）。而して會社の合併は右の變更の登記又は設立の登記を爲すに因つて其效力を生ずるのである（一〇二條）。尙ほ右の各登記の手續に付ては非訟事件手續法第一八二條以下を參考せられたい。

合併の效果

合併の效果は右に述べた會社の解散、變更又は新設であるが、第一〇三條は尙ほ合併後存續する會社又は合併に因つて設立したる會社は合併に因つて消滅したる會社の權利義務を承繼するものとして居る。卽ち合併の場合には存續會社又は新設會社が解散會社の一切の權利義務を包括的に承繼するのであつて恰も相續の場合と同樣である（民九八六條・一〇〇一條參照）。此點に於て合併は會社營業の讓渡とは全く異つた性質を有して居る。營業讓渡の場合には營業財產は一括して讓渡されるのではあるが、各種の權利義務は一々移轉の手續をせねばならぬ（第一編第四章第四參照）。合併の場合には之に反し、會社財產が法律規定の效力に依つて當然包括的に移轉せられ、權利義務に付て一々移轉の手續をする必要がないのである（凡そ權利の移轉には讓渡と法律上の移轉との二種がある。讓渡とは當事者の意思表示に因つて權利が移轉せらるるを云ひ、法律上の移轉とは當事者の意思表示に因らず權利が當然移轉せらるるを云ふ。相續又は合併の場合には法律上の移轉があり、殊に權利義務が一括して法律上移轉せらるるのであつて、包括

承繼とは卽ち其意味を示す語である)。

〔第一〇四條乃至第一一一條〕

第四　合併無效の訴

合併は當事者會社の何れかに於て其之を爲すに必要なる要件を缺いて居つた場合(例へば總社員の同意なかりし場合、債權者に對する公告催告の手續に不備ありし場合)又は合併契約に錯誤其他の無效原因があつた場合等に於ては、法律上當然無效たるべき理であるが、合併の無效とせらるることの結果は影響する所重大なるものがあり、且又其有效か無效かは劃一的に決定せらるることを要すべきものであるから、第一〇四條以下に合併無效の訴なる特殊の訴を定め、此訴以外に於て無效の主張を爲すことを許さないことにしたのである(一〇四條一項)。

無效の訴

上述した趣旨に基いて、合併無效の訴の提起者は限定せられ(一〇四條二項)、會社の請求に因り擔保を供する義務があり(一〇六條)、敗訴の際には責任がある(一〇九條二項)のみならず、合併無效の訴を提起し得る期間は合併の日(卽ち其登記の日)より六个月に限られて居る(一〇五條一項)。且又合併無效の原因たる瑕疵が補完せられたるとき、又は一切の事情より觀て無效とすることを不適當と認むるときは、裁判所は無效の請求を棄却し得ることに定めて(一〇七條)、以て既存狀態に變更を生ずる合併無效を成るべく避くることにして居るのである。尙ほ無效の訴の管轄裁判所、其他の手續は第一〇四條第三項、第一〇五條第二項以下に定めて居る。

無效判決の效力

合併無效の判決は第三者に對しても其效力を生じ(一〇九條一項)、合併は訴訟當事者間の關係以外に何人に對しても無效となるのである(通常の民事訴訟に於ける判決は當事者間に效力を生ずるに止まる)。而して合併の無效が初より無效である意味とすれば、合併後に存續會社又は新設會社の爲したる一切の行爲も亦無效であつて、甚しき不便を生ずるのであるから、法律は特に規定を設けて恰も合併無效の判決確定の時に合併後の一會社が分割せられて、從前の數會社と爲つたと同樣な效果を生ずるものとして居る。卽ち第一一〇條は無效判決は合併後の會社、其社員及び第三者の間に生じたる權利義務に影響を及ぼさざるものとし、第一一一條は合併後の會社の負擔したる債務は從前の數會社に於て連帶して辨濟の責に任じ、其取得したる財産は數會社の共有に屬するものとして居るのである。

無效の場合の登記

〔第一一二條乃至第一一五條〕

合併無效の判決が確定したるときは、合併後存續する會社に付ては變更の登記、合併に因つて設立したる會社に付ては解散の登記、合併に因つて消滅したる會社に付ては回復の登記を爲すことを要する(一〇八條、非訟一三五條ノ七)。

第五　組織變更

二種の組織變更

會社定款の變更に制限がないことは前に述べた所であるが（第二節第四參照）、會社は法定の組織に依つて法人と認められて居るのであるから、定款變更に依つて其組織自體を變更することは出來ないのである。例へば公益法人を會社に變更し得ないと同じく、合名會社を株式會社に變更することを得ないのである（合名會社を株式會社とするには合名會社を解散し、其營業を別に設立した株式會社に讓渡すの外はない）。併し乍ら商法は便宜上特に合名會社を合資會社に變更する二つの場合を認めて居る。卽ち合名會社は總社員の同意を以て、其或社員を有限責任社員とし、又は新に有限責任社員を加入せしめて之を合資會社に變更することを得る（一一三條）。而して前の場合の變更では從來無限責任を負つて居つた或社員が有限責任社員と爲るのであるが、會社債權者の利益を保護する爲め、此者は組織變更の登記前に生じたる會社債務に付ては無限責任社員の責任を免れざるものとして居るのである（一一五條）。

組織變更の效果

組織變更の場合には合名會社に付ては解散の登記を爲し、合資會社に付ては設立の登記を爲すことを要するが（一一四條）、此登記は二種の會社の登記簿が別に爲つて居るから、其整理上の便宜の爲めに爲さるるのであつて、眞に解散と設立があるのではない。同一の法人が組織を變更されて其儘存續して居るに過ぎぬ。恰も外國人が日本に歸化して日本人と爲つても、矢張り同一人格者として其從來の權利義務に異動がないのと同樣である。

第六節　清　算

第一一六條　會社ハ解散ノ後ト雖モ清算ノ目的ノ範圍內ニ於テハ仍存續スルモノト看做ス

第一一七條　解散ノ場合ニ於ケル會社財產ノ處分方法ハ定款又ハ總社員ノ同意ヲ以テ之ヲ定ムルコトヲ得此ノ場合ニ於テハ解散ノ日ヨリ二週間內ニ財產目錄及貸借對照表ヲ作ルコトヲ要ス

前項ノ規定ハ會社ガ第九十四條第四號又ハ第六號ノ事由ニ因リテ解散シタル場合ニハ之ヲ適用セズ

第百條ノ規定ハ第一項ノ場合ニ之ヲ準用ス

第一項ノ場合ニ於テ社員ノ持分ヲ差押ヘタル者アルトキハ其ノ者ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス

第一一八條　會社ガ前條第三項ノ規定ニ違反シテ其ノ財產ヲ處分シタルトキハ會社ノ債權者ハ其ノ處分ノ取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得但シ其ノ處分ガ會社ノ債權者ヲ害セザルモノナルトキハ此ノ限ニ在ラズ

民法第四百二十四條第一項但書、第四百二十五條及第四百二十六條ノ規定ハ前項ノ場合ニ之ヲ準用ス

第一一九條　會社ガ第百十七條第四項ノ規定ニ違反シテ其ノ財產ヲ處分シタルトキハ社員ノ持分ヲ差押ヘタル者ハ會社ニ對シ其ノ持分ニ相當スル金額ノ支拂ヲ請求スルコトヲ得此ノ場合ニ於テハ前條ノ規定ヲ準用ス

第一二〇條　第百十七條第一項ノ規定ニ依リテ會社財產ノ處分方法ヲ定メザリシトキハ合併及破產ノ場合ヲ除クノ外第百二十一條乃至第百三十五條ノ規定ニ從ヒテ清算ヲ爲スコトヲ要ス

第一二一條　清算ハ業務執行社員之ヲ爲ス但シ社員ノ過半數ヲ以テ別ニ清算人ヲ選任シタルトキハ此ノ限ニ在ラ

ズ

第一二二條　會社ガ第九十四條第四號又ハ第六號ノ事由ニ因リテ解散シタルトキハ裁判所ハ利害關係人若ハ檢事ノ請求ニ依リ又ハ職權ヲ以テ清算人ヲ選任ス

第一二三條　業務執行社員ガ清算人ト爲リタルトキハ解散ノ日ヨリ本店ノ所在地ニ於テハ三週間、支店ノ所在地ニ於テハ四週間內ニ左ノ事項ヲ登記スルコトヲ要ス

一　清算人ノ氏名及住所

二　清算人ニシテ會社ヲ代表セザル者アルトキハ會社ヲ代表スベキ者ノ氏名

三　數人ノ清算人ガ共同シテ會社ヲ代表スベキ定アルトキハ其ノ規定

清算人ノ選任アリタルトキハ其ノ清算人ハ本店ノ所在地ニ於テハ二週間、支店ノ所在地ニ於テハ三週間內ニ前項ニ揭グル事項ヲ登記スルコトヲ要ス

第六十七條ノ規定ハ前二項ノ登記ニ之ヲ準用ス

第一二四條　清算人ノ職務左ノ如シ

一　現務ノ結了

二　債權ノ取立及債務ノ辨濟

三　殘餘財產ノ分配

會社ヲ代表スベキ清算人ハ前項ノ職務ニ關スル一切ノ裁判上又ハ裁判外ノ行爲ヲ爲ス權限ヲ有ス

民法第八十一條ノ規定ハ合名會社ニ之ヲ準用ス

第一二五條　會社ハ辨濟期ニ至ラザル債權ト雖モ之ヲ辨濟スルコトヲ得

前項ノ場合ニ於テハ無利息債權ニ付テハ辨濟期ニ至ル迄ノ法定利息ヲ加算シテ其ノ債權額ニ達スベキ金額ヲ辨濟スルコトヲ要ス

前項ノ規定ハ利息附債權ニシテ其ノ利率ガ法定利率ニ達セザルモノニ之ヲ準用ス

第一項ノ場合ニ於テハ條件附債權、存續期間ノ不確定ナル債權其ノ他價額ノ不確定ナル債權ニ付テハ裁判所ノ選任シタル鑑定人ノ評價ニ從ヒテ之ヲ辨濟スルコトヲ要ス

第一二六條　會社ニ現存スル財產ガ其ノ債務ヲ完濟スルニ不足ナルトキハ清算人ハ辨濟期ニ拘ラズ社員ヲシテ出資ヲ爲サシムルコトヲ得

第一二七條　清算人ガ會社ノ營業ノ全部又ハ一部ヲ讓渡スニハ社員ノ過半數ノ決議アルコトヲ要ス

第一二八條　清算人數人アルトキハ清算ニ關スル行爲ハ其ノ過半數ヲ以テ之ヲ決ス

第一二九條　第七十六條及第七十七條ノ規定ハ清算人ニ之ヲ準用ス

業務執行社員ガ清算人ト爲リタル場合ニ於テハ從前ノ定ニ從ヒテ會社ヲ代表ス

裁判所ガ數人ノ清算人ヲ選任スル場合ニ於テハ會社ヲ代表スベキ者ヲ定メ又ハ數人ガ共同シテ會社ヲ代表スベキ旨ヲ定ムルコトヲ得

第一三〇條　清算人ハ就職ノ後遲滯ナク會社財產ノ現況ヲ調査シ財產目錄及貸借對照表ヲ作リ之ヲ社員ニ交付スルコトヲ要ス

清算人ハ社員ノ請求ニ依リ每月清算ノ狀況ヲ報告スルコトヲ要ス

第一三一條　清算人ハ會社ノ債務ヲ辨濟シタル後ニ非ザレバ會社財產ヲ社員ニ分配スルコトヲ得ズ但シ爭アル債務ニ付其ノ辨濟ニ必要ト認ムル財產ヲ留保シテ殘餘ノ財產ヲ分配スルコトヲ妨ゲズ

第一三二條　社員ガ選任シタル清算人ハ何時ニテモ之ヲ解任スルコトヲ得此ノ解任ハ社員ノ過半數ヲ以テ之ヲ決ス

重要ナル事由アルトキハ裁判所ハ利害關係人ノ請求ニ依リ清算人ヲ解任スルコトヲ得

第一三三條　清算人ノ任務ガ終了シタルトキハ清算人ハ遲滯ナク計算ヲ爲シテ各社員ノ承認ヲ求ムルコトヲ要ス

前項ノ計算ニ對シ社員ガ一月內ニ異議ヲ述ベザリシトキハ之ヲ承認シタルモノト看做ス但シ清算人ニ不正ノ行爲アリタルトキハ此ノ限ニ在ラズ

第一三四條　清算ガ結了シタルトキハ清算人ハ前條ノ承認アリタル後本店ノ所在地ニ於テハ二週間、支店ノ所在地ニ於テハ三週間內ニ清算結了ノ登記ヲ爲スコトヲ要ス

第一三五條　第七十五條、第七十八條第二項、第二百五十四條第二項及第二百六十六條ノ規定ハ清算人ニ之ヲ準用ス

第一三六條　會社ノ設立ノ無效ハ其ノ成立ノ日ヨリ二年內ニ訴ヲ以テノミ之ヲ主張スルコトヲ得

前項ノ訴ハ社員ニ限リ之ヲ提起スルコトヲ得

第八十八條、第百五條第三項第四項、第百七條、第百九條及第百十條ノ規定ハ第一項ノ訴ニ之ヲ準用ス

第一三七條　設立ヲ無效トスル判決ガ確定シタルトキハ本店及支店ノ所在地ニ於テ其ノ登記ヲ爲スコトヲ要ス

第一三八條　設立ヲ無效トスル判決ガ確定シタルトキハ解散ノ場合ニ準ジテ清算ヲ爲スコトヲ要ス此ノ場合ニ於テハ裁判所ハ利害關係人ノ請求ニ依リ清算人ヲ選任ス

第一三九條　設立ヲ無效トスル判決ガ確定シタル場合ニ於テ其ノ無效ノ原因ガ或社員ノミニ付存スルトキハ前條ノ規定ニ拘ラズ他ノ社員ノ一致ヲ以テ會社ヲ繼續スルコトヲ得此ノ場合ニ於テハ無效ノ原因ノ存スル社員ハ退社ヲ爲シタルモノト看做ス

第九十五條第二項及第九十七條ノ規定ハ前項ノ場合ニ之ヲ準用ス

第一四〇條　會社ノ設立ノ取消ハ訴ヲ以テノミ之ヲ請求スルコトヲ得

第一四一條　社員ガ其ノ債權者ヲ害スルコトヲ知リテ會社ヲ設立シタルトキハ債權者ハ其ノ社員及會社ニ對スル訴ヲ以テ會社ノ設立ノ取消ヲ請求スルコトヲ得

第一四二條　第八十八條、第百五條第三項第四項、第百九條、第百十條、第百三十六條第一項及第百三十七條乃至第百三十九條ノ規定ハ前二條ノ場合ニ之ヲ準用ス

第一四三條　會社ノ帳簿竝ニ其ノ營業及清算ニ關スル重要書類ハ第百十七條ノ場合ニ在リテハ本店ノ所在地ニ於テ解散ノ登記ヲ爲シタル後、其ノ他ノ場合ニ在リテハ清算結了ノ登記ヲ爲シタル後十年間之ヲ保存スルコトヲ要ス其ノ保存者ハ社員ノ過半數ヲ以テ之ヲ定ム

第一四四條　社員ガ死亡シタル場合ニ於テ其ノ相續人數人アルトキハ清算ニ關シテ社員ノ權利ヲ行使スベキ者一人ヲ定ムルコトヲ要ス

第一四五條　第八十條ニ定ムル社員ノ責任ハ本店ノ所在地ニ於テ解散ノ登記ヲ爲シタル後五年內ニ請求又ハ請求ノ豫告ヲ爲サザル會社ノ債權者ニ對シテハ登記後五年ヲ經過シタルトキ消滅ス

前項ノ期間經過ノ後ト雖モ分配セザル殘餘財產仍存スルトキハ會社ノ債權者ハ之ニ對シテ辨濟ヲ請求スルコトヲ得

〔第一一六條・第一一四條〕

第一　清算中の會社

會社は解散に因つて卽時に消滅せず、清算の目的の範圍内に於ては尙ほ存續するものと看做される（一一六條）。又破產に因る解散の場合には同じく破產の目的の範圍内に於て尙ほ存續するものと看做される（破產法四條）。併し乍ら清算中の會社は其目的たる營業を遂行する能力を失つたものであるから（第五節第二參照）、從て會社の業務を執行し又は會社を代表する社員は其權限を失つて清算人が之に代るのである。又社員の競爭業禁止（第二節第六參照）も消滅する。又社員の持分讓渡又は退社の觀念もないことに爲る。故に第一四四條は社員が死亡したる場合に於て數人の相續人あるときは、清算に關して社員の權利を行ふべき者一人を定むることを要するものとして居る。

〔第一一七條乃至第一二〇條〕

任意清算

第二　任意清算と法定清算

合名會社の清算に付ては、第一一七條は定款又は總社員の同意を以て會社財產の處分方法を任意に定むることを認めて居る。例へば會社財產全部を其まま社員の一人又は第三者に讓渡す等全く任意に定め得るのであつて、此場合の清算を任意清算と云ふ。但會社が裁判に因り又は社員の一人と爲りたるに因り解散した場合には、弊害を生ずる虞があるから任意清算を許さない（一一七條二項）。而して任意清算の場合には會社債權者の利益を保護する爲め、合併の場合の公告、催告等の規定を準用して居るのであつて、會社が此規定に違反して財產處分を爲したるときは、會社債權者は民法上の債權者取消權の訴に準ずる訴に依つて其處分の取消を請求することを得る（一一七條三項・一一八條・四九八條六號）。又社員持分の差押者あるときは、會社は其者の同意を得ることを要するのであつて、會社が之に違反して財產處分を爲したるときは、其者は會社に對し持分相當額の支拂を請求することを得る。尙ほ此場合にも取消の訴の提起を認めて居る（一一七條四項・一一九條）。

法定清算

〔第一二一條乃至第一二三條〕

清算人の意義

任意清算の方法を採らざる場合に於て、初めて法律の規定に依つて清算を爲すことを要する（一二〇條）。之を稱して法定清算と云ふ。法定清算に付ては以下第三乃至第六に分つて之を說明することとする。

第三　清算人

清算人とは清算事務を執行し、清算中の會社を代表する機關を云ふのであつて、原則として（所謂法定清算人）、社員は社員中又は社員外より清算人を選任することを得べく（社員選任の清算人）、又法定の場合には裁判所が清算人を選任す

る（裁判所選任の清算人）のである（一二一條・一二二條、非訟一三六條以下）。

清算人の登記（第一二四條乃至第一三一條）

清算人は法定の事項を登記すべきものである（一二三條、非訟一七五條以下）。

清算人の職務

第四　清算人の職務權限

清算人の職務は第一二四條第一項に定むる清算行爲を爲すことである。清算人は之に附隨して、社員に會社財産の現況及び清算狀況を報告し（一三〇條）、清算會社の債務超過の場合に破産宣告の請求を爲す（一二四條三項・四九八條七號、民八一條）等の職務をも負つて居るが、此等は特に說明する迄もないから次には專ら法律の列擧して居る清算行爲に付て各別に說明することとする。

現務の結了

清算人は現務を結了することを要する。卽ち解散當時現に著手して未だ終つて居らない事務の結了を計らねばならぬ。而して其結了に必要なる限りは、新取引を爲すも妨げないのである。例へば賣買の履行の爲めに商品を買入れ、新債を起して舊債を辨濟するの類である。

債權の取立

清算人は會社の有する債權を取立てねばならぬ。而して長期の期限附債權其他取立困難の債權は寧ろ之を他人に讓渡すことを利益とするのであつて、此の如き債權の讓渡等は固より清算人の爲し得る所である。第一二六條は社員に出資を爲さしむる權利のみに付て特別規定を設け、會社現存財産が債務完濟に足らざるときは、辨濟期に拘はらず社員に出資を請求し得べきものとして居る。

債務の辨濟

清算人は會社の債務を辨濟せねばならぬ。而して債務に付ては第一二五條は特別規定を設け、辨濟期前の債務、條件附債務等をも辨濟するを便とするときは辨濟することを得るものとして居る。而して此場合に無利息債務に付ては、辨濟期迄の法定利息を加算して額面額に達すべき全額（例へば期限一年、額面千圓の債務に付ては、第五一四條に依り六分の法定利息とすれば、九百四十三圓三十九錢餘）を辨濟することを要する（一二五條二項）。法定利率未滿の利息附債務に付ても、右に準じて割引を爲したる額を辨濟すべきである（一二五條三項）。又條件附、其他價額不確定の債務は裁判所選任の鑑定人の評價に依つて辨濟することを要する（一二五條四項、非訟一三八條ノ四以下）。

殘餘財産の分配

清算人は會社財産を以て會社債務を辨濟したる後、殘餘財産あるときは之を社員に分配すべきは勿論であるが、第一三一條は會社債務辨濟後に非ざれば分配を許さぬこととして居る。且爭ある債務は辨濟を爲し得ないから、其辨濟に必要と認むる財産を留保して分配を爲すことを得る（四九八條八號）。而して債務を辨濟し殘餘財産を分配する爲めには、清算人は會社財産を換價することを要するは言ふ迄もない。其換價の方法は通常は財産を個個的に賣却するのである

が、一括處分が有利なる場合には之に依ることを得る。但會社の營業の全部又は一部を讓渡するには社員過半數の決議を要する（一二七條）。又殘餘財産の分配は金錢分配を原則とするものであつて、其分配の標準は、定款に別段の定なきときは各社員の出資の價格に應ずべきものである（六八條、民六八八條二項）。例へば甲社員の出資二萬圓、乙丙の出資各一萬圓とすれば、甲が殘餘財産の二分の一、乙丙が各四分の一を受くべきものである。

清算事務執行方法

清算人の權限

清算人の員數に付ては法律に規定なく、之を選任する場合には一人でも差支はない。併し乍ら數人の清算人ある場合は寧ろ多いのであつて、此場合の清算事務の執行は共同して之を爲すべきものである（一二八條）。

會社を代表すべき清算人は清算事務を行ふ爲めに必要なる一切の裁判上又は裁判外の行爲を爲す權限を有し、之に加へたる制限を以て善意の第三者に對抗することを得ない（一二四條二項・一三五條・七八條二項、民四四條一項・五四條）。其他數人の清算人が原則として各自代表權を有すること、及び共同代表を定め得ること等は大體第三節第一に說明した所と同樣である（一二九條・七六條・七七條）。

〔第一三五條〕

第五　清算人の權利義務

清算人、會社間の關係

清算人と會社との間の關係は委任に關する規定に從ふのであるから（一三五條・二五四條二項）、清算人は民法第六四三條以下の規定に依つて、會社に對し權利を有し義務を負ふのである。尙ほ清算人と會社との間の取引に付ては社員過半數の決議を要する（一三五條・七五條）。

清算人の責任

清算人が任務を怠りたるときは、會社に對し連帶して損害賠償の責に任じ、法令又は定款に反する行爲を爲したるときは、第三者に對し連帶して損害賠償の責に任ずること株式會社の取締役と同樣である（一三五條・二六六條）。

〔第一三二條乃至第一三四條〕

清算人の解任

清算人の辭任

清算人終任の場合の義務

第六　清算人の終任

社員選任の清算人は社員の決議を以て何時でも解任し得るが、其他の清算人は重要なる事由あるとき裁判所之を解任することを得る（一三二條、非訟一三六條以下）。

清算人は民法第六五一條の規定に依つて何時でも辭任することを得る（一三五條・二五四條二項）。

清算人の任務終了の場合には、計算を爲して各社員の承認を求むることを要する（一三三條）。而して清算人の任務終了は解任、辭任等の外、清算の結了又は清算會社の破産の場合にも生ずるものである。

清算の結了

清算結了の場合には其登記を爲すことを要する（一三四條、非訟一七八條）。會社は清算の結了に因

つて其人格を失ふのである。

〔第一四三條〕

第七　書類の保存

會社の帳簿竝に營業及び清算に關する重要書類は、任意清算の場合には解散登記後、法定清算の場合には清算結了登記後十年間保存することを要するものである（一四三條）。

〔第一四五條〕

第八　社員責任の消滅

會社債權者に對する社員の責任は解散登記後五年內に請求又は請求の豫告を爲さざる會社債權者に對しては消滅するのであつて（一四五條）、其期間は清算と關係なく定められて居る。

〔第一三六條乃至第一三九條〕無效の場合

第九　會社設立の無效

會社設立行爲が法律上無效なるとき、例へば會社の定款が要件を缺いて居つたとき、又は設立行爲者の一人が設立の意思を缺いて居つたとき（例へば心神喪失中の設立行爲、又は民法第九五條の錯誤に因る設立行爲）等には會社の設立は無效である。併し乍ら會社設立の無效とせられることの結果の重大であつて、且其有效か無效かの劃一的に決定せらるることを要するは前に述べた合併無效の場合と同樣であるから、第一三六條以下に會社設立無效の訴なる特殊の訴を定め、此訴以外に於て無效の主張を爲すことを許さないことにして居る（第五節第四參照）。

無效の訴

會社設立無效の訴は、社員に限り、且成立後二年內に限り之を提起することを得る（一三六條一項二項）。其他管轄裁判所等は合併無效の訴と大體同樣である（一三六條三項・八八條・一〇五條三項四項・一〇九條二項）。尙ほ設立無效の原因たる瑕疵が補完せられたるとき、又は一切の事情より觀て無效とすることを不適當と認むるときは、裁判所が無效の請求を棄却し得ることも亦同樣である（一三六條三項・一〇七條）。

無效判決の效力

設立無效の判決は第三者に對しても其效力を生ずるが（一三六條三項・一〇九條一項）、會社、其社員及び第三者の間に於て既に生じたる權利義務には何等の影響を及ぼすことなく（一三六條三項・一一〇條）、其判決が確定したるときは、解散の場合に準じて清算を爲すべきものである（一三八條）。卽ち恰も有效の會社が判決確定の時迄存在して居つて、其時に解散したと同樣に爲るのである。

無效の場合の登記

設立無效の判決が確定したるときは、其登記を爲すことを要する（一三七條、非訟一三五條ノ六）。

無效會社の繼續

設立無效の判決が確定したる場合に於て、其無效の原因が或社員のみに付て存するときは（例へば或社員のみに錯誤があつたとき）、他の社員の一致を以て會社を繼續することを得るのであつて、此場合には無效の原因ある社員は退社を爲したるものと看做される（一三九條）。尙ほ此場合の會社の繼續は會社解散の場合の繼續（第五節第二參照）と類似して居るが、設立無效と認

められた會社が有效會社と爲つて繼續する意味である。

第十　會社設立の取消

會社の設立が取消され得べき場合には二種あり得る。一は會社の設立行爲が行爲者に依つて取消され得べき場合であつて、例へば設立行爲者の一人が强迫に因つて設立行爲を爲したるとき(民九六條)、禁治產者であつたとき(民九條)等には其者は設立を取消し得べき筋合である。他の場合は社員が其債權者を害することを知つて會社を設立したるとき(例へば社員が其全財產を出資として合名會社を設立したるとき)であつて、卽ち民法第四二四條の債權者取消權の適用あるが、第一四〇條は、會社の設立の取消に限つては訴を以てのみ之を請求することを得るものとして居る。又後の場合に付ては、第一四一條は特に債權者に社員及び會社に對する設立取消の訴を認めて居る。

〔第一四〇條乃至第一四二條〕取消の場合

設立取消の訴及び取消判決

設立取消の訴を提起することを得べき期間(一四二條・一三六條一項)、管轄裁判所等の手續(一四二條・八八條・一〇五條三項四項・一〇九條二項)、設立取消の判決の效力(一四二條・一〇九條一項・一一〇條・一三八條)、取消の場合の登記(一四二條・一三七條)、取消されたる會社の繼續(一四二條・一三九條)は全く設立無效の訴に付て述べた所と同樣である。只設立取消の訴に付ては、瑕疵の補完等に依つて裁判所が請求を棄却する場合を認めないことが無效の訴と異つて居る唯一の點である。蓋し此場合を認むるは取消權者の利益を保護する所以でないからである。

第三章　合資會社

第一四六條　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

第一四七條　合資會社ニハ本章ニ別段ノ定アル場合ヲ除クノ外合名會社ニ關スル規定ヲ準用ス

第一四八條　合資會社ノ定款ニハ第六十三條ニ揭グル事項ノ外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

第一四九條　合資會社ノ設立ノ登記ニ在リテハ第六十四條第一項ニ揭グル事項ノ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

有限責任社員ニ付テハ登記シタル事項ノ公告ニハ其ノ員數及出資ノ總額ヲ揭グルヲ以テ足ル變更ノ登記アリタルトキ亦同ジ

第一五〇條　有限責任社員ハ金錢其ノ他ノ財產ノミヲ以テ其ノ出資ノ目的ト爲スコトヲ得

第一五一條　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

無限責任社員數人アルトキハ會社ノ業務執行ハ其ノ過半數ヲ以テ之ヲ決ス

第一五二條　支配人ノ選任及解任ハ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數ヲ以テ之ヲ決ス

第一五三條　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產目錄及貸借對照表ノ閱覽ヲ求メ且會社ノ業務及財產ノ狀況ヲ檢査スルコトヲ得

重要ナル事由アルトキハ有限責任社員ハ何時ニテモ裁判所ノ許可ヲ得テ會社ノ業務及財產ノ狀況ヲ檢査スルコトヲ得

第一五四條　有限責任社員ハ無限責任社員全員ノ承諾アルトキハ其ノ持分ノ全部又ハ一部ヲ他人ニ讓渡スコトヲ得持分ノ讓渡ニ伴ヒ定款ノ變更ヲ生ズルトキト雖モ亦同ジ

第一五五條　有限責任社員ガ自己若ハ第三者ノ爲ニ會社ノ營業ノ部類ニ屬スル取引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若ハ取締役ト爲ルニハ他ノ社員ノ承諾アルコトヲ要セズ

第一五六條　有限責任社員ハ會社ノ業務ヲ執行シ又ハ會社ヲ代表スルコトヲ得ズ

第一五七條　有限責任社員ハ其ノ出資ノ價額ヲ限度トシテ會社ノ債務ヲ辨濟スル責ニ任ズ但シ既ニ會社ニ對シ履行ヲ爲シタル出資ノ價額ニ付テハ此ノ限ニ在ラズ

前項但書ノ規定ノ適用ニ付テハ會社ニ利益ナキニ拘ラズ配當ヲ受ケタル金額ハ之ヲ控除シテ其ノ出資ノ價額ヲ定ム

第一五八條　有限責任社員ハ出資ノ減少後ト雖モ本店ノ所在地ニ於テ其ノ登記ヲ爲ス前ニ生ジタル會社ノ債務ニ付テハ從前ノ責任ヲ免ルルコトナシ

第九十三條第二項ノ規定ハ前項ノ場合ニ之ヲ準用ス

第一五九條　有限責任社員ニ自己ヲ無限責任社員ナリト誤認セシムベキ行爲アリタルトキハ其ノ社員ハ誤認ニ基キテ會社ト取引ヲ爲シタル者ニ對シ無限責任社員ト同一ノ責任ヲ負フ

前項ノ規定ハ有限責任社員ニ其ノ責任ノ限度ヲ誤認セシムベキ行爲アリタル場合ニ之ヲ準用ス

第一六〇條　第八十二條ノ規定ハ有限責任社員ガ無限責任社員ト爲リタル場合、第九十三條ノ規定ハ無限責任社員ガ有限責任社員ト爲リタル場合ニ之ヲ準用ス

第一六一條　有限責任社員ガ死亡シタルトキハ其ノ相續人之ニ代リテ社員ト爲ル

第二百三條ノ規定ハ死亡シタル有限責任社員ノ相續人數人アル場合ニ之ヲ準用ス

有限責任社員ハ禁治產ノ宣告ヲ受クルモ之ニ因リテ退社セズ

第一六二條　合資會社ハ無限責任社員又ハ有限責任社員ノ全員ガ退社シタルトキハ解散ス但シ殘存スル社員ノ一致ヲ以テ新ニ無限責任社員又ハ有限責任社員ヲ加入セシメテ會社ヲ繼續スルコトヲ妨ゲズ

有限責任社員ノ全員ガ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得

前項ノ場合ニ於テハ本店ノ所在地ニ於テハ二週間、支店ノ所在地ニ於テハ三週間内ニ合資會社ニ付テハ解散ノ登記、合名會社ニ付テハ第六十四條ニ定ムル登記ヲ爲スコトヲ要ス

第一六三條　合資會社ハ總社員ノ同意ヲ以テ其ノ組織ヲ變更シテ之ヲ合名會社ト爲スコトヲ得此ノ場合ニ於テハ前條第三項ノ規定ヲ準用ス

第一六四條　清算ハ業務執行社員之ヲ爲ス但シ無限責任社員ノ過半數ヲ以テ別ニ清算人ヲ選任シタルトキハ此ノ

限ニ在ラズ

〔第一四六條・第一四七條〕

第一　合名會社の規定の準用

合資會社は合名會社と同じく所謂人的會社に屬し(第一章第三參照)、其間の差異は合資會社が無限責任社員の外有限責任社員を有する點のみにある。卽ち合資會社は無限責任社員と有限責任社員とを以て組織し、二種の社員少くとも各一人を有さねばならぬ(一四六條)。而して合資會社は有限責任社員を有する點以外には合名會社と異る所がないから、別段の規定ある場合を除く外合名會社に關する規定が總て準用せらるるのである(一四七條)。故に以下に於ては合名會社の說明と重複する點は總て之を省いて、專ら別段の規定のみに付て說明することとする。

〔第一四八條・第一四九條〕

第二　設　立

合資會社の定款には第六三條に揭ぐる事項の外、各社員の責任の有限又は無限なることを記載せねばならぬ(一四八條)。又設立の登記に於ては第六四條第一項の事項の外、各社員の責任の有限又は無限なることを登記せねばならないが、公告には有限責任社員の員數及び出資の總額のみを揭ぐるに止めて、氏名住所を揭げないことにして居る(一四九條)。

〔第一五〇條乃至第一五六條〕

第三　會社の內部の關係

出資

有限責任社員の出資は金錢其他の財產たることを要し勞務又は信用たることを得ない(一五〇條)。

業務の執行

會社業務の執行は原則として各無限責任社員の權利義務であつて(一五一條・一五二條)、有限責任社員は業務を執行することを得ない(一五六條)。併し乍ら有限責任社員も亦業務執行の當否に付て利害關係を有するから、第一五三條は會社の業務及び財產の狀況を檢查する權利(所謂監督權)を與へて居る。而して無限責任社員の業務執行の方法は合名會社と同樣である。

持分の讓渡

有限責任社員は無限責任社員全員の承諾あるときは、其持分の全部又は一部を他人に讓渡することを得る(一五四條)。無限責任社員の持分讓渡は之と異り、他の社員全員の承諾を要すべきこと當然である(一四七條・七三條)。

競爭業禁止

有限責任社員は競爭業禁止に服することを要さぬ(一五五條)。

〔第一五七條乃至第一六〇條〕

會社の代表

第四　會社の外部の關係

會社の代表權は原則として各業務執行社員に屬して居ることは合名會社と同樣であつて(一四七條・七六條)、有限責任社員は會社業務を執行することを得ないと同時に、會社を代表することをも得ない(一五六條)。

社員の責任

無限責任社員の責任は全く合名會社の社員と同樣であるが、有限責任社員の責任も亦其限度

に付て特別規定あるの外、第八〇條以下の一般規定の準用を受くるのであるから、其責任の條件、性質等は無限責任社員と同様であつて、卽ち有限責任社員は其限度内に於て他の社員と連帶債務を負つて居る（一四七條）。而して其責任の限度は會社に對して爲すべき出資の價額（既に會社に對して履行を爲したる出資の價額は之を控除する。併し乍ら會社に利益なきに拘はらず配當を受けたる金額は出資の拂戻と觀られ得るものであるから、履行を爲したる出資の價額より更に控除する）である（一五七條）。例へば有限責任社員の出資が金千圓と定められ、其内五百圓を會社に拂込みたる場合には、其社員は會社債權者に對し五百圓迄辨濟の責に任ずる。尙ほ出資の價額は有限責任社員の責任額を表するものであるが、第一五八條は此場合に於ては出資減少の登記を爲す前に生じたる會社債務に付ては從前の責任を免れ得ないものとして居る。

擬似無限責任社員の責任

社員に非ざる者に自己を無限責任社員又は有限責任社員なりと誤認せしむべき行爲ありたる場合に付ては、當然第八三條の準用があるが（一四七條）、有限責任社員に自己を無限責任社員なりと誤認せしむべき行爲又は其責任の限度を誤認せしむべき行爲ありたる場合に付ては、第一五九條は誤認者が同樣の保護を受け得ることにして居る。

社員責任の變更

有限責任社員が無限責任社員と爲りたるときは、其前に生じたる會社債務に付て無限責任を負ひ、無限責任社員が有限責任社員と爲りたるときは、變更の登記を爲す前に生じたる會社債務に付ては無限責任を免れ得ない（一六〇條）。

〔第一六一條〕

第五　社員の退社

有限責任社員は死亡又は禁治産に因つて退社せず、死亡の場合には相續人が其資格を承繼する（一六一條）。之は有限責任社員の個人の信用に重きを置かぬからである。但定款を以て死亡又は禁治産を退社原因と爲し得ることは勿論である。

〔第一六二條・第一六三條〕

第六　解　散

解散の原因

解散の原因は大體合名會社と同樣であるが、其以外に無限責任社員と有限責任社員との二種の社員は要件であるから、其何れかの全員が退社したるときは會社は解散する。尤も殘存社員の一致を以て新に何れかの種類の社員を加入せしめて、會社を繼續することを妨げない（一六二條一項）。

組織變更

合資會社が有限責任社員全員の退社に因つて解散したるときは、無限責任社員の一致を以て合名會社に變更して繼續することを得る（一六二條二項）。又會社存續中に於ても總社員の同意を

以て有限責任社員を無限責任社員として、合名會社に變更することを得る（一六三條）。此何れの場合に於ても合資會社に付ては解散の登記を爲し、合名會社に付ては設立の登記を爲すことを要する（一六二條三項・一六三條）。

第七　清　算

合資會社の法定清算人は業務執行社員であるが、無限責任社員は別に清算人を選任することを得る（一六四條）。此點以外に於ては合資會社の清算は全く合名會社と同様である。

〔第一六四條〕

第四章の内容

第四章　株式會社

第四章株式會社は第一節設立、第二節株式、第三節會社の機關、第四節會社の計算、第五節社債、第六節定款の變更、第七節會社の整理、第八節解散、第九節清算の九節に分ち、株式會社の設立、組織、株主の權利義務等會社の消滅に至る迄の一切の法律關係を規定して居る。而して其規定は合名會社の規定とは大に趣を異にして居るが、然も共通の觀念も亦少くない。殊に合併、解散、清算等の規定は大同小異である。依て以下に於て重複して居る點は說明を省くから、第一章の說明の外第二章の說明も亦之を參照されたい。例へば定款と云ふ語の意味及び其變更の意味の如き、第二章第一節第一及び第二節第四に述べた所は株式會社にも其儘應用すべきものである。

第一節　設　立

第一六五條　株式會社ノ設立ニハ七人以上ノ發起人アルコトヲ要ス

第一六六條　發起人ハ定款ヲ作リ之ニ左ノ事項ヲ記載シテ署名スルコトヲ要ス

一　目的
二　商號
三　資本ノ總額
四　一株ノ金額
五　本店及支店ノ所在地
六　會社ガ公告ヲ爲ス方法
七　發起人ノ氏名及住所

會社ノ公告ハ官報又ハ時事ニ關スル事項ヲ揭載スル日刊新聞紙ニ揭ゲテ之ヲ爲スコトヲ要ス

第一六七條　定款ハ公證人ノ認證ヲ受クルニ非ザレバ其ノ效力ヲ有セズ

第一六八條　左ノ事項ハ之ヲ定款ニ記載スルニ非ザレバ其ノ效力ヲ有セズ

一　存立時期又ハ解散ノ事由

二　數種ノ株式ノ發行竝ニ其ノ各種ノ株式ノ內容及數

三　株式ノ額面以上ノ發行

四　發起人ガ受クベキ特別ノ利益及之ヲ受クベキ者ノ氏名

五　現物出資ヲ爲ス者ノ氏名、出資ノ目的タル財產、其ノ價格竝ニ之ニ對シテ與フル株式ノ種類及數

六　會社ノ成立後ニ讓受クルコトヲ約シタル財產、其ノ價格及讓渡人ノ氏名

七　會社ノ負擔ニ歸スベキ設立費用及發起人ガ受クベキ報酬ノ額

現物出資ハ發起人ニ限リ之ヲ爲スコトヲ得

第一六九條　各發起人ハ書面ニ依リテ株式ノ引受ヲ爲スコトヲ要ス

第一七〇條　發起人ガ株式ノ總數ヲ引受ケタルトキハ遲滯ナク各株ニ付第一回ノ拂込ヲ爲シ且取締役及監査役ヲ選任スルコトヲ要ス

前項ノ選任ハ發起人ノ議決權ノ過半數ヲ以テ之ヲ決ス此ノ場合ニ於テハ第二百四十一條第一項ノ規定ヲ準用ス

第一七一條　株式發行ノ價額ハ券面額ヲ下ルコトヲ得ズ

第一回拂込ノ金額ハ株金ノ四分ノ一ヲ下ルコトヲ得ズ

額面以上ノ價額ヲ以テ株式ヲ發行シタルトキハ其ノ額面ヲ超ユル金額ハ第一回ノ拂込ト同時ニ之ヲ拂込ムコトヲ要ス

第一七二條　現物出資者ハ第一回ノ拂込ノ期日ニ出資ノ目的タル財產ノ全部ヲ給付スルコトヲ要ス但シ登記、登錄其ノ他權利ノ設定又ハ移轉ヲ以テ第三者ニ對抗スル爲必要ナル行爲ハ會社成立後ニ之ヲ爲スコトヲ妨ゲズ

第一七三條　取締役ハ其ノ選任後遲滯ナク第百六十八條第一項第四號乃至第七號ニ揭グル事項竝ニ前三條ノ規定ニ依ル拂込及現物出資ノ給付アリタルヤ否ヤヲ調査セシムル爲檢査役ノ選任ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ要ス

裁判所ハ檢査役ノ報告ヲ聽キ第百六十八條第一項第四號乃至第七號ニ揭グル事項ヲ不當ト認メタルトキハ之ニ變更ヲ加ヘテ各發起人ニ通告スルコトヲ得

前項ノ變更ニ服セザル發起人ハ其ノ株式ノ引受ヲ取消スコトヲ得此ノ場合ニ於テハ定款ヲ變更シテ設立ニ關スル手續ヲ續行スルコトヲ妨ゲズ

通告後二週間內ニ株式ノ引受ヲ取消シタル者ナキトキハ定款ハ通告ニ從ヒ變更セラレタルモノト看做ス

第一七四條　發起人ガ株式ノ總數ヲ引受ケザルトキハ株主ヲ募集スルコトヲ要ス

第一七五條　株式ノ申込ヲ爲サントスル者ハ株式申込證二通ニ其ノ引受クベキ株式ノ數及住所ヲ記載シ之ニ署名スルコトヲ要ス

株式申込證ハ發起人之ヲ作リ之ニ左ノ事項ヲ記載スルコトヲ要ス

一　定款ノ認證ノ年月日及其ノ認證ヲ爲シタル公證人ノ氏名

二　第百六十六條第一項及第百六十八條第一項ニ揭グル事項

三　各發起人ガ引受ケタル株式ノ數

四　第一回拂込ノ金額

五　株式ノ讓渡ノ制限、株券ノ裏書ノ禁止又ハ株主ノ議決權ノ制限ヲ定メタルトキハ其ノ規定

六　株金ノ拂込ヲ取扱フベキ銀行又ハ信託會社及其ノ取扱ノ場所

七　一定ノ時期迄ニ創立總會ガ終結セザルトキハ株式ノ申込ヲ取消スコトヲ得ベキコト

數種ノ株式ヲ發行スル場合ニ於テハ株式申込人ハ株式申込證ニ其ノ引受クベキ株式ノ種類ヲ記載シ額面以上ノ價額ヲ以テ株式ヲ發行スル場合ニ於テハ其ノ引受價額ヲ記載スルコトヲ要ス

民法第九十三條但書ノ規定ハ株式ノ申込ニハ之ヲ適用セズ

第一七六條　株式ノ申込ヲ爲シタル者ハ發起人ノ割當テタル株式ノ數ニ應ジテ拂込ヲ爲ス義務ヲ負フ

第一七七條　株式總數ノ引受アリタルトキハ發起人ハ遲滯ナク各株ニ付第一回ノ拂込ヲ爲サシムルコトヲ要ス

前項ノ拂込ハ株式申込證ニ記載シタル株金拂込ノ取扱場所ニ於テ之ヲ爲スコトヲ要ス

第百七十一條及第百七十二條ノ規定ハ第一項ノ場合ニ之ヲ準用ス

第一七八條　株金ノ拂込ヲ取扱フ銀行若ハ信託會社ヲ變更シ又ハ拂込金ノ保管替ヲ爲スニハ裁判所ノ許可ヲ得ルコトヲ要ス

第一七九條　株式引受人ガ第百七十七條ノ規定ニ依ル拂込ヲ爲サザルトキハ發起人ハ期日ヲ定メ其ノ期日迄ニ拂込ヲ爲サザルトキハ其ノ權利ヲ失フベキ旨ヲ其ノ株式引受人ニ通知スルコトヲ得但シ其ノ通知ハ期日ノ二週間前ニ之ヲ爲スコトヲ要ス

發起人ガ前項ノ通知ヲ爲シタルモ株式引受人ガ拂込ヲ爲サザルトキハ其ノ權利ヲ失フ此ノ場合ニ於テ發起人ハ其ノ者ガ引受ケタル株式ニ付更ニ株主ヲ募集スルコトヲ得

前二項ノ規定ハ株式引受人ニ對スル損害賠償ノ請求ヲ妨ゲズ

第一八〇條　第百七十七條ノ規定ニ依ル拂込及現物出資ノ給付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

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ノ議決權ノ過半數ヲ以テ一切ノ決議ヲ爲ス

第二百三十二條第一項第二項、第二百三十三條、第二百三十九條第一項、第二百四十三條、第二百四十四條、第二百四十七條乃至第二百五十三條及第三百四十五條ノ規定ハ創立總會ニ之ヲ準用ス

第一八一條　定款ヲ以テ第百六十八條第一項第四號乃至第七號ニ揭グル事項ヲ定メタルトキハ發起人ハ之ニ關ス ル調査ヲ爲サシムル爲檢査役ノ選任ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ要ス

前項ノ檢査役ノ報告書ハ之ヲ創立總會ニ提出スルコトヲ要ス

第一八二條　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

第一八三條　創立總會ニ於テハ取締役及監査役ヲ選任スルコトヲ要ス

第一八四條　取締役及監査役ハ左ノ事項ヲ調査シ之ヲ創立總會ニ報告スルコトヲ要ス

一　株式總數ノ引受アリタルヤ否ヤ

二　第百七十七條ノ規定ニ依ル拂込及現物出資ノ給付アリタルヤ否ヤ

取締役及監査役ハ第百八十一條第二項ノ報告書ヲ調査シ創立總會ニ其ノ意見ヲ報告スルコトヲ要ス

取締役及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檢査役ヲ選任シ前二項ノ調査及報告ヲ爲サシムルコトヲ得

第一八五條　創立總會ニ於テ第百六十八條第一項第四號乃至第七號ニ揭グル事項ヲ不當ト認メタルトキハ之ヲ變更スルコトヲ得

第四章　株式會社　第一節　設立

第百七十三條第三項及第四項ノ規定ハ前項ノ場合ニ之ヲ準用ス

第一八六條　前條ノ規定ハ發起人ニ對スル損害賠償ノ請求ヲ妨ゲズ

第一八七條　創立總會ニ於テハ定款ノ變更又ハ設立ノ廢止ノ決議ヲモ爲スコトヲ得

前項ノ決議ハ招集ノ通知ニ其ノ旨ノ記載ナカリシトキト雖モ之ヲ爲スコトヲ妨ゲズ

第一八八條　株式會社ノ設立ノ登記ハ發起人ガ株式ノ總數ヲ引受ケタルトキハ第百七十三條ノ手續終了ノ日、發起人ガ株式ノ總數ヲ引受ケザリシトキハ創立總會終結ノ日又ハ第百八十五條ノ手續終了ノ日ヨリ二週間內ニ之ヲ爲スコトヲ要ス

前項ノ登記ニ在リテハ左ノ事項ヲ登記スルコトヲ要ス

一　第百六十六條第一項第一號乃至第四號及第六號ニ揭グル事項

二　本店及支店

三　存立時期又ハ解散ノ事由ヲ定メタルトキハ其ノ時期又ハ事由

四　數種ノ株式ヲ發行シタルトキハ其ノ各種ノ株式ノ內容及數

五　各株ニ付拂込ミタル株金額

六　株式ノ讓渡ノ制限又ハ株券ノ裏書ノ禁止ヲ定メタルトキハ其ノ規定

七　開業前ニ利息ヲ配當スベキコトヲ定メタルトキハ其ノ規定

八　株主ニ配當スベキ利益ヲ以テ株式ヲ消却スベキコトヲ定メタルトキハ其ノ規定

九　取締役及監査役ノ氏名及住所

十　取締役ニシテ會社ヲ代表セザル者アルトキハ會社ヲ代表スベキ者ノ氏名

十一　數人ノ取締役ガ共同シ又ハ取締役ガ支配人ト共同シテ會社ヲ代表スベキコトヲ定メタルトキハ其ノ規定

第六十四條第二項及第六十五條乃至第六十七條ノ規定ハ株式會社ニ之ヲ準用ス

第一八九條　株金ノ拂込ヲ取扱ヒタル銀行又ハ信託會社ハ發起人又ハ取締役ノ請求ニ依リ拂込金ノ保管ニ關シ證明ヲ爲スコトヲ要ス

前項ノ銀行又ハ信託會社ハ其ノ證明シタル拂込金額ニ付拂込ナカリシコト又ハ其ノ返還ニ關スル制限ヲ以テ會社ニ對抗スルコトヲ得ズ

第一九〇條　株式ノ引受ニ因ル權利ノ讓渡ハ會社ニ對シ其ノ效力ヲ生ゼズ

發起人ハ前項ノ權利ヲ讓渡スコトヲ得ズ

第一九一條　株式ヲ引受ケタル者ハ會社ノ成立後ハ錯誤若ハ株式申込證ノ要件ノ欠缺ヲ理由トシテ其ノ引受ノ無效ヲ主張シ又ハ詐欺若ハ强迫ヲ理由トシテ其ノ引受ヲ取消スコトヲ得ズ創立總會ニ出席シテ其ノ權利ヲ行使シタルトキ亦同ジ

第一九二條　引受ナキ株式又ハ第百七十條、第百七十一條若ハ第百七十七條ノ規定ニ依ル拂込ノ未濟ナル株式アルトキハ發起人ハ連帶シテ其ノ株式ノ引受又ハ拂込ヲ爲ス義務ヲ負フ株式ノ申込ガ取消サレタルトキ亦同ジ

第百八十六條ノ規定ハ前項ノ場合ニ之ヲ準用ス

第一九三條　發起人ガ會社ノ設立ニ關シ其ノ任務ヲ怠リタルトキハ其ノ發起人ハ會社ニ對シ連帶シテ損害賠償ノ責ニ任ズ

發起人ニ惡意又ハ重大ナル過失アリタルトキハ其ノ發起人ハ第三者ニ對シテモ亦連帶シテ損害賠償ノ責ニ任

ズ

第一九四條　會社ガ成立セザル場合ニ於テハ發起人ハ會社ノ設立ニ關シテ爲シタル行爲ニ付連帶シテ其ノ責ニ任ズ

前項ノ場合ニ於テ會社ノ設立ニ關シテ支出シタル費用ハ發起人ノ負擔トス

第一九五條　取締役又ハ監査役ガ第百八十四條第一項及第二項ニ定ムル任務ヲ怠リタルニ因リ會社又ハ第三者ニ對シテ損害賠償ノ責ニ任ズベキ場合ニ於テ發起人モ亦其ノ責ニ任ズベキトキハ其ノ取締役、監査役及發起人ハ之ヲ連帶債務者トス

第一九六條　發起人、取締役又ハ監査役ガ會社ノ設立ニ關シ會社ニ對シテ損害賠償ノ責ニ任ズベキ場合ニ於テハ其ノ責任ハ會社成立ノ日ヨリ三年ヲ經過シタル後ニ於テ第三百四十三條ニ定ムル決議ニ依ルニ非ザレバ之ヲ免除スルコトヲ得ズ

第一九七條　株主總會ニ於テ發起人ニ對シテ訴ヲ提起スルコトヲ決議シタルトキ又ハ之ヲ否決シタル場合ニ於テ會日ノ三月前ヨリ引續キ資本ノ十分ノ一以上ニ當ル株式ヲ有スル株主ガ訴ノ提起ヲ取締役ニ請求シタルトキハ會社ハ決議又ハ請求ノ日ヨリ一月內ニ之ヲ提起スルコトヲ要ス

第二百六十七條第二項、第二百六十八條第二項乃至第五項及第二百七十七條第一項但書第二項ノ規定ハ前項ノ場合ニ之ヲ準用ス

第一九八條　發起人ニ非ズシテ株式申込證、目論見書、株式募集ノ廣告其ノ他株式募集ニ關スル文書ニ自己ノ氏名及會社ノ設立ヲ贊助スル旨ノ記載ヲ爲スコトヲ承諾シタル者ハ自己ヲ發起人ナリト誤認シテ株式ノ申込ヲ爲シタル者ニ對シ發起人ト同一ノ責任ヲ負フ

第一　設立手續の大要

株式會社の設立は合名會社の如く簡單でない。合名會社は社員たらんとする者の定款作成のみに因つて設立せられるが、株式會社は確定せる資本を要件とするものであつて、其設立には定款作成の外、資本總額に對する株式の引受及び株金の第一回の拂込を要する。詳言すれば、株式會社の設立手續としては、第一段に發起人が定款を作成することを要する。第二段に若し發起人が株式總數を引受くるときは、第一回の拂込を爲し且取締役及び監査役を選任したる上、裁判所選任の檢査役の調査を經て設立登記に進むのであつて、此場合を發起設立と云ふ。又若し發起人が株式總數を引受けざるときは、株主を募集し、株式總數の引受ありたる後第一回の拂込を爲さしめ、其株式引受人を招集して創立總會を開き、創立總會に於て取締役及び監査役を選任し、取締役及び監査役の調査報告があつて創立總會が終結したる上、設立登記に進むのであつて、此場合を募集設立と云ふ。第三段は設立の登記であつて、會社は其登記を爲すに因つて成立することは前に述べた所である(第一章第四參照)。第一節の規定中、第一六五條乃至第一六九條は發起設立の場合を規定し、第一七〇條乃至第一七三條は募集設立の場合を規定し、第一七四條乃至第一八七條は發起人の爲す定款作成及び株式引受を規定し、第一八八條、第一八

九條は設立登記の規定を爲し、第一九〇條、第一九一條は株式引受人に關する規定を爲し、第一九二條以下は設立に關する發起人等の責任を規定して居るものである。

〔第一六五條乃至第一六九條〕發起人

第二　定款の作成

株式會社の設立には七人以上の發起人を要し（一六五條）、其發起人が定款の作成其他設立に關する行爲を爲すべきものである。而して發起人は定款に署名（又は記名捺印）することを要し、署名を爲さざる者は法律上の發起人とはならぬ（一六六條一項）。又各發起人は一株以上の引受を爲して會社の最初の株主と爲ることを要するのは當然であつて、其引受は書面に依ることを要する（一六九條）。

定款の要件

定款には（一）目的、（二）商號、（三）資本の總額、（四）一株の金額、（五）本店及び支店の所在地、（六）會社が公告を爲す方法（株式會社は法律又は定款の規定に依つて種種の事項を公告することを要するから、其公告方法を定めねばならぬ。而して第一六六條第二項は公告方法を官報又は時事に關する事項を掲載する新聞紙に掲ぐることに限つて居るから、例へば公告を爲すべき新聞紙名を掲ぐるは一方法である）、（七）發起人の氏名、住所、（八）發起人の署名（又は記名捺印）を記載することを要件とし、其一を缺いて居る定款は無效である（一六六條、尙ほ第二章第一節第一參照）。

定款の相對的要件

（一）存立時期又は解散の事由、（二）數種の株式の發行竝に其各種の株式の內容及び數、（三）株式の額面以上の發行、（四）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、（五）現物出資を爲す者の氏名、出資の目的たる財產、其價格竝に之に對して與ふる株式の種類及び數、（六）會社の成立後に讓受くることを約したる財產、其價格及び讓渡人の氏名、（七）會社の負擔に歸すべき設立費用及び發起人の受くべき報酬の額は、定款の絕對的要件ではないが、若し會社が之を定めたるときは定款に記載するに非ざれば其效力なきものであつて（一六八條一項）、卽ち此七事項は定款の相對的要件である。而して右の事項中（二）の數種の株式とは通常株の外、優先株等を發行する場合を指すのであつて、之に付ては後詳述する（第二節第四參照）。（三）の株式の額面以上の發行は所謂プレミアム附株式發行であつて、（四）の發起人の受くべき特別利益は、通常發起人が利益の特別配當を受くることであるが、其他新株引受の優先權、殘餘財產分配の優先權等、之に如何なる利益を與ふべきかは定款の定むる所に依るのである。（五）の現物出資は、株主の出資が原則として金錢出資たるを要するに對し、特に定款を以て土地、工場、鑛業權、特許權等の現物を出資し、之に對して株式を與ふべきことを定めたる場合を指すのである。

(六)は所謂財産引受と稱する場合であつて、現物出資の目的と同樣なる特定の財産を會社成立後に讓受くることの約定である。最後に(七)の設立費用は會社設立に要する費用、卽ち成立迄の間の事務費の類を指すのである。右の(四)乃至(七)の四事項は動もすれば不當に定められる結果、成立後の會社に損害を及ぼす虞があるから、之を定款に揭げしめ、且會社成立前に裁判所選任の檢査役の調査を受けしめることに規定して居るのである(一七三條・一八一條)。尙ほ第一六八條第二項は現物出資者は發起人に限ることにして居る。

右に揭げた絕對的又は相對的の要件の外、定款に任意に如何なる事項をも定め得ること、其他定款なる語の意義等は合名會社に付て述べた所と同樣である(第二章第一節第一參照)。

以上述べた所は定款の內容に付てであるが、株式會社の定款には特に形式上の要件が定められて居つて、公證人の認證を受くるに非ざれば其效力を生じないのである(一六七條、認證の手續は公證人法六二條ノ二以下の規定する所であつて、認證に依つて定款が公正證書になるのではないが、認證せらるべき定款は二通で、認證の上其一通は公證人に依つて保存せられるから、公正證書に近いものに爲るのである)。

定款の任意事項

定款の認證

〔第一七〇條乃至第一七三條〕

第三　發起設立

發起人が株式總數を引受けたるときは、各株に付き第一回の拂込を爲すことを要する(一七〇條一項)。第一回拂込は株金の四分の一以上たることを要し、額面以上の發行の場合には額面超過額は同時に拂込むことを要する。而して額面以下の株式發行は許されないのである(一七一條)。此額面以下の發行を許さぬことは會社資本の充實を缺くの弊害を生せしめぬために外ならぬ。又現物出資者あるときは、第一回拂込の期日に其財産全部を給付することを要する(一七二條)。

發起人は取締役及び監査役を選任することを要し、其選任は發起人の引受株數に應じて定められたる議決權の過半數を以て之を爲すのである(一七〇條)。

取締役は第一回の拂込及び現物出資の給付ありたるや否や、竝に定款の相對的要件の(四)乃至(七)の定あるときは其當否を調査せしむる爲め、檢査役の選任を裁判所に請求することを要するのであつて、裁判所は檢査役の報告に依つて右の(四)乃至(七)の事項を不當と認めたるときは、之に變更を加へて通告することを得る。其變更に服せざる發起人は株式の引受を取消すことを得るのであつて、此場合には設立は廢止せられざるを得ないのであるが、定款を變更して設立の手續を續行することを妨げない。而して通告後二週間內に右の取消を爲したる發起人なきときは、定款は通告通りに變更せられたるものと看做すのである(一七三條)。尙ほ此設立手續の調査等に關する手續に付ては非訟事件手續法第一二六條以下に規定がある。

株式總數の引受及び第一回の拂込

取締役、監査役の選任

檢査役の調査及び裁判所の處分

第四　募集設立

發起人が株式の一部を引受けたるに止まるときは、殘餘の株式に付て株主を募集することを要する（一七四條）。是れ卽ち募集設立であつて、我國では實際上多く此設立手續が行はれて居るのである。

〔第一七四條乃至第一八七條〕

株主の募集

株式の申込

募集に應じたる者が株式の申込を爲すには、發起人の作つた要式の株式申込證二通に署名（又は記名捺印）して之を爲すことを要する（一七五條）。此形式を具備せざる株式申込は無效である（尙ほ發起人に對する制裁は四九八條九號に定めてある）。而して株式の申込を爲したる者は、其割當てらるべき株式の數に應じて拂込を爲す義務を負ふのであつて、任意に其申込を取消すことを得ない（一七五條二項七號・一七六條）。又株式申込の意思表示は、眞意に非ざることを知つて爲したる場合に於て、發起人が其事情を知つて居つたときと雖も完全に效力を生ずるのである（一七五條四項）。

株式の割當

株式の申込に對し發起人は其割當を爲すのであつて、割當は特に其方法を定めて居つた場合の外は發起人が自由に之を爲し得るのである。故に申込の株式數又は申込の前後等に關せず割當を爲し得る。而して割當に因つて申込は確定して引受と爲り、株式申込人は株式引受人と爲るのである。

第一回の拂込

株式總數の引受ありたるときは、發起人は遲滯なく各株に付き第一回の拂込（額面以上の發行の場合には額面超過額共）を爲さしむることを要する。第一回拂込は株金の四分の一以上たることを要すること、額面以下の株式發行は許されないこと、現物出資の給付を同時に爲すべきことは發起設立の場合と同樣であるが、其拂込は株式申込證記載の銀行又は信託會社（其變更又は拂込金の保管換には裁判所の許可を要する）の特定の營業所に於て爲すことを要する點は募集設立の特色である（一七七條・一七八條、非訟一二六條・一三二條ノ二）。而して募集設立の場合には通常株式の申込と同時に一定の證據金を納付せしめ、其豫納金を以て第一回拂込額の一部に充當せしむるのが實際の慣行である。

拂込遲滯の場合

株式引受人が第一回の拂込を爲さざるときは强制執行等法律上の手續を採り得ることは勿論であるが、此他第一七九條は株式引受人を失權せしめて、更に株主を募集することをも許して居る（此場合には證據金を返還しない）。

創立總會の招集

第一回の拂込及び現物出資の給付ありたるときは、發起人は遲滯なく創立總會を招集することを要する（一八〇條一項二項）。創立總會は株式引受人の總會であつて株主總會ではない。併し乍

ら其招集手續、株式引受人の議決權、決議取消の訴等に付て株主總會に關する多くの規定が準用されて居る（一八〇條三項）。

檢査役の調査

定款中に相對的要件の（四）乃至（七）の定ある場合には、發起人は其當否を調査せしむる爲め檢査役の選任を裁判所に請求することを要するのであつて、其報告書は創立總會に提出することを要するから（一八一條、非訟一二六條以下）、右の檢査役の報告あつて後創立總會が招集されるのである。

創立事項の報告

發起人は會社の創立に關する事項を創立總會に報告することを要する（一八二條・四八九條一號・四九八條五號）。

取締役、監査役の選任及び設立手續の調査

創立總會に於ては取締役及び監査役を選任することを要する（一八三條）。取締役及び監査役は株式總數の引受の有無、第一回の拂込及び現物出資の給付の有無を調査して之を創立總會に報告し、且裁判所選任の檢査役の報告書を調査して自己の意見を報告することを要する（一八四條・四八九條一號・四九八條五號）。

創立總會の決議

創立總會に於て上述した發起人等の報告承認の決議を爲したるときは、總會は終結に至るのであるが、定款中の相對的要件（四）乃至（七）を不當と認めたるときは變更の決議を爲すことを得る。此場合には恰も發起設立に於て裁判所の變更通告ありたる場合と同樣に、變更に服せざる發起人は株式の引受を取消し得るのであるが、若し其取消なきときは定款は變更せられたるものと看做されるのである（一八五條・一八六條）。而して右の場合の外にも、創立總會に於ては定款の變更又は設立の廢止の決議をも爲し得るのであるが（一八七條）、設立の決議は必要ではなく、創立總會が順當に終結すれば設立の登記を爲すことを得るのである。

第五　設立の登記

〔第一八八條・第一八九條〕登記の期間及び事項

發起設立の場合には設立手續の調査等の手續終了の日、募集設立の場合には創立總會終結の日又は上述の變更に關する手續終了の日より二週間内に設立の登記を爲すことを要するのであつて、其登記事項は第一八八條に定められて居り、又變更の登記等に付ては合名會社の規定が準用されて居る。尙ほ登記手續に付ては非訟事件手續法第一八七條以下に規定がある。

拂込取扱者の證明

設立の登記を申請するに當つては、株金の拂込を取扱ひたる銀行又は信託會社の拂込金保管の證明書を提出することを要するのであつて（非訟一八七條二項八號）、第一八九條は其銀行等は發起人又は取締役の請求に依つて右の證明を爲すことを要するものとし、且其證明を爲したる者は他日拂込なかりしこと又は返還に制限があつたことを以て會社に對抗し得ないことにして居

る（尙ほ第七章第五中預合に關する說明參照）。

〔第一九〇條・第一九一條〕

第六　株式引受人の權利

株式の引受に因つて生じたる引受人の權利は會社成立と同時に株主權と爲るべきものであつて、讓渡し得べき權利ではあるが、其讓渡（所謂權利株の讓渡）は會社に對しては效力を生じないのである（一九〇條一項）。又發起人は引受人としての權利を讓渡することを得ないのであつて（一九〇條二項・四九八條一〇號）、其讓渡は法律上無效である。

引受人の權利の讓渡

株式引受人は會社成立の後又は創立總會に出席して權利を行使したる後は、錯誤（民九五條參照）又は申込證の要件の欠缺を理由として引受無效を主張し得ない。又詐欺又は强迫（民九六條參照）を理由として引受を取消し得ない（一九一條）。之は無用の紛爭を防止し且會社の成立を確實にする爲めの特別規定である。

引受の無效、取消

〔第一九二條乃至第一九八條〕

第七　發起人等の責任

引受なき株式又は申込の取消されたる株式あるときは、發起人は連帶して其引受を爲す義務を負ひ、又第一回の拂込なき株式あるときは、同じく連帶して其拂込を爲す義務を負ふのである（一九二條）、此義務は過失の有無を問はず總ての發起人の負ふところである。

引受及び拂込の擔保責任

發起人は會社設立に關する事務を執行する者であつて、其設立事務の執行上爲したる行爲の效力は會社成立後に於て當然會社に及ぶのであるから、第一九三條第一項は任務を怠りたる發起人は會社に對し連帶して損害賠償の責に任ずべきものとして居る。

會社に對する責任

發起人に惡意又は重大なる過失ありたるときは、其發起人は第三者（會社の債權者、株主等）に對しても連帶して損害賠償の責に任ずべきものである（一九三條二項）。例へば無價値の財産なることを知りながら現物出資として之を受けたる爲め、會社の株式が無價値となつたときは、發起人は現金の拂込を爲したる株主に對して責に任せねばならぬ。

第三者に對する責任

會社が成立せざる場合には、發起人全員は設立に關して爲したる行爲に付き連帶して責に任ずるものであつて、且設立に關して支出したる費用を負擔すべきものである（一九四條）。例へば設立事務所の賃借、拂込株金の返還等に付ては發起人が連帶して責に任せねばならぬ。

會社不成立の場合の責任

取締役又は監査役が設立手續調査の任務を怠りたる爲め、會社又は第三者に對して責に任ずべき場合（二六六條・二八〇條）に於て、發起人も亦責に任ずべきときは、其取締役、監査役及び發起人は連帶債務者として責に任ずるものである（一九五條）。

取締役、監査役との連帶責任

發起人等の設立事務に關する責任は上述の如く重いのであるが、其會社に對する義務は情實

發起人等の責任の免除

に依つて免除せられ、爲めに會社、株主又は債權者の利益を害する虞があるから、第一九六條は會社の免除を爲すに付て重大なる條件を定めて居るのであつて、之に反して爲したる免除は無效である。

發起人に對する訴

發起人と會社との間の關係に付て、株主總會に於て發起人に對する訴の提起を決議したるとき、又は否決の場合に株主が少數株主權(第二節第二參照)を行使して訴の提起を請求したるときは、會社は一个月内に之を提起することを要する(一九七條)。尚ほ此訴に付ては取締役に對する訴の提起に關する規定が多く準用されて居つて、大體之と同樣である(第三節第二款第六參照)。

擬似發起人の責任

發起人に非ずして、株式申込證其他株式募集に關する文書に自己の氏名及び設立贊助の旨の記載を爲すことを承諾したる者(所謂贊成人)は、自己を發起人と誤認して株式の申込を爲したる者に對し發起人と同一責任を負ふのである(一九八條)。之は善意の株式申込人を保護するための特別規定である。

第二節　株　式

第一九九條　株式會社ノ資本ハ之ヲ株式ニ分ツコトヲ要ス

第二〇〇條　株主ノ責任ハ其ノ引受ケ又ハ讓受ケタル株式ノ金額、額面以上ノ價額ヲ以テ株式ヲ發行シタル場合ニ於テハ引受價額ヲ限度トス

株主ハ株金ノ拂込ニ付相殺ヲ以テ會社ニ對抗スルコトヲ得ズ

第二〇一條　假設人ノ名義ヲ以テ株式ヲ引受ケ又ハ讓受ケタル者ハ株式引受人又ハ株主タル責任ヲ負フ他人ノ承諾ヲ得ズシテ其ノ名義ヲ以テ株式ヲ引受ケ又ハ讓受ケタル者亦同ジ

他人ト通ジテ其ノ名義ヲ以テ株式ヲ引受ケ又ハ讓受ケタル者ハ其ノ他人ト連帶シテ株金ノ拂込ヲ爲ス義務ヲ負フ

第二〇二條　株式ノ金額ハ均一ナルコトヲ要ス

株式ノ金額ハ五十圓ヲ下ルコトヲ得ズ但シ一時ニ株金ノ全額ヲ拂込ムベキ場合ニ限リ之ヲ二十圓迄ニ下スコトヲ得

第二〇三條　株式ガ數人ノ共有ニ屬スルトキハ共有者ハ株主ノ權利ヲ行使スベキ者一人ヲ定ムルコトヲ要ス

株主ノ權利ヲ行使スベキ者ナキトキハ共有者ハ株主ノ權利ヲ行使スベキ者一人ヲ定ムルコトヲ要ス

足ル

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

第二〇四條　株式ハ之ヲ他人ニ讓渡スコトヲ得但シ定款ヲ以テ其ノ讓渡ノ制限ヲ定ムルコトヲ妨ゲズ

株券ノ發行前ニ爲シタル株式ノ讓渡ハ會社ニ對シ其ノ效力ヲ生ゼズ

第二〇五條　記名株式ノ讓渡ハ株券ノ裏書ニ依リテ之ヲ爲スコトヲ得但シ定款ニ別段ノ定アルトキハ此ノ限ニ在ラズ

手形法第十二條、第十三條及第十四條第二項ノ規定ハ株券ノ裏書ニ之ヲ準用ス

第二〇六條　株券ノ裏書ニ依ル記名株式ノ移轉ハ取得者ノ氏名及住所ヲ株主名簿ニ記載スルニ非ザレバ之ヲ以テ會社ニ對抗スルコトヲ得ズ

前項ノ場合ヲ除クノ外記名株式ノ移轉ハ取得者ノ氏名及住所ヲ株主名簿ニ記載シ且其ノ氏名ヲ株券ニ記載スルニ非ザレバ之ヲ以テ會社其ノ他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ズ

株金ノ滯納アル株式ニ付テハ會社ハ前二項ノ名義書換ヲ拒ムコトヲ得

第二〇七條　記名株式ヲ以テ質權ノ目的ト爲スニハ株券ヲ交付スルコトヲ要ス

質權者ハ繼續シテ株券ヲ占有スルニ非ザレバ其ノ質權ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ズ

第二〇八條　株式ノ消却、併合又ハ轉換アリタルトキハ從前ノ株式ヲ目的トスル質權ハ消却、併合又ハ轉換ニ因リテ株主ガ受クベキ金錢又ハ株式ノ上ニ存在ス

第二百十四條第一項又ハ第二百十五條第二項ノ規定ニ依ル株式ノ處分アリタルトキハ其ノ株式ヲ目的トスル質權ハ從前ノ株主ガ第二百十四條第二項ノ規定ニ依リテ拂戻ヲ受クベキ金錢ノ上ニ存在ス

第二〇九條　記名株式ヲ以テ質權ノ目的ト爲シタル場合ニ於テ會社ガ質權設定者ノ請求ニ依リ質權者ノ氏名及住所ヲ株主名簿ニ記載シタルトキハ質權者ハ會社ヨリ利益若ハ利息ノ配當、殘餘財産ノ分配又ハ前條ノ金錢ノ支拂ヲ受ケ他ノ債權者ニ先チテ自己ノ債權ノ辨濟ニ充ツルコトヲ得

民法第三百六十七條第三項ノ規定ハ前項ノ場合ニ之ヲ準用ス

第一項ノ質權者ハ會社ニ對シ前條第一項ノ株主ノ受クベキ株券ノ引渡ヲ請求スルコトヲ得

第二一〇條　會社ハ左ノ場合ヲ除クノ外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ズ

一　株式ノ消却ノ爲ニスルトキ

二　合併又ハ他ノ會社ノ營業全部ノ讓受ニ因ルトキ

三　會社ノ權利ノ實行ニ當リ其ノ目的ヲ達スル爲必要ナルトキ

第二一一條　前條第一號ノ場合ニ於テハ會社ハ遲滯ナク株式失效ノ手續ヲ爲シ第二號及第三號ノ場合ニ於テハ相當ノ時期ニ株式又ハ質權ノ處分ヲ爲スコトヲ要ス

第二一二條　株式ハ資本減少ノ規定ニ從フニ非ザレバ之ヲ消却スルコトヲ得ズ但シ定款ノ規定ニ基キ株主ニ配當スベキ利益ヲ以テスル場合ハ此ノ限ニ在ラズ

第三百七十七條ノ規定ハ株式ヲ消却スル場合ニ之ヲ準用ス

第二一三條　株金ノ拂込ハ其ノ期日ノ二週間前ニ之ヲ各株主ニ催告スルコトヲ要ス

株主ガ拂込ヲ爲サザルトキハ會社ハ更ニ期日ヲ定メ其ノ期日迄ニ拂込ヲ爲サザルトキハ會社ニ於テ株式ヲ處分スベキ旨ヲ其ノ株主及株主名簿ニ記載アル質權者ニ通知スルコトヲ得但シ其ノ通知ハ期日ノ二週間前ニ之ヲ爲スコトヲ要ス

前項ノ場合ニ於テハ會社ハ其ノ株主ノ氏名及住所、株券ノ番號竝ニ通知事項ヲ公告スルコトヲ要ス

第二一四條　會社ガ前條第一項及第二項ニ定ムル手續ヲ踐ミタルモ株主ガ拂込ヲ爲サザルトキハ會社ハ株式ヲ競賣スルコトヲ要ス但シ裁判所ノ許可ヲ得テ他ノ方法ニ依リ之ヲ賣却スルコトヲ妨ゲズ

會社ハ株式ノ處分ニ依リテ得タル金額ヨリ滯納金額及定款ヲ以テ定メタル違約金ノ額ヲ控除シタル金額ヲ從前ノ株主ニ拂戻スコトヲ要ス

株式ノ處分ニ依リテ得タル金額ガ滯納金額ニ滿タザル場合ニ於テハ會社ハ從前ノ株主ニ對シ不足額ノ辨濟ヲ請

求シ若シ從前ノ株主ガ二週間內ニ之ヲ辨濟セザルトキハ讓渡人ニ對シテ其ノ辨濟ヲ請求スルコトヲ得

第二一五條　會社ハ前條第一項ノ處分ニ著手スル日ノ二週間前ニ株式ノ讓渡人ニシテ第二百十九條ノ規定ニ依リテ責任ヲ負フ者ニ對シ其ノ處分ヲ爲スベキ旨ノ通知ヲ發スルコトヲ要ス

讓渡人ガ株式ノ處分ニ先チ滯納金額及定款ヲ以テ定メタル違約金ノ額以上ノ金額ヲ提供シテ株式ノ買受ヲ申出デタルトキハ會社ハ其ノ讓渡人ニ對シ申出價額ヲ以テ株式ヲ讓渡スコトヲ要ス

前條第二項ノ規定ハ前項ノ場合ニ之ヲ準用ス

第二一六條　第二百十四條第一項ノ規定ニ依リ株式ノ競賣ヲ爲シタルモ其ノ結果ヲ得ザルトキハ會社ハ資本減少ノ規定ニ從ヒテ其ノ株式ヲ消却スルコトヲ得此ノ場合ニ於テハ第二百十四條第三項ノ規定ヲ準用ス

第二一七條　前三條ノ規定ハ會社ガ損害賠償及定款ヲ以テ定メタル違約金ノ請求ヲ爲スコトヲ妨ゲズ

第二一八條　株主ガ第二百十三條第二項ノ期日迄ニ株金ノ拂込ヲ爲サザルトキハ會社ハ其ノ株主及株主名簿ニ記載アル質權者ニ對シ二週間內ニ株券ヲ會社ニ提出スベキ旨ヲ通知スルコトヲ要ス此ノ場合ニ於テ提出ナキ株券ハ其ノ效力ヲ失フ

前項ノ場合ニ於テハ會社ハ遲滯ナク失效シタル株券ノ番號竝ニ其ノ株主ノ氏名及住所ヲ公告スルコトヲ要ス

第二一九條　第二百十四條第三項ニ定ムル讓渡人ノ責任ハ株式ノ讓渡ヲ株主名簿ニ記載シタル後二年內ニ會社ガ發起人ガ會社ノ設立ニ際シテ引受ケタル株式ニ付會社ノ成立後五年內ニ拂込ノ催告ヲ發シタル株金ニ關シテハ發起人ハ前項ノ規定ニ拘ラズ第二百十四條第三項ニ定ムル讓渡人ノ責任ヲ負フ

第二二〇條　株式ノ讓渡人ガ第二百十四條第三項ノ不足額ヲ辨濟シタルトキハ株券又ハ株主名簿ニ記載アル後者全員ニ對シ償還ノ請求ヲ爲スコトヲ得

發起人ガ前條第二項ノ規定ニ依リテ不足額ヲ辨濟シタルトキハ其ノ後者中前條第一項ノ規定ニ依リテ責任ヲ負フ者及其ノ後者全員ニ對シテノミ前項ノ請求ヲ爲スコトヲ得

償還ヲ爲シタル讓渡人ハ更ニ自己ノ後者全員ニ對シ償還ノ請求ヲ爲スコトヲ得

第二二一條　株金ノ拂込期日後ニ株式ヲ讓渡シタル者ハ會社ニ對シ株主ト連帶シテ其ノ株金ノ拂込ヲ爲ス義務ヲ負フ

第二二二條　會社ガ數種ノ株式ヲ發行スル場合ニ於テハ利益若ハ利息ノ配當又ハ殘餘財產ノ分配ニ付株式ノ種類ニ從ヒ格別ノ定ヲ爲スコトヲ得

前項ノ場合ニ於テハ定款ニ定ナキトキト雖モ資本ノ增加若ハ減少又ハ會社ノ合併ノ決議ニ於テ新株ノ引受、株式ノ併合若ハ消却又ハ合併ニ因ル株式ノ割當ニ關シ株式ノ種類ニ從ヒ格別ノ定ヲ爲スコトヲ得

第二二三條　株主名簿ニハ左ノ事項ヲ記載スルコトヲ要ス

一　株主ノ氏名及住所

二　各株主ノ有スル株式ノ種類及數竝ニ株券ノ番號

三　各株ニ付拂込ミタル株金額及拂込ノ年月日

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ノ數、番號及發行ノ年月日

第二二四條　會社ノ株主ニ對スル通知又ハ催告ハ株主名簿ニ記載シタル株主ノ住所又ハ其ノ者ガ會社ニ通知シタル住所ニ宛ツルヲ以テ足ル

第四章　株式會社　第二節　株式

前項ノ通知又ハ催告ハ通常其ノ到達スベカリシ時ニ到達シタルモノト看做ス

前二項ノ規定ハ株式申込人、株式引受人、從前ノ株主、株式ノ讓渡人又ハ質權者ニ對スル通知又ハ催告ニ之ヲ準用ス

第二二五條　株券ニハ左ノ事項及番號ヲ記載シ取締役之ニ署名スルコトヲ要ス

一　會社ノ商號
二　會社成立ノ年月日
三　資本ノ總額
四　一株ノ金額
五　數種ノ株式アルトキハ其ノ株式ノ內容
六　株式ノ讓渡ノ制限又ハ株券ノ裏書ノ禁止ヲ定メタルトキハ其ノ規定

一時ニ株金ノ全額ヲ拂込マシメザル場合ニ於テハ拂込アル毎ニ其ノ金額ヲ株券ニ記載スルコトヲ要ス

第二二六條　株券ハ會社ノ成立後ニ非ザレバ之ヲ發行スルコトヲ得ズ

前項ノ規定ニ違反シテ發行シタル株券ハ無效トス但シ株券ヲ發行シタル者ニ對スル損害賠償ノ請求ヲ妨ゲズ

第二二七條　無記名式ノ株券ハ定款ニ定アル場合ニ限リ株金全額ノ拂込アリタル株式ニ付之ヲ發行スルコトヲ得

株主ハ何時ニテモ其ノ無記名式ノ株券ヲ記名式ト爲スコトヲ請求スルコトヲ得

第二二八條　無記名式ノ株券ヲ有スル者ハ株券ヲ會社ニ供託スルニ非ザレバ株主ノ權利ヲ行使スルコトヲ得ズ

第二二九條　小切手法第二十一條ノ規定ハ株券ニ之ヲ準用ス

株主名簿ニ記載アル株主ノ爲シタル裏書ガ眞正ナラザル場合ニ於テ會社ニ就キ調査ヲ爲サバ其ノ眞僞ヲ判別スルコトヲ得ベカリシモノナルトキハ前項ノ規定ヲ適用セズ

第二三〇條　株券ハ公示催告ノ手續ニ依リテ之ヲ無效ト爲スコトヲ得

株券ヲ喪失シタル者ハ除權判決ヲ得ルニ非ザレバ其ノ再發行ヲ請求スルコトヲ得ズ

〔第一九九條・第二〇〇條〕資本の意義　資本確定の原則及び資本維持の原則　資本を株式に分つこと

第一　資本と株式

株式會社は資本に對する信用を基礎として立つて居る會社であつて、資本は其要件である。資本とは會社の社員（卽ち株主）の醵出した基金を云ふのであるが、或場合には資本額をも亦之を資本と云ふ。例へば資本の增加又は減少を云ふのである。

資本は株式會社の要件であるから、資本總額に對する株式の引受があつて、資本が確定されない限り會社の成立を認めないのである。之を資本確定の原則と云ふ。又確定したる資本は之を維持することを要する。卽ち資本の增加又は減少は後第六節に述ぶる如く、法定の手續を履むの外之を爲すことを得ないと同時に、會社の純財產額が資本額を超ゆる場合でなければ利益の配當を爲すことを得ないのである（第四節第三參照）。之を資本維持の原則と云ふ。

株式會社の資本は之を株式に分つことを要する（一九九條）。株式會社の社員は卽ち株主であつ

て、其有する株式の金額を出資して、會社資本の一部分に對する醵出に與るのである。資本を株式に分つのは總社員が會社資本の醵出に與ることを明かにすると同時に、社員の有する株式の數を以て其會社事業に與る程度を示す標準を作る爲めである。又株主が其權利を他人に讓渡すに當りては、株式に依つて其權利の適當なる部分を分割して讓渡を爲し得るのである。

株式の金額

株式の金額は均一なることを要する（二〇二條一項）。新株發行の場合でも其金額は舊株と同一でなければならぬ（尤も株券は一株券を以て數個の株式を表せしめても差支はないのであつて之を混同してはならぬ）。又株式金額は五十圓以上たることを要し、一時に全額拂込を爲す例外の場合に限つて二十圓迄之を下すことを得る（二〇二條二項）。而して株式金額の最大限は定められて居らぬが、我國の會社の株式は五十圓を多數とし、稀に百圓又は二百圓等の株式を定めて居る會社がある。

株主權の作用

〔第二〇三條〕

第二　株主の權利

株式會社の社員として株式を有する者を株主と云ひ、其權利を株主權と云ふ。株主權は所謂社員權（社團法人の社員が法人に對して有する權利）であつて、其作用に依つて株主は會社に對し利益の配當、殘餘財産の分配、株券の交付、株式名義書換等を求め得ると同時に、株主總會に於て議決權を行使し、株主總會決議取消の判決等をも求め得る。又或種の事項例へば發起人又は取締役に對する訴の提起、臨時總會の招集、檢査役の選任等（一九七條・二三七條・二六八條・二九四條等）は資本の十分の一以上に當る株主が共同して之を求め得るのであつて、之を少數株主權と云ふのであるが、總て此等の權利は卽ち株主權の作用に外ならぬ。

株主平等の原則

株主の地位は平等なることを原則とし、總ての株主は其有する株式の數に應じて平等の權利を有する。之を株主平等の原則と云つて、法律の特に認むる例外の場合（例へば第四に述ぶる數種の株式ある場合）の外は此原則を破ることを許さぬものである。合名會社に於ては會社の內部關係は定款を以て自由に定め得るのであるが（第二章第二節第一參照）、株式會社に於ては內部關係の規定も亦强行法であつて、定款を以て之を變更し得ぬのが原則である。

株式の共有

〔第二〇〇條・第二〇一條〕

通常の場合には一人の株主が一個以上の株式を有するのであるが、或場合には數人が一個又は數個の株式を共有することがある。此場合には共有者は株主權を行使すべき者一人を定むることを要する（二〇三條）。

株主の出資義務

第三　株主の義務

株主の義務は會社に對する出資義務であつて、其出資は金錢を原則とし例外の場合に現物た

るを得ることは前に述べた所である（第一節第二參照）。株主が會社に對し株金を拂込み、又は現物出資の場合に其約定の財産を移轉するの義務を負ふべきことは當然である。而して第二〇〇條第二項は株主が株金の拂込に付き相殺（民五〇五條以下參照）を以て會社に對抗することを得ざるものとして居る。卽ち株金の拂込は現實に之を爲さしめ、以て會社資本の充實を害することなからしめんとする趣意に基いたものである。從て株金拂込に付ては手形其他の代物を以てすることをも得ざるものと解さねばならぬ。尙ほ株金拂込の手續等に付ては第十に述ぶることとする。

株主有限責任の原則

株主の責任は其引受け又は讓受けたる株式の金額（額面以上發行の場合には引受價額）を限度とするのであつて（二〇〇條一項）、會社は株主總會の決議又は定款の規定を以てするも之を加重することを得ない。之を稱して株主有限責任の原則といふ。而して株主の責任は會社に對するものであつて、直接に會社債權者に對しては何等の責任をも負はぬ。此點は合資會社の有限責任社員の有限責任と全く其意義を異にするものである。

他人名義の株式引受又は讓受を爲したる者の責任

假設人又は承諾を得ざる他人の名義を以て株式を引受け又は讓受くる者が時にあるが、此の如き者は矢張り株式引受人又は株主たる責任を負ふのである（二〇一條一項）。又他人と通じて其名義を以て引受又は讓受を爲す者もあるが、此の如き者も亦其他人と連帶して株金の拂込を爲す義務を負ふのである（二〇一條二項）。尙ほ株金拂込義務免脫の目的を以て右の如き行爲を爲したる場合の罰則に付ては第七章第七を參考せられたい。

〔第二二二條〕優先株、後配株

第四　數種の株式

會社が定款の規定に依つて數種の株式を發行することを得ることは前に述べた所であるが（第一節第二參照）、此場合には利益若くは利息の配當（二九三條）又は殘餘財産の分配（四二五條）に付き、株式の種類に從ひ格別の定を爲すことを得る（二二二條一項）。右の各種の株式の內容及び數は定款の如何樣にも定め得る所であるが、其種類を大別すれば、通常株に對する優先株及び後配株と爲るのである。卽ち優先株主に對しては通常株主に優先して、利益若くは利息を配當し（例へば年七分迄の利益配當金を優先して與ふるの類）、又は殘餘財産を分配する（例へば拂込金額迄の分配金を優先して與ふるの類）のであつて、後配株主に對しては之と反對に通常株主よりも劣後的に、配當又は分配を爲すのである。而して優先株の發行は增資の場合に最も必要があつて、例へば五十圓拂込濟の株式の時價が四十圓である場合には、增資新株の引受手がないから、會社に於て發起人が通常株を引受けて、優先株主を募集するが如き便宜がある。又後配株は、

例へば鐵道延長線の有利でない場合に、其地方民が後配株を引受けて延長線の起工を計るが如き便宜があるものである。

各種株式の内容に關する規定

數種株式ある場合の各種株式の内容は定款の定むる所であつて(一六八條一項二號)、定款の變更が或種類の株主に損害を及ぼすべきときは、株主總會の決議の外其種類の株主の總會の決議を必要とするのであるが(三四五條)、資本の增減又は合併の決議に於て、新株の引受、株式の併合若くは消却、又は合併に因る株式の割當に關し數種株式間に不平等の定を爲すことは、定款の規定なくとも、損害を受くべき種類の株主の總會の決議を條件として許されたる所である(二二二條二項・三四六條)。

無議決權株、轉換株

數種の株式ある場合には、定款を以て或種類の株式に付き株主に議決權なきものとすることを得るのであつて、且此場合には其種類の株主に對し少數株主權をも剝奪することを得る(二四二條)。之を無議決權株と稱するのであつて、一定利率の利益配當を受くる優先權ある株式を無議決權とする場合が實際上多いのであるから、此種株式は社債に類似した經濟上の働をするのである。又增資を容易ならしむる手段として、株主が其引受けたる新株を一定期間内に他の種類の株式に轉換することを定款に定め得るのであつて(三五九條)、此種の株式を轉換株と稱する。

舊株、新株

同種類の株式中に拂込額を異にする二種以上のもの(所謂舊株、新株)を存することは資本增加又は合併の場合に生じ得るが、此場合には單に拂込額を異にする間、其額に應じて利益の配當又は殘餘財産の分配を受くるの差別あるに過ぎないのであつて、別種の株式と目すべきものではない。併し乍ら上述した第二二二條第二項の規定は便宜上此場合に準用されて居るのであつて、從て或種類の株主の總會に關する第三四五條、第三四六條の規定も亦準用されて居る(三四七條)。

〔第二二五條乃至第二三〇條〕

第五　株　券

株券及び種類

株式卽ち株主權を表示する有價證券を株券と云ひ、會社は之を發行することを要するものと解すべきである。株券には通常株主の氏名を記載するものであるが(所謂記名株式)、定款に定ある場合に限り、株金全額の拂込ありたる株式に付て無記名式の株券(所謂無記名株式)を發行することを得る(二二七條・四九八條一六號)。而して記名株式は原則として株券の裏書に依つて之を讓渡することを得べきものであつて(二〇五條)、卽ち所謂指圖證券の一種であるが、定款の規定に依つて裏書を禁止することを得るのであつて(二〇五條一項但書・二二五條一項六號)、此場合には記名證券と爲るのである。又無記名株式は無記名證券たること勿論であつて、其所有者は株券を會

社に供託するに非ざれば、株主の權利を行使し得ないのである(二二八條)。尙ほ記名證券、指圖證券及び無記名證券の意義に付ては、第三編第一章第十四に說明する所に讓つて玆には述べない。

株券發行の時期及び其記載事項

株券は會社成立後に發行すべきものであつて、其前に發行した株券は無效である(二二六條・四九八條一五號)。又株券の記載事項は第二二五條に記載して居る(四九八條一四號)　尙ほ增資後の新株券に付ては別に規定がある(三五八條二項・三六〇條・三七〇條三項・四九八條一五號)。

株式の卽時取得

指圖證券たる記名株式(卽ち裏書禁止に非ざるもの)及び無記名株式に付ては、第二二九條第一項は小切手法第二一條を準用して居つて、惡意又は重大なる過失なくして其株券を取得した者は、其占有を失ひたる者に對して返還義務なきものとして居るから、此種の株式の讓受人は無權利者より之を讓受けたる場合に於ても完全なる株主權を取得するのであつて、卽ち株式の原始的卽時取得を生ずるのである。但記名株式に付ては裏書の連續あることを要し、且株主名簿に記載ある株主の爲したる裏書(卽ち最初の裏書)が眞正ならざる場合に於ては、會社に就き調査を爲すも其眞僞を判別することを得べからざりしものなることを要する(二二九條二項)。例へば株主甲の家人が株券を盜出し、甲の會社に屆出でたる印章を盜用して株券に裏書の記名捺印を爲し、之を善意にして重大過失なき乙に讓渡したる場合には、乙は完全なる株主權を取得する。又若し乙が惡意又は重大過失者であつても、更に乙より之を讓受けたる丙が善意にして重大過失なき以上、丙は完全なる株主權を取得するのである。尙ほ右の株式の原始的取得に付ては、手形の原始的取得に關する手形法緒論第六の說明を參考せられたい。

株券喪失の場合の特別規定

株券を喪失した場合には、公示催告の手續(民訴七六四條乃至七八五條)に依つて之を無效とすることを得るのであつて、其公示催告手續上の除權判決なき限り株券の再發行を請求し得ないのである(二三〇條)。蓋し株券(殊に指圖證券たる記名株及び無記名株)は自由に流通せらるる有價證券であつて、其善意の取得者が株主權を取得することは上述の通りであるから、株券の再發行は前株券を法律上無效とした上で初めて之を許すことにして居るのである。

〔第二〇四條乃至第二〇六條〕

第六　株式の移轉

株式の移轉

株式卽ち株主權の移轉には制限のないことを原則とする。卽ち相續又は會社の合併の如き法律上の移轉は勿論、當事者の意思表示に因る讓渡も亦自由なることを原則として居る。但定款を以て讓渡の制限を定むることを妨げない(二〇四條一項)。例へば株式の讓渡に會社の承諾を要するものとする類である。又株券の發行前に爲したる株式の讓渡は會社に對して其效力を生じ

株式移轉の自由

ない(二〇四條二項)。

裏書に依る讓渡

記名株式は定款に禁止なき限り、裏書に依つて之を讓渡することを得るのであつて、其裏書記載の形式、殊に白地式の裏書に付ては手形法の規定が準用されて居る(二〇五條)。實際上は白地式裏書(被裏書人卽ち株式讓受人の氏名を記載せざる裏書)が多く行はれることと思はれる。蓋し之に依つて株券を讓受けたる者は引渡のみに依つて他に轉賣し、數回の讓渡ありたる後、自己に名義の書換を爲さんとする讓受人が初めて自己の氏名を記入するの便があるからである(手形法第二章第二參照)。而して裏書に依つて株式を讓受けたる者は、其株式の移轉を受けたることを以て會社以外の第三者に對抗し得るのであるが、會社に對抗する爲めには株主名簿に自己の氏名住所を記載せしむることを要する(二〇六條一項三項・四九八條一一號)。尙ほ裏書に依る讓受人が株式の原始的取得を爲す場合あることに付ては第五に述べた通りである。

裏書讓渡以外の移轉、白紙委任狀附株式の讓渡

記名株式の裏書讓渡以外の移轉(相續の如き法律上の移轉をも含む)は、取得者の氏名住所を株主名簿に記載し且氏名を株券に記載するに非ざれば、之を以て會社其他の第三者に對抗することを得ない(二〇六條二項三項・四九八條一一號)。昭和十三年の改正法律施行前には株券の裏書に依る讓渡の方法を認めてなかつたから、記名株式の讓渡は理論上は其讓渡ある毎に一々名義書換を爲すことを要するものであつたが、頻繁に轉輾賣買せらるる株式に付ては到底煩に堪へないが爲め、最初の讓渡人が株券と名義書換の白紙委任狀(書換請求の代理權を與へられる者の氏名を空白としてある委任狀)とを讓受人に引渡し、右株券及び白紙委任狀の引渡に依つて數回の讓渡ありたる後、書換を爲さんとする讓受人が初めて其委任狀に自己又は代理人の氏名を記載し、會社に對して書換を求むる慣習が廣く行はれて居つた。此慣習は判例に依つて認められ、白紙委任狀の發行者は後に至つて任意に委任を取消し得ないこと、死亡するも其委任狀の效力は存續すること等に付ては多數の判例があつて、商慣習法が成立して居つたのである(第一編第一章第一參照)。改正法律施行後と雖も、裏書禁止の記名株式の讓渡に付ては白紙委任狀附讓渡の方法が續用されるかと思はれるが、此の如き變則の方法を認むべき經濟上の必要は無くなるのであるから、此慣習は漸次廢滅に歸すべきものであるかと思はれる。而して右の白紙委任狀附讓渡は白地式裏書を以てする讓渡の場合と類似して居るが、裏書に依る讓渡の場合に生ずる株式の原始的取得は從來認められなかつた所である。例へば讓渡人が無能力又は强迫等の理由に因り委任を取消し、又は白紙委任狀が僞造變造なる場合の如き、善意無過失の讓受人と雖も其權利を取得し得ないのであつて、此點が兩者間に存する大なる差異である。

無記名株式の讓渡

無記名株式には動産に關する規定の適用があるから（民八六條三項）、其讓渡を以て第三者に對抗する爲めに株券の引渡を要する（民一七八條）。

株式の差押

株式は株券の發行ある以上は、有體動産に關する强制執行の規定に依つて差押へ、且換價又は書換を爲さしめ得るものである（民訴五八一條・五八二條）。

〔第二〇七條乃至第二〇九條〕質入の要件

第七　株式の質入

無記名株式が動産質の規定に依つて質入せられ得ることは當然であるが（民八六條三項・三四二條以下・三五二條以下）、記名株式の質入に付ても株券の交付を要件とし、且質權を以て第三者に對抗する爲めに株券の繼續占有を必要とすること（二〇七條）動産質の場合と同樣である（民三四四條・三五二條參照）。而して實際上は記名株式に付ては株券に白地式裏書を爲して之を質權者に交付し、債務の辨濟なきとき質權者をして便宜の處分を爲さしむるを常とする（從來は株券に白紙委任狀及び處分承諾書を附して質權者に引渡すを常として居つた）。

質權の效力

株式の上に存する質權の效力に付ては民法上の一般規定の適用があるが、第二〇八條第一項は株式が消却（第九參照）、併合又は轉換（第六節第五第九參照）に因つて消滅したる場合に、質權は株主が其代りとして受くべき株式又は金錢の上に存する旨を定めて居るのであつて、之は所謂物上代位（民三〇四條・三五〇條）の特別の場合である。尙ほ第二〇八條第二項は株金拂込なき爲め株式が處分せられたる場合に付て、同樣の趣旨の規定を置いて居る。

登錄質

〔第二一〇條・第二一一條〕自己株式取得の禁止

記名株式質入の場合に、特約に基いて質權者の氏名住所を株主名簿に、且氏名を株券に記載せしめたるときは、質權者は會社より利益配當金、殘餘財産分配金等の支拂を受けて債權の辨濟に充つる權利を有する（二〇九條）。之を登錄質と稱するのであつて、長期の債權擔保の爲めに便利なる方法である。

第八　自己株式の取得

株式は原則として何人も之を所有することを得、會社其他の法人も亦一個の財産として之を所有することを妨げないのである（此點に於ても株式は合名會社の社員の持分とは異つて居つて、會社其他の法人は第五五條に依つて無限責任社員たることを得ないのである）。併し乍ら會社が自己の株式を取得し又は質權の目的として受くること（所謂抱株）は第二一〇條の原則として禁止して居る所である（四八九條二號參照）。會社が自己の株式を持つて、自己の社員たる地位に立つのは理論上も變であるのみならず、實際上から觀て會社財産の安固を害し、且會社が自己の株式を投機の目的とする弊害を生じ得るから法律は禁止を原則として居るのである。

自己株式取得の例外

併し乍ら株式消却の爲めの取得（第九參照）及び合併に因る取得（例へば甲會社の吸收合併したる乙會社が甲會社株を有して居つた場合）は必要已むを得ざるものであつて、又他會社の營業全部の讓受の場合及び會社の債務者の唯一の財産たる會社株を差押へ競落する如き場合には自己株式の取得を諒とすべき理由があるから、第二一〇條は例外として之を認めて居る。但第二一一條は此場合には成るべく速に其處分を爲すことを要するものとして居る（四九八條一二號參照）。

〔第二一二條〕株式消却の意義及び種類

第九　株式の消却

株式消却とは或株式の消滅を目的とする會社の行爲を云ひ、抽籤等に依つて强制的に或株式を消却する場合（所謂强制消却）と、株式の買入等の任意行爲に依つて之を消却する場合（所謂任意消却）とがあつて、任意消却の場合には會社が自己株式の取得を目的とする行爲を爲すことを要するのである（其行爲は通常賣買であるから、此場合の消却を買入消却と云ふ）。而して株式の消却は資本減少の一方法とし、之に關する規定に從つて之を爲すことを得（第六節第八參照）、又定款の規定に依つて、株主に配當すべき利益を以て之を爲すことをも得るのであるが、其以外の場合には消却を行ふことを得ない（二一二條一項・四九八條一三號）。定款規定に依り利益を以て消却する株式の消却は、外國では一定年限後無償で國又は地方團體に收用せらるべき特許事業を目的とする會社等で行ふ所であるが、我國では殆ど實例を見ない樣である。

强制消却の特別規定

〔第二一三條乃至第二一六條〕株金拂込の催告

强制消却は株主の知らない間に行はることがあり得るから、之を爲さんとするときは、公告及び株主等に對する通知を爲すことを要するのである（二一二條二項・三七七條）。

第十　株金の拂込

第二回以後の株金拂込の時期及び額は定款又は株主總會の決議で定めてある場合の外は、取締役の自由に決定し得べき所である。而して株金を拂込ましめんとするときは、期日の二週間以上前に之を各株主に催告することを要する（二一三條一項。催告が二週間以上前に到達することを要する、尤も二二四條參照）。尙ほ株金の拂込義務者は株主たること勿論であるが、株金拂込期日後に株式を讓渡したる者は株主と連帶して拂込義務を負ふのである（二二一條）。

拂込遲滯の場合

拂込遲滯の場合には訴を起したる上、强制執行等の手續を採ることを得るは勿論であるが、商法は株金拂込を確實ならしむる爲め、會社に於て滯納株主の株式を處分する便法を認めて居る。卽ち更に期日を定めて、其日迄に拂込を爲さざるときは會社に於て株式を處分すべき旨を通知し、尙ほ拂込なきときは株式（拂込ありたる株式として）を競賣又は賣却し、之に依つて得たる金額より滯納金額及び定款上の違約金（滯納の場合百圓に付き四錢の日歩を徵する規定を

置くを通常とす）を控除したる殘額を從前の株主に拂戻し、若し滯納金額に足らざる場合には不足額の辨濟を請求することを得るのである（二一三條二項三項・二一四條・二一七條）。

株式讓渡人ある場合

滯納株式に付き、會社が株金拂込の催告を發したる日より溯つて二年內に株主名簿に株式讓渡の記載ある讓渡人（發起人が設立に際して引受けたる株式に付き其發起人に對しては五年內とす）あるときは、會社は上述の處分に著手する日の二週間以上前に、其讓渡人に對して處分を爲すべき旨の通知を發することを要する。此場合に讓渡人が滯納金額及び違約金額以上の價格を以て株式買受の申出を爲すときは、會社は其者に株式を讓渡すことを要する（二一五條・二一九條）。讓渡人が其申出を爲さずして株式が處分せられたる場合に、處分に依つて得たる金額が滯納金額に足らざるときは、會社は從前の株主に對し不足額の辨濟を請求したる上、二週間內に其辨濟なき限り其讓渡人に對しても辨濟を請求し得るのである（二一四條三項後段）。

株式競落人なき場合

株式の處分に當つて競落人なきときは、會社は資本減少の規定に從つて其株式を消却することを得る。此場合には滯納金額の辨濟を從前の株主及び讓渡人に請求し得るのである（二一六條・二一七條）。

處分株式の株券

滯納株式處分の際には、會社は其株式の株主及び登錄質權者に對して株券を提出すべき旨を通知することを要し、提出なき株券は無效と爲るのである（二一八條）。卽ち會社は提出せられたる株券又は無效株券の代りに再發行したる株券に依つて株式を處分するのである。

不足額を辨濟したる讓渡人の權利

前述の不足額を辨濟せしめられたる讓渡人は、自己の後者全員（自己以後の讓渡人及び從前の株主）に對して償還の請求を爲すことを得る（後者の何れに對しても請求を爲し得る意味である）。又償還を爲したる讓渡人は更に自己の後者全員に對して償還の請求を爲すことを得る（二二〇條）。蓋し未拂込金ある株式を讓受けたる者は、讓渡人に對して其拂込を爲す責任を引受けたるものと觀てよいからである。

「第二二三條・第二二四條」

第十一　株主名簿

株主名簿とは株主及び株券に關する事項を明示することを目的とする會社の帳簿であつて、其之に記載すべき事項は第二二三條に定めて居る（尙ほ四九八條一九號二〇號參照）。

株主名簿の意義、記載事項

記名株式の移轉に付き、株主名簿上の記載を必要とすることは前に述べた所であるが（第六參照）、此他第二二四條に依れば、會社の株主に對する通知又は催告は株主名簿上の株主の住所に宛つるを以て足り、且之に宛てて發信せられたる限り、通常到達すべかりし時に到達したるものと看做されるのである（不著又は延著の場合にも適正に到達したると同一の效力を生ずる）。

株主名簿の效力